

非营利法人的私法规制

罗 昆 / 著

**The Private Law of
Incorporated Nonprofit
Corporation**

中国社会科学出版社

非营利法人的私法规制

罗 昆 / 著

**The Private Law of
Incorporated Nonprofit
Corporation**

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

非营利法人的私法规制 / 罗昆著. —北京: 中国社会科学出版社, 2017. 10
ISBN 978 - 7 - 5203 - 1209 - 7

I. ①非… II. ①罗… III. ①非营利组织—法人制度—私法—研究—
中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 255466 号

出版人 赵剑英
责任编辑 许琳
责任校对 鲁明
责任印制 李寡寡

出版 中国社会科学出版社
社址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮编 100720
网址 <http://www.csspw.cn>
发行部 010 - 84083685
门市部 010 - 84029450
经销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京君升印刷有限公司
版次 2017 年 10 月第 1 版
印次 2017 年 10 月第 1 次印刷

开本 710 × 1000 1/16
印张 18
字数 288 千字
定价 88.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换

电话: 010 - 84083683

版权所有 侵权必究

序 言

改革开放以来，基金会、社会服务机构、社会团体等各种社会组织不断发展壮大，在促进社会发展、保持社会稳定等方面发挥了重要作用。为进一步规范和促进社会组织发展，分类推进事业单位改革，我国近年已制定或修改完善了一系列的相关政策和法律法规。特别是《民法总则》将法人分为营利法人、非营利法人、特别法人之后，囊括各种社会组织 and 事业单位的非营利法人已经成为一种基本的法人类型。《民法总则》的此种规定在一定程度上反映了我国经济社会实践中各种组织体的现实发展状况，凸显了非营利法人的重要性。

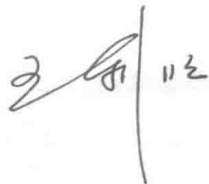
然而与营利法人相比，现有非营利法人法律制度却存在重公法管制轻私法规制、法律效力层级较低和零星分散等明显不足。我国有关非营利法人的民事基本法律制度和民法理论学说均较为薄弱，有关非营利法人的私法理论研究和制度构建亟需加强。从私法角度来看，整理现有各种非营利法人特别法中的民事法律制度，在可能的范围内尽量构建有关非营利法人的一般私法规则，对于完善我国民事主体制度和非营利法人法律制度，落实依法治国基本方略、全面深化改革、实现国家治理体系和治理能力现代化，均具有重要意义。

本书以我国现有关于非营利法人的政策、法规和理论通说为依据，结合我国非营利法人的发展实际，并比较借鉴域外非营利法人法律制度的成功经验，较为全面地呈现了我国的非营利法人私法制度，并为进一步完善相关制度提供了若干建议。本书可为《民法总则》

非营利法人制度的解释和检视，以及《民法典》的制定和各种非营利法人特别法的完善提供重要的理论参考。

本书作者罗昆于十年前进入中国人民大学法学院博士后流动站工作学习，是我指导的博士后。长期以来，作者围绕财团法人、非营利法人的民事立法等问题展开了系统研究，成功申报了教育部项目、国家社科基金项目等多项相关课题，出版了国内第一本从私法视角系统研究财团法人制度的著作《财团法人制度研究》，并在《法学研究》等刊物上陆续发表了一系列相关论文。此次更是以他的博士后出站报告《非营利法人基本法律问题研究——以民法典法人制度立法为中心》和部分项目成果为基础，结合我国非营利法人法近年的理论和制度发展，特别是《民法总则》关于非营利法人的最新规定，更新、深化、拓展而写作了本书。作为导师，看到学生勤奋踏实、拥有稳定的研究方向深耕细作并不断进步，我感到十分欣慰！也希望作者今后能够继续努力，取得更多学术成果！

是为序。



2017年10月18日

目 录

绪 论	(1)
一 研究概况	(1)
二 研究意义	(4)
三 研究思路	(6)
第一章 非营利法人的概念探讨	(8)
第一节 概念与理念	(8)
一 “非营利组织”及相关概念	(8)
二 概念背后的价值理念	(10)
第二节 内涵与外延	(14)
一 非营利法人的内涵	(15)
二 非营利法人的外延和类型	(43)
第三节 结论与反思	(77)
一 非营利法人的内涵与外延	(77)
二 事前判断抑或事后判断	(79)
三 价值判断抑或事实判断	(80)
四 非营利法人定义之规范意义	(81)
第二章 非营利法人的立法体例	(82)
第一节 非营利组织法的立法模式	(82)

非营利法人的私法规制

一	基本思路	(82)
二	民法典中非营利组织法的存在形式	(84)
三	民法典外非营利组织法的存在形式	(87)
第二节	民法典中法人的基本分类	(88)
一	基础理论	(91)
二	模式选择	(97)
三	制度支撑	(115)
第三章	非营利法人的设立制度	(120)
第一节	非营利法人的设立条件	(120)
一	法人设立条件的一般规定	(120)
二	事业单位法人的设立条件	(121)
三	社会团体法人的设立条件	(123)
四	基金会法人的设立条件	(123)
五	社会服务机构法人的设立条件	(125)
六	非营利法人设立条件的具体化	(126)
第二节	非营利法人的组织结构	(127)
一	事业单位法人的组织结构	(127)
二	社会团体法人的组织结构	(128)
三	捐助法人的组织结构	(134)
四	非营利法人治理结构的完善	(153)
第三节	非营利法人的设立原则	(155)
一	非营利法人设立原则的比较法考察	(155)
二	决定不同设立原则的依据	(161)
三	我国非营利法人的设立原则	(169)
第四章	非营利法人的运营制度	(175)
第一节	非营利法人运营的一般问题	(175)

一	通过章程的法人治理	(175)
二	议事方式与表决程序	(180)
三	会员、理事等人的权利义务责任	(183)
第二节	非营利法人的财务运营	(195)
一	非营利法人财务运营概述	(195)
二	收入、资产与财产权	(197)
三	公益慈善组织的支出控制	(199)
四	股权型基金会的特殊问题	(200)
第三节	非营利法人的外部监管	(202)
一	外部监管的形式	(202)
二	主管机关的监管原则	(204)
三	对现行监管体制的评价	(206)
第五章	非营利法人的终止制度	(208)
第一节	非营利法人的终止概述	(208)
一	非营利法人终止的相关概念	(208)
二	非营利法人终止的特征	(208)
三	非营利法人终止的法律规范体系	(209)
四	非营利法人终止的时间	(210)
第二节	非营利法人的终止事由	(210)
一	法人终止事由的比较法考察	(210)
二	我国法人终止的一般事由	(211)
三	我国各类非营利法人的终止事由	(212)
四	开放性立法模式反思	(216)
第三节	非营利法人的清算	(217)
一	概述	(217)
二	非营利法人的非破产清算	(217)
三	非营利法人的破产清算	(222)

四	非营利法人的注销登记	(225)
五	非营利法人的合并分立	(225)
第六章	非营利法人的行为制度	(226)
第一节	公益捐赠的私法规制	(226)
一	公益捐赠的私法形式	(226)
二	法律关系与法律体系	(228)
三	公益捐赠法律关系的主体	(229)
四	捐赠人的权利义务	(231)
五	受赠人的权利义务	(237)
六	公益捐赠中的其他问题	(238)
第二节	非营利法人目的外行为的效力	(241)
一	类似问题的两种语境	(241)
二	非营利法人的营利事业和营利法人的 公益事业	(242)
三	非营利法人目的外行为的效力	(247)
第三节	公益法人对外担保和投资的限制	(253)
一	公益法人对外担保的限制	(253)
二	公益法人对外投资的限制	(254)
参考文献	(256)

绪 论

非营利法人与营利法人、特别法人并称我国法人三大基本类型。依《民法总则》第87条的规定，非营利法人是指为公益目的或其他非营利目的成立，不向出资人、设立人或者会员分配利润的法人，包括事业单位、社会团体、基金会和社会服务机构等。实践早已证明，有关非营利法人的法律问题并不会比营利法人少。《民法总则》仅以9个条文规定了非营利法人民事基本法律制度，但除此之外我国实际上还存在大量有关非营利法人的民法制度，以“决定”、“管理条例”、“实施条例”等形式散见于有关政策性文件和各种具体行政法规、条例规章中，且尚未引起民法学界的充分注意。与通常采用社团法人财团法人基本类型模式的大陆法系国家不同，《民法总则》颁行后，非营利法人的私法规制已经成为一个我国民法学界无法回避的重要课题。

一 研究概况

（一）国内研究概况

非营利法人法律制度在国内属于起步较晚的研究领域。根据研究对象和重心的变化，有关研究到目前为止大致可以分为三个阶段。

第一阶段，以非营利社团法人为主要研究对象。由于我国《民法通则》并未直接一般性地规定非营利法人制度，因此大陆民法学

者对法人制度或者民事主体制度的研究虽然已经不少，但在“以经济建设为中心”的大背景下，民法学界对营利性法人（如公司、国有企业）的研究较多，而对非营利法人制度则相对关注较少。部分学者已经开始关注非营利组织法，并且编著、翻译了若干著作出版，例如《中国非营利组织法的基本问题》（陈金罗等著）、《非营利法人治理结构研究》（金锦萍著）、《外国非营利组织法译汇》（一）和（二）（金锦萍等主编）、《非营利法人解释》（税兵著）、《慈善性公益法人研究》（李芳著）、《互益性法人法律制度研究》（陈晓军著），但是其研究重点主要是针对非营利社团组织而对非营利财团法人研究较少（孙宪忠教授的《财团法人财产所有权和宗教财产归属问题探讨》、葛云松教授的《中国财团法人制度的展望》两篇论文是这一领域较早的研究），这就不可避免地导致对非营利组织的法理认识有欠全面。无论是相对于管理学、社会学学界对非营利组织或非政府组织研究的盛况空前，还是相对于法学界关于营利组织法研究的繁荣兴旺，法学界在非营利组织法领域抡锄耕耘的学者之身影都显得有几分寂寥。

第二阶段，以财团法人法律制度为对象的研究逐渐增多。2009年，笔者撰写出版了国内第一本研究财团法人法律制度的专著《财团法人制度研究》。此后，有关财团法人和基金会的研究逐渐增多，例如韦伟的《中国慈善基金会法人制度研究》（2010年）、李莉的《中国公益基金会治理研究——基于国家与社会关系视角》（2010年）、褚莹的《美国私有慈善基金会法律制度》（2011年）、胡岩的《财团法人之研究》（2013年）、张晓东的《基金会法律问题研究》（2013年）。这些专著分别是从小经济法、社会法、民法、国际法等不同视角对财团法人和基金会展开研究，这与作者的专业背景具有密切关系。

第三阶段，近年以慈善法和民法典法人制度立法为中心的研究。在2002年国家立法机关发布的民法典草案和已有的多个民法

典草案学者建议稿中，关于法人制度（包括非营利法人制度）的分歧都极为明显。特别是民法总则制定过程中，法人基本分类问题引发了极大的学术争议。民法学界多数学者主张采用社团法人、财团法人的基本分类，商法学界和少数民法学者则主张采用营利法人、非营利法人的基本分类。在这种讨论过程中，有关社团法人、财团法人、营利法人、各种具体非营利法人法律制度的理论认识无疑有所进步，但民法上有关非营利法人的一般性理论却始终没有建构起来。《民法总则》最终采用了营利法人与非营利法人的基本分类，“非营利法人”已正式成为民事基本法上的法律概念而不仅仅是学理概念，但《民法总则》中并未规定任何一项可以统一适用于所有非营利法人的民事基本法律制度，仅就各种具体非营利法人做了简单规定，由此亦可以折射出理论基础的薄弱。我国关于非营利法人的具体法律制度包括民事法律制度，主要散见于各种非营利特别法或行政法规中，例如《民办教育促进法》《教育法》《高等教育法》《慈善法》《基金会管理条例》等。《慈善法》虽被定位为社会法，但其中关于慈善组织、慈善捐赠、信息公开、监督治理等问题的规定包含私法规范；《事业单位登记管理暂行条例》《基金会管理条例》《社会团体登记管理条例》《民办非企业单位登记管理暂行条例》《宗教事务条例》等行政法规、规章中亦包含关于各类非营利法人的具体私法规范。目前对这些零散存在于各特别法中的非营利法人民事法律制度缺乏整理归纳，更谈不上有系统的检视。

（二）国外研究概况

随着“公民社会”在一些西方国家的崛起，非营利法人法律制度在国外许多国家已成为一个重要法域。美国1952年便制定了《非营利法人示范法》，之后又于1987年和2008年两次修订。俄罗斯、保加利亚、南非、吉尔吉斯斯坦等国家都制定了专门的非营利法人法或非营利组织法，有一些国家例如法国、捷克、匈牙利还制定了专门

的非营利社团法或公益法人法。相应地，国外有关非营利法人法律制度的研究非常丰富，重点集中在非营利法人的治理结构和税收优惠等问题上。

但是从私法的角度对非营利法人的研究则情况不同。英美法系缺乏大陆法系的统一法人制度包括法人类型化制度，法人制度包括民事法律制度存在于公司法、非营利法人法等特别法中。大陆法系一般在民法典中规定法人制度，例如德国、瑞士、泰国以及我国台湾地区、澳门直接将法人分为社团法人和财团法人。受此种法人基本分类的影响，这些国家和地区的民法学者关于法人民事法律制度的研究通常并非从营利或非营利的目的视角进行，而是从社团和财团的组织结构视角进行。大陆法系根据法人的目的不同进行基本分类的立法例较少，2008年法人制度改革之前的日本民法属于该种法例。^①日本民法学者在著作中通常将法人分为公益法人与营利法人展开介绍和讨论。但由于该种法人基本分类模式存在逻辑不周延的问题，没有涵盖所有的法人类型例如中间法人，因而日本处于“非营利法人”名义下的民事法律制度的讨论也不多见。

二 研究意义

2016年中共中央、国务院制定发布了《关于改革社会组织管理制度促进社会组织健康有序发展的意见》，明确指出：

以社会团体、基金会和社会服务机构为主体组成的社会组

^① 日本2006年制定《一般社团法人·一般财团法人法》并于2008年实行，原来《日本民法典》法人制度仅保留5个条文，其余的大部分规定被同时废除。《日本民法典》所规定的法人制度虽存在重大缺陷，但属于为数不多的目的视角的法人类型化立法模式，对关于法人目的的学术讨论仍有重要意义。本书中在论及日本民法法人制度时，如未特别说明是2008年法人制度改革之后的新法，一般都是指改革之前《日本民法典》的规定，本书以下简称“日本旧民法”。

织，是我国社会主义现代化建设的重要力量。党中央、国务院历来高度重视社会组织工作，改革开放以来，在各级党委和政府的重视和支持下，我国社会组织不断发展，在促进经济发展、繁荣社会事业、创新社会治理、扩大对外交往等方面发挥了积极作用。同时也要看到，目前社会组织工作中还存在法规制度建设滞后、管理体制不健全、支持引导力度不够、社会组织自身建设不足等问题，从总体上看社会组织发挥作用还不够充分，一些社会组织违法违规现象时有发生。当前，我国正处于全面建成小康社会决胜阶段，改革社会组织管理制度、促进社会组织健康有序发展，有利于厘清政府、市场、社会关系，完善社会主义市场经济体制；有利于改进公共服务供给方式，加强和创新社会治理；有利于激发社会活力，巩固和扩大党的执政基础。各地区各部门要站在战略和全局高度，充分认识做好这项工作的重要性和紧迫性，将其作为一项重要基础性工作来抓，主动适应新形势新任务要求，全面落实相关政策措施，扎扎实实做好各项工作。

在这样的背景下，按照政事分离、政社分离的原则，从私法规制的角度来研究非营利法人的内涵外延、立法体例和具体制度构建的意义和应用前景在于：

第一，深化对非营利法人的理论认识。根据前述国内外研究现状简介可知，国内民法学界缺乏对非营利法人私法规制的系统理论研究，缺乏对分散存在于非营利法律制度、行政法规和部门规章中的各种具体非营利民事法律制度的整理。因此对非营利法人民事法律制度进行深入系统研究，对已有零星存在的规则进行全面整理和检讨，有助于深化这一方面的理论认识。

第二，促进非营利法人法规制度建设。立法本应以成熟的法学理论为基础，而我国《民法总则》虽已采用“非营利法人”的概念类型，但缺乏成熟理论指导，有关非营利法人私法规制的具体制度构建

远未完成。现有的范式民法典如法国民法典、德国民法典制定之初，非营利组织作为社会的第三部门并未形成，这些范式民法典自然也就无法反映非营利法人的特殊民事法律制度。而随着社会的发展，非营利组织在我国已经成长为一类重要的社会组织，民法典中必须对非营利组织做出制度安排，此种制度安排无法经由对范式民法典的比较法借鉴来获取。按照立法规划，我国应于2020年制定民法典，相对如今如火如荼的民法典编纂工作，学界对非营利法人制度的理论认识显得零星、薄弱，因此对非营利法人制度开展深入、系统理论研究不仅意义重大而且迫在眉睫。本书的研究拟为民法典和各非营利特别法中的非营利法人制度建设提供理论支持，具有重要的实践指导意义。

第三，深化对营利法人的理论认识。通过对比分析，对非营利法人的深入系统的理论研究，有助于从侧面加深对营利法人、公益信托、无权利能力的公益组织（非法人组织）等相关制度的认识。^①

三 研究思路

本书的基本写作思路是按照概念探讨、体例分析、制度构建三个部分依次展开，制度构建部分又分为组织法与行为法两块，组织法再进一步分为设立制度、运营制度、终止制度。

首先，结合《民法总则》关于非营利法人内涵和外延的规定，通过对国内外现有的有关“非营利”的理论学说进行比较研究，相对确定非营利法人的内涵；在此基础上对可能符合这些属性的社会组织进行考察，确定非营利组织的外延；根据有关外延的进一步研究再反思有关非营利法人内涵的认识。

其次，探讨非营利法人法律制度的立法体例问题。有关非营利法

^① 我国继在《信托法》规定公益信托外，2016年制定的《慈善法》又专门规定了慈善信托，二者虽不完全相同但在目的、功能上并无实质区别。本书中一般采用“公益信托”概念，如未特别申明，“公益信托”一般包含慈善信托。

人立法体例的研究以哲学上内容与形式的辩证关系为理论根据。除了民法典中的非营利法人法律规定之外，更加具体的规定将分布在不同的非营利法人特别法中。民法典中非营利法人法的存在形式问题实际上就是民法典法人基本类型模式的选择问题。

最后，探讨非营利法人民事基本法律制度的建构问题。目前国内外关于非营利法人民事基本法律制度的研究主要从组织法的角度出发，围绕组织结构问题讨论居多，而组织结构上无法构建社团性非营利法人与财团性非营利法人的统一规则。除需结合《民法总则》的规定具体研究非营利法人的设立、运营、解散等组织法问题外，非营利法人的行为法也值得系统深入研究。

第一章 非营利法人的概念探讨

第一节 概念与理念

一 “非营利组织”及相关概念

我国《民法总则》第87条已经明确规定，“非营利法人”是指“为公益目的或者其他非营利目的成立，不向出资人、设立人或者会员分配所取得利润的法人”，“包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等”。此种界定无论是在概念内涵外延的精确性还是在与既有相关概念的衔接上均无不无可议之处。例如稍早制定的《慈善法》第8条明确规定“慈善组织”是指“依法成立、符合本法规定，以面向社会开展慈善活动为宗旨的非营利性组织。慈善组织可以采取基金会、社会团体、社会服务机构等组织形式”。本章拟对“非营利法人”这一概念进行探讨。

我国在改革开放和社会主义市场经济建设进行到一定的阶段之后，学界、政府的注意力所及不再限于营利性组织例如公司及其相关行为。“非营利组织”作为一个舶来概念，作为一种新的社会组织，开始进入我国社会、学界和政府的视野，并引起越来越广泛的讨论。作为一个外来概念，非营利组织的英文表述一般是 *nonprofit organization* 或者 *not-for-profit organization (sector)*，即许多人简称的 NPO。在大众和学者的话语环境中，与之相关的概念还有很多，例如简称