

主编 朱大旗



中国人民大学法学院
RENMIN UNIVERSITY OF CHINA LAW SCHOOL

明德经济法学文库 14

李蕊 / 著

中国农地融资创新 实践的法律回应



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

主编 朱大旗



中国人民大学法学院
RENMIN UNIVERSITY OF CHINA LAW SCHOOL

明德经济法学文库 14

李蕊 / 著

中国农地融资创新 实践的法律回应



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国农地融资创新实践的法律回应 / 李蕊著. -- 北京 : 法律出版社, 2019
(明德经济法学文库 / 朱大旗主编)
ISBN 978 - 7 - 5197 - 3243 - 1

I. ①中… II. ①李… III. ①农业用地—融资—金融法—研究—中国 IV. ①D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 042278 号

中国农地融资创新实践的法律回应
ZHONGGUO NONGDI RONGZI CHUANGXIN
SHIJIAN DE FALÜ HUIYING

李蕊著

策划编辑 沈小英
责任编辑 刘晓萌
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 郭艳萍
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法治与经济出版社
开本 710 毫米 × 1000 毫米 1/16
印张 16
字数 240 千
版本 2019 年 4 月第 1 版
印次 2019 年 4 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 - 3243 - 1

定价: 66.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

中国人民大学经济法学研究中心
《明德经济法学文库》编审委员会

顾 问 刘文华
主 任 史际春 徐孟洲
副主任 吴宏伟 王欣新 刘俊海
张世明

主 编 朱大旗
副主编 徐阳光
委 员 王宗玉 孟雁北 宋 彪
杨 东 姚海放

总 序

当代中国经济体制改革和社会主义市场经济建设催生了经济法学这一新的法律门类和法学学科。1983年中国人民大学经济法教研室成立,成为全国早期的经济法学学科点之一;1984年起招收民法学专业经济法学方向的硕士研究生;1987年起招收经济法学专业硕士研究生;1994年成为全国首批经济法学博士点。

30多年来,人大经济法学人以“求经世之道,思济民之法”的精神,致力于经济法学人才的培养和教育,注重学术修养和调查研究,以解决中国社会现实生活中的经济法治问题为方向,理论联系实际,跟踪、把握国际、国内相近学科的最新发展动态,不断开拓创新,自成一脉,在全国经济法学界具有学科前沿地位,为中国经济法学的理论建构和中国社会主义经济法治事业做出了自己应有的贡献。

人大经济法学科自1994年培养新中国第一位经济法学博士以来,迄今已累计培养了200多位经济法学博士。这些博士肩负着人大经济法学科各位老师的谆谆教诲和殷切期望,就职于国家立法、司法、行政机关、国内著名大学、科研机构和其他经济、金融等实务部门,埋头苦干,求真务实,屡创佳绩,成为相关行业领域的领军人物和中坚力量。无疑地,他们在人大经济法学科所受的科学的、前瞻的经济法理论教育、

规范的专业培训和严格的学术熏陶,给予了他们茁壮成长的丰富养料和厚实基础,奠定了他们人生事业的良好起点。

据我观察而言,博士阶段的学习无疑是人的一生中最为宝贵的黄金时期。在这弹指即逝的几年里,青年博士的心灵由稚嫩到成熟,眼界由褊狭趋全面,思维由直线而多维,知识由零散臻体系,正是勃发朝阳而成其大光的关键时刻。但毋庸讳言,这一时期也是青年博士生活压力最重、学术困境最多、外界诱惑最大,因而也是最需要关爱、最需要帮助、最需要提携的时期。在市场经济蝇营逐利、浮躁盲动的大环境下,如何引导广大青年博士理性务实、潜心学术、夯实基础、厚积薄发,奠定未来宏大人生事业的坚实基础,实为我们教书育人、为人师表者不能不关注和解决的重大问题。为此,中国人民大学经济法学研究中心的全体老师在各方面条件都非常薄弱的情况下,决定想方设法争取各界支持,创造条件为人大经济法学专业的博士生纾难解困,提供脱颖而出的便利环境。在取得法律出版社的支持下,广泛筹措资金,遴选、资助每年优秀经济法学博士学位论文及青年教师的优秀著作出版。这一方面可以使优秀的博士学位论文精品得以付梓,使莘莘学子多年呕心沥血的研究成果不至于埋没;另一方面又可以对广大的在读经济法学博士研究生以激励,使他们可以比较安心地埋头学术研究,创造出更多的经济法学学术精品,同时还可以奉献给中国经济法学学科和中国经济法事业以智识,这是一项非常值得投资的多赢的事业。我们有理由也有信心把这一工作持久不懈地开展下去。

在此,我作为中国人民大学经济法学的一名老教师,作为中国经济法学教学科研事业的初创者、参与者,谨对广大在校的、未来的人大经济法学博士研究生提出以下期盼:

希望你们好好珍惜博士阶段的学习机会和美好时光,多读书,多思考,多讨论,多写文章,夯实理论基础,提升实践能力,争取写出优秀博士论文,不断充实明德经济法学文库,把人民大学的经济法理论体系传承永续。

长江后浪推前浪,一代风流冀尔齐。诚望后生小子撷万方之优长,成一家之精微,将人大经济法学的优良传统发扬光大,为推进中国的经济法学事业暨经济法治建设,添砖加瓦,贡献无垠。

是为序。

A handwritten signature in black ink, appearing to read '刘文彬' (Liu Wenbin), with a small asterisk to its right.

2012年8月4日
于中国人民大学明德楼

* 中国人民大学法学院教授、博士研究生导师。

序一 讲好中国土地制度的“故事”

当今法学学术研究的一个重要目标就是要研究法学的前沿问题,研究中国问题,何为“中国问题”?就是中国社会中经济与法律转型的问题,就是国家经济社会发展中的重大战略问题。我跟研究生上课时经常讲,中国社会转型过程中有很多问题,是传统的大学教科书里面没有涉及的,是我们很多学术大家忽视的问题,但它是中国改革开放几十年中的难点、焦点、痛点问题。面对这些问题,我们的法律人怎么去跟进?法律怎么去改进?法律怎么去与整个经济社会的发展相匹配?

土地是财富之母。纵观世界文明发展史,亦是一部处理农民和土地关系的探索史、实践史,每一次重大变革无不源于对于土地及其权利关系的调整。关于农村土地制度改革,在中国也可以说是最基本的一个法律问题。它跟国家整个制度连在一起,是我们这40年改革开放一个基础性的问题,甚至是一个元问题。2018年年底,在改革开放40周年纪念会上,国家推出的100名代表人物里,唯一表彰的一个群体就是小岗村改革的群体。这是1978年中国最早进行农村土地制度突破的一个群体,安徽凤阳小岗村18名农民按血手印偷偷承包集体土地的行为,在当时炸响了中国改革的第一声春雷,具有非凡的历史价值。40年前中国最早的改革是从这里开始的,后面的城市改

革、经济改革、政治改革等各方面的改革,都是从这个元问题开始扩展的。改革开放 40 周年大会之后的次日,一年一度的中央经济工作会议召开,我特别注意到会议公报提出要深化农村土地制度改革。从 20 世纪 80 年代开始,中央每年发布一个“一号文件”,30 多年了,每年中央“一号文件”都是关于农民、农村、农业“三农”问题的。中央经济工作会议应该是我们国家有关经济工作最重要的会议,是决定次年经济走势的重要会议。2018 年年底的中央经济工作会议,提出要继续深化农村土地制度改革。1978 年 18 个农民按血手印启动的土地制度改革,到今天仍然在继续。农村土地制度改革问题不仅具有实践价值,还是中国经济转型过程中独有的法律问题,世界上没有哪个国家有类似问题。

农村土地制度改革近年来发展迅速。近 5 年在农村土地制度方面,中央接连推出两个“三权分置”改革,也可以说是在这一领域两个最重要的制度创新。何谓两个“三权分置”? 第一个“三权分置”指的是顺应农民要求保留土地的承包权、流转土地的经营权这样的意愿,中央提出了要实行农村土地所有权、承包权、经营权的“三权分置”,要让农民的承包权能够进一步落实。这是中央在 2014 年第一次提出来的。这个“三权分置”,按照我们法律人的说法,实际上就是发包方、承包方和第三方,这么一个三权的关系。土地承包权有它的发包方,就是农民;也有它的承包方,就是承包土地的一方;还有它的第三方,就是经营的这一方。“三权分置”就是承包集体土地的农户经营权可以自己来使用,也可以流转给别人,但是流转了承包土地经营权以后,承包农户和集体签订的原来土地承包关系并不改变,为什么现在中央政府提农村土地的“三权分置”改革? 就是强调农民不能“失地”,所以我们才会有承包权永久使用这种概念。2018 年 12 月全国人大常委会第七次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国农村土地承包法〉的决定》,这部新法又继续强调农民土地的承包权是长久不变,在 30 年到期之后可继续和续期,土地承包权可续 30 年。“不变”和“续”之间就是一个法律问题。一边说是长久不变,另一边又提出要有一定的期限,在一定期限后有续期。这种表述农民兄弟也会担心,万一这个土地承包权 30 年到期后,政府不续了怎么办? 土地承包法的表述准确吗?“农村土地承包关系稳定并长久不变”,是一个什么样的法律关系? 这种法律承诺到底是宪法意义上的,还是行政法意义上的,这是值得我们讨论的问题。

2018 年中央又提出另一个“三权分置”,就是宅基地的“三权分置”,宅基

地的“三权分置”是所有权、资格权和使用权的“三权分置”。宅基地应该说是中国农村土地改革当中更敏感、更复杂、更深层的一个问题。因为这个改革涉及农民怎么不“失所”，居者有所所。这里有更多的法律问题。所以，从改革开放40年这样一个大的历史环境来看，这两个“三权分置”实际上都涉及中国改革最核心的问题和改革中最深层次的问题，因为中国的农民人口现在占中国人口将近一半，农村的土地正在减少，农业发展正在萎缩。中国的社会发展、社会创新、社会稳定、社会文明进化，都跟我们的农民、农村、农业这“三农”密切相关。那么，这两个“三权分置”的讨论就与我们的法律人密切相关，特别与民法典的编撰相关。在讨论这两个“三权分置”政策过程中，主导这一改革的还不是我们的法律专家，更多的是“三农”专家。“三农”专家和我们法律专家的理念是不一样的。比如，这一次土地承包法征求意见稿里面讲到土地可不可以出让。若城镇土地是可以出让的，那么农村土地的“三权分置”，即经营权或宅基地的使用权能不能够出让？能不能够抵押担保？这是基本的法律问题。“三农”专家普遍反对，认为一旦允许出让，就会影响到农民的根本。所以有些资深的“三农”专家提出来，他们用的概念就是流转的概念。以前说的都是农村土地可以流转，“出让”与“流转”究竟是一个什么法律关系？按照“三农”专家的解释，中国历史上的土地流转实际上就是一种租赁。这就与法律界讲的不一样，法学家认为农村土地是可以出让的，使用权、经营权是可以出让的；“三农”专家认为不能出让，只能租赁。此次修法允许土地承包方以其承包地的土地经营权、土地经营权受让方以其流转取得的土地经营权向金融机构融资担保。在未来的民法典中，这是一个非常核心的问题。出让、流转和租赁、担保，宅基地的法律关系究竟如何定位？究竟是一个什么法律关系？在民法典中这么重大的问题，如果不解决，两个“三权分置”的改革必然是不清晰的，目标必然是不明确的。

农村土地制度改革是中国改革开放试验中最深层次的一场改革。这场改革是不是一场根本上的改革？这有赖于法律专家给它定位，有赖于我们找到更好的中国智慧，找到更好的法律思维、法律方法和法律途径来解决这些中国问题。所以我们的青年学者与法学家，要关注这样的问题，研究中国式的问题、中国经济转型中的重大问题、国家重大战略需求的问题。

作为博士后合作导师，看到李蕊的专著《中国农地融资创新实践的法律回应》顺利付梓，我感到由衷的喜悦与欣慰。该书是案例式的，又是理论化

的,有“知识”点,亦有“框架”面,是形而上的,又是涉及形而下的。在梳理分析我国既有农地融资典型实践的基础上,着眼于农地融资的公共属性及强外部性,立足于其所面临的土地用途和金融的双重管制,尝试厘定市场与管制在这一领域的作用范围及边界,探索农地融资市场化法治化路径。

“大地所育,终归大地”,本书的出版乃是对她10余年来持之以恒致力于农地融资制度研究的一个阶段性总结。期盼相关研究能够为我国农村土地融资制度的构建乃至土地制度改革贡献些许智慧。亦希望李蕊在未来的学术生涯中,能够继续将对于这片土地深沉的热爱化作科学研究不竭动力之源泉,坚守学术精神,砥砺学术品格。

转型时期中国农村土地制度的改革正在路上,中国土地制度的“故事”也将继续。利用给李蕊教授书序的机会,拉拉杂杂写这些看法,希望法学界对这些改革一线问题重视起来。

是为序。



2019年3月14日于蓟门法大

* 中国政法大学研究生院院长,教授、博士研究生导师。

序二 土地制度市场化改革:我们将如何回应

回望我国40年改革之路,其核心主题在于放权让利进而激发市场活力。城乡二元视野下我国的改革始终暗含两条主线:一是城市中企业国有资本所有权与经营权分离所推动的工商业市场化;二是农村土地所有权与经营权分置所促就的农业市场化。农民只有获得可以自己支配、处置的资产,才有参加市场经济竞争的资本,才能使多余的劳动力从土地上解放出来。一定意义而言,中国的市场化进程恰恰是通过制度设计推动农村土地要素资源与劳动力和资本重新配置结合的过程。改革开放之初,在坚持农村土地集体所有的基础上,在农村实行家庭联产承包责任制,将土地所有权和承包经营权分设,所有权归集体,承包经营权归农户,使土地承包经营权成为农户最重要的财产,土地在家庭层面与劳动力和资金资源有机结合,8亿农民得以直面市场,实现了中国“小农”经营的初步市场化。然而,现代市场经济的社会化发展要求资源配置的规模化、分工的精细化,为克服家庭承包经营所引发的土地资源配置的细碎化、零散化,促进从小农经营向现代农业之转型,党的十八届三中全会后开启新一轮土地制度改革,实行所有权、承包权、经营权分置并行。这是继家庭联产承包责任制后又一重大土地制度创新,其目标在于实现土地资源与劳

动力、资本在社会层面的有效配置。全面深化改革、建设社会主义法治国家,必须于法有据。在保障农地农用以及粮食安全的背景下,我国既有农地融资管理制度将何去何从?如何平衡公平与效率?如何维护秩序与安全?亟待相关立法及时予以回应。

立法者的使命在于,将立法空白或冲突所引发的不确定性,限制在立法技术绝对必要的标准上。目前,我国农地融资领域相关立法与实践发展需求还相去甚远,法律政策冲突普遍存在,导致市场失灵,严重阻碍了农村资金和农地资源的优化配置。一方面,在政策层面,自20世纪80年代开始着眼于农村、农业资金不足之金融弥补,对于农地融资态度较为包容、积极,早已“逾越”了法律红线,实质赋予土地(承包)经营权融资政策上的效力。另一方面,我国《民法通则》《物权法》《担保法》《农村土地承包法》《土地管理法》等立法则对于农地融资持相对保守态度,未能及时有效地回应实践探索自发形成的法秩序及法治化愿景。尽管2018年12月我国修订发布的《农村土地承包法》在第47条已然明定土地经营权的可融资属性,允许土地承包方和土地经营权流转受让方以其承包地的土地经营权及流转取得的土地经营权向金融机构融资担保。但是,对于土地经营权融资担保法律关系以及具体融资条件、程序等方面的规定则付之阙如,尚有待深入开展研究。

《中国农地融资创新实践的法律回应》一书是李蕊教授继《中国土地银行法律制度构建研究》之后,关于土地金融制度的又一研究力作。其研究内容和研究结论既是她着眼于经济法学视角理性研判审视中国土地制度改革的递进延展,亦是其多年致力于经济法学尤其是土地法学习研究的心血凝结。作者基于长期的经济法学理论思考和农地融资实证问题研究,在法律层面给予当下我国农地融资创新实践学理暨制度探索回应,取得了令人欣喜的成果。作为她的博士研究生导师,看到其学术成长和进步,我甚感快慰。衷心希望她能够坚守学术信仰、不忘学术初心,在经济法学研究的道路上不断前行,砥砺前行,拓展创新,以取得更大的成绩。

是为序。



2019年4月12日于明德法学楼

* 中国人民大学法学院经济法学教授、博士研究生导师。

前 言

回顾我国 40 年的改革开放历程,改革的发端正在于土地制度改革。2013 年党的十八届三中全会开启新一轮土地制度改革,并将其确立为全面深化改革的重点任务之一。但是我国农村发展面临两大现实困境:一是作为农村经济血液的农村金融资源供给严重不足;二是作为农民最大财富源泉的农地资源利用不充分。

契合于我国农村土地“三权分置”的改革逻辑,以驱动城乡要素资源耦合对接、求解农地融资困局的宗旨,各地在农地融资领域进行了大量探索和实践,为我国农地制度改革创设了可供选择的制度路径。但是,目前我国农地融资领域还存在一些法律政策冲突,导致市场不畅,阻碍了农村资金和农地资源优化配置。重大改革必须于法有据,法律必须通过提供调整利益冲突标准的一般性规则,方能实现调整、调和种种相互冲突之利益。^①既有立法对于实践变革需求需要及时回应,方能有效贯彻以人民为中心的发展思想并恪守集体所有、农地农用和保障农民权益之底线。本书旨在为农地融资制度构建提供法律建议,为防范和化解农地融资风险、维护农民发展权益、促进

^① 参见[美]E. 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 398 页。

城乡要素资源对接对流提供思路,同时也为国家及地方立法机关、相关部门制定和修改农地融资政策、法规提供参考,进而推动我国农地融资实践乃至农村土地制度改革进程。

我国农地金融法治化的逻辑前提正是基于土地经营权具有特定性、价值性、可转让性,是具有独立经济价值的财产权,具备作为担保物的一般条件,适格于担任资金融通的信用保证。农地使用权的私权属性与公权约束属于相辅相成的一体两面,本质上并不存在冲突。立法者对于农地金融权利的束限正是对于作为土地产权核心的处分权完整性的割裂,其实质不仅无助于保护农民土地权益,而且阻碍了农民土地财富价值的最大化实现。农地金融法治化必然要遵循并有效回应于农地权利社会化之趋向,不仅着眼于农地金融交易秩序之构建、农地金融主体权利之保障,更应眷注于社会公共利益之实现。农地金融具有准公共物品属性,本身具有极强的正外部性,不仅关系到农业发展,更关系到农民福祉以及多层次社会公共利益之实现。这是国家干预农地金融法律关系的逻辑起点,也是农地金融法治化的前提。农地金融法治化根蒂在于合作制,农地金融可持续性之保障在于农地融资证券化。本书在梳理研判我国既有农地流转融资典型创新实践的基础上,提出纾解法律政策冲突回应实践需求的基本理路:统筹考量农地融资市场的公平、效率、自由和秩序,基于农村土地所有权、承包权、经营权“三权分置”理论,根据差别原则平衡协调不同主体利益,有效发挥政府作用,构建农地融资多元激励和保障机制;重新配置土地所有权人、承包权人、融资机构、社会投资者等主体权利义务,调动各主体有效率地参与农地融资的积极性;结合既有政策和试点经验,修改《农村土地承包法》《土地管理法》等规定,使经过检验的具备推广价值的农地融资典型创新于法有据。

本书付梓之际,恰逢第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过《关于修改〈中华人民共和国农村土地承包法〉的决定》。为求呈现既往研究之原貌,本书所涉相关条文及观点并未改动,笔者仅在最后以补记形式结合修订后的《中华人民共和国农村土地承包法》对我国农地融资领域的市场与管制之关系发表一孔之见。

第一章 引 论	1
一、研究的缘起	1
(一)对我国农地融资的历史考察	1
(二)研究的价值和意义	2
二、研究涉及的基本概念的界定	3
(一)农地	3
(二)农地权利	6
(三)农地融资	8
三、国内外研究评述	9
(一)国外研究现状	9
(二)国内研究现状	9
四、研究思路 and 结构安排	10
(一)研究的主要内容	10
(二)研究的逻辑结构	12
五、研究方法	13
六、研究可能的创新之处与存在的不足	13
 第二章 我国农地融资法律政策冲突的实然状况研判	15
一、我国农地融资主要立法考察	15
(一)《宪法》允许土地使用权依法转让	15
(二)《民法通则》明确禁止土地抵押	16

(三)《民法总则》赋予农村集体经济组织法人地位	16
(四)《物权法》原则禁止集体所有的土地使用权抵押	16
(五)《担保法》明确禁止以家庭承包方式取得土地承包 经营权抵押	17
(六)《农村土地承包法》未明示以家庭承包方式取得的 土地承包经营权可否抵押	17
(七)最高人民法院司法解释明定土地承包经营权抵押无效	17
(八)《土地管理法》对农地融资付诸阙如	18
二、我国农地融资主要政策的延展	18
三、我国农地融资中法律政策冲突的核心范畴	21
(一)农地使用权可否融资	21
(二)农地融资客体为何	22
(三)担保物权可否顺利实现	23
 第三章 农地融资典型实践以及法律应对研究	25
一、农地抵押典型实践及风险防范研究	27
(一)土地(承包)经营权抵押的界定	27
(二)土地(承包)经营权抵押的基础	29
(三)我国农地抵押贷款典型实践梳理	33
(四)农地抵押实践主要风险研判	38
(五)农地抵押实践主要风险防范	42
二、土地银行典型实践及制度构建研究	44
(一)土地银行的界定	44
(二)我国土地银行的业务范围	47
(三)我国土地银行典型实践研究	48
(四)我国土地银行实践面临的法律问题	54
(五)域外土地银行法律制度的经验借鉴	58
(六)我国土地银行法律制度构建	63
三、农地信托典型实践及法律障碍的克服	67
(一)农地信托的界定	67
(二)农地信托的特质研判	68