



法学新前沿 New Law Frontiers

Research on the
Legal Protection
of the Right
of Contractual
Land Managements

农村土地承包经营权 法律保障研究

元宗宝 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Research on the
Legal Protection
of the Right
of Contractual
Land Managements

农村土地承包经营权 法律保障研究

元宗宝 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

农村土地承包经营权法律保障研究 / 亓宗宝著. —
北京: 法律出版社, 2009. 12
ISBN 978 - 7 - 5118 - 0015 - 2

I. ①农… II. ①亓… III. ①农村土地承包法—研究
—中国 IV. ①D922. 324

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 185002 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/王 扬	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/独立项目策划部
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/张宇东
开本/787×960 毫米 1/16	印张/22 字数/339千
版本/2009 年 12 月第 1 版	印次/2009 年 12 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939659
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995
书号:ISBN 978-7-5118-0015-2	定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

土地作为农民最重要的生产资料,乃农民生存之本、衣食之源。特别是在我国这样一个土地总体资源相对丰富而人均占有量又相对偏少的国度,农村土地资源更是显得弥足珍贵。农村土地制度的改革和完善不仅仅是事关农民切身利益的大事,而且是事关社会主义和谐社会构建、全面建设小康社会目标能否实现的大事。农村土地的归属、利用、保护都离不开法律制度的保障。新中国成立以来,特别是改革开放以来,我国起草、颁布了一系列调整农村土地的法律法规,在农村土地法制建设方面取得了很大的成就,特别是《中华人民共和国农村土地承包法》、《中华人民共和国物权法》的公布实施标志着我国的农村土地法律建设已经逐步完善。

农村土地承包经营权制度是我国农村土地法律制度的核心内容,它是稳定和完善我国以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制,保障农民的土地使用权,维护农村土地承包当事人的合法权益,促进农业、农村经济发展和农村社会稳定的重要法律制度。虽然我国在农村土地承包经营的法制建设方面取得了一定的成就,但是这些制度如何有效贯彻和实施,并取得应有的成效,还有待于深入探讨。特别是在司法实践中因土地承包纠纷引发的案件仍然大量存在,因此,探索农村土地承包经营权法律保障问题具有重要的理论意义和实践意义。

宗宝同志具有法学和管理学的双重学科背景,且对土地司法实践有切身的认识和感受,在研究农村土地承包经营权制度方面具有明显的优势,故他选择这个题目作为博士论文的研究方向是非常合适的。另外,宗宝同志作为长期从事中国司法实践的一名资深法官,从中国在农村土地承包经营权方面

的现实问题出发,以农村土地承包经营权的法律保障为主线,以理论分析、系统分析和实证分析为研究方法对农村土地承包经营权保障方面的重大问题进行了比较系统、深刻的探索,取得了一系列对立法和司法实践具有重要参考意义的学术成果。尤为值得称赞的是,宗宝同志从胸怀农民大众的切身利益出发,以建立“名称规范、含义清晰、性质明确、种类齐全、内容完备、流转顺畅、保护严格”的农村土地承包经营权制度为目标,多次到基层对农村土地承包经营权保障方面的问题进行实证调查,展现了求真、务实的作风,并取得了珍贵的一手研究资料和研究成果。这些都表明宗宝同志是一位学习型、研究型法官,希望宗宝同志在学术研究和司法实践的的道路上取得更多、更好的成绩!最后对宗宝同志的专著《农村土地承包经营权法律保障研究》的出版表示由衷的祝贺!

是为序。



2009. 11. 19

序

欣闻宗宝同志的专著《农村土地承包经营权法律保障研究》即将付梓,谨向他表示由衷祝贺!宗宝同志1984年大学毕业分配至泰安中院研究室工作,时值我在省法院研究室主事,自此相识相知转眼已愈二十五载。期间,从法科学子晋身为管理学博士,从书记员成长为中院副院长,无不凝结着他对法治理念的不懈追求,对司法事业的无限忠诚。大兴学习钻研之风,是提高广大法官整体素质的基本途径。一个人能否不断地进步、发展和提高,关键就在于是否坚持学习、勤奋学习、自觉学习。宗宝同志数十年如一日,以坚韧不拔的毅力和求真务实的作风,向书本学习,向实践学习,从司法领域拓展进入经济学领域,取得了可喜进步。《农村土地承包经营权法律保障研究》就是在其博士论文的基础上进一步充实完善的成果。

我国的改革首先从农村开始,而农村的改革又发端于土地承包。作为农村改革的基石,土地承包经营权历来为党和国家高度重视,今年中央一号文件明确提出“赋予农民更加充分而有保障的土地承包经营权,现有土地承包关系保持稳定并长久不变”。宗宝同志着眼于当代农村改革发展大局,着眼于全面建设社会主义新农村,深入研究步入崭新阶段的中国农村土地承包经营权法律保障问题,大胆探索当代农地制度改革和立法的关键之所在,不仅具有重要的学术价值,而且具有突出的现实针对性和紧迫性。

城市国有企业改革,改到深处是产权;农村改革,改到深处是土地。尽管当前农村土地承包经营权法律制度已比较完备,但权利保障依然是一个远未解决的问题,应然权利与实然权利之间的鸿沟始终存在,产权模糊、稳定性不足、流转不规范等问题十分突出。宗宝同志认为其根源在于立法对农村土地

承包经营权财产价值的保护性不足,制约了农民进行农业生产的积极性,限制了农村土地利用的整体效能。基于此,宗宝同志提出,当代中国农地改革和立法的总的方向和最终目标,必须以保障“农民土地权益和满足权利主体的利益要求”为优先考虑,建立“名称规范、含义清晰、性质明确、种类齐全、内容完备、流转顺畅、保护严格”的农村土地承包经营权法律制度。

宗宝同志的著作锐意探索中国农村土地承包经营权制度变革与创新的途径,体现着解放思想、实事求是的精神。他认为,要真正把长期而有保障的土地承包经营权落到实处,就必须重新界定农村土地所有权的边界,消除所有权中关于管理权能的法定内容,使土地集体所有权法律关系尽快从半行政、半民事的法律关系状态转换为一种纯粹的民事法律关系;必须实现农村土地承包与农村土地管理的一体化立法,消除法律规定上的矛盾冲突,实现法律资源的有效整合;必须强化土地承包经营权人的产权主体地位,严格土地承包合同的解除条件,细化土地承包经营权人权利补偿的制度设计。

近年来,伴随农村改革的逐步深入,人民法院受理的涉农案件逐年递增,其中涉及农村土地承包经营权的纠纷一直占据相当比例。但与案例占有的资源优势相比,法院内部对土地承包经营权纠纷进行系统研究和论述的文章却较为鲜见。我认为,本文最大的创新之处,就在于借助大量真实案例和裁判文书,以小见大,由点及面,对农村土地承包经营权的现状和未来进行了全新的实证分析。这一极具特色的研究模式,实现了法学理论、司法实务与社会现象研究的有机结合,开启了一条能动司法服务经济社会发展的崭新路径。

宗宝同志在司法工作中注重调查研究,坚持理论和实际相结合,力求通过把握客观规律指导工作实践。他在农村土地承包经营权法律保障方面提出的观点和主张,丰富了中国农地改革和立法的理论。当然,这些观点、主张在理论的成熟性、现实的可行性、运行的成效性等方面,尚需接受社会的评判,更需要接受实践的检验。可贵的是他这种积极探索的精神和与时俱进的勇气。

是为序。

周 玉 华
二〇〇九年八月二十日

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 问题的提出及其历史背景	(1)
第二节 国内外研究综述	(5)
第三节 研究的主要内容及结构体系	(9)
第四节 研究的范围、方法及技术路线	(11)
第五节 本书的创新点及待研究的问题	(14)
第二章 农村土地承包经营权相关概念与理论分析	(15)
第一节 相关基本概念	(15)
第二节 相关基本理论	(20)
第三节 农村土地承包经营权的基本结构	(22)
第四节 小结	(78)
第三章 农村土地承包经营权与相关民事权利研究	(79)
第一节 农村土地承包经营权与土地所有权	(79)
第二节 农村土地承包经营权与土地使用权	(82)
第三节 农村土地承包经营权与土地征收权	(85)
第四节 农村土地承包经营权与永佃权	(88)
第五节 农村土地承包经营权与社员权	(90)
第六节 小结	(91)
第四章 农村土地承包经营法治环境研究	(92)
第一节 应然状态的法定权利与实然状态的法定权利	(92)
第二节 农村土地承包经营面临的障碍因素分析	(106)
第三节 农村土地承包经营面临的法治环境分析	(108)

2 农村土地承包经营权法律保障研究

第四节 小结	(119)
第五章 农村土地承包经营侵权问题研究	(121)
第一节 侵权行为表现形式	(121)
第二节 侵权行为认定条件	(129)
第三节 法律条款援引分析	(143)
第四节 侵权行为责任承担	(161)
第五节 小结	(168)
第六章 农村土地承包经营违约问题研究	(169)
第一节 违约责任的表现形式	(170)
第二节 违约责任的认定条件	(176)
第三节 法律条款援引分析	(179)
第四节 违约行为的责任承担	(185)
第五节 小结	(191)
第七章 农村土地承包经营权纠纷案例实证分析(上)——	
综合研究	(192)
第一节 农村土地承包经营权纠纷案件	(193)
第二节 案例所揭示农村土地承包经营的具体情形	(194)
第三节 案例所揭示的农村土地承包合同解除	(196)
第四节 农村土地承包经营权的司法救济	(198)
第五节 小结	(200)
第八章 农村土地承包经营权纠纷案例实证分析(下)——	
专题研究	(205)
第一节 农村土地承包经营权流转纠纷案件	(205)
第二节 农村土地承包经营权流转纠纷及诉讼	(208)
第三节 农村土地承包经营权的司法救济	(211)
第四节 小结	(212)
第九章 农村土地承包经营权法律保障机制的完善	(215)
第一节 农村土地承包经营权法律保障体系	(215)
第二节 农村土地承包经营纠纷解决机制	(218)
第三节 完善农村土地承包经营权法律保障机制的相关建议	(247)

第四节 小结	(250)
第十章 结语	(251)
第一节 主要研究结论	(251)
第二节 主要政策建议	(254)
附录:相关法律法规	(256)
中华人民共和国宪法(节录)(2004年3月14日修正)	(256)
中华人民共和国民法通则(节录)(1986年4月12日)	(258)
中华人民共和国物权法(节录)(2007年3月16日)	(268)
中华人民共和国民事诉讼法(节录)(1991年4月9日)	(277)
中华人民共和国合同法(节录)(1999年3月15日)	(278)
中华人民共和国土地管理法(节录)(2004年8月28日)	(280)
中华人民共和国土地管理法实施条例(节录)(1998年 12月27日)	(283)
中华人民共和国农村土地承包法(2002年8月29日)	(286)
中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法(2009年 6月27日)	(294)
中华人民共和国农业法(2002年12月28日)	(302)
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若 干问题的意见(试行)(节录)(1988年1月26日)	(317)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干 问题的意见(节录)(1992年7月14日)	(320)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题 的解释(一)(1999年12月19日)	(320)
最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律 问题的解释(2005年7月29日)	(324)
中华人民共和国农村土地承包经营权证管理办法(2003年 11月14日)	(328)
农村土地承包经营权流转管理办法(2005年1月19日)	(332)
主要参考文献	(337)
后记	(342)

第一章 绪 论

第一节 问题的提出及其历史背景

一、问题的提出

本选题基于农村土地承包经营权法律制度虽然已比较完备,但农村土地承包经营权的保障依然是一个远未解决的问题这样一个基本事实。

我国的改革首先从农村开始,而农村的改革又发端于土地承包。在农村改革走过近二十年历程的 1998 年,中国共产党第十五届中央委员会第三次全体会议通过的《关于农业和农村工作若干重大问题的决定》(以下简称《十五届三中全会决定》)明确提出:“长期稳定以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”、“确立农户自主经营的市场主体地位”和“赋予农民长期而有保障的土地使用权”。而后《中华人民共和国宪法修正案》(1999 年)从国家根本大法上正式确立了“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”。2003 年 3 月 1 日起施行的《中华人民共和国农村土地承包法》将“赋予农民长期而有保障的土地使用权,维护农村土地承包当事人的合法权益”作为基本立法目的。由于承包地不仅是农民重要的生产资料,而且是农民最基本的生活保障,“我们说要给农民的土地经营权以长期的保障,15 年不变,30 年不变,就是说永远不变”(温家宝,2006 年)。2008 年,中国共产党第十七届中央委员会第三次全体会议通过了《关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》(以下简称《十七届三中全会决定》)指出,“以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”,“必须毫不动摇地

坚持”；“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”；“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”，“有条件的地方可以发展专业大户、家庭农场、农民专业合作社等规模经营主体”；“土地承包经营权流转，不得改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”。因此，切实保障农民的土地承包经营权，依法维护农民的财产权利，不仅是稳定农村基本经营制度的基石，也是国家根本大法的要求和政府的庄严承诺。

虽然已经有了相对比较完备的政策和法律法规，然而，农村土地承包经营权的保障问题并没有得到切实解决。乡村组织以行政命令的办法和“村规民约”的形式侵害农村土地承包经营权的问题依然十分突出，并成为新阶段侵犯农民权益的主要形式。^{〔1〕}全国人大常委会执法检查组关于检查农村土地承包法实施情况的报告^{〔2〕}明确认定：农民的土地承包经营权没有得到完全落实，存在随意终止或变更承包合同，以及以村规民约剥夺农村妇女土地承包经营权等问题；土地承包经营权流转不规范，存在乡村组织或村组干部，直接与工商企业签订土地承包经营权流转合同，或以村民代表多数通过的办法，代表全体村民与企业签订土地承包经营权流转合同，以及侵占农民土地承包经营权流转收益等问题；农村土地承包纠纷解决机制不完善等。针对一些地方出现的土地承包纠纷甚至群体性事件，国务院办公厅发出了《关于妥善解决当前农村土地承包纠纷的紧急通知》。^{〔3〕}该《通知》不但指出土地承包纠纷会“给农村经济发展和社会稳定带来不利影响”，而且认为“目前一些地方出现的土地承包纠纷，实际上是没有贯彻落实好党的农村政策、土地承包关系不稳定的反映”，以至于第二轮土地承包十余年后还需要反复强调“认

〔1〕 农业部农经发〔2003〕8号。

〔2〕 《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》，2004（1）。

〔3〕 国办发明电〔2004〕21号。

真落实农村土地承包政策”〔1〕“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”〔2〕

本书将在学术界已有研究成果的基础上,以土地承包经营权纠纷为切入点,在对土地承包经营权相关理论探讨的基础上,借助于对人民法院裁判文书的分析,研究土地承包经营权法律救济问题;通过违约责任和侵权责任的实际认定、承担状况及其法律适用的研究,探讨如何完善农村土地承包经营权法律制度,以期在农村土地承包经营权实施状况和农村土地承包经营权法律制度缺陷研究方面有所创新,并以此为基础提出进一步保障农村土地承包经营权的物权制度设计和债权制度设计。

二、历史背景

土地问题一直是我国政治、经济及社会变革的一条主线。从历史上看,历代王朝的兴衰更替都起源于土地问题。从西周的“井田制”到唐朝的“均田制”,再到明清的“一条鞭法”、“地丁银”等,都无不与土地政策息息相关。1851年洪秀全领导的太平天国农民革命,明确提出了“凡天下田天下人同耕”的口号,颁发了《天朝田亩制度》,把历史上农民战争曾提出过的“等贵贱、均贫富”、“均田免赋”等口号,发展到前所未有的高度。孙中山领导的辛亥革命,在他提出的“三民主义”中,民生的核心是平均地权。以毛泽东同志为首的中国共产党人,从1928年开始就领导农民搞土地革命,从地主富农手中收回土地分给农民,受到广大农民的积极拥护和支持,才使星星之火得以燎原,领导中国革命从胜利走向胜利。纵观几千年的中国历史,实际上就是一部围绕着土地问题而开展的农民革命史,各个朝代的更迭、政权的沉浮,都与土地问题密切相关。因此说,土地问题是中国农村的根本问题,土地制度是第一位重要的(杜润生,2001年)。

新中国成立以来,我国农村土地制度的变革经历了三个不同的历史时期:一是经过土地改革,彻底废除封建地主土地私有制,建立农民土地私有制;二是经过农业生产资料的社会主义改造和人民公社运动,把个体农民私

〔1〕《中共中央国务院关于进一步加强农村工作提高农业综合生产能力若干政策的意见》,中发〔2005〕1号。

〔2〕《中共中央国务院关于推进社会主义新农村建设的若干意见》,中发〔2006〕1号。

有的土地改造成三级所有、队为基础的集体所有制;三是经过土地使用权制度的改革,使土地的所有权与使用权发生分离,实行集体土地家庭承包经营。前两个时期的土地制度尽管已成为历史,但为我们研究并进行新时期的土地制度改革与创新奠定了基础。以1978年党的十一届三中全会为标志,我国进入了一个改革开放的历史新时期,农村土地制度改革也开始了新的航程。农村土地承包经营权制度的发展,大体经历了三个阶段:

(一)家庭承包责任制的起步阶段(1978年末—1980年4月)

这一阶段,主要是以1978年冬安徽省凤阳县小岗村农民实行的包产到户为开端。以小岗村为代表的中国普通农民,在极其贫困的条件下,冒着“杀头的危险”,在村组成员间达成了分田到户的协议,开始了以家庭承包经营为目的的改革实践。对土地实行承包经营,并不是从改革开放一开始就认识到的。农民自发地包产到户,经历了从不允许、允许例外、小范围允许到全面推广的过程。1979年4月,中共中央在《关于农村工作问题座谈会纪要》中指出,生产队可以实行分组作业、小段包工、按定额计酬的办法,但必须保持人民公社体制的稳定,不许包产到户,不许分田单干。同年9月,党的十一届四中全会通过的《中共中央关于加快农业发展若干问题的决定》中对“包产到户”,严格限制在“某些副业生产的特殊需要和边远山区、交通不便的单家独户”的范围内。这次会议仍然肯定:“三级所有、队为基础的制度适合于我国目前农业生产力的发展水平,决不能任意改变。”

(二)家庭承包责任的全面展开阶段(1980年5月—1981年底)

在“包产到户”遇到种种阻力的关键时刻,1980年5月,邓小平与中央负责同志就关于农村改革问题发表了重要讲话,公开支持农民实行包产到户,这对打破一些人的思想僵化和畏惧心理,发挥了重要作用。同年9月,中共中央下发了《关于进一步加强和完善农业生产责任制的几个问题》的通知,允许土地承包到户,这是肯定包产到户的第一个中央文件。此后,农业生产责任制在全国迅速得到推广。

(三)家庭承包责任的全面完成阶段(1982年春—1984年初)

1982年1月1日,中共中央批转《全国农村工作会议纪要》(中发[1982]1号),为在全国范围实行联产承包责任制,包产到户、包干到户作了总动员。指出:包干到户是建立在土地公有制基础上的,是社会主义农业经济的组成

部分。在1983年、1984年、1985年,中央相继发了三个“一号文件”,肯定和巩固农村联产承包责任制和农户家庭经营制。1984年1号文件作出了延长土地承包期的决定,规定土地承包期一般应在15年以上。1993年,《中共中央、国务院关于当前农业和农村经济发展的若干政策措施》(中发[1993]11号)规定了“再延长三十年不变”的政策,1998年10月召开的中共中央十五届三中全会,把长期实行的农业生产责任制正式确定为以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。

家庭承包责任制的推行,突破了“三级所有、队为基础”的人民公社体制,确定了家庭经营的主体地位,农户成为一个独立的和完整的经济核算单位,并获得了法律上的承认。1986年民法通则第二章第四节专门规定了农村承包经营户。家庭承包责任制在法律上的体现就是土地承包经营权的确立。民法通则第80条规定:“公民、集体依法对集体所有的或者国家所有由集体使用的土地的承包经营权,受法律保护。承包双方的权利义务,依照法律由承包合同规定。”从此,家庭承包责任制就不再仅仅是政策问题,它被以土地承包经营权的形式由法律规范起来。

第二节 国内外研究综述

一、国内研究综述

学术界围绕农村土地承包经营权法律保障问题,主要从“保障的是什么性质的权利”、“为农村土地承包经营权提供保障的法律制度尚有哪些缺陷”、“农村土地承包经营权实现状况如何”等方面展开了相应的研究。

(一) 关于农村土地承包经营权性质的研究

土地承包经营权究竟属于物权还是债权,是学术界讨论最为热烈的话题。张晓山(2006年)总结到,学术界对于农村土地承包经营权性质的认识,占主流的观点认为,农村土地承包制合乎理论逻辑和实践要求的改进创新方向,应当推动农村土地承包经营权的物权化。陈甦(1996年)认为,从现实中的农村土地承包经营关系的具体内容来看,土地承包经营权实际上仍然具有明显的债权性质。市场经济条件下农村经济体制的变革和农业经营模式的

发展,要求土地承包经营权应当完全转化为物权性质的农地使用权。郭升选(1999年)认为,就生活实际层面看,土地承包权具有债权性,但它应该物权化。钱忠好(2001年)认为,农村土地承包经营权是在特定历史条件下以债权形式出现的具有一定自物权属性的且呈现具有普遍意义的物权化变迁趋势的特殊的土地权利。陈康华(2001年)认为,确立农地永久性用益物权制度是解决问题的根本途径。罗世荣等(2003年)认为农村土地承包经营的模式具有很强的债权性,从而导致了多方权势人物任意更改合同,损害农民利益。为了克服这种土地经营方式的缺陷,就必须将土地承包经营权重新定义为一种物权。蒲方合等(2006年)认为,从农村土地承包经营权形成过程的实证分析角度而言,它无疑是一种债权。然而,农村土地承包经营权自诞生以来,就处在不断的发展变化之中,从其发展变化的实证分析角度而言,它逐渐从一种债权性的权利向物权性的权利演变。毛瑞兆(2006年)认为,现行的农村土地承包经营权的缺陷也暴露得越来越明显,已经到了必须进行制度性改造和重建的关键时刻,改革的方向是土地承包经营权物权化。也有学者直接地表述说,事实上农村土地承包经营权是物权,而且是一种新型的用益物权(丁关良,1999年;王英萍,2001年)。王权典等(2005年)认为,农地承包经营权系我国独创的法律概念,他以台湾永佃权为参照,论述了农地承包经营权的物权法律性质与特征。还有学者从马克思地租理论论述了农地承包经营权是一种“所有权性质”的权利(叶华,1999年);从土地产权利益的归属看,农村土地承包经营权具有所有权属性(田千禧,2000年);从土地承包关系的经济实质看,农村土地承包经营权是一种“社员权”等。本文作者认为,不管农村土地承包经营权属于什么性质的权利,它都应该受到法律保障。物权法是规范财产归属关系的法律,债权法是规范财产流转关系的法律。在这里,如果有什么不同的话,应该是农村土地承包经营权是仅仅受债权法的保障还是受物权法与债权法的共同保障。

(二)关于农村土地承包经营权法律制度缺陷的研究

农村土地承包法颁布实施后,在土地承包经营权的保障上仍存在诸多问题。就其原因来说,一方面,正像马克思所说的:“权利永远不能超出社会的

经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化观念。”^{〔1〕}另一方面,研究表明,农村土地承包法本身也存在这样那样的问题:(1)权利性质模糊:我国农村土地承包经营权的法律性质模糊,司法保护的结果往往是尊重现状,违反合同承担债权责任了事(毛瑞兆等,2006年),从而也不能保障消除利用行政手段强行推进土地承包经营权流转(吴玉萍,2005年)和二轮土地承包走过场(宋亚平,2005年)等问题,该法对土地承包经营权的性质界定及在妇女承包权益维护上仍存在一定的缺陷(陈彦彦等,2005年);(2)物权限制:农村土地承包法对承包经营权物权的内容和期限做了明确界定,但就某一具体的承包经营权的内容而言来说,则是由农村集体经济组织作为发包人与承包人之间通过签订承包合同而设立的(朱谦,2006年);(3)权利界定不清:虽然农村土地承包法赋予了农民长期而有保障的土地承包经营权,在权利的稳定性 and 权利的维护方面有了很大的突破,但对承包权的界定具有一定的复杂性,这无疑会对司法实践和操作造成混乱(陈彦彦等,2005年);(4)权利界定导向不明:由于立法对土地承包经营权的界定缺乏市场化导向,导致农民在失地过程中无法实现土地承包经营权的财产价值和土地承包经营权事实上的残缺(艾建国,2005年)等,由于过多考虑了国家利益,部分具体制度设计有失全面和公允,遗漏了一些具体制度设计(郑祺,2005年);(5)法律冲突问题:农村土地承包法在条款的严密程度和实施可能性方面存在先天不足,农村土地承包法在对外发包土地方面与土地管理法存在冲突,农村土地承包法在农村集体经济组织的权益保障方面与土地管理法口径不一(谭术魁等,2003年);陈国富(2006年)进一步指出,这种制度安排使农地产权成为一种失去法律防护的权利,它既不能依据财产规则来保护,也不能以责任规则来保护,甚至不能得到“不可转让规则”的保护。因此,农地产权是一种残缺的产权。在城市化运动中,以这种产权为基础的农民利益失去了制度保障;就其原因来说,有学者指出,乡村组织侵犯农民土地承包权产生于中国农地制度的内在规定(张红宇,2002年),因为农村土地权利的方方面面都存在农民以外的其他利益主体(赵阳,2004年),等等。需要指出的是,上述以农村土地承包法为分析对象,探讨农村土地承包经营法律制度的缺陷,主要是在其“应然状

〔1〕《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社1976年版,第12页。