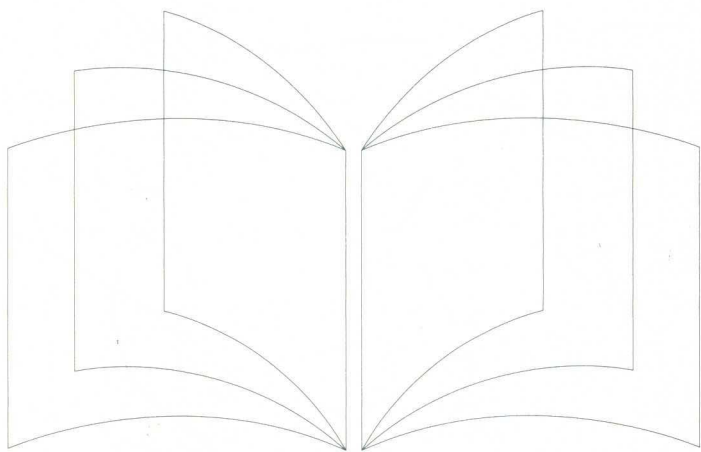




在农村集体产权制度改革和新型城镇化战略背景下，土地承包经营权与农村房屋抵押登记制度的理论价值和现实意义都不容小觑。本书在研究方法上兼顾理论与实践，以深入调研为基础，以系统全面的研究为目标，分为四篇呈现给读者。其中决策参考篇以两份专题报告的形式呈现，文字简明，内容凝练，提出了试点中亟待解决的问题及对策；理论研究篇分两章，系统研讨两权抵押的理论与实践问题；调研报告篇收录了2015年12月至2017年8月期间9次6地的实地调研，作为研究报告的辅助支撑材料；立法建议篇收录两份立法建议稿及说明，并附立法理由与参考政策立法例。本书对关心我国农村土地制度改革理论与实务最新进展的专业人士了解相关领域最新动态具有一定参考价值。

承包土地 经营权与 农房抵押登记 问题研究

朱庆 汪莉 尤佳 等
—— 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

承包土地
经营权与
农房抵押登记
问题研究

朱庆 汪莉 尤佳 等
—— 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

承包土地经营权与农房抵押登记问题研究 / 朱庆等
著. -- 北京 : 法律出版社, 2019
ISBN 978 - 7 - 5197 - 3202 - 8

I. ①承… II. ①朱… III. ①农村—土地承包制—产
权—抵押贷款—研究—中国 IV. ①F321.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 038151 号

承包土地经营权与农房抵押登记问题研究
CHENGBAO TUDI JINGYINGQUAN YU NONGFANG
DIYA DENGJI WENTI YANJIU

朱 庆
汪 莉 等著
尤 佳

策划编辑 李峰沅
责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 马 丽
责任印制 张建伟

编辑统筹 法研工作室
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 19.25
字数 240 千
版本 2019 年 3 月第 1 版
印次 2019 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-3202-8

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

土地承包经营权与农村房屋抵押登记制度的完善不但涉及国土部门的具体工作,更是推进农村集体产权制度改革、实现新型城镇化战略的基础,具有极为重要的战略意义。十八届三中全会作出的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,2014年、2015年中央一号文件,以及《国务院关于开展农村承包土地的经营权和农民住房财产权抵押贷款试点的指导意见》(国发[2015]45号文)等系列文件中均对前述制度提出了新的、更高的要求,在土地承包经营权“三权分置”背景下,如何界定承包土地经营权的性质、具体权能内容,厘清其与土地承包经营权的关系以及如何进行相关法律修订等成为需要解决的问题。例如,如何对土地承包经营权进行登记,登记的效力如何,及其对具体登记政策、技术(如登记簿等)的现实需求;宅基地和集体建设用地上的农村房屋登记的客体范围及如何登记,我国农房抵押中涉及的宅基地使用权的处置,相关技术与制度如何与土地制度改革做好衔接等问题,都亟待理论与实务部门加强研究。

以全面深度回应上述问题为导向,我们在全面收集、消化相关文献基础上,较为系统地梳理了上述问题所涉理论;通过对两权抵押试点地区全样本的新闻与法规政策进行梳理,获得了试点的全景图;还通过对代表性试点地区实地调研、深度访谈、发放问卷等方式获取了大量一手信息。上述工作为我们高质量完成预期目标提供了坚实的基础。

具体而言,我们通过知网数据库收集了近年来关于农村土地改革相关文献 1000 余篇,采购了专业图书数百种,还多次专程赴国家图书馆采集文献,并通过定期和不定期组会制度有序推进相关材料的整理与消化工作;通过北大法宝数据库、知网报纸数据库、地方政府网站及百度引擎,收集了关于试点地区的数百份“两权抵押”相关新闻稿和 118 份政策性文件作为参考。

为更深入了解承包土地经营权抵押和农房抵押在试点地区的实际开展情况,我们于 2015 年 12 月至 2017 年 8 月进行了 6 地共 9 次实地调研。调研地点包括安徽省内的宿州市埇桥区、宣城市宣州区和六安市金寨县以及省外的重庆市、浙江省义乌市和西安市高陵区。通过组织座谈会、访谈大户和农户等形式,了解承包土地经营权抵押和农房抵押的主要政策支持、经验做法和存在的问题以及完善建议等,并形成了系列专题调研报告。2017 年 1 月,我们还组织人员赴安徽省凤阳县、明光、怀远县、固镇县、五河县、休宁县、黟县、无为县、芜湖县、当涂县、繁昌县以及合肥、蚌埠、芜湖市经开区、马鞍山市雨山区、安庆市宜秀区、大观区共 17 个区县发放问卷,共收回有效问卷 615 份。上述实地调研工作作为研究报告及相关立法建议的修订完善提供了大量珍贵的一手素材。

为全面系统地呈现研究成果,本书分为 4 篇:决策参考篇、理论研究篇、调研报告篇及立法建议篇(附理由)。其中,决策参考篇收录了两份专题报告,以简明的文字与凝练的内容提出了当前两权抵押试点面对的最为重要和亟待解决的问题及对策,供相关领导参考。理论研究篇分两章,分别系统深入研讨两权抵押的相关理论与实践问题。调研报告篇内容如前所述,作为研究报告的辅助支撑材料,有利于相关领导与同行随时调阅相关信息。立法建议篇收入了《农村承包土地的经营权登记办法》《农民住房财产权抵押登记办法》两份立法建议稿及说明,并附上了立法理由与参考政策、立法例。

目 录

前 言 / 001

决策参考篇

深入推进农地“三权分置”改革 / 003

总结试点地区经验 释放两权抵押红利 / 011

理论研究篇

第一章 承包土地经营权抵押问题研究 / 017

第一节 承包土地经营权抵押制度存在的问题 / 018

第二节 承包土地经营权抵押配套制度障碍 / 040

第三节 承包土地经营权抵押制度完善建议 / 054

第二章 农民住房财产权抵押问题研究 / 089

第一节 农民住房财产权抵押概述 / 090

第二节 农民住房财产权抵押实践与困境 / 099

第三节 农民住房财产权抵押制度完善对策 / 134

调研报告篇

- 安徽省金寨县“两权”抵押调研报告(2017年8月17日) / 177
- 安徽省宣城市宣州区农房抵押调研报告(2017年8月10日) / 191
- 安徽省宿州市埇桥区承包土地经营权抵押调研报告(2017年8月3日) / 201
- 陕西省西安市高陵区农房抵押登记调研报告(2016年10月23日) / 207
- 重庆市承包土地经营权抵押调研报告(2016年10月20日) / 211
- 浙江省义乌市农房抵押登记调研报告(2016年9月21日) / 215
- 安徽省宣城市宣州区农房抵押调研报告(2016年2月24日) / 218
- 安徽省宿州市埇桥区土地经营权抵押调研报告(2016年11月30日) / 224
- 安徽省金寨县“两权”抵押调研报告(2015年10月24日) / 229

立法建议篇(附理由)

- 《农村承包土地的经营权登记办法》立法建议稿(附理由) / 237
- 关于《农村承包土地的经营权登记办法》立法建议稿的说明 / 267
- 《农民住房财产权抵押登记办法》立法建议稿(附理由) / 273
- 关于《农民住房财产权抵押登记办法》立法建议稿的说明 / 293

后 记 / 299

决策参考篇

深入推进农地“三权分置”改革

农地“三权分置”改革,是我国新时期农村改革的重要组成部分,是解决“三农”问题的重要抓手。然而,这项改革要落实到具体的法律体系中,仍面临诸多困难,其中理论上最大的障碍是在传统民法“二元思维”统治下,“非物即债”的思维定式导致农村承包土地经营权(以下简称农地经营权)无法立足。我们在调研中发现:很多金融机构对农地经营权抵押融资顾虑重重,很大程度上与这项权利的属性不定,未来抵押权的实现存有太多变数有关。农地经营权法律属性难以界定的问题已构成目前农地“三权分置”改革推行的一大掣肘。

我们认为,传统民法“二元思维”下财产权“非物即债”的思维定式已不合时宜,应与时俱进,变“二元思维”为“三元思维”,提出并丰富“三元财产权”理论。具体到实践中,应当将农地经营权定性为一项介于物权和债权中间地带的独立的新型财产权。其“高度物权化”,但既非物权,亦非债权。在未来的《民法总则》《担保法》等法律中应予明确;应当将承包权和经营权一并纳入不动产权利,由不动产登记局做统一登记;应当提炼地方先行先试的经验,细化农地承包权和经营权登记中的具体技术。

一、转变传统“二元思维”定式

(一)经营权物权化的现实需求

十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决

定》(以下简称《决定》)提出:“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,允许农民以承包经营权入股发展农业产业化经营。”随后的《国务院关于开展农村承包土地的经营权和农民住房财产权抵押贷款试点的指导意见》(国发[2015]45号文)进一步明确了农地经营权的抵押担保权能。由此可见,党中央和国务院对经营权的物权化态度明确,否则不会用专属于物权制度的抵押作为经营权的担保方式(如果将经营权设计为债权,则其担保方式应为权利质押)。

(二)民法“二元思维”的理论困境

我国民法受德国民法影响颇深。严谨的德国式思维对我国构建富有美感的民事财产权体系也的确起到了不小作用。不过对体系的过度强调,特别是财产权“非物即债”的“二元思维”在农地经营权定性问题上,便显得颇为不合时宜。在民法“二元思维”下,任何财产权要进入民法体系,必须先“定性”,只能或者进入物权,或者归入债权。如果某种权利处于物权和债权之间难以定性,就无法在现有民法体系中“落户”。农地经营权便受此遭遇而沦为“黑户”。如果其进入物权,则与“一物一权”理论冲突,因为在农地上已经有了一个以占有为权能的承包权,再设定一项仍以占有为前提的物权性经营权,会出现逻辑矛盾。而如果将其纳入债权,“三权分置”改革的意义则会被完全冲销,因为承包权上原本就可以设立债权性的租赁权实现流转,没有必要通过设立经营权实现;而且债权的担保方式只有质押而没有抵押选项,更不用说作为不动产物权登记发证了。因此,民法作为市场经济基本法,对农地经营权这一重大理论与制度创新,显得左右为难。学术界对此也莫衷一是,无法达成共识。如果不做思维方式的根本转变,这一难题将始终成为农地经营权基础理论的死结。

二、丰富“三元财产权”理论

(一)“二元思维”到“三元思维”的理念转变

要斩断农地经营权“物债二象性”导致的定性问题死结,需要我们在理念上从民法“二元思维”转变为“三元思维”。这一思维方式的转变将有助于

推动整个法学理论的重大突破,就像物理学界也曾为光属于“波”还是“粒”争论不休,但随着“波粒二象性”理论的提出,在结束论战的同时,也实现了物理学理论的重大突破一样。非此即彼、非是即非的“二元思维”方式是人类认识事物的早期阶段自然形成的思维模式,高效便捷。随着对事物认识的逐步深入,在很多领域“二元思维”便可能出现问题,需要升级为“三元思维”乃至“多元思维”模式。《道德经》中所谓“道生一,一生二,二生三,三生万物”的思想与上述思维模式的进步逻辑非常契合。

(二)“二元财产权”到“三元财产权”的体系转变

“三元思维”体现到具体法律技术上,要求我们承认在民事财产权体系中,除物权、债权之外,还存在一类以农地经营权为代表的,介于物权和债权之间,又不隶属于任何一类的,独立的中间地带财产权利。作为一项独立的新型财产权,农地经营权具有占有、使用、收益、处分等各项权能,与物权类似,但其又不属于物权类型,因此不会与一物一权原则冲突;农地经营权虽不属于物权,但也不属于债权,理由已如前述。如此,可将农地经营权界定为一种“高度物权化”财产权,一种带有中国特色的,用于解决中国农村实际问题的新型民事财产权。我国民事财产权体系,也从“二元财产权”随之进化为“三元财产权”。

当然,“三元思维”及配套理论的丰富,特别是学术界对上述思维模式的认可还有一个过程,不宜因理论争议而耽误改革进程,因此高圣平教授等专家提出了“搁置争议,先行先试”的思路。我们对此亦表示赞同,但对三权分置相关基础理论与法律依据的研究依然应当是未来的重要课题,值得主管部门组织力量进一步研究。

三、完善农地经营权配套规则

(一)制定单行法律规则

农地经营权的概念诞生于十八届三中全会《决定》,至今尚未写入法律。尽管在我国很多重大创新均始于中央文件,但在法治时代,仍需将相关规则纳入法律体系。既然农地经营权并非物权,《物权法》并无为此修订之必要,

但由于经营权可以设置抵押,《担保法》上应有所体现。经营权仍属于民事权利,《民法总则》部分对此也应有所体现。不过由于经营权与传统民事权利差异较大,在民法典中详细规定相关制度会有损法典的美感,建议制定单行法——《承包土地经营权法》,与《物权法》《农村土地承包法》并列,系统规定相关规则。

(二) 纳入不动产统一登记

“三权分置”政策的精髓在于分离出农地经营权并使其“高度物权化”,成为一项独立的新型财产权。对此,即使在《承包土地经营权法》出台前,不动产登记部门亦大有可为,因为登记手段是使民事权利物权化的最重要、也是最有效的法律技术。我们建议:

第一,将农地承包权和经营权一并纳入不动产权利,由不动产登记局负责统一登记。目前承包权登记尚由农委负责,但5年过渡期结束后,终将归不动产登记局负责。经营权并无历史负担,可直接由不动产登记局负责登记。

第二,为农地经营权专门设计全国统一的权属证书,并统一相关登记技术。目前已有一些地方,例如安徽宿州为农地经营权发放了权利证书。建议总结地方相关经验,在全国统一经营权登记的技术,统一权属证书的形式与内容。(表1-1是我们建议的农村土地承包经营权证登记簿式样,新增了他项权利登记栏,以体现经营权等权利负担。图1-1、图1-2、图1-3、图1-4是安徽宿州的农地经营权证书,可作为未来统一证书的参考。)

习近平总书记在庆祝中国共产党成立95周年大会上,提出我们“完全有信心为人类对更好的社会制度的探索提供中国方案”。“中国方案”的探索,要求我们解放思想,创新理论,体现到正在进行的农地“三权分置”改革上,要求我们突破对财产权的“二元思维”桎梏,以“三元思维”重新梳理财产体系,以务实态度重新构造农地经营权制度,以服务于我国农村产权改革这一重大命题。

表 1-1 我国农村土地承包经营权证登记簿式样

农村土地承包经营权证登记簿编号：

农村土地承包经营权证编号：

发包方全称			
承包方代表姓名			
承包方住址	县(市)	乡(镇)	村 组
邮政编码		联系电话	
土地承包合同编号			
承包期限	年 月 日起至 年 月 日止		
承包方式			
承包土地用途			

承包方土地承包经营权共有人情况							
姓名	性别	年龄	共有份额	姓名	性别	年龄	共有份额
承包地总面积 (亩)				承包地块总数 (块)			
承包 地块 情况	地块 名称	面积 (亩)	等级	地类	四至：		
					东： 西： 南： 北：		
					东： 西： 南： 北：		
					东： 西： 南： 北：		

续表

填表 机关	县级以上不动产登记部门印 年 月 日		
土地承包经营权变更登记			
主管部门签章 年 月 日			
主管部门签章 年 月 日			
变更方式	面积(亩)	合同编号	主管部门签章及日期
他项权利 负担	有无权利负担		
	权利负担类型		
	他项权利人		
	他项权利期限		

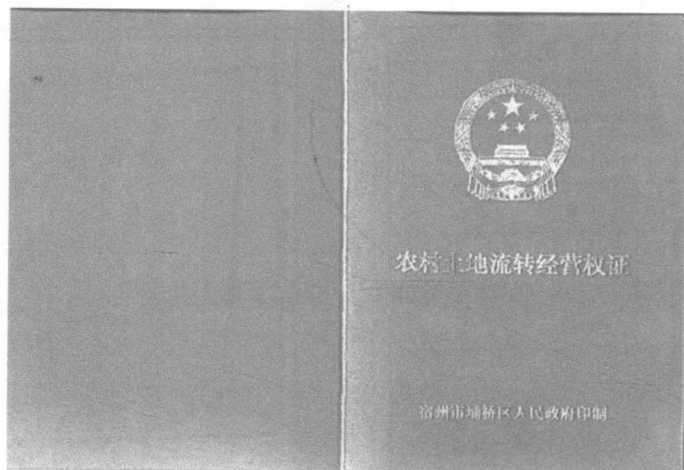


图 1-1 安徽省宿州市埇桥区农地经营权证封面

农村土地流转经营权变更登记			
项 目	变更前	变更后	登记审核 (签字盖章)
面 积			
用 途			
流 转 起止时间			
期 限			
价 格			
流转证号			
变更原因	变更日期: 年 月 日		

使用 说明

1. 农村土地流转经营权证是确认受让方享有流转期限内土地经营权的法律凭证。
2. 本证由受让方申请，乡镇报区农村土地承包管理部门审查登记，并经区人民政府核准后生效。
3. 本证登记的农村土地流转经营权证受法律保护，任何组织和个人不得侵犯。
4. 本证记载事项应与发证登记底册、农村集体土地流转合同、流转档案记载事项一致，与实际发包土地情况一致。流转土地如经合法变更，应到登记机关办理变更登记。非登记机关填写无效。
5. 农村土地流转经营权证到期结束后，受让方应当将本证交回登记机关，否则，按合同约定视为无效。
6. 本证应妥善保管，不得涂改和自行标注。如有污损、毁坏或遗失，应及时向发证机关申请换发或补发。

图 1-2 安徽省宿州市埇桥区农地经营权证内页 1

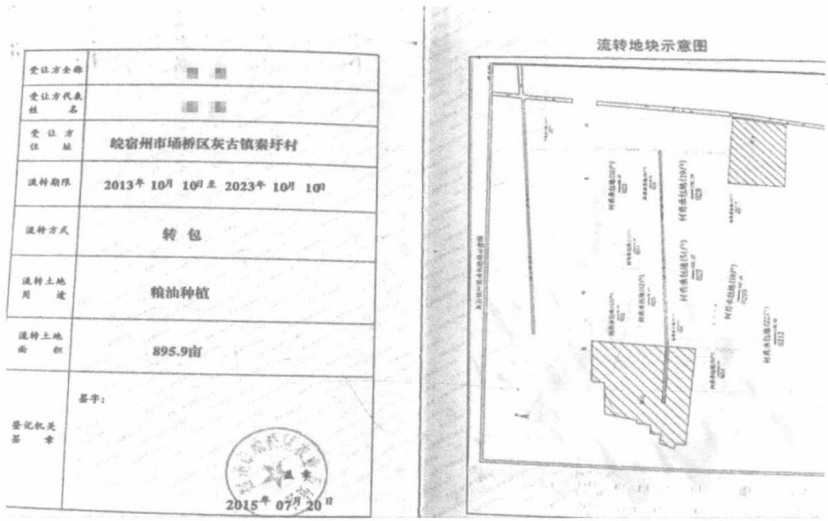


图 1-3 安徽省宿州市埇桥区农地经营权证内页 2

农村土地经营权流转登记									
乡镇： 灰古 村 秦圩组		转入方姓名：							
流转面积： 895.9亩		地块编码：							
转出方	姓名	地址	期限	起讫日期	流转价格	流转面积	合同编号		
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	6.5					
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	10.3					
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	10.5					
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	7.6					
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	15.1					
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	12.3					
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	10.6					
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	16.3					
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	15.5					
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	10.2					
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	16.8					
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	5.3					
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	7.2					
秦圩村	10	2013.10.10	450kg 小/亩/亩	8.1					

图 1-4 安徽省宿州市埇桥区农地经营权证内页 3