

新时期农地流转创新模式与市场运行保障机制

王权典¹, 付坚强²

(1. 华南农业大学 法律系, 广东 广州 510642; 2. 南京农业大学 法律系, 江苏 南京 210095)

摘要 促进农地流转、维护农民地权的政策导向明确,但适应城镇化进程,引导农民进行土地有序流转需要理性的决策。农地流转市场培育需要政策扶持,其良性运行需要法制保障。鉴于相关立法设计同农地流转政策目标与现实运行机制之间存在偏差,反而制约了农地流转。在深化土地改革的新时期,农地流转具有多样性,其实践创新模式应纳入立法规制的范畴。引导农民自主规范流转土地,施以多元化的积极扶持,重在解除其顾虑及法律障碍。基于实践分析与市场秩序的考量,要在法制层面进行合理协调,既要完善物权化的土地承包经营权流转法律保障机制,也要创造有利于农地流转的政策环境并予以法律规制到位。

关键词 农地流转; 创新模式; 市场运行; 法制保障; 城乡一体化

中图分类号: F 301.5, DF 452 **文献标识码**: A **文章编号**: 1008-3456(2013)05-0046-09

十八大报告指出:深化农村土地制度改革,赋予农民更加充分而有保障的土地财产权,建立健全农村土地承包经营权流转市场,发展多种形式的规模经营。2013年中央一号文件强调要稳定农村土地承包关系;坚持依法自愿有偿原则,引导农村土地承包经营权有序流转,鼓励和支持承包土地向专业大户、家庭农场、农民合作社流转,发展多种形式的适度规模经营;鼓励农民采取互利互换方式,解决承包地块细碎化问题。探索建立严格的工商企业租赁农户承包耕地(林地、草原)准入和监管制度;规范土地流转程序,强化信息沟通、价格评估等流转服务。可见,农地流转实践创新是我国持续推进城镇化、工业化的关键动力,是打破城乡二元结构、推动城乡一体化科学发展的大政要务。

在持续城市化、工业化的背景下,在深化土地改革的新时期,创新农地制度,无可回避农业现代化和市场化的时代背景,而追求“效率”又是现代市场经济的必然要求,顺应国家政策导向,开辟农地流转实践创新模式,建立科学长效的农地流转机制,则是实现城乡统筹发展的关键环节^[1]。因此,如何修正“公平有余,效率不足”的家庭承包责任制,在保证“基本公平”的前提下,最大限度地提高“效率”应当成为现阶段农地制度改革创新的重要目标。唯有积极探索,方可寻求适于统筹城乡一体化发展的农地制度

创新模式。国家既有政策和立法确认了转包、转让、互换和入股等农地流转形式,而近年来出现的土地置换、土地股份合作、农地信托、反租倒包等新的实践形式,虽然均基于家庭联产承包责任制,且以市场化方式为主导对农地资源再配置,探索如何兼顾农业生产的效率和公平、保障农民土地产权归属及长久利益,试图加强农民产权主体地位和提高农民收入水平,但是这些新模式并没有得到国家政策和立法的确认。为此,要深入研究这些农地流转的新模式,对照现行立法调整与政策导向加以反思,找出农地流转新模式中存在的问题,从而探索建立农地流转市场运行的保障机制。

一、新时期农地流转实践的创新模式

1. 城乡土地置换

土地置换是指通过土地功能布局调整、土地整理等方式,使不同权属或用途之间的土地进行交换的行为,其包括权属性置换和用途性置换两大类。其中的“换”即体现土地流转;“置”即土地资源的优化配置。城乡土地置换是新型城镇化进程中早现于江浙地区的土地流转方式。该模式通过用农村宅基地和城镇房产转换,实现社会保障和土地承包经营权的双重转变,其社会保障方式参照当地失地农民

收稿日期:2013-04-15

基金项目:教育部哲社研究重大攻关项目“我国当前农村土地流转制度与农民权益保护创新”(09JZD00022);教育部人文社会科学研究规划项目“统筹城乡建设用地整理及再开发法律规制研究”(11YJA820075)。

作者简介:王权典(1968-),男,教授,在职博士生,华南农业大学农村法治与社会发展研究中心主任;研究方向:农业经济法、土地法制等。

E-mail: wangquandian@scau.edu.cn

社保体系标准纳入城镇职工社保体系。比较典型的模式有浙江嘉兴的“两分两换”模式,该模式围绕宅基地置换,同时实现承包地的置换,且两种置换之间是相互独立的,也就是宅基地和承包地相互独立、搬迁与土地流转相互独立;与之相反的苏南无锡“双置换”模式就要求实现宅基地和承包地的同时转换。

2. 土地股份合作

土地股份合作社源于土地承包经营权入股——即承包人或集体将土地承包经营权作价转为股份的一种流转方式。土地股份合作的核心是农民土地资产股份化。以土地承包经营权作价入股合作社有两大好处:一是解除离土进城农民的后顾之忧;二是开阔规模经营的发展空间。最高法院《关于审理农业承包合同纠纷案件若干问题的规定(试行)》第21条规定:“承包方依照法律、法规和政策的规定,以其承包经营的标的物入股,仍按照承包合同的约定,向发包方行使权利和承担义务的,人民法院应当准许。”承包经营标的物入股的实质即土地承包经营权入股。该规定从侧面肯定了农户以其土地承包经营权入股的合法性。土地股份合作可促进农村集体经济的发展,因而有必要将其纳入规范创新范畴。

3. 农地信托流转

农地信托是在确保农民拥有承包权的前提下,由农民委托公办的信托机构,通过市场化流转将土地经营权按期有偿转让给其他机构进行农业开发经营活动。农地信托也是一种土地使用权资产化管理的创新制度操作,也是土地承包人与受托人之间以信托土地用益物权为标的的合同法律关系,其核心基于政府搭台受托人管理和使用信托土地以为委托人谋利为目的的农地流转服务。譬如浙江绍兴建立县、镇、村三级服务体系:县设立农地信托服务中心,负责农地信托服务的日常工作,并建立县农地信托协调领导小组;镇设立农地信托服务站,负责辖区内农地信托服务;村的农地信托服务由村经济合作社承担。农地信托机构提供的信托服务主要由三部分构成:一是土地使用权市场供给与需求登记和相关信息发布;二是农地流转中的三方中介服务协调和业务办理指导鉴证;三是流转后的后续跟踪反馈服务和流转后纠纷的调解。

4. 反租倒包

“反租倒包”是指乡镇政府或村集体将已发包到户的农地通过租赁形式再集中到集体(称为“反租”),进行统一规划布局或进行必要的整治,然后将

土地使用权通过市场方式,承包给农业经营大户或者从事农业经营的公司(称为“倒包”)的土地经营流转方式。学界有人曾积极评价“反租倒包”,且将其总结为改革实践经验——不仅促使农地流转变得容易并达到规模经营,从而实现规模经济效应,而且有利于社会资源的优化配置,促使大量抛荒闲置或低效产出的土地转向种植规模化、能把握市场信息的大农户或企业。然而,中央决策层并不认可“反租倒包”,早在2001年《中共中央关于做好农户承包地使用权流转工作的通知》(中发[2001]18号)中就明确指出:“土地流转的主体是农户……在承包期内,农户……有权依法自主决定承包地是否流转和流转的形式……由乡镇政府或村级组织出面租赁农户的承包地再进行转租或发包的‘反租倒包’,不符合家庭承包经营责任制度,应予制止”。2008年中央一号文件更明确指出“依法制止乡、村组织通过‘反租倒包’等形式侵犯农户土地承包经营权等行为”。

二、农地流转实践创新存在问题的表象及其症结

1. 问题表象

(1)流转机制不健全。适度集中的规模经营能比传统农户分散型耕作收获更多的产出;不过,需要假设流转机制完善,且存在健全的市场、价格、社保等配套联动机制。其实,农地流转最缺乏完整的价格机制,也无可供参考的区位价格,一些地方因缺乏信息中介,更缺乏土地市场,导致土地流转不畅,交易量小,其交易的价格也比较低。所以需要确定土地出租的合理价格,即在农地流转中,对于承租方和出租方而言,价格会介于土地最高产出的价格和土地最低产出的价格之间。若就社会保障而言,我国覆盖城乡一体化的社保体系尚未完善,进城务工人员因很难融入(如取得城市户口)而使其宁可粗放经营、抛荒弃耕也不愿让渡承包地经营权。另外,在农地流转的收益保障中,也需要重视农民正当的权益保障,避免农地矛盾冲突的产生。总体而言,现在的农地流转机制主要有3个方面的缺陷:效率性缺陷、功能性缺陷和市场性缺陷,一个完善的农地流转机制应有助于农地经营效率的提高,同时达到土地社会保障功能和资产功能的平衡,并体现农地真正的市场价值。在实证调研中,广东农地流转有流转供求机制和流转价格机制两个问题:在流转供求机制上,中介组织和中介服务的匮乏导致土地供求信息

传播渠道不畅,限制了土地流转的区域和范围;在流转价格机制中,由于农户在流转博弈中的弱势地位,加上价格机制的缺陷导致农户土地的存量利益和增量收益容易受到博弈强势方的压制或侵害。

(2)流转合同形式失范。当前,农地流转合同多种多样,有书面、口头的,有的啥也没有;有的即使有书面合同,但也不够规范;合同权责条款标示不够明确,加之农民契约意识和法制观念不强,当市场价格或其他因素发生变化时,合同未到期就收回,致使承包合同违约纠纷多,兑现率低。农地流转程序普遍欠规范,在农户自发流转中尤为突出。据广州白云区的调研发现,曾大量的外地劳动力种植该区近 667 hm² 土地,而其流转的方式则是直接从当地农户手中转包,根本没有经发包方同意,也没有签订转包合同,这样不利于土地纠纷的解决和耕地的保护管理。普遍存在的农户自发流转没有签订正式的合同,交易费用和租期都不明确,导致流转不确定性的增加和流转纠纷解决机制的缺失,很大程度上阻碍了土地的优化配置。

(3)缺乏必要的规制和正确的引导,基层组织未发挥其职能作用。农户自发性土地流转因缺乏统一规制文件,也缺乏正确的引导,导致流转无序;乡镇政府和村社组织也无法对其引导校正,难以发挥应有的监管职能。在很多村社,农地流转并未给农村发展带来规划中的规模效益和健康发展。农地偶尔或零散的流转多发生于家庭外出务工与其邻居或亲戚之间,人情观念较重,也没有规范化发展。这种私人之间的土地流转,其流转收益也只是一定数量的金钱或粮食等象征性的给予,其协议方式多采用口头协议而非书面形式,这些都是缺乏规制与引导的民间自发流转,不属于经济意义上的规范性农地流转的范畴^[2]。若任该情形继续下去,我国不太可能会普遍出现大规模的农地集中流转。

(4)农户承包经营权流转经常受到不法侵害。侵害农户承包经营权流转的情形主要表现在 4 个方面:首先,来自个别基层政府干部的侵害。某些基层干部法律意识淡薄,加之土地承包合同规范性和执行力的缺乏,导致某些干部随意变更土地承包流转合同,侵犯农民正常的承包经营权。其次,来自少数基层政府(组织)的强迫流转。近些年来,由于受到土地财政、个人利益等一些错误政绩观的影响,某些地方基层政府(组织)以行政强制推动的方式,强制流转、重新发包、出租或集中经营,侵犯了当地农民

的土地经营自主权和合法承包权益。再次,来自地方政府以土地流转代替国家征地行为的侵害。在城镇化进程中,有的地方政府为降低建设成本和开发成本,以农地流转尤其是土地入股的方式取代征地,在招商引资过程中,借土地流转之名,快速占用大量农地,随意改变土地的农业用途,致使农民长期且大量低价流转土地使用权。最后,受到部分乡镇企业和龙头企业的侵害。这些年来,随着农业产业化经营的迅速发展,乡镇企业和农业龙头企业大量出现。然而,有个别农业企业打着农业产业化的幌子,利用各种手段强迫或欺骗农民流转土地,掩盖其圈地、占地,变相牟取暴利的真实目的。

2. 问题症结

(1)模糊的农地产权导致农地流转缓慢,也难以有效保护农民耕作权。尽管在家庭联产承包责任制框架下,农地产权可分解为 3 种权利:所有权、承包权和经营权^[3];农地所有权归集体所有,从而使人们误以为集体在某种意义上是土地流转的真正主体,而集体本身界定或其代表就不明确,容易发生土地产权多元主体间的矛盾冲突,故产权模糊成为农村经济关系多重矛盾和农民土地权益难以有效保护的制度性根源。即便在某些地区将土地承包经营权入股合作经营或组建股份合作组织(合作社),农民作为成(社)员股东享有不完全的股东权利,如对股份处分的权利就受到集体组织的制约;同时,集体组织仍可间接地干预股份合作组织(合作社)或者其他继(受)让主体的自主经营权;村组集体组织强迫农民流转时有发生。

然而,在农民集体内部按人口(劳动力)均分承包地的方式,容易造成地块零散化、经营规模小,且诱使农户产生永佃(包)思想,实际变相把集体土地所有权客体分割——逆违于农业经营方式从小农经济向企业化商品化农业转变。因应农地产权缺失而缺乏市场流转和集中(退出)机制,导致农地流转缓慢且受到诸多法律限制,如农民不能抵押承包地,不能自主将耕地转为建设用地并对外流转等。农民对土地的使用支配权问题没能根本解决。实践调查表明,在各地出现转包、出租、转让、互换和入股等各种农地流转形式中,转包形式所占比例最高,达土地流转量的 45% 以上;其次是出租和转让,各占 15%~20%^[4]。农地流转总体状态并不乐观:一是农地流转发展不平衡,东南部、中部地区农地流转比例远高于西部地区。二是缺乏对农地流转的有效管理和引

导服务,农户自发型流转普遍失范。三是农地流转市场机制不完善,尚未形成规范有序的土地流转市场体系。四是农民土地流转收益低,承包地租金普遍较低,权利保障制度欠完善。在现行土地产权制度下,农民承包地耕作权也难以得到有效的保护,家庭承包制虽导致“两权”分离,但对所有权和使用权的内容、范围及其主体权责等界分不明。特别是国家因公共利益需要可征收(用)集体土地,但法律无明确啥是公共利益需要,导致只要是非农建设,就当然征收(用)集体土地;而农民可能只顾当前利益,轻易让渡土地使用权即放弃承包地耕作权。村组集体从短期利益目标出发,也竞相放弃土地所有权,以获得眼前可支配的土地补偿款。耕作权是在土地具备耕作条件方可行使,若所有者或使用者放弃或毁坏部分土地耕作条件,致使周边地的耕作权也难以行使,而对此损害,现有法律缺乏有效的保护救济。

(2)对农民土地收益保障不足限制流转进程,创新模式存在法律障碍。《农村土地承包法》保障“农民是耕者、耕者有其田”的“农耕社会秩序”,其初衷并不希望土地承包经营权大量流转,因而对农地流转的条件规定较为严格。实际上,土地承包经营权“永久放弃”不可能通过签订合同就可取消的。譬如,“两分两换”的实践操作就存在法律上的障碍^[5]。一般农村宅基地流转情况较为乐观,但就土地承包经营权流转而言,各地促导性优惠措施不少,农户仍普遍对农地流转顾虑多——主要是非农就业、长远生计保障问题,即便作为土地股份投入或通过土地置换养老保险所获得的收益也较有限,对农户吸引力不大。这在经济发展水平相对较低的农村尤为明显。因此,目前诸多地方实际推行的城乡土地置换只是“一分一换”,即单纯的宅基地流转,土地承包经营权则主要通过有关平台流转。再如,《物权法》仅规定有土地承包经营权的转让、转包、互换,对土地入股等其他实践模式却没有明示。当前,乡镇政府、村社组织等对土地流转认识不足,政策精神把握不透,往往简单认为是种田垒大户,把缺少劳力或无人耕种的撂荒地集中到愿耕种的人手中,较忽略拥有经营权人的财产权利。其实,农户以土地承包经营权合股经营或者入股专业合作社,不仅涉及《土地承包法》,更会遇到《公司法》《物权法》《劳动法》以及《破产法》等法律限制所带来的种种困境,其中尤以对公司法的突破最为显著。若不尽快出台专门配套法律法规对“农地入股”加以规制,或者协调修订相关法律法规,随着“农地入股”改革的铺展或深入,极

有可能引发出一系列法律问题或不利后果。

需要指出的是,《农村土地承包法》对土地承包经营权流转主要形式的设计,只是基于农户供给型流转模式而拟制的。实践中存在3种基本模式:一是农户自发流转模式;二是委托集体流转模式;三是集体供给型流转模式。第三种模式实际上是2次流转的组合,第一次是土地集中过程农户与集体间的流转,第二次是集体与最终受让人间的流转。广东佛山、中山等地的流转形态即属于该类型^[6]。显然,委托集体流转模式与集体供给型流转模式涉及的利益主体是多元的,其合同关系较为复杂,而且,这也反映了《农村土地承包法》“土地承包经营流转的主体是承包方”之规定与现实情况的矛盾。以反租倒包为例,调查显示,经济发达地区的返租倒包较为普遍,我国东、中、西部地区返租倒包出现的频率分别为18.8%、9.5%和12.9%^[7]。《农村土地承包法》有理由确认集体与承包农户一样成为土地承包经营权的流转主体。法律只能面对现实,立足现实,及时规范合理的新现象而不僵化,否则只能导致物权的旁落^[8]。

(3)与农地流转挂钩的现代农村金融制度尚未建立,涉农信贷政策构成农地流转的制约。现阶段,金融机构注重的是当前收益和风险控制,涉农信贷走向为:农户信用贷款不断萎缩。法律自始就禁止抵押耕地——其主要担心农民从事不明智的交易,将自己土地滥作抵押给银行、工商企业或者少部分富人,而最终失去土地。改革开放前,“地主”这个词汇原本有沉重的负面政治含义,以至于有关抵押利弊的正常辩论都很难进行。鉴于抵押贷款早已普及为城镇居民获得信贷的基本手段,故在《物权法》起草过程中也早有耕地抵押的争议,较早的《物权法》草案稿曾设计允许抵押,但最终该动议没被吸纳于法案。根据现行涉农信贷政策规定,农户小额信贷一般不超过1万元、大额信贷不超过5万元,难以满足土地流转衍生较大数量的信贷需求。通过农户联保、专业合作社担保虽可部分解决信贷融资困难,但总体上难以满足现代农业产业化多层次且较大数量的信贷需求,涉农机构也无切实可行的支持方式。农业发达国家经验表明,信贷是刺激农民持久提高地力和增收投资的重要因素。但中国农户极少部分投资可能获得银行贷款,农民无法利用其承包地(视同自有资产)担保融资,以扩大生产或者实现农业生产多样化^[9]。

(4)缺乏政府足够的财力支持造成承包地流转

集中难。一是目前涉农补贴政策缺乏明确界定,在承包农户不追求农地收益最大化的条件下,让农户将承包地付诸自然流转难。二是外出务工经商人员因未能享受城市市民待遇,不会轻易放弃土地保障,致使其流转农地心存顾虑。三是因农地流转伴存土地平整、道路交通等新的数量较大的资金需求,而该财政补助政策尚不明确,现行简单随机的财政补贴政策不能满足现代农业产业发展的需求。另外,大部分地方财政压力大,“两分两换”式土地流转若无大量资金则无法推进;况且,城乡“增减挂钩”土地流转后二次开发,也需要相应的资金支持。

(5)缺乏风险防范保障导致农民对土地流转顾虑重重。由于土地流转存在周期性,因而若片面强调城市化进程,即通过农地流转的方式把大量农民“撵出”土地而进入城市,是缺乏理性的——其不仅增加城市运行成本,而且带来高昂的社会风险代价。在城乡社会一体化转型背景下,农村社会难免出现“土地真空”期——当农民迫切需要土地维持生计时,却由于土地已流转而尚未到期,导致部分农民处于保障缺失的境地,可能成为社会动荡的因素。况且,农地一旦流转出去,农民就无法将其立马收回来。加上制度存在潜在的缺陷,而农民却无完善的利益表达机制和保障机制,因其不确定性对农民而言即意味着风险。人为推动农地集中规模型流转可能导致大量的农村“失业人口”,由于农民对未来风险的担忧,致使其不会轻易出租土地或租期很短。虽然农民单靠种地至多维持温饱而未必致富,但现实的想法在于别奢求农民多大程度谋求富裕,而是在原有基础上提高其基本生活水平和生活质量,把农村基础设施、社会保障、医疗教育等事业搞好。不可借口城市化非农化“逼农奔富”,更不可驱赶他们进城农转非。强制性地把农民从土地上剥离出来,虽然使农民获得了“解放”,但也由此失去了基本生活保障。农村是一个“系统社会”而非简单的“住宅区”。城乡社会一体化更是复杂的互动系统,大量的农民盲目无序地流入城市,必将导致城乡社会结构剧变崩裂,引发机制性的不和谐或失衡状态^[2]。

三、完善农地流转市场运行保障机制的建议

1. 重构农地权利结构,彰显农地承包经营权的物权性质与可流转性

重构农地权利结构需要科学划分各相关利益主

体间的土地权利边界,界定农户、集体与国家的土地权利内容,明确集体所有权、农户承包权、农地经营权三权的适度分离。但有 2 条必须坚持的“底线”:一是土地所有权仍归集体所有;二是不改变家庭承包制,不损害农民土地承包权益,确保农民的承包权、集体组织成员权及合理长效的利益分配机制。具体界定包括:村组集体—土地所有权、农户—土地承包及使用权、农户—使用权相应的收益权和转让权、地方政府—资源管理权,这种界定还需要在理论中进行进一步深化和研究。只有通过理论研究和立法明确,才能显现农地产权的基本功能特征。明确产权的排他性^[10],包括权利主体的排他性和权利内容的排他性,就是产权交易即农地流转的前提。

土地承包经营权被依法确定为农民生存保障性的基本物权。但相关法律对土地承包经营权概念并无明确的界定,如:《物权法》对土地承包经营权标的规定不甚明确,与《农村土地承包法》的“农村土地”^①和《土地管理法》的“农用地”^②也不尽一致;“土地承包经营权”的立法设计是以家庭承包为基本内容,适用范围较窄,容易造成法律适用的“真空”等^[11]。既要完善家庭承包制,建立完全物权化的土地承包经营权流转法律机制,也要创造有利于农地流转的政策环境并采取配套的法律保障措施^[12]。在市场化条件下,农地流转在加快,范围在扩大,流转形式趋于多样化,农地流转法定形式与实践情形存在不协调性,反租倒包、土地置换、信托经营等实践形式亟待法律的认可^[8]。还有,广东等地实践探索多年且模式各异的农村土地股份合作,被普遍认为是结合股份制与合作制双重优势创新农地制度的一种选择,是在农民集体范围内兼顾公平与效率的一种现实办法^[13],但至今未得到立法的确认。

那么,如何彰显土地承包经营权的物权性质呢?首先,在坚持家庭承包经营制度长期不变与农民基本权益有充分保障的前提下,可以创新承包地经营模式。无论是规模经营或股份合作经营,还是引入现代公益性或服务性的服务形式,均不可弱化土地承包经营权的物权性。农民自主依法通过转包、租赁、入股、合作经营等方式,促使土地承包权与经营权分离,积极探索股份制合作、入股农民专业合作社等承包经营权流转机制,并以农业产业化经营提高承包地收益,形成致富增收的长效机制。鉴于《物权法》有关承包地经营权设立抵押的限制规定,一般认为没有抵押权的承包地,即便是永久性的使用权,也是准物权而不是完全物权;但鉴于土地承包经营的

长期性,理当将承包经营权视作一般物权而实行抵押^[14]。当然,为避免抵押承包地变成债权人“私有”,可设置债权人对抵押承包地只享有以经营收益抵偿的限制条件。其次,要承认集体土地所有权与稳定家庭承包关系是矛盾的。既然每一集体成员一出生就享有集体成员权,即可获得一份承包地;而土地分配后再进行随意调整,又违背《土地承包法》。法律规定土地承包关系要保持长久不变,包括农民集体在内的任何组织不得改变这种关系。这就陷入一种矛盾困惑。再次,集体土地使用权不能够自由转让,它只能在集体组织内部转让,不能转让给本集体以外的成员;而国有土地使用权受让主体无类似限制。这也就是所谓的“同地不同权”。另外,征收(用)承包地的补偿办法与标准,应基于“同地、同质、同价”的市场定价原则核定,即补偿价与市场价并轨,市场价非由地方政府单方确定,而应根据当时当地土地供求市场发现价来核定。

2. 尊重农民的自主权,明确农地流转实践创新的集体主体地位

1984年中央一号文件就明确允许农户流转承包地,中央一直强调,农户流转土地承包经营权必须按照依法、自愿、有偿的原则,这在《农村土地承包法》中也得到了进一步明确。各级政府和村级组织应该按照依法自愿有偿的原则引导农户流转土地承包经营权,不能采用行政强制的方式强制推行。坚持农地流转之“三个不得改变”:不得改变土地集体所有性质,不得改变土地用途,不得损害农民土地承包权益——此乃立法政策对农地流转明确规定的基本原则。实行土地用途管制是我国土地管理的重要制度,农地只能用于农业用途,土地流转可以调整优化农业结构,但不能用于非农开发,要切实保障农民的流转自主权、收益权不受侵害。

农地流转实际上作为一种合同关系,其主体是相对应的两方:承包方与受让人;在某些情况下,集体也可能成为流转的特殊主体。其立法本意可能在于:流转出让土地承包经营权的主体是承包方而不是发包方,目的是赋予承包方在农地流转中的主导地位,防止集体借土地流转侵犯农民利益。由此产生一个问题:发包方能否成为出让承包经营权的主体?若完全否定发包方的主体资格,则实践中集体供给型土地流转因违法而当禁止。实践情况中,广东珠三角等地早已存在反租倒包、农地信托、农地入股等流转集体供给型流转模式——其利益主体是多元的,合同关系较为复杂,反映《农村土地承包法》

“土地承包经营流转的主体是承包方”之规定与现实情况有冲突——因为除了承包方和受让人是流转关系一般主体外,集体也可能成为流转关系的特殊主体。问题是,这些改革实践证明可行的农地流转模式,是否一律禁止呢?其实,《农村土地承包法》已确认农户可通过入股组建合作经济组织——其一般就是社区集体经济组织,在这些地区,集体是提供土地的主体。《农村土地承包法》对该主体资格的限制性规定,旨在充分尊重农地流转中农户的意愿,防止集体侵犯农民利益,防止的只是“强迫流转”;若在尊重农民意愿通过入股合同、信托合同,对农民利益做出了充分保护的前提下,实行的集体供给型农地流转如土地入股和农地信托等,并没有违背立法本意,就不应该一律被禁止。因而,以合法有效的土地入股合同或信托合同把农地整合起来的集体组织,应同承包农户一样成为土地承包经营权的流转主体^[8]。

3. 建立良好的政策环境,保障农地权流转市场健康有序运行

良好的外部政策环境是保障农地流转市场健康有序运行的关键性因素,塑造一个良好的外部政策环境,需要处理好以下四方面的互动关系:一是农地流转与农村社会稳定的关系;二是农地流转与农村劳动力转移及工业化、城镇化的关系;三是农地流转与农村社会保障的关系;四是农地流转与农业规模效益的关系^[15]。

(1)促进农村劳动力转移,完善城乡社会保障体系。大规模的农地流转,会导致大量的农村劳动力从土地中解放出来,这部分劳动力能否实现安定的就业、获得稳定的生活来源,直接影响到农地流转能否顺畅进行和农村稳定情况。农地流转需要妥善处理好农村土地流转与农村社会稳定、农村劳动力转移的关系,重点在于解决好劳动力安置转向的路径及后续生计保障问题。所以,要基于我国现实的农村国情考虑,着力消除土地流转的制度性障碍,积极发展劳动密集型产业,提供充足的农村闲置人口就业机会,加速就业结构的调整。

合理的全覆盖农村居民的社会保障体系是解决土地流转后续之忧的安全网。为规避农地流转的风险,弥补土地的社会保障功能,必须建立农村失业救济和养老保险制度,按计划将农民生计保障由依靠家庭和土地转向依靠社会保障,其保障对象主要为已经离地而就近从事二、三产业的农村居民,或者已进城务工而未被纳入城镇社会保障体系的原农村居民。某些地区实行的农村社保工作,采取“农民出一

点,省、市、县各出一点”分层分步走的策略筹集社保基金。但除了较发达地区(如珠三角、长三角)外,中西部和内地山区因地方财力有限,难以承担相关的配套社保资金,造成农保基金缺口比较大,农保难以发挥其预期的保障功能。故基于此现实情况,只有增强地方财力或者拓宽社保资金渠道来源,才是增强农保功能的关键之处,实践较好的案例有利用征地、土地置换补助费和土地增值收益为失地农民办理社保,或者根据企业受让土地价按比例提取社保基金。

由此,还要优化财政支出结构,加大财政资金支持,农地流转以最大限度发挥财政资金规模使用效益为前提,改变当前分散低效使用模式,以农民能普遍享受同城市居民基本均衡的社会保障与公共服务为目标,建立新型覆盖城乡的公共财政体制。有效整合各种财政支农资金,提高其在农地流转中的综合保障力。

(2)改革户籍制度,消减城乡社会福利差异等制度性因素对农村劳动力转移的阻力。城乡二元分割的户籍管理及其导致的二元化就业、社保等制度性因素阻碍了农村劳动力的转移和土地流转的顺利进行。现行户籍制度对农村劳动力转移的阻碍主要表现为两个方面:首先是直接阻碍农村劳动力转移的政策措施。农业户口与城市户口划分的标准,非以居民职业、主要生活来源和居住地为依据,从农村人口变成城镇人口,更是制度安排的结果,体现身份待遇的差异。取得城市户口而具有“市民身份”,就有资格享受农村缺乏的城市社会福利。其次是间接阻碍农村劳动力转移的政策措施。其一、就业保护制度的城市偏向。几乎所有城市都优先安排本地人口就业,外来人口缺乏平等就业的机会,劳动者职业的有无与好坏不取决于个人能力和工作态度,而取决于个人的特定“身份”。其二、城市社会保障的排他性与农村社会保障的欠缺。无论是迁移性的还是转移性的农村劳动力转移,都涉及社会保障问题。城市社保限于城镇户口的就业者,进城务工农民被排除在城市社保之外;而农村社保如合作医疗等,随着集体经济解体难以为继,无论政府还是农民都普遍缺乏农村社保资金^[16]。

所以,促进农村劳动力合理转移,需要变革二元户籍管理制度及其导致的就业和社会保障制度。一要打破农业与城市户口管理的二元性结构,建立全国统一的户口登记制度;二要放宽户口迁移限制,根据经济社会发展需要和社会综合承受能力,实现户

口的自由迁移和社会保障的顺利接续;三要剥离附加于户口上的诸多行政管理职能,把户口与福利因素分离。基于此,打破城乡或地区分割的二元就业结构,实施城乡统筹就业,并将农民工纳入城市社保范围,建立城乡一体及通行的社保制度。实践中,不少地方户籍改制已有良好进展,广东佛山、深圳、浙江宁波等地已取消农业与城市户口,统一实行居民户口,湖北、山东、湖南等省也相继启动户籍制度改革。然而,城市化改制要防止出现对农民土地权益的剥夺。如某市曾一夜之间就把辖区农民转为非农业户口,然后以农民已“农转非”为由,通过转制低价将农民集体土地收归变为国有土地,于法无据,无异于剥夺农民生计发展的根本保障。这种情况在改革实践应予以特别关注并杜绝。

(3)取消土地承包经营权的户籍性限制。《农村土地承包法》第 26、39、41 条对解决农村劳动力转移中土地承包经营可能出现的问题提供了法律依据,说明其对农民利益的考虑较周全;但第 26 条规定客观上引发户籍与土地承包权益在产权制度上的悖论——如“承包期内,承包方全家迁入设区的市,转为非农业户口的,应当将承包的耕地和草地交回发包方。承包方不交回的,发包方可以收回其承包的耕地和草地。”在珠三角地区若施行该规定,将致不良的后果。如广州、佛山、中山等地不少农民通过“村改居”已改制为非农业户口或者全部取消了农业户口,农民城乡“两栖”的现象普遍,多以农地租赁收益或土地股份分红为生。若按此规定,其承包地应交回集体,即意味着基于承包权而获取的地租或股权收益也当交回集体,那么他们将无以为生;该集体实际已无农业人口而变成纯粹的经济组织。如此,集体土地收益也无具体的分配对象。显然,把承包经营权与户籍性质相挂钩并不合理。另外,若农户与受让人签订承包地长期租赁合同,在租赁期间发生第 26 条的情形,一旦集体收回承包地,则会出现另一个法律悖论:租赁收益归谁?显然,仍归该农户是不可能的,但若归另外的农户必然产生公平危机,若归集体则意味着该土地成了机动地,而一旦机动地突破了“占耕地 5%”的限额,租赁收益将无法找到一个公平且合法的归属者:归集体,则违反 5%的法律限制;由集体发包给某农户,再由全体成员分享收益,则违反承包权益不得侵犯的原则,且其他成员的利益分享构成不当得利^[15]。

户籍管制不仅把农民捆绑在土地上,增加农村劳动力转移的机会成本,其实也是对承包经营权物

权性质的否定。立法与现实的冲突存在且不断扩大,对户籍与土地承包权的关系重新调整有迫切的必然性。建议取消土地承包经营权的户籍性限制,不再以户籍作为是否收回承包经营权的依据,应当强化承包经营权物权属性,除非农户主动放弃或严重违法用地,发包方无权收回承包地,只有这样才有利于农地流转,有利于对农民土地权益的保护,有利于农村劳动力的转移。

(4)确保农地承包经营权的确权登记工作。要促进农地流转、维护农民土地权益,必须完成农地确权登记的基础工作。多项法律都为确权工作提供了基础,《土地管理法》和《土地承包法》都明确农民拥有长期稳定的农地承包经营权,这为土地确权登记奠定了法律基础。《物权法》把农地承包经营权界定为用益物权,为健全农地确权登记制度直接提供了法律依据。由于农地确权颁证工作量大面广,涉及包括国土、农业、房管、林业等在内的多个职能管理部门。实际部分职能的交叉和相关立法政策的冲突,增加了调查与行政成本以及部门间的协调成本。所以政府有关部门要建立专门针对确权登记工作的信息管理平台。具体分工设计为:农业部门加强政策指导,制订实施方案,完善操作规程,做好土地承包纠纷的调解仲裁;国土部门及时、准确提供集体土地确权面积、成果图等资料,指导处理有关权属矛盾纠纷,配合做好农地确权颁证的其他有关工作;财政部门做好农地确权颁证工作的经费保障和使用监管工作;司法部门要充分发挥调解作用,加大矛盾纠纷的排查和化解力度,为农地确权颁证工作提供司法服务;法制部门要做好有关法制建设工作,促进农地确权颁证工作依法推进^[17]。

4. 创新农地资产化机制,完善与农地流转相适应的农村金融体系

农地资产化机制暨农地金融创新点在于:一是农地物权的资产化。农地流转必将体现农地物权资产价值,鼓励农村金融组织以农地使用权和房屋所有权做抵押,提供服务于“三农”的贷款,显化农户隐性财产,帮助其缓解融资难题而获得资金从事农业规模化生产或非农创业。二是集体经营性土地的股份化。集体非农建设用地以适当方式直接“入市”是土地流转的趋向,而股份化则是集体非农经营性土地资产惠民的重要方式。股份化确保农民长期获得土地资产收益,是农村非农经营性土地流转的可持续方式。三是农民财产的债券化。结合户籍制度改革,探索产权债券化,有助于解决农民工城镇化问

题。通过科学评估测算,建立个人账户,将农民的农村财产以债券形式资产化,农民以股民身份参与规模型现代化产业,获取红利;农民持卡进城,可以自由流动,享受市民待遇,推动节约用地、显化农民财产、拉大城市内需、加快新型城镇化进程。

发展新型农村金融要和土地流转挂钩,为现代农业规模化、集约化发展服务。完善与农地流转相适应的农村金融体系,可尝试创设“土地股份合作社+金融机构”的土地流转模式。创办土地股份合作社,使其成为流转土地经营主体,并按政策进行土地使用权登记颁证,明确合作社的土地使用权属,并赋予其所具有的折股、抵押担保等功能,银行可以土地合作社提供的土地使用产权作抵押,向其发放贷款,使农民的“死地变活钱”^[9]。跟进农地流转进程,明晰各金融机构的市场定位,建立起政策性、商业性、合作性涉农金融机构和村镇银行、小额贷款公司、民间借贷组织等分工明确且配套的农村金融服务体系。

5. 构建完善的农地流转市场服务体系,提高农地流转的效率

作为一种市场交易行为,农地流转就存在市场培育与规范的问题——涉及交易场所、信息服务、中介服务等方面。当前重点需要建立三大体系:农地流转信息体系、农地流转中介组织体系和农地流转仲裁体系。从实际情况来看,某些地方将土地承包管理机构作为依托,搭建农地流转信息平台,在乡镇和村社设立土地流转服务中心及其服务站,汇集并沟通土地流转供求信息,为流转双方提供专业化、市场化服务,开展土地流转一系列服务,包括申请委托、供求登记、价格评估、合同签订、档案管理、纠纷调解、法律咨询等指导服务,受到广大土地流转需求供给方的普遍欢迎,而这些做法和经验也得到了肯定,鼓励有条件的地方以此为蓝本,积极发展土地流转市场服务组织,维护市场秩序,提高流转效率,更好地保障农民利益。

参 考 文 献

- [1] 宋涛. 农地流转模式与机制创新研究[J]. 农村经济, 2012(8): 23-26.
- [2] 申恒胜. 农村土地流转的理论、经验及预测[J]. 东南学术, 2009(4): 34-39.
- [3] 蒋永甫, 杨祖德, 韦凯芳. 农地流转: 近十年来的研究进展[J]. 广西大学学报: 哲学社会科学版, 2012(4): 81-87.
- [4] 何洪华. 关于农村土地流转情况的调查与思考[J]. 金融与经

- 济,2008(5):70-73.
- [5] 朱兴祥. 法律突破与利益均衡——农村土地使用权“两分两换”制度路径探索[J]. 法治研究,2009(8):20-26.
- [6] 陈玉强. 广东农村土地流转探讨[R/OL]. (2005-07-06)[2012-12-25]. <http://wenku.baidu.com/view/efc6f23e376baf1ffe4fad15.html?pn=51>.
- [7] 林奇胜. 我国农村土地流转市场机制作用强度研究[J]. 咸宁学院学报,2004(5):43-45.
- [8] 王权典,陈维君. 农地承包经营权流转形式之立法检讨[J]. 甘肃政法学院学报,2010(1):108-115.
- [9] 朱敬忠. 土地流转过程中几个深层次问题亟待解决[N]. 金融时报,2009-12-07(8).
- [10] 宋从越. 农地承包权流转的原则与限制[J]. 阴山学刊,2006(6):62.
- [11] 丁关良.《物权法》中“土地承包经营权”条文设计研究[J]. 浙江大学学报:社会科学版,2005(2):49-58.
- [12] 李学永. 农民土地权利流转制度研究[J]. 政法论丛,2008(2):37-41.
- [13] 王权典,陈利根. 土地股份合作之法经济学分析与实践规制检讨[J]. 农村经济,2013(3):32-37.
- [14] 王权典. 农民土地权利保障因应法律变革之演进[J]. 河北法学,2013(3):17-25.
- [15] 王权典,杜金沛. 农地承包制和农地流转的冲突与协调——兼论《土地承包法》流转规范设计不足及完善[J]. 华南农业大学学报:社会科学版,2009(1):136-143.
- [16] 梅金平. 不确定性、风险与中国农村劳动力区际流动[M]. 北京:中国财政经济出版社,2003:42-64.
- [17] 国务院发展研究中心课题组. 农村土地承包经营权确权登记研究[R/OL]. (2011-08-04)[2012-12-20]. http://www.fgw.gov.cn/fgwjisp/zhyj_content.jsp?docid=494408.

注 释:

- ① 《农村土地承包法》第2条规定:“本法所称农村土地,是指农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地,以及其他依法用于农业的土地”。
- ② 《土地管理法》第4条规定:“国家编制土地利用总体规划,规定土地用途,将土地分为农用地、建设用地和未利用地。……”;“前款所称农用地是指直接用于农业生产的土地,包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等……”。

Studies on the Innovative Patterns of Agricultural Land Transfer and Safeguard Mechanism of Market Operation in the New Reform Period

WANG Quan-dian¹, FU Jian-qiang²

(1. Law Department of South China Agricultural University, Guangzhou, Guangdong, 510642;

2. Law Department of Nanjing Agricultural University, Nanjing, Jiangsu, 210095)

Abstract It is clear for the policy guidance to promote agricultural land transfer and to maintain farmers' land rights, but rational choices are greatly needed to guide farmers to transfer land to adapt to the urbanization process. The cultivation of agricultural land transfer market urges for political support and the corresponding legislation paves the way for its stable running. Yet there is a gap between the legislation and policy goals and actual operating mechanism, the agricultural land transfer is restricted. During the new period of deepening the land reform, land circulation presents various forms, whose innovative patterns should be included in legislation and regulations. And the critical point to regulating farmers' land circulation in an autonomous and standard way and supporting diversely is the release of farmers' worries and removal of obstacles in legislation. Based on the practical analysis and consideration of market order, this paper comes to the conclusion that it is necessary to coordinate in the sphere of laws, which means the improvement of legal mechanisms to safeguard the household contract system and agricultural land transfer and the building of a favorable external environment, both politically and legally, for agricultural land transfer.

Key words agricultural land transfer; innovation mode; market operation; legal safeguard; urban and rural integration

(责任编辑:刘少雷)