

农地入股中农民股东与债权人的利益冲突与平衡

吴义茂

(佛山市委党校 法学部,广东 佛山 528300)

摘要 在土地承包经营权入股的有限责任公司中,农民股东用以入股的土地承包经营权构成了公司对债权人担保的“责任财产”,但其目前又承载着事实上的生存保障功能。土地承包经营权的“责任财产性”与“保障性”形成明显的冲突与紧张关系,由此产生农民股东与债权人之间的利益冲突。基于此探讨了公司成立阶段、运营阶段、清算阶段的农民股东与债权人之间的利益冲突的表现形式及其解决方案。对于清算阶段的利益冲突,在评析当前各家学说利弊的基础上,提出了“优先购买权+入股保险”的解决思路。

关键词 土地制度;土地承包经营权;农民股东;债权人;利益冲突

中图分类号:F 301.22 **文献标识码:**A **文章编号:**1008-3456(2013)06-0101-08

土地承包经营权入股是其用益物权属性的题中应有之义。从法律科学的角度出发,股份合作社和农民专业合作社均不宜作为土地承包经营权入股的组织形式^[1]。有限责任公司的“资合性”“营利性”与土地承包经营权入股的“资本化”本质相契合,其“人合性”以及较大的“自治性”更是为对土地承包经营权入股过程中的权利义务关系进行“量体裁衣”式的灵活配置提供了较大的法律空间。土地承包经营权入股适宜的组织形式应为有限责任公司^[2]。

尽管中央已将基本公共服务均等化提上了议事日程,但要完全实现社会保障的城乡一体化尚需时日,这意味着具有用益物权性质的土地承包经营权仍具有事实上的保障性,以承包经营权入股的农民需要以其收益作为生存的保障。在土地承包经营权入股实践中,目前普遍确立了农民股东的“保底分红权”“退股权”“土地承包经营权的置换权”“土地承包经营权不作为责任财产进行清偿”等做法,其目的就在于解决农民股东的生存保障问题。

在普通公司中^①,公司债权人与股东之间的利益平衡的维系是通过保持公司资产的独立性与完整性来实现的。但在土地承包经营权入股的有限责任公司中,受制于土地承包经营权事实上的保障性,公司资产的独立性与完整性面临严峻考验,公司债权

人面临的风险也比在普通公司中要大得多。然而,在市场经济条件下,公司债权人也是理性的“经济人”,尽可能地规避风险、保证交易安全也是其必然的经营之道。如果不能实现债权人与农民股东利益的再平衡,必然导致土地承包经营权入股公司的商业机会减少甚至完全消失。没有商业机会的公司显然也不可能为其股东带来投资回报,最终也不利于农民股东生存保障利益的实现。因此,在土地承包经营权入股有限责任公司中,如何从法律机制上平衡公司债权人与农民股东之间的利益冲突,是一个亟待解决的问题。本文拟对此进行探讨,求教于学界同仁。

一、公司设立阶段的利益冲突

1. 土地承包经营权的价值评估

资本确定原则要求公司成立时,其注册资本必须确定,以保证公司有一定的资产清偿债权人的债务。对股东的出资财产进行价值评估是资本确定原则的必然要求^②。在土地承包经营权入股有限责任公司中,保证土地承包经营权的价值评估结论的客观性和科学性对于平衡农民股东与债权人之间的利益冲突具有重要意义。因为若土地承包经营权的价值被高估,则实为虚假出资,公司的清偿能力降低,

收稿日期:2012-03-01

基金项目:国家社科基金 2009 年重点项目“土地承包经营权流转制度‘瓶颈’与制度创新”(09AFX002);司法部 2007 年度国家法治与法学理论研究课题“农民土地权益法律保障制度研究——以城乡统筹综合配套改革为中心”(07SFB2042);2012—2013 年全国行政学院科研合作课题“土地承包经营权入股法律问题研究”(13HZKT228)。

作者简介:吴义茂(1973-),男,教授,博士;研究方向:土地法学。E-mail:fsdxwym@sohu.com

债权人利益受损;若土地承包经营权的价值被低估,由于农民股东的土地承包经营权出资是其分享股东权利义务的依据,则会导致农民股东的利益受损。

目前,我国实践中的土地承包经营权的价值评估难以保证其评估结论的客观和公正。具体而言,表现在如下几个方面:首先,缺乏专业的土地承包经营权价值评估机构。目前,有资质的土地价格评估机构的估价对象是城市土地,对土地承包经营权的价值评估则没有涉及。在专业的土地承包经营权价值评估机构缺失的背景下,许多地方就以农村土地流转服务中心作为评估机构^③。虽然这不失为一种约束条件下的现实选择,但其评估的专业性、科学性很难得到保证。其次,土地承包经营权价值确定的依据不清、随意性大。资产评估一般有成本法、市场法和收益法等 3 种方法。土地是自然本身的产物,成本是虚拟的,很难定量,成本法难以实际运用;由于农村土地的流转机制发育时间不长,市场上的可参照物不仅量少而且可比性差,市场法在土地经营权的价值评估中也不可行。因此一般使用收益法来评估土地承包经营权流转价值^[3],估测土地承包经营权未来预期收益并折算成现值,即土地承包经营权的价值等于其预期未来收益的现值之和^[4]。在土地承包经营权入股试点实践中,土地承包经营权的作价一般为“近三年的平均亩净收益与剩余承包期的乘积”^[5]。例如,江苏省常熟市董浜镇金龙稻米专业合作社的评估方法为,平均每 667 m² 土地每年收益 250 元,乘以土地承包经营权的剩余年限 20 年,得出每 667 m² 土地的承包经营权作价 5 000 元^[6]。问题在于,土地承包经营权入股的目的就在于实现土地的规模经营,以目前的细碎化经营下的土地净收益作为依据来评估土地承包经营权入股后的预期收益,难谓合理。此外,虽然现行法律规定土地承包经营权的期限是 30 年,但目前执政党政策已经确立了土地承包经营权“长久不变”的物权化方向,并且,土地承包经营权入股意味着土地承包经营权的转让。因此,仅以 30 年的土地承包经营权期限为依据计算入股的剩余期限收益,有失公平。再次,目前土地承包经营权入股实践中,在只有土地承包经营权入股的情况下,土地承包经营权往往没有折价^④。本文认为,虽然在仅有土地承包经营权入股的情形下,确定股东之间权利义务相对简单,依据入股土地的数量即可。但由于土地承包经营权作为股东的出

资,其评估的价值涉及公司的资本总额之确定,涉及股东承担责任的范围之界定,涉及债权人债权实现的程度。因此,在仅有土地承包经营权入股的公司中,不对土地承包经营权的价值进行评估,不利于债权人利益的保护以及与股东之间利益的平衡。

因此,完善土地承包经营权的价值评估的法律法规,建立专业的土地承包经营权评估机构,并实行土地承包经营权入股的强制评估,尤为必要。

2. 土地承包经营权出资的特别公示

受制于我国目前土地承包经营权所承担的事实上的农民的生存保障功能,尽管土地承包经营权作为用益物权的法律属性为物权法所明定,但其仍表现出不稳定、不充分、有条件的缺陷。不稳定指的是土地承包经营权受到土地调整制度的威胁,有“打乱重新再分”的可能;不充分表现为土地承包经营权的转让、抵押等处分权受到限制;有条件表现为土地承包经营权与农民身份处于一种共生共存的关系,当农民全家迁入设区的市,土地承包经营权面临被集体收回的命运^[5]。因此,土地承包经营权作为公司资产,其安全性和可变现性较差,这就在一定程度上加大了债权人债权实现的风险。

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》(以下简称重庆市 86 号文)^⑤规定,登记机关在核定公司注册资本时,应当在公司营业执照的注册资本和实收资本栏目加注(农村土地承包经营权作价出资),浙江省有关土地入股农民专业合作社的规范性文件中也类似规定^⑥。笔者认为,此种做法值得肯定。实行土地承包经营权出资的特别公示,在营业执照的显著位置公示公司资产的土地承包经营权的构成状况,有利于使债权人明了公司资产的实际状况和与公司交易的风险,从而采取相应的手段来保护自己的权益,有利于实现农民股东与债权人之间的利益平衡。

二、公司运营阶段的利益冲突

1. “保底分红”引起的利益冲突

根据孙中华等的调查研究,实践中土地股份合作社^⑦的分红方式可分为 3 类:(1)保底分红;(2)保底分红与浮动分红相结合;(3)保底分红与二次盈余分配相结合^[4]。由此可见,在土地承包经营权入股

实践中,尽管各地在农民股东是否享受二次浮动分红方面存在差异,但在农民股东享受“保底分红”方面却表现出完全的一致性。农民股东享受“保底分红”是由目前土地承包经营权具有事实上的保障性所决定的。由于公司经营的风险性和农民股东对风险的低承受能力,不确立农民股东的“保底分红权”,不解除农民股东的风险顾虑,土地承包经营权入股流转势必就会因为缺乏对农民股东的吸引力而难以顺利推进。

然而,股东的利润分配权并不随着公司的成立而当然实现,而必须要具备一定的条件^⑤。在土地承包经营权入股的有限责任公司的起步阶段,其往往没有任何收益,更谈不上有利润。即使在公司正式投产运营以后,由于市场的风险性也难以保证股东分红条件的始终成就。在公司不具备财务分红的财务条件下动用公司资本支付农民股东的“保底收益”,明显与为保护债权人利益所须之资本维持原则相背,势必导致公司资本的空洞化,把应当由股东承担的公司的经营风险完全转嫁给公司债权人。因此,在公司不符合分红的财务条件时,农民股东“保底分红”与债权人利益之间形成了冲突与紧张关系。

尽管农民股东的“保底分红”关涉到其生存保障,但债权人作为“经济人”不应承担本应由政府承担的对农民股东的社会保障责任,以社会保障的名义要求牺牲债权人利益去实现农民股东的“保底分红”并不具有法理上的正当性。解决农民股东“保底分红”与债权人利益的冲突需要另辟蹊径。本文认为,一个可行的办法是由非农民股东对农民股东^⑥的“保底收益”承担担保责任。当公司不符合分红的财务条件时,由非农民股东进行垫支,待公司有可分配利润后,非农民股东垫支部分由公司可以可分配利润进行偿还。当然,这会导致农民股东与非农民股东之间的利益冲突,对此,对此笔者将另撰专文进行探讨。

2. 农民股东退股中的利益冲突

公司具有营利性,但并不意味着公司就能现实盈利,营利性是公司的经营目标,远非经营结果。由于市场的不确定性导致的公司经营风险在市场经济条件下永远存在。但问题在于,由于我国尚未实现对农民社会保障的全覆盖,农民股东的市场风险承受能力很低。当公司经营不善以致不能为农民股东带来维持生计的投资回报时,如果让农民股东“身陷

囹圄”、进退两难,将会带来严重的社会问题。

公司设立于股东的约定,运行于股东的约定,这个约定的文本就是公司章程^[6]。因此,公司章程可以约定,当公司连续一定年限不能满足农民股东的“保底收益”。农民股东有“退股权”^⑦。

在农民股东的“退股”时,其股权既可由非农民股东购买,也可由农业公司收购。在非农民股东购买的情形下,影响的只是公司的股权结构,不存在公司资产的净流出问题,不会影响公司资产的稳固和债权人的利益。但是当公司章程约定由公司购买农民股东的股权,则会导致公司资产从公司流向股东,有违公司的资本维持原则,增加了债权人债权实现的风险,由此形成农民股东“退股权”与债权人利益保障之间的冲突与紧张关系。为保护债权人利益,防止公司资本空洞化,我国公司法第一百七十八条详细规定了公司减资的债权人保护程序^⑧。公司收购农民股东的股权的法律后果是公司注册资本的减少,因此应履行公司法第一百七十八条所规定的债权人保护程序,以实现农民股东与债权之间的利益平衡。

3. 土地承包经营权置换中的利益冲突

受制于土地承包经营权事实上的保障性,在土地承包经营权入股实践中,为了维持土地承包经营权与农民股东之间的联系,我国一些试点地区规定了土地承包经营权的置换制度,即农民股东用等额货币或其他财产置换其用以出资的土地承包经营权^⑨。土地承包经营权置换对维护农民股东的生存保障利益具有重要意义,在农民股东因退股、公司清算等原因而退出公司时尤为如此^⑩。

依公司法理,农民股东在实际转移土地承包经营权于公司之前,土地承包经营权仍然属于农民股东,此时农民股东以货币或其他财产代替土地承包经营权出资,属于股东出资方式的变更,本着股东自治原则,如果其他股东予以认可,法律无加以干预的必要,通过修改公司章程并办理变更登记即可以实现。但是当农民股东已经实际交付出资、转移土地承包经营权于公司的情形下,作为农民股东出资的土地承包经营权已经属于公司独立的法人财产。而公司资产是债权人债权实现的担保,公司财产的不稳固或者流失会危及债权人债权的实现。于是,农民股东的土地承包经营权置换权就与债权人对保持公司资产完整性的预期利益之间就产生了冲突。

本文认为,为保障农民股东的土地承包经营权的置换权而完全不顾及公司资产的完整性和债权人的利益,并不可取。因为没有债权人利益的适当维护,就没有市场的交易安全和公司商业机会的获取,农民股东利益的最终实现也将成为空谈。农民股东的土地承包经营权的置换权与债权人利益保障之间应当达成平衡。因此农民股东以其他财产置换其用以出资的土地承包经营权时,应该本着等价交换的原则与公司进行交易。由于土地承包经营权经过公司统一规划和整理后,其价值可能会发生增值,因而,在土地承包经营权置换过程中,应对拟置换的土地承包经营权的价值进行重新评估,以保证交易的公正性。若未经土地承包经营权的重新价值评估,简单地以农民股东出资的等额其他财产进行置换,危及债权人的债权实现,债权人可以援引《合同法》第七十四条规定行使撤销权^⑤。

三、公司破产清算阶段的利益冲突

由于农业经营的风险性,农民股东所入股的有限责任公司有经营不善甚至破产倒闭的可能。一方面,包括土地承包经营权在内的公司财产是用来清偿债权人债务的“责任财产”,债权人有优先于包括农民股东在内的所有股东受偿的权利。另一方面,“我国农村土地从来就具有社会保障的功能,承包土地权利也从来不是一种单纯的财产权利。”^[7]以土地承包经营权清偿公司债务将导致农民股东生存保障利益的丧失,由此引发的后果不可估量。因此,在农业公司破产清算阶段,如何解决债权人和农民股东的利益冲突,实现农民股东与债权人之间的利益平衡是一个亟待解决的问题。

1. 代表性的观点及其评价

如何在不损及土地承包经营权对农民的生存保障的条件下实现农民股东与债权人之间的利益平衡,我国许多专家学者纷纷献计献策,贡献出自己的聪明才智。有代表性的观点如下:

第一种观点,笔者称之为“派生新权论”。该观点认为,土地的直接利用权应当实行自由流转以满足农业产业化要求。但土地承包经营权具有身份性,为避免出现农民失去土地承包经营权,创造出一种新的权利即农地经营权,让其自由流动^[8]。其存在的问题在于:(1)我国物权法并未规定“农地经营

权”,其权利内容如何界定?在权利内容不明的情况下何以实现“自由”流动?(2)土地承包经营权与农地经营权的权利关系如何确定?分离出了“农地经营权”内核的土地承包经营权价值几何?这种“名分”上的土地承包经营权能为农民提供何种保障?

第二种观点,笔者称之为“收益权清偿论”。该观点认为,以土地承包经营权入股,以收益权偿债,土地承包经营权永远归农民。其存在的问题在于:(1)农业公司破产清算时土地承包经营权仍然归农民所有,明显有悖于基本的公司法理;(2)“农民保留土地承包经营权,而以收益权清偿债务”,看起来很美。但是,没有了收益权的“空壳”土地承包经营权事实上不能为农民提供任何生存保障。

第三种观点,笔者称之为“保障释放论”。该观点认为,应实行土地承包经营权有偿取得,并将其收益用于建立针对农民的社保基金以释放土地承包经营权的社会保障功能,并实现土地承包经营权的完全物权化^[7]。其存在的问题在于,土地承包经营权的有偿取得,与中央对农民“多予少取”的政策取向相悖,难有现实的可行性。

第四种观点,笔者称之为“国家收购论”,该观点认为,当被入股公司破产时,应当构建国家对土地承包经营权的优先购买权,再将其无偿转移给原先入股的农户进行耕作^[9]。笔者认为,该种设计初衷良好,但是,在国家尚且没有财力承担起农民的社会保障责任的情形下,让国家以市场价收购然后无偿转移给农民,其现实可行性是值得怀疑的。此外,如此操作还会导致农民的道德风险的产生,“反正有国家最终买单”的心理预期不利于农民审慎决策。

第五种观点:笔者称之为“土地不计入论”。该观点借鉴法国劳务出资的立法例,认为入股时土地承包经营权不计入公司注册资本的构成,仅作分享利润和分担损失的根据^[10]。其存在的问题在于:(1)我国公司法不仅无类似法国劳务出资的规定,还明文禁止以劳务出资,规定办理财产权的转移是股东的义务^⑥。如此操作如何实现与我国公司法的兼容是一个尚未得到解决的问题。(2)在公司清算时,入股农民以土地承包经营权的折价出资额为限以其他资产承担对债权人承担责任。但现实情况是,农民除了土地承包经营权之外,往往没有现金或其他资产清偿债务,此时债权人的债权将难以得到保障。

第六种观点:笔者称之为“等额回购论”,在合作

社破产时^⑥,允许入股农民以出资时评估价的等额回购土地承包经营权^[11]。问题在于,随着时间的变迁,尤其是公司对入股土地进行统一规划、整理,修建完善基础设施以后,公司破产清算时的土地承包经营权的价值与公司成立时的价值不可同日而语,简单的以出资入股时的评估价的等额购买土地承包经营权可能导致公司资产的流失,不利于债权人的利益保护。

2.“优先购买权+入股保险”思路的提出

从理论上讲,社会保障本质上是国家的责任,不是公民个人的责任。尽管基本公共服务均等化已经提上了执政党的议事日程,社会保障的城乡一体化也已经在我国部分地区先行先试^⑦,但就全国而言,社会保障体系的建立和健全并非一蹴而就的事情,目前土地承包经营权承担农民生存保障的功能仍然是一个不可逾越的约束条件。在土地承包经营权入股的农业公司破产清算时,农民股东与债权人的利益冲突是一个不可回避的现实问题。以上所论诸家学说对于解决公司清算阶段农民股东与债权人之间的利益冲突,具有一定的启发意义,但其缺陷也显而易见:有的仅仅满足于不与现行法律的“字面规定”相抵触,难以为农民股东提供实实在在的保障,有“文字游戏”之嫌;有的缺乏现实的可操作性;有的对农民股东与债权人之间的利益冲突欠缺“利益衡平”之考量;有的与基本的法理相悖离。因而难以成为解决农民股东与债权人清算阶段利益冲突的可行选择。在此,笔者尝试提出自己的解决思路,这就是“优先购买权+入股保险”。

(1)赋予农民股东于公司破产时对其所入股的土地承包经营权的优先购买权。

为了保护债权人的利益,公司破产时,作为公司法人财产的土地承包经营权应当纳入破产财产以供清偿公司债务之用,而不应游离于破产财产范围之外,否则即有违公司法人地位之本质,也不利于社会基本的交易安全之维护。由于在现阶段土地承包经营权在某种意义上还承担着农民的生存保障功能。因此需要在破产公司债权人保护与确保土地承包经营权对农民的生存保障功能实现之间达成平衡。笔者认为,赋予农民股东于公司破产时对土地承包经营权的优先购买权,既不损害债权人的利益,也可使土地重新回到农民手中以解决其生存保障问题。此处所说的优先购买权不同于上述“等额回购论”,优

先购买的价格是一个市场价格,而非入股时的评估价值的“等额”,从而较有利于债权人利益的保护^[12]。

(2)构建“土地承包经营权入股保险”。赋予农业公司破产时农民股东对于其所入股的土地承包经营权的优先购买权,可以在某种程度上防止农民失去土地,但优先购买权的行使需要一定的资金来源做后盾。如果没有一定的资金来源,所谓优先购买权也难以为农民股东带来实实在在的保障,并且实践中这种情形并非偶然。因此,如何解决农业公司破产时农民股东行使优先购买权的资金来源,便成为一个亟待解决的问题。对此,存款保险制度能为我们提供有益的镜鉴。

为了保护存款人的合法利益,维护金融体系的安全与稳定,许多国家和地区均建立了存款保险制度。所谓存款保险制度,指的是存款类金融机构按照所吸收存款的一定比例向存款保险机构缴纳保险费,当发生支付危机时,由存款保险机构通过资金援助、赔偿保险金等方式,保障其清偿能力的一项制度^[13]。保护存款人的利益是存款保险制度的直接功能,维护金融体系的安全和稳定是存款保险制度的间接功能^[14]。存款保险涉及到三方当事人,即存款保险机构、存款人和存款性金融机构。存款性金融机构为投保人,存款保险机构为保险人,一旦投保人倒闭,保险人应向存款人支付赔偿金^[14]。

受制于土地承包经营权对农民股东事实上承担的生存保障功能,农民股东的风险承受能力较低,此与存款保险中的“存款人”地位接近;在市场经济条件下,农民股东所入股的农业公司的经营具有一定的市场风险性,存在破产清算的可能,此与“存款类金融机构”相仿;在农民股东所入股的农业公司破产清算时,农民股东将彻底失去来自土地承包经营权的生存保障,这将形成严重的社会问题,此与存款性金融机构倒闭所可能引发的社会稳定危机类似。因此,借鉴存款保险制度的原理,构建“土地承包经营权入股保险”,具有非常重要的意义。农业公司作为投保人向“土地承包经营权入股保险机构”投保,当农业公司破产清算时,农民股东可以从“土地承包经营权入股保险机构”处得到赔偿金,并以之作为其行使土地承包经营权优先购买权的资金来源,这样就利用保险机制化解了农民股东在农业公司破产时的失地风险。

“土地承包经营权入股保险”有利于降低农民股东的入股风险,促进土地承包经营权入股流转的顺利推进,有利于防止发生因农民股东生计保障缺失所带来的社会稳定危机,具有较为明显的正外部性,因而其应该被定位于政策性保险。中央政府主导建立一个全国性的、专门的、政策性的“土地承包经营权入股保险机构”当然是最优选择,因为可以实现在全国范围内分散土地承包经营权入股的风险。问题在于,由于土地承包经营权入股流转的推行需要具备一定的经济社会条件,而我国各地经济社会发展水平具有不平衡性,土地承包经营权入股流转在全国的普遍推行尚须时日,目前中央对此也持谨慎态度。“地方试点、总结经验、全国推广”是我国农村政策创新的成功经验,土地承包经营权入股有限责任公司目前也只能在条件具备的地方先行先试,因此,建立全国性的、专门的、政策性的“土地承包经营权入股保险机构”在短期内将难以实行。本文认为,为给土地承包经营权入股有限责任公司的试点创造条件,较为可行的方案是,试点地区的政府可以考虑在试点地区先行建立地方性的政策性的“土地承包经营权入股保险机构”,或者与商业性的保险公司合作,委托商业性的保险公司代为办理“土地承包经营权入股保险”业务,政府给予政策性补贴。

根据保险的大数法则,可保风险的一个重要条件是有大量的“同质风险单位”的存在^[15]。在“土地承包经营权入股保险”的试点阶段,如果实行自愿保险原则,则可能会因为参保的农业公司少而导致“土地承包经营权入股保险”难以实际运营。因此,本文认为,应该实行强制保险,规定所有土地承包经营权入股的农业公司均须参加“土地承包经营权入股保险”。考虑到保险费在一定程度上加大了农业公司的经营成本以及这种保险的政策性,试点地区的政府应对农业公司负担的保险费进行补贴。目前各地政府为鼓励土地流转,对土地流入大户都有流转补贴或奖励[®],这笔资金可以作为保险费补贴的来源之一。

本文认为,“优先购买权+入股保险”的解决思路,克服了诸多观点仅仅满足于表面上、形式上不与现行法律的“字面规定”相抵触的“文字游戏”缺陷,实实在在的解决了农民股东的生存保障问题,又无损债权人债权的实现,实现了农民股东与债权人之间的利益平衡,具有一定的可采性。

四、结 语

由于土地承包经营权法律上的用益物权性与事实上的保障性的冲突与紧张关系,土地承包经营权入股成为“戴着镣铐跳舞”。土地承包经营权入股不仅具有政策性,更具有法律性,为追求农民股东利益特殊、优先保护的政策目标而置法律于不顾,置债权人利益于不顾的做法并非可取,不仅与法律的公平正义精神相悖,也不利于农业公司商业机会的获取进而不利于农民股东利益的最终维护。本文基于利益平衡的考虑,在现行的法律框架内对农民股东与债权人的利益冲突,分别公司设立阶段、公司运营阶段、破产清算阶段的不同情形提出了自己的解决思路。农民股东与债权人利益冲突的彻底解决有赖于社会保障城乡一体化和土地承包经营权事实上的保障性的彻底剥离。我国经济社会发展和社会保障水平具有地区之间的不平衡性,农民之间的生活来源也差距甚大。目前,在有些地区已经实现了社会保障的城乡一体化,有些农民主要的生活来源于非农收入。对于以剥离了事实上的保障性的土地承包经营权入股有限责任公司,本文所提出的解决方案尤其是破产清算阶段的方案将不具有可适用性。

参 考 文 献

- [1] 吴义茂,吴越.土地承包经营权入股有限责任公司问题研究——以农民股东与非农民股东的利益冲突及其平衡为视角[J].南京农业大学学报:社会科学版,2012,12(3):73-80.
- [2] 吴义茂.土地承包经营权入股有限责任公司法律问题研究[D].重庆:西南财经大学法学院,2012.
- [3] 苏晓鹏,冯文丽.论农村土地承包经营权流转价格评估问题[J].价格理论与实践,2009(5):67-68.
- [4] 孙中华,罗汉亚,赵鲲.关于江苏省农村土地股份合作社发展情况的调研报告[J].农业经济问题,2010(8):30-35.
- [5] 刘俊.中国土地法理论[M].北京:法律出版社,2006:278-280.
- [6] 罗培新.公司法的合同解释[M].北京:北京大学出版社,2004:136.
- [7] 刘俊.土地承包经营权性质探讨[J].现代法学,2007(2):170-178.
- [8] 许明月.农村土地优化使用法律制度[M]//李昌麒.中国农村法制发展研究.北京:人民出版社,2006:109.
- [9] 黄河.农业法视野中的土地承包经营权流转法制保障研究[M].北京:中国政法大学出版社,2007:79.
- [10] 刘红,高海.土地承包经营权出资与合作社破产的法律冲突与

- 协调[J].常熟理工学院学报:社会科学版,2008(7):60-62.
- [11] 米新丽,姚梦.农村土地承包经营权出资法律问题研究[J].法学杂志,2010(12):32-35.
- [12] 吴越,吴义茂.农地赋权及其土地承包经营权入股范式[J].改革,2011(2):104-111.
- [13] 周振海.加快建立存款保险制度[J].中国金融,2009(7):26.
- [14] 贺瑛.存款保险:理论与实践[M].上海:上海财经大学出版社,2003:45,51.
- [15] 杨忠海.保险学原理[M].北京:清华大学出版社,北京交通大学出版社,2011:1.

注 释:

- ① 非以土地承包经营权入股的公司。
- ② 《公司法》第二十七条规定:对作为出资的非货币作价的财产应当评估作价,核实财产,不得高估或者低估作价。
- ③ 例如,成都市双流县农村土地流转服务中心截止2008年11月就评估了双流县宗富批把种植专业合作社等4宗土地,评估面积12.65hm²,评估总价达274.22万元。
- ④ 例如,江苏省金坛市28家土地股份合作社中有26家属于这种类型,占92.8%。参见参考文献[4]。
- ⑤ 虽然重庆市86号文随着中央叫停土地承包经营权入股有限责任公司而停止执行,但学术讨论不能止于政策。目前,86号文所反映的政府对于农地入股的管理思路在各地依然具有一定的典型性和代表性。因此对86号文的利弊得失进行评价,仍不为“过时”,依然具有理论和实践意义。
- ⑥ 《浙江省农村土地承包经营权作价出资农民专业合作社登记暂行办法》第十一条也规定:以农村土地承包经营权作价出资的,登记机关应当在农民专业合作社营业执照的成员出资总额后加注“农村土地承包经营权作价出资***万元”。
- ⑦ 目前的土地股份合作社普遍实行按股分红,与按交易额分配合作社盈余的合作社风牛马不相及,是我国在目前政策禁止土地承包经营权入股有限责任公司背景下的一个确保政治安全的变通的做法。就其按股分红的特征而言,实质上就是有限责任公司。
- ⑧ 公司法第一百七十八条规定:公司需要减少注册资本时,必须编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人,并于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内,未接到通知书的自公告之日起四十五日内,有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。公司减资后的注册资本不得低于法定的最低限额。
- ⑨ 以土地承包经营权以外的其他财产出资的股东。
- ⑩ 考虑到农民股东与非农民股东的利益平衡,农民股东退股的条件不宜过于宽松,笔者认为,宜规定为连续五年不能满足农民股东的保底收益。
- ⑪ 公司法第一百七十八条规定:公司需要减少注册资本时,必须编制资产负债表及财产清单。公司应当自作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人,并于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内,未接到通知书的自公告之日起四十五日内,有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。公司减资后的注册资本不得低于法定的最低限额。
- ⑫ 例如,重庆86号文规定:1、股东以所分配的利润或者其他货币、实物、知识产权、土地使用权置换其已出资的农村土地承包经营权的,登记机关应予支持,并指导其办理出资形式变更登记。2、以农村土地承包经营权入股的股东在全额置换其出资之前,不得向农民以外的单位或者个人转让其股权。有特殊原因确需向农民以外的人转让股权的,受让人应当以货币、实物等符合法律法规规定的出资形式置换转让人出资的农村土地承包经营权。3、以农村土地承包经营权入股设立的公司,在全额置换其出资之前,不得作为股东或合伙人再投资设立其他企业法人、合伙企业,但可以设立非法人分支机构或作为成员加入农民专业合作社。再如,《苏州市吴中区上林土地股份农业专业合作社章程》就规定:以土地承包经营权出资的成员,在合作社解散或者破产时,不以土地承包经营权对本社承担责任,其土地承包经营权由该成员收回。其应分摊的偿债份额按比例以其作价出资的土地承包经营权等额货币为限对本社承担责任。
- ⑬ 农民股东退股只能退回股权价值而非土地承包经营权本身,公司清算时农民股东也只能就剩余财产的价值进行分配而非取回其所入股的土地承包经营权本身。在农民股东退出公司时,为确保其有土地可供耕作,赋予其土地承包经营权回购(置换)请求权尤为必要。
- ⑭ 《合同法》第七十四条规定:债务人以明显不合理的低价转让财产,对债权人造成损害,并且受让人知道该情形的,债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。撤销权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用,

由债务人负担。

- ⑮ 《公司注册资本登记管理规定》第八条规定:股东或者发起人不得以劳务、信用、自然人姓名、商誉、特许经营权或者设定担保的财产等作价出资。
- ⑯ 论者所谓的土地入股的合作社就其本质来说是公司,其观点对解决入股公司的问题同样适用。
- ⑰ 笔者在成都市金堂县调解到,该县正在尝试土地承包经营权长久不变的“固化试点”,土地部门对农民的土地承包经营权重新确权发证。此外,金堂县将打破户籍限制,实行城乡统一的社会保障制度。
- ⑱ 如浦东新区制定出台《浦东新区关于农村承包土地流转补贴试点实施办法(试行)》。

Conflicts and Balance of Interests between Farmer Shareholders and Creditors during Contractual Right of Farmland Pooling

WU Yi-mao

(Department of Law, Party School of CPC Foshan Municipal Committee, Foshan, Guangdong, 528300)

Abstract Contractual right of farmland which has been pooled into limited liability company constitutes company's liability property for the creditors, but now it also bears the actual security function for the farmer shareholders. The feature of liability property and de facto security function constitute obvious tensions, which results in the conflicts of interests between farmer shareholders and creditors. Therefore, this paper discusses their conflicts of interests in establishment phase, operation phase, liquidation phase respectively and their solutions. As for the conflicts of interests in the liquidation phase, based on the analysis of advantages and disadvantages of various doctrines, this paper puts forward solutions of preemptive and pooling insurance.

Key words land system; contractual right of farmland; farmer shareholder; creditor; conflict of interests

(责任编辑:陈万红)