

非法人团体研究

Study on Non-corporation Organization



石碧波 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

非法人团体研究

Study on Non-corporation Organization

石碧波 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

非法人团体研究 / 石碧波著. —北京:法律出版社,
2009. 10

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9834 - 7

I. 非… II. 石… III. 法人—制度—研究 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 147343 号

非法人团体研究

石碧波 著

责任编辑 孙东育

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 14 字数 336 千

版本 2009 年 10 月第 1 版

印次 2009 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 永恒印刷有限公司

责任印制 张宇东

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 - 5036 - 9834 - 7

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

我国正在制定民法典,其中民法主体制度当然是一个核心方面。立法设计民事主体制度时,我们必须对非法人团体的权利能力问题做出明确的回答。这是民法学界争论较大的问题,也是国内外学者们长期以来致力于解决的问题。近年来,中国社会科学院法学研究所曾与德国、日本等国外学术机构数次联合举办关于中国民法典立法的国际研讨会,其中多次涉及这一问题。2002年我国最高立法机关召开的民法典立法研讨会上,对非法人团体的争议持续整整一天,最后也没有结果。2003年10月,我们与日本日中比较民法研究会共同组织的中国民法典立法研讨会上,也曾专门就总则立法进行了专题研讨,其间争议最为激烈的论题就是“非法人团体”的权利能力问题。本书作者也在会上阐述了自己的观点。我在这里想要说的是,作者所关注的问题,既是民法发展中长期为国内外学者所争议的一个理

论问题,也是我国制定民法典所不能绕过去的一个实践问题。可以断言,非法人团体的主体性问题,是任何一个于21世纪制定民法典的国家都必须直面的一个问题。解决好这一问题,正是民法典发展的历史赋予我们当代中国民法学者和立法工作者的神圣使命。

纵观世界各国民法主体制度的历史发展,赋予非法人团体法人格,是民法主体制度演进到现代社会的产物。可以说,非法人团体已经成为现代民法主体制度不可或缺的组成部分。改革开放初期,我国《民法通则》就改革实践中的“个体工商户”、“农村承包经营户”、“个人合伙”以及“联营”团体等分别放在总则部分的“自然人”和“法人”下加以界定。对此,我国民法学者们多认为这实质上是在承认非法人团体的民事主体地位,于是称之为“第三类民事主体”。之后,我国相继出台的《中外合作经营企业法》、《乡镇企业法》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》以及《农村土地承包法》等,分别对各类非法人团体进行规范,不同程度地确认了其民事主体资格。所有这些立法成果,都不外是我国经济、政治和社会变革实践在立法中的客观反映。然而,仅有这些零散的、各自为阵的规范是不够的,它应当在未来的我国《民法典》中得到统一的规范。为此,对非法人团体这一课题进行全面系统的深入研究,就显得尤为迫切。该书正是适应这样一个现实需要的产物。

本书作者的研究最初是从我国农村普遍实行的以家庭为单位的生产经营制度所导致的“家”的民事主体地位等法律问题开始的,进而对我国现存的各种非法人团体进行全面梳理,同时对德国和日本等国外的无权利能力社团和无权利能力财团及其法律制度也作了深入考察。该书的新颖之处在于:通过对非法人团体从宏观到微观的考察,使非法人团体系统化、

类型化;对非法人团体与法人的比较研究,导出二者在团体性上无本质区别的结论;对我国“家”之作为“经济团体”与作为“生活团体”的区分考察,导出给“经济团体”之“家”以权利能力的必要性和必然性;对国外无权利能力社团与无权利能力财团的立法处理及其司法回应的细微研究,使我们通晓其该立法所带来的权利能力、行为能力和责任能力上的困难与问题以及司法判例的悖法性突破,从而找到借鉴价值之所在;对非法人团体主体化的价值,从法制层面和社会层面作了回答,这就使非法人团体主体化由实然状态倒证出其应然状态。通俗地讲,我们由该书研究可知,如果一个团体性很强的非法人团体不具有权利能力,那么,就意味着这个团体没有财产的载体,其财产、尤其是其不动产登记、公示就有无穷无尽的麻烦,而且,对外以团体名义发生关系,也势必陷入被动和矛盾。总之,该书资料翔实,论证精细,见解独到,是时至今日我国关于非法人团体最全面、系统的研究,其学术价值是不言而喻的。

作者是我的已经毕业多年的博士研究生,参加工作已有20多年,长期在政府机关工作,为人厚道勤奋,有逾百万字的研究成果,本书是他的博士学位论文。因此,该书从选题、设计到完成,都经过了严格的程序,不仅有我的意见,同时还得到了王家福、梁慧星、陈甦、张广兴等法学所其他先生的指导,这是我应当交代的,也是我把本书推荐给大家的另一个理由。

孙宪忠

2008年7月8日

目 录

第一章 非法人团体的意义/1

第一节 非法人团体的概念/1

一、概论/1

二、“非法人团体”之内涵与外延/2

第二节 非法人团体的民法地位/8

一、非法人团体是民法主体制度不可或缺的组成部分/8

二、非法人团体是民法主体制度演进到现代社会的产物/21

第二章 非法人团体与法人之比较/36

第一节 概念及特质/36

一、概念/36

二、特质/39

第二节 分类/74

一、法人的分类/74

二、非法人团体的分类/80

第三节 成立条件/92

一、法人的成立/92

二、非法人团体的成立/95

第四节 机关、代表机关或代表人/99

一、法人的机关/99

二、非法人团体的机关/102

第五节 民事责任/106

一、法人的民事责任/107

二、非法人团体的民事责任/111

第三章 依法登记的非法人企业/117

第一节 概念及特质/117

一、概念/117

二、特质/120

第二节 非法人乡村集体企业/122

一、概念及意义/122

二、权利能力和责任能力/125

三、非法人乡村集体企业成立的条件/125

四、非法人乡村集体企业的机关/126

第三节 非法人私营企业/127

一、概念和意义/127

二、个人独资企业/130

三、合伙企业/133

第四节 非法人外商投资企业/143

一、概念/143

二、特质/144

三、权利能力与责任能力/146

四、非法人外资企业/150

五、非法人中外合作经营企业/152

第五节 非法人企业集团/156

一、概念及特质/156

二、成立条件/158

三、企业集团的终止/159

第四章 筹备中的法人/160

第一节 概说/160

一、概念/160

二、类型/161

第二节 权利能力/163

一、问题的提出/163

二、学说观点/164

三、司法判例/167

第三节 责任能力/170

一、概论/170

二、“分离说”:无责任能力/171

三、“修正同体说”:有限责任能力/171

四、设立人越权行为:与法人负连带责任/171

五、法人设立不能:设立人负连带责任/172

第五章 无权利能力社团/173

第一节 概说/173

一、概念/173

二、产生事由/174

三、种类/174

四、成立要件/175

第二节 无权利能力社团的运营/180

一、基本原则/180

二、章程或团体规约/180

三、意思决定/183

四、代表机关/186

五、构成员(社员)/192

第三节 权利能力/197

一、立法上的规定/197

二、判例的突破/197

三、学说见解/198

第四节 财产归属及管理/202

一、财产归属/202

二、不动产登记/205

第五节 债务与责任/214

一、代表机关及构成成员的债务与责任/214

二、侵权行为责任/225

第六节 当事人能力/232

一、诉讼当事人能力/232

二、提存能力/238

三、专利申请能力/241

第七节 与合伙的比较/244

一、为什么要与合伙比较/244

二、区别性比较/245

三、对区别比较的批判/246

第六章 无权利能力财团/249

第一节 意义与成立/249

一、意义/249

二、成立要件/250

第二节 类型与运营/251

一、类型/251

二、运营/252

第三节 财产与责任/254

一、财产归属/254

二、债务及责任/254

第七章 法人分支机构/256

第一节 企业法人分支机构/256

一、概述/256

二、成立要件/260

三、法律地位/261

第二节 金融法人分支机构/264

一、商业银行分支机构/264

二、期货经纪公司营业部/267

第三节 外国公司分支机构/271

一、意义/271

二、设立程序/276

三、权利义务/278

四、撤销与清算/280

第四节 社会团体法人分支机构/280

一、概述/280

二、成立条件及设立程序/286

三、变更与撤销/288

第八章 家/290

第一节 “家”的意义及历史演变/290

一、问题的提出/290

二、亲属法上“家”的概念及特质/291

三、民事主体之“家”的概念及特质/292

四、“家”的历史演变/293

第二节 现代各国民法亲属编上的家制/295

一、日本关于“家”的立法/295

二、韩国关于“家”的立法/297

三、瑞士关于“家”的立法/298

四、意大利关于“家”的立法/305

五、我国台湾地区关于“家”的立法/310

第三节 我国民法主体制度中的“家”及其二元结构问题/311

一、农村的“家”实质上具有民事主体之地位/311

二、我国城市的“家”，连亲属法上无人格团体之地位也没有/314

三、二元结构的问题/315

四、二元结构现象/315

五、家庭经营体等团体的主体性不应依附于自然人下/315

第四节 现实生活中的“家”/316

一、农村之“家”的主体化倾向/316

二、城市之“家”的亲属化倾向/318

第五节 “家”的出路——二分法/319

一、划分两种“团体”属性的意义/319

二、“生活团体”之“家”只是亲属法上无人格的特别团体/320

三、“经济团体”之“家”是有权利能力的团体/320

四、影响家庭经营体成为法主体的两个观念/322

第九章 合伙/324

第一节 概念与特征/324

一、概念/324

二、特征/326

第二节 合伙的演进与地位/329

一、合伙的历史演进/329

二、合伙的法律地位/331

第三节 分类/342

一、民事合伙与商事合伙/342

二、个人合伙与法人合伙/343

三、显明合伙与隐名合伙/347

四、普通合伙与有限合伙/350

第四节 合伙的成立要件/351

一、实质要件/351

二、形式要件/355

第五节 合伙财产/356

一、合伙财产的取得/356

二、合伙财产的归属/360

三、对合伙财产的限制/362

第六节 合伙的债务/366

一、合伙债务及其载体/366

二、“两次”责任说/367

三、传统责任说/368

四、“两次”责任与传统责任的区别/369

第七节 合伙的事务执行/371

一、内部关系/371

二、外部关系/376

第八节 退伙与人伙/378

一、退伙/378

二、人伙/383

第九节 合伙的解散与清算/385

一、合伙的解散/385

二、合伙的清算/387

第十章 隐名合伙/392

第一节 隐名合伙的意义与沿革/392

一、意义/392

二、沿革/394

第二节 隐名合伙的性质与地位/394

一、性质/394

二、地位/396

第三节 隐名合伙人的义务与权利/397

一、义务/397

二、权利/399

第四节 营业人的义务与权利/403

一、义务/403

二、权利/404

第五节 隐名合伙的对外效力/406

一、立法：对外无权利义务能力/406

二、问题：一笔在黑暗中活动的资产/406

三、出路：承认隐名合伙的团体性/407

第六节 隐名合伙的终止/410

一、隐名合伙终止的原因/410

二、隐名合伙终止的效力/412

第十一章 非法人团体主体化的价值/414

第一节 法制层面的价值/414

一、资本和劳动力结合的容易化/414

二、风险和损失的减轻化/415

三、存续的永久化/415

四、财产管理的明确化/416

第二节 社会层面的价值/417

一、容易赢得社会信用/417

二、容易获得优秀人才/418

三、容易募集到更多的资金/418

四、容易引进先进的技术/418

五、容易使企业在不断扩大的经营中发展/419

主要参考书目/420

后记/427

第一章 非法人团体的意义

第一节 非法人团体的概念

一、概论

非法人团体在各国民法立法上分别以不同称谓和不同形式,部分地或零散地出现,如德国、瑞士、意大利民法之“无权利能力社团”,日本的民事诉讼法之“非法人社团和财团”以及我国台湾民事诉讼法之“非法人团体”,均是就某一类“非法人团体”之权利能力或当事人能力的资格问题作出的规定。而实际法律生活中的非法人团体,不论其是属于哪一类型,也不论法律是否给予其行为的资格,均以不同的类型特征和表现形式,若无其事地异常活跃着,以至于让司法不得不突破现成立法,从判例上、司法解释上逐渐地为其让出一条道来。这条道即是:享有权利、承担义务之民法主体之路。基于现实之非法人团体不断地为自己开辟道路,不愿脱离实际的各国法学界专家们自然会为其异乎寻常的开拓精神,或曰实际现象鼓舞着、激动着,于是纷纷撰文论说,或是解释这种现象、或是批评现有立法,呼吁给予其权利能力,以使其不仅有诉讼当事人能力,还应享有实体法上的权利能力和行为能力。

我国学者近些年来也对此给予了关注,足为证明的就是以梁慧星先生为首的中国民法典立法研究课题组之《中国民法典草案建议稿》第一编总则之第三章中将“非法人团体”与“法人”并列列为团体主体。^[1]无论该建议稿之关于“非法人团体”的界定还有多少值得商榷的地方,或者尚存多少争议,仅是把“非法人团体”之概念写进拟定的民法典中,就已是足够让人称道的事了。

但是,民法典立法是一项科学的事业。科学是来不得半点马虎的,否则就是不科学或伪科学,就会有负民法学界之众望,就会让国人大失所望。然而,国家兴亡,匹夫有责。本人在此野人献曝,不揣冒昧,就非法人团体问题来作一粗浅探讨,一来企望为我国民法典立法做点事情;二来求教于专家们,以利于澄清自己的思想认识。

二、“非法人团体”之内涵与外延

关于“非法人团体”的概念,世界各国立法上并无一个明确和统一的定义,其外延或范畴也不仅未能穷尽,而且互不一致。学上说则如立法一样,见仁见智,各执一是。

(一)欧、日等大陆法系国家关于“非法人团体”

德国的立法和学说均无“非法人团体”之属概念,只有“非法人团体”下的种概念,这就是“无权利能力社团”。即,把“非法人团体”中仅缺“登记”一个要件,而其余均符合法人条件的社团,称为“无权利能力社团”。^[2]德国学者未给“无权利能力社团”一个确切的定义,但又似乎是天经地义地认为,设立无权利能力社团仅需一个不拘形式的设立行为(人的“联合”的合意)和制订共同章程。并不需要当局的参与,也无须登记。在成员数目上和章程内容上,也无最低或禁止性要求。设立人就设立社团及其组织方面,在私人意思自治的一般范围内是自由的。^[3]我们可以理解为,在德国设立

[1] 梁慧星等:《中国民法典草案建议稿》,法律出版社2003年版,第18页。

[2] 郑冲、贾红梅译:《德国民法典》,法律出版社2001年版,第8页,第54条。

[3] [德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第180~181页。

“无权利能力社团”，完全是个人的私事，与公权利无关，不存在公权利的批准、核准或登记。只不过是当“无权利能力社团”存在以后，在法律上给它以适用合伙法的地位而已。^{〔1〕}然而，在此应当特别指出的是，无权利能力社团绝非全部“非法人团体”的概念，它未能涵盖所有的“非法人团体”，诸如：“无权利能力财团”、“合伙”、“两合公司”（其在德国法上无权利能力）等。

瑞士民法典上的“无法人资格或尚未取得法人资格的社团”，^{〔2〕}与德国之“无权利能力社团”几乎是同义语，自然也非完整的“非法人团体”之概念。意大利民法典上的“非法人社团和委员会”，^{〔3〕}则较德、瑞之“无权利能力社团”有所扩展，增设了“非法人委员会”。其委员会包括：救援会、救济会、纪念委员会、展览会、展示会、节日庆典筹备委员会等，^{〔4〕}这些正式或临时性的公益社会团体，并非德、瑞意义上的“无权利能力社团”概念所能包含。但是，意大利此一规定，也未能穷尽了“非法人团体”的范畴。在日本，其民法上未予规范，但其《民事诉讼法》第29条却有适用性规定，称为“非法人社团或财团”（法人なき社团又の财团）。^{〔5〕}从这一称谓规定上，便一目了然地知道日本的“非法人团体”，除了如德、瑞之“无权利能力社团”外，又包含了“无权利能力财团”。我们知道，社团、财团都只能是团体的一种或两种，而非团体的全部。

（二）台湾地区关于“非法人团体”

在我国，早在大清民律草案第140条中曾有“无权利能力之社团”的规定，到1929年制定的《中华民国民法》，未再沿用此规定。

〔1〕《德国民法典》第54条。

〔2〕殷生根、王燕译：《瑞士民法典》，中国政法大学出版社1999年版，第20页，第62条。

〔3〕费安玲、丁牧译：《意大利民法典》，中国政法大学出版社1997年版，第20页。

〔4〕《意大利民法典》第39条。

〔5〕〔日〕《小六法全书》，有斐阁2000年版，第1178页。