

土地经营权抵押权的实现程序

设立要件、实现限制与执行衔接

赵跃

(安徽国运律师事务所, 安徽 合肥 230000)

摘要：农村土地经营权可以抵押，这是农村土地承包法与民法典共同的立场。抵押权设立之后，如何实现，法律的规定却相当简略。实践中，金融机构实现了抵押权，却难以处置土地经营权；法院查封了土地经营权，却难以变价；受让人取得了土地经营权，却难以实际经营。三个难字，折射出制度设计的短板：土地经营权不是纯粹的财产权，它承载着承包关系、农业用途管制与农民的社会保障。本文认为，土地经营权抵押权的实现，不能照搬一般抵押权的规则，须在三个层面上作出调整。其一，设立层面，应坚持登记对抗主义，兼顾备案的管理功能与登记的公示功能，二者不可互相替代。其二，实现层面，应承认协议实现与诉讼实现的二元路径，同时设置不得改变农业用途、不得损害承包方与集体利益的限制。其三，执行层面，应把土地经营权作为特殊的执行标的，采取强制管理、限期变价、附条件拍卖等方式，避免简单拍卖导致的经营断裂。在变价所得的分配上，应坚持抵押权优先、承包费与集体收益提留、原承包方优先受让的顺位安排，兼顾金融安全与农民权益。

关键词：土地经营权；抵押权实现；登记对抗；强制管理；农业用途管制

中图分类号：D922.32 **文献标识码：**A **文稿编号：**WJLT(2025)02-0041-12

The Enforcement of Mortgage Rights over Rural Land Management Rights

ZHAO Yue

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

Abstract: Rural land management rights may be mortgaged, a position shared by the Rural Land Contracting Law and the Civil Code. How the mortgage is to be enforced, however, is regulated only in outline. In practice, financial institutions obtain mortgages but find the land management right hard to dispose of; courts seal such rights but find them hard to convert into money; transferees acquire them but find them hard to operate. This article argues that enforcement cannot simply follow the rules for ordinary mortgages, and must be adjusted at three levels: establishment, where registration-based opposability should be maintained while filing and registration serve distinct functions; enforcement, where both agreed and judicial realisation should be recognised, subject to the limits of not changing agricultural use and not harming the contractor or the collective; and execution, where the right should be treated as a special object of enforcement, using compulsory management, time-limited realisation and conditional auction. In distribution, priority should be given to the mortgagee, followed by reservation of contract fees and collective returns, with a preferential right of transfer for the original contractor.

Key words: land management right; enforcement of mortgage; registration opposability; compulsory management; agricultural use control

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，主要研究农村土地制度与担保法。

一、问题的提出

农村土地经营权可以抵押，这是政策的明确导向，也是法律的明确规定。农村土地承包法第四十七条规定，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；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，也可以融资担保。民法典第三百九十五条把土地经营权列入可抵押的财产范围。

抵押权可以设立，这一点已无争议。设立之后如何实现，规定却相当简略。农村土地承包法只说了可以融资担保，没有说担保权如何实现；民法典的抵押权实现规则，以拍卖、变卖、折价为基本方式，适用于一般的财产，未必适用于土地经营权。

实践中的困难，集中在三个环节。第一个环节是设立。备案与登记是什么关系，未经备案的抵押是否有效，未经登记的抵押权能否对抗第三人，这些问题在各地裁判中做法不一。

第二个环节是变价。土地经营权的价值，取决于土地的肥力、位置、剩余期限、经营状况，缺乏活跃的交易市场，评估难、变现难。法院拍卖时，竞买人稀少，往往流拍；即使成交，价格也远低于评估价，债权难以充分受偿。

第三个环节是交付。即使拍卖成交，买受人能否实际取得土地经营权，还取决于承包方是否配合、集体是否认可、地上附着物如何处理。实践中，买受人取得权利却无法进场经营的情形并不少见。

三个环节的困难，指向同一个根源：土地经营权不是纯粹的财产权。它派生于土地承包经营权，承载着承包关系；它受制于农业用途管制，不能随意改变用途；它还承载着农民的社会保障功能，不能简单等同于一般的财产。

正因为如此，土地经营权抵押权的实现，不能照搬一般抵押权的规则。照搬的结果，要么是抵押权无法实现，金融资本不敢进入；要么是实现得过于彻底，损害了承包方与集体的利益，动摇了农村基本经营制度。

本文试图在两者之间寻找平衡。第二节讨论土地经营权的权利属性与抵押能力，第三节讨论抵押权的设立要件，第四节讨论实现条件的成就，第五节讨论实现方式的限制，第六节讨论与相关权利的协调，第七节讨论执行程序中的特殊规则，第八节讨论变价所得的分配，第九节为结语。

本文的基本立场是：土地经营权抵押权的实现，须在坚持抵押权物权效力的前提下，嵌入农业用途管制与农民权益保护的约束。设立上坚持登记对抗，实现上承认二元路径并设置限制，执行上采取特殊方式，分配上坚持顺位安排。

二、土地经营权的权利属性与抵押能力

讨论抵押权的实现，须先明确土地经营权的属性。属性不清，抵押的标的就不清，实现的规则也无从建立。学理上，关于土地经营权的性质，有三种主要观点：物权说、债权说、折中说。

物权说的理由在于，土地经营权经登记后可以对抗第三人，具有支配性与排他性；农村土地承包法修正后，土地经营权可以独立流转、可以抵押、可以再流转，这些权能已超出债权的范围。

债权说的理由在于，土地经营权源于流转合同，其内容由合同约定，期限由合同确

定，权利人须向承包方支付流转费，这与租赁权并无本质区别；至于登记对抗，不过是赋予其物权化的效力，不改变其债权的本质。

折中说的理由在于，土地经营权应区分取得方式：以出租、入股等方式取得的，性质上为债权，经登记后具有对抗效力；以招标、拍卖等方式取得的，性质上更接近物权。不同的取得方式，决定不同的效力。

本文倾向于功能主义的理解。土地经营权的性质，不必强行归入物权或者债权的某一类，而应看其在具体法律关系中的功能。在抵押关系中，它作为交换价值的载体，具有物的担保功能；在经营关系中，它作为利用土地的权利，具有用益功能。

这一理解，与民法典的编排相合。民法典把土地经营权规定在物权编用益物权分编的土地承包经营权章之下，同时又规定其可以登记、可以流转，实际上是承认其具有物权化的效力，但未明确其物权地位。

从抵押能力的角度看，属性之争的意义有限。无论采何种学说，土地经营权都具有财产价值，都可以作为债务的担保。真正的难点，不在能不能抵押，而在抵押的标的究竟是什么。

抵押的标的，是土地经营权本身，还是其上的收益？本文认为，是土地经营权本身。土地经营权包含占有、使用、收益的权能，抵押的效力及于全部权能，而非仅及于收益。这一点，决定抵押权实现时，须整体转让土地经营权，而非仅扣押其收益。

抵押的标的范围，还须注意地上附着物。土地经营权抵押的，地上的农作物、林木、农业设施是否一并抵押？民法典第四百一十七条规定，建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押；土地经营权抵押，法律没有类似规定。

实践中，金融机构往往要求把地上附着物一并抵押，以增强担保效力。这一做法，若在合同中明确约定并办理登记，应认定为有效。未约定的，抵押权的效力不及于附着物，实现时须分别处理。

还有一个问题，是土地经营权与土地承包经营权的关系。承包方以其土地经营权抵押的，抵押的是经营权的部分权能，承包关系不变；受让方以其受让的土地经营权抵押的，抵押的是其受让的权利，原承包关系亦不变。

这一区分，在实现时具有重要意义。承包方抵押的，实现时转让的是经营权，承包方仍保有承包权，受让人取得经营权后须向承包方支付流转费；受让方抵押的，实现时转让的是其剩余期限的经营权，受让人须承受原流转合同的约束。

综上，土地经营权具有抵押能力，这一点已由法律确认。属性之争不影响抵押的成立，但影响抵押标的的范围与实现的方式。功能主义的理解，更能适应实践的需要。

三、抵押权的设立：备案、登记与对抗

抵押权的设立，涉及三个概念：合同、备案、登记。三者的关系，是实践中最易混淆

的问题。农村土地承包法第四十七条用了备案一词，民法典第四百零三条采登记对抗主义，二者的衔接须澄清。

先说合同。抵押合同是设立抵押权的基础，其效力依民法典的规定判断。合同成立并生效，抵押权即在当事人之间产生约束力；但抵押权的物权效力，须经公示才能对抗第三人。

再说备案。备案是向发包方（即集体经济组织或者村民委员会）报告并留存，其功能是管理性的，目的是让集体知悉土地的担保状况，防止土地被多次抵押、防止农民失地。备案不是物权公示，不产生对抗效力。

备案的义务主体，因抵押人而异。承包方抵押的，由其向发包方备案；受让方抵押的，须经承包方书面同意，并向发包方备案。未经同意或者备案的，抵押合同的效力如何，实践中存在争议。

本文认为，未经同意或者备案，不影响抵押合同的效力，也不影响抵押权的设立，但可能影响抵押权的实现。理由是：同意与备案是管理性规定，其目的在于保护承包方与集体的知情权，而非否定抵押的效力；违反的，应承担行政或者合同上的责任，不宜认定抵押无效。

这一立场，与最高人民法院关于担保制度的司法解释相合。该解释规定，当事人以法律、行政法规未规定登记生效的财产抵押，未办理登记的，抵押权未设立，但抵押合同有效。备案既非登记，自不影响抵押权的设立。

再说登记。土地经营权的抵押登记，由不动产登记机构办理。民法典第四百零三条规定，以动产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。土地经营权是否为动产，条文未明，但依其性质，应采登记对抗主义。

登记对抗的含义，是抵押权在当事人之间自合同生效时设立，但未经登记，不得对抗善意第三人。第三人的范围，包括后续的抵押权人、买受人、承租人、查封债权人等。

实践中，登记的最大障碍是登记簿的缺失。多数地区的不动产登记簿没有土地经营权栏目，登记机构无据可依，只能拒绝或者以其他方式记载。这导致金融机构难以办理登记，抵押权的对抗效力无从产生。

这一问题的解决，须靠制度的完善。一方面，应推动不动产登记簿增设土地经营权栏目，明确登记的类型、内容与程序；另一方面，可探索在农村产权流转交易平台办理登记，赋予其公示效力。

在制度完善之前，实践中的替代做法值得关注。有的地方由农业农村部门出具抵押登记证明，有的地方在农村产权交易中心办理登记并公示。这些做法，虽非严格意义上的不动产登记，但具有公示功能，可作为认定善意的参考。

还有一个问题，是登记的效力范围。登记记载的权利范围、期限、顺位，是判断抵押权效力的依据。登记错误或者遗漏的，以登记簿为准，还是以实际权利为准？通说认为，

应采登记簿的公信力，善意第三人信赖登记簿的，其取得受保护。

登记顺位，是多个抵押权竞存时的关键。同一土地经营权上设立多个抵押权的，按登记先后确定顺位；同日登记的，按债权比例清偿。未登记的，按合同生效时间确定顺位，但不得对抗已登记的抵押权。

综上，土地经营权抵押权的设立，采登记对抗主义。合同生效即设立，登记产生对抗效力，备案仅具管理功能。三者各司其职，不可混淆。这一区分，是理解后续实现规则的前提。

土地经营权抵押的备案、登记与对抗效力，实务中的梳理可参见

土地经营权抵押的备案、登记与对抗效力，实务中的梳理可参见土地经营权抵押融资的备案与登记对抗一文的分析，本文不再重复其条文拆解，只就抵押权如何实现展开。

四、实现条件的成就

抵押权的实现，须以条件的成就为前提。条件的成就，包括实体条件与程序条件。实体条件是债务人未履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形；程序条件是抵押权人须依法定方式主张。

先说实体条件。债务履行期限届满而未清偿，是最常见的实现情形。期限未届满的，抵押权人不得实现抵押权，但债务人有丧失清偿能力之虞的，可依民法典第四百零六条主张提前实现。

当事人约定的实现情形，也应尊重。例如，合同约定债务人改变土地用途、弃耕抛荒连续两年以上的，抵押权人可以实现抵押权。此类约定，只要不违反法律、行政法规的强制性规定，应认定有效。

但约定的实现情形，须与土地经营权的特殊性相适应。例如，约定承包人死亡、迁出本集体即可实现抵押权的，可能因违反承包关系的基本原理而无效。约定的边界，在于不得剥夺承包方的基本权利。

再说程序条件。民法典第四百一十条规定，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿；协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以请求撤销。

协议不成的，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。这一规定，确立了协议实现与诉讼实现的二元路径。土地经营权抵押，同样适用。

协议实现在土地经营权抵押中具有特殊意义。因为土地经营权的变价依赖经营主体，若抵押权人与抵押人能够协商确定受让人，既可以避免拍卖的折价，也可以保证经营的连续性。政策上应鼓励协议实现。

协议实现的限制，在于不得损害其他债权人、承包方与集体的利益。协议损害其他债权人利益的，其他债权人可依民法典第四百一十条第二款请求撤销；损害承包方优先受让

权的，承包方可主张无效。

诉讼实现的方式，是请求法院拍卖、变卖。法院受理后，应审查抵押权的设立、范围、顺位，以及实现条件是否成就。审查属形式审查还是实体审查，取决于程序的性质：执行程序为形式审查，诉讼程序为实体审查。

实践中，抵押权人多数选择直接申请执行，即依民法典第四百一十条与民事诉讼法的规定，凭抵押合同与登记证明申请拍卖。这一路径效率高，但对抵押权的真实性只作形式审查，容易引发案外人异议。

本文认为，土地经营权抵押的实现，宜采诉讼路径为主、执行路径为辅。理由是：土地经营权涉及承包方、集体、地上附着物权利人等多方利益，形式审查难以厘清；诉讼程序可以一并解决权利归属、范围、顺位等争议，避免后续纠纷。

当然，对于登记完备、无权属争议的案件，执行路径仍可适用。判断的标准，是抵押权与标的权属是否清晰。清晰的，可执行；不清晰的，应诉讼。

还有一个条件，是实现的方式须符合用途管制。无论协议实现还是诉讼实现，都不得改变土地的农业用途。这一限制，不是实现条件的障碍，而是实现方式的边界。违反的，实现行为无效。

综上，实现条件的成就，包括实体与程序两个方面。实体上须债务未清偿或者约定情形发生，程序上须协议或者诉讼。土地经营权抵押宜以诉讼实现为主，以兼顾多方利益与用途管制。

用途管制对价值的影响，还体现在评估方法的选择上。市场比较法需要可比交易，而农地流转的交易稀少且不公开，比较法难以适用。

收益还原法因此成为主要方法。其步骤是：估算正常年景的亩均产值，扣除物化成本与人工成本，得出纯收益；再按土地的剩余承包期与还原率折算现值。

还原率的确定，须考虑农业的自然风险、市场风险与政策风险。风险越高，还原率越高，评估值越低。实践中常参照当地农地流转的平均租金与银行利率确定。

五、实现方式的限制

抵押权实现的方式，一般有折价、拍卖、变卖三种。三种方式在土地经营权抵押中均可适用，但均须受到三重限制：不得改变农业用途、不得损害承包方利益、不得损害集体利益。

先说不得改变农业用途。这是土地管理的底线，也是土地经营权抵押与一般财产抵押的最大区别。实现时，无论由谁取得土地经营权，都须继续从事农业生产，不得转为建设用地、不得挖塘养鱼、不得建设永久性建筑。

这一限制，对变价的影响是实质性的。因为受让人的范围被限定为从事农业经营的主体，竞买人群体狭窄，价格自然偏低。评估时，也须以农业用途为前提，不能按建设用地

或者商业用地的价值评估。

实践中，有的法院委托评估机构按商业开发价值评估土地经营权，导致评估价虚高，拍卖屡屡流拍。这一做法的错误，在于忽视了用途管制对价值的约束。正确的做法，是按农业用途的收益还原法评估。

收益还原法的要点，是以土地的正常经营收益为基础，扣除成本与合理利润，按适当的还原率折算现值。这一方法，能够反映土地经营权的真实价值，也符合农业用途的前提。

再说不得损害承包方利益。承包方是土地承包关系的权利主体，土地经营权抵押的实现，不应使其丧失承包地位。具体而言，实现时须保障承包方的三项权利：知情权、优先受让权、流转费收取权。

知情权，是指实现前须通知承包方。通知的内容，包括实现的原因、方式、时间、受让人的情况。未通知的，承包方可主张实现行为对其不发生效力。

优先受让权，是指同等条件下承包方有权优先受让土地经营权。这一权利，类似于承租人的优先购买权，其法理在于承包方对土地的特殊关系。实现时，应通知承包方行使，未通知的，承包方可请求撤销。

流转费收取权，是指无论土地经营权流转至何人，承包方的流转费不受影响。实现时，受让人须承继原流转合同的流转费义务；拖欠流转费的，承包方可主张解除流转合同。

再说不得损害集体利益。集体是土地的所有权人，土地经营权的抵押与实现，不得损害集体的三项利益：同意权、收益权、监督权。

同意权，是指受让方抵押土地经营权须经承包方书面同意并向发包方备案。未经同意的，集体可主张抵押对其不发生效力。这一权利，是集体对土地流转的调控手段。

收益权，是指集体对土地的收益提留。实现时，变价所得中应提留集体的收益部分，不得全部用于清偿债务。提留的比例，依集体章程或者村民会议决议确定。

监督权，是指集体对土地用途的监督。实现后，集体有权监督受让人是否按约定用途经营，是否弃耕抛荒。违反的，集体可依承包合同主张收回土地。

三重限制之外，还有一层限制，是不得分割变价。土地经营权是一个整体，不宜分割拍卖。分割拍卖可能导致土地细碎化，影响规模经营，也增加管理的成本。特殊情况下，经承包方与集体同意，可以分割，但须符合土地利用规划。

综上，实现方式的限制，构成了土地经营权抵押与一般抵押的分水岭。这些限制，削弱了抵押权的交换价值，但也保障了土地制度的基本秩序。立法与司法，须在两者之间寻找平衡点。

六、与相关权利的协调

土地经营权抵押的实现，不是孤立的事件。它与土地承包经营权、土地所有权、地上附着物权利、其他担保物权相互交织，须逐一协调。协调不清，实现就会受阻。

先说与土地承包经营权的关系。承包方以土地经营权抵押的，实现时转让的是经营权，承包权仍归承包方。受让人取得经营权后，须与承包方签订流转合同，明确期限、费用、用途。

若承包方在抵押期间将承包权转让给本集体其他成员，抵押权是否受影响？本文认为，承包权的转让不影响抵押权，抵押权仍及于土地经营权，受让人须承受抵押负担。这一规则，类似于买卖不破租赁。

若承包方死亡，其继承人能否继续承受抵押负担？依农村土地承包法，承包方死亡，其继承人可以继续承包。承包关系继续的，抵押权亦继续；承包关系终止的，土地经营权消灭，抵押权转为对补偿金的优先受偿权。

再说与土地所有权的关系。集体作为所有权人，对土地的处分享有同意权与监督权。抵押权的实现，须通知集体，并取得其对受让人的认可。未取得认可的，实现行为可能因损害集体利益而无效。

但集体的同意权，不应成为实现的无条件障碍。若集体无正当理由拒绝认可，抵押权人可请求法院裁决。法院审查的标准，是受让人是否符合农业经营的主体条件、是否承诺遵守用途管制。

再说与地上附着物权利的关系。土地经营权抵押时，地上附着物可能属于抵押人，也可能属于第三人。属于抵押人的，可一并变价；属于第三人的，须保护其权利，不能一并拍卖。

实践中，农业设施（如大棚、灌溉设备）多由经营主体投资建设，权属归其所有。抵押时未一并抵押的，实现时须分别处理：土地经营权拍卖，附着物由原权利人取回或者与买受人协商补偿。

农作物的处理，另有规则。抵押时土地上已有农作物的，农作物不属于抵押财产，但抵押权实现时，农作物可能与土地经营权一并变价。此时应保护农作物所有人的利益，从变价所得中扣除其价值。

再说与其他担保物权的关系。同一土地经营权上可能并存抵押权、质权（以收益质押）、留置权（以农业设施留置）。并存的，按登记的先后确定顺位；未登记的，按合同生效时间确定。

抵押权与土地经营权的租赁权并存时，须适用买卖不破租赁的规则。抵押前已设立的租赁，抵押权实现后，租赁继续有效；抵押后设立的租赁，不得对抗抵押权。

还有一个特殊问题，是抵押权与承包费的竞存。承包方抵押土地经营权后，又欠缴集体的承包费，集体主张以土地经营权抵偿的，与抵押权何者优先？本文认为，承包费是承

包关系的对价，具有优先性，但须以当年的承包费为限。

综上，与相关权利的协调，须坚持三条原则：承包关系不因抵押而改变，集体利益不因实现而受损，第三人的既存权利不因变价而消灭。三条原则，构成了协调的基本框架。

强制管理的启动，可由债权人申请，也可由法院依职权决定。启动前，应听取抵押人、承包方与集体的意见，评估管理的可行性与收益的前景。

管理人的选任，以专业能力与中立性为标准。承包方熟悉土地，管理成本低，可优先考虑；但承包方与抵押人存在利益冲突的，应另行选任。

管理的监督，由法院与集体共同进行。管理人应定期报告经营与收支情况，重大支出须经法院许可。管理不善的，法院可以撤换。

七、执行程序中的特殊规则

土地经营权抵押权的实现，多数通过执行程序完成。执行程序的一般规则，适用于土地经营权，但有若干特殊之处，须予明确。

第一是查封。查封土地经营权，须向登记机构送达协助执行通知书，办理查封登记；未登记的，可向发包方送达，并在村里公示。查封的效力，及于土地经营权的全部权能，包括收益。

查封后的管理，是一个难题。土地不能闲置，查封期间仍须耕作，否则地力下降，价值减损。实践中，有的法院指定承包方或者集体管理，有的法院允许抵押人继续经营但限制处分。

本文主张建立强制管理制度。强制管理，是指法院选任管理人对查封的土地进行经营，以收益清偿债务。这一制度，在比较法上称为收益执行，我国民事诉讼法亦有规定，但在土地执行中运用不足。

强制管理的优点，在于兼顾债权实现与土地保值。管理人可以是承包方、集体、专业的农业经营主体，其职责是维持土地的正常经营，收益扣除必要费用后用于清偿。管理的期限，一般不超过两年。

第二是变价。变价的方式，有拍卖、变卖、协议转让。拍卖须遵循网络司法拍卖的规则，但须在公告中特别说明土地经营权的期限、用途限制、承包方的优先受让权。

拍卖的保留价，须以农业用途的评估价为基础。首次拍卖流拍的，可以降价再拍；再拍流拍的，可以变卖或者以物抵债。以物抵债的，须审查债权人是否具备农业经营资格。

变卖的适用，须严格把握。变卖的价格往往低于拍卖，容易损害债务人与其他债权人的利益。本文认为，变卖须经双方当事人同意，或者经法院审查认为必要，且价格不得低于评估价的百分之七十。

第三是交付。拍卖成交后，买受人取得土地经营权，但实际进场经营，还须办理三项手续：与承包方签订流转合同、向集体备案、办理登记。三项手续未办，买受人的权利难

以对抗第三人。

法院的协助义务，在此尤为重要。法院应出具裁定书与协助执行通知书，通知承包方与集体配合办理手续；拒不配合的，可以强制执行，并可对直接责任人员予以处罚。

第四是异议的处理。执行中，承包方、集体、地上附着物权利人可能提出异议。异议的审查，须区分程序异议与实体异议：对执行行为不服的，提出执行行为异议；对标的权属主张权利的，提出案外人异议。

案外人异议的审查，须注意土地经营权的特殊性。承包方主张承包权的，应审查承包合同与承包经营权证；集体主张所有权的，应审查集体土地所有权证；地上附着物权利人主张附着物所有权的，应审查投资凭证。

第五是执行不能的处理。土地经营权流拍，又无买受人的，法院可以裁定终结本次执行程序，或者交由债权人管理。交由债权人管理的，须经债权人同意，并报集体备案。

执行不能的根源，在于土地经营权的市场不活跃。解决之道，在于培育农村产权交易市场，引入专业的农业经营主体，发展土地经营权的二级市场。这些，已超出司法的范围，须靠政策的推动。

综上，执行程序中的特殊规则，围绕查封、变价、交付、异议、执行不能五个环节展开。核心是强制管理的引入与协助义务的强化。二者相辅相成，才能使执行不至落空。

八、变价所得的分配

变价所得如何分配，是抵押权实现的最后一环。分配的顺序，直接关系到各方利益。土地经营权的变价所得，须在抵押权人、承包方、集体、其他债权人之间合理分配。

第一顺位，是执行费用与共益费用。包括评估费、拍卖费、管理费、保管费等。这些费用，是为全体债权人的共同利益支出的，应优先受偿。

第二顺位，是抵押权人的债权。抵押权是担保物权，具有优先受偿的效力。受偿的范围，包括主债权、利息、违约金、损害赔偿金与实现抵押权的费用，但以登记的范围为限。

第三顺位，是承包方的流转费与集体的收益提留。这两项，性质上是土地的对价，具有优先性。流转费的范围，以欠付的数额为限；收益提留的范围，以集体章程或者决议确定的数额为限。

第四顺位，是其他债权人的债权。包括普通债权、后顺位的担保债权。按比例受偿。

这一顺序，与一般抵押的分配顺序有所不同。一般抵押中，变价所得在扣除费用后，由抵押权人优先受偿，剩余部分归抵押人，再由其债权人受偿。土地经营权的分配中，承包方与集体的对价被提前，理由是这些对价附着于土地本身。

这一安排，是否损害抵押权人的利益？从形式上看，是的，因为抵押权人的受偿被延后。从实质上看，不然，因为承包费与收益提留的欠付，会影响土地经营权的价值，提前

扣除，反而使变价更为顺利。

还有一个问题，是原承包方的优先受让权在分配中的体现。若承包方行使优先受让权，以同等价格受让土地经营权，则其应支付的价款，可用于清偿债务；其欠付的流转费，可与价款抵销。

抵销的适用，须注意破产法的限制。若抵押人已进入破产程序，承包方的抵销主张，须符合企业破产法第四十条的规定，不得损害其他债权人的利益。

对于变价所得超过债务额的部分，应返还抵押人。抵押人为承包方的，返还其本人；抵押人为受让方的，返还其本人，但须保障承包方的流转费。

对于变价所得不足清偿的部分，抵押权人可否继续追偿？可以。抵押权实现后，未受偿的部分转为普通债权，抵押权人可向债务人主张。但债务人以土地经营权以外的财产为限，不得执行承包方的基本生活资料。

分配的程序，须公开透明。法院应制作分配方案，送达各债权人，并告知异议的期限与方式。债权人提出异议的，法院应审查并作出裁定；对裁定不服的，可以提出分配方案异议之诉。

综上，变价所得的分配，须坚持费用优先、抵押优先、对价提前、余额返还的原则。四项原则，兼顾了金融安全、农民权益与程序公正。分配方案的公开，是程序正义的保障。

需要补充的是登记制度的衔接。土地经营权的登记，目前分散在农业农村部门与不动产登记机构，信息不共享，容易形成权利冲突。

统一登记，是解决问题的根本。在统一之前，至少应建立信息互通机制，使抵押权人能够查询土地经营权的流转、抵押与查封情况。

查询机制的建立，不仅便利抵押权人，也便利承包方与集体。知情是监督的前提，监督是规范的保障。信息的透明，是市场健康运行的基础。

从司法角度看，登记信息的完备，还可以减少权属争议，降低执行中的异议率，提高变价的效率。这是一项基础性工作，值得投入。

九、结语

土地经营权抵押权的实现，是一个典型的交叉问题。它横跨物权法、合同法、农村土地制度、执行程序，任何一个环节的疏漏，都可能导致制度失灵。

本文的基本结论是：设立上坚持登记对抗主义，备案仅具管理功能；实现上承认协议与诉讼的二元路径，但以诉讼为主；方式上受制于农业用途、承包方利益、集体利益三重限制；执行上引入强制管理，强化协助义务；分配上坚持费用优先、抵押优先、对价提前、余额返还。

这些结论，须以立法的完善为支撑。建议在农村土地承包法的实施细则或者司法解释

中，明确土地经营权抵押的登记机构、登记效力、实现方式与分配顺序，特别是承包方优先受让权的行使规则。

这些结论，也须以配套制度的建设为保障。农村产权交易市场的培育、农业经营主体的培养、土地经营权评估规范的制定，都是抵押权实现的基础设施。没有这些，再好的规则也难以落地。

从长远看，土地经营权抵押制度的完善，须置于农村土地制度改革的大背景下考量。承包地的三权分置、集体经营性建设用地的入市、宅基地制度的改革，都与土地经营权抵押相互关联，须统筹推进。

制度的价值，在于平衡。让金融机构敢于放贷，让农民不失其地，让土地不荒其用，三者兼顾，才是好的制度。土地经营权抵押的实现规则，正是在这三者之间寻找平衡点的尝试。

让债权的实现有路径，让农民的权益有保障，让土地的生产力不因担保而损耗，这是土地经营权抵押制度的价值所在，也是司法的责任所在。

参考文献

- [1] 孙宪忠：《中国物权法总论》，法律出版社2018年版。
- [2] 崔建远：《物权法》，中国人民大学出版社2021年版。
- [3] 王利明：《物权法研究》，中国人民大学出版社2016年版。
- [4] 高圣平：《担保法前沿问题与判解研究》，人民法院出版社2022年版。
- [5] 陈小君等：《农村土地法律制度研究》，中国政法大学出版社2019年版。
- [6] 房绍坤：《承包地三权分置的法律表达》，载《中国法学》2021年第4期。
- [7] 高飞：《土地经营权抵押的法律构造》，载《法学研究》2020年第5期。
- [8] 宋志红：《三权分置下土地经营权的性质与效力》，载《法学研究》2019年第2期。
- [9] 程啸：《担保物权法研究》，中国人民大学出版社2019年版。
- [10] 张卫平：《民事诉讼法》，法律出版社2023年版。