

土地法制文丛



Studies on Legal System of the Effective Implementation
of Rural Collective Economy
Village Case and Overseas Experience Study

我国农村集体经济有效实现
的法律制度研究 贰·卷
村庄经验与域外视野

陈小君 等 著

土地法制文丛



国家社会科学基金重大招标项目（项目编号：09&ZD043）
“我国农村集体经济有效实现的法律制度研究”最终成果

我国农村集体经济有效实现 的法律制度研究

贰·卷

村庄经验与域外视野

—— 撰稿人 ——

陈小君	陆 剑	耿 卓	高 飞	韩 松
商艳冬	郭 继	童列春	祝之舟	戴俊英
戴 威	陈晓敏	陈 晋	徐振增	伦海波
蒋 涛	缴 洁	李 俊	肖新喜	刘兆军
韩清怀	陈传法	石一峰	童 航	申冬亮
张 凯	李正泽	何侍倩	尹 秀	

图书在版编目(CIP)数据

我国农村集体经济有效实现的法律制度研究. 村庄经验与域外视野 / 陈小君等著. —北京: 法律出版社, 2016. 12

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0455 - 1

I. ①我… II. ①陈… III. ①农村经济—集体经济—法律—研究—中国 IV. ①D922.44

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 002940 号

我国农村集体经济有效实现的法律制度研究
——村庄经验与域外视野
WOGUO NONGCUN JITI JINGJI YOUXIAO SHIXIAN DE
FALÜ ZHIDU YANJIU
——CUNZHUANG JINGYAN YU YUWAI SHIYE

陈小君 等 著

责任编辑 吴 昉
装帧设计 马 帅

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京建筑工业印刷厂
责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 14.75
字数 220 千
版本 2016 年 12 月第 1 版
印次 2016 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

上海分公司/021 - 62071639/1636

西安分公司/029 - 85330678

深圳分公司/0755 - 83072995

重庆分公司/023 - 67453036

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0455 - 1

定价: 36.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

文丛编委会

主 任 陈小君

委 员 (以姓氏拼音为序):

蔡立东 高 飞 高圣平

耿 卓 韩 松 黄 忠

刘云生 于海涌

前 言

农村集体经济不仅是我国公有制经济的有机组成部分,而且是促进社会主义新农村建设、加速现代农业发展的重要物质基础,是农民实现财产持续增收和共同富裕的根本保证。因此,发展壮大农村集体经济,使农村集体经济焕发活力,从而为农村集体经济组织成员造福,既关系到我国基本经济制度与社会主义性质,又涉及我国数亿农民的生存和发展,代表了农村经济的发展方向,为中央一系列相关重要文件所肯认。继党的十七大报告提出“探索集体经济有效实现”、党的十七届三中全会决定强调“发展集体经济、增强集体组织服务功能”之后,党的十八大报告和十八届三中全会再次强调“壮大集体经济实力”、“发展壮大集体经济”。而现实是,“农业基础仍然薄弱,最需要加强;农村发展仍然滞后,最需要扶持;农民增收仍然困难,最需要加快”,农村集体经济的有效实现面临困境。除了党和政府继续加强政策扶持外,最根本的还是逐步增强农民、农业自身的“造血”能力。其中,继续发展、壮大农村集体经济,有利于增强集体经济的服务功能,进而对提高农民应对市场的组织化程度,稳定和完善农村基本经营制度,拓展农业集约、统一经营的空间,建立、健全农村社会化服务体系,推进农村金融改革,建立资金回流农村、农业机制,落实城乡一体化规划则在增强农民、农业自身的“造血”能力方面发挥着基础性作用。在全面推进依法治国的时代背景下,在建设社会主义新农村的历史进程中,亟须大力弘扬在法治框架下推进改革的法治理念、法治思维,探索农村集体经济有效实现的法治路径,为农村集体经济及其有效实现提供切实的法治保障。

为此,全国哲学社会科学规划办公室于2009年设立“我国农村集体经济有效实现研究”重大招标项目,陈小君教授任首席专家,高飞、耿卓、陆剑、韩松、高海、戴威、童列春、商艳冬、袁铨、郭继、雷兴虎、祝之舟、陈晓敏、陈晋、戴俊英、伦海波、资琳、肖新喜、汪军民、张光宏为课题组主要成员的

学术团队,以“我国农村集体经济有效实现的法律制度研究”为题成功中标。自立项以来,本课题组按照“模块化”、“体系化”、“逻辑化”的思路,在明确农村集体经济有效实现基本内涵与价值目标、完善农村集体经济主体及成员权制度的基础上,以财产权利理论构建农村集体经济有效实现的财产权利体系,以财产权利之市场化运行机理为农村集体经济之实现提供有效的运作方式和运行规则,并探索、健全农村集体经济有效实现的经营运作和配套法律制度,竭力为农村集体经济有效实现提供新的理论范式和制度规则。

具体而言,本课题组依次开展了以下调查、研究工作:

1. 省域观察与实证解析。在全国 12 省 72 村开展调研,形成 15 份具有较强现实性、针对性的调查研究报告。全面、系统的调研报告,既为后续研究奠定基础,也为相关研究提供全面、丰富、客观可信的素材和数据。

2. 村庄经验与域外视野。在前述全国范围内大规模全面调研的基础上,又有针对性地进行多次驻村调研,形成 6 份典型村调研报告。同时,根据政策和实践的最新进展,形成 2 份专题调研报告。此外,本书作者还就已掌握的信息,分赴我国台湾地区、日本、欧盟成员国意大利和葡萄牙分别就农会制度、农业生产法人制度及农地租赁和征收制度进行实地考察和理论研讨,形成 4 份域外研究报告。

3. 理论奠基与制度构建。在前述社会调研和比较法考察的基础上就农村集体经济及其有效实现,从理论上依次就农村集体经济有效实现的法理内涵、主体法律制度、财产权制度和经营运作法律制度和配套法律制度作了深入、系统论述,进而从立法角度进行制度建构。

本书以第 2 项工作为主要内容,形成针对黑龙江省新兴村、山东省孝直村、河北省北内漳村、湖北省七里村、河南省南街村、四川省战旗村的 6 份典型村调研报告。同时,就集体建设用地使用权运作现状与规制路径、集体“统”层的法律制度完善作专题调研,形成 2 份专题调研报告。此外,就我国台湾地区、日本、欧盟成员国意大利和葡萄牙农会制度、农业生产法人制度及农地租赁和征收制度,形成 4 份域外研究报告,掌握其基本制度脉络和大量最新资讯,展示若干理论研究成果,作为本书的重要组成部分。

目 录

上篇 村庄经验

农村集体经济发展主体制度研究	
——以黑龙江省克山县北联镇新兴村为例	/3
主体制度在农村集体经济有效实现中的运作机制研究	
——以山东省平阴县孝直镇孝直村为例	/12
农村集体企业改制中集体成员权益与集体经济实现形式研究	
——以河北省冀州市漳淮乡北内漳村为例	/21
家庭分散经营下的集体经济实现路径	
——以湖北省通城县麦市镇七里村为例	/31
集体企业经营制度研究	
——以河南省临颍县城关镇南街村为例	/55
集体企业经营运作研究	
——以四川省郫县唐昌镇战旗村为例	/80
集体建设土地使用权运作现状与规制路径	
——基于湖北省9市18县的实证研究	/106
走出“只能分无力统”的困境:集体“统”层的法律制度完善	
——基于湖北省1镇和3村的实证研究	/115

下篇 域外视野

我国台湾地区农会之发展经验与启示	/131
日本农业生产法人制度研究	/149

2 我国农村集体经济有效实现的法律制度研究——村庄经验与域外视野

大陆法系中的集体所有权制度

——以欧洲近代私法学说为中心的考察 /163

英国土地双重所有权的形成

——从土地用益到信托 /179

葡萄牙征收法的演进及对我国的启示 /200

意大利农地租赁合同研究 /211

附录:调查问卷 /223

上篇 村庄经验

农村集体经济发展主体制度研究

——以黑龙江省克山县北联镇新兴村为例

调查目的:通过典型个村农机专业合作社的考察,为完善农村集体经济主体制度提供实践素材。

调查内容:考察新兴村的农机专业合作社的运行机制及其存在问题。

调查对象:农民(包括村干部)、县乡基层干部。

调查方式:调查问卷、访谈。

调查地点:黑龙江省克山县新兴村。

调查时间:2011年7月17日~7月23日。

调查人员:陈小君、高飞、耿卓、童列春、陈晓敏、戴威、戴俊英、商艳冬。

发展、壮大农村集体经济有利于增强集体经济的服务功能,提高农民应对市场的组织化程度。^[1]农村集体经济的发展离不开国家支持,也离不开农村组织对接国家支持。然而国家支持采取何种形式,由何种农村组织对接国家支持,该农村组织应采取何种治理结构以及运作逻辑颇值探究。当前农村集体经济的实现主体在法律上有缺位之虞。^[2]实践中多由村委会代行集体经济组织的职能。^[3]由村委会、集体经济组织抑或专业合作组织充当发展集体经济之主体不无争议。^[4]

黑龙江省克山县北联镇新兴村农机合作社(以下简称新兴村农机合作

[1] 陈小君等:“农村集体经济有效实现的法律制度研究论纲”,载陈小君主编:《私法研究》(第9卷),法律出版社2010年版,第309页。

[2] 陈小君等:“农村集体经济有效实现的法律制度研究论纲”,载陈小君主编:《私法研究》(第9卷),法律出版社2010年版,第314页。

[3] 高飞:“农村集体经济有效实现的法律制度运行研究”,载《农村经济》2012年第1期。

[4] 韩松:“论农村集体经济内涵的法律界定”,载《暨南学报》(哲学社会科学版)2011年第5期。

社)2003年依靠国家财政扶持而成立,在发展过程中壮大了集体经济实力,极大改善了新兴村公共设施、公益事业及集体成员社会保障,被评为2010年黑龙江省“先进农民专业合作社”,深入了解分析该合作社的治理结构、运作模式及实践效果,对于研究上述问题具有启示意义。鉴于此,课题组于2011年1月及2011年7月对新兴村农机合作社进行了两次驻村调研,均历时一周。前次调研侧重访谈;后次调研采取随机抽样结构化问卷调查和深入农户访谈相结合,共收回有效问卷123份,村民访谈笔录18份,村干部访谈笔录8份。以下分析均以上述资料为依据。

一、新兴村农机合作社的成立、发展及功能

新兴村位于克山县城西北,地处松嫩平原黑土地带,2001年由西新村和兴发村合并而成,6个自然屯,7个村民小组,村委会所在的中心屯有两个村民小组,现有926户、3926口人,耕地2.13万亩。

2003年,新兴村成为全省18个农机合作社试点村之一,省政府向新兴村提供价值100万元的农业机械,要求村集体配套投入3万元。村民以户为单位,按照承包地数量集资,每亩地3元钱,2.13万亩土地集资6.39万元。村委会发起成立了新兴农机合作社。随着《农民专业合作社法》于2007年7月1日实施,新兴村农机合作社于2008年根据该法改组为新兴村现代农机专业合作社,制定了章程,建立了包括社员大会、理事会、监事会、经理等完备的组织机构。2008年和2010年,新兴村又先后争取到两个1000万元的中央财政投入大型农机具项目,现有固定资产2310万元。合作社成立后取得了良好的经济效益,各年度收入及利润如下表所示。

新兴村农机合作社年收入/盈余表^[1]

	2003年	2004年	2005年	2008~2010年均值	2011年
收入(万元)	74.9	152	155	216.7	230
盈余(万元)	20.2	50.6	43.5	95.7	100

合作社的盈余并未分配给集体成员而是由村委会支配用于村公共设施、公益事业,成绩显著。在道路建设方面,将村内道路修建为水泥路,并

[1] 数据根据农机合作社公开资料整理。

安装路灯、进行绿化。在饮用水方面,免费提供自来水。在房屋改造方面,对新建房屋的村民给予资助;改造泥草房。在教育方面,承担义务教育所有学杂费,对考上大学的学生进行奖励。建成村民活动室和图书室,定期举办科技培训。扶持贫困户、孤寡老人。为农民提供合作医疗补贴、家庭财产保险及外出务工人员人身意外保险。调查显示,有 92.7% 的农户认为合作社在加强道路、水利、饮用水等公益事业方面发挥了作用,此外还在改善农村文化、教育、环境卫生设施等(89.4%)、房屋规划、建设、改造(89.4%)、统一经营耕地,为集体发展积累资金,为外出务工人员解除后顾之忧(86.2%)、提供社会保障资金(76.4%)、为村民的承包经营提供服务(65.9%)、为集体成员提供就业机会(62.9)等方面发挥了作用。^[1]

二、新兴村农机合作社社员及社员权利

(一)社员范围不清

农机合作社名义上为按照合作社法改造的专业合作社。按照合作社法规定专业合作社的成员可以是具有民事行为能力的公民及从事与合作社业务直接相关的经营活动的企业、事业单位、社会团体;具有公共管理职能的单位不得加入合作社;成员中农民的比例不低于 80%。

新兴村农机合作社是黑龙江省合作社试点单位,是先进合作社。但是农机合作社成员范围上却模糊不清,因其未注册,不存在规范意义上的社员。对此问题,不仅普通村民认识不清,村两委干部亦分歧较大。调查问卷统计数据显示,65% 的农户认为农机合作社成员是本村村民,31.7% 的农户认为是以承包地加入合作社的村民,4.1% 的村民认为是本村出资的村民,还有个别农户认为农机合作社管理人员、农机操作人员才是农机合作社社员。组织发起成立合作社并参与合作社日常管理的村干部对于合作社成员范围认识也不一致,分别为:交地的、入股的都是社员;合作社管理人员、机械操作人员是社员。

(二)合作社社员权利享有基于集体成员资格

根据上文分析,合作社社员范围并不明确,却并未影响集体成员享受

[1] 如无特别说明,本文所引用数据均为 2011 年 7 月调研数据。新兴村农机合作社成立后将原西新村的 1.3 万亩耕地返租村集体统一经营,利于劳动力外出务工;对于坚持自己耕田的农户,农机合作社提供代购化肥、机耕收获等服务,且仅收取成本费。

农机合作社带来的利益。大部分受访农户表示享有以下利益:分得土地承包经营权入社的租金(88.6%);从农机合作社获得房屋建设改造的利益(84.6%);从农机合作社积累中获得了社会保障(医疗、养老、失业)等补贴(71.5%);参与农机合作社管理人员的选举、监督、罢免(65.9%);分享农机合作社盈利收益(59.3%);参与农机合作社重要经营事务决策(51.2%)。

新兴村原西新村的1.3万亩耕地由农机合作社统一经营,农机合作社支付给农户略高于市场价格的土地承包经营权流转费,此即土地承包经营权入社的租金。其实质上不属于土地承包经营权入社,而是土地承包经营权租赁,因为村民获取的是固定租金收益而非按股分红。村委会截至2010年累计投资1300万元改造泥草房、资助村民新建标准化住宅及为孤寡老人新建住宅,村民从合作社中获得了房屋改造改建的利益。新兴村为村民提供医疗保险补贴,扶持贫困户、孤寡老人,村民获得社会保障补贴。新兴村定期以社员大会的名义举办村民议事会议,公布合作社账目、讨论公益事业兴办等事项,保障了村民的知情权、监督权。村民并未享有按照股份投票或者一人一票的表决权,但是村民的意见在理事会最终决策时会得到考虑,亦即村民有权参与合作社重要经营事务决策。^[1]在农机合作社成立时曾以集资的形式向村民募资,但并未形成股份。村民里的公共设施等公共产品依靠合作社盈余提供,相当于村民分享了合作社盈利收益。农机合作社并未遵循“盈余主要按照成员与农民专业合作社的交易量(额)比例返还”的基本原则。

村民所享有的各项权利包括程序性权利及实体权益,并非基于农机合作社社员身份或出资,而是基于村集体成员身份。其通过村民会议行使知情权、监督权、决策权,通过村集体提供的公共产品和社会保障补贴享受实体利益。^[2]村民对于这种享受利益的方式存在矛盾心理,一方面村里各项事业依靠从合作社提取集体积累得以兴办,自己也从中受益从而感到满意;另一方面因为合作社赖以建立发展的机械设备是“国家给全体村民

[1] 62.6%的受访村民对参与合作社事务决策的情况表示满意。满意的原因有合作社鼓励社员参与(47.1%);参与决策渠道畅通(42%)。37.4%的受访村民表示社员从未参与过合作社事务决策。

[2] 通过村民会议行使对合作社的监督权具有节约交易成本的优势。

的”,对于合作社的盈余应当有自己的明确的一份。73.3%的受访农户表示农机合作社应当在提取公积金、公益金后将盈余分配给全体村民。

三、新兴村农机合作社治理结构及运作

(一) 农机合作社治理结构问题

专业合作社的治理问题即合作社之社员大会、理事会、监事会权力分工及相互之间的配合、制约问题。《农民专业合作社法》及其相关规定对三者之间的性质定位及职权有明确规定,社员大会为决策机构,理事会为执行机构,监事会为监督机构,但调查却发现新兴村农机合作社运作中没有严格遵循上述规定。

1. 社员大会缺乏决策权力

农机合作社每年都会以社员大会的名义举行会议,参加会议的人员有村两委班子、各村民组组长、村民代表以及普通村民。普通村民参加社员大会并无任何限制,一般由村民组组长或村民代表通知。社员大会主要内容为公布财务情况及账目接受监督、讨论兴办公益事业或发放困难补助等。社员大会实质为村民议事会议,没有决策权利。社员大会虽然没有决策权,但是因为社员的监督权、知情权、参与权通过会议落到实处,这对于农机合作社维持良性运转具有重要意义。

2. 理事会兼具决策权与执行权

根据《农民专业合作社法》的规定,理事会成员及理事长由社员大会选举产生,对社员大会负责,执行社员大会决议。其性质为执行机构。农机合作社理事会由理事长1人,理事6人组成。村党支部书记兼任理事长。根据对村干部、合作社管理层的访谈,本课题组成员发现理事会兼有决策机构和执行机构的双重属性。合作社的管理制度、人事安排、财务决策等决策均由理事会决定。根据农机合作社章程,理事会除了享有专业合作社示范章程规定的权利外,还可以“审议批准本社理事会、监事会提交的年度业务报告”,这项本属于合作社社员大会的权利被理事会僭越。理事会的强势现象并非新兴村农机合作社的独特现象。我国多数合作社仍不规范,理事会乃至核心成员控制合作社的现象较为普遍,容易造成一般社员利益受损。但是,我们看到新兴村农机合作社理事会的强势地位并未造成普通社员的损失,也未使合作社成为少数人牟利的工具。这与理事会(实际上

即村两委干部)的集体主义及奉献精神密不可分。

3. 监事会监督权多数并未落到实处

根据《农民专业合作社法》及其他规定,监事会成员由社员大会选举产生,对社员大会负责,享有监督理事会、财务核查、质询、向社员大会提出年度监察报告、召开临时社员大会、记载理事与本社发生交易量等权利。农机合作社监事会有监事长1人,成员4人。监事会成员并非由社员大会选举产生,而是由党支部和理事会共同议定,现监事会成员由村委会主任和部分村民代表组成。监事会成员可以列席理事会会议并提出建议。进行人事、财务等重大事项决策,理事会也会事先征询监事会意见。村干部表示“运行过程中没听说有啥问题”。

(二) 农机合作社与村两委关系

除内部的治理结构问题外,新兴村农机合作社与村两委之间的关系也是其运作过程中的重要问题。课题组对本问题进行了详细考察,发现农机合作社与村两委在人事安排、财务、隶属、功能、关系上具有如下特点。

1. 人事安排交叉任职

合作社的管理机构并非社员大会选举产生,而是由村两委班子决定,且在任职上存在交叉情形。理事会成员由党支部开会讨论决定,党支部书记兼任理事长。村委会主任兼任合作社监事会副主席。一般来讲,随着农民大举外出务工,农村的“能人”资源日渐稀少,交叉任职也是无奈之举。但是应坚持的原则为民主选举。各个组织的成员均由相应组织依照相关规定产生。村委会成员由具有选举权的村民选举,合作社的机构成员由全体社员选举。组织之间不能相互干涉。

2. 财务独立核算,资金“打通使用”

农机合作社与村委会在财务管理上均独立核算,“都有一本账”。但是独立核算并不表示独立自主,二者资金“打通使用”。申言之,合作社的盈余在村干部及村民看来属于集体积累,集体的公益事业、公共设施、村民的社会保障及福利的开支均从中支付。相比较其他村庄,集体公益事业支出甚或村两委行政支出都要向村民集资,村民对于将合作社盈余作为集体积累发展集体事业的做法表示支持。新兴村农机合作社之所以成为省“先进专业合作社”主要原因就在于新兴村利用农机合作社盈余提高了公共产品供给水平,改善了村庄面貌,促进了农民增收。村委会与农机合作社资金

打通使用并无合法依据。合适的做法应该为农机合作社社员大会决定将公益金或者部分盈余用于村集体公共开支,委托村委会负责执行。

3. 村两委领导合作社

村民及村干部告诉我们,党支部领导合作社和村委会,合作社是村委会的一个下属机构。54.4%的受访农户表示农机合作社与村委会的职能并无明确分工,且村民对于这种“政企不分”的模式具有较高的认同度。认为不应当分工及是否明确分工无所谓的受访农户比例达56.9%。而党支部书记兼合作社理事长接受访谈时表示合作社不独立对村民更加有利:“现在农机合作社与村委会、党支部的关系是‘两块牌子,一套班子’。如果合作社独立,村民就不能认同。必须村社合一,合作社的收入除去工资、折旧费、公积金、公益金后的利润由全村受益。”

四、新兴村农机合作社与国家支持

新兴村农机合作社与政府的关系主要体现在制度构建、物质扶持、检查监督三个方面。

(一) 合作社照搬《示范章程》,制度水土不服

合作社实行社员自治、民主管理,章程是其自治准则。组织章程的制定是一个技术性非常强的工作,即使是专业人士参与的公司章程的制定都要经过较长时间的磋商,对于没有接受过专业法律教育又难以寻求组织外部专业支持的农民来讲更是一个难题。农业部颁布的《农民专业合作社示范章程》(以下简称《示范章程》)与《农民专业合作社法》同时施行。新兴村农机专业合作社的章程便是根据《示范章程》制定,其关于治理结构的规定几乎是照搬上述规定。章程的制定尤其是治理结构的规定是合作社设立过程的核心,其应当是合作社成员利益博弈的结果。但是农机合作社的章程制定却是直接照搬《示范章程》的结果,其适用性值得怀疑。

(二) 物质扶持及时必要,但有不合理配置资源之嫌

农机合作社是在政府的物质扶持下建立起来的。2003年新兴村获取政府提供的价值100万元的农业机械,组建农机合作社。2008年、2010年又两次获得政府投入价值1000万元的农业机械。这些机械是农机合作社赖以组建和发展的物质基础。合作社现有固定资产2310万元中的90%都是政府投入。政府投入在2003年来讲是“雪中送炭”,在2008年和2010