

农村集体经济组织权利 能力的限制与扩张*

——兼论《农村集体经济组织法（草案）》的完善

谢鸿飞

【摘要】农村集体经济组织作为特别法人，民事权利能力受限较多是其“特别性”之一。《农村集体经济组织法（草案）》第5条旨在限制农村集体经济组织权利能力，规定经营农民集体财产以外的经营活动由农村集体经济组织的二级法人承担，主要考量是其作为农民集体所有权的组织形式，体现了共同富裕、农民生计保障等公有制承诺，应避免其过分追逐营利目标而放大风险，损害农民集体和成员的利益。基于适度发展农村规模经济、重振“统分结合”等因素的考虑，农村集体经济组织的权利能力范围应合理扩张。在解释论上，农村集体经济组织应具有为完成其社会性职能而对外缔约的权利能力；在立法论上，农村集体经济组织应具有为其成员提供借款和担保的权利能力。在农村集体经济组织化初期，章程不宜设置法外权利能力。权利能力范围的大小，决定了农村集体经济组织破产能力、法人治理是否关注债权人保护以及“村社合一”的必要性。

【关键词】农村集体经济组织 农民集体所有 担保能力 村民委员会 乡村振兴

【作者简介】谢鸿飞，法学博士，中国社会科学院大学法学院教授、博士生导师，中国社会科学院法学研究所私法研究中心研究员。

【中图分类号】 D923.0 **【文献标识码】** A

【文章编号】 2097 - 1125 (2023) 08 - 0005 - 18

* 本文系国家社会科学基金重点项目“民法典实质债法规范体系研究”（22AFX015）的阶段性成果。

一、问题的提出

2016年12月发布的《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“明确农村集体经济组织市场主体地位”。在《中华人民共和国民法典总则》（以下简称《民法总则》）的制定过程中，法人分类是最考验立法者智慧的问题之一。最终，《民法总则》为落实中央的顶层设计，将农村集体经济组织作为营利法人和非营利法人之外的“特别法人”，第99条还允许特别法对其作出规定。农村集体经济组织作为市场主体，不应享有僭越其他主体的特权，私法的一般规则对其应平等适用。因此，有关农村集体经济组织的特别法必然只能是组织法，其内容主要是《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）有关法人一般规定以外的特别规定，《中华人民共和国农村集体经济组织法（草案）》（以下简称《农村集体经济组织法（草案）》）也采这种思路。^①

对法律应重点规定的农村集体经济组织的特别问题，学界主要集中在成员资格、成立要件、破产能力、分配规则等方面，但殊少讨论其权利能力。最重要的原因可能是，我国理论界和实务界均认可法人“实在说”，这意味着私法人被视为与自然人相同的民事主体，而不是立法者出于技术考量或其他实用考量任意决定其权利能力的“拟制人”。^②换言之，私法人的权利能力只受法律特别规定（如国家基于各种理由对行业的准入限制）、私法人创设者选择的法人类型（如非营利法人）和法人作为组织体的性质（如无法享有生命权）的限制。可见，私法人的权利能力几乎没讨论价值，尤其是《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第12条将普通商事经营范围交由公司章程自治后。

本文的问题恰好是：农村集体经济组织作为中央文件中的市场主体、法律上的特别私法人，其“特别性”是否也体现在权利能力领域？这源于一个逻辑直觉：所有主体都具有同等的市场准入权利能力，《农村集体经济组织法（草案）》第5条看似界定的是农村集体经济组织的职权职责，但同时也划定了其权利能力的边界，界定某个市场主体的权利能力，是否与竞争中立、主体平等原则存在矛盾？相关的问题是，其一，

^① 从2018年始，农业农村部就对全国各级农村集体经济组织做规范登记并赋予全国统一的社会信用代码，但登记的法定条件并不明确。参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典总则编释义》，法律出版社2020年版，第270页。

^② 参见谢鸿飞：《论民法典法人性质的定位：法律历史社会学与法教义学分析》，《中外法学》2015年第6期，第1508页。

《农村集体经济组织法（草案）》第5条何以对农村集体经济组织的权利能力采限制立场？这显然在法教义学上无法得到圆满解释，而必须寻求法社会学的支持。其二，这种限制的边界是否合理？若不合理，其应做何种扩张？其三，《农村集体经济组织法（草案）》第5条规定农村集体经济组织的章程可以扩张其权利能力，在立法逻辑上是否一致，在实务中是否妥当？

二、农村集体经济组织权利能力的合理限制

《公司法》以公司“实在说”为基础，将公司作为与自然人相同的主体，进而依“法不禁止即自由”理念赋予公司各种经营能力，鼓励创业兴业，激发交易。但是，农村集体经济组织作为特别法人的特殊性，决定了农村集体经济组织立法无法照搬《公司法》有关公司权利能力的立法理念和技术。《农村集体经济组织法（草案）》对农村集体经济组织的权利能力也作了较多限制。

（一）《农村集体经济组织法（草案）》对农村集体经济组织权利能力的规定

《农村集体经济组织法（草案）》第5条用两款规定了农村集体经济组织的职能职权，可分为经济性职能职权和社会性职能职权两类。

1. 经济性职能职权

农村集体经济组织的经济性职能职权分为如下三类。

（1）代表农民集体行使所有权

“农民集体所有”中的“集体”难以具象化，无法由某个组织体（如村民委员会等）所有，更无法经量化到个人，故农村集体财产所有权人虚位一直饱受学者诟病。^①实际上，在城乡二元结构下，农村土地所有权主体模糊产生了一个重要的“非意图效果”，即在城市化和工业化过程中降低土地征用成本，为城市扩张和土地财政奠定制度基础。^②加之《中华人民共和国土地管理法》（以下简称《土地管理法》）等法律限制农民集体对农村土地的经营性开发，农民集体的土地所有权本身是权能残缺的物权，各地政府的“经营城市”理念和实践才得以可能，它使农民集体丧失了其作为所有权人的开发土地权能，在征地成本与出让土地费用之间形成巨大

^① 参见高飞：《集体土地所有权主体制度的现实困境探析——一个法解释论的视角》，《湖北经济学院学报》2009年第5期，第115页。

^② 参见王曙光、王丹莉：《农村土地改革、土地资本化与农村金融发展》，《新视野》2014年第4期，第42页。

“剪刀差”。

理论界为探索集体所有权的主体提供了丰富的智力资源。一种有影响力的观点认为，农村土地和其他财产历史上归农村集体经济组织所有，而不是成员共有。在农村集体经济组织法提上议事日程后，这种观点为很多学者支持，如主张农村集体经济组织在取得法人资格后，“便直接依法对集体土地享有法人所有权”^①；但反对观点认为，“农民集体”为总有团体，农村集体经济组织只是集体财产所有权的行使主体，并非所有权的真正主体。^②

“农民集体”无法对应于任何一类民事主体，是农民集体所有权主体虚位问题的根源。在村民委员会或农村集体经济组织代行农民集体所有权时，若法律明确规定其为农民集体所有权主体，这一问题将迎刃而解。问题在于，农民集体所有权是以公有制为基础的，无法对应于传统民法教义学中的任何一种所有权类型或形态，包括总有和共有等。换言之，它无法直接转化为任何一个组织体的所有权，无论是法人化之后的村民委员会还是农村集体经济组织。依据《民法典》第261条第1款和第262条，“农民集体”即集体成员享有本集体财产的所有权，农村集体经济组织“依法代表集体行使所有权”，只是所有权的行使主体，而并非所有权主体。《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》和《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》也都将农民集体所有权的主体确定为“农民集体”。《农村集体经济组织法（草案）》第5条的规定亦同。有学者认为，现行法有关农村土地的所有和行使的规则，确定了农民集体与农村经济组织之间法定的信托关系，前者为委托人和受益人，后者为受托人，^③在法律上若将农民集体作为一个独立的民事主体，这种观点完全成立。事实上，这两个主体的成员应完全一致，很难将其解释为两者构成信托关系。

依据《农村集体经济组织法（草案）》第5条，农村集体经济组织代表农民集体行使所有权的职能主要包括五种。一是发包农村土地。在解释上，“发包”既包括向用户无偿发包土地，也包括依据《民法典》第342条，通过招标、拍卖、公开协商等方式出让土地经营权。二是办理农村宅基地申

① 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164页。

② 参见温世扬：《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》，《武汉大学学报》（哲学社会科学版）2022年第4期，第143页。

③ 参见吴昭军：《论农村集体经济组织的经营管理权——基于信托理论的阐释》，《当代法学》2023年第1期，第95页。

请、使用事项。三是合理开发利用、保护耕地等土地资源并进行监督，“监督”职能源于农村集体经济组织为土地所有权的行使主体，其应承担《土地管理法》上保护耕地等法定义务。四是使用集体经营性建设用地或者出让、出租等集体经营性建设用地使用权。五是分配、使用集体土地被征收征用的土地补偿费等。

(2) 对外投资

依据《农村集体经济组织法（草案）》第5条第6项，农村集体经济组织可“决定集体出资的企业的所有权变动”，同时其第6条第4款规定，农村集体经济组织可以依法出资设立或者参与设立公司、农民专业合作社等市场主体。基于这些规定，农村集体经济组织既可全资设立公司，也可参与投资设立公司、农民专业合作社、股权合作制企业等。这些规定意味着农村集体经济组织的经营活动限于经营农民集体财产，用其他经营性财产从事经营的，应设立二级法人。

(3) 经营、管理集体的经营性资产

本文采用2007年农业部《关于稳步推进农村集体经济组织产权制度改革试点的指导意见》的标准，将农村集体资产区分为经营性资产、非经营性资产和资源性资产。农村集体经济组织同时承担经济性和社会性职能，但承担社会性职能的能力取决于其经济性职能，故实现经济性职能（尤其是实现营利）是其承担社会性职能的前提。^①《农村集体经济组织法（草案）》基于这一考虑，赋予其经营集体经营性资产的权利。

在实践中，农村集体经济组织的经营性资产主要是城郊的厂房、商铺等，农村集体经济组织是其所有权人，当然有权且应当经营这些资产营利。值得注意的是，在取消农业税后，国家在农村的权力技术出现了从“专断性权力”向“基础性权力”的变迁。前者相当于韦伯对现代国家界定中的“暴力”，即完全不容对方意志的自下而上的权力；后者则通过渗透等方式进入社会，通过自下而上和自上而下的结合方式，精准实现国家策略。^②在这种背景下，国家不断通过各种转移性财政支付进入乡村，^③因支农、扶贫、产业等各类项目资金向村级集体经济发展项目倾斜，农民集体获得了大

① 参见徐冠清、崔占峰：《从“政经合一”到“政经分离”：农村集体经济治理的一个新逻辑》，《农业经济与管理》2021年第5期，第36页。

② 我国农村社会学研究多采用这一分类，对这一理论的介绍参见殷冬水、赵德昊：《基础性权力：现代国家的标识——国家基础性权力的政治理论透视与解释》，《学习与探索》2019年第9期，第81页。

③ 参见折晓叶、陈婴婴：《项目制的分级运作机制和治理逻辑——对“项目进村”案例的社会学分析》，《中国社会科学》2011年第4期，第126页。

量经营性资产。^① 这类资产同样属于农村集体经济组织所有。

2. 社会性职能职权

《农村集体经济组织法（草案）》第5条主要规定了农村集体经济组织的4项主要社会性职能：一是为成员的生产经营提供技术、信息等服务；二是为成员提供教育、文化、卫生、体育、养老等服务，对村民委员会提供服务给予资金等支持；三是支持和配合村民委员会在村党组织领导下开展村民自治；四是支持农村其他经济组织、社会组织依法发挥作用。

此外，农村集体经济组织还承担管理、维护农村集体所有的非经营性资产的职权，这主要是指《民法典》第260条规定的集体所有的生产设施、农田水利设施和教育、科学、文化、卫生、体育等设施。

综上所述，农村集体经济组织兼具营利法人、非营利法人和机关法人的部分权利能力或职能职责：它保障成员的生存利益和经济利益，为成员提供生产和生活服务，为村民委员会提供用于公共事业的资金等。这种综合性的职能职责显然是任何其他法人无法相比的，也表明农村集体经济组织虽为“经济”组织，但其法律预设功能却包含了远超经济组织甚至社会组织的应有功能。

（二）限制农村集体经济组织权利能力的理论基础

限制农村集体经济组织权利能力的理论基础可从如下两个层面阐释。

1. 价值层面

农村集体经济组织以农村土地为物质基础，而土地又是“三农问题”的核心。在农民土地被公有化改造后，公有制承诺必然包括农民可获得基于土地产生的各种社会保障。一方面，农民可无偿取得具有排他效力的土地承包经营权、宅基地使用权和自留山、自留地的使用权。2007年《中华人民共和国物权法》将土地承包经营权和宅基地使用权界定为用益物权后，农民对农地的权利事实上已接近于所有权，其底限生存保障得以可能。这也是土地征收实践中为农民集体预留一定的商铺用于经营的原因。另一方面，限制人口社会流动的政策使其难以离开乡土，兼业也只能在乡镇企业实现。可见，在严格的户籍制度下，农村土地实际发挥了将农民系于农村的功能。^②

综上，在我国尚无法实现社会保障城乡均等化时，为困于乡土的农民提供基本生计保障，是农村集体经济组织最为重要的职能。农村集体经济组织

^① 参见赵黎：《集体回归何以可能？村社合一型合作社发展集体经济的逻辑》，《中国农业经济》2022年第12期，第94页。

^② 参见李永军：《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51页。

的核心并非“经济”，而是成员的“组织”，为成员提供安身立命的基本物质条件和社会归属感。成员即使对集体经济没有任何实质性贡献，也可自动获得集体组织的经营收益，可见，收益分配资格是成员的福利保障，非成员不具有享受这些福利的正当性。^①此外，大多数成员抵御经济风险和生活不幸的能力较差，立法者限制农村集体经济组织从事风险与收益兼具的营利性活动的正当理由似乎昭然若揭。毕竟，在农村集体经济组织受生存保障的限制时，立法者不应将国内经济最发达地区的城郊农村集体经济组织作为预设样本和规范对象。

2. 技术层面

《民法典》以法人的社会功能和目的事业为标准，采“营利法人—非营利法人—特别法人”的法人类型三分法，^②法人的权利能力与其社会功能和目的事业相匹配，因此有必要分析农村集体经济组织与其他法人的差异。

(1) 农村集体经济组织与营利法人

农村集体经济组织向成员分配利润，且参照公司治理结构，一种较为流行的观点认为，农村集体经济组织为营利法人。^③但是，即使忽视《民法典》和《农村集体经济组织法（草案）》对农村集体经济组织特别法人的定性，其与公司也存在根本差异，以下仅讨论与两者权利能力有关的差异。

一是设立宗旨。农村集体经济组织基于成员共同利益设立，但成员利益包括经济利益和非经济利益，层次复杂，显然并非以利润最大化为目的，^④而必须顾及成员的其他利益；股东设立公司的目的则很单纯，就是获取最大利润，公司也只在法律要求的社会责任范围内，考虑“利益相关者”。

二是抵御经营风险的能力。农村集体经济组织承载了生计保障、共同富裕等多重价值目标，其核心资产是其不享有所有权的农村土地，成员并不以出资为条件获得成员资格，即使集体资产被量化为股份，它们也不是私有资本股份权，而是参与收益分配的股份权。^⑤而公司有独立的财产，可承担经营风险。此外，农村集体经济组织的成员数量可能远超公司股东，其经营失败不仅将导致成员经济利益受损，还可能波及农村社会的稳定。

① 参见温世扬：《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》，《武汉大学学报》（哲学社会科学版）2022年第4期，第149页。

② 参见谢鸿飞：《〈民法总则〉法人分类的层次与标准》，《交大法学》2016年第4期，第42页。

③ 参见郭洁：《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79页。

④ 参见焦富民：《〈民法总则〉视域下农村集体经济组织制度研究》，《江海学刊》2019年第5期，第241页。

⑤ 参见韩松：《农民集体成员的集体资产股份权》，《法学研究》2022年第3期，第3页。

三是成员和股东抵御经营风险的能力。农民集体的成员自动获得农村集体经济组织的成员资格，获得身份即意味着获得福利资格。若农村集体经济组织从事风险较大的经营活动，至少可能损害厌恶风险的成员的利益。公司股东自愿出资，且出资目的是使公司获得从事经营活动的资金，公司从事章程规定的经营活动不仅符合股东的期待，也是股东积极追求的效果。

需要指出的是，为发展壮大农村集体经济，各地农村涌现了诸多新兴实践，其中较为主流的是在核定集体资产后将其折股量化，分配给成员，并将农村集体经济组织改组为资产管理公司、股份合作制企业等营利法人。但依据《农村集体经济组织法（草案）》第2条，它们并非农村集体经济组织，而是私人性质的企业。

（2）农村集体经济组织与非营利法人

依据《农村集体经济组织法（草案）》第5条，农村集体经济组织应保障权利成员各种权益，故有学者主张，其性质为互益性社团法人。^① 依据《民法典》第87条对非营利法人类型的规定，农村集体经济组织似乎也属于互益型非营利法人。然而，非营利法人并非公有制意义上的“集体”，故农村集体经济组织无法纳入非营利法人。两者的权利能力也存在根本差异：农村集体经济组织向成员分配利润，应积极从事能产生利润的经营行为，而非营利法人从事营利活动的目的只是辅助和促进其目的事业，且不能向成员分配利润，故前者从事经营活动的权利能力应更大。

（3）农村集体经济组织与中间法人

农村集体经济组织既向成员分配利润，又为成员提供技术、信息等服务，有学者因此认为，它融合了营利与非营利两种特性，具有浓厚的中间法人性质。^② 按照传统民法学的观点，中间法人界于营利法人和非营利法人之间，《民法典》中“营利法人—非营利法人—特别法人”的法人分类体系排除了中间法人，但中间法人未因这一分类而消失。

在“营利法人—非营利法人”的类型框架下，发起人要么选择设立营利法人获得投资收益，要么选择设立非营利法人提升社会公益或促进成员的共同利益。这种分类忽视了自然人设立法人的复杂动机，尤其是通过从事营利性活动来实现公益目标。若法人单纯从事公益，可能面临资金短缺、管理人才因待遇不佳而离职等窘境；若单纯从事营利活动，又无法实现助力公益的超越精神和高远理想。社会企业（social enterprise）的出现

^① 参见韩冬、韩立达、史敦友等：《农村集体经济组织法人治理的构建与完善》，《中国土地科学》2017年第7期，第4页。

^② 参见王洪平：《农民集体与集体经济组织的法律地位和主体性关系》，《法学论坛》2021年第5期，第18页。

恰好回应了这种需求，它被称为“混合法人”：^①一方面，它是追求利润的营利法人；另一方面，它是通过营利活动实现非营利目的的非营利法人。尽管每个公司事实上都承担了一定的社会职能，如雇佣员工解决其谋生问题、提供产品和服务满足消费者的需求、缴纳税收等，然而社会企业虽利用商业力量和市场逻辑，但承担的是发起人设定的特定社会职能，如为穷人提供价格低廉的微利商品或服务。故社会企业比公司更广泛地考虑公司利益相关者的各种利益，其董事和高管实施的经营行为也不适用商业判断规则。

农村集体经济组织和社会企业的核心差异有两方面。一是服务对象。前者仅服务于自己的成员，后者服务于不特定人。二是与所有制的关联。前者为公有制的载体，后者通常为私人性质的企业。社会企业从事经营活动的权利能力与公司并无二致，故农村集体经济组织与社会企业的权利能力的差异，和其与公司的差异相同。

(4) 农村集体经济组织与农民专业合作社

国际合作社联盟（ICA）将合作社定义为：人们自愿联合，满足其共同的经济、社会和文化需求和愿望的自治协会，成员共同拥有和民主控制协会。^② 合作社成员提供相同或相似的产品或服务，基于规模经济、优势互补等现实考虑自愿联合。

合作社具有三种属性：作为一种社会运动、作为一种经济关系和作为一种法律上的组织体。它是由价值而不仅是利润驱动的企业，在历史和现实中发挥了相当重要的作用，^③ 如满足成员的生活需求，对抗资本的压迫；成员提供资金或劳务，且均在合作社工作，改善了资本与劳动的关系等。合作社采政治民主的治理方式，如国际合作社联盟提出了合作社六项价值观：自助、自己负责、民主、平等、公平和团结。合作社成员尊奉诚实、开放、承担社会责任和关心他人的价值观。为了促进这些价值观，国际合作社联盟通过了七项合作社原则，如成员资格自愿取得和开放、民主控制等。

农村集体经济组织与农民专业合作社存在诸多共性。如两者均采用“一人一票”的议事规则，以保障成员在组织中的民主权利，避免个别成员控制组织，但两者也存在根本差异。其一，与所有制的关联。前者为公有制的载体，后者为单个农民的联合体，并不具有集体性质。其二，成员资格。前者

^① 参见 Alina S. Ball, *Social Enterprise: Governance*, *U. Pa. J. Bus. L.*, Vol. 18, 2016, p. 919.

^② 参见 <http://ica.coop/en/what-co-operative>, 2023年2月5日。

^③ 参见 Elaine Waterhouse Wilson, *Cooperatives: The First Social Enterprise*, *DePaul L. Rev.*, Vol. 66, 2017, p. 103.

的成员资格具有身份性，自然人不能自愿加入，^①而合作社的成员不具有身份性，自然人可自愿加入。《农村集体经济组织法（草案）》也排除了农民集体成员之外的主体通过出资成为成员的可能性，但现代农民合作社通常容许资本进入合作社，其目的是使农民控制更多价值链，获得更多利润，消除中间商，^②但同时限制出资人的表决权。如美国犹他州《农业合作协会法》规定了“资本从属”原则：普通股、有表决权的股票只能发行给农产品生产者，出资人持有无投票权的优先股。但合作社章程可以规定，成员可因其对合作社的实际出资而获得更多票数。^③《中华人民共和国农民专业合作社法》（以下简称《农民专业合作社法》）第22条也规定，农民专业合作社成员均享有一票的基本表决权。按照章程规定，出资额或者与本社交易量（额）较大的成员可以享有附加表决权，但合作社的附加表决权总票数不得超过本社成员基本表决权总票数的20%。《农民专业合作社法》第3条将农民专业合作社的职能限于为成员提供服务，如农业生产资料的购买、使用等，但因其不具有集体性质且经济色彩浓厚，其经营范围虽受其目的事业的限制，但其超出法定经营范围的行为不宜认定为无效，而应由成员承担风险。《农村集体经济组织法（草案）》并未明确规定农村集体经济组织是否享有农民专业合作社的法定职能，下文将分析其应否具有这些职能。

综上，农村集体经济组织的如下三个特征，决定了其民事权利能力应受必要限制：它是集体公有制的组织形式，承载了成员生计保障等职责，其成立具有浓厚的行政强制色彩^④；其成员并不出资，成员之间也不存在基于出资产生的合同关系；其资产以农民集体土地为主，但其不仅不享有土地所有权，也不享有土地上的用益物权。

三、农村集体经济组织权利能力的必要扩张

如前所述，《农村集体经济组织法（草案）》与《公司法》尽可能扩张公司权利能力的立法思路不同，它严格限制了农村集体经济组织的权利能力，这种限制固然契合了农村经济组织法人的“特别性”，但《农村集体经

① 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典总则编释义》，法律出版社2020年版，第269页。

② 参见 Roger B. Brown and Christopher D. Merrett, *The Limited Liability Company versus the New Generation Cooperative: Alternative Business Forms for Rural Economic Development*, *Rural Res. Rep.*, Vol. 11 (7), 2000。

③ 参见 Steven G. Johnson, *What Is an Agricultural Cooperative, Anyway?* COOP 101, *Utah Bar J.*, Vol. 17 (28), 2004。

④ 参见郭洁：《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79页。

济组织法（草案）》对其权利能力的规定过于保守，不利于最大限度发挥本应具有的功能，有必要予以适当扩张。

（一）农村集体经济组织权利能力扩张的必要性

《农村集体经济组织法（草案）》的思路是，农村集体经济组织可以从事以农村土地为中心的经营活动，但其从事其他经营活动的能力应受限制，它们可由其通过投资设立的二级法人实施，且成员可与集体一道出资设立二级法人，但基于如下现实需求，农村集体经济组织的权利能力应予适当扩张。

1. 适度规模集体经济的需求

各国农业面临的一个共同问题是：农村的自然环境、农作物的生产特点和农民传统生活方式决定了大多数农村都很难发展规模经济。传统上，农民以血缘、地缘和业缘为聚集纽带，以家庭为基本生产单位和消费单位，自耕和租佃是主导的农业经营方式。一旦超出一定的经营规模，监督成本就会迅速上升，地主就会选择土地租赁而非雇佣的经营方式。^①平均主义固有的“奖懒罚勤”，导致人民公社时期的粗放经营和农业生产效率低下，农民被困守于土地，但求温饱。统一的供销制度也排除了农产品的市场化。在土地承包到户后，农户独立经营、分散决策，农业生产效率虽大为提高，农产品主要不是用于家庭消费，但农产品的附加值依然很低，且进入市场的交易费用高昂。在农村逐渐被市场化和农民兼业化后，农业规模经营的需求也更为强旺。

目前，在农村集体经济组织缺位时，农村规模经济主要为两种方式：一是农民以土地承包经营权出资，和城市资本组建股份合作制企业；二是农民组建农民专业合作社。前者使公司替代了村庄，成为基层治理的社会基础；^②后者涉及的农户并不多，且还经常出现“大农吃小农”现象，^③两者均无法有效提升规模经济。农村集体经济组织的成员为全体农民，它可以通过扩大生产者数量等方式降低外生交易成本，在促进规模经济方面更有作为。

2. “统分结合”双层经营体制的需求

我国农村经济体制的改革目标始终是“坚持和完善家庭承包制基础上的

^① 参见黄宗智：《“家庭农场”是中国农业的发展出路吗？》，《开放时代》2014年第2期，第176页。

^② 参见焦长权、周飞舟：《“资本下乡”与村庄的再造》，《中国社会科学》2016年第1期，第100页。

^③ 参见全志辉、温铁军：《资本和部门下乡与小农户经济的组织化道路——兼对专业合作社道路提出质疑》，《开放时代》2009年第4期，第5页。

统分结合的双层经营体制”，如《中华人民共和国宪法》第8条、《中华人民共和国乡村振兴促进法》（以下简称《乡村振兴促进法》）第5条等。在农村土地承包后，农户对其承包土地享有独立的、排他性的用益物权，决定了农户可以决定在土地上种植什么、如何种植等。而且，农户享有的土地承包经营权是一种法定权利，农村集体经济组织相应地承担强制缔约义务，彻底丧失了经营土地的传统功能，集体生产也不再可能。在实践中，农村土地的“统”主要出现在少数没有将土地完全承包给农户的农村，^①农村集体经济组织组织农民从事农业生产，实现了“统”，但未能实现“统分结合”。分散经营的弊端之一是土地经营的细碎化。为解决这一问题，中央推出了一系列举措，如2013年的农村土地确权、2014年的农村土地“三权分置”，但并没有改变这一窘境。

3. 城乡统一的需求

我国城市化和工业化的不断推进，促进了城乡市场要素的流动。农村劳动力和土地流向城市，城市资本和技术流向农村，这种双向资源配置和流动促进了农村和城市的共同发展。^②近年来，农村尤其是农民集体土地被征用的农村，出现了不少没有本村户口，却在本村从事工农业生产的“准村民”，^③农村集体经济组织若能转型从事规模化的农业生产和经营，构建工业、农业与商业的复合共同体，对稳定农村、发展集体经济的意义不言而喻。

4. 成员融资的需求

《农村集体经济组织法（草案）》第5条规定，农村集体经济组织应为成员提供信息、技术等服务。《乡村振兴促进法》第63条规定，国家应完善政府性融资担保机制，依法完善乡村资产抵押担保权能，第65条规定国家建立健全多层次、广覆盖、可持续的农村金融服务体系，第66条规定国家建立健全多层次农业保险体系。众所周知，一方面，农户融资难、融资贵；另一方面，受制于目前的经济水平，这些问题很难依靠国家得到圆满解决，农村集体经济组织也应为农户融资提供必要的服务。

尽管扩张农村集体经济组织的权利能力具有正当性，尤其是规模经济和统分结合的目标相当有诱惑力，但其扩张受成员自治的刚性约束。在农村土

① 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13~14页。

② 参见刘守英、王一鸽：《从乡土中国到城乡中国——中国转型的乡村变迁视角》，《管理世界》2018年第10期，第128页。

③ 参见韩瑞波：《集体理性、政经分离与乡村治理有效——基于苏南YL村的经验研究》，《求实》2020年第2期，第84页。

地已承包的地区，农村集体经济组织不能以任何名义强迫其成员将其承包的土地交由农村集体经济组织统一经营。

（二）农村集体经济组织权利能力扩张的路径

农村集体经济组织权利能力扩张的路径包括如下三种。

1. 解释论路径

目前，农村集体经济组织对外订立的合同类型主要包括以下四类。一是租赁合同。这是农村集体经济组织最常见的经营活动，即将土地或建筑物（主要是厂房）出租于他人，获得租金收益，如“广州中耀文化发展有限公司、吴耀明等租赁合同纠纷案”^①等。二是建设工程施工合同，即由相对人为农村集体经济组织建设厂房、拆迁安置用房等，如“北京长建金辉建筑工程有限公司等与北京市房山区长阳镇朱岗子村经济合作社等建设工程施工合同纠纷案”^②等。三是借款合同，即农村集体经济组织向相对人借款，如“广州市番禺区市桥镇资产管理有限公司与李某贷款纠纷案”^③等。四是买卖合同，主要是农村集体经济组织向他人出售房屋等商品或向买方购进某种商品，如“玉环市玉城街道环城村股份经济合作社、董长春合同纠纷案”^④等。

农村集体经济组织除了可订立上述合同外，在解释上，其有权接受全体或部分成员委托，与第三人订立购买生产资料或出售农产品的买卖合同，与第三人订立技术服务合同等。而且可参照美国法的实践，农村集体经济组织对外从事的这些活动不宜受反垄断审查。美国《克莱顿法案》（Clayton Act）、《卡珀-伏尔斯泰德法案》（Capper-Volstead Act）和《合作营销法案》（Cooperative Marketing Act）均对从事农业商品营销的农业合作社的经营活动豁免反垄断审查。在有名的 *National Broiler Marketing Ass'n v. United States* 案^⑤中，美国联邦最高法院承认，农民筹集资本并从事增值活动，不违反反垄断法，因为它增强了农民的经济实力，使其能够更好地度过经济难关，并更平等地与加工商和经销商打交道。

2. 立法论路径

在立法上，《农村集体经济组织法（草案）》应肯定农村集体经济组织具有如下两种重要权利能力。

（1）为成员提供担保

目前，农村集体经济组织成员的融资难、融资贵的一个重要原因是成员

① 参见广东省广州市中级人民法院（2022）粤01民终10410号民事判决书。

② 参见北京市房山区人民法院（2021）京0111民初12783号民事判决书。

③ 参见广东省广州市中级人民法院（2015）穗中法民申字第36号民事裁定书。

④ 参见浙江省台州市中级人民法院（2020）浙10民终2095号民事判决书。

⑤ 参见436 U. S. 816, 824-827 (1978)。

无法提供为债权人认可的担保，承认农村集体经济组织为成员提供担保的能力，有助于纾解这一难题。

依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（以下简称《民法典担保制度解释》）第5条第2款，依法代行农村集体经济组织职能的村民委员会，可依照村民委员会组织法规定的程序对外提供担保。在解释上，农村集体经济组织当然可对外提供担保。司法实践也支持这一结论，如“中国农业银行佛山顺德德胜支行与佛山市顺德区大良街五沙社区二村股份合作社保证合同纠纷案”^①、“中国建设银行宁波市中山支行诉鄞县高桥镇联升村经济合作社、徐华国、宁波市第二染料厂借款、担保合同纠纷案”^②等。但是，农村集体经济组织对成员生存保障的职责、担保的无偿性及其严苛的经济效果，决定了它不宜享有对外担保的能力。而且，在其对外提供担保时，应借鉴《民法典担保制度解释》第9条第2款，认定这种担保对其不发生法律效力，且其无须承担赔偿责任。

（2）为成员提供借款

我国司法实践承认农村集体经济组织为成员提供借款的合同效力，如“黄岛区铁山街道韩家村股份经济合作社、张立波民间借贷纠纷案”^③等，基于与前述农村集体经济组织为成员提供担保的相同理由，应肯定其为成员提供借款的权利能力。

3. 章程路径

《农村集体经济组织法（草案）》第5条第2款第11项规定，农村集体经济组织可以通过章程规定《农村集体经济组织法（草案）》规定以外的其他职能。在我国农村集体经济组织设立的初期，《农村集体经济组织法（草案）》对农村集体经济组织职能的规定应解释为强制性规定，不宜适用“法无禁止即自由”的私法原则，任由农村集体经济组织通过章程扩张其权利能力。在农村集体经济组织发展到一定阶段，放弃这种法律父爱主义更为合适。

四、农村集体经济组织的权利能力的体系效应

立法赋予农村集体经济组织哪些权利能力，决定了其从事民事活动的范围和承担风险的大小。这一问题攸关农村集体经济组织的成员和债权人的利

① 参见广东省佛山市中级人民法院（2006）佛中法民二终字第529号民事判决书。

② 参见浙江省宁波市中级人民法院（1999）甬经初字第264号民事判决书。

③ 参见山东省青岛市中级人民法院（2022）鲁02民终14630号民事判决书。

益，且将决定农村集体经济组织的破产能力，影响其外部治理结构。

（一）农村集体经济组织的权利能力与成员权益保护

农村集体经济组织的权利能力范围越大，从事的经营活动越多，对成员利益的影响也就越大。在农村集体组织为成员提供担保时，依据《民法典担保制度解释》第5条第2款，农村集体经济组织应依照《中华人民共和国村民委员会组织法》（以下简称《村民委员会组织法》）规定的程序讨论。这种担保行为属于《村民委员会组织法》第24条第1款第8项规定的“以借贷、租赁或者其他方式处分村集体财产”，应由村民会议或者其授权的村民代表会议讨论决定。《农村集体经济组织法（草案）》可参照《公司法》第16条，明确规定农村集体经济组织的章程可规定为成员提供担保时，应由成员大会或理事会作出决议。没作出决议的，应类推适用《民法典》第171条有关无权代理的规则，认定担保合同对农村集体经济组织不发生效力，农村集体经济组织不应对债权人承担赔偿责任。其主要考量是农村集体经济组织的特殊性。

（二）农村集体经济组织的权利能力与债权人保护

农村集体经济组织权利能力的范围与债权人保护的必要性成正比，其权利能力越大，其从事的经营活动就越多，债权人保护的必要性就越大。

《农村集体经济组织法（草案）》有关保护债权人的内容仅见于第24条有关农村集体经济组织合并时的规定，与《公司法》存在根本差异。公司股东在履行实际出资义务后，除非存在法人人格否认规则适用的情形，否则不对公司债务承担任何责任。换言之，公司在自然人和债权人之间构建了一道风险隔离墙，使本来应对其经营行为承担无限责任的自然人，仅以出资额为限对其经营行为承担有限责任。这实质上是法律赋予股东的一种特权，因此在公司法发展初期，设立公司必须取得国家特许，底限注册资本也足可让绝大多数人望而却步。公民经济民主权的发展线索之一也恰好是降低公司设立的法律门槛，目的在于让更多自然人享有股东的经济特权，避免其因经营失败而永远沉沦。在股东获得低门槛设立公司的各种好处时，保护公司债权人当然就成为《公司法》关注的重要问题。然而，《农村集体经济组织法（草案）》第21条仅规定农村集体经济组织的成立必须有集体财产，但没规定注册资本，更没规定成员需出资，因此也没必要遵循公司“注册资本三原则”等理念设计债权人保护制度。

在《民法总则》制定期间，全国人大常委会法制工作委员会民法室曾讨论过非营利法人是否适用法人人格否认规则。因非营利法人从事的经营活动有限，且债权人很容易辨识非营利法人，故适用这一规则的必要性不大，法人人格否认规则因此被规定在营利法人部分。但在实践中，若农村集体经济组织被个别成员控制，也有适用法人人格否认规则的余地。

（三）农村集体经济组织的权利能力与破产资格

农村集体经济组织的权利能力范围越大，其破产能力就越重要。若农村集体组织经营失败，在符合《中华人民共和国企业破产法》规定的破产条件时，农村集体经济组织是否具有破产能力，理论上肯定说^①和否定说^②两种对立观点。

《农村集体经济组织法（草案）》第6条第1款明确规定“农村集体经济组织不得破产”，这一立场值得赞同的理由主要有三点。

第一，农村集体经济组织没必要破产。《农村集体经济组织法（草案）》已明确规定农村集体经济组织可以投资设立法人，其若需要对外从事高风险经营活动时，完全可将其核心经营资产剥离，用于出资设立具有破产能力的次级法人。在设立次级法人后，农村集体经济组织并不从事经营活动，不存在破产的可能性和必要性。

第二，农村集体经济组织不适合破产。农村集体经济组织作为农民土地实现的组织形式和载体，具有经济组织和社会组织的双重功能，深度嵌入农村社会，这些因素决定了其不应具有破产能力。若农村集体经济组织破产，则其主体资格归于消灭。按照《农村集体经济组织法（草案）》第22条的规定，农村集体经济组织的名称应标明“农村集体经济组织”字样和所属县（市、区）、乡（民族乡、镇）、村或组的名称。可见，任何地域的农村集体经济组织的名称都是特定的，这意味着在农村集体经济组织破产后，新的农村集体经济组织无法创设，这显然与《农村集体经济组织法（草案）》的立法宗旨背道而驰。

第三，农村集体经济组织即使具有破产能力，也无法真正适用破产法规则。如难以甚至无法适用破产重整和和解程序^③，又如农村集体经济组织虽不享有农民集体土地的所有权，但它设立后将作为农村土地的发包方，在其破产时，其与农户签订的土地承包合同也不可能终止。

（四）农村集体经济组织的权利能力与村社关系

农村集体经济组织化的宗旨之一是区隔农村社会的政治组织和经济组织。人民公社时期，传统中国乡土社会被国家微观权力渗透，逐渐成为一个“政经共同体”；在人民公社体制退出历史舞台后，国家不再直接和农民联系，而是通过村民委员会在农村践行其各种政策，行使微观权力。这导致本

① 参见吴昭军：《农村集体经济组织终止问题研究》，《暨南学报》（哲学社会科学版）2021年第10期，第34页。

② 参见屈茂辉：《农村集体经济组织法人制度研究》，《政法论坛》2018年第2期，第28页。

③ 参见房绍坤、马鹏博：《农村集体经济组织具有破产能力吗？》，《上海政法学院学报（法治论丛）》2022年第5期，第19页。

应作为农民自治组织的村民委员会更具基层权力代理人的色彩。在取消农业税后，许多行政村高度依赖上级政府的转移支付和项目，更依赖基层政权，基层政权对村民委员会的管理反而更为强化。^① 村民委员会不仅管理村内公共事务，也行使各种经济职能，如代表农民集体行使土地所有权等，村社合一、政经不分的运行模式由此形成。一项实证调查表明，只有 8.6% 的受访农户表示本村有独立的农村集体经济组织，91.4% 的受访农户表示其已为村民委员会取代。^②

从治理角度看，农村集体经济组织的权利能力范围越大，其从村民委员会独立出来的必要性就越大。一些经济学家认为，只有集体工商业发达的村庄采取政经分离、村社分开的模式才可能真正提升集体财产的利用和运营效率，也才可能有现实意义。^③ 一些法学家也认为，农村集体经济组织治理既可采“政经合一”模式，也可采“政经分离”模式。^④ 这些观点符合我国农村发展不平衡、自然条件和经营模式等存在重要地域差异的现实，值得肯定。若在《农村集体经济组织法》通过后，全国农村均设立农村集体经济组织，可以预见，很多经济欠发达地区的农村集体经济组织因没有什么经营性资产，几乎没有经营活动，即使成立也将有名无实，政经不分。相反，村社合一更能实现农民集体构建农村经济共同体。

五、结论

农村集体经济组织的权利能力是其作为特别法人的“特别性”之一，也是非常典型的中国民法学问题，无法经由民法法教义学阐释，只能通过剖析其产生的社会土壤才能予以合理解释。我国集体经济虽根植深厚，但农村集体经济组织毕竟是一个新事物，加之我国农村经济整体并不发达，立法者基于对公有制的政治承诺、农村土地的隐形保障功能的敬重，限制农村集体经济组织的权利能力，使其不至于从事风险较大的经营活动，应该说这是很合理的方案。这也回答了本文开篇提出的问题：何以在赋予农村集体经济组织市场主体资格的同时，还专门限定其行为能力。

农村集体经济组织立法的大背景是促进乡村振兴，《农村集体经济组织

① 参见张晓山：《简析中国乡村治理结构的改革》，《管理世界》2005年第5期，第71~72页。

② 参见高飞：《农村集体经济有效实现的法律制度运行研究——以湖北省田野调查为基础》，《农村经济》2012年第1期，第13页。

③ 参见全志辉：《村委会和村集体经济组织应否分设——基于健全乡村治理体系的分析》，《华南师范大学学报》（社会科学版）2018年第6期，第137~139页。

④ 参见宋天骐、房绍坤：《农村集体经济组织法人治理结构的理论重构及立法建议》，《中州学刊》2022年第2期，第53页。

法(草案)》在《乡村振兴促进法》通过后不久即予公布,即为明证。乡村振兴可谓全球面临的共同难题,它直面的是“农村枯萎”(rural blight)的现实,如美国学者笔下的农民被迫沦为“自己土地上的陌生人”,^①农村无力抵抗“被遗弃和解体的缓慢蹂躏”的命运;^②我国因劳动力外流形成的“空心村”,农村社会关系衰退、组织衰败等。^③这是“三农”在社会大转型时期不得不面临的剧痛。本文的基本理论立场是试图调适安全和效率两种价值,即公有制下的生存保障和《乡村振兴促进法》第4条追求的“解放生产力”,两者虽可由《农村集体经济组织法(草案)》第1条和《乡村振兴促进法》第4条共同的“共同富裕”立法宗旨所涵摄,但“共同富裕”毕竟是一个长期目标。基于这种权衡,本文尝试提出合理扩张农村集体经济组织权利能力的方案。

《农村集体经济组织法(草案)》是一部技术性浓厚、专门针对农村的法律,它表明我国解决“三农问题”的信心和决心。《农村集体经济组织法(草案)》和我国其他有关农村的法律的颁行,也一定程度上改变了法社会学界较为普遍的一个看法:农村不需要城市那么多法律,至少农村和城市的法律运行机理存在明显差异。如美国农村法律学者认为,村民和市民的生活环境不同,前者更看重财产权,故法律对前者的保护程度超过后者;妨害和地役权领域也如此。^④经验研究也表明,在国家承担人权保障的行政给付义务时,若不区分城市与农村立法,可能产生严重问题。如法律废除对交通和电信行业的管制后,从事这些行业的公司因为逐利而孤立农村。^⑤从这个意义上说,包括《农村集体经济组织法(草案)》在内的我国农村立法及其践行,是乡村重建和振兴的根本。

(责任编辑:方军)

① 参见 Ann M. Eisenberg, Rural Blight, *Harv. L. & Pol'y Rev.*, Vol. 13, 2018, p. 187.

② 参见 Michelle W. Anderson, The Western, Rural Rustbelt: Learning from Local Fiscal Crisis in Oregon, *Willamette L. Rev.*, Vol. 50 (4), 2014, p. 465.

③ 参见田毅鹏:《“村落终结”与农民的再组织化》,《人文杂志》2012年第1期,第156页。

④ 参见 Lisa R. Pruitt, Rural Rhetoric, *Connecticut Law Review*, Vol. 39 (1), 2006, pp. 159 - 240.

⑤ 参见 Ann M. Eisenberg, Economic Regulation And Rural America, *Wash. U. L. Rev.*, Vol. 98, 2021, p. 779.