华南农业大学学报(社会科学版)
2011年第1期 JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY No.1 2011
(第10卷) (SOCIAL SCIENCE EDITION) (Vol.10)

农民专业合作社法律属性的经济学分析

刘 勇

(华南农业大学 人文与法学学院,广东 广州 510642)

摘 要:法经济学理论认为,法律规则的正当性,渊源于该法律规则的经济合理性①。我国农民专业合作社由社员拥有和控制的正当性,是基于"社员所有,所有者与惠顾者身份同一"的经济合理性。然而我国《农民专业合作社法》将"入退社自由"和"一人一票"或"一人多票"的结构性规则,以及"按交易量(额)比例返还盈余,资本报酬有限"的分配性规则作强制性规定则不具有经济合理性,其正当性当然面临诸多责难,在实践中这些强制性规则也面临巨大挑战。因此,《农民专业合作社法》不宜将以表决权为主的结构性规则和以盈余分配为主的分配性规则作强制性规定。相反,将《农民专业合作社法》中的结构性规则和分配性规则修改为赋权性规则或补充性规则由合作社章程约定则具有经济合理性。

关键词:正当性;经济合理性;农民专业合作社;法律规则;法律属性;法经济学

中图分类号:F306.4 **文献标识码**:A **文章编号**:1672-0202(2011)01-0025-11

20世纪90年代以来,我国农村开始出现一种新型的农业合作社,即农民专业合作社。但是,长期以来农民专业合作社的概念、基本原则、主体法律地位、法律人格、责任形式、治理结构、分配制度、内外部利益关系和立法体例等在法律上都得不到确认,造成农民专业合作社的运行和发展都很困难。2007年《中华人民共和国农民专业合作社法》(以下简称我国《农民专业合作社法》)的颁布实施②,开启了我国农业合作社的立法进程,明确了农民专业合作社的基本内涵,解决了农民专业合作社的基本原则、主体法律地位、法律人格、治理结构、分配制度和责任形式等问题,极大地促进了农民专业合作社的有序发展。根据我国《农民专业合作社法》的相关规定,农民专业合作社具有以下四个法律属性:(1)社员所有,所有者与惠顾者身份同一;(2)自愿与开放的社员资格;(3)民主的社员控制;(4)按交易量(额)比例返还盈余,资本报酬有限③。鉴于"在揭示合作社的法律属性上,我国农民专业合作社法比以往任何一部法律都更接近于正确"[1]31,本文应用法经济学理论,揭示我国农民专业合作社上述法律属性的经济学含义,这对处于动态发展中的农民专业合作社法律制度的变革,应当具有一定的理论和现实意义。

一、社员所有,所有者与惠顾者身份同一

农民专业合作社主要是以其社员为主要服务对象,提供农业生产资料的购买,农产品的销售、加工、运输、贮藏以及与农业生产经营有关的技术、信息等服务。农民专业合作社的业务,如购买、

收稿日期:2010-11-02

基金项目:广东省哲学社会科学"十一五"规划项目(07GG01);教育部人文社会科学规划项目(08JA790047)

作者简介:刘 勇(1966—),男,四川广汉人,华南农业大学人文与法学学院副教授,主要研究方向为经济法与法经济学.

① 法经济学认为,任何法律规则,只要它涉及资源使用,无不打上经济合理性的烙印。参见[美]波斯纳:《法律的经济分析》,蒋兆康译,林毅夫校,中国大百科全书出版社,1997年6月第1版,中文版译者序言第7页。

②《中华人民共和国农民专业合作社法》在2006年10月30日第十届全国人大常委会第二十次会议通过,自2007年7月1日施行。

③ 详细规定参见《中华人民共和国农民专业合作社法》第二条,第三条,第四条,第十七条,第三十七条。

销售、加工、运输、贮藏等,都与社员自己从事的经济活动存在着密切的分工和协作关系。在销售农产品方面,农民专业合作社可以满足社员销售产品的需求,在购买农业生产资料方面,农民专业合作社能够使社员购买到价廉物美的生产资料。以销售农产品为例,农民希望将其生产的农产品以较好的市场价格销售出去,但是单个农民又难以很好把握农产品市场价格的波动和风险。因此,农民希望合作组建这样一种组织,这种组织能够以合理的价格收购他们的农产品,以较高的价格卖出去,并且所获得的盈余①仍属于他们。一般商人基于自身的营利目的肯定不会组建这种组织。农民只有自己联合起来,组建农民专业合作社,解决农民个人无法解决或解决不好的市场价格的波动和风险等问题。这就决定了农民专业合作社社员既是合作社的所有者,又是合作社的惠顾者,有的还是合作社的经营管理者,在合作社社员的身份上所有者与惠顾者(patron)②身份同一。社员所有,所有者与惠顾者身份同一决定了农民专业合作社的业务对内主要是与社员交易,并遵循成本原则,不以营利为目的。如果农民专业合作社与非社员交易③的比例过大,大多数社员就得不到合作社提供的服务,这与合作社的本质背道而驰;如果完全是不同社员交易,那它就不是合作社,而是普通的投资者所有的企业。这些内容在相关的立法中得以确认④。

社员所有,所有者与惠顾者身份同一,是农民专业合作社社员资格的要求。农民专业合作社的社员,既是合作社的投资者,又是合作社的惠顾者。如果只是单纯的投资者,那他就不是农民专业合作社的社员。美国农业合作社法在规范农业合作社性质时特别强调,只有"以农场主、种植者、畜牧和乳品生产者、干鲜果品生产者的身份从事农产品生产的人"才有资格成为农业合作社社员⑤。各国合作社法也大多规定,与社员交易可以享受国家税收优惠,如果与非社员交易,则不得享受税收优惠[2]。但是,在市场激烈竞争的条件下,合作社为了自身发展的需要,也不能将与非社员交易绝对化。现代农业合作社大多冲破了不与非社员交易的限制,比如美国的《卡帕-沃尔斯蒂德法》规定,合作社可以与非社员交易,但每年与非社员的交易额不得超过与社员的交易额,德国相关合作社的法律规范也有类似的规定[1]35。我国不能绝对要求只有农民才能成为农民专业合作

---

① 合作社的收益称为盈余而不称为利润,是因为合作社与社员的交易行为并不完全按市场经济原则进行,获得的盈余也就与由市场经济原则决定的利润在性质和数量上有所差别。参见赵鲲,门炜:《关于合作社基本特征的分析和思考》,载于《中国农村观察》,2006年第3期,第23-31页。

② 也有人称作"用户"、"顾客"、"利用者"。"用户"为产品或者某种服务的使用者,"顾客"为商品或服务的购买者,"利用者"在我国《农民专业合作社法》第二条中仅指"同类农业生产经营服务的利用者",与"同类农业生产经营服务的提供者"并列。而在合作社的分配制度中,法律一般规定"合作社盈余按社员的惠顾额(比例)返还",所以,采用"惠顾者(patron)"较为妥当。"惠顾者"是向合作社交售农产品或者购买农业生产资料的农业生产者。

③ 非社员交易是指合作社将专门为社员提供的服务(内部交易),扩大到向非社员提供。

④ 如我国《农民专业合作社法》第二条第2款规定:农民专业合作社以其成员为主要服务对象。我国台湾地区《合作社法》第3-1条也明确规定,信用合作社、保险合作社以外之合作社,"除政府或公益团体委托代办之业务外,应受左列限制:(1)生产合作社社员应限于生产者,并不得经营非社员产品。(2)运销合作社不得经营非社员产品。(3)供给合作社、消费合作社不得以物品提供或售与非社员。(4)利用合作社、公用合作社不得以设备供非社员使用。(5)劳动合作社、运输合作社不得雇用非社员劳力。(6)合作农场应受第一款至第四款规定之限制"。

⑤ 在美国,有过因社员资格不符合条件而认定该经济组织不是农业合作社的判例。1967年美国最高法院审理了关于"桑其斯特生产者"是否符合农业合作社条件的案件。该组织成员中除了80%是农场主外,还有5%是公司生产者,15%是合伙或公司形式的私营包装厂。美国最高法院最后判决该经济组织不符合农业合作社条件,因而不能享受《卡帕-沃尔斯蒂德法》的保护,理由是私营包装厂不是"农产品生产者"。1978年美国高等法院审理了"全国肉鸡销售合作社"的法律诉讼案。"全国肉鸡销售合作社"是一家加工家禽的经济组织,但其中有的成员主要从事加工而非"家禽生产",美国高等法院以此为由判决该经济组织不是农业合作社。参见樊亢、戎殿新主编:《美国农业社会化服务体系——兼论农业合作社》,经济日报出版社1994年出版,第244页。

社的社员,非农业生产者绝对不能成为社员。其经济根源在于我国农业生产力比较落后,农户经营的土地规模较小,农民的异质性较大,自有资金匮乏。如果能够吸收外来资本如农村集体经济组织、专业大户、从事农产品加工和流通的企业等投资入股,不仅能增强合作社的实力,而且普通社员也会受益。为此,我国《农民专业合作社法》规定,企业、事业单位和社会团体可以成为合作社社员①。

社员所有,所有者与惠顾者身份同一的经济合理性在于:(1)社员所有,所有者与惠顾者身份同一,可以使社员获得更有利的交易价格②。社员通过拥有一个具有市场支配力的合作社可以规避两种成本:首先,当他们向合作社购买商品或服务时,不必再支付原来的垄断价格;其次,他们可以防止或消除因某种产品或服务价格居高不下而导致的消费不足的问题。同时,社员所有权还可以减少合作社利用信息优势损害社员利益的动机[3]。(2)社员所有,所有者与惠顾者身份同一,使社员之间相对容易就激励和约束事项达成合意,有效地降低了谈判成本和集体决策成本③。而且,社员所有,所有者与惠顾者身份同一,意味着委托人和代理人的利益高度(或完全)一致,在管理层自利条件下,具有很强的激励去经营管理好合作社,有效地降低(甚至消除)了代理成本④。(3)社员所有,所有者与惠顾者身份同一还可以降低农业生产中的监督成本。在农民专业合作社中,农业生产的质量直接反映在农产品的质量上,农产品质量对合作社的经济效益影响巨大。农产品质量监督难度较大(或者监督成本较高),因信息不对称,农民的机会主义行为会损害合作社的经济利益。因此,将合作社的所有权配置给合作社的社员,可以使合作社社员与合作社的收益一致,使外部性内部化,从而有效地降低了农业生产中的监督成本,增加了合作社的收益⑤。(4)社员所有,所有者与惠顾者身份同一能够激励社员同合作社交易,增加合作社的交易量,实现规模经济。大量购买或者大量销售在降低单位产品的交易成本,实现规模经济的同时,还能够提高合作社的市场谈判能力。因此,在合作社的所有权配置中,一般会更加重视社员(惠顾者)的权利。(5)社员所有,所有者与惠顾者身份同一可以提高社员投资于农业生产专用性资产的积极性。农民的专用资产投资使其在市场交易中面临被交易对方攫取"准租金"的风险。减少或消除资产专用性带来的风险是农民组建农业合作社的重要动机之一。农业生产周期长,资产专用性程度高,尤其是在市

---

① 我国《农民专业合作社法》第十五条规定,农民专业合作社的成员中,农民至少应当占成员总数的百分之八十。成员总数二十人以下的,可以有一个企业、事业单位或者社会团体成员;成员总数超过二十人的,企业、事业单位和社会团体成员不得超过成员总数的百分之五。

② 例如同样是购买农业生产资料,同样是希望得到公平合理的交易价格,普通农户和商家之间不存在拥有和控制商家的关系,而农民专业合作社的社员作为惠顾者与合作社之间存在着惠顾者拥有和控制合作社的关系,合作社不仅让社员得到公平合理的交易价格,而且还将交易的盈余返还给惠顾者。

③ 农产品营销合作社的一个最重要的优势就是其成员间利益的高度一致性,这些合作社一般只经营一种农产品,这种产品具有很高的同质性,合作社社员间有一个简单的共同目标——使其产品的价值最大化,而以这个共同目标为背景的合作社的集体决策成本也就因此可以获得最小化。参见[美]亨利·汉斯曼:《企业所有权论》,于静译,中国政法大学出版社 2001 年出版,第 201 – 207 页。

④ 亨利·汉斯曼详细探讨了在管理层监督方面,农产品营销合作社的农户所有人处于一个非常有利的位置,这使他们可以对管理层实施有效的控制,因此合作社的代理成本与投资者所有的企业相比通常都较低。参见[美]亨利·汉斯曼:《企业所有权论》,第 199 – 201 页。

⑤ 在作物种植业,家庭农场至今仍然是最有效率的生产单位,农业生产通过加强劳动分工来实现规模经营的余地非常有限。美国早在 19 世纪晚期就有很多人实验经营大型公司化的农场,但这些现代企业在大部分主要作物的种植业中都无法与家庭农场竞争。营销合作社使农场主在规模经济最显著的地方——即市场营销——享受到集中经营的好处,同时也在一定程度上实现了纵向经济联合的经济效果。合作社的所有权形式在个体经济最有效的地方保持了个体所有权在利益驱动方面的优势。在向农户提供农业生产资料的供应合作社中,合作社的这种优势体现得更加明显。参见[美]亨利·汉斯曼:《企业所有权论》,第 210 页,第 220 – 221 页。

场信息不畅、农产品运输手段落后的情况下,农业投资的专用性程度会进一步提高,强调社员在合作社中的剩余控制权和剩余索取权对激励农户的投资积极性非常重要。另外,对于主要在产业链初级阶段活动的农业合作社来讲,合作社的业务主要集中在产品联合购销和初加工阶段,资本投资额较低,此时,强调合作社社员的剩余控制权和剩余索取权是更加节约交易成本的制度安排[4]。

综上所述,"社员所有,所有者与惠顾者身份同一"是农民专业合作社最本质的法律属性。它是农民专业合作社组建的基础,是农民专业合作社的产权结构、治理机制和分配制度等核心制度的决定性因素,是农民专业合作社区别于其他企业形式的最本质的属性。它决定了农民专业合作社对内与社员交易遵循成本交易原则,不以营利为目的,但是,对外与非社员交易则是按照市场经济原则进行,以营利为目的。因此,农民专业合作社在本质上应是一个追求利润最大化的营利性企业①。

二、自愿与开放的社员资格

国际合作社联盟(International Co-operative Alliance,简写为 I. C. A,1995)将合作社定义为:合作社是为了满足共同的经济、社会和文化方面的需求与抱负的人们,通过联合所有和民主控制的企业而自愿联合组成的自治性组织②。国际合作社联盟对"自愿联合"的解释是:社员有加入或退出的自由,即入社自愿,退社自由[5]6。"自愿和开放的社员资格"的内涵是,合作社是自愿性组织,对所有能利用合作社服务和愿意承担社员义务的人开放。国际合作社联盟要求,不能强迫人们加入合作社,如果人们还没有认识到加入合作社的重要性和必要性,就应当创造条件让他们学习和了解合作社的知识和价值,当他们认识到加入合作社的必要性和重要性后,他们就会自愿加入。任何人只要能够利用合作社提供的服务并愿意承担社员义务,都可以入社,不受性别、社会、种族、政治和宗教信仰的歧视,并且合作社无权拒绝他人入社[5]1。

我国《农民专业合作社法》第三条(三)规定了"入社自愿"的原则。但是,根据张晓山的调查,实践中农民专业合作社并不欢迎小规模的农户参加。热心组织和加入农民专业合作社的往往是市场竞争中处于不利地位的农产品生产者中的那些具有一定经济规模,农产品生产的市场化和商品化程度较高的专业大户。因为他们生产经营的规模大,承受的市场风险也大,因此,他们更愿意联合起来,形成一定的规模经济,从而增强在市场上的谈判能力,更有效地抵御市场风险。同时,由于他们具有一定的经济实力,能够承担包括创办成本和运作成本在内的合作社的组织成本。如

---

① 在学界,许多观点认为,合作社是非营利组织。但是,马克思在分析合作社的二重性时指出,在资本主义所有制下,合作社是集体的资本主义企业,在合作社与其他企业交换中,同样要赢利最大化,并参与资本主义企业平均利润率的分配。转引自蒋玉珉:《合作经济制度分析》,中国人民大学 2003 年博士论文,第 59 页。亨利·汉斯曼认为,非营利性机构(nonprofit institution)与合作社在概念上有很大区别。非营利性机构最根本的特点是这类企业组织的控制人不得参与企业净收益的分配,这并不禁止非营利性企业从事营利性活动,而只是禁止它们向企业的控制人分配利润。所以,从概念上来说,非营利性企业是无人所有的企业。参见[美]亨利·汉斯曼:《企业所有权论》,第 22 页。

② 唐宗焜认为,这个定义中的"联合所有"和"民主控制"是两个关键词。过去见到的中译文分别翻译为"共同所有"和"民主管理",这样翻译不准确,容易引起人们对该定义的误解。"联合所有"的原文为"jointly-owned",它是确认社员个人在合作社中的所有者权益的;过去译为"共同所有"一则不合原文涵义,"共同所有"对应的英文词应为 common-owned;二则容易同集体所有制经济否定个人的所有者权益的所谓"共同所有"概念相混淆。"民主控制"的原文 democratically-controlled,此词的涵义是指合作社的法人治理机制,即社员通过民主程序对合作社实施控制。过去将此词译为"民主管理",就把"法人治理"概念弱化为"管理"概念了。而且,这样的译词也容易同集体所有制经济中含义很不确定的所谓"民主管理"混为一谈。其实,"民主管理"对应的英文词应为 democratically-managed。参见唐宗焜:《国际合作社政策与立法导向问题》,载于《经济研究参考》,2003 年第 43 期(总第 1715 期)。

浙江省临海市涌泉柑橘产业合作社分为 12 个社员小组,由 12 个发起社员各带 1 个社员小组,社员总数为 132 人。合作社规定,每个社员都要购买股份,每人入股股金最少 600 元,最高不得超过股金总额的 20%①,入社社员的橘园面积必须在 5 亩以上。制定这个标准是因为每亩柑橘的产量平均为 2000 公斤,合作社要收购的达到一定标准的柑橘占产量的一半,每户社员的 5 亩橘园可以保证 5000 公斤的最低交售量。浙江省温岭市绿牧草鸡产销专业合作社规定,年销售 30 万只鸡以上规模的或年饲养量 5 万只鸡以上规模的农户才能入社。浙江省三门县绿石绿芦笋专业合作社,最初设置股权时,农户种芦笋一亩算 1 股,每股缴 100 元股金,社员最少要缴 1 股,最多不能超过 5 股,当时有社员 1012 户。后将章程加以修改,以 3 亩田为 1 股,合乎标准的社员降到 206 户。那些种 1 亩以及以下芦笋的社员,收入主要靠其他行业,种芦笋是为赚取生活费,这些农民被劝退社,他们种的芦笋可以按非社员的价格收购,他们的股金由合乎标准的 206 户收购。在当地,1 户农家一般有 4 亩田,如果有 3 亩用来种芦笋,就可保证以此为主业。实践证明,农民专业合作社主要是以从事该种农产品生产为主业的达到一定生产规模和商品量的专业农户的联合,合作社并不欢迎小规模的以农业为副业的兼业农户参加[6]5。

“自愿与开放的社员资格”还意味着社员退社自由。没有退社自由,“自愿与开放的社员资格”就不彻底。合作社是社员利用其服务的经济组织,社员加入合作社是为了利用合作社提供的服务,当社员不需要合作社的服务时,自然可以退社。林毅夫于 1990 年在美国《政治经济学杂志》上发表了《集体化与中国 1959—1961 年的农业危机》一文。该文应用现代经济学理论,即博弈论的逻辑和“可自我执行的协议”理论(self-enforcing agreement),对我国 20 纪 50 年代末期农业合作化运动的失败进行了分析,指出由于社员退社权(exit right)被剥夺和农业生产特点导致的高昂的监督成本,使得“可自我执行协议”无法维持,导致了农业合作社的低效运行。他提出了一个有关退出权的新假说,认为由于农民的退出权在公社化运动后被剥夺是引起 1959—1961 年中国农业生产崩溃和其后生产率低下的主要原因。因此,我国《农民专业合作社法》立法时,不仅规定了“退社自由”的原则,也规定了退社程序②。

然而,许多学者在研究农业合作社时,注意到了合作社的“自愿与开放的社员资格”制度的缺陷。国鲁来认为,在传统的“入社自愿、退社自由”原则下,社员资格开放意味着任何人都可以通过交纳少量股金加入合作社,而且,他们向合作社出售农产品的数量不受限制,容易造成合作社产品供给过剩,最终导致合作社经营效率低下。社员退社自由,致使资本数量变化,不利组织发展,也降低了组织的资信水平[7]。现代农业合作社已从生产导向型向市场导向型的战略转变,并以创造农产品的附加值为战略目标,因此,现代农业合作社如北美“新一代农业合作社”则实行封闭的社员资格制③。北美“新一代农业合作社”根据经营规模来确定资本总额和社员的数量,并按社员的持股额确定其交售农产品的限额,这样能够有效避免合作社的规模不佳和产能过剩或不足,保证合作社的高效运行。我国实践中,如浙江省三门县旗海海产品专业合作社也规定按各社员的生产规模(股额比例)下达产品交售额,社员超交不限,但必须是本社社员自己的产品。低于应交产品的部分要交纳 4% 的合作社积累金;如果是因为当时市场价格特高而销售给他人的,要按该社员产品不足部分加倍交纳合作社的积累金[6]6。还有一些农民专业合作社对“退社自由”有所限制,主

---

① 《浙江省农民专业合作社条例》第 13 条规定,单个社员或者社员联合认购的股金最多不超过股金总额的 20%。

② 我国《农民专业合作社法》第十九条规定,农民专业合作社成员要求退社的,应当在财务年度终了的三个月前向理事长或理事会提出;其中,企业、事业单位或者社会团体成员退社,应当在财务年度终了的六个月前提出;章程另有规定的,从其规定。退社成员的成员资格自财务年度终了时终止。

③ 北美“新一代农业合作社”实行封闭的社员资格制只是相对的,因社员的交易权可以买卖,因此,社员可以通过卖出交易权退出合作社。所以,北美“新一代农业合作社”在本质上并没有剥夺社员的退出权。

要是限制骨干成员的退出。如浙江省仙居县广度高山蔬菜专业合作社规定合作社的理事会成员及工作人员在职或任期内不能退社,合作社的发起人不能退社。这既保证了合作社核心成员和合作社组织的稳定性,又最大限度调动了普通农民的广泛参与[8]。

对于现代农业合作社由"自愿与开放的社员资格制"向"封闭的社员资格制"的变迁,应用奥尔森的集体行动的逻辑理论能够得到深层次的解释。对于人们是否会采取合作的集体行动,通过创办合作社以实现其拥有的共同利益,奥尔森认为,"除非一个集团中人数很少,或者除非存在强制或其他某些特殊手段以使个人按照他们的共同利益行事,有理性的、寻求自我利益的个人不会采取行动以实现他们共同的或集团的利益"[9]。集体行动的达成意味着有不同利益的个人开始合作,奥尔森集体行动的逻辑实质上是一种"合作"逻辑。奥尔森从"理性经济人"假设出发,由个人行动的逻辑推导出合作的集体行动的逻辑:在个人利益最大化的原则指导下,当面对付费以获得合作和通过搭合作的付费者便车获得该合作的选择时,"理性经济人"往往会选择后者而非前者;当所有人或大多数人都依此逻辑行事时,能实现成员共同利益的集体行动便不会发生,因为每个人都想搭便车。这便是集体行动的"悖论"逻辑:由于追求利益最大化的个人参与集体行动的结果反而使个人利益受损。奥尔森同时指出了共同利益得以实现的可能:当拥有共同利益的个人数目很少,或当存在某种激励机制或强制性措施的时候,合作的集体行动则很有可能发生。现代农业合作社由"自愿与开放的社员资格制"向"封闭的社员资格制"变迁,在集体行动的逻辑视角下实质上是一个以强制性的封闭社员资格制度消除"搭便车"行为的过程。因此,并非所有愿意加入农业合作社的人都能加入,要成为社员,必须向合作社购买交易权。但是,社员的交易权可以买卖转让,其他人可以通过购买交易权成为社员。合作社的交易权买卖保证了合作社的资金需求,把社员对合作社的"惠顾"和"投资"结合起来,极大地增强了合作社的稳定性。北美"新一代农业合作社"实行社员必须向合作社投入一定的成本,并采取有效的惩罚性措施①,使社员通过"搭便车"获得的潜在收益被抵消,采取机会主义行为的动机也就被大大削弱甚至被消除。北美"新一代农业合作社"正是凭借这一强制性措施获得了稳定的原料供应和来自社员的资金支持,从而在新的农产品市场环境下获得长足发展[10]38-39。

三、民主的社员控制

"民主的社员控制"的内容是:合作社是其社员民主控制的组织,合作社的方针和重大事项由社员积极参与决定。社员拥有民主选举、民主决策和民主监督的权利,选举产生的机构和代表,都要对社员负责。在基层合作社,社员有平等的选举权,即社员的一人一票,其他层次的合作社组织也要以民主的方式组织[5]。传统农业合作社一般采用"一人一票"的表决权规则,而现代农业合作社一般采用的是"一人多票,但有限制"的附加表决权规则和按股投票规则。农民专业合作社的组织机构由社员大会、理事会、监事会等构成②。社员大会是合作社的权力机构,社员大会主要行使修改章程;选举和罢免理事长、理事、执行监事或者监事会成员;决定重大财产处置、对外投资、对外担保和生产经营活动中的其他重大事项;批准年度业务报告、盈余分配和亏损处理方案;对合并、分立、解散、清算作出决议;决定聘用经营管理人员等。理事长或理事会决定合作社的日常事务,执行监事或监事会要对理事会进行监督。经营管理人员是合作社的雇员,对理事会和社员大会负责。因此,在农民专业合作社内有一套作出决策的集体决策机制,集体决策机制就是投票表

① 北美"新一代农业合作社"通常把发起资本的30%-50%作为社员权益(member equity),社员必须出资才能成为社员。参见傅晨:《中国农村合作经济:组织形式与制度变迁》,中国经济出版社,2006年出版,第57页。

② 我国《农民专业合作社法》第二十二条规定,农民专业合作社成员大会由全体成员组成,是本社的权利机构;第二十六条规定,农民专业合作社设理事长一名,可以设理事会。农民专业合作社可以设执行监事或者监事会。

决,表决权是按“一人一票”或者社员的出资额或者社员与合作社的交易量(额)来配置。

根据企业契约理论,企业剩余控制权的配置,在很大程度上与专用性资产相关。在企业内部,拥有相对最稀缺资产(重要投资或重要人力资本)的所有者应当拥有企业的剩余控制权[11]。传统农业合作社由生产规模和技术水平相同的农业生产者组成,社员的惠顾额和投资额差距不大,持股均匀。因此,在传统农业合作社中,将农业合作社的剩余控制权赋予投资者和惠顾者区别不大,实行“一人一票”和“一股一票”效果一样。而以市场为导向的现代农业合作社,如北美“新一代农业合作社”由于实行创造农产品附加值的战略,需要对生产和销售进行大量投资,因此农民必须购买大量股金,通常每个社员承购的股金额在 5000 至 15000 美元之间,并且股金额与交售农产品的数量相联系,社员必须承购与其交货量相应的股金。如果合作社经营规模要扩大,可以向社员发行新股,还可以对外发行优先股(没有投票权,有最高 8% 的利率限制)。如果经营规模不扩大而需要资金(如技术的更新改造等),则要求社员按其交货量比例增加股金。这对理性的农民来说,他们是愿意增加股金的,否则他们在合作社的股份比例会因稀释而下降。当然,为了避免合作社被某个社员或者少数社员控制,“新一代农业合作社”对某个社员或者少数社员的股金进行了限制[12]。因此,在现代农业合作社中,社员的投资额和惠顾额出现了较大差异,导致了现代农业合作社的日益重视投资者的剩余控制权。投票方式也从“一人一票”向按股投票和“一人多票”的附加表决权转变。如美国的现代农业合作社,实行按股投票和一人多票,但有限制。有些规定一人投票权的份额最多不能超过 20%,有些限定为 3% 或 5%,有些要求最多不能超过 5 票或 10 票[13]。德国合作社法也规定,在特殊情况下可以一人多票,但最多不超过三票[14]。芬兰则实行按股投票表决[15]。

我国立法实行一人多票,但有上限的附加表决权制①。在实践中,我国农民专业合作社又创新出了“多股一票”和“多人一票”的表决权方式。如浙江省临海市涌泉柑橘产业合作社章程规定:合作社的 12 个社员小组,每组设股份 50 股,股金 3 万元,平均承担合作社的柑橘交售量,全社共计股金总额 36 万元;社员代表大会是合作社的最高权力机构,每 10 股设置 1 个表决权,既可一人多票,也可多人一票(推选代表投票),但单个社员的表决权数不得超过总表决权数的 20%②。浙江省三门县旗海海产品专业合作社的章程规定:社员按其海产品生产规模和经营、管理、科技效能来确定入股份额。每股 5000 元,每个社员要持有股份,也可持有若干股,但单个社员(含法人)持有股金不得超过本社股金总额的 20%③;生产规模不足 1 股或不愿认缴 1 股的可联合若干养殖户形成规模后入社,但其中每户的最少入股额不得少于 200 元。联合股的成员享有社员资格(联合股社员)。社员按每股设 1 个表决权,但单个社员的表决权数不得超过总表决权数的 20%[6]6。

四、按交易量(额)比例返还盈余,资本报酬有限

国际合作社联盟规定的“社员经济参与”的内涵是:社员对合作社公平地出资,并民主控制其资本。该资本至少有一部分通常是合作社的共同财产。社员对作为取得社员资格的条件而应募的资本通常收取有限的报偿。社员分配盈余用于如下某项或所有各项目的:提取公积金以保持合作社的可持续发展,公积金至少有一部分是不可分割的;按社员同合作社交易额的比例向社员返

---

① 我国《农民专业合作社法》第十七条规定,农民专业合作社成员大会选举和表决,实行一人一票制,成员各享有一票的基本表决权。出资额或者与本社交易量(额)较大的成员按照章程规定,可以享有附加表决权。本社的附加表决权总票数,不得超过本社成员基本表决权总票数的百分之二十。享有附加表决权的成员及其享有的附加表决权数,应当在每次成员大会召开时告知出席会议的成员。章程可以限制附加表决权行使的范围。

② 《浙江省农民专业合作社条例》第 17 条规定,单个社员票数最多不得超过总票数的 20%。

③ 《浙江省农民专业合作社条例》第 13 条规定,单个社员或者社员联合认购的股金最多不超过股金总额的 20%。

利;支持社员认可的其他活动[16]。可见,按交易量(额)比例返还盈余和资本报酬有限,是合作社"社员经济参与"的重要组成部分。合作社的盈余属于社员的权益,受社员支配,由社员大会决定其分配。按交易量(额)比例返还盈余是指按照社员与合作社交易量(额)的比例向其返还合作社全部或者部分盈余。

哈特和穆尔(Hart O. & Moore J.)认为,企业的所有权就是企业资产的剩余控制权,剩余控制权和剩余索取权是相对应的。谁拥有剩余控制权,谁就应该拥有剩余索取权,这样的权利配置是最优的[17]。在市场经济条件下,合作社同其他形态的企业一样是营利的,但是,它不是以社员为营利对象,而是通过社员对合作社的惠顾去营利的,社员对合作社的惠顾是合作社生存和发展的重要条件,社员对合作社的惠顾量(额)越多,对合作社的贡献就越大。所以,在合作社企业中,惠顾社员拥有合作社的剩余控制权和剩余索取权,即按社员与合作社的惠顾量(额)比例分配合作社的盈余的权利配置是最优的。因此,各国(地区)的合作社立法中,按交易量(额)的比例分配盈余是合作社的基本分配规则①。

由于传统农业合作社注重的是惠顾社员而非投资者的剩余索取权,这给合作社的融资带来了很大的困难。为了获得更多的资金,扩大合作社的规模,提高合作社的服务能力,现代合作社的分配制度发生了较大变化,日益重视投资者的剩余索取权②。包括国际合作社联盟、蒙得拉贡合作社、日本农协和北美"新一代农业合作社"都对合作社的分配制度作了大幅调整,已不仅仅局限于按惠顾量(额)比例返还盈余,按股分红在盈余分配中的比重不断上升。因此,按股分红的分配方式在各国的合作社立法中也得到了体现。但是,各国立法都对资本报酬(按股分红)比例进行了限制。如美国《卡帕—沃尔斯蒂德法》规定,在农业合作社中,对股金支付利率最高不能超过8%或州法定的最高股息,美国华盛顿州合作社法规定,资本报酬(按股分红)的比例不超过8%,纽约州合作社法规定,农业合作社的资本报酬比例不超过12%。一些国家的合作社立法中,对按股分红的比例限制,授权由合作社章程确定,如澳大利亚、德国、加拿大等。

我国农民专业合作社的实践倾向按股分红,按交易量(额)比例返还盈余的农业合作社所占的比例不高。据农业部的调查,江苏、四川、贵州的合作经济组织中,按交易量(额)比例返还盈余的比例分别为9%、6.18%和2.87%。在盈余分配中,按交易量(额)比例返还盈余的比例不如按股

---

① 如《欧盟合作社法》的序言第10款规定,合作社应当遵循的原则之一是合作社的盈余应当根据社员与合作社的交易额按比例分配或者留存于合作社内以满足社员的需要。第66条规定,在合作社章程中可以规定按社员与合作社的交易额比例或者社员对合作社的服务量比例来分配合作社的盈余。《澳大利亚合作社法》第282条第1款第1项规定,合作社可以将每年的盈余的一部分或合作社的公共积累的一部分,按社员与合作社的交易比例量(额)为基础分配给社员。《加拿大合作社法》第155条第1款和第2款规定,合作社董事可以根据社员向合作社购买或出售的货物的数量、质量、种类和价值以及社员为了合作社的利益提供的服务等,将合作社的年度盈余按比例分配给社员。美国《华盛顿州合作社法》RCW23.86.160规定,董事可以根据社员与合作社交易量(额)按比例分配合作社的盈余。日本《农业协同组合法》第52条规定,合作社在弥补亏损、提取公积金后的盈余应当依据章程规定,按社员利用合作社业务的程度进行分配。我国台湾地区《合作社法》第24条规定,合作社盈余,在弥补损失以及付息,按法定标准提取公积金、公益金和员工报酬后,其余额之分配,以社员交易额之多寡为标准。我国《农民专业合作社法》第三十七条规定,在弥补亏损、提取公积金后的当年盈余,为农民专业合作社的可分配盈余。可分配盈余按照下列规定返还或者分配给成员,具体分配办法按照章程规定或者经成员大会决议确定:(一)按成员与本社的交易量(额)比例返还,返还总额不得低于可分配盈余的百分之六十;(二)按前项规定返还后的剩余部分,以成员帐户中记载的出资额和公积金份额,以及本社接受国家财政直接补助和他人捐赠形成的财产平均量化到成员的份额,按比例分配给本社成员。

② 美国1998年农业合作社统计资料显示,1989年全国合作社社员人均股金为3,217美元,到1998年已上涨到5,952美元,平均每年增长约7%。

分红的比例高,按股分红的比例一般为 30% -40%,按交易量(额)比例返还盈余的比例一般为 20% -40%[18]。根据韩俊 2007 年对全国 75 家合作社盈余分配的调查表明,按股分红为 22.31%,惠顾返利为 16.93%,按股分红高于惠顾返利(见表 1)。

表 1　农民专业合作社盈余分配表

项目	公积金	公益金	风险基金	惠顾返利	按股分红	其他
平均比例/%	31.26	11.8	8.2	16.93	22.31	9.5

资料来源:韩俊:《中国农民专业合作社调查》,上海远东出版社,2007 年出版,第 31 页。

我国农民专业合作社实践中倾向按股分红为主,按交易量(额)比例返还盈余所占的比例不高,主要原因是在我国农民专业合作社中,社员异质性较大,存在控股社员和普通社员。根据黄祖辉等 2006 年统计,在农民专业合作社较发达的浙江省,合作社成员结构多呈现出比较鲜明的少数核心社员(控股社员)与普通社员(使用者或惠顾者社员)并存的特征;在所有被调查合作社中,有 63.64% 的合作社前十大股东的股本占合作社总股本的一半以上[19]。就全国而言,15 万家合作组织中由农村能人、专业大户领办的比例已经达到了 69.2%①在农民专业合作社中,控股社员和普通社员投入的生产要素不同,各自的贡献也不同,因此,他们对剩余控制权和剩余索取权如何配置的要求自然不同。控股社员投入的是资本资源和人力资源,由于人力资源难以直接定价,但人力资源在农民专业合作社中又是极其稀缺和关键的生产要素资源,因此,控股社员通过股份化的所有权结构,通过占有合作社的多数股份,获得合作社的剩余控制权和剩余索取权。于是,控股社员必然要求资本在合作社的剩余索取权中发挥主导作用,而普通社员则希望以产品的交易量(额)在合作社的剩余索取权中发挥主导作用。但是在农民专业合作社中,控股社员贡献了合作社的稀缺的、关键性的资本资源和人力资源,并承担了经营合作社的大部分风险,因此,合作社的剩余索取权应当配置给控股社员。而普通社员参与合作社的目的是解决其产品销售难的问题,他们在确保其产品销售获利的同时希望尽可能参与合作社的盈余分配。因此,农民专业合作社的剩余索取权的安排必然是以资本为基础采用按股分红为主,而以产品的交易量(额)返还盈余为辅。资本投入变成了股权后,剩余索取权安排通过股份化的所有权结构安排予以体现。由此可见,农民专业合作社在财产所有权上的股份化态势,实际上是剩余索取权的外在体现[20]。

根据奥尔森的集体行动的逻辑理论,由股金数额或社员的交易量(额)决定的"附加表决权"、按股投票和按股分红制度的出现,可视为是促成合作社内由少数控股社员构成的小集团的出现而采取的选择性激励措施。根据奥尔森的集体行动的逻辑理论,合作社的规模是合作行动能否产生的决定性因素。相对于人数众多的普通社员(大集团)而言,少数控股社员能够更好地增进其共同利益。通过选择性激励被动员起来的人数众多的普通社员之所以会采取合作行动,其原因就在于合作社社员的异质性。由于选择性激励的存在,控股社员的利益与普通社员产生分化;附加表决权、按股投票和按股分红制度的激励措施会使控股社员从合作行动中获得的收益超过其成本,从而使采取合作行动比不采取合作行动对控股社员变得划算。此时,即使有普通社员"搭便车"行为的存在,合作社这一集体物品还是会被提供。传统合作社下的"一人一票"制和资本报酬有限以及按交易额返还盈余鼓励社员使用合作社而限制了投资合作社的动机,使合作社受到资金"瓶颈"的制约。附加表决权、按股投票和按股分红的出现使拥有资本较多的社员能够从合作社获得更多的收益,投资合作社的意愿被激发出来,他们比普通社员更希望合作社长期存在下去并发展壮大。这样,控股社员就形成了大集团中的小集团,他们是合作社这一集体物品的提供者;而集体物品的正外部性和非排他性所惠及的大集团中的普通社员就成为奥尔森所谓"少数剥削多数"中的少

① 参见苑鹏:《<农民专业合作社法>颁布后的新变化、新动向值得高度关注》,2007 年打印稿。

数[10]39。

五、结论及建议

通过以上对农民专业合作社法律属性的经济分析,可以得出如下结论:(1)我国《农民专业合作社法》所揭示的法律属性中,"社员所有,所有者与惠顾者身份同一"是农民专业合作社最本质的属性。社员拥有与控制农民专业合作社的正当性,渊源于"社员所有,所有者与惠顾者身份同一"的经济合理性。(2)"自愿与开放的社员资格"向"封闭的社员资格"的制度变迁,是一个以强制性的封闭的社员资格制度来消除农民专业合作社中"搭便车"行为的过程。(3)"一人一票"向"一人多票的附加表决权"和"按股投票"的制度变迁,以及"按交易量(额)比例返还盈余,资本报酬有限"向"按股分红"的制度变迁,是为促成农民专业合作社内由少数控股社员构成的小集团的出现而采取的选择性激励措施,少数控股社员构成的小集团是农民专业合作社这一集体物品的提供者。(4)控股社员在农民专业合作社中贡献了关键和稀缺的资本资源和人力资源,控股社员必然会采用股份化的所有权结构,通过占有合作社的多数股份,享有合作社的剩余控制权和剩余索取权。

因此,我国《农民专业合作社法》将以表决权为主的结构性规则和以盈余分配为主的分配性规则①作强制性规定不具有经济合理性,其正当性当然面临诸多责难,在实践中这些强制性规则也面临巨大挑战。《农民合作社法》中的结构性规则和分配性规则应作为赋权性规则或补充性规则②由合作社章程约定才具有经济合理性,进而获得正当性。

参考文献:

[1] 马跃进. 合作社的法律属性[J]. 法学研究,2007,(6):31-43.
[2] 韩长江. 正本清源,兴利除弊——对合作社立法的冷思考[J]. 中国合作经济,2004,(1):42-43.
[3] [美]亨利·汉斯曼. 企业所有权论[M]. 于 静,译. 北京:中国政法大学出版社,2001:34,39.
[4] 马彦丽. 我国农民专业合作社的制度解析[M]. 北京:中国社会科学出版社,2007:96.
[5] 管爱国,符纯华. 现代世界合作社经济[M]. 北京:中国农业出版社,2000.
[6] 张晓山. 促进以农产品生产专业户为主体的合作社的发展——以浙江省农民专业合作社的发展为例[J]. 中国农村经济,2004,(11):4-11.
[7] 国鲁来. 合作社制度及产业协会实践的制度经济学思考[J]. 中国农村观察,2001,(4):36-48.
[8] 傅 晨. 中国农村合作经济:组织形式与制度变迁[M]. 北京:中国经济出版社,2006:203.
[9] [美]曼瑟·奥尔森. 集体行动的逻辑[M]. 陈 郁,郭宇峰,李崇新,译. 上海:上海三联书店,上海人民出版社,1995:2.
[10] 宫哲元. 集体行动逻辑视角下合作社原则的变迁[J]. 中国农村观察,2008,(5):37-41.
[11] O. 哈特,J. 穆尔. 产权与企业的性质[M]//陈 郁. 企业制度与市场组织——交易费用经济学文选. 上海:上海三联书店,上海人民出版社,2006:302.
[12] 杜吟棠,潘 劲. 我国新型农民合作社的雏形——京郊专业合作组织案例调查及理论探讨[J]. 管理世界,

① 结构性规则(structural rules)主要是规范决策权在合作社机关(成员大会、理事会、监事会和经理人员)之间的分配以及不同条件下行使决策权的规则,在合作社机关之间分配控制权以及与合作社机关有关的信息流动规则,以形成运作有序的治理结构。分配性规范(distributional rules)主要规范合作社财产和收益的分配方式。以上对法律规则的分类,是爱森伯格(M. A. Eisenberg)在研究经济组织法(公司法)时的观点。这一划分方法比传统的"公法""私法"的划分更有说服力,为法学界广为接受。参见[英]爱森伯格:《公司法的结构》,载《比较》第14辑,中信出版社2004年出版。

② 赋权性规则(enabling rules),这种规则授权合作社参与各方可以通过章程约定而自由订立规则,这些自由订立的规则同样具有法律效力。补充性规则(supplementary rules),这种规则只要参与各方不排除适用,即除非参与各方另有约定就发挥效力的规则。该规则又称为"缺省的"或"推定适用"的规则。

2000,(1):161 -168.
[13] 杜吟棠. 合作社:农业中的现代企业制度[M]. 江西人民出版社,2002:143.
[14] 国鲁来. 德国合作社制度的主要特点[J]. 中国农村经济,1995:(6):56 -61.
[15] VAN BEKKUM O F,VAN DIJK G. Agricultural Cooperatives in the European Union:Trends and Issues on the Eve of the 21st Century[M]. Assen:van Gorcum,1997.
[16] 唐宗焜. 中国合作社政策与立法导向问题[J]. 经济研究参考,2003,43.
[17] HART O,MOOR J. Property Rights and the Nature of the Firm[J]. Journal of Political Economy,1990,(98):1119 -1158.
[18] 全国人大农业与农村委员会课题组. 农民专业合作组织法立法专题研究报告[J]. 农业经营管理,2004,(9):16 -21;(10):38 -43.
[19] 黄祖辉,徐旭初. 基于能力和关系的合作治理——对浙江省农民专业合作社治理结构的解释[J]. 浙江社会科学,2006,(1):60 -66.
[20] 黄胜忠. 转型时期农民专业合作社的组织行为研究:基于成员异质性的视角[M]. 杭州:浙江大学出版社,2008:70 -71.

An Economics Analysis on the Legal Attributes of Farmer Specialized Cooperative

LIU Yong
(*College of Humanities and Law*, *South China Agriculture University*, *Guangzhou* 510642, *China*)

Abstract: The economics of law theory holds that the legitimacy of the rule of law lies in its economic rationality. The legitimacy of farmer specialized cooperative members' ownership and control is based on the economic rationality of "all members own, and the same identity of owners and patrons". However, the mandatory rules of "joining-and-withdrawal cooperative freely", "one person one vote" or "one person more votes" and "the return of surplus according to trading volume ratio and the limited return on capital" have no economic rationality, and therefore, its legitimacy faces many censures. In practice, these mandatory rules are faced with huge challenges as well. On the contrary, it has the economic rationality that these structural and distributional rules as enabling rules or supplementary rules, and agreed upon by the cooperative articles

Key Words: legitimacy; economic rationality; farmer specialized cooperative; rule of law; the legal attributes; economics of law