

从集体成员权到法人成员权 ——农村集体经济组织法人成员权的内容构造

温世扬

摘要 相关政策和法律文件中,对农村村民存在“农村集体经济组织成员”和“农民集体成员”两种表述。实际上,“农民集体”与“农村集体经济组织”并非同一概念,前者性质上属于总有团体,后者则属于集体财产所有权行使主体,但在相关政策性文件在成员权益方面并未对二者作出明确区分。农村集体经济组织法人成员权与农民集体成员权之间既有联系,也有区别。农民集体成员权中的自益权即财产性权利,其中包括集体土地占有使用权、集体财产收益权、集体剩余财产分配权;共益权即非财产性权利,其中包括决策参与权和监督权。农民集体成员作为农村集体经济组织特别法人成员,除享有原“农民集体”成员的自益权和共益权外,还应享有选举权与被选举权、发展股认购权、招标项目优先承担权、股东诉讼权等权利。

关键词 农民集体;农村集体经济组织;成员权;自益权;共益权;财产性权利;非财产性权利

中图分类号 D913 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2022)04-0143-11

基金项目 国家社会科学基金项目(20BFX105)

集体所有权是我国独有的所有权形态,其权利主体为各类“农民集体”,至于农民集体成员对集体所有的土地等不动产和动产享有何种权利,相关立法则语焉不详,如《中华人民共和国物权法》(下文简称《物权法》)仅于第63条第2款提及“集体成员合法权益”一词,对集体成员享有哪些合法权益未作规定。近年来,中共中央、国务院和国家有关部门颁行了一系列政策性文件,强力推进以土地制度改革为中心的农村集体产权制度改革。根据有关文件精神,此项改革的一个重要立足点就是切实保障农村集体经济组织成员权利。比如:2013年11月12日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出,要保障农民集体经济组织成员权利;2015年11月2日中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《深化农村改革综合性实施方案》(中办发[2015]49号)指出,建立健全符合社会主义市场经济体制要求和社会主义初级阶段实际的农村集体产权制度,必须以保护农民集体经济组织成员权利为核心。与此相呼应,2021年1月1日起实施的《中华人民共和国民法典》(下文简称《民法典》)于总则编确立了农村集体经济组织的“特别法人”地位,其组织成员亦随之享有相应的权利。那么,前述政策文件中的“农村集体经济组织成员权利”究系何指?其与“农民集体”成员权、农村集体经济组织法人成员权之间是何关系?厘清上述问题,无论对推进相关改革实践,还是对完善相关法制均具有重大意义。

一、“农民集体”与“农村集体经济组织”辨义

对“成员权利”的讨论,首先需要回答“谁的成员”问题。就农村村民的“成员权利”而言,关于其属于

“谁的成员”,相关政策和法律文件存在不同表述,其法律意蕴值得探究。

第一,农村集体经济组织成员。如《中华人民共和国农业法》第10条第3款规定:“农村集体经济组织应当……为其成员提供生产、技术、信息等服务,组织合理开发、利用集体资源,壮大经济实力。”《中华人民共和国土地管理法》(下文简称《土地管理法》)第13条规定:“农民集体所有和国家所有依法由农民集体使用的耕地、林地、草地,以及其他依法用于农业的土地,采取农村集体经济组织内部的家庭承包方式承包。”《中华人民共和国农村土地承包法》第5条第1款规定:“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。”《最高人民法院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》第1条第2款规定:“集体经济组织成员因未实际取得土地承包经营权提起民事诉讼的,人民法院应当告知其向有关行政主管部门申请解决。”在政策文件层面,《中共中央国务院关于全面深化农村改革加快推进农业现代化的若干意见》(中发[2014]1号)、《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》(中发[2015]1号)、《中共中央国务院关于落实发展新理念加快农业现代化实现全面小康目标的若干意见》(中发[2016]1号)、《中共中央国务院关于深入推进农业供给侧结构性改革加快培育农业农村发展新动能的若干意见》(中发[2017]1号)等“中央一号文件”及中共中央办公厅、国务院办公厅《深化农村改革综合性实施方案》(中办发[2015]49号)、《中共中央国务院关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》(中发[2016]37号)均采用了“农村集体经济组织成员”的表述。

第二,农民集体成员。在法律规定层面,《民法典》第261条第1款规定:“农民集体所有的不动产和动产,属于本集体成员集体所有。”该条第2款规定:“下列事项应当依照法定程序经本集体成员决定。”《民法典》第263条、第264条也采用了“本集体成员”“集体成员”的表述。在政策文件层面,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]178号)指出:“属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会受本农民集体成员的委托行使所有权。”

由上文引发的的问题是:“农村集体经济组织”与“农民集体”是同一概念还是各有所指,这一问题关系着“成员权利”的依归与构造,不可不察。

从我国农村集体经济的历史演进过程看,生产资料集体所有制形成于高级农业合作社时期,即土地和其它主要生产资料归合作社集体所有,以合作社为基本的劳动组织形式。集体劳动,以社为单位统一计划进行生产,产品归合作社集体占有。人民公社时期,确立了“三级所有”的生产资料集体所有制模式,即生产资料分别属于公社、生产大队、生产队所有,并经历了从以生产大队为基本核算单位到以生产队为基本核算单位(即“三级所有、队为基础”)的政策变化^①。这种模式一直延续到改革开放初期^②。20世纪80年代,随着农村土地家庭联产承包责任制(包产到户)的推行,农村人民公社的“政社合一”体制受到冲击,最终导致“政社分设”“撤社建乡”,“三级所有”的集体所有制模式也随之解体,但替代人民公社、生产大队、生产队行使经济职能的集体组织并未全面建立,于是农民集体所有制失去了其实现的经济组织形式;原为公社、生产大队、生产队“三级所有”的集体土地等生产资料改由乡(镇)、村、村民小组占有和管理,但其所有权主体不明,直至《中华人民共和国民法通则》《土地管理法》对集体土地所有权主体作出规定。显然,在上述农村组织体中,高级农业合作社和人民公社、生产大队、生产队均属于“集体经济组织”范畴,而乡(镇)、村、村民小组所指称的是特定的农村社区,并非“集体经济组织”。

从现行法律与政策文本看,“集体经济组织”与“农民集体”也是两个不同的概念。例如,《民法典》第262条规定,集体所有的土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂等,“属于村农民集体所有的,由村集体经济

① 1962年9月27日中共中央八届十中全会通过的《农村人民公社工作条例修正草案》第2条规定:人民公社的基本核算单位是生产队。根据各地不同的情况,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 1979年9月28日中共中央十一届四中全会通过的《中共中央关于加快农业发展若干问题的决定》(中发[1979]4号)指出:人民公社、生产大队和生产队的所有权和自主权应该受到国家法律的切实保护,任何单位和个人都不得任意剥夺或侵犯它的利益。

组织或者村民委员会代表集体行使所有权;分别属于村内两个以上农民集体所有的,由村内各该集体经济组织或者村民小组代表集体行使所有权;属于乡镇农民集体所有的,由乡镇集体经济组织代表集体行使所有权”。《土地管理法》第10条规定也是如此。由此可见,集体所有权的主体是“农民集体”,而集体经济组织只是代表农民集体行使集体所有权的民事主体之一。在新近出台的中央政策性文件中,这种区分也得到了体现。如中共中央办公厅、国务院办公厅《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》(中办发[2016]67号)明确指出:“农民集体是土地集体所有权的权利主体”,“在完善‘三权分置’办法过程中,要充分维护农民集体对承包地发包、调整、监督、收回等各项权能,发挥土地集体所有的优势和作用。”《中共中央国务院关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》(中发[2016]37号)指出:“农村集体经济组织是集体资产管理的主体,是特殊的经济组织,可以称为经济合作社,也可以称为股份经济合作社。”一些地方性法规、规范性文件在定义“农村集体经济组织”时,也体现了这种区分。如《湖北省农业经济组织管理办法》第2条规定:“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(镇)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。”《广东省农业经济组织管理规定》第3条规定:“本规定所称农村集体经济组织,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。”

综上所述,在我国现阶段,“农村集体经济组织”与“农民集体”并不是同一概念。前者是一种经济组织形式,后者则是特定农村社区成员的集合体。有学者早已指出,农村集体经济组织成员权与农村社区组织成员权在历史渊源、权利内容、变迁路径等方面都存在本质的区别,但在实践中、立法中和理论研究中却被混同了^[1](P73-74)。但新近仍有学者认为,“政社分离”后,在原生产大队层面,以村委会为管理机关的村民自治组织和以土地所有权主体为特征的集体经济组织在农村社区中形成了诸形合一的组织形态,即社区性集体组织,此为“实质意义上的农村集体经济组织”,并认为村民小组是现阶段农村集体经济组织的主要形式^[2](P75,77,81)。笔者认为,这种观点虽不失为农村土地及其他自然资源所有权主体的一种解释路径,但与现行法律、政策存在抵牾,将“农民集体”与农业合作社等经济实体同列为“集体经济组织”也会造成法教义学上(如主体资格、治理结构、成员权利等)的困扰。

那么,本文开篇所引政策性文件中的“农村集体经济组织成员权利”究系何指?本文认为,上述文件仍是在将“农村集体经济组织”与“农民集体”混同的语境下使用“农村集体经济组织成员权利”这一用语,而非专指形式意义上的“农村集体经济组织”(如经济合作社、股份合作社)的成员权利。应当认为,上述文件中的“农村集体经济组织成员权利”主要就是指农村社区组织,即“农民集体”的成员权利,因为只有如此理解,才符合我国农村集体产权制度的现状(全国60.4万个村中,仅有24.4万个建立了集体经济组织;495.5万个村民小组中,经由77.4万个村民小组组建立集体经济组织)^[3](P309),也才符合全面实现“赋予农民更多财产权利”这一改革目标的要求,否则就会将众多农民个体排斥在外。

二、农民集体成员权的法律意蕴与内容构造

关于农民集体成员权的涵义,学界一般从“社员权”视角予以解析。所谓社员权,是指社团中的成员依据其在社团中的地位而对社团享有的权利^[4](P124)^[5](P109)。有学者从社员权的这一定义出发,归纳出界定成员权概念的三个要素,即成员身份及资格、团体性质、利益属性,进而将成员权定义为“成员以个人和私法团体的相互关系为平台,以其自身资格为基础所享有的一系列专属于成员自身的私法权利之统称”^[2](P33-38)。这一定义较为全面准确地揭示了成员权的基本内涵,可资赞同。然而,“农民集体”并非一般意义上的私法团体,其成员权也有独特的法律意蕴与构造。

(一) 农民集体的总有团体性质

我国《宪法》第10条第2款规定,农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的,属于“集

民”所有;《土地管理法》第9条第2款规定:农村和城市郊区的土地,除由法律规定属于国家所有的,属于“农民集体”所有。可见,我国先前法律文本中的集体土地所有权的主体为“农民集体”。然而,“农民集体”既不属于自然人,也不能等同于一般意义上的法人。虽然《民法典》确立了农村集体经济组织能够取得法人资格,但我国绝大多数集体土地属于村民小组,而其法律地位在现行法律中并未得到明确^[6](P49)。正如有的学者所言,“农民集体”之概念从创设之初就未遵循民事法律主体的创制逻辑,用传统的权利主体理论解释集体土地所有权主体,并不能得出令人满意的结论^[7](P852)。

关于集体土地所有权的性质,学界存在以下几种较为有影响力的观点。第一种观点认为,集体土地所有权是由“农村集体经济组织法人”享有的单独所有权,其理由略谓:农村土地集体所有制自生产合作社阶段就在政治、法律上得到确立,并在1962年《农村人民公社工作条例(修正草案)》中明确集体土地是作为“农村集体经济组织”雏形的“生产队”所有。当时我国法律较为落后,缺乏成熟的法人制度作为支撑,故学理解释并不统一,但“集体经济组织”无疑是法人概念的萌芽;在法人制度臻于完善的今天,宜以法人所有制的框架实现集体所有制,而对于具有独立人格的法人,以自己的名义独立享有财产所有权是应有之义^[8](P117-119)。第二种观点认为,集体组织成员对集体财产共同享有所有权,集体土地所有权体现了共有的主要特点:主体为多数人、共有物由共有人整体享有、具有排他性特征;以共有明晰农村集体土地的产权,能够较好体现集体所有的特征,并以此区别国家所有与私人所有^[9](P28-29)。第三种观点认为,集体土地所有权是“个人化与法人化的契合”^[10](P40)。第四种观点认为,集体土地所有权的性质为合有。合有只存在一个权属,具有权利统一性;合有财产永远属于具有成员身份的现存成员,其客体具有永不分割性;以合有嵌入我国集体所有权制度之中,能够在保护社会主义公有制的前提下真正落实农民作为所有者的权利^[11](P43-44)。

本文认为,上述观点均存在偏颇之处。其一,现行法律规定集体所有的土地归“农民集体”,“农民集体”与“集体经济组织”并非同义转换,两者也并非包含与被包含的关系,亦即一个“农民集体”可能存在着多个农村集体经济组织,反之亦然。此外,正如有的学者所指出的,“倘若将农民集体所有视为法人的集体经济组织所有,那么当集体经济组织在市场交易过程中资不抵债时,出于民事主体平等保护的基本要求,集体土地所有权就不可避免沦为破产财产的范畴”^[12](P115)。其二,根据我国物权立法的相关规定,共有人的权利主要有共同财产管理权、处分财产的参与和决定权^[13](P123);易言之,在共有原理下,共有财产权利的实现最终需要落实单个共有人,如果将集体所有定性为共有,就意味着集体财产是集体成员个人私有财产的集合,这与集体所有的公有制性质相悖。其三,将集体土地所有权以“法人一个人”双重主体共同所有进行解释,有违大陆法系物权法中的“一物一权”原理。其四,合有制度是英国普通法特有的所有权形式,我国在法律渊源、法律构造、法律传统等方面与普通法系国家存在差异,与普通法传统密不可分的合有制度能否与我国相关法律规定进行衔接尚未可知;再者,合有在性质上类似于共同共有^[14](P19),如前所述,如此定位依旧无法摆脱集体财产私有化的困境。

2007年颁行的《物权法》对集体所有权的立法表达为其定性提供了新的思路。《物权法》第59条第1款规定农民集体所有的不动产和动产,属于本集体成员集体所有。依此规定,集体土地的所有权主体为“成员集体”;同时,《物权法》试图通过引入“成员权”概念(《物权法》第59、62、63条对集体成员的权利作出相关规定),破解集体所有权制度的难题。《民法典》第261条第1款承继了《物权法》的相关规定。

本文认为,《物权法》和《民法典》所称“成员集体所有”,在性质上属于总有。总有原是日耳曼法上的一种所有权形态,即由各个成员构成一个团体,该团体对相关事物享有管理、处分的权利,成员在团体的限制下对事物享有占有、使用、收益的权利。一旦相关成员丧失在团体中的资格,相应也丧失上述权利^[15](P266)。公元前2世纪,作为游牧民族的日耳曼人经历了一场长达几百年的大迁徙,随后过渡到定居时期,并开始发展农业经济。法律史学界普遍认为,这一阶段也是日耳曼民族由纯粹的氏族制度渐入马尔克公社土地制的时期,即在由亲属关系近的团体组成的地区,包括若干家庭的氏族以村的形式定

居,若干村又再形成“百户”,若干“百户”再构成“区”。其中,村的部分土地归“百户”支配,剩余没有分配的部分土地归“区”管辖。在马尔克公社土地制下,耕地属于公社集体所有,平均分配给社员使用^[16](P223-226)。总有正是在此种上下两级团体之间套接形成的物权秩序,即对物的管理、处分权能归属大团体,对物的占有、使用、收益权能下放给其小团体(公社成员家庭)。在财产支配关系中,体现着从大团体向小团体落实的完整过程^[17](P170)。

我国的农民集体所有,在以下几方面与总有具有类似之处:首先,在日耳曼法物权制度中,呈现出“所有权的分割是具体权能的分割”之特征。易言之,物的所有权的各项权能从所有权中分离,所分离出来后的单个权能依旧能够形成所有权^[18](P30-31)。就我国而言,作为集体成员的农民和集体共同对集体财产具有统一的支配权,即农民通过集体这一“媒介”对总有物实现抽象的统一支配,最终形成“成员通过团体、团体依赖成员共同实现所有权”的配合关系,这与总有制度相似^[19](P39)。其次,村落共同体不能要求分割总有财产,也就是说公社成员即便脱离村落共同体,也无权请求分割总有财产。这与我国集体土地所有权制度异曲同工,即农民对集体财产的应有份并不具体划分,享有的权利是潜在份,不能请求分割^[6](P49)。复次,总有之下,公社家庭成员作为团体成员对标的物享有的占有、使用、收益权能,是基于其特定的成员身份。我国亦如此,集体组织的财产只能分配给本集体的成员享有,本集体组织之外的其他个人自然不能享有本集体的任何财产利益。最后,总有之下,对标的物的管理和处分需要经过团体多数决作出决定。在我国,集体财产的管理和处分亦需要得到农民全体的同意或者表决通过,比如《民法典》第261条第2款对于应当依照法定程序经本集体成员决定的事项进行了规定,两者具有相似之处。

有学者指出,总有系产生于低级、落后的历史时期,与现代市场经济的要求格格不入^[11](P45);或认为总有制度具有较强的团体封闭性,与宅基地使用权自由流转政策存在诸多理论适用上的障碍^[8](P119)。本文认为,其一,倘若以制度产生的年代作为判断是否契合现今社会经济发展的依据,那么肇始于定居型农业社会的土地所有权制度必然也应当淘汰^[20](P28-29),如此明显是说不通的。其二,作为村落共同体存在的表现形式,集体成员资格本身必然包含着一定的团体封闭性,否则现有的农村土地集体所有制将面临推翻重建的挑战。以总有理论解释“集体所有”,对于加强集体财产管理和保护、维护集体成员合法权益具有现实意义。它使个人利益与集体利益有机结合起来,让土地所有权所包含的全部权能集合起来共同行使,能够促进集体财产的合理利用,提高集体资产效益,且并不阻碍集体成员对集体财产的私人化利用,亦不对集体土地公有制这一基本制度造成动摇。准此以论,我国现行法上的“农民集体”实属一种以土地为纽带结成的、类似于日耳曼法上村落共同体的总有团体。在《民法典》的“三分法”主体制度下,“农民集体”应被纳入“非法人组织”范畴^[21](P151)。

(二) 农民集体成员权的内容构造

农民集体成员权作为“农民集体”这一土地总有团体各成员之权利集合,在性质上属于社员权。关于社员权的特点,谢怀栻先生曾有精辟的阐述:社员权以社员资格(地位)的发生为基础,与这种资格相终始;社团与其分子即成员在一定情形下不是完全平等的,社员有时须受团体意思(决议)的约束;社员权是一个复合权利,包括多种权利,其中有经济性质的,也有非经济性质的;社员权具有专属性,只可随社员资格的移转而移转,一般不得继承^[22](P75-76)。农民集体成员权作为社员权的一种类型,也具备社员权的上述共同特点。就内容构造而言,社员权包含经济性权能和非经济性权能,前者称为自益权,后者称为共益权^[22](P76)。关于农民集体成员权的内容,通说也从自益权和共益权两个方面加以分析。如有学者认为,农民集体成员的财产性权利是指其作为集体所有的不动产和动产的所有权人,因其也系成员集体中的一员,而对集体财产所享有的管理、使用、收益等各项权益;农民集体成员的非财产性权利是指其享有的参与村民事务管理的权利^[23](P49);也有观点认为,集体成员的自益权是指集体成员为实现自己在集体所有权上的利益而行使的权利,共益权是集体成员为本集体的利益而参与集体所有权行使

之决定和监督的权利^[24](P115-116)。有学者进一步将农民集体成员权中的自益权细化为承包土地的权利、分配宅基地的权利、土地承包优先权、集体收益分配权、集体福利分配权,共益权细化为民主决策权、知情权和同意权、选举权和被选举权^[25](P43-47)。也有学者基于股东权视角,认为农村集体经济组织成员的自益权包括生产经营设施使用权、土地承包经营权、征地补偿分配权、宅基地使用权、股份分红权、退出权等,共益权则主要包括出席社员大会及表决权、选举权和被选举权、知情权等^[26](P68-71)。

农民集体成员权与集体所有权是一对辩证统一的范畴^[25](P40),二者在内容构造上具有内在统一性,均蕴含所有权所固有的占有、使用、收益、处分权能。也正是因为农民集体成员拥有各项集体权利,作为总有团体的农民集体才不至于成为“虚化”的所有权主体,内部成员才得以各项权利的行使为手段,彰显其作为集体成员的价值。依循财产性权利(自益权)与非财产性权利(共益权)的教义区分,农民集体成员权的基本内容构造如下。

1. 财产性权利(自益权)。自益权,即农民集体成员专为自己利益而享有和行使的权利,具体包括:第一,集体土地占有、使用权。对集体所有的不动产和动产的占有、使用权,是集体所有权的应有之义,也是农民集体成员权的重要内容,其中对集体土地的占有、使用权尤为典型。其一,对集体农业用地的占有、使用权、收益权,即通过家庭承包方式对集体所有的耕地、林地、草地以及其他农业用地予以占有、使用,从事种植业、林业、畜牧业等农业生产并获取收益。对此,《中华人民共和国农村土地承包法》(下文简称《农村土地承包法》)第5条作了明确规定^①。此项权利在成员权的意义上即为集体成员对成员集体的土地承包请求权,后者因此负有向集体成员发包土地的法定义务。《农村土地承包法》第51条规定的其他方式承包中集体成员的优先承包权,也属自益权范畴^②。其二,宅基地保有与取得权。宅基地是农民集体成员的安身之本,无论是对我国土地公有制确立之前集体成员即已保有的宅基地(祖宅)的确认,还是对因分户等产生的集体成员新建住宅用地需求的满足,都具有法理论(总有团体成员权益)和法政策(社会保障供给)上的正当性。因此,在“一户一宅”“面积合规”等公法规制的表象下,隐含着私法意义上的农民集体成员对成员集体的宅基地的保有与取得(分配)权,《土地管理法》第62条“农村村民一户只能拥有一处宅基地”之规定的先决条件即“农村村民有权拥有宅基地”。其三,集体生产设施使用权。对农民集体营建的水利、电力、晒场等生产设施,集体成员有权合理使用,至于是否无偿使用则依集体意志而定。第二,集体财产收益权。除直接占有、使用集体土地并获得收益(如土地承包经营收益、土地承包经营权流转收益)外,农民集体成员对集体土地流转产生的收益(如“四荒”土地流转收益、征地补偿收益、集体经营性建设用地出让或出租收益)享有“持份权”,藉此有权请求成员集体分配此项收益,前文所引述的“集体福利分配权”也属此权利范畴。第三,集体剩余财产分配权。农民集体作为地域性、社区型的社团,具有自然存续的特点,不因部分成员的退出或全体成员的意志而解体,故一般不发生剩余财产分配问题。但在因撤村建居、集体土地全部被征收、全体集体成员被纳入城乡居民社会保障体系等导致农民集体解体的情形下,集体成员对剩余集体财产享有分配(请求)权。

2. 非财产性权利(共益权)。共益权,即农民集体成员兼为自己利益和成员共同利益而享有和行使的权利,具体包括:第一,决策参与权。农民集体成员共益权的核心内容是共同行使集体所有权之权利,即共同行为(集体决策)参与权。对此,《民法典》第261条第2款^③,《农村土地承包法》第19条第(三)项^④、

① 《中华人民共和国农村土地承包法》第5条规定: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。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。

② 《农村土地承包法》第51条规定:以其他方式承包农村土地,在同等条件下,本集体经济组织成员有权优先承包。

③ 《民法典》第261条第2款规定,下列事项应当依照法定程序经本集体成员决定:(一)土地承包方案以及将土地发包给本集体以外的组织或者个人承包;(二)个别土地承包经营权人之间承包地的调整;(三)土地补偿费费用的使用、分配办法;(四)集体出资的企业的所有权变动等事项;(五)法律规定的其他事项。

④ 《农村土地承包法》第19条第(三)项规定:承包方案应当按照本法第13条的规定,依法经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意。

第52条第1款^①,《土地管理法》第63条第2款等均设有规定^②。通过行使此项权利,农民集体成员可以对总有团体的决策进行充分的“事前控制”,以使其能够依照成员意志实施有利于成员集体的决策。第二,监督权。我国现行立法对农民集体所有权采取了“代表行使”的立法模式,即属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会依法代表集体行使所有权;分别属于村内两个以上农民集体所有的,由村内各该集体经济组织或者村民小组依法代表集体行使所有权;属于乡镇农民集体所有的,由乡镇集体经济组织代表集体行使所有权。为此,应赋予集体成员对集体所有权行使主体的监督权,以维护集体成员共同利益,具体包括集体财产状况知情权、集体所有权行使主体行为(决定)撤销权等。

三、农民集体成员权在农村集体经济组织法人制度中的扩展

农村集体经济组织法人系由“农民集体”演化而来,但农民集体成员权在农村集体经济组织法人制度中应得到一定程度的扩展。

(一) 权利扩展之前提:总有团体的“法人化”

《民法典》第99条规定,农村集体经济组织依法可以取得法人资格。《民法典》将其与第101条所规定的村民委员会相区分,以期达到“村民自治归村民自治、经济管理的归经济管理”之立法目的。因考虑到各地并未普遍建立农村集体经济组织,《民法典》第101条第2款特别规定,村民委员会可以依法代行村集体经济组织的职能。然而,农民集体与农村集体经济组织(包括代行农民集体经济组织经济权利的村民委员会)之间的功能差异仍是值得探讨的问题。前文虽已基于法律规范及政策文本对二者的概念进行梳理,并得出二者指向不同的结论,但仍未对二者进行直接的功能对比。因其间的差异将会直接影响农民集体成员权在农村集体经济组织法人中的扩张范围,故构成权利扩张具体内容之分析前提。笔者认为,农村集体经济组织法人在组织结构方面的开放性是其与作为总有团体的农民集体的重大区别,法人成员权的构造也应由此展开。

首先,农村集体经济组织法人具有营利性特征,应为本集体经济组织成员谋取经济利益。农村集体经济组织法人化改革的目标,即通过将集体财产转化为法人财产,使得由组成总有团体的成员摇身一变成为法人的社员(股东),从而具有分享财产收益的正当性。固然,此类收益的分享对自动成为社员的村民是一种福利保障,外部人士直接享有此类福利不具有正当性。但是,若外部人士能够带来一定的资本金,因其着实壮大了集体经济组织法人的基础资本,法人也可利用此类资本金开展生产运营并获取更多利润。如此既能使其他户籍内村民作为股东获得更高比例的分红,也能使法人收取更高数额的公益金,并将其用于村落经济建设。此时,因对外部人士分发红利亦构成一种对其投资的正常回报,而非简单的福利分发,故此种利润分配具有法理与政策上的正当性,能够实现农村集体经济组织、内部户籍成员及外部投资成员多方利益主体的共赢。因此,机械地认为集体经济组织法人的内部组织结构应当保持封闭性,是对其营利性特征的忽视。此外,对于此类特别法人而言,虽然“公益性”也构成其设立的重要目标之一,但是其毕竟与机关法人等完全依赖国家税收及财政补贴、且仅具有服务与管理功能的特别法人不同,实乃一种“自给自足型”的特别法人,用于村落公共基础设施建设的公益金的数额也在很大程度上取决于法人营利数额。换句话说,其“公益性”是高度依赖于“营利性”的。因此,外部资本的引入许可能为农村集体经济组织法人双重制度功能的实现提供更加便利的条件。

其次,认为农村集体经济组织法人保持封闭性就是坚持集体公有制的观点并不恰当。毕竟根据《民法典》第262条的规定,农村集体经济组织法人仅是集体土地所有权的代行主体,而非农民集体本身。农

^① 《农村土地承包法》第52条第1款规定:发包方将农村土地发包给本集体经济组织以外的单位或者个人承包,应当事先经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意,并报乡(镇)人民政府批准。

^② 《土地管理法》第63条第2款规定:前款规定的集体经营性建设用地出让、出租等,应当经本集体经济组织成员的村民会议三分之二以上成员或者三分之二以上村民代表的同意。

村集体经济组织法人化的目的之一,即是为了盘活集体资产,通过确认所有权归属的方法使得集体财产能够得到充分利用,并使集体成员能够分享利益。其与依据户籍所确定的农民集体,并以福利保障为中心的农民集体成员权本就不完全相同。认为农村集体经济组织法人应当坚持封闭性的观点指出,虽然其内部组织结构只能由户籍内成员组成,但是法人可以通过直接投资其他企业法人的手段获取生产经营收益^[27](P183)。笔者认为,无论是对其他企业进行投资,还是直接通过引入外来资本增加资本额,都是具有营利功能的法人为了谋求扩张所采取的正常经营战略,人为限制、干涉农村集体经济组织法人经营战略的选择,法理上的正当性存疑。如前所述,因营利构成农村集体经济组织法人的设定目标,公益性又高度依赖于营利性,故究竟应当采取何种经营策略,何种手段能够实现经济利益的最大化,都应当交由法人自决。简单以维护公制作作为理由,禁止农村集体经济组织法人正常的资本扩张,人为干预了法人本于理性的战略决策,反倒可能使其陷入财务困境。况且,认为坚持封闭性就等于坚持了公有制的观点,不可避免遇到的逻辑悖论在于:农村集体经济组织法人设立的全资子公司为何就不再具有公有制的属性,从而可以在一定程度上实现市场化,并引入外部资本?诚然,外部资本的引入可能会带来少数人控制的问题,但此问题完全也可以通过具体、合理的制度设计加以解决。如通过引入集体股、提高公益金提取比例,限制外部成员于特定情形下的表决权等方式,可使农村集体经济组织法人得以实现谋取经济利益及为村落提供经济服务的微妙平衡。

再次,一些地方法规也明确规定了农村集体经济组织法人应系开放式的组织结构。如《浙江省村经济合作社组织条例》第19条第1款规定,本条例第17条、第18条规定以外的人员,履行村经济合作社章程规定义务,经社员大会或社员代表大会表决通过,可以成为本社成员。另如《深圳经济特区股份合作公司条例》第29条第5款规定,其他符合章程约定的组织或个人,可通过认购募集股的方式加入法人。此类地方性的实践表明,将农村集体经济组织法人与农民集体相区分,打破传统的户籍束缚,也是契合实践理性的需求。

综上,农村集体经济组织法人的组织成员共有两类:依据户籍直接成为法人成员的村民、通过提供资本而成为法人股东的外部成员。正是因为农村集体经济组织相比作为总有团体的农民集体以营利性为重要组织特征,令法人内部保持完全封闭的结构并不妥当,故应当允许外部成员的加入。又因农村集体经济组织法人是由总有团体“进化”而来,也具有部分社会保障职能,且在内在功能上与有限责任公司相对封闭的组织架构具有一致性,相比具有资本优势的外部人员,村民成员可能在经济上处于劣势地位,二者亦会在一定程度上产生利益冲突,故赋予作为固有成员的村民一定程度上的优先权、维持组织内部成员的相对稳定亦属必要。在此基础上,对于农民集体成员权而言,其应在最大程度上参照公司法人(尤其是具有相对封闭性的有限责任公司)的治理模式予以拓展。

(二) 权利扩展之具体内容

如前所述,农村集体经济组织“法人化”后,农民集体成员权由法律地位未获得正名的总有团体之成员权“进化”为法人成员权,经由特别法的宣示,其内容不但应当得到延续,而且应当在“股东权”的语境下得到扩展。具言之,农村集体经济组织法人成员除享有原“农民集体”成员的自益权和共益权外,还应享有以下权利:

第一,选举权与被选举权。在集体所有权“代表行使”机制下,作为总有团体的成员集体并无自身独立的机关构造,集体成员的选举权与被选举权也无法得到彰显(《中华人民共和国村民委员会组织法》规定的村民选举权与被选举权并不属于私法意义上成员权的范畴)。而在集体经济组织法人治理结构中,选举权与被选举权是集体成员参与法人治理的基础性权利,此点在一些地方立法中已得到了确认。选举权与被选举权属于农村集体经济组织法人成员与其身份共生共灭的固有权利,不得通过法人章程或决议予以剥夺,但二者的行使须以该成员具有完全民事行为能力为条件。因为就被选举权而言,担任农村集体经济组织法人成员代表、理事会成员、监事会成员之集体成员无疑必须具有完全民事行为能力;

就选举权而言,也只有具有完全民事行为能力的集体成员才能通过其共同行为形成有效的决议^①。但在被选举权方面,农村集体经济组织法人应享有一定的团体自治权,即在不违反法律、行政法规和公序良俗的前提下,通过其组织(法人)章程对其成员的被选举权设定一定的实现条件。例如,可参照《中华人民共和国公司法》(下文简称《公司法》)第146条的规定,在章程中设置集体经济组织理事、监事及经营管理人员任职的消极条件,如在一定期限内排除因贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产罪和破坏社会主义市场经济秩序被判处刑罚的集体成员的被选举资格。

第二,发展股认购权。农村集体经济组织法人可能为了扩大生产经营、筹集新的融资而发行新股。虽然有观点认为,农村集体经济组织法人系农民集体法人化的产物,两者乃同一事物的不同面向,因此应当坚持其封闭属性^[27](P182)。然而如前所述,应当以“总有”理解农村集体,其并不完全等同于农村集体经济组织法人。况且出于为社员获取盈利及提供公共服务的目的,法人必然会有融资需求。此时村民可选择追加出资,将货币、土地经营权等实物投入以换取股份。其中,以土地经营权投资入股的方式,既能实现农村土地的规模化经营,避免土地被闲置,又能同时提高农民的收益、发挥对农民的福利保障功能,从而实现经济效益与社会效益的共赢。值得注意的是,若集体经济组织法人具有良好的发展前景,外部成员也有可能通过投资的手段加入其中。如根据《深圳经济特区股份合作公司条例》第29条第5款的规定,符合章程规定的其他组织或个人可以认购的方案加入股份合作公司。此时村民作为农村集体经济组织法人的内部成员,是否具有优先于外部成员的优先认购权?笔者认为,对此应持肯定立场。优先认购权的设定初衷是为了维系封闭公司(主要是有限责任公司)的人合性。对于采纳此种治理结构的公司而言,维持股东比例利益的重要程度甚至要超出融资便利程度。也就是说,相比较于融资需求,封闭公司应当更强调股权结构的保持,故应限制外部人士投资入股^[28](P81-82)。农村集体经济组织无论采纳何种组织形式,皆属人合性较强、相对封闭的法人组织,并不以公开发行股票为手段向社会进行融资,故对外部人员的加入也应当持保守态度。否则的话,农村集体经济组织将会因资本属性的加强而异化为纯粹的营利法人,其法人化改造也会偏离改革的重心。因此,当公司以融资、扩大生产经营为目的的发行新股(发展股)时,村民作为法人的内部成员应当在同等条件下享有优先认购权,以维系成员结构的相对稳定。

第三,招标项目优先承担权。此项权利与前述发展股优先认购权在功能上具有相似性,皆为内部成员在同等条件下优先取得财产的权利。对此,《农村土地承包法》第51条设有类似规定,即以其他方式承包土地的,集体经济组织成员有权优先承包。农村集体经济组织作为带有共益功能的、相对封闭的法人团体,也应当优先惠及其内部成员,为其提供更多的投资渠道。《土地管理法》虽然没有规定集体成员对集体经营性建设用地的优先取得权,笔者认为应对此作相同解释。“四荒”土地及集体经营性建设用地虽属资源性资产,但因可较为自由地流转、利用而具有了部分经营性资产的属性。无论是对“四荒”土地的承包经营,抑或是对集体经营性建设性用地的利用,因二者都已经不再是简单保障农民基本生存利益的福利性资产,故应于法律后果上对二者同等对待,尽可能开放对此类土地资源的利用。当集体经济组织成员提出以同等条件优先承包(承租)、受让土地使用权时,集体经济组织应当向其发包、转让。为了保障村民招标项目优先承担权的行使,集体经济组织应当预先为村民设定内部招标程序,由竞价最高者取得土地使用权。若内部成员因地价过高等原因均未成功获得竞标土地的经营权时,才应当开启公开招标程序,在超过三分之二以上的村民会议或者村民代表同意对外转让的情形下,由外部人员取得土地使用权。即便会议已经达到了通过的法定要求,在会议上不同意转让的村民仍可行使招标项目的优先承担权,即可请求在同等条件下集体经济组织应首先向自己转让土地资源,使得法律对法人成员利益的保护能够贯彻始终。当然,未来立法上应当设定优先转让通知的宽限期,超出此期限的优先转让通知应归

^①《农村集体经济组织示范章程(试行)》第14条规定:成员大会是本社最高权力机构。成员大会由本社具有完全民事行为能力的全体成员组成。

于无效,从而令外部人士能终局地获得土地使用权。

第四,股东诉权。当集体经济组织法人成员的股东权益受到他人侵害时,股东可直接提起侵权诉讼。无论是自益权受到侵犯,抑或是共益权受到侵犯,结果均不应有所区别。值得注意的是,因农村集体经济组织法人系相对封闭的法人团体,人员之间的流动并不具有开放性,故可能存在股东之间形成联合体后,欺压少数成员的问题。譬如,在村民想要退出法人时,因为封闭型法人并不存在公开的股权转让市场,其股权价格难以得到公正评估,毕竟纯粹的账面资产通常难以真正反映股权的真实价格。即便股权转让已经获得了股东大会的同意,有意受让的第三人也可能会因购买股权后在法人中占据少数地位而望而却步,最终导致村民无法退出。若继续留在法人中,法人章程可能会规定严格发放利润的条件,或者只是在形式上发放利润。若个别成员想要退出法人,可能会不得已接受其他成员提出的不公正低价,进而产生个别成员被欺压的结果^[29](P10-20)。此时应当赋予成员在受到不当压迫时正常退出法人的权利,以及对违反信义义务的董事(理事)、监事的损害赔偿请求权,在股东滥用权力的情形下,受害股东也可向其请求损害赔偿。

股东会的决议可能因程序违法或违反法人章程而可被撤销,法人成员此时亦可提起决议撤销之诉。因股东会决议的撤销具有消除决议违法性、维护法人成员共同利益的功能,故其系一项共益权^[30](P85)。因撤销之诉乃共益权行使的体现,故任何成员都可以提起股东会决议撤销之诉,而不应设置持股比例要求。当然,为了维持决议的相对稳定性,对成员提起股东决议撤销之诉的时间应当有所限制。对此可参考《公司法》第22条的规定,将期限定为自决议作出之日起60日内。此外,在股东会决议违反法律的强制性规定,抑或未达到法定人数要求而自始不成立的情形下,法人成员提起决议无效或者不成立之诉应不受上述期限限制。

在法人利益受到内部人员侵犯,而法人的董事(理事)、监事怠于提起诉讼的情形下,作为股东的村民亦可提起股东派生诉讼。因为维护法人的利益亦可间接维护法人股东的利益,故由村民提起股东派生诉讼具有正当性。当然,股东提起派生诉讼应当有法定前置程序。在农村集体经济组织法人化之后,其应设立较为完备的组织机构:股东大会、董事会(理事会)及监事会。股东大会作为权力机关,原则上并不执行具体的决策,决策及监督事项应当分别交由董事会(理事会)及监事会行使。在董事(理事)成员违反勤勉义务及忠诚义务,作出有损公司利益的行为时,董事(理事)可能会影响、操纵集体法人,使法人怠于对其提起诉讼。在董事会(理事会)职能无法发挥作用的情形下,应当由监事会代表法人对此类人员提起直接诉讼。若监事会怠于行使职权,作为股东的村民即可以自己的名义提起派生诉讼。派生诉讼的胜诉利益属于法人,股东胜诉后应将所得损害赔偿款项移交法人。与前述提起股东会决议撤销之诉的机理相同,法人成员提起股东派生诉讼是基于共益性的要求,具有利他属性,故所有成员不论持股比例如何都应享有诉权。

参考文献

- [1] 张志强,高丹桂.农村集体经济组织及其成员权和农村社区组织及其成员权——混同的现状、成因及其对农地制度绩效影响的法经济学分析.软科学,2008,(10).
- [2] 戴威.农村集体经济组织成员权制度研究.北京:法律出版社,2016.
- [3] 李适时.中华人民共和国民法总则释义.北京:法律出版社,2017.
- [4] 龙卫球.民法总论.北京:中国法制出版社,2002.
- [5] 李永军.民法总论.北京:法律出版社,2009.
- [6] 王利明,周友军.论我国农村土地权利制度的完善.中国法学,2012,(1).
- [7] 高飞.论集体土地所有权主体立法的价值目标与功能定位.中外法学,2009,(6).
- [8] 黄辉.农村土地所有权制度探讨.现代法学,2001,(4).
- [9] 宗仁.“土改”新思维:农地股份共有制.南京社会科学,2017,(9).

- [10] 韩松.论集体所有权的主体形式.法制与社会发展,2000,(5).
- [11] 王铁雄.集体土地所有权制度之完善——民法典制定中不容忽视的问题.法学,2003,(2).
- [12] 张先贵.集体经济组织享有集体财产所有权的谬误与补正.安徽师范大学学报(人文社会科学版),2021,(3).
- [13] 孙宪忠.中国物权法总论.北京:法律出版社,2018.
- [14] 肖盼晴.农村承包经营户内成员共有权的结构与功能分析.中国土地科学,2021,(3).
- [15] 小川竹一.中国集体土地所有权与总有论.战东升译.经济法论坛,2014,(2).
- [16] 李秀清.日耳曼法研究.北京:社会科学文献出版社,2018.
- [17] 张力.“一滴社会主义的油”——日耳曼式总有之于当代法人制度的启示.河北法学,2009,(5).
- [18] 程宗璋.罗马法与日耳曼法物权制度的比较研究.济南大学学报,1999,(1).
- [19] 温世扬.集体所有土地诸物权形态剖析.法制与社会发展,1999,(2).
- [20] 加藤雅信.“所有权”的诞生.郑芙蓉译.北京:法律出版社,2012.
- [21] 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.法商研究,2021,(5).
- [22] 谢怀栻.论民事权利体系.法学研究,1996,(2).
- [23] 郭明瑞.物权法实施以来疑难案例研究.北京:中国法制出版社,2011.
- [24] 韩松.农民集体所有权主体的明确性探析.政法论坛,2011,(1).
- [25] 管洪彦.农民集体成员权研究.北京:中国政法大学出版社,2013.
- [26] 臧之页,孙永军.农村集体经济组织成员权的构建:基于“股东权”视角分析.南京农业大学学报(社会科学版),2018,(3).
- [27] 宋志红.论农民集体与农村集体经济组织的关系.中国法学,2021,(3).
- [28] 王军.有限责任公司股东增资优先认缴权解析.金融法苑,2019,(1).
- [29] 楼秋然.《公司法》第20条中“滥用股东权利”规定的理论与实践.西部法学评论,2016,(3).
- [30] 李志刚.公司股东会撤销决议之诉的当事人:规范、法理与实践.法学家,2018,(4).

Members' Rights from Farmers' Collective Membership To Legal Person Membership of Rural Collective Economic Organizations

Wen Shiyang (Wuhan University)

Abstract "Farmer collective" and "rural collective economic organization" are not of the same concept. The former belongs to a *gesamteigentum* group in nature, but the relevant policy documents do not make a clear distinction between the two in terms of members' rights and interests. The property rights in the collective membership rights of farmers include the right to occupy and use collective land, the right to benefit from collective property, and the right to distribute the remaining collective property. The non-property rights include the right to participate in decision-making and the right to supervise. As a legal person member of a rural collective economic organization, farmers' collective members shall enjoy the right to vote and be elected, the right to subscribe for development shares, the right to take priority in undertaking projects, and the right of shareholders to appeal.

Key words farmers collective; rural collective economic organization; members' rights; self-benefit rights; common interest rights; property rights; non-property rights

■ 收稿日期 2021-11-06

■ 作者简介 温世扬,法学博士,武汉大学法学院教授、博士生导师;湖北 武汉 430072。

■ 责任编辑 李 媛