

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

宋志红*

内容提要：农村集体产权制度改革围绕新型农村集体经济组织的设立和运行展开，集体经营性资产股份合作作为改革的重点任务，被“内嵌”于农村集体经济组织的治理结构之中，股份合作的载体——股份经济合作社本身被定性为农村集体经济组织，并成为行使全部集体资产所有权的主体。此种操作模式使农村集体经济组织行使集体土地所有权的核心职能被集体经营性资产股份合作的光环所“遮蔽”，导致集体土地所有权被变相股份合作，农村集体经济组织陷入股权管理困境。解困之策是将集体经营性资产股份合作从“内嵌”转向“外置”，让股份合作的载体以农村集体经济组织出资设立的法人企业的身份存在，而非以农村集体经济组织本体存在。这一新的操作模式可以有效克服“内嵌”模式的弊端，在促使农村集体经济组织回归其核心职能的同时，也有利于充分释放集体经营性资产活力，是兼顾公平与效率的最优选择。

关键词：农村集体经济组织 股份合作 集体经营性资产 集体土地

引言

农村集体产权制度改革是一项管长远、管根本、管全局的重大制度安排。^{〔1〕}2017年以来，农业农村部与16个联席会议成员单位，先后部署5批试点，覆盖全国所有涉农县市区，截至2021年底，改革阶段性任务已基本完成，全国已核（实）清（查）了农村集体资产7.7万亿元，集体土地等资源65.5亿亩，确认集体成员9亿人，全国乡镇、村、组三级共建立组织约96万个，全部在农业农村部门注册登记，领到《农村集体经济组织登记证书》。^{〔2〕}2022年是巩固提升改革成果之年，对试点经验进行全面总结，既利于深化改革、助推乡村振兴，也能为

* 中央财经大学法学院教授。

本文为国家社科基金重大项目“民法在建设职责明确、依法行政的政府治理体系中的作用研究”（21ZDA050）的阶段性成果。本研究受国家万人计划青年拔尖人才支持计划资助。

〔1〕 参见《农村集体产权制度改革取得阶段性重要成效》，http://www.xinhuanet.com/fortune/2020-08/21/c_1126397911.htm，2021年11月13日最后访问。

〔2〕 参见《中央一号文件发布 农村集体产权制度改革阶段性任务基本完成》，http://www.zcgggs.moa.gov.cn/gdxw/202203/t20220309_6391121.htm，2022年4月29日最后访问。

农村集体经济组织法的起草提供理论支撑。

对集体经营性资产开展股份合作与建立健全农村集体经济组织同属农村集体产权制度改革的重要内容,前者聚焦于集体经营性资产,为改革的重点任务,后者致力于健全集体所有权行使机制,为改革的基础性工作。正确处理集体经营性资产股份合作与农村集体经济组织之间的关系,对于充分释放集体经营性资产股份合作的改革红利,科学安排农村集体经济组织的治理结构,均具有重要的意义,也是当前起草农村集体经济组织法所要解决的基础性问题。笔者通过大量实证研究发现,当前改革实践中对二者关系的处理模式,使得集体经营性资产和集体资源性资产在运营管理中相互掣肘,不利于兼顾集体经营性资产股份合作的效率目标与农村集体经济组织治理的公平目标。鉴此,本文以试点操作为样本,对当前操作模式的典型表现及其危害予以深入剖析,在此基础上提出重构集体经营性资产股份合作与农村集体经济组织之间关系的建议。

一、集体经营性资产股份合作与农村集体经济组织关系的实践样态

从中央改革部署看,针对集体经营性资产开展股份合作与建立健全农村集体经济组织,均属农村集体产权制度改革的重要内容,但对于如何处理二者之间的关系,并无十分明确的规定。《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,以下简称“意见”)将集体经营性资产股份合作的任务表述为两个层面:一是在资产折股量化层面,要求“将农村集体经营性资产以股份或者份额形式量化到本集体成员,作为其参加集体收益分配的基本依据”,在配股上要求“体现成员集体所有和特有的社区性,只能在农村集体经济组织内部进行”;^{〔3〕}二是在股份(或份额)流动层面,要求“赋予农民对集体资产股份占有、收益、有偿退出及抵押、担保、继承权”,并强调“现阶段农民持有的集体资产股份有偿退出不得突破本集体经济组织的范围,可以在本集体内部转让或者由本集体赎回”。^{〔4〕}与此同时,“意见”也要求对集体所有的各类资产进行全面清产核资,将所有权确权到各成员集体,依法由农村集体经济组织代表集体行使所有权,并要求建立健全农村集体经济组织、确认成员身份、赋予农村集体经济组织法人资格、明确权利义务关系等。

从农村集体产权制度改革试点实践看,在处理二者关系时普遍采取如下做法:

第一,集体经营性资产折股量化是新型农村集体经济组织设立的必经环节。各地均通过改革成立或健全^{〔5〕}了新型农村集体经济组织,其主要步骤都可以归纳为“定资产(清产核资)——定人员(界定成员身份)——定份额(资产量化并配股)——定组织(选举机关、通过章程、成立新型农村集体经济组织)”四大核心环节。

第二,股权管理和按股分红是农村集体经济组织运行制度的重要内容。例如,农业农村部于2020年11月印发的《农村集体经济组织示范章程(试行)》(农政改发〔2020〕5号,以下简称“示范章程”)第五章专门对经营性资产折股量化作出规定,内容涉及折股量化的资产范围、股权(股份)类型、股权(股份)登记管理、股权(股份)流转、集体资产收益按股

〔3〕 参见“意见”第四(九)部分。

〔4〕 参见“意见”第四(十一)部分。

〔5〕 有的地方是新成立组织,也有的地方是对原有的一些组织按照新的改革要求进行调整,下文不再区分,统一表述为“成立”。

分红等。关于农村集体经济组织的地方性规定，也均将集体经营性资产股份合作和股权管理作为农村集体经济组织运行制度的重要内容。^{〔6〕}

第三，股份合作的载体——股份经济合作社经由主管部门登记赋码取得农村集体经济组织法人资格。2018年9月30日农业农村部办公厅发布《关于启用农村集体经济组织登记证有关事项的通知》（农办政改〔2018〕3号），要求这些组织统一到农业农村主管部门办理登记，通过登记赋码取得《农村集体经济组织登记证》，组织名称统一为股份经济合作社（经济合作社）、股份经济合作联社（经济联社）、股份经济合作联合总社（经济联合总社）三种不同形态，分别对应组级、村级、乡镇级集体经济组织。^{〔7〕}

第四，股份经济合作社实际承担全部集体资产的运营管理之责。一方面，在此类股份经济合作社成立时，各试点地方均通过清产核资明确了包括集体经营性资产、非经营性资产、资源性资产在内的全部集体资产的范围和数量，并记载于股份经济合作社的章程之中；另一方面，章程在规定股份经济合作社的资产管理职责时，均涵盖了全部三类集体资产，典型如“示范章程”及广东省、济南市的管理规定等。^{〔8〕}

从上述做法可以看出，试点实践在处理二者关系时，普遍将集体经营性资产股份合作“内嵌”于农村集体经济组织治理结构内部，将股份经济合作社本身定性为农村集体经济组织，进而由该股份经济合作社运营管理全部集体资产，承担农村集体经济组织的全部职能。为表述简便，下文用“内嵌”模式指代此种处理方式。

“内嵌”模式不仅在试点实践中普遍存在，也在当前立法草案和理论研究中被“默认”，二者相互呼应、互为因果。一方面，最近的农村集体经济组织法草案将实践中的股份经济合作社作为农村集体经济组织的蓝本，并将经营性资产折股量化和股权管理作为农村集体经济组织内部运行机制的重要内容；另一方面，学界对农村集体经济组织和股份经济合作社的研究也普遍以将股份经济合作社定性为农村集体经济组织为前提展开，^{〔9〕}并进一步对资产折股量化和股权管理事项，诸如折股量化的资产范围、^{〔10〕}股权设置方案（配股的考量因素、是否设置集体股等）、^{〔11〕}股权管理模式（动态或者静态管理）、^{〔12〕}股权的权能（转让、继承、质押、退

〔6〕 典型者，参见《黑龙江省农村集体经济组织条例》（2020年）第11条和第13条；《四川省农村集体经济组织条例》（2021年）第32条。

〔7〕 为表述简便，本文统一采用“股份经济合作社”指称此类组织。

〔8〕 参见“示范章程”第6条；《广东省农村集体经济组织管理规定》（2013年修订）第13条；《济南市农村集体经济组织管理规定（试行）》（2020年）第14条。

〔9〕 代表性文献，参见赵万一、张长健：《农村集体经济组织法权关系的创新——以社区型股份合作制法人组织的构建为研究对象》，《西南民族大学学报（人文社会科学版）》2012年第6期；韩松：《论农民集体成员对集体土地资产的股份权》，《法商研究》2014年第2期。

〔10〕 代表性文献，参见管洪彦：《农村集体产权改革中的资产量化范围和股权设置》，《人民法治》2019年第14期；张洪波：《论农村集体资产股份合作中的折股量化》，《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2019年第2期。

〔11〕 代表性文献，参见房绍坤、任怡多：《论农村集体产权制度改革中的集体股：存废之争与现实路径》，《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2021年第2期；高海、杨永磊：《社区股份合作社集体股改造：存废二元路径》，《南京农业大学学报（社会科学版）》2016年第1期；黄延信：《让集体经济组织成员民主决定资产股权设置》，《农村经营管理》2018年第8期；段浩：《农村集体经营性资产股权设置的理论突破与实践探索》，《理论导刊》2020年第1期。

〔12〕 代表性文献，参见“农村集体产权制度改革和政策问题研究”课题组：《农村集体产权制度改革中的股权设置与管理分析——基于北京、上海、广东的调研》，《农业经济问题》2014年第8期；钟桂荔、夏英：《农村集体资产股权设置、量化与管理模式选择影响因素分析——以5个试点县（市、区）为例》，《农村经营管理》2019年第11期。

出)等,^[13]开展了深入研究。无论是立法草案还是学术研究,均未见对“内嵌”模式有任何说明或论证,“内嵌”模式似乎成为毋庸置疑的“事实”,但恰好是此种“内嵌”模式,给农村集体经济组织履行集体资产管理职能带来了困境。

二、“内嵌”模式的危害

(一) 农村集体经济组织与集体资产管理

乡村振兴促进法将农村集体经济组织的职能概括为依法管理集体资产、合理开发集体资源、服务集体成员,^[14]而这些职能的实现均以管理集体资产为基础。要深入理解“内嵌”模式给农村集体经济组织运行带来的困境及其原因,首先必须对农村集体经济组织的核心职能,尤其是农村集体经济组织与集体资产的关系,以及法律对不同类型集体资产的管理要求,有清晰的认识。

1. 农村集体经济组织是全部集体资产的所有者

管理集体资产是农村集体经济组织的法定职责,但法学界对于农村集体经济组织管理集体资产的权利基础,存在不同的认识。除少数学者明确指出农村集体经济组织是集体土地等集体资产的所有者外,^[15]更为普遍的观点,是依据民法典第262条之农村集体经济组织代表集体行使集体土地所有权的规定,主张集体土地所有权主体为农民集体,农村集体经济组织只是依法代行主体,并非所有权主体。^[16]与此相关联的一种折中观点则认为,农村集体经济组织仅对开展股份合作的集体经营性资产享有所有权,对集体土地等资源性资产则只享有经营管理权。^[17]对农村集体经济组织与集体资产之间关系的不同认识,也导致对农村集体经济组织内涵的不同认识。总体来看,在认为农村集体经济组织仅对集体资产享有管理权而不享有所有权的观点下,往往会对农村集体经济组织的内涵持宽泛的理解,例如将各种集体企业也视为农村集体经济组织。^[18]

笔者认为,农村集体经济组织不仅是全部集体资产的管理者,也是全部集体资产名副其实的所有者。依据民法典第262条之规定将农民集体和农村集体经济组织解读为两个独立的主体,进而否定农村集体经济组织的集体土地所有者地位,既背离农村集体经济组织的历史变迁逻辑,也有违对民法典集体土地所有权行使制度的系统理解,亦不契合集体土地所有权行使的

[13] 代表性文献,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》,《求是学刊》2020年第3期;孔祥智:《农村社区股份合作社的股权设置及权能研究》,《理论探索》2017年第3期;张洪波:《农村集体资产股份质押的困境及其破解》,《求索》2020年第5期。

[14] 参见乡村振兴促进法第46条。

[15] 代表性文献,参见李适时主编:《中华人民共和国民法总则释义》,法律出版社2017年版,第311页以下;陈甦主编:《民法总则评注》上册,法律出版社2017年版,第699页;李永军:《集体经济组织法人的历史变迁与法律结构》,《比较法研究》2017年第4期,第50页以下;高飞:《集体土地所有权主体制度研究》,法律出版社2012年版,第287页。

[16] 参见高圣平:《〈民法典〉与农村土地权利体系:从归属到利用》,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2020年第6期;谭启平、应建均:《“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》2017年第3期;管洪彦:《农民集体的现实困惑与改革路径》,《政法论丛》2015年第5期,第96页;许中缘、崔雪炜:《“三权分置”视域下的农村集体经济组织法人》,《当代法学》2018年第1期,第87页。

[17] 参见房绍坤、林广会:《农村集体产权制度改革的法治困境与出路》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期,第36页。

[18] 参见杨一介:《我们需要什么样的农村集体经济组织?》,《中国农村观察》2015年第5期,第11页;郭洁:《论农村集体经济组织的营利法人地位及立法路径》,《当代法学》2019年第5期,第87页。

现实需要。下面以作为争议焦点的集体土地所有权的归属为例论证之。

第一，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。农村集体经济组织起源于高级农业生产合作社，当时的高级农业生产合作社本身就是农民集体，就是农村集体经济组织，就是集体资产所有者，并没有脱离高级农业生产合作社的抽象的农民集体之说。^{〔19〕} 转变为人民公社体制之后，农村集体经济组织以人民公社形态呈现，并被赋予了政治职能，人民公社作为政社合一的组织，既是农村集体经济组织，又是政权组织。人民公社解体之后，在乡镇一级，人民公社的政治职能转归乡政府，在村（大队）和村民小组（小队）层级，则不设政权组织，但设置村民委员会作为自治组织，承担政治职能。至于人民公社原来承担的经济职能，由于在经济体制改革尤其是实行家庭联产承包责任制的背景下，村、组承担的经济职能十分有限，所以大部分村、组虽然名义上存在一个所谓的农村集体经济组织，法律也一如既往地赋予农村集体经济组织经营管理集体资产的职能，^{〔20〕} 但农村集体经济组织处于萎缩或者虚置状态，有限的经济事务实际上由村民委员会承担。这一时期，虽然农村集体经济组织的组织架构和职能行使被虚化，但正如学者所言，其“形已灭但神还在”，“其财产一直存续”，“其功能一直在不同程度地发挥”，^{〔21〕} 其本质内涵与核心职能也是一直延续的，其自始至终都是集体资产的所有者。在此次改革中，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，因而不能否定其原本的集体土地所有者地位。

第二，依据对民法典相关条文的体系解释，农村集体经济组织对农民集体的代表实质上就是对全体集体成员的代表，农村集体经济组织本质上就是全体集体成员的集合体。民法典第262条之规定起源于2007年物权法第60条，而在此之前，原民法通则和各版本的土地管理法在规定集体土地所有权时，均是将“集体所有”“农民集体所有”“农村集体经济组织所有”等表述混用的。那么，原物权法第60条和民法典第262条的规定可否机械理解为法律将农村集体经济组织从原有的集体土地所有者“降格”为代理人呢？答案显然是否定的。一方面，此种解释结论会造成农村集体经济组织本质属性和我国集体土地所有权归属制度的断裂，不符合前述历史变迁逻辑。另一方面，在民法典的制度安排下，农民集体就是成员集体，其并不是一个具备民事主体地位的团体，而是一个松散的成员集合体，只有当这些成员组织起来形成一个紧密的团体——农村集体经济组织时，才能以农村集体经济组织法人的身份取得民事主体地位。而一个脱离了农村集体经济组织的抽象的或者说虚幻的农民集体，既不能以自身名义作为民事主体开展资产经营管理活动，亦无法向农村集体经济组织作出委托授权。换言之，农村集体经济组织本身就是由农民集体全体成员组成的，成员大会本身就是农村集体经济组织的权力（决策）机关，新时期作为特别法人的农村集体经济组织本身就是农民集体组织化、法人化改造的结果，与农民集体具有同一性，农村集体经济组织代表农民集体行使集体土地所有权，实质上就是代表全体集体成员行使集体土地所有权。^{〔22〕}

〔19〕 参见宋志红：《论农民集体与农村集体经济组织的关系》，《中国法学》2021年第3期，第169页以下。

〔20〕 梳理1982年以来宪法和法律的规定，农村集体经济组织在法律文本中从未缺席，并一直是以经营、管理集体土地（例如1986年、2009年民法通则，1986年、1988年、1998年、2004年、2019年土地管理法）、发包集体土地（例如2002年、2009年、2018年农村土地承包法）、代表集体行使土地所有权（例如2007年物权法、2020年民法典）等角色出现。

〔21〕 屈茂辉：《农村集体经济组织法人制度研究》，《政法论坛》2018年第3期，第29页。

〔22〕 参见前引〔19〕，宋志红文，第174页以下。

第三,从集体土地所有权的实际行使方式及其法律效果看,农村集体经济组织也是名副其实的所有者。无论理论界是否承认农村集体经济组织的土地所有者地位,各地均赋予农村集体经济组织管理集体土地之责。从农村集体经济组织管理集体土地的方式和法律效果看,一旦农村集体经济组织成立,土地所有权的行使事项就由农村集体经济组织成员会议作出决策,由农村集体组织的理事会予以执行,所有权行使的收益也是向农村集体经济组织的成员进行分配。在此过程中,并没有一个独立于农村集体经济组织的农民集体来发号施令,农村集体经济组织借助于其自身的治理机制独立行使集体土地所有权,并承担权利行使的法律后果。如果罔顾现实将农村集体经济组织定性为独立于所有者的管理者,将会出现“农民集体的土地所有权由农村集体经济组织独立进行决策并向农村集体经济组织的成员进行分配”的荒谬局面。只有承认农村集体经济组织与农民集体的实质同一性,进而承认农村集体经济组织的土地所有者地位,才能避免上述悖论。

总之,农村集体经济组织不仅是集体土地的管理者,也是集体土地的所有者,其所有者地位既是历史传承的结果,也是落实集体土地所有权行使机制的现实选择。农村集体经济组织的制度构建必须以此为前提。既然厘清了农村集体经济组织的集体土地所有者地位,其作为其他集体资产所有者的地位自是无疑。不同之处在于,法律对集体土地等公有制专属资产与集体经营性资产有着不同的管理要求。

2. 集体土地等公有制专属资产的特殊管理要求

虽然“意见”基于管理方式的不同,将集体资产区分为经营性资产、非经营性资产、资源性资产三种类型,但以是否属于公有制专属资产为标准,可以将集体资产区分为资源性资产和其他资产两大类。依据民法典第260条的规定,集体所有的资源性资产包括土地和森林、山岭、草原、荒地、滩涂,以土地为其最为核心的资产,为表述简便,下文统一用“集体土地”代称之;其他资产则包括现有分类中的经营性资产和非经营性资产,以经营性资产为主体,诸如建筑物、机器设备、工具器具、货币等,下文统一用“集体经营性资产”代称之。

集体土地的公有制专属性为其运营管理提出了特殊要求:

一是集体土地所有权不可交易也不可被折股量化。集体土地作为公有制专属资产,其所有权专属于农民集体,所有权既不可市场交易,无法以货币形式量化其价值,亦不得被分割给农民个人,而必须维持集体所有的公有形态。“集体所有土地等资源性资产和公益性资产具有不可分割性,不得分割到农户或者农民个人。这是集体经济组织区别于其他经济组织的一个重要特征。”^[23]集体土地所有权的这一特性,决定了其既不可以被作为出资入股的客体,亦不应通过股份合作方式予以折股量化,因为折股量化的过程本身就是资产分割的过程。^[24]

二是分享集体土地所有权利益的人员具有封闭性,即成员专享性。作为与全民所有并列的一种公有制形态,我国的集体所有不同于马克思恩格斯所有制理论中与全社会所有制等同的集体所有,^[25]“中国集体所有制自形成至今都是以公社、大队、生产队或者村、组等为界限的部

[23] 何宝玉:《我国农村集体经济组织的历史沿革、基本内涵与成员确认》,《法律适用》2021年第10期,第15页。

[24] 此处仅指集体土地所有权,农户以土地承包经营权等土地用益物权开展股份合作则不在此限,土地承包经营权等用益物权也并非公有制专属资产。

[25] 参见中国社会科学院农村发展研究所“农村集体产权制度改革研究”课题组:《关于农村集体产权制度改革的几个理论与政策问题》,《中国农村经济》2015年第2期,第4页。

分社会成员占有生产资料，而非经典意义所指全社会成员占有生产资料”。^{〔26〕}其“部分社会成员占有生产资料”的“小公”属性，决定了此种所有权在权利行使和利益分享上应遵循成员专享性，亦可称为社区性或封闭性。“农民集体所有的特征就是集体财产集体所有、集体事务集体管理、集体利益集体分享。只有本集体的成员才能享有这些权利。”^{〔27〕}“集体所有权的第一要义是具备排他功能，通过成员身份划定农村集体所有权主体范围，形成内外有别的格局。通过划定范围，将一部分人的利益圈在村社内部，赋予其分享村社集体土地利益的成员资格；将没有成员资格的其他人（非村民）的利益排除在外，不许分享村社集体利益、干预村社事务。”^{〔28〕}

三是成员公平分享集体土地所有权利益。在法权层面，集体所有权是与国家所有权、私人所有权并列的一种所有权类型，民法典第261条将其表述为“本集体成员集体所有”。“集体所有权是集体成员集体享有的所有权，是成员的集体权利。”^{〔29〕}“集体由全体成员构成，成员由特定主体构成，成员整体以统一身份享有的土地财产权利即为集体所有权。”^{〔30〕}“农村集体成员具有平等性，即不分加入集体时间长短，不分出生先后，不分贡献大小，不分有无财产投入等，其成员资格都一律平等。”^{〔31〕}此外，从集体土地所有权的来源看，其既不来源于现有成员个人的出资，也非成员个人的劳动贡献所创造，而是历史承继结合法律规定直接确认的结果。故此，保障成员公平分享集体土地所有权利益，既是公有制的基本要求，也是其独特财产来源的应然要求。此种成员权的平等，不仅应体现于集体事务表决权的平等，更应体现于集体资产收益权的平等。结合现行土地制度，对于成员公平分享集体土地所有权的方式，除了在土地承包和宅基地分配上享受平等权利之外，公平分享集体土地所有权收益亦是其重要内容。

集体经营性资产则不同，集体经营性资产虽也属集体资产，但这些资产本身并没有独特性，并不属于公有制专属资产，可以在市场上自由流通，价值方便计量，这类资产一旦进入市场运营，任何市场主体均可能通过等价交换的方式获得其所有权。即便是将其分割到集体成员名下，只要符合集体成员意志和利益，实现了集体所有的功能，也无大碍，因为集体资产本身就是为集体成员服务的，集体资产收益分红本质上也是部分集体资产的分割行为，鉴于其以货币形态存在，无人质疑其违反公有制要求。鉴于此，集体经营性资产的运营管理机制可以十分灵活，其无论是进入市场流通还是成为出资入股的客体，抑或是通过股份合作方式予以折股量化，均无制度障碍。在其与其他资本或者劳动等生产要素联合的过程中，亦可根据生产要素的不同贡献而差异化分配，封闭性和平等性并非其法定要求。这正是其可以被折股量化进而赋予股权流转权能的理论基础。

（二）“内嵌”模式导致集体土地所有权之收益分配背离公有制要求

从中央部署看，股份合作仅针对集体经营性资产，集体土地所有权并不纳入股份合作范围。但在将股份经济合作社定性为农村集体经济组织的“内嵌”模式下，不少股份经济合作社在按持股比例分配集体经营性资产收益的同时，也“顺带”将集体土地所有权收益纳入了按股分红的范围。按股分红是股份合作在收益分配制度上的重要特点，将集体土地所有权收益

〔26〕 刘守英、程果：《集体所有制的理论来源与实践演进》，《中国农村观察》2021年第5期，第19页。

〔27〕 黄薇主编：《中华人民共和国民法典释义》上册，法律出版社2020年版，第482页。

〔28〕 童列春：《论中国农地集体所有权》，《农业经济问题》2014年第10期，第18页以下。

〔29〕 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51页。

〔30〕 陈小君：《我国农民集体成员权的立法抉择》，《清华法学》2017年第2期，第54页。

〔31〕 前引〔27〕，黄薇主编书，第482页。

纳入按股分红范围,也就意味着集体土地所有权实质上被股份合作了。

1. 集体土地所有权收益纳入按股分红范围

实践中集体土地所有权收益纳入按股分红范围,是基于如下三种路径:

一是土地等资源性资产直接量化型。一些地方直接将部分或全部土地纳入折股量化范围,具体又有两种做法:一是将折股量化范围扩展至用于经营的资源性资产,承包地、宅基地等已经确权到户的资源性资产排除在量化范围之外,典型如大连和青海。^[32]二是折股量化范围可以扩展至全部资源性资产,典型如广东省佛山市南海区、^[33]河南省^[34]和济南市^[35]等。

二是收益追加量化型。虽然在折股量化时并不纳入土地等资源性资产,但当股份经济合作社运营管理未发包到户(或者未分配到户)的集体土地并获取收益后,这些收益在资产管理上被追加进入股份经济合作社的经营性资产范围,这意味着这些收益被追加折股量化,从而也按照经营性资产折股量化的比例按股分红,典型如海南和浙江。^[36]

三是收益混同分配型。虽然在折股量化时并不纳入土地等资源性资产,但土地等资源性资产产生的收益被统一纳入股份经济合作社的收益范围,连同其他类型的资产收益被统一管理,并按照集体经营性资产配股的比例按股分红,典型如黑龙江和四川。^[37]“示范章程”第39条和第45条的规定也体现了同样的思路。改革主管部门有关同志的主张在一定程度上解释了此种做法的普遍性。例如,原农业部经管司课题组在一篇报告中明确提出:“资源性资产可以不量化,但因土地被征用等集体经济组织所得的土地补偿费和集体资产置换增值等增加的收益,应及时足额追加到总收益中,以保障成员的集体收益分配权。”^[38]在此种收益分配模式下,集体经营性资产虽然名义上没有被折股量化,但其收益亦被按照经营性资产折股量化的比例按股分红。

在集体土地所有权本身不可交易的情况下,集体获取土地所有权收益的方式有如下几种:一是集体土地征收补偿款中体现为土地所有权对价的部分,不包括对土地用益物权的价值补偿

[32] 《大连市人民政府办公室关于农村集体经营性资产股份合作制改革的指导意见》(大政办发〔2019〕71号)第二(一)2部分规定:“未承包到户的集体土地等资源性资产,包括未承包到户的耕地、园地、林地、草地、养殖水面及其他农用地,区分用于经营的和非经营的,将用于经营的部分作为经营性资源性资产,量化为本集体成员持有的份额。”青海的做法则为:除承包地之外的资源性资产,明确将土地面积或实物量化记录在股权中,获得收益后按股分红。参见赵阳主编:《农村集体产权制度改革》,人民出版社2020年版,第177页以下。

[33] 参见广东省佛山市南海区城乡统筹办公室:《股权改革之南海经验》,《农村经营管理》2017年第1期。

[34] 参见《河南省农村集体资产监督管理办法(试行)》(2020年)第9条。

[35] 参见《济南市农村集体经济组织管理规定(试行)》(2020年)第31条。

[36] 海南省一方面规定折股量化范围为经营性资产,同时又规定,“对集体经营性建设用地收益、征地补偿集体提留及资源性资产、非经营性资产用于经营获得的收益应及时纳入折股量化范围”。参见《中共海南省委、海南省人民政府关于稳步推进农村集体产权制度改革的实施意见》(2017年12月26日)第四(四)部分。《浙江省农村集体资产管理条例(修正文本)》(2020年9月24日发布)第27条在将集体经营性资产和非经营性资产纳入折股量化范围的同时,又单独就集体经营性建设用地入市收益作出规定:“集体经营性建设用地依法入市的,其入市收益作为集体资产可以折股量化到本集体经济组织成员,但不得直接分配给集体经济组织成员。”德清县人民政府办公室于2015年印发的《德清县农村集体经营性建设用地入市收益分配管理规定(试行)》第5条也明确规定入市收益资金作为村股份经济合作社(或村经济合作社)经营性资产,以股权增值方式追加量化成员股权。

[37] 黑龙江省虽规定折股量化的仅为经营性资产,但同时规定资源性资产收益也按照前述股份比例予以量化分配。参见《黑龙江省农村集体经济组织条例》(2020年)第11条。四川省虽然将集体土地所有权排除在折股量化范围之外,但规定农村集体经济组织可以依法将资源性和经营性资产的经营权以承包、出租(转包)、入股、联营合作等方式进行经营,也可以自主经营,在收益分配上则并不区分资产类型,统一按照资产股份(份额)分红。参见《四川省农村集体经济组织条例》(2021年)第30、32、33条。

[38] 农业部经管司课题组:《农村集体产权制度改革若干问题的思考》,《农村经营管理》2015年第1期,第25页。

部分；二是集体发包“四荒地”的收益；三是集体出让或者出租集体经营性建设用地获取的收益；四是其他来自于集体土地所有权资源要素的收益，例如农村宅基地制度改革中集体收取的宅基地有偿使用费和宅基地择位竞价费、集体建设用地复垦指标收益中体现为集体土地所有权价值的部分、集体以其他方式盘活闲置土地带来的收益，等等。事实上，随着农村土地制度改革向市场化方向的深入推进，农村集体经济组织获取集体土地所有权收益的方式会越来越丰富，数额也会越来越可观。

2. 按股分红违背集体土地公有制的要求

收益权能是集体土地所有权最为重要的权能，从收益来源看，上述集体土地所有权收益的获得并非集体成员劳动贡献的结果，而纯粹属于集体土地作为一种生产要素带来的贡献，本质上是来自于土地所有权的地租收益。正如马克思所说：“地租的占有是土地所有权借以实现的经济形式。”^{〔39〕}既然其是纯粹来自于集体土地所有权这一资产的贡献，自然应当归属于该生产要素的所有者——农民集体。农民集体再向其成员分配这些土地所有权收益时，由于土地所有权这一生产要素并不来源于成员的出资或者贡献，而是法定的公有制财产，因而必须遵循前述封闭性和平等性要求。

将集体土地所有权收益纳入按股分红范围的做法，使得上述要求落空，这是因为，股份经济合作社的股权配置格局呈现出普遍的非均等性和一定程度的开放性。第一，在股份经济合作社个人股的配置上，除极少数地方只考虑人头并严格按照一人一股平均分配外，绝大多数地方均考量多种因素，除了最常见的人口股（基本股）和劳龄股外，还存在土地股、扶贫股、敬老股、贡献股、奖励股、华侨股、福利股、村龄股、现金股、独生子女奖励股、养老股等多种类型。多种因素的考量意味着成员间在初始股权配置数量上的不均等。第二，部分股份经济合作社将初始配股对象扩展至成员之外，例如广州市黄埔区。^{〔40〕}第三，股权转让和允许非本集体经济组织成员继承的探索，可能加剧股权持有的非均等性和非封闭性。

总之，只要股份经济合作社的股权配置并非一直维持完全均等和完全封闭，一旦股份经济合作社将集体土地所有权收益纳入按股分红范围，就会导致集体土地所有权的收益分配打破封闭性和均等性，从而背离其公有制逻辑。事实上，股份经济合作社的股权配置也不可能始终维持完全均等和完全封闭，这是由股份合作本身的初衷决定的。之所以要折股量化，就是为了体现成员之间的差异性，奖励和鼓励那些对集体资产的创造和积累作出更多贡献的人，并且要通过明确份额的方式进一步促进股权的流动和退出，为集体资产的运营管理注入活力。“如果仅对集体资产股权确权而不允许股权流转，那么量化的集体资产就只能是‘僵化的资产’，不能与其他要素实现优化组合，不能与其他产权一样产生增值的效能，集体资产产权量化的功效也将大打折扣。”^{〔41〕}故此，股份合作制度的设计理念本身就内含了一定的差异性、开放性、流动性要求，由此为资产管理注入活力，如果舍弃这些要求，股份合作的价值将荡然无存。

（三）“内嵌”模式导致农村集体经济组织陷入股权管理困境

引入股份合作之前，农村集体经济组织只有成员和成员权概念，引入股份合作之后，股东

〔39〕 《马克思恩格斯全集》第25卷，人民出版社1974年版，第714页。

〔40〕 参见广州市黄埔区人民政府办公室于2020年10月12日印发的《黄埔区（永和街、九佛街、龙湖街、新龙镇）农村集体经济组织股份合作制改革的指导意见》第三（二）部分。

〔41〕 课题组（黄延信、余葵、师高康、王刚、黎阳、胡顺平、王安琪）：《对农村集体产权制度改革若干问题的思考》，《农业经济问题》2014年第4期，第12页。

和股权的概念应运而生,农村集体经济组织在运行管理中不仅需要明确成员范围和成员权内容,还需要明确股东范围和股权权能,并处理好股东和成员之间、股权和成员权之间的关系。

1. 股东群体和成员群体的分化困境

流行观点认为,农村集体经济组织的股权派生于成员权,但股权自其产生伊始,便呈现出独立于成员权的特性。一方面,从权利主体看,尽管总体上股东身份与成员身份具有重合性,但实践中股东身份与成员身份分化的情形亦不罕见,“股东非成员”^[42]与“成员非股东”^[43]两类群体同时存在,并会随着股权继承、转让等探索的深入推进而扩大。另一方面,从权利内容看,成员权的内容甚为广泛,涵盖了集体事务决议权、土地承包请求权、宅基地分配请求权、集体资产收益分配请求权、土地权利优先受让权等诸多内容,而股权仅作为成员参与集体资产收益分配的依据。故此,虽然从权利内容看,股权是成员权的一部分,但从权利主体看,股权又脱离了成员权。而且当“股东非成员”与“成员非股东”两类群体扩大到一定程度之后,农村集体经济组织在治理结构上会出现决策权和收益分配权的分化,即由一个群体(成员群体)作决策,由另一个群体(股东群体)获取收益,对资产作出决策的人无权获取收益,有权获取收益的人无权对资产作出决策。事实上,在一些很早就探索了股份合作的地方,例如宁波等地的一些股份经济合作社,就已经出现了这样的情况。这无疑给农村集体经济组织的治理带来了困境。

2. “股”之内涵和权能困境

随着股权转让、继承、抵押、退出等探索的深入推进,农村集体经济组织对股权的管理面临越来越复杂的情势,回归本源的“股”之内涵和权能问题开始凸显,股权的主体范围和权能安排也在坚守封闭与走向开放之间纠结和摇摆,农村集体经济组织的治理结构因此变得更加复杂。

集体所有作为一种公有制形态,不同于任何形式的共有,其是不承认私人产权份额的。集体资产属于公有资产,而非任何形式的共有资产。公有制是对个体性私有产权的超越,而共有的本质是私有财产的叠加与集合。^[44]从集体所有制的产生过程看,其本身就是去私人产权份额的过程。社会主义改造时期的初级农业生产合作社因为承认社员的出资份额并体现按份额分配以及退社自由,被认为本质上属于“私”的产权形态;高级农业生产合作社因为不再存在出资份额、完全实行按劳分配并取消了退社自由,被认为实现了从私有产权向公有产权的转变。^[45]“农村土地的质变过程就是从否定农民对入社土地的股权为标志的。”^[46]

集体资产股份合作制改革则在某种程度上呈现出相反的表现形式:通过资产折股量化明确各成员的份额,集体资产收益实行按股(资产份额)分红,成员享有有限的退社自由(通过集体回购股权或者在集体内部转让股权的方式)。对此种产权安排到底是“公”还是“私”的不同判断,聚焦于量化给成员个体的“股”之内涵和性质上。

[42] 如前所述,部分地方的初始股权配置扩展至成员之外的人员,股权对外转让以及允许非成员继承的探索亦会导致非成员持股的结果。

[43] 股权静态管理会导致改革时点后新出生的成员无法享有股权,即便其可以在户内共享其他家庭成员的原有股权,但毕竟没有基于自己的成员身份取得股权。

[44] 参见桂华:《产权秩序与农村基层治理:类型与比较——农村集体产权制度改革的政治分析》,《开放时代》2019年第2期,第40页。

[45] 参见孙宪忠:《争议与思考——物权立法笔记》,中国人民大学出版社2006年版,第452页以下;孟勤国等:《中国农村土地流转问题研究》,法律出版社2009年版,第30页以下。

[46] 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年第5期,第149页。

对于集体资产股份合作中的“股”到底是何种内涵，在早期的探索中并未引起过多关注，实践中经常用“从共同共有到按份共有”来描述此种产权关系变化。^[47]从“意见”的用语看，“股”指向资产份额的迹象十分明显，典型如“将农村集体经营性资产以股份或者份额形式量化到本集体成员”。各地文件中“将资产以份额形式量化”“转让资产份额”的表述更是十分常见。“示范章程”也有“将集体经营性资产以份额形式量化到本社成员”的表述，其对股金总额和每股金额的记载，也似乎表明“股”与资产份额密切相关。

随着改革的深化，尤其是随着“赋予农民对集体资产股份占有、收益、有偿退出及抵押、担保、继承权”的探索，股权的封闭性被打破，股权持有数量的不均等程度也被放大，“股”之内涵和权能的问题得到重视。鉴于此问题的重要性，全国人大农业与农村委员会主任陈锡文同志开始在多个场合澄清“股”之内涵，强调集体产权制度改革中出现的所谓“股”，其实只是指每个成员在集体资产收益中的具体分配份额，并非代表资产，因为集体的资产是不可分割给个人的，否则容易混淆农村集体经济组织的性质。他进一步强调，农村集体经济组织有两大基本特征：一是集体的资产不可分割到个人；二是集体组织成员享有平等权利。^[48]这一阐述旗帜鲜明地强调了农村集体经济组织的公有制属性，强调了其资产的不可分割性和成员权利的平等性。但审视实践中股份经济合作社的制度设计和运行逻辑可以发现，将股份经济合作社的“股”定性为仅仅是资产收益分配份额而非资产份额，与实际运行逻辑并不契合：

第一，如前所述，从改革中“股”之产生过程看，其本身就是资产量化、折股分配的结果，所折之“股”一开始就指向资产份额。一些地方允许成员或者有特定渊源的非成员以现金出资购买股权（股份），其“股”与资产份额的关系体现得更为密切。

第二，如果“股”不对应资产份额，按“股”分配资产收益的理论依据何在？如果是按劳分配，应当每年按照成员的实际劳动贡献计算分配数额，而非一成不变地按照一个固定比例分配；如果一个股东既不向集体投入劳动，又不承认其对集体资产享有份额，那么其依据什么获得集体资产收益分红？尤其是对一些“非成员股东”而言，如果不承认“股”的资产份额属性，这些股东获得集体资产收益分红则更是失去了根基。

第三，如果“股”的内涵仅仅是确定成员分享集体资产收益的比例，并不与资产份额挂钩，在股份经济合作社于每一个会计年度内能否取得资产收益、能够取得多少资产收益、是否分配收益、拿出多少分配收益等均高度不确定的情形下，这样的资产收益分配权如何评估其价值？其又如何能够被转让或者继承？对此，当年参与改革政策设计的同志早就有清晰的论述：“由于集体资产收益分配权源于成员权，而成员权是有时限的，成员权的丧失意味着集体收益分配权的丧失，因此，单纯的集体收益分配权是不应该继承的”；“如果允许继承，则无论是按份量化还是按价值量化，这种股权就不再是单纯的收益分配权，而是真正意义上的产权”。^[49]同时认为：“产权制度改革将集体资产折股量化到人，实现了集体资产从‘共同共有’到‘按份共有’的转变”；“只要农民作为集体经济组织成员资格合法、量化的集体资产合法、获得程序合法，农民对所量化集体资产的产权就是合法的，就可以依法继承”。^[50]可见，上述观

[47] 例如，黄中廷：《从“共同共有”到“按份共有”的变革——北京市乡村集体经济产权制度改革的理论与实践探索》，《前线》2008年第6期，第49页。显然，民法上的共同共有和按份共有均不属于公有产权形态，鉴于此话题与本文讨论问题并不直接相关，此处不予回应。

[48] 参见陈锡文：《从农村改革40年看乡村振兴战略的提出》，《中国党政干部论坛》2018年第4期，第18页。

[49] 前引[41]，课题组文，第11页。

[50] 同上。

点认为, 股权之所以允许继承, 就是因为其指向资产份额。

由此, 无论是对集体资产进行折股量化的操作本身, 还是每年按持股比例分红, 抑或是探索股权的转让或继承, 均以“股”指向资产份额为基础, 否则无法自圆其说。只要不改变相关制度设计, 即便在阐释上严格将其局限于分享集体资产收益的依据, 也无法否定现实中的“股”指向资产份额。由此也给农村集体经济组织的股权制度设计带来了困境: 如果不承认“股”之内涵指向资产份额, 折股量化、按股分红、股权流动等探索将成为“空中楼阁”; 如果承认“股”之内涵指向资产份额, 又会面临是否将集体资产份额化甚至私有化的拷问。

与“股”之内涵密切相关的, 是股权主体和权能的制度设计, 并集中体现于是否允许开放配股、是否允许外部转让、外部继承等问题上。对于股权配置的封闭与开放, 历来存在两种声音: 一是基于效率的考量, 主张其向现代企业制度方向发展, 促使股权开放、流动、适度集中等, 是其必然的选择; 二是基于公有制的考量, 主张应当维持社区性(封闭性)和人人有份的均等性。理论争议映射到现实的结果, 是股权制度设计在承认个人资产份额的现代企业制度逻辑与不承认个人资产份额的公有制逻辑之间纠结、摇摆或折中。例如, 股权配置总体封闭, 但也有地方适度突破成员边界但限于与集体有特殊渊源或有特殊贡献的人员; 在表决上实行一人一票, 在集体资产收益分享上则实行按股分红; 大部分地方允许外部主体继承股权但又不承认或限制其民主管理权利; 诸多地方允许股权在内部转让但限制每人最高持股数量; 等等。基于不同逻辑的制度设计混杂在一个组织体内, 制度运行中的张力、冲突和内耗也就在所难免。

事实上, 基于前述对不同种类集体资产不同属性的分析, 具有市场流通性的集体经营性资产本身不具有封闭性、专有性等特征, 可以被转让、分割、折股量化, 这并不违反公有制的要求, 而是激发集体资产运营活力的正常市场行为。所以, 如果“股”对应的资产份额严格局限于特定的可流通的集体经营性资产, 即使承认“股”之资产份额属性, 也并无制度障碍。但集体土地所有权等公有制专属资产则不同, 其农民集体专享性决定了其不得被转让、分割、折股量化等, 而是只能由集体成员公平共享, 这决定了其与包含了差异性、开放性、流动性理念的股份合作本身是不兼容的。故此, 要坚持集体土地公有制, 就不能将集体土地所有权折股量化, 而绝非仅仅“在农村集体经济组织内部进行”的社区性和封闭性要求即可满足, 因为其恰好是需要消灭基于私有的“资产份额”概念, 并在权利行使和资产收益分配上体现成员均等分享的公有制逻辑。

分析至此, 可以发现, “股”之内涵和权能困境产生的根本原因, 在于“股”对应的资产范围模糊不清。正是因为存在前述将集体土地所有权进行股份合作的现象, 导致集体土地所有权等公有制专属资产也被“股”所涵盖, 此时再将“股”定性为资产份额, 并按照资产份额的理论设计股权权能, 就会与土地公有制的要求相冲突。

三、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

集体所有制是促进乡村振兴、实现农民共同富裕的重要制度保障。习近平总书记强调: “坚持农村土地农民集体所有。这是坚持农村基本经营制度的‘魂’。农村土地属于农民集体所有, 这是农村最大的制度。”^[51]农村集体产权制度改革要坚守农民集体所有的基本原则和

[51] 习近平:《论坚持全面深化改革》, 中央文献出版社2018年版, 第70页以下。

底线，核心是坚持农村土地的集体所有。作为集体资产主体的农村集体经济组织，其最为核心和最为重要的职责，就是行使集体土地所有权，其能否恰当行使集体土地所有权，尤其是能否恰当分配来自于集体土地所有权的收益，决定了集体土地所有权的公有制属性能否得到落实。农村集体经济组织的制度构建，也应当以完善集体土地所有权行使机制、落实农村土地集体所有制为首要任务。但是，将股份经济合作社定性为农村集体经济组织的“内嵌”模式，恰恰削弱了农村集体经济组织的核心职能，影响了农村土地集体所有制的落实。解决问题的思路不是舍此即彼，而是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——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。因此而成立的股份合作组织属于农村集体经济组织的“子公司”，由其独立运营被折股量化的集体经营性资产，农村集体经济组织和农民等作为股东享有该股份合作组织的股权。为表述简便，也为了与现有“内嵌”模式相对应，下文以“外置”模式指代之。“外置”模式不仅可以有效避免“内嵌”模式的弊端，保持农村集体经济组织的公有制本色，而且有利于充分释放股份合作的活力，是兼顾集体经营性资产股份合作效率价值与农村集体经济组织治理公平价值的“双赢”选择。

第一，有效避免集体土地所有权被变相股份合作。

在“内嵌”模式下，集体土地所有权被变相股份合作已经成为普遍现象。深入分析发现，此现象并不能归因于地方的“越界”探索，而是“内嵌”模式必然导致的结果。只要是在农村集体经济组织内部开展股份合作，集体土地所有权就难以摆脱被股份合作的“宿命”。

在“内嵌”模式下，股份经济合作社本身被定性为农村集体经济组织，而行使集体土地所有权是农村集体经济组织的法定职责。故此，股份经济合作社不仅需要明确集体经营性资产的收益分配机制，亦须明确集体土地等资源性资产的收益分配机制。如果股份经济合作社将按股分红范围严格局限于改革时点存量集体经营性资产所能带来的收益，意味着股份经济合作社内部需要针对不同类型的资产设计两套不同的分配制度：对于改革时点纳入折股量化范围的存量集体经营性资产，以及其后续运营管理中产生的资产收益，按折股量化后的持股比例分红；对于集体土地所有权等资源性资产，以及其后续运营管理中产生的收益，不得被转变或追加为集体经营性资产，亦不得向股东按股分红，而应在成员中按人头均等分配。如此才能既实现对经营性资产收益按股分红的目的，又坚持集体土地所有权收益分配的公有制逻辑。但结合股份经济合作社的资产运营管理行为深入分析可以发现，这一思路貌似理论上可行，在实际操作层面却存在障碍，在一个组织体内保持几类资产及其收益的绝对清晰分割不具有可行性。

一方面，从试点操作看，实践中对何谓经营性资产存在宽窄不同的理解，集体经营性资产“狭义地讲，主要包括反映在集体账簿上的经营性流动资产、经营性固定资产、经营性农业资产、对外投资等；广义地讲，还包括对外出租、入股的未承包到户的集体土地资源等”。^[52] 仅以集体对外发包的“四荒地”为例，不同地方就存在“资源性资产”“经营性资产”“经营性资源性资产”等不同定性。还有观点认为“经营性、非经营性、资源性资产性质是可动态调整的”。^[53] 另一方面，在动态的资产经营管理活动中，经营性资产与土地等资源性资产往往相互渗透和配合，既有混合运营的必要，亦难以避免其资产收益相互转化或混同。以农村集

[52] 余葵：《全面推开农村集体产权制度改革试点需要把握的八个问题》，《农村经营管理》2020年第6期，第23页。

[53] 赵阳：《深入推进农村集体产权制度改革的若干问题》，《农村经营管理》2020年第4期，第16页。

体经营性建设用地入市为例,集体以部分货币资产作为前期投资对集体所有的建设用地予以整理,然后通过出让40年的集体建设用地使用权获取土地出让金,土地出让金扣除入市成本和税费之后的纯收益部分,在形式上体现为货币收入,那么这部分货币收入究竟是经营性资产还是资源性资产?再如,集体在自己的建设用地上投资建设厂房等物业然后出租,建成后的物业及其租金收入又属于什么类型的资产?在这些资产收益中又如何准确识别哪一部分来源于集体投入的货币等经营性资产的贡献,哪一部分来源于集体土地所有权的贡献?“意见”将“用于经营的房屋、建筑物、机器设备、工具器具、农业基础设施、集体投资兴办的企业及其所持有的其他经济组织的资产份额、无形资产等经营性资产”均归类为经营性资产,^[54]但用于经营的房屋、建筑物等由集体土地所承载,出租房屋、建筑物的租金收入中必然包含土地的租金,而土地租金是来源于土地所有权的收益。总之,在动态的经营活动中,集体土地所有权会创造货币收入从而增加集体的经营性资产,集体也可能用经营性资产建设乡村基础设施和公益设施从而提高集体经营性建设用地或者集体“四荒地”出让或者出租的价值,集体在自己所有的土地上建设房屋并出租,其租金收入则既包含了被定性为经营性资产的建筑物的收益,也包含了作为资源性资产的土地所有权的收益。在这些经营活动中,当经营性资产和资源性资产的投入均来自于股份经济合作社这同一个主体时,要清晰区分哪些收益来源于哪一部分资产的贡献,并对这些贡献分开管理和分开分配,几乎不可能。鉴于此,试点地方将各种集体资产收益统一管理并统一按股分红,也是无奈之举。

既要针对集体经营性资产开展股份合作,又要确保集体土地所有权不被股份合作,唯一的出路便是通过不同的法人实体区隔被折股量化的集体经营性资产运营与集体土地所有权等公有制专属资产的运营,让集体经营性资产股份合作从农村集体经济组织的“内嵌”组成部分转向“外置”经营实体,由单独成立的股份合作组织独立运营管理这些被折股量化的集体经营性资产,农村集体经济组织则运营管理以集体土地所有权为核心的其余集体资产。如此,两类资产的运营管理分别由两个不同的法人以自身的名义独立展开,从而有效避免其资产运营和收益分配的混同,集体土地所有权的运营管理和收益分配也便得以摆脱集体经营性资产股份合作的影响。

第二,有利于农村集体经济组织回归其核心职能。

在“内嵌”模式下,集体经营性资产股份合作还对农村集体经济组织履行其核心职能具有“遮蔽”效应。一方面,集体经营性资产股份合作有着引人注目的呈现形式,向农民发放股权证、派发红利等举措极大地提升了农民的获得感,明晰产权、让农民真正成为集体资产的主人、农民变股民等宣传亮点也使得此项改革收获了社会各界的高度关注和好评,各地也均将其作为产权制度改革的重点工作。如此一来,社会各界均将目光聚焦于集体经营性资产管理制度的创新,集体经营性资产的运营和股权管理不仅成为理论研究的热点,也成为农村集体经济组织日常运行管理的重头戏。而事关农村集体经济组织核心职能履行的一系列根本任务,例如如何优化集体土地所有权行使机制、如何分配集体土地所有权收益、如何系统完善成员权制度等等,则未得到应有的重视。更有甚者将股份合作视为整个农村集体经济组织的基本属性,并主张按照股份合作企业的理念来指导农村集体经济组织的制度设计,使得农村集体经济组织的制度设计出现“集体企业化”甚至“股份化”倾向,背离其公有制本色。针对此类认识误区,陈锡文主任也曾明确纠偏:“有条件的农村集体经济组织可以依法设立公司、企业,并依法从

[54] “意见”第一(二)部分。

事经营活动和承担市场风险。但农村集体经济组织本身不能改制为公司企业”；“党和国家从来没有讲过要把农村集体经济组织改制为股份制经济组织”。^[55]理论和实践中之所以存在将农村集体经济组织改制为股份制经济组织的错误认识，归根到底是对农村集体经济组织核心职能的认识偏差，将其与集体出资的企业相混淆，将针对集体经营性资产的股份合作视为对整个农村集体经济组织的股份合作制改造。“内嵌”模式既是此种认识偏差的结果，又反过来强化了此种认识偏差。

集体经营性资产股份合作从“内嵌”转向“外置”之后，股份合作的载体以农村集体经济组织出资法人实体的形式存在，其主体身份得以与农村集体经济组织相区分，农村集体经济组织不再以股份合作的面貌呈现，对农村集体经济组织本身进行股份制改造的误解才会被消除。与此同时，股东和股权也不再属于农村集体经济组织自身治理体系的组成部分，农村集体经济组织得以摆脱股权管理困境，聚焦于成员权制度构建和集体土地所有权的运营管理。

第三，有利于释放集体经营性资产的活力。

要解决“内嵌”模式下集体经营性资产股份合作对集体土地所有权运营管理带来的负面影响，另外一种“断尾求生”的思路是舍弃集体经营性资产股份合作，但这显然不是最优选择，因为集体经营性资产股份合作有其自身存在的价值。时任农业部部长韩长赋同志曾有阐述：“当前的问题突出反映在经营性资产上，现在有不少的地方集体经济发展了，形成了数额较大的经营性资产，如果不明晰归属、完善权能、盘活整合、创新机制，这些资产难以在市场经济体制下发挥应有的作用。如果不尽早确权到户，在城乡一体化的进程中，这些资产再过若干年就更难说清楚归属，就有流失或被侵占的危险，对此农民反映非常强烈，要求非常迫切。”^[56]可见，集体经营性资产的高度流动性使其更易出现流失风险，尤其是在城镇化过程中随着一些村社的撤并容易出现被行政平调或者移转的风险，通过清产核资和折股量化既可以锁定资产范围和成员权益，也有利于在产权明晰的基础上创新其运营方式，激发资产活力，增加农民收入。

农村集体产权制度改革要兼顾公平和效率，坚持集体所有制是改革的基本原则和底线，释放集体资产活力是改革的重要目标，前者侧重公平，后者侧重效率，二者有效配合方有利于充分发挥集体所有制促进共同富裕的功能。兼顾二者的思路，是针对集体土地等公有制专属资产和集体经营性资产采取不同的运营管理模式。鉴此，中央部署了资产分类改革的思路，在要求全面加强农村集体资产管理的同时，单独就集体经营性资产部署了股份合作改革，这一部署充分考虑了集体经营性资产在运营管理方面的灵活性要求。但在“内嵌”模式下，农村集体经济组织对两类资产的运营管理无法有效隔离，集体经营性资产股份合作以其耀眼的光环对集体土地所有权等公有制专属资产的运营产生“遮蔽”效应，使得这些公有制专属资产被一并变相股份合作，与此同时，公有制专属资产的特殊运营管理要求又反过来制约了集体经营性资产股份合作的深入推进，使其在“股”之内涵和权能上陷入困境。本意是通过资产分类管理彰显不同类型资产在价值功能上的不同侧重点，但“内嵌”模式下的一体运作方式使得两类资产运营因不同的价值理念而相互掣肘。

将集体经营性资产股份合作从“内嵌”转向“外置”，集体经营性资产股份合作就得以通

[55] 前引 [48]，陈锡文文，第18页。

[56] 参见中国网报道：《农业部介绍农村集体产权制度改革有关情况》，http://www.gov.cn/xinwen/2017-01/03/content_5156007.htm，2021年11月24日最后访问。

过独立的股份合作法人运作,其被定性为集体企业而非农村集体经济组织,其资产范围被锁定为特定的集体经营性资产,“股”所指向的资产范围也不再会扩及至任何公有制专属资产,此时即便将“股”视为资产份额,也不违背公有制的要求。在该股份合作法人的股权配置和管理上,亦可十分灵活,无论是适当设置资金股以便吸引外部资金,还是在成员股配置上体现成员的差异化贡献,抑或通过股权的外部流动为股份合作法人的运营注入活力,只要把好集体资产价值评估关,在折股时遵循等价交换规则,均无不妥。作为独立法人实体的股份合作企业也得以更好地借鉴现代企业治理的成熟经验,提升资产运营管理效率,作为股东的农村集体经济组织和农民也能获得更多的投资收益。

四、模式重构后的制度设计

(一) 模式重构后集体经营性资产股份合作的制度设计

在“外置”模式下,集体经营性资产股份合作以农村集体经济组织出资设立企业法人的形式开展,其制度设计要点如下:

第一,该股份合作企业法人的设立方案。在一些集体经营性资产数额较大、种类复杂的村,可以尊重集体成员意愿开展集体经营性资产股份合作。具体做法如下:由农村集体经济组织将其某一静态时点的全部或者部分经营性资产剥离出来,经过价值评估后作为出资设立股份合作企业法人。在该股份合作企业法人的资产折股量化和股权设置上,一部分资产折算成集体股,由农村集体经济组织作为股东;剩余资产折算为成员股,视为农村集体经济组织各成员的出资,由各成员作为股东。成员股原则上在农村集体经济组织成员间平均分配,可以适当考虑成员对这些集体经营性资产积累的历史贡献,允许成员间持股数量的适当差异。同时,如有吸引社会资金的需要,可以设置适当比例的社会资金股,社会资金的来源可以是外部社会主体的出资,也可以是部分成员的个人出资,统一按价值折算成股权,由各出资者作为股东,改革伊始可以对社会出资的占股比例作出限制。该股份合作企业法人在市场监督管理部门办理工商登记,取得企业法人资格。农村集体经济组织应当就上述事项制定集体经营性资产股份合作方案,经农村集体经济组织成员会议表决通过后执行。

第二,在该股份合作企业法人的名称上,建议直接采用“××镇(村、组)股份合作企业”命名,避免在性质上将其与农村集体经济组织相混淆。

第三,在人的要素上,股份合作企业只有股东概念,不再有成员概念。其股东至少包含两类,一是农村集体经济组织法人股东,二是各成员作为个人股东。如果吸纳了社会资金的,还有社会股东。

第四,在财产上,该股份合作企业法人对各股东投入企业的资产(包括农村集体经济组织投入的集体经营性资产和吸纳的社会资金)享有独立的法人财产权,由其按照市场规则依法运营。

第五,在治理机制上,可以借鉴公司治理结构,设置股东大会、董事会、监事会等。在收益分配上,可以参照公司的利润分配规则,税后利润在提取公积金、弥补亏损后,按持股比例分配,也可以在企业章程中作出特殊约定。农村集体经济组织股东获取的分红,属于农村集体经济组织所有,纳入集体资产统一管理;成员股东和社会股东获取的分红,归各成员股东和社会股东所有。

第六，在股权流动性上，可以按照企业股权转让的一般规则处理，并无法定的特殊限制，当然，企业也可基于股东共同意愿在章程中作出特殊规定。需要注意的是，该股份合作企业的章程不同于农村集体经济组织的章程，其由股东大会表决通过，规定的是该股份合作企业的有关事项，而非农村集体经济组织的事项，农村集体经济组织只是该企业的股东。

（二）模式重构后农村集体经济组织的制度设计

设立具有特别法人资格的农村集体经济组织，需要围绕法人的核心要素——人、财产、机关展开，试点实践在此方面已经积累了丰富的经验。当将集体经营性资产股份合作从“内嵌”转为“外置”之后，需对现有操作进行相应调整：

第一，农村集体经济组织的设立不再需要折股量化。如前所述，“内嵌”模式下农村集体经济组织的设立程序包含“定资产——定人员——定份额——定组织”四大核心环节。转为“外置”模式后，农村集体经济组织的设立不再需要折股量化的定份额程序，只需清产核资、确认成员身份、选举机关、制定管理制度和章程，并由成员大会表决通过，然后依法履行批准和登记程序，取得农村集体经济组织特别法人资格。

第二，在农村集体经济组织的名称上，建议直接采用“××镇（村、组）集体经济组织”命名，既有利于凸显其作为农村集体经济组织特别法人的独特性质，又可避免与各种股份制企业、合作社、工商企业等相混淆，尤其是避免将其与集体企业相混淆。

第三，在农村集体经济组织的机关设置上，现有的成员大会、理事会和监事会等机关设置可以继续沿用，分别作为其决策机关（权力机关）、执行机关和监督机关。人数较多的农村集体经济组织还可以设立成员代表大会。人数较少的农村集体经济组织则可以将理事会和监事会简化为理事长和监事长。农村集体经济组织应当在章程中明确这些机构的职责和运行规则。需要注意的是，农村集体经济组织不再存在“股东”和“股权”概念，而只有“成员”和“成员权”概念。

第四，在农村集体经济组织的资产运营管理上，如果其经营性资产较多、群众开展股份合作的意愿较高，则可以用特定的集体经营性资产作为出资，按照前述规则在集体成员间开展股份合作。如果集体经营性资产的体量不大、群众对开展集体经营性资产股份合作的意愿不强，也可以不开展股份合作，由农村集体经济组织对全部资产一并统一管理。当然，农村集体经济组织除了用集体经营性资产出资在成员间开展股份合作之外，还可以基于其资产运营管理的需要，以其他的部分集体经营性资产出资设立另外的企业法人，或者入股有限责任公司、股份有限公司、农民专业合作社等，并享有出资者权益。不仅如此，农村集体经济组织亦可以在民主决策的基础上，用特定年限的集体经营性建设用地使用权、土地经营权等可以流通的土地用益物权出资设立或者入股企业，因为这些具体为特定年限的土地使用权已经与土地所有权相分离，属于独立的用益物权，并非公有制专属资产，其可以市场交易，价值可评估，实属集体经营性资产，故可以作为出资入股的标的。一旦出资完成，农村集体经济组织并不直接对这些资产进行经营管理，而是交由被出资的企业法人经营管理，农村集体经济组织享有出资者权益。农村集体经济组织自身的资产管理职责，则聚焦于承包地分配和管理、宅基地分配和管理、“四荒地”发包、集体经营性建设用地入市、集体投资权益管理、其他集体资产权益管理等。

第五，在农村集体经济组织的收益分配上，遵循前述成员专享性和均等性规则，由农村集体经济组织成员平等分享。资产收益首先满足集体公益事业建设需要，即便分配红利，也是依据成员资格平均分配。农村集体经济组织可以在其章程中对收益分配方式予以明确约定。

第六,分类调整现有股份经济合作社。对于目前已经设立并进行了农村集体经济组织登记赋码的股份经济合作社,可以视其资产类型和治理机制现状予以分类调整。对于集体经营性资产的量比较大、有开展股份合作之实益的,按前述股份合作规则设立股份合作企业法人,被折股量化的集体经营性资产转化为农村集体经济组织和成员对该股份合作法人的出资,已经设置了非成员股的,按前述社会资金股规则处理,并针对该股份合作企业制定新的企业章程,在市场监督管理部门办理登记取得法人资格。现有的股份经济合作社则按上述农村集体经济组织的运行规则去股份合作化,在名称、治理结构、收益分配制度、资产运营管理制度等方面予以全方位调整,并相应地修改章程,到农业农村管理部门办理法人变更登记,以契合农村集体经济组织的要求。对于本身没有多少集体经营性资产的,则无须再开展股份合作,直接去股份合作化,按上述农村集体经济组织的运行规则予以调整。

第七,农村集体经济组织法的起草,应以真正的农村集体经济组织为蓝本,经营性资产折股量化不再是农村集体经济组织制度构建的必备部分,不需单章规定,而应替换为“资产管理”章,在此章集中规定农村集体经济组织经营管理各类集体资产的方式,包括承包地发包、“四荒地”发包、宅基地分配、集体经营性建设用地入市、集体经营性资产股份合作、集体经营性资产出资入股、集体资产出租和联营等。此外,建议整合并修改乡镇企业法和《乡村集体所有制企业条例》,为上述股份合作企业和其他集体企业的组织和运行提供完善的制度保障。

Abstract: The current reform of the rural collective property rights system is carried out around the establishment and operation of new rural collective economic organizations. Collective operational assets shareholding cooperation, as a key task of reform, is “embedded” in the governance structure of rural collective economic organizations, and the carriers of shareholding cooperation, namely shareholding economic cooperatives themselves, are characterized as the rural collective economic organizations and thus become the main bodies exercising the ownership of all collective assets. Because of this “embedded” model, the core function of rural collective economic organizations exercising collective land ownership is “obscured” by the halo effect of collective operational asset shareholding cooperation, and as a result, collective land ownership is shareholding cooperated in a converted way, and rural collective economic organizations fall into management dilemmas. The strategy to alleviate these difficulties is to transform the model of shareholding cooperation of collective operational assets from the “embedded” one to an “external” one, so that the carriers of shareholding cooperation exist as legal person enterprises funded by rural collective economic organizations, rather than rural collective economic organizations themselves. This “external” model can effectively overcome the drawbacks of the “embedded” model, help rural collective economic organizations to return to their core functions, and be conducive to fully releasing the vitality of collective operational assets, thus is the best choice for both fairness and efficiency.

Key Words: rural collective economic organization, shareholding cooperation, collective operational assets, collective land
