

草原承包经营制度功能间的矛盾与 草原“三权分置”的法权构造*

代 琴¹ 杨 红²

摘要：本文旨在研究草原承包经营制度及其运行中存在的问题，并在农村土地“三权分置”理论框架下，针对牧区与草原的特殊性提出相应的解决方案。研究表明，在牧区，草原承包经营制度发挥了保护草原生态环境的生态功能、促进牧区经济发展的经济功能、维护社会公平的政治功能和保障牧民生计的社会功能。然而，以上功能之间产生了诸多矛盾，其中最为核心的就是生态功能与其它诸项功能间的矛盾。在草原承包经营制度发挥的诸项功能中，生态功能是最基本的，也应优先于其它功能。对于各项功能间的矛盾，现行的草原“三权分置”改革提供了较为有效的解决途径——将草原承包权与经营权分离，使草原承包权发挥政治功能和社会功能，使草原经营权发挥生态功能和经济功能。在生态保护视域下，草原“三权分置”改革应以优先保护生态环境、合理提高草原生产效益为目标，在法权构造上也应体现草原生态功能的优先效力。具体而言，草原集体所有权的构造应强化对草原经营行为的管理权能和监督权能；草原承包权的构造应强化承包人的身份属性和对草原经营行为的管理权能；草原经营权的构造应体现优先保护草原生态和合理提高草原经营收益。在法律逻辑上，草原承包权与草原经营权的内容和目标并不冲突，赋予两者不动产用益物权性质并不违背物权的“一物一权”原则。

关键词：草原 承包经营制度 功能 矛盾 “三权分置” 法权构造

中图分类号：DF521 F062.2 **文献标识码：**A

家庭承包经营是农民的自发性创举，最终得到中央的认可并被推广到全国。农区家庭承包责任制解放了农业生产生产力，激发了农民的生产积极性，促进了农业经济的发展。同一时期在牧区实行的“牲畜作价归户、户有户养”的承包责任制亦极大地调动了牧民的生产积极性，解放了畜牧业生产力，推进了牧区经济的迅速发展。由于牧区没有同时开展牲畜承包和草原承包工作，在牲畜以“作价归户”

*本文研究受国家社会科学基金一般项目“农地‘三权分置’背景下建设现代草原生态环境保护制度研究”（编号：18BFX184）、司法部国家法治与法学理论研究项目“西部草原生态环境保护法律制度研究——以草原使用制度改革为视角”（编号：14SFB30032）的资助。

的方式承包后，草原成为公共产品，人们在草原上滥采滥挖、违法开垦、过度放牧，造成草原退化、沙化，发生了“公地悲剧”。在草原承包经营制度实施初期，政策制定者和学者普遍认为，草原承包制能够明确承包人的权、责、利，调动承包人保护和建设自家草原的积极性，从而达到保护草原生态和提高草原生产力的目的（盖志毅，2008）。为了解决草原公有与牲畜私有这一矛盾所产生的草原生态恶化问题，20世纪90年代末，国家全面推行草原承包经营制度^①。

由于草原的自然属性、利用方式与农村土地不同，牧区与农区的社会经济发展状况也有差异，承包经营制度在农区与牧区所发挥的功能以及所要解决的社会问题大不相同。农村土地承包经营制度是在农业生产制度束缚农村生产力发展的社会背景下实施的。因此，解放农业生产力、提高土地产出率是农村土地承包经营制度最直接的目标，经济功能是农村土地承包经营制度的基本功能。在中国城乡二元体制下，农村的社会保障体系尚不健全，农民除了土地外无其他稳定的生活保障。并且，中国人多地少，公平分得一份土地是中国农民最大的愿望。于是，农村土地承包经营制度具有了保障农民生计的社会功能和维护社会公平的政治功能。然而，农村土地承包经营制度的经济功能、政治功能、社会功能三者间存在着深层次的矛盾，追求土地均等化的政治功能和固化人地关系的社会功能限制了土地承包经营权的市场化流转，阻碍了经济功能的进一步发挥。针对农村土地承包经营制度各项功能之间存在的矛盾，中央提出了农村土地“三权分置”政策，力求解决农村土地承包经营中存在的制度桎梏。在牧区，草原承包经营制度是在牧区草原生态环境严重恶化、生态与生产间的矛盾异常突出的社会背景下开始实施的，因此，保护草原生态环境是草原承包经营制度的主要目标。受地理位置、气候条件等因素的影响，相比于农区的生态环境，牧区的生态环境具有更强的脆弱性。草原生态是牧区社会发展的基础，只有保护好草原，牧区经济社会才能健康发展。因此，牧区草原承包经营制度所发挥的功能与农村土地承包经营制度有所差别。

一、草原承包经营制度的功能定位

草原地区的生态环境比较脆弱，保护草原生态环境显得尤为重要。因此，草原承包经营制度具有了重要的生态功能。中国牧区与农区的社会管理模式一致，草原承包经营制度与土地承包经营制度均具有经济功能、政治功能和社会功能。但是，因为牧区与农区的自然禀赋、人文环境、经济发展状况具有差异，草原承包经营制度的经济功能、政治功能、社会功能与土地承包经营制度的相应制度功能也有所区别。在牧区，草原承包经营制度所发挥的制度功能表现在以下几个方面：

（一）生态功能

从对环境的影响而言，农村土地利用制度对生态环境的影响不大。然而，草原利用制度对草原环

^①1996年，内蒙古自治区人民政府出台《内蒙古自治区进一步落实完善草原“双权一制”的规定》，全面推进草原承包工作。随后，其他省（自治区）也出台了推进草原承包工作的相关文件，草原承包工作在全国范围内展开。“双权一制”指的是草原所有权（国家所有权、集体所有权）、草原使用权（国家所有的草原依法确定给集体经济组织使用）和草原承包责任制。

境的影响很大。草原承包经营制度对草原生态环境的改善具有积极作用，生态功能是这一制度最重要的功能。这一制度的生态功能具体体现为：

1. 稳定了牧区人地关系。实施“双权一制”改革前，牧区是中国外来人口涌入地区之一。大量外来人口的涌入和牧区内部人口的增长，使牧区人均草原面积大幅减少（王关区，2006）。同时，非牧民占用草场寄养牲畜、与牧民争利的现象非常突出。此外，即便1985年《中华人民共和国草原法》（下文简称《草原法》）明确禁止开垦草原，牧区的违法开垦行为仍屡禁不止，草原面积不断减少，牧区的人地矛盾日趋紧张。而草原承包经营制度的实施则明晰了草原权属，改变了“原有草原利用的‘草原无主、放牧无界、牧民无权、侵占无妨、建设无责、破坏无罪’的破坏式发展模式，打破了原有的‘吃大锅饭’式的草原利用方式”（中国社会科学院农村发展研究所、农业资源与农村环境保护创新团队，2015），有效缓解了草原牧区紧张的人地关系。

2. 调动了牧民保护和建设自家承包草场的积极性。草原承包经营制度明晰了草原权属，赋予了牧民长期稳定的草原承包经营权，调动了牧民保护和建设自家承包草场的积极性。根据《中华人民共和国物权法》（下文简称《物权法》）有关规定，牧民集体所有和国家所有由牧民集体使用的草原承包经营权具有用益物权属性。草原承包经营制度实施后，牧民加大了对自家所承包草场的保护和建设投资力度，草原退化状况得到了一定程度的缓解。

3. 成为国家实施草原生态保护政策的基础制度。草原承包经营制度实施后，牧户成为保护草原生态环境的最后责任主体，所承包的草场成为实施草原生态保护政策的最小落实单位。在牧区实施的禁牧、休牧、草畜平衡、退耕还草、生态移民和草原生态补偿等生态保护政策都以牧户和牧户所承包的草场为单位来落实。例如，草畜平衡制度以牧户为放牧单位，以牧户所承包的草场面积为载畜依据，核算每个牧户所承包草场的载畜数量，要求牧户按照核定的载畜量放牧。再如，草原生态补偿政策依据牧户承包的草场面积和履行草畜平衡义务所减少的牲畜数量来发放相应的生态补偿款。

（二）经济功能

农村土地承包经营制度改变了人民公社时期僵化的分配制度，赋予了承包人取得土地经营收益的权利，极大地调动了农民的生产积极性，促进了农业的迅速发展。在牧区，草原承包经营制度则赋予了牧民对所承包草场的占有权、使用权、收益权以及一定的处分权，保障了承包人的利益，发挥了重要的经济功能。这一功能具体体现为：

1. 实现了牧民所承包草场的使用价值。在人民公社时期，牧业集体经济组织不享有草原所有权，对于国家所有的草原仅有一定的使用权。遇到自然灾害需远距离走“奥特尔”^①或在季节性游牧时，

^① “奥特尔”是蒙古语。走“奥特尔”是指离开固定的营盘到远处的草场放牧。在游牧时期，牧民在以下两种情况下会走“奥特尔”：一是夏季走“奥特尔”，为了保留固定营盘上的牧草以备冬季使用，牧民在夏季青草长出后到较远处的备用营盘上放牧，牧草开始枯萎时再回固定营盘放牧；二是避灾时走“奥特尔”，当固定营盘上发生旱灾、雪灾等自然灾害时，牧民将牲畜转移到较远处未受灾或受灾较轻的草地上躲避灾害。避灾时走“奥特尔”的范围不确定，灾情严重时，牧民和牲畜可能跨旗（县）、跨盟（地级市）甚至跨省寻找避灾草场。

某一集体经济组织所有的牲畜可以进入使用权归其他集体经济组织的草场。由于草原使用权的界限不清、内容不明，草原并不被认为是集体的财产。在“草场公有、牲畜私有”时期，牧民最主要的财产是牲畜，草原也并不被认为是牧民的财产。牧民虽然可以在草原上自由放牧，但对草原并不享有占有或处分的权利，也不能实现排他性使用。而草原承包经营制度实施后，牧民除了拥有私有牲畜以外，还有了稳定的草原承包经营权，草场成为牧民重要的财产形式，牧民依法对所承包的草场享有占有、使用和收益的权利，通过畜牧业生产经营活动实现所承包草场的使用价值。

2. 实现了牧民所承包草场的交换价值。在草原公有制下，公共草原不能实现排他性使用，草原使用者没有转让公有草原所有权和使用权的权利。草原承包经营制度实施后，牧民不仅对所承包的草场享有占有、使用、收益的权利，还可以按照法律规定流转草原的承包经营权，取得所承包草场的交换价值和增值利益。根据《中华人民共和国农村土地承包法》（下文简称《农村土地承包法》）的有关规定^①，通过家庭承包取得的草原承包经营权可以依法采取转包、出租、互换、转让（经发包方同意）或其他方式流转，流转的收益归承包方所有；家庭承包的草原被依法征用、占用的，牧民有权依法获得相应的补偿。以上法律规定赋予了牧民对所承包草场相对自由的流转权利，为取得所承包草场的交换价值提供了一定的法律空间。

（三）政治功能

农村土地承包经营制度实现了在集体经济组织内以人为基础、以户为单位“均分”土地，满足了农民对公平的追求，对农村社会的和谐、稳定和繁荣起到了至关重要的作用。在牧区，草原承包亦采取由集体经济组织成员“均分”方式分配。不过，草原承包经营制度在牧区还发挥着维护边疆稳定和国家安全的政治功能。牧区是中国少数民族的主要聚居区，也是贫困人口比较集中的地区。从事草原畜牧业生产活动是牧区绝大多数人的生产生活方式。受地理位置、文化因素、语言能力等的限制，少数民族牧民的社会发展空间较小，对草原的依赖程度较深，牧民失去草原就意味着失去了安身立命之本。《国务院关于加强草原保护与建设的若干意见》指出：“草原是少数民族的主要聚居区，是牧民赖以生存的基本生产资料，是西、北部干旱地区维护生态平衡的主要植被，草原畜牧业是牧区经济的支柱产业。加强草原保护与建设，对于促进少数民族地区团结，保持边疆安定和社会稳定，维护生态安全，加快牧区经济发展，提高广大牧民生活水平，都具有重大意义。”^②

在市场经济条件下，若草场权属不清，流转方式不合理，必然导致牧区外非牧民大量涌入草原地区与当地牧民争夺有限的资源。例如，长期以来，在内蒙古自治区等草原地区，牧区外非牧民大量涌入牧区，以开垦草原、采集草药、租赁草场和寄养牲畜等方式占用、破坏大量草场，挤压了牧民的生存空间，激化了社会矛盾。21世纪初，内蒙古自治区党委、政府出台《关于清理非牧民占用牧区草场和依法规范草场使用权流转的意见》，内蒙古自治区党委纪委出台《关于清理党政机关及其领导干部和工作人员占用草场工作实施方案》，强行清理牧区的非牧民，保护牧民的草场权益，缓解了社会矛盾。

^①参见《农村土地承包法》第32、34、36、39、40、41条，<http://www.china.com.cn/chinese/PI-c/196651.htm>。

^②参见《国务院关于加强草原保护与建设的若干意见》，http://www.gov.cn/gongbao/content/2002/content_61781.htm。

草原承包经营制度实施后,牧民在世代生活的草原上通过承包取得了“自家草场”,并在所承包的草原上自主从事畜牧业生产活动。《农村土地承包法》以法律形式保护了承包方的草原承包经营权,并规定“国家依法保护农村土地承包关系的长期稳定”^①。《草原法》也规定“草原承包经营权受法律保护”^②。草原承包经营制度以及相关的法律规定切实保护了少数民族牧民的生存和发展利益,从而有利于提高他们的民族认同感和主人翁意识,对民族团结和边疆安宁具有重要作用。

(四) 社会功能

历史上,中国农民与牧民重视土地的程度不同。“拥有土地,就成为中国农民驱之不散、挥之不去的梦想”(蔡立东、姜楠,2017)。而对于牧民而言,牲畜才是真正的财产,土地并不被认为是财产。草原承包经营制度使牧民取得了维持基本生计的草原承包经营权,促进了牧民的土地利用观念变化,发挥了重要的社会功能。这一功能的具体表现为:

1.发挥了社会保障功能。在城乡二元结构下,中国牧区社会保障体系发展严重滞后,牧民的就业、医疗、养老、教育等基本生存和发展需求主要依靠所承包的草场来满足。当前,中国牧区社会发展普遍滞后,受地理和文化因素的限制,牧民的非牧就业机会较少,即便有些牧民进城务工,也无法融入城市社会保障体系,没有稳定的就业保障,所承包的草场也为进城牧民重返牧区从事畜牧业生产提供了基本保障。

2.促进了牧民土地利用观念的转变。草原牧区地广人稀,历史上,草场均由可汗或部落首领所有。在部落内部,草场为公有财产,牧民可以在草场上自由放牧。因此,牧民没有草原所有权的观念。只有发生战乱和自然灾害从而需进入归其他部落所有的草场时,部落之间才区分你我草场,产生草原权属意识(包玉山,2003)。草原承包经营制度强调草场的财产属性,使牧民有了土地“私权”的观念。草原承包经营制度实施后,牧民既能在自家所承包的草场上放牧,又可以将承包经营权作为一种财产进行处分。随着草原承包经营制度的完善,牧民的草场“私有”观念不断增强,草场成为牧民重要的财产形式。

二、草原承包经营制度功能间的矛盾及其法律表现

生态功能是草原承包经营制度最基础的制度功能。如果草原生态被破坏殆尽,草原就会变成荒漠,这一制度的其他功能就会随之消失。当然,草原承包经营制度的其他功能所代表的其他利益诉求也不能被否认,在实现各项诉求的过程中,草原承包经营制度的各项功能之间会产生矛盾。在现行的法律框架下,草原承包经营制度各功能间的矛盾主要围绕其生态功能产生,并在《农村土地承包法》《草原法》规定中有明显表现。

(一) 草原承包经营制度各功能间的矛盾

1.生态功能与经济功能间的矛盾。从理论层面看,草原承包经营制度赋予牧民长期、稳定的草场财产权,鼓励牧民投入建设所承包的草场,从而既能让牧民取得好的经济效益又能保护草原生态。但

^①参见《农村土地承包法》第4条, <http://www.china.com.cn/chinese/PI-c/196651.htm>。

^②参见《草原法》第15条, <http://www.china.com.cn/chinese/PI-c/254249.htm>。

是，在实践中，承包人排他性使用所承包草场的成本过高，承包人过度利用自家所承包的草场这一现象普遍存在，草原承包经营制度的生态功能与经济功能之间具有非常突出的矛盾。

首先，牧民排他性使用所承包草场的成本高。土地与草原的产权界定方式截然不同。土地承包到户后只要确定“四至”，即可取得土地的排他性使用权。而草原承包经营并不能“一分皆了”，承包人若要排他性使用所承包的草场，须建立物理性阻隔物阻止牲畜越界。由于不同承包人的经济能力和管理能力存在差异，他们所承包的草场的排他性使用程度也各不相同。“草原地区和农区的最大区别是维护产权排他性的成本非常高，常常是普通牧民力所不及的重任。”（杨理，2007）21世纪初期，在草场围栏建设方面，国家投入了大量资金，但责任主体仍以承包人为主，这难以将草场的排他性程度提高到与土地一致。以内蒙古自治区为例，“内蒙古确权的草原面积为11.4亿亩，其中建有围栏的草原面积4.6亿亩，占草原面积的41%”^①。可见，在内蒙古自治区，多数牧民所承包的草场没能实现排他性使用。此外，已建成的围栏也因维修、管理不到位而部分失去隔离效果。一旦所承包的草场难以实现排他性使用，承包人建设和保护草场的积极性和能力也因此会受到影响。

其次，草原承包经营制度未能解决承包人过度利用草场的问题。“草原承包并没有解决草原的退化问题，人们希望引进新的解释并建立新的政策来解决草原退化问题。……主流地位的解释是超载过牧导致了环境的退化”（王晓毅，2009）。因此，在牧民所承包的草场上实行禁牧、休牧、草畜平衡政策成为国家治理草原生态环境的主要措施。但是，“控制牧民的微观放牧活动是很困难的，……牲畜超载现象仍然很普遍”（王晓毅，2009）。笔者在内蒙古苏尼特左旗A嘎查调查发现，承包人在自家所承包的草场上超载过牧的原因有二：一是牧民所承包的草场面积小，无法放养家庭生活所需规模的畜群。A嘎查处于荒漠化草原地区，是纯牧业嘎查，共有123户、436人，其中，承包草场的有105户、379人，牧民除了畜牧业收入外没有其他收入来源（这里没有考虑政府的各种补贴、奖金）。A嘎查的草场承包面积共1521740亩，牧户的平均承包面积为14492.7亩。实行草畜平衡政策后，国家给A嘎查核定的载畜标准为140亩/羊单位，平均每户的理论载畜数额仅103.52只羊单位。但笔者了解到，在A嘎查，每户牧户至少饲养300~400只基础母羊，才能保证每年出栏150~200只羔羊，才能勉强维持家庭基本生活以及满足买草料、买生产设备等畜牧业生产的需要。“据专家测算，中国北方草原畜牧业较适宜的畜群规模一般为500~1000个羊单位”（于立等，2009）。A嘎查牧户所承包草场的理论载畜量和实际载畜量之间的差距是由其面积过小引起的。二是国家生态监管方式单一。每年夏季和冬季的畜牧业普查是政府监管牧户放牧行为的最主要方式。因为A嘎查牧民居住分散，牲畜数量多，草原监管部门的工作人员挨家挨户上门统计牲畜数量的难度大，即便上门统计，若牧民转移畜群，也难以得到真实的牲畜数量。因此，牲畜数量统计基本由牧民和当地干部进行自愿上报。在这种情况下，草原监管部门统计的牲畜数量与牧民实际饲养的牲畜数量间的差距很大。类似的监管缺失和监管失灵情况在牧区普遍存在。在监管过程中，牧民和当地基层干部会与草原监管部门进行博弈，最终因监管成本太高而导致政府监管失灵，草原生态保护政策对牧户减畜行为的影响很小（胡振通等，2016；王海春

^①参见《草原保护项目成“生态杀手”？专家：功大于过》，http://www.xinhuanet.com/politics/2018-10/24/c_1123603284.htm。

等, 2017)。

2.生态功能与政治功能间的矛盾。草原承包经营制度所具有的维护社会公平、管理牧区社会的政治功能是通过“均分草场”和使牧民定居来实现的。然而,“均分草场”和牧民定居会破坏草原的整体性和系统性功能。杨理(2007)认为,“草原承包制正式拉开了草原的‘公地的悲剧’问题的序幕”。草原地区的水、草资源分布不均衡,时空异质性强。在草原公有时期,为更好地适应草原资源分布不均的情况,牧民在人畜饮水点和不同草原区域流动放牧,从而在草原上形成了天然的牧道和四季营盘,四季轮牧方式由此产生。这给草原提供了休养生息的机会,维持了草原生态的长久平衡。而草原承包经营制度实施后,草场被细分,草原生态平衡被打乱,牧民所承包草场上的放牧压力增大,草原生态环境持续恶化。“中国干旱、半干旱草牧场的利用制度,必须遵循轻度、适度、轮牧休闲的放牧制度,这种放牧制度的前提条件是草牧场必须具备一定的规模,而草牧场使用权的家庭承包制,在许多地区,无法满足这一基本的放牧场规模要求”(敖仁其, 2003)。一定程度的规模经营有利于实现适度轮牧和小范围游牧,能够提高草原的生态效益。但规模经营可能导致草场过度集中,使草场被集中到少数人手里,出现“搭便车”和资源利用不公平现象,这与国家维护牧区社会公平的政治目标相背离。“均分”草场虽符合维护牧区社会公平的政治需求,但违背了草原的生态规律,不利于草原生态保护。

3.生态功能与社会功能间的矛盾。明晰草原承包人使用草场的权、责、利,调动承包人保护和建设草原的积极性,从而改善草原生态环境,是国家实行草原承包经营制度的初衷。草原承包经营制度实施后,牧民的生产成本大幅提高,导致牧民生计困难(于立等, 2009);牧民在自家草场上建设围栏、打机井、建造固定棚圈等使生产投入增加;牧民无法以走“奥特尔”的方式避灾,在遇到严重雪灾、旱灾等自然灾害时,只能以买饲草料的方式避灾,导致避灾成本提高(李文军、张倩, 2009)。同时,由于干旱半干旱地区水资源分布不均,很多承包人的草场上没有饮水点。为了解决人畜饮水问题,承包人从不同距离的水源地买水运水,产生了很多额外的生产费用,甚至有些承包人因自家所承包的草场上没有饮水点而放弃了畜牧业经营^①。

通过草原承包经营权的市场化流转推进草场集中经营,可以实现季节性轮牧和小范围游牧,合理利用水、草资源,给草原提供休养生息的机会,提高草原利用的生态效益。但是,在城乡二元结构下,草原承包经营权的市场化流转会使牧民失去赖以生存的保障,引起牧区社会的不稳定(郭洁、李晓丽, 2005)。尤其是在草原生态补偿制度实施后,生态补偿款成为牧民的重要收入来源,牧民越来越重视草原承包经营权。为了维护牧区社会公平,为牧民提供最基本的生活保障,法律对草原承包经营权的流转持谨慎的态度。

^①内蒙古阿拉善盟、巴彦淖尔市、锡林郭勒盟、呼伦贝尔市都处于干旱半干旱地区,水资源缺乏且分布不均衡,很多牧户承包的草场上没有饮水点,需要从不同距离的水源地买水运水。以内蒙古锡林郭勒盟苏尼特左旗A嘎查为例,在嘎查内105户牧户承包的草场中,半数没有饮水点。这些牧户需准备运水汽车、水罐等设备,到附近的牧户或镇中心买水运水以供人畜饮水。其中,有15户因所承包的草场上没有水源而放弃畜牧业经营,成为无畜户。在中国干旱半干旱草原地区,人畜饮水困难现象比较普遍(参见韩念勇, 2011)。

（二）草原承包经营制度各功能间矛盾的法律表现

生态功能是草原承包经营制度的基础功能，生态功能与其他功能间的矛盾在关于草原的法律法规中有明显表现。

1.生态功能与经济功能间矛盾的法律表现。草原承包经营制度的生态功能与经济功能间矛盾的法律表现是：法律限制草原承包经营权的使用和收益权能。《农村土地承包法》以法律形式保护了承包人对所承包草场的收益权利。根据《农村土地承包法》的规定，承包方“依法享有承包地使用、收益和土地承包经营权流转的权利，有权自主组织生产经营和处置产品”，但也应承担“依法保护和合理利用土地，不得给土地造成永久性损害”等义务；发包方应“尊重承包方的生产经营自主权，不得干涉承包方依法进行正常的生产经营活动”^①。显然，《农村土地承包法》给予了承包人比较大的合理利用土地的空间，承包人无论以什么方式利用土地，只要不损害土地，发包人就不得干涉承包人的正常生产经营活动。而《草原法》规定：“草原承包经营者应当合理利用草原，不得超过草原行政主管部门核定的载畜量”；“国家对草原实行以草定畜、草畜平衡制度。县级以上地方人民政府草原行政主管部门应当按照国务院草原行政主管部门制定的草原载畜量标准，结合当地实际情况，定期核定草原载畜量”；“国家支持依法实行退耕还草和禁牧、休牧”^②。《农村土地承包法》关于保护土地承包人权益的上述保护性规定与《草原法》对草原承包人自主经营权的限制性规定间的抵牾，体现了草原承包经营制度的生态功能与经济功能间的矛盾。

2.生态功能与政治功能、社会功能间矛盾的法律表现。草原承包经营制度的生态功能与政治功能、社会功能间矛盾的法律表现是：法律限制草原承包经营权的处分权能。只有通过草原承包经营权的市场化流转，发展规模经营，合理配置水、草资源，降低草原排他性使用成本，按照生态规律使用草原，实现季节性轮牧或小范围游牧，给草原提供休养生息的机会，才能提高草原利用的生态效益。然而，草原承包经营权的自由流转会导致牧民失去所承包的草场，使草场集中到少数牧民或畜牧业企业的手中，多数牧民可能失去基本的生存保障，进而损害草原承包经营制度维护社会公平、管理牧区社会的政治功能以及保障牧民基本生存条件的社会保障功能。由此，《农村土地承包法》对土地（草原）承包经营权的转让设定了限制条件^③。

三、草原“三权分置”改革的目标及意义

草原承包经营制度与农村土地承包经营制度在功能冲突及其法律表现方面有本质的差别，因此，草原“三权分置”改革的目标和所要解决的问题应与农村土地“三权分置”改革有所区别。草原“三权分置”改革应当考虑草原生态环境的独特性，根据牧区的实际情况，找准改革重点，调整改革措施，化解草原承包经营制度各项功能间的矛盾，从而解决草原承包经营制度实施所面临的现实问题。

^①依次参见《农村土地承包法》第16、17、14条，<http://www.china.com.cn/chinese/PI-c/196651.htm>。

^②依次参见《草原法》第33、45、48条，<http://www.china.com.cn/chinese/PI-c/254249.htm>。

^③参见《农村土地承包法》第41条，<http://www.china.com.cn/chinese/PI-c/196651.htm>。

（一）草原“三权分置”改革的目标

经济功能是农村土地的核心功能，最大程度地发挥农村土地的经济功能是农村土地“三权分置”改革的原动力和终极目标。随着工业化、城镇化的深入推进，农村劳动力大量转移，农村土地承包经营权的流转日益增多，现代农机具的使用日益普及，现有农村土地承包经营制度难以适应农村社会的深刻变化和农业经济的现代化发展。农村土地“两权分离”制度无法化解农村土地承包经营制度的经济功能与政治功能、社会功能间的矛盾，成为农业经济发展的制度障碍。农村土地“三权分置”改革的目标是坚持农村土地集体所有制，稳定承包权，放活经营权，既不改变社会主义公有制，又保护农民的基本权益，推动农村土地经营权流转和农业资源市场化配置，实现各种形式的农村土地适度规模经营，从而提高农村土地产出率和资源利用率，有效化解农村土地承包经营制度的经济功能与政治功能、社会功能间的矛盾，最终实现农业现代化。

而牧区的工业化、城镇化程度远远落后于农区，牧民的非牧就业机会有限，牧业劳动力转移困难，草原经营权大量流转的情况并未发生，草原畜牧业现代化转型的推进被动且缓慢。《国务院关于促进牧区又好又快发展的若干意见》指出：“由于自然、地理、历史等原因，牧区发展仍然面临不少特殊的困难和问题，欠发达地区的状况仍然没有根本改变，已成为经济社会发展的薄弱环节”；“草原生态总体恶化趋势尚未根本遏制，草原畜牧业粗放型增长方式难以为继，牧区基础设施建设和社会事业发展欠账较多，牧民生活水平的提高普遍滞后于农区，牧区仍然是我国全面建设小康社会的难点。”^①在草原“两权分离”制度下，草原承包经营制度的经济功能削弱，社会保障功能收缩，草原生态环境并未得到根本性的改善，畜牧业现代化转型困难，在市场风险和自然灾害风险下，草原畜牧业变得极度脆弱（于立等，2009；王晓毅，2016）。在这样的制度、社会背景下，草原“三权分置”应按照《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》（以下简称《三权分置意见》）中农村土地“三权分置”改革的要求，坚持因地制宜的原则，充分考虑草原的自然禀赋和牧区社会发展滞后的实际情况，探索适合草原“三权分置”的具体实现路径。

在农区，集约化经营土地、提高农业科技含量等农业改革的推进离不开灵活的土地经营制度。因此，以放活经营权为核心目标的农村土地“三权分置”是农业现代化的制度保障。而在草原牧区，受草原自然禀赋的限制，牧户依靠天然草原扩大畜牧业规模的机会有限，牧区现代畜牧业的建设主要依靠牧区外资源的输入，即便通过种植饲草料能增加草产量，也会导致牧户生产成本上升，并会造成地下水的过度消耗（王晓毅，2016）。21世纪初，在内蒙古等地区，很多生态移民在移民居住点建设了奶牛、肉牛养殖基地，与行业龙头企业合作发展现代畜牧业，但受市场风险的影响，这些养殖基地先后被关闭。这些教训表明，在中国牧区，经营人通过种植和购买饲草料的方式解决饲草料需求，进而发展规模化、市场化和产业化的现代畜牧业并不可行（韩念勇，2011）。草原牧区应当通过草原经营权的流转，推动草场适度规模经营，实现轻度轮牧和小范围游牧，并根据草原自然禀赋和环境容量设定载畜量，发展草原生态畜牧业。草原“三权分置”改革通过将草原承包经营权分为草原承包权和草原

^①参见《国务院关于促进牧区又好又快发展的若干意见》，http://www.gov.cn/zwqk/2011-08/09/content_1922237.htm。

经营权，能化解草原“两权分离”制度下草原承包经营权的生态功能、经济功能、政治功能、社会功能之间的矛盾，解决草原承包经营权流转受限难题，为草场的适度规模经营创造条件，为“坚定走生产发展、生活富裕、生态良好”^①的草原生态文明发展道路奠定制度基础。

（二）草原“三权分置”改革的现实意义

草原“三权分置”改革是农村土地“三权分置”改革的组成部分，因此，草原“三权分置”改革应按照中央实施农村土地“三权分置”改革的具体要求，坚持草原集体所有和使用制度，将草原承包经营权分为草原承包权和草原经营权，稳定承包权，放活经营权。在生态保护视域下，草原“三权分置”改革具有以下现实意义：

1. 有利于完善草原集体所有和使用制度。在草原“两权分离”制度下，人们“重利用、轻所有”，导致草原集体所有权和使用权的主体虚置、权能缺失。在草原“三权分置”情况下，强化草原集体所有权和使用权的权能、明确草原集体所有权和使用权的行使主体、发挥草原集体所有和使用制度的作用成为深化改革的必然要求。《三权分置意见》指出：“始终坚持农村土地集体所有权的根本地位。农村土地农民集体所有，是农村基本经营制度的根本，必须得到充分体现和保障，不能虚置。土地集体所有权人对集体土地依法享有占有、使用、收益和处分的权利。农民集体是土地集体所有权的权利主体，在完善“三权分置”办法过程中，要充分维护农民集体对承包地发包、调整、监督、收回等各项权能，发挥土地集体所有的优势和作用。”^②在生态保护视域下，保障草原集体所有权和使用权的监督和管理等权能，有利于规范承包人、经营人的草原利用行为，有利于保护草原生态环境。

2. 有利于缓解牧民过度依赖草原的状况。非洲有句谚语：“贫瘠的土地上产生贫穷的人群；贫穷的人群在制造贫瘠的土地。”^③改变牧区经济社会落后状况、改善牧民生活是治理草原生态环境的前提条件。长期以来，草原承包经营制度和各项生态保护政策的实施未能改变草原生态总体恶化的状况，其根本原因是牧区社会保障体系不健全，牧民过度依赖草原。草原“三权分置”制度强调稳定草原承包权，保护牧民的身份利益。牧民在流转草原经营权后可以继续享有草场收益保障、生态补偿保障以及牧区其他社会保障。在草原“三权分置”情况下，牧民在转让草原承包权后，可以取得流转草原经营权的收益，也可以凭借承包人身份取得生态补偿款以及其他各项牧区补贴款。即便所承包的草场被征用，牧民也能获得草场的征用补偿款。稳定承包权后，牧民可以放心地离开所承包的草场，寻找非牧就业机会，缓解过度依赖草原的状况。此外，草原承包权要充分发挥其社会保障功能，还有赖于国家畜牧产业政策和牧区社会保障制度的不断完善。

^①参见《习近平：决胜全面建成小康社会夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》，http://www.gov.cn/zhuanti/2017-10/27/content_5234876.htm。

^②参见中共中央、国务院，2016：《中共中央办公厅 国务院办公厅印发〈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。

^③参见《防治荒漠化：中国已初步扭转了土地荒漠化长期扩展趋势》，<http://www.chinainm.com/news/20171123/134148585.shtml>。

3.有利于建设草原生态保护制度。放活草原经营权、发展多种形式的规模经营可以提高草原经济效益,但是,也有可能导致草原退化。草原经营人为了追求经济利益,可能过度利用草场从而破坏草原生态环境。在草原经营人保护草原生态环境的内在动力不足的情况下,国家须建立有效的草原生态保护制度来严格监管草原经营人的草原经营行为。首先,建立多元主体参与制定草原放牧技术方案的制度,确保放牧技术标准和方案科学、合理。现行禁牧、休牧和草畜平衡技术规程中的草场载畜量标准是由政府部门以“一刀切”方式制定的,未考虑不同类型草原的实际情况和草原的时空异质性,在技术层面不具可行性(李艳波、李文军,2012)。因此,应建立相关制度,确保草原监管部门、集体经济组织、草原承包人、相关社会组织等多元主体参与制定草原放牧技术方案。其次,在草原生态保护方面建立多元化、多层次的监督机制(马允,2014)。对于草原经营人超载过牧等不当利用草原的行为,国家应建立由草原监管部门、集体经济组织、草原承包人和相关社会组织等主体参与的多元化、多层次的监督体系,克服现行仅由草原监管部门监管的缺陷,确保草原管理制度有效发挥作用。草原“三权分置”改革强调集体经济组织和草原承包人对草原经营行为的监督权利,有利于在草原生态保护方面建立多元化、多层次的监督机制。

四、草原“三权分置”的法权构造

“农地‘三权分置’政策对农地法律制度的设计具有导向作用,相关法律制度的创新及运行要服务于政策目标的实现。”(蔡立东、姜楠,2017)2018年12月29日,第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国农村土地承包法〉的决定》,农村土地“三权分置”改革政策以法律形式得到了落实。但是,相比于农村土地“三权分置”,草原“三权分置”的改革目标和所要解决的问题有所不同。在生态保护视域下,草原“三权分置”的法律制度设计应在2018年12月29日新修订的《农村土地承包法》(下文简称新修订的《农村土地承包法》)的基础上,完善草原集体所有权和使用权、承包权、经营权的权能,构建既能优先保护草原生态环境,又能兼顾经济效益、政治效益和社会效益的草原“三权分置”的法权结构,并在《草原法》等草原法律法规的修改中得到体现。

(一) 草原集体所有权和使用权

中央“三权分置”改革文件和学界一致强调农村土地“三权分置”应坚持农村土地集体所有,不得改变土地集体所有性质。坚持草原集体所有和使用是草原“三权分置”的前提条件,也是建立公平的牧区社会保障体系和发挥草原经营权的生态功能的基础。在生态保护视域下,坚持牧区草原集体所有和使用,应该明确以下几个方面的内容:

1.明确国有草原的使用权主体。中国部分草原属于牧区集体经济组织所有,但绝大部分草原属于国家所有,依法确定给由集体经济组织、全民所有制单位等使用,还有部分国有草原没有落实使用权,由当地政府直接承包给牧户(王卓然等,2018)。在这三类草原中,前两类草原的使用权主体主要是集体经济组织;而由当地政府直接承包给牧户的国有草原的使用权主体缺位。因此,在草原“三权分置”改革过程中,应以发包方(当地政府)为基础,确定第三类草原的使用权主体。

2.明确国有草原有偿使用与无偿使用的界限。《国务院关于全民所有自然资源资产有偿使用制度改革指导意见》指出：“加快建立健全全民所有自然资源资产有偿使用制度”^①。中国草原绝大多数属于国有草原，即全民所有的草原。其中，依法确定给由集体经济组织使用的国有草原和当地政府直接承包给牧民的国有草原不属于这一指导意见所指的“有偿使用的自然资源”范畴。在《草原法》等相关法律法规的完善过程中，应明确国有草原有偿使用与无偿使用的界限。

3.明确草原集体所有权和使用权的内容。作为一个完整的私权性质的所有权，土地集体所有权具有占有、使用、收益和处分权能。但是，在农村土地“三权分置”制度下，土地集体所有权的占有、使用、收益和处分权能受土地承包权和经营权权能的限制。因此，在农村土地“三权分置”制度下，探讨完善土地集体所有权的占有、使用、收益和处分权能并没有实际意义。集体土地的所有权、承包权和经营权分离后，土地集体所有权主体就取得对土地承包人和经营人土地利用行为的管理权。明确农村土地集体所有权的管理权能，是坚持农村土地集体所有的应有含义。《物权法》《农村土地承包法》所规定的土地集体所有权主体的发包、调整、收回土地的权利以及对承包经营行为的监督权，是土地集体所有权管理权能的体现。在草原“三权分置”制度下，在现行法律规定的草原集体所有权和使用权的管理权能之外，还应当明确以下管理权能：一是赋予其参与核定草原载畜量和制定草原放牧技术方案的权能。草原资源具有时空异质性，草场经营人的经营能力有差异，科学制定草原载畜量是一项极其复杂的工程。针对不同草原、不同类型的经营人，政府统一划定载畜标准并不科学。作为草原集体所有权和使用权主体，草原集体经济组织应参与归本集体所有和使用的草原载畜量的核定工作以及草原放牧技术方案的制定工作，确保所辖草原草畜平衡标准的科学性。二是强化其对草原经营行为的监督权能。草原生态保护事关国家、集体和牧民利益。国家从公共利益角度监督草原经营行为；而集体经济组织作为草原的所有权和使用权主体，从行使私法权利角度监督草原经营行为。集体经济组织有权依照法律对破坏草原生态的草原经营人提出纠正不当经营行为或赔偿损失的要求。

（二）草原承包权

在草原“两权分离”制度下，草原承包经营制度的政治功能和社会功能阻碍其生态功能和经济功能的发挥，使牧区的生态问题、社会问题凸显。草原“三权分置”在保留草原承包权的政治功能、社会功能这一前提下，允许自由流转草原经营权，保证了草原经营权的生态功能和经济功能的发挥。由此，科学界定草原承包权的性质与内容对草原承包权和经营权的实现具有重要意义。

1.明确草原承包权的法律性质。在农村土地“三权分置”研究中，学界对土地承包权性质的主张主要有“成员权说”和“用益物权说”。“成员权说”又分为“资格说”和“独立权说”。“资格说”认为，土地承包权是集体成员承包土地的资格。“由于所谓的承包权是农村集体经济组织的成员初始取得承包地的资格，其属于土地集体所有权主体制度的组成部分”（高飞，2016）。“独立权说”认为，土地承包经营权内生性地涵盖土地承包权，土地承包权与土地经营权分离时，身份属性的土地承包权成为

^①参见《国务院关于全民所有自然资源资产有偿使用制度改革的指导意见》，http://www.gov.cn/xinwen/2017-01/16/content_5160372.htm。

独立权；土地承包权与土地经营权未分离时，土地承包权依存于土地承包经营权（丁文，2015）。“用益物权说”认为，土地“三权分置”中的土地承包权实际上就是“两权分离”中的土地承包经营权，土地经营权是从土地承包经营权中派生出来的另一用益物权（蔡立东、姜楠，2017；高圣平，2018）。新修订的《农村土地承包法》规定：“承包方流转土地经营权的，其与发包方的承包关系不变。”^①显然，承包权并不是取得承包地的资格，而是有具体内容的权利，“资格说”难以成立；承包方流转土地经营权后，承包权并没有发生变化，“独立权说”亦不能成立。新修订的《农村土地承包法》体现了“用益物权说”的观点，承包方流转土地经营权后，其享有的承包权的用益物权性质并不发生变化。“用益物权说”通过传统民法的“母子”权利结构清晰地解释了土地“三权分置”的逻辑结构，即“集体土地所有权上设定权利负担而派生出土地承包经营权，土地承包经营权上再设定权利负担而派生出土地经营权，所有权受到所设定的土地承包经营权的限制，土地承包经营权受到所设定的土地经营权的限制”（高圣平，2018）。这一逻辑吻合草原“三权”生成法理，即完整的草原所有权和使用权派生出具有生态功能、经济功能、政治功能和社会功能的用益物权——草原承包权，草原承包权再派生出具有生态功能和经济功能的草原经营权。“用益物权说”的主张有利于草原承包权保留其政治功能和社会功能，有利于实现草原经营权的生态功能和经济功能。

2.明确草原承包权的内容。在草原“两权分离”的法律规则下，为了体现其维护社会公平的政治功能，法律赋予草原承包经营权身份属性，并要求只有本集体经济组织成员才有权承包集体草原。《草原法》规定：“集体所有的草原或者依法确定给集体经济组织使用的国家所有的草原，可以由本集体经济组织内的家庭或者联户承包经营。”^②而在草原“三权分置”的法权设计中，从保护草原生态环境的角度，法律应进一步明确草原承包权主体的以下权利：其一，赋予其参与核定草原载畜量和制定草原放牧技术方案的权利。草原承包人最了解自家草场情况和饲草料补充情况，他们参与草场载畜量的核定和草场放牧技术方案的制定，能确保草畜平衡标准的科学性和可行性。其二，有权监督草原经营人的经营行为。草原承包人对草原经营人的经营行为进行监督，既是权利，又是义务。草原承包权是由草原所有权派生出的用益物权，保护草原生态环境是草原承包人对草原所有权和使用权主体所承担的义务。草原经营权是草原承包权派生出的权利，草原经营人违反法律规定和经营权流转合同，改变草原的用途、破坏草原生态环境时，草原承包人有权收回草原经营权并要求草原经营人承担赔偿责任。草原承包人未履行监督草原经营人的义务导致草原生态环境受到破坏时，应在过错范围内承担法律责任。其三，有权获得草原生态补偿款、征收补偿款及各项社会保障费用。充分发挥草原承包权的政治功能和社会功能、实现草原经营权的生态功能和经济功能的关键就在于此。

（三）草原经营权

在农村土地“三权分置”法律规制下，土地经营权是最具经济功能的权利。与土地经营权相比，草原经营权具有重要的生态功能。在生态保护视域下，草原经营权的生态功能应优先于其经济功能，

^①参见新修订的《农村土地承包法》第44条，<http://3g.163.com/dy/article/E4FAPLMM0519D9DS.html>。

^②参见《草原法》第13条，<http://www.china.com.cn/chinese/PI-c/254249.htm>。

草原经营人的经营行为须在有利于保护草原生态和改善草原环境的前提下,合理提高草原的经济效益。

1.明确草原经营权的性质。学界对土地经营权性质的认知主要有“体系化的土地使用权说”“债权说”和“用益物权说”。“体系化的土地使用权说”认为,“土地经营权不是独立的民事权利,而是包括土地承包经营权在内的各种土地使用权的总称。”“试图从土地承包经营权分解出经营权作为流转的客体欠缺法律上的必要性。”(高飞,2016)“债权说”分为“一般债权说”和“物权化的债权说”。“一般债权说”认为,根据“一物一权”原则,同一物上不能存在两个以上性质和内容相冲突的用益物权,土地承包经营权为用益物权,因此,土地经营权是租赁形式的债权(陈小君,2014)。而“物权化的债权说”认为,“将土地经营权界定为债权,但如赋予其登记能力,借助于登记技术,也可以使土地经营权明确化和相对独立化,使之可以对抗其他债权人和善意第三人,同样可以起到保障土地经营权人稳定经营预期的政策目标,此即所谓债权物权化的反映。”(高圣平,2018)“用益物权说”分为“不动产用益物权说”和“权利用益物权说”。“不动产用益物权说”认为,土地承包经营权涵盖成员权性质的土地承包权和不动产用益物权性质的土地经营权,土地承包权与经营权分离时,土地经营权成为单纯的不动产用益物权(丁文,2015)。“权利用益物权说”认为,同一物上不能存在两个以上种类一致、效力相同的用益物权,但土地承包权与经营权的客体相异,前者的客体是土地,后者的客体是以土地为作用对象的权利,因此,土地经营权可以成为权利用益物权(蔡立东、姜楠,2017)。

新修订的《农村土地承包法》规定:“承包方不得单方解除土地经营权流转合同,但受让方有下列情形之一的除外……”;“工商企业等社会资本通过流转取得土地经营权的,本集体经济组织可以收取适量管理费用”;“受让方通过流转取得的土地经营权,经承包方书面同意并向发包方备案,可以向金融机构融资担保”;“土地经营权人擅自改变土地的农业用途、弃耕抛荒连续两年以上、给土地造成严重损害或者严重破坏土地生态环境,承包方在合理期限内不解除土地经营权流转合同的,发包方有权要求终止土地经营权流转合同。”^①根据以上规定,土地经营权被赋予了具体的权利内容和制度功能,因此,“体系化的土地使用权说”无法成立;集体经济组织作为土地所有权人依法监督土地经营人的经营行为,这已突破了土地承包人与土地经营人之间合同的相对性,因此,“一般债权说”和“物权化的债权说”不能成立。“权利用益物权说”虽明确了土地经营权的用益物权属性,但将权利作为用益物权的客体,在法理上难以立住脚。笔者认为,新修订的《农村土地承包法》所规定的土地经营权的性质为不动产用益物权。其理由是:第一,从新修订的《农村土地承包法》的上述规定来看,土地经营权具有诸多法定的内容,例如承包方不得单方解除土地经营权流转合同、土地经营人可以在土地经营权的上设立担保权、土地经营权流转合同可以在登记机构登记、集体经济组织有权要求终止土地经营权流转合同等;第二,新修订的《农村土地承包法》关于土地承包权和土地经营权的权利设计符合传统民法“母子”结构的权利生成逻辑;第三,土地经营人的经营权与土地承包人的承包权不相冲突,因为土地承包人转让用益物权性质的土地经营权后,根本不实际占有和使用转出后的土地。有学者认为,“在法理上,土地经营权既可以定性为物权性土地使用权(用益物权),也可以定性为债权性土地利用

^①依次参见新修订的《农村土地承包法》第42、45、47、64条, <http://3g.163.com/dy/article/E4FAPLMM0519D9DS.html>。

权，端赖于立法之时的政策选择。”（高圣平，2018）将草原经营权定性为不动产用益物权，与“集体土地所有权派生出土地承包权，土地承包权派生出土地经营权”的法律逻辑相吻合。草原所有权是完整的权利，草原承包权是在草原所有权和使用权上设定权利负担而派生出的用益物权，其权能范围小于草原所有权和使用权；草原经营权是在草原承包权上设定权利负担而派生出的用益物权，其权能范围小于草原承包权。这样进行法权构造的意义是：将草原经营权法定化，在相关法律中明确草原经营人保护和利用草原的权利和义务，既依法保护草原经营人的合法权益，又为草原监管部门、集体经济组织、草原承包人和相关社会组织监督其草原经营行为提供法律依据。

2.明确草原经营权的内容。在草原“三权分置”的法律规制下，草原经营权不具有政治和社会功能，却有了经济和生态功能。在生态保护视域下，草原经营权的生态功能优先于经济功能，草原经营权的内容设计应体现“保护优先、合理利用”的生态理念。与草原承包权相比，草原经营权的主体多样、内容丰富。草原“三权分离”后，草原经营权涵盖以下内容：其一，草原经营权的主体。草原经营权由于不具有政治功能，其主体不再有身份属性。具有畜牧业从业能力的自然人、法人及非法人组织均可以取得草原经营权。国家也可以成为草原经营权主体，有偿取得草原经营权，但须以公益为目的，例如建立生态保护区、国家公园等。其二，草原经营人享有占有和使用草原、取得草原的收益以及处分经营权的权利。草原经营权是用益物权，草原经营人有权依照法律规定和草原经营权转让合同投资建设草原，建设附属设施，自主经营草原，也有权以转让、抵押和入股等方式再流转草原经营权^①。其三，在草原被征收时，草原经营人可以依照与草原承包人的约定取得投资建设草原和经营草原的预期损失补偿^②。其四，履行保护草原生态环境的义务。草原经营人应依照法律和草原经营权流转合同的规定，履行保护草原的义务，严格按照核定的载畜量和放牧技术方案放牧，不得超载过牧，不得改变草原的用途，不得永久性损害草原。

五、结语

生态功能是草原的基础功能。草原承包经营制度具有多项功能，而这些功能之间存在矛盾，其生态功能未能得到有效发挥，因此，需要改革草原承包经营制度。农村土地“三权分置”为草原承包经营制度的改革提供了有效的理论基础和制度架构。但与农村土地“三权分置”改革以提高农业经济效益为目标不同，草原“三权分置”改革以提高草原生态效益为目标，应重点体现“保护优先”的原则。草原“三权分置”改革能有效化解草原承包经营制度的各项功能之间的矛盾，强化草原集体所有权和使用权的管理权能，发挥草原承包权的政治功能和社会功能，赋予草原经营权生态功能和经济功能。

草原“三权分置”改革的有效落实，关键在于有关改革措施要能转化为稳定、可行的法权制度。

^① 《三权分置意见》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，并向农民集体书面备案”。参见《中共中央办公厅 国务院办公厅印发〈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/xinwen/2016-10/30/content_5126200.htm。

^② 参见新修订的《农村土地承包法》第40条，<http://3g.163.com/dy/article/E4FAPLMM0519D9DS.html>。

而草原“三权分置”改革的法权构造又要充分体现改革的理念——保护草原生态、维护承包人利益、合理提高草原生产力。将草原承包权和经营权定性为不动产用益物权并不违背物权理论，并能体现草原“三权分置”改革的理念。

草原“三权分置”改革的有效实施，要以建立完善的草原集体所有和使用制度、稳定的牧区社会保障制度和科学的生态保护制度为基础。如何建立以成员权为基础的草原集体所有和使用制度、如何完善牧区社会保障法律制度、如何完善草原生态保护法律制度均是草原“三权分置”研究需继续探讨的理论问题。

参考文献

- 1.敖仁其, 2003:《草原产权制度变迁与创新》,《内蒙古社会科学(汉文版)》第4期。
- 2.包玉山, 2003:《内蒙古草原畜牧业的历史与未来》,呼和浩特:内蒙古教育出版社。
- 3.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。
- 4.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。
- 5.丁文, 2015:《论土地承包权和土地承包经营权的分离》,《中国法学》第3期。
- 6.盖志毅, 2008:《制度视域下的草原生态环境保护》,沈阳:辽宁民族出版社。
- 7.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。
- 8.高圣平, 2018:《承包地三权分置的法律表达》,《中国法学》第4期。
- 9.郭洁、李晓丽, 2005:《草原承包经营权流转法律问题析》,《辽宁大学学报(哲学社会科学版)》第2期。
- 10.韩念勇, 2011:《草原的逻辑——警惕新名义下的农耕扩张(第一辑)》,北京:北京科学技术出版社。
- 11.胡振通、孔德帅、靳乐山, 2016:《草原生态补偿:弱监管下的博弈分析》,《农业经济问题》第1期。
- 12.李文军、张倩, 2009:《解读草原困境——对于干旱半干旱草原利用和管理若干问题的认识》,北京:经济科学出版社。
- 13.李艳波、李文军, 2012:《草畜平衡制度为何难以实现“草畜平衡”》,《中国农业大学学报(社会科学版)》第1期。
- 14.马允, 2014:《自然保护领域的私人治理——激励与规制的双重视角》,载徐祥民(编):《中国环境法学评论(第十卷)》,北京:北京科学出版社。
- 15.王关区, 2006:《我国草原退化加剧的深层次原因探析》,《内蒙古社会科学(汉文版)》第4期。
- 16.王海春、高博、祁晓慧、乔光华, 2017:《草原生态保护补助奖励机制对牧户减畜行为影响的实证分析——基于内蒙古260户牧户的调查》,《农业经济问题》第12期。
- 17.王晓毅, 2009:《从承包到“再集中”——北方草原环境保护政策的分析》,《中国农村观察》第3期。
- 18.王晓毅, 2016:《市场化、干旱与草原保护政策对牧民生计的影响——2000~2010年内蒙古牧区的经验分析》,《中国农村观察》第1期。
- 19.王卓然、李振华、郭旭, 2018:《关于建立国有草原有偿使用制度的初步研究》,《中国畜牧业》第4期。
- 20.杨理, 2007:《草原治理:如何进一步完善草原家庭承包制》,《中国农村经济》第12期。

21. 于立、于左、徐斌, 2009: 《“三牧”问题的成因与出路——兼论中国草场的资源整合》, 《农业经济问题》第5期。
22. 中国社会科学院农村发展研究所、农业资源与农村环境保护创新团队, 2015: 《内蒙古草原可持续发展与生态文明制度建设研究》, 北京: 中国社会科学出版社。

(作者单位: ¹ 内蒙古大学法学院;
² 内蒙古师范大学法政学院)
(责任编辑: 薇 洛)

The Contradictions Among the Functions of Grassland Contract Management System and the Legal Right Construction of “Three Rights Division”

Dai Qin Yang Hong

Abstract: The purpose of this article is to analyze the grassland contract management system and put forward corresponding solutions to the problems owing to the particularity of pastoral areas and grassland under the framework of “three rights division” of land. The analysis shows that the grassland contract management system has an ecological function, an economic function and a political function. However, there are many contradictions between the ecological function and the other functions. But among the functions, the ecological function is the most basic function, so it should take precedence over the other functions. The reform of “three rights division” of grassland provides a more effective way to solve the contradictions, namely, the grassland contract right is separated from the management right so that the grassland contract right exerts its political and social functions, the grassland management right exerts its ecological and economic functions. Under the view of ecological protection, the “three rights” reform should aim at protecting ecological environment and improving grassland production benefit reasonably, and reflect the priority effect of grassland ecological function in the legal right construction. In particular, the collective ownership of grassland should exercise the management power and the supervisory power; the grassland contract right should exercise the management power; the grassland management right should give priority to protect the grassland ecology and reasonably improve the grassland management income. In the name of legal logic, the content and goal of the management right and the contract right are not in conflict, and it is not contrary to the principle of “one thing, one right” in real right law to endow them with the nature of usufruct right.

Key Words: Grassland; Contract Management System; Function; Contradiction; “Three Rights Division”; Legal Construction