

新修改的《农村土地承包法》特点、变化与配套制度思考

◎ 丁关良

为更好拓展农村土地权利空间,让农村土地承包经营当事人获取更多改革红利,自2017年10月以来经过三次审议后,第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议近日表决通过了修改《农村土地承包法》的决定,新法自2019年1月1日起施行。

一、本次《农村土地承包法》修改的基本特点

(1) 法律框架结构没有变,且章名也没有变。仍由“总则”“家庭承包”“其他方式的承包”“争议的解决和法律责任”“附则”五章构成。

(2) 修改重点与立法重点一致,仍以规范家庭承包为主。修改重点表现在:第四节原标题“土地承包经营权的保护”改为“土地承包经营权的保护和互换、转让”;第五节原标题“土地承包经营权的流转”改为“土地经营权”。

(3) 增加和删减以及修改条文并行,条文从65条变为现70条。其中新增加10条、条文合并后减少1条、删去4条。另删去条文中1款,这次款改条和条款合并后没有增加条数。

(4) 增加和删减条文相对集中,主要体现在第二章第五节“土地经营权”。增加条文10个,其中7个在该节;删去条文4个,其中3个在该节。

(5) 确立全新土地经营权制度,重点放活土地经营权,必将为适度规模经营开辟新征程。

(6) “三权分置”和“长久不变”政策上升为法律制度,必将开启农地制度新路径。

(7) “两权分离”和“三权分置”并行,充分体现中国农地权利制度特色。

二、《农村土地承包法》修改的重大亮点和重大变化

(1) 贯彻中央关于农村土地“三权分置”政策精神,本次修法以落实“三权分置”制度作为主要任务,“三权分置”入法。

(2) 贯彻中央关于“现有土地承包关系要保持稳定并长久不变”精神,《农村土地承包法》第1条就明确“保持农村土地承包关系稳定并长久不变”,并把它作为立法宗旨四大内容之一。

(3) 贯彻党的十九大报告提出的“巩固和完善农村基本经营制度”要求,《农村土地承包法》第1条明确“巩固和完善以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”,并把它列为立法宗旨的重要内容。

(4) 贯彻党的十九大报告提出的“第二轮土地承包到期后再延长三十年”精神,《农村土地承包法》第21条第2款明确“前款规定的耕地承包期届满后再延长三十年,草地、林地承包期届满后依照前款规定相应延长”,为广大农民吃上长效“定心丸”奠定法律基础。

(5) 充分认识家庭承包的土地具有生产经营性质,也具有社会保障性质,为此,《农村土地承包法》充分表明土地承包经营权的主体只能是农户。

(6) 法律进一步明确维护进城农户的土地权益,《农村土地承包法》就此作出专门规定。

(7) 加大力度保护农村妇女土地承包权益,《农

村土地承包法》规定：“农户内家庭成员依法平等享有承包土地的各项权益”“土地承包经营权证或者林权证等证书应当将具有土地承包经营权的全部家庭成员列入”。

(8)《农村土地承包法》将土地承包经营权互换、转让列入第二章第四节“土地承包经营权的保护和互换、转让”，并在该条款标题上专门体现，充分表明农村土地承包经营权互换、转让不产生“将土地承包经营权分为承包权和经营权”的情形，符合互换、转让属于物权变动的特性和法理。

(9)《农村土地承包法》较为全面地确立了土地经营权制度，明确土地经营权人的权利和土地经营权的取得、流转方式、流转原则、流转合同、流转价款、保护等重要内容，为新型经营主体开展适度规模经营、发展现代农业创造良好法律环境。

(10)创新提出土地经营权登记的新举措，《农村土地承包法》第41条明确“土地经营权流转期限为五年以上的，当事人可以向登记机构申请土地经营权登记”。

(11)承包方(农户)和“土地经营权人”都可用土地经营权向金融机构融资担保(可能包括抵押和质押)是这次修法重大亮点所在。

(12)创新赋予承包方单方解除土地经营权流转合同的权利，《农村土地承包法》第42条规定了四种情形，确保承包方在土地经营权流转中的利益得到更好保护。

(13)创新赋予发包方有权附条件要求“终止土地经营权流转合同”的权利，《农村土地承包法》第64条规定了三种情形。

(14)根据两种承包方式不同这一特点，《农村土地承包法》对其他方式承包农村土地的承包方的权利作了较大改动，明确以其他方式承包农村土地的，其承包方不是取得土地承包经营权而是取得土地经营权。

(15)该法已经明确“确认农村集体经济组织成员身份的原则、程序等，由法律、法规规定”，将为农村集体经济组织成员资格界定创造条件。

三、亟须出台几项配套制度的建议

建议国家立法机构尽早修改《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》等相关法律。2010年1月1日起施行



的《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》提出“农村土地承包经营纠纷”，一方面该法未将土地经营权纠纷涵盖进去，另一方面该法规定“因农村土地承包经营权转包、出租、互换、转让、入股等流转发生的纠纷”等条款，也与新《农村土地承包法》不完全吻合。因此，建议国家立法机构尽早修改《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》。

建议由国务院制定《土地经营权融资担保条例》。有以下几个理由：(1)2018年12月23日《国务院关于全国农村承包土地的经营权和农民住房财产权抵押贷款试点情况的总结报告》中明确，农村土地承包法修正案草案“如‘三审’顺利通过，2018年底试点结束”。目前新《农村土地承包法》已经生效，表明农村承包土地的经营权抵押贷款试点已告结束。(2)2017年10月31日《关于提请审议<农村土地承包法修正案(草案)>的说明》中指出：“草案使用了‘融资担保’的概念，包含了抵押和质押等多种情形”。表明土地经营权融资担保，可能包括抵押、质押两种或两种以上方式。(3)依据《担保法》第2条第2款之规定，担保方式包括：保证、抵押、质押、留置、定金等五种。(4)《农村土地承包法》第47条只规定“融资担保”，没有规定具体担保方式。(5)依据《物权法》第5条“物权的种类和内容，由法律规定”之规定，土地经营权融资担保方式



如果属于担保物权应该法定。(6)依据法理,上述物权法定中的法律应该指的是全国人大或全国人大常委会制定的法律、国务院制定的行政法规。(7)现行《担保法》《物权法》等法律和国务院的行政法规中都没有土地经营权抵押和质押等担保方式规定。依据“物权的种类和内容法定”的法理要求,在土地经营权“融资担保”方式不确定的情形下,土地经营权融资担保法律制度都应该至少由国务院制定行政法规来规定。

建议国务院尽早修改《不动产登记暂行条例》。从2015年3月1日起施行的《不动产登记暂行条例》只明确了耕地、林地、草地等土地承包经营权的登记要求,没有涉及土地经营权这一不动产权利和土地经营权担保物权的登记。而《农村土地承包法》第二章“家庭承包”第五节“土地经营权”第41条和第三章“其他方式的承包”第53条都提到“土地经营权”登记,第二章“家庭承包”第47条提到以土地经营权为客体之担保物权登记。因此,应尽早修改《不动产登记暂行条例》,把“土地经营权”登记和以土地经营权为客体之担保物权登记一并纳入,尽快结束“不动产统一登记过渡期内,农村土地承包经营权的登记按照国家有关规定执行”的状态,尽早落实《物权法》第10条“国家对不动产实行统一登记制度”的规定。

建议尽早出台农村集体经济组织成员变动之法律制

度。根据新《农村土地承包法》第69条,“确认农村集体经济组织成员身份的原则、程序等,由法律、法规规定”,建议尽早出台《农村集体经济组织法》或《农村集体经济组织条例》,来确立农村集体经济组织成员变动(包括取得、变更、丧失)的法律制度。

建议尽早修改《农村土地承包经营权流转管理办法》。自2005年3月1日起施行的《农村土地承包经营权流转管理办法》与新《农村土地承包法》的一些规定存在不一致及衔接不上情况,建议一方面将名称改为《土地承包经营权互换、转让与土地经营权流转管理办法》,或废除《农村土地承包经营权流转管理办法》,由国务院制定《土地承包经营权互换、转让与土地经营权流转管理条例》;另一方面应该细化《农村土地承包法》中关于土地承包经营权互换、转让与土地经营权流转的相关规定,便于更好操作。

建议尽早修改有关《农村土地承包法》实施的司法解释。自2005年9月1日起施行的《最高人民法院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》,也与新《农村土地承包法》不完全吻合。因此,建议最高人民法院尽早修改该司法解释。

建议尽早制定《工商企业取得土地经营权的资格审查、项目审核和风险防范管理办法》。新《农村土地承包法》第45条第3款规定,涉及工商企业取得土地经营权的资格审查、项目审核和风险防范等的“具体办法由国务院农业农村、林业和草原主管部门规定”,因此,建议国务院农业农村、林业和草原主管部门尽早制定《工商企业取得土地经营权的资格审查、项目审核和风险防范管理办法》。

出台土地经营权流转合同示范文本。建议尽早推出全国标准的土地承包经营权互换、转让与土地经营权流转合同示范文本。

除上述外,建议中央尽快出台“耕地承包期届满后再延长三十年”的细化政策。▲

(本文系教育部人文社会科学重点研究基地重大项目(17JJD790018)《深化农村产权制度改革推进城乡居民基本权益平等化研究》、浙江大学文科教师教学科研发展专项项目《农村土地“三权分置”有关法律问题研究》课题成果。作者单位:浙江大学中国农村发展研究院、公共管理学院)

栏目编辑:徐刚