

论集体经济组织吸收新成员事项的立法规制

——以湖北省农村集体产权 制度改革的地方实践为背景

严聪¹

(北方工业大学 文法学院 北京 100144)

【摘要】在农村集体产权制度改革完成后,应在农村集体经济组织法中对潜在新成员类型化为国家安置的移民、现有成员的子女和配偶以及其他自愿申请者三种。但上述潜在新成员并不宜全部通过集体自治的方式取得成员资格。对于国家安置的移民,应明确规定依法取得成员身份,但自愿投靠亲友并放弃安置到农村集体经济组织者除外;对于现有成员的配偶、子女,应规定其申请成员身份时,农村集体经济组织不得拒绝。同时,在立法中应明确,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”。对于上述两种类型之外的其他自愿申请者,应尊重集体自治,而不宜在立法中强制规定取得成员身份的“对价”。同时,应将表决方式限定为“人头多数决”。

【关键词】农村集体 经济组织 新成员 集体自治 立法规制

一、问题的提出

就农村集体经济组织而言,其成员的身份认定问题曾经是司法实践和理论研讨所面临的一个疑难问题,学界就农村集体经济组织成员身份的认定标准一直未形成有说服力的通说。¹甚至还有观点认为,在我国当下的农村治理体制和施政思维模式下,“成员资格”的认定标准问题几乎是一个无解的难题。^{[1]96}不过,随着农村集体产权制度改革(以下简称“农村产改”)推进过程中“成员身份确认”这一关键环节的落地,农村集体经济组织现有成员将通过登记的方式进行公示。^[2]如果在立法层面对“农村产改”确认的成员身份予以继受,那么现有成员的身份认定问题未来至少在实务层面将不再具有太多探讨的价值。²然而,农村集体经济组织在存续过程中,不可避免地将面临新成员的吸收问题。甚至可以说,某种程度上新成员才决定着农村集体经济组织未来的发展进程。因此,农村集体经济组织新成员身份的取得路径,是值得立法和理论探讨予以重点关注的问题。

从一般意义上说,组织对新成员的吸收事项属于组织内部管理的事务,除该组织涉及国有企业投资外,立法者不应随意加以干涉。³但农村集体经济组织吸收新成员的事项并不会涉及国有资产流失的问题,貌似在此事项上尊重农村集体经济组织的意思自治即可。这种思维进路,在农业农村部2020年11月4日印发的《农村集体经济组织示范章程(试行)》(农政改发[2020]5号)中得到了体现,该章程原则上将决定申请者可否取得成员身份的权力交给了农村集体经济组织的成员(代表)大会。^[3]但是,在“农村产改”之前的地方立法中,在成员身份认定的问题上,仅少数省份的地方立法赋予了集体自治来吸收成员的权力。⁴上述差异其实给农村集体经济组织法的制定提出了这样的问题:是否所有的新成员皆须通过集体自治的方式来取得成员身份?是否

¹作者简介:严聪(1980-),男,湖北仙桃人,北方工业大学文法学院讲师,主要从事民商法学研究。

基金项目:国家社会科学基金重大项目“农村集体产权制度改革的法治保障研究”(项目编号:19ZDA156)的阶段成果

应在新成员的吸收问题上对农村集体经济组织的自治权予以一定的限制?如何在法定和自治之间划定一条合理的界限?

对于上述问题,笔者试结合湖北省农村集体产权制度改革的实践做法,从法理上进行分析,并从制度设计的角度提出“农村产改”之后农村集体经济组织在吸收新成员事项上的立法建议,以期有助于农村集体经济组织进一步健康发展和更好地实现其社会功能。

二、“农村产改”实践中成员身份确认的类型化标准及启示

(一)“农村产改”实践中成员身份确认的类型化标准

从湖北省“农村产改”过程中成员身份确认这一环节的地方实践看,相关文件确定了“按照依法依规、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、土地承包关系、对集体贡献等因素”的成员确认思路^[4],湖北省各地方也基本按照这一思路出台了成员身份确认的相关指导意见。⁵从市级层面关于成员身份确认的指导意见看,首先对拟确认的农村集体经济组织成员进行现有成员和新增成员的区分,即先确定特定的日期为基准日,在一定基准日之前的成员在实践中被称为“现有成员”,在一定基准日之后的成员被称为新增成员。无论是现有成员抑或新增成员,皆在相关市级层面的指导意见中进行了类型化的区分。

在现有成员的认定标准方面,首先分为以户籍为基础的标准和非以户籍为基础的标准。以户籍为基础确认的农村集体经济组织成员可分为因世居农村集体经济组织所在地认定、因与农村集体经济组织成员有一定家庭关系(配偶、子女)而认定、因国家政策(如移民)而认定三类成员;不以户籍为基础的标准主要涉及因服役、读书、服刑等原因暂时将户籍迁走的人员。⁶

在新增成员的认定标准方面,湖北省市级的指导意见不再考虑户籍不在农村集体经济组织所在地的情况,而是以具备农村集体经济组织所在地户籍为前提,将新增人员的认定标准分为四类:因与农村集体经济组织成员有亲子关系而认定、因被农村集体经济组织成员收养而认定、因国家政策和因集体决议而认定。⁷可见,市级层面的指导意见中新增成员的类型化标准与以户籍为基础的现有成员类型化标准的区别不大,仅仅增加了因集体决议取得成员身份这一种认定标准。

(二)“农村产改”实践对潜在新成员“类型化”的启示

在“农村产改”之前,将户籍迁出原农村集体经济组织所在地往往在实践中被认为可反映出相关成员没有在该农村集体经济组织生产生活的意愿,从而在对成员身份确认时具有一定的推定作用。^[5]在“农村产改”之后,基于“农村产改”中对成员的登记,使得“农村产改”过程中确认的成员与农村集体经济组织将来吸收的新成员之间不存在识别上的困难,导致户籍丧失了“农村产改”之前成员身份确认上的推定作用。据此,在“农村产改”之后新成员的认定问题中,立法中无须再将户籍作为需要考虑的要素,而是需要斟酌“农村产改”中确认的成员身份在立法中予以承认时应如何表述。

不过,“农村产改”实践已经抽象出的成员类型,在探讨“农村产改”完成后新成员吸收事项的立法规制上并非毫无意义。首先,“农村产改”实践中抽象出的成员类型实际上反映了农村集体经济组织存续过程中与之接触最为密切的人员类型。无论是与现有成员有家庭关系的人员,抑或是因国家移民政策而在农村集体经济组织所在地生活的人员,其能否取得成员身份或以何种路径取得成员身份,无疑会对农村集体经济组织的存续和发展产生重大影响。其次,“农村产改”实践已经反映出对不同人员成员身份获取路径的价值判断差异。即使“农村产改”完成,在此期间的成员身份确认环节划分的各种类型的人员仍将继续产生。考虑到“立法实质上是规范现实生活中存在的各种权利类型和义务类型,并对这些权利类型和义务类型进行价值评价,最后在这些基础之上,制定出共同遵守的法律规则”^[6],“农村产改”实践中成员身份确认环节划分的各种新增成员认定类型,在新成员吸收事项的立法规制上仍有价值判断层面的探讨空间。

基于以上考虑,笔者将“农村产改”完成后可能被农村集体经济组织吸收的新成员统称为“潜在新成员”,并类型化为“国家安置的移民”“现有成员的配偶、子女”“其他自愿申请者”三种类型,并将逐一讨论上述三类人员在成员身份取得事项上的法律规制问题。

三、国家安置的移民:经法定取得成员身份

国家因实施各种大中型水利水电工程,会将部分人员由原居住地迁移到另一农村集体经济组织所在地,相应会产生原居住地农村集体经济组织成员身份消灭、新居住地农村集体经济组织吸收新成员的问题。上述情形,在湖北省的“农村产改”实践中经常被理解成农村集体经济组织根据政府安置政策将移民接收成农村集体经济组织的成员,这种认识在行政机关层面有一定的影响力。⁸在学界,有学者将上述经移民安置取得成员资格者描述为“依据法律规定或者执行国家移民政策接纳的人员”^[5]。但这种认为成员资格可因执行移民政策而取得的看法在法理上颇有可商榷之处。

首先,农村集体经济组织成员身份的取得规则属于民事基本制度的范畴,依照《立法法》第8条和第9条的规定,应根据法律或在法律没有规定的情况下由全国人大常委会授权国务院制定行政法规来规范,故政策并不具备使移民因安置而取得农村集体经济组织成员身份的效力。更何况,在上述情形中,移民因搬迁取得农村集体经济组织成员身份并非仅以政策为依据。例如,《大中型水利水电工程建设征地补偿和移民安置条例》和《长江三峡工程建设移民条例》作为行政法规,对移民安置的规划、补偿和具体安置流程进行了详细的规定。由于上述行政法规属于在法律没有规定情况下国务院依授权而制定,其实与法律具有同等效力。其次,认为移民因政策取得农村集体经济组织成员身份违反了相关法律的规定。因为《农村土地承包法》第69条明确规定:“确认农村集体经济组织成员身份的原则、程序等,由法律、法规规定。”所以如果认为移民因政策而取得农村集体经济组织成员身份,就与《农村土地承包法》的规定相冲突。再次,新成员的到来必将影响到农村集体经济组织的资源分配,影响原有的生活秩序,故吸收新成员事项是涉及其他成员根本利益的重要事项,除非章程另有约定,原则上应由农村集体经济组织成员通过成员决议的方式议定,而非农村集体经济组织的管理者所能直接决定。在章程未明确约定的情况下,农村集体经济组织管理者直接通过对外订立协议的方式接收移民成为农村集体经济组织成员无疑侵犯了其他成员的权利,有违组织法的基本法理。最后,从上述涉及移民安置的行政法规看,根据国家相关安置规划的决定,农村集体经济组织并无拒绝移民成为本集体经济组织成员的权利。虽然在安置过程中,政府亦会与安置地相关农村集体经济组织订立协议⁹,但该农村集体经济组织对是否接受移民成为成员并无意思自治的空间,农村集体经济组织的章程如何规定此时并不起决定性作用。

由上可见,认为国家安置的移民因政策而取得安置地农村集体经济组织成员的身份实属对移民安置实践的“美丽误会”。不过,即使纯从立法技术角度考虑,将国家安置的移民因依法取得农村集体经济组织成员身份在法律中进行明示,无疑也具有重要的宣示意义。¹⁰由于国家因为实施各种大中型水利水电工程安置移民,事涉公共利益,如果通过法定化的方式明确此种情形下集体成员身份取得的依据效力,一方面有助于提示地方政府在移民安置过程中制定的地方性法规、规章要符合上位法规定,切实保障移民和安置地农村集体经济组织的利益;另一方面,可以提示农村集体经济组织原成员认识到此种情形下接受新成员属于法律义务,而避免集体成员对安置流程中订立协议这一环节的性质出现误判,影响到国家移民安置工作的顺利推进。

当然,若要对移民在安置所在地取得农村集体经济组织成员身份进行法定化,还必须澄清一个问题,即可取得农村集体经济组织成员身份的移民范围问题。在实践中,移民可能愿意接受国家的安置费用,但并不愿意接受国家对安置地点的选择,从而选择自主安置。此时,虽然该移民仍需要先行向接收地县级人民政府申请并与其签署协议,但该移民是否因自主安置可以取得农村集体经济组织成员身份,现行法规的相关规定存在解释上的模糊地带。根据《大中型水利水电工程建设征地补偿和移民安置条例》第33条的规定,移民自愿投靠亲友的,移民区县级人民政府应将土地补偿费、安置补助费交给接收地县级人民政府,统筹安排移民的生产和生活,将个人财产补偿费和搬迁费发给移民个人。该条中并未如第30条那样含有“农村移民分散安置到本县内其他村集体经济组织或者村民委员会”的相关表述,但结合“统筹安排移民的生产和生活”,至少第33条的字面文义包括了将自愿投靠亲友的移民安置到亲友所在地相关农村集体经济组织的可能。不过,在地方实践中却有不同的规定。例如,根据《河南省〈大中型水利水电工程建设征地补偿和移民安置条例〉实施办法》第26条第3款的规定,当自愿投靠亲友的移民选

择放弃安置到相关农村集体经济组织时，地方政府的做法是将土地补偿费、安置补助费直接兑付给移民个人。这就与《大中型水利水电工程建设征地补偿和移民安置条例》第33条规定中移民个人仅能收到个人财产补偿费和搬迁费的情形有所不同。考虑到地方性法规的效力不能与行政法规相抵触，此时宜解释成相关地方立法仅针对移民自愿投靠亲友且放弃安置到农村集体经济组织的权利这一种情形。

由上可见，考虑到实践中确实存在移民做出放弃安置到农村集体经济组织的选择，在立法上宜尊重移民自身的选择，但应通过但书条款对选择放弃安置的移民并不属于“国家安置”的移民予以明确，即使其能获得相关土地补偿费、安置补助费，亦同时丧失了依“国家安置”取得成员身份的可能。

四、现有成员的配偶、子女:有限制的优先取得成员身份

(一)现有成员的配偶、子女取得成员身份的路径

概括地说，现有成员的配偶、子女取得成员身份，主要有如下四种路径。

1. 直接取得路径。

直接取得路径即现有成员的配偶、子女依法直接取得成员身份。在湖北省“农村产改”过程中，各市级指导意见在新增成员的认定标准上，对于具备农村集体经济组织所在地户籍、父母一方为农村集体经济组织成员者，原则上确定为农村集体经济组织成员。¹¹这种做法与学界在“农村产改”之前主张的“户籍说”是一脉相承的：对农村集体经济组织成员的配偶、子女应以户籍登记来判断是否有加入集体经济组织的意思，如果上述人员已经取得户籍，就自然取得农村集体经济组织成员的身份。^[7]

2. 优先取得路径。

所谓优先取得路径，主要指成员的配偶、子女并不直接依身份取得成员资格，但有以下情形时具有优先取得权利：(1)在同一时间段内，农村集体经济组织如有吸纳新成员，应优先考虑成员配偶、子女；(2)成员配偶、子女已经实际经营该成员所分配之承包地时，申请加入农村集体经济组织的，集体组织不得拒绝；(3)在原成员死亡后，其在农村集体经济组织中享有的利益应当优先考虑已获得成员身份的子女，若其子女未获得成员身份时，优先考虑吸纳其子女为成员，并享有父母因长期从事农业生产所产生的各项利益。^{[8][92]}

3. 自治取得路径。

自治取得路径是指现有成员的配偶、子女可否取得成员资格，由集体自治的方式决定。湖北省各市级指导意见所倡导的“直接取得路径”并未在村级农村集体经济组织中得到完全的遵从。虽然各村在对原始成员的认定中采纳了“直接取得”路径，但在与原始成员有家庭关系者能否直接取得成员身份的问题上，各村章程中通常不直接明确。¹²易言之，在现有成员的配偶、子女能否取得成员身份的问题上，农村集体经济组织的态度实际上是希望由自己来自行决定。

4. 有限自治取得路径。

有限自治取得路径主要指首先通过设立一定标准来限缩可通过集体自治取得成员身份的现有成员的配偶、子女的范围，然后再将符合标准的人员通过集体自治来决定是否吸收为新成员。例如，《农村集体经济组织示范章程(试行)》(农政改发[2020]5号)第9条规定，与集体经济组织成员有特定家庭关系(婚姻、亲子、收养)的成员，只有在符合“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”的条件下，再通过书面申请并经集体决议通过的，才能取得成员身份。

由上可见,“直接取得路径”对与现有成员存在家庭关系者赋予了取得成员身份的最优先地位;“优先取得路径”“自治取得路径”和“有限自治取得路径”相较“直接取得路径”在优先性方面呈梯次降低。由于立法论的探讨并无实定规范作为探讨的基准,如果不能在某种抽象的层面达成最低限度的价值共识,那么在各种立法方案之间进行探讨就丧失了达成共识的平台。若要从立法论的角度对上述路径进行取舍,就需先预设价值判断的标准,以避免讨论者之间因缺乏共同认可的价值判断标准而陷入“各说各话”的局面。^[9]反之,在确定了价值判断的标准之后,则可将最契合该标准的路径视为规则设计上的最优方案。

(二)法政策视角下路径取舍的价值判断标准

就普通法人的新成员吸收事项,除国有企业投资的法人外,法政策上通常基于对私法自治的尊重而将相关事项交由法人自决,法律并不予以干涉。对与普通法人成员有家庭关系者,立法亦并不赋予该法人成员的家庭成员在取得成员资格方面的优先地位。^[13]如果在法政策上仅将农村集体经济组织视为普通的法人,那么法人成员的家庭成员在取得成员资格上就应与普通法人一视同仁。但是,《民法典》第96条直接赋予了农村集体经济组织特别法人的地位,从而彰显出法政策上应基于农村集体经济组织的特别性与其他法人区别对待。

就农村集体经济组织的特别性而言,有观点认为主要体现在设立目的和设立条件两方面,设立目的对内体现为互助公益性,对外体现为受限制的营利性。^[10]这一观点有一定的合理性,但对设立目的的认识更多体现了一种基于农村集体经济组织实践活动的抽象,而非基于法政策视角的总结。不过,这一观点的启发性意义在于,对农村集体经济组织的特别性进行研究时,可以将设立目的作为研究的基点。申言之,由于设立目的决定规则设计,在规则设计上的合理性不能逃避设立目的之检视,在同一事项上有多种规则设计路径时,应选择最有利于设立目的的实现之路径。

需要注意的是,对农村集体经济组织设立目的之认识,不能仅局限于某一特定历史阶段。在特定历史阶段,农村集体经济组织的设立目的随党的政策变化而不可能完全相同。例如,农村集体经济组织最初的设立目的可能是,“国家为了工业化需要,从农村大规模‘提取’资金,并且用‘城乡二元结构’阻止农民进城,将其牢牢控制在土地上的一种手段”^[14]。但随着工业化和城镇化的发展,关于城乡关系的政策在不断的进行调整,从做出“工业反哺农业、城市支持农村”的决策部署开始,到取消农业税和“三提五统”,农村集体经济组织逐渐失去了统一经营的职能手段。^[11]在这样一种形势下,从党的十八大开始,政策上对农村集体经济组织的扶持力度在不断增强,政策的重心转向“确保集体资产保值增值和农民收益”^[15]，“农村产改”取得的实质性进展和农村集体经济组织政经分离的探索皆是为了实现这一政策重心转向的具体操作。从表面上看,在现阶段政策层面农村集体经济组织的设立目的仅在于成为农民增收的载体和宣示社会主义公有制的政治图腾。

实际上,现阶段农村集体经济组织更重要的政策功能在于利用当前的农村集体土地所有制,将农民组织起来以实现乡村振兴。乡村振兴的前提是将农民组织起来,如果不通过农村集体经济组织,由国家直接面对亿万小农户,无论国家如何支持农村,国家也绝无可能满足地域极其广大、情况千差万别的农村发展需求。^[12]诚然,乡村振兴直接关系到农民收益,但亦应当注意,习近平总书记曾一针见血地指出:“确保重要农产品特别是粮食供给,是实施乡村振兴战略的首要任务。”^[13]此后,中共中央、国务院印发的《乡村振兴战略规划(2018—2022年)》在指导思想中进一步强调了“让农业成为有奔头的产业,让农民成为有吸引力的职业”。显然,即使现阶段相关政策强调农村集体经济组织在集体资产保值增值和增加农民收益的作用,其最终的落脚点还是在于农业的发展和粮食安全保障上。虽然理论上存在不通过农村集体经济组织来实现这一深层次政策目标的可能,但必须面对发展农业离不开利用土地这一基本生产资料和集体土地所有制现阶段无法动摇的现实。^[16]在土地承包经营模式与农村集体经济组织成员权利紧密关联的现实情况下,只能主要由农村集体经济组织承载发展农业、保证粮食安全的历史使命。^[17]同时,是否有利于“保障真正有条件、有能力种田的农民和家庭农场、农民合作社等新型农业经营主体有田可种,以破解‘今后谁来种地’的难题,从根本上保障国家粮食安全”^[14],亦应在农村集体经济组织法的规则设计层面作为无法回避的评价标准。

(三)路径优劣之比较检视

基于上述价值判断标准对上述四种路径进行检视,笔者认为,“优先取得路径”是最优选择,但需要进行一定的修正。具体分析如下:

首先,“有限自治取得路径”相对于“自治取得路径”不具备实际适用层面的制度效应。现阶段农民从事农业生产的收入并不一定高过进城打工的收入,“离村者不再需要‘集体’保护”^[15]。在农民的生存不再单纯依靠土地时,农村集体经济组织在解决农民生存方面的价值已经大大降低。由于我国实施的粮价干预政策,即使通过政府补贴,对农民从事粮食生产积极性的刺激也很有限。^[16]如果愿意从事农业的人口不断减少,国家层面粮食生产和供应的压力就会相应的增加。因此,在规则设计方面,应构建有利于农村集体经济组织吸收合适新成员从事农业生产的制度效应,而不是起反作用。就上述四种路径而言,“有限自治取得路径”虽然规定了“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”这样的条件,但上述条件或不合时宜,或本身存在一定解释上的困境¹⁸,如将其作为强行性规范在立法中确立,无疑将给农村集体经济组织在适用过程中带来障碍,不利于吸收意在从事农业的人员,故应首先予以舍弃。

其次,“直接取得路径”在“农村产改”之后已不合时宜。由于“农村产改”完成后户籍已经失去了推定意义,此时若依“直接取得路径”,则现有成员的配偶、子女直接取得成员身份。如此一来,配偶、子女即使属于其他农村集体经济组织成员,亦可能同时具备两个农村集体经济组织成员的资格,这无疑有违农村集体经济组织成员只能在一个农村集体经济组织中享有成员资格这一特征,需同时通过其他制度来确定此时成员的配偶、子女成员身份的归属,另行增加了农村集体经济组织的管理成本。而且,在目前承包地已经固化的现实情况下,即使现有成员的配偶、子女属于《农村土地承包法》第16条中的“农户内家庭成员”,也必须遵循“增人不增地、减人不减地”的农村土地政策,只能在符合《农村土地承包法》第29条的情况下额外取得土地耕种,对农业生产和粮食供给并无实质意义。此外,如果成员的配偶、子女本身并无在成员所在农村集体经济组织从事农业生产的愿望,直接赋予其成员资格后,反而为成员的配偶、子女加入其他农村集体经济组织制造了障碍。总之,在“农村产改”之前,户籍的推定功能导致此方案在确定成员资格方面存在一定价值。但在“农村产改”完成后,“不宜再直接与成员形成‘特定身份’作为成员身份取得方式。强调新成员的自主加入意愿相对于被动接受,更能激发新成员携新技术、新思维投入农业经营的热情”^[17]。

最后,在“优先取得路径”和“自治取得路径”之间进行权衡。“优先取得路径”其实是“直接取得路径”和“自治取得路径”的混合体,一方面强调在农村集体经济组织吸收新成员时要优先考虑成员的配偶、子女;另一方面又对在“成员的配偶、子女已经实际经营该成员所分配之承包地”的情形下,赋予了成员的配偶、子女直接取得成员资格的权利。这种设想充分进行了人性化考量和避免集体利益的转接通过“户”来完成^[17],相对于集体自治的方式而言,更有助于稳定农业生产秩序。

但是,这一路径的问题在于:第一,究竟是以耕种时间来作为衡量“实际经营”的标准还是以耕种面积作为“实际经营”的标准,在实践中难以把握;第二,成员的配偶、子女取得成员资格后可以分配农村集体经济组织的收益,但如其后不再从事农业经营的,基于其身份仍将继续分享收益,这对农村集体经济组织发展并无裨益;第三,如果仅因身份而优先其他申请者,无疑会阻碍相对更有意愿、能力从事农业经营者参加农村集体经济组织,使农村集体经济组织延续封闭和保守;第四,从长期效应来看,采取这一“优先取得路径”可能导致农村集体经济组织成员的数量快速增长,会加剧农村用地矛盾,最终会对农村基层的社会秩序造成负面影响。基于以上考量,笔者认为,一方面从尊重集体资产的家庭传承性,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¹⁹,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。但是,无须以强行法规定成员的配偶、子女有相对于其他自愿申请者的优先权。另一方面,为与《农村土地承包法》第16条第1款相协调,应当在立法中予以明确,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”。

五、其他自愿申请者:经集体决议同意后取得成员身份

(一)取得成员身份的“对价”无须限制

在湖北省“农村产改”过程中，对于既非国家安置的移民，亦非现有成员的配偶、子女者能否取得成员资格，农村集体经济组织章程基本规定由“股东大会”或“股东代表大会”决定。²⁰这一做法体现了农村集体经济组织认为吸收新成员应属于集体私法自治的范畴。但有观点认为，应在对集体资产进行评估的基础上，以支付入社金为前提，再通过集体决议的方式取得成员身份。^{[18]102-103}这一观点的支持者认为，“这有利于打破集体封闭性可能带来的负面影响，促进农村地区人员和资产的合理流动，有助于资源优化配置”^[19]。考虑到目前农村集体经济组织普遍存在经营性领域的市场竞争力普遍不足的问题^[11]，上述观点确实有一定的合理性。但笔者认为，后一种观点中的方案宜由农村集体经济组织自行决定是否采纳，不宜在立法中以强制性规范加以确定。理由在于：

首先，通过对集体资产进行评估后支付入社金的方式，误判了集体资产的性质。为了防止国有资产流失，国有企业投资行为往往需要建立在对拟投资企业资产的评估基础之上，此种规则设计的根本原因是在于维护国有资产代表的公共利益。²¹集体资产在历史上来源于农民让渡给高级合作社的私人所有的生产资料，在《民法典》第96条明确了农村集体经济组织的特别法人地位后，集体资产归农村集体经济组织所有在法律上已不存在疑义，但集体资产在性质上本身不能等同于全民所有的财产。即使吸收新成员会导致新成员分享集体收益，但这并不涉及公共利益，无须以公权力强行介入。

其次，对集体资产进行评估后支付入社金的方式并无实际意义。支付的入社金其本质可解读为一种自愿申请者对集体的贡献，但这种贡献并不能直接决定其能否取得成员身份，自愿申请者取得成员身份最终还是要通过集体决议。在必须通过集体决议的情况下，如果集体成员认为自愿申请者存在不宜被吸收的理由(如有犯罪记录)，集体成员仍能通过决议予以拒绝。如此一来，事先的评估程序无疑浪费了社会资源。

再次，金钱作为取得成员身份的对价并不一定有利于农村集体经济组织的发展。从目前阻碍农村集体经济组织发展的因素看，人才紧缺才是最难解决的障碍因素。²²自愿申请者在管理、教育、科技方面起到的积极作用对农村集体经济组织的发展一样重要，具备获得集体认可的价值，而集体成员作为理性人有能力对申请者是否值得吸收进行合理判断。

最后，吸收新成员对集体利益和其他成员利益造成损失的风险可控。相对于国有企业吸收新股东(如混合所有制改造)时主要由国有企业董事会决定而言²³，农村集体经济组织吸收新成员通常采用成员(代表)大会的方式，此种决策模式可以反映绝大多数集体成员的意志，更有利于维护农村集体经济组织的利益。即使确实存在农村集体经济组织管理者以非法手段操纵集体决议，通过赋予成员撤销权和设置一定的外部监督机制亦足以防范风险。

(二)应将表决方式限定为“人头多数决”

在湖北省“农村产改”实践中，存在一个值得注意的现象：一方面，各农村集体经济组织在给成员配置股份的基础上，在章程中使用了“股东”的表述，将股东大会作为最高权力机构；另一方面，在表决方式上采取了成员为表决主体的“人头多数决”。²⁴考虑到中共中央、国务院《关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》(中发[2016]37号)将“完善农民对集体资产股份权能”作为“农村产改”改革方向的内容，就不得不面对这样的问题：在表决方式的立法路径上，在“人头多数决”和“股份多数决”之间应当如何选择？是通过强制性规定确定一种，还是设置任意性规范由农村集体经济组织自行决定采取何种表决方式？

在传统团体法的视角下，法人的股东其实本质上就是法人这种团体的成员。^{[20]2}只不过，在公司法的语境中，使用股东这一称谓可以从侧面表征出各自成员持有股份的数量差异，在立法技术上存在优越性。在“农村产改”之前，农村集体经济组织的成员并未被称为股东。究其原因，主要在于农村集体经济组织在“农村产改”之前并未进行以经营性资产为核心的股份化改革，成员可从农村集体经济组织获得的收益比例并不能通过股份表现出来，是否使用“股东”的称谓并不重要。在“农村产改”完成后，由于农村集体经济组织的经营性资产都已经量化配股到人，成员可以根据股权比例分享农村集体经济组织的资产收益。此时，再使用“股东”这一概念就具有实际意义了。

需要注意的是，使用“股东”这一概念并不意味着农村集体经济组织适合根据股份数量进行表决。股份数量必须依托一定的量化标准予以确定。在公司法的语境下，股份意味着“股东对投入财产的控制由投入前对‘物’的控制转变为原则上对抽象团体的控制”^[21]。根据股份进行表决的本质是“资本多数决”，反映了一种“资本平等”的理念。^{[22]78}因此，以股份数量来决定表决结果的前提，是能够在股东的出资和公司的总资产之间建立数量上的比例关系。只有股东出资数额的差异导致对公司控制权的区别，才更有利于鼓励社会公众向公司投资。

但上述根据出资数额构建控制权大小的模式并不适合在农村集体经济组织中构建。第一，农村集体经济组织的资产并非由于现有成员出资形成，即使从继承的角度考虑股权比例，最早一批农民的出资数额也难以从历史上进行追溯，已经不具有根据资本差异量化股份的现实条件。第二，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农民对高级合作社的控制权差异。即使通过“农村产改”对经营性资产进行股份化改造，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》（中发[2016]37号）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”，从而导致无法从法政策视角构建成员出资与对组织的控制权之间的联系。第三，公司法选择“资本多数决”规则的初衷是为了“实现公司经营的效率，使众多股东之间的意志通过‘资本多数决’这一民主程序统一起来”^[23]。从目前“农村产改”的实践看，只要能够确定成员身份，通过成员（代表）大会进行表决，也能达到同样的效果。

当然，也可能有人认为，农村集体经济组织成员的股份可以依托劳龄、贡献等量化标准形成，就说明仍有依据股份数量来进行表决的可行性。但笔者认为，就农村集体经济组织而言，在不适合通过出资数额确定股份的情况下，亦不宜将由其他因素确定的股份与表决权予以关联。主要原因在于，农村集体经济组织的发展需要集体成员不断做出最有利于农村集体经济组织的合理决议，而不仅仅是有利于集体成员自身的决议。如果根据劳龄、贡献等因素配置的股份为基础进行表决，就构建了变相的“资本多数决”，必须要面对“资本多数决”与生俱来的负面制度效应：既会鼓励成员从自我立场上去考虑决议事项（如支持通过根据劳龄、贡献配置获取更多利益的议案），亦可能导致大股东通过其多数股份追求比小股东优越的利益。^[24]此外，如果根据劳龄和贡献等因素确定的股份进行表决，可能在实践中导致持有较多股份的少数人控制，有违背中央政策的政治风险。

综上所述，在农村集体经济组织的表决方式上，应以强制性规范将表决方式限定为集体成员的“人头多数决”，从而使吸收新成员事项必须经成员（代表）大会决议。

六、结语

农村集体经济组织追求的价值理念和承载的历史使命与公司等纯粹的营利法人相较而言，并不完全相同，这也导致农村集体经济组织在新成员的吸收事项上需要进行特别的立法考量。在农村集体经济组织法对新成员的吸收事项进行规定的同时，需注意对《农村土地承包法》和相关地方立法中的涉及成员身份的条款进行修改，以与农村集体经济组织法相适应，避免法律适用上的解释困境，更好地发挥农村集体经济组织的社会功能。

参考文献：

[1]王洪平. 农地集体所有制下的“三权分置”与“三农问题”[G]耿卓. 土地法制科学(3). 北京:法律出版社, 2019.

[2]韩长赋. 国务院关于农村集体产权制度改革情况的报告[EB/OL]. (2020-05-12)[2020-08-15]. <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202005/434c7d313d4a47a1b3e9edfbacc8dc45.shtml>.

[3]农业农村部. 农村集体经济组织示范章程(试行):农政改发[2020]5号[EB/OL]. (2020-11-4)[2020-11-18]http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2020-11/18/content_5562197.htm.

-
- [4]中共湖北省委、湖北省人民政府. 关于稳步推进农村集体产权制度改革的实施意见:鄂发[2017]17号[EB/OL](2018-01-11)[2020-09-10]. <https://www.nongjiao.com/news/read-165.html>.
- [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).
- [6]张斌峰, 陈西茜. 试论类型化思维及其法律适用价值[J]. 政法论丛, 2017, (3).
- [7]韩松. 论成员集体与集体成员——集体所有权的主体[J]. 法学, 2005, (8).
- [8]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).
- [9]王轶. 民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景[J]. 中国社会科学, 2004, (6).
- [10]宋天骐. 论农村集体经济组织法人设立的特别性[J]. 求索, 2020, (5).
- [11]高鸣, 芦千文. 中国农村集体经济:70年发展历程与启示[J]. 中国农村经济, 2019, (10).
- [12]贺雪峰. 乡村振兴与农村集体经济[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2019, (4).
- [13]江琳, 马跃峰, 朱佩娴. 做好“三农”工作, 激活乡村振兴内生活力(我和总书记面对面)[N]. 人民日报, 2019-03-09.
- [14]张勇, 包婷婷. 农地流转中的农户土地权益保障:现实困境与路径选择[J]. 经济学家, 2020, (8).
- [15]陈明. “集体”的生成与再造:农村土地所有制的政治逻辑解析[J]. 学术月刊, 2019, (4).
- [16]林赞. 关于粮食补贴的供求分析[J]. 湖南社会科学, 2010, (1).
- [17]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).
- [18]黄中廷. 新型农村集体经济组织设立与经营管理[M]. 北京:中国发展出版社, 2012.
- [19]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.
- [20]刘俊海. 股份有限公司股东权的保护[M]. 北京:法律出版社, 1997.
- [21]王平. 也论股权[J]. 法学评论, 2000, (4).
- [22]李小军. 公司多数决原则的法理分析[A]. 王保树. 商事法论文集(12)[C]. 北京:法律出版社, 2007.
- [23]宋智慧. 股东平等原则与资本多数决的矫治[J]. 河北法学, 2011, (6).
- [24]朱慈蕴. 资本多数决原则与控股股东的诚信义务[J]. 法学研究, 2004, (4).

注释:

1 据学者统计,仅在成员身份的取得标准上,截至2014年就有21种不同的观点。参见高达:《农村集体经济组织成员权研究》,西南政法大学2014年博士论文,第156-163页。

2 即使在理论层面进行探讨,也无法推翻通过“农村产改”确定的现有成员身份。

3 国有企业投资的公司,无论是通过股权转让还是增资扩股的方式引入新股东,皆需要按照《国有资产评估管理办法》(国务院令 第91号)进行评估。

4 参见《辽宁省实施〈中华人民共和国农村土地承包法〉办法》第6条第(五)项、《江苏省农村土地承包经营权保护条例》第10条第(四)项、《山东省实施〈中华人民共和国农村土地承包法〉办法》第6条第(四)项、《内蒙古自治区实施〈中华人民共和国农村土地承包法〉办法》第8条第(三)项、《江西省实施〈中华人民共和国农村土地承包法〉办法》第9条第(六)项、《陕西省实施〈中华人民共和国农村土地承包法〉办法》第8条第(五)项。

5 在湖北省“农村产改”实践中,“成员身份确认”通常被称为“清人分类”。

6 虽然市级相关具体文件中将因亲子关系取得和收养关系取得成员身份分开,但这两类成员身份的取得标准实际可以包括在依家庭关系取得之列。参见《潜江市关于清人分类工作的指导意见》(2017年9月1日)、《关于〈当阳市农村集体经济组织成员身份界定及农龄确认工作指导意见〉的通知》(当农产改办[2018]4号)、《应城市农村集体产权制度改革清人分类指导意见》(应农产权办[2018]3号)。

7 参见《潜江市关于清人分类工作的指导意见》(2017年9月1日)、《关于〈当阳市农村集体经济组织成员身份界定及农龄确认工作指导意见〉的通知》(当农产改办[2018]4号)。

8 如农业部前巡视员黄延信认为,移民通过政策性移民在安置处取得了承包地成为所在地集体经济组织的成员。参见黄延信:《让农民民主确认集体经济组织成员身份》,载《农村经营管理》2017年第7期,第25页。

9 根据《长江三峡工程建设移民条例》第15条和《大中型水利水电工程建设征地补偿和移民安置条例》第30条的规定,农村移民根据移民安置规划迁移的,政府会将土地补偿费、安置补助费和集体财产补偿费直接全额兑付给特定集体经济组织,由该农村集体经济组织与县、区人民政府移民管理机构或者负责移民管理工作的部门签订协议,并按照协议安排移民的生产、生活。

10 早在2003年,已有学者指出了由于三峡移民补偿的相关法规体系立法层次偏低,不利于对移民利益的保护。参见黄东东:《三峡移民补偿法律问题探析》,载《三峡大学学报(人文社会科学版)》2003年第2期,第46页。

11 参见《潜江市关于清人分类工作的指导意见》(2017年9月1日)、《关于〈当阳市农村集体经济组织成员身份界定及农龄确认工作指导意见〉的通知》(当农产改办[2018]4号)。

12 从潜江市各农村集体经济组织“农村产改”后所订立的章程来看,一方面参照相关指导意见明确了农村集体经济组织现有成员的认定标准,另一方面又规定成员大会(或被称为股东大会)有权决定不符合章程规定的认定标准之外的人员是否具备成员身份。参见《潜江市泰丰办事处莫市村股份经济合作社章程》《潜江市竹根滩镇沙街村股份经济合作社章程》。

13 如《公司法》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。”

14 李永军：《集体经济组织法人的历史变迁与法律结构》，载《比较法研究》2017年第4期，第51页。当然，也有学者有不同观点，认为城乡二元结构形成的根本原因在于新中国初期在乡村荒政理念和内容上的调整所导致。参见谢迪斌：《新中国初期乡村荒政与城乡二元结构的缘起》，载《广东党史与文献研究》2020年第2期，第5页。

15 参见《中共中央、国务院关于建立健全城乡融合发展体制机制和政策体系的意见》。

16 由于历史认识局限等原因，最终被选择的土地所有制未必是一个效率最高的制度安排。但土地所有制一经选择，其所表达的就不再是一种具体的财产和土地关系，而是与国家政权和治权相结合的存在。此时，任何政治共同体面对可能动摇土地所有制的问题都会极其谨慎。参见陈明：《“集体”的生成与再造：农村土地所有制的政治逻辑解析》，载《学术月刊》2019年第4期，第87页。

17 土地承包经营权的“三权分置”改革，正好说明了政策层面对现有改变基本土地制度的谨慎。相对于目前仍在探索土地经营权的流转如何能更有效助力于农业生产而言，通过发展农村集体经济组织将农民吸引回农村的效果可能更为明显。

18 “农村产改”之后户籍已经丧失了在此之前成员身份确认上的推定作用，是否“长期在所在地生产生活”也需要进一步予以明确，否则缺乏实际可操作性。“履行法律、法规和本章程规定义务”仅具有宣示意义，不宜作为成员资格认定的条件。

19 小农户的大量存在是一个长期过程，小农户既是保障国家粮食安全的有生力量，也是维护农村社会稳定的群众基础。参见郑淋议：《中国农业经营制度：演变历程、问题聚焦与变革取向》，载《农村经济》2020年第1期，第94页。

20 参见《潜江市泰丰办事处莫市村股份经济合作社章程》《荆州荆州区南高新园三红村经济合作社章程》。

21 参见《资产评估法》第3条第2款。

22 中共中央、国务院2019年发布的《关于建立健全城乡融合发展体制机制和政策体系的意见》涉及农村集体经济组织的内容中，首先强调“允许农村集体经济组织探索人才加入机制，吸引人才、留住人才”。

23 虽然按照《企业国有资产法》的规定，国企的重大事项应由国资委拍板，但实际上基本还是由国企董事会定夺。参见吴越：《国企“混改”中的问题与法治追问》，载《政法论坛》2015年第3期，第35页。

24 例如，相关农村集体经济组织的章程规定：“股东大会由具有选举权的成员半数以上参加，或者由2/3以上的股东代表参加，所作决定经到会人员的半数以上通过方为有效”。