

# WTO 框架下的中国农村土地立法研究

宋秉斌,刘美玲

(江西农业大学 人文与公共管理学院 江西 南昌 330045)

**摘要:**土地资源是农村最重要的自然资源之一,是农业发展和农村建设的物质载体。农村土地立法的完善,关系到农民的切身利益,关系到新时期“三农问题”的解决,关系到我国“十二五”能否顺利全面建成小康社会的宏伟目标。加入 WTO 后,随着农村市场的开放和农村土地市场化程度不断加强,我国农村土地立法在土地所有权、使用权和流转权等方面的缺陷已经成为制约着我国农业发展的最大瓶颈。要以 WTO 确立的非歧视性原则、公平贸易原则、透明度原则等为指导,不断完善我国农村土地立法,提高我国农业的国际竞争力,促进农村经济的发展。

**关键词:**WTO; 农村土地立法; 土地所有权

中图分类号:D922.32 文献标志码:A

## Rural Land Legislation in China under WTO Framework

SONG Bing-bin, LIU Mei-ling

(College of Humanities and Public Administration, Jiangxi Agricultural University, Nanchang 330045, China)

**Abstract:** Land resources, a vital natural resource in the rural areas, is considered the physical carrier for the agricultural development and rural construction. Perfecting rural land legislation is closely related not only with farmers' interest, but with the resolution of the issue of agriculture, the countryside and the farmers and the achievement of a well-to-do society in the twelfth five-year plan. Since China became a member of the WTO, market in the rural areas has become more open and the land there more market-oriented. Defects rural land legislation in terms of land ownership, land use right and land transfer right have become the bottleneck restricting the country's agriculture development. Therefore, it is important to improve China's rural land legislation, enhance the agricultural competitiveness in the international market and thus promote the development of rural economy under the guidance of the WTO principles of non-discrimination, fair trade and transparency.

**Key words:** WTO; rural land legislation; land ownership

农村土地立法问题不仅关系到我国农业的兴衰,关系到我国政治、经济的稳定,还关系到我国亿万农民的生存问题。我国自从加入 WTO 就开始承担了遵守 WTO 关于农业的协议和逐步履行我国所做承诺的义务,在农村土地方面也出台了

一些政策和相关措施,以预防和避免入世后国外农业对我国的冲击。WTO 确立的非歧视性原则、公平贸易原则、透明度原则等便不可避免地影响到中国农村土地立法的走向。据此我国的立法机关需要按照 WTO 协议的要求,加强和完善我国

收稿日期:2011-05-16 修回日期:2011-05-27

基金项目:国家社会科学基金项目(05BFX049)

作者简介:宋秉斌(1962-),男,教授、研究员,主要从事农业法律与政策研究。

的农村土地立法工作。通过分析 WTO 框架下的中国农村土地立法的原则、历史和现状,探讨未来中国农村土地立法所应遵循的原则和应采取的完善措施。同时试着创新性地提出建立专业的村级合作社并实施农村土地的农民集体代表制,以对我国农村土地所有权、使用权以及农村土地流转方面的问题进行完善。

## 一、WTO 与中国农村土地立法的关系

加入 WTO 后我国农业的发展机遇与遇到的挑战是并存的。在 WTO 农业规则的框架下,虽然在短期内给国内劣势农业部门带来了一定的冲击,但我国已存在许多规避较大冲击的防范和补救措施。相比之下长远的冲击会更大,因为“与发达国家相比,中国农业的整体发展水平很低,还处于传统农业阶段,面临着实现现代化的艰巨任务。因此,远期的冲击将是巨大的”<sup>[1]</sup>。WTO 整个框架包括 29 个独立的法律文件和 25 个以上的附加部长宣言、决定和谅解,为 WTO 成员确定了实现其宗旨与目标的途径的法律依据和应共同遵循的基本原则,概括起来主要有 7 个,包括:公平贸易原则、非歧视原则、透明度原则、协商一致原则、贸易自由化原则、优惠待遇原则、允许例外和保障性措施原则。这些原则都是其成员国所必须遵守的基本原则。而在我国现行的法律规定中,国家土地所有权和集体土地所有权以及国有土地使用权与集体土地使用权的流转等许多方面是不平等的,这就违背了 WTO 的非歧视性原则、公平原则要求。并且由于农村土地存在所有权主体及主体代表等法律界定不清、使用权的权属弱化、关于土地的征收与流转法律规定不完善等一系列问题,我国农村土地立法不能有效避免加入 WTO 后可能遇到的对农业及农产品出口等方面的问题,也难以及时采取措施调整对策,容易造成农村土地利用效率低、农民土地收益受损等问题。这无疑会影响到我国农业的现代化进程,不利于我国建立适应 WTO 的高效的农村集体土地运转机制。

以 WTO 的基本原则作为我国农村土地立法的指导,具有深远而重大的意义。一是有利于重新确立我国农村土地立法的价值目标。中国在申请加入 WTO 时,以“中国加入工作组报告书”、“中国加入协议书”及其 9 个附件对 WTO 做出了承诺<sup>[2]</sup>。同时 WTO 推动贸易自由化的职能,决定了各成员要以市场经济为基础开展自由竞争,而市场经济要求土地资源以市场机制调节为

基础,提高土地资源的利用效率。中国加入 WTO 后,对我国的土地使用权市场做出了全面开放的承诺,这就要求我们必须遵循符合 WTO 国际惯例的土地市场管理模式,加快我国土地使用权制度改革,同时对农村土地的集体所有权制度进行完善。这就对我国农村土地制度在立法上提出了新的要求,确立了深化农村土地改革,加快农村土地流转的价值目标。二是有利于中国农村土地立法技术提高和立法体系的完善。加入 WTO 之后,为了适应 WTO 的基本原则以及完成中国加入 WTO 所做的承诺,我国有必要迅速完善关于农村土地方面的法律或法规,并对现行法律规范进行修改和汇编,在农村土地立法方面形成立法的统一性。例如根据 WTO 规则修改农村土地在物权领域的法律法规,制定并完善相应新的法律法规;及时废除与中国承诺履行的义务不一致的地方性法规、政府规章和其他地方性措施。中央政府将保证中国的法律、法规及其他措施,包括地方政府各级政府的法规及其他规范性文件符合中国在《WTO 协定》和议定书中承担的义务。在物权法中强化农民土地承包经营权的物权性质,以更有效地保障农民对土地的权利,从而推动农村经济的发展。

## 二、我国农村土地立法的现状及评析

### (一) 关于农村土地所有权的立法及评析

我国现行立法对农村土地所有权方面规定主要体现在以下几方面:

(1) 关于农村集体土地所有权主体及主体代表的立法规定。《中华人民共和国土地管理法》第十条规定了我国农民集体所有的土地由村民集体所有,但由村集体经济组织或村民委员会经营和管理。我国《宪法》、《民法通则》、《土地承包法》等多部法律也都对农村集体土地所有权主体及主体代表进行了描述。但由于情况复杂,上述法律将农村集体土地的所有权主体表述为“农民集体”、“村农民集体”或者“劳动群众集体”,均没有对“集体”的概念进行精确的规定;同时将农村集体土地的主体代表表述为“集体经济组织”、“村农业生产合作社”、“村民委员会”或者“村民小组”等,而立法也没有对农村集体土地所有权的主体代表做出具体的解释,具体到现实就产生了很多问题。

(2) 关于农村土地所有权取得的立法规定。《中华人民共和国土地管理法》第十一条规定:

“农民集体所有的土地,由县级人民政府登记造册,核发证书,确认所有权”。根据《国家土地管理局关于利用土地详查成果进行土地登记有关问题的通知》(1991年11月27日)关于集体土地所有权登记发证规定可知,在由农村农民集体所有土地的情况下,土地登记证书是集体土地所有的证书,统一由农村集体经济组织或者农村委员会代表申请。而对于全乡农民农业集体经济组织没有明确规定的情况下,则采取暂不发给农民集体土地所有证的措施<sup>[3]</sup>。

(3) 关于农村土地所有权内容的规定。我国法律对农村土地所有权内容作出了许多限制性规定。第一,对土地承包经营期限和承包经营期限内承包土地调整方面的立法限制。法律规规定了农村集体土地使用权人的使用期限为30年,在期限内对土地进行适当调整的必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意,并报乡(镇)人民政府和县级人民政府农业行政主管部门批准。第二,在土地用途方面作出的限制。我国相关法律都规定了国家实行土地用途管制制度。使用土地的单位和个人必须依照国家对农村集体土地的总规划和法定用途使用农村集体土地。第三,在集体土地使用权流转方面作出的限制。法律明确规定农民集体所有土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设等。第四,对集体将农民集体土地发包给本集体经济组织以外的单位或者个人使用方面的程序限制。《土地管理法》第十五条规定“农民集体所有的土地由本集体经济组织以外的单位或者个人承包经营的,必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意,并报乡(镇)人民政府批准。”第五,对于禁止耕地闲置方面的立法限制。第三十七条规定“禁止任何单位和个人闲置、荒芜耕地。”

(4) 关于农村土地集体所有权灭失的规定。《中华人民共和国宪法》第十条规定“国家为公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征用”。根据《宪法》、《土地管理法》、《中华人民共和国土地管理法实施条例》等法律的具体规定我们可以看出,集体土地所有权只存在不断丧失的情形,不存在取得的情形;而国家土地所有权只存在不断新增取得的情形,不存在丧失的情形。事实上,只存在国家土地所有权向集体土地所有权“收权”的情形。

从以上立法中我们可以看出:我国法律对于

农村集体土地所有权主体及主体代表的界定模糊不清。我国宪法作为根本大法,只是笼统地规定农村归集体所有,而对于具体的农村土地所有权主体及主体代表并没有明确的规定。此外,《土地管理法》、《民法通则》和《农村土地承包法》等重要法律也只是原则性地规定农村集体所有的土地依照法律属农民集体所有,并规定由村农业生产合作社等农业集体经济组织或村民委员会经营管理。我国现行法律把农村集体土地所有权规定为不可分割的权利,这就使得农民集体所有在很大程度上转变为农业集体经济组织或村民委员会所有。农民作为单个个体并没有对农民集体所有享有任何的“所有”权利,这也不符合我国民法关于共有制度的规定。尤其是这几部有关农村土地的重要的法律都没有对农村土地集体所有的实际主体作出清晰地界定,容易导致“集体所有”在法律层面上的虚化和多样性,使得集体土地所有权在遇到国有土地所有权时产生了弱化现象。我国立法对农村土地如此抽象、笼统的规定,在事实上已经造成了集体土地所有权主体的普遍虚位现象,并直接影响到农民土地利益的获取。在我国现行的法律中,有关国家土地所有权和集体土地所有权的规定中诸多方面存在不平等现象,这就违背了WTO的非歧视性原则、公平原则及透明性原则等,不利于我国农村土地资源和农业的国际化发展。同时由于农村土地存在所有权主体及主体代表等法律界定不清、使用权的权属弱化、关于土地的征收与流转法律规定不完善等一系列问题,我国农村土地立法不能有效避免加入WTO后可能遇到的对农业及农产品出口等方面的问题,也难以及时采取措施调整对策,容易造成农村土地利用效率低、农民土地收益受损等问题。这无疑都会影响到我国农业的现代化进程,不利于我国建立适应WTO的高效的农村集体土地运转机制。

## (二) 关于农村集体土地使用权的规定及评析

本文所说的农村集体土地使用权是指将农村土地所有权中的使用、收益权能相对的从农村土地的集体所有权中分离出来而产生的一种新的财产权。我国《农村土地承包法》第一条就开宗明义地指出,赋予农民长期有效的农村集体土地使用权是为了稳定和完善以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制,维护农村土地使用权人的合法权益,并以促进农业、农村经济发展和维护农村社会稳定为目标。对此,我国《宪法》、《土地

管理法》、《确定土地所有权和使用权的若干规定》等法律法规也都对土地的使用权作出了肯定。我国《宪法》第十条第四款中明确规定“任何组织或者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的规定转让”。《土地管理法》第九条、第十四条、第十五条以及《农村土地承包法》等都对农村集体土地的使用权做出了具体规定。除了上述规定外,我国的《农业法》、《担保法》等还对农民依法获得的农村土地使用权的权限作出了具体规定。根据上述法律法规对于农村土地使用权的规定,农民集体土地的使用权有以下一些主要内容:①关于农村集体土地的使用权人,根据法律法规的规定,农村集体土地的使用权人在一般情况下为本集体组织的成员,根据实际情况也可以给予本集体组织成员外的单位或个人一定的使用权;②关于农村集体土地的用途,依据相关法律法规的规定,农村集体土地只能用于种植业、畜牧业、林业、渔业生产,并且还不得擅自把承包的土地改为建设用地;③关于农村集体土地的使用期限,为了稳定农业生产,提高农民种植积极性,我国《土地承包法》将用于种植业土地承包年限延长至30年;④关于农村集体土地的使用者的义务,农民要按照承包合同合理利用土地,不得擅自改变其用途;⑤关于农村土地使用权的流转问题,依据法律规定,在由本集体经济组织成员承包的情况下,“在土地的土地承包经营期限内,对个别承包经营者之间承包的土地进行适当调整的,必须经村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意,并报乡(镇)人民政府和县级人民政府农业行政主管部门批准”;⑥关于农村集体土地使用权的获得,法律规定农村土地使用权需签订承包合同,并约定相关的权利和义务。

我国对土地承包经营权的现行法律规范体系中还存在着不明确甚至是相互冲突的地方。我国《民法通则》规定土地承包经营权为“与所有权有关的财产权”,按此规定,农村集体土地使用权应属他物权范畴;而在《民法通则》第八十条第二款、《农业法》第12条中规定,农村土地承包经营权的效力和内容均由当事人约定而非法律直接规定,具有更多的债权色彩。同时,我国《农村土地承包法》第二十条把耕地的承包期规定为30年;草地的承包期为30~50年;特殊林木的林地承包期经国务院林业行政主管部门批准可以延长。然而对“三十年不变”的承包期在现实中被有意忽

视了,农户的土地承包期经常被调整,农户的土地使用权容易受到外来的干预和侵犯,究其原因还是缺乏严格的立法保护。而《WTO协定》开宗明义地指出,WTO的宗旨是提高生活水平,保证充分就业和大幅度、稳步提高实际收入和有效需求,扩大货物和服务的生产与贸易,按照可持续发展的原则有效地利用世界资源,寻求既保护环境又符合不同发展水平国家的各自需要和利益的发展方式。从WTO的宗旨可以看出,在资源的利用问题方面,考虑到发展与环境保护的关系以及资源利用与不同发展水平的国家的因素,提出“根据可承受发展之目标,最适宜的利用世界资源”,走可持续发展的道路。在保护发展中国家的经济增长份额和发展方面,WTO在关税降低的幅度以及过渡期等多方面给予了发展中成员方优惠和差别待遇。在生产和贸易方面,WTO促进市场开放,进而刺激消费和需求的增加,最终刺激了农业、工业以及服务业等的发展。在提高人民生活水平方面,充分保证就业和实际收入以及人们有效需求的增长,从而提高人民的生活水平。根据WTO的宗旨,我国关于农村集体土地使用权的立法不仅在国家土地使用权等方面存在不平等的现象,还在农村土地资源利用、可持续发展、农民的收入增长与就业、优惠待遇等多方面存在不足。因此我国农村土地立法应该以WTO的宗旨为指导,改进农村集体土地立法关于使用权的规定。

### (三) 关于农村集体土地流转的规定及评析

关于农村土地的所有权流转包括农村土地的征收与征用,我国《宪法》第十条第三款规定“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对土地实行征收或征用并给予补偿”。《土地管理法》第二条第四款对此也进行了规定,这是我国实行土地征收或征用的法律依据。我国土地征收与征用具有下列特征:征收或征用土地的主体必须是国家;征收或征用土地是国家行政行为,具有强制性;征收或征用土地是国家公共利益的需要;征收或征用土地必须以土地补偿为必备条件;征收或征用土地的标的只能是集体所有的土地。《农村土地承包法》第二章第五节“土地承包经营权的流转”第三十二条规定“通过家庭承包取得的土地承包经营权可以依法采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流转”。第三十九条第二款规定“承包方将土地交由他人代耕不超过一年的,可以不签订书面合同”。第四十二条规定“承包方之间为发展农业经济,可以自愿联合将土地承

包经营权入股,从事农业合作生产”。第五十条规定“土地承包经营权通过招标、拍卖、公开协商等方式取得的,该承包人死亡,其应得的承包收益,依照继承法的规定继承;在承包期内,其继承人可以继续继承承包”。《农业法》第十三条中规定“在承包期内,经发包方同意,承包方可以转让所承包的土地、山岭、草原、荒地、滩涂、水面,也可以将农业承包合同的权利和义务转让给第三者,承包期满,承包人将原承包的土地、山岭、草原、荒地、滩涂、水面享有优先承包权。承包人在承包期内死亡的,该承包人的继承人可以继续承包”。《担保法》第三十四条第三项、第五项,第三十七条第二项的规定都表明“耕地、宅基地、自留山等集体所有的土地使用权,除了抵押人依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权可以抵押外,其他均不可抵押”。

从我国法律关于农村土地的流转权的立法中,我们可以看出:第一,法律对“公共利益”界定不明。“公共利益”被扩大解释,导致土地征用范围过宽,土地征收权的滥用。根据《土地管理法》的规定,为了公共利益的需要,国家可以依法对土地予以征收或征用。《物权法》对土地的征收则做出了较为详细的规定,但还是没有明确“公共利益”的含义。由于立法的界定不明,导致了許多地方政府利用各种所谓的“公共利益”的理由征地,严重侵害了农民合法的土地使用权。第二,我国现行法律对于农村土地使用权的流转存在的缺陷。首先,法律没有明确规定农民集体作为土地所有权主体的、构成要素和运行原则,没有明确产权代表和执行主体的界限和地位,没有解决“农民集体与农民个人的利益关系”<sup>[3]</sup>。在此种立法情况下,农民既没有决定土地转让或不转让的权利,更没有与对方平等谈价的权利,农民利益所受到了严重侵犯。其次,对农村土地的流转权过于限制<sup>[4]</sup>。如《农业法》规定“只有在发包方同意的前提下,承包人才可转包或转让土地承包经营权”。再次,流转方式单一,不符合农业现代化和产业化的趋势<sup>[5]</sup>。此外,对农村土地的原则和用途限制过多。这与WTO的宗旨与法律规则的精神不符。同时WTO的目标是建立一个完整的、有活力的、持久的多边贸易体制,并最终促进经济全球化和可持续发展,即在全球范围内实现物流、人流、资金流、技术流的自由流动。我国立法对于农村集体土地流转方面的限制过多,显

然不符合WTO的目标。

### 三、WTO 框架下中国农村土地立法的构想

根据WTO的宗旨、目标以及公平贸易原则、非歧视原则、透明度原则、协商一致原则、贸易自由化原则、优惠待遇原则、允许例外和保障性措施原则的要求与指导,我国农村土地立法按照其追求的价值目标,遵循立法原则,以及推动农村土地立法的发展与完善的目标,从立法原则以及完善农村土地所有权、使用权、流转权等方面来完善。

#### (一) 我国农村土地立法应遵循的原则

中国农村土地立法必须在能够适应当前农村土地的现实需要的情形下,除了应遵循立法的基本原则外,还应遵循以下原则:首先,效率优先,兼顾公平的原则。基于社会主义市场经济对资源配置的要求和保护珍稀的农村土地资源,农村土地立法的出发点和归宿点都是利于实现土地资源的合理和高效配置,同时还要兼顾社会公平。其次,前瞻性与稳定性相结合原则。“社会的需要和社会的意见常常是或多或少地走在法律的前面,我们应尽可能非常接近地达到它们之间的缺口的接合处”<sup>[6]</sup>。因此,中国农村土地立法既要追求相对稳定性,保证稳步前行,将各项法律法规政策衔接起来,同时顺着中国农村土地发展的趋势,考虑适当的超前性,让法律同时具有一定的前瞻性和稳定性。否则,立法将会与初衷背道而驰,成为我国农村土地发展的绊脚石。再次,农民私权利与政府公权力相协调原则。农村土地立法的根本目的是农村土地资源的保护和有效利用。“从事物的性质来讲,要防止权利(权力)的滥用,就必须以权利(权力)约束权力(权利)”<sup>[7]</sup>。“土地权利是土地法律制度的核心内容”<sup>[8]</sup>,所以在计划经济体制过多强调“土地权力法”,阻碍生产力发展的情形下,适当考虑“土地权利法”是非常有必要的。纵观中国农村土地立法的发展进程,借鉴国外农村土地立法的经验,笔者认为,中国农村土地立法应坚持“土地权利法”与“土地权力法”并存与配合。最后,保护耕地,注重环保的原则。我国农村土地立法应注意对“四荒”等土地的合理利用,严格限制更改土地的用途,控制耕地规模和数量的减少,加强对农村土地资源的保护和合理高效利用。同时对土地及其周边的生态环境进行保护,以实现农村土地的可持续发展,缓解我国人多地少的矛盾。

## (二) 完善农村土地所有权立法

首先,通过立法明确规定农村集体土地所有权权利主体。根据我国《宪法》、《土地管理法》、《土地管理法实施条例》等重要法律法规可知,我国农村土地所有权的主体为“农民集体”,但这些主体在法律上都是模糊的。因此建议在立法时,对于“农民集体”的概念给予界定。笔者认为,对于农村土地的所有权主体应为全体农民,即集体组织成员、村民小组及村集体经济组织或者专业的农村合作社仅能作为所有权主体的代表,而其本身不具有所有权主体的身份。每个集体组织的成员在集体土地所有权权能的行使上都有权提出建议和意见,对集体所有的土地承包及流转问题也有权提出异议。其次,通过立法明确农村集体土地所有权的主体代表。很长一段时期以来,学术界和实践部门关于落实农村集体土地所有权主体的问题提出了各自的意见。有的学者主张加强农村集体经济组织的建立以弱化村民小组的地位,目的是解决农村集体土地所有权主体虚位的问题;有的主张应由村民小组享有土地所有权,“因为在农村土地承包经营的体制下,农民与村民小组的联系最为紧密。村民小组是组织农民实现自身经济利益的最基层单位,作为集体土地的代表者,能够切实掌握土地的数量、质量和分布情况,为合理利用土地创造条件,便于农民以真正所有者成员的身份行使权利、承担义务,使农民集体所有在事实上得到实现”<sup>[9]</sup>,还有的主张应该以法人的模式来规范集体土地所有权的个体,将村民委员会塑造成董事会<sup>[10]</sup>。笔者认为,关于农村土地所有权的主体代表上,农村土地立法必须明确确定一个具有稳定性、权威性、代表性的组织,以此来强化农村土地所有权的权能。

(三) 通过立法强化和确认农民对农村土地的使用权

第一,农村集体土地使用权权利内容的法定化。我国人多地少的矛盾突出,合理高效利用土地资源关系着国计民生,闲置土地或者擅自变更农村土地用途的行为都不被我国法律政策所允许。因此为了有效地防止土地荒芜和耕地流失等问题,在承包期内,如果农村集体土地使用权人没有按照规定开发利用土地或者擅自将农业用地转为非农业用地的,专业农村合作社就有权收回承包地,无论该使用权人是通过何种方式取得的土地。“即在承包权法定化以后,发包方能有效地以物上请求权对抗第三人,从而使其他土地使用

人的权利享有更充分”<sup>[11]</sup>。第二,农村集体土地使用权取得的法定化。农村土地使用权内容法定化,必定会导致农村集体土地使用权取得的法定化。因此法律应明确规定农村集体土地使用权合法的取得方式。农地使用权取得的前提和基础应该是平等公平原则,改变以往农地发包程序的行政属性,农村集体土地的发包权应属于集体经济组织的全体成员。所以,有关农村集体土地的发包等重大事项亦应该由村民集体或村民按一定比例代表按一定程序表决决定<sup>[12]</sup>。目前,《土地管理法》仅在第十四条、第十五条规定了承包期内对个别承包经营者之间承包土地进行调整和本集体经济组织以外的单位和个人承包经营土地时的集体决定程序,而没有规定本集体经济组织成员承包土地的相关程序,也没有对关系到农民切身利益的承包土地初始合同作出规定<sup>[13]</sup>。因此对于向本集体经济组织成员发包土地也应该依大多数农民的意见进行,并且制定和通过相关程序。相反,为了防止侵害本集体经济组织成员利益的现象发生,法律应该严格规定集体经济组织向集体经济组织以外的单位或个人发包土地的情形。第三,关于农村集体土地使用权期限问题。在当今农村经济多元化发展的现实情况下,土地承包经营权的期限可以规定为不同形式的期限,供农民根据自身的实际加以自由选择,并规定最长期限和最短期限。鉴于当前我国农村土地发展区位差异和内部差异,这一期限应该是各地政府和立法机关通过深入了解农村土地的实际和农民生活实际以及农业发展状况等多种情形,综合考虑多种因素来制定的。但是无论以长期期限或短期期限的形式,法律都要给予这一期限以确定的保护。第四,农地使用权登记法定化。农村土地使用权物权化必然要求权利公示以使之得到承认与尊重,充分保障权利的实现。因此有必要通过立法把农村土地使用权登记制度法定化,使农民的农村土地使用权经过统一登记,“并且实施农地使用权变动登记制度,农地使用权物权效力的法定才有保障”<sup>[14]</sup>。据《农村土地承包法》第二十二条的规定“承包方自承包合同生效时取得土地承包经营权”,这一规定其实质是对作为债权的土地承包经营权的确认,既没有物权法上的对抗权利,又没有起到公示权利的作用。因此应该由相关部门对农村集体土地进行使用权登记,并发给证书,以保证权利的充分享有,并且农地使用权自登记之日生效。

#### (四) 完善农村土地流转的立法

(1) 完善农村土地所有权流转的立法。首先,立法明确界定“公共利益”的内涵。为了充分保障农民的土地权益,防止地方政府借“公共利益”之名滥用征地权,法律应对公共利益的内涵予以明确界定。根据汉语词典对公共利益的解释,公共利益应具有公共性,是指公众的、与公众有关的或为公众的、公用的利益。对此,城仲模先生认为公益必须符合“量最广”且“质最高”的标准<sup>[15]</sup>。还有学者提出可以“通过立法将属于公共利益的范围在现有法律概括规定的基础上再逐一列举规定,涉及如国家安全和军事用途;交通、水利、能源、供电、供暖、供水等公共事业或市政建设;教育、文化、卫生、体育、环保、绿化、慈善机构等社会公共事业;国家重大经济建设项目,但以具有公益性为限;其它由政府兴办以公益为目的之事业等方面”<sup>[16]</sup>。其次,立法应明确土地征用的范围和完善征地补偿标准。2007年3月5日国务院总理温家宝在十届全国人大五次会议的政府工作报告中指出“一定要守住全国耕地不少于18亿亩这条红线”;平衡人地系统,使集体土地制度变迁所推动的经济增长方式由粗放型转变为集约型,由浪费资源损害环境型转变为可持续发展型;特别是要处理好城市与农村之间的协调发展与平衡,由“以农补工、城乡差距”型逐步转变为“以工促农、以城带乡”型社会格局,“要切实控制工业用地,坚决执行工业用地出让最低价标准。”基于此,我国立法应对征用范围作出明确界定,以保证全国耕地不少于1.2亿hm<sup>2</sup>。我国《土地管理法》中虽然明确规定了土地征用的补偿标准,但因为并没有考虑到各地之间的经济发展差异,操作中难免出现许多问题。因此应该完善征地补偿标准,根据区位差异及经济差异制定相应的补偿标准。再次,应通过立法创设合法而合理的征地补偿机制。合理的征地补偿机制应包括如下因素:事先补偿或确保事后补偿、合理的补偿方法与补偿的多样化选择等等。

(2) 完善农村土地使用权的流转立法。首先,应该取消土地使用权流转的有偿性原则。根据《农村土地承包经营权流转管理办法》第二条规定,农村土地承包经营权流转应当在坚持农户家庭承包经营制度和稳定农村土地承包关系的基础上,遵循平等协商、依法、自愿、有偿的原则。《土地承包法》第三十三条第一款也规定了承包经营权流转的平等协商、自愿、有偿原则。事实

上,在大多数农村中,无偿将土地交与他人代耕的流转形式是常态,如果法律强制规定土地流转有偿的话,土地被抛荒的可能性将增大<sup>[17]</sup>。其次,适当放宽对不得变更土地农业用途的限制。再次,明确对土地入股、抵押等非常规流转方式的范围及限制。实际上,随着农村经济的发展,这些非常规的土地流转方式只要不违反法律的强制性规定且双方平等协商,立法上就应该予以肯定。

#### (五) 完善农村土地立法相关制度的保障措施

虽然农村土地法律体系框架虽已形成,但农村土地立法尚有诸多空缺,在土地管理、土地监察以及征地补偿机制等方面的具体制度和规则上还存在许多亟待完善的地方。(1) 严格规范农村土地管理制度。2008年10月12日,中国共产党第十七届中央委员会第三次全体会议通过的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》(以下简称2008年《决定》)指出“坚持最严格的耕地保护制度,层层落实责任,坚决守住18亿亩耕地红线”。笔者认为,这是我国农村土地制度改革的前提和基础,无论农村土地改革是否涉及所有权问题以及农村土地使用权如何流转,保护基本耕地的底线不能突破,这也是符合国情且不容置疑的事实。《决定》还提出要“搞好农村土地确权、登记、颁证工作”。虽然没有进一步的明确,但也给了我们农村土地与城市土地一样,都会面临市场的洗礼,确权、登记、颁证工作不能忽视的信号。(2) 推进征地制度改革,完善征地补偿机制。2008年《决定》对进一步改革征地制度和完善征地补偿机制提出了明确的要求:第一,严格界定公益性和经营性建设用地,逐步缩小征地范围;第二,完善征地补偿机制,合理确定征地补偿标准;第三,拓宽安置渠道,解决好被征地农民就业、住房、社会保障问题。笔者认为,这一规定依然太过原则,缺少操作性。如何合理确定征地补偿标准,应该因地制宜。土地补偿费“应该是农地地价的直接体现,而农地地价则是农地所有权在未来年期收益的资本化区域平均价格”<sup>[18]</sup>。(3) 构建失地农民社会保障机制。就我国绝大多数农村地区而言,土地仍然是农民最主要的社会保障。由于我国立法对于农村集体土地的征收征用方面做出了许多相关规定,但对于失地农民的社会保障问题并未从根本上解决,因此应以土地换保障,尽快建立失地农民关于养老、医疗、最低生活保障等制度,以实现失地农民的平稳过渡。(4) 出台与农村土地及相关事项的信贷政策。加

强金融支农法制建设、完善相关支农政加大政策性金融支农力度等方面的相关措施,深化农村信用社改革,积极开展小额农贷及扶贫贴息贷款等工作,对农民给予信贷上的一系列优惠。(5)加快土地监察立法。当前由于我国关于农村集体土

地立法还存在诸多不完善之处,违规利用农村土地、非法出卖农村土地等侵害农民土地权益的行为时有发生。因此有必要加强农村土地的监察立法,以监督农村土地法律法规及规章和政策的实施贯彻情况。

#### 参考文献:

- [1]刘力 蒙慧. WTO 与中国农业发展对策[M]. 北京: 中共中央党校出版社, 2002: 94-101.
- [2]杨国华. 中国加入 WTO 法律问题专论[M]. 北京: 法律出版社, 2002.
- [3]蒋月. 农村土地承包法实施研究[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 161-184.
- [4]吴曼曼. 土地流转需要法律的支撑[J]. 法制与社会, 2008(12).
- [5]丁关良, 童日晖. 农村土地成败经营权流转制度立法研究[M]. 北京: 中国农业出版社, 2009: 93-100.
- [6]梅因. 古代法[M]. 北京: 商务印书馆, 1959: 15.
- [7]孟德斯鸠. 论法的精神[M]. 北京: 商务印书馆, 1982: 150.
- [8]王卫国. 中国土地权利研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997: 4-5.
- [9]吕来明. 走向市场的土地[M]. 贵阳: 贵州人民出版社, 1995: 198.
- [10]关涛. 我国不动产问题专论[M]. 北京: 人民法院出版社, 1999: 88.
- [11]林庭禽. 关于农村土地承包经营权物权化的几点思考[EB/OL]. 中国私法网, 2002-03-28.
- [12]韩志才. 土地承包经营权研究[M]. 合肥: 安徽人民出版社, 2007: 199-256.
- [13]黄松有. 土地承包司法解释实施细则[M]. 北京: 人民法院出版社, 2006.
- [14]丁关良. 谈农村土地承包经营权的物权化[J]. 山东农业大学学报: 社会科学版, 2002(2): 1-5.
- [15]陈亚东. “公共利益”在征收补偿中的确认和维护[J]. 农村经济, 2006(3): 16-19.
- [16]莫于川. 判断“公共利益”的六条标准[N]. 法制日报, 2004-05-27.
- [17]张广荣. 我国农村集体土地民事立法研究论纲[M]. 北京: 中国法制出版社, 2007: 169-189.
- [18]董学立. 物权法研究——以静态和动态的视角[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 102.

(责任编辑:康兰媛 英摘校译:吴伟萍)