

【法学研究】

农村土地经营权的法律性质及其客体之辨*

——兼评《民法典》物权编的土地经营权规则

陈小君 肖楚钢

摘要:农村土地经营权的债权本质说混淆了土地租赁权与土地经营权,既不利于构建农村土地私权体系,也无助于落实“三权分置”放活农村土地经营权的政策目标。农村土地经营权的物债二元说则进一步模糊了其经营权的法律性质,关于债权登记的设计路径无法为权利人提供实质保障,亦不符合民事权利规范中物债二分的基本规则。用益物权说可以厘清农村土地经营权的应然属性,但实际上农村土地经营权的权利客体只限于承包地,不宜理解为农村土地承包经营权。《民法典》物权编虽然确认土地经营权的用益物权属性,但忽视了非家庭承包农地的权利移转与登记公示规则完善,应通过相关立法解释或司法解释予以补充。

关键词:三权分置;农村土地经营权;物权编

中图分类号:D922.31

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2020)12-0048-08

农村土地经营权的定性既牵涉农民和其他经营主体的土地权益,又关系到新时代中国农村土地制度变革的实效与成败,是推行农村土地“三权分置”改革的重点和难点。2018年修正的《农村土地承包法》回避了这一理论争议^①,可能由此埋下法理缺陷,导致法律规则运行不畅。理论界围绕农村土地经营权性质的探讨可谓众说纷纭,需要结合农村土地财产原理以及“三权分置”政策目标予以厘清。《民法典》将于2021年1月1日起施行,其中物权编明确了土地经营权的用益物权属性,为“三权分置”改革意旨的最终实现提供了一定的立法基础,但仍有改进的必要和完善的空间。

一、农村土地经营权性质的理论辨析

1. 债权本质说

持债权本质说的学者提出,农村土地经营权的

本质属性应为债权,相关立法中引入登记规则是以债权物权化的方式增强债权的效力。这些学者多从民法制度的解释论出发,对实践中广泛存在的农村土地租赁权等债权利用型权利进行解释,使这类债权在法律意义上等同于或包涵于农村土地“三权分置”改革中的土地经营权。也就是说,债权本质说试图通过解释的方式,将农村土地经营权塑造为“债权利用型土地经营权”。这种观点的解释路径从根本上混淆了土地租赁权与土地经营权,会降低法律概念之间的明确性,甚至可能冲击我国民事权利体系。因为这种债权利用型权利本来就是基于农村土地承包经营权流转合同而形成的债权^②,农村土地承包经营权的债权性流转也主要受合同法调整,承租方享有的农村土地租赁权与“三权分置”政策强调放活的农村土地经营权不同。承租方的权益基于农村土地承包经营权的债权性流转合同,其享

收稿日期:2020-11-12

* 基金项目:国家社会科学基金重大项目“新时代中国特色土地管理法律制度完善研究”(18ZDA151)。

作者简介:陈小君,女,中南财经政法大学法学院教授,博士生导师(武汉 430073),广东外语外贸大学特聘教授(广州 510420)。

肖楚钢,男,中南财经政法大学法学院博士生(武汉 430073)。

有权利和承担义务只受合同相对性的约束,只能受合同法保护和调整。不仅如此,债权本质说的解释路径与农村土地作为我国民事法律中特殊而重要的客体是不相符的。该学说无益于实现“三权分置”放活农村土地经营权的政策目标,甚至会妨碍农地利用效率提升和农业农村现代化。因为债权性权利的内容普遍具有相对性,权利期限一般比较任意,权利价值往往比较模糊,权利公示通常比较困难,债权本质说架构下农村土地经营权的稳定性和效力偏低,权利人也就不敢以该权利抵押融资或者对农村土地进行长期投入。^③如果将债权本质说主张的农村土地租赁权解释成农村土地经营权,就可能扰乱我国农村土地私权体系,进而妨碍通过“三权分置”放活农村土地经营权的政策目标实现。

既然债权本质说存在缺陷,那么要不要创造其他理论以回应实践中高比例的农地债权流转?换言之,立法是否只有通过将农村土地经营权定性为债权才能满足承包地流转的实践需求?笔者认为,本轮农村土地经营制度改革如果仍然通过农村土地经营权的债权定性迁就农地债权流转实践,将是不合适的,甚至会留下历史遗憾。

(1)承包地债权流转实践的困境主要源于农地流转模式固化。实践中高比例的农地债权流转是农户在没有更优选项下的无奈选择。如果存在转让、互换、入股等非传统型物权性流转方式可供选择,承包地受让方愿意接受的流转价格就会更高,承包农户也能真正长期受益。即使在只有少数农户愿意与受让方进行非传统型承包地物权性流转的城市郊区,也能借此迎来农业现代化发展的重要契机。“三权分置”在平原地区已广为推行,这些农地流转方式同样适宜于规模经营。

(2)外村、外省的实际务农者权益难以得到充分保障,近郊农地和山区农地可能成为资本投机的工具。当前“三权分置”相关研究中的统计数字更多地反映郊区农地流转情况,表明郊区农地债权性流转更为普遍,山区农户流转承包地的意愿依然偏低。如果继续维持高比例的农地债权性流转,对于从山区农村迁徙到城市郊区农村的外村农民而言,其实际种地权益将难以得到充分保障;从外省迁移到产粮大省的实际耕种者权益同样难以得到充分保障。如此一来,尤其在农村社保医保不足的现实压力下,很容易引发农村养老、医疗等方面的社会问

题。此外,近郊农地高比例的债权性流转是表面高效率、实际低门槛的流转样态,容易诱发资本骗贷撤资或者圈地后坐等征地补偿等问题。山区农地流转门槛较低,山区农户虽然流转农地的意愿不高,但难以对抗资本借农地流转之名骗取贷款或政策补贴。

(3)农村土地经营权的债权定性无助于近郊农业现代化和避免城镇无序扩张,无益于保障粮食安全。在新修订的《土地管理法》(2020年1月1日起施行)下,城镇化扩张会继续侵蚀近郊农村土地,近郊农业产业不得不转移至远郊农村。如果确认农村土地经营权的债权属性,更易造成自我保护心理较强的远郊农户维持高比例的农地债权流转,从而拖缓远郊农业现代化,甚至可能增加远郊农村、近郊城镇的粮食供给压力。农地流转涉及农业产业现代化、科技化的落地与推广,直接关涉8亿多城镇居民的粮食安全,间接影响5亿多农村居民的口粮供给平衡,应通过物权法定原则予以强制性规范。

2.物债二元说

持物债二元说的多数学者沿着解释论路径,遵循农村土地承包经营权流转产生农村土地经营权的思路,认为不同法律性质的流转形成相应属性的农村土地经营权。如果承认这样的方案,就相当于承认一项权利的性质不是取决于立法的明文规定,而是取决于当事人的选择。该观点与债权本质说在混淆土地租赁权与土地经营权方面并无二致,都会增大农村土地经营权法律性质的模糊性。而且,我国民事权利体系内部并不存在能够同时属于物权和债权的权利名称,该观点在法律上缺乏可操作性,容易造成社会实践和司法实践混乱。^④该观点关于租赁权物权化的登记方案契合债权形式主义的物权变动模式,能带来保护交易安全的法律效果,因而实际上间接承认农村土地经营权的物权属性。^⑤可见,该观点在登记制度方面未能脱离债权本质说的影响,在民事权利体系规范上偏离物债二分的基本逻辑分类,其理论价值和实践意义都是存疑的。

3.用益物权说

用益物权说主要根据农村土地经营权的产生方式与设定逻辑、权利内容与权能形态、权利主客体与论理解释、制度功能与政策目标等,主张将农村土地经营权归入用益物权。这一权利定性有域外立法例和学理支持。从权利的特征、功能和效力来看,农村土地经营权为用益物权的定性具有明显的制度优

势,使农村土地经营权可以直接对抗第三人、作抵押、存续期限更长。^⑥具体而言,用益物权说的合理性可归纳为以下五个方面。

(1)有利于实现农村土地私权体系的完备性与科学性。从立法明确性的角度看,设定用益物权性质的农村土地经营权,可以区分土地承包经营权物权性流转与债权性流转的法律后果,使农村土地经营权的权利形式和救济效果得到明确体现,符合农村土地经营权是通过市场交易取得的完全去除农户承包身份的权利定位。^⑦如此一来,就立法的顶层设计而言,用益物权说既能避免农村土地经营权与债权性的农村土地租赁权相混淆,又能促进农村土地财产归属与利用的合理分离与配置,从而保证农村土地私权体系的完备性。

(2)有利于保障农村土地市场交易的规范性和安全性。赋予农村土地经营权用益物权属性,可以给农村土地经营者提供更稳定的生产经营预期。因为物权的效力相对于债权更强,农村土地经营权人能够以此对抗第三人的不法侵害。^⑧而且,如此定性可以使农村土地经营权的存续期间突破合同法对最长租赁期限的限制,借助于不动产登记制度增强农村土地经营权入市流转的安全性。^⑨

(3)有利于强化农村土地抵押融资担保的可操作性。新一轮农村土地制度改革之前,农村土地承包经营权抵押没有得到立法肯定,限制了农民融资渠道,难以满足农业生产的迫切需要。^⑩赋予农村土地经营权以抵押融资担保等用益物权权能,有助于农业产业现代化。一些地方的司法实践在确保农村土地集体所有和承包农户资格的基础上,支持权利人以农村土地经营权抵押融资,用于扩大农业再生再经营。^⑪

(4)有利于实现农村土地“三权分置”的改革目标。用益物权的定性可以为受让方充分利用农村土地资源、从事农业生产经营提供合理预期。因为在农村土地经营权利被财产性纯化的条件下,权利人能够也有理由依法防止第三人的不当干涉。^⑫这符合“三权分置”政策要求。农村土地“三权分置”改革在保护承包农户利益的基础上,构建并运用农村土地经营权的制度规则,促进承包地权利流转,保障长期稳定的农地规模经营。^⑬就此而言,在立法上赋予农村土地经营权以用益物权属性,是实现放活农村土地经营权政策目标的关键举措。

(5)有利于兼顾农村土地政策目标的实现与农村社会保障的落实。农村土地经营权政策目标的实现是否隐含对社会保障的冲击,是理论界争论的一个焦点。在这个问题上,债权本质说不应以物权效力过强为由直接否定将农村土地经营权进行物权定性的意义与价值,而应在法权结构上实现预期利益的合理分成,构建成员权性质的农村土地承包权在新型农业经营模式中的利益分配机制。将农村土地经营权定性为用益物权的法权架构,更有利于规范农村土地流转秩序,同时兼顾农民集体成员的利益分享和农村土地“三权分置”改革目标实现。

二、农村土地经营权客体的法理检视

1. 农村土地经营权客体的理论考察

理论界对农村土地经营权客体的讨论主要围绕其客体是权利还是不动产、是物还是行为展开。持债权本质说的多数学者承认农村土地经营权的客体是行为^⑭,强调只有实现农村土地经营权的债权定性,才符合我国民事立法的物债二分体系,才不违背物权法定原则和一物一权原则,农村土地所有权、承包权、经营权才可以有同一客体。^⑮与此不同,持用益物权说的多数学者将农村土地承包经营权视为农村土地经营权的客体,将“权利用益物权”作为农村土地经营权的理论基础。^⑯也有学者试图通过解释论路径,将农村土地经营权解释为在农村土地承包经营权之上设立的次级承包经营权。^⑰另外,少数学者提出农村土地经营权的客体应当是农村土地。^⑱

上述观点中,持债权本质说的学者没有注意到债权的客体应是行为,如果将农村土地经营权定性为债权,就注定其客体不与农村土地所有权、承包权的客体相同。因为物权的客体是物,债权的客体是债务人的给付行为、债权人的取得行为,行为不一定指向具体的物。换言之,物权的客体与债权的客体在事实上不具有重合的可能性,二者甚至不存在衔接上的必然性,作为物权客体的物当然不可能成为或等价于债权的客体。可见,债权本质说承认特定地块可以成为农村土地经营权的客体,既是对自身的否定,又是对农村土地经营权物权定性的默认。

农村土地承包经营权能否作为农村土地经营权的客体?对此,理论界存在较大争议。一些学者主张,农村土地经营权属于农村土地承包经营权主体在承包经营权之上设定的用益物权^⑲,是国家出于

特定目的赋予农地流入方通过不同于传统承包地流转方式的新型流转所获得的一项物权^⑲。农村土地承包经营权是农村土地经营权的母权。^⑳农村土地承包经营权人以自身权利为客体给受让方设定农村土地经营权,符合我国《物权法》第129条、第133条的规定以及用益物权的客体应包括有体物、无体物等形态的经济财产的基本法理。^㉑德国民法确立的下级地上权、次地上权制度,以及我国《物权法》第136条确定的建设用地使用权分层设立规则,是农村土地经营权制度可资参考的立法例和规范参照。^㉒《民法典》颁布后,仍有学者坚持农村土地经营权是建立在一级用益物权上的次级用益物权,主张将其称为“用益用益物权”“他他物权”。^㉓

但是,基于以下四种观点,权利用益物权理论难以成为用益物权说的基础。其一,权利用益物权理论依据的多层权利客体理论的正确性值得商榷。多层权利客体的设计可能导致原不动产上的不同用益物权陷入互不相容的困境。农村土地经营权如果被定性为次级用益物权,就会与农村土地承包经营权同时对同一地块产生占有、使用的权利内容,二者不可避免会互相排斥。^㉔其二,我国《物权法》第117条规定的用益物权客体仅限于不动产和动产,不包括权利,该法第136条也不能为在用益物权上再设立用益物权提供依据。该法第136条只是规定了分层设立的建设用地使用权,该权利支配的客体只能是不同形态的特定空间,不能是建设用地使用权或者其他一般权利,故不能在建设用地使用权之上再设定建设用地使用权。^㉕其三,一些国家出于历史原因确认权利用益物权的情形不具有普遍意义。国外立法例中的权利用益物权具有较为特殊的权利设定目的、权利存续期限以及权能限制,即使在少数采此立法例的大陆法系国家,权利用益物权也仅被作为例外情形,意味着通常情况下其不会成为权利利益的对象。^㉖其四,如果按照权利用益物权理论,农村土地经营权可能被设定在没有承包经营权的农村土地上,此时将面临其客体究竟是农村土地承包经营权、农村土地所有权还是农村土地的疑惑。^㉗

反对权利用益物权理论的学者首先从权利体系面临的冲突出发,提出同一客体上两项权利内容相近的用益物权难免产生冲突和排斥,其次指出我国立法并未承认权利用益物权制度,最后提出权利用益物权只在少数国家立法中具有特定意义。这些学

者忽略了农村土地承包经营权的收益权能,所谓两项用益物权不免发生冲突的批评难以成立。因为在发生流转的同一地块上,承包农户享有的土地承包经营权可以只表现出收益权能,受让方享有的土地经营权可以表现出占有、使用和收益权能。换言之,如果合理设置农村土地经营权与农村土地承包经营权共存于同一地块时的法定权能,就能避免权能之间的冲突。另外,即使我国法律尚未明确规定权利用益物权,目前仅有少数大陆法系国家肯认该制度,也不能说明该制度无法为建设中国特色社会主义法律体系提供借鉴。

尽管上述学者对权利用益物权理论的批评有失严谨,但不能因此当然认可该理论作为确定农村土地经营权性质之基础的必要性与合理性。就目前而言,虽然持用益物权说的学者能在权利用益物权理论的构建上自圆其说,但该理论缺乏采纳的必要性。因为从法律关系看,农村土地经营权与农村土地承包经营权共存于同一客体之上,没必要将后者作为前者的客体,否则,设计、构建、运行、解释如此复杂的权利体系需要付出较高的制度成本。

权利用益物权理论不仅不能作为设计农村土地经营权客体的依据,还可能使农村土地权利体系构造偏离用益物权的功能价值以及农村土地“三权分置”的政策目标。有学者提出,在权利用益物权理论下,农村土地经营权的客体只能是农村土地承包经营权,未流转承包地的农户无法享有农村土地经营权,可能由此引发农村土地流转“虚拟化”。^㉘还有学者认为,如果视农村土地承包经营权为农村土地经营权的客体,会妨碍农村土地经营权人对承包地的直接支配和利用,因为此时其用益的客体限于承包经营权这一权利本身,意味着其只能享有对农村土地产出物进行收益的权能。^㉙我国《民法典》第340条、2018年修订的《农村土地承包法》第37条也佐证了农村土地承包经营权不能成为农村土地经营权客体的观点。这种立法态度值得肯定,但还不够接近农村土地经营权客体的全貌。

2. 农村土地经营权的客体应为承包地

农村土地经营权的权利内容限定了该权利的客体。从权利内容和具体权能上分析,农村土地经营权应当是农户对承包地享有占有、使用、收益、依法流转等权能的用益物权。^㉚农村土地经营权的农业自主生产经营权、设定抵押处分权、生产处分收益权

等权能都指向承包地,而不是指向农村土地承包经营权。^⑳换言之,农村土地经营权的权利内容就是权利人对农村集体土地的直接支配和利用,这种利用完全符合立法创设用益物权制度的意义。因此,农村土地经营权的客体应限于特定的物即承包地,而不能是特定的权利如农村土地承包经营权。^㉑

承包地作为农村土地经营权的客体,在学理上有多种解释路径。当用益物权主体在用益物权上设定负担时,新设用益物权和原用益物权的客体均为原不动产。^㉒也就是说,在用益物权人处分用益物的情形下,新生成的权利只能以特定的物为客体,而且该用益物权不能是处分行为的基础性权利。比如,地役权的客体应是国有建设用地,而不能是国有建设用地使用权。^㉓另外,原用益物权人行使用益物权的方式包括在用益的不动产上给他人再设置用益物权,原用益物权由此受到一定的限制。农村土地承包经营权人仍然可以在承包地上为他人设立土地经营权,这两项用益物权不会发生冲突的原因在于,前者受到后者限制,即占有和使用农村土地的主体由承包经营权人变为经营权人。^㉔我国民事立法尚未明确上述用益物权设定方式,但在用益不动产上另行设定用益物权的路径存在类似法律授权的解释空间。有学者主张,农村土地经营权是农户以其承包地为客体给受让方设定的用益物权,即推定农户在取得农村土地承包经营权时就得到法律授权,受让方基于此种授权享有对农村土地进行占有、使用和收益的权能。^㉕就此而言,农村土地经营权的客体应该理解和限定为承包地。

三、《民法典》中农村土地经营权规则之得失

《民法典》物权编基本上延续了 2018 年修订的《农村土地承包法》中的农村土地经营权规范。在一定程度上,该编是对《农村土地承包法》中部分农村土地经营权规则的重述,同时将部分特别法规范提升到了基本法律的位阶层面,尤其在农村土地经营权的定性上取得了一些成就。不过,就农村土地改革政策的立法转化效果而言,2018 年修订的《农村土地承包法》中其实存在一些令人困惑的规定。《民法典》物权编未能完善相关规定,特别是对土地经营权移转、登记公示规则的规定依然模糊不清。对此,应当通过立法解释或者司法解释的方式予以补足。

1. 农村土地经营权的用益物权属性得以确立

土地出租并非扰乱农村土地经营权性质的权利移转方式,而是设立农村土地经营权的一个法定途径。根据原《农村土地承包法》第 32 条的规定,农村土地承包经营权人可以通过出租、转包等方式流转土地承包经营权。根据 2018 年修订的《农村土地承包法》第 36 条和《民法典》第 339 条的规定,农村土地承包经营权人能够以出租的方式流转农村土地经营权。对此,可能有学者认为,这三个法律条文对农村土地承包经营权人以出租的方式流转土地的规定不尽一致,会导致债权性流转产生的农村土地租赁权侵入农村土地经营权的概念范畴。实际上,这种认识具有一定的误导性。从表面上看,修订前的《农村土地承包法》似乎足以说明承租方只能基于租赁合同享有农村土地租赁权,农村土地承包经营权人以出租的方式流转权利的直接法律效果似乎无可争辩,即其与承租人之间只能形成债权债务关系;既然《民法典》和新修订的《农村土地承包法》都承认出租和入股作为农村土地经营权的流转方式,似乎就可以得出“出租、入股或者其他方式”决定不同的农村土地经营权属性的逻辑结论。问题在于,农村土地出租、流转不一定是债权型的,并非所有的租赁行为都要形成债权债务关系,农村土地租赁权不一定非得为债权。

即使在《民法典》颁布之后,仍有学者认为通过出租取得的不是土地经营权,而是具有债权关系的租赁权。^㉖还有学者提出,基于出租、转包、合同式联营的方式流转而形成的土地经营权宜定性为债权,将其作为物权缺乏“改弦更张”的理由。^㉗这些论断都不够全面。界定农村土地经营权的法律性质不需要“改弦更张”,而需要“返璞归真”。因为就权利的本质而言,既然承租人占有、使用财产的权利是财产利用权,承租人占有、专项利用特殊财产的权利就可以由立法机关确立为用益物权。^㉘换言之,不是所有的租赁都只能或应该产生债权性权利^㉙,承租人对部分特殊财产的利用权可以经由法律确认而成为用益物权。从解释论的角度看,根据《民法典》和新修订的《农村土地承包法》得不出租赁必然产生债权的结论。不过,《民法典》第 339 条在立法表达上仍存在瑕疵,如关于“流转”的文字表述难以理解和适用。对此,建议通过立法解释或司法解释加以释明:“土地承包经营权人可以自主决定依法采取出租、

入股或者其他方式为他人设立土地经营权。”

2. 非家庭承包农地权利的概念不宜扩张

招标、拍卖、公开协商等非家庭承包的方式只能设立农村土地承包经营权,这类农村土地承包经营权的权利人无法单独移转经营权,只能移转承包经营权。《民法典》第342条沿用新修订的《农村土地承包法》第53条,实质上修改了《物权法》第133条,明确规定通过其他方式承包农村土地且依法登记取得权属证书的主体能够流转土地经营权,结合《农村土地承包法》第49条的创设——基于其他方式承包农村土地所享有的权利也是农村土地经营权,可见立法上扩大了农村土地经营权的概念范围。农村集体经济组织成员或者其他民事主体以家庭承包之外的方式承包本集体经济组织土地的,按照《物权法》第133条只应享有农村土地承包经营权。但是,在此情况下,即使农村集体经济组织成员不是基于成员身份而承包农地,即使其他民事主体的承包行为只是纯粹的市场交易,《民法典》第342条和《农村土地承包法》第49条、第53条依然给予这些主体直接享有农村土地经营权的可能性,并且准许这些主体移转此类农村土地经营权。这样的规则设计不符合农村土地“三权分置”改革的政策要求。2016年中共中央办公厅、国务院办公厅发布的《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》明确限定:“在土地流转中,农户承包经营权派生出土地经营权”。2015年国务院办公厅发布的《关于引导农村产权流转交易市场健康发展的意见》也指出:农户承包土地经营权是以家庭承包方式承包的耕地、草地、养殖水面等的经营权。这就意味着,农村土地经营权只能由承包经营权流转而形成,只有农户家庭承包的耕地、草地、养殖水面等能够成为农村土地经营权的客体。换言之,即使是作为农村土地所有权人的农民集体,也不能给其他民事主体直接设立农村土地经营权。

《民法典》第342条、《农村土地承包法》第49条、第53条规定以招标、拍卖、公开协商等非家庭承包方式承包农地的主体可以取得、流转土地经营权。这一新型农村土地经营权不仅与“承包”的含义不相符,还偏离以农为本、利益平衡、农地资源公正分配等农村土地经营权制度的价值取向。因为立法上准许当事人以非家庭承包的方式创设农村土地经营权,有可能诱导农村集体经济组织成员或者其他民

事主体争相与农民集体设立农村土地经营权,进而催生事实上的“二地主”群体。这一特定利益群体通常拥有充足的投机运作资金,掌握更全面的农地实际状况、更准确的市场交易资讯,具有不以农业生产经营为目的的特定牟利目的。近年来我国农地流转实践中兴起的“农村土地掮客群体”就是典型例证,对此应高度警惕。

这种立法上新设的农村土地经营权缺乏实践需求和必要性,在本质上应为农村土地承包经营权。一方面,我国农村缺乏如此改革的实际需求。根据《农村土地承包法》第3条第2款,承包方大多通过非家庭承包的方式取得“四荒”农地使用权,意味着此类权利主体不受农村集体经济组织成员身份约束,也不就对应地块享有农村土地承包权。此种情况下既然没有身份约束,就不存在农村土地“三权分置”改革的根本动因。^④另一方面,我国农村土地经营实践现状缺乏如此改革的必要性。依据《物权法》第133条、第180条第3款,非家庭承包方式的农村土地承包经营权人能够以转让、入股、抵押等方式流转承包经营权,不存在以承包经营权进行抵押融资担保和权利移转上的法律障碍。何况实践中农村土地承包经营权的设立时间多早于“三权分置”改革的启动时点,不具有加以变革的必要性。

农村土地“三权分置”只适合于农户家庭承包的农地流转,从根本上是因为该类农村土地承担着农民生存和发展利益、承载着重大的社会价值,必须经由“三权分置”改革保护承包农户的成员承包资格和相关权益,非家庭承包方式的农地流转则没有这些价值取向。从法理上讲,非家庭承包方式的农村土地流转只应产生农村土地承包经营权,《民法典》第342条和《农村土地承包法》第53条都忽略了这一点。不仅如此,这两个条文都没有明确相关权属证书上载明的是土地承包经营权还是土地经营权,在此情况下径直允许农村土地经营权流转,恐怕会徒增行政部门和司法机关的法律适用困难。鉴于此,建议国家立法机关或最高司法机关在释法时,将这两个条文中的“权属证书”解释为“土地承包经营权的权属证书”。

3. 农村土地经营权公示规则的疏漏与补正

虽然立法上没有明确不满5年流转期限的农村土地经营权的公示规则,但这并不影响农村土地经营权的用益物权属性认定。《民法典》物权编规定

满 5 年流转期限的土地经营权具有用益物权的性质与效力,一定程度上回应了农村土地“三权分置”改革政策。对此,或许有学者提出:对于流转期限不到 5 年的农村土地经营权“不应也不能”申请登记,该权利应为债权。类似的推论限制了反对解释的范围。^④有学者继续主张剔除农村土地经营权概念中债权性质的农村土地租赁权:删去《农村土地承包法》第 41 条中“土地经营权流转期限为五年以上的”或“土地经营权”的表述,舍弃前者意味着当事人只有通过登记才能取得用益物权,不登记仅能享有农村土地租赁权;舍弃后者说明只有流转期限 5 年以上的才能登记为农村土地经营权,不满 5 年的只能是农村土地租赁权。^⑤值得注意的是,虽然《民法典》第 341 条和《农村土地承包法》第 41 条没有明确流转期限不满 5 年的农村土地经营权的公示规则,但由此断言流转期限不足 5 年的农村土地经营权在性质上只能是债权、权利人“不应也不能”向登记机构申请登记,未免有失严谨。比如,有学者综合《民法典》物权编和《农村土地承包法》的相关规定,运用体系解释、目的解释、历史解释的方法,提出农村土地经营权实为一种物权。^⑥然而,农村土地经营权的性质最终还是由权利内容决定的,《民法典》第 340 条和《农村土地承包法》第 37 条都已表明农村土地经营权是权利人对农村土地进行自主占有和农业使用的财产利用权,即是一项法定的用益物权。而且,结合《民法典》第 339 条和《农村土地承包法》第 36 条的规定,即使以租赁的方式设立农村土地经营权,也不会影响或改变农村土地经营权的实质内容和本质属性。

不过,农村土地经营权的公示规则确实有改进的必要和空间。从《民法典》第 341 条的表述来看,缺少针对流转期限不满 5 年的土地经营权的公示规则。对此,或许是出于立法上的特殊考虑^⑦,或许如有学者所言没必要将有效期仅为一两年的租赁权定性为物权^⑧,或许是基于立法机关对农业实践和改革需求的理解^⑨,或许是立法机关准备将其留给不动产统一登记制度加以完善。暂且不论有学者可能忽略了实践中某些中短期大型农业项目对物权定性和登记的需求,以及立法者可能对某些实际情况有所忽视,仅就该条表述而言,确实有改进的空间。根据《民法典》第 210 条和《物权法》第 10 条,不动产统一登记的范围和办法由法律、行政法规具体规定。

这为弥补《民法典》第 341 条的表述缺陷提供了可操作性。从法律适用的长期效果来看,农村土地经营权登记制度应该不分时限地统一规定于《民法典》和《农村土地承包法》中且以登记生效主义为准。具体而言,可以适时修正《民法典》第 341 条,将登记对抗主义规则改为仅适用于 5 年以下流转期限的土地经营权;同时,增加一款作为该条第二款,对流转期限超过 5 年的土地经营权采取登记生效主义。作此修正后,就能在立法上区别标识土地经营权与土地承包经营权人在设立(流转)土地经营权之后所应享有的农村集体经济组织成员权(承包权)^⑩,并且尽可能公示农村承包地负载的权利状况,进而确保农村土地经营权流转市场的交易安全。

四、结语

社会现实需求决定权利内容,权利内容最终决定权利的法律性质。解决中国农村土地问题应当从实际出发,充分尊重物权的基本结构及其运行规律。综合考量农地流转实践、农户流转意愿、农户耕种能力等因素,将来几十年内迫切需要且能够实行“三权分置”的农村土地应该是乡村的农户承包地。从解释论和立法论的角度看,农村土地经营权在权利内容设置和具体权能实现上都应当理解和明确为用益物权的法律属性,并且配套合理的权利移转与登记公示规则。农村土地经营权的用益物权属性,既是农村土地财产归属与利用相分离的逻辑结果,也是农业农村现代化、科技化发展的长远需求。

注释

①《农村土地承包法》的修改以回应实践需要为出发点,淡化了农村土地经营权的性质。参见刘振伟:《巩固和完善农村基本经营制度》,《农村工作通讯》2019 年第 1 期。②⑤⑩③③⑤参见房绍坤、林广会:《土地经营权的权利属性探析——兼评新修订〈农村土地承包法〉的相关规定》,《中州学刊》2019 年第 3 期。③参见陈小君:《我国涉农民事权利入民法典物权编之思考》,《广东社会科学》2018 年第 1 期。④参见谭启平:《“三权分置”的中国民法典确认与表达》,《北方法学》2018 年第 5 期。⑥⑨⑩参见孙宪忠:《推进农地三权分置经营模式的立法研究》,《中国社会科学》2016 年第 7 期。⑦⑪⑬⑯参见陈小君:《土地经营权的性质及其法制实现路径》,《政治与法律》2018 年第 8 期。⑧参见蔡立东、姜楠:《承包权与经营权分置的法构造》,《法学研究》2015 年第 3 期。⑩参见温世扬:《农地流转:困境与出路》,《法商研究》2014 年第 2 期。⑫⑰参见蔡立东、姜楠:《农地三权分置的法实现》,《中国社会科学》2017 年第 5 期。⑭也有持债权本质说的学者主张农村土地经营权与农村土地承包经营权

的客体为同一特定地块。参见高海:《论农用地“三权分置”中经营权的法律性质》,《法学家》2016年第4期;单平基:《“三权分置”中土地经营权债权定性的证成》,《法学》2018年第10期。^⑮参见申惠文:《法学视角中的农村土地三权分离改革》,《中国土地科学》2015年第3期;姜红利:《放活土地经营权的法制选择与裁判路径》,《法学杂志》2016年第3期;单平基:《“三权分置”理论反思与土地承包经营权困境的解决路径》,《法学》2016年第9期。^⑯参见蔡立东、姜楠:《承包权与经营权分置的法构造》,《法学研究》2015年第3期;孙宪忠:《推进农地三权分置经营模式的立法研究》,《中国社会科学》2016年第7期;焦富民:《“三权分置”视域下承包土地的经营权抵押制度之构建》,《政法论坛》2016年第5期。^⑰参见朱广新:《土地承包权与经营权分离的政策意蕴与法制完善》,《法学》2015年第11期。^⑱参见丁文:《论“三权分置”中的土地经营权》,《清华法学》2018年第1期;冯淑怡、樊鹏飞、张兰:《乡村振兴背景下农地经营权的法律化表达》,《南京农业大学学报》(社会科学版)2018年第5期。^⑲参见高飞:《土地承包权与土地经营权分设的法律反思及立法回应——兼评〈农村土地承包法修正案(草案)〉》,《法商研究》2018年第3期。^⑳参见袁震:《论物权性耕作经营权之创设》,《学习与探索》2017年第11期。^㉑参见杨立新、李怡雯:《民法典物权编对物权规则的修改与具体适用》,《法律适用》2020年第11期。^㉒参见吴义龙:《“三权分置”论的法律逻辑、政策阐释及制度替代》,《法学家》2016年第4期。^㉓参见丁文:《论“三权分置”中的土地经营权》,《清华法学》2018年第1期。^㉔参见刘征峰:《农地“三权分置”改革的私法逻辑》,《西北农林科技大学学报》(社会科学版)2015年第5期。^㉕参见谢潇:《民法典编纂视野下土地经营权概念及规则的妥当构造》,《当代法学》2020年第1期。^㉖参见冯淑怡、樊鹏飞、张兰:《乡村振兴背景下农地经营权的法律化表达》,《南京农业大学学报》(社会科学版)2018年第5期。^㉗参见孟勤国:《论新时代农村土地产权制度》,《甘肃政法学院学报》2018年第1期。^㉘参见潘俊:《农村土地“三权分置”:权利内容与风险防范》,《中州学刊》2014年第11期。^㉙参见房绍坤:《用益物权基本问题研究》,北京大学出版社,2006年,第193页。^㉚参见房绍坤:《民法典物权编用益

物权的立法建议》,《清华法学》2018年第2期。^㉛参见崔建远:《民法分则物权编立法研究》,《中国法学》2017年第2期。^㉜参见房绍坤:《民法典用益物权规范的修正与创设》,《法商研究》2020年第4期。^㉝参见崔建远:《物权编对四种他物权制度的完善和发展》,《中国法学》2020年第4期。^㉞参见孟勤国:《物权二元结构论》,人民法院出版社,2009年,第10—18页。^㉟承租人在融资租赁中对租赁物占有、使用、收益的权利应为动产用益物权,《民法典》可以确立融资租赁用益权。参见孟勤国、黄莹:《民法典应设立三种动产用益物权》,《月旦民商法杂志》2015年第50期。^㊱“三权分置”改革的根本动因是农村地区土地负担过重和农民土地财产权利虚化。“四荒”大多质量不高,对以非家庭承包方式取得权利的承包方而言,这类农村土地不是生存利益的载体,而应是投资功能的体现。^㊲理论上至少有三种解释:禁止设立5年以下期限的农村土地经营权;流转期限不满5年的农村土地经营权为债权,不予登记;设立5年以下期限的农村土地经营权为物权,无须登记。参见龙卫球:《民法典物权编“三权分置”的体制抉择与物权协同架构模式——基于新型协同财产权理论的分析视角》,《东方法学》2020年第4期。^㊳参见于飞:《从农村土地承包法到民法典物权编:“三权分置”法律表达的完善》,《法学杂志》2020年第2期。^㊴参见龙卫球:《民法典物权编“三权分置”的体制抉择与物权协同架构模式——基于新型协同财产权理论的分析视角》,《东方法学》2020年第4期。^㊵立法机关很可能鼓励承包农户尽可能签订5年以上期限的土地经营权流转合同,对于不足5年的集体经济组织内部的农户代耕行为,因其不会引发农村土地经营权设立的法律结果,故可交由代理制度解决。换言之,对于不满5年的农村耕地利用,社会生活中还没有为其设定物权的强烈需求。^㊶参见刘锐:《〈民法典(草案)〉的土地经营权规定应实质性修改》,《行政管理改革》2020年第2期。^㊷例如,立法者的关键抉择只是基于部分改革实践中的简单反馈,进而得出主要粮食作物的经营者普遍接受短期土地经营权、经济作物或观光农业的经营者普遍期待长期稳定的土地经营权等结论。参见黄薇:《中华人民共和国农村土地承包法释义》,法律出版社,2019年,第179页。

责任编辑:邓林

On the Legal Nature and Object of Rural Land Management Right

— With Comments on the Rules of Rural Land Management Right of the Book of Property in Civil Code of China

Chen Xiaojun Xiao Chugang

Abstract: The theory of creditor's rights nature of rural land management right confuses the land lease right and the land management right, which is not conducive to the construction of rural land private right system, nor to the implementation of the policy objective of "separation of three rights" to enliven the rural land management right. The dualism of property and debt of rural land management right further obscures the legal nature of its management right. The design path of creditor's right registration can not provide substantive protection for the obligee, and does not conform to the basic rule of property debt dichotomy in civil rights norms. The theory of usufructuary right can clarify the nature of rural land management right, but in fact, the object of rural land management right is limited to contracted land, which should not be understood as rural land contractual management right. Although the book of property of *Civil Code of China* confirms the usufructuary attributes of rural land management rights, it ignores the improvement of non-family contracted farmland rights transfer, registration and publicity rules, which should be supplemented by relevant legislative or judicial interpretations.

Key words: separation of the three rights; rural land management right; the book of property