

中国优秀法学
博士论文文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

陈晓军 著



互益性法人法律制度研究

——以商会、行业协会为中心

The Research on Legal System of Mutual-benefit Corporation

互益性法人法律制度研究

陈晓军 著

——以商会、行业协会为中心

The Research on Legal System
of Mutual-benefit Corporation



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国优秀法学
博士论文文库

图书在版编目(CIP)数据

互益性法人法律制度研究:以商会、行业协会为中心/陈晓军著.

—北京:法律出版社,2007.11

(中国优秀法学博士论文文库)

ISBN 978-7-5036-7837-0

I. 互… II. 陈… III. 私法—研究—中国 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 157118 号

© 法律出版社·中国

中国优秀法学博士论文文库

**互益性法人法律制度研究
——以商会、行业协会为中心**

陈晓军 著

责任编辑 刘文科
林 喆
装帧设计 乔智炜

开本 A5

印张 9.75 字数 212 千

版本 2007 年 11 月第 1 版

印次 2007 年 11 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 法学学术出版分社

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

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7837-0

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版者语

在某种程度上，博士论文代表着一个国家的学术成就与学术尊严，当然，也代表着反成就与反尊严。博士论文的优或劣，或许能等同于这个国家现在或未来学术水平的高或低。更重要的，博士论文更是体现一国高等教育的成与败、得与失。

一九八〇年代以来，从中国招收他的第一个法学博士生开始，法学博士的培养，在中国已超过二十年。我们不能不说，这二十年以来，中国法学博士论文的水准大有提高。但我们也必须说，当今日博士生数量大为增加的时候，博士论文的质量，出现优劣分化。此种分化，来自于诸种差异：理论功力的差异、学术环境的差异、学术天分的差异——更重要的，来自于学术态度的差异。黄卷青灯的苦修与东抄西剪的取巧，对比分明。

度过五十年岁月的法律出版社，无论记忆中的往事，还是远瞭中的追求，都在或试图在记录中国的法治与法学学术命运。今天，我们创办这个“中国优秀法学博士论文文库”，也是出于一种纪录法治与法学学术命运的使命感。收入这个文库的博士论文，其主张一定是多姿多彩的，兼收并蓄；其态度必须是严谨的，我们不认为无视知识传统的狂妄或浅尝辄止的浮泛可以成就真正的学者；其质量必须是上乘的。我们无法将所有优秀的博士论文收录于此，但我们会努力让每一篇收录于此的博士论文都是优秀的。我们希望文库不仅是对中国法治与法学学术的纪录，亦是对中国法学教育的纪录。

“君子生是国，则通是学”。的确，君子还应通他国之学。进而，君子也应创造新的“是国是学”。当我们想到，“是国是学”代表了那个国族对于人类学术的贡献，作为出版者，我们有一种浩然同时也审慎的责任感，并以此共勉于中国法学界。

法律出版社·法学学术出版分社 谨识

二〇〇六年九月

荣誉证书

陈晓军同志：

你的论文《互益性法人法律制度研究》
(指导教师江平教授)被评为中国政法大学
第二届优秀博士学位论文。

特发此证，以资鼓励。

中国政法大学
二〇〇七年六月二十一日

序

陈晓军是我的博士毕业生。他在攻读博士学位伊始,便确定以研究商会作为博士论文的选题,我很赞成这个选题。一是这个问题研究的人不多,属于空白领域,研究空间相当广阔;二是我国正在进行商会和行业协会的立法,却又迟迟未能出台,在这方面立法的争议是很大的,博士论文研究能够紧密结合立法需求,这是很值得提倡的;三是商会是市场经济的产物,市场经济也离不开商会,而我国又是商会甚不发达的国家。现有的各种行业协会又都具有行政色彩,如何建立真正的民间商会也是进一步完善市场经济的重要手段。

我在中国人民大学曾作过一次有关社会权力的学术报告,我始终认为我们应该提倡第三种权力,即除国家权力、私人权利(力)之外的社会权力,商会就属于社会权力的一种。但社会权力是如何赋予、如何行使的呢,它的性质究竟如何呢,确实需要进一步深入研究。陈晓军在研究商会作为一种社会团体法人时,就对这个问题进行了深入的分析,在进一步分析商会的本质属性时,他又将视野扩展至中间法人,即既非营利性质又非公益性质的一种法人。这个视野的开阔为他的博士论文奠定了更深的理论基础。

他的博士论文写作过程中又有了两个助推器,一是恰值中国第一个商会立法(满清时)百年纪念、无锡市专门召开商会制度发展的研讨会,吴敬琏教授和我都应邀参加,陈晓军在这次研讨会上发表论文,也获得了不少有益的历史资料及当前现状的第一手材料;二是正好我有一个去美国天普大学作访问学者的机会,就让陈晓军去了,他

充分利用这个机会获得了许多国外的第一手资料。

陈晓军读硕读博期间都非常勤奋,不断尝试写文章发表。他的博士论文在答辩时得到答辩委员会成员的一致赞许,被评为优秀博士论文,我也感到很欣慰。今天,他的博士论文经修改补充,付印出版,作为他的导师更感到高兴,在祝贺他的学术成就之时,特以此序将此书推荐给读者。

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

2007年9月9日

内 容 提 要

在传统的法人分类方式问题上,按照法人的目的是营利性的还是公益性的,把法人分为营利性法人与公益性法人两个大类,这种分类方式在两大法系中都存在。但是,有一类法人的组织形态,其法人的设立目的却是既非营利性的,也非公益性的,这类法人以商会、行业协会为代表,对传统的法人分类方式提出了挑战。

作为对这一挑战的回应,美国在立法上承认了一种特殊的互益性法人的存在,而日本则于 2001 年专门制定了《中间法人法》(这部法律于 2003 年开始实施,但在 2006 年 6 月日本法务省又公布了一部新的《一般社团法人及一般财团法人法》,用于调整与中间法人形态相关的问题),以规范与这类法人相关的法律问题。笔者认为,既然营利性法人和公益性法人都是以法人的目的为标准进行的法人分类,则这类特殊的法人以互益性法人命名更加妥帖。互益性的法人所包含的主体形态,主要是商会、行业协会、学会、各种形式的俱乐部、联盟、合作社以及证券交易所等采取会员制形式设立的,以互助、互益为核心目的的非营利性的法人组织。

从历史发展的轨迹来看,法人(corporation)制度最早并非用于以营利为目的的公司,法人这个词最先出现于中世纪,当时指的是行会、教会和自由城市等,只是到了 17 世纪,营利性组织如特许贸易公司才被授予法人地位,corporation 这个词也才被借用来称呼公司。而行会、教会和自由城市这些最早被称为法人的团体,则正是通过手工业者、教徒、城市市民等个人间的有组织的联合,抵抗无处不在的专

制强权,从而实现群体利益的最大化。由此看来,互益性法人的产生较营利性的公司法人和其他形式的公益性法人要早。其实这一现象并不奇怪,团体的形成源于人们结社的愿望。而人们之所以结社,是因为通过结社可以互相保护,实现互助与互益。在本书中,笔者对互益性法人的特征进行了分析,指出了互益性法人与营利性法人和公益性法人所体现出的不同特点。

互益性法人的产生具有自发性、民间性和自律性的特点,其设立和运行均体现出意思自治的私法原则,因而互益性的法人在本质上应当属于私法人。这一结论并不因某一些互益性法人被授权行使行政性权力或比较多地提供了公共产品与服务而改变。本书对为什么在法国、德国等西欧国家把商会这一互益性法人组织作为公法人来看待的原因进行了分析,并对互益性法人公法化的倾向进行了专门的论述。

互益性的法人组织在建构方式上一般采取的是会员制,法人的成员被称为会员。会员所享有的权利应当属于传统民法上的社员权。互益性法人的社员权利可以分为共益权和自益权,共益权主要包括表决权、选举权与被选举权以及法人事务的参与权,自益权则分为免费享受法人的服务、入会权与退会权及法人剩余价值的索取权。互益性法人的会员权与营利性法人的股东权以及公益性法人的设立者的权利不同,它们之间的区别主要体现在自益权上。与营利性法人中的股东权相比,互益性法人会员权的最大特点在于其中并不包括利润分配的请求权,而这一权利可以说正是股东权得以产生的基础性权利;而公益性法人的设立者则不享有免费接受法人所提供的服务以及法人的剩余价值索取权。在会员的义务方面,互益性法人的会员必须承担遵守法人章程以及法人制定的职业道德规范等义务、按时足额缴纳会费的义务及禁止分配利润的义务,这些义务均体现了互益性法人的特质。

为实现会员之间的互益性目的,互益性法人的会员往往以法人章程的形式,赋予法人以广泛的权力。这些权力主要包括内部规则的制定权、行业标准的制定权与认证权、处罚权、信息的发布权以及会员纠纷的调解权等。这些权力的享有使得互益性法人很像一个公法上的组织,但在对这些权力进行深入的分析之后,笔者认为互益性法人所享有的这些权力并不能理解为公权力,而仍然属于意思自治的范畴。德国法学家拉伦茨认为这正是社团自治的体现,即社团在法律允许的范围内,可以通过其章程和多数表决制,自己规定其内部关系,也是私法自治的一种特殊表现形式。在本书进一步的讨论中,笔者阐述了如果互益性法人缺少这样的一些权力,则互益性的目的将无从实现的观点。本书同时认为,互益性法人属于私法上的主体的本质特征,并不能就认为与互益性法人相关的所有问题都是私法问题。恰恰相反,互益性法人的会员制结构和一部分互益性法人(如商会、行业协会)在整个社会体系中所扮演的角色,决定了它经常性地被授权行使一些行政性的权力,如对会员的资格认定、纪律处分、处罚等,这些行政性的权力有的是由法律直接进行了规定,有的则是通过行政机关委托的方式。当互益性法人因法律或行政机关的授权行使某一行政性的权力时,就要受到公法规范的调整。因此,在实践中能否正确地区分互益性法人所行使的权力是行政性的权力还是自律性的权力是至关重要的,笔者就此阐述了自己的观点。

以商会、行业协会为代表,互益性法人与反垄断法之间存在着非常密切的关系。这是因为互益性法人在以会员制来实现会员整体利益的过程中,经常会忽略消费者的利益或者社会公共利益。如果说营利性的法人是谋求个人或单个企业的垄断利益,互益性法人则谋求的是某一类市场主体群体的垄断利益。实践中,互益性法人的垄断行为主要有统一定价、集体抵制、制定不公平的行业标准或认证行为、市场分割等。但是,反垄断法对于互益性法人的适用与营利性法

人相比,存在较多的除外适用的情况,这主要表现为三个方面:一是为保护社会公共安全与健康而实施的限制竞争的行为,二是基于特殊的经济政策和背景下的适用除外,三是不视为商业性的活动。因此,互益性法人的行为是否最终构成垄断并被视为反竞争的行为,有着自身特殊的认定规则,不能直接适用公司等营利性法人的适用标准。

作为非营利性的法人,互益性的法人在各国一般都享受着免除税收的待遇。本书对包括互益性法人在内的非营利法人免税的理论依据进行了阐述,重点介绍了美国学术界所提出的社会与公共政策理论、补助理论、收入测量理论以及混合理论。在此基础上,文章区分了互益性法人没有从事营利性活动和介入营利性活动两种情况,对于互益性法人的税法地位进行了分析。在这一部分的内容中,笔者以美国国内税收法案第 501 条的规定为中心,并归纳整理出美国多年来在互益性法人税收问题上的判例法规则,指出美国判例法上所形成的与国内税收法案不同的适用规则。本书对完善我国互益性法人税收的相关立法与政策提出了自己的观点。

本书的最后一部分探讨互益性法人的治理结构以及与政府的关系问题。受互益性目的的影响,互益性法人存在会员权与法人的控制权及受益权一体化的倾向,这使互益性法人在治理结构方面,与公司等营利性的法人组织及基金会等非营利法人都存在较大的区别。本书对互益性法人会员集体决策、理事会的建构以及理事的责任与义务等问题进行了较为深入的探讨,并对健全和完善我国互益性法人的治理结构问题进行了论述。在这一部分内容中,本书对我国目前互益性法人组织与政府之间的关系做了专门的探讨,提出我国应在保持互益性法人组织自治性的同时,加强对互益性法人违法行为的监管力度,以保证互益性法人的健康有序发展。

作为一类独具特点的法人组织形态,互益性法人制度中所涉及

的法律问题还有很多,诸如此类法人组织本身的法律责任、法人在合并、解散等方面的特殊规则等问题,都是值得研究的法律问题。但鉴于文章篇幅及论述的需要,本书并未一一涉及,只是选取了一些在笔者看来更加重要的法律问题。应当说明的是,由于在互益性法人中,存在争议的法律问题大多集中在商会、行业协会等几个特殊的法人类型上,因此本书的论述主要是以商会和行业协会为中心,对于互益性法人中的其他法人类型相对而言涉及的内容就比较少。但这并不意味着其他互益性法人的法律问题就不重要,事实上像合作社、采取会员制的证券交易所等互益性法人,都是值得专门分析和探讨的。另外,由于本书是以法人制度的分类为出发点,因此对于实践中所存在的一些未取得法人地位的互益性组织,笔者也未能兼顾。上述问题只能在今后的研究过程中,进行专门的讨论。

本书所涉及的一些法律问题一直以来在国内外的法学界都是备受争论的,而要通过一篇论文予以解决的想法也是不切实际的。笔者希望互益性法人的存在及其特点能够得到法学界,尤其是民法学界的认同和关注,从而达到本文所要实现的抛砖引玉的效果。

关键词:互益性法人 法人目的 商会 行业协会

Abstract

According to corporate intention, corporations are divided into for-profit corporation and public-benefit corporation in the traditional corporation categorization manner. This kind of categorization can be found in both continent law and common law. But there exists a kind of corporation form called chamber of commerce and guild, which is established for neither profitable nor public benefit purpose and thus challenged to the traditional categorization of corporations.

As the response to this challenge, America admitted a new special corporation in legislation in 1987, namely mutual-benefit corporation. In Japan, the congress constituted the midst corporation law so as to regulate the related legal problem with this type of corporation in 2003. Since for-profit corporation and public-benefit corporation are all categorized by the purpose of corporations, this special type of corporation should be named as mutual-benefit corporation, which includes chamber of commerce, guild, academic institute, all kinds of club, alliance, cooperation and stock exchange, etc. All of these organizations are established in the method of membership and belong to nonprofit corporation. Their intention is mainly for mutual assistance and mutual benefit.

From the history development track, corporation system was not used in business corporation at first. The word of corporation came forth

in the Middle Ages and was referred to guild, church and liberty city, etc. For-profit organizations, such as concessionary trade companies, were just granted corporation status until seventeenth century. From then on the word of corporation was used to indicate company. The guild, church and liberty city that were called as corporation at first, resisted autarchy power everywhere in virtue of organizational ally among handicraft industry person, follower of a religion and city citizens. By this token, the emergence of mutual-benefit corporation is earlier than business corporation and other kinds of public-benefit corporations. In fact, this phenomenon is not strange and the foundation of group corporations rooted in people's desire of incorporation. By incorporation, people can protect themselves, achieve mutual assistance and mutual benefit. The author analyzed the characters of mutual-benefit corporation in this article and pointed out its different specialties through comparing with for-profit corporation and public-benefit corporation.

The appearance of mutual-benefit corporation has spontaneous, civilian and self-discipline characteristics, so mutual-benefit corporation should be private corporation in nature. This conclusion will not be changed just because some mutual-benefit corporations are granted to undertake administrative power or they provide more public products and services relatively. This article discussed this trend of public law on mutual-benefit corporation.

Generally speaking, mutual-benefit corporation adopts the form of membership in the manner of establishment and the leaguer of corporation is called member. The right of members should be regarded as the right of associators in traditional civil law. The right of associates in mutual-benefit corporations can be divided into common-benefit right and self-

benefit right, the former of which includes voting right, election and being-elected right, participation right of corporation affair while the latter involves enjoyment of free services of the corporation, enrollment, withdrawal and claim for surplus value of corporation. The member right is different from the shareholder right in business corporation and the right of the organizer in public-benefit corporation and the main difference is embodied in self-benefit right. Compared with the shareholder's right, the main character of the members' right in mutual-benefit corporation is that the latter right doesn't include claim for distribution of profit but it is just the basic right for the shareholders in business corporation. In public-benefit corporation, the organizers do not have the right of sharing free services of the corporation and the claim for surplus value. From the aspect of the members' obligations, the member of mutual-benefit corporation must comply with the articles of the corporation and professional ethics, pay fee promptly and sufficiently, and are prohibited to distribute the profit. All these obligations embody the peculiarities of mutual-benefit corporation.

To achieve the mutual-benefit aim among the members, the members can have the power to constitute internal regulations and trade or professional standard and the power of certification, punishment, issuance of information and intermediation for the dissension of the members, etc. When a mutual-benefit corporation has such powers, it looks like an organization from the point of public law. But in the process of analyzing these powers deeply, the writer deemed that these powers held by mutual-benefit corporation should not be interpreted as public power and they still belong to the category of meaning autonomy. Larenci, a Germany jurist, considered it just the representative of the

autonomy of corporations that can regulate the internal relationship by the articles and majority voting system within the frame of law. It is also a special embodiment of autonomy of private law. In the further discussion, the writer expounded such an idea that mutual-benefit corporation will not be able to achieve its purpose if it does not hold the above powers. This article figured that we should not think that all problems related to mutual-benefit corporation are issues of private law only because such kind of corporation has the essential character of private law entity. Because of the membership structure and the important social role played by some kinds of mutual-benefit corporations such as chamber and guild, mutual-benefit corporation is often granted to execute administrative power, for instance, issuing certification for the members, launching discipline sanction and punishment. Some of these administrative powers are stipulated in law directly and some of them take the form of commission by administrative organization. The powers should be adjusted by the regulations of public law when the mutual benefit corporations execute a certain administrative power? So it is the most important if we can distinguish correctly administrative power from self-discipline power executed by mutual-benefit corporation. The writer set forth his own viewpoint on this.

Chamber of commerce and guild, as the representative of mutual-benefit corporation, has very close relationship with antitrust law. The reason is that the membership system adopted by mutual-benefit corporation often neglects the consumer's benefit or social public profit for the member's whole benefit. Business corporation tries for individual or single enterprise's monopoly profit, while mutual-benefit corporation is pursuing group monopoly benefit of certain type of market entities. In

practice, monopoly behaviors of mutual-benefit corporation mainly include unified price, group boycotts, stipulating unfair industry standard or certification, marketing division, etc. Comparing with business corporation, there are many exemption situations when antitrust law is applied for mutual-benefit corporation. It is mainly manifested form three aspects: those behaviors to protect social public safety and health; the exemption based on special economic policy and background and those conducts which are not be considered as business activities. So when we judge whether the behaviors of a mutual-benefit corporation constitute monopoly and then should be considered as anti-competitive conduct, we cannot apply directly the standard of musiness corporation. It has own special cognizance regulation.

As a kind of nonprofit corporations, mutual-benefit corporation generally enjoys tax exemption by every country. The article expatiated on the theory foundation of tax-exemption for nonprofit corporations, including mutual-benefit corporations, and mainly introduced social and public policy theory, subsidy theory, earning measure theory and admixture theory, all of which were advanced by American jurists. On this basis, the article analyzed the tax status of mutual-benefit corporations under two different situations: engaging in business activities and without any business behaviors. Concerning this issue, the writer focused on Article 501 of American inner tax law and got a conclusion that the rules of case law were applied for mutual-benefit corporations in America. The writer pointed out that there is different rules in the inner tax law from those in case law. The article brought forward the writer's own point of view to perfect corresponding legislation and policy in China.