

农业部中华农业科教基金资助项目

农村土地承包经营权初论

——中国农村土地承包经营立法研究

丁关良 著

中国农业出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

农村土地承包经营权初论：中国农村土地承包经营立法研究/丁关良著. —北京：中国农业出版社，2002.8
ISBN 7-109-07816-7

I. 农... II. 丁... III. 农村-土地-承包-立法-研究-中国 IV. D922.324

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 052691 号

中国农业出版社出版

(北京市朝阳区农展馆北路 2 号)

(邮政编码 100026)

出版人：傅玉祥

责任编辑 穆祥桐

中国农业出版社印刷厂印刷 新华书店北京发行所发行

2002 年 9 月第 1 版 2002 年 9 月北京第 1 次印刷

开本：850mm×1168mm 1/32 印张：10.25

字数：249 千字 印数：1~1 000 册

定价：20.00 元

(凡本版图书出现印刷、装订错误，请向出版社发行部调换)

浙江省省级社会科学学术著作出版资金资助

此为试读, 需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

自 序

1978年以来,我国农村发生了以土地资产产权结构重建为核心的经济体制改革,先“包产到户”后发展为“包干到户”为主的家庭联产承包责任制冲垮了“集体所有,集体经营”的土地产权制度。“实行土地集体所有、家庭承包经营,使用权同所有权分离,建立统分结合的双层经营体制,理顺了农村最基本的生产关系。”实践已充分证明,实行农村土地承包经营,“这种经营方式,不仅适应以手工劳动为主的传统农业,也能适应采用先进科学技术和生产手段的现代农业,具有广泛的适应性和旺盛的生命力,必须长期坚持”^①。为稳定和完善农村土地承包关系,赋予农民长期而有保障的土地利用权,维护农村土地承包经营权人的合法权益,促进农业、农村经济发展和农村社会稳定以及农业现代化建设,抓紧制定农村土地承包经营法,已成为解决土地问题、农村问题的核心和重心以及当务之急。

《农村土地承包经营权初论——中国农村土地承包经营立法研究》,即《农村土地家庭承包经营立法问题研究》(项目编号:1999-04-01)是农业部中华农业科教基金资助项目。本项目研究立足点有:一是农村家庭承包责任制是中国农民的一项伟大创

^① 1998年10月14日《中共中央关于农业和农村工作若干重大问题的决定》。

造,农村以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制,既是一项农村基本政策,又是农村一项基本经济制度,必须长期稳定;二是农村土地承包经营权,既不同于国外发达国家农用土地利用权中的永佃权、用益权、农用土地租赁权等,也不同于我国台湾地区的原永佃权、现将改为农用权等,我们认为,农村“土地承包经营权属于物权,属于物权中的他物权,属于他物权中的用益物权,且是一种新型用益物权”^①;三是农村土地承包经营权根植于国有或农民集体所有农用土地上,特别是农民集体土地所有权是一种特殊的所有权,不同于国外任何国家或地区的土地所有权,显然农村土地承包经营权运行机制不同于一般根植于私有土地上的永佃权、用益权、农用权等物权运行机制;四是《农村土地承包经营法》其性质应为物权法律规范,即专门单一物权法,这样才能达到真正确保农村土地承包关系长期稳定,赋予农民长期而有保障的土地利用权。因此,根据上述立足点,结合中国国情和农情,本课题研究主要分以下十章:

第一章“国外土地物权结构和我国新型农村集体土地物权结构”。重点介绍了罗马法中与农用土地有关的永佃权和用益权以及法国用益权、德国用益权、日本永佃权,台湾地区的永佃权和农用权。并对中国物权结构现状作了分析,重点剖析现阶段我国农村集体土地上的权利类型和权利结构存在问题,较全面地提出了对农村集体土地上权利结构的整理和新型中国农村集体土地上的权利结构以及新型中国农村集体土地的物权结构。

第二章“农村农民集体土地所有权主体和行使主体法律界定”。由于农村土地承包经营权主要根植于农民集体土地,而农民集体土地所有权可以说是世上独一无二的。因此,有必要研究农民集体土地所有权问题。本章重点研究农民集体土地所有权主体

^① 丁关良:“农村土地承包经营权性质的探讨”,载《中国农村经济》1999年第7期。

和行使主体问题,为确定农村土地承包关系的发包方打下基础和为农村土地承包经营权界定奠定基石。重要结论:一是“集体土地所有权的主体应包括三类:①乡(镇)农民集体;②村农民集体;③组(即村的下一级组织)农民集体”^①;二是“‘农民集体’既非自然人,也非法人或其他组织(非法人组织),更不同于国家,而是指一定地区[乡(镇)、村、村以下的组]范围内的全体农民”和“‘农民集体’是客观存在的,是具体和明确的,且具有稳定性和历史延续性,是区别于自然人、法人、其他组织、国家的一种新型的特殊民事主体”^②;三是“‘农村集体经济组织是集体土地所有权的行使主体’,即乡(镇)农村集体组织代表乡(镇)农民集体行使乡(镇)农民集体土地所有权;村农村集体经济组织代表村农民集体行使村农民集体土地所有权;组农村集体经济组织代表组(原生产队)农民集体行使组(原生产队)农民集体土地所有权”^③。

第三章“我国农民集体土地所有权的性质和农村农用土地使用权的出让”。主要分析农民集体土地所有权的概念、性质和法律特征,农民集体土地所有权内容的细分化,重点研究农村农用土地使用权出让的方式和运行机理。重要结论或观点:一是农民集体土地所有权是指集体土地所有权归一定社区范围内的农民集体,由该农民集体全体成员共同行使或农村集体组织在法律规定范围内行使占有、使用、收益、处分其农民集体土地的权利;二是“农民集体土地所有权就其性质是一种单独所有权”^④;三是农村农用土地使用权出让方式主要有四种:①农用土地使用权承包;②农用土地使用权租赁;③农用土地使用权入股;④农用土地使用权抵押。农用土地使用权承包产生农村土地承包经营权。农村农用土地使

①②④ 丁关良、周菊香:“对完善农村集体土地所有权制度的法律思考”,载《中国农村经济》2000年第11期。

③ 丁关良:“农村集体土地所有权主体和行使主体的探讨”,载《中央政法管理干部学院学报》2000年第4期。

用权出让区别于第八章承包农村土地流转,以澄清理论界流转与出让的混淆。

第四章“农村土地承包经营权的产生和法律性质”。本章重点研究农村土地承包经营权的概念和法律性质。重要观点:一是农村土地承包经营权是指法人、其他组织、自然人等一切农业生产经营者依照承包合同和法律规定取得的对农民集体所有的或者国家所有由农村集体组织使用的农村土地进行占有和以耕作、养殖、竹木或畜牧为生产方式从事种植业、林业、畜牧业、渔业等农业目的生产经营而使用并获得收益的权利以及该承包农村土地所形成权利的处分权。使农村土地承包经营权概念界定全面、科学。二是针对学术界对农村土地承包经营权存在物权说、债权说、物权兼债权说、债权兼物权说、复合所有权说、田面权说、劳动关系说、附加所有权说、社会保障说等进行剖析,明确提出农村“土地承包经营权是一种新型的用益物权”^①,为《农村土地承包经营法》立法属性提供理论依据。

第五章“农村土地承包经营权物权制度的确立与完善设想”。本章一方面针对学术界存在“农村土地承包经营权”存废种种观点,如保留“农村土地承包经营权”、改为“土地承包使用权”、改为“永佃权”、改为“用益权”、改用“农地使用权”、改用“农人权”、改用“耕作权”、简称“土地承包权”等进行评析,对此,我们提出“农村土地利用权物权制度的最佳选择——农村土地承包经营权”^②;另一方面我们也分析了现阶段农村土地承包经营权物权制度的主要四方面缺陷,提出了农村土地承包经营权物权制度完善的目标模式,即完善农村土地承包经营权为真正的新型用益物权,具有用益物

^① 丁关良:“农村土地承包经营权性质的探讨”,载《中国农村经济》1999年第7期。

^② 丁关良、田华:“论农用地物权制度的选择——关于‘土地承包经营权’名称的存废”,载《中国农村经济》2002年第2期。

权的全部特质,其具体表现在 10 个方面^①。

第六章“农村土地承包经营权法律关系”。本章“从物权角度探讨农村土地承包经营权法律关系”^②。重要结论和观点:一是农村土地承包经营权人为一切农业生产经营者,同时应符合民事主体的法律概念,包括法人、其他组织、自然人,但主要是本农村集体组织的农户(农民家庭)或农民。二是农村土地承包经营权人的权利包括 12 个方面(占有权、使用权、收益权、排除他人非法干涉权、对承包农村土地所形成权利的处分权、地役权、物上请求权、续期请求权、农业经营附属设施的修建权和所有权、农业经营附属设施取回权、补偿请求权、其他权利),其中对承包农村土地所形成权利的处分权包括 13 个方面(转让权、出租权、设定抵押权、入股权、互换权、退包权、赠与权、联营权、抛弃权、托管权、遗赠权、被继承农村土地承包经营权的权利、其他处分权等),农村土地承包经营权人的义务包括 9 个方面(见《农村土地承包经营法草案建议稿》第 33 条)。三是农村土地承包经营权的客体(即标的物)为农村农用地自然资源,其中农村土地承包经营权主要和必备客体是农用地。这里“农村农用地自然资源包括耕地、园地、林地、牧草地、农田水利用地、养殖水面、‘四荒’”等农业自然资源。

第七章“农村土地承包经营权的设立、变更和消灭”。本章重要结论和观点:一是农村土地承包经营权的设立方式,包括承包合同设立、继受取得和时效取得三种。二是农村土地承包经营权的变更是指农村土地承包经营权内容的变更。三是农村土地承包经营权的消灭,具体包括 10 种情形(见《农村土地承包经营法草案建议稿》第 42 条)。

^① 丁关良著:《中国农村法治基本问题研究》,中国农业出版社,2001 年 7 月版,第 220~221 页(参见该专著第四章“农村土地承包经营权法律问题”)。

^② 参见丁关良:“试论农村土地承包经营权法律关系”,载《农村合作经济经营管理》2001 年第 11 期。

第八章“承包农村土地流转机制”。本章对现阶段学术界提到的承包农村土地流转的主要形式进行剖析和阐述存在的问题,提出了承包农村土地流转的概念和完善模式,重点探讨了物权性质、债权性质、股权性质、其他性质承包农村土地流转的基本原则、种类和运行机制,这可以说它是对承包农村土地流转理论上的新思路,值得制定农村土地承包经营法时借鉴。同时对不属于承包农村土地流转形式的出让、“四荒”土地使用权拍卖、竞价承包(上述三类属农村农用地使用权的出让范畴)、退包、征收(属农村土地承包经营权消灭)进行理论阐述,对不科学承包农村土地流转形式的转包(应归入农村土地出租)、反租倒包进行理论分析。

第九章“农村土地承包经营立法的基本设想”。本章一方面对学术界提出的农村土地承包经营立法的种种思路进行剖析,并结合农村土地承包经营权的物权规范与债权规范之区别研究以及农村土地承包经营权物权化的意义探讨,提出农村土地承包经营立法的目标模式——借鉴国外发达国家或地区的物权立法成功经验,不仅应在我国将来制定的《物权法》中对农村土地承包经营权应做出法律界定和原则规定,而且必须结合中国国情和农情应尽早单独制定物权法律规范性质的《农村土地承包经营法》。另一方面对《农村土地承包经营法》的立法依据、立法宗旨、基本原则和基本框架作了探讨和研究,为本课题最后一章“《农村土地承包经营法》草案建议稿立法设计”指明方向。

第十章“《中华人民共和国农村土地承包经营法》草案建议稿立法设计”。本章以前九章研究为基础,借鉴国外发达国家或地区物权立法成功经验、立法技术、法律条文和国内有关专家、学者对农村土地承包经营权研究成果、有关立法设计,我们提出了《中华人民共和国农村土地承包经营法》草案建议稿,共十章 106 个条文组成。其基本结构:第一章“总则”(第 1—16 条);第二章“农民集体土地所有权和农村土地使用权”(第 17—23 条);第三章“发包方的权利和义务”(第 24—29 条);第四章“农村土地承包经营权的主

体、内容和客体”(第30—36条);第五章“农村土地承包经营权的设立、变更和消灭”(第37—52条);第六章“承包农村土地的流转”(第53—65条);第七章“农村土地的登记”(第66—76条);第八章“农村土地承包经营权法律保护”(第77—85条);第九章“法律责任”(第86—99条);第十章“附则”(第100—106条)。

《农村土地承包经营权初论——中国农村土地承包经营立法研究》涉及面广、内容复杂、难度较大,本人虽作了很大努力,花了很大精力,但因著者能力有限,错误及考虑欠周之处在所难免。同时,本研究参考引有诸多专家、教授、学者之研究成果,表示感谢。特别是衷心地感谢中华农业科教基金会的大力支持。同时,这里值得一提的是,《农村土地承包经营权初论》中部分内容已在本人专著《中国农村法治基本问题研究》中已涉及,考虑《农村土地承包经营权初论》内容的完整性,本书已对有关内容进行修改、充实和完善,恳请读者注意和谅解。最大的希望本课题有关研究成果能运用于农村实际,为广大农民服务,特别是为保护农民(即农村土地承包经营权人)的合法权益提供立法条文设计素材而作出贡献。

值此本专著出版之际,首先感谢中国农业经济法研究会第四届理事会会长、原农业部政策体改法规司司长骆友生先生学术上的指点和对该专著写作的关心支持,感谢农业部产业政策与法规司李生副司长、中华人民共和国全国人民代表大会农业与农村委员会法案室何宝玉处长、中国农业大学葛恒美教授、首都经济贸易大学沈雯辉教授、中国政法大学民商法教研室副主任李显冬教授、清华大学法学院高其才教授、中国社会科学院农村发展研究所副研究员陈劲松博士学术上的指点,感谢我的恩师、浙江省政协委员徐立幼教授的教诲,感谢浙江大学副校长胡建森博导、管理学院常务副院长王重鸣博导、院党委书记黄祖辉博导、副院长马庆国博导、副院长贾生华博导、副院长吕建中教授、蒋绍忠教授、吴旭波博导、林坚博导、范晓屏教授、项保华博导、周进步教授、袁飞博导、和丕禅博导、柴彭颐教授、杨万江教授、宝贡敏博导、卫龙宝博导等教

授和老师们对我学术上的大力支持,同时也感谢温州市永大房地产开发有限公司总经理何崇良先生、张立俊先生、原温州市瓯海区永中镇镇党委书记兼镇长王炳松先生、原副镇长张金生先生等给予很大帮助。尤其应该指出的是,我的妻子魏慈蘅女士多年来为我承担了较多的家务劳动和儿子的管理教育以及对我科研的鼓励,这才使我有了较多时间的投入。同时,本课题研究还得到了浙江大学管理学院副教授钱文荣博士、上海财经大学金融学院博士后王克强副教授、宁波职业技术学院何静副研究员、上海交通大学农经系刘红梅博士、我的硕士生周菊香小姐、我的硕士生田华小姐和王雅民先生以及王松梅小姐的启发。本书的出版,承蒙中国农业出版社的大力支持和夏之翠小姐等编辑的大力协助。在此,一并致谢。

丁关良

2002年2月28日于浙江大学管理学院

目 录

自序	(1)
第一章 国外土地物权结构和我国新型农村集体 土地物权结构	(1)
第一节 国外土地物权结构	(1)
一、大陆法系的土地物权结构	(1)
二、英美法系的土地财产权	(14)
第二节 我国台湾地区土地物权结构	(20)
一、台湾地区土地物权结构	(20)
二、台湾地区永佃权制度	(21)
三、台湾地区农用权制度	(25)
第三节 中国物权结构的现状和完善	(28)
一、中国物权法的历史发展	(28)
二、中国现行法律中物权结构	(31)
三、中国物权结构完善设想	(33)
第四节 中国农村集体土地物权结构	(36)
一、现阶段我国农村集体土地上的权利类型	(36)
二、现阶段我国农村集体土地权利结构存在的 弊端	(40)
三、对农村集体土地上权利结构的整理	(40)

四、新型中国农村集体土地物权结构·····	(42)
第二章 农村农民集体土地所有权主体和行使主体	
法律界定·····	(45)
第一节 农村集体土地所有权制度·····	(46)
一、农村土地所有权制度的历史沿革·····	(46)
二、现行农民集体土地所有权制度的弊端·····	(59)
三、变革农村集体土地所有权制度的种种主张 和评述·····	(63)
四、农村集体土地所有权再造的方案选择·····	(69)
第二节 农村农民集体土地所有权的主体·····	(70)
一、农民集体土地所有权主体的种种观点·····	(71)
二、农民集体土地所有权主体的理论阐述 和法律界定·····	(76)
三、集体土地所有权主体的类型·····	(83)
四、农民集体的法律地位·····	(85)
第三节 农村农民集体土地所有权的行使主体·····	(88)
一、现阶段集体土地所有权主体直接行使集体 土地所有权的运行机制和局限性·····	(89)
二、农村集体土地所有权行使主体的种种观点 和评述·····	(90)
三、农村集体土地所有权行使主体的科学界定 和理由·····	(93)
第三章 我国农民集体土地所有权的性质和农村农用 土地使用权的出让·····	(98)
第一节 农民集体土地所有权的性质和法律特征·····	(98)
一、农民集体土地所有权的概念·····	(98)
二、农民集体土地所有权的性质·····	(99)

三、农民集体土地所有权的法律特征	(104)
第二节 农民集体土地所有权内容的细分化	(106)
一、占有权	(106)
二、使用权	(107)
三、收益权	(107)
四、处分权	(108)
五、排除他人之干涉权	(109)
六、其他土地权利	(109)
七、农民集体土地所有权的义务	(110)
第三节 农村农用土地使用权的出让机理	(112)
一、农用土地的概念和特点	(112)
二、农用土地使用权的概念和特点	(113)
三、农村农用土地使用权出让的方式和运行机理	(115)
第四章 农村土地承包经营权的产生和法律性质	(121)
第一节 农村土地利用制度变迁和农村土地承包 经营权的产生	(122)
一、农民私人土地所有权和农民私人土地利用 时期(1949—1952年)	(122)
二、农民私人土地所有权和初级合作社集体 经营土地时期(1953—1956年)	(122)
三、高级社集体土地所有权和高级社集体 经营土地时期(1956—1957年)	(123)
四、人民公社集体土地所有权和以队为基础的 三级组织经营土地时期(1958—1977年)	(124)
五、人民公社集体土地所有权和农民承包 经营土地时期(1978—1984年)	(125)
六、农民集体土地所有权和农民承包经营土地 时期(1984年开始)	(127)

第二节 农村土地承包经营权的概念和法律性质·····	(128)
一、农村土地承包经营权的概念·····	(128)
二、农村土地承包经营权性质的种种观点综述·····	(141)
三、农村土地承包经营权其法律性质是一种新型 用益物权·····	(148)
第五章 农村土地承包经营权物权制度的确立 与完善设想·····	(155)
第一节 农村农用土地利用权物权制度的选择·····	(155)
一、“农村土地承包经营权”存废的种种观点和评析··	(155)
二、农村农用土地利用权物权制度的最佳选择 ——农村土地承包经营权·····	(168)
第二节 农村土地承包经营权物权制度的完善设想·····	(170)
一、现阶段农村土地承包经营权物权制度的缺陷·····	(170)
二、完善农村土地承包经营权制度的前提条件 和基础·····	(174)
三、完善农村土地承包经营权物权制度的指导思想··	(175)
四、农村土地承包经营权物权制度完善的目标模式··	(175)
第六章 农村土地承包经营权法律关系·····	(177)
第一节 农村土地承包经营权法律关系的权利主体 和特定义务主体·····	(177)
一、关于农村土地承包经营权人的法律和政策 种种规定·····	(178)
二、关于学术界对农村土地承包经营权人的 种种看法·····	(180)
三、实践中农村土地承包经营权人的历史变迁·····	(181)
四、农村土地承包经营权人的立法完善·····	(181)
五、农村土地承包经营权法律关系的特定义务	

主体——发包方	(182)
第二节 农村土地承包经营权法律关系的客体	(189)
一、农村土地承包经营权客体的法律和政策规定	(189)
二、农村土地承包经营权客体的学术界提法	(190)
三、农村土地承包经营权客体理论上存在的问题 和研究意义	(192)
四、农村土地承包经营权客体的科学界定和 立法建议	(193)
第三节 发包方的权利和义务	(197)
一、发包方的权利	(197)
二、发包方的义务	(197)
第四节 农村土地承包经营权的内容	(198)
一、农村土地承包经营权人的权利	(198)
二、农村土地承包经营权人的义务	(207)
第七章 农村土地承包经营权的设立、变更和消灭	(209)
第一节 农村土地承包经营权的设立	(212)
一、农村土地承包经营权的承包合同设立	(212)
二、农村土地承包经营权的继受取得	(213)
三、农村土地承包经营权的时效取得	(214)
第二节 农村土地承包经营权的变更	(216)
一、农用地用途的合理变更	(217)
二、农村土地承包经营权标的物范围的变更	(217)
第三节 农村土地承包经营权的消灭	(219)
一、因农村土地承包经营权期限届满而消灭	(219)
二、因农村土地承包经营权撤销而消灭	(221)
三、因农村土地承包经营权抛弃而消灭	(222)
四、因农村土地承包经营权征收而消灭	(223)
五、因发包农村土地的提前收回而消灭	(223)

六、因发包方与农村土地承包经营权人混合而消灭 …	(224)
七、因农用地灭失而消灭 ……………	(224)
八、因无继承人或不合法继承而消灭 ……………	(225)
九、因农村土地承包经营权人依法退包而消灭 ……………	(226)
十、因其他法定原因而消灭 ……………	(226)
第八章 承包农村土地流转机制……………	(227)
第一节 承包农村土地流转的形成机理和现状以及	
种类分析……………	(227)
一、承包农村土地流转制度的产生与发展回顾 ……………	(227)
二、承包农村土地流转的形成机理 ……………	(229)
三、现阶段我国承包农村土地流转的主要形式 ……………	(231)
四、我国承包农村土地流转的作用和效果 ……………	(236)
第二节 我国承包农村土地流转制度改革与	
完善模式……………	(236)
一、现阶段我国承包农村土地流转制度存在的问题 ……	(236)
二、发达国家和地区农用地利用权流转机制研究和	
启示 ……………	(237)
三、中国承包农村土地流转的概念和完善模式 ……………	(238)
四、物权性质农村土地承包经营权流转的原则和	
种类 ……………	(239)
五、债权性质承包农村土地流转的运行机制 ……………	(243)
六、股权性质的承包农村土地使用权流转机制 ……………	(244)
七、其他性质承包农村土地流转的运行机制 ……………	(244)
第九章 农村土地承包经营立法的基本设想……………	(246)
第一节 农村土地承包经营立法思路的选择和农村土地	
承包经营权的物权化……………	(247)
一、农村土地承包经营立法的种种思路简述 ……………	(247)