

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

陈 甦*

我国经济体制改革肇启以来,经济主体的功能转换与结构再造就是改革题中应有之义。然而与其他经济主体的品性不同,农村集体经济组织作为一个能动对象,却一直使改革观察者处于纠结境地,因为这本是一类存续普遍而又同构普通的经济组织体,但却既能长期作为改革焦点而持续发生学术吸引力,又能致使相关理论解说或政策建议迄今千论不一、莫衷一是。由此出现一个需要深刻反思的改革现象:本来“我国经济改革最先在农村发端”,〔1〕但农村集体经济组织的基本结构却呈现出与改革趋势并不相随的固化状态,由此导致其资源配置功能效率不彰,尤其不能充分释放市场经济体制不断优化所赋予的机制性潜能。伴随而来的就是对相关知识增殖、理论阐释和政策供给的效能判断与反思,其何以在农村集体经济组织改革包括法律制度建构方面未能展现出在其他领域的实质功效。对于那些为农村集体经济组织法律建构承担知识供给之责的法学研究者而言,这是一个易深陷其中而不易凸显成就的专业领域,虽然集四十年之功聚焦于斯,但尚未见有力之学术通说,更遑论通达之社会共识。

这种欠缺学术通说和社会共识的境况在民法典编纂中明显反映出来,其例就是,在学界为制定民法总则或编纂民法典而提出的建议稿中,“均未涉及农村集体经济组织的法人资格问题”。〔2〕在民法典极具标帜创新的法人制度中,对农村集体经济组织却仅能赋名而未能塑形,缘由即在于缺乏周备的理论支持与成熟的政策方案。自民法通则确立我国法人制度以来,由于“民法通则没有明确赋予农村集体经济组织的法人资格,其权利义务关系不明确,不利于其对外从事民事活动”,〔3〕农村集体经济组织游离于法人体系之外,长期以来是一个“宪法上有地位,民法上无人格”的经济社会存在。2016年《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》要求,“抓紧研究制定农村集体经济组织方面的法律,赋予农村集体经济组织法人资格”。于是在编纂民法典时,亦就农村集体经济组织法人制度的规范建构付出诸多努力,但最终只是将之作为特别法人,于民法典第99条规定:“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。”然其所依之“法”,迄今尚付阙如。

虽然仅依民法典现行规定,尚不能据以建构周备的农村集体经济组织法律结构,但民法典将农村集体经济组织规定为特别法人,仍有重要意义。就其法治实践意义来看,一是确认了其法人资格的法定性,由此明确了将其法人化的改革目标;二是确定了其法人建构的底层结构,由此着

* 中国社会科学院法学研究所研究员,《法学研究》主编。

〔1〕 张守文:《改革开放与中国经济法制度变迁》,《法学》2018年第8期,第20页。

〔2〕 陈甦主编:《民法总则评注》,法律出版社2017年版,第700页。

〔3〕 黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义》,法律出版社2020年版,第192页。

眼于“特别法人”之特质，创造性地延展其法律形式的规范体系；三是为专门立法设定了上位法依据，为其取得法人资格所依之法预留了制度接口。就其法学理论意义来看，一是再度唤起了研究者的学术热情，本已日渐沉寂的农村集体经济组织法律建构选题得以再度活跃；二是划定了论域并裁短了论证逻辑链条，农村集体经济组织得否成为法人或成为何种法人等已不再属论证范围，论者应在特别法人这一既定前提下展开构造设想及论证体系。

由是，本刊收到有关农村集体经济组织法律建构的论文骤然增多，一时颇有选稿压力。但几经审读，将所有来稿通约之后却产生这样一些整体印象：其一，相关稿件存在明显的可类型化现象，虽然各稿题目精辟不一，内容各擅胜场，但可归类属性明显；其二，虽然许多稿件内容充实且论证精彩，但在观点凸显上却未达“一览众山小”，思路设定上依然是“旧径开桃李”，难以有效激增读者的阅读兴趣与思考波澜，亦难以吸引足够的政策关注与制度想象；其三，虽然几类观点持论者均有观点鲜明及论证精彩之处，但其间态势很难因增加一两篇雄文而致既有理论对峙发生衡量偏移。其间就里如何，身为编者，不可不察。于是，我们从来稿中选取有代表性的三篇论文，即韩松之的《农民集体成员的集体资产股份权》（下称“韩文”）、高海之的《农民集体与农村集体经济组织关系之二元论》（下称“高文”）、宋志红之《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》（下称“宋文”），进行论述体系的解构分析，以期从中析出不同理论观点与解决方案的本性差异及形成缘由，为提升相关研究的有效性提供些许学理支持。

一、本体他塑：观察对象主观异变的整合聚焦

任何置于相互讨论境地的论述体系总得有一个可通约的逻辑起点，否则我们很难从诸多论述体系的思路训导和话语诱致中准确感受到思想应力的对抗结点。就农村集体经济组织法人建构这个论域而言，最为基本通约的逻辑起点应当是阐释对象的同一性，即论者意欲赋予特别法人这一法律形式的农村集体经济组织在抽象层面是同一主体。唯应如此，我们才能在充分理解的基础上，对诸法律重塑方案进行合理性比较与可行性判断。

无论阐释者与阐释对象的关系在事实上多么密切，阐释者想象的对象与实在的对象之间的投射叠影总是随其主观意图而有所调整。于是就经常遇到这样的问题，从试图重塑农村集体经济组织法律形式的诸种方案中，我们时常感到其所针对的并不是具有抽象同一性的塑造对象。虽然诸种方案在表面上都使用“农村集体经济组织”这一术语，但其描述的本体原状常非同事物。当重塑对象的本体确认就存有差异时，诸多重塑方案之间就失去了囿于特定论域的可比较性。呈现阐释对象不同一的主要症结在于论述者对农民集体与农村集体经济组织的本体认识不一，或认为是两个主体，此谓“异质论”；或认为是一个主体，此谓“同一论”（参见“高文”第22页）。

“韩文”虽然认为农村集体经济组织“是依照法律规定设立代表集体行使集体所有权的经济组织”，复用其“代表”关系结构，但又认为“成员股份权取得的权利依据是本集体的成员集体所有权，成员集体享有集体资产所有权，成员是构成集体的分子，享有成员权，成员依据其成员权从集体取得了量化分配的股份权”（第4页），于此成员权形成的逻辑链条上，建构了农民集体与农村集体经济组织之间的实质同一性。从“高文”的标题即可看出，其将农民集体与农村集体经济组织设为可区别的两个主体，进而将这种区别赋予法律色彩使其易于以法观察和依法处理。“宋文”则认为，“从历史变迁逻辑看，农村集体经济组织的本质内涵与核心职能从未变过”；“其自始至终都是集体资产的所有者”。农村集体经济组织法人化改革在“形式上是新设立农村集体经济组织，但实质意义上并不是创设一个全新的组织，而是将原有的虚化的农村集体经济组织做实，健全其组织形式和治理结构，本质上还是原来的组织”；“农村集体经济组织本质

上就是全体集体成员的集合体”（第43页）。

仅在我们选用的三篇论文中，就出现各自对农村集体经济组织的本体把握形似而实异的情形。就我们的选稿经验来看，出现这种情形恰恰是作者学术素养积淀而形成固化前见所造成的。随着学理阐释者知识内蕴的量质积累与结构调整，其学术久视中的观察对象已不再纯粹客观，进入其思维环构中的观察对象已是附着主观的客观再塑。就农村集体经济组织法人建构方案设计或阐释者而言，其对农村集体经济组织的描述总是会程度不同地附着再设计的痕迹。

不独如此，在对民法典条文的权威释义中，也会出现对农村集体经济组织的界定自异问题。例如，一方面认定农村集体经济组织是由生产大队、生产队改革而成，另一方面又认为，特定农村集体经济组织所覆盖社区的村民，“以承包地等资产加入农村集体经济组织，成为组织成员”。〔4〕这里的对象观察失焦或描述失准程度是明显的，其中把拥有并投入承包地作为农村集体经济组织成员的要件，即是对象观察描述存在偏差之处。这是因为：（1）根据农村集体经济组织成员与承包地的关系形成机制，是因其为组织成员而得以拥有承包地，并非是拥有承包地而成为组织成员。（2）因“增人不增地、减人不减地”政策早在1993年就开始推行，时至今日，农村集体经济组织成员与承包地之间已不存在一一对应关系。（3）完全由以承包地等资产加入而为成员组成的经济组织，并不能据此成为土地所有权的主体。可见，由农业合作化迁延遗存的农村集体经济组织与成员以承包地等资产加入的农村集体经济组织，仅命名描述上同一而本质结构并不同一，前者应是特别法人重塑之前的现存农村集体经济组织，而后者应是经特别法人重塑之后的农村集体经济组织。

我们毕竟是在民法典界定的意义范畴讨论农村集体经济组织法人化问题，其农村集体经济组织的抽象一般应当符合民法典本意。根据学者对民法典的阐释，民法典意义上的农村集体经济组织是20世纪50年代农业合作化运动的体制遗存，“一般意义上的农村集体经济组织是指生产队，即现在的村民小组”，视当地情形，村集体经济组织、乡镇集体经济组织也能构成此类主体，因而“我国的农村集体经济组织包括三类：乡镇集体、村集体、村民小组。它们均可依法成为独立的农村集体经济组织法人”。〔5〕因此，今日之所谓“农村集体经济组织法人化”，专指将此类农村集体经济组织依法设定为特别法人，并非泛指含有“农村”“集体”“经济”诸因素的组织体。在民法典意义上，农村集体经济组织之上并无以实体形式存在的“农民集体”，否则在有“未设立村集体经济组织的”情形时，民法典第101条第2款就不会规定“村民委员会可以依法代行村集体经济组织的职能”，而应当规定直接由“农民集体”代行职能。

将民法典意义上的农村集体经济组织如何切割或变形以便法人化处理，研究者自可依据法理逻辑、法律机制、法治体系、体制环境以及现实国情展开重塑想象。“韩文”提供的方案，就是将现存的农村集体经济组织通过成员股份权设定予以整体变形处理；“高文”提供的方案，则是将农民集体与农村集体经济组织进行纵向排列再予变形处理；“宋文”提供的方案，却是将农民集体与农村集体经济组织横向归一，然后再纵向重构集体经营性资产股份合作与农村集体经济组织的关系。无论方案提供者的理想图景、结构设置及建构思路如何，我们期待制度设想的最终结果应是能将现存农村集体经济组织彻底设定为特别法人，从而在我国社会主义市场经济体制环境中，其不再作为与市场经济体制不相兼容的经济主体。或者说，对于农村集体经济组织如何设定

〔4〕 参见前引〔3〕，黄薇主编书，第191页。

〔5〕 王利明主编：《中国民法典释评·总则编》，中国人民大学出版社2020年版，第232页以下。

为特别法人的问题，我们需要一个既符合集体所有制、又符合市场经济体制、还符合民法典法人制度的“终极方案”。

当然，所谓“终极方案”并非意味着是在索取唯一方案，而是期待在可采行方案实施后，不再名失实存大量的不能建构为特别法人的农村集体经济组织，如不再称为“农村集体经济组织”的“农村集体”。如“高文”方案将农民集体与农村集体经济组织二元化后，固然其概念体系中的“农村集体经济组织”方便得以特别法人化，但必将留存与已特别法人化的农村集体经济组织等量的“农民集体”。本来，法律话语体系中的农民集体基本上只是一种观念存在，以其为名建构的法律关系基本上是由已设立的农村集体经济组织或村委会充任实际主体。但若以二元化方案对农村集体经济组织进行法律处理，二元构成之一的“农民集体”就得实体化，法律仍须就实体化的农民集体再行赋名结构。“高文”的设想是，农民集体无需有别于农村集体经济组织的权力机关和执行机关，而由股份经济合作社的权力机关和执行机关全权代表，并认为这是法定代表行使的自然结果（参见该文第32页）。在此种主体关系结构下的农民集体，很类似于商法范畴的投资基金。设想一下，恐怕如今农村集体经济组织如何法人化所给予我们的理论窘境与学术烦恼，仍会在“农民集体实体化”上等量齐观地让我们遭受二茬。于此看来，“宋文”方案亦有“二遍苦”之嫌。其案实施后仍余持掌集体资源性资产之农村集体经济组织，该类组织只是在体量上比现存农村集体经济组织为小，但数量上却丝毫不减，因为可有没有经营性资产的农村集体经济组织，而无没有资源性资产的农村集体经济组织。对于如何依法处理持掌资源性资产的农村集体经济组织，我们仍需遭受于今等量的理论窘境与学术烦恼。所以，我们需要一个“终极方案”，以在制度供给上一次性满足所有的农村集体经济组织法人化的制度需求。

既然我们因民法典上的特别法人制度而阐释农村集体经济组织法人化问题，首先就要在民法典的知识体系中就农民集体与农村集体经济组织在本体上是否同一先行达成一致，否则建构特别法人的制度方案就失去了准确的适用对象。尽管民法典已经足够优质卓越，但在农民集体与农村集体经济组织的关系定位上也有些许模糊，这或许是两者在主观上分化的知识缘由。民法典只在其“物权编”使用“农民集体”一词，旨在将宪法第10条第2款中的“集体”具体化为物权制度中的“农民集体”，而在“总则编”的法人制度中，则并未使用“农民集体”的概念。初看起来，农村集体经济组织设立为特别法人时并不需要介入“农民集体”因素，但实际上，因农村集体经济组织的主要资产是集体土地所有权，所以“物权编”中的集体土地所有权制度自然对农村集体经济组织特别法人制度发生制约力。于是，在民法典第262条由集体经济组织代表农民集体行使集体土地所有权的规定中，其“代表”一词就有了确定农村集体经济组织与农民集体之间关系的意义，因为法律上的代表与被代表须是两个不同的主体。就此看来，将农民集体与农村集体经济组织设为两个主体，也有制定法上的根据。但在民法典特别法人制度中，并未如“物权编”那样处理两者之间的关系。在民法总则草案（2016年12月1日法律委员会审议稿）中，曾在第76条第2款规定，“农村集体经济组织依法代表农民集体行使财产所有权，有独立从事经济活动的自主权”。我参与了全国人大法律委员会对该审议稿的讨论，并就该条款内容提出了意见。我认为该款规定不当：其一，所谓“农村集体经济组织依法代表农民集体”，是在法律上将之视为两个独立主体，而在实际生活中，这两者本是同一个主体；其二，农民集体与农村集体经济组织之间的关系不是法律主体之间的关系，农民集体是所有制意义上的主体，而农村集体经济组织是经济运行中的主体，两者之间是经济本质与法律形式之间的关系；其三，如将农民集体与

农村集体经济组织在法律上并列，那在农村集体经济组织取得法人资格之后，又将面临如何把农民集体进行组织法处理的问题。后来颁行的民法总则删除了该审议稿中的该款内容。

在农村集体经济组织法人化的论域中，将农民集体与农村集体经济组织视为同一主体，可能更符合农村集体所有制的本质结构与实际情形。在农村社会的实际场景中，在农村集体经济组织及其成员构成之外，并不能见到被代表的实体化的农民集体。当初民法典第 262 条对土地属于农民集体所有的情形，如果删除“代表农民集体”而直接规定由“集体经济组织行使所有权”，或许能够达到更好的立法效果，既利于农村土地集体所有权制度，又利于简明农村集体经济组织法人化思路。将农民集体与农村集体经济组织视为同一主体，并不意味着将集体所有的资源性资产和经营性资产硬性塞入一个农村集体经济组织特别法人中，也可以根据资产性质分别置于两个有不同建构规则的特别法人中。只不过这两个法人主体都是民法典特别法人制度下的农村集体经济组织，并非一个是农村集体经济组织特别法人而另一个还是法人制度不能安置的农民集体。

我们始终是在农村集体经济组织之外观察分析并试图重塑之，观察视点大多是由外及里而非由里及外，而且方案提供者不仅是在分析现实，也是在阐释理想。所以我们理解，有理想情结的阐释者在分析现实时，一定会基于理想而剪裁现实。我们所期望的是，对现实描述中的理想导引成分或者对理想描述中的现实依据成分，都应保持适当的比例。

我们期待一并解决农村集体经济组织法人化的“终极方案”，以求在农村集体经济组织依法设立为特别法人之后，不再遗留实体化的农民集体去等待另行建构法律形式，因而提出这样一种理论解说作为方案设计参考：农民集体与农村集体经济组织虽然是两个不同的概念，但其所指的却是同一社会存在，而这两个概念不过是因学科思维不同及观察视点相异而对同一主体作出的不同概括而已，是对农村社区中基层经济组织的体制本质与功能结构的区分描述。质言之，农民集体是农村集体经济组织的所有制本质界定，而农村集体经济组织是农民集体的法律形式表达。在我个人看来，在民法典意义上的农村集体经济组织法人化，实质上就是“农民集体法人化”。

二、结构牵连：法人成员资格条件的设定策略

可以说，农村集体经济组织法人化的关键，并不在于其上能否套用一个法人外壳，因为单纯将现存的特定农村集体经济组织登记为特别法人，不过是登记机关的纸上作业。尽管农村集体经济组织作为法人有其特点，例如，其无破产能力，其名下土地所有权不能作为责任财产等，但若仅将其以原状设为法人而保有现行结构，维系其特别法人属性的法律工具并不匮乏。建构农村集体经济组织特别法人的真正关键是其结构重塑，在于法律如何设置农村集体经济组织这个法人与其成员的关系，即如何设置或处理成员资格、加入条件、退出程序、权利义务等等。这关系到集体所有制实质存续与功能增效能否在特别法人机制中得到有效实现，也关系到农村集体经济组织的法人特质如何得到体现及延续。例如，成员资格性质与范围如何设定，将决定农村集体经济组织的农民集体本质成色；成员权移转和继承如何限制，将决定农村集体经济组织持有的集体土地所有权是否在实质意义上被移转。因此，“同一论和异质论争议的焦点，不在于农民集体能否法人化，关键在于集体资产股份化是否会变相分割集体资源性资产所有权客体”（“高文”第 31 页）。

尽管民法典以功能主义理念建构法人制度并将农村集体经济组织归类为特别法人，但与其他特别法人不同，农村集体经济组织仍然在结构上与传统民法上社团法人相类，其所不同的只是成员资格条件及加入退出机制。目前的农村集体经济组织在形成机制上实质属于“籍合组织”，非

依其成员意愿而组成,而是以社区户籍要素连结其成员所构成。〔6〕农村集体经济组织法人化的真正难点,或许就在其成员权制度设定。在民法典编纂过程中,“有的意见建议对如何认定农村集体经济组织成员资格作出具体规定,以解决实践中各地在认定农村集体经济组织成员资格方面做法不一的问题”,但是,“经研究认为,根据中央关于农村集体产权制度改革的意见,应当按照尊重历史、兼顾现实、程序规范、群众认可的原则,统筹考虑户籍关系、农村土地承包关系、对集体积累的贡献等因素,协调平衡各方利益,确认农村集体经济组织成员身份”。〔7〕因此,在我们看到的有关农村集体经济组织法人化的著述中,鲜有不涉及成员资格及成员权问题的,而且成员及成员权如何设定成为诸多方案结构区别和效能差异的明显标志。

把诸多方案中成员及成员权设计要素予以解析,可以归纳出农村集体经济组织这一特别法人的三种成员连结机制。其一,户籍连结机制,即以农村集体经济组织所在农村社区户籍为成员资格条件,有该户籍者即为农村集体经济组织成员。其二,出资连结机制,即以向农村集体经济组织出资作为成员资格条件,其出资形式包括财产或财产权利,其出资方式包括农村集体经济组织既有资产中的份额和新投入资产。其三,劳动连结机制,即以与农村集体经济组织建立或保持劳动关系作为成员资格条件,如宪法第8条所指的“参加农村集体经济组织的劳动者”居于其中的关系结构。但在各种方案和实践探索中,农村集体经济组织与其成员的连结机制设计呈现这样一个特点:以户籍关系为主,兼顾其他关系。其缘由在于,出资连结机制和劳动连结机制实际上都是以户籍机制为前提和基础的,如果没有农村社区户籍,即使在特定农村集体经济组织中有财产出资或长期劳动,也未必能取得该组织成员资格。因此在确定农村集体经济组织与其成员关系时,“原则上,应当以户籍为标准认定成员资格,在此之外还应当考虑其他因素”。〔8〕

在本期选用的三篇论文中,对农村集体经济组织成员资格条件及后续成员权规则的制度设计,也是基于户籍、出资、劳动三种连结因素进行权重不一、结构各异的组合。但其中户籍连结因素得到首位性坚持,如“韩文”强调,“在本集体社区范围内依赖集体土地为生的农村农业人口,都应当是本集体成员”(第7页)。出资连结因素虽然得到同样重视,但其出资方式基本都认为只是现存集体财产积累的量化划分。至于劳动连结因素,实际上只是在观念上强调,而并未作为一个独立的成员权计量标准。亦如“韩文”所言,是“依据其对集体公有的土地和财产的社会保障依赖性确定成员资格,而不是从……谁对集体发展贡献大的物本位出发来确定成员资格”(第10页)。其中的“对集体发展贡献大”即应当包括物化过程中的劳动投入。

限于选题论域和论证体系,所选论文虽然各有所长、均可选萃,但仍感觉一些制度设想稍显局促,如对农村集体土地等资源相关的成员权内容设计。其实按我个人想法,除了集体所有制和土地集体所有两个前提需要实质坚守之外,其他方面包括集体所有制和土地集体所有的法律实现形式,均无不可展开突破。例如,以特别法人所有制实现农村土地的集体所有制,其间的现实可能性也是可以研究的。当然,我们并不能要求在有限篇幅中穷尽农村集体经济组织与其成员关系的所有待解问题,但有一些易被忽略的问题期待研究者们的后续阐释,以求诸多方案更为周延及广大读者理解更加充分。

首先需要考虑的是,应否区分农村集体经济组织成员资格是初始条件还是延续条件。所谓初

〔6〕 参见陈甦:《籍合组织的特性与法律规制的策略》,《清华法学》2018年第3期,第27页。

〔7〕 前引〔3〕,黄薇主编书,第192页以下。

〔8〕 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年第1期,第52页。

始条件,是指农村集体经济组织在最初登记为特别法人时,其最初确定或加入的成员所应具备的资格条件;所谓延续条件,就是在农村集体经济组织法人存续期间,其后加入成员所应具备的资格条件。比如,农村社区户籍是最为主要的成员资格条件,但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。农村集体经济组织成员资格条件如何因应户籍制度改革趋势,是农村集体经济组织法人化过程中必须先行考虑的因素。因此,在设计农村集体经济组织与其成员的法律关系时,既应考虑当前的实际情况,也应考虑将来的发展趋势。

其次需要考虑的是,如何因应农村集体经济组织法人化后可能发生的“失农”现象。所谓“失农”,是指农村集体经济组织在法人机制运作下,逐渐失去“农”的色彩。例如,经过经营转型,其主业不再是农业;因职业变迁或成员权的移转、继承,其成员不是农民的比例逐渐加大;“随着城镇化进程加快,集体成员‘带股’进城落户导致的非本集体成员持股现象将越来越多”(“高文”第25页);因城镇化地域延展,农村集体经济组织所在地已经不再是农村。在这些情况达至一定临界点时,对于农村集体经济组织的特别法人性质是否发生质变的问题,须在其法人化重塑方案中有因应预案,以免因方案内容过于刚硬而使现行制度虚设并于将来不得不再行制度重设。例如,那种认为农村集体经济组织成员一旦成为非农人员即应失去成员权的观点或做法,在成员权法定化甚至股份化后必然面临操作上的强大障碍。应当认识到,这种“失农”趋势会以时空非均衡方式必然到来,这也是前面提到应将农村集体经济组织与农民集体作为一体进行法人化的一个重要原因。随着市场经济的持续发展和农村集体经济组织的经营演进,或许农民集体只能是农村集体经济组织法人初期的本质状态,最终情形应是农村集体经济组织将纯以“集体”作为其所有制标识。

另外还要考虑的是,如何在践行历史承诺与完善成员加入机制间实现合理平衡。农村集体经济组织起源于社会主义合作化运动,虽然其形式由农业合作社、人民公社以至村委会代行职能迁延至今,但其农民集体的本质并未因形式演变而发生根本变化。农民当时加入公有制农民集体与给予其本人及后代以永续性经济保障,这两者之间应当具有历史契约的性质,这也是在农村集体经济组织法人化时,当初加入农业合作社或人民公社者的后代于今当然拥有成员权的历史根据和法理基础。农村集体经济组织法人化后,若其成员后代自此再无当然成员资格,恐怕不为当代成员群体所普遍接受;但若是无论其后几代永远都有当然成员资格,实际导致农村集体经济组织法人的永续封闭性,自然不利于其发展。因此,对于农村集体经济组织成员之后代是否亦得当然拥有成员权,需要在有利于农村集体经济组织法人化建构与践行历史承诺之间作出衡平处理。

三、知构差异:导致论域潜在层移的学科应力

在期刊编辑工作中,我们常会产生一种穿透文字而探究作者底蕴或潜质的冲动,即在看懂论文具体内容之余,再行探问作者在该文中何以会如此表达。如是久之,编辑就能掌握作者的学科视界、学术偏好、价值取向、观念侧重、知识结构、行文特点、语言风格等等。在这个意义上,编者与作者之间是“熟人关系”,即使相互之间可能从未在实况环境中见过面。这种情形不仅对编辑政策提出更高的要求,即论文的创新性既体现于学术界科研实践之中,也体现于作者学术创作史之中,而不能只是作者既往观点在实质意义上的变形复述;而且也使编者能够更深刻地发现观点形成及其差异的本源所在,即论文的观点交锋不止体现于字里行间,也体现于形成字里行间的知识基础与思维方式。有关农村集体经济组织法人化的著述丰硕交叠,把握其间的知识结构性状与思维方式特点,有助于我们真正发现不同观点及其论述体系的创新关键或缺憾症结。

在涉及经济社会关系的法学著述中,基于政治经济学知识进行阐释几乎是必然的论证结构要

素,而且涉及的法律问题越基本,就越是如此,而在农村集体经济组织法人化这一论域,政治经济学则更是论述体系的关键结构。但是就知识体系的概念类属而言,“集体”“农民集体”“集体所有”“集体所有制”等都是政治经济学上的概念。这需要我们在法治体系建设中,科学而有效地实现政治经济学建构与法学建构的转换机制。在农村集体经济组织制度建构上,宪法是公有经济体制表现为法律制度的基本转换器;民法应在宪法既定的体制与法制转换基础上,展开体系化的具体制度建构以实现宪法的规范目的。只有基于政治经济学概念与法学概念转换互释的理念,我们才能理解民法典中何以有形式上同语反复而实质上是概念转换的规定。例如,民法典第261条规定:“农民集体所有的不动产和动产,属于本集体成员集体所有。”其中的“农民集体”与“本集体成员集体”指的是同一个“集体”,但前面的“农民集体”是政治经济学概念,而后一个“本集体成员集体”则是法学概念;前一个“农民集体所有”中的“所有”是所有制上的所有,而后一个“本集体成员集体所有”中的“所有”则是民法上的所有。现在的问题是,有关农村集体经济组织法律建构的民法建设,复述宪法精神已然充分,而在本法层面的制度建构则相当不足。这固然是法治建设实践的阶段性现象,但在法学范畴对体制建构向法律建构的学理阐释中,其政治经济学阐释向法学阐释的转换效能不足,或许也是一个重要的原因。

农村集体经济组织植根于生产资料公有制为主导的经济基础,因其经济本质与法律形式应是同一组织体的社会存在,法学家在立法论范畴阐释农村集体经济组织法律建构时,都会有程度不一的政治经济学上的制度想象、知识运用和思维表达。例如,农村集体经济组织法人化方案的设计者,都需在集体所有制法律化时究竟是侧重效率价值还是归位价值之间作权衡选择。法学研究中的政治经济学基础非常重要,但应当在有机融合的学术表达中提升法学阐释的理论力度。

在政治经济学知识与法学知识的互释过程中,可常见这样几个法学阐释效能不昌现象:(1)概念层移。因同一词语的学科类属不明,以致形式上是相同词语而实质上是不同概念,用此词语展开论述实际上是思维在不同学科间的错锋表达。例如,同是“农民集体”,在政治经济学范畴是一种所有制主体,而在法学范畴应是法律主体如所有权主体,其为所有制主体与成员间建构的是生产关系,其为法律主体与成员间建构的是法律关系。因论者的学科视域及贯穿能力不同,有时学术争议实际上是在不同概念界定层面发生,学术争议的价值及效应由此耗减。(2)反向论证。就法学论域而言,其论证体系中嵌入政治经济学知识,是以其作为前提或论据支持法学阐释结论。但在一些法学著述中却可看到反向论证情形,即在法学论证体系中将政治经济学前提转为结论。例如,将农村集体经济组织法律建构目标设定为如何符合所有制上的既有农民集体,而不是如何将既有农民集体重塑为符合发展趋势和法律机制的农村集体经济组织法人,如在制度设计上永续保持农村集体经济组织成员的封闭性,试图以此作为维持农村集体所有制的制度措施。(3)简括类比。我国社会主义公有制包括全民所有制和劳动群众集体所有制,但这种政治经济学上的所有制差别在法学上并不能简化为仅仅是主体差别。在农村集体经济组织法人化方案中,一些方案设计者存在这样一种学术潜行,即借用国家出资公司中的国家地位法律表达方式去建构农民集体地位想象。国家所有与集体所有虽然同为公有制,但其各自的法人建构要点及其法人化路径相当不同。例如,国家只是一个主体,农民集体则是千万个主体;国家主体没有其成员具体确定化问题,而农民集体则有其成员具体确定化问题;国家作为资产主体,有出资代表人制度设定,而农民集体只能以农村集体经济组织形式自己代表自己。所以,在国家出资公司法人可以上置国家这一主体,而在农村集体经济组织法人则不能上置农民集体这一主体。

在农村集体经济组织法人建构的讨论中,还交织着组织法与财产法的互证与冲突。经济组织

必有财产并以运营财产为组织目的，对经济组织法律形式的制度设计虽属于组织法范畴，但必与财产法相关联。因此，判断组织法效能的一个重要标准，就是组织法安排与其相关财产法之间的协调性。我国目前虽无农村集体经济组织专门立法，但现实中仍存在以习惯法形式表现的农村集体经济组织规则，如以户籍确定成员资格、成员资格不得转让、不能以民法方式作组织变更或解散等。农村集体经济组织规则中亦有特殊的财产法规范，如在其所有之集体土地上只能为其成员设定土地承包经营权。在将农村集体经济组织成员资格依法确定后，该成员权既是组织法上的权利，其行使或交易又受财产法的规范。

因此，诸种方案及其所依观点之冲突的结点，往往又是组织法与财产法之冲突所致。在学术思维及知识偏好上，或其论述体系以组织法为起点，或其论证过程呈现组织法偏好；或其论述体系以财产法为起点，或其论证过程呈现财产法偏好。在表现为组织法偏好的论述体系中亦有两种思路倾向：一是保守主义倾向，在预设的特别法人建构方案中，尽可能保留现存的农村集体经济组织规则；另一是激进主义倾向，在维持集体所有制前提下，尽可能变更现存规则。当然，无论是组织法偏好还是财产法偏好，对于农村集体经济组织法人化建构方案的探讨，都是有价值的思路或倾向。但是如何协调组织法与财产法，有这样一些基本事实或前提值得重视：（1）未特别法人化的农村集体经济组织是计划经济体制的遗存，而现行财产法则是社会主义市场经济的规则体现，农村集体经济组织的法人制度设计应当充分考虑这种历史趋势性因素。（2）经济组织立法的目的在于实现经济组织的维持与效能，或者说是确保其所持财产的保值增值。因此，农村集体经济组织法人化建构方案的预设效果，就是有利于农村集体经济组织成为既能稳定存续又能有效发展的市场经济主体。

非常有意思的一个情形同时发生在我们所选用的三篇论文中，即三篇论文的作者在设计农村集体经济组织法人化方案时，都把集体的资源性资产和经营性资产予以区分，并在其上进行不同的组织法安排。其要旨在于“高文”所总结的，“同一论和异质论争议的焦点，不在于农民集体能否法人化，关键在于集体资产股份化是否会变相分割集体资源性资产所有权客体”；“高文”因而坚持，“纳入股份经济合作社折股量化的主要是集体经营性资产所有权；由农民集体享有的资源性资产所有权不是折股量化的客体，即使存在资源性资产股份，也是对资源性资产使用权的股份化，同时会使股份经济合作社成为资源性资产使用权的用益物权人”（第32页）。

在农村集体经济组织法人化诸多方案中，我们可在其中发现作者的思维偏好，或是组织法优先，或是财产法优先。“韩文”虽然是就集体资产股份权展开论述，但其所设计的股份权制度的落脚点侧重于农民集体的组织法建构，一是在制度设计目的上坚持农民集体所有制不动摇和农民权利不受损（参见该文第3页）；二是其所设计的股份权只有分配价值而无交易价值，如其所言的“本质上是集体所有权给集体成员的收益分配权，不是私人所有权出资形成的资本资产股份权”（第4页）。这其实延续了作者一直所持的农民集体财产“总有”的思脉，^{〔9〕}强调“集体成员的受益权能首先是集体所有权的权能”，^{〔10〕}只是赋以股份权形式使之成员分配权更为精确。“宋文”的重构模式则是通过另置类似“子公司”地位的股份合作组织，即“将股份合作置于农村集体经济组织本体之外，股份合作以农村集体经济组织出资设立法人实体的形式开展”（第51页），以实现提高集体经营性资产运营效率的财产法追求。其实，对于农村集体经济组织下设

〔9〕 参见韩松：《我国农民集体所有权的实质》，《法律科学》1992年第1期，第32页以下。

〔10〕 韩松：《论农民集体土地所有权的集体成员受益权能》，《当代法学》2014年第1期，第51页。

“子公司”模式的实践运用,并无现行法上的制度障碍,问题在于对农村集体经济组织这个“母公司”如何作组织法处理。

在农村集体经济组织法人化的方案设计中,在财产法建构目的中资源配置效率的制度权重应居几何,尚需更多斟酌。目前来看,许多方案设计者似乎将资源配置效率置于较低位阶。如主张“集体资产股份抵押权、担保权实现时的股份权的变价,也限于本集体范围内的转让,债权人对于变价款或者抵押股份权所取得的收益优先受偿”(“韩文”第15页)。“要限制集体资产权益外溢,即原则上将集体资产股份流转限于本集体内部,在继承、质权实现等特定情形,即使突破封闭性导致非本集体成员持股,也应构建非本集体成员持股的限制与消减措施”(“高文”第37页)。其实,如果将担保物变现限于一个集体小范围中,其变现能力实际上会低到几乎没有等价交换的机会,必然反向导致集体资产股份权很少会有设定担保的机会。当然,这是旨在维护集体所有制在组织法上的稳定持续而施为的因应举措,也就是组织法优先的制度设计。

抛开论述者的学识经验及学术取向,在农村集体经济组织法人化论域,观念冲突及观点交锋实际上是在知识体系不同层面与结构间展开的。就论域中政治经济学与法学的逻辑关系而言,其表现为知识体系的异层叠构;就论域中民法上的组织法与财产法的逻辑关系而言,其表现为知识体系的同层异构。农村集体经济组织法人化的论述体系及其观点碰撞,多是在这四种论证要素的不同编排组合中展开,其中的许多方案交织及理论纠结不得豁然开解,缘于学术交锋并未发生在同一个知识“二次元空间”。因此,农村集体经济组织法人化研究需要有效的跨学科研究,而有效的跨学科研究需要论述者真正做到思维的跨境穿越与知识的兼科融合。

虽然农村集体经济组织的研究成果与政策建议层出不穷,其中理论建树与学术创新应时迭出,但在有关农村集体经济组织改革及法律建构的讨论中,我们经常能看到这样一种现象,论述者总是用各种新鲜的法律术语为旧有的农村集体经济组织规则及特性作解释,似乎不论改革如何进步、法治建设如何创新,农村集体经济组织的习惯规则及其所依赖的体制特质总是具有时代适应性。有一件事情最近反复琢磨:同样是坚持社会主义公有制前提下的体制改革与法治建设,为什么早在1993年就能在国企法人制度中依法确定国家与国企之间的法律关系,而时至今日,我们还在为农村集体经济组织法人化作学术烦恼和实践犹疑。在此论域中的知构差异较为明显,或许是其中一个重要原因。

编辑稿件的过程同时也是学习思考的过程,也是我们不断拓展知识视野和增强学识能力的过程,更是我们领略作者学术设想并尽可能地使之完美呈现于世的过程。在当今中国的民法体系建设中,农村集体经济组织法人化建构是一个极有中国特色的制度领域和学术论域,其间融合着中国特有的实践经验、理论创新、知识提炼和文化积淀,以及在民法学科最为多见的理想升华。恐怕在提出诸方案的研究者头脑中,都得有一幅为中国农村的将来而设计的新田园图景。法学本来就是实然与应然之间的观念桥梁,但我们作为法学期刊的编辑者,仍须基于论证体系的学理性、制度方案的可行性和理论阐释的创新性,不断校正有关农村集体经济组织法人化研究的选稿方向与编稿要点。在编完本期三篇农村集体经济组织法人化文章之后,我们要跟读者和作者们说一声:如果没有明显超越性的理论突破和学术创新,近期对此类选题的用稿则只能按下暂停键了。