

东华人文学学术文库（第三辑）

民法本位论

章礼强/著

上海人民出版社

东华人文学学术文库（第三辑）

民法本位论

章礼强/著



 上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法本位论/章礼强著. —上海: 上海人民出版社, 2013

(东华人文学术文库. 第3辑)

ISBN 978-7-208-11505-7

I. ①民… II. ①章… III. ①民法—研究 IV.
①D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第148065号

责任编辑 张晓玲

封面设计 甘晓培

· 东华人文学术文库 ·

民法本位论

章礼强 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟市新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 19 插页 2 字数 331,000

2013年9月第1版 2013年9月第1次印刷

ISBN 978-7-208-11505-7/D·2300

定价 38.00元

目 录

引言

一、民法本位研究的现状与意义	1
二、研究方法、难点及可行性	2
三、对民法本位研究的思考	3

第一部分 民法本位本体论

第一章 民法何为	7
一、民法为何?	7
二、民法的本质何在?	13
三、民法人解析	15
四、探索民法的本位追求	17
第二章 民事实定法考析	21
一、国外实定法民法本位流变论析	21
(一) 团体本位的《汉穆拉比法典》析论	21
(二) 家族本位的古罗马私法	22
(三) 团体本位的日耳曼法	23
(四) 个人本位的《法国民法典》分析	23
(五) 个人本位兼顾社会倾向的《德国民法典》论析	26
(六) 《日本民法典》个人本位社会化分析	28
(七) 在个人、社会、国家本位间游移不定的《意大利民法典》析评	30
(八) 个人本位社会化猛烈的英美民法	31
(九) 反差颇大的民法本位综合论析	33
二、中国民事法本位析论	37
(一) 别于西方的中国传统法本位扫描	37
(二) 新中国民法本位之确立	39

(三) 中国民法本位该向何方?	40
第三章 民法本位观探正	44
一、法本位观评析	44
二、比较中西民法本位理念的源起与流变	47
三、民法本位观在现今的争鸣	53
四、民法本位社会化问题破解	56
五、质疑民法社会本位说	59
六、本书的民法本位观	65

第二部分 民法本位基础论

第四章 民法本位的经济基础	73
一、计划经济与市场经济本质之别	73
二、市场经济与公、私法划分	76
三、市场经济需要私主体权利本位的民法	79
第五章 民法本位的社会基础	88
一、社会形态考析	88
二、市民社会论析	90
三、市民社会与(市)民法	93
四、中国亟需完善市民社会和市民权利本位之(市)民法	100
第六章 民法本位的政治基础	103
一、中国国家主义缘起与弊端	103
二、极权主义与民主主义	106
三、中国法治中当确立民法的市民私主体权利本位	110
第七章 民法本位的文化基础	121
一、中国“人”的文化解析	121
二、中国(民事)法文化本位探测	127
三、中西法文化比较与民法本位文化探求	132

第八章 民法本位的人性基础·····	138
一、古希腊、罗马,中世纪人性假设下的法律构想·····	138
二、荷兰人性观下(民)法追求探测·····	140
三、英国人性论下法思想探索·····	143
四、法国人性论下法精神探求·····	146
五、德国人性观下(民)法思想追求·····	149
六、美国人性观下法取向的个人—社会之变·····	155
七、中国人性论下法意识评析·····	158
第九章 有关经典理论之于民法本位的基础·····	165
一、西方理论中个人、社会、权利、人本、自由论辩及其对法本位(特别 是民法本位)的影响·····	165
二、中国民本思想的演变与民本位的奠定·····	174
三、法学研究方法纵论与民法个人(私主体)权利本位的确立·····	176

第三部分 民法本位哲学论

第十章 民法本位的价值追求·····	185
一、法价值界说·····	185
二、法价值模式及本位的演变·····	188
三、民法本位价值取向论析·····	194
四、民法与相关法本位价值取向比较研究·····	198
第十一章 民法本位的原则化论析·····	208
一、蕴涵本位价值取向的法律原则的缘起·····	208
二、民法原则本位取向的演变·····	211
三、民法私主体权利本位原则与社会化原则分析·····	215
(一)民法以权利为核心·····	215
(二)民法基本原则的意义及私主体权利本位原则分析·····	216
(三)民法社会化原则的缘起剖析·····	217
(四)民法权利不得滥用原则析评·····	219
四、民法基本原则本位取向的走势·····	220
五、民法具体原则本位取向略析·····	223

六、民法与相关法基本原则本位价值取向小比	225
----------------------------	-----

第四部分 民法本位实践论

第十二章 民法本位观照下的民法制度及案例	231
一、民法私主体权利本位观导引	231
二、物权法所有权个人本位的兴起及社会化倾向辨剖	234
三、债法合同自由中个人本位思想及社会化补修析辨	239
四、定式合同的主体本位自由与社会化制限析因	245
五、例析对于合同的社会顾虑与本位原则	246
六、民法外部、内部有关法本位审视	249
第十三章 民法本位在中国民法典制定中的定位	253
一、民法法典化是历史的理性的本位价值的选择	253
二、中国制定民法典之必要性和可能性	256
三、中国民法典之设计探索	258
四、中国民法典私主体权利本位价值取向的证成	262
五、私主体权利本位论下的中国民法典原则、制度、规范之遴选论析	267
六、“社会化”及模式设计不必然引起中国民法典私主体权利本位的 质变	274
七、以私主体权利本位兼顾社会构造中国民法典体系是进化的理性的 必然	279
结论	283
一、民法本位的界定	283
二、民法本位的取向	284
三、民法私主体个人本位、权利本位的基础分析	286
四、近现代民法私主体权利本位论的提出	289
五、近现代民法私主体权利本位论在民法领域的意义	291
后记	295

引言

一、民法本位研究的现状与意义

民法本位是民法基础理论或民法元理论乃至民法哲学中的基本范畴和重要内容。民法学界对民法原则(尤其是民法基本原则)的研究较早较深。《民法通则》颁布前,我国民法学理论不甚成熟,一些论文、教科书及论著,对民法原则(主要含民法基本原则)的界说众说纷纭。《民法通则》颁布后,对民法原则的论争尽管仍有,然对民法基本原则的研究日臻深入,有些观点,在几番论辩后接近统一,民法基本原则研究的力作开始出现,不同教材中对民法基本原则的介绍有相互融合的趋势。学者们对民法基本原则的研究大多是以实定法或实然法为研究对象,间或也包括应然法或理想法的民法基本原则。但系统地从法理或法哲学角度对民法价值研究的论著,目前国内还极为稀有。对民法作用、民法功能、民法某些原则的价值研究,并不鲜见,但其研究方法还多止于就事论事,在现象或浅表处作文章,尚未能达到从深层次进行理论阐发,深化民法基本理论。有感于法理学、法哲学特别是刑法哲学研究的兴起,想对市民社会基本法的民法作一哲学层面上的探研,因为这是十分重要的民法学课题,亦是法哲学的基础和主干内容,而对民法价值的研究当又是题内之事。对民法价值的研究不只是对实然民法作用和功能的一般浅表分析,更多的应是着墨于对应然民法价值的归纳、界定和抽思。而对更深层次民法价值取向之本位的研究,旧中国民法学人胡长清等有所涉及;新中国成立后,著名民法学家梁慧星研究员、李锡鹤先生等作过些论述,他们在论著中多主张现代民法及我国现今民法兼采或主采社会本位的观点,笔者不完全苟同,并将在正文中以专章论说,这里不作铺陈。一些教材也点到了民法本位,然多是对民法的本质、性格、理念、精神、宗旨、目的、任务、作用、指导思想、文化特征等方面的罗列介绍,且称谓繁杂,所指不一,即便是针对民法本位,界说亦多是游移不一,对不同时期民法本位的分野说法纷纭,莫衷一是。对此方面的述说,笔者将在后文中展开评析。

对民法本位及价值和原则进行各别的和相互联系的多层面研究,于民法原

理的丰富和发展有着重要的理论意义。弄清民法元理论和民法哲学的基本概念及基本原理,以便准确判断和推理,于繁荣私法学理论乃至法哲学原理均有一定的意义。研究民法本位的实践意义并不比探讨民法具体制度的实践意义逊色。从立法实践上看,编制民法典,正如有些民法学者^①指出的,当先定好民法的本位及由其决定的价值取向和基本原则,并以之为前提,架构民法典的体系,定出具体规范。从适法和守法实践来看,了解民法本位及其与民法价值和原则的多层面密切关系,把握民法的宗旨和精神,能更准确执法,自觉地透过民法精神规范民事行为。

二、研究方法、难点及可行性

基于民法本位研究现状的薄弱和民法本位研究的重大理论和实践意义,笔者不避浅陋,毅然决然将民法本位研究作为论文选题,想从追问民法何为,界说民法本位,论析民法本位的经济、社会、政治、文化、人性之基础,找到民法本位的价值取向和外化原则,进而在民法本位观照下解析民法制度和案例,提出中国民法典的本位价值取向和原则规定,期待民法本位多元综合研究引起民法理论界的兴趣和立法执法界的重视,为中国民法典的出台营造理论和文化氛围。在对民法本位的研究中,笔者用马克思主义唯物辩证法,借鉴法哲学原理、法经济学理论、法社会学理论、法文化学、法人类学、伦理学理论、后现代主义、人本主义理论、自由主义理论、系统论等相关理论知识,运用哲学的方法确立民法本位范畴;运用系统的方法建立民法本位理论系统;运用图文法勾画出民法本位理论体系;运用历史的方法探讨民法一些本位问题的过去和现在,预测未来走势;运用比较的方法,进行民法本位之横向国别或地区间的比较,纵向的历史比较,弄清问题的症结和真实内涵;运用文化学、人类学的方法对民法本位进行较为宏观的综合研究;运用伦理学方法剖析民法本位的基础;运用分析的方法,对民法本位所涉及的一些具体概念进行较为深入的阐释研究;运用后现代主义的方法,对现有民法本位理论作批评性研究,以便“扬弃”和“升华”;运用马克思主义唯物辩证法和法哲学原理弄清民法本位及其与民法价值和原则关系的真谛;注重理论联系实

^① 越南民法学者阮文捷、陈金芝认为,在制定中国民法典的时候,首先应当确定民法典在社会生活中的意义、作用、位置和价值。在民法典起草过程中,应当制订具体的工作计划,应当确定指导民法典起草的总观点,以规定民法典整个规范体系的一以贯之的大方向。引自徐国栋主编,吴尚芝译,卢蔚秋校:《越南社会主义共和国民法典》,中国法制出版社、香港金桥文化出版有限公司2002年1月第1版,序言。

际,运用实证的方法,试图揭示民法本位的确立对民事事实定法、制度和判例之价值。

三、对民法本位研究的思考

笔者对民法本位的初步认识是,民法本位是民法的出发点,民法价值是民法的取向和指归,即其归结点,民法原则是民法本位和民法价值的外化,蕴涵着民法本位和民法的价值取向。从国家或市民角度看,民法本位是以私主体市民(包括自然人、法人、非法人组织等)为本位,其中含个人本位和个人本位前提下的社会化倾向。从权利抑或义务角度上看,民法本位是权利本位;从权利抑或权力角度上看,民法本位当是权利本位。就私主体个人本位性而言,现代民法与近代民法只有量变未有质的变化,对一些学者提出的现代民法社会本位说表示质疑,认为现代民法本位是带有社会倾向的私主体个人本位和权利本位。民法价值最核心的范畴是自由和公平。自由内含自愿、平等等,公平外涉诚实、信用等。民法原则指贯彻民法始终的一般原则和具有宣示价值的特别规则。民法主要有自由原则、平等原则、公平原则、诚信原则等。对于民法本位研究,笔者拟从以下几个方面思考与探索。

1. 追问民法是什么?为什么?本质何在?民法人是啥?民法到底追求啥?等等。

2. 从历史、实证、比较的角度论述民事事实定法的历程,区分古代民法、近代民法和现代民法的分野。正视中国古代民法不发达或无西方近现代意义民法的客观情况,预测民法本位的走向、趋势及其会在未来民法上的反映。

3. 采多学科、多视角的方法,对民法本位的基础进行分析。从经济、社会、政治等角度,对民法本位的经济、社会、政治基础进行分析;从文化学、人类学角度,分析民法本位的人类、文化观念基础;从伦理学角度,对民法本位的人性基础展开论析。在对民法本位的社会、经济基础分析中还论及了市民社会、公民社会、农民社会(乡土社会)等概念;从法学角度,如概念法学、自由主义法学等对民法本位开展多元综(整)合论述,其中牵涉哈耶克等的公法、私法的划分理论,黑格尔、马克思等提出的市民社会与政治国家理论,恩格斯创立的家庭、私有制与国家的起源学说等等。

4. 探讨作为民法本位指归的民法价值。从法学及哲学角度分析他人有关价值、法价值及民法价值的观点;界分古代民法价值、近代民法价值及现代民法

价值的取向和追求;指出个人本位及个人本位前提下的社会倾向都属市民私主体本位,与国家本位相对;辨析民法本位价值取向与商法、经济法、行政法本位的价值追求的关系;对民法注重内心的真实意思表示,即讲公平、诚信以及商法注重外在的表示形式,即重快捷、效率进行论析。

5. 探索民法本位的外化即民法原则(尤其是民法基本原则)的定界和内涵;对民法原则、原理、规则等概念作比较、分析、界定;研究民法原则的分类,如,一般原则与具体原则,基本原则与特别原则等,定好其间之位阶等;对民法基本原则中的自由、平等、公平、诚信作深层探究。

6. 慎重提出,民法本位当是中国民法典制定的指南。采用联系的、比较的和实证的方法等,探索我国民法典本位之价值取向和原则(尤其是基本原则)的规定;提出带有社会顾虑的个人私主体本位是中国民法典之上佳选择,可与国家本位之公法、社会本位之所谓的社会法相制约、相抗衡,达到法律总体的平衡与和谐,这符合辩证唯物论之对立统一规律,否则一味地一边倒地采社会、国家等群体本位,则与市场经济、市民社会、文化理念等形态不合。民本位在公、私、社会法中分别体现为公民全体本位、市民私主体本位、众生社会本位。民法的私法性决定民法典只能以私主体个人为本位,因它不是社会乃至公法典;个人本位中的个人指私法主体,包括自然人、法人、非法人组织乃至有时作为私主体身份的国家;民法典私主体个人本位的价值取向决定其基本原则当是自由、平等、公平、诚信;民法典的体系、结构、制度、规范、语言等都当尽量体现以市民、私主体为本的出发点。

上述所涉问题似可抽思归结为民法本位本体论、基础论、哲学论、实践论进而上升为民法原理性哲学问题,对这些问题,将在后文中展开论述。

第一部分 民法本位本体论

研究民法本位,首先必须弄清民法是什么?民法为什么?民法本质何在?民法人是什么?民法的追求到底应是什么?诸如此类对民法的深入探究和追问,揭示民法的本位追求即民法的中心任务和价值取向问题,以之为起点,进而考析民事事实定法,透过民法的历程,梳理国外、国内民事事实定法本位的流变规律,探测民法本位演变的方向。回眸法本位观及中西民法理念的源起与流变,正视民法本位观在现今的争鸣,破解民法本位社会化问题,究问民法社会本位说,提出笔者的民法本位观。这是笔者研究民法本位最基本的理论和实证前提亦即民法本位研究的本位论问题。

第一章 民法何为

一、民法为何?

民法是外来文化,源自古代欧洲的罗马法,在其发源地的拉丁语中,叫做“jus civile”,考其本义,无非是调整市民基本关系的法之义,可直译为“市民法”。当时叫它“市民法”,原无什么深言大义,无非直呼其名而已。后来,“‘市民法’被注入‘私法’、‘私权法’、‘市民社会的法’等诸多信息”^①,成为专有名词。19世纪60年代日本学者在介绍欧洲法律文明时,该国的津田真道在庆应四(1868)年,把荷兰语的“burgerlyk regt”译为“民法”^②。其荷语语词,是拉丁语的转译,在德语中称“burgerliches recht”,在法语中称“droit civil”。这些欧洲语词,其原义均为“市民法”。津田氏省略地译为“民法”。我国学者中一直有人指摘,“民法”一语为我国古代典籍^③所原有,并非引自东瀛。典籍原有也罢,引自东瀛也罢,“民法”作为表征基本部门法的概念,却非我国法律文化所固有。

就范围而言,民法有广狭二义。广义民法,指私法全体而言,凡属于私法性质之成文法及不成文法,皆包括之。商法,亦即广义民法中之一部。狭义民法,则系与商法立于相对地位之称谓,即除商法以外之私法,谓之狭义民法。但此区别,惟在民商两法对立之国家有之。民法有形式民法与实质民法之别。凡属私法,均称民法,此实质之意义。单称命名为“民法”之成文法,此民法之形式意义。我国往昔,法与律有别,法为总称,律则单指成文法。故统称民法,乃指私法全体。称民法典,则曰民律。今则不区别法与律,即称民法典,亦曰民法。此即形式意义之民法。民法有普通民法与特别民法之分。所谓普通民法指民法典。民法典为整个私法之普通法。民法典对于人、地域、事项等不作限制,规范一般的

① 张俊浩主编:《民法学原理》(修订第三版),中国政法大学出版社2000年版,第5页。

② 郑玉波:《民法总则》,第9页,注释:“日本之‘民法’二字,乃庆应四年,由其学者津田真道氏自荷语翻译而来。”关于日人“民法”一词译者,潘维和在其《中国民法史》第126页有云:“日本学者箕作麟祥氏转译法语Droit Civil一词”。

③ 《尚书·孔传》有文:“咎单,臣名,主土地之官,作《明居民法》一篇,亡。”

私生活关系,因此属于普通法。在采民商合一的国家的民事单行法,在采民商分立国家的商法,相对于作为普通法的民法典而言,属于特别法。遇普通法与特别法均有规定的事项,应优先适用特别法的规定。

中国是从西方民法及至罗马私法那里继受了民法。中国民法的参照物就是罗马私法和西方民法。中国民法与西方民法一脉相连,罗马私法的精神就是它的精神。私法的制度渊源,从罗马法开始起源,贯穿了整个西方法律历史,丰富深厚,是繁纷复杂的私法学说和社会实践的积淀物。西方传统理解民法或私法的实质含义,是在个人与国家对立的基础上进行的。罗马法认为,私法是涉及个人福利的法,它直接以个人福利为最高原则,从调整私人之间的关系入手,为个人利益确定条件和界限。西方各国都从这一意义继承和发展了私法,所以,当在实质意义使用民法或者私法术语时,民法学理均以直接涉及个人福利作为其实质含义,一切涉及私人利益的法都是民法。

民法表现为平等者的法,民法所调整的社会关系,无论是人身关系,还是财产关系,其主体都具有平等的性质。主体平等意味着民事主体在法律上处于同等的地位,用民法的术语来说,即指民事权利能力平等。主体平等是制定和适用民法规范的基础,也是民法调整的人身关系和财产关系得以统一的基础。民事主体基于独立的人格和平等的地位,享有充分的意志自由。意志自由就是意思自治,在民法上体现为任意性规范的大量适用。民法允许民事主体自主选择行为模式。民事主体仅对基于自由表达的真实意思而实施的民事行为负责。民法对民事主体的行为一般不加以干预,其任意性规范仅在为民事主体建立可供选择的行为模式,是否适用听任民事主体以自主的意思决定。民法只在民事主体的自主选择可能危及整个社会利益和安全时才以强行性规范实施干预。意思自治是民法调整的灵魂。“民法调整社会关系的基本方法是确认人们的正当利益,使之转化为法律上的权利加以规范和保护。”^①权利构成民法的核心,民法同时也体现为权利的庞大体系。民法一切制度都以权利为轴心建立起来,它规定了权利的主体(自然人、法人)、行使权利的方式(法律行为和代理)、民事权利的种类(物权、债权、人身权、继承权、知识产权)、权利保护的方式(民事责任)、权利保护的时间限制(诉讼时效)等内容,民法是以权利为本位的法。

民法为私法。公私法的划分是西方法律史上源远流长的对法律的分类,分类标准颇不一致,有法律保护的利益是共同利益还是私人利益、权利是否可以抛弃、主体是国家还是私人、规定关系是否平等、行为者是公主体还是私主体等分

^① 李开国主编:《中国民法学教程》,法律出版社1997年版,第11页。

类标准,不论按何标准分类,都将民法和商法划为私法。前苏联建国后,由于实行高度集中的计划经济,取消了公法与私法的划分,将民法视为公法,以便扩大国家对经济生活的行政干预。我国受其影响,长期持民法是公法的观点。民法为公法的理论在前苏联和我国的实践,已被历史证明是失败的。无论是前苏联还是我国,在民法公法论的支配下,都存在国家对经济生活的行政干预过多过细,使经济生活缺乏活力的问题。在社会主义国家中,实际存在的公法与私法的划分标准是国家行政干预的程度和方式。国家直接干预且干预较多的法律部门,就是公法;国家干预较少且以间接方式干预的法律部门,就是私法。所谓间接干预,就是力图减少行政干预,使当事人在民事生活中享有政治生活中不具有的意思自治权,由当事人自己决定他们之间的权利义务关系,只在双方发生纠纷不能通过协商解决时,国家才由司法机关出面以仲裁者身份对当事人之间的纠纷作出裁判。这种司法干预是间接的,也称为第二次干预。私法的民法观认为,对经济生活的调整应以民法的事前调整为主,建立当事人自由竞争的竞赛规则。事后调整是次要的调整手段,而行政调整应减少至最低限度。

民法为人法。民法对社会关系的调整通过调整人的行为进行,民法必须以人为出发点,其使命在于确定合理的人性观点,规制人的行为,体现对人的关怀。民法所调整的行为的主体不仅是经济人,而且是理性地追求自己利益最大化的人。在民事活动中,当事人被假定是为自己利益的最佳判断者,他能利用自己的知识以及他人的知识进行交易活动,承担交易的风险,享受交易的利益,对自己的行为负责。凡有交易,必有成功与失败两种可能。当事人在某场交易中的失利被理解作是为另一场成功交易所作的准备。因此,民法对交易的实体内容一般不加干预,而听任当事人以自主的意思决定,只以建立交易的公平竞赛规则为己任。

近代民法是绝对的个人本位的法。民法中,个人是民法的主体。19世纪以前不承认法人为民事主体,之后的《德国民法典》承认了,但它也是作为私人出现的。即使是国家,它在参与民事法律关系时也与个人处于平等地位。近代民法的内容都是由个人意思决定的,民事法律关系均取决于个人意思。个人作为活动主体,一切以个人意思为出发点。在封建社会,私人关系由他人决定而不取决于本人的意志。在封建社会的法律中,个人不是主体而是以家庭为主体,一切社会关系都取决于身份、地位,个人意思在封建社会不起作用。举一个极普通的例子,在封建社会里,婚姻不是男女两个个人间的事,而是两个家族、两个宗教间的事(所谓“联两姓之好”),要听命于家长。而在近代民法中就不同了。在这里,个人意思决定一切。实践中存在的大多是取决于双方意思的合同关系。身份是个

人意思所不能决定的,而契约的订立则要取决于个人意思。整个民法就是规定个人权利的法。封建社会的法不注重个人权利,只注重个人义务。近代民法中权利与义务关系建立在自主自愿原则的基础上,而封建社会的权利与义务是建立在身份之上的。近代民法学者认为,个人主张自己的权利不仅仅是为了保护个人的利益,也是为了维护社会正义。主张个人权利与自私自利间不能画等号。在西方启蒙运动学者的眼中,理想的社会就是:在这个社会里,每个人都主张自己的权利;个人保护个人的权利即正义,只有每个人都维护自己的权利,社会正义才能实现;个人保护自己利益的同时也不能侵犯别人的权利,即每个人都不受侵犯,也不去侵犯别人,这才是正义的社会。如果每一个人允许别人来侵犯,则不仅个人权利不能实现,而且社会正义也受到了破坏。退让是非正义的。在近代民法中,权利与义务是非常清楚的。近代民法是纯粹的个人本位、权利本位的法。现代民法仍是权利本位的法,个人本位则有社会化的倾向,但仍可称为私民[市民、私人、私(法)主体]权利本位的法。近代民法是资本主义社会建立起来以后,完全以资本主义生产关系为基础的法律。这种法律具有反封建的性质,是在粉碎了封建生产关系的基础上建立起来的调整各种新型个人关系的法律。在这个新兴的关系中,每个人都是独立自主的个人。因而“近代民法是个人本位的法,权利本位的法”^①。个人本位是指,近代民法中的一切法律关系都是以个人为单位而建立起来的,即各种法律关系都建立在个人与个人关系之上。在封建社会里,个人不是独立自主的个人,常常受到许多封建团体的束缚,如商业方面的行会制度;经济方面的领主制度;家族、宗教等方面的许多制度。而资本主义社会中个人摆脱了一切团体的束缚,所以民法完全是个人本位的民法。

但发展到垄断资本主义时期,情况有了改变,即纯粹的个人不太适合于社会了。在资本主义经济生活方面,大公司越来越多,公司制度越来越复杂。而公司本身就是一个与自然人个人相分立的集体组织,是一个企业,企业本身就是团体。这种团体是经济式的团体。另外,在无产阶级方面,逐渐出现了各种工人组织。工会,它也是超出自然人个人——工人——以外的劳动者的组织。这样,原来的那个资本主义初期统一的“市民法”在垄断时期就逐渐发生了分裂,分裂成为“资本的法”与“劳动的法”。这两个方面都逐渐疏离了纯粹的自然人个人本位,而承认在自然人个人之上有团体的组织,并且赋予此种团体的组织有超自然人个人的力量,这就使得自然人个人本位的法在一定的情况之下承认了新的私主体组织的本位。法人制度的建立即与此相关。拿破仑法典不承认法人制度,

^① 谢怀栻:《外国民商法精要》,法律出版社2002年版,第15页。