

工商企业租赁与使用农户“家庭承包地” 的法律对策研究

丁关良

(浙江大学 中国农村发展研究院,浙江 杭州 310058)

摘要 工商业资本下乡是一个不可阻挡的趋势,且“工商业资本大量进入农业是‘双刃剑’”,社会各界反响强烈。目前只有政策上作了较为原则的规定,政策缺乏刚性和强制效力。必须依靠法律手段,运用强有力的法律武器和通过健全的农地租赁法律制度来全面调整和规范,才能使工商企业租赁与使用农户“家庭承包地”真正实现有法可依、有法能依、违法必究。在较为全面系统分析现行政策和相关法律内容、出租之法律规范梳理和运行机理、存在的法律问题等基础上,提出了从界定各类涉农主体资格、明确准入门槛条件、建立审核批准制度、完善“非粮化”与“非农化”的法律约束机制、健全租赁合同的解除机制、加强专项立法等 6 个方面来规范工商企业租赁与使用农户“家庭承包地”的法律对策建议。

关键词 土地承包经营权流转;租赁与使用;工商企业;家庭承包地;资本下乡

中图分类号:F 301.5,DF 452 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-3456(2013)05-0038-08

在工业化、城镇化深入推进和加速推动城乡发展一体化的背景下,一方面当前大量青壮年农业劳动力到城镇和非农产业就业,特别是大部分的中西部农村面临着愈发明显的农户兼业化、村庄空心化、人口老龄化趋势,部分农村正遇到“谁来种地,怎么种地”这一迫切的现实问题;另一方面在以城带乡、以工补农、城市支持农村、工业反哺农业的大背景下,对于农业农村来说,工商业资本下乡随之带来的物质资本、人力资本乃至社会资本,都是目前农村所真正匮乏的,其对农业好处可谓毋庸置疑。“据初步统计,截至 2012 年 12 月底,全国家庭承包经营耕地流转面积已达 0.18 亿 hm^2 ,占家庭承包耕地(合同)总面积的 21.5%,其中,流入工商企业的耕地面积为 186.67 万 hm^2 ,比 2009 年增加 115.0%,占流转总面积的 10.3%。”^[1]工商业资本下乡是一个不可阻挡的趋势^[2],但“工商业资本大量进入农业是‘双刃剑’”,这既可以解决农村发展资金短缺的难题并形成投资者(工商企业)、农民、地方政府、国家获得共赢的局面,也有可能走向农民被迫交出有限利益和丧失发展空间的境况,在政策缺乏刚性约束和农地法律制度(特别是农地租赁法律制度)不健全且存在法律规范严重缺失的情况下,工商企业租赁与使

用农户“家庭承包地”的利弊呈现明显^[3]。

国外工商企业租赁农地,如美国、法国等国家是自由租赁,德国、日本、韩国等国家则是有限条件的租赁。目前,我国对工商企业租赁农户承包耕地(林地、草地),有 3 种不同的主要观点:第一种观点是不提倡、不鼓励、不支持^[4]、甚至是限制、不允许或禁止;第二种观点是允许^[5]、鼓励、支持、甚至是扶持、优惠或嘉奖;第三种观点是分类规范并应有准入门槛才能允许^[6]。

“在中外历史上,至今尚未发现资本不下乡、或者说不依靠资金的核心作用,农村经济社会就能够得到顺利发展的先例”^[7],对工商企业租赁农地“既不能因噎废食,更不能竭泽而渔”,因此,笔者基本认同上述第三种观点,认为依法“鼓励与规范并重”是可行的出路。《中共中央国务院关于加快发展现代农业进一步增强农村发展活力的若干意见》(中发[2013]1 号)明确指出:不仅“鼓励和支持承包土地向专业大户、家庭农场、农民合作社流转,发展多种形式的适度规模经营”,而且“鼓励和引导城市工商资本到农村发展适合企业化经营的种养业”,同时要“探索建立严格的工商企业租赁农户承包耕地(林地、草原)准入和监管制度。”本文拟重点从法律角度

收稿日期:2013-04-15

基金项目:国家社会科学基金重点项目“我国农村土地承包经营权流转问题实证研究”(10AJY007);教育部人文社会科学重大研究项目“完善农村集体土地产权制度研究”(2009JJD790055)。

作者简介:丁关良(1959-),男,教授;研究方向:农村法制、土地产权以及企业经营管理。E-mail:544095527@qq.com

研究如何规范工商企业租赁与使用农户“家庭承包地”,使工商企业租赁与使用农户“家庭承包地”(本文称为农户“家庭承包地”,是指农户通过家庭承包方式依法取得的耕地、林地、草地)符合“条件、自愿、有偿、规范、有序、依法”之客观要求。

一、工商企业租赁农村土地的政策法规依据

1. 工商企业租赁农村土地的相关主要政策

《国务院办公厅关于治理开发农村“四荒”资源进一步加强水土保持工作的通知》(国办发[1996]23号)指出:“农村集体经济组织内的农民都有参与治理开发‘四荒’的权利,本村村民享有优先权。也鼓励和支持有治理开发能力的企事业单位、社会团体及其他组织或个人采取不同方式治理开发‘四荒’。”

中共中央《关于做好农户承包地使用权流转工作的通知》(中发[2001]18号)指出:“企业和城镇居民随意到农村租赁和经营农户承包地,隐患很多,甚至可能造成土地兼并,使农民成为新的雇农或沦为无业游民,危及整个社会稳定。为稳定农业,稳定农村,中央不提倡工商企业长时间、大面积租赁和经营农户承包地,地方也不要动员和组织城镇居民到农村租赁农户承包地。农产品加工、流通企业和农业科技单位如果需要建立种苗繁育、示范推广基地,发展设施农业,应当尽量与乡镇农业示范场或国有农场结合,利用其设施和土地,也可以小范围向农户租赁承包地。”

《关于严禁工商企业租赁农地后擅自改变用途进行非农业建设的紧急通知》(国土资电发[2011]164号)指出:“任何单位或个人依法进行土地承包经营权流转,包括工商企业租赁农地从事农业生产的,必须按照土地利用总体规划,坚持农地农用,不得擅自改变土地用途。”

《中共中央国务院关于加快发展现代农业进一步增强农村发展活力的若干意见》(中发[2013]1号)进一步明确指出:“鼓励和引导城市工商资本到农村发展适合企业化经营的种养业”。

从上述有关政策来看,工商企业租赁“四荒”是鼓励的,同时也不禁止工商企业租赁农户承包耕地(林地、草地),但政策一直明确“不提倡工商企业长时间、大面积租赁和经营农户承包地”。

2. 工商企业租赁农村土地的相关主要法律

目前,《农村土地承包法》对土地承包经营权流

转形式之一的出租作了法律条文上的规定(见后),但《民法通则》《物权法》《农业法》《土地管理法》《农村土地承包法》等法律都没有用专门内容或条款来规定“工商企业”租赁农村土地这一问题。只有水利部在部门规章中对工商企业租赁“四荒”作了较为明确的规定。

水利部《治理开发农村“四荒”资源管理办法》(水保[1998]546号)第3条规定:“‘四荒’资源的转让和治理开发,是指在不改变土地所有权的前提下,农村集体经济组织将其‘四荒’使用权在规定期限内转让给受让方,由受让方按协议书(合同)进行综合治理和开发利用的行为。”第7条规定:“‘四荒’资源使用权的转让包括拍卖、承包、租赁、股份合作制等多种方式,并按照公开、公平、公正、自愿的原则进行。”第8条规定:“有治理开发能力的农村集体经济组织成员是治理开发‘四荒’资源的主体,企事业单位、社会团体及其他组织和个人,均可参与‘四荒’资源使用权的转让。本村村民享有转让的优先权。”

3. 工商企业租赁农村土地的途径

根据《农村土地承包法》和国家政策规定,工商企业通过租赁方式获得“农村土地”(《农村土地承包法》第2条规定:“本法所称农村土地,是指农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地,以及其他依法用于农业的土地。”)的途径,主要有4种:①从农村集体经济组织或村民委员会以及村民小组中直接租赁“四荒”;②通过租赁方式获得从未实行农村土地承包的农村社区非“四荒”的“农村土地”;③通过家庭承包的土地承包经营权出租的流转形式获得农户承包地;④通过其他方式承包的物权性质的土地承包经营权出租的流转形式获得“四荒”等承包地。

目前,出租与转包是土地承包经营权流转最主要形式,占全国流转率的76.88%左右。下文主要研究工商企业通过家庭承包的土地承包经营权出租的流转形式获得农户承包地,即工商企业租赁农户家庭承包耕地(林地、草地)。

二、家庭承包的土地承包经营权出租(租赁)的法律制度梳理和法律机理分析

1. 家庭承包和土地承包经营权流转的内涵界定

家庭承包,是指对具有保障功能的耕地、林地、草地这三类农村土地采取农村集体经济组织(发包

方)内部的承包方式时,以该社区农民集体成员(农民)人人有份、内部家庭(农户)为经营单位的承包。

家庭承包的主要特征:①承包方只限于本农村集体经济组织(即发包方)内部的农户;②本社区农民集体的成员(农民)享有平等承包权;③以农户家庭为单位进行家庭承包;④体现人人有份、公平优先的原则;⑤承包地具有保障功能;⑥家庭承包的土地只包括耕地、林地、草地;⑦承包方(农户)依法取得的物权性质的土地承包经营权;⑧家庭承包的土地承包经营权可以依法流转^{[8]3}。

根据《农村土地承包法》和《物权法》有关规定,并结合民法理论分析,“土地承包经营权流转,是指在农村土地承包中的物权性质的土地承包经营权有效存在的前提条件下,在不改变农村土地所有权性质和主体种类与农业用途的基础上,土地承包经营权人(即流出方)依法将该物权性质的土地承包经营权或者从该物权性质的土地承包经营权中分离出来的部分权能移转给他人(即流进方)的行为。”^[9]

2. 家庭承包的土地承包经营权出租的法律制度之法律规范梳理

《农村土地承包法》第二章“家庭承包”第五节“土地承包经营权的流转”第32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、转让或者其他方式流转。”第36条规定:“土地承包经营权流转的转包费、租金、转让费等,应当由当事人双方协商确定。流转的收益归承包方所有,任何组织和个人不得擅自截留、扣缴。”第37条第1款规定:“土地承包经营权采取转包、出租、互换、转让或者其他方式流转,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。”第39条第1款规定:“承包方可以在一定期限内将部分或者全部土地承包经营权转包或者出租给第三方,承包方与发包方的承包关系不变。”

《物权法》第三编“用益物权”第十一章“土地承包经营权”第128条规定:“土地承包经营权人依照农村土地承包法的规定,有权将土地承包经营权采取转包、互换、转让等方式流转。”虽然《物权法》没有提到出租,但该条用援引性的规定确认了家庭承包的土地承包经营权可以出租。

3. 家庭承包的土地承包经营权出租的概念和主要运行机理

家庭承包的土地承包经营权出租(租赁),是指

出租方(即土地承包经营权人、农户)在通过家庭承包的方式取得物权性质的土地承包经营权有效存在前提下,在承包期内并保留物权性质的土地承包经营权情形下以一定期限依法将部分或者全部承包地转移给承租方占有和使用的行为。

家庭承包的土地承包经营权出租(租赁)的主要运行机理包括^{[8]413-415}:①土地承包经营权出租其承包地为耕地(林地、草地)等农村土地,且农业用途的限制性;②土地承包经营权出租其承租方主体限定性,且应须有农业经营能力;③土地承包经营权出租属物权性质的土地承包经营权保留型流转;④土地承包经营权出租其承包方(即出租方)与发包方的承包关系不变;⑤出租方与承租方之间确立农村承包地租赁法律关系,且属于债权法律关系;⑥土地承包经营权出租其承租方取得的只能是债权性质的农村承包地租赁权;⑦出租的有期限性,且期限一般都有法定限制;⑧土地承包经营权出租采用书面形式;⑨承租方经出租方同意可依法转租;⑩租赁期限,发包方不得收回承包地,租赁期限届满由承包方依法经营农村承包地。

三、工商企业租赁与使用农户“家庭承包地”存在的法律问题

1. 工商企业界定和涉农资格确定法律缺失

(1)现工商企业界定无健全的法律依据。企业是依法设立,以营利为目的,依法从事生产、流通和服务等满足社会需要的经济活动,实行自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束的(法人和非法人)经济组织。企业的基本特点:拥有一定的资源;是一个经济组织;自主经营,自负盈亏;享有权利和义务;经营范围一定。

《工商企业登记管理条例》(1982年7月7日国务院常务会议通过,现已失效)第2条规定:“下列工业、交通运输业、建筑业、商业、外贸业、饮食业、服务业、旅游业、手工业、修理业的生产、经营单位(以下统称工商企业),都应当依照本条例的规定,办理登记”。《企业法人登记管理条例施行细则》(2000年12月1日第二次修正,国家工商行政管理局令第96号)第2条规定:“具备企业法人条件的全民所有制企业、集体所有制企业、联营企业、在中国境内设立的外商投资企业(包括中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业)和其他企业,应当根据国家法律法规及本细则有关规定,申请企业法人登记。”《中

小企业划型标准规定》(工信部联企业〔2011〕300号,2011年6月18日)“本规定适用的行业包括:农、林、牧、渔业,工业(包括采矿业,制造业,电力、热力、燃气及水生产和供应业),建筑业,批发业,零售业,交通运输业(不含铁路运输业),仓储业,邮政业,住宿业,餐饮业,信息传输业(包括电信、互联网和相关服务),软件和信息技术服务业,房地产开发经营,物业管理,租赁和商务服务业,其他未列明行业(包括科学研究和技术服务业,水利、环境和公共设施管理业,居民服务、修理和其他服务业,社会工作,文化、体育和娱乐业等)。”

从以上内容分析,过去《工商企业登记管理条例》中的工商企业,不仅包括工业、商业,而且包括交通运输业、建筑业、外贸业、饮食业、服务业、旅游业、手工业、修理业的生产、经营单位。而现在办企业的行业越来越多,企业性质越来越复杂,如原《工商企业登记管理条例》中有商业,而《中小企业划型标准规定》中没有提到商业,《企业法人登记管理条例施行细则》没有按行业区分企业,因此,现在界定工商企业无法律依据。

(2)企业(工商企业)进入农业生产领域的涉农资格法律缺失。农、林、牧、渔业的企业是农业领域(特别是农业生产领域)的农业主体,目前,国家认定的大型农业企业有1253家。但其他行业的企业不可能、不必要、也没有能力全部都从事农业领域(特别是农业生产领域)参与农业经济活动,成为涉农主体。企业从事经营活动必须有门类分工、经营范围限制,《企业法人登记管理条例》第13条规定:“企业经营法人的经营范围应当与其资金、场地、设备、从业人员以及技术力量相适应;按照国家有关规定,可以一业为主,兼营他业。企业法人应当在核准登记注册的经营范围内从事经营活动。”否则,全民都从事农业,国家怎么能实现农业国向工业国转化?城市化、工业化、信息化、农业现代化怎么“四化”同步发展?因此,法律有必要对企业涉农资格条件进行规定,而目前企业涉农资格条件法律没有明确界定、存在法律缺失。

2. 对工商企业进入农业生产领域的条件无法律限制和审批制度缺失

农业是具有社会效益高、生态效益大、比较经济效益低、高风险(自然风险、市场风险、技术风险、政策或社会风险)、弱质性和基础性特点的产业,再加上农业生产具有自然再生产与经济再生产相交织的

根本特点。因此,许多国家对从事农业生产的人,特别是企业租赁农地都有一定要求,如日本设立农业生产法人应具备很多条件(见后文),很长时间《农地法》规定只有农业生产法人才能租赁农地等取得农地权利,而一般其他法人不能租赁农地等取得农地权利;同时,日本始终通过权利管制手段加强对农地的保护,即权利转移需要农业委员会的审批。又如德国在1918年先对农地租赁实行许可制度,后在1952年建立了农地租赁申报批准制度。而目前我国工商企业租赁农户“家庭承包地”中,一方面工商企业进入农业生产领域的几乎无条件要求或限制条件的规定。在法律上只提到“受让方须有农业经营能力”(《农村土地承包法》第33条第4项),但该条文规定“限制条件”缺乏强制性(法律上对无农业经营能力的人成为流进方无处罚等规定),从目前实践中出现无农业经营能力的工商企业租赁农户“家庭承包地”,产生不良后果极为明显,社会对这一现象反映强烈。另一方面工商企业租赁农户“家庭承包地”取得权利无须审批,虽需报发包方备案(《农村土地承包法》第33条“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”),但其备案无法律约束力(《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第14条规定:“承包方依法采取转包、出租、互换或者其他方式流转土地承包经营权,发包方仅以该土地承包经营权流转合同未报其备案为由,请求确认合同无效的,不予支持”)。

3. 工商企业租赁后使用的承包地“非粮化”“非农化”法律约束缺失

《农村土地承包法》第33条“土地承包经营权流转应当遵循以下原则”中的第2项虽规定“不得改变土地所有权的性质和土地的农业用途”中不得改变“土地的农业用途”,但目前对流进方(这里只指租赁农户“家庭承包地”的工商企业)约束力不强,造成承包地“非粮化”、“非农化”现象较为普遍,必然影响粮食安全,其存在问题:

(1)将“家庭承包地”用于非粮农业生产之限制法律缺失。这里用于非粮农业生产的承包地包括耕地和用于粮食生产的其他承包地。目前,将原生产粮食的承包地用于非粮农业生产无法律约束。

(2)将“家庭承包地”用于非农建设之处罚法律依据适用存在问题。《农村土地承包法》第60条规定:“承包方违法将承包地用于非农建设的,由县级以上地方人民政府有关行政主管部门依法予以处

罚。”“承包方给承包地造成永久性损害的,发包方有权制止,并有权要求承包方赔偿由此造成的损失”。该条只针对承包方而言的,无法类推适用租赁农户“家庭承包地”的工商企业将承包地用于非农建设之处罚。

4. 租赁法律制度之大量具体法律规范缺失

目前,我国农地租赁法律制度极不健全、极不完善,家庭承包的土地承包经营权出租只有一个所谓具体条款(即《农村土地承包法》第39条第1款,见上文),其他农地租赁根本没有具体的法律规范,甚至没有法律可依(如“四荒”直接租赁,只有政策规定);同时,土地承包经营权出租也可适用《合同法》(《农村土地承包法》第56条规定:“当事人一方不履行合同义务或者履行义务不符合约定的,应当依照《中华人民共和国合同法》的规定承担违约责任”),依土地承包经营权出租之特质来看,只能适用《合同法》“总则”中部分法律规范,但无法完全适用(如承包地被征收,不适用《合同法》第229条“租赁物在租赁期间发生所有权变动的,不影响租赁合同的效力”之规定)或只能很少适用《合同法》第十三章“租赁合同”部分的法律规范,因农地租赁具有特殊性。

土地承包经营权租赁法律制度不健全、不完善,同样造成对租赁农户“家庭承包地”的工商企业使用承包地缺乏具体法律规范调整和法律制约及法律保护。

四、规范工商企业租赁与使用农户“家庭承包地”的法律对策

在鼓励工商企业资本下乡的同时,必须对工商企业资本下乡行为进行规范。规范工商企业租赁与使用农户“家庭承包地”依靠政策效果不明显、且有限,因政策只具有引航、导航作用,同时,政策原则性强且具有一定灵活性,缺乏刚性和强制效力;必须依靠法律手段,运用强有力的法律武器和通过健全的农村土地租赁法律制度来全面调整和规范,使工商企业租赁与使用农户“家庭承包地”符合“条件、自愿、有偿、规范、有序、依法”之客观要求,真正实现有法可依、有法能依、违法必究,切实达到维护农民和工商企业合法权益,促使实现国家的粮食更加安全,加快推进传统农业向现代农业转变。同时,我国人地矛盾突出,人均资源匮乏,这一点国情与日本情况较为相似。日本农业中存在的许多问题,如土地的农业比较效益低,而非农地价格高;农业生产的经营

主体以农户为主,多元化经营主体并存;农业劳动力减少,老龄化加速;农户兼业化严重,撂荒面积增加;农地分散经营,经营规模狭小;农业生产停滞与农村呈现衰退等,以上许多方面我国也同样存在。但日本农业最终在这种独特的自然、经济、社会条件基础上实现了现代化,并在现代化进程中,日本很好地保护了农地、有效地使用了耕地,成为目前世界上土地利用最为合理的国家之一。可见,日本农地制度以及特别是农地租赁法律制度有许多成功经验值得我国借鉴。因此,结合日本等国农地租赁法律制度经验,规范我国工商企业租赁与使用农户“家庭承包地”的法律对策。

1. 依法分别界定企业租赁农户“家庭承包地”的各类涉农主体资格

日本于1962年的《农地法》第一次修改时创设农业生产法人制度,明确如果是法人,要满足农业生产法人的条件。同时,农业生产法人制度实施初期,不批准股份公司的法人形态为农业生产法人。直到2000年的《农地法》第六次修改才允许股份公司参股农业生产法人,从事农地经营。2009年的《农地法》第七次修改,对于企业通过土地租赁,参与农业等行为,才实行“原则自由化”。即企业只要满足一定条件后,可以在日本国内任何地方租赁农地,参与农业生产经营。

我们认为,通过租赁农户“家庭承包地”直接进入农业生产环节的企业因本身基础不同,可分为以下四类,并对各类涉农主体资格作出不同的法律上条件要求:(1)农业生产企业。企业租赁农户“家庭承包地”要以农业生产企业(特别是农业生产龙头企业)为主。(2)农产品加工企业、农产品流通企业。农产品加工企业、农产品流通企业有核准的农业生产经营范围的,可以成为租赁农户“家庭承包地”的租赁者。(3)已从事农业活动的其他工商企业。除农产品加工企业、农产品流通企业外已从事农业活动的其他工商企业,依法新增有核准的农业生产经营范围的,也可以成为租赁农户“家庭承包地”的租赁者。(4)将从事农业活动的其他工商企业。新进入的能租赁农户“家庭承包地”的其他工商企业,其资质和经营背景要与农业相关,且要有可从事农业生产经工商部门核准的经营范围或专门设立从事农业生产并经工商部门核准的经营范围的分公司。同时,法律上明确不符合上述情形的工商企业不能通过租赁农户“家庭承包地”直接进入农业生产环节。

2. 依法明确工商企业租赁农户“家庭承包地”的准入门槛条件

目前,日本除个人(农户)外,法人仍以农业生产法人从事农地经营为主。要想成为农业生产法人,现在仍有相当多的限制条件。日本农业生产法人的构成要件^{[10]79-80},包括:(1)必须是农事合作社法人、合股公司、合资公司、股份公司或有限公司(经营形态要件)。(2)主要经营项目须是农业(事业要件)。这里的“农业”须包含以下内容:①与法人实施的事业相关的农畜产品的加工、储藏、运输或销售;农业生产材料的制造或农业生产的代理。②与农业相关的林业事业。③农事合作社法人实施的事业须是设置农业共同利益设施或农业生产共同化的事业。该要件中判断“主要经营项目”是否是农业,主要看近3年(除去因天气异常使得农业的销售额大幅度减少的年份后的最近3年)农业的销售额是否占据了其法人事业整体销售额的一半以上(《农地法》相关事务的处理基准)。(3)法人的成员(会员、职员或股东)至少要满足以下情况中的一种(成员要件):①向法人提供了农地权利的人(权利提供方式包括:实物出资或通过出售进行所有权的转移,通过合同或融资租赁来设定使用权等)。②长期从事于法人之农业事业的人。这里所说的“长期从业人员”的判断,根据部令,在法人事业中的从业日数为:第一,1年150天以上;第二,1年不满150天的,在法人的农业事业里的劳动时间,需达到人均劳动日数(总劳动数除以成员数)的2/3以上(最低60天);第三,对于1年不满60天但属于向法人提供了权利的人,其劳动时间要达到第二项的2/3的劳动日数,或上述总劳动日数乘以该人所提供面积在总面积中的比率得出的日数两者中较大的那个日数。③根据农业生产法人出资培养事业,以实物向法人出资的农地保有合理化法人。④地方公共团体、农协或农业经济联合会。⑤连续从法人处接受与法人的事业有联系的物资供给或职务的人;连续对法人提供与法人的事业有联系的物资供给或职务的人,以及连续与法人缔结合同的人。(4)过半数的法人业务执行委员(农事合作社法人的理事、合股公司或合资公司中具有业务执行权的职员、股份公司或有限公司的董事)是上述(3)之②的作为长期从业人员的成员,而且这些人的半数以上要满足部令中所规定的法人应从事农业生产的日数(即60天)。同时,日本在权利转移方面,制定了3个基本条件:第一、禁止以非耕作目的

的农地权利取得;第二、如果是个人,要满足经常从事农业生产的条件;如果是法人,(一般)要满足农业生产法人的条件;第三、须有效利用农地,提高农业生产效率。

我国工商企业租赁农户“家庭承包地”的准入门槛条件,应包括:①工商企业租赁农户“家庭承包地”应具有涉农主体资格(见上);②农业经营能力;③经济实力(与经营项目相吻合的资金);④禁止以非“农地农用”目的的农地权利取得;⑤从事农业生产环节的经营项目应有可行性研究报告,并符合农村土地利用总体规划;⑥符合农地规模经营之要求;⑦须有效利用农地,提高农业生产效率;⑧租地企业负有保护农地的责任;⑨租地从事农业生产的企业要书面承诺参加村庄的农田道路维护和水利设施建设等活动;⑩建立工商企业租赁农户“家庭承包地”的风险保障金制度。

3. 依法建立工商企业租赁与使用农户“家庭承包地”的审核批准制度

日本农地租赁审批制度主要体现在:(1)权利转移管制。权利转移管制,主要指对农地或草地进行所有权的转移,或者对场地使用权、使用借贷权、永佃权、租赁权或其他以收益为目的的权利进行设定或转移时,需要农业委员会的审批。没有获得批准的,其权利的设定或是转移均视为无效。对违法规定的,还设置了处罚规定。审批主要从2个方面进行^{[10]198-201}:①对取得权利人资格的认定,要求权利人必须是“经常性从事农业”;②从权利取得的形态方面为规制:禁止佃农以外的人取得佃耕地所有权(但如有佃农的书面同意,则不受此规定限制),禁止通过信托或农业经营的委托取得权利(但根据农协实施的农地信托事业或农业经营代理事业的,则不受此规定限制),禁止依据《农地法》属于政府出售的不满10年的农地或草地实施租赁(但临时性租赁、向家庭成员的租赁、农地保有合理化实施的租赁、以水田复种为目的的租赁、成员向其农业生产法人的租赁,则不受此规定的限制),禁止转租佃耕地(例外规定与前同)。(2)农地转用管制。农地一般要求用于农业生产,将农地用于农业以外的用途,或者为用于农业以外的用途而进行所有权的转移或设定或转移场地使用权、永佃权、物权、融资租赁的权利、租借权或其他以使用收益为目的的权利的,需要审批。如果是因实施同一事业的需要而进行超过4公顷农地的转用,或是转用为目的的权利转移,则需要农林

大臣的审批;其他情况,则需要都道府县知事的审批。(3)保护耕作权中限制解除合同。日本《农地法》第20条规定,有关农地或草地的租赁合同解除、解除的申请、合意解除或者通知拒绝更新,必须得到都道府县知事的批准,未获批准的,不发生法律效力。德国于1952年建立了农地租赁申报批准制度。

为使我国工商企业租赁与使用农户“家庭承包地”符合“条件、自愿、有偿、规范、有序、依法”之客观要求,其审核批准应包括以下几方面:①工商企业租赁农户“家庭承包地”准入门槛审核批准。应对工商企业租赁农户“家庭承包地”准入资格进行审核批准后,才能签订租赁合同,否则,未经审核批准而擅自签订的租赁合同无效。准入门槛审核内容:企业资质及信誉、农业经营能力、经济实力、经营项目、可行性研究报告、农地规模经营实施措施、风险防范实施措施、租金计算方式和支付租金时间、书面承诺参加村庄的农田道路维护和水利设施建设等活动实施方案。②解除租赁合同的审核批准。有关工商企业租赁农户“家庭承包地”的租赁合同解除,必须得到县级以上地方人民政府农业、林业等行政主管部门的批准,未获批准的,不发生法律效力。③租金变动的审核批准。工商企业租赁农户“家庭承包地”必须处理好与农民利益的衔接关系,绝不能损害农民的基本权益。现代市场之中的通货膨胀是常态,货币连年贬值,如果坚持初始租赁合同确定的货币租金数额,往往对于农民形成剥夺。最适合采用直接实物租金形式和采用实物折算为货币的租金形式,参照几种基本农产品的市场价格(比如大米价格)的变化来计算租金。因此,租金变动实行审核批准制度。同时,实施土地流转风险保障金和经营风险控制、土地用途等环节监管。

4. 依法完善禁止和限制承包地“非粮化”“非农化”的法律约束机制

由农地在国民经济中的地位决定,各个国家通常都对农地租赁的用途作出限制性的规定。如日本实行农地转用管制。再如《德国民法典》第590条规定:“承租人只有在获得出租人的事先许可后,始得变更租赁物的农业经济用途。”我国在法律上要坚持工商企业租赁农户“家庭承包地”的“农地农用”这一底线并完善“农地农用”法律制度,严格限制将农用地转为非农用地、严禁擅自将耕地转为非耕地。对违法实施农用地转为非农用地的,不仅由县级以上人民政府土地行政主管部门责令限期改正或

者治理,恢复农用地原状,可以并处罚款;而且构成犯罪的,依法追究刑事责任。对擅自将耕地转为非耕地的,不仅由县级以上人民政府农业行政主管部门责令限期改正或者治理,恢复耕地原状,而且可以并处罚款。

5. 依法建立和健全租赁合同的解除机制

如《法国民法典》第八篇“租赁契约”第二章“物的租赁”第三节“有关土地租赁的特别规定”第1766条第1款规定:“如乡村土地承租人不配备土地耕作所必要的家畜与用具,如其抛弃耕作,如其不以善良管理人之注意从事土地耕种,如将其租赁的土地用于约定以外的其他用途,或者总而言之,如承租人不履行租约条款的规定,并且对出租人造成损害的,出租人得视情形,诉请解除租约”。又如日本《农地法》第20条规定,有关农地或草地的租赁合同解除,一般来说,下列事由才可能获得批准:租赁双方作出违反信义的行为时;具有充分的理由进行农地转用时;在考虑到承租方的生活和承租方的经营能力的前提下,认为承租方将农地作为农业之用不可能时;作为农业生产法人已经不是农业生产法人时以及作为农业生产法人的成员时;有其他正当理由时。

我国应借鉴国外农地租赁制度中农地租赁合同解除的成功经验,并结合中国农业特点,依法赋予农户有权解除家庭承包的土地承包经营权租赁合同。出租方可以依法解除合同的情形,应包括:①承租方(即租赁与使用农户“家庭承包地”的工商企业)违反“农地农用”目的的;②将其租赁的土地用于约定以外的其他农业用途的;③在考虑到承租方的经营能力和承租方的经济实力的前提下,认为承租方将农用地作为农业之用不可能时;④承租方不以善良管理人之注意从事农用地耕种的;⑤承租方未按照约定的方法或者租赁物的农业用地性质使用农用地,致使农用地受到损失的;⑥承租方无正当理由未支付或者迟延支付租金的,出租方可以要求承租人在合理期限内支付,承租方逾期仍不支付的;⑦承租方未经出租方同意转租的;⑧有其他正当理由时。同时,因不可抗力,致使农用地部分或者全部毁损,致使不能实现租赁合同目的的,依法赋予承租方可以解除合同。为维护租赁双方利益,解除租赁合同采审核批准制度。

6. 加强农村土地租赁专项立法,实现工商企业租赁与使用农户“家庭承包地”法制化、规范化

市场经济条件下,租赁是节约和合理利用财产

(资源)的最佳方式(买卖是最常用的方式)。目前,针对土地租赁,不管是大陆法系国家,还是英美法系国家,都有一个土地租赁法律制度。特别是由于农地具有特殊性,各国都重视农地租赁特别立法。德国在民法典之外,制定了《土地租赁法》(1952年)、《土地租赁合同及监督法》(1985年)以及《土地租赁交易法》(1985年);法国也在民法典之外,就农地租赁于1946年制定《土地租赁法》(1963年修改);英国涉及农地租赁的法律有《农地保有法》(1948年、1986年修订)、《农业租金法》(1976年)和《农地租赁法》(1995年);日本涉及农地租赁的法律有《农地法》(1952年、2009年第七次修改)、《农业经营基础强化促进法》(即《农促法》,1993年)、《特定农园租赁农地法特例法》(1989年)等,各国农地租赁法律制度都比较健全和完善。因此,为了完善我国农村土地租赁法律制度,应重视农村土地租赁专项立法,我们建议国务院应尽早制定《工商企业租赁与使用农户承包地条例》,真正实现工商企业租赁与使用农户“家庭承包地”有法可依、有法能依、违法必究,切实达到维护农民和使用“农户家庭承包地”的工商企业合法权益。

参 考 文 献

- [1] 李永生,程鸿飞.工商企业租赁农户承包耕地要监管[N].农民日报,2013-02-02(2).
- [2] 吕亚荣,王春超.工商业资本进入农业与农村的土地流转问题研究[J].华中师范大学学报:人文社会科学版,2012(4):62-68.
- [3] 陈靖.进入与退出:“资本下乡”为何逃离种植环节——基于皖北黄村的考察[J].华中农业大学学报:社会科学版,2013(2):31-37.
- [4] 孙中华.孙中华司长在全国农村土地承包管理工作座谈会上的总结讲话[EB/OL].(2011-8-29)[2013-3-10].http://www.moa.gov.cn/sjzz/jgs/gzjl/201204/t20120417_2604420.htm.
- [5] 郑风田.资本下乡不会危及粮食安全[J].中国经济信息,2010(24):12.
- [6] 赵俊臣.土地流转:工商资本下乡需规范[J].红旗文稿,2011(4):14-16.
- [7] 赵俊臣.资本下乡不能巧取豪夺农民土地[J].农村工作通讯,2009(4):32-35.
- [8] 丁关良.土地承包经营权流转法律制度研究:国家哲学社会科学成果文库[M].北京:中国人民大学出版社,2011.
- [9] 丁关良,李贤红.土地承包经营权流转内涵界定研究[J].浙江大学学报:人文社会科学版,2008(6):5-13.
- [10] [日]关谷俊作.日本的土地制度[M].金洪云,译.上海:三联书店出版社,2004.

Legal Countermeasures' Research on Specification for Rental of Commercial Enterprises and Usage of Farmers' "Family Contracted Land"

DING Guan-liang

(Zhejiang University, China Academy for Rural Development, Hangzhou, Zhejiang, 310058)

Abstract It is an irresistible trend for industrial and commercial capital to flow to the countryside. Commercial capital into agriculture is a “double-edged sword”, which has made the community react strongly. At present the policy has only stipulated several principles, thus lacking rigidity and enforcement. We hold a strong belief that rental of commercial enterprises and usage of farmers' “Family Contracted Land” should be adjusted and regulated through the sound land leasing legal system and the usage of strong legal weapons, and only in this way can we make the prospect of “there're laws to abide by, there're laws to comply with, law breakers must be dealt with” come true. This paper is based on the following points: analysis of the current policy and related comprehensive system, analysis and operation mechanism of legal norms of rental, the existing problems of law. Finally, six aspects of the legal countermeasures and suggestions have been put forward as follows to regulate the rental and usage of family contracted land on the part of the commercial enterprises: clearly define the qualifications of the agriculture-related entities and the conditions for the entry threshold, set up examination and approval system, improve the legal restraint mechanism of “Non-food” and “Non agriculture”, lift the mechanism of the leasing contract and reinforce special legislation.

Key words management circulation of land contracting right; rental and use; commercial enterprises; family contracted land; capital to the countryside

(责任编辑:刘少雷)