

完善承包地处置权能的条件、改革思路与路径

内容提要:完善承包地处置权能是农村土地制度改革与集体所有制有效实现形式探索的关键,有利于农民权益保护与现代农业建设。本文在所有权、承包权、经营权三权分置框架下,提出完善承包地处置权能的改革思路,即:承包权与经营权具有独立的价值与价值基础、承包权与经营权可以具有各自独立的权利人、经营权人具有完全处置权能、承包权与经营权处置权能相互独立。文章还从处置权能角度比较了确地与确股两种确权方式,提出确地与确股不应成为并列的确权方式,确股应该是在确地基础上的延伸,先有明晰的对承包地的产权,再基于农户意愿自愿选择入股实现土地股份合作。

关键词:承包地 处置权能 三权分置 确权

2013年,十八届三中全会报告《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》首次提出赋予农民对承包经营权抵押、担保权能,启动了完善承包地处置权能的改革。2015年中央一号文件《关于加大改革创新力度加快农业现代化建设的若干意见》提出“探索农村集体所有制有效实现形式”,完善承包地处置权能也是这一探索的核心问题。但是,在承包地所有权、承包权、经营权三权分置的基本框架下,承包地处置权能的权利主体、权利对象、权益范围、实现途径等仍缺乏清晰的改革设计,这些对农民权益、农业生产组织形式都将有重要影响。本文以完善承包地处置权能为目标,探讨改革的条件、思路与路径,并从各利益相关者的角度出发,分析改革的合理性与可行性,最后提出推进改革的保障条件。

一、完善承包地处置权能的内涵与现实意义

完善承包地处置权能是深化农村集体所有制与土地制度改革的关键。这里处置权能是指转让的权利及以转让权利为基础的抵押、担保权利等。长期以来,因为制度约束与产权权能界限不清等原因,农民缺乏对承包地的处置权能,并制约农民财产权利实现与土地资源的流动和优化配置。

对所有权进行转让、赠予等处置的权利是民法与物权法所规定的财产所有权人的处分权。因此,以所有权为对象的承包地处置权能为集体所有。由于集体所有制的约束,承包地所有权实际无法让渡,集体对承包地的处分权在现有法律框架下无法落实。农户对承包地有承包经营权,后者是发包方(集体)在承包地上设立的用益物权。《物权法》第120条规定,“用益物权人对他人所有的不动产或者动产,依法享有占有、使用和收益的权利”,没有处分权,也就是说农民对承包地本身没有处分权。农民能处置的是承包经营权。根据《农村土地承包

法》规定,“承包人依法享有承包地使用、收益和土地承包经营权流转的权利”,承包经营权流转方式除了出租、转包等也包括转让。《物权法》第128条也规定,“土地承包经营权人依照农村土地承包法的规定,有权将土地承包经营权采取转包、互换、转让等方式流转”。

相关法规与中央政策出现了从“承包经营权流转”向“承包地流转”的转变。《土地承包法》第16条第1款规定,承包户“依法享有承包地使用、收益和土地承包经营权流转的权利”,十七届三中全会报告提出“完善土地承包经营权权能,依法保障农民对承包土地的占有、使用、收益等权利。……允许农民以转包、出租、互换、转让、股份合作等形式流转土地承包经营权”。十八届三中全会报告与2014年中央1号文件分别提出“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”。但是,目前来看,其中所指应该仍是承包地承包经营权流转,而不是所有权流转,否则将面临两个重大制度突破:一是转让集体所有土地对集体所有制的突破,二是农户行使处分权的突破。

目前,农民对承包经营权的处置权能是不完全的。首先,《农村土地承包法》规定,采取转让方式流转承包经营权应当经发包方同意。其次,转让对象受限。所谓家庭承包经营,根据《土地承包法》第二章第十五条,只有本集体经济组织的成员才有资格。《农村土地承包法》规定“经发包方同意,可以将全部或者部分土地承包经营权转让给其他从事农业生产经营的农户,由该农户同发包方确立新的承包关系,原承包方与发包方在该土地上的承包关系即行终止”,但是当受让对象超出集体成员范围,新权利人与承包地所有权人应建立怎样的承包关系、该承包关系具有怎样的法律属性都是模糊的。再次,包括转让在内所有形式的流转的期限都不能超过承包期的剩余期限。因为在处置上面临的种种限制,所以承

包经营权的流动性低于一般的财产权利,以承包经营权处置权能为基础的其他权能也得不到发展,如抵押、担保等。

从十七届三中全会提出承包经营权长久不变到试点承包地确权颁证,再到十八届三中全会提出赋予农民对承包地的抵押、担保权能,土地制度改革的基本方向是增强农民对承包地的财产权利,完善承包地处置权能是这个方向的应有之意。通过改革,首先,可以厘清不同主体对承包地的权益关系,增强农民对承包地权益的保护,特别是离地农民对承包地的权益,进而有利于城镇化的发展;其次,有利于加快承包地流转与优化配置,提高土地利用效率;再次,有利于规模经营的发展与现代农业主体培育,促进现代农业建设并保障国家粮食安全。

二、改革目标与思路

(一)改革目标

完善承包地处置权能就是要在坚持集体所有的基础上,改变当前产权安排既不利于农民(承包经营权人)权益实现与保护,也不利于耕地利用效率提升与现代农业建设的现状。完善承包地处置权能是寻找达成不同目标的可能制度安排的交集,改革要满足三个方面的要求:

1. 让承包经营权成为完整的财产权利。对承包经营权来说,要成为完整的财产权利必须能够通过买卖等实现转让。在这个基础上,抵押、担保等融资手段才能得到发展,承包经营权才能从财产变资产。

2. 改革要有利于农民形成稳定、合理的权利预期,让农民可以放心地离土离乡实现城市化,这是工业化、城镇化继续发展的客观要求。

3. 改革还要有利于承包经营权合理流动,有利于农业规模经营的发展和新型农业主体稳定经营,避免抛荒和粗放经营,提高耕地利用效率。大宗农产品市场价格与进口到岸价格倒挂等问题需要通过转变农业生产方式、提高农业生产效率来解决。但是,规模流转中普遍存在觊觎农地非农价值、非粮化、非农化严重的问题,这些要靠合理的产权安排与土地用途管制共同发挥作用才能解决。

(二)改革的基本思路

1. 在所有权、承包权、经营权三权分置的框架下完善承包地处置权能。所有权与承包经营权分离极大促进了农业发展。随着工业化、城镇化的推进,承包经营权人与实际农业经营者的分离越来越普遍。为规范和保护不同主体的经济利益,承包权与经营权的分离也势在必然。2014年9月29日,中央全面深化改革领导小组第五次会议审议、2014年11月20日中办与国办联合发布的《关于引导农村土地承包经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》,提出进一步深化农村土地制度改革,将农村集体土地所有权、承包权、经营权“三权分置”。

2. 分置后的承包权与经营权具有独立的价值与价值

基础。理清土地相关的利益与各项产权的关系是改革目标实现的关键。经营权的价值基础是农地农用基础上的使用收益。承包权的价值基础有两个方面:一个是经营权流转的租金收入;一个是在征地等情况下产生的资产性收入^①。

3. 承包权与经营权可以具有各自独立的权利人。承包权与经营权的权利人可以不同,并且在农地农用的基础上,承包权人无权干预经营权人的生产经营。

4. 经营权人具有完全处置权能,承包权与经营权处置权能相互独立。完全的经营权处置权能,指权利人可以转让或无期限长久流转经营权,并且受让对象不限于集体经济组织成员。在无期限长久流转的情况下,承包权人不得无故或因非经营权人责任收回经营权。承包权处置权能要在固化承包权的基础上,分阶段逐步建立。首先,确保集体经济组织成员范围内自由转让,在条件成熟时,转让受让对象向集体经济组织成员以外人员放开。独立的处置权能,指经营权权利人可自主决定经营权的流转(包括短期流转、无期限的长久流转、转让等),受让经营权的新权利人也可以自主决定经营权的流转,当前权利人的流转权利不受所有权人、承包权人、原经营权人约束;承包权流转不受所有权人、经营权人的影响,同时承包权的流转不影响经营权当前权利人的生产经营活动。处置权能的独立性意味着《土地承包法》第37条规定的“采取转让方式流转的,应当经发包方同意”、《农村土地承包经营权流转管理办法》第11条规定的“以转让方式流转的,应当事先向发包方提出转让申请”和第13条规定的“受让方将承包方以转包、出租方式流转的土地实行再流转,应当取得原承包方的同意”等规定,不适用经营权长久流转和转让。

三、改革的可行性、适用性

(一)改革顺应了深化集体经济产权制度改革的要求

以完善处置权能为主要内容的农村土地制度改革,是集体经济产权制度改革的重要内容。集体所有制在不同发展阶段呈现出不同的组织形式,都服从于当时的经济社会发展环境、目标,并随着需求的变化不断改革完善。三权分置下赋予各项产权不同处置权能不是对集体所有制的否定,而是对集体所有制有效实现形式的探索和发展。集体所有制在建立以后的相当长一段时期有三个基本属性,随着工业化、城镇化的推进,这些属性存在的经济社会基础都已先后发生变化,围绕这些属性所确立的集体所有制实现形式因对生产力与社会发展的束缚,逐步得到改革。但是,总体上仍滞后于发展的需求。

属性一:服务工业优先发展战略的制度基础。依托集体所有,构建农产品统购统销体系,通过工农产品价格剪刀差为早期的重工业优先发展战略输送物资、提供支持。这一属性早已因环境变化不复存在。但是,因之形成的农业与农村落后局面依然是中国进一步发展的重

① 物权法中的用益物权是以使用价值为基础的权益(梁慧星、陈华彬,2010:第251页)。承包经营权,顾名思义,权益设定在农业生产经营用途的基础上。征地等产生的补偿收入则是基于以非农用途为基础的市场价值,已超出了承包经营权的用益物权属性。

要制约,农业市场化改革以及工业对农业的反哺都是对此属性造成的偏差的回应。

属性二:传统农村公共服务与治理结构的经济基础。在国家财政无力负担的背景下,农村集体一直承担了很多公共服务职能,与其承担的社会管理职能一起依靠集体经济收入来支撑。随着人口大量流动,农村人口构成日益复杂化,这一体制已不能满足公共服务均等化与农村社区化建设的需求。

属性三:维持公平分配关系的制度保障。在农民占人口绝大多数、农业在就业和产出中也占绝对多数的情况下,集体所有制下公平的资源分配保障了集体成员的起点公平,很长一段时期里起到了维持农村社会安定的作用。但是,随着农业在经济中的比重持续下降,农村内部加快分化,靠平均农业资源分配并限制其流动来调节收入分配的作用已显著弱化,而其对生产力的束缚却日益显著。在市场化改革与市场经济体系建设过程中,靠市场化的分配、再分配手段,加上社会保障网建设,维护公平与稳定已成为必然选择。

三项属性存在基础的弱化或消失意味着集体所有制传统实现形式的历史使命和现实需求已基本不存在,对集体经济的改革不但是可行的,而且从市场化改革和解放生产力角度看也是必要的。在此背景下,赋予承包地处置权能是深化土地制度改革的方向,也是集体所有制实现形式探索的关键内容。

(二) 改革方案符合各方利益需求

在分置的三权中,承包权是集体所有制下、体现中国特色社会主义制度的概念;经营权是使用收益权,类似于永佃制度下的田面权,是与一般意义的所有权对应的概念。历史上,所有权、田面权分离是佃农对抗地主斗争的产物,主要是消弱地主对土地的控制,为耕作者(佃农)提供了保护。但是,在当前经济社会条件下,三权分置却不能简单看作是对所有权或承包农户权利的弱化,相关改革实际是一个双赢,甚至多赢的过程。

1.对农民来说,既实现了土地流转的当期收益,也保护了承包地未来的升值收益。旧时田地用途单一,用途变更的可能性很小。现在有农用、非农用之分,农用也存在作物类型等的差别,对土地产出、土地价值影响巨大。在工业化、城镇化快速推进阶段,土地升值潜力对农民来说是难以预见的。虽然农业作为生存手段的功能对于大多数农户来说已经弱化,但土地依然是农民最重要财产的情况下,即使没有制度障碍,面对未来升值潜力,保留承包地不转让也是农民的理性选择。在保护未来升值收益与获取当期流转收益的基本选择上,着眼于保护自身权益,承包户大多倾向于短期流转土地。在三权分置的基础上,进一步实现权益分置,明确承包权所附着的权益,满足了承包户保护未来土地升值收益的要求,经营权独立处置则满足了承包户实现土地流转收益的当前要求。

2.对新型农业主体来说,满足了稳定获得经营权的

要求。现在已没有大地主与小农民之间那种不对等的业佃关系,甚至有机会实现规模经营的主要是一些强人、能人,时常是流转土地的承包户处于弱势地位。但是,总体来说,面对众多分散的“小地主”,实现连片流转、稳定经营仍是新型农业主体发育面临的首要困难。现代农业具有投资大、回收周期长等特征,缺乏稳定的经营权会显著增加农业投资的风险,进而抑制投资,还可能导致经营者对耕地采取短视的、破坏性利用行为。正如永佃制度下田面权的分离促进了农地整合(赵冈,2006),独立价值与独立处置权能的赋予也将提高经营权的流动性,有利于确保流转的稳定性并促进规模经营的发展。

3.对政府来说,可以破解保护农民与发展现代农业的两难处境。通过承包地流转实现规模经营、提高农业效率是中国农业发展的客观要求,放开土地流转又面临小农被剥夺、土地集中和大量“别有用心”的资本占领农地的风险。三权分置下权益分置将抑制面向土地非农价值的占地冲动,有利于耕地向真正的农业经营者集中,承包户与未来新型农业主体的利益都相应得到保护,这对于农业稳定发展和粮食安全都是有益的。另外,承包权、经营权分离,将改变过去农业扶持政策扶持对象不清的窘境,各类扶持、奖励、补贴政策可以聚焦经营权,提高财政支农资金的瞄准性和效率。

四、确权是赋能的前提

对承包地行使处置权能的前提是要有明晰的产权,具体体现在:产权对象明确,即承包地确定;产权权利人明确,一权一主。但是,在现实中,有地没证(没有办理或没有发放承包经营权权证)、有证没地(地已被非法转为其他用途)、证实不符(权证所载面积与实际面积不一致)等情况非常普遍。因此,赋予承包地处置权能改革的基础是承包地确权,厘清承包地上存在的不清晰的权利关系,实现承包经营权证、地块、面积明确到户,固化承包地权利并长久不变。

(一) 确权方式首选确地,确股是确地基础上的发展

关于确权方式,存在确地块与确股份之争,前者强调承包户权利的保护,后者强调耕地流转与农业规模经营的便利。2014年中央一号文件提出“可以确权确地,也可以确权确股不确地”。不考虑谈判权利对权益的影响,确地与确股对收益权的影响较小。但是,从处置权角度看,两种确权方式的结果是截然不同的。如果确地块,农户处置权的对象显然是具体地块的承包权与经营权。如果确股份,那么农户处置权的对象只能是股份,而不是具体的承包地。在确股的情况下,承包农户甚至对承包地占有、使用的权利也得不到保证,出现权利的弱化^②。确权本身作用只限于明晰产权,做不到为产权提供保护,确权的效力还需要健全的制度来保障。但是,确权至少不能弱化农民保护产权的能力,甚至减少其他权能。

一种观点认为,确股后农户如有用地需求^③,股份社

②虽然一些按股确权的地方声称,确权后不改变农民对原承包地的经营与利用,但是农民对原承包地的占有与使用实际已不具有法律依据。③可能存在两种情况:(1)确股后,耕地仍由原承包农户经营,在股份社需要用地时,就给承包户调地;(2)耕地由股份社统一经营或出租等,农户如要退出,由股份社从其他位置调地给农户。

依然可以通过调地的方式给予满足。根据《土地承包法》，包括互换在内的土地承包经营权流转都应该建立在平等协商与自愿的基础上。要保证确股情况下这种调地符合农户的意愿，确股首先就必须是基于农户的真实意愿表达。恰如股份公司是股东自愿带产权清晰的个人资产入股成为按份共有的资产，确股应该是在确地基础上的延伸，先有明晰对承包地的产权，再基于农户意愿自愿选择入股实现土地股份合作。因此，确地与确股不应该成为并列的确权方式。实践中，确权方式首选确地，确股是确地基础上的发展，要防范从易于操作、便于规模经营等理由出发违背农民意愿使用确股方式。

（二）确权同时面临制度障碍与现实困难，但不是确权停滞不前的理由

在制度上，固化权利与长久不变都缺乏法律依据，法律不改，“铁证不铁”的困境将长期存在。确权是一项基础性制度变革，不仅改变人地关系，也改变成员与集体的关系、集体的成员构成及对治理结构的要求。这种改革想无成本地自发实现或一蹶而就本身就是极其不现实的，改革进程中的挫折与反复一定程度上无法避免，但不能因此否定改革的方向。各地确权实践以及改革出现的反复都是宏观层面改革的助推器。微观层面的探索性改革可以让确权的效果彰显，也为配套的制度改革创造实验条件，实践是检验真理的唯一标准，确权在经济发展与社会建设方面的成效可以帮助消除不必要的担心，从而明确改革方向、巩固改革信心。

在实践中，确权面临几个主要的矛盾与困难：第一，基于承包地占有现状开展确权，对放弃承包经营权、转让承包经营权的农户可能存在不公。承包时和承包期间农民做出的是否承包、出租、转让等都基于二轮承包承包期30年的规定，以及决策时的土地制度和财税制度等。以太仓为例，1998年确权36万亩，老百姓放弃的地有4万多亩，2003年取消农业税，农民就都来要地。承包期结束重新分地、要求承包经营权是很多农民的意愿。第二，如果重新分地再确权，就是对原来分配关系和制度延续性的否定。根据《土地承包法》的规定，二轮承包的承包期是三十年，中共中央十七届三中全会报告还进一步提出承包经营权长久不变。第三，面积口径差异与账实不符问题普遍。许多地区发包土地时是按照产量亩，是以当时的技术、土地生产力为基础的面积，同样发包面积可能对应不同的物理面积。当前，农业技术水平的提高已使得土地单产的差异大大缩小，再按产量亩确权也会面临很大的矛盾。对于一些近郊村来说，因为违规转变耕地用途，还存在账实不符问题，甚至是有账无地。第四，部分地区耕地一直没有承包到户，或者承包到户的耕地已经由集体收回统一经营。这些困难的存在反映了复杂的现实情况，要求各地在推进改革中因地制宜，在明晰产权这个大方向下，充分发动群众，依靠民主机制协调不同群众的利益诉求。总之，这些困难是实践

层面怎样做的问题，不能成为否定确权这一方向性问题的理由。

五、完善承包地处置权能的条件与保障

（一）健全产权交易与权利保护机制

承包权与经营权权利人行使处置权能，既可以是单独议价，也可以依靠一定的组织载体通过招标投标等形式实现。在此过程中，要加强对各相关主体权利的保护。

1. 加强对处置权能的保护。完善处置权能必须以巩固占有、使用、收益权能为落脚点，首先要增强承包权与经营权权利人保护产权的法律基础和现实能力。完善处置权能是赋予农民更完整财产权利、实现让农民带着财产进城的需要，应是有利于农民福利提升的过程，而不是资本进入农业或集中农村承包地的突破口。现实中，传统农户在与大户、工商资本的竞争中处于弱势地位，行政性力量经常介入承包地流转，没有健全的制度为农民提供保护，就不能保证处置权是在自愿、公正、公平的条件下行使。村集体、合作社等代行处置权能需在权利人自愿的基础上，避免强制参加合作社、变相剥夺权利人处置权能等情况的发生。

2. 加强对新权利人的保护。承包权与经营权的分离就是要进一步明晰不同产权的权益与责任，为不同权利人分别提供保护，处置权能的赋予应有利于耕地流转和新型农业主体稳定经营，从而促进现代农业发展。因此，要切实保护处置权能防止强迫的产权交易，对公平、自愿的产权交易，也要保护新权利人的权益。防止承包权权利人“增租夺佃”，或通过其他形式干预新权利人正常的生产经营活动。对于无期限长久流转的“永佃”协议，租金要能动态地反映经营权价值与供求关系，承包权权利人的收益得到保证是经营权长久、稳定流转的价值基础。

（二）加强耕地保护

在耕地数量有限、粮食安全脆弱的背景下，耕地保护是土地制度改革的基本前提，十八届三中全会报告提出要“坚持和完善最严格的耕地保护制度”。完善农村承包地处置权能，是为了优化农业用地配置，促进农业规模经营和新型农民发育，要防止其能成为非粮化、非农化的助推器。

1. 强化土地用途管制。当前不乏希望进入农业生产、发展现代农业的资本，但是，也有着着眼于耕地的非农价值而集中土地的资本。强化用途管制，就是在为各类资本获取农村承包地经营权的机会的同时，让粮食生产、农业经营成为经营权流转后的唯一选择。

2. 着眼于耕地保护加强产权交易过程管理。可借鉴日本对农地流转加强管理的做法。日本农地法规定，“农业生产法人”的成员必须依照使用收益权使用农地或牧草地，转让所有权或设立以使用和收益为目的的权利（如永佃权）时，需得到农业委员会的许可^④，想将取得的所有权、田面权、永佃权、质权等用于种养殖以外的用途

④权利受让人跨区域获得权利更是需要得到上一级政府的许可。

不能得到许可,非农业生产法人想取得以上权利也不能得到许可。在中国土地制度改革过程中,除了发挥国土资源管理部门的作用,可以考虑设立具有区域性行业自治特征的农业委员会,监督承包权与经营权的流转与使用。将农地用途作为经营权流转协议的要件,超出农用范围的流转协议无效。经营权新权利人超出农业范围使用土地,视为违约,即使是经营权转让或无期限长久流转,承包权权利人也有权申请农业委员会仲裁收回经营权。

(三)加强保障制度建设,减少社会风险

完善承包地处置权能面临法律约束,但是,更大障碍不在于修改法律,而是赋予处置权能后潜在的社会风险。因此,完善承包地处置权能要配套完善相关保障制度。

1.建立更加完善的社会保障体系,为转让承包地承包权、经营权的农户提供就业与生活方面的兜底。一方面,处置权能的赋予让农村承包地的财产属性得到进一步完善,财产价值有可能得到实现;另一方面,也让农民脱离制度的庇护,成为更加独立的市场主体,市场风险也会随之产生。农民转让土地承包权与经营权,也就失去了就业缓冲与生活兜底。因此,完善农村承包地处置权能过程中,建立健全保障制度是避免失地、失业农民大量出现的重要配套举措。

2.建立承包地抵押、担保的再保险制度。处置权能的赋予意味着抵押、担保等权能也将同步得到发展。对抵押、担保来说,作为标的的承包权或经营权处置后,农民可能面临就业与生活问题。为此,要为抵押、担保权能的行使提供再保险制度。可建立政府性的再保险公司,代表政府赎回担保、抵押后面临处置问题的承包权或经营权,并设立专门的委员会,决定这些产权的处置问题:可以由原来的农户继续享有,或者向其他经营主体拍卖。对于前者,需要明确农户继续享有产权的条件、债务处理的办法、再保险公司收回产权的条件等。对于后者,同样需要明确具体的条件。

参考文献:

[1]赵冈.永佃制[M].北京:中国农业出版社,2005.

[2]赵冈.永佃制的经济功能[J].中国经济史研究,2006(3).

[3]梁慧星、陈华彬.物权法(第五版)[M].北京:法律出版社,2010.

(作者单位:中国社会科学院农村发展研究所)