

土地承包经营权权能拓展与 合理限制研究

——基于农地保障功能区域差异视角

邹秀清 ◇ 著

中国社会科学出版社

国家社会科学基金项目（09CJY054）研究成果

014024050

土地承包经营权权能拓展与 合理限制研究

——基于农地保障功能区域差异视角

邹秀清 ◇ 著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

土地承包经营权权能拓展与合理限制研究: 基于农地保障功能区域差异视角 / 邹秀清著. —北京: 中国社会科学出版社, 2013. 11

ISBN 978 - 7 - 5161 - 3633 - 1

I. ①土… II. ①邹… III. ①土地承包制—研究—中国
IV. ①F321. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 271213 号

出 版 人 赵剑英

选题策划 卢小生

责任编辑 卢小生

责任校对 高 婧

责任印制 李 建



出 版 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲158号 (邮编 100720)

网 址 <http://www.csspw.cn>

中文域名: 中国社科网 010 - 64070619

发 行 部 010 - 84083635

门 市 部 010 - 84029450

经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京市大兴区新魏印刷厂

装 订 廊坊市广阳区广增装订厂

版 次 2013 年 11 月第 1 版

印 次 2013 年 11 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16

印 张 13

插 页 2

字 数 213 千字

定 价 38.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
电话: 010 - 64009791

版权所有 侵权必究

内 容 提 要

现行立法对土地承包经营权的转让、抵押、继承等处分权能仍有不同程度的限制，而农村土地所承载的社会保障功能是现行立法限制农地承包经营权处分权能的主要原因。总体来讲，我国农村土地的保障功能在不断弱化，而且区域分化非常明显。因此，在维持农地集体所有的框架下，系统研究农地保障功能区域差异下土地承包经营权的权能拓展及其合理限制，对为全面保障农民（集体）的土地财产权益、推进我国和谐社会建设提供理论支撑和科学依据具有重大的实践价值；同时，对进一步丰富产权经济学和民法用益物权理论具有重要的理论价值。

本书系统地梳理了中国农地产权及权利结构变迁的历史，总结大陆法系国家（法国、德国、日本）和英美法系国家（英国、美国）农地产权制度及其权利结构设计成功经验；在既有权能理论的基础上，提出权能支的新概念，建立了一个新的财产权利权能结构理论框架，对当前中国集体农地权利体系进行了合理解释。

从收入比较和支出比较的角度，本书应用浙、赣、桂三省区 506 份农户调查问卷，就农地保障功能的区域差异进行实证分析。在充分认识农地保障功能存在区域差异的背景下，在尊重农民对农地承包经营权权能拓展和限制的意愿与其行为响应的基础上，本书主要采用法学和经济学相结合的研究方法，从兼顾效率与公平的视角，既拓展农地承包经营权权能，保护农民土地权益以重构社会结构和秩序；又通过适当的国家农地管理政策对它进行合理限制，以满足社会公共利益的需要。具体包括农地承包经营权的转让及其限制、入股及其限制、抵押及其限制、继承及其限制、农地发展权能及其限制、农地承包经营权征收的合理补偿等内容。

Abstract

Current legislation still places different degree of limitations on disposition of land contractual management right, including transfer, mortgage and inheritance, mainly due to social security function carried by rural land. On the whole, the security function of rural land in China is constantly weakening, and regional differentiation gets very distinct. Therefore, within the framework of maintaining collective ownership of rural land, systematic research on expansion and proper limitation of powers and functions of land contractual management right, from the perspective of regional difference in rural land security function, will have great practical value in providing theoretical support and scientific basis for comprehensively safeguarding farmers' (collective's) land and property rights and interests, and advancing the construction of harmonious society. In addition, it will have enormous theoretical value in further enriching theory of property rights economics and usufruct.

This study systematically arranges history of changes in China's rural land property right and structure of right, and sums up successful experience of Civil Law System countries (France, Germany and Japan) and Anglo - American Law System countries (UK and USA) in rural land property right system and structural design of right. On the basis of existing theory of powers and functions, it presents new concept of branch of powers and functions, establishes a new theoretical framework for power and function structure of property right, and gives reasonable explanation of current collective rural land right system in China.

From the comparison between income and expenditure, using 506 copies of questionnaires collected from farmers in Zhejiang, Jiangxi and Guangxi, this study performs empirical analysis on regional difference in security function of rural land. After fully understanding regional difference in security function of

rural land, on the basis of respecting farmers' willingness and action response to expansion and limitation of powers and functions of rural land contractual management right, this study mainly adopts combined method of science of law and economics. From the perspective of balance between efficiency and equity, it expands powers and functions of rural land contractual management right and safeguards farmers' land rights and interests, to rebuild social structure and order. Furthermore, through appropriate policies about rural land management, it imposes proper limitations, to satisfy demands of public interest. Specifically, limitations include transfer and its limitation of rural land contractual management right, share purchase and its limitation, mortgage and its limitation, inheritance and its limitation, rural land development right and its limitation, and proper compensation for expropriation of rural land contractual management right, etc. .

目 录

第一章 导言	1
第一节 问题的提出	1
一 文献简要回顾	1
二 研究意义	4
第二节 研究技术路线、主要研究内容和研究方法	5
一 研究技术路线	5
二 主要研究内容	5
三 研究方法	7
第三节 创新之处	8
第二章 财产权利及其权能结构的相关概念及内涵	9
第一节 物权、财产权、所有权与用益物权	9
一 物权	9
二 财产权	10
三 所有权	11
四 用益物权	12
第二节 用益物权制度演变过程	12
一 罗马法上的用益物权	13
二 日耳曼法上的土地权利制度	15
三 近代大陆法系用益物权的发展	16
四 近代英美法系的地产权	17
第三节 所有权权能结构	19
一 所有权权能的概念	19
二 所有权权能结构	20

第四节 用益物权权能结构	23
一 占有权能	23
二 使用权能	24
三 收益权能	24
四 (部分) 处分权能	24
第三章 农地产权及其权利结构的国际经验	26
第一节 大陆法系国家农地产权及其权利结构	26
一 法国农地产权制度及权利结构	27
二 德国农地产权制度及权利结构	30
三 日本农地产权制度及权利结构	33
第二节 英美法系国家农地产权制度	35
一 英美法系的土地财产权	35
二 英国现代农地产权制度	38
三 美国现代农地产权制度	39
第三节 发达国家农地产权制度及其权利结构设计的 特点及对我国的启示	42
一 发达国家农地产权制度及其权利结构设计的基本特点	42
二 发达国家农地产权制度及其权利结构设计 对我国的启示	45
第四章 中国农地产权及权利结构的演变	48
第一节 奴隶社会的农地产权及权利结构	48
第二节 封建土地产权制度及其特征	48
第三节 新中国成立至改革开放前农村土地产权 制度的演变	50
一 “耕者有其田”土地产权制度的建立: 1949—1953 年	50
二 土地合作化: 1953—1957 年	50
三 土地的人民公社化和“三级所有, 队为基础”的农村 土地产权制度的确立: 1958—1978 年	52
第四节 改革开放以来农地产权制度的变迁	53
一 农村土地承包政策的形成和发展	54

二 中国农地权利立法的进展	55
第五节 现阶段土地承包经营权的主要内容	57
一 占有权能	57
二 使用权能	58
三 收益权能	58
四 处分权能	58
第五章 财产权利权能理论新拓展：理论框架及其对中国当前集体 农地权利体系的合理解释	60
第一节 引言	60
一 传统财产权利权能理论简要回顾	60
二 财产权利权能理论的最新进展	61
三 本章的研究思路	63
第二节 财产权利权能理论新拓展：理论框架	64
一 新概念的引入：从权利束到权能支	64
二 财产权利权能理论新拓展：理论框架	66
第三节 新的权能理论对中国当前集体农地权利体系的 合理解释	71
一 《物权法》对土地权利体系的规范和发展	71
二 中国当前集体农地所有权权能结构	72
三 当前土地承包经营权权能结构	73
四 当前集体农地权利权能结构的基本特征	74
五 现阶段的政策选择：完善和拓展土地承包 经营权权能	75
第四节 结语	76
第六章 农地保障功能区域差异分析	78
第一节 农地保障功能概念	78
一 农地保障功能概念的种种观点	78
二 农地保障功能概念的再认识	80
第二节 农地保障功能的测度指标	81
一 文献简要回顾	81

二 农地保障功能测度指标的构建	82
第三节 调查方式和数据说明	84
第四节 农地保障功能省际差异实证分析	86
一 农地保障功能省际差异的测度	86
二 农地保障功能省际差异的非参数检验	90
第五节 农地保障功能县际差异实证分析	92
一 农地保障功能县际差异的测度	92
二 农地保障功能县际差异的非参数检验	95
第六节 农地保障功能乡际差异实证分析	97
一 农地保障功能乡际差异的测度	97
二 农地保障功能乡际差异的非参数检验	101
第七节 农民对农地保障作用的自我感知差异及影响	
因素分析	103
一 农民对农地保障功能主观认知的描述性统计分析	103
二 农民对农地保障功能主观认知差异的影响因素分析	105
三 模型估计结果分析	112
四 小结	114

第七章 农地保障功能区域差异下土地承包经营权

权能拓展与合理限制	115
第一节 农地承包经营权权能拓展与限制的法经济学分析	115
一 农地承包经营权权能拓展与限制的法理分析	115
二 农地承包经营权权能拓展与限制的经济学分析	118
第二节 农地保障功能区域差异下土地承包经营权	
权能拓展与合理限制：一个分析框架	120
一 农地保障功能区域差异性约束	120
二 土地承包经营权权能拓展与限制的实质：利益平衡	122
三 基本原则：兼顾效率与公平	123
四 实现路径：农地权利制度优化与创新	125
第三节 农地承包经营权的转让及其限制	127
一 农地承包经营权转让的内涵	127
二 限制农地承包经营权转让的理论争辩	127

三 农地承包经营权转让及其限制的描述性统计分析·····	128
四 农民对转让人收入来源限制的态度与农地 保障功能的关联性分析·····	132
五 小结·····	133
第四节 农地承包经营权的入股及其限制·····	135
一 农地承包经营权入股的内涵·····	135
二 土地承包经营权入股限制问题·····	135
三 农户对土地承包经营权入股意愿的描述性统计分析·····	136
四 小结·····	140
第五节 农地承包经营权的抵押及其限制·····	141
一 农地承包经营权抵押的定义·····	141
二 土地承包经营权抵押的立法现状·····	141
三 土地承包经营权能否抵押的学术争论·····	142
四 农户对土地承包经营权抵押意愿的描述性统计分析·····	143
五 小结·····	146
第六节 农地承包经营权的继承及其限制·····	147
一 农地承包经营权继承的有关法律规定·····	147
二 农地承包经营权是否能够继承的论争·····	148
三 农户对土地承包经营权继承意愿的描述性统计分析·····	150
四 小结·····	152
第七节 农地发展权能及其限制·····	154
一 土地发展权概述·····	154
二 我国有关农地发展权利的立法及其限制·····	154
三 我国对农地发展权归属的理论探讨·····	156
四 小结·····	156
第八节 农地发展权归属假设下的征地补偿机制 构建及标准比较·····	157
一 农地发展权权能归属及行使现状·····	157
二 农地发展权归属国家的正、负面效应·····	158
三 农地发展权赋予不同主体假设的补偿机制 构建和标准比较·····	160
四 现行征地补偿机制和标准的创新性探索·····	164

第九节 农地承包经营权征收的合理补偿·····	166
一 理论分析框架·····	168
二 基于 N 市“理想家园”别墅建设的实证研究 ·····	172
三 小结·····	174
第八章 主要结论与政策建议·····	176
第一节 主要结论·····	176
第二节 政策建议·····	177
参考文献·····	180
后记·····	190

第一章

导 言

第一节 问题的提出

一 文献简要回顾

土地承包经营权是我国农村集体经济组织实行土地承包责任制的产物。自1979年安徽小岗村等地农民自发开展包产到户以来,土地承包经营权便成为学界研究农村经济和农民权利的重要问题。从已有成果来看,主要有法学界(特别是民法学者)对土地承包经营权所作的法学研究和经济学界所作的产权经济学研究。对农地承包经营权权能方面的研究,现有文献主要集中在“土地承包经营权权能的基本内涵”、“土地承包经营权流转方式、内涵及其限制”、“土地承包经营权的征收补偿”等方面。

大多数学者建议在立法上进一步明确界定土地承包经营权的性质及其权能构成,赋予农民更为完整的处分权能,包括入股权、抵押权、继承权等(刘书楷、曲福田,2004^①;胡吕银,2004^②;靳相木,2005^③;陈志刚,2006^④;石强、刘友兆,2007^⑤;贺大庆、彭近朱,2008^⑥;郭忠兴、

① 刘书楷、曲福田:《土地经济学》,中国农业出版社2004年版,第295—296页。

② 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。

③ 靳相木:《中国乡村地权变迁的法经济学研究》,中国社会科学出版社2005年版,第176—177页。

④ 陈志刚:《农地产权结构与农业绩效:基于转型期中国的实证研究》,中国大地出版社2006年版。

⑤ 石强、刘友兆:《基于产权经济学理论的农地承包经营权重构》,《农村经济》2007年第12期。

⑥ 贺大庆、彭近朱:《土地承包经营权:地位、性质及构成的再认识》,《知识经济》2008年第11期。

刘小红、陈兴雷, 2010^①; 陈会广等, 2010^②; 高圣平, 2012^③; 李伟伟、张云华, 2012^④。

目前, 学术界和实践对土地承包经营权流转内涵、各种流转方式法律内涵的认识并不一致(丁关良、李贤红, 2008^⑤; 丁关良, 2008^⑥; 吕萍, 2009^⑦; 韦鸿, 2010^⑧; 杨光, 2012^⑨)。对通过家庭承包取得的土地承包经营权流转方式及其限制的认识一直存在两种主要观点: 一种观点认为, 土地承包经营权物权化改造不彻底, 《物权法》和《农村土地承包法》对其设置了过多的限制, 如抵押、入股和继承等权能的缺失; 各流转方式之间内涵外延界定不清; 农地承包经营权流转权利主体的流转意思过分受限。另一种观点则认为, 目前法律对农村土地承包经营权物权的限制不仅符合现代物权社会化的发展趋势, 而且在当今中国具有难以超越的现实基础。当然, 法律对农村土地承包经营权物权的正当性限制的内容也在不断调整之中。^⑩

当前, 对土地流转方式的热点研究主要集中在对土地承包经营权抵押(黎翠梅, 2008^⑪; 史卫民, 2009^⑫; 郭家虎、于爱芝, 2010^⑬; 王艳萍, 2011^⑭;

① 郭忠兴、刘小红、陈兴雷:《完善土地承包经营权权能的路径研究》,《南京农业大学学报》(社会科学版)2010年第2期。

② 陈会广等:《土地法学》,东南大学出版社2010年版,第23—45页。

③ 高圣平:《土地承包经营权权能论纲——以处分权能为中心》,《社会科学》2012年第7期。

④ 李伟伟、张云华:《农民家庭土地承包经营权及其政策界定》,《改革》2012年第8期。

⑤ 丁关良、李贤红:《土地承包经营权流转内涵界定研究》,《浙江大学学报》(人文社会科学版)2008年第6期。

⑥ 丁关良:《土地承包经营权流转方式之内涵界定》,《中州学刊》2008年第5期。

⑦ 吕萍:《土地承包经营权流转:权益的保障与规范》,《中国土地科学》2009年第7期。

⑧ 韦鸿:《农村土地承包经营权流转的制度规定·实质内涵与完善》,《安徽农业科学》2010年第31期。

⑨ 杨光:《我国农村土地承包经营权流转的困境与路径选择》,《东北师范大学学报》(哲学社会科学版)2012年第1期。

⑩ 朱谦:《土地承包经营权物权确立的合同因素及其法律正当性限制分析》,《中国农村经济》2006年第2期。

⑪ 黎翠梅:《农村土地承包经营权抵押贷款制度探讨》,《软科学》2008年第2期。

⑫ 史卫民:《土地承包经营权抵押制度探析》,《经济体制改革》2009年第5期。

⑬ 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。

⑭ 王艳萍:《土地承包经营权的抵押及其限制》,《经济社会体制比较》2011年第1期。

唐薇、吴越, 2012^①)、土地承包经营权入股(黄祖辉、傅夏仙, 2002^②; 钱忠好, 2007^③; 刘秀娟、许月明, 2008^④; 刘永荣, 2009^⑤; 高海、刘红, 2010^⑥; 吴越、吴义茂, 2011^⑦; 孙凌云, 2012^⑧)、土地承包经营权继承(程宗璋, 2002^⑨; 王蜀黔, 2007^⑩; 韩志才, 2007^⑪; 李长健、陈志科、蒋诗媛, 2008^⑫; 胡家强、张娜, 2009^⑬; 石胜尧, 2010^⑭; 刘娜, 2011^⑮)、土地承包经营权信托(文杰, 2007^⑯; 岳意定、王琼, 2008^⑰; 吕斯达, 2010^⑱; 谢根成、付露露, 2011^⑲)等问题的研究上, 并取得了不少成果, 如实证分析与规范分析并重, 较多地运用计量工具予以实证检验; 农户资源禀赋、农民土地流转意愿与行为选择引起较多学者的关注。

① 唐薇、吴越:《土地承包经营权抵押的制度“瓶颈”与制度创新》,《河北法学》2012年第2期。

② 黄祖辉、傅夏仙:《浙江农村股份合作制:制度创新与实践》,浙江人民出版社2002年版,第169—171页。

③ 钱忠好:《外部利润、效率损失与农地股份合作制度创新》,《江海学刊》2007年第1期。

④ 刘秀娟、许月明:《完善农地股份合作制的构想》,《中国土地》2008年第9期。

⑤ 刘永荣:《集体土地承包经营权入股的法律困境与出路——基于重庆市巴南区集体土地产权改革的调研分析》,《西南政法大学学报》2009年第5期。

⑥ 高海、刘红:《劳务出资对土地承包经营权入股合作社的启迪——基于重庆、浙江等地方性文件的样本分析》,《农业经济问题》2010年第11期。

⑦ 吴越、吴义茂:《农地赋权及其土地承包经营权入股范式》,《改革》2011年第2期。

⑧ 孙凌云:《论土地承包经营权入股的法律规制》,《开发研究》2012年第3期。

⑨ 程宗璋:《关于农村土地承包经营权继承的若干问题》,《中国农村经济》2002年第7期。

⑩ 王蜀黔:《论中国农村土地承包经营权的继承》,《贵州师范大学学报》(社会科学版)2007年第5期。

⑪ 韩志才:《土地承包经营权继承问题实证调查分析》,《池州师范专科学校》2007年第8期。

⑫ 李长健、陈志科、蒋诗媛:《土地承包经营权之继承问题探析》,《南京农业大学学报》(社会科学版)2008年第1期。

⑬ 胡家强、张娜:《对我国农村土地承包经营权继承的法律思考》,《济南大学学报》(社会科学版)2009年第2期。

⑭ 石胜尧:《土地承包经营权的继承:流转的依据与对策》,《中国土地科学》2010年第1期。

⑮ 刘娜:《农村土地承包经营权继承问题研究》,硕士学位论文,广东商学院,2011年。

⑯ 文杰:《建立土地承包经营权信托制度的法律思考》,《农业经济》2007年第12期。

⑰ 岳意定、王琼:《我国农村土地信托流转模式的可行性研究及构建》,《生态经济》2008年第1期。

⑱ 吕斯达:《我国农村土地承包经营权信托法律制度研究》,硕士学位论文,南京农业大学,2010年。

⑲ 谢根成、付露露:《农村土地承包经营权信托的必要性与可行性分析》,《农村经济》2011年第9期。

也有学者提出在一些土地保障作用明显减弱的经济发达地区,土地承包经营权入股、抵押等应该试行。但是,多数研究没有实现“政治逻辑、经济逻辑和社会逻辑”的有机结合,对深化农村土地承包经营权产权改革的研究和设计显得有些“顾此失彼”(谢小蓉、傅晨,2008^①)。

《物权法》明确规定,在土地征收时对土地承包经营权要进行补偿。梁亚荣、万颖萍(2003)就土地征收(征用)时对土地承包经营权进行补偿的依据、程序、标准、补偿费的归属等问题进行了探讨,并提出了一些改进的建议。^②郭平(2007)认为,对土地承包经营权的征收补偿应以土地承包经营权的 market 价格为计算标准。^③张昕、杨芳(2011)提出,在土地承包经营权流转不充分的地区,土地承包经营权征收补偿的标准可以参照承包期内承包人的预期收益来确定。^④

通过上述研究现状的简要分析,应该说,这些研究和政府的农地管理政策及立法在很大程度上促进了我国农民土地权益的发展。但是,由于研究角度和研究方法的差异,总体上缺乏系统性,以至于政府在制定政策和法律时,存在顾此失彼的现象,甚至出台的某些政策只是流于形式。当前,我国农地承包经营权仍然存在产权不够清晰、稳定性安全性不足、流转不规范等缺陷。因此,在《物权法》的基础上,很有必要继续对我国农地承包经营权权能问题进行系统研究。本课题力争进一步系统、深入地研究农地保障功能区域差异下土地承包经营权的权能拓展及其合理限制问题,以期有所突破,从而丰富具有中国特色的土地承包经营权理论并指导实践。^⑤

二 研究意义

2007年通过的《物权法》明确规定土地承包经营权为用益物权;从

① 谢小蓉、傅晨:《2000—2007:中国农村土地使用权流转研究综述》,《财贸研究》2008年第5期。

② 梁亚荣、万颖萍:《对土地承包经营权应予以补偿——〈农村土地承包法〉对土地征用补偿的影响》,《中国土地》2003年第4期。

③ 郭平:《农地征收制度的变革契机——土地承包经营权的征收补偿制度》,《华南农业大学学报》(社会科学版)2007年第3期。

④ 张昕、杨芳:《论土地承包经营权征收补偿的依据与标准》,《合肥师范学院学报》2011年第2期。

⑤ 根据《农村土地承包法》规定,物权性质的土地承包经营权,包括通过家庭承包的方式取得和通过招标、拍卖、公开协商等其他方式取得两大类,在没有特别说明的情况下,本书研究的土地承包经营权专指通过家庭承包方式取得的土地承包经营权。

权能结构来看,除了具有“占有、使用、收益”三项权能之外,土地承包经营权还包括表现为“流转”的处分权能。但是,立法对该项权利的转让、抵押、继承等处分权能目前仍有不同程度的限制,而农村土地所承载的社会保障功能是现行立法限制农地承包经营权处分权能的主要原因。

2008年,党的十七届三中全会通过的《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》指出,要进一步“完善土地承包经营权权能”,赋予农民更加充分而有保障的土地承包经营权。总的来讲,我国农村土地的保障功能在不断弱化,而且区域分化非常明显。因此,在维持农地集体所有的框架下,系统研究农地保障功能区域差异下土地承包经营权的权能拓展及其合理限制,对为全面保障农民(集体)的土地财产权益、推进我国和谐社会建设提供理论支撑和科学依据具有重大的实践价值;同时,对进一步丰富产权经济学和民法用益物权理论具有重要的理论价值。

第二节 研究技术路线、主要研究 内容和研究方法

一 研究技术路线

本书研究的技术路线如第6页图所示。

二 主要研究内容

除导言和结论外,本书共六章:

第二章,财产权利及其权能结构的相关概念及内涵。系统阐释大陆法系物权、用益物权和英美法系财产权的基本概念,以及两大法系中所有权概念的区别和联系。分析用益物权制度演变过程和近代英美法系的地产权。从占有、使用、收益和处分四项基本权能的内涵,深入剖析所有权的权能结构以及用益物权权能结构。

第三章,农地产权及其权利结构的国际经验。深入剖析大陆法系国家(法国、德国、日本)和英美法系国家(英国、美国)的农地产权及其权利结构,总结国外农地产权制度及其权利结构设计的特点及对我国的启示,为中国农地承包经营权权能拓展和合理限制提供国际经验。

第四章,中国农地产权及权利结构的演变。从历史和现实出发,系统梳理中国农地产权及权利结构演进的历程,深入剖析现阶段土地承包经营