



JINGMAO FAXUE LUNCONG

经贸法学论丛

总主编 柴振国

NONGMIN CAICHANQUAN SHIYUXIA DE
NONGDI JINGYINGQUAN LIUZHUAN ZHIDU CHUANGXIN YANJIU

农民财产权视阈下的 农地经营权流转制度创新研究

柴振国 潘静 等/著

农村
经济
法学

中国检察出版社

河北省社会科学基金资助项目 (批准号 HB15FX027)

农民财产权视阈下的 农地经营权流转制度创新研究

柴振国 潘 静 等著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

农民财产权视阈下的农地经营权流转制度创新研究 / 柴振国等著. —北京: 中国检察出版社, 2017. 11

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1709 - 8

I. ①农… II. ①柴… III. ①农业用地 - 土地流转 - 研究 - 中国
IV. ①F321.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 171025 号

农民财产权视阈下的农地经营权流转制度创新研究

柴振国 潘 静 等著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 109 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010)86423703

发行电话: (010)86423726 86423727 86423728

(010)86423730 68650016

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 10

字 数: 265 千字

版 次: 2017 年 11 月第一版 2017 年 11 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1709 - 8

定 价: 38.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究

如遇图书印装质量问题本社负责调换

总 序

燕赵大地，人杰地灵。河北经贸大学就坐落在太行山脚下风景秀丽的滹沱河畔。它以经济、管理和法学学科为支柱，是省属综合性重点大学之一。生生不息的滹沱河水，孕育着一代代经贸学人，也孕育着法学院的法律学人和学子们。

正是这种无息的孕育，使法学院的学人们在这块田园里春夏秋冬不辞辛劳、辛勤耕作和无私奉献，也正是这种耕作与奉献，使得法学学科这棵幼苗得以快速成长，从 1993 年其前身经济法系成立到今天初具规模的法学院，经过 12 年的努力，已拥有民商法、经济法、国际法、刑法和法理学五个硕士点和法律硕士一个在职硕士点。年轻的法学院充满朝气与活力，集聚和培养了一群风华正茂、立志为学的年轻学者，他们分别毕业于不同的学校，汇集了全国各大重点院校的不同学术风格，吮吸着京畿大地丰厚的历史文化滋养。他们以无私无畏的精神白手起家，充分发挥着自身的后发优势，他们还利用环绕北京、贴近祖国心脏的地缘优势，关注和感受着法学前沿问题和法治社会的重大事件。他们与这个伟大的时代同呼吸、共命运。尽管他们所在的还算不上名门名校，但他们正在凭借自身的力量与智慧，努力争得一席之地。

法学院的发展关键在于学科建设，学科建设的基础关键在于学术成果的支撑，而学术成果的取得在于法律学人不断地发现问题、思考问题和解决问题，在于对学术价值的正确判断和刻苦追求。正是在这种理念下，法学院的学人们刻苦追求，努力奋斗，不断进取，在教学和科研上取得了可喜的成绩。为了展示和反映

河北经贸大学法学院的科研实力和最新研究成果，发现和支持新人新作，鼓励和培养科研精神，加强学科建设，就要开拓一个固定的园地或搭建一个平台，给法学院学人们提供一个展示和创新的机会，这就是出版本论丛的目的所在。

河北经贸大学法学院与中国检察出版社共同组织出版这套《经贸法学论丛》。之所以命名为《经贸法学论丛》主要从两个方面考虑：其一，“经贸”是河北经贸大学之意，因为河北经贸大学是这套丛书的发起者；其二，“经贸”是经济贸易的简称，从选题范围来说，这套丛书主要包括民商法、经济法和国际经济法，同时也兼顾其他法律部门，不受部门法划分的局限。今后，我们计划每年陆续安排若干种课题的读物出版，使这套论丛更加完善和丰满。

在这套《经贸法学论丛》出版之际，我们衷心感谢中国检察出版社领导与编辑朋友们的信任与支持，是他们给我们创造了这个平台，提供了机会。我们也殷切期望这套丛书能得到社会各界的支持与关注，同时，真诚欢迎来自各方面的批评与指教，所有这些都将作为激励和鞭策我们继续前行的力量。

柴振国

2009年8月

前言

近年来，中央对深化农村土地制度改革作出了全面部署，地方政府也不断出台农地经营权流转相关政策。各级政府在坚持和完善耕地保护制度前提下，赋予农民对承包地占有、使用、收益、流转等权能，允许农民以承包经营权流转发展农业产业化经营。2013年11月，十八届三中全会上通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出：“完善产权保护制度，产权是所有制的核心。健全归属清晰、权责明确、保护严格、流转顺畅的现代产权制度。”次年9月，中央深改组召开的第五次会议，审议了农村土地流转、农民股份合作等改革方案，第一次提出了在坚持农村土地所有制前提下，促使承包权、经营权分离，形成所有权、承包权、经营权三权分置的新格局。2015年11月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《深化农村改革综合性实施方案》明确要求“在农村耕地实行所有权、承包权、经营权‘三权分置’的基础上，按照依法自愿有偿原则，引导农民以多种方式流转承包土地的经营权，以及通过土地经营权入股、托管等方式，发展多种形式的适度规模经营”。通过中央和地方共同努力，我国在破解“三农”问题上取得了一定的成绩，我国农业生产稳定增长，农民收入持续提高，农村面貌发生了巨大变化。但在农地经营权流转制度的实施过程中存在一系列突出的问题，如权利间的冲突与博弈、土地法律法规的缺位、配套制度的不完善等。

本书共包括七章。第一章探讨农民财产权的基本问题。主要介绍农民财产权的内涵和外延，以及农民土地财产权的历史演进

及其法理分析。在马克思产权和土地产权理论框架下，重点阐述我国农地财产权的概念厘定、理论体系和法律困境。第二章探讨三权分置下的农地经营权流转制度的创新问题。从历史演进的脉络中抽象出三权分置的含义、理论基础及其权利的主体和内容，在三权分置的理论框架下，深入研究农地经营权的法律属性、权能范围、流转的制约因素以及经营权流转的制度创新。第三章至第六章分别探讨农地经营权抵押、信托、入股、保险以及证券化五种具体流转方式。主要从这五种农地经营权流转制度的一般原理着手，对具体流转方式的法律和实践问题进行分析，归纳出各种流转制度在实施中面临的问题，并对农地经营权流转具体方式给予制度构建。第七章探讨农地经营权流转中农民土地财产权的保护。剖析了农地经营权流转中农民土地财产权保护缺损的现状及其受损原因，并给出了农地经营权流转创新中农民财产权保护的法律路径。

另外，本书课题主持人是柴振国，课题组成员有：潘静、董双双、赵新潮、盖格、李菲、徐琛皓、张甜怡。关于个人分工，如下：柴振国（第一章）、潘静（第二章、第三章、第四章、第五章、第六章、第七章）、董双双（第三章）、赵新潮（第二章）、盖格（第六章）、李菲（第四章）、徐琛皓（第一章）、张甜怡（第五章）。

目 录

总 序	1
前 言	1
第一章 农民财产权的基本问题	1
一、农民财产权的界定	1
(一) 农民财产权的内涵	1
(二) 农民财产权的特点	9
(三) 农民财产权的类型	11
(四) 农民财产性收入的来源	14
(五) 农民财产性收入现状分析	15
(六) 农地经营权流转是保障农民财产权的有效途径	17
二、农民土地财产权的演进及其法理分析	18
(一) 农民土地权利历史变迁	19
(二) 近代中国农民土地财产权的演进	26
三、农民土地财产权的相关理论	30
(一) 马克思产权理论	30
(二) 马克思土地产权理论	37
(三) 我国农地财产权利制度理论	40
第二章 三权分置下的农地经营权流转制度创新	45
一、农村承包土地三权分置的一般问题	45
(一) 三权分置的含义	45

(二) 三权分置的历史演进	46
(三) 三权分置的理论基础	48
(四) 三权分置的权利主体及内容	51
二、三权分置下的农地经营权	57
(一) 农地经营权的界定及历史发展	57
(二) 农地经营权的法律属性	58
(三) 农地经营权的权能范围	60
三、三权分置下农地经营权的流转	62
(一) 农地经营权流转的界定	62
(二) 农地经营权流转的传统方式	62
(三) 农地经营权流转的制约因素	65
四、三权分置下农地经营权流转制度创新	70
(一) 完善三权间利益协调机制	70
(二) 完善三权分置下农地经营权流转的相关法律 法规	74
(三) 完善配套制度建设	75
(四) 创新农地经营权流转方式	77
第三章 农地经营权抵押的制度探讨	86
一、农地经营权抵押的一般问题	86
(一) 农地经营权抵押的界定	86
(二) 农地经营权抵押的必要性	95
(三) 农地经营权抵押的现行制度	98
二、农地经营权抵押的现状分析	102
(一) 农地经营权抵押模式	102
(二) 农地经营权抵押中存在的制约因素	111
三、农地经营权抵押的制度构建	119
(一) 完善农村土地承包经营权法律制度	119
(二) 农地经营权抵押的配套制度改革	122

(三) 建立农地经营权抵押的风险防控机制与 利益平衡机制	127
第四章 农地经营权信托的制度探讨	130
一、农地经营权信托的一般问题	130
(一) 农地经营权信托的界定	130
(二) 农地经营权信托中的法律关系	136
(三) 农地经营权信托制度的现实意义	146
二、农地经营权信托的模式与立法现状	155
(一) 农地经营权信托的实现形式	155
(二) 农地经营权信托的立法现状	159
三、农村土地信托中存在的问题	163
(一) 农村土地信托立法中的不足	164
(二) 农地经营权信托运营中的不足	168
(三) 农村土地信托的风险防范与分担机制缺位	171
四、农地经营权信托的制度构建	172
(一) 农地经营权信托的法律设计	172
(二) 农地经营权信托运营模式的构建	176
(三) 农地经营权信托制度的风险及预防机制的健全	180
第五章 农地经营权入股的制度探讨	185
一、农地经营权入股的一般问题	185
(一) 农地经营权入股的界定	185
(二) 农地经营权入股的法律性质	191
(三) 农地经营权入股的制度价值	196
二、农地经营权入股的实现形式	198
(一) 农地经营权入股的基本形式	198
(二) 农地经营权入股的实体形态	199
(三) 农地经营权入股后土地权力结构的变化	212

三、农地经营权入股的制约因素·····	213
(一) 农地经营权入股的立法不足·····	213
(二) 农地经营权入股的期限问题·····	217
(三) 农地经营权入股股权障碍问题·····	219
四、农地经营权入股的制度构建·····	222
(一) 农地经营权入股的法律制度完善·····	222
(二) 调整承包经营权期限与股权期限的冲突·····	224
(三) 解决土地经营权入股后股权障碍问题·····	227
第六章 农地经营权流转的金融化探讨·····	229
一、农地经营权保险问题研究·····	229
(一) 农地经营权保险的一般问题·····	229
(二) 农地经营权保险制度完善的必要性·····	235
(三) 农地流转中农地保险制度发展的影响因素·····	239
(四) 土地流转下完善我国农地保险制度的对策·····	243
二、农地证券化问题研究·····	248
(一) 农地证券化的一般问题·····	249
(二) 农地证券化的模式·····	254
(三) 我国当前农地证券化存在的法律障碍·····	261
(四) 构建我国农地证券化制度的对策·····	266
第七章 农地经营权流转中农民土地财产权的保护·····	271
一、农民土地财产权保护的缺损·····	271
(一) 农民土地财产权在土地流转中的损害·····	271
(二) 农民土地财产权在资本化运营中的损害·····	275
(三) 农村社会保障制度不完善·····	276
二、农地经营权流转中农民财产权受损原因分析·····	277
(一) 农地经营权流转中农民财产权受损原因分析·····	277
(二) 资本化运营中农民财产权受损原因分析·····	282
(三) 农村社会保障体系不健全原因分析·····	284

三、农地经营权中农民权益保护法制的完善·····	289
(一) 深化农村土地产权制度改革, 构建新型农业 经营体系 ·····	289
(二) 发挥政府在农地经营权流转中的服务职能 ·····	291
(三) 建立健全农村金融体系 ·····	293
(四) 完善农地经营权流转中农民权益的保护机制 ·····	294
(五) 完善农村的社会保障体系 ·····	300
结 论·····	302

第一章 农民财产权的基本问题

一、农民财产权的界定

党的十八届三中全会讨论通过了《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出，全面深化改革要“坚持社会主义市场经济改革方向，以促进社会公平正义、增进人民福祉为出发点和落脚点，进一步解放思想、解放和发展社会生产力、解放和增强社会活力”，特别提出，“赋予农民更多财产权利”“探索农民增加财产性收入的渠道”。赋予农民更多财产权的核心是清晰界定农民财产权，要以产权清晰作为首要前提，即要明确农民作为财产权主体所享有的权利和承担的义务，农民财产权的性质特点以及类型，这样才能为农民财产权的资源配置和流转提供明确的法律框架。

“赋予农民更多财产权利”是破解当前农村改革、经营权流转、城镇化发展的重要突破口。应该赋予农民怎样的财产权利，以便其达到“推进城乡要素平等交换和公共资源均衡配置”和“完善城镇化健康发展体制机制”的目的。但法律中对农民财产权未设定义规定，其内容及范围也因论述观点的不同而有差异。因此，本部分从论述两大法系的财产和财产权的概念入手，对我国农民财产权的含义进行概括，探讨财产权利的性质和分类。

（一）农民财产权的内涵

1. 财产和财产权的含义

对财产的历史和起源等问题进行研究，将有助于加深人们对

财产权利的理解。一般认为,英美法和大陆法的起源不同,并且沿着不同的路径进行发展,对财产的定义也不尽相同。大陆法深受罗马法的影响,其概念体系和罗马法一脉相承。在早期的罗马法中,出现的“mancipium”“potestas”等词均有财产权的含义,但主要是指家长对物和家长支配的权利。到了罗马共和国后期出现了“dominium”,除了指家长对财产的支配外,还包括家长的一般权利或对于任何主体权利的拥有。显然这些词并不是私法上的一种财产权。古罗马法与近代财产权最为接近的词是“proprietas”,这是在晚期出现的表示对物的最高权力的技术性术语,1811年的《奥地利民法典》明确使用了“物权”一词。后来的《德国民法典》正式提出了“债权”的概念,并且把债权置于物权之前予以专章规定。物权和债权制度的系统建立使得大陆法系的财产权体系得以最终确立。^①由于英吉利是在盎格鲁-萨克逊人的统治下成为早期的封建国家,英美法仍然保持了纯粹的日耳曼法传统。英美法早期使用“ownership”来表示土地所有权的,在此基础上英国的普通法中出现了“property”一词,并在意义上逐步转化为表示个人对任何事物使用、享有和处置的权利,而各种事物本身是无限的、不受限制的。上述的事物不仅指有形物,而且也指无形物,即各种权利,这里的财产概念已经与现代英美法的财产概念几乎达到一致。根据《法学大辞典》^②的定义:“财产:1. 有货币价值的物权客体,即有体物。2. 对物的所有权。某物归属某人所有即被视为某财产。3. 具有货币价值的有体物和对财物的权利的总和。这些权利包括所有权、他物权、知识产权等。”^③

“财产”不仅具有法学含义,经济学对其也有不同角度的理

① 史晋川:《法经济学(第二版)》,北京大学出版社2014年版,第46页。

② 邹瑜、顾明:《法学大辞典》,中国政法大学出版社1991年版,第763页。

③ 史晋川:《法经济学(第二版)》,北京大学出版社2014年版,第46页。

解。经济学中具有权威性的《新帕尔格雷夫经济学大辞典》^①对“财产”(property)的定义为：“财产权，与稀缺性合理性一样，是经济学的基础。假若不是某种人类机构对所讨论的什么资源的适用都进行控制的话，那么，就无人确定价格，任何人也就没有计算生产成本的动机了。经济学家在其大量著作中认为下面这点是理所当然的，即一切有价值的东西包括有形的物品和技能那样的无形物，都有所有主，而且所有主的控制与传统经济理论中的激励假定相一致。”可见，无论是法学还是经济学，都不严格区分“财产”和“财产权”这两个概念，在解释财产的同时也兼指财产权。法律经济学中的《新帕尔格雷夫法经济学大辞典》^②认为：“这里使用过的财产权是一种社会上可接受的使用，这种权利的持有者可以利用属于该权利的稀缺资源。”财产从狭义上可以理解为资产或是财物，但是在多数情况下可以从广义的角度将其理解为，既包括财物又包括财产权的集合体。财产权利是所有主拥有的不受他人干涉的、可以自由行使的一束权利，是对所有主权利的一种规定。这些权利描述了一个人对其所有的资源可以做些什么、不可以做些什么：在多大程度上他可以占有、使用、开发、改善、改变、消费、出售、馈赠、遗赠、转让、抵押、贷款或阻止他人侵犯其财产。^③

我国的《民法总则》第114条对物权的规定，从条文上可以看出，权利人对特定的物享有支配权和排他的权利。

① [英] 约翰·伊特韦尔等：《新帕尔格雷夫经济学大辞典》，经济科学出版社1996年版，第1099页。

② [英] 彼得·纽曼：《新帕尔格雷夫法经济学大辞典》，许明月等译，法律出版社2003年版，第165页。

③ [美] 罗伯特·考特、托马斯·尤伦：《法和经济学》，施少华、姜建强等译，上海财经大学出版社2003年版，第66页。

2. 宪法学财产权与民法学财产权

宪法上的财产权是一个与民法学财产权存在公共交集的共用概念,农民财产权中的财产权概念既有宪法学意义的含义,又有民法学财产权的内涵,因此有必要对宪法学和民法学上的财产权做必要的区分,以便对农民财产权的权利体系作出清晰描述。

从权利起源的角度来看,财产权远在国家形成之前就已经从习俗中发展出来了,先有了私法意义上的财产权,后有公法意义的财产权。正如理查德·皮坡茨说:“大多数的财产都是通过拥有的形式而不是法律文件最终获得的,这是传统公认的对物的所有权的依据。只是最近时间,财产开始由出现的国家来确认。”宪法学一般对财产权的定义为:“公民财产权是指公民个人通过劳动或者其他合法方式取得财产和享有占有、使用、处分财产的权利。宪法上规定的财产权一般是指公法和私法上有财产价值的所有权,宪法规定的财产权不同于民法意义上的财产权,属于不同范畴的权力体系。作为基本权利的财产权主要是针对公共权力而存在的,一旦被规定为宪法内容后就脱离民法上的财产权的概念,为司法上的财产权提供法律保障。”^① 宪法上公民的财产权不仅是反映人与物、人与人之间的财产支配关系,更反映对私权的保护,是民法财产权的法律渊源。强调公民的财产权是公民对国家所享有的一项基本权利,反映了公民与国家之间的关系。民法学界对于公民财产权的认识,不同于宪法学意义上的财产权。民法学的通说认为:“财产权是以财产利益为内容直接体现某种物质利益的权利,它是一个与人身权相对应的概念。民法上的财产权所包含的内容也较为广泛,凡是具有经济价值的权利都可以纳入财产权的范畴,如物权、债权、继承权和知识产权都属于民法上的财产权。”^② 下面针对宪法上的财产权与民法上的财产权从法律关系的主体、客体和内容三个方面做具体的对比分析。

^① 胡锦涛、韩大元:《中国宪法》,法律出版社2004年版,第284页。

^② 王立明:《民法》,中国人民大学出版社2000年版,第137页。

首先，从权利主体角度看，国家是否可以成为宪法学上的公民财产权和民法学公民财产权的主体。宪法学意义上的财产权的主体：公民、法人及其他社会组织。国家保障财产权主体的享有的一定的财产权，反映公民财产与国家权力在宪法秩序中的关系，强调的是个人针对国家享有的一种“防御权”。^① 国家不能成为公民财产权的主体。民法学是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范。国家可以作为普通的民事法律规范的主体参与到民事法律规范中，所有的民事法律关系主体一律平等，不管是个人还是国家。从权利主体这个角度分析，国家可以成为民法学意义上公民财产权的法律关系的主体，而不能成为宪法学公民财产权的主体。

其次，从权利客体角度分析，宪法学上的公民财产权范围要远大于民法学意义公民财产权的范围。传统的民法财产权是财产所有权的简称，依据《物权法》第39条可知，所有权是所有权人对其不动产或动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。^② 宪法上的所有权，是指应能受宪法对所有权所提供的保障的所有财产利益，其客体也不仅仅是物，在不可把握的客体上所成立的著作权、集合物、财团以及企业等，它们均受宪法保护。所有权在宪法及其学说上，是所有权应作为什么样的地位而受到保护，而国家又是在何种程度上享有对这种地位的内容，予以规定和限制的权限。^③ 随着社会经济的不断发展，民法的财产权客体也在不断发生拓展。现代意义上的民法财产权客体不仅包括物权、债权，还囊括了知识产权、继承权等传统私法所创设的权

① 林来梵：《从宪法规范到规范宪法：规范宪法学的一种前言》，法律出版社2001年版，第185页。

② 崔建远：《物权法（第二版）》，中国人民大学出版社2012年版，第164页。

③ [德] 鲍尔·施蒂尔纳：《德国物权法（上册）》，张双根译，法律出版社2004年版，第513页。