

农户主体地位的法政策学辨思

王立争

(天津商业大学法学院, 天津, 300134)

摘要: 现行法律中出现的“个人承包”“公民的承包经营权”等类似表述, 是特定政策与规范背景的产物, 不足以证成个人是家庭承包的土地承包经营权的主体。农户作为土地承包经营权的主体, 有着持久的政策依据。其弹性的独特属性, 是其与自然人之间的本质差异。农户由家庭成员组成, 但又独立于其成员。农民的承包资格系一种特殊的权利能力, 具有“人人有份”的平等属性, 亦不得转让、放弃、继承和被限制或剥夺, 从而区别于以农户为主体的土地承包经营权。

关键词: 法政策; 主体地位; 农户; 土地承包经营权; 承包资格

中图分类号: D912.3

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2015)02-0086-07

“农户是认识中国农民和农村社会的一把钥匙”, “中国农村经济社会及国家变动都可以从农户动机和行为中寻找内在逻辑”。^[1]但是, 在相当长时间里, 农户研究几乎被法学界所遗忘。在《中华人民共和国继承法》(以下简称《继承法》)修订过程中, 农户问题再次跃入学术视野。学者们在探讨以家庭方式承包的土地承包经营权可否继承的问题时^①, 就其权利主体可否被界定为农户发生了激烈的争议, 分别提出了公民与集体说^[2, 3]、农业承包经营者说^[4]、农村集体经济组织成员说^[5, 6]、农户以及其他单位或个人说^[7, 8]、从事农业生产的自然人、法人及其他组织说^[9]等多种观点, 可谓众说纷纭, 难以统一。笔者打破目前学界仅从规范层面研究农户主体地位的狭隘路径, 意图通过对现行法律及其背后的立法政策的系统挖掘, 对农户主体地位问题进行法政策学层面的考察, 期冀将该问题的研究引向深入。

一、土地承包经营权主体的政策与规范背景分析

前述诸说中, 公民与集体说的依据系《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第80条第2款、第81条第3款。不过, 从法条内容来看, “集体对……土地的承包经营权”的表述应理解为系主要针对国家所有而由集体使用的土地。但这一问题与农

村土地承包制度缺少实质性关联, 这是该法在表述上的失当之处, 故将集体作为土地承包经营权的主体没有充分的法律依据。所谓农业承包经营者, 则可以理解为从事农业生产的个人或集体^[10]; 而所谓农村集体经济组织成员, 显然系指农民个人; 其他单位、法人及其他组织等主体界定, 则系针对其他方式的承包而言。因此, 有关家庭土地承包经营权主体的争论, 事实上主要集中在农户与农民个体之间如何取舍的问题。

将承包主体界定为农民个体, 似乎有着一定的法律依据。《继承法》在规定与土地承包经营权继承有关的问题时, 于第4条采用了“个人承包”的表述; 而《民法通则》第80条第2款、第81条第3款则均采用了“公民……的承包经营权受法律保护”的语词。如果仅从文义解释角度分析, 前者明确将土地承包经营权的承包主体理解为个人, 而后者使用的“公民”称谓, 也易从个体的角度将其理解为是一种个人承包的方式。不仅如此, 《民法通则》虽在第27条使用了“农村承包经营户”的称谓, 但是却在第29条明确将农村承包经营户的经营方式分为“个人经营”和“家庭经营”两种形式。由此, 农民个人被描述为农村土地承包经营权的承包主体^[11], 甚而有学者采用了“农户私人承包经营制”等介于“农户”和“私人”之间的表述。^[12]

我国《继承法》颁布于1985年, 《民法通则》颁

收稿日期: 2014-10-08; 修回日期: 2014-11-17

基金项目: 国家社科基金项目“我国新农村建设进程中承包地调整法律问题研究”(12CFX081)

作者简介: 王立争(1981-), 男, 安徽合肥人, 法学博士, 天津商业大学法学院副教授, 主要研究方向: 土地法

布于1986年，上述条文表述，系受当时政策与立法背景影响而产生的结果。1978年12月召开的党的十一届三中全会开启了改革开放历史新时期，明确提出了“集中主要精力把农业尽快搞上去”的目标^②，对我国农业发展无疑起着十分重要的推动作用。然而，会议公报里并未涉及农村土地承包问题，因为作为农村土地承包制度发轫的安徽省凤阳县小岗村的“大包干”，仅发生在一个月前的1978年11月。实际上，十一届三中全会原则通过的《关于加快农业发展若干问题的决定(草案)》还明确规定，“不许分田单干”“不许包产到户”。该草案在1979年9月十一届四中全会上正式通过，仍然坚持了“不许分田单干”的基本精神，但明确指出“除某些副业生产的特殊需要和边远山区、交通不便的单家独户外，也不要包产到户”^③，实际上是允许有条件地实行“包产到户”。1980年9月中共中央印发的《关于进一步加强和完善农业生产责任制的几个问题》，对当时我国农村出现的各种责任制形式进行了分析，尤其对“专业承包联产计酬责任制”进行了深入阐述，指出“各业的包产，根据方便生产、有利经营的原则，分别到组、到劳力、到户”，对“包产到户”予以肯定，并提出了“区别不同地区、不同社队”的发展方针。^④

自1982年开始，中共中央先后发出了五个“一号文件”，集中反映了中国共产党推动农村改革的历史进程，其中的精神实质是当时指导“三农”问题立法的重要政策指引。1982年中共中央批转的《全国农村工作会议纪要》被称为中国共产党历史上第一个关于农村工作的“一号文件”。该文件肯定了“包产到户……是社会主义集体经济的生产责任制”，并明确将其定性为“社会主义农业经济的组成部分”。^⑤不过，该纪要并没有从具体承包方式角度对农村土地承包制度进行政策层面的阐释。1983年中共中央印发的“一号文件”《当前农村经济政策的若干问题》采用了“联产承包制”的表述，对其予以了高度评价，认为其是“马克思主义农业合作化理论在我国实践中的新发展”。虽然该文件中并没有采用“家庭承包”的表述方式，但是，其对“联产承包制”进行了详细的描述，明确指出其系“以农户或小组为承包单位”，并三次使用了“家庭经营”的表述。^⑥这是首次从承包主体的角度对土地承包经营权所做的阐述。至此，以农户为承包主体、以家庭为经营单位的农村联产承包制，得到了体系化的确立。1984年中共中央印发的“一号文件”《关于一九八四年农村工作的通知》，进一步提出“继续稳定和完善联产承包责任制，帮助农民在家庭经营的基础上扩大生产规模，提高经济效益”^⑦，该文件中仍然继续

使用“联产承包制”和“家庭经营”的分开表述方式。1985年中共中央、国务院印发的“一号文件”《关于进一步活跃农村经济的十项政策》，提出了“联产承包责任制和农户家庭经营长期不变”的发展政策，并首次出现了“家庭承包”的表述，但仅针对“国营林场”。^⑧1986年中共中央、国务院印发的“一号文件”《关于一九八六年农村工作的部署》明确指出“家庭承包是党的长期政策”，并首次对“统一经营与分散经营相结合的双层经营体制”进行了阐述。^⑨

1980年前后，有关农村土地承包问题的定性和走向，是当时非常重要的敏感问题。对上述党的重要历史文献的梳理表明，“包产到户”“家庭承包”等农村土地承包制度的核心精神，是一个逐渐确立的过程。在这个过程中，激烈的理论争议不可避免。例如，关于家庭联产中“家庭”二字是否保留，都是曾有争论的问题。^⑩可以说，家庭联产承包责任制的确立，是一个在争论中艰难推进的过程。^⑪在此过程中，支持者和反对者都没有在理论上说服对方。^{[13][162]}而《继承法》和《民法通则》均于这个时期起草、制定，主要文本来源于1979年开始的新中国第三次民法典起草过程中形成的草案。此次民法典起草，至1982年起草出第四稿，即因“当时经济一再整顿，条件不成熟”而停顿。^⑫但是，其后的《继承法》和《民法通则》均系在该第四稿基础之上拟定而成的。^{[13][162]}在此背景下起草的这两部法律，一方面不可能不考虑当时争议甚为激烈的农村土地承包问题，另一方面又不能因为涉及过多的敏感问题而给这两部法律的通过带来障碍，考虑到“我国经济体制还在进行改革的过程中”^⑬，“仍然有些问题还看得不很清楚”^⑭，所以在《民法通则》中采取了诸如将“公民”表述为承包经营权主体的做法，这是一种立法策略的选择。从当时的历史条件来看，这一立法策略可能是立法者所做出的最契合我国国情的理性或近乎理性的必然选择^[14]，“对于立法者来说，只有最大限度地契合现实条件、能够有效发挥作用的立法策略，才是利益最大化和风险最小化的选择”^[15]。《民法通则》在对农村土地承包制度方面所采取的立法方式，是一种理性、适切和妥协的策略选择结果。而出现“个人经营”和“家庭经营”的分立，则与“仍然有些问题还看得不很清楚”有很大的关联。此外，当时的农村改革，并没有在全党、全国范围内进行大动员，而更多的是由各省、区、市掌握，各地按照各自的理解贯彻执行^{[13][127]}，由于各地做法不可能完全高度一致，所以有些问题在中央政策和立法层面“看得不很清楚”，便是当时特定历史条件下的正常情况。

《民法通则》采用的这一立法策略，应当还受到

当时宪法立法的影响。1982年的《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)被誉为“新时期的里程碑”^[16],但是,囿于当时的历史条件,其仍然在第8条作出了“农村人民公社、农业生产合作社和其他生产、供销、信用、消费等各种形式的合作经济,是社会主义劳动群众集体所有制经济”的规定,对农村土地承包制度只字未提。而这一部宪法出台于1982年12月4日,此时,《全国农村工作会议纪要》已经发布接近一年时间,而《当前农村经济政策的若干问题》的起草也已进入尾声,但宪法仍然对此采取了回避态度,可见当时立法的谨慎乃至保守。在这样的法律背景下,《民法通则》和《继承法》不可能对农村土地承包制度做出超越宪法的规定。

如果说《民法通则》采用“个人经营”“家庭经营”等表述是一种立法策略选择的结果,那么《继承法》中仅出现的“个人承包”又如何进行解释?其是否可以理解为就是对个人作为承包主体的肯定呢?对此问题,同样需要考察《继承法》的立法说明。“几年来,随着经济体制改革的开展,城乡出现了各种形式的个人承包。……根据草案的规定,个人承包的荒山、荒地和全民或者集体的企业等的所有权,属于全民或者集体所有,不能继承。个人承包应得的收益,如承包后种的树、养的鱼、种的庄稼、承包企业取得的个人收入等,属于承包人所有,应当允许继承。”^[17]这一解释表明:《继承法》之所以出现“个人承包”的表述,其本身并不是仅仅用来表述农村土地承包方式的,而是对《继承法》立法时社会上已出现的各种形式的“个人承包”的一种概括,其立法目的,是为了确认个人承包收益的继承。就个人承包的土地范围而言,主要是针对“荒山”“荒地”等“四荒地”而言,而“四荒”土地,在我国的立法和农村实践中历来是允许个人进行承包的。因此,不能依据《继承法》的规定,肯认土地承包经营权系一种个人的承包权利。

二、农户作为土地承包经营权主体的政策与规范解释

《民法通则》第二章“公民(自然人)”第四节以“个体工商户、农村承包经营户”为标题,在我国法律中首次出现“农村承包经营户”这一语词。从体系解释角度来看,该法既然将农村承包经营户列入自然人一章中,说明其实际上系将农村承包经营户作为一种特殊的自然人来对待^[17],并进而使有的学者对农户的民事主体地位持否定立场。^[18]上世纪80年代中后期的上述立法,仍然可以作为当时特定社会背景下的

产物。农村土地承包制度确立之后,改革的重点转移到农产品流通体制方面^[19],因此这一段期间内,无论从政策还是立法的角度,对农村土地承包制度均没有实质性的作为。《民法通则》所采用的“公民(自然人)——法人”的主体二分结构以及又在自然人中规定农村承包经营户的做法,反映了当时的立法者既坚持传统民事主体类型体系,又欲结合我国社会生活实践有所突破的折中立场。对此,《民法通则》立法说明中将规定农村承包经营户的理由概括为“保障他们的合法权益,明确经济责任,以利于农村承包经营户的健康发展”^[16]。因此,从《民法通则》本身出发,认为其没有真正确立农户的主体地位,确非无的之论。

1991年党的十三届八中全会通过的《关于进一步加强农业和农村工作的决定》,将“农村普遍实行了以家庭联产承包为主的责任制”作为80年代农村改革的主要成就之一,并提出“继续稳定以家庭联产承包为主的责任制”。在此背景下,1993年八届全国人大将前引《宪法》第8条的相关规定修改为:“农村中的家庭联产承包为主的责任制和生产、供销、信用、消费等各种形式的合作经济,是社会主义劳动群众集体所有制经济。”从而首次从宪法层面肯定了家庭承包经营的合法性。同年11月,中共中央、国务院发布《关于当前农业和农村经济发展的若干政策措施》,提出了著名的“再延长三十年不变”的农村土地承包政策。上述相关政策以及宪法的规定,为理论上进一步探索土地承包经营权主体,以及在立法上做出突破性规定扫清了障碍,从而最终催生了2002年《农村土地承包法》关于农户为承包主体的规定。

实际上,早在上世纪80年代五个“一号文件”中,就已经出现了农户的表述。其中,1982年《全国农村工作会议纪要》中使用了2次;1983年《当前农村经济政策的若干问题》中使用了3次;1984年《关于一九八四年农村工作的通知》中使用了2次;1985年《关于进一步活跃农村经济的十项政策》以及1986年《关于一九八六年农村工作的部署》中则各使用了1次。如前所述,此时的农村土地承包制度尚处于起步阶段,各种争议持续不断,故农户在这些文件中出现的频率并不是很高,其独特的地位未得到实质性阐述。从1991年中共中央发布《关于进一步加强农业和农村工作的决定》直至《农村土地承包法》的出台,在党中央、国务院发布的有关农村政策的文件中,开始频繁使用农户的表述。其中较有代表性的如1991年中共中央《关于进一步加强农业和农村工作的决定》中使用了7次;1998年中共中央《关于农业和农村工作若干重大问题的决定》中使用了9次;2002年中共

中央、国务院《关于做好二〇〇二年农业和农村工作的意见》中则使用了12次。农户在中央重要政策文件中的频繁使用，体现了这一语词为中央文件逐渐接受的过程。而这些文件是上世纪90年代至本世纪初我国农村土地制度的根基之所在，其影响力毋庸置疑，这样的大规模使用，在客观上也使得其逐渐被广大民众所认同，从而为立法上承认其独立地位奠定了重要的社会认识论基础。不仅如此，在这些重要的文件中，有关农户的阐述，更是鲜明地展现了农户的独特地位在政策上逐步得以巩固的过程。如《关于进一步加强农业和农村工作的决定》中，即采用了“农户有了生产经营自主权”的表述；《关于农业和农村工作若干重大问题的决定》在农户的地位确立方面则具有重要的里程碑意义，其明确指出应当“确立农户自主经营的市场主体地位”，“使农户获得充分的经营自主权”；《关于做好二〇〇二年农业和农村工作的意见》明确提出“严禁强行收回农户承包地”。此一时期的其他重要政策性文件，如1993年中共中央、国务院《关于当前农业和农村经济发展的若干政策措施》，1995年中共中央、国务院《关于做好一九九五年农业和农村工作的意见》均强调集体经济组织应当“为农户服务”；1995年国务院批转的农业部《关于稳定和完善的土地承包关系的意见》明确指出土地承包经营权系由“发包方与农户签订”。

在这些重要政策文献的基础上，立法上确立农户独立地位的条件已经成熟。2002年的《农村土地承包法》第15条明确规定“家庭承包的承包方是本集体经济组织的农户”，这是该法“全面准确地贯彻落实党的十五届三中全会决定精神”的结果^⑥，此次全会通过的文件，正是大规模对农户土地承包经营权进行阐述的《关于农业和农村工作若干重大问题的决定》。由此，我国首次在立法上明确了农户在土地承包经营权中的主体地位。从解释论的立场来看，这是主张农户作为土地承包经营权主体的基本法律依据。2005年最高人民法院发布的《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》也明确将农户作为土地承包经营权的承包方来对待，并进一步赋予了农户的诉讼主体地位。^[20]

作为个体的家庭成员不能充当土地承包经营权的主体，其根本原因是我国农村社会化劳动程度过低的客观现实。在我国几千年的封建社会发展史上，个体的农民始终没有担负起构建和连接农业社会网络基层组织体的功能，而家庭则始终扮演着农业社会文明综合性实体的角色，并在波澜壮阔的社会变革中逐渐演变为具有独特属性的社会经济体。改革开放之初的农

村土地制度改革，其背后是我国长期以来所形成的落后的农村生产力的现实，即使是较为简单的农业生产，依靠个体的农民也难以独立完成，而家庭则可以有效地组织所有的家庭成员进行农业生产，从而使家庭这一组织形态在我国的农村土地制度改革中登堂入室，并成为土地承包制度的载体。虽然三十多年来我国农村经历了翻天覆地的变化，但农村的生产力仍然较为落后，大量的农民仍然没有摆脱“弱势小农”“生存小农”的痕迹，农民作为一种职业，还只是处于一种美好的愿望状态。在这样的客观现实面前，农民个体是根本不适宜作为土地承包经营权主体的，而农户是农村最小的经济核算单位，它的信用系统是建立在户或家庭信用的基础上的，符合我国农村熟人社会的特点。^[21]以农户为单位，可以减少土地承包经营合同的缔约、履行和监督成本，亦可以防止土地过分细化和零碎化，在一定程度上可以促进农地的规模经营。^[22]

在家庭承包方式下，作为个体的家庭成员不能作为承包主体，家庭为何亦不能被定性为此种承包方式的主体，而以农户界定之？这需要结合家庭与农户这两个语词本身的区别进行阐释。家庭着重于强调血缘关系，是人类依据自然生存规律而自动形成的生活单元，承担着延续后代的基本职能。而农户则着重于强调主体地位，是人、资本以及劳动的有机结合体，承担着进行农业生产的基本职能。概言之，家庭倾向于表述血缘单位，农户倾向于表述行政单位；家庭倾向于表述生活单位，农户倾向于表述生产单位；家庭倾向于表述消费单位，农户倾向于表述收入单位；家庭倾向于表述变动单位，农户倾向于表述稳定单位；家庭倾向于表述自然单位，农户倾向于表述社会单位；家庭倾向于表述封闭单位，农户倾向于表述交往单位；家庭倾向于表述义务单位，农户倾向于表述权利单位。农户在形态、隶属、性质、功能等方面都体现了自身的特色，更加适宜用来界定土地承包经营权的主体。可以说，“农户构成中国农村社会的‘细胞’，也是认识和分析中国农村社会的基本出发点。”^[23]

三、农民承包资格与农户承包经营权的界分

在农村土地发包过程中，采取的是“人人有份”的土地分配办法，这成为学界将农村集体经济组织成员个人(农民)界定为土地承包经营权主体的主要根据。^[24]《农村土地承包法》第5条第1款“农村集体经济组织成员有权依法承包由本集体经济组织发包的农村土地”的规定成为上述主张的规范依据。但实际

上,该规定系对农民承包资格的确认,其在本质上是一种权利能力的体现,而土地承包经营权的权利主体,则为农户。农民承包资格与农户承包经营权的界分,是准确认识我国农村土地承包制度的一个核心问题。笔者持这种主张的理由如下。

其一,“人人有份”系对农民承包资格平等性的确认。在民法理论上,权利能力作为一种资格,其基本属性表现为平等性。农村土地承包采用“人人有份”的承包地分配办法,正是对集体经济组织成员承包资格平等的一种确认,《农村土地承包法》第5条第1款的规定,在立法原因上也正是基于此点考虑^⑤,其主旨并非出于对土地承包经营权权利主体进行规定。而承包地分配之所以采取这种方式,则主要是因为农村土地是农民的基本生产资料,亦是其基本生活保障,因此,本集体经济组织的成员不论男女老少,应当人人有份。^[25]

其二,农民承包资格具有不得剥夺、限制的基本属性,农民亦不得对其进行转让,而土地承包经营权则可以依法限制、剥夺,也可以转让。前者是一种权利能力的体现,后者是民事权利具体权能的体现。《农村土地承包法》第5条第2款规定任何组织和个人不得剥夺和非法限制农村集体经济组织成员承包土地的权利,但该法相关条款中对土地承包经营权限制、剥夺的条文却大量存在,如依其第16条的规定,承包地可以被依法征用、占用,这是对土地承包经营权的限制;依其第26条第3款的规定,承包期内,承包方全家迁入设区的市,转为非农业户口的,应当将承包的耕地和草地交回发包方,承包方不交回的,发包方可以收回承包的耕地和草地,这是对土地承包经营权的强制剥夺。如果仅从文义角度来看,上述规定似与《农村土地承包法》第5条第2款的精神相矛盾。然而,若从农民承包资格与农户承包经营权的区分来进行阐释,则上述规定在逻辑上无任何抵牾。《农村土地承包法》第5条第2款所谓“不得剥夺和非法限制农村集体经济组织成员承包土地的权利”,系在该条第1款对农村集体经济组织成员承包资格确认的基础上所做的规定,旨在进一步强化农民承包土地的权利能力属性。而该法第16条、第26条第3款有关限制、剥夺和转让的规定,显然系针对土地承包经营权这一具体权利而言,与农民的承包资格无涉,农民承包土地的权利能力并不受任何限制、剥夺。《农村土地承包法》第41条有关土地承包经营权转让的受让方仅限于“农户”的规定,也证明了这一点。农民承包资格不得剥夺、限制和转让,符合权利能力的基本表征。

其三,农民承包资格具有不得放弃的特性,而土

地承包经营权可以依法放弃,在保留承包资格的前提下,还可以再次享有土地承包经营权。在民法理论上,权利能力还具有不得放弃的属性。《农村土地承包法》对农民放弃土地承包资格问题未有规定,但对土地承包经营权的放弃则有明文规定。如依前引《农村土地承包法》第26条第3款的规定,承包期内,承包方全家迁入设区的市,转为非农业户口的,承包方应当将承包的耕地和草地交回发包方,这是承包方放弃土地承包经营权的一种方式,不过,这种方式具有某种强制的属性;又如依该法第29条的规定,承包期内,承包方可以自愿将承包地交回发包方,这是一种依其意愿的放弃,不具有强制性。为什么承包方在上述两种情况下可以放弃土地承包经营权?这是因为,农民的承包资格,以其属于本集体经济组织成员为前提,在承包方全家迁入设区的市、转为非农业户口后,其全部家庭人口均不属于农村集体经济组织成员,此时,其丧失了承包土地的权利资格,故以该资格为成立基础的土地承包经营权,亦不得再享有,因此法律强制其主动放弃这一权利,否则将依法剥夺之;土地承包经营权作为一种具体的权利,承包方当然可以放弃之。而承包资格作为一种权利能力,《农村土地承包法》不可能规定农民可予以放弃。此外,农户自愿放弃土地承包经营权之后,在保留农民身份的前提下,其家庭成员在下一轮的土地承包关系中,还享有再承包土地的权利,从而再获得土地承包经营权。个中理由,亦是因农民放弃土地承包经营权仅针对具体权利,而不可能产生放弃承包资格的法律效力。这一规则,在土地承包经营权转让场合,只要转让方的农民身份仍然保留,亦应适用。

作为在农村土地承包制度基础之上演化出来的一种权利能力,农民的承包资格及在此基础上诞生的农户土地承包经营权,与一般的权利能力及民事权利相比,体现出了自身特有的属性。

首先,农民承包资格具有身份属性。自然人的权利能力始于出生,不具有身份属性,是人人皆享有的。而农民承包资格,则具有极强的身份属性。这种身份属性,表现为双重层次:第一重层次,只有广大农民才享有这种资格,不具有农民身份的人,是不可能具有承包资格的;第二重层次,只有本集体经济组织的农民才享有承包本集体经济组织土地的资格,其他集体经济组织的农民不具有这种资格。自然人的权利能力终于死亡,而农民承包资格既可以基于死亡而终止,亦可以基于其身份丧失而终止,即不再属于本集体经济组织的成员。基于这种身份属性的考虑,可以进一步认为农民承包资格仅具有相对的平等性,即只有同

一集体经济组织成员之间，才具有平等的土地承包资格，此点与一般境况下民事权利能力的绝对平等存有差异。

其次，农民承包资格作为权利能力，其对应的行为能力的实现，以农户为单位进行。自然人在具有完全行为能力的情况下，由其本人实现该能力，亦可以代理方式予以实现。农民承包资格作为一种权利能力，其享有者固是农民个人，但其行为能力的实现，却只能由农户为之，农民个人不得为之，亦不涉及代理问题。在家庭承包方式中，农户是土地承包经营权的主体，在具体权利的取得方面，只能交由农户来进行。《农村土地承包法》第二章“家庭承包”中，在涉及土地承包经营权权能方面，所用的均是“承包方”一词，旨在强调作为一种具体的民事权利，其行使主体应是作为承包方的农户，而非农民个人。这种权利能力和行为能力享有主体的分离，亦是我国农村土地承包制度的特有产物。

基于上述属性，享有承包资格的农民在非为完全行为能力的情况下，其土地承包经营权的享有和行使亦具有了特殊性。一般情况下，无行为能力人在能够独立实施的民事行为之外，其本人均不得独立为之，亦不存在其法定代理人代为实施的问题；限制行为能力人超越行为能力范围的民事行为，则可以由其法定代理人代为实施，亦可在征得其法定代理人同意的情况下由本人实施。而作为非完全行为能力人的农民，其土地承包经营权的享有和行使，均直接借助于其所在的农户即得以实现，无须对其区分为限制行为能力人或无行为能力人，也不涉及其监护人问题，此点亦使农民承包土地的权利能力表现出了异于传统民事权利能力制度的独特属性。

再次，农户土地承包经营权在权利主体上具有弹性化的特征。《农村土地承包法》第27条第1款确立了“承包期内发包方不得调整承包地”的法律规则，这是对其时已施行较长时间的“增人不增地、减人不减地”政策的回应与落实。但是，农户作为土地承包经营权的主体，系由家庭全体成员组成，在土地承包经营期限内，几乎必然要发生出生、死亡、婚嫁、户籍迁出迁入等人口变动，人口增减在某种意义上是家庭的常态。但是，不论家庭成员如何变化，在现有法律规则下，承包的主体仍然不变，仍是这个农户，从而使农户表现出了极强的弹性化属性。这一属性在土地承包经营权“继续承包”规则方面表现得最为充分。农户的某一成员死亡之后，其承包资格作为一种权利能力，随之消灭，权利能力亦不存在继承的问题。但是，该成员在生前已按照“人人有份”的规则承包了

土地，其在该土地之上的承包经营权内化为以农户为主体的土地承包经营权的一部分，在其本人已死亡的前提下，其所遗留的土地承包经营权仍应固化在该农户范围之内，即由该农户内的其他成员继续承包。《农村土地承包法》第31条第2款规定：“林地承包的承包人死亡，其继承人可以在承包期内继续承包。”在“增人不增地、减人不减地”政策与法律的背景下，即使在耕地、草地等其他农用地场合，作为承包方的农户家庭内部某一成员死亡的，也仍然由该农户继续承包其既有承包地。从承包资格角度，农民死亡后的承包地仍然由其所在农户继续承包，可以认为这是一种权利能力的延伸，其为本农户内部其他成员所吸收，从而也使其与一般的权利能力表现出不同的属性。

注释：

- ① 土地承包经营权有两种承包方式，即家庭承包和通过招标、拍卖、公开协商等其他方式的承包。本文阐述的土地承包经营权，若无特别说明，仅限于家庭承包。
- ② 参见《中国共产党第十一届中央委员会第三次全体会议公报》，1978年12月22日。
- ③ 参见中共中央《关于加快农业发展若干问题的决定》，1979年9月28日。
- ④ 参见中共中央《关于进一步加强和完善农业生产责任制的几个问题》，1980年9月27日。
- ⑤ 参见中共中央批准《全国农村工作会议纪要》，1982年1月1日。
- ⑥ 参见中共中央《当前农村经济政策的若干问题》，1983年1月2日。
- ⑦ 参见中共中央《关于一九八四年农村工作的通知》，1984年1月1日。
- ⑧ 参见中共中央、国务院《关于进一步活跃农村经济的十项政策》，1985年1月1日。
- ⑨ 参见中共中央、国务院《关于一九八六年农村工作的部署》，1986年1月1日。
- ⑩ 对此，可参见当时参与五个“一号文件”起草的吴镭的文章。吴镭：《五个“一号文件”起草轶事》，《传承》2008年第23期。
- ⑪ 关于这一争论过程，可以参见许人俊：《家庭联产承包责任制在争论中艰难前进》，《党史博览》2008年第12期。
- ⑫ 此为参与《民法通则》起草的魏振瀛教授在“‘中国民法典论坛’第五场”上的发言，此次发言登载于中国政法大学民商经济法律网，http://www.cupl.edu.cn/html/msjfxysw/col531/2011-11/19/20111119105853508941072_1.html，访问时间：2004-04-30。后收于王卫国主编：《中国民法典论坛（2002-2005）》，中国政法大学出版社2006年版。
- ⑬ 王汉斌：《关于〈中华人民共和国继承法（草案）〉的说明》，1985年4月3日在第六届全国人民代表大会第三次会议上。
- ⑭ 王汉斌：《关于〈中华人民共和国民法通则（草案）〉的说明》，1986年4月2日在第六届全国人民代表大会第四次会议上。
- ⑮ 柳随年：《关于〈中华人民共和国农村土地承包法（草案）〉的说明》，2001年6月26日在第九届全国人民代表大会常务委员会第二十二次会议上。

参考文献:

- [1] 徐勇, 邓大才. 社会化小农: 解释当今农户的一种视角[J]. 学术月刊, 2006(7): 5-13.
- [2] 刘心稳. 中国民法学研究述评[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999: 390.
- [3] 郭明瑞, 唐广良, 房绍坤. 民商法原理(二)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1999: 187.
- [4] 胡吕银. 土地承包经营权的物权法分析[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2004: 80.
- [5] 柳经纬. 民法[M]. 厦门: 厦门大学出版社, 2003: 347.
- [6] 杨立新. 物权法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 169.
- [7] 王利明. 中国民法典学者建议稿及立法理由·物权编[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 262.
- [8] 崔建远. 物权法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 260.
- [9] 梅夏英, 高圣平. 物权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 216.
- [10] 刘保玉. 物权法学[M]. 北京: 中国法制出版社, 2007: 262.
- [11] 程宗璋. 关于农村土地承包经营权继承的若干问题[J]. 中国农村经济, 2002(7): 56-63.
- [12] 周其仁. 农地产权与征地制度——中国城市化面临的重大选择[J]. 经济学(季刊), 2004(1): 193-210.
- [13] 杜润生. 杜润生自述: 中国农村体制变革重大决策纪实[M]. 北京: 人民出版社, 2005.
- [14] 黄文艺. 信息不充分条件下的立法策略[J]. 中国法学, 2009(3): 142-155.
- [15] 景亚南. 关于立法策略的初步思考[J]. 人大研究, 2012(7): 36-38.
- [16] 许崇德. 1982年宪法: 中国新时期的里程碑[J]. 中国法律, 1997(4): 3-6.
- [17] 韩志才. 土地承包经营权继承问题的若干探究[J]. 科学社会主义, 2007(3): 118-121.
- [18] 刘敏. 土地承包经营权继承的解释论[J]. 政治与法律, 2014(11): 117-126.
- [19] 龚建文. 从家庭联产承包责任制到新农村建设[J]. 江西社会科学, 2008(5): 229-238.
- [20] 辛正郁. 关于审理涉及农村土地承包纠纷案件司法解释的理解与适用[J]. 人民司法, 2005(9): 18-24.
- [21] 张平华. 论土地承包经营合同[J]. 中国农村经济, 2002(2): 33-39.
- [22] 杨才然. 农村土地承包经营合同制度的立法思考[EB/OL]. <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=9163>, 2012-03-16.
- [23] 徐勇. “再识农户”与社会化小农的建构[J]. 华中师范大学学报(人文社会科学版), 2006(3): 2-8.
- [24] 李长健, 陈志科, 蒋诗媛. 土地承包经营权之继承问题探析[J]. 南京农业大学学报(社会科学版), 2008(1): 60-63.
- [25] 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 中华人民共和国物权法: 条文说明、立法理由及相关规定[M]. 北京: 北京大学出版社, 2007: 229.

On law and policy of the subject status of peasant household of the right to land contractual management

WANG Lizheng

(School of Law, Tianjin University of Commerce, Tianjin 300134, China)

Abstract: Such expressions in the current law as “individual contract,” “the right to contracted managements of citizens” and the like are the product of specific policies and regulations, not enough to justify that the individual is the subject of the right to land contractual management of the household contract. Peasant household, as the subject of the right to land contracted managements, has a persistent policy basis and deep social practice base and has also been recognized by the current law. The peasant household’s contracting qualification is a special capacity for rights, with the equal quality that “everybody has one”. This qualification shall not be restricted, deprived, transferred, given up or inherited, which is different from the right to land contractual management with peasant household as the subject.

Key Words: law and policy; subject status; peasant household; the right to land contractual management; contractual qualification

[编辑: 苏慧]