

合作金融组织社员 权利保护研究

孟飞 著



上海财经大学
法学院博士文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

上海财经大学法学院博士文库

合作金融组织社员 权利保护研究

孟飞 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

合作金融组织社员权利保护研究 / 孟飞著. —北京:
法律出版社, 2014. 6

(上海财经大学法学院博士文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6588 - 5

I. ①合… II. ①孟… III. ①农村—合作金融组织—
权利—保护—研究—中国 IV. ①D922.280.4



中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第142989号

合作金融组织社员权利保护研究

孟飞著

责任编辑 黄琳佳

装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 10.625 字数 255 千

版本 2014年7月第1版

印次 2014年7月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6588 - 5

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《上海财经大学法学院博士文库》编委会

周仲飞	郑少华	马 洪	杨 峰	廖益新
王全兴	王士如	单飞跃	刘水林	张淑芳
张圣翠	张军旗	单海玲	徐继强	朱晓喆

序

中国金融改革正处于关键时期,金融法制建设越来越体现出普惠性特质和民生金融诉求。如何为处于社会弱势地位的小微企业和农户提供充分的金融服务成为亟待解决的法制问题,而这个问题的解决往往是通过地方金融改革的形式来寻求最优的制度设计。

建设国家金融改革创新试验区是推动地方金融改革最典型的路径。纵观浙江温州和丽水、广东珠江三角洲、福建泉州以及广西云南沿边地区等金融改革试验区的实施方案,合作金融已经成为政策实验的内容之一。《浙江省温州市金融综合改革试验区总体方案》及其实施方案确立了积极推动专业合作、供销合作、信用合作“三位一体”的新型农村合作平台建设,积极开展农村资金互助会、农村保险互助社等试点。《广东省建设珠江三角洲金融改革创新综合试验区总体方案》也确立了在梅州市培育发展农村资金互助社和深化农村信用社改革的政策。《福建省泉州市金融服务实体经济综合改革试验区总体方案》鼓励民间资金发起设立或参股农村资金互助社等。《云南省广西

壮族自治区建设沿边金融综合改革试验区总体方案》和《浙江省丽水市农村金融改革试点总体方案》则要求深化农村信用社改革、加快发展农村资金互助社。这种试验区政策实践的实质是通过社会实验的方式寻求、确立、提炼最优的法律制度,进而为其他地区提供参照。

尽管现行金融改革试验区实施方案已经在不同程度上涉及了合作金融制度,但我认为重视程度还是不够的。商业性金融、政策性金融和合作性金融成为普惠金融发展的三大支柱,但合作性金融具有其他金融组织形态所不具有的制度优势。我认为,金融改革必须要突出和强化金融合作社而非其他金融组织体,根本原因在于:

第一,合作社与小微企业贷款的相契性。按照现代市场经济非人格化交易的要求,小微企业和农户是很难从商业银行那里获得贷款的,因为小微企业缺乏有价值的担保物品。而创设新的担保方式或者扩大担保物的范围又受到现行立法的诸多限制。即使是商业银行有意愿提供信用贷款,但是很难考察和评价小微企业的信用等级。而合作社在这一方面具有比较优势。正规意义上的合作社通常具有较强的人身色彩和地方色彩,即其对该地区的人和事都比较熟悉,在长时期的相处之下,合作社才会在了解和信任该小微企业的基础上提供贷款。在这一方面,商业银行是很难做到的。

第二,合作社的互助性与人际关系的现代转换。费孝通先生在《乡土中国》中用“陌生人社会”、“熟人社会”来分析乡村社会结构。我认为陌生人社会和熟人社会之间的界限并不是很分明的,当合作社的规模扩展到一定程度时,比如扩展到乡、县的时候就会使社会形成一个从熟人社会向陌生人社会的过渡。因此,合作社的互助性质与现代人际关系的转换是非常契合的。

第三,合作社决策机制的民主性。在一般情况下,合作社的规模较小,即使在德国已经出现了全国性甚至跨国性的合作社联社,但是构成合

作社联社的基本单元,即大量分散化的基层合作社仍然是坚持社区发展取向的。在合作社规模较小的情况下,社员行使民主权利的便利程度就会大大提高,一人一票的决策机制更容易实现。社员的民主精神和民主技巧不仅对于合作社发展,而且对于基层社区治理都会产生积极的社会效果。

第四,合作社与民生问题的克服。金融是现代经济的核心,也是社会运行的基础,这必然涉及民生问题。商业银行体现出鲜明的“嫌贫爱富”特点,这也是很正常的,商业银行的股东是以谋取资本收益最大化为利益诉求的,必然不愿意为小微企业和农户提供贷款。而金融合作社是通过社员之间资金余缺的配置为运行基础的,自治和互助成为解决民生问题的关键要素。

第五,合作社与金融的普惠制。普惠金融实际上涉及金融包容性的问题。金融合作社实际上是一种社会弱势群体的联合自治体,其自我服务功能是商业性金融和政策性金融所不能替代的,通过合作社的发展,金融包容性可以得到逐步的提升。

在现阶段,我国金融合作社的组织形态出现了多样化和层次性的特点。毋庸置疑,社员权利保护是金融合作社发展的法制基础。核心问题是,社员享有哪些权利?社员的权利如何行使?社员权利的实现受到哪些因素的影响?令人欣慰的是,笔者指导的博士生孟飞在这一方面进行了有益的探索。《合作金融组织社员权利保护研究》一书的出版对上述问题作出了回答,这种积极探索的科研精神是值得鼓励的。金融改革创新试验区建设正在稳步推进,合作金融法制创新还将持续,期待孟飞博士下一部有影响力的研究成果。

是为序。

郑少华 教授

2014年6月11日

目 录

引 言 001

第一章 社员权利保护的基础理论 028

第一节 金融排斥与低收入群体的基本权利 029

一、低收入群体获得金融服务的基本权利 029

二、金融服务供给的经济组织形式 032

第二节 合作金融发展与社员权利保护 041

一、合作金融组织的成长路径 041

二、社员权利:合作金融发展的生命力 048

三、社员权利保护的经济逻辑:以企业所有权理论 为中心 052

第三节 本章小结 079

第二章 社员权利的信用基础和体系 081

第一节 共同连系:社员权利的信用基础 082

一、共同连系的法律界定 085

二、共同连系的经济功能 090

三、共同连系的扩大解释及法律规则 092

四、共同连系的丧失及不适格社员权利的限定 102

第二节 社员的共益权 106

一、共益权的界定 110

二、投票权 110

三、知情权 113

四、监督权 115

第三节 社员的自益权 116

一、金融服务便利权 117

二、股息分配权 128

三、股金处置权 131

第四节 社员权利的救济 139

一、社员权利救济的范围 139

二、社员权利救济的机构 142

第五节 本章小结 148

第三章 社员民主权利及其在治理结构中的实现 150

第一节 社员大会及社员的投票权 152

一、社员大会与社员代表大会的制度选择 152

二、社员投票权的代理行使 160

三、社员投票权的配置：一人一票与加权投票 162

四、社员投票权的表决事项 167

第二节 理事会及理事的诚信义务 171

一、理事会的设置及其职责 171

二、理事会成员的资格 176

三、理事的诚信义务 180

四、本节小结 192

第三节 监事会及监事的职责 193

一、监事会设置的独立性	193
二、监事会取权的问责性	197
三、监事的资格及其法律责任	200
四、本节小结	202
第四节 审计监督制度	203
一、审计监督的制度环境	203
二、审计监督的选择:强制性与任意性的结合	205
三、审计监督的实施机制	207
第五节 本章小结	208
 第四章 融资约束对社员权利的影响及其制度创新	210
第一节 合作金融组织的融资约束	211
一、社员股金	212
二、社员存款	214
三、借款	217
四、准备金制度	222
第二节 投资股社员及其权利保护	225
一、投资股社员的立法例	225
二、投资股与资格股的利益冲突及其规制	230
三、投资股社员权利的法律规则	232
四、我国农村资金互助社投资股制度的完善	236
第三节 优先股社员及其权利保护	240
一、优先股社员的立法例	240
二、优先股与资格股的利益冲突及其规制	241
三、优先股社员权利的法律规则	242
四、我国农村资金互助社优先股制度的引进	244

第四节 次级债券权利人的保护 248

一、次级债券的立法例 248

二、次级债券的性质与风险 249

三、次级债券持有人权利的法律规则 251

四、我国农村资金互助社引入次级债券的思考 253

第五节 本章小结 254

第五章 政府行为对社员权利的影响及其制度设计 256

第一节 社员权利保护的政治因素 258

一、金融排斥治理中的政府责任 258

二、政府之间的关系对合作金融发展的影响 265

第二节 政府社员及其权利保护 270

一、政府社员的实践和影响 270

二、政府社员的立法例 272

三、政府社员投票权的配置 276

四、政府社员对理事会的控制边界 277

五、政府社员的退出机制 281

六、政府社员的收益 283

第三节 政府内部人的不当控制及其制度防范 284

一、政府内部人控制和影响 284

二、政府部门对社员规模的强制性要求 285

三、政府部门对高级管理人员资格的限制 286

四、政府部门对理事会成员的任免 288

第四节 税收优惠和反垄断豁免制度的影响 291

一、道德风险与合作金融组织的形式化 291

二、社员互助性的税收规制 293

三、社员互助性的反垄断规制	294
第五节 本章小结	299
结语	301
参考文献	306
后记	325

引 言

一、研究的背景

中国改革开放三十多年来取得了举世瞩目的经济成就,但是贫富差距问题的严峻性日益凸显。金融服务不仅有利于经济增长,而且有利于改善贫困。低收入群体获得金融服务对他们改善生活质量、提高住房条件、保障医疗和子女受教育程度有重大的影响。但是,低收入群体无法通过市场交易的方式从商业金融组织获得所需的金融服务,即市场失灵。作为替代性机制,低收入群体以互助、自治的理念组建的合作金融组织就成为有效的金融服务供给者。本文就是以合作金融组织社员权利的保护作为研究内容的。

从民国政府于1934年3月1日颁布《合作社法》确定信用合作社至今,中国已经有80年的合作金融实践。即使是从中国人民银行于1951年5月颁布《农村信用合作社章程(草案)》计起,新中国的合作金融事业也有60年的发展历程。我国合作金融组织在发展之初分为城市信用合作社和农村信用合作社两种类型,但城市信用合作社早已经于20世纪80年

代初就改变了合作和互助的经济性质,转制为城市商业银行,而农村信用合作社则处于持续性的改革之中。农村信用合作社一直被政府部门视为农村金融领域的主力军,承担着支撑农业发展、农村建设和农民增收的政策性使命,但是,农村信用合作社的经营绩效和为社员提供金融服务的数量和质量却没有达到政府部门和社员的预期。从制度环境来看,农村信用合作社与金融监管部门、地方政府之间的关系存在不稳定和模糊化。在相关利益主体之间的博弈中,农村信用合作社一直处于弱势地位,甚至被忽视。而从社员权利的角度而言,农村信用合作社一直轻视社员民主参与的作用,并成为内部控制人的组织,商业化、非农化倾向非常严重。1996年8月,国务院发布了《关于农村金融体制改革的决定》(国发[1996]33号),要求“按合作制原则重新规范农村信用社”、“恢复农村信用社的合作制性质”。中国人民银行于1997年9月15日发布的《农村信用合作社管理规定》把农村信用合作社界定为“由社员入股组成、实行民主管理、主要为社员提供金融服务的农村合作金融机构”。但是,农村信用合作社丧失合作制的制度轨迹决定了恢复合作制的成本极其巨大,因此,政府部门、农村信用合作社及其内部控制人都不可能选择实施合作制。因此,政府部门恢复农村信用合作社的政策努力没有达到预期目的。2003年6月27日,国务院发布的《深化农村信用社改革试点方案》(国发[2003]15号)提出了农村信用合作社可以选择农村商业银行、农村合作银行等组织类型,也可以继续实行合作制。但在地方政府推进农村信用合作社改革进程中,合作制实际上已经被抛弃了。作为正规合作金融的农村信用合作社已经异化为商业金融组织。农村合作银行是在合作制的基础上,吸收股份制运作机制的一种企业组织形式。但在实践中,农村合作银行往往利用扩大投资股的比重解决资本金补充的问题,使得合作制原则处于边缘地位。在这种情形下,农村合作银行的股权结构处于不稳定状态中,最终演变为

农村商业银行。如何从中国农村信用合作社发展的实践和相关的法律制度中吸取教训和经验成为今后中国合作金融发展和社员权利保护的基础。这是本文选择合作金融组织社员权利保护作为研究内容的背景之一。

中国农村信用合作社作为正规合作金融的陨落并不意味着中国不存在合作金融制度。国际合作金融发展的实践证实,低收入群体是合作金融制度存在的基础。也就是说,某一国家和地区只要存在弱势群体,就有可能存在合作金融制度。中国的低收入群体主要集中在农村地区。中国银监会于2006年年底出台的农村金融新政中提供了农村资金互助社这一新型合作金融组织。农村资金互助社是中国农村信用合作社异化以后,在正规金融制度之外出现的真正合作金融组织,它是中国合作金融的希望与未来。相比较国外合作金融组织的发展程度,中国农村资金互助社尚处于初创阶段。农村资金互助社起源于社员对金融服务的需求,但在很大程度上是由政府部门推动的。地方政府为推动农村资金互助社的发展提供了许多扶持政策,如提供办公设备、营业场所,甚至出资认购股金成为社员。但在政府间逐级发包的体制下,农村资金互助社在不同程度上受到了政府部门的不当干预,自治性和互助性受到政治因素的影响。另外,中国《农民专业合作社法》对农村资金互助社的制度设计有着重大的影响。2006年10月31日通过的《农民专业合作社法》没有明确规定农民可以设立农村合作金融组织,但全国人大农业和农村委员会在《关于提请审议〈中华人民共和国农民专业合作社经济组织法(草案)〉的议案》中明确地指出,该法的调整范围不包括农村集体经济组织和农村合作金融组织。然而,《农民专业合作社法》所调整的实体经济行为离不开金融服务的支持。《农民专业合作社法》第55条设计的由政策性金融机构和商业性金融机构为农民专业合作社提供金融服务的制度目的并没有得到有效的实现,农民专业合

作社及其社员资金短缺仍是一个没有得到有效解决的问题。鉴于此,中国银监会和农业部于 2009 年 2 月 5 日发布了《关于做好农民专业合作社金融服务工作的意见》,首次在金融政策上提出在农民专业合作社的基础上开展组建农村资金互助社,以互助和合作的方式解决信贷资金金融通的问题。在实践中,我国农村资金互助社相当一部分是在农民专业合作社的基础上成立的。农村资金互助社的社员源自某一家或者几家农民专业合作社的社员。在这种情况下,农村资金互助社社员权利保护法律制度的改进和完善必须考虑农民专业合作社立法的设计。值得注意的是,我国《农民专业合作社法》存在许多制度设计的缺陷,部分法律规则已经背离了社员互助和合作的原则。因此,合作金融组织社员权利保护的研究必须注意我国农村资金互助社的阶段性特征,同时考虑政府部门和农民专业合作社立法对农村资金互助社制度设计的影响。在鼓励民间资本进入金融服务领域的发展过程中,中国合作金融面临着广阔的发展前景。国务院早在 2005 年发布的《关于鼓励支持和引导个体私营等非公有制经济发展的若干意见》(国发〔2005〕3 号)中确立了“允许非公有资本进入区域性股份制银行和合作性金融机构”的政策。国务院于 2010 年发布的《关于鼓励和引导民间投资健康发展的若干意见》(国发〔2010〕13 号)再次确定了“鼓励”和“引导”民间资本进入金融服务领域的政策。中国金融监管部门(一行三会)在发布的《金融业发展和改革“十二五”规划》也是“鼓励”、“引导”、“支持”民间资本进入金融服务领域。温州、丽水、梅州、湛江、泉州、信阳等地进行的地方金融综合改革试验也是秉承降低金融市场准入条件、引导民间资本进入支农领域的政策的。民间资本进入金融服务领域的基本路径除了参与传统意义上的存量金融改革之外,更多的是参与新型的增量金融改革,因此合作金融组织被寄予厚望。这是有关合作金融组织社员权利保护制度研究的背景之二。

中国合作金融法律制度的改善必须借鉴和吸收国际合作金融发展的经验。德国合作金融发展的实践已经有 150 年的历史。法国、爱尔兰、印度、美国、加拿大、伯利兹等发达国家和发展中国家的合作金融法律制度也为中国提供了参照系。现代国际合作金融发展的实践已经突破了传统意义上的合作制原则,显现出合作金融组织的异化,具体体现为以下几点:第一,社员享有的一人一票的投票权得到了变通。合作金融组织是建立在一人一票的民主机制基础上的。部分国家和地区的合作金融立法在社员一人一票的基础上,根据社员对合作金融组织的交易量或者参与程度赋予社员多个投票权,即一人可以享有多个投票权。第二,合作金融组织扩大了交易对象的范围。经典意义上的合作社是以社员作为服务对象的,但部分国家和地区的合作金融组织已经吸收非社员的存款,为非社员提供存款服务。德国和芬兰的合作社立法甚至为非社员提供信贷资金服务。在获得金融服务方面,非社员和社员之间已经没有任何实质性区别。第三,合作金融组织引入了资本市场的融资技术。传统意义上的合作金融组织主要以社员股金和提取的准备金作为资本基础,而现代部分国家和地区的合作金融立法允许合作金融组织发行投资股、优先股和次级债以解决资金不足的问题。这些新型的融资技术对合作金融组织的治理机制产生一定程度上的影响。第四,合作金融组织向社员分配利润形式的多元化。传统合作金融组织在提取各类准备金后按照社员与合作社的交易量或惠顾比例将其他利润返还给社员,而现代合作金融组织为了吸取社员出资解决融资问题而向社员股金支付利息。当然,社员的股息受到合作金融法的规制。我国现行农村资金互助社的制度设计也存在上述异化问题。因此,我国农村资金互助社社员权利保护制度的改进和优化必须注意到国际合作金融发展中社员利益诉求的变化,区分不同类型的社员及其权利范围的差异。这是合作金融组织社员权利保护研究的背景之三。