

# 农村土地“三权分置”的政策内涵与表达思路

管洪彦 孔祥智

**摘要：**农村土地“三权分置”是在“两权分离”的基础上进行的又一次变革，而不是对原有改革成果的否定，代表了未来农地制度改革的基本方向；经过“前期酝酿、明确确认、继续巩固、贯彻落实”四个阶段的演变过程，目前改革思路逐渐清晰，并已经进入贯彻落实阶段。推进“三权分置”改革应该在基本概念达成共识的前提下实现“三权分置”的制度化和法律化，“三权分置”的法律表达需要重点界定好农户承包权与土地承包经营权的关系；对农村集体土地所有权、农户承包权、土地经营权的权能进行科学划分；更需要明确土地经营权的性质。

**关键词：**农村集体土地所有权；农户承包经营权；新型农业经营主体；物权法

**基金项目：**中国法学会2016年度研究课题“农村土地‘三权分置’的立法表达研究”（CLS（2016）D74）；国家社会科学基金重点项目“农业现代化体制机制创新与工业化、信息化、城镇化同步发展研究”（13AZD003）；山东省社会科学规划重点研究项目“私法视域中的集体成员民主决策权研究”（16BFXJ02）；教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“我国新型农业经营体系构建与实践案例研究”（14JJD790030）

中图分类号：F301 文献标识码：A 文章编号：1003-854X（2017）04-0029-07

农村土地“三权分置”是改革开放以来我国农村集体土地所有权与农户承包经营权两权分置改革之后的又一次重大创新，它代表了未来新型农地制度改革的基本方向。事实上，农村土地“三权分置”在实践中不是一个新事物。本文通过对中央政策文本中农村土地“三权分置”的演进过程的梳理，展现“三权分置”改革的政策演变过程；然后结合现行法律和政策文件对“三权分置”的政策内涵进行解析；最后从法学视角对“三权分置”法律表达中的争议焦点和要点进行评述，提出了一个简明的宏观表达思路，以便为“三权分置”改革提供理论支持。

## 一、农村土地“三权分置”的政策演进

### 1. 前期酝酿

2013年7月23日，习近平同志在湖北考察改革发展工作时强调：完善农村基本经营制度，要

好好研究农地所有权、承包权、经营权三者之间的关系。”根据笔者掌握的资料，这是我国国家领导人第一次在公开场合提及农村土地所有权、承包权和经营权的关系问题，但是当时还没有上升为正式政策文件。《中共中央关于全面深化改革若干问题的重大决定》并没有明确地提出“三权分置”的观点，但是已经对三种权利的概念进行了区分。“《决定》对承包权与经营权进行了政策上的分离，对两束权利分别赋权，即承包农户对承包权享有占有、使用、收益和流转权，经营农户对所流入的土地的经营权拥有抵押权和担保权。”<sup>①</sup>这个阶段可以称为农村土地“三权分置”改革的前期酝酿阶段。需要指出的是，本文所说的“三权分置”改革的前期酝酿仅仅是结合中央政策文件的具体表述和出台过程的一种解释，事实上实践中并没有作出清晰划分，实际上也很难作出清晰划分。正如上文所述，“三权分置”的实践已经在多个地区展开，这也是正式改革的酝酿阶段。“三权分置”不是政策制定

者的首创，而仅是对当前土地流转加速情况下“三权”实际分离而又容易引起误解和纠纷这一早就存在的事实进行了制度化和规范化<sup>②</sup>。因此，“三权分置”政策的提出实际上是对客观社会实践的一种反映。

## 2. 明确确认

习近平同志 2013 年 12 月 23 日在《在中央农村工作会议上的讲话》中指出：“把农民土地承包经营权分为承包权和经营权，形成所有权、承包权、经营权三权分置并行的新型农地制度，这是我国农村改革的又一次重大制度创新。”<sup>③</sup>根据笔者掌握的文献，这是我国国家领导人第一次在正式公开讲话中提出要对农村土地实施“三权分置”改革。接下来颁布的《关于全面深化农村改革加快推进农业现代化的若干意见》（2014 年中共中央 1 号文件）中旗帜鲜明地指出要搞农村土地“三权分置”改革，并以中央政策文件的形式明确了“三权分置”改革的基本内涵。为引导农村土地经营权有序流转、发展农业适度规模经营，《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》（中办发〔2014〕61 号）更加清晰地明确了农地“三权分置”改革的基本思路。而且该文件还进一步指出：“要抓紧研究探索集体所有权、农户承包权、土地经营权在土地流转中的相互权利关系和具体实现形式。”《关于加大改革创新力度加快农业现代化建设的若干意见》对前期中央领导讲话和政策作了进一步确认，要求尽快从法律上对农村土地“三权分置”改革的内容从法律上进行明确表达；明确对农村妇女的土地承包权益进行保障。上述两个政策的共同点在于对“三权分置”改革进行法律表达提出了明确要求。

## 3. 继续巩固

为推进农村领域的深化改革步伐，从提高农村改革的系统性、整体性、协同性出发，《深化农村改革综合性实施方案》（2015 年 11 月）对农村土地“三权分置”改革进行了较多创新性的规定，已经成为我国农村土地“三权分置”改革的重要政策根据。其一，进一步从深化农村改革的角度确认了农村土地的“三权分置”。其二，该方案明确提出“三权分置”是深化农村土地改革的基本方向，即“落实集体所有权，稳定农户承包权，放活土地经营权”。其三，对农村土地“三权分置”改革的具体内涵进行了较为清晰的界定，这是我国在政策文件中第一次对“三权分置”改革的政策内涵进行的较为清晰的界定。其四，对“三权分置”改革中经

营权流转的原则和规模经营的方式进行了规定。其五，对“三权分置”改革中进城农民财产权利的切实保护进行了规定。《关于落实发展新理念加快农业现代化实现全面小康目标的若干意见》（2016 年中共中央 1 号文件）又对农村土地“三权分置”的相关政策进行了继续巩固，该意见再次明确了农地“三权分置”改革的基本方向，并提出要进一步完善农地“三权分置”办法。

## 4. 贯彻落实

《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》（2016 年 10 月 30 日）是我国第一部专门性的针对农地“三权分置”的政策文件，该文件要求各地区各部门结合实际认真贯彻落实，该文件的发布标志着“三权分置”进入正式贯彻落实阶段。该意见对农村土地“三权分置”的重要意义、指导思想、基本原则；如何逐步形成“三权分置”格局等作了全面的规定。《关于深入推进农业供给侧结构性改革 加快培育农业农村发展新动能的若干意见》（2017 年中共中央 1 号文件）又一次提出要落实农地“三权分置”办法。

综上所述，十八届三中全会以后，农村土地“三权分置”的改革思路逐渐清晰，经过“前期酝酿、明确确认、继续巩固、贯彻落实”四个阶段的演变过程，通过一系列政策文件和领导讲话对“三权分置”的政策内涵和实现路径等进行了逐步的明确和界定。从政策演进以及政策文本中可以发现以下重要信息：其一，农村土地“三权分置”改革是大势所趋，是未来新型农地制度改革的发展方向。其二，农村土地“三权分置”改革是改革开放以来承袭“两权分置”改革的持续性政策创新。其三，“农村土地所有权、承包权、经营权”“三权”的相互关系和实现形式尚不明确，“三权分置”的改革内容尚未被法律所明确确认，“三权分置”的权利内容以及“三权”之间的内在关系和实现形式需要尽快通过立法确认。其四，农村土地“三权分置”与农村土地流转和规模经营具有紧密联系，农民承包土地的经营权可以多种方式流转。其五，推进农地“三权分置”改革要尊重农民意愿和保障农民权益。农民进城落户并不等于其承包权不再受保护，而且应该支持引导其依法自愿有偿转让农村土地承包权等权益。

## 二、农村土地“三权分置”的政策内涵

《深化农村改革综合性实施方案》进一步明确

了深化农村土地制度改革的基本方向，并对改革方向的政策内涵作了进一步明晰。《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》（2016）的颁布对加深“三权分置”政策内涵的理解具有重要意义。

### 1. 落实集体所有权

“落实集体所有权”是农村土地“三权分置”的重要内容之一。农民集体所有权的权利主体是一定范围内的乡镇、村或村民小组农民集体，实践中一直存在着主体虚位、主体模糊的弊端，并一直备受诟病。《深化农村改革综合性实施方案》中对“落实集体所有权”的内涵作了进一步廓清，即：“落实农民集体所有的不动产和动产，属于本集体成员集体所有”的法律规定，明确界定农民的集体成员权，明晰集体土地产权归属，实现集体产权主体清晰。”落实集体所有权，关键是通过集体成员权制度实现农村集体产权主体的清晰。

《物权法》对“三农”问题给予了格外关注。其中，最为突出的表现是通过基本法律的形式确认了农民集体成员权这种具有中国特色的新型民事权利<sup>④</sup>。《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》对集体成员的知情权、决策权、监督权作了更加明晰的规定。《关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》（2016年12月29日）提出“要形成有效维护农村集体经济组织成员权利的治理体系。”这在历史上应该属于第一次作出该种表述。农民集体成员权确认的意图就是在维持农民集体所有制的基础上强化集体成员权，实现集体所有权的清晰。集体成员权是在集体成员与成员集体之间建立起法律关系的纽带，集体所有权与集体成员权的终极价值目标是一致的，即最终实现集体成员的个体权益实现与保障。因此，可以说，集体成员权制度的提出是农民集体所有权制度的升华。它一方面坚持了社会主义农民集体所有制这个大前提，巩固了社会主义公有制基础。另一方面它突出了集体成员的权利主体地位，有利于保护集体成员的个体权益。

明确界定农民的集体成员权需要对农村集体经济组织的成员资格进行清晰界定，农村集体经济组织成员资格的确定保障了集体成员权落实到集体经济组织成员个体身上，这就切实落实了集体所有权。因此，集体经济组织成员资格确定是落实集体所有权的关键步骤。集体经济组织成员资格确定本质上是集体经济组织成员身份确认问题，《关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》进一步提出

科学确认农村集体经济组织成员身份”，在明确集体经济组织成员资格的基础上，集体成员在农民集体内部通过行使各项自益权和共益权，可以确保集体所有权真正落实到集体成员身上，进而实现集体所有权权利主体的具体化和真实化，这就较大程度上解决了集体所有权主体虚位的问题。不无遗憾的是，我国目前缺乏集体经济组织成员资格界定的国家层面的立法，调整成员资格界定的规范多是地方性法规或者法院的指导性意见、座谈会纪要等，甚至很多地方依靠村规民约来对集体经济组织成员资格进行界定，导致现实生活中经常出现因集体经济组织成员资格确定而侵害集体经济组织成员权益的情形。针对目前集体经济组织成员资格立法缺失的现状，未来立法中应该对集体经济组织成员资格的确定原则、一般标准和具体情形分别作出规定<sup>⑤</sup>。

### 2. 稳定农户承包权

我国实行农村土地承包经营制度，家庭承包经营是土地经营的基本经营方式。稳定农户承包权首先必须做到农户的土地承包关系长久不变，只有长久不变才能实现农村社会的稳定，保持稳定且长久不变的土地承包关系已经为我国法律和政策确定。《物权法》对各类土地的承包期限作了规定（第126条），而且要求承包期内发包人原则上不得调整和收回承包地（第130条、131条）。国家依法保护农村土地承包关系的长期稳定”，这些都已经为《农村土地承包法》所明确肯定。《深化农村改革综合性实施方案》中再一次明确提出要坚持家庭经营在农业经营中的基础性地位，原因在于：“家庭承包经营蕴藏着巨大潜力，具有广阔发展前景。”<sup>⑥</sup>即便是目前我国为了实现土地的适度规模经营而着力搭建新型农业经营体系，家庭承包经营的基础地位也是不可变的，这就要长期稳定农户的承包权。《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》提出要“严格保护农户承包权”，而其最终目的还是稳定农户承包权，其旨意在于通过保护农户承包权的落实，实现稳定农户承包权的目的。

在我国社会主义公有制背景下，基于农民集体、农户和土地经营者复杂的关系和农村土地特有的权利结构，稳定农户承包权还具有更为深刻的内涵。“承认农民拥有独立的土地承包权，无论在理论上还是在实践中都具有极其重要的意义。”<sup>⑦</sup>但是，不容忽视的是现行的法律制度在稳定农户土地承包经营权上还存在一系列不利于土地承包经营权长久稳定的制度性缺陷，如：权利构造方面的缺陷；调整土地、限制权利转让方面的缺陷；基层政

权干预土地承包经营的制度缺陷等<sup>⑧</sup>。在这样的现实背景下，稳定农户承包权仍然是非常必要的。在农村土地“三权分置”改革中要进一步“稳定农户承包权”需要注意如下几点：其一，稳定农户承包权，需要严格按照《物权法》、《农村土地承包法》等法律法规的规定“依法公正”地实施。《农村土地承包法》对稳定农户承包权设计了一系列保障措施，如：土地承包关系长期稳定性的确认（第4条）；集体成员依法要求承包权（第5条）；妇女的同等承包权（第6条）；土地承包的公开、公平、公正原则（第7条）；承包方权益的不可侵犯性（第9条）；土地承包中依法平等原则；民主协商，公平合理原则；承包程序合法原则等（第33条）。这些措施为农户获得承包权提供了保障，稳定农户承包权必须贯彻上述原则和规则。其二，农户承包权的权利主体具有特殊性，仅限于本集体组织的农户。本农民集体成员以外的其他自然人、组织等均不可以成为该权利的行使主体，这一点是与其成员权性质相一致的。在农民集体成员以农户为单位行使承包土地的权利时，农户仅仅为权利的行使主体，但终极权利主体仍然为集体成员。一方面，农户仍然由农民集体成员组成，事实上以农户为承包人取得的土地承包经营权所产生的一切后果仍最终由农民集体成员承担。另一方面，农民集体经济组织成员的权利主体地位也已为法律所确认（《物权法》第59条、《农村土地承包法》第5条）。其三，稳定农户承包权要做好土地承包经营权的确权颁证。目前，农户承包地仍然存在面积不准、空间位置不明、登记簿不健全等问题，这使许多农民心里不够踏实，总担心土地流出去自己的权益无法保障。关键是要搞好承包地确权登记颁证工作，颁发权属证书，强化物权保护，为土地经营权流转奠定坚实的产权基础，真正让农民吃上“定心丸”<sup>⑨</sup>。《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》（中办发〔2014〕61号）中明确指出：“土地承包经营权登记制度是稳定农村土地承包关系、促进土地经营权流转、发展适度规模经营的重要基础性工作。”可见，稳定农户承包权当前比较迫切的是做好承包经营权的确权颁证。其四，稳定农户承包权需要加强对农户承包权的保护。《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》中对农户承包权的保护路径进行了比较全面的规定，意见对农户承包权在农村基本经营制度中的基础地位；农户承包权的权益内容（权能）；农户承包权的身份专属性；农户承包权被征

收时的替代补偿；进城落户农民的承包权的保留等都作了详细的规定，这些规定对于稳定农户承包权都具有积极意义。

### 3. 放活土地经营权

农村土地“三权分置”的亮点是从土地承包经营权中分离出经营权，实现承包权和经营权的分离。根据《深化农村改革综合性实施方案》的要求，放活土地经营权主要包含如下内容：其一，“放活土地经营权”意味着农村土地的经营主体更加多元。土地承包权的主体原则上是农户，而农户是有特定范围内的集体成员组成的，这就导致土地承包权的主体表现出较强的身份性，这势必影响土地财产权价值的发挥。放活土地经营权后，农户就可以把土地较为自由地流转给更加多元的土地经营主体，包括本集体组织内部的农户，也包括本集体组织外部的其他新型农业经营主体。其二，“放活土地经营权”意味着土地承包户对外流转经营权更加便捷，但也要依法流转。放活土地经营权并不代表土地经营权的流转就可以为所欲为，土地经营权的流转同样应该受到流转期限、用途管制、流转方式等多方面的限制。特别是应该做好工商资本进入土地经营权流转的各种可能风险的防控。因为，工商资本的进入一方面有可能挤压农民的利益空间，对农民利益造成损害；另一方面工商资本具有更加强烈的趋利动机，有可能会导致土地经营的“非农化”、“非粮化”等问题。其三，放活土地经营权意味着新型农业经营主体将获得更多的发展机会。放活土地经营权意味着土地的经营权不仅限于农户以家庭承包的方式对土地进行经营，家庭农场、农民合作社等各种新型农业经营主体可以通过土地流转直接参与土地经营，这就意味着新型农业经营主体将面临着更多的发展机会，可见，放活经营权将会激活新型农业经营主体的发展。其四，放活土地经营权意味着土地经营权的流转将更加普遍。数据显示，目前全国三分之一的土地已经流转，全国2.3亿户承包土地的农民中，6600万户或多或少地流转了土地。有理由相信，实施农村土地“三权分置”、放活土地经营权后，农村土地经营权的流转将更加普遍。其五，放活土地经营权并不表明农村土地都要规模化经营。放活土地经营权对土地的规模化经营显然具有积极促进意义，但是并不意味着所有的农村土地都要规模化经营，而是要因地制宜，特别是要防止脱离实际、违背农民意愿，片面追求超大规模经营的倾向。因此“放活土地经营权”是“三权分置”改革的亮点所在，它承载着丰

富的价值内涵,更具有重要的实践价值。值得关注的是,《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》提出要“加快放活土地经营权”。意见对土地经营权在完善农村基本经营制度中的关键地位;土地经营权人的权利内容;土地经营权的平等保护;土地经营权人的优先续租承包土地权利;土地经营主体再流转土地经营权或设定抵押权;土地经营权主体的权利保护;放活土地经营权途径探索等作了规定。该意见对“放活土地经营权”的尽快贯彻落实将起到积极的促进作用。

### 三、农村土地“三权分置”法律表达中的争议焦点与思路

#### 1. 农村土地“三权分置”法律表达中的焦点与实质

相较于官方和农经学界对“三权分置”颇为一致的肯定态度,法学界对“三权分置”的态度似乎存在更多争议,主要存在以下几种观点:有学者认为“三权分离”在法律和制度运行中都面临困境<sup>⑩</sup>。有学者认为,以“三权分离”论建构农地产权的结构无法在法律上得以表达<sup>⑪</sup>。也有观点认为,将土地承包经营权中的承包权能和经营权能,分离为承包权和经营权不符合基本法理<sup>⑫</sup>。还有观点认为,“三权分置”的实施面临着经济性障碍、制度性障碍和机制性障碍<sup>⑬</sup>。那么,农村土地“三权分置”法律表达争议的实质何在呢?

笔者认为,上述观点均具有其合理性,这绝不是不讲原则的折中论断。甚至可以说,农经学界和经济学界的观点初衷和最后的落脚点并无实质性冲突,它们具有共同的出发点,即都充分考虑到了农民的个体利益维护,都考虑到了农村土地社会保障属性和农地流转、抵押等财产权属性的实现,都考虑到了土地的规模经营对实现农业现代化的价值。而农村土地“三权分置”改革之所以存在如此之多的争议,之所以能够在经济学界和法学界产生貌似巨大的分歧,主要在于两个学科在基本概念表述和理解上存在误解。目前,农村土地“三权分置”改革的思路主要是在经济学界专家以及政府官员主导下完成的,在政策设计的过程中更多使用的是经济学界的概念体系,没有很好地与法学概念体系对接,结果导致“三权分置”改革中的承包权、经营权在法学学科的现有概念体系中缺乏现成的对应概念。农地物权的创设又受到物权法定原则的限制,这就导致“三权分置”改革的法律表达,特别是立

法表达遇到了障碍。所以,在农村土地“三权分置”改革已成大势所趋的时代背景下,经济学界和法学界目前急需对一些基本概念进行澄清,在基本概念体系达成共识的前提下尽快实现“三权分置”改革的制度化和法律化,避免各说各话引起不必要的争议,进而为农村土地“三权分置”改革提供更加有效的制度供给与保障。

#### 2. 农村土地“三权分置”的立法表达思路

(1) 农户承包权与土地承包经营权的关系。对国家领导人讲话和中央发布的各项政策的规定的语义分析,农地“三权分置”是指农村集体土地的所有权、农户的承包权和经营权的三权分置。其中的农村集体土地所有权在《物权法》中有明确的地位,但是农户承包权和土地经营权在现行法中则无明确的对应概念。有学者指出:“三权分置”,就是指在农村现有法律体制已经承认的农民集体土地所有权、农民家庭土地承包经营权的基础上,新设“土地经营权”<sup>⑭</sup>。据该观点,农户承包权和现行法上的土地承包经营权这种物权类型等同,而土地经营权是一种新设置的权利类型。也有学者指出,“三权分置”指的是集体土地所有权、成员权、农地使用权三权的并立<sup>⑮</sup>。一般认为,农户享有的土地承包经营权具有成员权和用益物权的双重属性,对土地承包经营权进行再次的权利分离的基本方向之一就是要稳定农户承包权,通过具有成员资格身份性的农户承包权的行使,依法公正地将集体土地的承包经营权落实到本集体组织的每个农户,实现集体土地的社会保障功能。然后,农户可以自己取得的承包经营权进行使用收益,也可以流转给不具有成员资格身份性的其他经营主体,实现集体土地的财产属性。

笔者认为,理清农地“三权分置”中农户承包权和现行立法中存在的土地承包经营权的关系,必须从“三权分置”改革的目标出发,不能仅从文意上进行表面解释。从政策文件的表述来看,“三权分置”中的农户承包权实际上也指的是土地承包经营权。《深化农村改革综合性实施方案》中对稳定农户承包权的界定,实际上指的是将集体土地的承包经营权(即土地承包经营权)落实到本集体组织的具体农户。《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》对三种权利的关系也作了界定,根据该意见的表述可以得出“三权分置”是对土地承包经营权中的经营权进行了再次分离,实现了集体土地所有权、农户承包权和土地经营权的三权分置。“三权分离”的前提是坚持农村土地集体所

有、家庭承包经营的基本制度长久不变，在此基础上进一步明晰相关制度的权益内涵。”<sup>⑥</sup>因此，“三权分置”改革的目的是要在坚持两权分离的基础上，对农户享有的土地承包经营权进行再次分离，分离出土地经营权。所以，“三权分置”是在集体土地所有权和农户的土地承包经营权两权分离的基础上进行了又一次变革，它不是对原有改革成果的否定，而是对两权分离改革的继承，“三权分置”只是对农户的土地承包经营权进行再次分离，政策制定者并无意新创一个异于土地承包经营权的农户承包权。

理清农户承包权与土地承包经营权的关系需要结合集体成员权的相关法理进行理性解读。实践中经常有学者将“农户承包权”解读为成员权，导致对“三权分置”的内涵产生了误解，以至于认为“农户承包权”是异于土地承包经营权的新创概念。笔者认为，产生分歧的根源在于没有理清集体成员权和集体成员享有的具体用益物权之间的关系。在我国立法中并没有清晰的集体成员权制度体系，导致认识中对集体成员权和集体成员权的行使结果混同。现有立法中土地承包经营权的性质是用益物权，该权利主要由集体成员组成的农户为单位通过签订土地承包合同取得。因此，集体成员的强烈身份性色彩导致土地承包经营权也具有较强的身份性。这就造成了土地承包经营权就是集体成员权的假象，在认识上表现为不少学者认为土地承包经营权就是成员权。其实不然，集体成员权在权利属性上是社员权，而土地承包经营权是用益物权，集体成员基于成员身份享有的请求农民集体发包集体土地的权利是集体成员权的一种类型，通过该类型成员权的行使，集体成员以农户为单位取得作为用益物权性质土地承包经营权。事实上，取得土地承包经营权是集体成员行使集体成员权的结果<sup>⑦</sup>。因此，土地承包经营权具有身份性，主要由集体成员组成的农户通过家庭承包的方式取得，但是它本身并不是集体成员权，它是集体成员权行使的结果。只不过，政策表述中的“农户承包权”更为强烈地强调了土地承包经营权的身份性，其意旨在于维护农户享有的土地承包经营权的稳定性，而无意再新创一种新的权利类型。故政策表述中的“农户承包权”强调了农户为单位的土地承包经营权的身份性，但是它并不是集体成员权，而是集体成员权行使的结果，其本质上是具有用益物权性质的土地承包经营权。

②) 农村集体土地所有权、农户承包权、土地

经营权的权能划分。目前，农村土地所有权、承包权、经营权“三权”的相互关系和实现形式仍不明朗，“三权分置”的改革内容尚未被法律所明确确认，对于“三权分置”的权利内容以及“三权”的内在关系和实现形式需要尽快通过立法确认。笔者认为，界定三者的权能范围应该注意以下几个方面的问题：

一是集体土地所有权的权能具有综合性。作为集体土地所有权主体的乡镇农民集体、村农民集体和村民小组农民集体分别作为所有权主体对各自范围内的集体土地享有占有、使用、收益、处分的积极权能和排除不当侵害的消极权能。有学者认为，基于集体所有权的本质属性，集体土地所有权的权能具有其不同于私有制社会的土地所有权结构，集体所有权具有跨越公私法域的多重权能。应当在公私兼顾的基础上，从民法上的财产私权性与社会法上的土地社会保障属性以及土地管理法上对社会公共利益的兼顾等多维度完善农民集体土地所有权权能。”<sup>⑧</sup>如果根据该标准架构集体土地所有权的权能，我国集体土地所有权的权能尚有较大塑造空间。

二是农户承包权的权能呈现出不断丰富趋势。正如上文所述，“三权分置”中的承包权实际就是指两权分离中的土地承包经营权，而不应仅仅解释为作为成员权内容之一的请求承包土地的权利。因此，农户承包权的权能应该不少于现行制度中土地承包经营权的权能，只是更加注重农户承包权（成员权属性）的稳定性和经营权（财产权属性）的流动性。《农村土地承包法》规定承包方（农户）依法享有承包地使用、收益的权能；承包地被依法征用、占用的，有权依法获得相应的补偿等权能（第16条）；土地承包经营权流转的权能（第32条）。《物权法》第125条赋予了土地承包经营权人以“占有、使用和收益”的权能；第128条赋予了土地承包经营权人以“转包、互换、转让等方式流转”的权能。《中共中央关于全面深化改革若干问题的重大决定》中规定：“赋予农民对承包地占有、使用、收益、流转的权能”、“鼓励承包农户依法采取转包、出租、互换、转让及入股等方式流转承包地。”相较于以前的法律和政策规定，《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》对承包权又明确增加了“入股”的权能。有学者认为赋予农民土地承包经营权的抵押担保权能，是对现行农村土地制度的一项重大突破，在目前农村贷款难的情况下，赋予农民承包地这一

权能,对于盘活农村资源、缓解贷款难具有一定积极作用<sup>①</sup>。也有学者指出“三权分置”后“承包权”的内容主要有四项:承包人身份维持权;分离对价请求权;征收补偿获取权;有偿退出权<sup>②</sup>。因此,从目前法律和政策的规定来看,农户承包权的权能主要有:占有权能、使用权能、收益权能、补偿权能、流转权能(转包、出租、互换、转让及入股等)、抵押、退出等各项权能,这些权能均需要在立法中加以表达。

三是土地经营权的权能更加丰富、灵活。农地“三权分置”改革的重心在于强化土地经营权,通过主体多元、权能灵活的土地经营权实现土地的规模经营,进而释放农村土地中蕴藏的巨额财富,增加农民的财产性收入,因此,土地经营权的权能注定将会更加丰富、灵活。《中共中央关于全面深化改革若干问题的重大决定》中明确赋予承包经营权以抵押权能、担保权能、入股权能、流转权能;《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》中再次明确了土地经营权的抵押、担保的权能;《关于完善农村土地所有权承包经营权分置办法的意见》对经营权的权能进行了更加全面设计,规定土地经营权的权能主要有:占有权能、耕作权能、收益权能、优先续租权能、再流转权能、抵押权能等,经营权权能的设计应该是“三权分置”制度法律化中的重点与难点内容。

3) 土地经营权的性质。农地“三权分置”改革的关键在于界定土地经营权的性质,针对土地经营权的性质,目前尚缺乏定说。笔者认为,从应然角度分析,土地经营权应该被塑造为物权性质的权利。但是,受到物权法定原则的限制,目前应该被解释为债权性质的权利。因此,要从立法上尽快明确土地经营权的性质以及其与农户承包权、集体土地所有权之间的法权关系。值得注意的是,《关于完善农村土地所有权承包经营权分置办法的意见》中认为土地经营权是经营人对流转土地依法享有在一定期限内占有、耕作并取得相应收益的权利。笔者认为,该表述中界定的土地经营权符合用益物权的特征,因此可以理解为意见有意将土地经营权定位为用益物权的性质。

注释:

① 刘守英:《农村土地法律制度改革再出发——聚焦《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》》,《法商研究》2014年第2期。

② 钟真、孔祥智:《“十三五”中国农业改革发展的起点与展望》,《教学与研究》2016年第1期。

③ 习近平:《在中央农村工作会议上的讲话》,《十八大以来重要文献选编(上)》,中央文献出版社2014年版,第670页。

④ 管洪彦:《农民集体成员权:中国特色的民事权利制度创新》,《法学论坛》2016年第2期。

⑤ 管洪彦:《农民集体成员资格认定标准立法完善的基本思路》,《长安大学学报(社会科学版)》2013年第1期。

⑥ 孔祥智、毛飞等著:《中国农村改革之路》,中国人民大学出版社2014年版,第75—98页。

⑦ 叶兴庆:《集体所有制下农用地的产权重构》,《毛泽东邓小平理论研究》2015年第2期。

⑧ 朱广新:《土地承包关系长久稳定的制度建构》,《河南财经政法大学学报》2013年第4期。

⑨ 韩长赋:《“三权分置”改革是重大制度创新》,《人民日报》2014年12月22日。

⑩ 刘守英:《农村集体所有制与三权分离改革》,《中国乡村发现》2014年第3期。

⑪ 高圣平:《新型农业经营体系下农地产权结构的法律逻辑》,《法学研究》2014年第4期。

⑫ 申惠文:《农地三权分离改革的法学反思与批判》,《河北法学》2015年第4期。

⑬ 陈金涛、刘文君:《农村土地“三权分置”的制度设计与实现路径探析》,《求实》2016年第1期。

⑭ 孙宪忠:《推进农村土地“三权分置”需要解决的法律认识问题》,《行政管理改革》2016年第2期。

⑮ 高飞:《农村土地“三权分置”的法理阐释与制度意蕴》,《法学研究》2016年第3期。

⑯ 张红宇:《从“两权分离”到“三权分离”——我国农业生产关系变化的新趋势》,《人民日报》2014年1月14日。

⑰ 管洪彦:《农民集体成员权研究》,中国政法大学出版社2013年版,第43页。

⑱ 韩松:《农民集体土地所有权的权能》,《法学研究》2014年第6期。

⑲ 孙中华:《关于深化农村土地制度改革的几个问题》,《理论学刊》2016年第2期。

⑳ 李国强:《论农地流转中“三权分置”的法律关系》,《法律科学》2015年第6期。

作者简介:管洪彦,山东政法学院民商法学院副教授,山东省高校人文社会科学研究重点基地(民商事法律与民生研究中心)研究员,山东济南,250014;中国人民大学农业与农村发展学院博士后研究人员,北京,100872。孔祥智,中国人民大学农业与农村发展学院教授、博士生导师,北京,100872。

(责任编辑 陈孝兵)