

“三权分置”背景下农村土地经营权流转的法律问题和对策研究

梁晓玲 戴什美 罗毓勤 赖首宇

广东海洋大学法政学院,广东 湛江 524088

摘要:新《土地承包法》的修订及《民法典》的颁布将“三权分置”不断持续推进,农村土地流转的权益问题于是就有了法律规范,农村土地经营权的流转方式也迎来了新一轮的变革。在此背景下,深入探讨了农村土地承包权流转的法律问题,并对相应问题提出法律对策。

关键词:三权分置;土地经营权;土地流转;法律法规

中图分类号:S—0

DOI: 10.3969/j.issn.2097-065X.2023.08.032

1 农村土地经营权的概念及法律梳理

根据《民法典》规定,土地承包经营权的内容是“土地承包经营权人依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有占有、使用和收益的权利,有权从事种植业、林业、畜牧业等农业生产”,并且“土地承包权人有权将土地承包经营权采取转包、互换、转让等方式流转”。而土地经营权是为推进我国农业现代化所提出的“三权分置”政策,由土地承包经营权中所分离出来的一项权能。其目的是为了实现土地经营权的流转,明晰土地产权关系,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。

而《农村土地承包法》规定土地经营权的来源和权能内容,“承包方可以自主决定依法采取出租(转包)、入股或者其他方式向他人流转土地经营权,并向发包方备案”,“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。”《农村土地经营权流转管理办法》第三十四条第二款明确了土地经营权流转的内容,“在承包方与发包方承包关系保持不变的前提下,承包方依法在一定期限内将土地经营权部分或者全部交由他人自主开展农业生产经营的行为”。

基于以往土地经营权囊括于土地承包经营权概念中一并使用,以及《农村土地承包法》和相关国家政策对土地经营权和土地承包经营权的流转主体和流转内容界定的一致性,土地经营权流转与土地承包经营权流转的内涵是一致的,土地经营权流转更强调承包权与经营权的权能分离,细化立法上对承包经营权的笼统规定,规范土地经营权与土地承包权的使用范围,顺应目前土地承包经营权与土地经

营权在流转中分离的趋势^[1]。因此,土地经营权流转是指,在农村土地所有权和土地使用性质不变的情况下,土地承包户依法通过转让、出租、入股等方式处置其承包土地的经营权,以一定条件流转部分或全部承包土地的经营权给第三方经营,并获取一定利益的行为。

2 目前我国农村土地经营权的现状

从总体上来看,虽然土地流转市场化的进程缓慢,但是我国土地流转发展是较为平稳的,全国范围内土地流转的数量也在逐年增长。特别是近年来进城务工的农民工数量增加,农村土地的使用率有所下降,越来越多的农民选择把土地流转出去,让自己进城务工的同时也能够给家庭多添一笔收益,土地流转确实起到了改善农民生活的作用。但由于我国土地流转的尝试时间较短,仍存在以下问题。

2.1 农村土地经营权擅自改变原有农地用途

在农村土地流转的过程中,由于法律规范的推广未普及民众,部分承包户将农用地转为商业用地,或是将农用地转为大型农家乐或改做果园、林园、挖做鱼塘,开发成观赏旅游公园,以提高经济收益而舍弃原有耕地农作要求。同时,也有因基础政府急于招商引资,放宽土地经营权流转的相关要求,不限商户经营过程中的土地类型,使之在农用地上承建建筑等永久性设施。土地流转中诸如此类非粮化、非农化的行为,虽确有给承包户带来经济上的利益,但由于大多土地无法复耕或恢复原有状态,对土地持续使用价值的损害并不符合当前可持续性发展的要求和“三权分置”的长远目标。

2.2 农村土地经营权流转市场化程度不高

目前,我国大多数地区土地流转市场发育不完善,主要存在土地流转信息不流通、土地流转面积零

碎和规模较小、土地流转公众平台和网站初步建立及所包含的内容未能及时更新等问题,缺少联络承包户与经营方沟通与交易的中介机构和政府指导机构。

2.3 农村土地经营权的流转行为不规范

由于目前土地流转机制尚不完善,农村土地经营权流转行为在程序上尚未规范化。在承包户方面,多存在户与户之间私下流转,发包方的登记与审批尚未覆盖;承包户与经营方存在口头协议流转,即使是非口头协议,也是未形成规范的书面合同,往往是流转协议,其只是写明流转双方、流转面积、流转金额和流转期限,并未明确规定双方的权利、义务和违约后果及违约赔偿,更没有经过村委会同意或相关法律部门公正,造成土地纠纷多发问题。在基层政府和村级组织方面,政府在未征求村民意愿的情况下编制流转计划,村级组织出面代表村民对村中农村存在过度介入而侵犯农民利益的情形土地集中流转土地经营权向外招商引资,假借少数服从多数,随意承诺土地经营权流转价格,将流转结果作为干部考察绩效推动土地流转,造成损害农户利益和侵犯农户自主决定权的结果^[2]。

3 我国土地经营权在流转时产生的问题及原因

3.1 土地经营权权利性质不明

从国家对农地实行“三权分置”改革至今,国家出台和修订了数部法律和不计其数的行政法规和规章来满足政策的需要,但仍未对土地经营权权利性质做出明确规定,学术界也对土地经营权权利性质这一问题存在诸多分歧。《土地承包法》规定,流转期限为5年以上,向土地登记机构申请登记的,能够对抗善意第三人。此规定体现了土地经营权登记具有物权效力。除此之外,土地经营权处于《民法典》物权编之中,体现了土地经营权在法律上的物权地位。但是对农地进行处分时对承包户同意思表示的需求和土地经营权的实现方式主要以出租形式的现状,又展现了土地经营权具有债权特征的相对性和实质上是债权性的租赁行为的情况。土地经营权具有物权和债权的双重特征的情况与“物债两分”原则的冲突,影响了法律适用,进而厘清权利义务边界,最终完善农村土地经营权制度,实现土地经营权制度的良性适用。

为了对土地承包权人和经营权人对其自身权利的保护,不影响农户流转的积极性,对此,应当分析明确土地经营权的权利性。

3.2 土地经营权流转市场机制不健全

在“两权分离”体制时期,土地承包经营权具有很强的身份属性,是集体成员所享有的一种成员权,除了可以在集体内成员之间进行转包、交换外,不能够对集体外的成员进行转让,也不进入市场流通。而“三权分置”体制下,派生了土地经营权,一部分农户将土地流转给他人经营,承包主体与经营主体分离,土地也可以作为一种要素进入市场流通。但是由于之前并没有建立完整的土地流转交易体系,没有相关的指引和平台构建,也没有统一的评估和办理机构,使土地流转交易的信息传递困难。普通农户缺乏土地流转交易经验,光靠农户个人难以实现把土地投入市场进行流转,只能依靠政府和相关的中介企业进行。

3.3 中介和保障机制不完善

目前农村的大规模土地流转多数依赖政府和村委会的组织,并没有形成专业的中介机构体系。农村地区信息交流有时比较困难,而一开始接触土地流转交易的农户更是缺乏相关的行业经验,这时进行土地流转交易的企业、个人难免会利用信息的不对称损害农户的合法权益。由于缺乏中介机构,双方无法进行有序的供需交流。比如农户想要流转土地的使用权,但是无人前往洽谈;企业需要农村土地这一生产要素,但是没有相关的土地评估和选择,这样就容易导致市场供求失衡,影响土地使用权的流动。政府搭建的平台,仅仅只是提供一个信息交流的场所,在实践的过程中,平台的利用率和成交率并不高。首先政府所搭建的一个区域性平台,只在区域之内进行信息公示。双方的选择是有限的。而且目前的总体形势是农村需要流转的土地较多,也较为分散,但是有资质、有能力收购的企业远远不够,土地流转面临僧多肉少的窘境;其次,政府平台并不像中介机构一样对土地进行非常专业的评估,在土地价格、法律咨询、融资借贷、保险等方面欠缺服务,导致土地的实际价值不明、双方信息极度不对称、投资风险较大^[3]。

4 完善我国农村土地经营权流转的建议

4.1 明确土地经营权权利性质为用益物权

“三权分置”改革提出后,针对土地经营权的权利性质提出了3个主流观点,即债权说、用益物权说和二元权利说。笔者认为土地经营权的权利性质为用益物权。

债权说存在较多理论和实践缺陷难以解决,第一是债权性的土地经营权具有相对性,无法对抗善

意第三人。第三方流转土地时也无需取得承包户同意,仅需通知承包户即可。在这种情况下,假使善意第三人取得了土地经营权,债权人则无法与善意第三人对抗,既导致预期风险较大,影响生产积极性。

相比于债权,物权具有更强的对世效力和排他效力,《民法典》《农村土地承包法》等相关法律的许多条款也都在暗示土地经营权为用益物权。对于受让方再次流转土地需要承包方同意的情况,立法者认为这是基于对承包方身份权保护的需要,但是限制农地流转期限和加强对土地经营权流转后的监管同样能够解决这个问题。而关于存在部分学者认为根据“一物一权”的原则,承包户取得土地承包经营权和第三方通过流转取得土地经营权如果同时作为用益物权存在,会导致法律关系难以厘清的问题。若在承包方作为土地经营权的权利主体的情形下,根据我国《农村土地承包法》的有关规定,如果承包方将土地流转给其他承包人,集体和原承包方的承包关系依旧存在,所以在土地经营权受让人在进行改良土壤或者是流转给第三方时,需要承包方同意,这就是承包方所拥有的土地承包权具备的权能。所以土地承包经营权是直接支配土地的土地经营权和承包户与集体经济组织所属关系的身份资格权即土地承包权。当土地承包经营权人转让土地经营权时,其就丧失了对土地的直接支配能力。在土地经营权期限届满或是受让方做出了法律规定的严重违约行为后,土地经营权消灭,原承包户的土地承包经营权恢复,重新享有对土地的支配使用权。

4.2 构建多元化中介体系,提高服务水平

要促进土地流转的市场化和规模化,就必须打破交易僵局,打通信息渠道。除了由政府构建信息交流平台外,还应该鼓励中介公司或者个人参与土地流转交易的过程。在土地流转需求较大的地区,还可以引入融资贷款、投资代理等中介机构,由政府牵头组织,对农村土地的数据进行采集,结合“互联网+”技术,搭建一站式云服务平台。云服务平台可以提供在线土地评估、法律咨询、合同签订、登记预约、技术指导等相关服务,同时能够促进交易双方的联系,减少交易双方信息的不对称,加快土地流转市场化进程。交易双方能够在云服务平台查询市场价格信息,根据不同的土地类型进行分类查询,让土地价格明晰,稳定市场价格,确保交易的公平性和稳定性,也能让相关机构进行更加有效的监督和干预。为了应对风险,加快农业农村现代化进程,还可以提

供专家咨询、技术指导、人员培训、资金帮扶等服务,提高农业技术水平。

4.3 完善市场监督管理,加强农村社会保障

基于目前监管仍是依靠土地承包户自己监督受让方经营行为的现状,应当成立专门的监督机关来执行对土地流转行为的监督。严格监管流转土地的用途,保护耕地是我国的基本国策,农户必须严格依照合同规定使用土地从事农业生产经营,不能改变耕地的用途。对于擅自变更土地用途的行为,相关部门应当责令恢复原状并进行相应的行政处罚。对监管流转土地的面积,流转土地规模应当适度,不应片面追求超大规模,机构应当依据当地人均耕地情况,农村劳动力转移情况、农业技术水平等因素来控制流转规模、设置上下限,预防可能出现的土地兼并无序和垄断的风险^[4]。对于农地流转率高的地区,可以建立农地流转风险保障金制度,主要由农地经营者和政府出资,农地经营者在承包期限内按照约定的用途使用农地,发展农业产业,使用期届满后退还保证金,如果没有按照约定用途使用农地的,根据对农地的影响以及对农户后期收益的影响,按照一定的标准扣除保证金,以弥补农户的损失,同时保险机构可以发展农地流转风险保障险种,采用农户自愿购买的方式,拓宽资金来源渠道,多方位确保农民因为农地流转可能会遭受的损失,确保农民利益的实现。成立专门的土地经营权流转交易市场,设立经营主体进入市场的条件,制定市场运行规范,明确交易原则、交易内容、交易方式、交易程序及相关责任等事项,加强土地流转市场的规范化管理^[5]。

参考文献:

- [1] 杨璐璐.农村土地经营权流转的现实困境与制度性原因分析[J].西北大学学报(哲学社会科学版),2015,45(4):64-72.
- [2] 李春红,革小娟.农村土地流转的问题与路径研究——以万州区罗田镇为例[J].智库观察,2022(36):18-21.
- [3] 院芳.探讨农村土地流转交易机制和制度存在的问题[J].经济与社会发展研究,2022(31):210-214.
- [4] 薛晓丽.三权分置视角下农村土地流转困境审视与可行性模式构建[J].区域治理,2022(38):271-274.
- [5] 黄亚洲.论《民法典》视域下土地经营权的物权属性[J].东南大学学报(哲学社会科学版),2022,24(增1):31-34.

作者简介:梁晓玲,女,2001年生。研究方向为民商法。