



新农村·新视野

农地抵押与农村金融 立法问题

◆左平良 著

湖南师范大学出版社

教育部人文社会科学青年基金项目（08JC820014）

湖南省教育厅青年基金项目（08B029）



农地抵押与农村金融 立法问题

◆左平良 著

湖南师范大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

农地抵押与农村金融立法问题 / 左平良著. —长沙: 湖南师范大学出版社, 2011. 12

ISBN 978 - 7 - 5648 - 0588 - 3

I. 农… II. 左… III. ①农地制度—研究—中国②农村金融—金融法—研究—中国 IV. ①F321.1②D922.280.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 243703 号

农地抵押与农村金融立法问题

Nongdi Diya yu Nongcun Jinrong Lifa Wenti

左平良 著

◇责任编辑: 郭振兰 欧继花

◇责任校对: 张 臆

◇出版发行: 湖南师范大学出版社

地址/长沙市岳麓山 邮编/410081

电话/0731. 88853867 88872751 传真/0731. 88872636

网址/http: //press. hunnu. edu. cn

◇经销: 湖南省新华书店

◇印刷: 国防科技大学印刷厂

◇开本: 710 mm × 1000 mm 1/16

◇印张: 13.5

◇字数: 208 千字

◇版次: 2011 年 12 月第 1 版第 1 次印刷

◇书号: ISBN 978 - 7 - 5648 - 0588 - 3

◇定价: 26.00 元

前言

2008年，我以“农地融资立法研究”为题申报湖南省教育厅青年基金项目，获得立项资助，同年，我以该题目申报教育部人文社会科学青年基金项目又获得成功。本书是上述两个项目的最终研究成果。

当前，我国的“三农”问题在很大程度上可以归结为农民的土地问题和金融问题，而土地问题和金融问题，既是一个经济问题，又是一个权利问题。本书将农民的土地问题与金融问题结合起来，从法学的视角展开分析，意在分析、论证农民土地权利与金融权利结合的正当性与可行性。在新的形势下，农民的土地权利正在向现代性财产权迈进，而农民的金融发展权也是农民发展权的应有之义，农地融资或者农地抵押正是农民土地财产权与金融权利发展下的必然要求，并且，通过可操作性的制度构建实现农民土地财产与现代金融的有效对接，促进农民与农村经济的发展也是国家应尽的义务与责任。

本书涉及“农地”、“农地权利”、“农地抵押”、“农地融资”等若干基本概念，除非有特别的说明，它们的含义分别是：（1）农地，是指直接用于农业生产的土地，包括耕地、林地、草地、农田水利用地和养殖水面等多种形态。本书各章尽管一般性地使用农地，但在许多场合仍然主要是以耕地为考察对象的。（2）农地权利，是指农民所享有的通过家庭承包方式取得的土地承包经营权，从一般的意义上讲，它还包括永佃权、农地用益权、农地使用权等农地物权形态。（3）农地抵押，又称农地权利抵押，是指农业生产经营者以农地权利作为抵押物向金融机构融通资金的行为。

(4) 农地融资, 又称农地权利融资, 是指农业生产经营者以农地权利抵押、出典、信托等方式融通资金的行为。在本书中, 除非有特别说明, 农地融资仅指农地抵押。

在研究方法上, 本书尝试提出一种以考察社会经济关系为中心的体系化法学研究方法的运用。所谓以考察社会经济关系为中心的体系化法学研究方法, 是指对一个具体对象的研究需要考察它赖以存在与发展的社会经济关系, 并以此为中心综合运用实证研究、规范研究、逻辑研究等多种方法, 从而在更高的程度上走向综合的体系化法学研究方法。本书各章在不同的程度上都在尝试运用这一体系化的法学研究方法, 注重整体思维而不是个体思维, 目的在于尽可能得出较为令人信服的结论, 以更好地服务于农地抵押立法实践。

本书共分七章。第一章至第六章集中探讨农地抵押立法问题, 第七章是探讨与农地抵押和农村金融立法有关的几个问题。每一章分别由一至三篇相对独立的论文组成。第一章首先在分析当前农地抵押立法研究方法缺陷的基础上, 提出在农地抵押立法研究中应运用以考察社会经济关系为中心的体系化法学研究方法, 这为全书奠定了方法论基础; 其次, 从物权法、社会保障法、农民金融权利发展, 以及国家干预农民财产关系的正当性等方面全方位地揭示了农地抵押的法理基础。第二章从国内外两个维度考察了农地权利融资的基本经验和教训, 并在此基础上指出了对我国当前农地抵押立法的若干启示。第三章是在对全国 21 个省的实证调查的基础上分析当前农地抵押的意义、障碍及其克服问题。第四章是系统分析农地抵押的风险问题及其法律防范, 提出农地抵押风险的防范应着眼于农业保险等更为市场化的制度设计, 而不可过多地将风险转移给政府去承担。第五章从法社会学的视角出发揭示了农地抵押的多元约束机制问题, 指出非正式约束对农地抵押具有积极而直接的制约作用。第六章认为实现农地抵押的可操作性, 需要农地金融组织制度的创新, 并具体探讨了农地合作信用组织的有关问题。第七章由三篇相对独立的论文组成, 分别从农民土地权

利的变迁与现代转型、贫困农户信贷权及其实现、农村金融国家调节制度的重构等方面，探讨了与农地抵押及农村金融立法相关的一些问题。

本课题的研究正处于我在中南大学法学院攻读博士学位期间，我的导师漆多俊教授的严谨治学态度对我产生了深远的影响，这使我不至于为完成任务而草率交稿，在此对导师表示衷心的感谢。在本书写作过程中，吴忠才博士、鲁涛博士、夏尊文老师等对本书的写作提出了宝贵的意见，这使书稿增色不少，在此表示感谢。我的学生李特、曾科、陈丽、陈南、刘碧华、刘宣伯、柳维在资料收集、数据统计、书稿的文字整理等方面做了大量细致的工作，在此一并感谢。我还要感谢我的爱人周英姿女士，正是她对我的不断督促和承担大量的家务，才使我的书稿得以及时完成。最后，我要特别感谢湖南师范大学出版社郭振兰社长和欧继花、何海龙编辑对本书出版所付出的辛勤劳动。

作 者

2011 年 10 月于岳阳南湖寓所

目 录

第一章 / 1

农地抵押立法研究的方法论考察 / 3

农地抵押的法理考量

——超越物权法的思考 / 18

第二章 / 33

永佃权融资制度的历史考察及其当代启示

——我国农地融资的历史经验 / 35

域外农地抵押立法及其启示 / 52

第三章 / 69

农地抵押的意义、障碍及其克服

——来自全国 21 个省的调查问卷分析 / 71

第四章 / 93

农地抵押风险问题及其法律防范 / 95

第五章 / 109

从农地抵押的多元约束机制看农地抵押立法

——基于法社会学的分析 / 111

第六章 / 127

农地抵押与农地金融组织制度创新 / 129

第七章 / 143

农地权利的历史变迁与现代转型

——农地权利制度变迁的回顾与展望 / 145

贫困农户信贷权及其实现 / 158

农村金融国家调节制度重构的宏观思考

——以统筹城乡发展为背景 / 171

主要参考文献 / 198

第一章

农地抵押立法研究的方法论考察

农地抵押的法理考量

——超越物权法的思考

农地抵押立法研究的方法论考察

自 20 世纪 90 年代以来,有关我国农地抵押立法的研究渐成热点,至今已发表、出版了一系列研究成果。如尹云松、庞敏英、李延敏、姜新旺、朱英刚、郭家虎、郭继等发表了相关的论文^①,罗剑朝等出版了相关的著作^②,梁慧星、王利明、陈小君、孟勤国、胡吕银、左平良等的相关著作中有关农地抵押立法方面的内容^③,丁关良等的著作还对农地抵押立法条文进行了具体的设计^④。这些研究成果总体上反映了当前我国农地抵押立法研究的成就,对于农地抵押立法及农地抵押实践均产生了一定的积极影响^⑤。然而,总体而言,我国农地抵押立法研究还比较落后,表现为

① 尹云松:《试论以农地使用权抵押为特征的农地金融制度》,《中国农村经济》,1995 年第 6 期;庞敏英、张生旭:《土地承包经营权抵押可行性探究》,《河北法学》2004 年第 4 期;李延敏、罗剑朝:《国外农地金融制度的比较及启示》,《财经问题研究》,2005 年第 2 期;姜新旺:《农村金融制度应该缓行——对构建我国农地金融制度的思考》,《农业经济问题》,2007 年第 6 期;朱英刚、王吉献:《国外及台湾地区土地金融研究与借鉴》,《农业发展与金融》,2008 年第 11 期;郭家虎、于爱芝:《土地承包经营权抵押制度创新的约束条件及破解》,《财政研究》,2010 年第 5 期;郭继:《土地承包经营权抵押的实践困境与现实出路——基于法社会学的分析》,《法商研究》,2010 年第 5 期。

② 罗剑朝等:《中国农地金融制度研究》,中国农业出版社,2005 年版。

③ 梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社 1997 年版,第 251 页;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 377~378 页;陈小君等:《农村土地法律制度研究——田野调查解读》,中国政法大学出版社 2004 年版,第 302 页;孟勤国等:《中国农村土地流转问题研究》,法律出版社 2009 年版,第 65~67 页;胡吕银:《土地承包经营权的物权法分析》,复旦大学出版社 2004 年版,第 170~176 页;左平良:《土地承包经营权流转法律问题研究》,中南大学出版社 2007 年版,第 141~153 页。

④ 丁关良、童日晖:《农村土地承包经营权流转制度立法研究》,中国农业出版社 2009 年版,第 397~399 页。

⑤ 如农地抵押立法研究成果对农地抵押试点政策的出台具有一定的影响。

农地抵押立法研究高水平的成果不多^①，对立法实践的推进力度不大^②。从某种意义上讲，法学研究的方法论决定着法学研究成果的价值^③，好的法学方法论有助于形成有价值的成果，而糟糕的法学方法论则容易使人误入歧途。正是法学研究的方法论问题导致了农地抵押立法研究的滞后，因此，对农地抵押立法研究的法学方法论本身进行考察，对于推进农地抵押立法研究进而影响实践的发展有特别重要的意义。

一、现有研究在方法论上存在的问题

从现有的农地抵押立法研究成果所体现的研究方法来看，学者们运用了多种研究方法，例如梁慧星、孟勤国等主要采用了规范研究方法，陈小君、罗剑朝、丁关良等运用了实证调查的研究方法，郭继等运用了法社会学的研究方法，胡吕银等运用了逻辑解释的方法等。但是，总的来讲，现有的农地抵押立法研究在方法论上仍然存在一种简单化的倾向。一方面，没有体现以考察社会经济关系为中心；另一方面，研究方法的运用上重个体思维而忽视整体思维。

1. 没有体现以考察社会经济关系为中心

这首先表现为重规范研究，而轻实证研究。规范研究以价值为中心，实证研究以事实为中心。重规范研究，而轻实证研究，反映出多数研究者重视对农地抵押的价值考量，而对决定、影响农地抵押的社会经济关系关注不够。在农地抵押立法研究中，多数学者从价值立场上表达自己对农地抵押立法的态度。如梁慧星、孟勤国等认为，农地是农民的安身立命之本，允许农地抵押会刺激农民举债，一旦农民到时不能还债，农地抵押就会导致农民失地，从而危及农民生存甚至农村社会的稳定，因而反对农地

① 查阅中国学术期刊网，近十年来，《中国社会科学》、《法学研究》、《中国农村经济》、《中国法学》上没有发现有关本主题的研究论文。

② 农地抵押规范至今主要表现为相关政策，农地抵押立法也没有被列入“十二五”立法规划中。

③ 杨代雄译：《萨维尼法学方法论讲义与格林笔记》，法律出版社2008年版，第67页。

抵押。又如郑风田^①等认为尽管农地抵押会有一些消极后果，但是农地抵押有利于实现农民平等的土地权利，也有利于解决农村信贷的抵押品缺失问题。因而，农地抵押利远大于弊，立法应允许农地抵押。这些观点反映了农地抵押立法研究者的价值判断，然而，农地抵押立法并不是一个仅靠价值判断就能解决的问题。事实上，农地抵押关系总是一种具体的存在，它是特定的社会经济条件下的产物，是农民、金融机构、政府之间多元博弈的结果，这就决定了农地抵押是一件很严肃的事情，所谓允许农地抵押会导致农民失地或者刺激农民举债的情况不一定真正发生。农地抵押试点两年以来，各地发生的农地抵押关系并不多见，而且至今也没有发现农民因农地抵押而失地的情况。因此农地抵押主要不是一个价值判断问题，而是一个事实问题，这就需要从社会经济关系本身去理解它。但是，迄今为止，对于农地抵押立法的研究，只有少数学者如陈小君、罗剑朝、郭继等的研究偏重于实证调查方法，这些学者调查了农地抵押的实际发生状况，也研究了农地抵押规范的多元存在形式，初步展现了实证研究的成效。

其次，在比较研究中也并没有体现出以考察社会经济关系为中心。比较研究不能离开对各国制度背景条件的考察，因而，比较研究也属于实证研究的一种形式。但是，有关农地抵押的比较研究没有反映出这一应有的态度。例如，从中国学术文献网络出版总库文献检索来看，截至2011年8月30日零点，以“农地金融比较研究”为主题，可查到43篇文献，内容涵盖德国、美国、日本、法国、英国、印度、南非、菲律宾等多国农地抵押的情况介绍，但是，这些研究文献多是对各国农地金融制度的具体介绍，而较少涉及这些制度产生、发展的社会经济、政治、文化等背景条件。例如，尹云松、李延敏、朱英刚等的研究，比较多地介绍了美国、德国、日本、南非、菲律宾等国，以及我国台湾地区农地金融的组织结构、资金来源、主要业务等基本情况，以及资金筹措、贷款方式、业务运作、政府作

^① 郑风田：《土地承包经营权抵押试点利远大于弊》，<http://blog.sciencenet.cn/u/zf2000>

用等运作模式,但是,对于这些国家和地区农地金融制度产生、发展的经济、政治、文化等背景条件则挖掘不够。由于农地抵押比较研究没有体现出以考察社会经济关系为中心,因而这种研究成果也就难以真正起到借鉴与启示的作用。

最后,不重视历史研究也体现出对社会经济关系的忽视。任何立法实践都是一个历史事件,都必须在特定的历史场景中去认识它,因此,历史研究也是以考察社会经济关系为中心的。但是,有关农地抵押的历史研究很不受学者重视。例如,从中国学术文献网络出版总库文献检索来看,截至2011年8月30日零点,以“中国农地金融历史研究”为主题检索仅得9篇文献,且这些文献全是对1949年以后农地金融的研究,而对1949年以前的我国农地金融制度进行研究的中文期刊文献则基本上检索不到。事实上,自唐代特别是宋代以来,随着农村商品经济的发展和农民对地主人身依附关系的松弛,我国农村的土地抵押、土地出典逐步发育起来,先是表现为一种个别的存在^①,到明、清时慢慢演变成为一种习惯^②,最后到民国时被国家法律所认可^③,总之,在长达一千余年的历史中,我国的农地金融以多种方式存在。为什么会存在这些农地金融形式?它的发展轨迹如何?它与我国农村的乡土社会到底有着怎样的亲缘关系?这一系列问题,一直没有引起学术界应有的重视,这也从一个侧面反映了研究者不重视对农地抵押社会经济关系等背景条件的考察。

2. 研究方法的运用上重个体思维而忽视整体思维

在农地抵押立法研究的方法论采用中,规范研究、实证研究、逻辑研究等多种研究方法都有不同程度的体现,但是,各种研究方法的运用分离有余,而综合则明显不够,表现出重个体思维而忽视整体思维的倾向。例如,重视规范研究的学者对逻辑研究、实证研究重视不够,如有学者借口农地抵押可能导致农民失地从而危及农民生存与农村社会稳定这一个别后

① 郭东旭:《宋代法制研究》,河北大学出版社1997年版,第493~494页。

② 黄汝成:《日知录集释》卷十《苏松二府田赋之重》。

③ 《中华民国民法典》第860条、第911条。

果，而否定农地的可抵押性，就是对逻辑研究、实证研究重视不够。因为从农地抵押作为一种契约行为来看，其要约与承诺表现为一个农民与金融机构讨价还价的过程，在这一过程中，随着当事人双方所获得的信息的不断增加，双方行为的理性程度也会不断增加，这使得农地抵押不会像单方行为那样轻率，而且，农地抵押行为作为一种金融机构的经营行为，金融机构从经营安全出发，也会对抵押贷款申请人进行全方位的贷前审查^①，农民的抵押冲动会遭到贷前审查的当头棒喝，因此，农地抵押导致农民失地的情况理论上只是一种很少的可能性。实证调查也发现，自农地抵押试点以来，导致农民失地的事件还没有发现。因此，因农地抵押可能导致农民失地这一点而否定农地抵押本身，是一种典型的重个体思维而忽视整体思维的表现。又如，重视逻辑研究的学者又忽视对农地抵押的实证研究，例如，胡吕银等学者认为我国法律确认农地权利属于用益物权的一种，既然农地权利属于用益物权就应该享有作为用益物权的抵押融资功能，因而，应该允许农地抵押，但是，由于缺乏实证研究的视野，这些学者对于农地抵押的市场接受程度到底怎么样认识不足，因而不能区分商业性农地抵押与政策性农地抵押的界限，这就不能为国家出台政策性农地抵押制度提供理论支持。

重个体思维而忽视整体思维还表现在，学者们对于农地抵押立法的作用认识不足。法律作为上层建筑的一部分它是由社会经济关系所构成的经济基础决定的，但是，法律或者立法活动本身作为一种社会现象对于社会经济关系以及其他社会现象也具有反作用^②。然而，多数研究农地抵押立法的学者似乎忽视了这一点。例如，姜新旺等反对农地抵押的学者尽管提到的观点有一定的道理，如认为我国农地抵押的基础条件不够成熟，因而立法不应允许农地抵押，但是，这些学者没有看到法律或者立法活动本身作为一种特殊的社会现象对人们行为选择的反作用，也没有看到农村社

① 不仅会审查农地本身的价值情况，还会审查申请人的经营能力等其他情况。

② 《马克思恩格斯选集》（第一卷），人民出版社1972年版，第30页。

会是一个处于不断发展中的社会的事实，而将农村社会作为一个静止社会去理解。又如，郭继等从事农地抵押法社会学研究的学者提到了农地抵押规则的多样性存在，这为农地抵押国家立法给民间习惯规则留下适当空间提供了理论阐释，但是，这种研究也否定了国家的力量在农地抵押发展中的积极作用。

总之，现有的农地抵押立法研究，不仅在方法上表现出对社会经济关系的偏离，而且在思维上犯了个体主义的毛病。正是这种研究方法造成了农地抵押立法的偏狭，立法在否定极少数农民农地抵押可行性的同时，把所有农民及其所处的社会经济条件都否定掉了。

二、确立以考察社会经济关系为中心的体系化法学研究方法

由于农地抵押立法研究缺乏整体性的思维，有关农地抵押立法的研究成果往往只是一个个的思想片段，这对农地抵押立法实践难以起到真正的智力支持作用。事实上，任何立法活动都不是孤立存在的，它总是处于某种关系的网络之中，进一步而言，立法活动作为一个研究对象，本身就是社会经济条件下的产物，并继续受那发展着的社会经济条件的制约，但是，对象自身也具有一定的独立性，它对社会经济条件的发展也具有某种反作用。因此，立法研究需要整体性的思维，并且不能离开社会经济关系这个中心。事实表明，农地抵押立法研究需要一种以考察社会经济关系为中心的体系化法学研究方法。

所谓以考察社会经济关系为中心的体系化法学研究方法，是指对一个具体对象的研究需要考察它赖以存在与发展的社会经济关系，并以此为中心综合运用实证研究、规范研究、逻辑研究等多种方法，从而在更高的程度上走向综合的体系化法学研究方法。这一方法需要遵循如下两个原则：

其一，这种方法是考察社会经济关系为中心的。对一个具体对象的研究，总是需要考虑影响这一对象的多种因素，以考察社会经济关系为中心，这是因为：一方面，在社会经济关系与其他社会现象的关系中，社会经济关系处于决定性的基础地位，即是社会经济关系决定其他社会现象，

而不是相反。立法活动本身也是一种社会现象，它本质上当然是由其所发生的那个时代的社会经济关系决定的；另一方面，社会经济关系是最活跃的因素，它总是走在法律和立法活动的前面，例如，比较社会经济关系和立法活动可以发现，社会经济关系总是处于不断的发展变化之中，而就某一具体对象的立法活动，则表现为一个酝酿、制订、修改，以及废除的前后相连的几个阶段性过程，它总是滞后于社会经济关系的发展，特别是在我国的立法体制下，对某一对象的立法还需要先列入立法规划，只有在被列入立法规划以后，才能开始其他几个阶段的具体立法活动。因此，我国的立法活动滞后于社会经济关系发展的状况更为明显，这一矛盾只有通过紧跟社会经济关系发展的前瞻性研究才能有所弥补。因此，立法研究要想取得实效，就必须以考察社会经济关系为中心，而不是以考察现行法律或者其他的什么为中心。

其二，对一个具体对象的研究，应该在考察社会经济关系的基础上，将实证研究、规范研究、逻辑研究等多种方法结合在一起。例如，实证研究注重社会经济关系对于法律实施效果的影响，以及社会经济关系本身所孕育的多元规则，即实证研究是与社会经济关系密切联系在一起的。但是，实证研究也不能否定规范研究与逻辑研究等方法的运用。事实上，实证研究本身就是一个价值选择的反映，实证研究同样要求得现行法律、法规，以及习惯等多元规则的内部和谐。同样，规范研究也离不开对社会经济关系的考察，由于社会经济关系本身也处于不断的发展之中，它的发展方向具有多种可能，规范研究需要去研究这多种可能性，否则，规范研究所倡导的法的价值就难以起到引导这种社会经济关系发展的作用，并且在运用规范研究的同时也不能忽视逻辑研究方法的运用，因为，价值选择最终需要在立法中体现，就需要考虑现行法的原则、规则所构成的法的逻辑体系能否接纳它的问题。此外，逻辑研究也不能离开对社会经济关系的考察以及法的时代价值。逻辑研究注重现行法律的原则、规则内部体系的和谐，但是这种和谐应该建立在尊重外部社会经济关系及其发展的基础之上，因此，需要考察社会经济关系的发展，而对于社会经济关系所决定的