

# 三权分置背景下土地经营权流转法律问题研究

陈燕

湖北大学，湖北武汉，430062；

**摘要：**土地是农民生活保障的最基础要素，而“三农问题”已成为当代农业聚焦的关键点，土地荒废，农民权益得不到保障，城乡差距过大严重阻碍了农村经济的发展。随着新时代科技发展，建立现代新型农业经营体系，深化农村土地制度改革，要让土地经营权更好与时代需求相适应地流转，就不能满足农民的需要。是现在的问题，让它的作用发挥得更好。

**关键词：**三权分置；土地经营权；融资担保；抵押；流转

DOI:10.69979/3041-0673.25.03.091

## 绪论

我国传统的农村土地所有制、承包权和经营权是在集体经济组织手中的“三权一体”的体制，但随着农村经济的发展，现有的体制已不能满足农民对土地的利益需要，一方面，通过土地承包流转，农民可以将自己的土地承包给农业企业或个体经营户；另一方面，农民还可以将土地交给专业合作社或农业企业负责，自己作为土地的股东参与决策并享受利润。但是此种模式仍存在一定问题，土地资源利用不平衡，土地流转缺乏必要监督等使得“三权分置”很难得到完全实现，所以，改革新时代“三权分置下土地经营权流转”，对提高农民的生产积极性，避免土地荒废化，增强农村生产经营效率，缩小城乡差距，土地资源高效利用等具有重要意义。

## 1 农村土地权属的发展及现状

### 1.1 从“两权分离”到“三权分置”

随着市场经济的发展，城乡之间的差别不断的扩大，人们把目光投向了第二三市场，大量的农村劳动力开始向二三产业流动，农村土地由于自身流转的限制，其价值没能很好的实现，大量的土地资源被浪费，此时，国家在不断探索中推行“两权分离”的农村土地权利制度模式，将所有权分为所有权和承包权，以进一步放开对土地流转的限制。

在“两权分离”的基础之上扩大了土地流转的范围、权利、方式，农村土地流转不断地推进，新的问题开始产生。政策上，国家一号文件指出：明确农村集体所有制度，要求进一步扩大土地经营权，明确经营权归属问题，最大限度保障土地稳定。这一政策的演进，也意味着在此前提出的符合时代发展和社会历史生产需要的、对传统土地承包观念有所突破的“两权分离”基础上，

逐步实现了“三权分离”制度。明确农村集体所有制度，要求进一步扩大土地经营权，明确土地经营权制度，最大程度保障土地稳定。这一政策的演进，也意味着在此前提出的符合时代发展和社会历史生产需要的、对传统土地承包观念有所突破的“两权分离”基础上，逐步实现了“三权分离”制度。

### 1.2 “三权分置”下土地经营权立法和流转现状

目前，我国已形成以农村土地承包法为核心，以民法典为辅助，以《土地管理法》及其实施细则为依据的土地经营权法律制度。其明确了土地经营权可以依法流转，并在《物权编》立法延长了土地承包期限，使土地经营权具有更强的稳定性，从而使土地经营权在进一步规范土地经营权流转行为的同时，上升到了法典式的地位。随着我国经济的不断发展和土地政策的放开，我国土地流转出现了一个高速上升的阶段，农民的收益和土地经营权的实践在此时达到了一个高潮，但此时其流转仍以农村集体土地的流转居多，而且流转的面积也在逐步增加，但伴随着相关立法的缺失，经过一段时间后，我国土地流转出现了一个高速上升的阶段，农民的收益和土地经营权周转率提高较慢的现象在土地经营权的实践中已经出现。

## 2 “三权分置”下土地经营权流转面临的困境

### 2.1 权利性质界定不明

一些学者将土地经营权视为物权性权利，认为其源于土地承包经营权的演变，法律理论上为这种权利赋予了抵押、登记和收益等权能。这种权能源于物权的特性，因此将其界定为物权的性质更符合法律对该权利的设定。在立法目的上，将该权利作为物权的定位也有助于增强其稳定性。便于流通和交易，更加有利于保障交易

安全。

将土地经营权定性为债权性权力的学者认为，土地经营权是土地的承包人将其承包的土地以某种法律形式流转给第三人进行“经营”，由此而产生的一种流出方与流入方之间的债权债务关系，但作为土地真正的“经营者”，它只是一种处分、使用、收益权能的土地，是土地的一种债务关系，是土地的一种权利，是土地的一种用益物权人的所有权地位没有取得，土地经营权的重新出让受法律制约，而不是真正意义上的土地“经营者”。

“债权与物权二重论”学者认为，土地经营权具有物权与债权两种性质，具体情况应该具体划分，不能一概而论。划分标准主要有两种：“转让方式”和“转让时间”。前者认为，土地经营权以“出让”等方式出让时为用益物权，土地经营权以“出租”等方式出让时为债权性质权利；后者依据的是“农村土地承包法”，这是《农村土地承包法》第41条规定中的“五年为界，不满五年为债权，超过五年为收益权。”

## 2.2 登记制度体系缺陷

《民法典》中关于不动产抵押登记制度采用登记效主义的规定是，担保物权自融资担保合同生效之日起成立，“自生效之日起设立抵押物权”。两者在规则上有一定的抵触。前者采用以集体组织内部人员对流转土地相互了解为主的登记对抗主义，这种方式在土地流转中起到的是一种公示公信的效力，但是随着国家政策的转变，土地经营权的流转已经进入了相对主体更多的市场，流转主体也变得多样化，全面化，因此集体组织经济外部人员对土地流转的登记对抗主义认识不足，土地状况不明，登记对抗的效力较弱。而且，未经登记的土地经营权仅靠流转双方签订的合同来履行，既不利于土地经营权人维权，又不利于稳定地权、保证经营收益。因此，农村集体组织内部人员与外部人员之间的矛盾错综复杂，缺乏登记对抗主义的对抗效力，从而制约了农村土地经营权的有效流转。

在登记时限的设定上存在瑕疵。5年登记制在民法典籍中已有规定，5年内土地经营权是否可以申请登记、登记后效力如何等问题，法律都没有明确规定。

## 2.3 流转方式不足

我国土地经营权的流转主要是“四荒”土地，其取得需要书面合同，同时土地经营权的再流转需要“承包方书面同意+发包方备案”，我国土地经营权的流转方式在《民法典》和《土地承包法》中都有明确的表述：

出租、入股、抵押等方式，其中前三种是主要流转方式，土地经营权的再流转需要“承包方书面同意+发包方备案”，但是我国法律对于这几种流转方式的规定存在不合理之处。

还存在规范土地经营权出让合同、出让登记等方面的问题。目前土地经营权流转多发生在同村的村民之间，由于传统的认知，这种土地经营权的流转多采用口头的约定形式，书面的合同尚不存在实践的普遍性，且自身之间的约定或协议往往存在较大漏洞，不利于保护双方的合法权益。其次我国土地经营权的流转缺少统一的流转平台和市场交易规则，导致土地经营权的流转出现混乱，纠纷频出的现象，从而制约流转市场的发展。

## 2.4 纠纷解决机制欠缺

土地经营权依法、自主、自愿流转是原则，但由于某些部门为了某些利益，将某些程序单一化，从而与这一原则相悖，由此引发的争议也就不少，土地经营权的流转本来就是法律赋予的、自主的、自愿的。农民合法权益维护、纠纷化解机制不健全等问题时有发生，这是我国农民群众和地方政府工作部门相关法律意识淡薄造成的。在土地经营权流转实践中，由于举证责任难以及时得到法律保护，多数农户采取口头协议的方式实现土地经营权流转，导致其流转不规范，产生各种争议。

在争议解决实践中，解决土地经营权流转纠纷的方式主要是自行协商，部门介入，土地仲裁和法院判决，但往往农村基层组织为了避免麻烦，往往不履职而诉至法院，但法律又规定行政部门的处理是向法院提起诉讼的前置程序，因此，在未经基层调解就诉至法院的行为，不仅造成了司法资源的浪费，而且对司法公信力也提出了挑战，因此，农村基层组织对土地经营权的流转纠纷的处理，往往不履行职责，而向法院提起诉讼的前置程序，也是一种法律规定的。

## 3 “三权分置”下土地经营权流转问题的解决对策

### 3.1 明确土地经营权的法律地位

本文认为，应当将土地经营权定性为一种用益物权。

农村的土地“三权分置”政策是将农村土地的权利划分为集体所有权、土地承包权和土地经营权还是从所有权上进行了分解，所以，农村土地“三权分置”政策农村土地不能游离于法律制度的物权之外，这是我国《土地管理法》规定的。土地经营权是从《民法典》的物权编纂中对土地承包经营权的法律规定衍生出来的一种用益物权，赋予其抵押、融资担保的权能，这些

权能都是物权所具有的属性，而《农村土地承包法》第四十一条中的“五年规定登记对抗主义”显然是物权本身所具有的，物权具有对世界的属性，因此，土地承包经营权在法律上而债权本身具有平等性和非世性，即使是登记注册，也不会产生对抗作用。再次，《农村土地承包法》规定，侵犯土地经营权的行为应当承担侵权责任。而我国的《民法典》中的侵权责任部分保护的是绝对权，物权属于绝对权范畴，而债权则不是绝对权。总结起来，就是要把土地经营权作为收益权来定性。

### 3.2 完善土地经营权登记制度

把登记对抗主义改为登记生效主义，赋予土地经营权人五年内的登记权利，如果把土地经营权登记，就会显示出权利的状态，可以更加明确双方之间的权利义务，增加这种权力的稳定性。五年内土地登记后发生物权变动的效力，如未登记则相反，但不影响土地经营权转让的法律约定，同时受让人也可请求流转人协助完成登记工作。此外，要对其家庭成员进行确权登记，在土地确权登记制度的基础上，再对其家庭成员进行确权登记；土地经营权边界及土地的东南、西北地权及有关地物，不能仅以几亩地为单位进行登记，而应以供役地为保障进行登记；同时，也要登记土地的经营权出让情况，出让信息和面积，以及能产生的前期收益。建立土地经营权变更流转登记制度，赋予法律强制性，参照相关法律法规，细化流转相关条款，使外部成员更加了解土地情况，增强其利用土地经营权获取利益的积极性，一定程度上也是登记生效主义的体现，土地经营权转让纠纷减少，司法资源浪费减少。

### 3.3 构建土地经营权流转平台

加强土地经营权入股流转方式的保障，建立统一的流转平台，优化土地经营权的流转方式，积极探索多种流转方式，赋予其更多的法律保护。引导土地经营权以入股方式流转，对入股主体设定土地经营权准入制度，明确入股主体范围、经营管理能力等，在明确土地经营权用益物权性质的基础上，对入股主体作出注册资本最低限额的明确要求。同时入股方为避免纳股方作出改地或有损土地的经营性活动而设立的有关监督委员会。探索更多流转土地经营权途径，打造统一流转平台。规范流转的制度及体系，探索全方位的土地经营权流转方式，如土地经营权合作社、土地银行、以土地而建立信托机制等等。政府还应加大对土地经营流转的政策支持和资金帮助，投入更多的技术、人才等帮助农民进行土地经

营规模化、专业化改造，如对已经出现的合理合法的土地经营权流转方式，发展集体经济鼓励农民合作经营，积极宣传土地经营政策，完善相关法律制度等。建立土地经营权流转办法，因地制宜，符合当地特点，打造高效的法律流转平台。

### 3.4 搭建土地经营权纠纷解决机制

利用组织“亲民性”，把农地之间流转的矛盾高效化解，基层组织的调解作用得到充分发挥。农村基层组织与农户、经营权流转主体多了解，平时有充分的经验，能较好地解决他们之间的纠纷，构建统一的纠纷解决机制，促使各组织工作人员深入问题根源，加强联系，在出现问题时能及时、有效地给出解决办法。

完善土地经营权流转争议仲裁机制和农村司法救济制度，把仲裁作为争议解决的前置性程序，切实发挥仲裁机构的作用，减轻诉讼压力，减少司法资源浪费。建立专门的资金机构来支持仲裁机构为农民解决纠纷，减少因资金不足而诉讼失败的现象产生，尽可能的在接到农民仲裁请求时不收取仲裁费用，提高纠纷解决的效率。建立统一高效的司法救济体系，采取个性化调解方案，针对具体案件，具体问题具体分析，使调解成为正当性、灵活性较强的司法救济主要途径。

## 4 结论

我国从2019年1月开始实施的《农村土地承包法》，在“三权分置”背景下为土地经营权流转提供了法律保障，但土地经营权的法律属性并没有清晰地分析出来，同时各种问题也没有解决，不仅使我国土地经营权流转受阻，农民权益也受到损害。土地方向的改革和法治化是解决我国农村问题、加快农村发展的重要举措，因此，我国土地经营权流转问题的解决，既需要积极探索，也需要从法律上、从实践上解决。

## 参考文献

- [1] 芮子豪. “三权分置”下农村土地经营权流转法律规制[J]. 合作经济与科技, 2023, (12): 184~186.
- [2] 牟乐. “三权分置”下农村土地经营权流转的法律问题研究[J]. 湖北农业科学, 2021, 60(17): 168-173.
- [3] 文杰. “三权分置”下土地经营权入股公司的法律问题探讨[J]. 中国土地科学, 2019, 33(08): 30-35.
- [4] 宋督超. “三权分置”背景下土地经营权流转问题研究[D]. 江苏大学, 2020.
- [5] 王连生. 农村土地三权分置下土地经营权流转问题研究[J]. 农村经济与科技, 2019, 30(02): 21+14.