

# 农地“三权分置”制度实施潜在风险与完善措施\*

## ——基于产权配置与产权公共域视角

吴一恒 徐 砾 马贤磊

**摘要：**本文从产权配置和产权公共域的视角出发，结合部分试点地区的实践经验，剖析“三权分置”制度实施的潜在风险与完善措施。研究发现：①受法律法规的模糊表达、地方政府的产权再配置及契约规则的影响，“三权分置”制度下农地产权配置结构中仍存在产权公共域；②产权实际配置状况与产权公共域的存在导致不同权利主体的利益难以兼顾、农地流转市场与抵押市场受到制约等问题，形成“三权分置”制度实施的潜在风险；③合约机制和第三方组织在解决由产权实际配置与产权公共域引发的系列问题上发挥着重要作用。基于此，本文从完善合约机制、建立第三方服务机制、加强政策宣传等方面提出相关政策建议。

**关键词：**农地 “三权分置” 产权配置 产权公共域

**中图分类号：**F301.1 **文献标识码：**A

### 一、引言

改革开放初期，家庭联产承包责任制的施行实现了农村土地集体所有权与承包经营权的“两权分离”，对中国农业发展做出了巨大贡献。随着社会经济发展，农村土地承包权同经营权分离已成为中国农业生产关系变化的新趋势。原农业部的统计数据显示，截至2017年6月底，全国家庭承包经营耕地流转面积达到4.97亿亩，流转率达到36.5%<sup>①</sup>。但受“两权分离”状态下农地细碎化、农

\*本文研究得到国家自然科学基金面上项目“农地流转模式、流转契约与农业规模经营模式组合：驱动力、绩效与机制设计”（项目编号：71373127）、国家自然科学基金面上项目“村庄治理视角下农地产权状态、农地流转契约结构与农业经营绩效：影响机制与政策设计”（项目编号：71773054）、国家自然科学基金青年项目“非正式制度视角下农地产权安全与投资激励：作用机理及政府干预机制设计”（项目编号：71603121）的资助。感谢中国人民大学刘守英教授、扬州大学钱忠好教授、南京审计大学冀县卿教授在南京举办的“农地‘三权分置’的实践研究”研讨会上提出的宝贵意见和建议。本文作者文责自负。本文通讯作者：马贤磊。

<sup>①</sup>参见农业农村部农村经济体制与经营管理司：《当前农村经营管理基本情况》，[http://www.jgs.moa.gov.cn/txjssxh/201801/t20180105\\_6134218.htm](http://www.jgs.moa.gov.cn/txjssxh/201801/t20180105_6134218.htm)。

户兼业化、土地流转不规范等问题的影响,原有农业生产关系与农业生产方式之间的矛盾日益突出,表现出与现代农业发展的不相适应,降低了农业绩效(廖洪乐,2012;郭忠兴等,2014;陈朝兵,2016;李宁等,2017)。在此背景下,2016年中央全面深化改革领导小组审议通过了《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》<sup>①</sup>(下文简称《“三权分置”意见》),提出“顺应农民保留土地承包权、流转土地经营权的意愿,将土地承包经营权分为承包权与经营权,实行所有权、承包权、经营权分置并行”。这一宏观制度安排被称为农地“三权分置”制度。

“三权分置”制度的构建被认为是继家庭联产承包责任制后农村改革的又一重大制度创新(韩长赋,2014),对于优化农地资源配置、引导土地经营权流向新型经营主体具有重要意义。中共十九大报告再次强调完善“三权分置”制度的重要性;2018年中央“一号文件”更是将其当作乡村振兴战略的重要制度性供给。围绕“三权分置”,现有研究多从政策、制度、法理3个层面出发,就其制度内涵、权利架构、理论绩效、实现途径等内容展开讨论。已有研究表明,“三权分置”制度的实施将实现农地产权结构由“两权分离”到“三权分置”的进一步细分,澄清不同主体的权利和义务,有助于分离和实现承包权的保障功能和经营权的经济功能(肖卫东、梁春梅,2016);“三权分置”与现行的农地产权制度存在着逻辑依赖和边际变革的关联关系(高帆,2018),顺应了中国农村改革发展的新趋势,符合现代农业发展的新要求(尹成杰,2017)。

相较于经济学领域的讨论,在法学领域围绕“三权分置”的争论非常激烈,并形成了一系列鲜明的观点。争论的焦点是分离后承包权与经营权的权属性质。其中,围绕承包权的争论集中于土地承包经营权、承包权与成员权之间的关系与权利界定(参见高飞,2016;管洪彦、孔祥智,2017;高圣平,2018)。而关于“三权分置”下的经营权究竟是用益物权性质还是债权性质,目前法学界尚未形成统一认识,由此也构成了“三权分置”法理阐释的困难和立法障碍。陈小君(2014)认为,同一土地上过多的权利设置会造成法律体系的混乱和权利内容间的龃龉,在用益物权之上再设相近用益物权的安排,是人为地将法律关系复杂化。高圣平(2018)指出,土地经营权在性质上属于债权,但在保障经营主体稳定经营预期的政策目标下,应赋予土地经营权以登记能力。而基于市场在资源配置中的决定性作用,有学者指出,土地经营权可以是债权,也可以是物权(申惠文,2015)。还有部分学者认为,对土地经营权进行物权化塑造具有必要性和现实可能性,并建议通过修改《物权法》将其上升为法定用益物权,进而实现土地经营权的法定化(陶钟太朗、杨遂全,2015;陶钟太朗、杨环,2017;蔡立东、姜楠,2017);甚至强调若非如此,就不能满足中央提出的土地经营权可转让、可抵押等要求,也不能满足实践的需要(孙宪忠,2016)。

这些争论的本质体现为在所有权主体、承包权主体与经营权主体间如何分配农地现有的权利束及其权能。从产权配置和产权公共域的视角来看,权利束分配的目的在于清晰地界定每一束权利的归属,避免产权公共域的存在,从而减少权利侵害和租值耗散(奥利弗·威廉姆森、斯科特·马斯滕,2008;申惠文,2015)。但是,在农地产权领域,产权主体的多样性、区域制度环境和资源禀赋的差

<sup>①</sup>参见《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》, [http://www.gov.cn/zhengce/2016-10/30/content\\_5126200.htm](http://www.gov.cn/zhengce/2016-10/30/content_5126200.htm)。

异性等因素导致完全界定农地产权的成本居高不下，使得在“三权分置”制度实施过程中既存在显著的理论绩效，也存在可能的潜在风险（潘俊，2014；李长健、杨莲芳，2016；杨玉珍，2017）。

回顾已有研究可以发现，对于“三权分置”制度实施潜在风险的讨论还较少，尤其是从产权配置和产权公共域的视角分析“三权分置”制度实施问题尚属空白。正如刘守英（2016）所指出的，“三权分置”的提出可能缺乏相应的理论基础。因此，在全面推开施行该项制度前，围绕其可能存在的潜在风险进行理论探讨，具有显著的现实意义。鉴于此，本文通过构建农地“三权分置”制度下“权利主体—权利束—权能结构”的农地产权体系，从产权配置和产权公共域的视角出发，结合部分试点地区案例，探究该项制度实施的潜在风险及成因，以期为深化“三权分置”制度研究奠定基础，为提出相应的完善措施、推进“三权分置”制度落实提供依据。

## 二、“三权分置”制度下的农地产权结构、产权配置与产权公共域

### （一）“三权分置”制度内涵

在本文展开核心内容的讨论之前，首先需要从产权配置的视角弄清“三权分置”制度的内涵。以科斯为代表人物的产权理论指出，产权源于资源的稀缺性，其产生是优化资源配置的需要，产权制度将决定最终的经济绩效（科斯等，2003）。Demsetz（1967）将产权具体表述为对某种稀缺资源的多种用途进行选择的权利束。然而，基于产权的可分割性，将所有细分产权统归于一人所有并不一定最有效率，而将细分产权分配给技能不同的主体将达到效率的优化（Y·巴泽尔，1997）。正如家庭承包制所呈现的那样，随着所有权主体与承包经营权主体的分离，农民的生产积极性迅速提高，农业生产效率得到大幅提升。沿着产权细分的改革路径可以发现，“三权分置”本质上是在土地流转背景下农地权利束的进一步分割与细化，其内涵是土地经营权在不同主体之间的再分配。从形式上，“三权分置”肯定了所有权、承包权与经营权分置并行的土地权利结构；而从内容上，“三权分置”在三项权利分置并行的权利结构下，试图平衡三项权利利益，并进一步加强对经营权的保护力度。总而言之，这一制度的提出实质是为了解决人们对于农地这一稀缺要素使用的争夺以及由此引发的相关利益冲突问题，从而实现农地资源的合理配置。

### （二）“三权分置”制度下的农地产权结构

自1978年改革开放以来，与农民的土地权利范围不断扩大形成鲜明对比的是，作为所有者的农民集体的土地权利一直在递减（Wang and Zhang, 2017）。通过梳理近年来相关政策文件可以发现，中央的农地制度改革思路是通过细分土地产权，在明晰土地产权关系的基础上进一步界定各项土地产权的权能，以达到优化农村土地资源配置的目的<sup>①</sup>。鉴于此，本文从农地权利主体、农地权利束、

<sup>①</sup>2013年12月中央农村工作会议首次提出“农户承包权和土地经营权分置并行”的政策思想；2014年中央“一号文件”首次提出集体所有权、农户承包权和土地经营权；2015年中央“一号文件”就“三权分置”提出修改法律法规的要求；2016年中央“一号文件”提出进一步完善“三权分置”的办法。连续3年的中央“一号文件”对该政策思想进行强化和完善，最终提出了完善“三权分置”的办法。

农地权能结构3个方面出发,结合“三权分置”制度的改革目标,在《“三权分置”意见》的基础上,综合其他涉及“三权分置”思想的政策文件<sup>①</sup>,对其中相关表述进行梳理,以厘清“三权分置”制度下的农地产权结构与理论绩效,具体而言:

1.农民集体与所有权。通过对《“三权分置”意见》及《农村土地承包法》相关内容的整理可以发现,农民集体拥有的土地所有权完整的权利束应包含占有、使用、收益和处分的权利,具体包括发包、调整集体土地、监督土地利用、收回承包地等各项权能。但由于中国实行农村土地承包经营制度,即土地集体所有权人通过家庭承包或其他承包方式将部分权利转移至承包农户或经营主体手中,农民集体现有的土地所有权实际上是残缺的。现实中虽然农民集体对土地可以行使部分的监督管理权能,但是,这些权能也由于土地承包关系长久不变、严格限制土地行政调整等措施的出台而进一步受限<sup>②</sup>,以至于有的学者认为农村土地集体所有权被逐步虚置,无法充分发挥法律赋予的权利与权能(Ho and Spoor, 2006; Zhao and Develtere, 2010; Wang et al., 2015)。“三权分置”制度改革在赋予土地经营权更多权能的同时,提出“始终坚持农村土地集体所有权的根本地位”,强调落实土地集体所有权权能,在管理、监督等方面使得农民集体能够行使土地所有权所赋予的合法权利,弥补以往农民集体缺位的问题。

2.承包农户与承包权。《农村土地承包法》对承包方的权利和义务分别做出了明确规定,其中,土地承包权人对承包土地依法享有使用、收益和流转的权利。农村集体土地由作为本集体经济组织成员的农民家庭承包,即承包权是农民作为集体经济组织的一员而享有的成员权。“三权分置”制度下的承包权作为一束权利,不仅享有《农村土地承包法》规定的相关权利内容,还有权依法依规就承包土地的经营权设定抵押。其中,对于承包土地的经营权抵押贷款权能的设定,增强了土地承包经营权的物权属性,便于权利的资本化,在一定程度上增加了农户家庭的融资途径,这也是与原有“两权分离”状态下土地承包经营权最大的不同。

3.经营主体与经营权。“三权分置”制度下从农村土地承包经营权中分离出来的经营权归属于农地的实际经营主体。在未发生土地流转行为时,经营主体即为承包农户自身;土地流转后,经营主体既可以为本集体经济组织成员,例如亲戚、邻居,也可以为非本集体经济组织成员,包括外村人、涉农企业等,这取决于土地转入主体的类型。在原有“两权分离”状态下,土地经营权的权能主要包括占有权、使用权、收益权和部分处分权;“三权分置”重新界定和补充了土地经营权的权能,尤

<sup>①</sup>例如2014年中央“一号文件”,2015年国务院《关于开展农村承包土地的经营权和农民住房财产抵押贷款试点的指导意见》,2016年中国人民银行、中国银监会、中国保监会、财政部、农业部《农村承包土地的经营权抵押贷款试点暂行办法》,2018年中央“一号文件”。

<sup>②</sup>1984年即第3个中央“一号文件”将土地承包期限明确规定为15年,至二轮承包时国家进一步将土地承包期限提高至30年;之后中共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”;同时,中央出台了系列政策措施限制土地行政性调整,并将“承包期内,发包方不得调整承包地”写进了法律条文(见《农村土地承包法》第二十七条)。

其是具有物权属性的权能，例如利用经营权入股、抵押以及担保的权利，使得处分权更加完整，权利资本化成为可能。

4.理论绩效。“三权分置”制度旨在通过改革现有农地产权结构，厘清农地承包权与经营权权能的实现方式，进而实现3个方面的绩效，即明晰土地产权关系，保护产权主体权益；推动农地流转与适度规模经营，促进土地资源合理利用；弥补以往农村金融市场中有效抵押物的不足，促进农村金融市场的发育。总体上，“三权分置”制度下的农地产权结构与理论绩效可以梳理如图1所示。

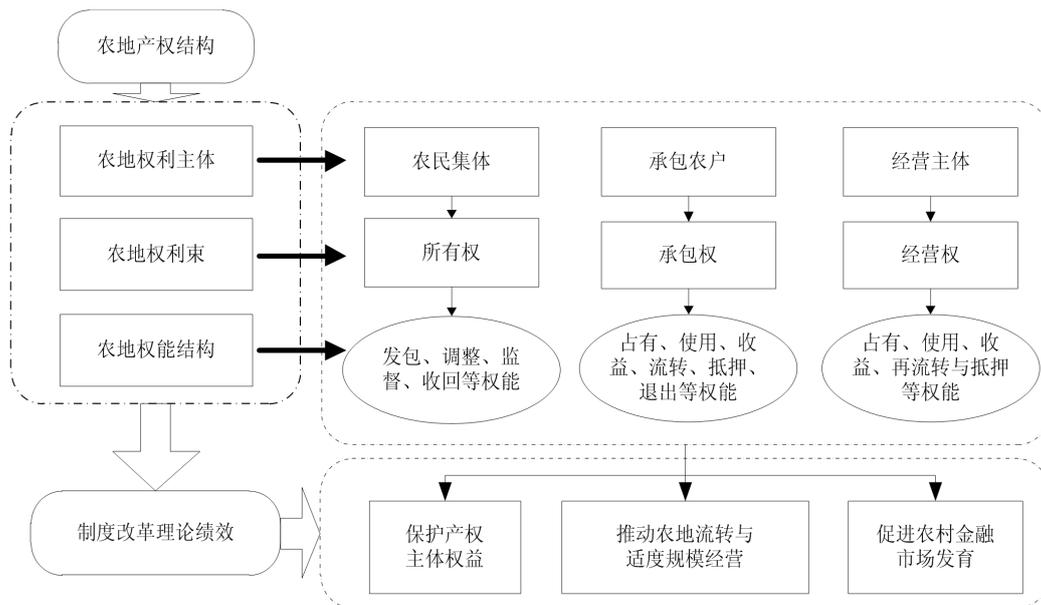


图1 “三权分置”制度下的农地产权结构与理论绩效

### （三）“三权分置”制度下的产权配置与产权公共域

随着经济学家对产权内涵认识的深入，产权被进一步划分为法律产权与经济产权两个层面，并引出学者们对于不同层面产权不完全界定问题的探讨。Demsetz（1967）从法律产权层面出发提出了“产权残缺”的概念，指出国家对所有权的侵害导致原来属于私人所有的一部分权利现在为国家所有，即产权残缺。Y·巴泽尔（1997）侧重于经济产权，认为由于交易费用的存在，产权实际上往往是不可能界定清楚的，产权界定具有相对性和渐进性的特征，其中未加界定的财产价值就被留在公共领域，由此产生产权公共域。罗必良（2005，2011）则在巴泽尔“公共领域”和哈特不完全合同理论中“剩余权利”的基础上，扩展了产权公共域的概念，将产权公共域划分为5个类型，即纯技术层面的“公共领域Ⅰ”、法律层面的“公共领域Ⅱ”、法律歧视制造的“公共领域Ⅲ”、行为能力不完全所形成的“公共领域Ⅳ”和行为能力受约束所形成的“公共领域Ⅴ”，并进一步讨论了产权模糊问题。陈利根等（2013）、李宁等（2014）也做过类似尝试，期望整合巴泽尔产权“公共领域”思想与德姆塞茨“产权残缺”思想，提出产权公共域的分析框架。

事实上，无论是德姆塞茨的“产权残缺”思想，还是巴泽尔的产权“公共领域”思想，都与产

权的实际配置紧密相关。除国家法律维度的产权配置规则外，地方政府因地制宜的创新规则和村庄治理中权利主体间的契约规则也塑造了产权的实际配置和对应的产权公共域。具体而言，地方政府有动机也有能力在中央政府法律制度框架下结合自身发展需要进行一定的制度调整，由此形成地方政府层面的产权二次配置；而村庄治理中权利主体间的契约规则决定了产权最终的配置状况。随着土地流转的发生，土地经营权主体与土地承包权主体分离，致使在“三权分置”制度框架下，国家制度设计与产权实际配置之间“自下而上”和“自上而下”的互动过程更为复杂与多样。一方面，作为产权配置状况的直接参与者，承包农户和新型农业经营主体有进一步调整产权配置以适应和激励自身发展的制度需求；另一方面，中央政府和地方政府也会基于农村人地矛盾变化和土地经营权流转、抵押的现实需求，从制度供给角度推动强制性的制度改革。而最终制度改革能否实现帕累托改进则取决于承包农户、新型农业经营主体和村集体三者间的契约规则，该契约规则的形成也受中央政府、地方政府政策的影响。因此，无论是“自下而上”的制度需求，抑或是“自上而下”的制度供给，均由于交易费用的存在以及权利主体地位差异等原因，在法律与经济两个层面为产权公共域的产生创造了空间。

基于此，本文从“中央政府—地方政府—权利主体”3个层面剖析“三权分置”制度下的产权配置状况以及相应产权公共域的内在成因。同时，为便于表述，本文将法律层面与经济层面下的产权不完全界定统一纳入产权公共域的概念中，不再进行区分；并结合产权公共域的成因及表现差异，进一步将产权公共域划分为产权公共域Ⅰ、产权公共域Ⅱ和产权公共域Ⅲ（如图2所示）。

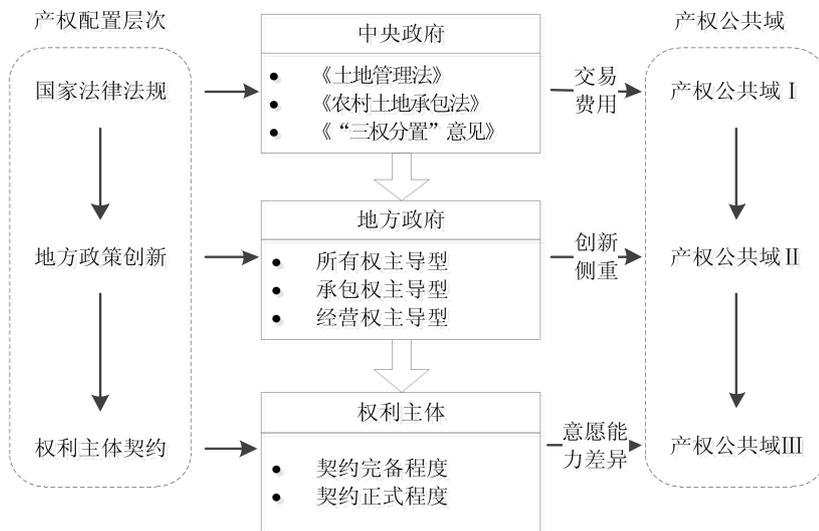


图2 农地“三权分置”制度下产权配置层次与产权公共域

1.国家法律法规层面的产权配置：产权公共域Ⅰ。在农地“三权分置”制度改革的背景下，根据《土地管理法》《农村土地承包法》《“三权分置”意见》等政策和法律法规的规定，农地产权配置被进行了一般性的界定和划分，即农民集体拥有所有权、承包农户享有承包权、经营主体获得经营权。这是目前在农村中最为普遍的农地产权配置状况，也是国家“三权分置”制度改革的现实逻辑

出发点，即希望通过权利束细分、优化产权配置来解决权利主体与权能不匹配、土地资源难以有效利用的现实问题。

然而，国家层面法律法规的一般性界定和划分，给地方政府留下了因地制宜调整国家层面的规则来适应地方特征的机会，为产权公共域的产生创造了空间。首先，针对不易监督的土地利用行为、未来产生的新收益在各项权利间如何分配等问题，现有相关法律条文未能作出清晰的界定和解释。其次，虽然《“三权分置”意见》指出“要充分维护农民集体对承包地调整、监督、收回等各项权能”，但现实中在何种情况下可以调整以及以何种方式调整，都存在表述不清的问题。除此之外，无论是《“三权分置”意见》、新修订的《农村土地承包法（草案）》抑或是中共十九大报告，均强调“稳定土地承包关系并保持长久不变”。然而，对于稳定土地承包关系是否等于稳定承包地，并无准确的说明。近些年，国家通过推进承包地确权登记颁证工作<sup>①</sup>，在一定程度上强化了承包经营权的稳定性。但不容忽视的是，与确权相对应的保障执行机制的不健全也可能降低土地确权登记颁证的效力，尤其是在“三权分置”的背景下，确权并未明晰承包权与经营权之间的关系，以至于对于如何界定三项权利的权限仍然没有明确的答案。究竟这是政府有意识的产权模糊，还是产权不完全界定的性质使然，在这里本文不做讨论。但从对试点地区的观察来看，三项权利权限的界定已经进入公共领域，并衍生出多种产权配置形式，继而构成地方政策创新下新的产权公共域的形成基础。

综上所述，受技术限制、财产的多重属性、法律的界定成本和执行成本等因素的影响，虽然《“三权分置”意见》以法律法规的形式对“三权”中的各项权利和权能进行了初步说明，但仍存在权利界限不清、权利关系不明的问题。为了便于描述分析，因这些问题产生于产权的初始配置阶段，本文将由其形成的产权公共域命名为“产权公共域 I”。

2.地方政策创新层面的产权配置：产权公共域 II。实际上，在《“三权分置”意见》出台之前，各试点地区已结合自身社会经济发展实际，对“三权分置”进行了不同形式的尝试。“三权分置”制度实施后，地方政府加快了政策创新速度，以期提高“三权分置”制度的执行效率。具有代表性的地方农地产权配置模式包括上海松江家庭农场、山东土地托管、四川崇州土地股份合作社等<sup>②</sup>。为了更好地了解这 3 种代表性的农地产权配置模式，课题组对已有的公开资料进行了整理，并开展了实地调研。

为了便于阐释和横向比较，本文从产权配置的内容出发对 3 种地方政策创新层面的产权配置模式进行剖析，并归结为 3 种不同的“主导型”模式。具体而言：①上海松江家庭农场模式中，松江区政府在《关于印发〈规范土地流转、促进规模经营若干意见〉的通知》中规定，承包农户需先与

<sup>①</sup>农业农村部的公开数据显示，从 2014 年开展农村承包地确权登记颁证工作以来，全国整省推进此项工作的省份达 28 个，截止到 2017 年 11 月底，全国八成以上的农村承包地已经完成确权登记颁证工作。

<sup>②</sup>实际上，农地产权配置模式并不限于这 3 种类型，即使相同的类型，其配置细则也存在差异。但受限于篇幅，本文从政策完备程度、运行机制成熟程度、影响力 3 个方面进行筛选，选出如上所述 3 种模式作为代表性的地方产权配置模式加以分析。

村委会签订《土地流转委托书》，将土地委托给村委会进行集体流转；继而，村委会与经过筛选的经营主体签订流转契约，由此完成土地经营权的转移。在这一过程中，承包权中所包含的部分权能（例如使用、流转等权能）被让渡给村委会，农户的承包权更多地只体现在每年的土地流转租金收益上；同时，经营主体除了在作物种子、作物品种选择方面受到限制外，村委会每年还会对经营主体进行考核，并建立经营主体退出机制。正是由于在土地流转和经营主体选择过程中以村委会为代表的集体所有权主体扮演着重要角色，本文将这一模式归结为“所有权主导型”模式<sup>①</sup>。②山东土地托管模式中，部分地区依托基层原有供销社体系架构，为农户提供农业生产的社会化服务。它主要包含“保姆式”全托管和“菜单式”半托管两种服务模式。作为一种特殊的土地经营权配置模式，是否转移部分土地经营权以及采取何种方式转移土地经营权均由承包农户独立决策，很少受所有权主体及服务提供方的限制和影响。在土地托管期间，承包权权能保持得较为完整，农户仅通过购买服务的形式让渡耕地的使用权，土地所有权主体在土地经营活动中并未有显著的权能表现，而土地经营权主体仅履行托管协议所规定的内容，对土地经营权无其他处置权能。由于在土地托管过程中承包权主体发挥主导作用，本文将这一模式归结为“承包权主导型”模式。③四川崇州土地股份合作社模式中，农户以土地承包经营权入股和出资相结合的方式成立合作社，由合作社理事会聘请职业经理人负责土地的经营与管理。其特点是在农地产权配置中强调土地经营权的稳定性，具体体现为承包农户以土地承包经营权加入股份合作社后，不再拥有土地上种植、经营管理的决策权，在合同期内土地经营权完全归经营主体所有，入股的承包农户不得退股等；除此之外，原有承包农户仅享有保底收入和超产分红。由于经营主体在土地经营权处置过程中占据主导地位，本文将这一模式归结为“经营权主导型”模式。

从试点地区实际的农地产权配置状况可以看出，地方政府在产权公共域 I 的基础上，有意识地强化或削弱农地权利束中的某项权利，最终形成了各具特色的地方政策创新类型。虽然在这种情况下产权公共域 I 得以减少，但这类产权配置方式本身也可能会造成各方利益难以兼顾的问题，并同时产生新的产权公共域。例如，在“所有权主导型”模式中，所有权主体的主导作用导致承包权主体的合法权益仅在土地租金收益的获取上得到体现，而经营权主体的部分选择权更是受到直接限制。“承包权主导型”模式虽然充分维护了农户意愿，并在最大程度上保持了承包权的完整性，但也引发了所有权权利没有得到体现、经营权主体权益受损的问题。“经营权主导型”模式最为突出的问题是为了维护经营权主体经营预期的稳定性而在一定程度上侵犯了承包权主体的部分权益，包括选择权、退出权等。

总而言之，在地方政策创新的过程中，不同模式对各项细分的农地权利的侧重程度有所不同，

---

<sup>①</sup>《物权法》第五章第六十条对由谁行使集体所有权做出了明确规定，即针对集体所有权的不同权属对象，由包括村集体经济组织、村民委员会、村内各集体经济组织、村民小组以及乡镇集体经济组织在内的不同主体代表集体行使所有权。由于本部分是结合上海松江家庭农场进行分析，该地区是由村民委员会代表集体行使所有权，因此，此处本文主要关注以村民委员会为代表行使所有权的“所有权主导型”模式。

从而影响了产权界定和产权配置的结果。这种差异化的产权配置本身已表现出难以兼顾各方利益的特征。同时,在这一过程中,未能通过地方政策创新清晰界定的权利和利益则会落入产权模糊区域或者产权难以有效执行区域,形成新的产权公共域。因有别于国家层面产权制度设计所形成的产权公共域,本文将之命名为“产权公共域Ⅱ”。

3.权利主体契约层面的产权配置:产权公共域Ⅲ。Y·巴泽尔(1997)在《产权的经济分析》中指出,“在产权界定过程中,法院、法律的确起到重要作用,但仍有大量的产权界定工作不是由法院直接完成的,私人之间签订的合约起着实际作用”,并且“个人比政府具有比较优势,实际上承担了大部分活动”。换言之,合约在产权进一步界定中发挥着重要作用。但同时应当注意的是,合约的签订也并不是零成本的,相关主体在合约议定过程中的表现将会对产权公共域的存在和公共领域中财产的价值产生直接影响。根据威廉姆森的交易成本理论(参见奥利弗·威廉姆森、斯科特·马斯滕,2008)可知,在地方政策创新的背景下,受村集体、承包农户和经营主体三方权利主体信息不对称、组织谈判能力差异和有限理性等因素的影响,在农村土地经营权流转交易、抵押过程中存在高昂的交易费用,这影响产权的进一步界定。现实中,土地经营权流转过程通常通过契约规则来实现,其差别主要体现在合约期限和合约的正式程度等方面。具体而言,长期和正式的合约意味着经营主体拥有更加稳定的土地经营权以及权利主体间更加明晰的产权关系和权利内容;而短期和非正式的合约则意味着经营主体手中的土地经营权具有不确定性以及权利主体间模糊的产权关系和权利内容。权利内容包括土地的经营与收益、土地再流转、土地相关政策补贴的分配等。合约的正式程度越低,便会有越多的权利价值落入产权公共域,由相关权利主体争夺。

除此之外,随着《“三权分置”意见》对土地经营权抵押权能的确认,在契约内容的议定过程中,抵押权能也成为相关主体争夺的重点。虽然相关政策允许经营主体利用土地经营权抵押融资,但为了减少土地流失的风险,承包农户在契约议定中不同意这项政策内容的实施,致使经营主体依然无法利用手中的土地经营权进行抵押。当然,也可能存在村集体与经营主体合谋隐瞒承包农户进行土地经营权抵押的行为。此时,抵押权作为产权公共域被相互争夺。因此,即便达成契约,从契约监督和违约行为惩罚的角度看,经营主体与普通承包农户之间土地经营权流转的交易费用都是显著的<sup>①</sup>。其根本原因在于权利主体地位不平等,各方对于实现各自权利的保护和努力程度存在差异,继而影响各个主体对于产权公共域中财产价值的争夺。鉴于此,本文将土地经营权流转合约议定过程中由交易费用导致的产权公共域命名为“产权公共域Ⅲ”。

综上所述,本文认为,农地“三权分置”制度下产权的实际配置状况并非仅仅由国家土地产权领域的法律法规所决定,还受到地方政策创新和相关主体契约规则的影响。“三权分置”制度虽然有助于减少产权公共域,但是,现阶段3个层面的产权配置依然伴随着显著的产权公共域。当然,产

<sup>①</sup>普通农户将土地流转出去后大多选择外出打工,无法直接监督经营主体的土地利用过程,并承担着经营主体因经营不善拖欠租金甚至毁约的风险,由此发生的法律纠纷在全国各地均时有发生;而由于普通农户务工的不确定性和合约的短期性,经营主体也存在着对承包农户随时回来索要土地、撕毁合约的担心。

权公共域类型的划分不是绝对的，不同类型的产权公共域之间势必会存在彼此关联和交叉的现象。有别于李宁等（2014）基于法律产权与经济产权对产权公共域的划分，本文基于农地“三权分置”的产权设计到产权实际配置状况的互动过程，从国家、地方、权利主体3个层面出发，对产权配置和产权公共域的形成进行了进一步的细分，以期弄清“三权分置”制度改革背景下农地产权的实际配置状况。

### 三、“三权分置”制度实施的潜在风险

通过前文的分析可知，农地产权的实际配置规则与国家“三权分置”制度设定的配置规则并不一致，并且产权实际配置下依然存在显著的产权公共域，这导致“三权分置”制度改革在实施过程中面临着理论绩效难以实现的风险<sup>①</sup>。为此，笔者结合在部分试点地区的实地调研以及已有的研究资料，对由产权实际配置和产权公共域引发的潜在风险进行系统的梳理。

#### （一）产权实际配置与产权公共域阻碍权能清晰界定，难以兼顾各产权主体的权益

1. 所有权主体的权益难以得到体现。《“三权分置”意见》中将经营权从土地承包经营权中剥离出来，并对经营权及经营主体进行一定的权能强化与保护的思想，会加重当前农村土地集体所有权收益虚置的现象（产权公共域 I），使农民集体的权益受损（韦鸿、王琦玮，2016）。例如，对于以家庭承包方式获取的土地而言，农民集体所拥有的土地集体所有权的部分权能已被严格限制，而监督、管理甚至收回承包地的权能受制于交易费用过高而难以执行；部分农户除拥有家庭承包地外，还通过“开边荒”等方式非法获得了部分集体土地的使用权和收益权，但由于监督成本高昂等原因，集体对这部分土地无法主张权利。同时，受地方政府不同类型政策创新下所形成的产权实际配置与产权公共域 II 的影响，尤其是在“承包权主导型”与“经营权主导型”模式中，所有权权能依旧无法得到体现。除此之外，在权利主体契约规则的议定过程中，由于受信息不对称、谈判能力差异等影响，相比承包权主体与经营权主体，所有权主体处于劣势，其合法权益难以得到体现。

2. 承包权主体的权益难以得到保护。近年来，相关政策在丰富土地承包经营权权能的同时，愈发强调对经营权的保护。而由于产权实际配置与产权公共域的影响，经营权的权利界限尚不明晰。经营权权能的扩大势必会侵害土地承包权的权能，进而使农民权益受损，这显然与《“三权分置”意见》所提倡的基本原则相违背。前文在对“所有权主导型”和“经营权主导型”农地产权配置模式的分析中已经指出，普通农户的承包权益大多仅表现为土地流转租金收益。在不同的农地产权配置模式中，承包权权能虽得到了不同程度的体现，但总体上是受到限制的。在“所有权主导型”模式中，政府或村集体有能力直接与规模经营主体谈判，土地流转价格、流转期限和流转规模等都由政府确定，虽然这样做显著降低了农地流转的交易费用，但与农户自发流转农地相比，转出户在流转

<sup>①</sup>事实上，本文提到的风险在《“三权分置”意见》出台和实施以前已经存在，因此，并非是由于实施了“三权分置”制度而产生了这些风险。但是，“三权分置”制度的政策目标是消除或减少这些风险。由于产权公共域的存在，现实中这些风险仍未消除。为此，本文将这些未能消除的风险定义为“三权分置”制度依附的风险。

租金、流转期限等方面失去了一定的自主选择权（诸培新等，2015）。在“经营权主导型”模式中，虽然《“三权分置”意见》明确指出“经营主体再流转土地经营权或依法依规设定抵押，须经承包农户或其委托代理人书面同意，并向农民集体书面备案”，但现实中为了加快推进土地经营权抵押贷款，经营主体会刻意忽略一些必要的要求。正如武汉市一位基层农业经管站站长所说，“在土地流转合同中，这条保证知情权的一条被划掉，有些土地经营权被抵押贷款，但是村集体或承包农户却不知情”<sup>①</sup>，这无疑忽视了承包农户的合法权益。除此之外，为了强调经营权的稳定性，“经营权主导型”产权配置模式主张经营主体同承包农户签订较长租期的合同（比如有的地区流转期限即承包期剩余期限）<sup>②</sup>，由此经营主体获得了对承包地长期稳定的占有、使用、收益权能，而承包农户的承包权在流转期限内将失去意义（邓晰隆，2009；张力、郑志峰，2015）。

3. 经营主体的权益难以维持。虽然2018年中央“一号文件”强调平等保护土地经营权，但现实中观察到的是土地经营权仍难以保障。在契约规则议定和履行的过程中，经营主体并非始终处于有利地位。即使契约规则已经制定，承包农户依旧可以利用法律中产权关系界定不清的漏洞对经营权构成侵害。在“承包权主导型”模式中，农地产权配置主要按照普通承包农户的意愿展开，这虽然在一定程度上降低了流转风险，但对于经营权的稳定没有帮助。山东土地托管中个别农户坚持自己的经营意愿导致“插花地”<sup>③</sup>的出现，不仅阻碍了农业规模经营，也增加了土地托管服务方的经营成本。另外，新增补贴的发放涉及流转土地的农户和经营主体，但由于土地流转大多数不规范<sup>④</sup>，加之之前未能预料到补贴政策等变化，双方未就此项内容达成协议，导致补贴发放过程中出现了“补贴究竟该发给谁”的问题。承包农户与实际经营者围绕新增补贴展开争夺，引发诸多社会矛盾。现实的结果是，由于承包农户处于更有利的地位<sup>⑤</sup>，农业补贴在大多数情况下被直接发放至承包农户手中，这与政策方向相左，既损害了经营主体的合法权益，也无法实现政策目标<sup>⑥</sup>。

## （二）产权实际配置与产权公共域过度强化承包权和经营权，可能制约农地流转

随着承包权的强化，承包权价值预期上升，可能制约农地流转。在农地流转的背景下，“三权分

<sup>①</sup>参见《“1号文件”风控：农村土地抵押贷款已现风险案例》，<http://money.163.com/15/0207/08/AHRCOD5500252G50.html>。

<sup>②</sup>中共十九大报告提出土地承包期限再次延长，这一合同期限也存在随之延长的可能性。

<sup>③</sup>“插花地”亦称飞地，指两个或两个以上单位因地界互相穿插或分割而形成的零星分布的土地。

<sup>④</sup>土地流转不规范指的是土地以口头、协商为主要契约形式的私下流转，不通过经管部门备案，多发生在本村集体成员之间，例如亲戚、邻居等。以吉林省梅河口市为例，据该市农业局测算估计，截至2016年7月，全市土地流转总规模在40万~50万亩，其中约80%属于私下流转，向大户和公司、企业流转的比例分别约为10%。

<sup>⑤</sup>按照相关政策要求，农业补贴一般通过“一折通”发放到户。“一折通”是以承包农户家庭为基础办理的，与经营主体不发生直接联系。

<sup>⑥</sup>为响应国家供给侧结构性改革、调整种植结构，东北三省及内蒙古地区从2016年开始按照“市场定价、价补分离”的原则制定和实施“玉米生产者补贴制度”，并对补贴对象作出了明确规定，即“补贴应发放给实际玉米生产者”，但同时强调“流转双方另有商定的，经流转双方确认同意，按双方商定意见进行办理”。

置”制度改革创造性地提出所有权、承包权与经营权分置并行的制度设计办法。但不容忽视的是，土地经营权并非独立存在，而是从原有土地承包经营权中派生出来的，所以，土地经营权的获取及处置需经过原有承包农户的同意。在丰富土地经营权权能的基础上，土地承包经营权的权能也必然得到扩充，其产权价值随着土地经营权产权价值的上升而上升。而由于产权公共域<sup>①</sup>的存在，在契约规则议定的过程中，承包农户相较于以往更具优势。例如，由于担心土地经营权抵押后失去土地，承担着进城务工风险的农户更加不会倾向于以固定长期合同将承包地的经营权流转给其他经营主体。在符合法律法规的前提条件下，合约议定过程中存在农户更愿意以较低地租和较短期限获取较大土地支配权的可能；如果经营主体希望用长期的固定合同来取得承包地的经营权，他就必须付出相较于短期流转高得多的租金，这无疑会增加经营主体的经营成本。除此之外，在产权实际配置中，尤其是以“承包权主导型”为代表的土地托管模式的出现，使得农户在不流转农地的情况下其农地仍然可以得到充分利用，从而减少了他们因外出就业、不愿流转农地而撂荒土地的可能性和风险。在这样的背景下，农地更加难以向经营主体手中集中，这显然与“三权分置”制度改革的初衷相违背。

虽然强化土地经营权的主要目的在于稳定经营主体的经营预期，但现实中这一政策目标的具体实现形式反而可能也会制约农地流转。这是因为，农地流转发生的基本逻辑起点在于农村劳动力的非农就业，而农地流转契约的正式程度与期限长短都受制于农户的非农就业情况。在“经营权主导型”模式中，以强化经营权为主的产权配置状况客观上剥夺了农户承包权的部分权利，这无疑会降低农户农地流转的积极性，从而制约农地流转。在存在产权公共域的约束下，以签订长期租赁契约<sup>②</sup>的方式来实现稳定土地经营权的目的，无疑会筛选掉大部分目前对农业依赖性仍然较强的农地流转参与农户。只有进城并获得稳定工作的农户，才会有意愿放弃长期的土地经营权。而目前普遍短期且非正式的土地流转契约也将阻碍经营权的进一步强化。从笔者所在的研究团队2014~2015年在江苏、江西、辽宁3省的实地调研数据<sup>③</sup>来看，土地流转中流转期限在3年及以下的占比达到67.22%，短期且非正式契约仍是农村土地流转市场合约的主要形式。即便普通农户与经营主体签订长期流转契约，租金也以一年一付为主。整体来看，在“三权分置”制度实施以前，农村土地流转市场已经表现出显著的合约不稳定性。面对“三权分置”制度提出的“放活经营权”的政策目标，尤其是赋予经营权抵押权能，受访普通农户的回答都是“不同意拿去抵押”；而当被询问会采取什么样的措施保护自己的承包权时，“不给经营权证”“缩短租期”成为了他们的多数答案。

据此，本文认为，由于产权实际配置和产权公共域的影响，在现有产权治理结构下，承包农户、经营主体等权利主体基于个人利益最大化原则做出的行为选择存在与制度改革初衷相违背的可能。

<sup>①</sup>部分地区农地流转期限约定在5~10年及以上，甚至将土地流转期限与二轮承包剩余期限等同。

<sup>②</sup>2014~2017年，笔者先后跟随调研团队赴江苏、江西、辽宁、吉林等地围绕农地流转主题开展了实地走访和问卷调查。样本农户包括江苏910户，江西817户，辽宁811户，共计2538户，其中，流转户970户，占比为38.21%。吉林调研以实地走访为主，未开展问卷调查。

单在法律层面、产权配置层面强化承包权与经营权反而很可能会制约农地流转。在流转期限短期化的情况下，流转双方的权益都得不到有效保障，最终抑制农地流转市场的发育，制约农地流转。

### （三）产权实际配置与产权公共域难以降低农地抵押交易成本，阻碍农村金融市场发育

抵押作为市场交易的一种主要形式活跃在生产生活的各个领域，并成为经营主体融资的一种主要途径。但由于农地产权实际配置模式的差异与产权公共域的存在，农地抵押交易成本依然较高，阻碍了农村金融市场发育。这主要表现在土地经营权抵押<sup>①</sup>和抵押物有效处置两个环节。

一方面，由于产权公共域Ⅰ的存在，土地承包权与土地经营权之间的权利界限并不十分清晰。虽然经营主体可以利用土地经营权设定抵押，但《“三权分置”意见》明确规定“经营主体再流转土地经营权或依法依规设定抵押，须经承包农户或其委托代理人书面同意”。这一规定可以理解为对普通承包农户合法权益的保护，但在这种情况下土地经营权抵押的经济价值进一步落入产权公共域Ⅲ中，在承包农户与经营主体之间展开争夺。按照相关法律规定，在现有农村土地家庭承包经营制度下，家庭中所有成员都是承包地的共有人，这就意味着承包土地经营权的抵押需要经过承包农户所有家庭成员的同意。在农民就业非农化、兼业化的背景下，取得每个家庭成员的书面同意需要耗费大量的人力物力，这无疑会增加土地经营权实现抵押权能的交易费用。除此之外，在实地调研过程中笔者还发现，由于对政策内容不了解，普通承包农户普遍对经营主体利用土地经营权抵押融资较为抵触和反感，“不允许抵押”“要抵押就不流转”成为他们共同的反应，土地经营权的抵押权能难以实现。

另一方面，在抵押人发生违约行为时，土地经营权的处置除受到土地流转市场发育情况等外部因素的限制外，还受到产权公共域Ⅲ的影响。在多个权利主体的争夺下，抵押权的最终配置状况以及承包农户对于经营权的主张和维护，将会影响土地经营权的再流转，最终使得土地经营权难以得到有效处置。此时面对有限期的土地经营权，金融机构可以选择自行耕种，通过农作物生产的方式收回抵押贷款，维护其合法权益；当然，金融机构也可以考虑通过再次流转土地的方式获取土地经营权收益，但按照规定，“经营主体再流转土地经营权……须经承包农户或其委托代理人书面同意”，而作为土地承包权主体的承包农户，对于土地经营权的权利索取和权利保护的行为能力远高于金融机构。至此，可以发现，无论采用何种方式，金融机构都面临着较高的交易成本，这些潜在风险成为相关金融机构开展农地经营权抵押贷款时不得不考虑的现实问题。

由此，本文认为，在“三权分置”制度背景下，土地经营权界定清晰度有限，土地经营权稳定性仍难得到有效保障。原有期望通过丰富土地经营权内涵、赋予土地经营权抵押权能以厘清土地承包经营权与土地经营权，从而推动农村金融市场发育的目标，在缺乏有效机制保障抵押权能实施的情况下难以实现。

---

<sup>①</sup>由于土地未发生流转时，土地承包权主体与土地经营权主体同为承包农户，土地经营权抵押问题较为简单，因此，在这里本文主要讨论土地流转背景下土地经营权的抵押问题。

#### 四、“三权分置”制度实施的完善措施

面对“三权分置”实践过程中由于产权实际配置和产权公共域的存在而引发的风险问题，本文认为，可以从以下几个方面来完善“三权分置”制度的实施。

##### （一）完善合约机制，创造平等环境，缩小产权公共域，优化产权配置

利用合约机制弥补法律制度规则的不足、减少围绕产权公共域的争夺造成的主体侵害，是巴泽尔产权“公共领域”思想的重要启示。据此，本文认为，“三权分置”制度改革中，在产权公共域客观存在、相关主体权益难以得到保障的情况下，更应鼓励在农村土地流转、产权交易过程中完善相应的合约机制，通过合约机制弥补“三权分置”制度下产权界定不清晰、权利关系不明确等不足，以减少由产权实际配置及产权公共域带来的风险问题。在各个试点地区，完善合约机制也都存在不同程度的表现。四川崇州土地股份合作社、宁夏同心土地承包经营权流转合作社、山东为农服务中心均利用合约机制约束承包农户的行为，把自主选择权交还给普通农户和经营主体，通过在合约中明晰承包权与经营权的权能与界限、规定相关主体的权利与义务来减少后续主体侵害的可能（汪险生、郭忠兴，2016；王蔚等，2017）。而吉林省梅河口市相关管理部门通过在土地流转合约中设置系列条款来划清权利利益的归属。例如，针对农业补贴，地方政府鼓励农户与经营主体在前期协议的签订过程中达成一致意见；同时，在对“开荒地”的处置过程中，也利用合约机制实现所有权与经营权的划分，并有效区分承包权与经营权，减少了由于法律法规不完善而产生产权公共域所引发的主体侵害与租值耗散问题。

在完善合约机制的基础上，更应当注重为相关权利主体创造平等的合约议定外部环境。平等的主体地位、对称的信息交流、有效的合约监督、公平的违约处置是实现协商、议定和执行合约内容的基础。在农地产权交易过程中，受信息不对称、主体地位差异等因素影响，普通农户的合法权益较容易受到侵害。针对这一情况，国家已从政策法规层面对相关法律法规进行了完善和补充，为创造平等的外部环境做出了努力。例如，《农村土地承包法》规定在“承包期内，发包方不得调整承包地”；《“三权分置”意见》也明确指出，“三权分置”的基本原则之一便是“尊重农民意愿，不搞强迫命令、不搞一刀切”。地方政府在推动土地流转过程中，也通过多种方式实现“创造平等环境”这一目标。一方面，建立土地流转交易平台，为流转双方提供交易信息；另一方面，通过强化和巩固村务公开制度，保障农户的知情权与选择权；除此之外，通过建立土地经营权流转仲裁机构，制定违约处置机制，确保违约行为发生时能够得到公平公正的处理，从而保障相关权利主体的合法权益。

##### （二）建立第三方服务机制，促进经营权流转与抵押

“三权分置”制度改革涉及的权利主体多样。根据理论和现实经验可知，主体之间发生产权交易时，通过第三方服务机制可以有效减小合约议定及合约执行过程中的交易费用。“三权分置”背景下，不同类型产权配置中土地承包权与土地经营权权能都有所强化，而现实中各权利主体差异化的产权保护意愿和产权保护能力可能会加剧权利争夺（产权公共域Ⅲ），增加由此带来的风险。而农地

产权交易中心<sup>①</sup>以及民间自发成立的互助组织<sup>②</sup>，无疑在维护产权主体权益、减少产权交易费用方面发挥着重要作用，应当予以鼓励和支持<sup>③</sup>。

实地调研显示，经营主体与村集体或第三方机构签订的流转协议更加稳定，交易费用也显著较低。从部分试点地区的经验来看，第三方服务机制已在农地产权交易及抵押过程中发挥作用。在吉林省梅河口市，为了控制农村土地经营权抵押贷款过程中可能存在的违约风险和解决抵押物难以处置的问题，当地成立了物权担保公司；同时，发挥原有农业科学技术协会（下文简称“农科协”）的组织优势，实行多户联保、农科协担保来降低违约风险。这与宁夏同心实行的合作社反担保形式存在相似之处。在“同心模式”中，农民组建土地承包经营权流转合作社作为担保平台。在小组成员联保并获得合作社总担保的前提下，合作社成员便可向信用社申请贷款（汪险生、郭忠兴，2016）。四川崇州土地股份合作社利用股权进行抵押贷款，实现了有效抵押物由实物到权利的转变，使得土地经营权抵押更加灵活。各地的实践经验表明，第三方服务机制能有效减少土地经营权流转与抵押贷款中的交易费用，促进土地经营权流转与抵押行为的发生。

### （三）加强政策培训宣传，提高政策执行效率

“三权分置”制度改革涉及农地产权结构的重构。由于包括地方政府、村集体、承包农户、经营主体在内的相关权利主体对于“三权分置”政策内涵、权利界定，尤其是土地经营权抵押权能的设定和实现等存在疑问，现实中相关政策内容难以得到广泛施行，产权配置出现了偏差。以土地经营权抵押为例，普通农户不敢也不愿把经营权证交予经营主体，进而经营主体无法利用手中的土地经营权进行抵押融资以解决资金短缺的问题。这使得以土地经营权抵押贷款的方式促进农村金融市场发育的政策目标旋即沦为空谈，农地经营权抵押贷款走向“综合”的争论<sup>④</sup>也就不足为奇了（郭忠兴等，2014）。而在产权配置过程中，受相关主体政策认知程度不同的影响，难以避免顾此失彼的情况发生，以致于各权利主体的合法权益无法得到兼顾，进一步放大了承包农户与经营主体间的矛盾。

对此，各试点地区也均选择了加强相关政策培训与宣传这条路径，以期促进“三权分置”政策的有效落实。首先，针对地方基层工作人员开展政策解读与培训工作，确保相关工作人员准确把握“三权分置”制度改革的精神，在执行政策时做到无偏差。其次，针对承包农户和经营主体，一方面加大政策宣传力度，通过多渠道宣传最新的农村土地政策，提高相关主体对政策内容的了解程度；

<sup>①</sup>包括农村土地经营权流转服务中心、农村集体资产管理交易中心等为农村土地经营权依法流转交易提供服务的平台。

<sup>②</sup>包括土地股份合作社、农业协会或科技协会等。

<sup>③</sup>2014~2015年，中共中央办公厅和国务院办公厅先后发文《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》《关于引导农村产权流转交易市场健康发展的意见》，原农业部在此基础上于2016年制定了《农村土地经营权流转交易市场运行规范（试行）》，推动流转交易公开、公正、规范运行，维护交易双方合法权益。

<sup>④</sup>“综合”指的是各试点地区金融机构在实际开展农地经营权抵押贷款业务过程中，多需经营主体辅以其他担保物，是一种综合性贷款。

另一方面率先组织有条件的承包农户与经营主体施行土地经营权流转，通过示范效应扩大政策影响力，以减少后期产权公共域。第三，在围绕产权配置的地方政策创新过程中，地方领导对于政策的认识和把握程度将直接影响产权配置的结果。因此，针对地方领导开展全方位的政策培训，加强其政策学习，进而提高政策执行效率。

## 五、结论与启示

农地“三权分置”制度改革既是对现有农地承包权与经营权事实上普遍分离的认定，即“自下而上”的政策需求响应；也是国家为了进一步促进农地流转与农地经营权抵押，进而实现农业现代化的“自上而下”的土地制度改革。基于产权配置和产权公共域的视角，本文研究发现，虽然该项制度改革对农地产权从法律层面进行了进一步界定与明晰，丰富了农地产权权利内涵，并试图在稳定经营主体经营预期、实现土地经营权资本化等方面发挥作用，但是，由于产权配置过程中国家法律层面、地方政策创新层面和契约规则层面客观存在的不足导致产权公共域并未消除，继而引发“三权分置”制度改革的潜在风险，具体体现在：①阻碍权能清晰界定，无法兼顾各方利益；②过度强化承包权和经营权，可能制约农地流转；③难以降低农地抵押交易成本，阻碍农村金融市场发育。为规避潜在风险，本文从完善合约机制、建立第三方服务机制、加强政策宣传3个方面提出完善“三权分置”制度的实施。

本文研究结论的启示主要在于，虽然产权公共域 I 客观存在且无法消除，但是，可以采用鼓励地方政府有效创新的方式因地制宜地缩小产权公共域的范围和影响，进而优化产权实际配置。通过政府介入，减少由争夺产权公共域造成的资源浪费。当然，政府介入的方式和程度也并非不受限制。在政府介入之外，应将更多涉及产权配置的内容交由相关权利主体通过契约的方式来实现。地方政府应当提供和维护一个公平合理的契约环境于每一位签约人，只有在这种情况下相关当事人才可以为获取落入产权公共域中的资源展开公平的竞争，主体间权利侵害的问题才可能得到解决，最终实现农地产权的高效配置。

### 参考文献

1. 奥利弗·威廉姆森、斯科特·马斯滕，2008：《交易成本经济学经典名篇选读》，李自杰、蔡铭译，北京：人民出版社。
2. 蔡立东、姜楠，2017：《农地三权分置的法实现》，《中国社会科学》第5期。
3. 陈朝兵，2016：《农村土地“三权分置”：功能作用、权能划分与制度构建》，《中国人口·资源与环境》第4期。
4. 陈利根、李宁、龙开胜，2013：《产权不完全界定研究：一个公共域的分析框架》，《云南财经大学学报》第4期。
5. 陈小君，2014：《我国农村土地法律制度变革的思路与框架——十八届三中全会〈决定〉相关内容解读》，《法学研究》第4期。
6. 邓晰隆，2009：《三权分离：我国农村土地产权制度改革的新构想》，《中国农业资源与区划》第2期。
7. 高圣平，2018：《论农村土地权利结构的重构——以〈农村土地承包法〉的修改为中心》，《法学》第2期。

- 8.高飞, 2016:《农村土地“三权分置”的法理阐释与制度意蕴》,《法学研究》第3期。
- 9.高帆, 2018:《中国农地“三权分置”的形成逻辑与实施政策》,《经济学家》第4期。
- 10.管洪彦、孔祥智, 2017:《“三权分置”中的承包边界与立法表达》,《改革》第12期。
- 11.郭忠兴、汪险生、曲福田, 2014:《产权管制下的农地抵押贷款机制设计研究——基于制度环境与治理结构的二层次分析》,《管理世界》第9期。
- 12.韩长赋, 2014:《“三权分置”改革是重大制度创新》,《人民日报》,12月22日第2版。
- 13.李宁、董银霞、陈利根, 2014:《产权公共域语境下的主体行为二重性与制度变迁研究》,《当代经济科学》第3期。
- 14.李宁、何文剑、仇童伟、陈利根, 2017:《农地产权结构、生产要素效率与农业绩效》,《管理世界》第3期。
- 15.李长健、杨莲芳, 2016:《三权分置、农地流转及其风险防范》,《西北农林科技大学学报(社会科学版)》第4期。
- 16.廖洪乐, 2012:《农户兼业及其对农地承包经营权流转的影响》,《管理世界》第5期。
- 17.刘守英, 2016:《以“三权分置”重构农地权利体系》,《农村经营管理》第11期。
- 18.科斯、诺思、威廉姆森等, 2003:《制度、契约与组织》,刘刚、冯健、杨其静、胡琴等译,北京:经济科学出版社。
- 19.罗必良, 2005:《公共领域、模糊产权与政府的产权模糊化倾向》,《改革》第7期。
- 20.罗必良, 2011:《农地产权模糊化:一个概念性框架及其解释》,《学术研究》第12期。
- 21.潘俊, 2014:《农村土地“三权分置”:权利内容与风险防范》,《中州学刊》第11期。
- 22.申惠文, 2015:《法学视角中的农村土地三权分离改革》,《中国土地科学》第3期。
- 23.孙宪忠, 2016:《推进农地三权分置经营模式的立法研究》,《中国社会科学》第7期。
- 24.陶钟太郎、杨遂全, 2015:《农村土地经营权认知与物权塑造——从既有法制到未来立法》,《南京农业大学学报(社会科学版)》第2期。
- 25.陶钟太郎、杨环, 2017:《农地“三权分置”实质探讨——寻求政策在法律上的妥适表达》,《中国土地科学》第1期。
- 26.汪险生、郭忠兴, 2016:《信息不对称、团体信用与农地抵押贷款——基于同心模式的分析》,《农业经济问题》第3期。
- 27.王蔚、徐勤航、周雪, 2017:《土地托管与农业服务规模化经营研究——以山东省供销社实践为例》,《山东财经大学学报》第5期。
- 28.韦鸿、王琦玮, 2016:《农村集体土地“三权分置”的内涵、利益分割及其思考》,《农村经济》第3期。
- 29.肖卫东、梁春梅, 2016:《农村土地“三权分置”的内涵、基本要义及权利关系》,《中国农村经济》第11期。
- 30.Y·巴泽尔, 1997:《产权的经济分析》,费方域、段毅才译,上海:上海人民出版社。
- 31.杨玉珍, 2017:《农村三权分置政策执行偏差的成因及其矫正》,《农业经济问题》第6期。
- 32.尹成杰, 2017:《三权分置:农地制度的重大创新》,《农业经济问题》第9期。
- 33.诸培新、张建、张志林, 2015:《农地流转对农户收入影响研究——对政府主导与农户主导型农地流转的比较分析》,《中国土地科学》第11期。

34. 张力、郑志峰, 2015: 《推进农村土地承包权与经营权再分离的法制构造研究》, 《农业经济问题》第1期。
35. Demsetz H., 1967, “Toward a Theory of property Rights”, *The American Economic Review*, 57(2):347-359.
36. Ho, P., and M. Spoor, 2006, “Whose Land? The Political Economy of Land Titling in Transitional Economies”, *Land Use Policy*, 23(4): 580-587.
37. Wang, Q., X. Zhang, Y. Wu, and M. Skitmore, 2015, “Collective Land System in China: Congenital Flaw or Acquired Irrational Weakness?”, *Habitat International*, 50: 226-233.
38. Wang, Q., and X. Zhang, 2017, “Three Rights Separation: China’s Proposed Rural Land Rights Reform and Four Types of Local Trials”, *Land Use Policy*, 63:111-121.
39. Zhao, L., and P. Develtere, 2010, “New Co-operatives in China: Why They Break away from Orthodox Co-operatives?”, *Social Enterprise Journal*, 6(1): 35-48.

(作者单位: 南京农业大学中国土地问题研究中心)

(责任编辑: 张丽娟)

## **The Potential Risks and Improvement Measures of “Three Rights Separation” System Reform of Arable Land: From the Perspectives of Property Rights Allocation and the Public Domain**

Wu Yiheng Xu Li Ma Xianlei

**Abstract:** This article analyzes the potential risks and possible improvement measures associated to the “Three Rights Separation” system reform of arable land from the perspectives of property rights allocation and the public domain. The analysis is based on several experiences in pilot regions. The conclusions are as follows. Firstly, under the influence of ambiguous expressions found in laws and regulations, reallocation of property rights driven by local governments and contractual rules, the public domain of land property rights still exists in the land property regime defined by the “Three Rights Separation”. Secondly, the actual allocation of property rights and the existence of the public domain have led to an imbalance of interests between different groups and inhibited the development of land transfer and mortgage markets, thus impinging on the potential performance of the “Three Rights Separation” system reform. Thirdly, contractual mechanisms and third-party organizations play an important role in resolving issues raised by the public domain of property rights. The study provides a number of suggestions including improving contractual mechanisms, establishing a third-party service mechanism, and promoting policy advocacy.

**Key Words:** Arable Land; “Three Rights Separation”; Property Rights Allocation; Public Domain of Property Rights