

广东财大法学学术文库

农地融资法律问题研究

NONGDI RONGZI FALÜ WENTI YANJIU

彭虹◎著



中国政法大学出版社

广东财大法学学术文库

农地融资法律问题研究

NONGDI RONGZI FALÜ WENTI YANJIU

彭 虹◎著



中国政法大学出版社

2017 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

农地融资法律问题研究/彭虹著. —北京:中国政法大学出版社, 2017. 4
ISBN 978-7-5620-7416-8

I. ①农… II. ①彭… III. ①农业用地—抵押贷款—金融法—研究—中国
IV. ①D922. 282. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第062693号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	14.75
字 数	240 千字
版 次	2017 年 4 月第 1 版
印 次	2017 年 4 月第 1 次印刷
定 价	46.00 元

本书是教育部课题“我国农地融资法律问题研究”（项目批准号：12YJA820052）的最终研究成果。

广东财经大学法学院学术文库

编辑委员会

主 编：杜承铭

副主编：邓世豹

编委会成员（按姓氏拼音为序）：

邓世豹	杜承铭	房文翠	孟国碧
袁碧华	钟立国	朱孔武	

TOTAL ORDER 总 序

我国的改革开放事业已进入一个全新的发展阶段。面对新形势、新任务，要想全面建成小康社会，进而建成富强、民主、文明、和谐的社会主义现代化国家，实现中华民族伟大复兴的中国梦，必须全面推进依法治国。建设中国特色社会主义法治体系和社会主义法治国家是一项系统工程，它的推进需要全社会的共同努力，也仰赖于法学学术研究的发展和进步，需要优秀的法学理论成果的支持。

广东财经大学法学院从成立至今已经走过了 22 个春秋。22 年来，法学院在师资队伍建设、专业建设、学科建设、人才培养、社会服务等方面都取得了突出的成绩，已经发展成为广东省乃至华南地区重要的法学人才培养基地。为了促使法学院学科建设和科学研究迈上一个新的台阶，培育一批优秀的法学研究人才，产出一批优质的理论研究成果，为国家法治建设尽一点绵薄之力，在中国政法大学出版社的大力支持下，我们组织撰写、出版这套“广东财大法学学术文库”。

“广东财大法学学术文库”以反映广东财经大学法学院教师的最新学术研究成果，促进广财法学学科建设的发展和繁荣，促进广财法学科学研究和人才培养，构建广财法律人对外学术交流的新平台，扩大广财法学的社会影响，提升广财法学的学术地位为基本宗旨。

“广东财大法学学术文库”的学术队伍具有系统而深厚的法学理论基础，宽广而扎实的法学专业知识功底，具有很强的创新意识、较高的理论造诣和较强的科研能力。入选“广东财大法学学术文库”的著作将密切关注法学学术前沿，紧密联系经济、社会发展的实际，牢牢把握时代的脉搏，坚持立足中国实际和拓展国际视野的原则，充分反映最新的法学研究思想成果，为中

国的法学研究事业添砖加瓦。

我们愿意将“广东财大法学学术文库”作为广东财经大学法学院成年的礼物，献给一直以来关心、支持、帮助法学院发展的领导、专家、朋友们，献给与我们同舟共济、艰苦奋斗的同事们。

我们希望“广东财大法学学术文库”的学术成果日益丰富，成为广东财经大学法律学人茁壮成长的生机勃勃的学术园地，成为广东财经大学法学院对外展示高层次理论研究成果的重要窗口，为争奇斗艳的中国法学研究的学术大花园增添一朵亮丽的奇葩，为法学学科建设和科学研究事业的蓬勃发展，为促进中国现代法治建设和社会文明进步奉献我们的一分力量。

我们对为“广东财大法学学术文库”的策划、出版付出辛勤劳动的中国政法大学出版社的编辑、各位评审专家和编委表示衷心的感谢！

广东财经大学法学院
2015年4月12日

农村的繁荣稳定，农民的安居乐业，农业的持续发展，事关国民经济的发展和社会的稳定。“三农”问题的根本解决，需要强大的资金支持，除政府加大对农业的财政资金投入外，更需依靠农村金融的力量。而目前农村金融存在明显的制度供给不足，束缚了“三农”可持续发展。农地是农村、农业和农民最重要的资源，如何充分利用其价值、发挥其融资功能，对于实现农业产业化和新农村建设具有重要意义。

“我国农地融资法律问题研究”作为教育部 2012 年人文社科规划项目立项（项目批准号：12YJA820052），项目研究的出发点立足于我国农村改革和农村金融的实际，通过比较借鉴各地区农地融资试点经验，针对农地使用权流转中存在的局限与缺陷，探讨农地融资实践中的法律问题，寻求在统筹城乡发展过程中农地融资的风险规避与各方利益维护的运行机制，通过各地农地融资的实践，力图总结农地流转与资金融通相连接的法律形式和具体操作框架。

项目研究的现实基础在于，一方面，农地融资作为农村制度改革的重要内容，所涉法律关系纷繁复杂，事关我国农业产业的发展、农村经济的繁荣和农民利益的维护，因而十分慎重地采取了区域性试点实践的方式逐步推进。农地融资在法律的框架内受益于改革政策的推动，各地的创新试点实践以及学术研究成果均呈现较为明显的政策痕迹。因此，农地融资所涉及的法律法规和行政规章，包括国务院农村改革的规范性文件，农业部、银监会、财政部等部门的规范性文件，各地地方性改革试点的规范性文件等不同层次的规范性文件构成促进农地融资逐步推进的合法性基础。另一方面，来源于实践素材和创新经验基础上的立法与修法，其内容也将是丰富而具体的。由于农

地融资涉及面大,因此,我国农村改革路径遵循政策先于法律而行的制度变迁的一般规律,通过地方性区域试点实践逐步推行,在总结实践经验的基础上再从法学理论上进行塑造,完成改革经验的制度化的构建。深刻领会推动农地融资改革的政策的意蕴,总结农地融资创新实践经验,不仅有益于农地融资创新实践的成果得以通过立法而固化,而且有益于完善现行的《农村土地承包法》《物权法》《担保法》《信托法》等法律制度。

项目研究的基本思路是,通过收集农地融资试点和农村金融改革中的调研资料,选择有代表性的地区的农地流转与融资的实证资料进行分析与跟踪,着重对不同地区集体所有权主体基于农地的融资需求与实践、土地承包经营权主体基于经营权的融资需求与实践、宅基地主体基于使用权的融资需求与实践进行分析,总结梳理农地融资法律关系的基本类型。同时,针对现行立法对于农地使用权规定的局限,着重研究如何选择有利于各方主体利益维护的农地融资运行的合法形式,探讨如何通过制度改革和具体对策来解决农地融资关系中核心的风险规避与多方利益维护的问题。

项目研究的基本内容包括:①农地融资的法律困境研究。包括集体所有权主体基于农地的融资需求与法律困境、土地承包经营权主体基于经营权的融资需求与法律困境、宅基地主体基于使用权的融资需求与法律困境。事实上,立法价值上的分歧在于是强调农地的资产功能,还是保障功能。在我国农村滞后的社会保障体系下,农民对于土地的依赖的确真实存在。农村中最主要的可供融资的物显然是土地,包括承包地和宅基地。在城乡“二元结构”下,农地更多地成为农民最后的生存依赖,农地融资一旦面临处置,将可能导致农民失去土地、失去住所。《物权法》对土地承包经营权和宅基地抵押的限制,的确是强调了农地的保障功能。但是,允许农地融资,更是赋予农民完整的物权,允许农地流转,是维护农民对土地权益的行使,维护农民土地财富的最大化。土地抵押权是农民借贷或建立其他信用关系时的权利,丧失这一权利会在一定程度上限制农民的信用行为。其结果,一方面农民可获得的金融资源减少,反而对土地的依赖更强,进而影响到农业的产业扩张和农民的就业转移;另一方面实际上也不利于农民的社会保障。②农地融资类型化研究。着眼于各地农地融资实践的总结与比较,许多省份在土地承包经营权确权和流转方面探索了诸多值得总结的经验,但农地融资在整体而言仍然区域性差异较大,土地流转方式的规范化程度也会影响到农地融资的开展。

同时,农地股份化出现的新情况、新问题,特别是经济较发达地区的村集体经济组织的法律地位以及村集体资产的管理问题,也会直接影响到农地融资的运行和法律关系的定位。③农地融资的法律属性研究。通过对于农村可供担保的财产权资源的梳理,具体分析农地的所有权、经营权、使用权、收益权和处分权的关联性及效用,探讨农地经营权融资、林地经营权融资、宅基地使用权融资以及村镇四荒地融资的共同性与差异性,剖析和总结农地融资的法律属性和基本特征。④农地融资的风险规避与各方利益保障机制研究。农地融资的基本框架是建立在农村资金供求双方法律关系的基础上,农地作为融资担保的核心是农地融资关系中各方利益的维护与保障。具体包括:作为农地抵押人的失地风险与社会保障问题;作为农地抵押权人的农地使用权抵押的实现方式问题;作为社会公共利益维护所涉及的耕地生态的保护与国家土地储备问题等。⑤农地融资制度完善的可行性研究。改革开放以来,我国农村金融供给问题突出,尤其是在银行的商业化改革之后,正规金融资源供给明显不足,个体农户、集体农业生产组织和各种新型农业生产组织的融资需求与供给之间的矛盾越来越突出。由此,民间金融在农村有其存在的客观必然性,其主要以民间借贷和小额信贷等形式运行。但农村民间金融存在国家宏观调控困难、借贷的利率失控、容易产生纠纷又难以得到法律的保护等问题。因此,农村资金供求矛盾的真正解决,有赖于通过挖掘农地的资本功能发挥其作为资源配置的手段,有赖于农村金融法律制度的构建与完善,建立起农村资金供求各方的利益维护机制和风险规避机制。农地融资的制度框架与农地融资制度运行应为相互契合、相互作用的统一整体。因此,对于农地融资运行的市场机制、农地融资担保物权的范围,以及农地融资风险规避与各方利益的保护,应于制度设计过程中一并统筹考虑。⑥农地融资与现有法律制度的协调与对接研究。随着我国农业产业结构的变化和农民需求的变化,农地社会保障功能的将逐步弱化,更激发了农村土地承包经营权流转以及融资的需求。完善的农地融资法律制度是建立在周密的立法设计、政府的政策扶持以及金融机构的业务创新的基础之上的。现行农地承包经营制度是对农村集体土地所有制内部改造的结果,曾极大地促进了农村生产力的发展,提升了农地资源的利用效率。但该制度是在特殊条件下形成,缺乏系统的理论准备和法律支持。《物权法》中规定的“土地承包经营权”未能解决农村土地所有权主体在事实上的缺位,未能解决农地抵押融资和农地直接进入建设

市场的问题，面对法律滞后于农村和农业发展的客观趋势，需要在理论上理清农地所有权与使用权之间关系，并顺应物权法的发展从“归属”到“利用”为中心的转变。在农地融资法律制度的构建中，并不存在所有权的变革探讨，而在于建立合理的农地使用权担保法律制度。

本书是此项目研究的最终研究成果。然而，这一课题仍在改革政策与创新实践的推动下不断丰富与更新，所涉及的农地、金融、社会保障等方方面面的研究仍需要不断深入和细化。特别是在当前农村土地改革“三权分置”的政策导向下，农地融资如何与现有法律制度精准衔接，仍然需要不懈探索。由于笔者水平有限，疏漏与不当之处难免，恳请读者不吝赐教。

CONTENTS 目 录

总 序 / 1

序 言 / 3

第一章 农地融资立法、实践与研究综述 / 1

一、农地融资立法综述 / 1

(一) 农地融资相关的现行法律规定综述 / 1

(二) 十八届三中全会后与农地融资有关的国务院规范性文件综述 / 3

(三) 十八届三中全会后与农地融资有关的部门规章综述 / 8

二、农地融资地方性典型试点实践评述 / 14

(一) 依据《山东省林权抵押贷款管理办法(试行)》
进行的创新实践 / 15

(二) 依据《成都市农村土地承包经营权抵押融资管理
办法(试行)》进行的创新实践 / 17

(三) 山东、成都两地农地融资试点存在的局限 / 18

三、农地融资法律问题研究综述 / 19

(一) 农地融资在我国的可行性研究 / 19

(二) 我国农地融资的实践类型的研究 / 22

(三) 农地融资担保替代方式的研究 / 24

(四) 农地融资农民权益的保护研究 / 26

(五) “三权分置”与农地融资的制度创新研究 / 27

第二章 农地融资的法律与现实困境 / 31

一、农地流转的法律困境 / 31

(一) 农地与农地权属的边界与矛盾 / 31

(二) “三权分置”的制度创新与法律突围 / 35

二、农村金融发展的现实困境 / 37

(一) 农村综合性商业银行的业务发展目标面临的困境 / 39

(二) 农业政策性金融业务面临的困境 / 40

(三) 农村合作金融改革面临的困境 / 43

(四) 农村小微金融制度创新面临的困境 / 45

三、农地融资的现实需求与法律困境 / 47

(一) 集体所有权主体基于农地的融资需求与法律困境 / 50

(二) 土地承包经营权主体基于经营权的融资需求与法律困境 / 51

(三) 宅基地主体基于使用权的融资需求与法律困境 / 52

第三章 农地融资类型的法律分析 / 54

一、农地融资实践的典型类型 / 54

(一) 通过集中行使农村集体土地所有权融资 / 55

(二) 通过抵押宅基地使用权融资 / 60

(三) 通过流转农村土地承包经营权融资 / 63

二、农地融资法律关系比较 / 71

(一) 农地所有权融资与农地使用权融资的比较 / 73

(二) 农地所有权融资与农地使用权融资的风险和局限 / 74

三、农地融资实践对于现行法律制度的突破 / 76

(一) 明确农村土地集体所有权的融资主体资格 / 76

(二) 明确农村土地集体所有权的作为物权融资的客体 / 78

第四章 农地与金融结合的法律形式 / 79

一、农地与金融结合的法律形式的分类 / 79

(一) 农地货币化 / 79

(二) 农地资本化 / 80

(三) 农地证券化 / 81

二、我国目前农地与金融结合的法律形式 / 82

(一) 农地权益抵押融资 / 83

(二) 地票质押融资 / 86

(三) 农地资产证券化融资 / 90

(四) 农业生产合作股权融资 / 93

(五) 农地收益保证(反担保)融资 / 95

(六) 农地整理 BOT 模式融资 / 98

(七) 农地整理 PPP 公私合作模式融资 / 100

三、农地与金融结合法律形式的域外观察 / 101

(一) 德国农地融资运行模式 / 101

(二) 美国农地融资运行模式 / 104

(三) 日本农地融资的运行模式 / 106

(四) 我国台湾地区农地融资的运行模式 / 107

(五) 域外农地融资制度的共同点 / 109

第五章 农地融资法律关系的成立 / 111

一、农村集体经济组织与农地融资 / 111

(一) 农村集体经济组织是否具有农地融资主体资格 / 111

(二) 农村集体经济组织农地融资的前提条件 / 113

二、土地承包经营权人与农地融资 / 114

三、土地经营权人与农地融资 / 116

(一) 土地经营权人能否成为农地融资主体 / 116

(二) 土地经营权人成为农地融资主体的基本要件 / 117

(三) 农地融资方式对于融资主体的限制 / 120

(四) 土地经营权人的融资比较 / 122

四、农地融资关系的客体 / 124

(一) 农地融资关系客体的范围 / 127

(二) 农地融资关系客体的设定与效力 / 135

(三) 农地融资担保物的实现 / 137

第六章 农地融资关系中的授信主体 / 140

一、农地融资关系中的授信主体及授信业务 / 140

(一) 农地融资授信主体的基本职能 / 140

(二) 农地融资授信主体法律形式的比较 / 142

(三) 农地融资授信主体作为债权人和抵押权人的性质 / 147

(四) 农地融资授信主体的业务种类 / 148

(五) 农地融资授信主体相关概念的辨析 / 151

(六) 农地融资授信主体的法律界定 / 154

二、农地融资的授信主体的风险 / 156

三、农地融资授信主体的风险防范 / 158

(一) 农村征信制度是风险防范的基础制度 / 158

(二) 规范与完善农地确权登记制度 / 161

(三) 完善农业保险和农村商业保险制度 / 163

(四) 建立农村金融授信风险政策性分摊机制 / 164

第七章 农地融资关系中的受信主体 / 166

一、农地融资关系中的受信主体 / 166

二、农地融资受信主体的利益与制约 / 167

(一) 农村集体经济组织作为受信主体的利益 / 168

(二) 农户作为受信主体的利益 / 169

(三) 农地继受主体作为受信主体的利益 / 173

三、农地融资受信主体各方利益的平衡 / 174

(一) 通过信托赋予农地所有权人委托人的法律地位 / 176

(二) 通过信托赋予农地承包权人受益人的法律地位 / 177

(三) 通过信托赋予农地经营权人受托人的法律地位 / 178

四、农地融资受信主体权益保护的信托路径 / 179

(一) 以信托方式建构受信主体权利义务框架的优势 / 181

(二) 以信托方式建构受信主体权利义务的现实基础与法律依据 / 183

(三) 以信托方式建构受信主体权利义务的可行性 / 186

第八章 农地融资创新实践与现行立法对接 / 190

一、农地融资创新实践与《农村土地承包法》的完善 / 190

二、农地融资创新实践与《物权法》的完善 / 192

(一) 明确农村集体经济组织在农地融资关系中的权利与义务 / 193

(二) 明确以家庭承包经营为基础的农地融资主体的资格 / 195

(三) 明确农地经营权在农地融资中的地位 / 196

三、农地融资创新实践与《担保法》的完善 / 198

四、农地融资创新实践与《信托法》的完善 / 202

五、农地融资创新实践与农村金融立法完善 / 203

(一) 明确农业政策性金融机构应成为农地融资的牵头机构 / 204

(二) 明确农业合作金融机构应成为农地融资的职能机构 / 205

(三) 明确商业性金融机构是农地融资的辅助机构 / 207

“中央一号文件” 历年回顾 / 210

参考文献 / 214

第一章 农地融资立法、实践与研究综述

农地融资作为农村制度改革的重要内容，所涉法律制度和法律关系纷繁复杂，事关我国农业产业的发展、农村经济的繁荣和农民利益的维护，因而十分慎重地采取了区域性的试点实践的方式逐步推进。农地融资在法律的框架内受益于改革政策的推动，各地的创新试点实践以及学术研究成果均呈现较为明显的政策痕迹。因此，农地融资所涉及的法律法规，国务院关于农村改革的规范性文件，农业部、银监会、财政部等主管部门的规范性文件，各地地方性改革试点的规范性文件等不同层次的法律法规或政策规范构成了农地融资逐步推进的合法性基础。

一、农地融资立法综述

（一）与农地融资相关的现行法律规定综述

我国农村土地制度经历不同的发展阶段。在新中国建立初期，通过土改运动，形成“农民所有、农民利用”的土地制度；后通过农业合作化和人民公社时期，形成了“集体所有、集体利用”的土地制度；改革开放以来，我国通过多部与农地相关的立法，确立了农村土地承包制，形成“集体所有、农民利用”的农村土地承包经营制度。目前，与农地融资相关的法律主要有四部：《土地管理法》《担保法》《农村土地承包法》和《物权法》。

1986年制定的《土地管理法》明确规定了农地的性质及权属。第8条规定了宅基地、自留地及自留山属于农民集体所有；第43条规定了任何单位和个人需要使用土地，必须申请国有土地，但兴办乡镇企业和村民建设住宅经依法批准使用本集体经济组织农民集体所有的土地，或乡（镇）村公共设施和公益事业建设经依法批准使用农民集体所有的土地的除外；第62条规定了农村村民出卖出租住房后，再申请宅基地的，不予批准；第63条规定农民集