

“三权分置”背景下“三权”的权利属性及权能构造问题研究

张占斌^{1,2}, 郑洪广^{1,3}

(1. 东北大学 工商管理学院, 辽宁 沈阳 110004; 2. 国家行政学院 经济学教研部, 北京 100089;
3. 中国刑事警察学院 经济犯罪侦查系, 辽宁 沈阳 110854)

摘要:我国正式确立了农村土地“三权分置”的产权格局。“三权”的权利属性是什么?“三权”之间是什么关系?“三权”的权能构造是什么?这三个问题至关重要,关系到农村土地制度改革的价值走向。我国农村土地所有权属于集体,所有权是承包权、经营权的根源。承包权是成员权,经营权是用益物权。承包权是经营权产生的原因,经营权是土地上的身份性权利和财产性权利发生分离的结果。承包权的权能包括承包土地权、分离对价请求权、征地补偿权、监督权、放弃权;经营权的权能包括自主生产经营权、获取补偿权、获取补贴权、抵押权、继承权。

关键词:农村土地;三权分置;所有权;承包权;经营权;权能

中图分类号:F301;D922 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2017)01-0029-09

一、“三权分置”的历史嬗变

我国改革从农村开始,这是符合中国国情的战略决策^①。1978年安徽凤阳小岗村率先实行大包干,揭开了我国农村改革的序幕。1983年中央一号文件确立了“联产承包责任制”,成为我国农村土地制度改革的滥觞,1986年《土地管理法》和1987年《民法通则》都规定了“土地的承包经营权”受法律保护,对农村土地制度的改革成果——承包经营权进行了法律固化,到了1993年,“家庭联产承包为主的责任制”^②被写入宪法修正案。随着改革的深入,1991年《中共中央关于进一步加强农业和农村工作的决定》提出“把以家庭联产承包为主的责任制、统分结合的双层经营体制,作为我国乡村集体经济组织的一项基本制度长期稳定下来,并不断充实完善”^③,文件对农村土地制度改革的成功经验进行了总结,并升华为经济理论,成为立法的先导。1999年《宪法修正案》正式确立了“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”^④，“双层经营体制”被赋予了宪法效力,成为我国农村的基本经济制度。

① 参见江泽民在中国共产党第十四次全国代表大会上的报告“加快改革开放和现代化建设步伐 夺取有中国特色社会主义事业的更大胜利”(1992年10月12日)。

② 参见1993年《中华人民共和国宪法修正案》第六条。

③ 参见《中共中央关于进一步加强农业和农村工作的决定》(1991年11月29日)。

④ 参见1999年《中华人民共和国宪法修正案》第十五条。

收稿日期:2016-11-20

作者简介:张占斌,经济学博士,国家行政学院,教授,博士生导师。

基金项目:国家社会科学基金重大项目“把握经济发展趋势性特征 加快形成引领经济发展新常态的体制机制和发展方式研究”(15ZDC009),项目负责人:张占斌;教育部人文社会科学研究青年基金项目“‘三权分置’背景下我国农地抵押金融风险规制问题研究”(15YJCZH239),项目负责人:郑洪广。

2003 年《农村土地承包法》、2007 年《物权法》都贯彻了“双层经营体制”的规定,特别是《物权法》将土地承包经营权纳入用益物权的范畴,明确了承包经营权的物权属性,具有定纷止争的作用,加强了对承包经营权的保护,促进了农村土地流转。至此,农村土地承包经营权从集体土地所有权中彻底分离出来,实现了“两权分离”。

从联产承包责任制到双层经营体制是历史选择,调动了农业生产者的积极性,推动了农业生产的快速发展,改变了农村经济的格局,被邓小平同志誉为中国农村改革与发展的“第一次飞跃”。

上个世纪八十年代中后期,我国耕地暴露出规模小、流转难、效率低等弊端,为此,湖北等地探索“所有权、承包权、经营权”分离改革,田则林、余义之、杨世友^[1]提出“坚持劳动农民共享的集体所有权,稳定农户承包权,提倡流转经营权”的观点,王新国、陈晓峰^[2]认为“三权分离”可以完善土地制度、发挥规模经济、重组生产要素、保护土地资源。此后,学者们主张以“三权分离”促进土地流转,逐渐被中央采纳。近些年来,农业现代化被提上日程。发展现代农业,需要庞大的资金支持。我国农民并不富裕,最大的资产莫过于土地,通过农地融资是现实选择。世界上许多国家都通过农地抵押,为了农业中长期发展筹集资金^[3]。王利明^[4]认为,通过土地承包经营权抵押,可以为农业融资提供条件,也能发挥其用益物权的价值。厉以宁^[5]认为,允许农民承包地使用权抵押,关系到发展农业生产,提高农民收入。因此,取消对土地承包经营权抵押的限制,允许农民以土地使用权抵押,关系到“三农”的发展。从近十年来的政策可以看出,中央正在加速这一进程:2007 年党的十七大报告提出“创造条件让更多群众拥有财产性收入”^①,从图 1 可以看出,在农村家庭人均收入中,增长最为缓慢的就是财产性收入。土地经营权抵押是增加农民财产性收入的重要途径。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》要求“完善土地承包经营权权能”^②。2013 年中央一号文件要求“创新符合农村特点的抵(质)押担保方式和融资工具”^③。2013 年《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出赋予“承包经营权抵押、担保权能”^④,2014 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”^⑤。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”^⑥。至此,农村土地“三权分置”的产权格局正式形成。

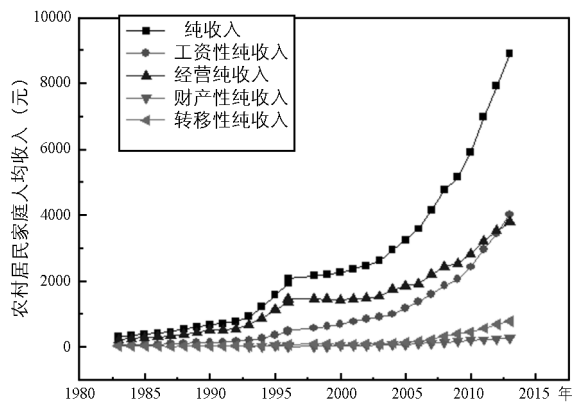


图 1 1983—2013 年农村家庭人均收入结构变化图

资料来源:根据中华人民共和国国家统计局公布数据整理

① 胡锦涛在中国共产党第十七次全国代表大会上的报告(2007 年 10 月 15 日)

② 参见《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》(1998 年 10 月 14 日)。

③ 参见《中共中央国务院关于加快发展现代农业进一步增强农村发展活力的若干意见》(2013 年 2 月 1 日)。

④ 参见《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(2013 年 11 月 12 日)。

⑤ 参见《关于全面深化农村改革加快推进农业现代化的若干意见》(2014 年 1 月 19 日)。

⑥ 参见《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》(2014 年 11 月 20 日)。

二、“三权”的权利属性

从“三权分离”的提出到“三权分置”的确立,经历了二十多年,学界对其意义和内涵颇有争议:张红宇^[6]认为,推进“三权分离”,不会改变集体土地的性质,既有利于强化承包方地权的稳定性预期,也有利于经营方获得长期稳定的土地经营权,为农业规模经营解决瓶颈问题。韩长赋^[7]认为,“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,是我国农村改革的又一次重大创新。申惠文^[8]认为,农地三权分离更多的是经济学上的产权分离,而不是法学中的权利分离。高圣平^[9]认为,“三权分离”无法在法律上得以表达,“三权分离”所欲论证的问题,完全没有必要借助于理论创新。“三权分置”承受着经济学和法学的双重拷问。

科斯理论认为,权利界定清晰,资源才能得到有效配置。2013年7月,习近平总书记在湖北调研时指出,深化农村改革,完善农村基本经营制度,要好好研究农村土地所有权、承包权、经营权三者之间的关系^①。2015年中央一号文件提出“界定农村土地集体所有权、农户承包权、土地经营权之间的权利关系”^②。

“三权分置”背景下,“三权”的权利属性是什么?“三权”之间是什么关系?“三权”的权能构造是什么?这三个问题至关重要,关系到农村土地制度改革的走向。

1982年《宪法》规定,农村和城市郊区的土地,属于集体所有^③(法律另有规定的除外)。农村土地归集体所有,集体所有权的主体是集体,集体成员不能单独对集体财产行使权利;离开集体时不能要求分割集体财产^④。农村集体土地所有权由各集体经济组织、村民委员会、村民小组行使^⑤。

无论是“三权分离”还是“三权分置”,对土地所有权争议不大,最大的问题是土地承包权、经营权是何种性质以及权能构造,这直接关系到“三权分置”的实践效果。

(一)承包权、经营权的分离

在土地流转程度不高的情况下,土地的诸多权能是合一的,完全可以用土地承包经营权来整合,没有必要分离;在“四化”同步的背景下,发展农业现代化,提高农民收入,就必须充分发挥土地的价值,最有效的办法就是将承包权和经营权分离,实行经营权抵押融资。

承包权、经营权能否从土地承包经营权中分离出来?目前存在肯定说和否定说。

肯定说的主要观点:笼统的农村土地承包经营权在法理上不严谨(在农村土地流转中,流转的实际上仅仅是承包经营权中的经营权,承包权并未发生转移),土地承包经营权中包含多重权利,各项权能能在不同主体之间分割与界定^[6]。潘俊^[10]认为,农地产权是一个权利束,承包权和经营权分离是多个主体分享这一权利束的直接体现。丁文^[11]认为,土地承包经营权包含土地承包权的观点会造成一系列不利后果,两者必须分离。进入90年代以来,农地所有权、承包权、经营权三权分离的实践在各地已经普遍存在^[12],承包权、经营权分离是重大的理论创新。

否定说的主要观点:丁关良、阮韦波^[13]认为,土地所有权、承包经营权、承包权不是同一层次的,不能并列使用;承包经营权是一项完整的民事权利,无法分解为承包权和经营权。陈小君^[14]认为,土地承包经营权之外再安排土地经营权违反了一物一权原则,并存在物权和债权区分的情况,这种安排是立法技术的倒退。申惠文^[15]认为,土地经营权只是权能,而不是独立的民事权利。将土地承包经营权分离为承包权和经营权,既缺乏法理支持,也无法说明和体现土地承包权的内容^[9]。

① 习近平在湖北调研改革和经济运行 深化改革要处理好5大关系.人民日报海外版,2013-07-24:01。

② 关于加大改革创新力度加快农业现代化建设的若干意见(2015年2月1日),即2015年中央“一号文件”。

③ 参见《宪法》第十条第二款。

④ 中华人民共和国物权法注释本,法律出版社,2009:33。

⑤ 参见《物权法》第六十条。

土地承包经营权能否分离以及分离是否具有正当性?这需要中央文件的出台背景以及文件精神进行深入的理解和把握。我们党向来主张实事求是、调查研究,中央制定的文件有着深层次的社会背景,是对农民诉求的回应。

我国农业进入“高投入、高成本、高风险”发展时期,农业发展遭遇融资难题,截止到2010年农户贷款占全部信贷余额只有5.1%,这个数字,几乎是20年没有变化^[16]。国务院农村综合改革工作小组办公室课题组^[17]研究表明,从2009年到2020年中长期农业信贷缺口年平均为4017.09亿元。如此巨大的资金缺口如何解决?土地是农民最大的财富,农村土地使用权资本化是现阶段农民财富量上升的主要途径^[18]。但是1995年《担保法》、《物权法》都规定,集体所有的土地使用权不得抵押(“四荒土地”使用权除外),也就是说土地承包经营权不能抵押。“一行”、“三会”曾尝试“破冰”。2009年中国人民银行、中国银行业监督管理委员会《关于进一步加强信贷结构调整促进国民经济平稳较快发展的指导意见》、2010年中国人民银行、中国银行业监督管理委员会、中国证券监督管理委员会、中国保险监督管理委员会《关于全面推进农村金融产品和服务方式创新的指导意见》都提出:有条件的地区“探索开展农村土地承包经营权抵押贷款业务”。由于法律的禁止性规定,在实践中,农民和金融机构都有顾虑,该业务难以开展,“一行”、“三会”的文件无法取得预期效果。

为此,中央决定通过政策引导,推动农村土地承包经营权抵押改革。2013年中央一号文件提出“创新符合农村特点的抵(质)押担保方式和融资工具”,2014年中央一号文件提出“允许承包土地的经营权向金融机构抵押融资”,2015年中央一号文件要求农村金融机构做好土地经营权抵押担保贷款试点工作。中央文件精神的逐步深入,既体现了认知的过程、也反映出改革决心。2015年8月,国务院印发了《关于开展农村承包土地的经营权和农民住房财产权抵押贷款试点的指导意见》,提出按照“三权分置和经营权流转”的有关要求,“深化农村金融改革创新”。

通过上述分析不难发现,“三权分置”就是要破除现有法律规定和农村经济发展不相适应的内容,为土地承包经营权抵押解放思想。在我国,农村土地承担着一定的社会保障功能,该功能是和集体成员的身份密切联系在一起的,中央反复强调维持土地承包关系长久不变,也正是基于此种理由。因此,具有保障功能的成员权是不能抵押的,以保证农民不失去土地,可以抵押的是具有财产属性的土地使用权。“三权分置”对集体土地上的权利进行了重新安排,为土地使用权抵押创造了政策条件,也为土地使用权抵押作了立法准备。“三权”属于不同的权利体系,即所有权、成员权、用益物权,“三权分置”有着深厚的经济、社会基础,在法学、经济学理论上能够自治,是正当的,也是必要的。

(二)承包权、经营权的属性

分离之后的承包权、经营权是什么性质?这是“三权分置”理论的核心内容。

1. 承包权的性质。叶兴庆^[19]认为,承包权属于成员权,只有集体成员才有资格拥有,具有社区封闭性和不可交易性。丁文^[11]认为,承包权是成员权,具有身份性、专属性、保障性、自发性、过渡性特征。刘俊^[20]认为,承包权是成员获得承包土地的资格,还不是财产权。潘俊^[10]认为,分离后的承包权,严格意义上仍是土地承包经营权,并非单纯承包土地的权利资格。

土地承包权是成员权还是物权?笔者认为答案已寓于相关的法律、政策之中。《农村土地承包法》第五条规定,“农村集体经济组织成员有权依法承包由本集体经济组织发包的农村土地”^①,承包权是成员权,具有身份和资格属性。2005年中央一号文件提出“尊重和保障外出务工农民的土地承包权和经营自主权”^②,文件不仅提到了土地承包权,而且还将土地承包权和经营自主权作为两项并列的权利,这可以说是“三权分置”的政策源头。

① 参见《中华人民共和国农村土地承包经营法》(2002年8月29日)第五条。

② 参见2005年中央一号文件。

土地承包权是《农村土地承包法》赋予农民的权利,并且只有集体经济组织成员才能享有,因此是成员权,该权利在法律、中央文件中已得到体现和确认。

2. 经营权的性质。关于经营权的性质,有债权说、物权说、二元说三种观点。

叶兴庆^[21]认为,经营权属于法人财产权,具有开放性和可以交易性;蔡立东、姜楠^[22]认为,经营权是用益物权,具有平等性与非身份性、独立性、排他性、可处分性特征。李伟伟、张云华^[23]认为,土地经营权是债权,而非物权。孙中华^[24]认为,土地经营权性质因土地流转形式不同而不同,其中转让、互换具有物权性质,而转包、出租具有债权性质。

中央文件把经营权分离出来,允许抵押担保,但承包权不许抵押。这样既能缓解农民的贷款难题,又能做到风险可控^[25]。承包权具有成员属性是不能抵押的,经营权具有财产属性可以用于抵押,这样,成员权既不会丧失,同时又加强了经营权的物权保护,在抵押人和抵押权人之间寻求到了最佳平衡点。如果经营权为非物权,经营权抵押就无从谈起。

三、“三权”之间的关系

农村土地经营权抵押,需要在试点地区、试点期间暂停执行《物权法》、《担保法》等相关法律条款,该提议已被全国人大常委会审议通过。接下来亟需考虑的是“三权分置”与现有法律如何有效对接。

国家高度重视农民成员权的保护,党的十八届三中全会提出“保障农民集体经济组织成员权利”,习近平总书记也强调“保障农民集体经济组织成员权利”。土地承包权属于成员权,其内容应该在《农村土地承包法》中体现,该法只有第五条、六条体现了承包权的成员权利属性。笔者建议,在《农村土地承包法》中,对承包权的内涵、取得、行使、退出等内容做出详细规定。成员权不能抵押,成员权不因经营权抵押而丧失。

允许土地承包经营权抵押是土地经营权抵押的前提,所以需要在《担保法》、《物权法》等相关的法律中,取消禁止土地承包经营权抵押之禁止规定,同时还要规定土地承包经营权可以抵押。

中央文件在土地承包经营权基础上,分离出承包权和经营权,实现了政策创新,但有违反物权法定原则的嫌疑^[26]。因此,必须将经营权纳入法律体系,用法律语言来表达。笔者认为,土地经营权的塑造应从用益物权的角度出发,将土地经营权纳入物权法的框架。有的观点认为,土地承包经营权去成员权化后,土地经营权名称上仍沿用土地承包经营权为宜。笔者认为,这是对“三权分置”的误解,“三权分置”不是要取消土地承包经营权,是将经营权从土地承包经营权中分解出来,从而实现土地承包经营权价值的最大化。

农村土地归集体所有,所有权是承包权、经营权的根源。承包权、经营权是所有权让出部分权能的产物。承包权是承包本组织土地的权利,只有集体经济组织成员才能享有,属于成员权。经营权是用益物权,是对土地占有、使用、收益的权利。集体成员通过签订承包合同获得土地承包经营权,在土地不流转的情况下,承包人也是经营人,集两种权利于一身;当土地发生流转时,承包权和经营权发生分离,承包人保留承包权,把经营权让渡给经营人,经营人行使经营权不受非法干涉。承包权是经营权产生的原因,经营权是土地上的身份性权利和财产性权利发生分离的结果。

四、“三权”的权能

(一)所有权的权能

所有权是占有、使用、收益、处分之权利。“两权分离”之后,所有权的占有、使用、收益权能绝大部分都转让给了承包经营权,也使得承包经营权具有“准所有权”的特点。目前,农村土地所有权几乎只保留了处分权能,这是所有权的最后一道屏障,也是所有权的终极象征。

(二)承包权的权能

承包权是成员权,其权能内容如下:

1. 承包土地权能。承包权作为成员权的重要组成部分,核心的内容就是承包本集体经济组织的土地。承包土地权利的起点是公平的,只要是集体经济组织成员,都可以参与土地承包,至于能否承包到土地,则与集体经济组织规定的条件、成员的行为能力等因素相关。

土地承包权和经营权发生分离时,承包权是不流转的,仍然归属于承包人,承包人的成员资格不会受到任何影响,承包关系也不会发生变化。当土地经营权流转期限届满时,承包人收回经营权,用以自己经营或者再次流转。

集体经济组织会将无人承包的土地或者不宜采取家庭承包的“四荒”土地承包给集体经济组织以外的人,这并不意味着承租人取得了成员资格,这是集体经济组织直接行使所有权、让出经营权的体现。

2. 分离对价请求权能。农村集体经济组织成员因承包合同取得土地承包经营权,在土地没有发生流转的情况下,承包权、经营权的偶合体就是土地承包经营权。在土地流转时,二者就要进行分离,分离后的经营权属于用益物权。土地承包人保留承包权,让出经营权,以获取经济收益。

农村土地经营权流转的受让方可以是集体经济组织成员,也可以是集体经济组织以外的人。在同等条件下,集体经济组织成员享有优先受让权。

3. 征地补偿权能。集体土地被征收的,集体经济组织成员有获得经济补偿的权利。集体土地被征收的,土地承包经营权也随之消灭,这直接影响到承包人的生活保障和经济收入。因此,土地补偿费在分配上应主要用于被征地承包户的补偿。土地由承包人自己经营的,地上附着物费、青苗补偿费归承包人所有;承包人不需统一安置的,有权要求安置补助费。

4. 监督权能。土地经营权发生流转时,承包人负有监督土地使用的义务:监督经营人是否按照农业用途利用土地,经营人不得将耕地非农化、非粮化;监督经营人是否合理使用土地,经营人不得对土地进行掠夺性使用、不得对土地造成永久性损害。经营人发生上述情况的,承包权人有权终止流转合同,提前收回经营权。给土地造成损害的,经营人要承担相应的责任。

5. 放弃权能。承包人自己经营土地期间,承包人可以放弃已承包的土地,交还给集体经济组织。在此种情况下,承包人放弃的是土地承包经营权,而不是承包权。放弃权和退出权的区别在于,承包人行使放弃权不丧失成员资格,在集体经济组织发包土地时,还可以参与土地承包;承包人一旦退出集体经济组织,就丧失了成员资格,不得再要求承包土地。

承包权受到侵害时,承包权人可以请求人民法院确认成员资格、撤销集体经济组织侵害其合法权益的决定。

(三)经营权的权能

土地经营权有哪些权能?我们必须加强研究,这关系到经营权分离的实际效果。

《物权法》规定土地承包经营权人对承包经营的耕地有占有、使用、收益的权利,在承包权和经营权分离的情况下,占有、使用、收益是经营权的权能。占有是经营人对耕地的实际控制状态,占有是使用和收益的前提;使用是按照土地用途加以利用,从事农业种植;收益是获取农作物的天然孳息,处置产品,取得经济价值。此外土地经营权人还有一定的处分权能。

1. 自主生产权能。在经营期间,经营人只要没有改变耕地用途、没有对耕地造成损害,其生产经营活动不受干涉,至于种植何种作物以及如何种植,由经营人自行安排。

2. 获取补偿权能。流转期间,土地被征收的,经营人有权获得地上附着物及青苗补偿费。在我国,农村耕地属于集体所有,并且承包合同是有期限的,这容易使农民预期不稳定,出现对土地掠夺性使用的情形,所以中央一再强调承包关系长久不变,就是要稳定农民的预期。我国鼓励土地使用者改良土地,以提高土地生产能力。在经营期间,土地使用者增加投入而提高地力的,在土地承包合同或者流转合同到期时,土地使用者有权向土地所有人或者承包人主张获得相应的经济补偿,土地所有人或者承包人也应当给予补偿。

3. 获取补贴权能。2006 年我国取消了农业税,为了鼓励农业生产,对农业实行各种补贴。在全国绝大多数地方,种粮、农资综合补贴直接发放给承包户,出现了“拿钱的不种粮、种粮的不拿钱”的问题,没有发挥农业补贴的激励作用,反而限制了实际经营者的积极性。近年来,国家大力发展农业规模化经营,应充分发挥农业补贴的积极作用,向实际经营者倾斜,形成谁种粮谁受益的良好氛围。土地经营人有权要求获取农业补贴。

4. 抵押权能。“三权分置”的目的,就是要实现土地经营权抵押,为农业发展获取资金。土地经营人有权将土地经营权抵押。土地经营权抵押必须做好制度设计:土地经营权的抵押人是土地经营者,抵押权人是金融机构,土地经营权抵押期限不能超出土地经营剩余期限,土地经营权抵押最重要的是做好土地经营权价值评估。

笔者根据我国部分地区农地抵押贷款实践情况制作了表 1、表 2。从表 1 来看,我国土地承包经营权抵押贷款不容乐观:抵押贷款期限短、利率高,农民的压力难以得到有效缓解,依旧望贷兴叹。上述问题在土地经营权抵押融资中似乎也没有得到很好解决(见表 2):

表 1 我国部分地区农村土地承包经营权抵押贷款实践情况

时间	名称	主要内容
2008 年	浙江温岭农村合作银行农村土地承包经营权流转贷款管理暂行办法	贷款期限原则上为 1 年,需延长期限的最长不超过 2 年。 农信担保公司担保的贷款利率按 4.2‰ 执行,其他方式担保的贷款利率按 4.65‰ 执行。 贷款金额一般不超过土地承包经营权质押评估价值的 30%。
2010 年	浙江省湖州市农村土地承包经营权抵押贷款管理指导意见	期限一般为 1 年以内,最长不超过 3 年。 贷款利率最低可按人民银行公布的同档次基准利率上浮 10% 执行。 贷款额度原则上不超过贷款人认定的流转土地经营权抵押评估价值的 70%。
2010 年	山东省济宁市农村土地承包经营权抵押贷款管理办法(试行)	贷款期限不得超过土地承包经营权剩余年限,一般以短期为主。 贷款利率上浮原则上不得超过人民银行规定同档次基准利率的 30%。 贷款金额不超过土地流转经营权抵押确认价值的 70%。
2011 年	慈溪市农村土地承包经营权质押和林权抵押贷款管理办法(试行)	农村土地承包经营权质押贷款期限最长不得超过合同约定的剩余年限。 贷款利率按合作银行相关贷款利率政策执行。 贷款金额最高不得超过农村土地承包经营权质押评估认定价值的 60%。
2010 年	辽宁省农村信用社土地承包经营权抵押贷款管理暂行办法	家庭承包方式取得的农村土地承包经营权不得抵押。 贷款期限最长不超过 2 年。 土地承包经营使用权抵押贷款利率按国家有关规定执行。
2014 年	中国农业银行农村土地承包经营权抵押贷款管理办法(试行)	贷款期限最长不超过 5 年。 贷款定价按农业银行利率管理规定在授权范围内执行。 农村土地承包经营权抵押贷款额度不超过贷款期间借款人农业生产经营收入现金流的 50%。
2014 年	甘肃省农村土地承包经营权抵押贷款管理办法(试行)	贷款期限最长不超过 5 年,且抵押期限不得超过农村土地承包经营权的剩余使用年限。 借款人为土地承包方农户的,贷款额度根据借款人信用状况、综合还款能力及其土地经营收益评估总值等情况由金融机构合理确定。 借款人为新型农业经营主体的,贷款额度不超过通过农村土地流转实现规模化经营所产生的预期增值价值的 80%。 贷款利率。按人民银行利率政策规定执行,可参照金融机构同期、同档次涉农贷款利率,并适当给予优惠。

表 2 我国部分地区农村土地经营权抵押贷款实践情况

时间	名称	主要内容
2014 年	汉寿县农村土地经营权抵押贷款管理办法(试行)	贷款期限根据借款人生产经营周期、实际经营需求和综合还贷能力,由借贷双方共同协商确定。 贷款金额最高不得超过农村土地经营权及地上种养物评估价值的 60%。 土地经营权抵押贷款利率,按同档次利率定价标准下浮 10% 执行。
2014 年	襄阳市农村土地经营权抵押贷款管理办法(试行)	抵押贷款期限高不超过 5 年。 贷款金额最高不得超过农村土地经营权抵押评估认定价值的 70%。
2015 年	上海市农村土地经营权抵押贷款试点实施办法	贷款期限不得超过农村土地承包期的剩余期限和流转期的剩余期限。 贷款额度不应超过抵押物的评估价值(具体额度由提供贷款的金融机构根据风险程度自行把握)。 贷款利率(不详)。
2015 年	南昌市农村土地经营权抵押贷款办法(试行)	贷款期限与风险补偿资金同步,一年一结算。 贷款金额一般不超过农村土地经营权的市场公允价值或评估价值的 70%。 贷款实际执行利率遵照人民银行规定的同期银行贷款基准利率,按最高上浮不超过 20% 的幅度计取。
2014 年	黑龙江省农村土地经营权抵押贷款暂行办法	贷款期限不得超过国家规定的土地经营权剩余期限的一半。对以土地经营流转合同抵押的贷款期限不得超过合同约定剩余期限的一半。 土地经营权抵押贷款金额一般不低于土地经营权抵押认定价值的 70%。

(1)贷款金额。土地抵押贷款最重要的是对土地价值进行评估,确定贷款金额。在我国农村土地流转过程中,没有专业的农地价值评估机构,也缺乏科学的评估体系,土地交易经常与公允价格相背离。农村土地资本化的关键就在于创设资产评估机构和体系,科学、合理地评估土地价值。

土地价值确定后,贷款金额与土地价值应该保持什么样的比例? 贷款金额与土地价值的比例不能太低,否则,不利于土地承包经营权抵押融资功能的发挥。美国农户贷款的最高额度一般不得超过土地价值的 85%^①,德国农民借款额度一般情况下为土地价值的 1/2 或 2/3^[27]。我国农用地经营权抵押贷款数额为土地经营权价值的 70% 为宜。

(2)贷款利息。农地金融需要国家以信贷的途径提供补贴,所以贷款利息较低。土地承包经营权抵押实践中,贷款利率几乎都是在人民银行基准利率基础上上浮执行,非但没有减轻农民负担,反倒增加了农业经营成本。辽宁省沈阳市法库县长岗子辣椒专业合作社在“全国首例土地承包权抵押贷款”到账几天后,却又将贷款退给了信用联社。合作社牵头人李立山曾说,“30 万元的贷款,一天光利息就得 90 块啊”^[28]。抑或是贷款利率使得“救命稻草”变成“鸡肋”。在土地经营权抵押实践来看,贷款利率也没有得到很好的解决。美国贷款利率通常为 5%~7%,美国联邦土地银行不动产贷款利率仅为私人银行的 70% 左右,也只相当于农业部所属农场主家庭管理局同类贷款利率的 89%。德国土地抵押贷款的利息是随当年农业生产情况与市场利率变化而定,年利率约为 5%^[29]。我国经营权抵押贷款利息不应超过人民银行同档次基准利率。

(3)贷款期限。我国农村金融机构主要发放一年以内的短期贷款,很少发放中长期贷款,因为中长期贷款回收期长、数额大、风险高,一般农村金融机构无力承担。在美国,农民借款主要用于土地购买、土地改良、水利建设等,贷款期限“不少于 5 年,亦不超过 40 年”^②。在德国,借款时农民要注明借款数额、用途、期限以及抵押的土地的有关情况,土地抵押贷款主要是长期贷款,10~60 年不等^[27]。笔者认为,我国土地经营权抵押贷款期限应设定为中长期比较合适。

① 12 U.S.C. 2011 SEC.1.10.(a)。

② 12 U.S.C. 2011 SEC.1.7. (a)。

5. 继承权能。《农村土地承包法》第三十一条规定,林地承包的承包人死亡,其继承人可以在承包期内继续承包。那么,该法律规定对耕地是否也适用?笔者认为,耕地经营权属于财产权,是可以继承的。耕地经营人死亡的,其继承人可以在经营期内继续经营。

土地经营权是用益物权,当经营权受到侵害时,土地经营人可以根据《侵权责任法》要求侵权人承担民事责任,使土地经营权恢复到遭受侵害前的状态。

五、结 论

“三权分置”是我国农村土地制度重大革新,必将释放农村土地经营权红利。当务之急必须厘清三权的权利属性,阐明相关的权利内容,这是理论和实践的重大课题。长期以来,我国农村土地一直承担着社会保障功能,只有加强社会保障体系建设,使农民摆脱以土地作为最后社会保障的处境,农民才能放心大胆地把土地流转出去,只有这样才能解开农民的“乡愁”,只有这样才能让承包权和经营权各归其位。同时,要加强对土地承包权和经营权的保护,既要防止“两权角力,一权虚化”的窘境^[26],也要防止承包权与经营权合一保护,两者觉得都没保护的现象^[30],更要防止经营权独大、符号化所有权、虚化承包权的问题^[31]。

参考文献:

[1] 田则林,余义之,杨世友. 三权分离:农地代营——完善土地承包制、促进土地流转的新途径[J]. 中国农村经济,1990(2):41-44.

[2] 王新国,陈晓峰. 从顺城村的实践看“三权分离”[J]. 湖北社会科学,1990(10):51-52.

[3] 韩俊. 中国农村土地制度建设三题[J]. 管理世界,1999(3):184-195.

[4] 王利明. 农村土地承包经营权的若干问题探讨[J]. 中国人民大学学报,2001(6):78-86.

[5] 厉以宁. 城乡二元体制改革关键何在[J]. 经济研究导刊,2008(4):1-4.

[6] 张红宇. 农业规模经营与农村土地制度创新[J]. 中国乡村发现,2013(2):1-6.

[7] 韩长赋. 切实把《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》宣传好贯彻好落实好[J]. 农村工作通讯,2014(12):9-14.

[8] 申惠文. 农地三权分离改革的法学反思与批判[J]. 河北法学,2015(4):2-11.

[9] 高圣平. 新型农业经营体系下农地产权结构的法律逻辑[J]. 法学研究,2014(4):76-91.

[10] 潘俊. 农村土地“三权分置”权利内容与风险防范[J]. 中州学刊,2014(11):67-73.

[11] 丁文. 论土地承包权与土地经营权的分离[J]. 中国法学,2015(3):159-178.

[12] 叶华. 三权分离的改革思路与农地微观制度安排[J]. 社会科学家,1998(增刊):48-50.

[13] 丁关良,阮韦波. 农村集体土地产权“三权分离”论驳析——以土地承包经营权流转中“保留(土地)承包权、转移土地经营权(土地使用权)”观点为例[J]. 山东农业大学学报:社会科学版,2009(4):1-8.

[14] 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[J]. 法学研究,2014(4):4-25.

[15] 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(3):39-44.

[16] 曾庆芬. 土地承包经营权流转新趋势下农地金融问题研究[M]. 中国农业出版社,2011:199.

[17] 国务院农村综合改革工作小组办公室课题组. 建立现代农村金融制度[M]. 中国财政经济出版,2011:221.

[18] 冯子标,王建功. 以土地银行主导农地使用权流转. 当代经济研究,2009(11):45-49.

[19] 叶兴庆. 集体所有制下农用地的产权重构[J]. 毛泽东邓小平理论研究,2015(2):1-8.

[20] 刘俊. 土地承包经营权性质探讨[J]. 现代法学,2007(3):170-178.

[21] 叶兴庆. 从“两权分离”到“三权分离”——我国农地产权制度的过去与未来. 中国党政干部论坛,2014(6):7-12.

[22] 蔡立东,姜楠. 承包权与经营权分置的法构造[J]. 法学研究,2015(3):31-46.

[23] 李伟伟,张云华. 土地经营权流转的根本属性与权能演变[J]. 改革,2015(7):91-97.

[24] 孙中华. 关于农村土地“三权分置”有关政策法律性问题的思考[J]. 农业部管理干部学院学报,2015(3):1-5.

[25] 陈锡文. 应准确把握农村土地制度改革新部署[J]. 中国党政干部论坛,2014(1):31-33.

[26] 郑志峰. 当前我国农村土地承包权与经营权再分离的法制框架创新研究——以2014年中央一号文件为指导[J]. 求实,2014(10):82-91.

[27] 朱英刚,王吉献. 国外及台湾地区土地金融研究与借鉴[J]. 调查研究,2008(11):37-41.

[28] 孙智,程景亮. 救命贷款缘何变成“鸡肋”——沈阳首例“土地承包经营权抵押”贷款夭折[N]. 中国工商时报,2009-5-5:004.

[29] 陈肇. 土地银行学[M]. 上海三联书店,1996:98.

[30] 刘守英. 农村集体所有制与三权分离的改革[J]. 中国乡村发现,2014(3):8-14.

[31] 张力,郑志峰. 推进农村土地承包权与经营权再分离的法制构造研究[J]. 农业经济问题,2015(1):79-92.

责任编辑 张颖超

网 址:http://xbbjb.swu.edu.cn