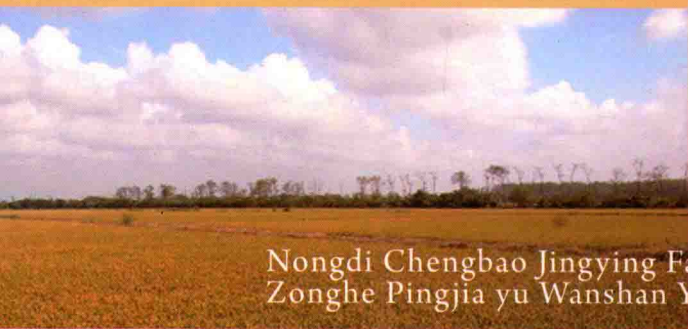




Nongdi Chengbao Jingying Falü Zhidu de
Zonghe Pingjia yu Wanshan Yanjiu

农地承包经营法律制度的 综合评价与完善研究

刘兆军 著

 中国农业出版社

教育部人文社会科学研究青年基金项目(09YJCZH120)

黑龙江省哲学社会科学研究规划项目(11B071)

资助

黑龙江省博士后科研启动金(LBH-Q12158)

农地承包经营法律制度的 综合评价与完善研究

刘兆军 著

中国农业出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

农地承包经营法律制度的综合评价与完善研究 / 刘兆军著. —北京: 中国农业出版社, 2013. 12

ISBN 978-7-109-18787-0



I. ①刘... II. ①刘... III. ①农村土地承包法-研究
IV. ①D922.32

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 318270 号

中国农业出版社出版

(北京市朝阳区农展馆北路 2 号)

(邮政编码 100125)

责任编辑 赵 刚

北京中科印刷有限公司印刷 新华书店北京发行所发行

2014 年 3 月第 1 版 2014 年 3 月北京第 1 次印刷

开本: 850mm×1168mm 1/32 印张: 8.75

字数: 165 千字

定价: 28.00 元

(凡本版图书出现印刷、装订错误, 请向出版社发行部调换)

内 容 摘 要

党的十七届三中全会为农村未来发展指明了总体方向，并以“保障农民权益，坚持以人为本，尊重农民意愿，着力解决农民最关心最直接最现实的利益问题”为第一要务；党的十八届三中全会更加强调要“加快构建新型农业经营体系、赋予农民更多财产权利”，土地承包经营权作为农民权益之本，其保护更需时刻关注。我国农村改革发展的纲领性文件不仅充分强调农地农用直接利益的保护，还兼顾农地非农用时的农民权益保护，为完善土地承包经营权制度提出了全面要求。因此，在物权法规范下，依托现有制度规范基础不断完善土地承包经营权制度，是保障民生、顺应发展的时代要求，需要继续深入研究。本书研究的内容由以下部分组成：

第一，导论。在《物权法》、十七届三中全会以来等法律政策不断出台的背景下，论述本研究开展的积极意义，明确研究的方法、思路等基础性问题。

第二，土地承包经营权制度的理论基础概述。土地承包经营权是农民根本的财产权利并关系到农民的生存与发展，其制度研究将直接以法学中物权理论、产权理论、人权理论为基础，从中探寻相关理论对土地承包经营权制度的意义和价值。

第三，土地承包经营权制度的历史演变考察。从土地承包经营的缘起（承包制确立）——政策化——法定化——物权化的过程中，总结该制度变迁的历史特征及发展趋势；并在十七届三中全会之后的进一步发展明确土地承包经营权制度应在物权法规范下向着在公平的基础上侧重于效率，更大程度上恢复土地的财产功能，切实保护农民利益的方向演进。

第四，土地承包经营权制度的立法安排评价。在宪法、普通法律的规范基础上，土地承包经营权制度具有明显的本土特征，即立法具有典型特色、受到公法影响、内容较为分散的特征，并产生了限制土地承包经营权自由流转、引发征收中的矛盾、与实践脱节等弊端，直接影响土地承包经营权制度的功效。

第五，土地承包经营权制度的权利关系分析。从农地产权的整体而言，土地承包经营权制度的权利内容是以农户的土地承包经营权为核心构成的，该权利是实际生产经营中最为重要的现实权利，产生于名义上具有绝对权利含义的集体土地所有权，且最容易受到来自于土地征收的公权力影响。因此，扩大土地承包经营权的自由处分权利，理顺土地承包经营权与集体土地所有权之间的关系，是土地承包经营权制度建设的必然要求。

第六，土地承包经营权制度完善的理念认知。在十七届三中全会后的农村制度建设总体方向之下，明确土地承包经营权制度的主旨精神，剖析土地承包经营权制度的发展趋势（财产权利的独立化、价值实现的市场化、身份属性的契约化），形成土地承包经营权制度的应有目标（实现财产权的

自由交易、改造保障性的原始功能、分享征地中的增值收益)。

第七，土地承包经营权制度完善的对策构想。以本研究对土地承包经营权制度的目标确立为基础，利用已经具备的现实基础，针对该制度存在缺陷、与十七届三中全会农村制度建设目标存在的差距，形成土地承包经营权制度完善的基本思路，即消除流转的限制、规范征收权的行使、明晰村集体的应有职能、健全农村社会保障体系。制度完善主要内容包括：通过放开转让、抵押、入股的限制以实现财产权利的自由流转；规范流转中的适度规模经营行为；形成以保障生存发展为目的的土地承包经营权法律保护；同时开展集体经济组织、集体产权、农村社会保障等配套制度建设。

关键词：土地承包经营权，制度完善，物权，农村新政

目 录

1 导论	1
1.1 问题的提出	1
1.2 研究的范围	4
1.3 研究的背景	7
1.3.1 社会背景	8
1.3.2 立法背景	13
1.3.3 政策背景	18
1.4 研究目的和意义	22
1.4.1 研究目的	22
1.4.2 研究意义	23
1.5 已有研究综述	28
1.5.1 国内研究	28
1.5.2 国外研究	38
1.5.3 总结评述	41
1.6 主要研究方法	43
2 土地承包经营权制度的理论基础概述	46
2.1 物权理论基础	46
2.1.1 物权制度简析	46

2.1.2 物权制度的价值	49
2.1.3 土地承包经营权制度的物权意义	52
2.2 产权理论基础	54
2.2.1 产权的基本功能	55
2.2.2 产权的交易成本	58
2.2.3 产权保护的规则	61
2.3 人权理论基础	63
2.3.1 人权理论的结合	63
2.3.2 人权理论的发展	67
2.3.3 土地承包经营权制度的人权价值	70
3 土地承包经营权制度的历史演进考察	75
3.1 土地承包经营的实践创设	75
3.1.1 产生前的农地制度安排	75
3.1.2 土地承包经营的尝试	79
3.1.3 土地承包经营的推广	81
3.2 土地承包经营权制度的政策化	84
3.2.1 政策的形成	84
3.2.2 政策的延续	87
3.2.3 政策的发展	89
3.3 土地承包经营权制度的法定化	93
3.3.1 初始的确认	93
3.3.2 相关法界定	96
3.3.3 宪法的再确认	98
3.4 土地承包经营权制度的物权化	100

3.4.1 专门立法的产生	100
3.4.2 物权化初步形成	102
3.4.3 物权地位的确立	107
3.5 土地承包经营权制度的进一步发展	111
4 土地承包经营权制度的立法安排评价	117
4.1 土地承包经营权制度的立法规范	117
4.1.1 宪法规范	117
4.1.2 普通法律规范	120
4.2 土地承包经营权制度的立法特征	125
4.2.1 立法的特色	125
4.2.2 公法的影响	128
4.2.3 内容的分散	131
4.3 土地承包经营权制度的立法缺陷	134
4.3.1 自由流转的限制	136
4.3.2 土地征收的弊端	140
4.3.3 立法与实践脱节	143
5 土地承包经营权制度的权利关系分析	152
5.1 土地承包经营权的内容	153
5.1.1 直接经营权利	153
5.1.2 获取收益权利	155
5.1.3 有限处分权利	159
5.2 土地承包经营权与集体土地所有权	163
5.2.1 两种权利的关系	163

5.2.2	权利主体的关系	166
5.2.3	发包方可能形成的不利影响	169
5.3	土地承包经营权与土地征收权	172
5.3.1	土地征收权的正当性	172
5.3.2	土地承包经营权的对抗效力	174
5.3.3	土地征收权对土地承包经营权的影响	178
6	土地承包经营权制度完善的理念认知	185
6.1	农村制度建设的总体方向	185
6.1.1	农村发展制度保障的强化	185
6.1.2	维护农民权益的主旨精神	186
6.2	土地承包经营权制度的发展趋势	196
6.2.1	财产权利的独立化	197
6.2.2	价值实现的市场化	199
6.2.3	身份属性的契约化	201
6.3	土地承包经营权制度的发展目标	205
6.3.1	实现财产权的自由交易	206
6.3.2	改造保障性的原始功能	207
6.3.3	分享征地中的增值收益	207
7	土地承包经营权制度完善的对策构想	209
7.1	土地承包经营权制度完善的现实基础	209
7.1.1	城乡一体化发展的推动	210
7.1.2	农民生存发展条件改善	211
7.1.3	土地价值实现方式多样	213

7.2 土地承包经营权制度完善的基本思路	215
7.2.1 消除关于土地承包经营权流转的限制	216
7.2.2 规范土地征收权的行使	217
7.2.3 明晰村集体的应有职能	219
7.2.4 健全农村社会保障体系	220
7.3 土地承包经营权制度完善的主要内容	220
7.3.1 实现财产权利的自由流转	220
7.3.2 规范流转中的适度规模经营	228
7.3.3 形成保障生存发展的法律保护	236
7.3.4 完善配套保障制度	244
参考文献	255

// 导 论

中国未来的可持续发展，在很大程度上取决于“三农”问题的解决，而农村土地制度问题便是最为关键的内容。在人地矛盾的推动下，我国农村土地制度经历了数次变迁，集体土地所有权与多种形式使用权相对应的模式得以形成。其中，经由家庭承包经营发端、推广的土地承包经营权，即通过家庭承包方式创设的土地承包经营权，在我国的财产权体系中，已经成为一项基础性的不动产物权，由此形成的农村土地承包经营权制度则成为我国适用范围最广、与亿万农民的利益和农村社会进步最为相关的土地财产权制度。基于这项制度的重要意义，在当前及今后相当长的一个时期内，依托现有制度规范基础不断完善土地承包经营权制度，是保障民生、顺应发展的时代要求，值得继续深入研究。

1.1 问题的提出

土地是财富之母，是一切生产和一切存在的源泉，^① 尤其是农地利用制度对国家经济、政治制度的确立和运行有着

① 参见《马克思恩格斯选集》，第2卷，人民出版社1972年版，第109页。

及其重要的影响。20 世纪 70 年代末期以来,我国农村发生了以土地家庭承包经营为形式的农村土地权利制度改革,广大农民获得了独立承包经营集体土地的权利。土地家庭承包经营作为中国农民的一项符合国情的首创,得到了普遍接受和认可。根据早期农业部对全国 29 个省、自治区、直辖市的全面统计,1994 年 99.8% 的队(社)实行家庭经营模式,农业耕地面积中由家庭经营的占 99.3%。全国农村实行集体统一经营的队(社)仅占总数的 0.2%;^① 另有统计显示,第二轮承包完成后,承包经营的形式有所创新,全国范围内的土地由农户承包经营的比例略微下降至 94.2%,而集体统一经营的比例平均只有 4.3%。^② 因此,土地承包经营权制度实现了农民“耕者有其田”的初始愿望,并在农业经营方式变革中发挥着增加农民福祉的重要功能,关涉广大农民的根本利益。另一方面,土地承包经营权制度不仅为我国农村经济的发展做出了巨大贡献,国家还通过该制度在农村社会实施治理、稳定农村社会秩序建立了最为直接有效的渠道,成为不同历史时期我国农村社会政治经济体制改革的结果和体现,历来受到中央政策和国家立法的高度重视。随着《中华人民共和国农村土地承包法》(以下简称《农村土地承包法》)对土地承包经营权的法律地位予以确立、《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)对土地承包经营权的本质属性

① 参见农村合作经济研究课题组:1994 年中国土地承包经营制及合作组织运行考察,《农村经济文稿》,1994 年 1 月。

② 参见李剑阁:《中国新农村建设调查》,上海远东出版社 2007 年版,第 25 页。

予以明确，物权法保护下的土地承包经营权制度初步形成。

但是，不断更新的环境使相对稳定农地制度框架下的土地承包经营权制度演进变得更为复杂，且日益成为影响中国农村经济发展和农村社会稳定的关键所在。随着农业经营体制不断更新和城乡经济渐趋交融，较为固化的土地承包经营权制度已不能满足农民的现实需求，凭借物权法真正保护农民土地承包权益的愿望还远未实现。同时，在农村改革发展的新阶段，党的十七届三中全会在《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》（以下简称《决定》）中，明确提出了赋予长久不变且更加充分而有保障的土地承包经营权、完善土地承包经营权权能、依法征地、保障农民合法权益等内容。在此基础上，土地承包经营权制度建设还被纳入《国民经济和社会发展的第十二个五年规划纲要》（以下简称《十二五规划》）之中，完善土地承包经营权权能，依法保障农民对承包土地的占有、使用、收益等权利，在依法自愿有偿和加强服务基础上完善土地承包经营权流转市场，发展多种形式的适度规模经营成为其具体要求。这些文件中的土地承包经营权内容表述，是当前“还权于民”理念的必然体现，更是强化土地承包经营权的物权效力、完善土地承包经营权制度的基本要求。因此，在当前及今后相当长的一段时期内，土地承包经营权制度建设都将是全局性的关键问题；深入开展土地承包经营权制度研究，推进物权立法在家庭承包经营制度中的落实，实现最新政策性文件在土地承包经营权制度方面的既定目标，则是土地承包经营权之物权地位确立后亟待跟进的重要议题，本书由此展开。

1.2 研究的范围

极富中国特点的土地承包经营权制度，是经济社会多种因素相互影响、共同作用的结果，有关农业经营、农村发展、农民权益保护等诸多农村制度安排正是以此为基础建立起来的，由此也决定着它从来就不是一个纯粹的学术问题，也不单纯是一个经济问题，而是一个多元的社会问题。^①对这个极为繁杂的制度进行研究，自然很难将其涉及的问题全面涵盖，以一定的视角和需求对该制度的范围进行预先界定则是尤为必要的。

论及土地承包经营权制度，首先需要明确研究中“土地”的范围。根据《农村土地承包法》的规定，土地承包经营权是指土地承包经营权人为从事种植业、林业、畜牧业，对其承包的集体所有或者国家所有而由农民集体使用的土地所享有的占有、使用、收益的权利。用于承包经营的土地是该权利所依附的客体，包括集体所有自用的土地或集体使用国家的土地两种类别，^②统称为农村土地。由于承包人直接利用集体所有土地进行承包经营的情况最为常见。因此，从普遍的承包现状出发，本书将承包经营权的土地范围界定于农村集体所有的、农业经营用途的土地。

① 参见赵阳：《共有与私用——中国农地产权制度的经济学分析》，生活·读书·新知三联书店 2007 年版，第 21 页。

② 《农村土地承包法》第 2 条对农村土地的范围进行了明确说明，较为宽泛，兼顾了农村区域内土地所有权归属的不同状态。

第二，需要明确研究土地承包经营权的取得方式。根据现行法律规定，土地承包经营权可分为以家庭承包方式和其他方式取得的两种类型。其中，以家庭承包方式获取的土地承包经营权在实践中占有绝对比重；而以招标、拍卖、公开协商等其他方式承包的土地多为“四荒地”，实际的承包比例较低。同时，土地承包经营权已被正式确认为用益物权，便属典型的物权形式，但家庭承包是我国农村法律制度中特有的概念，是中国农村集体经济组织实行土地承包制的产物，^① 其在理论设计与现实运作上都与传统民法意义上的财产权区别极大，具有典型的中国法特色，也引发了理论界在家庭承包方式取得的土地承包经营权制度相关问题上的分歧。而通过其他方式获得的土地承包经营权，是市场自由交易的体现，关于承包人的身份要求、承包地的类别、承包经营权的内容、主体间的权利义务等问题都较好地遵从了私法自治原则，成为典型的私法制度构造并得到实践印证，对此争议较少；与家庭承包取得的承包经营权相比，理论研究趋于一致并无更多争议和深入研究的迫切性。因此，以家庭承包方式取得的土地承包经营权是本书关注的特定权利。

第三，需要明确研究土地承包经营权制度的总体构成。简单地说，土地承包经营权制度是有关土地承包经营权的系列规范，是涉及土地承包经营权利内容的直接规范、土地承

^① 参见黄松有：《中华人民共和国物权法条文理解与适用》，人民法院出版社2007年版，第373页。

包经营现实运作的关联规范的综合体系。首先,有关土地承包经营权的赋予、行使、保护等方面的具体设计是土地承包经营权制度的直接体现。本研究围绕土地承包经营权的现行法制安排,对该权利权结构的完整性、权利行使的规范性、权利保护的全面性等予以分析,可从中发现土地承包经营权相关规范设计的缺陷与不足。这成为完善土地承包经营权制度的基本着力点,是实现该制度承载的保障性和财产性目标的基础。其次,有关土地承包经营在实施过程中与相关制度安排的相互作用、影响也是土地承包经营权制度的现实体现。土地承包经营权制度不仅仅是农民对集体所有土地的利用制度,同时也是集中反映中国农民与集体、国家之间关系的制度。对于农民与集体而言,家庭形式的土地承包经营实现了集体土地所有权与使用权的分离,建立了农户对集体土地利用的程序、条件和形式,加之农民作为集体成员的特定身份、土地自身的财产价值属性,农民与集体在承包中建立了特殊的经济、法律关系。对于农民与国家而言,家庭承包为国家确立了农村的基本经营体制,为国家对农地利用与保护的宏观管理创造了条件;同时,农民在承包中还面临着来自于国家政策引导、征地行为等方面的多重影响。本研究将土地承包经营权制度与土地征收、农村社会保障、村民自治等反映农民与国家、农民与集体关系的制度予以结合,分析土地承包经营制度权制度与相关制度的配合程度,总结相关制度对土地承包经营权制度进一步完善存在的障碍,进而促使关联制度的整体进步,这成为完善土地承包经营权制度的应有关键点。因此,从研究需要出发,将土地承包经营权