



# 土地经营权的信托流转困境与纾解

## ——基于信托财产“双重所有权”的视角

胡建,张驰翔

(浙江理工大学法学院,杭州 310018)

**摘要:** 土地经营权信托有利于实现农业生产的规模化与市场化,但尚存在信托公司参与意愿较低、农地用途非农化倾向严重和部分地区公权力过度越权等问题。其深层原因在于信托农地产权内容以及归属不清。受托人和受益人对信托享有的“所有权”在我国传统民法立法体系下应当分别定义为所有权以及债权,土地经营权在信托流转形式中应定义为物权。土地经营权的适格受托人为专业的商事公司,主要权利和义务在于实现土地经营权的资本化运作;受益人应限于农户,主要权利在于监管信托公司的信托业务。此外,根据“三权分置”的基本原理,也可可为其他主体安排适当权能,以促进土地经营权信托的高效流转。

**关键词:** 土地经营权;信托流转;信托财产;双重所有权;物债二分

**中图分类号:** D913

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1673-3851 (2023) 12-0709-09

## Difficulties and their relief in trust transfer of land management rights: From the perspective of "dual ownership" of trust property

HU Jian, ZHANG Chixiang

(School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou 310018, China)

**Abstract:** Land management right trust is conducive to the realization of the scale and marketization of agricultural production, but there are still problems such as low willingness of trust companies to participate, serious tendency of non-agriculturalization of agricultural land use, and excessive overstepping of public power in some areas. The deeper reason lies in the fact that the content and attribution of the agricultural land property rights in trust are unclear. In China's traditional civil law legislative system, the "ownership" trustees and beneficiaries of the trust enjoy should be defined as ownership and debt, while land management rights in the form of trust transfer should be defined as property rights. The qualified trustee of the land management right shall be a professional commercial company, whose main right and obligation are to realize the capitalization operation of the land management right; the beneficiary should be limited to farmers, whose main right is to supervise the trust business of the trust company. In addition, according to the basic principle of "separation of the three rights", appropriate rights can also be arranged for other subjects in order to promote the efficient circulation of land management right trusts.

**Key words:** land management rights; trust transfer; trust property; dual ownership; the dichotomy between real right and obligation

收稿日期:2023-08-01

基金项目:浙江省委政法委员会和浙江省法学会重点资助项目(2023NA08);浙江省大学生科技创新活动计划暨新苗人才计划(2023R406050)

作者简介:胡建(1980—),男,云南建水人,教授,博士,主要从事土地物权方面的研究。

我国是一个农业大国。“强国必先强农,农强方能国强。”<sup>①</sup>长期以来,农村土地流转手段较为单一,流转规模有限,且土地流转效率偏低。为提高农村土地流转效率,释放农业生产活力,国家制定了相关政策,允许土地承包经营权“三权分置”,即将土地经营权分离为所有权、承包权和经营权。2021年生效的《中华人民共和国民法典》亦将农村承包地“三权分置”予以立法肯定,赋予新设“土地经营权”自由转让或抵押的权利。“三权分置”时代的到来为创新农村土地流转制度提供了更多可能性。为了因应农村承包土地流转的现实需要,国内各试点地区不断涌现出一种土地流转的新形式——土地经营权信托流转。其乃委托人在一定期限内将土地经营权委托给受托人,受托人在坚持土地集体所有和保障农民承包权的前提下,按照土地运营的市场化需求,以自己的名义对其进行专业管理和处分,并将农业生产经营产生的收益分配给受益人的行为<sup>[1]</sup>。虽然土地经营权信托未被《中华人民共和国信托法》(以下简称《信托法》)等法律法规所承认,但是作为一种得到改革实践验证的全新流转形式,其日益成为当前农地流转中的重要选择<sup>[2]</sup>。

我国实行家庭联产承包责任制以来,土地碎片化以及大片土地撂荒一直是难以解决的问题。土地经营权信托对于解决上述难题以及提高土地流转效率而言是极为有益的探索。学术界的主流观点也肯定了土地经营权信托的可行性,并认为其乃公有制的有效实现形式,能够充分地适应“三权分置”理论,推进了市场机制和农村土地公有制的契合<sup>[3]</sup>。然而,近年来,土地经营权信托的运用与推广遭遇瓶颈。其对实行土地用途管控和维护农民土地权益提出较高的要求;同时受商业利益驱动,其极易导致农业的非农化和非粮化<sup>[4]</sup>。当前土地经营权的信托流转困境是土地经营权的性质认定难题和《信托法》的立法罅漏综合造成的。一方面,既往的研究未能从信托法理出发,探寻土地经营权的物债属性以及信托主体的权利配置等具体问题;大多受限于三农视角,并未充分考量信托财产归属这一问题在土地流转制度中的特殊性,信托的金融功能亦未被完全挖掘。另一方面,土地经营权信托不仅是一种土地流转形式,本质上更是一种信托商行为,其运行的基础——《信托法》本是英美法系特有的制度。土地信托作为信托法律体系的源起,英美法系国家对其有着极为详尽的规定,信托财产“双重所有权”理论更是土地信托实施的根本。而法律移植于域外的我国

《信托法》,自颁行二十余年以来,尚未有过任何形式的修订,细节性操作规定的缺位更让土地经营权信托的法律适用尤显尴尬。本文从土地经营权的信托流转的现实困境出发,结合信托财产“双重所有权”理论,提出土地经营权信托流转困境纾解的对策,以期对土地经营权信托制度的完善提供参考。

## 一、土地经营权的信托流转困境

土地经营权信托在我国已有十余年的改革实践经验,其中最具有代表性的是湖南益阳、安徽宿州、江苏无锡等试点地区的实践。上述地区的具体操作模式大同小异,主要差异在于信托中受托人不同。根据受托人的种类,可以分为政府主导模式和商业信托模式两类,而实践中以前者为主流。相较于其他传统的土地流转形式,土地经营权信托引入了信托公司以及农业生产公司对土地进行经营和管理,规模生产优势较为显著。但是,随着农村土地改革实践步入深水区,阻滞土地经营权信托流转的各类问题也日益凸显。

### (一)土地经营权的信托流转困境之表现

#### 1. 信托公司参与意愿较低

土地经营权信托存在相关主体积极性不高的问题,主要是商业信托公司参与不充分,导致流转效率低下。尽管当前已经有北京信托、中建投信托和中信信托等商业信托公司参与土地经营权信托流转,但是更多的商业信托公司对进入这一市场仍持观望态度,即便开展信托业务较多的中信信托也放缓了扩张的脚步<sup>[5]</sup>。目前导致信托公司参与动力不足有多方面的原因,具体而言:第一,从信托公司本身出发,大部分信托机构不具备农业经营能力,农业经营主体对农地的经营和管理水平又直接决定了信托收益的大小。同时,农户的小农意识深厚、恋土情节严重,信托公司能签订合同的信托农地范围有限,信托公司对此的预期利益不高。第二,保障机制的缺失也会让信托公司处于相对不利的地位。农业生产的长周期性决定了土地经营权信托不具备短期获得大量收益的前景,而且长期的农业生产过程中难免遇到自然灾害等问题,减产所带来的收益风险该如何分担也是当前土地经营权信托制度设计所欠缺的。第三,信托公司在土地经营权信托中的权利配置不清晰。我国《信托法》并未直接规定受托人对信托财

<sup>①</sup> 2022年12月23日至24日,中央农村工作会议在北京举行,习近平总书记出席会议并发表重要讲话。

产享有所有权,而农村承包土地也有“三权分置”的背景,如此一来,相关权利人之间的权利配置就显得极为混乱。我国的土地经营权信托实践尚缺乏明确且细致的法律规定作为依据,如何合理配置土地经营权信托各方主体的权利义务是激励商业信托公司进入这一市场的前提,也是促进土地经营权信托流转的合法性根基。

## 2. 信托农地用途的非农化倾向严重

我国土地经营权信托已经出现近十余年,大量实践印证了其在提高土地流转效率以及经济效益方面的优势,但是长时间以来并未获得立法上的认可,究其原因可能是其农地非农化、耕地非粮化的经营方式触碰了农地用途管制的底线。为了追求经济效益,已经开展的土地经营权信托实践多将信托农地用于建设农业生态园、发展旅游观光农业等<sup>[6]</sup>。在“安徽宿州模式”中,5400亩信托农地被规划为构建现代农业循环经济产业示范园<sup>[7]</sup>;在“湖南益阳模式”中,农业经营主体在信托农地上挖塘进行湖藕养殖<sup>[8]</sup>;信托合同直接规定将农地信托用于经济作物种植的情况更是屡见不鲜。在我国,国家粮食战略安全和农业生产安全日益受到重视,倘若土地经营权信托的农地用途不受到合理限制,粮食产量必定受到影响,其获得立法上的承认亦将遥遥无期。

## 3. 部分地区存在公权力越权现象

土地经营权信托本质上应当是土地权利市场化、资本化的运作形式,更是农户与信托公司之间基于公平、效率原则的自主市场选择行为<sup>[9]</sup>。土地经营权信托在实践萌芽阶段恰逢“三权分置”改革初期,农户、信托公司以及农业生产公司都缺乏参与信托流转的直接动力,而政府的介入在很大程度上提高了相关主体的参与度。一方面,农户对政府的信任让农户对“失土”的担忧大大减小,这也让土地整合有了可能;另一方面,政府出于对土地流转指标的考量,也乐意直接代表农户与信托公司进行谈判并直接参与相关细节条款的制定。但这种大包大揽式的参与,也不可避免地存在政府失灵的风险。在“湖南益阳模式”中,参与土地经营权信托流转的信托公司由当地政府全额出资设立,但该信托公司的人员和办公场所与当地政府趋同,实质已经沦为政府的办事机构,这些人员是否具备相关专业信托管理能力存疑<sup>[10]</sup>。在“安徽宿州模式”中,当地政府直接以信托财产委托人的身份与信托公司订立合同,政府本身甚至单独作为受益人参与信托收益分配,农户在实质上已经被排除于信托关系之外。公权力越权

现象在个别地区的土地经营权信托实践中屡见不鲜,而这类行为的合法性有待商榷。首先,当政府直接扮演委托人的角色时,作为土地承包经营权人的农户被排除在信托法律关系之外,撤销权的行使将完全依赖于政府,救济权的实现将会受到极大影响。其次,当政府直接扮演委托人的角色时,流转效率和政府公信力都会受到考验。在“安徽宿州模式”中,一共有三级政府层层委托,自上而下传达土地流转指令,如此一来,农户真实意愿非常容易受到忽视。最后,当政府直接扮演受托人的角色时,剥夺了其他市场主体参与信托流转的机会,违反了市场经济的主体平等和机会平等的要义。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。此类越权现象也构成了事实上的行政垄断行为,不利于多元化土地经营权流转主体市场的构建。

## (二)土地经营权的信托流转困境之根源

考察土地经营权信托发展的现状,所出现的信托公司参与意愿低下、农地用途的非农化倾向严重以及个别地区公权力越权等问题,其根源在于信托财产的权利归属模糊,缺乏适格的权利主体对信托财产进行管控与收益。

其一,在信托财产的权利归属问题上,我国《信托法》并未承认“双重所有权”理论。英美法系国家根据“双重所有权”理论确定信托财产的归属确立,而我国的信托立法对此问题规定较为模糊。纵观我国《信托法》,涉及信托财产归属的条文仅有第2条,即:委托人将财产权“委托”给受托人。立法者对信托财产的权利归属采取了极为模糊的态度,“委托”一词并未直接说明信托关系成立之时信托财产所有权是否转移,更没有明确规定“双重所有权”。换言之,法律移植于域外的我国《信托法》,其最大的立法缺憾在于未明示规定“双重所有权”,使得信托这一精巧、灵活的法律制度失去了核心与灵魂。

其二,信托财产的权利归属不明确,将衍生出一系列不利的法律后果。首先,不符合信托委托人设立信托的财产安全要求。委托人势必会忧虑信托财产的所有权到底归属于谁?若完全属于受托人所有,信托财产已经于己毫无关涉,委托人还会选择信托么?其次,假设信托财产完全归属于委托人所有,于受托人毫无利益牵涉,那其与代理制度有何差异?在受托人不存在所有权的情形下,交易第三人如何信赖受托人,如何保证双方的交易安全?再者,假设受益人与信托财产所有权毫无关联,受益人的正当利益如何保障?在委托人作为法律主体消亡(如死



亡)之后,信托仍然存续,既往以委托人为核心的权利架构,又如何持续性延续?最后,在信托财产的所有权归属不明的情形下,受益人的权利主要基于债权性质的信托合同。按照我国现行法律规定,信托受托人的受益权不可能是一类物权,而更倾向于债权属性。受益人其对受托人如何监督,受托人的道德风险如何管控?

其三,信托财产权利归属模糊,无法从信托法理出发确定土地经营权的权利属性,加剧了土地经营权流转中产权关系的复杂性。首先,传统财产权理论认为静态的财产归属问题是物权法律制度的重心所在,但随着我国社会的发展,动态的财产利用问题渐趋成为物权法律制度的核心,农村土地权利体系也逐步分离、细化<sup>[11]</sup>。自从土地承包经营权“三权分置”确立以来,实践中土地经营权的产权内容较不明确。土地经营权与农民集体土地所有权以及集体经济组织的权利边界也不甚清晰,在个别地区更存在集体经济组织干预土地流转,侵犯农民合法权益的现象。此外,土地经营权流转过程中,部分地区政府公共服务功能缺乏。农村土地流转中,公权力应当扮演促成者的角色,积极促成土地流转,但是个别地方政府仍未充分发挥提供公共服务与纠正市场失灵的职能<sup>[12]</sup>。其次,关于土地经营权的权利属性,目前学术界尚存在争议,主要存在“物权说”“债权说”以及“二元说”等学说。这些学说主要基于三农的视角,较少有学者从信托法理出发探究与论证土地经营权的权利属性问题。“物权说”认为土地经营权是用益物权,是经营人对集体所有土地享有的占有、使用、收益的权利,在“三权分置”的法律实践中,特别需要将土地经营权依法确定为物权,因为中央政策文件把土地经营权确定为“可转让”“可抵押”的权利,只有将这种权利依法确定为物权,才能满足这样的要求。“债权说”认为土地经营权的本权是基于土地流转合同而产生的,为意定本权不是物权,土地经营权产生于土地经营权流转合同,是一种独立于土地承包经营权的债权,具有债权的请求性和相对性。“二元说”认为土地经营权兼具物权性和债权性的二元法律属性,若经营期限较长(五年或以上)且需要登记公示的将其定性为物权,反之经营期限较短(少于五年)且不需要登记公示的将其定性为债权。最后,从信托法理分析,信托的本质是所有权重置,其将大陆法系的占有、使用、收益、处分四项所有权重能,分别拆分给了受托人与受益人,以此实现所有权的重置。简言之,信托具有相当的法律独立性,

信托财产不属于委托人、不实质属于受托人、不名义上属于受益人。信托财产所有权究竟在哪个信托角色手里?一方面,受托人取得名义上信托的“所有权”,信托财产也应登记在受托人名下,这个登记区别于所有权下交易的登记,而是没有完整所有权下的信托登记。名义上信托财产在受托人,受托人按照信托合同约定和法律规定行使占有、使用和处分的权能。另一方面,把信托财产的控制管理权、交易处分权给了受托人,受托人不享有受益权;同时信托财产的最重要的财产属性受益功能给了受益人。实质上信托的收益权能在受益,受益权应当是一类物权,受益人拥有实质的“所有权”,但又不具备完整的“所有权”。总之,信托财产必须与受托人个人财产相隔离,受益人不能任意支配信托财产也是信托运行的内在逻辑。

土地经营权的物债属性模糊以及我国《信托法》对信托财产归属界定不清等问题,产生了信托公司参与意愿低以及信托农地非农化突出的现象;农村集体经济组织权利界定不清以及公权力未能发挥适当职能的问题,又让土地经营权信托出现了角色越权以及配套制度不完善等弊端。在这一系列的问题中,土地经营权的物债属性和信托财产的权利归属问题至关重要,这直接关涉土地经营权信托的合法性。故而,有必要回溯信托制度的理论源头,从信托背后的法理出发,为土地经营权的信托流转寻找合适的纾解对策。

## 二、信托财产“双重所有权”理论的本土化

### (一)信托财产“双重所有权”的内涵及其演化

所谓信托财产“双重所有权”,是指就信托财产的权利归属而言,信托财产的具体权能被重置分配,在信托关系的委托人、受托人和收益人三方法律构造中,名义上信托财产“所有权”归属于受托人,受托人可以依法或依契约规定行使对信托财产的占有、收益、使用和处分的权能;实质上信托的核心权能在受益,按照英美法系衡平法的规定,受益权应当是一类债权,拥有实质的“所有权”,但又不具备完整的“所有权”<sup>[13]</sup>。“双重所有权”是信托法律制度中一个极为重要的概念,是普通法和衡平法分野的必然产物,也是实现信托财产所有权流转的核心规定。从英美法系的视角来看,它是理解整个信托制度的法理基础;而从大陆法系角度来看,它更是信托法移植时两大法系融合的焦点。也正是因为“双重所有权”如此关键,在解决我国的信托业务出现的核心法

律障碍时,它也是绕不开的话题。“双重所有权”具体是指在设立信托时,为保障信托目的实现,委托人将信托财产转移给受托人使其获得普通法上的所有权,衡平法院则出于“刮擦当事人良心”的原因承认受益人对信托财产享有衡平法上的所有权。受托人和受益人享有的权利皆称为“所有权”,在二者发生冲突时,衡平法所有权优于普通法<sup>[14]</sup>。

美国和英国的信托法都综合了成文法与判例法。衡平法在信托法的发展中起到了至关重要的作用,信托法的基本原理以及各类信托实务的基本规则都是由衡平法所确立的<sup>[15]</sup>。信托由用益制度发展而来,用益是最初为了规避英国某些封建土地义务而产生的,但是没有衡平法保护的受益人难以在诉讼中对抗没有履行义务的受托人。后来衡平法院注意到了用益这种民间广泛使用的制度,并承认受益人的所有权,信托也因此诞生。可以说,失去衡平法的信托法将寸步难行。包括我国在内的一众大陆法系国家实行严格的“一物一权”的所有权制度,强调所有权是一种对物直接的、排他的、绝对的支配性权利,这与“双重所有权”理论似乎有着不可调和的矛盾。这种立法上的冲突在土地制度中更为明显,我国实行土地公有制,这与英美国家的土地私有制有着根本性区别,如何在破坏现有立法的基础上安排信托农地的归属将是土地经营权信托面临的最大挑战。纵观英美法系国家,英国的信托制度恰恰起源于土地信托,从土地信托肇启的“双重所有权”理论也是其自身运行的精髓。如此看来,从“双重所有权”理论入手,探讨信托财产在信托当事人之间的具体权能分配,将对解决我国土地经营权的信托流转问题产生积极作用。

## (二)“双重所有权”本土化的理论证成

在部分大陆法系国家试图移植信托法时,国内外学者就试图探讨“双重所有权”与“一物一权”的耦合之处,以期在不同国家推广信托法的适用。英美法系国家“双重所有权”的运行离不开衡平法,但上文已经提到,“双重所有权”是普通法与衡平法并存的司法体制下的产物,有着极为特殊的历史背景,而并非立法直接选择,这两种所有权在司法适用时也不是完全平行的。事实上,信托的最典型特征并不是普通法所有权和衡平法所有权的分野,而在于信托财产财产控制权和受益权的分离。因此,即便一个国家的法律体系中没有衡平法,也不直接承认“双重所有权”,并不影响对信托基本理念的继受,这也是“双重所有权”本土化的前提。

在明确信托财产“双重所有权”的核心理念之后,实现本土化就需要找到其与大陆法系的相通之处。“双重所有权”中的两大“所有权”都不是大陆法系中所说的所有权,之所以将它们都称作“所有权”,只是因为它们确实有着大陆法系语境下所有权的某些属性或特质<sup>[16]</sup>。将英美法系中的“双重所有权”理解成大陆法意义上两个效力完全一致的所有权是一种观念上的误解<sup>[17]</sup>。以大陆法的视角来看,“双重所有权”中的受托人和受益人只不过都对信托财产享有不同的权益,若能将这些权益在大陆法中找到合适的定位,那么实现“双重所有权”的本土化也并非不可能。而实现“双重所有权”的本土化的前提是为信托财产找到合适定位,但是我国立法者面对这一问题时采取了“知难而退”的策略,既没有采取“双重所有权”理论,也没有确定单一所有权的归属。诚然,我国不可能为了信托而全盘否定单一所有权的立法传统,但《信托法》立法已成,也不应让其成为我国法律体系中的“异物”。换言之,为信托财产“双重所有权”寻找合适定位时必须以我国单一所有权传统为背景,突破形式立法的束缚,从信托的核心功能出发,实现具体制度的落实。

在我国单一所有权的体系下,若想实现与“双重所有权”相同或相似的功能,必须借助物债二元的运行机制,以物权和债权的角度对受益人和受托人享有的权利进行区分。从《信托法》对受托人权利安排来看,受托人的“所有权”限于对信托财产的处分与管理,受益人的权利则限于财产的收益与救济<sup>[18]</sup>。在这里必须明确“收益”与“受益”的区别,从信托运作的具体流程不难得出,收益具体是指受托人直接获取信托财产获利的行为,信托受益人最终获取信托获利的行为则是受益,因为有信托管理必要费用的存在,收益一般大于受益的部分。同时,受托人的正常信托业务显然离不开占有、使用与处分。如此看来,受托人享有大陆法系语境下单一所有权的全部权能,即受托人的所有权完全可以定位为符合大陆法特征的、完全的、唯一的所有权。另外,从英美法系“双重所有权”的视角来看,“用益”发展为信托的关键是衡平法介入保护了受益人的受益权。因此,衡平所有权的定位是“双重所有权”本土化的关键环节。

受益人所有权究竟是物权抑或是债权一直是国内外学者探讨的问题。有学者从受益人的“受益权”出发提出“物权说”,认为信托财产最终流向受益人,那么也应当把信托财产所有权赋予受益人,即受益

人是真正的所有权人<sup>[19]</sup>。这种学说面临较大的挑战:首先,受托人享有大陆法意义上的所有权是确定的,如果再将受益人的权利认定为所有权,事实上又突破了我国单一所有权的体系,这是没有必要的。其次,“物权说”最大的问题在于没有理清信托运行的基本规则,即受益人已经失去了对信托财产的直接控制,那么这种失去占有权能的权利也当然不可能是物权。探讨信托财产“双重所有权”的本土化路径必须坚持从制度功能出发,这也是“物权说”所欠缺的,如果从制度功能的角度出发再进行深入分析,不难得出受益人享有的权利在大陆法中定位为债权是较为合适的:一是请求受益权。受益人的最主要权利表现为根据信托合同向受托人请求相关权利,这种权利属于债权并无争议。二是对信托事务的监督权。受益人作为信托利益的享有者,拥有对受托人进行监督的权利,以此保障自身的权益,这种权利又能与收益请求权形成主债权与从债权的关系<sup>[20]</sup>。三是第三人在明知受托人违反信托目的处分信托财产时,仍然受让该财产的,受益人有权申请人民法院撤销该行为,这种权利也可以归纳为债权人的撤销权。由此可见,衡平法所有权(受益权)应当在大陆法意义下定义为债权。

“双重所有权”理论的本土化是建立在传统物债二分体系之上的。而在物债二分体系内,债权具有相对性,无法作为财产归属的客体。质言之,“债权所有权”无法被“处分”所评价,其也失去了作为信托财产的可能性。因此,信托财产“双重所有权”理论的本土化不仅包括将受托人、受益人的权利类型分别定位至所有权、债权,债权被排除在信托财产之外也是该理论的应有之义。

综上所述,从信托制度功能出发实现信托财产“双重所有权”的本土化是完全可行的。信托受托人享有对信托财产的使用、收益、占有以及处分权能,可以作为我国法律体系下的单一所有权人,而信托受益人的权利也可以被债权所定义。如此一来,信托关系当事人的权利配置就可以物债二分为基础进行设计,如果再辅以具体法律条文以及信托目的对当事人范围进行明确划分,那么任何一类信托的流转优化方案就都能呼之欲出了。

### (三)“双重所有权”与物债二分在制度功能上具有相通性

将“双重所有权”中的普通法所有权和衡平法所有权分别认定为大陆法语境下的物权和债权,既保留了立法传统又能实现制度功能的基本一致。下面

以信托主体的权利义务情况进一步说明。就委托人而言,在信托关系成立时,其就丧失了对信托财产直接的支配权。而无论是英美法制度设计还是物债二元设计,委托人都保有一定的干预权,这种干预权的大小由信托文件所决定。从受托人出发,英美法的普通法所有权和大陆法的所有权都能让受托人有足够的权利进行正常的信托业务。与此同时,衡平法所有权和债法上的义务也都能实现相应的约束,以此保证受托人履行信托义务。再来看受益人,衡平法所有权和债权都实现了受益人在请求支付利益、监督信托实务等方面的权利。最后,无论是何种制度设计,善意第三人应受保护,恶意第三人皆不会受到法院的青睐。综上所述,以物债二分的制度设计为“双重所有权”寻找合适的定位完全能够保障信托核心功能的实现,“双重所有权”的本土化具有可行性。

## 三、土地经营权的信托流转困境之纾解

### (一)明确农地信托中土地经营权的物权属性

基于“双重所有权”理论的本土化解决土地信托中信托财产的归属问题,并在此基础上明确土地经营权信托中土地经营权的物权属性。首先,若将土地经营权界定为债权存在巨大的缺陷,最大的原因在于债权性质的土地经营权具有不稳定性。农业生产投入大、周期长且风险大,需要长期稳定的农地流转关系与之相匹配,而在债权关系下的土地经营权则维系于脆弱的信托合同关系。其次,债权性质的土地经营权容易引发权属不清晰的问题。债权的任意性导致当事人之间对于土地经营权内容约定不明,而物权法定可以明确其具体权利内容,且需要登记生效产生一定的公信力,债权性质的土地经营权成立自合同生效开始,缺乏物权公示的公信力。再次,债权性质的土地经营权将导致其流动动力不足、市场价值容易被低估,最终损害农民的土地财产权益。最后,物权性质的土地经营权满足信托实践的需求。根据“双重所有权”理论,我国传统的民法体系难以接纳债权作为信托财产,以债权为信托财产的债权信托在我国的实践中也尚处于理论层次的摸索阶段,仅有少数金融机构和工商企业是债权信托的委托人;债权信托的运作方式往往是有偿折价出售、债转股和抵债财产变现,土地经营权显然不是这类运行方式的操作对象;债权信托的信托财产往往表现为定期存款单、票据以及保险证书等等,土地经营权显然也不在这些范围内;绝大多数土地经营权



信托的信托合同出于实际经营需要,期限大多会超过五年,这也避免了所谓“二元说”中关于登记效力的问题。可见,根据我国信托业的实际和土地经营权信托运作实践,土地经营权在土地经营权信托中应界定为物权。

步入“三权分置”时代以来,土地经营权是土地权利流转中最主要的客体,土地经营权信托也不例外。而谈及土地权利时,会涉及占有、使用、收益和处分四项权能,即受托人的具体权利表现为土地经营权的占有、使用、收益和处分权能。从表面看,农地集体所有权、经营权人和承包权人都享有上述四大权能,这似乎会产生权能重叠的问题。事实上,虽然农地集体所有权、经营权和承包权享有权能的名称相同,但是每项权能的具体内涵以及存续期间都有差异,不会有重叠的问题<sup>[21]</sup>。而我国土地经营权信托中存在的公权力越权现象往往就打破了这一平衡关系。在乡村振兴视阈下,如何划分适格的信托当事人范围更是农村土地经营权信托法律构造的焦点问题<sup>[22]</sup>。“双重所有权”理论的本土化清晰界定了受托人和受益人的权利,而这些权利内容正是划分适格主体的关键。

## (二)主体认定与权能配置

### 1. 受托人范围与具体权利

我国《信托法》第24条规定,受托人必须是具有完全民事行为能力的自然人或者法人。之所以强调受托人必须有完全民事行为能力,主要是因为只有具备完全民事行为能力的受托人才有能力去管理信托财产。同时,如果涉及特别的财产,受托人则必须具有管理该种资产的专业知识。常见的信托财产为股票、房产以及现金等,而土地经营权信托的财产是土地经营权,一般的自然人不宜作为受托人。但在排除自然人后,法人的范围仍然相当广泛,政府作为机关法人充当受托人似乎又是可行的。其实不然,我国的土地经营权信托尚处初级阶段,仅仅实现了土地整合、土地流转以及土地经营等基本目的。土地经营权信托相较于其他土地流转形式,最特殊的优势在于能实现土地生产的资本化以及市场化,这也是未来土地改革的必然方向。同时,实现信托财产的资本化以及市场化更是信托业的内在要求:在《信托法》之外,还存在专门规制营业信托的“两规”——《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》。土地信托的信托财产为用益物权,并不是我国《民法典》物权编上的“有体物”,而“两规”规定信托财产损益独立,管理信托事务产生

的收益、负担的风险以及债务由信托财产独立承担,不得用其他财产垫付。土地经营权这一财产权当然无法直接用来承担风险以及偿还债务等结算业务,为了使土地经营权信托能够符合“两规”规定,必须借助一定的金融手段。我国的重庆江津以及南海等地区已经成功开展了土地抵押贷款、土地折价入股等土地证券化实践并取得了良好的成效,而我国信托业自发展以来便与证券业有着密切的联系,可见土地证券化是颇为理想的金融化途径。土地证券化的核心在于面向金融市场发行土地收益凭证,以此筹措资金,并为后续的各种融资业务提供基础。这些业务显然是超越政府的能力范围的,以政府作为受托人的土地经营权信托也难以实现土地经营的市场化与资本化。换言之,土地经营权信托的受托人应当限于专业的商事信托公司,只有专业的信托公司才能在符合受托人身份资格的基础上不断吸纳社会资本进入农业投资项目,以此实现土地经营权的长期信托目的<sup>[23]</sup>。

受托人可以作为我国法律语境下的所有权人,并可从物权的四大权能(占有、使用、收益和处分)出发确定受托人的权利。根据“占有”这一权能,受托人可以在流转期限内自建农田基础设施,还可以在同等条件下优先续租。根据“使用”这一权能,受托人可以在流转期限内从事农业生产、建设基础设施以及对土壤进行改良。根据“收益”这一权能,受托人可以获得农业生产、补贴收益(不论实际农业经营人是否是信托公司)。根据“处分”这一权能,受托人可以将承包地再转租给专业农业生产公司,还可以面向金融市场发行土地收益凭证、发展信托投资、信托基金投资等业务,以此实现土地经营权信托的证券化。

此外,根据信托法的一般原理,为了实现信托的一般目的,信托公司作为土地经营权信托受托人还享有信托事务处理权、给付报酬请求权、优先受偿权等基础性权利<sup>[24]</sup>。同时,受托人也应当承担给付信托利益义务、履行忠实和注意义务等,以此实现信托业务的正常运作。另外,作为土地经营权的合法享有主体,信托公司的义务还包括满足一定的粮食生产指标,在满足指标之后可以自行安排经济作物的种植以及发展旅游观光等高效益业务。

### 2. 委托人与受益人的范围与权利

我国土地经营权信托存在公权力越权的现象,其中的一个表现在于个别地区的政府成为了事实上的受托人和受益人,意味着政府享有了土地经营权,

这从《中华人民共和国土地承包法》的角度来看是不合法的。为了保证农户的合法权益与信托的正常流转,农户应当作为委托人参与制定信托合同并作为受益人享有流转利益。作为委托人,农户最主要的权利表现在可以自主选择受托人、随时了解信托财产的管理情况,并在管理方式不合适时要求受托人作出调整。受益人的“所有权”相当于我国法律语境下的债权,受益权是主债权,对信托事务的监督权是从债权。所以说,农户可以要求信托公司给付信托利益并对受托事务进行监管。同时,根据债权撤销权,在信托公司违反信托目的行使处分权时,农户可以申请人民法院撤销该处分行为。监督权和撤销权的存在对农户权益保障有着至关重要的意义,两权的同时存在能在最大程度上减少农户“失土”的担忧,提高农户参与土地经营权信托的积极性。

### 3. 其他主体权利实现机制

我国的农村土地制度中,集体所有权存在一定程度虚化、弱化的情况。而在土地经营权信托中,集体所有权的存在可以促进规模化流转。为实现这一目的,可适当动用集体所有权中的处分权能。根据处分权能,农村集体经济组织有权在法律规定的情况下收回承包地、调整承包地以及将承包地转为集体建设用地等。土地经营权信托的大规模流转离不开连续的、成片的土地,若一个地区内的大部分农户签订了信托合同,而有少部分农户愿意自己经营,则会造成非信托土地夹杂在信托农地之间的情况,给规模经营造成障碍。因此,在这种情况下,集体经济组织可以行使置换权,对已承包的土地进行置换,以达到土地连片的目的<sup>[25]</sup>。大片土地的集中或连片也会降低信托公司的前期工作成本,吸引信托公司的参与。

另外,政府在土地经营权信托中该扮演何种角色也是一个值得考虑的问题,政府参与程度直接影响了土地信托配套制度的成色。政府不宜作为信托法律关系的直接参与主体,但可以凭借其在农户中的威信扮演一种促成者和监督者的角色。具体来看,政府可以成立中介机构,为农户和信托公司提供信息流通的途径与交流谈判的场所,并为处于相对弱势地位的农户主张更多合法权益,以促成土地经营权信托的成立。此外,政府可以依据其天然的监管职能对信托农地的用途进行监管。政府以促成者和监督者的角色参与土地信托,不仅可以避免越权的问题,还可以为土地经营权信托的可持续发展保驾护航。

## 四、结 语

土地经营权信托在我国具有较大的发展潜力,其在实现土地规模化流转、农业生产资本化等方面具有无可比拟的优势。然而,囿于信托财产法律属性存在争议、主体认定与权能配置不清晰等问题,我国目前业已开展的土地经营权信托实践规模有限,且进一步发展面临较大的挑战。土地经营权的信托流转困境纾解对策,须从信托财产“双重所有权”理论入手,探求受托人和受益人权利在我国法律语境下的物权属性,而受托人和受益人的权利分别可以认定为所有权和债权,并以物债二分的内涵为基础对相关权利进行设计:受托人的“所有权”体现于对信托财产的处分与管理,信托公司可以根据土地经营权的占有、使用、收益和处分这四大职能实现对信托农地充分的经营管理权,包括但不限于自建基础设施、从事农业生产、再转租以及发展金融业务等,受托人享有的土地经营权为物权;受益人的权利则限于财产的收益与救济,农户不再直接参与农业生产活动,而享有对信托事务的监督权、信托受益请求权以及撤销权。同时,根据其他法律规定划分适格的信托主体范围:政府无法成为土地经营权的实质享有主体,也不适宜直接从事市场经营活动,应当排除在土地经营权信托的主体范围之外;根据信托法原理,适格的委托人及受益人应当为农户,适格的受托人应当为商业信托公司。除了信托法律关系主体之外,农村集体经济组织和政府也应在土地经营权信托中扮演重要的角色,为信托的高效流转起到服务保障作用。

### 参考文献:

- [1] 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.
- [2] 陈敦.土地信托与农地“三权分置”改革[J].东方法学,2017(1):79-88.
- [3] 蔡立东.中国式物权制度的文明刻度[J].中国社会科学,2022(12):108-119.
- [4] 胡建.农村土地抵押法律问题研究[M].北京:法律出版社,2016:81.
- [5] 南光耀,诸培新,王敏.政府背书下土地经营权信托的实践逻辑与现实困境:基于河南省D市的案例考察[J].农村经济,2020(8):83-90.
- [6] 王方,沈菲,陶启智.我国农村土地信托流转模式研究[J].农村经济,2017(1):43-47.
- [7] 陈敦,张航.农村土地信托流转的现状分析与未来展望



- [J]. 国家行政学院学报, 2015(5):94-98.
- [8] 魏晓,张琳,许波,黄宇萍. 农村土地承包经营权流转市场化改革研究:以湖南省沅江市草尾镇为例[J]. 国土资源导刊, 2013(10):13-16.
- [9] 李蕊. 农地信托的法律障碍及其克服[J]. 现代法学, 2017(4):54-66.
- [10] 张占锋. 土地经营权信托实践中的政府角色:以安徽和湖南省土地经营权信托实践为例[J]. 世界农业, 2017(1):210-216.
- [11] 张志坡. 权利上的权利:一个法学上的发现[J]. 法治社会, 2023(4):91-102.
- [12] 杨璐璐. 农村土地经营权流转的现实困境与制度性原因分析[J]. 西北大学学报(哲学社会科学版), 2015, 45(4):64-72.
- [13] 陈雪萍. 信托财产双重所有权之观念与继受[J]. 中南民族大学学报(哲学社会科学版), 2016, 36(4):77-84.
- [14] 方嘉麟. 信托法之理论与实务[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2004:29.
- [15] 霍玉芬. 信托法要论[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2003:8.
- [16] 李群星. 信托的法律性质与基本理念[J]. 法学研究, 2000(3):118-126.
- [17] 张天民. 失去衡平法的信托[M]. 北京:中信出版社, 2004:4.
- [18] 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.
- [19] 温世扬,冯兴俊. 论信托财产所有权:兼论我国相关立法的完善[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2005(2):203-209.
- [20] 于海涌. 论英美信托财产双重所有权在中国的本土化[J]. 现代法学, 2010(3):159-168.
- [21] 廖洪乐. 农地“两权”分离和“三权”分置的经济学与法学逻辑[J]. 南京农业大学学报(社会科学版), 2020, 20(5):109-118.
- [22] 王众,李体欣. 乡村振兴视阈下农村土地经营权信托法律构造中的主体适格问题研究[J]. 金融理论与实践, 2022(10):112-118.
- [23] 苗绘,王金营. 农地信托中土地证券化融资模式借鉴与创新[J]. 会计之友, 2021(23):64-71.
- [24] 马建兵,王天雁. 农村土地信托法律问题研究:兼谈西部特殊性问题[M]. 北京:知识产权出版社, 2020:183.
- [25] 蒋涛. 英国土地信托法发展演变研究[M]. 北京:法律出版社, 2019:259.

(责任编辑:秦红嫒)