

共同富裕视阈下土地经营权信托的本土化设计

张驰翔

浙江理工大学法政学院、史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年3月23日; 录用日期: 2023年3月29日; 发布日期: 2023年5月24日

摘要

土地信托是英美法系国家信托制度的起源, 自信托法制度引入后, 农村土地经营权信托也在我国有了十余年的实践经验。土地信托制度是高效的土地流转模式, 在共同富裕的语境下, 土地信托制度应当在维持原有功能的基础上朝着资本化、市场化的方向进行设计。在具体实践中, 我国土地经营权信托存在政府角色失位、监管不当以及信托公司参与意愿不强等困境。在法律构造上, 三权分置背景下土地承包权和经营权的属性成为学界研究的重点, 而信托制度独特的法律关系也是该制度构造的一大难题。为推广该项制度, 应当首先明确在稳定农户承包权的基础上最大程度提高土地经营权流转效率的原则。再确立土地承包权资格权之属性以及土地经营权的财产性用益物权之属性。具体设计上, 明确政府角色、引入保险机制等一系列配套制度也是支持这一制度的有力举措。

关键词

共同富裕, 土地信托, 三权分置, 土地承包权, 土地经营权

The Localization Design of Land Management Right Trust from the Perspective of Common Prosperity

Chixiang Zhang

School of Law and Politics, Shi Liangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Mar. 23rd, 2023; accepted: Mar. 29th, 2023; published: May 24th, 2023

Abstract

Land trust is the origin of trust system in Anglo American law countries. After the introduction of

trust law system, rural land management right trust has also had more than ten years of practical experience in China. The land trust system is an efficient land circulation model. In the context of common prosperity, the land trust system should be designed in the direction of capitalization and marketization while maintaining its original functions. In concrete practice, there are dilemmas in China's land management rights trust, such as the loss of government role, improper supervision, and weak willingness of trust companies to participate. In terms of legal structure, the attributes of land contracting rights and management rights in the context of the separation of three rights have become the focus of academic research, and the unique legal relationship of the trust system is also a major problem in the construction of the system. In order to promote this system, it is necessary to first clarify the principle of maximizing the efficiency of land management rights transfer on the basis of stabilizing farmers' contractual rights. Establish the attribute of the qualification right of land contracting right and the attribute of the property usufructuary right of land management right. In terms of specific design, a series of supporting systems such as clarifying the role of the government and introducing insurance mechanisms are also powerful measures to support this system.

Keywords

Common Prosperity, Land Trust, Separation of Three Rights, Land Contracting Rights, Land Management Rights

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

农村土地经营权信托已在我国有了十余年的实践经验，并产生了各具特色的土地信托模式。自从土地承包经营权的“三权分置”在《民法典》中被确认之后，所有权、承包权和经营权并存的分离状态也让土地信托的存在有了更为明确的类型和方向，即土地经营权信托。但信托制度作为舶来品，在我国发展并不成熟，尤其缺乏各类具体操作规定，这为土地经营权信托的长期应用埋下巨大的法律隐患。尤其是我国的一物一权原则和土地公有制和英美法系的双重所有权和土地私有制存在巨大矛盾。除了物权法上的诸多法律构造问题之外，我国的农村土地经营权信托还存在以下困境：第一，我国土地经营权信托以政府主导模式为主，这有碍于土地流转的市场化与资本化；第二，信托公司由于收益不稳定等原因进入该领域意愿并不强烈；第三，当前地方政府越权现象明显，在一定程度上充当了委托人或者受托人的角色，产生了监管不当和运行效率低下等问题；第四，土地经营权信托由于其特殊的收益权信托属性，在风险承担机制方式有着天然的缺陷，目前相关的制度设计仍是一片空白。本文将从信托法的独特构造出发，结合我国土地法背景及实践问题，提出本土化的土地信托模型设计建议。

2. 共同富裕背景下土地信托的理论背景

我国是农业和人口大国，土地是农业的灵魂，更是国家稳定和人民生活的保障。最近几年，城乡一体化快速推进，农村主要劳动力流出，农村空心化已经成为了现实困境。解决土地荒置化、细碎化以及非集约化经营造成土地利用效率低下等问题，是全党工作的核心任务之一。十余年来，党中央和国务院连续发布关于农业农村经济发展的一号文件以及各类有关土地制度改革的政策性文件。这些文件表明了

国家和政府对解决我国土地问题的信心。“两权分离”到“三权分置”的历史性跨越也标志着我国土地流转进入了新时代。农村土地问题本质上就是土地经营权的确立与流转问题，土地经营权的有益流转有助于土地利用效率的提高、农业现代化进程的以及农户增产增收目标的实现[1]。在“三权分置”背景下，如何在保障农户对土地享有基本土地产权的基础上对土地进行高效的流转，将土地流转向市场化和资本化推进是新的时代问题。寻找符合我国国情的土地流转形式，将土地这一生产要素发挥最大价值，从制度和物质两个维度上实现农户富裕也是共同富裕的要义所在。

当前土地流转模式主要分为三大类：农户自发的单层委托流转模式、集体主导的双层委托流转模式以及市场参与的中介委托流转模式。自发流转模式以出租、转包为其代表形式，这类流转模式具有流转期限灵活的特点且流转协议多采取口头形式，经营方式上大多保留原有种植模式[2]。相应地，出租、转包等模式带来土地规模难以集中的局面，经济效益提升缓慢[3]。集体主导流转模式是指依靠集体经济组织先将土地经营权集中，再倒包给种植大户或农业公司的形式。这种模式便于对土地的集中化管理，不过也要警惕“反租倒包”中潜在的交易风险[4]。市场参与流转模式是将土地等价置换为股权，由经济组织以土地股权入股形成股份合作社，以土地信托为其代表形式。理想的土地信托模式可以节约土地流通过程中的成本并形成土地流转集中的结果，且由于专业信托公司的存在，在优化土地资源配置、扩展农业发展渠道等方面更是有着无可比拟的优势。

我国的土地制度为公有制，根本区别于英美国家的私有制，这使得我国土地信托的定义与国外大不相同。土地信托这一制度也尚未在《民法典》中取得相关地位，更多的是民间的有益尝试。在我国土地信托实践初期，学者下定义：所谓土地信托，是指在坚持所有权不变、承包权稳定的前提下，按照土地使用权依法、自愿、有偿转让的原则，土地信托服务机构受土地承包者委托，将其拥有的土地使用权，在一定期限内转让给其他单位和个人的行为[5]。之后，又有学者指出土地承包经营权信托是指在承认承包经营权物权属性的基础上土地承包经营权人作为委托人将土地交由受托人管理经营，自己作为受益人[6]。全面进入“三权分置”时代后，有学者做出全新定义，其是指农户单独或者集体出于自愿，将其土地经营权委托给信托机构进行规模化经营，农民保留土地承包权，农村土地信托机构负责对土地进行经营管理，并向农民支付一定费用的制度[7]。本文认为，为了契合“三权分置”的时代背景，第三种定义较为合适。

土地信托由专业的信托公司对土地进行多样化、集约化经营，其存在契合中央促进土地流转的根本性政策。此外，《全国农业可持续发展规划(2015~2030)》明确提出要鼓励将金融资本和社会资本引入农业资源利用、生态保护和环境治理领域，土地信托也符合这一方向。同时，从土地承包经营权中分离出的土地经营权也完全符合作为信托财产的要件。可以说，在目前“三权分置”的背景和共同富裕目标下，土地信托可以极大提高土地资源流转效率，将是未来土地流转和农村金融重点发展的模式。就我国土地流转整体局面来看，主要存在以下问题：程序不规范导致大量流转失约[8]；政府干预过多导致市场不健全；社会保障机制不完善等。针对土地信托，有学者在注意到这一制度的潜力的同时也指出了应当防范的风险：规模化经营条件好是土地信托开展的必要条件，其采用市场化的机制推动土地收益证券化，是实现农村土地资本化的不二选择。然而，信托法律制度本身在我国并不成熟，在现行法律制度框架内存在巨大的法律风险以及障碍。此外，它对实行土地用途监管和维护农民土地权益提出较高的要求，由于受商业利益驱动，其极容易导致农业的非农化和非粮化[9]。承包地改革中，具体实践与立法规范的衔接与耦合是学界长期议论的话题，且土地流转微观层面研究较少，信托法的具体操作性规定更是匮乏，对其理论以及模式的重构有其必要。本文将从我国土地信托实践现存问题出发，结合域外土地信托起源，提出可行的具体法律建议和土地信托模型设计以供参考。

3. 我国土地信托的实践考察

3.1. 土地信托的源起与引进

信托肇始于英国，土地信托也在英国萌芽并发展，西方各国学习借鉴并成熟起来。信托被誉为英国历史上最伟大的发明，当代土地信托制度横跨土地法、信托法、家庭法、公益和慈善事业法，在财产法领域发挥了不可或缺的作用，正是土地信托的存在，才使英美财产法区别于大陆法系财产法。对英国土地信托法发展历史进行分析对我国土地信托的改进有其必要性。从定义上讲，英国土地信托是指受托人为了受益人的权益占有土地，信托受托人和受益人分别享有普通法和衡平法上所有权的土地制度。从信托法律关系构造而言，委托人将用益(收取土地收益的权利)和占有都转让给了受托人，信托关系要求委托人履行特别的信义义务；信托财产是由土地组成或者包含土地的信托，“土地”不仅指作为实体物的土地及其附属物，还包括土地产权。

当前，各国的土地信托具体实行形式以及目的都不尽相同。英国近代土地信托主要表现为地产授予信托和土地出售信托。具体实行模式与我国差异较大，且其为了规避普通法对地产永久产权限制和对土地遗嘱处分限制的目的也与我国相距甚远。但是英国土地信托从用益制发展而来，至今已有近六百年的历史，在一些宏观原则上的规定仍然值得我们学习和借鉴。美国信托的制度大多由英国移植而来，其土地信托发展较为完善，可分为公共土地信托、社区土地信托、商事信托。其土地信托关系通常发生于委托人、受托人以及土地开发商之间。公共土地信托多基于对公共资源如水、公有地的保护，将公民和联邦政府建立信托关系；而社区土地信托通常是基于社区公众利益的保障，以土地信托公司为受托人解决低收入家庭购房问题。美国的土地信托多用于公益目的以及商事行为，与广义上的信托概念较为相近。日本于1922年颁布了《信托法》和《信托业法》，并对土地信托予以认可。日本土地信托可以分为管理运用型土地信托以及处分型土地信托两类，其虽与我国同属大陆法系国家，在土地制度方面两者相差较大，妥善处理了英美法系上的“双重所有权”之概念，并形成了独特的土地金融信托制度。且日本采用土地私有制，农户享有完整的土地所有权权能，其信托财产必实际移转和进行登记变更。日本土地信托与我国土地信托模式较为类似，详细流程见图1：

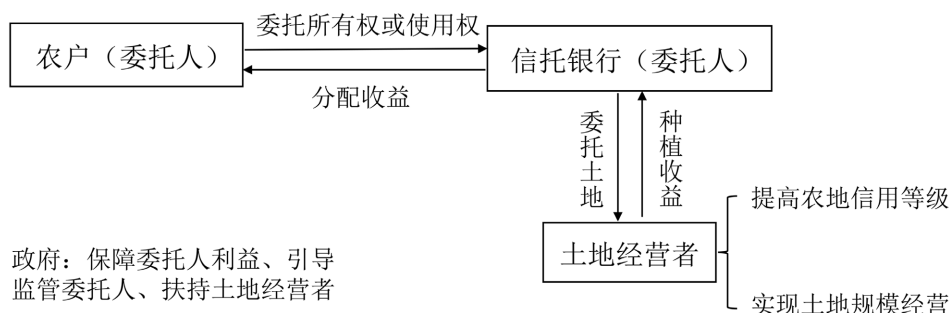


Figure 1. Pattern map of land trust in Japan

图1. 日本土地信托模式图

3.2. 我国土地信托实践概述

浙江省绍兴市是我国最早开始试点土地信托的地区，后来出现了湖南益阳和福建沙县等较为成熟的实践地区。就实践初期来看，我国形成了独特的政府主导型模式，呼应了农户最基本的诉求——“保土”，即在保有土地最终收益权的前提下将土地进行流转并取得最大化收益。下面将对我国土地信托实践的典型案例进行概述。

3.2.1. 湖南益阳草尾模式

湖南益阳模式是最为典型的政府主导型土地信托模式，该地政府通过建立土地信托流转服务中心、土地信托基金以及草尾农村土地信托有限公司构建综合性的土地信托平台。在此模式中，农户作为土地经营权人，通过签署合同将该项权利移交给政府设立的信托公司，信托关系由此成立。待信托公司名下的土地经营权形成一定规模后，再将土地集中租赁给专业农业经营公司进行经营。该模式中，农户最终可以获得合同约定的基本收益以及信托流转收益的分红，农户收入相比流转之前有了大幅的增长。益阳土地信托效益显著，全村参与土地信托流转的土地达 80%以上[10]。

3.2.2. 安徽宿州中信信托公司模式

安徽省宿州市于 2013 年与中信信托公司展开了土地信托合作项目，鉴于该模式下信托公司为商业信托公司，应当将其纳入商业信托模式的类型。在该模式下，农户将土地经营权委托给村委会，再通过乡政府最终委托给埇桥区政府。区政府与中信信托公司签订土地信托合同，为期 12 年。与湖南益阳模式存在区别的是，该信托公司与具有专业集约化农业生产的帝元农业公司签订土地租赁合同，由农业公司进行实际的生产经营。相比湖南益阳模式中的信托公司，帝元农业公司享有更多收益权：合同规定，流转土地全部收益的 70%分配给区政府和农户，剩下 30%再由信托公司和农业公司享有[11]。

3.2.3. 江苏无锡桃园模式

江苏无锡桃园模式也不是典型的政府主导型模式，其主要特色为实行“双合作社”制度。首先，农户与自己的土地对应并建立确权登记簿。完成确权登记的农户会成立一个专业合作社，农户以土地经营权折价作为股份入股该合作社并取得土地经营股权证书。该模式中的受托人是北京国际信托有限公司，信托财产是入股土地，土地经营股权证书是农户的收益凭据，使得农村土地经营权实现证券化。在土地经营权成规模后，信托公司将土地委托给水蜜桃合作社经营，后者向前者支付土地租金。在最终收益方面，大部分浮动收益由信托公司享有，农户在享有固定收益以及部分浮动收益的同时还能参加水蜜桃合作社，参与度大大提高[12]。

3.3. 主要存在问题

在广泛试点的同时，我国学者关注到这一富有潜力的制度并展开深入的研究，主要有以下方向：

首先，有学者从法理构造和实践情况出发，对我国土地信托的可行性进行理论证成，提出中国实行土地信托具有得天独厚的优势且提出大力发展商业土地信托的建议[13]。其次，有学者对土地信托的不同主体以及相应运行机制进行了探讨，代表观点是村委会等组织不能成为委托人、受托人应当限缩在专业的公司或者其他组织内[14]。此外，还有学者聚焦于土地信托实际运行中的具体规定以及设计，风险防范、监管体系、财务支撑等问题。

具体而言，当前我国土地信托存在的主要问题可以归纳为以下几点。

3.3.1. 实体法律问题

农村土地信托财产的处分方式与客体不明确。根据信托法的一般理论，设立信托属于处分行为，委托人把农户的土地承包经营权转移给受托人。从法理上讲，土地承包经营权作为信托财产具有合法性和可行性。我国《信托法》第 2 条规定，信托是委托人“将其财产权委托给受托人”。由于立法技术的不成熟及修订落后，学界对“委托给”一词是否转移信托财产所有权引发巨大争议，其主要问题集中于信托财产的界定不清与权属不明，尤在土地信托中，因我国土地公有制的背景而争论愈烈。关于土地信托财产界定问题，高圣平认为信托财产是土地承包经营权，土地承包经营权的性质完全符合信托财产的规定，因此可以作为信托财产[15]。房绍坤等人认为信托财产是土地经营权，土地经营权是土地承包经营权

二次分离形成的,具有明显的财产权属性,其与人身权的分离是实现土地高效流转的关键[16]。而刘光祥认为信托财产是资产收益权,土地承包经营权无法通过仅办理信托登记的方式既实现信托财产独立又保证权利主体不变,而立法者对土地经营权的性质作了回避[17]。关于信托财产权属问题,有的学者认为,“委托给”的正确理解是“委托+给”,即是意味着财产所有权的转移[18]。而也有学者认为,信托中的财产权即可能转移也可能并未转移[19]。还有人认为,信托财产由委托人保留是立法者针对社会现状对处于弱势地位的委托人的保护[20]。信托法作为舶来品,其信托财产界定和归属问题是所有信托关系的核心,对这两个问题做出合理解释也是对我国土地信托设计的前提。

此外,信托财产要求转移所有权,存在较大的理论困境。一般而言,信托财产有体物,有体物本身及其附属权利的一并转移给委托人。具体到土地信托,转移土地权利时一般以登记证明的方式进行。但是我国实行土地公有制,农户对土地并不享有狭义上的“所有权”(一物之上所有的权利,绝对的排他性),这就需要本土化的解释。

3.3.2. 实体操作问题

首先是政府角色失位问题。从内涵出发,土地信托是土地权利的市场化,是农户、政府、信托机构和专业农业经营公司之间的自主市场选择行为,需要市场发挥其基础性作用。我国土地信托尚处实践初期,农户、信托公司和农业经营公司参与意愿不强,权责关系也不甚明朗。正是因为如此,政府的介入可以盘活信托关系。一方面,农户出于对于政府的信任可以从很大程度上缓解其对“失土”的担忧,信托公司和农业经营公司也依赖于政府对土地收集以及相关登记的重要作用;另一方面,政府出于对解决当地农地问题的需求亦愿意推动土地信托的开展。同时,农户与信托公司在信息以及专业知识方面有着不可逾越的鸿沟,政府的介入可以消除一定的顾虑。但是从实践来看,我国土地信托中政府出现了过度参与乃至角色错位的情况。例如在“益阳”模式中,信托公司由政府设立并全权负责,信托公司的人员和场地也是政府的一部分,其实质是政府的办事机构。如此一来,该信托关系的实质受托人便是政府。社会主义市场经济法律制度下,地方政府原则上不能从事经营行为,这一行为事实上违背了市场经济的本义;同时,这一举措完全排除了专业信托公司以及金融机构参与的可能性,不利于外部资本进入土地信托,土地流转的整理效率和收益较低。此外,安徽宿州模式中层层委托行为,也有政府担当信托委托人之嫌。质言之,在土地信托实践初期,政府从一定程度上单独扮演了委托人或者受托人的角色,这在一定程度上违反了市场经济原则。

另一问题是土地信托参与动力不足。我国的信托公司数量不多,为了扩大公司业务,各个公司会推出不少的信托产品,其类似于银行的理财产品。通常而言,这类信托产品的风险极大,很容易发生信托违约的情况。而土地信托依赖于我国的土地制度之上,委托人最多会承担收益下降的风险而不至于彻底失去信托财产的主体。从对农户的利益保全来讲,当今的土地信托实践符合农户“保土”这一基本原则和诉求。

受托人是信托制度的核心主体,负责委托人与受益人的权利交接以及信托财产的处理。在土地信托中,信托公司同样扮演着关键角色。在基本的土地信托流转中,信托公司负责处理和整合农户的土地、对接专业的农业经营公司等事宜,是农户获取信托流转利益的关键来源。但是目前我国的信托公司对土地信托的参与热情不高,究其原因是农地性质受限以及缺少稳定的盈利模式。

土地信托的主要资金来源有:一是政府部门提供的土地整治资金和引入的其他社会资金;二是土地信托租金差额;三是土地整治后新增耕地的交易收入。农业经营公司支付的地租和投资收益则是信托公司主要的收益来源,农地本身价值不高。与其他的信托产品相比较,农村土地信托由于在自然、气候、政策、市场等多方面具有相当的不确定性,气候和环境的变化会直接影响农产品产量,农产品的价格波

动较大，附加值较低。农地收益有限且不稳定性较大，并且在土地信托中的利益天平会向农民倾斜。此外，目前土地信托普遍规定农户有随时退出的权利，这对追求持续化收益的信托公司来说显然是不利的。更重要的是，如果遇到突发自然灾害导致农业大量减产，这样的经营风险如何在政府、信托公司、农业经营公司或者是保险公司之间分摊是摆在台面上的问题。现在的研究方向与实践重点并不在信托公司的利益保全之上。而信托作为重要的金融手段，土地信托大量的前期资源投入和不稳定的后期收益无疑会让各大信托公司犹豫。而信托公司作为盘活土地流转市场的重要角色，如何激励商业信托公司进入土地信托市场是发展土地信托的关键。而目前较为主流由政府主导模式中，信托公司得到的财政补贴力度较弱，税收征收方面的优惠较少，这是不少土地信托项目进展缓慢的一大原因。

总体来看，我国土地信托的研究尚属于新兴领域，大多数研究仍然从宏观层面进行介绍和建议，具体细节操作性研究是未来的主要方向，特别是“三权分置”背景下土地承包权与土地经营权的权能设计更是学界亟待解决的问题。本文将农村土地信托的商业化和资本化为导向，尝试出理想化的土地信托流程以及操作。

4. 农村土地信托的本土化设计

4.1. 基本原则的确立

土地信托在我国是新型的流转方式，也是信托业的创新。我国不少地区已经因地制宜地进行了相关实践，对土地信托进行本土化法律设计的关键在于其基本原则和具体规则。为了解决好“三权分置”内部法律构造问题以及充分发挥信托高效、稳定的外部优势，应当确立以保护农户权益为前提，充分发挥土地权利为核心的土地信托基本原则。

4.2. 土地承包权和土地经营权之分野

“三权分置”后土地经营权取得了独立的法律地位，其作为当今土地流转的主要客体变动最为频繁，但无论是《农村土地承包法》还是《民法典》都未对性质做出明确规定。学界主要有以下三种观点：

第一，“物权说”。提出该观点的学者认为，土地经营权自土地承包权中派生，那么就应当获得平等的物权地位^[21]。同时，因为物权较为债权稳定性更强，肯定其物权法律地位能够切实保障土地经营权主体合法权益，也更利于展开土地经营权的抵押融资以及担保活动。第二，“债权说”。支持该观点的学者认为，土地经营权是土地承包权下的债权性经营利用权，如《民法典》规定利用出租、入股等方式流转土地经营权，产生的便是债权效力，如果将土地承包权和土地经营权皆定性为物权，则有可能违反“一物一权”原则^[22]。第三，“物权化债权说”。该观点也认为土地经营权是土地承包权债权性流出的权利，但是鉴于其有处分的物权权能且能通过登记强化其法律效力，可认定为物权化的债权^[23]。

既然提到土地经营权，那么经营权与土地承包权的关系也是必须讨论清楚的话题。有些观点认为，土地承包权是享有土地承包经营权的农户在流转土地经营权后所剩余的纯财产权^[24]。其次有学者认为，由于土地经营权流转后土地承包权的法律性质没有改变，只是行使方式上有所不同，所以土地承包权只是流转了土地经营权的土地承包权的简称^[25]。还有学者支持的观点认为，土地承包权是从土地承包经营权中独立出来的一项成员权。其原因在于：二者在立法表述上虽然存在一致性，但是就权利主体、内容、性质以及责任方式等方面均有所不同，存在分离的基础。如此一来，土地经营权就可以作为一项真正的用益物权参与农地市场化流转^[26]。就上述第一种观点而言，其不符合当前主流的法理构造，新《农村土地承包法》和《民法典》也未能对其提供支持。第二种观点实质上是试图妥善“两权分离”和“三权分置”关系的一种尝试，但“三权分置”是大势所趋，这种较为折中的处理不是长久之计。此外，在这种观点下土地承包权的身份属性也不可避免的渗入土地经营权中，这将对土地经营权的流转效率产生不利

影响。第三种顺应了“三权分置”的核心理念——稳定农户承包权，但是也有学者指出：依据这种思路：具有农村集体经济组织成员资格才能享有土地承包权，而土地承包权实现的结果就是取得土地承包经营权，那么土地承包权其实就不是土地承包经营权的内容[27]。不仅如此，农村集体经济组织成员权的内容较为广泛，土地承包权仅是其一，此种表述易造成混淆。

“三权分置”视阈下土地经营权和土地承包权的关系是必须解释清楚的问题。笔者认为，可以将土地经营权认定为财产性的用益物权，而将土地承包权认定为一种资格权。首先，土地承包权和土地经营权彼此联系紧密，将二者一并进行体系性分析能避免一定矛盾。再将视角聚焦于首次完全确立“三权分置”的文件——《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》，其拟实现的“稳定农户承包权”是未来土地流转的核心理念。根据这一理念，“三权分置”的理想效果便是在稳定农户承包权的基础最大化实现土地经营权效益，那么土地经营权作为财产性用益物权、土地承包权作为资格权就有了根本性政策基础。此外，从立法上，《民法典》规定了两种类型的土地经营权，即《民法典》第339和第342条。一般将第339条理解为分置土地经营权的形成行为[28]，而将第342条理解为广义上的土地经营权“流转”行为[29]。质言之，立法者出于种种原因对土地承包权和土地经营权的具体性质表述较为模糊，但是他们肯定了土地经营权稳定的性质以及“游离”的现实流转状态。在这样的立法基础上，将土地承包权认定为“资格权”，确认农村集体经济组织成员首次请求并依法承包集体土地从而取得土地承包经营权的权利(前提是享有农村集体经济组织的成员身份)。在首次取得土地承包经营权时，农户随即享有占有、处分、收益等完整的土地权，当然也可以根据自身意志流转土地经营权而一直享有土地承包权。在土地承包经营权人的承包期限届满后，权利人有权对承包地进行续包也是“资格权”的另一要义。换言之，土地承包权是一种贯穿承包人始终的权利(也可以理解为特定农户的一种持续状态)，权利人需通过行使其请求权从而获得财产性的土地权——土地经营权，此种产生土地经营权的行为即对应《民法典》第339条，承包人再对土地经营权进行流转的行为对应《民法典》第342条。

4.3. 再审土地经营权信托法律关系

信托法律关系精巧而又严谨，信托财产、委托人以及受益人必须同时符合信托的构成要件，否则将失去信托制度的灵魂。我国目前的土地信托实践就存在信托法律关系不清甚至违反信托法律原则的问题，比如湖南益阳草尾模式，其政府作为信托财产受托人的形式，应当认为，有信托之名而无信托之实，只是另一种形式的反租倒包流转。

就信托财产而言，应当确立土地经营权作为信托财产，土地信托也可称为土地经营权信托。信托财产应作为一种财产或者财产性权利，确定性、合法性以及可转让性是其必备条件。根据上文结论，土地经营权是一种财产性用益物权，不具有人身属性，可以根据权利人意志进行支配。值得一提的是，《民法典》“用益物权”分编也对土地经营权流转以及融资担保做额外规定，这也是立法者欲将土地经营权认定为财产性用益物权的立法倾向。其次，土地经营权依附于土地，土地的位置、面积等情况具有高度的确定性，这一点也满足信托财产的要求。第三，“三权分置”背景下的土地经营权流动性强，满足信托财产能被转移和处分的特征。最后，土地经营权是当然的合法财产。从案例判决中我们也可以进一步确认土地经营权作为信托财产的合理性。目前我国有部分房地产企业为建设项目融资开发“资产收益财产权信托”，“安信信托诉昆山纯高案”就是讨论“收益权信托”合法性的典型案例。学界分析案例得出的普遍观点是：当基础资产确定以及稳定时，收益权信托的合法性才能明确[30]，而农村承包地的稳定性是毋庸置疑的。质言之，土地经营权是“三权分置”背景下最适合最为信托财产的土地权。

我国土地信托属于自益信托，土地承包权人同时扮演信托财产委托人和信托财产受益人的角色。这样的二元角色也可以避免英美土地信托中委托人和受益人不一致而产生的“双重所有权”在我国的适用

问题，因为农户始终享有对信托财产在所谓衡平法意义上的“所有权”。根据《信托法》的相关规定农户作为委托人可以享有知情权、救济权、撤销解任权等权利，同时又拥有作为受益人独有的享有、转让、放弃信托收益权。

英美法系信托关系的受托人享有普通法的所有权，受益人享有衡平法的所有权，但是这种并存并不是完全平行的。这种非平行的并存状态的产生需要从土地信托的发展开始解释：土地信托诞生于16世纪，其目的在于规避普通法对地产永久权的限制和对土地遗嘱处分的限制。最初的土地信托是一种道德和良心的义务，教士是其守护者。但是由于教会对受益人的保护力度不够，还有封建君主试图限制土地信托以此维护自身利益，衡平法院对受益人全面和深入的保护变得更为广泛。后来衡平法院的大法官对土地信托的管辖逐步从普通法地产权的法律体系中独立出来，这些衡平法规则的稳定就形成了“双重所有权”的局面。所以说，“双重所有权”虽有所有权之名，但并无大陆法系物权法思维下的所有权之实。具体而言，受托人的所有权限于对信托财产的管理与处分，受益人则只享有对信托财产收益与救济的权限，因此所谓“双重所有权”只不过是对于信托财产控制与受益权能分离状态的客观描述^[31]。大陆法系的传统所有权观念认为，所有权体现为对物直接的、绝对的、排他的支配性权利。质言之，“双重所有权”与“一物一权”泾渭分明、严格对立只不过是观念差异造成的误解，二者均是在描述所有权具体权能的分离状态。具体到土地信托，受益人的权利已经明晰，而至于受托人享有何种权利则较为模糊。应当认为，土地承包权人和经营权人都享有占有、使用、收益和处分四项权能，但是在具体权能内涵上存在较大区别。“使用权”内涵较为相近，无论承包人还是经营权人都能依据此权利对土地进行改良、休耕，唯一区别在于只有经营权人才能从事农业生产。再以“收益”为例，鉴于土地信托委托人享有最终收益权而委托人可以在土地流转和经营过程中先获得收益，可以将委托人的该项权利具体为“受益权”，受托人的权利为“收益权”，即委托人是土地信托流转收益的最终方向。从“占有权”角度来讲，农户享有流转期满收回经营权以及优先续包之权能，信托公司享有流转再次承包地以及基础设施建设之权能。至于“处分权”，承包权人的处分权内涵包括有偿转让、退出，再转租、融资担保权则由经营权人享有。

4.4. 土地经营权信托本土化设计模型

我国的土地信托实践中其他金融机构参与较少，在土地信托较为成熟的美国，土地信托高度商业化，土地的金融属性明显，农民的收入也节节拔高。外国学者认为提高农民收入必须要激活土地市场，借助信托体系来发展农村贷款体系是农村金融的重点^[32]。可见引入商业银行等金融机构进入土地信托是实现土地的融资功能、激励信托公司参与的主流方向，也是加快土地信托商业化的关键一环。历史上，信托的诉讼内容更多的是关于委托人指示的不确定性和矛盾性，不忠实的情况少。如此一来，为了维护作为委托人兼受益人的农户之权益，土地信托登记就显得更加有必要。就我国当前的土地信托实践而言，这种风险的潜在性也值得我们注意：不少地区的土地信托实践呈现出委托人错位以及多层委托的特点，这种低效的委托方式极有可能产生委托指示的不确定性和矛盾性问题。此外，《信托公司管理办法》和《信托公司集合资金信托计划管理办法》规定信托财产损益独立，土地经营权这一财产权如何独立承担风险也是在具体设计中必须考虑的问题。

综上，我国土地经营权信托的关键法律问题以及具体解决路径已经阐述完毕，笔者下面将介绍我国土地经营权信托的本土化具体设计模型及其流程，见图2。

我国土地信托中的政府主导模式和商业信托的两大分类模式与国外存在很大不同，这两种模式比较符合我国国情，相关实践案例值得借鉴。要实现土地信托的市场化和资本化需要综合这两大模式。本文综合我国农村土地实践经验以及国外成熟案例，提出了符合我国法律语境的土地信托流程模型建议：该模型建立在湖南益阳土地信托实践的基础上，以土地的资本化为导向调整了各方主体的权利义务。首先，

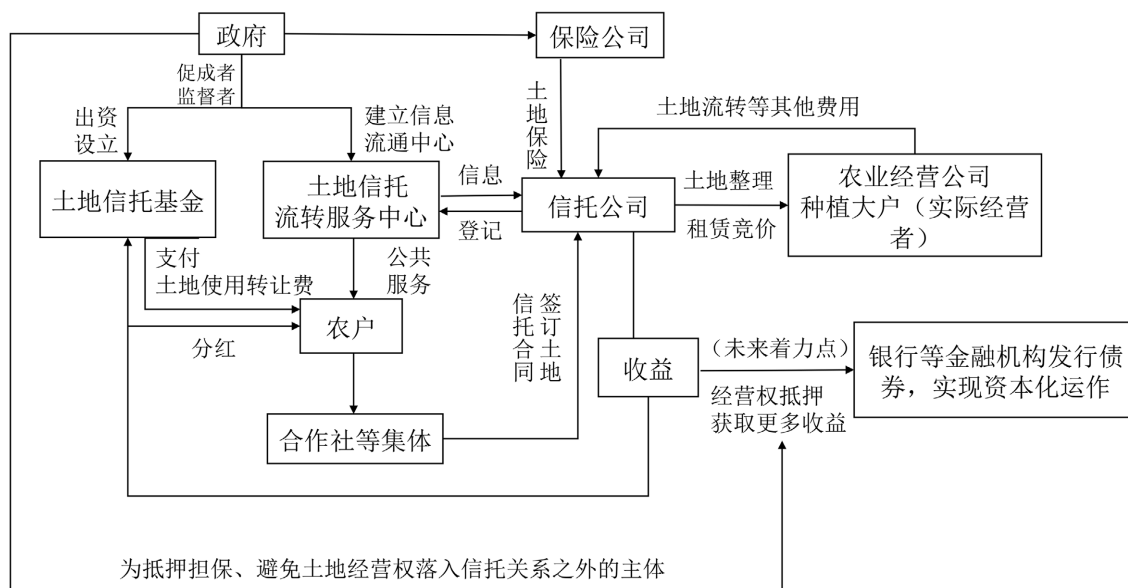


Figure 2. Localization design flow chart of land trust

图 2. 土地信托的本土化设计流程图

政府不再作为信托法律关系的主体，而是作为信托关系的促成者和监督者，出资设立土地信托基金为农户提供分红，建立土地信托流转服务中心提高信息流通效率。此外，引入商业信托公司作为信託管理人，外部信托公司将带来大量资本和先进管理经验。再次，保险机制的介入也为信托公司分担了风险，稳固其作为土地经营权信托核心主体的地位。在土地金融化的实践上，以土地信托收益权作抵押从而获取更多资金，政府为其担保也能呼应农户“保土”的诉求。

5. 结语

土地经营权信托作为富有前景的土地流转方式，需要克服信托法移植障碍以及“三权分置”内部法律关系问题。为了深入挖掘土地的金融属性、探讨农业现代化的切实要义，应当在“三权分置”的背景下以信托法为基础对各方主体权利义务进行设计，以推动这一流转制度的广泛适用。

参考文献

- [1] 樊永强, 李洁. 农村土地承包经营权流转的法律风险与防范[J]. 农业经济, 2023(2): 109-110.
- [2] 孙新华. 土地流转与农户家计: 两种流转模式的比较——基于江西省 T 村的实证调查[J]. 贵州社会科学, 2012, 268(4): 77-83.
- [3] 文新, 许露元. 西南石漠化地区土地流转模式绩效研究——基于 323 份农户数据分析[J]. 广西民族大学学报, 2019, 41(5): 138-144.
- [4] 沈素素. 农地“反租倒包”流转模式的风险防范机制研究——以湖南省 Z 县 S 村集体为例[J]. 湖湘论坛, 2021, 34(1): 107-114.
- [5] 徐纪平. 加强土地信托服务加快土地流转步伐[J]. 上海农村经济, 2001, 55(6): 23-25-19.
- [6] 张征宇. 土地承包经营权信托制度研究[D]: [硕士学位论文]. 长春: 吉林大学法学院, 2018: 15.
- [7] 袁震, 席振波. 农地权利信托受益权质押法律问题研究[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2019, 32(1): 37-46.
- [8] 郭金丰. 乡村振兴战略下的农村土地流转: 市场特征、利益动因与制度改进——以江西为例[J]. 求实, 2018(3): 79-97.
- [9] 胡建. 农村土地抵押法律问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2016: 47.

- [10] 邸敏学, 郭栋. 益阳草尾镇土地信托流转模式的深层解读[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2016, 18(2): 88-92.
- [11] 姜雪莲. 农村土地承包经营权流转信托的法律问题——以中信安徽宿州农村土地承包经营权信托为中心[J]. 北方法学, 2014, 8(4): 25-32.
- [12] 杜明鸣, 刘司墨. 我国农地信托受托人主体范畴及义务标准研究——基于益阳、桃园、宿州实践模式比较[J]. 安徽行政学院学报, 2018(4): 99-105.
- [13] 岳意定, 王琼. 我国农村土地信托流转模式的可行性研究及构建[J]. 生态经济, 2008(1): 31-34.
- [14] 关良. 农村土地承包经营权初论——中国农村入地承包经营权立法研究[M]. 北京: 中国农业出版社, 2002: 55-57.
- [15] 高圣平. 农地信托流转的法律构造[J]. 法商研究, 2014, 31(2): 28-33.
- [16] 房绍坤, 任怡多. 新承包法视阈下土地经营权信托的理论证成[J]. 东北师大学报(哲学社会科学版), 2020(2): 33-44.
- [17] 刘光祥. 土地承包经营权信托流转主要法律问题研究——以中信-农村土地承包经营权集合信托计划1301期为例[J]. 时代法学, 2014, 12(5): 75-89.
- [18] 钟向春、周小明. 信托活动中的主要法律问题与对策[J]. 中国金融, 2001(11): 31-33.
- [19] 何宝玉. 信托法原理研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2015: 400.
- [20] 董慧凝. 信托财产法律问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 155.
- [21] 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): 146-163.
- [22] 高圣平. 承包地三权分置的法律表达[J]. 中国法学, 2018(4): 261-268.
- [23] 房绍坤, 任怡多. 新承包法视阈下土地经营权信托的理论证成[J]. 东北师大学报(哲学社会科学版), 2020(2): 35.
- [24] 宋志红. 论《农村土地承包法》中的土地承包权[J]. 吉林大学社会科学版, 2020, 60(1): 18-28.
- [25] 高圣平. 农村土地承包法修改后的承包地法权配置[J]. 法学研究, 2019, 41(5): 44-62.
- [26] 丁文. 论土地承包权与土地承包经营权的分离[J]. 中国社会科学, 2017(3): 159-178.
- [27] 高飞. “三权分置”下土地承包权的性质定位及其实现研究[J]. 广西大学学报(哲学社会科学版) 2022, 44(1): 166-173.
- [28] 房绍坤, 林广会. 土地经营权的权利属性探析——兼评新修订《农村土地承包法》的相关规定[J]. 中州学刊, 2019(3): 45-54.
- [29] 郭志京. 民法典视野下土地经营权的形成机制与体系结构[J]. 法学家, 2020(6): 26-39+191-192.
- [30] 高凌云. 收益权信托之合法性分析——兼析我国首例信托诉讼判决之得失[J]. 法学, 2015(7): 148-159.
- [31] 甘培忠, 马丽艳. 以独立性为视角再论信托财产的所有权归属[J]. 清华法学, 2021, 15(5): 55-68.
- [32] Bourassa, S.C. (2008) The Community Land Trust as a Highway Environmental Impact Mitigation Tool. *Journal of Urban Affairs*, 28, 399-418. <https://doi.org/10.1111/j.1467-9906.2006.00302.x>