

非营利法人解释

——民事主体理论的视角

税 兵 著



中国法学院校学术大系
LIBRARY OF CHINA'S LAW SCHOOL

南京大学法学文丛

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

非营利法人解释

税
兵
著

——民事主体理论的视角


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

非营利法人解释:民事主体理论的视角 / 税兵著

—北京:法律出版社,2010.3

(南京大学法学文丛)

ISBN 978-7-5118-0479-2

I. ①非… II. ①税… III. ①社会团体—法人—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第031095号

中国法学院校学术大系·
南京大学法学文丛

非营利法人解释
——民事主体理论
的视角

税兵著

责任编辑 高山
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8.5 字数 200千

版本 2010年4月第1版

印次 2010年4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 978-7-5118-0479-2

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 绪论 001

- 一、研究的意义 001
- 二、研究的现状 006
- 三、研究的视角 013

第二章 非营利法人本体论

- 以发生学阐释为研究进路 018
- 第一节 从“不是什么”到“是什么”的困惑 018
- 第二节 非营利法人的法律含义 021
 - 一、几种定义范式的比较 021
 - 二、几组相邻概念的比较 027
- 第三节 非营利法人的历史变迁 034
 - 一、古代中国社会的非营利团体 035
 - 二、近代中国社会的非营利组织 038
 - 三、现代中国社会的非营利法人 040
- 本章小结：寻找非营利法人内涵的最大公约数 042

第三章 非营利法人立法论

- 以类型化方法为分析框架 044
- 第一节 中国非营利法人制度的现行基本
框架 044

一、宪法层面关于结社自由的倡导性规定	045
二、民法通则层面关于法人制度的架构性规定	046
三、特别法层面关于非营利法人的操作性规定	048
四、立法现状的评述:结社自由权与部门规制权的博弈	050
第二节 构建非营利法人准入制度	051
一、非营利法人准入的前置要件:法人组织类型化	051
二、非营利法人准入的实质要件:法人目的适格化	059
三、非营利法人准入的程序要件:法人资格权利化	068
第三节 构建非营利法人运行制度	075
一、禁止个人利益的规则束	076
二、限制商业活动的规则束	081
三、强化信息披露的规则束	088
本章小结:“少林方丈成 CEO”的因应之道	094

第四章 非营利法人责任论

——以美国法为分析样本	096
第一节 非营利法人形式的滥用与规制	096
第二节 正态面的非营利法人董事义务	098
一、非营利法人董事义务的历史沿革	098
二、非营利法人董事的注意义务	103
三、非营利法人董事的忠实义务	109
第三节 反态面的非营利法人董事责任	117
一、谁来主张诉权	117
二、诉讼权的限制	119
三、诉讼权的扩张	125
第四节 非营利法人董事责任问题再思考	130
一、问题的根源:董事与公众之间的信息不对称	130

二、问题的纾解:董事权利和义务的一致性 132

本章小结:非营利法人董事责任的“铁拐李悖论” 134

第五章 中国社会团体法人制度

——以社团准入规则为中心 136

第一节 何谓强制登记主义 136

第二节 社会团体的一般成立要件 138

一、纵向维度的考察 139

二、横向维度的考察 141

第三节 社会团体的特别登记要件 145

一、归口登记:登记权的一元化 146

二、双重负责:监管权的二元化 148

三、分级管理:活动地域的区隔化 151

四、限制竞争:活动范围的垄断化 152

本章小结:明渠若不开,暗道必丛生 153

第六章 中国民办非企业单位法人制度

——以“民办学校合理回报”之争为例 156

第一节 “民办学校合理回报”之争的缘起 156

第二节 “民办学校合理回报”之争的问题解析 159

一、对争议问题的逻辑解析 159

二、对争议问题的法理解析 162

第三节 解决合理回报悖谬的建议思路 166

一、合理回报悖谬的危害 166

二、解决悖谬的观念前提:区分教育活动的公益性与教育产业的非公益性 168

三、解决悖谬的制度前提：区分营利学校与非营利学校 170

第四节 民办非企业单位制度质疑 173

一、民办非企业单位话语系统的语义缺陷 174

二、民办非企业单位法律特性的模糊不清 176

三、民办非企业单位规则架构的相互抵牾 179

本章小结：后单位时代的制度重整 185

第七章 中国基金会法人制度

——法政策的比较研究 187

第一节 中国基金会法人制度的历史脉络 187

第二节 各国基金会法人制度的比较法考察 192

一、基金会法人的法律含义 192

二、基金会法人的类型区分 195

三、基金会法人制度的体例模式 203

第三节 中国基金会法人制度的立法政策选择 205

一、法域归属的定位：中国基金会法人制度的法技术难题 206

二、私法自治的边界：中国基金会法人制度的法价值难题 212

本章小结：“看上去很美”的《基金会管理条例》 222

第八章 结论 224

一、义务的消失：非营利法人的财产权构造 225

二、主体的退隐：非营利法人的意思机关构造 228

三、复合的民法：民事主体理论的再发展 231

四、汲取性创新：中国非营利法人制度思考 235

主要参考文献 240

CONTENTS

Chapter One Introduction 001

1. Study Significance 001
2. Study Theories 006
3. Study Perspective 013

Chapter Two On Ontology of Nonprofit Corporation

— Taking Genealogical Elucidation as Study
Approach 018

Section One The Puzzle—From “ Non-being ”
to “ Being ” 018

Section Two The Legal Meaning of Nonprofit
Corporation 021

1. Comparison of Some Definon Paradigms 021
2. Comparison of Some Pairs of Close Concepts 027

Section Three Historical Vicissitudes of
Nonprofit Corporation 034

1. Nonprofit Groups in Ancient Chinese Society 035
2. Nonprofit Organizations in Modern Chinese Society
038

3. Nonprofit Corporation in Contemporary Chinese Society 040
Summary; Seeking the Greatest Common Divisor for the Connotation of Nonprofit Corporation 042

Chapter Three Legislative Theories on Nonprofit Corporation

—Taking Typological Method as Analysis Frame 044

Section One Present Legal Frame of Chinese Nonprofit Corporation 044

1. Recommendable Regulations Concerning Freedom of Association in Constitution 045
2. Framework Regulations Concerning the System of Legal Person in the General Rule of Civil Law 046
3. Operative Regulations Concerning Type of Nonprofit Corporation in Special Law 048
4. Brief Comment: Game Between Freedom of Association and Power of Department Regulation 050

Section Two Construction of Approval System of Nonprofit Corporation 051

1. Prerequisite to Approval of Nonprofit Legal Person; Typology of Legal Person Organizations 051
2. Substantial Requirement for Approval of Nonprofit Corporation; Qualified Legal Person Purpose 059
3. Procedure Requirement for Approval of Nonprofit Corporation; Right of Legal Person Qualification 068

Section Three Construction of Operating System of Nonprofit Corporation 075

1. Rule Set of Prohibiting Individual Benefits 076
 2. Rule Set of Limiting Commercial Activities 081
 3. Rule Set of Strengthening Information Disclosure 088
- Summary: Solution of “ Identity Change of the Shaolin Temple Abbot to CEO ” 094

Chapter Four On Liability of Nonprofit Corporation

—Taking American Law as Analytic Sample 096

Section One Misuse and Regulation of Nonprofit Corporation 096

Section Two Positive Respect of Director’s Duty of Nonprofit Corporation 098

1. Historical Evolution 098
2. Duty of Care 103
3. Duty of Loyalty 109

Section Three Negative Respect of Director’s Liability of Nonprofit Corporation 117

1. The Plaintiff 117
2. Limitation of Standing 119
3. Expansion of Standing 125

Section Four Reflection on Director’s Liability of Nonprofit Corporation 130

1. Source of the Problem; Asymmetry Information Between Directors and the Public 130
2. Tentative Solution to the Problem; Uniformity of Directors’ Right and Duty 132

Summary: Immortal Paradox of Directors’ Liability of Nonprofit Cor-

poration 134

Chapter Five System of Chinese Association Legal Person

—Taking Approval Rule of Association as Center 136

Section One Definition of Compulsory Registration Doctrines 136

Section Two General Establishment Requirement of Association
138

1. Vertical Research 139

2. Horizontal Research 141

Section Three Special Registration Requirement of Association
145

1. Centralized Registration: Unification of Registration Right 146

2. Double Responsibility: Dualism of Supervision Right 148

3. Management by Different Levels: Segregation of Activity Region 151

4. Competition Limit: Monopoly of Activity Range 152

Summary: Association Activity Demanding More Space 153

Chapter Six System of Non-state Non-enterprise Legal Person

—Taking Controversy Over Reasonable Requiral for Non-state
Schools as Example 156

Section One Origin 156

Section Two Issue Analysis 159

1. Logical Analysis 159

2. Jurisprudent Analysis 162

Section Three Recommended Solution to Reasonable Requiral
Paradox 166

1. Harm 166
 2. Opinion Prerequisite: Differentiating Public-interest Educational Activities From Non-public-interest Education Industry 168
 3. System Prerequisite: Differentiating For-profit Schools From Nonprofit Schools 170
- Section Four Query on System Non-state Non-enterprise *Danwei* 173
1. Defective Term Use 174
 2. Fuzzy Legal Characteristics 176
 3. Conflicting Rule Structure 179
- Summary: Reshaping System of Post- *danwei* Era 185

Chapter Seven System of Chinese Foundation Legal Person

—Comparative Study on Legal Policy 187

- Section One Historical Outline 187
- Section Two Comparative Law Study on System of Foundation Legal Person in Different Countries 192
1. Legal Connotation 192
 2. Typological Distinction 195
 3. Arrangement Pattern 203
- Section Three Legislative Policy Selection of System of Chinese Foundation Legal Person 205
1. Orientation of Law Field Definitions: The Tough Legal Technical Puzzle 206
 2. Limit of Private Law Autonomy: The Tough Legal Value Puzzle 212
- Summary: Management Rules of Foundation—Flawless Outward

and Imperfect Inward 222

Chapter Eight Conclusion 224

1. Disappearance of Duties; Property Right Structure of Nonprofit Corporation 225
2. Concealment of Subject; Resolution Structure of Nonprofit Corporation 228
3. Dual Civil Law; Further Development of Theories on the Subject of Civil Law 231
4. Innovation Through Criticism; Reflection on System of Chinese Nonprofit Corporation 235

Works Cited 240

第一章 绪 论

一、研究的意义

19世纪末以降,法人制度历来是各国民法学研究的重点和难点。但随着20世纪中期那场浩大的法人本质之争的硝烟散尽,法人制度渐渐从学术研究的聚光灯下淡出。众多学者发现,对“法人本质到底是什么”的本体论探究,不仅过于耗散学者们的精血,而且根本就没有唯一正确的终局性答案。所以,大多数民法学者对法人制度的研究逐渐转向立法论或政策论的视角,逐渐转向对具体制度的关注和分析。但就当下中国民商法学界对法人制度的研究状况而言,如果我们用二分法将法人划分为营利法人和非营利法人,则不难发现,众多学者人头攒动地挥锄抡镐集中耕耘于企业制度、公司制度等营利法人领域,对非营利法人的研究却鲜有触及,该领域几乎沦为冻土地带。

民法学者对非营利法人制度的冷落,就表象而言,似乎不足为奇。一方面,从功能主义的视角看,学

术问题的研究价值往往是市场需求的结果,学术的市场需求又往往取决于立法者的关注度、取决于学术共同体的参与度。企业法、公司法在传统法人制度疆域内的无限扩张,几乎使企业法律制度、公司法律制度变成法人制度的同义语,此现象十分清楚地折射出我国当前经济体制改革所井喷出的巨大学术需求。与此同时,由于我国市民社会发育得不成熟,“大政府、小社会”的现实状况导致暂时还无法产生出非营利法人制度蓬勃发展所需的学术土壤。另一方面,从法人制度自身的演变发展史来看,现代法人制度本身就是社会化大生产的产物,是生产者聚集资本的工具,是投资者规避投资风险的利器。正因为如此,现代法人制度包含的种种规则都是和资本需求暗含在一起的,从法人资格的取得条件、法人的权利能力和行为能力,到法人成员财产责任和法人本身的分离,概莫能外。所以,毫不夸张地讲,就现代法人制度内在特性而言,营利法人和非营利法人天生就有嫡庶之别、主次之分。

然而,这种境况正在悄然改变之中。从20世纪90年代开始,一场全球性的公民社会革命浪潮席卷各国。有学者断言,这场“结社革命”(Associational Revolution)对于20世纪晚期的意义,如同民族国家的兴起对于19世纪晚期的意义一样重大。^①伴随着这场革命,对非营利组织(非政府组织)问题的研究几乎一直占领着国外社会科学的前沿阵地。反观之,近几年来,我国学术界存在两条毫不搭界、互不交错的平行线似的研究线路,一条是受国外公民社会思潮和中国体制转型的双重影响产生的非营利组织研究,另一条是为民法典制定作理论准备而开展的法人制度研究。前一领域的研究参与者主要是社会学者和政治学者,法学界投入的关注度较低,有限的法学研究也主要集中在社团自治权等公法范畴;后一领域的研究参与者则是清一色的民商法学者。

① [美]莱斯特·萨拉蒙著,于海译:《第三城的兴起》,复旦大学出版社1997年版,第8页。

民商法学者担纲法人制度研究完全是在情理之中,因为它反映的是学术发展集约化下的知识分工,深厚的民法学学科底蕴决定了话语权的独占性。然而,民商法学者在非营利组织研究中的集体缺位,或许不幸地反映出本学科研究视野的狭窄、社会触角的迟钝。非营利组织发展的终极目标是要建立一个成熟的市民社会或公民社会(civil society),民法是市民社会的基本法,所以怎么能将民法学赫然排斥于非营利组织研究领域之外呢?换个角度来思考,当下学术界流行将社会分为公域、私域和独立域三个部门。可从法学研究的视角看,我们宁可认为,私域和独立域都属于民事领域,都应成为私法研究的范畴。因此,如果我们不从私法的角度分析非营利组织的制度特征,不能在法人制度的整体框架内为其搭建制度平台和规则体系,就很难克服空乏其论的弊病,很难避免各学科学者们各说各话的难堪,以致将最终出现我国非营利组织研究长时间低水平重复的尴尬局面。所以,我们与其把非营利法人制度的研究看做是民法学者的一个学术方向,不如认为这是民法学者不能推卸的学术责任。因此,研究非营利法人制度是时代发展的需要。

其次,对非营利法人制度的研究也是本学科发展的需要。当前,随着我国学者正积极地为讨论制定民法典做充分的理论准备,法人制度逐渐成为一个民法学界关注的热点。虽然学者们对于法人问题存在诸多争论,但仍有一个共识,即《民法通则》按照所有制性质实行的法人分类必须彻底摒弃。^①这就对民法学者提出了一个迫切需要回答的问题:打破《民法通则》早已不合时宜的法人分类法后,如何去重构一个体系完整的现代法人制度?事实上,我国未来的民法典不管是采取营利法

^① 梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第123页;尹田:《民事主体理论和立法研究》,法律出版社2003年版,第176页。

人和非营利法人的两分法,采取公益法人、营利法人、中间法人的三分法,还是因循传统民法上财团与社团的古典式划分,都要求当前的民法学者重新仔细地研究非营利法人制度。非营利法人问题具有明显的多侧面性。单就其名称而言,通过剩余法否定判断构成的“非营利”三字仅仅表明它“不是什么”,并不能表明它“是什么”,这种语义的模糊和不确定决定了非营利法人制度是一个开放的体系,是对以严谨概念为研究起点的民法思维方法的一大挑战。营利法人和非营利法人并不在于一字之别,二者包含的制度理念大相径庭。就营利法人的典型形态——公司而言,法人存在的目的是一元的,即股东利润最大化。股东出资后,将出资财产的所有权转化为一种证券化的民事权利——股权,并借助法人的独立人格享受有限责任的利益。通过这种法技术构造,股东既可以享有对公司的最终控制权,又可以使公司可以按照股东的整体意志永续存在下去,并不因单个股东的死亡而终止。非营利法人的制度理念则与之完全迥异。不管是公益法人还是互益法人,不管是社团还是财团,法人存在的目的是多元的,绝不以追求利润最大化为终极目的。从功能上区分,非营利法人又可分为以民间环保组织为代表的社会性非营利法人、以行业协会为代表的经济性非营利法人以及以业主委员会为代表的政治性非营利法人。所有这些非营利法人并非不从事营利性活动,也并非不能获取利润,它们和营利法人的区别在于:前者将营利视为一种手段,以服从于某种公益或者自益目的,体现为利润的禁止分配原则;后者则完全是为营利而生存,体现为股东利润最大化的目标。制度理念的差异将导致制度规则的极大不同,譬如,营利法人的出资人通过股权实现对法人的最终控制权,而非营利法人的捐助并不能在法人内享有任何法定权利;营利法人获取的利润可以按照股东的意志不分配或者延迟分配,非营利法人获取的利润必须在限定的时间内按照限定的用途使用。如此等等,不一而足。这些理念的差