

# 论农村集体经济组织立法

吴昭军\*

**内容摘要** 农村集体经济组织立法首先要回答立什么样的法的问题。农村集体经济组织法应定位为私法、组织法。其以社区型农村集体经济组织为调整对象,以规范其组织与行为为主要内容,旨在明确法人组织建构,理顺其与成员、其他民事主体之间的权利义务关系。在立法时应以法律规定和法人自治相结合为原则,构建“一般法+特别法+法人自治”的调整体系。农村集体经济组织立法应理顺其与《村民委员会组织法》《农民专业合作社法》《公司法》等法律之间的关系;在内容设计上,应采用团体法的思维,以设立、运行和终止三个阶段为脉络构建整体框架结构。

**关键词** 农村集体经济组织 农村集体经济组织法 特别法人

党的十九届四中全会指出,“深化农村集体产权制度改革”,“推进国家治理体系和治理能力现代化”。农村集体经济组织是集体土地权利运行、集体产权制度改革的主要参与主体,是推进国家治理能力现代化、加强乡村治理的重要组成部分。但在实践中,其制度建设严重滞后于农村基层党支部和村民委员会。对农村集体经济组织进行专门立法,明确其性质、职能和地位,有利于稳定农村双层经营体制,保障成员的合法权益,实现良好的乡村治理。十三届全国人大常委会立法规划已经将农村集体经济组织立法列入第三类项目,待研究论证、条件成熟后进行制定、审议。集体产权制度改革试点的有益探索,和部分地区的地方立法实践,为推进立法提供了重要基础。目前该项立法工作已经正式启动,在工作开展的前期,需要对该部立法的性质定位、立法思路和内容设计做整体把握。

## 一、农村集体经济组织法的性质定位

农村集体经济组织立法首先要回答立什么样的法的问题。这部立法定位为行政法还是民商法,管制法还是自治法,主体法还是行为法,定位的不同将直接导致起草部门、指导原则、调整对象和制度设计的一系列差异。而这些定位的选择,实际上是在反思该领域最为“古朴”的问题:农村集体经济组织与成员之间到底是什么关系,农村集体经济组织立法到底是为了实现什么样的调整目的。

### (一) 农村集体经济组织法应定位为私法

公法与私法一般以所调整的法律关系为区分标准,农村集体经济组织法究为公法抑或私法,实质是对农村集体经济组织及其与成员等其他主体之间法律关系的属性界定。在职能上,农村集体经济组织不享有行政权力和职能。农村集体经济组织自农业生产合作时期的初级社开始,便主要负担经

\* 中国农业大学土地科学与技术学院讲师。

本文系中央农村工作领导小组办公室、农业农村部乡村振兴专家咨询委员会软科学研究项目“农村集体经济组织成员制度研究”和广东省哲学社会科学“十三五”规划2018年度学科共建项目“‘三权分置’中土地经营权担保的法律实现——以国家在粤试点为主要考察对象”(项目编号:GD18XFX06)的阶段性成果。

济职能,至人民公社时期形成“政社合一”体制。上个世纪八十年代逐渐剥离其政治功能,<sup>①</sup>组建乡政府作为基层行政机关,组建村民委员会作为基层群众性自治组织办理公共事务和公益事业。<sup>②</sup>但是,囿于当时的社会经济情形,很多地方并没有在村级落实政策倡导,没有将村民委员会和集体经济组织分开,导致集体经济组织有名无实,农村社区共同体依然很大程度上延续“政社合一”和“政经不分”的特征。<sup>③</sup>此后中央政策文件多次强调农村集体经济组织的经济职能,例如1991年中共中央《关于进一步加强农业和农村工作的决定》。在近几年我国深化农村改革中,《关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》和《深化农村改革综合性实施方案》均明确指出,理顺不同农村基层组织的关系,明确集体经济组织市场主体地位,实行“政经分开”。可见,回归集体经济组织的经济职能,既是未来的政策走向,也是农村集体经济组织法人制度的应有之义。<sup>④</sup>

在农村集体经济组织与成员之间的关系上,二者系作为平等主体的团体与成员之间的自治关系,不是行政法上管理与服从的关系。首先,成员可以自由选择加入或者退出农村集体经济组织。但是,经过人民公社化运动,农村形成政社合一的体制,将社员的人社与退社模糊化了,进而生成了政治形态下的成员身份强制赋予机制。成员身份与血缘、婚姻、户籍等相绑定,外部人很难通过意思自治加入某一集体经济组织。在《民法典》赋予农村集体经济组织民事法人资格,《关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》《深化农村改革综合性实施方案》强调明确其市场主体地位、倡导“政经分开”的背景下,应允许成员退出农村集体经济组织,社会主体也可以通过自愿申请和团体自治加入其中并成为成员。其次,成员与农村集体经济组织均为民法上的主体,具有平等地位。基于团体与成员的关系,农村集体经济组织会对成员实施一定的管理,但该管理不同于行政法上的公共行政管理。其一,农村集体经济组织不是行政机关,也不具有行政职权;其二,农村集体经济组织对成员的管理是在平等地位上,基于章程和团体意志进行管理,是自治的;行政法上的公共行政管理则是在不平等地位上,通过公权力强制实施的管理,是“他治”的。

农村集体经济组织法的目的是赋权,而不是规范和控制行政权。在对权利/权力调整的逻辑上,私法与公法存在着截然相反的两种思路。行政法的目的在于规范和控制行政权。民法则在于保障私权、彰显意思自治。我国现行体制下农村集体经济组织受政府管制过多,以致其私权属性不彰,被承接过多公共职能。<sup>⑤</sup>所以,农村集体经济组织法旨在理顺农村集体经济组织的组织建构,及其与成员、其他民事主体之间的民事权利义务关系,是赋权法、私法。

尤需注意的是,农村集体经济组织法中会存在一定的强行法规范,具有一定的公法属性,但这不影响其私法定位。行政法主要调整行政法律关系,包括行政主体行使行政职能而与行政相对人所发生的各种关系,以及行政主体内部的各种关系等。农村集体经济组织法以农村集体经济组织为调整对象,以规范农村集体经济组织的组织与民事法律行为为主要目的,其主体内容不是行政法律关系,但是其中部分内容具有公法属性,例如农村集体经济组织设立程序、合并分立、解散、财务会计、法律责任等,需要设置相应的行政监管。因为在我国整个城乡格局中,农村集体经济组织具有至关重要的地位,直接关系到农民合法权益甚至基本生存利益的保障和庞大的集体资产保值增值,事关农村社会秩序稳定,故而农村集体经济组织的上述活动具有显著的外部性,须以公权力规范其组织和行为。

① 1982年《全国农村工作会议纪要》(中发[1982]1号)指出:“生产大队、生产队作为集体经济组织,仍应保留必要的经济职能。”1983年中共中央关于《当前农村经济政策的若干问题》指出人民公社的体制改革要“实行政社分设”。

② 1983年中共中央、国务院《关于实行政社分开建立乡政府的通知》规定“村民委员会是基层群众性自治组织,应按村民居住状况设立。村民委员会要积极办理本村的公共事务和公益事业。……各地在建乡中可根据当地情况制订村民委员会工作简则,在总结经验的基础上,再制订全国统一的村民委员会组织条例。有些以自然村为单位建立了农业合作社等经济组织的地方,当地群众愿意实行两个机构一套班子,兼行经济组织和村民委员会的职能,也可同意试行。”

③ 项继权等:《中国农村社区建设研究》,经济科学出版社2016年版,第91页。

④ 参见张安毅:《我国农村集体经济组织的角色扭曲与社会变革背景下的立法重构》,载《理论与改革》2017年第3期。

⑤ 参见张先贵:《我国土地用途管制改革的法理求解》,载《法学家》2018年第4期。

## (二) 农村集体经济组织法应定位为组织法

根据法律主要内容,可以将法律分为组织法和行为法。前者全面调整某类组织的人格、组织过程(包括设立、分立、合并、解散、破产等)、组织机构等,如《公司法》《农民专业合作社法》《银行法》《村民委员会组织法》等;后者则主要调整行为规范以及由此产生的法律后果,《合同法》是典型的行为法。区分组织法和行为法,在民商法立法政策上具有重要意义,一般而言,“组织法为法律秩序的基础”,“故在立法上颇从严格主义”,行为法则基于人格尊严和私法自治,“在立法上常倾向于自由主义”。<sup>⑥</sup>从学理和立法实践上看,组织法和行为法并无严格的区分界限,不是非此即彼的模式选择。作为营利性法人立法典型代表的公司法便经历了从组织法到行为法的演变过程,由最初旨在确立公司之主体地位,到后来规范公司的行为,使公司法规范兼具双重色彩。在非营利性法人的立法实践中,比较法上存在组织法与行为法分立模式和合一模式两种。前者以德国为代表,针对非营利组织的组织法,由民法典作为一般法,单行法作为特别法予以调整,就其设立、组织机构等内容进行规定;针对非营利组织的行为法,则由财税法予以调整,对其行为范围、免税资格等进行规定。后者以法国为代表,其《非营利社团法》将非营利社团的法律人格、设立、运行、行为范围、税收优惠等进行一体规定。<sup>⑦</sup>

在规范内容上,农村集体经济组织法应界定为组织法,同时包含部分行为法规范。其一,农村集体经济组织法任务有两项:进一步明确和赋予农村集体经济组织法人地位;理顺农村集体经济组织与成员以及其他主体的权利义务关系。农村集体经济组织的设立(包括权利能力、行为能力、名称、章程等)、组织机构(权力机关、执行机关、监督机关)、运行、变更、终止(解散、破产)等内容,均有待专门立法予以详细规定,而这些都属于组织法的规范。关于成员资格的得丧变更、成员“股权”的转让、农村集体经济组织的增资减资、决议行为等,则属于行为法规范。<sup>⑧</sup>其二,我国《民法典》总则编未明确农村集体经济组织归入营利法人还是非营利法人,以致农村集体经济组织难以准确适用《民法典》法人章节中的组织法一般规则,需通过农村集体经济组织单行法对其组织进行特别规定。关于集体经济组织行为的调整,在立法实践中遇到的问题是,农村集体经济组织法是否要规定财务管理与监督。我国目前没有统一的非营利组织立法,财税法也采分散立法模式,难以借助现有规范调整农村集体经济组织的行为。财务管理与监督是农村集体经济组织运行中极为重要的行为,但缘于其专业性、复杂性和较强的公法性质,若全部纳入农村集体经济组织法可能会冲击立法价值定位和体系结构。一种可行思路是在农村集体经济组织法之外,另行制定财务监督管理的相关规范,作出针对性的规定。

## 二、农村集体经济组织法的基本范畴

在明确了农村集体经济组织法的私法和组织法定位之后,接下来尚需厘清其基本范畴,即农村集体经济组织法的调整范围及边界。具体问题主要包括该法的调整对象——农村集体经济组织到底是什么,是否包括农民专业合作社,是否包括采用公司形式组建的新型农村经济组织等,以及农村集体经济组织法与《村民委员会组织法》等其他法律规范的关系是什么。

### (一) 以社区型农村集体经济组织为调整对象

在法技术上,明确调整对象是农村集体经济组织立法需要解决的前序问题,即对农村集体经济组织的内涵外延进行界定。对其进行不同的理解和界定,将直接影响到立法的内部框架结构和外部体系协调,进而影响到设立、运行和消灭等一系列的制度设计。笔者认为,农村集体经济组织法的调整

<sup>⑥</sup> 韩忠谟:《法学绪论》,北京大学出版社2009年版,第44页。

<sup>⑦</sup> 参见伍治良:《我国非营利组织立法的原则、模式及结构》,载《经济社会体制比较》2014年第6期。

<sup>⑧</sup> 参见管洪彦:《农村集体经济组织法人治理机制立法建构的基本思路》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期。

对象宜限于社区型农村集体经济组织,即在一定社区范围内,以土地等生产资料集体所有作为基础,由原人民公社、生产大队、生产队建制经过改革、改造、改组等形成的组织。<sup>⑨</sup> 主要理由如下:

其一,集体经济组织是社区型农民经济组织的特定称谓。从“集体经济组织”的历史沿革来看,其形式可追溯至农民合作社,其后至原人民公社时期的三级组织,正式作为法律概念进入立法则是1982年《宪法》,其后为民事法律所采用。<sup>⑩</sup> 早在合作社时期,1955年《农业生产合作社示范章程》第1条规定“农业生产合作社是劳动农民的集体经济组织”,此时尚处于初级合作社时期,虽然存在少数农民没有入社或者退社,但当时的初级合作社已经具有社区性。<sup>⑪</sup> 1956年《高级农业生产合作社示范章程》明确高级社是社会主义的集体经济组织,高级社的社区性和生产资料公有制属性更加突出。<sup>⑫</sup> 改革开放后,1982年《全国农村工作会议纪要》(中发[1982]1号)明确指出:“生产大队、生产队作为集体经济组织,仍应保留必要的经济职能。”集体经济组织这一具有我国特色的术语也进入1982年《宪法》和1986年《土地管理法》。经历史梳理可见,“集体经济组织”自产生便是“农民在共产党和人民政府的领导和帮助下,按照自愿和互利的原则组织起来的”具有社会主义性质的组织,是在政策和公权力引导下形成的社区型组织,在某一区域内具有唯一性、排他性。

其二,对于非社区型经济组织,如实践中存在的土地股份合作社、供销合作社等农民专业合作社,应由《农民专业合作社法》等其他单行立法进行调整。供销社、信用社等供销合作社、农机合作社、信用合作社等各类合作社,虽然同样为多个“农民”形成的一种“经济组织”,但在立法上属于《民法典》第100条所规定的合作经济组织,是与农村集体经济组织相异并存的一类主体,不宜归入到立法和政策已经特定化使用的“集体经济组织”概念之中。<sup>⑬</sup> 合作社具有私法上的契约属性,成员享有是否加入、是否退出的选择自由。合作社之所以设立是基于合作社能发挥合作的功效为成员提供个人所无法提供的服务,同时成员也需要为合作社履行约定的义务。<sup>⑭</sup> 相较之下,目前我国农村集体经济组织的成立,或成员是否加入农村集体经济组织,尚不具有充分的契约性,更多的是公法或政策的强制塑造。合作社与农村集体经济组织在治理方式、存在形式等方面均存在差异。例如在某一区域内,农民经济合作社并不具有唯一性和排他性,可以同时存在多个合作社。合作社的内部治理和利益分配更多地是依照合作社的章程决定,依循私法规则;而农村集体经济组织则需要遵循法律和政策的规定进行民主治理,更多地是受公法调整。

所以,农村集体经济组织法与《农民专业合作社法》应是独立并行的两部组织法,在调整对象上不存在交叉关系。两部立法的区分反映出合作经济与狭义的集体经济之间的分野。何为集体经济,在理论上素有争议,广义上的集体经济泛指为实现成员利益,服务集体成员、追求共同富裕的多种经济活动,包括合作经济。<sup>⑮</sup> 狭义上的集体经济则仅限于建立在农村社区生产资料公有制基础上的经济活动。<sup>⑯</sup> 农村集体经济组织法支撑、保障狭义的集体经济发展,即以生产资料公有制为基础、按劳

⑨ 参见管洪彦:《农村集体经济组织的概念界定与立法表达》,载《中国不动产法研究》2021年第1期。

⑩ 新中国成立后初期的政策文件中便已出现“集体经济组织”的表述,如1955年《农业生产合作社示范章程》和1956年《高级农业生产合作社示范章程》。

⑪ 《农业生产合作社示范章程》第1条规定:“农业生产合作社是劳动农民的集体经济组织,是农民在共产党和人民政府的领导和帮助下,按照自愿和互利的原则组织起来的;它统一地使用社员的土地、耕畜、农具等主要生产资料,并且逐步地把这些生产资料公有化;它组织社员进行共同的劳动,统一地分配社员的共同劳动的成果。”

⑫ 1956年《高级农业生产合作社示范章程》第1条规定:“农业生产合作社(本章程所说的农业生产合作社都是指的高级农业生产合作社)是劳动农民在共产党和人民政府的领导和帮助下,在自愿和互利的基础上组织起来的社会主义的集体经济组织。”

⑬ 参见屈茂辉:《农村集体经济组织法人制度研究》,载《政法论坛》2018年第2期。

⑭ 参见刘观来:《合作社与集体经济组织两者关系亟厘清——以我国〈宪法〉的完善为中心》,载《农业经济问题》2017年第11期。

⑮ 参见韩松:《论农村集体经济内涵的法律界定》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2011年第5期。

⑯ 参见洪远朋主编:《合作经济的理论与实践》,复旦大学出版社1996年版,第171页。

分配的经济关系;《农民专业合作社法》则支撑、保障合作经济的发展,即以生产资料个人所有和成员个人财产权为基础、按要素分配的经济关系。<sup>①⑦</sup>我国试点地方在立法探索中也是将农村集体经济组织与农民专业合作社分别调整,例如《黑龙江省农村集体经济组织条例》《四川省农村集体经济组织条例》《湖北省农村集体经济组织管理办法》《广东省农村集体经济组织管理规定》等,均仅调整社区型农村集体经济组织。农民专业合作社等则继续由《农民专业合作社法》进行调整。

## (二)明确农村集体经济组织的组织形式

民商法上团体的组织形式或者法人类型并没有完全奉行结社自由主义,而是基于经济效率和交易安全等因素,生成法人法定主义。其一,法人类型强制,即设立人不能任意地创设新类型的法人形式,仅能在法律规定的法人类型中进行选择。其二,法人设定程序法定,设立人仅能依照法律所规定的程序成立法人,否则将无法有效设立法人。<sup>①⑧</sup>农村集体经济组织作为民法上的法人,亦应贯彻类型强制之要求,不得任意创设法律没有规定的组织形式,或者擅自改变法定组织形式的基本内容。其法人类型便是特别法人,《民法典》第99条为其组织类型的实体法依据。农村集体经济组织法应对此法人形式进行具体规定,通过对外观和内容的严格法定,从而避免非典型的集体经济组织法人形态及非规范的内部关系为第三人和社会公共利益带来不安全状态。<sup>①⑨</sup>

从试点地区的整体情况来看,我国目前农村集体经济组织主要存在经济合作社、股份经济合作社和公司三种类型。在实践中,部分地方将农村集体经济组织改制为公司,按照我国《公司法》进行工商登记并取得公司法人资格。最为典型的代表便是广州市、深圳市的城中村。在辽宁省海城市、北京市等地区,也存在将农村集体经济组织改制为公司的情形,例如北京市丰台区南苑乡槐房村组建公司并进行集团化运行,朝阳区十八里店乡十里河村集体经济组织转制设立个人持股的有限责任公司十里河集团。实践中不同地域根据不同村情,所采取的组织形式也有所不同。例如集体经济较为发达或者城市近郊的村,由于集体经营性资产较多或者撤村改制,多选择股份经济合作社或者公司法人的形式;集体经营性资产较少,以土地等资源性资产为主的村则多选择经济合作社。那么,在制定农村集体经济组织法时,如何选择和规范农村集体经济组织的组织形式呢?

首先,在解释论上,公司为《民法典》中的营利法人,农村集体经济组织为特别法人,二者为并列关系而非隶属关系。《民法典》既已编纂颁行,对法人制度的解释就必须以民法典的文本为中心。<sup>②⑩</sup>《民法典》总则编的这种设计,足见农村集体经济组织基于自身的特殊性而具有法人类型和组织形式上的独立地位,亦即,农村集体经济组织特别法人与公司法人、捐助法人等组织形式之间存在独立性、排他性。<sup>②⑪</sup>农村集体经济组织具有社区性,享有法律所明确规定的集体所有权和其他职能,与公司等普通的营利法人存在很大差异。<sup>②⑫</sup>之所以在实践中出现农村集体经济组织公司化现象,主要是在原《民法总则》出台之前,集体经济组织的民事主体地位不明,在立法中缺失明确的法人类型规定,以致农村集体经济组织难以有效承担民事权利义务,无法进入市场从事民商事活动。在这种历史背景下,部分农村集体经济组织选择通过公司的形式解决民事主体地位问题,理顺财产权利义务关系。这一组织形式选择背后呈现的是当时制度背景下的无奈,因为公司这一组织形式虽然可以解决集体经济组织民事主体地位问题,但并不适合集体经济组织这一特殊团体。公司是一种商业性营利组织,重心在于参与对外的市场行为,集体经济组织作为特别法人与营利法人存在诸多不同,其功能重点首

<sup>①⑦</sup> 参见韩松:《城镇化对农民集体土地所有权制度的影响及其应对》,载《江西社会科学》2020年第2期。

<sup>①⑧</sup> 参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第437页。

<sup>①⑨</sup> 参见徐强胜:《企业形态法定主义研究》,载《法制与社会发展》2010年第1期。

<sup>②⑩</sup> 参见王利明:《论民法典时代的法律解释》,载《荆楚法学》2021年第1期。

<sup>②⑪</sup> 参见韩俊:《在民法总则中明确集体经济组织的特殊法人地位》,载《中国人大》2016年第11期。

<sup>②⑫</sup> 参见肖鹏:《农村集体经济组织法人属性的再思考——以〈乡村振兴促进法〉为中心》,载《云南大学学报(社会科学版)》2021年第6期。

先在于对内部的集体资产进行管理,其次才是对外的市场经营行为。在具体机制上,依照我国《公司法》,有限责任公司限于“五十个以下股东出资设立”,一般的集体经济组织成员数量明显超出50个,故而在实践中往往采用“代持”的方式,即内部先选出不超过50名的“名义股东”,代持本集体所有成员的股东权利。这种操作方式可以在形式上满足《公司法》的规定,但同时也会产生多数成员“被代表”、在集体资产管理中“失语”,进而导致权利遭受损害等问题。而且《公司法》上的股东表决权制度与集体经济组织的成员平等表决制度也存在很大差异。目前《民法典》已经施行,农村集体经济组织取得法律上的主体地位,随着特别法人制度的不断完善,公司这一组织形式将不再具有替代优势。所以在未来立法中,不宜将公司作为农村集体经济组织的一种组织形式。不过,农村集体经济组织可以依法出资设立公司从事经营活动,如此一来,既符合《公司法》关于设立人人数的规定,便于集体开展市场经营活动,同时也可以通过公司的有限责任制度降低经营风险,以免损及集体土地所有权。

其次,经济合作社和股份经济合作社并无实质差异,二者主要是在利益分配模式上存在不同。前者仍然多采取按人头分配的模式,产权形态较为模糊;后者在清产核资后进行了股权量化,对成员按股分红,产权形态更为清晰。可以说,股份经济合作社是借鉴股权制的模式对经济合作社进行内部完善的一种路径,其“股份”“股权”并非现代公司法意义上的股份、股权,<sup>23</sup>实质上仍属于经济合作社的大范畴,不能将二者截然对立。农村集体经济组织特别法人本身就是民法上的一种组织形式,也就是其常态化表现的经济合作社或股份经济合作社。<sup>24</sup>所以在立法中,应明确农村集体经济组织的组织形式是经济合作社或股份经济合作社。在这一定位下,《农村集体经济组织法》所要规定的设立、组织机构、成员等具体制度,均是指经济合作社或股份经济合作社,<sup>25</sup>该法对公司这一组织形式不予规定。公司不再作为农村集体经济组织的一种组织形式,二者是并列的两种不同法人,分别由《公司法》和《农村集体经济组织法》调整。

### (三) 理顺农村集体经济组织法与其他法律法规的关系

制定农村集体经济组织法要处理好与现有其他法律法规之间的关系,其中,既有与其他领域法律规范之间外部的关系,也有农村集体经济组织法律体系内部的关系。

在外部关系上,除了要厘清农村集体经济组织法与《公司法》《农民专业合作社法》之间的关系,重点还应对农村集体经济组织法和《村民委员会组织法》的内容进行协调,区分两种组织的职能、组织建构和运行机制。村民委员会以办理公共事务和公益事业为主要职责,具有政治属性;农村集体经济组织为行使集体所有权,管理集体资产、发展集体经济的经济组织,具有私法属性,二者截然不同。<sup>26</sup>制定农村集体经济组织法应以区分村民自治组织和经济组织为逻辑起点,破除目前两种组织主体合一、职能混同、“政经不分”的现状。对此,应在成员构成、决策机制、治理机构、职能职责等方面注意《村民委员会组织法》与农村集体经济组织法的差异,并对《村民委员会组织法》的部分内容予以修改,例如删除第24、28、34条等条文中关于集体财产管理与使用的内容。<sup>27</sup>

在内部关系上,农村集体经济组织立法应构建“一般法+特别法”的规范体系。首先,《民法典》作为一般法,主要通过法人制度的一般规则作出原则性调整,农村集体经济组织法作为特别法,应详细规定具体制度。在农村集体经济组织法没有作出特别规定时,农村集体经济组织应适用《民法典》有

<sup>23</sup> 参见陈锡文:《农村集体经济组织有两大基本特征》,载《山西农经》2018年第13期。

<sup>24</sup> 参见方志权:《农村集体经济组织特殊法人:理论研究和实践探索》,载《科学发展》2018年第1期。

<sup>25</sup> 需要说明的是,有最新观点提出,应以集体经营性资产为对象的股份经济合作社独立出集体经济组织,二者应相互区别,参见宋志红:《集体经营性资产股份合作与农村集体经济组织之关系重构》,载《法学研究》2022年第3期。在实践中,不同地区股份经济合作社折股量化的对象有所差异,囿于篇幅,本文在此不对经营性资产股份合作社与农村集体经济组织的关系展开讨论。

<sup>26</sup> 参见于明明:《集体经济组织的特别法人构造及职能界定——从集体经济组织与村民委员会的关系展开》,载《中国不动产法研究》2021年第1期。

<sup>27</sup> 参见李蕊:《公共服务供给权责配置研究》,载《中国法学》2019年第4期。

关规定。其次,在内容设计上,农村集体经济组织立法宜采取法律和地方法规相结合的模式。我国幅员辽阔,不同地区的经济社会发展水平存有差异,各地实践样态也有不同,在部分内容上难以形成或者不适宜采用统一的模式,所以可以先以明晰权利主体、保护和实现集体所有权为出发点,在国家层面制定《农村集体经济组织法》,把目前实践中最急需解决的问题,如法人地位、组织职能、成员权、决议规则等内容进行明确,其他内容可以留待地方立法予以补充、细化。这一点也要求,《农村集体经济组织法》的规定既要注意全国统一规范的内容,同时也要注意为各地实践和法人自治预留空间。

### 三、农村集体经济组织法的具体制度设计

《民法典》总则编将农村集体经济组织列为独立于营利法人和非营利法人之外的特别法人,意味着其不能直接适用或嵌套一般法人制度。农村集体经济组织法应立足我国农村实际情况,重点把握和表达其调整对象的“特别性”。一方面,不能脱离实践,忽视农村集体经济组织特殊性而径行套用企业法的规则,或超前立法,将农村集体经济组织过于市场化;另一方面,也不能脱离法人制度一般理论,仍须在《民法典》和团体法思维下构建具体制度。<sup>⑳</sup>在团体法上,团体存在设立、运行和终止三个阶段,并由此形成基本立法框架和理论体系。农村集体经济组织作为民法上的团体,其立法亦应以设立、运行和终止三个阶段为脉络设计整体框架结构。笔者以此为逻辑主线,仅择部分要点进行阐述。

#### (一) 农村集体经济组织的设立

《民法典》第58条规定法人成立程序“依照法律、行政法规”,对此,农村集体经济组织法需要解决设立方式、设立登记机关、登记程序、登记效力等问题。农村集体经济组织的设立,主要是指为组建农村集体经济组织并取得法律人格而完成的一系列筹建行为的总称。在团体法上,团体的设立一般包括发起人、章程、登记程序、团体目的、设立条件等内容。鉴于农村集体经济组织的“特别”,其设立在内容上亦与其他民商事主体有所不同,例如农村集体经济组织的设立没有发起人,也无须以发起人协议作为设立程序之一。

在法解释论层面,农村集体经济组织特别法人位于《民法典》总则编第三章第四节,自应遵循第一节“一般规定”,故第58条的规定适用于农村集体经济组织特别法人。在解释上,应理解为任何类型的法人成立均须具备该条所规定的四项要件,法律法规可以对这四项要件具体化。所以,农村集体经济组织法亦应依照《民法典》第58条之一般规定,要求农村集体经济组织具备名称、组织机构、住所和财产或经费。在试点实践中,广东省、四川都江堰等地方文件对此也进行了明确规定。其中较为疑难的问题是如何界定农村集体经济组织的资产。

何为农村集体经济组织成立的资产,各地方规范并未言明,广东、山东昌乐等地的地方文件在规定集体经济组织享有的权利时,将集体土地和其他集体资产所有权纳入其中。这种规范模式实质上是将农村集体经济组织作为集体所有权人,其财产就是集体资产。在理论上,关于农村集体经济组织与农民集体是否为同一主体,以及集体土地所有权人究竟为何者,素有争议。<sup>㉑</sup>从文义解释来看,“农民集体”与农村集体经济组织不是同一概念,“‘农民集体’不是指乡(镇)、村或村以内的农村集体经济组织”。<sup>㉒</sup>前者是集合概念,指称某一地域的劳动群众,后者则是民法上的团体,是具备组织形式和组织结构的特别法人。在我国农村,一定地域范围内的农民个体集合形成集体,在该地域中农民集体

<sup>⑳</sup> 参见许中缘、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》,载《中国不动产法研究》2018年第1期。

<sup>㉑</sup> 参见宋志红:《论农民集体与农村集体经济组织的关系》,载《中国法学》2021年第3期;高海:《农民集体与农村集体经济组织关系之二元论》,载《法学研究》2022年第3期。

<sup>㉒</sup> 江必新主编:《最高人民法院关于审理涉及农村集体土地行政案件若干问题的规定理解与适用》,中国法制出版社2013年版,第9页。

是唯一且必然存在的。而集体经济组织是否设立、采取何种组织形式则在不同地区具有不同情形,例如当前很多地方尚未建立集体经济组织。<sup>①</sup>根据《民法典》第262条,集体所有权人乃农民集体,农村集体经济组织为行使主体,<sup>②</sup>对集体土地等享有法定经营管理权而非所有权,故不能将集体资产所有权作为农村集体经济组织成立的财产或经费。对此,笔者认为,农村集体经济组织可作为集体资产的载体与管理者,<sup>③</sup>但是,与公司相比,其并非专业的、优良的营利性组织体,亦不以生产经营为主要业务,在集体资产保值增值之外尚有维护管理等职能。<sup>④</sup>这也就意味着未来建构农村集体经济组织特别法人,无须生搬公司制度嵌套于集体经济组织,没有必要“一刀切”式地要求其必须达到某一数额的注册资本。农村集体经济组织特别法人的一个特殊之处就在于,其设立不需要具备出资行为。<sup>⑤</sup>

至于作为其成立要件的“财产或者经费”,笔者认为可以通过两种方式解决:其一,在农村集体经济组织法关于设立的规则中,不规定农村集体经济组织成立的资本数额标准。其二,区分资源性、经营性和非经营性资产的类型,将部分集体资产(例如经营性资产)作为农村集体经济组织的财产。其中,土地等资源性资产的所有权归成员集体所有,农村集体经济组织依法享有经营管理权;对于非经营性资产,应根据不同的出资来源和法律关系确定相应权属;经营性资产可以转化为农村集体经济组织的财产,同时折股量化到本集体成员,作为参与收益分配的依据。此外,农村集体经济组织设立之后,可以根据章程吸收成员投资、外来资本注入等,形成和扩充法人财产。

## (二)农村集体经济组织的运行

在团体法上,团体的运行是最为常态的阶段,是团体开展活动、实现设立目的的途径。在公司法上,公司的运行主要包括组织机构间的职责划分和内部治理、股东权利义务、股权转让、决议规则、公司的合并分立等内容。农村集体经济组织的运行也应具有相应的内容。但因所涉范围庞大,笔者在此仅就成员身份确认这一实践中争议最为集中的问题进行探讨。

集体经济组织成员身份确认直接涉及一系列财产权益,如承包土地、分配宅基地、分配集体收益等,也涉及成员与团体之间的权利义务关系,成为目前我国推进集体产权制度改革和承包地、宅基地“三权分置”等土地制度改革的前置性制度设计,这也是农村集体经济组织作为特别法人的特殊制度。<sup>⑥</sup>根据《立法法》第8条,该内容只能由法律予以规定,法规规章等均无权作一般规定。在我国法律体系中,民法典作为民事基本法和“权利宪章”,本可以在民事主体部分,将集体成员权和农村集体经济组织特别法人一并规定,既符合体系性、逻辑性之要求,也能为农村集体经济组织成员权提供民事基本法的法律依据。<sup>⑦</sup>但因制度设计过于复杂、立法争议较大等原因,《民法典》并未采取此种思路,既未规定成员身份确认,也没有实现成员权的体系化。在《民法典》和《农村土地承包法》均未对此详细规定、有赖专门立法予以调整的情形下,<sup>⑧</sup>农村集体经济组织法理应承担此历史使命,对成员身份确认进行具体规定。

关于集体经济组织成员身份,立法可依取得与丧失的逻辑结构进行规范调整。身份丧失是指满足一定情形下集体经济组织成员身份消灭,在实践中一般适用以下情形:死亡、取得其他集体经济组

<sup>①</sup> 详见吴昭军:《农村集体经济组织“代表集体行使所有权”的法权关系界定》,载《农业经济问题》2019年第7期。

<sup>②</sup> 参见李国强:《权利主体规范逻辑中的农民集体、农村集体经济组织》,载《求索》2022年第3期。

<sup>③</sup> “载体”在法律上的典型代表是资产证券化中的“特殊目的载体”。资产证券化中的特殊目的载体是一种“空壳组织”,不以生产、经营为主要业务,作为承载基础资产的工具性载体,其设立无须完备的场所、人员和资金,可谓设立条件越低越好。参见[美]扈企平:《资产证券化:理论与实务》,郑磊译,机械工业出版社2014年版,第36页。

<sup>④</sup> 参见刘振伟:《建立规范的特别法人治理结构》,载《中国人大》2017年第10期。

<sup>⑤</sup> 参见张先贵:《究竟如何理解农村集体经济组织特别法人》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2021年第10期。

<sup>⑥</sup> 参见李爱荣:《“户”作为集体经济组织成员权的行使主体探析》,载《当代法学》2019年第6期。

<sup>⑦</sup> 参见陈小君:《我国农民集体成员权的立法抉择》,载《清华法学》2017年第2期。

<sup>⑧</sup> 参见黄薇主编:《中华人民共和国农村土地承包法释义》,法律出版社2019年版,第287页。



织成员身份、自愿申请放弃成员身份、法律法规规定的其他情形等。<sup>⑨</sup> 在试点实践中,部分地方尚有所谓“资格保留”的情形,即针对现役士兵、大中专院校在读学生、服刑人员等群体,在特定状态持续期间可以保留成员资格。对此无须纳入立法予以规定,因为在逻辑上,只要不符合身份丧失的情形,那么便自然继续享有成员身份。实践中各地关于成员身份取得的认定较为复杂多样,这也是成员身份认定中最为主要、同时也是最为棘手的部分。

在当前实践中,影响成员身份取得认定的因素较多,例如户籍、是否享受城镇社保、是否有承包地等。以试点地区实践和近年司法裁判来看,成员身份认定采单一标准已较为鲜见,呈现出以复合标准为主,各地侧重有所不同的样态。大体而言,以不同考量因素之间的逻辑关系及权重为依据,可将实践中的认定标准分为严格主义、并列主义、以户籍为基础和以生活保障为基础四种类型。

第一,严格主义。该类型要求同时具备户籍、以承包地作为主要生活保障、长期固定生产生活关系、具有承包地等几种因素,才符合集体经济组织成员身份认定标准。譬如广西梧州市长洲区在实践中操作中,确认成员资格必须同时具备当地户籍、承包土地、履行集体义务等要求。<sup>⑩</sup> 重庆市九龙坡区含谷镇在关于成员资格认定的指导意见中指出,成员资格认定应同时具备户籍、以承包地作为基本生活保障、在当地长期稳定的生产生活等条件。<sup>⑪</sup>

第二,并列主义。该类型在实践中一般表现为将各考量要素并列予以综合考虑,未强调某一因素的基础性或决定性。譬如重庆市梁平区在实践中认定成员身份时,统筹考虑户籍、居住地、土地承包经营权、对集体经济的贡献等因素。<sup>⑫</sup> 银川市金凤区出台指导意见,指出身份认定应综合考虑户籍、是否在当地生产生活、土地承包关系等因素。<sup>⑬</sup>

第三,以户籍为基础的认定标准。该类型采取以户籍为基础,同时兼顾其他因素的复合标准,来认定集体经济组织成员资格。例如《浙江省村经济合作社组织条例》主要采取“户籍+血缘亲属关系”的认定标准;山东昌乐、黑龙江方正县等地的试点文件和安徽省高级人民法院的司法文件。<sup>⑭</sup> 在司法实践中,较多法院也以户籍为基础,综合考虑其他因素认定集体经济组织成员。<sup>⑮</sup>

第四,以生活保障为基础的认定标准。该类型是指以是否依赖集体土地作为生活保障为基本条件,同时兼顾其他因素,综合认定集体经济组织成员,典型者如浙江德清<sup>⑯</sup>和福建闽侯<sup>⑰</sup>。在司法实践中,该标准已为较多法院认同。例如天津市高级人民法院出台相关司法文件,指出“是否以本集体经

<sup>⑨</sup> 例如农业农村部印发的《农村集体经济组织示范章程(试行)》(农政改发〔2020〕5号),以及《天长市村级集体经济组织成员身份界定指导意见》《长沙县关于界定农村集体经济组织成员资格指导意见(征求意见稿)》等。

<sup>⑩</sup> 《广西壮族自治区梧州市长洲区农村集体经济组织成员资格界定指导意见》指出:“必须具备持有所在村民小组法定户口、领有第一轮农村家庭联产承包责任地、与所属集体经济组织形成管理关系,履行国家相关法律、政策规定的义务。”

<sup>⑪</sup> 《重庆市九龙坡区含谷镇人民政府关于进一步规范农村集体经济组织成员资格认定与农村集体资产分配的指导意见(试行)》指出,农村集体经济组织成员资格认定,“应当同时具备以下条件:1.依法登记的农村集体经济组织所在地常住户口;2.以农村集体经济组织承包地作为基本生活保障;3.在农村集体经济组织范围内具有长期固定的居住、生产和生活条件。”

<sup>⑫</sup> 《重庆市梁平区关于农村集体经济组织成员身份界定的指导意见》指出:“尊重农村集体经济组织历史发展沿革,统筹考虑户籍、居住地、土地承包经营权、对集体经济的贡献等因素。”

<sup>⑬</sup> 《宁夏回族自治区银川市金凤区农村集体经济组织成员资格界定意见》指出:“应当以该成员是否在集体经济组织所在地生产、生活并依法登记为常住户口以及与农村集体经济组织的土地承包关系、履行义务等情况作为基本依据进行判断。”

<sup>⑭</sup> 例如《山东省昌乐县农村集体经济组织成员资格认定工作指导意见(试行)》《黑龙江省方正县试点村确认农村集体经济组织成员身份的指导意见》《安徽省高级人民法院关于处理农村土地纠纷案件的指导意见》等。

<sup>⑮</sup> 参见福建省高级人民法院(2015)闽民申字第1804号民事裁定书;湖南省常德市中级人民法院(2017)湘07民终1975号民事判决书;新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院(2018)新01民再45号民事判决书等。

<sup>⑯</sup> 《浙江省德清县村股份经济合作社社员身份确认办法(试行)》规定:“村股份经济合作社社员身份的确认,以是否依赖于农村集体土地作为生活保障为基本条件,并结合是否具有依法登记的村股份经济合作社所在地常住户口,作为判断村股份经济合作社社员身份的一般原则。”

<sup>⑰</sup> 《福建省闽侯县农村集体经济组织成员身份界定指导意见》指出,“以是否以本村集体经济组织资产为基本生活保障、是否与本村集体经济组织形成较为固定的生产生活关系为主要标准和条件,以是否依法登记为本村集体经济组织所在地常住户口为辅助考虑因素,兼顾是否有丧失原有农村集体经济组织成员资格的情形。”

济组织土地为基本生活保障”应是界定成员资格的核心标准。<sup>④⑧</sup> 海南省高级人民法院也制定司法文件,将是否以本集体的土地为基本生活保障作为判定成员身份的基本依据,同时兼顾户籍、是否在当地稳定生产生活等因素。<sup>④⑨</sup>

各地在实践中之所以逐渐放弃单一户籍标准,转而采用多种因素考量的复合标准,是因为伴随户籍制度改革和我国城乡的发展变化,户籍作为人口管理的一种行政工具,正与财产权、团体身份等脱钩,而其他因素如是否享有承包地、是否享受城镇社保、是否在本地工作生活等,亦难以成为唯一标准。所以从务实的角度,各地偏向多种因素综合考量,这显然比户籍单一标准更为科学,但是亦会导致另一问题,即认定标准的不断模糊与稀释,存在因制度不确定性而引发纠纷的风险。对这一问题的解决,可以尝试将成员身份取得进行类型化,进而根据不同的类型确定相应的认定标准。

笔者认为,宜将集体经济组织成员身份取得划分为初始取得和加入取得两种类型,前者是指以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制和集体经济组织最初改革建立的第一批成员,初始取得成员身份,组建集体经济组织。并以此为时间节点,后续增加的成员均属加入取得。<sup>⑤⑩</sup> 加入取得可依取得根据细分为法定取得和申请取得两种子类型。法定取得是指由法律明确规定在一定情形下取得集体经济组织成员身份。法定取得成员身份的认定,正是司法实践中争议最大、矛盾最为突出的问题,通过立法或司法文件明确认定标准,有利于定分止争,满足集体产权制度改革实践和司法实践的需求。在进行成员身份认定时,应重点把握以下两个关键点:其一,鉴于我国现阶段城乡二元体制下农村社会保障制度尚不健全,应将“是否以集体土地作为基本生活保障”列为成员身份认定的基本标准之一,使未享受城镇社会保障的公民能够以集体土地获得最后的兜底保障;其二,应立足集体经济组织的社区性特征,将“是否于集体经济组织所在地形成较为稳定的生产、生活关系”列为成员身份认定的基本标准之一,以防止出现所谓“空挂户”等问题。当然,如前文所述,单一标准已经不敷适用,实践中须综合考量是否依赖于农村集体土地作为基本生活保障、是否形成较为固定的生产生活关系为基本条件,兼顾户籍、土地承包关系、履行集体义务等多种因素。并且,法定取得不同于基于财产权投入的原始取得,也不同于基于团体自治的申请取得,而是立足于特定时代背景所做出的法律特别规定,故而应随着时代发展、社会变迁进行调整。例如“就户籍制度改革趋势来看,户籍作为成员资格的延续条件将不能持久”,立法在规范集体经济组织成员身份认定时“既应考虑当前的实际情况,也应考虑将来的发展趋势”。<sup>⑤⑪</sup> 在未来实现城乡一体化、集体经济组织市场化时,可以逐渐取消依户籍、血缘婚姻关系而取得成员身份的方式。申请取得指自然人得依照法律规定和集体经济组织章程,自愿申请加入并经民主决议通过后取得成员身份。至于“申请取得”这一类型,在农村集体经济组织为法人的定位下,申请取得在未来应成为加入取得成员身份的主要方式,使集体经济组织实现向私法主体的转变。<sup>⑤⑫</sup> 既然属于团体自治范畴,申请取得的资格认定标准自应由集体经济组织成员决议确定。

整体而言,当前各界关于成员身份的认定标准依然未形成共识,其中既有民众的朴素认知、观念的历史惯性,也有不同学科不同价值立场的影响,还有各地差异较大的实践做法。从目前的立法进程来看,《农村集体经济组织法》难以对各项制度均进行细致具体的规定,未来走向趋于采取“一般法+

<sup>④⑧</sup> 参见《天津市高级人民法院关于农村集体经济组织成员资格确认问题的意见》。

<sup>④⑨</sup> 《海南省高级人民法院关于审理农村集体经济组织土地补偿费分配纠纷案件若干问题的意见(试行)》指出:“以人民政府的征地补偿安置方案确定时是否以本集体经济组织的土地为基本生活保障为基本依据,兼顾是否具有本集体经济组织户籍以及是否在本集体经济组织形成较为固定的生产、生活作为判断标准。”

<sup>⑤⑩</sup> 参见代辉、蔡元臻:《论农民集体成员资格的认定标准》,载《江南大学学报(人文社会科学版)》2016年第6期。

<sup>⑤⑪</sup> 陈甦:《农村集体经济组织法构众说窥略——有关农村集体经济组织法律形式变革的稿件编后感》,载《法学研究》2022年第3期。

<sup>⑤⑫</sup> 参见戴威:《农村集体经济组织成员资格制度研究》,载《法商研究》2016年第6期。

特别法”的立法结构,即《农村集体经济组织法》作出一般性、抽象性规定,地方层面再结合实际情况出台更为细化的地方法规。如此一来,《农村集体经济组织法》可以将成员身份取得的三种类型予以列明,并列法定取得类型中应考量的因素,以发挥立法的指导作用。各地可以根据本地农村实际情况,通过制定地方法规等进一步细化成员身份认定规则。<sup>⑤③</sup>

在此需要强调的是,立法应区分集体经济组织成员身份和“股东”身份。在试点实践中,部分地区组建经济合作社或股份经济合作社后,通过集体资产的折股量化,将集体资产股份(股权)量化给成员,成员也就成为了实际操作中俗称的“股东”。如前文所述,集体产权制度改革根据不同类型的集体资产分类推进,资源性资产依照土地承包经营制度、宅基地使用制度等按户分配使用,原则上不进行折股量化,折股量化的资产主要为集体经营性资产。所以,集体资产股份(股权)指向的客体主要是指集体经营性资产,就法律关系而言,所谓“股东”“股份”“股权”是一种通俗的表述,实质上是集体资产收益分配请求权的体现。<sup>⑤④</sup>集体资产股份(股权)退出也便意味着成员通过转让股份、回购等方式,失去“股东”身份,不再享有该部分经营性资产的收益权,但是不影响其农村集体经济组织成员的身份,仍然享有除集体经营性资产以外的集体成员权益。<sup>⑤⑤</sup>

此外,在集体经济组织立法中,尚应对集体经济组织成员权利进行系统规定。《民法典》物权编虽然列举了部分集体成员权,但仍存在缺漏。农村集体经济组织法作为专门立法,应全面、体系化规定成员权内容及行使规则。首先,在内容上,应将目前实践中存在、成型的各项具体成员权进行整理、固化,例如土地承包权、宅基地分配请求权、集体收益分配请求权等。同时,应参照《公司法》《农民专业合作社法》等组织法中的代表诉讼制度,规定农村集体经济组织成员的派生诉权,允许成员为维护集体权益,在法定条件下提起诉讼,充实成员权利中的救济权。<sup>⑤⑥</sup>其次,集体经济组织法应详细规定成员权行使规则,如成员如何具体行使知情权、监督权,表决权、救济权的程序和方式如何设计等。

### (三)农村集体经济组织的终止

在《农村集体经济组织法》制定过程中,一个无法回避也尚未形成共识的争议问题是,农村集体经济组织能否终止,立法该如何做出规定。

在法律中,“终止”是一个中性概念,意味着法人的消灭,不再具有民法上的权利能力,与法人的设立、运行一同构成完整的链条。<sup>⑤⑦</sup>农村集体经济组织特别法人的终止,只是意味着符合一定条件的某集体经济组织丧失法律人格,不是对集体所有制和农村集体经济组织制度的否定。此外,集体经济组织终止不会损害集体土地所有权。如前所述,通过对《民法典》第261条和第262条的分析,集体土地所有权归属于农民集体,集体经济组织仅为代表行使主体,即便不设立集体经济组织,集体土地所有权亦可由村民委员会代表行使,可见集体经济组织并非必须设立。在实践中,我国很多地方尚未设立集体经济组织,亦不影响集体土地所有权的存在与行使。同理,已设立的集体经济组织终止,不会危及或损害集体土地所有权。所以在农村集体经济组织立法中,无需对终止制度予以回避或感性化对待,而是应将其“脱敏”,进行客观分析并作出符合我国具体国情的制度设计。

首先,《农村集体经济组织法》应设置专章规定合并、分立以及解散等终止规则。第一,合并、分立是导致法人终止的原因之一,在我国实践中,因为村组合并而导致原农村集体经济组织消灭、合并成立新的农村集体经济组织的现象并不鲜见。需要注意的是,合并、分立可能会使原集体经济组织解散,也可能会保留原集体经济组织不发生终止,所以在立法表达中不能将合并、分立直接列在终止项

<sup>⑤③</sup> 关于集体经济组织成员身份取得的立法思路,参见吴昭军:《动态系统论下农村集体经济组织成员身份取得的立法范式转型》,载《中国农村观察》2022年第2期。

<sup>⑤④</sup> 参见前注<sup>⑤③</sup>,李国强文。

<sup>⑤⑤</sup> 参见房绍坤、任怡多:《论农村集体资产股份有偿退出的法律机制》,载《求是学刊》2020年第3期。

<sup>⑤⑥</sup> 参见王立争:《农村集体成员派生诉讼的理论探索》,载《河南师范大学学报(哲学社会科学版)》2015年第2期。

<sup>⑤⑦</sup> 参见江平主编:《法人制度论》,中国政法大学出版社1994年版,第154页。

下进行规定,宜将合并、分立与解散等并列规定。第二,立法应明确规定农村集体经济组织的“解散”,以正面回应实践中已然发生的解散情形。除了合并、分立引发的原集体经济组织解散,在城市化过程中,我国还存在大量因为整村征收改制导致农村集体经济组织随之消灭的情形。由此可见,终止是法人制度的一种正常环节,农村集体经济组织也会存在终止的情形,在客观世界中不可能永续存在,其他的特别法人如机关法人等亦会因被撤销而终止。不论是合并、分立还是被撤销,农村集体经济组织解散引发的主体地位、权利义务承担、清算等问题均需法律予以明确,实践需要决定了《农村集体经济组织法》规定终止制度具有现实的必要性。在目前的地方立法中,《湖北省农村集体经济组织管理办法》《广东省农村集体经济组织管理规定》等对合并、分立、解散或撤销等做了探索性的规定,国家立法应在此基础上进一步总结经验予以完善。

其次,立法应根据集体经济组织的特殊性设计解散的情形。笔者认为,集体经济组织的解散主要包括以下四种情形:第一,章程规定的解散事由出现,例如社区范围内集体土地全部被征收转变为国家所有,集体所有的资产数量很少,已经不需要集体经济组织这一特别法人继续存续。第二,集体经济组织作为民法上的团体,自应当遵循团体自治规则,成员大会是该法人的权力机构,应有权通过民主决议的方式解散组织。第三,因合并或分立需要解散。第四,因依法被撤销而解散。学界和实务界的疑虑主要存在于前两种解散事由,对此应作辩证分析。如前文所述,很多地方即便未设立集体经济组织亦无碍于集体土地所有权制度,同理,只要做好权利义务承接和清算等制度设计,已成立的集体经济组织解散亦不会瓦解集体所有制,村民委员会仍可代行集体所有权。事实上,在大量的集体经济薄弱村中,缺少经营性资产,在村民小组和村民委员会之外另行设立集体经济组织的实际效用不大,还会增加组织运行成本,对此应尊重成员意愿,在符合法律和民主决议的基础上,允许解散此类集体经济组织。此外,在我国当前城乡人口流动加剧的背景下,部分农村人口大量迁出形成所谓“空心村”,若村内人口已经降低至一定数量,此时可否根据章程规定的事由或成员大会特别决议而解散集体经济组织,也是值得研究的。当然,基于农村集体经济组织的特殊性,立法应对其解散施加一定限制,做好风险防范,尤其是章程约定或成员民主决议解散的方式更不宜完全放开,对此可以在程序上设置主管机关的审批,例如必须经县级人民政府农业农村主管部门审批等。

最后,农村集体经济组织能否破产、立法如何对此做出规定,这是终止制度中争议最大的问题。现有文献主要包括三种观点,第一种观点认为集体经济组织具有特殊性,不能适用破产制度,以免损及集体所有制。<sup>⑤⑧</sup> 第二种观点认为,集体经济组织剥离公共服务职能后,作为市场主体可适用破产制度。<sup>⑤⑨</sup> 第三种观点认为,集体经济组织具有破产能力,但应对破产程序作出限制,仅能适用破产和解与重整制度,不宜适用破产清算制度。<sup>⑥⑩</sup> 首先明确的讨论基点是,应基于实际制度效用而不是感性认识对能否破产这一问题作出判断,是否具有破产能力解决的是“能不能”的问题,与实践中是否会有大量集体经济组织选择破产是两个层面的问题。接下来可做如下分析:其一,如前文所述,集体经济组织仅仅是集体所有权的代表行使主体,即便集体经济组织未设立或终止,村民委员会依然可以依法代行其职能,所以集体经济组织若因破产而终止,不会损及集体土地所有权。其二,在解释论上,集体经济组织不属于现行《企业破产法》适用对象,所以目前不适用破产制度。其三,在立法论上,则应立足于当前及未来一段时间内集体经济组织需不需要破产制度来作出判断。部分集体经济组织盈利能力有限,目前一些地方已经出现了“小村大债”现象,随着立法赋予其法人和市场主体地位,越来越多的集体经济组织参与市场活动,产生债务、发生经营风险在所难免。破产制度实际上是一种特殊的债务清理机制,在多个债权人同时存在时,实现债务清偿的公平性,以矫正传统民事制度中的债务追索

<sup>⑤⑧</sup> 参见屈茂辉:《农村集体经济组织法人制度研究》,载《政法论坛》2017年第2期等。

<sup>⑤⑨</sup> 参见袁泉:《农村集体经济组织之破产适用》,载《西南石油大学学报(社会科学版)》2020年第2期。

<sup>⑥⑩</sup> 参见魏冉:《农村集体经济组织破产与法人特殊性:互动基础与路径选择》,载《大连海事大学学报(社会科学版)》2020年第3期;崔艳峰:《论农村集体经济组织的破产能力》,载《学习与探索》2022年第3期。

与执行机制。所以破产制度本身不是负面的、否定性评价的制度,目的是在债务人资不抵债时平衡多个债权人之间的利益以及社会公共利益。破产重整与和解程序则有利于债务人暂时免于债务追索,获得重整和再生的机会。经此分析,集体经济组织参与市场活动后是存在适用破产制度的空间与符合现实需要的,故而不宜绝对化否定农村集体经济组织的破产能力。但同时要立足于该类组织的特殊性,对其破产施加严格限制,例如在程序上必须由成员大会表决通过(尤其是涉及集体资产的处置问题时),并由县级人民政府农业农村主管部门批准,方可破产。<sup>①</sup>从立法难度与可行性上考虑,在制度内容中可暂不规定破产清算,但可将重整与和解纳入集体经济组织立法并予以原则性规定,还可以参考我国地方政府性债务处置中的债务预警、重整计划等机制,作进一步的细化研究与特殊设计。

## 结 语

随着集体产权制度改革试点的不断推进,实践对农村集体经济组织立法的需求更加迫切,但是立法工作不能仓促进行,需要首先在整体上把握该部立法的目的、性质定位和框架。在制度设计时,应注意厘清集体所有制与成员财产权的关系,深化理解集体所有制的内涵,探索集体所有权的实现形式,尊重和保护集体成员的财产权;理顺当下与长远的关系,既要立足目前我国农村集体经济组织的实践样态,也要顾及集体产权制度改革下农村集体经济组织未来的发展趋势;进一步把握一般与特别的关系,既要立足团体法一般原理,也要进一步研究农村集体经济组织法人的“特别”性究竟是什么。

---

**Abstract:** The legislation of rural collective economic organizations should first answer the question of what kind of law to establish. It takes the community type rural collective economic organization as the adjustment object and standardizes the organization and behavior of the rural collective economic organization as the main content. In the legislation, the normative system of "general law + special law legal + person autonomy" should be constructed based on the principle of the combination of legal provisions and legal person autonomy. The legislation of rural collective economic organization should straighten out its relationship with the Organic Law of villagers' Committee, the Law of Farmers' Professional Cooperative, the Company Law, etc. In the design of content, we should adopt the thinking of group law and construct the whole frame structure with the three stages of establishment, operation, and termination as the context.

**Key words:** Rural Collective Economy Organization; the Law of the Rural Collective Economy Organization; Special Legal Person

---

(责任编辑:张 红)

---

<sup>①</sup> 详见吴昭军:《农村集体经济组织终止问题研究》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2021年第10期。