

策论

放好农村集体经济组织这只“风筝”

——农村集体资产监管立法论略

罗培新



目前，上海市正在积极推进《上海市农村集体资产管理条例》立法工作。2016年12月，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》（以下简称《意见》）发布，明确要求“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，依法维护农村集体经济组织及其成员的权益”。上海有望在《意见》发布之后推出首部地方性法规，其立法路径及核心制度安排因而倍受关注。

农村集体资产就像儿时后院的老母鸡，切忌为眼前利益而杀鸡取卵，致使家因失散，农民流离失所。2017年3月15日通过的《中华人民共和国民法总则》规定，农村集体经济组织属于特别法人。其特别之处，用一句形象的话来表达，农村集体经济组织就像是一只放飞于农村上空的风筝，在风筝的这一头，政府必须牢牢地拽着那根线。农村集体经济组织给农民的分红，就像大人给小孩的压岁钱，不能不给，又不能给得太松……收放之间，如何平衡拿捏，颇为考验立法智慧。

◆ 处理好三组关系：集体与个人，强制与自治，历史与未来

农村集体资产的监督管理立法，务必要妥善处理三组关系：

其一，集体与个人的关系。农村集体所有是社会主义公有制经济的重要形式，以此为基础组建的农村集体经济组织，是以村、镇的地缘为基础的商事形态，具有明显的社区性。立法必须坚持农民集体所有不动摇，既不能把集体经济改弱了、改小了、改垮了，也不能把农民的财产权利改虚了、改少了、改没了。换言之，在增加农民财产性收入的同时，要用好、管好、维护好给农民带来收益的集体资产，切忌一分而光。因而，立法必须防止内部少数

人控制和外部资本侵占，对成员通过转让、赠予、继承、抵押等方式处分财产的权利进行限制，形成既体现集体优越性又调动个人积极性的农村集体经济运行新机制。

其二，强制与自治的关系。依据民法总则的规定，农村集体经济组织是特别法人。也就是说，它首先是法人，具有独立的法律主体资格，有权通过理事会等机构自主运作，应当被赋予充分的自治权。然而，相对于饱经市场淬炼的成熟企业而言，农村集体经济组织无疑只是襁褓之中的幼儿，农民的文化水平相对较低，经营能力也相对较弱，其组织

机构的搭建、章程的拟定、份额的流转、收益的分配等，无不需要政府的指导、协调和监督，甚至在相当长的时期，还需要法律设定刚性规则，以保证集体资产不会流失。政府的农业主管部门发现方案存在恶意逃避债务或者恶意分配资产等情形的，有权不予核准。就此而言，各级农业主管部门以及农村经营管理机构可谓任重而道远。

其三，历史与未来的关系。农村集体资产的监管，首要任务是界定资产的范围以及对资产享有权益的主体范围。根据《意见》，农村集体资产包括土地、森林等资源性资产，建筑物、机器设

备等经营性资产，教育、科技、文化、卫生、体育等方面的非经营性资产。在设立农村集体经济组织的过程中，哪些资产要纳入经济组织，哪些人对资产增值做出过贡献，应当按什么原则来确定成员，已经去世的成员与现有成员分别享有什么权利，应当按什么方式来经营管理……凡此种种，既要尊重历史，又要照顾现实，特别是各区域实际状况的差异。例如，拥有农村集体资产但未设立农业主管部门的，有徐汇、静安、长宁、普陀、杨浦等五个区，目前由国资管理部门代管农村集体资产，与其他区的监管体制可能有所不同；再如，尚未撤制村队

的农业化地区，其村镇的部分公共支出，必须由农村集体经济组织来承担，对该组织的公积金与公益金的提取比例要求较高，并且希望这部分提留更多地用于公共支出……凡此种种，立法要因地制宜，充分发挥章程的作用。

另外，在这个变化迅速的时代，对于仍处于改革进程中的事物，不宜以强制性规范固化下来，要为未来的改革与发展留下空间。打一个通俗的比方，在城镇化过程中，是否所有的公共道路都要硬化？是否留一些石子路，只要不湿鞋，就可以建成绿水青山环抱下的海绵小城镇，反而保留了农村的特色。

◆ 立法首要解决的问题：如何界定集体经济组织的成员

立法首要解决的问题是，应当如何划定集体经济组织成员的边界，这一问题又分为时间和空间两个层面。在这片土地上生产生活的人，祖祖辈辈生息不息，到底从哪个时段起才算成员？与这片土地发生怎样的关联联系才能算是成员？大致说来，成员的确定，要注意以下四个方面：

其一，时间点的确定。从时间上看，1949年新中国成立后我国开始了社会主义改造，1956年后社会主义改造基本完成，以生产资料集体所有制为基础的高级农业生产合作社开始建立，而这也标志着农村集体经济组织的建立。彼时农民牵着耕牛，拿着地契，加入了高级农业生产合作社，这应当成为界定农

村集体经济组织成员的时点。

其二，关联关系的确定。不难理解，高级农业生产合作社成立以来，如果只是这片土地上的匆匆过客，例如，只是过来体验乡土生活的背包客，当然不能成为集体经济组织的成员。《意见》要求，在做好农村集体经济组织成员身份确认工作时，必须“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……”这里的要义有二：一方面，赖以确认成员的联结点是与农村集体经济组织存在土地承包、所在地户籍、集体资产积累等生产生活关系；另一方面，成员的确认必须遵循规范的程序，以获得当地群众认可。前者为实体要件，后

者则为程序要件。

综合以上考量，立法可对成员作出以下界定：农村集体经济组织成员，是指自农村高级农业生产合作社成立以来，与集体经济组织存在土地承包、所在地户籍、集体资产积累等生产生活关系，经该集体经济组织民主程序确认的人员。

其三，成员的分类。自农村高级农业生产合作社成立至今，已逾半个多世纪，花开花落，岁岁年年，有的人已经去世，有的人考上了大学、公务员、参了军，吃上了“皇粮”，离土离乡，故还需要根据具体情况做出区分：集体经济组织完成成员确认程序时，已经去世、或虽未去世但已经离开集体经济组织的为

过世成员，根据确权份额享有相应的财产权益；其他成员为现有成员，依照法律规定享有完整的成员权利。换言之，曾经做出过贡献的，可以根据其年龄来确认其应享有的份额，但由于其已经去世或者离开，不享有表决权，只享有相应的财产权益。而何为“离开”，可以由农村集体经济组织通过民主程序来确认，因为撤制村队的城市化地区，已经没有农村户口了，在此种情况下，村民全部变成了市民，不宜理解为“离开”。

其四，成员资格的封闭性与开放性。应当注意的是，为了实现村社共有、集体总有的状态，避免农村资产遭到外部人控制，成员资格必须同时保持开放与封闭的双重格局，也就是对内开放且

对外封闭。集体经济组织内部的新生人口，自出生之日起即享有成员资格，可以继承、受让财产份额；而在集体经济组织之外的任何人，均不能通过受让、抵押等方式获得成员资格。另外，农村集体经济组织成员享有的份额，应当以户为单位记载。除非农村集体经济组织章程另有约定，户内总份额不随户内人口增减变动而调整，即所谓“生不增、死不减”。这也是相对公平的制度设计，因为每户都存在老人过世、新人出生的情形。随着岁月的推移，户内的成员将相继去世，彼时，该户的份额将由农村集体经济组织收回。当然，经过相对长的时期，农村地区人口结构已然沧海桑田，彼时还可以进行调整。

◆ 集体经济组织成员的知情权、表决权、收益权、监督权

《意见》要求，必须确保农民知情权、参与权、表达权、监督权。然而，在法律规范意义上，参与权在语义上有欠精准，而且，表达也是参与的方式之一，故将参与权与表达权并列，在逻辑上有欠周密，更何况遗漏了极为重要的表决权。故而，立法宜将成员的权利设定为“知情权、表决权、收益权、监督权”等四大类型。

在这方面，立法的重点在于回应以下两个问题：其一，农村集体经济组织最为常见的形态是经济合作社，它与典型的商事组织存在哪些区别？其二，农村集体经济组织的成员与公司的股东相比，其享有的权利存在哪些差别？

《意见》要求“赋予农村集体经济组织法人资格，明确权利义务关系”。但立法之时，我们须清醒：其一，农村集体经济组织与典型的商事组织不同，前者虽然是营利组织，但还承担着一定的准

行政职能，例如，保护农村集体所有的土地等资源性资产，管理农村集体所有的医疗站等非经营性资产等。其二，农村集体经济组织具有显著的地缘性，服务于本区域农民的生产生活需要，成员资格相对封闭，这也决定了成员享有的权利与股东权利存在诸多重大差别，体现在以下方面：

其一，表决权。典型的商事组织（例如公司）实行一股一票，遵从资本多数决原则，即谁钱多谁说了算。而在农村集体经济组织中，为了体现成员民主管理，防止少数人操控，实行一人一票制度。而且，过世成员要么已经去世，要么已经离开了本地，他们一般只在继承财产权益，不关心民主投票权利，在这种情况下赋予其投票权，既不合情理，也不具有现实操作性，甚至会影响成员会议的出席率，致使会议无法有效召开。此外，农村集体经济组织具有明显的地缘

性，成员生活于熟人社会，农户成员可以共同推荐乡绅贤达作为代表参会，以提高运营效率。因而，法律可以规定，农村集体经济组织成员享有优先购买权，组织成员大会或者成员代表会议就决议事项进行表决。

其二，流转权。权利的流转包括继承、转让与赠予三种情形，也包括由于履行抵押义务而发生的被动权利让与。在典型的公司中，除了有限责任公司股权转让要满足其他股东的优先购买权之外，法律基本上不作其他限制。而农村集体经济组织上为了出现少数人控制，外部人侵占等情形，必须对权益流转施加种种限制。

关于转让与赠予。首先，农村集体资产份额不得向本集体经济组织成员以外的第三人转让、赠予。也就是说，份额对外是锁死的。另外，份额只能在本集体经济组织成员内部进行转让与赠

与，或者由本集体经济组织赎回，农村集体经济组织章程另有约定的除外。

关于继承。由于继承乃基于死亡这一法律事实，而继承份额是法定权利，故农村集体经济组织不宜排除继承人的继承权，但为了避免外部人经由继承而获得成员资格，立法应规定，农村集体经济组织成员之外的人因继承而获得财产份额的，不享有表决权，但章程另有规定的除外。也就是说，在年龄已经固化的城市化地区，可以开放给继承人表决权，而仍然有农地的地区，则不宜由成员之外的人享有表决权。

关于担保。同样地，为了避免农村集体经济组织由于担保导致资产被外部人所控制，法律应规定，农村集体经济组织不得为他人的债务提供担保，本集体经济组织设立的企业除外。章程可以对提供担保的条件和程序作出规定。

关于最高份额。为了避免少数人

控制，立法可以规定，通过份额量化和转让、赠予、继承等方式持有农村集体资产份额的，其份额不得超过章程规定的上限。

其三，收益权。在收益分配方面，如果是典型的商事组织，则完全由投资者自主。但农村集体经济的收益则不然，除了要体现所有者决定权之外，更要体现长期存续、服务社区的属性，相当于政府给的压岁钱，不能随便花。故而，法律应规定，农村集体资产经营收益由本集体经济组织全体成员共同享有，依照法律和章程的规定分配。为避免短期行为，立法可以规定，收益分配方案须经乡镇农经管理机构核准后，提交本集体经济组织成员大会或者成员代表会议表决通过后实施。农村集体资产平台等各类平台，鼓励在平台上公开交易，以公开、公正的方式择优选择农村集体资产的经营管理者，实行集体资产公开运行。

德润人心，法安天下。只要《上海市农村集体资产管理条例》奉行法律，尊重事理，照顾情理，我们有理由相信，这部条例将为我们留住乡愁，留住农村，留住回得去的精神家园！

（作者为上海市人民政府法制办副主任，法学教授，全国十大杰出青年法学家）

◆ 必须妥善处理好政府监管与成员自治的关系

农村集体资产属于成员集体所有，所有者具体而实在，理论上可以自行决定所有事项。但为了避免集体经济组织因为成员短视而做出种种非理性行为，政府又必须加强监管。故而，此次立法必须妥善处理好政府监管与成员自治的关系。

其一，围绕共益权，明确监管事项。立法应当原则性规定，乡镇人民政府建立农村集体资产监督管理机制，加强对农村集体经济组织重大事项决策、重大项目投资、大额资金使用、资产运作、资产管理、分配方案、财务审计和重要人事安排等事项的指导、管理和监督。同时，立法还应具体规定，各级农村经营管理机构承担农村集体资产日常监督管理职责，负责对农村集体经济组织

以及由其设立的企业进行监督。

在监管事项的确定方面，宜注重公共性，也就是说，更多地涉及共益权的事项列为监管范围，例如农村集体资产的承包、租赁、转让等合同的签订和履行、集体土地征收征用补偿费的分配和使用、重大投资和工程建设项目、农村集体经济组织的合并、分立、解散等。

其二，确立村经分离原则，政府职责不能缺位。在上海，农村对于城市的发展做出了重大贡献，在统筹城乡一体化发展的背景下，立法更应保护农民的利益。故而，法律首先应原则性规定，各级政府应当通过多种形式支持农村集体经济发展，建立完善财政引导、多元化投入共同扶持集体经济发展机制。其次，政府的公共职责不能因农村集体经济组织的

组建而缺席。故而，立法应原则性规定，政府加大对农村公共服务、公共管理、公共安全的财政投入，减少农村集体经济组织的负担，维护农村集体经济组织及其成员的合法权益。也就是说，财政仍然必须承担农村的公共事务，而农村集体经济组织则承担公共服务之外的成员所需的服务，例如，村里的电影院、福利院等。第三，立法必须明确，农村集体经济组织应当与乡镇人民政府、村民委员会实行事务分离、分账管理。农村集体经济组织根据法律法规和章程的规定，可以将其收益按一定比例用于本地区公共事务和公益事业。

其三，慎用审批手段，注重示范引领。首先，立法应当着力避免以审批、许可方式实施监管，仅在关键之处启用类

似措施。举例而言，农村集体经济组织的合并、分立、解散，在法理上应当由成员自行决定。但与此同时，政府又担忧农民目光短浅，将农村资产一分为之，最终家因失散，农民流离失所。在此情况下，立法可以规定，农村集体经济组织章程可以对农村集体经济组织的合并、分立、解散设定条件，规定实施方案应提交政府的农业主管部门核准，然后再提交成员代表会议或成员大会审议。农业主管部门发现存在恶意逃避债务、恶意分配资产的，有权不予核准。其次，鉴于农村集体经济组织缺乏成熟的治理经验，市农业主管部门可以指导各区农业主管部门根据本区实际情况制定示范章程，载明的事项包括：成员大会或者成员代表会议、理事会、监事会的

职权和议事规则，重大事项、一般事项、主要管理人员的范围，成员份额流转的条件与程序，收益分配办法等。第三，建立信息化平台，发现集体资产最优价格，实现有效监管。政府可以建立农村集体资产信息化管理平台，农村集体资产租赁平台等各类平台，鼓励在平台上公开交易，以公开、公正的方式择优选择农村集体资产的经营管理者，实行集体资产公开运行。

德润人心，法安天下。只要《上海市农村集体资产管理条例》奉行法律，尊重事理，照顾情理，我们有理由相信，这部条例将为我们留住乡愁，留住农村，留住回得去的精神家园！

（作者为上海市人民政府法制办副主任，法学教授，全国十大杰出青年法学家）

声音

扎下根去 才能找到真问题

由中国浦东干部学院、光明日报社、上海社会科学院联合主办的“中国特色新型智库建设高层论坛2017”日前在上海举行。来自全国各地的智库专家及中国浦东干部学院中国特色新型智库建设专题研讨班（第2期）全体学员百余人参加会议并深入交流。在此摘编精彩观点如下：

课题就在我们身边

王战（上海社会科学院院长）：上海社科院在首批国家高端智库试点单位里比较特殊，是唯一一家由地方党委和政府领导的、地市级宣传部直接指导的智库。给我们的定位是打造“地方版”，即从地方视角研究国家战略政策，分析中央战略政策实施过程中的经验问题，以及对政策实施效果进行评估。成为国家高端智库试点单位以来，我们紧抓人才和管理等方面的体制机制改革。

科研工作可以双轮驱动，搞理论研究要敢于面对现实问题，做智库研究要敢于做理论提炼，二者并不矛盾。既要为国家战略服务，又要为地方战略发展服务。

什么叫智库？中文“智”是“知”字下面有个“日”字，在我看来，就是要知道每天发生的事情。因为很多题目都不能事先设定，所以智库要做好前瞻性判断。课题就在我们身边，就在我们脚下，关键是看我们能否判断出来。要接地气，扎下根去，才能找到问题。

供需两侧同时发力

燕爽（中共上海市委宣传部副部长、上海市社会科学界联合会党组书记）：不管是体制内的智库，还是体制外的智库，只要能坚持正确的政治方向，自觉接受党的领导，能够为党和国家提供高质量的咨询报告，我们都大力支持。充分发掘上海特色，突出国际化定位。通过管理方式创新，一方面，立足国际视野，聚焦国家对外战略，在关涉核心利益的重大发展问题、全球热点问题上积极发声，发挥智库公共外交作用；另一方面，立足长远，充分利用上海国际化大都市的区位优势，不断加强对外传播能力和国际话语体系能力建设，做到中国话语世界表达。

突出供需两侧同时发力，形成良好互动的制度环境。以用代建、以用促管，用评结合。比如党政部门开放数据资源、档案资源，将支持智库纳入工作考核中，使之成为制度、意识、习惯。党政部门按照相关规定发布政府信息，保障智库能够合法合规获得和使用政府信息。建立党政部门对智库建言的回应制度。

体制内外同步发展

于洪君（中共中央对外联络部原副部长）：中国特色新型智库建设还处于起步阶段，经验还不足，差距还很大，其中一个突出问题是还没有建立有效的旋转门制度。社会智库人才不足，特别是高水平研究人才缺乏问题日益突出。建议相关部门认真研究、借鉴国外经验，考虑建立体制内与体制外智库研究人员双向交流与互换机制，要允许已经退休、有能力从事智库工作的各部门领导同志到社会智库发挥相应作用。可以根据干部任满管理办法制定相应的调控机制，帮助社会智库更好地健康发展。

郭万达（中国[深圳]综合开发研究院常务副院长）：当前，中央提出促进社会智库健康发展的命题，值得我们深入思考。中国社会智库的发展必须体现中国特色，可以借鉴西方经验，但不能完全照搬西方社会智库的建设模式。对于社会智库的发展，我提四点建议：社会智库一定要以专业立足；坚持“咨询+研究”的模式，立足地方特色实践，提高选题能力；探索特有的资金来源模式；积极开展对外交流，主动对接国家战略。

薛惠锋（中国航天系统科学与工程研究院[钱学森智库]）院长：钱学森智库的核心构建有六大体系和两个平台。一是思想库体系，涉及哲学、方法等方面，它是夯实理论的根基。二是数据体系，从数据到信息到知识到情报，它决定智库决策证据的客观性。三是网络和数字化体系。四是模型体系，实现推演、推算。五是专家体系。六是人机结合、人网结合，以人为主的交互式体系，探讨体系。必须有机器平台，实现复杂计算，才能得出准确的逼近真理的决策；必须有指控平台，才能够应急指挥，战胜一切的工具和方法。

在新的历史条件下，如何推动跨层级、跨地域、跨系统、跨部门、跨行业、跨领域的智慧集成，可能是钱学森智库迈向新高度的核心。