

# 论农村集体经济组织中成员资格与 股东资格的分离

严 聪

**【摘 要】**成员资格并非在所有的制度语境中能够与股东资格统合,以权利视角对农村集体经济组织进行检视,可以发现在实然层面下农村集体经济组织中成员资格与股东资格是分离的。事实上,在团体中实现成员资格与股东资格的统合,必须通过构建规则体系来实现特定的制度效应。在我国现行法秩序下,农村集体经济组织无法匹配股份与成员对团体的控制权和收益权强度成正比这一制度效应,从而在应然层面无法实现成员资格与股东资格的统合。在农村集体经济组织法的制定上,应基于上述结论来开展制度构建。

**【关键词】**成员资格;股东资格;分离;统合

**【作者简介】**严聪(1980-),男,法学博士,北方工业大学文法学院讲师(北京 100144)。

**【原文出处】**《山东社会科学》(济南),2022.2.67~75

**【基金项目】**本文系国家社科基金重大项目“农村集体产权制度改革的法治保障研究”(项目编号:19ZDA156)的阶段性成果。

## 一、问题的提出

中共中央、国务院2016年12月26日颁发的《关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》(以下简称《集体产权改革意见》),对农村集体资产股份制改革进行了统筹安排,要求探索农民对集体资产股份有偿退出的条件和程序;农业农村部2020年11月4日印发的《农村集体经济组织示范章程(试行)》(以下简称《示范章程》)亦在第41条规定成员持有的(资产份额)股份可以在本社成员内部转让或者由本社赎回。<sup>①</sup>然而,股份不仅仅是股东分享收益的依据,它往往与股东资格的得丧变更紧密联系。例如,在司法实践中,公司股东通过转让全部股权份额而失去股东资格的情形非常普遍。<sup>②</sup>随着农村集体产权制度改革(以下简称农村产改)的完成、“农民变股民”的实现,届时股份转让也可能成为农村集体经济组织内的普遍现象。此时,值得进一步思考的是,在农村产改的推进过

程中,相关政策文件规定成员资格认定是折股量化的前置环节,只有在集体成员的身份确认之后,才能开展集体资产的折股量化工作。<sup>③</sup>但是,在农村集体经济组织中,因股份转让导致股东资格丧失时,是否能视为成员资格一并丧失?<sup>④</sup>由于现有的政策文件无法对上述问题解读出答案,故本文拟对上述问题从法理上进行探讨,以探索国家宏观政策与法律制度的合理衔接路径,在现行法秩序内更好地实现农村集体经济组织的社会功能。

## 二、成员资格与股东资格仅在特定制度语境中存在统合

就农村集体经济组织的成员资格是否等同于股东资格而言,学界有两种截然相反的观点。有学者认为,就农村集体经济组织而言,“是否享有集体‘资产份额’是成员资格得丧变更的正当性基础和判断依据……成员资格是财产权在法律上的转化形态,在意思自治的基础上,取得特定农村集

体经济组织‘资产份额’即可获得成员资格；相应地，丧失集体‘资产份额’即丧失成员身份”<sup>⑤</sup>。申言之，股份的全部份额因转让而丧失时，成员资格也一并丧失。相反的观点则认为，农民通过将集体资产股份全部转让的方式有偿退出，意味着其不再具有股份经济合作社的股东身份，但其仍然是农村集体成员，依法具备集体成员资格，仍可享有除经营性资产以外的集体资产所带来的利益以及基于集体成员身份享有的福利待遇。<sup>⑥</sup>上述两种截然相反的观点，直接争议点在于农村集体经济组织的成员资格是否等同于股东资格，但实际上透视出如何正确理解成员资格与股东资格之间关系的问题。

#### （一）成员资格与股东资格统合的语境依赖

在传统团体法的视角下，团体的成员又被称为社员，取得成员资格就意味着同时取得成员权（社员权）；成员权具有专属性，随成员资格的移转而移转。<sup>⑦</sup>但公司法在立法过程中并未直接使用“公司成员”“成员资格”这样的表述，而是采用了“股东”和“股东资格”的称谓。<sup>⑧</sup>虽然通说认为，公司法中股东与成员是同义词<sup>⑨</sup>，但公司法立法过程中舍弃了“成员资格”这样的表述，并非说明抽象的团体法理论对现实中不同类型的团体没有解释力，其现实原因在于不同类型的团体实际上受到特定的法律规制，这也导致团体法理论确立的相关概念因立法技术等原因在不同的制度语境下有时会呈现出一种称谓上的差异，从而在立法技术上“选择那些对意义的表达更为充分和准确的表达方式以降低读者的理解难度”<sup>⑩</sup>。例如，在公司法中采用“股东”和“股东资格”而不采用“公司成员”“成员资格”的表述，在立法技术上至少存在以下优越性：第一，在概念表述上避免与董事会、监事会成员相混淆；第二，便于区分公司对资产的所有权与股东对所拥有的股份的所有权；第三，可以显示公司成员权的行使与股份数额存在特殊联系，从而在概念称谓上即可彰显与其他类型团体

的区别。

使用“股东资格”的表述，可以彰显团体的资产以折股量化的方式使成员获得了股份。如果团体的资产并未折股量化到每个成员，此时即使团体成员拥有成员资格，但并不能称该成员享有股东资格。公司法在学理层面对“公司成员”与“股东”往往予以混用<sup>⑪</sup>，这并不会导致在公司法层面的理解上出现障碍。然而，这种公司法语境中的混用，却有可能导致“成员资格”与“股东资格”不分语境地被完全等同。事实上，团体存在“成员资格”<sup>⑫</sup>，并不一定就意味着必然存在“股东资格”。例如，在证券交易所这一类团体下，每个成员可以行使的表决权、选择管理者的权利无疑属于成员权<sup>⑬</sup>，但成员并不拥有股份，此时再谈所谓股东资格或股东权的问题就毫无意义。<sup>⑭</sup>可见，在判断“成员资格”与“股东资格”的关系上，必须在具体的制度框架下展开分析。

#### （二）成员资格与股东资格统合之检视路径

在农村产改之前，涉及农村集体经济组织的相关法律和政策文件一般仅采“成员”的称谓，如《物权法》第59条规定“下列事项应当依照法定程序经本集体成员决定”。此种立法表述的合理性在于，“股份合作制改革中的股东身份是以股份的享有为基础，而集体成员身份的取得并不是建立在股份的享有基础上”<sup>⑮</sup>。随着农村产改的推进，集体资产被折股量化到成员。由于“股份”的存在，使“股东”一词在农村集体经济组织的运作实践中具有了现实基础。也正是基于此，有学者认为，农村集体经济组织的“成员权”就是“股东权”。<sup>⑯</sup>然而，在集体资产折股量化的前提下探讨成员资格是否等同于股东资格，仍需经过符合逻辑的检视。

探讨成员资格和股东资格关系的首要意义在于，辨识成员和股东是否具有同样的权利。脱离权利的具体视角而泛泛地探讨资格问题，并无任何实益。据此，团体资产折股量化导致“股东”出

现时,一种判断成员资格是否等同于股东资格有效的检视路径是:在相关制度语境中按照“成员资格等同于股东资格”这一结论进行推导后,如果基于成员资格而具有的成员权和基于股东资格获得的股东权在权利内容和权利限制方面相符<sup>⑩</sup>,此时应认为成员资格与股东资格的内涵是统合的。否则,则应得出成员资格与股东资格在相关制度语境中内涵不同的结论。例如,在公司中,公司成员享有的成员权与股东享有的股东权并无区别,股东之间虽然在持股份额上可能存在差异,但在章程未另有约定时,每个股东基于股东权可以享有完全的成员权,且股东权与成员权在权利的内容和限制方面并不存在差异。

然而,从农村产改的实践看,虽然集体成员通过对集体资产的折股量化获得了股份,但基于股东资格享有的股东权与成员权在内容和限制上还是有区别的。首先,农村集体经济组织的成员权在权利内容上远远广于股东权。例如,集体成员基于成员权可以享有法定的请求分配承包地和申请宅基地的权利<sup>⑪</sup>,可以对集体事务的管理行使表决权,而如果仅有股东权,则只能请求分配相关折股资产的收益。<sup>⑫</sup>其次,农村集体经济组织的成员权存在数量的限制。一个集体成员只能在一个农村集体经济组织中享有成员权<sup>⑬</sup>,但不限制特定主体可以在多个农村集体经济组织中因持有股份而享有股东权。再次,成员权的主体性质只能是自然人<sup>⑭</sup>,而股东权的主体则可以为其他民事主体,如集体股股东。

可见,在实然层面,农村集体经济组织中股东资格与成员资格基本上处于分离的状态,农村集体经济组织的“股东”仅为股份的所有者,并可以按照持有的股份分配收益,并不享有成员拥有的所有成员权。与公司中股东资格和成员资格是同一事物的一体两面不同,在农村集体经济组织的视角下,不能直接得出成员资格等同于股东资格的结论。“对词义的每一种理解都必然是由某个

表述的范型所决定的”<sup>⑮</sup>，“正确的解释始终是对范型的正确揭示所决定的”<sup>⑯</sup>。脱离具体的制度语境来断言股东资格与成员资格是否等同,在方法论层面是值得商榷的。

### 三、成员资格与股东资格在现行法秩序下分离的必然性

在实然层面,即使农村集体经济组织中成员资格与股东资格是分离的,我们仍要注意,学界对集体成员资格与股东资格分离的现象看法并不统一。反对的观点表示,“对集体土地使用权股份化,有助于缓解股权固化后股东身份与集体成员身份的分离”<sup>⑰</sup>。言外之意,即为股东资格与成员资格分离的状态应予矫正。对分离状态表示坦然接受者则认为,仅需将股东区分为内部股东(成员股东)和外部股东(非成员股东)即可,只不过两种股东在享有的权利范围上存在差异:内部股东由本集体成员组成,具有完整的权利;外部股东仅享有利益分配请求权,不享有选举和被选举权。<sup>⑱</sup>就上述两种不同观点,笔者认为首先值得思考的是,成员资格与股东资格统合需要具备什么样的条件?

前文已经指出,可以从权利视角来判断成员资格与股东资格是否统合,但上述检视视角并不能解决为何股东资格能够等同于成员资格的问题,相反,从成员权与股份的关系方面切入则可以对上述问题进行回应。所谓股东,如果不在公司法的制度语境下进行解读,其实就是股份的持有者。<sup>⑲</sup>既然成员等于股东,那么就意味着可以得出不持有股份者就不是成员,持有股份者就是成员的结论。申言之,有股份即有成员资格,无股份则成员资格消灭,“不得依当事人的约定,用不以股份的取得、丧失为前提的其他方法而取得或丧失股东权”<sup>⑳</sup>。但上述股份与成员之间的关系其实是一种结果,而非原因。真正值得追问的是,究竟为何公司法上能实现上述结果?

实际上,实现成员资格与股份“同生共死”这

一局面,需要在制度设计层面具备以下两个条件:第一,团体每个成员皆持有股份。如果一个团体中并非每个成员皆持有股份,那么该团体中就必然呈现出部分成员属于股东,而部分成员因不持有股份而不属于股东的现实,从而可以直接得出该团体中股东资格与成员资格并不统一的结论,而没必要再行探讨成员资格与股份的关系。第二,股份的数量与成员对团体的控制权和收益权强度成正比。<sup>②</sup>当成员对团体控制权和收益权的强度取决于其股份的数量时,如股份全部丧失,则意味着成员对团体的控制权和收益权的强度同时为零,故而成员资格的存在已不具备任何实际意义,只能归于消灭。<sup>③</sup>只有在上述条件同时具备的情况下,才能构建出成员资格因股份存在而存在,因股份全部丧失而消灭的制度效应。<sup>④</sup>

就农村集体经济组织而言,笔者认为,即使农村集体经济组织的每个成员皆持有股份,在现行法秩序内亦无法满足上述条件。

(一)成员的收益权强度无法与持股数量成正比

在实践中,目前主要针对集体经营性资产进行折股量化。《集体产权改革意见》规定“以推进集体经营性资产改革为重点任务”,《示范章程》则仅将经营性资产作为配置成员股份的标的,并围绕着经营性资产折股量化的份额设计股权管理和流转机制。<sup>⑤</sup>如果仅对经营性资产折股量化,那么,对经营性资产折股获得的股份就与其他资产并无联系,相关股份就无法影响到基于成员资格从其他资产中获得收益的可能。由于成员的收益权是基于团体而言,并非仅基于部分资产而言,成员基于收益权应可以请求团体就全部资产的收益按照团体的分配规则进行分配,而非仅能基于部分资产的收益进行分配。因此,在仅就经营性资产折股量化的情况下,股份数量不可能覆盖成员收益的所有来源,这导致两者在强度上并无法形成关联。基于同样的理由,农村集体经济组织仅对部

分资产进行折股量化时,理论上不存在成员收益权强度与股份成正比的可能。<sup>⑥</sup>

还需要注意的是,成员的股份与收益权强度成正比意味着实现成员权的收益必须仅能通过团体按股分配的方式取得,而不能是成员基于非按股分配的其他方式取得。就农民集体而言,虽然其对所有集体资产都享有所有权,但《宪法》确立了农村集体经济组织实行以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制,同时以相关法律直接赋予了集体成员申请承包地和宅基地的成员权。<sup>⑦</sup>集体成员从承包地和宅基地中可能获取的收益,虽然也是行使成员权获得的收益,但并非来自农村集体经济组织对上述土地的管理,与农村集体经济组织是否对承包地和宅基地进行折股量化亦并无直接关系,就更谈不上与股份数量的联系。

当然,在实践中确实有对资源性资产一并量化的情形。“因为发包的资源性资产如果股份化,需要确定承包的农民是否要交回承包地,而未发包的资源性资产的股份化则不需要”<sup>⑧</sup>,因此,实践的做法主要是对未承包给成员的“四荒”土地等资源性资产进行折股量化<sup>⑨</sup>。不过,在《深化农村改革综合性实施方案》(2015年11月颁布)等文件鼓励探索土地承包经营权和宅基地使用权退出机制的政策背景下,确实有可能出现农村集体经济组织的所有成员将承包地和宅基地全部退回农村集体经济组织并换取土地股份的情况。在上述情形中,貌似能够构建股份数量与收益权强度之间的正比关系。但笔者认为,上述情形中并不能视为构建了成员持股数量与收益权强度之间的正比关系。原因在于,成员将土地承包经营权和宅基地使用权退给集体并换取集体土地股权,“其实质是将退出的现金补偿更新为股权补偿”<sup>⑩</sup>。股份数量即使全部丧失,也不影响其成员资格,其还有再次申请承包地的权利<sup>⑪</sup>,不影响其继续通过申请承包地来获取收益。而且,在农村集体经济组织中并

非所有的成员都能持有土地股<sup>③</sup>,对于无法持有土地股而只能持有其他股份的成员来说,即使其与持有土地股份的成员在持股数量上一样,但由于持有的股份类别不同,将导致同样的持股数额无法取得成正比的收益。

(二)成员的控制权强度不宜与持股数量成正比

若要实现成员对团体控制权的强度与持股数量成正比,就必然在制度构建上走向“资本多数决”的表决机制。“资本多数决”是公司成员实现其对团体控制权的具体方式,其制度功能在于,当成员的出资数额的差异导致对公司控制权的区别时,不仅有利于鼓励社会公众向公司投资,亦可提高决策的效率而满足公司逐利的特性。<sup>④</sup>但笔者认为,就农村集体经济组织而言,即使通过农村产改将集体资产折股量化到个人,但并不适合把“资本多数决”作为成员行使控制权的具体方式。原因在于:

其一,在团体法的视野下,成员皆是“通过一定的方式支配、主宰社团而达致某种目的”<sup>⑤</sup>,因此,不同类型团体的设立目的和理念的差异将导致成员支配和主宰社团的方式和路径并不完全一致。不同于“营利性成为公司存在及行动的最高价值理念”<sup>⑥</sup>,农村集体经济组织作为特别法人在设立上存在限制营利性的制度理念<sup>⑦</sup>,从而不能将是否有助于更好地获取营利作为制度设计要遵从的唯一理念。其二,就农村集体经济组织而言,虽然其资产在历史上确实来源于农民让渡给高级合作社的生产资料,但农民让渡的生产资料价值差异在当时并未形成成员对高级合作社的控制权差异。即使通过农村产改对集体资产进行股份化改造,《集体产权改革意见》也仅将成员持有的股份数量“作为其参加集体收益分配的基本依据”,并且强调“防止内部少数人控制和外部资本侵占”。如果在农村集体经济组织中引入“资本多数决”,就应当同时在制度设计上限制持股上限,否则将

因为资本的驱动力而不可逆地走向内部少数人控制。但如何限制、限制到何种比例,本身就很难有一个理性的标准。<sup>⑧</sup>其三,无论是“资本多数决”抑或是“人头多数决”,在本质上都是体现了“力量的逻辑”,而非“逻辑的力量”。即使不通过“资本多数决”的表决方式,通过表决机制的合理构建,实行一人一票的“人头多数决”一样能保证决策的效率。其四,“资本多数决”带有与生俱来的负面制度效应。在实行“资本多数决”时,控制股东可能滥用自己在公司中的优势地位压迫、欺诈、排挤中小股东,会成为控制股东损害中小股东利益的诱因。<sup>⑨</sup>这一负面效应的消解,需要通过公司法实现立法理念从“竞争主义”向“合作主义”的转向并辅之以一系列规则设计来解决。<sup>⑩</sup>就农村集体经济组织而言,不采用“资本多数决”,可以促使集体成员不断做出最有利于团体而非仅有利于成员自身的决议,更契合农村集体经济组织的发展壮大之需要。其五,目前各地农村集体经济组织对股份采取以户为主的固化管理,这一状况短时间很难改变。如果采“资本多数决”,会导致原来股东拥有的投票权因为失去了股份就没有了存在的基础,从而会使拥有选举权的人数越来越少<sup>⑪</sup>,不利于农村集体经济组织的发展。

综上,成员资格与股东资格的统合并非仅仅是通过在立法中增设个别规范即可实现,成员资格与股东资格的统合必须建立在通过一系列规则所形成的“合力”的制度效应的基础之上。上述通过系列规则所构建的制度效应,在现行法秩序中很难在农村集体经济组织中予以实现。农村集体经济组织中成员资格与股东资格分离的状态在现行法秩序下很难动摇。如果强行对上述分离的状态予以矫正,可能最终会触碰集体土地所有制和家庭承包经营制的政策底线。

#### 四、集体成员资格与股东资格分离下的制度构建

基于上文论述,笔者认为,未来的“农村集体

经济组织法”应在基于成员资格与股东资格分离的认识结论上进行以下制度层面的构建：

第一，在概念称谓的选择上，农村集体经济组织法应使用“成员”“成员资格”“成员权”来作为基本概念。在立法中应围绕“成员”这一概念来阐明成员的权利和义务，构建成员资格的得丧变更规则和成员(代表)大会表决机制，而不宜围绕“股东”“股东资格”“股东权”来建立规则体系，以凸显成员资格与股东资格的差异，避免在法律适用过程中导致概念理解上将农村集体经济组织法中的成员与公司法中的股东相混淆。<sup>⑦</sup>在涉及理事会、监事会等组织架构的概念称谓上，则宜使用“理事会成员”“监事会成员”的表述，不宜简单地统称为“成员”，以避免与农村集体经济组织的成员相等同，而忽略了上述概念的具体制度内涵。

第二，应明确规定非成员的股东有分配资产收益的权利，且不宜将理事会成员、监事会成员的任职资格限定必须为集体成员。虽然不围绕股东来进行制度构建，但考虑到社会股东之所以被赋予股东资格，在于其为集体作出过成员认可的贡献，保护社会股东的利益从长远上看亦是在保护成员的利益，立法中可规定“不具有成员资格，通过参与农村集体经济组织特定资产的折股量化而持有股份者，有权按照其持有的股份分享资产收益”，以宣示非成员的社会股东的合法权益，避免法律适用过程中出现“只有取得成员权，才能获得农村集体经济组织发展的参与权和决定权，也才能获得农村集体经济组织利益的分配权”<sup>⑧</sup>的错误认识。

成员资格与股东资格的分离并不意味着非成员的股东不享有被选举权。有学者认为，只有成员才享有被选举权，而非成员的股东并无被选举权。《示范章程》亦将必须具有成员资格作为理事会成员和监事会成员的基本任职条件。<sup>⑨</sup>笔者认为，非成员股东不能享有被选举权的观点是值得商榷的。选举理事会成员和监事会成员的权利本

身应归涵盖于集体成员对农村集体经济组织的控制权范畴之列，集体成员应有权根据章程规定的表决程序通过集体意志来选定其认可的理事会成员和监事会成员。如果立法中采纳了《示范章程》中的规定，则会变相限缩集体成员参与农村集体经济组织事务管理的权利，这违背了团体法的基本理论。此外，目前农村集体经济发展除了需要资金和政策方面的扶持，更为关键的是人才紧缺问题，“没有人去办事，没有人担负起发展壮大村集体经济的重任，有钱办事也只能是一句空话”<sup>⑩</sup>。如果成员的集体意志认为社会股东能更好地担负起维护集体成员权益、发展集体经济的责任，则宜尊重集体成员的集体意志。据此，在立法中不应将具有成员资格作为理事会成员和监事会成员的基本任职条件。

第三，在成员资格的得丧变更制度上，宜明确原则上由农村集体经济组织通过成员(代表)大会按照章程规定的条件审议，但应给予集体成员的配偶、子女依申请优先入社的权利。原因在于，由于成员资格并未同股东资格统合，因此，股份全部转让的结果并非成员资格的自然灭失，成员资格事实上不存在转让的问题，而只存在农村集体经济组织是否同意吸收新成员的问题，故农村集体经济组织法中不必如公司法一般设置类似优先购买权制度来限制成员资格的对外“转让”。除了依法律规定而取得成员资格的情形之外，宜将决定成员资格得丧变更的自由交农村集体经济组织自行决定，但应当明确可以取得成员资格的主体为自然人，澄清成员资格取得的时点和必备公示要件，以减少成员资格确认方面的成本，减少相应的纠纷。<sup>⑪</sup>

还需要注意的是，成员资格与股东资格的分离，决定了成员的配偶、子女不能直接基于婚姻、继承获得成员资格，而只能因身份关系取得成员的股份来分享财产收益，故不宜在立法中规定成员的配偶、子女依身份关系直接取得成员资格。

在农村产改实践中,与原始成员有身份关系者通常被直接认定为集体成员,但这仅仅是农村产改活动中在成员身份认定环节中的权宜做法。在农村产改完成且成员身份认定完毕后,如果在立法上仍采取上述做法,既不符合团体法理论,同时也因与《公司法》第75条中股权继承相关规定的精神相抵触而违背法秩序的统一性。<sup>⑤</sup>因此,在立法中不宜规定与成员存在婚姻、亲子关系等身份关系者直接取得成员资格。但是,从巩固农村集体经济组织对小农户家庭生存的保障功能,稳定农业生产经营秩序的角度出发,应在法律上规定成员的配偶、子女申请参加农村集体经济组织时,该农村集体经济组织不得拒绝。<sup>⑥</sup>并且为与《农村土地承包法》第16条第1款相协调,宜在立法中予以明确,成员的配偶、子女取得成员身份后,仍属于相关取得土地承包经营权农户的“家庭成员”。<sup>⑦</sup>

第四,不必对股份的转让与持股上限予以限制,且应明确集体股不应具有表决权。在实践中,有些地方为了防止形成“内部人控制和外部资本侵占”,对股份转让和持股上限予以限制。例如,《泉州市丰泽区农村集体经济组织股权设置与管理指导意见》第19条规定:“禁止恶意收购其他股权户的股权,转让股权未经所在社区集体经济组织审批公示的,应认定为无效转让。”《示范章程》第41条规定了成员持有的股份仅能通过内部转让和回赎的方式退出,并且应当设置持股上限。笔者认为,在成员资格与股东资格分离的情况下,由于股份与控制权无关,且并不实行资本多数决,故仅凭股份的积累无法形成对农村集体经济组织的“内部人控制和外部资本侵占”。因此,如果仅从防止“内部人控制和外部资本侵占”的角度而言,其实并无对持股数量和对外流转进行限制的必要,以避免阻碍引入外来投资和管理人才。

但需要注意的是,农村集体经济组织中成员持有的股份并非仅仅只是对经营性资产量化的结果。在实践中,有的农村集体经济组织为了充分

挖掘土地效益,鼓励农户以承包地入股农村集体经济组织发展产业,将入股的承包地折算为股份,称为“土地股份”,并仅允许此类股份在成员之间流动。<sup>⑧</sup>其实,对土地股份的流转限制只能说明农民将土地股份视为成员才能享有的福利。事实上,实践中的“土地股份”的形成有两种路径:一种是将承包地和宅基地退回农村集体经济组织,另一种是以土地经营权入股。<sup>⑨</sup>在第一种路径中,成员的土地承包经营权和宅基地使用权消灭;在第二种路径中,成员并未丧失土地承包经营权和宅基地使用权,只是其对土地的支配力受到限制。在第一种路径中,如果成员转让了土地股份之后其成员资格并不消灭,导致其理论上还可以在下一个承包期再行申请,故而其能获得双重利益。因此,就此种情形,从鼓励小农户退出土地,发展农地规模经营的政策导向看,是否要限制此种土地股份的流转不是立法的重点,而是应当从避免放弃者获得双重利益的角度出发,规定转让此种土地股份应视为放弃成员资格,并且受让土地股份必须按照章程的规定履行吸收新成员的表决程序。在第二种路径中,成员并不可能获得双重利益,故其持有的土地股份流转不应受到限制。

就集体股而言,其是否应予以设置,在理论和实践中争议非常大。从《示范章程》第39条和第41条的规定来看,官方的态度是承认了农村集体经济组织可以设置集体股这一现实。但笔者认为,基于成员资格与股东资格的分离,即使立法上不便于通过强制性规定制止农村集体经济组织中设置集体股,也应该明确规定集体股不具有表决权。<sup>⑩</sup>

第五,应将吸纳无成员资格的社会股东作为成员(代表)大会表决事项。农村集体经济组织中成员资格与股东资格的分离,并不意味着社会股东因不具有成员资格而将吸收社会股东这一事项排除出成员(代表)大会的表决事项范围。原因在于:首先,即使社会股东不具有成员资格,但由于

其能分享集体资产带来的利润,故吸收社会股东“不仅是单纯的营业政策上的问题”<sup>③</sup>,而属于可对其他集体成员的利益直接造成巨大影响的事项。其次,影响过去农村集体经济组织发展的一个重要原因就是管理者内外勾结,采取各种手段侵占集体资产。<sup>④</sup>如果将吸收社会股东的事项作为农村集体经济组织管理者的日常经营管理事项,则无疑又为管理者变相侵占集体资产提供了制度便利。最后,可以避免将农村集体经济组织内部治理与外部监管予以混同。在农村产改实践中,有的地区要求股份流转必须经行政审批同意,否则不能办理股权过户手续。<sup>⑤</sup>这样的规定,其出发点原本是为了“规范股权管理,防止股份经济合作社领导成员随意剥夺、给予别人股东资格、股份分红和其他分配”<sup>⑥</sup>。但农村集体经济组织并非国有企业,股份对外转让属于农村集体经济组织内部事务,在法理上不宜设置行政审批的前置性程序。如果将吸收新股东事项列入成员(大会)表决范围,则既可避免出现公权不当干涉私权的法理障碍,也可树立防止管理者恣意吸收新股东从而导致集体成员利益受损的制度壁垒。

## 五、结语

农村集体经济组织与公司处于不同的制度语境,农村集体经济组织中的成员资格不能与股东资格统合。如果说公司的主要价值取向是“效率”,那么农村集体经济组织的主要价值取向则是“公平与安全”。在不同的价值取向之间,本身并无高下之分,但在同一制度体系中则存在何者优先的价值取舍与衡量的需求。农村集体经济组织中成员资格与股东资格的分离,可能在某种程度上说明:团体基于不同的价值取向所构造的内部运作机制上的差异,并不会剥夺成员对团体的控制权和收益权,但会导致成员实现成员权的路径差异。当然,上述论断并非认为成员资格与股东资格分离是完美的团体规则状态,而是提示我们,即使认识到上述状态所带来的负面效应,亦需审

慎地寻求在不违背法律和政策底线时的消减方法。

### 注释:

①严格意义上,公司法上的股份是对“资本”而非“资产”折股量化的产物。本文为了行文方便,在文中对“资产份额”和“股份”作为同义词使用。

②在学界,存在针对股权转让与股东资格关系的探讨,但主要涉及股东资格变化的必备公示要件,并非否定股权转让可以成为股东资格丧失的路径。本文不对股东资格变化的公示要件进行具体探讨,将具备相关的公示要件作为探讨的假设前提。关于探讨股东资格变化所需公示要件的相关文献,可以参见徐浩:《公司股权转让与股东资格取得关系探讨——以(2009)皖民二终字第0011号判决为素材》,《北方法学》2013年第2期;张双根:《论有限责任公司股东资格的认定——以股东名册制度的建构为中心》,《华东政法大学学报》2014年第5期;胡晓静:《股权转让中的股东资格确认——基于股权权属与股东资格的区分》,《当代法学》2016年第2期。

③在农村产改实践中,为避免群众争议和保证产改的顺利推进,各地相关指导意见皆要求先进行成员身份确认,再进行折股量化。

④本文探讨的范围不包括股份转让合同中明确约定成员资格随股份一并转让的情形。

⑤刘竞元:《农村集体经济组织成员资格界定的私法规范路径》,《华东政法大学学报》2019年第6期。还有学者持相同观点,认为:“集体成员退出集体可以有两种方式,一是转让其股份,二是由集体回购其股份。”参见韩松:《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。

⑥参见房绍坤、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。

⑦参见谢怀栻:《论民事权利体系》,《法学研究》1996年第2期。

⑧参见《公司法》(2018年修订)第1条、第75条等。

⑨参见郑彧:《论股东的权利》,顾功耘主编:《公司法律评论》(2002年卷),上海人民出版社2002年版,第91页。

⑩沈健州:《民法解释选择问题的分析框架——以或有期间概念为分析范例》,《中外法学》2019年第4期。

⑪如“股权外部转让必然改变公司成员的内部关系,必然影响其他股东在公司中的地位”。参见叶林:《公司在股权转让中的法律地位》,《当代法学》2013年第2期。

⑫团体的存在也并不一定就意味着团体中必然存在团体成员,如机关法人、基金会法人就不具有成员。参见蔡立东、

田尧、李海平：《团体法制的中国逻辑》，法律出版社2018年版，第231页。

⑬参见《上海证券交易所章程》(2020年修订)第21条、第28条。

⑭公司法所称股东权，主要指股东基于成员资格而享有的自益权与共益权的集合。本文对公司法上股东权与股权概念的区别，参见王文字、朱晓峰：《股东权与民商法》，《财经法学》2017年第2期。

⑮姜红利：《分类推进是实现集体所有权的基本理念》，《农业经济问题》2019年第7期。

⑯参见臧之页、孙永军：《农村集体经济组织成员权的构建——基于“股东权”视角分析》，《南京农业大学学报(社会科学版)》2018年第3期。

⑰本文基于“法定”这一预设前提来讨论“成员权”和“股东权”的差别，不讨论当事人基于意思自治对特定成员的成员权的内容作出不同于普通成员安排之特殊情形。例如，有限合伙人也是具有合伙企业成员资格，且无法如普通合伙人般行使管理合伙事务的权利，但其受限的成员权属于因约定而形成。参见王保树：《有限合伙人的有限责任：风险分配与债权人保护》，《法学研究》2008年第6期。

⑱参见《农村土地承包法》(2018年修订)第5条、《土地管理法》(2019年修订)第62条。

⑲在农村产改实践中，有些农村集体经济组织为了吸引外资和引进管理性人才，会引进非集体成员的“社会股东”。社会股东通常仅有分配集体资产收益的权利，但并不能参与管理和享有属于集体成员股东的特定福利。参见2012年1月19日颁布的广东省佛山市顺德区《关于开展规范和完善顺德区农村股份合作社组织管理试点工作的指导意见》。

⑳参见胡康生主编：《中华人民共和国物权法释义》，法律出版社2007年版，第141页。

㉑虽然在农村产改实践中，对农村集体经济组织的股份多是以户为单位进行管理的，但以户为单位管理并不意味着持有股份的主体就应当是户。参见张洪波：《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。

㉒章启群：《意义的本体论——哲学解释学的缘起与要义》，商务印书馆2018年版，第174页。

㉓[美]赫施：《解释的有效性》，王才勇译，生活·读书·新知三联书店1991年版，第131页。

㉔高海：《论集体土地股份化与集体土地所有权的坚持》，《法律科学》2019年第1期。

㉕参见刘俊：《农村股份合作社财产权客体与结构解析》，《农村经济》2017年第2期。

㉖遗憾的是，在日常用语中即使对股东的字面文义进行解读，也往往仅考虑了公司法的制度语境。例如，解读成“股

份公司的股票持有人，有权分享公司收益并对公司债务负责”。参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆2012年版，第466页。

㉗[韩]李哲松：《韩国公司法》，吴日焕译，中国政法大学出版社2000年版，第249页。

㉘在团体法的视角下，团体成员的成员权被认为包括参与管理权能，知情权能，利用、索取收益的权能和处分权能(参见蔡立东、田尧、李海平著：《团体法制的中国逻辑》，法律出版社2018年版，第218—220页)。本文为了行文方便，将参与管理权能和利用、索取收益的权能简称为“控制权 and 收益权”。

㉙有学者称之为成员权利的大小与其保有的股份成正比。参见[韩]李哲松：《韩国公司法》，吴日焕译，中国政法大学出版社2000年版，第151页。

㉚上述制度效应并不意味着团体引入新成员不必履行必备的前置性条件。以公司为例，如果是股份在股东之间内部转让，则股东的全部股份转让后其成员资格自然丧失无疑义。如果是对外转让股份，则涉及公司成员的变化，对公司股东间的关系有一定的影响，因此必须满足公司章程所规定的前置性条件，否则股份的受让方不能取得成员资格。参见胡晓静：《股权转让中股东资格确认——基于股权权属于股东资格的区分》，《当代法学》2016年第2期。

㉛参见《示范章程》第39—42条。

㉜在公司法的语境中，即使是优先股，也并非对部分资产折股量化。即使是证券市场中存在“分拆上市”现象，也仅是分拆母公司部分资产上市，对上市公司而言，仍属所有资产全部折股量化。参见佟岩、刘第文：《整体上市动机、机构投资者与非效率投资》，《中央财经大学学报》2016年第3期。

㉝参见《农村土地承包法》(2018年修订)第5条、《土地管理法》(2019年修订)第62条。

㉞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。

㉟如黑龙江省大庆市肇州县《永乐镇农村集体经济组织资产股份量化的指导意见》(永改发[2019]1号)规定折股量化的资产范围是“经清理核实的村级集体经营性净资产和集体统一经营资源性资产总额”。又如辽宁省营口市前站区《关于农村集体资产股权量化指导意见》(营站政办发[2019]26号)规定：资源性资产主要是集体未承包到户的集体土地(机动地)、林地、森林、柞蚕场、园地、草原、荒地、滩涂、养殖水面、集体建设用地等土地。资源性资产要按照面积折股量化到人，获得收益后按股分红。

㊱高海：《论农民进城落户后集体土地“三权”退出》，《中国法学》2020年第2期。

㊲参见高圣平、王天燕、吴昭军：《〈中华人民共和国农村土地承包法〉条文理解与适用》，人民法院出版社2019年版，第157页。

③如广西壮族自治区梧州市《藤县农村集体资产折股量化、股权设置和股权管理指导意见》(2020年5月28日颁布)规定:“对于已经全额领取了集体征地补偿费的农村集体经济组织成员,或在实行家庭联产承包责任制后,没有取得承包地的农村集体经济组织成员,按照《农村集体经济组织章程》规定,可以现金购买等额的土地股份。”

③⑨参见宋智慧:《股东平等原则与资本多数决的矫治》,《河北法学》2011年第6期。

④⑩高永周、蒋人杰:《浅析股权法律性质——以团体法为视角》,《法学杂志》2010年第12期。

④⑪[韩]李哲松:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社2000年版,第35页。

④⑫参见李适时主编:《中华人民共和国民法总则释义》,法律出版社2017年版,第313页;宋天骐:《论农村集体经济组织法人设立的特别性》,《求索》2020年第5期。

④⑬在农村产改实践中,如果农村集体经济组织采“一股一票”的表决方式,就往往限制持股上限,以避免形成“内部少数人控制”。如东莞市沙田镇《沙田镇农村集体经济组织股权管理细则》规定,社区集体经济组织的民主决策形式,可以“一人一票”,也可以“一股一票”,但个人股东在固定时期内(5年或10年)通过任何方式累计取得的股份,不宜超过所在社区集体经济组织总股份数的1%。

④⑭参见朱慈蕴:《资本多数决原则与控股股东的诚信义务》,《法学研究》2004年第4期;刘辅华、李敏:《论资本多数决原则——对股东大会决议规则的反思》,《法学杂志》2008年第1期。

④⑮参见蒋大兴:《走向“合作主义”的公司法——公司法改革的另一种基础》,《当代法学》2021年第6期。

④⑯参见李爱荣:《集体经济组织成员权中的身份问题探析》,《南京农业大学学报(社会科学版)》2016年第4期。

④⑰在农村产改实践中,农村集体经济组织的章程中往往既使用“股东”这一称谓来构建治理机制,但又同时规定按照“一人一票”的方式进行表决。参见广西壮族自治区钦州市钦南区《钦南区农村集体经济组织示范章程(试行)》(钦南产权改革办发[2019]4号)。

④⑱王留鑫、何炼成:《农村集体经济组织的制度困境与治理之道——基于制定经济学分析视角》,《西北民族大学学报(哲学社会科学版)》2017年第3期。

④⑲参见《示范章程》第21条、第25条。

④⑳钟宪章:《空壳村发展壮大集体经济的理性思考》,《农

业经济》2018年第12期。

⑤①在公司法的司法实践中,何时可以取得股东资格的问题曾一度引发实务界和学界的激烈探讨,其原因就在于公司法对此规定的并不清晰而导致了多种解释路径。相关司法实践中的不同观点,参见《山东省高级人民法院关于审理公司纠纷案件若干问题的意见(试行)》(鲁高法发[2007]3号)第35条、《江苏省高级人民法院关于审理适用公司法案件若干问题的意见(试行)(一)》(2003年6月3日通过)第30条、《上海市高级人民法院关于审理涉及公司诉讼案件若干问题的处理意见(一)》(沪高法[2003]216号)。

⑤②《公司法》(2018年修订)第75条规定:“自然人股东死亡后,其合法继承人可以继承股东资格;但是,公司章程另有规定的除外。”

⑤③参见戴威:《农村集体经济组织成员资格制度研究》,《法商研究》2016年第6期。

⑤④无论是“两权分离”抑或“三权分置”的改革皆体现了对《农村土地承包法》第16条第1款的坚守。参见屈茂辉:《民法典视野下土地经营权全部债权说驳议》,《当代法学》2020年第6期。

⑤⑤参见广西壮族自治区梧州市藤县2020年5月28日下发的《藤县农村集体资产折股量化、股权设置和股权管理指导意见》。

⑤⑥此种模式在土地股份合作社中比较普遍。但土地股份合作社是将经营权流转至农村集体经济组织之外的其他主体之中,并非本文要讨论的对象。

⑤⑦集体股如果具有表决权,在立法成本上则必须要进行表决权由谁代为行使的制度设计。同时,团体法的视角下还需考虑表决意思表示瑕疵的撤销程序问题。参见吴飞飞:《论决议对法律行为理论的冲击及法律行为理论的回应》,《当代法学》2021年第4期。

⑤⑧[韩]李哲松:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社2000年版,第395页。

⑤⑨参见徐京波:《农村集体资产分类流失的实践逻辑——基于胶东地区发达农村的调查》,《农业经济问题》2018年第3期。

⑤⑩参见广东省佛山市南海区2017年11月8日下发的《佛山市南海区村(居)集体经济组织成员股权(股份)管理流转交易办法》第33条。

⑤⑪《广东佛山南海区集体经济组织股权将确权到户》, [https://news.ifeng.com/a/inveno/20150320/43379782\\_0.shtml](https://news.ifeng.com/a/inveno/20150320/43379782_0.shtml), 访问时间2021年1月21日。