

七五国家社会科学基金研究课题

法人制度论

主 编 江 平
副主编 赵旭东



中国政法大学出版社

●“七五”国家社会科学基金研究课题

法人制度论

主 编 江 平

副主编 赵旭东

中国政法大学出版社

法人制度论

主 编 江 平

副主编 赵旭东

*

中国政法大学出版社出版

北京地质印刷厂印刷

新华书店经销

*

850×1168 32开本 14印张 354千字
1994年6月第1版 1996年4月第2次印刷

ISBN7-5620-1121-0/D·1173

印数:3001—6001 定价:18.00元

本书编委会

主 编 江 平

副主编 赵旭东

撰写人(以姓氏笔划为序):

孔祥俊 江 平 赵旭东

吕来明 张和伏 杨明伦

序 言

这本书是国家“七五”社科基金项目“我国法人制度”的最终成果。

本项目大体上是在十二届三中全会与小平同志南巡讲话及十四大之间完成的。在历史的长河中这段时间极其短暂，但其间所发生的一系列重大变革足以在中国历史中书上浓重的一笔。此间我国社会主义经济理论发生了两大突破，即一是十二届三中全会提出有计划的商品经济理论，二是小平同志南巡讲话及十四大提出社会主义市场经济理论。而且，其间我国经济体制改革几度峰回路转，历经风风雨雨，潮起潮落。但是，增强企业活力一直是经济体制改革的中心环节，企业制度创新又成为当前经济改革的目标，改革的方向是把企业塑造成自主经营、自负盈亏、具有自我改造和自我发展能力的独立的市场主体，使企业成为真正的法人。这决定了我国法人制度的建设一直与经济体制改革的命运休戚与共，息息相关。改革过程中各种政策、体制和方针始终变动不居，难以定型，这既增强了我们的研究动力，又增加了写作难度。尽管我们力图使本项目具有理论的预见性和超前性，但我们不愿意脱离改革现实；尽管我们希望按期完成课题，但我们更注重把握时代的脉搏，反映改革的成果，而力图避免成果推出后即变成一堆废纸。正是为保证本项目的研究质量，我们没有匆匆草就，而尽量对改革现实及发展趋势作较为深刻的观察。这种特殊背景使本书姗姗来迟，我们对此深感遗憾；但本项目又得以一窥小平同志南巡讲话的轰轰烈烈的改革现实，这使我们在遗憾中又感到欣慰。此外，课题研究过程中课题组部分成员或因出国，或因调动工作，而发生变动，也影响了如

期完成。

经数十年的努力,我国民法学研究逐步跨越教科书时代,向专著化方向迈进,这预示着我国民法学正在走向成熟和繁荣。本书也是按专著要求撰写的。本书对法人制度没有面面俱到,只就法人制度的重要问题,尤其与经济体制改革密切相关的问题,进行了专题研究。我们没有要求本书在观点上的绝对统一,而让作者各尽所能,就其心得颇多之处尽力发挥。尽管我们力求使本书的内容跟上改革步伐,但毕竟写作时间跨度较大,不尽如人意处在所难免,尚祈法学界同仁不吝指正。我深信,我也企盼,随着社会主义市场经济体制的建立和民主法治的完善,我国法人制度将会日臻健全,法人制度的研究必将欣欣向荣!

本项目及本书由我主持和主编,由集体完成。本书的撰写分工如下:江平,第一章;赵旭东,第二、六章及第八章第五节;吕来明,第三章;杨明伦第四章;孔祥俊,第五、九章及第八章前四节;张和伏,第七章。值本书付梓之际,恰逢盼望已久的《公司法》颁布,我们又按照《公司法》的有关规定及精神对相关内容作出了力所能及的修改。本项目由赵旭东协助我完成,我的博士生孔祥俊帮助统阅了部分书稿,在此表示感谢。

江 平

1993年12月31日于北京

目 录

第一章 法人总论	(1)
第一节 法人与人格.....	(1)
第二节 法人和团体.....	(7)
第三节 法人和财产.....	(13)
第四节 法人和能力.....	(20)
第五节 法人与意思.....	(26)
第六节 法人与责任.....	(32)
第二章 法人的分类	(41)
第一节 公法人与私法人.....	(41)
第二节 社团法人与财团法人.....	(45)
第三节 公益法人与营利法人.....	(53)
第四节 集体法人与独任法人.....	(55)
第五节 本国法人与外国法人.....	(57)
第六节 企业法人、机关、事业单位和社会团体法人.....	(62)
第七节 全民法人、集体法人和私营法人.....	(74)
第八节 公司法人.....	(91)
第九节 法人的分支机构.....	(101)
第三章 法人的设立、变更和终止	(111)
第一节 法人的设立.....	(111)
第二节 法人的变更.....	(141)
第三节 法人的终止.....	(154)
第四章 法人的名称	(164)

第一节	法人名称与企业名称	(164)
第二节	企业名称权的取得及企业名称登记	(173)
第三节	企业名称权的性质	(187)
第四节	侵权及法律保护	(192)
第五章	法人财产制度	(206)
第一节	法人独立财产制度	(206)
第二节	股权与公司法人所有权	(210)
第三节	国有企业股份化的产权结构	(235)
第四节	集体企业股份化的产权结构	(242)
第六章	法人责任制度	(262)
第一节	法人责任制度的含义	(262)
第二节	法人责任制度的意义	(264)
第三节	法人责任制度的历史发展	(267)
第四节	我国法人的独立责任及其范围	(272)
第五节	法人成员的有限责任	(276)
第六节	主管部门与所属企业间的责任问题	(280)
第七章	法人的组织机构	(285)
第一节	法人的组织机能	(285)
第二节	法人机关	(291)
第八章	联营与企业集团	(364)
第一节	风雨飘摇中的联营制度	(364)
第二节	联营的基本分类	(366)
第三节	联营制度的弊端及其成因	(368)
第四节	联营制度的立法完善	(381)
第五节	企业集团的法律概念、法律结构和立法对策	(383)
第九章	市场经济与完善法人制度	(412)
第一节	市场经济对完善法人制度的一般要求	(412)

第二节	准则设立主义:企业进入市场的自由之门 ...	(412)
第三节	独立责任:竞争经济的客观要求	(423)
第四节	企业制度创新与产权改革.....	(431)

第一章 法人总论

第一节 法人与人格

法人的本质特征有二：一是它的团体性，二是它的独立人格性。前者说明它首先是一个团体，一个组织，一个人的集合体，而不是一个人，这是它有别于自然人的特征。后者说明它具有独立的民事权利能力和行为能力、能够独立享受民事权利并承担民事义务，因而它具有独立的民事主体资格，这是它有别于非法人团体的特征。这两个特征汇合在一起，就可以用最精炼、最概括的语言给法人下一定义：法人者，团体人格也。

团体之形态各异，团体之出现也远非自今日始，然而，有的团体具有人格，有的团体则不具有人格，有的团体昨日不具有人格，今日却具有人格。况且，团体之由无人格到有人格也有一个法律制度发展完善的过程和法学理论从自为到自觉的提高过程。由此可见，团体是古已有之，而团体人格则远非如此。团体之具有人格必是从团体本无独立人格演变而来的。法人的这两个要素中，团体要素是第二位的，而人格要素则是第一位的，是在团体演变而成为法人的漫长历史过程中起决定性作用的法律因素。故此，研究法人制度必先从人格学说开始。

人格学说中的“人”是指民事权利主体，“格”是指成为这种主体的资格。所以，人格者，民事权利主体资格之称谓也。人格学说始于罗马法。

罗马法律制度是建立在二元体系上的，即市民法与万民法（含

自然法)并存。只有罗马市民才能成为享有市民法权利的主体。非罗马市民以及奴隶是不能成为市民法的权利主体的,其中外省人、外国人依自己民族固有的法律规范享受权利,而奴隶则只能依自然法而享受某些自然权利。这样,从正统的、高贵的罗马人看来,并非一切自然状态的人、生物意义上的人都可以成为市民法的权利主体(法律意义上的人)。要从前者到后者必须具备某种要素、某种条件、某种资格。罗马法学家用头颅(Caput)这一表示具体事物的名词来称谓这一法学抽象概念,其具体用意是:只有具有头颅才能称其为人,同样,也只有具有Caput才能称其为享有市民法权利的人,即法律意义上的人。由此,这个新的法律术语就被称为“人格”或主体资格。奴隶不具有自由人格,所以他不是罗马市民法的权利主体,但奴隶可以被解放成为解放自由人,因而依法具有自由人格,独立享有权利;非罗马人不具有市民人格,也不是完全的罗马市民法权利主体,但非罗马人可以成为罗马人,因而成为具有完全市民法权利的主体。罗马法中的人格学说构成了人法的核心和基石,而人法又是整个罗马私法的基础,因而罗马市民法的中心观念是自由市民,只有自由市民才是权利主体。权利本位思想是和个人(自由市民)本位思想紧密联系在一起。

现代民法中自然人的人和人格是完全吻合的,任何一个自然状态的人从出生直至死亡,始终都毫无例外地具有独立人格。而在古代的罗马法中人和人格则是分离的,既有完全人格的人,又有不完全人格的人,也有无人格的人。这种人和人格分离的学说虽然已不适用于现代民法中的自然人,却很适用于现代民法中的法人,因为团体和人格也是分离的,既有完全人格的团体,又有不完全人格的团体,也有无人格的团体。

人和人格分离的学说至少给我们三点重要启示:(1)生物意义上的人和法律意义上的人不是一个概念,生物意义上的人可以不是法律意义上的人,同样,法律意义上的人也可以不是生物意义上

的人。事实上,个别罗马法学家已经论述到了团体也可以是法律意义上的人,可以独立享有权利、承担义务。这就为法人在理论上存在奠定了基础;(2)生物意义上的人可以不是法律意义上的人,而生物意义上的人要成为法律意义上的人必须为法律所承认。法律可以承认生物意义上的人成为权利主体,法律同样也可以承认非生命物成为权利主体。事实上,罗马法已视国库为权利主体了,这就为法律上拟制的人——法人奠定了基础;(3)生物意义上的人可以不是法律意义上的人,但生物意义上的人要成为法律意义上的人必须具备人格。有生命的人具有人格可以成为独立的权利主体,同样,无生命的团体也可以具有人格而成为独立的权利主体。事实上,人格学说在今天对于法人来说尤为重要。

人格学说并不能等同于现代民法中的权利能力学说,虽然二者有密切关系。人格和权利能力不是一个概念,虽然在自然人的人格和权利能力上,其概念已经近乎重叠,但在法人概念中却远非如此。弄清人格和权利能力的区别是掌握法人理论的重要一环。现在有许多人没有很好掌握人格的内在涵义,在运用上往往视为是权利能力的同义语。有的时候这种通用还可以理解,有的时候则不伦不类,如绝不能用“团体权利能力”来代替“团体人格”;民法中的人格权是指作为民事权利主体(资格)的固有的权利,这里就更不能用权利能力来代替了。

现代民法学也把权利能力视为一种“资格”,但它和人格概念中的资格,其内在含义是大不相同的。人格是指可以成为民事权利主体的资格,而权利能力则是指可以享有民事权利并承担民事义务的资格。前者是主体的资格,后者是享受权利的资格。前者指条件,即具备了什么条件才能成为主体,后者指范围,即民事主体可以享受的权利范围。前者指前提,是主体可以享受权利的前提,没有主体资格,一切权利义务无从谈起,后者指内涵,是主体可以享受权利的内涵。对现代民法中的自然人来说,不存在人格的概念,

所以只有权利能力的概念。而对法人来说,这两个概念是万万不可混淆的。前者指法人应当具备的条件,后者指依照法律或者法人组织章程规定的法人从事活动或经营的范围。前者是区别法人和非法法人团体的准绳,区别应当由谁来承担财产责任的准绳,后者是区别法人所实施的行为是否超出其权限范围、是否应承担超出登记机关核准登记的经营范围从事非法经营的责任问题。前者是法人资格问题,后者是法人能力问题。一个团体只有具备法人资格,才能有法人的设立、法人的设立就意味着法人资格的确认。只有法人的设立才能确认法人的能力,确认法人权利义务的范围。

近代权利能力学说是以公民生来就普遍平等享有权利能力为前提的,它是近代自然法思想的衍生,而古代罗马法人格学说则是以每个人生来就不平等地享有人格为前提的。身份地位仍是人法的基础。主体享有普遍平等的权利能力就决定了公民权利能力内容的简单和同一,不同主体享有不同的人格就决定了人格内容的复杂和多样。研究人格学说就应当了解人格内容之复杂多样以及这些变化如何适用于团体人格,这可以从下面四个方面略见一斑。

1. 近代公民权利能力学说既然是以普遍、平等为基础,它的内容也就是完全的,不能有些公民享有完全权利能力、有些则享有不完全权利能力或无权利能力。而罗马法中的人格权利因其内容分为自由权、市民权和家属权,从而人格(权)可以是完整的、不完整的或无有的。这一多样性不适用于现代民法中的自然人,却可以比照适用于团体,因为有的团体具有完全人格,有的完全不具有人格,有的则具有不完全的、限制的人格。例如,许多国家视某些非法法人团体(如合伙)具有相对独立的诉讼主体资格,但却不承认它为完全独立的民事主体。

2. 近代公民权利能力学说是以始于出生、终于死亡为基础,从而权利能力随生命而永存,权利可以变更,权利能力不可变更。而罗马法的人格学说是以人在其生命存续期间人格权可以不断变化

为其内容的,自由民可以因债务而成为奴隶,奴隶也可以因解放而成为自由民。这一变化性不适用于现代民法中的自然人,却可以比照适用于团体。企业形态、隶属的变化,组织的合并或分立,都可以使得一个团体从有独立人格到无人格,也可以从无人格到有独立人格。企业集团中团体人格的变化更是常见的现象,某些已经法人登记的关联企业,也可因法院的认定,“剥掉公司的面纱”,而不确认其独立法人的地位,判决其债务必须由另一企业来承担。

3、近代公民权利能力学说是以其不能剥夺而立命的,虽然在1804年的法国民法典中尚有民事死亡(剥夺一切民事权利)的规定,但在同一世纪中这种制度就被废除了。因为,剥夺公民权利能力就意味着剥夺他生存的权利。而罗马法的人格学说则是承认人格可以完全丧失、承认人格可以被完全剥夺。人格学说这一复杂性不适用于现代民法中的自然人,却可以比较适用于团体。公民被剥夺了人格(权利能力)则失去了生存能力,而团体被剥夺了人格,只是从法人地位降为非法人团体,失去法人资格并不意味着失去存在资格、失去活动资格、失去经营资格。大量不具备独立法人资格的团体,包括分支机构,仍然可以以其营业执照从事经营活动,只要这些活动是合法的。

4. 近代公民权利能力学说是以权利可以转让、继受而权利能力不能转让、继受为其原则的。现代继承概念也仅仅是指财产的继受,而不是以人格、身份、地位的继承为前提的。而罗马法的人格学说则承认某些人格权是可以转移、继受的,例如家父的身份地位可以继承取得,也可以按家父的意思,通过遗嘱方式转移给某一遗嘱继承人。财产继承在早期也只是人格身份继承的结果。人格学说的这一多样性不适用于现代民法中的自然人,却也可以比较适用于团体。企业整体的买卖、兼并在某种意义上说,也可以视为一种团体人格的转让、继受。

概括前面的论述,我们可以从人格学说中得出四条方法论上

的启示,这对于打开认识法人制度的大门是颇有裨益的:

1. 团体的相异性。人格学说承认人的地位不平等、承认相异性。团体的相异性远远大于个人在民事法律关系中的相异性。古代个人因身份地位而异,现代团体因其形态、隶属、性质、功能而异。研究法人就应从团体相异性的诸方面去研究。例如,公司这种法人形态和其他企业法人的相异性究竟是什么?这是长期立法困扰的问题。同样,弄清有限责任公司和股份有限公司这两种法人形态的相异性也是研究法人制度的重要内容。总之,研究法人制度之广阔天地不在其相同性,而更在其相异性。

2. 形态变化的观察。人格学说是以其内容不断变化为特点。研究法人制度也不能离开团体形态的变化。从法律地位来看,团体的形态可以有像水那样的固体、液体、气体的变化。研究法人制度要从团体的不同法律形态变化的比较中去研究。从这个意义上可以说,研究非法人团体有着与法人制度同样重要的地位。视而不见非法人团体的存在或根本不承认其权利义务能力在一定范围内存在,已经越来越被立法所突破。我国著作权法规定的主体就有自然人、法人和非法人单位三种,只有从法人团体和非法人团体相互比较、转化中去研究法人制度,才能探其精要。

3. 定性分析。人格是法律定性的学说,人格的具体要素是定性分析的准绳。在我们现今法人制度实践中,第一位的难点是法人性质和地位的确定,哪些组织可以认定为法人,哪些不能认定。实践中往往不具备法人资格的被注册登记为法人,具备了完全法人条件的,却不被确认为法人,由此带来了责任归属的混乱或难以确定。要以人格学说为法人定性分析的武器,具体分析何为法人,何为非法人团体。

4. 能力的多样性。人格学说内容的多样性决定了主体能力的多样性。团体人格因其社会功能的多样必然导致其权利能力的多样。权利能力之内容,对法人来说要远比自然人复杂得多。研究法

人权利能力的特殊、复杂性,也就是研究法人的特殊权利能力,这也是与人格学说紧密相关的。法人既然是法律赋予其主体地位资格的,它就必然要实现一定的社会功能。这种特定的社会功能必然要反映在其特殊权利能力之中。所以,研究法人制度必不能脱离其社会功能,企业法人、事业单位法人、机关法人、社会团体法人之分类也均与其特殊权利能力密切相关。把法人看作是抽象于社会的团体而去分析研究,是不能深入研究出成果的。

第二节 法人和团体

法人之成为团体人格,必须要具有团体的形态和特征。团体者,集合体也,任何一个团体必须包含两个要素:人和财产。首先,团体要由财产构成。没有财产的团体不可能参与民事流转,也不可能享受财产权利并承担财产义务,因而不具备成为独立权利主体的资格。同样,团体的财产离不开自然人的出资、捐助、管理、经营。没有其成员或法定代表人的团体也不可能具备成为独立权利主体的资格。从这个意义上可以说,团体乃是财产和人(自然人)的有机集合体。财产和团体的关系将在下节中详细叙述,这里着重研究团体和人的内在关系。

具有人格的团体是人的有机集合体。当团体只是人的简单集合体时,只有每一个人才有独立的人格,团体的人格是不能显现出来的。只有当每个人的意志形成共同意志,而共同意志又有机地形成团体意志时,团体才可能具有独立人格。早在罗马法时代,五大法学家之一的乌里比安在解释团体时说:“团体独立的性质,虽然由于它的成员组成全部改换,也不影响其独立存在。”其他学者在解释时说,例如舰船的船长和船员的更换,不影响舰船的独立存在;军团成员的更换,也不影响军团的独立存在。可见,团体与其成员不是同一人格,而是相互独立的人格。

就团体与其成员关系构成来看,可以区分下列三种团体形态:

1. 成员显现型:在这种团体中人和财产两个要素中,人(成员)具有决定性作用,成员的地位和作用得到了最充分的显现。罗马法中表述这种类型团体的字有: Collegium, Corpus, Corporatio, Societas,均有团体、社团的意思,指由一定数量成员(社员)构成的团体,如士兵会、友谊会、各种协会等。其中Societas一词尤为常见,它原意是指社会,在没有团体之先,凡是经营性的组会均称为社会。最典型的 Societas 就是两个以上的人共同出资、为了共同享受利益而建立的合伙团体。罗马法中还有 Universitas Personarum (人的集合体)的概念,也就是前面所述由人组合而构成的团体,这就是后边社团法人的起源。

在成员显现型的团体中尤以经营性的人的集合体更为重要,在社会经济发展中起着举足轻重的作用。这种团体中人和团体的结合纽带有三种:(1)以家庭关系为纽带;也就是以血缘关系、自然事实为基础形成的经营共同体,罗马法中的全产合伙就是它的典型代表。兄弟间以其继承所得的全部财产共同经营。这就形成了后来的家族公司;(2)以契约为纽带;这种共同体摆脱了狭隘的血缘纽带,走向了一个更广阔的天地,普通合伙以及更后一些时期的隐名合伙都是这种集合体的表现形式。恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》一书的序言中说:“一定历史时代和一定地区内的人们生活于其下的社会制度,受着两种生产的制约:一方面受劳动的发展阶段的制约,另一方面受家庭发展阶段的制约。劳动愈不发展,劳动产品的数量、从而社会的财富愈受限制,社会制度就愈在较大程度上受血族关系的支配。”从血缘纽带走向契约纽带也是和劳动发展的阶段相联系的;(3)以章程为纽带;这种共同体又摆脱了契约这种只限于少数人才能结合的狭隘束缚,走向了一个更为自由、更为广泛的人的集合体,这就是现代意义上的公司。这种纽带最终赋予了其集合体以团体人格的法律地位。