

动态系统论下农村集体经济组织成员 身份取得的立法范式转型*

吴昭军

摘要：集体经济组织成员身份取得认定的试点实践复杂多样，须通过立法范式转型破解法律刚性与实践弹性冲突的难题。对此，应引入动态系统论，采取“因素—效果”立法模式取代“要件—效果”立法模式，即列举出影响成员身份确认的因素，并按照重要性进行排序。在立法时应首先厘清成员身份背后的一般原理，即财产权逻辑、社会保障逻辑、团体自治逻辑，然后根据这三个逻辑将成员身份取得分为初始取得、法定取得和申请取得三种类型。初始取得以财产与劳动投入作为身份取得的依据。对于法定取得的标准，可将是否以集体土地作为基本生存保障列为首要因素，将血缘关系、地缘关系、婚姻关系作为次之因素，将户籍列为后顺位因素。申请取得遵循团体自治逻辑，标准亦应由团体决议确定。

关键词：集体经济组织 成员身份 动态系统论

中图分类号： D912.3 **文献标识码：** A

一、问题的提出

农村集体产权制度改革在全国全面铺开，农村集体经济组织立法工作也已启动，立法中的难点和重点问题之一是如何选择和表达集体经济组织成员身份确认的标准。在农村集体产权制度改革试点中，各地通过地方法规、司法裁判、村民自治规约等多种形式进行了探索，但认定标准不统一，欠缺科学性、严谨性。梳理现有文献，已有大量论著对成员身份认定的方式与标准进行了阐述，有学者主张将社会保障作为强制性实质标准（肖新喜，2020），有观点认为户籍是确认成员身份的基本因素（何宝玉，2021），也有观点认为应以财产投入作为认定标准（刘竞元，2019），还有观点认为应以户籍和形成固定的生产生活关系作为形式标准，以社会保障作为实质标准（许中缘和范朝霞，2020），等等。诸多文献围绕社会保障、户籍、血缘等集体经济组织成员身份认定标准进行讨论，但并未形成一个具有普遍共识的标准，导致在农村集体经济组织立法过程中，难以拟定出一条能够定分止争的关于成员

* 本文是国家社会科学基金一般项目“集体产权制度改革中农村集体经济组织立法问题研究”（项目编号：19BFX147）的阶段性研究成果。

身份认定标准的条文。

当前研究的症结与不足主要在于两点：第一，现有研究就制度论制度，对户籍、生活保障、地缘、分配承包地等标准的审视，仍停留在表面，未深入挖掘集体经济组织成员身份背后的原理。成员身份认定的标准复杂多样，仅在制度层面分析各标准之优劣，必然缺失法理根基，陷入互相难以说服对方的逻辑怪圈。第二，在方法论上，现有文献大多停留于传统法学的概念思维，试图对集体经济组织成员身份给出一个标准化的抽象定义，进而在法律推论中得出“是”或“否”的法律后果判断。这种思维方式面对成员身份认定的多样化已经明显捉襟见肘，难以为立法工作提供有效的理论指导。在集体经济组织立法过程和地方立法实践中，通过法律条文列举成员身份取得的数种情形的做法已经面临逻辑不周延、法理不充分的问题。例如农业农村部2020年印发的《农村集体经济组织示范章程（试行）》第9条和2020年新修订的《浙江省村经济合作社组织条例》第17条都将户籍纳入成员的概念界定之中，将户籍作为取得成员身份的必备要件之一。但此种条文规定范式过于僵化，在共时层面无法满足农村不同情形的需求，在历时层面无法适应社会的发展变化，与实践逐渐弱化户籍作用的趋势以及户籍制度改革方向不符。质言之，立法很难就基于民众的朴素认知、观念的历史惯性、各地的丰富做法等形成的多种认定标准作出完全否定或完全肯定的评判。然而，概念法学指导下的传统立法范式追求建立清晰的成员概念与确认标准，进而根据概念与确认标准作出明确选择和评判。而且在该范式形成的法律条文中，文字仅能反映出评判结果，无法反映出评判过程，即条文内容正当化的过程是缺失的。这就导致法律条文在列举可以取得成员身份的情形时，不管是否列入某种情形，可能都会遭致诟病。法律是理性化的产物，集体经济组织立法不仅要拟定出成员身份取得的条文，还要实现其正当化，使人信服。对此，需要寻找新的立法思路破题。

发端于奥地利的动态系统论，旨在矫正概念法学不足，克服概念逻辑的僵化性，强调在特定领域中存在诸多要素或因素共同发挥作用，各因素的数量、强度等会相应影响法律效果，其中某一因素的缺失不会必然导致法律效果的“全无”，更适应复杂多样的农村实际情况。动态系统论通过明确诸种因素，展现各因素与法律效果之间的动态逻辑关系、影响作用，从而实现法律规范正当化（解亘和班天可，2017）。基于此，笔者尝试综合运用动态系统论和类型思维的法学方法，探究集体经济组织成员身份取得的背后逻辑，并在类型化的基础上，探索转变立法范式，以因素评价的方式改变“要件—效果”的传统法律规则结构，分析农村集体经济组织成员身份取得在立法表达上的可行方案^①。

二、不同制度逻辑下成员身份取得方式的类型区分

（一）成员身份背后的制度逻辑

在立法上要破解农村集体经济组织成员身份取得标准的选择困境，首先必须要找到制度背后的基本原理。纵览中国农村集体经济组织的形成与演变历史，结合近现代团体制度基本理论，笔者认为，

^① 广义的成员身份取得还包括确认程序、动态管理与静态管理等问题，囿于篇幅，本文对这些问题不作探讨，重点关注成员身份取得的标准。

农村集体经济组织成员身份的认定，应遵循三大逻辑：经济逻辑、政治逻辑以及组织逻辑。

第一，经济逻辑，或称财产权逻辑，对此分析应回到集体经济组织的原点。中华人民共和国成立后，国家实行土地改革，农民获得分配的土地，1950年《中华人民共和国土地改革法》和1954年《中华人民共和国宪法》承认并规定了农民的土地所有权。后来，经由初级社、高级社、人民公社三个阶段，土地逐步由农民私有转变为集体所有，农民则作为社员享有集体所有权。因此，不是农民的土地权利来源于集体，而是集体的土地权利来源于农民（刘竞元，2019）。农民之所以成为社员，具有集体经济组织成员身份，源于其“带地入社”，这些土地形成了集体的“原始资本”，然后社员通过劳动不断积累集体资产。农民对集体土地享有的权利绝非是“天赋权利”。集体经济组织形成的基础是土地等主要生产资料的集体所有，所以该组织是建立在财产之上的，按照近现代团体法理论，集体经济组织具有明显的资合性。成员权意味着成员享有团体的财产权利，成员身份的根据是对团体财产的形成具有贡献。所以，集体经济组织成员身份的基础便是对集体资产的形成和积累有贡献，“成员身份与产权关系紧密相连，只有与集体存在财产关系、对集体积累做过贡献的人员才能被确认为集体经济组织成员。”（黄延信和王刚，2016）与集体财产的形成与积累没有财产权关系的人员，则不具备享有成员身份的基础。

第二，政治逻辑，或称社会保障逻辑，对此分析则要审视城乡二元体制下土地的功能。和城市国有土地不同，农村土地不是单纯承担生产或经济功能，其政治、社会功能远远超越了经济属性。与社会主义的政治制度和平均地权的政治理想相适应，农村地权设计的最主要目标是解决数亿人的生存问题而非培育土地市场。地权结构的封闭性与土地的生存保障功能达成逻辑与价值的双重合一。换言之，土地功能设计仅限于维持农民温饱的基本目标定位，弱化了农村土地的经济功能，使农村土地权利不能自由地进行市场流通。在社会保障尚无力覆盖全社会的背景下，农村土地成为了农民社会保障的替代和补充。从这一意义上讲，国家、集体、农民三者之间基于土地而产生的关系是政治性的而非经济性的和市场化：农民通过土地获得基本生存保障，国家获得稳定与发展，在此基础上逐步实现共同富裕（刘云生，2016）。按照“集体经济组织成员身份—享有农村土地权利”的逻辑关系，成员身份意味着获得农村土地生存保障，所以未享受城镇基本社会保障就成为取得集体经济组织成员身份的另一基础依据（童列春，2015）。需要强调的是，农村土地本身不是社会保障，其作为社会保障的替代和补充，是具有阶段性的，是由现阶段中国城乡二元体制和社会保障尚未全面覆盖的国情所决定的。随着城乡社会保障一体化的推进，社会保障和集体经济组织成员身份的对接关系也将逐步消解。

第三，组织逻辑，或称团体自治逻辑。农村集体经济组织不同于村民委员会，在政经分离的改革方向下，农村集体经济组织不享有行政权力，是民法上的一种私主体（张先贵，2021）。作为民法上的一种团体，农村集体经济组织首先是建立在自愿基础上的“人的联合”，是“人们为一定目的自由地共同联合建立的”，自然人有权利选择是否加入团体，除法律特别规定之外，团体也有同意和拒绝的权利（拉伦茨，2003a）。在农村集体经济组织产生初期，初级农业生产合作社和高级农业生产合作社均允许农民自由入社和退社，例如《农业生产合作社示范章程》规定集体经济组织是“按照自愿和互利的原则组织起来的”，《高级农业生产合作社示范章程》第11条规定“社员有退社的自由。”后

来经过人民公社化运动，农村形成政社合一的体制，农民被强制赋予集体成员身份。但是该状态终究不是现代团体法中的常态。《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）赋予农村集体经济组织民事法人地位，《关于稳步推进农村集体产权制度改革的意见》《深化农村改革综合性实施方案》强调明确集体经济组织的市场主体地位、倡导“政经分开”，因此应允许农村集体经济组织对是否接受申请入社成为成员享有一定自治的权利（高圣平，2020）。当然，这种自治应是有限度的，在特定情形下，法律可以基于前述两大逻辑或其他因素，限制集体经济组织拒绝某些人成为成员的权利。

（二）基于三种逻辑的类型划分

集体经济组织成员身份背后的这三大逻辑在理论依据、产生时间、运用环节等方面存在差异，这就决定了在进行成员身份认定制度设计时，应将这三种逻辑分开讨论，不能混为一谈。传统的法律思维追求概念和抽象化，在面对成员身份背后同时存在三种逻辑以及身份认定的丰富实践做法时，难免捉襟见肘。试图通过制定法律条文确立一个放之四海皆准、能够适用于各种情形的成员身份认定标准的路径几乎是行不通的，基于成员身份背后的法理逻辑采取类型化的规范模式更为可行。正如拉伦茨（2003b）指出，如果抽象概念及法律逻辑体系难以“掌握生活现象的多样表现形态”，“类型”则是优先的思考形式。

1. 试点实践中成员身份取得分类的不足

从试点地区实践和司法裁判看，各地在成员身份认定时采取的标准各异，侧重亦有所不同。试点地区关于成员身份取得的规范模式可分罗列式与类型式。部分地区如山西省长治市潞城区、江苏省南通市海门区、湖南省资兴市等，将可认定取得成员身份的多种情形全部罗列予以规定，未加分类。部分地区如四川省、安徽省、贵州省湄潭县、湖南省长沙县等，则将成员身份取得的诸种情形予以类型化，尝试对不同类型分开进行规定。试点地区的分类方式各异，大体有以下三种模式：

第一，分为原始取得、法定取得和申请取得三种类型。在此分类模式下，各地的具体规定存差异。以四川省成都市、广元市为例，原始取得主要包括三种：原农业生产合作社或农业生产队以及社级集体经济组织的社员；复员士兵；回原籍的大中专院校学生。法定取得主要包括婚姻取得、收养取得、移民取得。申请取得主要针对申请加入集体经济组织的新增人员，是否通过申请需要经集体经济组织民主决议确定。湖南省长沙县则将原始取得限定于出生，即出生的子女依父母乃至祖辈长期固定生活关系而自然取得成员身份；法定取得包括依血缘、婚姻、收养、投靠等关系取得和政策移民取得。其中，依血缘关系取得与原始取得存在交叉，逻辑界限不清。四川省自贡市则采用初始认定、依法认定（依出生、婚姻、收养、政策、投靠等关系）、申请认定的表述，初始认定主要是指最初实行家庭联产承包责任制时依法享有土地承包经营权并满足户籍要求的人员。贵州省湄潭县采用罗列方式，取得方式包括原始取得、婚姻取得、收养取得、移民取得、申请取得。

第二，分为自然取得和法定取得两种类型。安徽省高级人民法院将成员身份取得划分为自然取得和法定取得^①。前者指因出生而取得，后者指因婚姻、收养、遗赠扶养协议、行政命令等取得。

^① 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》。

第三，分为原始取得和加入取得两种类型。天津市高级人民法院指出，原始取得的主要表现形式是出生，加入取得主要包括基于婚姻、收养关系而取得以及政策性迁入取得和协商取得^①。

这三种分类方法各有其合理性，反映出试点地区已经注意到，在不同情形下，成员身份认定的背后逻辑、依据是不同的，但是这些分类模式均存在一定的法律逻辑问题。依民法概念体系，原始取得与继受取得为一组对应概念，法定取得与意定取得为一组对应概念。因集体经济组织成员身份具有身份性，尚不得转让、继承，故而成员身份不存在继受取得的情形，原始取得也便无意义（拉伦茨，2003a），未来立法不宜采用“原始取得”的概念表述。法定取得与意定取得以取得依据作为分类标准，在特别法人定位的背景下，集体经济组织不完全依契约设立、运行，同时负担多种社会职能，故而依法律规定取得和依当事人意思自治取得应为未来主要的资格取得方式。“自然取得”含义不明，实际上是以出生之事实取得成员身份，在逻辑上可纳入法定取得范畴。“初始认定”“依法认定”“申请认定”的概念表述存在歧义，亦不宜在立法中使用。

2. 成员身份取得方式的类型设计

笔者认为应立足于集体经济组织成员身份的三大逻辑，在制度设计上宜将身份取得划分为初始取得和加入取得两种类型，前者是指在家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制和集体经济组织最初建立时的第一批成员，其初始取得成员身份，组建集体经济组织，后续增加的成员均属加入取得。初始取得是在特定历史时期基于国家重大政策调整而取得成员身份。原人民公社、生产大队、生产队的成员转变为集体经济组织的成员，并依照法律和各地政策缴纳农业税和“三提五统”等。农民的土地及其他财产经由土改、人民公社化运动等一系列变革，最终成为集体资产。初始取得是指集体经济组织成员以其财产投入或劳动投入而获得成员身份，这一成员身份及集体股份是其财产权的历史转化（刘竞元，2019）。这反映的是成员身份的第一种逻辑，即财产权逻辑。基于财产权逻辑，该类成员不论之后是否保留农业户口、是否仍长期稳定在集体经济组织生产生活、是否以集体土地为基本生活保障、是否取得城镇居民社会保障等，均不能违背成员意愿而剥夺其成员身份。

初始取得成员身份的逻辑、依据等都是明确的、无疑义的，相较之下，加入取得成员资格更为复杂。结合试点地区实践做法，可以根据取得方式的不同将加入取得细分为申请取得和法定取得两种子类型。申请取得是指自然人依照法律规定和集体经济组织章程，自愿申请加入集体经济组织并经民主决议通过后取得成员身份。法定取得是指由法律明确规定在一定情形下取得集体经济组织成员身份。前者尊重特别法人之团体自治，后者则体现法律对特定群体的利益补偿。对于不同类型的取得方式，身份确认标准亦有不同。

在农村集体经济组织为民事主体的定位下，申请取得理应成为加入取得成员身份的一种方式，使集体经济组织真正实现向私法主体的转变（戴威，2016）。这反映的是成员身份的第三种逻辑，即近现代私法中团体自治的理念和制度逻辑。既然属于团体自治范畴，申请取得的资格认定标准自由应由集体决议确定（杨一介，2015）。成都市温江区等地便已经探索了外来人员以“投资”和“人才引进”

^① 参见《天津市高级人民法院关于农村集体经济组织成员身份确认问题的意见》。

等方式，通过“个人申请—集体决议”的程序确认成员身份。

法定取得实质上是基于现阶段城乡二元等具体国情，由法律对部分群体进行利益补偿所做出的倾斜性认定。法定取得在实践中主要表现为与本集体经济组织成员存在子女关系、拟制血亲或婚姻关系，或者具有本集体所在地户籍，或者在本集体经济组织形成较为固定的生产生活关系等。此外，法定取得尚包括法律规定的特殊情形，例如政策性移民等（马翠萍和郜亮亮，2019）。法定取得中的这些情形，正是司法实践中争议最大、矛盾最为突出的地方，也是目前集体经济组织立法中最为棘手、难度最大的问题。需要强调的是，不同于基于财产权逻辑的初始取得，也不同于基于团体自治逻辑的申请取得，法定取得更侧重于成员身份的第二种逻辑，即政治逻辑，是基于社会保障、政治制度等因素的考量，立足于时代背景所做出的法律特别规定，故而应随着时代发展、社会变迁而动态调整。

严格来讲，对于法定取得中的一些情形，例如与本集体成员存在血缘关系或婚姻关系，在部分地区实践中，当事人提出申请后才能取得成员身份。这里之所以将法定取得和申请取得相互独立，是因为在这些情形中，将成员身份认定完全交由村民决定的法律效果并不好，甚至可能诱发社会秩序隐患。就制度机制而言，集体资产的有限性与成员身份获得的“无偿性”，会导致“僧多粥少”的利益分配格局，村民必然倾向于减少成员数量，以获得更多的个体收益，而这显然违背集体所有权制度价值，以致实践中诉讼激增（戴威，2016）。法律制度的应然设计既要防止村委会的权力恣意，也要防止村民民主自治的“多数人暴政”。在乡村实践中，由于经济利益驱动、传统思想与陈旧观念影响等，村民往往会对部分群体设置限制性条件，如外嫁女、入赘婿、外来户等，损害基本公民权利和财产权益（管洪彦，2012）。立法若回避成员身份标准问题，则无法定分止争、解决社会矛盾，甚至引发上访和群体性事件。此外，更为现实的一个因素是，在现阶段城乡社会保障制度尚未一体化、均等化的背景下，集体经济组织成员身份认定关乎公共资源分配和农民生存保障，也关乎农村治理秩序稳定，这就决定了成员身份的认定不是一个纯粹“私”的问题，而涉足了“公”的领域。完全交由村民决定成员身份不仅不符合中国集体经济组织形成的历史逻辑，也会因自治的失灵与限度而直接危及部分群体的最后生存保障。因此，成员身份的“他致性”决定了法律、公共政策介入身份认定的必要性。相较于村民自治，法律作为正式、稳定、长效的社会调整工具，能够超越个人的自利性、利益的局限性，更有助于保障弱势群体权利，保障村民内部的公平和社会的整体福利。所以，集体成员身份的认定不能完全由村民自治组织、农村集体经济组织自我认定，而应当在允许团体自治决定认定成员之外，设置“法定取得”的类型，依循法律规定确认成员身份。接下来，本文将围绕这一类型的成员身份认定，分析在立法上如何进行规范和表达，包括选取何种认定标准、在法律条文中如何进行表述等。

三、动态系统论的引入：成员身份法定取得的立法范式革新

在农村集体经济组织立法过程中，成员身份法定取得面临的难题是，难以用法条列举出应赋予成员身份的所有情形、所有标准，这些情形和标准在全国难以统一适用。在目前各地试点实践做法不一、认定标准差异较大的背景下，该立法问题需要新的破题思路。

（一）由要件型转变为因素型法律规范模式

以概念法学为基础的传统大陆法学强调以概念和逻辑构成严谨的规范，进行周密的规定，从而生成“要件—效果”或“条件—后果”的评判路径。这种构成要件论认为，构成要件是导致法律后果的必要充分条件，要件全部满足一定会导致法律上的该种后果，要件不能全部满足则不会发生该种法律后果。在法律适用时，司法部门只需要将案件事实和法律规则进行三段论的演绎就能够推出结论。构成要件论追求准确和逻辑，能够有效防止执法和司法的恣意，但同时具有僵化和机械的缺点，在要件满足上的“全有或全无”逻辑无法适应多样的生活场景。在很多实践情形中，影响案件结果的要件往往难以全部满足或全部不满足，而是处于“或多或少”的状态，一概将这些情形认定为完全不发生法律后果有违公平（杨晓蓉，2018）。维尔伯格（2015）提出的动态系统论认为，在具体的法律关系中，规范应包含多个因素，不同规范所需要的因素数量、强度会存在差异，这些因素构成一个动态的系统。所以在判定法律责任时，应综合考量这些因素。动态系统论摒弃了构成要件论“全有或全无”的逻辑模式，强调对各因素进行评价，根据影响因素的数量、强度，判断是否发生特定的法律后果。

动态系统论在中国司法实践中已有一些初步的运用，多见于最高人民法院的一些司法解释，指导法官在裁判某类案件时参考哪些因素，但是在立法中仍较少运用，学界将其提取抽象为一种理论的研究也有待加深。同时，动态系统论应用逐渐由司法领域扩大至立法领域，在立法活动中开始得到一些运用，例如欧洲《共同参考框架草案》（DCFR，又译作《欧洲示范民法典草案》）^①以及中国《民法典》^②。在立法中采用系统动态论，需要在条文中列明影响法律后果的因素，并对各因素进行位阶上的排序，引导执法者和司法者关注这些因素的满足程度。这既是法律本身明确性的要求，也是对法官自由裁量权的赋予与一定限制。在此法律思维下，法律规范的构成由传统的“要件—效果”结构，逐渐转变为“因素—效果”的新结构。

以概念法学为基础的传统概念思维和以评价法学为基础的动态系统论，产生了两种不同的法律规范立法模式：要件型和因素型。前者重点在于概念和定义，在集体经济组织成员认定上，主要体现为采取“……是（属于）……”的表达结构。因素型的立法模式则是在条文中不明确规定成员身份认定的具体要件或条件，而是列出诸多影响因素，指导法律适用。在中国地方立法实践中，2013年修订的《广东省农村集体经济组织管理规定》第15条^③、2020年修订的《浙江省村经济合作社组织条例》第

^① 如欧洲《共同参考框架草案》（DCFR）第六卷第VI—2：101条第3款规定：“在判断赋予损害赔偿或预防损害的权利是否公平且合理时，应参考归责基础、损害或有发生之虞的损害的性质和近因、已遭受或即将遭受损害之人的合理期待以及公共政策考虑。”

^② 如《民法典》第998条规定：“认定行为人承担侵害除生命权、身体权和健康权外的人格权的民事责任，应当考虑行为人和受害人的职业、影响范围、过错程度，以及行为的目的、方式、后果等因素。”

^③ 《广东省农村集体经济组织管理规定》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。”

17条^①等，便是以传统概念思维为指导，将构成成员身份的要件全部列出，满足就属于成员，不满足就不属于成员。《四川省农村集体经济组织条例》第9条^②和《黑龙江省农村集体经济组织条例》第9条^③将认定成员身份的各因素举例列出，由相关主体依据该条文进行执行和适用，在一定程度上体现了动态系统论的立法思维。

相较之下，要件型的规范立法模式更为明确清晰，能够在法律层面对集体经济组织成员身份认定定分止争，但是也存在不足之处，即难以兼顾不同地区的复杂情形。例如，采取要件型模式的地方立法，往往把“父母双方或者一方为本村经济合作社社员”（即所谓“出生取得成员身份”）和“政策性移民落户”等情形列为取得成员身份的要件之一。实际上，出生取得、婚姻取得和政策性移民取得等，均欠缺法理基础，且不同地区有不同的处理方式。在试点中，部分地区如广州市、厦门市翔安区、成都市温江区、石狮市鸿山镇邱下村等，探索成员身份确认基准日之后的固化管理，即在基准日之后，成员身份不随人口的变化而变化，出生和婚姻不再是新增人口自动取得成员身份的充分条件。在经济学和法学理论中，成员权兼具财产和身份性质，取得财产的方式主要有法律行为和事实行为，前者如转让、赠与，后者如拾得遗失物、继承等，出生和婚姻并不是获得财产权利的方式。有观点就指出，“成员权并非与生俱来，父母是成员不意味子女天然就是成员”（黄延信和王刚，2016）。笔者查阅法律规范和中央政策文件，亦未找到集体经济组织成员的子女、配偶因出生和婚姻自动成为成员的依据。追溯至高级合作社和人民公社时期，在规范层面，《高级农业生产合作社示范章程》规定社员须是“年满十六岁的男女劳动农民和能够参加社内劳动的其他劳动者”，1962年《农村人民公社工作条例修正草案》也强调生产队和生产大队的主要职能是组织生产，社员按劳分配、同工同酬，亦是在表达社员是指具有劳动能力的劳动者。从集体经济组织早期的这些规范来看，新出生的子女不具有劳动能力，并不是社员。

政策性移民一般指由于国家重大工程建设、生态搬迁、扶贫等原因将原住居民迁到其他地方安置。基于中国人地关系普遍紧张的状态，迁入地的本地居民和迁入居民往往在土地利益分配上产生“主客

^① 《浙江省村经济合作社组织条例》第17条规定：“户籍在本村，符合下列条件之一，且遵守村经济合作社章程的农村居民，为本村经济合作社社员：（一）开始实行农村双层经营体制时原生产大队成员；（二）父母双方或者一方为本村经济合作社社员的；（三）与本社社员有合法婚姻关系落户的；（四）因社员依法收养落户的；（五）政策性移民落户的；（六）符合法律、法规、规章、章程和国家、省有关规定的其他人员。”

^② 《四川省农村集体经济组织条例》第9条规定：“农村集体经济组织成员身份，应当依据法律、法规，按照尊重历史、兼顾现实、程序规范、群众认可的原则，统筹考虑农村土地承包关系、户籍关系，可以兼顾对集体积累的贡献等因素，通过民主程序进行确认。农村集体经济组织成立前其成员身份由村民会议确认，成立后其成员身份的取得或者丧失由成员大会决定。”

^③ 《黑龙江省农村集体经济组织条例》第9条规定：“农村集体经济组织应当依据有关法律、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、土地承包关系、与集体经济组织利益关系等因素，在民主讨论的基础上，对本集体经济组织成员的身份进行确认。已经完成成员身份确认的，不再重新确认。”

矛盾”，迁入居民的成员身份和土地利益很难得到真正落实。为了解决政策性移民的生活保障问题，各地政府一般通过行政命令等方式强制要求迁入地集体经济组织承认政策性移民的成员身份，并提供一定的土地用于安置。在立法中将政策性移民列为成员身份取得的充分条件，确实有利于保障该类群体的利益，但是却扭曲了基本的法律逻辑。政策性移民相关政策的逻辑起点是提升社会的公共福祉，政府应通过公共财政和国有土地对移民进行安置和补偿，而不是要求迁入地的集体经济组织用自身的集体土地以及其他集体财产来安置移民，所以政策性移民并不是取得迁入地集体经济组织成员身份的当然、充分条件。由此来看，在地方实践以及法理上，血缘、婚姻、政策性移民等情形不会必然带来成员身份。这些在全国不具有普遍适用性的情形就不宜直接在法律条文中列明，否则法律的刚性将会冲击地方实践。

根据前述分析，关于成员身份的认定，要件型的规范立法模式面临极大困境，已无力化解法律的普遍性与各地状况的多样性、规范的刚性与实践的弹性之间的矛盾。农村集体经济组织相关法律作为全国统一适用的法律，不宜采用要件型的立法模式规定成员身份认定。以动态系统论为基础的因素型立法模式则能有效化解这一问题，其不直接规定取得成员身份的诸种情形，而是列举出影响成员身份确认的因素，既避免了无法穷尽现实情形的弊端，也缓和了法律的刚性。仅列举影响因素是否会导致实践中农村集体经济组织和法官裁量空间过大？不可否认的是，因素型立法模式本身确实具有一定的不明确性，需要在司法实践中具体把握，这同时也为实践预留了弹性空间，不同地区可以根据本地情况予以调适，通过地方法规等进一步细化。为防止法律条文过于模糊、适用时裁量空间过大，可以采取两种解决方式：其一，在执行和适用法律时，所依据和考虑的因素应是法律条文所明确的这些因素，不得随意增减；其二，法律不仅要明确各项因素，还要对其重要性进行排序，因素“排列越靠前，则越要重点考虑。”（王利明，2020）动态系统论强调各因素之间的位阶，不同因素在对法律后果确定的影响上是具有不同权重的。通过明确因素与位阶排序，动态系统论能够在一定程度上克服规范不确定的问题，在要件型的固定规则和模糊的一般条款之间找到平衡点，规制司法的随意性。也许动态系统论下的因素型立法范式不是最好的，但却是目前更合理的选择，因为相较之下，面对当前成员身份确认的复杂情形，要件型的立法范式会导致更难以令人满意的结果。

（二）因素型立法：因素的选取与排序

在实践中，各地认定成员身份的标准或者考虑因素比较多样，例如户籍、是否享受城镇社保、是否有承包地、是否为成员子女等（江晓华，2017）。在动态系统论中，诸项因素不是平等地被考虑，而是可以相互比较并确定各自不同的权重。部分地方法院在司法实践中已尝试对这些因素进行排序，例如重庆市高级人民法院将“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”列为基本条件，户籍作为结合考虑的因素^①。有学者尝试从中确立一个主要标准或实质标准，例如户籍或者社会保障标准，将其他因素均列为综合考虑因素（秦静云，2020）。立法既是理性构建的产物，也是对利益进行评价和平衡的产物，为了克服法律制定和实施中的恣意，在进行利益衡量时必

^① 参见2007年《重庆市高级人民法院关于当前民事审判若干法律问题的指导意见》。

须遵循一定的层次或顺序（梁上上，2021）。所以，农村集体经济组织立法也应当对这些因素进行选取和排序，确定不同的权重，先于司法进行“第一次利益衡量”。

1.基本生存保障需求应为首要考量因素

在试点改革与司法实践中，将是否以集体土地为基本生存保障作为认定集体经济组织成员的实质标准或基本原则，已越来越广泛地被接受。笔者认为该标准具有现阶段的合理性，也是集体经济组织成员身份背后的第二大逻辑的体现，可以列为成员身份认定的第一顺位考量因素。

首先，以生存保障作为首要因素在当下具有现实合理性。中国城乡二元制度将生产要素、社会保障等进行城乡划分，集体经济组织成员是在这种二元区隔下形成的身份，集体土地是其生产生活的依赖，也是基本“社会保障”的主要来源。任何一个在城乡区隔制度下不能享受城镇社会保障待遇的个体，理应以集体土地作为其最后的生存保障。故而有学者指出，判定某人是不是集体经济组织成员，就看“是否依赖集体土地为其基本的生存保障”（韩松，2005）。这一点体现在天津市高院和重庆市高院关于集体经济组织成员身份界定的内部指导文件中^①。

但需要强调的是，从长远和深层次看，以生存保障作为成员身份确认的实质标准欠缺制度正义和长远性。依赖集体土地作为基本生活保障抑或社会保障是城乡二元区隔下的制度蔽障。社会保障是国家或社会对社会成员依法提供基本生活保障的社会安全制度，其“本质是一种政府的义务、公民的权利”，而农村土地制度“仅仅是帮助农民锁定从事农业经营的风险，本身没有分散风险的机制。”（王勇和付时鸣，2006）即便是土地所承载的就业保障功能也仅意味着提供就业机会，而非失业救助，与失业保险制度差之千里。土地实际上是给农民提供就业机会和间接的养老、医疗等生活保障，是农民家庭的自我保障，而非社会保障（贺书霞，2011）。农民分得土地是因为其为土地集体所有权人的一份子，承包经营权与宅基地使用权均为所有权运行的结果，不是公法层面的社会福利抑或保障（高圣平，2014）。循此逻辑，不宜因农民已办理城镇社会保险而否定其集体经济组织成员身份，否则将背离制度正义，这种做法实质上将城镇居民社会保障与集体经济组织成员截然两立，强化城乡二元分离歧径。

法律制度所追求的利益既是历史的也是现实的，与社会状况紧密相关，在不同的历史状态下，某一利益对法律制度的重要性是不同的（梁上上，2021）。目前中国农村社会保障制度已经逐步建立，城乡统筹也在不断推进过程中。从未来发展看，以社会保障、基本生存保障等作为认定集体经济组织成员身份的标准缺乏长远性。因此，基于当下社会保障制度城乡二元区隔的现状，法律可将社会保障、基本生存保障等作为单向的认定考察因素。即若未取得城镇居民社会保险，自然人依赖集体土地作为基本生存保障，则可认定具有成员身份；但不能反向倒推，不能因自然人享有城镇居民社会保险而否定或取消其成员身份。

2.血缘、地缘或婚姻关系为重要考量因素

^① 参见2007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》、2007年《重庆市高级人民法院关于当前民事审判若干法律问题的指导意见》。

血缘关系、地缘关系、婚姻关系可以作为成员身份认定的重要因素，列在生存保障因素之后。理由有二：其一，这符合农村集体经济组织的历史习惯与现实特征。“集体成员的资格是集体范围内的自然人因其居住于社区集体，与集体土地世代相传的自然关系以及因伦理习惯决定的与社区集体的生活联系而取得的”（韩松，2005），背后隐含的正是血缘关系、地缘关系。在实践中，血缘关系主要表现为出生事实、拟制血亲，其与婚姻关系是形成家庭的主要纽带。以此为认定标准，既符合传统乡村习惯，也符合试点实践和司法裁判中基于出生、收养、婚姻关系而认定具有成员身份的现实状况。地缘关系主要表现为在本集体经济组织中形成较为稳定的生产生活关系，即依民法上的住所制度，住所为本集体经济组织所在地。这是履行村集体义务的重要前提，也是实际承包经营土地的主要表现。农民进城务工若在城市未形成长期稳定的生产生活关系，在农村与城市之间往返，则属于“候鸟式”人群，应认定其仍与集体经济组织存在较为固定的生产生活关系。其二，这契合家庭联产承包责任制和成员自治制度。以血缘关系、婚姻关系作为认定标准，使农户家庭成员享有集体经济组织成员身份，与现行立法将农户作为土地承包经营权和宅基地使用权的主体相吻合，能够保障家庭承包经营的稳定性和持续性。以地缘关系作为标准，既可防止空挂户等问题，也有利于实现乡村治理、村民自治，由真正在集体经济组织内生产生活的居民依法自我治理。

需要注意的是，如前文分析，血缘（或拟制血亲）关系、婚姻关系和地缘关系不意味着该自然人当然具有成员身份。在法学和经济学上，出生、婚姻、长期居住等事实都不是获得财产权利的方式，一个自然人也就不能依靠这些方式天然地获得集体土地所有权、成员身份以及由此产生的一系列财产权利。不过在当下，成员身份的认定不完全是逻辑和理论上的，还要考量民众的普遍认知和朴素感情，尊重乡村习惯、村规民约。中央对成员身份认定提出的“兼顾现实”“群众认可”原则便有此意。目前大多数地区将血缘关系、婚姻关系、地缘关系等作为成员身份取得的依据，而部分地方实行成员固化的静态管理，在基准日之后，具有血缘关系、婚姻关系、地缘关系的新增人员不能取得成员身份。综合这些实践差异，立法宜将血缘关系、婚姻关系、地缘关系列为重要考量因素，不做出必然有或没有成员身份的刚性规定，而是交由地方具体分析。此外，法律难以就自然人是否在本集体所在地形成较为稳定的生产生活关系给出明确的尺度，地方相关部门需要在地方规范和实践中进一步细化与裁量相关规定。

3. 户籍应为后位的考量因素

在集体经济组织成立最初，集体经济组织成员与户籍相吻合，此后，成员与户籍逐渐出现偏差，但仍基本保持制度稳定性。户籍具有明确性和公示性，便于查询，在实践中成为身份认定的主要依据（高飞，2019）。但户籍不宜成为当下乃至未来认定集体经济组织成员的主要标准，更非唯一、最佳标准，只能作为后顺位的考虑因素。户籍乃是公安机关进行行政管理的载体，集体经济组织作为集体所有权的行使人着重于私法财产关系，户籍与成员身份在法律属性上存在差异。在城镇化发展、人口流动的社会背景下，具有农民身份的自然人已在职业或生活来源上出现分化，“名义农民”“下乡市民”已十分常见（韩松，2020）。在深化改革的现阶段，推动农村产权制度回归私法是集体产权制度改革应有之义，不宜将行政管理手段继续嵌套于私法主体身份界定之中。而且，中国正逐步推进户

籍制度改革，部分地区已经探索统一城乡户籍，所以已不宜继续将户籍和成员身份挂钩。

此外，是否承包土地不宜作为集体经济组织成员身份确认的标准，因为该标准的设定存在逻辑悖反问题。承包土地、参与集体收益分配不是界定集体成员身份的标准，而是集体成员资格确认后的结果。而且在“以户为单位承包土地”的制度下，判定是否享有承包地权益存在一定模糊性。所以，立法不宜将是否承包土地列为成员身份确认的考量因素。

四、结论

农村集体经济组织立法工作已经启动，成员身份认定作为其中的难点、重点，须协调不同地区的差异，回应不同群体的多元诉求，处理好法律规定与团体自治之间、法律刚性与实践弹性之间的关系。集体经济组织成员身份认定的试点实践复杂多样，在立法时需要在各种认定样态下抽丝剥茧，找到成员身份背后的一般原理。集体经济组织成员身份背后存在三大逻辑：财产权逻辑，即通过财产与劳动投入形成集体财产而成为成员；社会保障逻辑，即在城乡二元体制下，未获得城镇基本社会保障的农民需要依靠成员身份将集体土地作为最后的生存保障；团体自治逻辑，即在私法人的定位下，集体经济组织有权通过集体决议，决定是否接受个人入社申请成为成员。在法律制度设计时，需要根据这三大逻辑对成员身份取得进行类型区分，不能混为一谈，否则必然导致认定标准缺乏统一逻辑。对此，宜将成员身份取得分为初始取得和加入取得两种类型，初始取得以财产权逻辑为基础，以财产与劳动投入作为成员身份取得的依据。加入取得可以进一步分为申请取得和法定取得，前者建立在团体自治逻辑之上，成员身份取得的标准亦应由团体决议决定；后者建立在社会保障逻辑之上，是基于现阶段城乡二元体制等具体国情，由法律对部分群体进行利益保护所做出的倾斜性认定。立法过程中的难点在于如何通过条文规定和表达成员身份法定取得的标准。

在传统概念法学思维下，法律规范结构为“要件—效果”模式。关于成员身份的认定，要件型的规范立法模式面临极大困境，无力化解法律的一般性与各地状况的多样性之间的矛盾。这给立法工作带来挑战，应通过立法范式转变寻求出路。建立在评价法学基础上的动态系统论扬弃了构成要件，主张法律规范应包含多个因素，根据不同因素的影响程度判定法律效果，在立法上采取“因素—效果”规范模式。要件型规范模式在具有明确性的同时也具有强烈的刚性，因素型立法规范模式虽然存在一定的模糊性，但是能够为下位法和地方实践预留空间。相较之下，农村集体经济组织相关法律采用因素型规范模式更为适宜，以发挥全国统一适用的指导作用。在成员身份立法中，应引入动态系统论，即不直接对集体经济组织成员进行概念界定，也不直接规定取得成员身份的诸种情形，而是列举出影响成员身份确认的因素，并按照重要性进行排序。可将是否以集体土地作为基本生存保障列为首要因素，将与集体成员存在血缘（或拟制血亲）关系、婚姻关系，或具有地缘关系（即长期在本地生产生活）作为次之的考量因素，将户籍列为后顺位的考量因素。各地可以根据本地农村实际情况，通过制定地方法规等进一步细化成员身份认定规则（何宝玉，2021）。整体观之，成员身份认定是集体土地所有权行使与实现的关键环节，应在尊重产权，遵循经济学、法学基本规律的前提下，寻找成员身份背后的一般原理，并创新思路，探寻最佳的立法规范模式，以达成更多的共识，推进立法进程。

参考文献

- 1.戴威, 2016: 《农村集体经济组织成员资格制度研究》, 《法商研究》第6期, 第83-94页。
- 2.高飞, 2019: 《农村集体经济组织成员资格认定的立法抉择》, 《苏州大学学报(哲学社会科学版)》第2期, 第37-45页、第191页。
- 3.高圣平, 2014: 《农地金融化的法律困境及出路》, 《中国社会科学》第8期, 第147-166页、第208页。
- 4.高圣平, 2020: 《〈民法典〉与农村土地权利体系: 从归属到利用》, 《北京大学学报(哲学社会科学版)》第6期, 第143-154页。
- 5.管洪彦, 2012: 《村规民约认定农民集体成员资格的成因、局限与司法审查》, 《政法论丛》第5期, 第117-122页。
- 6.海尔穆特·库齐奥、张玉东, 2013: 《动态系统论导论》, 《甘肃政法学院学报》第4期, 第40-47页。
- 7.韩松, 2005: 《论成员集体与集体成员——集体所有权的主体》, 《法学》第8期, 第41-50页。
- 8.韩松, 2020: 《城镇化对农民集体土地所有权制度的影响及其应对》, 《江西社会科学》第2期, 第5-14页、第254页。
- 9.何宝玉, 2021: 《我国农村集体经济组织的历史沿革、基本内涵与成员确认》, 《法律适用》第10期, 第9-21页。
- 10.贺书霞, 2011: 《土地保障功能及其转移路径》, 《农村经济》第4期, 第36-39页。
- 11.黄延信、王刚, 2016: 《关于农村集体产权制度改革几个重要问题的思考——赴四川省、广东省的调查报告》, 《农业经济与管理》第1期, 第5-10页。
- 12.江晓华, 2017: 《农村集体经济组织成员资格的司法认定——基于372份裁判文书的整理与研究》, 《中国农村观察》第6期, 第14-27页。
- 13.卡尔·拉伦茨, 2003a: 《德国民法通论》(上册), 王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀栻译, 北京: 法律出版社, 第199页、第224-225页。
- 14.卡尔·拉伦茨, 2003b: 《法学方法论》, 陈爱娥译, 北京: 商务印书馆, 第337页。
- 15.梁上上, 2021: 《利益衡量论》(第三版), 北京: 北京大学出版社, 第121页、第163页。
- 16.刘竞元, 2019: 《农村集体经济组织成员资格界定的私法规范路径》, 《华东政法大学学报》第6期, 第151-162页。
- 17.刘云生, 2016: 《农村土地股权制改革: 现实表达与法律应对》, 北京: 中国法制出版社, 第72页。
- 18.马翠萍、郜亮亮, 2019: 《农村集体经济组织成员资格认定的理论与实践——以全国首批29个农村集体资产股份权能改革试点为例》, 《中国农村观察》第3期, 第25-38页。
- 19.秦静云, 2020: 《农村集体成员身份认定标准研究》, 《河北法学》第7期, 第159-176页。
- 20.童列春, 2015: 《论中国农民成员权》, 《浙江大学学报(人文社会科学版)》第2期, 第46-54页。
- 21.瓦尔特·维尔伯格、李昊, 2015: 《私法领域内动态体系的发展》, 《苏州大学学报(法学版)》第4期, 第107-116页。

- 22.王利明, 2020: 《民法典人格权编中动态系统论的采纳与运用》, 《法学家》第4期, 第1-12页、第191页。
- 23.王勇、付时鸣, 2006: 《我国农地制度具有“社会保障”功能吗》, 《经济学家》第1期, 第70-76页。
- 24.解亘、班天可, 2017: 《被误解和被高估的动态体系论》, 《法学研究》第2期, 第41-57页。
- 25.许中缘、范朝霞, 2020: 《农民集体成员资格认定的规范路径——以地方立法、司法实践为视角》, 《海南大学学报(人文社会科学版)》第5期, 第109-117页。
- 26.杨晓蓉, 2018: 《动态系统论视角下情势变更原则的适用——以建设工程合同为例》, 《学海》第3期, 第176-181页。
- 27.杨一介, 2015: 《我们需要什么样的农村集体经济组织?》, 《中国农村观察》第5期, 第11-18页、第30页。
- 28.张先贵, 2021: 《究竟如何理解农村集体经济组织特别法人》, 《暨南学报(哲学社会科学版)》第10期, 第14-24页。

(作者单位: 中国农业大学土地科学与技术学院)

(责任编辑: 光明)

The Legislative Paradigm Transformation of Membership Acquisition of Rural Collective Economic Organizations under the Dynamic System Theory

WU Zhaojun

Abstract: The pilot practice of membership identification of collective economic organizations is complex and diverse, and the conflict between the rigidity of law and the flexibility of practice must be solved through the transformation of legislative paradigm. In this regard, there is a need to introduce the dynamic system theory and adopt the legislative model of "factor - effect" to replace the "element - effect" structure, that is, to list the factors affecting the confirmation of membership and rank them according to their importance. The general principles behind membership need to be found in legislation, namely, a property rights logic, a social security logic and a group autonomy logic. According to these three logics, legislation should distinguish the acquisition of membership into three types: initial acquisition, legal acquisition, and application acquisition. Initial acquisition is based on property and labor input. For the standard of legal acquisition, whether collective land is used as the basic survival guarantee can be listed as the primary factor, followed by blood relationship, geographical relationship and marriage relationship. The registered residence is listed as a factor of post ranking. Application acquisition follows the logic of group autonomy, and the standard shall be determined by group resolution.

Keywords: Collective Economic Organization; Membership; Dynamic System Theory