首都师范大学学报(社会科学版)
Journal of Capital Normal University
(Social Sciences Edition)
2017 年第 6 期 (总第 239 期)
法学研究

宪法“农村集体经济组织经营体制”条款的规范意义

张真理 韩忠亮

摘 要: 宪法第八条第一款“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”并未发挥其基本法的规范作用,引起了立法导向不明、国家政策摇摆、改革实践行政化、学术讨论无序等严重问题。从解释学的角度看,该条款赋予了农村集体经济组织自主选择经营方式的自由,设定了国家尊重农民及农村集体经济组织经济自由权、支持农民通过农村集体经济组织自主选择经营方式的义务,体现了以经营方式选择的自主权适应中国农村千变万化的实情,从而提高农村集体经济效率的立法理性。宪法“农村集体经济组织经营体制”条款的这一规范意义应是当前农村集体经济改革的基本出发点。

关键词: 家庭承包经营;统分结合;双层经营体制;经济自由
中图分类号:D922.4 **文献标识码:**A **文章编号:**1004 - 9142(2017)06 - 0075 - 12

一、问题的提出

(一)宪法“农村集体经济组织经营体制”条款的研究现状

农村集体经济改革是中国经济社会的基础性改革之一。当前中国广袤的土地上,新一轮的农村集体经济改革实践已经蓬勃展开,形式多样、不拘一格,让人眼前一亮的制度创新不断涌现,而与此同时,也难免泥沙俱下、鱼龙混杂,屡屡出现以改革之名行攫取公益之实的事件。以适宜的改革理论、方法与观点来评价和指导实践已经是现实亟需。而另一方面,关于农村集体经济改革的理论观点却分歧重重,截然相悖者并不鲜见,并未形成关于改革目标、方向与路径的基本共识。在这样纷繁复杂的情况下,作为规定了农村集体经济经营体制的宪法第八条第一款“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”,并未发挥其基本法的规范作用,即界定农村集体经济改革的价值取向、基本路径和制度

收稿日期:2017 - 06 - 10
作者简介:张真理,男,湖北枝江人,北京市社会科学院法学所研究员,法学博士;
韩忠亮,男,吉林永吉人,北京市社会科学院国际交流中心研究员,法学博士,经济学博士后。(北京 100101)

框架。这一情况的出现与国内学界将该条款视为陈述中国基本经济制度或国家政策的政治宣示性条款，而未将之视为一种规范性条款，从而深入剖析其规范含义的窠囿有很大关系。

国内学界关于该条款的论述寥寥，主要包括：第一，该条款是一个论述中国基本经济制度的条款，主要规定了农村集体经济的经营形式，而该条款所确定的家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制是作为农村集体所有制形式的特征之一出现的。[①] 第二，该条款是对国家政策的一种表述。有观点认为，此类条款对国家政策的表述，与宪法作为国家基本法所要求的稳定性和规范性相冲突，不应当成为中国宪法的条文。[②] 另一种观点则认为，虽然此类条款是对经济制度和政策的规定，不可避免地带来了宪法的不稳定性，但农村中实行家庭承包经营仍然可以作为一个原则规定而存在。[③]

第一种解释处于通过社会现实力量对比关系来理解宪法现象的“宪法的社会理论”脉络中，[④] 更倾向于从体现社会主义原则这一政治要求的角度来解说该条款的正当性。比如“一方面，集体统一经营有利于加强农村集体经济组织的管理和服务功能；另一方面，家庭承包经营，有利于调动农民的生产积极性。宪法的这一规定，有利于理顺农村最基本的生产关系，推动农村经济的长期稳定发展。”[⑤] 虽然这种解说在某种程度上带有历史说明或目的说明的性质，但是以“政治正确”为前提的解说不仅有意无意地忽略了对该条款本身法律性质及其在法秩序中作用的探讨，而且阻隔了从活生生的现实语境来观察该条款现实影响的可能，从而放弃了追问：政治的逻辑是否如所期望的那样成为真实的生活？第二种解释基于世界上成熟的立宪国家对于经济生活基本秩序的建构大多采取经济权利的扩张或者限制而实现的，以及宪法的安定性是根本特征之一，[⑥] 而现行宪法对经济制度的具体化规定在相当程度上带来了宪法的不安定等理由，将包括宪法第八条在内的条款看作宪法中的一类“不恰当性条款”。持有此类观点的学者自然也就对细致研究该条款的法律意义兴趣寥寥。事实上，从尊重实在法的原则出发，只要不是极端的恶法，就应当采取法律信条论的观点，“在现有情况下”来思考，[⑦] 更何况一旦认真对待宪法，略微采用法律解释的方法已经开始揭示类似条款在中国法律秩序中的独特作用。[⑧] 总体上，两种观点都没有从中国实在法语境下追问该条款的法性质，也就无法揭示该条款与宪法其他规范和其他法律之间、中国法秩序的主导价值和原则之间以及中国快速转型的经济社会现实之间的深刻联系。

（二）研究不足的社会后果

宪法“农村集体经济组织经营体制”条款规范意义的核心问题是：作为一种社会主义经济制度，实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制是否已经或者可以被设定为集体经济组织的义务。对此问题回答如果为肯定，则强国家－弱集体的权力权利格局就被生成——国家就被赋予了实施推进该制度所必须的手段的权力，可以“合法”地介入农村集体经济发展的各个层面；而集体经济组织则不具备一般意义上的社团权，只能视为承担实施特定社会主义经营制度职能的特殊社会组织。反之，则国家与集体经济组织的关系仍然可以适用国家与社团的一般法理——集体经济组织是农民行使结社自由权的产物，具有独立的法律人格和完整的社团权，国家唯有在社团自治出现明显缺陷或者力所不及的情况下方得介入农村集体经济发展的进程。由于对该条款尚未深入研究，模棱两可、莫衷一是的情况比比皆是，与该宪法条款相关的社会秩序也因此出现了某种混乱、动荡和矛盾，这一情况表现于现行法律体系、国家政策、农业经营实践和学术讨论之中。

①⑤　许崇德主编、胡锦光副主编：《宪法》，中国人民大学出版社 2009 年版，第 115－116 页；第 115 页。

②　张千帆：《宪法不应规定什么》，《华东政法学院学报》2005 年第 3 期；林来梵：《宪法学讲义》，法律出版社 2011 年版，第 168－171 页。

③　焦宏昌主编：《宪法》，中国政法大学 2012 年版，第 81－82 页。

④　“宪法的社会理论”的定义参见白斌：《宪法教义学》，北京大学出版社 2014 年版，第 1 页。

⑥　［德］格奥尔格·耶利内克：《宪法修改与宪法变迁论》，柳建龙译，法律出版社 2012 年版，第 13 页。

⑦　［德］考夫曼：《法律哲学》，刘幸义等译，法律出版社 2004 年版，第 15－16 页。

⑧　张翔：《宪法释义学》，法律出版社 2013 年版，第 141－142、179－180 页。

第一，立法上的立场不明。宪法“农村集体经济组织经营体制”条款应当作为制定相关普通法律的立法依据，相关普通法律不仅不得和该条款的规定及其精神相违背，而且应当以更为明确具体的法律规范来积极实现该条款的立法意图和目的。但是该条款作为法律规范的意义尚未得到充分挖掘，现行的相关普通法律也就难免出现立场不明、忽左忽右的情形。“农村集体经济组织”既是该条款的核心概念之一，也是统分结合双层经营体制得以建立和运作的关键主体之一，而至今中国的相关普通法律，如《土地管理法》《农业法》《农村土地承包法》《物权法》等，尚未对“农村集体经济组织”做出明确的法律规定，更未涉及“农村集体经济组织”的法律地位、组织形式、组织结构、运作机制等基本内容。2017 年 10 月生效的《中华人民共和国民法总则》规定，农村集体经济组织应作为特别法人来对待，这标志着农村集体经济组织法律地位的重大发展，但该法仍未就其作为特别法人的基本性质、主要目的、实体构造等要素做出具体规定，需学理和立法填充的空间仍然巨大。① 一方面，法律明确规定“国家保护集体土地所有者的合法权益”、“国家机关及其工作人员不得利用职权干涉农村土地承包或者变更、解除承包合同”，似乎强调集体经济组织代表农民集体享有的集体土地所有权。另一方面，集体经济组织所享有的财产权和自由权又受到国家通过立法手段的严格限制。如《土地管理法》《农村土地承包法》等现行法律中并未赋予农村集体经济组织一般性的调整或收回承包地的权利，而仅仅规定了一些例外情形，也并未赋予农村集体经济组织一般性的收取地租的权利。这些立法事实上弱化了集体经济组织作为农民集体代表享有的集体土地所有权，限制了集体经济组织调整经营方式的自由。

第二，相关国家政策的冲突和矛盾仍然未得以消除。国家政策是推动农业和农村发展的重要社会治理工具，而此种社会治理工具应在宪法“农村集体经济组织经营体制”条款确立的宪法框架内，根据该条款的法律目的、价值取向和基本原则来使用。然而，由于对该条款深刻的法律内涵认识不清，相关国家政策仍然呈现出“管而不当”的缺陷。如 1993 年中共中央、国务院发布的《关于当前农业和农村经济发展的若干政策措施》中既提倡“增人不增地，减人不减地”，又允许“对承包土地作必要的调整”。但是到了 1997 年，中共中央办公厅、国务院办公厅发布的《关于进一步稳定和完善农村土地承包关系的通知》在对待土地调整的态度上就发生了明显变化，强调第二轮的 30 年承包期内不再按照人口增减调整土地，“要使绝大多数农户原有的承包土地继续保持稳定”，只允许“在个别农户之间小范围适当调整”，即所谓的“大稳定，小调整”。这种政策之间的冲突所引发的争议并未随着 1999 年“农村集体经济组织经营体制”条款进入宪法而平息，也未随着 2002 年出台的《农村土地承包法》原则上禁止土地承包经营权调整而结束。随着工业化的加速，以及人口的持续变动，要求根据人口调整土地的呼声不断高涨。② 国家对农村集体经济组织中的具体土地承包关系能否调整、如何调整的态度，其核心问题是国家发展经济的权力与农村集体经济组织自由权之间是否存在相对确定的界限与范围，以及自由、平等、效率三者是否在关于中国农业经营方式的现行法中存在相对稳定的位阶。而宪法“农村集体经济组织经营体制”条款恰恰为确定这两个核心问题提供了基本法上的依

① 《中华人民共和国民法总则》第九十六条规定：本节规定的机关法人、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，为特别法人。第九十九条规定：农村集体经济组织依法取得法人资格。法律、行政法规对农村集体经济组织有规定的，依照其规定。

② 农业部农村经济研究中心土地课题组的一项调查共涉及河北、陕西、安徽、湖南、四川、浙江 6 省、12 县、36 个村、90 个村民小组（河北省 6 个样本村没有村民小组）的 824 户农户，其中有 688 户认为应该根据人口变化调地，占样本总数的 83.5%。参见廖洪乐：《农户的调地意愿及影响因素分析》，《农业经济问题》2002 年第 9 期。根据华中师范大学农村问题研究中心项继权、罗峰等对若干省份农民的抽样调查，当下有 38% 的农民认为土地调整是应该的，有 47% 的农民认为应该小调整，只有 13% 的农民认为不应调整土地。参见郭凯：《新农地矛盾调查：30 年承包无限顺延下的制度矛盾》，《南风窗》2007 年第 22 期。2007 年对中国 10 个省近 2000 户农民的田野调查统计结果表明，对“增人不增地，减人不减地”政策表示不认同的受访农户所占比例为 71.7%。参见“农村土地问题立法研究”课题组：《农村土地法律制度运行的现实考察》，《法商研究》2010 年第 1 期。

据。此外，国家政策中对农村“规模经营”的一再强调也涉及了同样的核心问题。

第三，实践中，农村集体经济组织经营方式的改革在部分领域和地区呈现出一种反差：行政主导性过强，而以农民自由权为基础的内生性不足。当前农村集体经济组织经营方式的改革，主要表现出两大方向：一是以土地向专业大户、家庭农场、农民合作社和农业企业等主体集中为表现形式的规模化经营。比如到2012年底，全国30个省区市中家庭农场已达87.7万个，经营耕地面积达到1.76亿亩，占全国承包耕地面积的13.4%。[①] 二是以社区型农村土地股份合作制为主要表现形式的产权制度改革。肇始于20世纪80年代广东佛山南海区的社区型农村土地股份合作制度试点，如今已经为多个省市所借鉴。如北京的集体经济产权制度改革以社区型农村土地股份合作制为主要形式，到2013年底已经完成了全部3555个村的改革工作。[②] 前者在改革目标上表现出了国家对农业效率的追求明显高于对农民自由与平等的重视，在改革手段上不仅屡屡出现行政权力干预农民自发选择的情况，而且政府推动农业规模化经营的支持政策实际上使不同类型的农业经营者处于不平等地位，在改革后果上也存在客观上使农民面临更大的市场风险的问题。后者在改革进程上表现出明显的行政推动性，而非农民自发选择，而作为其改革结果的社区型股份合作组织至今仍然在实践中未能脱离农村基层行政管理权、经济发展与社会保障三位一体的社会结构，从而成为一个真正独立的私法主体。在上述改革中，宪法“农村集体经济组织经营体制”条款所包含的国家对农村集体经济组织的义务及其范围、农村集体经济组织的基本法律定位，以及对农民及其集体自由权的尊重等规范意义，都有意无意地被忽视了。

第四，学术讨论突破了宪法“农村集体经济组织经营体制”条款所确立的基本法治框架。宪法“农村集体经济组织经营体制”条款虽然具有宪法规范一般的原则性、宽泛性的特征，但是该条款也有着刚性的、明确的规范意义层面，这就是建立在农村土地集体所有基础上的统分结合的双层经营体制。在中国的宪法中，在所有权属于农村集体这一基础上实行的统分结合双层经营体制，不仅具有追求社会主义发展目标的政治意义，还有消除剥削、确保资源分配公平、以自愿互助合作脱离小农经济自身矛盾的价值追求。然而，在关于农业经营方式改革的讨论中，突破这一限制的观点——以永佃化或私有化为手段进一步强化农民对土地的权利，不仅得到了很多人的呼应，而且影响到了对中央政策的理解。如“应该和世界上绝大部分的国家一样，允许农民集体将农地彻底平分给集体内的农民成员，实行有管理的农地私有制”。[③] 再如“赋予农民一个充分而有保障的土地承包经营权，强化土地承包经营权的生产要素功能”，稳定并长久不变的土地承包经营权应永佃化。[④] 此类观点将强化农民权利视为推动农业规模化经营的一种手段，进而从“有利于推动农业规模化经营”这一吸引人的理由出发对强化农民权利提供了理论支持。而另一方面，此类观点也会影响到对中央农业基本经营制度相关政策的解读，比如十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中“稳定农村土地承包关系并保持长久不变”的表述就解释为“这一改变意味着土地承包经营权将没有存续期间的限制，土地承包经营权将被永佃化”。[⑤] 将家庭土地承包关系长久不变，解释为永佃化的土地承包经营权，明显带着未经反思的解释者“先见”。虽然宪法确立的基本规范并非不能讨论，但是如果对基本规范的立法目的、历史脉络、价值追求等尚未做出充分全面的考察并有足够理论积淀和现实需求的情况下，就匆忙选择一种明显与其背道而驰的制度建构方向，即使不说是草率的，也不能不说是不严谨的。

综上，宪法“农村集体经济组织经营体制”条

① “全国家庭农场达87.7万个平均经营规模超过200亩”，http://www.gov.cn/gzdt/2013-06/04/content_2419159.htm，最后访问时间：2017年5月30日。

② 康森：《北京农村集体经济产权制度改革研究》，《前线》2015年第2期。

③ 文贯中：《吾民无地》，东方出版社2014年版，第111页。

④ 高圣平：《中国土地法制的现代化——以土地管理法的修改为中心》，法律出版社2014年版，第118-119页。

⑤ 高圣平：《新型农业经营体系下农地产权结构的法律逻辑》，《法学研究》2014年第4期。

款的基本法规范意义尚没有得到充分展现，农村集体经济经营体制从理论到实践都不同程度地体现出任意性与盲目性。因此，在一定意义上，全面地剖析该条款的法律意义，界定农村集体经济改革的基本法律框架，不仅是找寻中国当前农村集体经济改革合法性基础的源头，而且是落实中国宪法对农村经济社会活动“规范性适用诉求”①的基本前提。

根据前述的问题，对宪法“农村集体经济组织经营体制”法律意义的剖析围绕三个方面展开：一是实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制到底是国家义务，还是组织义务。二是宪法“农村集体经济组织经营体制”条款中国家权力与农民自由之间的关系。三是“农村集体经济组织经营体制”条款所确立的自由、平等与效率的关系为何。

二、国家义务抑或组织义务

“无论在何种情形下，决定哪些渊源在解释宪法时具有重要意义者都将告诉我们宪法到底是什么。”②就法律文本的解释而言，自萨维尼以来形成的语法、逻辑、历史和体系的四种解释类型属于法律诠释学相当固定的组成部分。③ 要释明该条款的意义，也当从此四种解释要素着手。从字义可能范围④出发，可以对该条款分析如下：

“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”并不如通常的表达法律规范的语句带有“应当”、“可以”等明显的规范词，而是采用了陈述语句。该语句以动词“实行”为界分为前后两个部分。

如果“农村集体经济组织”作为“实行”行为的主体，则该条文直接表达的意义可能是“农村集体经济组织应实行家庭承包为基础、统分结合的双层经营体制”。可以将该条款更清楚地表达为：如果某一组织是农村集体经济组织，则该组织应当采用家庭承包为基础、统分结合的双层经营体制。也就是说，如果行为主体是农村集体经济组织，那么该主体负有实行家庭承包为基础、统分结合的双层经营体制的义务。从这一规范看，如果有农村集体经济组织实施其他的经营方式，则属违法。

如果“农村集体经济组织”是表示“双层经营体制”实行的范围或者针对的对象，即“家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”适用于“农村集体经济组织”，如同“中华人民共和国的国家机构实行民主集中制的原则”的表述，则该条款并不直接表明农村集体经济组织的义务，而有可能只是表明国家对于在农村集体经济组织中采用“家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”的积极态度。在此种情况下，文义解释已经明显不足。若自体系解释的角度看，农村集体经济是社会主义公有制经济的表现形式，而宪法第六条规定了国家负有坚持与发展公有制经济的义务，由此，国家也就负有坚持与发展农村集体经济的义务，这一义务直接体现于宪法第八条第三款“国家保护城乡集体经济组织的合法的权利和利益，鼓励、指导和帮助集体经济的发展”。从中国的政治传统来看，宪法第八条第一款规定的“家庭承包为基础、统分结合的双层经营体制”是作为农村集体所有制的基本要素之一，因此，从国家负有坚持与发展农村集体经济的义务就可以导出：国家负有支持在农村集体经济中实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制的义务。在这样的宪法价值导向下，结合此种情况下的文义，可以将该条款表述为“国家在集体经济组织中实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”。这种表述所表达的法律规范是：“国家负有支持在农村集体经济组织中实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制的义务。”这一规范的义务主体主要是国家，只有在国家怠于履行此种义务的情况下，才违背了该法律规范。

综上，中国宪法第八条第一款规定“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合

① ［德］迪特儿·格林：《现代宪法的诞生、运作和前景》，刘刚译，法律出版社2010年版，第30页。

② ［美］弗雷德里克·绍尔：《宪法解释之情形》，柳建龙译，载郑永流主编：《法哲学与法社会学论丛》2009年第一期（总第十四卷），北京大学出版社2009年版，第114页。

③ ［德］卡尔·恩吉施：《法律思维导论》，郑永流译，法律出版社2014年版，第88页。

④ ［德］卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第200－207页。

的双层经营体制”有可能表达了不同的法律规范：第一，如果某一组织是农村集体经济组织，则该组织应当采用家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。第二，国家负有支持在农村集体经济组织中实施家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制的义务。该条款所陈述的规范内容到底为何？

综合各种考量，可以认为后一个法律规则更为恰当地反映了该条款的意旨，原因在于：首先，虽然稳定农村经营体制是1999年对宪法第八条进行修改意图的直接表述，但在客观上是以扩大农民财产权利和自由权利为目的的。当时的社会经济条件并未表现出一种客观要求，即就经营方式给农村集体经济组织设定义务或者限制。在改革开放之初，为解决农民生活普遍贫困，农产品供给不足的问题，以包产到户为代表的生产责任制在各地不断涌现，国家政策经历了一个从容忍到支持的变迁过程。由于“包产到户”带来的农民经营自由的扩大，以及以土地承包权与获取剩余产品的收益权为主要形式的财产权利的扩张，确立了一种有效的激励机制，从而不仅调动了农民的生产积极性，提高了生产效率，而且推动了农产品数量迅速增加，农民的温饱问题得到了解决。当时农村经济社会发展的核心问题是家庭土地承包经营制是否合法的问题，也即是说与农村生产承包制相联系的经营自由权与财产权利是否合法的问题。1982年宪法并没有对此作出明确的回应，仅仅规定“农村人民公社、农业生产合作社和其他生产、供销、信用、消费等各种形式的合作经济，是社会主义劳动群众集体所有制经济。”直到1986年公布的《民法通则》才真正从法律上肯定了家庭土地承包经营制的合法性。该法第八十条第二款规定：公民、集体依法对集体所有的或者国家所有由集体使用的土地的承包经营权，受法律保护。承包双方的权利和义务，依照法律由承包合同规定。到1993年左右，各地区土地承包合同纷纷到期，国家又出台政策将承包合同延长到30年。国家政策倾向于将家庭土地承包经营制作为一项基本的经济制度长期实行。由此1993年的宪法修正案才明确：“农村中的家庭联产承包为主的责任制和生产、供销、信用、消费等各种形式的合作经济，是社会主义劳动群众集体所有制经济。参加农村集体经济组织的劳动者，有权在法律规定的范围内经营自留地、自留山、家庭副业和饲养自留畜。“这就把家庭联产承包为主的责任制这一农业生产的基本制度用根本大法的形式肯定下来。它有利于农村政策的长期稳定，有助于消除农民怕变的心理”。[①] 当家庭土地承包经营制已经成为普遍的社会实践之后，该制度所带来的生产机会成本过高和规模效益低的问题凸显出来，由此集体经济组织提供农业生产服务的必要性日益突出。在这样的情况下，1999年宪法又对这一条款进行了修改：农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。在当时《关于中华人民共和国宪法修正案（草案）的说明》就此修改解释道：“统分结合的双层经营体制，是指在农村集体经济组织内部实行的集体统一经营和家庭承包经营相结合的经营体制，家庭承包经营是双层经营体制的基础。在宪法中对家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制作出规定，有利于这一经营制度的长期稳定、不断完善和农村集体经济的健康发展。”由此看来，1999年修改此条的主要意图：一是在于继续保持农民在家庭土地承包制中获得的各种权利；二是在于增强集体经济组织对农业生产统一服务的功能，并没有将实行家庭承包经营制度作为集体经济组织所必须履行的一项义务来看待。

其次，为集体经济组织设定履行实行家庭承包经营制度的义务与法理不符。在集体经济组织范围内建立家庭承包经营制必须至少应满足几个法律上的要件：一是须为集体经济组织成员；二是该成员须向集体经济组织为请求承包土地、开展经营活动的意思表示且农村集体经济组织就土地的家庭承包经营形成合意；三是农户与集体经济组织就承包经营达成一致意见，签订家庭土地承包合同，建立起具体的土地承包关系。土地承包经营合同生效时方才产生土地承包经营权。义务从其内在本质而言须是依义务人行为或不行为即能实现，不得超出义务人能力。而家庭承包经营制的确立不仅有赖于集体经济组织的行为，更有

① 刘政：《为建设有中国特色的社会主义提供更有力的宪法保障》，《中国法学》1993年第2期。

赖于农村集体经济组织成员的行为，两者之间系平等民事主体，因此为集体经济组织设定此种有赖他人行为的义务与法理不符。而将支持在集体经济组织中实行此种经营体制的义务人确定为国家，因国家能以立法、政策等手段实现该义务，则较为妥当。

因此，中国宪法第八条第一款规定“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”应当表达了此种规范语句：国家应支持在农村集体经济组织中实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。

三、国家权力与农民权利

虽然前述通过解释宪法条款所得出的法律规范并没有将实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制直接设定为集体经济组织的义务，但是这并不意味着集体经济组织必然不在部门法上承担此种义务。因为如果将该法律规范视为一种授权条款，即国家为实现“支持在农村集体经济组织中实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”的义务，得使用合理之手段，那么国家就有可能通过立法在部门法层次为农村集体经济组织设定此种负担——此种立法将可以视为国家履行此种义务的一种方式。在当前的立法中就存在此种倾向，如前述的对农村集体经济组织调整与收回承包土地权利的严格限制，这实际上是以法定形式限制了农村集体经济组织作为代表所享有的农民集体所有权，以实现国家所认为的维护家庭土地承包经营制稳定的目的。事实上，此种解释是不符合立法原意及其目的的。国家实现此义务之手段，应限于创造实行家庭土地承包经营为基础、统分结合的双层经营体制的良好条件，主要包括：一是尊重农村集体经济组织自由选择经营方式的自由；二是为这种经营体制的建立提供制度、物质等必要条件。该条款既规定了国家的消极义务，即不得干涉农民通过农村集体经济组织自主选择经营方式的自由，又规定了国家的积极义务，即为农村集体经济组织提供必要的帮助。理由如下：

首先，尊重农民经济自由权是社会主义中国农业发展的基本原则，而农民经济自由权就包括对农业经营方式的选择自由。宪法“农村集体经济组织经营体制”条款以中国农业社会主义改造路线的基本思想和根本原则为思想渊源，以中国农业社会主义改造为实践脉络。脱离这一背景，将无法揭示“尊重农民经济自由权”这一原则的法律意义。

中国是社会主义国家，宪法第一条第二款规定“社会主义制度是中华人民共和国的根本制度”，而这种社会主义制度并不是现成的，必须对之前的旧制度进行改造，方能建立。因此，中华人民共和国成立之后就对包括农业经营制度在内的各种经济、社会制度进行了社会主义改造。中国农业的社会主义改造遵循了马恩关于尊重农民经济活动自由的思想。马克思指出，无产阶级取得政权后“一开始就应当促进土地的私有制向集体所有制过渡，让农民自己通过经济的道路来实现这种过渡；但是不能采取得罪农民的措施，例如宣布废除继承权或废除农民所有权。”①恩格斯也指出：“我们对于小农的任务，首先是把他们的私人生产和私人占有变为合作社的生产和占有，不是采用暴力，而是通过示范和为此提供社会帮助。”②马恩实际上是主张，通过国家创造各种条件，积极推动在农民自愿基础上的合作化，以实现改造小农经济为社会主义农业的目标。

除了明显采取错误路线的农业合作化冒进到改革开放之前的阶段，中国对于农村的基本政策都遵循了农民自愿基础上的合作化原则。如1949年《中国人民政治协商会议共同纲领》指出，在一切已彻底实现土地改革的地区，人民政府应组织农民及一切可以从事农业的劳动力以发展农业生产及其副业为中心任务，并应引导农民逐步地按照自愿和互利的原则，组织各种形式的劳动互助和生产合作。1953年中共中央通过的《关于农业生产互助合作的决议》、1955年全国人大常委会通过的《农业生产合作社示范章程》、1956年全国人民代表大会通过的《高级农业生产合作社

① 《马克思恩格斯选集》（第3卷），人民出版社2012年版，第337页。
② 《马克思恩格斯选集》（第4卷），人民出版社2012年版，第370页。

示范章程》都强调在自愿与互利的基础上实现农民的生产合作。改革开放之后的中央农村政策也都十分强调尊重农民的自主选择。如1980年中共中央出台《关于进一步加强和完善农业生产责任制的几个问题》就集体经济的生产经营原则，认为应当尊重农民自己的意见。1986年4月发布的《民法通则》肯定了农民集体所有的财产受法律保护，而1987年起实施的《土地管理法》则首次明确了农民集体所有土地经营方式的自主选择权。此后的立法和国家政策都反复强调尊重农民意愿，尊重农民自主安排经济生产的自由。

从实践来看，凡是尊重农民的经济活动自由比较好的时期，家庭经营与互助合作的某种结合就往往成为农民自发的选择，农业生产一般就会平稳增长，农民生活往往表现出逐步改善的倾向，比如说抗日战争时期的陕甘宁边区、解放战争时期的解放区、一九四九年后到初级社建立时期的中国农村等，而改革开放之后的农村更是因为尊重农民的经济活动自由激发出了无限活力。①

无论在规范的意义上，还是实践的意义上，尊重农民的经济活动自由都构成了农民组织化的基本前提。而从理论上透视这种条件关系的内在理路，则可以说，只有在一个独立的、不受强制的环境下，农民自发建立或者力图建立的经济活动的相互依赖、互惠互利关系才是真正的组织化，而表述某种农民之间组织关系的协议、契约，乃至法律规则，都只能基于这种现实的社会关系或者客观需要之上。在尊重农民经济活动自由的条件下，农民的组织化将呈现出从生存理性转向发展理性的自然变迁，而具体的组织形式也自然体现出较强的适应性和多样性。无论哪一种组织形式，无不体现农民之间互相依赖、互惠互利的深刻联系。以立法的形式或者明文契约的形式确认并引导这种实际的社会关系，才能形成有效的法律秩序。当前，中国农民实际上既存在生存的问题，也存在致富的问题，他们的组织化理性就更体现出一种依时依地而变的特点。不尊重农民经济活动自由，实际上是将农民从具体的经济社会环境下剥离开，以抽象划一的制度设计替代农民的自发选择，不仅难以在情况千差万别的农村地区实现有效的农民组织化，而且有可能打破农民原有的、自发的组织化进程。这也正是恩格斯强调“违背小农的意志，任何持久的变革在法国都是不可能的”②的原因。

第二，国家支持的目的是建立社会主义性质的农业经营制度，但以农民自发的合作需求为限。这就是说，无论农民通过农村集体经济组织自发选择家庭土地承包经营为主，或者统一经营为主，或者两者某种结合形式，均应当得到国家的支持。

在中国，农业的社会主义改造不能离开国家的支持，这源于马克思主义农民合作化的思想。马克思主义认为，超过个人劳动者个人所需要的农业劳动生产率是一切社会的基础，而社会化大生产水平越高，这种超越的客观需要就越强烈。③小农经济自身无法摆脱趋于贫困的必然规律，④从而无法适应这种客观的需要。小农经济解脱自身矛盾的根本途径就是最终转变为自由人联合体采用公共生产资料进行劳动的合作社经济的一部分。但以自由的联合的劳动条件去代替劳动受奴役的经济条件需要相当一段时间才能逐步完成。⑤在这一时期内，国家应当采取措施促进农民自愿实现这种过渡，即首先是把他们的私人生产和私人占有变为合作社的生产和占有。⑥恩格斯指出：国家对农民合作是支持和帮助，包括金钱和实物的支持，以及各种类型的便利，这种帮助将使对农业的社会主义改造更为容易，因而是为了农民的利益而必须付出的牺牲。⑦就马恩的本意而言，国家支持主要是针对农民之间的合作提供支持。1949年后，农民的合作就是农村的集体经济。农村集体经济发展程度越高，农业经营制度的社会主义性质就越明显。在中国语境下，国家支持以建立和发展社会主义性质的农业经营制度为目的，也就是应当以农村集体经济的发展为目的。

但是马克思一再强调“权利决不能超出社会

① 熊金武、薛鹤翔：《中国农村土地制度改革展望》，《理论参考》2013年第6期。

②⑥⑦ 《马克思恩格斯选集》（第4卷），人民出版社2012年版，第368页；第370页；第370－372页。

③④ 《资本论》（第3卷），人民出版社2004年版，第888－890页；第911－913页。

⑤ 《马克思恩格斯选集》（第3卷），人民出版社2012年版，第143－144。

的经济结构以及由经济结构制约的社会的文化发展”，[①]列宁也一再强调“采用急躁轻率的行政手段和立法手段，只会延缓这种过渡，给这种过渡造成困难。只有帮助农民大大改进以至根本改造全部农业技术，才能加速这种过渡”。[②] 国家对统分结合的经营体制建立及发展的扶持，不仅取决于当时农村经济社会发展的客观需要，也取决于农民在主观上的合作意愿。当农民自发选择的农业合作化遇到了农民自身所无法克服的困难，农民发展的权利受到客观条件限制时，国家才能以谨慎的态度介入农民的合作化进程，为其提供制度、物质、财政等各方面的支持。在这个意义上，农民的自发联合受到客观条件的限制，才是国家介入农民集体经济发展的正当性所在。

综上，国家负有支持实行统分结合经营体制的义务绝不意味着国家代替农民去选择此种经营方式，而统分结合经营体制的实现只能是在尊重农民自由意志的基础上自发选择的结果。国家介入农民合作化的过程只能是基于农民无法通过自身的联合获得发展所必需资源的现实需要。由此，农村集体经济组织也只能看作是农民自由选择基础上行使结社权的结果，具有独立的法律定位和完全的民事主体资格，而非由国家设定承担特定社会主义改造功能的社会组织。

四、自由、平等与效率的位序

家庭土地承包经营制的推行，扩大了农民及农村集体经济组织的经济自由，促使了农民获得了平等的成员地位以及平等的家庭土地承包权，提高了农业生产的效率，但是从宪法“农村集体经济组织经营体制”条款所确立的权利结构分析，自由、平等与效率并非处于同样的地位，而是有着相对确定的位序：平等是该条款的初始条件，自由是该条款的基本内涵，而效率并未包含于该条款的规范意义之中。这一认识与前面的论述密切相关，而且直接影响到对当前国家农业政策所涉及的基本问题的回答：稳定和强化农民对承包地的权利的政策取向以及在此基础上的土地规模化经营政策导向是否符合该条款的基本价值导向。

宪法“农村集体经济组织经营体制”条款中统分结合的双层经营体制的确立是以农民作为集体经济组织成员的平等地位为起点，以农民及农村集体经济组织行使经济自由权为必要条件。

家庭土地承包经营制的建立，是在集体经济组织成员地位与权利平等的前提下，由农民自身行使经济自由权与集体经济组织行使自主决策权的结果。如果农民不以集体经济组织成员的身份表达土地承包的意愿，集体经济组织不认可这种作为集体经济组织成员即具有的请求权，根本无法实现家庭土地承包经营，即“包干到户”的经营方式根本无法建立。[③] 由此，从构成作为“家庭农业”完全形式的“包干到户”的基本条件而言，家庭土地承包经营的权利应当包含着这样一些必不可少的平等权以及经济自由权利：首先，在坚持土地集体所有的前提下，集体经济组织成员之间具有平等的社团地位，享有平等的社团权利，这其中就包括对集体经济组织有提起土地承包的请求权——从性质上看，这是社会团体成员的个人权利。其次，集体经济组织有根据该组织成员的土地承包的请求对是否承包以及采取何种方式开展土地承包进行决策的义务，而这种决策权既是集体经济组织成员都平等享有的集体权利，又是集体经济组织作为社会团体的自主权的一种。再次，农民作为集体经济组织成员平等适用集体经济组织通过的承包方案，从而在个人与集体经济组织之间建立起土地承包关系，土地承包人获得了对承包土地的占有、使用、收益等权益。这其中就包括承包人对农业生产的产品、规模、方式、劳动力配置等的自主决策权，以及承包人对所生产产品的相对完整的自主支配权。

而某种形式的农村集体经济组织统一经营事实上也是来自于农村集体经济组织行使自主决策权、进而形成的关于统一经营的团体决议，而这种团体决议的形成也是以组织成员的平等地位和权

① 《马克思恩格斯选集》(第3卷)，人民出版社2012年版，第364页。

② 《列宁选集》(第4卷)，人民出版社2012年版，第64－65页。

③ 蔡昉、王德文、都阳：《中国农村改革与变迁：30年历程和经验分析》，格致出版社、上海人民出版社2008年版，第28－29页。

利为前提的。社团强调社会生活的合作、平等、互惠和分享。[①] 农民借以让渡生产资料的所有权以换得经济上更好地生存与发展是结成集体经济组织的基本目的，而集体经济组织某种形式的统一经营以增大农民的收益或者抵御风险就必然为这一目的所涵盖。而集体经济组织是否为统一经营、为何种统一经营以及如何统一经营，应在不违背法律强制性规定（如土地用途管制与规划管理）的前提下，主要由集体经济组织成员自主决定，也就是集体经济组织的统一经营权利应当来自集体经济组织的团体决议——集体经济组织选择全部耕地或部分耕地为统一经营或家庭承包经营均是其自主权限内的事情。这种授权既可以来自集体经济组织的章程，即“在法律规定范围内对其成员有拘束力的内部规范”；[②]也可以来自通过特定社团机关和程序形成的社团决议，如社员大会的决议。一旦集体经济组织获得统一经营的授权，则这种授权的效力不仅作用于集体经济组织整体，而且作用于集体经济组织成员。对集体经济组织成员而言，不仅有平等地享有请求集体经济组织根据团体决议统一经营的权利，而且有平等地享受这种统一经营所带来利益的权利。但另一方面，各成员也均有配合集体经济组织统一经营的义务，因此，集体经济组织统一经营的授权也可能表现为一种社团对内的权力，即要求社团成员服从为统一经营而需要的指挥与安排。当然，这种集体经济组织统一经营的社团权力也是受到严格约束的。比如，成员的负担应当均等，成员利益受损时应当获得公平的补偿；集体经济组织要求成员承担义务应当以必要为限；集体经济组织对统一经营权力的行使应当尽到谨慎责任等。

因此，宪法上的“以家庭承包经营为基础，统分结合的双层经营体制”必然以集体经济组织成员的地位与权利平等为初始条件，以集体经济组织及其成员的经济自由权为基本权利架构，即“平等为基础，自由为内涵”。宪法“农村集体经济组织经营体制”条款并非一个强制性的法律条款，而是一个关于农业经济领域的平等权与自由权条款，集体经济组织实际上享有了自主选择合理的经营方式的自由，这也正是改革开放后，在全国以家庭土地承包经营为主的村（组）超过了90% 的大背景下，[③]有部分地区实行土地集体经营为主，[④]却并不被视为违法的原因。

从上述关于统分结合的双层经营体制的权利分析中，可以看出效率并不是该条款所确立权利架构的直接考虑因素，并不包含于该条款的法律意义当中。这一立法设计有重要的意义：首先，单一的经营方式难以适应中国千差万别的农村地区，而以平等为基础、以经济自由为内核的权利架构赋予了集体经济组织的独立地位与自决权利，从而有可能在国家法的框架下以构建自治规范为手段选择一种适合自身的、有效率的经营体制。这一点自改革之初就被强调。1985 年颁布的《中共中央、国务院关于进一步活跃农村经济的十项政策》指出：“各种合作经济组织都应当拟订简明的章程。合作经济组织是群众自愿组成的，规章制度也要由群众民主制订；认为怎么办好就怎么订，愿意实行多久就实行多久。只要不违背国家的政策、法令，任何人都不得干涉。”就集体经济组织而言，留下较大的自治空间的意义在于集体经济组织能够根据本集体的财产状况、自然禀赋、人力资源、土地区位乃至风俗习惯等经济社会条件恰当选择适合自身的经营方式、组织方式，甚至是产权形式。当农民联合的客观需要被体现于自治规范（如家庭土地承包方案或者集体统一经营的方案）时，即一种适应当地情况的经济组织形式被自发选择时，往往可能是符合实际的，效率较好的，正如列宁所说：“只有那些农民自己自由发起的、其好处经他们在实践中检验过的联合才是有价值的”。[⑤] 其次，此种设计符合追求“义务的道德”的立法标准。中国农村集体经济组织的制度安排具有多重目的，不仅要保障农民的生存权，体现公平正义的原则，而且要体现从传统农业向

① ［英］罗杰·科特威尔：《法律社会学导论》，彭小龙译，中国政法大学出版社 2015 年版，第 284－285 页。
② ［德］卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》，王晓晔、邵建东等译，法律出版社 2013 年版，第 201 页。
③ 中国农业年鉴编辑委员会编：《中国农业年鉴 1994》，中国农业出版社 1995 年版，第 116 页。
④ 中国农业年鉴编辑委员会编：《中国农业年鉴 1992》，中国农业出版社 1992 年版，第 101 页。
⑤ 《列宁全集》（第 36 卷），人民出版社 1985 年版，第 197 页。

现代农业的过渡，实现生产效益的提升和农民的收益增长。如果说前者是一种“义务的道德”的要求——即“确立了使有序社会成为可能或者使有序社会得以达致其特定目标的那些基本规则”的话，那么后者就更多地反映了“愿望的道德”的要求，因为最佳或者更佳的效率更可能体现了“人在发挥其最佳可能性”的要求。[①] 法律不可能强迫一个人做到他的才智所能允许的极限，而只能将较为严重和明显的投机及非理性表现排除出他的生活，因此法律所寻求的标准应是“义务的道德”。国家法对集体经济组织的规定也应限于那些集体经济组织理性化运作的必要条件。比如设立程序、财产所有制、治理结构、少数成员的权利保护，等等。而集体经济组织的自治规范则更大程度上是为了实现各种生产要素的均衡配置[②]或者说生产效率的提高，这种效用方面的考虑更多的是“愿望的道德”所要求。因此，当国家法致力于保障农民的基本生存条件、确立集体经济发展的基本框架时，自治规范就往往是在国家法所确立的框架内追求最适合本集体经济社会条件的组织形式与运作方式。由此，在这样的意义上，当国家以效率为理由介入时，实际上是打破了此种国家法与自治规范在作用领域与追求目标上的界分，并不具有天然的正当性。

五、总结

前述对宪法“农村集体经济组织经营体制”条款规范意义的分析主要集中这样三点：第一，宪法第八条第一款“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”的完整表述应是：国家负有在农村集体经济组织中推行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制的义务。第二，该条款既规定了国家不得干涉农民选择经营方式的自由的消极义务，又规定了国家为农村集体经济组织提供自发合作所必须的帮助的积极义务。第三，平等是该条款的初始条件，自由是该条款的基本内涵，而效率并未包含于该条款的规范意义之中。这样的基本法框架在现实中往往形成一种较优的结果：“只要给农民自由，他们就有足够的智慧和能力保护自己的根本利益，形成对自己和集体都最有利的双赢安排；国家所需要做的，就是通过法律制度有效保障每个人的选择自由。”[③]在这样的基本法框架下，可以对第一部分提及的相关问题做分析与总结：

当前农业经营体制立法的正确思路应是贯彻宪法“农村集体经济组织经营体制”条款的规范意义，以农民在农村集体经济组织内的平等为基础（表现为成员权的构建与完善），充分尊重农民及农村集体经济组织的经济自由，以农民的自发选择确保经营方式的效率，从而推动集体经济的发展。国家唯有在严格界守国家权力与农村集体经济组织自由界限的基础上方能以立法或者政策方式介入农村集体经济发展，解决农民自身联合所无法解决的公共性问题。

但当前立法中出现了两个鲜明的倾向：一方面农民对所承包土地的权利被不断强化；另一方面，农村集体经济组织地位的虚化以及对集体土地权利的弱化。国家的农业政策也表现出了相同的两面倾向，如禁止集体经济组织调整承包土地，禁止集体经济组织预留机动地等。立法与国家政策的相同倾向显然有着内在的关联性。然而，这已经与该条款的意图相悖：采用何种经营方式均应在农村集体经济组织内部由其成员在平等基础上自主决定，而非由国家以立法或政策方式直接规定。这不仅违背了社会主义农业改造的自由原则，还违背了国家的介入应当以农民的自发合作化受到客观条件限制为例外的原则，更打破了国家法和自治法在农村集体经济组织制度安排上的分工，忽视了效率并非国家干预集体经济的天然借口。国家以立法或者政策介入的后果就是：力图以一种整体划一的经营方式来适应中国千差万别的农村，却发现诸如“稳定土地承包关系”和“调整土地承包关系”、“农地规模化集约经营”和“维持小农经济”等直接相悖的政策都能找到合

① ［美］富勒：《法律的道德性》，郑戈译，商务印书馆2005年版，第7－11页。

② ［美］西奥多·W·舒尔茨：《改造传统农业》，梁小民译，商务印书馆2006年版，第95页。

③ 张千帆：《安徽肥西试验——通往帕累托最优的自由之路》，载张千帆：《宪在：生活中的宪法踪迹》，中国民主法制出版社2011年版，第249页。

理的理由，不得不陷入一种摇摆不定的尴尬境地。而这一恶果从反面证明：“以平等为始，以自由为核”权利架构所建立的农业经营方式自主选择机制具有极大的合理性。

目前的农村集体经济组织经营方式改革的两大趋势中都隐藏着忽视农民的平等与自由价值、盲目追求效率、以政府驱动代替农民自我选择的倾向。

如家庭农场被认为是农业规模化经营的一条路径，但其发展过程中“行政主导色彩浓厚，资源配置的效率与公平问题突出”①。以家庭农场发展全国领先的上海松江区为例。该地区的家庭农场“依托政府主导成型，明显缺乏一种内生动力，‘赶鸭子上架’式的政府推动模式也扼杀了家庭农场后期成长的活力”②。

在某种意义上，社区型农村土地股份合作制改革是具体的土地承包关系在立法和政策支持下日益固化，无法因地制宜、因时顺势地选择新的经营方式下所做出的一种以突破家庭土地承包经营制为手段、以提高集体经济经营效率为目的的无奈选择。如果以宪法“农村集体经济组织经营体制”条款的规范意义为指导，只需要在集体经济组织内部以合法程序做出团体决议终止原有集体土地承包方案、形成集体资产的股份化方案即可，而无需以家庭土地承包制为基础再形成一个复杂的股份制关系。即便是社区型农村土地股份合作制改革，也存在国家以行政力量推动的问题，导致很多地方的所谓股份制名不副实，这再一次反证了宪法“农村集体经济组织经营体制”条款所体现的立法理性：自发选择，而非外力强加。

与立法和政策中家庭土地承包关系固化、农民对承包土地强化的倾向相呼应的就是以永佃化或私有化为手段进一步强化农民对土地的权利的学术观点。此种学术观点与宪法“农村集体经济组织经营体制”条款所必然包含的农村土地集体所有制相违背，忽视了该条款的理论脉络源自马克思主义超越小农经济而取农业合作化道路的思想，更忽视了该条款是在总结社会主义农业改造正反两方面实践的基础上确立了集体经济组织对经营方式的自主选择权。至于此种学术观点往往以提高效率为由强调其正当性，则更是没有认识到该条款对于效率问题明智处理的立法理性。这就是在坚持农村土地集体所有的基础上，在农村集体经济组织的框架下，以成员权利和集体的自决权利为主要权利架构，由农民集体根据自己的意愿和当地资源禀赋状况自行选择经营方式。在一般意义上，这一路径较大程度上消除了小农之局限，又较好地消除了过度统一经营之弊端，有可能同时实现土地保障农民基本生活和土地利用的相对有效率两大目标，从而基本实践了马恩所论述的“超越小农”但又在农民合作的主观意愿之内的农业改革构想，真正开创了中国特色的社会主义农业发展之路。

（责任编辑：新中）

① 于战平、陈宏毅：《农场、农场制与中国家庭农场发展》，《江西财经大学学报》2016年第1期。

② 袁吕岱、操家齐：《政府与市场双轮驱动下的家庭农场发展路径选择》，《上海经济研究》2016年第3期。