



# 我国农村土地承包经营权确权： 规则模糊及其厘清

陆剑, 陈振涛

(中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430073)

**摘要:**我国农村土地承包经营权确权工作开展以来,确权客体、确权效力和确权期限等方面规则模糊问题逐渐显现:确权客体应维持亦或变更“二轮”承包土地不明;确权效力究竟是登记生效模式抑或登记对抗模式待定;确权期限延续“二轮”承包期限亦或“长久不变”未定。土地承包经营权确权规则的厘清,确权客体应坚持确地以“二轮”承包土地为主,适度微调,灵活确股;土地承包经营权变动应向登记生效模式理性回归,为完善土地承包经营权抵押、流转等处分权能提供必要的基础;应明晰承包期限与“长久不变”的本质区别,“长久不变”政策指向在于明确土地家庭承包经营制度与经营方式的长久不变和赋予集体成员完整而有保障的土地承包经营权,土地承包经营权仍应有期限。

**关键词:**土地承包经营权;土地确权;土地登记

**中图分类号:**D912.3   **文献标志码:**A   **文章编号:**1671-7465(2017)03-0095-08

自2008年来,除2011年以外的历年中央一号文件均要求开展农村土地承包经营权确权登记颁证工作<sup>①</sup>。2013年“中央一号文件”明确要求5年内基本完成确权工作。2016年全国范围内已有22个省份整省推进试点,截至2016年6月底,全国2488个县、2.7万个乡镇、46.6万个村开展了土地承包经营权确权工作。<sup>[1]</sup>此次工作的重点是解决农户承包地面积不准、空间位置和四至边界不清等问题,健全登记簿,推进土地承包管理信息化。土地承包经营权确权的意义深远:其一,有利于稳定土地承包关系,加强对土地承包经营权的物权保护。当下进行的土地承包经营权确权主要是为了进一步巩固和完善土地承包关系,赋予农民更有保障的承包地财产权。<sup>[2]</sup>其二,有助于尽快落实“三权分置”的政策意图,促进土地经营权流转。《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》明确要求扎实做好农村土地确权登记颁证工作,并认为确认“三权”权利主体,明确权利归属,稳定土地承包关系,才能确保“三权分置”得以确立和稳步实施。此次确权力图厘清承包地的四至边界和权属关系进而促进土地经营权流转。其三,有助于土地承包关系的“长久不变”。此次确权工作并非仅仅为了确立承包期仅剩十余年的“二轮”承包经营权,而是“长久不变”政策入法的先遣兵。

虽然本轮确权工作意义深远,但目前试点省份推进的土地承包经营权确权仍有许多问题悬而未决,国家政策仍不明朗,导致在实践中部分基层干部群众积极性不高,甚至为了在既定期限

收稿日期:2016-12-16

基金项目:国家社会科学基金项目“农村土地法律制度中集体与成员权利配置研究”(13CFX077);国家法治与法学理论研究项目“三轮延包中承包经营权利配置问题研究”(15SFB3028)

作者简介:陆剑,男,中南财经政法大学中国农地法律制度研究中心副主任,副教授,硕士生导师,博士,E-mail:lujianjob@126.com;陈振涛,男,中南财经政法大学中国农地法律制度研究中心助理研究员。

① 土地承包经营权确权登记颁证工作应当包括土地承包经营权确权、登记和颁证三个环节,但在本文中因表述简洁的需要不再进行严格区分,统一简称为“土地承包经营权确权”。

内完成确权工作而回避问题。本文拟通过分析土地承包经营权确权显化出规则模糊的主要表征,即确权客体不明、确权效力待定和确权期限未定等基本问题,提出土地承包经营权确权制度完善的具体路径。这是实现《农村土地承包法》从行为规范到裁判规则转变的关键环节,亦是满足民法典编纂背景下农地用益物权制度构造的现实需求。

## 一、我国土地承包经营权确权:规则模糊的主要表征

我国农村集体所有权起源于合作化和人民公社运动,从其产生之日起,其强制性制度变迁和政治色彩就极为浓厚。农村土地的集体化产权制度是在计划体制背景下形成的,是国家完全出于自己的考虑或者偏好乃至意识形态的原因而建构的。<sup>[3]</sup>有学者提出“有意识的制度模糊”观点,认为这是中国目前和今后土地制度改革中比较现实的政策选择。<sup>[4]</sup>笔者对此并不赞同,农村土地权利结构最终呈现出当下的混乱状态,乃是 1978 年以后逐步变化的结果,而该种变迁并不是有意识的制度变迁,更应属于“摸着石头过河”的产物<sup>[5]</sup>。土地承包经营权派生自农村集体土地所有权,《物权法》颁布实施以来,土地承包经营权被明确界定为用益物权,用益物权的客体、登记效力、期限等成为无法回避且必须明晰的问题,但在确权实践中以上问题均成争点。

### (一) 确权客体不明:维持亦或变更“二轮”承包土地

受制于现行法律制度,当土地承包经营权权属不明时,确权工作便无从谈起<sup>[6]</sup>。此次确权是“对现有土地承包关系的坚持和完善”,故本轮确权的基础是 1997—1998 年间的“二轮”承包,但近年来“二轮”承包的遗留问题逐步显现。

第一,“二轮”承包资料不完善。此轮土地承包经营权确权“要以现有承包台账、合同、证书为依据确认承包地归属”,但部分地区的情况是,乡镇政府和村干部保管的“二轮”承包台账毁损;现有台账填写不完善、不规范,与实际情况不符;当地档案局保存的台账资料与现实不符。此外,虽然“二轮”承包时政策要求承包地块、承包面积、承包合同和权属证书要“四到户”,《农村土地承包法》第 21 条和第 23 条对此亦有明文规定,但在实践中推行不畅。

第二,实际承包经营面积与原承包合同记载不一致。据清华大学中国农村研究院 2013 年的调查,承包面积和实测面积不符的情况在 B 县普遍存在,在受访的 104 位农户中,承包面积与实测面积不符的农户,占样本量的 20.22%。<sup>[7]</sup>主要原因是:其一,当年因地块质量等级不同折亩计算分配承包地,造成实际耕种面积与账证面积不符;其二,基于国家农业政策的变化,土地承包面积的申报亦有变化。“二轮”承包是在农业税费高企的背景下开展的,当时全国范围内都存在不同程度的少报漏报的情况。据《关于第二次全国土地调查主要数据成果的公报》显示,全国耕地面积比基于一次调查逐年变更到 2009 年的耕地数据多出 1358.7 万公顷,耕地面积增加的影响因素之一就是“农村税费政策调整”;其三,承包地流转、成员自愿调换承包地、变更土地农业用途以及婚丧嫁娶、添丁增口等,致使实际承包经营面积与原承包合同记载不一致。

第三,“二轮”承包后部分村庄调整承包地。《农村土地承包法》第 27 条和《物权法》第 130 条均规定,仅在自然灾害严重毁损承包地等特殊情形下农民集体可适当调整承包地,并要求“绝对多数决”。但对承包地进行小调整仍有着很强的民意基础<sup>[8]</sup>,部分村庄的村规民约就明确规定,每隔 3~5 年进行一次土地调整,这就造成了承包地权属的不稳定。农业部农村经济研究中心 2005 年对 475 个村庄的调研显示,有过承包地调整的占 90.18%,即使在《农村土地承包法》实施后,仍有 12.81% 的村庄进行过承包地调整。<sup>[9]</sup>

此次开展确权工作,要求重新测量农户享有承包地的实际面积。但是,多数地方并没有重新实际测量,仅仅依据“二轮”承包面积或计税田亩数,土地承包经营权证书上也没有按地块记录实测面积。主要担心土地承包经营权确权成为农村地权纠纷的触发点,有地方干部形象地指

出,土地承包经营权确权工作“把睡着的孩子拍醒了”。如果本轮确权严格按照承包台账、承包合同和承包经营权属证书进行新的登记造册颁证,恐会遭受部分农户的抵制。

此外,农民集体可否借此轮确权调整承包地,意见不一。对于此轮土地承包经营权确权,“人多地少”型农户,希望通过实测土地面积后进行承包地调整,增加承包地面积,以保证本集体成员享有承包权利的公平性;“人少地多”型农户,则担心土地承包经营权确权后农民集体可能会收回多出的承包地或收取承包费。再者,承包地收回和承包地调整能否一并进行,不无疑问。如弃耕抛荒承包地、绝户家庭和全家迁居城市农户的承包地能否收回,亦有疑问。

## (二) 确权效力待定:登记生效模式亦或登记对抗模式

据清华大学中国农村研究院调研数据显示,在回答“您认为新证的主要功能”时,82.69%的受访农户认为新证是农民土地权利的重要法律证明;分别有23.08%、9.62%、20.19%和8.65%的农户认为新证可以用于抵押、继承、土地流转和征地赔偿。<sup>[7]</sup><sup>170</sup>可见,确权效力主要体现在确认作为用益物权的土地承包经营权的权属,对于土地承包经营权的变动亦有重要的价值。

根据传统物权法理论,物权变动有登记生效模式和登记对抗模式两种模式。《物权法》第9条确立了我国不动产物权变动模式为登记生效模式,统摄物权变动模式。但该条同时规定“法律另有规定的除外”,即在法律有特别规定的情况下,不经登记亦可发生物权变动的效力。《物权法》第127条和第129条即属于“法律另有规定”,针对土地承包经营权的设立和变更分别采取了“准意思主义”模式<sup>①</sup>和登记对抗模式。其中,第127条第1款规定:“土地承包经营权自土地承包经营合同生效时设立。”对此,立法者如此解读:“符合我国农村的实际情况。”其一是承包方案经村民会议讨论通过,能够达到公示的效果;其二是登记通常迟于承包合同的签订,因此而否定集体成员的承包经营权是说不通的。第129条规定了通过家庭承包方式取得的土地承包经营权的流转,未经登记,不得对抗善意第三人。<sup>[10]</sup>对此,立法者的解读也是“符合我国农村的实际”。其一是集体内的农户对承包地的情况相互了解;其二是流转绝大部分限于集体成员内部,向外流转的情形很少;其三是登记费用会增加农民的负担。<sup>[10]</sup><sup>282</sup>

由此可见,立法者将我国土地承包经营权的变动模式设定为“准意思主义”和登记对抗并立的复杂多元模式是对现实的妥协,纯属无奈之举。《物权法》立法时,展开大规模土地承包经营权确权登记工作不太现实,考虑到中国幅员辽阔、乡土熟人社会的国情,物权立法在土地承包经营权设立上采“准意思主义”,变更上采登记对抗模式不失为一个明智的选择。但土地承包经营权的变动采“准意思主义”和登记对抗模式,并不等同于土地承包经营权的设立和变更不需要任何公示方式。物权的变动以法律许可的方式向社会展示,从而获得社会承认和法律保护。<sup>[11]</sup>《物权法》第9条的规定,意味着具有特殊性的不动产物权可采登记之外的其他方式进行公示。关于土地承包经营权的公示,《农村土地承包法》第19条规定的法定程序,如拟定并公布承包方案、依法召开村民会议、讨论通过承包方案、公开组织实施承包方案等均可达到公示的目的。

当前,我国农村正在从“熟人社会”向“半熟人社会”转变,土地承包经营权的变动模式和公示方式已经成为农村土地承包制度深化改革的法律障碍。物权设立与变动不清显著影响交易成本,进而阻碍交易。土地承包经营权的变动模式是否应向传统不动产物权变动模式——登记生效模式理性回归,值得深思。

## (三) 确权期限未定:承包期限30年亦或“长久不变”

1993年中央提出“二轮”承包“土地承包期限30年不变”,并为《农村土地承包法》和《物权

<sup>①</sup> 此处仅指以家庭承包方式取得的土地承包经营权,其设立不属于典型的意思主义模式,登记与否不影响土地承包经营权的设立,未经登记也不影响其对抗善意第三人的效力,故称其为“准意思主义”模式。

法》先后确认。为保护农民的土地权益,原本应属于民事主体自由约定的承包经营期限却由国家在法律层面明确为 30 年,承包期满后,由承包经营权人按照“国家有关规定”继续承包。承包期届满后能否继续承包不仅事关土地承包经营权,更关乎土地所有权人的根本利益,所有权和土地承包经营权等物权制度属于“民事基本制度”,依据《立法法》第 8 条,只能由法律规定。但《物权法》第 126 条规定按照“国家有关规定”“继续承包”,这一转介条款指向宽泛模糊的“国家有关规定”并不符合《立法法》第 8 条的规定,亦不应具有民事法源地位。如此直接把政策转化为法律的做法未经法律逻辑和法律技术的检验,不符合用益物权的期限性质,将架空农民集体土地所有权,加剧人地矛盾,有违农民的朴素公平观。

党的十七届三中全会提出“现有土地承包关系要保持稳定并长久不变”,这一提法在之后的中央一号文件中被多次强调。《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》亦强调: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。如何把握 30 年承包期限与“长久不变”的关系,“长久不变”政策的具体涵义究竟为何。2015 年 8 月 27 日,韩长赋同志在第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议上作的《国务院关于稳定和完善农村土地承包关系情况的报告》,提出了“抓紧研究土地承包关系长久不变”,并认为“一些干部群众对确权管多久心存疑虑,政策规定有待进一步明确”。可见,中央政策对此问题尚不明确,政策的不明朗带来基层群众的不理解。实践中,土地承包经营权确权仍是继续保持“二轮”承包 30 年承包期限,颁发的承包经营权上的承包期限一栏写的是 2027 年或 2028 年。如湖南省保持“二轮”土地承包合同起止年限不变<sup>[12]</sup>;河南省安阳市新颁发的土地承包经营权证书中,家庭承包方式的承包期限以“二轮”承包合同约定时间为准<sup>[13]</sup>。但也有部分地区突破 30 年承包期限,如成都试点农村土地承包期限直接写成“永久”,探索土地承包经营权长久不变。此次确权工作是在中央落实土地承包关系长久不变的意见尚未出台的背景下展开的,存在着农村土地制度变革的顶层设计相对滞后的问题<sup>[14]</sup>。因此,要把“长久不变”的要求落到实处,既要明确这一政策的具体内涵,实现政策前后“无缝对接”,也要进一步明晰相关法律法规如何修改。

## 二、我国土地承包经营权确权规则厘清的法律路径

按照“二轮”承包以来政策文件所确立的“增人不增地、减人不减地”原则,本次土地承包经营权确权应维持“二轮”承包以来承包土地的现状,但按照《农村土地承包法》的规定,在承包户发生“绝户”以及承包期内,承包方全家迁入设区的市,转为非农业户口的情形,应当将承包的耕地和草地交回发包方。承包方不交回的,发包方可以收回承包的耕地和草地。这些规则在实践中引发了诸多争议。对于土地承包经营权的变更到底是采用登记生效模式还是登记对抗模式,《物权法》的立法者主要考虑到立法时我国农村的社会现实,特别是土地承包经营权主要是熟人社会间流转,采用登记对抗模式基本可以保证交易安全,但时至今日,土地承包经营权流转特别是向新型经营主体的物权性流转已经较为普遍,有必要对权利人的物权进行登记确认。《农村土地承包法》和《物权法》先后确认“土地承包期限 30 年不变”,后政策文件为给农民吃上“定心丸”,确认承包关系“长久不变”,但政策话语与法言法语之间的张力使得实践中对承包期限的理解较为混乱。政策与法律之间的矛盾、法律与实践之间的冲突,本质上是对土地承包经营权的属性与功能认识不同,即土地承包经营权究竟承担社会保障功能与还是农户财产权的不同认识。在党的十八届三中全会确立的农村土地集体所有权和发展壮大集体经济、推进新型城镇化和保护农民财产权利、增加财产性收入的双重话语背景下,笔者认为,在将承包地视为农民的基本社会保障的同时,更需充分重视承包地的财产权属性。从这个角度看,土地承包经营权

确权制度的有效运作有利于保护农户作为用益物权人的合法权益,但也应保护集体土地所有权的内在权能,为集体土地所有权重新发挥作用、恢复其本来品格提供重要机制。在编纂民法典和物权法修订背景下,根据上述法律理念,如何对土地承包经营权确权规则进行厘清与立法回应,笔者提出如下解决方案以求抛砖引玉。

### (一) 确权客体:确地以“二轮”承包土地为主,适度微调,灵活确股

“二轮”承包以来的遗留问题,应当借本轮确权之东风予以解决。部分地方坚持“三不变、一严禁”,即原承包关系不变,承包地块不变,承包的起止年限不变,严禁借本次确权违法调整和收回承包地。这种做法并不完全可取,关于承包四至与面积,应以坚持准确测量,获取真实的承包地基本信息作为明确确权登记客体的原则。

首先,对土地承包合同不完善的应完善承包合同后再确权。完善后的起止年限要与当地“二轮”承包时间相同。对“二轮”承包登记簿登记错误等原因,造成登记面积、四至、空间位置与承包地实际情况不符的,应依据本次确权中查实的农户土地承包信息,经公示确认后,在不改变“二轮”承包关系的前提下,按实际承包信息予以确权。

其次,在“二轮”承包时各地因地块质量等级不同折亩计算的,按实测面积确权。农业税费改革前,因国家税收政策造成的少报漏报承包地的情形,也应按实测面积进行确权。经依法批准在自己的承包地上新建房屋,其原宅基地已经复垦归集体成员自行耕种的,应予以合同变更或重新签订,并予以确权;未经批准私自改变土地农业用途的,由国土部门依法处理,待恢复农业用途后再行确权。

再次,对已流转承包地应区分不同情况进行确权。以互换、转让等物权性方式流转的承包地,按照合同约定,按照变更后的承包合同确权。无书面协议的,由双方补签流转协议后,再按照变更后的承包合同确权;以转包、出租等债权性方式流转承包地的,按原承包方确权。

最后,“二轮”承包后部分地区又调整承包地的,按照尊重成员意愿,尊重现状的原则,集体成员对调整后承包地无反对的,可按现状进行确权。有争议的,依法律程序处理后再确权。

本轮确权应维持“大稳定,小调整”,对符合《物权法》《土地管理法》和《农村土地承包法》的情形进行收回和调整。依据《土地管理法》第37条第3款之规定,集体成员连续两年弃耕抛荒的,农民集体应收回承包地。为规范发包方的行为,兼顾承包方的利益,法律还应设置必要的催告程序等正当前置性程序,对严重违反《农村土地承包法》第17条之“不得用于非农建设”“不得给土地造成永久性损害”等合理利用和保护土地之法定义务的,也应赋予发包方收回权。据《农村土地承包法》第15条之规定,以家庭承包方式取得土地承包经营权的承包方是本集体的农户。当承包方“绝户”情形发生时,其集体成员身份灭失,该土地承包关系消灭,发包方应收回承包地。依据《农村土地承包法》第26条第3款之规定,承包方全家迁入设区的市并转为非农业户口的,发包方可以收回承包地。但现阶段,为避免强制收回承包地引发进城落户农民土地利益严重受损、放缓城镇化进程等负面影响,在开展确权时应引导进城落户农民以转让、交回等方式自愿有偿退出土地承包经营权,建立土地承包经营权退出的补偿机制和压力机制等系列防控措施。另,该条款未考虑当前我国人口流动频繁,户籍变动并非身份转变的社会现实,对于“农转非”情形,应实质考量城镇社会保障的获取与否,因此,未来修法时,发包方对“承包户全家户籍转入城镇,并享受城镇社会保障的”才可以收回承包地。依据《农村土地承包法》第30条之规定,已婚妇女在婚入地居住并再次取得承包地的,婚出地集体有权收回其已分承包地。因自然灾害严重毁损承包地等特殊情形需要适当调整的,经村民会议或村民代表三分之二以上通过,并报政府批准的,可适当进行小调整,并按调整后的承包地确权。

此外,“确权确股不确地”应成为此轮确权的重要选项。对那些已经整体流转并成立土地股份合作社,地貌发生了较大改变,确实无法辨认四至边界的原有承包地,确权有较大困难等条件

的采取“确权确股不确地”,集体成员不再拥有四至明晰、面积确切的承包土地,而是获得由承包地资源等量化计算出的股份,通过拥有的股份获得相应收益。通过明确集体成员资格与股份,改变传统的产权不清的共同共有状态,实行集体资产由集体成员按份共有、收益共享,每年按实际人口分红,集体成员的权益都能得到真正的公平体现。

## (二) 确权效力:向登记生效模式理性回归

土地承包经营权作为一项重要的用益物权,需有必要的登记制度来规范。土地承包经营权登记的旨趣在于将土地承包经营权的设立和变更的事实向社会公开,使其获得公信力。《物权法》采取“准意思主义”和登记对抗并立的复杂多元模式,即土地承包经营权基于当事人的合意成立生效即可设立,无需登记,但为了保证交易安全,其变更未经登记不得对抗善意第三人。

基于土地承包经营权的用益物权属性,在本轮确权基础上,笔者认为土地承包经营权的设立和变更应向登记生效模式理性回归。理由是:其一,我国不具备土地承包经营权依合同生效设立的配套制度。物权仅依合同生效即可设立,其最大的问题是公示力不足,为弥补该缺陷,需构建“不动产留置权、解除诉权、不动产特别优先权、强制公示制度、相对效力原则”<sup>[15]</sup>等一系列配套制度。然而综观我国目前的法制体系,连合同生效设立模式的基本配套制度之一即优先权制度尚不具备,遑论更强的配套制度。其二,土地承包经营权流转的现实需要。随着土地承包经营权的流转,包括转让、抵押、入股等方式,基于交易安全,需以登记作为判断物权变动的唯一标准。其三,不动产物权变动的立法要求。土地承包经营权作为一项不动产物权,设立或流转需以登记为必要是不动产物权的普遍要求。其四,前提条件已具备。《不动产登记暂行条例》将土地承包经营权纳入统一登记的范畴,并统一不动产登记机构。本轮土地承包经营权确权登记在2018年左右即可在全国范围内完成,使土地承包经营权变动采登记生效模式成为可能。

需注意的是,随着农村社会结构和经济的发展,土地承包权人与土地实际经营主体分离的现象非常普遍,承包人不经营承包地,而是通过转包、出租等流转方式交由他人经营,以土地承包经营权为标的的转包、出租等债权行为所产生的法律效果,自应属于债权性流转,在立法将土地经营权物权化前,并不产生登记公示之问题。只是在权利人将土地承包经营权互换、转让等物权性流转时,才涉及登记公示问题。<sup>[16]</sup>

因此,土地承包经营权变动向登记生效模式理性回归,不仅可以为完善土地承包经营权抵押、流转等处分权能提供必要的基础,也能贯通土地承包经营权登记制度,消除法律规范之间的龃龉,使现行土地承包经营制度下的物权设立与变更模式得到统一,并且将其统一到不动产物权变动的统摄规则之下,土地承包经营权的流转运作过程也会容易许多。顺承而来,土地承包经营权采用登记生效模式也有利于降低交易成本,减少法官调查取证的困难。<sup>[17]</sup>可以预见,随着中央改革政策指导下的土地承包经营权确权工作的逐步开展,未来立法中土地承包经营权采登记生效模式将是大势所趋。

## (三) 确权期限:明晰承包期限与“长久不变”的本质区别

稳定农村承包经营关系,并保持承包关系“长久不变”,但是土地承包经营权是否仍有期限?“长久不变”的具体涵义是什么?学界有两种观点:一种观点认为,长久不变就是土地承包经营权没有期限。长久不变意味着土地承包经营权将没有起止期限限制,即土地承包经营权的永佃化<sup>[18]</sup>;长久不变意味着从有期限的土地承包关系变成没有期限的土地承包关系<sup>[19]</sup>。另一种观点认为,长久不变是指土地承包关系长期化。土地承包期限应超过现行的30年,但不应超过70年<sup>[20]</sup>;长久不变的期限宜设立为70年,要在相对公平、公正的起点上执行“长久不变”<sup>[21]</sup>。

笔者认为,权利的有效性主要在于享有、行使和保障的有效性,不管是长期还是更长期限基本上都不影响权利的有效性。因此,我们首先应避免简单、片面地理解“土地承包关系长久不变”为具体的承包期限长久不变,而应全面、准确地理解这一政策话语。“长久不变”主要在于

明确土地家庭承包经营制度长久不变,土地家庭承包经营方式长久不变和赋予集体成员完整而有保障的土地承包经营权,土地承包经营权仍应有期限。理由如下:其一,土地承包经营权作为用益物权,必须是有期限的,否则在法理上无法自圆其说。将长久不变认为是土地承包经营权没有期限,违背了用益物权的基本法理,可能导致以土地承包经营权替换所有权的法律后果。国家法律和政策上若颠倒所有权与用益物权的固有逻辑,将使农民集体无法从集体土地发包中获取任何收益或进行法律上的处分。<sup>[22]</sup>我国台湾地区在物权制度改革中也废弃了永佃权,改采“农育权”,并规定农育权的期限不得超过20年,超过20年的,缩短为20年<sup>[23]</sup>。其二,党的十七届三中全会提到“现有土地承包关系要保持稳定并长久不变”,“长久不变”是对土地承包关系的界定,不包括对承包期限的具体界定。稳定农村承包经营关系并保持长久不变,仅仅是这个制度从整体上是不变的,应当长期坚持,但并不等同于土地承包经营权是没有期限的。其三,在切实赋予农民以完整而有保障的土地承包经营权后,应遵循法律价值和法律逻辑,把承包期满作为土地承包经营权消灭的原因之一。即使如此规定,由于同时还赋予农民集体以选择权,集体成员也可依法自主决定采取继续承包的方案。综上,基于法律的权威性和稳定性,本次确权中的承包期限还应延续“二轮”承包期限,“二轮”承包期限届满,可以续期,续期方案由农民集体成员(代表)会议经三分之二以上成员同意且公示后予以通过。

另一重要问题是“二轮”承包期限届满后是否进行承包地调整,主要有三种处理模式:“大调整,大变动”模式、“生不增,死不减”模式和“大稳定,小调整”模式。农民长期稳定的心理需求和集体成员平均占有要求下的不断调整是农村土地问题的主要矛盾,因此,土地制度改革必须平衡农民长期使用与平均占有之间的关系。<sup>[24]</sup>“大调整,大变动”模式打乱重新分配,会打破承包经营权人的合理预期,影响土地承包经营权的稳定性,与国家稳定土地承包经营关系的政策相违背,同时与承包经营权的物权性质也是相冲突的。“生不增,死不减”模式不能缓解日益突出的人地矛盾,忽视了对新增人口的成员权的保护,有违农民朴素的公平观,难以获得农民的接受和认可。“大稳定,小调整”模式下,农民集体依据合理正当的理由,适时进行土地承包经营权的调整,能够理顺关系,化解矛盾,才能最终促进土地承包经营权的稳定。

实现土地承包关系长久不变的基础是起点公平。<sup>[25]</sup>因此在“二轮”承包期限30年届满后,应当采取“大稳定,小调整”模式,重新延包,做到相对公平。笔者建议将《农村土地承包法》和《物权法》所规定的承包期内承包地绝对的不得调整灵活化为附有法定例外情形的不得调整,即在规定大稳定的同时,对于可以适当进行承包地调整的情形作出明示性规定,明确严格的调整程序性规定,将大稳定原则与小调整例外结合起来,使法律规定更符合农民的诉求。其中,大稳定实现了承包经营权人对固定地块的长久支配和控制,消除土地承包期届满诱发的权利归属不确定性风险<sup>[26]</sup>。小调整满足了婚嫁妇女、新生儿等新增人口获得承包地的需求,这关系到公民的基本权利,特别是生存权和发展权的实现与保障。随着人口增速放缓和非农业就业加速,人地矛盾会不断弱化,土地分配对农民收入和福利的影响也会逐步减弱,因此“二轮”承包到期后,在现有土地承包关系基本不变的情况下,针对历史遗留问题和特别群体需求进行小调整,在此基础上实现土地承包关系的长久不变。

### 三、结语

在民法典编纂中《物权法》将面临全面修订,《农村土地承包法》亦大修背景下,土地承包经营权确权工作具有重要的制度价值,但土地承包经营权确权工作“牵一发而动全身”,若仅仅是为了确权而确权,并不解决社会实践中土地承包经营权面临的诸多问题,那么就必须对土地承包经营权确权工作进行再审视并再完善。我国农村土地承包经营权确权工作是在法律滞后、

政策模糊的背景下开展的,以“二轮”承包时的承包地作为登记客体,忽视了农村现实情况;确权登记仅具有对抗效力,对土地承包经营权人的物权性保护不足;同时,“长久不变”政策的不明确导致基层干部群众的不理解,“长久不变”政策无法落到实处。未来立法应以坚持准确测量,获取真实的承包地信息作为明确确权客体的原则,同时回应现实,对符合法定例外情形的进行适度微调,符合条件的“确权确股不确地”;土地承包经营权变动攸关农民利益,为确保其流转安全,应向登记生效模式理性回归;明确“长久不变”政策指向是明确土地家庭承包经营制度长久不变,土地家庭承包经营方式长久不变和赋予集体成员完整而有保障的土地承包经营权,土地承包经营权还应延续“二轮”承包期限。“二轮”承包期限届满后,可以续期,采“大稳定、小调整”模式进行承包地调整,在此基础上实现土地承包关系的长久不变。

## 参考文献:

- [1] 农业部.对十二届全国人大第四次会议第 9344 号建议的答复[EB/OL].(2016-08-15)[2016-12-15].[http://www.moa.gov.cn/zwllm/tzgg/tz/201608/t20160822\\_5249452.htm](http://www.moa.gov.cn/zwllm/tzgg/tz/201608/t20160822_5249452.htm).
- [2] 于建嵘,石凤友.关于当前我国农村土地确权的几个重要问题[J].东南学术,2012(4).
- [3] 罗必良.产权强度、土地流转与农民权益保护[M].北京:经济科学出版社,2013:60.
- [4] 何皮特.谁是中国土地的拥有者[M].林韵然,译.北京:社科文献出版社,2014:5.
- [5] 陆剑.我国农地使用权流转法律制度研究[M].北京:中国政法大学出版社,2014:50.
- [6] 何虹,许玲.农村土地承包经营权确权登记制度的法律完善——基于苏南农村视角[J].农业经济,2013(6).
- [7] 陈锡文,韩俊.经济新常态下破解“三农”难题新思路[M].北京:清华大学出版社,2016:174.
- [8] 陆剑.农村土地承包法修改中农民朴素公平观及其制度回应[J].西北农林科技大学学报(社会科学版),2016(5).
- [9] 严瑞珍,罗丹,孔祥智,等.未来十年农业农村发展展望[M].北京:中国农业出版社,2014:497.
- [10] 全国人大常委会法制工作委员会民法室.中华人民共和国物权法解读[M].北京:中国法制出版社,2007:275.
- [11] 孙宪忠.中国物权法总论[M].北京:法律出版社,2014:301.
- [12] 刘文韬.我省农村土地确权面积达 1555 万亩[N].湖南日报,2016-05-26(3).
- [13] 安阳市农村土地承包经营权确权登记颁证工作领导小组办公室.土地确权让农民吃上“定心丸”——安阳市农村土地承包经营权确权登记颁证工作问题解答(中)[N].安阳日报新农村周刊,2016-01-23(3).
- [14] 张晓山.关于农村土地承包经营权确权登记颁证的几个问题[J].上海国土资源,2015(4).
- [15] 于海涌.法国不动产登记对抗主义中的利益平衡——兼论我国物权立法中不动产物权变动模式之选择[J].法学,2006(2).
- [16] 陈文学,高圣平.土地承包经营权流转视野下的土地承包经营权登记制度:困境与出路[J].学术探索,2010(3).
- [17] 王利明.关于物权法草案中确立的不动产物权变动模式[J].法学,2005(8).
- [18] 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).
- [19] 刘守英.直面中国土地问题[M].北京:中国发展出版社,2014:6.
- [20] 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).
- [21] 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).
- [22] 陆剑.“二轮”承包背景下土地承包经营权制度的异化及其回归[J].法学,2014(3).
- [23] 王泽鉴.民法物权[M].北京:北京大学出版社,2010:313.
- [24] 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).
- [25] 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).
- [26] 刘灵辉.土地承包关系“长久不变”政策的模糊性与实现形式研究[J].南京农业大学学报(社会科学版),2015(6).

(责任编辑:刘浩)