

## 农村集体经济组织法人制度研究\*

屈茂辉

**摘要:**《民法总则》明确赋予农村集体经济组织的法人地位,意义重要但规定过于简单。农村集体经济组织法人在目的、成立、财产、成员构成、收益分配等方面具有特殊性。该类法人缘起于从互助组发展起来的农业生产合作社,现阶段绝大多数地方没有具体的组织形式,而与村民委员会、村民小组交织在一起。它须有决策机关(意思机关)、执行机关和监督机关,其法定代表人因有无组织形式而存在差异,但都应由章程加以规定。章程的制定应由乡(镇)人民政府指导和帮助,内容应尽可能全面,兼具对内和对外效力,并由全体村民会议或代表会议审议通过。我国立法不应赋予农村集体经济组织法人以破产能力。

**关键词:**农村集体经济组织法人;特别法人;治理结构;章程;人民政府;破产能力

### 引言

农村集体经济组织自我国改革开放以来,一直就在中国大地上作为一类重要的民事主体发挥着作用,是农村集体土地、部分森林、山岭、草原、荒地、滩涂及其他财产的所有者、管理者,是集体投资所办企业的出资人。在2017年9月22日中国裁判文书网上,农村集体经济组织作为当事人的民事案件就有53394件,占全部民事案件的0.25%。虽然《宪法》中明确规定了农村集体经济组织的主体地位,但对于集体经济组织究竟是什么、如何进行治理等组织法的问题,理论和实务界都欠缺研究,《民法通则》、《土地管理法》、《农业法》、《农村土地承包法》、《物权法》等国家立法都是比较笼统的规定,比如乡(镇)农民集体经济组织、村集体经济组织、村内农民集体经济组织等等,尤其是1986年的《土地管理法》第8条中竟然同时存在农业集体经济组织、农民集体经济组织的差异性称谓,<sup>①</sup>国土资源部、中央农村工作领导小组办公室、财政部、农业部《关于农村集体土地确权登记发证的若干意见》(国土资发〔2011〕60号)直接将乡(镇)、村和村民小组作为农民集体所有权的主体。而对于农村集体经济组织是否是法人,直到《民法总则》才明文得以确认。既然农村集体经济组织是法人,那么必然就存在法人的章程、法人的财产、法人的治理结构等等法人制度的核心问题,可由于《民法总则》关于农村集体经济组织仅仅只有一个条文,<sup>②</sup>因此,无论在学术层面还是在司法实践层面抑或是在社会实践层面,均有必要对农村集体经济组织法人的疑难问题予以深入研讨,以统一认识,促使该制度得到很好的适用,同时也有力地促进农村的发展。

作者简介:屈茂辉,法学博士,湖南大学法学院教授。

\* 本文系国家自然科学基金重大项目“自然资源权利配置研究”(15ZDB176)的阶段性成果,同时亦为法治湖南建设与区域社会治理协同创新中心平台中期成果。

① 《土地管理法》的这一规定在1998年修正时作了统一,修改为“农村集体经济组织”。

② 《民法总则》将农村集体经济组织法人定位为特别法人,以第99条(共两款)作出规定。

## 一、农村集体经济组织法人的法律定位与现实意义

### (一) 农村集体经济组织法人的法律定位

农村集体经济组织法人在《民法总则》中被定位为四种特别法人之一<sup>①</sup>,既不属于营利法人也不属于非营利法人。但谓之特别法人,何以“特别”?<sup>②</sup>就农村集体经济组织法人来看,其特殊之处在于:

第一,目的上的特殊性。农村集体经济组织的原型是农业生产合作社。<sup>③</sup>作为合作社,它不同于其他经济组织的特点,集中体现为以劳动者之间的互助和服务为己任,以为社员提供服务为最高原则,而不是以追求利润为己任。正是合作社的服务原则,才吸引了前后无数的劳动者自愿联合起来,采取这种组织形式,以达到自身生产或生活条件的改善<sup>[1](P.26-27)</sup>。《农业生产合作社示范章程草案》第1条即明确规定,“农业生产合作社是劳动农民的集体经济组织……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成果”,目的是“要逐步地用生产资料的劳动群众集体所有制代替生产资料的私人所有制”。<sup>④</sup>发展至今日,农村集体经济组织的制度目的没有发生根本改变,实行“家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”,<sup>⑤</sup>对内追求成员的互助公益,对外可以从事经营活动以获利即具有营利性。<sup>⑥</sup>由此可见,农村集体经济组织法人既不属于营利法人也不属于《民法总则》第87条第1款规定的非营利法人。

第二,成立上的特殊性。农村集体经济组织法人属于新中国建立后、在农村社会主义改造过程中成立的农业生产合作组织,即已经具有存在的历史性。历经人民公社、联产承包责任制等时代变迁,正如后文将要论述的,农业生产合作社“形”已灭但神还在,无论是否有生产队、股份或者公司等形式,作为组织体始终存在,其财产一直存续,其功能一直在不同程度地发挥着。即使如一些地方对原人民公社、生产大队、生产队建制进行改革、改造、改组形成的新的合作经济组织,如农工商公司、经济合作社、股份合作经济公司等,但仍然为原人民公社、生产大队、生产队的“组织异化”不存在成立与否的问题。

第三,财产上的特殊性。农村集体经济组织法人的原始财产是原农业生产合作社的社员将自己所有的生产资料(土地、较大型的农具、耕牛等)所有权移转给合作社而形成的,财产的最主要部分是土地。因此,农村集体经济组织法人是除国家以外我国能对土地享有所有权的惟一主体。除土地等生产资料以外,农村集体经济组织法人的财产基本上是原人民公社、生产大队、生产队通过生产劳动、开展多种经营等积累而来的,近些年来,国家对农村如道路建设、水利建设等方面进行了一些政策性投入,其中也融入了当地农民的集资投入。

第四,成员构成上的特殊性。因农村集体经济组织法人根源于农业生产合作社,而原农业生产合作社社员在将自己所有的生产资料(土地、较大型的农具、耕牛等)所有权移转给合作社之后,获得了社员权,包括共益权和自益权,既有身份性更具有财产性。虽然法律上没有明确农村集体经济组织的这种社员权可以继承,但依朴素的公平正义观念,原农业生产合作社社员死亡后,其继承人自然承继了该社员权,自然而然地也成了农村集体经济组织的成员。

第五,收益分配的特殊性。农村集体经济组织法人是可以分配其盈余(利润)的,但其分配不依赖于原农业生产合作社社员的入社财产在原农业生产合作社的份额,而是按照身份“按人均分”的。<sup>⑦</sup>即

① 单玉晓“民法总则草案三读 新增“特别法人”分类”,载财新网 <http://china.caixin.com/2016-12-19/101028470.html>。最后访问日期:2017-10-10。

② 严格来说,《民法总则》规定的这四种特别法人基本没有共同性,各自的特别之处却甚为明显。

③ 这一点已经成为我国现今学界的普遍认识。同时,《广东省农村集体经济组织管理规定》第7条第1款规定“农村集体经济组织以原人民公社、生产大队、生产队为基础,按照集体土地所有权归属和集体资产产权归属设置”。

④ 参见《农业生产合作社示范章程草案》(1955年11月9日全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过)。该法律文件现已失效,但可作研究资料应无疑义。

⑤ 参见《宪法》第8条第1款。

⑥ 合作社的这种性质,日本学者称其为中间法人。详见李锡勋《合作社法论》,台北三民书局1982年版,第46-47页。

⑦ 在人民公社时期,农民的收入几乎全是基于劳动(一般记工分)从集体“按劳所得”。

使外在形式为农工商公司、经济合作社、股份合作经济公司等,也大抵如此,不过其中掺入了按生产要素分配的成分。

此外,非常值得研讨的问题还有:(1)农村集体经济组织法人是否为公法人;(2)农村集体经济组织法人是否为企业法人。

将法人区分为公法人和私法人,是大陆法系对于法人的基本分类,我国民法理论上也是奉行这一分类的<sup>[2][P.121]</sup>。虽然关于公法人与私法人的区分标准,学者间见仁见智,不太统一,但一般看三个方面:一是看设立行为,二是看其目的,三是看法人以何种身份出现<sup>[3][P.817]</sup>。准以此解,农村集体经济组织法人成立的依据虽然具有一定的政府命令的成分,但其目的还是为了农村集体经济组织成员的利益,而不是旨在执行国家或政府的任务,农村集体经济组织对其成员虽有管理的因素但这种管理十分类似于企业内部的管理,不属于公共管理的范畴,对其成员也不能施加任何的强制力。因此,农村集体经济组织法人不像有的学者认为的那样,“大致相当于大陆法系的公法人”<sup>[4][P.394]</sup>,而应属于私法人。<sup>①</sup>

企业法人是我国法律规定的法人类型,<sup>②</sup>所谓企业法人,是指以营利为目的,独立从事商品生产和经营活动的法人<sup>[5][P.389]</sup>。《民法总则》虽然没有将企业法人作为法人的一级分类,但并没有完全否定企业法人的概念,其第87条第2款即保留了“企业法人”的称谓。但依《民法总则》这一规定的意旨,企业法人也就是营利法人。<sup>③</sup>与此比照,农村集体经济组织法人应不属于企业法人。其一,农村集体经济组织法人不是企业,它不以营利为目的,虽然向集体成员分配盈余(利润),但分配的原则完全不同于企业。其二,农村集体经济组织虽然属于经济组织,但它不仅仅是经济组织,还承载着政治、社会功能,尤其是作为社会主义公有制重要组成部分的集体所有制的组织功能。其三,从农村集体经济组织法人原型的农业生产合作社来看,也不属于企业法人。<sup>④</sup>

## (二)农村集体经济组织法人的现实意义

虽然农村集体经济组织自新中国农业合作化运动以来就一直存在,但在《民法通则》确立了系统的民事法律制度之后,<sup>⑤</sup>农村集体经济组织是否为法人,理论上存在不同的认识,实践也有着彼此各异的做法。<sup>⑥</sup>《民法总则》明文确定农村集体经济组织法人,有着非常重要的现实意义。

首先,顺应社会发展的要求,消除了立法的迷惘。如前所言,《民法总则》第99条规定的农村集体经济组织,自20世纪50年代中期以来就始终存在,在中国广大农村的经济社会建设中起着不可或缺的作用。但在法律上,则一直处于地位不明的状态。例如,《民法通则》第74条、第80条,《物权法》第58-63条、第124条、第152条等,虽然都规定了“集体经济组织”为所有权主体或者债权主体,其权利受法律保护,但其是否为法人则不甚明了。司法实践中集体经济组织依法也可以作为“诉讼当事人”,但无论是《民事诉讼法》还是最高人民法院《民事诉讼法司法解释》都没有将其明确为法人还是其他组织。而在社会实践中,作为土地承包经营权合同的发包方,农村集体经济组织依然既履行集体土地所有者的职能,也承担着服务生产的职能与义务。但由于其法人地位不明,不能建立起有效的治理结构,无法

① 还要进一步指出的是,法人概念最初为私法中的概念,公法中的法人概念系对民法中法人概念的借用,但二者指称的意义不同。坚持法人概念的私法性在现行理论和制度体系之下更具可行性。此点可参见屈茂辉、张彪“法人概念的私法性申辩”,载《法律科学》2015年第5期。

② 《民法通则》第三章第二节规定的即是“企业法人”(第41-53条)。

③ 我国税法上对非营利法人按企业征税,其实是缺乏起码的法律常识,也折射了法治国家、法治政府建设的必要性和任务的艰巨性。

④ 关于合作性质的较详尽论述可参见谭启平“论合作社的法律地位”,载《现代法学》2005年第4期;屈茂辉等《合作社法律制度研究》,中国工商出版社2007年版,第28页。

⑤ 我国的系统民事法律制度自改革开放后是按《婚姻法》《经济合同法》《涉外经济合同法》《技术合同法》《民法通则》《担保法》《合同法》《物权法》《侵权责任法》这样的路径逐渐形成与完善,2017年颁布《民法总则》,现在正编纂民法典各编,但1986年颁布的《民法通则》无疑具有“小民法典”的地位。

⑥ 这方面的梳理工作,肖鹏和葛黎腾二人的文章比较齐备,惟对于实践中各种做法的概括存在欠精准之嫌。参见肖鹏、葛黎腾:“农村集体经济组织的民事主体地位辨析”,载《农业经济》2017年第4期。另外,其关于农村集体经济组织法人应为营利法人的观点,显然是值得商榷的。

明确法定代表人的职责,从而导致众人诟病的“集体所有权主体虚置”的现象普遍存在,治理机制的不健全导致了集体组织功能的丧失,作为《宪法》要求的“家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”并没有得到良性实现。也许这正是《民法总则》将农村集体经济组织法人地位明确化的直接动因。

其次,提供交易便捷的法律工具,促进农村经济的发展。“集体经济组织”表明它是经济组织而不是政治组织、社会组织,当然应当以经济发展为主要甚至惟一的目标。经济发展自然离不开交易。农村集体经济组织的法人化,即赋予了作为集体经济组织的法律人格,同时实现交易的便捷。因为一个人与一个团体进行交易时,如果没有团体人格这个工具,那么这个交易者就必须去弄清这个团体的各个成员体的各种情况,而这就势必导致交易费用的增加。此时如果赋予这一团体单一的人格,即把它作为一个自然人看待,所有的这一切障碍便都不复存在了。正如法国学者米旭说“如果不依靠人格的观念,不确定什么才是负责订立合同的法律主体,我们将怎样来决定这些人呢?”<sup>[6]</sup> [P. 326] 更为直接的是,农村集体经济组织的法人化,尊重和保障了农民集体组织的主体性要求,能充分激发农村生产要素潜能,壮大集体经济,促进农村农业的创新和全面发展。

再次,促使农民集体财产的合法享有,实现集体所有权实质化。长期以来,我国农村的集体财产由于集体经济组织法律主体地位的不明,集体财产的所有权人名为“有主”实为“虚置”,作为土地及其他重要农业生产资料的所有权人,不能真正享有作为“完全物权”的所有权,管领集体财产者欠缺合法的授权与监督。农村集体经济组织的法人化,就从根本上改变农民集体经济组织作为集体所有权的权利主体被虚置的尴尬处境,能够依法构建起科学有效的治理结构,厘清了集体经济组织财产属于法人所有而不是成员共有的本质,彻底改变我国土地利益争夺中农民的“集体失语”现象,还原农民对其自身权益的合法话语权,最终保障农民权益的实现。

最后,使农村集体经济组织的本原主体性得以回归,形成完善的乡村治理机制。长期以来,农村集体经济组织与乡镇人民政府、村民委员会、村民小组交织在一起,彼此关系没有理顺。比如《土地承包法》、《土地管理法》以及《村民委员会组织法》等规定村民委员会可以管理本村属于村农民集体所有的土地和其他财产,包括发包集体土地和以土地等集体资产出资、租赁、联合合伙等投资或经营活动。将集体经济组织规定为法人后,<sup>①</sup>乡镇集体经济组织与乡镇政府、村集体经济组织与村民委员会即可实现分离,集体经济组织即回归到其原本的经济组织的地位。其性质主要是民事主体,要订立自己的章程,建立起“意思机关(决策机关) - 执行机关 - 监督机关”的治理结构,按照章程确立法定代表人,依照法律和章程规定的程序形成集体经济组织法人的意思;在集体经济组织与其成员之间的关系上,形成清晰的财产相互独立、责任相互独立、意思相互独立的法律架构;有利于逐步建立责权明晰、运转有效的乡村民主监督机制,重构村民会议(村民大会或村民代表大会)、村民委员会之间的权利义务关系,形成公平、公开、有效的乡村治理机制。从理论上而言,自此以后,“小村官、大蛀虫”的不正常现象也就不会再普遍出现。

## 二、农村集体经济组织法人的存在形态

关于现实中农村集体经济组织法人的存在形态,现行法律法规甚至各类规范性文件都没有明确的界定,对此需要从制度变迁的视角以及在实证分析的基础上予以把握。

从制度变迁的视角而言,我国法律法规中所言的农村集体经济组织,是我国农村的一类特定经济组织(除经济组织功能外还兼具社会管理与服务职能)<sup>[7]</sup> [P. 35-51],乃中华人民共和国成立后从互助组发展起来的农业生产合作社,历经初级社、高级社再到人民公社<sup>[8]</sup> [P. 11-36];乡村集体企业、乡镇集体企业虽然属于经济组织但不属于农村集体经济组织的范畴。<sup>②</sup>在人民公社时期,<sup>③</sup>农村集体经济组织则演变为

① 《民法总则》第101条同时规定“居民委员会、村民委员会具有基层群众性自治组织法人资格”。

② 在我国现有制度框架下,农村集体经济组织是乡村企业、乡镇企业的设立人(出资人)。参见《乡村集体所有制企业条例》(1990)第11条、《乡镇企业法》(1996)第2条等。

③ “人民公社时期”只是一个概略说法,大致是指1958年至家庭联产承包责任制这一时间段。

“三级(生产队、生产大队、公社)所有,队(生产队)为基础”的人民公社体制,<sup>①</sup>生产队是基本的生产单位、社会单元,耕地、山林、水面(塘)、耕牛均属于生产队所有,大队有少量的山林(林场)、园艺场、茶场以及综合工厂等财产,公社有自己的林场、园艺场、茶场、农机站等<sup>[9](P.3-15)</sup>。

中国共产党十一届三中全会以后,随着家庭联产承包责任制在全国逐渐推广,我国《宪法》明确规定人民公社为集体经济组织、在农村建立乡(镇)政府,<sup>②</sup>建立了政社分开的制度。1983年10月中共中央、国务院专门颁发了《关于实行政社分开建立乡政府的通知》,要求政社分开、建立乡政府的工作大体上在1984年底以前完成。与此相应,在原生产大队一级恢复建立基层群众性自治组织即村民委员会,<sup>③</sup>经批准有的地方也存在村民委员会兼行经济组织和村民委员会的职能的情况。也就是说,在制度层面,在1993年《宪法修正案》第6条对《宪法》修改之前,虽然《民法通则》、《土地管理法》规定的是乡(镇)农民集体经济组织、村集体经济组织、村内农民集体经济组织,但农村集体经济组织的形态为生产队、生产大队和人民公社。这方面表现最突出的是广东省人民政府2006年颁布的《广东省农村集体经济组织管理规定》,依照该规章第3条,广东农村集体经济组织是指原人民公社、生产大队、生产队建制经过改革、改造、改组形成的合作经济组织,包括经济联合总社、经济联合社、经济合作社和股份合作经济联合总社、股份合作经济联合社、股份合作经济社等。<sup>④</sup>而依《物权法》、《民法总则》规定,在不存在集体经济组织形式的地方,村委会、村民小组代行集体经济组织的职能。<sup>⑤</sup>

而就实践层面而言,随着政社分开、乡(镇)政府的建立,人民公社、生产大队、生产队在全国各地相继发生变化。少数经济比较发达的地方将人民公社更名为农工商总公司,全国农村的绝大多数地方既没有将人民公社改名也没有将人民公社作为经济组织实际运行,实际上处于消亡的状态,根本就没有“形式上的集体经济组织”。与人民公社的情况相比,生产大队的情况略有不同。除个别地方如江苏省江阴市的华西村成立农工商总公司外,<sup>⑥</sup>作为集体经济组织的生产大队几乎不存在了,<sup>⑦</sup>但其经济职能则为村委会代为行使。于是乎,生产大队这一集体经济组织与“村”就是同义语了,“村里所有”就是“村集体所有”。“村”就是由一定范围的集体土地、该范围内的农民(不分年龄、性别、智力程度等等)以及村委会组成的实体。这个实体就是中国农村次基层的组织,实质上具备法人的基本要件,是村集体经济组织最现实的体现或存在,此即为村集体经济组织的实在“组织形式”。随着经济社会的发展,上世纪90年代以来,湖北省在原人民公社、生产大队、生产队基础上重新成立乡镇经济联合总社、村经济联合社、组经济合作社,广东、上海等经济发达地区,出现了不少将村级集体经济组织更名为股份合作公司的实践,<sup>⑧</sup>深圳的农村集体经济组织基本上为股份合作公司。<sup>⑨</sup>浙江省则只强调了村级集体经济组织,明

① 参见1960年11月中共中央《关于农村人民公社当前政策问题的紧急指示信》、1962年2月中共中央《关于改变农村人民公社基本核算单位的指示》、1961年3月中央工作会议通过的《农村人民公社工作条例》、1962年9月通过的《农村人民公社工作条例修正草案》。而按照1962年9月中共中央八届十次会议通过的《人民公社章程》,根据各地方不同的情况,人民公社的组织,可以是两级即公社和生产队,也可以是三级即公社、生产大队和生产队。

② 1982年12月4日五届全国人大第五次会议通过的宪法即现行宪法。该法第8条、第107条分别规定了这些内容。

③ 现有资料表明,广西壮族自治区的宜州市合寨村被称为改革开放后村民自治“第一村”。参见蒙仕强“三十年,见证农村基层民主变迁”,载《中国社会报》2010年12月15日第1版。

④ 《湖北省农村集体经济组织管理办法》(1997)也有类似的规定(第2条:本办法所称农村集体经济组织,是指在一定社区范围内,以土地等生产资料劳动群众集体所有为基础的乡(含镇,下同)经济联合总社、村经济联合社、组经济合作社等集体经济组织),但不如广东省的规定明确。

⑤ 参见《物权法》第60条第(二)项、《民法总则》第101条第2款。

⑥ 在社会主义市场经济体制下,农工商公司的组织形式应为集体全资的有限公司(集体独资公司)。这种公司的法律确认,尚有待于再次修改《公司法》时确认。

⑦ 客观情况是农村成立村委会时,生产大队干部一般都成了村委会干部,而生产大队又不要登记或备案,所以表现出来的现象是生产大队被村委会替代了。

⑧ 2017年10月6日在中国法律法规信息库中以“股份合作”为检索词检索,可以找到股份合作企业的地方立法有18件,遍及广东、海南、山西、陕西、江西、湖南、四川、北京等省(直辖市)。

⑨ 深圳市人大常委会于1994年5月就颁布了《深圳经济特区股份合作公司条例》。

确村集体经济组织以“村经济合作社”形式存在。<sup>①</sup> 与生产大队的变迁类似,在普遍实行家庭联产承包责任制以后,生产队丧失了生产组织功能,农产品分配的功能也基本没有存在的基础,只有在责任田的调整、山林或鱼塘、林场、果园等的发包等方面发挥一定的作用,而作用的发挥是通过村民小组组长的对全体村民小组成员的会议召集进行的,生产队几乎被村民小组替代了。<sup>②</sup> 所以,法律上所谓的“村内集体经济组织”客观上由生产队演变成了村民小组。<sup>③</sup> 诚然,在国有农场中生产队还是一级重要的经济组织;在司法实践中,全国各地都存在以生产队作为一方当事人的案件。<sup>④</sup> 换句话说,生产队、村民小组均是现实中的村内集体经济组织形态,只是仍称之为生产队的少之又少。<sup>⑤</sup> 近些年来,许多地方实行合乡并村,与此相应,原乡、村的集体经济组织也就合并了。

值得指出的是,供销社、信用社虽然也是合作社,但是应不属于《民法总则》等法律法规规定的农村集体经济组织,而属于《民法总则》第100条规定的合作经济组织。我国现阶段的合作经济组织即专业合作社。供销社,全称是供销合作社,是20世纪50年代,由农民出资兴建、按合作社形式建立的合作经济组织,扎根农村,为农服务,是当时农村商品流通的主渠道,其服务网络遍布乡村。改革开放以后,随着商业流通领域的逐一放开,个体工商户的大量涌现,特别是20世纪90年代末,随着棉花市场开放、化肥市场开放,供销合作社就受到严酷的市场竞争,基层供销普遍陷入了困境,连职工的生活保障都难有保障。为了摆脱困境,全国各地供销社都进行了改革,开始置换职工身份、买断工龄,基层供销社几乎不复存在,县级供销社现在几乎成了空壳,市以上的供销社则成了纯粹的管理部门<sup>[10]</sup>。农村信用社也发端于上世纪50年代初期,开始时是按农户自愿入股、服务本社社员的合作社原则组建,但此后不久,政府就完全介入到信用社的所有制定位和经营业务上,农村信用社逐渐发生异变<sup>[11]</sup>,后来成了农业银行的基层机构。<sup>⑥</sup> 改革开放后,农村信用社步入了改革的轨道,逐步恢复合作金融组织的性质,<sup>⑦</sup>1996年年底全国农村信用社与农业银行基本上脱离了行政隶属关系,现在全国许多地方均改制成了村镇银行或者农商银行,成了营利法人。

### 三、农村集体经济组织法人的治理结构

凡法人均得有治理结构,即应当设立法人的机关。农村集体经济组织法人也是如此。从解释论而言,《民法总则》关于农村集体经济组织法人仅一个条文,法人这一章的第一节一般规定中也没有关于法人机关的规定,现实中很少有按照法人制度的要求建立法人治理结构的情形,因此,农村集体经济组织法人的治理结构还是一个建构性问题。

无论是按照民法原理,还是作为法人的组织实际参与民事活动的需要,农村集体经济组织法人都应同时具备意思机关或者决策机关(权力机关)、执行机关和监督机关。基于我国物权法第59条确认的农民集体所有为“本集体成员集体所有”的本质,作为法人,乡镇、村、组三级农村集体经济组织,其治理

<sup>①</sup> 参见1992年7月25日浙江省第七届人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过,2007年9月28日浙江省第十届人民代表大会常务委员会第三十四次会议修订的《浙江省村经济合作社组织条例》。

<sup>②</sup> 陈小君教授项目组对全国12个省的调查结果与笔者的调查结论高度一致。“多数省份的受访地区都没有成立专门的集体经济组织,而是由村委会统一行使村集体的各项职能,亦即不存在独立的组织形态”。参见戴威、陈小君“论农村集体经济组织成员权利的实现——基于法律的视角”载《人民论坛》2012年第1期。

<sup>③</sup> 当然,二者属于不同的法律概念,而且在《民法总则》上,村内集体经济组织为法人,而村民小组不是法人。

<sup>④</sup> 如最高人民法院(2013)民申字第807号“再审申请人福鼎市桐城街道办事处石湖社区岭下第三生产队与被申请人福鼎市体育中心物权保护纠纷一案申请再审民事裁定书”、山东省高级人民法院(2015)鲁民提字第351号“梁山县小安山镇彭村第一生产队与王笃侠土地承包经营权纠纷再审民事裁定书”、广西壮族自治区高级人民法院(2015)桂民申字第453号“梁泽光、梁泽明等与博白县博白镇城西村并头坡生产队排除妨害纠纷再审复查与审判监督民事裁定书”等等。甚至有的地方还存在现今仍以“文化大革命”时期的生产队公章参与经济活动的现象。

<sup>⑤</sup> 虽然从理论上村委会、村民小组与集体经济组织是可以区分的,但实际上二者交织在一起,正是对这种现实情况的肯认,我国现行法律法规如《物权法》(2007)第60条规定,如果没有形式上的集体经济组织如大队、生产队,村委会、村民小组则代表集体(经济组织)行使权利。

<sup>⑥</sup> 1979年2月国务院《关于恢复中国农业银行的通知》中规定“农村信用合作社是集体所有制的金融组织,又是农业银行的基层机构。”

<sup>⑦</sup> 参见1983年中共中央一号文件《当前农村经济政策的若干问题》。

结构,不但是必须有而且是应尽快得到明确。

首先,中央可以以政策的形式明确县级人民政府指导、帮助、监督乡镇人民政府制定乡镇农村集体经济组织章程,乡镇人民政府指导、帮助、监督村、组制定本集体经济组织章程,在章程中明确三级农村集体经济组织法人的治理结构。<sup>①</sup>

其次,三级农村集体经济组织法人的治理结构可以参照原《人民公社章程》的相关内容,但需要对称谓做适当的修正。即如果是存在生产大队、生产队等组织形式的,其意思机关或者决策机关(权力机关)是乡镇农民代表大会、村民代表大会和生产队全体成员大会(生产队一般比较小,没有必要采取代表大会的形式),执行机关是生产大队、生产队的管理委员会,监督机关是生产大队、生产队的监督委员会,规模较小的生产队,可以只设一个监察员,法定代表人为管委会主任、队长。<sup>②</sup>在生产大队、生产队普遍虚化的当今中国农村,如果是乡镇一级农工商总公司或经济联合社等类似经济组织、村一级农工商总公司形式或经济联合社等类似经济组织,其意思机关或者决策机关(权力机关)应当是乡镇(村)全体农民的代表组成的理事会或者类似的机构,执行机关是公司的管理委员会或者经营委员会,监督机关是由乡镇(村)农民代表、乡镇(村)企业代表等组成的监事会,法定代表人为公司经理。在不存在集体经济组织之组织形式的广大农村,村、组集体经济组织的意思机关或者决策机关(权力机关)是村民代表大会和全组成员大会,可以设立相应的经济管理委员会、监督委员会作为村、组集体经济组织法人的执行机构和监督机构,由于在这种情形下村委会、村民小组代表行使集体经济组织最核心的权利——所有权,<sup>③</sup>所以较妥当的做法是村委会主任、村民小组组长兼任经济管理委员会主任,也就是该集体经济组织法人的法定代表人。

最疑难的问题可能还在于乡镇农村集体经济组织法人治理结构的建构。依笔者之见,在人民公社作为经济组织消亡以后,乡镇集体企业还是普遍存在的,这些集体企业的出资人既不当缺位也不应当由乡镇人民政府代为行使,而应当实体化。这个实体化的、能够代表全乡镇农民利益的集体经济组织,主要职责是作为出资人将集体所有的动产、不动产出资给全资的或者股份制的集体企业,也就是主要履行集体资产出资人职责,其组织形式可以考虑借鉴我国国有资产管理委员会的经验,以“××乡(镇)集体资产管理委员会”名称组建及运行。这个“乡(镇)集体资产管理委员会”性质上属于乡镇农村集体经济组织法人,其意思机关或者决策机关(权力机关)是全乡镇的农民代表组成的“乡(镇)集体资产管理委员会理事会”,执行机构即乡(镇)集体资产管理委员会,监督机构为乡(镇)集体资产监督委员会,法定代表人为乡(镇)集体资产管理委员会主任。

按照《民法总则》第61、62条的规定,农村集体经济组织的负责人即为其法定代表人,法定代表人以农村集体经济组织法人名义从事的民事活动(包括民事纠纷解决活动如诉讼、仲裁、调解、和解),其法律后果由农村集体经济组织法人承受;农村集体经济组织的意思机关或者决策机关(权力机关)依法可以通过章程对其法定代表人的代表权进行限制,但这种限制对善意的行为相对人而言没有对抗效力;法定代表人因执行职务造成他人损害的,由农村集体经济组织法人承担民事责任,法人承担民事责任后,依照法律或者法人章程的规定,可以向有过错的法定代表人追偿。值得进一步明确的问题有下列三个:

其一,如何认定法定代表人的职务行为。职务行为,顾名思义即履行职务所为的行为。关于法定代表人职务行为的认定,学理上与雇员职务行为的认定是同一的,存在主观说、客观说和主客观综合说三

<sup>①</sup> 《物权法》第75条第2款规定了地方人民政府有关部门对设立业主大会和选举业主委员会给予指导和协助的职责,依次法理,县、乡两级人民政府当具有指导、帮助、监督农村集体经济组织制定章程的职责。惟依据则以政策为已足。

<sup>②</sup> 依照中共中央1962年颁布的《人民公社章程》,人民公社、生产大队、生产队的治理结构即如此,但一则那时根本没有法人及其治理结构的概念,二则在“文化大革命”当中,政社合一的体制都统一于“革命委员会”体制下。

<sup>③</sup> 参见《物权法》第60条。

种观点,现代各国几乎均采主客观综合说<sup>[12]</sup>(P.433-434)。就农村集体经济组织法定代表人而言,其职务行为包括对内和对外两个方面:对内为组织管理行为,虽然在管理行为引致的法律关系中存在管理与被管理的关系,但应当不属于行政法律关系而十分类似于企业内的管理关系;对外则为代表农村集体经济组织,以其名义全权代表参与一切民事活动。在判断农村集体经济组织法定代表人的对内的管理行为是否为职务行为时,可以参照公务员职务行为的认定标准进行<sup>[13]</sup>,即在农村集体经济组织法定代表人实施行为时,村民有主观判断余地的,以其主观判断为准;村民无主观判断余地的,依客观标准判断。在判断农村集体经济组织法定代表人的对外的代表行为是否为职务行为时,可参照最高人民法院2003年《人身损害赔偿解释》第9条第2款的规定予以认定。<sup>①</sup>

其二,追偿的依据如何。《民法总则》第62条第2款规定的依据是法律或者章程,于公司型农村集体经济组织而言,2013年修正后的《公司法》第147、149条是法人对法定代表人的职务行为致害追偿的直接依据;<sup>②</sup>而就非公司型农村集体经济组织尤其是缺失组织形式的农村集体经济组织而言,一方面是要类推适用《公司法》第149条的规定,<sup>③</sup>另一方面应当在农村集体经济组织章程中予以明文规定<sup>[14]</sup>。

其三,追偿是否需要区分过错程度。理论上过错包括故意和过失,过失又可以区分为轻微过失、一般过失和重大过失。“重大过失等同于故意”是古老的法谚,自罗马法以来许多国家均采纳了这一规则<sup>[15]</sup>(P.357)。一般而言,若加害人具有轻微过失则可以免除其侵权责任,而对具有故意和重大过失的致害人而言,责任人在承担责任以后,均可依法进行追偿。因此,如果法定代表人仅有轻微过失,自然无需追偿,而具有故意或者重大过失者,则往往被追偿。那么,对于一般过失的法定代表人,是否要追偿,则完全依赖于法人的意愿。也许正是如此,《民法总则》第62条第2款关于追偿的规定,采用的是“可以”而不是“必须”的表述。所以,农村集体经济组织法人章程十分有必要对法定代表人追偿和不予追偿的情形作出明确的界定。

#### 四、农村集体经济组织法人章程的内容及其效力

尽管农村集体经济组织法人是在新中国建立后伴随着农村社会主义改造而形成的,具有历史性和法定性,但既为法人,章程无疑是其规范化存续、治理的根本性制度载体,不可或缺。这是因为:

第一,章程是现代法人制度的一项基本要求,<sup>④</sup>是法人作为组织的存在和活动的根本依据,是法人行为的根本准则。虽然《民法总则》关于法人的成立要件方面仅规定有名称、组织机构、财产或经费,<sup>⑤</sup>没有在法人的一般条款中规定法人必须制定章程,但其规定营利法人、非营利法人的社会团体法人、捐助法人均要制定章程,<sup>⑥</sup>章程便成为这些法人的成立要件之一。与此同时,《民法总则》法人一章的第一节“一般规定”中关于法定代表人、法人的解散事由等均赋予章程以必要的地位。换言之,除极少数情形外,法人在成立时或者在成立后均得有章程。普遍的观点认为,国家有宪法,公司等法人有章程,章程对于法人的作用犹如宪法对于国家的作用<sup>[16]</sup>。准以此理,农村集体经济组织法人也得有章程才行。

第二,章程对农村集体经济组织法人化以及自身规范化运行的基本遵循。法律确认农村集体经济组织为法人,就意味着农村集体经济组织就是独立的民事主体,核心的内容就是自治。正如马克斯·韦伯所言“自治意味着不像他治那样,由外人制定团体的章程,而是由团体的成员按其本质制定章程而

<sup>①</sup> 《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(法释[2003]20号)第9条第2款规定的内容是“前款所称‘从事雇佣活动’,是指从事雇主授权或者指示范围内的生产经营活动或者其他劳务活动。雇员的行为超出授权范围,但其表现形式是履行职务或者与履行职务有内在联系的,应当认定为‘从事雇佣活动’”。

<sup>②</sup> 《公司法》第147条规定了公司董事、监事、高级管理人员的忠实义务和勤勉义务,第149条规定了董事、监事、高级管理人员在执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程的规定,给公司造成损失的,应当承担赔偿责任。

<sup>③</sup> 司法中的类推适用其实应当是普遍采用的法技术。参见拙文“类推适用的私法价值与司法运用”,载《法学研究》2005年第1期。

<sup>④</sup> 参见《德国民法典》第25条。

<sup>⑤</sup> 从法律本质上看,经费即货币(在我国即指人民币)属于动产。《民法通则》即是这样规定的,想不到在历经30余年后《民法总则》还是如此的不严谨。诸如此类的瑕疵,《民法总则》中还有许多。当然,瑕不掩瑜,《民法总则》的积极方面无疑是巨大的。

<sup>⑥</sup> 参见《民法总则》第79、91、93条。



不管它是如何进行的。”<sup>[17] (P.78)</sup> 按照对于法人章程的一般理解,农村集体经济组织章程要对农村集体经济组织的主要制度安排包括治理结构的组成、职权、法定代表人的职权及其法律责任等做出规定,这些规定不仅是农村集体经济组织具体管理制度的根据,也是衡量其是否依法、规范运行的主要基础,是规范农村集体经济组织内部秩序的“组织法”,划定农村集体经济组织法人内部各机构的责任范围,解决决策权和执行权关系不清晰等问题。只有使农村集体经济组织的决策和工作方式转变到以章程为依托的轨道上来,才能避免任意妄为以及以言代法现象,使农村集体经济组织在法律法规的范围内履行法定的职责,切实担负起为全体村民谋利益的责任。随着我国依法治国建设社会主义法治国家进程的加快以及农民个体权利意识的增强,农村集体经济组织运行过程中不可避免地出现新旧价值的碰撞和利益的冲突,所以如何划分农村集体经济组织内部权益,满足各自的价值取向将成为我国农村集体经济组织发展过程中必须解决的问题,而章程就是明确农村集体经济组织内外部权利义务的基本准则。

第三,章程是农村集体经济组织法人实现民主化管理的基础条件。依照《物权法》第59条的规定,农村集体经济组织的集体所有本质上属于成员集体所有,农村集体经济组织的民主化管理是其存续和发展的重要保障。而章程是农村集体经济组织的“宪法”,它统领着农村集体经济组织的各类规章制度,因此是实现其民主管理的基础条件。民主管理既是我国民主政治的内在要求当然也是农村集体经济组织管理决策的价值取向。只有民主的管理才能保障农村集体经济组织与村民的权利,确保农村集体经济组织内不同的人群、不同的利益主体的合法权益得到尊重和关注,从而调动他们的积极性和创造性,提高组织运行效率和效益,促进农村集体经济组织乃至整个农村的发展。

第四,章程是村民对农村集体经济组织法人进行有效监督的依靠。农村集体经济组织既为组织,其行为当然不能由全体村民统一为之,而只能由少数村民代表进行,那么居于人员多数的没有具体行为的村民而言,如何对这些少数代表的行为进行有效的监督,人类社会的历史经验表明,通过章程赋予监督机构的职权、赋予非监督机构的村民的一般监督权,是一条行之有效的途径。如果没有章程,村民对农村集体经济组织法人予以有效的监督就缺乏基本的制度保障。相反,有了章程之后,村民的监督权就有了基本的依靠。

鉴此,我们必须进一步探究的问题有二:

1. 农村集体经济组织法人章程具体应包括哪些内容。

农村集体经济组织法人章程应当具备的事项即如公司章程的必备条款,按照农村集体经济组织法人的历史传统和现实地位,应当包括:名称和住所、财产状况、集体成员资格及资格的丧失、集体成员的权利和义务;组织机构及其产生办法、职权、任期、议事规则;财务管理和盈余分配、亏损处理;章程修改程序;公告事项及发布方式等等。就没有具体组织形式的农村来说,其农村集体经济组织法人章程至少须包含上述这些内容,只是其财产状况虽然无法确定具体的金额,但还是应当明确其财产的基本情况如土地、山林、水面以及主要动产及资金状况。就城市化的农村经济组织——股份合作公司来说,其章程载明的事项包括:名称和住所;宗旨和经营范围;设立方式;公司注册资本、股份种类、股份分配和管理办法,各类股份总额、每股金额;取得公司股东资格的具体条件;股份流转的限制和可转让股份的转让范围、转让办法及公司收购股份办法;股东的权利和义务;股东代表的产生及权利、义务;股东代表大会的职权和议事规则;董事会的组成、职权、议事规则及董事任期;法定代表人及其职权;监事会的组成、职权、议事规则及监事任期;利润分配办法;财务、会计制度;章程的修改;解散与清算;通知和公告方式;订立章程的日期等等。<sup>①</sup> 如果采取的是农工商公司的组织形式,其章程与股份合作公司的章程应当差不多。

至于农村集体经济组织法人的治理结构,即如前述,其意思机关或者决策机关(权力机关)的职责

<sup>①</sup> 参见《深圳经济特区股份合作公司条例》第17条。

(职权)可以参照《物权法》第59条和《村民委员会组织法》(2010)、《农民专业合作社法》(2006)予以确定,主要的内容应当有:(1)土地承包方案、宅基地使用方案以及将土地发包给本集体以外的单位或者个人承包;(2)个别土地承包经营权人之间承包地的调整;(3)土地补偿费等费用的使用、分配办法;(4)集体出资的企业的出资人权利变动等事项;(5)本集体享受误工补贴的人员及补贴标准;(6)从本集体经济组织所得收益的使用或者其他方式处分村集体财产;(7)本集体公益事业的兴办和筹资方案及建设承包方案;(8)选举本集体经济组织法人的执行机构人员和监督机构人员;(9)村民会议认为应当由村民会议讨论决定的涉及村民利益的其他事项。意思机关或者决策机关(权力机关)会议包括定期会议和临时会议,临时会议的举行事由交由章程予以明确,无论是定期会议还是临时会议,均需会议有2/3以上的组成人员参加方可召开,所作决定应当经到会人员的过半数同意方为通过。而其执行机构的职权,则主要是执行意思机关或者决策机关(权力机关)的决定以及在意思机关或者决策机关(权力机关)授权范围内作出决定。监督机构的职权主要为:列席执行机构会议;监督检查本集体经济组织的财务状况;审核、查阅本集体经济组织财务会计报表和其他财务会计资料;监督执行机构包括法定代表人的工作;建议召开本集体经济组织代表大会临时会议;当法定代表人的行为与本集体经济组织的利益有冲突时,代表本集体经济组织与本集体经济组织的负责人提起诉讼等等。

应当注意的是,农工商公司和股份合作公司一般来讲是存在解散和清算问题的,其他没有组织形式的农村集体经济组织则不存在解散的问题事由和清算问题,因为前者解散以后还可以以其他方式存在,而后者是一种社区的存续无法进行解散,除非根据上级的命令合并或者拆分。

还要特别指出的是,如果在不久的将来国务院根据中共中央、国务院《关于加大改革创新力度加快农业现代化建设的若干意见》(2015年中央一号文件)“研究起草农村集体经济组织条例”,那么,农村集体经济组织的章程就必定要成为其中不可缺少的内容。如此,农村集体经济组织法人的章程也就和公司章程一样,存在必要条款和自选条款的区分,必要条款大体就是上述一些内容,而自选条款则是全国各地的农村集体经济组织法人依据各自的自身情况加以选择性规定。

## 2. 农村集体经济组织法人章程由谁制定,制定程序如何。

按照法人制度的基本法理,法人章程的制定主体应当是法人的设立者、举办者、出资人或者发起人,但农村集体经济组织的形态如此丰富多彩,其章程的制定主体也就值得研讨。不过有一点应当很清楚,乡镇人民政府、县级人民政府只能是农村集体经济组织法人章程制定的促进者、指导者和帮助者,因为农村集体经济组织法人的民事主体性质及其非由政府设立这一特点决定了政府不能成为农村集体经济组织法人章程的制定者。

按照《深圳经济特区股份合作公司条例》、《海南经济特区股份合作企业条例》(1997)等的规定,股份合作公司的章程由筹备组负责起草,由村民会议或者代表会议审议通过。据此可以认为,采取股份合作公司或者农工商公司形式的农村集体经济组织法人,其章程应当在乡镇人民政府的指导、帮助下,按照一定比例选举村民代表和集体企业的代表组成筹备组,由代表推选筹备组召集人,由筹备组负责起草公司章程,全体村民会议或者村民代表会议审议通过(此村民代表与筹备组代表可以重合)章程。而没有现实组织形式的农村集体经济组织法人,是在法人已然存在的情况下制定章程,在乡镇一级,可以在全乡镇范围内按照一定的人口比例推选村民代表组成“乡(镇)集体资产管理委员会理事会”,在理事会的代表中推举章程起草小组及其召集人,由章程起草小组起草章程,由“乡(镇)集体资产管理委员会理事会”审议通过章程。在村(生产大队)一级,可由村委会组织起草村集体经济组织法人章程,由全村(生产大队)村民代表会议审议通过本村集体经济组织(生产大队)章程。在村小组(生产队)一级,可由村民小组组长组织本组村民代表构成章程起草小组,负责起草小组(生产队)章程,全组村民审议通过章程。

农村集体经济组织章程的效力同其他法人章程的效力一样,有对内效力和对外效力两个方面。章

程的对内效力主要包括章程对农村集体经济组织的效力、对农村集体经济组织治理机构及法定代表人的效力、对村民的效力等等。章程关于农村集体经济组织名称、住所以及业务范围的规定即属于章程对农村集体经济组织民事能力(权利能力和行为能力)的规定,它既是赋予农村集体经济组织的权利能力,也是对公司民事能力的限制。根据现代私法的基本理念,章程对农村集体经济组织业务范围的限制,只体现在对农村集体经济组织自身的约束力,不能对抗农村集体经济组织和善意相对人之间发生的交易行为。章程对于农村集体经济组织治理机构及法定代表人的效力、对村民的效力则体现为各机关的权利与义务、对法定代表人代表行为的限制、<sup>①</sup>对法定代表人追偿的规定、<sup>②</sup>村民作为集体经济组织成员的权利特别是撤销请求权。<sup>③</sup>

农村集体经济组织章程的对外效力体现在章程是否对相对人产生效力。于理而言,农村集体经济组织转立为农工商公司、股份合作公司的,其章程当然应当随公司的登记而公开,章程关于农工商公司、股份合作公司的业务范围、法定代表人职权的限制等,仍然仅能对抗善意的相对人。此时,从维护交易安全和交易效益的原则出发,这种善意的判断,应当采取善意推定的方式来确定“善意”,无需对善意予以举证证明,而作为农村集体经济组织的农工商公司、股份合作公司要主张相对人非善意就必须承担举证责任。在不存在组织形式的场合,农村集体经济组织早就历史地存在,其章程是依《民法总则》确认其为法人后再行制定的,章程的公开与否以及以什么方式公开尚无确定的规则,章程对于相对人的效力得依公平原则予以解释确定。

#### 五、农村集体经济组织法人的破产法之适用

关于农村集体经济组织法人是否应适用于破产法,亦即将破产作为农村集体经济组织法人的终止原因之一,学术界研究很少,仅有的2篇学术论文持肯定观点,<sup>④</sup>而全国政协常委、中央农村工作领导小组原副组长陈锡文似乎非常担心农村集体经济组织的破产。<sup>⑤</sup>

从我国现行法律的规定来看,农村集体经济组织法人性质上不属于企业法人,依理则不适用我国的《企业破产法》(2006)。《企业破产法》(2006)是我国破产法的一般法,<sup>⑥</sup>按照该法第2条的规定,我国能适用破产法的只能是企业法人。前文已经论及,农村集体经济组织虽然是经济组织,但经济组织并不都是企业法人,也许正因为如此,《民法总则》农村集体经济组织法人纳入到特别法人的制度框架内。而从农村整个经济组织的组织架构分析,无论哪种组织形式的农村集体经济组织,它们主要是作为乡镇(村)等集体所有制企业的举办者(法律本质上应为出资人),从法理上讲,乡镇(村)等集体所有制企业适用破产法应当毫无疑问,但作为这类乡镇(村)等集体所有制企业的举办者(出资人),其承担的仅限于出资人的责任(包括有限责任和无限责任),这些乡镇(村)等集体所有制企业如果采用了现代企业制度形式,则出资人的责任只能是有限责任,以出资额为限对企业债务承担责任,如果这些乡镇(村)等集体所有制企业仍然为非公司形式的企业,则出资人承担的为无限责任,不过,出资人的责任和企业的责任是完全明晰的。诚然,农村集体经济组织也一般性地成为债权人和债务人参与民事法律关系,但其与其举办的企业还是有着明显的区别的。再从我国司法实践看,对于非企业经济组织的破产,最高人民法

① 参见《民法总则》第61条第3款。

② 参见《民法总则》第62条第2款。

③ 参见《物权法》第59条、第63条第3款。

④ 这两篇论文分别是宋红松的“建立村集体经济组织破产制度的构想”,载《依法治国专题研究——司法改革与依法治国理论研讨会、中国农村基层民主法制建设理论研讨会论文集》1999年7月;杨环、刘洋“破产法视域下的法人型农村集体经济组织——问题的提出及解决路径初探”,载《四川省干部函授学院学报》2016年第4期。

⑤ 陈锡文的意见发表于2016年清华大学农村研究博士生论坛。载于《农村经营管理》2016年第8期。

⑥ 2006年《企业破产法》正式颁行后(之前为1986年制定的《企业破产法(试行)》)2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》,在《民事诉讼法》(1991)中“删去第十九章‘企业法人破产还债程序’”,但《企业破产法》(2006)第4条规定“破产案件审理程序,本法没有规定的,适用民事诉讼法的有关规定”。

院是持否定意见的。<sup>①</sup>

从理论上分析,笔者同样主张农村集体经济组织法人不能适用破产法,换言之,我国立法不应赋予农村集体经济组织法人以破产能力。

第一,如前所述,农村集体经济组织法人不仅仅是经济组织,还承载着社会主义公有制的政治功能和一定的社会功能,即使采取农工商公司、股份合作公司、合作经济社等形式,它还是与特定的地域尤其是土地紧密结合在一起,赋予农村集体经济组织法人以破产能力,在我国目前的破产制度框架下,无论在政治上还是在立法上均不具有可接受性,很难获得较广泛的民意基础。除非我国像西方发达国家一样建立了政府破产制度之后,赋予农村集体经济组织法人以破产能力才有可能。

第二,现实中的农村集体经济组织法人即使采取农工商公司、股份合作公司、合作经济社等组织形式,一般较少直接开展数额巨大的市场交易,往往都是作为出资人再设立有其他的有限责任公司、股份有限公司或者其他的企业法人,而对于后者当然可以适用《企业破产法》。

第三,假如赋予农村集体经济组织法人以破产能力,其破产财产的确定是一个十分棘手的问题,比如如何区分农村集体经济组织直接支配的财产和间接支配的财产,农村集体经济组织举办的学校、养老院、医院等无疑不能纳入破产财产,尤其是集体所有的土地纳入不纳入破产财产,如果纳入又怎样进行处置,等等这些问题,在我国对集体土地改革还没有形成一个成熟的制度之前,都存在着难以逾越的制度障碍。

#### 结 语

农村集体经济组织法人是《民法总则》顺应我国经济社会发展以及司法实践需要的“因应之举”,我们完全可以预见,自此之后,我国此类法人在经济社会发展中的作用将更加突出,与此相应,有关的理论需求和制度需求也会上升。可是,《民法总则》关于农村集体经济组织法人具体规范过于简单,且法人“一般规定”不能全部在农村集体经济组织法人中得以适用,加之我国实践中的组织形态多种多样,因此,既需要从解释论上就农村集体经济组织法人制度的适用问题进行系统而尽可能详尽的研讨,也需要探讨在不可能只依靠《民法总则》来解决农村集体经济组织法人的全部法律规范的情况下,另行建构法律规范体系的问题。按照2015年中央一号文件的精神,制定一部行政法规即《农村集体经济组织条例》应当是较好的选择。在这个行政法规中,应当充分体现《民法总则》作为该行政法规上位法的地位,对农村集体经济组织法人制度进行全面的细化性和填补性规定,<sup>②</sup>其内容可以包括下列:一般规定或总则,具体规定立法宗旨和立法依据、农村集体经济组织法人的立法定义、农村集体经济组织法人的建立原则、中国共产党组织在其中发挥作用的形式、县级人民政府和乡镇人民政府对于农村集体经济组织法人规范化管理的促进和协助职责等;农村集体经济组织法人的设立与备案登记,包括名称的规范、财产的种类与范围、地域范围、住所、登记机关、登记或备案的程序等;组织机构,包括意思机构(决策机构)或权力机构、执行机构、监督机构等的职权及权力行使程序,法定代表人的职权、对法定代表人追偿规则等;农村集体经济组织法人的成员,包括成员的确定标准、成员的权利和义务;法律责任;附则。当然,如果国务院对于该行政法规的立法准备不足,一时还无法明确立法的时间表,则地方立法应当有所作为。<sup>③</sup>不过,根据2015年新修订的《立法法》的规定精神以及地方立法机构的能力状况,对农村集体经济组织法人的地方立法宜由省、直辖市、自治区的人民代表大会来承担,广东省和湖北省由于之前已经有省级政府规章,其省级地方法规的制定要迅捷得多,非常值得期待。

<sup>①</sup> 例如“最高人民法院给重庆市高级人民法院的复函——人民法院不应受理农村合作基金会的破产案件”(法民二[2002]第27号)。

<sup>②</sup> 我国现实中大量存在下位法重复上位法规定的现象,既造成下位法对上位法的架空,也没有充分发挥下位法应有的作用。参见拙文“我国上位法与下位法内容相关性实证分析”,载《中国法学》2014年第2期。

<sup>③</sup> 从行为法的角度看,地方法规甚至地方政府规章都可以成为民法的渊源之一。《民法总则》第11条所规定的法律渊源只限于法律和习惯,还在于其规范要旨在于规定“处理民事纠纷”的裁判规范。

## 参考文献:

- [1] 屈茂辉等《合作社法律制度研究》,中国工商出版社2007年版。
- [2] 梁慧星《民法总论》(第五版),法律出版社2017年版。
- [3] [德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版。
- [4] 王利明《中华人民共和国民法总则详解》,中国法制出版社2017年版。
- [5] 王利明《民法总则研究》,中国人民大学出版社2003年版。
- [6] [法]莱翁·狄骥《宪法论》(第一卷),钱克新译,商务印书馆1962年版。
- [7] 李永军“集体经济组织法人的理事变迁与法律结构”,载《比较法研究》2017年第4期。
- [8] 黄道霞主编《建国以来农业合作化史料汇编》,中共党史出版社1992年版。
- [9] 屈茂辉“农村土地成员集体所有的制度变迁”,载《岳麓法学评论》第11卷,中国检察出版社2016年版。
- [10] “湖南县级供销社综合改革模式值得借鉴”,载《领导决策信息》2005年第38期。
- [11] 姜长云“农村金融制度对农业结构调整的不适应性及其制度根源”,载《产业经济研究》2003年第5期。
- [12] 陈甦主编《民法总则评注》(上册),法律出版社2017年版。
- [13] 胡宝岭“论职务行为的界定标准”,载《行政法学研究》2005年第3期。
- [14] 屈茂辉“类推适用的私法价值与司法运用”,载《法学研究》2005年第1期。
- [15] 王利明《侵权责任法研究》(上卷),中国人民大学出版社2010年版。
- [16] 沈四宝、沈健“公司章程在新《公司法》中的重要地位与作用”,载《法律适用》2006年第3期。
- [17] [德]马克斯·韦伯《经济与社会》,林荣远译,商务印书馆1997年版。

## A Discussion on the Central Issues of Legal Person System of the Rural Collective Economic Organization

*Qu Mao Hui*

**Abstract:** Rural collective economic organization is clearly endowed with the status of legal person by the General Provisions of Civil Law, which is of great significance, but the provisions are too simple. Rural collective economic organization is unique in terms of purpose, establishment, property, member composition and income distribution, etc. This kind of corporation is originated from agricultural production cooperation, which is developed from mutual-aid team. While at this moment there is no concrete form of organization, and it is intertwined with the village council and the villagers group. It must have the decision-making organ (meaning organ), executive organ and supervising organ, whose legal representative is different because of the dissimilar organization form, but all of these should be stipulated in articles of association. The articles of association should be made under the guidance and help of township government. The content shall be as comprehensive as possible, with both internal and external effectiveness, and it should be examined and approved by all villagers meeting or representatives meetings. Besides, China's legislation should not endow rural collective economic organizations with bankruptcy ability.

**KeyWords:** Rural Collective Economic Organization; Special Legal Person; Governance Structure; Articles of Association; People's Government; Bankruptcy Ability

(责任编辑 寇 丽)