

# 农地征收中的经营权主体权益保护机制

——基于“三权分置”视阈

陈广华, 孟庆贺

(河海大学法学院, 江苏 南京 210098)

**摘要:**农村土地“三权分置”后,土地经营权从土地承包经营权中分离出来,但因其定性不明确、被征收主体资格缺失及民事权益保障缺乏等原因,导致其权益无法得到有效保障。构建经营权主体权益保护机制,应将土地经营权界定为一项权利用益物权,将其纳入农地征收的客体范围,确立经营权主体在农地征收中的独立的被征收主体法律地位,并完善经营权主体权益诉讼与救济制度。

**关键词:**农地征收;三权分置;土地经营权;权利用益物权;权益保护

中图分类号: D922.3

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2018)05-0074-05

## Protection mechanism of the rights and interests of the management subject in the expropriation of agricultural land: Based on the perspective of the "separation of three rights"

CHEN Guanghua, MENG Qinghe

(School of Law, Hohai University, Nanjing 210098, China)

**Abstract:** After the "separation of three rights", the management right is separated from the land contracted management right, but its rights and interests cannot be effectively guaranteed due to its unclear nature, the lack of qualification of the subject to be expropriated and the lack of civil rights and interests protection. In order to construct the protection mechanism of the rights and interests of the management subject, we should define the management right as a usufructuary right of rights, and have it include in the scope of the object of agricultural land expropriation, affirm the legal status of the management subject in the subject of agricultural land expropriation, and improve the litigation and relief system of the management subject.

**Keywords:** agricultural land expropriation; separation of three rights; land management; usufructuary right of rights; rights and interests protection

### 一、问题的提出

2016年,中央出台《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》,正式确立了农村土地集体所有权、承包权和经营权的“三权分置”。在“三权分置”理念下,土地经营权强调的是权利

人对集体土地的占有和使用(经营)的权益,所追求的是土地带来的经济利益。而当作为公权的农地征收权与土地经营权这一私权相碰撞时,私权往往处于弱势地位,经营权主体的征收补偿权益得不到有效保障。

学界目前专门针对经营权征收补偿权益进行研究的文献非常少,彭诚信、畅冰蕾<sup>[1]</sup>等从《合同法》的公平原则出发,认为土地经营权作为一种债权性权利,经营权主体和发包人之间是流转合同关系,可以通过流转合同约定向发包人主张因征收导致无法继续作业的合理补偿,但不能以自己的名义

收稿日期: 2018-08-22

基金项目: 江苏省社会科学基金项目(16FXB003);  
江苏省社会科学应用研究精品工程资助项目(15SYC-15)

作者简介: 陈广华(1970—),男,汉族,江苏泰州人,博士,教授、主要研究方向为不动产法学、三农问题。

直接向行政主体主张征收补偿权益；王克稳<sup>[2]</sup>、张徐、郑庆昌<sup>[3]</sup>等则主张应顺应我国农业发展的未来方向，赋予土地经营权物权属性，经营权主体有权以自己的名义主张征收补偿权益。可见，学者们从私法视角肯定了经营权主体有权获得征收补偿，但是对于经营权主体是否享有独立的被征收主体资格存在争议。本研究拟在揭示目前农地征收中经营权主体权益保护制度缺失的基础上，探讨经营权主体权益保护机制的构建，以期为进一步完善农地征收中的农民的权益保护相关制度提供参考。

## 二、经营权主体权益保护制度缺失

“两权分离”的模式下，农地征收主要依据《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）、《中华人民共和国土地管理法》（以下简称《土地管理法》）、《中华人民共和国农村土地承包法》（以下简称《农村土地承包法》）等法律以及相关司法解释加以调整。“三权分置”确立后，农户承包权和土地经营权从土地承包经营权中分离出来，农村土地征收过程中的土地征收客体发生了变化，现有的法律规定存在土地经营权定性不明确、经营权主体被征收主体资格缺失、经营权主体民事权益保障不足等问题，无法切实保障经营权主体的合法权益。

### 1. 土地经营权定性不明确

土地经营权作为一项新型的土地权利，对其性质的认定是该权利能否作为被征收客体的关键，现有法律并没有对其概念和性质进行明确规定，相关理论与司法实践中对其定性也尚不明确，存在债权说和物权说的分歧。

依据债权说的观点，土地经营权可以依经营合同设立，其性质上只能是债权<sup>[4]</sup>，债权不能构成独立的征收客体。因此，经营权主体是作为合同相对人享有债权性权利，双方受经营合同的约束。当发生农地征收行为时，除非合同双方事先约定明确农地征收补偿款项分配事宜，否则，经营权主体享有的债权性权利应当严格遵守合同的相对性。法院一般认为土地经营合同是双方签订的约束双方权利义务关系的约定，并非确定地上附着物所有权的法定权属凭据，且对征收补偿款如何分配的约定也只对协议双方产生法律约束力。若双方就补偿款如何

分配不能达成一致意见，土地经营权只能依据合同约定解决。

依据用益物权说的观点，分为一般用益物权说和权利用益物权说。一般用益物权说认为土地经营权是从土地承包经营权中剥离出经济功能的独立的用益物权<sup>[5]</sup>，农户承包权属于成员权范畴，两者分属不同类型的权利而并存。权利用益物权说认为农户承包权属于用益物权，土地经营权应定位为权利用益物权，是设立在土地承包经营权这一用益物权之上的权利用益物权，即“权利上的权利”<sup>[6]</sup>，无论是一般用益物权说还是权利用益物权说的观点都肯定了土地经营权本身所附带的物权属性，认为农地征收是农民集体的私有财产向公共利益所作出的忍受和让步，国家应当予以补偿。但我国法律并没有权利用益物权的表述，也没有关于土地经营权性质的明确规定，结果必然损害权利人的合法权益。

### 2. 经营权主体的被征收主体资格缺失

农村土地“三权分置”的推行使土地权利结构发生变化，存在土地所有权主体、承包权主体以及经营权主体等多方权利主体。我国的农地征收中，被征收主体是指因土地征收而丧失权利或影响其权利行使的人，不仅包括土地的所有者，还包括对被征土地享有独立权利的人以及因农地征收而使其权利受到影响的人<sup>[7]</sup>，如经营权主体等。但是，因为缺乏对经营权主体资格的法律界定，所以相关法律没有对所有权主体与其他权利主体进行分别补偿规定，导致农地征收补偿的土地补偿费、安置补助费、地上附着物、青苗的补偿费以及被征地农民的社会保障费用等未细分主体予以补偿。第一，土地补偿费。土地补偿费实质是对土地权利人在土地上投入的财力、人力等的补偿。《土地管理法实施条例》第 26 条第 1 款规定“土地补偿费归农村集体经济组织所有”，而经营权主体一般情况下很有可能不是集体成员，所以没有资格取得该费用，因此这一规定忽视了经营权主体的实际投入，也排斥了经营权主体的补偿资格，导致补偿不均。第二，安置补助费。安置补助费作为对失地农民未来生活的保障并非直接补偿给失地农民，而是采取由土地所有权主体间接补偿给失地农民的方式<sup>[8]</sup>。在领取方式上，失地农民只能以农村集体经济组织成员身

份获得该笔费用,非本农村集体经济组织成员尤其是通过流转取得经营权的主体则无权取得。第三,社会保障费用。社会保障费用的目的在于引导被征地农民参加城乡社会保险,确保被征地农民原有生活水平不降低、长远生计有保障。而多数经营权主体已纳入城乡社会保险体系,但是法律并没有对这些被征收主体如何补偿作出规定。最后是地上附着物、青苗的补偿费。这笔费用是对附着物以及青苗所有权人的补偿,虽然在实践中附着物以及青苗所有权人通常表现为经营权主体,但是法律并未确认经营权主体独立参与征收的法律地位,忽视了经营权主体的补偿权利。

### 3. 经营权主体的民事权益保障缺乏

农村征地是国家为了公共利益的需要依法对集体农地进行征收,在此过程中征收的是完整的土地所有权,征收的结果是该土地所有权的转移和其他权利的消灭,因此农地征收必须受到民法物权的规范,遵守物权变动规则。但在现行的农地征收制度下,公共利益界定的制度缺陷导致了征收权行使失范,经营权主体的民事权益得不到保障。

一方面行政主体本应当承担起维护公共利益和保护农民权益的重任,因公共利益界定不明确,往往致被征收主体处于完全被动的局面<sup>[9]</sup>,农地征收过程成为单纯的行政过程<sup>[10]</sup>,被征收主体的民事救济权益无从体现。另一方面,立法机关在相关法律条文中未对征收行为行使作明确规制,行政机关在农地征收中起到绝对的主导作用,使政府与被征收主体之间的利益严重失衡<sup>[11]</sup>。现行法律尚未建立起经营权主体的征收制度,经营权主体在征收程序中的法律地位处于弱势。《物权法》第59条虽然规定了本集体成员有权参与土地补偿费等费用的使用和分配办法,但对于不具有集体成员身份的经营权主体却并未涉及,在其权益受损时,经营权主体的程序权利难以得到有效维护,其因征收行为而受到损失的民事权益也无法救济。

## 三、经营权主体权益保护的法理依据

### 1. 将土地经营权纳入征收的客体范围符合定限物权优先的原则

农地征收转移的不仅是集体土地所有权,还包括存在于土地之上的其他物权,该其他物权同样应

当作为征收客体<sup>[12]</sup>。依据定限物权优先于所有权的理论,所有权的转移并不必然导致用益物权的消灭。用益物权作为定限物权的一种法定的物权形态,所有权变更并不是用益物权变更的法律事由<sup>[13]</sup>,具体而言就是当一物之所有权发生变更时,设定在该物之上的用益物权并不会当然消灭,用益物权人依然有权依据他物权的优先性对抗新的所有权人。我国《物权法》第121条规定,“因不动产或者动产被征收、征用致使用益物权消灭或者影响用益物权行使的,用益物权人有权依照本法第四十二条、第四十四条的规定获得相应补偿。”《物权法》的规定应当理解为法律肯定用益物权属于征收的客体,用益物权主体享有独立的征收补偿法律地位。而且,就用益物权本身的特点而言,用益物权的设定是对该物所有权的部分功能的限制,若要恢复该物所有权的完满支配状态,必须消灭存在于物之上的其他物权。

从土地经营权的性质来看,土地经营权本身包含承包土地的占有、经营(使用)和收益功能,符合广义上用益物权的基本权能,它从土地承包经营权分离出来,目的是对土地承包经营权的用益,实现土地承包经营权经营(使用)土地的功能。从土地经营权的特点来看,土地经营权一方面具有目的的用益性,另一方面具有地位的独立性。在集体土地所有权虚化的背景下,土地承包经营权具有“类所有权”性质<sup>[14]</sup>。土地经营权的设立形成了对土地承包经营权的限制和独立支配的排他性权利,而且这种在土地承包经营权之上设立的权利主体没有身份限制,这与德国当代民法中以地上权为本权设立的次地上权异曲同工,完全符合权利用益的特征。将土地经营权确认为权利用益物权,可以有效避免“一物一权”原则的背离<sup>[15]</sup>,也可以满足实践中转让、抵押的需要<sup>[16]</sup>。从《中华人民共和国农村土地承包法修正案》草案(二次审议稿)所确定的农村土地承包法的框架来看,该修正案允许土地经营权融资担保和确权登记,其立法政策也倾向于土地经营权的物权化规范。由此可见,将土地经营权定位为一项独立的权利用益物权已经被立法机构所认同。农地征收中,将土地经营权纳入农地征收的客体范围,通过消灭土地经营权等他物权以完成征收的必要条件,完全符合定限物权优先原则的基本要求。

## 2. 确立经营权主体的被征收主体地位符合农地征收的立法理念

我国《宪法》第十条明确规定，行政主体可以依照法律规定对土地实行征收但是必须给予补偿，土地权利等公民的财产权受到宪法的根本保障，任何主体不得非法侵犯。

农村土地实行“三权分置”后，农户承包权和土地经营权分离，导致原土地承包经营权主体所具有的占有、使用（经营）等权益实际由土地经营权主体所承继，农地征收后的土地所有权由农民集体转移到国家手中，土地经营权主体的权益也必须依照法定程序得到公平合理的补偿。国家必须确立特定主体独立的被征收主体法律地位，以保护特定主体享有的征收补偿的权利。农地征收若以牺牲无责任的特定主体的合法权益来满足公共利益的需求，其导致的结果是存在于土地之上的所有权和他物权转移、消灭，显然不符合国家立法中的公平、正义原则。

经营权主体依据经营合同实际经营使用集体土地，在经营合同约定期间内，经营权主体基于合同信赖原则，不断地在该土地之上从事开垦、施肥、打理等必要的土地投入行为，一旦发生农地征收行为，若忽视经营权主体多年的财力、人力投入，而仅仅规定“土地补偿费归农村集体经济组织所有”，显然有失公平正义的社会价值，不符合农地征收的立法理念。因此，土地经营权作为一项新型的权利用益物权纳入农地征收客体范围后，依据用益物权主体有权获得征收补偿的法律规定，经营权主体在农地征收时应享有独立的被征收主体地位，使经营权主体与征收主体之间形成独立的征收补偿法律关系是对《宪法》的具体回应。

## 四、经营权主体权益保护机制的建构

在建构农地征收中经营权主体权益保护机制时，应当在确定农地征收中土地经营权的性质的基础上，肯定经营权主体在农地征收中的独立的被征收主体法律地位，同时完善农地征收纠纷中经营权主体权益诉讼和救济制度，最终在民法框架内构建经营权主体的征收补偿权益保护机制。

### 1. 在法律层面肯定土地经营权的物权性质 土地经营权作为分离后的新型土地权利，对于

该权利的性质理论上存在着较大的分歧，不过从总体趋势而言，更多的学者愿意将其界定为用益物权。民事权能是民事权利的作用，也是实现权益的手段<sup>[17]</sup>，为了保证物权体系的逻辑性，遵从“一物一权”原则，在肯定土地经营权物权属性的基础上，应当进一步将土地经营权界定为一种独立的权利用益物权。实践中，越来越多的权利主体希望自己对于土地的经营权物权化，纳入不动产登记范围，提高进入市场的能力<sup>[16]</sup>。无论是理论的论证还是实践生产生活的需要，都强烈要求在法律层面肯定土地经营权的物权属性，便于权利人以自己的名义维护自身的合法权益。农村土地“三权分置”后，现行法律关于征收的规定具有明显的滞后性，在确定土地经营权物权性质的基础上，从保护被征收主体合法权益的角度考虑，有必要对现行的农地征收制度进行修订，适当扩大征收补偿客体范围，将土地经营权纳入农地征收客体范围，以满足权利主体生产需要，同时也符合国家推行“三权分置”放活经营权的政策初衷。对承包权与经营权为同一主体的，应当依照现有法律的规定，在权利行使上，由被征收主体以土地承包经营权人的身份依照《物权法》第 42 条第 2 款的规定获得相应的补偿，避免权利的重复行使，提高农地征收的效率。

### 2. 确立经营权主体的被征收主体法律地位

取得土地经营权的主体一般实际从事农业生产活动，经营权主体是地上附着物、青苗等的所有权人，集体经济组织成员仅保留集体土地的承包权。既然《物权法》第 121 条已经肯定用益物权是征收的客体，那么在被征收主体的确定方面，应当扩大被征收主体范围，将经营权主体纳入其中，在农地征收制度操作层面对经营权主体予以平等对待，允许其以不同的身份主张补偿权利，以彰显公平公正的价值取向。

第一，以地上附着物、青苗等现有财产的所有权主体主张补偿权利。从物权的角度分析，地上附着物以及青苗等可以看作是各个独立存在的物，经营权主体对该物享有所有权。因此，地上附着物、青苗补偿费应归地上附着物和青苗的所有权人直接领取，无须通过集体经济组织过渡发放。

第二，以经营土地投入的人力、财力等权益的他物权主体主张补偿权利。现有的土地补偿费是对

权利人在土地上的人力、财力等投入和收益的补偿,其实质是对经营土地产生的经济利益的补偿。不患寡而患不均,土地补偿费最终要发放给具体的被征收个体,费用的分配必须体现民法的公平原则。实践中,土地补偿费归农村集体经济组织所有,经营权主体能否要求土地补偿费,关键在于集体成员资格的限制问题<sup>[18]</sup>。考虑到经营权主体实际进行土地改良、经营等生产活动,应适当突破土地补偿费的成员资格限制,经营权主体有权依据《土地管理法》第47条第2款的规定,要求一定比例的土地补偿费。该比例的确定应当参考经营合同约定的时间、经营权主体实际经营的时间以及原土地承包经营权人对土地的长期投入等因素协商确定。

第三,经营权主体应与其他被征收主体享有同等的程序性权利。农地征收不是简单的行政行为,其结果客观上导致土地物权的变动,必须听取原土地物权人的利益表达与诉求,这是对权利人的尊重,也满足物权移转的法律要求<sup>[10]</sup>。土地经营权被界定为一项权利利用益物权后,经营权主体有权参与农地征收程序,在权利的行使上与其他被征收主体无异。

### 3. 完善经营权主体权益诉讼与救济制度

有权利必定有救济,肯定经营权主体作为被征收主体的前提下,应当将经营权主体作为农地征收补偿协议的一方当事人。从行政法的角度分析,经营权主体作为被征收主体与征收主体形成的是行政法律关系;从物权法的视角观察,“物权之效力得向一切人主张,而债权人只能请求特定的债务人为给付。”<sup>[19]</sup>征收的结果导致物权的变更,经营权主体与征收主体之间属于物权法律关系,当土地经营权受到侵害时,经营权主体有权行使物权请求权,寻求公力救济,保护自身在农地征收中应当享有的权利。

我国《行政诉讼法》第12条第11款明确规定,行政主体不依法履行、未按照约定履行或者违法变更土地征收补偿协议的,经营权主体作为被征收主体有权提起行政诉讼,维护自身合法权益;该法第12条第5款、第7款也有“补偿决定不服”、“侵犯农村土地经营权”的表述,实质上已将农地征收补偿标准纳入其中。《土地管理法实施条例》规定了政府裁决的争端解决方式,需要结合《行政诉讼

法》关于受案范围的规定,将政府裁决作为农地征收补偿标准纠纷的前置程序,经营权主体对政府裁决结果不服,依法提起行政诉讼的,人民法院应当受理。

### 参考文献:

- [1] 彭诚信,畅冰蕾.“三权分置”中土地经营权的立法论思考[J].河南社会科学,2018(8):15-22.
- [2] 王克稳.我国集体土地征收制度的构建[J].法学研究,2016(1):56-72.
- [3] 张徐,郑庆昌.“三权分置”背景下农地征收补偿安置的问题与对策[J].哈尔滨学院学报,2018(1):55-58.
- [4] 申惠文.法学视角中的农村土地三权分离改革[J].中国土地科学,2015(3):39-44.
- [5] 李长健,杨莲芳.三权分置、农地流转及其风险防范[J].西北农林科技大学学报(社会科学版),2016(4):49-55.
- [6] 普金霞.农村土地三权分离法律思考——基于权能分割和成员权视角[J].人民论坛,2015(26):118-120.
- [7] 王克稳.论我国集体土地征收中的被征收人[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2013(1):72-78.
- [8] 刘灵辉,陈银蓉,成楠.土地征收对承包权的影响与补偿研究[J].资源科学,2011(2):315-321.
- [9] 张海安.集体土地征收中的利益平衡[J].法制博览,2018(2):77-79.
- [10] 李文.论土地征收与土地承包经营权的保护[J].学理论,2010(27):100-101.
- [11] 高飞.集体土地征收中公共利益条款的法理反思与制度回应[J].甘肃政法学院学报,2018(1):47-61.
- [12] 丁关良.《物权法》中“土地承包经营权”条文不足之处评析[J].湖南农业大学学报(社会科学版),2007(5):1-5.
- [13] 薛生全.论土地承包经营权的征收[J].法学杂志,2016(8):70-79.
- [14] 朱继胜.“三权分置”下土地经营权的物权塑造[J].北方法学,2017(2):32-43.
- [15] 刘征峰.农地“三权分置”改革的私法逻辑[J].西北农林科技大学学报(社会科学版),2015(5):26-33.
- [16] 孙宪忠.推进农地三权分置经营模式的立法研究[J].中国社会科学,2016(7):145-165.
- [17] 江平.民法学[M].北京:中国政法大学出版社,2000:81.
- [18] 李梓旗,陈新岗.土地征收进程中不同参与主体行为研究[J].沈阳工业大学学报(社会科学版),2017(6):542-546.
- [19] 梁慧星,陈华彬.物权法[M].北京:法律出版社,1997:24.