

法学研究

论农村集体经济组织 内部治理的模式选择

张保红

【摘要】目前农村集体经济组织的内部治理模式更多的是过去人民公社治理模式的顺延。在新形势下,农村集体经济组织内部治理模式应当与其经济组织身份及其承担的经济职能相匹配。相比普通经济组织,农村集体经济组织内部治理面临更为复杂的理论与实践问题。集体财产股份化改革趋势、吸收外来人才和外来资本的需要以及目前的生产经营方式决定了农村集体经济组织更适合采取股份制治理模式,同时可以吸收合作制治理模式的个别因素。

【关键词】农村集体经济组织 内部治理 股份制代理问题

【作者简介】张保红,法学博士,广东外语外贸大学土地法制研究院教授、云山学者。
(中图分类号)D923 (文献标识码)A (文章编号)1000-2952(2021)03-0049-11

中央高度重视农村集体经济组织立法工作,连续五年(2015年至2019年)的中央1号文件提出要制定农村集体经济组织法。立法机关也将制定农村集体经济组织法列入立法规划。内部治理是农村集体经济组织成败的关键,理应成为立法的核心内容。内部治理是指为经济组织意思的形成、表达和执行所设置的一套组织机构和实施机制。^①构建内部治理机制的第一步是结合农村集体经济组织的自身情况选择恰当的内部治理模式。有鉴于此,本文以农村集体经济组织立法为契机,探索适合农村集体经济组织的内部治理模式,希冀有助于将农村集体经济组织塑造成为一个独立的、充满活力的市场主体。

一、农村集体经济组织内部治理问题的症结分析与解决路径

农村集体经济组织是依托农民集体并以集体成员为基础成立、代表农民集体行使集体财产权益的经济组织。所谓行使集体财产权益,即为经营、管理集体财产。^②经过多年的发展,我国农村积累了大量的集体财产。中央农办、农业农村部数据显示,截至2019年底,“全国共有集体土地总面积65.5亿亩,账面资产6.5万亿元,其中经营性资产3.1万亿元,占47.4%;非经营性资产3.4万亿

^① 内部治理是一个经济学常用的概念,法学主要用组织结构这个词。但事实上,组织结构并不能完全包含内部治理这个概念的内涵。内部治理不仅包括组织结构这个硬件,还包括规章制度所构建的实施程序。后者在某种程度上更为重要,更能体现一个组织的治理水平。

^② 参见《中华人民共和国土地管理法》第11条。cnal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

元,占52.6%。集体所属全资企业超过1.1万家,资产总额1.1万亿元”,“村均资产超过816万元”。^①农村集体经济组织经营、管理这些财产,需要健全的内部治理机制。实际情况是,目前农村集体经济组织治理水平无法令人满意。一方面,农村集体经济组织经营极度缺乏效率,根本没有参与市场经营活动的能力;另一方面,这些缺乏独立性的农村集体经济组织管理的集体财产在实践中已经成为乡、村干部的小团体所有,^②成为乡村滋生腐败的温床。重庆市高级人民法院通报显示,重庆市在2016年和2017年两年间共计有171名村支书、村主任因涉农职务犯罪受审。^③农村集体经济组织内部治理的目标是要实现农村集体经济组织高效运营和权力制衡,改善自身的经营效益并避免腐败,然而现实表明农村集体经济组织内部治理建设仍然任重道远。

(一)农村集体经济组织内部治理问题的症结分析

农村集体经济组织内部治理的问题根源是其治理模式没有契合农村集体经济组织职能转变。目前的农村集体经济组织,源自计划经济时代的人民公社。人民公社“政社合一”,^④既负责政治管理,也负责经济运营。为配合家庭联产承包责任制的实行,人民公社后来一分为二,“政社分设”:一方面建立乡人民政府以及村民自治组织;另一方面建立农村集体经济组织。然而所谓分设大多“名分实合”。^⑤农村集体经济组织大多徒有其名,没有组织机构,即使建立了组织机构,所谓的组织机构与村民委员会也往往是“一套人马,两块牌子;两枚印章,一套机构”。据调查,北京市93.8%的改制后的农村集体经济组织负责人由村党支部书记兼任;^⑥浙江省90%以上的村经济合作社社长由村党支部书记兼任;^⑦陕西省平原村经济合作社总理由村两委干部任职的比例超过95.65%,山区村也达到了83.33%。^⑧结果就是,农村集体经济组织实际上为村民委员会或村党支部控制,人民公社“政社合一”的内部治理模式被保留下来。作为这种模式的体现,一些地方关于农村集体经济组织的组织机构的规定中,仍有社员大会和管理委员会的规定,而社员大会和管理委员会则是过去人民公社、农业合作社的遗迹。^⑨

这种做法在家庭联产承包责任制实施初期问题不大。此时双层经营体制以家庭分散经营为主,农村集体经济组织虽是组织统一经营的一方,但实际发挥的作用并不大,直接管理的集体财产也少之又少。同时,此时商品经济初建,尚未完全摆脱计划经济影响的农村集体经济组织基本不参与市场经营活动。这一时期农村集体经济组织虽有经济组织之名,但严格地说并不是真正的经济组织。因此没有必要为农村集体经济组织配备专门人员。正因如此,1984年1月1日发布的《中共中央关于一九八四年农村工作的通知》指出:“这种组织……可以同村民委员会分立,也可以一套班子两块牌子。”调查显示,农民大多对农村集体经济组织和村民委员会的功能合在一起表示认同,他们担心一个独立于村民委员会的农村集体经济组织会增加管理成本。^⑩问题是,在经营、管理大量集体财产,已经成了名符其实的经济组织之后,^⑪农村集体经济组织内部治理模式却依旧刻舟求剑,没有随

① 张蕊:《全国农村集体家底摸清:村均资产超过816万元》,《每日经济新闻》2020年7月13日。

② 袁震:《中国农村土地物权制度研究》,法律出版社2018年版,第213页。

③ 《重庆:近两年共171名村支书、村主任因涉农职务犯罪受审》, <https://www.chinacourt.org/article/detail/2018/04/id/3273317.shtml>, 2021年4月20日。

④ 《农村人民公社工作条例修正草案》第1条规定:“农村人民公社是政社合一的组织,是我国社会主义社会在农村中的基层单位,又是我国社会主义政权在农村中的基层单位。”

⑤ 管洪彦、傅辰晨:《农村集体经济组织法民主决策的异化与匡正》,《求是学刊》2020年第3期,第91页。

⑥ 孔祥智、高强:《改革开放以来我国农村集体经济的变迁与当前亟需解决的问题》,《理论探索》2017年第1期,第121页。

⑦ 管洪彦:《农村集体经济组织法人治理机制立法建构的基本思路》,《苏州大学学报》(哲学社会科学版)2019年第1期,第55页。

⑧ 李韬、陈丽红、杜晨玮等:《农村集体经济壮大的障碍、成因与建议——以陕西省为例》,《农业经济问题》2021年第2期,第61页。

⑨ 参见《湖北省农村集体经济组织管理办法》第四章。

⑩ 高飞:《集体土地所有权主体制度研究(第二版)》,中国政法大学出版社2016年版,第208页。

⑪ 学者对农村集体经济组织的经济组织定位也予以认同。参见管洪彦:《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》2018年第1期,第42页;雷啸、郭祥:《农村集体经济组织治理模式创新研究》,《农村经济》2020年第10期,第26页。www.cnki.net

之转变。结果是，一方面，农村集体经济管理人员多由不懂市场、不会管理、不善经营的村民委员会成员兼任。^① 另一方面，不管“怎么解读，村自治也是国家行政之末梢”，^② 这造成集体经营活动难以摆脱被行政干预的命运，市场机制很难发挥作用。^③

（二）农村集体经济组织内部治理问题的解决路径

解决农村集体经济组织面临的内部治理问题，无疑需要抛弃仍然遗留在我国农村的人民公社体制。这种“政社一体”的产物无法适应农村集体经济组织目前经营、管理集体财产的需要。为此应严禁村民委员会人员交叉任职农村集体经济组织。^④ 然而仅仅做到这一点还不够。要想彻底解决问题，农村集体经济组织需要摆正其经济组织的身份，选择合适的治理模式，重构其内部治理机制。顾名思义，农村集体经济组织是经济组织。然而，经济组织存在不同类型，相应也存在不同的内部治理模式。农村集体经济组织究竟采取哪种内部治理模式，在理论界存在争议。一些学者认为应当以合作社^⑤的内部治理模式即以合作制为基础构建农村集体经济组织的治理机制。^⑥ 这种观点看似正确，但实际上是对农村集体经济组织性质以及合作制内部治理模式理解有误的结果。

目前农村集体经济组织一般被认为是合作社，这从各地农村集体经济组织的名称即可以看出。在广东，农村集体经济组织被称为“经济合作社”“股份合作经济社”；^⑦ 在湖北、浙江、上海等地，农村集体经济组织被称为“经济合作社”（在浙江，改制前称经济合作社，改制后称股份经济合作社）。^⑧ 如果农村集体经济组织就是合作社，那么问题就简单了。问题是，目前农村集体经济组织只有合作社之名而无合作社之实。典型的合作社遵守盈余按交易额多寡分配原则，这是合作社自出现以来一直遵守的标准。^⑨ 农村集体经济组织缺乏典型合作社之盈余按交易额多寡分配原则。既然不是真正意义上的合作社，那么农村集体经济组织内部治理模式很难采纳合作制内部治理模式。

农村集体经济组织究竟应采取哪种治理模式，需要在了解经济组织一般模式的基础上结合农村集体经济组织自身因素考虑才能确定。

二、内部治理的两种模式与农村集体经济组织的考量因素

（一）经济组织内部治理的两种模式

历史上，经济组织的内部治理是伴随所有权与经营权分离出现的。两权分离的实质是将经营权

① 李韬、陈丽红、杜晨玮等：《农村集体经济壮大的障碍、成因与建议——以陕西省为例》，《农业经济问题》2021年第2期，第61页。

② 周其仁：《城乡中国（下）》，中信出版社2014年版，第4页。

③ 李永军、张艺璐：《论特别法人制度的立法价值及特殊功能——以农村集体经济组织法人为视角》，《新疆大学学报》2021年第1期，第36页。

④ 管洪彦、傅辰晨：《农村集体经济组织法民主决策的异化与匡正》，《求是学刊》2020年第3期，第91页。《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“政经分离”，“村民委员会事务和集体经济事务分离”，但人员交叉任职使得“政经分离”精神无法落实。

⑤ 合作社是指由社员自愿设立的，遵循民主管理原则，以共同经营方法，谋社员经济的利益与生活的改善，而其社员人数及股金总额均可变动的团体。合作社发轫于西方，是弱者之间的联合。合作社在我国农村地区主要是以农民专业合作社的形式存在。合作社在今天经济生活中仍然发挥着重要的作用。“根据联合国1994年估计，包括各种类型和形式的合作社的个人社员，连同他们的家庭成员在内，全世界至少约半数人口的日常生活都直接或间接地离不开合作社。”陈婉玲：《民国〈合作社法〉的孕育与影响》，法律出版社2010年版，第36页。

⑥ 许中缘、崔雪玮：《“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88页；谭贵华：《农村集体经济组织的研究回顾与前瞻》，《重庆大学学报》（社会科学版）2013年第1期，第127页。

⑦ 《广东省农村集体经济组织管理规定》第3条。

⑧ 《湖北省农村集体经济组织管理办法》第2条；《浙江省农村集体资产管理条例》第2条；《上海市农村集体资产监督管理条例》第12条。

⑨ 蒋颖：《中国农村合作社法律制度发展研究》，中国农业科学技术出版社2009年版，第32页。rights reserved. <http://www.cnki.net>

从投资者手中向经营者手中转移。两权分离在促进经济组织良性发展的同时也带来了代理成本。代理成本是指因经营者和所有者的利益冲突而产生的成本。解决代理成本，内部治理是第一选择。同时，良好的内部治理，可以使经济组织更加理性，更有效地参与市场经营活动。目前，在独资企业、合伙企业、合作社和公司这四种主要经济组织类型中，合作社和公司实现了两权分离，合作社和公司也就有了构建内部治理制度的需求。这样，以公司内部治理模式为代表，形成了股份制治理模式；以合作社内部治理模式为代表，形成了合作制治理模式。

第一，股份制治理模式。股份制治理模式即公司治理。公司治理由治理机关以及治理机关的运作机制组成。具体言之：（1）股东会，是公司人事选任和重大决策的机关。股东会只是以会议的形式存在，其存在理由是，股东不能直接干预公司的事务，股东只能通过股东会选举董事来发挥对公司的影响力。股东会的表决方式是资本多数决，即按股份数额表决。股份是股份制治理模式的重要标志。股份是股东与公司之间、股东与股东之间一切联系的纽带。（2）董事会，是公司的一般决策和经营机关。董事会行使权力同样是以“会”的形式行使。因此，董事个人对公司没有任何权力。^①经理为董事会附属机构，负责公司运营。法定代表人是能够对外代表经济组织的自然人。法定代表人代表公司做出意思表示或接收意思表示。做出的意思表示应当来自董事会。（3）监事会，是公司的监督机关。公司治理是法律规定最为详尽的一种治理形式。公司法明确了公司内部的组织机构，并对内部组织的运作程序作了详细的规定。公司章程也对公司治理作出个性化的规定。这些规定都保证了公司的意思形成不是任意的。理论上说，公司与其他经济组织相比，其意思是最为理性的，一些任性的作为在付诸实施之前可能已经被阻止。

第二，合作制治理模式。合作制治理模式在形式上与股份制治理模式有基本类似的组织结构。对比《农民专业合作社法》与《公司法》，除了农民专业合作社称成员大会，公司称股东大会，农民专业合作社称理事会、理事、理事长，公司称董事会、董事和董事长之外，农民专业合作社在组织机构上与公司几乎没有区别。但组织机构的基本类似不能掩盖合作制治理模式与股份制治理模式的明显差异。其一，在参与治理的依据上，股份制治理模式以股份为基础，股份是成员参与治理的依据；合作制治理模式以成员为基础，成员自身是成员参与治理的依据。其二，在表决权的行使上，股份制治理模式实行资本多数决，一股一票制。这体现了资本/股份在内部治理中的作用。合作制治理模式则实行成员多数决，一人一票制。一人一票制是合作社基本原则之一，又被称为民主管理原则。^②一人一票使每个成员都拥有相同的权利，“彻底杜绝了资本对劳动的控制与剥削，并确立了劳动也是财富源泉的价值理念”。^③民主管理原则与合作社弱者联合的本质和服务成员宗旨是一致的。既然是弱者联合，以服务成员为宗旨，那么就应当由成员而不是资本决定。其三，在与成员关系上，股份制治理模式下的经济组织与成员联系更为松散，公司除了股份这一纽带以外，往往再无其他连接点。合作制治理模式下的经济组织与成员联系更为紧密。合作制治理模式还强调服务成员以及合作社要与成员交易。其四，在治理理念上，股份制治理模式更积极、更开放，合作制治理模式则相对保守和封闭。此外，股份制治理模式下的经济组织通常仅允许成员以转让股权的方式退出，而合作制治理模式下的经济组织允许成员以退社的方式退出。

有学者认为农村集体经济组织应当采用股份合作制。理由是我国农村集体经济组织起源于过去的合作组织，合作组织作为弱者的联合，可以有效地避免贫富分化，其“按劳分配”的分配模式也

① 施天涛：《商法学》，法律出版社2009年版，第209页。

② 合作制的核心理念是为社员服务，核心标准除了一人一票，还有按交易额返还利益原则。后者又称反公司原则，与公司制也即股份制按股份分配利润存在本质的不同。参见刘老石：《合作社实践与本土评价标准》，全志辉主编：《农民合作社发展中的问题与法律规制》，社会科学文献出版社2016年版，第41页。

③ 陈婉玲：《民国《合作社法》的孕育与影响》，第36页。

符合我国社会主义的性质。^①实际上，股份合作制一般是指劳动联合和资本联合相结合形成的企业组织形式，强调按资分配与按劳分配相结合，更多属于所有制以及分配形式的范畴。^②由此可见，股份合作制不能为农村集体经济组织所采用。一方面，农村集体经济组织成员是以其集体成员身份而不是以“资金、实物、技术、劳力等”作为条件取得股份。另一方面，农村集体经济组织目前普遍实行双层经营体制，这种体制决定了农村集体经济组织不可能采取传统的按劳分配的分配机制。股份合作制在实践中的表现也是失败的，目前采用股份合作制的企业数量极为有限。

目前有少数发达地区的农村集体经济组织为解决民事主体地位问题以及基于其他原因，根据《公司法》《农民专业合作社法》分别设立有限责任公司^③、农民专业合作社，进而采取公司制和合作制模式，但《公司法》《农民专业合作社法》并不是为农村集体经济组织量身打造的。因此，农村集体经济组织，包括已经被登记为有限责任公司、农民专业合作社的在内，还是需要结合自身情况选择恰当的内部治理模式，并进一步设计自己的内部治理机制。

(二) 农村集体经济组织内部治理模式选择的考量因素

农村集体经济组织究竟采取哪种治理模式，还需要结合一些相关因素考虑。笔者认为，农村集体经济组织的模式选择需要考量以下因素。

1. 内部治理模式应当与农村集体产权制度改革相匹配

党的十九届五中全会提出“深化农村集体产权制度改革，发展新型农村集体经济”。集体财产股份化是落实这一决策的重要形式。为推进农村集体财产股份化改革，自2014年始，中央农办、农业农村部在全国开展农村集体产权制度改革试点工作。试点地区积极探索将集体经营性财产折股量化到人、确权到户的办法。伴随量化折股的进行，试点地区以股份制为模式的农村集体经济组织也建立起来。各地以成员股为主，不设或少设集体股；^④经营性财产较少的试点地区实行一人一股；经营性财产多的地区则兼顾成员其他因素（如个人对集体的贡献）配置股份；为稳定农民对股权的预期，部分地区对股份实行“生不增、死不减”。试点地区在内部治理方面也进行了一些有益的探索。例如，试点地区普遍按照公司治理模式将农村集体经济组织的组织机构设置成权力机构、执行机构和监督机构分置的结构，普遍将农村集体经济组织的财务与村民委员会的财务分开。^⑤但是，试点地区在内部治理结构的构建上也存在诸如名称不统一、形式大于实质等问题。股份制改革已经是我国农村集体产权改革的趋势，农村集体经济组织内部治理模式的选择应当充分考虑这一趋势，并结合试点经验与地方立法，通过法律将目前试点地区农村集体经济组织内部治理的有益经验确定下来。

这里对集体财产股份化与集体所有制自身内涵的关系作一下说明。集体财产股份化，是在坚持集体财产农民集体所有的同时，将集体财产交由农村集体经济组织经营，将集体财产量化形成的股份由成员持有，以此作为成员收益分配的依据。集体财产股份化取决于农民集体财产的自身性质。

^① 何嘉：《农村集体经济组织法律重构》，中国法制出版社2017年版，第138页。

^② 《农民股份合作企业暂行规定》第2条对农民股份合作企业进行了定义：“农民股份合作企业是指，由三户以上劳动农民，按照协议，以资金、实物、技术、劳力等作为股份，自愿组织起来从事生产经营活动，接受国家计划指导，实行民主管理，以按劳分配为主，又有一定比例的红股分红，有公共积累，能独立承担民事责任，经依法批准建立的经济组织。”

^③ 以上海市为例，该地区2017年之前的农村集体经济组织的设立与运行无法可依，先后出现有限责任公司、社区股份合作社和经济合作社三种类型的村农村集体经济组织。有限责任公司是最早出现的，目的是解决农村集体经济组织的法人资格。参见方志权：《农村集体经济组织特殊法人：理论研究和实践探索》，《科学发展》2018年第1期，第100页。

^④ 设置集体股的目的，一是认为集体股代表着公有制，二是为集体积累。但是将股份全部配给集体成员并不意味着私有制。股份仅是收益分配的依据而不是集体财产私分的依据。集体积累则可以通过提取公积金和公益金解决。此外，集体股最终为管理层代为持有，这极大地增加了内部人控制的风险。从这些方面看，不宜设置集体股。

^⑤ 参见《海淀区农村股份经济合作社示范章程（试行）》第五、六、七章；《杭州市村级股份经济合作社示范章程（试行）》第四章；《罗源县村级股份经济合作社示范章程》第四章；《连江县村级股份经济合作社示范章程》第四章。

集体所有是一种建立在公有制基础之上的财产所有形式，归属主体与受益主体分置，财产归集体所有，收益由成员分享，但集体财产本身不可分割，集体成员受益具有人身附随性，人在权益在，人无权益无。在这里，我们找到了集体财产股份化的根据：一是归属主体与受益主体分置造成的主体虚置需要股份化予以化解；二是成员分享收益方式是按股份而不是按交易额分配，这使得股份成为成员分享集体财产收益的自然选择；三是股份制更能保证集体财产本身不可分割。需要强调的是，农民集体财产不可分割是理解集体所有性质的关键，^① 财产分割的两种主要方式——直接分割和退出分割都不被允许。截至目前，直接分割在实践中被禁止。就退出分割而言，在初级社、高级社时期，社员可以退出农业生产合作社并带走入社财产；^② 人民公社时期，社员不能退社；家庭联产承包责任制时期，集体成员不能主动退出，被动退出时也不得分割集体财产。一些地方的股份化实践也表明，量化股份可以在农村集体经济组织内部转让，但不得抽回，也即不得退出。^③ 尽管目前各地对成员能否自由退出没有明确规定，但长期的实践表明，集体成员失去集体成员身份后，不得带走任何集体财产。集体财产股份化与集体所有制的契合也是农村集体经济组织内部治理模式选择需要考虑的因素。

2. 内部治理模式应当与农村集体经济组织治理目标相匹配

农村集体经济组织既然定位为经济组织，那么就应当有经济组织应有的追求，即积极发展集体经济，进而促进农民集体成员的自身发展。农村集体经济组织的内部治理目标应当对此有所反映。笔者认为，农村集体经济组织的内部治理的目标应当是激励与制衡相结合。究竟是更侧重激励还是更侧重制衡，取决于农村集体经济组织自身的定位。第一，激励。所谓激励，是指在农村集体经济组织内部治理的构造上应当体现对各方治理参与人的激励，使相关人员更积极地参与农村集体经济组织的治理。一方面，要体现对成员的激励。这要求为每个成员拥有的股份或份额配有与该股份或份额相称的表决权，不符合配比会影响对成员的激励。例如，如果一位只拥有1/3股份或份额的成员，被赋予多于1/3比例的表决权，由于他只能获得1/3的收益回报，所以就会产生激励不足的问题。最终，这位股东要么会滥用权力谋取私利，要么投入较少的时间和精力，而不可能全心全意地促进经济利益的最大化，因为收益与风险不相匹配。^④ 另一方面，要体现对管理层的激励。内部治理的一大目的是降低因经营者和所有者的利益冲突而产生的代理成本。代理成本之一是剩余损失。剩余损失是假定没有代理成本的情况下，经济组织所能实现的价值减去有代理成本的情况下经济组织实现的价值。在所有者看来，剩余损失是其本不应当有的损失；而在经营者看来，则可能是所有者本不应当拥有的价值。解决代理成本问题，由经营者和所有者共享剩余损失所包含的价值，是一个可行的思路。办法则可以采取股权激励计划。通过这种办法，能够使管理者与经济组织利益共享。股权激励计划也是对有贡献的管理人员的奖赏。根据熊彼特的阐述，那些纯正的企业家会进行“创造性的破坏”（creative destruction），可以实现生产要素的新组合。这些具有创新精神的企业家是打破处于“循环流转”的经济均衡状态的关键。^⑤ 第二，制衡。农村集体经济组织内部治理模式的选择应当充分考虑各个治理机构之间的制衡。“任何组织机构只要掌握了资源的分配，就掌握了某种权

① 马俊驹：《论合作制与集体所有权》，《吉林大学社会科学学报》1993年第5期，第35页；韩松：《坚持农村土地集体所有权》，《法学家》2014年第2期，第37页。

② 《高级农业生产合作社示范章程》第11条。这只是理论上的权利，在当时的政治氛围下，退出是不可想象的。

③ 方志权：《农村集体经济组织产权制度改革若干问题》，《中国农村经济》2014年第7期，第7页。也有一些地方允许农村集体经济组织赎回量化股份。不过这种做法值得商榷。从法理上说，股权转让不会导致经济组织的财产减少，但赎回会导致减少。鉴于集体财产不得分割，这样做是与集体所有制相违背的。

④ 参见[美]弗兰克·伊斯特布鲁克、[美]丹尼尔·希尔：《公司法经济结构》，张建伟、罗培新译，北京大学出版社2005年版，第74页。

⑤ [美]约瑟夫·熊彼特：《经济发展理论——对于利润、资本、信贷、利息和经济周期的考察》，何畏、易家详等译，商务印书馆1991年版，第153页；[美]约瑟夫·熊彼特：《资本主义、社会主义与民主》，吴良健译，商务印书馆1990年版，第147页。
www.cnki.net

力，这时就要有一种制度安排和组织架构，来制衡它的权力。”^①分权制衡可以有效防止专制和腐败，可以保证经济组织本身和经营上的稳定性，以避免集权组织的“人存政举，人亡政息”。分权制衡还使经济组织的经营决策更具理性，尽管这样效率可能要低一些。

3. 内部治理模式应当与农村集体经济组织面临的特殊问题相匹配

农村集体经济组织作为特别法人，一是地位特别，农村集体经济组织是农民集体的代表，代表农民集体行使财产权益；二是财产特别，农村集体经济组织没有独立的财产，其所经营、管理的财产为农民集体所有；^②三是责任特别，农村集体经济组织始终随集体存在而存在，不因破产清算而被解散，^③且有些代为行使的财产权益不得被处分，如集体土地所有权、自然资源所有权等；四是成员特别，农村集体经济组织成员通常因为身份而不是出资取得成员资格，具有相对固定性，且彼此之间非常熟悉。农村集体经济组织作为特别法人的特别之处，使得农村集体经济组织的内部治理面临着比普通经济组织更为复杂的理论与实践问题。^④第一，农村集体经济组织的代理问题更为严重。普通经济组织的代理问题是单层的，即经营者相对于所有者的代理问题。农村集体经济组织的代理问题是双层的。众所周知，集体财产属于农民集体所有。农民集体是所有集体成员的集合，集体成员有权分享集体财产收益，是集体财产的受益者。然而这个受益者的法律权益要由农民集体代理，这就产生了所有者内部的代理问题。但农民集体作为所有者十分虚化，无力行使所有者权益；而集体成员作为参与者，没有具体出资，也不享有剩余索取权，集体利益与其并不直接相关，治理积极性不高。第二，农村集体经济组织因为不会解散使经营者缺乏危机意识。同时，成员缺少必要的手段给经营者施加足够的压力。对于普通经济组织，投资者用脚投票或许是其对经营者施加压力最有效率的方式。在一个成熟的证券市场，股票的价格与经济组织的经营业绩是成正比的。股票价格在一定意义上是经营者自身价值的体现。无论是为了保持较高的薪酬，还是为了在未来职业经理人市场占据一个有利的位置，经营者都会努力使股价保持一个较高的水平。目前许多地方的农村集体经济组织成员并不拥有股份，一些地方尽管拥有股份，但股份的转让受到极大限制。第三，农村集体经济组织内部治理的参与者同属于一个集体，彼此认识且关系盘根错节，很难理性行事，这加大了农村集体经济组织内部治理构建的难度。如何调动农民治理的积极性，如何增加必要的内部治理的手段，如何处理复杂的社群关系，关系着农村集体经济组织内部治理构建的成败。

三、农村集体经济组织内部治理模式的应然选择及例外

内部治理的构建首先应当选择恰当的内部治理模式。如前所述，农村集体经济组织在代理问题上面临比普通经济组织更加艰难的情况，这使得构建其内部治理制度更有难度。笔者认为，农村集体经济组织应采用股份制内部治理模式，但也应当允许例外。

（一）农村集体经济组织内部治理模式的应然选择

目前，我国农村集体经济组织已经积累了大量的集体财产，其中有不少是经营性财产。相比于合作制治理模式，管理集体财产并充分发挥集体财产效益，股份制治理模式更有优势。同时，鉴于

^① 张晓山：《农村基层治理结构：现状、问题与展望》，《求索》2016年第7期，第9~10页。

^② 有学者因不能取得集体所有的财产而质疑赋予农村集体经济组织法人身份，但这正是农村集体经济组织特别法人的特别之处。参见谭启平、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，第86页。

^③ 农村集体经济组织能否适用破产制度目前存在很大争议。实际上，重点不在于是否适用破产制度，而在于会不会因破产清算被解散最终导致民事主体资格丧失。不是所有的破产清算都会引起民事主体资格丧失，如个人破产。

^④ 除了这些法律属性上的特别性外，农村集体经济组织法人在政治属性上也具有特别性，它是具有社会主义特色的特别经济法人组织。农村集体经济组织的特别性是《民法典》将其确定为特别法人的主要原因。

农村集体经济组织内部治理面临的独特情况，农村集体经济组织可以吸收合作制治理模式的个别元素。具体理由如下：

第一，集体财产股份化改革趋势决定了多数农村集体经济组织应当采用股份制治理模式。家庭联产承包责任制实行初期，农村集体经济组织虽然经营模式发生改变，但因为集体财产不多，重要性大为降低，因而成员对农村集体经济组织的内部治理也不大关心。许多地方的农村集体经济组织的内部治理要么没有，要么与村民委员会“一套人马，两块牌子”，形同虚设。农村集体经济组织内部治理模式真正需要改变，是在家庭联产承包制度的潜力释放殆尽之后。随着部分地方农民集体财产的增加和集约化经营的需要，对农村集体财产制度改革已成必然。鉴于农民集体财产自身性质，对其进行股份化改造乃是自然趋势。集体财产股份化是一种新型的集体财产所有权的行使机制。集体所有在过去非常抽象，拉开了集体成员与集体财产的距离。集体财产没人关心，使用效益十分低下。成员持有集体财产量化股份回应了农民集体财产所有人内部代理问题，拉近了集体成员与集体财产的距离，增强了成员对集体财产的责任心，改变了过去集体财产无人关心的局面。正如中共南海市委、南海市人民政府在1993年8月发布的《中共南海市委、南海市人民政府关于推行农村股份合作制的意见》明确指出的那样，“实行集体产权的股份化，明确各个农民在集体中的经济地位，妥善地解决农村集体的产权关系和利益分配关系，把集体利益同农民切身利益真正紧密地结合起来”，能够“使农民关心集体，爱护集体，支持集体发展经济的积极性充分调动起来”，从而促进农村经济的进一步发展。农民集体财产股份化奠定了农村集体经济组织采纳股份制治理模式的基础。

笔者认为，农村集体经济组织内部治理应当对农民集体财产股份化改革有所反映。一方面，如前所述，农民集体财产股份化取决于农民集体财产自身性质。相应地，农民集体财产自身性质也决定了农村集体经济组织更宜采用股份制治理模式。合作制治理模式允许成员可以退社且带走入社财产，股份制治理模式强调保持经济组织财产稳定，成员不得退股。就农村集体经济组织而言，除死亡以及加入其他农村集体经济组织等特殊情况之外，目前政策在正常情况下不允许成员退出。这意味着从集体财产本身不可分割而言，采用股份制治理模式对此更能予以保证。另一方面，农村集体产权制度改革引进股份制，其目的在于用股份激发农民对集体财产的向心力。如果股份制改造后的农村集体经济组织不采用股份制治理模式，那么上述优势将得不到发挥，也不利于其在市场经济活动中运行。

第二，股份制治理模式有利于农村集体经济组织吸收外来人才和外来资本。集体财产股份化明晰了集体产权，对于提振成员的治理积极性大有帮助。但农村集体经济组织发展还面临着人才与资本双重缺乏的困境，改变困境的有效办法是允许农村集体经济组织通过发行非量化股份的方式吸收外来资本和外来人才。目前各地农村集体经济组织股份化的结果通常是封闭性的，即股份仅由农村集体经济组织成员持有，股份也只能通过量化折股的方式产生。不同于集体财产量化股份，非量化股份是通过出资而形成的股份。出资人可以来自农村集体经济组织内部，也可以来自农村集体经济组织外部。无论来自内部还是外部，农村集体经济组织都可以吸收到必要的生产经营资金和有意愿、有能力经营农村集体经济组织的人员。农村集体经济组织若欲真正参与市场竞争，必须像其他市场主体一样拥有有能力的经营人才和必要的生产经营资金。非量化股份的发行也使得农村集体经济组织获得了出资财产的所有权。农村集体经济组织通常没有自己的财产，其仅为农民集体的法定代表人，代表农民集体行使各项财产权益。非量化股份的发行将改变目前农村集体经济组织的封闭性。一方面，农村集体经济组织股份有两种，一种是经由集体财产量化而来的限制转让的量化股份，另一种是经由出资而来的可以自由转让的非量化股份（出资股份）。另一方面，农村集体经济组织成员不仅包括由对应农民集体形成的普通成员，也包括向农村集体经济组织以货币或其他财产出资形成的农村集体经济组织特别成员。农村集体经济组织普通成员可以通过向农村集体经济组织出资而同

时成为农村集体经济组织特别成员。

集体财产股份化改革、外来资本的增加以及外来人员的加入，将使农村集体经济组织重新变得重要起来。外来人员的引入，犹如机体补充新鲜血液，会起到冲刷农村集体经济组织内部陈旧势力的作用，最终将改变成员不关心农村集体经济组织及其内部治理的局面。这将使农村集体经济组织更接近于真正的市场主体，构建完善的内部治理制度的因素也将逐渐具备起来，最终使得农村集体经济组织内部治理建设真正有了必要，也有了发挥作用的可能。

第三，农村集体经济组织目前的生产经营方式决定了其更适合采用股份制治理模式。内部治理的完善程度与生产经营方式密切相关。在经营活动中，究竟人的因素还是物的因素更重要，决定了经济组织究竟是采用股份制治理模式还是采用合作制治理模式。在农业生产社和人民公社时期，与集中经营、集中劳动、按劳分配的生产经营模式相适应，人民公社内部治理在形式上更倾向于以成员为基础，强调人的因素（但实际上这种人合性被“政社合一”的体制所掩盖）。实行家庭联产承包责任制之后，农村集体经济组织在生产经营模式上发生了极大的改变，生产经营模式由过去的集中经营、集中劳动改变为分散经营、分散劳动。过去形同虚设的内部治理早已无法满足实践需要。伴随着集体财产股份化和外来资本与人员的加入，治理模式应当更体现股份的因素，以股份为纽带展开，更强调物而不是人的因素。股份制治理模式与人的经济利益联系更为紧密。同时，股份制治理模式对于化解熟人社会、宗族势力对内部治理的负面影响也有积极意义。熟人社会、宗族势力某种程度上对合作有一定的促进作用。良好的合作对于农村集体经济组织发展有利，但是在目前农村集体经济组织成员彼此较为熟悉以及受宗族影响的背景下，真正的合作并不能产生。成员之间顾虑太多，也很难按自己的真实意思参与内部治理。比较之下，股份制治理模式一切均以股份为基础，淡化了人际与社会关系，反而更有利于促进成员按真实意思参与治理。由此可见，股份制治理模式是我国农村集体经济组织内部治理的恰当选择。

第四，股份制治理模式更容易与农村集体经济组织激励和制衡的内部治理目标相匹配。股份制治理模式实行“一股一票制”，更能反映农民集体财产股份化改革的现实，更容易实现激励和制衡目标。若一人一票，则外来成员往往人少而出资多，对其不公平，也不能体现其出资价值。法律经济分析表明，表决权的权重应当符合剩余索取权相配比原则。^① 剩余索取权 (residue claim)，是指股东拥有的劣后于公司债权人和公司雇员的对公司财产的最后索取权。作为一种经济分析方法，配比分分析认为相同的剩余索取权应当配有相同的表决权权重。否则，意味着拥有少数股权的投资者股东获得了巨大的权力，却无须直接承担较大的经营失败成本，而这无疑将诱发滥权营私等高昂的代理成本。股权越多的股东越有动力与公司荣辱与共，并促使公司利益最大化，因为其边际收益和边际费用是成正比的。^② 即使是对内部成员来讲，“一股一票制”也更为妥当，其可以激发内部成员参与内部治理的动力，促使他们通过内部股份流转持有更多的股份（前提是股份可以流转），从而使内部治理更为有效，也提高了资源（股份）配置效率。同时，“一股一票制”也比较稳定。农村集体经济组织成立时，量化份额被分配给每个集体成员，该份额在规定时间内，不因集体成员的死亡而消失。若实行“一人一票制”，则会出现股份数量与投票权重不匹配的现象。作为“一人一票制”的变种，“一户一票制”也有不妥。理由是，若以户为单位，对成员数较多的户不公平，还可能导致恶性分户的情况出现。一些地方的规范性文件规定表决方式由章程规定。例如，《广东省农村集体经济组织管理规定》第9条第3款规定表决方式由组织章程确定，可以选择“一人一票制”，也可以选择“一户一

① 罗培新：《公司法学研究的法律经济学含义——以公司表决权规则为中心》，《法学研究》2006年第5期，第52页。

② Daniel R. Fischel, Organized Exchanges and the Regulation of Dual Class Common Stock, *University of Chicago Law Review*, Vol. 54 (1987), p. 135. Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>

票制”或者其他表决方式，但这种做法不妥。表面上，似乎尊重了意思自治，但对于股份所代表的权利的确权性不利。表决方式应当法定。从经济学的角度，内容越明确的权利，其价值越高。制衡方面，尽管合作制与股份制在某种程度上都构建了制衡机制，但相比之下，股份制要求收益与风险相匹配，因此股份制在制衡机制上更为合理一些。同时正如上述，股份制治理模式更有利于吸纳外来人员，这样更有利于农村集体经济组织形成多元化制衡机制。

第五，合作制治理模式整体与农村集体经济组织的营利性不相契合。农村集体经济属于经济组织，必然要追求营利。股份制治理模式以股份为基础，充分体现资本的逐利性，更适合农村集体经济组织。相比之下，合作制治理模式的理念是服务成员，不得营利。合作社享受的税收优惠正是建立在非营利的基础上。^①合作制所有的制度安排都是围绕着服务成员，不得基于营利而构建。合作制治理模式虽然也可以有股份，但该股份与股份制的股份有天然区别。“社股的缴纳和盈余的分配是足以表现合作社有别于资本企业的两个最为重要的制度特色。”^②合作制提倡互助，反对资本剥削。资本不是合作社生存的主要要素，向成员征收股金也不是合作社的设立条件。股份的回报只是固定的利息，不能作为表决权或分红的标准。严格地说，这样的股份只能算是份额而非股份。我国《农民专业合作社法》即规定了份额而没有规定股份。合作制按交易额返还盈余。事实上，这种盈余非真正盈余，依合作制的非营利性质，实际上不过是向社员“多收”价款或“少收”货款而形成的应当归属于成员的“储蓄”。^③合作制股金总额不固定，成员可以退社，但不得转让，股份制股份则需要保持稳定，股东可以转让股份但不得退股。随着集体财产股份化改革、外来资本的增加以及外来人员的加入，不得营利的合作制治理模式越来越不适合农村集体经济组织。

股份制治理模式不是没有缺陷。集体财产股份化虽然对加强农村集体经济组织成员的责任心有一定的帮助，但这种责任心的加强仍然不够。集体财产股份化使得农村集体经济组织普通成员可以持有一定的量化股份，但这些量化股份数量有限。对于这些股份数量有限的普通成员而言，由所有者监督而实现的经营业绩改善是一种可免费享受的公共资源。既然可以免费获得，那么成员就不愿意在这方面付出较大成本。监督经营者毕竟要花费时间与精力去说服其他投资者一致行动，去搜集信息，还可能要负担重组经营层所付出的成本。这在经济学上被称为“搭便车”。解决股份制“搭便车”的问题一般通过证券市场解决，即中小投资者通过出售其持有股票也即用脚投票的方式。但这种方式对于农村集体经济组织普通成员很难适用，原因是普通成员所持有的量化股份本身所包含的权利是残缺的。最重要的残缺是转让受到限制。笔者认为，合作制治理模式中的一些元素可以改善“搭便车”所带来的问题。合作制强调服务成员，服务成员可以强化成员与农村集体经济组织的关系，使得成员更关心农村集体经济组织。这也符合集体财产的性质。集体财产的内涵之一便是服务成员，成员受益。保留合作制的这一因素，无疑对成员参与治理有一定的激励。为此，农村集体经济组织可以成立听取成员意见建议的机构，及时为成员生产经营活动提供必要服务。

(二) 农村集体经济组织完善内部治理机制的例外

农村集体经济组织建立完善的内部治理机制是一个应然选择。但是，内部治理机制的建立是需要巨大成本的。从法经济学角度来看，由于最终的制度成本始终要由农村集体经济组织成员也即农民承担，因此只有农村集体经济组织制度服务的共同事业所带来的预期收益大于农村集体经济组织制度的技术构造所需要的制度成本（如设置成员大会、董事会、监事会以及这些机构的日常运作费用和相应人员的薪酬等），即农村集体经济组织事业运营的收益大于甚至远远大于农村集体经济组织

① 刘老石：《合作社实践与本土评价标准》，全志辉主编：《农民合作社发展中的问题与法律规制》，第42页。

② 陈婉玲：《民国〈合作社法〉的孕育与影响》，第211页。

③ 陈婉玲：《民国〈合作社法〉的孕育与影响》，第213页。

进行上述改造所需要的制度成本时，^① 在农村集体经济组织建立上述完善的内部治理机制才有实际意义。正因如此，笔者主张，对于集体经营性财产较少且没有进行股份制改革的农村集体经济组织，在农民集体成员自愿的情况下，应当允许农村集体经济组织的组织机构的相关人员由对应的村民委员会和村民小组的组成人员兼任，也即“一套人马，两块牌子”。这种做法固然不完美，但对于那些以土地作为主要集体财产的农村集体经济组织而言，完善的内部治理机制并不是最重要的，因为并没有多少财产可供经营，而土地如何利用，在我国有严格的法律规定。质言之，此种情况下组织机构人员的交叉任职基本不会导致太大问题。但是，这种做法应当是例外，而且一旦农村集体经济组织拥有较多经营性财产之后，就应当建立起完善的内部治理机制。

四、结语

作为法律拟制主体，农村集体经济组织没有完善的内部治理，就如同没有大脑，无法充分有效地调动各种资源。内部治理有利于农村集体经济组织代理问题的化解，但内部治理本身不是万能的。代理问题的最终解决还取决于集体产权的改革、农村文化的改变以及政府适当的监管，但政府监管不是管理，目前各地以管理之名制定的有关农村集体经济组织的规范性文件应当予以摒弃。为了将农村集体经济组织塑造成真真正独立自主的市场主体，立法机关应当尽快制定统一适用于全国的《农村集体经济组织法》。

（责任编辑：龚赛红）

On the Choice of the Internal Governance Models of China's Rural Collective Economic Organizations

Zhang Baohong

Abstract: The current internal governance model of rural collective economic organizations in China is more of an extension of the past governance model of people's communes. Under the new situation, the internal governance model of rural collective economic organizations should match its identity of economic organization and the economic functions it undertakes. Compared with ordinary economic organizations, the internal governance of rural collective economic organizations faces more complex theoretical and practical problems. The reform trend of the demutualisation of collective property, the need to absorb talents and capital from outside, and the current production and operation modes determine that rural collective economic organizations are more suitable for adopting a share-holding governance model, and the model can absorb some individual elements of a cooperative governance model.

Keywords: rural collective economic organization; internal governance; share-holding agency issues

^① 袁震：《中国农村土地物权制度研究》，法律出版社2018年版，第254页。King House. All rights reserved. <http://www.cnki.net>