

NONGCUN TUDI FALÜ ZHIDU YANJIU

农村 土地法律 制度研究

黄 英 / 著

“三权分置”理论与实践
农民土地承包经营权流转
集体建设用地使用权流转
农村妇女土地权益保护

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

农村土地法律制度研究 / 黄英著. -- 长春 : 吉林人民出版社, 2017.6

ISBN 978-7-206-14052-5

I. ①农… II. ①黄… III. ①农村—土地法—研究—中国 IV. ①D922.324

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 132425 号

农村土地法律制度研究

著 者: 黄 英

责任编辑: 陆 雨 韩春娇

封面设计: 孙浩瀚 孟 露

吉林人民出版社出版 发行 长春市人民大街 7548 号 邮政编码: 130022

咨询电话: 0431-85378033

制 版: 吉林人民出版社图文设计印务中心

印 刷: 长春市中海彩印厂

开 本: 880mm × 1230mm 1 / 32

印 张: 5.5 字 数: 140 千字

标准书号: ISBN 978-7-206-14052-5

版 次: 2017 年 6 月第 1 版 印 次: 2017 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 22.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

目 录

第一章	“三权分置”的理论与实践	/ 1
一、	“三权分置”的政策、实践及理论争鸣概述	/ 1
二、	农村集体土地所有权	/ 17
三、	“三权分置”中的土地承包经营权	/ 37
四、	土地经营权	/ 51
五、	“三权分置”的制度构建	/ 70
第二章	农村土地承包经营权流转	/ 79
一、	土地承包经营权流转的主要方式	/ 80
二、	当前土地承包经营权流转存在的主要问题	/ 89
三、	完善土地承包经营权流转的建议	/ 102
第三章	集体建设用地使用权流转	/ 110
一、	集体建设用地使用权流转研究综述	/ 110
二、	农村宅基地使用权流转	/ 127
第四章	农村妇女土地权益保护	/ 144
一、	农村妇女土地权益保护现状	/ 145
二、	农村妇女土地权益频遭侵害的制度原因	/ 151
三、	农村妇女土地权益保护的路径探讨	/ 156
	参考文献	/ 161

第一章 “三权分置”的理论与实践

一、“三权分置”的政策、实践及理论争鸣概述

（一）“三权分置”^①的政策

党的十八届三中全会通过的《关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出要在我国农村推行土地所有权、承包权、经营权分置的经营模式。^② 2014年“中央一号”文件首次使用“土地经营权”概念，强调在落实农村土地集体所有权的基础上，稳定农户承包权、放活土地经营权。党的十八届五中全会提出，稳定农村土地承包关系，完善土地所有权、承包权、经营权分置办法。^③ 2016年10

① “三权分置”，简单地说就是农地上的所有权、承包经营权、经营权这三种权利由不同的主体享有。

② 2013年11月12日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出：“稳定农村土地承包关系并保持长久不变，在坚持和完善最严格的耕地保护制度的前提下，赋予农民对承包地占有、使用、收益、流转及承包经营权抵押、担保权能，允许农民以承包经营权入股发展农业产业化经营。”

③ 2015年10月29日中国共产党第十八届中央委员会第五次全体会议通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议》。



月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》。“三权分置”是继家庭联产承包责任制后农村改革又一重大制度创新，也是中国共产党关于“三农”理论的重大创新。

1. 从“两权分离”到“三权分置”，是农村土地产权制度的重大创新

根据《宪法》第6条和第10条的规定，^①农村土地集体所有是我国的基本经济制度。我国十一届三中全会后，根据当时的农业生产实际，我国实行了家庭联产承包责任制，逐步确立了集体土地所有权和农户土地承包经营权“两权分离”的制度框架，赋予农户长期而有保障的土地使用权，调动了广大农民的生产积极性，实现了解决温饱问题的基本目标。现阶段，随着工业化、城镇化的深入推进，农村劳动力大量进入城镇就业，相当一部分农户将承包土地流转给他人经营，承包主体与经营主体分离，从而使承包经营权进一步分解为相对独立的承包权和经营权。截至2015年年底，全国家庭承包耕地流转面积达到4.47亿亩，占家庭承包经营耕地总面积的33.3%，流转合同签订率达到67.8%，农户承包地规范有序流转的机制初步建立。^②实行集体所有权、农户承包权和土地经

^① 《宪法》第6条第1款：“中华人民共和国的社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。社会主义公有制消灭人剥削人的制度，实行各尽所能、按劳分配的原则。”第10条：“城市的土地属于国家所有。”第10条第2款：“农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有。”

^② 《对第十二届全国人大四次会议第6329号建议的答复》，该文件公布于中国新闻网，见 <http://www.chinanews.com/cj/2016/08-10/7967918.shtml>，2016年10月11日访问。

经营权“三权分置”，是对农村土地产权制度的丰富和创新，新的制度安排坚持了农村土地集体所有，强化了对农户土地承包权的保护，顺应了土地要素合理流转、提升农业经营规模效益和竞争力的需要。可以说，“三权分置”创新了农村土地集体所有制的有效实现形式，在中国特色农村土地制度演进史上翻开了新的一页。

2. 从“双层经营”到“三权分置”，展现了我国农村基本经营制度的持久活力

以家庭经营为基础、统分结合的双层经营体制是我国农村的基本经营制度。改革开放以来的实践证明，这一制度既维护了农村土地的集体所有制度，又赋予了承包农户相对独立的承包经营权，通过农村土地的“两权分离”，促进了集体统一经营、农户承包经营“统和分”两个层次的形成。近年来，随着大量的农村劳动力转移和人口迁移，2.3亿承包农户不断分化，家家包地、户户务农的局面发生变化，催生了专业大户、家庭农场、农民合作社、农业企业等各类新型农业经营主体，形成了集体拥有所有权、农户享有承包权、新型主体行使经营权的新格局，实现了“集体所有、农户承包经营”的双层经营逐步向“集体所有、农户承包、多元经营”转变。在新格局下，“统”的层次从过去单一的集体经济，向合作社、社会化服务组织、龙头企业等多元化、多层次、多形式的经营服务体系转变；“分”的层次从单一的传统承包农户，向普通农户、家庭农场、专业大户等多元经营主体共存转变，两方面共同构成了立体式复合型现代农业经营体系，提高了农业生产经营的集约化、专业化、组织化、社会化程度，为农村基本经营制度注入了更加持久



的活力。“三权分置”是农村基本经营制度的自我完善，符合生产关系适应生产力发展的客观规律，展现了农村基本经营制度的持久活力，丰富了双层经营体制内涵。^①

3. “三权分置”顺应了农业适度规模经营的时代要求，是中国农业现代化发展的光明之路

邓小平同志曾经指出，中国社会主义农业的改革和发展，从长远的观点看，要有两个飞跃。第一个飞跃，是废除人民公社，实行家庭联产承包为主的责任制。第二个飞跃，是适应科学种田和生产社会化的需要，发展适度规模经营，发展集体经济。改革开放初期，以按人口平均承包、农户家庭经营为特征的“两权分离”制度安排，既打破了大锅饭，调动了农民的生产积极性，又保障了各个农户的基本生存发展权利，兼顾了效率和公平，支撑我们解决了十几亿人口的温饱问题。在当前的新形势下，一方面，农业适度规模经营成为可能，而且发展要求迫切；另一方面，承包地的就业保障功能虽有所弱化但仍发挥着重要的托底作用。现阶段深化农村土地制度改革，既要注重效率，也要注重公平，既要考虑农业问题，也要考虑农民问题，要着眼于推进农业现代化，促进农地资源优化配置和适度规模经营发展。实行“三权分置”，在保护农户承包权益的基础上，赋予新型经营主体更多的土地权能，有利于促进土地经营权在更大范围内的优化配置，提升土地产出率、劳动生产率和资源利用率。这为加快转变农业发展方式，走出一条产出高效、产品安全、资源节约、环境友好的中国特色新型农业现代化道路开辟了

^① 《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》。

新的路径。“三权分置”有利于明晰土地产权关系，更好地维护农民集体、承包农户、经营主体的权益；有利于促进土地资源合理利用，构建新型农业经营体系，发展多种形式适度规模经营，提高土地产出率、劳动生产率和资源利用率，推动现代农业发展。“三权分置”解决了20世纪90年代“二轮承包”^①以来确定的土地条块小型化，以及农民家庭自耕模式限制农业规模化经营的问题，而且还方便地引入了绿色农业、科技农业，从规模效益的角度，有效地促进了农业经济发展，农民家庭或者个人也获得了实惠。“三权分置”不仅使得农业产业得到了提升，而且也使得“三农问题”得到了良好解决。因此，开展“三权分置”的地方，基本上都取得了良好的经济效益和社会效益。地方政府和民众都认为，一家一户的土地条块小型化、分散化的自耕农业是没有发展前途的。要发展现代化农业，在中国《宪法》仍然坚持集体所有权的大前提下，在农民家庭或者个人已经获得稳固的农业土地承包经营权的情形下，“三权分置”确实是一条依法发展现代化农业的光明之路。^②

4. “三权分置”是我国“三农”理论的重大创新，为实现城乡协调发展、全面建成小康社会提供了新的理论支撑

农业、农村和农民问题，始终是中国革命和建设的根本性问

^① “二轮承包”指的是相对于改革开放初期的第一次承包而展开的第二次稳定农民土地承包权的活动。它的实施在全国各地时间略有差异。农村第一轮土地承包始于1983年左右，当时确定的土地承包期限普遍比较短，以5年为最常见，后发展为15年。第二轮土地承包从1997—1999年前后开始，推行目的在于稳固土地承包关系，承包期则延长到30年。

^② 高飞：《农村土地“三权分置”的法理阐释与制度意蕴》，法学研究，2016年第3期。



题。新中国成立以来，我们坚持农村土地集体所有制并不断探索其有效实现形式，就是为了探索一条适合中国国情的发展道路，确保广大人民群众共享经济社会发展成果，避免两极分化，实现共同富裕。“三农”问题的核心是农民问题，农民问题核心是土地问题。处理好农民与土地的关系，很重要的方面就是处理好土地流转中承包农户和经营主体的关系。目前在全国 2.3 亿农户中，约 30%、超过 7000 万农户已流转了土地，东部沿海发达省份这一比例更高，超过 50%。土地承包权主体同经营权主体分离现象越来越普遍，家庭农场、农民合作社、农业企业是真正的农业生产经营者。“三权分置”实现集体、承包农户、新型经营主体对土地权利的共享，有利于促进分工分业，让流出土地经营权的承包农户增加财产收入，让新型农业经营主体实现规模收益，是充满智慧的制度安排、内涵丰富的理论创新。

“三权分置”继承了“两权分离”制度安排的精髓，实现集体、承包农户、新型经营主体对土地权利的共享，有利于促进分工分业，让流出土地经营权的农民增加财产收入，让新型农业经营主体实现规模收益，也有利于农村劳动力合理流动，促进新型城镇化，实现城乡、工农、区域协调发展，因而是充满智慧的制度安排、内涵丰富的理论创新，具有鲜明的中国特色。“三权分置”极大地丰富了党的“三农”理论，体现了中国特色社会主义的强大生命力和理论魅力，为全面建成小康社会和实现中华民族伟大复兴的中国梦提供了“三农”领域新的理论与制度基础。

“三权分置”是实践探索的产物，是家庭承包经营制度适应经

济社会发展要求而不断变革创新的结果，它孕育于中国国情，着眼于解决现实问题，具有深厚的实践依据、丰富的创新内涵和重大的政策意义。

（二）“三权分置”的实践与理论

1. “三权分置”的实践

实际上，早在 20 世纪末，我国部分地区就已经开始了“三权分置”的改革试验。浙江、江苏、上海、宁夏、广东、重庆、四川、河北、山东、云南、安徽等地已出台指导“三权分置”的规范性文件。如中共浙江省台州市委、市人民政府《关于稳定和完善农村土地承包关系搞好第二轮土地承包工作的若干意见》（1998 年 2 月 11 日市委发〔1998〕15 号）规定：“经营权已经转让给种粮大户的土地，要按照承包权和经营权分离的原则，继续由种粮大户经营，维护合同的严肃性，保持种粮大户的基本稳定。”四川省人民政府办公厅《关于进一步规范有序进行农村土地承包经营权流转的意见》（2009 年 7 月 22 日川办发〔2009〕39 号）规定：“坚持‘稳制、分权、搞活’的原则。在稳定土地家庭承包经营制的前提下，实行土地所有权、承包权和经营权相分离，坚持集体所有权、稳定农户承包权，放活经营使用权。”^① 试验区的经验证明，“三权分置”模式很好地解决了由于土地过于零散、农民家庭自耕模式限制农业发展规模经营的问题，而且还方便地引入了绿色农业、科技农业，从规模效益的角度，有效地促进了农业经济发展，农民家庭

^① 丁文：《论土地承包权与土地承包经营权的分离》，中国法学，2015 年第 3 期。



或者个人也获得了实惠。“三权分置”不仅使得农业产业得到了提升，而且也使得“三农问题”得到了良好解决。因此，开展“三权分置”的地方，基本上都取得了良好的经济效益和社会效益。地方政府和民众都认为，一家一户的土地条块小型化、分散化的自耕农业是没有发展前途的。要发展现代化农业，在中国《宪法》《土地管理法》《物权法》等法律仍然坚持集体所有权的大前提下，在农民家庭或者个人已经获得稳固的农业土地承包经营权的情形下，“三权分置”确实是一条依法发展现代化农业的光明之路。^①

“三权分置”典型的成功做法是上海院校地区的松江。20 世纪末，中共松江区委、区政府为了解决农民种地没有经济效益、部分农民弃耕导致土地荒废等现实问题，开始试行政府扶助农民兴办家庭农场，在取得成功经验之后，现在已经将其推广到该区全部农业种植区。松江区属于上海市远郊区县，在我国政府尚未推行农业种植补贴之前，农业基本上“入不敷出”，投入大于收益，因此，该地区很多农民不愿意耕作土地，进城工作者比较多。但是这些农民并不愿意放弃自己在农村的地权，包括耕作地的土地承包经营权。因此，这些地区农民有地不种也不给别人种的现象比较普遍。松江区委、区政府利用上海地区的技术优势，扶助农民回归农业，办法之一就是兴办家庭农场。具体的做法是：（1）政府出面帮助农民建立、恢复完善的农村集体经济组织，建立经济联社、经济联合总社等，按照“三级所有、队为基础”的集体经济组织的所有权确认原

^① 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。

则，帮助农民普遍恢复经济组织，完善农村中的“三驾马车”体制。(2) 确定农民在集体经济组织中的身份，也就是单一农民在集体中的成员权，并从成员权的角度确保集体经济组织成员的利益。他们把农民在乡镇企业中的利益，结合农民的土地承包经营权，折合成他们在集体经济组织中的股份，并做成台账，由镇政府保存。这种做法超越了那种“确权确地”还是“确权不确地”的争议，^①实行农业联产承包责任制以来，最初的做法基本上都是“确权不确地”，以便与“农民集体”一样切实确保了农民的利益。把农民集体成员权变成股权的做法，也就是将农民现实的地权和成员权固化，比较稳定地确定了农民的物质利益，尤其是方便了一些进城工作的农民，使他们能够心安理得地离开土地，把土地交给集体来安排。从政治上看，这种做法和中央将农民家庭或者个人土地权利长久不变的指导思想是一致的。它符合还权于民的政治目标。农民在集体经济组织中享有的股份，强化了农民的财产利益，更强化了农民的法律权利。从经济上看，这种做法真实反映了当地经济发展的现实，也真实反映了农民对于自己利益的认识。将这些农民可得利益按照农民能够接受的公平的方式最终分配给农民。(3) 集体与引入的土地经营者订立土地经营合同。在这一方面，松江区委、区政府的工作非常细致，他们在集体经济组织取得农民土地之前，就已经由政府出面对土地经营者进行了职业培训。培训的内容主要是绿色农业知识、优质产业科学种田知识等。培训结束后要进行考试，

^① “确权确地”指的是现实农村中，为了强化农民的土地承包经营权而将这一权利确切地定位在具体的土地地块之上的做法。“确权不确地”指的是只确定农户享有土地承包经营权但是不将其和具体的土地地块挂钩，甚至不和具体的土地面积挂钩的做法。



考试合格者才可以与集体经济组织订立土地经营合同。这些人称之为“新农民”，因为他们并不只是户籍上的农民，而且是产业意义上的农民。另外，区委、区政府还要求，土地经营者只能从本集体成员中选择，每一户经营者可以占有使用的土地不超过 300 亩。这些细节的设计，一方面保持了耕作地的良好的规模效益，另一方面又保障了当地农民更多的就地就业率，保障了本集体成员有更多的就业机会。（4）合理确定土地经营者支付给土地承包经营权人的“租金”。虽然单一农户或者个人的土地交给了集体，但是其土地承包经营权享受法律的绝对保护，由土地经营者支付给他们确定数量的“租金”，以体现这种权利的存在。区委和区政府根据当地农民实地种田产量约为 1000 斤稻谷的实况，确定土地承包经营权每亩地的年租金为 1000 斤稻谷，以货币支付。这样，土地承包权的权利人和经营者都非常满意。（5）集体与土地经营者之间的合同期限一般为 5—10 年，这样一方面有利于土地经营者在土地上投资，另一方面也有利于集体选择更佳的经营权，做到两个方面的利益兼顾。应当说，松江地区的这些做法，真正做到了中央要求的“坚持集体所有权、稳定农民家庭承包权、搞活经营权。”

2. “三权分置”的理论研究

中央关于“三权分置”的政策以及部分地区的实践既关乎农村土地改革的走向，又与农民的土地权益密切相关，因而引起社会各界的高度重视。

现有的研究成果表明，“三权分置”理论率先由经济学界和管理学提出的，并得到了政策的支持和确认。经济学界和管理学界普

遍赞同农地“三权分置”，中央关于“三权分置”政策的出台很大程度上归功于经济学者的推动和解读。自20世纪90年代起经济学界学者就将农地权利解读为“权利束”，在农地实行统分结合、家庭联产承包责任制的框架下，将农村土地产权结构分解为三种：其一是所有权，其二是承包权，其三是经营权。^①“三权”分属于不同主体，所有权属于农民集体，承包权属于农户，经营权属于农业合作社、家庭农场、农业企业、公司等第三方主体，以此为基础提出经济学产权结构。^②

但“三权分置”理论至今并没有得到充分的论证，理论供给严重不足。^③究其原因，是因为权利问题终究还是个法律问题，而法学界对此却存在以下现象：

第一，法学理论研究缺位。我国自1978年开始的农村土地制度改革，其形成轨迹可归结为实践先行、政策指导和法律兜底的“三部曲”模式，即农民基于基层实践的制度创新获得国家政策认可后，通过政策文件进行指导和推广，在实践中不断完善后交由法律文本做出最终提炼和回应。因而，相较于农民的首创行为对体制障碍的突破，法律规范呈现出明显的滞后性。而且，不容忽视的是，在我国土地法制的演进中，法学界并没有提供多少智识贡献，一般是在经济学界和管理学界的主导下启动法律的制定和修改。由

① 丁关良，院韦波：《农村集体土地产权“三权分置”论驳析》，山东农业大学学报（社会科学版），2009年第3期。

② 冯玉华，张文芳：《论农村土地的“三权分置”》，经济纵横，1992年第9期。

③ 只有张红宇对“三权分置”的理由有所涉及，但也仅局限于分离的意义之视角。



此而形成的土地法制，缺失之处着实不少。就“三权分置”理论而言，学者们只是从主观上的良好愿望出发，既想通过“经营权”搞活经济以求效率，又想保留“承包权”实现保障以求“公平”，但这只是在理论上预设其分离的必要性，而对于分离的“可行性”则没作任何的论证，更不用说如何分离的问题。因此，该理论明显带有理想主义的色彩。但经济学界和管理学界由于直接参与了经济方面的各类改革，并凭借其“智囊团”角色，将其理论转化为政策，使其影响力俱增。久而久之，其理论也就成了无须证明的“公理”。但毋庸置疑的是，权利问题终究还是个法学问题，需要法学界的理论贡献。

第二，理论研究与改革实践存在较大张力。实际上，“三权分置”的实践从20世纪90年代开始至今从未停止过，并且涉及面越来越广。相关资料显示，浙江、江苏、上海、宁夏、广东、重庆、四川、河北、山东、云南、安徽等地已出台指导“三权分置”的规范性文件。如中共浙江省台州市委、市人民政府《关于稳定和完善农村土地承包关系搞好第二轮土地承包工作的若干意见》（1998年2月11日市委发〔1998〕15号）规定：“经营权已经转让给种粮大户的土地，要按照承包权和经营权分离的原则，继续由种粮大户经营，维护合同的严肃性，保持种粮大户的基本稳定。”四川省人民政府办公厅《关于进一步规范有序进行农村土地承包经营权流转的意见》（2009年7月22日川办发〔2009〕39号）规定：“坚持‘稳制、分权、搞活’的原则。在稳定土地家庭承包经营制的前提下，实行土地所有权、承包权和经营权相分离，坚持集体所有权，

稳定农户承包权，放活经营使用权。”但就整体而言，法学界对上述“三权分置”的实践并未给予足够的关注。因此，现行相关的理论研究，难免有脱离实际之嫌，难以满足现实之需。

第三，集体“成员权”的学理研究不够充分。理论来源于实践，作为土地承包经营权制度雏形的“包产到户”“包干到户”，完全是中国最基层农民的“创造”，其从发端萌芽到成为明确的法定权利的过程较为短暂，据以指导制度设计的理论积累明显不足。特别是土地承包权，作为成员权，其与村民自治的关系更为密切，解决的又是土地权利的初始配置问题，故其重要性往往有意无意地被忽视。如有学者认为，社员权（包括承包权）是一种身份权，而不是财产权。所以，从法律上讲，集体成员的土地使用权益，只能通过土地使用权来主张和保护，而不能单纯通过社员权来主张和保护。因此，我们不能过分地夸大社员权在农村土地法律关系中的作用。在此认识下，对土地承包经营权的性质、内容抑或保护方法等重要问题，学界的研究鲜有涉及。因此，也就很难从理论上阐释土地承包经营权与土地经营权的关系了。

（1）法学界应有的学术担当

“三权分置”理论的提出和政策的跟进，导致“变法”已势在必行。法学界的当务之急是应做好以下工作，为即将到来的“变法”做好学理上的准备。

第一，重视“变法”的话语权。改革就是“变法”，但“变法”还须“依法”。中共十八届三中全会提出：“推进法治中国建设”，十八届四中全会将“依法治国”作为主题，习近平总书记强