

农村土地经营权抵押权的信托实现

郝俊锋

安阳工学院 商学院,河南 安阳 455000

摘要:农村土地经营权抵押拓宽了农业发展所需资金的融资渠道。现有抵押权实现方式在农村土地经营权抵押权的实现方面存在着适用困境,需要结合农村土地经营权抵押实际进行创新。信托基于其制度优势以及与抵押制度在价值、功能上的同向性和客体的一致性,可以成为农村土地经营权抵押权实现的新方式。在以信托方式实现农村土地经营权抵押权时,应将信托与农村土地经营权抵押的特殊性相结合,以抵押权人决定以信托方式实现抵押权的意思表示为前提,以实现抵押权的满足为信托目的,依法设置信托流程,注重在实现抵押权的信托目的下各方当事人权利与义务的特殊规定,确保农村土地经营权抵押权的实现。

关键词:农村承包地;土地经营权抵押;抵押权实现;信托

中图分类号:D922.3;D922.282 **文献标识码:**A **DOI:**10.12186/2023.06.009

文章编号:2096-9864(2023)06-0073-07

随着我国土地制度改革的推进和农地权利“三权分置”政策的确立,农村承包土地的经营权抵押融资担保有了政策基础。2015年国务院出台《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》,在全国确定232个地区开展农村承包土地经营权抵押试点改革,并取得了显著成效。2018年修订的《农村土地承包法》专门规定了土地经营权,并规定了农村承包土地的土地经营权可以用于金融机构融资担保。2021年农业农村部出台的《农村土地经营权流转管理办法》更进一步明确了农村土地经营权融资担保规定。虽然立法基于回避理论争议和方便实践的角度考虑采用了“融资担保”这一抵押的上位概念,但是,毋庸置疑,农村土地经营权抵押已成为融资

担保的重要形式。但在农村土地经营权抵押权的实现方式上,现有抵押权实现方式存在着适用困境。如何既能实现农业融资又能保障抵押权的实现,成为社会各方关注的重点。信托作为与抵押并列的农村土地流转方式,已有一定的理论研究和实践基础,但是信托作为农村承包地经营权抵押权的实现方式却被忽视。实际上,无论是从信托与抵押的制度价值和功能与两种制度适用的转换上,还是从信托制度自身的优势来看,信托都表现出实现抵押权的可适用性。本文拟以信托方式作为研究对象,为农村土地经营权抵押权的实现提供新的途径。

一、现有农村土地经营权抵押权实现方式的适用困境

现有农村土地经营权抵押权实现方式的适

收稿日期:2023-04-03

基金项目:安阳工学院科研培育基金项目(YPY2022019)

作者简介:郝俊锋(1979—),男,河南省汤阴县人,安阳工学院讲师,硕士,主要研究方向:民商法。

用困境主要表现在以下几个方面。

1. 折价方式有悖于农村土地经营权抵押的立法目的

《民法典》第四百一十条规定了折价、拍卖和变卖三种抵押权的实现方式。折价能否成为农村土地经营权抵押权的实现方式取决于两个方面:一是抵押的目的;二是抵押权人的确定。从《农村土地承包法》的规定来看,农村土地经营权抵押的目的是拓宽农业融资渠道,为农业生产发展提供更多资金支持。在农村土地经营权抵押到期债务人未能履行到期债务时,由抵押人与抵押权人进行协议将该幅土地的经营权测算成具体价款来偿还债务,以发生代物清偿的效力^[1],会导致土地价值减损和土地用途改变的风险,这违背了农村土地经营权抵押促进农业生产融资且不得动摇我国土地的权属性质和土地的农业生产的基本属性的立法目的。

在农村土地经营权抵押权人的确定方面,《农村土地承包法》限定金融机构具有正当性。一项制度的确立“应当先进行政策选择,然后再进行规则设计”^[2],需要考虑政策和规则技术的双重问题。农村土地在国家和社会生活中有特殊重要性地位,在农村土地经营权抵押权人的确定上,不能仅仅考虑土地流转和土地经营权抵押功能的充分发挥,还应当考虑抵押风险的防范。金融机构受国家金融监管部门的管控,其贷款的规范性强,法律也赋予了贷款人对借款使用情况享有检查和监督的权利,对监督农村土地经营权抵押贷款的专款专用有着重要作用。如果认为随着农村生产关系的变化,农地抵押的抵押权人不再仅限于金融机构^[3],农业经营者购买大型现代化耕作设备、购买高科技农作物培育生产技术等交易的直接相对人也可以成为抵押权人^[4],则会存在着交易当事人为了急于达成交易而违规设定抵押,侵害农村土地利益的可能,也会因抵押权人对贷款使用

情况监督权利的弱化而无法实现贷款的目的。鉴于立法确定了金融机构作为农村土地经营权抵押中的抵押权人,此时抵押权的实现不宜采用折价方式。一旦金融机构的抵押权满足实现条件,采用折价方式就意味着金融机构将取得该幅土地的土地经营权。根据《农村土地承包法》第五十二条第二款和《农村土地经营权流转管理办法》第九条的规定,土地经营权流转的受让方应当具有农业经营能力或资质,而金融机构的法定授权中不具有该内容。让金融机构取得承包土地经营权后再流转出去更是不可取,因为金融机构不能取得土地经营权是强制性规定,由金融机构取得土地经营权后再进行再流转更没有法律依据。

2. 拍卖和变卖方式的适用范围有限

拍卖和变卖实质上就是转让。农村土地经营权抵押权实现时,是否可以适用应具体分析。根据《农村土地承包法》的规定,土地经营权有三种形态:一是承包户基于承包土地享有的土地经营权;二是自土地承包经营权派生的土地经营权(受让方土地经营权);三是自集体土地所有权派生的土地经营权^[5]。承包地经营权抵押是指承包户基于承包地的土地经营权抵押(以下称“承包户抵押”)和自土地承包经营权派生的土地经营权抵押(以下称“受让方抵押”)。依据《农村土地承包法》第三十四条、第三十六条、第四十六条和第五十三条的规定,根据体系解释规则,第三十六条和第五十三条中规定的“其他流转方式”不应指转让,而应该是《农村土地经营权流转管理办法》第十四条规定的符合有关法律和国家政策规定的其他方式。因此,在受让方抵押的情形下,适用拍卖和变卖没有法律依据。在承包户抵押情况下,如果承包户仅仅是拍卖或变卖土地经营权同样没有法律依据;如果承包户拍卖或变卖的是土地承包经营权,则应依据《农村土地承包法》第三

十四条的规定,仅限于承包户将该土地承包经营权转让给发包方同意的本集体经济组织其他成员。虽然在这种情况下拍卖和变卖具有适用空间,但是因法律对受让方做了限定,导致抵押权实现范围小,不利于抵押权的实现,也不符合“土地经营权流转应保持农村土地承包关系稳定并长久不变”的国家土地政策和立法目的。因此,法定抵押权实现方式要么因违反法律规定无效,要么因法律的限制性导致适用范围受到限制,必然会降低抵押权实现的可能性,不符合农村承包地经营权抵押对债权人保护的目。

3. 试点地区实行的抵押权实现方式存在局限性

2016年中国人民银行等部门共同出台了《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》),其第十五条规定了贷款重组、按序清偿、协议转让、交易平台挂牌再流转等抵押权的实现方式。农村土地经营权抵押改革试点地区积极探索抵押权的实现方式,主要试行了流转、变更、变现、托管、集体回购等抵押权的实现方式^[6]。但是《试点暂行办法》和试点地区试行的抵押权实现方式存在适用的局限性。

其一,贷款重组和按序清偿是债务清偿方式。贷款重组是借款人为了缓和债务人财务状况恶化或是无力偿还的局面而对还款事项作出的调整,按序清偿是依法定或者约定的清偿顺序偿还债务,两者都是债权债务关系的一种处置,并不属于法律意义上的抵押权的实现方式^[7]。其二,协议转让和变现实质上就是拍卖和变卖,在农村土地经营权抵押权实现上的适用空间有限。其三,托管虽然是通过抵押人将抵押的土地经营权的土地交由有经营能力的托管机构进行经营管理,以提高土地的收益来满足抵押权,在抵押权实现时具有可适用性,但是抵押人和托管人之间是委托关系,托管人经营

土地的行为必须经过抵押人的同意,这样限制了托管人自己能力的发挥。其四,集体回购抵押物是让村集体组织承担抵押人的责任,意味着让土地所有者为抵押人经营的不利后果买单,直接不利后果会导致农村承包地的承包户或者其他经营权主体放松将土地经营权抵押后的经营事项,或者对农业经营持放任态度,导致抵押权的滥设。其五,依据《农村土地承包法》和《农村土地经营权流转管理办法》的规定,流转和交易平台挂牌再流转的方式为出租、转包或是入股。出租和转包所获得的租金或是转包费是有限的,入股会将已经设定抵押的土地经营权置于入股后的公司或是经营组织的收益不确定的境地,更不利于抵押权的实现。

二、农村土地经营权抵押权实现的信托可行性

信托适用于农村土地经营权抵押权实现的可行性主要体现在以下几个方面。

1. 信托与抵押具有价值和功能的同向性

一方面,信托和抵押都是权利主体自由处分财产的行为,体现了法的自由价值。就信托而言,信托制度最基本的目的价值就是打破法律对财产转移的限制,实现所有人按照自己的意愿处分财产的自由。通过信托方式,委托人将信托财产转移至受托人名下,充分体现出了委托人基于民法而处分自己财产权利的自由。就抵押而言,为了担保债权的实现而为债权人设定的抵押权是在债务人或第三人提供的财产上设定的物权^[8],对抵押财产的自由处分,既是抵押制度的前提,也是债务人或者第三人处分其财产自由意思的体现。两种制度都以所有人或者对财产有处分权的权利人对财产的自由处置为价值目标。

另一方面,信托和抵押都具有资金融通和促进交易安全的功能。信托通过信托计划进行

信托经营所需资金的安排是信托制度的基本功能,受托人的忠实勤勉义务与委托人和受益人对信托活动监督的权利有效保障了交易的安全。抵押制度的资金融通功能更显而易见,利用抵押权制度引入抵押物的价值作为债权的担保,在对方当事人不支付获取利益的相应对价时以抵押物优先受偿是实现交易安全的保证^[9]。农村土地经营权抵押的立法目的是既要实现国家土地政策目标和立法赋予农民承包地经营权的自由,又要在放活土地经营权的过程中保证交易的安全。故此,信托和抵押具有价值和功能的同向性。

2. 信托与抵押具有客体要件的一致性

信托客体就是信托财产,委托人交付给受托人的用于经营管理的信托财产应当满足以下条件:可以用金钱计算,属于委托人可以处分、转让的积极财产,并且该财产必须确定且现实存在^[10]。也就是说,信托财产应当具备可财产性、合法性、确定性和独立性的要件。抵押的客体应当具备财产性、特定性、可让与性的要件^[11]。信托和抵押在客体要件上具有一致性,而且信托对客体独立性的要求更有利于抵押权的实现。

土地经营权作为农村承包地经营权抵押的客体,是具有理论和法律基础的。如果将农地抵押的客体确定为土地承包经营权^[12],在承包户抵押情况下是可行的,但是在受让方抵押的情况下,受让方取得的仅仅是土地经营权,在理论上和立法上不享有承包户的土地承包经营权。实际上,从农地权利“三权分置”结构上可以看出,土地承包经营权隐含着土地经营权,当土地经营权的利用条件具备时便得以显现,这种隐含着的权利并不是被吸收的权利,《农村土地承包法》第四十七条也以立法的形式予以确定。因此,农村承包地的土地经营权具有法律上的独立性和确定性,具备了信托和抵押所

需的客体要件。更为重要的是,法律对土地经营权的再流转方式是开放性的,只要不违反有关法律和国家政策规定即可,这为信托创设了适用空间。信托与抵押客体要件的一致性,便于以信托方式实现抵押权时两种制度之间的转换,有利于促进农业生产发展。

3. 信托的制度设计增强了抵押权实现的确定性

其一,信托制度设计的独特之处体现在“三确定规则”上,即信托意图的确定性、信托财产的确定性和信托受益人的确定性^[13]。信托意图的确定性强调委托人设定信托的意思表示应当具有真实性和确定性,这既是法律考量委托人从事信托行为的合法性标准之一,也是受托人进行信托活动的宗旨和准则;信托财产的确定性是指作为信托活动的财产在物理上或法律上具有确定性,是受托人进行信托事务的财产基础;信托受益人的确定性则是指以制度的形式确立信托受益的归属主体,明确将来受益承受对象。农村承包地经营权抵押权以信托方式实现时,信托制度的“三确定规则”实现了对土地经营权作为信托基础的法律确定性。抵押权人作为受益人的法律确定性,更是增强了受托人对农村承包地经营权获取利益以满足债权的保障。

其二,信托受托人独立控制和自主处分信托财产的制度设计,有效地避免了委托人的不当干预。当委托人依照信托协议将信托财产转移至受托人时,受托人在法律上就取得了所有人的地位,委托人不得对受托人的经营管理行为进行非法定授权的干预。受托人具有了基于自己的信托管理能力对信托财产进行经营策划的自主权,更有利于信托财产的增值。当农村承包地经营权抵押权实现时,担保债权的农村承包地经营权一旦依信托规则转移至受托人名下由受托人独立管理和经营,较之于纯委托关

系建立的债权属性的托管行为更有利于抵押权的实现。以托管方式来实现抵押权,托管人必须随时服从抵押人的指示,不排除抵押人向托管人作出不利于抵押权实现的指示。信托制度下受托人对信托财产独立享有和管理增强了信托财产实现抵押权的保障性。

其三,信托制度为受益人利益的初衷更有效促进抵押权的实现。一旦设立了有效的信托,信托受托人的职责是让受益人满意,而不是让委托人满意^[14]。信托制度为受益人利益的理念,促使受托人积极履行信托管理义务,更多地实现信托财产收益的增加,也增强了抵押权人债权实现的确定性。

其四,信托制度的权利回复功能有利于抵押权的实现。虽然信托必须是委托人将财产转移至受托人名下,但是当信托协议约定的期限届满或是信托目的实现而终止时,信托财产要回复到原权利人处,委托人要恢复对该项财产上权利的圆满支配状态。在农村土地经营权抵押权实现中,较之于转让后承包权人就丧失了对土地承包经营权利来讲,作为抵押人的承包户和受让方会更倾向于这一选择,结合抵押权人作为受益人的抵押权实现的保障性,农村土地经营权抵押当事人更容易达成协议,必将更有利于抵押权的实现。

三、农村土地经营权抵押权信托实现的具体规则

农村土地经营权抵押权信托实现的具体规则有以下几个方面。

1. 信托当事人的确定

其一,委托人的确定。在农村土地经营权抵押权采用信托方式实现时,委托人应当是在自己享有的土地经营权上设定抵押的抵押人。具体来看,在受让方抵押的情况下,委托人就是土地经营权流转的流入方;在承包户抵押的情

形下,委托人是该承包户。但是因承包户即农户是一个集体概念,具有法律构造上的特殊性,农户是由家庭成员组成的,每个家庭成员都有基于村集体成员权的资格享有承包土地的权利。因此,让每个家庭成员都在信托协议上签字既不符合法律设置农户的立法目的,也不符合实际。《农村土地承包法》第十六条明确了家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户,《民法典》在总则中对农户的主体地位也做了明确规定。农户承担着作为家庭的社会功能和农业发展的经济功能,作为生产单位的农户,一般是依靠家庭成员的劳动进行农业生产与经营活动的^[15]。因此,农户中任何一个具有完全民事行为能力自然人都可以基于表见代理当然代表家庭其他成员的意思签订信托协议。

其二,受托人的确定。根据《信托法》的规定,受托人是具有独立性和完全民事行为能力,并具有专业信托管理知识的专门机构。结合农村土地信托的实践,受托人应当满足以下条件:具有法人资格以保证将来承担责任的独立性;具备信托行业市场准入条件;具有相应的信托管理知识和农业经营管理能力;有专业的农业经营管理人员。虽然在农村土地信托试点实践中涌现出政府、政府独资设立的信托公司、村民委员会、专业信托公司等作为受托人的情形,但是基于《信托法》的商事法律基本宗旨的考虑,受托人不宜由带有行政职能性质的组织担任。据此,在受托人的选择上应当选择具有从事农业信托的专业管理知识和能力的信托组织。

其三,受益人的确定。受益人应当从抵押权人、抵押人和抵押人确定的其他受益人中进行选择。抵押权人是必选项,否则该信托协议抵押权人可以基于为自己债权保护行使法定撤销权。信托协议必须保证抵押权人的受益人地位。在同一幅土地上设置了多个土地经营权抵押的情况下,必须保证所有抵押权人的受益人

地位和他们在分配信托收益时的顺位,此时不可由委托人自由安排受益人。信托协议应明确抵押权人的受益份额以其抵押权为限,其他的受益份额则归属于其他受益人。

2. 信托方式实现抵押权的具体流程

其一,前置条件的完成。在以信托方式实现农村土地经营权抵押权时需要满足两个前置条件:一是抵押权人同意以信托方式处分抵押物以实现抵押权的意思表示。抵押权人有权自愿选择抵押权的实现方式,除非其选择的实现方式有违法律的强制性规定。如果抵押权人选择了信托方式,必须由抵押人和抵押权人签订协议予以明确。二是在受方抵押的情况下,依据《农村土地经营权流转管理办法》对土地经营权再流转的规定,应有承包方的书面同意,并完成向发包方的备案。

其二,信托协议的签订。在满足前置条件的情况下,由抵押人作为委托人与具有从事农业信托资格的专业信托组织签订信托协议。明确信托目的是实现抵押权;确定信托土地经营权所指向的土地四至边界、受托人报酬确定方法;明确受益人是抵押权人或抵押权指定的其他人,并明确各自的受益份额,以及受益的分配办法;明确收益优先满足抵押权的实现。以实现抵押权为目的的,在信托受益的分配方式上必须体现抵押权人的意思,这较之于普通信托时委托人可以不披露受益人是一个突破性规定;信托期限的确定可以约定明确期限,也可以约定抵押权实现信托即终止,具体由当事人自行确定,但是必须保证抵押权能够实现的合理时间。

其三,信托的登记和备案。依据《农村土地承包法》的规定,承包方的土地经营权属于用益物权,第三方(受让方)的土地经营权属于债权^[16]。但是基于信托制度对信托财产范围的包容性,至于信托财产的物权性,或是债权性都不影响信托的设立。只不过承包户的土地经

营权在实现抵押权信托时,作为委托人的抵押人将土地经营权转移至受托人名下,并向所在地方的农业农村管理部门办理变更登记手续,以完成物权转移的公示和政府部门的审查备案。在受让方的土地经营权实现抵押权信托时,委托人履行完转移行为和向所在地方的农业农村管理部门进行备案审查即可。

其四,信托事务的执行。受托人取得抵押的土地经营权后,单独为该幅土地设立管理账户和管理规则,并由专业人员基于土地的特点运用信托管理知识和经验对该幅土地的状况进行分析,策划土地经营方案,确定由自己经营或选择诸如农业经营大户、专业的农业企业等主体经营,并结合自己的土地、资金、市场、技术和管理经验等优势完成信托事务。

其五,信托收益的分配。待该幅土地取得收益后,按约定扣除受托人的管理费和报酬后,按照信托协议约定的收益分配方案在受益人间进行分配,但是要优先满足抵押权的实现,如果在该幅土地上有多个抵押权人则应按《民法典》规定的抵押权顺位来进行清偿,剩余的收益分配给其他受益人。

3. 信托当事人权利与义务的特别规定

在农村土地经营权抵押权实现信托中,当事人的权利和义务一般适用《信托法》的规定。如委托人和受益人享有信托运作知情权、信托财产管理方法变更权、不当信托撤销权、对受托人的解任权等权利。但是结合农村土地经营权抵押的特殊性,当事人权利的行使应有一定的限制:其一,在委托人的受益人变更权方面,必须明确此时的受益人变更,只可以变更除抵押权人之外的受益人,并且在多个抵押权人作为受益人的情况下,未经抵押权人的同意也不得变更抵押权人分配受益的顺序;其二,在作为受益人抵押权人的撤销权行使方面,只有在受托人致使信托受益人的利益受到损害的情形下,

依法请求人民法院撤销受托人的受托行为;其三,在受托人对信托事务的管理方面,受托人可以享有信托报酬请求权、信托事务独立经营权,其更多的是要依法履行基于信托事务的义务,如履行信托事务的忠实勤勉、对管理的多个信托财产的分别管理、给付信托收益以及因自己的管理导致信托财产的损害的赔偿义务等。其中,受托人的独立处理信托事务不排除在受托人接受了多个主体的信托后,基于信托客体的同类或是相同,在坚持分别管理信托财产的前提下统筹策划经营的情形。

四、结语

每一种制度设计都有其理论价值和实践目标,不同制度之间也会存在着价值的同向性和互补性。设定抵押的目的,就是充分尊重承包户或者其他农业经营主体对土地自由支配经营权利,自由确定对土地的利用;信托则体现了农村承包户和其他农业经营主体处分自己权利的意思表示。每一种制度也都存在法律风险,需要其他途径予以救济。作为农村土地经营权抵押权的实现方式,信托体现了农村承包户和其他经营主体基于抵押对土地经营权自主处分的权利,在实现抵押权时体现了法律对抵押权人的救济。因此,在农村土地经营权抵押权实现时,应允许抵押人与抵押权人协商适用信托,这既可以推进实现抵押权,又可以实现国家土地政策和土地的有效经营。无论从立法还是实践角度来看,信托都不失为农村土地经营权抵押权实现方式的创新。

参考文献:

- [1] 徐涤宇,张家勇.《中华人民共和国民法典》评注[M].北京:中国人民大学出版社,2022:435.
- [2] 杜万华.最高人民法院公司法司法解释(四)理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2017:

444.

- [3] 王鹏鹏.三权分置下农地抵押制度的变革与重构[J].农业经济,2020(2):65.
- [4] 许明月.农村承包地经营权抵押融资改革的立法跟进[J].比较法研究,2016(5):4.
- [5] 高胜平.民法典视野下农地融资担保规则的解解释论[J].广东社会科学,2020(4):212.
- [6] 谭贵华,吴大华.农村承包地经营权抵押权的实现方式[J].农业经济问题,2020(6):119.
- [7] 房绍坤,林广会.解释论视角下的土地经营权融资担保[J].吉林大学社会科学学报,2020(1):5.
- [8] 梁慧星,陈华彬.物权法:[M].6版.北京:法律出版社,2016:273.
- [9] 孙玉芸,杨振华.抵押权制度的价值目标及其实现[J].江西科技师范学院学报,2006(5):31.
- [10] 何宝玉.信托法原理[M].北京:中国政法大学出版社,2004:136.
- [11] 马俊驹,余延满.民法原论[M].北京:法律出版社,2016:412.
- [12] 陈小君.“三权”分置思想指导下的深化农村土地制度改革的法律问题:土地经营权的性质及其法制实现路径[J].政治与法律,2018(8):2.
- [13] 郭晓霞.论信托制度的价值与功能[J].山东社会科学,2008(7):101.
- [14] 海顿.信托法[M].周翼,王昊,译.北京:法律出版社,2004:4.
- [15] 黄薇.中华人民共和国土地承包法释义[M].北京:法律出版社,2019:70-71.
- [16] 房绍坤,任怡多.新承包法视阈下土地经营权信托的理论证成[J].东北师大学报(哲学社会科学版),2020(2):33.

[责任编辑:毛丽娜 王天笑]



引用格式:郝俊锋.农村土地经营权抵押权的信托实现[J].郑州轻工业大学学报(社会科学版),2023,24(6):73-79.