



中国“三农”问题研究文丛

主 编 黄祖辉

国家哲学社会科学规划重大项目成果

土地承包经营权 基本问题研究

.....
Study on the Basic Problems of the
Contracting Management Right of Land

丁关良 ©著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社



中国“三农”问题研究文集
主 编 黄祖辉

D922.3/9

2007

国家哲学社会科学规划重大项目成果

土地承包经营权 基本问题研究

.....
Study on the Basic Problems of the
Contracting Management Right of Land

丁关良 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

土地承包经营权基本问题研究 / 丁关良著. —杭州: 浙江大学出版社, 2007. 10

(中国“三农”问题研究文丛 / 黄祖辉主编)

ISBN 978-7-308-05604-5

I. 土… II. 丁… III. 农村土地承包法—研究—中国
IV. D922.44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 161425 号

土地承包经营权基本问题研究

丁关良 著

丛书责编 陈丽霞 阮海潮

责任编辑 田 华

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(E-mail: zupress@mail. hz. zj. cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>

<http://www.press.zju.edu.cn>)

经 销 浙江省新华书店

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 杭州浙大同心教育彩印有限公司

开 本 787mm×1092mm 1/16

印 张 20.25

字 数 350 千

版 次 2007 年 10 月第 1 版 2007 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-05604-5

定 价 38.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88072522

总 序

进入 21 世纪后,我国经济和居民收入仍保持快速增长的良好势头。“十五”期间国内生产总值从 109655 亿元增长到 183085 亿元,增长了 67%;城镇居民人均可支配收入从 6860 元增加到 10493 元,增加了 53%;农村居民人均纯收入从 2366 元增加到 3255 元,增加了 37.6%。此外,经济社会结构的变化也十分明显,2005 年,我国第一产业增加值在国内生产总值中的比重从 2001 年的 15.2%下降到 12.6%,农村人口的比例从 2001 年的 62.3%下降到 57%。然而,在社会经济快速发展的同时,一些深层次的矛盾与问题也进一步显现出来。城乡、区域、经济社会发展不平衡的现象日益凸显,就业、社会保障、教育、医疗、住房、安全生产、社会治安等关系群众切身利益的问题比较突出,收入分配差距扩大引起广泛关注,各种形式的人民内部矛盾时有出现。这些情况表明,我国正处在一个“黄金发展期”与“矛盾凸显期”互相交织、复杂多变的关键时期。

在这样的关键时期,我们面临着前所未有的发展机遇,也面对着前所未有的各种挑战。在各种挑战中,“三农”问题是我们所面临的最大挑战之一。人地矛盾、粮食产不足需、农民权益亟待加强保护、城乡居民收入差距持续扩大,都反映了解决中国“三农”问题的复杂性和艰巨性。

在过去的几十年中,中国的农业和农民为国家的工业化、城市化作出了巨大贡献,并形成了城乡分割的二元经济结构。随着我国经济的快速增长和综合国力的明显提高,逐步改变城乡二元经济结构的条件正日渐具备。在十六届四中全会上,胡锦涛同志提出了“两个趋向”的重要论断:“纵观一些工业化国家发展的历程,在工业化初始阶段,农业支持工业、为工业提供积累是带有普遍性的趋向;但在工业化达到相当程度以后,工业反哺农业、城市支持农村,实现工业与农业、城市与农村协调发展,也是带有普遍性的趋向。”

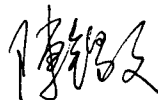
因此,在新的历史发展时期,中央针对“三农”问题,从 2004 年开始发了三个一号文件,2004 年的一号文件以增加农民收入为主题,抓住了“三农”问题的核心;2005 年的一号文件以提高农业综合生产能力为主题,抓住了农村生产力发展的关键;2006 年的一号文件以社会主义新农村建设为主题,抓住

了农村全面建设小康社会的根本。这三个文件站在我国现代化建设和构建社会主义和谐社会的历史高度,为我国“三农”问题的解决提供了纲领。

在此背景下,我国理论工作者也加大了对中国“三农”问题的研究力度。教育部人文社科重点研究基地——浙江大学农业现代化与农村发展研究中心(CARD)主任、浙江大学中国农村发展研究院(CARD)院长黄祖辉教授带领 20 多位多年从事“三农”问题研究的研究人员,对解决中国“三农”问题的理论、思路和政策进行了联合攻关和深入研究,并将他们的研究成果以《中国“三农”问题研究文丛》的形式公开出版发行。

这套丛书涉及了中国“三农”问题的主要方面,从基本的生产经营制度和组织体系,到具体的粮食、收入、社会保障等现实问题,从理论层面的深入研究到操作层面的政策设计,对近年来“三农”问题领域的研究成果进行了总结与整合,提出了许多解决中国“三农”问题的新思路和新观点。这套丛书的内容深深植根于以浙江省为代表的东部沿海发达地区的丰富实践和探索,为全国其他地区解决类似问题提供了很好的参考。我相信,这套丛书的出版发行一定有助于把对中国“三农”问题的研究引向深入。

中国的基本国情决定了“三农”问题事关全局,只有真正把解决好“三农”问题作为党和政府全部工作的重中之重,才能把握住经济社会发展的主动权。尽快建立改变城乡二元经济结构的体制,逐步缩小城乡之间的发展差距,在经济上切实保障农民的物质利益,在政治上切实尊重农民的民主权利,让农民能够公平地分享经济发展和社会发展的成果,才能充分调动 8 亿农民的积极性和创造性,才能真正加快农业增效、农民增收和农村发展的步伐,才能在 2020 年如期实现我国建设社会主义和谐社会的宏伟目标。



2006 年 12 月 13 日

前言

中国正处在一个沧海横流的时代,这是一个改革的时代,一个开放的时代,一个正向现代化急速迈进的时代,一个正实践着几代人梦想的时代。当人们在新世纪之初满怀对构建社会主义和谐社会的呼唤和渴望之际,总会回忆起过去 100 多年来所走过的探索之路。

160 多年前,鸦片战争敲开了中华大地的古老国门,中华文明遭遇到前所未有的巨大挑战。面对坚船利炮,面对割地赔款,国人“师夷长技以制夷”,应对以洋务运动,并兴建北洋水师。甲午一战带来的切肤之痛,方知弱不在船炮,而在制度。无论是戊戌变法和辛亥革命对正式制度的变革,还是新文化运动对非正式制度的冲击,无不源于对落后挨打、开除“球籍”的恐惧和对国富民强、兴旺发达的渴求。其后,日本侵华战争改变了中国制度变迁的轨迹,短期内迅速动员一切社会力量抗日救亡成了最紧迫的任务,战时的制度安排成了抗战胜利后路径依赖的重要部分。1949 年后,国人迎来了一个和平发展的国内环境,却又走上了一条曲折坎坷的发展之路。反右,大跃进,人民公社,“文化大革命”,人们播下的是热情和希望,收获的却是贫穷和浩劫,换来的是国民经济到了崩溃的边缘。

从 20 世纪 70 年代末开始,中国进行了一系列的经济体制改革。改革最初从农村开始。一个看似小小的举措——把土地重新“分”给农户自己耕种,却开启了中国社会改革开放的历史之门。此后,中国终于抓住了 20 世纪最后 20 年的发展机遇。基于“人口红利”和“土地红利”的有利条件,持续 20 多年 GDP 年均 9% 以上的增长,年均 1 个百分点的恩格尔系数的下降,年均 1 个百分点的城市人口比例的增加。1980—2000 年,在吃、穿、用等消费品增长的推动下,中国基本完成了工业化进程中的轻工业化阶段。20 世纪 90 年代末至 21 世纪初,以住宅和汽车需求的全面启动为契机,中国工业化进入了资金和技术密集的重工业化阶段。其间,中国又加入了令国人魂牵梦绕的 WTO,彻底结束了与国际社会疏离、隔绝的历史。总之,中国社会进入了一个工业化、城镇化、市场化、国际化加速推进的历史阶段,经济体制、社会结构、利益格局和思想观念都在发生着极其深刻的变化。

然而,在中国社会经济高速发展的进程中,在中国试图用几十年的时间跨越发达国家上百年甚至几百年才走完的历程时,“三农”问题就像是一个

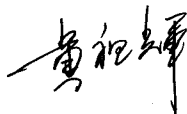
不和谐的音符,时时拨动着中国民众的心弦。从李昌平“农民真苦、农村真穷、农业真危险”的呼喊,到朱镕基坦言最牵挂的是“农民收入问题”,从《中国农民调查》披露的桩桩案件,到城乡居民收入差距不断扩大的数据统计,所有这一切都凸现了“三农”问题的严重性及其在当今中国社会的重要地位。中央“一号文件”从2004年开始连续三年都把“三农”问题放在党和政府工作的首位,放到一个新的高度来看待。“把解决好农业、农村和农民问题作为全党工作的重中之重,放在更加突出的位置,任何时候都不能放松。”

在党和政府日益重视“三农”问题的同时,国内理论界也加大了对中国“三农”问题的研究力度,并进行了广泛的研究和激烈的讨论。随着研究工作的不断深入,人们越来越意识到中国“三农”问题是一个极其复杂的、相互关联的问题集合。这些问题不仅必然地服从于社会化大生产、市场经济、工业化、城市化、全球化等人类社会演进的客观规律,也根本地受制于中国作为人地关系紧张、区域差异极大的人口大国的基本国情,还现实地依赖于中国经济发展、政治进步、文化变革、社会转型的历史进程,更因中国作为发展中大国在市场化、全球化条件下实现后发工业化、城市化进程而凸显急迫性。

解决中国“三农”问题不仅仅是提高农民收入、改善农村面貌、稳定农业增长的问题,而且是如何谋求农业、农村、农民长远发展的问题,关系到整个中国社会经济体制的转型与现代化的进程。在这个过程中,必然充满矛盾、痛苦和冲突。因而,解决中国“三农”问题将是一个长期的、复杂的、系统的历史进程,是一场影响数亿农民乃至十几亿中国人生活的划时代的经济社会革命。

在此背景下,作为研究中国“三农”问题的国家社科基金重大项目《解决中国“三农”问题的理论、思路与对策》于2004年5月正式立项。教育部人文社科重点研究基地——浙江大学农业现代化与农村发展研究中心(CARD)、浙江大学中国农村发展研究院(CARD)20多位多年从事“三农”问题研究的研究人员组成一个研究团队,进行了近3年时间的联合攻关,对“三农”问题进行了多角度的系统的探索,并将研究成果以《中国“三农”问题研究文丛》的形式分批出版发行。

我们不仅期待着丛书的出版能够进一步推动中国社会对“三农”问题的理论思考和实践探索,更期待着中国早日实现从传统到现代的跨越,期待着经历了百年曲折的中华民族早日实现民族复兴的伟大梦想。



2006年12月31日于杭州华家池

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”(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》)。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使用权,维护农村土地当事人的合法权益,促进农业、农村经济发展和农村社会稳定,我国于2002年8月29日经第九届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过了《农村土地承包法》(自2003年3月1日起施行)。《农村土地承包法》的颁布实施,是我国农民政治经济生活中的一件大事,具有极强的现实和历史意义,它以法律形式“赋予农民长期而有保障的土地使用权”,标志着中国农村土地承包经营制度真正走上了法制化轨道;“国家依法保护农村土地承包关系的长期稳定”,为农村土地承包关系长期稳定提供了强有力的法律保障;土地承包经营权是一项重要的民事权利,是一项重要的财产权,并且“对家庭承包的土地实行物权保护”,更好地维护了农村土地承包当事人的合法权益。2007年3月16日经第十届全国人民代表大会第五次会议通过的《物权法》(自2007年10月1日起施行)将土地承包经营权确定为用益物权,并将“土地承包经营权”纳入《物权法》中的用益物权编并单独成章居于该编之首,已充分证明“土地承包经营权”的重要法律地位。《物权法》的颁布,将为土地承包经营权法律制度的实施和完善奠定坚实的基础。

《土地承包经营权基本问题研究》是本著者在长期以来从事农民集体土地所有权和土地承包经营权法律制度研究基础上,结合主持农业部中华农业科教基金项目“农村土地家庭承包经营立法问题研究”,浙江省哲学社会科学“十五”规划重点课题“进一步推进浙江农村土地使用权流转研究”,教育部博士点基金项目“农村土地承包经营权流转制度立法研究”,国家社会科学基金资助项目“依法流转土地承包经营权研究”等科研项目研究的相关成果,针对《农村土地承包法》颁布实施后农村土地承包中面临的难点和存在的主要理论与实践问题,以《农村土地承包法》土地承包经营权法律制度为主要分析依据,而作出本研究选项。本选项研究土地承包经营权基本法律问题,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造,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”;二是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;三是“国家实行农村土地承包经营制度”(《农村土地承包法》第3条第1款)和“国家依法保护农村土地承包关系的长期稳定”(《农村土地承包法》第4条第1款);四是土地承包经营权,既不同于国外发达国家农用地使用权中的永佃权、用益权、农用地租赁权等,也不同于我国台湾地区的原永佃权、现农用地权(原永佃权现已改为农用地权)等,物权性质的土地承包经营权是一种新型用益物权;五是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土地所有权,可以说是世上独一无二的,不同于国外任何国家或地区的土地所有权,显然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、农用地权等物权运行机制;六是《农村土地承包法》土地承包经营权法律制度具有创新性,其土地承包经营权法律规范存在问题 and 不足在所难免,如法律规范本身内容不科学、法律规范之间内容相冲突、法律规范结构不合理、立法滞后其法律规范与第二轮承包衔接问题等;七是《物权法》属于基本法(《物权法》第2条规定“因物的归属和利用而产生的民事关系,适用本法”),它已将土地承包经营权确定为用益物权,且为基本物权,充分表明土地承包经营权这种物权必将长期存在,其研究具有真正价值;八是完善和科学地规范土地承包经营权法律制度,为实行农村土地承包经营创造良好的法律环境,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承包经营权,维护农村土地当事人的合法权益。因此,根据上述立足点,结合中国国情和农

情,以《农村土地承包法》土地承包经营权法律制度为主要分析依据,本研究主要分以下八章:

第一章“土地承包经营权制度述析”。土地承包经营权制度包括:其一,土地承包经营权政策制度;其二,土地承包经营权法律制度。本章从农村土地利用制度变迁和土地承包经营权的产生着手,收集了一系列农村土地承包政策并进行内容归类,同时收集了涉及土地承包经营权的相关法律,重点对《农村土地承包法》主要涉及的内容进行了阐述,并对农村土地承包制度沿革的主要内容变迁进行了研究。本章提供了现行土地承包经营权制度全貌,为研究土地承包经营权基本问题奠定坚实基础。

第二章“土地承包经营权权源——农村集体土地所有权”。“国家实行农村土地承包经营制度”(《农村土地承包法》第3条第1款)。根据《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”之规定,土地承包经营权建立在农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的农村土地上。可见,农村集体土地所有权是最重要的土地承包经营权权源,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。因“从法哲学的层面来看,土地所有权是‘本’,而土地用益物权则是‘用’。如果土地所有权方面存在的问题不解决,势必影响土地用益物权的进一步发展”^①。因此,本章研究农村集体土地所有权问题,主要研究与土地承包经营权威威相关的“集体土地所有权”之性质,对“集体土地所有权”之性质种种观点进行了评析,客观界定了集体土地所有权之性质为“农民集体享有的单独所有权”,明确提出乡(镇)、村、组“农民集体”是集体土地所有权主体。同时,结合目前我国法律上和民法理论上还未赋予“农民集体”的民事主体之法律地位这一现实,重点研究了农民集体土地所有权行使主体问题,创新地提出了农民集体土地所有权多层次行使主体,明确客观界定为:(1)农民集体土地所有权的行使主体——乡(镇)农村集体经济组织、村集体经济组织、组农村集体经济组织;(2)农民集体土地所有权代行使主体——乡(镇)人民代表大会、村民委员会、村民小组;(3)农民集体土地所有权委托代理行使主体——村集体经济组织或者村民委员会。明确集体土地所有权主体和农民集体土地所有权多层次行使主体,以真正达到完善农

^① 李晓峰:《论用益物权在物权法中的地位——以土地用益物权为例》,《中国人民大学学报》2000年第4期。

村集体组织内部治理机构,建立和健全农村集体组织自身的、制衡的、良好的运行机制,为确定农村土地承包关系的发包方打下基础和为土地承包经营权性质界定奠定基石,为实行农村土地承包经营权制度进一步完善创造良好的环境。

第三章“土地承包经营权产生途径——农村土地承包方式”。根据《农村土地承包法》第3条第2款“农村土地承包采取农村集体经济组织内部的家庭承包方式,不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地,可以采取招标、拍卖、公开协商等方式承包”之规定,土地承包经营权产生的途径分为基于家庭承包方式而产生的土地承包经营权和基于其他方式承包而产生的土地承包经营权两种情形。因此,在研究土地承包经营权基本问题前,首先应对农村土地承包方式进行分析。本章先界定了家庭承包的概念和主要特征,以及其他方式承包的概念和主要特征;重点研究家庭承包和其他方式承包这两类农村土地承包的相同点和差异点,以便达到准确把握《农村土地承包法》的法律规范之实质内容和精神,更好地理解 and 运用土地承包经营权之法律制度,切实维护农村土地承包当事人的合法权益。

第四章“土地承包经营权性质界定”。土地承包经营权性质研究是研究土地承包经营权最重要的基本问题,界定土地承包经营权性质具有重大理论价值和极强现实意义。本章从《农村土地承包法》颁布前后土地承包经营权性质的种种观点分析入手,收集了目前土地承包经营权性质九种主要观点(其中“土地承包经营权属于物权”的观点已成通说),结合土地承包经营权性质之涉及法律规范实质内容进行重点剖析,其结论是土地承包经营权法律性质的二元化——“物权性质的土地承包经营权和债权性质的土地承包经营权”,为学术研究尽早达成共识奠定基础,并提出了界定土地承包经营权性质的五大主要现实意义。同时,主要研究了物权性质的土地承包经营权和债权性质的土地承包经营权之九方面区别,为研究土地承包经营权的其他问题提供了前提和思路。本章主要观点包括:(1)土地承包经营权法律性质的二元化——“物权性质的土地承包经营权和债权性质的土地承包经营权”。(2)物权性质的土地承包经营权,包括:通过家庭承包的方式取得的土地承包经营权(物权性质);“通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地,经依法登记取得土地承包经营权证或者林权证等证书”(《农村土地承包法》第49条),确认承包方的土地承包经营权,承包方即享有物权性质的土地承包经营权。(3)物权性质的土地承包经营权,“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”。(4)物权性质的土地承

包经营权与债权性质的土地承包经营权存在明显之差异。表现在:土地承包经营权之实质属性(物权为支配权或者债权为请求权)、义务主体(一切不特定的人或者特定的人)、设立和生效条件(承包合同生效、登记或者无须登记而生效力)、内容界定(物权内容法定或者债权内容约定)、存续期限(物权长久存续,超过20年或者债权短期存续,按通例不得超过20年)、效力(物权具有支配力或者债权具有请求力)、流转效力(土地承包经营权其权利为物权该流转有效或者其权利为债权该流转无效)、适用法律规范(物权法律规范或者债权法律规范)、法律保护方法和力度(物权的方法进行保护且力度更强、更为有效,或者债权的方法进行保护且力度弱、受侵害时仅能对债务人请求履行或请求不履行之损害赔偿)等。

第五章“土地承包经营权的基本原理”。《农村土地承包法》的重点和核心是调整和规范物权性质的土地承包经营权,本章指的土地承包经营权主要为物权性质的土地承包经营权。本章主要研究土地承包经营权的基本原理(涉及土地承包经营权的基本问题研究),包括:物权性质的土地承包经营权的概念和特征,农民的土地承包权与农户的土地承包经营权辨析,土地承包经营权的要素(主体、内容和客体),土地承包经营权登记二元(包括土地承包经营权取得登记二元;物权性质的土地承包经营权变动登记二元),家庭承包中土地承包经营权人的权利和义务,土地承包经营权的保护。本章主要观点包括:(1)物权性质的土地承包经营权,是指土地承包经营权人为农业目的,直接支配承包的国家或者农民集体所有农用地,并排除他人干涉的权利。该土地承包经营权的性质属于物权,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。(2)土地承包权是指家庭承包的本农村集体经济组织成员(即农民)依法享有,其他方式承包的法人、其他组织、自然人经依法授权有权享有承包农村土地的资格。土地承包权的性质为民事权利能力,而土地承包经营权的性质属于民事权利;农民土地承包权具有社区成员权特性且不得被剥夺和非法限制,而农户土地承包经营权可被依法剥夺(如“承包地被依法征收、占用的”);土地承包权的存在具有人身依附性且不能转让、抛弃或放弃,而土地承包经营权可依法流转、承包方可依法退包或依法交回承包的耕地和草地而放弃土地承包经营权。按民法之理论分析,土地承包权是取得土地承包经营权的前提。(3)家庭承包中土地承包经营权人的权利,包括法定权利和约定权利;其义务也包括法定义务和约定义务。(4)土地承包经营权取得登记二元,包括确认物权性质的土地承包经营权取得效力的登记(家庭承包)和物权性质的土地承包经营权取

得生效效力的登记(其他方式承包)。(5)物权性质的土地承包经营权变动登记二元,包括土地承包经营权登记要件(或生效)主义(其他方式承包取得物权性质的土地承包经营权采用)和土地承包经营权登记对抗主义(土地承包经营权采取互换、转让方式的流转采用)。

第六章“土地承包经营权流转基本法律问题”。根据法律规定,只有物权性质的土地承包经营权才能依法流转。实际上,只要存在物权性质的土地承包经营权,在市场机制的作用下,必然引起土地承包经营权流转,以便有利于农村土地资源优化配置和充分利用农村土地,提高土地产出率,实现土地规模经营。本章从土地承包经营权流转的历史沿革入手,主要研究土地承包经营权流转基本法律问题。包括:土地承包经营权流转的概念和法律特征以及两类物权性质土地承包经营权流转之区别,土地承包经营权其权利流转的二元(物权性质土地承包经营权让渡的流转和物权性质土地承包经营权保留下的流转),土地承包经营权流转方式,土地承包经营权流转的各种方式之法律内涵,土地承包经营权流转的各种方式之运行法律机理。本章界定了土地承包经营权其权利流转的二元——物权性质土地承包经营权让渡的流转和物权性质土地承包经营权保留下的流转,并提出了土地承包经营权流转的各种方式之法律内涵和运行法律机理,在理论上具有重大价值和极强的实践指导操作意义。本章主要观点包括:(1)“土地承包经营权流转”,是指在农村土地承包中的物权性质土地承包经营权有效存在前提下,在不改变农村土地所有权权属性质和主体种类与农村土地农业用途的基础上,原承包方(即流出方)依法将该物权性质土地承包经营权或者从该物权性质土地承包经营权中分离出来的部分权能等具体民事权利转移给他人(即流进方)的行为。(2)土地承包经营权其权利流转的二元。物权性质土地承包经营权让渡的流转,是指原土地承包经营权人(流出方)依法将部分或者全部承包地上的物权性质土地承包经营权转移给流进方(新土地承包经营权人)的行为;物权性质土地承包经营权保留下的流转,是指原土地承包经营权人(流出方)在保留物权性质土地承包经营权的前提下,从物权性质土地承包经营权中分离出部分权能移转给流进方的行为。对此分析认为,土地承包经营权流转“只发生让渡土地承包经营权”不完整;土地承包经营权流转其“转移的土地承包经营权,既可以是全部,也可以是部分的”不科学;土地承包经营权流转“发生保留承包权,转让使用权”不合理;土地承包经营权流转“发生土地承包经营权的全部或一部分转让”不全面。(3)界定土地承包经营权流转方式。包括:转让、转包、出租、互换、入股、抵押、

继承、代耕、准占用、赠与、质押、出典、征用等。(4)全面提出了家庭承包的土地承包经营权流转的运行机理和操作规程。

第七章“土地承包经营权法律规范存在问题和完善建议”。《农村土地承包法》是调整土地承包经营权关系和规范土地承包经营权的重要法律,《物权法》是“调整因物的归属和利用而产生的民事关系”(《物权法》第2条)的基本法,物权性质土地承包经营权关系当然受《物权法》调整。同时,根据在法律适用上特别法优先于基本法之法理,显然,物权性质土地承包经营权关系主要受《农村土地承包法》调整。本章以《农村土地承包法》为主要分析依据,对《农村土地承包法》土地承包经营权法律规范(尤其是物权性质法律规范)进行深入、全面、系统研究,主要从土地承包经营权法律规范问题、土地承包经营权之法律规范与土地承包经营权流转相冲突和土地承包经营权流转法律规范问题等三个方面剖析,揭示出《农村土地承包法》土地承包经营权法律规范存在的问题和不足,并提出了完善土地承包经营权法律规范的设想、建议和修改相关条文之内容,为今后修改和完善《农村土地承包法》土地承包经营权法律制度献计献策,以达到创造良好的土地承包经营权法律环境,真正达到依法维护农村土地承包当事人的合法权益。本章主要观点包括:(1)物权性质土地承包经营权内容的“约定”方面与物权内容法定相悖;(2)其他方式承包的物权性质土地承包经营权无“内容法定”;(3)承包地可以依法调整与物权之绝对性相冲突;(4)承包地可以依法收回与物权之绝对性相冲突;(5)《农村土地承包法》没有规定物权性质土地承包经营权撤销;(6)《农村土地承包法》没有规定物权性质土地承包经营权抛弃;(7)承包地被依法征收其“土地承包经营权无补偿”不科学;(8)承包地可以依法调整与土地承包经营权流转相冲突;(9)承包地可以依法收回与土地承包经营权流转相冲突;(10)耕地和草地承包经营权不允许继承与土地承包经营权流转相冲突;(11)承包地可依法调整与继承相冲突;(12)其他方式承包的土地承包经营权流转缺乏全面法律规范;(13)家庭承包方式的土地承包经营权转让限制与物权性质不相吻合;(14)林地承包经营权继承应属土地承包经营权流转;(15)应允许家庭承包中耕地和草地承包经营权继承;(16)家庭承包的土地承包经营权应允许抵押;(17)家庭承包的土地承包经营权互换主体范围应放宽;(18)“转包或者出租”法律条文不科学;(19)“转让”法律条文不科学;(20)“土地承包经营权流转”法律结构不科学。

第八章“《物权法》第十一章‘土地承包经营权’评析”。《物权法》的制订与颁行在我国法治进程中具有里程碑的意义,必将对我国经济、社会的发展

和社会主义和谐社会的构建产生深远影响。《物权法》将土地承包经营权确定为用益物权,并将“土地承包经营权”纳入《物权法》中的用益物权编并单独成一章居于该编之首,已充分证明“土地承包经营权”其重要之法律地位。本章结合物权法(草案)审议进程,首先对《物权法(第二修改草稿)》第十一章“土地承包经营权”条文设计进行评析,提出其不足,并提出《物权法》中“土地承包经营权”条文设计之建议稿;然后对《物权法(第三审草案)》(于2005年7月10日向社会公布,并征求意见)第十一章“土地承包经营权”条文设计进行评析,提出其存在的缺陷和问题以及建议,姑且作为完善物权法中土地承包经营权相关条文献计献策;最后,本章在收集物权法立法机关八次审议涉及“土地承包经营权”的相关主要内容,结合对物权法(草案)的研究,重点对《物权法》第十一章“土地承包经营权”法律规范进行深入、全面、系统剖析。本著者阐述了《物权法》充分肯定《农村土地承包法》之物权法律规范、为完善《农村土地承包法》土地承包经营权法律制度留足空间、真正确立土地承包经营权属于用益物权、真正赋予农民长期而有保障的土地使用权、明确承包地被征收后土地承包经营权人有权依法获得相应补偿、对用益物权性质土地承包经营权登记例外(特别)制度等方面的成功之处;揭示了《物权法》对用益物权性质土地承包经营权的范围未界定、对用益物权性质的土地承包经营权未实行一体的法律制度规范、其他方式承包经依法登记取得的土地承包经营权物权无完善法律规范适用、土地承包经营权其内容法定不明、承包地被征收后土地承包经营权人的补偿内容不明、抵押财产的土地承包经营权其性质未界定、其他方式承包取得的物权性质土地承包经营权承包期未界定等方面的不足之处,为今后修改和完善《农村土地承包法》和《物权法》土地承包经营权法律制度提供参考。

土地承包经营权基本问题研究涉及面广、内容复杂、难度较大,本著者虽作了很大努力,花了很大精力,但因能力有限,错误及考虑欠周之处在所难免。同时,本研究参考引用诸多专家、教授、学者之研究成果,表示感谢;与土地承包经营权制度相关政策和法律等资料收入书中,为研究和理解方便之故。本著者最大的希望是本选项研究有关成果能运用于农村实际,为广大农民服务;能运用于涉及农村土地承包纠纷案件的审判和仲裁实践,以及农村土地承包管理。同时,为研究者进一步研究土地承包经营权提供素材,特别是为今后修改和完善《农村土地承包法》土地承包经营权法律制度献计献策,以达到创造良好的土地承包经营权法律环境,真正依法维护农村土地承包当事人的合法权益。

值本专著出版之际,首先感谢浙江大学中国农村发展研究院院长黄祖辉博导学术上的指点和对本书写作及出版的关心支持,感谢副院长林坚博导学术上的指点和学业上的关心;感谢浙江大学管理学院常务副院长王重鸣博导学术上的关心,感谢副院长卫龙宝博导、钱文荣博导、杨万江等教授和老师对我学术上的大力支持。本书的出版,承蒙浙江大学出版社的大力支持。在此,一并致谢。

丁关良

2007年3月28日

于浙江大学中国农村发展研究院

目 录

1 土地承包经营权制度述析	1
1.1 农村土地利用制度变迁和土地承包经营权的产生	1
1.1.1 农民私人土地所有权和农民私人土地利用时期	1
1.1.2 农民私人土地所有权和初级合作社集体经营土地时期 ...	1
1.1.3 高级社集体土地所有权和高级社集体经营土地时期 ...	2
1.1.4 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	2
1.1.5 人民公社集体土地所有权和农民承包经营土地时期 ...	3
1.1.6 农民集体土地所有权和农民承包经营土地时期	4
1.2 农村土地承包政策制度的主要内容	5
1.2.1 关于以家庭承包为主的责任制和统分结合的 双层经营体制	5
1.2.2 关于承包的形式	11
1.2.3 关于承包的期限	13
1.2.4 关于承包合同和土地承包经营权证书	15
1.2.5 关于承包方的经营自主权和缴纳税费义务 及其税费取消	17
1.2.6 关于承包土地的收回	22
1.2.7 关于承包土地的调整	23
1.2.8 关于“四荒”的治理和开发	26
1.2.9 关于切实维护农村妇女土地承包权益	29
1.2.10 关于土地承包经营权(土地使用权)的流转和继承 ...	30
1.3 土地承包经营权法律制度的主要内容	34
1.3.1 土地承包经营权法律制度的主要法律规范	34