

首先,将法人区分为公法人与私法人。《民法总则》没必要也不可能详细规范公法人,只需阐明公法人参与民事活动时,应适用民法规范即可。为此,可在“一般规定”的平等原则或“法人”部分规定一个条款。

其次,通过社团法人和财团法人对法人进行类型化。社团和财团是从法人构成的技术特征所作的法人分类,适用于任何形态的法人。从构成特征入手区分法人,裨益立法者针对两类法人的不同组织特征,制定一般性法人规范,并为法人特别法提供基本法的制度支援。虽然这种分类也有灰色地带,实践中可能出现既有社团特征也有财团特征的法人(如某些宗教法人),但是,其包容性较“营利—非营利性”稍强。若采用“社团—财团”的法人类型,我国《民法总则》有必要做一个重大变革:无需将社团法人限于只能从事公益的法人——这不仅是因为民法典不适宜判断法人的目的,更是因为民商实践对成立营利性财团法人的强旺需求,如为某个家族设定的基金、为设立资产证券化过程中的特殊目的公司、信托集合投资计划、证券投资基金……

最后,《民法总则》没有必要将社团法人和财团法人进一步区分为营利法人和非营利法人,民法典应避免对法人成立的目的进行监管,而只应从技术角度对法人予以规定。在条件成熟时,可就某些特殊法人(如宗教法人、学校法人甚至行政法人)进行单独立法。

(责任编辑:李迎捷)

法人概念的固守与 法人分类的传承

傅 穹*

当下我国正处于民法典编纂时刻,恰逢工商业强劲促成民商组织多元勃兴,民法思维与商法思维交错对话的互动时代。2016年6月,我国《民法总则(草案)》建议稿提交全国人大常委会审议,草案中将民事主体依其性质分为自然人、法人与非法人组织三元结构,法人类型采营利性与非营利性的设计思路。上述民法草案关于民事主体类型与法人分类这一思路建议,引发了学术纷呈的理论争辩:法人的概念应重构抑或固守?法人分类,是沿袭《民法通则》的企业法人与非企业法人的本土特色,还是开创营利性与非营利性法人的法典化先河,抑或传承大陆法系成熟的社团与财团法人两分模式?法人概念的重构或固守,取决于民法世界中的主流认知的广泛认同,兼顾立法改革成本的高低。法人类型的创新或传承,传递的是一国立法者对变化万端的民商组

* 吉林大学法学院教授、法学博士。

织的涵盖能力,彰显的是团体与成员之间关系结构与意思表达的立法水准,影响的是法人制度的实现程度。围绕民商事主体的顶层架构的上述基础性问题,必须在民法典的编纂过程中,经由来自不同声音的争辩,进而寻求学界(尤其是民商法领域之间)的最广泛的理论共识。

一、“法人”的概念之争:重构抑或固守

法人,作为“人”的概念的法律拟制扩张,归功于德国民法理论的权利能力的法律工具。就民法世界中的团体组织的立法架构与法律技术而言,《德国民法典》的贡献胜于《法国民法典》,《法国民法典》至今仍以伦理人为原型,“人法”章节仅仅规范自然人,截至1968年1月3日《法国民法典》第496(2)条规定“对成年人的监护可以委托给某一个法人”,才首次适用法人的概念。^{〔1〕}当代意义的“法人”概念,由德国法学家海泽在1807年的《供学说编纂讲授之用的普通民法体系纲要》所创建,^{〔2〕}历经三个世纪的民法法典化的历史长河,成为大陆法系民法理论与立法的通行表达。

我国1981年《经济合同法》首次引入“法人”术语,并在1986年《民法通则》第36条第1款明确将“独立承担民事责任”作为法人的核心特征,并以此概念为主轴形成了庞大的法律规范体系。我国民法典编纂的过程中,关于“法人制度重构”的理论呼吁出现一种强音,与之相应,我国民商合一法典体例下的主体类型化路径改革呈现三种方案:1. 法人重构说支撑下的“自然人+法人”二元构造;2. 增设“组织”上位概念模式下的“自然人+法人”变通二元构造;3. 法人概念固守下的“自然人+法人+非法人团体”的三元构造。上述三种方案谁能胜出,恐怕决胜中枢在于立法者对“法人”概念的变革与否,即法人究竟是具有权利能力的组织,抑或法人是具有独立承担责任的组织。立法者是否变革“法人”概念待定之中,不妨从学理层面对法人概念重构与否的优劣进行一番比对思考,从而清晰化这一迥异的分歧。

我国《民法通则》的“责任独立”的法人概念需要重构吗?“法人重构说”或“法人范畴扩张说”^{〔3〕}持肯定态度,主张从源头将法人范畴的界定与责任承担剥离,回归大陆法系诸国民法典“依法设立的组织,即取得法人资格”的通说,将合伙企业、个人独资企业等独立性的其他组织^{〔4〕}纳入法人的范畴,以解决他们民事主体地位问题。笔者认为,无论从务实主义的实证观察,还是从功能主义的比较观察,“责任独立”的法人概念的固守或许比法人概念的重构更为可取。从务实主义的实证观察,1986年《民法通则》界定法人概念之后的三十年,中国特色的法律体系形成,无论是民事主体的类型划分(法人组织与非法人组织),还是商事组织的形态变迁(公司法人与合伙非法人组织),还是金融机构的理财产品(非法人投资产品),抑或多层次资本市场建设的大量公司证券监管法规(合格投资者的界定),或者刑法罪刑法定(单位行贿罪、职务侵占罪),乃至2016年9月1日施行的《中华人民共和国慈善法》,均以“独立承担责任”为表征的法人概念为标杆或术语,形成我国既有的浩瀚复杂、触及各个领域的民商事主体法律规则体系。这一庞大的以法人独立承担民事责任为预设前提的观念,已经覆盖了商业社会生活的各个领域,深入到教科书、民众、商人、官员、监

〔1〕 参见张民安:《法国民法》,清华大学出版社2015年版,第179页。

〔2〕 参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2015年版,第406页。

〔3〕 参见柳经纬:《民法典编纂中的法人制度重构——以法人责任为核心》,载《法学》2015年第8期;范健:《中国需要一部什么样的民法典》,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2016年第1期,第48~49页。任尔昕:《论我国合伙企业法律人格的选择》,载《法学评论》2007年第2期。

〔4〕 关于“其他组织”法律文本的立法变迁与实证研究,详见柳经纬:《“其他组织”及其主体地位问题——以民法总则的制定为视角》,载《法制与社会发展》2016年第4期。

管部门,无论从有纸化的文件到数字化的登记系统,无论从法律的文本到司法的裁判文书,独立责任的法人观念至今在中国畅行无阻,重构法人概念不仅会引发人们固有观念的思维转换的负担,更徒增不必要的立法改革成本。从功能主义的比较观察,我国大陆地区与台湾地区学者均注意到,英美法虽无类似大陆法系的法人概念,但公司企业与合伙企业的通行分类,仍以成员与企业的责任承担与否为标尺,思维路径异曲同工。大陆法系代表之一《韩国民法典》也承认法人与非法人两种主体。^{〔5〕}尤须注意的是,2006年6月27日德国民法典修改后,关于民事主体的类型划分与内涵界定出现一个兼容民法思维与商法思维的变化,表现为:1. 增设“消费者与经营者”概念,与自然人并列为第一节的标题,凸显商业生活世界中的主体变化;2. 第13条与第14条采纳“主要以营利活动为目的或主要以其独立的职业活动为目的”的商法层面的营利思维为标尺,区分消费者与经营者;3. 经营者则分为三类,即自然人、法人或有权利能力的合伙,有权利能力的合伙与自然人、法人一样,均作为权利主体从而享有权利并承担义务。^{〔6〕}可见,“独立责任”的法人概念在世界主要国家民法典或英美商业立法之中,也具有强劲的概念支持者与先例示范者。

我国《民法通则》中的“法人”概念,可以为“组织”概念取代吗?“自然+组织”的变通二元主体结构说的逻辑主张:既然认识到法人重构说变革的成本过于高昂,不妨考虑在“法人”概念之上增设“组织”范畴,组织之下分为法人组织与非法人组织,从而既不必颠覆“责任独立”的法人概念,又实现“纳商入民”的民事主体包容开放。^{〔7〕}笔者看来,就“组织”的界定而言,是一个与“法人”概念界定伯仲之间的难题,界定“组织”之难度或许比“法人”概念更歧义纷呈。就既定法律文本的表达观察,查北大法宝输入“组织”关键词,关于“组织”为核心词的法律多达123项,行政法规82项,司法解释43项,部门规章1940项,若采纳“组织”作为与自然人并存的上位概念,恐怕梳理整合以“组织”为核心的立法就绝不逊于重构法人制度的成本。就域外立法例的民商事主体的术语表达比较而言,无论采纳民商合一的《瑞士民法典》,抑或作为民商分立的大陆法系范本的《德国民法典》,还是追随其后的体现最新改革倾向的东南亚的《韩国民法典》与《日本民法典》,均无“自然+组织”的既定立法例或成熟经验予以借鉴,更无从谈起法律层面关于组织理论的积淀与论证。因此,这一建议思路虽然独具学理启发性,但或许难以进入立法机关予以考虑的方案之中。

可见,民法总则编纂中的“法人”概念的重构与否,与民事法律行为的概念选择类似,是一个民法中的解释选择问题,哪一个概念更符合大多数人分享的前见,则哪一个概念更可取。^{〔8〕}法人概念无论重构与否,均应致力于减轻法律概念的思维重负而非适得其反。法人概念的内涵扩张与否,难分理论高下的前提下,不妨考虑符合大多数人的分享前见为妥。民法总则编的最优策略不如固守具有成功先例的“法人”概念,重塑并完善法人之外的“非法人团体”,或许是一个更为务实且符合21世纪民法典改革趋势的选择。

二、法人分类的标尺之辩:创新抑或传承

法人分类的模式选择,映射的是一个国家对自然人结社自由的关怀程度、团体组织意思表示

〔5〕 参见梁上上:《中国的法人概念无须重构》,载《现代法学》2016年第1期;王文字:《揭开法人的神秘面纱——简论民事主体的法典化》,载《清华法学》2016年第5期。

〔6〕 参见《德国民法典》(第4版),陈卫佐译注,法律出版社2015年版,第5~29页。

〔7〕 参见汪青松:《主体制度民商合一的中国路径》,载《法学研究》2016年第2期。

〔8〕 参见王轶:《民法总则法律行为效力制度立法建议》,载《比较法研究》2016年第2期。

的技术水平、组织管制强弱的立法能力,拷问的是我国民法典关于法人组织的分类编纂,能否基于后发优势博采众长,能否兼顾商法世界中的组织多元生长的开放需求,引领21世纪全球化背景下的团体组织分类的潮流。

我国民法典编纂采纳民商合一的模式,然而民法总则编纂中的法人分类的顶层设计,并未沿着民商合一的典范《瑞士民法典》给出的“社团与财团”法人分类范式予以拷贝,或是主张沿袭《民法通则》的既定“企业法人”与“非企业法人”的模式,或建议采纳“营利法人与非营利法人”本土创新。企业法人”与“非企业法人的分类,是源于前苏联计划经济的以职能分类为出发点的立法传统,笔者赞同绝大多数理论的反对意见,这一分类既不能解决法人制度面对的团体与成员关系乃至意思表示规则设计,也不足以作为法人制度所覆盖的各类组织提供清晰的分类支架,而且混淆了公法人与私法人的区分意义,导致事业单位法人化的历史误读,引发公法人与私法人的管制错位,与主要国家民法典中的法人分类模式背道而驰。^{〔9〕}

商法,不仅是契约自由的民法领路人,更是团体组织创新的民法急先锋。商事团体组织的类型化划分的涵盖程度与团体内部的结构安排乃至意思表示,成败端在法人分类的科学与否。法人分类的学说之一是采纳“营利法人与非营利法人”的分类模式,核心理由归结如下:1.《民法通则》没有采纳财团法人的概念,我国三十年的实践已经形成独特的非营利法人的类型;2.大陆法系的财团法人与社团法人在实践中的差别越来越小;3.民法典界定营利性法人,将使“营业”概念界定在民法典中有了落脚点。^{〔10〕}然而,营利法人与非营利法人的分类方案面临如下挑战:一则,21世纪的新公益寓“公益”于营利,营利法人与非营利法人的区分边界模糊且区分价值充满了水分。值得注意的一个现象是英美公司法对新公益的回应:2008年美国一些州先后在商业公司法法律框架中为“社会企业”设立了“低利润有限责任公司”、“共益公司”(Benefit Corporation,简称BCorp.)、“弹性目标公司”(Flexible Purpose Corporation,简称FPC)、“社会目的公司”(Social Purpose Corporation,简称SPC)四种法律组织形式,其特点是取消了董事必须为股东利润最大化目标服务的限定。^{〔11〕}英国商事公司立法更宣称公司章程可以明确规定从事非营利活动,只要章程中写入规定,且专门为从事非营利活动的公司提供一种“保证有限公司”形态。^{〔12〕}二则,我国民法典体例与未来《商事通则》之间的衔接的挑战。民法典模式无论如何设计,诸多饱含商事思维的范畴与规则,例如营业、营利、企业资产、账簿、团体决议等,纳入《商事通则》统一规范或许效果更佳。三则,立法改革变迁的挑战。1987年《美国非营利法人示范法》与1996年《美国统一非法人非营利社团法》的出台,表明非营利组织的规则可以单独立法解决,若非营利法人全部纳入民法总则之中,此将造成民法典的负担。^{〔13〕}

我国民法典编纂中的法人分类模式的选择,本应基于立法后发优势,博采众长为我所用。无论采纳民商合一的《瑞士民法典》,还是采纳民商分立的《德国民法典》为代表,社团法人与财团法

〔9〕 参见方流芳:《从法律视角看中国事业单位改革》,载《比较法研究》2007年第3期;蔡立东:《法人分类模式的立法选择》,载《法律科学》2012年第1期,第108页;范健:《对〈民法总则〉法人制度立法的几点思考与建议》,载《中国商法年刊》(2015年)。

〔10〕 参见王涌:《中国需要一部商法品格的民法典》,载《中国法律评论》2015年第4期。

〔11〕 参见资中筠:《财富的责任与资本主义演变:美国百年公益发展的启示》,上海三联书店2015年版,第463~464页。

〔12〕 参见[英]保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿:《现代公司法原理》(第九版),罗培新等译,法律出版社2016年版,第4~13页。

〔13〕 参见王文字:《揭开法人的神秘面纱——兼论民事主体的法典化》,载《清华法学》2016年第5期。

人的分类安排成为主要国家民法典的不二选择，且在社团法人之下分设营利法人与非营利法人的两分安排。《瑞士民法典》首开“民商合一”体例的先河，并成为俄罗斯民法典、泰国民法典、我国台湾地区“民法典”的追随范本。《瑞士民法典》第二章法人，采纳一般规定、社团与财团的体系架构，尤其就社团与财团的设立、章程与法律的关系、组织机构的决议意思表示、社员的进出、团体组织的解散给出了井然清晰的示范性安排，辅之以公法的监管，堪称法人设计的立法最新成就。就德意志法系与拉丁法系融合的一次大胆尝试的 1966 年颁布并实施至今的《葡萄牙民法典》，在“人”编目之下，采纳自然人、法人与无法律人格的社团及特别委员会的三分模式，在第二章“法人”之下，分设一般规定、社团与财团的安排。^{〔14〕}《意大利民法典》关于民事主体的分类，类似于葡萄牙民法典的分类，同样采纳自然人、法人与未被认可的社团及委员会的三分模式，法人采纳社团法人与财团法人的分类。^{〔15〕}可见，传统大陆法系以“团体与成员之间的关系变化形态”为线索，^{〔16〕}采纳以“人”或“财产”为基础的社团与财团法人分类的成熟模式，远比企业法人分类说或营利法人与非营利法人分类说，更能清晰地揭示自然人结社自由的目的所在、团体与成员之间的各自角色、意思表示、动态变化、监管强弱的立法态度。

总之，以法人为基石的团体组织的法律安排，在任何一个国家已经发达的法律体系中都是不可或缺的。法人问题，是一个“拟制编纂”问题，更是一种“思想手术”的问题（凯尔森语）。法人概念的固守胜于法人概念的重构，社团法人与财团法人的传统分类不妨传承光大。我国民法典编纂致力于引领 21 世纪民法典的潮头，那么民商合一的《瑞士民法典》与民商分立的《德国民法典》的法人分类经验，或许是我们最好的指引，彼岸民法典的成熟经验更值得我们倾听与学习。

（责任编辑：庄加园）

法人的虚与实

许德风*

法人制度的原型是自然人制度。法律对法人做出规定，目的是希望借用有关自然人的法律规则，使法人像自然人一样参与生产和交易。但究竟何为法人，如何用法律搭建“法人”这一虚构事物的架构，须仔细思考和斟酌。的确如基尔克所言，作为“社会化”“团体化”的生活方式的体现，团

〔14〕 《葡萄牙民法典》，唐晓晴等译，北京大学出版社 2009 年版，第 17～37 页。

〔15〕 《意大利民法典》，陈国柱译，中国人民大学出版社 2010 年版，第 6～12 页。

〔16〕 江平主编：《法人制度论》，中国政法大学出版社 1994 年版，第 7～13 页。

* 北京大学法学院副教授、法学博士。