华南农业大学学报(社会科学版)
2004 年第 2 期 (第 3 卷) JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY (SOCIAL SCIENCE EDITION) No .2 2004 (Vol .3)

农村集体土地产权制度与土地流转

商春荣[1], 王 冰[2]

(1. 华南农业大学 经济贸易学院, 广东 广州 510642; 2. 广东省委党校, 广东 广州 510053)

摘 要: 在我国农村集体土地制度框架下,两种不同用途的土地流转呈现出两种不同的景象:激而不活的农地流转与禁而不止的建设用地流转。集体所有制是农地和建设用地共同的产权基础,其固有缺陷,如"内公外私"、产权主体不明、权利束残缺等造成土地使用权交易成本高昂,构成了农地和建设用地流转的共同障碍;其产权制度的显著差异产生对农地和建设用地流转的不同激励,从而形成土地流转状况的强烈反差。

关键词: 农地流转; 建设用地流转; 产权

中图分类号: F301.1 文献标识码: A 文章编号:1672 - 0202(2004)02 - 0025 - 05

相对于土地市场或交易,土地流转是一个模糊的概念。交易意味着各方财产权利界定基本清晰,各方在交易中的地位平等,交易等价有偿。而流转是在许多法定的财产权利模糊不清情况下的一种模糊定义:对于集体所有的土地,排他性所有权是虚置的;农民土地承包权的性质是物权还是债权未有定论;其他物权如处置权、抵押权等都是不明确的;流转并不意味着一定是自愿、等价交易。土地流转概念的模糊性,还在于许多关于土地流转的文献对其内涵界定不统一。1995 年国务院 7 号文件指出:在坚持土地集体所有和不改变土地农业用途的前提下,经发包方同意,允许承包方在承包期内,对承包土地依法转包、转让、互换、入股,其合法权益受法律保护。这里只界定了农地流转,不包含非农建设用地流转。张安录则指出,土地流转包括土地产权的更替和土地利用方式的转变,既包括国有土地和集体土地产权内部的土地使用权的出让、转让,又包括集体土地所有权向国有转换[1]。应该说,我国不存在土地买卖市场,土地所有权的转换只限于国家对集体土地的征用,土地流转一般是指土地使用权的有偿转让,因此,笔者认为土地流转是指国有土地使用权和集体土地使用权的转让。

本文旨在讨论集体土地使用权的转让。尽管土地流转的概念是模糊的,为使对该问题的讨论建立在相同的基础上,本文仍沿用土地流转的说法。

一、激而不活的农地流转与禁而不止的建设用地流转

我国农村集体土地分为农用地、建设用地和未利用地。其中,农地是直接用于农业生产的土地;建设用地是指建造建筑物、构筑物的土地。两种不同用途的土地形成了两个不同的市场。改革开放后,从 1984 年中央 1 号文件、1993 年中央 11 号文件、1995 年国务院 7 号文件、1998 年十五届三中全会报告,到 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》,国家对农地的政策倾向是,将农民的土地承包经营权长期化稳定化,同时允许和鼓励承包期内土地使用权依

收稿日期:2004 - 02 - 20

作者简介:商春荣(1963 -),华南农业大学经济贸易学院副教授,主要研究方向为农业经济和市场理论 .

法、自愿、有偿流转。国家对土地流转做出了具体规定,如不提倡工商企业长时间、大面积租赁和经营农户承包地,农村土地流转应当主要在农户间进行等。但是,农户土地使用权流转的发生率一直是很低,规模及范围相当有限,只在经济较发达的少数地区有所开展。据农业部统计,80年代后期,土地使用权流转率在1%~3%之间;1992年农户转包、转让农地分别占农户总数的2.3%和承包耕地总面积的2.9%;1998年对8省调查显示,参与流转的土地只占全部土地的3~4%,发生面最广的浙江省也只有7%~8%;到2001年为止,参与流转的耕地约占承包耕地总面积的5%~6%,内地1%~2%,发达地区8%~10%,有些县市已达到20%~30%[2]。

按现行《土地管理法》的规定,农民集体建设用地的土地使用权不得出让、转让或者出租,只有在乡镇企业与城市企业联营、入股或发生破产、兼并等情形时,土地使用权可以转移,其他单位获得集体土地的使用权须经国家对集体土地的征用,将集体土地转为国有土地后再获得土地使用权。实际上,随着城市化进程的加快,在珠江三角洲、长江三角洲以及大中城市的郊区,对包括农民宅基地在内的农村集体建设用地需求量日益增加,供需双方避开国家征用后都可得到巨大的收益或成本节约,因此,以出让、转让、含土地使用权作价出资、入股、联营、置换、出租和抵押等形式自发流转大量存在,在数量和规模上不断扩大,形成一个庞大的隐性市场。据统计,珠三角地区通过上述流转方式使用农村集体建设用地实际超过集体建设用地的50%,而在粤东、粤西及粤北等地,这一比例也超过20%[3]。深圳龙岗、宝安近80%的集体建设用地没有履行法定手续,建筑物和场地出租成为当地农民的重要收入来源。

自发性的流转存在许多问题,如随意占用耕地用于非农建设,低价出让、转让和出租农村集体建设用地,随意改变建设用途,用地权属不清诱发纠纷等。对自发流转最初采取的办法是严厉打击,堵、防、禁是主要的手段。1993年对此的处理是让事实上的使用者补办土地审批手续,但这种做法实际上给了发展商先斩后奏的激励,1997年国务院对此做法予以禁止。基层政府面对规模扩大的自发流转采取了"睁一只眼,闭一只眼"的放任甚至纵容态度,农民不断抗争最终导致上海、安徽芜湖、广东等地以积极态度开始试点,对非农建设用地流转予以认可并制定地方政策规范管理。建设用地使用权流转禁而不止,并有隐性市场显性化趋势。

两种土地流转的实际状况与政策倾向完全相反,两番景象是怎样形成的呢?

二、产权制度:农地与建设用地流转的共同障碍与不同激励

农地和建设用地流转的地区差异表明外部条件十分重要。农地流转需要以工业化背景下农民非农产业的就业率和收入比例提高、土地社会保障功能弱化为条件。姚洋1999年通过对浙江的研究提出,"较自由的劳动力市场可促成更多的土地租赁。"[4]建设用地流转则需要城镇化发展为前提。我们知道,产权制度是社会经济活动中的基础性制度,社会经济繁荣与衰败折射出产权制度的优与劣,两种用途的集体土地流转的强烈反差内生于产权制度的不同激励,所以,外部条件对土地流转的作用固然重要,基于产权角度的分析才是最重要的。

刘伟、李风圣将纷杂的产权定义归纳为三个共同点:(1)产权是一种排他性的权利,并且是可以平等交易的法权,而不是不能进入市场的特权。(2)产权是规定人们相互行为关系的一种规则,并且是社会基础性的规则。(3)产权是一权利束,可以分解为多种权利并统一呈现一种结构状态[5]。理论上对权利束的阐述最有代表性的是配杰威齐。他认为,产权包括使用权、收益权、处置权、交易权等。土地集体所有制是农地和建设用地共同的产权基础,具有共有产权性质的农村土

地集体所有制的本质特征和固有缺陷,构成了农地和农村建设用地流转的共同障碍。

首先,土地集体所有制的本质特征之一是“内公外私”,对外具有排他性,对内公平。对外排他性意味着排斥集体以外的人或组织对集体所有土地的占有和使用[6],集体所有成为社区所有。不论是农地还是建设用地,获得最初使用权只能是本社区的成员,或者说,多数情况下,农户及乡镇企业只能获得本社区土地,很少可能得到其他社区的土地。在此基础上,最初使用权的转让范围受到限制,这在农地上表现的最明显。对内公平即每个成员拥有成员权,公平分配土地使用权。公平保证了社会稳定,降低了经济改革的风险,其负面作用也是明显的:一是集体内部成员身份的界定成为十分重要的问题,成员之间产权难以界定;二是依据成员数量变化调整农地造成农地承包权不稳定;三是成员权刺激了对宅基地等非农建设用地的需求。其次,产权模糊。法律规定的集体所有者既可是乡镇政府、村民委员会、村民小组或自然村,所有权主体不明确,多元化主体之间具有层级结构,这为土地保护和利用的责权利不对等、行政干预土地流转留下了空间。再次,产权残缺。产权权利束中缺少一些与社会经济发展相适应的权利或其行使受到限制。集体土地制度因国有土地制度的歧视而缺乏处置权,“集体土地所有制最缺乏是土地的处分权,集体土地的转让受到国家的严格限制即政府在征地过程中过度干预甚至参与就是最有力例证”[7]。建设用地产权中缺乏发展权。一些权利的行使受到限制,如承包经营权期限受到政策限制或政府部门的干预。集体土地产权残缺造成产权转让过程中交易成本高,收益分配混乱,阻碍着土地流转。

虽然同为集体所有,但两种不同用途的土地产权的缺陷各有侧重。农地产权制度是在集体所有制下的家庭承包经营,除具有集体所有产权的缺陷外,其缺陷还体现承包经营权上。首先,承包经营权的性质不确定,农户拥有的承包经营权不稳定。承包权性质是物权还是债权理论上有争议①,法律上尚未确定。承包权在现实中更多体现为债权,正是现实中债权属性导致承包权不稳定,理论上越来越多人主张应赋予承包权以物权。承包权不稳定既表现为土地随着人口的变化而不断的调整,原有的地块和原有数量土地在调整中可能变动,也表现为农户的承包权可能被乡村政府收回。不稳定承包权具有内部公平的积极作用,负面作用是损害农民对土地长期投资②,另一方面对土地流转形成负激励。因为承包权获得依据的是成员权,获得承包权的成本于个人而言并不高,但当农民预期因退包或转租使得承包权可能被收回、重新获得承包权的成本太高,农民就会以兼业、粗放经营甚至弃耕方式保护承包权以保护自身利益[7],而不是将承包权转让或租赁。

其次,承包地的收益权不完全,农地流转的收益低,不能形成对土地流转的激励。农地是国家、集体和农民三者之间的分享合同,“交够国家的,留够集体的,剩下的都是自己的”,国家、集体和农户共同参与收益分配,农户要牺牲部分剩余索取权来获得农地使用权,农户获得是不完全的收益权;在保证国家和集体收益的前提下,农户的收益有很大伸缩性;农户作为具体的农业经营者,独自承担农业生产经营中的风险而使收益和风险不对等。在农业比较利益低下的背景下,土

---

① 债权和物权:所谓物权,一般认为它是民事主体依法对特定的物进行直接支配并享受该物所带来的经济利益的排他性财产权利。它是大陆法系的民法中特有且非常重要的概念。而所谓债权,根据《民法通则》第 84 条之规定,债是按照合同约定或法律规定而在当事人之间产生的特定的权利义务关系。这里的特定的权利就是债权。物权和债权在权利的效力范围上有区别,物权是绝对权、对事权,而债权是相对权、对人权;物权之效力得向一切人主张,而债权人只能请求特定的债务人为给付。

② 姚洋 2000 年研究,不稳定承包权正面作用是为村民提供一个收入保险机制,负面作用是损害村民对土地投资的积极性。

地收益低下和不稳定直接决定了土地流转的收益低下,甚至发生有的农户倒贴转包土地[8]。

第三,土地处置权不完全,土地流转的交易费用较高。《土地管理法》规定,农地使用权的流转不仅需交易双方协商一致,还须发包方同意。发包方将农村土地发包给本集体经济组织以外的单位或者个人承包,应当事先经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或代表同意,并报乡(镇)人民政府批准。这样的规定提高了农地使用权流转的交易成本。总之,现有的农地产权制度,农户尚不是一个独立的经济主体,农地产权可分解性受到来自行政方面的障碍,农地使用权流转机制目前难以健康地发育,农地使用权流转收益低、交易成本高,农地流转不活。

非农建设用地产权残缺与农地有显著不同。其一,乡镇企业和农民无偿无限期获得建设用地和宅基地的使用权。农户获得农地承包权须交纳一笔承包费,虽然低,却也是有偿的,而乡镇企业和农民无偿无限期从所在社区集体获得非农建设用地和宅基地使用权,这降低了乡镇企业的成本和农民负担,却刺激了对非农用地需求和耕地的减少,也使乡镇企业难以跨越社区的界限而导致布局分散。其二,缺乏集体土地的发展权。发展权是从土地的所有权中分离出来的一种物权,是土地变更用途而获利的权利[9]。在城市发展过程中对土地的非农开发活动会使土地增值,国家的征地行为使集体在土地增值收益中分配权被夺,土地增值收益只在用地单位和地方政府间分享。缺乏发展权,意味着集体在土地的增值收益分配中没有法律的保证,集体利益受到损害,自发流转、隐性市场是集体和农民对土地发展权压抑和剥夺的抗争。其三,建设用地产权中存在着地上物权对地权的压抑和歧视。非公共利益的建设用地和农民宅基地,一般地上附有建筑物,建筑物的所有权属于乡镇企业或农民所有,土地属于集体所有,地权和地上建筑物不可分割;当把厂房或住宅等建筑物出租转让时,连带着把土地使用权一同转让或出租,而其中的地权收益往往被忽略。所以,存在着地上物权对地权的压抑或歧视①。如果说土地征用使集体所有权有双重的损失[10],那么,建设用地自发流转会给土地使用者带来双重收益:无偿无限期得到土地用权和土地增值的巨大收益。强烈的利益驱动使流转禁而不止。

三、结语与对策建议

制度的产生是为了降低交易成本,提高交易效率。社区性集体土地制度不仅限制了土地流转的范围,而且由于产权主体模糊、权利残缺等问题提高了土地流转的交易费用,构成了农地和建设用地流转的共同障碍。因此,明确界定产权主体,完善产权制度,成为在外部条件不变情况下促进集体土地流转的首要举措。相比而言,农地产权的核心问题是农户承包权不稳定,不稳定承包权阻碍农户在土地上的长期投资,降低土地直接收益和土地资产价值,从而降低土地流转带来的收益。在不稳定的长期预期的情况下,农户对土地流转是不积极的。只有稳定承包权,逐步推广增人不增田,减人不减地的政策,弱化土地根据人口数量进行分配的机制,强化土地的资产功能,才能有效促进农地流转。建设用地产权的缺陷主要是缺少集体土地发展权,集体在土地增值收益中的分配没有法律保障,隐性交易成为获取增值收益的最优选择。因此,设立土地发展权,确立其在增值收益中的比例,将隐性交易合法化、规范化,消除地上物权对地权的歧视,可化解土地收益分

① 《担保法》中的规定也证实了这种歧视存在:“抵押人所有的房屋和其他地上定着物可以抵押”,“乡镇、村企业的土地使用权不得单独抵押,耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权不得抵押。以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的,其占用范围内的土地使用权同时抵押”。

配中的矛盾。

参考文献:

[1] 张安录 . 可转移发展权与农地城市化流转控制[J] . 中国农村观察, 2000,(2) .

[2] 陈锡文,韩　俊 . 如何推进农民土地使用权合理流转[J/ OL] . 深圳农业信息网,2002 - 4 - 23 .

[3] 陈朝辉 . 让土地“活”起来“转”起来[J/ OL] . www .ZHNT .net 智农通 . 2003 - 8 - 10 .

[4] 姚　洋 . 非农就业结构与土地租赁市场的发育[J] . 中国农村观察,1999,(2) .

[5] 刘　伟,李风圣 . 产权范畴的理论分歧及其对我国改革的特殊意义[J] . 经济研究,1997,(5) .

[6] 裴小林 . 集体土地制:中国乡村工业发展和渐进转轨的根源[J] . 经济研究, 1999,(6) .

[7] 刘燕萍等 . 市场经济体制下我国农村集体土地产权制度构建思路[J] . 中国土地科学,1998,(7) .

[8] 刘红梅,王克强 . 浙江省农村土地市场实证研究[J] . 中国农村经济, 2001,(2);张照新 . 中国农村土地流转市场发展及其方式[J] . 中国农村经济,2000,(2) .

[9] 刘永湘 . 中国农民集体所有土地发展权的压抑和抗争[J] . 中国农村经济,2003, (6) .

[10] 黄祖辉,汪　辉 . 非公共利益性质的征地行为与土地发展权补偿[J] . 经济研究,2002, (5) .

The Collective Land System in the Rural Area and Land Transformation

SHANG Chun-rong[1], WANG Bing[2]

(1 . *College of Economics and Trade, South China Agricultural University, Guangzhou* 510642, *China*;
2 . *Party School of Guangdong Provincial Committee of the CPC, Guangzhou* 510053, *China*)

Abstract: Under the collective land system frame in our rural areas, the transformation of two kinds of land for different uses presents two kinds of different pictures: farmland is encouraged but does not live, construction land forbid but does not stop transfering . The common obstacle lies in the imperfect collective land system, such as the“inside fair but outside private”situation, the unknown subject of property right and the incomplete right ties . These result in the high transaction cost of the land usage right . The sharp difference in property right of the farmland and construction land produces different encouragment for the two kinds of land, leading to strong contrast between the transformation condition of the two kinds of land .

Key Words: transformation of the farmland; transformation of the construction land; property right