



# 社区股份合作社集体股改造:存废二元路径

高海<sup>1</sup>,杨永磊<sup>2</sup>

(1. 安徽财经大学法学院,安徽 蚌埠 233030;2. 嘉兴学院文法学院,浙江 嘉兴 314001)

**摘要:**集体股利弊兼具,已引发集体股存废之争与地方立法样态不一。集体股设置与否以及如何设置,直接影响农村集体资产股份化之组织载体股份合作社的股权设置、治理机制、利益分配和亏损承担。权衡集体股的利弊,集体股存废之争的出路应是在授权集体成员民主议定集体股存废的基础上,拓补集体股的存或废之二元改造路径,即以优先股的思路规制集体股存续之弊端、以公益金的进路填补集体股废止之缺位;但最终理想的发展走向将是一元路径,即集体股废止之公益金替补方案。

**关键词:**农村集体资产股份化;股份合作社;集体股;优先股;公益金

**中图分类号:**DF411.91      **文献标志码:**A      **文章编号:**1671-7465(2016)01-0114-9

十八届三中全会要求“发展、壮大农村集体经济”“推进农村集体资产产权改革,加快《农村集体经济组织条例》立法。”2015年中央一号文件亦明确提出,“推进农村集体产权制度改革”“对经营性资产,重点是明晰产权归属,将资产折股量化到本集体经济组织,发展多种形式的股份合作”。诸多地方农村集体资产股份化实践中往往设置一定比例的集体股。集体股作为与个人股相对应的特殊股,是建设、维护集体公共设施与公益事业乃至壮大集体经济的重要财源,但集体股的设置也有一定弊端。集体股利弊兼具,已引发集体股存废之争及地方立法样态不一。无论集体股存或废,均将涉及农村集体资产股份化之组织载体社区股份合作社(包括社区股份合作公司)的股权设置、治理机制、利益分配、亏损承担等主要制度构造,并直接影响《农村集体经济组织条例》中社区股份合作社的规则设计。因此,应梳理、分析集体股存废之争的焦点与应然出路,从集体股存废的二元路径,探究集体股存续之规制思路与集体股废止之替补方案。

## 一、集体股存废之争

### (一)集体股存废之争的立法样态

各地农村集体资产产权改革实践中,存在集体股存废之争,并导致集体股是否设置、如何设置做法不一,主要形成三种立法样态:(1)要求设置集体股。如《深圳经济特区股份合作公司条例》(2011年修正)第27条规定,“公司设置集体股和合作股<sup>①</sup>;集体股占集体财产折股股份总

收稿日期:2015-07-09

基金项目:国家社会科学基金一般项目“农垦国有农用地物权问题研究”(14BFX084);安徽财经大学合作经济研究中心资助项目“农村社区股份合作社制度构建研究”(ACHZ1409)

作者简介:高海,男,安徽财经大学法学院副教授,合作经济研究中心兼职研究员,博士,研究方向为农地法、合作社法。E-mail: gaohai411@163.com

杨永磊,男,嘉兴学院文法学院讲师,博士,研究方向为土地管理与法治、合作经济与法治。

①《深圳经济特区股份合作公司条例》第27条第4款规定,合作股是指设立公司时由集体财产折股后分配给股东的股份,即应指集体成员个人股。

额的比例由市人民政府规定。”青岛市《关于推进农村集体经济组织产权制度改革的意见》(青办发〔2014〕5号)要求,“股权设置类型分为集体股和个人股,各区市根据实际情况确定集体股与个人股之间比例。”《贵阳市发展壮大农村集体经济行动计划(2014—2017年)》甚至提出,“2014年全市所有行政村每村至少成立1个由村集体控股或参股的新型农村集体经济组织,实现农村集体经济组织全覆盖。”<sup>[1]</sup>村集体控股意味着集体股占有新型农村集体经济组织股份的大多数。(2)禁止设置集体股。如《中共绍兴市委绍兴市人民政府关于推进农村社区股份合作制改革的意见》(绍市委发〔2004〕34号)规定,“在资产量化过程中,原则上不设集体股,一般只设个人股。”2015年苏州市也明确要求,“凡今后新组建的社区股份合作社,一律实行股权固化,且不再设置集体股。”<sup>[2]</sup>(3)有条件地允许设置集体股。如江苏省委办公厅、省政府办公厅《关于积极推进农村社区股份合作制改革的意见》(苏办〔2005〕25号)规定,“股权中一般不设集体股,确需设立集体股的,集体股比例一般不宜过高。”上海市人民政府2014年颁发的《关于推进本市农村集体经济组织产权制度改革的若干意见》规定,“撤制村原则上不设立集体股,未撤制的村及乡镇可设立一定比例的集体股。”

## (二)集体股存废之争的现实根据

集体股之所以呈现出三种不同的立法样态,是权衡集体股利弊所致。集体股设置的目的在于:集体能够基于集体股分享股份合作社的净利润,“用于处置遗留问题、可能需要补缴的费用、成员社会保障支出和一些必要的社会性支出”<sup>[3]</sup>;或者直接用于提高集体公共设施和公益事业的供给能力。如《龙岗区股份合作公司集体资产管理委员会管理暂行办法》(深龙府办〔2010〕19号)第10条规定,“集体股收益用于社区公共设施的建设维护、社区公共事务管理……”如果不设置集体股,上述集体公益的实现将面临财源问题。

但是设置集体股也有弊端,体现在:(1)可能导致集体股股东及其代表对股份合作社经营管理的控制甚至不当干预。如有学者认为,“一些村改制后,并未真正实现村委会经费和集体经济组织经费分账管理、分账使用;同时,新型农村集体经济组织的董事会或理事会、监事会成员大多仍由乡镇党政主要领导和机关干部、村领导班子成员等兼任。”<sup>[4]</sup>“社区行政组织或村委会对合作社日常人事管理权和经营决策权的过度干预现象,在集体股占优势的土地股份合作社表现得尤为突出。”<sup>[5]</sup>(2)集体股及其收益仍存在产权主体虚位的问题。“现实中更多的是农民群众反对保留集体股,认为这样的改革不彻底,会为集体资产管理和二次分配留下隐患。”<sup>[6]</sup>

除上述已经被学界普遍认可的两个弊端之外,集体股尚有两个未被揭示或尚未得到重视的与集体股之股权本质不符的两点悖论:一是为了规避集体股股东凭借其占有优势地位的集体股形成“内部人控制”,实践中的一些股份合作社的集体股不享有表决权,甚至未保留集体股股东对重大事项的表决权;二是未明确集体股对股份合作社债权人的清偿责任。如《深圳经济特区股份合作公司条例》第66条中明确“公司税后利润用于支付募集股、集体股、合作股股利”之后,第39条却仅仅规定“合作股股东以其所拥有的合作股份额为限,募集股股东以其所认缴的股份金额为限对公司承担责任”,没有规定集体股股东的清偿责任。据此引发的问题是,集体股是否要对公司亏损承担责任?实际上,集体股作为一种股份,享有利润分配权的同时,亦应承担股份合作社的亏损。显然,为了避免集体股股东的干预和强化集体股的公益功能,实践中的集体股在表决权行使与亏损承担方面的异化,制造了集体股背离股权本质之法理上的悖论;而且该悖论还充实了应当改造或废止集体股的现实根据。

## (三)集体股存废之争的应然出路

集体股立法样态的前两种模式中,国家机关直接“代理”集体成员做出了选择,第三种模式则授权集体成员民主议定。从理论上讲,既然是否设置集体股均不改变集体所有制,不影响社会主义公有制,那么从尊重集体资产处分权能与集体成员意思自治的角度考虑,第三种模式更

为妥当。也许正是基于这样的考虑,学界多数专家学者赞同“由集体经济组织通过公开程序自主决定”<sup>[4,6]</sup>(即授权集体成员民主议定)集体股的存废。但是,现有研究文献在总结集体股利与弊之后,往往以“授权集体成员民主议定是否设置集体股”就“完事大吉”,鲜有继续展开对集体股存或废之改造的深入探究。

“授权集体成员民主议定”,虽然是解决集体股存废之争的理想模式,但是就集体股存废之争的出路而言,也仅仅是指明了出路的决策机制,尚缺乏具体的路径设计。无疑,“授权集体成员民主议定”依然存在两种结果:存续集体股与废止集体股;而集体股存续其弊端亦存,集体股废止必然要求增设供给集体公益资金的新渠道。因为在加快城乡一体化与城乡公共物品均等化建设中,集体公益资金为增加、改善集体公共设施与公益事业的功能不可缺少;即使在城乡一体化或城乡公共物品均等化已经实现的情形下,集体公益资金为维持、提升集体公共设施与公益事业的功能亦不可偏废。毕竟,根据国务院办公厅转发卫生部等部门《关于进一步做好新型农村合作医疗试点工作的指导意见》(国办发[2004]3号)与国务院《关于开展新型农村社会养老保险试点的指导意见》(国发[2009]32号)的规定,集体补助应当是新型农村合作医疗保险与新型农村社会养老保险资金筹集的重要组成部分。不仅新型农村合作医疗保险与新型农村社会养老保险保障水平的提高(或维持),有赖于集体缴费能力即集体公益资金筹集能力的提升(或维持),而且无论城乡一体化与城乡公共服务均等化建设中还是实现后,村民委员会(包括村民小组)正常运转费用依靠集体公益资金供给的事实一般也不会改变。概言之,集体公益资金有助于促进城乡一体化与城乡公共物品均等化。

显然,集体股存废之争的应然出路是:一个决策机制+二元改造路径。即在已经明确一个决策机制(授权集体成员民主议定是否设置集体股)的基础上,应当继续拓补集体股存或废之二元改造路径——为集体股的存续提供集体股之弊的规制思路,为集体股的废止探寻集体股缺位的替补方案。

## 二、集体股存续之优先股规制思路

### (一)集体股之优先股规制思路的正当性

完善集体股存续的规制思路是要克服集体股的两个弊端及两点悖论。集体股的第二个弊端——集体股及其收益导致的集体资产产权主体虚位,虽然存在但并不突出或容易解决,即可以在股份合作社章程中规定集体股减持以及集体股收益的二次分配规则:将减持的集体股与集体股收益的分配对象仅限于兼具本集体经济组织成员和股份合作社社员双重身份者;分配时机和分配依据则由有权参与分配者民主议定。由是观之,集体股存续的规制思路重点是要解决集体股股东形成之“内部人控制”及集体股股东“不享有表决权”与“不承担责任”的两点悖论。

就实践而言,集体股股东主要有三种情形:一是村民委员会(村民小组)。担心集体股的设置会导致村(组)干部对社区股份合作社的管理产生不当干预,正是以实践中村民委员会(村民小组)持有集体股并凭借集体股拥有主要发言权的现象为前提的。二是集体资产管理委员会。《深圳经济特区股份合作公司条例》第27条以及北京市一些农村集体资产产权改革实践中<sup>[7]</sup>,是由专门设立的集体资产管理委员会持有集体股。三是社区股份合作社。如青岛市《关于推进农村集体经济组织产权制度改革的意见》规定“设立集体股的由社员代表大会或股东代表大会集体行使股权。”社员(股东)代表大会因为只是社区股份合作社的权力机关(不具有独立民事主体资格)不可能成为集体股股东,所以由社员(股东)代表大会集体行使股权,必然导致集体股股东异化为社区股份合作社。

在加快《农村集体经济组织条例》立法、积极推进农村“政经分离”的改革背景下,由村民委



员会(村民小组)持有集体股显然不合时宜。比较而言,设立独立的集体资产管理委员会持有集体股具有一定的相对合理性——仅仅是相对合理性,毕竟集体资产管理委员会不但使农村基层机构多样化、复杂化,而且还面临着法律地位如何界定的问题。尤其是,集体资产管理委员会持有并行使集体股股权的实践,是否突破了《物权法》第60条的规定,在村民委员会(村民小组)、农村集体经济组织、乡镇集体经济组织之外,增设了集体所有权的代表行使主体?不无疑问。“由社员代表大会或股东代表大会集体行使股权”,虽然可以解决集体股归属及行使上的虚位,但是会导致集体股股东异化为社区股份合作社,即产生自己持有自己股份的结果。尽管社区股份合作社作为集体股股东,基于将集体资产股份化的载体(即社区股份合作社)视为新型农村集体经济组织的定位,契合了《物权法》第60条由农村集体经济组织代表行使集体所有权的规定,但是社区股份合作社持有自己的股份并不妥当——容易滋生角色错位、利益冲突等。

据上,除社区股份合作社担任集体股股东不甚合理面临改造外,无论是由村民委员会(村民小组)还是由类似集体资产管理委员会的专门机构担任集体股股东,都容易导致集体股股东控制股份合作社的经营管理——不仅因为集体股股东凭借其持股比例优势在股东(代表)大会上的表决权,还因为集体股股东代表往往当然成为理事(董事)会、监事会成员甚至占有较多席位。如北京市有些新型农村集体经济组织规定,“集体股代表可以不经民主选举直接进入董事会。”<sup>[7]</sup>《龙岗区股份合作公司集体资产管理委员会管理暂行办法》(深龙府办[2010]19号)第9条亦规定,“集体资产管理委员会委员可兼任董事、监事,但兼任人数不得超过董事会、监事会人数的50%。”由此也就决定了集体股存续的情况下,克服集体股弊端的重点是解决集体股股东引发的“内部人控制”,既要保留集体股的收益权能甚至对集体股和个人股的清偿责任区别对待,又要限制集体股股东的决策管理权,对集体股的这些要求恰好契合了优先股的特征,或者说将集体股改造为优先股有助于集体股存续之优势的发挥与弊端、悖论的克服。

优先股是相对于普通股而言的一种特别股。优先股有两个突出特征:一是优先股享有利润分配优先,或者利润和剩余财产分配优先的“特权”;二是优先股持有者要承担丧失一般表决权的代价。由是观之,将集体股改造为优先股,不仅可以保存集体股分享社区股份合作社净利润的权利,甚至基于其分享净利润和剩余财产的优先性使其承载的公益功能的实现更有保障,而且因为集体股股东在社员(股东)大会上丧失一般表决权以及对集体股股东代表选任理事(董事)或监事的限制,还可以取消集体股股东对社区股份合作社形成的“内部人控制”之弊。即使实践中有的集体股不享有表决权,但是仍有将其改造为优先股的必要——不仅可以使其不享有一般表决权名正言顺,而且还可以借鉴优先股股东选任董事之限制,解决集体股股东代表不经选举直接进入社区股份合作社管理机构引发之“内部人控制”。此外,将集体股改造为优先股,还可以通过授予其优先分享清算剩余财产的特权,在一定程度上“补偿”其对社区股份合作社债务的承担。总之,将集体股改造为优先股有助于克服集体股导致之“内部人控制”的弊端和集体股“不享有表决权”“不承担责任”的两点悖论。

事实上,《深圳经济特区股份合作公司条例》规定的集体股既不享有表决权又优先于合作股(个人股)分享红利,已经具有优先股的内核,其缺陷在于不仅未明确将集体股设置为优先股,而且未要求集体股承担债务清偿责任。《深圳经济特区股份合作公司条例》中集体股的立法现状,不仅彰显了将集体股改造为优先股的现实基础,而且突显了将集体股改造为优先股以避免“集体股背离股权本质之法理上的悖论”的必要性。

## (二) 优先股规制思路下集体股的制度改造

### 1. 集体股改造为优先股后的优先权

优先股之优先权可以体现在盈利时净利润的分配和清算时剩余财产的分配两个方面。就盈利时净利润的分配而言,优先股有累积优先股和非累积优先股、参加优先股和非参加优先股

之分。“如果当年的可分配利润不足以按照事先确定的标准向优先股股东进行足额分配,未受足额分配的股息可以以下年度可分配利润补足为累积优先股;反之,不能累积到下年度进行补足为非累积优先股。参加优先股是指按照既定股息分配标准取得股息后,还可同普通股一起参加剩余盈余分配的一种优先股。”<sup>[8]</sup>不能与普通股一起参加剩余分配的则为非参加优先股。就清算时剩余财产的分配而言,优先股有优先分享剩余财产和不优先分享剩余财产之别;分享剩余财产优先股还有参加与非参加之分。参加型分享剩余财产优先股是指优先股股东先分得特定标准的剩余财产后,还可以与普通股一起参与其他剩余财产的分配。

农村集体资产股份化或社区股份合作社的地方规范性文件与未来的《农村集体经济组织条例》,可以授权社区股份合作社章程,将集体股设置为累积、参加且优先分享清算剩余财产型优先股,但集体股之固定优先股股息不宜过高。之所以将集体股设置为累积、参加型优先股,即“当年可分配盈余不能满足优先股股利时,应由后续年度可分配盈余予以补足;而且,当优先股股利得以满足后,仍有权与普通股一起分享剩下的可分配盈余”<sup>[9]</sup>,是因为要保证集体股能够分享足够的资金,以促进集体股功能的有效实现。之所以要求“集体股之固定优先股股息不宜过高”,是因为将集体股改造为优先股的主要目的,是利用优先股丧失一般表决权的特性,规范、克服集体股容易产生之“内部人控制”的弊端,而非优先获取高额股息;同时,集体股通过“与普通股一起分享可分配盈余”——尤其是相同数量的集体股“与普通股一起分享可分配盈余”的数额应当为普通股分得股息多于集体股优先分取红利的差额,可以最大程度地适应现行实践中集体股的利益分配方式,减少集体股改造的阻力。之所以将集体股设置为参加型分享清算剩余财产的优先股,是因为集体股具有公益性,在集体股必须承担社区股份合作社亏损的前提下,赋予集体股分享清算剩余财产的优先性,有利于为实现集体股之功能保存必要的财产。参加型分享清算剩余财产优先股的内容应设计为:首先由集体股分享相当于集体股出资额的财产份额;其次,由非集体股分享相当于其出资额的财产份额;最后如果还有剩余财产则由集体股与非集体股按出资(或折股)比例分配。

## 2. 集体股改造为优先股后的决策机制

集体股股东的决策机制包括与其有关之重大事项的表决权行使和理事会(董事会)中的理事(董事)选任。优先股股东通常仅丧失一般表决权,仍享有与其有关之重大事项的决策权。尽管形成集体股决策的集体成员与社区股份合作社的个人股东(主要或全部是本集体经济组织成员时)具有很大的重合性——意味着个人股东的决定基本可以代表集体股的意见,即没有必要单独赋予集体股重大事项决策权,但在一些股份合作社招募社会投资股——形成集体股决策的集体成员与股份合作社中的非集体股股东呈现一定的异质性,非集体股股东的决定未必与集体股股东的意见一致的情况下,仍有必要单独赋予集体股重大事项决策权,如规定股份合作社发行新的优先股、变更优先股的内容、股份合作社解散等,均应由2/3以上集体成员表决通过。

除“剥夺”优先股的一般表决权外,域外立法还严格限制甚至剥夺优先股股东在理事会(董事会)的任职资格。如加拿大萨斯喀彻温省2000年《新一代合作社法》第34条和第40条规定“合作社章程可规定优先股持有者有权投票选举理事的具体事由、固定数额或者比例;但每种类型优先股有权选举理事的比例不能超过10%,所有类型优先股有权选举理事的比例累计不能超过20%”;《魁北克合作社法》(2011年)第49条规定“优先股持有者没有在合作社管理机构任职的资格。”<sup>[9]</sup>显然,在形成集体股决策之集体成员与股份合作社中非集体股股东高度重合时,是否单独赋予集体股推选理事无关紧要,但考虑有招募社会投资股的实践,最宜授权股份合作社章程规定是否允许集体股股东推选理事以及推选理事人数的比例限制(如不超过20%)。

## 3. 集体股改造为优先股后的偿债能力

股权无论是否被设置为优先股均应承担社区股份合作社的亏损,集体股亦不应例外,否则

必然导致集体股与股权本质的名实不符。责令集体股以其出资额为限承担社区股份合作社的亏损责任,看似会影响集体股公益功能的实现,实际不然——因为如果不保留集体股,那么集体股对应的份额早已经在集体成员间分掉,亦不会用于集体公益。显然,问题的关键不是要避免集体股以其出资额为限承担亏损责任,而是应豁免集体股尚存收益之亏损责任的承担,以继续用于其预设之公益目的。

### 三、集体股废止之公益金替补方案

为集体公共设施和公益事业筹集资金,并非只有集体股一个渠道,在社区股份合作社中提取公益金,是一条可以替代集体股的有效路径。

#### (一) 公益金替代集体股的可行性

##### 1. 提取公益金的域外经验启示

“西班牙的蒙德拉贡合作社可分配盈余的 10% 要留作社会基金,用于社区福利和教育。”<sup>[10]</sup>即直接从合作社中提取一定盈余用于公共设施和公益事业。国际合作社联盟《关于合作社界定的声明》在“社员经济参与原则”中亦有相应规定,“社员分配盈余用于如下某项或所有各项目的:可能以建立公积金来发展他们的合作社,公积金至少有一部分是不可分割的;按社员同合作社交易额的比例向社员返利;支持社员认可的其他活动。”显然,除不可分割的公积金外,还可以从可分配盈余中提取其他资金支持社员认可的其他活动——当然包括建设、维护公共设施或发展公益事业。

尽管我国《农民专业合作社法》第 35 条规定“农民专业合作社可以按照章程规定或者成员大会决议从当年盈余中提取公积金”,但是公积金的用途仅限于“弥补亏损、扩大生产经营或者转为成员出资”,不具备为集体公共设施和公益事业提供资金的功能。因此,我国《农民专业合作社法》中的公积金不同于西班牙合作社中的社会基金。西班牙合作社中的社会基金制度可以为我国股份合作社提取公益金提供启迪。

##### 2. 提取公益金的地方实践

实践中已经存在提取公益金替代集体股收益供给集体公共设施与公益事业的规定。例如,江苏省委办公厅、省政府办公厅《关于积极推进农村社区股份合作制改革的意见》规定,“未设集体股的股份合作组织,村级组织的正常开支、社会福利和公益事业建设资金,主要通过提取公积公益金的方法解决。”2015 年 4 月 7 日苏州市“社区股份合作社股权固化改革工作现场推进会对下一步工作的部署中明确规定,已经设置的集体股在本轮股权固化改革中调整核销(即量化为个人股)后,原来由社区股份合作社承担的村(社区)公共管理支出,调整到合作社收益分配中提留列支。同时,要严格把握股红分配比例,即最高不突破 40% 用于集体经济组织成员的分红,30% 用于村或涉农社区的公共服务和基本开支,30% 用于股份合作社的积累再生产。”<sup>[2]</sup>显然,按照苏州市的部署,村社未来的公共管理和公共服务所需资金将主要源自社区股份合作社提取的公益金。重庆市人民政府办公厅《重庆市推进农村新型股份合作社发展实施方案》(渝办发〔2011〕335 号)亦规定“农村新型股份合作社每年应从当年盈余中提取公积金以及必要的公益金、风险基金。”由是观之,尽管现行地方规范性文件对公益金的提取规则、分割性等具体构造鲜有涉及,但是社区股份合作社提取公益金已经有一定的实践基础,以公益金替代集体股筹集集体公益资金具有可行性。

此外,社员(股东)代表大会行使集体股股权的客观存在及其异化为社区股份合作社持有集体股的弊端(即自己持有自己股份),也突显了将集体公共设施和公益事业所需资金的筹集方式由集体股改造为公积金的必要性、可行性和便利性。必要性是指既然社区股份合作社不宜持



有自己的股份,那么不仅有必要取消其持有的集体股,而且有必要通过公益金的提取弥补集体股收益的缺位;可行性是指集体股收益与公益金的管理主体(社区股份合作社)、决策机制(社员或股东代表大会决议)、用途基本一致,即实践中社区股份合作社持有的所谓的集体股名不副实,实际上集体股收益已经异化为公益金;便利性是指可以直接将集体股收益更名为或者纳入公益金——只有更名为公益金才能名正言顺。由此可见,社区股份合作社持有集体股的现象,亦可视为公益金已经取代集体股的另类地方实践。

## (二)公益金替代集体股的正当性

在2005年修改后新《公司法》取消了旧《公司法》第177条“公司分配当年税后利润时,应当提取利润的百分之五至百分之十列入公司法定公益金”和第180条“公司提取的法定公益金用于本公司职工的集体福利”之规定的背景下,仍要求股份合作社提取公益金非但不合时宜,而且具有正当性。理由是:(1)旧《公司法》规定的公益金的受益主体是职工而非股东,而传统上通过公益金为职工提供的福利现今已经被医疗保险金、住房公积金和其他各类货币补贴取代,以致大量公益金再“无用武之地”<sup>①</sup>。但是社区股份合作社提取公益金的受益主体是社员,无论是处置遗留问题、解决社员社会保障性支出,还是社区公共设施的建设维护、社区公共事务管理,均需要有稳定的财源。(2)《公司法》规定之公司主要是纯粹的私主体,具有更强的自治性;而作为集体公有制产权改革之组织载体的社区股份合作社,则承载一定的公共或公益义务,具有一定的公私混合性——尽管更应强调其私的因素。两者性质的差异,决定了两者制度设计的诸多不同。例如,社区股份合作社的社员主要甚至全部是本集体经济组织成员,其股份转让或继承的受让人也往往限于具有本集体经济组织成员资格者;而《公司法》对股东及股份受让人一般没有特定身份的限制。因此,社区股份合作社与《公司法》规范之公司在公益金设计上存在差异,无可厚非。

公益金的提取,在不减损集体股之应有功能的前提下,不仅可以消除对集体股股东控制社区股份合作社经营管理的担心,而且还有如下制度优势:无须另外再委托村民委员会(村民小组)或者再设立类似于集体资产管理委员会的机构持有、管理集体股及集体股收益,而是由社区股份合作社直接管理,即减少了再行委托代理尤其是新设专门机构的额外环节与麻烦;同时,又避免了实践中以社区股份合作社为集体股持有人的自己持有自己股份的悖论。此外,还可以避免集体资产管理委员会行使集体股股权的客观事实,引发的突破现行立法在村民委员会(村民小组)、农村集体经济组织之外新增集体所有权代表行使主体之嫌——从持有并行行使集体股的事实看,集体资产管理委员会应当是集体所有权的代表行使主体,但是集体资产管理委员会能否或者有无必要与社区股份合作社一样,被纳入农村集体经济组织范畴又不无疑问。

当然,在社区股份合作社允许募集社会资金股以及社员之间发生股份有偿转让等情况下,社员持有股份可能存在多寡差异,即股份多的社员贡献较多的公益金,但其享受的公共设施与公益事业一般无法成正比地增加,由此导致公益金之承担主体与享受主体的不对称性;如果社员不居住在本社区甚至根本就不是本集体经济组织成员(如基于《深圳经济特区股份合作公司条例》第27条<sup>②</sup>允许向非本集体经济组织成员的员工募集股份而产生),更会突显公益金之承担主体与享受主体的不对称性。尽管公益金之承担主体与享受主体的不对称性,会减少部分社

① 根据国家对1242家上市公司2002年年报的统计显示,这些公司法定公益金期初余额为372亿元,当年计提90亿元,期末余额为462亿元;90%的上市公司当年没有动用法定公益金。惟一原因就是法定公益金失去法定用途,企业为职工提供福利设施的时代已经随着社会的进步彻底消失。参见陈淑华:《〈公司法〉取消企业提取法定公益金的博弈》,《湖北民族学院学报(哲学社会科学版)》2007年第5期,第149-151页。

② 第27条规定“募集股是指公司通过募股形式由公司合作股股东和员工认购的股份。募集股不得超过公司股份总额的百分之三十。”

员的收益,看似不公平,但其不应被视为公益金制度的弊端,理由是:(1)社员因容忍公益金的提取减少自己的利益分配份额,是社区股份合作社承担社会责任的重要体现。所谓合作社社会责任是指社员在享受自身利益最大化的同时,要关注其他利害相关者的利益。实际上,“创建伊始,合作社就非常关注雇员、债权人、社区和周边环境等利害相关者的利益,就一直是企业社会责任实践的先行者。国际合作社联盟在2002年和2007年的国际合作社日,就分别以‘社会与合作社:关心社区’和‘以合作社价值和原则增进企业社会责任’为主题,对合作社担当社会责任进行了颂扬。”<sup>[11]</sup>国际合作社联盟1995年通过的《关于合作社界定的声明》亦将“关心社区”确定为合作社的一项基本原则。由是观之,社会责任的本质就是拿出本属于社员自身的利益成全其他利害相关者的利益。就合作社对社区的社会责任而言,无论合作社的社员是否居住在合作社所在地的社区,都要承担对社区的社会责任。(2)从广义上看,不居住在本社区的社员因容忍公益金的提取减少自己的利益分配份额,也并非完全不公平。因为部分公益金在解决遗留问题、供给农民养老和医疗保险之集体补助或维持村民委员会(村民小组)正常运转费用时,不居住在本社区的社员也是受益者——无论其是否居住在本社区,其作为本社区集体成员(或村民)的身份,决定其承担维持村民委员会(村民小组)正常运转的费用具有正当性;部分社员暂时居住在外,不代表其永远不会回来,其一旦回到本社区,依然是公益金提供公共设施的受益者;改善本社区公共设施,还可以改善投资经营环境、提高社区股份合作社的经营收入,显然不居住在本社区的社员也能够因此获利。

### (三)替代集体股之公益金的制度设计

#### 1. 公益金的提取规则

股份合作社应当构建两类公益金:一是法定公益金。法定公益金可以由社区股份合作社的单行立法(如《深圳经济特区股份合作公司条例》)或未来制定的《农村集体经济组织条例》规定,以保障集体公共设施和公益事业获得稳定的财源。至于法定公益金的提取比例,可以参考公益金的实践经验以及各地关于集体股限额的规定,在每年净利润的20%~30%之间确定。二是任意公益金。可以授权章程规定或者经社员大会民主决议任意公益金的提取比例与使用范围,以增强集体公共设施和公益事业获得财源的灵活性。此外,社区股份合作社的单行立法或未来制定的《农村集体经济组织条例》还应规定,已提取但尚未使用的法定公益金超过一定标准时,可以授权章程规定或经社员(代表)大会民主决议将超过部分再分配。

#### 2. 公益金的分割性

在国际合作社公积金制度不可分割性已经发生动摇的背景下,我国《农民专业合作社法》肯定了社员退社和合作社终止时公积金的可分割性。那么,社区股份合作社的公益金是否具有可分割性呢?

除“超过法定标准,已授权章程规定或经社员(代表)大会民主决议将超过部分再分配”的法定公益金以及任意公益金可以经社员(代表)大会民主决议分割之外,剩余的法定公益金不宜分割。理由有二:(1)《农民专业合作社法》中的公积金与社区股份合作社中公益金的用途不同、分割性亦可有别,公益金不宜简单效仿可分割的公积金。保留一部分公益金更有利于保障集体公共设施与公益事业的实现。(2)无论是社区股份合作社终止还是社员有偿转让股份权,社员都不当然丧失本集体经济组织成员资格,仍有权享受集体土地之承包权、宅基地使用权等,那么根据广义的权利义务一致原则,社员承担不分割公益金用于公益的义务具有正当性。

此外,借鉴我国《最高人民法院〈关于审理企业破产案件若干问题的规定〉》(法释[2002]23号)第82条“破产企业的幼儿园、学校、医院等公益福利性设施,不作为破产财产分配”的规定,社区股份合作社破产或者解散时,不宜分割之公益金基于其特定公益功能,也不宜纳入破产财产或用于清偿社区股份合作社债务。社区股份合作社破产或者解散时,不宜分割之公益金应



当经集体成员民主议定,委托给本集体其他集体经济组织、村民委员会(村民小组)或其他公益机关管理使用。

#### 四、结语:存废二元路径的走向

对集体股存或废的二元路径进行深入探究,不仅有助于集体股存续之规制规则的设计与集体股废止之替补方案的构建,而且可以对集体股以及集体股之替补即公益金方案的利弊再挖掘、再发现,推进社区股份合作社及其社员更理性地应对集体股的存或废。总体而言,集体股存续之优先股规制思路,既能契合实践中不享有表决权之集体股的制度设计,又能克服享有表决权之集体股引发的不当干预的弊端,但是设置类似集体资产管理委员会的专门机构持有集体股,不仅有机增置之繁,还会引发集体资产管理委员会是否突破现行立法、增设了集体所有权代表行使主体之惑;而集体股废止之公益金替补方案,能较好地回避集体股股东不当干预的弊端及部分集体股呈现的两点悖论,亦无增设集体股持有机构的繁琐与困惑。因此,公益金替补方案不仅能担当集体股为集体公共设施和公益事业提供财源的功能,而且其制度设计更便于消除集体股之弊端与悖论、更容易与现代合作社理论和制度接轨;虽然在一定时期内,应当尊重社区股份合作社及其社员对集体股存或废的选择,但是辨清公益金相对于集体股的制度优势,不仅可以预测公益金将逐步并最终替代集体股,而且会加速公益金替代集体股的发展进程。未来制定的《农村集体经济组织条例》,尽管可以基于集体股存或废的二元路径,分别规定集体股之优先股规制措施与集体股之公益金替补方案,但是更应当顺应公益金替代集体股的发展趋势,积极构建集体股更改为公益金的转化机制——集体股收益直接纳入公益金、集体股按比例分配给具有本集体经济组织成员资格的股份合作社的社员、将集体股遗留功能并入并扩展公益金的用途,尤其要细化公益金制度的系统构造,既要消除集体股的“单轨制”又要消除集体股与公益金的“双轨制”,直至将集体股改造为公益金的“单轨制”。由是观之,所谓的集体股改造的二元路径具有阶段性和过渡性,最终理想的发展走向将是一元路径即集体股废止之公益金替补方案。

#### 参考文献:

- [1]唐胜.贵阳市所有行政村建起集体经济组织[N].贵阳日报,2014-12-21(1).
- [2]陆晓华.新建社区股份合作社取消“集体股”[N].苏州日报,2015-04-08(A2).
- [3]“农村集体产权制度改革和政策问题研究”课题组.农村集体产权制度改革中的股权设置与管理分析——基于北京、上海、广东的调研[J].农业经济问题,2014(8):40-44.
- [4]方志权.农村集体经济组织产权制度改革中的问题与办法[N].东方早报,2014-10-14(010).
- [5]张笑寒.农村土地股份合作制的制度解析与实证研究[M].上海:上海世纪出版集团,2010:165.
- [6]黄延信,余葵,师高康,等.对农村集体产权制度改革若干问题的思考[J].农业经济问题,2014(4):8-14.
- [7]陈水乡.北京市农村集体经济产权制度改革历程(1992—2013)[M].北京:中国农业出版社,2015:126.
- [8]王东光.类别股份制度研究[M].北京:法律出版社,2015:22-23.
- [9]高海.农地入股中设置优先股的法律透析[J].现代法学,2012(5):70-77.
- [10]冯开文.国外合作社经验纵横论——几个代表性合作社的最新举措及其对中国的启示[J].中国合作经济,2005(8):45-48.
- [11]高海,刘红.合作社终止时对债权人社会责任的立法完善[J].大连理工大学学报:社会科学版,2011(2):90-94.

(责任编辑:刘浩)