



国家社科基金
后期资助项目

合作社商人 法律制度研究

On the Legal Issues of Commercial Cooperative

郑景元 著

清华大学出版社



合作社商人 法律制度研究

On the Legal Issues of Commercial Cooperative

郑景元 著

清华大学出版社
北 京

内 容 简 介

本书基于商法视角,首次提出了合作社商人学说,并在结构上采取逻辑递进方式进行章节安排,具有研究成果与形式上的双重创新。本书内容翔实、资料完备、论证充分、结构严密,具有极强的理论性,可作为高校、农村等学术研究的参考用书,也可作为商事法律实务部门进行业务操作的参考读物。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

合作社商人法律制度研究/郑景元著. —北京:清华大学出版社,2019
ISBN 978-7-302-52406-9

I. ①合… II. ①郑… III. ①合作社法—研究—中国 ②商法—研究—中国
IV. ①D922.44 ②D923.994

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 042133 号

责任编辑:朱玉霞

封面设计:傅瑞学

责任校对:宋玉莲

责任印制:刘海龙

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:三河市国英印务有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:165mm×238mm 印 张:15.25 插 页:1 字 数:257 千字

版 次:2019 年 4 月第 1 版 印 次:2019 年 4 月第 1 次印刷

定 价:69.00 元

产品编号:074347-01

 郑景元，法学博士，扬州大学法学院教授，南京师范大学中国法治现代化研究院特邀研究员，主要从事商事主体的法学研究，担任中国商法学会理事、仲裁委员会仲裁员。先后在《清华大学学报》《武汉大学学报》《政法论坛》《法商研究》《比较法研究》《法学评论》等刊物上发表学术论文，出版专著2部，主持国家社科基金课题1项。

国家社科基金后期资助项目

出版说明

后期资助项目是国家社科基金设立的一类重要项目,旨在鼓励广大社科研究者潜心治学,支持基础研究多出优秀成果。它是经过严格评审,从接近完成的科研成果中遴选立项的。为扩大后期资助项目的影响,更好地推动学术发展,促进成果转化,全国哲学社会科学工作办公室按照“统一设计、统一标识、统一版式、形成系列”的总体要求,组织出版国家社科基金后期资助项目成果。

全国哲学社会科学工作办公室

目 录

引言	1
第一章 合作社独立的商事可能性——商人塑造的低位要求	5
第一节 独立性乃合作社商人构造之核心要素	7
第二节 合作社商人的独立困境	9
一、合作社商人不具有外部独立性	10
二、合作社商人不具有内部独立性	10
第三节 合作社商人独立困境之超越	12
一、关于合作社商人的外部独立性问题	12
二、关于合作社商人的内部独立性问题	13
小结	17
第二章 合作社商人目的的私法选择	18
第一节 合作社商人一元目的：现状与批判	19
一、合作社商人一元目的之现状	19
二、对一元目的论之批判	22
第二节 合作社商人二元目的：理论意义与现实选择	26
第三节 合作社商人立法模式选择	29
小结	31
第三章 合作社商人的法律定位——基于内在营利性与外在 区域性的考察	32
第一节 合作社商人的营利性：从传统到现代	32
一、传统商事营利性理论的局限	32
二、现代商事营利性理论的功能	38
三、现代商事营利性理论的重构	45
第二节 合作社商人的区域性：法治实现的有效形式	52

一、合作社商人的平等价值是区域法治实现的基础条件	53
二、合作社商人的契约精神是区域法治实现的规范内容	56
三、合作社商人的现代性满足区域法治实现的内在需求	57
四、合作社商人助推区域法治的自觉生成	59
小结	62
第四章 合作社商人的基础构造——以社员资格为核心	63
第一节 从抑制到诱致：社员资格取得的实体要求	64
一、从身份到职业	64
二、从强制到自主	70
三、从同质到异质	71
四、从结构到功能	74
第二节 从法定到章定：社员资格变动中的程序正义	78
第三节 从单元到多元：社员资格变动的救济路径	85
第四节 合作社的变迁与变迁的社员权	88
一、合作社的变迁是变迁的社员权的实现载体	89
二、变迁的社员权是合作社的变迁的民主推手	94
三、合作社的变迁与变迁的社员权之相机互动	97
小结	99
第五章 合作社商人的资本安排——对社股财产与盈余分配的法律控制	100
第一节 合作社商人的社股财产及其限制	100
一、社股财产的概念	100
二、对社股财产的限制	106
第二节 合作社商人的盈余分配及其限制	112
一、合作社商人盈余的界定	112
二、对合作社商人盈余分配的法律控制	114
小结	119
第六章 合作社商人的同构范式	120
第一节 合作社商人化的内涵拓展	121
一、合作社商人化同构的内部驱动	121

二、商事营利性作为合作社商人化同构的理论前提	126
三、遁入商人体系的合作社之同构关系	128
第二节 合作社商人化的横向同构	129
一、消极同构现象的浮现	130
二、合作社商人化横向规制的制度支撑	131
三、多元商人横向同构的建成可能	133
第三节 合作社商人化的纵向同构	135
一、合作社商人化纵向同构的制度背景	136
二、公私合作：合作社商人纵向同构的路径	137
第四节 政府与合作社：民主商谈的法治可能性	140
一、合作社商人存续的法律困境及分析	141
二、域外合作社商人存续的法律证成	145
三、合作社商人得以存续的法律重塑	148
四、合作社商人存续的法律价值	154
第五节 合作社商人化过程：从现代化到现代性	156
小结	158
第七章 合作社商人的反垄断法差别对待	159
第一节 “差别对待”何以生成	160
第二节 合作社商人的反竞争行为	163
一、集中行为	163
二、滥用市场支配地位	167
三、默契配合	173
四、行政垄断	177
第三节 合作社商人的反垄断法适用除外	179
一、域外合作社商人反垄断法适用除外的制度透视	180
二、合作社商人反垄断适用除外的成因	182
三、何以识别合作社商人反垄断适用除外？	191
小结	196
第八章 合作社商人自治的商事可能性——商人塑造的终极目标	197
第一节 营利：合作社商人自治的内在驱动	199
第二节 营业：合作社商人自治的外在形式	202
第三节 互助：合作社商人自治的行为基础	207

第四节 农地三权分置：合作社商人的制度实践	210
一、农地权的生成：合作社的私法转型	210
二、农地三权的本位：商人中心主义的确立	217
三、农地三权分置：合作社商人的制度选择	220
第五节 合作社商人自治有效实现的商法机制	223
小结	225
结语	226
主要参考文献	229
后记	237

引言

合作社是法人,这是没有争议的。但论及合作社类别的归属,则还需深入探讨。《民法总则》将《民法通则》的企业法人、事业单位法人、社会团体法人、机关法人的分类置换为营利法人、非营利法人与特别法人的分类。营利法人与非营利法人分类标准为其设立与存续是否以营利为目的,也即,法人经营常态下是否向出资人分配利润,法人终结时是否向出资人返还剩余财产。合作社归于特别法人,而何谓特别,尚待研究。按照大陆法系法人仅作社团法人与财团法人之划分。我国农民专业合作社法没有如公司法那样将合作社直接规定为企业法人,而只是一种登记法人。这为法律属性定位留下争议余地。对此,本书采用“广义企业说”。这虽然与民法上的企业法人有别,但似乎距离其他法人类型最远;从大陆法系类型化上看,合作社无疑归于社团法人。

商人概念在法学内外有不同含义。在商业语境下,商人泛指专门从事商品买卖或商业行为的个体。据此,商业上的商人具有专业性,有别于工业、农业、教育与军事等行业,并且这种个体仅限于自然人。而在商事法学上,商人有着特殊限定,一般是指谋求营利的营业组织。在此界定下,商法学上的商人具有专业性、营利性、法定性与组织性等特性,而排斥了任意性与自然人等非法定现象。我国商法上的商人组织有个人独资企业、合伙企业与公司等三种类型,合作社逃遁到商人形式之外,而仅被看作为一种商事主体。然而,商人并不等于商事主体。商事主体可以单方为非商人,也就是说,商事主体包含商人与非商人,一般主体只要参与商行为,即可称为商事主体,但不是商人。如某人去商场购物,他与商场之间就形成了商事法律关系,从而成为商事主体。

合作社是不是商人?由于我国尚不存在直接规定商人的一般性规则,学界在合作社是不是商人上存在不同见解是可以理解的。从制度层面看,大陆法系中采民商合一体制的,大多认定合作社的商人地位;即使采民商分立体制者,也实际上确认合作社的商人地位。同时,从合作社以经营为业,即以农商为职业的特点而言,将合作社视为商人是符合法律逻辑的。

而且,确定合作社商人地位意味着在商法领域合作社由“业余选手”演化为“职业选手”。这既有益于合作社组织的商事保护,也有利于对其进行商法规制。

法人独立性问题是关乎着合作社商人构造及其与第三人的法律关系,在全部小微企业法律问题研究中居于前置性地位。独立性是合作社商人构造之核心要素。我国合作社商人存在着内、外不独立之误读。法人独立性存在着广、狭义两种含义。我国现行合作社商人理论与立法采取了狭义法人概念。该法人具有组织独立、财产独立与责任独立等特性。经由法人独立性的理性塑造,合作社既能作为弱势群体而得到政府扶持,又能摆脱内部控制,从而以一个独立商人身份参与适度的市场竞争。

无论立法还是理论,合作社商人目的均是一个亟待解决的法律问题。现行立法对合作社商人目的之规定不尽相同;学界围绕合作社商人目的提出了诸如营利法人、非营利法人与中间法人等一元目的学说,观点不尽一致,且存在着方向性与方法性瑕疵。为此,通过对一元目的论问题之理论与实践超越,我国合作社商人目的才能定位于公私合作商人而选择二元目的。反应在立法上,“综合立法+分业立法模式”比较符合我国立法现状,是一种较为合理的路径选择。

过去学界一直认为,商事营利是企业组织为求得投资溢价并将其分配于成员的法律行为。然而该说难以容忍传统商人目的之膨胀,也与现代商人服务宗旨相抵牾。为此,这就倒逼着现代商事营利机制的横空出世。该机制有赖于从目的到手段、从投资人到利益相关人、从传统商人到现代商人等三个方面加以保障,并从内部架构、外部边界乃至制度功能等方面进行透视。就区域上来说,法治需要诸如平等价值、交易行为与现代性等三个方面支撑。以江苏为例,江南特殊的水文化的宽容特征、富庶安定的交易习惯以及“唯才是举”的科举文化等为区域法治发展提供了极为丰富的背景资源。为此,本书认为,基于外部性,区域法治必须着力于商事环境的整合、契约文化的塑造与现代性的培育等三个方面。而这些方面均有益于合作社商人的制度激励。

合作社社员资格的研究关涉到主体职业、区域、类型与属性等四个方面。社员资格是社员权变动的前置条件,但社员具备社员资格并不当然地实现社员权。社员资格具有专属性,其唯一取得方式就是社员的普通入社。合作社可以章程或者协议方式规制社员的退社,但域外通常将社员退社限制在5年之内。国家无涉论认为,因社员权而引发合作社的产生,如早期英国罗虚代尔公平先锋社的社员积极行为;因国家无涉论而引发的

合作社决定论认为,国家权力的有限渗透,使合作社得以存续与强大。而国家论则认为,国家权力的绝对强大使得合作社去主体化,社员受制于政治国家,社员成为国家权力下的政治主体(国家主人);每个社员均为“国家主人”,社员权利流变为政治权力,社员私权也因此被淹没。社员与合作社之间的关系借由法定而加以确定化,进而成为彼此独立的“他者”。

合作社商人的资本安排可从社股财产与盈余分配两个方面加以建构:一方面,合作社商人通过对社员出资、社员资格以及社股财产的静态限制,使其不至于缺少资本,又不易受制于资本;通过对社股转让与退股的动态限制,合作社商人可以保持质的稳定性,社员也可以得到公平报偿。另一方面,合作社商人通过对自身盈余分配的有序调适,可有效协调与保护合作社、社员乃至债权人等利益相关人,以实现盈余分配中的程序正义。在社股财产与盈余分配之间,前者为后者提供了物质前提,而后者成为了前者运行的逻辑结果。可以说,二者在构建合作社商人资本安排中相辅相成,缺一不可。正因为如此,作为第三人,我们才愿意选择合作社商人做交易;作为社员,合作社商人也才能为我们提供特别的互助服务。

一般来说,结构由部件组成,而每个部件通过某种方式可同构生成为一定结构。为此,部件之间因不同组合而形成彼此同构关系。在商法上,同构关系既要满足部件结体的合法性,又要践行多元互动的法律效果。基于此,合作社商人化过程不仅是组织从非商人到商人的转化过程,也是成员从消极同构到积极同构的磨合过程,更是商法从传统到现代的过渡过程。据此,本书借由同构关系试图在三个方面展开:在商人化进程中,合作社内部形成为交易、分配与权力的三元结构,进而推进了商事营利性理论的新发展;在完成商人化之后,合作社通过与公司的横向竞争,催生了商人主体间的新融合;具有全程性的是,合作社与政府之间始终存在纵向调整关系,但在商人后,二者主要呈现为以民主商谈为核心内容的公私合作样态。除此之外,合作社在商人化进程中还可能遭遇到现代性问题、源于商谈民主的权利问题以及由权利驱使而转型的商人社会问题。当然,合作社商人化的事实需要有效性法律加以规范和重构。事实上,我国合作社法存在着层级低、变动大、公法性等问题,这与商人化进程存在着内在紧张关系。而域外合作社立法先行、利益交换与民主治理等公私合作经验颇受启示,为此,我国可以通过提升立法层级,制定《合作社法》,确立合作社商人的私法范式;通过利益交换机制创设合作制、股份合作制等多种商人形式。在功能上,上述私法范式应对合作社商人予以赋权,对公权机关加以限权,并在此基础上探寻公私合作新路径。

合作社商人应受反垄断法规制还是适用除外,应作具体分析。原则上而言,合作社商人作为市场弱者,相关产业政策应向其倾斜并予以保护。然而,当某些政策向其倾斜时,作为特殊行业的合作社商人如果无一例外地适用除外规定,那么必然会引起经济效率低下的现象。为此,这种除外规定的普适性越来越低,即该行业或相关企业只有在具备一定条件的情况下,且经过动态的认证才可以被反垄断适用除外。其中,授予豁免权需经过一般的审查程序,如若符合条件则继续豁免,反之,反垄断豁免将被终止。就我国而言,反垄断执法机构审查合作社商人的集中行为、滥用市场支配地位行为、默契配合以及行政垄断行为,如若与垄断成立要件相吻合,那么其行为需经过反垄断法处理。但由于合作社商人具有特殊设立要件,同时,合作社商人所具有的政治、经济、社会多方面的制度价值、加之合作社商人在解决市场与政府双失灵问题上与反垄断法具有异曲同工之妙,因此,合作社商人经营行为经过认定而不符合垄断行为之要件,则可采取反垄断法适用除外。当然,任何制度的适用都必须谨慎,合作社商人是否应该适用除外,这有赖于对识别方法的合理使用。

合作社商人自治意味着合作社商人行动的自我安排及其行为结果的自我负担。合作社商人自治的有效实现得益于营利观念的扩展,解决其“想”的问题;而营业则是为了解决合作社商人自治的“能”的问题。营业对合作社商人自治的有效实现具有内在亲和性。合作社商人自治的有效实现有赖于营业资格的制度支持、有待于营业实践的积极扩张。社员互助是合作社商人自治有效实现的行为要求。农地三权分置是在保持农地集体所有权、农户承包经营权不变情形下,将经营权从其中分离出来。这涉及合作社的私法转型、商人中心主义的确立以及合作社商人的制度选择等三个方面。由商法思维及其支配下所重构的商法体系,与基层经济民主这些商情元素一起来共同消解合作社商人自治的生存困境,进而支持其有效实现。

总之,商人主体研究重在塑造商人人格,调整商人内外关系。合作社的独立奠定了商事可能性的法律基石,而合作社的自治则达到了商事可能性的概率顶层。在其间,合作社经历了商人的目的选择、法律定位、人的变动、物的赋予、纵横同构以及反垄断豁免等环节。本书通过上述环节证成,使得合作社商人化概率渐次递增,商人化趋势日益明晰,以期达到合作社商人从独立到自治的法学研究目标。

第一章 合作社独立的商事可能性^[1]

——商人塑造的低位要求

所谓独立,意为主体自立或主体间关系上的不依附、不隶属,亦即,依己之力做事;而所谓可能性,即指事物发生的概率及在此基础上的发展方向。因此,可能性与现实性是相对的。如果没有可能性就没有现实性,但可能性缺乏必要的外部条件就不能变为现实。而可能性具备多少量化条件才能变为现实,则是一个需要认真对待的问题。据此,本书所指商事可能性,即指在商法范畴内合作社商人得以独立地实现条件及在其具备后的发展趋势。

“想”独立是“能”独立的前提,“经济企业单位应当把迫切要求摆脱国家过多干预而产生的自豪感表示出来。”^[2]就工业化国家与地区而言,由于农业自身具有自然过程与经济过程的紧密关系,在借由殖民化推行资本主义工业化过程中,其并未被根除,并渐渐生成三种不同且异质性很强的类型:一是美国、加拿大等前殖民地国家的大农场农业,呈现出公司化与产业化的农业政策;二是欧盟等前宗主国的中小农场农业;三是日韩等未被殖民化的东亚传统小农经济国家的农户经济,因人地关系紧张,国家借由综合性的合作社来有效介入,以维持“三农”的稳定。^[3]中国于1956年提出农业现代化目标,借由学习苏联,建构了较为完整的意识形态化的话

[1] 大陆法系传统民法将法人分为公法人与私法人,而私法人又分为社团法人与财团法人。合作社属于私法人之社团法人。值得说明的是,本书曾在拙著《农村信用社法律问题研究》(知识产权出版社,2011年版,第11页以下)中对“农村信用社的法律性质”进行了较为详细地探讨。依《商业银行法》的规定,设立农村商业银行的注册资本最低限额为5000万元人民币,且为实缴资本。这显然超越了《中小企业划型标准规定》,故而农村信用社并不属于小微企业。因此,按照现行规则,农村信用社不属于小微企业。但是,在金融业里,农村信用社从规模上看仍然算是“小微”。农村信用社毕竟属于合作社商人范畴,故而,本书仍依该著,并在私法人的基础上展开包括农村信用社在内的合作社商人研究。

[2] [德]路德维希·艾哈德:《来自竞争的繁荣》,祝世康、穆家骥译,106页,北京,商务印书馆,1983。

[3] 钟真,孔祥智等主编:《转型中的奶农合作社研究》,3~4页,北京,中国农业出版社,2014。

语体系与政策体系,并从“三农”中践行工农业产品交换,进而完成工业的原始积累。^{〔4〕}这显然是不同于西方通过殖民来完成原始积累的。为此,这种后发的差异性决定了我国既存在着经验借鉴,又必须借由合作社发展农业的独特的政策安排。

我国《关于进一步支持小型微型企业健康发展的意见》旨在推动小微企业科技创新发展、加大小微企业开拓市场力度、帮助小微企业提高经营管理水平。^{〔5〕}而依据《中小企业划型标准规定》,我国各类合作社大多归属于小微企业。^{〔6〕}二者有差异,也有共性。从区分意义上看,二者依然泾渭分明,如小微企业并非都是法人,而合作社都是法人。小微企业遍布各行各业,合作社并非如此普遍。合作社面临的问题也不是全部小微企业都有的;但从共性看,二者也存在着一定的关联,如合作社具有小微、人合等特性,在增加就业、促进经济增长、科技创新与社会稳定等方面发挥着巨大功能。为此,小微企业的政策利好完全能够惠及于合作社。而政策利好仍然需要合作社的有效行动。反观当下,合作社商人独立问题却成了亟待克服的法律问题,尤其在组织构造、组织与政府关系等方面。^{〔7〕}有学者以监事会为切入点,认为,在实践中,合作社商人功能之所以没有得到有效发挥,是因其监督机制失灵所致。^{〔8〕}而该监事机制失范的背后即涉及合作

〔4〕 钟真,孔祥智等:《转型中的奶农合作社研究》,4页,北京,中国农业出版社,2014。

〔5〕 《关于进一步支持小型微型企业健康发展的意见》[国发(2012)14号]。

〔6〕 所谓小微企业,是小型企业、微型企业、家庭作坊式企业以及个体工商户的统称,当下主要指那些所有权和经营权高度统一,产品(服务)种类单一,规模和产值较小,从业人员较少的经济组织。中华人民共和国成立以来,我国小微企业名称先后经历了“农村副业”、“社队企业”、“乡镇企业”和小微企业等四次变更,直至2011年7月4日,工信部等四部门联合发布《中小企业划型标准规定》才予以明确。根据该规定,在农、林、牧、渔业划分上,年营业收入在50万元以上的为小型企业,营业收入在50万元以下的为微型企业;在工业划分上,从业人员在20人以上的,且年营业收入300万元以上的为小型企业;从业人员在20人以下或营业收入在300万元以下的为微型企业。合作社商人是社员自愿设立,通过共同所有和民主治理的企业来满足共同的经济与社会需求的自治组织,主要包括生产合作社(如农民专业合作社、手工业生产合作社、建筑合作社等)、流通合作社(如供销合作社、运输合作社、消费合作社、购买合作社等)、信用合作社(如农村信用合作社、城市信用合作社等)、服务合作社(如劳务合作社、医疗合作社、保险合作社等)。本书所谈合作社商人,均指上述某种类型。

〔7〕 合作社商人独立的三个困境:一是政府、企业等外在力量太强大;二是内在构造太弱势,如大股东控股;三是内外结构功能具有太多的同质性。从某种意义上说,只有差异性大才能克服替代性问题。遗憾的是,我国合作社商人内外呈现太多同质性。这种同质性有客观意义上的,也有主观意义上的。客观上,合作社商人与公司、合伙等其他商人之间存在内部治理与外部业务、经营方式、范围等方面的一致性,彼此难以区分,使得合作社商人单独作为一种企业形式不必要;主观上,合作社商人主动接受政府权力约束所带来的公权福利,或者被动接受权力,其生存依赖于权力意志。

〔8〕 雷兴虎,刘观来:《论我国农民专业合作社监事会制度的立法完善》,载《湖北警官学院学报》,2012(5)。

社商人受到来自于内部社员与外部政府等干预,进而扭曲了合作社商人的法人独立性,引发诸多法律风险。^[9]应该说,合作社独立失范风险更具有爆炸性。为此,我们有必要质疑:合作社作为一种法律组织体,是否存在着妨碍其独立性的制度设计缺陷?政府权威与民间合作社之间是否应该保持着某种合理的张力?这种张力如果太松,则合作社将会裸身进入市场,处于竞争劣势;如果太近,就又回归到政府权威的笼罩下。因此,这种张力必须保持在合理的限度内。这种限度可能涉及合作社的内在独立性问题与这种独立性所要求的法人形式问题。如果合作社去独立性,必然会限于传统上的权力附属品与民事特供品。^[10]因此,我们如果打算拯救合作社,实施政府扶持政策,就必须解决好“合作社之独立”这个前置性的法律问题。

第一节 独立性乃合作社商人构造之核心要素

合作社商人具有独立法律人格,这在我国乃至域外均没有太大争议。^[11]然而本书以为,该观点有似是而非之虞。实际上,世界主要国家与地区虽然基于不同立法背景与法律设计将合作社规定为法人,但其内涵却大相径庭。

从英美法系看,美国各州一般将合作社作为普通公司进行登记设立,故而具有法人地位无疑。然而,美国合作社在不同法律上却具有不同主体地位,特别在税法中的企业并不同于普通法中的企业。合作社只有满足法定标准才能以合伙企业形式享受着税收优惠待遇,^[12]而社员社股并不能

[9] 管斌:《商业银行法律风险的产生及其规制——以英国北岩银行危机为分析蓝本》,载《法商研究》,2012(5)。

[10] 特指在“效率优先、兼顾公平”原则下,农村支援城市,发展城市建设。

[11] 欧阳仁根、陈岷等主编:《合作社主体法律制度研究》,35页,北京,人民出版社,2008;李洁:《论农村信用合作社的法律地位》,载《学术论坛》,2007(7);何黎清、邓声菊:《一些国家和地区关于合作社立法的异性规定》,载《农村经济》,2006(3);王静:《农民专业合作社的法律地位分析》,载《农村经济》,2005(9);米新丽:《论农业合作社的法律性质》,载《法学论坛》,2005(1)。

[12] 同一企业在税法中的法律地位与在公司企业法中的地位并不相同。凡属于公司企业的,都必须缴纳企业所得税。有限合伙、有限责任公司与独资企业被当作普通合伙企业享受所得税的免税优惠还是被视为是公司企业而必须缴纳公司企业所得税,这关键看其是否符合公司企业标准,而非名称。对此,美国税收法典第7701(a)节采用了所谓的“公司相似标准(corporate resemblance test)”,具体如下:(1)成员是否对企业承担直接责任;(2)企业是否实行集中管理;(3)成员在企业中的利益是否可以自由转让;(4)企业是否可以无限期存在。参见侯作前:《论非法人组织的税法地位》,载《当代法学》,2005(6)。

自由地、无条件地转让。这说明合作社在美国并非税法中的法人,而是公司企业法中的法人。^[13]因为在当下美国,公司具备法人地位、股东对公司债务承担有限责任是公司的两个基本特征。而所谓股东有限责任,即公司财产与股东财产的分离,除公司人格否定法理条件下,股东与债权人之间并不发生直接的追索关系。^[14]由此看,在英美法系,虽然合作社在不同法律上具有不同的法律地位,但这种区分仅表示国家对合作社的税收减免态度,并未动摇合作社的独立法人地位。事实上,合作社无论作为税法上的法人还是普通法中的法人,独立性均为其核心要件。

从大陆法系来看,法人独立性有着比较细致的区分,存在着广义与狭义两种不同含义。

实行广义法人概念的日本与我国台湾地区并不将企业法人与其成员在承担责任上建立起必然联系,^[15]社员可以选择有限责任、保证责任与无限责任等几种责任形式。由此看,采取广义法人的合作社法旨在规制法人民事权利能力与行为能力的独立性,其责任仅在关、停、并、转等法人人格消灭的条件下才具有意义。

狭义法人概念是对广义法人概念的另类评估与尝试,典型的当属德国与苏联。1896年《德国民法典》第一次出现法人字样,但并未对其内涵作出界定;而1922年《苏俄民法典》不仅提出了法人概念,还明确规制了有别于股东的法人责任形式。^[16]作为一种法人类型,德国《合作社法》第17条第1款规定:“已立案之合作社具有独立的权利与义务;得行购置财产及其他与土地有关之权利,亦可在法院提出控诉或被告。”^[17]由此看,该界定将法人资格与其成员承担有限责任统一起来,并由学者将其归结为法人的五大特征:依法设立、组织独立、财产独立、责任独立与名义独立。^[18]

[13] 在美国税法上,合作社商人被视为管道实体,即允许其不缴纳法人所得税,但可享受合伙企业或者自然人的税收减免待遇。欧阳仁根、陈岷等:《合作社主体法律制度研究》,37页,北京,人民出版社,2008。

[14] 程文进:《美国公司法人地位及股东有限责任原则确立的历史考察》,载《济南大学学报》,2000(1)。

[15] 日本《中小企业等合作社法》第4条与我国台湾地区“合作社法”第2条均规定:“合作社为法人”。

[16] 该法第13条规定:“一切享有取得财产的权利和能够承担义务,并且能在法院起诉和应诉的机关、社会团体和其他组织,都是法人”。参见《苏俄民法典》,1923年1月1日施行。

[17] 《德国合作社法》(1994年修订案),纪恒昭译,中华民国合作事业协会,1999。

[18] 王利明:《民法》,76页,北京,中国人民大学出版社,2001;[苏]格里巴诺夫等主编:《苏联民法》(上),129~131页,中国社会科学院法学研究所民法经济法研究室译,北京,法律出版社,1987;江平、赵旭东主编:《法人制度论》,1~40页,北京,中国政法大学出版社,1994。