

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

张兰兰

摘要：《民法总则》第99条在文义上给不同的解释留下了空间。赋予农村集体经济组织法人地位，须先认识其与农民集体的同一关系，并承认其享有集体土地所有权。农村集体经济组织可以选择非法人组织形式，且其多元的组织形式依团体特征强弱呈现出关于人的结合之类型序列。由此，《民法总则》第99条应被理解为，具备法人成立要件的农村集体经济组织，可以依法取得法人资格，反之则属于非法人组织。对于主体形式的选择，传统民法奉行类型强制，但当前国际理论和实践中均存在缓和趋势。中国法人法定主义原则的学理解释过于严格，立法解释应采缓和模式。据此，农村集体经济组织成员可以选择一种法定主体形式，同时通过结构创新缓和类型强制。未来的农村集体经济组织立法，不应统一农村集体经济组织形式，但须基于其特别法人性质，在成员权和债权人保护方面加强规制。

关键词：农村集体经济组织 非法人组织 法人 类型序列 法人法定主义

中图分类号：D922.3 **文献标识码：**A

一、引言

农村集体经济组织作为一项具有强烈中国特色的制度，虽然在多部法律中均有明文规定，但由于同传统的法人理论存有龃龉，在中国法人制度中一直难谋其位。学界对农村集体经济组织的主体定位也难达成共识，三个《民法总则》专家建议稿甚至形成了三种截然不同的制度安排（谭启平、应建均，2017）。为了解决农村集体经济组织法人资格缺失及由此在实践中产生的问题，《民法总则》第99条在民事基本法的层面作了回应：“农村集体经济组织依法取得法人资格。法律、行政法规对农村集体经济组织有规定的，依照其规定。”该条在农村集体经济组织立法活动中具有里程碑意义，但其过于简单的规定使关于农村集体经济组织的主体定位存在不同的文义解释空间。有学者认为，该条是关于农村集体经济组织可以依法取得法人资格的原则性规定，意指农村集体经济组织可以取得法人资格（陈甦，2017）；也有学者认为，该条将农村集体经济组织形式统一规定为法人，不存在其他非法人组织形式（谭

*本文受黄宗智历史与社会研究青年学子项目资助。

启平, 2017; 李永军, 2017)。可见, 该条在为农村集体经济组织的法人形式提供了法律依据的同时, 对于其是否统一为法人尚有讨论的空间, 此其一。其二, 现实中的农村集体经济组织存在哪些组织形式, 应否对其进行统一化处理, 该条未予回答。其三, 对于作为特别法人的农村集体经济组织, 如何基于其特性进行规范配置, 以保证自治与管制的平衡, 也尚需进一步探讨。因此, 本文尝试对这三个问题进行回答, 以求教于方家。

二、农村集体经济组织法人化的逻辑起点

在民法总则立法过程中, 立法机关经过深入调查研究, 认为赋予农村集体经济组织法人地位有理论和实践基础, 有现实需要, 且符合中央有关改革精神(石宏, 2017)。然而, 农村集体经济组织是否满足“有独立的财产”这一法人成立的核心要件尚存疑窦。有学者指出, 集体经济组织法人无法直接取得集体财产, 而须通过集体经济组织成员出资, 这将使集体经济组织法人化举步维艰, 从而使该制度效果不尽如人意(谭启平, 2017)。该观点主要源于对《物权法》第60条的误读, 认为农民集体是集体所有权主体, 而农村集体经济组织只是其代表行使主体。农村集体资产^①均以集体土地所有权为核心, 若农村集体经济组织不是集体土地所有权主体, 其独立财产的制度基础自然存疑。可见, 农村集体经济组织法人化的核心问题在于查明集体土地所有权的归属, 而解决该问题的关键在于厘清农村集体经济组织与农民集体的关系, 澄清《物权法》第60条的规范意义。

长久以来, 理论和实践中并未严格区分农村集体经济组织与农民集体。一方面, 理论研究主要集中于集体土地所有权主体之争上, 而对农民集体与农村集体经济组织之间的关系缺乏足够的关注。但不少学者在论及集体土地所有权主体时将农村集体经济组织与农民集体等同使用(孙宪忠, 2014; 戴威, 2016; 陈小君、陆剑, 2013; 高飞, 2009)。另一方面, 二者关系在实践中也不明晰, 如中央指导农村工作的文件承认农村集体经济组织具有集体土地所有权^②, 农村集体土地确权登记发证工作的指导部门在同年发布不同的工作指导文件的规定却大相径庭, 有些要求将所有权人登记为“集体经济组织”^③, 有些要求登记为“农民集体”^④。随着《民法总则》的颁布, 农村集体经济组织特别法人的规

^①农村集体资产包括资源性资产、经营性资产和非经营性资产。参见《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》, http://www.gov.cn/zhengce/2016-12/29/content_5154592.htm。

^②中共中央、国务院发布的2010年中央一号文件《关于加大统筹城乡发展力度进一步夯实农业农村发展基础的若干意见》指出:“把全国范围内的农村集体所有权证确认到每个具有所有权的集体经济组织。”

^③2011年5月6日, 国土资源部、财政部、农业部发布的《国土资源部、财政部、农业部关于加快推进农村集体土地确权登记发证工作的通知》(国土资发[2011]60号)规定:“力争到2012年底把全国范围内的农村集体所有权确认到每个具有所有权的集体经济组织, 做到农村集体土地确权登记发证全覆盖。”

^④2011年11月9日国土资源部、中央农村工作领导小组办公室、财政部、农业部发布的《国土资源部、中央农村工作领导小组办公室、财政部、农业部关于加快推进农村集体土地确权登记发证工作的通知》(国土资发[2011]178号)规定:“把农村集体所有权确认到每个具有所有权的农民集体”, 并要求“集体所有权主体按‘XX村(组、乡)农民集体’填写”。

定又直指这一问题，因此，厘清二者关系刻不容缓。

从条文演变上看，农村集体经济组织比农民集体更早成为法律概念。1982年《宪法》第8条第一次确立了“农村集体经济组织”这一法律概念，但并未赋予其内涵。1986年《民法通则》第74条第2款在概念上区分了农民集体和农村集体经济组织，却都赋予了二者集体土地所有权人的地位。同时，该条还赋予农村集体经济组织经营管理集体土地的功能，这点在1998年《土地管理法》第10条中也得到确认。此外，1986年《民法通则》第74条第2款又将农民集体分为村一级和乡（镇）一级，1986年《土地管理法》第8条进一步将其细化到村内农民集体，这三个级别与农村集体经济组织的三级模式完全一致。2007年《物权法》第60条延续了该做法，但其关于集体经济组织“代表集体行使所有权”的表述又加剧了二者关系的困惑。

通过历史解释（李永军，2017）可以发现，改制后的集体经济组织直接继承了社队体制下的集体土地所有权（杨一介，2015）。同时，虽然人民公社被废除，但集体所有制并不因此消亡，而且被加以坚持（韩松，2014）。即便是改革开放后出现的家庭承包经营制，也仅改变了农业生产经营方式，并未影响到所有权归属（马俊驹、宋刚，2001）。因此，迄今为止，集体土地所有权主体一直是集体经济组织。

集体土地所有权的归属事实既已明了，为何仍存在混淆？究其原因，一方面是20世纪70年代末开始的农村经济改革使集体经济组织发展出多元模式，加上三级农村集体经济组织的复杂格局，导致对集体所有权主体的认识难以统一。另一方面，因为中央立法从未对农村集体经济组织进行界定，法律法规中涉及农村集体经济组织的规定虽不在少数，但从未明确规定农村集体经济组织享有集体土地所有权。此外，相关法律用语的不一致也使地方实践无所适从，进而导致农村集体经济组织制度实践的混乱。有学者甚至认为，这是“有意的制度模糊”，因为中国正处于经济转型时期，制度的不确定性使农地产权制度得以顺利运行（何·皮特，2008）。

事实上，长久以来理论和实践中存在着的主体混同情况，并非对变动不居的现实的“无奈回应”（姜红利、宋宗宇，2017），而正是对农村集体经济组织与农民集体同一性的经验表达。农村集体经济组织与农民集体是一体两面的关系，二者实质上指向同一事物，即集体所有权主体。其一，静态地看，集体土地所有权主体具有两面性，对外表现为农村集体经济组织，对内则表现为农民集体。动态地看，集体土地所有权主体的概念内涵体现出制度存在的时代性（高飞，2011），在特定的时空里分别表现为农民集体和农村集体经济组织：在计划经济体制下，农民作为劳动群众的劳动方式是集体劳动，以农民集体的形式共同对集体财产享有所有权，强调集体内部的联结，不存在对外交易的情形；在市场经济体制下，集体劳动的劳动方式已经被家庭承包所取代，劳动方式呈现分散作业的形式。因此，群体的存在投射在农民集体上的意义逐渐式微，此时更加侧重的是群体在对外交易中所呈现的样态——农村集体经济组织。其二，集体土地所有权既是公有权，又是脱胎于公有权的私权（马俊驹，2014），而作为公有权的主体体现为源自政治经济学的“农民集体”，作为私权的主体则体现为市场机制中的农村集体经济组织。

物权法借用了政治经济学上的概念工具，却没有很好地将其融入私法规范体系，在无法对“农民

集体”的法律性质定性的情况下，欲对其进行私法构造，而弃“农村集体经济组织”于不顾，无疑是舍近求远、缘木求鱼。可是，若将农村集体经济组织作为私法中代表公有权意义上的农民集体的权利主体，便可贯通物权法的相关规定。也即，《物权法》第 60 条应该解释为，农村集体经济组织与农民集体均是集体土地所有权主体，但是，“农民集体”作为计划经济时代的产物不应该也无法作为市场经济体制下集体土地所有权主体的私法表达，因此由农村集体经济组织“代表”行使所有权。此“代表”非指代表其他权利主体，而是权利主体自身的私法表达代表其政治意义的表达。

进言之，承认农村集体经济组织与农民集体的同一性、承认农村集体经济组织的集体所有权主体地位，不仅回答了农民集体的物权法主体地位的“死问题”，同时也为农村集体经济组织的私法构造提供了转换集体所有制与集体所有权的法技术（尹田，2006），解决了农村集体经济组织法人化的财产制度基础问题。

三、农村集体经济组织形式：单一还是多元？

上文讨论的是农村集体经济组织的集体土地所有权问题，然而，农村集体经济组织的法律基础并非在于财产权利法，而在于经济组织法（杨一介，2015）。长期以来一直存在的集体土地所有权主体“虚位”问题，解决的关键在于根据经济组织规则组建所有权主体的组织结构（杨一介，2016）。最初，集体经济组织是作为分配和核算单位设立的，政社分开后，未以现代私法中的主体制度和经济组织结构加以改造。因此，《民法总则》第 99 条第 1 款赋予农村集体经济组织法人资格的举措，对农村集体经济组织立法意义非凡。然而，一个经济组织不论是法人还是非法人，都可以成为市场主体，法人化是否应成为农村集体经济组织唯一的改造方向？法人与非法人组织各自包括不同的组织形式，农村集体经济组织是否只能择其一而从之？第 99 条第 2 款援引其他法律、行政法规来解决农村集体经济组织的相关问题，遗憾的是，现行法并未就这两个问题作出回答。

（一）非法人组织形式

从现行法上看，首先，《民法总则》第 99 条第 1 款文义虽有争议，是否将其统一为法人形式尚存疑问，但在《民法总则》之前，中国民事立法一般都是将农村集体经济组织作为非法人组织来对待的（李永军，2017），这在《民法总则》二审稿第 76 条的规定中也可可见一斑。其反对解释为，“农村集体经济组织不具备法人条件的，不取得法人资格”，由此，立法者对农村集体经济组织选择非法人组织形式是持肯定态度的。至于该款在二审稿中被修改为“农村集体经济组织依法取得法人资格”，也不意味着立法者否定了农村集体经济组织的非法人组织形式而欲将其统一为法人形式。此处，立法者的主观目的不可查，但可通过该款的客观目的探知。根据当前农村经济发展的不均衡以及农村集体经济组织经验类型之多样性，将农村集体经济组织统一为法人形式不具备可行性，故应将之排除出该款的客观目的范围。另外，农村集体经济组织取得法人资格的逻辑起点是具备法人条件，这无需明文赘述，因此二审稿将二审稿第 76 条前半句删除，其用意非在于否定前稿的文义，而在于使条文简明。

其次，《民法总则》第 102 条为农村集体经济组织选择非法人组织形式提供了解释空间。该条是关于非法人组织的一般规定，采取了“定义+不完全列举”的立法技术，其包括两款，第 1 款是非法人

组织的定义性规定，第2款对重要的非法人组织类型进行了不完全列举。虽然第2款并未列举农村集体经济组织，但因该款具有开放性，其所列举的非法人组织类型难以穷尽，其他民事主体只要符合第1款的构成要件，即可属于该范畴。如此，通过对《民法总则》第102条第2款的“等”进行文义解释，即可将农村集体经济组织纳入非法人组织的范畴。

再次，农村集体经济组织采非法人组织形式更符合集体土地制度属于公有制的理念。非法人组织不具备独立于组织成员的人格，采取该组织形式的农村集体经济组织成员以集体共有的方式享有集体土地所有权，且不得以集体土地所有权作为责任财产。这种规则安排使农村集体经济组织采非法人组织形式不仅遵循了公有制的要求，也减少了制度上的障碍。也因此，许多学者认为集体所有权主体应改造为非法人团体（《民法总则》中的非法人组织）（梁慧星，2004；韩松，2011；温世扬、廖焕国，2005；王铁雄，2003）。中国法学会主持的《民法总则》专家建议稿征求意见稿第91条第1款甚至明确将集体经济组织列为不具备法人资格的其他组织。

最后，农村集体经济组织是否采非法人组织形式要尊重现实。一方面，非法人组织形式在农村集体经济组织改制中存在实践需求。部分新型农村集体经济组织虽不合法人条件，但也属市场主体（杨一介，2015）；另一方面，由于不同地区的农村经济发展不均衡，一刀切的作法既不可能也不可行，关键要看各农村集体经济组织的发展需求与其成员的选择（陈甦，2017；管红彦，2018）。

可见，农村集体经济组织不限于法人形式，存在非法人组织形式的选择空间。

（二）农村集体经济组织的类型序列

当前，农村集体经济组织主要存在两种形式：一是从人民公社时期的“三级所有，队为基础”演变而来、以土地集体所有为基础的传统集体经济组织，与原生产队、生产大队、人民公社相对应的分别是组级、村级和乡镇级集体经济组织；二是随着城镇一体化的发展，一些乡镇、村、组在明晰产权归属的基础上，将集体经营性资产以股份或者份额形式量化到全部集体成员，发展农民股份合作，建立起的合作社^①、农村股份合作社^②、有限公司^③、股份公司^④等新型集体经济组织。这些地方实践在现行法提供的组织形式下，综合考量组织目的、规模标准、组织结构、责任关系和税法等因素，通过私法自治发展出不同的制度安排。

^①如广东省佛山市南海区农村集体经济组织。

^②如安徽天长市，参见《天长市农村集体经济组织管理办法(试行)》，<http://www.tianchang.gov.cn/xxgk/openness/detail/content/5816fcd17f8b9a0b5a364ebe.html>。

^③上个世纪末，大多数农村集体经济组织改制后都登记为股份合作制企业，自2004年《行政许可法》规定地方性法规、规章或规范性文件不能设立登记新企业主体或者其他组织，此后改制的农村集体经济组织均依据《公司法》登记为有限责任公司。如银川市保伏桥投资有限公司、宁夏银丰万博投资管理有限公司、宁夏景湖鸿远投资管理有限公司、银川双兴昇工贸有限公司。

^④如2004年深圳市完成城市化改制后转型为社区股份合作公司的农村集体经济组织，但这些公司登记为股份有限公司，如深圳市渔丰实业股份有限公司、福田区田面实业股份有限公司、光明新区原光明办事处社区股份公司等。

在判断某一农村集体经济组织属于何种组织形式时，不应简单地进行法人与非法人组织的二元分立，也不宜将农村集体经济组织严格划分为合作社、传统农村集体经济组织、股份合作社、有限责任公司和股份有限公司几种类型，而应依据该农村集体经济组织的合作和股份特征的强弱所形成的整体形象进行综合分析。不同农村集体经济组织即便在诸多法定主体类型中选择了同一组织形式，但具体制度安排上的不同也会导致其整体形象的迥异，从而带来法律适用上的区别。根据拉伦茨（2003）的类型论，传统农村集体经济组织是以“合作”为要素形成的组织形式，新型农村集体经济组织则以“股份”为要素。在从传统到新型的转变过程中，农村集体经济组织所包含的各个要素尤其是合作与股份要素之间此消彼长，农村集体经济组织逐渐由合作型组织向股份型组织转型。由于不同时期的农村集体经济组织和不同地区的农村集体经济组织的转型模式和速度各异，所包含的合作与股份等要素的多少也有所不同，因此，农村集体经济组织的组织形式在时间和空间上呈现出一个渐进序列。进言之，合作社型、传统型、股份合作社型、有限责任公司型和股份有限公司型农村集体经济组织之间并非决然区分，而是呈现出一种各要素尤其是股份与合作要素的流动过渡的状态，且过渡地带的组织形式或多或少地偏离了法定类型。例如，股份合作社型农村集体经济组织作为合作社的一种形式，属于非法人组织，其表决机制虽是体现了合作社特征的一人一票制，但其组织结构与公司法人并无二致。又如股份有限公司型农村集体经济组织，虽登记为股份有限公司，股权改革也使之趋于资合公司，但其股权流转的封闭性又体现人合特征。可见，农村集体经济组织的制度实践远远超出了规范文义，不仅类型更加丰富（包括法人和非法人的组织形式），而且其内涵不再限于传统意义上的农村集体经济组织，甚至多少呈现出无序的状态。

立法者的任务是去描述既有的农村集体经济组织，以概念的形式将其确立下来。然而，部分农村集体经济组织的形式很难与现有法人概念相契合，强行作出归类，难免有削足适履之嫌。正如康德所言，“概念没有类型是空洞的，类型没有概念是盲目的。”“立法以及法律发现的成功或失败，端赖能否正确地掌握类型。”（考夫曼，1999）当前的农村集体经济组织制度实践的无序，正源于缺乏对农村集体经济组织整体形象的认知，因此，引入类型思维作为分析工具，对还原农村集体经济组织的全貌具有重要意义。

不论是从历史发展的纵向层面看，还是以现实存在的横向层面为观察视角，农村集体经济组织形式依据团体特征强弱程度为评价标准，可展现出一个关于人的结合之类型序列。在农村集体经济组织类型序列中，农村集体经济组织的团体特征逐渐增强，组织形式逐渐完善。这个序列的一端始于以合作社形式存在的农村集体经济组织。不同于合伙，在合作社中，不管以何种权利形式出资，合作社成立后，只能由合作社全体成员民主决议，并形成一集体意思来实现对出资财产的管理支配（马俊驹、宋刚，2001）。不过因合作社成员可以自由退社，尽管合作社的财产摆脱了各成员的单独处分，合作社自身原则上仍依赖于当时的成员组成，也由此依赖于各股东的人格特性。

对于农村集体经济组织，团体化的组织结构更为恰当，于此则有了法人形式。当人的联合体作为法人被加以独立时，农村集体经济组织财产与农民财产之间产生最为强烈的分离，表现为这个系列的另一端，即有权利能力的法人型农村集体经济组织，又分为有限公司形式和股份公司形式。在这两端

之间，合作社与公司法人的要素又可“以特定方式结合成一种有意义的、彼此关联的规整”（拉伦茨，2003）形成股份合作制农村集体经济组织。集体产权制度改革中曾存在激烈的合作制和公司制之争，将经济组织的具体形式视为非此即彼，这不仅将导致经济组织形式的单一化，实践中认定组织体法律人格时也会遇到障碍（杨一介，2015）。若以类型思维分析，股份合作制农村集体经济组织是一种“劳动与资本的有机结合”（万国华，2010），这种混合形式具备合作制和股份制的双重特征，也即，合作社型农村集体经济组织并非只有合作制特征而没有股份制特征，股份公司型农村集体经济组织也并非只有股份制特征而没有合作制特征。在这些形式中，合作制与股份制的特征强度只有或强或弱，而不是非此即彼。因此，在进行形式归类时，重要的不是个别特征的逐一吻合，具决定性的毋宁是“整体形象”：当其合作特征强度大于股份特征时，则属于兼有股份制因素的合作社形式，适用合作社法，反之则属于兼有合作制因素的公司形式，适用公司法。这种思维方式的运用，不仅给予了变化发展中的农村集体经济组织更大的成长空间，也使司法实践中对溢出现行法秩序的农村集体经济组织的定性有了灵活的应对方案，而无需对现有制度作出调整即可使农村集体经济组织的组织形式的自由选择获得实现。

综上可知，农村集体经济组织的多元化是农村集体经济组织法人制度的现实基础。《民法总则》第99条应被理解为，具备法人成立要件的农村集体经济组织，可以依法取得法人资格，反之则属于非法人组织。因此，在进行农村集体经济组织立法时，赋予农村集体经济组织民事主体资格即为已足，至于其组织形式，应由农村集体经济组织成员在法律规定的范围内自愿选择，而不必加以限制或作出统一的规定（马俊驹，2014；杨一介，2015）。如此一来，农村集体经济组织在选择组织形式上存在很大的自由空间。对于不选择法人形式的农村集体经济组织，保留传统集体经济组织形式；对于选择法人形式的农村集体经济组织，可以在农民专业合作社法人、有限责任公司和股份有限公司等组织形式中选择，甚至在选择合作社或公司法人之后仍采股份合作制，并不断探索新的组织结构。

四、农村集体经济组织的形式选择：自由与管制之间

农村集体经济组织形式的选择受到法人法定主义原则的限制，并不能随心所欲。没有哪个国家会放弃对民商事主体组织形式的规制，各国法律通常会在总结经验类型的基础上，为民商事主体提供模范类型，这样做既维护交易安全又降低交易成本。但随着社会经济的发展，法人法定主义原则不可避免地受到不同程度的冲击。

（一）法人法定主义的缓和

1. 传统民法中的法人类型强制。基于交易安全的考虑，传统民法奉行法人类型强制（朱庆育，2016），要求设立人不得任意创设和组织法人，而只能在法定类型中选择。该原则首先旨在保护交易第三人的利益，其必须知道自己与谁进行交易。其次，类型强制也保护法人成员自身的利益，尤其是那些少数的不直接参与交易事务的成员（Wolf and Neuner，2017）。从经济分析角度看，法人作为一个组织体，其行为具有对世性，基于交易安全的考虑，需要以强制性规范来修正其行为，以维持有序的市场交易环境。如果法人与其他主体之间的合同对第三人造成外部效应，则类型自由模式反而带来无效率，而

如果规则事后被修改, 损害范围将会更广。此外, 若交易涉及多个主体, 他们将为了解该法人的法律结构承担高昂的信息成本, 而风险的期待值比信息成本低, 所以在获取信息时存在着理性的冷漠 (Schäfer and Ott, 2012)。因此, 立法者倾向于选择封闭的法人立法模式。然而, 这一模式掩盖了多元的法人内部结构, 易使相对人只关注法人的外观营利能力, 而忽视其内部构成要素 (徐强胜, 2008)。

事实上, 法人类型强制存在缓和的倾向。这首先体现在立法上。由于全球经济一体化的迅猛发展, 在上世纪末以来的公司法现代化改革中, 公司组织形式的自由化改革最为突出。为了防止德国有限责任公司的影响力被英国有限公司削弱, 德国立法者在 2008 年有限责任公司法改革中鼓励形式创新, 创设了最低固定资本仅为 1 欧元的经营者公司 (陈兆霞、蒋舸, 2010)。其次, 即使法律明确规定了法人类型强制, 合同自由却使这一规定呈现出不同程度的任意性。尽管受到公司类型强制的约束, 设立人仍可通过合同安排创设一个实质上或多或少偏离了法定类型的公司组织形式 (Windbichler, 2017)。因此, 法人类型强制被解释为法人类型的框架性法律制度, 在其中, 设立人仍具有相当的自由度, 可以对主体内容作出调整。

2. 中国法中的法人法定主义。中国法人制度是在移植大陆法系国家的法律制度上形成的, 所以法人类型强制长期以来为学界所承认。而相较于传统民法的法人类型强制, 中国学界所讨论更多的是商主体法定原则。主流观点认为, 商主体法定原则的内容包括类型法定、内容法定和程序法定。类型法定是指设立人只能按照法定类型设立商主体。这与传统民法的法人类型强制相同。内容法定是指可以进行经营活动的商主体的财产关系和组织关系由法律予以明确规定, 当事人不得创设非规范性的财产关系和组织关系 (范健, 2011)。程序法定是指设立人必须严格按照法定设立程序和步骤成立商主体, 否则无法达到预期的法律后果 (王保树, 2005)。可见, 中国通说所奉行的商主体法定原则比传统民法的法人立法模式更为严格。

有学者认为, 中国商主体法定原则不具法源基础, 仅是学理解释, 并且存在商事司法对该理论的突破, 所以商主体法定原则无法作为中国商法的基本原则 (陈彦晶, 2017)。然而, 《民法通则》第 37 条第 1 项和《民法总则》第 58 条均可作为法人类型法定的法律依据。对于作为私法的商法, 民法上的一般性制度工具自然也适用, 因此商主体法定原则不具法源基础的论断不成立。同时, 以结社自由和鼓励创新之名否定法人法定主义的做法在当下过于理想化。为了实现民法典法人类型化所应有的价值承载功能, 法人法定主义势所难免 (罗昆, 2016)。因此, 在法人形式的自治与管制之间, 更为适宜的做法应当是对立法进行缓和解释。

第一, 承认法人法定主义也不意味着民商事主体立法应过于严格和封闭, 其目的应当在于为现实中的不同主体形式提供一个指导性范本, 同时为涉及民商事主体创新的司法实践提供类推适用的制度基础 (徐强胜, 2010)。首先, 立法虽无法穷尽现实中的以及未来可能的法人形式, 以类型序列呈现的流动过渡的多元法人形式却需要一个法定模范类型作为评价标准。其次, 当前中国的商事司法实践即

采这一模式，指导性意义的商主体法定原则在我国具有司法土壤^①。

第二，法人法定主义的外延应限于类型法定和程序法定，而排除对商主体内容的强制。类型法定和程序法定在中国法理论框架和法律制度内较易实现；但内容法定要求商主体的财产关系和组织关系严格按照法律规定且不得调整，这需要完善的制度前提，中国尚不具备（陈彦晶，2017）。此外，内容法定的要求对于维护第三人利益和公共利益的目的而言，过度侵犯了民事主体的结社自由。结社自由在私法中是私法自治的结果和组成部分，其具有双重意涵，一是积极许可，即每一社团得以在法秩序框架内通过其章程或多数决的形式对其内部事务和关系进行自我管理；二是消极防御，即其重大决定不受第三人强制而是由其成员共同做出（Wolf and Neuner, 2017）。基于此，对于法人的财产关系和组织关系，组织成员有权通过章程或多数决的方式做出决定，此其一；其二，法人的财产关系和组织关系不受立法强制。法人类型法定和程序法定就是为了实现商主体法定原则的制度目的而采取的手段，若对法人内容也进行强制，则有失必要性。

（二）法人法定主义缓和下的农村集体经济组织

置身于法人法定主义缓和的历史环境中，农村集体经济组织的类型序列不仅回应了这一话题，也从自身的特殊性出发，提出中国法人法定主义修正的新议题，即通过法人的内容自由来缓和类型法定与程序法定带来的限制。法人形式的农村集体经济组织首先应遵守法人类型法定和程序法定原则，同时，可以通过对结构模式的变更来缓和法人法定主义原则的束缚。在农村集体经济组织的转型重构中，“实现农村集体经济组织的结构创新与功能飞跃，才是农村进一步深化改革的实质目标与有效路径”（陈甦，2018）。在农村集体经济组织的经验类型中，除传统型之外，其他类型特别是股份合作型即为在现行法规定的法人框架下对农村集体经济组织结构创新的尝试。此外，由于非法人组织是不同于法人的组织体，其虽然存在设立程序、机构设置、议事规则等事项，但这些更多地是由组织成员自己决定，法律对此一般不加以规定（魏振瀛，2016）。因此，非法人组织形式的农村集体经济组织一般来说不受法人法定主义的约束。无论采取何种法定组织形式，农村集体经济组织都不必囿于该组织形式相应的（任意性）法律规则，而完全可以通过章程作出更加符合实际情况的约定。但是，这一做法可能使得该当农村集体经济组织的组织形式从整体形象上偏离该法定组织形式，从而给司法实践带来认定组织性质的难题。对此，法官可依据类型理论的思考方式，通过判断案涉农村集体经济组织的整体形象，确定其核心特征以及各个特征之间的关联，在必要的情况下适用其他组织形式的法律规则。

在农村集体经济组织形式的选择中，如何实现自治与管制的平衡，是农村集体经济组织立法需要思考的核心问题。笔者以为，未来的农村集体经济组织立法不应该统一农村集体经济组织形式，但这并不意味着农村集体经济组织形式的选择是恣意的，相反，其应该在以下方面得到规制。

1. 立足于特别法人性质。《民法总则》将农村集体经济组织法人定位为特别法人，是农村集体经济组织进行结构更新的前提。其“特别”之处在于，其一，农村集体经济组织既不是营利法人，也不是

^①参见最高人民法院（2008）民二终字第55号判决；最高人民法院（2014）民提字第117号判决；沪高法民二（2006）10号判决。

非营利法人。特别法人并非自给自足的法人类型，其制度设计还需仰赖营利法人制度与非营利法人制度。然而，农村集体经济组织作为农村经济的组织载体，必须重视集体经济之制度价值的实现，此区别于营利法人；农村集体经济组织作为市场主体，以“让广大农民分享改革发展成果”为目标，具有“趋利性”，此区别于非营利法人（许中缘、崔雪炜，2018）。其二，农村集体经济组织既非纯粹的公法人，也非纯粹的私法人。农村集体经济组织是计划经济时期的产物，其公权意义体现为“农民集体”。随着市场经济的发展和农村集体经济组织的转型，其已具备私法主体的构成要素，形成私法上的农村集体经济组织。但此二者并非完全对立，而是相互交织、彼此依存。农村集体经济组织法人作为特别法人，其“特别”取决于集体土地所有权的特殊性。也正因此特殊性，农村集体经济组织制度不能完全照搬传统民商事主体制度，而应结合农村集体经济组织的性质质量体裁衣。

2.完善成员权制度。三权分置下的农民权利与其成员权密切相关，构建集体土地所有权主体制度，具有保护其成员的基本权利的意义，而农村集体经济组织成员权的设立，将成为农民享有基于集体经济组织产生的财产权利的桥梁。反过来，赋予农民成员权，有助于加强农村集体经济组织成员的身份认同，从而使农民更加关注集体土地所有权的运行状况，达到保护集体利益的效果。无论农村集体经济组织采何种组织形式，均应设立合理的成员权制度，合理安排组织与其成员的关系，明确成员权得丧变更的规则，以保障成员权的行使，从而实现成员利益和集体利益的平衡与兼顾（陈小君等，2012）。

3.破产限制与债权人保护。《宪法》第10条第4款明确将土地作为限制流通物，因此，农村集体经济组织以包括集体土地所有权在内的全部财产进行清偿时，存在违宪之虞。然而，面对农村土地市场化的历史洪流，农村集体经济组织作为市场交易主体的改革势在必行。有学者提出区分农民集体与农村集体经济组织，由农民集体以用益物权出资设立农村集体经济组织，从而既不会动摇集体土地所有权根基，又符合了破产企业以其所有财产偿债的市场经济规律和法律要求（于飞，2016）。此举看似完满地避开了破产清偿时集体土地所有权被转让的风险，却忽略农村集体经济组织与农民集体具有同一性的事实，而在集体所有权主体上叠床架屋，造成主体制度的复杂化，实无必要。立法者应在农村集体经济组织法中直接将集体土地所有权排除出责任财产范围，规定《宪法》第10条第4款的私法效果。如此，即使农村集体经济组织破产，也不存在集体土地所有权转让的问题。

农村集体经济组织的集体土地所有权不能作为清偿资产，这是否削弱其责任能力，从而危及债权人利益？许多学者提出这一质疑，并认为农村集体经济组织由此将成为市场中的“怪胎”；同时，当前集体产权制度改革试点区的农村集体经济组织也因此融资方面频频受阻。其实，在土地所有权不能转让的制度中，具有价值的土地权利与其说是土地所有权，毋宁说是土地使用权。所以问题的核心是，农村集体经济组织的责任财产在除去集体土地所有权后是否影响清偿？细察各种类型农村集体经济组织的责任能力，不论公司型还是合作社型农村集体经济组织，其资产组成均包括成员入股的土地承包经营权、自然性和经营性集体资产以及经营所得等。后两者作为责任财产毋庸置疑，问题在于土地承包经营权能否纳入该范围。在三权分置的语境下，将三权分置构建为集体土地所有权、无期限的农村土地承包权和有期限的农村土地经营权三种权利，其中，农村集体经济组织享有集体土地所有权，农民享有农村土地经营权和农村土地承包权。农民通过将有期限的农村土地经营权出资入股，置换农村

集体经济组织成员权的配股份额。当农村集体经济组织以农村土地经营权进行抵押而不得不面临债务清偿时，成员仅在一定期限内丧失其土地经营权，债权人则获得该期限内集体土地上的经营利益。如此一来，既能保障债权人权益，又能无损集体土地所有权。

五、结论与政策启示

《民法总则》第 99 条赋予农村集体经济组织法人地位，为农村集体经济组织立法提供了契机。农村集体经济组织形式的立法选择，是未来农村集体经济组织立法绕不过去的问题，决定了农村集体经济组织法规范配置的基础，也将成为促进农村集体经济发展的重要制度变量。通过法教义解释和实证研究，本文认为农村集体经济组织形式应由农村集体经济组织成员在尊重农村集体经济组织特别法人性质的基础上自愿选择，既可选择法人形式，也可选择非法人组织形式。

为实现农村集体经济组织的法人化，立法者须认识到农村集体经济组织与农民集体的同一性，并承认农村集体经济组织的集体土地所有权主体地位，为农村集体经济组织法人化提供财产制度基础。为实现农村集体经济组织的多元形式，未来的农村集体经济组织立法应该为农村集体经济组织的自身发展提供一个较为宽松的环境，赋予农村集体经济组织民事主体资格即可，由农村集体经济组织成员在现行法规定的范围内自愿选择其组织形式。这不仅有助于农村集体经济组织和农民等参与者追求自身利益的最大化，也为传统法人制度的自我更新提供了经验动力。但是，立法也应把握好农村集体经济组织自治与管制的关系，在放松内容控制的同时，立足农村集体经济组织的特别法人性质，完善成员权制度，加强债权人保护。如此，本文得以希冀农村集体经济组织不仅可以为中国市场注入新的活力，又或将拯救当前饱受诟病的道德滑坡现象，对农村文化生态产生重要影响，从而成为基尔克意义上的“兼具共同体特征和法人治理结构的新组织”（Gierke, 1868）。

参考文献

- 1.陈甦，2017：《民法总则评注》（上册），北京：法律出版社。
- 2.陈甦，2018：《籍合组织的特性与法律规制的策略》，《清华法学》第 3 期。
- 3.陈小君、高飞、耿卓，2012：《我国农村集体经济有效实现法律制度的实证考察——来自 12 个省的调研报告》，《法商研究》第 6 期。
- 4.陈小君、陆剑，2013：《论我国农村集体经济有效实现中的法律权利实现》，《中州学刊》第 2 期。
- 5.陈彦晶，2017：《商事司法对商主体法定原则的突破》，《法学论坛》第 6 期。
- 6.陈兆霞、蒋舸，2010：《德国有限责任公司法改革——自由+灵活+债权人保护》，《私法研究》第 1 期。
- 7.戴威，2016：《农村集体经济组织成员资格制度研究》，《法商研究》第 6 期。
- 8.范健，2011：《商法》，北京：高等教育出版社。
- 9.高飞，2009：《论集体所有权主体之民法构造》，《法商研究》第 4 期。
- 10.高飞，2011：《新中国农村土地所有权主体制度的历史变迁与启示》，《私法研究》第 2 期。
- 11.管洪彦，2018：《农村集体经济组织法人立法的现实基础与未来进路》，《甘肃政法学院学报》第 1 期。

- 12.韩松, 1992:《我国农民集体所有权的实质》,《法律科学》第1期。
- 13.韩松, 2011:《农民集体所有权主体的明确性探析》,《政法论坛》第1期。
- 14.韩松, 2014:《坚持集体土地所有权》,《法学家》第2期。
- 15.何·皮特, 2008:《谁是中国土地的所有者?——制度变迁、产权和社会冲突》,林韵然译,北京:社会科学文献出版社。
- 16.姜红利、宋宗宇, 2017:《集体土地所有权归属主体的实践样态与规范解释》,《中国农村观察》第6期。
- 17.卡尔·拉伦茨, 2003:《法学方法论》,陈爱娥译,北京:商务印书馆。
- 18.李永军, 2017:《集体经济组织法人的历史变迁与法律结构》,《比较法研究》第4期。
- 19.梁慧星, 2004:《中国民法典草案建议稿附理由·物权篇》,北京:法律出版社。
- 20.罗昆, 2016:《我国民法典法人基本类型模式选择》,《法学研究》第4期。
- 21.马俊驹, 2014:《中国城市化与农村土地财产权结构的变革》,《私法研究》第1期。
- 22.马俊驹、宋刚, 2001:《合作制与集体所有权》,《法学研究》第6期。
- 23.石宏, 2017:《中华人民共和国民法总则条文说明、立法理由及相关规定》,北京:北京大学出版社。
- 24.孙宪忠, 2014:《中国农民“带地入城”的理论思考和实践调查》,《苏州大学学报》第3期。
- 25.谭启平, 2017:《中国民法典法人分类和非法人组织的立法构建》,《现代法学》第1期。
- 26.谭启平、应建均, 2017:《“特别法人”问题追问——以〈民法总则(草案)〉(三次审议稿)为研究对象》,《社会科学》第3期。
- 27.万国华, 2010:《农村股份合作制企业构建及其公司治理法律机制研究》,《天津法学》第1期。
- 28.王保树, 2005:《商法》,北京:法律出版社。
- 29.王铁雄, 2003:《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》第2期。
- 30.魏振瀛, 2016:《民法》(第六版),北京:北京大学出版社。
- 31.温世扬、廖焕国, 2005:《物权法通论》,北京:人民法院出版社。
- 32.徐强胜, 2008:《企业形式的法经济学分析》,《法学研究》第1期。
- 33.徐强胜, 2010:《企业形式法定主义研究》,《法制与社会发展》第1期。
- 34.许中缘、崔雪炜, 2018:《“三权分置”视域下的农村集体经济组织法人》,《当代法学》第1期。
- 35.亚图·考夫曼, 1999:《类推与“事物本质”——兼论类型理论》,吴从周译,台湾:学林文化事业有限公司。
- 36.杨一介, 2015:《我们需要什么样的农村集体经济组织》,《中国农村观察》第5期。
- 37.杨一介, 2016:《论集体建设用地制度改革法理基础》,《法学家》第2期。
- 38.尹田, 2006:《物权主体论纲》,《现代法学》第2期。
- 39.于飞, 2016:《“农民集体”与“集体经济组织”:谁为集体所有权人?——风险界定视角下两者关系的再辨析》,《财经法学》第1期。
- 40.朱庆育, 2016:《民法总论(第二版)》,北京:北京大学出版社。
41. Gierke, O., 1868, *Das deutsche Genossenschaftsrecht I.*, Berlin: Weidmann.
42. Schäfer, H., and C., Ott, 2012, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, Berlin, Heidelberg: Springer.

43. Windbichler, C., 2017, *Gesellschaftsrecht*, München: C. H. Beck.

44. Wolf M., and J. Neuner, 2017, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, München: C. H. Beck.

(作者单位: 中国社会科学院研究生院)

(责任编辑: 曙光)

Legislative Choices of Rural Collective Economic Organizations: From Article 99 of the General Principles of the Civil Law

Zhang Lanlan

Abstract: Article 99 of the General Principles of the Civil Law leaves room for different interpretations regarding the organizational form of rural collective economic organizations. In order to grant legal-person status to rural collective economic organizations, it is necessary to understand the identity of rural collective economic organizations and farmer collectives, and recognize that they enjoy collective land ownership. Rural collective economic organizations can equally choose the form of non-legal form of organizations, and their diverse organizational forms present a type sequence about human combinations based on the strength of group properties. Therefore, Article 99 of the General Principles of the Civil Law should be understood as that rural collective economic organizations with the requirements for the establishment of legal persons can obtain legal personality in accordance with the law, and vice versa. For the choice of the subject's legal form, the traditional civil law pursues type coercion, but there is a mitigation trend in current international theories and practices. The academic interpretation of legal person legalism in China is too strict, and the legislative interpretation should be moderated. Members of rural collective economic organizations can choose the organizational form among various legal types, and meanwhile mitigate the type of compulsion by structural innovation. In the future, the legislation of rural collective economic organizations should not unify the forms of rural collective economic organizations, but strengthen the regulation on the protection of members' rights and creditors based on their special legal personality.

Key Words: Rural Collective Economic Organization; Non-legal-person Organization; Legal Person; Type Sequence; Legal Person Legalism