

# 农民集体成员资格认定标准立法完善的基本思路

管洪彦

(山东政法学院 民商法学院,山东 济南 250014)

**摘要:**为解决困扰司法界的农民集体成员资格认定问题,对农民集体成员资格认定的本质、基本原则、一般标准和典型情形做了探索。分析认为:农民集体成员身份之争实为经济利益之争,农民集体成员资格认定需要贯彻平等、公平、生存保障、资格惟一、利益衡量的基本原则;应该以户籍、长期固定的生产与生活关系、生活保障基础3个方面因素作为一般认定标准;此外,应对农民集体成员资格认定的特殊情形进行有针对性的特别处理。

**关键词:**农民集体成员;成员资格;户籍;生存保障

**中图分类号:**D923

**文献标志码:**A

**文章编号:**1671-6248(2013)01-0065-08

探讨“三农”问题不能脱离城乡二元结构的社会背景,二元社会结构是建国后通过一系列制度安排而在城乡之间形成的城乡隔离的社会结构。城乡二元社会结构当然有其社会根源,“自新中国成立后,由于新中国所面临的国际环境,使共和国的领导者们提出了优先发展城市的工业化战略。为了实现从农业提取积累用于工业建设,实现对乡村社会的资源控制,国家权力通过一次次规划的社会运动而渗透到乡村社会的底层,至此,农村社会的建设和农民生产及生活的安排,完全依赖于自上而下的命令或指令而无任何的自主权,在国家控制和农民服从的前提下,形成了农民与国家之间不对称的互动局面”<sup>[1]</sup>。在城乡二元结构社会背景下,同样作为自然人,农民享有的多种权益都受到了限制,随着农村人口向城市人口的流动加剧,农民和市民之间的身份差异变得更为明显,造成市民可以享有的权益,农民却只能望而却步,故千方百计地“摆脱土地”去寻求一个市民身份一度变成了中国许多农民的梦想。但是,随着城市的扩张,农村土地价值的大幅上涨以

及农村经济的蓬勃发展,农民身份一时变得异常抢手,在有些地区出现了“逆城市化”的现象。甚至在一些经济发达的地区,随着农村地区土地资源的日益珍贵和农村福利水平的提高,一些具有城市社会保障基础的居民甚至公务人员为了谋取巨额利益而采取各种手段伪造农民身份,出现了伪农民侵占真农民资源的丑陋现象。这些现象属于当代中国不可忽略的社会性风险,应该引起国家层面的高度关注<sup>[2]</sup>。农民身份问题上升到法律层面就是农民集体成员资格的认定问题。“农民集体成员资格认定关系到每个农民集体成员的个人利益和农村社会稳定的大局,也是司法实践中颇具争议的疑难问题,应该给予特别关注。”<sup>[3]</sup>在土地补偿费分配、宅基地分配、农村集体福利分配等案件中,如果想分得相关利益首先必须解决的一个核心问题就是农民集体成员资格认定问题,即具备农民集体成员资格方可以分得相关权益,反之,则不能享受。由此可见,农民集体成员身份之争本质上是经济利益之争。农民集体成员资格认定事关农民基本民事权利和生存利益,

收稿日期:2012-10-12

基金项目:山东省高等学校人文社会科学研究项目(J12WB12)

作者简介:管洪彦(1981-),男,山东曹县人,讲师,法学博士。

应该给予特别关注。但是,目前中国尚无有关农民集体成员资格认定的全国性立法,其标准存在立法缺失确是不争之事实。为此,理论界对该问题提出了很多卓有成效的建议,实务界也进行了一系列积极探索,但农民集体成员资格认定标准的立法完善似乎仍旧是付之阙如。笔者拟对农民集体成员资格认定标准的基本思路做一初步探讨,主要从基本原则、一般标准、特殊处理3个方面展开探讨,以期对立法机关完善立法和司法机关的司法实践提供一定理论参考。

### 一、农民集体成员资格认定的基本原则

农民集体成员资格认定标准的基本原则是指体现农民集体成员资格认定基本精神内涵,统帅农民集体成员资格认定的具体规则,并对农民集体成员资格认定的司法操作具有指导性意义的抽象法律规则。具体而言,在农民集体成员资格认定过程中需要贯彻以下5个基本原则。

#### (一) 平等原则

平等原则是指在农民集体成员资格认定过程中,应该对所有主体一视同仁,拒绝身份不平等现象的存在。平等性是农民集体成员的基本特征之一。“平等性,即不分加入集体时间长短,不分出生先后,不分贡献大小,不分有无财产投入等,其成员资格都一律平等。”<sup>[4]</sup>平等原则符合农民集体成员的自然共同体特征,在农民集体成员资格认定过程中坚持平等原则符合人人平等的自然法精神。在农民集体成员资格认定过程中,贯彻平等原则,要反对身份歧视行为。现实生活中,在农民集体成员资格认定实践中,存在着大量违反平等原则的现象,如村委会、集体经济组织利用多数决原则、村规民约等做出对出嫁女、入赘婿、外来户、后来户、服刑人员、在校大学生、残疾人等主体的成员资格予以否定或者给予歧视待遇的现象。农民集体成员资格认定过程中对不同成员实行差别待遇的做法,背离了平等原则的要求,损害了农民集体成员的权益。由此可见,在农民集体成员资格认定过程中,坚持平等原则一定要特别关注对特殊人群的权益保护,坚决避免身份差别、歧视待遇等现象的存在。

#### (二) 公平原则

公平原则是指在认定农民集体成员资格时应该在各个成员之间、各个集体之间合理地分配利益和

负担,避免分配过程中不公平结果的出现。在西方文化传统中一种最为典型的公平分类就是将公平分为分配性公平、矫正性公平和程序性公平。其中,分配性的公平是指在若干个人或群体之间对某种东西进行分配时,就要考虑分配原则或分配方案的公正性。分配性公平问题的核心是在2个或2个以上的个人或群体之间合理地分配利益或负担<sup>[5]</sup>。在农民集体成员资格认定过程中,分配性公平居于主要地位。农民集体成员资格的认定表面上是一种成员身份的分配,实质上是一种利益分配,因为利益与身份是紧密相连的,利益乃身份的潜在本质所在。正如有学者指出的:“身份表现为某种利益。民事主体基于特定的地位,而产生相应的具有支配性质的利益。身份是民事主体在亲属关系以及其他非亲属社会关系中所处的稳定地位,以及由各种地位所产生的与其自身不可分离,并受法律保护的利益。”<sup>[6]</sup>矫正性公平和程序性公平在农民集体成员资格认定过程中也有一定的适用空间。需要注意的是,农民集体成员资格认定过程中的公平原则应该是一种不考虑成员个体能力差别、贡献差别的公平,而且要贯彻相似性原则,即当人们的具体情况(需要)相同或相似时,在重要方面应当给予同样或平等的待遇。农民集体成员具有同质性特点,符合贯彻相似性原则的条件。在农民集体成员资格认定过程中,贯彻公平原则,要杜绝“两头占”、“空挂户”现象。“两头占”是指农民集体成员在户籍变动过程中,迁入地与迁出地均具有农民集体成员资格,在两头同时享有生活保障的情形。在这种情形下,“两头占”的农民集体成员就同时占用了2个农民集体的自然资源和其他利益资源。基于自然资源和其他利益资源的稀缺性,这就必然侵害了其他农民集体成员的利益,违反了公平原则。“空挂户”是指将户口迁入本集体经济组织,但其目的并不是要在该集体经济组织生产、生活,而是出于利益驱动或其他原因,需要将户口挂在该集体经济组织的一种现象。“空挂户”现象必然加剧特定农民集体内部的资源竞争,损害特定集体内部成员的权益,违反了分配性的公平。

#### (三) 生存保障原则

生存保障原则是指在农民集体成员资格认定过程中要始终把农民集体成员的生存权放在第一位,坚决避免出现危及农民集体成员生存权的现象。“在人权这个伟大而神圣的体系中,生存权位居榜首,因此,人们通常把它称为第一人权或首要人权。生存权在人权体系中的这种不可取代的崇高地位是

由人权本身的要求决定的,也是人类活动的客观规律的集中反映。没有生存,人类就不可能进行任何活动,没有生存权,人权也就无从谈起。”<sup>[7]</sup>生存权对人类的基础性作用决定了必须对生存权的实现与保障配置一系列的权力和制度措施。农民集体成员权是指农民集体成员基于其成员身份,就集体所有的财产和事务管理等方面的事项,针对农民集体所享有的概括性权利。从立法上保障农民集体成员的成员权益实际上就体现了对农民集体成员生存权的关注,也体现了生存保障原则的要求。正如有学者提出:“集体土地使用权是农村集体组织为其成员的生存利益而设定的,大致可分为农业用地使用权和非农业用地使用权,权利主体一般只限于集体组织的成员。”<sup>[8]</sup>由此可见,农民集体成员权实际上不仅仅是基本民事权利,而且直接关系到每个集体成员的基本生存利益,故在农民集体成员资格认定过程中应该贯彻生存保障原则。在司法实践中,贯彻生存保障原则要求在农民集体成员资格认定过程中要杜绝“两头空”现象,即在农民集体成员未取得其他社会保障之前,不应简单地认定其丧失原成员资格,避免出现农民集体成员在不同的农民集体或集体经济组织中同时失去成员资格的情形。

#### (四) 资格惟一原则

农民集体成员资格代表着一定身份,承载着一定利益,特别是在集体土地等自然资源具有奇缺性的社会环境下,成员资格认定实际上就是特定农民集体内农民集体成员之间的利益竞争。而农民集体成员资格背后的成员权益又是每个农民集体成员生存权的基本保障,因此农民集体成员资格对农民集体成员个人具有超乎寻常的重要性。基于农民集体成员资格的稀缺性和农民集体成员资格所蕴含利益的重要性,在农民集体成员资格认定过程中要贯彻资格惟一原则,即农民集体成员同一期间内只能在一个集体或集体经济组织内部具有成员资格,不能“两头占”。另外,农民集体成员资格的惟一性与生存保障功能也具有一定联系,资格惟一原则也考虑了农民集体成员的社会保障问题,“农民集体成员资格的惟一性是因为集体公有制是对集体成员最基本的社会保障,是由社会通过集体提供给成员个人的,一个人只能在一个特定集体享有。这与社会成员取得其他社会组织资格是不同的,例如一个人可以同时投资多个公司具有多个公司股东的资格”<sup>[9]</sup>。

#### (五) 利益衡量原则

利益衡量是做出利益选择、分配利益的前提,无

论是立法,还是司法均需要对各方利害关系人的利益进行衡量。“所谓利益衡量,也称为利益考量、利益平衡,实际上是指当各方利益发生冲突时,解释者对社会公共利益、当事人的利益等各种利益进行考量,以寻求各方利益的妥当平衡,实现社会公平正义。”<sup>[10]</sup>一般来说,利益衡量多指司法过程中的利益衡量,即法律解释过程中的利益衡量。利益衡量的过程实际上就是对各方主体的利益进行确认、分析、选择的过程,农民集体成员资格的认定本质上就是利益的确认、分析、选择过程,自然有利益衡量原则的适用空间。在农民集体成员资格认定过程中,尤其要注意利益衡量原则的适用,原因主要在于:第一,农民集体成员资格认定涉及到多个农民集体成员的利益冲突,而且冲突的利益还关系到农民集体成员的基本生存保障;第二,在农民集体成员资格认定过程中需要对农民集体成员的各个要素进行考量,如生产、生活关系、生活保障、就业渠道、权利义务关系、土地承包关系等,对这些因素与农民集体成员资格认定的事实关系需要进行谨慎的利益衡量。

总之,在农民集体成员资格认定标准规则制定和司法操作过程中应该贯彻上述5个基本原则。当然这些基本原则的功能存在某种程度的交叉,但这并不影响它们功能的发挥。农民集体成员资格认定的基本原则对于农民集体成员资格认定一般标准的确立和特殊处理措施的选择均具有指导意义。

## 二、农民集体成员资格认定的一般标准

农民集体成员资格认定的一般标准,是指农民集体成员资格认定的一般依据或一般参考要素。既然是一般标准,它就应该具有对多数纠纷具有普遍适用性的特点,而非仅仅适用于个别情况。农民集体成员资格认定的一般标准是在其基本原则指引下更具操作性的行为规则和裁判规则。无论是司法实践中的单一标准、复合标准还是权利义务标准,理论学说中的户籍说、生活来源说、权利义务说均不免存在缺憾,探索科学的农民集体成员资格认定的一般标准势在必行。笔者认为,农民集体成员资格认定的一般标准应该以“户籍、长期固定的生产和生活关系、生活保障基础”3个方面因素作为一般标准,即在判断一个特定的自然人是否具有成员资格时,以是否具有所在的集体或集体组织的户籍、是否与所在农民集体或集体经济组织形成了长期固定的生

产和生活关系以及是否以集体土地为生活保障基础作为判断是否具有农民集体成员资格的一般标准。这种标准是在总结以往司法实践经验和理论学说的基础上提出的一种新型复合标准,故笔者称为新复合标准说。新复合标准说具有科学性和合理性。

### (一) 新复合标准说能够较好地实现效率与正义的统一

新复合标准说兼具形式和实质 2 个方面的衡量,能够最大程度体现农民集体成员资格认定的基本原则所蕴含的基本精神。其中,户籍、长期固定的生产和生活关系是形式方面的衡量,形式方面的衡量较多地体现了效率价值;生活保障基础是实质方面的衡量,实质方面的衡量较多地体现了正义价值。形式方面和实质方面的衡量具有不同的地位,在认定农民集体成员资格时应当首先参考形式衡量,当形式衡量与实质衡量发生冲突时,应以实质衡量为准。单一的户籍标准因具有固有的缺点,而一直受到责难和非议。但是,在中国目前的环境下,户籍标准仍然是最经济、最效率的认定标准,在很多情况下也能够实现对农民集体成员资格进行认定的目标。笔者从相关 100 个判决书中所获得的实证分析结果可知,只要是涉及集体成员资格认定的案件,100% 的案件都将户口或者户籍作为认定集体成员资格的参考要素。由此可见,户籍应是农民集体成员资格认定的重要标准,但是不应该是惟一标准。长期固定的生产和生活关系这一标准之所以具有重要性,其原因在于它体现了农民集体的自然共同体属性,农民集体就是某个特定地域界限内的成员在长期的生产和生活关系中,以血缘和地缘为基础形成的团体,长期固定的生产和生活关系这一标准符合农民集体的自然共同体属性,具有现实合理性。此外,该要素还可以作为排除“空挂户”等投机者的依据。生活保障基础标准是实质标准,也是其核心标准,也是在依据上述 2 个要素难以对农民集体成员资格做出认定时的终极标准,因为它抓住了集体土地以及其他集体财产是农民集体成员的生存之本、生活之源的基本事实。由此可见,新复合标准说中的 3 个要素均具有合理性、科学性、普遍适用性,而且能够较好地实现效率与正义的统一。而司法实践中出现的所谓权利义务标准、就业渠道标准、是否享有农村最低生活保障待遇标准以及是否在所在农民集体具有房屋等标准,则不免具有缺憾,要么不具有充分的合理性、科学性,要么不具有普遍的适用性,均难以作为认定农民集体成员资格的一般要素。权利义务

标准就具有明显的缺陷,因为现实生活中的农民集体成员与农民集体或集体组织之间的权利义务关系是很复杂的,有的权利义务关系属于社会事业性质,如集资修桥、铺路等;有的属于补偿或慰问性质,如灾害慰问、救助等。实践中还有一些集体成员外的人为获取集体成员资格,恶意地与某些集体或集体组织的人员串通起来,有意识地制造某些权利义务关系。由此可见,权利义务关系标准如果把握不好很可能产生不公平的后果。至于就业渠道标准、是否享有农村最低生活保障待遇标准、是否在所在农民集体具有房屋标准也同样存在缺陷,难以实现实质正义和形式正义的有机结合。而新复合标准说能够在最大程度上实现农民集体成员资格认定的基本原则所确立的价值目标,符合实质正义的要求。

### (二) 新复合标准说符合司法实践中的现实做法,便于推广适用

根据现代民事司法的要求,在民事审判活动中,法官不能以法无明文规定为由拒绝裁判。目前,虽然并无适用于全国的一般性的农民集体成员资格认定标准,于是一些地方高级人民法院为解决司法实践中大量存在农民集体成员资格的认定问题,纷纷制定了解决该类纠纷的意见,如《天津市高级人民法院关于农村集体经济组织成员资格确认问题的意见》(津高法民一字[2007]3号),该意见第 1 条规定:“农村集体经济组织成员一般是指依法取得本集体经济组织所在地常住农业户口,在本集体经济组织内生产、生活的人。不符合或不完全符合上述条件,但确以本集体经济组织的土地为基本生活保障的人,也应认定具有本集体经济组织成员资格。”重庆市高级人民法院《关于农村集体经济组织成员资格认定问题的会议纪要》(渝高法[2009]160号)第 1 条规定:“农村集体经济组织成员资格的认定,应当以是否形成较为固定的生产、生活,是否依赖于农村集体土地作为生活保障为基本条件,并结合是否具有依法登记的集体经济组织所在地常住户口,作为判断农村集体经济组织成员资格的一般原则。”《重庆市高级人民法院关于审理农村集体资产分配纠纷案件适用法律问题的指导意见》(征求意见稿)第 22 条规定:“集体经济组织成员资格的认定,应当从我国农村集体经济组织所具有的自然共同体特征出发,以成员权理论为基础,以是否形成较为固定的生产、生活,是否依赖于农村集体土地作为生活保障为基本条件,并结合是否具有依法登记的集体经济组织所在地常住户口,作为判断农村集体

经济组织成员资格的一般原则。”上述意见和会议纪要中无不以“户籍、长期固定的生产与生活关系、生活保障基础”3个方面的因素作为认定农民集体成员资格的一般标准或一般原则。另外,在笔者对有关案件实证分析的过程中,人民法院在审理与农民集体成员资格有关的案件中,特别是在一些疑难案件中也多以上述3个要素作为分析的根据。由此可见,新复合标准说具有充分的实践根基,也便于为各级人民法院接受。总之,以新复合标准说作为认定农民集体成员资格认定的一般标准具有合理性、科学性,在司法实践中也具有可行性,便于进一步推广。

### 三、农民集体成员资格认定的特殊处理

由于现实生活极其复杂,农民集体成员资格认定的一般标准不可能都适用于任何案件,故应该对一些特殊情形进行有针对性的特别处理。在司法实践中,主要存在以下6种特殊情形。

#### (一) 基于婚姻关系所产生的特殊情形

基于婚姻关系所产生的情形涉及到保护出嫁女的合法权益以及入赘婿的合法权益。《中华人民共和国妇女权益保护法》已经对妇女权益和入赘婿的权益保障规定了基本指导方针,该法第32条规定:“妇女在农村土地承包经营、集体经济组织收益分配、土地征收或者征用补偿费使用以及宅基地使用等方面,享有与男子平等的权利。”该法第33条规定:“任何组织和个人不得以妇女未婚、结婚、离婚、丧偶等为由,侵害妇女在农村集体经济组织中的各项权益。因结婚男方到女方住所落户的,男方和子女享有与所在地农村集体经济组织成员平等的权益。”具体到因婚姻关系导致的集体成员资格之争,主要有以下4种具体情形。

##### 1. “农嫁农”

“农嫁农”是指女方从一个农村集体经济组织嫁到另外一个农村集体经济组织的情形。在现实生活中容易发生争议的“农嫁农”的情形,通常体现为某集体经济组织女性成员与其他集体经济组织男性成员结婚,并已到男方所在集体经济组织生产、生活,但由于种种原因户口没有迁入男方所在集体经济组织,因此对于其集体成员资格发生争议。在上述情形下,由于女方实际上已经脱离了原集体经济

组织的生产、生活,即生活基础已经不在原集体经济组织,则应当认定其具有男方所在集体经济组织的成员资格,如《天津市高级人民法院关于农村集体经济组织成员资格确认问题的意见》第4条第1款规定:“婚姻关系发生在不同集体经济组织成员之间,其中一方虽未迁移户口,但已实际进入对方所在集体经济组织生产、生活,应当认定其具有该集体经济组织成员资格。”重庆市高级人民法院《关于农村集体经济组织成员资格认定问题的会议纪要》第10条第1款规定:“农女嫁出后,在男方较为固定生产、生活,并依赖于男方土地作为基本生活保障的,无论其户口是否从原集体经济组织迁出,均应认定具有嫁入地的集体经济组织成员资格。”从上述规定可见,对于“农嫁农”的情形,农民集体成员资格的认定已经不再受到户口条件的限制,而是主要参考生产、生活基础以及基本生活保障基础判断标准。其原因在于:第一,可以一定程度上避免比较富裕的农村集体经济组织人口的畸形膨胀。现实生活中,受到经济利益的驱动,很多经济富裕的集体经济组织的成员在出嫁后,虽然已经脱离了原来所在的集体经济组织的生活,但是往往会将自己的户口留在原集体经济组织,长此以往必将导致比较富裕的农村集体经济组织人口的畸形膨胀,导致人口和土地等自然资源的激烈竞争。而采用生产、生活基础以及基本生活保障基础作为判断标准,意味着即便出嫁女不迁户口,只要生产、生活基础以及基本生活保障基础发生改变,也可以认定其原来的农民集体成员资格已经发生改变。第二,符合农村社会历史形成的自然习惯。“从集体经济组织自然共同体属性出发,因迎娶进入本集体经济组织农户生产、生活所增加的人口自古就被视为自然共同体人口数量增长的重要途径之一。以实际生产、生活所在地的集体经济组织认定其成员资格,也符合历史形成的自然习惯。”<sup>[11]</sup>

##### 2. “农嫁非”

“农嫁非”是指农村户籍的人嫁(娶)城里的人具有非农业户口的人的情形。现实生活中,“农嫁非”情形中争议较多的就是“嫁城女”的集体成员资格认定问题。对于该情形的处理,应该充分考虑农嫁女的生活保障基础,要贯彻平等原则、生存保障原则的基本精神,无论其户口是否迁入男方,无论在娘家生产、生活,还是在城镇生活,只要未纳入国家公务员序列或者城镇企业职工社会保障体系的,应认定具有原农民集体成员资格。

### 3. 离婚或丧偶的妇女

离婚或丧偶妇女在离婚或丧偶前,已经基于婚姻关系发生了成员资格的变动,取得了本集体经济组织的成员资格,即取得了在本集体经济组织的生活保障,那么离婚或者丧偶后其集体成员资格是否发生变动呢?现实生活中存在着某些农村集体组织收回离婚或者丧偶的妇女的承包土地或者不予分配集体收益的情况,这显然有悖于平等原则、生存保障原则,属于违法行为。《中华人民共和国农村土地承包法》第30条规定:“妇女离婚或者丧偶,仍在原居住地生活或者不在原居住地生活但在新居住地未取得承包地的,发包方不得收回其原承包地。”因此,对于离婚或者丧偶的妇女的农民集体成员资格仍要视其生活保障基础而定。

### 4. “入赘婿”

入赘是指男方到女方家里落户,俗称“倒插门”。“在一般情况下,入赘对男方来说就是非常不光彩的事。因此,入赘在中国不论是农村还是城市,直到现在都是很少见的。”<sup>[12]</sup>“入赘是从妻居制,赘婿的孩子是跟母亲的亲属一起生活的。”<sup>[13]</sup>结婚后成为女方家庭成员的男子俗称为“入赘婿”,但现代社会已经不允许歧视赘夫。具体到“入赘婿”集体成员资格还涉及到2种情形,应该区别对待。

第一,女方家庭有女无儿或儿子无赡养能力而招婿的情形。如果女方家庭有女无儿或儿子没有赡养能力、女儿尽主要赡养义务,男子取得女方所在村集体经济组织户籍且在女方生产、生活并履行相应义务的,应确认其具有女方所在村集体经济组织成员资格。这种做法不仅符合《中华人民共和国婚姻法》规定的男方可以到女方落户的规定,而且也符合农村地区居民的伦理观念,实践中容易得到实现。

第二,有儿有女户招婿或无儿多女户招多婿的情形。对于这种情形,在农村地区是存在思想障碍和现实障碍的,因为“依农村一般习惯,女大当嫁,有儿户不能给女儿招赘上门女婿,无儿多女户也不得招赘2个以上的上门女婿。这样在婚姻法与习惯法之间就存在冲突,而且这一习惯法观念在广大农村根深蒂固”<sup>[14]</sup>。实践中,有些地方对于该情形的处理措施是:如果有儿有女户,给女儿招赘上门女婿或多女无儿户给几个女儿分别招赘上门女婿时,则应由女方所在村集体经济组织民主议定,可以由一个女儿在成婚后保留该村集体成员资格,并接纳该女儿的配偶成为该村集体成员;如果经民主议定拒绝接纳,该女婿便不具有其妻所在村集体经济组织成员资格。对有儿有女户招婿或无儿多女户招多婿

的情形下“入赘婿”的集体成员资格通过民主议定的方式确定,是否具有合法性、科学性呢?笔者认为,对第二种情形的做法充分考虑了成文法、习惯法之间冲突,具有一定的合理性。但是,一概地将有儿有女户招婿或无儿多女户招多婿情形下的“入赘婿”的农民集体成员资格通过民主议定的方式确定,确实存在一定的法律障碍,原因在于:(1)违反公民在法律面前一律平等的宪法精神;(2)违反婚姻法男女平等的基本原则。《中华人民共和国婚姻法》第9条规定:“登记结婚后,根据男女双方约定,女方可以成为男方家庭的成员,男方可以成为女方家庭的成员。”从该规定看,一概地将有儿有女户招婿或无儿多女户招多婿情形下“入赘婿”的农民集体成员资格通过民主议定的方式确定,确实存在违法性。但是,从现实看,如果不加区别地贯彻上述规定,确实容易造成一些人为了获取不当利益,弄虚作假,骗取集体成员资格,这实质上违背了《中华人民共和国婚姻法》的原始立法目的。现实生活中,有儿有女户招婿或无儿多女户招多婿的情形多是在女方集体土地被征用或者面临征用,为博取分配集体土地被征用的权利所采取的一种手段,即“招婿是手段,分享土地补偿款才是目的”,结果造成女方所在地的集体成员人数激增,其他集体成员的利益受损。

那么,如何既能避免出现滥用法律规定,又能顺利解决第二种情形下“入赘婿”的集体成员资格认定呢?笔者认为,对于第二种情形应根据具体情况分别采取不同措施:(1)女方所在的农民集体没有出现土地征收补偿款分配等集体收益分配的情况下,这样的入赘并无明显的趋利倾向,也不会产生较大的利益冲突,“入赘婿”的农民集体成员资格通过婚姻行为而取得,不应加以限制;(2)女方所在地的农民集体已经出现或者即将出现土地征收补偿款分配等集体收益分配的情形,在这样的情形下入赘则具有明显的趋利倾向,“入赘婿”的集体成员资格不加限制地取得可能损及女方所在农民集体成员的利益,此时集体成员资格的认定应交由所在的村民委员会通过民主议定的方式确定。

## (二) 在读大学生、服兵役、服刑所产生的特殊情形

按照目前的户籍政策,在读大学生很多要迁户口,这就造成了在校大学生的户籍会暂时脱离所在的集体组织,但是这种情形下不应该认为其丧失了成员资格。这是因为农村生源的大学生在校就读期间,尚没有独立的经济来源,农村土地仍然是其生活

和求学的保障基础,否认此类人员在学期间的成员资格,定会增加其家庭经济负担,不利于其顺利完成学业。值得探讨的是,硕士研究生、博士研究生在读期间是否具有集体成员资格呢,实践中有的集体经济组织是这样规定:连续在读的硕士研究生、博士研究生(未落实工作单位又继续深造的学生)上学期间,即便户口已迁出,仍保留迁出地的集体经济组织成员资格。笔者认为,这种做法是适当的。因为根据中国的研究生招生政策,研究生分若干个类别,如全脱产、在职培养、委托培养、定向培养等,各种不同类别研究生的生源来源不同,其生活保障基础也有较大不同。一般来说,连续在读的研究生,即未落实工作单位又继续深造的,其生活保障基础还在农村集体所有的土地或者其他集体财产所生的收益上,对于这些研究生应该保留其集体成员资格,不然会影响其正常学习,甚至会影响某些贫困地区学生继续深造,影响国家高层次人才的培养;对于在城市已经工作、生活且取得独立生活保障基础的研究生,则不应承认其具有原来的集体成员资格。农村入伍的义务兵和初级士官,根据国家法律和政策规定,其复员后应回农村安置,政府不负责安排工作和解决城市户口。这些人员仍需要以本集体经济组织的土地为基本生活保障,保留其服役期间的农民集体成员资格,对于巩固国防事业、维护国家安全意义重大。服刑人员在服刑期间,虽然户口已迁出本集体经济组织所在地,但是户口迁入地并不负担其基本生活保障,他们的生活基础仍依附于本集体经济组织,保留这些人员的农民集体成员资格,有利于促进其积极接受改造,重新回归社会。由此可见,对于上述3种情形,主要以生存保障原则为基础进行判断。

### (三)“空挂户”的特殊情形

“空挂户”是指将户口迁入本集体经济组织,但其目的并不是要在该集体组织生产、生活,而是出于利益驱动或其他原因,需要将户口挂在该集体经济组织的一种现象。根据重庆市高级人民法院《关于农村集体经济组织成员资格认定问题的会议纪要》第14条的规定:“非因生活需要,而是出于利益驱动或其他原因,仅将户口挂在集体经济组织的,不应认定具有该集体经济组织成员资格。”这种做法是合理的,因为“空挂户”人员的生活保障基础并不依赖于本集体经济组织的土地,而且“空挂户”现象加剧了特定农民集体内部的人地竞争,还可能产生不公平的结果。值得思考的是,对于非因国家规定需要,而是出于利益驱动和其他个人原因自愿迁出户口的人员,一旦被否定迁入地的集体成员资格后,是

否可以恢复原迁出地的集体成员资格呢?笔者认为,应该恢复其原迁出地的集体成员资格,否则这些人员真正成为无地可落的“空户”了。

### (四)违反计划生育政策的超生人口的特殊情形

违反计划生育政策的超生人口,根据《中华人民共和国人口与计划生育法》的规定应该缴纳社会抚养费。未在规定的期限内足额缴纳应当缴纳的社会抚养费的,自欠缴之日起,按照国家有关规定加收滞纳金;仍不缴纳的,由做出征收决定的计划生育行政部门依法向人民法院申请强制执行。但是上述措施对自然人的基本民事权利不产生影响,故对于违反计划生育政策的超生人口,只要符合集体成员资格取得一般原则和具体规则的,应该具有集体成员资格,以确保其享有生活保障基础。

### (五)外出经商、务工的特殊情形

随着农村人员活动的日益频繁,其外出经商、务工的情形变得非常常见。这些人员长期脱离所在的集体组织生产、生活,在实践中对于其农民集体成员资格存在一定分歧。一般认为,这些人的生活保障基础仍然在于所在的集体组织的土地,故不应否认其在原集体组织的集体成员资格。这样处理具有积极的意义:“通过保护这类人群集体经济组织成员资格,确保其不丧失基本生活保障,对鼓励农业人口向第二、三产业的合理流动具有十分重要的意义。”<sup>[15]</sup>但是,对于长期在城市生活且已经取得城镇社会保障待遇的,应当从取得之日起丧失其原来所在的农村集体成员资格。

### (六)回乡退养人员的特殊情形

回乡退养人员是指原籍在农村的原城镇国家干部、企事业单位职工退休后将户口迁回原农村集体组织的人员。对于回乡退养人员的集体成员资格,有学者认为,这些人员已经长期不在农村生产、生活,已经和所在的集体组织脱离了自然联系,即便再回乡生活也不应该具有集体成员资格;对该类人员能否取得集体成员资格要看其是否已获得城镇提供的社会保障。如果他们已经享有城镇提供的社会保障,领取退休工资和养老保险金的,就不得再行享有农村集体土地保障利益,不能取得集体成员资格分得土地使用权或分配集体收益,但他们落户农村集体社区而成为集体社区的居民,可以享有村民资格,社区村民自治的其他权利可以享有,其它基地使用权可以享有。如果原城镇国家干部或企事业单位职工由于响应国家政策回原籍农村落户并未享有城镇社会保障的,需要以农村土地为其基本生存保障的,

则应随其落户至集体组织而取得集体成员资格<sup>[16]</sup>。笔者认为,第二种观点符合农民集体成员资格认定的生存保障原则、资格惟一原则和利益衡量原则,具有合理性。

#### 四、结 语

总之,农民集体成员资格认定表面上是农民身份之争,事实上是经济利益之争。农民集体成员资格认定既关系到农民集体成员个体的权益,又影响到农村社会稳定的大局,立法机关应该在法律制度层面做出积极的回应。具体而言,可以从基本原则、一般标准、特殊处理3个方面做出制度设计,只有通过科学、合理的法律制度设计,可以为司法机关处理日益增多的农民集体成员权益纠纷提供有效的法律指引。

#### 参考文献:

- [1] 管 伟. 新农村建设的路径选择与对策:以农民权利为中心的制度和法律保障为视角[J]. 政法论丛,2011(4):23-29.
- [2] 刘炳君. 认真对待我国现阶段的社会风险:关于特定社会风险的法社会学忧思与展开[J]. 政法论丛,2011(6):22-31.
- [3] 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.

- [4] 胡康生. 中华人民共和国物权法释义[M]. 北京:法律出版社,2007.
- [5] 谢鹏程. 基本法律价值[M]. 济南:山东人民出版社,2000.
- [6] 杨立新. 人身权法论[M]. 北京:人民法院出版社,2002.
- [7] 李 龙. 论生存权[J]. 法学评论,1992(2):1-6.
- [8] 关 涛. 作为生存法的不动产权制度[J]. 中国法学,1999(1):57-65.
- [9] 韩 松. 农民集体所有权主体的明确性探[J]. 政法论坛,2010,29(1):104-116.
- [10] 王利明. 法律解释学导论:以民法为视角[M]. 北京:法律出版社,2009.
- [11] 辛正郁. 农村集体经济组织成员资格的确定[C]//最高人民法院. 民事审判指导与参考. 北京:人民法院出版社,2006:90.
- [12] 韩明谟. 农村社会学[M]. 北京:北京大学出版社,2001.
- [13] 费孝通. 乡土中国[M]. 上海:上海世纪出版集团,2007.
- [14] 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):41-48.
- [15] 黄松有. 最高人民法院农村土地承包经营纠纷案件司法解释理解与适用[M]. 北京:人民法院出版社,2005.
- [16] 韩 松,姜战军,张 翔. 物权法所有权编[M]. 北京:中国人民大学出版社,2007.

## Basic thought on the legislation perfection for collective members' qualification of farmers

GUAN Hong-yan

(School of Civil and Commercial Law, Shandong University of Political Science and Law, Jinan 250014, Shandong, China)

**Abstract:** The essence, basic principle, standard and typical cases in the qualification of farmers' collective members were analyzed to solve the qualification problem which has been puzzling judicial circle. The analysis indicates that the principle of equality, justice, and survival guaranty, exclusiveness of qualification and balance of interests shall be implemented in identifying the qualification of farmers' collective members. The general standard for identifying such membership should be based on three factors such as household registration, long-term fixed production and living relationship and survival guaranty basis. In addition, such membership identification shall be done differently in some special circumstances.

**Key words:** farmers' collective member; qualification of member; household registration; survival guaranty