

# 乡村振兴战略背景下土地经营权性质再探讨

左佳楠, 李长友

吉首大学 法学与公共管理学院, 湖南 吉首 416000

**摘要:**继新《土地承包法》之后,《民法典》以基本法的形式正式确立了“三权分置”的经营模式,但二者都未对“三权分置”的核心——“土地经营权”的性质做出明确界定。目前,理论界形成三种主流观点,基于对这三种主流观点的研究,立足于国家乡村振兴战略和“三权分置”制度保护农民利益的初衷,并切实平衡各方权益,从流转期限入手,将债权性质的土地租赁权排除出土地经营权的范畴,使土地经营权的性质得到明确,为后续制度建设提供理论前提,实现盘活农村土地、促进农业生产转型升级的战略目标。

**关键词:**土地经营权;乡村振兴;三权分置;权益平衡

**中图分类号:**D913;D912.3 **文献标识码:**A **DOI:**10.12186/2023.02.007

**文章编号:**2096-9864(2023)02-0050-06

具有里程碑意义的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)于2021年1月1日开始施行。《民法典》在第二编第十一章第三百三十条至第三百四十三条专门对土地承包经营权的设立、登记、流转等内容进行了规定。推动实现乡村振兴和共同富裕,应高度重视“三农”工作,而深化农村土地制度改革作为乡村振兴战略的重中之重,需要在推动土地制度改革理念中坚持以农地“三权分置”为核心。对于作为“三权分置”的关键的土地经营权来说,其权利属性的明确、融资担保制度相关问题的解决有利于实现土地价值最大化,平衡各方权益,探索出一条振兴乡村的中国特色农业发展之路。

## 一、农地“三权分置”的理性审视

农地“三权分置”是继农村集体土地所有

权和农户承包经营权“两权分离”改革后的又一制度创新。1999年,国家批准部分地区通过试验的方式进行农用地的流转,随着探索实践范围的进一步扩大,相关法律法规陆续出台。习近平总书记在2013年中央农村工作会议上提出“三权分置”改革思路<sup>[1]</sup>,研究农地所有权、承包权和经营权三者之间的关系,并在2014年中央一号文件中提及对农地实行“三权分置”的政策。2016年,中共中央、国务院下发文件,首次提出农村土地所有权、承包权和经营权“三权分置”的概念,率先明确将分置三权、实现并行。随后2018年新修正的《中华人民共和国农村土地承包法》(以下简称新《土地承包法》)将“三权分置”以立法形式正式确立下来。

### 1. “三权分置”的政策指向

近年来,农村青壮劳动力向第二、三产业和

收稿日期:2022-04-22

基金项目:国家社科基金项目(17XGL004)

作者简介:左佳楠(1997—),女,河南省郑州市人,吉首大学硕士研究生,主要研究方向:民商法;李长友(1965—),男,黑龙江省伊春市人,吉首大学教授,博士,硕士生导师,主要研究方向:民商法,经济法。

一、二线城市转移,导致了“空心村”问题的出现,并且代际断裂下农民的后代务农意愿在大幅度下降,凸显了“两权分离”的家庭分散式小农经营的局限性,如何盘活农村闲置土地成为了亟需解决的问题。在“落实集体所有权,稳定农户承包权,放活土地经营权”的基本方向指引下,引导社会资本流入来重整农村产业发展,推动农业现代化,促进农村土地资源高效利用,使农民共享发展红利,是农地“三权分置”政策的初衷。

## 2. 相关权利概念的明确

谈及农地“三权分置”就必须首先明确几个相关的权利概念,即农村土地所有权、土地承包经营权、土地承包权和土地经营权。

农村土地所有权是指本村农民集体依法对其拥有的土地享有的占有、使用、收益和处分的权利;土地承包经营权是经法律认定的用益物权,指在集体土地所有权上为集体经济组织的农户设立的依法占有、使用、收益其承包经营的耕地、林地、草地等的权利,其取得方式为个人依法以家庭承包或者其他方式承包;土地承包权来源于村集体成员的身份,除在新《土地承包法》第九条提及外,无明确定义,可以看作村集体成员依据身份取得的对承包地的承包经营权;土地经营权作为一种权利创设,是分置的核心,指土地经营权人在合同约定的期限内对承包人的承包地享有的占有、使用和收益的权利。

## 3. 两种关于农地“三权分置”中“三权”划分的概述

目前关于“三权”的划分方法一共有两种,第一种为土地所有权、土地承包权、土地经营权,第二种为土地所有权、土地承包经营权、土地经营权。

第一种划分方法是将土地承包经营权看作“土地承包权+土地经营权”,认为土地经营权应当取代土地承包经营权,成为法定的用益物

权<sup>[2]</sup>。在坚持土地集体所有的基础上,承包关系不变,在遵守耕地保护制度的前提下,将农村集体所有土地的所有权、承包权、经营权进行分置。所有权属于村集体所有;承包权属于与村集体签订承包合同的农民所有;经营权则可以流转,流转后权利主体为个人或组织,且负责经营土地的主体必须具有农业经营能力或资质。

第二种划分方法认为“三权分置”是指权利上权能的层层剥离,在农村土地所有权上剥离出对土地的占有、使用和收益的权能,设立土地承包经营权,再在土地承包经营权上剥离出合同约定期限内对土地的占有、使用和收益的权能,设立土地经营权。作为土地承包经营权人的村集体成员将经营权流转给他人的,土地承包经营权并不因此而丧失,享有的依然是土地承包经营权,名称不会发生改变。三种权利之间的关系具有递进性,也就是说在权利之上设定新的权利,当限制条件缺失后,所有的权利会恢复到其圆满的状态。

从目前的研究情况来看,学界更认同第二种划分方法,认为土地承包经营权不是承包权与经营权的相加<sup>[3]</sup>,其确立具有法理依据并切合立法原意。2021年1月26日,经审议通过的《农村土地经营权流转管理办法》,在落实“三权”分置并行的同时采用了“集体所有权、农户承包权、土地经营权”新名称,其中的“农户承包权”应作“农户承包经营权”理解更为恰当。

## 二、从现行法律制度角度对土地经营权权利属性的厘定

《民法典》和新《土地承包法》共同规定了“三权分置”下土地经营权的基本制度框架,但对于土地经营权的权利性质,法律并没有进行明确界定。究其原因用益物权和租赁债权同时都具备占有、使用和收益的权能,两者之间的

划分本身就具有一定的争议,不是绝对对立的,且两者都可以根据合同来设立,因此认定土地经营权为用益物权或租赁债权都具有一定的法理依据,导致学界对其属性问题有很多争议,形成了“物权说”“债权说”和“物债两元说”三种主流观点。

### 1. “物权说”的合理性

认同“物权说”的学者们认为,应当把土地经营权看作物权中的一项用益物权。首先,从其所处位置为《民法典》的用益物权分编来看,在制定法律的过程中国家更倾向于认定土地经营权为物权;其次,新《土地承包法》第五十六条明确指出,任何对土地经营权的侵害应承担相应的民事责任,对于第三人侵害土地经营权时,可基于侵权损害赔偿对原权利人予以补救<sup>[4]</sup>,显示出了其具有物权的绝对权和对世权的特征;再次,依据新《土地承包法》第四十七条,受让方经承包方书面同意并向发包方备案,可以就流转取得的土地经营权向金融机构融资担保。这里的“融资担保”并未说明是设定抵押还是质押,但就融资担保后经营权人仍可以继续通过耕作来获取收益的事实来看,与质权的转移占有相违背,若其依托债权凭证而设立质押权则又与土地经营权设立的登记对抗主义不契合,且《民法典》也承认土地经营权上可设定抵押权<sup>[5]</sup>。所以应认定土地经营权之上设立的担保物权为抵押权,而抵押权的客体为动产或者不动产,应将土地经营权认定为一项物权。

### 2. “债权说”的可取性

“债权说”也具有其可取性。持此观点的学者以高圣平为代表,认为新《土地承包法》第四十三条、第四十六条、第四十七条规定,受让方需事先经承包方同意才可以依法投资改良土壤,建设农业生产附属、配套设施,或者是再流转土地经营权,但这些规定不符合物权的绝对权特征,更具有债权双方需达成合意的特征,具

有债权性质<sup>[5]</sup>。其次,按照《民法典》第一百二十六条的规定,物权的种类和内容需由法律规定,但目前并没有法律规定土地经营权是物权的一种,所以就不能违背物权法定的原则,反之应将其认定为债权的一种。《民法典》和新《土地承包法》设立的土地经营权的登记规则则可以作为将债权进行物权化以达到提高债权效力的一种手段,无论是哪种土地经营权,市场主体取得稳定经营预期的方法技术路径均为登记<sup>[6]</sup>,以加强对土地经营权人权益的保护。

### 3. “物债两元说”的新思路

《民法典》第三百四十一条和新《土地承包法》第四十一条规定了流转期限为五年以上的土地经营权采取登记对抗主义,经登记可对抗第三人,未经登记则不得对抗善意第三人。法律既然以五年作为不同类别的划分,必然有一定的缘由。以此为依据,“物债两元说”的观点则指出以流转期限是否超过五年为界,流转期限为五年以上的土地经营权符合动产抵押权和地役权等物权的登记对抗主义的表述,可以被看作物权;而流转期限为五年以下的土地经营权因未登记,可依据双方签订的流转合同被看作债权。农村土地经营权的性质具有选择性,可以根据具体的流转情况而定。

## 三、从利益衡量角度对土地经营权权利属性的厘定

我国乡村振兴战略的目标是按照产业兴旺、生态宜居、乡风文明、治理有效、生活富裕的总要求,建立健全城乡融合发展体制机制和政策体系,加快推进农业农村现代化,坚持农业农村优先发展。该战略的七大内容之一就是巩固和完善农村基本经营制度,走共同富裕之路。因此,关于农村土地经营权性质的认定,不仅仅是一个法律问题,应将其放在我国乡村振兴战略下来探讨,一旦经营权流转引发土地利益分

配不均衡,涉及的各方利益冲突就在所难免,矛盾的加深不利于现代农业的发展,也有碍乡村振兴战略的深入推进和实施。

坚持农村土地所有权制度,需要兼顾多方利益,认识到主体之间所处地位的差异,在坚持农民主体地位的同时,做到土地所有权人(发包人)、农户(承包人)和土地经营权人(受让人)利益均衡,同时还要将以银行为主的农地贷款金融机构风控问题纳入考虑范围,实现政治目的、经济预期和法律制度完善相统一<sup>[7]</sup>。

### 1. 从农户角度认定土地经营权的性质

土地蕴藏着农民之梦,也是农民生活的重要保障。配置土地经营权的目的在于通过盘活土地资源,提高土地的利用效率,加速规模农业发展,让农户获得更大的利益,共享改革发展的红利。避免通过损害农民的土地利益来吸引资本的流入,推动土地经营权流转,应进行适度规模经营,绝不能以牺牲农民的利益为代价。

从农户的角度出发,其更倾向于将土地经营权认定为债权。对于农民来说,通过承包人的身份已经享有土地承包经营权这项法律明确保护的用益物权,其权利已经得到了极大的保障,但是农民依然还会对土地经营权流转有较大顾虑,这不是因为固有的陈旧观念,而是在实践中仍存在大量侵害农民土地承包经营权的行爲。在未较好解决已有问题时,应将土地经营权人的经营权统一确定为用益物权,赋予土地经营权与土地承包经营权同等层级的保护。实际上,对处于同一法律关系中的双方来说,加强对一方权利的保护也就等同于削弱对另一方权利的保护,或者说相当于增加了另一方应尽的义务。同时,我们也应该认识到,在“三权分置”经营模式下,在作为承包方的农民与作为土地经营权人的企业等形成的新的法律关系中,农民是相对弱势的一方,物权的界定可能会造成资本通过不可避免的制度漏洞来侵蚀

农民利益,甚至是集体所有权下的土地权益,导致“土地流转资本主义化”的危险。

土地经营权权利属性的厘定需要充分考虑农户的权益保护,在制定和完善相关制度时更应充分尊重农户意愿,严格落实《民法典》、新《土地承包法》等的规定。性质确定的前提是要严格依法依规保护农户的土地承包权和土地承包经营权,确保我国农村土地上所负有的、必备的社会保障功能,让农民可以放心地流转土地经营权。

### 2. 从土地经营权人角度认定土地经营权的性质

从土地经营权人的角度出发,其更倾向于将土地经营权认定为用益物权。“流动性”在经济发展中是至关重要的,土地经营权人取得土地经营权后,可以使分散的土地形成规模,自主经营并获利,这将更好地提高土地的收益。

但在实践中受让人却面临着一系列现实难题。一方面,土地流转平台的建立和维护还处于探索完善阶段,加之乡间契约精神的缺乏,在签订和履行土地经营权流转合同中产生了大量与承包人、第三人的纠纷;另一方面,涉农金融服务也是土地经营权人和金融机构共同面临的一大问题,土地经营权价值评估机制和风险控制机制的不健全让金融机构“不放心贷”,也让经营权人“贷不够”。

若将土地经营权认定为债权,则会造成经营权人利益极大的不稳定性,一旦违反契约精神,单方恶意变更甚至终止合同,土地经营权人就会只享有债权请求权,很难最大限度地维护自己的合法权益,难以安心进行长期科学的生产经营,间接导致损害村集体和农户的利益,与我国“三权分置”制度的初衷背道而驰。若认定为物权,则当土地经营权受到侵害时,土地经营权人可以基于绝对权和物权请求权来对抗第三人,还可以选择适用侵权责任法来行使债权

请求权进行权益保护,这样会大大降低其他权利干涉经营权的可能性,极大地提高土地经营权人的生产积极性,有利于提高生产效率,也惠及村集体和进行经营权流转的农民。

### 3. 从金融机构角度认定土地经营权的性质

金融机构在农村土地经营权融资担保中面临着来自政策支持、法律制度、金融监管和社会认同等多方面的压力、问题和障碍,而这些问题的解决有赖于土地经营权权利性质明确问题的最先解决。

从金融机构的角度出发,其更倾向于将土地经营权认定为用益物权,这对建立完善农村土地登记制度具有较大的期待值,也可降低在未来实现抵押权时所面临的风险。若将土地经营权认定为物权,在土地登记制度的协力下进行抵押担保,在风险大幅度降低的情况下金融机构往往更愿意进行贷款,这有利于填补农村地区产业转型发展所需要的资金缺口。

### 4. 国家利益平衡下的立法选择

在土地经营权权利创设之前,一直以土地经营权租赁的方式进行土地流转,从一项债权变为另一项新的债权,这比从一项债权变为一项新的物权更能减少战略变革给国家带来的制度成本,也可以降低农户的负面情绪,缓和矛盾,维持农村社会的稳定。但是一旦将土地经营权确立为债权,则会破坏性地打击土地经营人和金融机构的积极性,乡村振兴战略的成效将会大打折扣。

从国家利益的角度来说,最重要的就是在确保农村土地集体所有不变的前提下,引入资本为农村地区注入活力,实现农村产业结构的调整,惠及亿万农民,实现乡村振兴的国家战略目标。面对各方权益冲突,应坚持“以农民为主体,多方权益平衡”的原则,在土地经营权权利性质界定这个基础性问题的解决方面控制利益冲突,其对农民权益的保护力度至少要像在

土地承包经营权对农民权益的保护力度一样,也需要权衡适度规模经营中的规模大小,这既不会使资本不愿流入,也不会使资本超规模流入,建立合理的利益整合制度,分配、保障和协商利益,使性质厘定在宏观上有效防范利益冲突的发生。

## 四、对土地经营权权利属性的再思考

除上述现行法律制度和利益衡量两个角度外,还需要从以下三个角度对土地经营权权利属性进行再思考。

### 1. 法律制度建立角度

需要明确的是,“物债二元说”认为土地经营权同时具有物权和债权两大属性的观点违背了法律制度建立应有的稳定性,也不利于后续配套法律法规的制定。

面对区分用益物权和租赁债权存在的争议,不可能模糊认为存在同时属于物权和债权两种权属的权利。“三权分置”下经营权的性质不宜统一界定,应依据经营主体的不同和流转期限的不同,分别界定经营权的性质<sup>[7]</sup>。我们认为,土地经营权被认定为一项用益物权更符合在中国特色社会主义市场经济背景下《民法典》的立法目的,但认定为物权的权利范围需要进行调整,可以按照登记情况来对其进行性质概念的分析。

短期临时的土地利用关系宜表达为债权,在平等协商的过程中充分尊重双方当事人的意愿,可依法通过流转合同来自由分配各方权益;长期稳定的土地利用关系宜认定为物权,通过物权的性质来明确当事人的权益不受其他利害关系人的侵犯。

对于流转期限为五年以下的土地经营权是不需要登记的,未经登记的土地经营权在本质上就是土地租赁权<sup>[8]</sup>,完全符合租赁债权的设

立条件,可以由《民法典》合同编第十四章“租赁合同”来调整;对于流转期限为五年以上的土地经营权,将其变成一项纯粹的用益物权,同时不将“出租”纳入到土地经营权的流转方式中,以登记作为不动产物权变动的要件,由登记对抗主义变为登记生效主义,非经登记不能在当事人之间产生物权变动的效果,也不具有公信效力,从而建立一套各方面都比较完善的农村土地登记制度。

## 2. 各方利益平衡角度

在上述调整的基础上,如何来平衡各方利益呢?我们认为可以通过划分的期限年数来进行调整。目前是以“流转期限五年”来区分,那么这个标准是否符合“以农民为主体,多方权益平衡”的原则呢?正像“三权分置”的改革是通过先试点,再征求各方意见,最后再出台制度的推进策略一样,流转期限的年数需要在土地经营权流转的社会实践中进行例证、总结经验,最后还要考虑政治、经济、文化和社会背景来进行综合评估,以确定一个较为合适的数字。

## 3. 综合两个角度

将债权性质的土地租赁权排除出土地经营权的范畴,并将登记由登记对抗主义变为登记生效主义,始终坚持“三权分置”经营模式的制度设置初衷是为了保护农民权益,通过流转期限的年数来缓和其他各方权益和农民权益的矛盾冲突,这符合利益平衡的愿景,同时各方可以根据自己的实际需要来流转土地,满足在流转过程中因目的不同造成的需求多样性。

## 五、结语

若想在市场经济环境下探索出一条符合我国国情的特色农业发展之路,从而实现乡村振兴,达到共同富裕,就要敢于在坚持土地根本属

性、维护主体根本地位的前提下打破资本和农村之间的藩篱,发挥农村土地最大的经济价值。因此,作为基础条件的权利属性的界定就具有极其重要的意义,这既需要坚守和保障,也需要评估和创新。

## 参考文献:

- [1] 高圣平.农村土地承包法修改后的承包地法权配置[J].社会科学文摘,2020(1):67.
- [2] 肖鹏.土地经营权的性质研究:基于土地经营权抵押贷款规范文件的分析[J].中国土地科学,2016(9):12.
- [3] 韩松.论民法典物权编对土地承包经营权的规定:基于“三权分置”的政策背景[J].清华法学,2018(5):112.
- [4] 张付成,杨萌草.《民法典》时代土地经营权的抵押问题研究[J].湖北经济学院学报,2021(10):79.
- [5] 谢鸿飞.《民法典》中土地经营权的赋权逻辑与法律性质[J].广东社会科学,2021(1):226.
- [6] 高圣平.完善农村基本经营制度之下农地权利的市场化路径[J].社会科学研究,2019(2):42.
- [7] 王连合.“三权分置”下经营权的性质不宜统一界定:基于社会实践中农民权益保护的视角[J].山东科技大学学报(社会科学版),2021(5):23.
- [8] 周具琴.土地经营权的法律规范检视:以《民法典》物权编为视角[J].吉林工商学院学报,2021(5):111.

[责任编辑:王天笑]



引用格式:左佳楠,李长友.乡村振兴战略背景下土地经营权性质再探讨[J].郑州轻工业大学学报(社会科学版),2023,24(2):50-55.