

土地承包经营权 入股合作社法律制度研究

TUDI CHENGBAO JINGYINGQUAN
RUGU HEZUOSHE FALÜ ZHIDU YANJIU

高海 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

■ 本书获国家社科基金青年项目（10CFX071）

土地承包经营权入股合作社 法律制度研究

高 海 著



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

土地承包经营权入股合作社法律制度研究 / 高海著.
—北京:法律出版社, 2014. 11
ISBN 978-7-5118-6880-0

I. ①土… II. ①高… III. ①土地承包制—入股—合作社法—研究—中国 IV. ①D922.44

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第217215号



土地承包经营权入股合作社法律制度研究

高海著

责任编辑 周丽君
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8.5 字数 220 千

版本 2014 年 10 月第 1 版

印次 2014 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任印制 张建伟

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6880-0

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

Catalog

导 论	1
一、研究背景	1
二、研究意义与目标	7
三、研究的主要方法	10
四、研究思路与结构内容	15
第一章 农地入股的历史沿革与立法理念	23
第一节 农地入股合作社的历史沿革	23
一、农地入股合作社嬗变的历史阶段	24
二、农地入股合作社嬗变的逻辑与启示	44
第二节 农地入股立法理念的现状与更新	53
一、农地入股立法的逻辑起点:农地的社保功能	54
二、当前农地入股的主流立法理念及其缺陷	60
三、农地入股立法理念的更新及其立法思路	65
四、农地入股立法理念更新的客观依据	67
五、农地入股立法理念更新的立法价值	72
第二章 农地入股的出资制度、法律性质与利益分配	75
第一节 农地入股的出资制度	75
一、农地出资制度的困惑与缺陷:源于重庆等地方性	

文件的评析	76
二、农地出资制度困局的克服:基于劳务出资规制 措施的借鉴	80
三、农地出资制度立法完善的拓补:由劳务出资引发的 遐想	87
第二节 农地入股的法律性质	91
一、农地入股法律性质的理论争议	91
二、农地入股法律性质的立法迷失与制度缺陷	95
三、农地入股法律性质的定位与辩解	99
四、农地入股法律性质之辨的启迪	105
第三节 农地入股的利益分配	107
一、农地入股合作社利益分配的方式:基于典型案例 的考察	108
二、农地入股合作社利益分配的困惑:基于法律规范 的分析	111
三、农地入股合作社利益分配的解析:以社员惠顾为 视角	115
四、农地入股合作社利益分配得以解析的理论价值	120
 第三章 农地入股的组织形式与组织属性	 123
第一节 农地入股最适宜的组织形式:合作社而非 公司	124
一、农地入股公司将面临更多的制度困境	125
二、农地入股合作社具有更多的制度优势	128
第二节 农地入股土地股份合作社:名实不副	134
一、对国内股份合作制典型特征的背离	135
二、与国际股份合作社主要特征的差异	140

三、土地股份合作社泛化的澄清	143
第三节 农地入股农民专业合作社:突破与定位	144
一、对《农民专业合作社法》的突破	144
二、合作社亚形态的定位	147
 第四章 农地入股合作社的股权设置与治理机制	 153
第一节 农地入股中设置优先股的法律透析	154
一、农地入股中设置优先股的理论构想	154
二、将土地承包经营权股设置为优先股之理想与现实的矛盾	157
三、将集体股和外来资本股设置为优先股的制度构建	166
四、透析农地入股中设置优先股的重要意义	170
第二节 合作社核心成员兼任管理者的“责”与“利”	171
一、健全核心成员兼任管理者“责”与“利”的理论基础	172
二、核心成员兼任管理者约束之“责”的法律构建	175
三、核心成员兼任管理者激励之“利”的立法完善	183
四、整体观视阈下“责”与“利”的协调配合	188
第三节 合作社终止时对债权人社会责任的立法完善	189
一、合作社与企业社会责任的契合及立法规制方式	190
二、合作社破产时对债权人社会责任的立法完善	194
三、合作社解散时对债权人社会责任的立法完善	197
 第五章 农地入股合作社的金融支持与财政政策	 200
第一节 农地入股合作社之农地收益权融资担保	200
一、农地收益权融资担保现状的梳理:“混沌错位”	201
二、农地收益权融资担保方式之辨:抵押抑或质押	208
三、农地债权性流转之收益权质押的制度选择与构建	216

第二节 农地入股财政政策的反思与重构	228
一、问题的提出：基于淮北市的案例分析	229
二、农地入股财政政策的反思	231
三、农地入股财政政策的重构	236
 第六章 农地入股合作社的立法体例与法条设计	 240
第一节 农地入股合作社的立法体例	241
一、立法模式的选择	241
二、具体体例的安排	245
第二节 农地入股合作社的法条设计	246
一、专门针对农地入股合作社的法条设计	247
二、完善《农民专业合作社法》的法条设计	255
三、构建土地承包经营权之收益权质押的法条设计	259

导 论

一、研究背景

任何制度都是历史的,也只有放在历史的坐标中,才能客观地考察其变迁的动因,考量其绩效的优劣。随着社会经济条件的发展变化,农村土地承包经营制也需要不断地改革与完善。其中,家庭承包的土地承包经营权股份合作,即农村土地承包经营权入股合作社便是其改革与完善的重要一环。而对农地^①入股合作社研究背景的解读又可以从田野实践、立法实践与理论研究三个不同的视角或层面切入。

(一) 田野实践

发轫于安徽省小岗村的农村土地承包经营制激发了农民的生产积极性、解放了生产力、解决了农民的温饱,但在我国人均耕地不足 1.4 亩的情况下,也造成了土地的细碎化经营,阻碍了农业现代化、机械化的进一步发展。由是观之,土地承包经营制亟须改革,以实现农地的集约利用和规模效益。

毫无疑问,鼓励土地承包经营权以多种形式流转,是既坚持了土地承包经营制长久不变,又有利于提高农地的集约利用和规

^① 除涉及土地使用权入股初级合作社、土地所有权入股高级合作社、土地所有权按股量化意义上的土地股份合作社以及未确权到户的集体土地使用权入股合作社等个别情形外,本书中的“农地”和“土地承包经营权”均为“家庭承包的土地承包经营权”的简称。

模效益的有效路径。然而,土地承包经营权流转并没有止步于转包、出租、转让,在以广东省南海市为代表的社区型土地股份合作制谨慎试验的过程中,在2007年6月29日重庆市工商行政管理局《关于全面贯彻落实市第三次党代会精神服务重庆城乡统筹发展的实施意见》(渝工商发[2007]17号)“允许农民以土地直接入股创办合作社或公司”被冠名为“第三次土地革命”^①的舆论造势中,在2007年《农民专业合作社法》颁布的契机下,在2008年10月12日中共中央十七届三中全会通过的中共中央《关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》提出“按照依法自愿有偿原则,允许农民以转包、出租、互换、转让、股份合作等形式流转土地承包经营权,发展多种形式的适度规模经营。有条件的地方可以发展专业大户、家庭农场、农民专业合作社等规模经营主体。允许有条件的农民专业合作社开展信用合作。扩大农村有效担保物范围”的推动下,以土地承包经营权入股的非社区型合作社大有“星星之火可以燎原”之势,迅速在重庆、江苏、浙江、山东、湖南、黑龙江、四川、北京、河南、安徽等地兴起。“据农业部统计,截至2013年6月底,全国流转面积已达3.1亿亩,占家庭承包耕地总面积的23.9%。其中转包土地占流转总面积的47.2%,出租土地面积占30.7%,股份合作面积占6.7%,转让面积占3.8%,互换面积占6.4%,其他形式流转的土地面积占5.2%。”^②另有数据显示,“截至2013年年底,土地流转面积占家庭承包经营总面积的比例超过26%,其中,流转入农户、合作社和农业企业的面积分别

① 杨柏:“重庆‘第三次土地革命’告诉我们什么?”,载《当代贵州》2007年第16期。

② 万宝瑞:“当前我国农业发展的趋势与建议”,载《农业经济问题》2014年第4期。

占 61.8%、18.9% 和 9.7%。”^①显然,“股份合作”或入股合作社已经成为土地承包经营权转包、出租之外的第三大流转方式;甚至,在有些地方已经成为最主要的流转方式。例如,“苏州全市已组建土地股份合作社 745 家,入社农户 45 万户,入股土地面积 135 万亩,占全市承包土地总面积的 57.3%。”^②“至 2012 年年底,常熟市土地股份合作社入股农地总面积为 1.7 万公顷,占全市土地流转面积的 59%。”^③同时,在农地入股促进农地规模化经营的带动下,农地融资担保的试验或实践又出现新的高潮,各地纷纷试行土地承包经营权(包括以入股等方式流转的土地承包经营权)之收益权抵押或质押。2013 年 11 月 12 日中共中央十八届三中全会通过的中共中央《关于全面深化改革若干重大问题的决定》再次明确“赋予农民对承包地占有、使用、收益、流转及承包经营权抵押、担保权能,允许农民以承包经营权入股发展农业产业化经营。”

然而,在土地承包经营权入股的实践中,呈现出诸多不合常规或者尚存分歧的做法。例如,入股的土地承包经营权往往并不过户登记到入股的合作社会名下,合作社一般也不能以入股的土地承包经营权承担亏损;土地承包经营权股的利益分配方式既非公司制中纯粹的按股分红也不同于合作社中传统的惠顾返还,而主要是“固定保底收入+浮动分红”;地方实践中,既有以入股的土

① 孔祥智:“新型农业经营主体的地位和顶层设计”,载《改革》2014 年第 5 期。

② 陈建荣:“苏州农村土地股份合作社的实践与思考”,载《上海农村经济》2014 年第 2 期。

③ 张云华、郭铨:“农业经营体制创新的江苏个案:土地股份合作与生产专业承包”,载《改革》2013 年第 2 期。

地承包经营权(收益权)抵押的,也有以入股的土地承包经营权(收益权)质押的。基于上述实践中的做法,土地承包经营权入股的法律性质如何定位?土地承包经营权股的利益分配方式和责任承担方式如何界定?如何依据法理解释并构建与土地承包经营权入股的法律性质相适应的土地承包经营权股的出资制度、利益分配方式和责任承担方式?在权利抵押和权利质押并存的二元权利担保体系下,土地承包经营权(收益权)抵押和质押必然有一个是伪命题,那么土地承包经营权(收益权)融资担保的方式到底应该是抵押还是质押?所有的疑问,既需要符合法理的制度解析,又需要合理的制度构建。

(二)立法实践

政策往往先于立法,而且在立法缺位时,政策亦有可能成为法律渊源。鉴于此,不能不提及农地入股合作社的政策背景。继2008年10月12日中共中央十七届三中全会通过的中共中央《关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》“允许农民以股份合作等形式流转土地承包经营权,发展多种形式的适度规模经营”之后,2012年中央一号文件提出“加快修改完善相关法律,落实现有土地承包关系保持稳定并长久不变的政策。按照依法自愿有偿原则,引导土地承包经营权流转,发展多种形式的适度规模经营,促进农业生产经营模式创新。”2014年中央一号文件则提出“稳定农村土地承包关系并保持长久不变……赋予农民对承包地占有、使用、收益、流转及承包经营权抵押、担保权能。稳定农户承包权、放活土地经营权,允许承包土地的经营权向金融机构抵押融资……鼓励发展专业合作、股份合作等多种形式的农民合作社。”显然,“股份合作”、“依法自愿有偿”、“适度规模经营”、“赋予承包经营权抵押、担保权能”、“放活土地经营权”、“鼓励发展

股份合作”等表述,为强化土地承包经营权入股合作社以及土地承包经营权担保融资的研究指明了方向。

农地入股合作社的地方立法实践不仅呈现颁布部门、颁布层级的多元化,而且亦呈现出诸多地方相继颁布的方兴未艾的局面。继2007年6月29日重庆市工商行政管理局颁布《关于全面贯彻落实市第三次党代会精神服务重庆城乡统筹发展的实施意见》“允许农民以土地直接入股创办合作社或公司”以及2007年重庆市工商行政管理局办公室颁布《关于农村土地承包经营权入股设立公司注册登记有关问题的通知》之后,2009年重庆市农业委员会、重庆市工商行政管理局出台《关于以农村土地承包经营权入股发展农民专业合作社注册登记有关问题的通知》规定:“以农村土地承包经营权出资入股只限于组建农民专业合作社。对组建公司、非公司企业法人、合伙企业等其他经济组织的,一律不予登记。”2011年11月23日重庆市颁布(渝办发[2011]335号)《推进农村新型股份合作社发展实施方案》亦“鼓励和支持农民以承包经营权等多种生产要素作价入股”,并要求“可分配盈余按成员与本合作社的交易量(额)比例和所占股份份额相结合的方式统筹制订返还或分配方案”。

安徽省(皖政[2009]13号)《关于农村土地承包经营权流转若干问题的意见》、四川省(川办发[2009]39号)《关于进一步规范有序进行农村土地承包经营权流转的意见》、山西省(晋政办发[2010]32号)《关于做好农村土地承包经营权流转工作引导发展适度规模经营的意见》等规范性文件均提倡土地承包经营权入股农民专业合作社;江苏、山东、黑龙江、海南、新疆、安徽等地出台的《实施〈农民专业合作社法〉办法》或者《农民专业合作社条例》等规范性文件,也都明确将土地承包经营权入股合作社纳入与

《农民专业合作社法》配套的地方性法规,并就土地承包经营权出资、利益分配、责任承担等进行了特殊设计;而且,很多地方还颁布了以“土地承包经营权抵押”或“土地承包经营权质押”命名的规范性文件,积极探索土地承包经营权入股合作社后担保融资的具体路径。

无疑,与土地承包经营权入股相关的地方规范性文件的集中出台,凸显了土地承包经营权入股的现实需求。然而,各规范性文件在内容上或者过于简单,缺乏可操作性;或者相互之间存在冲突(如有的规定以土地承包经营权本身入股,有的规定以承包地的经营权或预期收益权入股)、违背法理(如按照一些规定,入股的土地承包经营权可以成为合作社的法人财产却不能成为合作社的责任财产或破产财产),破坏了法制的和谐统一。由此可见,无论是土地承包经营权入股的现实需求还是地方规范性文件的缺陷,既凸显了本书的重要性又催生了研究者的研究动力。

(三) 理论研究

“股份合作”作为土地承包经营权流转以及实现适度规模经营的一种方式,随着各地实践的兴起以及地方性规范文件的颁布,理论研究表现出了很大的热情,^①而且相关研究成果也主要集中于农地入股的制度设计。但是,在农地入股的研究中,存在着一系列的二元主义争议:土地承包经营权入股是物权性流转还是债权性流转?是入股合作社还是入股公司?土地承包经营权股能否实行保底分红?土地承包经营权股应否设置为优先股?入

① 2014年8月6日在中国知网“期刊主题”栏中,分别输入“土地股份合作”和“农地股份合作”精确查找,结果2007年至搜索日累计达516条记录;而2006年及其以前却只有247条记录;输入“承包经营权入股”精确查找,结果2007年至搜索日有122条记录,而2006年及其以前却只有2条记录。

股的土地承包经营权之融资担保的方式是抵押还是质押?等等。学术争鸣、“百花齐放”固然应予鼓励,但是“在中国,理论和实践相脱节,彼此各说各话、缺乏互动的现象一直较为突出。这既不利于理论本身的发展和成熟,也不利于推进制度和实践的良性化和理性化”。^① 农地入股中一系列二元主义争议的存在,既反映了理论研究的不足,也不利于制度设计的良性化,甚至可能造成实践的迷惑或试错。因此,理当梳理、检讨农地入股的研究成果,深化理论研究、强化制度供给。

二、研究意义与目标

(一)研究意义

2009年重庆市农业委员会、重庆市工商行政管理局《关于以农村土地承包经营权入股发展农民专业合作社注册登记有关问题的通知》对以土地承包经营权入股发展农民专业合作社的现实意义已经进行了详细阐述:一是有利于将农户的生产要素转变为资本要素,将资源性资产转变为资本性资产,增加农村社会资本;二是有利于把分散在农户手中的生产资料集合起来,通过统一规划布局,有效地解决小规模分散经营等问题,降低家庭生产经营成本,增加农民收入;三是有利于丰富农村土地流转形式,提高农村土地集约化程度,推进现代农业发展;四是有利于使农村土地承包经营权的物权属性得以充分实现,使农民在外出务工的同时,可以通过农村土地承包经营权入股获取股权收益,推进农民转市民和农村城镇化,进而加速推进城乡一体化进程。农地入股合作社具有如此重要的现实意义,在田野实践、立法实践与理论

^① 龙宗智:“观察、分析法治实践的学术立场和方法”,载《法学研究》2011年第6期。

研究中,又存在着诸多问题,毫无疑问已经彰显了研究的意义。再具体而言,本书意义主要体现在两个方面:

首先,准确诠释较为宏观、原则的农地入股的政策,探寻各地农地入股的典型案例,总结带有规律性的普遍做法以及实践分歧,对各地实践中的普遍做法进行法律解析,对各地实践中的分歧现象进行法理辨析;在合理的法律解析、法理辨析和归纳、选择的基础上,着重从强化可操作性的微观视角,利用从社会实践中发现、提炼或者从域外立法中借鉴的规则,系统构建既具有坚实的法理基础又具有现实针对性、社会回应性的制度规则,补充、细化中央政策和现有立法,为当下农地入股的可持续发展提供立法支持和可“对症下药”的法律规范。

其次,梳理农地入股的理论观点特别是理论争议,在慎思、借鉴或批判的基础上,在立足现实、发扬经典、古为今用、洋为中用的指导下,在遵循从立法理念—组织制度—保障制度—立法体例—法条设计的逻辑思路下,在跨越并沟通农地法(物权法)与合作社法(商法)两个法域、推进农地法与合作社法交叉研究的研究范式下,系统构建农地入股的知识结构和理论体系,为农地入股之出资制度的设计、法律性质的定位、利益分配和亏损承担的解析、组织形式与组织属性的确定,乃至权利抵押与权利质押显然差异的分析以及农地收益权质押的构建,给出体系化、逻辑自治的一个理论上的论证和法律上的处理方案。毕竟,“近代以降,体系化一直被视为科学和理性之标志,在多个知识领域彰显其重要价值,其对于知识的掌握和利用发挥着特殊功能;借其可以实现对以往知识的鸟瞰和更好掌握;借助于体系化,可以科学地思

考或处理问题,并验证在思考或者处理问题中所取得的知识”。^①

(二) 研究目标

研究意义已经表明研究的总体目标,具体目标如下:

(1)通过追溯农地入股合作社的历史渊源,梳理农地入股合作社的历史沿革及其不同阶段的特征,归纳总结农地入股合作社的历史经验,为当前农地入股合作社的制度设计提供借鉴或启示。

(2)提炼农地入股合作社的立法理念,并以此指导农地入股合作社的制度构建与规则设计。

(3)在详细考察典型实践做法的基础上,对农地入股的法律性质和利益分配方式予以准确的法律解析,同时构建与之相匹配的出资制度和责任承担方式。

(4)通过比较农地入股与农地转包、出租,以及农地入股合作社与入股公司,论证农地入股合作社的制度优势;以国内企业型股份合作制、国际合作社法中的股份合作社以及《农民专业合作社法》中的农民专业合作社为参照物,比较、辨析并定位农地入股的合作社的组织属性。

(5)检讨将土地承包经营权股设置为优先股之理想与现实的矛盾,探究农地入股中的股权设置。

(6)以合作社经营管理者的“责”与“利”为核心,完善农地入股合作社的内部治理机制;以合作社终止时对债权人社会责任的保护为视角,重构农地入股合作社的外部治理机制。

(7)对土地承包经营权之收益权抵押与质押进行甄别、扬弃

^① 舒国滢、王夏昊、梁迎修等:《法学方法论问题研究》,中国政法大学出版社2007年版,第432~433页。

的基础上,系统构建土地承包经营权之收益权融资担保,为农地入股的合作社克服融资难提供有效的担保方案;在借鉴域外农地金融、合作金融与政策性金融“三位一体化”嫁接机制的基础上,探究土地承包经营权之收益权融资担保的组织体系构建。

(8)对地方农地入股合作社的财政补贴政策进行梳理和检讨的基础上,提出具体的改革建议,促进农地入股合作社财政政策的合理化。

(9)为农地入股合作社法律规则的表达,选择最佳的立法模式;并尽可能地列举出具有可行性的具体法条,拟订相关立法建议稿。

三、研究的主要方法

(一)实证研究方法

“没有实证资料将可能使我们的研究建立在既不了解我们所推崇的外国,又不了解我们想要改造的中国的情况的基础之上。”^①“实证研究主张研究真实的世界,有别于词语构成的概念世界或由信条构成的理论世界。实证研究用可经验感受和验证的方式……努力追求功能性和因果性,理解社会中的各种法律现象,进而有助于人们审慎但有效地改造世界”,^②因此,运用实证研究方法将有助于揭示农地入股合作社实践与研究中的真问题,将有助于强化农地入股合作社制度设计的“对症下药”。

何谓实证研究方法?“法律实证研究方法包括调查、观察、实验、文献分析等多种方法,其中有的方法以研究者的亲身参与为基本要素,有的方法则不要求必须有研究者的亲身参与。比如,

^① 张广兴:“中国法学研究之转型:以民法学研究为例”,载《法学研究》2011年第6期。

^② 苏力:“好的研究与实证研究”,载《法学》2013年第4期。