

# 论土地经营权债权性质之界定

孙婉榕

新疆大学法学院，新疆 乌鲁木齐

收稿日期：2023年12月15日；录用日期：2023年12月27日；发布日期：2024年2月27日

## 摘要

自《农村土地承包法》新修订以及《民法典》出台后，对于“土地经营权”的法律属性的界定一直争论不休，有将土地经营权界定为物权属性，还有将土地经营权界定为物权债权双属性。不论从目的解释抑或文义解释而言，将土地经营权的法律属性界定为物权或物债双属性都缺乏法理支撑。但将土地经营权的法理属性界定为债权，即能实现设置此权利的制度目的，又能更好地保护权利人顺利实施权利，更具可行性。

## 关键词

土地经营权，土地承包经营权，债权，物权

# On the Definition of the Nature of Creditor's Rights to Land Management Rights

Wanrong Sun

Law School, Xinjiang University, Urumqi Xinjiang

Received: Dec. 15<sup>th</sup>, 2023; accepted: Dec. 27<sup>th</sup>, 2023; published: Feb. 27<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

Since the new revision of the "Rural Land Contract Law" and the introduction of the "Civil Code", the definition of the legal attributes of "land management rights" has been controversial. There are land management rights defined as property rights, and land management rights are defined as dual attributes of property rights and claims. No matter from the purpose of interpretation or semantic interpretation, defining the legal attribute of land management right as property right or property debt double attribute lacks legal support. However, it is more feasible to define the legal attribute of land management right as creditor's right, which can not only realize the institutional purpose of setting up this right, but also better protect the right holder to implement the right

文章引用：孙婉榕. 论土地经营权债权性质之界定[J]. 法学, 2024, 12(2): 1104-1110.

DOI: 10.12677/ojls.2024.122161

---

smoothly.

## Keywords

Land Management Right, Right to Land Contractual Management, Claims, Property Rights

---

Copyright © 2024 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. 问题的提出

在农村土地三权分置的背景下，我国制定并实施了诸多土地改革的措施，近几年来《农村土地承包法》进行了新的修订，《民法典》也在《物权法》的基础上结合国家的农村土地改革方向在立法上更加靠近农村土地改革的现实需求，为其构筑合适的法律制度。其中，值得注意的是，《农村土地承包法》与《民法典》都新设置了一种有关于农村土地的权利——“土地经营权”，土地经营权在《农村土地承包法》中大篇幅的出现，出现频率之多远超“农村土地承包经营权”，其与“农村土地承包经营权”仅二字之差，但似乎其权利范围也相差无几。“农村土地承包经营权”，其派生的权利基础是集体所有的农村土地，其权利性质为用益物权。其权利范围是对承包的农村土地享有占有、使用、收益的权利；自“土地经营权”这一新兴的权利出世后，“农村土地承包经营权”的权利范围又有了新增，拓展至流转土地经营权，即从农村土地所有权人处受让土地承包经营权，那么权利人同时拥有对土地的承包权和对土地的经营权，权利人可以选择自己经营土地，也可以选择将经营权分包、流转给他人，由他人来经营土地获取收益，土地经营权的设置用意在于将土地的承包权与土地的经营权分离，给予土地承包经营权人更多的选择和自由，搞活农村土地经营，最大限度地激发土地的活力。由此可见，土地经营权的权利派生基础并非同农村土地承包经营权一样，只来自土地的所有权，即农村土地所有权者在对外分包、流转时可以分包、流转土地承包经营权，也可以直接分包、流转土地经营权，简言之即占有、使用与收益；较之其权利基础土地承包经营权仅是缺乏对外分包、流转土地经营权的权利。土地承包经营权派生的基础第二为土地所有权，其是从土地所有权人手中直接受让取得土地的经营权，据此土地经营权既可以从土地所有权人手中获取亦可以从土地承包者手中取得，但二者的权利源却大相径庭，前者源自物权中的所有权，而后者源自物权中的用益物权。

土地承包经营权既然是建立在所有权下的用益物权，那么同时建立在土地承包经营权以及土地所有权下的土地经营权的权利属性又将如何定性呢？《民法典》与《农村土地承包法》中对其并未明确，但观之条文不难发现一些立法倾向的端倪，从前者的第341条与后者的41条可见，立法者对于土地经营权的权利属性处在一种模棱两可的界定之中。从41条与341条之中可见，“5年”之分水岭，以五年时间为分界线，当受让经营权的时间在五年一上，可以向有关机构申请权利登记以获取对抗善意第三人的权利保障，言下之意，五年以下便不需要也不具备申请权利登记的权利，亦无法对抗善意第三人。

那么其性质仍是用益物权吗？可是同一所有权下能否同时存在两个权利内容相近的用益物权？或者是次级用益物权？此是否与他物权生成的基础理论学说相违背？或是债权、无权相互转化？抑或是单纯的债权？何种学说对土地经营权的定性更能促使其权利行使的方方面面得以更顺利的实施？两项有关土地的权利范围如此之相近，如不对性质加以界定明晰，则不利于该制度的顺利开展与实施，更会影响农村土地三权分立之大局推进。当前《民法典》与《农村土地承包法》俱已尘埃落定，立法论已无用武之

地，从法解释角度而言，笔者以为债权之属性更符合土地经营权的设立之需求。

## 2. 土地经营权其他性质界定之不足

### 2.1. 土地经营权物权性质界定之不足

#### 2.1.1. 土地经营权物权性质理论学说

土地经营权物权性质学说，支持该学说的学者分为两大分支，第一支以土地经营权的法律属性为用益物权为主要观点，第二支以土地经营权的法律属性为次级用益物权为主要观点。有学者认为《民法典》以及《农村土地承包法》中的土地经营权分为三类，第一种为母权为土地所有权，一般通过较为公开透明的方式受让，由集体与受让人对接；第二种为依承包经营权而产生的经营权，一般是承包人与第三人即受让人对接；第三种为经营权受让人再次基于自己取得的权利开展转移活动，此种途径并未被禁止故此亦算作土地经营权流转的一种方式。

支持物权性质学说观点的理由在于，土地经营权如是用益物权的法律属性更能与立法目的契合，为农村土地“三权分置”提供更好的制度保障。不论是物权属性还是债权属性，归根究底都是立法者根据社会生活人民生活的切实需要而设置的，先于土地经营权诞生的土地承包经营权便是如此，起初，该权利应土地所有权人与承包人所签订的合同而生，即合同成立后，便享有土地承包经营权，此种权利设置具备一定的债权属性，后经《物权法》之调整，由债权属性转性至物权属性。但，不论是债权属性抑或是物权属性，何者更能切实、高效的服务于权利设置的初衷，何者更能为权利人享有该权利提供有力的保障，何者才应被认可。

回到土地经营权，之所以设置该权利推广该权利的目的在于保护中国最广大的农民群里的权益，尽可能使分散的土地能够联结，促进土地的开发与利用，通过现代农业技术尽可能的提高每块土地的经济效益，为农户提供更多的收益机会与收益。达成此种目的的手段即农村土地为农村集体经济组织所有，而绝大多数农户为农村土地的承包人，但由于农村经济不发达，就业机会少，劳动力出走等种种原因，许多农村土地的收益并不理想，甚至有农村土地荒废的现象，农民出走农村走向县里、城里大多数都在最底层以出卖劳动力赚取薪资，其以彻底脱离了农村土地，不再进行农村土地有关的生产活动，土地利用率极低，此为一种严重的土地资源浪费。而土地经营权的制度设计其目的便在于更好的解决此种问题，通过流转土地经营权，不仅可以使农民免于耕作却能获取收益，还可以大大减少土地资源的浪费，尽可能地盘活土地，使土地的利用效率大大提高，而土地的所有权并不发生转移和变化，达成多赢的局面。

要想实现该种愿景，“用益物权”说的支持者认为，土地经营权的属性为物权更能满足该制度的需要，支撑该制度的顺利运转。首先，当土地经营权的属性为物权时，其能够最大限度的保全农村土地所有制即农村土地归村集体所有。此亦是“三权分置”制度改革的底线所在<sup>[1]</sup>。其次，当土地经营权的属性为物权时，其能够最大限度的保护农村以户为单位的承包方式，农村的农业经济离不开家庭劳作的方式，不论土地改革朝哪个方向发展，以血缘关系为羁绊的“户式”中国特色农村耕作方式是很难拆散重置的，其应当得到保护与妥切的对待。最后，当土地经营权的属性为物权时，其更利于土地规模化经营的扩张与推进。将碎片化分散的土地集合开展规模化经营需要土地经营权的流转方和受让方之间的关系稳定、坚固。而物权属性所带来的法律效力则更为有力，对于防止土地经营权流转关系被破坏能够起到更有效的作用。第二，当土地经营权的属性为物权时，其具有对抗第三人的法律效力，能够更好的保护土地经营权流转后的受让人的土地经营权，为其提供保障，减少土地经营权被剥夺或恶意破坏的风险，更具稳定性。若为物权属性，则土地经营权这一用益物权的权利存续期间可以不局限于债权所限制的租赁期限 20 年，并且物权属性具有的支配力以及排除第三人的权利特性，可以通过多种方式实现从土地承包经营权中分离出土地经营权，例如将经营权抵押，或是以其作为出资入股等方式。第三，当土地经

营权的属性为物权时，对于以农村土地为基础开展的融资活动与物权担保更能起到完善效用。当前，虽土地经营权的性质并未明晰，但其确可以经营权为抵押物，以作抵押，做此设置盖因盘活市场活力，为土地规模化运营注入更多资金之目的。

### 2.1.2. 土地经营权的用益物权性质之不足

据前文，在支持土地经营权的属性为物权的理论学说中，当土地经营权的属性为物权时，物权属性对于登记带来的对抗效力以及融资活动和担保活动更具优势。但，该观点并不能完全成立，理由如下：

首先，物权与登记之间并不存在必然的关系，不登记并不意味着该权利不是物权，而登记也并不意味着该权利为物权，我国实行不动产登记制度以及特殊动产登记制度，特殊动产的所有权转移与普通动产存在区别，前者需登记而后者则无需。同样的，在抵押权的设立亦有类似的规则，普通动产亦无需，与土地经营权一脉相承的土地承包经营权的设立也并不以登记为设立要件。登记之于以上权利而言仅是当有第三人对权利产生威胁时，用以保障权利人实现权利。反之亦然，需要登记的权利亦并非就一定是物权，其法律属性可能是债权。譬如，《民法典》合同编当中的保理合同中提到的应收帐款，其优先取得应收帐款的权利的要件以登记的先后顺序或以登记、未登记为区分标准；以及租赁合同中的承租人亦可进行登记以保护自己的承租权；以及预告登记制度，虽然其通过登记的方式限制了物权的行使，但其性质归根结底为债权。而回到本文讨论之主体——土地经营权，根据《民法典》以及《农村土地承包法》中的规定可见，登记并非设立要件，故仅凭登记这一要件，并不能论证出土地经营权的性质便是物权。

其次，据前文及此可得，土地经营权的设立无需登记，而其有关的登记程序并非强制性程序，从解释论的角度可知，《民法典》中的规定所用之词为“可以”，即登记与否凭权利人的主观意思而决定。并且，即便其规定的是登记后赋予了权利人对抗第三人的能力，但对于论证属性为物权仍欠缺证明力，部分债权亦有此设定。不仅如此，物权法定原则要求物权的种类与内容都由法律所规定，并不以权利人的意志为转移，那么此种可自主选择是否登记的外观，并不符合该原则的内在要求。

再者，按照一物一权原理，如把农村土地经营权的权利属性确定为是用益物权，则用益物权的权利内涵就主要是指对物的取得、运用与利益，如是观，则农村土地所有权和农村土地承包经营权的权利内涵几乎相同，这二种他物权利，不能并存于同一个地方[2]。并且，土地经营权的权利属性若为用益物权，即其必依附于一所有权基础而派生，因此盖即土地的所有权基础，但土地所有权便没有这样的所有权基础。原因就是，当土地所有权人已将土地的取得、利用、收益等的使用权流转给土地承包人时，即为土地承包经营权即将以上的土地使用权都包含其内，如此一来即使是土地所有权人亦无法将土地的使用收益权说收回了就收回，而在事实上便没有了对该使用权的处分权。在此种情境下，由于土地所有权人并无法通过向土地承包人流转土地的所有权，因此此时土地所有权人如为用益物权，便在实际上缺乏了其所有权基础。

前路不通，那么实际掌握对土地经营权处分权的土地承包者所拥有的土地承包经营权是否又能成为土地经营权的权利派生基础呢？答案亦是是否定的，从法理角度而言，假设土地经营权人通过流转取得了土地的使用收益权，此时土地的承包者便失去了对土地使用收益权的控制，当承包经营权丧失这些权能时，权利内核已被掏空，就不能再成为用益物权[3]。如此可见，对同一所有权而言，无法同时设立两项权利内容几乎一致的用益物权，最终只有一个用益物权人得以受益。故以物权属性论证土地经营权的性质，有一定的不足之处。

## 2.2. 土地经营权物债两权界定之不足

### 2.2.1. 土地经营权物债两权界定理论学说

同是讨论土地经营权的物权债权双属性的学说分为两个分支，其一为五年分水岭之说，即依据《民

法典》之规定，从文义解释角度看，流转期限超过五年的土地经营权可以进行登记，经登记获取对抗第三人的法律效力，言下之意，如流转期限不足五年，那么便不能够去有关机关进行登记，从而无法对抗善意的第三人。有的学者据此推理，《民法典》此种规定，实际上是以时间划分土地经营权的法律属性，流转期限不满五年的经营权为债权，而流转期限超过五年的经营权为物权。

其理由在于，如此设置土地经营权的属性，将其根据期限分为二元属性，对土地经营权制度能够更好的融入民法制度。将流转期限超过五年的经营权界定为物权属性，其一是因为保护对土地经营权有稳定、长期性的需求的群体，其二是因为将流转期限超过五年的经营权的法律属性设定为债权较之通过法解释定性为受限的物权属性对于民法体系的冲击力更大。之所以定性为物权属性带给民法基本体系冲击力更小是因为，新修订的《农村土地承包法》中许多条款都赋予了土地经营权权利人丰富的权利内容，并且其还受到侵权责任体系的保护，同时，土地经营权的权利期限可以远远超过传统的最长租赁时限 20 年的区间，如此具有超强几乎是全方位保护的“债权”，其具备一般债权并不享有的排他能力、登记对抗能力等，如仍认定其为债权，则将冲击物债之传统界限，破坏其他民法基本制度，故有学者认为只有将 5 年以上的土地经营权定性为用益物权，才是缓和其对我国民法固有体系之破坏力的最优途径<sup>[4]</sup>。

而另一分支的主要观点则为物权化债权，支持该观点的学者认为土地经营权的法律属性仍为债权，但是对其采取的保护措施较之普通的债权更为优越，保护力更强，采取类似物权的保护路径，赋予土地经营权一些用益物权的权能，通过此来完善土地经营权单纯债权属性的疏漏之处，以更好地满足政策实施和现实实践的需求。其理由在于，土地经营权是分离物，其分离的内容是使用及据此获取经济收益的权利，此种权能的属性是更接近于债权的性质。故其基础的性质仍应为债权。

### 2.2.2. 土地经营权物债两权界定之不足

首先，针对前文提及的第一个分支即以五年为期限划分土地经营权的法律属性，该定性的标准缺乏法律逻辑与法律依据，理由如下：

第一，物权是内容与种类都以法律设定为依据，而是否超过抑或少于五年的期限，全凭土地经营权权利人以自己的意思表示为准，即当权利人决定受让五年以下的经营权时，此时经营权便是债权；而当权利人决定受让五年以上的经营权时，此时的经营权便又变为物权。如此弹性的在债权与物权的属性之间徘徊全由权利人的意志为转移。此种弹性的选择违背了物权法定的原则，如此一来使得土地经营权的权利性质变得复杂而不易于理解，在实践中恐受阻。第二，当土地经营权的内涵同时包含了此两项法律属性时，其或为集合性的权利。土地经营权此时或为物权或为债权，例如当土地经营权权利人决定将本少于五年的流转期限延长至超过五年，此时的债权属性是否一瞬间更迭为物权属性。反之亦然，如土地经营权权利人决定将本超过五年的流转期限缩减至五年以下，而此时若权利人已然进行了登记，那么此时的物权属性是否因合同的变更而瞬间更迭为债权属性，已经登记具有了具有对抗能力的经营权，此时的登记是否应然失效？由此可见，此种以五年期限为分水岭的划分经营权法律属性的方法，较为混乱，若实施起来将会繁冗复杂，不仅会破坏本身的物债两分的民法体系，同时还一定程度上会增加法律适用的混乱，对于实际享有该权利，或者与该权利相关的当事人而言，复杂且效率低。第三，在我国《民法典》所构筑的权利体系中，未有权利以其权利期间长短来定性其权利的法律属性的情形。以物权为例，所有权的权利期间随物的存续期间而确定，他物权的期限据约定而定，但不论所有权抑或他物权，权利期限的长或短并不影响权利的法律属性。第四，土地经营权的权利性质的界定应由权利本身的内涵而定与期限长短无关。单纯的期限的长可能是物权抑或为债权，单纯的期限的短暂，可能是物权也可能是债权。时间并不能成为决定性因素。即便存在以时间为界定权利属性的空间，那么五年的权利期间是否有经过论证的依据，是否依据普遍存在的现实需求而产生，对此笔者存疑。

其次，对于另一分支物权债权化的观点，其学说亦存在有待完善之处，理由在于：第一，如将土地经营权的法律属性界定为物权化的债权，则权利所指的主体范围受限。依此学说，经营权的主体便被限定为农业经营主体，并不包括土地承包者[5]。但是依据我国央行发布的相关的实践政策中，如将该权利作为抵押物，则能够抵押该权利的主体还包括土地的承包者。此在新修订的《农村土地承包法》中亦有规定。由此可见，承包者对于经营权享有的融资抵押权利不仅有政策导向，还有法律及有关文件的保驾护航，但物权债权化经营权明显与该制度设计相悖，无法实现制度设计的功能和目标。第二，登记后的土地经营权所具备的对抗效力并非对土地经营权的特殊保护。对于土地经营权权利人而言，其所在意的无非两种权利的保护，其一，对其经营的土地上的作物的所有权；其二，对于其所经营的土地的使用权。而对于前者，所有权人的权利具有排他性，毋庸置疑故不赘述讨论。对于后者，土地经营权权利人与承包人或所有权人签订了合同后，实际上对于该土地享有租赁权。即便该土地的承包经营权有所转移，但依据“买卖不破租赁原则”，设立在先的债权能够阻碍新的承包经营权权利人的占有，即权利流转亦不会影响经营权权利人的经营权。据此，经登记后所形成的对抗第三人的权利能力便不是能够救济经营权权利人的唯一路径，故不具有唯一性。而称登记后的经营权为物权化的债权，未免不利于物债二分背景下的不动产权利体系的内部和谐[6]。

综上所述，不论是五年权利时限来区分土地经营权的物权、债权属性，抑或是将土地经营权定性为物权化的债权，都具有一定的漏洞，并不能很好的满足制度和政策的需要。

### 3. 土地经营权债权性质之证成

#### 3.1. 农村土地改革目的与债权性质更为契合

土地经营权的性质定位选择债权，盖因债权属性更契合农村土地改革目的的需要，其理由在于：首先，此次范围广、决心大、投入多的“三权分置”农村土地改革的核心追求便在于将原来精耕细作的以人力为主要生产工具的生产方式进行改进，尽可能的推广规模化的农业生产，借助规模化经营的主体的引进，为农业生产注入新的活力。事实上，在“三权分置”落实成为制度之前，便有类似的土地权利流转的情况，在天津、安徽、浙江等多地都早有权利分置的实践基础。而从比较法的视野，亦可以看出，将土地经营权的性质定位为债权，能够更好的推进农业用地的高效率生产，提高土地利用率。例如，在德国，农地用益租赁之前未受到重视，但现在全德范围内，约有50%的农地用于用益租赁[7]。另外，从《民法典》土地承包经营权的体系来看，土地承包经营权此章，既能够将承包与经营两权分割赋予权利人，又能够实现三权分置背景下的农村土地的利用目的。土地承包经营权和土地经营权将会在实践中长期并存，当承包经营权进行债权性流转时，方生成土地经营权以呈现“三权分置”结构。

#### 3.2. 土地经营权流转之程序凸显其债权性质

首先，依据《农村土地承包法》之规定，从承包者处流转来的经营权，土地的经营权权利人有权再将经营权对外流转，但该流转有一个必要的程序，即需经过出让者土地承包经营权权利人的书面同意。此条件与债务转移之规定较为相似，债务转移的规则为债务人若欲将债务转移给他人，则需先经过其债权人的书面同意。由此观之，土地经营权虽带有“权利”之概念，但究其内涵与实质，其本质上即享有权利又需承担义务，具体而言，经营权权利人需履行遵照约定和法律的要求按照农村土地的规划用途使用土地，需耕作土地不得荒芜土地，不得破坏土地损害环境；与之对应的是其享有对其经营的土地的占有权、使用权、和获取收益的权利。其次，再依据《农村土地承包法》之规定，经营权人欲以该权利进行融资担保时，亦需要征得土地承包经营权权利人的书面同意，且需向土地所有权人进行备案，即有两道程序，一征求用益物权者的同意，二向所有权者备案。而若土地承包经营权权利人欲以该权利进行融

资担保时，并未将经营权分离出承包经营权，而是其中的权能。因此，土地承包经营权权利人设定的此种担保其实是将承包经营权整体进行担保，而较之经营权权利人设定的担保，前者收到的限制要远少于后者。再次，依据土地经营权的权利能力，其应定性为债权性质。盖因其权利能力除对该土地的占有、使用、收益的权利外还具有当经营权期限受让超过五年时，如进行了登记所享有的对抗能力。由此可见，仅有以上的权利能力不足以认定其必为用益物权的权利属性，其或可为承租权(之于租赁合同或融资租赁合同)，该权利也具有相同的权利能力，但是其权利属性为债权而非物权。

综上所述，将土地经营权的权利性质定位为债权较之用益物权更具正当性。

### 3.3. 土地经营权债权性质之规则优势

首先，如土地经营权的权利性质定位为债权，此时能够从土地所有权人或土地承包经营者中受让土地经营权的权利主体的范围将大大增加，不论是农户个人也好，以血缘羁绊为生产单位的主体也好，抑或是农村合作社乃至专营农业终止相关的公司均可以成为受让主体，推进了农村土地生产的多样化与多种可能性。

其次，如土地经营权的权利性质定位为债权，那么经营权转让合同的主体双方将拥有更多的选择权和自主权，其合同内容主要依据当事人的意思表示而生成，但若是经营权的性质定性为用益物权，则其权利内容的约定将受到法律的限制。而依据农村土地改革的现实需求，复杂的实践情况，灵活的意思自治的约定手段，能够最大限度满足改革的需要，实现合同主体的意志。

再次，如土地经营权的权利性质定位为债权，那么对于经营权的权利人而言，权利受损时，能够获得的救济方式将更广泛，更为全面。依据《农村土地承包法》之规定，侵害该权利需承担民事责任，盖言之不局限于对物权的保护方式，还包括对合同的保护方式，例如缔约过失责任、违约责任，乃至侵权责任亦是对该权利的保护方式。同时，对于此救济方式并未区分权利存续的期间，为以年限作为分水岭区分保护方式，由此可见，将土地经营权的权利性质定位为债权能够最大限度地保护权利人的意思表示以及为其提供更为全面的救济措施，更好地推进土地改革措施的进行。

### 参考文献

- [1] 黄亚洲. 论《民法典》视域下土地经营权的物权属性[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2022(24): 32-34.
- [2] 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.
- [3] 单平基. 土地经营权债权定性之解释论[J]. 法学家, 2022(4): 146-160.
- [4] 宋志红. 再论土地经营权的性质——基于对《农村土地承包法》的目的解释[J]. 东方法学, 2020(2): 146-158.
- [5] 蔡立东, 姜楠. 农地三权分置的法实现[J]. 中国社会科学, 2017(5): 34-43.
- [6] 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.
- [7] [德]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, 2006: 600.