

【文章编号】1002—6274(2017)01—131—08

# 论我国农村土地权利的信托性<sup>\*</sup>

马建兵

(甘肃政法学院民商经济法学院,甘肃 兰州 730070)

【内容摘要】在农村土地信托流转中,农村土地信托财产的确定必须在农村土地用益物权范围内进行,而不能将土地信托财产泛化。在社会生活和经济发展中,农村土地权利承担着农产品的生产、农地资源的保护、农民社会保障及规范农村土地市场的功能。基于农村土地权利的功能,为合理促进农村建设,推动农村城镇化发展,以信托的方式规范农村集体建设用地使用权的流转也很有必要;农村土地承包经营权作为信托财产不仅符合信托财产理论的要求,也得到了政策、法律及实践的支持;由于宅基地使用权仅承担社会保障的功能,其不宜纳入信托财产的范围。

【关键词】农村土地权利 信托财产 农村土地用益物权

【中图分类号】DF45 【文献标识码】A

“信托是以协调物权为主要内容的制度,同时也是针对物的管理机制。”<sup>[1]</sup>作为物权类型的农村土地<sup>①</sup>权利,在流转中可以与信托联接起来。目前我国学界对农村土地流转问题的研究,主要是就各项农村土地用益物权以各种方式流转进行论证,而较少根据农村土地权利的功能进行辩证分析。因此,在农村土地信托流转中,基于农村土地权利功能的视角,对农村土地权利的信托性进行分析,是拓展农村土地权利流转方式、规范农村土地信托实践的基本前提。

## 一、农村土地权利作为信托财产范围的初步界定

农村土地信托作为一种特殊的信托,其信托财产的归属既要符合相关土地法律法规的规定,又要保证信托功能的实现。在农村土地权利体系中,用益物权的目的在于保障农民基本生活水平的前提下,充分发挥物质资料的效能,促进社会经济的发展。如果对农村土地财产权的流通极度泛化,那么农民在丧失其他收入来源时,生活便无法得到保障。另外,用益物权中的各具体权利一般都兼具债权和物权性质,是“一种与农村社区成员身份不可分离的权利”<sup>[2]P24</sup>,有着浓厚的身份色彩。因此,委托人可将信托财产在一定期限内移转给土地信托机构由其管理,但基于农村土

地所具有的社会保障功能及农村土地权利的身份性,农村土地信托财产的最终所有人仍应是信托关系发生前农村土地权利所有人,信托合同期限届满、法定或约定解除事由出现时土地权利应当回复至原土地权利人。

农村土地信托中由委托人委托给土地信托机构的农村土地权利即为信托财产,但基于农村土地权利的特性和功能,以及设立信托之目的、信托财产的性质考虑,并非所有农村土地上存在的权利均可作为信托财产,因此,对于作为信托财产的农村土地权利之范围应先做一初步界定。农村土地权利(群)是以土地所有权为核心的一系列土地财产权利的组合,是存在于土地上的物权群以及特定情况下在土地本身或土地所设物权之上设立的债权形成的权利集合体。也就是说,农村土地上的权利分为农村土地所有权及农村土地利用权。农村土地所有权从主体上表现为国家所有和农民集体(包括乡镇农民集体、村农民集体和农业集体经济组织内的农民集体)所有两种形式。而依照我国法律规定,集体土地所有权的流转仅为国家基于公共利益之需要,将集体所有的土地强制收归国家所有。学界通说认为,除了为公共利益可由国家按法定权限和程序依法征收农村集体所有的土

<sup>\*</sup> 基金项目:本文系国家社科基金项目“西部农村土地信托法律问题研究”(11XFX009)及校级科研项目“我国农村土地信托法律制度研究”(GZF2011XZDLW08)的阶段性研究成果。

作者简介:马建兵(1979—),男,甘肃甘谷人,法学博士,甘肃政法学院民商经济法学院副教授,研究方向为农村土地与金融法律制度、公司法。

地外,农村土地所有权不可基于农民集体的意志自由流通、转让。虽然也有学者指出此种观点无法律上的合理依据,主张农村土地所有权应当具有可让与性,但即使如此也将此种所有权转让限定为农民集体经济组织间的流通。<sup>②</sup>总的来说,农村土地所有权不符合我国信托法对信托财产流动性的要求,因此不能成为土地信托的客体,即农村土地信托中的信托财产。

农村土地的利用权种类主要有农村土地用益物权、有限的农村土地担保物权和特殊情况下设定的债权等土地他项权利。依照现行物权法,农村土地抵押权属担保物权性质。担保制度作为一种保障社会经济发展的制度,在市场经济运行中具有重要的功能,是以直接支配特定财产的交换价值为内容,以确保债权实现为目的而设定的物权。它的基本功能就是保障债权人的债权能够实现,保证债务人向债权人履行债务。同时,由于我国物权法定原则,土地租赁权应是一种债权性质上的权利,可以国有土地使用权、“四荒”土地使用权、土地承包经营权为客体。设立土地租赁权的目的是通过一种土地有偿使用的方式促进土地集约节约利用,实现土地收益分配合理化,优化土地资源的配置。而信托的实质在于受托人代替委托人实现物的使用权、收益权和部分处分权,土地信托的作用主要在于促进土地产权流转,从而提高土地利用的规模效益。因此从信托产生的原因、信托制度的运行方式、设立土地信托的目的及功能等层面考虑,农村土地上存在的担保物权及特定情况下设立的债权不适宜作为农村土地信托财产。

农村土地权利中最为重要的一组权利即为用益物权。土地资源的日益稀缺及其价值的日益昂贵使得土地所有与土地使用之间的矛盾越发突出。为合理配置资源、提高土地资源的效率、调剂土地所有和土地利用的矛盾,土地当然地成为了用益物权的典型标的物。土地用益物权制度虽不能直接提高土地的效率,却能以其特有的方式提供给非所有人通过法律行为比较稳定地使用他人土地的机会,成为满足非所有人利用他人土地的有效手段。作为与土地担保物权有着不同价值取向的定限物权,土地用益物权的权利性质如用益性、独立性、限制性等能够表明其自身的特性,并通过这些特性直接反映土地用益物权的本质。其中用益性作为土地用益物权的基本性质反映了土地用益物权的目的和内容,也是土地使用价值的

实现基础。而信托制度产生的源头正是英国封建时代的用益权制度,且信托的实质也在于由受托人代替委托人实现物的使用权、收益权和部分处分权。从这个意义上来看,用益物权符合信托财产的理念要求。在农村土地信托法律关系中,农村土地用益物权可作为信托财产。

## 二、农村土地权利功能对确定农村土地信托财产范围的影响

农村土地权利是一束权利群,但并非所有的农村土地权利类型都适宜以信托的方式流转,关键还要取决于农村土地权利自身所承担的功能。可以说,农村土地权利的功能是其作为信托财产的前置性条件。从我国的实际情况来看,农村土地权利在农产品的生产和农地资源的保护、农村社会保障及规范农村土地市场等几个功能方面影响着农村土地信托财产具体范围的确定。

### (一) 农产品的生产与农地资源的保护功能

农村土地首要的利用目的便是农业生产,其最大功能便是农产品的生产,这也是农村土地权利的首要功能。因此,农村土地权利的设立和行使必须尊重农产品的生产规律,保证农产品对国民的基本供给。为保证农产品的基本生产,未经依法批准,土地承包经营权人不得将承包地用于非农建设;有时国家还需要对承担农产品生产功能的土地范围作出基本要求。<sup>③</sup>相对于其他产业,农业生产具有生产周期长,且受自然条件影响大的特点,农村土地权利的设置在很大程度上也体现出时期性的特点,具体表现在农业用益物权的长期性和稳定性,<sup>④</sup>在农业土地上设立的担保物权因其具有一定的商业性而受较多的限制。<sup>⑤</sup>为保证农村土地权利的生产功能,其权利行使的消极行为对权利存续的负面影响较大。<sup>⑥</sup>另外,为保证农村土地的基本生产功能,其权利人及相关单位和个人在行使权利及从事其他活动时,必须承担起环境保护的义务,并鼓励和提倡增强农村土地生产能力的行为。<sup>⑦</sup>

我国是土地资源相对贫乏的国家,且伴随着工业化和城市化进程,农村土地特别是耕地的非农化占用趋势将更加严重。面对严峻的土地资源状况及由此产生的人地矛盾,农村土地权利体系必须担负起农地资源的保护功能,以保障土地最基本的生产功能。正是由于我国农村土地作为生产资料的重要性及并不

乐观的耕地现状,我国现行土地所有权仅限为国家土地所有权和集体土地所有权,且除国家为公共利益的需要对集体所有土地进行征用外,严禁非法转让土地。鉴于土地在我们日常生活中的经济和社会作用,对其作用与流转,国家不可能完全放任自流。对于土地使用过程中产生的土地用益物权和担保物权,法律法规在使用方式、用途等方面也予以严格限制,以确保农民可稳定地耕作,从而取得良好的生产收益。

### (二) 农村社会保障功能

农村土地是我国大多数农民赖以生存的主要生产资料,而我国目前农村社会保障体系尚不完善,社会保障制度也不可能在短时期内覆盖所有的农村社区和农民群体,在相当长的时期内,还没有条件将社会保障从土地中剥离出来,土地仍要承担农民最基本的生活保障。<sup>[3]</sup>农村土地权利作为一项财产权,不仅具有私权意义上的财产功能,还承载着社会保障功能。但在目前条件下,还找不到任何一样能够取代土地为农民提供基本保障的物质条件,因此,目前任何离开土地保障谈论建立农村社会保障体系都是不现实的。

“社会保障制度建立的关键,是必须区分和协调好经济领域市场化和社会民生领域非市场化之间的关系,即必须对市场化原则施加必要限制,将其限定在经济生活领域中,而不应让其成为社会民生领域的原则。”<sup>[4]</sup>从这种意义上讲,农村社会中的土地权利问题多涉及社会民生,其权利的流转必须以不影响农村社会保障的实现为前提。有观点认为,中国目前以均分土地为特征的平均主义农地制度在为农村人口提供社会保障方面,不失为对现金型社会保障的一种有效替代。<sup>[5]P107</sup>农村土地权利的设置则在很大程度上决定着土地保障功能的发挥,土地权利的社会保障功能不可替代,除非农业劳动力实现了完全转移和稳定的非农就业,否则土地作为收入和就业的“蓄水池”功能就不会改变。正基于此,有学者反对土地流转的资本主义化,并敏锐地指出:“土地资本化应当符合集体所有制的性质,应当将利润为土地权利人公平享有,应当在集体成员身份没有实质改变的情况下,不使集体成员失去集体土地的基本保障。”<sup>[6]</sup>故此,土地权利的设置与行使均以保证土地的生产功能和社会保障功能不被破坏为前提。当然,农村土地的社会保障功能和流转并非水火不融。“农地的金融

化是农地财产属性的题中之义,无论是否承认农地的社会保障功能,都不影响农地的金融化。”<sup>[7]</sup>我们只是需要强调在利用土地进行经济活动,引进市场机制,以市场经济的基本规律对农村土地资源进行配置的过程中不可忽略或者破坏土地权利的基本社会保障功能。

### (三) 规范农村土地市场化的功能

土地作为财产关系中最重要财产,是一切生产和生存的源泉。然而土地资源的日益稀缺及其价值的日益昂贵使得土地所有与土地使用间出现了突出的矛盾,为实现对土地资源的有效利用,应当实现土地的市场化。“新农村建设中的农地流转和土地利用,要尊重农民的权利和意愿,在农地流转中要节制资本,将资本下乡和合作社限定在为农民和农业生产服务的领域内,防止资本对农民土地的兼并导致农民失业破产。”<sup>[6]</sup>要在农地市场化过程中防止资本对农民利益的侵犯,农村土地权利则无疑是土地市场化运作的法律保障。土地的市场化运作涉及土地这种稀缺资源的合理配置和有效利用,同时还影响土地权利主体的经济效益。因此,需要依法设置一定的土地财产权利,以加强农村土地市场化的规范性。土地的市场化必然形成土地所有者、经营者、使用者等多元利益主体,各个权利主体责任、权利、利益如何界定,如何保证权利主体享有权利并获得利益,同时履行法律规定的义务和责任,避免损害各主体利益的侵权或违约行为发生,促进土地资源的有效配置,这就需要通过完善土地上的权利,制定多层次的土地权利体系。需要强调的是,农村土地权利的市场化在追求经济效益的同时,不可破坏土地的生产功能及农村土地的社会保障功能,应避免城市大规模扩张和非农建设占用和破坏耕地,维护国家粮食安全、经济安全和农村社会稳定。在此基础上探索适宜的农村土地利用方式及充分的法律、政策保障,达到对农村土地资本利用的优化。

### 三、农村集体建设用地使用权作为农村土地信托财产的必要性及限制

从现行政策及法律、法规规定,到学者在理论层面的研究,再到现实中进行的土地信托实践,无一例外都是以土地承包经营权作为农村土地信托中的信托财产。信托制度在农村土地流转中的运用并无法

律上的直接限制,在理论中亦无明显冲突,在实践中也颇有成效。那么是否可以突破现行农村土地信托财产现状,拓展农村土地信托财产类型,将农村集体建设用地使用权纳入农村土地信托财产?

“由于当前农村建设用地使用权的用途只限于兴办乡镇企业、建设乡村公共设施和公益事业,农民没有普遍取得建设用地使用权。”<sup>[8]</sup>国家立法对农村集体土地流转问题向来较为谨慎,有颇多限制。<sup>⑧</sup>但对于农村集体组织或个人对农村集体土地的使用,赋予省级政府一定的批准权限,为集体建设用地使用权的流转留有一定空间。中共中央、国务院1997年颁布《关于进一步加强农村集体土地管理的通知》中指出“用于非农业建设的土地,因与本集体以外的单位和个人转让、出租、抵押附着物而发生土地使用权交易的,应依法严格审批,要注意保护农民的利益。”该项政策一定程度上体现了对集体建设用地使用权流转的放宽。2003年《中共中央国务院关于做好农业和农村工作的意见》要求“各地要制定鼓励乡镇企业向小城镇集中的政策,通过集体建设用地流转、土地置换、分期缴纳出让金等形式,合理解决企业进镇的用地问题”。2004年《国务院关于深化改革严格土地管理的决定》提出“在符合规划的前提下,农庄、集镇、建制镇中的农民集体所有建设用地使用权可依法流转”。该规定为集体建设用地使用权流转制度的创新留下了空间。2008年党的十七届三中全会《关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》指出:“在土地利用规划确定的城镇建设用地范围外,经批准占用农村集体土地建设非公益性项目,允许农民依法通过多种方式参与开发经营并保障农民合法权益。逐步建立城乡统一的建设用地市场,对依法取得的农村集体经营性建设用地,必须通过统一有形的土地市场、以公开规范的方式转让土地使用权,在符合规划的前提下与国有土地享有平等权益。”也就是说,农民集体可以多种方式实行集体建设用地的非公益性使用,并长期受益。且指出逐步建立“城乡统一的建设用地市场”,“与国有土地享有平等权益”,无疑是对集体建设用地使用权流转制度改革的最大支持。

可以看出,尽管集体建设用地使用权流转具有现实上的必要性,但从实践情况来看,其流转在一定程度上受到现行政策法律限制,流转过程也存在诸多问题。国家对集体建设用地的初次流转,也就是集体土

地进入土地一级市场进行了严格限制,规定任何单位和个人进行建设需要使用土地的,必须依法申请国有土地,由国家、省、市、县人民政府为各项建设供应建设用地。此处主要是指用于商品房等建设的建设用地使用权,而不包括乡镇企业用地的建设用地使用权,对于乡镇企业用地的建设用地使用权法律另有明确规定。对于已经取得集体建设用地使用权的使用者来说,为了对集体建设用地进行统一规划或利用而以转让、出资、入股等方式对集体建设用地使用权进行流转,也就是集体建设用地的再次流转在法律上并不禁止,只是在流转程序、流转主体、流转范围等方面进行一定限制。有学者指出,“地方的‘逐利’动机使得地方政府在两方面都存在挤压行为:一方面千方百计规避国家的法律规制;另一方面则不断限缩农民的利益空间。”<sup>[9]</sup>故而在农村集体建设用地使用权信托流转中,还需要对地方政府的逐利性进行抑制。

在集体建设用地使用权的再次流转过程中,由于法律意识方面的原因和土地市场的特殊性,农民或农村集体经济组织直接将土地投入流转市场不利于保护自身利益和土地流转的管理,也不利于土地的统一规划和利用。有学者主张在我国廉租房建设中引入房地产投资信托,以解决保障房融资问题,<sup>[10]</sup>即是一种建设用地使用权信托流转的模式。在集体建设用地流转中实行“农村集体建设用地信托制度”,农村集体经济组织或农户将建设用地集中交给土地信托机构进行管理和经营,土地信托机构受信托人之托,依照城乡发展规划的要求使用土地,依照国家法律规定将土地投入流转市场,进行土地使用权的交易,将获取的收益依照信托法规定交给农村集体建设用地信托人,土地信托机构依照约定取得报酬。这样的土地经营管理机制有利于保护农民利益,避免权利分散流转带来的难于管理问题。同样,也有利于对集体建设用地进行统一规划和利用,使集体建设用地在规模化流转、经营中更大程度地发挥土地效益。也有观点认为应当取消对农村集体建设用地使用权入市的法律限制,承认集体土地流转的合法性<sup>⑨</sup>,这其实是对农村集体土地流转的泛化,不加限制的流转不利于集体土地使用权信托化的运作。

由于在土地相关政策、法律、法规中并未对集体建设用地使用权的流转予以明确规定,各方当事人均无法对土地的使用作出长期预期,使用土地的企业多

半追求早日收回投资,这一方面影响企业的长期发展,另一方面也不利于土地的长期利用与稳定增值。实行“农村集体建设用地信托制度”,可使企业在信托所约定的期限内对土地进行有计划、稳定的利用,有助于激励对土地进行长期投资。随着城市化进程的加速,所需建设用地面积不断扩大,而国家对土地供给的宏观调控不断加强,城镇国有土地可供量日益减少。实行“农村集体建设用地信托制度”,投资者进行投资建设不仅可以使使用国有建设用地,还可以通过土地信托机构使用集体建设用地。这样就可以在不改变城乡两种不同土地制度的大前提下,解决保护农民利益和农民有序进城等问题,解决城乡土地统一规划、推进城市化发展和小城镇建设等问题。有学者就提出在农村集体土地上建公租房,其体现了集体建设用地的财产性收益和市场化价值,客观上有利于实现农民土地财产权利。<sup>[11]</sup>而如果引入信托制度,会进一步规范这种农村土地财产权利的市场化。

#### 四、农村土地承包经营权与宅基地使用权的信托性考察

根据上文分析,在农村土地信托法律关系中,只有农村土地用益物权可作为信托财产。结合我国农村土地权利的功能,各用益物权是否均符合土地信托财产要求,须从理论和制度层面进行考察。

##### (一)农村土地承包经营权的信托性论证

依照我国《宪法》、《民法通则》、《物权法》、《土地管理法》以及《农村土地承包法》中对土地承包经营权的规定,我们需要对其权利属性是否符合信托财产的要求进行分析。

第一,土地承包经营权的财产权本质。我国土地承包经营权是一种用益物权,具有用益物权的一般特性,用益物权又是我国《物权法》中明确规定的物权类型。又“物权是一种财产权”,“物权是权利人在法律规定的范围内按照自己的意志支配自有物或者按照授权支配他人的物,直接享受物的效益的排他性财产权。”<sup>[12]P383</sup>因此,土地承包经营权是一种财产权,这符合信托客体财产性的要求。即使在农村土地“三权分离”理论的影响下,也可以认为土地承包经营权在法律属性上与作为成员权的土地承包权不同,但其财产权的本质属性并未改变。<sup>[13]</sup>

第二,土地承包经营权是土地承包经营权人合法所

有的财产。土地承包经营权的合法性在《农村土地承包法》第5条、第9条、《物权法》第63条、第124条、《信托法》第7条中均有所规定,这也符合信托财产合法性的要求。土地承包经营权是承包人的合法财产,承包人对其拥有完全的支配权,这一物权权利具有明确的排他性;土地承包经营权是合法的,承包人享有的该项权利有法律的明确规定,是依据法律可自行合法处置的权利。

第三,土地承包经营权是确定的财产权利。土地承包经营权是由农户和农民集体经济组织在协商的基础上,签订土地承包经营合同,约定双方的权利和义务以及承包期等内容,由土地承包经营权人在承包期限内对承包地占有、使用、收益以及一定程度上处分的权利,这种权利不可随意改变,是确定的权利。

第四,土地承包经营权是依法可以流转的财产。依照《农村土地承包法》及《物权法》的相关规定,我国土地承包经营权可由承包人在法律允许的范围内自主决定是否对其权利进行流转以及以何种具体方式流转,且土地承包经营权的流转也符合政策及法律中建立土地使用权流转市场的理念,国家鼓励并保障农村土地承包经营权的合法有效流转。

有学者在研究家庭农场融资困难问题时认为,“正规金融机构的‘惜贷’和民间借贷的‘高成本’,使家庭农场融资处于两难境地,而作为新型融资工具的土地承包经营权是破解家庭农场融资难题的现实路径选择。”<sup>[14]</sup>这也说明农村土地承包经营权进入信托流转的重要意义。同时,我们应当注意农村土地权利的社会保障功能,在这种功能没有被其他制度可替代或者其保障功能因流转受到影响的情况下,流转就应当受到限制或监控。有观点认为应加快农村社会保障制度改革,将农村的“三险”统一纳入社保,建立适合农村经济发展水平的社会保障体系,以此来降低农民对土地的依赖程度,让农民放心地进行土地流转,促进土地流转的健康发展。<sup>[15]</sup>这其实是将农村社会保障制度的完善作为土地承包经营权流转的前置条件,无疑是正确的。但以信托的方式进行土地承包经营权的流转,农民享有物权法意义上的承包经营权,并未对其社会保障产生不利影响。由上可见,土地承包经营权从权利本身的法律性质来看,符合我国信托原理中关于信托财产的特性及要求,也没有影响其土地权利社会保障功能的实现,可作为信托财产参与市

场流转。并且,农村土地承包经营权作为土地信托财产这样的一种制度设计在理论上能够得到认可,在实践中也得到了支持。如在浙江绍兴、贵州龙安、湖南浏阳等地,以承包经营权进行信托,丰富了土地的流转方式,进一步激活了农村经济。

## (二) 宅基地使用权作为农村土地信托财产的否定

宅基地使用权尽管是一种财产权利,但是具有一定的身份性。因此现行立法规定,宅基地本身不能转让,宅基地之上房屋的转让也只能在一定范围内进行。宅基地使用权依附于房屋所有权,不可单独流转,但房屋所有权转移时,宅基地使用权也随之转移。法律禁止单独对农村宅基地使用权进行出卖、出租、抵押、赠与等流转行为。也就是说,法律禁止单独对宅基地使用权进行流转,宅基地上所建房屋的转让也由于宅基地使用权的身份性,只限定在集体经济组织成员之间。十七届三中全会通过的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》中对于宅基地制度的改革虽未作出明确规定,但也特别提出要“完善宅基地制度,加强宅基地管理”,为宅基地制度的改革奠定了政策空间;同时明确提出要“保护农户宅基地用益物权”,这就是说宅基地制度改革要以保护农民对宅基地的权益为前提。

“随着城镇化进程的快速推进和农民的社会流动增强,宅基地使用权的交易也随着增加,在土地征收活动频繁的大背景下,引发的纠纷不断增多,成为影响农村社会和谐稳定的重要因素。”<sup>[16]</sup>与一般的用益物权不同,在中国,宅基地使用权的设置具有特殊的社会意义,它是农村社会保障的重要手段。长期以来,农村的社会保障制度一直缺位,要想在短期内建立起一种由国家负担的社会保障机制并不现实。为了维护农村社会秩序的稳定,在可以替代的有效住房保障手段产生并普遍发挥作用之前,决不能轻易地卸去宅基地使用权所承载的社会保障职能。即便是有学者所提出的用集体建设用地指标市场化来改革宅基地使用权制度的做法<sup>[17]</sup>,其实质也是让宅基地进入市场流通,会危及既有的农村宅基地社会保障的效果。“一旦套在农民财产权利之上的制度枷锁被打开,市场将会在利益均衡的理性思维下,开辟出宅基地使用权流转的更多合法形式。”<sup>[18]</sup>但信托是市场化极高的对物进行利用的金融手段,其产生的风险是难以避免的,这也无法与农村社会保障功能相协调;况

且宅基地使用权是农民根据自己集体经济组织成员的身份无偿取得,在所有的农村土地权利类型中财产性最弱。目前,宅基地的社会保障性体现并贯穿于这一权利取得及存续的始终,对宅基地的流转要进行严格限制。<sup>①</sup>也就是说,依照现行法律规定,农村宅基地不得交易,其他形式的流转必须有明确的法律依据。农村宅基地使用权以自用为目的,以身份为前提,不得以买卖、抵押、租赁、赠与及其他方式移转给集体经济组织以外的自然人和法人。除继承外,农村宅基地使用权在集体经济组织内部的移转必须经集体经济组织同意,并且具备土地管理法及其他法律规定的移转事由。一如有学者所主张,农村宅基地使用权在农户之间移转也须严格控制,一不能导致农民无处安身,二不能导致占地过多的豪宅大院。<sup>[19]</sup>

“农民宅基地使用权虽已确立为‘用益物权’,但是,农民宅基地使用权的权益维护绝非简便之题,对于农民宅基地,既不可说不能流转,亦不可说自由流转。”<sup>[20]</sup>因此,即使宅基地有适当流转的必要性,但考虑到其基本上仅承担农村土地权利社会保障的功能,宅基地使用权的流转应当受到严格的限制。而市场化、金融化程度较高的土地信托制度既无适用的前提,亦无适用的必要。

## 结语

农村土地信托实质上是以农村土地权利为信托财产,对农村土地通过信托这一金融化的工具进行利用的现代农地开发及融资方式。体系化地分析,农村土地权利是以土地所有权为核心的权利群的结构组合,是存在于土地上的物权体系群以及特定情况下土地本身或土地物权之上设立的债权的集合。尽管这种权利群的财产权属性勿庸质疑,但基于我国农村的历史与现实情况,农民身份特点与农村土地权利的关系较为紧密。从信托财产的一般原理来讲,只要一项财产或财产性权利具有确定性、独立性、可移转性,就可以纳入到信托财产的范畴。在我国农村土地权利群的体系结构中,土地所有权的主体为国家和集体,集体所有的土地在流转中只有在被动地被国家征收时才发生流转,而国家所有的农村土地则没有市场化的意义。因此,农村土地所有权因流通的必要性缺失而不宜纳入信托财产的范围。农村土地利用权中的担保物权虽具有流通性,但其功能为担保债权的实现,如果将其作为信托财产,则担保的功能就会受到

影响,且其占有的矛盾也会影响到土地的利用。对于特定情况下设定的债权等土地他项权利,因其支配性不足,亦不适宜作为信托财产。从信托的产生和发展来看,土地用益物权与信托财产具有天然的联系。在对农村土地信托财产的范围进行初步界定时,农村土地用益物权既符合信托财产的理念要求,也能满足信托实践的发展需要。但正如同并非所有的土地财产权利适合以信托的方式加以利用一样,也并非所有土地用益物权的利用在目前适合以土地信托的方式进行。究其原因,乃在于我国农村土地权利所承载的功能使然,农村土地权利的功能对确定我国农村土地信托财产的范围有较大的影响。在“三农”建设与“城镇化”发展中,我国农村土地权利具有农产品生产和农地资源的保护功能,同时还肩负着暂时的农村社会保障使命,另外还对我国农村土地市场化运作有积极的规范作用。对农村土地用益物权的信托化运作必须要有利于土地权利功能的发挥,因此,对具体的农村土地用益物权是否可以纳入信托财产的范畴,要考虑土地资源利用的效率、风险的控制和土地市场的规范化秩序等问题。

就农村土地用益物权中的农村集体建设用地使

用权而言,国家立法向来对其流转持较为审慎的态度。尽管农村集体建设用地使用权流转具有现实的必要性,但实践中要受到政策法规的限制;在其再次流转中,由于法律意识方面的原因和土地市场的特殊性,农村集体经济组织直接将建设用地使用权投入流转市场,不利于土地的规划和利用。故而在立法上,对农村集体建设用地使用权的流转国家并没有明确的规定,因此无法对土地的使用作出长期的预期,这一方面影响了集体经济组织的经济发展,也不利于土地的长期利用与稳定增值。而如果引入信托制度,则可以解决这些问题,进一步规范集体建设用地使用权的市场化。因此有限制地将农村集体建设用地使用权纳入信托财产范畴非常有必要。从历史和现实来看,农村土地承包经营权在其性质和特点上完全符合信托财产的特性及要求,不会影响土地权利社会保障功能的实现,可以作为信托财产参与市场流转。宅基地使用权虽然是一种财产权利,但其具有一定的身份性,且承担着农户较重的基本生存保障功能。如果允许宅基地通过信托的方式流通和利用,则必然与我国设立宅基地的立法趣旨相悖。因此,对于我国农村宅基地使用权,应当排除在信托财产的范畴之外。

#### 注释:

① 《土地管理法》第4条依照土地用途将土地分为农用地、建设用地和未利用地。第8条则是依据土地所处的位置将土地的所有权归属做了划分。依照《土地管理法实施条例》第2条根据所有权属性对位于农村而由农村集体所有的土地进行的列举式排除。对于农村土地的所有权权属,除法律规定归国家所有的以外,农村土地仍以农民集体所有为主要形态。从这里的规定来看,无法根据立法表述明确农村土地的范围。立法上直接规定“农村土地”的当是《农村土地承包法》第2条:“本法所称农村土地,是指农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地,以及其他依法用于农业的土地。”

② 郭明瑞教授认为:农村土地所有权应当具有可让与性。从法律上说,法律并无明文规定农民集体土地所有权不可转让,凡法律未明确禁止流通的财产便具有流通性;现行《土地管理法》第12条规定“依法改变土地权属和用途的……”,此处土地权属的改变也并未限定为集体所有改变为国有,而应当包括某一集体所有的土地改变为归另一集体所有;不承认土地的流通性也无法体现农村土地资源的财产性。但为维护土地集体所有权,农村集体土地所有权的转让也仅限于农民集体经济组织间。参见郭明瑞《关于农村土地权利的几个问题》,《法学论坛》2010年第1期。

③ 如根据《基本农田保护条例》第9条的规定,省、自治区、直辖市划定的基本农田应当占本行政区域内耕地总面积的80%以上。

④ 如根据我国《物权法》第126条的规定,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;根据《农村土地承包法》第4条的规定,国家依法保护农村土地承包关系的长期稳定。

⑤ 如根据《物权法》第184条的规定,除法律规定外,耕地等集体土地使用权不得抵押。

⑥ 如根据《基本农田保护条例》的规定,禁止任何单位和个人闲置、荒芜基本农田。承包经营基本农田的单位或者个人连续2年弃耕抛荒的,原发包单位应当终止承包合同,收回发包的基本农田。

⑦ 我国实行基本农田划定和保护制度,禁止任何单位和个人在基本农田保护区内建窑、建房、建坟、挖砂、采石、采矿、取土、堆放固体废弃物或者进行其他破坏基本农田的活动。禁止任何单位和个人占用基本农田发展林果业和挖塘养鱼。国家提倡和鼓励农业生产者对其经营的基本农田施用有机肥料,合理施用化肥和农药。利用基本农田从事农业生产的单位和个人应当保持和培肥地力。向基本农田保护区提供肥料和作为肥料的城镇垃圾、污泥的,应当符合国家有关标准。因发生事故或者其他突发性事件,造成或者可能造成基本农田环境污染事故的,当事人必须立即采取措施处理,并向当地环境保护行政主管部门和农业行政主管部门报告,接受调查处理。

⑧ 根据《土地管理法》的规定,农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设,任何单位和个人进行建设,需要使用土地的,必须依法申请国有土地。农村集体经济组织使用乡(镇)土地利用总体规划确定的建设用地兴办企业或者与其他单位、个人以土地使用权入股、联营等形式共同举办企业的,应当持有关批准文件,向县级以上地方人民政府土地行政主管部门提出申请,按照省、自治区、直辖市规定的批准权限,由县级以上地方人民政府批准;其中,涉及占用农地的,依照规定办理审批手续。



⑨ 参见崔令之、席虎啸《论我国农村集体建设用地使用权流转制度的完善》，《法学杂志》2015年第8期。

⑩ 宅基地使用权的转让必须同时具备以下条件：转让人拥有二处以上的农村住房（含宅基地）；同一集体经济组织内部成员转让；受让人没有住房和宅基地，符合宅基地使用权分配条件；转让行为征得集体组织同意；宅基地使用权不得单独转让，地随房一并转让。

#### 参考文献：

- [1] 朱圆. 论信托的性质与我国信托法的属性定位[J]. 中外法学 2015 5.
- [2] 郑景骥. 中国农村土地使用权流转的理论基础与实践方略研究[M]. 成都: 西南财经大学出版社 2006.
- [3] 张红宇. 中国农地调整与使用权流转: 几点评论[J]. 管理世界 2002 5.
- [4] 魏建国. 城市化升级转型中的社会保障与社会法[J]. 法学研究 2015 1.
- [5] 姚洋. 土地、制度和农业发展[M]. 北京: 北京大学出版社 2004.
- [6] 韩松. 新农村建设中土地流转的现实问题及其对策[J]. 中国法学 2012 1.
- [7] 高圣平. 农地金融化的法律困境及出路[J]. 中国社会科学 2014 8.
- [8] 代琴. 从蒙古国土地私有化看我国土地制度改革[J]. 比较法研究 2013 6.
- [9] 李忠夏. 农村土地流转的合宪性分析[J]. 中国法学 2015 4.
- [10] 李智. 廉租房房地产投资信托的域外经验及其借鉴[J]. 法商研究 2012 3.
- [11] 陈小君、戴威. 对“集体土地上建公租房”政策的法律思考[J]. 法律科学 2012 3.
- [12] 张俊浩. 民法学原理[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2000.
- [13] 丁文. 论土地承包权与土地承包经营权的分离[J]. 中国法学 2015 3.
- [14] 唐德强等. 家庭农场融资困境的形成机理及其破解路径——基于土地承包经营权抵押融资的研究视角[J]. 重庆理工大学学报(社会科学) 2014 4.
- [15] 龙翼飞、赵岚音. 农村土地承包经营权流转法律问题新探——以北京地区部分基层人民法院所审理土地承包经营权流转纠纷案件为例[J]. 法学杂志 2012 5.
- [16] 耿卓. 论宅基地使用权的物权变动[J]. 政治与法律 2012 5.
- [17] 汪莉、尤佳. 土地整治中宅基地的退出激励机制[J]. 政法论坛 2015 4.
- [18] 王卫国、朱庆育. 宅基地如何进入市场——以画家村房屋买卖案为切入点[J]. 政法论坛 2014 3.
- [19] 孟勤国. 物权法开禁农村宅基地交易之辩[J]. 法学评论 2005 4.
- [20] 郑尚元. 宅基地使用权性质及农民居住权利之保障[J]. 中国法学 2014 2.

## On the Trust of Rural Land Rights in China

Ma Jian-bing

(Civil Commercial & Economic Law School of Gansu Institute of Political Science and Law ,  
Lanzhou Gansu 730070)

**【Abstract】**Trust property of rural land should be restricted to the usufructuary rights on the rural land , instead of being extended to all rural land rights. In social life and economic development , rural land rights perform such functions as agricultural production , conservation of agricultural land resources , peasants' social security and guidance on the rural land market. Since the conditions of these functions of rural land rights , it is really necessary to conduct the circulation of the right to use rural collective construction land through the trust model in order to accelerate the rural construction and propel the urbanization of rural areas. As a kind of trust property , contractual right of rural land , is not only accordance with the theory of trust property , but supported by policy , law and practice. The right to use house sits should be exclusive of trust property because it just performs the function of peasants' social security.

**【Key words】**rural land rights; trust property; usufructuary rights on the rural land

(责任编辑: 唐艳秋)