



优秀法学博士论文文丛

论合作社的法律主体性

朱晓娟◎著

*Lun Hezuoshe De
Falü Zhutixing*

图书馆

4



中国民主法制出版社



优秀法学博士论文文丛

D922.44

6

论合作社的法律主体性

Lun Hezuoshe De Falü Zhutixing

朱晓娟◎著



中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

论合作社的法律主体性/朱晓娟著. —北京:中国民主法制出版社, 2009. 4

ISBN 978 - 7 - 80219 - 568 - 4

I. 论… II. 朱… III. 合作社经济-经济法-研究-中国 IV. D922. 290. 4

·中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 055908 号

书名/论合作社的法律主体性

Lun Hezuoshe de Falü Zhutixing

作者/朱晓娟 著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区右安门外玉林里 7 号(100069)

电话/63055022(编辑部) 63057714(发行部)

传真/63056975 63056983

http://www. npc. gov. cn

E-mail:/MZfz@263. net

经销/新华书店

开本/32 开 880 毫米×1230 毫米

印张/8 字数/177 千字

版本/2009 年 5 月第 1 版 2009 年 5 月第 1 次印刷


印刷/中原出版传媒投资控股集团北京汇林印务有限公司

书号/ISBN 978 - 7 - 80219 - 568 - 4

定价/15. 00 元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)



独白

记得当初高考填报志愿时，我怀着对法律的深深敬意而毅然选择了它。进入大学全面接触法学专业后，才发现法律其实无时无刻不在我们身边。也就在那时，法律第一次洗尽铅华，褪去光环，以一种朴素的可亲可近的姿态走进了我的生活。怀着对法学深深的好奇心和崇敬感，我阅读了大量法学理论著作，打下了较为扎实的基础理论功底。

打开一扇窗户，拥抱的是一个全新而广阔的世界。法学作为一座理性和思辨的殿堂，在这条道路上每迈进一步都会带给我理性之美、逻辑之魅的无穷享受。凭着孜孜不倦的对法律的探求精神，1999年，我以专业第一名的成绩如愿地考入了心中神圣的法学殿堂——中国政法大学，并且毕业后留校任教。我为法学能成为我的职业而感到无比庆幸。与法律实务相比，法学研究更需要一种甘坐枯禅的生活态度、八风不动的学术精神和冷静理性的洞察能力。在教学过程中我深深意识到，我要授与学生的不应仅是生硬的法律规范，更为重要的是向他们传递一种法律精神。在攻读博士期间，李永军教授对我进行了悉心严格的指导。法学研究带动了我对教学方法和教学内容的探索与提高，使得我的授课深受学生欢迎，并两次获得中国政法大学“年度优秀教学奖”；同时，教学中发现的民商法学领域的诸多问题也推动着我的法学研究继续前行，取得了较为丰硕的学术成果。此正所谓“教学相长”也。

“路漫漫其修远兮，吾将上下而求索”，爱国诗人屈原的不朽诗句始终激励着我以顽强的毅力和拼搏的精神向法学之巅峰攀登！

朱晓娟

2009年5月22日

于锦秋家园

出版说明

《优秀法学博士论文文丛》是我社为展示学术新人新作——博士生学程阶段成果而推出的系列丛书。

在组织第一辑稿件期间，清华大学法学院、中国人民大学法学院、中国政法大学、社科院法学所等相关单位十分重视，指定专门机构及人员认真筛选、推荐了其毕业博士生所撰写的优秀论文。

为使文丛顺利出版，出版社组织了专业编辑队伍并筹集了专项资金，在各方的共同努力下，丛书终于如期问世。

《优秀法学博士论文文丛》既是学术信息交流的平台，也是院、校、所学术专题新著交流的平台。我们乐意成为平台的建造者，也期待更多的优秀法学博士述著在此展阅。

序

比较世界上两大法系对民事主体制度的研究方法,可以说二者是截然不同的。大陆法系一直秉承体系化的研究方法,而英美法系采取个案研究方法。深受康德与黑格尔理性哲学影响的大陆法系形成了何为民事主体以及成为民事主体应该具备什么条件的传统理论。严格遵循体系化的德国民法典在其主体制度中坚决贯彻了“理性—主体—意志”的图式,团体能够具有法律上的人格,必须首先具有独立于其成员的意思形成机制,因此,法人必须有自己的意思决策机关,其决策出的意思不是每个成员意思的总和,而是通过特有的意思表决机制形成的团体意思,并且该意思通常是多数人和多数资本的意思。由此引发了何种团体的意志才是独立于其成员的意志的讨论,哪些团体具有民事主体资格,一些团体不能被确认为民事主体的根本原因是什么,应该赋予那些不被作为民事主体对待的团体以何种法律地位。这在立法规定与学理研究上产生了冲突。另外,基于交易安全的考虑,大陆法系多采取强制归类的做法对法人的条件加以严格规定,突破固有的理论需要经过相当长时间的争议与斗争,一旦突破,就需要相应的制度弥补可能产生的漏洞,如一人公司法人资格的确认与“法人人格否认”理论的产生就是范例。当然,这也是学理与立法不断进步的动力。另外,由于大陆法系“民商分立”的立法模式与传统,在进行学理研究时必然应该解决的问题是:民法上的法人与商法上的法人是同一概念还是有所区别?对此立法上有不同规定,学理上更是存在较大争议。因此,在主体尤其是团体形态多元化

的今天,如何运用传统民法上的民事主体制度对多元主体进行理论说明,尤其是在民商分立模式下进行理论说明,是一个有重大理论价值的课题。民商分立与民商合一是历史的选择,在民商分立的模式下进行说明并不影响民商合一的实践,反而有助于为复杂的主体制度提供解决的依据。由于英美法系缺乏体系化的传统,因此,其主体制度的理论说明不会遇到诸如大陆法系理论说明方面的难题,但是其具体制度的设计值得我们借鉴,类型化的方法有助于体系化的更加完善。

目前国内对于主体制度的研究不够深入,往往是制度层面的说明或介绍,对主体理论的研究可以说是一个空白。这主要与对民法与商法关系的认识不足有关,将公司简单地与法人等同,不区分法人背后的支持理论与要求因素;对法人之外各种团体的事实存在视而不见,既缺乏规范,也缺乏理论与说明。如现实中大量存在的合作社,很少有人从主体理论的高度给予关注,而是多注重具体制度的研究,并且目前规范合作社的法律效力层级较低,使得这类组织的发展无法可依。因此,无论从民事主体理论丰富的角度,还是民事主体立法完善的角度,都需要对合作社这种组织加以关注。朱晓娟以合作社的法律主体性作为她的博士论文的研究对象,在社会学、经济学的基础上对合作社进行法律视角的观察,以国际比较和历史比较的手法贯穿全书,全面地分析了合作社作为法律主体尤其是民商事主体应有的意义,其研究的视角是新的,对主体理论进行了较为系统的梳理,在有人提出合作社是中国农村未来出路的今天,本书的选题无疑具有理论和实践上的重要意义与价值。

需要对合作社类组织加以关注和研究并非学者们主观的逻辑推断,而是反映了现实社会强烈的客观诉求。早在改革开放之初,新型的农民合作经济组织就已经产生了,并且一直伴随着中国改革开放和经济发展的进程而不断发展。但由于欠缺主体上尤其是法律主体上的对待,大多数合作社类组织都处于发展异常缓慢的境地,影响了

自身的健康发展,甚至走向消亡。令人欣喜的是,现实需求促进了《农民专业合作社法》的颁布实施,然而,存在着多种类型合作社的现实使得该法一出台就显得力不从心,亟须一部统一的《合作社法》给予那些萌芽中的合作社以法律上的地位,以促进其兴起和发展,待其壮大时再行规范,因此,朱晓娟在她的论文中提出统一立法与单行法相结合的合作社立法模式。同时,毕竟合作社与公司有着本质的区别,她建议在未来的民法典中应留有合作社的空间,至少应进行科学的法人分类。这将使民事主体理论得以丰富,民事主体形态的多元化得到进一步扩展。

法律的实施需要有良好的社会和制度环境,合作社作为弱势群体利益的典型代表更需要法律和政策的双重支持,朱晓娟在论文中提出欲真正促进合作社的健康持续发展,必须有政府良好的政策环境,并提出了政府应实施的一系列具体的举措,同时还要防止政府的干预和控制。我很同意作者在这个问题上的见解,相关的法律制定出台、政府的教育培训和财政支持等都是必不可少的,给各种合作社类组织以明确的法律地位,为其健康成长提供良好的政策环境,不干预和控制合作社的经营,保持合作社的“草根性”,这应该是合作社在中国健康发展的最关键的基础。

本序不是全书的述评,但在即将结束之时我还是想陈述一下对这部著作的一些总的看法。如果按照学术和写作的高标准来要求,那么恐怕它还有一些地方稍嫌粗糙,仍然有许多有待进一步提炼和充实的空间,但是作者能够提出合作社的法律主体性问题,并且能以将近20万字的篇幅比较系统地梳理和讨论这个问题,表现出了作者一定的学术勇气和创新性,著作的价值在于敏锐地发现并明确地提出了一个非常重要和基础的问题,进行了一次理论与具体制度相结合的有益尝试。

令人欣喜的是,朱晓娟申报的2008年度教育部人文社会科学课题“合作社的主体地位与立法研究”已经获准立项,这对于她的研究

无疑是一个极大的鼓励,也会促使她在这个问题上继续深入研究下去。希望她以此为契机,把自己的一些想法具体化、深入化、系统化,以更高的标准要求自己,进一步提升自己对这个问题的研究,不断创造出令人惊喜的新成果。

中国政法大学教授 李永军

2008年10月

内容提要

无论在发达国家还是发展中国家,合作社作为一种比较重要的经济和社会力量在社会生活中都发挥着重要作用,各国通过政策和制度的完善也越来越重视合作社的发展与作用的发挥,并且国际上也已形成有关合作社基本原则的共识。我国合作社的历史虽然比较悠久,但是长期以来国家并未将合作社作为经济主体或法律主体对待,而是将其作为推行政策的政治工具,因此导致了我国合作社的发展陷入低迷甚至很长一段时间销声匿迹,仅存的“合作社”也因严重异化而背离了合作社的本质。改革开放以来,个人彼此间相互联合以增强经济实力和社会竞争力的愿望促使农民合作组织在农村悄然兴起并迅速发展,但在产生并发展起来后的很长时间内,这种自发的农民合作社都是在法律的边缘生存,处于无法可依的状态。直到2006年10月31日我国颁布了调整农民专业合作社的《中华人民共和国农民专业合作社法》,才结束了农民专业合作社法律地位不明确的尴尬状态。然而在我国,除了农民专业合作社外,还存在着大量的农村专业技术协会、农村社区合作社、信用合作社、供销合作社、消费合作社、住宅合作社以及正在试点的医疗合作社、保险合作社等有着合作社名称的组织。上述合作类组织仍旧缺少法律认可的地位,法律性质不明确,仅有规范效力层次较低的规范性文件对其调整,无法保证其正常、健康发展。此外,实践中还有大量合作组织仅有合作之名而无合作之实,因此,从理论的角度厘清合作社与非合作社之间的界限,在法律上澄清并确定合作社的主体地位对于促进真正合作

社的发展及其立法十分重要。

本书以民事主体的相关理论作为论证的基础,借鉴其他国家相关法律的规定研究合作社的主体属性问题,对我国合作组织^①的法律地位进行分析,并提出我国合作社主体制度完善的建议。故本书的考察和论证有助于我国民事主体理论的清晰化、合作社法律地位的明朗化以及合作社立法的体系化和科学化,具有一定的理论价值和现实指导意义,目的是实现理论与实践的良好契合。全书除导言和结论外,共分为五章。导言陈述了选题的背景和价值、研究方法以及本书的创新之处,在结论部分指出合作社因其法律构造符合民事主体的本质特征,体现了主体理性的要求,故属于民事主体之中间法人、合作社法人,应按照民事主体的相关理论与立法对其加以研究和规制,合作社的健康发展除了明晰其法律上的主体地位外,政府相关政策的扶持也是必不可少的。

第一章的主要内容是界定合作社的概念,包括社会学、经济学与法学上的概念,社会学与经济学意义上的合作社是合作社法律概念的基础。通过对各国合作社法中合作社概念的比较分析,笔者归纳出四种界定合作社法律概念的方式,并主张我国合作社法律概念界定应采用第四种方式,即合作社属于劳动者为主体的民主控制的自治、自助性的法人,这一概念既包含合作社的基本特征又阐释出合作社的法律性质,表明合作社具有独特的原则和价值。通过对各国合作社法中合作社主体地位的立法例考察,笔者发现,各国法中几乎都将合作社规定为法人,而法人又分为民法上的法人和商法上的法人,对于合作社到底属于民法上的还是商法上的法人却很少关注。本章为论证合作社作为法律主体的本质特征、条件等奠定基础。

^① 由于我国一直以来缺少真正的合作社,但冠以合作社之名的组织却很多,因此应区分真正的合作社与非合作社。本文为了论述的逻辑和体系,对所有冠以合作社名称的组织一体分析,但主要是对现代意义上的合作社进行分析,以便倡导真正合作社的建立与发展。

第二章和第三章是本书的理论基础部分。第二章主要是界定民事主体的含义、特征及其与商事主体的关系,并围绕合作社被界定为法人的观点,重点论证了团体被赋予法人主体资格的意义。民法上的主体意味着民事权利义务的归属资格,德国民法典及受其影响的民法上的主体更表现出对理性因素的特别强调,是否具有理性也是民事主体与商事主体之根本区别。德国民法典受理性哲学的影响,在法典的形式结构、法典的各项实体制度中都贯彻了理性的要求,为解决自然人和法人在同一民事主体制度框架下的共存,扬弃了传统民事主体的“人格”标志,而以无伦理性的“权利能力”作为民事主体资格在实证法上的标志。由于理性本来意义的主体只能是自然人,为使团体主体满足理性的要求,只能运用拟制理论。并且法人本质拟制与实在之争论均是在承认法人为独立主体的前提下为其寻找法哲学上的说明依据,因而该争论不影响法人的独立主体地位。

第三章在第二章理论论证的基础上,指出在理性标准的衡量下,虽然民法为适应社会经济生活的需要而确认团体的主体地位,但法人的主体资格并非像自然人一样理所当然。只有通过复杂的立法技术使得团体具备一定的法律构造,体现理性所要求的独立的意思,只有团体与其成员在人格、意志、财产及责任上相互独立,即具备理性要求下的条件,才能够被赋予法人资格。本章进一步指出,虽然“理性—主体—意志”的图式决定了拥有独立意思的法人应独立承担责任,但经过论证,得出法人独立承担责任并不等于成员承担有限责任的结论。只要拥有独立的意思并有承担独立责任的物质基础和权利义务的归属名义,团体即可作为法人,法人法律主体性与其成员的责任形式没有必然联系。运用法人条件衡量合作社,更加证实了合作社符合理性要求的法人法律主体性。通过分析合作社在传统法人学理分类和我国法人立法分类中的位置,指出合作社属于社团法人分类中的中间法人,在修改我国现行《民法通则》时应增加规定新的合作社法人,在未来民法典中更应留有合作社法人的位置。在对合作

社与其他组织进行区分后可以更清楚了解合作社强调劳动而非资本联合的自治、自助、民主之基本特征,因此有构建合作社法律制度体系的必要。

第四章、第五章在清晰界定合作社法人法律主体性的基础上,运用该理论来分析我国合作社的现状并提出解决现存问题的方案。解决我国合作社的法律主体性问题必须对我国合作社的发展历史有所了解,当时的错误思想及由此导致的错误实践极大影响了合作社在我国的健康发展,这是我国在发展现代意义合作社时必须吸取的教训。合作社有无法承受之重,我国当下很多被称为“合作社”的组织并非真正意义上的合作社,合作社应该是“草根合作社”而不是“国家合作社”,一定要防止合作社沦为推行国家政治和政策的工具。合作社是独立的市场主体,其只是主体形态多元化的今天可供人们选择的一种主体形式而已。合作社虽不具有宪法上的说明意义,但长期以来我国宪法上的错误观念导致将合作社作为集体经济组织对待的错误做法,因此建议修改宪法的相应规定;我国民商合一的立法传统决定了应该在民事基本法如将要制定的民法典中留有合作社的空间与地位;此外,应借鉴国际上的立法经验,在农民专业合作社这种特定类型合作社立法的基础上,制定一部适合我国各种类型合作社的统一的法律,以便促进萌芽过程中合作社类组织法律地位的确定。对于合作社的健康发展,国际上的经验是法律与政府政策共同推动的结果,我国也不应例外。

ABSTRACT

Not only in developed countries but also in developing countries, as an important social and economic force, cooperatives play a significant role in society. Many a country, by improving relative policy and system, put emphasis on cooperatives' development and function more and more, and there is much consensus about cooperatives' fundamental principles internationally. In our country, the movement to organize cooperatives has a long history, but our country didn't treat cooperatives as economic subject or legal subject for a long time, however, treated them as political instrument for carrying out policies. The above reasons led to cooperatives' plateau development even to passing away, and now many organizations called "cooperative" have been departing from cooperatives' character. Since opening-reform policy, individuals each had been uniting to strengthen power and competence, which prompted farmers' cooperatives to spring up and developed at a great speed. They, however, had survived on the margin of law until "farmers' specified cooperatives' law of the Republic of China" was promulgated on October 31, 2006, which regulates farmers' specified cooperatives. In our country, however, there are a great number of rural specified technique associations, rural community cooperatives, credit cooperatives, supply and marketing cooperatives, consumers' cooperatives, housing cooperatives, and medical service cooperatives and insurance cooperatives at pilot, be-

sides farmers' specified cooperatives. The above cooperative organizations, which are regulated by rules or regulations, are still short of legal status and have vague legal nature, which influence them to develop normally and soundly. Some cooperative organizations have merely the name "cooperative" but not the practice of cooperatives. Therefore, we should tell genuine cooperatives from those cooperative organizations, which will stimulate development of genuine cooperatives and direct cooperatives' legislation. So it is emergent to establish subject status of cooperatives in law. Based on relative theories of civil subject, using other countries' legislation for reference, the dissertation analyzes legal status of our country's cooperative organizations, and puts forward the suggestion of perfecting cooperatives' subject system in our country. By inspection and demonstration, in order to realize both theoretical value and practical significance, the dissertation is very useful for clarity of the theory of civil subject in our country, for conformation of cooperatives' legal status, and for guiding our country's legislation on cooperatives. The whole article is divided into four parts apart from introduction and conclusions. The introduction part states the topic's background and value, study method, and the dissertation's innovation. The conclusion part points out that cooperatives belong to middle legal persons and cooperative legal persons of civil subject, because cooperatives' legal structure responds to essential nature of civil subject, and embodies the requirement of subject ration. We should study and regulate cooperatives according to relevant theory and legislation of civil subject. Cooperatives' healthy development depends both on the clarity of their subject status in law, and on the government's support.

The first part deals chiefly with cooperatives' concept, including sociological, economic concept, and concept in law. cooperatives' concept

in sociology and in economy are the basis of their concept in law. By comparison and analysis of cooperatives' concept in other countries' cooperative act, the author generalize four modes to define cooperatives' law concept, and advocate that we should adopt the forth mode to define our country's cooperative's concept, i. e. cooperatives are legal persons which treat laborers as subject, pursue the principle of democratic control, autonomy, and self-reliance. The above concept includes both cooperative's basic characteristic and cooperative's nature in law, which displays that cooperatives have unique principles and value. By inspecting regulations of cooperatives' subject status in many countries' cooperatives acts, the author find that they almost treat cooperatives as legal persons. Legal persons can be parted into legal persons in civil law and legal persons in commercial law, but cooperatives' specific belonging is neglected. The part lays a foundation for demonstrating cooperatives' nature and conditions as legal subject.

The second and the third part are the theoretical basis of the whole article. The second part is to define civil subject's meaning, nature and the relationship with commercial subject, and demonstrate mainly the meaning of groups' being bestowed on legal persons' subject centering on the opinion that cooperatives are legal persons. Subject in civil law means belonging qualification of civil rights and duties. Especially that subject in German Civil Code and other civil laws affected by German civil law expresses special emphasis on ration element. Having ration or not is the essential distinction between civil subject and commercial subject. Influenced by ration philosophy, German Civil Code implemented requirements of ration not only in Civil Code's form and structure, but also in all substantive systems. To solve the problem of co-existing of natural persons and legal persons in one framework of subject system,

German Civil Code abandoned traditional “personality” symbol, but took “capacity for rights” having no ethics’ nature as civil subject’s symbol. On account that rational subject can be only natural persons, groups can merely apply theory of legal fiction to meet requirements of subject ration. Arguments of legal fiction and realism of legal persons’ nature are to seek philosophical accordance at the precondition of admitting that legal persons are independent subject, so this argument doesn’t influence independent subject status of legal persons.

On the basis of the second part’s demonstration, the third part points out that under ration standard, civil law confirmed groups’ subject status for adapting the need of society and economy. But legal persons’ subject qualification is not as a matter of course like natural persons. Only when groups have specific legal structure through complicated legislative technique, embodying independent will required by ration, and when groups’ personality, will, property and liability are independent of those of their members, having conditions required by ration, can groups be given legal persons’ qualification. Furthermore, the formula “ration-subject-will” decides that legal persons having independent will should bear liability independently, but legal persons’ independent liability doesn’t mean members’ limited liability. As long as a group has independent will, material basis for bearing independent liability, and belonging name for rights and duties, it can be treated as a legal person. There is no inevitable connection between legal persons’ subject attribute and members’ liability type. Using legal persons’ terms to judge cooperatives, we can conclude that cooperatives consist with legal persons’ subject attribute. By analyzing cooperatives’ place in legal persons’ traditional theoretical classification and their legislative assortment of our country, the author advocate that cooperatives belong to middle legal persons