周崇聪. 论耕地保护中的土地经营主体［J］. 山西农业大学学报（社会科学版），2024，23（4）：12-21.
ZHOU Chongcong. On land management subjects in cultivated land protection［J］. Journal of Shanxi Agricultural University（Social Science Edition），2024，23（4）：12-21.
DOI：10.13842/j.cnki.issn1671-816X.2024.04.002

论耕地保护中的土地经营主体

周崇聪
（广东外语外贸大学 土地法制研究院，广东 广州 510420）

摘 要：耕地保护作为一项基本国策，其保护主体应涵盖政府、土地所有权主体、土地经营主体等面向。土地经营主体作为耕地最为直接的使用人，享有耕地收益权利，决定了其作为直接的耕地保护义务承担者，并为耕地破坏行为承担不利后果。然而，现有法律就土地经营权属性和土地经营合同内容的规定含糊，难以稳定土地经营主体保护耕地的主观意志，且在土地经营主体耕地保护的权义规则失衡的背景下，难以为耕地保护提供规则指引。为此，通过赋权还权，激发土地经营主体参与耕地保护的动力，特别是经营主体为土地所有权人的情形；立法明确规定流转合同的一般性条款和形式等内容，为耕地投入提供稳定的意志基础；以个人行为约束和市场行为约束，以及单方约束和共同约束构造土地经营主体的耕地保护义务。

关键词：耕地保护；土地经营主体；法律地位；规则完善
中图分类号：D912.3 **文献标识码：**A 文章编号：1671-816X（2024）04-0012-10

“耕地是我国最为宝贵的资源”[1]，承载着维持粮食生产及粮食安全的历史使命。耕地保护规则得到立法政策的不断强化，以立法和政策为依托，建立形成耕地用途管制、总量控制、占补平衡、开发复垦整理、耕地保护红线等系列规则体系。伴随农村土地制度改革的纵向深入，承包地“三权分置”历经改革试点到立法的规则转变，为耕地利用、流转提供私法规则指引。同时，以提高耕地针对性保护为目标，《耕地保护法》提上了立法议程，制定耕地保护法被纳入全国人大常委会、国务院2022年和2023年立法计划，自然资源部并于2022年9月5日形成《耕地保护法（草案）》（征求见稿）（下称《草案》），企求从多维度、多层面构建耕地保护规则。于2022年11月23日，正式形成《耕地保护法（送审稿）》（下称《送审稿》），并进入国务院立法程序[2]。2023年中央农村工作会议再次将落实耕地保护作为主攻方向之一。可见，耕地保护受国家法政策的眷顾，然而，耕地权利人等多元主体构成的耕地保护主体制度并未得以重视，耕地权利人的权利义务规则尤为缺乏，忽视土地经营主体的规则参与，将成为耕地保护的制度障碍。因此，为更好保护耕地，提高耕地使用者的权利和义务意识，有必要围绕土地经营主体展开耕地保护制度构建。

一、耕地保护中土地经营主体的法律地位认知

尊重和认可人的自主性和理性是国家治理的价值选择[3]，土地经营主体作为耕地保护治理的人的核心，其自主性和理性的地位认知无法在耕地保护规则设计中剥离，而是充分认识土地经营主体在耕地保护中的主体地位，围绕收益、义务、责任等激发土地经营主体的法律地位认知。

（一）土地经营主体是耕地保护的直接受益者

1. 耕地使用收益的享有者

按照承包地“三权分置”的制度构造，耕地

收稿日期：2023-12-23 **修回日期：**2024-01-18
基金项目：2021年度国家社会科学基金项目“土地要素市场化配置改革中增值收益分配法治问题研究”（21BFX082）
作者简介：周崇聪，研究方向：农村土地法制。

的经营主体可分为土地承包经营权人和土地经营权人，两者于耕地之上的收益权能具有其法理基础。一方面，土地经营主体的收益权能源于用益物权。即使是土地承包经营权流转被放开，土地承包经营权人可流转其土地经营权，同时也肯定了自行耕作的必要性。此时的土地经营人则为土地承包经营权人，作为用益物权之主体，土地经营者享有收益权，可通过用益物权的法理逻辑加以解释。另一方面，土地经营主体的收益权可开源于土地经营权。虽然立法上并未解决土地经营权的法律属性之争，但这并不影响土地经营权人收益权的享有。若是作为用益物权，土地经营权人的收益权能享有符合用益物权的法律逻辑；若是作为债权，按照传统的债权理论，债权不具备收益的权能，但可通过债权给付受领权予以表达，即根据有效的债权获得约定收益的权利[4]。具体而言，在耕地土地经营权流转合同订立过程中，债权债务关系人可通过合同约定的形式，明确约定耕地租赁对其于耕地之上的投入获取收益，从而解释为债权的收益权，且这亦存在作为应收账款的债权享有债权收益权[5]。《农村土地承包法》第37条中明确规定："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。"然而，耕地收益权能与纯粹的债权收益权存在一定的差异，土地经营人的收益来源并非土地，而是通过其生产资料的投入产生的收益。归根结底地说，土地经营人的收益权能来源于物权而非债权，权利人对耕地的使用可通过债权租赁的权利结构加以解释，土地经营人作为债务人已向债权人给付了耕地租赁的租金。

为此，在耕地保护中，土地经营主体通过对耕地的利用而享有收益权能，而耕地收益权能的实现，涵盖了耕地保护的行为结果，低效率的耕地保护乃至耕地破坏，其结果是土地经营主体的耕地收益的减损，无法实现其收益的目标。

2. 耕地功能实现的享受者

作为资源禀赋的耕地资源，具备生产、经济、生态等多元功能。土地经营主体作为与耕地最为直接的使用者，除上述之外的收益权的经济功能实现外，最为直接的影响是耕地的生产功能维系。耕地的生产功能不仅面向当下的耕地生产经营能力，还指向未来耕地所承载的粮食安全的国家功能。一方面，土地经营权主体的耕地保护行为，决定了耕地的长久使用与否，土地经营人欲要实现耕地的长久使用，除以产权稳定作为权利基础外，还需满足耕地的持续耕作生产功能的实现。其一，从静态角度维持耕地现状，从数量指标的耕地保护转向耕地质量本身[6]，如在耕作过程中对耕作层、耕地生态环境、耕地土壤质量等方面的维护，以保持耕地的可持续利用状态，能够保障土地经营主体持续占有和利用耕地；其二，从动态的角度提升耕地的生产能力，采用相应措施提升耕地的质量，逐步提升耕地质量。在此过程中，土地经营人能够在高质量的耕地上开展农业生产活动，增加农业生产的效率和收益水平。可谓土地经营主体是耕地保护行为实施的最大、最直接的功能实现的享受者。

（二）土地经营主体是耕地保护的直接义务者

1. 耕地农业用途的维护者

土地经营主体通过土地承包合同或土地经营权流转合同获得耕地使用的权利，同时伴随的是耕地义务的产生，以农业用途为合同目的，开展农业经营活动。土地经营主体作为耕地农业用途的维护者具有以下缘由。其一，受限于耕地的国家粮食安全的公共利益。在权利归属上耕地虽属于集体经济组织所有，所有权人享有对自有之物的充分处分权。然而，耕地作为社会资源，承载着维护粮食供给、国家安全的公共利益，决定了耕地所有权权能受到公益的限制，所有权人不得随意改变耕地的农业用途，即不享有完全意义上的处分权[7]。同样，土地经营主体虽然不是耕地的所有权人，但基于耕地所承载的国家目标，且作为耕地最为直接的耕作者，承担了耕地用途维护的基本义务。其二，维护耕地农业用途是由国家立法所明确规定，决定了土地经营主体必须承担维护耕地农业用途的法定义务。根据《土地管理法》第17条的规定，土地用途受到国家立法的严格管制，严格控制农业用地的非农建设。为此，耕地作为立法所认定的农业用途，土地经营主体承担着不得随意改变耕地农业用途的义务。在承包地三权分置的法律设计上，土地经营主体是耕地最为直接的使用者，决定了在耕地利用中

承担维护耕地农业用途的义务。其三，土地经营权流转合同的强制性条款，决定了土地经营主体必须承担维护耕地农业用途的意定义务。根据《农村土地承包法》第22条第1款第4项的规定，耕地的用途是耕地承包合同的必备条款之一；同时结合第14条和第18条的规定，当承包方作为耕地的直接经营者之时，其承担着维护耕地农业用途的义务；根据《农村土地承包法》第38条和第40条的规定，当土地经营权流转后，土地经营权人同样作为义务主体，不得改变耕地的农业用途，且流转土地的用途必须作为土地经营权流转合同的一般性条款。可见，土地经营主体作为耕地的直接使用人，承担的维护耕地用途具有法理和现有法律规范基础。

2. 耕地附属设施的建设者

农业基础设施的建设关乎耕地生产效率，能够很好地改善耕作的条件和提高农产品的生产数量[8]。国家粮食安全目标的实现，是在良好的农业基础设施供给的基础上维护，决定了国家和农村集体经济组织在耕地农业基础设施供给上的责任，但这并不排除土地经营主体作为建设者的地位出现。一方面，土地经营主体是农业基础设施享用主体，其责任不仅在于配合政府和农村集体经济组织开展建设，还应承担农业基础设施维护的义务；另一方面，耕地基础设施建设往往存在政府不作为，以及农村集体经济组织人才匮乏、资金缺位等[9]，为提升耕地的耕作效率和生产水平，土地经营主体往往成为耕地基础设施的建设者和管护者。根据《农村土地承包法》第43条的规定，在土地经营权流转过程中，受让方可在承包方同意的情况下，进行有益于其开展农业活动的附属和配套设施的建设。基于此，土地经营主体为提升耕地生产的效率，可自主开展耕地附属设施的建设，成为附属设施建设的义务主体，以实现对耕地的保护。

3. 耕地“三位一体”的保护者

我国历来重视对耕地的保护，耕地的保护经历了从重视数量，到注重数量和质量的双重保护，再到数量、质量、生态的“三位一体”耕地保护体系。土地经营主体的耕地保护义务赋予，是“三位一体”保护体系下的结果。一是耕地数量的保护。坚守1.2亿公顷（18亿亩）耕地红线是耕地保护的基础性内容，1.2亿公顷（18亿亩）目标的实现无法脱离每一位土地经营人。为此，耕地数量保护的义务表现为避免非农化和非粮化两个方面。其一，切实履行维持农业用途义务，不得随意将耕地的农业用途转换为非农用途，如住宅、厂房等非农建设；其二，切实履行维护粮食生产义务，严格按照耕地的基本农田、一般耕地等用途，不得在基本农田上进行非粮活动。二是耕地质量的保护义务。耕地质量保护的目的在于维持耕地进行农作物生产的总体能力[10]，涵盖耕地耕作层土壤肥力和产出能力，轮耕和休耕作为耕地质量保护的主要形式。这就决定了土地经营主体在耕作过程中严格按照轮耕和休耕的制度要求开展耕地保护行为，以维持耕地的可持续利用为价值追求，以保护、养育、恢复地力为目标，适时停止农地利用或者更换农作物种植种类，切实承担耕地质量保护的义务。三是耕地生态环境的保护义务。耕地生态环境的保护并非是国家公权机关的职责，作为耕地直接利用的经营主体，耕地生态环境保护亦成为土地经营人必须承担的义务，如减少乃至避免化肥、农药的过度利用，合理灌溉，杜绝耕地污染和耕地生态退化等行为，维持耕地生态系统结构稳定。

（三）土地经营主体是耕地保护的直接责任者

1. 耕地破坏的责任承担者

耕地破坏的责任涵盖耕地破坏的损坏结果和违反法律义务两个方面的责任承担。在损坏结果上，土地经营主体作为耕地的直接使用者，耕地在数量、质量、生态等方面的破坏，一方面直接导致土地经营人能够用于农业生产经营活动的土地减少；另一方面，耕地质量和生态的破坏，导致耕地生产能力的降低，从而减少农产品的产出。因此，耕地破坏使得土地经营人承担农产品产量降低的直接责任。耕地破坏的法律责任亦是诸多立法关注的内容，根据《土地管理法》第75条的规定，破坏耕地的行为人将面临罚款，乃至刑事处罚。《土地管理法实施条例》将罚款的数额范围确定为“耕地开垦费的5倍以上10倍以下；破坏黑土地等优质耕地的，从重处罚。”此外，耕地保护规范与《民法典》有关环境污染和生态破坏责任的规定，乃至《环境保护法》等规

则紧密衔接[11]，决定了造成耕地生态环境破坏的，即可适用《民法典》侵权责任编第7章的规定，还可适用《环境保护法》所规定的法律责任。可见，土地经营主体作为耕地的使用人，耕地破坏往往与其耕作行为相关，还受他人破坏耕地的结果限制，决定了土地经营人在耕地破坏中的责任承担的首要地位。

2. 违背合同义务的责任承担者

无论是承包地“两权分离”还是“三权分置”的权利结构框架内容，合同均是土地经营关系形成的核心要素，如《农村土地承包法》第23条规定，承包合同生效时承包方获得土地承包经营权；第40条规定土地经营权流转的，双方应当签订书面合同。可见，土地经营主体为土地承包经营权人和土地经营权人，两者的耕作行为均受合同的限制，表达出合同双方对土地经营关系所欲达到效果的不同预期[12]。按照合同的基本法理，违约责任作为合同的基本条款，作为意定的义务，耕地保护是土地经营主体必须承担的义务内容，因土地经营人的行为导致耕地破坏的，合同当事人可以约定为依据，向土地经营主体的耕地破坏行为主张权利，要求其承担违约责任。因而，合同约定成为了土地经营主体耕地破坏的责任承担提供依据。此外，合同代位权作为请求权基础[13]，也成为土地所有权人请求土地经营人承担合同义务的法理依据。《民法典》第535条规定了合同代位权规则，当耕地受到第三人破坏或者破坏的可能性之时，土地经营人怠于行使其权利保护耕地，或者向侵权人主张耕地保护的权利之时，土地经营权流转合同中的耕地所有权人和土地承包经营权人，以及土地承包合同中的耕地所有权人，可基于所有权或者土地承包经营权向第三人主张耕地保护的权利，而土地经营主体则应承担必要费用的义务。为此，土地经营主体在合同关系中，是合同违约的直接责任承担者，通过违约责任的承担实现对耕地的保护。

二、耕地保护中土地经营主体面临的法律困境

物的功能在于保障物权人对物的占有、使用、收益、处分等权益的实现，耕地作为生产要素符合物的构成特征，在《民法典》内以土地承包经营权、土地经营权等形式加以表达，具有浓郁的用益物权色彩。然而，在用益物权框架内，虽然实现了耕地权利从所有向使用的转变，但在使用上仅强调了耕地“用”的属性，忽视用益物权收益的物权功能实现，赋予土地承包经营权更多的财产权利和流转功能。耕地保护的私主体义务和规则却少有提及，在公权力用途管制等措施下共同催促下，耕地保护的私权主体权利渐于边缘化。

（一）土地经营主体耕地权利稳定性不足

1. 土地经营权的属性模糊

土地经营权的法律属性关乎耕地权利结构的稳定，土地经营主体通过何种权利规则维护其耕地权利，以及在稳定的耕地权利关系下，土地经营主体可稳定耕地经营的信心。然而，现有的立法并未化解土地经营权的法律属性问题，难以为土地经营权人实施耕地保护行为提供规则支撑。

在“三权分置”提出后，土地经营权入法之前，学界对土地经营权入法路径和法律性质讨论存在物权说[14]、债权说[15]、物债二元说[16]等观点。理论界对“三权分置”的理解存在着较大的争议，但其目的均在于实现“三权分置”的政策目标。土地承包经营权流转研究需处理好如何进行“三权分置”、各个权利之间的逻辑关系，探索农地流转的更好途径以及农民权利保障的有效方法，为耕地保护的实现提供权利逻辑。然而，土地经营权入法后，立法采用争议搁置的方式，对土地经营权的法律属性含糊化处理，其结果是其法律属性争议依然存在。无论是2018年《农村土地承包法》还是我国《民法典》，均未直接对土地经营权的法律属性加以明确。正是由于立法采取含糊态度，学界依然存在物权说[17-19]、债权说[20-23]、物债二元说[24-25]等不同观点。

依法理层面解释，一是以登记作为土地经营权属性界定依据缺乏明确的法理依据。最为直接相关的内容是《农村土地承包法》第41条的规定，本条将合同的五年流转期限作为权利登记要件，并赋予登记的土地经营权享有对抗善意第三人之法律效果。此外，《民法典》第341条关于土地经营权登记的规则设定上与《农村土地承包法》第41条的内容具有一致性。但登记行为难以解释土地经营权是物权还是债权。二是尚未对土

地经营权的权利来源做出明确规定。按照民法理论，用益物权的母权基础是所有权，那么置于“土地承包经营权”一节的土地经营权是来源于土地所有权还是土地承包经营权，立法并未予与明确。依体系角度解释，法律概念在同一立法中应保持一致性。一是用益物权体系的维持。《民法典》在土地经营权的设置上，将其纳入用益物权编的“土地承包经营权”一节，貌似将土地经营权纳入物权编，赋予其用益物权的法律属性，但并未独立成节，难以解释与土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、居住权、地役权相并列的权利地位，难以确定其权利属性。二是土地经营权概念的统一。以五年流转期限作为界定土地经营权法律属性，使得在同一立法中存在债权性土地经营权和物权性土地经营权，难以实现土地经营权概念的稳定性和一致性。

为此，土地经营权是作为物权还是债权，两者选择关乎土地经营权人的权利框架，更是关乎土地经营权人采取措施实施耕地保护，是通过物权还是债权维护其耕地保护的投入，影响耕地保护的信心。

2. 土地经营合同规范性弱

订立合同的目的在于确保合同义务的履行和合同权利的实现，合同包括合同的书面形式、流转期限不得超过剩余承包期、不得改变土地用途、耕地生态保护制定耕地状态说明书、费用返还、农作物补偿等。但实践中土地经营权流转合同规范性尚有不足，合同的口头化和合同期限较短依然是阻碍土地经营权出租的重要因素。

过多非书面形式的口头约定，且较短期限的合同，伴随耕地用途约定的缺失，为承包方随意变更耕地用途提供便利[26]。并且短期和非书面的土地经营权流转合同具有较低的土地经营权稳定性和长期投资吸引力，这在一份对黑龙江、河南、浙江和四川四省的实证调查中得以证实[27]。同时，有学者通过对2020年第三次全国农业普查数据计算发现，现有的土地经营权流转合同的期限相对较短，合同期限在五年以内的高达72.8%，与农地的长期稳定利用目标不相符合；其中一年以内的比例将近一半[28]。此外，土地经营权流转合同在形式的口头化在我国西南五省（贵州、云南、四川、广西、重庆）尤为明显，以上地区2019年的调研数据显示，农地流转合同采取合同形式的均值为0.457，这一数据在不同交易对象上存在较大差异，亲友间的农地流转合同的书面形式比例为9.17%，本村农户间为28.71%，其他主体的比例为76.38%。这一数据在广州南沙区有所提高，农地流转给亲友、本村农户、其他主体的比例分别为2.09%、48.47%、27.44%，相对应的书面合同形式的比例分别为50.29%、62.07%、80.71%[29]。可见，土地经营权流转合同在形式上并未达到全面书面化，严重阻碍了合同主体的权益保护。同样，地方的调研数据显示以较短合同期限为主，山东省2018年农户作为流入主体的合同期限多以一到两年为主，其占比为33.68%；农业企业作为主体的合同期限以十年以上为主，占比26.32%[30]。广州南沙2019年调研数据中与亲友的合同少于一年期限的比例为35.84%，而与其他主体合同期限高于一年的比例为85.79%[29]。在五年以内的土地经营权不具有登记能力的法律规定下，土地经营权流转合同双方的权益将难以得到全面的保护。以上调研数据表明，土地经营权流转合同的规范性有待进一步提高。

（二）土地经营主体耕地保护权义缺失

耕地耕作功能的发挥在于有效经营，而耕地开发利用的关键在于耕作主体的权利行使和义务承担，亦即耕地权利人的权利义务构架。在统分结合的《宪法》要求和《土地承包法》规定下，耕地使用人既可是集体土地所有权人，亦可是土地承包经营权人，或者是经过流转后的土地经营权人。

1. 集体经济组织耕地保护权责缺位

耕地是集体土地所有权的客体，但集体经济组织作为耕地所有权主体承担耕地保护职能尚需予以明确。《民法典》赋予集体经济组织特别法人地位，作为法人，应具有完整组织结构，并由相对应的组织机构对耕地的开发利用行为进行监督管理。然而，在现有立法中，集体经济组织的耕地监督职责并未得以明晰。首先，代为主体地位弱化耕地保护职责。集体经济组织仅作为代行主体，缺乏所有权主体的准确定位，在使用权人为集体成员时，集体经济组织在身份上难以与作为所有权人成员的农民抗衡，无法实现有效监

督。其次，耕地保护职能缺位。集体经济组织作为耕地保护的实施主体和管理主体，承担农业基础设施的管护和耕地利用的监管等职责[31]，其耕地保护职责的落实，有利于耕地的可持续利用和农业生产水平的提升。具体而言，在土地经营权流转过程中，土地经营权人是否将耕地用于农业用途，是否存在破坏耕地质量和生态的行为等；在耕地和宅基地等集体建设用地的关系上，是否存在非法占用耕地等行为。诸如以上的农地利用均需集体经济组织耕地保护职责的落实。然而，即使《民法典》第262条规定了集体经济组织的财产权利行使范围，意图以清晰明了的农地产权提高农地的公平效益[32]，但缺乏对集体经济组织职能的明文规定，难以实现对耕地保护的私权功效。并且，《土地承包法》亦仅是从权利构造上实现耕地的有效利用和流转，强调土地权利人的物权权利。在集体经济组织的耕地保护职责设计上，忽视对集体经济组织作为耕地所有权主体的耕地权利义务构造及保护规则，其耕地保护职责难以落实。最后，监督职责略显粗糙。《土地承包法》第14条第2款和第3款规定了发包方的监督义务和制止权利，但条文中何为“合理利用”缺乏明确规定。基于以上种种理由，难以督促集体经济组织履行其耕地保护职能。

2. 耕地使用人权利义务淡化

以实体法为考察对象，难觅耕地权利人完整的耕地保护权利和义务规则。一方面，直接的耕地保护权义规则缺失。作为农地利用的基本法，《土地承包法》在耕地权利人的耕地保护义务上态度模糊，虽在第18条列举了承包方的义务，要求不得超越农业用途进行非农建设，保护和合理利用土地，不得给土地造成永久性损害，并配套以第63条和64条的责任形式。但何为“合理使用”难以界定，强调不得造成永久性损坏，那么是否可以进行非永久性的损害行为。可见，《土地承包法》关于承包方的耕地保护义务并未明晰，有待进一步完善。并且立法的缺失极易引起耕地权利人耕地保护的意识弱化，导致实践中放松，乃至放弃对耕地保护的正当有效的保护之责[33]。

同时，在《耕地保护法（草案）》中，纵观整部法律草案条文，从耕地布局、规划到监督管理，较少提及耕地权利人的参与权利。此外，《草案》较多从耕地破坏的角度规定耕地权利人的义务，变相肯定了耕地权利人在耕地保护中的消极不作为，只要不采取积极的破坏行为即可规避法律责任的承担，因而难以激发耕地权利人保护耕地的积极性。应当清醒认识到政府的职责应当在于统一有效的市场培育，监督耕地利用和流转市场，维持耕地秩序[34]，而非过度强调政府的民事参与，排挤耕地权利人权利和义务。

土地经营主体的耕地保护权义缺失表达为《草案》第15条，该条明确了永久基本农田划定的单位，然而忽视了集体经济组织和农民个人的参与权利。在本条的理解上，农民及集体是否享有参与永久基本农田划定的权利尚不可知，而且在实践操作中，往往存在将宅基地划分为永久基本农田的情形，直接损害了农民的居住权益，亦导致农地功能失衡。同样，一般农田被划分为永久基本农田的情形亦有发生。再如，《草案》第50条规定了耕地所有权人和使用权人等主体的责任，要求“应当严格按照耕地用途管制要求使用耕地，保证耕地资源的可持续利用”，以及在承包合同中明确相互的合同义务。但在该条的安排下，农民个体及集体经济组织参与耕地保护仍有较大不足，耕地所有权人和使用权人权利过窄，仅涉及利用层面的权利和义务，缺乏耕地保护的规划、划定、使用、政府职责履行等不同层面的权利和义务。并且，该条第1款中“耕地的发包方和承包方应当在土地承包合同、土地经营权流转合同中，明确实际经营人保护耕地、按照耕地用途管制要求使用耕地的义务”的表述缺乏对土地经营权流转合同的主体为承包人和经营人的认知，而是直接规定发包方和承包方的合同义务，难以涵盖更多主体。因此，为更好保护耕地，强调耕地权利人的义务和责任，而非以一种权利的表述加以规定，而应调整为一项义务，并明确不作为的后果。

另一方面，耕地保护责任主体单一。纵观《土地承包法》，承包方的耕地保护义务思路是清晰的，但土地所有权人、发包方的耕地保护义务何在？第63条虽然明确了发包方在承包方损害耕地利益时，有制止及请求赔偿之权利，但也仅限于对承包地造成永久性损害的情形。在文义解释

上，发包方的耕地保护义务仅针对耕地的永久性损害，则排除承包方在非农利用、耕地环境破坏、抛荒等行为的责任。并且，《土地承包法》所赋予的是发包方制止和追偿的权利，而非义务，就发生第63条、第64条等损害耕地的行为，而发包方不行使权利时，基于权利属性而非义务属性，无法追究发包方的责任。与此同时，现有的法律规定中，农民、集体及其他权利主体参与耕地管理的途径及内容缺乏，耕地权利人难以表达其利益诉求[35]。我们可以明确的是，土地所有权人和土地承包经营权人是耕地保护的直接经济受益者，其应当承担耕地保护的义务[36]，并就其不作为承担责任。

三、耕地保护中土地经营主体的法律规则完善

（一）强化产权在耕地保护中的基础作用

1. 明晰耕地产权实现激励效应

承包地“三权分置”改革实践成果得以立法转化，在《土地承包法》中呈“土地所有权、土地承包经营权、土地经营权”的地权体系，形成了耕地从确权到流转的利用框架，促进耕地流转，缓解耕地抛荒等难题，充裕了耕地生产的积极性和效率。在耕地保护用途管制体制下，农户种粮积极性的提高是实现耕地保护的关键[37]。而现有的权利框架，耕地的成员权益和耕地财产权利尚未得以充分实现，以产权明晰实现对耕地保护的激励效应，需从以下两方面展开。

一方面，赋权和还权，激发成员参与耕地保护动力。制度改革当以农民意愿为先、改革实践应保障农民的主导性参与[38]。集体成员是耕地保护的核心，产权体系的完善以成员权为前提，成员是构成所有权、承包经营权和经营权的基础。因此，耕地内在动力的激发，需解决成员资格问题。首先，明确成员资格取得和丧失的标准，以立法形式给予成员资格认定指导性规则。现有立法体系难觅成员资格认定标准，在司法上，成员资格认定更是难以作为单独的诉讼请求得以法院审理。其次，归还成员参与权、知情权、决定权，以及完整的财产权益。耕地保护是从规划到流转，再到使用的系列过程，以成员参与权、知情权、决定权在耕地用途规划、永久基本农田划定的成员权利实现，纾解耕地与建设用地的用地指标冲突和不当转换，维持耕地数量稳定。

另一方面，解困土地承包经营权抵押，以抵押权实现耕地开发利用。《土地承包法》并未赋予土地承包经营权平等的抵押权，根据该法第52条，以招拍挂等形式确定的土地承包经营权可以抵押的方式流转土地经营权，而家庭承包方式形成的土地承包经营权不具备抵押的流转权能。土地承包经营权的抵押通过合理的制度设计，并不会导致土地承包经营权的丧失，威胁农民的耕作权益。一方面，明确土地承包经营权的抵押目的及抵押权人。耕地的功能在于粮食生产，为保障国家粮食安全和提高粮食生产效率，可允许以提升农业生产为目的的土地承包经营权抵押，而且仅限于国家确定的银行或融资机构，以保证抵押的正常、合法运转。另一方面，以土地经营权为兜底，在土地承包经营权抵押实现时，保留农民的土地承包经营权，但丧失耕地的实际经营权利，以土地经营权为抵押权的实现客体，既稳定土地承包经营权，也放活土地经营权。因此，放开耕地抵押不是对耕地保护的坐视不理，而是通过实现耕地农业功能的发挥，实现对耕地的保护，促进农业增产和农民增收[39]。

2. 集体经济组织的耕地主体地位落实

《民法典》赋予了集体经济组织特别法人地位，代为行使集体土地所有权。作为集体土地所有人，具有保护耕地的应有之义。然而，耕地保护的实现需以完整的主体权利为基础，辅之以主体积极性。为化解现有立法以及耕地保护立法草案在主体权利和义务上的困境，立法可在以下两个面向有所作为：其一，进一步明晰集体经济组织的土地所有权地位，代为主体的立法表述存在诸多逻辑缺漏或漏洞，无法为集体经济组织作为决策主体决定耕地的开发利用提供有力的法律支撑。其二，赋予集体经济组织更多的财产权利，实现耕地保护的静态和动态共生。国家粮食安全战略目标的实现，不仅以耕地的数量、质量、生态等静态安全为支撑，还无法与耕地的高效利用相脱离。统分结合的耕地利用是《宪法》应有之义，集体经济组织作为耕地的所有权人，统一组织、经营耕地具有权利基础和依据。耕地保护动态安全的实现是以集体经济组织作为民事权利主

体，通过自主耕作或者引入社会资本的参与，发挥市场、技术、人才在耕地保护中的作用，以提升耕地的生产效率，以动态的方式实现耕地保护。

（二）完善流转合同，稳定耕地持续使用状态

以耕地保护的民事视角观之，土地承包合同和土地经营权流转合同作为一项民事活动，其行为规范受意思自治原则的指引。正如上文所述，涉及耕地保护的流转合同问题较为突出的是土地经营权，毕竟“民事权利的性质与该权利的功能、范围、效力及救济途径等均密切相关[40]”。欲要明确意思自治在耕地保护中的作用形式和范围，首要任务是对土地经营权的性质进行界定，以明确土地经营权流转行为规则。沿解释论对《民法典》体系的解释路径，结合土地经营权的权能内容，将土地经营权确定为用益物权具有其合理性，能够“实现农村土地私权体系的完备性与科学性”“保障农村土地市场交易的规范性和安全性”“强化农村土地抵押融资担保的可操作性[41]”等多方面的效果。

作为用益物权属性的土地经营权在流转过程中，在物权法定、物权优先性等原则的制度框架内，以意思自治为核心，充分发挥农地的财产性功能。《农村土地承包法》作为农地利用的私法规范，围绕我国农村土地承包经营展开制度设计，在内容上以“土地经营权”为单独一节，对土地经营权的诸多规则加以规定，面对土地经营权流转合同的社会需求，可通过规则的调整将土地经营权流转合同的相关规则纳入，并在意思自治原则的指导下完成规则设计。一是赋予土地经营权利人选择承担人的自由，除立法明确规定作为承租一方的工商企业的资质要求外，出租人可自由选择农地承租人。二是赋予土地经营权流转合同当事人选择合同形式选择的自由，即允许合同形式的多元化，既可是书面形式，亦可是口头形式，当事人只需将其合同内容通知农业主管部门即可。三是赋予土地经营权的再次流转的自由，承租人可依据其意志对土地经营权再次流转，选择合适的次承租人。四是明确土地经营权出租合同当事人的权利和义务，协调多方主体的利益关系。

（三）完善土地经营主体的耕地保护义务范畴

耕地经营人是耕地保护的直接责任人，经营人的权利和义务关系到耕地保护目标的实现，将土地开发权益完善作为其一维度构建农民权益保护图景[42]。一般而言，耕地经营人可分为土地所有权人、土地承包经营权人、土地经营权人，耕地保护关系到所有权人和土地承包经营权人的生计，其耕地破坏行为具有可控性，明确规定其保护责任便可实现耕地的适当保护。与之不同，土地经营权人既可是个人，亦可是从事农业生产经营的企业或法人，在市场利益的诱导下，盲目追求耕地的产出，忽视耕地质量保护，对耕地造成永久性损害。因此，耕地经营人的权利和行为约束规则的构建，可采取区分路径加以完善，即个人行为约束和市场行为约束，以及单方约束和共同约束。

在个人行为约束和市场行为约束路径内，明确划定个人和市场的权利界域。其一，在个人行为上：一方面，集体经济组织和土地承包经营权人不得随意改变耕地用途，用于非农建设，不得在未经审批的情况下进行建设用地入市，或者开展宅基地建设。另一方面，耕地权利人要对耕地进行适当经营，以保障耕地质量不降低、生态不破坏、不撂荒为界定标准，明确个人的耕地保护责任。其二，在市场行为约束上，除严格履行个人行为所规定的约束外，突出强调耕地的质量和生态保护，企业或法人不得采用有污染的化肥、农药等化学物质损害耕地质量和环境。破坏耕地质量和生态环境的，辅助以《环境保护法》，要求损害人采取措施恢复耕地质量和生态，以耕地生态保护夯实粮食安全根基[43]。在单方约束和共同约束上，形成耕地保护的全方位责任体系。单方约束在于对单方责任的划分，而共同约束则强调共同责任乃至连带责任。耕地权利体系涵盖所有权、土地承包经营权、土地经营权，任何权利一方主体的耕地破坏行为责任是闭环存在的，有作为和不作为责任，在土地经营权人实施破坏耕地的行为时，作为发包方的土地所有权人或者土地承包经营权人，在未尽到耕地保护责任时，应与耕地破坏的积极或消极行为人承担共同责任。

四、结语

耕地保护是我国的一项基本国策，关乎农村稳定和粮食安全。强化对耕地数量、质量、生态的三位一体以及生产效率的保护，是一项多元主体共同构建的制度体系。在以往的耕地保护中，政府一直处于保护高位，强调政府保护职责，统揽保护任务，难以实现对耕地更为全面的呵护。耕地保护目标的实现，是多元主体共同努力的结果和价值追求，单方面强调政府的主体地位，难以激发耕地保护的内生动力。而作为耕地的直接经营者，耕地权利人的耕地保护意识和权利义务体系尚未得到立法的眷顾。为此，以激发土地经营主体的耕地保护内生动力，耕地保护体系的建立务须突显耕地权利人的责任和义务，激发所有者保护耕地的主动性和积极性。明确土地经营主体于耕地保护中的主体地位，化解土地经营主体在耕地保护中面临的困境，构建从内到外的耕地保护主体制度，推动耕地使命的实现。

参 考 文 献

[1] 习近平. 做好耕地占补平衡 推进农村土地流转[EB/OL]. (2015-05-26)[2023-10-11]. http://www.xinhuanet.com/politics/2015-05/26/c_1115415731.htm.

[2] 魏莉华. 2022自然资源法治建设大事盘点[J]. 资源与人居环境，2023（1）：16-20.

[3] 郭洁，佟彤.《民法典》推进国家治理现代化的法理阐释[J]. 政法论丛，2020（4）：29-40.

[4] 郭雳，孙天驰. 互联网平台拆分销售区域性股权市场私募债问题探析[J]. 法律与新金融，2016（6）：25-32.

[5] 夏敏. 收益权转让及回购合同的性质判断[J]. 人民司法，2020（17）：64-68.

[6] 李凤章. 耕地保护：从管制到补偿[J]. 江西社会科学，2023，43（5）：125-135.

[7] 曹相见. 农村集体经济组织特别法人的特别效果[J]. 法学论坛，2023，38（2）：57-67.

[8] 肖顺武，张黎明. 农村“三变”改革对耕地保护的挑战及制度构造[J]. 中国不动产法研究，2022（2）：49-67.

[9] 高飞. 落实集体土地所有权的法制路径——以民法典物权编编纂为线索[J]. 云南社会科学，2019（1）：153-161，187.

[10] 赵谦. 耕地保护的结构性规范要义论[J]. 江西社会科学，2023，43（5）：114-124，207-208.

[11] 王洪平. 论破坏耕地的法律责任——以《耕地保护法(草案)》(征求意见稿）的修改为重点[J]. 江西社会科学，2023，43（5）：146-156.

[12] 高圣平. 土地经营权登记规则研究[J]. 比较法研究，2021（4）：1-16.

[13] 金晶. 请求权基础思维：案例研习的法教义学“引擎”[J]. 政治与法律，2021（3）：88-103.

[14] 张力，郑志峰. 推进农村土地承包权与经营权再分离的法制构造研究[J]. 农业经济问题，2015，36（1）：79-92，111-112.

[15] 高圣平. 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[J]. 法学，2018（2）：12-24.

[16] 王利明. 我国民法典物权编的修改与完善[J]. 清华法学，2018，12（2）：6-22.

[17] 房绍坤.《农村土地承包法修正案》的缺陷及其改进[J]. 法学论坛，2019，34（5）：5-14；

[18] 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（S1）：31-34.

[19] 李昌凤. 乡村振兴战略下土地经营权的法律规范表达与规制路径[J]. 学习论坛，2022（4）：128-136.

[20] 吴昭军. 土地经营权体系的内部冲突与调适[J]. 中国土地科学，2020，34（7）：9-16.

[21] 肖鹏. 民法典视野下土地经营权性质的再探讨[J]. 法治研究，2021（5）：75-83.

[22] 丁关良. 土地经营权法律制度存在的疑难问题和解构设想[J]. 法治研究，2021（5）：84-98.

[23] 滕佳一. 承包地利用的守成与突破——以土地经营权法律定位的检讨为中心[J]. 交大法学，2021（1）：141-154.

[24] 高林娜，程雪阳. 法解释视角下土地经营权的类型化[J]. 河南财经政法大学学报，2021，36（4）：1-8.

[25] 刘锐. 基于乡村振兴的承包地制度供给研究[J]. 中共中央党校（国家行政学院）学报，2022，26（1）：87-94.

[26] 黄祖辉，李懿芸，毛晓红. 我国耕地“非农化”“非粮化”的现状与对策[J]. 江淮论坛，2022（4）：13-21.

[27] 徐志刚，崔美龄. 农地产权稳定一定会增加农户农业长期投资吗？——基于合约约束力的视角[J]. 中国农村观察，2021（2）：42-60.

[28] 刘同山，陈晓萱，周静. 中国的农地流转：政策目标、面临挑战与改革思考[J]. 南京农业大学学报(社会科学版)，2022，22（4）：176-186.

[29] 仇童伟. 中国农地流转市场转型逻辑[M]. 北京：科学出版社，2022：29.

[30] 夏清滨. 乡村振兴战略背景下农户土地流转问题研究[M]. 北京：经济日报出版社，2021：60.
[31] 肖鹏. 论耕地保护中的农村集体经济组织[J]. 江西社会科学，2023，43（5）：136-145.
[32] 张琳琳. 新土地管理法下我国农村集体土地功能分析[J]. 法治现代化研究，2021，5（6）：99-111.
[33] 陈小君. 我国《土地管理法》修法的民法思考[J]. 私法研究，2018，23（1）：3-14.
[34] 蔡继明，刘梦醒，熊柴. 加快建设全国统一土地大市场的制度安排[J]. 上海大学学报(社会科学版)，2022，39（4）：1-16.
[35] 汪莉. 建设用地指标法律属性的重释与厘定[J]. 法学评论，2022，40（4）：117-124.
[36] 刘梦. “三权分置”背景下耕地生态保护补偿对象的确定[J]. 河南财经政法大学学报，2022，37（2）：17-26.
[37] 王玉，吴昭军. 论耕地保护用途管制的法权基础——以管制性征收和公共地役权的组合为路径[J]. 中国不动产法研究，2022（1）：53-67.
[38] 毛铖. 农村宅基地制度改革中的农民主体性参与[J]. 江淮论坛，2023（1）：50-58.
[39] 刘国先. 民法典视角下公证服务乡村振兴[J]. 中国公证，2021（3）：60-64.
[40] 高飞. “三权分置”下土地经营权的性质定位及其实现研究[J]. 法治现代化研究，2021，5（6）：78-88.
[41] 陈小君，肖楚钢. 农村土地经营权的法律性质及其客体之辨——兼评《民法典》物权编的土地经营权规则[J]. 中州学刊，2020（12）：48-55.
[42] 肖顺武，董鹏斌. 中国式现代化视域下宅基地退出中农民权益保障的制度回应[J]. 西安财经大学学报，2023，36（3）：109-119.
[43] 房绍坤，袁晓燕. 全方位夯实粮食安全根基的法治保障[J]. 学习与探索，2023（5）：85-95.

On land management subjects in cultivated land protection

ZHOU Chongcong

（*Institute for Land Legal System Studies*， *Guangdong University of Foreign Studies*， *Guangzhou* 510420，*China*）

Abstract：As a fundamental national policy, the protection of arable land should involve the government, land ownership entities, land operation entities and other oriented. As the most direct user of arable land, land operation entities enjoy the right to arable land benefits, which determines its role as the direct bearer of arable land protection obligations and bears the adverse consequences for arable land destruction. However, the existing law are vague about the nature of land management rights and the content of the land management contracts, making it difficult to stabilize the subjective intensions of the land operation entities in protecting arable land; against the backdrop of imbalanced rights and obligations in arable land protection for land operation entities, it is difficult to provide regulatory guidance for arable land operation. Therefore, by empowering and returning rights, the participation of land operation entities in arable land protection can be stimulated, especially in cases where the operating entity is the landowner. Legislation should clearly stipulate the general terms and forms of transfer contracts, providing a stable foundation for arable land investment. Through individual and market behavior constraints, as well as unilateral and joints constraints, the arable land protection obligations of land protection entities can be constructed.

Keywords：Arable land protection; Land operation entities; Legal status; Regulatory improvement

（编辑：牛晓霞）