

嶽麓 法学文库

法人制度法理研究

蒋学跃 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA



法人制度法理研究！

王泽鉴



嶽麓法学文库

法人制度法理研究

蒋学跃 著


法律出版社
LAW PRESS · CHINA



图书在版编目(CIP)数据

法人制度法理研究/蒋学跃著. —北京:法律出版社,
2007.8

(岳麓法学文库)

ISBN 978-7-5036-7631-4

I. 法… II. 蒋… III. 法人—制度—研究 IV. D913

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第128750号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈慧

装帧设计/乔智炜 贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/9.25 字数/248千

版本/2007年8月第1版

印次/2007年8月第1次印刷

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 978-7-5036-7631-4

定价:21.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

岳麓法学文库编委会

主 任

李步云

副主任

刘定华 屈茂辉

编委会成员

(按姓氏拼音排序)

陈宇翔 郭道晖 李步云 刘定华

屈茂辉 石柏林 王全兴 温晓莉

徐涤宇 许光耀 郑鹏程

总 序

岳麓法学文库由湖南大学法学院组织编写,计划每年出一辑,每辑5至10本,主要收录本院教师的优秀著作。

湖南大学法学院既古老又年青,其学脉可上溯至1904年的湖南仕学馆。20世纪40年代,著名法学家李达曾任湖大校长,黄佑昌、李祖荫等著名法学教授曾在此任教。1953年全国高校院系调整前,湖南大学法学教育曾居于全国前列。2000年4月,湖南大学与湖南财经学院合并,湖大法学教育又进入一个新的春天。现在湖南大学法学院已获得经济法法学博士学位、法学硕士学位一级学科授予权,以及法律硕士专业学位授予权;法学研究发展水平也正朝着国内法学院的先进行列靠近。

湖南大学法学院的治学理念,以发展的马克思主义为指导,以弘扬民主、法治、人权、自由、平等、博爱的时代精神为宗旨,以继承与发扬湖湘文化传统为特色。其具体内容可概括为“求实、创新、严谨、宽容”。这也是编辑本文库的指导原则。

“求实”指理论应来自实践,又能指导实践。经世济用是湖湘文化的一大传统。“实事求是”的大匾,至今仍醒目地悬挂在岳麓书院的大讲堂上。也正是“实事求是”四个字,成就了毛泽东与邓小平两代伟人的千秋功业。我们反对那种无的放矢、无病呻吟和故弄玄虚、哗众取宠的学风,而倡导写书作文应有问题意识,应有现实感与针对性。

“创新”乃科学研究的生命所在。“新”指新问题、新观点、新论据、新方法、新资料。一篇文章或一本书,在提出、分析、解决问题时,

2 总 序

如果做不到有所发现、有所发明、有所创造、有所前进,那只能是一张或一堆废纸,既浪费国家的金钱,也浪费他人的时间。人们公认,这种现象在我国现今的学术界是普遍存在的。在中央已经从发展战略的高度提出建设“创新型国家”的今天,我们法学界任重而道远。

“严谨”是古往今来各界名家治学的成功之道。严谨要求概念、判断、推理要清晰、缜密与合乎逻辑,要经得起辩驳与推敲。严谨也要求应在分析力、概括力、洞察力上下工夫。这是一篇好文章乃至一位好学者必备的功力。严谨还应讲求一个“精”字。治学与用兵相反,前者宜以少胜多,后者宜以多胜少。在“知识爆炸”的现今世界,尤其要倡导这个“精”字。严谨更要求必须尊重公认的学术道德与学术规范,尊重他人的学术成果与知识产权,不搞假、大、空,不做“文抄公”。

“宽容”在当今时代,不仅已成为社会伦理的主旋律,而且也应是学术伦理的根本要求。海纳百川,有容乃大。岳麓书院的“两把椅子精神”昭示人们,不同见解、不同学派之间,只有彼此相互切磋和争鸣,学术才能发展和繁荣。贯彻“双百”方针与坚持学术自由需要宽容,构建和谐社会与建设法治国家也需要宽容。只有不同政治见解、不同宗教信仰、不同利益群体、不同社会分工的人彼此宽容,一个社会才能安定有序和富有活力。只有对不同学说、不同风格兼收并蓄,用人类文明的一切成果来丰富自己,一个学派才能发展壮大和永远立于不败之地。

我坚信,中华民族在未来一定能为全人类文明作出越来越大的贡献。我也祝愿,岳麓法学文库在今后一定能成为中国法学园地里的-一束鲜花,永远绽放。

李步云

2007年6月20日于岳麓山寓所

目 录

序论:研究的目的、意义和思路	1
第一章 民事主体与法人的一般问题	9
第一节 民事主体内涵界定	9
第二节 民事主体的历史演变	21
第三节 法人的概念	30
第四节 法人与人格	48
第二章 法人与相关概念的比较	70
第一节 比较的目的和意义	70
第二节 法人与当事人	71
第三节 法人与团体	79
第四节 法人与国家	84
第五节 法人与无权利能力社团	88
第六节 法人与合伙	98
第三章 法人的能力	112
第一节 法人的权利能力	112
第二节 法人的行为能力	123
第三节 法人的责任能力	134
第四章 法人的价值基础与成立条件	145
第一节 法人的价值基础	145
第二节 法人与有限责任的关系	161
第三节 法人的构成要件	175
第五章 法人的本质	184

2 目 录

第一节 争议的根源和价值·····	184
第二节 法人拟制说·····	194
第三节 法人实在说·····	206
第四节 法人否定说及其他新的学说·····	220
第五节 法人本质理论的结论·····	227
第六章 法人的存在形式·····	238
第一节 法人的分类·····	238
第二节 财团法人与社团法人·····	257
第三节 公法人与私法人·····	270
参考文献·····	274
后记·····	284

序论:研究的目的、意义和思路

中国民法学界目前的头等大事是制定一部社会主义民法典,一部承载着中国法学界对中国走向法治之路的梦想,并由此实现民族昌盛之祈盼的法典。与此同时,东亚其他国家学者也对此法典的起草表示了由衷的关切,希望中国能够利用后发优势,让中国立法自唐代之后再次引导东亚走向未来。^{〔1〕}进行这样一项工作无疑需要我們做充分细致的理论准备,而纵观世界各国民法典的起草无一例外地都经历了这一历程。但是与它们相比,我们不得不承认还有很长的路要走。在我国目前的民法典起草过程中,学界对于许多问题的争论还处于初始阶段,很多条文的设计非常粗糙,对于法典的许多基础性、前瞻性的问题研究不够深入。法人制度就是这其中最为典型的一例。这个在各国民法典起草中都几乎遭遇到激烈争论的问题,在我国虽然有学者发表了具有真知灼见的观点,但是多数没有涉及此项制度的根本和全部,对于这样一项制度我们不得不承认现有的理论甚至还没有实质性地超越《民法通则》颁布阶段的水平。^{〔2〕}在具体研究中,很多论者通常是将国外的所谓的通说直接搬过来表示赞同或者反对,再简单加上中国化的解释便完成了对此问题的探讨。这一做法也间接助长了中国法学教旨主义的盛行。

〔1〕 申政武:“东亚近代民法典群的形成与伪满洲国的民法典”,载《中日民商法研究》(第二卷),法律出版社2004年版,第28页。

〔2〕 在2002年9月民法典草案专家讨论会上学者对于全国人大法制工作委员会起草的《民法典草案》(9月稿)争论的11个焦点中有3个是涉及法人的。

“任何法律制度总是有意无意地仰赖一种法学理论,而任何法学理论又总是仰赖关于人的理论”。〔3〕自潘德克吞的法典编纂体系提出之后,民事主体中的“人”便是以二元结构为其形式,而这种二元结构中存在争议最多的就是法人制度。〔4〕在现代民法中恐怕再也找不到像法人这样一个能够引起如此之多且持久争议的概念和制度了。法人制度在民法中的重要地位是毋庸置疑的,甚至于在民法之外的公法领域产生的影响也非一般人所能想象的。但就是这样的一个概念或者制度自它出现以来就一直使无数的法学家头痛不已,至今无数的学者都试图解决它所存在的问题,无数的思想家也都沉迷于其中的讨论,历史上几乎所有著名的法学家都对此有过研究和评论,〔5〕并且燃烧起熊熊的思维之火,但是至今它所存在的问题似乎仍然没有得到彻底解决。对于它的讨论可以说已经远远超出一般民法学的范围,与其说它是一个民法学问题,不如说它是个重大的法理学问题。对它讨论所涉及的问题基本上是法学乃至政治学及法社会学中最基本的问题,即个人主义和集体主义、理想主义与现实主义、规范实证法学与自然法学的对立。有些学者甚至直接断言关于法人问题的争论其实是不可解决的法哲学问题。〔6〕另一方面,对法人问题所做出的不同回答也必然折射出一个法学家的法哲学

〔3〕 Iredell Jenkins, *Law and the Image of Man, in Social Order and the Limits of Law: a Theoretical Essay*, Princeton University Press, 1980, p. 314.

〔4〕 这绝不是说自然人成为民事主体就不存在问题了,而是说人们很少对它成为民事主体产生疑问,但在涉及现代民法基本原则、理念、基本价值的演化方面,人们一般还是从自然人的角度入手进行阐释。

〔5〕 19世纪末德国最著名的三大法学家萨维尼、基尔克、耶林属于历史法学派、自然法学派、利益法学派的代表人物,分别主张法人拟制说、实在说、受益人说。参见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第199~253页。德国之外的学者是分析法学代表人物凯尔森,其对法人持的是否认的观点。参见〔奥〕凯尔森:《法和国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第109页。

〔6〕 〔德〕拉德布鲁赫:《法学导论》,米健译,中国大百科全书出版社1997年版,第63页。

立场。^{〔7〕}

面对这一不可解决的民法上的斯芬克斯之谜,我国民法典在起草时是否因为其不可解决性而将其弃之不顾,代之以直接借鉴别人的已有成果,而不做理论上的深层次探讨呢?回答当然是否定的。任何法律都是文化与经济的综合产物,也是特定民族精神与现实世界共同知识的综合产物。就法人问题而言,本人也同样认为离开了特定国家的特定历史和文化背景是无法得到解释的,甚至可以说很多都是虚假问题。一个明显的例证就是德国民法中所特有的“无权利能力团体”问题,它是19世纪德国立法者对政治团体不信任的产物。^{〔8〕}所以,我们可以说每个国家的法律问题都是特定的、具体的。但是持有这一观点丝毫不影响笔者在研究中采用比较法的研究方法。因为研究这些国家已有的立法和学说,会使我们领会到他们在处理这一问题时的路径和智慧以及立法的处理措施。^{〔9〕}同时,通过历史地回顾法人制度的形成过程,我们也可更加清晰地认识它的价值和本质。任何立法条文的直接引进和未经审慎思考而仓促轻率的条文设计都是与法典编纂的思想相违背的,并且会带来难以估量的负面效益。在这一方面,日本民法典就是一例。日本法学家至今仍在批判《日本民法典》关于法人条文设计的重大缺陷,由此造成日本法人制度实际上一一直处于杂乱无章的状态。^{〔10〕}为此,笔者研究的直接目的便是为我国民法典的起草做理论上的准备,以提高民法典条文的理论内涵,继而为其提供法理层面的支持。

〔7〕 对于此点本人拟在书中做具体的分析。

〔8〕 严格意义上讲,在不强调国家对于团体控制的其他立法例中是不存在这一概念的,所以我国非法人组织绝不能等同于德国的“无权利能力团体”。

〔9〕 如德国民法典在法人本质存在严重分歧的问题上,立法上采取的是回避这样的理论问题,交由理论和法学实务去解决的做法。这一处理没有影响德国民法典法人制度的设计,反而受到人们的普遍称赞。

〔10〕 [日]星野英一:“非营利社团和非营利法人在日本的立法”,渠涛译,载《中日民商法研究》(第2卷),法律出版社2004年版,第13页。

选择法人这一问题作为论文题目是笔者出于长期以来对此问题产生的困惑和思考,也是源于硕士阶段时期研究合作社问题的一个副产品。在研究合作社过程中,笔者发现在确认合作社为法人的国家和地区(德国和我国台湾地区)并没有将独立责任规定为合作社的唯一责任形式,而是存在着成员的保证责任、无限责任和有限责任多种形式。由此引起笔者对于法人和有限责任关系传统学说观点的怀疑,^[11]并且随后对法人其他相关问题进行了关注,发现自己曾经对于法人的理解在很多方面仍有欠缺,并在此后的几年时间内也一直不曾停止对它的思考。

但是,如前文所述,法人所涉及的问题以及由此导致的对于研究者思辨程度的要求,已经远远超出笔者的能力范围。正如有学者所言:“这是世界上许多聪明的头脑都没有解决的问题。”^[12]所以从兴趣的产生到最终选定这个题目无疑是需要极大勇气的,笔者在此过程中几乎是经历了炼狱般的煎熬,几度陷入思维的死机状态而几欲放弃。此外,正如张卫平教授所说的,一个学科的历史越是悠久,它对后世的学者压力就越大。在寻找德国的法人资料时笔者也深刻地感受到了这一点。由于法人问题在德国是一个非常重大的民法乃至法理学问题,以至于几乎每一个著名的法学家对之都有过评述和研究。^[13]面对堆积了两百多年的雪崩似的德文资料,虽然使笔者免除了国内资料不足的担忧,但是同时也使笔者几度迷失了方向,有时一

[11] 那是2000年,国内最早质疑法人人格与有限责任传统观点的著作还刚刚出现,但是由于地域和信息的原因,我在当时没有看到这一资料。参见王新、秦芳华:《公司法》,人民法院出版社2000年版,第87页、第88页。

[12] 这是笔者就论文选题向董安生教授讨教时,董老师 in 支持晚辈的这一选题时所说的一句话。

[13] 可以说每个学者都曾经关注过这个问题,笔者在哥廷根大学的导师 Bruns 作为哥大商法教授的教授资格论文就是关于法人的。

下子不知道自己研究的是怎么了。^{〔14〕}非常有幸的是这一选题得到了许多前辈的肯定和鼓励,在此衷心的感谢他们。笔者上述的担心并不是没有丝毫道理的。笔者非常害怕自己的研究非但没有澄清这一问题,反而造成更多误解,如果仅仅是自己落得个“劣质产品制造者”的头衔也罢,怕就怕贻误学林,更为严重的是使我国的法人立法误入歧途,岂不成为千古罪人。所以这一问题的研究承载着的非同一般的社会意义和使命,使自己在研究过程中一直胆战心惊,不敢有丝毫懈怠,同时也以此自勉。

本来借此赴德机会,论文的题目可以拟作比较研究之类的。但是,一方面,我一直对纯粹的比较研究不太热衷,因为在我看来纯粹的比较研究存在着难以克服的缺陷,经常是隔靴搔痒,只适合于研究一些技术性较强的法律问题。对于法人制度的研究,它只能作为一种辅助的研究方法。此外,德国最早完成法人制度的法律上构造的工作,其他国家特别是我国现阶段基本上是移植和继受德国的法人理论,还很难谈上自己独特的创造。即使我们想趁此民法典编纂之际完成这一心愿,前提也必须是完成对于其真实面貌的认识,所以比较还是谈不上的。诚心而论,此论文也不敢奢谈对传统法人制度创造点什么新的东西,而只是达到对它原初真实面貌的认识目的,以便能够消除我国现行学说和立法上存在的诸多误解和缺陷。正如前文所分析的,法人问题的研究已经不是纯粹民法学的研究课题,而是一个法理学的问题。由此尽管笔者的法理素养有限,还是勉为其难地将论文的题目姑且称为“法人制度法理研究”。也许这并没有偏离研究方向,因为作为万法之源的民法问题稍一深入就是一个法理学

〔14〕 记得自己在临行前向史际春老师求教时,先生曾经提示我要慎重对待德国法中的一些资料,否则可能误入歧途。董安生老师也表达了相似的意见,并且以德国法中关于康采恩(关联企业)的规定指出它的某些缺陷,告诫晚辈不要迷信德国法的所有东西,以免受到误导。先生们的这些话,一方面使我不至于偏离研究方向,另一方面也使我在面对堆积如山的德文资料前感到释然。

问题。^[15] 可以毫不夸张地说,民法学上的概念和制度一直是其他部门法得以构建和研究的基础和前提,民法理论的完善所产生的影响必然跨越民法自身的范围,继而对整个法学体系产生深刻的影响。^[16] 我们可以进一步说任何一部法典都应该具有相应(我称之为)的精神气质和灵魂,而不是空洞的条文的堆砌,也就是说应该蕴涵着相应的和具有社会妥当性的法哲学思想。美国《统一商法典》在这方面已经给我们做出了表率。在这部法典编纂过程中,美国法学家卡尔·卢埃林卓有远见地将他的现实主义法学思想体现在法典的方方面面,使得这一法典能够成为现代商法典的典范。^[17] 这也使笔者突然感到也许自己的以前认识有偏差,因为笔者此时感到抽象的法理和具体的部门法乃至条文之间并没有笔者原初想象的那样,存在着巨大的鸿沟和裂缝,它们是一体的,是内容和形式的关系,任何法理问题也只有在具体的法律问题中才有意义,才找到了它存在的形式。现代法学早已论证了那种宏大的叙事方式的无意义性,笔者也逐渐开始原谅自己以前为什么学法理总是不得要领(现有教科书都是抽象教条地讲解一个特定的法理思想)。可以说不与具体法律问题相结合的法理思想是空无一物的。法人本质理论的争论过程实质上是各种法哲学思想的交锋,而讨论法人本质问题(法人理论的核心部分)必然是对隐藏于此背后的法学思想的分析和辩驳。

这样的一种构想也影响到论文的具体内容和论证思路。它将决定本书更多采用的是思辨的论证方式,而非实证的。即使在特定情

[15] 徐国栋教授的博士论文“民法基本原则的解释”中所提出的问题可以说与美国法学家德沃金所提出的法律的原则、规则是相通的。

[16] 笔者在搜集关于法人的资料时特别参阅了其他部门法的研究成果,试图找出对民法有价值的东西,结果我失望地发现,他们研究的基础性材料还是民法的资料,也就是说我绕了一圈又回来了。最有说服力的就是刑法学界关于法人犯罪的争论。刑法典中没有确认法人犯罪的概念,刑法学界的解释是我国民事立法和理论中关于法人概念太狭隘,由此决定如果确认法人犯罪的概念的话,会造成涵盖面太小。

[17] 《统一商法典》,李清池所作前言。[美]布拉德福德·斯通:《统一商法典》(第5版),法律出版社2002年影印本。

形之下迫不得已地采取后一种方法也是为了更好地完成前者的任务。但是考虑到这一论文的现实价值和意义——为正在起草的民法典做理论上的准备,所以在进行形而上的思索后,必然要落实到具体条文的拟定上,即为中国民法典的法人制度的具体条文设计提出立法建议。这也许是现代西方法学最经常的研究方法,从抽象到具体,再从具体回到抽象的过程,套用我们中国式的表达也许就是理论联系实际。

在历史上,法人的核心问题就是法人的本质问题。在这一核心问题之下蕴涵着民事主体资格的一般问题、法人的行为能力和权利能力、法人与法人机关的关系、法人与成员的责任划分、法人分类以及法人与团体的关系等问题,如果具体到中国的法人问题还要加财团法人的相关问题和法人成员有限责任问题及与此相关的法人目的范围等问题。^[18]

由此,本书主要分为六章。第一章讨论的是法人与团体的一般问题。这里主要解决法人与自然人两类民事主体之间究竟有着何种复杂的关系。在此问题之下,必然要分析以下问题和概念:民事法律主体的一般原理、法人与人格、法人的概念演化和历史寻觅。通过这些论述揭示法学的思维在多大程度上影响着法人制度的产生以及法人与自然人在价值基础上究竟有何重大区别。

第二章是对法人概念的外部比较,将法人与相关的民法概念做一个比较,其目的是想在外延上廓清法人的概念,并且借此对法人与其他概念之间的关系作一个探讨,在一定程度上有助于消除我们似

[18] 法人成员承担有限责任是目前中国法人制度理论探讨最多的问题,似乎在我国,法人的基本问题就是有限责任问题,其他的问题很少进入研究者的视野。相反这一问题在德国及其他拥有法人制度的国家讨论很少。当然,在法人与成员有限责任的关联问题上,大陆法系不管在学说还是立法上都还是有分歧的。此外在我国学界还存在着重经济性的法人研究,忽视非经济法人研究的倾向。当笔者在向别人说自己在研究法人时,几乎所有的人都以为我在做商法的课题或者他们言必称法人就是公司。所以,在中国对于非盈利性法人特别是财团是非常有必要做专门的研究的。

乎已经成为正统知识的理论上的误区。

第三章是讨论法人自身的相关概念,主要就是法人的权利能力、行为能力及侵权责任能力。在权利能力一节中,主要对传统民法中存在的法人的权利能力的观点进行了批判,厘清了法人权利能力的真正含义;行为能力一节中,基于法人的本质理论,笔者论证了法人的行为能力问题是一个无意义的问题,转而讨论了法人机关问题;在侵权责任能力一节中,笔者讨论了法人的侵权责任能力与法人是否具有意志的无关性,接着论述了我国民法中存在的将法人侵权与雇主责任混淆的现象,并且提出了法人承担侵权责任的最佳方式,即连带责任形式。这一责任形式在理论上并不与法人的本质相违背。

第四章讨论的是法人的价值基础与成立条件。法人的价值基础是法律上确认法人的根源,在理论层面上有助于人们认识法人的本质。法人的成立条件是对存在基础继续探讨,在实证层面论证一个法人要获得法律的承认需要什么客观条件,其中对法人与成员的有限责任之间的关系问题做出了界定。

第五章对传统的三大法人理论做出了详细的论述和评价,最后在澄清了现有学界对这三大理论一些误解之后,给出了笔者自己的观点,强调拟制说仍然具有优势,应该为学界所采纳。

第六章首先讨论了法人的分类方法,给出了在立法上应该采用法人分类的具体要求和标准;其次讨论了大陆法系中常见的两种分类方法,即社团法人与财团法人和公法人与私法人。在对这两种分类进行分析和介绍之后,指出它们的存在价值和意义,并对我国未来是否在立法上采用这些分类提出了笔者自己的观点。