

【农村集体经济组织法立法专题】

# 关于制定农村集体经济组织法的几点思考

房绍坤,袁晓燕

(吉林大学 法学院,长春 130012)

**摘 要:**农村集体经济组织法的制定需要从作为调整对象的农村集体经济组织入手,阐明新型农村集体经济组织作为规制对象的内涵,确认其为农民集体所有权的代行主体,赋予其市场主体地位,并与村民委员会相区分。农村集体经济组织法的属性呈现复合性,既呈现私法、团体法的单一色彩,又需要实现组织法与行为法、强行法与任意法的融洽兼顾。农村集体经济组织法的逻辑主线应排除成员权制度的干扰,以农村集体经济组织的核心特别性为展开逻辑,并在法律规范中体现出具体的特别性,重点规范成员资格、财产构成、组织机构、收益分配以及法人终止问题。

**关键词:**农村集体经济组织法;法律属性;特别性;规范内容

**中图分类号:**D922.4      **文献标志码:**A      **文章编号:**1671-7465(2023)01-0070-12

随着农村集体产权制度改革的基本完成,新型农村集体经济组织已经在全国范围内普遍建立,而且这些农村集体经济组织基本都取得了特别法人资格。2022 年 12 月 27 日,《农村集体经济组织法(草案)》(以下简称《草案》)首次提请十三届全国人大常委会第三十八次会议审议,这标志着农村集体经济组织法的制定工作走上了快车道。基于土地集体所有权而设立的农村集体经济组织具有层级明确、主体多元、地区差异大等特点,并存在着治理结构不健全、民主决策机制不完善、利益分配机制不科学等问题,这些特点与问题对制定农村集体经济组织法提出了挑战。同时,改革实践积累的经验、教训为制定农村集体经济组织法提供了丰厚的实践养料,理论研究达成的学理共识与探讨的学理焦点为制定农村集体经济组织法提供了高效的理论支撑。然而,改革实践中积累的经验与理论研究中达成的学理共识如何表达为科学的法律规则?争辩的理论焦点如何疏正为准确的法律观点?存在的教训如何矫正与避免?这些都需要进一步研究。基于上述问题,本文主要就制定农村集体经济组织法的几个核心问题开展研究。

## 一、农村集体经济组织的法律地位

法律要切实发挥其促进功能,必须保证指向特定的调整对象,且与调整对象具有相当的匹配度,因此,农村集体经济组织法的制定不能脱离农村集体经济组织的法律定位。故而,内涵清晰、本质透彻、发展明确、职能准确的农村集体经济组织将成为立法的前置性要求。

### (一) 规制对象:界定“农村集体经济组织”内涵

农村集体经济组织的立法需要拨开文义与历史的迷雾,界定农村集体经济组织的法律内涵,清晰概念边界,从而为后续制度与规范的设计与表达确定起点。

单纯从文义出发,部分学者对农村集体经济组织的理解存在偏差,将含有农村、合作经济要素的经济组织囊括在“农村集体经济组织”的法律内涵范畴内。但这种认识往往缺少历史向度

收稿日期:2022-10-28

基金项目:国家社会科学基金一般项目“‘落实集体所有权’的私法逻辑与实现路径研究”(22BFX074)

作者简介:房绍坤,男,吉林大学理论法学研究中心/法学院教授、博士生导师;袁晓燕,女,吉林大学法学院民商法专业博士生。

的考察与本质要素的提取,难以明确界定农村集体经济组织的法律内涵。从历史的视角看,立法指向的农村集体经济组织与人民公社解体后伴随着乡镇恢复的集体经济组织存在相关性,并同样呈现“三级所有”的基本格局。不过,部分地区传统的农村集体经济组织的职能由村民委员会行使,甚至陷入主体虚化的境地。由此,为了形成农村经济发展新动能并在城乡一体化趋势下实现产权结构明晰与农民权益保障,新型农村集体经济组织伴随着农村集体产权制度改革的推进出现,并最终需要立法予以固定。换言之,农村集体经济组织法的规制对象应指向在新的历史时点、承担新的实践任务并通过农村集体产权制度改革形成的新型农村集体经济组织。由此,对新型农村集体经济组织的理解与定位应当包括如下几点:一是以集体所有制为核心要素,坚持以家庭承包为主,实行统分结合的双层经营体制,从而农民专业合作社、农村信用合作社和供销合作社就不属于农村集体经济组织;二是以复合功能为特殊追求,承担着管理集体资产、开发集体资源、发展集体经济和服务集体成员等职能,兼有发展经济与集体公共社会功能;三是市场化为发展方向,重视农村集体资产的市场价值与要素活力,强调适格的市场主体的地位。《草案》第2条将农村集体经济组织界定为,以土地集体所有为基础,依法代表成员集体行使所有权,实行家庭承包经营为基础,统分结合双层经营体制的地区性经济组织。这个界定较好地呈现了其历史延续性与现实功能性,但也存在进一步完善的空间,如可以增加具体组织形式的内容。

总体而言,农村集体经济组织法应确认并巩固农村集体产权制度改革的成果,作为调整对象的新型农村集体经济组织将显示更清晰的集体产权结构、更高的集体经济发展要求、更具体的成员权利构造以及更开放的市场姿态,这才是立法推陈出新的意义。

## (二) 本质定位:农民集体所有权的代行主体

农村集体经济组织与农民集体的关系命题是农村集体经济组织法律地位的本质之问,对此学界主要产生了两种观点。一种观点认为,农村集体经济组织与农民集体具有同一性,是集体所有权主体<sup>[1]</sup>;另一种观点认为,农村集体经济组织与农民集体具有异质性,是农民集体所有权的代行主体<sup>[2]</sup>。在此基础上,有学者提出了异质论与替代论并存的二元论,即依据资产类型区分所有权主体的折衷观点<sup>[3]</sup>。但是,“同一体说”必定面临着现行法律文本的解释困境以及事实违反公有制的诘问,以法人吞噬“集体”更有“反客为主”之嫌<sup>[4]</sup>;“折衷说”使用了更为精巧的分析思路,但博采两说之长也使其模糊了问题本质,且其依据的资产类型本身属于亟待规范化的政策话语,公有制下的农村集体资产虽然可以区分利用但其归属应一体考虑。故而,本文认为,从理论与事实角度分析,农民集体是农民集体所有权的归属主体,农村集体经济组织则是农民集体所有权的代行主体。

其一,从实定法考察法理基础,上述观点的纷争表明学者具有相同的理论前见。不同学说中,农民集体始终作为单独概念出现,即使是同一论者也必须以农民集体为桥梁阐述农村集体经济组织的集体所有权主体地位,这显示着现行法的潜在塑造,后发而生硬地将农村集体经济组织确认为集体所有权主体有悖于法学理论的底层共识。具体而言,一是遵循现行法体系脉络,可以发现,《宪法》《土地管理法》《民法典》均区分了农民集体与农村集体经济组织,“所有”与“代表行使”“经营、管理”的一贯区分,形成了强大的体系惯性,加深了农民集体与农村集体经济组织之间的分离;二是集体所有权的个性表明其“归属”语境甚于“利用”,或者说,集体所有权的行使有特殊的方式,集体所有权主体不需要实体化为具体的团体组织而直接支配物,而重在利益的最终享有<sup>[5]</sup>;三是“集体所有”与“法人所有”不同,如果将农村集体经济组织直接视为农民集体法人化,会使“集体”表征公有制形态的根本价值毁于一旦<sup>[6]</sup>。因此,从现行法体系看,农村集体经济组织有着不同于农民集体的主体定位。

其二,从事实状态分析,第一,基于必要性考察,农村集体经济组织的现实表现更倾向于代

行主体,“同一体说”重视确定性而不可避免地显示出一定的局限,如农村集体经济组织成员受管理限制而固化,与集体所有权主体的成员范围不符,这使得集体所有权对集体成员的公平、平等的跨时空的普遍性保护难以达成。故而,在某种意义上,农民集体的概括性契合了集体所有权的价值取向及政治目的。通过农村集体经济组织代表实施经营管理活动,可以形成恰当的集体所有权行使模式。第二,基于可行性考察,农民集体与农村集体经济组织间的代行关系可以达成。“同一体说”认为,农民集体因过于抽象而无法形成将财产托付于农村集体经济组织的意思与行为,导致集体所有权的行使主体是没有委托人的“代理人”<sup>[7]</sup>,故其认为农村集体经济组织与农民集体根本为一。这种主张在一定程度上显露构建农村集体经济组织的初始意图,即建立法律承认的具有独立人格的组织体,反映农民集体的经济主张,以对抗过往农民集体的“沉默”。但实际上,农民集体是一定时空内成员的集合体,农民集体只要拥有成员,就会拥有自己意思与发声基础,但因成员的分散性、无组织性导致其声音微弱而不能产生实际效果。假如自发式组织没有条件产生,或者产生时机尚未成熟,国家可以前瞻性眼光洞察农村发展趋势并施加一定的向善干预,农村集体经济组织即在此种语境下产生,其受托职责既来自农民集体,亦离不开国家意志。在农村集体经济组织运行过程中,只需要符合农民集体的根本利益,表达根本诉求即可,不存在农民集体不可托付其财产一说。

综上所述,应当明确农村集体经济组织作为农民集体所有权的代行主体地位,并以此为基础构建宪法规定的集体所有制的经济载体,完善集体所有制在私法上的主体表达<sup>[8]</sup>。

### (三) 发展定位:赋予农村集体经济组织以市场主体地位

在明确本质定位的基础上,农村集体经济组织的发展定位则指向适应市场经济运行的民商事法律主体,也即市场主体。为将农村集体经济组织塑造成为可在市场上进行交易的主体,外部主体承认与内部实质进化机制均不可偏废,二者间亦具有顺序关系。首先,通过《民法典》确认农村集体经济组织特别法人地位,解决了组织登记赋码、银行开户、金融贷款以及税收政策等问题,表明了支持农村集体经济组织进行市场交易活动的态度与确立市场主体地位的决心。其次,通过农村集体产权制度改革切实推进农村集体经济组织参与市场活动,完成其法人组织的实质转型。在多数省份,农村集体经济组织一般会积极践行以资源有效利用、资产物业租赁、设施统一服务为主要内容的市场化路径。在改革成效较好的地区,农村集体经济组织则采取更有活力的方式参加市场活动,如浙江省鼓励有条件的村经济合作社采取独资、入股、合资、合作等形式,通过经营公司经营集体资产,以推进市场经营。上述实践表明,农村集体经济组织基本实现了自主经营、收益增长、平等入市的市场化目标。

从法人本质出发,农村集体经济组织作为市场主体也存在一定的特殊性,其治理目标具有层级性,第一要义只能是稳定集体所有权、保障集体利益,而后才是发展集体经济、实现市场增益,故其市场化具有限制性<sup>[9]</sup>。同时,根据我们的实地调研,当前农村集体经济组织参与的市场活动主要围绕农业现代化、产业化展开,通过延长产业链,增加流通或者销售、旅游环节等实现增收,风险系数较低。从地方促进集体经济发展的政策文件看,很多省、市对农村集体经济组织市场化发展的期许多倾向于领办创办、参股合作、联合委托公司或其他经济组织的间接经营模式<sup>①</sup>。由此可知,农村集体经济组织的发展定位是特殊的市场主体,需要保持“放活”和“安全”之间的平衡,其市场化目标需要与追求集体土地所有权的稳定、农民生存保障不被根本破坏等多个价值目标协同实现<sup>[10]</sup>。

① 例如,中共四川省委、四川省人民政府于2022年1月25日发布的《关于做好2022年“三农”重点工作全面推进乡村振兴的意见》明确提出:“集体经济组织独资或合资设立的企业(企业集团)作为一般市场主体运行管理。在农村集体经济组织与其设立的企业之间设立‘防火墙’,防止农村集体经济组织因设立的企业经营不善而出现重大风险。”《草案》第6条第十款亦承认了农村集体经济组织出资设立或参与设立公司、农民专业合作社等市场主体的间接经营模式。



#### (四) 治理定位:区别于村民委员会的经济主体

在基层治理领域,农村集体经济组织与村民委员会的职能长期纠缠不清,一定程度上影响了农村集体经济组织的法律地位,因此,亟需通过立法明确二者的界限。《草案》第35条和第65条分别规定了农村集体经济组织与村民委员会交叉任职与代行职能的情形,这需通过应然与实然角度的观察,寻找阶段性与终局性意义下农村集体经济组织与村民委员会的相处之道。

从应然角度论,为推进乡村治理体系和治理能力现代化,农村集体经济组织与村民委员会虽都属于农村基层组织,但具有不同的作用领域与职能定位,两者处于分而两立、统筹合作的状态。《民法典》确立农村集体经济组织特别法人制度,隐含了农村集体经济组织的职能目标,即构建独立民事主体,代行集体所有权,统筹负责集体的各种经济事务。村民委员会亦是一种特别法人,其职能是为特定社区提供公共服务,统筹村民自治与协助行政的关系,担当基层政府对农村社会治理的中间传导者<sup>[11]</sup>。此外,农村集体产权制度改革实践同样要求集体经济管理事务和村民自治事务分离,即“政经分离”。由此,农村集体经济组织与村民委员会的本原主体性都得以回归。

从实然角度看,“政经分离”的改革目标在大部分地区仅成为美好愿景。实践中,即使在农村集体经济组织发展较好、人民增收显著的浙江、广东等地,仍然大量存在“政经合一”的村社组织实践。可以预见,受限于集体经济发展情况与村民接受程度,在今后相当长的时期内,部分农村集体经济组织可能与村民委员会仍具有实质同一性即人员的重合性,由此导致决策机制类似,职能相互重叠,对农村基层社会的管理与服务亦无法截然分开。但是,仍应严格区分上述执行层面的合一性与实际法律地位的差异性。同时,应当严格限定村民委员会代行农村集体经济组织职能的情形,为此,《草案》第65条应修改为:“村组未成立农村集体经济组织的,村民委员会或者村民小组可以依法代行集体经济组织的职能。”

## 二、农村集体经济组织法的法律属性

农村集体经济组织特别法人的首创性与独特性导致农村集体经济组织法的法律属性尚存迷雾,不但使法律本身的内容设计、核心侧重难以统一,亦影响我国法律的体系和谐与价值取向。通过考察农村集体经济组织的理论共识与实践样态,可以发现农村集体经济组织法的法律属性体现出一定的复合性,需要采用区分与整合的手段,才能实现全局观念下的属性厘清。

#### (一) 私法属性与公法属性之辨

公私法的划分由古罗马法学家乌尔比安首次提出,沿用至今而未曾衰落,并随着近现代商品经济与政治理论的发展与演变,愈发深刻影响着法律规制下的社会。农村集体经济组织法需要为农村集体经济组织划定活动范围与行动方针,厘清市场化水平与国家意志体现的程度,如此就应划分不同的社会生活领域,确定“管”与“放”的程度,故而,公私法的区分即为应有之义。当然,从法律目的与法律形式两种角度出发,关于公私法的划分有利益说、主体说、服从说或者综合说等诸多标准,但不管采何种视角,农村集体经济组织法都应属于私法范畴。一方面,目的视角下应当关注农村集体经济组织法所保护的实质利益。不可否认,农村集体经济组织设立有政府命令的成分,其功能定位具有一定的政治性、社会性,但农村集体经济组织实际指向集体利益,这与法律意义上的公共利益尚有距离<sup>[12]</sup>。因为,通过理解社会主义公有制下集体所有制对农村集体经济组织施加的影响可以发现,集体诉求不具有公权力性质,农民集体利益应当回归到区块化的、具有代际联结的、特定成员集体的“小”团体利益,或者更进一步,最终落实于农村集体经济组织的成员个人利益。另一方面,法律形式判断则需要借助主体制度与法律关系进行阐释。农村集体经济组织将主要进行市场活动,其对外法律关系将主要在平等的市场主体间产

生,法人内部关系则表现为成员权体系下的权利义务关系,因此,从法律关系的指向行为与规范形式看,并不存在服从性或地位差异性要素,故农村集体经济组织法仍然属于私法范畴。

但是,在公法与私法之间,并不能用刀子把它们精确无误地切割开<sup>[13]</sup>,这在农村集体经济组织法中表现得尤为明显。不过,因保护集体利益或实现社会功能而存在的部分公法规范不会影响私法的本质定位,作为市场主体法而设计的农村集体经济组织法,在其价值取向与原则遵守上将始终体现私法的精神。

## (二) 组织法属性与行为法属性相洽之道

组织法与行为法属性的强弱对比会影响农村集体经济组织法的制度设计与规范表达,单一的组织法或行为法定位恐怕无法准确而全面地描述农村集体经济组织法的全部规则。因为组织法与行为法的区分标准在于调整法律关系的重心,即组织法偏重调整法人内部关系,而行为法更重视法人的外部关系。

在对农村集体经济组织法的属性进行具体界定时,应明确以下几点:一是从逻辑推演看,处理农村集体经济组织法人形成的法律关系时,呈现由内而外的次序,只有存在组织实体才能进一步规制其行为,组织即行为之基。农村集体经济组织法人虽由《民法典》确认主体地位,但仍缺失具体规范,故而需要先行确认组织构建的相关规则。二是从立法目的看,农村集体经济组织法的直接目的是在民事基本法已经确立农村集体经济组织为特别法人的基础上,对该特别法人进行全面构建。那么,立法将更为关注作为法人成立、运营基础的具有组织法属性的条款,如法人设立、变动和消灭,内部组织机构和职权范围等规范。因此,在农村集体经济组织法中,更多的规则应侧重于调整法人、法人机关以及内部成员间的关系,凸显其组织法的基本属性。

但是在中国的法人分类方法下,现行法基本囊括所有合法存在的法人组织,并作逐一规定,导致法人组织法与行为法实际处于捆绑模式,在选择某一法人组织形式后,法人的目的、性质以及其行为范围均已固定<sup>[14]</sup>。观察现行的《公司法》《农民专业合作社法》等法律可以发现,所谓的组织法中也会包含行为规范的内容。或者说,根本不存在未规定行为的单纯的组织法。故而,农村集体经济组织法的任务不但包含建构一个可流畅运转的法人组织,也需要对其行为进行规制与限定,如法人决策过程中的决议行为的形成与效力问题。农村集体经济组织的决议行为不但关涉集体成员共同利益,也会涉及信赖决议而为之交易的相对人利益,但农村集体经济组织的特别性要求决议效力认定规则需多用“穿透式审查”,对内容实质侵害集体利益或成员权利的决议应多为效力否定性评价,而决议程序则应拥有更大的灵活度,只要成员实质知情并同意,形式问题可通过成员之间的妥协与协商予以修正<sup>[15]</sup>。由此,农村集体经济组织法中同样存在行为法的补充空间,不可避免地具有组织法与行为法双重色彩,只不过两者存有核心与外围之别、基本与特别之分。

## (三) 团体法属性与个人法属性之别

在“人是目的”这一康德主义的伦理前提下,民法的个人主义尤为明显。但近代民法向现代民法的转变,导致了民法的社会化,在民法中形成了与“个人法”不同的“团体法”<sup>[16]</sup>。农村集体经济组织法即因其调整对象的特性显露着不同于个人法的特征,彰显着团体法色彩。其一,农村集体经济组织的表面特征符合团体的特点,包括成员的复数性与同质性、主体的独立性与稳定性、内部的组织性与规范的自治性<sup>[17]</sup>。其二,从农村集体经济组织的内在运作看,也契合了团体法的基本原则与权利结构。一方面,农村集体经济组织采取多数决的运作机制,贯彻团体法中自治的基本原则。只要在私法的框架内,“自治”就是不可剥离的概念,团体自治原则类似个人法中意思自治原则的变式,意味着成员以集体会议的形式进行团体重大事项审议,但成员并非决议的主体,决议也并非成员的决议,而是团体的决议。农村集体经济组织采用“人头多数决”的表决方式,虽然其中个体成员的意思不能得到完全保留,但个人权利的让渡才产生团体

管理的可能,体现出团体自治的特征,也显示着集体成员平等的特别性。另一方面,成员权制度契合了团体法中权利产生与类别区分上的相对性。从成员权的产生看,农村集体经济组织成员权基于身份存在于与团体的相对关系中,具有相对性<sup>[18]</sup>;从成员权的分类看,其相合于团体法下的权利结构,权利可依照能否通过自主意思、自身行为达至期待效果进行划分,即可通过自身支配力享有的承包地经营权、宅基地使用权等与需要通过集体行为才能获得的集体利益分配请求权、管理权等<sup>①</sup>,但从权利指向的具体事项与运作机制看,这种划分仍然具有相对性。

总体而言,农村集体经济组织显现着团体的复杂性,因此,明确农村集体经济组织法的团体法定位有利于侧重团体内部法律关系的梳理,同时兼及团体外部法律关系的处理。

#### (四) 强行法属性与任意法属性兼顾之法

辨析农村集体经济组织法规范的强行性或任意性,将影响法律对农村集体经济组织的规制强度,也将明确法人章程的自治空间。本文认为,单一的属性认知是过于武断的,原因在于两个方面:一方面,农村集体经济组织法归根结底是《民法典》上延展出的枝桠,不可能脱离民事基本法的底色,《民法典》本身的规范配置就兼含任意性规范和强制性规范。同时,农村集体经济组织法作为含有公法规范的私法,其所调整的关系涉及民事主体之间、个体与集体之间的利益冲突,故而,其规范类型的配置必然具有复杂性、兼容性,但规范配置比例与《民法典》有所不同。另一方面,立足现实阶段,不得不承认农村集体经济组织法所面对的农村实际情况具有阶段性与多样性,农民自主权与首创精神始终应得到承认与尊重<sup>[19]</sup>。困于复杂的农村现实与历史习惯,现有的改革试点对成员资格认定、股份类型设置等大多依托于章程自治,但会设定有限的选项作为参考要素来实现自治与强制的平衡,回避了生硬的强制性规定带来的“水土不服”。出于稳妥考虑,农村集体经济组织法不应做太大改变。因此,在强行法或任意法问题上,很难对农村集体经济组织法进行单一的属性界定。

其实,单纯鉴别法律整体的性质并非目的,而是作为手段来确定何种规范必须得到遵守,而何种规范可以进行自治。一般而言,公司中有关组织结构、权力分配和运作、利润分配等的规则可以是任意性的,而内部关系则多为强制性的。就农村集体经济组织法而言,体现法人特别性的条款一般具有强制性,如法人资产的处置、成员权利类型与行使以及法人的风险承担等;针对成员资格确认标准、股权类型等需要考虑因地制宜、兼顾发展阶段的规范则可以给予更大的自主选择空间。总之,在强行性与任意性的属性问题上,对具体规范进行具体判断将是更优方案。

### 三、农村集体经济组织法的逻辑主线

农村集体经济组织法以何种逻辑展开,不仅回应着法律本身的性质与目的,而且关系着实践效用的落实与保障。在立法语境下探讨农村集体经济组织法的逻辑主线,应对比成员个体与组织整体视角,选择对其功能定位更具增益效果的实现路径,具体而言,就是以成员权为主线或者以农村集体经济组织特别性为主线的探讨。

#### (一) 成员权难以担当逻辑主线之责

成员权的必要性早已随着团体法演进下私法权利理论的革新而引发学界注意,而随着农村集体产权制度改革的推进,成员权内涵的重点逐渐从原本农民对土地的权利,扩充到农民于农村集体经济组织中可享有或者主张的财产权利以及民主管理的权利<sup>[20]</sup>。在 2022 年全国两会召开之际,孙宪忠代表提出“以集体成员权为基础推动农村集体经济组织立法”的议案。毫无

① 关于团体中依照成员自主意思行使能否达致期待效果划分成员权利与集体权利的方法,参见叶林:《私法权利的转型——一个团体法视角的观察》,载《法学家》2010 年第 4 期,第 148 页。



疑问,此提议立足我国农村的现实情况,从法律层面回应了乡村振兴战略的要求,洞察到成员权在农村集体经济组织法中的独特性与重要性<sup>[21]</sup>。但“基础”并不能等于主线,成员权相较于农村集体经济组织的特别性而言,不足以承担农村集体经济组织法的逻辑衔接之责,原因在于:

其一,从法理基础看,成员权因有复杂性与模糊性,其权利逻辑仍待明确。目前,成员权不但尚未在《民法典》中获得与财产权、人格权等权利类型的同等对待,其概念、内涵、性质以及具体应用等内容也没有得到体系阐释,而且学界关于立法是否应新增成员权作为单独类型也未达成共识<sup>①</sup>。因此,农村集体经济组织法是否以及如何规定“成员权”本身便存在诸多法理障碍,更不要说承担逻辑主线之责。

其二,从法律属性看,以成员权制度为逻辑主线不能完全适应农村集体经济组织法的法律属性。从组织法属性看,成员权呈现目的性而非手段性,无法实现组织构建功能。在农村集体经济组织法的规定中,成员权保障反而是需要借法人构建与运行实现的重要目的,因此,如何设计农村集体经济组织的组织架构与运行规则更为重要。进言之,农村集体经济组织法所凸显的组织法属性本就天然排斥以个人权利为主线,其体系安排并非依照权利主体、客体与内容的路线行进。而从团体法属性分析,成员权具有相对性与非独立性,不符合逻辑主线明确且固定的要求。虽然集体经济组织成员权是农村集体经济组织法人中的一个基础性制度,体现着不同于其他团体成员权的特性,但其仅仅是团体特别性的部分体现,并非独立存在的。在整体布局上,实质为团体的农村集体经济组织不可能仅借由个体意义上的权利得到表达,而团体却可以吸收并内化个体特性。因此,不谈农村集体经济组织的特别性,成员权如同空中楼阁;而谈农村集体经济组织的特别性,实质已经内含成员权的特性。

## (二) 应当以农村集体经济组织特别性为逻辑主线

实际上,农村集体经济组织特别法人的创设已经为立法提供了方向性指引,即在一般法人制度的基础上,洞察并明确其特别性及内在逻辑,以便全面、系统地开展制度和规范设计。因此,农村集体经济组织法应当以农村集体经济组织特别性为逻辑主线。

学者关于农村集体经济组织特别性的阐述已蔚为大观,但归纳现有研究,可以发现在农村集体经济组织的特别性根源与特别性具体表现上存在着混淆。为此应明确:集体所有制的坚持、土地的既有功能及集体面向<sup>[22]</sup>、农村集体经济组织的联结方式<sup>[23]</sup>与隐含的政治意蕴<sup>[24]</sup>,实际上属于特别性的产生根源;而更为细致的地域性(或称社区性)与封闭性<sup>[25]</sup>、民主平等性<sup>[10]</sup>以及分配平均主义<sup>[26]</sup>等则属于特别性的具体表露。在此基础上可知,农村集体经济组织的特别性并非杂乱无章,其内部仍然具备相当的逻辑,单纯地归纳罗列并不能为立法工作的开展带来帮助,作为逻辑主线的特别性与立法文本中应当体现的特殊规则有所不同。

具体而言,农村集体经济组织的特别性可以分为核心隐藏式与具体外显式,最核心的特别性为实质上的社会功能性与形式上的建构干预性。实质上的社会功能性是指农村集体经济组织因立足于集体所有制所必须要承担的,关于集体经济发展、集体成员生存保障乃至更高层次需求满足的功能性,这是农村集体经济组织的设立目的与本质追求;形式上的建构干预性则显示着农村集体经济组织自产生就不可避免地带有国家意志与预设,其与纯粹市场化、自发性生成的团体有所不同,这将影响法人的价值优先度、组织演变、治理机制的选择<sup>[27]</sup>。具体外显的特别性由核心隐藏的特别性生发,并经由立法文本固定下来,直接显现着与一般法人的不同之处,如地域性、封闭性、平等性等特征,这将会是农村集体经济组织的立法重点。换言之,立法应当重点解决体现特别性的具体规则,研究如何在规范意义上实现单个制度内部一般与特殊的平

① 如有学者认为,我国《民法典》构建的是“人格·财产”的二元体系,参见曹相见:《人格权支配权说质疑》,载《当代法学》2021年第5期,第40页。

衡。同时,通过纵横交织的制度搭建农村集体经济组织,使农村集体经济组织相洽于法人体系但仍可凸显其核心特别性,回答功能追求的最终命题。当然,农村集体经济组织“特别性”的研究和具体规则设计任重道远,包括但不限于农村集体经济组织法人的章程与登记制度、产权制度、治理结构制度、成员资格认定与集体成员权制度、收益分配与责任承担制度、法人组织形式变更与法人终止制度、外部监控与促进制度等。下文仅选取个别争议较大的规范,遵循逻辑主线,尝试进行阐释。

## 四、农村集体经济组织法的规范内容

### (一)前提之要:成员资格问题

成员资格作为成员实际享有利益的前置性基础条件,其重要性不言自明。但实践样态的多样化导致成员资格的本质认识不清,只有在厘清成员资格到底指向何种群体后,立法才能进一步规定成员资格认定原则、认定标准、认定程序、认定自治制度等具体问题。

农村集体经济组织成员资格应回归到农民集体成员的群体范围<sup>[28]</sup>。实践冲突主要显现在股份经济合作社的形式中,即成员与股东呈分离态势,成员股东与非成员股东具有不同的身份获取方式<sup>[29]</sup>,甚至还存在成员非股东的实践样态。当立法规定成员资格时,应指向不需以出资交换社员或股东身份而分享法人利益的群体,也就是农村集体成员;股东身份则可以在法律及章程预设的开放程度内依据市场等价交换原则或继承、赠与等法律事实变动获得。但因法人成员的固定性要求,农村集体经济组织成员资格认定工作是以法人设立之初的某特定时间节点为依据,区分为初始成员与新增成员,已认定成员不需重复认定,重点应关注新成员吸收。

在具体规定中,一是认定原则应包含资格唯一、自治与强制相结合的原则,并以此为基础进行实践与司法中的“量体裁衣”<sup>[30]</sup>。二是初始成员认定标准的具体适用应明确参考要素内部的作用领域与配合关系。具体而言,成员资格认定应以集体土地为基本生活保障为实质标准,户籍与生产生活关系等事实状态为形式标准,并综合衡量权利义务关系、农村土地承包关系、对集体积累的贡献等要素,而新增成员的认定还需要根据出生、婚姻、收养、政策性移民等法律事实予以判断。三是成员资格认定程序,应由被动认定回归自主申请。现阶段的农村集体经济组织具有初生建构性,其成员认定多由村民委员会等外在主体以事实为依据进行推动,故成员认定多为被动通知,但随着法人独立成熟,成员资格认定应回归以意思表示为根本线索的成员主动申请、成员大会决议的过程。四是成员资格认定需要因地制宜,立法应赋予特殊情况下民主决议的自治空间,实现法定情形与章程自治的协调。

### (二)独立之本:财产构成问题

法人人格的证成需要有独立财产作支撑,但农村集体经济组织的财产来源具有特殊性,导致其财产构成需要斟酌。《草案》基本沿袭政策导向,仍未完成说明作为法人财产的集体财产范畴,与实践中的折股量化脱节,还有较大的完善空间。

从政策导向看,中共中央、国务院2016年出台的《关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》规定农村集体资产实行三分法,资源性资产谋求稳定长久,经营性资产通过折股量化意在利益增长与成员分享,非经营性资产则凸显公益。因此,从改革的顶层设计看,农村集体经济组织财产主要指向经营性资产,其他资产则多为保护性管理与维护,难以凸显财产价值。但经实践证明,很多地区的折股量化范围不仅包含经营性资产,还会涉及资源性资产与非经营性资产,其主要原因在于农村经营性资产匮乏难以支撑农村集体经济组织的运营,缺乏对社会工商资本和产业项目的吸引力,而扩大折股量化范围的做法则是一种现实妥协,但因缺乏行为依据可能引发正当性不足的风险。



问题在于,农村集体产权制度改革中的三分构造属于典型的政策话语,是对《民法典》第260条的简单描述,不能周延界分农村集体资产的类别,立法应重新规整分类标准与资产类型。具体而言,应以能否在市场中经营获利为农村集体资产的分类标准,从而划分出经营性资产与非经营性资产两种资产类型,并且将经营性资产确认为法人财产。从目的论视角看,农村集体经济组织对集体资产的利用期许是在不影响集体所有制的前提下,通过市场配置,最大限度地激活集体资产的财产价值,扩大成员可分享的利益基本盘。因此,市场化、经营增益性、不触及公有制的可利用性是法人财产构成的要求,也可以揭示集体资产的实质二分<sup>①</sup>。在此认识下,原资源性资产在“三权分置”的模式下,可以区分为所有权与所有权上的用益物权或债权性权利,后者可归为经营性资产并纳入农村集体经济组织的实质财产范畴,也不会动摇我国集体所有制的根基<sup>[31]</sup>。当然,在流转权限与时间上可以予以适当限制,防止出现名存实亡的所有权。

### (三) 运转之基:组织机构问题

农村集体经济组织的组织机构相当于法人治理的轨道,静态的组织机构影响治理机制的运转,农村集体经济组织法需回应组织机构的总体框架、功能定位、人员构成等问题。已出台的政策文件及改革实践给出了立法规范讨论模本<sup>②</sup>,即“权力机构—执行机构—监督机构”的结构框架,通过逐一分析其本质特性,可以为寻求恰当解法提供思路。

首先,农村集体经济组织的权力机构一般规定为成员大会或成员代表大会,两者的不同仅在于意思表示个体数量以及意思表示呈现方式,不影响权力机构的实质功能。从特质看,权力机构设置具有根本性与天然性,借助其对成员真实意思的收集与表达,农村集体经济组织获得农民集体所有权代行主体的正当性,契合了法人化改造目标,改变了以往农民集体因缺少意思表示平台而导致的沉默。因此,从广泛参与和顺畅表达角度考虑,成员大会将优于成员代表大会。此外,这种与农民集体的紧密关联性也圈定了权力机构的人员构成范围,即须为农民集体成员,体现出强烈的社区性与封闭性<sup>[32]</sup>。

其次,农村集体经济组织执行机构多称为理事会<sup>③</sup>。从法人的组织结构与行动要求来说,执行机构具有必要性与代表性,由其催生或落实法人的决策。在农村集体经济组织特别法人中,执行机构直接参与集体资产的经营管理活动,显示出内外两种不同性质的关系:一是涉及对内的制定农业生产性服务、公共支出或集体资产股份利益分配计划等管理性任务,具有互助托底与社会服务性<sup>[33]</sup>;二是作为与外界交流的信息对接与处理方,制定并执行经营规划与投资计划,关系经营收益成效。因此,执行机构需要实现两种功能的平衡,其人员设置上可能需要对各利益相关方进行配置,但必须以服务集体为重。

最后,作为监督机构的监事会具有后发性,是权力制衡思想的体现,意图起到预防与救济功能。不过,农村集体经济组织的监督机构仍有不周延性,故而,监督的落实需要实现成员个体参与、农村治理主体共商共建与政府适当外部监督。从人员构成看,为了摆脱乡土社会语境下情感联结导致的相互遮掩,监督机构可以适当引入非集体成员。

此外,针对不平衡的农村发展现状,完整的组织结构很难统一定性为增益或负担,故不同的农村集体经济组织应当具有自治性,立法文本对此应秉持适度开放性的态度,注重治理功能的

① 即可以通过集体统一经营为集体带来收益与可以通过资产评估确定其市场价值。参见林广会:《农村集体资产折股量化范围的确定及其法律效果》,载《中国不动产法研究》2021年第1辑,第37-38页。

② 从政策文件看,农业农村部印发的《农村集体经济组织示范章程(试行)》第13条规定:“本社设成员大会(成员代表大会)、理事会、监事会。【注:也可以根据实际需要增设其他经营管理机构】。”《黑龙江省农村集体经济组织条例》在第14、19、20条分别论述成员大会、理事会及监事会的职能与组成规则,《四川省农村集体经济组织条例》同样在第三章通过总分结构提到相同的组织结构。从改革实践看,通过12个省份的32个县(市、区)的实证调研,股份经济合作社一般均会效仿现代企业的治理结构,设立股东(成员)大会或股东(成员)代表大会、理事会(董事会)、监事会。

③ 实际上,执行机构一般包括理事会和经理层,但经理层更多倾向事务的具体执行,故本文不作为论述重点。

实际发挥而非形式结构的完整,允许农村集体经济组织法人章程自主决定组织机构的设置<sup>[34]</sup>。

#### (四) 目的之现:收益分配问题

农村集体经济组织收益分配事关集体所有权落实与成员权享有,体现农村集体经济组织特别性与最终目的追求。《草案》有关收益分配的规定过于简单,应予进一步完善。具体而言,应规定收益分配的原则、主体与客体、依据、分配程序以及具体的分配比例与顺序。

首先,从收益分配的原则看,明确优先保护集体利益、兼顾个人利益为首要原则,以具体落实农村集体经济组织发展集体经济、管理与服务成员的社会功能性,同时,立法应突出“无收益不分配”原则,避免实践中的投机取巧。上述原则具体落实于分配顺序上,将表现为农村集体经济组织的当年净收益应在弥补亏损后,优先提取公积金、公益金,或者成员福利费,剩余收益再行分配<sup>[35]</sup>。体现在分配比例上,则应规定公积金、公益金的留存上限,不能假借集体之名行侵害集体成员之实。其次,从主客体看,明确收益归属农村集体经济组织成员集体,农村集体资产折股量化后形成的集体资产股权或份额为分配依据<sup>①</sup>,此举符合政策意旨与地方实践<sup>②</sup>,也揭示了集体资产股权的工具性。讨论收益分配依据时,应重点突出股权设置问题,争议点为是否规定集体股与辨析成员股设置的具体类型。具体而言,从追求集体产权制度改革的彻底性、集体股公益属性的可替代性、股权本质属性的回归看,集体股不是正当而必要的,不宜由立法直接规定<sup>[36]</sup>。在成员股设置中,则既要凸显农村集体经济组织成员平等与个体保障的特别性,又要留存按劳分配的空间,因此,人口股的立法迫切性不言而喻,劳龄股也有立法提及的可能。而现实中繁多复杂的其他股权类型则需要分地域、分阶段进行审视、论证,与立法要求的稳定性与准确性相悖,并不适宜直接由法律文本固定<sup>③</sup>。最后,从程序看,收益分配需具备民主决策、备案监督等环节,实现内生于民、实惠到民,外察于人、监督到位。

#### (五) 消亡之能:法人终止问题

法人终止制度属于历史运行与逻辑导向的必然,《民法典》第 68 条对解散、破产等终止原因已有列举。不过,基于农村集体经济组织的特别性,农村集体经济组织法对终止原因的规定或许不能完全同于一般法人。具体而言,可归纳为解散事由的限缩与扩张,以及破产原因的排除。

一是作为终止原因的解散事由将被农村集体经济组织设立程序上的建构干预性影响。其一,强调法人通过自治解散的限制性。农村集体经济组织构建的外部推动力大于内在生发性,本就彰显着一定的政治愿景,故其终止应受限制,不能随意由章程规定或成员决议解散<sup>[37]</sup>。其二,党政外部因素的介入。在合并、分立事由产生阶段,可能存在行政管理导致的村改居、合村并居等,在是否开启法人终止表决的环节,应强调基层党组织的影响力。

二是破产制度将被农村集体经济组织的核心特别性——社会功能性排除在法人终止的场景之外。一方面,从破产制度的价值理念与运行要求看,破产是市场经济发展的产物,体现强流动性与竞争性,这与农村集体经济组织的低风险运作模式相悖。同时,从破产适用的评价体系看,现阶段农村集体经济组织的资产状况与偿还债务的能力均堪忧,因此,农村集体经济组织难以融入现有破产原因的衡量标准,而强行接入破产制度则可能使农村集体经济组织作为主体利用市场的主导性发生颠倒,并可能产生重大系统性风险<sup>[38]</sup>。另一方面,从农村集体经济组织自身性质与功能导向看,农村集体经济组织作为农村治理的一方主体,对公共服务以及发展资金不能发生断供,农民利益不能因为破产制度而悬空,农民集体的所有权也不能再次回到农村集

① 份额和股份大体相似,都是对集体资产进行的公平量化。

② 《关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》强调,“将农村集体经营性资产以股份或者份额形式量化到本集体成员,作为其参加集体收益分配的基本依据”。《黑龙江省农村集体经济组织条例》第 11 条、《四川省农村集体经济组织条例》第 32 条的规定,同样佐证了集体资产股权与收益分配权的相关性。

③ 《草案》虽然未明确规定股权类型,但从实际情况出发,相对确定股权类型不易忽视。

体产权制度改革前的虚无状态。

## 五、结语

制定农村集体经济组织法既是改革经验积累、理论共识凝聚的成果,也是完善我国法律体系的需要。这要求实现规制对象清晰、法律属性明晰、逻辑主线明了、规范内容翔实,因此,应把握农村集体经济组织实体状态与立法文本间的互动,强调私法、团体法、组织法与行为法、强行法与任意法属性对制度设计的内在指引,以农村集体经济组织的核心特别性为逻辑主线并串联内含具体特别性的个别规范。由此,实现法律文本的体系和谐与逻辑顺畅。当然,受制于现实的多样性与阶段性,农村集体经济组织法仍需以功能主义为目标导向,综合衡量现实普适可能与未来指导价值,以期真正实现良法与善治同行、保障与发展共赢。

## 参考文献:

- [1] 宋志红.论农民集体与农村集体经济组织的关系[J].中国法学,2021(3):164-185.
- [2] 韩松.论农民集体所有权的成员集体所有与集体经济组织行使[J].法商研究,2021,38(5):144-158.
- [3] 高海.农民集体与农村集体经济组织关系之二元论[J].法学研究,2022,44(3):21-38.
- [4] 管洪彦.农民集体和农村集体经济组织关系的理论证成和实益展开[J].山东大学学报(哲学社会科学版),2022(6):37-48.
- [5] 房绍坤,袁晓燕.农村集体经济组织特别法人制度建构[J].上海政法学院学报(法治论丛),2021,36(3):1-13.
- [6] 尹田.物权主体论纲[J].现代法学,2006,28(2):3-11.
- [7] 国务院发展研究中心农村经济研究部.集体所有制下的产权重构[M].北京:中国发展出版社,2015:92.
- [8] 房绍坤.深化农村集体产权制度改革的法治保障进路[J].求索,2020(5):14-23.
- [9] 房绍坤,宋天骐.“化外为内”与“以特为基”:农村集体经济组织治理机制的方法论建构[J].探索与争鸣,2022(1):119-128.
- [10] 管洪彦.农村集体经济组织法人立法的现实基础与未来进路[J].甘肃政法学院学报,2018(1):34-46.
- [11] 郭洁.论农村集体经济组织的营利法人地位及立法路径[J].当代法学,2019,33(5):79-88.
- [12] 屈茂辉.农村集体经济组织法人制度研究[J].政法论坛,2018,36(2):28-40.
- [13] 卡尔·拉伦茨.德国民法通论:上册[M].王晓晔,邵建东,程建英,等译.北京:法律出版社,2003:7.
- [14] 宋亚辉.营利概念与中国法人法的体系效应[J].中国社会科学,2020(6):120-143.
- [15] 房绍坤,张泽嵩.农村集体经济组织决议效力之认定[J].法学论坛,2021,36(5):5-17.
- [16] 谢怀栻.外国民商法精要[M].北京:法律出版社,2002:15-16.
- [17] 李志刚.公司股东大会决议问题研究——团体法的视角[M].北京:中国法制出版社,2012:39-43.
- [18] 许中缘,高振凯.民法典物权编的编纂应贯彻团体法思维——基于农民集体成员权的视角[J].中国不动产法研究,2018,17(1):20-39.
- [19] 房绍坤,周敏敏.中国共产党农地制度百年变革的规律、经验与模式[J].求是学刊,2021,48(4):1-13.
- [20] 陈小君.我国农民集体成员权的立法抉择[J].清华法学,2017,11(2):46-55.
- [21] 孙宪忠.以集体成员权为基础推动农村集体经济组织立法[J].中国集体经济,2022(10):6-8.
- [22] 张兰兰.农村集体经济组织形式的立法选择——从《民法总则》第99条展开[J].中国农村观察,2019(3):12-24.
- [23] 陈甦.籍合组织的特性与法律规制的策略[J].清华法学,2018,12(3):26-40.
- [24] 方志权.农村集体产权制度改革:实践探索与法律研究[M].上海:上海人民出版社,2015:8.
- [25] 陈锡文,罗丹,张征.中国农村改革40年[M].北京:人民出版社,2018:93.
- [26] 王洪平.农村集体产权制度改革的“物权法底线”[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2019,40(1):42-50.
- [27] 宋天骐,房绍坤.农村集体经济组织法人的理论逻辑:个体主义抑或整体主义?[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2022,43(3):115-125.



[28] 丁关良.农村集体经济组织立法的若干重要问题研究[J].湖南农业大学学报(社会科学版),2022,23(4):64-75.

[29] 严聪.论农村集体经济组织中成员资格与股东资格的分离[J].山东社会科学,2022(2):67-75.

[30] 管洪彦.农村集体经济组织设立“特别性”的基本法理与立法表达[J].江西社会科学,2022,42(10):165-175.

[31] 吴昊.农村集体经济组织法人治理机制建构[J].河南社会科学,2021,29(2):28-36.

[32] 宋天骐.论农村集体经济组织法人内部治理中的“人”与“财”——以治理机构的人员构成与集体资产股权为观察对象[J].河北法学,2022,40(4):34-50.

[33] 宋天骐.论农村集体经济组织法人设立的特别性[J].求索,2020(5):154-162.

[34] 宋天骐,房绍坤.农村集体经济组织法人治理结构的理论重构及立法建议[J].中州学刊,2022(2):47-55.

[35] 高海,朱婷.农村集体经济组织收益分配的特别性与规则完善[J].南京农业大学学报(社会科学版),2022,22(4):58-68.

[36] 房绍坤,任怡多.论农村集体产权制度改革中成员股的设置[J].学习与探索,2022(3):73-82.

[37] 吴昭军.农村集体经济组织终止问题研究[J].暨南学报(哲学社会科学版),2021,43(10):34-45.

[38] 房绍坤,马鹏博.农村集体经济组织具有破产能力吗?[J].上海政法学院学报(法治论丛),2022,37(5):19-37.

(责任编辑:刘浩)

**Reflections on the Formulation of the Rural Collective Economic Organization Law**

*FANG Shaokun, YUAN Xiaoyan*

**Abstract:** For the formulation of rural collective economic organization law, we need to start from the rural collective economic organization as the object of adjustment, clarify the connotation of the new rural collective economic organization as the object of regulation, confirm that rural collective economic organizations are the surrogate subject of farmers' collective ownership, endow them with the market subject status, and distinguish it from the villagers' committees. As the attributes of the rural collective economic organization law are complex, presenting the characteristics of the attributes of private law and group law, we also need to achieve a harmonious balance between organizational law and behavioral law, mandatory law and arbitrary law. The logical thread of the rural collective economic organization law should exclude the interference of the membership rights system, and the logic should be based on the core particularity of the rural collective economic organization, and reflect the specific particularity in the legal norms, focusing on regulating membership, property composition, organizational structure, income distribution, and the termination of legal persons.

**Keywords:** Rural Collective Economic Organization Law; Legal Attributes; Particularity; Normative Content