

【土地问题】

共享农庄土地利用法律问题研究

梁亚荣, 钟文颢

(海南大学 法学院, 海南 海口 570228)

摘 要:共享农庄是“共享经济”与“庄园经济”相结合的新型农业模式,具备“共享性”与“庄园性”特点,对土地利用方式造成如下影响:一是拓展了土地的多元功能,二是土地利用在主体上更具开放性,三是实现“时间分配式共有”的土地利用形式。实现了集体土地功能的突破,提高了集体土地的利用效率。但在现有土地制度下,共享农庄还存在难以取得新增建设用地、利用存量集体建设用地的渠道不顺畅、对集体农地流转的管制过严阻碍共享农庄的农地利用等问题,应采取放松对共享农庄取得新增集体建设用地的管制,单列共享农庄新增集体建设用地指标,采取以点状供地为主的灵活供地方式,通过“三权”分置促进共享农庄土地的有效利用等对策,以促进共享农庄的健康发展。

关键词:共享农庄;共享经济;庄园经济;建设用地;“三权”分置

中图分类号:D922.32 **文献标志码:**A **文章编号:**1671-7465(2019)03-0117-08

2016 年至今,中共中央、国务院及各部门相继发布相关政策性文件^①,提出要重点支持乡村休闲、旅游、养老等产业和农村三产融合发展,将发展“三产融合”新型农业作为当前农业改革的重要内容。各省、市掀起探索、建设“三产融合现代农业”的热潮,其中海南省人民政府率先发布了《关于以发展共享农庄为抓手建设美丽乡村的指导意见》(以下简称《意见》),明确了以发展共享农庄作为打造“三产融合田园综合体”的具体实践路径,在全国具有先行先试的重要意义。经济学界认为共享经济可通过高效网络化连接资源供需主体^[1],从而为盘活闲置的社会资源提供便利^[2];而庄园经济具有股份化运作、企业化管理、集约化经营的特点^[3]。二者结合的共享农庄则带有“共享性”与“庄园性”特点。土地具有生产、承载、景观等多种功能^[4],而共享农庄涵盖了农业生产、休闲、旅游、观光、生态等项目,实现了土地的多种功能,但由于建设用地指标紧缺^{[5]206},存在与传统供地方式不匹配等法律障碍^[6],困扰着共享农庄的土地利用,本文拟对此进行系统、深入的分析。

一、共享农庄的特点、类型及其对土地利用的影响

(一) 共享农庄的特点

共享农庄是“庄园经济”与“共享经济”结合下的新型农业模式,主要有以下特点:

1. 共享农庄的“庄园性”特点

庄园经济源于庄园农业。传统的庄园农业通过规模化经营实现了土地的规模化利用,但依

收稿日期:2018-10-28

基金项目:国家社会科学基金项目“农村集体公共用地法律问题研究”(17XFX003);海南大学自由贸易港院级课题“海南自由贸易区(港)建设中的土地法律问题研究”(2018 年海大法研第 2 号)

作者简介:梁亚荣,男,海南大学法学院教授,博士生导师;钟文颢,男,海南大学法学院硕士生。

① 主要包括国务院办公厅《关于推进农村一二三产业融合发展的指导意见》《关于深入推进农业供给侧结构性改革加快培育农业农村发展新动能的若干意见》、财政部《关于开展田园综合体建设试点工作的通知》,以及国家旅游局、农业部《关于组织开展国家现代农业庄园创建工作的通知》等。

然是简单的“土地+劳动力”的低效生产。资本、技术、知识、管理等农业生产所需的现代生产要素是传统农业向现代农业蜕变的关键^[7]。庄园农业加上资本、技术、知识、管理等要素的帮助,便蜕变成了真正意义上的现代庄园经济。庄园经济与传统农业相比,主要存在以下区别:第一,庄园经济在土地的经营管理上,以“公司+农户”的经营模式实现股份化、产业化、市场化经营,将多元化的资金、先进的技术带入农业发展中^[8]。第二,庄园经济将产业形态与土地利用相结合,生产、加工和销售相结合,产前、产中和产后相结合,生产、生活和生态相结合,可以说是一、二、三产业的综合体^[9]。同样,共享农庄在土地规模化利用的基础上,以资本为纽带,一方面注入技术、知识、管理等现代化生产要素,另一方面利用上述要素提高土地的产出,并拓展土地的生态、文化、承载等多元功能,挖掘土地在第一、第二、第三产业的潜力,从而成为三产融合的现代农业庄园经济,具有明显的“庄园性”特点。

2. 共享农庄的“共享性”特点

市场配置资源时会产生信息费用(Information Costs),包括搜寻信息费用、讨价还价和决策费用、监督费用和合约义务履行费用等^[10]。虽然庄园经济与传统农业相比,在生产要素、经营范围等方面实现了升级,但在信息与市场营销方式上还存在滞后与不健全的情况,无法进一步降低信息费用。共享经济的兴起为庄园经济克服其在信息费用上的局限性提供了新的思路。共享经济是去中介化和再中介化过程,使供给方的闲置资源借助网络等第三方平台将使用权暂时性转移,实现生产要素的社会化,并通过提高存量资产的使用效率为需求方创造价值^[11]。共享农庄充分吸收了共享经济的特点,其“共享性”表现在:共享农庄依托共享平台利用“云计算”技术对信息进行计算,并由大数据对其进行分析处理,最终打破了信息壁垒,让农产品需求者能迅速获取共享农庄产品的信息,也让共享农庄在第一时间收到需求者在网络上所发布的交易意向。一方面极大地降低了交易所需付出的信息费用、交易成本,另一方面也使共享农庄的资源得以充分利用。

(二) 共享农庄的类型

目前以海南为代表的地方探索实践中,根据经营方式的不同,共享农庄主要有“生产型”和“休闲型”两大类,又可细分为“产品定制型”“休闲养生型”“投资回报型”“文化创意型”等四种类型^①。首先,产品定制型与投资回报型共享农庄是以利用土地的产出功能为主,属于生产型共享农庄。其中产品定制型共享农庄实质上是共享经济中的“众包方式”^②与“庄园经济”相结合的实践模式。众包由发包方、接包方与平台三方共同实现:发包方将其需求发送至平台,再由平台将发包方的需求向接包方派单,而接包方则根据自己的能力与兴趣选择订单^{[12]284}。产品定制型共享农庄的经营过程可分为两个阶段,分别体现了共享农庄的两大特性。第一阶段,顾客依据自身需求(农产品的质量、数量、种类)利用共享平台发布订单,共享平台收到订单后向有兴趣接单的共享农庄派单。这一阶段是共享经济的众包方式,也是共享农庄“共享性”的体现。第二阶段,共享农庄作为接包方接到订单后,为满足发包方需求,开始进行机械化、规模化的农产品生产,并完成订单最终向发包方交付货物。这一阶段又可展现共享农庄的“庄园性”特点。而投资回报型共享农庄则是共享经济中“众筹方式”与庄园农业的结合。众筹方式是指筹资方将公司的材料、项目提交给平台,由平台对其项目进行审查,审查通过后由投资人自行选择投资,投资成功后,筹资方按约定对投资人进行回报。回报方式有产品回报与股权分红回报等^{[12]280}。在投资回报型共享农庄中,共享农庄为提升农产品销量、缓解共享农庄资金短缺,以其农产品或股权通过共享平台对外众筹^③,而在收到投资者的资金后,共享农庄应依约向投资者

① 《意见》第二条:共享农庄有产品定制型、休闲养生型、投资回报型、文化创意型等四种类型。

② 张玉明:《共享经济学》(第一版),科学出版社,2017年版,第284页。

③ 此众筹方式亦是共享农庄“共享性”的体现。

交付农产品,或依约定期向投资者提交股权分红。其次,休闲养生型与文化创意型共享农庄则是以利用土地的景观、生态、文化和承载功能为主,这与生产型共享农庄有很大不同。虽然都是以利用土地的景观、生态、文化和承载功能为主,但文化创意型共享农庄更着重于凸显地方的农业特色、农业文化,并以此为亮点吸引外来游客;而休闲养生型共享农庄则更强调对土地生态功能的利用,以自然美景及优质的生态环境吸引游客前来度假。

(三) 共享农庄对土地利用的影响

1. 共享农庄实现了土地的多功能利用

如威廉·配第所言,“劳动是财富之父,土地是财富之母^[13]”。传统农业单一利用土地的产出功能,而共享农庄则是一、二、三产业的田园综合体,主要是利用农地,但也要利用建设用地、生态用地,从而综合利用土地的产出、承载、景观、生态、文化等功能。这是共享农庄在土地功能方面的重大转变和突破,从而使共享农庄的土地得以充分利用,也使其土地利用效率大为提高。

2. 共享农庄的土地利用在主体上更具开放性

从计划经济延续而来的集体土地利用制度目前仍然带有很强的保障性、身份性特征,极大地限制了集体土地资源配置范围的扩大,在保障农民生存、居住需求的同时降低了集体土地的配置效率。而共享农庄的主要目的则在于提高集体土地资源的配置效率,鼓励外来资本与集体、村民合作,并鼓励“候鸟”人群、城市居民参与农业生产中。目前各地共享农庄的设立主要有以下几种方式:一是集体、村民独自投资设立,包括以货币以及土地经营权出资,也可以用宅基地使用权、农村集体经营性建设用地使用权等出资;二是集体、村民与其他主体共同投资设立,其他主体主要以货币出资,而集体、村民主要以土地经营权入股或者宅基地使用权、集体经营性建设用地使用权等入股;三是其他主体单独设立,村民通过出租(转包)、入股或者其他方式将土地经营权流转给其他主体进行出资,或者集体、村民通过出租等方式将集体经营性建设用地使用权、宅基地使用权流转给其他主体进行出资^①。通过投资、使用主体的开放性,使共享农庄土地的利用主体具有开放性特点。但目前以宅基地使用权、经营性建设用地使用权出资还存在法律障碍。

3. 共享农庄实现了“时间分配式共有”的土地利用形式

时间分配式共有(Time-Sharing)的基本理念是,通过众人的共同投资,使每个使用者获得对度假寓所一段时间的使用可能^[14]。共享农庄的一大特点是通过产品定制、产品认领以及民宿等相关设施的认领等方式实现了企业、农户、不同消费者对土地、设施的时间分配式共有。从经营者角度而言,产品和设施的认领使得消费者也成为投资者,既能分散投资风险,也使得产品的销售更有保障,从而降低风险。对于消费者而言,共享农庄的消费者不以农业为生,其认领农作物、家禽、牲畜的目的在于依靠共享农庄“共享性”的特点,以低于市场的价格获取农产品,或以休闲度假为目的在共享农庄内短期居住,而非长期居住,所以没必要对共享农庄的土地、民宿等设施进行长久利用,反之短期、多次的认领才是最合理的消费方式。时间分配式共有的土地利用方式实现了消费者对共享农庄土地、设施的共享。总体而言,每个时间段意味着不同的土地利用主体、利用方式与权利内容,对消费者、经营者双方都有利,只是这种分割后的土地权利的性质、内容还需进一步明确。

二、当前共享农庄土地利用存在的主要法律障碍

法律对权利的限制就是法律为人们行使权利确定技术上、程序上的活动方式及界限^[15]。

① 如《意见》第四条规定:“共享农庄运营主体如下,以企业为主体,企业+农民合作社+农民;以农民合作社为主体,农民合作社+农民;以农村集体经济组织为主体。”

就本质而言,土地权利限制的合理性在于其能使土地发挥最大之经济效能,并维持公共利益^{[16]155}。公共利益在集体农地上的体现是“粮食安全”“耕地安全”。而在建设用地方面限制则是为了都市计划(City Planning),其目的是为了公共事业或为改良土地经济之需要,对不同用途(商、住、工业等)的区块进行合理安排,且对其地上之建筑的建筑线、容积、高度进行限制,以实现土地的最高效能、最经济之用途^{[16]155-164}。但目前我国对集体土地的管制已偏离了这一理念,超出了必要的限度,特别是以身份性、保障性为主的利用方式限制了集体土地资源配置范围的扩大,在保障其福利性的同时降低了集体土地的配置效率并造成集体建设用地大量闲置^{[5]160-163}。这也是以提高土地利用效率为目标的共享农庄存在诸多法律障碍的根本原因。

(一) 共享农庄难以取得新增集体建设用地

共享农庄虽然以利用现有存量集体建设用地为主,但不可避免地要利用新增的集体建设用地,而新增集体建设用地的取得是目前共享农庄土地利用面临的最大难题。

1. 对集体建设用地利用主体和用途限制过严

改革开放以来,虽然经过多方改革,集体土地的财产、资产属性得以不断显化,集体土地的社会保障功能日渐式微,但我国城乡分割的土地二元结构没有发生根本改变,集体土地利用的身份性、福利性的本质也没有发生变化,对集体土地过严的管制逐渐与集体土地的财产、资产属性以及优化土地资源配置的要求产生冲突。因此,我国很早就通过地方进行集体建设用地使用权市场化改革实践,很多地方立法规定了经营性集体建设用地可以直接入市^①。2013年《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》更是明确提出要建立城乡统一的建设用地市场,允许农村集体经营性建设用地入市。而在宅基地方面,2018年1月中共中央国务院《关于实施乡村振兴战略的意见》中也提出了宅基地“三权”分置政策,适度放活宅基地和农民房屋使用权^②。但遗憾的是,在法律层面,《土地管理法》并没有实质改变,还是规定任何单位和个人进行建设需要使用土地的只能申请使用国有土地,只有村民建房和举办乡镇企业才可以申请使用集体建设用地,集体所有的土地使用权不得出让、转让或者出租用于非农建设^③;集体经营性建设用地使用权、宅基地使用权还是只能通过申请、审批方式取得,集体建设用地使用权初始取得的主体还是严格限定在本集体成员范围内。具体到共享农庄而言,包括以下两种情况:一是共享农庄属于乡镇企业的范围,因而集体和村民通过申请新增农村集体经营性建设用地开办共享农庄在主体资格方面的问题不大,但集体和村民以外的其他主体想单独通过申请新增农村集体经营性建设用地设立共享农庄在法律层面上就面临主体资格不具备的法律障碍;二是目前宅基地带有明显的住房保障性质,一户只能申请一处宅基地,村民如果已经有了宅基地,再申请新的宅基地开办共享农庄明显不符合现行法律规定,集体成员以外的其他主体想单独通过申请新增宅基地设立共享农庄在主体资格方面就更加欠缺。

2. 建设用地指标紧缺

目前我国对农地转为建设用地实行严格的建设用地计划控制,没有指标就不能取得新增建设用地。集体建设用地项目和国有建设用地项目实行统一的建设用地计划编制,而实践中在建设用地指标紧缺的情况下,地方政府肯定优先将指标分配给城市建设而忽略集体建设用地的需

① 笔者通过输入“集体建设用地”“集体建设用地使用权”“宅基地”“宅基地使用权”“流转”“试点”等关键词,在“国家法规数据库”“北大法宝”“全国人大法律库”“人民网法律法规数据库”等数据库中进行查找和筛选,截至2018年12月31日,共收集有效的地方立法文本共计109个,内容涉及集体建设用地使用权、宅基地使用权流转的共有39个,其中安徽、广东、河北、湖南等四个为省级的行政规章,其他为市县级行政规章或其他规范性文件,没有地方性法规,效力层次都比较低。

② 中共中央国务院《关于实施乡村振兴战略的意见》第九条第二款规定:“完善农民闲置宅基地和闲置农房政策,探索宅基地所有权、资格权、使用权‘三权’分置,落实宅基地集体所有权,保障宅基地农户资格权和农民房屋财产,适度放活宅基地和农民房屋使用权……。”

③ 具体参见《土地管理法》第四十三条、六十三条的规定。

求。在许多县市,能分配到的建设用地指标就只有300~500亩左右,县政府用这点指标招商引资都不够,更不可能分给他人以集体建设用地方式搞非农建设了^[5]⁴⁰。因此,即使集体和村民通过申请新增农村集体经营性建设用地设立共享农庄在主体资格方面的问题不大,但获得建设用地指标的希望渺茫。

3.传统块状供地方式无法满足共享农庄建设用地的用地需求

与农业生产不同,商业、住宅、工业等开发注重追求聚集经济效应。大面积、成块利用土地对于商业中心、商品房开发、工业区发展是有益的,可促使其生成聚集经济效应^[17]。但共享农庄的建设用地都是与农地、生态用地配套使用,需要因地制宜。比如对休闲型共享农庄而言,其建设用地利用所获取收益的多少主要取决于土地的景观价值高低,而土地景观受气候、地形的影响,在项目区域内是分布不均的;对于景观价值较高的地块,共享农庄需要在其周围建设房屋、游乐设施以吸引游客游玩,而对于景观、生态价值较低的地块,就无需过多的建设用地。因此共享农庄的建设用地利用更倾向于根据土地景观价值的不同而采取分散、零碎的方式去建设,整地出让无疑会加重其土地利用成本,传统的块状供地方式对其十分不利。

(二)共享农庄利用存量集体建设用地和农地的渠道不顺畅

1.共享农庄利用存量集体建设用地的渠道不顺畅

共享经济主要是通过存量闲置资源市场化配置以提升投资效率,实现降低资源投入、保持经济增长^[18]。共享农庄正是通过将建设用地与农地、生态用地相结合进行统一经营,使存量、闲置的宅基地、农村集体经营性建设用地得以充分利用,从而提高集体土地的利用效率,这是共享农庄的特色与优势,但这在法律层面上同样存在很大障碍。一方面,《土地管理法》第六十三条明确规定集体所有土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设,虽然实践中很多地方规定集体、村民除自己开设或者与其他主体合股开设共享农庄外,也可以将已有的农村集体经营性建设用地使用权、宅基地使用权转让、租赁给其他主体设立共享农庄,但这并未获得《土地管理法》等法律的明确认可。另一方面,共享农庄设立后,其休闲、文化、餐饮等设施用地的时间分配式共有利用方式实质上是农村集体经营性建设用地使用权、宅基地使用权转让、租赁行为,其合法性缺乏《土地管理法》等法律的明确支持。这使得共享农庄将现有闲置的宅基地、农村集体经营性建设用地得以充分利用的目的难以实现。

2.对农地流转的限制过严阻碍了共享农庄农地的有效利用

经过多年的改革,我国集体农地的市场化进程相对较快。2018年12月29日修改后的《农村土地承包法》明确将集体农地实行“三权”分置,并在第二章“家庭承包”中增设了“土地经营权”一节,规定承包方可以自主决定依法采取出租(转包)、入股或者其他方式向他人流转土地经营权,而土地经营权人有权在合同约定的期限内占有农村土地,自主开展农业生产经营并取得收益。这为共享农庄的农地使用提供了依据。但《农村土地承包法》并没有明确土地经营权的性质,导致投入共享农庄的土地权利性质不清影响其利用效率。同时,《农村土地承包法》对土地经营权流转设置了一些限制条件:一是流转的受让方须有农业经营能力或资质;二是在同等条件下,本集体经济组织成员享有优先权^①。这些限制过分强调集体农地的保障功能及身份性,进而影响集体农地资源配置的效率,主要表现在:一是其他主体通过流转取得土地承包经营权投资共享农庄时,本集体经济组织成员享有优先权会加大谈判难度,会增加时间成本和经济成本;二是如果共享农庄将土地经营权通过产品定制或直接租赁给“候鸟”人群、城市居民的政策,会造成无农业经营能力的“候鸟”人群、城市居民不符合土地经营权受让资格的困境。

^① 具体参见《农村土地承包法》(2018年修正)第三十六条、第三十八条。

三、完善共享农庄土地利用的对策

共享经济强调资源利用的开放性,而一个开放的系统就要降低进入的门槛,不限制人员进入、退出,否则共享经济模式会因为人员受限而资源枯竭、失去活力^[19]。因此,与我国集体土地改革的总体方向一致,共享农庄也应将附加在集体农地、建设用地上的保障性、身份性逐步剥离,恢复集体土地的生产要素的本质,促使其按市场机制进行配置以提高土地利用效率。在我国城乡一体化社会保障体系逐步建立、农民对土地的依赖逐步弱化的情况下,以共享农庄作为突破口,放宽对集体土地的管制力度,促使其不断向市场化配置转变,是合理的选择。

(一) 保障对共享农庄新增集体建设用地的供应

1. 放松对共享农庄取得新增集体建设用地的管制

共享农庄利用新增集体建设用地的数量有限,对耕地保护、环境保护的影响不大,应放松对其管制。首先,设立共享农庄必须具备良好的自然风光、生态环境或人文景观,因而共享农庄本身的数量就有限。其次,共享农庄以农业生产为主,其设施用地数量不多,对建设用地的需求很有限。再次,共享农庄是“三产合一”的新型农业模式,其进行农田水利、道路等农业配套设施建设的目的不是为了工业或商业等建设项目,而是为了提高农地利用的效率;同样,共享农庄的观光、休闲设施用地也只是为了扩张农地多元功能而配合农地利用的配套、零星使用,不会改变其农地的生产条件、生态系统、肥力等,总体上对我国的耕地保护影响不大。因此,在乡村振兴背景下,应放松对共享农庄取得新增集体建设用地的管制,允许用新增建设用地使用权开办共享农庄,以扶持共享农庄的发展。具体而言,在集体经营性建设用地方面,由于其不涉及保障功能问题,改革相对容易,2013年《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中已经为其入市做了顶层设计,只要相关法律做相应修改即可。同时,2017年《土地管理法》修正案已经删除了现行《土地管理法》第四十三条、第六十三条,解除了建设只能利用国有土地以及集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设的限制;同时修正案在第二十五条设置了“集体土地所有权人可将集体经营性建设用地以出让、租赁、作价出资或者入股等方式由单位或个人使用”的条文,从而在法律层面为集体经营性建设用地入市提供了依据。笔者认为这是正确的方向,应尽快通过上述《土地管理法》修正案的规定,既允许集体和村民通过新增农村集体经营性建设用地使用权自行设立或与其他主体合作设立,也允许通过出让方式将新增农村集体经营性建设用地使用权交由其他主体设立共享农庄。在宅基地使用权方面,由于其目前宅基地还带有住房保障性质,需要慎重对待,其初始取得还是应限制在村民范围内,并且不能以新申请的宅基地使用权设立共享农庄,只允许从宅基地使用权分离出来的使用权可以投入共享农庄,但这已经转化为存量宅基地的利用问题,后面详述。

2. 单列共享农庄新增集体建设用地指标

共享农庄以农业用地为主,共享农庄中的休闲、观光等设施用地只是为了充分发挥农地的功能,与其他设施农地性质是一致的,在性质上属于设施农地。2014年国土资源部及农业部联合发布《关于进一步支持设施农业发展的通知》第一条第三款也明确规定设施农地包括了以农业为依托的休闲观光度假场所、各类庄园、酒庄、农家乐用地。更为重要的是,共享农庄建设用地是为了发挥农地功能而因地制宜的零星使用,不会成片、大规模地将农地转为建设用地而影响耕地保护。因此,共享农庄建设用地不应与工业、房地产等城市建设用地混为一谈,应独立于城市建设用地指标,单独进行指标管理,每年根据农业发展的需要而不是建设的需要合理确定转用的数量。这样既可缓解地方建设用地指标的压力,又可满足共享农庄的建设用地需求。当然,为了保证农业作为共享农庄的核心产业地位,避免共享农庄沦为变相的房地产开发,应对观

光、休闲设施农地的用地比例、规模进行适当限制。

3. 以点状供地为主的灵活供地方式

共享农庄本身是零星分布,其建设用地也是配合农地而零星使用,因此其新增集体建设用地也应因地制宜,主要以点状供地方式为主,灵活供地。2018年6月28日浙江省出台相关点状供地政策值得借鉴。相比于传统的“块状供地”制度,点状供地的优势在于:一是点状供地提倡多地块组合开发,使得共享农庄可以因地制宜地保障建设用地与农业用地、环境用地均衡搭配;二是点状供地按建多少、供多少原则进行供地;三是点状供地的土地价格计算是以基地面积来核算真正的用地指标,再根据土地价值核算土地价格^[6],这样的土地价格计算方法可减轻共享农庄的用地成本。点状供地为共享农庄在观光、休闲设施农地的供应方式上找到了切实可行的办法,值得推广。而在具体的供地过程中,共享农庄的土地产权证书上应以“多地一证”的形式发放产权证书,并在证书上载明各观光、休闲设施农地的具体位置、面积,既方便土地利用,也易于监管。

(二) 完善“三权”分置制度促进共享农庄土地的有效利用

随着集体土地改革的不断深化,集体农地“三权”分置已经得到《农村土地承包法》的确认,宅基地也开展了“三权”分置的试点改革^①,这为共享农庄土地的有效利用奠定了基础。但由于土地经营权的性质还不明确,宅基地“三权”分置还缺乏法律层面的支持,因而还需继续改革、完善。

1. 明确土地经营权等相关权利的性质与内容

集体农地“三权”分置已经得到《农村土地承包法》的确认,明确为“土地所有权—土地承包经营权—土地经营权”的权利结构。但对分离出来的土地经营权的性质,立法上并没规定,还存在不同意见。一部分学者坚持土地经营权是由土地承包经营权所派生的次级用益物权,并具备占有、使用权能^[20-21];也有部分学者认为土地经营权为债权^[22-23]。笔者赞同将土地经营权定性为从现有土地承包经营权中派生出来的次级用益物权。由于在“三权”分置制度下,村民的就业、生存是通过土地承包经营权来保障的,而土地经营权流转并不会导致村民承包权的失去,因而土地经营权应通过市场化方式取得,其主体不限于集体成员。同理,宅基地“三权”分置在法律上也应为“土地所有权—宅基地使用权—使用权(或宅基地利用权)”^②的权利结构,同样应将宅基地利用权定性为从现有宅基地使用权派生出来的次级用益物权,通过市场化方式取得,其主体不限于集体成员。在立法上,应采取以下对策:一是在《民法典·物权编》中增加土地经营权、宅基地利用权的物权种类,明确其包括占有、使用、收益权能,并且可以通过转让、出租、入股方式等流转;二是修改《土地管理法》《农村土地承包法》《担保法》等相关法律,一方面明确土地经营权、宅基地利用权的取得方式、取得程序等,另一方面明确其可以抵押以方便融资。

2. 通过“三权”分置能有效解决共享农庄的宅基地、农地利用问题

通过宅基地、农地的“三权”分置能妥善解决集体土地的保障性和利用效率之间的矛盾,实现成员福利保障、成员身份与集体土地资源利用主体开放性间的平衡^[24]。具体到共享农庄而言,保持集体土地所有权不变,村民保留宅基地使用权,可以将宅基地使用权分离出来的宅基地利用权单独开设或通过入股与其他主体共同开设共享农庄,也可将其流转给其他主体开设共享农庄;共享农庄在取得宅基地利用权后可将其上的房屋改造为民宿或其他设施,向他人提供短期认领服务等方式以实现对宅基地、设施的共享;也可以将其抵押融资;而在共享农庄停止经

① 集体经营性建设用地保障性功能不明显,已经允许直接入市,完全实行市场化配置,不需通过“三权”分置来解决。

② 宅基地“三权”分置政策文件中将从宅基地使用权中分离出来的权利称为“使用权”的表述不太准确,笔者认为使用“宅基地利用权”更准确一些。

营或土地期限届满后,村民可以通过房屋所有人、宅基地使用权人的身份收回农房和宅基地使用权,使宅基地使用权回复圆满状态以保障村民的居住权。这样既能保障村民的居住权,也能促使宅基地可以有效流转,实现共享农庄宅基地的有效利用。同理,通过农地的“三权”分置办法,农户保留土地承包经营权,而将从土地承包经营权中分离出来的土地经营权单独开设或通过入股方式与社会投资者共同开设共享农庄,也可将其流转给其他主体开设共享农庄,而共享农庄在取得耕作权后通过农产品认领等方式实现农地资源的共享,也可以将其抵押融资;在共享农庄停止经营或土地期限届满后,村民可以通过土地承包经营权人的身份收回土地经营权,使土地承包经营权回复圆满状态以保障村民的就业权、生存权。同时,明确共享农庄土地经营权的流转可以不受“受让方须有农业经营能力或者资质”以及“在同等条件下本集体经济组织成员享有优先权”的制约,从而有效促进共享农庄农地的有效利用。

参考文献:

- [1] 李佳颖.共享经济的内涵、模式及创新监管的对策[J].经济体制改革,2017(6):27-31.
- [2] 唐清利.“专车类”共享经济的规制路径[J].中国法学,2015(4):286-302.
- [3] 郑振华,蔡湛,姚丽芬,等.庄园式山区开发模式研究[J].地理学与国土研究,2002(1):96-98.
- [4] 黄贤金.土地经济学[M].北京:中国农业大学出版社,2016:8.
- [5] 刘守英.直面中国土地问题[M].北京:中国发展出版社,2014.
- [6] 杨振之.旅游规划用地问题与用地创新[J].旅游学刊,2017(8):1-4.
- [7] 于建嵘.中国现代庄园经济研究[J].农业经济问题,1999(3):51-55.
- [8] 方中权.庄园经济:大城市郊区实现城乡协调发展的重要途径[J].农村经济,2005(5):47-49.
- [9] 孙光堂.生态庄园经济的探索与实践[J].经济问题,2013(9):101-105.
- [10] 埃里克·弗鲁博顿,鲁道夫·芮切特.新制度经济学——一个交易费用分析范式[M].上海:上海三联书店,上海人民出版社,1994:60-61.
- [11] 郑志来.共享经济的成因、内涵与商业模式研究[J].现代经济探讨,2016(3):32-36.
- [12] 张玉明.共享经济学[M].北京:科学出版社,2017.
- [13] 马克思,恩格斯.马克思恩格斯全集(23卷)[M].北京:人民出版社,1972:57.
- [14] 鲍尔,施蒂尔纳.德国物权法(上册)[M].张双根,译.北京:法律出版社,2004:675.
- [15] 舒国滢.权利的法哲学思考[J].政法论坛,1995(3):1-6,11.
- [16] 史尚宽.土地法原论[M].台湾:正中书局,1951.
- [17] 周诚.土地经济学原理[M].北京:商务印书馆,2003:125.
- [18] 郑志来.供给侧视角下共享经济与新型商业模式研究[J].经济问题探索,2016(6):15-20.
- [19] 刘根荣.共享经济:传统经济模式的颠覆者[J].经济学家,2017(5):97-104.
- [20] 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):145-163+208-209.
- [21] 蔡立东,姜楠.农地三权分置的法实现[J].中国社会科学,2017(5):102-122+207.
- [22] 单平基.“三权”分置理论反思与土地承包经营权困境的解决路径[J].法学,2016(9):54-66.
- [23] 高海.论农用地“三权”分置中经营权的法律性质[J].法学家,2016(6):42-52,176-177.
- [24] 宋志红.宅基地“三权”分置的法律内涵和制度设计[J].法学评论,2018(4):142-153.

(责任编辑:刘浩)