

【三农问题聚焦】

土地承包经营权户内共同共有问题研究*

刘灵辉 邱晓艳

摘要:土地承包经营权户内共同共有的核心在于强调农户家庭内部家庭成员对承包地不分份额地享有权利和承担义务,在地权固化背景下,土地承包经营权户内共同共有为有效化解无地农民的土地问题提供了新思路。然而,当前土地承包经营权户内共同共有存在着主体范围不清、客体来源不明、权利义务关系模糊不清等现实困境。完善土地承包经营权户内共同共有制度,需坚持土地承包关系“长久不变”和农民主体地位的政策原则,通过规范主体资格认定规则、界定客体来源范围与建立公平合理的权利行使与义务承担机制,科学构建土地承包经营权户内共同共有的制度体系,提升土地承包经营权户内共同共有的运作效能。

关键词:二轮延包;“长久不变”;土地承包经营权;共同共有;农户

中图分类号:F321.1

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2021)10-0041-08

一、问题的提出

20世纪80年代开始实施的家庭联产承包责任制的根本特征是在坚持农村土地集体所有制的前提下,依照农户享有承包资格的人数均分田地到农户,这种有计划、有组织的“人人有份”的分地措施不仅实现了“耕者有其田”,而且保证了分地的起点公平、规则公平、过程公平和结果公平。^①在家庭联产承包责任制实施初期,各地区普遍采取根据农户人口变动情况来不断调匀农户间承包地数量的绝对平均主义策略,“三年一小调,五年一大调”成为政府部门、集体和农民都默认的操作模式,这冲击了地权稳定性,削弱了农户对土地的长期投资意愿。随之,党和国家出台了“增人不增地、减人不减地”,禁止调地,“长久不变”,第二轮土地承包到期后再延长三十年,土地确权颁证等一系列稳定地权的法律政策,给农民吃下了一颗土地权利的“定心丸”。然而,在漫长的第二轮土地承包期内,每个农户的承包地数量基本上保持稳定不变、少有增加的可能,但因

土地征收、集体公益事业占用、灾毁等原因也可能导致不同农户间承包地不均衡减少的情况,与之同时,每个农户的人口数量增减变化差异较大,这些因素综合起来造成了不同农户间人口与土地的配置失衡以及承包地户间人均占有基尼系数攀升等问题。^②在公平观念深入骨髓的乡村,如何解决地权固化背景下农户间人口动态变化不均衡所诱发的人地矛盾,成为悬在农村土地制度改革头上的一把“达摩克利斯之剑”,是一个未来必须直面并需予以妥善解决的重大现实问题。

根据现行法律政策,集体经济组织土地发包的对象是农户而非农民个体,只要农户拥有承包地就不存在没有分得承包地的无地农民,这无疑化解了集体经济组织面临的众多新增人口等待分地这一棘手问题。因此,土地承包经营权户内共同共有制度的构建与完善成为农村土地制度改革的一个重要方向。学术界围绕土地承包经营权户内共同共有展开了一定程度的研究,主要表现在:第一,土地承包经营权户内“按份共有”和“共同共有”之争。一部分

收稿日期:2021-07-19

* 基金项目:国家社会科学基金一般项目“土地承包关系‘长久不变’背景下无地农民权益保障机制研究”(20BGL228)。

作者简介:刘灵辉,男,电子科技大学公共管理学院教授、硕士生导师(成都 611731)。

邱晓艳,女,电子科技大学公共管理学院硕士生(成都 611731)。

学者从个人作为土地承包经营权主体的公平要求、土地标的物在农户内部“离合性”的法律关系等角度出发,认为应属于按份共有或者准按份共有;^③然而,另有一部分学者从农户法律关系中家庭关系的特殊性、“农户内家庭成员依法平等享有承包土地的各项权益”的内涵出发,认为应属于准共同共有或共同共有。^④第二,在土地承包经营权户内共同共有制度方面,学术界研究了土地承包经营权户内共同共有的结构和功能、主体及其内部成员与外部主体的关系、内部成员权利关系形式以及内部成员变动后的权属等问题。^⑤

综上,学者们已关注到农户、户内成员与土地承包经营权之间的共有关系问题,但是在学术观点上尚存争议,同时,现有关于土地承包经营权户内共同共有的主体、客体以及内容方面的研究还不深入、不系统、不全面。因此,本文明确界定土地承包经营权户内共同共有的概念及其内涵,探寻土地承包经营权户内共同共有的法律政策以及现实依据,挖掘土地承包经营权户内共同共有的主体、客体和内容在实践中面临的现实困境及其形成原因,并提出针对性的对策建议,以期对家庭联产承包责任制在新时代背景下的完善提供借鉴与参考。

二、土地承包经营权户内共同共有的依据及其内涵

1. 土地承包经营权户内共同共有的依据

第一,法律政策依据。《农村土地承包法》(2018年修正)第16条规定:“家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户。农户内家庭成员依法平等享有承包土地的各项权益。”由此可以看出,虽然土地发包是以农户为单位进行的,但是法律并不否认农户内每个家庭成员依法平等享有承包土地的权利,正是每个家庭成员的承包权汇集在一起,才使得农户以团体的形式获得了应得的承包地份额。《农村土地承包法》(2018年修正)第24条规定:“土地承包经营权证或者林权证等证书应当将具有土地承包经营权的全部家庭成员列入。”该条法律规定强调将全部家庭成员列在土地承包经营权证书这一法律凭证上,却不强调明确每个家庭成员应享有的份额或者具体比例,这为全部家庭成员不分份额地共同享有证书上所列承包地提供了法律支撑。

第二,现实依据。对于经历过第一轮、第二轮农

村土地发包的农户而言,在自己家庭内谁参与了分地、谁没有分到土地是一本有账可查、有据可循的家庭土地账簿,这就使得土地承包经营权户内按份共有的性质十分明显。“增人不增地,减人不减地”的政策使得农户内部人口的增减与承包地的增减相脱钩,农户内部成员最初明确的承包地份额变得模糊,户的整体性增强。2021年7月,笔者调查了四川省成都市、宜宾市、自贡市、西昌市以及重庆市的18个村庄(社区)的332位农民,当向受访者询问“您觉得家庭拥有承包地的各项权利与家庭成员之间的法律关系是什么”这一问题时,有87.65%的受访者给出的答案都是“共同共有,全家人不分份额地一起享有承包地的各项权利”,且他们给出的理由基本上也是大同小异,即“都是一家人,一起承包耕种”。由此可见,在现实中,绝大多数农民对农户内家庭成员与承包地之间关系的主观认知亦倾向于共同共有。

2. 土地承包经营权户内共同共有的内涵

农村土地承包经营权户内共同共有是指农户内家庭成员不分份额地享有承包地的各项权利并承担相应的义务。农村土地承包经营权户内共同共有在本质上属于民法意义上共同共有的一种特殊形式,也涉及主体、客体与内容三个方面。

第一,土地承包经营权户内共同共有的主体是指不分份额地享有土地承包经营权的权利和承担义务的家庭成员。一般而言,农户是由2个及以上家庭成员组成的,这与《民法典》中关于共同共有需多个主体的内涵特征是一致的。然而,在我国农村存在着少量无儿无女且只有1位孤寡老人的“五保户”,这类农户的家庭成员只有1位,似乎与共同共有的概念本质不相契合。然而,根据民政部公布的数据,2015年农村五保户人口为523.1万人,仅占同年农村总人口的0.87%,故而,只有1位家庭成员的“五保户”,不仅在数量上较少,而且这类农户终将演变为“消亡户”,届时户内承包地将依法被集体经济组织收回。因此,“五保户”与承包地之间的法律关系相对简单。

第二,土地承包经营权户内共同共有的客体是指农户通过各种渠道获得的具有物权属性的土地承包经营权。相较于《民法典》中共同共有客体之类型多样且主要指向所有权,土地承包经营权户内共同共有的对象不是农地所有权,而是设置在承包地

之上依附于土地所有权而存在的土地承包经营权,该客体是一种用益物权。

第三,土地承包经营权户内共同共有的内容是指户内共同共有人之间围绕承包地这一财产所形成的权利与义务关系。这就需要明确土地承包经营权包含的“权利束”,以及土地承包经营权户内共同共有人行使各项权利的内在流程和机制,同时,厘清承包地之上附带的义务清单,并明确土地承包经营权户内共同共有人的义务承担规则和机制。

三、土地承包经营权户内共同共有面临的现实困境

1. 主体层面:主体范围不清

第一,土地承包经营权户内共同共有人之间存在两种关系模式,一种是户内全体成员平等的共同共有,另一种是户主代表下户内全体成员的共同共有。然而,到底是哪种关系模式目前尚不清晰。在农村,户主是一个家庭的主要决策者和代言人,那么,在土地承包经营权户内共同共有关系中,户主与家庭其他成员之间是不是存在代表与被代表的关系?对于承包地处置的重要决策,是不是需要经由户主这一渠道作出并对外发布?这些问题都涉及农户、户主、其他家庭成员与承包地之间极为微妙的内在关系。如果土地承包经营权户内共同共有是全体成员平等的共同共有,那么,在农户内就不存在户主与非户主这层似乎象征着地位高低差别之分的代表关系;如果土地承包经营权户内共同共有是户主代表下户内全部成员的共同共有,那么,在农户内就存在着户主与非户主之间代表与被代表的关系。

第二,土地承包经营权户内共同共有人的范围存在着两种可能,一种是户内有血缘和婚姻关系的直系家庭成员,另一种是户内拥有集体组织成员资格的家庭成员。然而,土地承包经营权户内共同共有人的范围尚未有明确的答案。一般而言,农户内部家庭成员是指相互负有抚养义务和赡养义务的直系亲属,即祖父母、父母以及自己、配偶及子孙,如果存在着长辈与晚辈的分户情况,也只是上述直系家庭成员规模的缩小化。那么,如果按照农户的家庭成员内部的血缘和婚姻关系来确定土地承包经营权的共同共有人,就意味着不必考虑家庭成员的户籍、职业、收入、经常居住地等变化情况。然而,在漫长的土地承包期内,农户内部分成员由于升学、就业、

参军等原因不可避免地会迁向城镇并完成“市民化”进程。虽然他们与农户内其他成员有血缘或婚姻关系,但根据村规民约他们可能因为户籍迁出等缘故已不再属于集体组织成员。那么,此类成员是否属于土地承包经营权户内共同共有人尚无定论。

第三,土地承包经营权户内共同共有人的范围和名单是静态不变的还是需要进行动态调整尚不清晰。在第二轮土地发包时,农户内参与土地分配的家庭成员显然是土地承包经营权的共同共有人,那么在第二轮土地承包期内,土地承包经营权户内共同共有人是一直保持稳定不变,还是基于农户家庭成员的生老病死、婚丧嫁娶等事实,土地承包经营权户内共同共有人需要随之进行持续性的动态更新调整?如果土地承包经营权户内共同共有是动态更新的,那么以什么标准更新、多少年更新调整一次共同共有人的名单?这些都成为尤为关键的问题。如若土地承包经营权户内共同共有人保持不变、不进行动态更新,那么,如果初始分得承包地的家庭成员全部死亡,将直接导致农户演变为有成员存在的“间接消亡户”,这显然不符合常理。

土地承包经营权户内共同共有之主体界定事关权利的享有者和义务的承担者,如果主体界定不科学,将可能导致权利的滥用和义务承担的错位,造成土地承包经营权户内共同共有的运作效能低下。

2. 客体层面:客体来源不明

毫无疑问,农户通过家庭承包分配获得的承包地属于共同共有的客体。然而,在农地权利流转交易日益频繁且交易方式多元化的背景下,农户内部经营管理的承包地还可能包括以下8种:通过代耕方式转入的承包地;通过出租(转包)转入的承包地;通过土地互换获得的承包地;通过土地转让获得的承包地;通过土地入股获得的承包地;农户自行投资投劳开发的“四荒地”并由家庭实际使用的新增耕地;农户通过户内继承获得的承包地;承接其他农户自愿有偿退出的承包地。可以看出,农户内部的承包地并非想象中的构成简单、属性单一。如果土地承包经营权户内共同共有之客体不能得到科学清晰的界定,难免导致农户对自己享有管领控制权的承包地认知不清,进而诱发不同农户间承包地的权属争夺与利益纠纷。

3. 内容层面:权利、义务关系模糊

第一,在权利层面来看,土地承包经营权是指农

户对承包地依法享有的占有权、使用权、收益权和处置权。相较于占有权和使用权的相对清晰,农户内部家庭成员对承包地收益权和处置权的不确定性是极易引发矛盾的导火索。在收益权方面,农户对承包地经营管理的根本目的是获得经济收益,然而,依托承包地赚取的收益究竟是属于整个家庭,还是属于从事农业生产经营的家庭成员,抑或是属于分得承包地的家庭成员?同时,当土地流转收益或者国家发放的农业补贴打入农户所留的账户时,这个银行账户的性质是家庭共有账户还是个人独有账户?收益归账户的所有人支配还是归整个家庭支配?在处置权方面,农户对承包地的处置行为包括出租(转包)、入股、转让、互换、抵押等,这些农地权利处置决策是户主“说了算”,还是需要户内多数成员赞同或者一致同意才能实施?这些问题在现实操作中尚尚无明确定论。

第二,在义务层面,在家庭联产承包责任制的创设初期,农户作为承包方承担的义务是名目繁多且较为沉重的,包括缴纳农业税、缴纳承包金、缴纳“三提五统”、按承包合同规定用途开发,甚至个别地区土地承包合同涉及计划生育政策的款项。2003年实施的《农村土地承包法》确立了承包方的权利和义务框架,明确了承包方应承担维持承包地的农业用途且不得用于非农建设、保护和合理利用土地且不得给土地造成永久性损害的义务。但是,该法也否定了1998年8月通过的《土地管理法》中“承包经营耕地的单位或者个人连续二年弃耕抛荒的,原发包单位应当终止承包合同,收回发包的耕地”规则,间接否认“不得弃耕”义务,也回避了家庭承包缴纳承包费的规定。从2004年开始,国家先后实施了农业“三项补贴”。2006年1月1日起,国家废除了农业税。通过对承包方义务进行时间脉络梳理可以发现一系列关键问题,即在农民种地不纳税(费、粮)且有补贴的情况下,目前农户对承包地的实质性义务究竟是什么?农户的义务承担机制是什么?土地承包经营权所附带的义务是由户内所有成员共同承担还是仅由在家从事农业生产经营的人口承担?如果承包地所附带的义务在户内成员间分担不均衡、不合理,那么很可能会出现从事农业生产且承担承包地义务的家庭成员由于经济收入较低而家庭地位较低,外出务工不从事农业生产、不承担承包地义务的家庭成员却由于收入较高而家庭地位也较

高的现象。

四、土地承包经营权户内共同共有 面临现实困境的成因

1. 主体困境的成因

第一,户主与户内成员之间是否存在代表关系不明确。在签订土地承包合同时,大多由户主与集体经济组织签订,且我国法律使用了“土地承包经营权人”这一模糊表述,使得以农户名义承包而来的土地似乎演化成个人独自享有的权利,户主俨然成了承包地的唯一权利人。同时,户主一般都是家庭中辈分高的成年男子,在我国长期的“家长制”传统以及“大男子主义”作风的综合影响下,很容易在土地承包经营权的处置决策中形成以户主个人意志表达为主的“一言堂”“户主拍板”等现象。户主与农户内成员之间是否存在代表关系以及如何发挥代表关系的实施机制不明确,虚化了农户内其他家庭成员对承包地的经营管理以及处置的各项权能,使得本该农户内部家庭成员个体享有的农地权利更加隐没于家庭团体之中,促使土地承包经营权户内共同共有变成了共同私有。

第二,土地承包经营权户内共同共有人是否必须是集体经济组织成员并不确定。目前,全国人大并未出台法律明确集体组织成员资格的认定标准。在学术界,关于集体经济组织成员资格的认定标准存在着诸多观点,具体包括:以户籍为标准的单一户籍登记原则;以实际生活为标准的事实主义;以兼具户籍登记和长期居住事实的折中主义;尊重社会习俗、历史事实、法律事实以及集体成员民主合意等因素进行认定的综合主义;等等。同时,不同地区集体经济组织成员资格认定的现实操作基本遵循“村民自治”的原则,这难免导致集体成员资格认定标准的多元化和复杂化,甚至出现违法违规的实际操作。那么,土地承包经营权户内共同共有人是不是必须要和集体经济组织成员挂钩,是不是非集体经济组织成员就不能被认定为土地承包经营权户内共同共有人?在现实中,以国家公职人员、国有企事业单位员工等主体为代表的农村精英群体将户口迁入城市且不以农业为主要收入来源,是否就代表着他们直接丧失了集体经济组织成员资格,并应将其从土地承包经营权户内共同共有名单中剔除?这些问题都难以确定。

第三,土地承包经营权户内共同共有人的认定是不是要考虑其是否分得承包地的历史事实存在争议。在第二轮土地承包期内,分得承包地的家庭成员由于升学、进入体制内工作等原因成为城镇居民,并被纳入城镇居民社会保障体系,承包地的社会保障功能对他们而言已经大幅降低甚至不复存在,故而,在大多数农民看来,将这部分人员移出土地承包经营权户内共同共有名单显得合情合理。然而,如果这样操作的话,就会出现一个难以理解的现象,即分得承包地的家庭成员可能不被作为共同共有人,没有分得承包地的家庭成员反而成为共同共有人。

第四,土地承包经营权户内共同共有人的认定是交由农户自行决定还是政府统一认定尚无定论。站在“理性人”的角度,对于土地承包经营权户内共同共有应该包括户内哪些人员,每个农户都会基于整个家庭的长远利益考量,作出理性的判断和抉择。故而,采取户内自主决定的方式确定土地承包经营权户内共同共有人存在着现实合理性。然而,考虑到政府部门对农村土地承包的管理职责以及集体经济组织的土地所有者身份地位,为了尽可能地发挥集体土地对集体内部依靠农业为生之成员的养育功能,防止城市人口、本集体经济组织之外的人员成为土地承包经营权的共同共有人,实现“一方水土养一方人”的目标,政府部门以及集体经济组织对土地承包经营权户内共同共有人的认定标准及操作细则进行统一规定,似乎也存在着较大的合理性。

2. 客体困境的成因

土地承包经营权户内共同共有的客体是指整个农户所拥有的全部物权属性的承包地,不包括仅享有一定年限的土地经营权的承包地。故而,通过代耕、土地出租(转包)转入的承包地不应当纳入共同共有之客体范畴,毕竟“租别人的地”“临时用别人的地”根本谈不上属于自家的承包地。然而,在农村土地“三权分置”法律政策下,转让、入股、互换等不同农地权利市场化处置方式所引致的权利转移性质存在着不确定性,这是造成土地承包经营权户内共同共有的客体出现界定不清的重要原因。

第一,土地转让方面。学术界对于土地转让的法律后果存在着较大的认知差异。持“权利彻底转移说”的学者认为,土地转让是农户将承包地的土地使用权连同承包权一起让渡给受让方,实现家庭

承包地权利“一劳永逸”的“一次性”让渡;然而,持“部分权利转移说”的学者认为,土地转让后会导致原承包方在承包期内的土地承包经营权部分或全部消灭^⑥,也即土地转让只是将剩余承包期内的农地权利一次性让渡给受让人。

第二,土地互换方面。学术界对土地互换引起的权利变动有着不同的认识。一部分持“物权变动说”的学者认为,土地互换所引起的是土地承包经营权的交换^⑦;一部分持“债权变动说”的学者认为,土地互换促进的是土地经营权流转^⑧;一部分持“折中说”的学者认为,土地互换包括土地经营权双向流转或者土地承包经营权互换两种方式。^⑨

第三,土地入股方面。一些持“物权流动说”的学者认为,土地承包经营权入股引起的是物权的变动,受让方取得用益物权性质的土地承包经营权^⑩;一些持“债权流动说”的学者认为,土地承包经营权入股不发生物权关系的变动,原承包方仍然保留着物权性质的土地承包经营权^⑪;还有一些持“股权性流转说”的学者认为,土地承包经营权入股既不属于物权性的土地承包经营权流转,也不属于债权性的土地承包经营权流转,应属股权性的土地承包经营权流转。^⑫

第四,土地退出方面。持“彻底让渡权利说”的学者认为,土地退出主要指农民土地产权的彻底、永久性退出^⑬;持“折中说”的学者认为,土地退出改革包括永久退出和长期退出两种方式,其中,永久退出是彻底退出,长期退出只是二轮承包剩余年限内的退出。^⑭

第五,土地继承方面。学术界对于土地承包经营权是否可以继承的观点不一。持“肯定说”的学者认为,应当放开土地承包经营权的法定继承和遗嘱继承,构建起进城农民、城市市民等主体与农村土地之间的内在联系;持“否定说”的学者认为,按照新修订的《农村土地承包法》,土地经营权是可以继承的,而土地承包经营权的继承则应受到限制。截至目前,土地承包经营权可否继承,至今没有明确的解决方案和实施机制,如何界定继承可行性、操作标准、配套政策仍需继续深入探讨。

3. 内容困境的成因

第一,土地承包经营权户内共同共有的权利行使机制缺失。土地承包经营权是一个包含权利内容极为广泛的“权利束”。一方面,土地承包经营权可

以划分为承包权和经营权,其中,承包权是一个内涵异常丰富的概念,包括持续承包、继续承包、优先购买和补偿请求等权利内容^⑮;另一方面,土地承包经营权的内在权能也可以细化为占有权、使用权、收益权和处置权,其中,处置权包括流转权、互换权、转让权、抵押权、退出权等。然而,现行法律对于土地承包经营权内部所包含的各单项权能缺乏详细的权利行使机制,致使抵押权、入股权、互换权、转让权、退出权等这些可能涉及农地权利彻底丧失或让渡的处置行为缺乏可操作性的行使细则,也就是说,由谁来行使这些权利?按什么程序行使权利?需不需要由政府部门和集体经济组织监督权利行使?权利行使受到侵害时的救济途径有哪些?这些问题都还没有明确答案。

第二,土地承包经营权户内共同共有人的义务承担机制不完善,不履行义务的责任不明确。目前,法律政策对于承包方的义务仅限于“维持农地农用,不得用于非农建设”与“保护和合理利用土地,不得给土地造成永久性损害”两个方面。在农业和非农业比较利益差距悬殊的驱使下,虽然农民存在着将承包地“非农化”“非粮化”的内在动机,但是由于忌惮法律政策禁止性规定的威胁力,他们也很好地履行了“维持农地农用,不得用于非农建设”的法定义务。同时,目前虽然难以强制农户对承包地进行精耕细作,但是农户一般会尽其所能对自家承包地进行经营管理,不会肆无忌惮地进行毁坏性破坏,“保护和合理利用土地,不得给土地造成永久性损害”这一承包方的法定义务也得到了较好的履行。在快速城镇化背景下,进城农民对承包地的依赖程度显著降低,“脱农离地”现象异常普遍。因此,农户对承包地的持续耕种而不闲置抛荒的这一潜在义务其实是较难得到妥善履行的,这就出现了如下不合理现象:一是在农户内部成员兼有非农从业人员和农业从业人员时,农业从业人员承担了承包地的绝大部分耕种、保护和管理之责任和义务;二是农户内部所有成员都是非农从业人员时,承包地被抛荒闲置的可能性陡然上升。然而,现行法律政策并没有将户内成员的承包地责任承担予以细化,亦没有将连续抛荒承包地的法律责任和应对措施写入法律条款,这就使得每个农户内部成员无须承担抛荒的“代价”,反而在未为国家粮食安全作出贡献下能够继续享受各项补贴。

五、完善土地承包经营权户内共同共有制度的对策建议

1. 秉承开放与自治原则,规范土地承包经营权户内共同共有人的资格认定

第一,厘清集体经济组织成员与土地承包经营权户内共同共有人的关系。集体经济组织成员与土地承包经营权户内共同共有人是两个不同的概念。集体经济组织成员是能够享有集体福利的人员,确认谁是集体经济组织成员是一项涉及整个集体经济组织的内部事宜。然而,土地承包经营权户内共同共有人是农户内承包地的权利享有者和义务承担者,确认谁是土地承包经营权户内共同共有人是一项家庭内部事宜。诚然,在集体土地发包时,农户内部能够参与土地承包的成员需以属于集体经济组织成员为前提条件。然而,在漫长的第二轮土地承包期以及接下来的三十年延包期内,农户内部家庭成员不可避免会出现户籍、职业、收入等多重分化。故而,在地权固化的背景下,应当抛弃户籍单一标准,认可农户内部具有血缘关系和婚姻关系的所有家庭成员都是土地承包经营权户内共同共有人。但不可否认的是,集体经济组织成员与土地承包经营权户内共同共有人保持一致是一种理想状态,为了实现这种一致性,鉴于全国人大尚未对集体经济组织成员资格认定立法,未来应当秉承开放、流动的原则,构建起以地缘、血缘与婚姻关系为主要依据的集体经济组织成员资格认定标准,只要是集体经济组织成员的直系血亲或者通过婚姻关系缔结的姻亲,都应当承认他们的集体经济组织成员身份。同时,应将集体经济组织成员分为集体内成员和集体外成员,集体内成员就是现在仍然居住在村庄内部且从事农业生产经营的成员,集体外成员就是幼时出生且生活在村庄,成年后转入城镇就业居住生活且已经脱离农业生产经营,但是与集体内成员存在直系血缘关系和婚姻关系的成员。同时,集体成员资格的认定采取“人随地走”的单一财产性标准,凡取得土地承包经营权的人就具有集体经济组织成员资格,这样就基本上消除了集体经济组织成员与土地承包经营权户内共同共有人的不一致问题。

第二,坚持家治、村治与国治相结合的原则确定土地承包经营权户内共同共有人资格。农户兼具个人性和团体性两种特征,确认土地承包经营权户内

共同共有人应当属于农户这一团体的内部事务,不应受到来自政府部门的过度干预,更不能由政府部门直接决定土地承包经营权户内共同共有人。故而,应坚持农户自治、集体管理、政府监督的思路,引导农户内部全部家庭成员通过自主协商达成一致意见,确定本户土地承包经营权户内共同共有人的构成。当然,集体经济组织和政府部门在土地承包经营权户内共同共有人的确定过程中并非甩手掌柜、毫无职责,其也需要切实履行好监督和管理职能,以真正实现土地承包经营权户内共同共有人确定过程中“家治”“村治”与“国治”相结合。政府部门和集体经济组织的主要职责应为:监督农户成员范围的认定,避免兄弟等已经分户的近亲属通过认定土地承包经营权户内共同共有人这一工作实现“合户”;杜绝农户的权利滥用,避免农户随意提交土地承包经营权户内共同共有人名单,将农户的普通关系人、债权人等认定为土地承包经营权户内共同共有人;避免“五保户”被其他农户兼并;做好土地承包经营权户内共同共有人的变更登记以及审核管理工作。

2.明确农地权利交易的法律后果,合理界定土地承包经营权户内共同共有的客体范围及其来源

合理界定哪些农地权利流转交易可以成为土地承包经营权户内共同共有客体的合法来源至关重要。其一,土地互换是双方为了地块的合并和规模化经营这一“双赢”“互利”目标而进行的承包地在农户间的彻底转移。在土地承包关系“长久不变”的法律政策下,土地的剩余承包年限已不再是传统意义上的第二轮土地承包期届满的时点,而将至少会持续到第二轮土地延包再次届满时的21世纪中叶,故而,土地转让将产生土地承包经营权的完全让渡。同时,土地互换和转让未被列于新修订的《农村土地承包法》的“土地经营权的保护和流转”标题之下,这意味着土地互换与土地转让并不产生“将土地承包经营权分为承包权和经营权”的情形。因此,互换、转让将导致土地承包经营权在户与户之间的物权变动。^⑩其二,参照《农村土地承包经营权流转管理办法》第16条的规定,土地入股的对象或标的是土地经营权,而非土地承包经营权,在土地入股后,发包方与承包方的土地承包关系并不改变。其三,土地承包经营权退出是承包方完全彻底放弃承包地的一种行为决策,退地方获得退地补偿,承接方

获得承包地的一切权利。其四,虽然土地承包经营权继承尚未被法律所认可,但是成年男子独立门户的“分户”现象是农村的传统,那么在父母长辈去世后,将承包地留给独生儿子家庭或者平均分配给数个儿子家庭是极为普遍的传统操作方式,这是对去世人口的子孙后代没有参与第二轮土地发包获得承包地的一种弥补方式。如果不认可土地承包经营权的这种继承方式,在父母单独立户且全部死亡后,会沦为“消亡户”,导致土地被集体经济组织收回,这无疑既无法律依据支撑,也不符合农村传统认知。其五,对于农民为扩大土地经营规模而自行出资出力开发的荒地,按照“谁投资,谁获益”的原则,集体经济组织可以赋予农户对新开发的耕地拥有一定年限的使用权,但这绝不意味着这类新增耕地能够获得与家庭承包土地同等的法律地位。通过上述分析,土地承包经营权户内共同共有的客体范围包括如下几种类型:通过家庭承包获得的土地、通过互换和转让获得的土地、通过户内继承获得的土地以及通过有偿承接其他农户退出的土地。

3.建立公平合理的土地承包经营权户内共同共有的权利行使机制与义务承担机制

第一,构建土地承包经营权户内共同共有的权利行使机制。户主代表所有家庭成员参与土地发包,是农村土地承包经营的承包方代表,也是承包合同的当事人,但不是土地承包经营权的唯一权利主体,土地承包经营权的权利主体是作为自然人的农户全体家庭成员。故而,在涉及转让、互换、入股、退出、抵押等重大农地权利处置事项时,农户内部全体共同共有人应通过协商讨论达成一致意见,并在农地权利流转交易合同上签字或按手印,这样形成的书面契约方可生效。这可以摒弃传统“家长制”之下户主“一言堂”的独断型意志表达机制,让农户内的每个成员成为真正独立的权利行使主体。

第二,要明确土地承包经营权内部各单项权利行使的流程和规则。一是细化土地承包权的行使机制,需要明确土地承包权的权利行使主体的条件和资格、权利行使的时间节点以及错过时间节点的救济途径、权利行使的程序等。二是明确互换权、转让权、退出权、抵押权等权利行使机制,需要细化这些农地权利行使主体的资格限制、时间限制、交易主体限制、权利行使的程序规则以及权利行使的保障设施和救济渠道等。

第三,构建完备的土地承包经营权户内成员义务承担机制。如果农户承包土地所附带的义务不清晰,极可能会出现义务被忽视、不被重视以及履行不足等问题。因此,需进一步强化土地承包经营权户内共同共有的义务清单和义务承担机制建设。一方面,应在《农村土地承包法》(2018年修正)所列出的承包方的义务之基础上,在集体经济组织和农户签订的土地承包合同中将各项义务进一步具体和细化。例如,不得连续抛荒承包地等,并将之作为《农村土地承包法》(2018年修正)第18条关于承包方承担下列义务之第三款规定“法律、行政法规规定的其他义务”的补充。另一方面,应当依法明确土地承包经营权户内全体共同共有人对户内承包地均负有责任与义务。为了家庭整体利益最大化,农户内部分成员选择外出务工、经商等导致其难以有效履行承包地义务的,应当将此类情形认定为家庭成员之间的一种责任义务转移,而非责任义务的免除。应当承认切实履行承包地责任和义务的家庭成员的付出,以避免因为家庭内部职业分工的差异所诱发的地位不平等。

注释

①刘灵辉、向雨璋:《无地农民土地权益保障策略研究》,《中州学刊》2021年第1期。②刘灵辉、曾静、张欣可:《土地承包关系“长久不变”下无地农民权益保障机制研究》,《四川轻化工大学学报》(社会

科学版)2021年第1期。③温世扬、梅维佳:《土地承包经营权主体制度的困境与出路》,《江西社会科学》2018年第7期;白呈明:《“农户”内部法律关系解析》,《法学论坛》2003年第5期。④彭诚信、畅冰蕾:《论农村土地承包经营权的主体》,《山东社会科学》2016年第11期;祝之舟:《农村土地承包经营权的功能转向、体系定位与法律保障——以新〈农村土地承包法〉为论证基础》,《农业经济问题》2020年第3期。⑤肖盼晴:《农村承包经营户内成员共有权的结构与功能分析》,《中国土地科学》2021年第3期;张晓滨、叶艳妹、靳相木:《土地家庭承包经营权主体及农户内部关系研究》,《中国土地科学》2017年第3期;陈胜祥:《农地产权“有意的制度模糊说”质疑》,《中国土地科学》2014年第6期。⑥温世扬、武亦文:《土地承包经营权转让刍议》,《浙江社会科学》2009年第2期。⑦刘卫柏、陈柳钦、李中:《农村土地流转问题新思索》,《理论探索》2012年第2期。⑧吴海峰:《积极探索解决农地细碎化经营的有效途径研究——河南省民权县农地“互换并块”模式的调查与思考》,《开发研究》2013年第6期。⑨王海娟、胡守庚:《土地细碎化与农地制度的一个分析框架》,《社会科学》2018年第11期。⑩张克俊:《农村土地“三权分置”制度的实施难题与破解路径》,《中州学刊》2016年第11期。⑪张征、张正河:《农地承包经营权流转分析》,《中国土地》2006年第4期。⑫丁关良:《土地承包经营权流转主要方式之法律性质研究述评》,《山东农业大学学报》(社会科学版)2008年第4期。⑬王海娟:《集体所有制视野下承包地退出制度及其改革困境研究》,《经济学家》2020年第7期。⑭董欢:《土地承包经营权退出改革何去何从——来自四川省内江市市中区的经验与启示》,《中州学刊》2020年第7期。⑮肖鹏:《农村土地“三权分置”下的土地承包权初探》,《中国农业大学学报》(社会科学版)2017年第1期。⑯丁关良:《农地流转法律制度“完善”与“变法”孰强孰弱研究》,《农业经济与管理》2019年第1期。

责任编辑:澍文

Study on the Common Ownership of Indoor Land Contractual Management Right

Liu Linghui

Qiu Xiaoyan

Abstract: The core of indoor common ownership of land contractual management right is to emphasize that family members within farmers' families enjoy the rights and obligations of contracted land regardless of share. Under the background of land right solidification, indoor common ownership of land contractual management right provides a new idea for effectively resolving the land problem of landless farmers. However, at present, there are some practical difficulties in the indoor common ownership of land contractual management right, such as unclear subject scope, unclear source of object, and ambiguous relationship between rights and obligations. To improve the common ownership of land contractual management rights, we need to adhere to the policy principles of "long-term invariability" of land contractual relations and farmers' subject status, and scientifically build a common system of land contractual management rights by standardizing the rules for the identification of subject qualifications, defining the source scope of objects and establishing a fair and reasonable mechanism for the exercise of rights and obligations, which can improve the common operation efficiency of land contractual management rights.

Key words: second round extension; "permanent"; land contract management right; common ownership; peasant household