



我国农村土地承包经营权入股问题的法经济学思考

■金成晓 余志刚

农村土地承包经营权作为我国农民的一项根本性权利,其流转问题一直受到较多的关注。作为土地流转手段之一的土地经营权入股受到了大家的欢迎和关注,但是,过去二十年来的土地流转实际情况并不尽如人意。本文从法律的供求和激励角度分析,得出结论:土地经营权入股的相关法律制度无法满足农业企业和农民的需求,是限制土地进一步流转的重要原因。进一步修改《土地承包法》、《公司法》或者设立新的《农业公司法》是解决问题的关键之所在。

[关键词] 土地承包经营权入股;法经济学;需求供给分析;土地流转

[中图分类号] F321.1/DF452 [文献标识码] A [文章编号] 1004-518X(2010)08-0186-05

金成晓(1966—),男,经济学博士,吉林大学商学院教授,博士生导师,主要研究方向为企业理论、产业组织理论、货币理论;余志刚(1983—),男,吉林大学商学院博士生,东北农业大学经济管理学院教师,研究方向为数量经济学。(吉林长春 130012)

一、引言

改革开放以来,我国实行农村土地家庭承包经营制度,引起了全面的农村经济体制变革,极大地促进了农村经济和整个国民经济的发展。但随着我国国民经济的全面发展,家庭土地承包经营制度的缺陷逐渐地暴露出来,其中最为明显的就是导致了土地的分散化、细碎化经营及其对农业生产 and 农村发展的影响^[1]。土地的分散化、细碎化很好地体现了公平原则,但是却限制了效率的提高,不利于土地资源的合理利用及农业产业结构的调整^[2],破坏了农民土地使用权的稳定性,从而削弱了农民的长期投资激励^{[3][4][5][6]}。另外,农业的快速发展使农村产生了大量的剩余劳动力,这些剩余劳动力大批地涌入二、三产业,使大量的土

地被闲置和浪费。如何在坚持家庭承包经营制度的基础上,促进土地流转和适度规模经营,以再次实现农业的飞跃成为亟待解决的问题。

对于土地流转问题,政府对于农村土地承包经营权(以下简称土地经营权)转移的态度非常明确^①,就是要通过土地经营权的合理流转来实现农村经济的发展和农民收入的提高。但是,从过去二十年的实际情况来看,土地经营权并没有在广大农村获得广泛的流转。土地作为一种稀缺资源并没有得到充分利用,广大农民并没有通过土地经营权流转获得更多的收益。作为土地流转的一种新型形式的土地经营权入股,虽然在部分地区进行了实施,但是由于面临着种种法律和制度上的障碍,以至于无法形成一个成功的模式在全国进

行推广。因此,本文将从法经济学角度入手,结合通过土地经营权入股在全国的实际实施情况,深入剖析土地经营权入股的相关法律规定,提出相关的对策建议。

二、我国农村土地经营权入股流转的现状及相关法律规定

(一)土地经营权入股在全国的实施现状

土地经营权入股,是指在确保农村土地集体所有的基础上,在承包期内,承包方将土地承包经营权量化为股份,投资入股到有经济实力的大户、集体经营组织或投资于农业的工商企业发起设立的农业企业,按股取得收益^②。土地经营权入股作为一种资源配置方式,其出现对于配置土地资源、提高农民收入等确实起到了很好的作用:首先,它有利于集中各种生产要素,实现规模经营,提高产业效率,有利于农民从土地中解放出来转移到城市,从而加速城市化进程^[7];另外,它还有利于改变农民在市场交易中的弱势地位,减小市场风险,增加农民的经济收入,有利于改变农民心理上失去土地后的失落感与无助感,为其筑起了心理安全防线^[8]。

正是因为土地经营权入股能带来诸多好处,从20世纪90年代初开始,它在广大农村地区便显示出了强大的生命力。在沿海地区和中部的湖南、河南等省份的一些经济发达县市都开始尝试实行农地股份合作制。另外,田传浩^[9]等分别对山东、广州、江苏、浙江等地的土地经营权入股的实际情况进行了调研,调研结果表明,土地经营权入股形式在上述几个地区得到了迅速的发展。

2007年6月9日,随着国务院正式批准建立“成渝经济特区”,农村土地承包经营权流转也迎来了新的发展时期。2007年7月1日,重庆市工商局推出《深入贯彻市第三次党代会精神服务重庆统筹城乡发展的实施意见》(以下简称《意见》),其中最引人关注的是:允许农民以土地承包经营权直接入股,成立农民专业合作社,在有条件的地方成立有限责任公司和独资、合伙企业。随后,重庆市工商局又紧跟《意见》精神出台了《重庆市工商

行政管理局办公室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》,详细地规定了土地承包经营权入股制度的实施细则,将该制度具体到了实处,并率先在民寿、九龙坡地区开展了前期试点工作^③。重庆模式成为全国土地承包经营权入股模式的一个探索,是国家对于土地经营权入股政策的第一次实践。在此之后,土地经营权入股在全国范围内开始进行了一系列的试点,但是,从实际情况来看,都没有取得令人特别满意的效果。

(二)土地经营权入股的相关法律规定

我国宪法修正案规定:“土地使用权可以依照法律的规定转让。”《土地承包法》第四十二条规定:“承包方之间为发展农业经济,可以自愿联合将土地承包经营权入股,从事农业合作生产。”因此,很多人认为土地承包经营权入股与我国宪法和法律并不冲突。但是,根据相关的法律规定,我们会发现土地承包经营权入股仍存在诸多法律障碍。例如,《土地承包法》第四条明确规定,国家依法保护农村土地承包关系的长期稳定,农村土地承包后,土地的所有权性质不变,承包地不得买卖;《土地承包法》第八条还规定,农村土地承包应当遵守法律、法规,保护土地资源的合理开发和持续利用。未经依法批准不得将承包地用于非农建设。

从上述法律规定来分析,一是农村土地属于农村集体所有或者国家所有由集体使用,农民从农村集体经济组织或者村民委员会依法取得的只是农村土地承包经营权而非农村土地所有权;二是农民取得土地承包经营权后,只能从事农村生产经营,承包的农村土地未经批准不得从事非农业生产经营;三是承包的土地不能用于非农建设、不得买卖。

三、我国农村土地经营权入股流转的法经济学分析

(一)法经济学的分析框架

法经济学(Law and Economics)是20世纪60年代在美国兴起的一门崭新的交叉学科。它是法学

和经济学交叉结合的产物,对法经济学最普遍的定义是:“应用经济学的理论和方法来检验法和法律制度的形成、结构、演化和影响。”^[10]法经济学认为:对法律的理解不能仅局限于法律本身,而应该看到法律不过是社会生活的秩序化,它要反映出社会经济关系等赋予的规定性,法律本身并不是一个自为的主体,形象地说,法律只不过是社会的一个“面纱”,重要的是揭示出面纱后面的东西。

受法经济学原则的规制,法经济学在处理法律问题时,习惯于从法律的需求与供给分析、法律的成本与效益分析、激励分析等几方面进行分析,由此形成法律经济学的分析框架^[11]。

(二)对土地经营权入股的法经济学分析

按照上述法经济学的分析框架中的需求与供给分析、激励分析两个方面,对土地经营权入股中的法律问题做经济学分析如下:

1. 需求和供给分析

首先,从人们对法律的需求来看。一般来说,人们对法律权利的需求在于利益,尤其是经济利益^[12]。就法律权利而言,人们之所以不断地需要更多的新的权利,就在于它能够给人带来利益,而这种利益是在原有的法律权利下不可能得到的。以土地投资的农民和对于吸纳土地投资的农业企业对土地经营权入股的相关法律有着强烈的需求愿望,主要是因为只有在法律上对土地经营权入股的合法性及实行过程的细节做具体规定之后,土地经营权入股行为才可以真正地实行开来。

其次,从法律的供给现状来看。法律权利的供给方式有两种:需求型供给、供给型供给。法律权利供给型供给,是以国家为主导创新需求,其结果是个人权利被忽视,立法效率低。相对而言,法律权利需求型供给,则注重公民的权利偏好,具有明显的立法效率。

对于现有的土地经营权入股相关法律来说,其供给存在着两种问题。

第一,是法律的缺失。

(1)农业企业成立时存在法律缺失

以土地承包经营权入股的出资形式没有相应

的法律规定,农业企业成立存在法律空白。《公司法》第十七条第一款规定,股东可以用货币出资,也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资;但是法律、行政法规规定不得作为出资的财产除外。由此,可以看出,土地使用权入股必须符合可估价性和可转让性两个条件。但是,目前的法律对集体土地的承包经营权如何估价、如何转让都没有明确的规定。没有相关规定,农业公司就无法成立。

(2)企业运行过程中对农民的保障不足

土地承包经营权入股后企业进行股权转让、退股和破产时可能使入股农民失去土地,这对弱势群体的农民保障不足。根据《公司法》的规定,股东财产一旦投入到公司里就成为公司的法人财产,股东退出公司时无法收回出资部分,只能通过转让股份方可退出公司。如果农民按照公司法以土地经营权入股,那么只能有两种选择:要么成为公司的永久股东,承受公司的盈利或亏损;要么转让股份,退出公司,也就是说要失去土地。

(3)土地承包经营权作为股权继承的问题还需要继续探讨

《土地承包法》规定只有通过招标、拍卖、公开协商等方式取得的土地承包经营权可以继承。显然以土地承包经营权入股的股权不能继承或不一定能继承。但《公司法》却规定公司股权继承除了公司章程另有规定之外的都可以继承。假若可以继承,那继承人可以是非农业户口的居民吗?显然土地承包经营权作为股权继承的问题还需继续论证。

第二,是有些法律规定过于严格。

(1)现存法律对农民以土地承包经营权入股限制过于严格

法律对农业以土地承包经营权入股这种流转方式作了严格的限制,不利于农民获取土地收益。《土地承包法》第三十二条规定:“通过家庭承包取得的土地承包经营权可以依法采取转包、出租、互换、转让或其他方式流转”,并没有规定土地承包经营权入股的流转方式。

虽然《土地承包法》第四十二条规定:“承包方

之间为发展农业经济,可以自愿联合将土地承包经营权入股,从事农业合作生产。”但这一规定对土地承包经营权以入股的方式进行流转做了严格限制,只允许承包方之间从事农业合作生产时土地承包经营权才能入股。这一规定没有考虑成千上万的外出务工和外出做小生意的农民的利益。农村土地承包经营权作为以身份性和社会性为基础的财产权,外出务工和外出做小生意的农民完全有权处置自己的财产,完全可以把农村土地承包经营权入股以股份的形式移转给农业股份有限公司以换取未来的经济利益,把农村土地承包经营权转化为有形财产。

(2) 对农村土地抵押的限制阻碍农业企业的发展

根据《土地承包法》第四十九的规定可知,目前我国只允许将依法承包并经发包人同意的四荒土地承包经营权以及通过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地,经依法登记取得土地承包经营权证或者林权证等证书的土地承包经营权可以抵押。现在农村大多数农民土地承包经营权通过农村集体经济组织内部的家庭承包方式取得,而不是通过招标、拍卖和公开协商的方式取得。一旦农民以土地承包经营权入股的企业资金紧张就会发生融资困难。因为前述规定对农村土地的抵押有着严格的限制。因此,在政府允许农民承包经营权入股的同时,农民需要还要考虑公司成立后的融资、抵押、担保问题。

2. 激励分析

正是由上述的相关法律对于土地的经营权入股的规定存在着有些必需法律缺失、一些却规定过于严格的情况,不符合农业企业和农民的利益。因此,农业企业成立公司的愿望以及农民以土地经营权入股的愿望就变得非常小了。有一些农民因为其他原因不得不进行流转土地,但是由于《土地承包法》对于土地流转的过于严格的规定(诸如在流转程序上设置障碍、减少农民的处置权、维持农地权利的不确定性等),使得这些农民暴露在没有社会保障的生存风险之下。结果造成

土地入股不仅无效率、而且不公平。

所以,对于土地经营权入股的相关法律制定来说,应该从如何激励农民和农业企业入手,才能起到好的效果。

四、我国农村土地承包经营权入股流转的相关法律对策建议

(一) 修改《土地承包法》中对土地承包经营权的限制性规定,为土地承包经营权入股提供法律保障

1. 把《农村土地承包法》第三十二条“通过家庭承包取得的土地承包经营权可以依法采取转包、出租、互换、转让或其他方式流转。”修改为:“通过家庭承包取得的土地承包经营权可以依法采取转包、出租、互换、转让、入股、抵押或者其他方式流转”。

2. 把《土地承包法》第三十七条“土地承包经营权采取转包、出租、互换、转让或其他方法流转,当事人双方应当签订书面合同。采取转让方式流转的,应当经发包方同意,采取转包、出租、互换或者其他方式流转的,应当报发包方备案。”修改为:“土地承包经营权采取转包、出租、互换、转让、入股、抵押或者其他方式流转,采取转包、出租、互换、转让、入股、或者抵押等其他方式流转的,应当到不动产登记机关办理登记手续。”

3. 对《土地承包法》第四十二条规定中土地承包经营权入股的界定作扩充解释。删除“入股应在承包方间进行,不包括将土地承包经营权量化为股份,投入到从事农业生产的工商企业或者公司,也不包括将土地承包经营权作为投资,成立农业经营公司。”承包方之间为发展农业经济,可以自愿联合将土地承包经营权入股,从事农业合作生产。

(二) 修改《公司法》或制定新的《农业公司法》,规范土地承包经营权入股成立的公司或企业

1. 出资方式的规定。明确规定土地承包经营权作为一种出资方式,同时,国家还应尽早出台相关法律、法规,规范土地承包经营权入股的股价问题,为会计师事务所进行土地承包经营权入股评估提供法律依据。

2. 股份流转的规定。为了防止因股份转让而导致土地承包经营权违法流转,立法应明确规定土地股份流转受让对象必须限定在同一集体经济组织的其他成员之间或集体经济组织本身,在集体经济组织和其他成员均不愿意受让该股份的情况下,则应允许该股农以现金或其他实物赎买该股份,从而换回土地承包经营权。在公司清算、破产后偿还债务前,出资人必须以其个人的其他财产将出资入股的土地承包经营权收回。当出资人不愿意或无力收回该土地承包经营权时,可由集体组织其他成员或集体经济组织出资赎买,禁止直接以土地承包经营权股份分配给其他非集体组织成员的股东或者用来清偿公司债务,以确保土地承包经营权因公司解散或破产而不导致外部流转。

3. 股农退出公司的规定。笔者认为,立法应对股农退出公司的情形做出相应的规定。如,公司近几年连续分配的平均利润严重低于相同条件下非入股土地的平均收入的;公司重大决策导致股农的利益可能受到重大损害的;国家的政策发生变化,股农无法继续入股的,等等。

4. 股农收入分配的规定。立法应允许公司就分配作保底分红的特别约定。保底分红实际上是公司为保障农民利益而做出的特别约定,分红应优先于其他非股农股东。既然分配时优先于其他股东,股农就必须以牺牲公司生产经营中的部分权利为对价;立法应严格禁止固定保底分红的约定;立法应规定公司必须在税后利润分配之前另外增加提取股农保底分红公益金,用作股农的保底分红;当公司有盈利时,股农除获得保底分红外,还有权和其他股东一起参与公司利润分配。

注释:

①我国的许多政策和法律条文中都对土地流转都做出过明确的规定。如《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》中规定“农户在承包期内可依法、自愿、有偿流转土地承包经营权,完善流转办法,逐步发展适度规模经营”;《中华人民共和国农村土地承包法》第十条规定:“国家保护承包方依法、自愿、有偿地进行土地承包经营权流转。”农业部也出台了《农村

土地承包经营权流转管理办法》。十七届三中全会文件《中共中央关于推进农村改革发展若干重大问题的决定》中又一次明确强调:“加强土地承包经营权流转管理和服务,建立健全土地承包经营权流转市场,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”,并进一步说明“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”。

②具体概念解释参见《土地承包法》第四十二条。

③参见《重庆:将带来新中国成立以来第三次土地革命》, http://chinacountry.ce.cn/home/report/200707/02/t20070702_12025786.shtml。

参考文献

- [1] Qu, F. T., Heerink, N. & Wang, W. M. *Land administration reform in China: Its impact on land allocation and development*[J]. *Journal of Land Use Policy*, Vol. 12 (3), 1995.
- [2] 林添福. 股份合作制: 农地规模经营的一种有效形式[J]. *福建商业高等专科学校学报*, 2005, (2).
- [3] Yao, Yang. *Institutional Arrangements, Tenure Insecurity and Agricultural Productivity in Post Reform Rural China*, Working paper, Department of Agricultural Economics, University of Wisconsin, Madison. 1995.
- [4] Wen, G. J. *The Land Tenure System and Its Saving and Investment Mechanism: the Case of Modern China*[J]. *Asian Economy*, Vol. 9 (3), 1995.
- [5] 姚洋. 农地制度与农业绩效的实证研究[J]. *中国农村观察*, 1998, (6).
- [6] Brandt Loren, Jikun Huang, Guo Li and Scott Rozelle. *Land Rights in Rural China: Facts, Fictions and Issues*[J]. *The China Journal*, No. 47, 2002.
- [7] 张询书. 农村土地承包经营权入股的风险问题分析[J]. *乡镇经济*, 2008, (1).
- [8] 李洋. 城乡统筹下的土地承包经营权入股制度[J]. *市场论坛*, 2008, (5).
- [9] 田传洛, 贾生华. 农地市场对土地使用权配置影响的实证研究——基于苏、浙、鲁1083个农户的调查[J]. *中国农村经济*, 2003, (10).
- [10] Rowley, Charles K. *Public Choice and the Economics Analysis of Law*, in *Nicholas Mercuro (ed). Law and Economics*: Boston, Kluwer Academic Publishers, 1989.
- [11] 李树. 法律经济学: 历程、思想与启示[J]. *江苏社会科学*, 2003, (3).
- [12] 张维迎. 信息、信任与法律[M]. 生活·读书·新知三联书店, 2003.

【责任编辑:薛 华】