

民法典视野下农地融资担保规则的解释论^{*}

高圣平

【摘要】农地融资担保交易规则散见于《民法典》和《农村土地承包法》，尚须经由解释而确定。“两权分离”之下，承包农户借以融资担保的是土地承包经营权，而非土地经营权。“三权分置”之下，第三方经营主体以其土地经营权担保融资之时，金融机构所取得的担保物权属于抵押权，土地经营权定性为物权抑或债权，均无不同。土地承包经营权抵押权和土地经营权抵押权均采登记对抗主义。土地承包经营权抵押权实现时，主要以土地经营权的流转价款或经营收益优先清偿债务。

【关键词】农地融资担保 土地承包经营权 土地经营权 抵押权 登记对抗主义 强制管理

【中图分类号】D922.3 【文献标识码】A 【文章编号】1000-114X(2020)04-0212-14

回应新一轮土地制度改革成果，是《民法典》物权编编纂的主要任务之一。^①就农地融资担保，^②原《农村土地承包法》和《物权法》基于社会保障、耕地保护、粮食安全、社会稳定等的政策目标，禁止“耕地……集体所有的土地使用权”抵押融资，^③仅允许“以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权”作为抵押财产。“以家庭承包方式取得的土地承包经营权”，在解释上属于《物权法》第184条所称的“耕地……等集体所有的土地使用权”，但凡以之担保融资的，均为裁判所否定。^④在完善土地承包经营权权能、提高农民财产性收入的政策目标之下，《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出：要“赋予……承包经营权抵押、担保权能”。就此，全国人民代表大会常务委员会作出决定，授权国务院在试点地区暂时调整实施《物权法》等关于集体所有的耕地使用权不得抵押的规定，以使试点改革于法有据；国务院及其相关组成部门也出台了试点文件，对试点工作作了相应部署。农地融资担保试点取得了良好的绩效，全面推开条件已经成熟，应修改相关法律予以体现。^⑤《农村土地承包法》率先于2018年12月完成修订工作，作为民事基本法律的《民法典》在此基础上对《物权法》的有

^{*} 本文系高圣平主持的中国人民大学科学研究基金（中央高校基本科研业务费专项资金资助）重大项目“民法典担保法的解释与适用”（项目号20XNL003）的阶段性成果。

关规则也做了相应修改。由于立法之时回避了相关争议问题，这些新规则的解释和适用也就见解纷呈。本文不揣浅薄，拟就此一陈管见，以求教于大家。

一、“两权分离”之下农地融资担保的标的物

《民法典》同时反映了“两权分离”和“三权分置”之下的农地生产关系。“三权分置”的情形毕竟还是少数，“目前，农村已有30%以上的承包农户在流转承包地，流转面积4.79亿亩”，^⑥《民法典》的规制重心也就放在了完善“两权分离”之下的规则体系，以契合“三权分置”所带来的体系效应。就此，《民法典》首先将“土地承包经营权”定性为集体土地所有权派生出的一种用益物权，以反映“两权分离”之下的农地产权结构，旨在稳定集体与承包农户之间关于农地资源的配置关系；其次，《民法典》强化土地承包经营权的身份属性，不仅将土地承包经营权的转让、互换局限在本集体经济组织内部，而且将其主体不具有身份属性的“以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权”重构为土地经营权，置重于农地的社会保障功能，强调农地在本集体成员之间的公平分配。

现代农业的转型以高投入为基本前提，在政策金融之外，商业金融的供给即为其中重要一环。基于风险控制的需要，信贷担保物的范围扩张就成了商业金融据以展开的基本逻辑。农地融资担保试点目标即为如此，《民法典》物权编的编纂亦是如此。土地承包经营权作为承包农户的主要经营性资产，也就进入了融资担保的视野。

就抵押财产的范围，《物权法》采取了正面列举（第180条）和反面排除（第184条）相结合的方法，共同为当事人之间的融资担保行为提供规范指引，有利于明晰法律关系，维护交易安全。^⑦《民法典》维系了这一立法方法，于第395条正面列举了抵押财产的范围，第399条反面排除了不得抵押的财产范围。在农地融资担保试点的成熟经验的基础上，《民法典》删除了《物权法》第184条第2项关于禁止“耕地……集体所有的土地使用权”抵押的规定，但同时删除了《物权法》第180条第1款第3项关于允许“以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权”的规定。在体系解释上，土地承包经营权即属第395条所定“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”的范畴。由此，《民法典》就土地承包经营权抵押融资交易，虽然没有明示认可，但也未反面排除。其中，也没有具体规定此类抵押权的设立规则，交易规则的展开也就指向了民事特别法——《农村土地承包法》。

《农村土地承包法》第47条第1款前段规定“承包方可以用承包地的土地经营权向金融机构融资担保，并向发包方备案。”这里，将承包方据以融资担保的财产界定为“承包地的土地经营权”，而非“土地承包经营权”。由此引发了承包方利用承包地展开融资担保之时，标的财产究竟是“土地经营权”还是“土地承包经营权”的争议。

《农村土地承包法》修正通过之后，学者间有观点认为，此际的融资担保财产是“土地经营权”，主要理由是：其一，基于第47条第1款本身的文义，抵押客体只是土地经营权而非土地承包经营权本身。^⑧“承包地经营权，按照字面理解，应当是权利人存于农村已经承包土地上的以该土地从事农业生产经营活动的权利。承包地经营权抵押中的担保财产就是承包地经营权。”^⑨从该法的相关规定来看，土地经营权“原本属于承包人所享有”。^⑩虽然在不发生承包地流转的情况下并不产生“土地经营权”，但当承包农户以其承包地权利进行担保融资之时，其标的财产是不具有身份属性的“土地经营权”。^⑪其二，土地承包经营权具有严格的身份属性，将其用于担保融

资，会在实现抵押权时遭遇制度障碍。¹²土地承包经营权虽具有经营权能，但因其负载社会保障功能，法律上赋予其身份属性，土地承包经营权不得自由流转的基本立场在《农村土地承包法》中未被撼动。这应当是该法未直接指明其为担保之客体的理由。¹³如允许土地承包经营权抵押，一旦实现抵押权，即意味着土地承包经营权的丧失，“这与我国农村土地承包权设置的初衷相背，也不符合现行农村土地改革的政策底线。”因此，“即便是土地承包经营权人自己经营也是就土地经营权进行抵押，并不触及带有生存和生活保障的承包权。”¹⁴其三，域外法上就自己他物权已有所有人地上权、自己地役权等立法例，可兹参照。¹⁵承包农户为自己设立独立存在、期限特定的土地经营权，再以此土地经营权融资担保。其中，为自己设立土地经营权属于土地承包经营权的权能，融资担保则属于土地经营权的权能，而不是土地承包经营权的直接权能。¹⁶为避免登记程序上的繁琐，土地经营权的设立登记与担保登记须同时进行，无须先行办理设立登记。¹⁷

笔者认为，承包农户用以担保融资的标的财产仍然是土地承包经营权，主要理由如下：

第一，在未发生流转土地经营权的情形之下，承包农户就承包地的权利在法律上表达为“土地承包经营权”，承包农户并不享有“土地经营权”。《农村土地承包法》第9条规定“承包方承包土地后，享有土地承包经营权，可以自己经营，也可以保留土地承包权，流转其承包地的土地经营权，由他人经营。”这就意味着，在承包农户自己经营的情形之下，承包农户所享有的即为“土地承包经营权”，这一权利被《民法典》明定为一类用益物权，依物权法定原则，其种类（体现为这一权利的名称）和内容自不应改变。承包农户自己经营，是其行使其土地承包经营权的方式，亦即属于土地承包经营权的权能，并不表明此际承包农户还享有一个别异于土地承包经营权的“土地经营权”。集体土地所有权、土地承包经营权和土地经营权均有经营权能，但该经营权能与其他权能并非截然分开，而是浑然一体地构成权利本身，权能仅体现为权利的内容¹⁸并不能以承包农户享有经营权能，就认为承包农户享有“土地经营权”。

第二，在法律已经明定土地经营权内容的情形之下，承包农户享有的经营农地的权利不是土地经营权。在《民法典》和《农村土地承包法》之下，“土地承包经营权”和“土地经营权”是两个指称明确的权利类型，两者之间区别主要体现在，前者的主体为“土地承包经营权人”，即“承包农户”或“承包方”，权利的发生依据是承包农户和集体之间依承包方案签订的承包合同或土地承包经营合同；而后者的主体为“土地经营权人”，即“有农业经营能力或者资质”的自然人、法人或者非法人组织，权利的发生依据是经营主体与承包农户或集体之间所签订的土地经营权流转合同或承包合同。¹⁹由此可见，承包农户依承包合同或土地承包经营合同所取得的权利，即为土地承包经营权，并不享有土地经营权。《农村土地承包法》上“流转土地经营权”“土地经营权流转”的表述，仅仅只是表明自土地承包经营权派生出土地经营权，并不表明土地经营权在流转之前就已经存在且由承包农户享有。

第三，强化土地承包经营权的身份属性，不能成为否定其担保能力的理由。《民法典》删去《物权法》关于禁止“耕地……集体所有的土地使用权”抵押的规定，其本意即在赋予土地承包经营权以融资担保能力。担保物权仅仅只是在所有权或其他基础权利之上的负担，其设立并不改变基础权利的属性和内容。承包农户以其土地承包经营权为金融机构设立抵押权，也不影响土地承包经营权的属性和内容。此际，土地承包经营权的主体并未发生改变²⁰，仍是承包农户在行使着土地承包经营权，并未为金融机构派生出土地经营权。因此，“作为担保物的土地经营权实际上还未现实存在，承包方是用将来的土地经营权融资担保，到需要实现担保物权时，土地经营权

才从土地承包经营权中分离出来，作为优先受偿的财产出现。”^{②1}即使认为融资担保客体是土地经营权的学者，也认为金融机构通过融资担保取得以土地经营权为客体的担保物权，而不是土地经营权本身；在担保物权实现以前，该土地经营权并未转移至金融机构，而仍旧属于承包农户。^{②2}这足以说明，担保物权设立之时并未改变基础权利——土地承包经营权的身份属性，承包农户用以担保的仍然是土地承包经营权，仅仅只是在土地承包经营权抵押权实行之时，才为他人派生土地经营权，并以流转价款或经营收益优先受偿。此时，借由担保物权实现方式的革新，达到“不论承包经营权如何流转，集体土地承包权都属于农民家庭”的政策底线。^{②3}因此，《农村土地承包法》第47条第1款前段“承包地的土地经营权”“掩盖的复杂法律关系的核心之处在于通过强制设立土地经营权的方式保障担保物权的实现”。^{②4}

第四，《农村土地承包法》第47条是对试点经验的总结。作为新一轮土地制度改革的纲领性文件，《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出“赋予……承包经营权抵押、担保权能”，这里置重于完善土地承包经营权的抵押权能，明显是从“两权分离”的角度出发而考虑的。《中共中央、国务院关于全面深化农村改革加快推进农业现代化的若干意见》进一步指出“在落实农村土地集体所有权的基础上，稳定农户承包权、放活土地经营权，允许承包土地的经营权向金融机构抵押融资”，这里的“承包土地的经营权”是否同时反映“两权分离”和“三权分置”的情形，不无疑问。《国务院关于开展农村承包土地的经营权和农民住房财产权抵押贷款试点的指导意见》（以下简称《试点指导意见》）以及中国人民银行、中国银行业监督管理委员会等联合发布的《农村承包土地的经营权抵押贷款试点暂行办法》（以下简称《试点暂行办法》）将其界定为“通过家庭承包方式依法取得土地承包经营权和通过合法流转方式获得承包土地的经营权”。由此可见，政策文件中所称的“承包土地的经营权”涵盖了两种不同类型的“经营权”：未流转土地经营权时，承包农户自行行使的“经营权”；流转土地经营权时，受让方行使的“经营权”。其中，前者的法权表达是“土地承包经营权”；后者的法权表达是“土地经营权”。^{②5}以土地承包经营权或土地经营权设定抵押均属“承包土地的经营权抵押”。^{②6}《农村土地承包法》第47条第1款前段“承包地的土地经营权”只是在“承包土地的经营权”基础上作了表述上的调整。

综上所述，基于土地经营权能和土地经营权的区别以及民法上权利生成的基本原理，承包农户的融资担保财产是土地承包经营权。这一解释结论也符合反映试点成果的基本要求，便于融资担保实践的衔接与展开。为使金融机构的抵押权取得对抗善意第三人的效力，当事人之间仅须在既有的土地承包经营权登记之上登记抵押权即可，无须先就土地经营权进行登记，再办理抵押权登记，或者同时办理土地经营权设立登记和抵押登记。这一额外的操作“不仅没有必要，而且，操作上也不可行。”^{②7}直接以土地承包经营权融资担保，既节约了交易成本，又便于制度衔接和当事人理解。

二、“三权分置”之下土地经营权融资担保的体系定位

《民法典》在“两权分离”的基础上增加了“三权分置”的内容，明定“土地承包经营权人可以自主决定依法采取出租、入股或者其他方式向他人流转土地经营权”，将“三权分置”之下的第三个权利称为“土地经营权”，旨在“促进土地资源合理利用，构建新型农业经营体系，发展多种形式适度规模经营，提高土地产出率、劳动生产率和资源利用率，推动现代农业发

展”。^②无论就“三权分置”之下的承包地产权结构持有何种观点，^③对第三个权利“土地经营权”均无争议。同时，“‘四荒地’承包不涉及社会保障因素，承包方不限于本集体经济组织成员，其取得的权利在性质上不同于土地承包经营权。”^④基于“三权分置”带来的体系效应，《民法典》将《物权法》上“以招标、拍卖、公开协商等方式取得的土地承包经营权”修改为土地经营权的一种形态，既纯化了土地承包经营权的身份属性，维系了承包地的保障功能，又坚持了土地经营权的制度功能，为下一步土地经营权规则的统合提供了前提。

赋予土地经营权以融资担保权能，从而为经营主体加大农业投入、增强农业生产的核心竞争力提供便利，也是土地经营权制度建构的重要考量因素和价值功能。^⑤《农村土地承包法》和《民法典》就上述两类土地经营权的融资担保能力并无歧义，《农村土地承包法》第47条第1款和第53条规定更是分别将这两类土地经营权的融资担保权能定为明文。但《农村土地承包法》第47条第2、3款将土地承包经营权、土地经营权融资担保定性为“担保物权”，并未明确担保物权的种类。在解释上，土地承包经营权上所设立的担保物权，系属抵押权，对此并无争议。但就土地经营权融资担保的体系定位，则存较大分歧。在《农村土地承包法》修正立法的过程中，“由于各方面对继受取得的土地经营权是物权还是债权有争议，是作为用益物权设定抵押，还是作为收益权进行权利质押，分歧很大。”^⑥“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，既解决农民向金融机构融资缺少有效担保物的问题，又保持了与担保法等法律规定的一致性。”^⑦

这一做法饱受诟病，^⑧并未达到物权法定的基本要求。在物权法定原则之下，物权的种类由法律规定。这里的“物权的种类”并不包括“用益物权”“担保物权”等上位意义的物权种类，而是指“抵押权”“质权”等中位意义的物权种类，或者“一般抵押权”“最高额抵押权”“动产质权”“权利质权”“动产抵押权”“土地承包经营权抵押权”“股权质押”“应收账款质权”等下位意义的物权种类，其中前者的具体规范在形式上不明显，尚需根据法条布局 and 表达来辨析。^⑨《农村土地承包法》第47条笼统地以上位的物权种类——“担保物权”加以规定，将直接导致具体规范的缺失，极易导致法律适用上的困难。^⑩

学者大多主张，土地经营权融资担保的体系定位端赖于土地经营权的定性，如将其定性为物权，则其上所设立的担保物权即为抵押权；如将其定性为债权，则其上所设立的担保物权即为（权利）质权。^⑪笔者不赞同这一观点，坚持主张土地经营权上所设立的担保物权是抵押权，属于权利抵押权，主要理由如下：

第一，无论将土地经营权定性为物权还是债权，均只能设定抵押权。在《农村土地承包法》第47条就土地经营权融资担保的体系定位未置明文的情形之下，这一问题的解决自应回到《民法典》。《民法典》分别就进入融资担保领域的抵押财产和质押财产范围作了例示规定，其中并未提及“土地经营权”，如此尚须经由解释明确其所属。《民法典》第395条第1款第7项规定，“债务人或者第三人有权处分的”“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”可以抵押。现有法律、行政法规并无禁止土地经营权抵押的规定，相反，《农村土地承包法》明定土地经营权可以担保融资。由此，该项规定可以作为土地经营权进入融资担保领域的路径，此际，担保物权人所取得的自应是土地经营权抵押权。《民法典》第440条第7项规定，“债务人或者第三人有权处分的”“法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利”可以出质，现有法律、行政法规并无土地经营权可以出质的规定，《农村土地承包法》仅规定土地经营权之上可以设立担保物权。由

此，该项规定不能作为土地经营权进入融资质押担保领域的解释路径。

值得讨论的是，土地经营权是否可以理解为“应收账款”的一种形式，经由《民法典》第440条第6项“现有的以及将有的应收账款”，而成为应收账款质权的标的财产？按照《应收账款质押登记办法》的规定，“应收账款是指权利人因提供一定的货物、服务或设施而获得的要求义务人付款的权利以及依法享有的其他付款请求权，包括现有的和未来的金钱债权，但不包括因票据或其他有价证券而产生的付款请求权，以及法律、行政法规禁止转让的付款请求权”（第2条第1款）。而土地经营权是土地经营权人在合同约定的期限内占有农村土地，自主开展农业生产经营并取得收益的权利（《民法典》第340条），很明显不能由上述“应收账款”的文义所能涵盖。不过，在解释上，土地经营权人行使土地经营权所取得的收益，即前述所谓“收益权”，勉强可以属于《应收账款质押登记办法》第2条第2款第3项所称“能源、交通运输、水利、环境保护、市政工程等基础设施和公用事业项目收益权”范畴，其上可以设立应收账款质权，土地经营收益上的担保物权应定位于权利质权，并非《农村土地承包法》第47条的规制对象，直接适用《民法典》第440条第6项即可。但是，土地经营收益担保与土地经营权担保并不具有同一性，两者虽具有相关性且可能发生权利冲突，但并不属于同一事物，体系定位亦不相同。例如，建筑物所有权作为基础资产，本身可以设立不动产抵押权，但所有权人出租该建筑物所生的租金请求权，作为应收账款的一种形态，可以设立应收账款质权；再如，知识产权作为基础资产，本身可以设立知识产权质权，但知识产权许可使用费，作为应收账款的一种形态，可以设立应收账款质权。如此，土地经营权担保，并不涵盖土地经营收益担保。土地经营权融资担保，自无法采取权利质权的形式。

第二，土地经营权作为不动产权利，不宜作为权利质权的标的财产，即使将其定位为债权，亦无不然。在《民法典》之下，权利既可作为抵押权的标的财产（第395条），又可作为质权的标的财产（第440条）。学说上以为，两者之间的区分，在于担保物权设定之后，担保人是否丧失对担保财产的利用权。^③但《民法典》并未将这一思路贯彻到底，就“建设用地使用权”“海域使用权”，其上设立担保物权之后，权利人仍得行使其标的权利，因之定位于抵押权，并成为权利抵押权的一种形态；但就“基金份额”“股权”“知识产权中的财产权”，其上设立担保物权之后，虽然权利人并未丧失自己利用标的财产的权利，但仍然定位于权利质权。“在设立此类质权时，其原有的留置功能几乎完全丧失。”^④“此类财产权没有以物理形式来使用的价值，它对任何人只具有客观上的交换价值。换句话说，由于它对权利人不具有特别的主观价值，即使在其上设定了质权，禁止设立人处分，对于权利人也不会产生心理上的压力。因此，在设立此类质权时，其经济功能只在于依赖标的物的交换价值优先受偿。”^⑤此时，“其担保的作用反近于抵押权，谓之介于一般质权与抵押权之中间区域，亦无不可”。^⑥从《民法典》就权利担保物权的体系安排上看，不动产权利纳入抵押担保范畴，动产性权利纳入质押担保范畴。^⑦上述学说上的抵押与质押的区分标准，仅具学理意义。在解释上，只有与质权性质不相抵触的财产权才能作为质权的客体。^⑧《民法典》上不承认不动产质权，其理由在于，就不动产权利设定质权，应以权利让与的方式为之，则须经由移转登记才能取得对抗效力，已与质权的定限物权性质不合，因此，不动产权利不得为权利质权的标的财产。^⑨准此，即使将土地经营权定性为债权，但因系不动产权利，在体系定位上，土地经营权担保物权应属抵押权的范畴。^⑩

第三，从体系解释的视角，《民法典》第342条规定“通过招标、拍卖、公开协商等方式

承包农村土地，经依法登记取得权属证书的，可以依法采取出租、入股、抵押或者其他方式流转土地经营权。”这里，“经依法登记取得权属证书”指的是土地经营权的登记；该条明确将自土地所有权派生的土地经营权的融资担保定位于“抵押”。这一规则同样可以类推适用于从土地承包经营权派生出的土地经营权。^⑥第418条规定“以集体所有土地的使用权依法抵押的，实现抵押权后，未经法定程序，不得改变土地所有权的性质和土地用途。”从历史解释的视角，这里的“集体所有土地的使用权”即为《民法典各分编（草案）》第209条中所称的土地承包经营权、土地经营权、集体建设用地使用权，^⑦该条亦将土地经营权担保定性为“抵押”。由此可见，《民法典》就土地经营权融资担保的体系定位已作政策选择。《农村土地承包法》第47条的定位模糊，经由《民法典》的相关规定已经解决。

第四，《农村土地承包法》第47条是对农村承包土地的经营权抵押贷款试点成果的认可。^⑧在《试点指导意见》《试点暂行办法》明显将土地经营权界定为债权的情形之下，《试点暂行办法》第2条明确规定“本办法所称农村承包土地的经营权抵押贷款，是指以承包土地的经营权作抵押、由银行业金融机构（以下称贷款人）向符合条件的承包方农户或农业经营主体发放的、在约定期限内还本付息的贷款。”两份改革文件均将土地经营权作为抵押贷款的担保财产。土地经营权抵押贷款试点取得了积极成效，进一步盘活农村资源资产，推动缓解“三农”领域融资难融资贵问题，支持农户增收致富。通过试点，新型农业经营主体融资可得性明显提升，对普通农户的带动作用持续增强。^⑨基于试点经验，国务院建议，“农村土地承包法修正案通过后全面推广农地抵押贷款业务”，“人民银行将及时出台《农村承包土地的经营权抵押贷款管理办法》，明确农地抵押贷款业务的抵押条件、贷款管理、风险处置和配套措施等问题”。^⑩这里实际上已就下一步的推广和展开作出政策选择，也是将土地经营权融资担保定性为“抵押”。

综上，从反映土地经营权抵押贷款试点的成果、维持《民法典》既有政策选择的角度，土地经营权融资担保应定性为抵押。无论将土地经营权定性为物权还是债权，土地经营权上所设定的担保物权，均属抵押权。如此解释，便于实践操作。在赋予土地经营权登记能力的前提之下，土地经营权作为土地承包经营权或土地所有权上的权利负担，自是在不动产登记簿上进行登记，土地经营权上的抵押权亦属土地经营权之上的权利负担，在土地经营权上登记这一负担即可。如将土地经营权上的担保物权定性为质权，在《民法典》统一动产和权利担保登记的既有选择之下，土地经营权质权作为权利质权之一种，自应在该统一登记系统中进行登记。潜在的交易相对人除了查询不动产登记簿之外，^⑪尚须查询动产和权利担保登记系统，这无疑增加了交易风险和交易成本。

三、农地融资担保物权的设立

在法适用关系上，《民法典》和《农村土地承包法》之间，为一般规定和特别规定的关系。根据《立法法》第92条的规定，“同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章，特别规定与一般规定不一致的，适用特别规定；新的规定与旧的规定不一致的，适用新的规定。”虽然《民法典》系由全国人民代表大会通过，《农村土地承包法》系由全国人民代表大会常务委员会制定，但两者均属由中华人民共和国主席令公布的法律。根据《宪法》第57条和第58条的规定，全国人民代表大会及其常设机关——全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。在解释上可以认为，《民法典》和《农村土地承包法》为“同一机关制定的

法律”。如此，就农地融资担保而言，《农村土地承包法》与《民法典》不一致的，适用《农村土地承包法》。

（一）土地承包经营权抵押权的设立规则

《农村土地承包法》第47条第2款明定“担保物权自融资担保合同生效时设立，但未经登记，不得对抗善意第三人。”这一规则适用于同条第1款中的两类抵押权：土地承包经营权抵押权和土地经营权抵押权。《民法典》物权编担保物权分编就土地承包经营权抵押权的设立规则并无特别规定，而就基于法律行为的不动产物权变动，《民法典》第209条第1款规定“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但是法律另有规定的除外。”因此，在解释上可以认为，《农村土地承包法》第47条第2款所定不动产物权变动规则，即为《民法典》第209条第1款“法律另有规定”的情形之一，自应优先适用。至于抵押合同的内容和形式，自得适用《民法典》第400条、第401条的规定。

在《农村土地承包法》第47条第2款之下，土地承包经营权抵押权的设立采取登记对抗主义。之所以没有采取登记生效主义，主要原因在于：尊重当事人之间的意思自由，便于担保交易的达成，提升担保交易的效率，降低担保交易的成本和登记机构的负担。^⑤这一制度安排在《农村土地承包法》内部取得了统一。该法第35条规定“土地承包经营权互换、转让的，当事人可以向登记机构申请登记。未经登记，不得对抗善意第三人。”这里明定土地承包经营权的互换、转让采登记对抗主义。土地承包经营权抵押与土地承包经营权互换、转让一样，均产生物权变动的法律效果，统一采行登记对抗主义，符合正义的规则（同者相同、异者相异）要求。^⑥

“未经登记，不得对抗善意第三人”，表明《农村土地承包法》上区分了土地承包经营权抵押权的设立与对抗第三人效力。在解释上，土地承包经营权抵押权一经设立，在性质上即属物权，即使未经登记，也可对抗抵押人的无担保债权人。未经登记的土地承包经营权抵押权，不得对抗善意的受让人、土地经营权人，不得对抗其他担保权人、查封或扣押债权人、参与分配债权人、破产债权人或破产管理人。

根据《农村土地承包法》第47条第1款的规定，土地承包经营权融资担保的，承包方“并向发包方备案”。这里的“备案”仅仅只是一种事后程序，便于发包方全面掌握土地流转情况并对其利用进行监督。^⑦在土地承包经营权抵押权设立之后，承包方是否向发包方备案，不影响土地承包经营权抵押权的效力。值得注意的是，就同一土地承包经营权向两个以上债权人抵押的，自应根据《民法典》第414条第1款的规定，依取得对抗第三人效力的时间先后确定竞存土地承包经营权抵押权之间优先顺位，即：抵押权均已登记的，按照登记的时间先后确定清偿顺序；抵押权已经登记的先于未登记的受偿；抵押权未登记的，按照债权比例清偿。

（二）自土地承包经营权派生的土地经营权的抵押权设立

就自土地承包经营权派生的土地经营权的抵押权的设立，《农村土地承包法》第47条第2款亦有适用空间。也就是说，此类土地经营权抵押权的设立亦采登记对抗主义。但与土地承包经营权抵押权的设立程序不同的是，《农村土地承包法》第47条第1款后段规定“受让方通过流转取得的土地经营权，经承包方书面同意并向发包方备案，可以向金融机构融资担保。”仅从本款的文义来看，土地经营权人在金融机构签订融资担保合同之前，应“经承包方书面同意并向发包方备案”。但在土地经营权抵押权设立之前，并无法向发包方备案。因此，就交易顺序而言，应是先有承包方的书面同意，再有土地经营权人与金融机构的融资担保合同，后有土地经营

权人向发包方备案；其间可能有融资担保合同之后的抵押权设立登记。

就土地经营权抵押权的设立而言，尚存争议的有以下两点：

其一，土地经营权抵押权的设立是否以土地经营权的登记为前提？在登记对抗主义之下，就土地经营权抵押权的设立是否登记，取决于当事人之间的意愿。有学者主张，“依登记连续规则，土地经营权抵押登记应当以土地经营权登记为条件，此时未登记的土地经营权不具抵押能力，除非法律允许其进行补办登记；如果以登记的土地经营权设定抵押，则其可以进行抵押登记，亦可不进行登记。”⁵⁵笔者认为，在解释上，土地经营权抵押权的设立并不以土地经营权的登记为前提。《农村土地承包法》第47条并未就纳入融资担保领域的土地经营权作任何限定，土地经营权是否登记，其期限长短，均非所问。由此可见，未登记的土地经营权，期限未满5年的土地经营权，均可设定抵押权。但是，取得一个不能对抗第三人的土地经营权抵押权，并不能使抵押权人——金融机构达到风险控制的目标。因此，除非有其他的增信手段，金融机构多会要求办理土地经营权抵押权登记。此际，土地经营权先登记，就成了这一交易模式展开的前提。期限未满5年的土地经营权无登记能力，金融机构可以采取以未来的土地经营收益为标的财产设立应收账款质权，通过应收账款质权登记，保全自己的权利。

其二，如何理解承包方书面同意的要件？土地经营权抵押权的实现势必危及承包农户的权益，尤其是在土地经营权流转价款尚未足额支付的情形之下，虽然土地经营权抵押权实现之时土地经营权的受让人承受原土地经营权人的权利和义务，但受让人的经营管理能力可能影响到承包农户剩余流转价款请求权的实现。因此，设置承包方同意的要件，主要是为了最大限度保障承包农户的利益。⁵⁶除非法律明确规定，承包农户没有特殊事由，不得拒绝土地经营权人的担保请求。⁵⁷在解释上，“经承包方书面同意并向发包方备案”应定性为管理性强制性规定，违之并不影响土地经营权抵押权的效力。但在未经承包方书面同意的情况下，土地经营权人以其土地经营权抵押融资，承包方可能以其违反合同约定为由请求承担违约责任甚至解除土地经营权流转合同，从而影响土地经营权人的正常经营。⁵⁸

（三）自集体土地所有权派生的土地经营权的抵押权设立

《农村土地承包法》第53条规定“通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地，经依法登记取得权属证书的，可以依法采取出租、入股、抵押或者其他方式流转土地经营权”（《民法典》第342条与此相同）。由于《民法典》删去了“以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权”可以抵押的例示规定，《民法典》第402条所定登记生效规则自无法适用于自集体土地所有权派生的土地经营权的抵押权的设立（而在《物权法》之下，此类抵押权系采行登记生效主义）。《农村土地承包法》第53条位于第三章“其他方式的承包”，而前述第47条位于第二章“家庭承包”之第五节“土地经营权”，由此而产生了此类土地经营权的抵押融资规则是否类推适用第47条的疑问。

有学者从体系解释、历史解释和目的解释的视角，认为此类土地经营权的融资担保不受第47条的影响，无需践行第47条规定的程序性要件，不受后者融资担保条件的限制，但同时主张，此类土地经营权的抵押权仍然采行登记对抗主义，自抵押合同生效时土地经营权抵押权设立，但未经登记，不得对抗善意第三人。⁵⁹笔者认为，自集体土地所有权派生的土地经营权与自土地承包经营权派生的土地经营权，在性质上应作同一理解。《农村土地承包法》上就后者所采取的政策选择，自可类推适用于前者。如此，自集体土地所有权派生的土地经营权设立抵押权之

时，除了类推适用第47条第2款关于担保物权的设立采行登记对抗主义的规则之外，第1款中关于土地经营权融资担保的程序性要件的规定，亦有类推适用余地。“经承包方书面同意并向发包方备案”应理解为“经发包方书面同意”；既然已经发包方书面同意，自无须再“向发包方备案”。

四、农地融资担保物权的实现

土地承包经营权、土地经营权抵押权的实现尚须结合《农村土地承包法》和《民法典》的规定进行理解。《农村土地承包法》第47条第3款规定“实现担保物权时，担保物权人有权就土地经营权优先受偿。”本款规定是关于土地承包经营权、土地经营权抵押权实现的特别规则，但仅对土地承包经营权才有意义，因为土地经营权抵押权的实现本就是就土地经营权优先受偿。^④

（一）土地承包经营权抵押权的实现规则

就土地承包经营权抵押权的实现而言，如适用《民法典》第410条，无论是采取协议折价的方式，还是采取拍卖、变卖的方式，均将导致土地承包经营权易其主体，承包农户将丧失其土地承包经营权，也就使得承包农户失去了基本的生活和就业保障。此际，只能依《农村土地承包法》第47条第3款的规定，由土地承包经营权派生出土地经营权，以流转价款或经营收益优先受偿。此即强制执行法上的强制管理和收益执行方式。强制管理，是以不动产的收益为执行对象的换价方法，由执行法院选任管理人对被执行人的已查封不动产实施管理，并以其所得收益满足债权人的金钱债权。^⑤以强制管理方式实现土地承包经营权抵押权，并不就土地承包经营权进行变价，而仅仅使受让人取得其上的土地经营权。在执行实践中可以采取两种方式：其一，由土地经营权人一次性给付流转价款，债权人就该流转价款优先受偿；其二，由土地经营权人分期以经营收益优先清偿债务，在土地经营权的行使所生的收益足以清偿债务之时，土地经营权即消灭，土地承包经营权恢复至圆满状态。^⑥第二种模式实际上也是以土地经营权的流转价款实现抵押权，只不过是分期支付而已。

至于其具体方式，仍然可以采取协议拍卖、变卖或强制拍卖、变卖的方法确定土地经营权人。在解释上，该法第38条所定基本原则除第1项之外，均有适用余地。例如，不得改变土地所有权的性质和土地的农业用途，不得破坏农业综合生产能力和农业生态环境；流转期限不得超过承包期的剩余期限；受让方须有农业经营能力或者资质；在同等条件下，本集体经济组织成员享有优先权。此外，还应接受县级以上地方人民政府的资格审查。^⑦

值得探讨的是，《农村土地承包法》第47条第3款是对试点实践的总结，《试点指导意见》指出，土地承包经营权抵押权实现之时，“允许金融机构在保证农户承包权……前提下，依法采取多种方式处置抵押物。”但是，《农村土地承包法》同样允许土地承包经营权的转让（第34条），在土地承包经营权抵押权可得实现之时，如经发包方同意，抵押人（承包方）自可将其全部或者部分的土地承包经营权转让给本集体经济组织的其他农户。此时，自应适用《民法典》第410条对抵押土地承包经营权进行变价。变价之后，由受让农户与发包方确立新的承包关系，抵押人与发包方在该土地上的承包关系即行终止。

（二）土地经营权抵押权的实现规则

土地经营权本是一种脱离了身份制约的市场化权利，土地经营权抵押权的实现也就无需特别

的政策考量，直接适用《民法典》第410条即可。^④这是其与土地承包经营权抵押权实现规则的最大区别。在土地经营权抵押权可得实现之时，由当事人协议以土地经营权的变价款优先受偿，协议不成的，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖土地经营权。在解释上，由于抵押权人是金融机构，按照《商业银行法》等的规定，金融机构自不得购买非自用不动产，也就不能以协议折价的方式取得土地经营权。如此，《民法典》第410条所定协议折价实现方式，自无适用余地。有学者主张，与拍卖、变卖的实现方式相较而言，折价的实现方式简便易行，可以节省交易成本，自无禁止协议折价实现方式之理。^⑤但《农村土地承包法》第38条要求土地经营权人“须有农业经营能力或者资质”，金融机构尚无法达到这一要求，无法以协议折价实现方式取得土地经营权。

结 语

农地融资担保涉及《民法典》和《农村土地承包法》上的三类土地权利：一是承包农户以家庭承包方式取得的土地承包经营权；二是受让方通过流转取得的土地经营权；三是承包方以其他方式承包农村土地取得的土地经营权。承包土地的经营权抵押贷款试点仅涉及前两者，但两法在反映抵押贷款试点成果的同时，也就第三者作了体系上的变革。《民法典》就农地融资担保并未完全地加以规范，相关交易规则还需借助于《农村土地承包法》以及即将出台的《农村承包土地的经营权抵押贷款管理办法》才能确定。应当注意的是，土地经营权能否成为金融机构接受的有效抵押财产，还受到权属完备性、交换价值以及权利实现成本的影响。^⑥土地经营权流转中大多采取价款年付制，这种方式虽然有利于经营主体应对自然及市场的不确定性、降低前期投入成本，但也增加了土地经营权的不稳定性，影响到了土地经营权的金融价值。^⑦基于此，《民法典》和《农村土地承包法》虽然就农地融资担保作了规定，但金融机构是否接受这一融资交易品种，还有待信贷实践的检验。

①参见沈春耀《关于〈民法典各分编（草案）〉的说明——2018年8月27日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第五次会议上》；王晨《关于〈中华人民共和国民法典（草案）〉的说明——2020年5月22日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上》。

②本文所谓“农地”仅指农用地，即从事农业生产的土地，不包括集体建设用地、宅基地等。

③参见温世扬《从〈物权法〉到“物权编”——我国用益物权制度的完善》，西安《法律科学（西北政法大学学报）》，2018年第6期，第160页；胡康生主编《中华人民共和国农村土地承包法释义》，北京：法律出版社，2002年，第119~120页；全国人大常委会法制工作委员会民法室《中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定》，北京：北京大学出版社，2017年，第416页。

④参见吴国喆《“三权分置”背景下农地抵押的规则设计》，哈尔滨《北方法学》，2018年第5期，第16页。

⑤《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——2018年12月23日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议上》，北京《全国人民代表大会常务委员会公报》，2019年第1期，第290~291页。

⑥刘振伟《关于〈中华人民共和国农村土地承包法修正案（草案）〉的说明——2017年10月31日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议上》，北京《全国人民代表大会常务委员会公报》，2019年第1期，第17页。

⑦参见高圣平《担保法论》，北京：法律出版社，2009年，第298页。

⑧⑩⑫参见祝之舟 《农村土地承包经营权的功能转向、体系定位与法律保障》，北京 《农业经济问题》，2020年第3期，第41、41、41页。

⑨⑰许明月 《农村承包地经营权抵押融资改革的立法跟进》，北京 《比较法研究》，2016年第5期，第8、9页。

⑩张素华、张雨晨 《〈农村土地承包法〉修订背景下土地经营权的法律内涵与制度供给》，南宁 《广西大学学报》（哲学社会科学版），2019年第1期，第117页。

⑪李长健、兰馨 《农村土地经营权抵押的法律适用及运行保障——以〈农村土地承包法修正案（草案）〉为中心》，吉首 《吉首大学学报》（社会科学版），2018年第9期，第94页。

⑫参见张晓娟 《三权分置背景下农村土地经营权抵押规则之构建》，北京 《中国农村观察》，2017年第2期，第21页。

⑬⑮⑰⑱⑲⑳㉑㉒㉓㉔㉕㉖㉗㉘㉙㉚㉛㉜㉝㉞㉟㊱㊲参见房绍坤、林广会 《解释论视角下的土地经营权融资担保》，长春 《吉林大学社会科学学报》，2020年第1期，第11、7、7、6、8、12、15、15、16页。

⑭焦富民 《“三权分置”视域下承包土地的经营权抵押制度之构建》，北京 《政法论坛》，2016年第5期，第29页。

⑰根据《农村土地承包法》第48、49条的规定，就不宜采取家庭承包方式的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等农村土地，可以由经营主体与集体之间通过招标、拍卖、公开协商等方式签订承包合同，承包方取得土地经营权。这里的“承包合同”已经没有了其本来的意义，实为土地经营权流转合同；这里的“承包方”，也不是本集体经济组织的农户，也就不再具有家庭承包的承包方的意义，实为土地经营权人。

⑳㉑㉒参见单平基 《土地经营权融资担保的法实现——以〈农村土地承包法〉为中心》，南昌 《江西社会科学》，2020年第2期，第24、28~29、34页。

㉓㉔黄薇主编 《中华人民共和国农村土地承包法释义》，北京：法律出版社，2019年，第200、202页。

㉕2013年12月中央农村工作会议指出“坚持家庭经营基础性地位，农村集体土地应由作为集体经济组织成员的农民家庭承包，其他任何主体都不能取代农民家庭的土地承包地位，不论承包经营权如何流转，集

体土地承包权都属于农民家庭。”值得注意的是，这里的“土地承包权”即为《民法典》上规定的土地承包经营权。参见高圣平 《农地三权分置视野下土地承包权的重构》，北京 《法学家》，2017年第5期，第1页。

㉖参见高圣平 《承包土地的经营权抵押规则之构建——兼评重庆城乡统筹综合配套改革试点模式》，武汉 《法商研究》，2016年第1期，第5页。

㉗王利明 《我国民法典物权编中担保物权制度的发展与完善》，武汉 《法学评论》，2017年第3期，第8页。

㉘《中共中央办公厅、国务院办公厅关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》。

㉙这些观点的归纳和总结，参见高圣平 《农村土地承包法修改后的承包地法权配置》，北京 《法学研究》，2019年第5期，第55~57页；单平基 《分解、舍弃抑或改造〈民法典〉编纂中土地承包经营权的定位》，南京 《南京农业大学学报》（社会科学版），2020年第3期，第123~127页。

㉚胡可明 《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国农村土地承包法修正案（草案）〉修改情况的汇报——2018年10月22日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第六次会议上》，北京：《全国人民代表大会常务委员会公报》2019年第1期，第20页。

㉛参见陈小君 《土地经营权的性质及其法制实现路径》，上海 《政治与法律》，2018年第8期，第4页；耿卓 《农地三权分置改革中土地经营权的法理反思与制度回应》，北京 《法学家》，2017年第5期，第16页。

㉜刘振伟 《巩固和完善农村基本经营制度》，北京：《农村工作通讯》，2019年第1期，第23页。

㉝刘振伟 《关于〈中华人民共和国农村土地承包法修正案（草案）〉的说明——2017年10月31日在第十二届全国人民代表大会常务委员第三十次会议上》，北京 《全国人民代表大会常务委员会公报》，2019年第1期，第17页。

㉞参见陈小君 《土地改革之“三权分置”入法及其实现障碍的解除——评〈农村土地承包法修正案〉》，上海 《学术月刊》，2019年第1期，第95页；高圣平 《农村土地承包法修改后的承包地法权配置》，北

京《法学研究》，2019年第5期，第59~61页。

③⑤参见常鹏翱《物权法定原则的适用对象》，上海：《法学》，2014年第3期，第91~92页。

③⑥参见高圣平《完善农村基本经营制度之下农地权利的市场化路径》，成都《社会科学研究》，2019年第2期，第47页。

③⑦参见陈小君《我国农村土地法律制度变革的思路与框架——十八届三中全会〈决定〉相关内容解读》，北京《法学研究》，2014年第4期，第12页；高海《“三权”分置的法构造——以2019年〈农村土地承包法〉为分析对象》，南京《南京农业大学学报》（社会科学版），2019年第1期，第103页；于飞《从农村土地承包法到民法典物权编“三权分置”法律表达的完善》，北京《法学杂志》，2020年第2期，第75页。

③⑧参见高圣平《民法典中担保物权的体系重构》，北京《法学杂志》，2015年第3期，第39页。

③⑨④⑩〔日〕我妻荣《新订担保物权法》，申政武、封涛、郑芙蓉译，北京：中国法制出版社，2008年，第104、104页。

④⑪史尚宽《物权法论》，北京：中国政法大学出版社，2000年，第288页。

④⑫参见高圣平《土地经营权制度与民法典物权编编纂——评〈民法典物权编（草案二次审议稿）〉》，重庆《现代法学》，2019年第5期，第54页。有学者以房屋租赁权在现行法之下无法抵押为例证反驳本文作者的观点。参见于飞《从农村土地承包法到民法典物权编“三权分置”法律表达的完善》，北京：《法学杂志》，2020年第2期，第76页。就此，在标的财产无登记能力的情形之下，其上抵押权自无法经由登记而取得对抗第三人的效力。实践中即以承租人在租赁期间所可得的收益为标的财产（多出现于商业地产的情形），依应收账款质权的交易模式加以展开。这无非反映了我国不动产登记规则的缺失。在不动产登记立法过程中，专家组成员几乎一致地认为，应赋予不动产租赁权以登记能力。果若如此，上述问题随即迎刃而解。在《民法典》《农村土地承包法》已经赋予土地经营权以登记能力的前提之下，上述问题自不存在。

④⑬参见谢在全《民法物权论》，北京：中国政法大学出版社，2011年，第1012页；高圣平《担保法论》，

北京：法律出版社，2009年，第498页。

④⑭参见江平主编《中华人民共和国物权法精解》，北京：中国政法大学出版社，2007年，第286页；郑冠宇《民法物权》，台北：新学林出版社股份有限公司，2014年，第638~639页。

④⑮参见高圣平《农村土地承包法修改后的承包地经营权配置》，北京《法学研究》，2019年第5期，第57页；祝之舟《〈农村土地承包法〉修改的制度要点与实施问题研究》，南京《南京农业大学学报》（社会科学版），2019年第4期，第93页。

④⑯该条指出“以土地承包经营权、土地经营权抵押的，或者以乡镇、村企业的厂房等建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押的，实现抵押权后，未经法定程序，不得改变土地所有权的性质和土地用途。”

④⑰参见黄薇主编《中华人民共和国农村土地承包法释义》，北京：法律出版社，2019年，第198~200页；单平基《土地经营权融资担保的法实现——以〈农村土地承包法〉为中心》，南昌《江西社会科学》，2020年第2期，第31页。

④⑱⑤⑩《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——2018年12月23日在第十三届全国人民代表大会常务委员第七次会议上》，北京《全国人民代表大会常务委员公报》，2019年第1期，第290、291页。

⑤⑪参见王晨（全国人民代表大会常务委员副委员长）：《关于〈中华人民共和国民法典（草案）〉的说明——2020年5月22日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上》。

⑤⑫参见吴国喆《“三权分置”背景下农地抵押的规则设计》，哈尔滨《北方法学》，2018年第5期，第22页。

⑤⑬参见黄薇主编《中华人民共和国农村土地承包法释义》，北京：法律出版社，2019年，第201页；房绍坤、林广会《解释论视角下的土地经营权融资担保》，长春《吉林大学社会科学学报》，2020年第1期，第15页。

⑤⑭参见黄薇主编《中华人民共和国农村土地承包法释义》，北京：法律出版社，2019年，第201页；高小刚、谷昔伟《“三权分置”中农地经营权融资担保功能之实现路径——基于新修订〈农村土地承包法〉的分析》，苏州《苏州大学学报》（哲学社会科学

版), 2019年第4期, 第80页; 于飞 《从农村土地承包法到民法典物权编 “三权分置” 法律表达的完善》, 北京 《法学杂志》, 2020年第2期, 第74页。

⑤⑦参见张素华、张雨晨 《〈农村土地承包法〉》修订背景下土地经营权的法律内涵与制度供给》, 桂林: 《广西大学学报》(哲学社会科学版), 2019年第1期, 第117页。

①①参见赖来焜 《强制执行法各论》, 台北: 元照出版有限公司, 2008年, 第406页; 房绍坤 《论土地承包经营权抵押的制度构建》, 北京 《法学家》, 2014年第2期, 第47页。

①②参见高圣平 《承包地三权分置的法律表达》, 北京 《中国法学》, 2018年第4期, 第280页。

①③张素华、张雨晨 《〈农村土地承包法〉》修订背景下土地经营权的法律内涵与制度供给》, 桂林 《广西大学学报》(哲学社会科学版), 2019年第1期, 第117页; 高小刚、谷昔伟 《“三权分置” 中农地经营权融资担保功能之实现路径——基于新修订〈农村土地承包法〉的分析》, 苏州 《苏州大学学报》(哲学社会

科学版), 2019年第4期, 第76页。

①⑤曾大鹏 《土地承包经营权抵押的法律困境与现实出路》, 北京 《中国农村观察》, 2017年第2期, 第23页。

①⑥参见罗兴、马九杰 《不同土地流转模式下的农地经营权抵押属性比较》, 北京 《农业经济问题》, 2017年第2期, 第25页。

①⑦参见汪险生、郭忠兴 《流转型土地经营权抵押贷款的运行机制及其改良研究——基于对重庆市江津区及江苏新沂市实践的分析》, 成都 《经济体制改革》, 2017年第2期, 第75~76页。

作者简介: 高圣平, 中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员, 中国人民大学法学院教授、博士生导师。北京 100872。

[责任编辑 周联合]

(6) From Empowering Towns to Municipal Consolidation: Reconstruction of “Municipality-Governing-Town” System in the Pearl River Delta from the Perspective of Scale Reorganization

Zhang Jingen· 191·

Since the 1980s, the continuous reform of empowering towns in the Pearl River Delta led to the unique development mode of professional towns under the system of prefecture-level-cities-governing-town in the cities such as Dongguan and Zhongshan. However, the development of traditional professional towns is unsustainable under the new normal of the economy, and the fragmented development imposes a constraint on the transformation and upgrading of professional towns and new urbanization. It is feasible to examine the reconstruction of “Municipality-Governing-Town” system from the perspective of scale reorganization and thus to transform from decentralized development of towns or streets to integration of municipal region. Therefore, it is necessary not only to promote the reorganization of spatial structure in the municipal region, but also to deepen the restructuring of governance mechanism in the municipal region. It is conducive to not only the reconstruction of the “Municipality-Governing-Town” system in the Pearl River Delta, but also the future integration of the clustered cities.

(7) The Interpretation of the Rules of Agricultural Land Secured Financing under the Civil Code

Gao Shengping· 212·

The rules of agricultural land secured financing are scattered in *Civil Code* and *Rural Land Contract Law*, which have to be explained. Under the “separation of two rights,” the contracted farmers transfer the right of land contract management, rather than the right of land management. Under the “separation of three rights,” when the third party management subject secures financing with the right of land management, the security right obtained by financial institutes belongs to mortgage, regardless of whether the right of land management is characterized as real right or creditor’s right. Register antagonism doctrine is applied to both the mortgage right of land contract management right and the mortgage right of land management right. When the mortgage of land contract management right is realized, the debt is paid off firstly through the transfer price or operating income of land management right.