

# 农民专业合作社法修订背景及修法思考<sup>\*</sup>

张 梅 余志刚

**摘 要：**当前农民专业合作社法面临的背景发生了变化：新的经营格局使农民专业合作社及普通社员的利益诉求面临压力；对农民专业合作社由发展向规范、数量向质量的要求迫切；关于合作社内部资本控制等新问题的条例阙如。2013年中央1号文件明确提出要“抓紧研究修订农民专业合作社法”。在对农民专业合作社实践调研和借鉴国际经验的基础上，从立法范围和服务对象、社员资格、财务管理、政府管理职能、合作社原则、合作社破产与合并方面分析了我国现有合作社法存在的问题，并提出了具体修订建议。

**关键词：**农民专业合作社法；社员资格；政府职能；合并与破产

## 一、引言

从《中华人民共和国农民专业合作社法》颁布十年来，农民专业合作社逐渐成为农村社会主要规模经营主体，其出资总额占全国市场主体出资总额的比例约为2%<sup>[1]</sup>。但是，农民专业合作社法在实施过程中与发展实践存在着很多不适应的方面。2013年中央1号文件明确提出要“抓紧研究修订农民专业合作社法”。国内的学者徐旭初(2012)<sup>[2]</sup>、杜吟棠(2008)<sup>[3]</sup>、任大鹏(2007)<sup>[4]</sup>、李长健(2005)<sup>[5]</sup>等对合作社法中出现的问题进行了剖析，研究内容涉及社员资格、合作社法的调整范围、联合社的法律地位、立法模式和立法理念等方面。但是和颁布初期相比，合作社面临着新的农村经济格局和环境，这些问题并没有在原来的合作社法中加以解决。因此，必须立足当前背景，重新审视合作社法的相关细则。

## 二、农民专业合作社法修订的背景

(一) 新的经营格局使农民专业合作社及普通社员的利益诉求面临压力

2013年中共中央1号文件提出要加速土地流转，农村大户、合作社、龙头企业和家庭农场成为具有规模经营地位的经营主体，形成新的利益分配格局和博弈关系。一方面，是合作社和其他经营主体的博弈。非农资本的加入必然会加剧农村生产要素尤其是土地经营权的竞争，但是和龙头企业相比，合作社不具有竞争优势。另一方面是合作社和普通社员的博弈。现实中的合作社利益大部分被合作社的核心人员获得，普通社员的利益很难维护。因此，农业合作社法修订必须考虑以下问题：首先，确保农业合作社的产权和制度安排不能脱离民有、民享、民受益的宗旨。其次要处理好龙头企业 and 合作社之间的关系，确保合作社的民主管理得以实现。最后，要明确政府对合作社的监督职能，确保合作社、国家、

农户的财产不受侵蚀。

(二) 对农民专业合作社由发展向规范、数量向质量的要求迫切

国际上许多国家农业合作社的发展都体现着规模上升、数量下降的趋势，这是市场竞争的必然结果，我国的农业合作社却呈现出不同态势。从2008年开始，合作社以每年1万家的速度在增长<sup>[6]</sup>。那么，这么多合作社是否在实际中发挥作用呢？现实中存在着很多“空壳社”、“挂牌社”和“呆死社”<sup>[7]</sup>。这样的结果是一方面农户享受不到合作社的服务，对合作社的认知存在曲解；一方面，也增加了政府部门对合作社进行管理和甄别的困难。合作社法是政府对合作社履行管理职能的指南，也是合作社内部运营机制和章程制订的方向。因此，合作社法应依据本国发展现实，对于什么样的合作社才是真正的合作社做出明确的规制安排。

(三) 旧的合作社法对合作社内部资本控制等新问题的条例阙如

农业合作社在中国算是新生事物，在2007年合作社法颁布的时候，只是制订了相对较宽的框架。对于社员资格的认定、合作社的内部资本控制、合作社的公积金提取和分配，破产后国家资产的清算等问题并没有给予具体的阐述。在实践中出现了综合性合作社、土地流转合作社、联合社等新生事物，合作社的合并和联合、破产也屡见不鲜，但是这些并没有在原来的合作社法中得以体现。

## 三、《农民专业合作社法》中存在的问题

(一) 专业合作社的立法范围界定过窄

我国农民专业合作社法将立法范围仅限定为同类农产品的生产经营者或者同类农业生产经营服务的提供者、利用者。但是，随着合作社进一步发展，合作社逐渐由生产型向生产

本论文是国家社科基金项目《基于效率改进的粮食主产区农机合作社治理机制与政策导向研究》(13CZY097)、黑龙江省社科基金《黑龙江省农机合作社的治理机制与政策导向研究》(13E053)的阶段性成果。

经营型过渡，由单一种养业向复杂的多样化经营实体转变，这就意味着合作社并不一定是由同类生产者或生产经营者进行联合起来，也可能是由不同类生产经营者的联合。从合作社的表现形式来看，除了专业合作社，还存在着综合性合作社，有些学者认为中国国情适用于发展这种模式<sup>[8]</sup>。这些合作社无法用“专业”两字一概而括。

#### （二）农民专业合作社的原则界定过宽

我国农业合作社法第三条指出合作社应实行“入社自愿、退社自由”原则，但它并不是合作社必须遵循的原则。北美在本世纪初就涌现出实行封闭会员制的“新一代合作社”，我国一些农业股份合作社也有类似的制度安排。实际上，大多数合作社在入退社方面是有一定的要求的。比如土地质量、土地地理位置、最小经营面积等。对于有公积金帐户的合作社来说，如果硬性规定退出自由，对退出权不加以限制，那么这些社员退出时就会把公积金帐户内的所得取走，从而影响合作社的资金和经营的稳定性。

#### （三）合作社的政府统一管理机构和监督职能缺失

农业合作社法虽然规定了合作社是由农业行政主管部门管理，但是法律并没有明确具体管理形式，从而导致农业合作社在实践中存在着多头领导、权责不清的现象，这就增加了协调管理和实施管理的成本。虽然有一些地方设置了合作社办公室等机构，但是职能仅限于协调和综合数据、汇报材料等方面，没有配备具体的权能，管理职能不明确，在对合作社管理中难以发挥实际作用。合作社法中规定政府在对合作社的管理中应实施指导、扶持和服务职能，但是仅有这些职能是不够的。在合作社的发展中存在挪移国家扶持资金、侵吞合作社财产、变卖国家投入的农业生产资料、项目资金等行为。缺乏有效的外部监督机制是产生这些问题的主要原因之一，但合作社法并没有把政府行使监督权力写入法律。

#### （四）社员资格界定不科学

合作社法第十四条人数、身份、股权等方面规定了社员资格。这里需要思考两方面问题：一是应不应该鼓励龙头企业成为合作社的主要经营主体？龙头企业和合作社的目标是有本质区别的，龙头企业的目的是为了实现最大利润，而合作社是以服务农户为目的，很多龙头企业申办合作社的初衷仅仅是为了套取优惠政策。龙头企业资金实力较强，是合作社当然的大股东，在合作社的管理中有较大的话语权，农民是弱势群体，必然要以放弃民主管理和一部分利益为代价。2014年《关于引导农村土地经营权有序流转发展农业适度规模经营的意见》提出各地对工商企业长时间、大面积租赁农户承包地要有明确的上限控制。如果对龙头企业领办合作社不加以限制，这些龙头企业必然会通过创办合作社绕过政策约束，从而在农村形成新一轮的圈地运动，最终损害的还是农民的利益。第二个问题是这样的法律安排能不能体现农民是主体？合作社法规定合作社中必须有80%以上的社员

身份是农民，仅对合作社的社员人数进行了限制，这能不能保证合作社民主控制？举个例子，这80%的农户仅仅享有20%的股权，剩下的80%的股权掌握在合作社理事会或者龙头企业手里，那么合作社的管理上必然存在着内部控制，民主管理和为农服务的宗旨难以实现。

#### （五）合作社的财务管理细则不完善

首先是合作社的公积金提取问题。第三十五条提出农民专业合作社可以按照章程规定或者社员大会决议从当年盈余中提取公积金，但未做硬性规定。但是如果合作社不提取公积金就和前面第五条和第六关于合作社以出资额和公积金承担责任和农民以公积金对农民专业合作社承担责任存在矛盾。从运营中看，有一部分合作社由于运营不善或者管理问题濒临破产问题，如果不计提公积金，则合作社就没有资金去弥补亏损。如果合作社有国家投入的话，那么国家的资产就会面临被侵蚀。

其次，分配方式和分配比例问题。第三十七条规定了合作社分配方式是按社员与本社的交易量（额）比例返还，返还总额不得低于可分配盈余的百分之六十。这个法律条文完全忽视了现实中合作社多样化的制度安排，给合作社的自主经营套上了枷锁。为防止合作社被资本控制，美、日、欧法律规定了资本报酬有限原则。美国联邦法律规定股票和资金的股息收入不超过8%或者是州规定的法定利率才能获得“Clayton Act”法非垄断的豁免<sup>[9]</sup>。但最近美国一些州的法律有了新的规定，如美国明尼苏达州颁布了“Chapter 308B Statute”法规定非惠顾社员在合作社享有60%的财务权利，保持50%以上的投票权。如果惠顾社员同意减少利润分配的比例，投资社员可以获得不高于85%的财务分配权<sup>[10]</sup>。合作社法规定可分配盈余不低于60%不符合中国合作社运营的现实状况。现实中有一些合作社通过价格改善和低成本供给生产资料给农户提供服务，并没有惠顾返还。事实上，其他国家的法律中对此也没有具体数额限制。

第三十七条还提到了对国家财政直接补助和他人捐赠形成的财产应该平均量化到社员，这也值得商榷。可以理解法律如此规定是为了体现平等，使每个农户能够享受到合作社的服务和利益。但是合作社也要实现自身的盈利和承担风险，如果社员以土地承包权入社，那么有2亩土地和20亩土地的对合作社的作用肯定是不一样的，土地多的贡献应该越大。如果社员的土地较为平均，这种安排没有问题，如果社员土地的异质性较大，则国投资产平均化实际上是不公平的。

#### （六）合作社的合并及破产条文缺失

合作社之间进行合并、收购或者破产在合作社发展过程中并不少见，但是合作社法缺乏相关法律细则。合作社合并的条件，合并后国家资产如何处置，对于不同意合并的社员的公积金等问题在法律条文中都没有涉及。对于合作社破产后国家资产的处置只在第四十六条提及处置办法由国务院规

定,但对于由谁来具体实施,实施的方法和手段是什么都没有具体阐述。现实中发生的合并多由地方政府推动实施,由于没有国家资产的具体处置办法,容易造成国家资产的流失。

#### 四、对农民专业合作社法修订的几点建议

1、拓宽合作社法的立法范围。建议将《农民专业合作社法》改成《农民合作社法》,把“同类农产品的生产经营者或者同类农业生产经营服务的提供者、利用者”的同类去掉,这样可以把综合农业合作社、土地流转合作社、合作社联社等多样化的合作社吸收进来,使合作社法具有更大范围的适用性。在合作社的团体社员中加入“合作社”类别,从事经营活动的合作社联社属于合作社法人,其制度安排和管理等同于农民合作社。

2、对社员资格加入约束条件。龙头企业领办合作社必须符合国家土地流转政策对工商企业的规定,对于大规模和长时间租种农村土地的工商企业实行上限控制和准入资格审查,并对龙头企业的经营范围做出具体约定。在这方面,我们可以参考日本的做法。日本新《农地法》对企业租赁农地也依然有所限制,比如:租来的农地如果没有从事合适的农业生产,租地合同将被解除;租地从事农业生产的企业要参加村庄的农田道路维护和水利设施建设等活动。合作社法应该鼓励龙头企业在良种种苗繁育、高标准设施农业、现代种养业等方面成立合作社,其重点领域应为农业提供服务的产前、产后领域从事生产经营活动。对于合作社的社员投入股金应该实现上限限制,实行总量限制和单个社员持股量限制。合作社的核心会员的总持股量不得高于总资本的50%,单个社员持股量不得超过理事会社员总持股量的50%。

3、完善合作社的财务管理细则。首先,对于有国家资金投入的合作社,应该参照《公司法》相应条文,要求合作社必须提取法定公积金,用于弥补亏损和扩大再生产。对于是否提取任意公积金及提取比例,应该由合作社章程决定。公积金提取之后按照国家投入或者交易量等标准计入个人帐户,但在合作社存续期间只能共同使用,不能返还给个人,可以在得到理事会同意的情况下,转移给其他社员。合作社社员退社后如何返还公积金则由合作社章程规定。其次,对于合作社未分配利润多少比例按交易量返还不做具体规定,但可以规定合作社按交易量返还的比例应该高于按股金返还的比例。最后,对于国家投入的资产应该按照土地面积进行量化到个人帐户。

4、增设农民专业合作社合并与破产方面的法律条文。合作社之间是否合并方面如果不涉及国家资产投入,可以由合作社通过社员代表大会民主表决。但是如果涉及国家资产投入部分,则要有具体的资产管理部门同意才能进行。对于合并后的国家投入的机械等生产资料,可以根据折旧后的价值进行处置计入新合并的合作社中,被合并的合作社应当在

工商局注销。合作社如果破产后对于国家投入的机械等生产资料,应该由国务院指定的相关部门负责,可以通过拍卖或者鼓励合并等方式进行处理。

5、建立统一的管理机构和明确监督职能。应该按照行政区属单独设立农民合作社管理办公室,整合合作社的管理资源,实行统一管理,隶属农业行政管理部门。在合作社管理部门职能中,应该增设监督职能,明确政府部门在财务监督、国家投入资产监督、绩效考核方面的监督职能。制订政府各职能部门的管理细则,明确工商、财政、税收、合作社管理办公室的具体职能划分,针对合作社发展中出现的虚置现象,对合作社应实行准入限制和资格审查。

6、修改合作社的原则。第三条合作社原则中删去“入社自愿和退社自由”,合作社可以根据自己的需要安排自己的退入社机制,写入章程。

#### 参考文献

- [1] 安徽财经大学、中华合作时报社联合专题调研组. 2013年中国合作经济年度发展报告 2014(6): 40-41
- [2] 徐旭初.《农民专业合作社法》实施中的问题及相应的修法思考[J]. 中国合作经济 2012(12): 29-32
- [3] 杜吟棠.《农民专业合作社法》的立法背景、基本特色及其实施问题[J]. 青岛农业大学学报(社会科学版) 2008(2): 33-37
- [4] 任大鹏、陈彦翀. 农民专业合作社的基本法理与核心制度[J]. 教学与研究 2007(10): 9-13
- [5] 李长健、冯果. 我国农民合作经济组织立法若干问题研究[J]. 法学评论 2005(4): 66-77
- [6] 胡冉迪. 当前我国农民专业合作社创新发展问题与对策研究[J]. 农业经济问题 2012(11): 44-48
- [7] 邵科、朱守银. 农民专业合作社发展的不良类型、成因与应对思路[J]. 农业经济与管理 2015(1): 35-41
- [8] 温铁军. 农民专业合作社发展的困境与出路[J]. 湖南农业大学学报(社会科学版) 2013(4): 4-6
- [9] Carol R. Goforth. Application of the federal securities laws to equity interests in traditional and value-added agricultural cooperatives [J]. Drake Journal of Agricultural Law 2001(6): 49-61
- [10] Lauck, Jon K, and Edward S. Adams. Farmer cooperatives and the federal securities laws: the case for non-application [J]. South Dakota Law Review, 2000(1): 62-93

作者单位: 东北农业大学经济管理学院  
黑龙江 哈尔滨 150030