

# 三权分置:农地产权制度创新的权能分离之法理考量

刘禹宏 杨凯越

(天津商业大学 经济学院,天津 300134)

**摘要:**家庭联产承包责任制的确立实现了土地承包经营权从土地所有权中的分离,为农业的发展提供了不竭的动力。但随着我国经济社会快速发展,两权分离模式下的农地政策也面临诸多新的问题。为了解决这些问题,作为既定政策的“三权分置”将是农地制度改革的发展路径和未来趋势。但在现实实践之中,作为“三权分置”政策基础的权能分离理论,是源于西方产权制度的经济学概念,无法对我国“农地三权”进行清晰界定和区分,无法有效地保护和激发农民的积极性,在一定程度上妨碍了农业产业化和规模化的推进。为此,应当在坚持农地所有权的基础之上,对承包权及经营权进行清晰的权利界定,强化承包权为成员权,并创设经营权为物权,从而实现在稳定承包权的同时促进农地经营权流转的政策目标。

**关键词:**农地产权制度;三权分置;权能分离;农地产权结构;立法改造

**中图分类号:**F321.1;D922.32 **文献标识码:**A **文章编号:**1001-6260(2019)01-0065-09

**DOI:**10.19337/j.cnki.34-1093/f.2019.01.006

## 一、引言

作为最为重要并且稀缺的资源之一,土地的有效利用问题一直以来都是世界范围内所需面对的重要挑战(Ganser et al.,2018)。随着科斯的产权理论的提出,越来越多的研究者认识到,若要解决土地有效利用的问题,则势必应当对其背后的土地产权归属及流转问题进行深入的剖析和探究。土地利用率低,很大程度上源于广泛存在的土地碎片化状况。关于如何通过改善土地碎片化来提高土地的利用效率,有研究认为,应该充分发挥市场经济和自由交易的作用,通过促进土地的流转来实现土地的集中(Sridhar et al.,2013),而政府的过度干预会使得土地流转的效率降低,无法实现提升土地利用率的目的是(Peng et al.,2012)。因此,与完全依赖政府推动相比,更应当充分赋予农民完整的主权。当农民拥有了对于土地的控制权,在市场机制的作用之下,土地问题自然会得到很好的解决(Toft,2013),而政府所需要发挥的作用,则是为土地的流转提供充分的市场环境和保障(Sridhar et al.,2013)。还有研究认为,政策和制度力量对于激发土地潜力具有十分重要的影响,鉴于土地资源所独有的稀缺性,政府在土地问题上不能袖手旁观,而应当通过政策和制度安排进行积极的参与和干预(de Vries et al.,2018)。在现实环境之中,政府所作出的法律和制度层面的合理安排是很重要的(Peng,2015)。虽然土地问题长期以来都是主流经济学中的一个难题,但其内涵涉及伦理、法律等层面(Ramutsindela,2012),远远超出经济学的范畴,因此,对于土地问题的探讨与解决不能仅仅停留在经济学层面,作为决策者的政府,更应当从多方面进行考量,从经济与法律等多重领域推进更为广泛的制度改革。

收稿日期:2018-11-05

作者简介:刘禹宏(1963—),男,辽宁阜新人,天津商业大学经济学院教授,博士生导师。

杨凯越(1992—),女,山西临汾人,天津商业大学经济学院硕士生。

基金项目:天津市教委社科重大项目“京津冀乡村振兴战略中的农业产业化与农地产权制度”(2018JWZD19)。

回观我国目前,为了进一步推动农地流转,提升农村土地的利用率,农地产权制度正经历着一次由两权分离为基础的家庭联产承包制向“三权分置”制度过渡的重要变革。从新制度经济学层面来看,三权分置的提出有助于明确土地权能的归属,无疑是我国农地产权制度改革的发展路径和未来趋势。而华生(2013)与周其仁(2014)等就土地制度改革问题所进行的争论,也同样将农地制度改革问题由着眼于改革本身进一步推广到了法律、财税、行政管理等制度层面。在国内外研究基础之上,对于作为我国农地产权制度创新重要内容的三权分置的探讨亦应延展至经济学及法学层面,厘清三权分置制度的由来始末,才能切实落实政策与法律保障,实现提升农地利用率的目标。

## 二、从家庭联产承包责任制到农地“三权分置”的实践演进

我国改革从农村开始,这是符合国情的战略决策。农地问题一直以来都是“三农”问题的核心和关键。从安徽凤阳小岗村出现到1978年逐渐确立的家庭联产承包责任制,在特定的历史条件和现实状况下,为我国农业生产繁荣和社会经济发展贡献出了巨大的能量。作为其理论基础的“两权分离”,在2007年承包经营权的物权属性正式得到明确,被纳入用益物权的范畴之后,“两权分离”理论拥有了法理基础。至此,在实践中获得成功的土地承包经营权可以在法律层面实现从集体土地所有权中的分离。

可以看到,我国的家庭联产承包制及两权分离理论是在生产实践中自发形成的。在农地的集体生产模式不符合生产力发展的情形下,从农民自发的“包产到户”、“包干到户”到政府推动确立的家庭联产承包责任制,实现了理论探索、土地制度安排和立法保障的艰辛过程,为当时的农业生产力发展提供了不竭的动力。

随着我国经济的快速发展和城镇化进程的推进,大量农民涌入城市务工、经商或成为产业工人的一部分,农村劳动人口逐渐减少,农业劳动力数量逐年下降,传统的小农生产模式已经逐渐成为现代农业生产发展的阻碍,农业生产迫切需要向规模化、机械化转变。在这一过程中,新型的农业经营主体如种粮大户、家庭农场和农业公司等出现,顺应了农业生产规模化发展趋势的同时,也意味着农业生产对农地流转规模的需求正在逐步扩大。而现实中的农地碎片化、流转困难、效率低下等弊端日显突出,一些省份的农民便开始自发地摸索解决路径,一些研究也随之提出了相关的观点,如坚持劳动农民共享的集体所有权,稳定农户承包权,提倡流转经营权(田则林等,1990)。也有研究认为“三权分离”对于完善土地制度、发挥规模经济、重组生产要素、保护土地资源等都具有重要意义(王新国等,1990)。此后,有关“三权分离”的理论和实践探索蓬勃发展,从一定程度上破解了生产力发展所遇到的困境。同时,中共中央对此也高度关注,在2013年十八届三中全会上提出“加快构建新型农业经营体系”,“推进家庭经营、集体经营、合作经营、企业经营等共同发展的农业经营方式创新”。其后,从2014年起,连续三年的中共中央一号文件都对农业制度创新提出了指导意见和要求,2016年更是明确提出:“落实集体所有权,稳定农户承包权,放活土地经营权,完善‘三权分置’办法。”至此,农地“三权分置”的产权格局正式形成。

农地“三权分置”是我国当前农地制度的既定政策选择,其所代表的是未来我国农村土地制度改革的方向和趋势。虽然当前“三权分置”在实践中已经取得了一定的成果,但是其后续推进却存在着无法避免的困境。究其根本,是因为“三权分置”虽然脱胎于现实实践,但其政策确定主要是由政府进行主导,整体架构在经济学权能分离理论基础之上,没能很好地与法学概念体系相对接。因此,对于土地承包权和土地经营权进行分置的法律逻辑进行明确,从而建立起可以在现行法律框架之下可以有效运作的三权分置法权结构是至关重要的。由此,便需要对当前所建立在经济学理论之上的“三权分置”论的政策内容进行甄别和探讨,使其可以在法理层面得到理论性的支持,只有这样,才能真正给予改革最为有力的支持。

### 三、法理视域下的农地产权制度创新——“农地三权分置”理论辨析

根据科斯理论,当权利界定清晰,资源才能得到有效配置。因此,“三权分置”之后的承包权和经营权的权利界定,就成为必须得到解决的问题。目前,“三权分置”所遇到的法理困境主要有西方的产权理论与我国现行的法权理论存在冲突,“集体所有”公法属性不清,以及对权能分离理论存在一定程度上的误解。

#### 1. 西方产权理论与我国法权理论的冲突

科斯在《社会成本问题》(The Problem of Social Cost)中提到了产权的界定。从基本意义上说,产权是由社会规定的一组权利,这组权利的所有者对其财产进行支配和使用,并获得收益的行为,是得到法律保护的,以防止他人进行干涉和侵犯,因此,在有法律的保障之下,财产的所有者也就拥有了以其所拥有的财产进行经济活动,增进福利的动力。从法律角度看,一组完备的产权应当包括使用权、收益权和让渡权。以此为基础的西方产权制度与英美财产法是相吻合的。

英美法系国家的财产法理论认为,所有权是“一束权利”,因此一件物权的所有者是并不总是唯一的,而是可以由多人共同拥有,在这种情况下,就必然会涉及到多个所有人中每一方对于同一物品所享有的特定的权利。同样,作为“一束权利”,所有者是可以出售其所享有的控制权的一些特定的方面,从而从中获利。在权利束概念之下,使用权和获利权是可以按照一定尺度进行分割的,因此享有权利者就可以将其所享有的财产权在不同时间不同地点卖给不同的人(格雷,1994)。可以看出,英美法系物权体系是一个“平等”结构,在英美法系的体系之下,权利束可以清晰界定、分离并得到相应的保护(潘俊,2015)。这是因为,这种“权利束”的观念追根溯源其实正是来源于西方经济学对于其社会发展和经济变迁的认知和理解,“在封建和农业时代,财产主要是有形体的。在重商主义时期(在英国是17世纪),财产成为可以转让的债务那种无形体财产。在资本主义阶段的最近40年中,财产又成为卖者或买者可以自己规定价格的自由那种无形的财产”(康芒斯,1997)。在这样的“平等”结构之下,所有权已经与他物权平等,只是对物权某一方面进行支配。

作为大陆法系国家,我国所遵循的是“物权法定”、“一物一权”。传统的物权体系并非是“平等”结构,而是一个“等级”结构,在此基础上所涉及的物权法制度是对所有权进行完整保护,而不是将其进行分离后分别保护(高富平,2003)。按照大陆法系国家的私法理论的解释来看,所有权是一个绝对的概念,其是指对于物的全面支配的权利,而所表现出来的包括占有、使用、收益和处分等只是这种全面支配的权利之下的不同的权能。在大陆法系之下的各国所规定的的所有权都是一项基础权利,而诸如地役权、抵押权等所有权以外的物权就只是在一定的范围之内、就客体的特定方面进行支配的权利。所有权人所拥有的所有权,可以表现为多种不同的具体形式,其不同权能所表现出的不同作用形式,正是构成所有权的重要组成部分(李国强,2010)。因此,在我国现行的法律体系之下,以所有权作为母权进行权利派生是具有一定的限制性的。“三权分置”所面临的亟待解决的问题,也正是若将同一土地上以所有权作为母权进行权利派生(崔建远,2012),所派生出来的子权过多,将无法得到法律层面的清晰界定和支撑,因此不能简单地将承包权和经营权作为土地承包经营权分裂而成的两个子权利(申惠文,2015)。如果不能对承包权及经营权进行清晰的界定,很有可能会造成现行法律体系的混乱,自然也就不能为“三权分置”制度的推行提供可靠的保障。

#### 2. 农地公权力与私权利博弈的本质:“集体所有”的公法属性不清

反映在法律层面,产权表现为物权。我国《物权法》第59条第1款规定,农民集体所有的土地,属于本集体成员集体所有。法律既然已经明确规定了我国农村土地属于农民集体所有,从理论上来看,集体土地所有权是可以作为母权的。也就是说,如果只是从法律规定上来看,农地产权的归属是确定的,明晰的,但事实上,“集体所有”这个概念本身就存在着不容忽视的缺陷。



首先,集体所有权存在主体虚置问题。虽然法律规定集体经济组织是集体所有权的主体,集体土地所有权人对集体土地依法享有占有、使用、收益和处分的权利,但绝大多数的农村集体经济组织并没有正式建立。更多的现实情况是,村委会代替集体经济组织行使集体所有权,但是村委会应该只是一个政治性的组织。在“两权分离”的体制之下,虽然农地产权明确归属于集体所有,但由于集体所有权主体虚置问题,导致实践中的制度设置无可避免地偏向土地承包经营权一侧。但土地承包经营权只是用益物权,虽然有研究提出了“准所有权”概念(陈耀东,2017),但其在实际运行之中依旧要受到集体所有的真正所有权的限制,由此带来的土地产权模糊混乱的问题依然存在,这个问题若不能得到有效的解决,势必不能实现理想的农地资源最优化配置。

其次,集体所有权能薄弱。我国《宪法》第10条规定:“任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。”因此,集体虽然享有土地的所有权,却不享有自由的土地处分权能,集体经济组织对土地的处分权只限于对外发包,而并不能直接利用土地,因此其所享有的收益权能也十分薄弱。集体所享有的所有权的不完备,导致集体所有权无法作为实质上的母权利,从而得以派生出子权。

事实上,几千年来我国农民也从未享有过完整的农地产权。虽然在长达几千年的封建时期存在过农地产权私有化的时期,但归根究底土地的所有权依旧被掌握在统治者手中,农民并不实际拥有土地(陆林等,2015)。农民阶级的分散和地位低下致使其可以保护自己产权的“权力”缺失,当权利被侵蚀殆尽后,其唯一的途径便是通过暴力推翻统治阶级,企图通过对产权的重新分配获得土地权利。经历无数次的起义抗争,农民阶级虽然一次又一次地推翻了统治阶级,但对于农地产权的实质需求却从未得到满足。只是统治阶级中一茬换了一茬,但换汤不换药,在几千年的封建王朝之中,虽然公权力与私权利一直进行着胶着的博弈,但农民所享有的从来都不是完整的农地产权。

及至1949年以后,农地产权归属又经历了私有私用、私有公用、公有公用、公有私用(项继权,2014)等不同时期,但由于相关法律一直未曾对集体所有权的性质进行过明确而清晰的确定,导致我国农村土地的“集体所有权”并不是一个纯粹私法的概念。也正是基于此,对于“集体所有”的性质一直存在着较大的争议,但一直以来都没能达成统一的理解。在混合产权演化的今天,农民所拥有的也只是受到一定限制的使用权及经营权,可以说,我国农民在几千年的历史中并没有真正拥有过完整的排他性农地所有权。同样,几千年来权力更迭,其实质正是私权利被剥夺到极致后所对公权力进行的抗争。现如今,未曾休止的公权力与私权利之间的调和,依旧需要得到高度重视。

### 3. 农地“权能分离”的纷争

权能分离是一个经济学概念,其主要是指所有权的权能分离。换句话说,就是使原所有人所拥有的所有权中占有、使用、收益、处分权能中的一项或者几项暂时分离,从而使得其可以为他人所享有的状况。在权能分离的语境之下,所有权的权能具有相对独立性,是可分离的,所有人可基于自己的意志和利益将其对物的部分支配权能交由他人行使。但是所有权人对于物的所有权并不会因为所有权权能的分离而丧失,所有权人可以通过其他支配权和所有权的请求权保护其利益,所有权人所拥有的此种权利状况在学理上被称为“虚有权”状况。<sup>①</sup>

经济学上对于农地权能分离的研究也早已有之。经济学者同样是根据权能分离理论,普遍将农地产权认为是附着在农地上的一束权利。因此,农地的占有权、使用权、收益权及处置权等基本权利可以被分割细化。那么基于家庭联产承包经营,农地产权结构就可以从所有权和承包经营权进一步分割细化为所有权及承包权、经营权。根据权能分离理论,很容易将集体土地所有权与土地承包经营权认为是派生关系,即以所有权为母权利派生出承包经营权,在此基础之上,再以土地承包经营权为母权利,进而派生出承包权和经营权,生成“三权分置”的理论结构。但这个看似合理的架构演绎却无法完美地对实践进行解释。这是因为,我国法律所赋予的“权利”较之经典经济学理论之中的“权利”,其实是存在差

<sup>①</sup> 参见邹瑜:《法学大辞典》,中国政法大学出版社,1991年版。

异的,因此,对于使用权能分离理论来对我国的两权分离或三权分置进行解释,则需要时刻警惕可能会出现的一定程度上的误解。

首先,权能分离理论是以权利与权能的关系作为基础的。在权能分离的框架之下,表现为产权的权利可以分解为多项权能,包括占有、使用、收益和处分等。而以此为基础,将这些权能中的某一项或者某几项分离出去,重新进行组合形成一项新的他物权。由此来看,权利与权能是一种整体与部分之间的关系。同时,权能被转化成为新的他物权,他物权作为一项权利又可以将其权能进行分离转化。由此便可以形成一个连环转化的局面。权能分离理论所契合的是自由资本主义的经济理念,强调所有权人的理性。在权能分离所反映的情境之下,当所有权人将财产交给他人,自己就会因此失去对这财产进行使用的机会,但这种机会的丧失只是暂时的,因为在财产被归还之后,所有权人便可以恢复自己的使用权利。亦即,权能分离存在的基础是所有权人对财产享有绝对的所有权及使用权,但如前所述,作为我国农地所有权人的集体经济组织,其对农地的所有权源自国家,其本身并不享有完全绝对的所有权。并且,集体经济组织对其所有的农地也并不享有实质上的使用权。甚至可以说,在我国的实践视角之下,并不能一成不变地套用权能分离理论(李国强,2010)。

其次,权能分离理论与我国现行法律规范存在差异。法学界对于“三权分置”的质疑,主要是源于其对于土地所有权的权能进行的再次分割。现实中所存在着的土地承包、流转等现象并不完全符合规范,但若仅是基于固有法律文本而寻找解释,则更加无法对其做出相应合理的理论解释。在“三权分置”的框架之下,所有权所具有的也只是两权分离后所形成的所有权的部分权能,其余部分的所有权权能则归属到了承包权之中。除此之外,承包权还具有土地承包经营权的部分权能,而土地承包经营权的剩余权能则形成了经营权。这是由于承包权和经营权的分置是在农地实践中逐渐发展所形成的产物,而不是人为将土地承包经营权强行分割而成。因此,虽然现行法律对于土地所有权和土地承包经营权已经有了相关的表述,但由于现行法律规范之中并不存在“承包权”和“经营权”的概念,这就导致三权分置在法律解释上的困难。

但是并不能因为法律上暂时存在的空白而完全否定承包权与经营权界定的可能性。分置后所形成的经营权可以作为土地承包经营权的派生权利,而承包权的权利资格则需要重新界定。虽然现行法制意义上承包权仍是土地承包经营权,但实际上承包经营权有一部分权能已经让渡给了经营权,在此同时,承包权又涵盖了一部分所有权的部分权能。有文献提出,承包权与经营权应当同属于物权,但承包权与经营权的权利内涵是完全不同的(潘俊,2014)。这种观点并不能完全适用现行法律。因为如果将承包权与经营权都界定为物权,那么土地权利的流转将是物权变动的方式,则原本拥有土地承包经营权的权利人将丧失权利,承包权与经营权的“分置”也就不存在了。同时,也可以看到,在通常的例如出租、转包、代耕等流转方式之中,受让方所取得的权利并不是法定上的物权。但也是在这种情况下,原土地承包经营权的权利人所拥有的权利才会发生承包权和新权利人所拥有的经营权的分离,那么,若要实现经营权的物权属性,就需要通过立法将经营权认定为物权。

## 四、农地制度创新:“三权分置”的实践途径与解释论上的立法改造

“三权分置”是我国农地制度既定的政策选择。但是,由于西方产权制度并不能完全适用于我国现行制度,同时基于实践对权能分离理论所产生的一些误解的出现,导致将权利与权能的概念混淆了起来。并由此导致所有权依旧沿袭了家庭联产承包制之下的所有权概念,土地承包经营权则被等同为了承包权,而新形成的土地经营权则缺少了法律上的支撑,无法名正言顺地成为一个法律概念。这也是目前三权分置问题所遭遇到的最严重的困境。

若要打破权能分离理论与现实相联系的桎梏,就需要在对权能分离理论进行逻辑重构的基础之上,对现行法律体系进行合理的改造。英美法系虽然与大陆法系有所区别,但其中有关权利分析的方法和

其与产权理论的结合是值得借鉴的。对财产权运行机制进行具体分析的理论将得以发展,权利分析方法将成为财产权理论的核心内容,一系列更低层次的范畴也开始成为权利理论分析的工具,财产权体系将由此展开(梅夏英,2002)。

如前所述,“三权分置”改革在理论上表现为将原土地承包经营权分置为承包权与经营权,但在实践中却是将原有的农地所有权与土地承包经营权进行重新划分,形成新的所有权、承包权和经营权,并且新架构形成的所有权和经营权都只拥有原承包权与原土地承包经营权的一部分,而新的承包权的权能则涵盖了原所有权和原土地承包经营权。理论和实践的不相容导致三权分置无法给出合理的法律解释,从而造成了无法忽视的现实困境。

若要使三权分置从现实困境之中摆脱出来,则需要在坚持集体所有权的基础上,在原土地承包经营权的范围内实现土地承包权与土地经营权的分离。具体到立法层面,则需要明晰对集体经济组织的赋权内容,同时明确土地承包权所具有的成员权效力,而赋予新的土地经营权以物权效力,从而新的土地承包权及经营权可以完成对原土地承包经营权的替代。同时,由于将土地承包权定义为成员权,而将土地经营权定义为用益物权,就可以相容于我国“物权法定、一物一权”的物权法物权分离逻辑,并可以使土地的所有权、承包权与经营权合理地并存于一物,进而可以对相关权利实行法律上的保障。

### 1. 赋予集体经济组织明晰的所有权权能

无论是何种改革,都应当坚持特定的底线不能突破。在土地制度改革中,所必须坚持的底线就是坚持农村土地集体所有制,保护耕地,维护农民利益。农村土地农民集体所有,是无论何时都应坚持的,不能动摇的(耿卓,2018)。

我国宪法规定了我国实行土地的社会主义公有制,农地为全民所有制及劳动群众集体所有制。但是“劳动群众集体”等概念究竟应该被怎么定义,并没有相关的法律有进一步的解释。时至今日,“农民集体”或者“集体经济组织”依旧是相当抽象的模糊的概念,即便是已经取得了成功的家庭联产承包责任制之下的集体所有权概念,也同样存在着界定模糊的问题(张洪波,2017),从而使得“集体经济组织”一度成为了一个不特定的经济主体。同样,在“三权分置”的制度体系之下,新的所有权概念依旧承袭于一部分原所有权,故而集体所有权概念模糊的问题依然存在并不可忽视,否则势必也将会成为农地产权改革路途之中的一个巨大阻碍。

坚持农村土地集体所有,就意味着要落实集体所有权。集体经济组织需要得到明确的认定,其所拥有的集体所有权权能同样也需要得到明晰的界定和赋予(管洪彦等,2017)。这是因为,如果继续放任集体经济组织作为一个模糊的经济主体而存在,那么其所拥有的所有权权能也是模糊的,而这样一项模糊的集体所有权是无法合理地作为母权进行分离和衍生,“三权分置”的整体政策规划基础也势必会因此而出现坍塌。因此,无论是从经济学解释角度,抑或是从立法角度,明确集体经济组织的集体所有权都是十分必要、十分重要的。

农民集体是农村土地所有权主体的基本原则不能动摇。因此,集体经济组织应当依托于农民集体而组建,是一个可以独立于行政体系之外的拥有自主权利的基层经济组织。在“三权分置”的政策体系之下,集体经济组织要对其所拥有的所有权各项权能进行有效的运用,充分发挥其应有的能量,就需要对其所持有的土地发包、调整、监督、收回等各项权能进行进一步细化,责任细分,明晰集体经济组织内部各部门所分别负有的职责,将具体的规范和细则充分落实,在充分保护土地权益的基础上,避免出现长期抛荒、损毁和非法改变土地用途等情况的出现,以使农地得到合理和高效的利用。

### 2. 明确土地承包权的成员权性质

土地承包权和土地经营权是三权分置政策中所出现的新的概念术语。只有将其与现行法律中的土地承包经营权的关系厘清,才能进一步制定出明晰的法律规定。对于土地承包经营权,我国的相关立法已经对其进行了全面的保护,这是因为土地承包经营权不仅是集体所有权的具体实现形式,还是家庭承包经营制度的重要基石。稳定承包权,就是要使得“承包权始终属于集体经济组织内部的农户”(张红



宇等,2012),而若要落实“土地承包关系”长久不变的政策目标,则需要对集体成员范围进行明确,对集体成员资格进行界定(叶兴庆,2014)。

土地承包经营权的物权性质,体现集体经济组织与其成员之间的法权关系,表达集体经济组织与其成员之间稳定的土地利用关系(高飞,2018)。土地承包经营权作为一项用益物权,如果土地承包权承袭了用益物权的概念,则新的土地经营权将会处于一个尴尬的地位(丁文,2015)。物权是具有排他性的权利,同一个特定物之上是不可能存在两个及以上的所有权的,同样也不可以存在两个及以上的种类和效力都相同的用益物权或者担保物权(孙宪忠,2014)。不仅如此,新形成的土地承包权由于具有原所有权的部分权能,因此也并不是一项完全的用益物权。所以,在法律地位上,应当加固其作为成员权的权利性质。

三权分置制度之下的土地承包权,实质上是一种以身份为基础所获取的权利,其产生的要件正是集体成员身份事实的出现(孙宪忠,2006)。而当集体成员由于各种原因主动或被动脱离集体,则会丧失掉其获取土地承包权的资格。因此,土地承包权与集体成员的成员身份是息息相关的,将土地承包权界定为成员权是符合逻辑和现实的。

土地承包权作为成员权,其取得是无偿的,所有集体成员都可以依据其成员身份享有土地承包权。将土地承包权作为一种身份性的权利,便赋予了其保障农民生存的作用。一直以来,土地都是大多数农民生存的基础,再加上当前农村社会保障体系还存在欠缺,因此,在未来很长一段时间内,土地势必承担着农民最后一层保障的功能。这种保障功能不能以任何形式剥夺,反而应当提供绝对的保护。也就是说,作为成员权的土地承包权应当被继续固化其身份资格,落实其“长久不变”,以此可以承担起实现农民社会保障的重担。同样,作为一项成员权,土地承包权的主体必须是本集体经济组织之中的成员,并且基于成员权的属性,其流转应当受到限制,以保证权利可以集中在集体之内,从而确保集体所有权的完整性。若土地承包权期限届满,则土地承包权人应有权请求延长承包权期限,如果没有特殊情况,则延长期限的请求应当得到满足。土地承包权的权利也应当得到明晰,如明确流转的收益权、一定的处分权、有限受让权和再分配请求权等。

现实中的土地承包经营权还承担着保障农地公平分配,实现资源最优利用的责任(蔡立东等,2015),土地承包权也应当沿袭这一功能。因此,应当将承载着保障功能的部分与具备物权属性的部分进行合理的区分,从而实现将土地承包经营权中成员权和成员身份利益的载体让渡至新的土地承包权。

### 3. 赋予土地经营权为物权

由于现行法律对于“土地经营权”没有明确的依据,因而关于其理论构建和法律表达,学界未能形成共识。虽然2016年中共中央办公厅、国务院办公厅《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》对于土地经营权进行了一定的界定,但由于其并没有转化为法律规范,因此,在实践中不可避免地会出现一定程度的模糊和误解。

学界普遍认为,土地承包经营权是具有身份色彩的,也正是因为其身份色彩浓厚,才致使农地流转受到限制(丁文,2018)。因此,为实现农地自由流转而派生出来的土地经营权,就不能承袭土地承包经营权中成员权的权利性质,而应更多地承袭其作为用益物权的性质。

事实上,与土地承包权所承袭的成员权不同,新的土地经营权所承袭的原土地承包经营权中的一部分权利,是一种实质上的财产权利(方婷婷等,2017)。《物权法》第133条规定:通过招标、拍卖、公开协商等方式承包荒地等农村土地,依照农村土地承包法等法律和国务院的有关规定,其土地承包经营权可以转让、入股、抵押或者以其他方式流转,而以家庭承包方式取得的土地承包经营权不可以抵押。根据规定,农民是拥有对于承包地的占有、使用、收益、流转及承包经营权抵押、担保权能。土地经营权作为一项用益物权,其权利的行使不能被任何人所干扰,即使是承包权人也不能。与土地所有权及承包权有区别的另一个特点是,土地经营权不具有成员权的属性,也就是说,土地经营权的权利人并不需要取得集体成员的身份,其他集体经济组织的成员以及非农业人员或组织也都可以成为土地经营权的权利

主体。将土地经营权创设为一项物权,那么土地经营权就可以通过多种方式进行自由流转,如出租、转让、转包或是抵押等。但土地经营权作为一项物权并不是无限期的,土地承包权人与经营权人应当就存续期限进行约定,并保证不能超过承包权的剩余期限。

土地经营权承袭了原土地承包经营权中的部分权利,其权利内容涵盖了使用、收益和处分的权能。因此,土地经营权的行使不受其他权利人的限制,其变动可以土地经营权的权利人的意愿为主而实现,并不需要通过土地所有权人及承包权人的同意。至此,土地的经营权利可以真正实现自由流转。同时,作为一项物权,土地经营权可以被赋予抵押、担保的权能,从而经营权人对土地的利用方式可以进一步放宽,既可以解决农地抵押融资的问题,对于农业现代化、规模化发展也提供了更多的可能。

## 五、结论和启示

促进农地流转,实现农业产业规模化,是三权分置政策的政策目标。落实到具体实践中,就应当充分考虑到我国独特的具体国情。在当前形势下,要坚持农地集体所有权,则需要更多赋予集体经济组织明晰的所有权权能,打破“集体经济组织”模糊主体的现状,从而使其可以担负起农地所有权主体应当承担的责任和义务;稳定农户承包权,则应当在立法上赋予农地承包权以成员权的权利属性,在法律层面给农户以充分保障;加快放活土地经营权,就需要构建土地经营权为物权,并尽快落实至立法层面,实现了构建土地经营权为物权,则其法律内涵和权利属性将会得到清晰的界定和充分的保障,从而得以实现土地经营权的自由流转。

三权分置政策的提出和确立,是我国农地产权制度体系中一次富有创造性的、与时俱进的政策创新。对土地所有权、承包权与经营权进行细分和探索,对于实现农业生产规模化、机械化具有重要意义。三权分置政策是拥有具体的政策内涵和目标的,绝对不只是一句空话,一个口号。但是作为一项政策,三权分置的政策内涵表述不可避免地会具有一定的模糊性和不确定性。而若要实现在实践中进一步的推进落实,模糊性的政策语言转化更为精准的立法语言则是必要的,刻不容缓的。只有真正将三权分置的政策落实到我国现行法律之中,才能真正做到有法可依,农民的权利才能得到切实的保护,从而使三权分置政策可以在现实实践中发挥出其所拥有的更大的能量。

### 参考文献:

- 蔡立东,姜楠. 2015. 承包权与经营权分置的法构造[J]. 法学研究(3):31-46.
- 陈耀东. 2017. 农地“三权分置”怎样与现行法律衔接[J]. 人民论坛(11):92-94.
- 崔建远. 2012. 母权—子权结构的理论及其价值[J]. 河南财经政法大学学报(2):9-19,52.
- 丁文. 2015. 论土地承包权与土地承包经营权的分离[J]. 中国法学(3):159-178.
- 丁文. 2018. 论“三权分置”中的土地经营权[J]. 清华法学(1):114-128.
- 方婷婷,吴次芳,周翼虎. 2017. 农村土地“三权分置”的法律制度构造[J]. 农村经济(10):30-36.
- 高飞. 2018. 寻找迷失的土地承包经营权制度:以农地“三权分置”政策的法律表达为线索[J]. 当代法学(6):14-24.
- 高富平. 2003. 从实物本位到价值本位:对物权客体的历史考察和法理分析[J]. 华东政法学院学报(5):3-13.
- 格雷. 1994. 论财产权的解体[J]. 高新军,译. 经济社会体制比较(5):21-26.
- 耿卓. 2018. 承包地“三权分置”政策入法的路径与方案:以《农村土地承包法》的修改为中心[J]. 当代法学(6):3-13.
- 管洪彦,孔祥智. 2017. 农村土地“三权分置”的政策内涵与表达思路[J]. 江汉论坛(4):29-35.
- 华生. 2013. 土地制度改革六大认识误区[N]. 上海证券报, -11-07(A01).
- 康芒斯. 1997. 制度经济学[M]. 于树生,译. 北京:商务印书馆:95.
- 李国强. 2010. “权能分离论”的解构与他物权体系的再构成:一种解释论的视角[J]. 法商研究(1):37-45.
- 李国强. 2015. 论农地流转中“三权分置”的法律关系[J]. 法律科学(西北政法大学学报)(6):179-188.
- 陆林,罗婷婷. 2015. 我国土地权能的演进逻辑与夯实谋划[J]. 西南大学学报(社会科学版)(2):34-41,189-190.
- 梅夏英. 2002. 民法上“所有权”概念的两个隐喻及其解读:兼论当代财产权法律关系的构建[J]. 中国人民大学学报(1):93-100.
- 潘俊. 2014. 农村土地“三权分置”:权利内容与风险防范[J]. 中州学刊(11):67-73.



- 潘俊. 2015. 新型农地产权能构造:基于农村土地所有权、承包权和经营权的权利体系[J]. 求实(3):88-96.
- 申惠文. 2015. 法学视角中的农村土地三权分离改革[J]. 中国土地科学(3):39-44.
- 孙宪忠. 2006. 争议与思考:物权立法笔记[M]. 北京:中国人民大学出版社.
- 孙宪忠. 2014. 中国物权法总论[M]. 3版. 北京:法律出版社:259.
- 田则林,余义之,杨世友. 1990. 三权分离:农地代营——完善土地承包制、促进土地流转的新途径[J]. 中国农村经济(2):41-44.
- 王新国,陈晓峰. 1990. 从顺城村的实践看“三权分离”[J]. 湖北社会科学(10):51-52.
- 项继权. 2014. 我国农地产权的法律主体与实践载体的变迁[J]. 华中农业大学学报(社会科学版)(1):5-14,22.
- 叶兴庆. 2014. 准确把握赋予农民更多财产权利的政策含义与实现路径[J]. 农村经济(2):3-6.
- 张洪波. 2017. 农地“三权分置”的法律表达:基于权能理论的分析[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版)(4):40-46.
- 张红宇,李冠佑. 2012. 准确把握农业农村经济运行新动向:对相关重要问题的分析与判断[J]. 农业经济问题(7):4-10,110.
- 周其仁. 2014. 辩“土地配置靠规划、不靠市场”[N]. 经济观察报, -04-07(046).
- DE VRIES W T, VOSS W. 2018. Economic versus social values in land and property management: two sides of the same coin [J]. Raumforschung und Raumordnung / Spatial Research and Planning, 76(5):381-394.
- GANSNER R, MATTEI J. 2018. Towards a more effective use of land: combining planning and fiscal powers [J]. Letters in Spatial and Resource Sciences, 11(1):85-93.
- PENG C. 2015. Chinese rural land expropriation law: problems, prescriptions and obstacles [J]. China-EU Law Journal, 4(2/4):173-199.
- PENG L, THIBODEAU T G. 2012. Government interference and the efficiency of the land market in China [J]. The Journal of Real Estate Finance and Economics, 45(4):919-938.
- RAMUTSINDELA M. 2012. Property rights, land tenure and the racial discourses [J]. GeoJournal, 77(6):753-763.
- SRIDHAR U, MANDYAM S 2013. A group utility maximize mechanism for land assembly [J]. The Journal of Real Estate Finance and Economics, 47(3):466-488.
- TOFT K H. 2013. Are land deals unethical? The ethics of large-scale land acquisitions in developing countries [J]. Journal of Agricultural and Environmental Ethics, 26(6):1181-1198.

## Three-right Separation: Legal Considerations of Separation of Powers and Functions in the Innovation of Rural Land Property Rights System

LIU YuHong YANG KaiYue

(School of Economics, Tianjin University of Commerce, Tianjin 300134)

**Abstract:** The establishment of household contract responsibility system realizes the separation of land contractual management right from land ownership, and provides an inexhaustible impetus for agriculture development. However, with the rapid development of China's economy and society, the policy of farmland under the mode of separation of ownership rights and contractual management rights is facing many new problems. In order to solve these difficulties, the “Separating Rural Land Ownership Rights, Contract Rights, and Management Rights” as an established policy will be the development path and future trend of the reform of agricultural land system. However, in practice, the power separation theory, which is the basis of the “three-right separation” policy, is derived from the economic concept of western property rights system, which cannot clearly define and distinguish the “three-rights of agricultural land” in China, and cannot effectively protect and stimulate farmers' enthusiasm. To some extent, it hinders agricultural industrialization and large-scale promotion. Therefore, on the basis of adhering to the ownership of rural land, the contract right and management right should be clearly defined, the contract right should be strengthened as the member right, and the management right should be created as the real right, so as to realize the policy goal of promoting the transfer of management right of rural land while stabilizing the contract right.

**Keywords:** system of farmland property rights; tripartite separation; separation of powers; structure of farmland property rights; legislative reform

(责任编辑 刘志炜)