

山西省高校人文基金项目：“晋东南创意农业推进路径研究”

长治学院院级课题：“农村土地承包经营权流转推进路径研究
——基于几个农业型村庄的调查”的成果

土地承包经营权 流转推进路径研究

TUDI CHENGBAO JINGYINGQUAN
LIUZHUAN TUIJIN LUJING YANJIU

普金霞 著

 郑州大学出版社

山西省高校人文基金项目：“晋东南创意农业推进路径研究”

长治学院校级课题：“农村土地承包经营权流转推进路径研究

——基于几个农业型村庄的调查”的成果

土地承包经营权 流转推进路径研究

TUDI CHENGBAO JINGYINGQUAN
LIUZHUAN TUIJIN LUJING YANJIU

普金霞◎著



郑州大学出版社

郑州

图书在版编目(CIP)数据

土地承包经营权流转推进路径研究/普金霞著. —郑州:
郑州大学出版社, 2016. 2
ISBN 978-7-5645-2730-3

I. ①土… II. ①普… 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 (2015) 第 305806 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人: 张功员

全国新华书店经销

新乡市豫北印务有限公司印制

开本: 710 mm × 1 010 mm 1/16

印张: 10.5

字数: 226 千字

版次: 2016 年 2 月第 1 版

邮政编码: 450052

发行电话: 0371-66966070

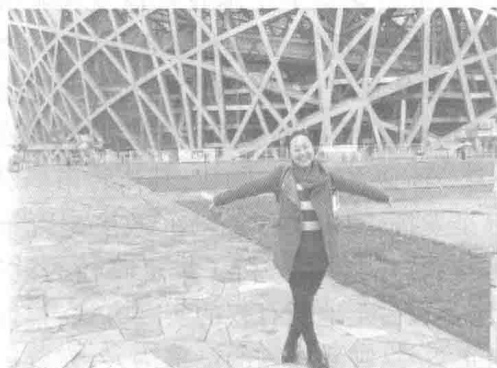
印次: 2016 年 2 月第 1 次印刷

书号: ISBN 978-7-5645-2730-3

定价: 29.80 元

本书如有印装质量问题, 请向本社调换

作者简介



普金霞,女,1978年生,山西垣曲人。法律硕士,长治学院法律与经济学系讲师。研究方向为民商法、土地法。从事高校教学十五年,发表论文多篇,主持和参与院级、省级课题四项。兼职律师,擅长法律培训。

内容提要

土地承包经营权流转是当下中国农村建设和城镇化建设中的重要方面。本书共分五章,分析了土地承包经营权流转的基础、土地承包经营权流转市场,并从政府、集体和农户三个维度探讨推进土地承包经营权流转的路径;认为我国土地承包经营权在农村土地三权分置改革目标中应作为一种独立的用益物权,其流转市场有不完全性和阶段性,但长远目标是发挥市场的主导作用,政府起政策引导和扶持作用;并重点从集体和农户的层面分析了推进路径的设计和实施:土地承包经营权流转应是农村土地所有权的实现方式,集体经济组织应定位于自主经营、自负盈亏、独立核算的民事法人,完善土地承包经营权人与集体经济组织的成员权构造,发挥农村集体经济组织的主体作用;享有土地承包经营权的农户是独立的民事主体,但要加强组织化,可行的方式有联户经营、农民专业合作社、土地股份合作社、社区经济合作社,同时职业农民培训和农民工有序市民化是推进土地承包经营权流转的人力路径。

前言

土地是财富之母。无论经济如何发展,人类始终不能脱离土地发展,中国改革开放三十多年的高速发展与中国特有的土地制度息息相关。但当改革进入攻坚阶段,许多深层次问题不断涌现,土地制度的红利渐渐消尽,新一轮土地改革箭在弦上,关于土地制度创新的理论和实践层出不穷,中央和地方政府的土地政策正在有条不紊地推进,土地问题在当下中国的意义更是异常重大。而土地改革的重心随着国家四化建设的协调推进必然从城市转向农村,从规模增长转向内涵增长。从而被寄予厚望,它不仅是四化的引擎,也肩负三农重任,必定是影响最深远、受众最广泛的一次改革。

广义农村的土地制度包括农用地制度、宅基地制度和集体建设用地制度。这三者之间存在不可割裂的联系,它们在经济上支撑着农业生产和农村居民的生活,政治上决定着大国的稳定,文化上传承着中华民族源远流长的农耕文明。三者中农用地制度的地位是基础性的,作为研究农村土地制度的基础,本书以农地流转即法学术语上的农村土地承包经营权的流转作为研究起点,以农村土地承包经营权的推进路径为范式来研究当下中国的农地流转制度,以期推动我国农村土地的流转。

农村土地是三农问题的重中之重。在我国当下的改革实践中,农村、农民及农业有了较大的发展和变化,但在工业化、现代化、信息化和城镇化的进程中也出现了影响改革和发展的制度和机制上的制约因素,作为载体的农村土地制度则是矛盾的集中点。中国特有的人地矛盾的国情集中表现在农村的土地承包经营权上,“人均三分地,户不过十亩”,农地细碎化的土地经营格局很难与要求适度规模经营的现代化农业相适应。因此全国各地农村土地制度改革中不断涌现出创新模式,如土地股份合作制、农民专业合作社以及家庭农场,重庆、成都等地出现了农村土地交易所这类集中交易平台。党的十八大报告指出:深化农村土地制度改革,赋予农民更加充分而有保障的土地财产权,建立健全农村土地承包经营权流转市场,发展多种形式的规模经营。2015年中央一号文件明确提出了稳定农村土地承包关系并保持长久不变,在坚持和完善最严格的耕地保护制度的前提下,赋予农民对承包地占有、使用、收益、流转及承包经营权抵押、担保权能。因此,

完善规范农村土地承包经营权的流转势在必行。2015 年中央一号文件进一步提出,引导土地经营权规范有序流转,创新土地流转和规模经营方式,积极发展多种形式适度规模经营,提高农民组织化程度;并推进农村集体产权制度改革,探索农村集体所有制有效实现形式,创新农村集体经济运行机制;充分发挥县乡农村土地承包经营权、林权流转服务平台作用,引导农村产权流转交易市场健康发展等具体深入的举措,将农村土地承包经营权的流转工作作为系统工程推进。同时全国范围的确权发证工作及农地的抵押试点工作正在推进,传统的农业型村庄及农户在土地承包经营权长期物权化及财产化的推动下如何更有效率地参与流转是一个亟需解决的问题。

本书对山西省村级土地承包经营权流转做出实际调查,梳理出基于农户自发流转、村集体经济组织和基层政府主导、市场主导的三条不同驱动力农地流转推进路径,并以土地承包经营权流转过程中市场、政府、集体及农户应发挥的作用为架构,分析不同路径下的具体制度和措施。山西省是典型的能源型省份,地处中部,煤炭资源驱动模式下的产业结构亟需转型,在发展模式不集约、非煤产业不发达、城镇化率低于全国平均水平等多种发展矛盾叠加之下,农村土地承包经营权流转与全国水平相比长期低水平缓慢进行,严重影响了四化进程。数据显示,截至 2013 年底,山西省农村家庭承包耕地流转总面积达 680 多万亩,占家庭承包经营耕地面积的 14%,低于 2011 年 16% 的全国水平,远低于上海(59.3%)、浙江(38.9%)和湖南(21.4%)等省份。目前山西省农地流转形式仍以转包和出租为主,占流转面积的 73%,其他形式的流转比重较小。在全部流转耕地中,流转给农户的占 69%,流转入农民专业合作社的比例仅占 16%,与全国发达地区或其他中部省份相比,在速度、规模、流转方式以及成效上均有差距。^① 本书选取欠发达中部地区的农业型村庄的农户家庭承包方式下土地经营权流转进行调查,分析上述三种路径对土地流转的影响和成效,以期对山西省家庭承包的土地流转推进问题有所裨益。同时对农地流转的进一步推进提供一些建议,试图为农户和农村集体经济组织、农民专业合作社、农民股份合作社、家庭农场及涉农工商企业和金融机构等经济组织提供理论支持和策略选择,也为村民委员会及基层政府的土地管理和服务提供思路和方向,同时尝试为高层次的省域范围土地承包经营权流转提供一点思考。

在研究视角上突破单一学科领域,结合法学、经济学、社会学的学科方法,运用制度经济学、产权经济学、法学权利束理论和民商事主体制度、社会调查和阶层分析等工具对农地流转进行研究,将土地承包经营权流转的传统法学规范分析与经济学的产权和资源配置理论、社会学的实证调查方法相结合,组合不同学科的不同方法,采用入户访谈、实证调查、数据分析、文献研究、比较分析等方法加以研究。

① 《我省农村土地承包经营权流转有序推进》,《山西经济日报》,2014 年 3 月 19 日。<http://www.sxjbb.cn>,访问日期 2015 年 10 月 31 日。

重

目录

前言	1
第一章 土地承包经营权流转的基础	1
第一节 农村土地与土地承包经营权	1
一、土地、农用地及属性	1
二、农村土地承包经营权	3
三、农村土地承包经营权的方式	5
四、土地承包经营权的性质	7
五、土地承包经营权的特征	8
六、土地承包经营权的内容	10
第二节 土地承包经营权流转现状	12
第三节 土地承包经营权流转方式	14
一、法律和政策规定	14
二、各种流转方式的含义	15
三、实践中流转方式的创新	16
第四节 土地承包经营权的三权分置改革	18
一、问题的提出	18
二、基于权能分割的农地产权改革路径	19
三、三权分置的功能目标	22
四、三权的含义界定	23
五、土地承包经营权的分置与成员权的建构	25
六、土地承包经营权再分置的相关制度配套	26
第五节 农地法律制度的完善	28
一、完善农村集体土地所有权制度	29

1. 流转的前提条件
✓ 地权归属清晰
✓ 流转双方自愿

2. 前提

地权清晰 土地承包经营权 土地所有权

1
如何转：流转方式 流转程序

二、农地三权分置的法律设计思路	31
三、完善国家促进农业生产经营法律制度	32
第二章 土地承包经营权流转的市场	33
第一节 市场在土地承包经营权流转中的作用	33
第二节 土地承包经营权流转市场概述	34
一、我国农地流转市场的特点	34
二、我国农地流转市场的阶段性	36
第三节 土地承包经营权流转市场的内容	36
一、土地承包经营权流转市场的法律保障	36
二、促进农村土地承包经营权流转的激励机制	42
第四节 土地承包经营权流转市场建设的重难点	43
一、清晰界定农地权利结构,发掘土地承包经营权的物权运用	44
二、尊重农民的自主权,明确农地流转实践创新的集体主体地位	44
三、建立良好的政策环境,保障农地权流转市场健康有序运行	45
第三章 政府在土地承包经营权流转中的作用	49
第一节 政府在土地承包经营权流转中的作用定位	49
一、中央政府在土地承包经营权流转中的作用定位	49
二、地方政府在土地承包经营权流转中的作用定位	50
三、地方政府在土地承包经营权流转中的职能转变	51
第二节 政府推进土地流转的政策工具	53
一、村改居工程或集中居住工程	53
二、新农村建设与土地整理项目	54
三、城乡统筹或城乡一体化建设	55
四、建设用地增减挂钩	55
第三节 土地承包经营权流转政府推进路径的制度措施	56
一、发展劳动和土地双密集型现代化农业,实现地尽其力	56
二、提高农民收入,消解土地的保障功能	57
三、提供农村基本公共服务	59
四、有序推进农业转移人口市民化	62
五、履行土地流转的专项服务功能	63
六、加大对农民的宣传	64
七、构建农民转移就业的长效机制	65
第四节 政府推进路径的纠偏	65
一、政府政绩观和土地财政的纠偏	65

二、偏重城市化还是农业现代化	67
三、直接参与还是扶持引导	68

第四章 土地承包经营权流转的集体推进路径

第一节 农村集体土地所有权及其实现途径	71
一、农村土地权利体系及内容	71
二、集体土地产权内容的完善和发展	72
三、“多元产权”结构与家庭承包经营权为基础合作经营的集体经济	73
第二节 农村集体经济组织	74
一、农村集体经济组织含义界定	74
二、村民委员会在土地流转中的定位及功能	78
三、农村集体经济组织在土地流转中的定位及功能	80
四、土地股份合作制	84
五、农村社区股份经济合作社	87
六、两种合作社的适应性	91
第三节 农村集体经济组织成员权制度	91
一、成员权概述	91
二、两种成员权的厘定：集体经济组织成员权与社区成员权	92
三、集体经济组织成员权	94
四、需要说明的两个问题	96

第五章 土地承包经营权流转的农户自发路径

第一节 农户的基础问题	99
一、农户的多元化含义	99
二、农户的社会分化与法律身份分化	101
三、农户的历史意义	102
第二节 土地流转的组织路径选择：从农户到家庭农场	104
一、家庭农场的起源及含义	105
二、家庭农场与其他农业生产经营主体的异同	110
三、家庭农场的制度优势	115
四、家庭农场的成立条件	118
第三节 农户的组织化	121
一、农户的联户经营	122
二、农户与农民专业合作社	124
三、农户与土地股份合作社的关系	127
四、农户与社区股份经济合作社的关系	128

五、农户与农地信托公司	129
第四节 政府对农民的扶持和保护	132
一、职业农民的培育	133
二、职业农民培训	136
三、农民工市民化的教育	137
附录一 家庭承包方式的土地承包经营权流转分析与对策	
——基于山西省样本农户流转行为的调查	139
附录二 农村土地流转情况调查问卷	149
参考文献	153



第一章

土地承包经营权流转的基础

本章研究农村土地与土地承包经营权的基本含义、土地承包经营权流转现状与趋势、流转方式、三权分置改革与农地法律制度,为进一步推进土地承包经营权流转的研究提供基础性知识和基本话语体系。

第一节 农村土地与土地承包经营权

作为土地承包经营权载体的农用地有物理、资源、社会保障、法律和人文多重属性,在富有中国特色的农地发展史中,土地承包经营权逐步落实为物权,分为家庭承包和其他方式承包,前者兼具私法上的财产权利属性和公法上的社会保障性,并在主体、设定、目的及期限方面有突出特征,最后体现为法规范特征的权义表述。

一、土地、农用地及属性

(一) 关于土地的解释

语义学上,许慎在《说文解字》中的解释是:“土者,吐也。”意为“土地生万物”。国外经济学者对土地的表述,如马歇尔认为“土地是指大自然赐予人类的和有助于人类的在陆地、海洋、空气和热各方面的物质及力量”^①。我国土地管理基础知识的相关著作中将土地定义为:“土地是地球表面上由土壤、地貌、地质、水文、气候、植被等组成的自然历史综合体,它包括人类过去和现在的活动结果。”^②法学研究中将土地视为不动产的一种重

① 【英】阿弗里德·马歇尔:《经济学原理》,廉运杰译,华夏出版社2005年版,第121页。

② 国家土地管理局编:《土地管理基础知识》,天津人民出版社1993年版,第3-4页。





要形式加以保护。

从土地用途管理的角度,土地可分为农用地、建设用地和未利用地。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^①。《农村土地承包法》确定的农村土地,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,以及其他用于农业的土地。^②本书中的农村土地或简称为农用地、农地,即指上述意义上的农用地,也是农村土地承包经营权的物质载体,并特指耕地。

(二) 农用地的属性

1. 物理属性

农用地的物理属性包括土壤、植被、气候、水文等空间范围,具有不可移动性、不可替代性和数量的有限性。

2. 资源属性

农用地的资源属性自人类产生以来就存在,在不同所有制下,其资源属性的显现不同。我国的农用地资源的稀缺性非常明显。严峻的“人多地少”的现状和我国社会主义公有制的政体要求,使我国分配农用地的政策法定为强调公平的“均田制”,以此形成了“人均三分地,户不过十亩”的土地占有格局。我国特有的城乡二元体制下,农用地的资源属性长期束缚在农村这个特定的空间范围,在国家发展战略的城市偏向下,农用地承担着农产品生产功能和粮食安全的政治任务,没有发挥出经济学上资源要素的功能,大大影响了土地这种资源要素在市场经济中的参与度,也限制和剥夺了农用地主体的种种权益。

3. 社会保障属性

土地之于中国农民,很大程度上是重要甚至唯一的社会保障。从1950年的土地改革法到人民公社的公有制,从家庭联产承包制的确立到土地承包经营权三权分置、长久不变,土地上的保障功能几经变化,但在我国农村居民占多数,农民非农收入不稳定、农民市民化进程缓慢的现代化推进中,土地的社会保障功能远不能消除,传统农业型村庄和纯农业农户还是要从土里刨食依靠土地生存。长期以来过分强调农用地对农民的社会保障功能实属无奈之举,但问题在于,承载过多的社会保障功能的农用地无法发挥出资源要素和资本价值,与市场经济要求存在较大差距。

4. 法律属性

农用地的法律意义在中国语境下就是农村的集体土地所有权和农户土地承包经营

① 《土地管理法》(2004年修正)第4条。

② 《农村土地承包法》(2002年8月29日通过)第2条。





权。本研究以农户的土地承包经营权为视角,这里的农用地是法定的用益物权的标的物,是权利人占有、使用、收益和处分权利的指向对象。与土地私有产权下的土地所有权不同,农村土地承包经营权的权能还不完善,权利主体行使各项权能受制于主体不明确、内容不确定和效力不稳定等。在市场经济下和法治国家的要求下,农用地的法律属性理应得到完整体现。

5. 人文属性

在现代化进程中是消灭传统农业生产方式还是保留小农经济,需要慎重论证。华乡土派代表人物贺雪峰认为在中国城乡二元结构下,小农经济具有社会蓄水池和稳定器的作用。与此同时,中国式小农经济仍应继续存在相当长时期。因此农用地之于农民不仅是一份生计的保障,更是农民心理与行为逻辑的起点,是农民生活的意义所在和精神家园。从大的方面来讲农村生产生活方式嵌入了中华农耕文明,不仅产生了悠久的中华文明,也是对世界文化的一份重要贡献。

二、农村土地承包经营权

(一) 法律概念

土地承包经营权是我国农村土地家庭承包经营制度的法权表述。《物权法》中规范表述为“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”^①。

农村土地承包经营权是物权法中用益物权之一种。这一概念的性质从《农村土地承包法》到《物权法》经历了债权到物权的飞跃,是农民经济生活中的一件大事,标志着农村土地承包经营制度走上了法制化轨道。

然而,物权法并未对土地承包经营权的内涵做出明确界定,在承包人与集体经济组织的关系上,仍然参照《农村土地承包法》的相关规定。也就是说关于土地承包经营权,只是建造了个权利“盒子”,盒子里面装什么样的“东西”尚不明确。为更好地理解这个法律上的权利,还必须梳理其发展历史。

(二) 历史背景

1. “三级所有,队为基础”的土地所有制

20世纪50年代,随着人民公社化运动的兴起,农村逐步确立起“三级所有,队为基

^① 《中华人民共和国物权法》(2007年3月16日通过)第125条。





础”的土地制度。人民公社体制的基本特征是一“大”二“公”。一“大”说是规模大,一乡一社,几千农户,几万人口为一个公社。二“公”就是生产资料的公有化程度高。除农民自有的生活资料,整个农村所有的生产资料都已转化为公社集体所有。从经济关系上讲,人民公社化运动就是实现农村生产资料的完全公有化、农村经济活动的高度集中统一化和农民收入分配的极大平均化。所谓的“三级所有”是指土地等生产资料的所有权归人民公社、生产大队、生产队。因此人民公社成立不久,农民的生产积极性明显下降,1960年中央紧急调整强调“三级所有,队为基础”,这里的队开始是指生产大队,强调生产大队是农村基本生产资料的所有者,是农村的核算单位。1962年中央又发出关于改变人民公社基本核算单位的通知,把核算单位下放到生产小队,有利于保障生产小队的积极性。在这以后,以生产队为基本核算单位的“三级所有,队为基础”的农村经济制度就一直维持到农村改革之前。

从实现高级社之后的1957年到改革之时的1978年这21年间,我国粮、棉、油的总产量增长分别为58.1%,50.0%和2.6%,这三种农产品的全国人均占有量1957年分别是306.0,2.6,6.6公斤,1978年分别为318.7,2.3和5.1公斤。历时21年,人均粮食量仅增加了12.7公斤,而后两种反而减少了0.3和1.5公斤!^①人民公社化造成了农业生产和农村经济的停滞,农民的温饱问题尚未解决。这种大一统体制远超出当时的生产力水平,公有的产权制度不仅无法解决“搭便车”现象,难以调动农民的生产积极性,而且“三级所有制”严重违反“一物一权”的物权基本原理,使得土地产权主体混乱。

2. 二权分置的家庭联产承包制确立

人民公社运动之前,我国的农业一直保持着家庭经营的特点。但在公社化运动中,土地由合作社统一经营,家庭不再是生活经营单位而演变为单纯的消费单位,家庭经营消失了23年。1978年召开的党的十一届三中全会拉开了改革的序幕。在安徽率先实行的“包产到户”和“包干到户”的基础上,党和国家逐步确立了家庭联产承包制,并最终于1999年3月九届全国人大二次会议上修订《宪法》,规定了“以家庭联产承包制为基础、统分结合的双层经营体制”是我国农村集体经济组织的基本经营体制。至此,家庭联产承包经营制得到宪法的最高保护。

家庭联产承包制度下的农村土地权利具有以下特点:首先,土地所有权和经营权实现分置。土地所有权归集体所有,农户以家庭为单位与集体签订承包合同,获得一定期限的土地经营权。《农村土地承包法》规定了承包期限:耕地三十年,草地为三十至五十年,林地为三十至七十年。而且承包期内发包方不得随意调整承包地,目前全国完成了二轮延包任务。其次,家庭承包权具有身份属性且无偿取得。平均分配经营权是家庭联

^① 陈锡文:《中国农村制度变迁60年》,人民出版社2009年版,第19页。



产承包的应有之义,起点公平的土地经营制度为法律所维护。再次,土地承包经营权的权能不清晰。占有耕地进行农业生产是此权的本来之义,但经营权的其他权能如何实现、能否入股、抵押等,在新形势下有进一步明确有必要。

3. 长久不变和三权分置:家庭经营的基础性地位不动摇

家庭经营对农业生产尤其是初级农产品的生产而言被认为是最具效率的一种经营组织的安排。我国的家庭经营制度历经短暂消失(1957—1978)后直到重新确立已有37年之久,在农业现代化的背景下,新型农业经营主体如农民专业合作社、农业公司等不断涌现,“资本下乡”现象突出,城市工商资本进入农业。一方面拓宽了农业融资渠道,缓解了农业发展的资金瓶颈,推动了传统农业向现代农业的转型,但也产生了资本驱逐农民的挤出效应。在现代农业发展路径的选择上,特别要维护农民权益、促进尚留在农村土地上的农民增收。具体说,就是要在稳定家庭承包经营制度基础上,以农民为主体发展现代农业和农业产业化经营,使组织起来的农民真正成为建设主体和受益主体。

2014年中央一号文件提出,“稳定农村土地承包关系并保持长久不变,赋予农民对承包地占有、使用、收益、流转及承包经营权抵押、担保权能”。“长久不变”的提出就是要更好地稳定农民对土地的预期,这一稳定农地承包关系的政策取向表明了土地承包经营权的物权化属性不断显现,具有重要的意义。首先,对农业生产而言,特定的产权与土地不可移动的物理属性相契合,能够促进农户稳定地对自己的土地进行劳作和管理,并提高农业生产效能。其次,对城镇化而言,有恒产者有恒心。农户的稳定产权能激发农村剩余劳动力的转移和非农化就业的开展。农村的土地保障不会随着承包户就业和居住的非农化而被收回,使农民在城镇化过程中进退自如,以避免进城失败后无地可种、无房可住的情形出现。

长期以来,农村家庭承包经营权的权能不丰富,只能由农户进行农业生产和经营,不能像其他方式承包经营权一样进行抵押入股等,对农户的承包经营权行使形成了限制。在新一轮的土地改革中,激发农户土地承包经营权的潜在权能,发挥土地承包经营权的财产权属性是当务之急。土地承包经营权权能从最初与土地所有权的二权分置,开始做实并剥离出使用权、收益权等权能,形成土地所有权归集体,承包权归集体组织中具有成员身份的农户,经营权和收益权可以由农户自己行使,也可通过市场化安排(出租、转让、入股、抵押等)和非市场化安排(转包、代耕、赠与、继承等)由他人行使。至此,改革的方向是进一步做实土地承包经营权,落实其财产权权能,盘活土地承包经营权权利外衣下土地的资源属性和资本价值,既可为承包经营权的流转奠定基础,也可为增加农民财产性收入提供路径。

三、农村土地承包经营权的方式

《农村土地承包法》第3条第2款规定:“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,不宜采用家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地,可以采用招标投标公开协商等方式承包。”《中华人民共和国农村土地承包经营权证管理办法》(2004年1月1日实施)第4条规定:“实行家庭承包方式的承包方,由县级以上地方人民政府颁发农村土地承包经营权证。实行其他方式承包经营的承包方,经依法登记,由县级以上地方人民政府颁发农村土地承包经营权证。”《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9月1日施行)分为“家庭承包纠纷案件的处理”和“其他方式承包纠纷的处理”。通过对上述条款规定的分析,可知农村土地承包方式主要有两类,一是家庭承包,二是其他方式承包。

(一) 家庭承包的概念和特征

家庭承包是指耕地、林地、草地等农村土地,以该农村集体经济组织内部成员人人有份且以家庭为经营单位的承包。家庭承包的主要特征有:①承包方的限定性。承包方仅限于本农村集体经济组织内部的农户,其他农村经济组织的农户、农村集体经济组织以外的单位和个人都不能成为家庭承包的承包方。②承包的标的物包括耕地、林地、草地这三种农村土地。③承包奉行“按户承包,按人分地”原则。④承包标的物无偿分配并具备社会保障功能。⑤属于用益物权。这点已得到《物权法》的立法确认。⑥期限的长久性。自2008年党的十七届三中全会提出农村土地承包经营权长期不变以来,党的政策越来越肯定这种土地权利的固化保护,学界普遍认为这种有中国特色的用益物权的期限会倾向于永久。⑦可依法流转。

(二) 其他方式承包的概念和特征

其他方式承包,即除家庭承包外其他方式的承包,或称其他承包方式,是指除家庭承包外,不宜采用家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地,通过招标、拍卖、公开协商等方式的承包。这一名称与家庭承包方式相对应使用。

其他方式承包的主要特点有:①承包主体的多元化。承包方不限于本农村集体经济组织内部的农户和个人,经本农村集体经济组织成员同意,其他单位和个人承包。②承包遵循效率为主兼顾公平的原则。通常由最具有经营能力的人承包,但在同等条件下本农村集体经济组织及发包方成员享有优先承包权。③承包的方式采取招标投标公开协商等公开竞争方式。④承包的标的物主要是园地、养殖水面、四荒,但不包括耕地、林地、草地这三种农村土地。⑤不具有社会保障功能。承包权人完全按照承包合同行使债权。⑥经依法登记设立的土地承包经营权可自由流转,未依法登记的土地承包经营权,属债权性质的土地承包经营权,其流转无效。

