

我国农村土地承包经营权抵押的必要性及可行性研究

寇崇 (江南大学法学院, 江苏无锡 214122)

摘要 我国农村土地承包经营权抵押的合法性在现行的立法规定中是比较模糊的。当前, 随着社会不断的改革与创新, 农业的生产行为已然离不开资本市场的介入。开放并合法化以家庭方式取得的农村土地承包经营权之抵押, 不仅有利于实现农民财产权利的扩大, 更有利于解决当前我国农业面临的资金短缺问题, 进而加速我国农业经济的发展, 是必然可行的有效手段。

关键词 农村; 土地承包经营权; 抵押; 必要性; 可行性

中图分类号 S28 **文献标识码** A **文章编号** 0517-6611(2014)36-13075-03

“三农”问题是当前我国社会改革与发展所面临的最为重大的问题, 而其中如何使农业更高效的发展是最为根本的, 它关系着国家的粮食安全与稳定, 是民生大计。十七届三中全会以后, 国家施行家庭联产承包责任制极大地提升了农民的积极性, 实现了农民获得土地的需求, 农民不仅依靠土地获得了安身立命的根基, 而且还依靠土地的经营获取了一定的财产权利, 使得农业得到了空前的发展, 也使得农民的个人收入得到了提升。随着社会不断的进步, 细碎化的农业耕作方式似乎也不再满足当前规模化农业发展的要求。农业想要进一步的扩大再生产, 不可能忽视其对投入生产的要素量的需求, 这些生产要素中, 不仅有对人力资本投入的需求, 更有着对资金投入的需求。由于大多数农民没有足够的资本投入, 想要实现扩大再生产是非常困难的, 而生产规模的扩大是扩大再生产的必然结果。因此, 想要扩大化经营, 对农民来说资金是首要问题。在资金的获取途径上, 农民似乎是一筹莫展。虽然政府的补贴和支持也是至关重要, 但还是杯水车薪, 远不如农民自己“融资”即向金融机构贷款来的方便。但是, 在实际操作中, 农民想要成功地向银行获取贷款却并不轻松。即使有时候银行在政府政策要求下勉强贷款给农民, 大多数到最后都难以收回直至成为不良资产, 这就导致银行的债权难以实现, 也同时加剧了银行对农民贷款的消极性。这也说明, 靠政府支持的效果并不是良好的。究其原因还是农民自身缺乏了吸引银行愿意给予贷款的诱因, 也就是品质良好的抵押物。这种抵押物要求既能够吸引银行, 保障银行的债权得以顺利实现, 又是农民自身所拥有的, 这对于农民来说也只有最为值钱的土地了。土地承包经营权人在不转移对其所承包土地的占有、使用、收益的基础上, 将其土地承包经营权作为债权的担保, 债务人(土地承包经营权人或者第三人)不履行到期债务时, 债权人有权依法按照规定将作为担保物的土地承包经营权进行拍卖或者变卖, 以获得的价款优先受偿的制度^[1]。这便是农村土地承包经营权抵押制度, 因此, 假如能通过土地承包经营权的抵押使农民获取资金, 那么对于我国农业及农民个人的发展来说都将是非常合理且有效的。

1 土地承包经营权抵押的立法现状

纵观所有与土地承包经营权抵押相关的法律可以发现, 相关的规定主要在《农村土地承包法》、《担保法》和《物权法》中有具体描述。

《农村土地承包法》的第三十二条规定: “通过家庭承包取得的土地承包经营权可以依法采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流转”。由此可见, 该法律中并没有明确说明土地承包经营权可以以抵押的方式进行流转, 但在最后写有其他方式, 表明对抵押这个方式有保留的余地。随后, 在第四十九条中规定: “通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地, 经依法登记取得土地承包经营权证或者林权证等证书的, 其土地承包经营权可以依法采取转让、出租、入股、抵押或者其他方式流转”。表明抵押这种方式的流转并没有被该法律禁止, 但是却限定了条件, 抵押方式流转的土地其范围仅仅在于通过招标、拍卖等方式承包的农村土地, 而没有表明以家庭取得的方式是否允许抵押, 但几乎所有农民个体的农村土地取得方式都是以家庭取得的。但是从整体看, 该法律的立法本意也并没有禁止性的规定, 可见对于此处是有所保留的。但是在 2005 年最高人民法院颁布的《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》, 在该解释第十五条规定: “承包方以其土地承包经营权进行抵押或者抵偿债务的, 应当认定无效。”虽然该司法解释明确的表明了农村土地承包经营权的抵押是无效的, 但是却明显与《农村土地承包法》有冲突, 因为《农村土地承包法》中明确的写明了以招标、拍卖等方式承包的农村土地是可以抵押的。由此可见, 该法律及其司法解释是自相矛盾的, 并不是非常严谨。

《担保法》中第三十四条列举了可以作为抵押物的财产范围, 其中第五款规定: “抵押人依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权”。由此可以看出, 该法明确指出了可以抵押的只有这 4 类荒地, 对于其他的农村土地并没有明确的规定。

《物权法》其第一百二十八条规定: “土地承包经营权人依照农村土地承包法的规定, 有权将土地承包经营权采取转包、互换、转让等方式流转”。同时第一百三十三条表明: “通过招标、拍卖、公开协商等方式承包荒地等农村土地, 依照农村土地承包法等法律和国务院的有关规定, 其土地可以转让、入股、抵押或者以其他方式流转”。之前也有过表述, 《物

作者简介 寇崇(1989-), 男, 河南长葛人, 硕士研究生, 研究方向: 农村区域与法治建设。

收稿日期 2014-11-10

权法》将农村土地承包经营权界定为用益物权,而该法律相对于《担保法》和《农村土地承包法》的规定则更为明确严谨,将允许抵押方式进行流转的土地范围界定在通过招标投标等方式取得的“四荒”土地。

综合上述针对我国当前关于农村土地承包经营权抵押的立法现状的分析可知,在农村土地抵押问题上,我国立法采用的是多重标准且态度有所保留的。其允许4类荒地进行抵押,允许以招标、拍卖等方式承包的土地抵押,而不允许以家庭方式取得的土地进行抵押。允许荒地的各种流转甚至是抵押,可以看作是对土地的保护,以防土地的浪费,提高土地的使用效率。而不允许家庭承包土地进行抵押,其背后存在着很多立法者与学者的担忧与顾虑。不过,这些法律并没有相应的禁止性规定,也就是说立法者对于土地承包经营权的抵押与否是有所保留的。诚然,这种谨慎的态度是对的,但是在面对当前社会发展的趋势和政策形式前,农村土地立法的现状是滞后的。

2 土地承包经营权抵押的理论争议

当前立法中关于农村土地承包经营权抵押存在的不完善,无不表现出了立法者及其各界对于是否开禁土地承包经营权抵押的谨慎态度。归其原因,多离不开对于农民、农业用地以及实践现状的认知。

2.1 农村社会保障的认知 我国长期处于城乡二元经济结构之下,城市与农村居民各个方面的差别,最为突出的就是在二元结构下的社会保障问题。在这种制度下农村的居民享受的社会保障远远不及城市居民的待遇。也就是说,我国的社会保障也是二元分化的。当然,这种现象也是社会发展到一定程度不可避免的,再加上由于几千年来传统的封建观念深入人心,那种“耕者有其田”的理念即使到今天也不曾改变。这就迫使立法者及其学者认为在当前这种农村社保缺失的情况下,一份稳定的土地可以保证农民的工作,可以给予农民一份最低的生活保障。这就不得不考虑到假如农民将土地抵押之后因为不确定因素导致违约就会变成流民这种现象。事实也正如某位立法者认为的那也:“中国目前还是一个农业大国,土地承包经营权是占人口大多数的农民赖以生存的基础。稳定土地承包经营权就要原则上禁止土地承包经营权的抵押和流转。如果允许农民将土地入股于公司或允许农民抵押自己的土地,则农民一旦出现偿债不能的情况便将失去土地这一基本的生活保障”^[2]。

2.2 保护土地资源的认知 对耕地资源的保护政策是我国确保农业稳定发展的一道底线。如果开放了家庭的土地承包经营权抵押就有可能发生大面积土地流转与吞并,而得到土地的人一定会基于一切利益最大化的想法去将土地用途改变,使土地流转的性质发生改变,最后导致农用耕地的不断减少,优质土地的随意变更导致的土壤破坏,从而影响我国整体的土地质量。特别是对耕地的破坏,造成粮食生产与供应的不稳定,给社会造成极大的威胁。

2.3 抵押实践的认知 开放农村土地承包经营权的抵押或许时机未到。就目前形势来看,在农村土地承包经营权抵押

中存在很多的问题与缺陷。比如在《物权法》中并没有关于农村土地承包经营权的登记生效制度,也就是说农村土地承包经营权在现行的法律制度之下是不具备对抗第三人效果的,这就为此种抵押的效果带来了风险。同时,我国目前不具有规模化、专业化的评估机构来针对农村土地承包经营权进行合理的评估,也没有较为统一的中介平台去承担相关的抵押流程工作。因此,目前在这些配套机制尚未完备之时,农村土地承包经营权抵押的开放并没有太大意义。

3 开放土地承包经营权抵押分析

经过对上述3种理论的梳理,可以看出这些理论或多或少地致使立法者认为农村土地承包经营权抵押的开放并没有太大的必要性,更没有具体的可行性。不过,任何理论都是建立在当时的经济背景之下的,随着市场这只“看不见的手”不断推动着经济的发展,不断改变农村社会的格局,那些不与当前瞬息万变的社会相适应的理论与认知都是站不住脚的。

3.1 实现土地承包经营权抵押是必要的 从农村社会发展的层面上来看,随着经济的发展,农民身份的多元化已经是较为普遍了,过去那种纯粹以土地为生的农民几乎是不存在了,土地也不再被农民当作生活的唯一来源。再加上如今统筹的农村社会保障基本完成,“新农合”医疗制度的建立,农民社会保障的完善程度也在日益提高,耕地在农村社会中承担的保障功能已经被弱化了。

在农业经济发展的角度来看,随着各项法律法规与政策的风向已经越发的支持土地合理的流转,农业也越来越向规模化经营转变,细碎的、自给自足的小农经济也不太符合当前社会发展的趋势。而土地承包经营权抵押后的相关权利实现机制,则更是对当前农村土地流转方式多元化的一种补充。间接地确保农业用地的合理转移,防止因为农民身份多元化以及农村居民向城市转移带来的耕地荒废现象的发生。同时,随着法律明确重申的耕地用途不允许改变,针对相应的风险防范机制也会应运而生。综合来看,农村土地承包经营权抵押的实现不仅不会导致对耕地的破坏,反而会促进农业的规模化发展。

由市场经济规律来看,任何事物的价值都是在于其交换行为,土地的价值就源于其流转性,对于农村土地更应如此。实践证明,在众多价值交换中,土地抵押的方式更能达到双赢的局面。因为土地承包经营的抵押并不一定会代表农民的土地会被转移,这只有建立在农民违约的前提之下。即使农民无法偿还抵押权人的债务导致土地承包经营权被转移,这也仅仅说明该土地只是从不会经营农业的劳动者手中流向了更有利于其发展的经营者手中而已,在这一系列过程中,耕地的性质并没有改变,土地的价值反而更加被合理的利用。况且,农民也不一定就会那么容易违约,因为其抵押贷款的初衷便是为了弥补在农业发展中资金的不足,在这种激励与资金的支持之下,农业的扩大再生产也不是难事。因此,开放农村土地承包经营权的抵押无论是在宏观农业的发展上还是微观农民个人的增收上都是有益的。

3.2 实现土地承包经营权抵押是可行的 在我国,农民手中的土地其所有权并非农民个人所有,而是其所在的村民组织集体所有。农民所拥有的仅仅是土地的承包经营权而非所有权。关于农民以家庭方式取得对土地的使用权即多数农民个体拥有土地的承包经营权,在我国《物权法》第一百二十五条中有明确规定:“土地承包经营权人依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有占有、使用和收益的权利”。这就说明了农民对其土地所享有的权利属性,也就是其所拥有的土地承包经营权是属于物权范畴,这就为实现农村土地承包经营权抵押的实现提供了法律基础。同时在《物权法》第一百一十七条中有:“用益物权人对他人所有的不动产或动产,依法享有占有、使用和收益权利”,而农民既可以在自己所承包的土地上耕作以获取工作、获取基本的生活需要,同时还能够获取一定的经济收入。因此,准确来说农村土地承包经营权属于一种用益物权,农民对其土地承包经营权的抵押应该属于用益物权的抵押。用益物权具有可处分性,此种处分包括事实处分及法律处分,就事实处分来说,主要是指对物的利用;就法律处分来说,用益物权人有权利处分权,可以就其用益物权设定抵押权等,但没有所有权的处分权^[3]。这就表明了,农民不能将土地所有权本身进行处置,但可以将自己所承包的土地进行各种形式的流转。至此看来,农民的土地承包经营权抵押是合乎法理的。

就农民个人的权利来看,法律赋予公民进行土地承包经营权的抵押权利是一种公平的体现,而不能因为一些滞后的理论而去限制这些权利,这种看似保护的机制,实则是一直

对待农民不公平的认知,更是落后的表现。这并不符合《宪法》精神,其相关立法的目的也就显得没有意义可言,扩大农民的财产权利也就无从谈起。

在实践中,土地承包经营权抵押的这种情况确实是大量存在的,农民通过各种方式来绕开法律的禁止性规定,最终达到抵押贷款目的的实现。由此证明,农民对土地承包经营权的抵押是具有强烈需求的,其背后更是农民对于大量资金的诉求。十八届三中全会也已经明确指出了要扩大农民的财产权利,以家庭承包方式取得的农村土地承包经营权抵押也得到了政策的认可,并且已经开放了很多试点。同时,随着国土资源部不动产登记局的正式挂牌建立,使农村土地承包经营权的登记制度也有望予以实现,从而降低抵押操作中存在的风险,相信统一且规范化的农村土地承包经营权的评估机制与平台机构将会得到更好地完善与创新。

4 结语

随着社会的不断改革与发展,在政策、实践、经济以及需求等多重因素的驱使下,相信我国关于农村土地承包经营权抵押的相关立法将逐步得以完善,而农村土地承包经营权抵押之实现也必将指日可待。届时,这种农民资金需求的解决方式也将成为一种有法可依的安全途径,与此同时,也必然会给我国农业的经济带来新的机遇与发展。

参考文献

(上接第 13074 页)

减少而成本急剧增加和部分地区的土地开发利用带来新的资源环境问题。因此,应加强土地利用转型,提高土地利用效率,充分发挥农牧交错区的农业地域优势,在水资源胁迫地区发展节水技术,实现土地资源合理开发、高效利用、有效保护。

参考文献

- [1] 陆大道. 我国的城镇化进程与空间扩张[J]. 城市规划学刊, 2007(4): 47-52.
- [2] 李裕瑞, 刘彦随, 龙花楼. 中国农村人口与农村居民点用地的时空变化[J]. 自然资源学报, 2010, 25(10): 1629-1638.
- [3] 张雷, 刘毅. 中国东部沿海地带人地关系状态分析[J]. 地理学报, 2004(2): 2004, 59(2): 311-319.
- [4] 刘彦随, 刘玉, 翟荣新. 中国农村空心化的地理学研究及整治实践[J]. 地理学报, 2009, 64(10): 1193-1202.
- [5] 韩霖昌. 卤泊滩土地开发利用及评价体系研究[D]. 西安: 西安理工大学, 2004.
- [6] 陈印军. 我国真的有 8 亿亩后备耕地资源吗? [N]. 农民日报, 2010-

- [1] 程彪. 农村土地承包经营权抵押研究[D]. 长沙: 中南大学, 2012.
- [2] 胡康生. 中华人民共和国农村土地承包法释义[M]. 北京: 法律出版社, 2002.
- [3] 王利明. 物权法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002.
- [4] 06-02(5).
- [7] 张百平, 张雪芹, 郑度. 西北干旱区不宜作为我国耕地后备资源基地[J]. 干旱区研究, 2010, 27(1): 1-5.
- [8] 张迪, 张凤荣, 安萍莉, 等. 中国现阶段后备耕地资源经济供给能力分析[J]. 资源科学, 2004, 26(5): 46-52.
- [9] LIU Y S, WANG D W, JAY G, et al. Land Use/Cover Changes, the Environment and Water Resources in Northeast China[J]. Environmental Management, 2005, 36(5): 691-701.
- [10] 刘玉杰, 杨艳昭, 封志明. 中国粮食生产的区域格局变化及其可能影响[J]. 资源科学, 2007, 29(2): 8-14.
- [11] GRAINGER A. National land use morphology: patterns and possibilities[J]. Geography, 1995, 80(3): 235-245.
- [12] 龙花楼. 土地利用转型: 土地利用/覆被变化综合研究的新途径[J]. 地理与地理信息科学, 2003, 19(1): 87-90.
- [13] 刘成武, 李秀彬. 1980 年以来中国农地利用变化的区域差异[J]. 地理学报, 2006, 61(2): 139-145.
- [14] 陈瑜琦, 李秀彬. 1980 年以来中国耕地利用集约度的结构特征[J]. 地理学报, 2009, 64(4): 469-478.
- [15] 刘彦随, 靳晓燕, 胡业翠. 黄土丘陵沟壑区农村特色生态经济模式探讨——以陕西绥德县为例[J]. 自然资源学报, 2006, 21(5): 738-744.