



“三权分置”改革必须构建的三大制度支撑

四川省社会科学院副院长 郭晓鸣

“三权分置”改革的目标是要在维护农村集体土地所有者权益和保障农户承包经营权收益稳定的基础上,以市场化方式优化土地资源配置,实现农业经营方式的重要创新。基于现实分析,实现农村土地“三权分置”改革目标,迫切需要在三个重要环节构建完善的制度支撑。

其一,产权确认。“三权分置”的落实必须建立在农村土地权利体系清晰界定的基础之上。只有明确界定所有权、承包权、经营权的权利边界和三者之间的权利关系,才能为“三权分置”构筑完整的产权基础。当前全国范围推进的土地确权颁证工作,无疑是启动“三权分置”改革的关键性前置条件,如果没有法律性产权确认和保护的基础支撑,“三权分置”改革将或者难以实质性推进,或者蕴藏诱发土地混乱无序流动的巨大风险。

其二,产权流动。“三权分置”改革要真正有效和有用,其重要目标就是要加速土地经营权能够规范有序地

向专业大户、家庭农场、农民专业合作社、农业企业等新型经营主体流转,而这一过程中最为关键的是必须有效抑制当前依然普遍存在的非市场化的行政干预行为,从根本上解决土地流转不畅和利益冲突不断并存的矛盾。当务之急是要加快建立和完善体系化的土地流转制度平台,从制度上确保权能边界清晰的农村土地能够以市场需求为指向在更大范围流动,推进多种形式的土地适度规模经营合理发展。

其三,产权实现。“三权分置”制度安排下的土地资源优化配置和适度规模经营创新,必须以不同权利主体的基本权利共同实现为基础,这就要求通过完成从产权确认到产权流动再到产权实现的完整过程,实现农村土地由零碎经营到规模经营、由低效经营到高效经营、由小农经营到产业化经营的根本转变。为此,必须有土地抵押融资、农业保险和社会化服务体系等关联性改革同步跟进,以更广泛和更有深度的政策创新为农村土地“三权分置”改革提供重要支撑。

“三权分置”关键是土地经营权定性

国家行政学院行政法研究中心副主任 宋志红

农村土地“三权分置”是完善我国农地经营制度、促进适度规模经营并发展现代农业的重大改革举措。在“落实集体所有权—稳定农户承包权—放活土地经营权”的权利配置架构中,明确“所有权、承包权、经营权”这三权的内涵和外延,是贯彻落实“三权分置”改革举措的前提;而明确土地经营权的内涵和外延,又是明确“三权”权能边界的关键。

首先,土地经营权为什么需要定性?

明确土地经营权权能边界的前提是明确界定土地经营权的法律性质,换言之,土地经营权到底是物权还是债权。之所以这一定性如此重要,是因为我国财产权利体系的建立借鉴了作为大陆法系代表的德国法的“物债二分”理论,严格区分物权和债权是我国财产法律制度的逻辑基础,对财产权利进行定性是明确其权利内容和效力的前



提。具体来说,将土地经营权定性为物权抑或定性为债权,法律效果迥异。

如果将土地经营权定性为债权,则各种流转土地经营权的行爲,其实质均为土地租赁,法律表现形式为土地租赁合同,法律适用上须遵守《合同法》关于租赁合同的规定,承租人取得的土地权利为债权,权利的行使要遵循债权相对性规则。由此给土地经营权流转行为带来的两点重要影响是:第一,租赁期限的设定必须遵守《合同法》第二百一十四条的强制性规定,不得超过20年,超过部分无效;第二,权利义务关系由交易双方按照《合同法》的规则灵活约定,但在流转双方的权利义务安排上租赁不得突破债权相对性规则,仅具有承租人地位的土地经营权人不享有转让、抵押租赁物的权利,如要转租,也需经出租人同意。

反之,如果将土地经营权定性为物权,虽然流转合同也要适用《合同法》总则的一般性规定,但并不受有关租赁合同的强制性规定的限制,期限设定可以超过20年,当然,不得超过土地承包经营权的剩余期限。此外,土地经营权作为一种物权,属于绝对权和对世权,具有相对独立的地位,土地经营权人具有独立的转让、抵押权利,而不需要取得原承包权人的同意,这是物权属性的土地经营权的应有之意,由法律对该效力直接作出规定;土地经营权的设定和行使受《物权法》调整。

除了上述在法律适用、期限设定、是否可以转让或抵押等方面的不同之外,债权性土地利用关系与物权性土地利用关系在土地改良维修义务、不可抗力风险承担、土地

收回的法定事由等方面,也均会有所不同。以我国台湾地区的地上权或农育权与土地租赁为例,在以租赁为形式的债权性交易安排中,承租人具有较强的依附性,其权利原则上仅能对出租人行使,权利的独立性较差,但相应地,承租人可以请求出租人履行修缮土地的义务,在遇到不可抗力而影响土地使用时承租人还可以请求减少租金。而在以设定地上权或农育权为形式的物权性的交易安排中,土地用益物权人享有相对独立的对世权,具有相对独立的使用和处分土地的权利,但相应地,由用益物权人自行承担土地改良维修义务,并自行承担不可抗力等对土地使用收益带来的风险。这一权利义务安排体现了对等原则。

由此可见,不同的定性会对土地经营权人的权利义务产生重大影响,由于流转后原承包农户享有的土地权利=土地承包经营权-土地经营权,这一定性也因此会对原承包农户的剩余承包权的内容产生重大影响。

其次,土地经营权性质和目的性?

当前理论界和实务界对土地经营权性质的认识大致有物权说、债权说、物权化债权说(将土地经营权定性为债权,同时又赋予其转让、抵押等物权权能)这三种观点。鉴于土地经营权是“三权分置”改革理论新创设的权利,尚没有被我国法律所规定,所以对土地经营权性质的认定并不能从现有法律中找依据,只能从应然的视角分析。这一应然的法律性质分析应当服务于改革的目的。由于“三权分置”改革的一项重要目的是通过促进土地经营权的流转和抵押,来促进适度规模经营和发展现代农业,债权属性的土地经营权由于其对原承包农户的高度依赖性和权利的

短期性与不稳定性,显然无法有效实现上述目标。无恒产者无恒心,现代农业的发展需要对土地进行大量且长期的投资,土地经营者只有具备长期且有保障的土地权利,才会有此等投资的积极性。进一步言,如果“三权分置”改革的目的只是确立一个债权性的经营权,土地租赁完全可以解决问题,根本无需如此大动干戈另行创设土地经营权。从当前大力推动土地经营权抵押来看,也必须赋予土地经营权物权地位,其才具备抵押资格,否则,债权属性的土地经营权至多只能成为债权质押的标的。

至于说将土地经营权定性为债权,然后通过法律规定强行赋予其转让、抵押等物权性权能,则只会导致权利设置的名不副实和法律内在逻辑体系的混乱。“租赁权物权化”趋势只是有限地赋予租赁权“买卖不破租赁”的效力,并不改变租赁权作为债权的本质属性,承租人也无法取得转让、抵押等权能。因此,要在我国立法上落实“三权分置”改革举措,必须对土地经营权是物权还是债权的问题作出明确回答,没有含糊或折中的空间。《农村承包土地经营权抵押贷款试点暂行办法》一方面允许土地经营权抵押,另一方面又设置了“承包方同意”“承包方已明确告知发包方”等限定条件,实则是赋予土地经营权抵押之名,行债权质押之实。这种含糊的定位恰好是受到了物权化债权说观点的影响,会导致法律关系的混乱和实践操作的困难。而如果明确土地经营权的物权地位,则其抵押既不需要取得原承包农户同意,也不需要另行告知发包方,只需按照物权变动的要求抵押登记。

因此,要实现“三权分置”改革的目的,必须明确土地经营权的物权地位,并在此基础上赋予土地经营权人转让、抵押等权能。

第三,承包地流转权利体系设置应当物权债权并存。

不难看出,作为两种不同类型的财产权利,物权与债权功能不同、各有长短,无法也没有必要从价值判断角度

分出高下优劣。也正因为此,大陆法系国家在土地权利体系的设置上,均在规定若干土地用益物权的同时也保留债权性土地租赁,这样当事人既可以依照法律规定设定类型和内容均为法定的土地用益物权,又可以通过租赁等债权行为灵活约定土地权利义务关系,以此回应丰富多彩的实践需求。

相较于《农村土地承包法》,“三权分置”理论从权利二次分离而非权利转让的角度重新构建农地流转制度,允许承包农户在其土地承包经营权上再行设定一个物权性土地经营权并流转给受让人,可以有效克服《农村土地承包法》规定的“转让”流转方式中“一次性出局”之不足,既满足“承包农户只转出一部分权利或一定期限内的权利”的需要,又实现“规模经营户享有稳定而有保障的土地物权利,并可以转让、抵押承包地”的现实需求,从而更好地实现原承包农户与规模经营户之间的利益平衡,也即既稳定了承包权,又实现了放活经营权的目。有鉴于此,为实现改革目的,“三权分置”框架下的农地流转权利体系设置虽然应当以土地经营权这种物权方式为主,但仍应当为当事人通过租赁等债权方式灵活约定土地承租权保留空间。

具有物权地位的土地经营权,其设立和转让均需进行登记,以便取得物权变动效果,并获得对抗效力,登记后土地经营权人享有抵押和转让权能。承包农户也可选择以租赁等债权方式流转承包地,由双方当事人通过租赁合同在不违反法律法规强制性规定的基础上自由约定双方权利义务关系。考虑到权利体系的明晰性,在承包农户以租赁等债权性方式流转承包地的场合,不宜再以“土地经营权”称呼承租方取得的权利,否则会带来区分“物权性土地经营权”和“债权性土地经营权”的困扰,建议称之为“土地承租权”,从而形成“物权性土地经营权—债权性土地承租权”这种物债并存的承包地流转权利体系。📍