

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.06.006



欢迎按以下格式引用:许明月,孙凌云.农村集体经济组织成员确定的立法路径与制度安排[J].重庆大学学报(社会科学版),2022(1):245-256. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.06.006.

Citation Format: XU Mingyue, SUN Lingyun. Legislative path and institutional arrangement of identification of rural collective economic organization's members[J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2022(1):245-256. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.06.006.

农村集体经济组织成员确定的立法路径与制度安排

许明月^{1a,1b},孙凌云^{1a,2}

(1.西南政法大学 a.经济法学院,b.中国农村经济法制创新研究中心,重庆 401120;

2.河南财经政法大学 民商经济法学院,河南 郑州 450046)

摘要:农村集体经济组织成员确定的立法路径在理论界有法定说和自治说两种不同的学说纷争。在农村集体经济组织成员确定方面应当直接通过立法明确,还是交由集体经济组织按照自治原则明确,要回答这个问题,需首先明确成员确定行为的性质,并在此基础上,明确某一个体被确定为某一集体经济组织成员的利益能否被剥夺或忽视。如果此种利益是不能被剥夺或忽视的,则必须通过法律作出明确规定,唯有如此,相关主体的利益才能得到切实保护,才不会因为自治或因“多数人的暴政”而被剥夺。反之,则可以将其交由相关集体经济组织按照自治原则处理。成员身份的确认与成员确定是两个不同的概念,前者是对成员原有身份的核实与认可,只能以事实状态为依据,否则,便可能侵害成员的既得权益;后者是对组织成员的实际构成所作的决定,它既包括对原有成员的确认,也包括对新加入成员的接受。由于行为性质与涉及的利益不同,对两类行为应当区别对待。对前一种行为,只有在具备明确法律依据的情况下,才能合法实施;对后一种行为,则主要由双方根据自己的预期通过协商的方式进行。为更好地保护成员权利,促进农村集体经济的发展,农村集体经济组织成员确定的立法,在路径选择上,应当对成员确定中的成员身份确认和新成员吸收分别作出不同的制度安排。对于成员身份的确认,相关立法应当采用法定路径;对于新成员的吸收,则应当采用自治路径。在法律制度的安排上,集体经济组织成员身份的确认只能以历史与现实作为基本依据,对此,应当根据法定原则确立以户籍为基本依据的成员身份确认制度,明确依照户籍应当认定的成员范围;在此基础上,根据法律或政策对因户籍恢复、调整而应当获得集体成员资格的人员范围进行界定,对应当丧失成员资格的人员进行排除,由此确定集体

基金项目:重庆市哲学社会科学规划重大项目“重庆农村‘三变’改革法治化研究”(2021NDZD02);中国法学会2021年度部级法学研究课题“要素市场化配置背景下农村产权制度的完善”[CLS(2021)D67]

作者简介:许明月,西南政法大学经济法学院教授,中国农村经济法制创新研究中心研究员,Email:xmy0045@163.com。

通信作者:孙凌云,西南政法大学经济法学院,河南财经政法大学民商经济法学院,Email:sunslly2008@126.com。

经济组织原始成员的范围。对集体经济组织新成员的吸收或接受,应当根据自治原则由集体经济组织与申请加入该组织的人员在自愿协商的基础上进行。集体经济组织应当通过章程对接纳外部成员的条件、程序等问题作出规定,并对外部成员的权利范围进行限制,土地承包经营权、子女获得成员身份的权利等不应当由外部成员享有。如此,才能更好地体现农村集体经济的性质,维护集体经济组织固有成员的合法权益。

关键词:农村集体经济组织;成员身份;成员身份确认;成员确定

中图分类号:D922.4;F321.32 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2022)01-0245-12

一、问题的提出

农村集体经济组织成员的确定,是农村集体产权制度改革中遇到的普遍性难题,也是频频引发农村集体经济组织与成员纠纷的重要原因。尽管《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国农村土地承包法》《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)等都对农村集体经济组织有所规定,但对农村集体经济组织成员的具体认定并未涉及。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》(以下简称《意见》)指出,应当“依据有关法律法规,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,协调平衡各方利益,做好农村集体经济组织成员身份确认工作,解决成员边界不清的问题”。然而,一方面,《意见》仅提出了农村集体经济组织成员确认应当遵循的基本原则,并未确立确认集体成员身份的具体标准;另一方面,从性质上说,《意见》是指导各地集体产权制度改革的政策性文件,其只能对各地集体成员的身份确认工作提供指导,并不能直接作为执行的依据。尽管我国目前不存在规范集体经济组织成员身份确认的全国性立法,但改革开放以后,不少地方却制定了相应的地方性规范。从这些地方性规范的内容来看,各地在确认集体成员身份方面规定的标准各不相同,基本的考量因素包括“户籍”^①“实际履行义务”^②“实际居住生活”^③“土地承包经营关系”^④“自愿申请并确认”^[1]等,但各地对上述因素的组合方式各有不同,有的侧重于户籍,有的侧重于实际居住生活,有的侧重于土地承包关系,有的则强调实际履行义务。

目前,我国已经启动《农村集体经济组织法》的起草工作^[2],如何确定集体经济组织成员,无疑是该法不能回避的问题。本文试图从立法视角对农村集体经济组织成员确定的路径选择及相关制度安排进行探讨,以期对未来的立法和实践有所裨益。

①2007年制定、2008年修订的《湖北省农村集体经济组织管理办法》第15条规定:“凡户籍在经济合作社或经济联合社范围内,年满16周岁的农民,均为其户籍所在地农村集体经济组织的社员。户口迁出者,除法律、法规和社章另有规定外,其社员资格随之取消;其社员的权利、义务在办理终止承包合同、清理债权债务等手续后,亦同时终止。”

②2006年制定、2013年修订的《广东省农村集体经济组织管理规定》(广东省人民政府令第109号)第15条规定:“原人民公社、生产大队、生产队的成员,户口保留在农村集体经济组织所在地,履行法律法规和组织章程规定义务的,属于农村集体经济组织的成员。实行以家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制时起,集体经济组织成员所生的子女,户口在集体经济组织所在地,并履行法律法规和组织章程规定义务的,属于农村集体经济组织的成员。”

③2016年的《天津市村集体经济组织成员资格认定指导办法(试行)》第6条规定:“开展村集体经济组织成员资格认定工作要综合考量户籍登记、土地承包、居住生活以及对村集体履行义务等因素。”

④2018年的《江苏省农村集体资产管理条例》第18条规定:“下列农村居民,一般应当确认为本集体经济组织成员:(一)农村土地二轮承包时取得土地承包经营权,且户口一直在本集体经济组织所在村(社区)的人员……”

二、学说分歧:法定抑或自治

农村集体经济组织成员确定的首要问题是依照什么标准或依据确定集体经济组织的成员。对于这一问题,目前,理论界大致有法定说和自治说两种不同的认识或主张。

持法定说的学者认为,农村集体经济组织成员资格认定是成员权享有的前置性、基础性问题,是成员权制度构建的基础^[3],故应当由全国人大常委会统一立法或者授权国务院制定法规确定。最高人民法院审判委员会认为,农村集体经济组织成员资格问题事关广大农民的基本民事权利,属于《中华人民共和国立法法》(2000年)第42条第(1)项规定的情形,不宜通过司法解释对此重大事项进行规定,建议全国人大常委会作出立法解释或者相关规定;韩俊英认为,尽管自治和德治在成员资格丧失的规则探索方面发挥了一定作用,但成员资格属于成员权这一基本权利,仍应当坚持法治主导,村规民约、乡村自治不宜发挥过多作用^[4];高飞从分析农村集体经济组织成员资格认定困境的根源入手,认为彻底解决成员资格认定难题的最有效方式是国家立法确定统一的成员资格认定标准,为地方立法和村规民约设定必要的边界,也为司法实践明确具体的规则^[5];戴威从法定化模式必要性方面展开论证,基于农村集体经济组织是兼具成员生存保障和发展壮大农业生产经营双重职能的特定团体组织,认为应当坚持集体资源分配的公平性及保障和经营职能,以法定化规范划分集体自治的范围^[6];管洪彦从村规民约的局限性出发,认为立法机关应当在农民集体成员资格认定的标准上有所作为,而非应为而不为^[7];方志权^[8]、高达^[9]和曹晓锐^[10]从减少农村集体经济组织成员矛盾纠纷的角度考虑,认为成员资格界定最好的办法是在国家层面制定法律予以统一规定,而不宜由农村集体经济组织自己确定。

持自治说的学者认为,农村集体经济组织成员资格认定属于农村集体经济组织自治范畴,应当由农村集体经济组织按照民主程序自主决定。黄延信从农民与集体经济组织之间是否有财产关系的角度出发^[11],侯德斌则是从尊重双方的意思表示入手^[12],均把农村集体经济组织归属于私权组织,认为其成员资格认定应当由组织自治决定;王思民、刘红岩从有效解决成员之间(尤其是与各类特殊人群之间)矛盾冲突方面考虑,认为村民自治范畴内的民主协商方式更适宜“熟人社会”中个体各异的现实^[13]。

综上所述,从论证依据来看,法定说和自治说的基本分歧主要体现在对以下两个基本问题的不同认识:一是农村集体经济组织的功能定位;二是法定或自治对农村集体经济组织成员确定的效果。

对于农村集体经济组织的功能定位问题,法定说认为,农村集体经济组织与一般的私法团体组织不同,其设立、发展的目标和功能皆具有特定的政治和社会意义,其中,尤为突出的是其承担的集体成员的生存保障功能。事实上,农村村民集体从初级合作社到高级合作社,再到人民公社,直至“政社分离”后形成的村民自治委员会和农村集体经济组织等,无不渗透着国家管理、控制农村的政治和社会目的。农村集体经济组织成员生存保障功能的实现以农村集体经济组织成员身份的确认为前提,农村集体经济组织成员资格事关农民的基本民事权利。而自治“多数决”规则会侵蚀集体经济组织承担的成员生存保障功能,故应当以国家法律的公平正义排除农村集体经济组织的任意。与法定说相反,自治说认为,农村集体经济组织应当被塑造为私法团体,尤其是在农村集体经济组织难以负担成员生存保障的背景下,其成员资格认定问题应当属于组织内部自治范畴。

就法定与自治对农村集体经济组织成员确定的效果而言,法定说认为,国家统一立法可以彻底有效解决农村集体经济组织成员资格认定难题,而通过村民规约等自治形式认定成员资格,可能因权威

性不足而不能彻底解决这一难题。与此相对,自治说认为,集体决议的权威性足以满足乡土社会的现实需求,赋予集体以成员资格认定权限,有助于充分发挥成员管理集体财产,推动集体经济发展的积极性,有助于实现农村集体经济组织市场主体化。

从理论上说,法定说和自治说均有一定合理性。在农村集体经济组织成员确定方面应当直接通过立法明确,还是交由集体经济组织按照自治原则明确,要回答这个问题,需首先明确成员确定行为的性质,并在此基础上,明确某一个体被确定为某一集体经济组织成员的利益能否被剥夺或忽视。如果此种利益是不能被剥夺或忽视的,则必须通过法律作出明确规定,唯有如此,相关主体的利益才能得到切实保护,才不会因为自治或因“多数人的暴政”而被剥夺。反之,则可以将其交由相关集体经济组织按照自治原则处理。

三、立法路径的另一种选择:基于成员确定中两种不同性质行为的分析

(一) 成员身份的确认与成员的确定

在解读有关政策性文件(如《意见》)时,我们发现,在相关政策性文件中一直使用“成员身份确认”的提法。通过深入分析,我们认为,农村集体经济组织成员身份的确认与成员的确定,本质上属于两种不同的行为。所谓“确认”,从最基本的意义上说,是指明确承认某种事实或原则^[15]。“确认”不同于“确定”,“确认”意味着先有待确认的对象存在,它可以是某种事实或已被提出的方案、原则,通过“确认”,对其予以承认、认可;而“确定”则无需事先有某种事实或已被提出的方案、原则存在,它直接表达主体的肯定或决定。如我们可以说,“集体经济组织成员身份确认后,应当备置成员名册或股东名册予以确定”。从这个意义上说,农村集体经济组织成员身份的确认,是对特定个体与集体之间既存关系的明确认可,而非组建新组织时对成员的召集、选择或吸纳^⑤,也不是由某一主体直接按照自己的主观意志作出决定。集体经济组织成员身份确认本质上是对一种事实关系或实施状态的确认。特定个体与集体之间需被确认的既存关系存在是确认的前提,只有存在某种事实关系,才需要明确和认可,即确认;如果没有某种事实关系的存在,就无需进行明确和认可,只需集体经济组织作出决定即可。

相对于成员身份的确认,集体经济组织成员的确定是其在进行改组或重建过程中,就集体经济组织的成员构成作出决定。从这个意义上说,集体经济组织成员身份的确认是其成员确定工作的一个方面,尽管成员身份确认是成员确定最重要的、前提性的工作,但它并不完全等同于成员确定。成员的确定包括对原有集体经济组织成员的确认及确定,也包括对新成员的接纳或吸收,甚至包括对原有成员的排除或调整。从法律视角来看,成员身份的确认,涉及被确认对象既得的、固有利益和被确认对象的意愿;而成员的接纳或吸收,则涉及接纳、吸收组织和被接纳或吸收对象的意愿,影响双方的期待利益。由于行为性质与涉及的利益不同,对两类行为应当区别对待。对前一种行为,只有在具备明确法律依据的情况下,才能合法实施,否则就可能侵犯既得利益者的合法权利;对后一种行为,则主要由双方根据自己的预期通过协商的方式进行。当然,就集体经济组织一方而言,接纳、吸收新成员,可能影响原有成员的利益,因而,在其与被接纳、吸收者达成协议之前,必须充分

^⑤在现有文献中,一些学者将集体经济组织成员的确定与成员身份确认问题混为一谈。例如,通过申请加入集体经济组织与成员身份确认本属两个不同的问题。某人能否通过申请加入集体经济组织并成为其成员,涉及的是集体经济组织是否吸纳新成员的问题,而不是成员身份确认问题。

尊重原有成员的集体意愿。

(二) 农村集体经济组织成员确定的立法路径

当前,我国《农村集体经济组织法》的立法工作已正式启动,如何确定某一农村集体经济组织成员无疑是立法必须面对的基本问题。我们认为,在确定集体经济组织成员时,一方面应当正视农村集体经济组织的现状,在尊重历史和现实的基础上,高度重视原始成员的利益保护,不得侵害原集体经济组织成员的既得利益,不得以“自治”名义剥夺原集体经济组织成员的成员资格;另一方面,考虑到农村集体经济组织作为特别法人的独立地位和自主决定自身事务的能力,在不侵害原始成员既得利益的前提下,可赋予其为实现自身发展而在新成员的接收方面享有一定程度的自治空间。

基于以上分析,在进行集体经济组织成员确定的立法路径选择上,应当先对集体经济组织成员身份确认与成员确定这两个既有密切联系,又有本质区别的行为进行区分。在此基础上,对成员确定中的成员身份确认和新成员吸收分别作出不同的制度安排。对于成员身份的确认,相关立法应当采用法定路径;对于新成员的吸收,则应当采用自治路径^⑥。故从总体上考察集体经济组织成员确定,应当在行为区分的基础上选择法定与自治相结合的立法路径。

四、历史与现实:集体经济组织原始成员身份确认的基本依据

(一) 集体经济组织成员身份的确认只能以历史与现实作为基本依据

某一个体应否被确认为集体经济组织的成员,只能以历史和现实为基本依据。

第一,历史和现实决定农村集体经济组织事实上的成员构成。自农村集体经济组织形成以来,尽管我国农村经营体制发生了重大变革,但计划经济时代确立的集体经济组织体系并未发生根本改变,只要是今天仍然存在的农村集体经济组织^⑦,就应当有一定数量的成员。即便是“空心村”,也是如此。只不过因为情势变化,作为成员的农民对其成员身份可能已无意识或不再看重而已。确认农村集体经济组织成员身份,实质上是对已经模糊的农村集体组织成员状况进行重新核实、明确,并不是完全否定现状,重新组织、充实、吸收成员,成立新的农村集体经济组织。之所以要对成员身份进行确认,是因为在很多地方,由于集体经济组织长期处于瘫痪状态,其成员也因各种原因发生变化,一些原有的成员或已经不存在,或已经长期脱离集体经济组织,不应当继续将其作为成员对待;而另一些新的人员已经被集体经济组织接纳,应当被作为成员却没有被予以明确确定,故需要进一步明确集体经济组织到底还有哪些成员。集体经济组织成员身份的确认要以事实上的成员状况为基础,因而必须以历史和现实为依据。

第二,依据历史和现实确认事实上的成员享有成员身份是其应有的合法权利。由于我国农村长期存在的集体经济组织并未解散、被撤销或因其他原因消灭,因此,其现有成员本来就具备成员资格,在成员身份重新确认时,要求其成员身份被确认,本身就是其合法的权利。也就是说,这些个体本来就是农村某一集体经济组织的成员,因而,有权要求这种事实上的身份得到再次确认。但是,某一个体是否为某个农村集体经济组织的成员,其身份是否确实已经取得或已经丧失或处于不确定的状态,弄清其实际情况,只能从历史事实中去寻求确定或否定的证据,这并不需要确立新的

^⑥2020年11月4日农业农村部发布的《农村集体经济组织示范章程》(试行),对成员身份确认和成员身份的取得分条进行了规定(参见该章程第8条、第9条),但在行文上并未对二者进行明确区分。

^⑦随着我国经济的发展,有些农村集体经济组织可能因土地的全部征收和农户全部地进城落户而不再存在。

识别标准对确认的对象进行重新识别或剔除,只要存在其曾经是该集体经济组织成员且没有丧失该成员资格的法定事实,或曾发生某种法律事实(如婚姻)使其应当获得某一集体经济组织的成员身份,则其就有权要求自己的身份得到确认。

第三,脱离历史和现实的成员身份确认是对农民合法权益的侵害。既然某一个体获得身份确认是其享有的合法权利,那么,这种权利必须得到尊重和保护,应当被确认的成员如果得不到确认,就是对其权利的侵害。任何组织和个人都不应当侵害其他主体的合法权利。因此,脱离历史和现实,随意确立其他标准,对集体经济组织成员进行确认,必然构成对农民合法权益的侵害。

综上所述,若不考虑新成员吸收的情形,单就集体经济组织成员身份确认而言,它是对现有事实状态或事实关系的明确认可,某一主体是否为集体经济组织成员,只能以历史和现实为依据。

(二)我国农村集体经济组织成员身份制度的历史脉络和现实状况

中华人民共和国成立后,我国农村集体经济随着农村社会主义改造而逐渐形成和发展。中华人民共和国在成立初期,通过土地改革,确立了农村土地农民所有制^⑧。在土地私有制背景下,我国农村并不存在集体经济。1951年9月,《中共中央关于农业生产互助合作的决议(草案)》通过后,合作经济开始在我国农村普遍发展。但在初级阶段,生产资料仍然属于私有制,初级阶段的合作经济并不完全具备集体经济的性质^⑨。1956年6月30日,第一届全国人民代表大会第三次会议通过《高级农业生产合作社示范章程》,明确规定农业生产合作社(高级社)是在自愿和互利的基础上组织起来的社会主义集体经济组织^⑩。集体经济与农村集体经济组织开始出现于国家正式的法律规范中。1958年春,全国各地掀起“人民公社化”运动,到同年年底,参加公社的农户达1.2亿户,占总农户的99%以上^[15]。1962年9月27日,中国共产党第八届中央委员会发布《农村人民公社工作条例(修正草案)》,确立农村“三级所有,队为基础”的集体经济组织形式,以人民公社、生产大队和生产队为基本单元的农村集体经济组织体系在全国普遍建立起来。该条例明确规定,人民公社是“社会主义的互助、互利的集体经济组织”^⑪。1958年1月9日,全国人民代表大会常务委员会通过《中华人民共和国户口登记条例》,据此,农村人口按照合作社进行户口登记;户口由农村迁往城市的,必须取得准迁证明,办理迁出手续^⑫。至此,与农业集体经济组织相对应的城乡分离的农村户籍制度在我国得到确立。人民公社化后,我国农业人口普遍获得了与其所在生产队相对应的农村户口。

改革开放后,尽管我国农村普遍实行家庭联产承包责任制,但之前确立的农村经济组织体系并没有发生根本改变。1983年10月12日中共中央国务院发布《关于实行政社分开、建立乡政府的通知》后,至1985年6月全国人民公社政社分开,建立乡政府的工作全面结束^[16]。政社分开后,随着人民公社经营管理集体资产的权利逐步转移给乡级政府,其作为一种农村集体经济组织在我国农村也随之消失。人民公社体制瓦解后,村民小组、村民委员会、乡政府分别取代了之前的生产队、生

^⑧1950年6月28日中央人民政府委员会第八次会议通过《土地改革法》,其第1条明确规定:“废除地主阶级封建剥削的土地所有制,实行农民的土地所有制,藉以解放农村生产力,发展农业生产,为新中国的工业化开辟道路。”该法直至1987年才由全国人民代表大会常务委员会《关于批准法制工作委员会关于对1978年底以前颁布的法律进行清理的情况和意见的报告的决定》予以正式废止。

^⑨根据1955年11月9日全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过的《农业生产合作社示范章程》第3条,初级阶段的合作社属于“半社会主义的性质”。

^⑩参见《高级农业生产合作社示范章程》第1条。

^⑪参见《人民公社工作条例》第1条。

^⑫参见《中华人民共和国户口登记条例》第3条、第10条。

产大队、人民公社,尽管名称上发生了一定变化,但我国农村集体经济组织的总体结构仍得到了长期维持。改革开放以来,由于农村经营体制由“集体所有,集体经营”向“集体所有,家庭经营”转化,集体经济在很长一段时间内逐步萎缩,集体经济组织功能也日益削弱。随着农业人口大量转移,不少地区甚至出现了集体经济“空壳化”现象。但即便如此,改革开放至今,我们并没有通过制定法律、法规或出台权威的政策性文件全面废止农村普遍承继的集体经济组织体系。时至今日,按照原有体制构建的集体经济组织虽然随着历史的演进而逐渐模糊或被忽视,但从来没有被国家立法或政策普遍撤销或解散过,与集体经济组织相对应的农村人口户籍制度也一直维持至今。也就是说,原有的集体经济组织及其对应的农村人口户籍制度实际上仍然得到维持,并未发生彻底的改变。

构建农村集体经济组织成员身份确认法律制度,必须尊重历史和现实。《意见》将依法“尊重历史、兼顾现实”作为确认农村集体经济组织成员身份应当遵循的首要原则,充分体现了历史与现实对农村集体经济组织成员身份确认的重要性。

(三) 确认集体经济组织成员身份应当考虑的基本因素

基于以上分析,在我国农村集体经济发展的漫长历史过程中,决定某一个体与集体经济组织之间关系的唯一因素是户籍。对于户籍在某一集体经济组织所在社区的个体而言,无论其是否承包该集体经济组织的土地,无论其是否常年居住生活在该集体经济组织所在社区,也无论其对集体经济组织的发展是否作出过贡献(如父母为该集体经济组织成员的幼年儿童),其作为该集体经济组织成员的身份都不能被无视和否定。因此,集体经济组织成员身份的确认应当考虑的基本因素是户籍。

在我国农村集体经济发展的长期历史过程中,农村集体经济组织的成员一直包含具有本集体经济组织所在社区户籍的所有人员。这些人员,无论性别、年龄、身体状况、宗教信仰、政治派别如何,只要具有本地户籍,都是该集体经济组织集体财产所有者群体的一分子^⑬,也是该集体经济组织的成员^⑭。

正因为如此,在进行集体经济组织成员身份确定的相关立法时,只能以户籍为依据,具有该集体经济组织所在社区户籍或按法律和政策应当获得或恢复该社区户籍的人,都应当被确认为成员;反之,如果不具有该集体经济组织所在社区户籍且按照法律和政策也不应当获得或恢复所在社区户籍的人,都不应当确认其成员身份。

(四) 农村集体经济组织成员身份确认的基本规则

农村集体经济组织成员身份确认是根据历史与现实,确认某一个体是否仍然为某一集体经济组织的成员,或已经成为某一集体经济组织成员。根据历史和现实确认集体经济组织成员身份,必然要求在确认时遵循以下基本的逻辑规则:首先,明确最初成员的范围。即根据历史确认某一人员在历史上是否为某一集体经济组织社员或为该社员所在的家庭成员或其后代;其次,明确应当取得成员身份的个体范围。即虽不属于原始成员,但因法律或政策等原因,应当接纳其作为成员的个体;再次,明确应当丧失成员身份的人员范围。最后,在原始成员和加入成员中扣除已经丧失资格的人员,剩余部分的成员就是应当被确认的成员。

^⑬根据《民法典》第261条规定:“农民集体所有的不动产和动产,属于本集体成员集体所有。”

^⑭农村集体经济组织的成员身份确认,需要充分考虑集体所有权主体与成员身份的统一,否则可能使某些作为所有权主体一分子的个体利益受到侵害。

如前所述,现行农村集体经济组织体制在改革开放后并没有发生根本改变。鉴于我国人民公社化以后,几乎所有农村人口都已是某一集体经济组织所在地的农村户籍人口,因此,这些农村人口,只要其存在,就仍然是该集体经济组织事实上的成员。此类农村户籍人口是农村集体经济组织事实上的成员,基于此类事实上的成员所增加的新的同户籍农村人口,如生育、收养、嫁娶等原因而获得该集体经济组织所在地户籍的农村人口,自然也应当成为该集体经济组织的成员。

因法定原因或政策安排到特定集体经济组织落户的农户(如因政策性移民而落户到某集体经济组织的农村人口,因征地等原因对农村集体经济组织进行调整而将特定农户并入另一集体经济组织的人口,“文革”期间因下放、下乡后未回城而在某一农村集体经济组织落户的农村人口,等等),也应当属于该农村集体经济组织事实上的成员。在确认成员身份时,这些人员的成员身份都应当予以确认。

五、自治的合理空间:成员确定中的外部成员接受

如前所述,集体经济组织成员的确定,包括对原始成员的身份确认和外部成员的接受两个方面。成员的身份确认是对事实关系的确认,因而只能依据历史和现实进行;外部成员的吸收则是集体经济组织对成员构成的调整,它通过集体经济组织与外部人员建立新的法律关系,并据此接受外部人员为组织成员。农村集体经济组织作为一种经济实体,享有依法决定其内部事务的权利。是否接受外部人员加入以及按照什么条件和程序接受外部人员加入,应当由其自主决定。换句话说,农村集体经济组织吸收外部成员应当按照自治原则处理,理由如下。

(一) 对接受外部人员实行自治是由集体经济组织的性质所决定的

农村集体经济组织是集体所有制基础上从事农村集体资产经营管理经济组织。农村集体经济组织作为经济实体,依法享有独立的法律地位和经营管理集体资产的自主权。新成员的吸收和接纳,属于农村集体经济组织的内部事务,应当由其自主决定。农村集体经济组织独立的经济实体性质必然决定其可以根据需要,按照规定的程序,吸收或接纳外部人员作为集体经济组织的成员。

(二) 新建法律关系的性质决定集体经济组织应当实行自治

外部人员的吸收,意味着农村集体经济组织要与外部人员建立新的法律关系。外部人员在成为集体经济组织成员之前,与集体经济组织之间并不存在身份上的隶属关系,因而,其法律关系的建立只能根据双方的共同意愿,在协商的基础上进行。就集体经济组织而言,其完全有权决定是否接受或按照什么条件和程序来接受外部人员加入本集体经济组织。其他任何人或组织都无权进行干涉。

(三) 对外部人员吸收实行自治是更好保护成员利益的必然要求

在内外区分的基础上,对集体经济组织接受外部人员作为成员实行自治也是更好保护现有成员利益的必然要求。自治并不意味着由集体经济组织负责人一人决定,而是由集体经济组织按照民主管理程序,在充分考虑接受新成员对现有成员利益的影响,进行利弊权衡的基础上作出决定。集体经济组织的决定实际上是现有成员意志的集中体现,因而,更有利于现有成员的利益保护。

六、农村集体经济组织成员确定的制度安排

农村集体经济组织的成员确定问题,是我国制定《农村集体经济组织法》不能回避的问题。成

员确定的立法应当在区分成员身份确认与成员确定的前提下进行。成员身份确认涉及被确定对象的既得权利,而这种权利具有不可剥脱性,因此,只能通过立法作出规定;而特定集体经济组织成员的确定,则包含原有成员身份的确认和新成员的吸收和接纳,对新成员的吸收和接纳,应当实行集体经济组织自治。

(一) 集体经济组织成员身份确认的制度安排

1. 规定以户籍为基础的集体经济组织成员身份确认依据

我国农村集体经济组织形成初期,即形成了与之相对应的农村户籍制度,集体经济组织成员既是合作社的社员,也是合作社所在地农村户口的在籍人员。外来落户人员,包括通过嫁娶、入赘、收养等在某一集体经济组织落户的人员,在其落户前后,通常也会办理户口迁移手续。如果没有办理户口迁移手续,其原有的户口所在地若为农村,则仍然维持原有户籍地集体经济组织成员身份;若为城市,则仍可维持城市居民身份。从各地实际情况来看,当某人取得当地户口,接受其落户的农村集体经济组织都会将其作为集体经济组织之一员对待。对于依照国家政策进行安置的人员(如移民安置、拆村并入等),如为永久性安置,也必然涉及户口迁入。因此,以户籍作为集体经济组织成员身份确认的基本依据,能够涵盖所有根据历史和现实应当被认定为集体经济组织成员的人。

2. 对因户籍调整而临时脱离原籍的人员作为例外情形作出规定

农村村民因参军、入学、服刑等原因,导致其集体经济组织所在地户籍被注销,在复原、毕业、服刑期满后,没有在其他地方落户并取得当地户籍的,可要求回原集体经济组织所在地落户,并恢复其原户籍。对此类人员应当作为特殊情形由法律作出规定。此类人员回原籍落户的,应当接受,不得拒绝,在确认集体成员身份时,应当同具有本地户口的其他成员一样对待。对进城或到外地工作并已在当地落户,取得当地户口的人员,则应当作为外部人员对待,是否接受,由集体经济组织根据章程作出决定。

3. 规定成员确认的调整周期与程序

在集体经济组织成员确认后,一方面,某些成员可能因死亡或其他原因脱离集体经济组织;另一方面,本集体经济组织所在社区也可能出现新的符合确认条件的人员。如果周期长期固定不变,必然造成集体经济组织成员日益减少甚至空无一人的结果。因此,应当规定集体经济组织在成员身份确认后,于一定时间内对成员进行调整。法律应当规定调整周期,如每两年进行一次调整。对确认成员的调整,应当按照前述第1、2类人员的条件进行。不再符合条件的,如因特定原因丧失集体经济组织所在地户口,并获得其他地区户口的,应当从集体经济组织成员中排除;所在社区因出生增加的符合条件的人口,应当加入集体经济组织成员名单中。对因政策性移民、转业、高校毕业返乡、刑满返乡的人员,可规定由集体经济组织随时确认后加入成员名单。

4. 明确集体经济组织成员身份的唯一性

集体经济组织成员身份的唯一性,即任何人不得同时被确认为两个以上的同一层级的农村集体经济组织成员。从我国农村集体经济发展的历史来看,集体经济组织的资产由成员集体享有,每个集体经济组织成员都是集体成员的一分子,也是集体财产所有权主体的一分子。如果允许某人可以同时拥有两个以上的集体经济组织成员身份,便可能造成某个成员成为两个以上的农村集体经济组织资产的所有者,并同时享有来源于两个以上的集体经济组织的福利,这不仅不公平,也不符合我国农村集体经济发展长期遵循的基本规则。因此,同一层级的农村集体经济组织的成员身

份具有唯一性,这种唯一性要求应当在相关立法中作出明确规定。当然,不同层级的农村集体经济组织,如村民小组基础上设立的集体经济股份公司与行政村基础上设立的集体经济股份联合公司,则可以由同一人同时作为其成员,因为同时作为不同层级的集体经济组织成员不会造成农村集体资产的多重享有。

5. 规定法定范围内人员的成员身份被确认权利受法律保护

如前所述,前述1、2类人员,事实上是现存的集体经济组织成员或依法应当成为集体经济组织的成员,因此,其集体经济组织成员身份获得确认是其基本的权利,当其权利受到侵害时,应当获得适当法律救济。鉴于此,在进行集体经济组织立法时,对前述1、2类人员,应当明确规定其成员身份被确认的权利受法律保护。集体经济组织无正当理由不得否定以上人员的成员身份。集体经济组织拒绝确认以上人员的本组织成员身份时,应当赋予相关人员可通过向村委会、乡镇人民政府提出申诉,请求其协调处理的权利。对处理决定不服的,应当允许相关人员向人民法院提起诉讼,通过司法途径维护自己的权利。

(二) 对集体经济组织接受新成员的制度安排

1. 规定集体经济组织接受外部成员的权利

农村集体经济组织是对集体资产进行经营管理的经济实体。随着农村经济社会的发展,实现集体经济组织市场主体化是市场经济的必然要求。根据《民法典》规定,农村集体经济组织可以依法取得特别法人资格,成为独立的市场主体。吸收外部经营管理人才,对集体经济组织改善集体资产经营管理,充分利用外部资源,提高集体资产的利用效率,发展集体经济,都具有重要意义。因此,集体经济组织作为相对独立的市场主体,吸收外部人员作为其成员,应当是其享有的基本权利。既然吸收外部成员是集体经济组织的权利,那么,是否行使这种权利以及如何行使这种权利,也应当由集体经济组织自行决定。相关立法仅对集体经济组织的这一权利作出规定即可,不应当将其作为义务,要求集体经济组织必须吸收外部成员。

2. 规定集体经济组织吸收外部成员的规范依据

集体经济组织如愿意接纳外部成员,应当通过章程对接纳外部成员的条件、程序等问题作出规定。符合条件的个人,可按规定的程序向集体经济组织提出申请,由集体经济组织作出决定^⑮。鉴于集体经济组织吸收外部成员是涉及该组织重大利益的问题,不仅与本组织原成员的利益直接相关,也与该组织经营管理和未来发展密切相关,为防止集体经济组织负责人在外部成员吸收方面滥用权力,更好保护集体经济组织及其现有成员的利益,立法可要求集体经济组织通过章程对外部人员吸收的条件、程序等作出规定。

3. 对外部成员的权利范围作限制性规定

农村集体经济组织成员的某些权利只能由依法确认的成员享有,不应当由集体经济组织外部成员享有,如土地承包经营权、子女获得成员身份的权利等。这些权利如果允许外部成员与确认成

^⑮根据农业农村部发布的《农村集体经济组织示范章程》(试行)第9条规定:“户籍在本社所在地且长期在本社所在地生产生活,履行法律、法规和本章程规定义务,符合下列条件之一的公民,经书面申请,由本社成员(代表)大会表决通过的,取得本社成员身份:(一)父母双方或一方为本社成员的;(二)与本社成员有合法婚姻关系的;(三)本社成员依法收养的;(四)……”从成员身份的取得来看,不仅要求具备本地户籍并在本地生产生活、履行相应义务,还要符合规定的条件,似乎过于严格。按照这一规定,不仅不能吸收外部成员,不少应当被确认成员身份的人也可能被排除在外。

员同样享有,则可能导致确认成员的利益被逐步侵蚀,甚至使农村集体经济组织随着时间的推移异化为由外部人员完全控制的私人企业,使其集体经济的性质发生改变。

农村集体经济组织成员身份的确认是确定农村集体经济组织成员的一项基础工作。确定集体经济组织成员的相关制度设计,应当按照尊重历史、兼顾现实的原则,对事实上的成员身份确认与集体经济组织外部成员的吸收进行区分。对事实上的成员身份确认,立法应当以户籍为基础,兼顾法律特别规定的例外情形,对此作出明确规定;对外部成员的吸收,则应当遵循自治原则,由集体经济组织通过章程对接受外部成员的条件和程序作出相应安排。

参考文献:

- [1]北海市海城区人民政府门户网站.关于印发北海市海城区农村集体经济组织成员身份确认指导意见(试行)的通知(北城政办[2019]4号)[EB/OL].(2019-02-18)[2021-03-11].http://www.bhhc.gov.cn/zwgk/zfwj/zfbwj/201902/t20190218_1863597.html.
- [2]中华人民共和国农业农村部.农村集体经济组织法起草领导小组第一次全体会议在京召开[EB/OL].(2020-06-10)[2021-03-18].http://www.moa.gov.cn/xw/zwdt/202006/t20200608_6346115.htm.
- [3]戴威.农村集体经济组织成员权制度研究[M].北京:法律出版社,2016:60,134.
- [4]韩俊英.农村集体经济组织成员资格认定:自治、法治、德治协调的视域[J].中国土地科学,2018(11):16-21.
- [5]高飞.农村集体经济组织成员资格认定的立法抉择[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2019(2):37-45,191.
- [6]戴威.农村集体经济组织成员资格制度研究[J].法商研究,2016(6):83-94.
- [7]管洪彦.村规民约认定农民集体成员资格的成因、局限与司法审查[J].政法论丛,2012(5):117-122.
- [8]方志权.农村集体经济组织成员资格界定与农龄统计研究[J].科学发展,2013(4):99-103.
- [9]高达.农村集体经济组织成员权研究[D].重庆:西南政法大学,2014.
- [10]曹晓锐.农村集体经济组织收益分配法律机制研究[D].重庆:西南政法大学,2017.
- [11]黄延信.农民集体经济组织成员身份的民主确认[J].农业经济与管理,2017(3):5-10.
- [12]侯德斌.农民集体成员权利研究[D].长春:吉林大学,2011.
- [13]王思民,刘红岩.如何认定特殊人群集体成员资格[J].农村经营管理,2016(6):40.
- [14]中国社会科学院语言研究所词典编辑室.现代汉语词典[M].增补本.北京:商务印书馆,2002:1053.
- [15]佚名.人民公社[J].中国经济周刊,2019(18):41.
- [16]搜狐新闻网.取消存在历时26年之久的人民公社[EB/OL].(1983-10-12)[2021-03-11].<http://news.sohu.com/20081209/n261103243.shtml>.

Legislative path and institutional arrangement of identification of rural collective economic organization's members

XU Mingyue^{1a,1b}, SUN Lingyun^{1a,2}

(1. a. Economic Law School, b. China Research Center for Agroecology-Related Laws and Innovations, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 4001120, P. R. China; 2. School of Civil Commercial and Economic Law, Henan University of Economics and Law, Zhengzhou 450046, P. R. China)

Abstract: Around the legislative path of identification of rural collective economic organization's members, there have been two different theories in the theoretical circle: set by law theory and autonomy theory. To answer this question, it is necessary to first clarify the nature of members' identification behavior,

and on this basis, to clarify whether the interests of an individual determined as a member of a collective economic organization can be deprived or ignored. If such interests cannot be deprived or ignored, they must be clearly stipulated by law. Only in this way can the interests of relevant subjects be effectively protected and will not be deprived because of autonomy or "tyranny of the majority". On the contrary, it can be handed over to relevant collective economic organizations in accordance with the principle of autonomy. The confirmation of membership and the determination of membership are two different concepts. The former is the verification and recognition of the original identity of members, which can only be based on the factual state, otherwise, it may infringe on the vested rights and interests of members. The latter is a decision on the actual composition of the organization's members, which includes both the confirmation of the original members and the acceptance of new members. Due to the different nature of the act and the interests involved, the two types of acts should be treated differently. The former can be legally implemented only when there is a clear legal basis, and the latter behavior is mainly carried out by both parties through negotiation according to their own expectations. In order to better protect the rights of members and promote the development of rural collective economy, the legislation about determination of the members of rural collective economic organizations should make different institutional arrangements for the confirmation of membership and the absorption of new members. For the confirmation of membership, the relevant legislation should adopt the legal path. For the absorption of new members, the autonomous path should be adopted. On the arrangement of legal system, the confirmation of membership of collective economic organization can only be based on history and reality. In this regard, we should establish a membership recognition system based on the principle of registered residence, and clearly define the scope of membership according to the registered residence. On this basis, the scope of the personnel who should be given the membership should be defined according to the law or policy, and the personnel who should lose their membership should be excluded, so as to determine the scope of the original members of the collective economic organization. The absorption or acceptance of new members of a collective economic organization shall be conducted by the collective economic organization and the personnel applying to join the organization on the basis of voluntary consultation in accordance with the principle of autonomy. A collective economic organization shall, through its articles of association, stipulate the conditions and procedures for accepting external members, and limit the scope of rights of external members. For example, the right to land contractual management and the right of children to obtain membership shall not be enjoyed by external members. Only in this way, we can better embody the nature of rural collective economy and safeguard the legitimate rights and interests of the inherent members of collective economic organizations.

Key words: rural collective economic organizations; membership; membership confirmation; identification of members

(责任编辑 袁虹)