

DOI:10.16366/j.cnki.1000-2359.2016.01.014

# 家庭承包经营权入股公司的法律冲突与协调

赵 宁

(河南师范大学 法学院,河南 新乡 453007)

**摘 要:**家庭承包经营权作为一种特殊的财产出资形式兼具维护农民生存的社会保障功能,由此引起相关法律对家庭承包经营权入股行为的种种限制。目前以家庭承包经营权入股公司存在的诸多制度障碍亟待立法回应,需要法律程序的设计以化解家庭承包经营权入股公司的债务风险,开放投资主体和资产信用以维护债权人利益,完善公司治理结构以保护农民股东的利益。

**关键词:**家庭承包经营权;股权;农民;公司法

**中图分类号:**D912.3      **文献标识码:**A      **文章编号:**1000-2359(2016)01-0069-05

**作者简介:**赵宁(1980—),女,辽宁沈阳人,河南师范大学法学院副教授,法学博士,主要从事土地法研究。

## 一、家庭承包经营权入股的制度背景分析

我国现行农地流转法律制度过分强调家庭承包经营权对农民的社会保障载体功能,固化人地关系。随着新型城镇化的快速推进,家庭联产承包责任制存在的问题也日益凸显,主要的便是土地零碎,农地经营欠缺效率。农村人口非农化和农村人地关系发生显著变化,有地无人种、想种无地种的矛盾愈演愈烈。一方面,我国十分稀缺的农地资源被大量抛荒,农地的无效配置与严重浪费,而另一方面则是一些农业企业通过正常的农地市场交易却难以获取充足的土地资源进行农业生产。可见,现代农业发展缺乏适宜的经营主体会直接影响国家的粮食安全。只有通过流转将土地集中到有能力的生产经营者手中,才能解决抛荒问题。在此背景下,早在20世纪90年代初,广东省南海市首开先河将股份合作制模式引进农村土地经营以来,土地股权化的推广在中国沿海地区逐渐蔚然成风,一些地方开展了形式各

异的家庭承包经营权入股的试点。各地开展的家庭承包经营权入股试点的共同之处在于土地承包经营权人成为公司股东,依法取得红利;公司依法占有和使用承包地。可见,家庭承包经营权入股为农民增收、取得启动资金提供了可能性。家庭承包经营权的股份收益会给农民从事其他行业提供资金保障,家庭承包经营权入股公司比其他传统农地流转方式的保障水平更高,公众的参与积极性更高,更符合农地现代化经营趋势。而且,农民家庭承包经营权入股权利的行使方式能够最大限度利用闲置下来的农村承包地,以遏制耕地抛荒现象的不断蔓延。然而,目前我国对家庭承包经营权入股公司的法律规则顶层设计缺位导致实践中问题层出不穷,从而严重妨碍了该制度的正常运行。家庭承包经营权入股公司是新型的财产出资形式和农地流转方式,需要立法协调承包权与股权之间的制度矛盾。对此,笔者在对家庭承包经营权入股的法律机理进行阐释的基础

收稿日期:2015-06-26

基金项目:国家社会科学基金项目(12BFX092)

上,论证其应然的立法选择,提出我国家庭承包经营权入股公司现存困局的破解思路。

## 二、家庭承包经营权入股设立公司的法律困境

农民依据自己的意志使家庭承包经营权发生转移并依此获得收益的行为,体现的是其对自己权利的独立处分权。所以当农民选择入股方式流转其享有的家庭承包经营权时,只要不违反法律强制性规定,不损害社会公共利益,就不应当受到干涉。但是与一般的财产权有所不同的是,家庭承包经营权同时还承担维护农民生存的社会保障功能,由此引起承包权入股行为的相关法律限制,形成了家庭承包经营权与股权制度之间的制度摩擦甚至冲突。

### (一)防控农民失地的社会保障风险与维护交易安全的立法目标相冲突

土地作为农民生存的基本依托,在当前农村没有建立完备的社会保障体系时,一旦农民失去土地面临着生存危机,将会引起更深层次的社会动荡和不安。家庭承包经营权的社会保障功能决定了对承包权处分的限制。社会保障功能优先是家庭承包经营权流转中平衡社会保障功能和债权人利益保护关系的基本原则,在制度设计上,现行法律和政策采用的路径是限定入股的企业形式,降低企业风险,防止因企业的债务风险是农民丧失家庭承包经营权。根据现行立法,家庭承包权转让包括以下实体条件:第一,受让人能维护农地的用途;第二,转让人通过新的就业和社会保障替代了农地的社会保障。《物权法》将家庭承包经营权定位于用益物权之后,仍保留了家庭承包经营权转让的上述限制。一方面,农民将家庭承包经营权入股公司,当家庭承包经营权入股的公司面临债务风险,甚至陷入破产的境地,依法以其全部资产对外承担责任时,承包权将被冲抵债务,其意味农民丧失了其家庭承包经营权。另一方面,将家庭承包经营权折股限于本农业社区成员内部会导致股权流动性受到严格的限制,造成土地股权凝固,与股权的开放性要求相违背。它仅仅成为社区成员权的一个“变种”,这种封闭性和福利性不利于农地产权市场化和农村剩余人口转移分化,无法完全实现土地资源市场化、资金和技术自由结合的目的,从而失去了家庭承包经营权入股公司本应有的活力。可见,家庭承包经营权入股成立公司会导致防控农民失地的社会保障风险与维护交易安全的公司法立法目标相冲突。

### (二)家庭承包经营权的期限性与保护债权人利益的资本维持原则相矛盾

作为不动产用益物权,家庭承包经营权具有长期性。从1993年党中央农村工作的一号文件开始,稳定承包关系确定长期的承包权就是国家保护农民承包权的基本政策。1998年《土地管理法》明确规定,本集体经济组织的成员承包经营的,土地承包经营期限为30年。但为了解决新增人口的人地矛盾,家庭承包权具有期限性。作为法人实体,家庭承包权入股公司之后,都要按照法人资本维持的要求,资本确定、资本维持和资本不变其目的在于维持公司资本,保证公司经营能力及偿债能力,保护债权人的利益和交易安全。资本维持原则将导致家庭承包经营权入股而成为企业资产构成部分并存续于公司财产之内,入股农民想撤回家庭承包权是无法采用直接抽回出资的方式实现;但是,家庭承包经营权的期限性则致使承包经营权到期时股权退出公司;同时,由于各地承包期限之内,还会由于“三年小调整、五年大调整”的农地打乱重分,承包权由发包人收回,公司资产将面临着股权撤回、股东变更等股权虚置、资产抽逃等问题,这无疑与公司资本维持原则相违背。

### (三)农民股东处于的弱势地位,无法实现有效的法人治理

在现实中,家庭承包权入股形成的公司或者股份合作制企业,通常根据资产的权属性质配置股权,股份类型一般包括集体股、个人股和机动股。在集体股的权利行使上,《物权法》上规定的乡镇、村、小组三级所有的股权主体,其股权由集体经济组织、村民委员会或者小组的代表按照法定的民主决议形式行使股权,参与企业治理。但是,家庭承包经营权入股之后,企业治理决策的议决形式,在按照传统公司法要求的资本多数决制度下,面临着制度的困境:第一,在现代公司体制下,多数地区的集体股占优势,分散的承包权人参与公司的经营决策事项时,出现了小股东弱势群体症候。由于承包经营权负载于集体经济组织,无法改变集体财产与家庭承包经营权人股权资产价值的差异,从而导致承包权人的弱势地位,其无力通过自身力量去救济与矫正这种状况;第二,由于集体财产的所有权主体缺位,违反法定程序,违背农民意志,径行行使集体股权的现象也为地方各级政府的行政因素干预企业治理留下了空间;

虽然各地模式基本都建立起土地股份公司的组织体系,但经营方式一般是“政社合一”,村干部兼任公司领导,作为小股东的承包权人利益受到大股东的股权和行政权的双重侵越。按照公司法的基本原理,小股东权益保护不力的原因主要有:第一,小股东非正常“搭便车”的心态。小股东参加股东大会、履行其监督职能需要付出较高的监督成本,且操作起来不太现实,所以当他们认为监督成本超过预期收益时,往往会选择不参加股东大会;即便下定决心参加股东大会,由于本身所占股份较少,也难以左右管理者行为,因此他们常常存在“搭便车”现象<sup>[1]</sup>。第二,信息披露制度不完善。信息披露制度作为现代公司治理制度中的核心机制,对于公司监督机制的重要作用已经在当代证券市场中得到了充分的体现。证券市场中的上市公司信息披露制度主要有两个目的:一是为投资者对公司未来风险和不确定性的评价提供信息依据,保护投资者的利益;二是监督上市公司的经营状况<sup>[2]</sup>。目前,家庭承包经营权入股公司的内部控制信息披露的制度并未得到有效执行,而且监事会对内部控制的披露显得过于原则,对内部控制设计和实际运行进行具体评价,很大程度上造成信息披露的形式化。

### 三、家庭承包经营权入股公司的法律路径

目前我国家庭承包经营权入股公司立法缺失,因此亟需在法律制度上赋予智慧与创新对原有的财产出资形式进行突破。家庭承包经营权入股应当纳入到公司法的框架之内,实现家庭承包制度与公司法等法律的衔接与互动。在保障被入股企业与其他企业平等法律地位的前提下,控制承包经营权人的出资风险。

(一)限定承包经营权人的出资准入条件,设定企业债务风险化解机制

#### 1. 严格出资准入条件

以土地入股的方式进行土地流转需要避免土地要素的投资风险,不至于企业破产,农民失去土地。对此,立法应当设立门槛,建立最严格的工商资本准入制度。规定工商资本需要满足一定必要条件方可进入农地流转领域,从事农业经营。工商资本从事的农业生产必须是环境友好型的。严格出资准入条件可以有效防止农民发生失地丧失生存保障的风险,还能避免目前一些地方政府全面推广土地股权化的行政干预,实现农地的适度规模经营,符合中央

政府一贯提倡土地要适度流转的政策。

#### 2. 加强对工商企业的全程监管

为了避免耕地的大规模兼并导致大量农民丧失农地的经营主体地位,防止工商资本承包农村土地过程中出现的非农化、非粮化倾向,加强对工商企业的全程监管可以有效防止资本失控,使农民失去土地又失去股本,生活无法保障,从而造成农村社会的不稳定。因此,各地方有必要成立工商资本进入企业监管办公室,主要监管吸纳农民土地入股的工商资本。相关主管部门需要制定加强家庭承包经营权入股公司监管和风险防范的实施办法,并加强对落实情况的督查检查。对工商资本入股成立农业公司的上限控制加以明确规定,重点对企业经营范围、投资能力、土地用途管制、土地复垦能力进行审查。要依据工商企业租赁农户承包地面积实行分级备案,严格准入门槛,加强事中事后监管。有关主管部门要对农民与工商资本签订规范的土地承包权流转合同加以监督指导,并对承包地的流转用途、能否抵押担保和再流转、土地复垦、违约责任以及风险保障等事项加以明确。

#### 3. 设立限制性的拍卖清偿程序

法律应规定承包经营土地拍卖开始之前强制性的调解程序,其作用类似破产清偿中的债务重组,促使债务人与债权人以协商的方式,减少承包经营地被清偿、拍卖的机会,债务人有机会重整旗鼓,从而降低作为债务人的承包经营权人的失地风险。另外,立法要赋予公司其他农民股东优先受偿权。一旦农民股东不能偿还到期债务,在债权人处置抵押的土地,或公司陷入破产境地需要处置土地时,公司的其他农民股东对土地享有优先受让权,以保障家庭土地经营权股权最大限度地在社区集体内部承受和维持农地的用途。

(二)开放投资主体,通过资产信用维护债权人利益

公司经营期限和农民股东退股一直是困扰家庭承包经营权入股公司债权人利益的难题。承包权的期限性使股权期限为承包经营合同的剩余期限。期限届满后,按照现行法律应按如下方式处理:第一,自动退股。农民入股时是以取得土地承包经营权的,在丧失该权利或死亡的,视为退股,集体经济组织有权收回土地;第二,承包期限届满后,继续承包土地的则不能退股,股权期限续展。如果土地重新

分配,土地承包经营权被集体经济组织其他成员取得,经过股东大会同意新承包人可以加入到该公司中,成为公司的新股东。第三,在农业企业破产的情况下,家庭承包经营权应列入破产财产在债权人中依法进行分配,但其期限不得超出承包期的剩余期限。关于承包权期限届满涉及危机入股公司的资本稳定和债权人利益问题,基于现行的制度连续性,债权人利益保护与家庭承包经营权期限的冲突应通过强化资本信用加以调整。承包权期限对公司债权人利益的影响来源于资本维持,基于资本运行的复杂性,应对资本维持原则重新解释。公司法学界普遍认为,资本维持原则出现越来越多的弊端和不合理,资产信用应逐渐取代资本信用。由此,家庭承包权入股公司,其资产担保债权不能单纯依靠承包经营权形成的资产规模或数额,还应着眼于资产有效性,稳定其他财产的资产变现功能和清偿价值,使外部的债权与资产结构保持相当的对应性,防止由于承包权到期或者期限调整,使公司出现支付不能、停止支付或财务危机。显然,如果仅仅依赖集体经济组织和本社区承包权人的出资,公司的主体资产限于土地资产,承包权的期限对债权人利益的影响是显见的。消除期限导致的公司资产减少,必须改变公司的资产结构,增加非土地资产,破除现行规定社区性承包权股份合作制的限制,吸引社区外部的资本等非土地资产的投资者,必须开放投资主体。随着我国新型城镇化建设不断加快,大量农村剩余劳动力流向城镇,农村土地闲置量加大,国家鼓励适合企业经营的工商资本进驻农村。立法应提高该类企业在设立时非土地资产的法定比例和严格其实际缴付要求,打破现行规定中投资主体的社区内封闭性,只要具备《农村土地承包经营权管理办法》要求的流转主体资格,对非社区的农业生产经营者或企业投资准入限制应予消除。

### (三)完善公司治理结构

公司治理结构中,为了平衡大股东与小股东的权利配置和对公司事务的支配力,倾斜性地保护作为小股东的家庭承包经营权人利益,只能更多依靠国家的法律制度安排进行公力救济,具体应从以下三个方面做工作:首先,确立农民股东权利优先保护原则。优先保护农民股东权利原则要求公司组织机构的设置应当重视农民股东作为公司所有者与出资者的地位,使其权利得到充分的保护。农民股东权

利优先保护原则最主要的表现就是对农民股东的平等对待,充分保障农民股东的包括收益权、知情权、参与公司管理权、处置权等一系列权利。公司组织机构的设置应确保所有股东特别是作为中小股东的农民享有平等权利并承担相应的义务,从而避免作为大股东的工商资本通过进入董事会而蚕食农民股东权利。其次,建立强制股权信托以解决股权行使的搭便车问题。农民股东人数较多,权力分散,难以对公司决策发挥影响效力。对此,立法建立股权强制信托制度,农民股东按照入股多少选举董事会成员代表农民利益,进而加强农民股东对公司决策产生更大的影响力。最后,要确保农民在监事会中的主体性地位。家庭承包经营权入股公司治理中出现问题的根源之一便在于信息的不对称。作为公司股东的农民,如果不参与公司经营则只能从董事、经理方面知晓公司经营状况。信息披露制度就是努力通过各种制度的设计来增加处于信息劣势的所有者所拥有和掌握的信息数量,从而实现了对经营者有效监督的目标。鉴于此,增加参加公司监事会的农民比例,并由其代表其他农民股东行使权利可以有效解决信息不对称、信息不公开的问题。监事会也有权代表承包人对集体股权的代表人、行政组织的侵犯公司或者农民利益的行为行使提案权、异议权、派生诉讼等救济权利。

### (四)建立强制农业保险制度

农业保险需要政府进行适当干预,破解农业风险的弱可保性及所导致的农业保险市场失灵等方面的困境,以确保农业保险保障农业生产和农民增收作用的正常发挥。通过建立强制农业保险制度可以大大降低土地入股流转建立农业企业的诸多风险,有利于保障农业生产和农民收入稳定,从而实现农业的可持续发展。首先,政府对农业保险的补贴,其方法和份额问题在很大程度上会困扰决策者。商业性保险公司从事政策性农业保险的积极性在很大程度上取决于政府补贴的份额和方法。政府补贴份额多,补贴方法对商业保险公司有利,商业保险公司也就有较高的积极性<sup>[3]</sup>。鉴于此,国家采取由财政提供农业保险公司启动资金、补贴保费或业务费、减免税收、再保险,以及为经营农业保险亏损的保险企业提供无息或低息贷款等财税、金融优惠政策等手段,鼓励各商业保险公司自愿申请经营开展政策性农业保险业务。例如,北京率先搭建了多方参与、风险共

担、多层分散的农业风险分散机制<sup>[4]</sup>。其次,保险公司可以建立直接针对农民家庭承包经营权的险种。农民从入股起就购买相应的保险,定期交纳保费。一旦遇到股份合作制经营企业经营失败,可从保险公司取得相应的赔付,用来赎回土地。最后,提高政府对政策性农业保险的财政补贴比例并扩大补贴范围,对于家庭承包经营权入股企业给予重点支持。建议中央财政进一步优化当前农业保险的险种结构,鼓励地方政府将一些具有地方特色的农作物纳入农业保险补贴范畴,由中央财政和地方财政共同提供保费补贴的方式来提升市场竞争力,进而增加农业经营性收入,最大限度地避免因农业自然灾害而导致的贫困。

#### 四、结语

未来我国农地流转的发展方向应是从固化走向流动,从封闭走向开放。在产权清晰的基础上,促进

参考文献:

- [1]胡星辉. 中国农业上市公司绩效研究[M]. 北京:社会科学文献出版社,2012:190.
- [2]郭媛媛. 公开与透明:国有大企业信息披露制度研究[M]. 北京:经济管理出版社,2012:6.
- [3]虞国柱,王国军. 中国农业保险与农村社会保障制度研究[M]. 北京:首都经济贸易大学出版社,2002:248.
- [4]刘润秋. 中国农村土地流转制度研究——基于利益协调的视角[M]. 北京:经济管理出版社,2012:241.

股权、地权的流动,增资扩股是农地规模化经营的必然趋势。在符合规划和用途管制的前提下,农民可将家庭承包经营权作为股份进行股份制经营,以农地入股新建公司从事经营或农地入股到已有的公司?农民通过入股公司使家庭承包经营权股权化、资产化,形成土地集中经营、集约利用、规模化经营等现代农业经营条件,改变目前家庭承包土地经营模式下低效土地利用的局限性。当然,我国幅员辽阔,在经济发展不平衡的情况下,不同地区的工业化程度相差很大。在广大中西部欠发达地区的农村,土地依然是农民生活的主要保障,还不具备家庭承包经营权入公司的条件。因此,各地必须根据本地实际情况,因地制宜选择合适的家庭承包经营权流转模式,防止农地规模化经营脱离实际、违背农民意愿。

## Legal Conflict and Coordination of Household Contract Right as Shares in the Corporation

ZHAO Ning

(Henan Normal University, Xinxiang 453007, China)

**Abstract:** As a special form of property investment, household contract right also has the social security function of maintaining farmers' survival, resulting in many kinds of legal restrictions to conduct of household contract right as shares. Currently, there are many institutional obstacles of household contract right as shares in the corporation, which are solved by legislative response. The corporation's debt risk can be resolved by designing legal process, interests of creditors can be safeguarded by means of diversified entities of investments and asset credit, and the farmers' interest as shareholder can be protected by perfecting the corporate governance structure.

**Key words:** household contract right; share; farmer; corporation law