



JINGMAO FAXUE LUNCONG

经贸法学论丛

总主编 柴振国

NONGCUN TUDI CENGBAO JINGYINGQUAN
CHUZHONG RUOGAN FALV WENTI YANJIU

农村土地承包 经营权出资中 若干法律问题研究

柴振国 等/著

中国检察出版社

河北省社会科学基金资助项目（批准号 HB08BFX006）

农村土地承包经营权出资中 若干法律问题研究

柴振国 等著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

农村土地承包经营权出资中若干法律问题研究/柴振国等著. —北京: 中国检察出版社, 2011. 10

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0557 - 6

I. ①农… II. ①柴… III. ①农村土地承包法 - 研究 - 中国 IV. ①D922.44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 186002 号

农村土地承包经营权出资中 若干法律问题研究 柴振国 等著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68650027(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 8.375 印张

字 数: 220 千字

版 次: 2011 年 10 月第一版 2011 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0557 - 6

定 价: 25.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

农村土地承包经营权出资中 若干法律问题研究

课题主持人 柴振国

课题组成员 姜 南 潘 静
李彦辉 高 娟
郭慧敏 王 萧

总 序

燕赵大地，人杰地灵。河北经贸大学就坐落在太行山脚下风景秀丽的滹沱河畔。它以经济、管理和法学学科为支柱，是省属综合性重点大学之一。生生不息的滹沱河水，孕育着一代代经贸学人，也孕育着法学院的法律学人和学子们。

正是这种无息的孕育，使法学院的学人们在这块田园里春夏秋冬不辞辛劳、辛勤耕作和无私奉献，也正是这种耕作与奉献，使得法学学科这棵幼苗得以快速成长，从 1993 年其前身经济法系成立到今天初具规模的法学院，经过 12 年的努力，已拥有民商法、经济法、国际法、刑法和法理学五个硕士点和法律硕士一个在职硕士点。年轻的法学院充满朝气与活力，集聚和培养了一群风华正茂、立志为学的年轻学者，他们分别毕业于不同的学校，汇集了全国各大重点院校的不同学术风格，吮吸着京畿大地丰厚的历史文化滋养。他们以无私无畏的精神白手起家，充分发挥着自身的后发优势，他们还利用环绕北京、贴近祖国心脏的地缘优势，关注和感受着法学前沿问题和法治社会的重大事件。他们与这个伟大的时代同呼吸、共命运。尽管他们所在的还算不上名门名校，但他们正在凭借自身的力量与智慧，努力争得一席之地。

法学院的发展关键在于学科建设，学科建设的基础关键在于学术成果的支撑，而学术成果的取得在于法律学人不断地发现问题、思考问题和解决问题，在于对学术价值的正确判断和刻苦追求。正是在这种理念下，法学院的学人们刻苦追求，努力奋斗，不断进取，在教学和科研上取得了可喜的成绩。为了展示和反映



河北经贸大学法学院的科研实力和最新研究成果，发现和支持新人新作，鼓励和培养科研精神，加强学科建设，就要开拓一个固定的园地或搭建一个平台，给法学院学人们提供一个展示和创新的机会，这就是出版本论丛的目的所在。

河北经贸大学法学院与中国检察出版社共同组织出版这套《经贸法学论丛》。之所以命名为《经贸法学论丛》主要从两个方面考虑：其一，“经贸”是河北经贸大学之意，因为河北经贸大学是这套丛书的发起者；其二，“经贸”是经济贸易的简称，从选题范围来说，这套丛书主要包括民商法、经济法和国际经济法，同时也兼顾其他法律部门，不受部门法划分的局限。今后，我们计划每年陆续安排若干种课题的读物出版，使这套论丛更加完善和丰满。

在这套《经贸法学论丛》出版之际，我们衷心感谢中国检察出版社领导与编辑朋友们的信任与支持，是他们给我们创造了这个平台，提供了机会。我们也殷切期望这套丛书能得到社会各界的支持与关注，同时，真诚欢迎来自各方面的批评与指教，所有这些都将作为激励和鞭策我们继续前行的力量。

柴振国

2009年8月

内容提要

古人云：“民以食为天，食以农为本，农以地为根。”土地是人类珍贵的自然资源，土地问题不仅是关系农民生存的重大问题，而且是关系全国经济发展的重大问题。我国实行家庭联产承包责任制，在早期极大地促进了农村经济的发展，农业产业化进程的加速使土地承包经营制度越来越不适应农村生产力的发展，土地承包经营权流转问题成为亟待解决的重要课题，而在农村土地承包经营权流转的方式中，利用承包经营权出资则是一种新的流转方式。

但到目前为止，国内理论界对于农村土地承包经营权流转的研究主要集中在转让、互换、抵押、出租等方面，较少涉及土地承包经营权的出资问题。即使有所论述，也仅仅局限于表层，对土地承包经营权出资中深层次的、系统的研究较少。该书从农村土地承包经营权出资的角度入手，通过实证调查系统地研究了我国农村土地承包经营权及流转的历史背景与现实状况、农村土地承包经营权出资中面临的困境、出资合同与法律协调及农民权益的保护等问题，并提出了法律完善的建议。

本书共分五个部分。

第一部分：关于农村土地承包经营权的问题。主要介绍农村土地承包经营权的内涵、法理基础，以及土地承包经营权的设立、法律保护与运用，重点阐述在物权法框架下农村土地承包经营权的界定，深入剖析在物权法框架下农村土地承包经营权所包含的新内容，对物权法所引发的土地承包经营权的新问题进行思考。



第二部分：关于农村土地承包经营权的流转问题。主要从农村土地承包经营权流转制度的一般原理着手，对土地承包经营权流转的相关理论问题进行解读，系统分析土地承包经营权流转制度的制约因素，探讨了土地承包经营权流转制度的价值取向和基础原则，对经营权流转方式作了深入分析，并对如何完善土地承包经营权流转制度进行了深入思考。

第三部分：关于农村土地承包经营权出资合同的法律问题。主要探讨农村土地承包经营权出资合同的基本理论、经营权出资合同的性质、合同效力的认定及法律责任等。对农村土地承包经营权出资合同订立及履行中存在的问题进行具体分析，并提出了相应的对策。

第四部分：农村土地承包经营权出资的法律协调。主要阐述了农村土地承包经营权出资的法律关系、出资的经营模式、现行法律关于农村土地承包经营权出资的立法缺陷、如何完善承包经营权出资法律规范与公司法、物权法的法律协调等问题。以相关法律为基础对经营权出资进行可行性分析，提出了出资行为在我国可供选择的三种经营模式，并就不同的经营模式可能存在的法律障碍进行分析。

第五部分：关于农村土地承包经营权出资中农民权益的保护问题。探讨了在农村土地承包经营权出资过程中农民权益的缺损及权益保护的现状，剖析了土地承包经营权出资中农民利益受损的深层原因，分析了土地承包经营权出资中农民权益缺损的制度瑕疵，提出了土地承包经营权出资中农民权益保护的法制路径。

目 录

一、关于农村土地承包经营权的问题	(1)
(一) 农村土地承包经营权的一般问题	(1)
(二) 农村土地承包经营权的法理基础	(16)
(三) 农村土地承包经营权的设立	(33)
(四) 农村土地承包经营权的法律保护与运用	(43)
(五) 物权法框架下农村土地承包经营权	(51)
二、关于农村土地承包经营权的流转问题	(62)
(一) 农村土地承包经营权流转的一般问题	(62)
(二) 农村土地承包经营权流转的价值取向和 基本原则	(69)
(三) 农村土地承包经营权流转的方式	(75)
(四) 农村土地承包经营权流转的制约因素	(96)
(五) 农村土地承包经营权流转制度的完善	(105)
三、农村土地承包经营权出资合同法律问题研究	(114)
(一) 农村土地承包经营权出资合同的含义	(114)
(二) 农村土地承包经营权出资合同法律 关系的复杂性	(120)
(三) 农村土地承包经营权出资合同的效力认定 ...	(134)
(四) 农村土地承包经营权出资合同的 变更与解除	(138)
(五) 农村土地承包经营权出资合同中的责任	(146)



(六) 农村土地承包经营权出资合同的救济途径 ...	(157)
四、农村土地承包经营权出资的法律协调	(162)
(一) 农村土地承包经营权出资的一般问题	(162)
(二) 农村土地承包经营权出资的经营模式	(175)
(三) 现行法律关于农村土地承包经营权出资的 立法缺陷	(184)
(四) 农村土地承包经营权出资的法律制度完善 ...	(194)
五、关于农村土地承包经营权出资中农民权益 保护的问题	(223)
(一) 农村土地承包经营权出资中农民权益 保护的缺损	(223)
(二) 农村土地承包经营权出资中农民权益 的制度瑕疵	(228)
(三) 农村土地承包经营权出资中农民权益 保护法制的完善	(241)
结 论	(252)

一、关于农村土地承包经营权的问题

（一）农村土地承包经营权的一般问题

农村土地承包经营权，简称土地承包经营权。根据我国《民法通则》第80条、81条的规定，学界将土地承包经营权概念归纳为：土地承包经营权是指公民或集体在法律和合同规定的范围内，对于集体所有的或者国家所有由集体使用的土地、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面的占有权、使用权和收益权。^①

1. 农村土地承包经营权的内涵

2003年施行的《中华人民共和国农村土地承包经营法》^②以及2007年施行的《中华人民共和国物权法》^③相继沿用了“土地承包经营权”这一概念。然而，学界对这一概念的争论却不断，有学者撰文来论证使用“土地承包经营权”的不合理

① 《法学研究》编辑部：《新中国民法学研究综述》，中国社会科学出版社1990年版，第328页。

② 《中华人民共和国农村土地承包法》第36条规定，土地承包经营权流转的转包费、租金、转让费等，应当由当事人双方协商确定。流转的收益归承包方所有，任何组织和个人不得擅自截留、扣缴。

③ 《中华人民共和国物权法》第125条规定，土地承包经营权人依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有占有、使用和收益的权利，有权从事种植业、林业、畜牧业等农业生产。



性,^①也有学者撰文来主张保留“土地承包经营权”这一概念。^②概念的准确界定,能够更直观地体现该权利的特征,涵盖该权利应涵盖的范围,不同概念的内涵和外延会有所差别。^③因此,有必要厘清学术界的不同观点,以求概念的科学界定。

2. 农村土地承包经营权的学说及法律特征

(1) 农村土地承包经营权的学说及法律特征

一是“土地承包权”说。

学术界有一种观点认为,农村土地承包经营权应该分离出三种权利,即所有权主体为集体,土地承包权的确定以及土地使用权的有效发挥。从党的政策亦能看出,如党的十五届三中全会通过的《中共中央关于农业和农村工作若干重大问题的决定》指出:“要切实保障农户的土地承包权、生产自主权和经营收益权,使之成为独立的市场主体。”党的政策是从宏观上要继续保持农户的市场主体地位,其切入点是农户的地位问题。“承包权”只是表明权利人有承包的能力,即权利人有承包经营土地的资格,^④再比如我国《中华人民共和国农村土地承包法》第47条规定:“以其他方式承包农村土地,在同等条件下,本集体经济组织成员享有优先承包权。”这里所说的“优先承包权”是从权利人有优先承包的资格来说的。因此我们认为,该说法有以偏概全之嫌。

① 陈祥健:《土地承包经营权:物权法视角中的三大问题》,载《农业经济问题》2002年第4期。

② 丁关良、田华:《应保留“土地承包经营权”的名称》,载《经济研究参考》2002年第39期。

③ 比如使用“农地使用权”这一概念,通常只能涵盖《中华人民共和国农村土地承包法》规定的通过家庭承包方式获得的具有物权性质的土地承包经营权,而不包括该法规定的以其他方式取得的“四荒”土地的承包经营权。

④ 张平、应瑞瑶:《农村土地承包经营立法若干理论问题探讨》,载《现代法学》2000年第5期。



二是“永佃权”说。^①

持此观点的学者认为，要对农村土地承包经营权进行变革，改变固有的观念，将农地使用、收益的权利进行物权化的解析，进而引进大陆法上的永佃权，把农村土地承包经营权看做是用益物权。

永佃权是传统上的一个概念，永佃权一般是基于土地所有人订立永佃契约而产生。其主要法律特征有以下几点：第一，土地所有人享有向永佃权人收取佃租的权利，永佃权人负有支付佃租的义务。第二，永佃权作为一种用益物权，是为了耕作、畜牧而产生在他人土地上，一旦永佃权受到侵害，永佃权人则享有一系列的物权性权利，如物上请求权和占有诉权等，来维护自己的利益。第三，永佃权人对土地享有完全的使用权，在不改变土地性能的前提下，永佃权人还可以对土地设立抵押权、地役权或转租永佃权等。第四，永佃权在法律上没有规定期限，具有永久性。

永佃权作为我国传统的一项土地使用权制度，虽然与我国农业土地使用权概念有相近的内涵，但永佃权作为与我国现行农村土地制度具有不同社会存在基础的一个权利概念，不宜在我国现行立法中使用。我们认为，永佃权之说亦不合理，理由如下：第一，永佃权一说不符合我国国情。永佃权的适用基础是土地私有制，而我国已经废除了土地私有制，实行的是社会主义公有制，永佃权已经没有了生存的土壤。第二，农村土地承包经营权和永佃权虽然都可以通过签订书面合同而取得，但是农村土地承包经营权不以支付承包费为成立要件，永佃权确需要永佃权人支付佃租为成立要件。第三，永佃权在旧社会普遍存在，含有剥削的性质。佃户除支付地主高额地租外，还要担负沉重的赋税，在当今社会采用带有剥削色彩的“永佃权”，已经与中国的民心相悖。

^① 杨立新、尹艳：《我国他物权制度的重新构造》，载《中国社会科学》1995年第3期，第89页；张红霞：《罗马法上的永佃权制度与我国农地承包经营制度的改革》，载《法学》1999年第9期。



第四,农村土地承包经营权是有期限限制的,而永佃权没有期限限制,两者亦存在矛盾。第五,农村土地承包经营权要比永佃权涉及内容广泛,除永佃权涉及的耕作、畜牧外,还包括种植业、林业、渔业生产等。

三是“农地使用权”说。^①

笔者认为,用“农地使用权”替代“农村土地承包经营权”这一观点,并不可行,理由阐明如下:第一,“农地使用权”一说在我国台湾地区已经提及,台湾民法物权编修正草案增设了“农用地”以取代永佃权。所谓“农用地”,是以农作、种植竹木、养殖或畜牧为目的,通过支付地租,从而在他人土地为使用、收益之权利。“农用地”的期限,不得超过二十年,超过二十年的,缩短为二十年。^②“农用地”这些特征不仅与农村土地承包经营权法律规定的存续期限存在矛盾,而且也不利于我国长期稳定农村土地的政策。第二,“农地使用权”名称提法本身就值得商榷。持改用“农地使用权”名称的学者自己也认为:“‘土地使用权’并不是经过法学上严格论证后提出的法律概念,而只是经济上的‘土地使用’加上‘权利’这一法律外壳,至于这一概念在法律意义上的内涵、外延、内容与种类等,也没有给予更为明确而科学的规定。”^③第三,改用“农地使用权”的法律用语,既不科学、更不经济。一个法律概念不是简单的逻辑思维而产生的符号,它是以现实生活为依据的,是要反映出一个国家或民族特有的经济制度、历史变迁、文化传统等因素。脱离

① 梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿》,社会科学出版社2000年版,第510页;陈志英、朱勇:《论农用土地使用权》,载《法律科学》1999年第4期;陈延:《土地承包经营权物权化与农地使用权制度的确立》,载《中国法学》1996年第3期。

② 王泽鉴:《民法物权之二用益物权占有》,中国政法大学出版社2001年版,第65页。

③ 梁慧星主编:《中国物权法研究》(下册),法律出版社1998年版,第610页。



实际的只从形式上作抽象的逻辑，得出的法律概念也是不科学的。改用“农地使用权”会与我国当前诸多法律发生冲突，必然涉及对《中华人民共和国土地管理法》、《农业法》、《民法通则》等法律的修改问题，也是不经济的。

四是“耕作权”说。

持“耕作权”之说的学者对“耕作权”有多种表述：“耕作权指对土地进行种植、垦植、养殖的权利。”^①“所谓耕作权，简单地说，就是在他人土地上进行种植活动并获取收益物的权利。”^②“耕作权，这是因耕作或种植而使用国家或集体所有的土地的权利。”^③“耕作权是在已经确定为他人土地使用权的土地上无偿进行种植活动并获取收获物的土地权利。耕作权的存在是我国的特色，在理论和实践中被归属于既非土地所有权又区别于土地使用权的土地他项权利。”^④笔者认为，上述学者的观点有以下两点不足：其一，“耕作权”的范围过于狭窄，其只涉及了耕作和种植而不包括养殖和畜牧，这与农村土地承包经营权的内涵相去甚远。其二，“耕作权”的性质具有双重性，既具有物权性质又具有债权性质，不能给其一个确切的定性，因此来说也是不科学的。

五是“农村土地承包经营权”说。^⑤

持此观点的学者认为，农村土地承包经营权强调了承包方对土地的占有和利用不是一般意义上的使用，而是从事的一种经营

① 孙宪忠：《论我国土地权利制度的发展趋势》，载《中国土地科学》1997年第6期。

② 王卫国：《中国土地权利研究》，中国政法大学出版社1997年版，第241页。

③ 钱明星：《我国物权法的调整范围、内容特点及物权体系》，载《中外法学》1997年第2期。

④ 王卫国主编：《中国土地权利的法制建设》，中国政法大学出版社2002年版，第206页。

⑤ 王利明主编：《中国物权法草案建议稿及说明》，中国法制出版社2001年版，第368页；孟勤国：《物权二元结构论》，人民法院出版社2002年版，第229—230页。



活动，同时也体现了承包方对发包方所负的义务和承担的责任。在我国，农村土地承包经营制度已经施行了三十多年，而且还将长期施行下去，农村土地承包经营权的提法已约定俗成，并且也深入到广大干部和农民心中并被接受。因此笔者认为，没有必要改用别的名称来取代“农村土地承包经营权”这一概念。

鉴于以上所述，笔者认为：我国现行法律所确认的公民或集体在法律和合同规定的范围内，对于集体所有的或者国家所有由集体使用的土地、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面的占有权、使用权和收益权的名称定为“农村土地承包经营权”更科学，分析如下：第一，在我国现行法律框架下，便于与现行法律、法规保持协调一致，即与《农业法》、《中华人民共和国农村土地承包法》等保持同一法律体系下的概念同一。第二，土地承包经营权自土地承包经营制度产生以来，广大人民群众业已普遍接受，没有必要改头换面。第三，土地承包经营权是中国特殊国情下的产物，符合我国的地域特色，就当前来说没有充分理由进行概念改造。第四，权利的内容较其名称来说更为重要，对某种权利概念的内涵及其外延的明确才是需要我们重点研究的。

（2）农村土地承包经营权的法律特征

第一，农村土地承包经营权主体的特定性。我国的土地实行社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。农村土地属于农民集体所有（法律规定属于国家所有的除外）^①，因此，我国农村土地所有权主体具有显著的社区性、分散性和独立性。在经济与法律地位上彼此独立的各个农村社区，其拥有的包括土地在内的一切财产一般由该社区内的所有社员集体所有，并排斥社区外成员对社区内财产的分享。由此决定了集体经济组织在发包土地时，只能把土地承包经营权分配于具有本社区成员资格的

^① 《中华人民共和国土地管理法》第8条规定，城市市区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，属于农民集体所有；宅基地和自留地、自留山，属于农民集体所有。



个人或团体。^①在多数情况下，拥有社员权是取得集体土地承包经营权的必要条件。可见，农村土地承包经营权的主体具有显著的特性。

第二，农村土地承包经营权的客体为农用地。我国《中华人民共和国物权法》第124条第2款规定：“农民集体所有和国家所有由农民集体使用的耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地，依法实行土地承包经营制度。”根据土地管理法的规定，国家编制土地利用总体规划，规定土地用途，将土地分为农用地、建设用地和未利用地。所谓农用地，是指直接用于农业生产的土地，包括耕地、林地、草地、农田水利用地、养殖水面等。在我国，农用地主要由农村集体经济组织所有，国有土地原则上主要限于建设用地。在一些地方，因历史原因存在的少数国有农用地，也属承包经营权的客体。

第三，农村土地承包经营权的期限性。《中华人民共和国农村土地承包法》第20条规定：“耕地的承包期为三十年。草地的承包期为三十年至五十年。林地的承包期为三十年至七十年；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。”同时，《中华人民共和国物权法》第一百二十六条规定：“耕地的承包期为三十年。草地的承包期为三十年至五十年。林地的承包期为三十年至七十年；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。前款规定的承包期届满，由土地承包经营权人按照国家有关规定继续承包。”

3. 农村土地承包经营权的主体

土地承包经营权的主体可以根据家庭承包和其他方式的承包两种不同的承包方式，分为两类：一类是家庭承包的土地承包经

^① 《中华人民共和国土地管理法》第14条规定，农民集体所有的土地由本集体经济组织的成员承包经营，从事种植业、林业、畜牧业、渔业生产。土地承包经营期限为三十年。发包方和承包方应当订立承包合同，约定双方的权利和义务。承包经营土地的农民有保护和按照承包合同约定的用途合理利用土地的义务。农民的土地承包经营权受法律保护。