

【农村社会发展】

农村集体经济组织终止制度的特别性及立法建议

高海

(安徽财经大学 法学院, 蚌埠 233030)

摘 要:终止制度是农村集体经济组织制度构造中的重要组成部分。农村集体经济组织的财产集体公有性与功能综合保障性,决定了农村集体经济组织终止制度保护法益的多样性,导致终止呈现终止方式缩限、终止财产处分限制更多等特别性。基于终止方式的缩限性,不宜将期限届满和低于人数下限约定为自愿解散事由,不宜将被责令关闭或者被撤销规定为强制解散事由;在“破产终止后再重建”与“破产免责却不终止”两种方案中,后者更值得提倡,而且有个个人破产制度的例证。基于终止财产处分限制的加强,还需明确限定责任财产的范围、限制破产期间与受理破产前一定期限内的集体资产股份赎回;成员或股东的剩余财产分配权应在破产清算时被禁止,在丧失存续基础解散时授权集体成员民主议定。

关键词:农村集体经济组织;终止制度;自愿解散;强制解散;破产免责

中图分类号:D922.4 **文献标志码:**A **文章编号:**1671-7465(2023)06-0102-12

一、引言

终止制度是农村集体经济组织制度的主要组成部分,是 2022 年 12 月 30 日公布的《农村集体经济组织法(草案)》(征求意见稿)(以下简称《草案》)的重要内容。但目前除《草案》第三章“登记、合并与分立”中设置与合并、分立相关的三个条款以及个别地方规范性文件设置专章规范终止事宜^①外,大部分规范性文件仅在章程或成员会议决议事项中列举“合并、分立、解散”事宜,或者再通过一个条款笼统规定合并、分立、解散的审批程序^②。由此导致农村集体经济组织终止制度的构建十分滞后。

在理论界和实务界,基于农村集体经济组织特别法人之特别性,既有专家学者主张农村集体经济组织不能解散、破产^[1-2],或者不宜破产^[3-4],也有学者主张农村集体经济组织可以解散、破产^[5-6],可以破产但应当设计破产防范的特殊规则^[7-8],或者可以破产重整、和解却不能破产清算^[9]。还有学者主张,农村集体经济组织不能清偿到期债务,债权人可以向法院申请农村集体经济组织终止运营并向所有债权人公平清偿债务。公平清偿程序结束后,农村集体经济组织应当继续运营,五年内的运营收益应当继续用于清偿剩余债权,五年后未能清偿的债务不再清

收稿日期:2022-12-19

基金项目:国家社会科学基金重大项目“农村集体所有制法律实现机制研究”(22&ZD202)

作者简介:高海,男,安徽财经大学法学院教授。

① 参见 2019 年《深圳经济特区股份合作公司条例》第九章“变更、解散与清算”,2017 年《珠海市社区股份合作公司规范和监管暂行办法》(以下简称《珠海市股份合作办法》)第九章“解散和清算”,2018 年北京市海淀区人民政府印发的《海淀区农村股份经济合作社示范章程(试行)》(以下简称《海淀区示范章程》)第十一章“变更、解散与清算办法”。

② 参见农业农村部印发的《农村集体经济组织示范章程(试行)》(农政改发〔2020〕5 号,以下简称《示范章程》)第 15 条和第 47 条,2021 年《四川省农村集体经济组织条例》第 15 条和第 28 条,2020 年修正的《浙江省村经济合作社组织条例》第 16 条和第 27 条。

偿^[10],即附条件、附期限地适用破产免责制度。由是观之,理论界和实务界对农村集体经济组织能否终止、如何终止分歧较大。

农村集体经济组织不是个人追求利益的产物,而是国家基于集体所有制和创新农村集体经济运行机制、实现共同富裕而设置的特殊民事主体^[11]。相对于公司营利法人与农民专业合作社特别法人,农村集体经济组织特别法人终止制度有无特别性,在哪些方面有特别性,不仅是理论界和实务界探究农村集体经济组织终止制度的前置基础性问题,而且是是否需要以及如何为之设计特别规则的基础。由此,本文考察规范性文件中关于农村集体经济组织终止制度的相关规定,梳理并提炼农村集体经济组织终止制度的特别性,在此基础上,阐释农村集体经济组织终止制度的立法建议。

二、农村集体经济组织终止制度特别性的表现与根源

(一) 终止制度特别性的表现

只有提炼出农村集体经济组织终止制度的特别性,才能有针对性地完善其特殊规则;若无特别之处,则简单参照适用公司法人或农民专业合作社法人终止制度即可。通过考察现有规范性文件,并与公司法人与农民专业合作社法人终止制度比较分析,可以发现农村集体经济组织呈现终止方式缩限、终止财产处分限制更多等特别性。

1. 终止方式缩限

不同的终止事由往往对应着不同的终止方式,终止事由的缩限又会导致终止方式的缩限。《民法典》第 68 条规定法人可以通过解散和破产的方式终止,第 69 条列举了解散的四种情形:章程规定的解散事由出现、权力机关决议解散、合并或者分立解散、因违法而被责令关闭或者撤销。《公司法》允许公司解散和破产,并于第 180 条复述了《民法典》第 69 条解散的四种情形,第 182 条补充了僵局解散。《农民专业合作社法》也允许农民专业合作社解散和破产,并于第 48 条复述了《民法典》第 69 条解散的四种情形。那么,农村集体经济组织能否与公司、农民专业合作社一样,通过《民法典》规定的解散和破产方式终止?有学者主张,《民法典》第 68 条关于法人终止的规定适用于农村集体经济组织等特别法人自无异议^[12],但未阐释农村集体经济组织与公司或者农民专业合作社终止制度的差异。通过梳理地方规范性文件及其规定可以发现,农村集体经济组织的终止方式呈现明显的缩限性。

首先,基本未明确规定合并、分立之外的自愿解散。在已搜集到的地方规范性文件中,《珠海市股份合作办法》除未提及合并、分立外,第 49 条和第 54 条基本包含了《民法典》第 68 条和第 69 条规定的全部终止情形。这是包含终止方式较为全面的规范性文件。而《草案》与其他规范性文件并没有明确规定合并、分立之外的自愿解散。部分规范性文件虽然规定了农村集体经济组织的权力机关可以对农村集体经济组织合并、分立和(其他)解散作出决议^①,但是未明确合并、分立之外解散的具体事由。解散有广义、狭义之分:广义上的解散,既包括法人章程规定或权力机构决议等自行解散,又包括法人依法被吊销营业执照或登记证书、被责令关闭或被撤销等行政机关强制解散,还包括法人因陷入内部治理的僵局而被人民法院强制解散;狭义上的解散,仅指法人依章程规定或权力机构决议等自行解散^[13]。显然,在解散可以区分为自愿解散(或自行解散)与强制解散等不同类型的情况下,该类规范性文件仅笼统规定(其他)解散,可以视为没有明确规定合并、分立之外的自愿解散,因为(其他)解散看似具有较大范围的包容性,

① 参见《示范章程》第 15 条,2021 年《四川省农村集体经济组织条例》第 15 条,2020 年《黑龙江省农村集体经济组织条例》第 16 条,2017 年《上海市农村集体资产监督管理条例》第 15 条。

但是指自愿解散还是强制解散,抑或既包括自愿解散又包括强制解散,包括哪类自愿解散或者强制解散,均不无疑问。

其次,鲜见因违法而责令强制解散。除《海淀区示范章程》第74条规定了“违反国家法律、法规,被依法责令解散”外,鲜见农村集体经济组织因违法而被责令强制解散的其他规范性文件。《草案》与绝大多数规范性文件均未明确规定因违法而责令农村集体经济组织强制解散,在某种程度上,体现了各地限制农村集体经济组织强制解散的一致性。

最后,绝大部分未明确破产终止。除2019年《深圳经济特区股份合作公司条例》第90条和第94条、《珠海市股份合作办法》第54条明确规定股份合作公司可以破产终止,2020年《乐平市农村集体股份经济合作社示范章程》(以下简称《乐平市示范章程》)第35条规定农村集体经济组织可以破产终止外,鲜见其他规范性文件允许农村集体经济组织破产终止。《草案》第6条更是明确规定“农村集体经济组织不得破产”。在2019年国家发展改革委、最高人民法院等13部门联合印发的《加快完善市场主体退出制度改革方案》(发改财金〔2019〕1104号,以下简称《市场主体退出改革方案》)要求扩大破产制度覆盖面的背景下,农村集体经济组织破产制度的普遍缺位,既凸显了农村集体经济组织相对于其他市场主体的特别性,又进一步呈现了其终止方式的缩限性。

2. 终止财产处分限制更多

与公司、农民专业合作社终止相比,农村集体经济组织终止除应遵循共同的财产交易或处分限制外,还呈现更多不一样的限制,即加强了终止财产处分限制。例如,无论是农村集体经济组织责任财产范围还是剩余财产分配,都呈现特别的限制性。

其一,责任财产范围的限制。《草案》与多数规范性文件未明确界定责任财产范围,个别规范性文件要么规定以集体经营性资产对外承担责任^①,要么规定以其资产为限承担责任,但是法律、法规另有规定除外^②。就农村集体经济组织责任财产范围的两种规定而言,前者将集体资源性资产和集体非经营性资产排除在责任财产范围之外,后者明确允许排除,只是未列举可以排除的具体财产类型。相对于《公司法》第3条“公司以其全部财产对公司的债务承担责任”的表达,上述两种规定均凸显了农村集体经济组织责任财产范围的限制性。

其二,剩余财产分配的限制。《草案》与多数规范性文件未明确赋予农村集体经济组织成员或股东剩余财产分配权。《公司法》和《农民专业合作社法》均允许清偿债务人之后的剩余财产可以在股东和成员间进行分配。这与公司财产、农民专业合作社财产最初由股东和成员出资形成以及这两类财产往往属于私有性质有关,但是农村集体经济组织财产是公有财产。因此,除个别规范性文件规定清偿债务后的剩余财产可以分配给社区股份合作公司股东^③外,《海淀区示范章程》等绝大多数规范性文件在规定补缴所欠税款、清偿债务之后,未明确剩余财产在农村集体经济组织成员间分配。不能通过民主表决向集体成员分配的剩余财产,往往应当移交给继续承担公益职能的主体,这在较大程度上呈现了公权力的介入和农村集体经济组织终止清算时财产处分权的限制。

(二) 终止制度特别性的根源

现有规范性文件呈现的农村集体经济组织终止制度的特别性根源于农民集体所有制的特别性,尤其是其中财产的集体公有性和功能的综合保障性^[14]。首先,财产的集体公有性和功能的综合保障性决定了农村集体经济组织终止制度保护法益的多样性,除保护债权人利益外,还

① 参见《大连市农村集体经济组织示范章程(试行)》(大政办发〔2019〕71号,以下简称《大连市示范章程》)第5条、《示范章程》第5条。

② 参见2020年修正的《浙江省村经济合作社组织条例》第14条。

③ 参见《珠海市股份合作办法》第52条、2019年《深圳经济特区股份合作公司条例》第92条。

要兼顾甚至侧重于集体公有制的实现、集体土地不可分割性的保全以及集体成员基本生活的保障,这与公司和农民专业合作社终止制度往往侧重于保护债权人利益存在明显的不同。其次,财产的集体公有性和功能的综合保障性决定了农民集体与农村集体经济组织的法律地位及其共存关系。在推进以股份经济合作社(农村集体经济组织具体组织形式之一)为组织载体的集体资产(包括资源性资产)股份量化,并允许集体资产股份转让、继承、质押、有偿退出的改革^①背景下,为了避免集体资源性资产的所有权客体被以股份形式变相分割,背离其集体公有性、弱化其综合保障功能,集体土地等资源性资产所有权主体不宜为农村集体经济组织,只能是农民集体(本集体成员集体)^[15-16]。但是,农民集体无法自己行使集体资源性资产所有权^[17],由此又引发了农村集体经济组织代表行使以及农村集体经济组织应当与农民集体长久、稳定共存的制度需求。

现有规范性文件之所以缩限农村集体经济组织的终止方式,是为了尽量避免农村集体经济组织终止,避免终止后影响农村集体经济组织承载的多样性公益功能的实现,避免终止后再由村民委员会或者村民小组代表行使集体资源性资产所有权,重回“政经不分”的历史阶段,也是为了避免重建农村集体经济组织的烦琐。即使如部分学者主张的农村集体经济组织与农民集体重合并为集体财产所有权主体^[17],也应缩限农村集体经济组织的终止方式。因为作为集体财产所有权主体的农村集体经济组织终止,很可能导致集体财产所有权主体缺位,造成集体公有制财产被分割或流失^[1],难以以集体公有制财产继续为本集体成员提供基本生活保障,进而影响集体公有制的有效实现。

现有规范性文件之所以限制责任财产范围和剩余财产分配,与坚持集体资源性资产的不可分割性、维系集体公有制财产为本集体成员提供保障有关。有学者指出,农村集体经济组织法人无法解散,因为一旦真有解散,财产将无从分割^[18]。准确地讲,为了坚持集体公有制,无法分割处分的主要是集体资源性资产所有权客体。所以,集体资源性资产不能成为农村集体经济组织的责任财产。即使集体经营性资产所有权客体可以分割,也要限制分割后的分配,因为一旦分割后分配,就会弱化甚至难以实现集体经营性资产承载的公有制功能。

农村集体经济组织财产的集体公有性、功能的综合保障性引发的终止方式缩限和终止财产处分限制更多等特别性,在一定程度上也可以印证农民集体所有权并非单纯的私权,而是具有公私混合性。公私混合性不仅体现在农民集体所有权功能的公私多样性方面,而且体现在农民集体所有权实现方式的公私并用方面。农民集体所有权的公私混合性,可以为农村集体经济组织终止制度的特别性提供理论支撑。反过来,农村集体经济组织终止制度的特别性从终止的视角丰富并阐释了农村集体经济组织特别法人的特别性。

三、农村集体经济组织终止方式缩限的立法建议

终止制度的特别性直接影响终止事由或终止方式的立法表达。农村集体经济组织终止方式的缩限程度及其立法表达尚有完善空间。其中,解散终止的缩限主要体现在解散事由的缩限,破产终止的缩限不在于能否破产,而在于破产后是否终止。

(一) 自愿解散的限制

1. 不宜将期限届满和低于人数下限约定为解散事由

有学者主张,农村集体经济组织可以在章程中约定解散的事由,例如设置某一期限,期限届

① 《草案》未规定集体资产股份,值得商榷。理由是:全国推进的集体产权制度改革以集体资产股份合作为核心,《草案》不规定集体资产股份,既无法为集体产权改革提供法治保障,又会因缺少集体资产股份权能的限制性规定而弱化集体公有制的实现。而且,根据《草案》第 66 条规定,已经以农村集体经济组织名义登记的股份经济合作社,“本法实施后继续有效”;已登记的集体资产股份,亦应继续有效。

满后解散,或者设置集体经济组织成员的人数下限,低于该人数时解散^[5]。相对于地方规范性文件的规定,该观点扩大了农村集体经济组织自愿解散的事由,有进一步讨论的空间。

其一,地方规范性文件普遍没有授权章程规定农村集体经济组织经营一定期限届满可以终止是合理的。因为农村集体经济组织是农民集体资源性资产所有权的代表行使主体,在法律与政策文件都强调坚持和落实集体所有制^①的大背景下,无法预期各个具体的农民集体存续期限(实际应当长久存续)的情况下,自然难以在章程中明确农村集体经济组织的运行期限。换言之,农村集体经济组织的存续取决于集体公有制及其为之保障的集体成员的客观存续,并非可以由集体成员主观预设一定期限决定终止与否。

其二,章程约定农村集体经济组织可以解散的人数下限如何设置。农民专业合作社成员低于5人可以解散,因为《农民专业合作社法》规定了法定最低人数。未来《农村集体经济组织法》能否规定农村集体经济组织的最低法定人数?如果规定,其法理基础是什么?人数下限如何规定?农村集体经济组织如果可以因为低于人数下限而解散,那么解散后,仍需由村民委员会或村民小组代表行使集体资源性资产所有权。农村集体经济组织为什么低于人数下限,不宜由其继续代表行使集体资源性资产所有权,而要转由村民委员会或村民小组代表行使?这些问题在没有充分阐释并证成其正当性之前,不宜将低于人数下限作为农村集体经济组织自愿解散的事由。

2. 合村并居未必导致合并解散

在诸多行政村和自然村不断减少^②的背景下,农村集体经济组织合并比分立应当更为常见。农村集体经济组织合并可能伴随着合村并居的实践而产生,但是合村并居并不必然导致农村集体经济组织与集体资产权属合并^③。因为合村并居后,被合并村可以改为合并后行政村的一个村民小组,由此原村级农村集体经济组织变更为一个组级农村集体经济组织(或者被合并村多个村民小组直接成为合并后行政村的多个村民小组),原村级集体成员集体所有权变更为组级集体成员集体所有权,除村级变更为组级外,集体财产权属可以不发生变化^④。由此可见,上述合村并居中,只涉及农村集体经济组织变更,不存在农村集体经济组织合并或者解散,集体土地权属关系、集体成员的身份性和封闭性都可以不发生变化。故有学者指出,结合政策规定和现实需要来看,合村后,在农民集体所有的土地经依法重新登记造册、核发证书、确认所有权以前,原村庄包括农民集体所有土地在内的村级资产以及土地承包关系通常不变^[19]。

3. 不宜增设僵局解散

《公司法》中的僵局解散是“持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东”在公司经营困难且可能严重损害股东利益时,自愿向人民法院申请启动的解散。根据2020年修正的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》第1条的规定,僵局解散侧重于保护公司股东的表决权和权力机关的议事规则,避免部分股东控制权力机关损害其他股东权益。但农村集体经济组织“一人一票”的民主表决机制不同于公司“一股一票”的资本多数决表决机制,一般不会出现因表决权集中而无法召开成员会议或者无法形成决议的“僵局”。就此

① 《国务院关于印发“十四五”推进农业农村现代化规划的通知》(国发〔2021〕25号)进一步要求:坚持农村土地农民集体所有不动摇。

② “截至2016年底,全国有村委会55.9万个,村民小组447.8万个”,但是“截至2021年底,全国有村委会49.0万个,村民小组395万个”。参见民政部网站2016年和2021年《民政事业发展统计公报》。

③ 2018年农业农村部等联合下发的《关于开展农村集体经济组织登记赋码工作的通知》(以下简称《登记赋码通知》)要求:“对于撤村并村的农村集体经济组织,……原则上不能打乱原集体所有的界限。”财政部、农业农村部《农村集体经济组织财务制度》(财农〔2021〕121号)第32条规定:“村庄撤并的,不得混淆集体财务会计账目,不得随意合并、平调集体资产。”

④ 蒲县人民政府印发的《蒲县撤并行政村工作实施方案》(蒲政发〔2018〕25号)和襄汾县人民政府办公室印发的《襄汾县撤并行政村工作实施方案》(襄政办发〔2018〕38号)均规定:“探索把被撤并村作为新组建村的村民小组。”

而言,僵局解散不宜是实行民主管理的特别法人的终止方式,表决机制以“一人一票”基本表决权为主、以按出资额或交易量分配的附加表决权为辅的《农民专业合作社法》没有规定僵局解散,未来的《农村集体经济组织法》及其配套规范性文件更不应增设农村集体经济组织僵局解散。

(二) 强制解散的限定

1. 被责令关闭或者被撤销之强制解散事由的否定

前已提及,深圳、北京市海淀区等个别地区的规范性文件规定,违反法律可以撤销农村集体经济组织,也有学者赞同根据《民法典》第69条的规定,农村集体经济组织适用被主管机关依法吊销营业执照、登记证书,被责令关闭或者被撤销^[5]。农村集体经济组织在缺少集体经营性资产的情况下,其职能主要是代表行使集体资源性资产所有权,显然不能以成立后超过一定期限未开业或者开业后自行停业连续超过一定期限为由,吊销农村集体经济组织的登记证书。此外,对农村集体经济组织应否规定其他“因违法经营被责令关闭或者被撤销之强制解散”的资格罚,需要考察资格罚之外的行政处罚能否达到资格罚的目的。

公司与农民专业合作社因违法经营被撤销经营资格,可以有效防止继续从事违法行为的关键在于:公司与农民专业合作社被撤销后,原股东和成员一般不会再“原封不动”地重建公司与农民专业合作社。而农村集体经济组织一旦被撤销,还会也需要尽快重新组建,并继续代表原农民集体及其成员行使集体资源性资产所有权;而且农村集体经济组织重新组建后,被代表的农民集体“原封不动”,农民集体的成员也基本上“原封不动”。

如果农村集体经济组织被撤销后重新组建,却不更换主要负责人,实际只不过是形式上更换一个农民集体的代言人而已,实质上可能并没有变化。防止重新组建的农村集体经济组织继续从事违法行为的有效举措主要是更替执行机关的主要负责人。欲达此目的,即使不撤销农村集体经济组织,通过外部负有监管职责的行政机关责令罢免农村集体经济组织执行机关主要负责人、撤销违法决议,再辅以其他适当行政处罚(主要针对引发违法行为的责任人),也可以防止农村集体经济组织继续从事违法行为。由是观之,既然资格罚之外的行政处罚能够达到与资格罚相似的实施效果,且能避免资格罚后重新组建农村集体经济组织的烦琐,就不如直接以资格罚之外的行政处罚替代资格罚。

完全按股分配的营利法人公司及以惠顾返还为主并以按股分配为辅的农民专业合作社特别法人,比侧重集体成员共享收益分配的农村集体经济组织更容易突破法律底线追逐个人私益。因此,从分配机制和出资人获利比重看,农村集体经济组织成员比公司股东、农民专业合作社成员突破法律底线从事违法经营行为的动机要小。制止农村集体经济组织从事违法行为的关键是惩罚其执行机关的主要负责人。就此而言,也可以支持前述资格罚之外的行政处罚替代资格罚的举措。

2. 丧失集体土地和集体成员之存续基础时可以转化为强制解散

个别规范性文件规定已撤村建居并且集体土地全部被征收、集体成员全部被纳入城镇居民社会保障体系——应当丧失集体成员资格,即农村集体经济组织赖以存在的土地和成员基础均不复存在时,应当经过农村集体经济组织权力机关民主议定程序解散,或者变更组织性质和组织形式,由农村集体经济组织改制为有限责任公司或者股份有限公司^①。农村集体经济组织依附于农民集体而存在^[11]。当出现前述规范性文件规定情形时,丧失全部集体土地和全部集体成员的农民集体不再是集体土地的主体,没有集体成员的本集体成员集体(农民集体)已经无

① 参见2018年《江苏省农村集体资产管理条例》第16条、2015年《浙江省农村集体资产管理条例》第33条。

法继续存在,农村集体经济组织也就丧失了依附存在的基础,自然应当解散^①。此时,之所以强调经农村集体经济组织成员民主议定程序解散,更主要的是通过民主表决妥善处理与解散相关的事宜,如财产处置、财产分配等。若农村集体经济组织迟迟不召集成员会议对解散进行表决,或者达不成解散决议,则应当转化为行政机关责令解散(或者责令变更组织性质和组织形式);责令解散后,农村集体经济组织不成立清算组,行政机关再指定成立清算组进行清算。

据上,经民主议定程序解散,虽然在形式上似乎是集体成员自愿解散,但是可以转化为强制解散。明确已经丧失全部集体土地和集体成员之存续基础的农村集体经济组织强制解散,或者变更组织性质和组织形式,不仅有利于避免其继续享受只有真正的农村集体经济组织才有资格享受的财政、税收、金融等优惠政策,而且可以通过及时解散,妥善处理集体财产,保障原集体成员合法权益。

(三)破产终止的缩限

前述反对农村集体经济组织破产终止的理由,主要有二个:一是集体资源性资产所有权不能交易。破产的主要目的之一就是通过转让等方式清算财产,用清算的破产财产对债权人公平清偿。但集体资源性资产所有权不能交易,无法变现。如有学者主张,农村集体经济组织不能适用破产法的理由之一,就是集体土地如果被纳入破产财产,存在着难以逾越的制度障碍^[2]。从《草案》第6条第1款“农村集体经济组织以农民集体土地所有权为基础设立,集体土地所有权依法不得转让,农村集体经济组织不得破产”的表达逻辑看,《草案》规定“不得破产”,也是因为“集体土地所有权依法不得转让”。二是农村集体经济组织不能先于集体土地所有权主体而终止。农村集体经济组织以集体土地为基础设立,依附于农民集体及其成员的存续,持续地为集体成员提供服务和保障。一旦破产,该组织即不再存在,这与设立农村集体经济组织的初衷相悖^[20];籍合组织(含农村集体经济组织)是以公权力机构登记在册的主体作为成员集合组成的,只要有特定地域或区域的在籍主体存在,该籍合组织就必须存在,并且必须依照该组织的存续目的而继续运作^[21]。

客观而言,破产重整乃至破产清算有助于为已经陷入经营困境的农村集体经济组织免除债务,实现再生或振兴,使重整或重建的农村集体经济组织“轻装上阵”,由此既有助于集体经济的发展、集体公共设施和公益福利的供给、集体成员个人分享利益的保护,又有助于将农村集体经济组织塑造成为有市场竞争力的市场主体^[22]。否则,在集体年度税后收益优先弥补以前亏损^②的分配制度下,以前亏损若难以弥补,则必然会影响公积公益金等集体成员共享收益的分配;而且在集体成员分享收益的分配往往以人均可分配收益达到一定数额^③为前提的情况下,农村集体经济组织即使不破产,集体成员往往也无法获得分红。反而,农村集体经济组织越早通过破产清算免除债务,集体成员越早有机会获取分红。

反对农村集体经济组织破产的第一个理由缺乏说服力。第一个理由将农村集体经济组织视为与农民集体同一的集体资源性资产所有权主体,不符合实定法规定。在《民法典》第261条和第262条已经明确规定农民集体(或本集体成员集体)是集体资源性资产所有权主体,农村集体经济组织仅是代表行使主体的实定法下,集体资源性资产不是农村集体经济组织的法人财产和责任财产,即使农村集体经济组织破产清算,也不会导致集体资源性资产所有权交易变现,更不会影响集体资源性资产继续归属于农民集体。

反对农村集体经济组织破产的第二个理由也不能绝对化。在农民集体不同于农村集体经

① 《登记赋码通知》规定:“对于撤村建居,且集体土地全部被征收、旧村改造全面完成、社会保障和社会事务管理与城市完全接轨、不具备继续经营运转条件、群众提出注销要求的农村集体经济组织,可以进行注销登记。”

② 参见《中山市人民政府关于进一步推行和完善我市农村股份合作制改革的指导意见》(中府〔2018〕28号)。

③ 参见《钦南区农村集体经济组织示范章程(试行)》(钦南产权改革办发〔2019〕4号)第48条。

济组织的前提下,农村集体经济组织成立前,由村民委员会或村民小组代表行使集体所有权的事实足以表明,农村集体经济组织缺位并不妨碍集体所有权的行使。何况,《民法典》第101条依然规定,在未成立农村集体经济组织时,可以由村民委员会代表行使,这可以视为为农村集体经济组织因终止缺位无法代表行使集体所有权而提供的替代方案。因此,农村集体经济组织虽然应当长久存续,但并不意味着不能脱离或先于农民集体而破产终止。就此而言,农村集体经济组织破产终止虽然增加了重新组建的烦琐(即采取“破产终止后再重建”的破产思路),造成集体资源性资产所有权代表行使主体(农村集体经济组织)的短期缺位,但是换来了免除债务,增加了集体成员共享收益和集体成员分享收益的分配机会,两相权衡,足见允许破产的制度优势。

除上述“破产终止后再重建”的破产思路外,还可以借鉴个人破产制度及其立法进展^①,采取农村集体经济组织“破产免责却不终止”的破产思路。个人破产的核心是债务清偿与免除,并不影响自然人的民事主体地位。由此,作为农民集体代表行使主体的农村集体经济组织,可以在不影响其主体存续的前提下,借鉴个人破产中的债务免除,只强调农村集体经济组织破产清算中的债务清偿与免除,却不责令其注销终止。这样既可以避免农村集体经济组织破产终止后再重建的烦琐,又可以消除农村集体经济组织缺位及其引发的集体资源性资产所有权代表行使主体回归村民委员会等问题。“破产免责却不终止”的破产思路,既能使农村集体经济组织获得免除债务的制度优势,又能化解反对农村集体经济组织破产的第二个理由,显然比“破产终止后再重建”的破产思路更值得提倡。而且“破产免责却不终止”的破产思路,也契合农村集体经济组织终止方式缩限的特别性。因此,《草案》第6条规定的“农村集体经济组织不得破产”,宜按照“破产免责却不终止”的思路修改或解读,即修改或解读为“不得破产终止,但可以适用破产重整、破产清算和债务免除等程序”。

借鉴个人破产制度的思路,关键是要合理界定与农村集体经济组织经营相关的应纳入公平清偿和免除范围的债务。无法清偿的债务在清算结束时就免除,无须延长清偿期限。此外,至少需要配套设计如下制度:(1)第一次破产债务免除后,能否反复适用破产债务免除。就个人破产而言,从立法经验来看,对于破产免责反复适用,既有英国发展至今完全不加限制的做法,也有日本法上固定期限内禁止反复适用的规定,还有美国法上区分程序类型并将期限和清偿比例结合起来处理的复杂模式^[23]。(2)设置对破产负有个人责任的管理者继续任职的禁止期限。虽然农村集体经济组织可以存续,但是对其破产负有个人责任的管理者在一定期限内不能继续任职。这也是避免农村集体经济组织再陷入破产清算的一个防范措施。

虽然宜允许农村集体经济组织破产,但更应当加强破产防范。除将破产重整作为必经程序、允许和解失败转为重整程序^[5-6]、赋予法院强制批准农村集体经济组织重整计划外,还需加强经营风险控制。一方面提倡农村集体经济组织出资组建投资经营平台,如采取经济实力较弱与经济实力较强的多个农村集体经济组织共同出资设立股份有限公司的“抱团发展”模式^[24],或者采取入股党支部领办的农民专业合作社^[25]、农业企业等经营模式,由此将破产风险转移给投资平台;另一方面如果农村集体经济组织自营,需加强经营项目的风险评估和审核控制,重大事项或风险较大经营行为除集体成员民主议定外,还须经基层党组织甚至外部行政监管机关审核同意。

四、农村集体经济组织终止财产处分限制的立法建议

农村集体经济组织终止清算时清算组的职权、清算组通知集体成员与债权人的期限和程

① 《市场主体退出改革方案》要求“研究建立个人破产制度”;《深圳经济特区个人破产条例》2021年3月1日起实施。

序、清算方案的确认、财产分配顺序、清算组成员因故意或重大过失承担的赔偿责任等,可以参照适用《公司法》《农民专业合作社法》《企业破产法》等相关规定。但基于终止财产处分限制的特别性和正当性,需要进一步完善农村集体经济组织责任财产范围的限定,增加集体资产股份赎回的限制,根据终止事由的不同来明确成员或股东剩余财产分配权的限制。

(一) 责任财产范围的限定

农村集体经济组织的合并、分立协议往往会明确债务由承继主体继续承担,一般无须清算偿债。丧失存续基础的解散,不同于资不抵债的破产,与合并、分立的解散一样,往往不需要界定用于清偿债务的责任财产。即使在解散终止中,需要清偿农村集体经济组织债务,也可参照适用破产清算中责任财产范围的界定。故破产清算中责任财产范围的限定是关键。

农村集体经济组织因资不抵债破产,清算时显然需要界定责任财产,并用于清偿债务。前文提及的规范性文件限定责任财产范围的两种规定方式,比较而言均认可集体经营性资产作为责任财产,均能适应集体资源性资产所有权在集体公有制语境中不能交易,但是第二种规定方式更值得提倡,理由是:(1)第二种规定方式未必会排除具有转让性的集体非经营性资产成为责任财产。有学者认为,非经营性资产具有公益属性,主要目的在于为成员提供公共服务,该类资产既不宜变现、投资经营,也不宜将其用来清偿债务^[5]。其实非经营性资产在归属主体多样化、不降低其公益用途的前提下,也可以转让,只是转让受用途、审批等限制。尽管非经营性资产因转让限制在变现时存在一定困难,但毕竟具有可转让性,有变现的可能,故不宜完全将其排除在责任财产范围之外。(2)第二种规定方式能够为公益金等财产成为免责财产预留空间。农村集体经济组织收益分配中提取的公益金等财产,主要用于集体成员的教育、卫生等特殊目的或者用于疾病、贫困等特殊成员,为了更好地保障集体公有制、成员共同富裕和实质公平正义等社会目标的实现,法律、法规可以豁免公益金等财产的偿债责任,使其继续为处于弱势地位的集体成员提供福利。因此,第二种规定方式更具包容性、灵活性,更为可取。

农村集体经济组织因丧失存续基础而解散时,如果涉及债务清偿,虽然可以参照适用破产清算界定责任财产范围,但是也要注意不同类型的集体资产参照适用的差异。(1)集体非经营性资产和经营性资产基本可以直接参照适用。非经营性资产宜根据公益功能的存续需要,继续由原主体管护或移交给居民委员会等相关接受主体,在集体经营性资产能满足偿债要求的前提下,优先以集体经营性资产清偿债务,集体非经营性资产暂不宜纳入责任财产范围。而就集体经营性资产而言,农村集体经济组织就是归属主体,集体经营性资产也不如集体资源性资产那样强调其不可分割性^[15]。故农村集体经济组织无论因资不抵债破产偿债,还是因丧失存续基础而解散,集体经营性资产都可以纳入责任财产范围。(2)集体资源性资产及其征收的土地补偿费参照适用的差异。就集体资源性资产所有权而言,农村集体经济组织破产偿债时,因其不能交易而不能纳入农村集体经济组织责任财产范围;农村集体经济组织因丧失存续基础而解散时,因其变更为国家所有而不能纳入农村集体经济组织责任财产范围。就土地补偿费而言,虽然其应当属于集体资源性资产收益,但是向农民集体成员分配后的剩余部分,可以转入农村集体经济组织公积公益金。农村集体经济组织破产偿债时,为持续维护集体公有制和农民集体成员权益,剩余土地补偿费有不纳入农村集体经济组织责任财产范围的合理空间;农村集体经济组织因丧失存续基础而解散时,因集体土地和农民集体成员不复存在,剩余土地补偿费可以纳入农村集体经济组织责任财产范围。

(二) 资产股份赎回的限制

《农民专业合作社法》第五十一条规定:“农民专业合作社因本法第四十八条第一款的原因解散,或者人民法院受理破产申请时,不能办理成员退社手续。”农民专业合作社之所以突破成员退社自由原则,限制终止清算期间成员退社,主要是为了避免成员滥用退社自由原则恶意减

少农民专业合作社的责任财产,从而使本来在清算后无法分配剩余财产的成员通过退社提前获得财产分配,这样会造成成员之间的不公平,以及危及债权人债权的实现。

受农民专业合作社清算期间成员不能退社的启发,应当明确农村集体经济组织在破产清算期间不能赎回集体资产股份。集体资产股份如果在集体成员之间进行正常转让,并不会影响农村集体经济组织法人财产。但如果在清算期间允许办理集体资产股份赎回,无异于集体成员或股东以无法分配剩余财产的股份置换为对价,变相从农村集体经济组织责任财产中分得(减少)剩余财产。当破产财产清偿债务后,集体成员或股东无权分配剩余财产时,清算期间的集体资产股份赎回就变相破坏了不能分配剩余财产的规则,从而会减少集体公共财产,违反集体公有制,也会造成集体成员之间的不公平。当破产财产不足以清偿全部债务时,清算期间的集体资产股份赎回又会减少实现债权人债权的责任财产,危及债权人债权的实现。

合并、分立解散时,可以不限制集体资产股份赎回,因为该情形解散中的集体资产股份赎回一般不会影响集体公有制,也不会影响债权人债权的实现。丧失存续基础而解散时,也可以不限制集体资产股份赎回,因为该情形的解散一般不是因为资不抵债,不会影响债权人债权的实现;而且该情形下,农民集体土地已经国有化,农村集体经济组织性质已经变更,亦不会影响公有制。不过,丧失存续基础而解散时,允许集体资产股份赎回往往也没有必要,因此而解散清算时,本来就会将可分配的剩余财产按股进行分配,按股分配不仅与集体资产股份赎回的效果接近,而且有助于简化程序并促进成员之间的公平分配。

破产清算时限制集体资产股份赎回源于农村集体经济组织财产的集体公有性,同时也是前述终止财产处分限制更多之特别性的自然延伸。因此,《草案》或其配套规范性文件设计终止制度时应当增加:自人民法院受理破产申请时,农村集体经济组织不能办理集体资产股份赎回手续;否则,应当认定集体资产股份赎回无效。同理,还可以规定:自人民法院受理破产申请之日前六个月内,农村集体经济组织办理的集体资产股份赎回,清算组可以请求人民法院予以撤销。集体资产股份赎回被认定无效或被撤销的,清算组应追回赎回款项,并将其纳入农村集体经济组织的责任财产。

(三) 剩余财产的分配限制

地方规范性文件除个别规定清算组清偿债务后的剩余财产按成员或股东持股份额分配^①外,大部分未明确成员能否分配剩余财产。《海淀区示范章程》第76条规定:“本社清算后的剩余财产,先退偿优先股,后退偿普通股。”该规定亦有在成员或股东间分配剩余财产的效果。

成员或股东能否分配农村集体经济组织清偿债务后的剩余财产,需根据终止事由进行类型化区分:(1)因合并、分立解散的,农村集体经济组织继续存续。不仅合并、分立时不清算,无所谓剩余财产,谈不上分配剩余财产,而且为避免消弱存续之农村集体经济组织为集体成员提供服务的能力,也不宜分配集体财产。(2)因丧失存续基础解散的,集体成员不再依赖集体财产提供基本生活保障,剩余财产无须再受不可分割之限制。故是否分配剩余财产宜交由集体成员民主议定。(3)因破产终止的,仍需尽快重建农村集体经济组织。故破产终止的,不宜分配剩余财产,需将剩余财产作为重建之农村集体经济组织的法人财产。若采取“破产免责却不终止”的破产思路,农村集体经济组织持续存在,显然更不能分配剩余财产。

此外,即使在丧失存续基础解散情形中可以授权集体成员民主议定分配剩余财产,也应排除国家财政直接补助形成的财产。国家财政直接补助形成的财产可以成为农村集体经济组织的责任财产,却不能用于集体成员或股东分配。理由是:(1)国家财政直接补助的目的是为农村集体经济组织提供造血机制,扶持促进农村集体经济发展壮大。因此,国家财政直接补助形

^① 参见《珠海市股份合作办法》第52条、《大连市示范章程》第53条、《乐平市示范章程》第37条。

成的财产只能由集体成员共享,不能变相分割为集体成员个人所有。(2)《农民专业合作社法》第53条规定,“农民专业合作社接受国家财政直接补助形成的财产,在解散、破产清算时,不得作为可分配剩余资产分配给成员,具体按照国务院财政部门有关规定执行”。参照此规定,农村集体经济组织接受国家财政直接补助形成的财产,清偿债务后即使还有剩余,也不得分配给成员或股东。接受国家财政直接补助形成的财产,可以参照财政部、农业农村部2019年印发的《农民专业合作社解散、破产清算时接受国家财政直接补助形成的财产处置暂行办法》(财资〔2019〕25号)第4条计算得出,即为剩余财产金额 \times [专项基金/国家财政直接补助金额/(股金或资本金额+专项基金金额)]。然后将接受国家财政直接补助形成的财产移交给原拨付政府机关,继续用于支持农村集体经济组织发展或社区公益设施建设。

五、结语

农村集体经济组织既要善始又要善终,终止制度是其制度构造中的重要组成部分。农村集体经济组织财产的集体公有性与功能的综合保障性决定了农村集体经济组织终止制度保护法益的多样性,并引发了农村集体经济组织代表行使集体资源性资产所有权、农村集体经济组织应当与农民集体长久共存的制度需求,进而导致其终止制度呈现出终止方式缩限、终止财产处分限制更多等特别性。基于终止方式的缩限性,不宜将期限届满和低于人数下限约定为自愿解散事由,不宜将被责令关闭或者被撤销规定作为强制解散事由,应当进一步完善农村集体经济组织丧失存续基础的解散规则;在农村集体经济组织“破产终止后再重建”与“破产免责却不终止”两种破产思路中,应借鉴个人破产制度及其立法进展,提倡“破产免责却不终止”的破产思路。基于终止财产处分限制的加强,还需限定责任财产的范围,如将公益金等财产排除在责任财产范围之外;应限制破产期间集体资产股份赎回,甚至可以撤销人民法院受理破产前一定期限内的集体资产股份赎回;宜限制破产清算时成员或股东的剩余财产分配权,并授权集体成员民主议定农村集体经济组织丧失存续基础解散时成员或股东是否享有剩余财产分配权。

参考文献:

- [1]何宝玉.我国农村集体经济组织的历史沿革、基本内涵与成员确认[J].法律适用,2021(10):9-21.
- [2]屈茂辉.农村集体经济组织法人制度研究[J].政法论坛,2018(2):28-40.
- [3]房绍坤,袁晓燕.关于制定农村集体经济组织法的几点思考[J].南京农业大学学报(社会科学版),2023,23(1):70-81.
- [4]管洪彦.农村集体经济组织法人终止的法理证成与立法展开[J].南京农业大学学报(社会科学版),2023,23(1):82-94.
- [5]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(10):34-45.
- [6]于雅璵.“特别法人”架构下我国农村集体经济组织改革发展路径析研[J].海南大学学报(人文社会科学版),2020(6):69-77.
- [7]温世扬.农村集体经济组织法人特殊构造论[J].政治与法律,2022(10):15-32.
- [8]冯汉坤.农村集体经济组织立法研究[M].北京:中国农业出版社,2023:175.
- [9]刘振伟.关于农村集体经济组织立法的几个问题[J].农村工作通讯,2023(15):19-22.
- [10]张保红.农村集体经济组织立法四论[J].晋阳学刊,2020(3):113-122.
- [11]李国强,朱晓慧.农村集体经济组织法人的治理机制研究[J].财经法学,2022(1):62-75.
- [12]张先贵.究竟如何理解农村集体经济组织特别法人[J].暨南学报(哲学社会科学版),2021(10):14-24.
- [13]李适时.中华人民共和国民法典总则释义[M].北京:法律出版社,2017:196.
- [14]高海.农村集体经济组织法人治理的特别性与法构造[J].江西社会科学,2022(10):176-178.
- [15]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(3):21-38.

[16] 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.

[17] 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.

[18] 李永军,张艺璐.论特别法人制度的立法价值及特殊功能——以农村集体经济组织法人为视角[J].新疆大学学报(哲学·人文社会科学版),2021(1):34-39.

[19] 刘云升.合村并居与农村土地产权制度的价值选择[J].学术月刊,2011(4):77-82.

[20] 黄薇.中华人民共和国民法典释义·总则编[M].北京:法律出版社,2020:192.

[21] 陈甦.籍合组织的特性与法律规制的策略[J].清华法学,2018(3):26-40.

[22] 陆雷,赵黎.从特殊到一般:中国农村集体经济现代化的省思与前瞻[J].中国农村经济,2021(12):2-21.

[23] 徐阳光.个人破产免责的理论基础与规范构建[J].中国法学,2021(4):201-220.

[24] 屠霁霞.抱团发展模式促进农村集体经济发展——基于浙江的经验分析[J].河南社会科学,2021(1):42-48.

[25] 高海.农村集体经济组织与农民专业合作社融合发展——以党支部领办合作社为例[J].南京农业大学学报(社会科学版),2021,21(5):75-85.

(责任编辑:刘浩)

The Unique and Legislative Framework of Rural Collective Economic Organizations' Dissolution Process

GAO Hai

Abstract: The proper commencement and conclusion of rural collective economic organizations are critical components of their institutional framework. The collective assets of these organizations, coupled with the comprehensive guarantee of their functions, determine the diverse range of legal interests that are protected by their dissolution process. This diversity leads to unique characteristics, such as limitations on the methods for termination and stricter restrictions on property disposal upon dissolution. Consequently, it is inappropriate to prescribe expiration periods or lower limits on the number of members as the cause of voluntary dissolution, nor should orders to close or revoke be considered as a cause of compulsory dissolution. In comparison, “post-bankruptcy termination” and “bankruptcy exemption without termination” schemes, the latter holds greater promise. For instance, the personal bankruptcy system serves as an example. Furthermore, to strengthen restrictions on property disposal during the dissolution process, it is essential to clearly define the scope of responsible property and limit the redemption of collective assets during bankruptcy proceedings and within a specific timeframe prior to bankruptcy. Members or shareholders’ residual property distribution rights should not be granted during bankruptcy liquidation, and democratic negotiations should be authorized among collective members when the organization dissolves without a valid basis for continued existence.

Keywords: Rural Collective Economic Organizations; Dissolution System; Voluntary Dissolution; Compulsory Dissolution; Bankruptcy Exemption