

□ 社会发展与法律多元:民法典·民法总则编纂

《民法总则》规定的非法人组织的 主体地位与规则

杨立新

(天津大学法学院,天津 300072)

摘要:《民法总则》第四章规定了“非法人组织”,确认个人独资企业、合伙企业和不具有法人资格的专业服务机构等为非法人组织,具有民事权利能力和民事行为能力,依法能够以自己的名义从事民事活动,能够独立承担民事责任,是并列于自然人和法人的第三类民事主体。确认非法人组织是独立民事主体的主要根据,一是反映了市场经济发展的需求;二是反映了民事主体制度从一元到多元的市民社会发展规律;三是符合市民社会对民事主体的客观要求;四是吸纳了我国40年来的民事立法、司法经验和理论研究成果。面对非法人组织存在于市场经济社会、适应市场经济发展和其不可替代的客观事实,《民法总则》确认非法人组织为民事主体,将使其在我国市场经济中发挥更广泛的作用。

关键词:《民法总则》;非法人组织;民事主体

作者简介:杨立新,男,天津大学法学院教授、博士生导师,教育部人文社会科学重点研究基地中国人民大学民商事法律科学研究中心主任,从事民商法学理论和实务研究。

基金项目:教育部人文社会科学重点研究基地重大科研项目“编纂我国民法典的重大问题研究”,项目编号:15JJD820009

中图分类号:D923 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-7504(2017)03-0067-09

《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)于2017年3月15日通过,并于2017年10月1日正式实施,这标志着我国民法典编纂的第一步工作已经完成。与《中华人民共和国民法通则》不同,《民法总则》在规范民事主体制度中,没有采纳《民法通则》只规定公民(自然人)和法人的民事主体二分法,而是采用了自然人、

法人和非法人组织的三分法。这是一个别有新意的立法举措。《民法总则》除了在第102条规定了非法人组织的定义和类型之外,还在第103至108条对非法人组织的一般规则做出了规定。本文对非法人组织的有关问题展开讨论,以求准确阐释有关非法人组织的法律规定,确保在司法实践中得以正确适用。

一、非法人组织概念的提出与科学界定

(一)非法人组织概念的提出

《民法总则》第四章提出了一个新的概念,即“非法人组织”。这个概念在以前的民法单行法中从来没有使用过。提出非法人组织这个概念的立法和理论基础究竟是什么,特别值得探讨。

《民法通则》并没有规定其他组织的概念,没有将其作为民事主体,只是《民事诉讼法》规定“其他组织”作为民事诉讼主体。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第52条规定:“民事诉讼法第48条规定的其他组织是指合法成立、有一定的组织机构和财产,但又不具备法人资格的组织。”

1999年3月15日通过的《合同法》第2条,规定了“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议”的内容,明确规定其他组织是合同主体。这样,其他组织就从诉讼法的诉讼主体走到实体法中,成为合同法的民事主体。这样就形成了一个立法矛盾,即《民法通则》没有规定其他组织是民事主体,而《合同法》却规定其他组织是合同的主体,那么,其他组织在民法中的地位应当如何界定,就成了一个问题。

这个问题同样摆在《民法总则》的立法面前,那就是如何确定其他组织在民法中的地位。

在我国大陆,学者对其他组织也称为非法人团体^①、无权利能力社团^②、其他非法人组织^③等,按照我国《民事诉讼法》和《合同法》的规定,直接称之为其他组织。^④事实上,这些概念并没有实质性的区别,只是其他组织这个概念在其他法域立法例上较为少见而已。应当承认,非法人团体、无权利能力社团、其他非法人组织的概

念,都比其他组织的概念要准确。特别是由于市场经济的发展,出现了许多新的企业形态和非企业组织,既不同于法人,也不同于自然人,采纳非法人团体或者无权利能力社团的概念,将各种实际存在的社会组织涵括进来,通过承认非法人团体或者无权利能力社团的民事主体地位,为第三类民事主体的发展提供制度空间,是完全必要的。

在制定《民法总则》时,有学者主张规定其他组织作为民事主体^⑤,有学者主张不能规定其他组织做为民事主体,而参照《德国民法典》规定非法人团体的做法,把非法人团体作为民事主体。^⑥

立法者制定《民法总则》采纳了非法人组织的概念。这个概念也有人使用过。屈茂辉教授在他主编的《中国民法》中就使用了非法人组织的概念,并且把它界定为不具有法人资格,但是可以以自己的名义从事民事活动的组织。^{[1](P104)}刘凯湘教授、苏号朋教授等也都使用这个概念。^⑦《民法总则》使用非法人组织这个概念,大体上采纳的就是这种意见。在立法过程中,学者在私下有一个说法,是说非法人组织其实仍然是其他组织,使用非法人组织这个概念,就是为了避免其他组织概念的随意性和通俗化,不是法言法语,因而使其更具有法律概念的特点。

应当特别重视的是,《民法总则》不仅规定非法人组织这个概念,而且还单设一章,对非法人组织做出专门规定。这说明,《民法总则》已经改变了《民法通则》对民事主体“两分法”的传统做法,采用了“三分法”立场,即民事主体包括自然人、法人和非法人组织。这是我国民事主体制度的一个重大改革。

(二)非法人组织概念的界定

对于非法人组织的概念尽管在学理上有很

① 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社2011年版,第143页;王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2012年版,第212页;陈华彬:《民法总论》,中国法制出版社2011年版,第328页。

② 参见孙宪忠:《民法总论》,社会科学文献出版社2004年版,第148页;龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2002年第2版,第408页;李永军:《民法总论》,中国政法大学出版社2008年版,第145页。

③ 参见刘凯湘:《民法总论》,北京大学出版社2006年版,第238页。

④ 参见杨立新:《民法总论》,高等教育出版社2007年版,第123页。

⑤ 中国民法学研究会:《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿》第四章“其他组织”,载何勤华:《民法典编纂论》第三卷,商务印书馆2016年版,第360页以下。

⑥ 梁慧星:《中国民法典草案建议稿·总则编》,杨立新:《中华人民共和国民法·总则编建议稿》,载何勤华主编:《民法典编纂论》第三卷,商务印书馆2016年版,第247页以下、304页以下。

⑦ 刘凯湘:《民法总论》,北京大学出版社2006年版,第238页;苏号朋:《民法总论》,法律出版社2006年版,第170页。

多种不同的定义,但是《民法总则》第102条第1款给出了非法人组织的概念,即:“非法人组织是不具有法人资格,但是能够依法以自己的名义从事民事活动的组织。”《民法总则》对非法人组织的概念做出界定,是因为这是立法机关第一次使用的法律概念,必须给予准确的法律界定。

对于非法人组织概念的特征,有学者认为:第一,非法人组织是不同于自然人个人的社会组织;第二,非法人组织是不具备法人资格的社会组织;第三,非法人组织具有相应的民事权利能力和民事行为能力。^[2]笔者认为非法人组织的概念具有以下几个鲜明的法律特征。

第一,非法人组织是不同于法人的社会组织。对于非法人组织的定位,《民法总则》规定为“组织”。非法人组织不是临时的、松散的机构,而是设有自己的代表人或者管理人,有自己的名称、组织机构和组织规则,具有稳定性的社会组织。非法人组织应当是人合性组织,而非资合性组织,与法人一样,要有自己的财产或者经费,且该财产和经费须由非法人组织独立支配。同时,非法人组织须设置代表人或者管理人,由代表人或者管理人代表非法人组织实施法律行为。代表人或者管理人不像法人那样设置为法定代表人,而仅仅是代表人或者管理人,不必严格按照法律规定的组织形式要求。在这些方面,非法人组织尽管也是稳定的社会组织,但与对法人的要求是不同的。

第二,非法人组织有自己独立的名义。非法人组织须有自己独立的名义,应当有自己的名称,并且以自己的独立名义进行民事活动。这是非法人组织区别于自然人以及与依据合同成立的个人合伙的显著标志。尽管个人合伙也是一种社会组织,但其具有临时性和松散性的特点,不能以自己的名义独立地对外进行民事活动,只能以合伙人的名义进行。非法人组织以自己的名义独立地对外进行民事活动,就表明它既区别于自然人,也区别于个人合伙。如果不以非法人组织的名义对外进行民事活动,也就没有必要把非法人组织定性为民事主体。

第三,非法人组织有自己特定的民事活动目的。非法人组织作为一种稳定的社会组织,与法人一样须有自己的成立目的,例如是进行经营活

动,还是发展教育、科学、宗教或慈善事业。非法人组织的这些成立目的,尽管都是进行民事活动,但是性质有所不同,有的非法人组织的成立目的是进行经营活动,以营利为目的;也有的非法人组织的成立目的并不是进行经营活动,而是进行非营利活动。在这一点上,非法人组织与法人基本相同。

第四,非法人组织是独立的民事主体。《民法总则》规定非法人组织是强调它的独立民事主体地位。凡是符合《民法总则》第102条第1款规定的非法人组织的概念要求的,就是独立的民事主体,具有独立的民法地位,能够以自己的名义独立地实施民事法律行为,参与民事活动,实现自己的设立目的。

(三)非法人组织的范围

对于非法人组织的范围,《民法总则》第102条第2款规定:“非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等。”按照这一规定,非法人组织包括个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构以及其他组织四种形式。

1. 个人独资企业

按照《个人独资企业法》第2条的规定,个人独资企业是指依照本法规定在中国境内设立,由一个自然人投资,财产为投资人个人所有,投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。对于个人独资企业,以往认定其为不具有法人资格的商个人,不具有独立的民事主体地位。^[3]《民法总则》确认个人独资企业为非法人组织,具有独立的民事主体资格,是非法人组织的重要类型。

2. 合伙企业

合伙企业包括普通合伙企业和有限合伙企业。依据《合伙企业法》第2条第2款规定,普通合伙企业是指由普通合伙人组成,合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任的组织。依据该条第3款规定,有限合伙企业是指由普通合伙人和有限合伙人组成的合伙企业,其中由普通合伙人负责合伙企业的经营管理,并对合伙企业债务承担无限连带责任,而有限合伙人通常不负责合伙企业的经营管理,仅以其认缴的出资额为限,对合伙企业债务承担有限责任。^[4]

3. 不具有法人资格的专业服务机构

不具有法人资格的专业服务机构,是《民法总则》新规定的一个概念,这种专业服务机构实际上就是特殊的普通合伙企业,是指以利用专门知识和专门技能为客户提供有偿服务为目的,并依法承担责任的普通合伙企业,主要是指律师事务所、会计师事务所等提供专业服务的企业,提供更具灵活性的候选企业组织形式。^{[5](P374)}不具有法人资格的专业服务机构原本就是《合伙企业法》中规定的特殊的普通合伙企业,其性质是合伙企业,《民法总则》将其独立规定为与个人独资企业、合伙企业并列的一类非法人组织,具有独立的民事主体地位。这对于更好地发挥专业服务机构在市场经济中的作用,拓展经营范围,为社会提供更多更好的专业服务,提供了新的法律保障。

4. 其他非法人组织

《民法总则》第102条第2款在列举个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构的后边,还有一个“等”字,这里包括的就是其他非法人组织。例如,依法登记领取我国营业执照的中外合作经营企业、外资企业以及经依法登记领取营业执照的乡镇企业、街道企业,符合《民法总则》关于非法人组织条件的要求的,都应该成为《民法总则》第102条第2款规定的“等”里面包含的其他非法人组织,享有民事权利能力,具有民事行为能力,成为民法中的第三类民事主体。除此之外,那些原来使用其他组织名义的法人分支机构等,并不包括在非法人组织的其他组织概念之中。

二、《民法总则》规定非法人组织为独立民事主体的主要根据

《民法总则》在规定自然人、法人之后以专章规定非法人组织,从法典上确认非法人组织是与自然人、法人并列的另一类民事主体,不仅使民事法律的规定相互协调,顺应了社会需求,也代表了现代民法主体制度的发展方向,是我国民事立法和民法理论发展的新成果。^[2]这样的概括是正确的。如何从民法理论上进一步阐释《民法总则》规定的非法人组织的民事主体地位的理论根据,笔者再做以下论述。

首先,《民法总则》规定非法人组织具有独立的民事主体地位,反映了市场经济发展的需求。法律作为社会经济基础的反映,应当客观地反映经济社会的发展规律,使之适应经济发展的需要,同时也使法律在经济社会中具有生命力。独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构及其他组织,在我国经济社会中普遍存在,并且不断发展壮大,在市场经济发展中发挥越来越大的作用。《民法总则》正视非法人组织在我国的存在,并且顺应市场经济发展需求的这一客观现实,赋予非法人组织以民事主体的独立地位,使之成为独立于自然人、法人以外的第三民事主体,有助于加强对非法人组织的管理,有利于加速交易发展、活跃市场经济,使非法人组织能以自己的名义独立地参与市场经济活动,有利于调动和保护非法人组织的设立人、投资人发展经济的积极性和合法权益。

其次,《民法总则》规定非法人组织具有独立的民事主体地位,反映的是民事主体制度从一元到多元的市民社会发展规律。纵观民法发展历史,存在着市民社会主体由单一到多元的发展规律。自近代民法法典规定民事主体制度以来,民事主体制度处于从一元到多元的发展状况。1804年的《法国民法典》只规定了自然人是民事主体,民事主体就是一元结构。1900年的《德国民法典》就不仅承认自然人是民事主体,而且根据资本主义发展的经济状况,承认法人也是民事主体,顺应了市场需求,让法人在市场经济中能够发挥更大作用。1978年,《法国民法典》修订,承认除了有限合伙之外的民事合伙具有独立的民事主体地位,进一步扩大了民事主体的范围。所有这些体现的,就是近现代社会民事主体制度的发展规律。30年前制定《民法通则》时,我国正处于计划经济时期,对民事主体采取二元划分,只承认公民(自然人)和法人是民事主体;到1999年制定《合同法》,为了适应市场经济的需求,就把其他组织规定为合同主体。《民法总则》根据我国现实情况,进一步把非法人组织规定为独立的民事主体,适应了时代发展的要求,体现了民事主体发展的规律,是非常重要的立法决策。

再次,《民法总则》规定非法人组织具有独立

的民事主体地位,符合市民社会对民事主体的客观要求。判断一个社会组织或者经济实体是民事主体的标准,一是对外作为一个整体存在,能以自己的名义与第三人产生法律关系;二是拥有与个人财产相区别的独立的或共同的财产,存在与个人利益相区别的整体利益或共同利益;三是能依法以自己的名义起诉、应诉。凡是具备这三个条件的社会组织,在与第三人法律关系、内部财产关系、民事诉讼关系这三个方面,都能独立地享有权利和承担义务,就在实体法和程序法上获得了完整的民事主体的法律地位。《民法总则》第102条第2款规定的个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等,都具备了上述三个条件,确认其具有独立的民事主体地位,完全符合市民社会对民事主体地位的客观要求。

最后,《民法总则》规定非法人组织具有独立民事主体地位,是吸纳了我国40年的民事立法、司法经验和理论研究的成果。在立法方面,最重要的实践是《合同法》对其他组织主体地位的规定,近20年来,其他组织中的绝大部分都在市场经济发展中经受了考验,实现了其在市民社会中的主体功能。立法机关还制定了《独资企业法》《合伙企业法》等法律,确认了它们在市场经济中的地位和作用。在司法实践中,最高人民法院首先是在《民事诉讼法》的司法解释中对其他组织进行界定,其后又总结了《合同法》关于其他组织的规定在司法适用中的运用,取得了丰富的经验。事实上,《民法通则》将合伙规定在民事主体这一部分中,就已经正视了合伙等其他组织存在的现实和经济发展的需求。嗣后,对于起有字号的合伙,最高人民法院司法解释认为“在民事诉讼中,应当以依法核准登记的字号为诉讼当事人,并由合伙负责人为诉讼代表人。合伙负责人的诉讼行为,对全体合伙人发生法律效力”^①,这是将合伙作为民事诉讼主体对待的一个依据。在民法理论研究中,原本不承认合伙等其他组织的独立民事主体地位,将其归入自然人,认为他们“只是主体间联合的一种形式”,其基本性质仍属于自然人。^②

这种对合伙等其他组织概念的认识,只看到了对合伙人、投资人有拘束力的内部关系这一方面,忽视了全体合伙人、投资人作为整体与第三人产生法律关系的外部形式即经济实体这一方面;只看到了合伙人、投资人是由自然人组成的这一事实,抹杀了其他组织与自然人的本质区别;只看到利益分享的这一事实,忽略了财产为合伙人共有或者企业主独有的所有权形式。也有人将其他组织归入法人主体范围,或者称为“准法人”,认为法人与合伙“这种区别正在逐渐消失,合伙与法人的界限越来越模糊”^[3]。但是更多的学者认为,合伙等其他组织不同于法人,它们之间的本质区别十分明显。如果将合伙等其他组织作为法人或准法人看待,就会在实体法和程序法上忽视了这种经济组织的法律特征,会损害其合法权益。立法者确认,非法人组织之所以能够经久不衰,在于它顺应了商品生产者由独资经营走向联合经营的必然趋势,反映了有史以来的各种不同形态的经济社会共有的这种社会关系。随着市场经济的发展,其他组织的形式越来越多,内容越来越丰富,范围越来越广泛,在市场经济社会有长期存在的基础和条件,因此才在《民法总则》专设一章,规定非法人组织是独立的民事主体,与自然人、法人构成三位一体的我国民事主体制度体系。

展望整个民法的发展历史,可以清楚地看到,民法作为调整市场经济关系的法律,随着市场经济的发展而发展,随着市场经济的完善而不断完善自己的民事主体制度。几百年以前,当法人出现在商品经济社会中的时候,法律并没有立即承认它,各种法律学说中否定法人主体地位的也大有人在。随着历史的推移,适应市场经济发展需要的法人民事主体制度终于在世界范围内得到了普遍承认,法人存在的客观事实终于战胜了“法人拟制”说和“法人否定”说。面对非法人组织存在于市场经济社会、适应市场经济发展和其不可替代的客观事实,我们可以满怀信心地说,非法人组织作为独立于自然人、法人之外的第三民事主体,将在我国市场经济中发挥更广泛的作用。

① 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第45条第1款。

② 我对此经常使用的概念就是“自然人的特殊组合”,参见杨立新:《民法总则》,法律出版社2013年版,第270页。

三、《民法总则》对非法人组织的具体规定

(一)非法人组织的设立

《民法总则》第103条规定：“非法人组织应当依照法律的规定登记。设立非法人组织，法律、行政法规规定须经有关机关批准的，依照其规定。”这是对非法人组织设立的要求。

对于非法人组织的设立是否有特别的要求，在《民法总则》立法过程中是有争论的。有人认为，非法人组织其实就是其他组织的另一种说法，既然原来法律对其他组织没有规定设立的具体要求，那么对非法人组织的设立也不应当规定特别的要求。但是更多的人认为，非法人组织与《民事诉讼法》和《合同法》规定的其他组织不同，因为《民法总则》规定非法人组织是独立的民事主体，既然如此，就必须对非法人组织的设立规定比较严格的形式，保证非法人组织这种独立的民事主体在经营活动中有相当的公示性，进而使其他与非法人组织进行经济交往的民事主体能够通过相当的渠道，掌握特定的非法人组织的具体信息，使与其在经济交往中能够得到充分的安全保障。因此，《民法总则》对非法人组织的设立规定了比较严格的程序。

首先，非法人组织的设立应当依照法律的规定进行登记。事实上，在《个人独资企业法》《合伙企业法》以及不具有法人资格的专业机构的管理办法中，也都规定了设立登记的程序。因此，这些非法人组织在设立时都必须进行登记，不登记不能取得经营资格。《民法总则》第103条第1款规定的非法人组织的登记，实际上并不需要再规定一个非法人组织的设立登记程序，而是按照个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等的设立登记程序进行登记，便取得了非法人组织的经营资格，同时也取得了民事主体地位。只是在有关法律中，由于原来没有关于非法人组织的规定，因此应当修改相关法律，使之与《民法总则》的规定相一致。

其次，按照《民法总则》第103条第2款的规定，对于某一类非法人组织的设立，如果法律或者行政法规规定须经过有关机关批准才能设立的，则应当按照该法律或者行政法规的规定，报

经有关机关批准。经批准后，才能取得非法人组织的资格，成为民事主体。律师事务所、会计师事务所这一类不具有法人资格的专业服务机构，按照法律规定应当经过批准，只有经过政府有关机关的批准，才能取得非法人组织的资格，成为民事主体。例如，司法部于2008年7月18日发布了《律师事务所管理办法》，2012年9月和2016年9月两次对该办法进行修订，对律师事务所的设立和

资人或者设立人应当承担无限责任,因此,他们自己的财产也是承担非法人组织债务的财产。

《民法总则》第104条后段规定了“法律另有规定的,依照其规定”的除外条款。这就是说,如果其他法律对非法人组织的债务承担责任做出与《民法总则》这一规定不同规定的,应当依照其特别规定确定非法人组织承担民事责任的方法。例如《合伙企业法》第2条第3款规定:“有限合伙企业由普通合伙人和有限合伙人组成,普通合伙人对合伙企业债务承担无限连带责任,有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任。”这里对有限合伙人以其认缴的出资额为限对合伙企业债务承担责任,承担的就是有限责任而不是无限责任。这就是法律对非法人组织债务承担责任的“另有规定”。按照这样的规定,有限合伙人对该非法人组织的债务以其认缴的出资额为限承担有限责任。

《民法总则》第104条规定的是非法人组织进行债务清偿的顺序。《民法总则(草案)》第三次审议稿不是这样写的,而是“非法人组织的出资人或者设立人对该组织的债务承担无限责任。法律另有规定的,依照其规定”(第103条)。对于怎样承担无限责任,分不清应当是先由非法人组织承担,清偿不足再由出资人承担,还是向谁请求承担无限责任都可以。现在第104条改成这样的顺序,即非法人组织的债务,先以其财产进行清偿,不能清偿的,再由其出资人或者设立人承担无限责任。这样规定是好的。也有人说,不管是谁,因为都是无限连带责任,就可以直接向他请求,这个说法也有道理。现在这个规定,实际上是对债权人做了一个限制,就是要先向非法人组织请求清偿,清偿不足时,再找出资人或者设立人要求承担无限责任,在客观上是给债权人增加了负担。

这个问题可以概括为,清偿债务有顺序还是无顺序,现在的规定是有顺序,实际上是一个补充责任性质的无限责任,先由非法人组织的财产承担,不足的,再由出资人或者设立人的财产承担无限责任。这样的规定对于保护非法人组织的出资人或者设立人,是有好处的。

(三)非法人组织的代表人

非法人组织可以设定代表人,代表该非法

人组织。《民法总则》第105条规定:“非法人组织可以确定一人或者数人代表该组织从事民事活动。”

非法人组织的代表人,是由非法人组织的出资人或者设立人推举产生的对外代表非法人组织的利益,对内组织经营管理的出资人或者设立人。《民法总则》第105条规定非法人组织的代表人时,使用的概念是“可以”,其含义是非法人组织可以确定代表人,也可以不确定代表人。这不仅是非法人组织确定代表人并非必须,而且由于独资企业本来就是出资人个人负责,其出资人就是负责人,因而也就无所谓是否确定代表人。

确定非法人组织的代表人,如果有数个出资人或者设立人,应当由数个出资人或者设立人全体来推举代表人。非法人组织的代表人可以是一人,也可以是数人,遵从非法人组织的设立人和出资人的意愿。如果不推举代表人,则其全体出资人或者设立人为代表人。

非法人组织的代表人与非法人组织事务执行人不同。非法人组织事务执行人,是非法人组织的经营决策做出以后,委派具体执行经营决策事务的执行人。事务执行人可以由全体出资人或者设立人共同担任,也可以经由全体出资人或者设立人经过充分协商,推举其中一人或者数人具体负责担任,而其他出资人或者设立人则有权对执行人的经营活动进行监督和控制。非法人组织的代表人也可能是非法人组织的事务执行人,但是即使如此,他们的身份也是有区别的,因为非法人组织的代表人对外代表非法人组织,对内组织经营活动;而非法人组织的事务执行人仅对非法人组织的个别经营事务具体负责。

(四)非法人组织解散

非法人组织在符合法律规定的情形下可以解散。非法人组织解散是非法人组织的终止,是根据法律的规定终结设立非法人组织的协议,经过解散和清算等程序,最终注销非法人组织。如果是合伙企业,其解散就是散伙。《民法总则》第106条规定了非法人组织解散的条件。即:“有下列情形之一的,非法人组织解散:(一)章程规定的存续期间届满或者章程规定的其他解散事由出现;(二)出资人或者设立人决定解散;(三)法律规定的其他情形。”

1. 章程规定的存续期间届满或者章程规定的其他解散事由出现

这实际上规定了两种非法人组织解散的条件。一是,非法人组织章程规定的存续期间届满,出资人或者设立人决定不再经营,非法人组织可以解散。非法人组织的存续期间,通常是在非法人组织设立的协议中明确约定,该存续期间届满,出资人或者设立人不愿意续期,不愿意继续经营的,就可以解散非法人组织。如果非法人组织在设立协议中没有规定存续期间,出资人或者设立人可以就合伙协议的期限问题进行协商,协商不成的,任何出资人或设立人主张不再继续经营的,也可以解散。二是,非法人组织章程规定的其他解散事由出现的,非法人组织可以解散。就是在非法人组织设立的协议中如果约定了解散的事由,当约定的解散事由出现后,只要这些约定的解散事由不违反法律或者公序良俗,该非法人组织即应按照约定予以解散。

2. 出资人或者设立人决定解散的

在非法人组织存续期间内,只要全体出资人或者设立人决定终止非法人组织,就可以解散非法人组织。这种非法人组织的解散协议,与非法人组织设立协议的性质相同,都是全体出资人或者设立人意思自治的作用领域,应当由全体出资人或者设立人协商一致。

3. 法律规定的其他情形

非法人组织的解散,除了以上两种条件之外,《民法总则》第106条还规定了“法律规定的其他情形”的解散事由。如果法律或者行政法规规定了非法人组织解散的其他事由,当该事由出现后,非法人组织依照这些法律或者行政法规的规定予以解散。例如,《合伙企业法》第14条规定,合伙企业的合伙人必须在两人以上,但合伙人中有的因死亡、丧失行为能力、退伙等原因,使合伙企业的合伙人变为一人时,合伙企业事实上就已经成为独资企业。在此情形下,为了避免合伙立即终止,法律规定了一定的宽限期,允许合伙人在30天内寻找新的合伙人,以满足合伙人数的法定要求,在合伙人不足法定人数满30天后,该合伙企业就解散。另外,非法人组织被依法吊销营业执照、责令关闭或者被撤销,都属于非法人组织进行违法活动或者违反公序良俗,被行

政机关依照行政命令取消非法人组织的资格,非法人组织无法进行经营,因而应当解散。非法人组织被兼并或者被宣告破产,也导致非法人组织解散。

非法人组织解散后应当进行清算,以终结非法人组织现存的各种法律关系,依法清理非法人组织的债权债务。《民法总则》第107条规定:“非法人组织解散的,应当依法进行清算。”但是本条对于非法人组织解散以后的清算并没有规定具体规则,对此应当依照《民法总则》第108条关于“非法人组织除适用本章规定外,参照适用本法第三章第一节的有关规定”的规定,参照《民法总则》第70条至第73条的规定进行,包括成立清算组、清算程序、清算组的职权、清算期间非法人组织的存续,以及清算后的财产和注销登记等。

(五)非法人组织具体规则的法律准用

《民法总则》关于非法人组织的规定比较简明,具体规则不足,因此,第108条规定了非法人组织具体规则的法律准用条款,即:“非法人组织除适用本章规定外,参照适用本法第三章第一节的有关规定。”

对于非法人组织的具体规则准用内容,包括:非法人组织的民事权利能力和民事行为能力;非法人组织的成立;非法人组织代表人的职责和责任;非法人组织的住所;非法人组织的登记;非法人组织解散的清算;非法人组织解散的后果;非法人组织在设立和清算期间的民事权利能力和民事行为能力;等等。这些规则,在非法人组织设立和运行以及解散中都应参照适用。

事实上,非法人组织并非是一种特定的组织形式,而是由不同的组织形式构成的一种民事主体类型。《民法总则》第102条第2款列举的个人独资企业、合伙企业、不具有法人资格的专业服务机构等,实际上都有专门的法律和行政法规进行规范。因此,非法人组织除了适用《民法总则》第四章关于非法人组织的规定之外,可以参照《民法总则》第三章第一节关于法人的一般规定,同时也要适用不同的非法人组织类型的专门的法律、行政法规的规定。因而,尽管《民法总则》关于非法人组织的规定比较简单,但实际上,对于非法人组织的设立、运行和解散都有充分的法律规则适用。

参考文献

- [1] 屈茂辉:《中国民法》,北京:法律出版社,2009.
- [2] 郭明瑞:《民法总则中非法人组织的制度设计》,载《法学家》2016年第5期.
- [3] 戴錡隆、丁岩:《论合伙》,载《法学研究》1986年第5期.
- [4] 李建伟:《个人独资企业法律制度的完善与商个人体系的重构》,载《政法论坛》2012年第5期.
- [5] 李飞:《中华人民共和国合伙企业法释义》,北京:法律出版社,2006.

[责任编辑 李宏弢]

Regulation of the Subject Status of the Unincorporated Organizations in *The General Rules of Civil Law*

YANG Li-xin

(Law School, Tianjin University, Tianjin 300072, China)

Abstract: *The General Rules of Civil Law* confirms the scope of unincorporated organizations including sole individual proprietorship enterprises and partnership enterprises, professional service agencies who has no legal personality as well as other organizations in the fourth chapter “organization”. It has the capacity for civil rights and capacity for civil conduct, in accordance with the law to engage in civil activities in the name of the organization itself, and take the civil liability independently, as the third type of civil subject tied to natural person and legal person. The reason to confirm the unincorporated organization as an independent civil subject is mainly about: Firstly, it is to reflect the needs of the market economy development; secondly, it is to reflect the development of the civil subject system from single to pluralistic; thirdly, it is to meet the objective requirement of civil subject of civil society; fourthly, it absorbs the experience of 40 years’ development in civil legislation, judicature and theoretical research. Non-legal-person organization exists in the market economy society, adapts to the development of market economy and it is irreplaceable. According to those objective facts, what *The General Rules of Civil Law* does to confirm unincorporated organization as an independent third civil subject outside the natural persons and legal persons would make it play a broader role in market economy in our country.

Key words: *The General Rules of Civil Law*, unincorporated organization, civil subject