



经贸法学文库

“三权分置”下 农地金融创新的制度研究

柴振国 潘静 等 | 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



经贸法学文库

“三权分置”下 农地金融创新的制度研究

柴振国 潘静 等 | 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

“三权分置”下农地金融创新的制度研究 / 柴振国
等著. -- 北京 : 法律出版社, 2019
ISBN 978 - 7 - 5197 - 3257 - 8

I. ①三… II. ①柴… III. ①农业用地—农村金融—
金融制度—研究—中国 IV. ①F832.35

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 044109 号

“三权分置”下农地金融创新的制度研究

“SANQUAN FENZHI” XIA NONGDI JINRONG CHUANGXIN DE
ZHIDU YANJIU

柴振国 等著

策划编辑 沈小英 马丽娟

责任编辑 马丽娟

装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京虎彩文化传播有限公司

责任校对 晁明慧

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法治与经济出版分社

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 12.25

字数 252 千

版本 2019 年 4 月第 1 版

印次 2019 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3257 - 8

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

经贸法学文库编委会

主 任：柴振国

副主任：王利军 胡海涛

委 员：郭广辉 武建敏 刘春霖 张亚军

李俊然 王晓烁

目 录

第一章 “三权分置”的一般问题	1
一、“三权分置”的内涵	1
(一)“三权分置”的含义	1
(二)“三权分置”的特点	3
(三)“三权分置”的权利属性	4
二、“三权分置”的历史演进及理论基础	7
(一)“三权分置”的历史演进	7
(二)“三权分置”政策支撑	12
(三)“三权分置”的产权理论基础	13
三、“三权分置”的内容	15
(一)所有权	17
(二)承包权	18
(三)经营权	20
四、“三权分置”实践中存在的问题	21
(一)法律论证难以实现法律逻辑的自洽性	21
(二)权利分置后权利冲突的风险	22
(三)流转的“非农化”与流转失约的风险	24
(四)土地立法及配套制度不完善	25
五、协调“三权分置”机制及其配套制度	27
(一)实现法律逻辑的自洽性	27
(二)“三权分置”实现中权利冲突的化解	29
(三)实践中“三权分置”的风险防范机制	31
(四)完善农地“三权分置”配套制度	32

第二章 “三权分置”下农地流转与农地金融创新	36
一、“三权分置”与农地流转的关系及其金融创新的理论基础	37
(一)“三权分置”与农地流转的关系	37
(二)农地流转与金融创新的关系	39
(三)农地金融创新的理论基础	41
二、农地金融创新的必要性与制约性分析	46
(一)农地金融创新的意义	46
(二)农地金融创新的原因	47
(三)农村土地金融创新的制约因素	49
三、农地金融创新的可行性分析	51
(一)农村土地金融创新理念转变	51
(二)农村承包地确权已初步完成	52
(三)农地规模经营初见成效	53
(四)行政体制逐步完善	54
四、农地金融创新的方式	54
(一)土地银行	55
(二)农地保险	56
(三)农地资产证券化	57
(四)农地信托	58
(五)发展智慧农业	59
第三章 农地金融创新的路径选择	60
一、成立专业的土地银行	60
(一)土地银行的一般问题	60
(二)土地银行的现状分析	68
(三)农村土地银行存在的问题	70
(四)土地银行制度的构建	74
二、完善农地保险制度	78
(一)农地保险制度的一般问题	78
(二)农地保险的现状	84
(三)农地保险制度存在的问题	86
(四)完善农地保险制度的途径	92

三、深化农地证券化机制	96
(一) 农地证券化的一般问题	96
(二) 农地证券化的国内外实践模式	102
(三) 农地证券化的制约因素	108
(四) 农地证券化机制的构建	115
四、拓展农地信托制度	119
(一) 农地信托制度的一般问题	119
(二) 农地信托财产范围的界定	122
(三) 农地信托的法律依据与实践模式	125
(四) 农地信托制度存在的问题	131
(五) 农地信托流转的制度设计	133
 第四章 完善我国农地金融配套体系	140
一、建立农地评估系统	140
(一) 建立农地评估系统的现实制约	140
(二) 农地评估系统中存在的问题	144
(三) 农地评估体系的构建	146
二、完善农村社会保障体系	149
(一) 完善农村社会保障体系的现实制约	149
(二) 农村社会保障体系存在的问题	151
(三) 农村社会保障体系的完善	154
三、加强政府政策扶持及监管	158
(一) 政府在农地流转中的地位分析	158
(二) 农地流转中政府职能的缺位与错位	160
(三) 政府职能的转变和完善	163
四、大力发展智慧农业	167
(一) 发展智慧农业的现实制约	167
(二) 智慧农业发展中存在的问题	170
(三) 发展智慧农业的措施	173
 参考文献	177

第一章 “三权分置”的一般问题

“三权分置”制度是适应市场经济发展的需要而不断变迁和创新的一种制度安排。“三权分置”的土地改革,是我国农村土地制度改革从“自发诱导性”向“政府诱导性”变迁的演进。农村土地“三权分置”就是平衡所有权、使用权、占有权的权能,使处于弱势地位的农民的土地财产权利得到有效的保障,是保障农民的财产制度。制度演化存在一种被称为路径依赖的规律性现象,“三权分置”制度是适应性选择,具有时代正当性。推行以土地所有权、承包权、经营权为核心的“三权分置”改革,是我国农村改革经验的总结,是农村社会实践的需要,是对农村土地所有权制度的顶层设计。为了促进土地流转,扩大农民财产权,实现农业规模化和产业化的充分发展。

一、“三权分置”的内涵

“三权分置”是农村改革的“第三次飞跃”。第一次飞跃实现了土地所有权与使用权的分离;第二次飞跃促进使用权的流转,实现适度规模经营;第三次飞跃实现所有权、承包权、经营权的分离,极大地提升农村改革活力。农村家庭联产承包责任制作为改革开放农村经济改革的一部分,创造性地提出土地所有权与土地承包经营权“两权分离”的模式,集体拥有所有权,承包经营权归农户。它使人们从难以解决温饱的现状中解脱出来,极大地调动了农村农民的积极性,取得巨大成功。

随着经济发展,我国现阶段的矛盾变化,我国社会主要矛盾已经从民日益增长的物质文化需要同落后的社会生产之间的矛盾转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。在农村经济领域的表现就是,着力发展农村不平衡不充分的经济模式,满足人们对日益增长美好生活的需要。需要提高农民的财产性收入,顺应农村现有的经济模式发展,提高农村经济活力。在保障农民的承包权的同时,顺应经济形势,加快土地流转,适时配权,所有权形式不变,将土地承包经营权分为承包权、经营权,实行所有权、承包权、经营权并行发展(简称“三权分置”)。我们将对农地“三权分置”制度从法经济学角度进行分析,阐述农地“三权分置”制度的基本问题。

(一)“三权分置”的含义

“三权分置”实质是一种理论表述,体现的是权利嬗变的形式。家庭联产责任承

包制的“两权分离”理论即分为所有权、土地承包经营权,在此基础上再次进行权利的分化,创设所有权、承包权、经营权。这属于理论上的分权探讨,其实是权利假设理论。如何将这种理论设想付诸实践的运用,需要挖掘理论背后的现实基础和理论价值。“三权分置”制度不是理论的凭空假设,而是现实的需要,是历史演进中逐渐形成的适应农村经济发展的制度构造。我们社会主义制度的基础就是全民所有制,体现在农村就是农村集体土地所有制,这是“三权分置”的制度前提,在农村土地集体所有权下的权利嬗变,应坚持农村土地集体所有制。一方面,体现政策、法律的稳定性,在土地承包经营权的基础上,打破现有理论的束缚,盘活农村经济,赋予经营权的流转,在经济上防止现有权利的束缚。另一方面,必须保证农民的土地承包关系,需要稳定农民的承包权,使农民享有对承包土地占有、使用、收益以及基于物权所产生的流转、经营权抵押权利,甚至能实现担保的作用。在这样的理论框架下,对农村土地权利进行再分置,形成所有权、承包权、经营权的“三权分置”机制。

“三权分置”改革是农村土地改革的重要内容,是我们党对于土地改革的理论创新,同时也是一场自上而下的土地改革。因此,学界对“三权分置”理论提法一直有所争论,对于“三权分置”包含的“三权”有不同的认识,包括以下几种情形:第一种情况,农地的“三权”包括所有权、承包权和经营权;第二种情况,农地的“三权”包括所有权、承包经营权和经营权;第三种情况,农地的“三权”包括所有权、使用权和经营权。最终,国家明确在坚持农村土地集体所有的基础上,“实现所有权、承包权、经营权三权分置”。〔1〕对于“三权”的讨论意义在于从法理角度论证权能的分配。随着“三权分置”制度的不断推进、政策的指导完善、试点工作的开展,对于“三权分置”的理论提法之争,已有确定答案。

“三权分置”是农村土地制度适应性选择,具有时代正当性。〔2〕“时代正当性”(era legitimacy)指的是在不同历史阶段下,经济基础形态带来不同的社会需要,新矛盾带来的新问题,在特定时代下,形成契合自身需要和感受之下的判断,以此形成的价值的优先性倾向。中国进入新时代,这是历史的正确判断。我国农业进入新时代高速发展时期,为适应农业现代化的要求,在坚持集体所有权是稳定的基础上,保障农户利益,让农村土地承包权得以稳定,为扩大农民财产权,利用土地经营权的灵活性,进行金融创新,加快土地流转,以期完成农村土地产权结构改革,释放农村经济活力。在农村调研中,基层工作人员称之为“三改”,在下发的相关文件中称之为

〔1〕《中共中央办公厅、国务院办公厅印发〈关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见〉》,载中华人民共和国中央人民政府网:http://www.gov.cn/xinwen/2014-11/20/content_2781544.htm,最后访问日期:2018年9月8日。

〔2〕参见冉昊:《“时代正当性”与我国叠代发展下的财产法律建设》,载《法治现代化研究》2017年第4期。

“农村集体产权制度改革”。

(二)“三权分置”的特点

中共中央办公厅、国务院办公厅联合印发《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》(以下简称《完善三权分置意见》)指出,农村土地制度改革是在顺应农民土地承包权、将土地经营权进行流转的意愿下进行的深化改革,“三权”分置并行,实现农业现代化,是改革开放农村土地改革的又一次重大制度创新。“三权分置”的特点就是:落实集体所有权,稳定农户承包权,放活土地经营权,充分发挥“三权”的各自功能和整体效用。建构农村土地权利层次分明、结构合理、平等保护的格局。

1. 坚持集体土地所有权

集体土地所有权是农村土地改革的基础,坚持农村土地集体所有权是农村土地经营制度的根本,应该予以充分的保障和坚持。我国《宪法》规定:“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。”集体所有权是稳定的基础,保障农户利益,让农村土地承包权得以稳定。集体土地所有权作为不同于私法上独特的所有权,不仅能最大限度地保障农民的权利,而且与我国农业发展水平相适应。

集体所有权是农业基本经营制度的基础制度。《完善三权分置意见》指导原则要求守住政策底线。加强“四个”坚持,坚持农村基本经营制度、农村土地集体所有、家庭经营地位、稳定土地承包关系。做好“四个”不能,不能改垮农村土地集体所有制、不能减少耕地、不能减弱粮食的生产能力、不能损害农民利益。“三权分置”下坚持集体所有权,就是稳定农村基本经营制度,可以使农民增收、农业进步、农村经济发展、农村社会稳定,对“三农”问题的解决和农村土地改革具有重大作用。

2. 稳定农户承包权

稳定农户承包权,就是稳定土地承包关系并保持长久不变,为“三权分置”制度实施提供稳定的基础。中共中央《关于全面深化改革若干重大问题的决定》的表述是“稳定农村土地承包关系并保持长久不变”。《完善三权分置意见》指出:“农户享有土地承包权是农村基本经营制度的基础,要稳定现有土地承包关系并保持长久不变。”因此,稳定土地承包关系一直是我国农村土地政策的基本目标。^[1]

稳定土地承包关系,还“涉及是否有一个较长的、合理的承包期限”的问题。《深化农村改革综合性实施方案》提出:“抓紧修改有关法律,落实中央关于稳定农村土地承包关系并保持长久不变的重大决策,适时就二轮承包期满后耕地延包办法、新的承包期限等内容提出具体方案。”随后党的十九大报告提出,将土地承包期再延长三十年。在政策层面保障和稳定“长久不变”的土地承包关系,也是对“增人不增地、减人不减地”政策的延续。立足于稳定农民对承包地预期的根本,激发农民

[1] 参见张红宇:《农村土地“三权分置”政策解读》,载《领导科学论坛》2017年第8期。

农业生产投入并促进土地流转合同长期化。^{〔1〕}这极大地稳定了农民的参与“三权分置”农村化改革的积极性。

3. 盘活土地经营权

完善农村基本经济制度的关键是放活土地经营权,保障经营主体土地经营权这也是本次“三权分置”土地改革的重要一环。土地经营权是农地“三权分置”改革中的新型权利,“三权分置”的目的就是盘活土地经营权。土地经营权流转是“人地分离加剧、自由流转受限和生产资金短缺的新情况逐渐催生新的模式”。^{〔2〕}因此,政策顺应实践要求,提出引导土地经营权有序流转。在我们实践调查中发现,农村许多劳动力进城务工,将土地转包给他人耕作,自己收取租金,地还是自己的,这种现象很普遍。

农地“三权分置”制度设计的基点就是盘活土地经营权,使土地资源更合理地利用,同时,保障和维护经营主体从事农业生产的权利。为扩大农民财产权,利用土地经营权的灵活性,进行金融创新,加快土地流转,以期完成农村土地产权结构改革,释放农村经济活力。

(三)“三权分置”的权利属性

农地“三权分置”制度中权利的合理界定至关重要。科斯理论认为,权利界定清晰,资源才能得到有效配置。“三权分置”是我国农村“联产承包制”经营体制后农村改革又一重大制度创新。习近平总书记指出,“要在坚持农村土地集体所有的前提下,促使承包权和经营权分离,形成所有权、承包权、经营权‘三权分置’,经营权流转的格局”。中国农村土地产权制度一直沿着“土地承包经营权物权化”和“强化土地使用权”的方向发展。^{〔3〕}如果说,农村集体土地产权第一次分离的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。^{〔4〕}那么,农地“三权分置”改革就是现实需要、顶层设计、政策先导和法律实施的“四驱共进”的模式。

只有将权利界定清晰,农村土地“三权分置”理论才能更好地指导实践,这就需要对承包权和经营权分离后的权能范围与权利内容进行合理界定。“三权分置”是在原有的“两权分离”(所有权和土地承包经营权分离)的基础上创设的所有权、承包权、经营权“三权”分置的理论,是对“两权分离”理论的再创新。“三权”界定明晰可以有效发挥农地“三权分置”制度的功能,同时预防因权属不明带来的负面效应,

〔1〕 参见高帆:《农村土地承包关系长久不变的内涵、外延及实施条件》,载《南京社会科学》2015年第11期。

〔2〕 参见耿卓:《农地三权分置改革中土地经营权的法理反思与制度回应》,载《法学家》2017年第5期。

〔3〕 参见高海燕:《二十世纪中国土地制度变迁》,法律出版社2015年版。

〔4〕 参见陈小君:《我国农村土地法律制度变革的思路与框架——十八届三中全会〈决定〉相关内容解读》,载《法学研究》2014年第4期。

理论意义重大。

1. 所有权的权利属性

“三权分置”农村土地改革下农村土地所有权的根本地位必须始终坚持。根据物权所有权理论,农村土地集体所有权具有完全的所有权权能,其构造包括占有、使用、收益和处分的权能。当然,根据权利限制理论,^[1]用益物权的存在就是对所有权的限制。换句话说,就是所有权是基础权利、源权利,用益物权是物上权利,限制所有权。因此,农村集体土地所有权是“三权分置”制度的根本。

“三权分置”制度是适应市场经济发展的需要而不断变迁和创新的一种制度安排。党的十八届三中全会决议提出,要在我国农业经营体制中建立“三权分置”(土地所有权、承包权、经营权分置)的模式。“三权分置”制度下,所有权、承包权、经营权分离。在坚持所有权的基础下,权利分离后不同,承包人所拥有的权利也不同。第一种情况,承包人自己使用土地,可以继续占有和使用承包的土地,承包人享有占有权能和使用权能。第二种情况,承包人将土地流转,承包人成为间接占有人,丧失土地的直接占有。在经营权抵押、信托、入股时丧失土地经营性的使用权。通常情况下“三权”分置后,在土地集体所有制下首先确定的就是承包人对土地的占有和使用权。集体土地所有权是“三权分置”改革的基础。

“三权分置”制度实践化的过程,也是矛盾变化的过程。“三权分置”推进的过程虽然不可避免地要面对所有权客观基础的变化以及农村集体组织形态变化,但是所有权制度的坚持不可以牺牲其他权利为代价。中央政策明确提出,尊重集体所有权,不宜通过扩大其调整和强制收回农户承包地的权利来体现,也不宜通过收取土地承包费、参与土地流转资金分配来体现。如何防止所有权在权利嬗变中的风险?在权利嬗变的过程中,所有权分离出承包权与经营权,为防止所有权受到承包权与经营权的限制,农村土地集体所有权应该发挥基础优势,发挥集体成员资格确认权能、用途监督,以及土地补偿方面所有权的权能。

2. 承包权的权利属性

在农地“三权”分置之下,土地承包权带有很明显的身份属性。^[2]“三权分置”中的土地承包权,应是一种具有财产性质的成员权;权利主体包括个体的集体经济组织和团体的集体经济组织中成员的农户。^[3]2019年1月1日实施的《农村土地承包法》第9条明确提出了土地承包权和土地经营权:“承包方承包土地后,享有土

[1] 权利限制理论认为,权利都是有边界的,也都是受限的。例如,所有权是绝对权,但受用益物权的限制。

[2] 参见马俊驹、丁晓强:《农村集体土地所有权的分解与保留——论农地“三权分置”的法律构造》,载《法律科学》(西北政法大学学报)2017年第3期。

[3] 参见丁文:《论“三权分置”中的土地承包权》,载《法商研究》2017年第3期。

地承包经营权,可以自己经营,也可以保留土地承包权,流转其承包地的土地经营权,由他人经营。”

承包权的主体是农户,实践中,我国户籍制度成为确定资格的主要标准。家庭联产承包责任之下农户是承包主体,“三权分置”下,农户承包权主体地位应该继续坚持,家庭成员间可以有偿退出和继承承包权。确定承包权主体后,应该确定承包权的权利内容。

权利内容体现了权利性质的规定性,决定了权利的范围和边界。对土地承包权内容的界定,主要体现在承包人权利的规定之中。《农村土地承包法》第17条规定,^[1]承包权人享有使用和收益的权利。“三权分置”制度下,承包权还包括,承包农户使用、流转、抵押、退出承包地等各项权能。具体而言,土地承包户依法对承包地有占有、使用权利,建设必要的配套、附属设施的权利;有权获得承包地通过转让、互换、出租(转包)、入股或其他方式流转承包地产生的收益;有权自主经营并获得产品收益;流转是承包户的权利,其他组织和个人不得强迫和限制土地流转;有权对经营权进行抵押、对土地获得补贴,以及依法有偿退出承包土地;如果土地被征收、征用、占用,有权依法获得相应补偿、社会保障。

因此,土地承包权的内容主要有基于集体成员身份承包请求权、占有、使用、收益以及获得补偿等权能。在“三权分置”制度设计下,赋予承包权更多权能,包括承包地维持权、分离对价请求权、征地补偿获取权、继承权、退出权、农地利用监督权。^[2]在“三权分置”过程中,土地流转承包人的承包权利还包括:土地流转收益权、承包土地收回权、获得征收补偿权及保障权、土地有偿退出权和继承权,还有承包监管权,即土地承包权人在承包地因流转被他人取得土地经营权时,对土地经营权人行使经营权进行监督的权利。

3. 经营权属性

我国的国家政策将土地承包经营权分为承包权和经营权,实行“三权分置”并行。农村集体土地产权第一次分离的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。^[3]中国农村土地产权制度一直沿着“土地承包经营权物权化”和“强化土地使用权”的方向发展。“强化利用、淡化所有”是集体土地所有权制

[1] 《农村土地承包法》第17条规定:“承包方享有下列权利:(一)依法享有承包地使用、收益的权利,有权自主组织生产经营和处置产品;(二)依法互换、转让土地承包经营权;(三)依法流转土地经营权;(四)承包地被依法征收、征用、占用的,有权依法获得相应的补偿;(五)法律、行政法规规定的其他权利。”

[2] 参见潘俊:《新型农地产权权能构造——基于农村土地所有权、承包权和经营权的权利体系》,载《求实》2015年第3期。

[3] 参见陈小君:《我国农村土地法律制度变革的思路与框架——十八届三中全会〈决定〉相关内容解读》,载《法学研究》2014年第4期。

度改革的核心导向,^[1]其中的经营权是“物化的债权”,这是国家政策起主导作用的结果。诺斯指出:“初始行动团体是一决策单位,其决策支配了创新安排的全过程,这一单位可以是单人,也可以是单人组成的团体,正是行动团体认识到存在一些收入(此收入是其成员现在不能获得的),除非它们能改变安排的结构,这些收入就可以增加。”“三权分置”制度改革的核心就是分离经营权,为适应农村经济发展需要,经营权的分离取决于承包户的自主选择。

《农村土地承包法》第37条规定:“土地经营权人有权在合同约定的期限内占有农村土地,自主开展农业生产经营并取得收益。”经营权包含占有权能、自主经营权能,以及收益权能。为有利推进“三权分置”制度,农村承包土地实行“三权分置”的改革措施之后,承包权和经营权是否分离、是否流转可以由享有土地承包经营权的农户选择。如果选择经营权分离,将土地流转,承包人与经营权人分离,同时进行土地权利划分,经营权人通过经营权流转合同取得承包土地的占有、使用权以及收益权;如果选择不分离,承包人可以自己占有、使用、经营,也可以将权利让渡,自己仅保留承包权,还可以将经营权设定抵押、信托等权利。

二、“三权分置”的历史演进及理论基础

(一)“三权分置”的历史演进

1. 农村土地产权制度变迁

我国农村土地的改革,伴随着我国经济发展和现代化的过程,也是农地产权制度变迁的过程。改革开放之前,在人民公社体制下的农村,土地归集体所有、集体使用,农村经济体制实行“三级所有、队为基础”、“统一分配、统一生产”,还没有土地承包经营权的概念。农村经济改革作为改革开放的重要组成部分,掀起了一场自下而上的“自发式”农村土地改革,我国农村土地产权制度也随之变迁(见表1-1)。

表 1-1 改革开放以来我国农村土地产权变迁

时间	政策或法律	内 容
1978 年		包产到户
1982 年	中共中央批转的《全国农村工作会议纪要》	(1)将土地产权分为所有权和经营权 (2)承包经营权“不准买卖,不准出租,不准转让,不准荒废”

[1] 参见杨青贵:《集体土地所有权实现的困境及其出路》,载《现代法学》2015 年第 5 期。

续表

时间	政策或法律	内 容
1983 年	中央一号文件	确立了“联产承包责任制”
1984 年	中央一号文件《关于一九八四年农村工作的通知》	(1)延长土地承包期,一般应在 15 年以上 (2)“大稳定,小调整”原则
1986 年	《中华人民共和国土地管理法》	将土地的所有权、使用权分开,土地的承包经营权受法律保护
1986 年	《中华人民共和国民法通则》	规定土地的承包经营权受法律保护
1993 年	《中华人民共和国宪法修正案》(1993)	家庭联产承包为主的责任制写入宪法修正案
1993 年	中共中央、国务院《关于当前农业和农村经济发展的若干政策措施》	稳定、完善以家庭联产承包为主的责任制和统分结合的双层经营体制。中央提倡在承包期内实行“增人不增地、减人不减地”的办法
2002 年	《农村土地承包法》	家庭承包土地可以进行转包、出租、互换、转让等。还规定,承包期内,发包方不得调整承包地。规定耕地的承包期为三十年
2003 年	《农村土地承包经营权证管理办法》	对于不同土地流转的形式、证书和登记等要件进行了规范
2007 年	《中华人民共和国物权法》	规定了土地承包经营权
2008 年	中共中央《关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》	完善土地承包经营权权能
2016 年	《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》	明确提出“三权分置”制度,包括所有权、承包权、经营权分置并行
2017 年	党的十九大报告	提出保持土地承包关系稳定并长久不变,第二轮土地承包到期后再延长 30 年
2018 年	《农村土地承包法》第二次修正	规定土地承包权、土地经营权

从表1-1中我们可以发现,1984年开始,国家采取一系列改革措施对中国农村集体经营体制进行完善发展。农村土地各项权能逐渐变革,农户承接集体在农地上的权能,权利天平逐渐向农户倾斜,农民获得土地上更多的权利。但随着经济的发展,我国人口的不断增加,土地供给的有限性与人口增加的比例越来越大,土地分配矛盾显现。因此,国家开始实行“增人不增地、减人不减地”,这大大稳定了现有的社会关系,为后面土地制度改革奠定了稳定的基础。随着家庭联产承包制消极影响的逐步显现,土地改革又进入了新的时期。家庭联产承包责任制是在解决“人民公社化”农民自身经济能力提升的基础上,分散经营、规模小不能适应现代化市场经济发展的举措。为了公平分配土地,在家庭联产承包责任制下,将农地划成小块田,而且肥沃土地和贫瘠土地搭配,未形成规模经济,这样的生产形式将农民束缚到了土地上,增加农民管理成本。“三权分置”的土地改革,可以保持土地承包关系稳定并长久不变,稳定农地产权,盘活农村土地“经营权”,有利于市场经济调节下农村土地经营方式的转变。

诺斯理论认为,制度的非均衡状态是推动制度前进的动力,而在他的制度变迁理论框架中,制度非均衡则表现为,当由外部性、规模经济、风险和交易成本所引起的潜在收益增加时,制度变迁收益大于制度变迁成本,由此往往会引发制度变迁,通过确立新的制度以实现新的均衡。制度变迁的方式有两种:“诱导性”变迁和“强制性”变迁。我国制度经济学理论认为,不存在完全“强制性”的制度变迁。因此,“三权分置”的土地改革,是我国农村土地制度改革从“自发诱导性”向“政府主导诱导性”变迁的演进。

党的十一届三中全会之后,中国农村集体经营体制逐步确立为以家庭联产承包为主的责任制、统分结合的双层经营体制,将农村土地的所有权与承包经营权进行了分离:所有权归集体,承包经营权归农户。集体与农户之间通过签订土地承包合同的方式,农户享有了特定地块的土地使用权、收益权和经营自主决定权,这在当时城乡二元结构的客观情况下适应了经济社会发展的规律,取得了相当可观的生产经营收益。家庭联产承包责任制,是农民“自发诱导性”的制度变迁。

2014年中央一号文件提出,落实农村土地集体所有权,稳定农户承包权、放活土地经营权,“允许承包土地的经营权向金融机构抵押融资”。2014年11月中共中央办公厅、国务院办公厅《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》提出,在坚持农村土地集体所有的基础上,“实现所有权、承包权、经营权‘三权分置’”。2016年10月,中共中央办公厅、国务院办公厅发布《完善三权分置意见》指出,农村土地集体所有制的有效实现形式,落实集体所有权,稳定农户承包权,放活土地经营权,充分发挥“三权”的各自功能和整体效用。2017年10月《农村

土地承包法修正案(草案)》提交人大审议。^[1] 根据2018年12月29日第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议《关于修改〈中华人民共和国农村土地承包法〉的决定》第二次修正、2019年1月1日起施行的《农村土地承包法》规定了土地承包权、土地经营权。同时,明确了土地承包权和土地经营权的权能。土地经营权流转后,为了加强保护,《农村土地承包法》将原第二章第五节的标题修改为“土地经营权”,规定了土地经营权。“三权分置”从政策到立法的演进是中国制度变迁的缩影。从农村集体土地是所有权和经营权合一,到所有权、承包经营权“两权分离”,再到所有权、承包权、经营权“三权分置”,顺应了农民保留土地承包权、流转土地经营权的意愿,映射出农地经营方式的时代变迁。(见图1-1)“三权分置”制度的变迁是国家政策主导的“强制性”的制度变迁的过程。

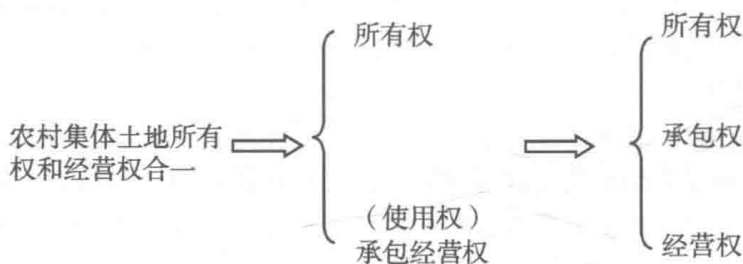


图1-1 农村土地制度权能变迁

2. 从“两权分离”到“三权分置”的变迁

从集体化经营到农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制写入1993年《宪法修正案》,从坚持土地公有制下除国有土地外归集体所有,再到1998年农村改革20年强调以家庭承包经营为基础、统分结合的经营制度必须长期坚持,赋予了农民长期而有保障的土地使用权。^[2] 从1983年中央一号文件确立“联产承包责任制”到法律确定土地的承包经营权受法律保护,使用权被称为“土地承包经营权”,农村形成了集体土地所有权和承包经营权的农地权利结构,集体土地所有权、使用权为内容的“两权分离”得以确立。集体土地所有权作为自物权,分离出“土地承包经营权”这种用益物权。

2003年《农村土地承包法》实施,2007年实施的《物权法》第124条、第125条规定了依法实行土地承包经营制度和土地承包经营权人依法对土地享有占有、使用和收益的权利,法律上表达为承包人(个人或单位)因从事种植业、林业、畜牧业以及其

[1] 参见《权威解读:农村土地承包法修正案草案解读》,载中国人大网:http://www.npc.gov.cn/npc/lf2t/rlyw/2017-11/02/content_2031363.htm,最后访问日期:2018年5月6日。

[2] 《中国共产党第十五届中央委员会第三次全体会议公报》,载人民网:<http://politics.rmlt.com.cn/2013/0605/151452.shtml>,最后访问日期:2018年5月6日。