

Agricultural Management Subjects
In a Civil Law Perspective

农业经营主体论

——
基于民法的视角

刘雪梅 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Agricultural Management Subjects
In a Civil Law Perspective

农业经营主体论

——基于民法的视角

刘雪梅 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

农业经营主体论 / 刘雪梅著. —北京: 法律出版社,
2014. 8
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6436 - 9

I. ①农… II. ①刘… III. ①农业经营—研究—
中国 IV. ①F324

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 204822 号

农业经营主体论

——基于民法的视角

刘雪梅 著

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 聂 颖

责任编辑 聂 颖

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 翟国磊

开本 A5

印张 8.375

字数 201 千

版本 2014 年 8 月第 1 版

印次 2014 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6436 - 9

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

田野上的生活和财产分配兼容的
农业经营主体制度
(代序)
杨遂全*

1990年7月,在由巴黎到波尔多的动车上,看到铁路两旁大片大片、整整齐齐、绿油油的农作物,油画一般盛开的向日葵,挂满五颜六色果实的葡萄架,我就妄想20年后我国的农业能够像法国一样,甚至可能超过他们。20多年过去了,这种幻想在我国部分沿海地区不同程度地实现了,而在其他地区尚未见到。在刘雪梅让我为本书写个短序时,又一次挑动了我对我国未来美好的农业和田野的遐想,也让我想到了这背后的辛勤劳动者。

与此同时,本书的题目,还让我回忆起1975年前后我在做农村生产队会计时父老乡亲干农活的情景,劳动收益不能和自己的劳动直接挂

* 四川大学法学院教授,博士生导师。

钩,大家都不会使出自己全部的力气去种田。家乡承包制和农业机械化的推进,不但给我们送来了这几十年的农业丰收,也让我们对未来的农业发展充满了信心。

无可讳言,对我国农业的未来,我们还有很多担忧。这一方面来自于工业和城镇化对农田的侵蚀,另一方面还担忧着未来大量的农民不愿意继续种地。近几年,我为了完成我的关于小产权房和城乡一体化房地产两个国家项目,经常到家乡和四川的农村,总体上感觉我们目前没有道理,或者说还没有办法让绝大多数农民继续世代代做农民。农业经营的主体到底该是谁?一直没有想好。

刘雪梅的这本书是在她的博士毕业论文的基础上再深入的作品,试图在回答我们未来我国的种田人是谁,或者说应该是什么人或组织在继续种田,在尝试为我们未来的田野绘制一份图画。

未来的农业经济必然是市场经济,各种相关法律规定要求我国现在和未来的农业经营主体只能是各种民事主体。个体的农民,从逐步丧失民事主体地位到改革开放后多种民事主体类型的恢复发展,我国农业经营主体变迁的根本是在民事多元化。

然而,正如作者在书中所分析到的,我国现有的土地制度、农业经营主体法制还存在禁止性规定不尽合理、经营体制的法律规定不完善等问题,这些问题导致并加剧了城乡二元分割,使农业的发展、农村建设、农民收入等与工商业发展和日新月异的城市生活以及城镇居民的收入很不相衬。

大部分地区的农业耕种还没有真正实现机械化,粮食的耕作还是在—块—块不规则的农田上,储存粮食的方法还很原始;农村还没有像样的街道,垃圾无处堆放,污水还无处排放;许多农民家庭还不得不亲子分离,留守老人和儿童的就医还无人照顾,老年生

活还没有制度保障;偏远地区的农民家中甚至生活还成问题。

能够让我们欣慰的是,大部分农民进城务工时留在农村里的老年人能够雇用拖拉机和收割机应付承包地里的农业生产。这为农业股份化经营奠定了社会现实基础,也部分否定了完全收回承包地来规模经营的必要性。

目前,各界对承包地的流转和继承争议很大,特别是对已经全家长期进城务工的农民工的承包地如何经营、确权,意见完全相左。我于去年申请到的国家社科重点项目《农村房地产权城乡间流转与遗产继承》,准备重点解决这一问题。刘雪梅是我们课题组的主要成员之一,本书也为深入开展承包地流转和继承研究打下了坚实的基础。

通过本书的研究,我们普遍认为,未来立法应允许土地承包经营权抵押、入股,使农村承包经营户享有的土地承包经营权成为与建设用地使用权等财产权同样平等完整的民事权利。同时,还应该进一步借鉴有限合伙、公司的相关法律制度完善我国的农民专业合作社法制,以夯实农业经营主体的民事属性,大力推动和保障农业发展。

我个人认为,农业经营主体制度关系到未来我国农村和田野上的生活与财产分配兼容的问题。一些学者认为承包地入股公司,一旦公司破产,全部资产清偿债权人之后就会使农民失去生存保障。我觉得,法国的农业公司破产后仍然要受《法国乡村法典》制约,农用地只能用于经营农作物,不管是何种民商事主体接手破产公司;法律规定原公司的农民依法可以继续再在新的农业公司就业,不会失业或失去生活保障。所以,承包地股份化不会影响我们的饭碗和农民生存保障。而承包地不能股份化就很难实现农民个体的承包地资产化经营,也很难真正形成规模化经营。缺少这

些基本的民商事配套制度,土地整理和抵御风险的可能性就会大大降低。

不过,笔者反对所谓的农村土地完全国有化措施或强行(无偿或有偿)收回农民工的承包地。农民工一旦失去承包地,在将来想回家养老或被迫退出非农工作时,他们就会成为老无所依的一代人,他们的晚年就会更加痛苦和难熬。依我个人观点,至少应当为他们保留“老年活动活动身体的地方”,保留种一些自己喜欢的蔬菜瓜果的土地。

退一步讲,即使这些农民工将来全家世代代都在城市就业或生活,也要给他们一个公平合理的财产保护制度。众所周知,我国所谓国有的各类财产大多数集中在城市,所谓国有的财产事实上为城镇居民所实际享用,更不要说城镇居民的社保和保障房,农村短期内不能普遍享有这些保障了。我们国家也不可能在农村有大量闲置房的情况下再建农村保障房,农村也不可能再建设大型的医院和学校来满足农民的日常生活。

农民工所能拥有的只有他们的农房和承包地,这些资产股份化后不再允许他们继承这些股份,他们从哪里能够获得赖以创业或继续生存的资本呢?我们应当进行换位思考。我们生活在城镇里,前些年在进行“房改”时没有一家人是无家可归的,或多或少都分配到几间廉价的房改房。这些房屋和相应的土地使用权的价值事实上是远远超过农房的价值的。就业的倾斜性政策,无论如何或多或少地给了我们优于他们的生存条件。我们如今再以他们的土地和房屋所有权说事,显然有失偏颇。

总之,在进行城乡一体化的制度设计时,立法要科学地设置农业经营主体法律制度,更要实事求是地保护今后还要自由流动建设城市和乡村的民事主体——农民和仍然没有真正纳入国家劳动

人事体制的农民工。

未来的民事主体制度要让所有的公民都能够自由地选择自己的职业,法律要让人真正自愿地从事农业经营。国家法律至少要保障从事农业的劳动者的收入不能永远低于其他行业的从业者,无论是像西方发达国家那样用财政转移支付补贴农业,还是给农民足够的资产保障。

上述这些问题的解决表面上看好像与农业经营主体制度关系不大,但它们是建立科学的农业经营主体制度必不可少的配套制度。农地公司化也好,股份化也好,还是长期保持农户承包地使用权也好,都必须尊重历史,切合现实,考量长远的未来!所以,笔者赞同一些试点地区只转让土地经营权,不转让承包权的做法,因为它可能更好地兼顾上述各方面的历史性需求。

在此说这些,可能和本书的个别观点不完全一致。但是,在具体制度上有多种设计,可能更能使我们的法律制度供给多样化,可能使我们的体制更具包容性,避免“一刀切”或避免重蹈以前的一律实行某种模式的偏道的覆辙。

言者无罪闻者足戒!但愿笔者的这些粗浅的想法不会给读本书的读者造成偏见和误导。简言几句,是为序!



2014年1月16日于川大江安花园

前 言

土地承包经营制使我国农业呈现小规模、分散化的特点,小经营与大市场之间矛盾重重,而发展农业经营主体有利于该矛盾的解决。长期以来,众多学者对农业经营主体进行了积极探讨,曾提出过私营、委托、股份经营、产业集团、合作经济以及公司等多种形式。但相关论述以经济学研究为主,法学界对我国近年来在农业经营主体方面的新探索研究不足,也缺乏体现我国农业经营主体发展规律及未来趋势的整体性法制研究。

统筹城乡发展,建立城市与农村协调、统一的土地制度和社会保障制度,为新时期农业经营主体制度创新提供了条件。我国正面临加速转变几千年来小农经济格局的历史机遇,如何进行更具效率的制度创新和制度安排,如何通过市场化的农业经营主体解放农业生产力,成为推动我国农业发展的关键。

本书立足于我国现状,综合运用民事主体、物权等基本理论,采用规范分析、比较分析、交

易费用分析等方法,对我国农业经营主体制度进行了系统研究。除第一章导论外,主要包括以下四个部分:

第一部分(第二章和第三章)论述了我国农业经营主体的历史变迁和新探索实践,为我国农业经营主体制度创新提供历史依据和逻辑起点。

新中国成立后,我国农业经营重视主体的作用,历经家庭经营、互助组、初级社、高级社、人民公社和农村承包经营户等发展阶段。20世纪80年代中期,为解决家庭承包经营的小农弊病,我国民事法律逐渐允许土地承包经营权流转。然而,禁止土地承包经营权抵押和入股,极大地限制了土地承包经营权的流转价值和权利完整性。加之流转不规范,导致土地承包经营权流转规模不足,农民增收状况不佳。20世纪90年代起,我国开始积极推动由公司制农业龙头企业带动的契约农业经营模式。但是,农村承包经营户和企业是相互对立的民事主体,仅靠合同约定,在各自利益最大化的驱使下,极易出现机会主义行为,大多数案例都不成功。2006年以来,我国开始大力推动成立农民专业合作社。但随着经济全球化、农业一体化的迅速发展,合作社与外部经济环境不相适应的问题日渐突出,我国农民专业合作社更是出现了规模小、组织运行不规范等“内卷化”变异。

在国家正式法律安排之外,面对农业的持续衰落,广大农业经营主体并没有停止改革探索。近期的“南海模式”、“成渝模式”、“松江模式”等创新都指向了发展规模经营组织,以土地承包经营权抵押、股份化或建立土地承包经营权入股的公司为典型。

第二部分(第四章)对国外农业经营主体进行了比较研究,为我国相关法制构建提供具有趋势性的国际经验。

农业发达国家——美国、法国、以色列、日本农业经营组织的

演变表明,土地私有或国有不是影响农业现代化的关键,农业经营主体法律制度才是导致农业经济增长的重要原因和推动力所在。这些国家一般是在家庭所有或家庭经营的基础上,与时俱进,发展规模经营。不论是家庭农场,还是农业合作组织,其农业经营主体都表现出了明显的公司化经营趋势,法国更是直接通过农业公司发展规模经营。农业经营公司化是已知最具市场竞争力的农业经营主体发展潮流,体现了民事主体之间的借鉴融合。

日本与我国存在相似甚至相同的小农经济、撂荒、兼业化和老龄化等农业发展问题,我国可以吸取其农业规模经营法制改革的经验教训。

第三部分(第五章)以土地承包经营权入股农业公司为例,对土地承包经营权入股问题进行专门分析。

我国已经存在从事农业经营的公司、合伙企业、个人独资企业等民事主体形式。但这些农业经营主体是“外来”的,没有与从事农业经营的广大农民有机结合,其数量和效用有限。本书认为,除滞后的法律强制性规定外,限制土地承包经营权入股农业公司的理由并不真正存在。土地承包经营权入股农业公司能够实现农村承包经营户与公司的有机结合,具有必然性:公司具有营利性、有限责任、组织完整等特点,组织优势明显;农业公司符合农业产业化的发展趋势;土地承包经营权入股有利于农业公司的发展,是我国农业参与国际竞争的利器。土地承包经营权是可评估转让的财产权,因此土地承包经营权入股农业公司又是可行的。本章还进一步探讨了土地承包经营权入股农业公司的法律关系、模式选择、特殊规制等民事法律问题。

第四部分(第六章和第七章)提出了完善我国农业经营主体法律制度的建议,并简析其可行性。我国的农业经营主体将在一

定时期内走以家庭(农场)经营为基础、农民专业合作社为主的横向一体化与以农业公司为主的纵向一体化长期并存、互相渗透的道路。为此,应当构建完善的土地承包经营权流转制度,提高土地承包经营权的融资功能,以促进包括承包经营的家庭、契约农业组织等在内的各种农业规模经营形式;应当明确家庭农场的定义、性质,并开展法定登记;应当借鉴现有民事主体制度,对合作社的地位、成员资格、最低资本金、公共服务等方面加以完善。同时,在自愿、农地农用的原则下,应对土地承包经营权入股农业公司在设立、经营和消灭等方面可能存在的特殊问题和风险加以规范。

任何制度都不是孤立存在的,农业经营主体法制的完善也有赖于流转机构、社会保障、政府扶持以及农民教育等配套措施的跟进。统筹城乡发展的政策导向以及观光农业、有机农业、精准农业等新型农业的兴起,为我国农业经营主体的一体化演进创造了有利条件和发展空间。

由于我国农业经营小农经济的特点和特有的农地制度,对国外资料的查找、运用受到一定限制。本书以家庭经营、合作社、农业公司三种最为普遍的农业经营主体形式为主要研究对象,对个人独资企业、合伙企业、国有农场、中外合资企业、中外合作企业等在农业经营中是否具有疑难问题未做深入了解,可能使研究内容不全面。另外,在总结实践经验和问题方面可能存在一些不足,在以后研究中还需进一步提高。

目 录

第一章 导论 1

- 一、问题与背景 1
- 二、基本概念 4
- 三、基础理论 15
- 四、文献综述 23
- 五、研究框架及方法 29
- 六、可能的创新和不足 30

第二章 我国农业经营主体的历史变迁 32

- 一、十一届三中全会以前的农业经营主体 33
- 二、承包经营的家庭 42
- 三、以家庭为基础流转土地承包经营权 50
- 四、契约农业经营主体 61
- 五、农民专业合作社 66
- 六、小结 75

第三章 我国农业经营主体的新探索 80

- 一、农村承包经营户的土地承包经营权
抵押试点 81

二、南海模式:土地承包经营权入股村集体经济组织 86

三、雁南飞模式:股田制租赁 91

四、重庆新政:土地承包经营权入股农业公司 96

五、成都模式:土地承包经营权入股农业公司 99

六、松江模式:家庭农场 104

七、小结 109

第四章 农业经营主体比较研究 111

一、美国 111

二、法国 121

三、以色列 131

四、日本 134

五、基本经验 144

第五章 土地承包经营权入股农业公司分析 148

一、土地承包经营权入股农业公司的障碍解析 148

二、土地承包经营权入股农业公司的必然性 157

三、土地承包经营权入股农业公司的可能性 163

四、土地承包经营权入股农业公司的限制 166

五、土地承包经营权入股农业公司的法律关系 168

六、土地承包经营权入股农业公司的组织模式 169

第六章 我国农业经营主体的制度完善建议 170

一、完善农村承包经营户的土地承包经营权流转制度 171

二、完善家庭农场制度 174

三、完善农民专业合作社制度 175

四、完善土地承包经营权入股农业公司制度 182

五、完善相关配套措施 188

第七章 结语：完善建议的可行性简析 195

参考文献 199

附录：农业经营主体相关法律节选 211

后记 249

第一章

导 论

一、问题与背景

我国自 1978 年开始实行的家庭联产承包责任制曾极大地激励了农民的经营积极性。但按户承包、按人分地的土地承包经营制度也暴露出土地细碎化、难以实现规模效益等弊病,我国农业在本质上仍未脱离小农经济的范畴。1984 年以后,当农民以家庭为单位在极其有限的土地上进行最精细的耕作而仅仅获得极低的产出时,家庭联产承包责任制对农民的激励达到了极限。加快土地承包经营权的适度流转、开展农业规模经营,逐渐成为法学界的共识。

在坚持家庭承包经营的基础上,国家从 20 世纪 80 年代中后期开始逐渐强化土地承包经营权的流转,90 年代起开始鼓励发展农业龙头企业带动的契约农业模式。这些制度措施对农业发展起到了一定的推动作用,但并未对极其

分散的农业经营产生大规模激励,导致我国农业在经过改革开放几十年的发展后,依旧比较弱质低效。农业经营一度呈现下滑、停滞态势,农民增收困难、农业增长乏力。^[1]

鉴于倒退的农业经营局势,国家加大了对农业问题的重视力度。2004年以来,连续11年的中央1号文件都关注“三农”问题,^[2]相继制定了加大农业投入、废除农业税、推进农村社会保障等措施。粮食产量实现了“十连增”,农民人均纯收入实现了连续多年较快增长。然而小经营与大市场的矛盾仍未得到有效缓解,“卖难”现象时有发生,土地污染与农产品质量安全问题更是日益严重。国家在2006年出台了《农民专业合作社法》,积极鼓励农民以合作社模式闯市场、规范经营。然而,农业专业合作社逐渐面临自身制度和文化环境的双重障碍,遭遇了名不副实、发展能力弱的困境。

如此种种,困扰我国农业经营的症结在哪里呢?

农业^[3]是第一产业,是人类衣食之源、生存之本,为国民经

[1] 据统计,在农地规模方面,我国1/3的省份人均耕地面积小于1亩,1/3的县人均耕地面积小于0.8亩,低于联合国测算的最低生存保障水平,本已极其细小的农户规模随着农地流失和人口增长仍在不断细碎化。在农业科技水平方面,2000年我国农业经营手段指数(农业的科技化水平、机械化水平、电气化水平、水利化水平、良种化水平和信息化水平等)仅为0.1878,许多地区仍停留在简陋的手工劳动工具阶段。在农民收入方面,在市场经济的冲击与工农产品价格剪刀差双重压力下,人均收入的城乡差距逐渐加大,2010年达3.23:1。

[2] 中共中央在1982年至1986年连续5年发布以农业、农村和农民(“三农”)为主题的中央一号文件,对农村改革和农业发展作出具体部署。2004年至今又连续11年发布以“三农”为主题的中央一号文件,强调“三农”问题在中国社会主义现代化时期“重中之重”的地位。

[3] 农业是利用动物、植物等生物的生长发育规律,通过人工培育动植物经营食品及工业原料的产业,具有地域性、季节性和周期性的特点。参见中国大百科全书总编辑委员会《农业》编辑委员会:《中国大百科全书:农业(I)》,中国大百科全书出版社1990年版,第1页。