

# “三权分置”下的农村土地承包关系 长久不变研究

肖 鹏

(中国农业大学 人文与发展学院, 北京 100083)



**摘 要** 基于农村土地“三权分置”的背景,运用文献分析法和归纳演绎法,构建农村土地承包关系长久不变的具体制度。“长久不变”是“三权分置”的逻辑起点,“三权分置”是对“长久不变”的重大理论发展。我国农村土地权利结构从“两权分置”到“三权分置”的变革,为更好地落实“长久不变”提供了强有力的制度保障。应当在坚持集体土地所有权的前提下,通过稳定土地承包权,构建“长久不变”的具体规则,土地经营权的有序流转应当是其重要考量因素之一。“长久不变”的具体制度设计,应当坚持承包期内和承包期届满不再调整承包地块,这将通过明确持续承包、继续承包是土地承包权的内容而实现。“长久不变”应当坚持现行的承包期限,并明确土地承包权消灭的法定情形。

**关键词** 农村土地; 三权分置; 长久不变; 地块调整; 承包期限

**中图分类号:**F 320.2 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-3456(2018)01-0113-08

**DOI 编码:**10.13300/j.cnki.hnwkxb.2018.01.014

2008年,党的十七届三中全会明确要求:“现有土地承包关系要保持稳定并长久不变。”“长久不变”是这次文件的一大亮点<sup>[1]</sup>,充分反映了党和国家长期坚持农村土地承包经营制度、保障农民土地承包经营权的态度和决心<sup>[2]</sup>。“长久不变”彻底解除了农民群众的疑虑,给了农民一个长效“定心丸”<sup>[3]</sup>,有利于保护农民的土地权益,有利于提高农地资源的配置效率<sup>[4]</sup>。

“长久不变”受到学界的广泛关注,作了大量研究工作。但是,不同学者对“长久不变”的认识存在较大差异,主要涉及地块调整和承包期限两个方面。“长久不变”下的承包地块是否应当调整,主要有两种观点:一是不调整。除法定事由外,所承包的地块不应该再有所调整,承包到期不按人口重新发包<sup>[5]</sup>,应当彻底取消土地调整制度<sup>[6]</sup>。有的学者则主张,在土地承包经营权确权登记颁证后,土地不再调整<sup>[7]</sup>。二是调整。应当允许在一定条件下“大稳定、小调整”<sup>[8]</sup>。有的学者则认为,应当确立承包地动态调整制度<sup>[9]</sup>。“长久不变”下的承包期限主要有两种观点:一是无期限。“长久不变”的承包期是无期限的<sup>[10]</sup>,土地承包经营权应该是“永久”的<sup>[11]</sup>。二是有期限。现阶段赋予农民永久土地承包经营权并不现实<sup>[12]</sup>。但是,承包期限的具体制度设计存在不同观点。在承包期限的长度方面:大部分学者主张,“长久不变”下承包期限应设定为70年<sup>[13-14]</sup>;有的学者主张,可以坚持现有的30年;有的学者则认为,应当统一进行弹性化处理<sup>[9]</sup>。在承包期限的起点方面:有的学者主张,以土地承包经营权确权登记颁证作为“长久不变”的起点<sup>[15-17]</sup>;有的学者认为,应当以二轮农村土地承包实施的起始年份为起点<sup>[14]</sup>;有的学者则主张,应从第二轮承包期限届满时再重新计算下一轮承包期<sup>[18]</sup>。

2014年中央1号文件《关于全面深化改革加快推进农业现代化的若干意见》指出:“稳定农村土地承包关系并保持长久不变,……在落实农村土地集体所有权的基础上,稳定农户承包权、放活土地经营权”。自此之后,农村土地“三权分置”与农村土地承包关系长久不变一直受到高度重视,

收稿日期:2017-05-11

基金项目:司法部国家法治与法学理论研究项目“‘三权分置’背景下农地权利体系构建研究”(16SFB5028)。

作者简介:肖 鹏(1978-),男,副教授,博士;研究方向:农村法治。

2015年至2017年的中央1号文件均提出了明确要求。“三权分置”与“长久不变”都是我国农村土地承包政策的核心内容,不但关乎农民合法权益保护,关乎土地经营权的有序流转和新型农业经营主体的培育与发展,而且也关乎我国农村土地制度的改革和完善。但是,目前的研究中,“长久不变”的研究没有关注“三权分置”的要求;“三权分置”的研究更多的是讨论土地所有权、土地承包权和土地经营权的概念、性质,对“长久不变”也未给予充分的考虑,从而导致对两者的研究还处于分离状态。在农村土地“三权分置”的背景下,考量如何更好地实现农村土地承包关系长久不变,能够有效地促进两者研究的深入。

## 一、“长久不变”是“三权分置”的逻辑起点

农村土地承包关系长久不变的提出,是以稳定和完善我国农村基本经营制度为基础的。农村土地“三权分置”则是为了在深化农村改革、加快农业现代化建设的背景下,更好地落实“长久不变”。

### 1.“长久不变”的固有目标:“两权分置”

自1980年农业生产责任制的确立,到2008年农村土地承包关系长久不变的提出,这28年间,我国农村土地制度的改革,一直围绕着集体土地所有权和土地承包经营权的分置,并将之制度化展开。

1980年9月27日,中共中央印发《关于进一步加强和完善农业生产责任制的几个问题》规定:“应当支持群众的要求,可以包产到户,也可以包干到户,并在一个较长的时间内保持稳定。”由此,农村土地的家庭承包经营得到了中央文件的认可,并在全国得以迅速发展。根据1982年中央1号文件,截至1981年12月全国农村已有90%以上的生产队建立了不同形式的农业生产责任制。从1982年开始,中央连续五年以1号文件对农民的土地承包经营权进行保障<sup>[19]</sup>。1984年中央1号文件《关于一九八四年农村工作的通知》更是明确规定:“土地承包期一般应在十五年以上。”在一轮承包到期之前,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》(以下简称《措施》)提出要求:“在原定的耕地承包期到期之后,再延长三十年不变。”为了稳定农村土地承包关系,之后的中央文件多次强调土地承包期再延长三十年。1998年《土地管理法》修订,“土地承包经营期限为三十年”正式写入法律。之后的2002年的《农村土地承包法》和2007年的《物权法》都延续了土地承包经营权期限的规定。

由此可见,2008年农村土地承包关系长久不变的提出,是我国改革开放以来农村土地制度改革的延续和发展,是对我国农村基本经营制度的肯定和坚持。从农村土地权利的角度看,其核心问题在于集体土地所有权和土地承包经营权的“两权分置”。

### 2.“长久不变”的重大发展:“三权分置”

1998年10月14日,党的第十五届三中全会通过的《中共中央关于农业和农村工作若干重大问题的决定》规定:“要切实保障农户的土地承包权、生产自主权和经营收益权,使之成为独立的市场主体。”因此,从我国农业政策的层面看,“土地承包经营权是承包权和经营权的混合体。”<sup>[20]</sup>同时,农村土地流转也并非近日之事。1984年中央1号文件明确指出:“鼓励土地逐步向种田能手集中。”这实际上构成了随着农村土地流转的加速,土地承包权和土地经营权日趋分离的制度基础。只是在农村土地流转规模较小时,这种从权利上区分土地承包权和土地经营权的需求没有那么强烈而已。

“2013年7月,习近平总书记在湖北考察时指出,深化农村改革,完善农村基本经营制度,要好好研究土地所有权、承包权、经营权三者之间的关系。”<sup>[21]</sup>农村土地“三权分置”的必然性在于农村土地大规模流转的出现。“到2015年年底,土地经营权流转面积达到4.47亿亩,比2010年的1.80亿亩增长1.39倍,年均增长19.1%;流转面积占家庭承包耕地面积的比重由14.7%提高到33.3%,年均提高3.7个百分点;流转出承包耕地的农户由3320.9万户增加到6329.5万户,占承包耕地农户数的比重由14.5%增加到27.5%。”<sup>[22]</sup>在农村土地大规模流转的背景下,一方面流出承包地的农户的权利应当得到切实保障,另一方面新型农业经营主体亦需要更加完整的土地权利<sup>[23]</sup>,由此带来了承包农户和新型农业经营主体之间农村土地权利区分的必要性,即土地承包权和土地经营权的分离。

综上所述,“长久不变”是“三权分置”的逻辑起点。在构建新型农业经营体系和加快农业现代化

建设的背景下,提出的农村土地“三权分置”,既是对“长久不变”更好地坚持,也是对“长久不变”的重大理论发展。农村土地“三权分置”将导致我国农村土地权利结构的重大变革,应当通过完善“三权分置”的规则,为“长久不变”提供强有力的制度保障。

## 二、“三权分置”是“长久不变”的制度保障

在农村土地“三权分置”的背景下,落实农村土地承包关系长久不变需要结合农村土地的所有权、承包权和经营权作进一步的分析。

### 1.“长久不变”的基本前提:坚持集体土地所有权

学界对于集体土地所有权改革的思路主要包括三种:第一,集体土地私有化。“中国目前存在的‘三农’问题,根本症结就在于农村土地不属于农民所有。”<sup>[24]</sup>“允许农户土地私有是使中国走出现行严重过时的土地制度的唯一选择。”<sup>[25]</sup>第二,集体土地国有化。“集体土地国有化是土地制度改革的必然方向。”<sup>[26]</sup>“在构建完备的农村土地用益物权体系基础上,以国家所有权概括承继集体所有权方是正途。”<sup>[27]</sup>第三,完善集体土地所有权。这是学界的主流观点,不同学者从集体土地所有权的主体<sup>[28]</sup>、权能<sup>[29]</sup>、行使程序<sup>[30]</sup>、实现形式<sup>[31]</sup>等方面进行了较为深入的研究。农村土地承包关系长久不变的基本前提,是坚持集体土地所有权。无论是集体土地私有化,还是集体土地国有化,从制度设计来看,农村土地承包关系都将不复存在。2016年10月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《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《意见》)明确要求:“始终坚持农村土地集体所有权的根本地位。”

集体土地所有权的主体自然是农民集体,但是对于其行使问题,无须考虑将农民集体法人化的做法<sup>[32]</sup>。《物权法》第六十条对集体土地所有权的代表行使主体有明确的规定,即农村集体经济组织或者村民委员会、村民小组。2017年3月15日,第十二届全国人民代表大会第五次会议通过了《民法总则》,明确了农村集体经济组织和村民委员会的法人地位。尽管对于《民法总则》将农村集体经济组织和村民委员会归类于特殊法人,学界仍然存在争议<sup>[33]</sup>,但是《民法总则》已经为解决集体土地所有权的行使问题奠定了良好的制度基础。从未来的立法趋势看,应当通过推动农村集体经济组织立法<sup>[34]</sup>,从而进一步完善集体土地所有权的行使问题。

从“长久不变”的角度,集体土地所有权行使要解决的核心问题是,调整承包地和收回承包地。调整承包地和收回承包地,意味着农村土地承包关系的变更和终止,将在后文“长久不变”的具体制度设计中进一步阐述。

### 2.“长久不变”的具体规则:稳定农户土地承包权

《意见》将“长久不变”具体落实在严格保护农户承包权中,即“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。”这意味着,“长久不变”的具体规则,包括地块调整、承包期限等内容,应当通过土地承包权予以实现,同时也为土地承包权的研究指明了方向。

从“长久不变”的内涵来看,不同学者的理解存在较大差异。有的学者认为,是土地承包经营权的长久不变<sup>[35]</sup>;有的学者认为,是土地承包经营合同期限长久不变<sup>[12]</sup>。大多数学者认为,“长久不变”应当从多个角度理解:“长久不变”可以理解为家庭承包经营制度“长久不变”和“二轮”承包后的地块以及相应的责、权、利“长久不变”<sup>[36]</sup>,并进一步延长土地承包经营权期限<sup>[37]</sup>。农村土地承包关系长久不变首先应当理解为是对我国农村基本经营制度的坚持。但是对于“长久不变”的具体实现形式而言,不能止步于此。自农村土地承包关系长久不变提出以来,历年中央1号文件多次要求明确其具体实现形式。而将“长久不变”落实到土地承包权上来,则为解决其内涵的争议奠定了基础。

从土地承包权的界定来看,学界对土地承包权的性质有不同观点,主要包括:财产权说、用益物权说、资格说、成员权说和综合权利说<sup>[38]</sup>。但是,如果不能对地块调整、承包期限等问题作出说明,必然无法切实回应如何实现“长久不变”。从稳定农村土地承包关系并保持长久不变,到稳定农户土地承包权,无疑是我国农村土地制度建设的巨大进步。如果对“长久不变”还可能存在不同理解,纠结于到底是土地承包经营权不变,还是农村基本经营制度不变,一旦上升到稳定土地承包权,必然意味着是

权利本身不变。尽管土地承包权还存在争议,但是“民事权利的背后都是特定的民事利益”<sup>[39]</sup>,作为土地承包权客体的农村土地应当是指一定范围的地面,包含正当范围内的空中与地中<sup>[40]</sup>,必须有确定的界限或范围,才能够置于权利人排他的支配之下<sup>[41]</sup>。因此,土地承包权的界定必然应当与地块调整、承包期限等相对应。

### 3.“长久不变”的政策目标:促进土地经营权流转

《意见》规定:“赋予经营主体更有保障的土地经营权,是完善农村基本经营制度的关键。”土地经营权有序流转能使农地合理集中,有利于农业现代化<sup>[42]</sup>、农村城镇化和农民市民化<sup>[43]</sup>,是新型农业经营主体培育和发展的前提。因此,“长久不变”的政策目标,不应当仅仅局限于保护农户的土地承包权,还应当将促进土地经营权有序流转作为重要的考量因素之一。

农业经营主体能够稳定地从事农业经营,需要完备的法律支撑,首先应当明确其市场主体地位,应当赋予其民事主体地位。《民法总则》将民事主体分为自然人、法人和非法人组织三类。从我国现行法的规定看,这三类民事主体均可以从事农业经营。从农村土地承包关系来看,农户作为家庭承包中的承包方,可以作为农业经营主体;其他单位或个人作为其他方式承包中的承包方,也可以作为农业经营主体;家庭农场、农民合作社、农业企业等新型农业经营主体,基于土地经营权流转,也可以作为农业经营主体。赋予农业经营主体更有保障的土地经营权,其关键在于正确处理土地承包权和土地经营权的关系,赋予土地经营权独立的地位。

土地经营权取得之后应当独立于土地承包权存在。“新型农业经营主体通过转让、互换或者入股等方式取得土地经营权的,农户消亡或者农户放弃土地承包权时,土地经营权不受影响,在流转期限届满之前土地经营权仍然有效存在。土地经营权期限届满后,土地经营权人应当将土地交回农村集体经济组织。”<sup>[44]</sup>对农户而言,强调土地经营权的独立地位也非常重要,可以解决原土地承包经营权的继承问题。农户消亡的,土地经营权可以在符合用途限制的条件下由相应的继承人继承。继承人愿意从事农业经营的,可以在该地块上从事农业经营。继承人不愿意从事农业经营的,可以通过土地经营权流转获得收益。土地经营权期限届满后,继承人应当将土地交回农村集体经济组织。

综上所述,只有在坚持集体土地所有权的前提下,以促进土地经营权有序流转为政策目标之一,通过完善土地承包权,才能更好地坚持农村土地承包关系长久不变。

## 三、“三权分置”下“长久不变”的具体制度设计

土地承包权,是指农户以集体经济组织成员身份为基础的,以承包集体所有土地的同地块为内容的综合性权利,主要包括持续承包、继续承包、优先购买和补偿请求等权利内容<sup>[38]</sup>。其中,与“长久不变”密切相关的是持续承包和继续承包,这两者着重解决的是承包地块的调整问题,承包期限的规范则应当在明确承包地块是否调整的基础上进一步确定。

### 1.土地承包权的核心:承包地块不应调整

调整承包地可以分为期内调整和期满调整两类,分别对应了土地承包权中的持续承包权和继续承包权两项内容,具体如下:

(1)承包期内的地块不应调整。“持续承包权,是指农户享有在承包期限内,依法持续承包集体所有土地的同地块的权利。”<sup>[38]</sup>《农村土地承包法》确立了严格的“增人不增地,减人不减地”的原则,明确规定在承包期内,农村集体经济组织不得调整承包地。需要注意的是,《农村土地承包法》第二十七条第二款规定的可以调整承包地的特殊情形,即因自然灾害严重毁损承包地的。

一方面,《农村土地承包法》第二十七条第二款规定的调整承包地的情形,是可以调整而非必须调整,并且调整承包的主体、客体、程序以及排除适用作了严格的限制。在主体方面,仅限于个别农户,换言之不能因自然灾害对全体农户的承包地进行调整;在客体方面,仅限于耕地、草地,而将林地排除在外;在程序方面,须经本集体经济组织成员三分之二以上通过,并经相关部门批准;在排除适用方面,当事人另有约定的,不得调整承包地。同时,结合该法第二十八条对应当用于调整承包土地的规定来看,不宜将未受灾农户的承包地调整给受灾农户,而是要将农村集体经济组织依法预留的机动地

等“调整”给受灾农户。此处所谓“调整”，更确切地理解是就上述土地优先用于满足受灾农户承包土地的权利，成立新的土地承包关系。与该条规定的将上述土地发包给新增人口，并无本质区别。

另一方面，从自然灾害严重毁损承包地的实际处理看，首先，根据《自然灾害救助条例》，可以保障受灾农户的基本生活；其次，依据《土地复垦条例》，县级以上人民政府负责组织复垦自然灾害损毁的土地；其他人自行复垦为耕地的应当给予补贴。比较遗憾的是，对自然灾害毁损承包地无法复垦的情形没有相应规定。自然灾害毁损承包地无法复垦的，应当规定相应的保障措施。以日本为例，《农林水产受灾设施恢复事业费国库补助金的暂行措施相关的法律》和《农林水产受灾设施恢复事业费国库补助暂行措施相关的法律实施令》，明确将因耕地表土流失、沙土流入、埋没、下沉、降起或龟裂致使继续在该农地上耕作十分困难或基本不可能，必须替换其他设施的，列入予以补贴的范围<sup>[45]</sup>。同时，我国对于采煤沉陷区的做法，例如：《山西省采煤沉陷区综合治理工作方案(2016—2018年)》，也值得借鉴。

因此，无论是从《农村土地承包法》关于承包期内所谓“调整”承包地的整体理解来看，还是从自然灾害严重毁损承包地的实际处理来看，《农村土地承包法》中有关承包期内调整承包地的规定，都应当予以修正，不应因自然灾害严重毁损承包地而调整承包地。

(2)承包期满的地块不应调整。“继续承包权，是指农户享有在承包期限届满后，依法继续承包集体所有土地同一地块的权利。”<sup>[38]</sup>在二轮承包到期之后，不再调整承包地的理由主要包括：

第一，从农村土地家庭承包经营的历史看，1993年《措施》在提出延长三十年承包期的同时，对一轮承包到期后承包地块的调整问题有明确规定，即在尊重农民意愿的前提下，为实行适度规模经营，少数地方可以调整承包地。1995年5月6日，国务院批转农业部《关于稳定和完善的土地承包关系的意见》规定：“因人口增减、耕地被占用等原因造成承包土地严重不均、群众意见较大的，”可以在适当调整承包地的基础上延长承包期限，但是对如何调整并未规定。1997年8月27日，“大稳定、小调整”的原则在中共中央办公厅、国务院办公厅的《关于进一步稳定和完善的农村土地承包关系的通知》中得以明确，即绝大多数农户原有的承包土地继续保持稳定，在个别农户之间小范围适当调整。由此可见，在一轮承包到期后，是以不调整地块为原则的，并对“小调整”作了明确的界定，只局限于人地矛盾特别突出的个别农户，而非所有农户普遍调整。

第二，从人地矛盾的解决看，在一轮承包期满后之所以允许“小调整”是解决人地矛盾的需要。但是，人地矛盾的问题将会长期存在。从制度层面来讲，由于我国农村土地的家庭承包方式，是以农户为单位进行的，而农户的成员随着时间的推移必然会发生改变。《农村土地承包法》的制定过程中，该问题的解决已经有了清晰的说明：“今后出现人地矛盾，主要应当通过土地流转、开发新土地资源、发展乡镇企业和第二、三产业等途径，用市场的办法解决，不宜再用行政手段调整承包地。”<sup>[46]</sup>虽然上述说明，主要针对的是承包期内的承包地调整问题，但是对于承包期满是否调整土地同样适用。二轮承包期满后不调整承包地，“农户家庭增长的人口压力除了提升农业生产率，只好向非耕地、工业、商业、城镇那个方面打主意”<sup>[47]</sup>。如果着眼于通过调整承包地，解决人地矛盾，就意味着农村土地要处于不断地调整状态，难以维持农村土地产权的稳定。

第三，从农业经营的可持续发展来看，无论是农户，还是新型农业经营主体，农村土地产权的稳定，对于其持续的农业投入和农业经营都具有重要意义。培育新型农业经营主体的重点任务之一，就是鼓励土地经营权向专业大户和家庭农场流转，发展多种形式规模经营<sup>[48]</sup>。以家庭农场为例，截至2015年年底，农业部门认定的家庭农场达到34.3万个，经营耕地的面积是4311万亩，其中流转经营的耕地面积达到3187万亩<sup>[22]</sup>。“转包和出租是土地经营权流向家庭农场的主要途径”<sup>[49]</sup>。赋予家庭农场流转合同期限届满后同等条件下的优先续约权，是由农业生产的特点决定的，是对其生存基础的基本保障，也是农业适度规模经营的重要条件<sup>[50]</sup>。问题的关键在于，只有承包地块不再调整，农户的土地承包权得以保障，才能使得新型农业经营主体对持续承包和继续承包同一地块农户享有优先续约权。如果承包地块调整，新型农业经营主体的优先续约权将丧失其存在的基础。

需要明确的是，基于土地承包权中持续承包、继续承包的承包地块不再调整，不能等同于农村土地承包关系永久不变，更不能等同于集体土地私有化。尽管承包地块不再调整，但是土地承包权有相

应的期限,同时土地承包权还会因为出现法定情形而消灭。

## 2. 土地承包权的期限:坚持现行的承包期限

如前文所述,“长久不变”下的承包期限有不同观点。但是,很多学者主张将现行承包期限统一延长为 70 年,其主要理由在于:70 年是农民拥有土地使用权的最高限度<sup>[14]</sup>,也几乎涵盖劳动力整个生命周期<sup>[16]</sup>,可将耕地、草地、林地及“四荒”地的承包期一律延长至 70 年<sup>[18]</sup>,这样也可以与城镇住宅建设用地期限相统一<sup>[13]</sup>。上述理由虽然不能说没有道理,但是过于牵强。

(1) 承包期限的区别根源于农业经营的差异。从《农村土地承包法》对承包期限的规定看,对耕地、草地、林地规定了不同的承包期限的上限,即 30 年、50 年和 70 年,特殊林木的承包期还可以适当延长,而将“四荒”地的承包期限交由承包合同的双方当事人决定。《物权法》基本继承了上述规定,其理由是:林地在种植的农作物、投资数量和期限以及限额采伐制度等方面,均不同于耕地<sup>[51]</sup>。因此,正是基于农业经营的差异,使得针对不同农村土地规定差异化的承包期限成为必要。需要特别注意的是,“四荒地”的承包期限是由当事人约定的,而非上述法定期限。因此,将所有农村土地的承包期限完全等同的建议值得商榷:一方面忽视了不同农村土地进行农业经营的差异性;另一方面也忽视了现有承包期限既包括法定期限,也包括约定期限的事实。

(2) 承包期限不能类比建设用地使用权期限。从建设用地使用权的期限看,根据《物权法》第一百三十八条规定,当事人可以就以出让方式设立建设用地使用权的期限作出约定,但是该约定必须符合《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》第十二条对不同土地使用权出让最高年限的规定。而依据土地的不同用途,土地使用权出让最高年限的规定并不相同,例如:居住用地是 70 年,而商业、旅游、娱乐用地则为 40 年。需要注意的是,一方面,建设用地使用权因土地的不同用途而规定了不同的最高年限,这与农村土地因不同用途规定不同的承包期限是一致的,并不存在类比建设用地使用权期限,必须将农村土地承包期限延长至 70 年的理由。另一方面,建设用地使用权的期限是最高期限,并非强制性期限,当事人可以在合同中对期限作出约定,只是“如果约定时间过短,将不利于鼓励使用权人进行投资和建设活动。因而,当事人在合同中不得规定过短的期限。”<sup>[52]</sup>而农村土地的承包期限是法定期限,除了“四荒”地的承包期限外,其他期限均为强制性期限,当事人不得变更。从这个角度看,类比建设用地使用权的期限,延长农村土地承包期的合理性也颇有疑问。

因此,“三权分置”背景下的“长久不变”,在土地承包权中强调农户就集体所有土地的同地块继续承包的语境下,承包期限没有必要比原有承包期限更长。坚持现有法律规定中的承包期限,在农户消亡时,由农村集体经济组织收回承包地,并将该地块发包给新增人口,可以在一定程度上解决人地矛盾;或者在成员自愿的前提下,农村集体经济组织采用土地股份合作等方式,利用收回的承包地进行适度规模经营。至于承包期限的起点,基于农村土地承包的连续性,一轮承包期满后二轮延包,二轮承包到期后由农户继续承包,没有必要重新确定“长久不变”的起点。

## 3. 土地承包权的消灭:承包地的交回和收回

土地承包权的期限届满,土地承包权自然应当归于消灭。除了期限届满外,土地承包权消灭的法定情形主要包括:农户放弃土地承包权、农户违反法定义务和农户消亡。第一种情形中,农户应当交回承包地。后两种情形则涉及是否应当由农村集体经济组织收回承包地。

(1) 农户放弃土地承包权。农户放弃土地承包权的,应当交回承包地。但是,根据现行法律规定,农户只是在承包期内不得再要求承包土地。这意味着,二轮承包期届满后,交回承包地的农户可以重新要求承包土地。在农村土地“三权分置”的情况下,农户交回承包地的,土地承包权和土地经营权同时归于消灭;如果土地经营权已经流转的,农户放弃土地承包权,土地承包权消灭,土地经营权仍独立存在。根据《农村土地承包法》第五条规定,农户只要属于农村集体经济组织成员的,在二轮承包期届满后,仍然有权要求承包土地。需要注意的是,由于农户放弃了土地承包权,承包期满后该农户并无权要求继续承包原有地块。同时,农户能否重新承包土地,还取决于农村集体经济组织是否还有相应的农村土地可以发包。

(2) 农户违反法定义务。农户违反法定义务,既包括消极行为的违反法定义务,也包括积极行为

的违反法定义务。“在我国立法中,一直将弃耕抛荒与积极行为的违反合理使用土地义务相区别。例如:《土地管理法》第三十六条规定禁止以占用耕地建窑、建坟等违反合理使用土地的积极行为。该法第三十条则规定禁止闲置、荒芜耕地。”<sup>[50]</sup>但是,根据《土地管理法》第三十七条第三款规定和《基本农田保护条款》第十八条第二款的规定,农村集体经济组织只有在农户通过消极行为违反法定义务,即弃耕抛荒时,才能收回土地。本文建议,农户无论消极行为还是积极行为违反法定义务,都应当赋予农村集体经济组织收回承包地的权利。此时,农户的土地承包权和土地经营权同时消灭。

(3)农户消亡。农户消亡可以分为相对消亡和绝对消亡两种情况。农户的相对消亡,是指农户身份的丧失。根据《农村土地承包法》第二十六条第三款规定,农户身份的丧失需要符合两个条件:一是承包方全家迁入设区的市,二是转为非农业户口。此时,原来由农户承包的耕地和草地应当收回。在农村土地“三权分置”的情况下,农户相对消亡,消灭的应该是土地承包权,土地经营权仍然存在,承包方可以继续从事农业经营或者将土地经营权流转给受让方。农户的绝对消亡,是指农户成员的全部死亡。“承包户的家庭成员全部死亡的,该土地上承包关系的承包方消亡,由发包方收回承包地。”<sup>[19]</sup>在农村土地“三权分置”的情况下,农户绝对消亡,土地承包权的消灭,而土地经营权则应当由其继承人继承,前文已经阐明,不再赘述。因此,区别于现行法律规定,在农村土地“三权分置”的情况下,农户消亡时,农村集体经济组织并不能当然收回承包地。

## 四、结 语

通过将农村土地“三权分置”和农村土地承包关系长久不变的研究相结合,本文的基本结论如下:农村土地承包关系长久不变,是农村土地“三权分置”的逻辑起点。“长久不变”政策的提出,是为了确保集体土地所有权和土地承包经营权“两权分置”,并将之制度化。在深化农村改革、加快农业现代化建设的背景下,基于农村土地大规模流转的现实状况,农村土地“三权分置”通过将土地承包经营权分置为土地承包权和土地经营权,实现了我国农村土地权利结构的重大变革,是对“长久不变”的重大理论发展。农村土地“三权分置”为更好地落实农村土地承包关系长久不变,提供了强有力的制度保障。首先应当坚持集体土地所有权,这是“长久不变”的基本前提;其次应当稳定农户土地承包权,构建“长久不变”的具体规则;最后应当促进土地经营权有序流转,并将之作为“长久不变”的政策目标之一。“长久不变”的具体制度设计,应当通过土地承包权的完善进一步展开。通过将持续承包、继续承包明确为土地承包权的内容,解决了“长久不变”的核心问题——承包地块不再调整;不但包括承包期内不再调整地块,而且承包期限届满也不应当进行地块调整。在承包地块不再调整的基础上,土地承包权的期限没有进一步延长的必要,应当坚持现行承包期限。同时,土地承包权消灭的法定情形应当予以明确,主要包括:土地承包权期限届满、农户放弃土地承包权、农户违反法定义务和农户消亡。

## 参 考 文 献

- [1] 陈锡文.农村土地流转与改革试验[J].农村工作通讯,2009(9):9-10.
- [2] 王乐君,李迎宾.对农村土地承包经营制度的若干思考[J].华中农业大学学报(社会科学版),2011(2):75-80.
- [3] 孙中华.关于稳定和善农村基本经营制度的几个问题(上)[J].农村经营管理,2009(5):6-9.
- [4] 张红宇,李伟毅.人地矛盾、“长久不变”与农地制度的创新[J].经济研究参考,2011(9):33-47.
- [5] 周其仁.城乡中国(上)[M].北京:中信出版社,2014:241.
- [6] 李凤梅.土地承包经营权长久不变之立法探讨[J].国土资源情报,2011(9):22-25.
- [7] 张红宇,王乐君,李迎宾,等.关于完善农村土地承包制度的若干问题[J].当代农村财经,2014(6):21-24.
- [8] 涂胜华,陈樱.关于《农村土地承包法》的修改建议[J].农村经营管理,2016(1):33-37.
- [9] 王立争.土地承包经营权内在构造的深化改革[J].新疆社会科学,2015(2):95-100.
- [10] 高圣平,严之.“从长期稳定”到“长久不变”:土地承包经营权性质的再认识[J].云南大学学报(法学版),2009(4):34-39.
- [11] 刘红梅,王克强,陈晓荣,等.大城市郊区农村土地承包经营权稳定及制约因素分析——以上海市郊区为例[J].中国农村经济,2010(8):48-57.
- [12] 刘锐.如何解读党的十八届三中全会土地制度改革精神[J].国家行政学院学报,2014(1):23-27.

- [13] 李洪波.关于“长久不变”几个关节点的分析与思考[J].农村经营管理,2010(11):23-25.
- [14] 高帆.农村土地承包关系长久不变的内涵、外延及实施条件[J].南京社会科学,2015(11):8-15.
- [15] 孔祥智,刘同山.论我国农村基本经营制度:历史、挑战与选择[J].政治经济学评论,2013(4):78-133.
- [16] 方志权,顾海英,张晨,等.农村土地承包关系“长久不变”的调查与思考——以上海市郊区为例[J].中国农村经济,2015(10):28-41.
- [17] 张红宇,李伟毅.以起点公平为基础实现农村土地承包关系长久不变[J].新视野,2013(4):14-17.
- [18] 杨久栋,苏强.农地产权“长久不变”的法律创新及其实现[J].农业经济问题,2015(4):27-31.
- [19] 最高人民法院民事审判第一庭.最高人民法院农村土地承包纠纷案件司法解释理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2015:28,259.
- [20] 叶兴庆.农村集体产权权利分割问题研究[M].北京:中国金融出版社,2016:20.
- [21] 国务院发展研究中心农村经济研究部.集体所有制下的产权重构[M].北京:中国发展出版社,2015:9.
- [22] 农业部农业经济体制与经营管理司,农业部农业合作经济经营管理总站.中国农村经营管理统计年报(2015年)[M].北京:中国农业出版社,2016:4,65.
- [23] 阚立娜,李录堂,薛凯文.农地流转背景下新型农业经营主体信贷需求及约束研究——基于陕西杨凌农业示范区的调查分析[J].华中农业大学学报(社会科学版),2016(3):104-111.
- [24] 杨小凯.中国改革面临的深层问题——关于土地制度改革——杨小凯、江濡山谈话录[J].战略与管理,2002(5):1-5.
- [25] 文贯中.吾民无地:城市化、土地制度与户籍制度的内在逻辑[M].北京:东方出版社,2014:73.
- [26] 刘俊.土地所有权国家独占研究[M].北京:法律出版社,2008:318.
- [27] 陶钟太郎.论城乡一体化视域下集体土地所有权的走向[J].中国土地科学,2015(3):62-67.
- [28] 高飞.论集体土地所有权主体之民法构造[J].法商研究,2009(4):13-22.
- [29] 韩松.农民集体土地所有权的权能[J].法学研究,2014(6):63-79.
- [30] 祝之舟.论我国农村集体土地所有权行使程序的重构[J].南京农业大学学报(社会科学版),2010(2):54-58.
- [31] 黄河,李军波.试论农民集体土地所有权的本质、内容及其实现形式[J].中国土地科学,2008(5):51-56.
- [32] 李宴.公有制视野下集体土地所有权主体制度构建[J].中州学科,2012(3):90-93.
- [33] 张闾祺.我国民法总则中的法人分类方式探析[J].中州学刊,2017(2):61-63.
- [34] 肖鹏,葛黎腾.农村集体经济组织的民事主体辨析[J].农村经济,2017(4):12-17.
- [35] 谢平,韩雪梅,冯玉强.农村土地承包关系长久不变条件下的土地补偿费分配问题探讨[J].农村经济,2009(9):29-30.
- [36] 孔祥智.农业供给侧结构性改革的基本内涵与政策建议[J].改革,2016(2):104-115.
- [37] 胡昕宇,韩伟.关于农村土地承包关系“长久不变”的若干思考[J].华中农业大学学报(社会科学版),2010(2):101-105.
- [38] 肖鹏.农村土地“三权分置”下的土地承包权初探[J].中国农业大学学报(社会科学版)2017(1):118-125.
- [39] 杨立新.民法总则[M].北京:法律出版社,2013:422.
- [40] 我妻荣.新订民法总则[M].于敏,译.北京:中国法制出版社,2008:198.
- [41] 梁慧星.民法总论[M].4版.北京:法律出版社,2011:150.
- [42] 吴巍,张安录.农地流转影响因素研究——基于河南省4市625份农户调查[J].华中农业大学学报(社会科学版),2016(4):107-113.
- [43] 胡元聪,叶茂林.农地流转正外部性的经济法激励探讨[J].华中农业大学学报(社会科学版),2015(3):77-85.
- [44] 肖鹏.土地经营权的性质研究——基于土地经营权抵押贷款规范性文件的分析[J].中国土地科学,2016(9):12-18.
- [45] 农业部产业政策与法规司.日本农业法律法规选编(下)[M].北京:农业出版社,2011:1683-1688.
- [46] 柳随年.关于《中华人民共和国农村土地承包法(草案)》的说明[EB/OL].(2001-06-26)[2016-04-30].[http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2002-10/18/content\\_5300882.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2002-10/18/content_5300882.htm).
- [47] 周其仁.城乡中国(下)[M].北京:中信出版社,2014:6.
- [48] 宋洪远,赵海.中国新型农业经营主体发展研究[M].北京:中国金融出版社,2015:18.
- [49] 肖鹏,吕之望.土地经营权抵押的制约与创新[J].西北农林科技大学学报(社会科学版),2016(4):43-48.
- [50] 肖鹏,王丹.试论土地经营权租赁合同的完善——基于102个家庭农场的调研[J].中国土地科学,2015(10):20-27.
- [51] 胡康生.中华人民共和国物权法释义[M].北京:法律出版社,2007:284-285.
- [52] 王利明.物权法研究(下卷)[M].3版.北京:中国人民大学出版社,2013:882.