

从“他物权”看“土地换保障”

—— 一个法社会学的分析

郑雄飞

提要: 统筹城乡社会保障体系和推动农村社会健康发展是我国正在推进的社会发展战略。文章以城市化为背景,主张吸取国企改革经验,将“保障”从“土地”中剥离出来,让二者各司其职,通过土地资源的流转整合来发展现代农业,通过社会保障体系的建立来保护农民的合法权益。作者从社会关系对社会法律规范的需求入手,通过分析改革开放以来“人—地关系”变化所带来的新型“地—权关系”,推导出“土地换保障”的客观必要性,并从他物权的角度论证其合法性。然后,作者通过借鉴国外的典型经验和总结国内相关工作的得失,描绘了“土地换保障”的逻辑路径并对其具体实践进行了理性探索。

关键词: 农村 城市化 他物权 土地流转 土地换保障

随着中国经济社会的持续快速发展,基于城乡社会保障体系之间发展不平衡的事实,建立和完善农村社会保障体系已被提上议事日程。2006年,《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》明确提出:到2020年之前基本建立覆盖城乡居民的社会保障体系。

发轫于农村的改革开放战略已为中国带来了翻天覆地的变化。然而30年后的今天,“三农问题”依然存在,内需不足的经济格局尚未彻底改变,我们需要再回首农村,全面开启广袤的农村市场,以求得进一步发展的内驱力,实现经济社会的持续增长。2008年,《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》提出:“赋予农民更加充分而有保障的土地承包经营权,现有土地承包关系要保持稳定并长久不变。推进农业经营体制机制创新,加快农业经营方式转变……着力提高组织化程度”。该《决定》还指出:“完善土地承包经营权权能,依法保障农民对承包土地的占有、使用、收益等权利。加强土地承包经营权流转管理和服务,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”。

土地是农村经济社会的根本,农业生产形式和农民生活方式都与土地这一关键要素息息相关,农村的各项经济社会制度都是围绕“土

地”来进行建构的,社会保障制度也不例外。在改革开放前,新中国农村社会保障制度是与集体生产经营方式紧密结合在一起的,可以视为一种以土地为基础的“集体保障”。而后,随着土地承包到户、集体经济组织的逐步解体,农村社会保障演变成了以家庭为单位的“土地保障”。在新时期的城市化背景下,要想发展规模经营的现代化农业,解决“三农问题”,就需要土地资源的流转整合,需要借鉴国企改革的经验,将“保障”从“土地”中剥离出来,建立完善统筹城乡的社会保障体系,让“土地”和“保障”各司其职。如何完成从“土地保障”到“社会保障”这一社会转型呢?“土地换保障”正是实现这一转变的制度安排,已在实践领域得到了初步检验和科研领域的广泛审视。

一、研究综述及问题的提出

作为自然资源形态出现的“土地”和以社会资源形态出现的“社会保障”都是人们谋求福祉的手段或机制,“土地换保障”实质上是二者之间的切换。在欧美国家,“土地换保障”主要是针对农场主或自耕农,采取“农民退休”的形式配合农业社会政策的实施。我国的“土地换保障”始于征地安置补偿,目前尚处于由失地农民向整个农民群体拓展的战略规划布局阶段。国内外学者对此进行了广泛的研究,主要集中在宏观社会政策效应分析、微观影响因子分析和制度建构的路径与探索等方面。

宏观社会政策效应分析。“土地换保障”是一种制度创新,有利于促进土地流转、解决征地中存在的问题和维护社会稳定发展(陈颐,2000);将社会保障引入到土地社会政策中来,通过转让土地使用权将耕作者纳入社会保障体系,有利于改善农民福利状况、开发土地资源的潜能和促进经济结构调整(Wehrwein, 1940; Dribe & Lundh, 2005; 陈颐,2000; Fellmann & Möllers, 2009)。以家庭为单位的土地保障已经与提高土地利用效率及经济结构调整存在严重冲突,应鼓励土地流转制度创新,建立面向农民的社会保障(姜长云,2002),形成“以土地换保障、以保障促就业、以就业促发展”的良性循环(张时飞、唐钧,2004)。

微观影响因子分析。众多学者研究发现,影响农民转让经营管理权的因素有:人力资本(包括教育水平、年龄、工作经历和配偶情况等个

体及家庭特征)、物质资产(农场规模、土地所有状况和农产品及其市场状况等)、经济激励(可预期的退休收入、公共补助和价格支持等)和文化传统等(Rizov et al., 2001; Bræustedt & Glauben, 2007; Fellmann & Möllers, 2009)。以转型国家为例,瑞佐夫通过分析罗马尼亚全国范围1650个农户调查样本、费尔曼等透过克罗地亚萨格勒布和别洛瓦尔—比洛山两州的住户调查数据发现:尽管农业经济状况落后且比较收益低,但农户仍不太愿意退出农业生产,从而印证了上述因素的联合作用。

制度建构的路径与探索。基于城市化和劳动力转移的现状,有学者提出“土地换保障”的实施对象应由失地农民拓展到农民工和耕地农民,主张土地承包权与市民身份置换(郑功成、黄黎若莲, 2006),鼓励以土地换保障(江平、莫于川等, 2007)。在对国内外社会保障相关理论、政策、制度和各地实践进行综合分析之后,卢海元认为目前条件已经基本成熟,应当按照“土地换保障”的思路和“以民为本”的原则,以失地农民为突破口建立城乡统一的养老保障制度(卢海元, 2007)。有学者通过比较浙江、成都和重庆三地征地安置中的社会保障和商业保险模式,指出应加大政府支持力度、降低农民缴费比例和定期调整养老金待遇(宋明岷, 2007),厘清补偿和保障的关系,引入市场力量,建立多层次的保障体系(孙永禄、杨一帆, 2008)。

研究述评及问题的提出。国内外就“土地换保障”的客观必要、现有实践和制度探索等进行了较多的研究和审视,推动了认识的深入。值得注意的是,我国农村土地实行集体所有制,不存在个体意义上的所有权,承包经营权与国外的经营管理权有着本质的区别,且“农民”的阶层属性也有别于欧美国家的农场主和农场雇工。如何论证“土地换保障”的合法性是不可回避的问题。遗憾的是,多数人采取回避的态度或仅是引用个别法律条文略加佐证。为此,本文立足农村的基本社会事实,运用社会学的理论和方法来阐述新型农村社会关系和相关社会规范的互动,从“他物权”的角度来探索“土地换保障”的事理性、合法性与内在逻辑,并就置换过程中行为规范的建构进行理性探索。

二、必然性:新型社会关系呼唤相应社会规范

改革开放以来,社会关系发生了很大的变化,在农村集中表现为

“人—地关系”和“地—权关系”的变化,为实行“土地换保障”提供了坚实的事理基础并呼唤相应的社会规范。

(一)“人—地关系”:人口自由流动亟需完善社会保障体系

1. 生产方式变革带来农民对土地依附程度的松动

由于生产力水平的相对低下,建国后的相当一段时间内,农民的生活来源主要是种地所得,对土地的依赖程度非常高,“土地保障”也因此得名。随着农业科学技术的发展和农村体制改革的推进,生产方式持续变革,农民对土地的依附关系得到了较大程度的松动。

(1)科学技术的发展和应用增加了农民自由流动的可能性。随着生产力水平的不断提高,农业的劳动力容纳量不断减少;同时,由于我国人均耕地面积少、人口基数大,农村隐性失业现象突出,大量劳动力人口无事可做或者收入低下(李迎生,1988)。据有关研究显示:按照国际对比法^①测算,我国农村隐性失业率为10—16%(牛仁亮,1993:145—150),也有研究的测算结果为15—20%左右(侯鸿翔等,2000);依据抽样调查估计法^②,1994年整个农村的隐性失业率为31.0%(王诚,1996;侯鸿翔等,2000),1996年为23.1%(侯鸿翔等,2000);采取农作物播种面积法^③测算,农村隐性失业率是48.7%(侯鸿翔等,2000)。进入21世纪,随着人口基数的增长和农业现代化技术的进一步推广,农村剩余劳动力持续增长,隐性失业现象更为明显,带来了诸多问题,但这也从客观上反映了生产力水平的提升和人们自由流动可能性的增加。

(2)土地制度改革使土地所有权和使用权相分离,扩大了农民的自由选择度。1978年,我国农村的土地经营管理体制从集中的生产队体制向分散的家庭联产承包责任制转变。1984年正式确立了以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制,并决定“土地承包期一般在15年以上,生产周期长的开发性项目,承包期应当更长一些”。1993年国家做出“在原定耕地承包期到期之后,再延长30年不变”的规定,并把家庭联产承包责任制写入了《宪法》。在第一轮土地承包期到期之

① 国际对比法,即在农业产值比重相当的国家或历史时期中,找出一般农业劳动力比重标准,然后将中国农业劳动力的比重与此标准比照,多出来的部分就看作农业隐性失业。

② 从对部分农村地区抽样调查的样本特征来推断整个农村的隐蔽失业率。

③ 用农业劳动力人数与土地资源的比值(生产性比例)同实际比值进行比较来估算农村隐性失业状况也是一种隐性失业的估测方法。

际,1997年又明确规定第二轮土地承包期再延长30年不变。2002年《中华人民共和国农村土地承包法》规定:耕地的承包期为30年,草地的承包期为30年至50年,林地的承包期为30年至70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。2007年《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》提出:“现有土地承包关系要保持稳定并长久不变”。可见,以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制是我国的一项基本经济制度。

双层经营体制实现了土地所有权与使用权的分离:村集体拥有土地所有权,农户则拥有土地承包经营权;这对农村“人—地关系”产生了重要影响。一方面,家庭联产承包责任制把资源配置的基本单位由生产队转换为家庭,由家庭来配置劳动力资源(宋林飞,1995)。农户可以在集体所有的土地上自主地配置包括自身劳动力在内的各种生产资料并获取应有的劳动所得,也可以合理的方式流转自己的土地承包经营权;另一方面,生产力水平的提升带来了丰富的生产、生活资料,在解决温饱问题之后,进一步扩大了农民对自身劳动力的自主支配权。另外,户籍管理制度的逐步放宽,也为农村劳动力的流动解除了体制的束缚,农民对土地的依附关系进一步松动,自由流动空间大幅增加。

2. 城市化进程把农民从土地束缚中进一步解放出来

(1)城市经济体制改革为农村剩余劳动力开辟了广阔的就业市场。特别是劳动密集型工业和第三产业的发展,推动了城乡劳动力市场(二重劳动力市场^①)的形成和发展,加速了农村剩余劳动力的转移。据国家统计局调查,2004年全国进城务工和在乡镇企业就业的农民工总数超过2亿,其中进城务工人员1.2亿左右;在加工制造业中占从业人员的68%,在建筑业、采掘业中占到近80%,在环卫、家政、餐饮等服务业中这一比重达到50%以上(魏礼群,2006)。

(2)劳动力大规模城市化转移带来了农村人口结构的巨大变化。城市化是转移农村剩余劳动力和提高农民收入水平的必由之路(李培林,2002)。随着城市经济体对劳动力需求量的持续增加,加上农业的比较利益低和人口流动管理政策的放松,我国城镇水平不断提高;城镇人口占总人口的比重由1978年的17.9%增加到80年代末的26.2%,

^① 这种理论认为,城市中存在两个劳动力市场,一个是正式劳动力市场,进出的是城里人;另一个是非正式劳动力市场,提供城里人所不愿从事的工作。

90年代末为34.8%，2007年达到44.9%（国家统计局人口和就业统计司，2008），预计2020年前后这一比例将达到60%左右（王金营，2004）。

3. 人口流动要求建立健全社会保障体系

大规模的人口流动不仅带来了农村人口数量结构的变化，也带来了年龄结构的变化。目前，农村留守人口中的老年人、妇女和儿童比重较高，老龄化问题尤为突出。以1982年和2007年作比较，尽管农村人口的比重由78.8%下降到了55.1%，但65岁及以上老年人口的比例却从4.9%上升到9.1%（国家统计局人口和就业统计司，2008）。由此，农村的老年抚养比也在不断提高，2001年为11.6%，高于城市的11.3%和镇的9.7%（杜鹃，2004）；2007年上升到13.7%，高于城市的12.2%和镇的11.6%（国家统计局人口和就业统计司，2008）。另外，随着人口自由选择性的增加，农户可以在城乡两个劳动市场之间自主配置劳动力资源，但由于部分经济社会制度配套不足，尤其是缺乏城乡统一的社会保障体系，其应有权益受到了不同程度的损害。

（二）“地—权关系”：农业集约化经营与统筹城乡社会保障体系的关系

1. 农业集约化经营需要统筹城乡社会保障体系

（1）城市化需要土地流转以挖掘“双层经营体制”中“统”的价值。城市化进程实质上就是一种土地利用形态的变动过程。它正在逐步改变我国农村人口与土地的对比关系，按照居住人口^①计算，农村的人均耕地面积从2001年的2.41亩上升到了2007年的2.48亩^②；如果把农村少儿人口和老人排除在外，农村有效劳动力的人均耕地面积将更高（周祝平，2008）。但这不是因为土地面积增加了，而是由于劳动力人口的城市化迁移造成了农村务农人口的急剧减少。其背后的深层次原因是由于农业比较利益偏低、收入增长缓慢等因素的影响，为避免两地奔波之苦，越来越多的农民敷衍农事、随意转包甚至干脆弃耕抛荒进城务工，造成了大量的低产田与抛荒田（宋林飞，1995；秦晖，2002）。可见，过于偏重双层经营体制中的“分”，既不利于调动农民的生产积极性，也不利于挖掘土地资源的潜能。要充分挖掘双层经营体制中“统”

① 将那些户籍虽然在农村而（长期）在外务工的人口排除在外。

② 根据国土资源部颁布的《国土资源公报》（2007年）中的土地数据和国家统计局《中国统计年鉴》中的农村人口数据计算。参见周祝平，2008。

的价值,通过完善土地流转和置换制度,发展规模经营,以提升农村土地资源的利用效率。

(2)土地资源的合理流转需要建立和完善城乡社会保障体系。现代农业本质上是一种集约化规模经营,需要建立健全农业生产要素市场,需要土地资源的高效流转和优化整合,这必然产生更多的农村剩余劳动力,需要沟通整合城乡两个劳动力市场。这就迫切需要加快建立和完善农村社会保障制度,统筹城乡社会保障体系建设。如果不能解决农民(包括进城务工人员)的社会保障问题,就不能消除农民的后顾之忧,就不能实现农村劳动力的充分流动和转移,就不可能实现农村土地资源市场化配置和整合,从而不利于整个社会的城市化和现代化进程。基于此,我国开启了加快建立完善农村社会保障制度并统筹城乡社会保障体系的战略规划,明确提出要在2020年前建立起覆盖城乡居民的社会保障体系。

2. 统筹城乡社会保障体系需要破除“传统保障”的困境

目前,我国农村社会保障体系的建设已经取得了相当的成绩,如最低生活保障制度和新型合作医疗制度的建立等,但从总体上看,依然是一种家庭保障和土地保障相混合的传统落后的制度安排,不能适应农村剩余劳动力转移和土地流转的客观需要。

(1)人口结构变化挑战家庭保障。在前市场经济的传统社会和城市化程度低的农业社会中,家庭既是农村的基本生产、生活单位,也是农民的基本福利供给单位,承担着农业生产、生活保障、经济扶持和福利供给的多重功能。随着人口出生率下降,人口老龄化,家庭小型化、核心化和劳动力城市化转移等因素的影响,农村社会出现了“4050”、“386199”等现象,留守的主要是妇女、儿童和老人,农村的老龄化程度和抚养比比城市还高,家庭的保障功能在新形势下受到了严峻的挑战。

(2)土地的保障功能不断弱化。我国人口总数庞大,耕地面积相对不足,本来就存在地少人多的矛盾,加上分散化家庭经营的收益少和城乡“二元”经济格局中农业的比较利益低,使土地对农村人口的保障作用往往仅限于生存保障。自然灾害的风险侵袭、征地过程中的补偿不力和发达国家现代化农业的外来冲击都给传统的土地保障提出了新的挑战。反观城市,国有企业改革通过“企业保障”向“社会保障”的“华丽转身”、“轻装上阵”,赢得了经济竞争优势。这为实行“土地换保障”战略,将“保障”从土地中剥离,破解“三农问题”提供了宝贵的经验借鉴。

三、合法性：“土地换保障”的社会规范

(一)选择“他物权”视角的理由

1. “权利置换”的现实筹码及其法律属性

作为自然资源形态的“土地”和社会资源形态的“社会保障”都是人们满足自身需要和抵御各种风险侵袭的重要手段。“土地”所涉及的主要是物权问题，“社会保障”涉及的主要是人权问题。“土地换保障”是两种风险防范机制之间的切换或兼容，实质上是农民用“土地承包经营权”（集体土地使用权^①）来换取相关的社会保障权益。因此，我们必须对这一“筹码”进行必要且充分的法律属性界定，以便规范权力关系和行为。

土地“承包经营权”是基于土地这一农民“共有之物”的所有权和使用权分离的产物。从财产权法来看，财产所有权与使用权的分离可以表现为两种不同的法律关系，即物权关系与债权关系。承包经营权的“债权说”认为，通过集体与农户签订承包合同，使农户获得农地使用权，实现农地所有权与使用权分离，因而承包经营权属于债权性质（中国社会科学院法学研究所物权法研究课题组，1995；江平，1999：309）。其实，这种观点是不合理且不利于保护农民的合法权益的。

首先，在劳动者集体所有制条件下个体意义上的农民虽不具有所有权，但作为整体，农民是土地的所有者，拥有所有权，而且作为集体中的一员，农民还对集体所有的土地拥有“成员权”。村集体经济组织内部的成员都能够以户为单位承包集体的土地，这是“成员权”赋予农民所应享有且不容被任何人剥夺的权利（王利明，2001），这在我国现行的《宪法》、《物权法》、《土地管理法》和《农村土地承包法》中都有明确的规定。^②

① “集体土地使用权”是民事主体（如，农村集体经济组织、农户以及符合法律规定的其他组织和个人）在法律规定的范围内对集体所有的土地享有的占有、使用、收益和有限处分并排斥他人干涉的权利。

② 所谓“成员权”就是土地集体所有制赋予村庄内部每个合法成员平等地拥有村属土地的权利。由于“成员权”的存在，每当一个新的合法成员进入村庄时，其都有从他人那里分得一份土地的权利，而每当一个成员离开村庄时，其他人享有将其土地平分权利。其结果自然是土地分配随人口的变化而变化（姚洋，2000）。农民作为集体一员所拥有的“成员权”是农民对集体所有的土地拥有“承包经营权”的基础，是连接农民的“他物权”与集体的“自物权”之间的桥梁。有关“承包经营权”和“成员权”的关系参见王利明，2001。

其次,承包经营权的产生吻合“他物权”的法律机理。他物权是所有权和使用权分离的产物,是所有者和使用者依照法律规定或合同约定设定的,是权利人依法对他人所有之物(或共有之物)享有的限制物权(杨立新、尹艳,1995;王利明,2005)。他物权的设立有“合意”、“公示”和“登记”三个基本要件(王利明,2005)。农村土地的承包经营权正是由村集体和农户“合意”的结果,并且通过“公示”和“登记”享有对抗第三人的法律效力。

第三,在生产资料呈现出“职能分离”的状态即土地所有权和使用权相分离的情况下,“物权化”了的承包经营权具有对抗第三人的效力并获得物权法的保护,既有利于防止土地使用权受到第三方的侵害,保护承包人(农户)的利益,有利于防止集体经济组织负责人侵蚀农民的应有权力,合理化集体土地的管理,也有利于明确和稳定承包经营关系,促进土地承包经营权的流转,发挥出土地资源的规模效应。

第四,如果将土地承包经营权视为一种债权(承包人对发包人的债务),承包经营权就会缺少对抗第三人的效力,那么在发包方任意撕毁合同或者随意调整承包土地的情况下,就不利于充分保护承包经营权人(农户)的利益。尤其是从土地转包来看,如果将“承包经营权”视为一种债权,农户取得的承包经营权就不能自主转让,完全受制于发包人的意志,转包人取得的权利只能是短期的。这样,既不利于稳定土地承包经营关系,也不利于通过转让或转包形式带来的土地资源整合效益(王利明,2001)。可见,将土地承包经营权视为一种债权是不可取的。

综上,农民的承包经营权应该是一种“物权化”了的使用权,是一种建立在集体所有权上的一种“他物权”(杨立新、尹艳,1995;王利明,2005)。这就是“土地换保障”之筹码——土地承包经营权的产权性质。我们必须从物权尤其是他物权的角度来考察“土地换保障”。

2.“统分结合经营体制”的题中之义

所谓“以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”是指在坚持土地等生产资料集体所有的前提下把土地承包给农民,确立家庭经营的主体地位,赋予农民充分的生产经营自主权,以充分调动农民的积极性,解放农村生产力,在此基础上,结合统一的经营方式,发挥集体组织生产服务、协调管理、资产积累的作用。这一双层经营体制分为“集体”和“农户”两个经营层次:其一,在坚持基本生产资料集体所有的前提下农户与集体签订合同,承包一定的土地或生产任务并根据劳动

成果取得劳动收入;其二,把集体统一经营和分散经营结合起来,宜统则统,宜分则分,统分结合。在这种体制下,农户依法享有承包地的占有、使用、收益和承包经营权流转(即部分处置权)等权利,有权自主组织生产经营和处置产品;如果承包地被征用、占用,有权依法获得相应的补偿以及法律、行政法规规定的其他权利;有权依照相关法律法规的规范将土地承包经营权采取转包、互换、转让等方式流转。由此,在不改变土地基本用途的情况下,农户同样有权通过土地承包经营权的流转来获取一定的社会保障权益。

在统分结合双层经营模式中,国家或村集体是土地(包括宅基地)的所有者,对土地具有支配性和绝对性的权利,享有土地的占有、使用、处分和收益等完整的所有权。作为个体,农户没有所有权,但因其为集体成员而享有使用权等权利,是“他物权享有者”,因而我们可以从“他物权”的角度来考察“土地换保障”的合法性。

3. “他物权”的社会规范功能

法律不是凭空产生的,也绝非专家学者的主观创造物,而是“根源于物质的生活关系”(马克思、恩格斯,1972:82);社会法律关系的出现是相应法律法规产生的前提条件。随着社会生产力和生产关系的发展演变,社会分工协作的范围日益扩大且程度持续加深,社会化大生产的规模也在不断壮大,这就迫切需要所有权和使用权的分离,以实现生产资料的合理流通和集中使用,通过规模经济来提高生产效率。他物权是依据法律或合同约定对他人所有之物享有的以所有权的一定权能为内容并与所有权相分离的一种限制性物权,允许他物权的享有者在他人的财产之上行使占有、使用、收益权,以及在特殊情况下依法享有一定的处分权(杨立新、尹艳,1995;王利明,1988:196)。它恰好适应了所有权和经营权分离的需要,保障了商品交换等动态财产关系的正常流转和债券的实现,适应了商品经济丰富所有权形式和拓展财产使用价值的客观要求。

法律不仅是社会关系的产物,也是调节相应社会关系的制度规范。他物权充实了物权的内容,并与自物权^①一起保护了财产关系并成为

^① 自物权是指权利人对于自己所有物所排他享有的占有、使用、收益、处分的权利;他物权与自物权相对应,是指权利人依法对于他人之物,即不属于自己排他性拥有的物体,所享有的限制性物权(杨立新、尹艳,1995)。

扩大所有权的一种救济制度(谢邦宇, 1990: 208)。从功能上看, 他物权是民事主体最大限度地利用物质财富满足生产生活需要的基本法律手段, 是国家组织管理和发展国民经济、促进社会发展的重要法律制度(张俊浩, 1991: 348), 在现实社会中发挥着规范行为和调整关系的重要作用。在土地公有制条件下任何单个的个体对“共有之物”都缺乏所有权所必要的排他性, 产权也不可能完全界定清晰, 或者说只有借助“他物权”才能将产权界定清楚。鉴于此, 如果缺乏“他物权”这项制度安排, 必将不利于个体作为集体的一员行使其合法的使用权(王利明, 2005)。这就是“他物权”对土地承包经营权的社会规范功能, 也正是“他物权”在现代社会中的核心价值之一。

4. 典范: 国有企业成功改制

紧随农村经济制度改革之后, 我国全面开启了以增强企业活力为中心的城市经济体制改革。为打破政企不分、条块分割的局面, 扩大企业自主权, 城市经济体制改革也采用承包责任制, 确立了国家和全民所有制企业之间的权属关系, 实现了国有资产所有权和经营权的分离。从“扩大国企自主经营权”起步, 国企改革相继走过“承包责任制”、“利润分成”、“出售中小国企”、“分配与业绩挂钩”、“国企资产重组”、“大型国企境内外上市, 实行股份制改造”等不同阶段, 从而建立了现代企业制度。原来由企业承担的员工福利保障功能逐步剥离到企业之外, 实现了保障的社会化, 再通过企业上缴税收的形式让社会全体成员(包括企业员工)享受这种所有权和经营权分离所带来的国有财产收益。这种改革方式既从根本上激活了企业的活力, 也推动了经济的发展。

国有企业改革实行“所有权和经营权相分离”的思路, 就是“他物权”原理在经济体制改革中成功运用的典范, 充分体现了“他物权”的魅力和历史价值。国有企业改革的经验显示: 农村经济体制改革还只是迈出了成功的第一步, 需要依据物权尤其是他物权, 采用“土地换保障”的形式将“保障”从土地中分离出来, 实现土地所有权和经营权的分离, 通过土地承包经营权的流转整合和社会保障制度的完善为建立现代农业、改善农民福利乃至解决整个“三农问题”创造必要的条件。

(二)“他物权”在土地承包领域的社会建构

1. “他物权”在土地承包领域的利益关系建构

他物权在土地承包经营领域的现实关系建构主要是通过担保物权

和用益物权两个系统(杨立新、尹艳, 1995)进行的。现阶段我国农村土地领域的承包经营权主要是一种用益物权, 同时也有一部分属于担保物权, 如抵押权(王利明, 2001)。用益物权又称“使用价值权”, 即以进行使用收益为目的而对他人之物设定的物权(中国社会科学院法学研究所法律辞典编委会, 2004: 816)。用益物权主要包含有地上权、地役权、永佃权、用益权与典权。家庭联产承包责任制实质上就是社会主义制度下的一种永佃权、一种用益权(杨立新、尹艳, 1995)。担保物权是以确保债权实现为目的, 在债务人或第三人的特定物或权利上设立的由债权人享有的支配权(中国社会科学院法学研究所法律辞典编委会, 2004: 86), 主要包括抵押权、质权和留置权, 如土地承包经营权的“抵押”是通过担保物权中的抵押权等相关法律规范建构起来的。

在“他物权”的规范框架范围内, 土地承包经营权的流转方式主要包括以下几种: 一是转包, 即土地承包经营权人将所承包的土地转让给他人承包; 二是出让, 即农村土地承包经营权人在承包期限内将农村土地承包使用权有偿地转让给他人; 三是出租, 即承包方在承包期内可以将土地承包经营权依法租赁; 四是继承, 即土地的承包经营权允许土地承包权的继承; 五是赠与, 即土地承包经营权人将承包经营权无偿转让给他人; 六是互易, 即土地承包经营者相互交换土地承包经营权; 七是入股, 即土地承包经营权人可以将土地承包经营权作价入股, 并照该股份获取一定的收益(王利明, 2001); 八是抵押, 即允许农民将承包经营权进行抵押; 九是出典, 即承包经营权人有权将土地承包经营权出典, 从而获取一定的融资。总之, 土地承包经营权可以采取多种形式进行流转和整合, 但不得改变土地的原有用途。这是物权尤其是“他物权”赋予农民的权利, 也是土地承包经营权作为一种建立在自物权基础上的“他物权”所必须受到的制约。

2. “他物权”在土地承包领域的行为规范建构

(1) 法律法规层面。为规范农村土地承包领域的社会关系, 我国与他物权有关且涉及土地承包领域的法律法规主要有:《宪法》^①、《民法

^① 详见该法第8条和第10条。

通则》^①、《物权法》^②、《农业法》^③、《土地管理法》^④、《农村土地承包法》、《担保法》^⑤和《继承法》^⑥。前五部法律都对我国农村土地的所有制性质做出了权威界定：农村和城市郊区的土地（除由法律规定属于国家所有的以外）属于集体所有；宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有；同时，还专门对我国农村土地的经营管理体制做出了明确规定：采取以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。

为了保护他物权相关权益的实现，给予农民稳定的预期，调动其生产积极性，《物权法》和《农村土地承包法》规定：耕地的承包期为30年。草地的承包期为30年至50年。林地的承包期为30年至70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。承包期内发包方不得收回承包权。土地上已设立土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权等权利的，未经用益物权人同意，土地所有权人不得设立地役权。地役权不得单独转让而是跟随土地承包经营权、建设用地使用权等转让一并转让（合同另有约定的除外）。土地承包经营权人依照农村土地承包法的规定，有权将承包经营权采取转包、互换、转让等方式流转并有权获得相应的补偿。另外，还对征地行为进行必要的约束：必须是为了公共利益，必须依法进行并给予被征地农民合理的补偿。特别值得关注的是，《物权法》第42条规定：征收集体所有的土地，应当依法足额支付土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗的补偿费等费用，保障被征地农民的生活，安排被征地农民的社会保障费用，维护被征地农民的合法权益。正在全国人大审议和征求意见的《农村土地承包经营纠纷仲裁法》如果能够顺利出台也会起到进一步规范土地承包经营行为的作用。

（2）司法解释层面。与英美法系中的判例法类似，我国最高人民法院的司法解释在具体的法律实践中也享有重要的地位，对现实的法律关系起到了重要的规范和解释作用。在他物权领域，特别是在农村土地使用权方面，我国存在着大量相关的司法解释，如《关于审理农业承

① 详见该法第74条、第80条和第82条。

② 详见该法第42—44条、第59—60条、第124—134条、第152—155条、第156—169条、第180条、第183条、第184条和第201条。

③ 详见该法第二章和第九章中的第71条、第72条、第74条和第78条。

④ 详见该法第2条、第8—16条、第37条、第45—49条、第62—63条。

⑤ 详见该法第34条、第36条、第37条、第42条、第55条和第56条。

⑥ 详见该法第4条。

包合同纠纷案件若干问题的规定》、《关于公民对宅基地只有使用权没有所有权的批复^①》、《关于非所有权人将他人房屋投资入股应如何处理问题的批复》、《关于审理国有土地使用权转让合同及相关纠纷案件适用法律若干问题的解释》、《关于国营老山林场与渭昔屯林木、土地纠纷如何处理的复函》、《关于私房改造中处理典当房屋问题的意见》和《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》等^②，这些解释就农村土地所有权和使用权的分离、承包经营权的保护做出了有效的补充与说明，进一步规范了他物权在农村土地承包经营过程中的具体应用。

(3) 规章、条例、办法、决定和意见层面。我国尚处于法制建设的现代化进程中，除了各种成文的法律之外，还存在大量的行政规章、行政法规、部门意见和行政决定等，共同构成一个完整的法律法规体系，规范着现实的各种法律社会关系。如《确定土地所有权和使用权的若干规定》、《基本农田保护条例》、《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》、《关于违反土地管理规定行为行政处分暂行办法》、《土地征收征用管理条例》、《关于完善征地补偿安置制度的指导意见》、《关于加强土地管理促进小城镇健康发展的通知》和《确定土地所有权和使用权规定》^③等^④，它们在各自的职能范围内，就土地所有权和使用权的保护、土地征收征用补偿和权益保护等问题做出了明确的规定。

值得特别关注的是，2008年《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》明确指出，“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……土地承包经营权流转，不得改

① 该批复认为，自1963年9月中共中央颁布《农村人民公社工作条例修正草案》之后，土地（包括宅基地）所有权归了集体，社员只有使用权，没有所有权（包括处分权）。

② 除此之外，还有《最高人民法院印发〈关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的解释〉的通知》、《最高人民法院关于破产企业国有划拨土地使用权应否列入破产财产等问题的批复》、《最高人民法院关于审理国有土地使用权转让合同及相关纠纷案件适用法律若干问题的解释》和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》。

③ 该文件已于2008年12月1日完成了意见征集，即将颁布实施，具体见 http://www.gov.cn/gzdt/2008-11/20/content_1154873.htm 或 <http://www.mlr.gov.cn/xwdt/zytz/200811/t20081120-112067.htm>

④ 除此之外，还有《土地权属争议处理暂行办法》、《国土资源部建设用地审查报批管理办法》、《新增建设用地上地有偿使用费收缴使用管理办法》、《新增建设用地上地有偿使用费财务管理暂行办法》、《关于进一步做好基本农田保护有关工作的意见》、《冻结非农业建设项目占用耕地规定》和《中华人民共和国农村土地承包经营权证管理办法》等。

变土地集体所有性质,不得改变土地用途,不得损害农民土地承包权益……依法保障农户宅基地用益物权……依法征收农村集体土地,按照同地同价原则及时足额给农村集体组织和农民合理补偿,解决好被征地农民就业、住房、社会保障”。另外,《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》和《关于完善征地补偿安置制度的指导意见》都在“征地补偿标准”、“被征地农民安置途径”、“征地工作程序”和“关于征地实施监管”等方面就土地补偿费的标准和分配、土地入股分红安置和异地移民安置等问题做出了具体的规定,并且明确指出应该将被征地农民纳入就业培训等城镇就业体系和当地的社会保险体系。所有这些规范文本既是征地行为的法律规范,也是“土地换保障”的实施依据。

四、实践逻辑:“土地换保障”的路径选择

(一)“土地换保障”的国际经验

世界上许多国家都建立了较为健全的农村社会保障体系,这当中既有发达国家(如德国、法国、日本、英国和加拿大等),也有发展中国家(如阿根廷、智利、南非和印度等)。资本主义国家实行土地私有制,土地归农场主私人所有,农场主通过雇佣劳动力来进行农业生产,按照相关法律为雇工和自己缴纳社会保险费(如德国和日本),或者免费享受一定的社会保障待遇(如英国的医疗保健服务)。“土地换保障”主要是针对农场主或自耕农,采取“农民退休”形式,通常发生在养老保险领域且集中于实行缴费型养老保险制度的国家,如德国、法国和日本等。

在制度建构方面,从社会背景看,各国在工业化、城市化过程中普遍面临农村劳动力大量向城市转移、农村人口老龄化程度高于城市、传统的家庭养老保障难以为继、农民面临老年贫困等诸多问题,迫切需要通过社会养老保险化解农民的老年生活风险。从经济背景看,一个共同的取向是:农村社会保障制度的建立与经济发展水平关联性不强,而是与农业政策紧密相关并良性互动(宫晓霞,2006;华迎放,2007);其目的在于通过农民养老保险制度实施农业政策,使老年农民转让农场、退出农业,促进农业规模经营,推进产业结构调整,以提高农业劳动生产率,增加农民收入;反过来,农民收入的增加又为农村社会养老保险制度的开展提供良好的物质基础。

在具体实施方面,转让土地经营管理权是农民(农场主)享受养老保险待遇的首要条件。德国农民养老金的给付是以农场主移交农业企业为先决条件的,要求年龄到50岁就必须通过继承、出售或长期租让等方式转让农业企业,脱离农业劳动成为农业退休者(刘晓清,2007);日本在“二战”后相当一段时间内都是通过养老保险制度实行离农政策,鼓励农民离开土地进入城市。除了一次性支付离农补偿金外,还在国民年金给付中增加了权益转让金^①(宫晓霞,2006;华迎放,2007)。最为典型的当属法国,为发展现代农业,实行了“一加一减”的做法。^②“一加”指的是为防止土地分散,国家规定农场主的土地只允许一个子女继承;“一减”指的是对农民进行人员分流,规定年龄达到55岁就必须退休,由国家一次性发放“离农终身补贴”,同时还辅以鼓励农村青年进厂做工的办法减少农民,由国家出钱培训农民(项仁学,2007)。

总之,西方发达国家实施“土地换保障”是与农业政策相配套的,旨在促使年老的农民将土地经营权转让给年青一代,加速土地资源的整合和农业生产效率的提升;同时奉行“工业反哺农业”的路线,对农民养老保险给予了大量的财政补贴或直接由财政出资支持养老保障。

(二)“土地换保障”的国内实践

与外国不同,我国的“土地换保障”措施发端于征地补偿或征地安置,是为工业化用地或城市化建设服务的,完全是非自觉的,属于一种自发的无奈行为,而且目前尚处于“征地补偿”、“征地补保障”或者说“保险安置”的阶段,远没有达到与农业发展战略相衔接或互动的阶段。

在城市化进程中,由于非农用地不断增加,大量农村土地被征收或征用,而法律规定农村和城市郊区的土地属于农民集体所有,这样就产生了土地在集体所有制和全民所有制之间的产权转换和利益补偿问题。早期的土地征用往往只是依据一定时期内单位农地的农产品收益来给予农民一次性补偿,自谋出路是失地农民的无奈选择,结果不仅激起了农民的强烈不满,引发了较多的群体性事件,同时由于民众的社会保障意识不足,也极为不利于农民的长期保障。

① 在20世纪90年代后针对农业人口急剧下降、农业人口老龄化十分严重的情况,采取“返农”政策,即鼓励农民留在土地上,随之,权益转让金被取消(华迎放,2007)。

② 现在,取代困扰法国上千年小农经济的是世界领先的现代化农业。法国成为了仅次于美国的第二大农产品出口国和世界第一大农产品加工出口国(项仁学,2007)。

为了避免利益冲突的加剧和社会问题的恶化,各地政府纷纷采取“保险安置”的形式来解决失地农民的基本生活和长期保障问题。例如,上海2003年出台了专门针对失地农民的“镇保”^①,对经土地行政管理部门批准的土地征用,采取由集体经济组织与被征地农民签订协议的方式,按照相关规定为失地农民一次性缴纳不低于15年的基本养老保险和医疗保险金,同时收回土地承包权并为其办理户籍转换手续(吴瑞君,2008)。随着工业化和城市化水平的提升、土地流转形式创新和统筹城乡社会保障的需要,各地在一定范围内逐步开展了有步骤的“土地换保障”尝试,如四川省成都市2008年试行的“三保障、两放弃”的土地流转模式。所谓“两放弃”是指农民自愿放弃土地承包经营权和宅基地使用权,以此为条件,农民可以变为市民,享有就业、居住和其他公共服务等“三保障”。这种形式标志着“土地换社保”逐渐走上了理性发展的轨道,这将有利于逐步完善农村社会保障体系和推动土地资源的流转与整合。

(三)“土地换保障”的逻辑路径

我国是实行生产资料公有制的社会主义国家,城市的土地属于国家所有;农村和城市郊区的土地(除由法律规定属于国家所有的以外)均属于集体所有;宅基地和自留地、自留山也属于集体所有。作为集体,农民是土地的所有者,对土地享有自物权,享有完整的占有、使用、收益和处分权;作为单一的个体,农民是土地的使用者,是他物权人,在以家庭承包经营制为基础、统分结合的双层经营管理体制下享有土地的承包经营权——对土地享有占有、使用或收益权以及一定的处分权,比如转让或租赁(如图1)。正是这种土地承包经营权构成了“土地换保障”的交换筹码。

在“土地换保障”的过程中可能产生两条路径(如图1所示):第一条是“征收征用”。由于城市化或工业化带来了非农用地需求的不断增加,大量农村土地被征用。该路径往往容易忽略被征地农民的意愿,为此应当严格规范和约束土地征收征用行为,给予农户合理的补偿,做好

^① “镇保”即专门针对失地农民的上海市小城镇社会保险。上海市的社会保障体系还包括针对本市城镇职工的上海市城镇职工社会保险(城保)和针对外来工的上海市的外来工综合社会保险(综保)。

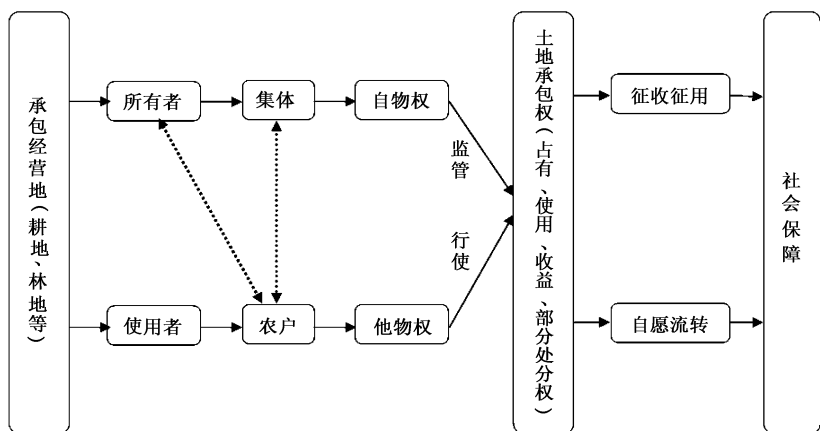


图1 “土地换保障”的逻辑路径

安置工作，将其纳入到社会保障的体系中来，保护好农户的长期利益。第二条是“自愿流转”。为了发展规模经营的现代农业，进行土地资源的整合，在政府、村集体或农户自觉的情况下，土地承包人（农民）依照相关法律法规自愿采取出让、出租、转包、入股或出典等方式来进行流转承包经营权，同时获得相应的社会保障权益。该路径下农民虽然是自愿的，但也应该给予足够的指导，防范出现非理性的行为。

以上两条路径均可能产生两种结果：一是“农民变为市民”，农户通过放弃土地承包经营权甚至村集体的成员权，获得相关社会保障权益。如土地被征收征用之后，通过户籍的“农转非”，农民不再属于村集体的一员，不再享有土地承包经营权；农民在进城务工并拥有稳定收入之后，自愿放弃土地承包经营权。二是“农民依然是农民”，农户只是通过土地使用权的转让来换取相应的社会保障权益。比如，通过土地流转来开发农庄，农民在农庄上班或进城务工；农民的原有土地被征用，在重新分配到新土地之后，再进行土地承包经营权流转。总之，在现阶段，土地既是农民从事生产活动所必需的生产资料，又是农民基本生活来源的重要保障。无论是外部强加的征收征用还是农民自愿的土地流转，都必须以保护好农民长期的社会保障利益为基本原则。

五、实践理性：制度建构的几点思考

“土地换保障”是在城市化背景下由于人地关系和地权关系的新变化，为了推进土地资源整合和实现农民的社会保障权益所应该做出且实际上正在做出的社会发展战略步骤。它的本质就是要把“保障”从“土地”中剥离出来，让“土地”专司于农业生产，让“保障”由土地保障或家庭保障转化为社会保障。期间所涉及的利益关系复杂且公私利益交错纵横，为合理规范这种交换行为，我们必须坚持保护产权、政府主导和分类实施的基本原则。

（一）依法实施，保护产权

1. “土地换保障”需要依法行使，需要保护产权

首先，农民作为集体对土地享有的所有权需要法律的保护。如果离开宪法、物权法、土地管理法和土地承包法等社会行为规范，农村土地的集体所有制就会失去法律保护，集体所有权也会遭受各种外来的侵袭，诸如土地被强制征收征用等。其次，农民作为个体对土地享有的使用权（一种他物权）也需要法律的保护。如果没有《物权法》和《农村土地承包法》等法律文本中关于“发包方不得单方面解除承包合同，不得收回承包地”的一系列规定，没有农户土地承包经营权的“物权化”，农民对共有土地的使用权就会失去对抗第三人的效力，无法保护好自身应有的权利。在发包方任意撕毁合同或者随意调整承包土地的情况下，如果承包人享有物权，则能够防止发包人和政府对承包经营关系实施不正当干预，能够维护土地承包关系和自身合法权益（王利明，2001）。可见，只有依法实施才能确保“土地换保障”行为的合法性和有效性，一定要明确农村土地的劳动者集体所有制，切不可与全民所有制的土地所有形式相混淆，谨防以名义上的“农转非”^①盲目改变土地集体所有制，谨防产权诈骗，应努力保护好土地这一基本生产资料的集体所有制。只有这样才能实现农民相对于村集体的成员权，才能保护好通过成员权而获得的他物权，从而保护好“土地换保障”的交换筹码——土地承包经营权。

^① 名义上“农转非”的一个鲜明特征是不给予相应的社会保障权益。

2. 健全法律法规, 加快社会保险领域和土地流转方面的专门立法

针对现在广泛存在的土地征用和以后一定会发生或部分地方已经发生^①的承包经营权流转现象, 除了严格按照《物权法》、《土地管理法》和《土地承包法》等相关法律法规办事之外, 还应当尽快出台《社会保险法》和《土地流转法》。比照国外以社会保险为社会保障主体架构的国家可知, 这些国家在“土地换保障”领域都建立有健全的法律, 很好地做到了有法可依、有章可循。例如, 德国为保护交出土地经营权的老年农民的合法权益, 先后制定了《农民老年援助法》和《农业社会改革法》等法律; 日本为了维护农民的利益、提高农民年老退休后的生活水平, 相继颁发了《国民养老金法》和《农民养老金法》, 保证了农民在交出农场经营权、加入农村社会保障体系之后的应有权益。我国也应当尽快建立健全相关的配套法律法规, 努力做到有法可依、有法必依, 以保护好农民的合法权益。现阶段正在全国人大常委讨论的《社会保险法》中就应该针对农村基本养老保险的建立、尤其是“土地换保障”行为做出更为详细具体的规定, 而不能仅限于第十八条所述的“农村居民基本养老保险制度, 具体办法由国务院规定”。

在土地流转方面, 还可以参照俄罗斯的经验。俄罗斯国家杜马于2007年通过了《农用土地流转法》修正案, 决定延长农民的土地合同租赁期; 同时, 还通过了一系列法案, 以简化重新办理土地租用合同的手续。在我国, 2008年的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》指出: 赋予农民更加充分而有保障的土地承包经营权, 现有土地承包关系要保持稳定并长久不变。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。这已经为土地资源的流转和“土地换保障”的实施奠定了政策基础, 现在应尽快出台《土地流转法》和《农村土地承包经营纠纷仲裁法》, 以调整土地使用权流通过程中的社会关系, 规范各相关利益主体的行为, 坚决杜绝任何吞噬农村土地产权、侵害农民利益的行为。

^① 所谓“以后一定会发生”是基于当前我国农业的基本情况和一系列法律法规、政策方针, 如《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》所做出的预期。所谓“部分地方已经发生”是指在我国确实存在很多地方已经实行了土地使用权流转, 如山东平度、江苏南部和广东南海等(姚洋, 2000)。

(二)因地制宜,分类实施

1. 依据土地经营管理的统分程度,因地制宜

以家庭承包制为基础、统分结合的双层经营管理体系是我国农村的基本经营制度,也是农村经济社会体制改革的基本政策框架。由于经济社会发展状况不平衡,我国不同地区土地经营管理的统分方式和统分程度都不一样。目前主要存在六种不同形式的农地制度,如全国最为普遍的农户经营加“大稳定、小调整”模式、由山东平度县首创的两田制、以机械化集体耕作为特点的苏南模式、以贵州湄潭县为代表的“生不增、死不减”模式、以浙南为代表的温州模式和以广东南海为代表的土地股份制(姚洋,2000)。实行“土地换保障”要以此为背景,因地制宜,充分考虑到各地的具体情况,如经济发展水平、文化传统和农民的意愿等;同时也要区分不同保障层次和保险种类,分类实施,要有计划、有步骤地,切不可盲目冒进。

2. 结合农村社会保障的现状分类实施

基于目前农村社会保障发展状况——农村新型合作医疗和最低生活保障制度已经在全国范围内实现广泛覆盖——的现实情况,结合农村社会保障的重点和难点,考虑到土地承包经营权的稳定性和养老保障的长期性的同质性,再借鉴国际经验,我们可以首先实行以土地交换养老保障,可以实行退休制度,给予达到一定年龄的土地承包者(农民)以长期稳定的退休金。在土地流转具有相当规模或者集约化现代农业初具规模的时候,再推进工伤保险、失业保险和生育保险等制度安排。在经济发达特别是农业现代化水平较高的地区,如果条件具备,可以齐头并进,但首先要确保养老保障这一重点。当然,针对那些已经进城务工而且有稳定工作的农民,可以依据其意愿实行全套置换,建立完备的、险种齐全的社会保障体系。这种分类实施、两点和重点兼顾的办法,不仅能够减少盲目冒进和“一刀切”的潜在风险,还有利于破解养儿防老的困局,解决人口老龄化和家庭核心化带来的养老问题,也有利于统筹城乡社会保障体系,解除流动劳动力人口的后顾之忧,进一步推动农业的规模化经营和社会的城市化进程。

(三)政府主导,多方合作

1. 加大政策法规投入和财政支持力度

纵观国际社会,农村社会保障体系的发展都是在政府的主持或主

导下进行的,特别是在制度创立的初始阶段,如果没有政府的支持、参与和主导,社会保障体系是不可能发展起来的(华迎放,2007)。德、法、日三国的经验也表明,正是由于政府的参与和主导,农村社会养老保险才得以顺利实施。政府应该就立法规范、组织实施、资金投入和监督管理的全过程承担起应有职责。另外,从各国农村养老保障制度建设的实践看,没有公共财政的大量投入,农民养老保障制度是不可能建立和正常运行的。例如,德、法、日三国政府都对农村社会养老保险给予了很大的财力支持:德国政府对农村社会养老保险的补助多达总数的70%;法国农村养老保险金中政府预算所占的比例超过60%;日本政府对农村社会养老保险补贴份额在43%以上且有逐年增大的趋势(宫晓霞,2006)。

在我国过去60年的经济建设中,农业和农民通过工农产品价格“剪刀差”为工业和整个国民经济发展做出了巨大贡献。现在总体上已进入以工促农、以城带乡的发展阶段,进入着力破除城乡二元结构、形成城乡经济社会发展一体化新格局的重要时期,理应通过必要的政府财政补贴来达到反哺农业和农民,以促进更大范围的社会公平。反之,如果缺乏政府的有效介入,没有政府的必要补贴,农村“以土地换保障”的行为就会偏离预定的正确轨道,畸形发展,可能会出现强买强卖、低价贱卖和补偿不力等现象,最终违背合理流转整合土地资源和保护农民正当权益的初衷。

2. 利益各方共同参与,发挥自治机构的监督管理作用

在“土地换保障”具体实施过程中政府的作用诚然重要,但政府也应该在法律的框架范围内行使职权,否则就会出现政府追逐“自利”的行为。为此,在“土地换保障”的过程中,应该通过协商民主的途径,搭建对话平台,让利益相关者尤其是农户参与到整个权益置换过程中来,还应当成立专门的或利用已有的(如“农协”和“农村土地承包仲裁机构”等)自治机构来经办管理农村社会保险并对行为各方进行监督管理。在这方面国外有很多值得学习和借鉴的地方,例如,德国的农村养老保险业务由联邦和各州具有半官方、半民间自治的农村社会保险经办机构进行专门管理;日本则由具有自治法人资质的农业协作组织(农协)来经办农民年金;法国与日本类似,也是由农村社会互助会负责经办农村社会保险。基于我国的国情,除了借鉴国际经验之外,还可以发挥村民自治委员会的作用来对参与各方进行监督,以充分保障农户的

合法权益。

另外,为保护农户的正当利益、严格“土地换保障”的置换程序,还应该落实公告公示制度,充分尊重农民的意愿,保护农民基于共有物之上的他物权——土地承包经营权。尤其是针对当前普遍存在的农地被强制征收征用现象,要努力使征地补偿工作公开化、透明化和规范化,保证被征地农民集体和农户个体的知情权、参与权、话语权和申诉权等民主权利,从而使其很好地行使成员权和他物权。

参考文献:

- 陈颐, 2000.《论“以土地换保障”》,《学海》第3期。
- 杜鹃, 2004.《聚焦“386199”现象 关注农村留守家庭》,《人口研究》第4期。
- 宫晓霞, 2006.《发达国家农村社会养老保险制度及其启示》,《中央财经大学学报》第6期。
- 国家统计局人口和就业统计司, 2008.《中国人口和就业统计年鉴》,北京:中国统计出版社。
- 侯鸿翔、王媛、樊茂勇, 2000.《中国农村隐性失业问题》,《中国农村观察》第5期。
- 华迎放, 2007.《国外农村养老保险的经验与启示》,《经济要参》第76期。
- 姜长云, 2002.《农村土地与农民的社会保障》,《经济社会体制比较》第1期。
- 江平, 1999.《中国土地立法研究》,北京:中国政法大学出版社。
- 江平、莫于川等, 2007.《土地流转制度创新六人谈:重庆土地新政争议引出的思考讨论》,《河南省政法管理干部学院学报》第6期。
- 李培林, 2002.《巨变:村落的终结——都市里的村庄研究》,《中国社会科学》第1期。
- 李迎生, 1988.《关于现阶段我国城市化模式的探讨》,《社会学研究》第2期。
- 刘晓清, 2007.《发达国家农村社会养老保险制度及启示》,《浙江经济》第16期。
- 马克思、恩格斯, 1972.《马克思恩格斯选集(第二卷)》,北京:人民出版社。
- 牛仁亮, 1993.《劳力:冗员失业与企业效率》,北京:中国经济出版社。
- 卢海元, 2003.《土地换保障:妥善安置失地农民的基本设想》,《中国农村观察》第6期。
- , 2007.《以被征地农民为突破口建立城乡统一的国民社会养老保障制度》,《中国劳动》第1期。
- 秦晖, 2002.《中国农村土地制度与农民权利保障》,《探索与争鸣》第7期。
- 全国人民代表大会常务委员会, 2002.《中华人民共和国土地承包法》,北京:法律出版社。
- , 2002.《中华人民共和国担保法》,北京:法律出版社。
- , 2003.《中华人民共和国农业法》,北京:法律出版社。
- , 2004.《中华人民共和国土地管理法》,北京:法律出版社。
- , 2004.《中华人民共和国继承法》,北京:法律出版社。
- , 2004.《中华人民共和国宪法》,北京:人民出版社。
- , 2007.《中华人民共和国物权法》,北京:人民出版社。
- 宋林飞, 1995.《“民工潮”的形成、趋势与对策》,《中国社会科学》第4期。
- 宋明岷, 2007.《失地农民“土地换保障”模式评析》,《福建论坛(人文社会科学版)》第7期。
- 孙永禄、杨一帆, 2008.《失地农民社会保障问题研究:基于重庆、成都两市的调查分析》,《农村

经济》第2期。

王诚, 1996,《中国就业转型: 从隐蔽失业、就业不足到效率型就业》,《经济研究》第5期。

王金营, 2004,《中国1990—2000年乡城人口转移年龄模式及其变迁》,《人口研究》第5期。

王利明, 1988,《民法新论(下册)》,北京: 中国政法大学出版社。

——, 2001,《农村土地承包经营权的若干问题探讨》,《中国人民大学学报》第6期。

——, 2005,《论他物权的设立》,《法学研究》第6期。

魏礼群, 2006,《正确认识和高度重视解决农民工问题》,《人民日报》4月26日第11版。

吴瑞君, 2008,《上海失地农民的社会保障》,《社会学》第3期。

项仁学, 2007,《国外现代农业三种模式给我们的借鉴》,《农民日报》11月12日第8版。

谢邦宇, 1990,《罗马法》,北京: 北京大学出版社。

杨立新、尹艳, 1995,《我国他物权的重新构造》,《中国社会科学》第3期。

姚洋, 2000,《中国农地制度: 一个分析框架》,《中国社会科学》第2期。

张俊浩, 1991,《民法学原理》,北京: 中国政法大学出版社。

张时飞、唐钧, 2004,《以土地换保障: 解决失地农民问题的可行之策》,《红旗文稿》第8期。

郑功成、黄黎若莲, 2006,《中国农民工问题: 理论判断与政策思路》,《中国人民大学学报》第6期。

中国社会科学院法学研究所法律辞典编委会, 2004,《法律辞典》,北京: 法律出版社。

中国社会科学院法学研究所物权法研究课题组, 1995,《制定中国物权法的基本思路》,《法学研究》第3期。

周祝平, 2008,《中国人口空心化及其挑战》,《人口研究》第2期。

Breustedt, G. & T. Glauhen 2007, "Driving Forces behind Exiting from Farming in Western Europe." *Journal of Agricultural Economics* 58 (1).

Dribe, M. & C. Lundh 2005, "Retirement as a Strategy for Land Transition: A Micro Study of Pre-industrial Rural Sweden." *Continuity and Change* 20(2).

Fellmann T. & J. Möllers 2009 "Structural Change in Rural Croatia: Is Early Retirement An Option." *International Advances in Economic Research* 15(1).

Rizov, M., D. Gavrilescu, H. Gow, E. Mathijs & J. Swinnen 2001, "Transition and Enterprise Restructuring the Development of Individual Farming in Romania." *World Development* 29(7).

Wehrwein, G. 1940, "Social Security: A New Consideration in Submarginal Land Policy." *Journal of Land & Policy Utility Economics* 16(4).

作者单位: 中国人民大学劳动人事学院暨中国社会保障研究中心
责任编辑: 张志敏

Abstract: This paper describes a growing process of a village's Old People Association during the past two decades, focusing on the internal and external factors which have created the development of this endogenous self-governance organization and then the practical and theoretical implication of the association's growth. The paper ends with two conclusions that the cultivation of the sub-organizations of village is important to the development of the villagers' self-governance and the growth of rural civil society, while both fieldwork and the theory of age grouping will be beneficial to the in-depth study of the autonomic organization and "our presence" can also be beneficial to the growth of villagers' autonomic consciousness and the development of political anthropology.

Why the Chinese Public Prefer Administrative Petitioning over Litigation ...
..... *Zhang Taisu* 139

Abstract: In recent years, the Chinese public, when facing disputes with government officials, have preferred a non-legal means of resolution, the Xinfang system, over litigation. Some scholars explain this by claiming that administrative litigation is less effective than Xinfang petitioning, while others argue that the Chinese have historically eschewed litigation and continue to do so habitually. A closer examination of contemporary and historical data indicates that both explanations are questionable; Xinfang petitioning is, in fact, much less effective than litigation, and very rarely solves the petitioner's problem. Moreover, traditional Chinese societies, particularly those in the Qing and Republican eras, did not display significant anti-litigation tendencies. This paper proposes a new explanation; Chinese have traditionally litigated administrative disputes, but only when legal procedure is not too adversarial and formally allows for the possibility of reconciliation through court-directed settlement. Since this formal possibility does not exist in modern Chinese administrative litigation, people feel uncomfortable with it.

Exchanging Land for Social Security Basing on "Right over the Property of Another": An analysis of sociology of law *Zheng Xiongfa* 163

Abstract Overall planning of the Urban and Rural Social Security System aims to develop the rural society. The article suggests peeling social security off land in order to integrate land resources and develop modern agriculture. The author finds that the Economic System Reform and Urbanization have brought tremendous changes to man-land relationship and land-right relationship in the past 30 years. All these changes need exchanging land for social security, whose legitimacy is based on right over the property of another. Drawing lessons from practices at home and abroad, the paper depicts the logical path of exchanging land for social security and gives some suggestions for it.

Researches on Culture Alienation of Ethnic Minorities in Han Nationality