

# 农户承包地“小田并大田”改革中的法律风险及其应对

管洪彦

**摘要:**“小田并大田”是针对现实中承包地细碎化问题而实施的改革措施,对于优化土地资源配置、提高耕地利用效率和保障农户承包经营权益意义颇大。但“小田并大田”改革也面临着土地权属、流转合同、流转收益分配等方面的法律风险。为确保“小田并大田”改革在法治轨道内进行,并最大程度化解法律风险,应着重从法治底线和疏解路径两个层面采取应对措施。一方面,应当坚持农村土地集体所有、农村基本经营制度、保障集体成员权益的基本法治底线;另一方面,应当发挥农村集体经济组织“统”的功能,保持土地承包关系稳定并长久不变,依法规范土地经营权流转行为,确保集体成员公正合理地分配集体收益并构建多元化的承包地纠纷解决机制。

**关键词:** 农户承包地;“小田并大田”;承包地细碎化;土地经营权;法律风险

**中图分类号:** D922.32 **文献标识码:** A **文章编号:** 1003-0751(2024)03-0030-09

土地是农业发展的关键要素和基础条件,严重细碎化的农地难以支撑农业现代化<sup>[1]</sup>。改革开放以来,我国实行以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制,充分调动了农户的生产积极性,促进了农村生产力的进步,彰显了改革的巨大力量。但是,现行经营模式下的农地细碎化问题已经成为制约我国农业生产效率提升和农民收入增长的现实障碍<sup>[2]</sup>。解决承包地细碎化难题需要持续的制度创新,为此我国在政策和立法方面已经付出了较多努力。在政策方面,2019年《中共中央 国务院关于保持土地承包关系稳定并长久不变的意见》提出:“各地可在农民自愿前提下结合农田基本建设,组织开展互换并地,发展连片种植。”2023年中央一号文件指出:“总结地方‘小田并大田’等经验,探索在农民自愿前提下,结合农田建设、土地整治逐步解决细碎化问题。”2023年《农业农村部关于稳妥开展解决承包地细碎化试点工作的指导意见》(以下简称

《解决承包地细碎化试点工作意见》)对解决承包地细碎化问题做了更为清晰的政策表达。在立法方面,2018年修正的《农村土地承包法》和2020年颁布的《民法典》确立的承包地“三权分置”制度也为解决承包地细碎化问题提供了基础法治保障。目前,“小田并大田”改革已经在江苏盐城亭湖区等试点地区取得了实践成效。但是,“小田并大田”改革试点中也面临着诸多法律风险,科学客观地评估法律风险并提出相应的应对策略,对于确保改革在法治轨道内进行具有积极的促进价值。

## 一、农户承包地“小田并大田”改革中的法律风险

“小田并大田”改革是我国为了解决承包地细碎化的现实难题而提出的改革方案之一。在改革实践中,为了降低风险和成本、便于操作、易于回溯,不

收稿日期:2023-11-10

基金项目:国家社会科学基金项目“‘落实集体所有权’的私法逻辑与实现路径研究”(22BFX074);中国人民大学重大规划项目“中国农村合作经济史”(23XNLG05)。

作者简介:管洪彦,男,吉林大学理论法学研究中心/法学院教授、博士生导师,吉林大学农业农村法治研究院执行院长(吉林长春 130012)。

少地方采纳了“承包权不动,经营权连片”的方式。同时,为了满足不同类型经营主体解决承包地细碎化问题的多元需求,对于多数农户仍直接耕种承包地的,尝试将农户的“承包地经营权集中,实现按户连片经营”;对于多数农村劳动力已经转移到二、三产业的,探索设置“承包农户按户连片经营的自种区”和“新型农业经营主体集中连片经营的租种区”等改革模式。但是,不容忽视的是,“小田并大田”改革也存在一定的法律风险,具体表现在土地权属争议纠纷和土地流转合同纠纷两方面。其中,土地权属争议纠纷风险主要集中在新增土地的权属争议和并田前后的权利归属领域;土地流转合同纠纷风险主要集中在土地承包经营权转让、互换,土地经营权流转以及土地流转增值收益分配等领域。精准甄别改革中可能存在的法律风险并采取针对性的应对方案是依法有序推进“小田并大田”改革的重要保障。

### (一) 土地权属争议纠纷的风险

承包地“三权分置”改革后,农户不仅可以享有土地承包经营权,还可以将土地经营权分离出去,实现承包地资源的更高效利用,但是这也使承包地上的权益关系更趋复杂。在“小田并大田”改革过程中,土地经营权的连片流转以及在流转基础上进行的土地整治,加之二轮土地承包以及土地确权时的遗留问题等因素,可能会增加土地权属争议方面的法律风险。

#### 1. 新增土地的权属争议风险

“小田并大田”改革试点中,经过土地连片整治,可耕种土地面积往往会大于整治前的土地面积。第一种新增土地来源于土地连片后打破田埂、开垦边地增加的可耕种农地面积。例如,江苏盐城亭湖区通过整合田埂、田边地、水边地和废旧沟塘,增加了5%—7%的土地面积。第二种新增土地为二轮土地承包过程中的隐藏面积。农村承包地普遍习惯于按亩来定面积,实测面积一般会大一些。而且,农村土地承包时,为了公平起见,有按产量来计量面积的“担亩”。这样的“担亩”,产量低的劣地面积可能是好地的2—3倍<sup>[3]</sup>。为了照顾分配到劣地的农户,其实际承包地面积可能大于承包合同或登记记载的面积。此外农民自主开垦的边缘地面积也没有在登记面积之内。

第一种新增土地属于土地整治提高利用效率而节约出的和经开垦获得的土地,由于这部分土地本来就不属于农户的承包范围,因此其所有权和经营

权归属于本集体成员集体所有,并无太大争议。但是,如果是较大规模的跨村组的土地整治,也可能会产生并田后的土地所有权和经营权的权属争议问题。第二种新增土地则是囿于当时的技术条件补偿农户而由其长期占有和付出劳动开垦获得的土地,由于现代农业技术的发展,土地质量对粮食产量的不利影响已能够通过技术手段得以弥补。该部分隐藏面积土地在土地整治后应由集体经营还是属于农户承包的土地范围,可能会在集体和农户之间引发土地权属争议。

#### 2. 并田前后的权利归属争议风险

“小田并大田”改革的基本逻辑是保持土地承包经营权不变,引导土地经营权的流转以实现土地经营的规模化,比较典型的方式是采纳“承包权不动,经营权连片”方式。农户取得的土地承包经营权的法律地位是明确的,在土地确权中大多采取“确权确地”的形式,在获得确权颁证时,登记内容中有完整准确的田块面积和四至坐标。因此,在“小田并大田”之前,农户享有的土地承包经营权的权属和边界是清晰的。但是,在“小田并大田”之后,土地经营权的流转意味着农户失去对特定地块的直接占有。究其原因,“小田并大田”将土地经营权统一收归集体所有后再分配或者经过多次互换、流转,解除了农户与承包地之间的联结,农户可获得的不再是空间上的土地,而是与相应面积的承包地所对应的土地经营权益。由此,农户会产生土地整治后承包地被收回的担忧,特别是如果原有承包地具有特殊的地理位置,在城市化发展中可能会优先被征收,并获得相对高的征收补偿费,农户可能担心土地经营权流转后无法获得原承包地的征收补偿费,导致其不愿配合“小田并大田”的整治工作。

此外,有的试点地区错误理解土地承包经营权和土地经营权的关系,在将农户土地收归整治后再重新发包,一定程度上实现了“小田并大田”的目标,但收回的却是农户的土地承包经营权,这就违反了现行《农村土地承包法》第28条“承包期内,发包方不得调整承包地”的规定。可见,在“小田并大田”改革试点中,由于土地经营方式的变化会对土地承包经营权、土地经营权产生一定影响,加之部分地区对政策理解不清,甚至有意地曲解,可能会催生更多土地权利争议。

#### (二) 土地流转合同纠纷的风险

在“小田并大田”改革试点中,为了实现土地连片经营,大多需要进行土地承包经营权的互换以及

土地经营权流转,而在这个过程中可能产生合同纠纷的法律风险。

### 1. 土地承包经营权转让、互换中的法律风险

目前多数农户仍有直接经营土地的意愿,相当比例的农户仍然以直接经营土地获得收入,土地承包经营权互换和转让也是实践中实现“小田并大田”较为常见的方式。土地承包经营权互换、转让是集体农户自主调整承包关系的法律机制,其本质是土地承包关系的自我调适,属于农村土地承包关系完善的制度范畴<sup>[4]</sup>。而且,“三权分置”并不排斥“两权分离”,两者将长期并列运行<sup>[5]</sup>。《解决承包地细碎化试点工作意见》指出,对于多数农户仍直接耕种承包地的,可以探索将农户承包地经营权集中,实现按户连片经营,解决耕种不便等问题,这就涉及土地承包经营权的互换和转让问题。尽管现行《农村土地承包法》和《民法典》已经对土地承包经营权的互换和转让做了立法表达,但是仍有产生合同纠纷的风险。

第一,互换、转让的程序执行问题。现行《农村土地承包法》第33、34条分别对互换和转让的条件和程序做了规定。其中,同一集体经济组织的土地承包经营权互换需要“向发包方备案”;承包方将全部或者部分土地承包经营权转让的,还需要经过“发包方的同意”。如果欠缺“向发包方备案”“发包方的同意”的要件,可能阻碍土地承包经营权互换和转让的物权变动效果,甚至影响合同的效力,产生合同纠纷<sup>[6]</sup>。第二,“小田并大田”前后土地承包经营权流转的衔接问题。2009年《农村土地承包法》中使用的是“土地承包经营权的流转”,其中的流转方式包括转包、出租、互换、转让或者其他方式。现行《农村土地承包法》则区分了土地承包经营权的流转和土地经营权的流转,将土地承包经营权的流转方式仅限于互换、转让,并确立了土地经营权的流转方式,确认了出租(转包)、入股或者其他方式。这意味着修法前后的流转实践将发生较大变化,流转模式的调整有可能会产生合同纠纷。

### 2. 土地经营权流转中的合同纠纷法律风险

“小田并大田”采取“承包权不动,经营权连片”的方式,借助土地经营权流转实现土地连片经营的目标。承包地“三权分置”制度通过创设土地经营权扩展了集体土地经营的主体范围,使涉农企业、农民专业合作社等新型经营主体能够以取得土地经营权的方式从事农业经营活动。但是,土地经营权流通过程涉及多方主体,特别是具有逐利动机的工商

资本的进入使土地经营权流转面临更多法律风险。

从土地经营权人违约的角度观察,一方面,土地经营权流转意味着农户不再直接经营承包地,而是从土地经营者处获得土地流转收益,经营环节的增多和主体的多元化必然导致风险增加。如果经营主体因经营状况恶化或者诚信危机而无法向农户给付流转费用,就将损害流转土地经营权农户的利益,极易引发合同纠纷风险。另一方面,土地经营权流转后,土地规模经营者往往是工商资本投资的涉农企业,经营主体的市场意识的增强和逐利性的提升必然增加农地“非农化”“非粮化”的风险。经营主体违反土地用途管制和保护耕地生态等义务,可能对农业可持续发展产生威胁,甚至危及粮食安全。从土地经营权转让方违约的角度来看,主要为土地经营权合同期限届满前,转让方无正当事由要求收回承包地或者调整流转费用。土地经营权流转关系稳定能够增进经营者的信心,应当保障土地经营权人享有相对长期、稳定的土地经营权。

### (三) 土地流转增值收益分配纠纷的法律风险

从“小田并大田”的改革实践观察,采用设置“承包农户按户连片经营的自种区”和“新型农业经营主体集中连片经营”的租种区方式实现“小田并大田”的地区,通常由农村集体经济组织统一将租种区的土地经营权流转获取收益,再向农户进行土地增值收益分配。在“小田并大田”实践中,土地经营权流转增值收益主要包括两部分:一是农户将承包地的经营权委托农村集体经济组织流转,按照其所对应的面积获得的流转收益;二是由并田整治后新增的耕地面积所产生的收益。农户作为其承包土地流转收益的权利主体并无问题,但溢出的土地除了权属存在争议外,其流转收益并无明确的权利主体。这就意味着在土地流转增值收益分配过程中也会面临法律争议的风险。《解决承包地细碎化试点工作意见》强调严格管理新增耕地和收益,“由农村集体经济组织成员依法依规通过民主协商自主调节利益关系,做到合理分配、规范使用”。对于该部分增加的集体收益,应当明确利益分配的归属主体和分配主体,明确在利益分配中集体成员权益保障机制,防止发生集体收益分配纠纷。

## 二、农户承包地“小田并大田”改革应当坚持的法治底线

通过“小田并大田”改革解决农户承包地细碎

化问题,本质是在坚持政策和法治底线的基础上对农村土地经营方式的优化和完善。在全面推进依法治国的背景下,农户承包地“小田并大田”改革应当坚持农村土地集体所有、农村基本经营制度和保障集体成员权益三条基本法治底线。

### (一) 坚持农村土地集体所有

农村集体所有制是中国社会主义公有制的重要组成部分,《宪法》明确规定鼓励、指导和帮助集体经济的发展,赋予其在社会主义公有制经济中的重要地位,农村制度改革应当坚持农村集体所有制不动摇。坚持农村集体所有制是坚持社会主义基本经济制度的反映,落实农村集体所有制需要坚持农村土地集体所有的法治底线。在“小田并大田”改革试点中无论采取何种形式,都应当坚定农村土地集体所有的理念。“小田并大田”改革试点需要借助承包地“三权分置”制度进行推进,在承包地“三权分置”中首先强调的就是坚持集体所有权。承包地“三权分置”后,集体土地上的权利主体相应增加,权能结构相应拓展,权利链条相应延伸,但这并不是要弱化集体土地所有权,而是要在坚持农村土地集体所有权根本地位的基础上,通过丰富集体所有权的实现主体和实现形式落实集体土地所有权。农民集体是集体土地所有权的权利主体,在土地经营权流转后,多方经营主体将展开更为复杂的利益博弈,集体所有权的实现面临着更多的挤压和限制,此时更要充分维护农民集体对承包地发包、调整、监督、收回等权能,发挥农村土地集体所有的制度优势和效用。基于农民集体的法律地位模糊性和虚置性,为更好地落实集体土地所有权,《民法典》第99条规定确认了农村集体经济组织的特别法人地位,第262条规定又确立了农民集体和农村集体经济组织的“法定代表行使关系”<sup>[7]</sup>,允许农村集体经济组织或者村民自治组织依法代表各类农民集体行使集体所有权。此外,还应当通过建立健全集体经济组织民主议事机制,切实保障集体成员的知情权、决策权、监督权,确保农村集体经济组织有效行使集体土地所有权。总之,在“小田并大田”改革试点中应当坚持农村土地集体所有的法治底线,充分尊重农民集体的集体土地所有权主体地位,并发挥农村集体经济组织的法定代表行使主体功能,在充分释放集体土地所有权权能的基础上,确保农村土地集体所有的法治底线稳固不变。

### (二) 坚持农村基本经营制度

改革开放以来,我国实行以家庭承包为基础、统

分结合的双层经营体制,取得了明显的制度绩效,但也面临承包地细碎化、农村集体经济组织职能发挥不足等问题。巩固和完善农村基本经营制度就是要与时俱进,以农地“三权分置”为理论基础探索新型农村集体经济的实现形式,丰富和发展双层经营体制<sup>[8]</sup>。在承包地“三权分置”后,基于放活土地经营权的目標,土地经营权成为独立于土地承包经营权且不受集体经济组织成员身份限制的权利类型,土地经营权的流转效用大幅提升,扩大了参与集体土地经营的主体范围。土地经营权的这一特性使双层经营体制中引入了市场因素,专业大户、家庭农场、农民专业合作社、农业企业、混合所有制经济企业等农业经营主体以合作、联合等形式参与,共同构建新型农村集体经济的组织体系<sup>[9]</sup>。党的二十大报告强调要“巩固和完善农村基本经营制度”,并以发展农业适度规模经营为目标。“小田并大田”便是在坚持农村基本经营制度之上,充分利用承包地“三权分置”改革成果,吸引各种农业经营主体参与,发展农业适度规模经营的实践探索形式。但是,构建以农户家庭经营为基础、合作与联合为纽带、社会化服务为支撑的立体式复合型现代农业经营体系仍应坚持家庭承包经营的基础性地位。坚持农村基本经营制度要保障农户享有土地承包经营权,稳定土地承包关系并保持长久不变。不论土地经营权如何流转,土地承包经营权都属于农户。任何组织和个人都不能取代农户的土地承包地位,都不能非法剥夺和限制农户的土地承包经营权。“小田并大田”实现的是细碎土地空间和权利规模的集中,在保证农户土地承包经营权基础上,经营模式应为“承包自营”与“承包他营”并存。这就要求:应当照顾有意愿自行耕种的小农户,不能“一刀切”地强制集体所有土地全部参与流转;发挥家庭经营的灵活优势,鼓励本集体内的农户根据资金和管理能力适度发展家庭农场和种粮大户,巩固家庭经营的主体地位;健全新型农业经营主体与农户利益联结机制,弥补农户在经营技术和规模上的不足。总之,在“小田并大田”改革中,无论经营模式如何改变,坚持农村基本经营制度都是应该坚守的基本法治底线。

### (三) 坚持保障集体成员权益

集体成员权是构建中国特色集体土地上民事权利体系的枢纽概念,也是落实农民集体所有权的核心理法律制度之一。目前,关于集体成员和农村集体经济组织成员的关系,学界仍存争议<sup>[10]</sup>。推行“小田并

大田”改革试点,直接目标是解决承包地细碎化问题,但是最根本的目标还是要实现和保障集体成员权益,保障农民权益和促进农民共同富裕。《解决承包地细碎化试点工作意见》强调要以更好保障和实现农户承包权益为出发点和落脚点,充分调动农民群众积极性、主动性,把选择权交给农民。在“小田并大田”改革试点中坚持保障集体成员权益要求:一方面,要保障集体成员与承包地相关的财产权利。第一,保障集体成员依法承包集体土地的权利。严格根据现行《农村土地承包法》等法律和政策文件规定,保障集体成员的承包权,特别是保障妇女等特殊群体承包集体土地的权利。第二,充分确认和保障农户依法取得的土地承包经营权的行使和实现。另一方面,要保障集体成员与承包地相关的民主参与权利。有关承包地的民主决议事项应当充分尊重并反映农民意愿,经农村集体经济组织的民主决策程序通过。《解决承包地细碎化试点工作意见》要求开展试点的村组,应当依法经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表同意。但是,尊重农民意愿既不能将农民意愿单纯理解为农民的个人意愿,也不能以模糊的群众意愿遮蔽甚至抹杀个人意愿<sup>[11]</sup>。具体而言:第一,应否开展以及如何开展承包地细碎化整治属于农村集体经济组织的重大事项,应当经过农村集体经济组织民主协商和民主决议,按照法律和章程规定的程序作出决议。第二,土地连片整治应当照顾到少数集体成员的意愿。民主决策要尽可能消除或者减少“多数人暴政”的弊端。“多数人暴政”是背离国家以及团体自治的本旨的。团体本质的功能和目标是实现其成员的自由意志,拓展成员的自由空间,而不是限制成员的自由,进而成为欺压成员的工具<sup>[12]</sup>。第三,在土地连片整治过程中应当尽可能尊重农民意愿。采取集体连片土地流转的地区应设置供有自种需求的农户自主耕种的“自种区”。总之,在“小田并大田”改革中要坚持保障集体成员权益的法治底线,并以实现集体成员权益作为改革的终极目标。

### 三、农户承包地“小田并大田”改革中法律风险的应对措施

《解决承包地细碎化试点工作意见》要求强化法律风险防控,在改革过程中应该注重围绕发挥农村集体经济组织“统”的功能、保持土地承包关系稳

定并长久不变、依法规范土地经营权流转行为和确保成员公平合理地分配集体收益四个方面制定出科学系统化的政策和法律制度,平衡好各方利益关系,最大程度降低改革的法律风险。

#### (一)发挥农村集体经济组织“统”的功能

承包地细碎化与改革开放以来过于注重农户“分”的经营地位,弱化农村集体经济组织“统”的职能密切相关。随着农村社会经济的发展,农村集体经济组织“统”方地位羸弱,“统”的功能不强的弊端日益凸显。实践中强调“分”而无视“统”,已经严重影响到农民财产利益和农村集体经济的有效实现<sup>[13]</sup>。农村集体经济组织是依法代表本集体成员集体行使所有权的特别法人。巩固和完善农村基本经营制度、发展新型农村集体经济需要从“统”“分”两个层面强化组织支撑。从“统”的层面需要强化新型农村集体经济组织的法治建设,明确其法律地位<sup>[14]</sup>。作为双层经营体制中的“统”方,农村集体经济组织对外代表农民集体行使集体所有权,与交易相对人以及其他市场主体产生交易关系;对内与农村集体经济组织成员产生成员权法律关系<sup>[15]</sup>。在“小田并大田”改革试点中解决承包地细碎化问题,实现农业适度规模经营,应当强化发展农村集体经济组织“统”的功能。农村集体经济组织对土地经营权的“统”,赋予了统分结合双层经营体制中的“统”新内涵<sup>[16]</sup>。为实现稳定农民集体所有制和放活农业经营方式的目标,《民法典》赋予农村集体经济组织特别法人地位,在立法层面选择了由集体经济组织代表行使集体土地所有权的模式<sup>[7]</sup>。农民集体和农村集体经济组织是法定信托关系,农村集体经济组织应以农民集体成员受益为目的经营管理集体财产<sup>[17]</sup>。《解决承包地细碎化试点工作意见》也强调要“充分发挥农村集体经济组织统筹协调、组织服务等功能作用”。发挥农村集体经济组织在统筹协调各方利益主体、监督保障土地农用的作用,对于降低“小田并大田”改革中的法律风险具有重要意义。

#### 1.发挥统筹协调和组织服务功能

以土地整治解决承包地细碎化问题需要多方协同治理,由地方政府、农村集体经济组织、农民、经营主体等利益相关者共同参与形成治理合力<sup>[18]</sup>。农村集体经济组织处于服务农村集体经济组织成员,沟通地方政府和经营主体的枢纽位置。第一,实现集体成员意志。农村集体经济组织成员通过农村集体经济组织的民主决策程序表达意志,土地整治方

案、集体收益使用和分配方案等的制定和通过都要在农村集体经济组织内部依照民主决策程序进行。第二,统筹协调项目和资金。农村集体经济组织接受地方政府的政策指导,承接财政支持的专项资金和各式农业建设项目。在地方政府监督下将财政资金用于“小田并大田”项目建设或其他公共设施建设,惠及农村集体经济组织成员。第三,充当土地经营权流转中介。在土地经营权流转中对接土地经营主体,承担组织服务职能,指导农户与土地经营主体签订土地流转合同。土地经营权由集体对外统一流转的,代表集体经济组织成员与土地经营主体进行统一磋商,提升集体谈判能力。第四,提供农业社会化服务。大力发展农业生产托管服务,通过代耕代种、代管代收等社会化服务形式统筹利用集体土地,解决农村空心化、老龄化带来的劳动力短缺导致的土地撂荒、闲置等资源浪费问题,实现农业生产降本增效和土地充分开发利用。

## 2. 发挥耕地用途管制的监管功能

耕地保护是粮食安全的重中之重,继续强化落实耕地数量、质量、生态“三位一体”的保护理念具有重要意义。耕地保护体现公法制度和民事制度的结合,土地民事权利的享有是以耕地保护义务的承担和履行为条件的<sup>[19]</sup>。因此,耕地保护应当成为所有土地利益相关者的责任和义务。但是,由于农民集体地位的虚置性,在农地用途监管和生态保护等方面,需要发挥农村集体经济组织的职能。根据现行《农村土地承包法》第14条规定,农村集体经济组织作为土地发包方有权监督承包方依照合同约定的用途合理利用和保护土地,制止承包方损害承包地和农业资源的行为。承包方设立土地经营权并流转给其他土地经营主体的,根据土地经营权流转合同,保持土地农业用途和保护耕地的义务依法由土地经营主体承担。从合同相对性上,承包方是监督土地经营权人的首要主体,农村集体经济组织作为集体土地所有权的法定代表行使主体,实际上发挥着监督主体的功能。根据现行《农村土地承包法》第64条,土地经营权人擅自改变农业用途、弃耕撂荒或者破坏土地生态环境的,作为发包方的农村集体经济组织在承包方“在合理期限内不解除土地经营权流转合同”时,有权终止土地经营权流转合同,有学者称之为“代位行使合同终止权”<sup>[20]</sup>。《粮食安全保障法》也强化了农村集体经济组织对耕地用途管制的监管功能,如规定了农村集体经济组织对违反耕地种植用途管控要求行为的及时报告

义务(第13条)。

## (二) 保持土地承包关系稳定并长久不变

《关于保持土地承包关系稳定并长久不变的意见》深化了“长久不变”的内涵并作出了政策设计。现行《农村土地承包法》将“保持农村土地承包关系稳定并长久不变”作为立法目的,保障农户的承包权,稳定农户的承包经营预期,是推行改革获得农户支持配合的坚实基础。应当在坚持集体土地所有权的前提下,通过稳定土地承包权,构建“长久不变”的具体规则<sup>[21]</sup>。在“小田并大田”改革中要注意保持土地承包关系稳定并长久不变,这是降低法律风险的要点之一。

### 1. 保持承包关系稳定并长久不变

《解决承包地细碎化试点工作意见》强调解决承包地细碎化问题是以“承包权不动”为前提的土地经营权流转,绝非“打乱重分”。在由农民集体统一收回土地、开展土地整治并设置“自种区”和“租种区”的“小田并大田”模式中,经过大范围的土地经营权流转,虽然表面上解除了农户与其承包地之间的联结,但是特定承包地与农户承包权依然保持对应关系。在“小田并大田”改革试点中,要坚决防止借农户承包地细碎化治理之机搞打乱重分。为了充分利用和发挥承包地确权登记颁证成果,有力推进承包地细碎化治理工作,无论土地如何流转,都应保证农户承包权与特定承包地之间的关联关系。例如,土地征收补偿的对象应当是被征收承包地的土地承包经营权人,如此能够确保农户获得其承包地的征收补偿费,保障农户的土地承包权益不受损,提升农户参与流转土地经营权的意愿。在“小田并大田”改革试点中,要严格按照《关于保持土地承包关系稳定并长久不变的意见》对保持土地承包关系稳定并长久不变的要求,保持土地集体所有、家庭承包经营的基本制度长久不变,保持农户依法承包集体土地的基本权利长久不变,保持农户承包地稳定,并采取一系列措施保障长久不变目标的实现,防止假借土地经营权的分置和流动动摇土地承包关系。

### 2. 注重协调总体稳定和动态变化的关系

在保持土地承包关系稳定并长久不变的基础上,还要注意协调土地承包关系总体稳定和动态变化之间的关系。第一,以农户作为土地承包经营权的行使主体,尽可能维护农户内的土地承包关系稳定。《民法典》第261条和现行《农村土地承包法》第5条已经确定土地承包经营权的权利主体应当是农村集体经济组织成员<sup>[22]</sup>,现行《农村土地承包

法》第16条规定“家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户”,表明实践中是以农户作为土地承包经营权行使主体的。农户被视为静态的形式主体,户内全部本集体经济组织成员被视为动态的实质主体<sup>[23]</sup>。这意味着土地承包合同、流转合同的签订应当以农户作为当事人,农户成员因出生、婚嫁、死亡等事由发生的动态变化不会影响土地承包关系的稳定。第二,农户自愿互换承包地应按照法律规定的程序进行。“小田并大田”不排除在农户自愿前提下互换土地承包经营权的方式。对于农户自愿采取互换土地承包经营权解决承包地细碎化问题的,要严格按照相关法律法规规定的条件和程序进行。第三,动态变化要防止发包方和公权力的越界。禁止发包方和公权力机关违法调整、收回农户的承包地。对于进城落户农户应引导支持其依法自愿流转承包地或者有偿退出,切实保障农户的土地承包权益。

### (三) 依法规范土地经营权流转行为

为减少土地经营权流转过程中的法律风险,应当从多方面规范土地经营权流转行为。

#### 1. 探索统一流转和交易市场公开流转

一方面,在具体流转程序上,土地经营权可以基于农户单独流转,也可以基于发包方统一流转。两种流转方式各有优劣,单独流转比较灵活;统一流转有利于提升农户的缔约谈判能力,保障其权益,预防纠纷的发生。由于农户对土地的依赖程度、风险意识等方面的不同,各农户在协商确定土地流转方式、流转期限、违约事由等合同内容时存在不一致,统一委托流转既保障了农户利益,也能够使规模经营主体享有稳定的规模土地经营权。另一方面,在流转交易的方式上,目前多数农村产权流转都在场外进行,供求信息传播范围小,导致交易双方信息严重不对称,资源配置效率低<sup>[24]</sup>。《农村产权流转交易规范化流转交易机制,充分发挥市场在资源配置中的决定性作用。土地经营权流转可以借助市场化机制解决土地价值评估难题,具体而言:在政府引领下建设公开化、线上化、程序化的农村产权流转交易市场,并发挥好政府在运行监管、政策支持等方面的积极作用,营造良好的产权流转生态;扩展交易方式,鼓励流转方采取土地经营权挂牌竞买和协议磋商相结合的方式,促成交易实现;根据土地流转规模的不同设置经营主体的梯度准入门槛,在规避农业经营风险对农民利益冲击的同时,尽可能吸引新型

农业经营主体参与市场竞争。

#### 2. 强化对社会资本流转土地经营权的监管

工商企业资本以及社会资本参与土地经营权流转不可避免地带有逐利属性,因此应当强化对社会资本流转土地经营权的监管。2023年农业农村部印发了《关于做好工商企业等社会资本通过流转取得土地经营权审批相关工作的通知》,指导因地制宜建立土地经营权流转防范和预防机制,随后各地推出相关实施办法和细则。放开土地流转后,对受让方应予以一定限制,防止社会资本改变土地用途,圈占土地伺机牟利,不从事农业经营活动<sup>[25]</sup>。第一,对土地经营权受让主体资格实施审查。土地经营权受让主体是否具备相应农业经营能力关系到农业规模生产能否保障粮食供应,能否保证农户获得流转收益。规模经营主体应至少具备现代农业技术、现代管理能力、诚信经营、一定的盈利能力和资金等条件。第二,对规模经营主体开展项目审核。应当根据当地实际情况,评估农业项目的可行性和经营风险,决定其是否享受相关产业扶持政策,对于与国家法律政策相抵触的经营项目严格限制或禁止。根据农业项目经营风险大小评估要求缴纳一定比例的风险保障金,防止社会风险损害农户利益。第三,强化对流转合同的监管。在流转合同中明确规定受让方付款方式、流转期限、合同解除条件、违约责任等事项,鼓励使用农业农村部、国家市场监督管理总局印发的《农村土地经营权出租合同(示范文本)》,流转合同签订和变更应及时向主管部门备案。

#### (四) 确保成员公正合理地分配集体收益

根据《解决承包地细碎化试点工作意见》的要求,对于新增土地所产生的收益应当以民主协商自主调节利益关系为原则,通过集体成员权的行使实现收益的合理分配和规范使用,特别是应当保障成员对集体收益分配的民主决策权、知情权和监督权。

##### 1. 尊重集体成员的管理决策权

农村集体经济组织的集体收益归属于“本农村集体经济组织成员集体所有”的性质,意味着在农村集体经济组织收益分配中应当充分反映集体经济组织成员的意志<sup>[26]</sup>。农民集体决定的形成采取多数决方式,遵循民主原则<sup>[27]</sup>。农村集体经济组织的集体收益属于成员集体所有,收益的分配应当由集体成员共同决定,民主协商的关键是通过集体决策机制反映集体经济组织成员的意志。第一,公积金的提取需要经集体决定。新增集体收益应当

提取公积公益金,用于覆盖农村集体经济组织实施土地整治、建造农业基础设施投入的资金成本以及后期维护费用。公积公益金从本质上说是集体成员将分配利益留作集体统一支配的权利让渡,与每一个集体成员利益相关<sup>[28]</sup>。公积公益金提取的比例以及用途应当根据农村集体经济组织的实际经营情况,按照内部民主决策程序讨论决定,并通过章程形式予以固定。第二,新增收益分配需要经集体决定。集体收益剩余部分按照量化股份份额以及集体自治形成的决议进行分红,农村集体经济组织成员资格确认、股权配置等内容关涉利益关系协调,同样是集体意志的表现。第三,集体收益分配方案需集体决定。落实集体收益分配决策程序,集体收益分配方案由农村集体经济组织理事会拟定,其审议和通过属于集体重大事项,应当经集体成员大会表决通过。

## 2. 保障成员的知情权和监督权

健全集体收益公开机制是农村集体经济组织成员有效参与农村集体经济组织治理的信息保障和权益保障。《民法典》第264条规定了集体成员的知情权,赋予其“查阅、复制相关资料”的权利。《农村集体经济组织法(草案)》(二次审议稿)第44条要求农村集体经济组织应当建立集体财产清查、保管、使用、处置、公开等制度加强集体财产管理。在“小田并大田”改革实践中可以采取的具体措施包括:第一,制作土地整治成果清单并公示,核查统计整治后可供耕种的集体承包地面积,将承包地的归属落实到农户,并明确区分由集体统一经营并流转的新增耕地的面积、位置。第二,土地流转合同签订过程应当公开透明,农村集体经济组织与经营主体的合同磋商阶段应有村民代表参与,并及时向集体成员公布土地流转合同内容。第三,强化农村集体经济组织财务管理监督。农村集体经济组织的财务活动除了接受审计等部门的监督,还应当将有关账目向集体成员公开,接受民主监督。

此外,农地纠纷具有范围上的广泛性、纠纷主体的多样性、纠纷性质的多元性、纠纷规模的群体性和致因上的复杂性等特殊性<sup>[29]</sup>,这些特点决定了该类纠纷对农民权益保护和农村社会稳定影响甚巨。依法妥善处理“小田并大田”过程中的土地权属纠纷,重点在于建立多元化、多层次的纠纷解决机制。调解是解决农地纠纷最主要的方式,占比超过80%,仲裁和诉讼发挥补充作用<sup>[30]</sup>。民间调解和司法调解相结合具有纠纷化解的高效性。农民自行调解和由农村集体经济组织或村民委员会主持的调

解便于解决集体内部纠纷,司法调解能够在法治轨道内有效化解群体性风险。

## 结 语

强国必先强农,农强方能国强。农业适度规模经营是全面建设社会主义现代化国家、全面推进乡村振兴和建设农业强国的必然选择,承包地细碎化更是加快实现农业现代化亟须解决的现实难题。在完成土地确权登记颁证和承包地“三权分置”制度化的基础上,通过“小田并大田”解决承包地细碎化问题是对承包地“三权分置”改革的深化,是巩固和完善我国农村基本经营制度的制度安排之一。目前,在“三农”领域仍然存在“重政策、轻法律”的惯性思维<sup>[31]</sup>。《解决承包地细碎化试点工作意见》为农户通过承包地“小田并大田”改革解决承包地细碎化问题提供了基本的行动指引。但是,对于改革中存在的有关土地的权属争议以及土地流转合同中的法律风险则没有提供清晰的法律指引和保障。

党的二十大报告指出:“必须更好发挥法治固根本、稳预期、利长远的保障作用,在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家。”推进农户承包地“小田并大田”改革试点要秉持法治思维,遵循法治路径,确保在法治框架内依法有序加快改革步伐。为有效控制改革试点中的法律风险,应当坚持农村土地集体所有、农村基本经营制度和保障集体成员权益三条基本法治底线,注重围绕发挥农村集体经济组织“统”的功能、保持土地承包关系稳定并长久不变、依法规范土地经营权流转行为和确保成员公平合理地分配集体收益等四个方面制定出科学系统化的政策和法律制度。此外,还需要在法律制度限度内丰富“三权分置”的实现形式,界定好市场与管制的合理边界,确保处理好农村集体经济发展和市场经济之间的关系。

## 参考文献

- [1] 刘同山,钱龙.发达国家农地细碎化治理的经验与启示:以德国、法国、荷兰和日本为例[J].中州学刊,2023(7):58-66.
- [2] 刘守英,王一鸽.从乡土中国到城乡中国:中国转型的乡村变迁视角[J].管理世界,2018(10):128-146.
- [3] 贺雪峰.农地承包经营权确权的由来、逻辑与出路[J].思想战线,2015(5):75-80.
- [4] 祝之舟.农村土地承包关系自主调整机制的法理内涵与体系完善[J].法学家,2021(2):86-100.
- [5] 管洪彦.农地“两权分离”到“三权分置”:制度变迁与绩效分析

- [J].河南社会科学,2023(3):59-69.
- [6]蔡立东,姜楠.论土地承包经营权转让中的发包方同意[J].吉林大学社会科学学报,2014(4):19-27.
- [7]管洪彦.农民集体和农村集体经济组织关系的理论证成和实益展开[J].山东大学学报(哲学社会科学版),2022(6):37-48.
- [8]高圣平.农村土地承包法修改后的承包地法权配置[J].法学研究,2019(5):44-62.
- [9]房绍坤.促进新型农村集体经济发展的法治进路[J].法学家,2023(3):1-14.
- [10]申惠文.农村集体成员与集体成员关系的规范分析与司法裁判[J].中州学刊,2023(9):64-73.
- [11]王洪平.农村集体产权制度改革中“农民意愿”的规范分析[J].河北法学,2022(4):18-33.
- [12]管洪彦,傅辰晨.农村集体经济组织法人民主决策的异化与匡正[J].求是学刊,2020(3):84-94.
- [13]高飞.农村土地“三权分置”的法理阐释与制度意蕴[J].法学研究,2016(3):3-19.
- [14]管洪彦.新型农村集体经济组织的法律地位:法理争辩与规范表达[J].理论学刊,2023(3):140-149.
- [15]管洪彦.农村集体经济组织法人的特别性论纲[J].法学家,2023(5):88-102.
- [16]刘同山,孔祥智,杨晓婷.“大小兼容”的农地连片经营如何实现:以江苏盐城亭湖区“小田并大田”为例[J].中国农村经济,2023(12):44-64.
- [17]吴昭军.论农村集体经济组织的经营管理权:基于信托理论的阐释[J].当代法学,2023(1):95-107.
- [18]梁伟.农地细碎化的协同治理模式:以皖南繁昌区为例[J].中国土地科学,2022(10):100-108.
- [19]韩松.建设农业强国背景下耕地保护制度的完善:以公法私法的结合为视角[J].法学家,2023(4):1-14.
- [20]王洪平.发包方土地经营权流转合同终止权研究[J].法学论坛,2019(5):32-39.
- [21]肖鹏.“三权分置”下的农村土地承包关系长久不变研究[J].华中农业大学学报(社会科学版),2018(1):113-120.
- [22]朱广新.论土地承包经营权的主体、期限和继承[J].吉林大学社会科学学报,2014(4):28-37.
- [23]高海.“三权”分置的法构造:以2019年《农村土地承包法》为分析对象[J].南京农业大学学报(社会科学版),2019(1):100-109.
- [24]冯兴元.农村产权交易平台现状、问题及其改革进路[J].社会科学战线,2021(10):64-70.
- [25]郭明瑞.土地承包经营权流转的根据、障碍与对策[J].山东大学学报(哲学社会科学版),2014(4):1-9.
- [26]管洪彦.论农村集体经济组织收益分配的基本原则和制度构造[J].学习与探索,2022(12):66-74.
- [27]李国强.论作为用益物权设立条件的“农民集体决定”[J].法制与社会发展,2023(6):205-220.
- [28]任大鹏,吕晓娟.农村集体经济组织财产制度构建的法律问题探究[J].中国农业大学学报(社会科学版),2023(3):185-202.
- [29]蔡虹.农村土地纠纷及其解决机制研究[J].法学评论,2008(2):143-150.
- [30]夏英,张瑞涛,曲颂.基于大样本调研的农村土地承包经营纠纷化解对策[J].中州学刊,2018(3):38-44.
- [31]荆月新.乡村振兴的法治之维及其展开[J].东岳论丛,2023(8):92-100.

## Legal Risks and Countermeasures in the Reform of Contracted Farmland “Merging Small Fields with Large Fields”

Guan Hongyan

**Abstract:** “Merging small fields with large fields” is a reform measure implemented to address the issue of fragmented contracted land in reality. It is of great significance for optimizing land resource allocation, improving farmland utilization efficiency, and protecting the rights and interests of farmers in contracted management. However, the “merging small fields with large fields” reform also faces legal risks in terms of land ownership, transfer contracts, and distribution of transfer benefits. To ensure that the reform of “merging small fields with large fields” is carried out within the framework of the rule of law and to minimize legal risks, measures should be taken from two levels: the bottom line of the rule of law and the path of relief. For one respect, we should adhere to the basic legal bottom line of collective ownership of rural land, basic rural management system, and protection of the rights and interests of collective members. For another respect, the function of rural collective economic organizations should be leveraged to maintain stable and long-term land contracting relationships, regulate the transfer of land management rights in accordance with the law, ensure fair and reasonable distribution of collective benefits among members, and build a diversified mechanism for resolving disputes over contracted land.

**Key words:** farmer's contracted land; “merge small fields with large fields”; fragmentation of contracted land; land management rights; legal risks

责任编辑:澍文