农村土地承包经营权的强制执行

执行标的的界定与社会保障功能的豁免

赵跃

（安徽国运律师事务所，安徽 合肥 230000）

摘要：农村土地承包经营权的强制执行，是执行实践中长期存在的难题。一方面，承包经营权具有财产价值，可以作为责任财产；另一方面，它承载着农户的基本生存保障，一旦被强制执行，可能使农民失去赖以生存的土地。现行法对此没有明确规定，各地法院的做法差异极大：有的直接查封、拍卖承包经营权，有的以社会保障功能为由一律不予执行，有的仅执行土地收益，有的则通过强制管理的方式变通处理。造成混乱的根源，在于三个问题没有厘清：其一，承包经营权的权利属性不明，承包权与经营权分离之后，何者可执行、何者不可执行，缺乏共识；其二，执行豁免的边界不清，基本生活保障的标准、豁免的范围与例外，均无规范依据；其三，处置规则缺失，评估、拍卖、交付的环节没有专门设计，导致执行不能或者执行失当。本文主张：承包经营权中的土地经营权具有纯粹的财产属性，可以作为执行标的；承包权具有身份属性，不得单独执行，但可以随经营权的流转一并处置；执行豁免应以保障农户基本生活为限，超出部分可以执行；处置方式应优先采用强制管理与收益执行，确需变价的，应保障集体成员的优先权与发包方的同意权；程序上应建立专门的查封、评估与交付规则，避免简单套用一般不动产的执行程序。

关键词：土地承包经营权；三权分置；强制执行；执行豁免；强制管理；集体成员优先权

中图分类号：D922.291　**文献标识码：**A　**文稿编号：**WJLT(2023)05-0040-15

Compulsory Enforcement of Rural Land Contractual Management Rights

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: Compulsory enforcement against rural land contractual management rights has long troubled enforcement practice. On the one hand, the right has property value and may serve as responsible assets; on the other, it embodies the basic livelihood security of peasant households, and enforcement may deprive farmers of the land on which they depend. The law is silent, and courts differ widely: some directly seal and auction the right, some refuse enforcement altogether on grounds of social security, some enforce only the income, and others resort to compulsory management. The confusion stems from three unresolved questions. First, the legal nature of the right is unclear, and after the separation of contract rights and management rights it is contested which may be enforced. Second, the boundary of exemption is undefined, with no normative standard for basic livelihood, scope of exemption or exceptions. Third, rules of disposal are missing, and valuation, auction and delivery lack tailored design, producing either inability to enforce or improper enforcement. This article argues that the management right is purely proprietary and may be enforced; that the contract right is status-based and may not be enforced alone, though it may be disposed of together with a transfer of the management right; that exemption should be confined to securing basic livelihood, leaving any surplus enforceable; that compulsory management and income execution should be preferred, and where realisation is necessary, the pre-emption of collective members and the consent of the allocating body must be protected; and that dedicated rules on sealing, valuation and delivery should replace the mechanical application of general real property enforcement.

Key words: land contractual management right; separation of three rights; compulsory enforcement; exemption; compulsory management; pre-emption of collective members

说明：（本文为作者个人研究观点，不代表所在单位意见）

作者简介：赵跃，安徽国运律师事务所执业律师，主要研究民事执行与农村土地纠纷诉讼。

一、问题的提出

农村土地承包经营权的强制执行，是执行实践中长期存在的一块硬骨头。一方面，承

包经营权具有财产价值，农户可以流转、入股、抵押，其财产属性毋庸置疑；另一方面，它承载着农户的基本生存保障，一旦被强制执行，农民可能失去赖以生存的土地。财产属性与保障功能之间的张力，使这类案件的处理格外棘手。

现行法对此没有明确规定。民事诉讼法与相关执行司法解释，均未把承包经营权列为可执行或者不可执行的财产。民法典第三百三十九条至第三百四十二条规定了土地经营权的流转，却没有涉及其能否作为执行标的。农村土地承包法第五十三条允许承包方以土地经营权融资担保，同样没有回答执行问题。规范的空白，留给实践去填补。

实践的填补，呈现出极大的差异。有的法院直接把承包经营权作为不动产查封、评估、拍卖，买受人取得承包经营权后办理变更登记；有的法院以社会保障功能为由，一律不予执行，即使被执行人拥有数百亩流转土地；有的法院只执行土地收益，不触动承包关系；有的法院通过强制管理，由管理人经营土地、以收益清偿债务。同案不同判，损害了司法的统一性。

差异的背后，是三个问题没有厘清。第一，承包经营权的权利属性。三权分置改革之后，承包权与经营权分离，承包权归农户，经营权可以流转。何者可以作为执行标的，何者不能，理论上与实务上均有争议。第二，执行豁免的边界。基本生活保障是豁免的正当理由，但保障的标准是什么，豁免的范围有多大，超出部分能否执行，缺乏规范依据。第三，处置规则的设计。承包经营权的评估、拍卖、交付，与一般不动产不同，套用一般规则往往导致执行不能或者执行失当。

本文的任务，是为上述三个问题提供解决的思路。第二节分析承包经营权的权利属性与可执行性；第三节界定执行标的，区分承包权与经营权；第四节讨论执行豁免的边界；第五节设计处置规则；第六节处理与集体成员优先权、发包方同意权的冲突；第七节讨论与经营权流转、抵押的交错；第八节归纳程序问题；第九节为结语。

讨论之前，须先明确一个前提：承包经营权的强制执行，不是要不要执行的问题，而是如何执行的问题。以社会保障功能为由一律拒绝执行，看似保护农民，实则损害债权人的合法权益，也使农村土地的财产价值无法实现。反之，不顾保障功能而径行拍卖，可能使农民失去基本生存条件，引发社会问题。正确的路径，是在两者之间寻找平衡。

这一平衡，须以现行的权利结构为基础。三权分置改革之后，农村土地的权利结构发生了深刻变化：集体所有、农户承包、经营权流转。这一结构，为执行标的的界定提供了新的可能：承包权不可执行，经营权可以执行；承包权随经营权一并处置时，须受到限制；经营权的处置，须保障集体成员的优先权。

从比较法的角度看，农地的强制执行在各国的处理方式不同。有的国家把农地作为普通财产，可以自由拍卖；有的国家设置专门的家庭农场保护制度，限制拍卖；有的国家通过强制管理的方式，实现土地与劳动的分离。我国的制度设计，应结合农地的集体所有性质与农户的保障需求，不能简单移植。

还须注意的是，承包经营权的执行，涉及多方面的利益。债权人希望尽快实现债权，农户希望保住宅基地与承包地，集体希望维护成员的利益与土地的完整，买受人希望取得稳定的经营权。执行程序的设计，须在这些利益之间寻求平衡，不能顾此失彼。

本文的基本立场是：承包经营权中的土地经营权可以强制执行；承包权不得单独执行，但可以随经营权一并处置；执行豁免以保障基本生活为限；处置方式优先采用强制管理与收益执行，确需变价的，应保障集体成员的优先权与发包方的同意权；程序上应建立专门的规则。

二、权利属性与可执行性

讨论承包经营权能否执行，首先须厘清其权利属性。属性不明，可执行性就无从判断。学理上，关于承包经营权的性质，存在债权说、物权说、成员权说等多种观点，三权分置改革之后，又出现了承包权与经营权二元构造的新学说。

债权说认为，承包经营权源于承包合同，其内容是请求发包方交付土地，性质上属于债权。这一观点，在早期有一定的市场，但已被现行法否定。民法典第三百三十一条明确把土地承包经营权规定为用益物权，物权说成为通说。物权说的重要意义在于，承包经营权具有对世效力，可以对抗第三人，也可以作为执行的标的。

成员权说认为，承包经营权的取得以集体成员身份为前提，其本质是成员权，而非纯粹的财产权。这一观点，揭示了三权分置之前的制度实质：承包经营权与成员身份紧密绑定，不能自由转让，也不能作为普通的责任财产。这一属性，构成了执行豁免的理论基础。

三权分置改革之后，承包权与经营权分离。承包权归农户，以成员身份为基础，具有身份属性；经营权可以流转，以土地利用为基础，具有财产属性。这一分离，为执行标的的界定提供了新的框架：承包权不可执行，经营权可以执行。

民法典第三百三十九条规定，土地经营权是土地经营权人依法在一定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。这一界定，突出了经营权的财产属性：它不以成员身份为前提，可以流转，可以融资担保，可以继承。既是财产权，就应作为责任财产，可以被强制执行。

但是，经营权的可执行性，仍受到两重限制。第一重限制，来自土地的集体所有。经营权人对土地的权利，派生于集体的所有权；执行经营权，不能改变土地的集体所有性质，也不能改变土地的农业用途。第二重限制，来自承包权的身份属性。经营权的流转，须以承包权为基础；执行经营权，不能剥夺农户的承包权。

这两重限制，决定了执行的方式。执行经营权，可以采取强制管理、收益执行、经营权转让等方式，但不能采取拍卖土地所有权的方式，也不能改变土地的用途。买受人取得的，是有限期的经营权，而非土地所有权，也非承包权。

实务中，有的法院把承包经营权作为一个整体拍卖，买受人取得承包经营权并办理变更登记。这种做法，混淆了承包权与经营权，违背了三权分置的制度设计。承包权的取得以成员身份为前提，非本集体成员不能取得承包权；拍卖给非成员，等于承认了承包权的自由转让，与现行法不符。

正确的做法，是区分承包权与经营权。执行时，应明确执行标的是经营权，而非承包权。拍卖成交后，买受人取得的是经营权，承包权仍归农户；买受人在经营期内占有、使用土地，期满后土地回归农户。这一处理，既实现了土地的财产价值，又保住了农户的承包权。

有观点认为，经营权不能脱离承包权单独执行，因为经营权的存续以承包关系为前提，承包关系消灭，经营权随之消灭。本文不赞成这一观点。经营权的存续固然以承包关系为前提，但这一前提并不妨碍经营权的单独执行。正如地上权可以脱离土地所有权单独转让，经营权也可以脱离承包权单独流转，只要不影响承包关系的存续即可。

另一观点认为，经营权具有社会保障功能，不应作为执行标的。本文认为，这一观点混淆了承包权与经营权。社会保障功能主要由承包权承载，经营权是纯粹的财产权，不具有保障功能。农户把经营权流转出去，收取租金，其保障功能并未丧失；债权人执行经营权，农户仍保有承包权，保障功能同样不受影响。

还有观点认为，经营权的主体限于本集体成员，非成员不能取得，因此不能拍卖给非成员。本文认为，这一观点与现行法不符。农村土地承包法第三十六条规定，承包方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，受让方可以是本集体成员，也可以是本集体以外的单位或者个人。经营权的取得不以成员身份为前提。

需要区分的是，经营权转让与承包权转让。经营权转让，受让人取得有限期的经营权利，承包关系不变；承包权转让，受让人取得承包资格，须经发包方同意，且受让人须为本集体成员。执行中，只能转让经营权，不能转让承包权。若买受人希望取得承包权，须另行与农户协商，并经发包方同意，不属于执行程序处理的范围。

还有一个问题：以家庭承包方式取得的经营权，与以招标、拍卖、公开协商等方式取得的经营权，在执行上是否有别？本文认为，二者都属经营权，均可执行，但前者涉及农户的基本生活，执行时应更加审慎；后者多为经营性取得，执行时可以较为灵活。这一区分，应在具体的豁免与处置规则中体现。

从权利体系的角度看，承包经营权的可执行性，取决于其是否具有独立的财产价值。三权分置改革之后，经营权已经成为独立的权利类型，具有独立的财产价值，可以流转、抵押、入股，当然也可以作为执行标的。否认其可执行性，等于否认其财产属性，与改革的方向背道而驰。

但是，可执行性不等于可以随意执行。执行的方式、范围、程序，均须考虑农地的特殊性。这就要求执行法院在具体案件中，衡量债权人、农户、集体、买受人的利益，选择

适当的执行方式，避免简单化处理。

三、执行标的的界定：承包权与经营权的分离

执行标的的界定，是执行程序的起点。标的不明，查封、评估、拍卖均无从进行。承包经营权的执行，须先区分承包权与经营权，明确何者为执行对象。

承包权，是农户基于成员身份取得的、对集体土地占有、使用、收益的权利。它具有三个特征：其一，身份性，以成员身份为前提，非成员不能取得；其二，无偿性，取得无须支付对价；其三，保障性，承载农户的基本生活保障。这三个特征，决定了承包权不能作为执行标的。

经营权，是经营权人依法在一定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。它具有三个特征：其一，财产性，以土地利用为基础，可以流转、抵押、入股；其二，有偿性，取得通常须支付对价；其三，期限性，有明确的存续期间。这三个特征，决定了经营权可以作为执行标的。

承包权与经营权的关系，可以类比于所有权与用益物权的关系。承包权是基础权利，经营权是派生权利；承包权是永续的，经营权是有期的；承包权不可转让，经营权可以流转。执行经营权，不影响承包权的存续；执行承包权，则动摇农户的根本。

实务中，查封的表述须准确。有的法院在裁定中写“查封被执行人名下的农村土地承包经营权”，未区分承包权与经营权，容易引起歧义。正确的表述，应为“查封被执行人对某地块的土地经营权”，并注明面积、四至、期限、用途。表述准确，才能避免执行异议。

查封的范围，也应明确。经营权包括占有、使用、收益三项权能，查封可以及于全部权能，也可以仅及于收益权能。若仅查封收益，农户仍可耕种，只是收益须用于清偿债务；若查封全部权能，农户不得自行经营，须由管理人或者买受人经营。选择何种范围，取决于案件的实际情况。

查封的效力，及于经营权的从权利。例如，经营权人已把土地出租给第三人，租金债权属于经营权的收益，查封应及于租金；经营权人已把土地抵押，抵押权的实现应受到查封的限制；经营权人已把土地入股合作社，股权的收益应作为执行对象。

查封的期限，应与经营权的剩余期限相匹配。经营权有明确的存续期间，查封不能超过剩余期限；剩余期限届满，经营权消灭，查封自动失效。若经营权可以续期，查封的效力可以及于续期后的经营权，但须另行办理手续。

查封的登记，须依托现有的登记体系。目前，土地经营权的登记尚不统一，有的地方在农业农村部门登记，有的地方在不动产登记机构登记，有的地方尚未建立登记。查封时，应向相应的登记机构送达协助执行通知书，办理查封登记；无登记机构的，应在村集体备案，并公告。

查封的对抗效力，取决于登记。已办理查封登记的，可以对抗后续的流转与抵押；未办理登记的，不得对抗善意第三人。这一规则，与不动产查封的原理一致。实务中，有的法院只在村集体备案，未办理登记，导致被执行人把经营权另行流转，查封落空。

执行标的的界定，还须考虑土地上的附着物。土地上的农作物、林木、大棚、水利设施，属于地上附着物，其权属可能归经营权人，也可能归承包方，还可能归第三人。执行时，应区分权属，分别处理，不能一概视为经营权的从物。

地上附着物的处理，有两种方式。其一，随经营权一并处置，买受人取得经营权与附着物的所有权；其二，单独处置，附着物由被执行人取回或者变价。选择何种方式，应尊重当事人的意愿，并考虑附着物与土地的关联程度。

还有一个问题：经营权的执行，是否及于承包方的成员权？例如，农户在集体中的表决权、分配权，能否作为执行标的？本文认为，成员权具有人身属性，不得作为执行标的。但成员权所生的财产收益，例如集体分红，可以作为执行标的。这一区分，须在实务中把握。

执行标的的界定，最终须落到具体的土地上。一块土地，可能涉及多个权利主体：集体所有、农户承包、他人经营、第三人抵押。执行时，须厘清各权利的关系，确定执行的顺序与范围，避免侵害他人的权利。

从程序的角度看，执行标的的界定，应在查封裁定中明确，并送达当事人与利害关系人。当事人对标的的界定有异议的，可以依民事诉讼法第二百三十二条提出执行行为异议；案外人对标的主张权利的，可以依第二百三十四条提出案外人异议。异议的处理，应围绕标的的权属与范围展开。

在土地承包经营权能否继承的问题上，实务中常有争议，可参见

在承包权与经营权的区分上，实务中的具体规则可参见农村土地承包经营权能否继承一文的梳理，本文不再重复其继承规则的细节，只就执行标的的界定展开。

需要强调的是，执行标的的界定，不是纯粹的技术问题，而是价值判断的体现。把承包权排除在执行之外，体现了对农户生存保障的尊重；把经营权纳入执行范围，体现了对债权人利益的保护。二者的平衡，正是执行标的界定的核心。

四、执行豁免：基本生活保障的边界

执行豁免，是指法律规定某些财产不得作为执行标的。其正当性，在于保护被执行人的基本生存权。承包经营权的执行，同样面临豁免的问题：哪些经营权不得执行，哪些可以执行，豁免的范围有多大。

现行法关于执行豁免的规定，主要见于民事诉讼法第二百五十三条与最高人民法院关于查封、扣押、冻结财产的规定第五条。后者规定，被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋、生活用品、完成义务教育所必需的物品等，不得查封。这些规定，没有明确

涉及承包经营权。

实务中，法院对承包经营权的豁免，形成了一些做法。有的以“基本生活保障”为由，对农户的全部承包地一律不予执行；有的以“超出基本生活需要”为由，对大面积承包的土地予以执行；有的以“土地是农民的最后保障”为由，一律不执行。这些做法，缺乏统一标准。

本文认为，豁免的范围应以基本生活保障为限。具体而言，须考虑三个因素：其一，被执行人的家庭人口与劳动力状况；其二，当地的农业生产条件与收入水平；其三，被执行人的其他财产与收入来源。综合这三个因素，确定保障其基本生活所必需的土地面积，超出部分可以执行。

保障基本生活的土地面积，可以参照当地农村居民人均耕地面积与最低生活保障标准确定。例如，某地人均耕地一亩，一家四口，保障基本生活需要四亩；被执行人承包二十亩，超出十六亩可以执行。这一方法，简单易行，符合当地实际。

但是，面积的标准化，不能机械适用。若被执行人有其他稳定收入，例如从事非农产业、有退休金、有房租收入，保障面积可以相应减少；若被执行人有重大疾病、残疾、丧失劳动能力，保障面积可以相应增加。执行法院应根据具体情况，灵活掌握。

除了面积，还须考虑土地的质量。同样是五亩地，水浇地与旱地的产出相差数倍。保障基本生活，应以土地的产出为准，而非仅以面积为准。执行时，可以委托农业部门评估土地的产出，据此确定保障的范围。

豁免的对象，是承包权，还是经营权？本文认为，豁免的对象应是承包权所承载的保障功能，而非经营权本身。农户把经营权流转出去，收取租金，其保障功能由租金承载；此时执行经营权，不影响农户的基本生活，不应豁免。反之，农户自行经营，土地是其唯一生活来源，执行经营权可能使其失去生计，应予以豁免或者限制。

这一区分，具有重要的实践意义。实务中，有的农户已进城务工，土地流转给他人经营，收取租金；有的农户把土地入股合作社，按股分红；有的农户委托他人代耕，自己从事非农产业。这些情形下，土地已不是其基本生活保障，执行经营权不会影响其生存，不应以保障功能为由拒绝执行。

豁免的例外，也须明确。即使属于保障基本生活的土地，在以下情形下仍可执行：其一，债务因该土地的生产经营而产生，例如购买农资的欠款、灌溉费用的欠款；其二，被执行人以该土地设定抵押，抵押权人主张实现抵押权；其三，被执行人有转移财产、逃避执行的行为。这三种情形，体现了权利与义务的对应。

第一种情形，法理在于“以地养债”。债务人因经营土地而负债，债权人信赖土地的产出，执行该土地符合双方的信赖。第二种情形，法理在于抵押权的追及效力。农户自愿以经营权抵押融资，应预见到不能清偿时抵押权实现的风险。第三种情形，法理在于诚信原则。被执行人不能一边逃避债务，一边主张保障。

豁免的程序，也须规范。被执行人主张豁免的，应在执行程序中提出，并提供家庭人口、收入、土地状况等证据。执行法院应审查核实，必要时可以调查取证。审查期间，可以暂缓执行，但不得长期搁置。

豁免的后果，是不得执行，而非不得查封。即使属于豁免范围，执行法院仍可查封，以固定财产状态，防止转移。查封后，可以采取限制处分的措施，但不得拍卖、变卖。这一处理，兼顾了债权人的利益与被执行人的保障。

豁免的范围，是否可以由当事人约定？例如，被执行人与债权人约定，放弃豁免，同意执行全部土地。本文认为，豁免是法定的，不得预先放弃；但被执行人在执行程序中可以处分其权利，同意执行超出保障范围的部分。这一区分，体现了对当事人意思自治的尊重与对基本生存权的保护。

从政策的角度看，豁免的宽窄，影响着两个价值：一方面，过宽的豁免使债权无法实现，影响农村金融的发展；另一方面，过窄的豁免使农民失去生计，影响社会稳定。立法的选择，应在两者之间寻找平衡点。

本文主张，豁免应以保障基本生活为限，不搞“一刀切”。对于已不依赖土地为生的农户，不应豁免；对于确以土地为生的农户，应保障其基本口粮田；对于超出保障范围的土地，可以执行。这一立场，既保护了农民，也保护了债权人。

实务中，还有一种情形须考虑：被执行人是农业经营主体，例如家庭农场、合作社、农业企业。这类主体经营的耕地面积较大，若一律豁免，债权人的利益将无法实现；若一律执行，可能影响农业生产的连续性。本文主张，对此类主体，应以经营需要为标准，保留其维持生产所必需的土地，超出部分可以执行。

五、处置规则：强制管理、收益执行与变价

执行标的确定之后，须选择处置方式。承包经营权的处置，与一般不动产不同：土地不能移动，用途不能改变，买受人须具备农业经营能力。这些特殊性，决定了处置方式不能简单套用拍卖规则。

处置方式的选择，应遵循三个原则：其一，优先采用对农户影响较小的方式；其二，尽量维持土地的经营连续性；其三，保障债权人的受偿。这三个原则，指向三种处置方式：强制管理、收益执行与变价。

强制管理，是指执行法院选任管理人，由管理人经营土地，以经营收益清偿债务。这一方式，不改变土地的权属，不影响农户的承包权，也不影响土地的用途，对各方的影响最小。德国民事诉讼法、日本民事执行法均规定了强制管理制度，我国实务中也有探索。

强制管理的适用，须具备三个条件：其一，土地可以独立经营，有稳定的收益；其二，被执行人不配合执行，或者其经营能力不足；其三，债权人同意或者申请。三个条件具备，法院可以裁定强制管理，选任管理人，明确管理的期限、方式、收益分配。

管理人的选任，可以由债权人推荐，也可以由法院指定。管理人应具备农业经营能力，可以是本集体的成员，也可以是专业的农业服务机构。管理人的职责，包括耕种、管护、销售、收益分配；管理人的报酬，从经营收益中优先支付。

强制管理的期限，应与债务的清偿进度相匹配。债务清偿完毕，管理终止；期限届满仍未清偿完毕的，可以续期，也可以转为变价。管理期间，被执行人不得干扰管理人的经营，但可以监督收益的使用。

收益执行，是指执行法院查封土地的收益，例如租金、分红、农产品销售款，以收益清偿债务。这一方式，不涉及土地的处置，对农户的影响较小，适用于土地已流转、收益稳定的情形。

收益执行的程序，包括三个环节：其一，向承租方、合作社或者收购方发出协助执行通知书，要求其将应付的租金、分红、货款直接支付给法院或者债权人；其二，冻结相应的收益账户；其三，定期提取收益，用于清偿债务。

收益执行的限度，应以债务额为限。超出债务额的收益，应返还被执行人；债务清偿完毕，应及时解除对收益的冻结。执行法院不得无限期扣留收益，也不得扣留被执行人及其家属的生活费用。

变价，是指拍卖、变卖经营权，以价款清偿债务。这一方式，对农户的影响最大，应作为最后手段。只有在强制管理与收益执行不能实现债权，或者土地不宜强制管理时，才可以采用。

变价的程序，包括评估、拍卖、交付三个环节。评估，应委托具备农业评估资质的机构，考虑土地的区位、质量、用途、剩余期限、收益能力等因素，确定经营权的市场价值。评估报告应送达当事人，当事人有异议的，可以申请重新评估。

拍卖，应通过公开的平台进行，公告期不得少于三十日。竞买人的资格，以具备农业经营能力为限。拍卖保留价，不得低于评估价的一定比例，具体比例可以参照一般财产拍卖的规定。

交付，是变价的最后一环。拍卖成交后，买受人取得经营权，执行法院应出具裁定，协助办理登记，并组织交付土地。交付时，应清点地上附着物，明确权属；被执行人拒不交付的，可以强制交付。

变价的限制，须特别注意。其一，不得改变土地的农业用途；其二，不得改变土地的集体所有性质；其三，不得剥夺农户的承包权；其四，不得损害集体成员的优先权。这四项限制，是变价的红线。

实务中，有的法院把土地与地上房屋一并拍卖，买受人取得房屋所有权与土地经营权。这种做法，须区分房屋的权属：房屋属被执行人所有的，可以一并处置；房屋属他人所有的，不得一并处置。土地的用途，也不得因房屋的处置而改变。

还有一种情形：土地已被征收，补偿款尚未发放。此时，执行标的应为补偿款，而非

土地经营权。执行法院可以向征收部门发出协助执行通知书，冻结补偿款，待发放时提取。这一处理，避免了执行不能。

处置方式的选择，应征求当事人的意见。申请执行人可以选择收益执行，也可以申请变价；被执行人可以选择强制管理，也可以自行变卖。法院应在尊重当事人意愿的基础上，选择对各方影响最小的方式。

处置的监督，也须加强。强制管理、收益执行、变价，均涉及财产的处置，容易滋生腐败。执行法院应建立台账，定期公开处置情况，接受当事人与社会的监督。管理人的选任、报酬、职责，也应公开透明。

从效果上看，三种方式各有利弊。强制管理，对农户影响小，但周期长、成本高；收益执行，简便易行，但适用范围窄；变价，一次性实现债权，但对农户影响大。执行法院应根据案件的具体情况，灵活选择，必要时可以组合使用。

六、与集体成员优先权、发包方同意权的冲突

承包经营权的处置，不仅是执行法的问题，也是农村土地制度的问题。集体成员的优先权、发包方的同意权，是农村土地制度的组成部分，执行程序须予以尊重。

集体成员的优先权，源于集体的成员权。农村土地承包法第五十一条规定，以其他方式承包农村土地，本集体经济组织成员有权优先承包。这一规定，旨在保障成员对集体土地的优先利用。执行中变价经营权的，成员是否享有优先权，存在争议。

有观点认为，执行变价属于强制处分，不属于发包，成员不享有优先权。有观点认为，执行变价实质上是经营权的流转，成员应享有优先权。本文赞成后一观点，但须作两点限定：其一，优先权仅适用于以其他方式承包的土地，家庭承包的土地不适用；其二，优先权的行使须以同等条件为前提，且须在规定的期限内行使。

优先权的行使程序，可以参照承租人优先购买权的规定。执行法院应在拍卖公告中载明优先权，通知集体成员；成员应在收到通知后十五日内表示是否行使；逾期未表示的，视为放弃。成员行使优先权的，以最高价购买，不再竞价。

发包方的同意权，源于发包方对土地的监督管理权。农村土地承包法第三十四条规定，承包方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，并向发包方备案。注意，这里是备案，不是同意。经营权流转，无须发包方同意。

但是，承包权的转让，须经发包方同意。农村土地承包法第三十四条规定，经发包方同意，承包方可以将全部或者部分土地承包经营权转让给本集体经济组织的其他农户。这一规定，把承包权转让的同意权赋予发包方。执行中，若涉及承包权的处置，须经发包方同意。

执行程序中，如何协调发包方的同意权？本文认为，执行经营权的，无须发包方同意，但应通知发包方，由其备案；执行承包权的，须经发包方同意，发包方不同意的，不

得执行。这一区分，既尊重了发包方的权利，又保障了执行的效率。

实务中，有的法院在拍卖经营权时，要求买受人须经发包方同意。这一要求，超出了法律的规定。经营权流转采备案制，不采审批制；执行程序中的变价，属于法定处分，更不应以发包方同意为前提。若发包方以不同意为由阻碍执行，执行法院可以依法排除妨碍。

集体成员的优先权与发包方的同意权，可能与其他权利冲突。例如，土地已抵押给银行，银行主张实现抵押权，集体成员主张优先权。此时，应区分权利的顺位：抵押权已登记的，优先于优先权；抵押权未登记的，不得对抗优先权。这一规则，与物权变动的一般原理一致。

还有一种冲突：土地已被征收，补偿款已发放，集体主张补偿款归集体所有，债权人主张执行补偿款。此时，应区分补偿款的构成：土地补偿费归集体，安置补助费、地上附着物和青苗补偿费归承包方。执行只能及于归承包方的部分，不能及于归集体的部分。

从制度的角度看，集体成员优先权与发包方同意权的设置，体现了集体土地的特殊性。执行程序不能无视这些特殊性，否则会破坏农村土地的制度基础。但执行程序也不能被这些权利架空，否则债权人的利益无法实现。平衡的关键，在于明确权利的边界与行使程序。

本文主张，应通过司法解释明确三点：其一，执行经营权，无须发包方同意，但应通知备案；其二，执行承包权，须经发包方同意；其三，集体成员对经营权的变价享有优先权，但须以同等条件为前提，并在规定期限内行使。这三点明确之后，实务中的争议可以大大减少。

七、与经营权流转、抵押的交错

承包经营权的执行，往往不是孤立发生的。土地可能已流转给他人经营，可能已抵押给银行融资，可能已入股合作社。这些既存的权利安排，与执行程序相互交错，处理不当，就会引发连锁纠纷。

先看流转。土地经营权已出租给第三人，租期未满，执行经营权时，承租人的地位如何？本文认为，应适用买卖不破租赁的原理。经营权变价后，买受人取得经营权，但不得对抗承租人的租赁权；租赁关系继续，租金归买受人。

这一处理，有两点理由。其一，租赁权具有对抗效力，先设立的租赁可以对抗后取得的经营权；其二，维护农业生产的连续性，避免因执行导致承租人损失。若租赁关系因执行而终止，承租人的投入将无法收回，农业生产也将中断。

但是，租赁权的对抗效力，须以真实、合法为前提。实务中，有的被执行人与他人串通，倒签租赁合同，以长期租赁阻碍执行。对此，执行法院应审查合同的真实性、租金的支付、实际占有等因素，凡属虚假租赁的，不予保护。

再看抵押。土地经营权已抵押给银行，抵押权已登记，执行经营权时，抵押权人的地位如何？本文认为，抵押权具有优先受偿的效力。变价所得，应先清偿抵押权人的债权，剩余部分用于清偿普通债权人。

抵押权的实现，须遵循法定程序。执行法院拍卖经营权时，应通知抵押权人参加；抵押权人可以主张优先受偿，也可以申请参与分配。拍卖成交后，抵押权消灭，买受人取得无负担的经营权。这一处理，与不动产抵押的实现规则一致。

但是，经营权抵押的实现，受到两重限制。其一，不得改变土地的农业用途；其二，不得损害农户的承包权。抵押权人实现抵押权时，只能就经营权变价，不能就承包权变价；变价后，农户仍保有承包权。

还有一种情形：经营权已入股合作社，农户成为社员，合作社统一经营。执行农户的经营权时，能否执行其在合作社的股权？本文认为，可以。股权是农户的财产，可以作为执行标的；执行股权，不影响合作社的经营，也不影响土地的用途。

股权的执行，须遵循公司法的相关规定。执行法院可以冻结股权，评估价值，拍卖或者变卖；其他社员在同等条件下享有优先购买权。拍卖成交后，买受人取得股权，成为合作社的社员，须符合合作社章程的规定。

流转、抵押、入股的交错，可能产生权利冲突。例如，土地先抵押给银行，后出租给他人，再被法院查封。此时，应按照权利设立的先后与登记的状况，确定顺位：抵押权已登记的，优先于租赁权；租赁权设立在前的，可以对抗抵押权；查封在后的，不得对抗在先的权利。

这一顺位规则，与物权法的一般原理一致。但适用时，须注意农村土地的特殊性：经营权的登记尚不统一，很多流转、抵押未办理登记，导致顺位难以确定。对此，执行法院应结合合同、付款凭证、实际占有等证据，综合判断权利的设立时间。

从制度的角度看，经营权流转、抵押的交错，反映了农村土地财产化的趋势。土地不再是单纯的生产资料，而是可以融资、可以流转的资产。这一趋势，为执行提供了更多的可能，也带来了更多的复杂性。执行程序须适应这一变化，建立相应的规则。

本文主张，应建立经营权登记的统一制度，明确流转、抵押、查封的登记机构与程序。登记制度建立之后，权利的顺位可以确定，执行的效率可以提高，纠纷也可以减少。这是农村土地制度改革的基础工程。

八、程序问题：查封、评估、拍卖与交付

承包经营权的执行，程序上有许多特殊之处。套用一般财产的执行程序，往往导致执行不能或者执行失当。本节讨论查封、评估、拍卖、交付四个环节的特殊规则。

查封环节，须注意三点。其一，查封的标的须明确，区分承包权与经营权，注明地块的位置、面积、四至、期限、用途。其二，查封须办理登记或者备案，未办理的，不得对

抗善意第三人。其三，查封须送达当事人与利害关系人，包括发包方、承租方、抵押权人。

查封的方式，可以采取现场查封与登记查封相结合。现场查封，是在地块设立标志，张贴公告，禁止处分；登记查封，是在登记机构办理查封登记，限制流转。两种方式结合，才能有效防止转移。

评估环节，须注意评估机构的选择与评估方法的确定。评估机构应具备农业评估资质，熟悉农村土地的实际情况。评估方法，可以采用收益法、市场法、成本法，根据土地的具体情况选择。评估报告应详细说明评估的依据、方法、参数，便于当事人质证。

评估的时点，应以查封时的状态为准。查封后土地的状况发生变化，例如地上附着物增减、土地质量变化，应另行评估。评估的有效期，一般为一年的，逾期须重新评估。

拍卖环节，须注意竞买人的资格与拍卖公告的内容。竞买人应具备农业经营能力，可以是本集体成员，也可以是本集体以外的单位或者个人。拍卖公告应载明土地的位置、面积、期限、用途、权利负担、优先权等信息，便于竞买人判断。

拍卖的方式，可以采用网络拍卖，也可以采用现场拍卖。网络拍卖便捷、透明，但须确保竞买人了解土地的实际情况；现场拍卖便于竞买人实地查看，但成本较高。执行法院可以根据案件的具体情况选择。

流拍的处理，须有预案。第一次流拍，可以降价再次拍卖；再次流拍的，可以变卖，也可以交由债权人抵债。若债权人拒绝接受抵债，且无法变卖，可以解除查封，终结本次执行程序。解除查封后，债权人发现新的财产线索的，可以申请恢复执行。

交付环节，是最容易出问题的环节。土地是不动产，交付不是简单的移交占有，而是包括清点地上附着物、办理登记、移交相关证照、协调与承租人的关系等。执行法院应制定详细的交付方案，必要时请当地政府、村集体协助。

交付的障碍，主要来自被执行人与案外人。被执行人拒不交付的，可以强制交付，必要时可以罚款、拘留；案外人主张权利的，应告知其提出案外人异议，异议期间可以暂缓交付。强制交付时，应注意方式方法，避免激化矛盾。

交付后的衔接，也须注意。买受人取得经营权后，须与发包方重新签订承包合同或者办理备案，须与承租人协调租赁关系，须办理相关的农业补贴、保险手续。执行法院应协助办理，避免买受人取得权利却无法经营。

执行期限，也须把握。承包经营权的执行，涉及评估、拍卖、交付多个环节，周期较长。执行法院应在法定期限内完成，不得久拖不决。确有特殊情况需要延长的，应报请院长批准，并告知当事人。

执行救济，须畅通。当事人、利害关系人对执行行为有异议的，可以提出执行行为异议；案外人对执行标的有异议的，可以提出案外人异议；异议被驳回的，可以提起执行异议之诉。救济渠道畅通，才能保障各方的合法权益。

从审判管理的角度看，承包经营权的执行，宜由熟悉农村土地制度的法官办理。有的法院设立专门的执行团队，集中办理此类案件，效果较好。本文主张，中级法院应加强对辖区法院的指导，统一裁判尺度。

九、结语

农村土地承包经营权的强制执行，是一个介于财产法与身份法之间的难题。它既涉及债权人的受偿，也涉及农民的生存；既涉及土地的财产价值，也涉及土地的保障功能。处理得好，可以盘活农村资产，促进金融发展；处理不好，可能引发社会问题。

本文的基本结论是：承包权不可执行，经营权可以执行；执行豁免以保障基本生活为限；处置方式优先采用强制管理与收益执行，确需变价的，应保障集体成员的优先权；程序上应建立专门的查封、评估、拍卖、交付规则。

这些结论，须以现行的权利结构为基础。三权分置改革之后，承包权与经营权分离，为执行标的的界定提供了新的框架。执行程序应顺应这一改革，把经营权纳入责任财产的范围，同时保障农户的承包权不受侵犯。

这些结论，也须以利益平衡为指引。执行不是简单的强制，而是在多方利益之间寻求妥当的安排。债权人、农户、集体、买受人，各方的利益都应得到尊重；任何一方的利益被忽视，执行的效果都会打折扣。

从长远看，解决这一难题，须依靠制度的完善。应当通过立法或者司法解释，明确承包经营权的可执行性、执行豁免的标准、处置方式的顺序、优先权的行使规则；应当建立统一的经营权登记制度，为执行提供基础；应当健全农村社会保障体系，使农民不再完全依赖土地生存。

制度的完善，是一个渐进的过程。在制度完善之前，执行法院应在现行法的框架内，通过个案衡量，寻求妥当的处理。这既是司法的智慧，也是司法的责任。

土地是农民的根，也是农村的命脉。执行程序触及土地，须格外审慎。唯有在保障农民基本生存的前提下，实现土地的财产价值，执行才能获得正当性，农村金融才能健康发展，乡村振兴才能有坚实的制度支撑。

参考文献

[1] ［1］王利明：《农村土地承包经营权的法律保护》，中国人民大学出版社2020年版。
[2] ［2］孙宪忠：《中国农村土地权利体系研究》，中国社会科学出版社2019年版。
[3] ［3］陈小君：《农村土地法律制度研究》，中国政法大学出版社2021年版。
[4] ［4］高圣平：《承包地三权分置的法律表达》，《中国法学》2019年第4期。
[5] ［5］房绍坤：《土地经营权的性质与制度构造》，《法学研究》2020年第2期。
[6] ［6］最高人民法院：《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》，2004年。
[7] ［7］最高人民法院：《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》，2004年。
[8] ［8］农业农村部：《农村土地经营权流转管理办法》，2021年。
[9] ［9］张红：《强制执行法上的责任财产》，《法学》2021年第6期。

[10] ［10］全国人大常委会法制工作委员会：《中华人民共和国民法典释义》，法律出版社2020年版。