

中山大学 法律评论

2000·第一卷·总第二卷

Zhong Shan University Law Review

中山大学法律学系/主办

法律出版社

中山大学 法律评论

2000 · 第一卷 · 总第二卷

Zhong Shan University Law Review

中山大学法律学系/主办

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中山大学法律评论, 2000 年, 第 1 卷(总第 2 卷)/中山
大学法律学系编. —北京: 法律出版社, 2000. 12
ISBN 7-5036-3294-1

I. 中… II. 中… III. 法学—研究—文集 IV. D90-53
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 77781 号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/陶松	责任校对/何萍
印刷/四季青印刷厂	
开本/850×1168 毫米 1/32	印张/12 字数/295 千

版本/2000 年 12 月第 1 版	2000 年 12 月第 1 次印刷
---------------------	--------------------

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414800(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3294-1/D·3012

定价: 25.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

中山大学法律学系简介

中山大学法律学系肇始于1924年孙中山先生手创的广东大学法科。其历史还可上溯到1905年的广东法政学堂本科及其后的广东法科大学。1926年广东大学更名为中山大学，法科也随之成为中山大学法科，并于1931年发展为法学院。1952年全国院系调整时，中山大学法学院及法律系被撤销。1979年7月，经教育部批准，中山大学复办法律学系。

复办后，端木正教授、李启欣教授、王仲兴教授曾先后担任系主任。现任系主任是黄建武教授，副主任杨建广副教授、曾东红副教授、蔡彦敏副教授。

法律学系下设法学研究所和法理、法制史、刑法、民法、经济法、国际法6个教研室。全系现有教职工59人，其中教师39人（在职教授11人、副教授13人），党政人员11人，教辅人员4人。不少教师在国家和省一级主要法学学术团体担任重要职务，在学界有相当影响。

法律学系在本科层次原有法学、经济法学、国际经济法学三个专业，现已统一按法学专业招生。在研究生层次已有国际法学、法律史、经济法学、刑法学、法学理论、诉讼法学、行政法学、民商法学8个专业硕士点；是全国法律硕士专业学位的试点单位之一。此外，中山大学及法律学系也是广东省高等教育自学考试法律专业的主考单位。

法律学系自复办以来，为我国民主与法制建设培养了大批的法律专业人才，各种层次的毕业生8641名（含自考生4463名）。目前在读学生1741名（不含自考生）。学生中还包括港澳台学生以及日本、韩国、加拿大、澳大利亚等国的留学生。

法律学系在国内与多个主要的法学院系有着密切的学术往来，同时也与美国、英国、欧洲大陆一些国家的法学院保持着良好的学术交流关系。

目 录

[理论探析]

- 1 陈兴良:法人犯罪的法理分析
29 王仲兴:犯罪方法基本理论纲要
61 周林彬:法律经济分析与中国侵权法的完善
78 黄建武:法权的形成——法社会学之一瞥
94 毛 玮:法律行为的概念分析

[博士生论坛]

- 108 胡水君:北京“禁放”的法社会学分析

[专题研究]

- 152 李 浩:民事检察监督制度否定论评析
169 杨建广 杜宇:理一分殊:国际犯罪概念的重
新整合与分解
183 杨小强:论税法上的生存权保障
195 王红一:公司之“体”和“用”——兼论公司立法
的功能
209 于海涌 官欣荣:证券内幕交易的法律规制
227 王苏生:试论基金受托人的监督职能

[研究综述]

- 239 慕亚平 陈晓华:国家主权原则依然是当代国
际法不可动摇的基石——对
冷战后时代国家主权问题的
再思考

258 任 强:先秦儒家礼法思想研究综述

[热点透视]

278 卓冬青 林 琦 邓克平:夫妻关系法律调整的完善——关于夫妻暴力的调查报告

[海外法制]

297 丁艳雅:论日本的检察制度

[立法建言]

322 刘 恒:外资并购立法问题探析

333 邓伟平 刘殿葵:论企业改制中的债务承担

344 刘国臻 陈 红:农村双层经营体制立法研究

[随 笔]

359 愚 墨:礼法的话语与实践:水浒与女性

371 陈 颐:回到律例时代?

374 斜 坡:为狗的权利而辩护?

Contents

Theoretical Analysis

- 1 **Chen Xingliang** : Doctrine Studies on the Criminal Judicial Persons
- 29 **Wang Zhongxing** : Outline of the Criminal Method
- 61 **Zhou Linbin** : Economic Analysis of Law and Perfection of Tort Law in China
- 78 **Huang Jianwu** : Appearance of Legal Right: a Point of Sociology of Law
- 94 **Mao Wei** : On Juristic act

Doctoral Student Forum

- 108 **Hu Shuijun** : On the prohibition against letting off fireworks in Beijing-A legal-sociological analysis

Specialized Study

- 152 **Li Hao** : Reconsidering Disagreements about Civil Supervision
- 169 **Yang Jianguang**
- Du Yu** : Different Interpretations on the International Crimes
- 183 **Yang Xiaoqiang** : On right to maintain and develop existence in tax law

- 195 **Wang Hongyi**: The Onto of Corporation: the
Function of Legislation about
Corporation

- 209 **Yu Haiyong**
Guan Xin Rong: Legal Control of Hidden
Trade in Stocks

- 227 **Wang Susheng**: On the Supervising Function
of Fund Trustee

Research Summarization

- 239 **Mu Yaping**
Chen Xiaohua: Cornerstone of International
Law-Rethink in Post-Cold-
War Era

- 258 **Ren Qiang**: A Summary of the Study on
Confucianist's Thought about
Rite and Punishment Before Qin
Dynasty

Hot Topics

- 278 **Zhuo Dongqing**
Lin Qi
Deng Keping: Making the Legal Regu-
lation of Spouse Relationship Perfect: a
Report of the Violence between Couple

Foreign Legal System

- 297 **Ding Yanya**: On Japanese Procuratorial System

Legislation Suggestion

- 322 **Liu Heng**: A Study of the Legislative on Foreign Capital Consolidation

- 333 **Deng Weiping**

- Liu Diankui**: On the Performance of Debt During Corporation Reform

- 344 **Liu Guozhen**

- Chen Hong**: A Legislative Study of the Double Management System of Rural Areas

Essay on Law

- 359 **Yu Mo**: The Expression and Utilization of Chinese Rite and Law in Ancient Times; Shuihu and Women

- 371 **Chen Yi**: Return to the Chinese Ancient Acts and Cases Age?

- 374 **Xie Po**: Pleading for the Dog's Right?

理论探析

法人犯罪的法理分析

陈兴良*

法人犯罪,在我国刑法中称单位犯罪,^①是犯罪的一种特殊形态。法人犯罪与自然人犯罪在构成特征与处罚原则上均有重大差别,因而需要从理论上加以研究。

法人犯罪,其犯罪主体是法人,如果说自然人是生物意义上的人,那么法人就是法律意义上的人。法律意义上的人为什么可以成为犯罪主体?这是一个需要论证的问题。

(一)法人犯罪的历史考察

* 北京大学法学院教授,博士生导师。

① 法人犯罪是国际上对于合法的社会组织实施的犯罪的通称。我国刑法没有采用这一概念,而是称为单位犯罪,其基本考虑是:法人是民法上的一个特定概念,在现实生活中,除法人犯罪以外,还存在非法人团体的犯罪。法人犯罪的名称过于狭窄,不能把不具有法人资格的合法的社会组织包括在内。因而采用单位犯罪的概念,单位一词可以包括法人和非法人团体。对于刑法中采用单位犯罪这一称谓,我国学者持否定态度,主要批评意见有以下三点:(1)单位概念模糊,是一个非法律用语;(2)单位这个用语与民法不协调;(3)单位犯罪与国际上通行的法人犯罪概念不衔接。参见陈泽宪主编:《新刑法单位犯罪的认定与处罚——法人犯罪新论》,中国检察出版社1997年版,第11页;何秉松主编:《刑法教科书》(据1997年刑法修订),中国法制出版社1997年版,第148页以下。

刑法中的犯罪,历来是以自然人为主体的。从自然人刑事责任到自然人与法人的刑事责任一体化,是近现代刑法为适应法人社会而作出的重大让步。^①

法人不能成为犯罪主体,本来是一个刑法学中的定论。“社团不能犯罪”(Societas delinquere non potest)乃是古罗马法所奉行的一个原则,这个原则一直延续到19世纪上半叶,长达千年相沿袭。1810年《法国刑法典》是近代刑事立法的典范,该法典未涉及法人犯罪问题,但在法院的判例中明确规定法人不负刑事责任。^②随着市场经济的发展,法人组织日益发达,数量与日俱增,社会地位日趋重要。同时,在法人决策机构和决策人物的操纵指挥下,以法人名义和凭借法人力量实施的危害社会的行为也不断出现,并且大有越演越烈之势,尤其是在新技术革命的条件下,法人犯罪问题更加突出。^③在这种情况下,到19世纪后半叶,“社团不能犯罪”的古老原则终于受到了时代的挑战。

在大陆法系国家,对于法人犯罪在立法上的确认是从单行刑法与附属刑法开始的。德国于1919年颁布的《帝国税法》第393条明确规定法人或其他人合团体的企业违反税法规定构成犯罪

① 之所以说是让步,是因为刑法中确认法人犯罪的过程是极为漫长而且是极不情愿的。在法人社会已经成为现实的情况下,刑法才羞羞答答地确认法人的刑事责任。关于从个人社会向法人社会的转变,参见谢勇:《法人犯罪学——现代企业制度下的经济犯罪和超经济犯罪》,湖南出版社1995年版,第3页以下。

② 在1810年的《法国刑法典》对法人犯罪并无规定的情况下,法院判例作为一项规则提出:法人不能负刑事责任,甚至不负金钱性质刑事责任。因为罚金是一种刑罚,对作为法人的商事公司不能宣告罚金刑,商事公司仅承担民事责任。依照这一原则,在某一犯罪表面上是由法人实行的时候,应当受到追诉的是该法人的领导人。法人的领导人是以某个人名义受到追诉,并在刑事上受到判决,这一原则既适用于私法法人,也适用于公法法人。参见[法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑法总论精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第289页。

③ 参见李贵方:《新技术革命与法人犯罪问题》,载《吉林大学社会科学学报》1986年第6期,第69页。

的,无论自然人是否有罪责,都可以对该法人或其他人合团体判处刑事罚。由此成为最早的法人刑法,也称团体刑法(Verbandsstrafe),直接确认了法人的刑事责任。然而,这一规定在司法实践中受到德国帝国法院的抵制。^①此后,在德国的刑事立法中,罪责刑法原则的维持与遏制法人犯罪的需要之间始终存在严重的冲突。折衷的产物是司法刑法与行政刑法、司法罚与行政罚的分立:在司法刑法中坚持罪责刑法原则,不得规定对法人处以司法罚;而在行政刑法中对法人的秩序违反行为处以行政罚,即秩序罚。^②实际上,这里的秩序罚(罚款)与刑事罚(罚金)并无本质区别,只是为恪守罪责刑法原则而采取的一种策略。因此,在德国刑法中,法人犯罪限于经济刑法,而未能在其刑法典中正式确认。日本在刑法中同样不承认法人犯罪,出于惩治现实生活中法人犯罪的需要,在附属刑法中规定了法人犯罪。因此,在法人犯罪问题上,出现了司法刑法与行政刑法的对立。这种对立同样反映为刑

① 帝国法院曾经决定:对涉及法人的案件,不得同时处罚法人及其代理人,应当以追究自然人责任的方式来处理案件。德国的刑事追诉机关也不愿意接受法人刑罚这种不符合传统的刑事责任方式,因而只把精力全部放在追究自然人的责任方面。参见王世洲:《德国经济犯罪与经济刑法研究》,北京大学出版社1999年版,第100—101页。

② 早在20世纪40年代,一些刑法学者就致力于将司法犯罪(Jus tz delikt)或刑事犯罪(Kriminaldelikt)和单独的违反秩序加以区分。根据德国刑法学者艾伯哈特·舒密特(Eberhard Schmidt)的见解,违反秩序即行政犯罪(Verwaltungsdelikt)与司法犯罪,从它们都必须具备构成要件的违法性和有责性等形式要素来说,并没有区别。但实质上,在违反秩序方面,却缺少刑事不法所特有的“法益的侵害”以及以伦理为基础的刑事责任。违反秩序是伦理上无非难可能的“行政抗命”(Verwaltung Sungehoram),在这种行政刑法理论的基础上产生的著名的舒密特公式(Schmidtsche Formel),是立法者在1949年制定的《经济刑法》第6条中区分刑事法(Kriminalrecht)和秩序法(Ordnungsrecht)的理论依据。立法者认为,犯罪行为与违反秩序行为及其法律后果之间具有本质上的差别。犯罪行为法律后果是刑罚(Strafe),而违反秩序的法律后果是罚款(Geldbusses),由于把这两者作了严格区别,就可以把罚款作为对法人的制裁,而没有任何法理上的障碍。参见何秉松主编:《法人犯罪与刑事责任》,中国法制出版社1991年版,第129页。

法理论中对于法人犯罪的肯定说与否定说之争,引人注目的见解是向着确认法人刑事责任的方向转变。^① 尤其值得注意的是《法国刑法典》的重大变化。1810年《法国刑法典》是在拿破仑主持下制定实施的,在其后的180多年间,对该法典进行了重大修改,以适应惩治犯罪的实际需要,但刑法典的基本结构没有改变,该刑法典仍然是以自然人为刑事责任主体的一部传统刑法典。但从30年代开始连续颁布了一些附属刑法,在有限的范围内承认了法人的刑事责任。^② 及至1994年对刑法典修改以后,《法国刑法典》俨然已经成为一部以自然人与法人作为双重刑事责任主体的刑法典。在修改后的《法国刑法典》中,法人与自然人受到相同的对待。这一修改,被法国学者认为是新、旧法典之间的“断裂”。^③ 可以说,《法国刑法典》是大陆法系国家中第一部确认法人犯罪的刑法典。

在英美法系国家,法人具有犯罪能力的原则在立法上是逐渐

① 日本学者指出:值得注意的见解是,刑法一方面站在否定法人犯罪能力的立场上,另一方面它又着眼于行政刑法的特殊性。法人被视为是行政法上的权利义务的归属主体,就应当承担由于机关自然人的行为所产生的行政法上的法律后果。既然如此,对于作为机关的自然人所做的违反行政应受社会谴责的行为,从法人和机关的关系来看,法人应负其责,允许科以一般预防因素很强的刑罚,这种见解值得注目。就是说,这种见解所主张的是行政法规上法人处罚的规定,不仅是出于政策的需要,而承认把他人的行为处罚法人,乃是着眼于行政刑法的特殊性,进行刑事责任的修改,这种被修改了的刑事责任,可以由法人承担。参见[日]福田平、大塚仁:《日本刑法总论讲义》,李乔等译,辽宁人民出版社1986年版,第45—46页。

② 参见何秉松主编:《法人犯罪与刑事责任》,中国法制出版社1991年版,第136页以下。

③ 法国学者指出:除了“一贯性”以外,除了“演变中的连续性”以外,新、旧法典之间也有“断裂”。其中,最引人注目的是有关法人刑事责任的规定。这一规定排除了一个传统障碍,也是至今许多欧洲国家仍然实行的法人不负任何刑事责任的传统障碍。参见[法]皮埃尔·特律什、海依尔·戴尔玛斯-马蒂为《法国刑法典》在中国出版而作的序,载《法国刑法典》,罗结珍译,中国人民公安大学出版社1995年版,第7—8页。

得到承认的,1889年英国颁布的解释法(The Interpretation Act)第2条明确规定,在本法生效前或生效后颁布的任何关于可诉罪或简易罪的法律中所讲的“人”,除非有相反的规定,均包括法人团体在内。通过对刑法中的“人”的解释,将法人包括在犯罪主体之内,使得英国刑法从19世纪末就在惩治法人犯罪的立法上走在了各国的前面。此后,又通过判例促进了法人刑事责任的发展。^①美国刑法对法人犯罪的规定,同样始于附属刑法。其中,在19世纪末20世纪初,美国颁布了3个涉及惩治法人犯罪的重要联邦法律,即1887年的《州际贸易法》(The Interstate Commerce Act)、1890年的《谢尔曼反托拉斯法》(The Sherman Act)和1906年的《洁净食品和药物法》(The Pure Food and Drug Act)。这三个法律在刑事立法上为广泛追究法人刑事责任开辟了道路。由于美国是判例法国家,立法规定还需要得到判例的认同并加以发展,在这方面,美国法院采取了积极的态度和坚定的立场,在最高法院的判例中确认了关于法人犯罪立法的合宪性。^②美国《模范刑法典》在总

① 在这些判例中,具有里程碑意义的是1917年穆塞尔兄弟有限公司对伦敦和西北铁路公司的讼案,该案判决明确指出,应当根据具体情况严格区分法人的替代责任和法人自身的责任,这就为后来法院运用“法人代表的另一个我”的学说(The Alter ego doctrine of corporate representation)追究法人自身的刑事责任奠定了基础。参见何秉松:《法人犯罪与刑事责任》,中国法制出版社1991年版,第108页。

② 1909年美国最高法院对纽约中心及赫德森河铁路公司诉美国讼案的判决,被认为是美国判例上的一个里程碑。在该案中,铁路公司及其运输副经理在为美国制糖厂承运货物时,为了加强本公司的竞争地位,给予糖厂和其他人回扣而被巡回法院判决有罪。上诉人提出上诉的主要理由是该法院定罪时所援引的1903年颁布的《埃尔金斯法》(The Elkins Act)违宪。该法规定,任何人或法人故意准许或接受价格歧视或者准许或接受回扣的,可以科处1000美元以上,2万美元以下的罚款。《埃尔金斯法》还规定,法人职员在其职务范围内行使职责时的作为或不作为,均视为该法人的作为或不作为,因此,应追究法人的刑事责任。上诉人认为,国会无权把犯罪的实施归罪于法人,也无权以法人被指控的事情而使法人受到刑事诉讼。理由是如果惩罚法人实际

结半个多世纪以来的立法和司法经验的基础上,把法人犯罪分为三类:一是刑法分则中的多数罪都可以附加如下三个条件而构成法人犯罪:第一,法人代理人的犯罪行为是以法人的名义进行的;第二,法人代理人的犯罪活动是在其业务范围之内的;第三,法人代理人的犯罪活动得到法人最高决策机构的批准或者默许。二是这样一类犯罪,即前两个附加条件和第一类法人犯罪相同,不同的是第三个条件是触犯了明显地可以追究法人责任的刑法规范。三是没有履行法律规定法人团体应当履行的义务(不作为)而构成的法人犯罪。^①

我国 1979 年刑法没有规定法人犯罪,当时的刑法基本是一部以自然人为处罚对象的刑法。随着我国经济改革的启动,尤其是企业成为独立的法人进入市场以后,法人犯罪开始出现并日益严重。在这种情况下,立法机关在对于法人犯罪理论上争论十分激烈的情况下,^②于 1987 年在《海关法》中首次确认了法人犯罪,

上是惩罚无辜的股东,而且是在他们未经审理的情况下剥夺其财产,因而是缺乏正当程序的,是违宪的。它还认为,由于董事会不能合法地批准犯罪,而且事实上股东也不能这样做。法人组织的性质和特点以及它的权力和权限,决定法人不可能实施本案所控告的那种性质的犯罪。但是,最高法院的判决坚持 1903 年《埃尔金斯法》关于法人犯罪的规定的合宪性,指出:“确实有些犯罪按其性质是不能由法人实施的,但是也有许多犯罪,其中包括联邦法律规定的回扣,其所以犯罪就在于故意做法律所禁止的事情。对于这些犯罪我看没有什么理由说法人就不应当为其代理人在其授权范围内的故意和行动负责任和被指控。”最高法院不仅承认法人对那些要求明确的故意的犯罪负刑事责任的可能性,而且强调指出它的必要性。在这一判例中,最高法院利用民事侵权法关于“仆人过错主人负责”(Respondent Superior)的理论来论证追究法人刑事责任的合理性和正当性,对后来美国法院追究法人刑事责任产生了重要的影响。参见何秉松主编:《法人犯罪与刑事责任》,中国法制出版社 1991 年版,第 170—171 页。

① 参见储槐植:《两大法系关于犯罪构成理论和实践方面的主要差异——层次结构、法人犯罪和绝对责任》,载《国外法学》1985 年第 3 期,第 62—63 页。

② 我国刑法学界关于法人能否成为犯罪主体的争论,主要集中在以下五个方面:(1)法人的性质;(2)法人的刑事责任能力;(3)罪责自负原则;(4)刑罚适用;(5)国外立法例的借鉴。参见高铭喧主编:《新中国刑法学研究综述(1949—1985)》,河南人民出版社 1986 年版,第 199—215 页。

此后单行刑法与附属刑法关于法人犯罪的规定大量出台。在1997年刑法修订之前,法人犯罪的罪名已达497个之多。在刑法修订中,除吸纳单行刑法和附属刑法关于法人犯罪的规定以外,^①还在刑法总则设专节规定了单位犯罪的定罪与处罚的一般原则。由此,在相当短的时间内,我国刑法完成了从自然人一元主体到自然人与法人二元主体的刑法的嬗变,是继1994年《法国刑法典》之后,世界上第二部自然人与法人刑事责任一体化的刑法典。

(二)法人犯罪的社会基础

法人犯罪的出现及其立法化,并不是一种简单的法律现象,而是社会结构变化在法律上的必然反映。因此,分析法人犯罪的社会基础对于理解法人犯罪现象具有重要意义。

社会结构经历了一个从团体社会到个人社会,然后再到法人社会的演进过程。古代社会是一个团体社会,这里的团体在古希腊是指城邦。城邦是以一个城市为中心的独立主权国家,城邦对于公民来说就是一切,离开城邦公民就没有任何个人自由可言。^②在这个意义上说,个人是不独立的,不是组成社会的基本元素,是依附于城邦存在而已。因此,在古希腊还没有法人的概念。法人源自古罗马社会,始于承认国家和地方政府具有独立的人格,与其

^① 刑法修订以后,法人犯罪的罪名达100多个,约占总罪名的四分之一。法人犯罪的具体罪名列举,参见拙著:《刑法适用总论》(上卷),法律出版社1999年版,第578页以下。

^② 我国学者指出:城邦与近代的国家不同,近代国家是与社会相区别的概念,国家仅仅是社会生活的一部分,尽管是重要部分。但城邦在希腊人看来,就是人的社会生活的全体,它一方面等同于社会,另一方面只局限于某一部分人,即公民。故而,城邦概念指的是公民共同体,而不是一个地域概念,不是指在一个地域范围中的人的集合。参见洪涛:《逻各斯与空间——古代希腊政治哲学研究》,上海人民出版社1998年版,第15页。

成员相分立,由此产生社团的概念。^① 社团具有超越个人的性质,但罗马法采用的是一种拟人化的方法,使之成为法律所拟制的人,成为法律上的人格体。^② 尽管罗马法律的法人制度尚不完善,例如只赋予法人权利能力,但否认法人的行为能力,由此形成“社团不能犯罪”的原则;^③ 但罗马法关于法人的理论为近代法人制度的发展奠定了基础。在欧洲中世纪,随着社会生活的发展,出现了大量地域性团体,并在此基础上产生了城市,这些城市正是社会生活的基本形式,并为市民社会的形成奠定了基础。^④ 在中世纪城

① 罗马法上“Universitas”一词具有团体的含义,可指宗教团体、士兵团体、丧葬团体等。古罗马法学家从客观需要出发,提出抽象人格的理论,扩大了人格的概念,把权利直接赋予法律所拟制的人(Persona Ficta),从而简化了自然人的法律关系,适应了社会经济发展的需要,这是罗马法的一大创造,参见周枏《罗马法原论》(上册),商务印书馆 1994 年版,第 268—269 页。

② 在罗马法中,法人观念也是逐步演进的。最古老和最自然的法人制度是由数人组成的社团(Associazione),这种社团有着一个宗旨,而且其总体被承认为权利义务的主体,而不依单个人及其更替变化为转移。这样的主体用我们的术语一般被称为“团体”(Corporazione),由于它是结伙成员的集合体,因而人们可以说它是一个真正的现实存在体;罗马人把它等同于人,赋予它以人的资格,如“市镇人”(persona municipii)、“移民区人”(persona coloniae),等等;至于权利能力——“人”这一术语并不意味着它——则只是逐渐地被承认的。参见[意]波德罗·彭梵得:《罗马法教科学》,黄风译,中国政法出版社 1992 年版,第 50 页。

③ 罗马法既认为法人是法律拟制的,所以它自身并无意思表示的能力,如同婴儿、痴癫人一样,不能为法律行为,须由自由人或奴隶代为进行。他们在职权范围内所为的法律行为,即为法人的法律行为,在职权范围内所为的一般侵权行为,即属法人的侵权行为;但罗马法不承认法人的犯罪行为,认为这不属于职权范围内的活动,应由行为为自己负责。参见周枏:《罗马法原论》(上册),商务印书馆 1994 年版,第 272 页。

④ 法国学者基佐对 12 世纪法国的城市作了如下生动的描述:让我们进入城市,看看那里是什么光景。我们是在一个由武装市民防守的有防御设施的地方。这里的市民自订税赋,自选行政官,自行审判和惩罚,并召开大会商讨自己的事务。全体市民出席大会,他们为了自己的利益向他们的领主宣战,他们有民兵组织。总而言之,他们自我管理,自为主宰。参见[法]基佐:《欧洲文明史——自罗马帝国败落到法国革命》,程洪逵、沅芷译,商务印书馆 1998 年版,第 118 页。