

德国最新《合作社法》的修订变化 及其对我国的启示*

苑 鹏

摘要 :百余年来,德国《合作社法》在保持基本框架不变、坚守合作社本质属性的情况下,不断完善与修正具体法律条款。我国《农民专业合作社法》的修订可以从中得到如下启示:第一,将合作社法的修订常态化,中期阶段性的“大修”与短期不定期的“小修”相结合,更好地体现合作社法为成员服务、满足成员共同利益需求的立法宗旨与目标;第二,坚持开放、包容的合作社立法精神,更好地发挥合作社成员自有、自治、自享的独特组织属性;第三,坚持合作社的人合组织属性,对资本化导向的合作社与使用者导向的合作社区别对待;第四,强化合作社的监管,建立合作社自我监督、外部第三方独立审计、以及政府行政监管相结合的监管体制。

关键词 :合作社法 德国合作社法 农民专业合作社法

中图分类号 :D92

文献标识码 :A

文章编号 :1004-0730(2016)07-0074-07

德国是现代合作运动的发源地之一,也是全球最早制定《合作社法》的国家之一。1867年,普鲁士王国颁布了第一部《德国经营及经济合作社法》,1871年德国统一后,成为德意志共和国的合作社法律(郭国庆,1999)。现行的《德国经营及经济合作社法》(以下简称《德国合作社法》)颁布于1889年5月1日,到20世纪末,《德国合作社法》经历了四次大的修改,但基本框架却保持未变(张晓山,1997)。在经历2001年和2004年若干条文的修改后,2006年《德国合作社法》再次进行了较大篇幅的修改,以适应将在同年实施的关于欧洲合作

社规则的1435/2003号欧盟法令,使德国合作社组织与欧洲其他国家的合作社在市场竞争中具有同等的法律环境,不断提升合作社组织形式的吸引力(王东光,2006)。最新版的《德国合作社法》于2006年10月颁布,并于2015年进行了最新的修订。

在德国组织法体系下,合作社社团是一种非营利的人合组织,《德国合作社法》对不同行业、不同类型的合作社的经济行为进行调整与规范,具有综合性的特点。百余年来,《德国合作社法》与时俱进,适应外界新形势的变化不断完善与修正具体法律条款,为德国合作社的健康持续发展发挥

了保驾护航的推动作用。其合作社立法模式在国际合作运动中有很强的影响力,并直接影响了一些国家和地区(如奥地利、日本、我国台湾省)的合作立法。本文以最新的2006年版《德国合作社法》为蓝本,并吸纳此后陆续修改,直到2015年4月24日的相应修改条文(以下简称新版《合作社法》),通过与1994年版《德国合作社法》(以下简称94版《合作社法》)的比较,重点介绍德国现行《合作社法》在合作社的本质规定及创设、成员制度、合作社治理、以及合作社审计等方面的有关规定,以期能够对我国的农民专业合作社的建设及《农民专业合作社法》的修订起到启示和借鉴作用。

一、关于合作社的本质规定及创设

(一)合作社目标功能的拓展:从经济目标到经济社会和文化目标

2006年《合作社法》第1条将94版《合作社法》对合作社的定义修订为“成员数量不限,以增进成员的收益或经营或者其社会或文化需求为目的,并通过共同的业务活动来实现这一目的的团体(合作社)”,新增了合作社满足成员社会或文化需求的目标,强化了合作社团体的社会功能,新修改的合作社定义更接近国际合作社联盟(ICA)1995年关于合作社的最新定义。同时,第一条还取消了对合作社类型的列举制条款,为各类合作社的发展提供了自由空间,消除了法律的限定条件,以更加适应非经济领域的多类型合作社的发展,如环保、生物能源使用等合作社,修订后的合作社定义条款更集中体现合作社组织的核心目标:满足促进成员导向企业(member-promotion-oriented enterprises)的发展需要。

(二)最大限度地降低合作社的组织门槛:从7人降至3人

新版《合作社法》第4条将成员最少数量从原

来的7名,降低到了必须至少3名,合作社的成员规模门槛降到了最低点,法律不再为个体成员之间互助合作的自由结社行动设置任何数量规模上的限定门槛。这一条款修订体现了合作社立法精神的更加开放性和包容性。

从这些年德国合作社的变化看,尽管法律门槛在降低,合作社发展的大趋势却是成员规模不断扩大,走向合并、联合之路,以更好应对日益激烈的市场竞争的挑战(孙中华等,2012)。如从1970年到1991年的21年间,德国合作社企业总量由18614个,减少到8378个,减少55%;同期,合作社的成员数则由1193.6万个,增加到2115.2万个,增长77.2%,合作社平均成员数由646个,增加到1876个,增长1.9倍(国鲁来,1995),到2013年底,德国的合作社总数进一步下降到5897家,其中农业合作社2994家。尽管如此,法律消除合作社的设立门槛对于普通大众选择合作社的形式创业提供了更多的机会,如工人合作社或IT产业合作社等非农业类合作社,有助于促进合作社整体队伍的不断发展壮大。

二、成员制度

(一)更加开放的成员资格:允许投资者成员加入合作社

新版《合作社法》增加了允许投资者成员入社的相关条款,按照第8条第二款,“章程可以规定,与合作社财产的使用或生产以及合作社服务的使用或提供无关的人,允许成为投资成员。”但同时也规定,“接纳投资成员需要得到全体成员大会的赞同”,新增的这一规定,顺应了西方发达国家、尤其是许多欧盟国家的合作社实行更加开放的成员制度、允许投资者加入合作社的大趋势,以解决合作社市场化导向带来的经营资本化、合作社资金短缺问题,进一步拓展合作社的融资渠道。

但是与大多数西方国家的合作社对投资成员的约束相类似,新版《合作社法》也对投资成员在合作社决策权的权重做了明确的约束,第8条第二款规定,“投资成员无论如何都不能超过其他成员的票数”,并进一步规定,“监事会中的投资成员数量不得超过监事会成员的四分之一。”从而确保使用者成员在决策中的控制地位,以及投资成员在决策中的次要地位。

(二)灵活的成员出资方式:可以以实物出资

在保留94版《合作社法》要求的章程必须规定单个成员入社出资的最低数额(股份)和相应的金额,以及章程可规定入股的最高数额及前提条件、强调成员的义务入股等条款外,新版《合作社法》第7条增加了一款,“章程可以允许,以实物出资认购股份。”从而为合作社成员出资方式提供了多种选择可能,不再仅仅限于现金货币出资。

与此同时,针对成员实物价值可能被高估的潜在问题,《合作社法》增设了保护成员的条款。在94版《合作社法》第11条:“合作社登记注册法人要经过法院的审查,以避免合作社对其成员或其债权人利益造成威胁”的基础上又新增一条,“如果审计协会声明,实物出资被高估了,法院可以拒绝登记”。从法律上杜绝了以成员故意高估实物出资价值损害其他货币出资成员利益和债权人利益的情形发生。

(三)更具弹性的社员身份选择:赋权于《章程》,由成员集体共同决定

关于开除成员的规定,新版《合作社法》对94版的内容做了较大幅度的修改,删除了94年版第68条原有的第一款:“如果社员加入同一地点、从事同类业务的另一个合作社,则可在业务年度结束时被合作社开除。如果社员加入了不在同一地点开展业务的另一信贷合作社,也可被信贷合作社开除”。同时,将94版《合作社法》第68条第二款“开除社员的其他理由可在章程中规定”修改为

“可以将一名成员从合作社开除的理由,必须在章程中予以规定。开除只有在一个业务年度结束时才是允许的。”

该条款修订后,一是更加突出了合作社的自治性原则,即,成员是否可以加入可能存在潜在竞争关系的两个合作社中,由成员当事人集体自我决定;二是强化了对被开除成员权益的保护。即,如果开除成员,也必须在一个业务年度结束时。这意味着成员在一个财务周期的基本权益不会受到损害。

三、合作社的治理

(一)完善治理组织架构:简化小型合作社的治理机构

新版《合作社法》第9条关于理事会和监事会的规定,在继续沿用94版《合作社法》的理事、监事由成员大会从成员中选举产生,非成员不能进入,并且必须是自然人的同时,增加了“低于20位成员的合作社,可以通过章程规定取消监事会,在此情形下全体成员大会承担监事会的权利和义务”的新条款。

新修订的条款通过简化小型合作社的监事会组织机构,降低小型合作社的管理成本,促进全体成员的广泛参与,更好体现合作社共同决策原则。同时也充分考虑了合作社群体分化,大型合作社与小规模合作社的治理结构应该实行差异性对待的实际情况。

(二)强化章程的约束力:增加规定性条款、突出合作社的公开性

新版《合作社法》第6条将94版《合作社法》同条的“章程内容”修订为“章程最少内容”,在强化章程基本内容的同时,为各个合作社针对自己的特点增加更多的规定内容提供了自由空间和便利条件。此外,新版《合作社法》还增加了新的条款,

对94版《合作社法》要求章程规定“合作社所发通知的形式和所选定的政府公报”以外,增加了“公报的发布由法律或者章程予以规定”的条款,以强化合作社事务的公开透明性,保障广大普通成员的知情权。

(三)完善合作社决策制度:改进成员(代表)大会制度,贯彻成员自治原则

一是扩大成员直接民主权力,并特别注重保护少数成员权益。新版《合作社法》第43条在延续了94版的关于成员数超过1500名的合作社可以在章程中规定由成员代表组成全体成员大会(代表大会)规定的基础上,增加“章程还可以规定,将某些决议保留给全体成员大会”和“150名的成员数量足够在任何情形下提出选举建议”等两个条款,在为广大普通成员提供直接民主参与的同时,也注意充分保障少数成员的民主权利。并且新版《合作社法》在43条第二款增加了成员代表必须是自然人的限定条件,“如果合作社的某个成员是法人或者合伙企业,那么作为它们法定发表人的自然人可以被选为代表”,同时保留了94版《合作社法》第三款“代表大会至少由合作社成员选举产生的五十名代表组成。代表不能由代理人代表。代表不得享有多票权”的规定,从而保证了代表制完全实行一人一票制,以及成员代表人数的最低规模。在代表的产生上,新版《合作社法》延续了94版的“采取普选方式,直接、平等、无记名选举产生”的办法。

第45条“基于少数成员的要求召集会议”中,增加了“成员基于自身要求召集代表大会的,可以参与该代表大会,享有发言权和请愿权。章程可以规定,在代表大会上的发言权和请愿权只能由参与成员的圈子选出一位或多位全权代表来行使之。”从而进一步为普通成员提供了直接行使民主决策权的机会,并落到实处。

坚守成员为先、成员为本,而不是资本为先、

资本为本的成员共同民主决策原则一直是《德国合作社法》的一项重要基本特征(享尼森,1997)。因此,在法律修订中,完善民主治理也始终是重中之重。从《德国合作社法》的演变历史看,很长一段时间里,法律始终坚持成员直接自治原则,直到1922年《德国合作社法》才首次引入间接民主制,但只允许成员超过1万人的合作社采取成员代表大会制;1926年的《德国合作社法》第43条进一步将可以采取代表制的合作社成员规模从1万降低到3000人,直到后来降低到目前的1500人(H.H. Munkner,2013)。此次又增加可以将某些决议交由全体成员大会决定的条款,反映出百余年来德国合作社实践中一而贯之地强调成员自治、共同决策民主制度的历史传统。

二是强化成员的知情权。新版《合作社法》第46条将全体成员大会的召集时间从94版《合作社法》的“至少一周”,改为“至少两周”,并增加“在召集时应当公示议程。代表大会的议程应当在合作社的文件中、在合作社的网址上或者通过直接的书面通知予以公示。”此外,在第47条增加“任何成员均有权及时获得代表大会记录的副本”。修订后的新条款不仅更好地适应了合作社成员规模扩大的现状,并应用现代传媒技术确保成员代表大会信息便利抵达到成员,让普通成员有直接获得合作社运营状况的知情权。

三是完善表决权。关于合作社全体成员大会的决策原则,由94版《合作社法》的“全体成员大会对某些事宜不能以简单多数票,而是以压倒多数票,或者表决”,修改为2006版《合作社法》的“全体成员大会对某些事宜不能以简单多数票,而是以大的多数票,或者根据进一步的要求表决”。新条款对成员投票的通过比例有所松动并更加弹性,它看似弱化了谋求绝大多数普通成员共同利益的决策制度,实质则是更加适应合作社成员构成异质性增强的变化。因为新版《合作社法》已经允许

投资者入社,并允许成员以实物形式出资,这些新的条款引入都意味着合作社成员群体的多元化发展趋势。与之相适应,成员民主决策制度也需要做相应的调整,以取得不同类型成员在重大决策达成共识的最大公约数,在保护大多数成员一致利益的同时,尽量降低决策成本,减少无效的内耗。

(四)引入合作社治理的社会性别视角:增加妇女成员参与的条款

新版《合作社法》在第9条理事会、监事会的条款中,增加两款妇女参与决策层的比例目标。强调妇女在理事会和监事会中的比例份额目标,如果在确定目标量时女性比例分别低于30%,那么新设定的目标量不得低于已达到的相应份额,同时应当确定达到目标量的期限不得超过5年。这一修订是为了与德国2015年起实施的《男女平等参与私营经济与公共服务领导岗位法》接轨。2015年最新修订的《合作社法》又新增第168条,规定“关于《男女平等参与私营经济与公共服务领导岗位法》的过渡规定”的时间期限,要求“最迟自2015年9月30日起适用”。

国际合作运动长期以来一直致力于强化妇女在合作社民主决策中的参与,西方发达国家的合作运动尤其重视妇女在决策层的参与,但是各种不懈努力多是在NGO组织、特别是妇女NGO组织层面发动的,形成的成果大多是倡导性建议,其效力有限。2006年《合作社法》将妇女参与决策层的最低比例直接写入法律,不仅顺应了德国关于男女平等参与相关经济事务的基本法律要求,也为提升妇女在德国合作社中的民主决策参与开启了一个新的纪元。

四、完善审计制度:简化审计抬高审计门槛

(一)简化审计:抬高审计的起点

合作社必须加入一个审计协会,全面开展审

计工作,是德国合作社制度的一大特色。随着合作社日益走向规模化、专业化,新版《合作社法》第53条对审计的规定,在继续原有的条款“至少每两个业务年度必须对合作社的设施、财产状况以及经营管理,包括对成员名单的管理,进行审计。对资产负债表合计超过二百万欧元的合作社必须每年审计”基础上,对于“年终决算,包括簿记和财务状况,必须被审计”条款,新增前置性的限定条件,强调它只适于“资产负债总额超过1百万欧元以及营业收入超过2百万欧元的合作社”,这意味着审计的门槛在抬高,降低了小规模合作社的管理成本,强化审计的针对性和有效性。

(二)强化公平原则:大规模合作社的审计与公司法接轨

新版《合作社法》第58条提出,对于符合《商典法》规定的企业规模的合作社的审计,适用《商典法》的相关规定。这一修订更加体现了法律对市场主体平等对待的市场精神。

随着德国合作社、尤其是农业合作社的公司化、股份化趋势更加明晰,新版《合作社法》及时做出了调整,此类以资本市场为导向的合作社的法律调整与《商典法》的相关条款接轨,真正体现合作社法的基本出发点,即消除垄断、为各类市场主体营造公平的竞技平台。

(三)强化审计工作的中立性:排除相关利益者参与审计

随着合作社所有权与经营权的分离,经营层的职业经理化,合作社审计出现形式化的苗头(国鲁来,1995),对此,新版《合作社法》第55条在原有被审计的合作社的成员、理事、监事或者雇员不得参加合作社审计的条款基础上,增加了那些将受到合作社审计结果影响、与合作社存在商业、财务或人事等方面关系的相关利益者,或直接参与合作社管理决策、监督和相关服务的人员等,不得参与合作社的审计等多款限制性条款,以保证审计

第三方的独立性,防止合作社审计走过场。

(四)强化审计报告的有效性:突出监事会和成员对审计报告的监督

一是强化监事会对审计报告的监督。新版《合作社法》第58条第三款从94版的审计报告向合作社理事会提交、并通知监事长,修改为同时向理事会和监事长提交;从原来的“全体监事均有权查阅审计报告”,修订为“全体监事必须获悉审计报告的内容”。

二是强化成员对审计报告的监督性,第59条增加了新的规定:“任何成员都有权,查阅审计报告的结论。”

(五)强化国家监督:完善监督机关的基本权利和行为规范

新版《合作社法》第64条“审计协会的审计”更名为“国家监督”,并增加了三个条款。主要内容一是“合作社审计机构受有资格的监督机关之监督。”二是“监督机关可以采取必要措施以保证审计协会有序地履行本法规定的任务。”三是“有资格的机构可以提高成本(费用和开支)用于支付行政负担。州政府被授权,通过行政法规规定费用事项以及费用额度。”从而强化了国家对于合作社审计机构的外部监督,进一步避免合作社自身审计的形式化问题。

五、对我国农民专业合作社建设的几点启示

2013年中央1号文件提出要“抓紧研究修订《农民专业合作社法》”,2015年中央1号文件又明确要“适时修改《农民专业合作社法》”,同年6月,第十二届全国人大常委会通过立法规划,《农民专业合作社法》的修订被列为其中。上述德国2006年版《合作社法》与1994年版《合作社法》的简要比较分析,对我国正在进行的《农民专业合作社法》修订工作,可以得到如下启示。

第一,将《农民专业合作社法》的修订常态化,以促进合作社健康可持续发展。百余年来,德国《合作社法》的修订坚持在法律的基本框架相对稳定的前提下,在重要的历史发展时期或社会转型期对法律进行“大修”,增加重要条款和内容,修订或删除不适用、不适宜的条款或内容,同时,不间断地对个别条款及时进行“小修”,使合作社法既能够与最新的国家基本法律法规、以及欧盟相关法律规定相适应,也能跟上合作社自身创新发展的新特点、新趋势,更好地促进合作社事业的健康可持续发展。我国《农民专业合作社法》的修订也应将中期阶段性的“大修”与短期的“小修”相结合,不断适应社会经济政治环境和合作社自身发展的新变化,更好地体现法律为从事家庭承包经营的农户服务的首要目标,满足广大农户成员共同经济需求的立法宗旨。

第二,坚守合作社为使用者服务的底线与坚持开放、包容的合作社立法精神相结合。现代化进程中社会分层不断深化,普通民众群体利益诉求的分化也在加剧,它带来的是合作社类型的多元化趋势和成员异质性的日益突出。合作社的成员基础发生重大转型,追求共同利益的不同生产要素所有者群体正在替代单一的劳动使用者生产要素群体。为适应成员构成的新变化,德国合作社法修订中选择了引入灵活的成员制度条款,让合作社有更多的自由选择空间,如成员资格确定、出资数额与出资方式、以及成员身份选择等,以便合作社在谋求全体成员共同利益的最大公约数的同时,保障不同利益群体成员能实现各取所需。但同时,坚持使用者成员的主体地位和控制地位,更加注重广大普通成员、特别是少数成员群体的直接参与权,防止合作社被强势成员群体所把持。这种做法值得我们借鉴:既要坚持总体上的灵活性和弹性,又要充分考虑合作社内部弱势群体的利益表达机制和利益诉求。

第三 坚持合作社的人合组织属性 对资本化导向的合作社与使用者导向的合作社区别对待。全球化的加速带来合作社公司化、股份化倾向加速,合作社的人合组织属性正在受到前所未有的挑战,德国合作社法的修订没有逆流而动,出现限制合作社发展的这一倾向,而是因势利导,顺势而为。如果成员更偏好自我的投资者身份,对惠顾者的身份渐行渐远,那么可以通过新增条款,对以资本化导向的合作社采取与公司法相一致的法律条款进行调节,使这类合作社不能再享受使用者导向的合作社相关法律政策规定。这样也就避免了资本导向的合作社侵占使用者导向的合作社优惠政策的问题。

在我国《农民专业合作社法》的修订中,也应考虑增加对这两类合作社的财政扶持、税收优惠等条件的差异性条款。法律条款的特殊优惠应瞄准承包农户使用者成员为主导的合作社类型。这样才能体现法律的公平性和公正性,同时也避免当前大量存在的、为获取政府优惠政策的公司化冒牌合作社带来的社会信任危机问题,以及对合作社群体的社会信誉损害。

第四 强化合作社的监管。合作社监管在德国主要体现为对合作社审计制度的不断完善。修改后的德国《合作社法》从合作社内部成员自我监督、合作社外部第三方独立审计监督、以及代表公众利益的国家层面的行政监管机关等三个层面来全方位强化合作社监管。目前我国农民专业合作社出现很多问题(如滥用财政扶持资金、领办人侵害普通农户成员利益等)与监管缺位有关,基于政府在未来将继续实施对合作社群体的扶持政策,强化合作社的监管应成为我国农民专业合作社法律修订的一项重要内容。法律应对那些获得政府财政资金扶持、或获得税收减免的合作社强化国家监督,并引入第三方独立审计制度。

参考文献:

- [1] Hans -H Munkner , Germany, *International Handbook of Cooperative Law Edited by Dante Cracogna*, Antonio Fici, Hagen Henry , Springer, 2013.
- [2] (德) 肯特·阿瑟沃弗·埃卡尔特 享尼森《德国合作社制度的基本特征》《农村经济》,1997年第8期。
- [3] 郭国庆:《德国〈合作社法〉评介》《河北学刊》,1999年第1期。
- [4] 国鲁来:《德国合作社制度的主要特点》《中国农村经济》,1995年第6期。
- [5] 国鲁来(译):《德国经营及经济合作社法》(1994年8月19日文本),中国工合国际委员会网站,http://www.gungho.org.cn/cn-info-show.php?infoid=232。
- [6] 孙中华、王维友、张保强、肖培强、陈文、苑鹏:《关于德国、荷兰、丹麦农业合作社的考察报告》,《中国农民合作社》,2012年第11期。
- [7] 唐宗焜:《合作社真谛》,北京,知识产权出版社,2012年。
- [8] 王东光:《德国合作社法律制度研究》《中国商法年刊》,2006年。
- [9] 冯威(译):《德国经营及经济合作社法》(2006年10月16日文本),农业部农业标准化示范项目《国外农业合作社法律法规研究》课题阶段性成果打印稿,2015年11月。
- [10] 张晓山:《德国合作社的几个特点及对我们的启示(上)》《农村合作经济经营管理》,1997年第5期。

*基金项目 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专业合作社发展”(项目批准号:71333011)阶段性成果。

作者简介 苑鹏,中国社会科学院农村发展研究所研究员、博士生导师,北京,100732。

(责任编辑:刘江涛)