

# 土地承包经营权流转的价值定位与制度选择

沈斌

(中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430073)

**摘要:** 土地所内含的资源与财产双重属性要求土地承包经营权流转必须兼顾土地社会保障功能与效率功能的实现。而当前的土地承包经营权流转政策与流转实践, 在没有后继保障措施条件下片面追求流转的经济效率价值, 面临诸多问题, 不具有可行性。承包权与经营权相分离的法理论演进对解决承包经营权流转的可逆性, 兼顾农地的社会保障功能意义重大。农村集体经济组织主导下的“两田制”土地承包经营权流转模式, 在满足不同类型农户的利益诉求、克服承包经营权流转障碍方面优势明显, 具有可持续性和可推广性。但是从长远来看, 变农村土地的直接保障为间接保障, 纯化土地承包经营权的经济效率价值, 建立新型的农村社会保障体系才是最终选择。

**关键词:** 承包经营权流转; 社会保障; 经济效率; 两田制; 农村社会保障体系

**中图分类号:** D922.293 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-816X(2016)01-0025-08

DOI:10.13842/j.cnki.issn1671-816x.2016.01.006

## The value orientation and system choice in land management right transfer

Shen Bin

(School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China)

**Abstract:** The land's double attribute of resource and property requires taking into account the function of social security and economic efficiency in the land management right transfer. However, there are many problems in the current policy and practice because of one-sided pursuit of the economic efficiency value without follow-up protection measures. The law theory evolution of land management right has significance on the reversibility of land transfer and the land's social security function. The "two field system" mode under the rural collective economic organization is sustainable and replicable with the advantages of meeting the interest demands of different farmers and overcoming obstacles in land right transfer. But in the long run, transforming the direct guarantee into the indirect guarantee, purifying the economic efficiency and establishing a new type of rural social security system is the ultimate choice.

**Key words:** Transfer of land management right; Social security; Economic efficiency; Two field system; Rural social security system

### 一、土地承包经营权双重属性与价值冲突

土地承包经营权流转是解决农村劳动力非农就业转移, 实现农业规模化经营的重要方式, 也是推动我国城市化发展和建设社会主义新农村的基础。流转顺畅与否直接关系到农村社会的稳定和谐, 关系到城市化战略的成败。而农村农地之

上共存着资源与财产双重属性。<sup>[1]</sup> 农地的财产属性追求的是经济效率价值, 在承包经营权流转问题上表现为通过农地流转实现农业规模化经营, 以实现农业经济效益的提高。而农地的资源属性则蕴含着对依存土地生存之农民的社会保障价值理念, 我国现有集体土地所有制下的承包经营权法律制度就是以此为价值目标构建的。进而, 如何协调承包经营权流转过程中农地资源与

收稿日期: 2015-11-18

作者简介: 沈斌(1991-), 男(汉), 山东临沂人, 硕士研究生, 主要从事农村土地和财税方面的研究。

基金项目: 中央高校基本科研业务费专项资金资助(2015S0630)

财产双重属性所导致的价值目标冲突,就成为国家政策选择的重大问题。

关于国家应该采取何种承包经营权流转政策,在理论界存在激进与保守两种完全不同的论调。激进政策论者认为,继续将农民束缚于土地之上只会延缓中国现代化进程,国家应该实施积极的农业规模化经营战略,实行土地私有制,加速土地流转,推动农民进城。<sup>[2]</sup>而保守政策论者则认为,农民转移进城并获得稳定的就业是农业规模化经营的前提,在二、三产业发展并不充分,农村劳动力无从安置的条件下,鼓励土地流转以形成农业规模化经营的政策方向,是对当前中国大部分农民的残忍剥夺,会将他们推入城市贫民窟的深渊。<sup>[3]</sup>本文认为,激进政策论者的主张在中国显然具有不可行性,暂且不论社会主义性质之中国是否应该放弃作为社会主义公有制经济基础的农村土地集体所有制,单纯“土地私有化能够促进土地流转”的观点就值得怀疑。正如有学者所言,土地流转与私有产权的关系,不是私有化与市场化那么简单,私有产权既不是土地流转的充分条件,也不是土地流转的必要条件。<sup>[4]</sup>农民的流转意愿取决于承包经营权流转所获收益以及非农就业的机会与质量,在当前流转收益基本恒定而非农就业机会相对匮乏的背景下,赋予农民再大的土地权利也无助于土地流转。而农民的土地所有权会成为土地规模经营的绊脚石,增加土地流转的匹配成本。<sup>①</sup>而保守政策论者以“农地的流转规模必须与农民向非农产业转移的规模相适应”<sup>[5]</sup>为论据,表现出对外力推动下的承包经营权流转与城市化战略将带来城市贫民窟的担忧,不无道理。但是,因为担心承包经营权流转会使小农家庭丧失土地的社会保障功能从而沦为城市贫民窟的一员,就反对承包经营权的流转,反对农业的规模化经营,甚至得出“中国当前的农业问题不是要发展现代化农业,不是要增产粮食,不是要提高农业效率,不是要鼓励种田大户,而是要维持小农经营”<sup>[6]</sup>的结论,未免过于小心谨慎。这种只讲求土地的社会保障与稳定功能而完全漠视土地财产属性所应追求经济效率价值目标的论调,也显然过于保守。既不符合社会发展的规律,也不符合该论调所欲保护那部分农民的最终利益。任何制度的变革都会伴随着一定的风险,应该勇于变革、规避风险而不

应该畏惧风险、止步不前。改革开放三十多年的成功经验表明,只要方向正确,策略得当,制度设计科学,就可以走出一条兼顾土地社会保障功能与效率目标的土地承包经营权流转之路。

概而言之,在土地资源与财产双重属性下,土地承包经营权所蕴含的社会保障功能与效率功能都是政策制定者应该考虑的因素。在土地承包经营权流转与城市化这个决定中国未来几十年命运的问题上,我们应该采取一种温和而又不失积极的政策。即,一方面,不能采用强制冒进政策,让进城农民无法呆在城市时却不再能回到农村过那温饱有余的日子;另一方面,也不能在承包经营权流转问题上碌碌无为、不加引导,任由流转缓慢前行,导致农业生产的持续低效率。

## 二、土地承包经营权流转的政策与实践评析

家庭承包经营制度确立之始,土地承包经营权流转现象就存在。但将土地承包经营权流转提到国家政策的高度予以调整则始于党的十七届三中全会。该会议对农村土地承包经营权流转问题予以高度重视,针对我国农业生产组织化程度低的状况,提出要加强土地承包经营权流转的管理和服务,建立健全土地承包经营权流转市场,按照依法自愿有偿原则,允许农民以转包、出租、互换、转让、股份合作等形式流转土地承包经营权,发展多种形式的适度规模经营。<sup>[7]</sup>继而,党的十八届三中全会再次对农村土地产权流转予以强调,把“赋予农民对承包地占有、使用、收益、流转及承包经营权抵押、担保权能,允许农民以承包经营权入股发展农业产业化经营,鼓励承包经营权在公开市场上向专业大户、家庭农场、农业合作社、农业企业流转,发展多种形式规模经营”<sup>[8]</sup>写入会议报告。同时,为保障流转实践的顺畅进行,中共中央、国务院先后有一系列的政策和决策跟进。《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意

<sup>①</sup> 因为同意流转的农户所提供的土地不一定连成片,需要为片内不愿意流转出的土地寻找对等的可置换的土地,这种置换所增加的成本就是土地流转中的匹配成本。有土地所有权之后的农民享有更大的筹码在土地置换时所要求更大的利益,从而增加流入方的匹配成本。

见》（中办发〔2014〕6号）提出加大对农业合作社、家庭农场等新型农业经营主体的支持力度，建立专门针对新型农业经营主体的财政补贴。《关于引导农村产权流转交易市场健康发展的意见》（国办发〔2014〕71号）规定要满足农户承包经营权流转需求，建立并规范农村产权交易市场，为包括承包经营权在内的各类农村产权依法流转交易提供服务平台，以促进农村产权交易流转的顺畅。此外，关于加大改革创新力度加快农业现代化建设的若干意见》（中发〔2015〕1号）也对农业规模化、集约化经营予以明确。

可以说，十七届三中全会以来的土地承包经营权流转政策是以鼓励承包经营权流转，发展农业规模经营为主导思想的。在价值定位上，是以发挥农地的财产功能，实现土地承包经营权的经济效益为主要甚至是全部价值目标的，农村土地承包经营权所内涵的资源属性被选择性的遗忘，土地承包经营权所应承载的社会保障功能被湮没在提高农业生产经营效率的土地承包经营权流转大潮之中。且不论当前承包经营权流转政策忽视土地社会保障功能可能引发城市贫民窟与社会动荡的风险，过于激进的规模经营扶植政策也存在很大的问题。比如，财政扶持新型农业主体的做法已经在全国范围内催生了很多空壳的农业企业和农业合作社。<sup>[9]</sup>这些农业企业和农业合作社以套取国家的贴息贷款和财政补贴为目的而成立，规模经营往往有名无实或者缺乏经营的持续性，不仅造成国家财政资金的浪费，而且给承包经营权流出方的后续经营带来很大的困难。

与积极的扶持政策相随，全国各地农村也展开了各种形式的土地流转实践，典型的有土地股份合作社和土地股份公司两种模式。土地股份合作社与土地股份公司都是由农村集体经济组织负责牵头组织，由农户自愿以土地承包经营权量化入股，组成农业合作社或者股份公司，并按照既定的章程选举出理事会（董事会）、监事会，负责该经济组织的统一生产经营。农户按股分红，并可以在经济组织内取得务工收入。所不同的只是土地股份合作社的社员较土地股份公司的股东享有更大的参与经济组织运营的权利，而且因为股份合作社社员在合作社中取得的相对收入一般都较少，缺乏积极参与合作社决策的经济动机，容易导致股份合作社向股份公司发展。<sup>[10]</sup>

土地股份合作社与土地股份公司以集体经济组织为单位整体参与或由村干部牵头组织，可以克服农村社会中长期存在的集体行动困境，实现土地承包经营权流转的顺畅。并且，从土地产权利益分配的角度来看，入股农户并不丧失对原承包地的权利，只是让渡一定期限的土地承包经营权换取土地产权收益，具有一定的可行性。但是，农户土地入股的承包经营权流转方式也存在很多难以克服的障碍和风险，至少体现在以下三个方面：其一，不论股份合作社模式还是股份公司模式，吸引农户入股的条件都是高于传统粮食种植收益的入股分红，而这种溢出的入股分红只能来源于农业结构调整带来的额外收益。这就决定了土地入股模式不适用于传统的粮食种植，因而也就不可能在全国大范围内推广适用。其二，为了表征和维护社会公平，承包经营权自制度设计伊始就奠定了土地在村集体经济组织内部按人口均分的格局，与农民公平诉求相悖的大土地拥有者被禁止，<sup>[11]</sup>土地细碎化现象严重。土地细碎化的现实格局使得土地入股的农户极为分散且各农户的入股份额相差不大，在土地流转收益占家庭收益比例较低的情况下，大部分农户缺乏参与监督经济组织的动力，容易导致内部人控制，最终损害入股农户的利益。其三，在土地股份公司模式下，因股份退出机制缺乏，在公司经营不力无法保证分红或者农户非农就业失败急需收回承包地时，无法获得有效的救济，承包经营权流转风险较大。也正因为如此，很多地方的“股田制”土地承包经营权流转实验已经被叫停。<sup>[12]</sup>

概而言之，在价值定位存在偏差，又无后继性保障制度的背景下，国家积极的政策扶持和各地的流转实验并没有催生出能够在全国范围内大规模复制推广的土地承包经营权流转模式。我国目前的土地承包经营权流转实践仍以小规模、短期化、小范围、速度缓慢、不规范流转为基本特征。土地承包经营权流转必须需以我国所特有的农村土地集体所有制、承包责任制、村民自治制度以及城乡社会二元结构的制度框架为基础。立足于土地承包经营权所内涵的经济效率与社会保障两种价值功能，有所偏重的同时注意价值的兼顾与平衡。

### 三、价值兼顾：承包经营权流转的理论演进与制度设计

在土地资源与财产双重属性下，承包经营权流转要兼顾农地所内涵的社会保障与经济效益双重价值目标。这种价值兼顾性也必须体现在相关的理论构造和制度设计上。

#### (一) 承包经营权制度的演进：承包权与经营权分置的法构造

土地承包经营权的制度设计为农村改革初期的生产力发展贡献了巨大的能量，但时至今日，其制度激励效益已经释放殆尽。而且兼具社会保障功能和经济效益功能的制度内容也为承包经营权的流转带来很大的理论和现实障碍：一方面，基于对农地社会保障功能的强调以及公平分配目标的恪守，法律必须对完整产权意义上的农地流转予以限制，<sup>①</sup> 导致农地流转具有很大不稳定性与封闭性，<sup>[13]</sup> 不符合承包经营权流转稳定性和规模化的目标要求；另一方面，承包经营权流转需要具备可逆性是城市化发展不充分国情下的必然要求。农民在流转承包经营权之后应该有权利随时终止流转关系，收回承包经营权。虽说这是土地社会保障功能使然，但是收回权利的请求权基础何在？根据《物权法》的规定，土地承包经营权是作为一项用益物权而存在的，流出方无权在期限届满前收回已经让渡的权利。在承包经营权法律制度构造下显然无法破解这一理论难题。质言之，兼具社会保障功能和经济效益功能的制度要求已经成为土地承包经营权不能承载之重，<sup>[14]</sup> 产生了严重的承包经营权流转立法错位现象。社会保障功能与经济效益功能分属于两个完全不同的权利基础，理应由不同理念派生出的相互冲突的法律制度规则来解决。<sup>[15]</sup>

党的十八届三中全会通过的《关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出承包权与经营权分置，建立所有权、承包权、经营权三权并行分置的农地权利体系，在政策层面上为承包经营权的改造提供了指导。在法律制度构造上，就是在土地承包经营权中分离出具有用益物权效力的土地经营权，承包经营权则因为权利行使受到经营权的限制而由承包权作为代称，承包权和经营权分置开来，共同作为承包经营权的行使和实现方式。申言之，两权分置是对现行农村土地承包经

营权制度顺时应变的调试和发展，而不是对该制度的否定。<sup>[16]</sup> 在此制度安排下，承包权这种取决于农民身份的权利与农民集体成员资格同生共灭，不可转让，保障农民与土地的法权关系，承载着“平均地权”的功能负载。享有承包权的农民即使因为权利流转不再享有农地的经营权，其与土地的关系也不会被不可逆的斩断，可以依凭集体成员资格和承包权在合理期限内重新获得土地经营权，以保障基本生活需求。土地经营权则为一种财产性权利，可以自由转让，为农地流转和农业规模化经营奠定法律基础，保障农地经济效益功能的充分发挥。因而，在两权分置的法律构造下，土地承包经营权的流转就是指土地经营权的流转，是一种保留农民成员权资格的财产权利流转模式。<sup>②</sup>

总而言之，承包权与经营权分置的法律构造保留了农民集体成员与农地的法权关系，为非土地承包经营权人利用农地提供了稳定可靠的制度支持，既解除了因承包经营权流转引发的权利人丧失最终保障之虞，又能够实现农地流转的财产价值功能，既迎合了农地制度的平均主义价值传统，又满足了现代农业规模经营的需要，比较制度优势显而易见。然而，两权分置的制度构造虽然能够实现承包经营权流转的可逆性，为农地社会保障功能的实现提供法律支撑，却还是不能满足承包经营权流转所具有的“活期性”特征，满足权利流出方收回承包经营权的即时性。具体而言，我国二元社会结构下的农村劳动力的非农就业转移不稳定性明显，允许流出方随时收回承包经营权是他们同意承包经营权流转的最重要的前

① 现行法律规范中，对土地承包经营权权利处分的限制主要集中在两个方面：一是对土地承包经营权转让的限制：权利人转让行为必须经发包方同意，受让方必须是从事农业生产经营的农户，转让人必须具有稳定的非农职业或者有稳定的收入来源（农村土地承包法第41条）；承包经营权的互换仅限于同一集体经济组织的成员之间（农村土地承包法第40条）。

② 虽然如此，但鉴于“土地承包经营权流转”这一名称已成为《农村土地承包法》第二章“家庭承包”第五节“土地承包经营权流转”和《物权法》等中的法定术语，本文继续沿用“土地承包经营权流转”的名称。参见丁关良、李贤红：《土地承包经营权流转的概念界定》，载《浙江大学学报（人文社会科学版）》，第38卷第6期。

提条件。由是，承包经营权流转的供给呈现出“活期”的特征。而承包权与经营权分置，农地流转时只让渡特定期限的经营权的制度设计，只能为流出方在期限届满时收回土地权利提供法理依据，无法为流出方在期限内收回土地权利提供法律基础，即两权分置的法构造只能消解土地承包经营权流转的可逆性难题，在满足流转的“活期性”方面，无能为力，有待具体承包经营权流转制度的设计来解决

## （二）小农生产与规模经营并存：两田制模式

诚如有学者所言，当下中国的农村社会已经高度分化，中国已经没有一个统一的农民群体。<sup>[17]</sup>在此，以家庭对农地依赖程度为标准把农户简单的分为三类，依次为农业户、半农户和非农户。<sup>①</sup>在土地承包经营权流转问题上，因对农地的依赖程度不同，农业户、半农户以及非农户表达出不同的流转意愿和利益诉求。承包经营权流转模式必须迎合不同农户的不同需求才会具有生命力和执行力。

本文认为，既然中国还有相当部分以农业收入为家庭主要收入来源的农业户，<sup>[18]</sup>那么就还有保留部分小农生产模式的必要。同时为了满足非农户和部分半农户的土地承包经营权流转意愿，实现农业集约化发展方向，还须积极引导农地流转，推动规模经营。换言之，土地承包经营权流转必须实行一条小农生产与规模经营并存的道路，这是我国城市化发展不充分，农村大量剩余劳动力无法非农就业转移的必须选择。因这种承包经营权流转模式下存在小农生产田和规模经营田两种耕作方式的田地，故将其称之为“两田制”。<sup>②</sup>在两田制模式下，农村集体经济组织根据本村社内部各类型农户比例的多少划分出适当面积的小农生产田与规模经营田两种基本类型的农地，并保留合适比例的机动地。规模经营田由集体经济组织负责向本村社组织内的成员或者其他农业生产者发包，并根据流转需要划定每片流转农地的面积。已流转承包经营权的农户根据各自的承包经营权比例分享农地流转收益。不愿流转承包经营权的农户则由村民委员会按照其原享有的承包经营权在小农生产田内重新划定承包地，继续从事小农生产。两田的比例由各村集体经济组织根据本村的非农转移情况及其变化灵活地确定和调整。机动地的作用则在于为进城谋生

失败，依凭集体成员身份和承包权要求收回土地经营权的农户及时提供承包地，满足其基本生产生活需要。虽然从农民原子角度而言，会出现农民转移进城失败重返农村的可逆性，但是从农民群体角度而言，农民转移进城是一个不可逆的社会发展进程，所以机动地的面积也不用过大。

两田制土地承包经营权流转模式制度优势明显，至少体现在以下几个方面：其一，两田制满足了不同类型农户的承包经营权流转需求，保证了农村社会的稳定。基于农村社会已经分化的事实，不同类型农户对待承包经营权流转的态度大相径庭。两田制模式既满足了农业户继续耕种农地的要求，使其不致因失地而丧失生活来源，引起社会动荡，又迎合了非农户流转土地承包经营权，获取流转收益的要求，还使得半农户解除了承包经营权流转后不能及时收回的后顾之忧，为其进城务工提供了稳固的大后方。其二，两田制模式克服了承包经营权流转的诸多障碍，降低了流转双方的交易成本。两田制模式下，从承包经营权流转目标农地的搜寻环节，到机动地的储备环节，再到农地的置换环节都由村集体经济组织统一来完成。而集体经济组织作为法定的农村土地管理者，具有土地储备和土地调整的历史传统，由其介入承包经营权的流转，既具有法律上的正当性和经济上的效率性，又可以避免农村集体行动的困境。因此，土地细碎化、农地供给

<sup>①</sup> 在该分类之下，农业户对农地的依赖程度高，因农地对其不可或缺，基本没有承包经营权流转意愿；半农户对农地的依赖程度较低，务农收入仅仅是其家庭收入的很小一部分，此类农户一般具有家庭内部分工，部分家庭成员出于较稳定的务工状态，另一部分家庭成员处于务农或半农半工的状态，其承包经营权流转意愿取主要决于流转收益；非农户基本上脱离了对农地的依赖，全部家庭成员都有很好的非农就业能力或者部分家庭成员务工收入已经高到可以忽略务农收入，现实中一般表现为举家进城打工或经商，其承包经营权流转意愿强烈。

<sup>②</sup> 二十世纪八九十年代，山东省平度市增兴起将以“划方招标，竞争承包”为主要内容的两田制，但与本文所论述的两田制存在面临的社会背景、所欲解决的社会问题方面有很大的不同，具体内容也有很大的差异。有关平度市两田制的内容，参见戴伟娟：《城市化进程中农村土地问题研究》，上海社会科学院出版社，第94—98页。

“活期”性以及匹配成本高昂等承包经营权流转障碍在村集体经济组织主导的两田制模式下,都会迎刃而解,流转成本也就会相应的大大降低。其三,两田制模式具有比较制度优势。两田制模式不以高流转收益预期为运行的前提条件,农业户不会因为较高的流转收益而加入承包经营权的流转,非农户也不会因为流转收益过低而退出承包经营权的流转,半农户也基本上是在流转收益基本恒定的条件下自由决定参与承包经营权流转与否,除非自身非农就业出现问题,否则后期变动不大。换言之,两田制模式没有土地股份合作社、土地股份公司等模式只宜于种植高产值经济作物以支撑高额农地“租金”的压力,<sup>①</sup>也就不存在土地股份合作社模式和土地股份公司模式只能局限于小范围且缺乏可持续性的限制,<sup>[19]</sup>从而可以在全国范围内大规模推广。

当然,为了承包经营权流转过程中更好的保护流出方农户的权益,提高两田制模式的可行性和持续性,在该模式的实际运行中还必须明确以下问题:首先,由原本享有土地承包经营权的农户作为流出一方,与流入方构成土地承包经营权流转关系的双方主体,签订承包经营权转让合同,农村集体经济组织在该关系中仅仅起到类似中介组织的作用。因此,农村集体经济组织只能根据自身情况,不分享或者只分享很少一部分的土地承包经营权流转收益。其次,在两田制推广过程中,土地资源的富裕程度,农户的非农转移程度等都是影响小农生产田和规模经营田比例的因素,由于各地人口密度和经济发展水平存在着的巨大差异,全国不可能存在统一的两田制。因此,国家政策要充分允许各地集体经济组织根据本村社组织的自身状况选择规模经营的程度,地方政府切忌为了追求政绩而强力提高规模经营田的比例。再次,为了增加两田制的吸引力和体现对农民选择的尊重,应该允许农户以部分土地承包经营权参与流转。这是因为虽然务农收入只占到部分农户全部收入的一少部分,但是如果放弃农业后这部分农户的家庭支出会大量增加,甚至达到其不能承受之重,<sup>[20]</sup>这就是农村俗语所说的“种粮食卖不值钱,买粮食吃贵死人”的道理。<sup>②</sup>

#### 四、价值衡平:纯化承包经营权财产价值与构建新型农村社会保障体系

农村土地作为一种自然资源而存在并因之具

有社会保障的基本功能。农地对农民的社会保障功能至少体现在以下方面:农地是农民的食物来源,农民从农地中生产出自己生活所需的粮食;农地是农民的基本就业条件,农民拥有了土地就可实现就业;农地也是农民的基本收入来源,农民可以通过出售生产的农产品获得收益;农地还是农民的失业保障,以土地为基础的农业生产可以为农民分解其他职业风险提供条件。<sup>[21]</sup>而作为当前农地主要利用方式的土地承包经营权将土地的社会保障功能吸收进其制度设计之中,使得承包经营权自诞生之日起就兼具了土地的财产与社会保障双重功能。可以说,土地承包经营权制度设计之初衷在于清除“一大二公”的人民公社农地经营制度的弊端,解决粮食短缺与农民温饱,实现农业人口的生存保障。虽有借助农地财产属性激发农民的生产积极性之事实,但并未从根本上改变奉行平均主义思想的农地权利分配规则。<sup>[22]</sup>将土地的社会保障功能延转至土地承包经营权制度是特定历史时期的选择。

正本清源,农村土地因具有自然资源属性而身负对农民的社会保障功能是其固有的价值,具有不可回避性。而承包经营权制度则是特定历史时期为实现土地的社会保障功能而做的制度选择与设计,其具有社会保证功能并不是固有的必然逻辑,只是特定历史经济条件无法为农民提供更好的社会保障方式而做的次优选择。而且,以土地承包经营权作为农民的社会保障具有多方面的局限性:一是受农业生产风险的局限。土地承包经营权仅仅保障农民获得从事农业生产的基础,但承包经营权本身并不等于农业生产的效果,农民在承包土地上从事农业生产,仍然会面临着各种风险。农业本身就是面临自然与市场双重风险

<sup>①</sup> 土地股份合作社、土地股份公司等土地承包经营权流转模式往往是以高出农地种植粮食作物本身收益的流转价格作为吸引农户承包经营权入股的条件,从而通过流转获得的农地只能通过种植高产值的经济作物并获得高利润才能够支撑流进农地的支出。

<sup>②</sup> 允许农户以其所有的部分承包经营权参与流转,部分流转承包经营权的农户可以保留维持家庭粮食需求的口粮田,其家庭支出就不会因之而大幅增加,既能避免卖粮食不值钱的无奈,又能避免买粮食贵死人的困境。这种制度安排对很多农户,特别是半农业户而言,无疑具有很大的吸引力。

的弱质产业，农民的辛勤劳作一旦遇到自然灾害与市场变化就可能致其陷入困境。二是受农业生产力和农业比较效益低的局限。受多重因素的制约，农业是一个效益值不高的产业，从事农业的农民也是低收入者。在正常年景，可以解决其温饱，但不可能富裕，不可能积累更多的财富或资金，以备养老、治病等。一旦遇到重大疾病、伤残就会陷入困境。三是受农民自身劳动能力丧失的局限。土地是财富之母，劳动是财富之父。农民拥有土地使用权，还必须与劳动等其他生产要素相结合才能创造财富，而农民年老失去劳动能力时也就基本失去了土地的生活保障。四是农民在依凭集体成员身份取得土地承包经营权后，也可能因自然灾害或者国家征收土地等原因失去承包地，从而也就失去了土地的社会保障。而且，土地承包经营权承载社会保障功能不可避免的会陷入与承包经营权财产功能的冲突局面，造成效率损耗。加之，土地承包经营权流转的最终趋势与必然结果是小农生产模式退出历史舞台与大规模现代化农业的建立，以对土地的直接利用作为土地社会保障功能实现的方式不具有历史的永恒性。简言之，以承包经营权作为农地社会保障功能的实现形式既不是事物的固有逻辑，也不是现实中最理想的选择。纯化土地承包经营权的经济效率价值，衡平以新型的农村社会保障体系，变土地直接保障为间接保障，发挥土地财产价值功能，为农村社会保障体系之建立提供资金来源，既具有理论逻辑上的可行性，也具有现实的必要性。

虽然我国已经初步建立起了包括社会保险、社会救助、社会福利以及社会优抚在内农村社会保障体系。<sup>[23]</sup>但是已有的农村社会保障体系在受益主体的覆盖面和保障力度方面远远达不到取代土地承包经营权之保障功能的程度。而农村社会保障体系至今无法健全之根本原因在于社保资金来源的不足。<sup>[24]</sup>本文认为，破解农村社保资金匮乏之难题，可以从以下三个方面入手：其一，由政府在经济带来财政收入增加时追加对农村社会保障的财政预算额度。纵观世界各国，现代社会保障制度均是由政府为主导建立健全起来的。<sup>[25]</sup>虽然国家社会保障制度从城市延伸至农村需要较为漫长的历史过程，但只要随着经济发展与财力的增加，政府均可以通过制定法律与加大

财力支持建立起与之相应的农村社会保障体系。<sup>①</sup>其二，设立土地溢价基金，纳入农村社会保障资金来源。农民集体所有制土地在被征收、改变用途时会产生巨额的土地发展增益，而土地发展增益从本质上来说源于社会发展，是社会大众共同努力的结果，只不过是因诸多因素的共同影响而聚集于个别地块之上。<sup>[26]</sup>因此，为防止利益分配不公的状况和土地食利阶层的出现，土地发展增益只能由土地权利人部分的获得。剩余之土地发展增益就可以设立土地溢价基金，为农村社会保障建设提供资金来源。其三，从土地承包经营权流转中获取资金来源。土地承包经营权流转因符合规模效应和现代农业发展的要求而能够产生出更多的经济收益，土地承包经营权流转收益通常由流出方与流入方共同分享。在此，可以创设第三方流转收益分享主体，<sup>②</sup>并将所得收益纳入农村社会保障体系建设。如此，土地保障就由对利用土地之农民的直接保障方式转变为为建立农村社会保障体系提供资金的间接保障方式。农民在有丧失土地承包经营权保障之虞时可以获得享受新型农村社会保障的利益衡平。

必须要说明的是，本文主张纯化承包经营权的经济效率价值，既不是对农地应承担社会保障功能的否定，也不是对前文述及之兼顾承包经营权经济效率与社会保障双重价值功能的两田制流转模式的否定。价值兼顾是在既有历史条件和制度设计下确保土地承包经营权流转顺畅的必然要求，而纯化承包经营权的经济效率价值与新型农村社会保障体系的建立则是未来我国实现土地完全流转与现代农业彻底建立的必然要求。易言之，只有纯化土地承包经营权的经济效率功能，才能保证土地流转的稳定性，实现农业的现代化；只有建立新型的农村社会保障体系，才能够彻底解除农民丧失土地使用权之虞，淘汰落后的小农生产方式。因此，价值兼顾与价值衡平是土地承包经营权流转在特定历史时期同时进行而实

① 新《预算法》第5条将政府性基金预算与社会保险预算分离出来单独列为一类，已有加大对社会保障资金管控和支持力度的意义。

② 比如，以国家为主体，征收土地承包经营权流转税，税收所得专款专用，或者由各村集体经济组织作为受益主体，以所得收益为本集体成员代交部分或全部社会保险费用。

现又有先后的两种不同层次的路径选择,二者殊途同归。当前要在价值兼顾的基础上实现土地承包经营权适度的流转与农业规模经营,并着手建立新型的农村社会保障体系。在农村社会保障体系足以保障与衡平农民失地之损失时,就可以去除土地承包经营权所承载社会保障功能对流转的限制,大踏步的向农业现代化迈进。

## 五、结语

土地承包经营权流转是农村社会改革进程中不可回避的问题,通过承包经营权流转实现土地的集约利用和农业的规模经营是农村社会发展的必然趋势。然而,贺雪峰、温铁军等学者所言及的外力因素推动土地流转会将中国大部分农民推

进城市贫民窟的论断,作为一种警示,时刻悬挂在国家、社会、政府乃至每一个关心中国农民命运的国人心头。因此,要避免这种警示变成现实,中国的土地承包经营权流转之路必定要面临着发挥土地财产功能与社会保障功能的双重压力。作为一个出生于农村、成长于农村,现今虽求学于外但仍经常要回到农村的学子,凭借着对农村割舍不断的感情和对农民诉求的颇多了解,本人认为,承包权与经营权分置的法律构造、两田制的经营模式都是适合当下中国国情、符合农民利益诉求的构想,但从农村社会发展的长远来看,建立健全农村社会保障体系,纯化土地承包经营权的财产价值才是实现规模农业、现代农业的路径选择。

## 参 考 文 献

- [1] 刘俊. 土地所有权国家独占问题研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2008: 4.
- [2] 文贯中. 继续将农民束缚于土地之上, 只会延缓中国现代化进程 [N]. 东方早报, 2012-01-18 (A34).
- [3] 贺雪峰. 地权的逻辑——中国农村土地制度向何处去 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2010: 104-106.
- [4] 凌斌. 土地流转的中国模式: 组织基础与运行机制 [J]. 法学研究, 2014 (6): 80-98.
- [5] 陈锡文. 我国城镇化进程中的“三农”问题 [J]. 国家行政学院学报, 2012 (6): 4-11.
- [6] 贺雪峰. 地权的逻辑——中国农村土地制度向何处去 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2010: 240.
- [7] 中共十七届三中全会. 中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定 [R]. 2008.
- [8] 中共十八届三中全会. 中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定 [R]. 2013.
- [9] 晏国政, 周楠. 骗补、骗扶、骗吸储, 农民专业合作社谨防“肌体病变” [EB/OL]. (2015-03-18) [2015-08-16]. <http://www.banyuetan.org/chcontent/jrt/2015317/128424.html>
- [10] 戴伟娟. 城市化进程中农村土地流转问题研究 [M]. 上海: 上海社会科学院出版社, 2011: 90.
- [11] 赵万一, 汪青松. 土地承包经营权的功能转型及权能实现——基于农村社会管理创新的视角 [J]. 法学研究, 2014 (1): 74-92.
- [12] 周远征. 重庆“股田制”遇阻 [N]. 中国经营报, 2008-10-27 (A10).
- [13] 蔡立东, 姜楠. 承包权与经营权分置的法构造 [J]. 法学研究, 2015 (3): 31-46.
- [14] 丁文. 论土地承包权与土地经营权的分离 [J]. 中国法学, 2015 (3): 159-178.
- [15] 刘俊. 土地承包经营权性质探讨 [J]. 现代法学, 2007 (2): 170-178.
- [16] 蔡立东, 姜楠. 承包权与经营权分置的法构造 [J]. 法学研究, 2015 (3): 31-46.
- [17] 贺雪峰. 地权的逻辑——中国农村土地制度向何处去 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2010: 3.
- [18] 李先玲. 基于农民收入结构的农村土地流转分析 [J]. 特区经济, 2010 (10): 64-66.
- [19] 贺雪峰. 地权的逻辑——中国农村土地制度向何处去 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2010: 276-277.
- [20] 胡聪慧, 彭春城. 中国中部农户土地利用方式与其收益的关系——对湖北省襄樊市典型农村的调查剖析 [J]. 社科纵横, 2008 (2): 24-30.
- [21] 陈小君. 田野、实证与法理——中国农村土地制度体系构建 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2012: 325.
- [22] 郑尚元. 土地上生存权之解读——农村土地承包经营权之权利性质分析 [J]. 清华法学, 2012 (3): 80-95.
- [23] 陈小君. 田野、实证与法理——中国农村土地制度体系构建 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2012: 339.
- [24] 刘峰. 农村社会保障建设中的政府资金来源 [J]. 发展研究, 2010 (1): 94-102.
- [25] 刘峰. 农村社会保障建设中的政府资金来源 [J]. 发展研究, 2010 (1): 94-102.
- [26] 陈柏峰. 土地发展权的理论基础与制度前景 [J]. 法学研究, 2012 (4): 99-114.

(编辑: 余小宁)