

法人概念论

法人的基础理论
应在洞察社会变迁和实践需要的
基础上予以更新

冯 珏 著

On
the
Concept
of
Legal
Person

法人概念论

冯 珏 著

On
the
Concept
of
Legal
Person

图书在版编目(CIP)数据

法人概念论 / 冯珏著. -- 北京 : 法律出版社,
2021

ISBN 978 - 7 - 5197 - 5602 - 4

I. ①法… II. ①冯… III. ①法人—研究 IV.
①D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2021)第 082474 号

法人概念论
FAREN GAINIAN LUN

冯 珏 著

责任编辑 冯雨春 李 军
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任校对 朱海波
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用出版分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 17.5
字数 190 千
版本 2021 年 5 月第 1 版
印次 2021 年 5 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/400-660-8393

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-8393/6393

第一法律书店/010-83938432/8433 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 5602 - 4

定价:82.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

1986年《民法通则》规定的法人制度,对于我国经济体制改革的意义不言而喻,我国民法学对于法人理论和制度的关注和研究,也源于这种实践需要。囿于当时的历史条件和人们的观念认识,《民法通则》参照大陆法系的传统做法,仅规定了自然人与法人两类民事主体。虽然1999年《合同法》第2条已经将“其他组织”与自然入、法人并列规定,但是在民事主体理论层面还没有展开深入的讨论。在后来的民法典制定和编纂过程中,第三类民事主体的法律地位问题逐渐凸显,在学者的共同努力下,2017年《民法总则》最终规定了“非法人组织”的民事主体地位,成为自然人、法人之外的第三类民事主体,2020年《民法典》沿用之。

《民法总则》通过后,虽然不少学者对于

“非法人组织”的民事主体地位作出了解读,但是还没有像冯珏博士的这项研究这样,从澄清法人概念的角度,从组织、法人与非法人组织的关系出发,来回答“非法人组织”在民法学理论体系和知识体系中的定位问题。这是自《民法典》通过以来,我所见到的关于组织型民事主体研究的最为深入的成果。

根据本书的研究,法人业已成为人类最基本的组织形式之一。股份有限公司的发明可与蒸汽机的发明相媲美,有限责任公司的出现更使公司成为现代经济中运用最广泛的组织形式。在社会治理领域,各种社会团体、基金会、社会服务机构等社会组织亦日趋活跃。法人因而在市场经济与市民社会中扮演日益突出的角色。法人形态的丰富化,使理论上需要考虑如何界定法人概念才能涵括形形色色的法人形态,为之提供适切的理论说明。非法人组织的兴起,也提出了法人与非法人组织的界限问题。

法人概念研究,非仅徒具理论意义,于解决具体法律问题时,作为提供法理前提的解释论,亦有其重要作用。法人制度在我国改革开放历史进程中的独特作用、在现实生活与法律实践中无处不在的基础角色,进一步彰显了上述问题的重要性。从《民法通则》制定之前许多人尚不知法人为何物,到《民法总则》中法人规范的再体系化,既是一场波澜壮阔的制度变迁,又是极度深刻的理论革新。《民法典》的颁行,不会终结关于法人基础问题的讨论,反而会开启新的学术探索之旅。《民法典》中的法人一般规定、法人新分类、法人与非法人组织并存状态的解释,都有赖于在基础问题上的追根溯源。本书意在对上述一系列问题提供自己的回答,并在纵横两个维度上呈现出论述的特色。

在纵向维度上,19世纪法学家的法人本质之争,是民法学史上的著名论争。20世纪以来,法人本质问题一度归于沉寂。但是,德国学者于20世纪70年代提出的“群体理论”以及美国学者于20世纪与21世纪之交提出的“资产区隔理论”,既与19世纪的法人论争遥相呼应,又形成新的理论构造,甚具影响力。本书上承19世纪法人本质论争之余韵,下接当代法人理论研究之新局,揭示了法人概念的历史性与现代性。

在横向维度上,本书力图从更广的视域展开对于法人的研究。在研究视角层面,本书并未拘泥于法学之内,而是吸收了社会学、经济学、政治学、心理学等其他学科关于组织研究的新成果。例如,在经济学上,组织一度被视作“黑箱”,科斯于1937年发表的《企业的性质》一文,以交易成本为视角揭示了组织的本质,自此,有关讨论层出不穷,极大地拓宽了人们研究组织的视野。经济学上的讨论有助于法学学者更深入地理解组织之特性及其与契约之异同。本书关于领导者在组织中角色的论述,则汲取了经济学上企业家理论的洞见。又如,本书借鉴道德哲学研究成果,从意志、自由、理性等概念入手探求自然人与法人在权利能力构造上的异同,拓宽了对于法学上抽象概念的理解。在研究领域层面,法人问题横跨诸法,法人不独为民法上与自然人并立的民事主体,亦是商法上最重要的商事主体形态,私法自治与国家强制又交错其间。本书广泛论及社团与财团、民法与商法、实体与程序、私法与公法各个法域,尝试从法人在多维空间的具体样态中得出贯穿其中的基本命题,进而将此命题应用于以往研究尚未充分讨论的具体场景,展现了一般命题的作用力。例如,本书以企业为典型展开组织独立性的论题,并提出构建

以企业为中心的法人制度,将有助于消解社团财团二元论在一人公司问题上的解释困境、破除企业法人与非法人企业之间的概念壁垒,并有助于将企业法中较成熟的财产独立、意志自主等基本理念与制度贯穿于各种法人之中,对推进事业单位改革、改善社会团体和捐助法人治理等我国现实问题,亦有实践意义。

法人概念问题错综复杂,把握不易。较之具体规范的解释论与立法论,基础理论研究实为一条更为艰辛的学术之路。冯珏博士近年来潜心于法人基础理论研究,迎难而上,将所思所得汇成专著。在《民法典》编纂尘埃落定之际,尤其需要这样的基础性理论研究,来进一步构建和完善我国民法学理论体系与知识体系。

欣见本书面世,谨荐之于读者诸君。

是为序。

中国社会科学院学部委员 梁慧星

2021年4月8日于珠海

目 录

第一章 导 论 / 001

一、选题背景与研究综述 / 001

(一) 选题起源 / 001

(二) 关于法人本质的学说争论 / 004

(三) 对于法人本质学说争论的反思与追问 / 013

二、研究思路 / 014

(一) 价值立场 / 014

(二) 法人的社会基础 / 017

(三) 组织本体、对于组织的认识与对于组织的
政策 / 018

三、本书构想 / 019

(一) 组织作为法人的相邻属概念 / 020

(二) 权利能力作为法人的本质特征 / 022

(三) 权利能力实质根据的展开 / 024

(四) 权利能力形式约束的展开 / 027

(五) 法人是有权利能力的组织 / 028

第二章 组织作为法人的相邻属概念 / 029

一、引言 / 029

二、现代社会中的组织 / 032

(一) 何谓组织 / 032

(二) 组织的真实性 / 036

(三) 组织目标与组织决策 / 039

三、法人的组织性 / 044

(一) 组织与社团 / 044

(二) 组织与财团 / 047

(三) 组织与公司、企业 / 051

四、法人的组织性与法人组织体说 / 055

五、小结:组织作为民事主体的构建基础 / 061

第三章 权利能力作为法人的本质特征 / 065

一、引言 / 065

二、作为意志能力的权利能力概念的提出及其内涵 / 066

(一) 个体与共同体的关系作为“人法”的核心内容 / 066

(二) 市民社会对于人格体的期待 / 070

(三) 权利能力作为承载人格体理性能力的概念 / 077

三、意志天赋不均作为自然人权利能力的障碍及其克服 / 086

(一) 儿童与成年精神障碍者的理性能力不足与主观权利体系的矛盾 / 087

(二) 权利能力与行为能力的分与合 / 090

(三) 面向生物人意志天赋不均的法学构造 / 096

四、意志独占作为法人权利能力的障碍及其克服 / 100

(一) 意志能力由生物人独占与法人作为目的理性最佳承载

者的矛盾 / 101	
(二) 生物人扮演组织角色的可能性 / 104	
(三) 独立性作为法人权利能力的核心构造 / 109	
五、小结: 同一个历史进程中的自然人与法人 / 114	
第四章 组织独立性的展开——以企业为例 / 118	
一、引言 / 118	
二、企业之法律地位对于传统法人理论的挑战 / 121	
(一) 人合组织与法人的两分 / 121	
(二) 传统理论面临的挑战 / 124	
三、企业独立财产作为企业独立性的核心构造 / 127	
(一) 德国关于合手共有的“群体理论” / 128	
(二) 美国学者的资产区隔理论 / 135	
(三) 财产独立作为企业独立性之标志 / 140	
四、企业财产与企业目的、企业意志 / 145	
(一) 企业目的 / 147	
(二) 组织结构与企业意志的形成 / 152	
五、企业所有权安排与企业独立性 / 157	
(一) 企业所有者、企业家与出资者 / 157	
(二) 企业的所有权安排 / 160	
(三) 企业所有者与企业独立性之间的协调 / 165	
六、小结: 构建以企业为中心的法人制度 / 171	
第五章 实定法对于法人权利能力的形式约束 / 174	
一、引言 / 174	
二、形式约束的必要性 / 175	
(一) 与财产法定的类比 / 176	

(二) 法人基本权利与自然人基本权利的差异 / 177

(三) 防范组织与国家相竞争的需要 / 182

(四) 保护自然人民事主体之尊严 / 184

三、形式约束的程度 / 187

(一) 组织目的与国家干预 / 187

(二) 特许主义、许可主义与准则主义 / 190

四、法人类型法定之展开 / 193

(一) 法定什么 / 194

(二) 依何法而定 / 200

(三) 类型法定的缓和 / 202

五、法人设立程序法定之展开 / 205

(一) 行政审批与登记制度 / 205

(二) 登记条件与登记程序 / 210

(三) 设立中的法人 / 214

(四) 不登记组织的法律地位 / 221

六、小结: 权利能力之实质根据与形式约束的互动 / 234

第六章 本书结论 / 236

一、理论命题 / 236

二、理论应用 / 238

三、理论局限 / 241

索引 / 243

参考文献 / 254

后记 / 268

第一章 导 论

一、选题背景与研究综述

(一) 选题起源

笔者对于法人概念的研究,肇因于已废止的《民法总则》将“非法人组织”规定为独立的民事主体。^① 针对《民法总则》中规定的非法人组织,我国有学者论证其具有权利能力;^②也有学者认为其就是法人,应当扩大法人概念以容纳合伙企业、个人独资企业等非法人组织。^③ 在笔者看来,要厘清《民法总

① 《民法总则》第2条规定:“民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。”《民法典》第2条沿用之。据此,非法人组织与自然人、法人一样,均被承认为民事主体。

② 参见张其鉴:《民法总则中非法人组织权利能力之证成》,载《法学研究》2018年第2期。

③ 参见王涌:《法人应如何分类——评〈民法总则〉的选择》,载《中外法学》2017年第3期。

则》(《民法典》)中的非法人组织的内涵与外延并认识其独立主体地位,就必须首先确定法人的概念。从逻辑上看,非法人组织构成法人组织的矛盾概念。但是在所有的组织中排除法人组织之后余下的部分,其外延显然又大大超过《民法典》中规定的非法人组织,因为未经登记的组织不属于《民法典》中规定的非法人组织。^①因此,组织、法人、非法人组织这几个概念之间的关系如何厘定,是在构建中国民法学理论体系时需要解决的问题。

《民法总则》通过后,关于非法人组织的各种理论观点精彩纷呈,^②表明《民法总则》将非法人组织规定为民事主体,虽然具有实践上的必要性,反映了我国社会经济发展的实际需要;但是民法学的

^① 《民法典》第103条第1款规定:“非法人组织应当依照法律的规定登记。”有学者由此认为,非法人组织并非须经登记方可成立,此与法人应当依法“成立”(《民法典》第58条第1款)截然不同;并且非法人组织应当登记的情形,仅限于“法律”的规定,即排除行政法规及其他规范性文件,此与法人应当“依法”成立亦不相同。这种解释虽有利于为非法人组织的存续和发展提供宽松的环境,但似乎过于超前。正如本书第五章将要论及的,从我国对于社会组织的态度来看,目前尚处于从双重管理体制到直接登记制的过渡阶段,未登记的社会组织仍然存在被认定为非法组织的可能性,社区社会组织的备案制度正是旨在解决其合法性危机。对于事业单位法人而言,除少数依法不需要办理法人登记的事业单位之外,也在推行登记制度。在商事领域,律师事务所、会计师事务所均可以设立为普通合伙企业或者特殊的普通合伙企业并且依法登记,即便未登记为合伙企业,《律师法》《注册会计师法》对于律师事务所、会计师事务所的设立都作了专门规定,其设立非但不自由,反而实行许可主义,对于未登记的律师事务所、会计师事务所而言,主管机构的许可在一定程度上替代了登记。目前,我国仅《民法典》合同编对于合伙合同的规定为组织留下了自由发展的空间。但是我国能否像德国那样,通过判例在一定程度上承认民事合伙的主体地位,笔者不持乐观态度。

^② 举其要者,参见柳经纬、元琳:《比较法视野下的非法人组织主体地位问题》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2017年第4期;杨立新:《〈民法总则〉规定的非法人组织的主体地位与规则》,载《求是学刊》2017年第3期;谭启平:《论民事主体意义上“非法人组织”与“其他组织”的同质关系》,载《四川大学学报(哲学社会科学版)》2017年第4期;张新宝、汪榆淼:《〈民法总则〉规定的“非法人组织”基本问题探讨》,载《比较法研究》2018年第3期等。

相关理论准备并不充分,相关学理解说尚不能达到圆满自洽的程度。要解决非法人组织引起的理论问题,就必须首先理解法人的概念。

我国的法人学说引自德国。19世纪,德国展开了关于法人本质的学说争论,这场争论于20世纪初偃旗息鼓,但并没有真正结束。更确切地说,是人们放弃了讨论。当代德国法学对于法人主要采取实证的观点:法人系由法律赋予人格之组织体(团体),法律上与自然人同,为权利能力之主体。法人制度为法律技术之一。法人系以团体之社会的机能为重点而人为地加以构成者。^①由此,“依法律赋予权利能力”成为理解法人的主要突破口,法人的法律技术面得到强调。但是,如果我国也对法人采取此种实证主义的法学立场,不仅在理论上无助于加深对于法人的认识和理解,而且在实践中也无法依此区分法人与非法人组织。从要件来看,我国《民法典》规定的非法人组织和法人之间具有相当明显的同构关系:都须有名称、住所、组织协议或章程、成员、组织机构、一定的财产或经费等,且均须完成登记程序。非法人组织和法人的差别可能只在于其成员是否承担有限责任。这种立法逻辑能否同时成为法人的理论逻辑,尚待深究。

依实证主义的法学立场理解法人,一个最根本的缺陷在于,当法人本质无法得到澄清的时候,国家的特许、承认等形式约束条件就会取代法人主体地位的实质根据,成为决定哪些组织可以成为法人的关键。从历史的长河来看,这无非是重复着自然人之民事主体

^① 参见《德国民法典》,台湾大学法律学院、台大法学基金会编译,北京大学出版社2017年版,第12~13页。

地位的发展历程。在人性没有解放、人的主体地位没有得到承认的时代,自然人的主体地位也只能等待主权者的恩赐。同样,法人的主体地位究竟是立法者的拟制、恩赐还是对于社会实存状况的承认,值得在理论上展开进一步的研究。于此,简要回顾关于法人本质的学说争论,对于本书的主题来说是必要的。

(二) 关于法人本质的学说争论

我国民法总论专著或者教材中对于法人本质学说争论的介绍,通常都会提及法人拟制说、法人实在说和法人否认说。其中,法人实在说又分为法人有机体说与法人组织体说。通常认为,我国接受了法人实在说,尤其是其中的法人组织体说。^①

1. 萨维尼的法人拟制说

在谈到法人本质时,萨维尼明确指出,法人是“通过纯粹的拟制而确认的法律主体。我们把这种主体称为法人,即为了纯粹的法律目的而假定存在的人。其中,我们发现法人与个体的人一样都是法律关系的承担者”。^② 由此,萨维尼的法人学说被概括为“拟制说”。

但是,对于这种概括,后来的学者提出了不少疑问。德国学者

^① 参见梁慧星:《民法总论》(第5版),法律出版社2017年版,第121页。笔者曾以《法学研究》所刊发的相关论文为主线,回顾和梳理了改革开放以来我国法人理论学说的发展历程。参见冯珏主编:《法人与团体人格的发展》,社会科学文献出版社2020年版,第1~17页。

^② Friedrich Karl von Savigny, *Jural Relations; Or, the Roman Law of Persons as Subjects of Jural Relations: Being a Translation of the Second Book of Savigny's System of Modern Roman Law*, trans. by William Henry Rattigan, London: Wildy & Sons, 1884, p. 176. 中文译文参见[德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼:《萨维尼论法人的概念》,田士永译,载张谷、张双根等主编:《中德私法研究》(总第9卷),北京大学出版社2013年版,第38页。

弗卢梅认为,人们将萨氏的学说称为“拟制说”,是出于误解。^① 德国学者科英也指出,萨维尼并非意欲通过这种理论来否认被他视为法人的那些构成物的社会实在性。萨维尼明确提到了这些有争议的构成物,甚至还阐述了这些组织的历史。他完全是在技术意义上使用“拟制”这一概念的:适用于某一事实(此处指关于自然人的事实)的规则,被转用于另一种事实(如国家、乡镇、行会)。他并未将现实的构成物看作是虚拟的。^②

理解上述不同看法的关键,在于理解“拟制”的究竟是什么。一方面,萨尼维将法人分为三类。第一类是“自然且必要”的法人,是罗马时期早已存在、某些甚至起源已不可考的各种自然法人,包括社区、城市、村庄、罗马殖民地等。第二类即广义的各种社团与财团,相对于第一类“自然且必要”的法人,被萨尼维称为“人为且意定”的法人。在这两种极端类型之间,萨氏还举出了一些例如工匠行会或类似的组织。其分类标准,似乎并非现实中是否存在,而是就历史的角度而言是否稳定。^③ 因此,他并没有否认作为法人的构成物的现实性。另一方面,萨维尼确实提出了他关于权利主体与生物人的“原初同一性”的著名公式:“所有的法律都为保障道德的、内

^① 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第180页脚注。弗卢梅在1978年的“Savigny und die Lehre von der juristischen Person”一文中完整地说明了各家对于萨维尼的误解。参见吴宗谋:《再访法人论争——一个概念的考掘》,我国台湾大学法律学研究所2004年硕士学位论文,第23页,注19。

^② 参见[德]赫尔穆特·科英:《欧洲私法史上的法人理论》,傅广宇译,载徐国栋、方新军主编:《罗马法与现代民法》(第10卷),厦门大学出版社2019年版,第66~68页。

^③ 参见吴宗谋:《再访法人论争——一个概念的考掘》,我国台湾大学法律学研究所2004年硕士学位论文,第25页。

在于每个人的自由而存在。因此,关于法律上的人或权利主体的原初概念必须与生物人的概念相一致,并且可以将这两个概念的原初同一性以下列公式表述:每个个体的生物人,并且只有个体的生物人,才具有权利能力。”^①

由此可见,萨氏“拟制”的,是法人的权利能力。正如他所主张的,就法人而言,需要扩张上述公式,“我们必须考虑权利能力扩张至通过纯粹拟制而得以承认的人造主体的情形。我们称这一主体为法人”。^②至于为什么法人的权利能力只能通过“拟制”而获得,则进一步源于萨氏对于法律上的人的理解。他的主张与康德、黑格尔的哲学传统一致,即法律上的人是一种具有自由意志、能承担责任的主体。换言之,法律主体主要就是指涉道德与伦理的主体。^③按这种观点,每个自然人且唯有自然人才有权利能力,因而法人的权利能力就只能是拟制的。

因此,笔者认为仍不妨将萨氏的学说称为“拟制说”,只要按其原义来理解“拟制”。萨氏的法律主体理论遵循近代道德哲学的传统,立足于人的自由意志,并且他认为作为法人的构成物并不具备自由意志,所以只能通过拟制使其具有权利能力,成为法律

^① Friedrich Karl von Savigny, *Jural Relations; Or, the Roman Law of Persons as Subjects of Jural Relations: Being a Translation of the Second Book of Savigny's System of Modern Roman Law*, trans. by William Henry Rattigan, London: Wildy & Sons, 1884, pp. 1 -2.

^② Friedrich Karl von Savigny, *Jural Relations; Or, the Roman Law of Persons as Subjects of Jural Relations: Being a Translation of the Second Book of Savigny's System of Modern Roman Law*, trans. by William Henry Rattigan, London: Wildy & Sons, 1884, p. 176.

^③ 参见吴宗谋:《再访法人论争——一个概念的考掘》,我国台湾大学法律学研究所2004年硕士学位论文,第38页。