

# 土地经营权入股法律问题研究

李 婷

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年3月1日; 录用日期: 2023年3月14日; 发布日期: 2023年5月23日

## 摘 要

建立健全土地经营权流转市场, 是深化农村土地制度改革的重要内容。土地经营权入股是《民法典》确认的土地经营权流转的有效形式之一, 被赋予了合法性的地位。但当前实践运行中存在着较多问题, 比如权利性质模糊、入股评估作价机制缺失、入股程序不规范、收益分配模式不合理、成员和农民股东退出机制不健全等问题。针对这些问题需要建立科学的土地经营权入股评估作价制度、收益分配机制、土地经营权入股成员和股东退出机制, 以及其他完善土地经营权入股保障的机制, 畅通土地经营权入股, 激活土地经营权。

## 关键词

三权分置, 土地经营权, 入股

# Research on Legal Issues of Ownership of Land Management Rights

Ting Li

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 1<sup>st</sup>, 2023; accepted: Mar. 14<sup>th</sup>, 2023; published: May 23<sup>rd</sup>, 2023

## Abstract

Establishing and improving the transfer market of land management rights is an important part of deepening the reform of rural land system. Ownership of land management right is one of the effective forms of the transfer of land management right confirmed by the Civil Code, which is endowed with a legal status. However, there are many problems in the current practice, such as the fuzzy nature of rights, the lack of investment evaluation and pricing mechanism, the non-standard investment procedures, the unreasonable income distribution mode, and the imperfect with-

drawal mechanism of members and farmers shareholders. To solve these problems, it is necessary to establish a scientific evaluation and pricing system for land management right investment, income distribution mechanism, withdrawal mechanism for members and shareholders of land management right investment, and other mechanisms to improve the security of land management right investment, smooth the flow of land management right investment, and activate land management right.

## Keywords

Three Rights Split, Land Management, Rights Investment

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

自 1978 年安徽凤阳小岗村的村民冒险探索出家庭联产承包责任制以来,农村土地所有权和承包经营权“二元体制”充分释放活力,“随着我国农业生产力的不断发展和城市化进程的不断加剧,以家庭自耕模式为主的农地制度带来的细碎化、农业生产成本较高、农地生产要素无法合理整合等弊端已开始逐渐显现。农地权利两权分置制度的红利已基本释放殆尽,农业生产力不断进步和家庭联产承包责任制下细碎无效率已经形成了当前我国阻碍农业产业向前发展的主要矛盾点[1]。”农村土地权利以所有权和土地承包经营权两权分置的局面已不能适应现实需要,为促进农业现代化,激发新时代农地活力,于是在 2013 年土地所有权、土地承包经营权、土地经营权“三权分置”的模式被提出来,并指出要推进土地经营权有序流转,创新土地流转方式,2015 年指出,要引导土地经营权入股合作社和龙头企业,2021 年《民法典》明确赋予了土地经营权入股的合法性地位。但由于土地经营权入股机制处于初期,如何运作未有法律法规进行明确,需要在实践中进行摸索,找寻运行机制完善的路径。

## 2. 土地经营权入股法律属性

土地经营权入股是土地经营权流转的形式之一,其是指依法享有土地承包经营权的主体在保持其土地承包经营权不变的情况下,仅把其拥有的该土地的使用权当作一部分股份或者资产,并和其它各种生产要素进行结合,成为一种新型的农业股份制,或者在此基础上开设土地股份合作社并通过合作进行以农业生产经营为主的经济行为[2]。对于土地经营权入股的法律属性,学界尚未形成统一认识,主要存在债权说[3]和物权说[4]两种争议,还有一小部分学者认为兼具债权属性和物权属性。债权说认为土地经营权入股与土地经营权出租相同,土地经营权入股的流转形式主要是根据双方意愿自由约定,承包方与受让方签订入股合同,受让方在一定期限内取得土地经营权从事农业生产活动,具有合同的相对性,也即债的相对性,故认为具有债权性质[5];把土地经营权入股认定为债权性质,符合“所有权-用益物权-债权”的权利结构;土地经营权具有债权性质才能维系土地的社会保障功能,避免农民失去土地。物权说认为土地经营权抵押具有物权属性,土地经营权入股同样也应具有物权属性,而且土地经营权人享有占有、使用、收益的权利,只有将其定性为物权,才能实现“三权分置”改革的目标[6]。本文相较而言更赞成物权说,因为从立法体系上看,“三权分置”之土地经营权的内容处于《民法典》用益物权的分编中,因而立法也赋予其物权属性。而且赋予土地经营权物权属性,更易获得抵押和融资,增加交易机

会，也更能满足农业现代化的发展要求[7]。可以用“用益物权-次级用益物权”来构建土地承包经营权与土地经营权之间的关系，故更赞同土地经营权的法律属性为用益物权。

### 3. 土地经营权入股实践运行中存在的主要问题

#### 3.1. 入股评估作价机制缺失

依据《农民专业合作社法》<sup>1</sup>和《公司法》<sup>2</sup>，入股的条件为：“可以用货币估价并可以依法转让”。显然，土地经营权可以进行估价，也可以进行依法转让，具备入股的资格。至于如何进行估价，主要有两种方式，即自主协商作价和专业机构评估作价。实践中入股评估多是自主评估，即自行协商作价，未引入专业的评估机构，优点是操作方便省钱，缺点是随意性大、稳定性和客观性差，导致评估价值与实际价值相差较大。评估高了，会增加合作社和公司运营负担，降低公司债务清偿能力，影响债权人的利益保护，不利于合作社和公司的长远发展；评估低了，影响农户的股权占比，进而影响分配时的利益受损。总之，不是损害农业合作社的利益就是损害承包农民的利益，而且如果前期评估作价不科学和不明确，会导致后期成员想要退社的时候面临土地经营权的价值无法计算的难题。因此，需要构建一套行之有效的入股评估作价机制。

#### 3.2. 收益分配模式不合理

在收益分配方式上，通常采用的有两种，一是“保底收入”模式，二是“保底收入+浮动分红”模式。两种分配方式都是以“保底收入”为基础的。“保底收入”具有社会保障功能，是为了保障农民最根本的土地上的利益。从保障农民股东权益的角度来说具有一定的合理性。但采取这种方式，有违入股行为的投资属性，因为入股是一种投资行为，而投资是有风险的，并不能保证一定有回报。“保底收入”与公司法“无盈不分”原则相背离。“保底收益”客观上会导致农民股东对合作社和公司的认识和监督不足，很多人都认为只享收益，不承担风险，因此不会主动参与到合作社和公司的管理经营上，这不仅不利于充分发挥积极性，释放活力，而且极易导致“名为入股，实为出租”的现象，实践中这种现象也的确极为突出。但如果他们积极参与经营管理，享有表决权，还有保底收入的话，对其他股东来说不公平，所冒的风险超出其本该承受的范围，如若效益不好的情况下，还要保证对土地经营权入股股东的“保底收益”，很大可能会影响合作社和公司的经营发展。因此，“保底收益”目前缺失法理基础。如何来平衡农民股东和其他股东与公司之间的利益分配的确是一个需要仔细深入考量的问题。

#### 3.3. 退出机制不明晰

在合作社或公司经营不善，盈余存在困难，不能实现保底收益时，农民很大可能会选择退股退社，一般而言，土地经营权入股的退出包括主动退出和被动退出两种。主动退出是指土地经营权人不再愿意留在组织内而发生的退股退社。被动退出则一般是合作社或公司因解散或破产等原因无法继续存续，股权消灭的情况。对于主动退出公司而言，《公司法》的规定是不得随意退股，因为受到公司法资本维持原则、公司减资制度等的限制，强行退出的将承担出资不实或者抽逃出资的责任[8]。但基于农民是以土地经营权入股的特殊性，主动退股时完全依据《公司法》似乎不妥，但法律又未予以明确规定是否可以退股，如果可以，退出的机制是怎样的？如何进行操作？对于退股合作社而言，由于合作社更为强调社员之间的合作性，因而对于社员的入社和退社对比公司，态度更为宽松，一般是具有退社自由的，但部分成员的退出可能会对其他成员产生影响，因此也有义务尽量减少自己的退社行为所产生的不利影响。

<sup>1</sup>2006年10月31日颁布，2017年12月27日修改，于2018年7月1日施行。

<sup>2</sup>1993年12月29日通过，2018年10月26日修正。

对于被动退社,关键的点是土地经营权处置问题法律未予明确规定,导致土地经营权的退出机制不明晰,土地经营权入股股东的退出越发困难。

## 4. 完善土地经营权入股中农民权益法律保护的实现路径

### 4.1. 构建起公平合理的土地经营权入股评估机制

要构建公平合理的土地经营权入股评估机制,首先可以从法律层面制定评估办法,明确土地经营权评估的基本标准,细化不同方式流转土地经营权作价制度[9]。政府应当因地制宜的建立“价格流转红线”制度。入股双方可以依据评估办法,在基本标准的基础上,在价格流转红线内结合土地的各方面情况,自行协商进行较为科学合理的评估。这首先主要是尊重当事人双方的意思自治,“价格流转红线”制度是对意思自治的限制;同时,可以由本地区政府牵头建立或筛选科学的价格评估机构,根据市场化原则对入股的土地经营权出具科学的价值评估结果作为入股的重要依据[10]。在入股双方不能通过自行协商作价的方式进行评估时,借助专业评估机构来科学客观公正的进行土地经营权价值的评估。从多方面多角度构建合理的入股评估机制,既尊重双方当事人的意思自治,也符合市场规律。

### 4.2. 构建合理的收益分配体系

由于我国农村地区社会保障制度还不完善,土地对很多农民来说是基本的生活保障,因此在考虑土地经营权入股,放活土地经营权的同时,不得不考虑对农户基本权益的保障,从这个角度来说,给予农民股东保底收益的确是一个较为有效的方法,但却难以解决其“法理性不足”的缺陷。因此需要寻求新的路径,通过构建合理的收益分配体系以实现法理基础和农户基本权益保障的有机结合。可以在农户入股的公司中引入“优先股”制度[11]。优先股是一种牺牲部分表决权,在进行利润分配时优先进行分配的股种。“优先股”制度可满足公司不同目的股东的现实需求。因为对于以土地经营权入股的农民而言,他们更在乎的是在固定的时间拿到保底收益,对于公司如何管理和经营等方面是专业也不够上心的;而对于其他股东而言,虽然收益顺位靠后,但拥有公司的管理决策权[8]。因此“优先股”制度于双方而言都能得到自己需要的东西,可以说是一种实现双赢的模式。

### 4.3. 构建符合农民股东的股权退出模式

在公司正常运营过程中,土地经营权人想要退出,可以通过减资或转让的方式实现,即公司回购该股东手中的股权,同时归还对相应农地占有使用收益的权利。农民专业合作社成员退出时返还的仅是账户内的出资额和公积金份额,出资额和公积金份额并不等同于土地经营权的出资,主要包括退回等值货币或置换等值面积农地或回购土地经营权的方式。对入股的土地经营权的处置,应遵循合作社成员入股声明以及农民专业合作社章程规定。农民成员申请退社时的处理应以退出时对土地经营权评估作价作为依据,即要么退回土地经营权给合作社成员,退社成员向合作社支付土地经营权的评估作价在退社时的差额,即回购土地经营权;要么退回合作社成员以与退出时土地经营权的评估作价等值的货币,这样做的优点是既可以保证合作社或公司财产的稳定性,降低合作社或公司农业生产经营的风险,又可以保障退股股东的权益,减少成员间的纠纷。同时健全当地土地入股流转市场化经营风险保障基金或者建立配套的保险制度。比如,由县一级政府财政部门牵头和当地的农商银行或其他金融服务机构共同出资,为农民土地经营权入股流转行为建立最低限度的经营风险保障基金。而配套的保险制度可以保障农民基本权益在公司解散或者破产时,农民借助该保险体系来回购土地经营权,防范农民失地风险。

## 5. 结语

有效放活土地经营权,是实现“三权分置”政策目标的核心,同时也是实现乡村振兴战略的重要内

容。土地经营权入股作为典型的流转方式，能有效实现农地与资本的结合，最大化地释放农地的价值，符合市场的发展需求。但由于仅停留于政策层面，具体的操作及运行机制等未有法律法规进行明确，配套制度也不完善，导致实践中入股及退股存在很多运行难题，直接阻碍了土地经营权入股的发展，本文针对入股评估作价机制缺失、收益分配模式不合理、退出机制不明晰这三个问题出发，找寻有效解决实践中土地经营权入股运行问题的途径，通过构建起公平合理的土地经营权入股评估机制、构建合理的收益分配体系、构建符合农民股东的股权退出模式试图畅通土地经营权入股的整个运行机制。

## 参考文献

- [1] 王琳琳. 土地经营权入股法律问题研究[J]. 中国政法大学学报, 2020(6): 90-102+207-208.
- [2] 文龙娇, 马昊天. 农村土地经营权入股模式比较与路径优化研究[J]. 农业经济, 2020(11): 20-22.
- [3] 高海. 《农民专业合作社法》的改进与完善建议[J]. 农业经济问题, 2018(5): 43-52.
- [4] 陈彦晶. “三权分置”改革视阈下的农地经营权入股[J]. 甘肃政法学院学报, 2018(3): 71-80.
- [5] 袁野. 土地经营权债权属性之再证成[J]. 中国土地科学, 2020, 34(7): 17-23+31.
- [6] 葛敏. 土地经营权入股农民专业合作社法律问题研究[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2021.
- [7] 吴兴宇. 土地经营权入股法律问题研究[D]: [硕士学位论文]. 扬州: 扬州大学, 2021.
- [8] 孙悦. 土地经营权入股法律问题研究[D]: [硕士学位论文]. 武汉: 华中师范大学, 2022.
- [9] 王瑜. 股份合作中土地承包经营权入股作价法律制度初探[J]. 特区经济, 2018(6): 60-62.
- [10] 许英. 土地经营权入股农民专业合作社的退出问题研究[J]. 中国农民合作社, 2019(5): 55-56.
- [11] 梁清华, 王洲. 论土地经营权入股保底收益的法律实现路径[J]. 宏观经济研究, 2020(6): 153-158.