

doi:10.3969/j.issn.1672-626x.2015.01.018

# 土地流转中耕地保护的法律问题探讨

马国辉,宋才发

(中央民族大学 法学院,北京 100081)

**摘要:**土地流转是农民实现对承包土地经济权利的重要方式之一。土地流转必须保证农地用途不改变,土地产权制度改革的基本底线不突破,必须强化管控落实最严格的耕地保护制度。要深化农村土地管理制度改革,落实耕地数量和质量占补平衡制度,建设高标准的基本农田,注重维护耕地保护者的合法权益。

**关键词:**土地流转;耕地保护;占补平衡;基本农田

**中图分类号:**D912.3 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-626X(2015)01-0124-05

土地流转指拥有土地承包经营权的农户将土地经营权转让给本集体内部的农户或者其他经济组织的行为,是土地承包者实现对承包土地经济权利的一种方式。中共十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中首次提出要赋予农民对其所承包的土地依法享有占有、使用、收益的权利,依法享有承包土地合法流转、土地承包经营权抵押、担保的权利,允许并鼓励农民以其承包土地经营权入股的方式发展农业产业化经营。加快农村土地经营权流转有利于促进农业规模化经营,为农业现代化奠定坚实的基础。本文拟就土地流转中耕地保护的相关法律问题略陈管见。

## 一、在土地流转中保护耕地的制度性安排

### (一)土地流转必须保证农地用途不予改变

推进农村土地承包经营权流转的目的和出发点是为了提高农业生产效率,增加农民的财产性收入,重点是支持和鼓励农民发展粮食生产。尽管国家取消了农业税并且以最低收购价保护农民的种粮积极性,但是仍然无法抵消化肥、农药、种子价格

连年上涨带来的负面效应,使得农村土地承包经营权流转“非粮化”具有不可避免性。考虑到国家粮食安全,当前迫切需要遏制这一“非粮化”倾向,确保耕地面积不减少。中央政府极力推进农村土地承包经营权流转并不是盲目鼓励工商资本到农村去“圈地”,政府对工商业租赁农户承包地设置了严格的门槛,即工商企业到农村租赁土地一不得改变土地所有权性质,二不得改变土地的用途,三不能损害农民权益,“土地承包权”作为物权不允许抵押。《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中也提出,要引导工商资本下乡从事适合企业化经营的种养业,决不允许在农民承包的土地上搞房地产经营和旅游业开发。但仍有些地方出现了“借改革之名,行圈地之实”的现象,有少数地方通过土地流转方式,以观光园、生态园等形式把农地改作其他用途,不少工商资本下乡的目的不是种粮,而是同少数基层干部互相勾结搞非农业建设。因此,各级地方政府一定要坚持严格的土地用途管制政策,对违法违规圈地行为予以严厉打击。当前必须参照现行农村集体土地流转“非农化”禁止性规定,加快完

收稿日期:2014-10-09

基金项目:国家社科基金项目(13BMZ076);国家“985工程”中央民族大学第三期建设重点立项项目(CUN985-3-2)

作者简介:马国辉(1982-),男,苗族,贵州遵义人,中央民族大学法学院博士研究生,主要从事民族地区经济法律制度研究;宋才发(1953-),男,湖北武穴人,中央民族大学教授,博士生导师,法学博士,主要从事民族地区经济法律制度研究。

善农村集体土地流转“非粮化”相关法律责任条款,提升耕地保护的法治化水平。尤其要加强土地用途管制执法检查,及时查处流转耕地未经批准转为非农建设、违法违规利用基本农田及耕地“非粮化”破坏种植条件的行为,确保农村集体土地流转用途符合法律政策的规定。

### (二)土地产权制度改革的基本底线不能突破

《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出要推进农村土地产权制度改革,支持和鼓励具备条件的农民对自己所承包的农业用地实行有序流转。所谓农业用地“有序流转”,说到底就是要义无反顾地坚持依法、自愿、有偿的原则,切实依法保障农民的合法土地权益。农村集体土地流不流转、以什么价格流转、流转多长时间为宜,所有这些都必须由农民自己说了算,只有农民才是农地流转的主体,才有权自主决定土地承包经营权是否流转和流转的具体方式。农村土地流转实质上是一个农村集体土地资源重新配置的过程,它理所当然地应由市场起决定性作用。目前我国农用地流转主要有五种途径,即转包、出租、互换、转让和股份合作,其中转包和出租是最主要的流转方式。为了确保农民的主体地位和合法权益不再受到侵犯,必须依法界定集体与农户土地权利之间的界限,规范集体土地流转的法定程序,健全和完善集体参与机制,明确规定集体不得变相收取或者截留农用地流转收益。各级地方政府要通过建立统一的城乡土地流转市场,加强对农村土地流转合同的严格管理,进而建立和健全农用地流转收益分配机制和纠纷调处机制,逐步规范农用地流转行为操作规程,为农户承包经营权流转创造适宜环境,让农民切实从流转的农地增值中获得应有的收益,这是农村土地产权制度改革必须坚守的基本底线。集体土地对于农民来说具有生存保障和致富资本两种功能,农村土地承包经营权流转必须以农民整体利益和长远利益为本位。农村的一切土地制度改革都必须建立在稳定所有权、保留承包权、流转经营权、用好抵押权和担保权的基础上,将农村土地制度改革的重点放在强化土地规模化经营的生产功能上,逐渐弱化农村土地的单一保障功能和单纯的财产性功能,逐步建立起稳健的城乡一体化社会保障体系,从体制机制上解决农民防老、养老的后顾之忧。无论今后采取什么样的方式和途径实行土地流转,其前提条件就

是要保障农民依法享有的土地承包经营权,使农民群众真正具有“同意土地流转”或者“不同意土地流转”的最终决定权,具有对自己所承包的土地采取何种方式流转的最终抉择权,实实在在地维护千百万农业转移人口的合法土地权益。无论农村土地产权制度如何改革,无论农村土地如何流转,只有始终坚持农村土地产权制度改革的基本底线不动摇,才能够确保农民的根本利益不受侵犯和社会的长治久安。

### (三)落实最严格的耕地保护制度不可松懈

随着我国城镇化、工业化的快速发展,城乡建设对土地需求呈刚性增长,加上各类违法违规占用耕地屡禁不止,补偿耕地又缺乏持续后劲,坚守18亿亩“红线地”的压力将成为一种常态,因此必须切实建立起有效的耕地保护长效机制,坚定不移地实施最为严格的耕地保护制度。各级地方政府一定要按照国家制定出台的新型城镇化发展的总体目标和具体要求,进一步科学合理地修改、调整原有的土地利用总体规划,明确界定中小城市能够开发拓展的具体边界,划定不可逾越的永久基本农田和实施生态保护的底线,依法强化土地利用总体规划的硬约束;一定要严格控制中小城市建设用地的规模,尽量避让优质耕地,强化土地利用规划的基础性、约束性作用。各级地方政府要进一步严格建设占用耕地的审批制度,凡不符合土地利用总体规划具体要求的,不符合耕地占补平衡验收标准和置换条件的,不符合国家法律法规规定的征地补偿安置政策的,以及不符合国家规定的用地标准、产业发展政策和供地政策的建设项目,一律不得通过建设用地预审。各级地方政府一定要严格执行“以补定占、先补后占”的建设用地规定,引导各类在建项目和即将动工建设项目不占用或者少占用耕地;还要根据国家颁布的“农用地分等定级”的标准和操作方法,充分利用已有的土壤地质普查状况、调查测评分析成果,进一步完善现有耕地和后备耕地资源质量等级的评定工作。在严格划定和依法保护“永久基本农田”的进程中,任何单位和个人不得擅自改变业已划定的基本农田布局,不得擅自降低基本农田的质量标准,不得擅自占用或者改变基本农田的法定用途。凡属符合法定条件、用地标准、产业发展政策和供地政策的建设项目,在建设的过程中确需占用或者改变基本农田格局的,必须严格按照程

序规定报经国务院批准,并且做到优先将同等面积的优质耕地补划为基本农田。所以,《关于强化管控落实最严格耕地保护制度的通知》明确要求,凡属农民土地承包经营权准备实施流转、抵押和担保的,一定要在坚持最严格的耕地保护制度的前提下进行,坚决做到农地农用,不得借农地流转之名违规搞非农业建设。即使是国家提倡和支持的设施农业项目,也必须尽可能地利用农村闲置土地、存量建设用地和事实上的非耕地,不得以任何理由违规占用基本农田。各级国土资源部门一定要切实增强保护耕地的责任感和使命感,依法保障各项耕地保护激励机制、支持“三农”政策的系统性、权威性和稳定性,探索建立鼓励农村土地承包经营权流转、促进农业规模化、现代化经营的支持政策,把中央政府耕地保护战略目标转化为地方政府和农民保护耕地持续的动力。

## 二、在土地流转中保护耕地的法治举措

### (一)深化农村土地管理制度改革

从改革开放初期的农地小块化经营到集中连片的适度规模经营,这是农村土地经营体制改革面临的新趋向。每当土地交易成本高于交易利益的时候,农户就会拒绝参加集体土地承包经营权流转,因而降低土地流转的交易成本是当下促进农地承包经营权流转的必要措施。十二届全国人大二次会议提出要加快修改现行法律法规,加强对农村集体土地所有权主体的界定,明确村级集体经济组织的主体地位;重新界定农村土地承包经营权,明确承包权和经营权相分离;废除限制农民贷款担保范围的不合理规定,放开对集体所有土地使用权不能够作为担保物的限制,为拓宽农民融资渠道提供有力的法律支撑。任何一项重大制度改革和重大政策的出台都必须于法有据。鉴于《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》涉及到农村集体土地使用、土地征收补偿、土地收益分配等一系列制度调整,立法机关应当尽快启动《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国农村土地承包法》的修订程序,尽快做出全面修订《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国农村土地承包法》的决定,并且要同步制定与《中华人民共和国土地管理法》相配套的一系列法规等。2014年12月底国务院颁发的《不动产登记暂行条例》(国务院第656号令)明确规定自2015年3月1日起施行。该条例规定

土地、海域、房屋和林木等定着物为依法登记的不动产;对不动产登记机构、登记簿、登记程序、登记信息共享与保护等,都做出了明确且具体的规定。<sup>[1]</sup>为了配合即将启动的全国不动产统一登记工作和正在进行的城乡一体化建设,立法机关还要考虑尽快制定《土地利用规划条例》、《农村集体经营性建设用地流转条例》、《农村集体土地征收补偿安置条例》等有利于具体操作的规范性文件。<sup>[2]</sup>当前深化农村集体土地产权制度改革,可考虑实行“确权、确权、不确地”的政策,即对农村集体土地确权、确地到集体经济组织的名下,不一定要明确到每户农民家庭的名下;对包括土地在内的集体经济组织的资产,应当“确股”到每户农民家庭的名下,这样做既能够较好地防范由于集体经济内部产权模糊带来的政企不分、腐败高发等问题,又能够兼顾农民外出打工、土地价值上升等实际问题。<sup>[3]</sup>土地同时还是生态文明建设的物质基础和空间载体,足够数量的优质耕地在农业生产过程中可以化解人类社会代谢出的某些废物,优化地表水循环与能量交换过程,实现人类生存环境质量的不断改善。我国的生态环境日益恶劣,要想彻底治理就必须从破解区域建设用地无序扩展入手,通过依法加强农村耕地保护,把本来属于耕地、风道、行洪的空间腾让出来。<sup>[4]</sup>《国家新型城镇化规划2014—2020年》强调要严格执行农村土地用途管制,依法统筹耕地数量管控和质量生态管护,建立健全耕地保护的激励约束机制。这是当前和今后在深化农村土地管理制度改革的过程中,无论如何不能忽视的一项艰巨性任务。

### (二)落实耕地数量和质量占补平衡制度

国土资源部在进行全国范围土地利用考核中发现,一些地方至今仍然存在着“占优补劣、占近补远、占水田补旱地”等严重侵犯农民耕地的问题,亟须通过完善制度、强化监督等法治手段予以解决。对于那些采用土地整治途径置换耕地或者补充耕地数量的,一定要严格执行先评定置换土地等级然后再履行验收程序的规定,凡是达不到耕地数量和质量占补平衡标准要求的,一律不得验收通过。省级国土资源部门一定要对当地建设项目耕地占补平衡事项严格把关,切实纠正各地事实上仍然存在的“占优补劣”问题。在各地进行土地整治的过程中,一定要贯彻落实耕地耕作层或者一般土地表层土壤剥离再利用制度。对各类占用耕地尤其是非占

用基本农田不可的建设项目,必须首先把耕地耕作层土壤予以剥离,并且将剥离的沃土用于补充耕地的质量建设;对于那些超过合理运距、不宜直接用于补充耕地的表土层土壤,也应当用于现有耕地的整治项目,以增加整治项目土地的耕作厚度。我国人口多、耕地少,可供利用的土地是极为珍贵的稀缺资源。今后除了突发性自然灾害或者遇到不可抗力原因外,必须严厉禁止通过人为撂荒、破坏耕地质量等途径,把任何农用地变为未利用地的情况发生。按照有关政策法规规定,对由于生态退化等自然原因导致耕地等农用地变更为未利用地的,一律不得纳入土地整治项目的统计数据之中,更不得以劣充优将其用于占补平衡。各级土地执法机关一定要严格实行耕地保护责任追究制度,依照《违反土地管理规定行为处分办法》的要求,将那些本来应当划入基本农田的耕地而拒不划入的,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,一律依法给予行政处分。对国土资源部门工作人员不依法履行职责的行为,对土地执法人员在执法中存在徇私舞弊、压案不查、隐瞒不报行为的,一定要依照有关规定追究相关责任人的刑事责任。

### (三)着力建设高标准的基本农田

我国现有的 15.6 亿亩基本农田中包含一定比例的林地、草地、水面等。我们必须依据《基本农田保护条例》等法律法规的规定,针对基本农田内部差异大的特点实行分等级保护,对条件好的基本农田给予优先保护;实事求是地划定基本农田保护的面积,重新核定各地耕地保护的责任目标。《全国高标准农田建设总体规划(2011—2020 年)》提出,到 2020 年一定要努力建成 8 亿亩旱涝保收的高标准农田,实现平均亩产粮食综合生产能力提高 100 公斤以上。其中,在“十二五”规划期间要建成 4 亿亩高标准农田。<sup>19</sup>国家拟采取耕地保护补偿与激励并重的政策,即对那些积极承担耕地保护责任与义务的农民直接给予经济补偿;对自发开展农田水利设施建设、土壤改良和小规模基本农田整治的农民给予必要的经济补助;对积极参与基本农田管护、积极进行土地整治项目后期管护、积极参与耕地质量保护和建设的农民进行经济补助和奖励等。<sup>20</sup>与此同时还要建立和完善基本农田保护的负面清单制度,即凡属符合法定条件和现行供地政策许可的建设项目,确实需要占用基本农田或者改变基本农田

原有格局的,必须报经国务院批准后才能实施,并且要优先将同等面积的优质耕地补划为基本农田。除此之外,我国还有约 1 亿亩国有基本农田分布在大量的国有农场里。国有农场农用地的承包主体是农业职工而不是农村农民,对国有基本农田的管理不能盲目套用《农村土地承包法》。尽管由国务院颁布的《基本农田保护条例》既适用于农村集体所有的基本农田保护,也适用于国有基本农田保护,但是按照《中华人民共和国物权法》第 134 条的规定:“国家所有的农用地实行承包经营的,参照本法的有关规定。”<sup>21</sup>然而国家及有关部门一直未能出台实施细则与相关的司法解释,地方在执行中缺乏可参照的“有关规定”。笔者认为下一步国有基本农田的承包方式可以尝试实行公开招标、协商和直接发包三种形式。国家立法机构应当尽快出台国有农用地特别是国有基本农田使用权管理的法律规范,明确国有基本农田各项设施农用地管理的主要原则和基本制度。在签订承包经营合同的时候,应当对其附属设施建设位置、范围、面积等做明确约定,禁止在设施农用地建设永久性的酒店、停车场、会所等。<sup>22</sup>

### (四)注重维护耕地保护者的合法权益

根据《国家新型城镇化规划 2014—2020 年》披露的数据资料,我国“十二五”规划建设期间土地城镇化快于人口城镇化。在 2000—2011 年的 11 年之间,我国城镇建成区的实际面积增长了 76.4%,土地城镇化已经远远高于城镇人口 50.5% 的增长速度;尽管农村人口实际减少了 1.33 亿人,但是农村居民点建设用地的数量却增加了 3045 万亩。有些地方由于过度地依靠农村土地出让收入,或者仰赖于农村土地抵押融资推进城镇化建设,人为地加剧了土地的粗放利用,不仅浪费了大量宝贵的耕地资源,而且严重威胁到国家粮食安全和自然生态安全。为此,在“十二五”收官之年和即将开始的“十三五”规划期间,当务之急是要维护好耕地保护者和种粮农民的合法权益,继续加大中央财政对粮食主产区的投入力度,继续完善对农村耕地保护者、粮食主产区种粮农户经济利益的补偿机制,千方百计地提高粮食主产区种粮专业户和种粮农民的生产积极性,确保 13 亿中国人饭碗里盛的都是我国自己生产的粮食。为此各级地方政府一定要继续坚持市场定价的原则,逐步建立起适合我国国情的农产品目标价

格制度。在粮食市场价格过高时,政府及时补贴低收入消费者;在粮食市场价格低于目标价格时,政府就及时按照差价补贴粮食生产者。中共中央、国务院在《关于全面深化农村改革加快推进农业现代化的若干意见》中强调指出,一定要继续实行对种粮农民群众的直接补贴、良种补贴以及农资综合补贴等政策,新增并加大国家向粮食等重要农产品、新型农业经营主体、粮食主产区实行经济补贴的力度。在有条件的地区和地方,还要积极开展按照实际粮食播种面积或者粮食产量对农业生产者给予经济补贴的试点,以提高各级政府对粮农进行经济补贴的精准性和指向性。与此同时,各级政府还要加大对农机购置进行经济补贴的力度,进一步完善具体的补贴办法,在农村继续推进农机报废更新补贴的试点。总之,广大的农民群众是耕地最直接的使用者和耕地保护的主体,国家任何一项新的政策法规出台,都必须考虑这一点,使农民群众获得耕地保护与农业生产带来的经济收益。即使经过

合法的土地流转程序,新的耕地占有者将耕地从农业第一产业转为更高产出和收益的第二、三产业,也应当给予原有农地承包者相应的补偿。

#### 参考文献:

- [1] 国务院.不动产登记暂行条例[N].中国国土资源报,2014-12-23.
- [2] 刘振国,董祚继.修订土地管理法律法规刻不容缓[N].中国国土资源报,2014-03-08.
- [3] 刘振国.劈波斩浪再起航——全国两会代表委员热议全面深化改革[N].中国国土资源报,2014-03-10.
- [4] 孔祥斌.耕地保护也应“一体化”[N].中国国土资源报,2014-03-07.
- [5] 毛志红,郑伟元.土地整治一路精彩[N].中国国土资源报,2014-01-24.
- [6] 卢艳霞,黄盛玉.数量质量并重科学动态监管——耕地保护政策评述及展望[N].中国国土资源报,2014-01-27.
- [7] 中华人民共和国物权法[J].国务院公报,2007,(14):11.
- [8] 李倩.国有基本农田不应成为“世外桃源”[N].中国国土资源报,2014-03-31.

(责任编辑:彭晶晶)

## Legal Issues on Cultivated Land Protection during Land Circulation

MA Guo-hui, SONG Cai-fa

(School of Economics, Minzu University of China, Beijing 100081, China)

**Abstract:** land circulation is one important way for farmers to achieve economic rights for the land they have contracted. The land circulation must protect the use of land unchanged, and the bottom line on the reform on land property system could not be broken. It is necessary to strengthen the strictest control and management to protect land property system. It also should be done to deepen the reform on rural land management system, and carry out the cultivated land dynamic balance system between quality and quantity, to establish high-level farm land and protect lawful benefits for farmers.

**Key words:** land circulation; land protection; cultivated and dynamic balance; basic farmland