

《农民专业合作社法》实施 十周年及修法思想笔谈

〔主持人语〕 2017年是《中华人民共和国农民专业合作社法》实施十周年,本法对农民专业合作社的发展起到了巨大的推动作用。本法第一条指出了立法的目标,即支持、引导农民专业合作社的发展,规范农民专业合作社的组织和行为,保护农民专业合作社及其成员的合法权益,促进农业和农村经济的发展。应该说,经过十年来,上述四个方面的目标已经基本实现。

这十年,正处于中国农业发展的黄金时期,突出表现在两大方面,一是随着国家对农业支持力度的加大、城镇化进程的深化,农业的经营形式正在悄悄地发生着变化,土地流转、土地托管、土地共营以及在此基础上形成的新业态不断出现,这些都在推动着农业体制机制的创新。二是以专业化、知识化为特征的农民职业队伍正在形成,并推动着农民专业合作社等新型经营主体的快速发展。在上述背景下,农民专业合作社出现了从横向合作向纵向合作深化、从单一功能向多种功能拓展、从传统合作向新型合作演变等新的发展趋势,这就使得2006版法律已经难以满足广大农民合作的需求,必须适时进行修改。

法律修改涉及的问题很多,比如,本次修法是大修还是小修?如果是大修,则涉及到拓展到农民合作社(如2013年中共中央一号文件所提及)还是拓展到合作社?如果拓展到农民合作社,则农村社区股份合作社、土地股份合作社、农民资金互助社等是否全面纳入?如果拓展到合作社,则必然会涉及到城乡住宅合作社、信用合作社、旅游合作社,等等。如果是小修,则小到什么程度?修改哪些内容?等等。总之,法律的修改不是一件小事。事实上,在修法工作开始之前,社会各界已经就有关问题展开了讨论甚至是激烈的争论。

为了推动修法工作的顺利进行,我们特组织了三篇稿件,就修法的主要问题进行讨论。三篇文章的角度不同,但都深入讨论了修法问题的某些方面。三篇文章的主要作者(任大鹏、苑鹏、徐旭初)都是合作经济界的著名学者,希望他们的灼见对学术界的讨论有所裨益,对法律的修改有所贡献。

《农民专业合作社法》的基本理论问题反思

——兼议《农民专业合作社法》的修改

任大鹏

(中国农业大学 人文与发展学院 北京 100083)

〔摘要〕从《农民专业合作社法》人格独立性角度,通过文献梳理、实践判断和逻辑分析方法,本文形成以下结论:在“两分法”体系下,农民专业合作社具有营利性法人的特征;法律对农民专业合作社财产结构安排的核心是明确界定成员与合作社之间财产权利的边界;治理结构的完善应当以保护成员的最终控制权为目标,完善赋权机制,并保护成员退社自由的权利;对农民专业合作社进行特别扶持符合法理,法律不需要设立专门的监管机构,但不排除政府可以对合作社的税收豁免和财政补助资金使用情况等进行专项检查监督;在对农民专业合作社普遍给予反垄断豁免权的同时,须对联合社滥用市场优势地位的倾向持谨慎态度。

〔关键词〕法人类别;合作社;财产制度;治理结构;反垄断豁免 《农民专业合作社法》

〔中图分类号〕F321.42

〔文献标识码〕A

〔文章编号〕1003-8353(2017)01-0066-07

DOI:10.15981/j.cnki.dongyueluncong.2017.01.028

〔作者简介〕任大鹏,男,中国农业大学人文与发展学院教授、博士生导师。

2017年,将迎来《农民专业合作社法》实施十周年。回顾近十年来的农民专业合作社发展,快速和稳定是重要特点。法律推进农民专业合作社发展,规范农民专业合作社的组织和行为的目标,基本得到了实现。十年的农民专业合作社发展实践,体现了在发展中规范、以规范促进发展的立法思想。这十年,农民专业合作社的发展也呈现出了许多新问题、新情况,诸如合作社的联合与合作越来越广泛、合作社的业务范围越来越宽、农民以承包土地的经营权入股合作社的现象越来越普遍等。理论界也针对合作社发展过程中出现的这些新问题,对现行法律设定的合作社原则和法律制度进行了广泛讨论。立法机关正在修订《农民专业合作社法》,值此,对农民专业合作社法的相关学理问题进行梳理非常必要。

一、关于农民专业合作社的法律属性与事业目的

2016年7月5日,《民法总则》(草案)公开征求意见,尽管在法人一般规定中,草案规定了“法律对合作社法人有规定的,依照其规定”^①的特别法律适用准则,但合作社的法律属性仍然是存在学术争议的基础性法律问题。基于法人类别划分的趋势,《民法总则》(草案)将法人划分为营利性法人和公益性法人两种基本类型。不同的法人类别对应着不同的民事法律规范方法,农民合作社作为法人组织,如何在新的法人分类体系中对号入座,就成为必须回答的法学理论和实践问题。

事实上,法学界关于农民合作社的法律属性的关注度并不高。少量学术研究文献关于合作社法律属性的研究集中于对合作社事业目的的性质判断上。较为一致的认识是,合作社既具有营利性法人的特征,也具有非营利性即公益性法人的特征,更多学者也因此赞同合作社为中间法人。

金海平强调合作社作为法人组织的特殊性,认为其由于制度的上优越性,合作社在国内外经济生活中扮演着重要角色,成为与公司、合伙等典型企业相区别的经济组织。但不同的是,合作社是具有社团性、非营利性、人合性和法人性的组织(余海平,2007)^②。郑景元则批评传统民法关于营利性法人和公益性法人的分类过于僵化。认为无论营利法人说还是非营利法人说,其本质都是一种单一目的论。该论致命缺陷在于它在社会目标与经济目标之间没有任何妥协余地。这种由极端工具理性所架构起来的所谓“法律目的”,使得合作社要么因追求营利而被异化为纯商事主体,要么为达致社会理想而固守合作本色。但不管是异化还是固守,这都与制度设计者的

初衷相违背。合作社实质上具有营利性和公益性的双重事业目的(郑景元,2009)^③。朱晓娟也认为,合作社所具有的双重特征决定了其目的的双重性,合作社是对内服务、对外营利的组织,即使是进行生产经营、发生市场交易,也会因为是与社员还是非社员的交易而有区别,合作社与社员的交易不以营利为目的,而非社员的交易要追求利润最大化,其追求利润的目的是为了自身生存以更好地为社员提供服务,因此提出了在现行《民法通则》的四种法人分类中,应该增加一种新的法人类型——合作社法人的观点(朱晓娟,2011)^④。

笔者认为,上述对合作社法人属性的判断,都存在着一定的误区。如果理解为营利性法人,则掩盖了消费合作等的公益性组织的特性;如果理解为公益性法人,也不能解释农民合作社作为市场主体的基本事实;如果理解为复合型法人或者中间法人,既不符合我国传统民法对法人分类的模式,更容易导致农民专业合作社在市场竞争中的边缘化。应当看到的事实是,合作社在国际上170多年的发展历程中,已经有了越来越多的新的类别。根植于经典合作社传统的住宅合作社、消费合作社等,显然并不具有营利性目的,业务活动的范围严格限定于成员的社会、生活需求。活跃于北美地区的新一代合作社,已经越来越成为投资者的合作社,除了“一人一票”的民主治理、惠顾返还的盈余分配原则外,与公司等其他市场主体的差异越来越小,不论是合作社还是其成员,越来越追求收益的最大化,其事业目的具有显著的营利性特征。我国的农民专业合作社,属于互助性经济组织,对内具有成员互助特性,对外则具有营利性特征。如果以合作社事业目的在于为成员提供服务,也需区分为成员提供的服务是否属于经济目的。农民加入合作社,是因为其生产经营规模过小,不具有有效的配置资源能力,不具有市场竞争中公平参与议价的地位,恰如公司中的股东在追求货币资本报酬时,需以其出资让渡于公司并受益于公司资源配置能力提高所增值的收益。如果说合作社的营利不是为了合作社自身,而是为了成员的利益,以此断定合作社是公益性或称非营利性法人,那么也可以说公司营利不是为了公司自身,而是为了股东的利益,但这并不掩盖公司以营利为目的的实质。因此,从事生产经营活动的农民专业合作社因而应当归属于营利性法人,而消费合作社或者住宅合作社等经典合作社则属于公益性法人。将合作社法人依其事业目的分别归属于营利性法人和公益性法人,是源于合作社分化的现实。

基于合作社不断分化并已经在事业目的上形成营利性目标和公益性目标两类功能截然不同的组织的现实,

①《民法总则》(草案)第72条。

②金海平《合作社性质的法律分析》,《河北法学》2007年第9期。

③郑景元《合作社法律目的二元论——以双重目的论为依归》,《法学杂志》2009年第6期。

④朱晓娟《我国合作社法人的分类与归属》,《北方法学》2011年第4期。

在《农民专业合作社法》修改过程中,不可将从事经济活动的合作社与从事公益性活动的合作社混同,两类合作社的法律属性不同,制度安排也不可能相同。学界关于将《农民专业合作社法》修改为《农民合作社法》的思路,从立法技术、法律调控目标和方法上看并不可取,也挤压了农民为主体的非营利性的合作社的发展空间。

二、农民专业合作社的财产制度

农民专业合作社的财产制度,主要包括财产权属制度和财产责任制度两个方面。现行法律规定了合作社对包括成员出资在内的财产的占有、使用和处分的权利,同时通过成员账户制度设定合作社的财产权利与成员财产权利的边界。在财产责任制度上,为体现合作社的独立法律人格,现行法采用了以合作社全部财产承担债务,成员以其记载在成员账户中的出资额和公积金份额承担有限责任的制度。

在合作社的财产制度上,学界关注的核心是合作社是否具有独立的法人财产权。张永兵等认为,法人财产权说更能合理解释农民专业合作社财产权属性,而成员账户之出现是为了将社员之财产权益进行准确记载和划分,从而作为合作社盈余分配和退社结算之依据,并不能证明社员对自己的出资仍然享有所有权(张永兵等,2014)^①。笔者认为,财产权属制度的法意在于:第一,明确法人的财产构成及对财产享有的支配权利,以确保正常的生产经营活动的开展;第二,明确成员与组织体的财产权利边界,防止成员滥用权利损伤法人的独立人格,同时防止法人组织滥用权利损伤成员的经济利益;第三,通过注册资本的方式公示其信用能力,保障交易对象的交易安全。在《农民专业合作社法》中,已经明确规定了合作社的财产构成、财产权利的内容以及以此为基础的责任方式,并严格界分了成员与合作社之间的财产权利边界。合作社实行注册登记制度,其成员出资总额已经在注册登记时向社会公开,因此对交易对象而言,可以通过公示的成员出资总额判断合作社的资信状况。合作社法的规定能够为交易对象提供判断合作社资信能力的基本条件并以此做出是否与合作社进行交易以及以何种方式进行交易的决策结果。

实然,《农民专业合作社法》对合作社注册登记设立了相对较低的门槛,退社自由的权利和依章程出资的成员义务的规定,一定程度上会导致合作社财产的虚无性和变动性(任大鹏等,2009)^②。但并不妨碍交易相对人对合作社资信能力的判断。换言之,法律提供了保障合作社交易安全的条件,并不担保交易对象的绝对安全,与合

作社进行交易可能发生的风险基于交易相对人的独立判断,其后果当然也是由交易对象承担。事实上,这也是实践中合作社难以获得银行贷款,难以取得更好市场竞争机会的原因。为此,笔者建议在《农民专业合作社法》修订过程中,应当借鉴承诺责任制度,以克服合作社财产虚无性和变动性引起的资信能力相对低下的状况,通过提高合作社资信能力提升其市场竞争地位。

需要明确的是,法人财产权并不等同于法人所有权。在现代市场经济中,法人财产权更多强调的是法人对财产的独立支配,并不意味着成员将出资的所有权转移于组织体。如果以注册资本额作为经济组织对外信用的基础,经济组织在对财产设定抵押后该信用基础已经变得越来越脆弱。《农民专业合作社法》规定的合作社对财产的占有、使用和处分权能,符合法人财产权的基本理论,不影响农民专业合作社享有的独立人格。同时,现行法规定成员退社时可以主张退还记载在成员账户中的出资和量化的公积金份额,是为了保护农民基本的财产利益,这也是成员账户制度设立的现实意义所在。

随着农村要素结构变化,土地经营权出资入股到合作社成为越来越普遍的现象,入股的土地经营权成为了合作社财产的重要组成部分。现行《农民专业合作社法》并没有规定成员出资方式,而是授权合作社章程规定。《农村土地承包法》第四十二条规定,“承包方之间为发展农业经济,可以自愿联合将土地承包经营权入股,从事农业合作生产。”因此,土地经营权入股到合作社是有法律依据的。《农民专业合作社法》修改过程中也无需重复规定成员有以土地经营权出资的权利。有人认为,土地承包经营权入股农民专业合作社的全国性法律法规之规定隐晦含糊(温世扬等,2014)^③,并不说明土地经营权入股到合作社缺失法律依据。土地经营权入股合作社,即意味着该幅土地的经营权让渡于合作社,由合作社行使占有、使用和处分的权利,包括在该土地经营权上设定抵押的权利,以及将该土地经营权清偿合作社债务的权利。在法律修改时,需要回答的问题是,成员入股的土地经营权,是否可以与其他成员出资一样,在入股成员退社时是否可以请求退还入股的土地经营权。为了平衡合作社整体利益与成员的个人利益,法律可以规定:第一,成员以土地经营权入股的,可以设定条件,包括抵押限制、转让限制;第二,成员退社时,保留退还该幅土地的经营权的权利,即与记载在成员账户中的其他出资一样主张合作社返还,如无该限制,合作社可以通过回购、置换等方式对成员退社的土地财产做出替代性安排;第三,因为土地经营权源于土地承包权,是有期限的财产权利,须明确入

^①张永兵,温世扬《农民专业合作社财产权法律属性研究》,《当代法学》2014年第3期。

^②关于合作社财产的虚无性与变动性参见拙作《农民专业合作社责任制度的完善——合作社成员承诺责任的引入》,《河北法学》2009年第7期。

^③温世扬,张永兵《土地承包经营权入股农民专业合作社法律问题探析》,《甘肃政法学院学报》2014年第3期。

的土地经营权应当受土地承包期限的限制,承包期限届满,土地经营权灭失,合作社对该土地经营权的占有、使用和处分的权利随之灭失。

随着国家对合作社的支持力度不断加大,在农民合作社的财产构成中,财政补助资金成为了非常重要的组成部分。张邦辉认为,财政资金一旦注入农民合作社后即归集为农民合作社的公共积累,成为农民合作社产权的有机组成部分,以保证公权力不至于借此深入合作社内部,吞没了农民合作社的自治品格。财政资金的支持与农民合作社治理结构完善程度相挂钩,体现国家对农民合作社的发展方向的引导,以避免其套取国家资金。注入农民合作社的财政资金应当依《农民专业合作社法》的规定量化至社员账户,但是,立法应同时规定除法定情形外,社员退社只能退还其“身份股”,合作社的公共积累不可分割,以支持农民合作社应对现代农业日益增长的资金需求,保证农民合作社对社员具有较强的吸引力(张邦辉 2010)^①。这种观点强调的明确财政补助形成财产的归属,对强化合作社的财产独立性和保障合作社的法律人格独立性具有重要意义,但需要注意的是,财政补助财产并不等同于成员出资和合作社提取的公积金,不是由合作社通过生产经营而取得的,《农民专业合作社法》第四十六条规定,“农民专业合作社接受国家财政直接补助形成的财产,在解散、破产清算时,不得作为可分配剩余资产分配给成员,处置办法由国务院规定。”该法第三十七条规定的盈余分配规则中,关于财政补助形成财产的量化,与公积金的量化,是两个不同的概念,仅仅只是计算盈余分配的依据,强调的是财政补助形成财产的收益由全体成员均享。将财政补助形成财产量化到成员账户的做法,混淆了财政补助财产和合作社经营积累财产的区别。关于公共积累是否可以分割的问题,应当由合作社根据成员意愿和合作社经营需求自主确定,不宜由法律强制规定。

三、农民专业合作社的治理结构

农民专业合作社的治理问题,归根结底是在合作社中谁说了算的问题。从经典合作社理论出发,合作社是所有者、惠顾者和管理者合一的组织,成员既是合作社的投资主体,也是合作社服务的利用主体,还是合作社的管理主体。成员通过一人一票的投票规则,直接参与合作社的管理,被认为是合作社区别于其他组织的本质特征之一。我国的《农民专业合作社法》也采取了这样的治理规则,通过成员大会、成员代表大会、理事会、理事长等赋权体系,将合作社的最终控制权交给成员,并保护所有成员的治理权以防止其被少数人控制。

不少的合作社学者对我国实践中农民专业合作社的治理结构进行指责,认为农民专业合作社中存在着显著的成员异质性,并认为异质性的背后是少数人控制着合作社的发展,普通的农民成员在合作社中的治理权被剥夺。也有学者认为,合作社治理过程中如何平衡多元利益主体的诉求等问题上,这些问题的核心在于市场化过程中,农民专业合作社特有的产权制度安排形成社员民主控制与管理层专业化经营的内在利益冲突,而农民专业合作社的意思自治与法律强制的合理、动态平衡是解决这一冲突的有效途径(章群等 2011)^②。笔者认为,成员对合作社享有控制权,并不等同于所有成员都须参加合作社的管理活动,也不意味着合作社所有事务都需要通过成员大会做出决议。农民专业合作社是成员的互助组织,同时也是市场主体,需要对市场做出有效率的响应。全体成员决策的方式能够最大限度满足成员的民主权利,但却往往以牺牲决策效率为代价。为此,法律允许通过成员代表大会、理事会、理事长等法人机关在其权限范围内直接决策,成员保留对决策的最终控制权。在我国农民专业合作社发展的实践中,往往是少数人领办合作社、多数农民参加合作社;少数人对合作社有较大出资、多数农民不出资或者少出资,形成合作社内部清晰的成员分层,少数发起人、投资较多的成员被称为核心成员,这些核心成员的意志往往成为合作社的法人意志(李琳琳等 2014)^③。从后果来看,似乎是多数普通农民在合作社中的话语权不能得到充分体现。但必须强调的是,作为小规模生产者的农民成员在合作社中没有发言,并不意味着其没有发言的权利,成员在合作社成员大会中没有表达意见,除个别情形外,是农民对合作社决策结果的默认而不是否定。作为核心成员,有比普通农民更宽广的视野、更高的市场意识、更强烈的追求利益最大化的欲望。事实上,核心成员也比普通农民成员承担着更多的风险。在农产品收购中的一次让利或者保护价收购、对土地经营权入股成员给予保底分红等,尽管不能体现充分的风险共担规则,但却更有利于保护农民成员利益。因此,合作社实践中的少数人决策现象,是我国合作社发展的现阶段成员间投资、交易、风险、利益相互协调的结果。如果合作社的决策损害到农民成员的利益,这些农民成员可以依据法律规定的程序寻求救济。

需要注意的是,《农民专业合作社法》规定成员总数超过一百五十人的,可以设立成员代表大会,该规定的立法意旨是设定成员代表大会的门槛,不高于一百五十人门槛的,不得设立成员代表大会,而应当是全体成员共同对合作社重要事务进行决策。从实践看,该规定具有积极作用,防止了以代表大会名义剥夺普通成员的民主权

①张邦辉《工业反哺农业与农民专业合作社立法》,《现代法学》2010年第2期。

②章群、牛忠江《市场与法治:农民专业合作社法人治理中的动态利益平衡》,《河北法学》2011年1月。

③李琳琳、任大鹏《不稳定的边界——合作社成员边界游移现象的研究》,《东岳论丛》2014年第4期。

利,而问题在于,其一,大量的小规模农民专业合作社普遍设立成员代表大会,甚至在相关部门设立的示范社评选标准中也将会是否设立代表大会作为入选示范社的条件,一些地方在指导合作社的规范化建设中也强调成员代表大会、理事会、监事会“三会齐全”;其二,现行法律中没有规定代表大会代表的比例,即使是符合设立代表大会条件的合作社,其代表人数过少,形成了委托代理机制的不完善;其三,我国的农民专业合作社产业覆盖广、区域差异性明显,一些山区人口居住分散,一刀切的一百五十人门槛忽视了合作社成员大会的会议成本差异。针对这些问题,在《农民专业合作社法》修改中,应当差异性规定成员代表大会的设立条件,明确代表人数比例,并严格成员代表大会代表有在对合作社事务表决之前广泛征求被代表成员意见的义务。

与合作社治理密切相关的是成员的权利保护。农民专业合作社成员的权利包括选举权和被选举权及成员大会中的投票权等参与治理的权利、利用合作社提供的服务的权利、参与盈余分配的权利、共享财政补助形成财产利益的权利、对合作社事务进行监督的权利、在利益被侵犯时请求救济的权利以及退社的权利等。实践中,成员的救济权会涉及到合作社违反章程剥夺或者限制其民主权利的救济、成员不能正常享有合作社提供的服务时的救济、成员不能及时得到销售价款和没有得到其应得的惠顾返还额及盈余分配额时的救济,也包括合作社理事、监事及其他管理人员未正常履行职能、侵占挪用合作社财产、将他人与合作社交易的佣金据为己有等侵犯合作社成员整体利益时的救济。张邦辉认为,在我国农民专业合作社立法中,要完善社员权的救济制度,包括社员自助救济制度和诉讼救济制度(张邦辉,2010)^①。笔者认为,现行法律对于成员的治理参与权、剩余索取权等已经有了比较明确的可操作的规定,关于成员救济权利保护,是一般性民事法律问题,成员在其利益被合作社或者合作社的管理机构侵犯时,可以依据民事实体法律和程序法律寻求保护,无需在《农民专业合作社法》中重复规定。

退社权是合作社“入社自愿、退社自由”原则的重要组成部分,也是成员的基本权利。有人对退社自由提出了不同意见,如刘如翔认为,《农民专业合作社法》所秉承的自由退社原则,有助于合作社的形成和社员利益的保护,但却使合作社缺少发展所需的稳定结构和资本积累,同时这种制度设计也忽略了合作社债权人以及其他社员的利益诉求。考虑到各方的利益平衡,在未来的制度设计中,可以从主体、财产、方式等角度对社员退社予以适度限制,以保证农民专业合作社的可持续发展(刘如翔,2010)^②。笔者认为,合作社作为互助性经济组织,共同的

利益目标和价值取向是成员加入合作社的前提,如果该前提已经丧失,或者某些成员的期待利益已经不能通过合作社实现,成员相互之间既没有利益基础,也没有信任基础,通过法律限制成员的退社权利没有任何意义。对合作社而言,一些成员已经不从事与合作社业务有关的生产经营活动,保留其成员权反而会降低合作社民主决策的效率;一些成员对合作社的决议消极抵制,保留其成员权也会加大合作社的道德成本和监督成本。因此,请求退社的成员的的个人利益与合作社整体利益的关系,以及成员退社的条件和程序,应当由合作社通过章程约定,不宜由法律进行规范。

四、政府与农民专业合作社关系的法律规制

从国际范围看,政府支持合作社的发展是一个普遍的惯例。我国的《农民专业合作社法》也设立专章规定政府对合作社的扶持政策。政府对合作社的扶持,应当基于两个方面的重要原因。一方面,农业的弱质性与农民的弱势性地位,以及农业在国民经济发展中的重要地位,决定了政府需要通过支持合作社、支持农业产业化龙头企业、支持其他新型农业经营主体等方式,改善农业在市场竞争中的不利局面。加入合作社的成员主要是小规模分散经营的农户,合作社在小农户和农产品大市场之间搭建桥梁,通过延伸产业链和提升价值链等方式,在推进农业市场化步伐的同时提高了农民收入。另一方面,不论是制度设计的结果还是合作社自发发展的结果,农民专业合作社在提高自身竞争力和增加成员经济利益的同时,客观上也有助于实现诸如粮食安全、农业技术推广、农产品品质提升、农民素质提高以及农村社会稳定等政府期待的目标。政府支持农民专业合作社发展,也是学界的共识。例如,李勇军将政府支持农民合作社发展的原因归结于:首先,低收入群体适应市场化道路寻求自我发展是各类合作社产生的基本动因。其次,农业产业化发展趋势也要求农民从封闭中走向合作发展的道路。再次,合作社之所以具有如此长久不衰的生命力,关键在于这种社会经济形式以其特殊的组织方式深深地扎根于需要它依赖它的劳动群众之中,并以一种特殊的社会经济关系维系着劳动群众于组织中共同进行经济活动。最后,合作社的发展离不开政府通过立法塑造的宽松环境、通过财政、金融政策给予的政策支持、通过教育和培育给予的知识和理念。如果说良好的运行机制是合作社发展的内在动力的话,那么有效的政府支持则是不可缺少的外部条件,这是农业合作社发展的坚强后盾(李勇军,2008)^③。概括而言,政府支持合作社发展,一是因为政府承担着支

①张邦辉《工业反哺农业与农民专业合作社立法》,《现代法学》2010年第2期。

②刘如翔《农民专业合作社退社机制研究》,《甘肃政法学院学报》2010年第5期。

③李勇军《农业合作社在各国(地区)的发展、功效及其立法分析》,《时代法学》2008年第6期。

持农业发展的义务,农民专业合作社是农业产业发展的重要组织形式,因此政府应当支持农民专业合作社,即所谓的支持合作社就是支持农业;第二,农民处于相对弱势地位,为了实现农业和其他产业的均衡发展、实现农民与城市居民的经济与社会地位公平,合作社离不开政府的支持,即所谓的支持合作社就是支持农民;第三,农民专业合作社能够促进农民就业,能够帮助实现农村社会稳定,能够保护弘扬农村文化传统,政府支持农民专业合作社有助于促进农村的和谐与繁荣,即所谓的支持农民专业合作社就是支持农村。

政府与合作社关系的问题,从法学视角看,取决于合作社法的定位和立法的价值取向。不同的理解包括,农民专业合作社法是民事主体法律,是产业促进法律,抑或是二者的集合。从民事法律主体的角度理解,农民专业合作社法的立法重点应该是主体的法律属性、设立条件和程序、组织机构的设立及职权、决策的机构与程序等;从产业促进法的角度看,立法的重心则在于政府对合作社的支持依据、支持方式和支持对象的选择上。笔者认为,合作社法应当是组织规范与产业促进兼顾,并以产业促进为主的法律,这是因为,一方面,我国的农民专业合作社的产生源于家庭承包制度背景下农业产业化发展,小规模农户获得生产经营自主权的同时,被直接推向市场,这些农户既不具有要素配置能力,也不具有市场交易规则的知识,更不具有市场谈判地位,因此农产品市场的信息不对称以及由此导致的竞争不公平普遍存在。以法律手段促进合作社发展,是实现农业领域市场竞争实质公平的重要举措,是推进农业实现现代化转型的基本要求。现行《农民专业合作社法》的大量制度安排都是以促进农民合作社发展并由此推动农业的产业进步为目标的,如合作社设立的低门槛、充分的合作社治理赋权、专门的对合作社的扶持政策等。法律同时尊重合作社的自治权利,如是否吸收非农民成员入社、是否设立附加表决权、是否设立成员代表大会和理事会,以及在盈余分配规则上,都给予合作社更多自主空间。从合作社发展的角度看,政府的职能更多是指导、支持与服务,而不是干预。尽管有学者认为目前对合作社的扶持政策有不充分、不到位的现象,如张邦辉认为,政府对农民合作社的扶持范围比较窄,应扩大对农民合作社在管理、运营、人力资源培养等方面的扶持,以提高我国农民合作社的生产经营能力和市场竞争能力(张邦辉,2010)^①,但现行法已经明确了政府支持合作社发展的义务,提供了政府及各有关部门支持农民专业合作社发展的法律依据。支持措施的进一步完善,更多是法律实施的问题,而不是法律制度供给的问题。

实践中争议较大的问题是政府是否具备对农民专业合作社发展的监管职能。笔者认为,作为市场主体的农民专业合作社,在市场竞争中需要遵守普遍的竞争规则,《反垄断法》、《反不正当竞争法》、《合同法》等已经确立了农产品生产经营的基本的市场秩序规则,既不需要在《农民专业合作社法》中特别规定,也不需要设立专门的监管机构针对农民专业合作社的生产和经营活动进行特别监管。农民专业合作社业务中涉及的其他法律问题,如资源环境保护的问题,农产品质量安全的问题等,也有相关的法律对其进行规范,这些法律中也已经包含了保障法律实施的行政监管体系。特别的问题在于:农民专业合作社作为具有某些公益特性的或者承担了某些公益职能的营利性法人,享受了优惠的税收政策,接受了国家财政的直接补助,政府有关部门有权对其享受税收优惠的条件进行审查,对财政补助资金的使用情况进行检查、监督。

政府总是期望合作社的行为与政府期待目标间保持一致性,但政府的这一愿景应当更多通过赎买方式而不是对农民专业合作社设定额外义务来实现。例如,政府可以通过设立项目、增设或调整示范社入选条件、专项财政资金补助等方式,对符合政府产业目标的生产经营活动、承担了更多资源环境保护和生态修复义务、吸收了更多的低收入农户就业、更充分发挥农村妇女作用等的合作社进行奖励、表彰和扶持。

五、合作社的反垄断法适用

从法律后果的角度看合作社,其组织特性重要的区分标志在于政府对合作社的特别支持政策。从世界各国的合作社立法而言,给予合作社财政支持、税收优惠及反垄断豁免,是比较普遍的做法。

卢代福等从美国有关农业合作社的制定法与判例法角度,研判了合作社享有反垄断豁免权的法律基础,并提出了我国法律应当规定农民专业合作社在适用反垄断法豁免权时应当符合的条件(卢代富等,2012)^②。张瑞平认为,由于我国反垄断法对农业的适用除外问题没有规定任何的限制性条件,因此可认定为农业生产者及农村经济组织实施的联合或者协同行为不适用反垄断法的规定。我国应借鉴美国等国家的规定,将适用除外改为有条件豁免,规定得到豁免的行为应是农业生产者及其组织为其成员的共同利益而进行的为法律所认可的协议与协同行为。考虑到受保护的农业生产者组织在规模与数量上增大之后,也可能滥用支配地位,为防止不公平交易行为的出现,对滥用市场支配地位行为也不给予豁免(张瑞萍,2011)^③。

①张邦辉《工业反哺农业与农民合作社立法》,《现代法学》2010年第2期。

②卢代富,谭贵华《美国农业合作社的形态法定化及其启示》,《法学论坛》2012年第3期。

③张瑞萍《我国农业产业安全的反垄断法保障机制与规则分析》,《当代法学》2011年第1期。

我国农民专业合作社享有的反垄断豁免权,依据是《反垄断法》第五十六条规定的“农业生产者及农村经济组织在农产品生产、加工、销售、运输、储存等经营活动中实施的联合或者协同行为,不适用本法。”从总体上看,我国的农民专业合作社通过十年发展,在市场竞争能力上有了长足进步,但规模小、市场谈判能力低,仍然是一个普遍的现象,单个合作社依据市场优势地位滥用豁免权并损害正常农产品市场秩序的条件难以形成,如果对豁免权的享有设定过于苛刻的条件,会影响到小规模农户通过合作社平台进入市场的能力,导致农产品市场竞争的实质性不公平。另外,我国的农业产业化水平较低,作为农产品生产者的普通农户处于产业链条中最为脆弱的环节,其经济利益受到产业链条上下游的双重挤压,分散性生产仍然是我国农产品生产的主要方式。农业的弱质性、农民的弱势性都决定了对小规模农业生产经营者的利益保护的重要性,通过反垄断法限制农业产业链条中具

有市场控制地位的大型农业流通企业、加工企业和农业要素供给企业对市场优势地位的滥用,是对农民利益必要的保护措施。但同时需要注意的是,《农民专业合作社法》的修改可能会增加联合社的规定,单个合作社不具有的市场支配地位将可以通过组建联合社而获得,足够强大的农民合作社联合社具有支配市场的可能性,进而对农产品竞争秩序构成威胁。所以,应当对农民专业合作社联合社享有反垄断豁免权设定必要条件。同时,笔者赞同由现行反垄断法规定的除外制度修改为豁免制度,一是因为是国际通行惯例,二是可以区分不同类别的合作社的市场优势地位区别对待,三是更有利于保护小规模生产者的利益。

当然,从法律部门划分和立法体系看,这个问题应当通过修改《反垄断法》进行规范,无需在《农民专业合作社法》中做出具体规定。

[责任编辑:王成利]

关于修订《农民专业合作社法》 若干问题的再思考

苑 鹏

(中国社会科学院农村发展研究所,北京 100732)

[摘要] 本文围绕修法指导思想与修法目标、法律名称与调整范围、以及联合社成员制度规定等若干焦点、热点问题,对《农民专业合作社法》的修订提出初步的意见。文章认为,法律修订应以提升农户进入市场的组织化程度、增加农民收入,和促进现代农业经营主体创新、提升农业市场竞争力的双重重任为目标。法律名称建议修订为《农民合作社法》,拓展法律的调整范围,解决当前农民专业合作社发展中出现的名实不符和无法可依等两大突出问题。联合社成员制度的法律规定应实行开放式成员制度,允许非合作社成员加入,以更好地服务合作社成员社,同时应防止联合社可能出现的区域性市场垄断问题。

[关键词] 《农民专业合作社法》; 农民合作社; 联合社成员制度; 现代农业; 农业经营体系; 农业经营主体

[中图分类号] F321.42

[文献标识码] A

[文章编号] 1003-8353(2017)01-0072-06

在党中央文件精神和国家政策的指导和引导下,2006年10月31日,新中国成立以来第一部关于合作社的法律——《农民专业合作社法》颁布,给予了农民专业

合作社市场法人地位,并明确了国家引导和扶持农民专业合作社发展的政策措施。农民专业合作社终于有了“身份证”,获得了合法身份,结束了长期以来经营无法可

[基金项目] 本文为国家自然科学基金农林经济管理学科群重点项目“农业产业组织体系与农民合作社发展”(项目批准号:71333011)阶段性成果。

[作者简介] 苑鹏(1965-),女,中国社会科学院农村发展研究所研究员。