华南农业大学学报(社会科学版)
2005年第3期 JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY No. 3 2005
(第4卷) (SOCIAL SCIENCE EDITION) (Vol. 4)

论我国农村土地承包经营权的发展出路

戴谋富

(长沙理工大学 法学院,湖南 长沙 410077)

摘 要:土地承包经营权是具有中国特色的社会主义农村经济体制改革的产物,符合农村生产力发展和广大农民的要求,极大地推动了农村经济的发展。然而,随着农村经济的进一步发展,农村土地承包经营权制度本身潜伏的缺陷越来越多地暴露出来。因此,对农村土地承包经营权制度的完善和发展就成为解决"三农"问题的制度前提。应该实现我国农村土地承包经营权制度的完全物权化,健全土地流转法律机制,发展农地适度规模经营,恢复合作社的建制,并仿照公司的治理结构来建立合作社的运作机制,从而为我国农村土地制度的改革和农村土地承包经营权的发展提供一条新的出路。

关键词:农村土地承包经营权;物权化;规模经营;合作社
中图分类号:F301.1 文献标识码:A 文章编号:1672-0202(2005)03-0026-04

一、我国农村土地承包经营权制度的产生和发展

土地承包经营权是具有中国特色的社会主义农村经济体制改革的产物,它的产生与成熟代表了我国农村经济体制改革和发展的历程。

新中国成立后,废除了封建土地制度,将土地分配给无地或少地的农民耕种,真正实现了"耕者有其田",使农民拥有了土地的所有权和使用权,大大改善了农民的经济条件,调动了农民生产的积极性,使农业生产力得到了快速的发展,农村经济取得了巨大成就。但是这种土地制度终究是生产资料私有制的小农经济,其经济结构与社会主义的目标是不一致的。从1953开始,中国广大农村掀起了"以改变土地所有制度和使用制度为核心"的农业合作化运动,促成了土地所有权和使用权的分离,土地所有权在名义上归属农民,但使用权已经转让给农业生产合作社,土地收益则按土地和劳动的适当比例进行分配,从而较好地实现了不同生产资料和劳动力的各阶层农民的利益,并把农民对个体经济的积极性和互助合作的积极性集合了起来。但随后通过合作化运动和强有力的行政手段,最终使农民放弃了对土地的私人所有权。尤其是1958年掀起的大跃进、人民公社化运动,建立了实质上的国有土地制度。农村实行的是"三级所有,队为基础","统一生产,统一分配"的体制,农民生产劳动本身与其利益脱节,存在着"有力不出工,出工不出力",以及"搭便车"、"弄虚作假"、"磨洋工"等诸多机会主义的现象,社员对集体资产的保值增值漠不关心,直接影响了生产力的发展。从1978年起,一些农村陆续出现了包产到户。到80年代初期,承包到户这种做法得到中央肯定。此后的宪法修正案,以及民法、《土地管理法》、《农业法》、《草原法》等都对家庭联产承包责任制进行了基本的规范。总的来看,家庭联产承包经营符合当时农村生产力发展和广大农民的要求,是生产关系必须适应生产力发展这一规律在农村运作的结果,也是农村乃至整个国民经济发展的客观要求。

2003年3月,我国颁布并实施了新的《农村土地承包法》,再次明确使用了"土地承包经营权"这一概念,而且规定了土地承包经营权的取得、保护及土地承包经营权的流转等制度,使土地承包经营权的概念与内涵更加具体和完善。以法律的形式确认和保护了农民的市场经济主体地位,为在今后30年或更长的时间保持农村土地承包关系提供了基本的制度保障。新土地制度克服了改

收稿日期:2005-03-30

作者简介:戴谋富(1972-),男,湖南邵东人,法学硕士,长沙理工大学法学院讲师,主要研究方向为民商法.

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.

革前“一大二公”式的土地制度安排造成的经营规模过大和分配中“吃大锅饭”的弊端，极大地调动了农民的生产积极性，解放了农村的生产力。以1984年为例，当时各地农村粮食大丰收，中央政府和地方政府准备的粮仓全部爆满，农民手中的粮食无官库可供存储，中央政府想出了一个“民代国储”的方法才暂时解决了这个问题。

二、当前农村土地承包经营权制度存在的问题

随着农村经济的进一步发展，农业生产结构的调整，农业产业化、规模化经营以及我国加入WTO，以家庭联产承包制为基础的农村土地承包经营权制度本身潜伏的缺陷越来越多地暴露出来。主要表现在：

第一，对土地承包经营权缺乏完全的物权保护。学术界对农村土地承包经营权的性质一直争论不休。如一种观点认为：它是依据合同而产生，既有物权的性质，也有债权的性质。另一种观点认为承包经营权为物权，以这一（承包）合同作为法律事实产生的承包经营权，并非债权，而是一种物权”[1]，“承包经营权是一种地上权、役权等并列的新型用益物权”[2]，或者认为“中国大陆民法上的土地承包经营权相当于……永佃权”[3]。第三种观点认为“联产承包合同，属于债权关系，基于联产承包合同所取得的农地使用权（即目前的土地承包经营权），属于债权性质。”[4]虽然新颁布的《农村土地承包法》、全国人大常委会法工委拟定的《民法》（草案）和全国人大常委会法工委主任的《关于中华人民共和国民法（草案）的说明》已经视农村土地承包经营权为一种新型用益物权，但由于人们对一新制度认识和完善需要一个过程，以致农村土地承包经营制存在一些不完善的地方，表现在其存在一些与债权相似的成分，特别是对农村土地承包经营权的保护上，看似以一种物权保护方式在保护，却又不完全，以致又像债权的保护方法。而债权的法律效力低于物权，债权不具有排他性，因此农民不能抗拒来自发包人和乡村行政组织的干涉和侵害。农民赖以生存的最基本的生产资料是土地，而“土地承包经营权”的物权属性不完全却使农民的权利处于不确定状态。这使发包方肆意更改承包合同，甚至单方中止、撕毁合同的现象时有发生，更是各种侵害农民利益的行为经常出现而一直不能得到解决的制度根源[5]。

第二，缺乏合理的土地权属流转制度。目前，我国法律法规在土地产权交易的有关规定方面还很不完善。我国《宪法》第10条第4款规定：“任何组织和个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律转让。”《土地管理法》也作了类似规定。可见法律虽然禁止对土地所有权的交易，但对土地使用权转让方面的规定却不明确。现实中，农村集体经济组织与乡（镇）政府之间的关系是法人和国家基层政权之间的关系。在土地利用和管理方面，这种关系则表现为它们分别拥有土地所有权和行政权利之间的关系。由于集体土地所有权和行政权利之间缺乏有效的相互制衡机制，使土地利益关系含混，造成两种权利经常被人为地扩张而发生相互侵权。一方面基层政权打着“为了公共利益的需要”的旗号，违法滥用行政权利侵害集体土地所有权；另一方面，农村集体经济组织为追求自身利益，也会扩大土地所有权的权能，如违法将农地改变为非农用途，出售集体土地等。使用权在农业领域难于流转而倾向于转向非农业使用[6]。

第三，家庭经营承包责任制一定程度上阻碍了土地规模经营效率的提高。农村土地家庭承包经营制度的实质是实现土地所有权和使用权一定程度的分离，在不改变土地所有权的情况下给农民承包期内的土地使用权。这一土地制度的创新，使农民可以在“包”来的土地上建立自己的家庭经济，在改革开放初期对于促进农业生产的蓬勃发展起了决定性的作用。但随着科技、工业的发展和城镇的扩张，这一制度的弊端已日益显现。家庭承包责任制对乡村土地采取的是平均分配，即生长在这个集体土地的成员都有权分享对土地的使用权。结果形成了单家独户的小规模分散经营格局，这种格局不利于生产的集中和经营的规模化，不利于农业规模经济和规模效益形成，也无法适应市场化和国际化发展的要求。同时，一家一户的经济力量单薄，谈判地位低，不仅进入市场难，即使进入了市场，也难以及时掌握市场信息，对市场信号反映迟钝，作出反映也往往是“一哄而起”或“一哄而散”的同步价格放大行为，造成“买难”和“卖难”的交替出现，无力抗拒市场风险，

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.

阻碍土地生产率的提高。

以上缺陷严重阻遏了农村经济进一步的发展，因此十分有必要对当前农村土地权属制度进行改革，为进一步发展农村经济，彻底解决“三农”问题提供制度保障。

三、我国农村土地权属制度的改革与发展出路

当前，“三农”问题突出，城乡差别进一步扩大，归根到底是农民的经济收入低微。而农民的经济收入的主要来源在于土地经营。解决“三农”问题必须紧扣明晰土地承包经营权这根主线，深化农村土地产权制度改革和其它配套改革，从制度设计上入手，重塑农村经济社会发展新格局。具体而言，我国农地产权制度创新可以从以下几个方面展开：

一是农村土地承包经营权完全物权化。如前所述，现行立法对农村土地承包实行不完全的物权保护，在这种状态下，农民不能有效对抗来自发包方以及乡镇行政组织等第三人对承包经营权的干涉和侵害，这也正是乱摊派、乱收费等加重农民负担、侵犯农民利益的行为长期得不到解决的原因之一。另外，土地承包经营权依合同确定存续期限，体现了债权的有期性，合同一旦期满，农户的承包经营权就失去了法律保护的基础。由此导致了农户的短期行为。土地承包经营权没有物权化，不能依法自愿流转，使得农村土地资源的利用处于分散和低效状态，不利于土地的集约化经营和土地经济效益的提高。解决这一问题的办法在于真正实现农村土地承包经营权完全物权化，使农村土地承包经营权成为一种完全独立的物权，使土地承包经营权获得物权方式的保护。因此，首先应使农村土地承包经营权效力物权化，即农村土地承包经营权内容法定化，这意味着法律将对土地承包经营权的权利和义务内容做出明确规定，而非发包方随意确定。如此农民既可以其物权法定权利内容来排除发包方和其他第三人的非法干涉。值得一提的是，土地承包经营权实行法定化以后，并不意味着不能对土地进行调整、不能解除承包合同，而是法定化意味着法律对调整承包土地、解除承包合同等事项明确规定事由，避免发包方在类似问题上的随意和不规范，从而切实稳定土地承包经营关系，有效维护承包方的合法权益。其次，物权化要求实现承包经营权期限的法定化，甚至无期限限制，使承包经营权成为长期稳定的一项权利。如此方能鼓励承包方加大对承包土地的长远投资，促使土地利用的质量得到实质性改善与提高。最后，实现农村土地承包经营权完全物权化，还需对侵犯农村土地承包经营权法律责任的法定化，以使承包权人能够及时充分地获得救济。

二是健全土地流转法律机制，发展农地适度规模经营。邓小平同志曾指出：中国社会主义农业改革与发展，“第一个飞跃，是废除人民公社，实行家庭联产承包为主的责任制”，“第二个飞跃，是适应科学种田和生产社会化的需要，发展适度规模经营，发展集体经济。”农地适度规模经营，在我国已经争论了相当长的时间，正如一些学者所说的，我国农地适度规模经营是要解决近几年来生产资源在农村各业中的不合理分配问题，以提高农业生产率，增加农业收入，进一步解决在家庭联产承包初期土地过于零碎细小，不利于土地利用和农业发展问题，更进一步是要对土地、劳动力、资金和技术等生产要素进行合理组合以提高农业集约经营水平，从而彻底解决三农问题[7]。目前，土地适度规模经营在经济发达地区已由试验转向蓬勃发展阶段，受到广大农民的欢迎。但是，至今国家有关的农业法律仍没有对其予以确认和规范。针对现状，本文提出以下建议：(1)健全土地使用权流转的法律机制。土地适度规模经营是通过土地使用权流转和集中来实现的，因此，土地使用权流转机制是否有效、灵活、合理，是发展土地适度规模经营的一个重要环节。要妥善解决土地使用权流转中存在的问题，促使土地合理集中，必须健全土地使用权流转的法律机制，在以法律手段明确所有权、稳定农户承包权的基础上，恢复土地的商品属性，在承包期内允许土地使用权依法转包、出租、抵押、入股、继承等。由于我国各地自然条件和经济条件差异较大，土地使用权流转不可能采取单一的方式。各地在家庭承包经营的实施和完善中，积极探索了多种土地使用权流转的方式，法律应对这些方式作出相应的规范，将土地使用权流转纳入法制的轨道。(2)依法扶持土地适度规模经营。为促使土地规模经营的顺利发展，国家通过财政、信贷、税收等立法，

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www.cnki.

为土地适度规模经营创造条件，有必要在法律上给予必要的扶持：一是加快制定统一的农业资金投入法，用法律手段保证国家对农业的投入，明确规定政府对农业投入的责任和政府在一定时期内投入农业的资金数量和比例，减少农业投入的随意性，优先对农业适度规模经营者提供优惠贷款，鼓励发展土地适度规模经营等。二是在财政、信贷、税收等方面给予积极扶持，完善农业保险机制。三是完善社会化服务体系。各级政府有关部门应相互配合，提供全面服务，充实和完善乡(镇)级服务，强化村级集体服务。村集体经济组织要逐步壮大经济实力，充分发挥“统”的功能，为农户提供产前、产中和产后服务[8]。

三是在发展农村土地承包经营权的规模经营上，应引进公司化的管理。这方面我们可以借鉴城市国有产权制度的改革的成功经验。应恢复合作社制度，让老百姓以农村土地承包经营权为股份入社，建立股份制公司合作模式，逐步实现农村经济的集约化经营，推动农村的城市化。至于农村集体经济组织——合作社管理农村产权的运作，应当借鉴公司的管理模式，建立合理的治理结构。治理结构的最高权利机构为社员大会，一定范围内的全体村民即合作社社员，一般是村民小组范围；农村土地作为自治组织范围的村民所有的情形，有但是不多，如果是后者，则由全体村民，而不能是村民代表参与社员大会(此种情况即村民大会)。至于限制民事行为能力人、无民事行为能力人的社员权，则应由其法定代理人或监护人代理；治理结构中执行机构则设立合作社社委会，全村作为一个合作社时，可以将其与村委会合一；治理结构中的监督机构则为合作社监事会。如此既有利于集体土地所有权的规范行使，更为重要的是，这种治理结构适合农村建立农业规模经营，有利于农村经济健康、快速、高效的发展。

参考文献：

[1] 王家福，黄明川. 土地法理论与实践[M]. 北京：人民日报出版社，1991.
[2] 刘俊臣. 论承包经营权[J]. 法学研究，1987，(2).
[3] 崔建远. 房地产法与权益冲突及协调[J]. 中国法学，1994，(3).
[4] 中国社会科学院法学研究所物权研究课题组. 制定中国物权法的基本思路[J]. 法学研究，1995，(3).
[5] 高　琳. 试论农村土地承包经营权的物权化[J]. 山西高等学校社会科学学报，2002，(12).
[6] 李桂梅. 关于我国农村土地权属制度的若干思[J]. 西华大学学报(哲学社科版)，2004，(4).
[7] 毕宝德. 土地经济学[M]. 北京：中国人民大学出版社，1991：153.
[8] 刘国臻. 对我国农村家庭承包经营存在问题的法律思考[J]. 学术研究，2003，(10).

On the Development of Superficies in China

Dai Mou-fu
(*Department of Law, Changsha University of Science & Technology, Changsha* 410077, *China*)

Abstract: The right to cultivate and operate the land through the household contract responsibilility system is a Chinese feature system which is the product of rural reform. However, the lack of full sovereign tesults in more and more problems, which hinder agricultural development income increase of farmers. The author holds that the right to cultivate and operate the land through the household should be reformed, definite the possession of rural areas, resume co—op, and set up the structure of administer of co-op through imitating the structure of administer of enterprise, which would open a new way for the reform of the system of rural areas and the right to cultivate and operate the land through the household contract responsibilility system.

Key Words: the right to cultivate and operate the land through the household contract responsibilility system; the incomplete right of possession; the real right of contractual management right; scale management; co-op

?1994-2015 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www.cnki.