

土地承包经营权主体制度的困境与出路

■温世扬 梅维佳

土地承包经营权是基础性的农民权利,但我国现行法律制度并未对权利主体作出明确规定,甚至存在诸多矛盾之处。以家庭承包方式取得土地承包经营权的主体始终在农村承包经营户和农民集体成员个人之间徘徊,一方面给司法实践造成了法律适用上的援引困难,另一方面也使户内成员,尤其是特殊群体的权利归属陷入有名无实的境地。为此,有必要厘清土地承包经营权的主体制度:土地承包经营权的权利主体应当确定为农民集体成员个人,户内各成员间形成准按份共有关系;明确新增人口和出嫁女的权利取得规则;调整土地承包期限,落实农地“三权分置”,建立土地退出标准,同时完善土地登记和村民自治配套制度以保证成员土地承包经营权的合理实现。

[关键词]土地承包经营权;权利主体;农村承包经营户;集体经济组织成员;三权分置

[中图分类号]D922.3 [文献标识码]A [文章编号]1004-518X(2018)07-0163-09

[基金项目]司法部国家法治与法学理论研究项目“集体土地‘三权分置’的理论解析与法制革新”(17SFB2032)、中南财经政法大学研究生科研创新项目“宅基地‘三权分置’的法律意蕴与制度实现”(201810607)

温世扬,中南财经政法大学法学院教授、博士生导师;

梅维佳,中南财经政法大学法学院博士生。(湖北武汉 430073)

党的十八届三中全会提出“坚持农民家庭经营主体地位”的指导思想,十九大报告进一步明确指出,农业农村农民问题是关系国计民生的根本性问题,必须始终把解决好“三农”问题作为全党工作重中之重。政策的实施离不开科学的制度设计。学界对土地承包经营权的定性及物权化、流转及规模化、救济及法治化保障等进行了大量研究,有力地推动了理论的深入、实践的发展和立法的科学化,而对土地承包经营权主体制度的研究还有待进一步加强,在三权分置改革背景下更突显出其理论价值和现实意义。从实践来看,由于现有法律制度对土地承包经营权权利主体的界定不统一,甚至存在诸多逻辑矛盾之处,一方面司法实践中相关法律适用存在援引取舍上的困难,另一方面,土地承包经营权的权利归属经常陷入有名无实的困境,农民作为农村集体经济组织成员所应享有的成员权难以得到有效保障,农村土地资源分配不均且严重浪费。那么,土地承包经营权^①实际的权利主体究竟是农村承包经营户还是农民集体成员个人?户内各成员个人之间构成何种法律关系?如何构建相应的法律制度以保证主体土地承包经营权的合理实现?值民法典编纂之际,上述现实问题亟须通过顶层设计得到妥善解决。

一、土地承包经营权主体实践困境之考察

土地承包经营权作为农村土地的首要权利,在权利的得失、变更、运行过程中暴露出诸多弊端,也反映出其主体制度所面临的重重困境,这可以从司法裁判和调研实证两个角度对权利主体制度进行考察。对于司法裁判实证研究数据,笔者以中国裁判文书网收录的2016年全国中级及以上人民法院的判决书作为样本来源,以“征收补偿款的分配”为基本案由,共获取有效案例43个。对于社会实证调研数据,本文以中国农村土地法律制度研究中心2015年对贵州、湖北、浙江、黑龙江、山东、河南、广东七省21县(区)42乡(镇)84村开展田野调查获取的504份问卷数据作为分析蓝本。

(一)土地承包经营权主体权利取得的困境

土地分配标准与农户主体名不符实。《农村土地承包法》第15条以宣示性条文规定承包地之取得方式为家庭承包时,承包方为本集体经济组织的农户。按照法条的文义,土地承包经营权的分配主体为农户。但有学者指出,承包地的面积和缴纳承包费的多少是按人头确定的^{[1](P220)},土地承包经营权基于人或劳动力均有的原则而分配产生^{[2](P510)}。在调研过程中,当问及“你们村承包地的分配标准是什么”时,有80.58%的农户表示所在的村按照人头数分配承包地,而结合人头数和劳力数分配的有9.50%,按照劳力数分配的有4.18%,还有剩余的5.74%的村民选择了其他方式。^②尽管在与集体经济组织签订承包合同时,农民是以“户”的名义出现,但无论是土地的初次分配还是后续的二轮延包,均是依照乡土社会的惯例按人头数来分配。而在司法实践过程中,户内成员权属不明,新增人口要求分得补偿款时,法院所持态度很鲜明,即依据《农村土地承包法》第28条,确认土地承包经营权为参与承包的户下家庭成员共有,各成员作为共有人应当平均分配份额,同时兼顾对新增人口合法权益的保护。^③

权利的取得来自成员身份而非承包合同。农民的土地权利是依农民享有的集体经济组织成员资格获得,与其成员身份属性息息相关。^{[3](P177)}如农民获得承包土地的权利,是来源于法律的固有规定,并不能由发包人按照个人意思表示自由创设,且只能以承包的方式将承包地分包出去。^[4]而社会现实是,农民取得承包权利的必经手续是与发包方签订承包合同,这样就造成了权利由合同创设而来的假象。按照《合同法》的相关规定,签订合同的双方需要具备相应的民事行为能力。而土地权利的取得是按照成员的人数进行分配,即只要其具备成员资格,就有权获得土地权利,至于其是否符合《合同法》的要求,实践中并无考虑。只要户与发包方签订承包合同,合同生效时便能实际享有这份权利。既然户内成员不论行为能力均可直接依据其成员身份获得土地权利,那何必再要求签订承包合同,在程序要求上造成资源浪费?所谓“户”的主体地位完全被闲置为一个空壳,仅仅成为签订合同时的农民成员个人的依附。

(二)土地承包经营权主体权利流转的困境

农村妇女土地权利的保障和维护是土地承包经营权主体权利流转过程中矛盾的多发点和薄弱环节。调研中间及“妇女出嫁后,发包方原分配的承包地在承包期内如何处理”时,75.40%的农户(380户)表示“无论何种情况,都由妇女的家人继续承包”,也就是说,妇女一旦出嫁,其原属于妇女本人的承包地基本上是转由妇女的娘家人继续承包。虽然看似仍保留了其所属份额,但由于“嫁出去的姑娘,泼出去的水”的传统风俗使得该妇女实际丧失了了在娘家村的土地财产权利。司法实践中村委会也以此为借口,或依照村民自治决议将此类成员的合法权益排除在外。法院审理认为,妇女户口仍在娘家村,且“增人不增地,减人不减地”使得外嫁女在夫家村也未分得新的承包

地,没有稳定的生活保障,故不能就此剥夺外嫁女的合法权益。^④但值得注意的是,在同等情况下,仍有三则案例被法院判决驳回妇女的合理请求^⑤,一方面妇女外嫁后未在夫家村取得承包地,另一方面其户籍所在地的村委会又剥夺了其成员权益,导致其基本的生活保障被架空。即便诉至法院依旧无法保证其权益的合理实现,充分体现了妇女群体相关权利在司法实践中很容易被侵害,也反映出现有户制的弊端所在。

而对于“承包期内新娶进的媳妇能否在婆家村分得承包地”这一问题,80.16%的农户(404户)表示基于“增人不增地,减人不减地”的政策,妇女是无法获得承包地的。仅有7.34%的农户明确表示当村里有机动地时,能够分得承包地;若没有机动地,则分得承包地的机会几乎渺茫。另外,还有4.96%的农户选择“如果其在原来的村承包地未收回,就不分;如果收回,就分”。对于嫁入邻村的妇女,其承包地是否被收回尚可得知,而对于远嫁其他村镇的妇女,承包地是否收回则很难查证,因此妇女的个人权利实际上被搁置起来了。

如果妇女在承包期内离婚,其在婆家村承包地的处理方式则更加恶劣,仅有22.22%的农户(112户)表示该妇女可以继续承包土地,这就意味着妇女极有可能因离婚而丧失在婆家村的权利,而在娘家村的权利可能又因出嫁而被收回或转给娘家人,其直接后果是妇女根本得不到任何承包地,失去了土地保障甚至是生活保障。司法实践中也存在同种情况,村委会认为其已不具备与夫家村间的联系而拒绝为离婚妇女保留补偿款份额,但法院依据《农村土地承包法》第30条的规定,审理认为虽然该妇女已经离婚,其户口仍保留在夫家村,且在该集体经济组织长期稳定生活,不应当剥夺其成员资格,维护了妇女的合法权益。^⑥由于户制的存在,娘家村和夫家村对接的不一致,妇女本应分得承包地的权利被搁置起来,导致其权利在两村均被架空。法院大多数支持受侵妇女的诉讼请求,一方面表明了在地承包经营权流转过程中农村承包经营户内各成员享有的权利可以分割量化,另一方面更表明了由于主体制度的不清晰导致了其权利极易被“户”所遮蔽和压制。

(三)土地承包经营权主体权利退出的困境

第一,农民集体成员权形同虚设。随着城市化的快速推进,大量农民进城务工,非农兼业成为农户的常见形态。^⑦按照我国的土地政策,农民成员个人的增减情况对农户的权利不产生任何影响,除非户内成员人数削减为零。而现实中农户内出现人员流动的往往只是个别人,即使个别农民退出农村,只要其原本所在的户还有其他成员,该户所享有的土地权利就不会出现任何变动,退出农村的农民依旧可以享受户所拥有的土地承包经营权等多种权利,由此出现了农民退出农村与丧失土地权利时间不一致的现象。司法实践中,农民成员将其户口迁入非设区市小城镇的,村委会认为其户口一经迁出便丧失了成员资格,法院审理认为尽管其获得非农业户口,但实际上并未脱离原集体经济组织提供的生活保障,不应认定其丧失集体经济组织成员资格。^⑧坚持以户作为土地承包经营权的主体,在大量农民进城务工的当下,农民依旧享有相应的土地权利,却仍以“农村承包经营户”称呼,不免造成身份模糊;丧失成员资格的农民基于原本户的存在而保留了其土地权利,导致集体经济组织与成员之间关系混乱。具有本集体经济组织成员身份才享有的成员权形同虚设,集体经济组织的存在功能也逐渐弱化。

第二,农民土地承包经营权退出缺乏激励机制。《农村土地承包法》第26条第3款对农村承包经营户全家迁入设区市的、转为非农业户口的承包地收回的情况作出了规定,明确了承包户应主动交回的义务,但紧接着又规定,“承包方不交回的,发包方可以收回承包的耕地和草地”。这显然是对承包方应尽的义务松了口,同时对发包方的责任用“可以”一词描述,而非“应当”。一方面,立法

并没有要求发包方必须收回承包地,也没有明确未收回应承担的责任;另一方面,农民放弃土地权利也缺乏动力来源。尽管第26条第4款规定了承包方退出后有获得相应补偿的权利,国家近两年也将“支持引导进城落户农民权利依法自愿有偿退出”作为一项重要的国家政策,但是关于“有偿”的标准以及具体实施的细则并未出台,农民实际上没有得到保障,因此很难主动将其权利交回集体经济组织。在国家取消农业税和实行粮食补贴的背景下,农民进城落户后不论生活水平如何,多拥有一项财产权利终究是充满利益诱惑的,自然难以实现主动交回权利的目标。

二、土地承包经营权主体困境之成因分析

土地承包经营权主体在权利的取得、流转及退出的过程中面临的诸多困境,充分反映了主体制度设计上存在的严重弊端。欲厘清权利主体归属,确保成员权利的合理实现,须先寻找立法与实践间落差后隐藏的原因。这主要需从本体制度和配套制度两个层面加以分析。

(一)本体制度原因

一是规范性文本理论逻辑冲突。从我国立法规范、司法解释、行政性法律文本等规范性文本可直接或间接推断出土地承包经营权的权利主体,但上位法与下位法、同级别法律规范之间存在理论逻辑冲突,究竟是“农村承包经营户”还是“农民集体成员个人”始终没有统一结论。

确立“农村承包经营户”为土地承包经营权权利主体,农户作为承包方的整体性和统一性并不因个别人的变化而有影响。^[6]《农村土地承包法》第15条明确规定以家庭承包方式取得承包地的承包方为本集体经济组织的农户,在随后的第26条和第27条关于承包权的合理收回和合理调整的规定中,立法者都是以农村家庭的整体为考量对象。2005年《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3条指出权利主体是农户,《农村土地承包经营权流转管理办法》第2条也直接在“家庭承包经营制度”前面戴上“农户”的“帽子”。

反观确立“成员个人”为主体的规范,在立法中确认了成员个人的承包权利,并赋予了妇女、新增人口等特殊群体的土地权利,秉承了平等的法律价值和理念。《民法总则》第55条在对农村承包经营户的定义中直接点明了土地承包经营权的主体为“成员”,在其取得该项权利并从事家庭承包经营时才符合农村承包经营户的构成要件。而第56条第2款的责任承担规则中严格区分了由整个农村承包经营户所负债务还是事实上由农户部分成员所负债务,更是明确地表明了整个农村承包经营户并非是不可分割的一个整体。《土地管理法》第14条第1款规定,法律保护下的承包经营权主体系“农民”而非“农户”。《农村土地承包法》第5条、第6条、第18条、第28条和第30条亦透露着对成员平等享有承包权、保护妇女与新增人口土地权利的关怀精神。《农村土地承包经营权证管理办法》中附件展示的权利证书样本也要求记载承包方土地承包经营权共有人情况。

我国尚未出现权威性文件对权利主体的界定进行统一的解释和说明,各规范性文本规定较为抽象、笼统,甚至有些内容前后矛盾。法律的定义主要用于立法技术领域,原则上不宜对实质内容进行立法定义,否则会产生封闭和僵化的缺点。一方面,受当时社会环境下各种条件的制约,立法者对该制度认识不清,既无法形成成熟统一的立法观点,也忽视了条文之间的逻辑冲突;另一方面,在农村承包经营户这一具有中国特色的制度设立之初,农民的角色意识尚未被唤起,受“宜粗不宜细”的立法思想的引导,并未对户制进行过多详细具体的规定。尽管这些规范性文本在历史发展过程中对农村社会的发展起到积极的促进作用,但主体的混乱使得农村土地权利无法真正落实到个人,甚至出嫁女等特殊群体的利益无法得到合理保障,陷入了有名无实的尴尬境地。^[7]

二是国家土地调整政策制约。“增人不增地、减人不减地”是党和国家长期坚持的土地调整政策。土地二轮延包结束后,农村基本上已经没有多余的机动地,新出生或迁入本集体经济组织的成员(如婚嫁妇女)根本分不到土地,只能依附于所在的户获得生活保障。在人地关系日益紧张的当下,较长期限的土地承包期诚然能在形式上实现土地对农民的保障功能,但实践中农村承包经营户却经常占有着不同量的土地,细算到人均享有的权利更是参差不齐。成员权同土地财产权利之间的关联逐渐松散,随后出现人口与权利结构配置不相适应的现象,“死人与活人争地”^[8],即所谓的“见户不见人”,社会矛盾较为突出。一方面,户内成员以这一政策为由拒绝分给新增成员应有利益;另一方面,村委会基于该政策的考虑,新增人口也需承担无法获得应有利益的风险。户这一整体性组织的存在意味着应以稳定性为主,并不具有成员个人具备的可流动性和可调整性,而实行这一政策,显然是对新增人口土地分配权的公然忽视,同时也有悖于公平原则。

(二) 配套制度原因

一是土地登记制度缺位。土地承包经营权作为一项用益物权,通过国家公权力公示赋予其公信力。由于土地登记制度的缺位,土地管理部门对于人员流动引起的土地权利变更未能及时做好登记工作,从初次分配土地的确权登记到土地流转的变更登记再到退出土地的注销登记等都无法及时跟进。本就稀缺的农村土地资源被大量浪费,农民集体成员权也形同虚设,退出土地权利缺乏激励机制又进一步助长这一现象的恶性循环。尽管土地确权登记发证工作已在全国范围内广泛开展并初步完成,但实践中却依旧延续了以“户”为单位的传统做法。登记簿的权利主体仅有“承包方代表姓名”一项,一般是仅将户主作为代表记载于登记簿中。毋庸置疑,“从夫居”的妇女和新生代成员缺席在登记簿中,户内的成员权益依旧因户制的存在而无法在公示文本上得到彰显。

二是村民自治决议违反法律规定。村民自治制度作为我国一项特色的基本制度,在调整农村社会关系中扮演了重要角色。但不得不承认,在村规民约和风俗传统占主导地位的农村地区,乡土社会的传统思想和惯例根深蒂固,且在潜移默化中影响着农民的社会行为。“从基层上看去,中国社会是乡土性的”^{[9](P1)},也验证了“村规大于国法”的社会现实。农民受教育程度总体上较低,对自我权益维护的要求也往往更强烈,得以形成的自治决议自然就会最大限度地降低对自己利益的损耗。现实中的村民自治决议却往往为了扩大自身的“蛋糕”份额,排除诸如出嫁女、外甥外孙、超生人员甚至是女儿等群体的成员权利,而这也成为村委会拒绝为此类群体分配财产权利的合理借口。若“农户”为土地权利主体,权利的流转仅能在户间进行,妇女因婚嫁或离异并不能从户内获得所属权利的分割或让渡。^[10]妇女几乎不可能参与决议过程,更无有效的途径获得相应的救济。我国《妇女权益保障法》和《农村土地承包法》虽强调妇女与男子受平等保护的立法精神,但仅停留在法律抽象层面,对具体侵害妇女权益的情形只字未提,导致一旦妇女被类似于“村规民约”而剥夺权利时,该规范无法发挥实质性的效用。^[11]这样看来,其对妇女土地权益的保护更像是一种有害的宣示性规定,“法律面前人人平等”本是无须加以强调的基本原则,而立法却专以几个条文对妇女的土地权益加以规定,侧面反映了妇女权益被侵害的现状。

三、土地承包经营权主体困境之破解

主体明晰是任何民事权利的最基本要求,缺乏主体,权利则毫无意义;主体模糊不清,权利要么有名无实,要么无法真正发挥作用。^[12]要使土地承包经营权主体制度走出困局,亟须廓清权利主体,并明确主体间法律关系,同时构建合理的法律制度以保证主体权利的合理实现。

(一) 土地承包经营权的权利主体应为农民集体成员个人

一方面,立法暗含农民集体成员个人为主体之意。《民法总则》对农村承包经营户的定义已经明确“成员”作为土地承包经营权的主体,在债务承担规则上也体现了责任可分割,表露了“成员个人”为权利主体的立法之意。《农村土地承包法修正案(草案)》第5条第1款与上述规定一脉相承,明确享有土地承包经营权的是农村集体经济组织的成员。实际上,《土地管理法》《农业法》和《农村土地承包法》等诸多法律规定也与这一精神契合。《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》对于承包权与经营权权利划分的立足点亦是针对成员个人而非农户,本集体经济组织的成员可以不受户的限制而将土地承包经营权流转出去,以实现土地的财产价值。由此看来,我国立法多处暗含确立农民集体成员个人为土地承包经营权主体之意,在一定程度上为确立其主体地位留有立法余地。

农村承包经营户根本不是一个准确的法律概念,其仅仅是在特定历史阶段为发展集体经济而创设的一种生产经营方式,主体资格自承包合同签订时起至合同履行完毕时止。因此,户是带有契约性质的为便于国家和集体经济组织管理的一种特殊主体,实质上是把经济上的生产单位混淆为法律概念。户仅仅是社会治理的工具,是身披私权外衣的社会保障的替代品。^{[13](P476)}《物权法》第十一章“土地承包经营权”对权利人的定义仅以“土地承包经营权人”表述,似是立法者有意回避。《农村土地承包法》第15条得出农户为权利主体的结论显然是将“土地权利主体”与“家庭承包的承包方”等同起来。据最新统计,我国目前最主要的生产经营主体依旧是农户,从世界范围看,最基本的农业生产经营主体也是家庭,农业最发达的国家亦是如此。^{[14](P190)}家庭承包主要是指农业用地的基本经营体制或方式,相应的,“家庭承包的承包方”是以土地的经营形式为基点,指代的是农地的承包经营人或占有人、使用人,并不涉及权利主体领域的讨论。^[12]此外,“农村承包经营户并不是总则部分的权利主体,仅是具有亲属法身份意义的特别团体”^[15]。因此,农村承包经营户不过是权利行使的单位,空有外壳而无实在意义。

另一方面,确立农民集体成员个人的主体地位具有农村承包经营户无可替代的优势。

首先,成员个人作为土地承包经营权的主体是顺应历史发展潮流的必然选择。随着制度的不断演进深化,确立农村承包经营户制度时的社会经济条件已经悄然改变,法律和政策都已反映出这一主体制度的分化趋势。家庭内部成员之间的关系逐渐松散,以户为基本生产单位的经营主体已逐渐减少,取而代之的是诸如家庭农场等大规模新型农业生产经营方式。未来农业经营方式将朝着多元化、网络化、一体化方向发展,此时仍以传统的户制为基本主体类型,不仅阻碍了生产经营方式的现代化转型,也不利于农村集体经济的整体发展。大量青壮年外出务工,真正从事农业生产的仅仅是户内的个别成员,且越来越多的农村家庭并非以从事农业生产经营为生,甚至是废弃了传统的谋生手段。从长远角度考虑,户制已经越来越不适应现代社会的发展,甚至对农村经济的发展产生阻碍,同时也无法满足农业经济国际化的需求。

其次,成员个人作为土地承包经营权的主体有利于法律关系的明晰,明确各成员的责任承担规则。立法仅以“户”这一名词笼统规定,而未对具体规则加以补强,例如:具备何种资格才能成为户中的一员,户内的成员人数有无数量限制,各成员之间是否必须具备一定的社会关系,等等。土地承包经营权的主体界限并不清晰,究竟是户还是成员个人主要取决于取得承包土地的名义。以成员个人名义承包的,则有多个承包经营户;而以整个家庭名义承包的,则仅有一个承包经营户。^{[16](P83)}在从事农业经营时,有可能是个人经营,也可能是家庭经营,户内成员对内身份和对外名义未必完全一致,这对确保民商事关系安全稳定,特别是债务清偿和市场交易的可预期极其不利。

在户制债务承担规则的设计上,繁复的操作规定不符合效率价值要求,事实的判断以及区分个人和家庭不同的经营方式往往存在诸多实践上的困难,且为家庭成员保留必要财产的标准也难以把握。若仍以户为权利主体,成员承担无限责任,则会导致诸多“烂债”的出现,不仅债权人的利益无法保障,同时也会挫伤法律的权威性。^[17]

最后,成员个人作为土地承包经营权的权利主体有利于保障集体经济组织成员权的合理实现。“户”是具备一定血缘、婚姻关系的成员基于共同目的而组成的共同体。我国目前以农村承包经营户为单位进行土地管理,扼杀了户内家庭成员个人独立的可能性,导致农民成员个人的权利被农户吸收,一些弱势群体的合法权益随时可能被侵害。农村集体事务管理往往以户为单位进行表决,而缺乏健全的整体意思形成及表达机制使得户内成员之间很难达成一致意见,加上家庭共同体文化衰落,成员个人的主体意识被唤起,意见的表达中个人主义浓厚,增加了户内成员的利益冲突。户制下的每一位农民作为一名理性经济人,完全无须其他家庭成员做过多的干预和控制,也无须立法再做多余的规定加以管制,自然会选择对其最有利的生产经营方式和生活方式。

(二)土地承包经营权项下的户内成员为准按份共有关系

确立成员个人的主体地位后,各家庭由原本家庭成员共同生活、共同居住、共同劳动、共享收益和共担风险的家庭关系转变为各家庭成员间相互较为独立,可能出现分别生活和居住的情况,劳动和收益也逐渐分开,除基于亲情和相互抚养关系而在生活中相互接济和扶助外,每个家庭成员之间的人身及财产关系都处于较为独立的状态。农村承包经营户仅仅作为生产经营单位和社会管理单位出现。

由于划分土地承包经营权时是按照“人人有份”的原则分配的,因此农民均对其享有成员权。土地承包经营权项下各成员之间依据发包时的份额形成准按份共有关系,在权利存续期间,按份共有的准共有人可以请求分割按份共有的土地,比照共同财产分割原则进行。^{[18](P239)}对于集体经济组织的集体盈利分配,严格按照成员人数进行分配即可,这样就可以避免按户分配导致各户内成员分配不一的问题;在进行征收补偿款分配时可依照被征收土地成员所占的征地份额来进行分配,这既有利于简化程序,也减少了成员间的冲突。农村家庭的亲属关系与城市家庭并无二致,因此可直接适用我国相关法律。对无行为能力人、限制行为能力人所为的法律行为可直接适用监护和代理的相关规定;对成员之间产生的其他法律关系,运用身份法相关的原理亦可解决。

(三)健全土地承包经营权得失变更机制

一要明确土地承包经营权取得规则。确立成员个人的主体地位应当首先确立土地承包经营权的取得标准,主要有两种情况。一是因出生。夫妻双方或一方为本集体经济组织成员的,其子女自出生时自然取得权利。对于“超生人员”,因其已受到相应的行政处罚并缴纳社会抚养费,依旧应当取得成员资格;对于非婚生子女,法律赋予其与婚生子女同等的法律人格,自然也应当取得成员资格。此时成员权的取得以出生证上的时间为准,没有出生证明的,以在当地派出所或者村民委员会登记的时间为准。二是因婚姻。结婚后进入本集体经济组织生产生活并承受权利义务,且未做出相反的意思表示的,非本组织成员因与本组织成员结婚而获得该项权利。此时,自其户籍迁入之日起取得成员资格。需要说明的是,原非本组织成员离婚,未将户口迁出或未做出退出意思表示的,应保留其权利享有资格。

二要促进土地承包经营权调整。党的十九大报告提出,保持土地承包关系稳定并长久不变,第二轮土地承包到期后再延长三十年。然而我国土地承包制度只对制度的静态架构进行设计,却忽视了动态公平的考量^{[19](P142)},生老病死导致家庭成员的内部变动未引起承包地制度调整。为了

保证土地承包经营权长期稳定以实现中长期投资,满足农民土地调整需求以彰显分配公平,广大农村采用“大稳定,小调整”的原则施行了诸如“三年一小调,五年一大调”的土地调整规则,相对减小了改革阻力。农地“三权分置”改革为促进土地承包经营权调整提供了新思路。成员作为土地承包经营权主体可在承包经营的土地上设立土地经营权,土地经营权的期限应与其性质相适应,且承包期限只能在土地承包经营权的剩余期限内,并保证土地的农业用途不变^[20],以实现“稳定土地承包权,放活土地经营权”的改革目标。以成员固有身份为前提,通过设立土地经营权的方式,将分配的保障性承包地流转以换取财产性收益,能更大程度地使成员享受到改革红利。

三要建立土地承包经营权退出标准。我国《农村土地承包法》根据承包方迁入地区级别的不同决定承包地是否必须被交回,同时第26条第1款、第30条对承包地收回作出限制性规定,说明我国对这一问题态度极为宽松,也没有具体的收回标准,导致土地大量抛荒,人地矛盾冲突加剧。结合农民的意愿和我国现实情况,丧失农民集体成员权的标准可为:承包人死亡;承包人弃耕导致土地抛荒两年以上;因婚嫁或离婚而将户口迁出;承包人户口迁入城镇,并享受城市社保。《农村土地承包法修正案(草案)》第26条对自愿将承包地交回的设立鼓励和引导机制,并给予相应补偿的规定值得肯定。在符合退出条件时及时收回土地作为机动地备用,新生人口或迁入人员则从机动地中分配土地,切实保障此类成员土地承包经营权的实现。

(四)完善配套制度

我国土地登记制度明确了土地的权属关系,在土地流转过程中将农民的权利以国家公信力固定下来,对成员权利提供最直接的保障;村民自治制度对农村社区内的民主管理发挥重要作用,集体自治的合宪性与成员权利的落实关系重大,对成员个人的影响是基础性的。

对于新分配承包地的人口,应当做好土地承包经营权确权登记,为其颁发土地权属证书,将全部家庭成员列入记载事项,并详细注明权利人姓名及享有权利地块的信息;对于退出承包地的人口,应将其原有的土地权属证书予以注销,土地管理部门应及时跟进,做好土地权利的登记排查工作;对于流转承包地的人口,应做好土地权利变更登记,及时更新土地权属证书,明确记载流转双方之间的权利义务关系,实现土地产权的明晰,形成土地市场顺畅流转的良性循环。

应增加成员在村委会表决机制中的参与度,同时要正确定位“村规”与“国法”的关系。政府相关部门一方面应在村规民约的制定和实施过程中提供必要的行政指导和监督,另一方面应跟进审查,做好村规民约的备案登记工作。此外,司法诉讼作为行政救济的最后一道防线,应赋予村民以诉讼方式请求法院维护个人合法权益的权利。法院应重点审查民主议定程序和分配方案的合法性,对违反法律相关程序性规定、损害村民人身财产权利的村规民约予以撤销。

注释:

①鉴于家庭承包经营是最普遍的生产经营方式,本文仅就“家庭承包方式”取得承包地的农村承包经营户展开研究。承包地存在耕地、草地、林地等不同的土地类型,本文仅在耕地范围内予以探讨,“四荒地”及通过招标、拍卖、公开协商等方式取得承包土地的农户则不在研究范围内。

②此处数据来源于中国农村土地法律制度研究中心于2005年对湖北省、贵州省的16个县(市、区)获取的1411份调研问卷的统计结果,其他未作说明的数据均来源于该中心2015年的调研。

③参见云南省楚雄彝族自治州中级人民法院(2016)云23民终535号民事判决书、云南省普洱市中级人民法院(2016)云08民终196号民事判决书、浙江省湖州市中级人民法院(2016)浙05民终961号民事判决书、浙江省衢州市中级人民法院(2016)浙08民终639号民事判决书,等等。

④参见海南省第一中级人民法院(2016)琼96民终1210号民事判决书、海南省第一中级人民法院(2016)琼96民终1211号民事判决书、湖南省衡阳市中级人民法院(2015)衡中法民三终字第247号民事判决书、贵州省贵阳市中级人民法院(2016)黔01民终2844号民事判决书,等等。

⑤参见贵州省遵义市中级人民法院(2016)黔03民终2211号民事判决书、湖南省湘潭市中级人民法院(2016)湘03民终983号民事判决书、贵州省黔东南苗族侗族自治州中级人民法院(2016)黔26民终1007号民事判决书。

⑥参见安徽省六安市中级人民法院(2016)皖15民终645号民事判决书、辽宁省葫芦岛市中级人民法院(2016)辽14民终1545号民事判决书、贵州省贵阳市中级人民法院(2016)黔01民终188号民事判决书、重庆市第一中级人民法院(2016)渝01民终1560号民事判决书,等等。

⑦集体经济组织成员将其户口迁入小城镇落户的,可参照“陈清棕诉亭洋村一组、亭洋村村委会征地补偿款分配纠纷案”,参见《最高人民法院公报》2005年第10期。

[参考文献]

- [1]杨立新.民商法理论争议问题——用益物权[M].北京:中国人民大学出版社,2007.
- [2]崔建远.物权:规范与学说——以中国物权法的解释论为中心(下册)[M].北京:清华大学出版社,2011.
- [3](法)H.孟德拉斯.农民的终结[M].李培林,译.北京:社会科学文献出版社,2005.
- [4]吕来明.论我国商事主体范围的界定[J].北方法学,2008,(4).
- [5]申惠文.论农村承包经营户的死亡[J].河南财经政法大学学报,2016,(2).
- [6]肖立梅.我国农村土地家庭承包经营权的权利主体探究[J].法学杂志,2012,(4).
- [7]耿卓.家户视角下的妇女土地权利保护[J].法学,2016,(1).
- [8]董列春.论中国农民成员权[J].浙江大学学报(人文社会科学版),2015,(2).
- [9]费孝通.乡土中国[M].北京:北京大学出版社,2005.
- [10]白呈明.“农户”内部法律关系解析[J].甘肃政法学院学报,2003,(8).
- [11]陈小君,麻昌华,徐涤宇.农村妇女土地承包权的保护和完善——以具体案例的解析为分析工具[J].法商研究,2003,(3).
- [12]朱广新.论土地承包经营权的主体、期限和继承[J].吉林大学社会科学学报,2014,(4).
- [13]朱庆育.民法总论(第二版)[M].北京:北京大学出版社,2016.
- [14]陈锡文.加快构建新型农业经营体系[A].《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》辅导读本[M].北京:人民出版社,2013.
- [15]石碧波.民法上的“家”——兼论我国民法上“家”的二元结构[J].当代法学,2003,(7).
- [16]任丹丽.集体土地物权行使制度研究——法学视野中的集体土地承包经营权流转[M].北京:法律出版社,2010.
- [17]房绍坤,张旭昕.我国民法典编纂中的主体类型[J].法学杂志,2016,(12).
- [18]杨立新.共有权理论与适用[M].北京:法律出版社,2007.
- [19]林苇.农村承包地调整制度研究[M].北京:中国检察出版社,2010.
- [20]耿卓.农地三权分置改革中土地经营权的法理反思与制度回应[J].法学家,2017,(5).

【责任编辑:胡 炜】

(3) Natural law: Diderot and His Reconstruction of the Genre Theory Tradition*Chen Jun*

Guided by the philosophical view of nature, Diderot expounds and establishes the theory system of genre with nature as the highest aesthetic criterion. He insists the simple script was better than the complex one, and approves “Three Unities” in drama creation. Besides, he plans the drama genre system diagram by taking tragedy and comedy as the norm, advocates “serious drama” and depreciated the traditional “tragicomedy”. All of above strategies of ancient anti-ancient reduce the strength of anti-ancient strategy. The concentrated commentary on a large number of traditional genre laws highlights the theoretical character of reflection and reconstruction to genre theory tradition. Diderot regards the whole literary theory tradition from the ancient Greece and Rome to the Neoclassical period as “ancient”, and the coverage of such objects laid the necessary material foundation for “Enlightenment”. The dilemma of Diderot’s genius view ambushes the crisis of his genre theory system and indicates a new test for the reconstruction of genre theory in the future.

(4) CPC’s Confidence in the Path During the Period of Democratic Revolution*Li Mingbin Hu Zhongsheng*

The confidence in the path is an important proposition put forward by the 18th CPC National Congress. It does not only mean confidence in building socialism with Chinese characteristics, but also means confidence in the revolutionary path with Chinese characteristics. During the period of the democratic revolution, the CPC explored a new revolutionary path of using rural areas to encircle the cities and seizing political power by armed force, and confidently adhered to this path and finally won the victory of the democratic revolution. The CPC’s confidence in the revolutionary path stemmed from its concern and practice of people’s livelihood. The settlement of this issue won the support of the general public and provided a guarantee for the victory over the reactionary forces at home and abroad. The confidence in the path to revolution not only enabled CPC to win the victory of the new-democratic revolution but also enhanced its confidence in socialist revolution and construction, and it provided the historical and philosophical basis for the confidence in the path to socialism with Chinese characteristics and left much inspiration for the future generations.

(5) Dilemma and Solution of the Subject System of Land Contractual Management Right*Wen Shiyang Mei Weijia*

Land contractual management right is the basic right of peasants, but the current legal system in

our country hasn't clearly stipulated the subject of this right, and there are even many contradictions. As for the subject that obtains land contractual management right by household contract is wandering between "farm households" and "individual members". On the one hand, it has caused difficulties to the application of law in judicial practice; on the other hand, it has also brought the rights ownership of the household members, especially the special group, into a nominal situation. Therefore, it is necessary to clarify the subject of land contractual management right. The subject of land contractual management right should be determined as individual members of collective economic organization, the relationship between household members forms the quasi-co-ownership by shares; by the way of making clear the obtaining rules of rights of new population and married women. adjusting the term of land contractual management, refining the policy of "separation of three rights relating to rural land", setting up the standard of land withdrawal and improving the regulations of land registration and the system of villagers' self-government to ensure the reasonable realization of land contractual management right of individual members.

(6)The Influence of Paternalistic Leadership on Employees' Following Selection

Xu Sheng He Yuxin

It has been confirmed that the orientation of leadership regulation is one of the important incentives for employees' following selection. However, few studies have been paid to it in Chinese organizations that focus on paternalistic leadership. Therefore, this study explored the relationship between paternalistic leadership and employees' following selection based on the data collected from 256 field sampling and 232 leaders and matched employees that finished questionnaires in China. It is found that promotion orientation behavior (benevolence behavior, moral behavior, authoritarianism behavior) positively activate to promoted regulatory focus, and then induce employee's promotional following behavior in Chinese paternalistic leadership. The relationship is also like this between defense orientation behavior and defensive regulatory focus, defensive following behavior. In addition, the moderator variables of high-LMX and organizational justice as external causes are strengthening the positive effect of orientation behavior on regulatory focus in Chinese paternalistic leadership; on the contrary, low-LMX and organizational unfairness are wakening it. High-psychological empowerment as an internal cause is positively reinforcing influence of promotion orientation on employees' promoted regulatory focus of paternalistic leadership; whereas low-psychological empowerment is positively reinforcing influence of defense orientation on employees' defensive regulatory focus of paternalistic leadership.