

# 集体经济组织成员身份确认的可诉性研究

江保国\*

**摘要** 尽管集体经济组织成员身份确认的可诉性问题在理论上尚有诸多争议,相关裁判规则也总体上呈缺位状态,但司法机关被动卷入此类纠纷的审查已是客观事实。实证研究表明,大部分地方法院认可司法介入的必要性,并已在前期探索中通过对户籍、土地等多元联系要素的归集权衡形成了一些共识性的司法审查原则,但相关司法实践还存在着较明显的不确定性和不一致性。因此,有必要先行肯定司法机关对集体经济组织成员身份确认进行附带审查的必要性,并整合现有的立法、政策和司法实践,从程序和实体两个方面为司法机关的附带审查提供必要的规则指引,为统一司法搭建制度基础。

**关键词** 集体经济组织 成员身份确认 可诉性 司法审查

## 一、集体经济组织成员身份确认的可诉性论争

农村集体经济组织成员的身份确认又称资格认定,是农村土地确权登记和农村集体产权制度改革工作中遇到的普遍性难题,也是涉农司法与上访案件中矛盾比较集中的领域。《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《农村集体产权制度改革意见》)将“科学确认农村集体经济组织成员身份”设定为农村集体产权制度改革的具体目标之一。

然而,我国现有立法对集体经济组织成员身份确认的规定却一直付之阙如。《土地管理

\* 华南农业大学人文与法学学院副教授。

法》《农村土地承包法》《村民委员会组织法》《物权法》及《民法总则》等均在不同程度上涉及了集体经济组织,但均系其如何存在及权利行使的外部性规定,而未涉及成员身份确认等内部性问题。以《民法总则》为例,它将集体经济组织列为特别法人,并规定农村集体经济组织的成员可以依法取得农村土地承包经营权,<sup>〔1〕</sup>但未涉及集体经济组织成员的身份权问题。

在第一轮农村土地承包之前,集体经济组织成员身份与村民身份完全同构,它不仅是一组民事权利束,更是一组基本政治权利束。公权力根据这一基本单元对农村进行管控和治理,农村居民也根据这一身份参与政治整合的进程。但在改革开放以后,随着城乡二元体制的松动,农村集体经济组织与村民自治组织的边界被反复穿透,其同构性也日益被消解,在政经分离的大趋势下,两者所承载的不同法律职能也日渐清晰。农村集体经济组织成员身份的公法属性被逐渐剥离,而其中私法属性则逐渐凸现。针对这一变化,法学界开始借鉴成员权和社团理论来解读集体经济组织成员身份,认为集体经济组织成员基于其作为社团成员身份而享有的性质各异的各类子权利都可以被纳入成员权概念之中。<sup>〔2〕</sup>然而,对于此类成员权是基本民事权利还是普通民事权利,人们的认识仍存在较大分歧,由此形成了集体经济组织成员身份确认纠纷暂时不具备可诉性、完全不具备可诉性以及具备可诉性等三种不同观点:<sup>〔3〕</sup>①持暂时不具备可诉性的观点认为,农村集体经济组织成员身份关涉广大农民的基本民事权利,属于《立法法》第42条第1项规定的法律保留事项,因此应由全国人大常委会作出立法解释或者相关规定,<sup>〔4〕</sup>而在此之前法院暂时不宜受理此类纠纷。②持完全不具备可诉性的观点则认为,集体经济组织成员身份的确认应根据私法自治精神而为之,因为集体经济组织成员“本来是不同农户入股形成的,随着时间的推移,不同农户的人口数量发生了改变,而且各户对集体发展的贡献也不一样。在这种情况下,谁是成员谁不是成员,应由与集体财产有关的农民坐下来商议确定,其他人无权干涉,政府没有资格,也没有权力说谁是成员、谁不是成员,而应由这些农户按照他们协商的标准来确认”。<sup>〔5〕</sup>③主张具备可诉性的观点认为,集体经济组织成员身份确

〔1〕 参见屈茂辉:“农村集体经济组织法人制度研究”,《政法论坛》2018年第2期,第28—40页。

〔2〕 参见戴威:“论农村集体经济组织成员权内容的类型化构造”,《私法研究》2005年第1期,第222—243页;李爱荣:“集体经济组织成员权中的身份问题探析”,《南京农业大学学报(社会科学版)》2016年第4期,第12—20页。

〔3〕 “可诉性”(Justiciability)又称“可司法性”或“可审判性”,也有学者称之为“可审查性”,系指某项纠纷可以通过诉讼方式加以解决的可能性,它要明确法院提供救济的界限或审判纠纷的范围,而从当事人的角度来看,则是其行使诉权的界限。参见秦前红、涂云新:“经济、社会、文化权利的可司法性研究——从比较宪法的视角介入”,《法学评论》2012年第4期,第3—14页;钱颖萍:“民事纠纷可司法性论纲”,《兰州学刊》2009年第7期,第137—139页。

〔4〕 参见倪晓:“解读土地承包纠纷案件司法解释”,载《法制日报》2005年7月30日,第1版。

〔5〕 参见黄延信:“让农民民主确认集体经济组织成员身份”,《农村工作通讯》2017年第11期,第27—29页。

认本质上属于村民自治的范围,公权力不应过多干涉,但由于村民自治中的民主权利存在易被滥用的倾向,弱势群体的合法权益难以得到保障,国家层面应出台若干身份认定的指导性原则和标准对村民自治确认成员身份进行规范,并建立包括司法审查在内的权益损害救济机制。<sup>〔6〕</sup>

实践中,不少外部性问题往往与内部性问题交相缠杂,“在集体组织中一旦将成员的利益与集体组织的利益密切联系在一起,尤其是确定了集体组织的成员权以后,必然会提出一个现实的问题,即如何确定集体组织的成员或成员资格。”<sup>〔7〕</sup>例如,农村集体经济组织的成员虽然有权取得土地承包权,但由于哪些人是成员这一前置性问题没有解决,不少地方在执法中不得不寻找补充性的规则供给来源,从而在一定程度上实现了集体经济组织成员身份确认的局部先行法定化,其基本方式有:一是通过专门的集体经济组织地方立法规定成员身份的确认标准,如《广东省农村集体经济组织管理规定》第十五条设置了若干确认集体经济组织成员资格的基本原则和标准,采取类似做法还有浙江和湖北等地;<sup>〔8〕</sup>二是在《农村土地承包法》的实施办法里规定集体经济组织成员身份的确认规则,如山东、新疆、内蒙古、陕西和辽宁等地;<sup>〔9〕</sup>三是通过高级人民法院颁布审理涉及成员资格问题案件的地方性指导意见来指导下级法院的审判,如安徽、陕西、天津、重庆和海南等地;<sup>〔10〕</sup>四是在省级层面制定集体经济组织成员身份确认的指导意见,由各试点县(市、区)在此基础上制定具体实施方案,目前采用这一做法的只有四川省。<sup>〔11〕</sup>此外,一些市、县级区域为了解决迫在眉睫的集体经济组织成员身份确认问题,以疏解相关权益纠纷,还探索出台了一些区域性的身份确认规则或司法政策,例如广东省佛山市南海区2008年制定的《南海区农村集体经济组织成员资格界定办法》,

〔6〕 参见鞠海亭:“村民自治权的司法介入——从司法能否确认农村集体经济组织成员资格谈起”,《法治研究》2008年第5期,第29—34页;王思民、刘红岩:“如何认定特殊人群集体成员资格”,《农村经营管理》2016年第6期,第40页。

〔7〕 王利明:《物权法论》,中国政法大学出版社2003年版,第292页。

〔8〕 参见《广东省农村集体经济组织管理规定》(2006年制定,2013年修订)、《浙江省村经济合作社组织条例》(1992年制定,2007年修订)、《湖北省农村集体经济组织管理办法》(1996年制定,1998年修正)。

〔9〕 参见《山东省实施〈中华人民共和国农村土地承包法〉办法》(2004年制定)、《新疆维吾尔自治区实施〈中华人民共和国农村土地承包法〉办法》(2005年制定)、《内蒙古自治区实施〈中华人民共和国农村土地承包法〉办法》(2009年制定)、《陕西省实施〈中华人民共和国农村土地承包法〉办法》(2006年制定,2014年修正)、《辽宁省实施〈中华人民共和国农村土地承包法〉办法》(2005年制定)。

〔10〕 参见《安徽省高级人民法院关于处理农村土地纠纷案件的指导意见》(皖高法[2004]374号)、《陕西省高级人民法院关于审理农村集体经济组织收益分配纠纷案件讨论会纪要》(2006年)、《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)、《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)以及《海南省高级人民法院关于审理农村集体经济组织土地补偿费分配纠纷案件若干问题的意见》(2012年)。

〔11〕 参见《四川省农村集体经济组织成员资格界定指导意见》(川农业[2015]21号)。

河北省邢台市中级人民法院 2010 年制定的《关于审理农村集体经济组织收益分配纠纷案件若干问题的意见》等。

## 二、雾里看花：最高人民法院的立场演变

在集体经济组织成员身份确认纠纷可诉性问题在理论上尚有争议、在实践中进度不一的情形下，各地法院在相关审判中面临着较显著的规则供给不足的困境。历年来，有多个地方法院为此向最高人民法院请示此类案件如何处理，最高人民法院的态度经历了一个“不受理——受理——区别受理——扩大受理”的发展变化过程，集中体现在与身份确认密切相关的征地补偿费用分配案件的处理上。

### （一）不受理阶段

1994 年，最高人民法院对江西省高级人民法院《关于王翠兰等六人与庐山区十里乡黄土岭村六组土地征用费分配纠纷一案的复函》指出，集体经济组织与其成员为土地征用费的处理发生争议，不属于法院受理案件的范围，应向有关机关申请解决。

### （二）受理阶段

2001 年，最高人民法院在对广东省高级人民法院《关于人民法院对农村集体经济组织所得收益分配纠纷是否受理问题的答复》（法研[2001]51 号）中认为，农村集体经济组织与其成员之间因收益分配产生的纠纷，属平等民事主体之间的纠纷。当事人就该纠纷起诉到人民法院，只要符合《中华人民共和国民事诉讼法》相关规定的，人民法院应当受理。此外，在同一年度的对浙江省高级人民法院《关于村民因土地补偿费、安置补助费问题与村民委员会发生纠纷人民法院应否受理问题的答复》（法研[2001]116 号）中，最高人民法院重申了此类案件应当受理。但由于法院在裁判此类纠纷之前首先要确认请求权人的主体资格，如果具有集体经济组织成员身份，则享有请求权，反之则不享有请求权，故案由就从财产分割纠纷实际演变为集体经济组织成员资格确认纠纷，而“这与立法本意是相悖的”。〔12〕

### （三）区别受理阶段

2002 年，最高人民法院立案庭对浙江省高级人民法院《关于徐志珺等十一人诉龙泉市龙源镇第八村村委会土地征用补偿费分配纠纷一案的请示》所作的“（2002）民立他字第 4 号”答复则提出，农村集体经济组织成员与农村集体经济组织因土地补偿费发生的争议以及由农村集体经济组织管理和使用的安置补助费纠纷也不属于人民法院受理民事诉讼的范围。但不需

〔12〕 那艳华、荆珍：“城市化进程中农村集体经济组织成员资格确认问题分析”，《东北农业大学学报（社会科学版）》2012 年第 4 期，第 142 页。

要由农村集体经济组织安置的人员因安置补偿费、地上附着物与青苗的所有者因该项补偿费与集体经济组织发生的争议,属于平等主体之间的民事权利义务争议,是人民法院受理民事案件的范围。

#### (四) 扩大受理阶段

2005年《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《2005解释》)在2002年“答复”基础上扩大了法院对土地补偿费纠纷的受理范围,规定虽然当事人就用于分配的土地补偿费数额提起民事诉讼不属于人民法院管辖范围,但在分配土地补偿费过程中产生的纠纷,属于民事受案范围,人民法院应当受理。值得注意的是,由于确认集体经济组织成员身份往往是承包地征收补偿费用分配纠纷的前提条件,在该解释的起草过程中,包括全国人大代表和全国政协委员在内的社会各界针对农村集体经济组织成员身份确认问题提出了大量意见建议,要求最高人民法院在司法解释中明确此问题。为此,该解释的初稿也针对农村集体经济组织成员身份确认问题拟定了七个条款。“应当说,对农村集体经济组织成员资格问题的调研论证,在整个《解释》起草制定工作中占据了相当大的比重。”<sup>[13]</sup>但由于前述的立法权限问题,最高人民法院后来放弃了通过司法解释明确集体经济组织成员身份确认标准的努力,转而建议全国人大常委会作出立法解释或者相关规定。

《2005解释》也显然注意到了各地已先期在集体经济组织成员身份确认问题上的探索,其第24条规定:“农村集体经济组织或者村民委员会、村民小组,可以依照法律规定的民主议定程序,决定在本集体经济组织内部分配已经收到的土地补偿费。征地补偿安置方案确定时已经具有本集体经济组织成员资格的人,请求支付相应份额的,应予支持。但已报全国人大常委会、国务院备案的地方性法规、自治条例和单行条例、地方政府规章对土地补偿费在农村集体经济组织内部的分配办法另有规定的除外。”该条本意在于妥善处理《2005解释》与地方性立法之间的关系,为地方性立法创新保留一定的空间,却在司法实践中成为不少地方法院拒绝裁判的依据。

可见,为了保护集体经济组织成员合法权益、维护农村社会稳定,《2005解释》在集体经济组织及其成员实体纠纷的受理范围上加大了油门,但在成员身份确认上却急踩了刹车,两者在逻辑关系上产生了明显的断裂,且并未实际缓解法院在确认集体经济组织成员身份问题上面临的规则供给不足困境,其结果必然导致各地法院在身份确认问题上需要广泛运用自由裁量权,才能满足纠纷解决的需要。为此,最高人民法院试图通过2011年的《全国民事审判工作会议纪要》(以下简称《2011审判纪要》)为下级法院提供某种指引:“在界定征地补偿费用分配等纠纷中涉及集体成员资格时,要在现行法律规定框架内,综合考虑当事人生产、生活状况、户口

[13] 倪晓,见前注[4]。



登记状况、农村土地对农民的基本生活保障功能等因素予以认定,并以其是否获得其他替代性基本生活保障为实质性要件,慎重、从严认定集体成员资格的丧失,最大限度地保护农民特别是妇女、儿童以及农民工等群体的合法权益。”

### 三、身份确认纠纷进入司法审查范围的实践通道

#### (一) 受不受理:这是一个问题

在审理集体经济组织成员身份纠纷时,法官需要综合考虑法律与政策、国家法与民间法、规则与衡平等多重变量的影响,在个案中根据经验法则、逻辑规则和自己的理性认知来裁判案件。研究法官在集体经济组织身份确认案件中的自由裁量过程,对总结司法实践经验、重估身份确认立法化的可行性,有较大的启发和借鉴价值。为此,本文以中国裁判文书网和无讼案例网数据库为检索平台,以“集体经济组织成员资格”为检索关键词,共搜集到《2005 解释》公布后 2006 至 2017 年间各地法院受理的涉及集体经济组织成员身份确认的共 213 宗案例样本,其中有 5 宗案例涉及对两类不同人员的身份判定,统计中将其分别作为两项处理,<sup>[14]</sup>所以统计结果共 218 项。

从案例的地域分布来看,这 213 宗案例样本来源于 24 个省域,其中涉及 10 宗以上案例样本的省域有浙江、湖南、辽宁、重庆、河南、山东、江苏,表明集体经济组织成员身份确认纠纷的发生具有相当的广泛性。

由于对集体经济组织成员身份确认纠纷的性质存在一定争议,各地法院对于此类纠纷的可诉性认识不一。<sup>[15]</sup>从统计结果来看,除吉林、安徽和北京三地法院肯定受理和否定受理数量基本持平或较接近外,其他各地法院在总体上对能否受理集体经济组织成员身份确认纠纷表现出明显的倾向性,即某一省域内的大部分法院在能否受理此类纠纷上表现出较为一致的

[14] 这 5 宗案例的裁判文书分别是:陈甲与杭州市街组一审民事判决书(2010 年判决,未检索到案号)、方甲与开化县村民委员会一审民事判决书((2010)衢开民初字第 77 号)、楼文蕾与杭州市余杭区瓶窑镇张堰村第十一村民小组二审民事判决书((2010)浙杭民终字第 1723 号)、上诉人冉隆英农村土地承包经营户、刘玉兵与被上诉人许子和农村土地承包经营户、原审第三人酉阳土家族苗族自治县板溪乡三角村 3 组农村土地承包合同纠纷二审民事判决书((2010)渝四中法民终字第 223 号)、原告曹美香、戴承志与被告永兴县城郊乡城郊村新戴家村村民小组土地补偿费用分配纠纷一案一审民事判决书((2008)永民初字第 165 号)。

[15] 本文以生效司法裁判文书为研究对象,对于起诉时被法院直接拒绝受理的案件无法统计,但估计此类纠纷应不在少数。参见吴春香:“农村集体经济组织成员资格界定及相关救济途径研究”,《法学杂志》2016 年第 11 期,第 45—50 页。

态度,表明省内法院在司法政策上可能进行过一定的协调。<sup>[16]</sup>其中,浙江、湖南、重庆、河南、江西、陕西、云南、广西、贵州、海南、内蒙古、甘肃、黑龙江和青海14个省域的法院对此类纠纷的可诉性持较明确的肯定态度,而辽宁、山东、江苏、广东、四川、河北、福建7个省域的法院对此类纠纷的可诉性持较明确的否定态度,两者之比为2:1。显然,多数省域认为与集体经济组织成员身份确认有关的纠纷法院应该受理。即便是剔除地域因素,在所有213宗案例样本中,有143宗法院认为应该受理,70宗法院认为不能受理,两者之比也为2:1,整体肯定受理率为67%(参见表1)。

在认为成员身份确认纠纷不具有可诉性的案例中,法院给出的理由有以下几类:

1.认为集体经济组织成员身份确认问题属于村民自治范围,法院不宜对之进行司法审查。法院作此认定的依据大多是《中华人民共和国村民委员会组织法》,其实践基础是我国目前不少地方村民委员会与集体经济组织仍然“政经合一”,村民身份与集体经济组织成员身份在很大程度上重叠。<sup>[17]</sup>也有法院直接将集体经济组织定性为“基层群众自治组织”,从而裁定其属于“村民自治范畴,不属于人民法院民事诉讼受案范围”。<sup>[18]</sup>

2.认为农村集体经济组织成员身份确认是其他机关职权,不属于人民法院受理民事诉讼的范围。例如,在曾树容、李坤豪与土地承包经营权纠纷一案中,广东省肇庆市中级人民法院认为“关于农村集体经济组织成员资格的确认,上诉人可向当地人民政府申请解决,待处理结论作出后,可再循法律途径主张权利。”<sup>[19]</sup>

3.认为农村集体经济组织成员身份确认是行政机关先行处理事项。立法和司法解释将部分与农村集体经济组织成员身份确认的相关纠纷作为行政机关先行处理事项,例如《中华人民共和国土地管理法》规定的土地使用权纠纷、《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》规定“集体经济组织成员因未实际取得土地承包经营权”而导致的纠纷均属此类。法院因集体经济组织成员身份确认纠纷与此类纠纷存在关联性而拒绝直接受理。<sup>[20]</sup>

[16] 以广东省法院为典型。广东省法院不受理因集体经济组织成员身份确认纠纷起诉的案件,而认为此类纠纷应由基层政府处理,对基层政府处理决定不服的,可以提请行政复议;对行政复议结果不服或政府不予处理的行为,提起行政诉讼的,法院应当依法受理。

[17] 参见刘玲承包地征收补偿费用分配纠纷二审民事裁定书((2015)六民立终字第00004号);李记妹与霍莹、霍晶、霍健、李会琼农村土地承包合同纠纷二审民事裁定书((2016)民辖终3562号);刘建光与农村土地承包合同纠纷二审民事裁定书((2016)冀02民终2114号)等。

[18] 参见刘建光与农村土地承包合同纠纷二审民事裁定书((2016)冀02民终2114号)。

[19] 参见曾树容、李坤豪与土地承包经营权纠纷二审民事裁定书((2015)肇中法立民终字第63号)。

[20] 参见赵怀荣与密云县穆家峪镇西穆家峪村经济合作社等农村土地承包合同纠纷二审民事判决书((2010)二中民终字第02334号)、林亚绸与厦门市海沧区东孚街道东瑶村民委员会水头一组农村土地承包合同纠纷一审民事裁定书((2016)闽0205民初707号)。

4.认为因法无明文规定而不宜受理。<sup>[21]</sup>

表 1 各省域案例样本分布及受理情况

省域	案件总数	肯定受理	否定受理	肯定受理率	省域	案件总数	肯定受理	否定受理	肯定受理率
浙江	38	34	4	89%	陕西	4	4	0	100%
湖南	31	31	0	100%	安徽	3	2	1	67%
辽宁	26	5	21	19%	北京	3	2	1	67%
重庆	20	20	0	100%	云南	3	3	0	100%
河南	19	19	0	100%	福建	2	0	2	0%
山东	12	1	11	8%	广西	2	2	0	100%
江苏	11	1	10	9%	贵州	2	2	0	100%
吉林	8	4	4	50%	海南	2	2	0	100%
广东	6	0	6	0%	内蒙古	2	2	0	100%
四川	6	1	5	17%	甘肃	1	1	0	100%
河北	5	1	4	20%	黑龙江	1	1	0	100%
江西	5	4	1	80%	青海	1	1	0	100%
					总计	213	143	70	67%

(二)牵连性:身份确认纠纷进入司法审查的主要通道

1.对身份确认纠纷进行司法审查的主要案由

从起诉案由上看,笔者尚未发现有法院受理单独就集体经济组织成员身份问题提起的确认之诉。本文研究范围内的案例样本均系将集体经济组织成员身份确认问题作为与其他纠纷伴生的先决问题而进行随带审查。实践中,其他伴生纠纷基本上是相关利益分配纠纷,其中特别突出的是集体款项分配纠纷。在本文研究的案例样本范围中,总计有 165 宗直接与款项分配有关,占案例总数的 77%,其中绝大部分(159 宗)属于林地或承包地征收补偿费用分配纠纷(参见表 2)。

[21] 参见齐淑贤不服一审民事裁定书二审民事裁定书((2014)保立民终字第 76 号)。



表2 对身份确认纠纷进行司法审查的主要案由

案由	农地征收补偿费用分配纠纷	承包经营权确认、流转等纠纷	集体土地收益分配纠纷	环境污染补偿款项分配纠纷	其他集体款项分配纠纷	合计
数量	159	48	2	2	2	213
占比	74.6%	22.5%	0.9%	0.9%	0.9%	100%

可见,在现阶段身份确认尚难成为独立的诉因,法院虽然主观上不愿意积极介入此类纠纷的处理,但由于此类纠纷与其他伴生纠纷之间在逻辑上的关联性,法院通常“被迫”对其进行附带司法审查,此般无奈在安徽、重庆、天津、陕西和海南等地制定的地方性司法政策文件中均可见端倪。例如,《陕西省高级人民法院关于审理农村集体经济组织收益分配纠纷案件讨论会纪要》申言其出台的原因是“近年来,我省涉及农村集体经济组织收益分配纠纷越来越多,诉诸到法院的此类争议案件明显增加。由于法律法规对如何处理此类争议的规定不尽明确,最高法院有关司法解释亦不一致,各地法院在受理、裁判和执行此类案件时,都程度不同地遇到了一些困难。”

## 2. 身份确认纠纷的致发因素

在本文研究的 213 宗案例样本中,除 25 宗案例样本的裁决文书未能反映身份确认纠纷的原因外,其余案例可按身份确认纠纷的致发因素分为四类:<sup>[22]</sup>①婚姻状态变更。婚姻是建立家庭进而产生血亲关系的基础。当事人婚姻关系的产生、变更或消灭往往意味着家庭的新建或重组,意味着作为家庭联产承包经营的主体发生了变更。这种变更与传统的男权主义观念部分耦合产生了“性别化”的身份认定现象,<sup>[23]</sup>女性往往因为出嫁、离婚、丧偶或再婚等原因而被认定不具有相应的集体经济组织成员身份,进而被排除在集体利益的分配之外。基于同样的原因,入赘的男性也常常在身份确认中处于弱势。由婚姻状态变更而导致的集体经济组织成员身份确认纠纷在本文研究的案例样本中有 92 宗,占案例总量的 43%,成为首要原因。②户籍状态变更,包括户籍迁移和户籍变更两种形式。其中,户籍迁移又可以进一步分为户籍的迁出(17 宗)和迁入(47 宗)两类,其发生基于政策性移民、上学、参军、随迁、收养、进城等多种复杂的原因。户籍变更的情形(13 宗)则主要是由农业户口转为非农业户口。户籍状态变

[22] 四类致发因素之间有一定重合,例如婚姻状态变更会导致户籍状态变更,本文在分类时以其中的主要致发因素作为标准。

[23] 参见王晓莉、李慧英:“城镇化进程中妇女土地权利的实践逻辑——南宁‘出嫁女’案例研究”,《妇女研究论丛》2013 年第 6 期,第 41—45 页。

更引发的成员身份确认纠纷共 77 宗,占案例总量的 36%,仅次于婚姻状态变更。<sup>③</sup>新增人口。新增人口是集体经济组织成员更新的重要方式,由于此类成员身份的取得往往依附于其父母的成员身份,且受国家计划生育政策、乡规民约及利益分配时间点等因素影响,具有一定的不确定性。本文研究案例样本中,此类纠纷有 10 宗。<sup>④</sup>其他原因,包括人口流动导致的生产生活中心转移、生活保障方式变化等,共 9 宗。

综上,可建构出现阶段集体经济组织成员资格纠纷的基本事实模式:集体经济组织因为当事人户籍或生活关系的变动而认为其不具有成员或完全成员的身份,进而拒绝将集体款项分配或全额分配给该当事人,由此引起纠纷成讼。可见,虽然纠纷的起因是利益分配问题,但其先决问题却是判定当事人的成员资格。

表 3 身份确认纠纷的致发因素

原因	婚姻状态变更	户籍迁移	户籍变更	新增人口	其他原因	原因不明
数量	92	64	13	10	9	25
占比	43%	30%	6%	5%	4%	12%

#### 四、司法如何审查:联系要素的归集与权衡

我国农村集体经济组织脱胎于 20 世纪五十年代初的农业合作化运动,经历了互助组、初级社和高级社等发展阶段,农民以自然村域为基础将其所有的土地等生产资料投入集体统一经营。经过 1958 年的人民公社化改造后,我国农村集体组织形成了政社合一的体制。<sup>[24]</sup>同一时期,我国城乡二元分立的户籍制度逐步形成。1958 年 1 月起实施的《中华人民共和国户口登记条例》确认了包括出生、死亡、常住、暂住、迁出、迁入、变更七项人口登记制度。农业人口固定于集体经济组织内生产生活,以特定地理范围为特征的户籍地成为识别成员身份的最直接标志。十一届三中全会之后,农村家庭联产承包责任制取代了原先的人民公社制,以婚姻家庭关系为基础的家庭经营成为主要的生产经营模式。在开展家庭联产承包的“原始时刻”,特定地理范围加特定婚姻家庭关系无疑是确定和维系集体经济组织成员身份的两维坐标。然而,婚姻家庭关系的形成和消灭要受到人口更替自然规律以及相关法律行为的影响,出生、死亡、结婚、离婚、收养等都会对其稳定性产生冲击,特定地理范围的户籍限制也随着工业化、

<sup>[24]</sup> 参见李宴:“关于农业集体经济组织成员权的法律探讨”,《农村经济》2009 年第 7 期,第 126—129 页。

城镇化进程的加快而被不断打破,集体经济成员身份的确认遂成为司法审查的难题。

在成员身份确认尚无明确法律标准的情况下,本文发现法院在对成员身份纠纷进行司法审查时无一例外地诉诸当事人与相关集体经济组织之间的联系要素。根据143宗对当事人成员身份进行了实质审查的案件(其中包括前述的5宗涉及对两类不同人员的身份判定的案例,合计148宗审查个案)裁判文书所体现的法院观点,<sup>[25]</sup>本文将司法过程所倚重的联系要素归集为三类十个:①构成性联系要素。即具备这些联系要素可以促使法院作出肯定判决,不具备这些联系要素则会促使法院做出否定判决。法院在裁判时会从正向和反向两个方面综合考察当事人是否具备此类联系要素,具体包括是否以相关集体经济组织为户籍地、是否在相关集体经济组织取得土地承包权、是否在相关集体经济组织取得土地经营权、是否为农业户口、是否与相关集体经济组织形成了权利义务关系、是否以相关集体经济组织为生产生活地、是否以土地为生活保障来源等。②排除性联系要素。与前述构成性联系要素相反,具备此类要素会促使法院作出否定判决,不具备此类要素则会促使法院作出肯定判决。排除性联系要素只包括是否已取得其他成员身份或在其他集体经济组织获取了承包地等生活保障来源(即“两头占”)。③补强性联系要素,法院在审查时将具备此类联系要素作为作出肯定判决的加强理由,但对不具备此类要素的则不作分析,也不将不具备此类要素作为作出否定判决的理由之一。此类联系要素包括是否与相应集体经济组织成员之间存在婚姻家庭关系、是否在相关集体经济组织取得宅基地使用权。

表4 联系要素在案例样本中的数量分布

联系要素数量	1	2	3	4	5	6
案件数量	15	37	56	26	12	2
占比	10%	25%	38%	18%	8%	1%

为了评估上述各个联系要素的影响和权重,本文设置了“审查次数”和“一致率”两个主要参数。“审查次数”即相关联系要素在案例样本中被法院提及作为判决依据的次数,它可以在总体上反映各联系要素的重要性和法院在司法审查中对其的倚重程度;“一致率”系指相关联系要素的存在状态与法院最终作出成员身份确认的肯定或否定判决之间的一致性,它体现了各联系要素之间的影响力分布状态以及法院对各联系要素的取舍权衡。构成性要素和排除性要素的存在或不存在均会对判决结果产生影响,因而其一致率有正向一致率和反向一致率等

[25] 不排除一些案件的裁判文书未能全面反映当事人具备或不具备的联系要素,但正因为其未能反映在裁判文书中,本文有理由推测其对法院的司法审查过程未产生实质性影响。

两个指标:对于构成性要素而言,正向一致即将当具备该联系要素时,法院最终作了肯定判决,反向一致即当不具备该联系要素时,法院最终作出了否定判决;排除性要素刚好与之相反,正向一致指的是当具备该联系要素时,法院最终作出了否定判决,反向一致指当不具备该要素时,法院最终作出肯定判决。补强性要素则只有正向一致率一个指标。具体统计结果如表 5。

表 5 联系要素在案例样本司法审查中的影响和权重

联系要素类型		审查次数	审查率	具备该要素案件总数	正向一致案件数	正向一致率	不具备该要素案件数	反向一致案件数	反向一致率	总体一致率
构成性要素	户籍地	147	99%	121	108	89%	26	23	88%	89%
	土地承包权	57	39%	42	38	90%	15	11	73%	86%
	土地经营权	4	3%	3	1	33%	1	1	100%	50%
	农业户口	37	25%	15	15	100%	22	19	86%	92%
	权利义务关系	23	16%	16	15	94%	7	5	71%	87%
	生产生活地	53	36%	40	37	93%	13	9	69%	87%
	以土地为生活保障	45	30%	31	30	97%	14	10	71%	89%
排除性要素	两头占	18	12%	5	4	80%	13	13	100%	94%
补强性要素	婚姻家庭关系	52	35%	52	46	88%				88%
	宅基地使用权	6	4%	6	6	100%				100%
其他联系要素		4	3%	4	4	100%				100%

由表 5 可见,实践中法院经常考察的联系要素包括户籍地是否在相应集体经济组织、是否

在相应集体经济组织取得土地承包权、生产生活地是否在相应集体经济组织、是否与相应集体经济组织成员存在婚姻家庭关系、当事人是否以土地作为基本生活保障等。

首先,法院裁量所依据的联系要素较为多元化。上表中有两类数据可以支撑这一结论:一是除了审查率较低的户口性质、宅基地使用权等联系要素外,其他主要联系要素都没达到100%的正向一致率,也即实践中法院很少依据某个单一联系要素来识别集体经济组织的成员身份;二是各联系要素的正向一致率总体上高于负向一致率,这表明法院作出否定判决比作出肯定判决时更加慎重,要综合考察多个联系要素后才得出否定性的结论;此外,根据表4的统计,在本文研究的案例样本内,各地法院根据1个联系要素作出身份确认判决的仅占10%,大多数法院在综合考察了2至4个联系要素后才作出身份确认判决,有的法院甚至考察了5至6个联系要素。

其次,虽然户籍地和婚姻家庭关系变化已成为致发成员身份确认纠纷的主要原因,但它们在司法审查中并未完全丧失有效性,法院在多数案件中仍然试图通过它们构成的两维坐标识别成员身份,使其成为法院确认成员身份的主要联系要素。户籍地在司法审查中具有非常突出的地位,几乎在所有(99%)的审查个案中法院都考虑了户籍地因素。当事人户籍地在相应集体经济组织的121宗审查个案中,有108宗作出了肯定当事人成员身份的判决,正向一致率高达89%;当事人户籍地不在相应集体经济组织的26宗审查个案中,有23宗作出了否定当事人成员身份的判决,反向一致率也有88%。而在法院只考察1个联系要素的15宗案件中,全部都是只考察了户籍地。此外,有52宗审查个案提及了当事人基于婚姻、亲子等家庭关系与集体经济组织其他成员之间的关联,其中有46宗最终作出了肯定的确认判决,两者一致率恰好也为88%。可见,婚姻家庭关系虽然在司法审查中的地位没有户籍地那么突出,但仍具有相当的权重。

再次,土地承包权、宅基地使用权和土地经营权等是当事人根据其集体经济成员身份所应享有的权利,具有身份是享有权利的前提,享有权利是具有身份的结果。在成员身份出现争议时,法院通过可以证明的权的实际享有状态倒果为因地反向推导当事人的成员身份是较为常见的一种司法审查思路。其中,享有相应集体经济组织土地承包权是除户籍地外另一法院最为倚重的联系要素。

第四,是否以相应集体经济组织为生产生活地、是否以土地为基本生存保障、是否与相应集体经济组织之间形成了权利义务关系等实质性联系要素在法院的裁判中也颇受重视,这也与前引最高人民法院《2011审判纪要》所倡导的综合审查方法一致。正如重庆市彭水苗族土家族自治县人民法院在周某等诉廖某等农村土地承包合同纠纷案判决书所提出的观点:

就农村集体经济组织成员资格而言,现尚无法律准确界定,对此,无论采登记主义,折中主义,抑或事实主义标准,均以户口、经常生活与居住、基本生活保障等为基本元素,区别无非在于对前述元素采用的差异罢了,但几乎都以是否取得替代性基本生活保障为否定成员资格的实质要件,兼结合考虑农村富余劳动力向城市转移的大趋势以及农村土地



对未丧失集体经济组织成员资格的人所具有的唯一且有力的基本生活保障功能,对一些特殊情形作出特别的规定。<sup>[26]</sup>

第五,当事人是否“农业户口”和是否“两头占”分别是指向性最强的构成性联系要素和排除性联系要素。第一,在本文研究的案例样本范围内,当法院主动审查当事人户口性质时,其具有农业户口的事实全部导致肯定性判决结果,但其不具有农业户口的事实则未必会导致否定性判决结果,还需要结合其他联系要素来认定。这表明在我国快速城镇化背景下,法院认为户口性质的“农转非”与集体经济组织成员身份之间不能简单地划等号。这与我国的相关法律和政策不得因农民进城落户而收回其承包经营权的规定一致。<sup>[27]</sup>第二,在本文研究的案例样本范围内,当事人是否“两头占”主要作为一个反向肯定其具有相应集体经济组织成员身份的理由而存在。在所有当事人没有“两头占”的案件中,法院都作出了肯定其成员身份的判决,深刻地体现了法院对集体经济组织成员身份保障功能的认同。

## 五、余论:尽快构建身份确认纠纷司法审查的规则支撑

尽管集体经济组织成员身份确认纠纷可诉性问题在理论上还有诸多可争论之处,但“形势比人强”——司法机关被动卷入此类纠纷的审查已是客观事实。大部分地方法院认可司法介入的必要性,并已在前期探索中为身份确认的法定化积累了不少宝贵的经验,通过对联系要素的归集和权衡形成了一些共识性的司法审查原则,但由于缺乏统一规则的指引,目前的相关司法实践还存在着较明显的不确定性和不一致性。有鉴于此,有必要及时总结司法实践中的相关经验教训,尽快构建集体经济组织成员身份确认纠纷司法审查的规则支撑,为统一司法提供制度基础。

### (一)先行肯定司法机关对集体经济组织成员身份确认纠纷进行附带审查的必要性

尽管人们对集体经济组织成员身份涉及民事基本权利还是民事普通权利抑或基本人权素有争议,但对其权利属性已有广泛共识。正如法谚所言,“有权利必有救济”(Ubi jus ibi remedium),而司法救济恰恰是权利救济体系的核心。“对法律问题而言,司法机关是最后一道防线,所以它的解释是最后的,最权威的……司法是法律上争议最后的决定者……关于宪法关于法律问题,司法机关独有说最后一句话(Monopol des letzten Wortes)的权限,亦即作最后决定的权限,最后由其来宣示‘法’是什么。”<sup>[28]</sup>实践中与集体经济组织成员身份确认相关的纠纷及

[26] 参见周某等诉廖某等农村土地承包合同纠纷民事判决书((2006)彭法民初字第297号)。

[27] 但在具体规定上,各项法律与政策之间有一定矛盾。例如,根据《农村土地承包法》第26条规定,承包方全家迁入小城镇落户的,可根据承包方的意愿,保留其土地承包经营权;承包方全家迁入设区的市,转为非农业户口的,则必须将承包地交回发包方,或者由发包方收回。但2016年中共中央办公厅、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》却明确提出“不得以退出土地承包权作为农民进城落户的条件”。

[28] 翁岳生:《法治国家之行政法与司法》,元照出版公司2009年版,第334—335页。

上访案件大多与司法救济渠道不通畅有关。在目前集体经济组织成员身份确认立法尚未出台的情形下,应该肯定司法机关在裁判相关纠纷过程中对集体经济成员身份问题可以行使附带审查权,以期先行实现统一司法受理。这样既可以疏解农村基层的社会矛盾,引导其走上法治化解决的轨道,又可以藉此逐步明晰成员身份的法律属性,为各项相关改革的顺利进行保驾护航。

## (二)为司法机关附带审查提供必要的规则指引

### 1.程序方面理清司法权与农村基层群众自治权、行政权等之间的关系

(1)司法权与农村基层群众自治权。根据《宪法》和《村民委员会组织法》等法律的规定,村民委员会是基层群众性自治组织,但法律上对农村集体经济组织的性质、功能及其与村民委员会之间的关系则未明确界定,但作为特别法人其拥有处理内部事务的自主权应无疑义。况且,在不少地方村民委员会和农村集体经济自治组织处于事实上的合一状态。<sup>[29]</sup> 集体经济组织成员身份确认由于涉及集体内部的公共事务,也就理所当然地就落入了基层自治的范畴,应当根据法律及集体经济组织章程、村规民约等规定通过民主程序议定。正是在这个意义上,《农村集体产权制度改革意见》提出“要探索在群众民主协商基础上确认农村集体经济组织成员的具体程序、标准和办法”。但民主协商并不意味着成员身份确认纠纷被排除在司法审查之外。集体经济组织对成员身份确认的议定程序是否合法,是否真正体现了大多数成员的意志,其议定内容有无违反法律强制性或禁止性规定,或是否违反公平原则、侵害少数人法定权利,交由司法审查仍是最合适的救济途径。“对于符合程序,亦无违反法律、侵害他人利益的决定当然可以确认其效力,但应允许成员对此提出司法审查之请求。”<sup>[30]</sup> 由法院对集体经济组织成员身份确认的结果进行司法审查也与《物权法》第63条第2款的规定一致:“集体经济组织、村民委员会或者其负责人作出的决定侵害集体成员合法权益的,受侵害的集体成员可以请求人民法院予以撤销。”<sup>[31]</sup>

(2)司法权与行政权。如前文所述,部分地方法院认为因“集体经济组织成员因未实际取得土地承包经营权”等导致的纠纷依法属于行政机关先行处理事项,而拒绝受理与此相关联的身份确认纠纷。事实上,法律和司法解释将相关纠纷列入行政先行处理事项的原因不外乎是

[29] 参见韩松:“论农民集体土地所有权的管理权能”,《中国法学》2016年第2期,第138页。

[30] 戴威,见前注[2],第222—243页。

[31] 在本文研究的案例样本中,辽宁省沈阳市中级人民法院据此要求当事人变更诉讼请求,先诉请撤销集体经济管理的相关决定,当事人不同意变更的则驳回起诉。参见上诉人李月与被上诉人沈阳市皇姑区陵东街道田义村民委员会农村土地承包合同纠纷二审民事判决书((2016)辽01民终1018号)、上诉人李月与被上诉人沈阳市皇姑区陵东街道田义村民委员会农村土地承包合同纠纷二审民事判决书((2016)辽01民终1018号)、上诉人沈阳市皇姑区陵东街道田义村民委员会与被上诉人方立新农村土地承包合同纠纷二审民事裁定书((2015)沈中民六终字第600号)、上诉人沈阳市皇姑区陵东街道田义村民委员会与被上诉人何成良农村土地承包合同纠纷二审民事裁定书((2016)辽01民终472号)及上诉人郑文洲、尹月秀、郑立柱、郑昊与被上诉人沈阳市皇姑区陵东街道田义村民委员会农村土地承包合同纠纷二审民事判决书((2016)辽01民终1019号)。

行政机关对其所涉内容及相关法律规定较为熟悉,掌握更多的技术和信息,处理起来更加简便迅捷,同时行政审查的内容既包括合法性问题又包括合理性问题,比司法审查更加全面。但是由于成员身份确认问题本质上属于集体经济组织的内部事务,赋权行政机关处理相关纠纷可能会打开潘多拉魔盒,侵蚀集体经济组织的自治权。并且,即便是在行政机关作出处理决定后,由司法机关审查其合法性也是必不可少的,因为司法权与行政权的价值取向迥异:前者恪守判断的中立性,后者则更加注重行政目标的实现和行政效率的提升。正如韦德所言:“法官与行政官的思想方式是完全不同的,法官的方法是客观的,遵守着他的法律观念;行政官的方法是经验式的,是权宜之计。”<sup>[32]</sup>

## 2. 实体方面制定一些指导性司法原则

尽管集体经济组织成员身份确认问题异常复杂,处于历史发展和现实差异的交汇点,目前尚难以在全国范围内硬性统一规则,但可以先行根据中央近年来出台的相关政策和司法实践的共性经验出台一些指导性的司法原则。《农村集体产权制度改革意见》提出要“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、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”。这与本文对相关案例样本裁判文书的研究结论,以及最高人民法院《2011 审判纪要》的基本理路具有内在一致性,可以作为制定相关指导性司法原则的基础。

---

**Abstract:** The somewhat reluctant involvement of the judiciary in the review of disputes concerning collective economic organizations' membership is a fact despite various doctrinal arguments to the contrary. An analysis of the decided cases shows that most local courts agree that membership disputes fall under judicial review and some basic principles shall be adopted in the adjudicating process. However, uncertainties and inconsistencies still linger as a result of absent legal guidance. The law shall break its silence on the legality of judicial review of membership disputes and offer some basic guidelines to the courts on both procedure and substance based on an alignment of current laws, national policies and judicial practices.

**Key Words:** Collective Economic Organizations; Membership Disputes; Justiciability; Judicial Review

---

(学术编辑:邓 峰)

(技术编辑:周轩宇)

---

[32] (英)威廉·韦德:《行政法》,徐炳等译,中国大百科全书出版社1997年版,第51页。