

论农业经营主体制度的构建

——以《民法总则》为视角

肖 鹏

摘 要: 《民法总则》中的自然人、法人和非法人组织等三类民事主体,均可以从事农业经营,从而成为农业经营主体。相比《民法通则》,《民法总则》在农业经营主体制度的构建方面有了很大的进步,尤其体现在明确了农村集体经济组织、农村合作经济组织和村民委员会的民事主体地位,使其得以更好地开展农业经营活动。但是,《民法总则》在农村承包经营户、家庭农场、农村集体经济组织和农村合作经济组织等农业经营主体制度上仍存在较大的缺陷。《民法总则》应当以农户取代农村承包经营户,并将之归入非法人组织;明确家庭农场的民事主体属于新型非法人组织;取消特别法人,将农村集体经济组织和农村合作经济组织按照营利与否,分别归入于营利法人或者非营利法人,并明确农村集体经济组织概念,使之与农村合作经济组织相区别。

关键词: 民法总则;农业经营主体;家庭农场;农村集体经济组织;农村合作经济组织
中图分类号: D922.4 文献标识码: A 文章编号: 1004-9142(2017)05-0057-09

一、引言

2017年3月15日,第十二届全国人民代表大会第五次会议通过了《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)。《民法总则》是中

国立法的里程碑^①,体现了民法的时代精神和中国特色^②,开启了中国民法典的编纂进程,并将极大地推进民事立法的体系化过程^③。自2013年中央1号文件提出培育和发展新型农业经营主体以来,国家一直高度重视农业经营主体制度的构建。2015年中央1号文件更是对完善农村各类

收稿日期:2017-04-28

作者简介:肖鹏,男,山东淄博人,中国农业大学人文与发展学院副教授,法学博士。(北京 100083)

基金项目:本文是司法部国家法治与法学理论研究项目“‘三权分置’背景下农地权利体系构建研究”(16SFB5028)的研究成果。

① 谢鸿飞《〈民法总则〉是中国立法的里程碑》,《法制与社会发展》2017年第2期。

② 梁慧星《〈中华人民共和国民法总则(草案)〉:解读、评论和修改建议》,《华东政法大学学报》2016年第5期。

③ 王利明《关于制定民法总则的几点思考》,《法学家》2016年第5期。

生产经营主体的法律制度提出了明确要求。《民法总则》中的民事主体制度与农业经营主体制度息息相关,深入研究《民法总则》中的民事主体制度对农业经营主体制度的构建有着重要的理论意义和现实意义。

在《民法总则》制定和颁布的过程中,民事主体的研究集中于自然人、法人和非法人组织三个方面。在自然人方面,对于《民法总则》将个体工商户和农村承包经营户规定在自然人一章中,不同学者的观点差异较大:有的学者坚持《民法总则》的规定^①;有的学者则对该规定提出了质疑^②。法人制度的研究集中于法人的分类。有的学者主张,“继续用企业法人表述有关制度”。^③有的学者认为,应当以营利性与非营利性为第一类划分标准,然后在这两大类法人之下再做出具体分类^④。有的学者则主张,应严格区分公法人与私法人,以社团法人和财团法人作为法人的基本分类^⑤,在此之下的二级分类可以是营利法人和非营利法人、企业法人和非企业法人^⑥;也可以是企业法人和机关法人、事业单位法人、社会团体法人以及捐助法人^⑦。非法人组织研究的核心在于存废之争。废止说认为:非法人组织不可取,应当将其纳入法人的范畴^⑧。保留说认为:增设非法人组织可以更好地促进这一主体类型在实践中的发展^⑨,代表了现代民法主体制度的发展方向,是中国民事立法和民法理论发展的新成果^⑩。

学界在民事主体制度方面已经有了较为深入的研究,形成了丰富的研究成果。这为以民事主体制度为基础,进一步深入研究农业经营主体制度作了较为充分的理论准备。但是,在目前的民事主体制度研究中,对农业经营主体的关注明显不足。多数研究集中于农村承包经营户,而忽略

了家庭农场等新型农业经营主体。这也为本文预留了充分的研究和探讨的空间。为了厘清民事主体制度和农业经营主体制度的关系,首先应界定《民法总则》中的农业经营主体。

二、《民法总则》中农业经营主体的界定

《民法总则》将民事主体分为自然人、法人和非法人组织三类。从中国现行法的规定看,这三类民事主体均可以从事农业经营。以《农村土地承包法》和《物权法》的规定为例,“土地承包经营权的主体为一切农业经营者。”^⑪“土地承包经营权人主要是以家庭为单位的农户,但又不限于农户,还包括单个农民、法人和其他组织。”^⑫具体而言,家庭承包方式中的承包方是农户,按照《民法总则》的规定,农户可以归入自然人。其他方式承包中的承包方是其他单位或个人,个人应当属于自然人,其他单位既可以是法人,也可以是非法人组织。基于《民法总则》中民事主体的视角,农业经营主体应当包括自然人、法人和非法人组织三类。这与一般意义上的、由普通农户和新型农业经营主体构成的农业经营主体的理解存在差异,应当考察上述三类民事主体作为农业经营主体的具体情形。

(一) 作为农业经营主体的自然人

自然人作为农业经营主体,应当满足两个条件:一是具有相应的民事行为能力。应当要注意区分参与农业劳动和从事农业经营,前者并不要求自然人具备完全民事行为能力,限制民事行为能力人也可以参与农业劳动。但是,从事农业经营需要具备完全民事行为能力,按照《民法总则》的规定,该自然人至少应当是十六周岁以上,且能

① 李永军《中华人民共和国民法总则(专家建议稿)》,《比较法研究》2016年第3期。

② 杨震《民法总则“自然人”立法研究》,《法学家》2016年第5期。

③ 徐强胜《论我国民法总则中营利法人的制度安排》,《华东政法大学学报》2016年第5期。

④ 范健《对〈民法总则〉法人制度立法的思考与建议》,《扬州大学学报(人文社会科学版)》2016年第2期。

⑤ 柳经纬《民法总则不应是〈民法通则〉的“修订版”》,《法学》2016年第10期。

⑥ 谭启平、黄家镇《民法总则中的法人分类》,《法学家》2016年第5期。

⑦ 曹兴权《组织类民事主体制度的民法典表达——兼评〈民法总则(草案)〉》,《河南社会科学》2016年第7期。

⑧ 柳经纬《“其他组织”及其主体地位问题——以民法总则的制定为视角》,《法制与社会发展》2016年第4期。

⑨ 孙宪忠、宋江涛《民法总则制定需处理好的若干重大问题》,《河北法学》2017年第1期。

⑩ 郭明瑞《民法总则中非法人组织的制度设计》,《法学家》2016年第5期。

⑪ 梁慧星、陈华彬《物权法》,法律出版社2010年版,第258页。

⑫ 王利明《物权法研究》(下卷),中国人民大学出版社2013年版,第812页。

辨认自己行为。二是应当具有农业经营能力。“农业经营能力大体包括农业生产能力、生产资料采购能力、农产品销售能力等”。^①

《民法总则》将个体工商户和农村承包户归入自然人之中。根据《个体工商户条例》第二条第一款规定,个体工商户应当从事工商业经营。

因此,个体工商户并不能作为农业经营主体。农村承包经营户作为农业经营主体的情况,应当进一步具体分析。《民法总则》中农村承包经营户这一术语,是沿用了《民法通则》的规定,详见表1。

表1 农村承包经营户的新旧规定对比

《民法通则》	《民法总则》
第二十七条规定:农村集体经济组织的成员,在法律允许的范围内,按照承包合同规定从事商品经营的,为农村承包经营户。	第五十五条规定:农村集体经济组织的成员,依法取得农村土地承包经营权,从事家庭承包经营的,为农村承包经营户。

通过对比农村承包经营户的新旧规定可以看出,《民法总则》中的农村承包经营户的范围明显小于《民法通则》中的农村承包经营户。根据1982年1月1日中共中央《全国农村工作会议纪要》的规定,农村的承包经营可以分耕地,也可以按农、林、牧、副、渔、工等项分业和某些技术分工而实行专业承包。因此,《民法通则》中的农村承包经营户所谓“从事商品经营”,并没有将其局限于农业经营主体。而《民法总则》中的农村承包经营户,则以取得农村土地承包经营权、从事家庭承包经营为条件,应当属于农业经营主体。

(二) 作为农业经营主体的法人

《民法总则》将法人分为营利法人、非营利法人和特别法人三类。营利法人只要具备农业经营能力,自然可以作为农业经营主体。但是对于营利法人从事农业经营的范围应当有一定的限制。以农地租赁为例,2015年4月农业部等四部门印发了《关于加强工商资本租赁农地监管和风险防范的意见》,对营利法人从事农业经营的范围

提出了要求,即引导其从事适合企业化经营的现代种养业。同时,要求各地制定控制标准,对营利法人长时间、大面积租赁农户承包地进行上限控制。非营利法人以公益目的或其他非营利目的而成立,主要包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等。虽然非营利法人不能作为农业经营主体,但是可以作为农业服务主体。根据2016年中央1号文件的规定,新型农业服务主体,与新型农业经营主体一样,都是建设现代农业的骨干力量。

作为农业经营主体的法人,需要特别关注的是特别法人。根据《民法总则》第九十六条规定,特别法人主要包括机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人。其中有三类特别法人与农业经营主体息息相关,具体如下:

第一,农村的合作经济组织法人。从《民法总则》的立法过程看,最初规定的是合作社法人,而不是合作经济组织法人,详见表2。

表2 合作经济组织法人的立法过程

名称	内容
民法总则(草案)	第七十二条规定的是合作社法人。
民法总则(草案二次审议稿)	第七十五条规定的是合作社法人。
民法总则(草案三次审议稿)	第九十五条和第九十九条规定的是城镇农村的合作经济组织法人。
民法总则(草案四次审议稿)	第九十九条和第一百零三条规定的是城镇农村的合作经济组织法人。
民法总则	第九十六条和第一百条规定的是城镇农村的合作经济组织法人。

^① 罗必良、郑燕丽《农户的行为能力与农地流转——基于广东农户问卷的实证分析》,《学术研究》2012年第7期。

根据《宪法》第八条规定,农村的合作经济组织主要包括农村中的生产、供销、信用、消费等各种形式的合作经济组织。城镇的合作经济组织主要包括城镇中的手工业、工业、建筑业、运输业、商业、服务业等行业的各种形式的合作经济组织。因此,合作经济组织法人的范围远大于合作社法人。根据2015年修订的《中华全国供销合作总社章程》第八条规定,总社的职能和任务之一,是发展农民专业合作社、综合服务社和消费、金融、土地流转等新型合作经济组织以及行业协会等社会团体。因此,包括农民专业合作社在内的,农村的生产、供销的合作经济组织均可作为农业经营主体,而农村的信用、消费的合作经济组织不宜作为农业经营主体,只能作为农业服务主体。

第二 农村集体经济组织法人。农村集体经济组织作为农业经营主体体现在两个方面:一是农村集体经济组织代表集体行使集体土地所有权,是土地承包经营权的发包方。按照2016年10月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于完善农村土地所有权承包权经营权分置办法的意见》规定,“要充分维护农村集体对承包地发包、调整、监督、收回等各项权能”,上述权能自然应当由农村集体经济组织行使。二是在家庭承包经营的基础上,农村集体经济组织进行统一的农业经营。以土地股份合作为例,2015年3月,河南省人民政府办公厅《关于开展农村土地承包经营权确权登记颁证工作的实施意见》明确将实行土地股份合作作为“确权确股不确地”的情形之一,土地股份合作是集体经济得以有效实现的重要形式^①。

第三 基层群众自治组织法人。根据《村民委员会组织法》第二条规定,村民委员会从其本身的职能看,并不是农业经营主体。但是,根据《民法总则》第一百零一条第二款规定“未设立村集体经济组织的,村民委员会可以依法代行村集体经济组织的职能。”换言之,在未设立村集体经济组织的地方,村民委员会既可以代表集体行使集体土地所有权,也可以进行统一的农业经营,从而成为农业经营主体。

通过上述分析可以看出,一般意义上理解的农业经营主体过于狭隘,往往忽视了农村集体经济组织和村民委员会的作用。

(三) 作为农业经营主体的非法人组织

根据《民法总则》第一百零二条规定,非法人组织主要包括个人独资企业、合伙企业以及不具有法人资格的专业服务机构。个人独资企业和合伙企业只要具备农业经营能力,当然可以作为农业经营主体。但是,如同营利法人一样,应当对其从事农业经营的范围有所限制。不具有法人资格的专业服务机构,则可以作为农业服务主体。

作为农业经营主体的非法人组织,其核心问题在于:农村承包经营户到底是否应当属于非法人组织,还是应当划归自然人。同时,在新型农业经营主体中,与农村承包经营户密切相关的专业大户和家庭农场,又应当如何规范。笔者将针对上述问题作进一步的探讨。

三、《民法总则》中农业经营主体制度的问题

相比于《民法通则》原有农业经营主体的规定,《民法总则》有了长足的进步。《民法总则》将合作经济组织、农村集体经济组织和村民委员会等赋予了民事主体地位,使其得以在农业经营中更好地发挥作用。但是,也应当看到《民法总则》中的农业经营主体制度仍然存在缺陷,主要包括以下三个方面:

(一) 农村承包经营户界定不清晰

《民法总则》第五十五条界定了农村承包经营户的概念,第五十六条第二款规定了农村承包经营户的责任承担。在这两个条文中,出现了三个术语,即农村承包经营户、农村集体经济组织成员和农户,使用农村集体经济组织成员界定农村承包经营户,将农村承包经营户等同于农户。亦有学者持类似观点“在我国开展土地承包经营后,农户即指农村承包经营户。农村承包经营户是指在法律允许的范围内,按照承包合同的规定从事商品经营的农村经济组织的成员。”^②但是,上述三个术语存在较大差异,不能相互混用。

^① 邓大才等《土地股份合作与集体经济有效实现形式》,中国社会科学出版社2015年版,第11页。

^② 刘雪梅《农业经营主体论——基于民法的视角》,法律出版社2014年版,第5页。

首先,农村集体经济组织成员不宜用以界定农村承包经营户。2016年12月26日,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》明确了农村集体经济组织成员的认定原则和认定标准,以便确认成员身份,解决长久以来存在的成员边界不清的问题。成员的认定原则主要包括:依法认定、尊重历史、兼顾现实、程序规范、群众认可;成员的认定标准主要包括:户籍关系、农村土地承包关系、对集体积累的贡献。无论从认定原则看,还是从认定标准看,农村集体经济组织成员均应当是自然人。而农村承包经营户“是以‘户’的名义而非以个人的名义进行民事活动的,因此,它们应当是不同于自然人的独立的民事主体”。^①

其次,农村承包经营户不能等同于农户。《农村土地承包法》虽然规定农户是家庭承包的承包方,但是绝不意味着农户必须拥有土地承包经营权。以第二次农业普查为例,其统计的农业生产经营户,是指在农用地和单独的设施中经营农作物种植业、林业、畜牧业、渔业以及农林牧渔服务业,并达到一定标准的住户。这一标准不但可以是一定面积的土地承包经营权,也可以是饲养一定数量的牲畜或者家禽^②。再以中国农村经营管理统计年报为例,其统计的农户,是指与村集体有明确权利、义务关系的、户口在农村的常住户数^③。截止到2015年年底,中国农户数量达到2.67亿户,其中未经营耕地的农户数为1656.6万户(不含台湾省)^④。因此,中国农户的范围要大于《民法总则》中农村承包经营户的范围。

(二) 家庭农场民事主体地位不明

2013年中央1号文件明确将专业大户、家庭农场、农民合作社和农业企业作为新型农业经营主体。农民合作社属于农村的合作经济组织法人,农业企业则属于营利法人或者非法人组织中的个人独资企业、合伙企业。由此可见,《民法总则》已经赋予了新型农业经营主体中农民合作社

和农业企业相应的民事主体地位,但专业大户和家庭农场的民事主体地位有待进一步明确。“相比家庭农场,专业大户是一个比较通俗的说法,目前还没有严格的概念界定,一般而言是指经营规模比传统承包农户大,从事某一种或某一行业生产的农业经营者。从这个意义上,专业大户和家庭农场并没有实质性的区别。”^⑤因此,基于中国新型农业经营主体培育和发展的需要,只需要在《民法总则》中明确家庭农场的民事主体地位。

需要注意的是,随着2013年中央1号文件将家庭农场确立为新型农业经营主体之一,在各地的实践中,通过制定相应规范性文件规定,家庭农场一般可以登记为个体工商户、个人独资企业、合伙企业、有限责任公司或者农民专业合作社,从而解决家庭农场的民事主体地位问题。这无疑对于家庭农场的培育和发展起到了积极的促进作用。同时,也应当看到此类做法存在的问题:一方面家庭农场与上述各类民事主体制度均存在不相适应之处。以家庭农场登记个体工商户为例,个体工商户的经营范围为工商业经营,而非农业经营;另一方面家庭农场登记为个人独资企业、合伙企业、有限责任公司和农民专业合作社,使得在不同新型农业经营主体的关系处理上,家庭农场、农民专业合作社和农业企业难以区分^⑥。

因此,各地将家庭农场登记为现有民事主体,是在全国层面的法律对家庭农场的民事主体地位并未明确的情况下,不得已的做法。从长远来看,这不利于家庭农场的培育和发展。而此次《民法总则》中家庭农场民事主体地位的缺位,使得该问题恐怕又将在相当长的一段时间中持续存在。

(三) 农村集体经济组织与农村合作经济组织的规定模糊

农村集体经济组织和农村合作经济组织的规定模糊,主要体现在两个方面:

第一,两者的法人类型存疑。《民法总则》第九十九条将机关法人、农村集体经济组织法人、城

① 郭明瑞《民法总则中非法人组织的制度设计》,《法学家》2016年第5期。

② 国家统计局《第二次农业普查》,http://www.stats.gov.cn/tjsj/pcsj/2006年12月31日。

③④ 农业部农业经济体制与经营管理司、农业部农业合作经济经营管理总站《中国农村经营管理统计年报(2015年)》,中国农业出版社2016年版,第169页;第39-40页。

⑤ 宋洪远、赵海《中国新型农业经营主体发展研究》,中国金融出版社2015年版,第58页。

⑥ 肖鹏《家庭农场的民事主体地位研究》,《中国农业大学学报》(社会科学版)2016年第2期。

镇农村的合作经济组织法人和基层群众性自治组织法人合称为特别法人。从《民法总则》的立法过程看,特别法人是在2016年12月的《民法总则(草案三次审议稿)》中出现的。在此之前的《民法总则(草案)》和《民法总则(草案二次审议稿)》中,虽然已规定了合作社法人和农村集体经济组织法人,但是并未将之归结为特别法人。

以合作社法人为例,学界对合作社法人属于特别法人已有阐述。合作社法人在经营目的、分配制度、管理方式和社员参与经营或劳动方面,均有其自身鲜明的特点,难以归入财团法人和社团法人^①,将其作为营利法人或非营利法人也不妥当^②,合作社法人应当是一种比较特殊的法人类型^③。但也有学者持不同观点,认为合作社法人属于企业法人,而企业法人相当于传统分类中的营利性社团法人^④。

第二,两者容易相互混淆。农村集体经济组织“自20世纪50年代起至今,即便是经历人民公社体制、家庭承包经营改革、集体产权量化到成员改革等,始终坚持集体所有和民主管理,实质仍是合作经济。”^⑤有的学者主张,农村集体经济组织应当属于合作社法人^⑥。尽管,农村集体经济组织与农民专业合作社法人,在服务对象、成员构成、盈余分配等方面存在诸多差异^⑦,但是,由于《民法总则》中并未采用合作社法人,而是采用了

合作经济组织法人,这使得农村集体经济组织与农村合作经济组织之间容易产生混淆。

四、《民法总则》中农业经营主体制度的完善

通过厘清《民法总则》中农业经营主体制度,并分析其不足之处,《民法总则》中农业经营主体制度的完善应当着重从以下三个方面入手:

(一) 以农户取代农村承包经营户

《民法总则》应当采用农户制度,而非农村承包经营户制度,其理由主要包括以下三点:

第一,从法律的继承来看,不应当只着眼于对《民法通则》的继承。自《民法通则》规定农村承包经营户以来,在法律层面,1991年的《民事诉讼法》和1993年的《经济合同法》也采用过该术语。但是2007年《民事诉讼法》修正时,删除了该术语,《经济合同法》也随着1999年《合同法》的颁布实施而废止。在行政法规层面,1988年的《现金管理暂行条例》和1991年的《土地管理法实施条例》采用了该术语。2011年《土地管理法实施条例》修订时,删除了该术语。换言之,在《民法总则》制定之前,在有效的法律和行政法规中,只有《现金管理暂行条例》还在使用农村承包经营户这一术语。而农户则被法律和行政法规广泛采用,详见表3。

表3 法律和行政法规中的农户

法律或行政法规	名称
法律	1993年的《农业技术推广法》;2002年的《农村土地承包法》; 2005年的《畜牧法》;2009年的《农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》
行政法规	1988年的《河道管理条例》;1989年的《种子管理条例》; 1994年的《种畜禽管理条例》;1994年的《基本农田保护条例》; 2002年的《退耕还林条例》

第二,从政策的制定来看,应当保持法律与政策的一致性。近年来,“三农”政策的制定中一直

① 王利明《民法总则研究》(第二版),中国人民大学出版社2012年版,第327-329页。

② 孙宪忠、宋江涛《民法总则制定需处理好的若干重大问题》,《河北法学》2017年第1期。

③ 杨立新《民法总则》,法律出版社2013年版,第252页。

④ 梁慧星《民法总论》(第四版),法律出版社2011年版,第124页。

⑤ 郑有贵《农村社区集体经济组织法人地位研究》,《农业经济问题》2012年第5期。

⑥ 张云华《关于制定〈农村集体经济组织法〉的思考——以四川省都江堰市的探索为例》,《农业经济问题》2010年第5期。

⑦ 肖鹏、葛黎腾《农村集体经济组织的民事主体地位辨析》,《农村经济》2017年第4期。

使用的术语是农户,而非农村承包经营户。以 2012 年以来每年的中央 1 号文件为例,均采用农户这一术语,详见表 4。

表 4 农户在 2012—2017 年中央 1 号文件中出现的频数

年份	2012 年	2013 年	2014 年	2015 年	2016 年	2017 年
频数	4	14	4	9	6	5

“执政党的政策,特别是党的总政策和基本政策是制定法律依据”^①。从保持法律与政策的一致性角度看,不宜继续坚持使用“农村承包经营户”,而应当采用“农户”这一术语。

第三,从农业的发展来看,既不应忽视农村土地流转的新情况,也不应忽视都市农业的重要作用。从农村土地流转的情况来看,截至 2015 年年底,土地经营权流转面积达到 4.47 亿亩,流转面积占家庭承包耕地面积的比重达到 33.3%^②。在这样的背景下,不能忽视非农村集体经济组织成员以家庭方式进行农业经营的可能性和必要性。从都市农业的角度看,《民法总则》第九条将“节约资源、保护生态环境”确立为民法的基本原则之一。“城市化和可持续食物体系的完美融合是构成 21 世纪生态城市的条件之一。农业城市的设计战略是将食物重新引入城市生活,是居民和当地的区域性食物体系再结合,最终推动更健康的可持续生活方式。”^③采用农村承包经营户,并将之与农村集体经济组织成员紧密联系在一起,显然难以适应都市农业的发展需求。

因此,本文建议以农户取代农村承包经营户,并将农户的概念明确为“以户籍为依据,共同居住、共同生活的亲属从事农业经营的农业经营主体。”^④同时,《民法总则》应当明确农户属于非法人组织,而非自然人。至于农户取得土地承包经

营权,则应当以承包合同为依据^⑤,或者通过土地承包经营权流转的方式。

(二) 赋予家庭农场民事主体地位

“发展以农户为主体的适度规模家庭农场是世界各国建设现代农业的普遍做法。许多国家通过立法形式积极扶持家庭农场。”^⑥截至 2015 年年底,农业部认定的家庭农场达到 34.3 万个^⑦。因此,通过立法明确赋予家庭农场民事主体地位,有其必要性和紧迫性。家庭农场民事主体地位的赋予,应当注意防止两种倾向:

第一,将家庭农场与农户等同。家庭农场与农户联系紧密,不少家庭农场是由农户发展而来,这也正是目前政策鼓励发展的家庭农场。但是,不能将农户与家庭农场简单等同。两者最直观的区别是成立条件不同,农户成立无须登记,而家庭农场则以登记为成立条件。两者的差异还体现在成员方面,农户的成员等同于家庭成员,并不要求成员是完全民事行为能力人;而家庭农场的成员则是具备完全民事行为能力的家庭成员,根据《民法总则》的规定,应当至少是年满十六周岁以上的自然人^⑧。最后两者在认定标准方面也存在差异。目前各地在培育和发展家庭农场的实践中,制定了相应的家庭农场的认定标准。虽然各地的认定标准不同,但是在经营规模上均远大于中国第二次农业普查中对农户的土地承包经营权

① 张文显《法理学》(第四版),高等教育出版社、北京大学出版社 2011 年版,第 297 页。

②⑦ 农业部农业经济体制与经营管理司、农业部农业合作经济经营管理总站《中国农村经营管理统计年报(2015 年)》,中国农业出版社 2016 年版,第 4 页;第 65 页。

③ [美]菲利普《都市农业设计:可食用景观规划、设计、构建、维护与管理完全指南》,申思译,电子工业出版社 2014 年版,第 4 页。

④ 肖鹏《日本家庭农场法律制度研究》,《亚太经济》2014 年第 11 期。

⑤ 肖鹏《农村土地“三权分置”下的承包合同研究》,《西北农林科技大学学报》(社会科学版)2017 年第 4 期。

⑥ 农业部农业经济体制与经营管理司、中国社会科学院农村发展研究所《中国家庭农场发展报告(2015 年)》,中国社会科学出版社 2015 年版,第 9 页。

⑧ 肖鹏《家庭农场的民事主体地位研究》,《中国农业大学学报》(社会科学版)2016 年第 2 期。

面积和饲养牲畜或者家禽数量的要求。

第二 将家庭农场法人化。在家庭农场的培育和发展中,普遍存在法人化、企业化的倾向,“把家庭农场看成专业大户的升级版,是企业化、法人化了的专业大户”,^①家庭农场可以“自由选择个人独资企业、合伙企业以及公司等形式”。^②根据2014年农业部《关于促进家庭农场发展的指导意见》的规定,家庭农场应当由家庭成员经营管理,并以家庭劳动力为主从事农业生产经营活动。这导致家庭农场的财产与家庭财产难以清晰区分,不符合《民法总则》对法人有限责任的要求。因此,家庭农场不具备法人条件,不属于法人^③,不宜登记为有限责任公司或者农民专业合作社。同时,家庭农场也难以划归个人独资企业和合伙企业等《民法总则》明确规定的非法人组织。根据现行法律规定,家庭农场与个人独资企业、合伙企业,在设立条件、财产归属以及劳动力构成等方面均存在差异^④。因此,家庭农场应当属于一种新型非法人组织,应当由《民法总则》明确规定。

当然,《民法总则》只需赋予家庭农场民事主体地位即可,家庭农场的具体规则应通过制定《家庭农场法》予以确立,从而实现家庭农场的规范、健康发展。

(三) 清晰界定农村集体经济组织和农村合作经济组织

清晰界定农村集体经济组织和农村合作经济组织,主要涉及以下两点:

第一 取消特别法人这一法人分类。合作社法人类型的争议,在于对其营利与否的不同认识。《俄罗斯联邦民法典》将生产合作社归入营利为目的的商业组织,而将消费合作社归入不以营利

为目的的非商业组织的做法,值得借鉴^⑤。至于农村集体经济组织,从其成立的根本目的、承担公共职能与公益性的界定,以及促进社会主义公有制经济发展等不同角度看,都应当属于营利法人^⑥。

实际上,在《民法总则(草案三次审议稿)》公布后,有的学者已提出建议,认为应当删除特别法人,机关法人和基层群众自治组织法人应当属于公法人,农村集体经济组织和合作经济组织应当按照营利与否归入营利法人或者非营利法人^⑦。本文对该问题持相同观点。需要进一步指出的是,机关法人应当属于非营利法人自无疑问,但是如前文所述,目前部分地区的农村基层群众自治组织——村民委员会,在没有村集体经济组织的情况下,承担着代表行使集体土地所有权的职能,还可以承担进行统一农业经营的功能,不宜完全归入非营利法人,而应当具体情况具体分析。

第二 通过明晰农村集体经济组织的概念,使其区别于农村合作经济组织。《民法总则》之所以采用合作经济组织法人,而非合作社法人,应当考虑到了合作社法人难以涵盖农村可能出现的各类合作经济组织。因此,可以通过界定农村集体经济组织的方式,将其与农村合作经济组织相区别。由于农村集体经济组织还没有国家层面的立法,可以通过考察各类规范性文件,寻求农村集体经济组织的界定方式。

目前,农村集体经济组织的概念主要有三类:(1)概括式,是指通过概括农村集体经济组织的性质、特征等,界定农村集体经济组织的概念。例如《浙江省村经济合作社组织条例》^⑧。(2)列举式,是指通过列举农村集体经济组织所涵盖的范围,界定农村集体经济组织的概念。例如:农业

① 宋洪远、赵海《中国新型农业经营主体发展研究》,中国金融出版社2015年版,第58页。

② 杨震《民法总则“自然人”立法研究》,《法学家》2016年第5期。

③ 郭明瑞《民法总则中非法人组织的制度设计》,《法学家》2016年第5期。

④ 肖鹏《家庭农场的民事主体地位研究》,《中国农业大学学报》(社会科学版)2016年第2期。

⑤ [俄]E·A·苏哈诺夫《俄罗斯民法》(第一册),黄道秀译,中国政法大学出版社2011年版,第158页。

⑥ 肖鹏、葛黎腾《农村集体经济组织的民事主体地位辨析》,《农村经济》2017年第4期。

⑦ 张闹祺《我国民法总则中的法人分类方式探析》,《中州学刊》2017年第2期。

⑧ 《浙江省村经济合作社组织条例》第二条规定“本条例所称的村经济合作社,是指在农村双层经营体制下,集体所有、合作经营、民主管理、服务社员的社区性农村集体经济组织。”

部、监察部的《农村集体经济组织财务公开规定》^①。(3) 概括列举式,是指通过概括农村集体经济组织的性质、特征,并进一步列举农村集体经济组织所涵盖范围,界定农村集体经济组织的概念。例如《湖北省农村集体经济组织管理办法》^②。相较于概括式和列举式,概括列举式既明确了农村集体经济组织的性质、特征,又指明了现存的农村集体经济组织的类型,更为可取。

本文建议,将农村集体经济组织的概念明确为:是指在土地等生产资料集体所有基础上建立的社区型合作经济组织,包括经济联合总社、经济联合社、经济合作社以及股份合作联合总社、股份合作联合社、股份合作社等。这一概念使农村集体经济组织与农村合作经济组织在建立基础和成员来源两个方面相区别。农村集体经济组织强调以土地等生产资料集体所有为基础,同时要求成员来自于本社区,而农村合作经济组织则没有上述要求。以农民专业合作社为例,根据《农民专业合作社法》的规定,其基础是家庭承包经营,其成员是同类农产品的生产者或者同类农业生产经营服务的提供者、利用者。同时,为了进一步明确农村集体经济组织的概念,可以采用排除法,将某些容易引起误解的相关经济组织排除在农村集体经济组织之外。例如:农村集体经济组织举办或者入股的企业、农村信用合作社以及供销合作社等。

五、结论

(责任编辑:新中)

通过对《民法总则》中民事主体的分析,明确

其中农业经营主体的范围、分析农业经营主体制度的不足并寻求解决之道,本文的主要结论如下:(1)《民法总则》中的自然人、法人和非法人组织等三类民事主体,均可以成为农业经营主体。一般意义上对农业经营主体的认识,往往忽视了农村集体经济组织和村民委员会在农业经营中的重要作用,而将其局限于普通农户和新型农业经营主体。(2)应当通过构建农户制度,取代现有的农村承包经营户,并将农户明确为非法人组织。农户制度能够更好地体现法律的继承与发展、保持政策与法律的一致性,也更符合农业发展的需要。(3)应当赋予家庭农场民事主体地位。家庭农场既不能等同于农户,也应当防止其法人化、企业化倾向。家庭农场属于新型的非法人组织。(4)应当删除特别法人,按照营利与否,将农村集体经济组织和农村合作经济组织归入营利法人或者非营利法人。通过明确农村集体经济组织的概念,将之与农村合作经济组织相区别。

《民法总则》中农业经营主体制度的构建,主要任务在于明确不同农业经营主体的相应民事主体地位。而对于农业经营主体具体规则的制度设计,则应当通过单独立法予以完善。因此,还需要对农业经营主体进行更为深入的研究,通过《民法总则》和农业经营主体单独立法的协同,共同构建适应中国农业现代化建设需要的农业经营主体制度。

^① 农业部、监察部《农村集体经济组织财务公开规定》第二条规定“本规定适用于按村或村民小组设置的集体经济组织(以下称农村集体经济组织)。代行村集体经济组织职能的村民委员会(村民小组)、撤村后代行原村集体经济组织职能的农村社区(居委会)、村集体经济组织产权制度改革后成立的股份合作经济组织,适用本规定。”

^② 《湖北省农村集体经济组织管理办法》第二条规定“本办法所称农村集体经济组织,是指在一定社区范围内,以土地等生产资料劳动群众集体所有为基础的乡(含镇,下同)经济联合总社、村经济联合社、组经济合作社等集体经济组织。”

国家监察委员会 职权的立法配置与逻辑思考

李 森

摘 要: 国家监察委员会的设立是腐败治理“中国模式”在完善与发展中实现由治标转向治本、由被动转为主动、由分散走向整合的一项重大体制与机制创新。国家监察委员会全面履行与优化腐败治理能力的关键在于监察委员会的职权配置及运行机制的立法设计。现行监察委员会试点改革方案在职权配置上存在闭合系统与博弈失势上的理论障碍,监督、调查、处置的三权运行设计尚缺乏整体性的权力指导与反馈性的权力依托支撑。借鉴监察制度发达国家与地区建构完整监察职权体系的有益经验,应当在正式的国家监察法中将立法建议权与策略制定权配置于国家监察委员会的职权体系。

关键词: 监察委员会改革; 职权配置; 反腐策略制定权; 监察立法建议权

中图分类号: D630.9 文献标识码: A 文章编号: 1004-9142(2017)05-0066-09

有效地组织起对腐败犯罪的斗争,坚定不移地推进严惩腐败犯罪的治理政策,逐步建构起完善的防范权力腐败的体制与机制体系,是中华人民共和国成立以来,中国国家治理体系建设的重大任务之一,^①由此推进了腐败治理“中国模式”的探索与初步形成。整合腐败治理资源,建立更加高效、统一的腐败治理体制,全面提升国家腐败治理能力,实现由治标向治本的战略大转移,是中共中央《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点方案》(以下简称《方案》)与十

二届全国人大常委会第25次会议通过的《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定》(以下简称《决定》)所全力推进的一项“重大政治体制改革”。自《决定》颁布以来,试点地区监察委员会制度改革受到高度重视,得到全面推进,以监察体制改革为中心的中国腐败治理体制改革序幕正式拉开。十二届全国人大五次会议将《国家监察法》的制定正式纳入国家立法计划,理论界与实务界对试点地区监察委员会全面履行新型腐败治理职权寄予了深切期望,

收稿日期: 2017-04-19

作者简介: 李森,男,山东菏泽人,东南大学法学院刑法学专业博士研究生。(南京 211189)

基金项目: 本文是上海市法学会课题“完善我国法治反腐体制机制研究”的阶段性成果,并受国家社科基金课题“积极治理主义与中国反腐刑事立法完善研究”(课题编号: 15BFX055)的资助。

^① 孙国祥、魏昌东《反腐败国际公约与贪污贿赂犯罪立法研究》,法律出版社2011年版,第82页。