

# “三权分置”产权结构下的土地登记

王小映

[摘要] 从土地登记角度来看,“三权分置”是集体土地所有权、土地承包经营权和土地经营权的分置。完善“三权分置”的土地产权结构,需要在完善集体土地所有权登记的基础上全面完善土地承包经营权登记体系。为了更好地保护土地经营者权益,稳定土地经营关系,防范控制金融风险,可将作为土地承包经营权负担的土地经营权纳入土地承包经营权登记中的其他土地权利登记范畴予以登记。

[关键词] “三权分置” 土地承包经营权登记 土地经营权登记

[中图分类号] F321.1 [文献标识码] A [文章编号] 1003—7470 (2016) —06—0003 (05)

[作者] 王小映 研究员 博士生导师 中国社会科学院农村发展研究所 北京市 100732

土地登记是国家确认和保护土地产权、维护土地交易安全的一项重要手段,在土地产权制度建设、土地权利保护和土地流转市场监管中具有十分重要的现实意义。改革开放以来,为适应农业农村经济发展的需要,我国农村集体土地所有制逐步演变为一种复杂的土地权利体系,形成了“三权分置”的产权结构。在“三权分置”的土地产权结构下,要保护各类土地权利、建立和维护土地市场秩序,就必须在正确理解“三权分置”内涵的基础上科学完善土地登记体系。本文首先分析农村集体土地“三权分置”的内涵,在此基础上就土地登记中的一些相关问题进行理论分析,并提出相关政策建议。

## 一、“三权分置”产权结构的内涵

我国农村集体土地的“三权分置”在政策文件上概括为土地所有权、土地承包权和土地经营权的分置。许多政策研究者,如韩长赋,张红宇等对

“三权分置”的理解,是建立在土地承包经营权可以分离为土地承包权和土地经营权的理论基础之上的,认为在坚持农村土地集体所有的前提下,通过承包权和经营权分离,形成所有权、承包权、经营权的“三权分置”,并形成土地经营权有序流转的格局。<sup>〔1〕〔2〕</sup>按照土地承包经营权分离为土地承包权和土地经营权的思路来理解我国的土地产权结构是存在内在缺陷的。按照这种理解,土地承包经营权会因为自身分离为土地承包权和土地经营权而消灭。然而,问题是现实中不可能所有的土地承包经营权都会分离出土地经营权,只有那些出租或转包的其土地经营权才会分离出土地经营权;现实中的土地产权结构并不是都要表现为“三权分置”,也可能处在土地所有权和土地承包经营权两权分置的状态下。总之,现实中土地承包经营权一旦存在就不会因为从中分离出土地经营权而消灭,土地经营

权也不可能脱离土地承包经营权而存在。

从实践和法律层面来看,“三权分置”更为准确的表述应当是集体土地所有权、土地承包经营权和土地经营权的分置。经过30多年的改革探索,我国形成了集体土地所有权、土地承包经营权和土地经营权“三权分置”的集体土地产权结构。“三权分置”中的第一次分置,是指在集体土地所有权基础上通过实行土地承包制设立用益物权性质的土地承包经营权为农户拥有;第二次分置,是指在农户土地承包经营权的基础上通过土地出租、转包等流转合同约定土地经营权为新型农业经营主体等其他土地经营者拥有。值得提出的是,“三权分置”中的每一次分置,都代表了我国农村土地制度和农业经营体制的改革创新和重大突破。

理解“三权分置”内涵的关键是科学理解土地承包经营权和土地经营权的区别。按照产权经济学理论,现实经济生活中任何一项土地产权都是从绝对的土地所有权中派生出来的,都是绝对的土地所有权的具体表现形态。在“三权分置”的土地产权结构中,土地承包经营权是从集体土地所有权中派生出来的,土地经营权又是从土地承包经营权中派生出来的。更具体地说,土地经营权是依据土地出租、转包等流转合约从土地承包经营权中分离出来为土地承包经营权人以外的其他土地经营者所享有的一项权利,土地出租、转包等流转合约期满后土地经营权又复归于土地承包经营权,分离出土地经营权的土地承包经营权又恢复到圆满的土地承包经营权的状态。从土地承包经营权中分离出土地经营权,并不意味着原来的土地承包经营权消灭,只不过原来圆满的土地承包经营权成为设定了土地经营权的土地承包经营权,圆满的土地承包经营权从中分离出土地经营权后变成有负担的土地承包经营权,而这种有负担的土地承包经营权是不能称之为土地承包权的。正如发包的集体土地和没有发包的集体土地其土地所有权虽然有了差别但仍然都是集体土地所有权,分离出土地经营权的土地承包经营权和没有分离出土地经营权的土地承包经营权虽然有了负担上的差别,但仍然都是土地承包经营权。

集体土地所有权、土地承包经营权和土地经营

权在现实经济生活中承担着不同的产权功能。集体土地所有权是一切土地权利的渊源,在“三权分置”的土地产权结构中处于基础地位。土地承包经营权在促进土地利用外部性内在化和土地流转交易方面承担着核心功能,成为“三权分置”产权结构中的核心产权。在土地承包经营权不变动的情况下,通过在土地承包经营权上设立土地经营权为其他农业经营者享有,能够促进土地资源的优化配置,土地经营权也就成为土地所有权和土地承包经营权这两类物权之外的重要产权形式。

农村集体土地所有制的实现形式是土地承包制,通过实行土地承包制、设立农户的土地承包经营权,集体土地所有权的实现形式得以具体化。在土地承包制基础上,农户可以直接经营土地,农户的土地承包经营权在农户直接使用和经营土地的过程中得到实现;农户也可以在自己的土地承包经营权上约定土地经营权为其他农业经营主体拥有,农户的土地承包经营权通过土地经营权有偿流转获得新的实现形式。“三权分置”从制度上构建了从集体到农户、从农户到农业经营者之间的清晰产权关系,构成了完整的集体土地所有制的实现形式。

在“三权分置”的土地产权结构中,农户拥有物权性质的土地承包经营权,从根本上保证了农户直接拥有土地、经营土地的基本权利,照顾到了我国小农数量众多的基本国情。同时,“三权分置”为土地经营权流转提供了制度安排,为发展土地的适度规模经营和农业的多样化经营提供了制度保障,满足了发展现代农业的现实要求,成为立足我国基本国情发展现代农业的一项重要基础制度。土地登记是确认和保护土地产权的基本手段,土地登记对确认和保护土地产权、完善“三权分置”的土地产权结构具有十分重要的现实意义。要完善“三权分置”的土地产权结构,就必须在正确理解“三权分置”内涵的基础上科学完善土地登记体系。

## 二、“三权分置”产权结构下的土地承包经营权登记

集体土地所有权的空间边界和成员边界决定了集体经济组织成员可以在多大范围的土地上取得土

地承包经营权。因此，土地承包经营权登记必然要以集体土地所有权登记为前提。集体土地所有权的空间边界不清或存在纠纷的，涉及土地的承包经营权就不能登记发证。只有所有权边界清晰的土地，其承包经营权才可以正式进入确权登记发证程序。

土地登记是一种土地等不动产权公示的方法，对物权的设立、变更、转让或者消灭产生公示作用。我国《农村土地承包法》第二十二条规定：“承包合同自成立之日起生效。承包方自承包合同生效时取得土地承包经营权。”依此规定，土地承包经营权的设立不以登记为生效的要件。但是，这并不意味着没有必要进行土地承包经营权登记。在“三权分置”的土地产权结构中，土地承包经营权作为用益物权承担着核心产权的功能，土地承包经营权登记在集体土地产权登记中同样处于核心位置，土地承包经营权登记在我国“三权分置”的土地产权制度建设中具有极其重要的位置。

土地承包中土地发包的主体是集体经济组织，而土地承包经营权登记的主体是国家。土地承包经营权登记是指国家将农民集体所有依法由农民集体使用的耕地以及其他依法用于农业的土地的承包经营权和依照法律法规规定需要登记的土地抵押权、地役权等其他土地权利记载于土地登记簿公示的行为，是国家对土地承包经营权以及法律法规规定的附设在土地承包经营权之上的其他土地权利的一种公示、确认。土地承包经营权登记并不是二轮承包合同的简单复制，也不是新一轮的土地承包。土地承包经营权登记是对现实中依法可以确认的土地承包经营权以及法律法规规定的其它土地权利进行的登记，是对二轮承包以来形成的土地承包经营权以及法律法规规定的其他土地权利依法进行确认并登记，是在土地承包经营权现状基础上依法进行的确权登记。二轮承包以来，土地承包经营权的权属关系发生了一些变化，比如，有些农户的承包地已经转让、互换了；有些农户的承包地经历了调整；有些农户的承包地已经在土地整治、土地置换后在空间上发生位移。过去土地发包中形成的土地承包合同以及后来的土地转让、互换合同，都是依法确认土地承包经营权的法律文书凭证。由于土地承包合

同管理比较健全，因此，土地承包经营权这一用益物权的权利归属总的来说是清楚的。但是，土地承包经营权所对应的物（即承包地）的界址并不清晰、面积并不准确。土地承包经营权登记就是以这些受法律保护的合同等文书资料为依据，进行更为严格、更为规范、更为科学、更为准确的权利登记，把土地承包经营权（权）和它对应的物（即承包地）调查清楚并予以公示确认，通过登记妥善解决农户承包地块面积不准、四至不清等问题，进一步从法律上、技术上将土地承包经营权这一用益物权落到实处。

严格意义上的土地承包经营权登记要求在确认土地承包经营权归属的同时，确认土地承包经营权所指向的物即土地的位置、四至、面积等，也就是说要同时确权确地，实现权与物的无缝对接，“确权确股不确地”并不符合土地承包经营权登记的严格要求。实际上，对于存在土地承包经营权归属纠纷和权属界限纠纷的，可以暂缓登记。对于承包地入股，登记中要区分土地承包经营权入股和土地经营权入股。对于土地承包经营权作价入股经营的，应按照土地承包经营权转让的情形确认土地承包经营权归属并登记。对于多个农户以土地经营权入股的，应尽量分户确认土地承包经营权并登记；难以分户确认土地承包经营权位置、四至、面积的，可以在分户“确权确股”的同时确认入股后共同经营土地的位置、四至、面积，并作为共有土地承包经营权加以登记保护或者暂缓登记。

土地承包经营权登记是对权利而非合同的登记，其核心是对土地承包经营权这一用益物权的登记。按照承包方式，土地承包经营权可区分为家庭承包土地的土地承包经营权和以招标、拍卖、公开协商等其他方式承包土地的土地承包经营权。家庭承包限于本集体经济组织内部的农户，因此，以承包方式取得这种土地承包经营权的主体只能是集体经济组织内部的农户。其他方式承包土地的土地承包经营权，主要限于荒山、荒沟、荒丘、荒滩等“四荒地”以及养殖水面和一些零星土地，这类土地采取招标、拍卖、公开协商等方式承包，这类土地承包经营权的主体并不限于本集体经济组织内部的农户。非家

庭承包土地的土地承包经营权比起家庭承包土地的土地承包经营权在权能上更为充分,这表现在:其一,以招标、拍卖、公开协商等其他方式承包土地取得的土地承包经营权,在取得权利时一般都支付了有偿价款,这类土地承包经营权一经取得其流转更加自由,而家庭承包土地的土地承包经营权的转让则要受到限制。例如,对于家庭承包土地的土地承包经营权的流转,《农村土地承包法》第三十七条规定:“土地承包经营权采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流转,当事人双方应当签订书面合同。采取转让方式流转的,应当经发包方同意;采取转包、出租、互换或者其他方式流转的,应当报发包方备案。”其二,非家庭承包土地的土地承包经营权可以抵押,而家庭承包土地的土地承包经营权的抵押在法律上没有做明确许可。《农村土地承包法》第四十九条规定:“通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地,经依法登记取得土地承包经营权证或者林权证等证书的,其土地承包经营权可以依法采取转让、出租、入股、抵押或者其他方式流转。”土地承包经营权登记,不仅包括家庭承包土地的土地承包经营权登记,也应当包括其他方式承包土地的土地承包经营权登记。

从登记的全过程来看,土地承包经营权登记包括总登记、初始登记、变更登记、注销登记等。登记机关在特定时期内对土地承包经营权进行确认、登记,就是土地承包经营权总登记。总登记具有全面性、整体性和集中性的特点,是全面登记。土地承包经营权设立后首次进行的登记为初始登记。初始登记具有个别登记、日常登记的特点。很显然,总登记可能是初始登记,并不必然是初始登记。一般情况下,初始登记以权利人的申请为前提,权利人不提出申请就可以不作初始登记,而总登记则具有一定的强制性,要求权利人必须在一定的时期内进行登记。土地承包经营权自承包合同生效期时设立,土地承包经营权设立后第一次进行的登记就是土地承包经营权初始登记。2013年1月中共中央、国务院《关于加快发展现代农业,进一步增强农村发展活力的若干意见》明确用5年时间基本完成土地承包经营权登记,这次登记可视为土地承包经营

权总登记;对于没有进行初始登记的土地承包经营权来说,这次总登记同时又是土地承包经营权设立后的第一次登记即初始登记。土地承包经营权变更登记是指因登记的土地承包经营权人发生改变,或者因土地承包经营权人姓名或者名称、地址和土地用途等内容发生变更而进行的登记。土地承包经营权变更登记的情形主要有:土地承包经营权互换、转让的;自然灾害严重毁损承包地等特殊情形下调整土地的;继承人继续承包的;土地整理中进行权属调整的;土地承包经营权人姓名或名称、地址发生变化的;承包地地址名称发生变化的;土地承包经营权期限改变的,等等。注销登记是指因承包地(物)灭失或者土地承包经营权(权)的消灭而进行的登记。土地承包经营权注销登记的情形主要有:发包方收回承包地的;承包方依法、自愿交回承包地的;国家依法对土地实行征收的;依法依规改变耕地用途的;家庭户自然消亡的;因自然灾害等原因造成土地权利消灭的等。全面完善土地承包经营权登记体系,需要建立健全土地承包经营权变更登记和注销登记。

### 三、“三权分置”产权结构下的土地经营权登记

在“三权分置”的土地产权结构中,对于土地经营权是何种性质的产权,要否登记,学术界存在不同的观点。一些学者认为,土地经营权应当被设计为物权才行,只有物权化后才能满足转让抵押的要求,其存续期限可以跨越《合同法》规定的20年,并按照他项物权进行登记加以强化;土地经营权通过法律加以法定化,一经设定即独立于土地承包经营权和土地所有权,并以之对抗土地承包经营权人(承包方)和所有权人(发包方),土地经营权人即可自由处分其土地经营权,不应受到土地承包经营权人和所有权人的干预。<sup>[3][4]</sup>

土地经营权物权化确实有利于保护土地经营权利人的权益。但是,如果土地经营权法定化后的存续期限可以超越《合同法》规定的债权的最高期限,并且土地经营权的转让等处置行为无需得到土地承包经营权人许可的话,那么,在土地承包经营权本身期限比较短,尤其是剩余期限非常有限的情况下,

这种土地经营权相对于土地承包经营权来说无疑将会显得更为优越和强势，这势必造成土地承包经营权和土地经营权之间的权利冲突，不利于保护农民的土地承包经营权。土地经营权是依照土地出租、转包等合同约定的权利，其本质上是一种土地承租权，在法律上应属债权性质。土地经营权的设立建立在土地承包经营权人同意的基础上，没有土地承包经营权人的同意就不可能在土地承包经营权上设立土地经营权，土地经营权的处置也应当得到土地承包经营权人的知情和许可，土地经营权的存续期限不宜超过土地承包经营权的剩余期限。

当然，为了加强对土地经营者权益的保护，特别是为了向土地经营者提供更加便利的可操作的融资工具，可考虑将现在土地出租、转包的备案制改为等登记制，建立土地经营权登记制度。<sup>[5]</sup>日本就建立有土地承租权登记制度。日本《不动产登记法》第一百三十二条规定，“申请承租权的设定或承租物转租的登记时，于申请书中应记载租金数额。如果登记原因定有存续期间或租金支付时期时，或许可移转承租权或转租承租物时，亦应予以记载。”

我国的土地承包经营权登记从权利客体来划分包括土地承包经营权本身的登记以及依照法律法规规定需要登记的土地抵押权、地役权等其他土地权利的登记。土地经营权一旦设立，就作为土地承包经营权的负担存在，因此，可以将土地经营权纳入土地承包经营权登记中的其他土地权利登记范畴，和抵押权、地役权等权利一道作为土地承包经营权的负担在登记簿中加以记载。土地经营权登记的意义在于，通过登记公示，加强对土地经营权人的权益保护，平衡土地承包经营权人和土地经营者在土地租约存续期间的权利义务关系，稳定土地经营关系，促进农业规模化经营；通过登记公示，防止土地经营者以土地经营权为担保进行多头融资，从而有效控制和防范相关金融风险。在登记中可采取自愿登记的原则，相关当事人可以自愿申请土地经营权登记。土地承包经营权上没有设定土地经营权的，就无需进行土地经营权登记。通过土地转包、出租设定土地经营权的，或者转租土地的，土地经营权人可以要求相关当事人予以配合进行土地经营权流

转登记。土地经营权上设定抵押的，贷款人可以要求相关当事人配合进行土地经营权抵押登记。

#### 四、小结

“三权分置”是我国农村土地制度和农业经营体制改革创新的重大成果，是立足我国基本国情发展现代农业的基础制度。从法律层面和土地登记角度来看，“三权分置”是集体土地所有权、土地承包经营权和土地经营权的分置。政策文件在突出政策创新的同时，对“三权分置”的表述应当建立在准确理解法律概念的基础之上，避免造成不必要的混乱。

在“三权分置”的土地产权结构中，土地承包经营权越来越多地承担着外部性内在化和土地流转交易的核心产权功能，土地承包经营权登记在土地登记中越来越居于核心位置。完善“三权分置”的土地产权结构，就必须在完善集体土地所有权登记的基础上建立和完善包括初始登记、变更登记、注销登记等全过程登记的土地承包经营权登记体系。

土地经营权本质上是土地承租权。为了加强对土地经营者权益的保护，稳定土地经营关系，防范控制金融风险，可以将作为土地承包经营权负担的土地经营权纳入土地承包经营权登记中的其他土地权利登记范畴予以登记。

#### 参考文献：

- [1] 韩长赋. 土地“三权分置”是中国农村改革的又一次重大创新 [J]. 农村工作通讯, 2016, (03).
- [2] 张红宇. 新常态下现代农业发展与体制机制创新 [J]. 农业部干部管理学院学报, 2015, (03).
- [3] 孙宪忠. 推进农村土地“三权分置”需要解决的法律认识问题 [J]. 行政管理改革, 2016, (02).
- [4] 高圣平. 承包土地的经营权抵押规则之构建——兼评重庆城乡统筹综合配套改革试点模式 [J]. 法商研究, 2016, (01).
- [5] 孙中华. 关于农村土地“三权分置”有关政策法律性问题的思考 [J]. 农业部干部管理学院学报, 2015, (03).

责任编辑：秋音  
校对：