

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。

体是不可回避的真实的社会存在。在法律上对此加以承认,也恰恰反映了法律与社会生活的积极互动。但是,需要认识到的是,即便各类团体都是社会生活中人(此处为自然人)所创造的实在事物,本不是拟制的产物,但这些存在本身并不是将它们承认为法人的必然要求。^{〔1〕}换言之,从团体到法人,其拟制的本质是无法回避的。

本文认为,从立法的角度看,法律规定法人的主要目的在于确立法人制度的基本架构,明确法人财产独立与法人成员的有限责任,明确法人治理的基本框架,在此以外,不宜作过多地限定,而应由具体的组织法规范加以明确。以下结合我国《民法通则》特别强调的法人须具备的条件(第37条)(依法成立,有必要的财产或者经费,有自己的名称、组织机构和场所,能够独立承担民事责任),探讨法人的本质及立法的可为与应为。

一、法人人格

法人是一个历史性概念,是“法律赋予权利能力的、由人与财产以法律所规定的方式组成的组织”。^{〔2〕}法人制度是“经济生活的客观现实与法律技术运用相结合的产物”。^{〔3〕}以重要的法人类型——公司为例,在公司法发展的历史上,公司被法律所承认即公司客观上成为法人的过程(包括并允许公司持有其他公司的股票,放宽公司目的的管制,放松公司资本的上限管制等),是一个逐渐去“怪物”化的过程,即从将公司视为社会经济之威胁,转变为逐渐承认,并用于服务社会经济发展。^{〔4〕}但就像自然人的权利能力一样,一旦法律成功贯彻了“人人平等”的理念,将权利能力一般性地赋予法人,法律在这一领域的重要使命便完成了,诸如“法人是具有民事权利能力和民事行为能力”的规定(我国《民法通则》第36条),其功能主要在于固定历史演进的成果。

二、法人的财产独立与有限责任

无论是《民法通则》还是《民法总则(草案)》,都规定了法人的财产与责任问题,前者(第37条)的表述是“有必要的财产和经费”(第2项)、“能够独立承担民事责任”(第3项),后者则表述为“法人以其全部财产独立承担民事责任”(第56条)。比较而言,前者的表述更全面一些,当然,二者都可以结合理论上的进展进一步完善。

法人之财产独立与有限责任的本质都是确保权利人对特定财产的优先权,包含两个方面:

财产区隔(asset partitioning)与明确优先权人。^{〔5〕}作为财产区隔的形式之一,企业财产独立确认企业的债权人享有“附清算保护的优先权”(priority with liquidation protection),即一方面可就企业的财产受偿,另一方面在企业所有者破产时,企业所有者个人的债权人最多只能取得所有

〔1〕 参见龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2001年版,第213页。

〔2〕 Raiser, Der Begriff der juristischen Person, AcP 199, 104, 105.

〔3〕 参见尹田:《论自然人的法律人格与权利能力》,载《法制与社会发展》2002年第1期,第123页。

〔4〕 “In one form this attack expressed fear that corporate organization would dilute the sense of personal moral and legal responsibility among those directing business enterprises and so encourage them in antisocial action. This was the most specific and objective meaning of warning that corporations were ‘soulless’.” Hurst, *The Legitimacy of the Business Corporation in the Law of the United States* (The University Press of Virginia, 1970), pp. 44 ff.

〔5〕 企业财产独立制度使企业的债权人取得了“带有清算保护的优先权”(priority with liquidation protection)。Hansmann et al., “The Essential Role of Organizational Law”, 110 Yale L. J. 387, 394 (2000).

者在企业中的股份(在破产中,股权的实现顺序排在普通债权人之后),而无权通过清算企业来满足自己的债权(即企业不对所有者的个人债务负无限连带责任)。^{〔6〕}在这方面,股东、法人、法人债权人的关系和债务人、普通债权人、担保权人的关系类似。^{〔7〕}图1描述的是公司中的财产归属状况:债权人1(公司债权人)与债务人A(股东)所拥有的公司有法律上的债权债务关系,其对公司财产享有优先受偿权;债权人2的受偿范围则是债务人A的全部个人财产。债权人1与债务人A之间的虚线表明二者并无法律意义上的债权债务关系,而只是经济上或者伦理上的关联。可以看出,从财产/责任的角度来看,公司财产制度的本质,就是确立公司债权人对公司财产优先受偿的地位。在图2所示的担保制度中,所谓“物的担保”,无非就是债权人1(担保权人)和债务人A有(法律意义上的)债权债务关系,债务人A将不动产1抵押给债权人1。债权人在债务人不能履行义务的时候可以就该不动产清偿,债权人2与债务人A之间亦有债权债务关系,但其仅以债务人A之其他(除不动产之外的)个人财产(乃担保物清偿后的剩余部分)受偿,对担保物无优先受偿权。因此,抵押权制度、公司制度乃至信托制度在财产区隔的意义上,没有区别——都是把一部分财产单独拿出来,作为清偿债权人的基础。^{〔8〕}从一般意义上说,所谓的财产独立,就是有关财产有名义上(即伦理上或经济上)的所有人,但又不直接受其控制。在这个意义下,狭义的、物权法下的所有物属于绝对不独立的财产,而从共有到合伙到信托与公司,都具有(部分乃至完全之)独立性。

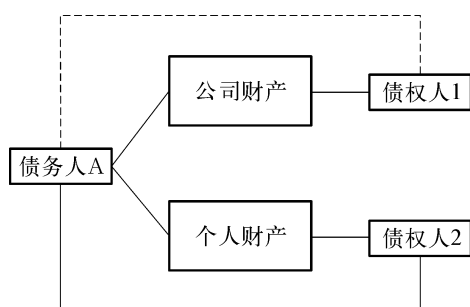


图1

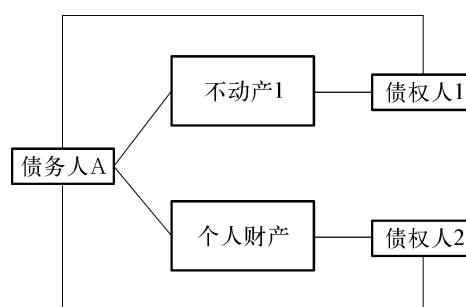


图2

与法人财产独立相比,有限责任则指法人的所有者可因法律的规定防止法人债权人攫取自己的个人财产,进而保护其个人的债权人对其个人财产的优先权。有限责任与法人财产独立都是立于公司/公司债权人与公司股东/股东债权人之间的“隔离”或“防御”,但二者防御的方向是不同的:有限责任是(公司股东)面向公司债权人的防御,即防止公司尤其是公司债权人追夺股东个人的财产,进而也保护其个人的债权人对其个人财产的优先权;而法人财产独立则是(公司)面向股东的防御,即防止股东及股东的债权人攫夺公司的财产。二者都是需要以立法加以明确的基础性事项。

〔6〕 Hansmann et al., supra note [5].

〔7〕 Squire, “The Case for Symmetry in Creditors’ Rights”, 118 Yale L.J. 806, 810 (2009).

〔8〕 我国《证券投资基金法》的规定具有代表性(第5—6条):基金财产独立于基金管理人、基金托管人的固有财产。基金管理人、基金托管人不得将基金财产归入其固有财产。基金管理人、基金托管人因基金财产的管理、运用或者其他情形而取得的财产和收益,归入基金财产。基金管理人、基金托管人因依法解散、被依法撤销或者被依法宣告破产等原因进行清算的,基金财产不属于其清算财产。基金财产的债权,不得与基金管理人、基金托管人固有财产的债务相抵销;不同基金财产的债权债务,不得相互抵销。

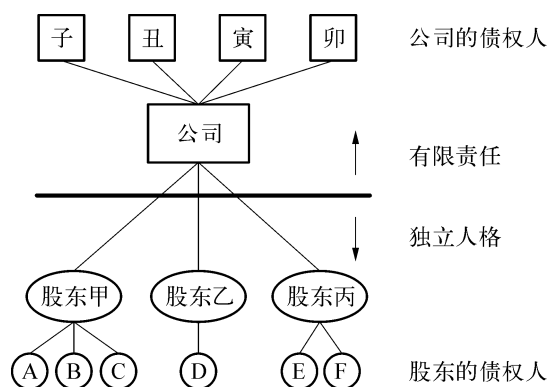


图3

三、法人的组织机构

自然人可以自主地行动于社会生活之中,原因在于自然人有自主的意识,尽管无法预见未来,但可以在直接面对时妥善应对。法人欲取得此种自主地位,也需要有意思机关及执行机关。从公司合同理论的角度看,法人制度可看作是一个自我执行的合同(self-enforcing contract),公司机关便是实现此种自我执行的媒介。在诸机关中,意思机关最为重要,而有关意思机关议事程序/决议效力的规则,本质上就是多个公司所有者(特殊情况下包括其他利害关系人)之间的争端解决机制(mechanisms for dispute resolution)的规则。^[9]

在法人之中,除了机关之外,我们还应当看到组成机关的各个主体,包括法人的所有者(委托人)、董事(第一层受托人)、经理人(第二层受托人)以及对外履行代表职责的委托代理人或法定代表人。其中,受托人对所有者应忠实和勤勉,所有者相互之间尤其是大股东对小股东也负有信义义务,是法律应予明确的基础性事项。另外,成员平等原则,也应在社团法人中加以明确。其功能在于对法人机关(包括意思机关和执行机关)的权力进行必要限制,明确社团自治的边界。^[10]

四、类型法定视角下的法人制度

与物权法定相近的考量,也适用于法人制度(numerus clausus der juristischen Personen)。^[11]与此相关的重要问题是:我们可以或应当设置多少法人类型?不同类型的法人之间究竟有哪些区别?从适应经济与社会的需求来说,确立足够充分的法人类型以为经营、公益乃至其他用途提供支持,是必要的。当然,为了便于交易,法人的类型也不能过多,否则将增加交易当事人相互了解的成本。从目前我国的实际情况来看,虽然法人的类型繁复,但真正可用的法人类型寥寥(有限公司、股份公司、基金会),仍有必要借助立法的时机加以完善。

就不同法人之间的差异而言,规模(如一人公司与上市公司)、行业(如银行、保险与通常的

[9] Williamson, *The Mechanisms of Governance* (Oxford University Press, 1996), pp. 98 ff.

[10] Ulmer, in: MünchKomm § 705 Rn. 136 f.

[11] Raiser, *Der Begriff der juristischen Person*, AcP 199, 104, 106.

商事公司)、所有制(如全民所有制、集体所有制企业)、目的(营利、非营利)等都可以成为分类的依据。但这些分类未必均具有可承载立法的普遍性。从前述法人的本质特征来看,社团法人与财团法人是最具普遍性的分类,二者的关键区别在于治理的模式不同。前者由社团成员(如股东)治理,较少依赖外部治理;后者则由理事会治理,较多依赖外部治理,包括在无法选出理事会成员或理事会成员损害财团法人利益时,由外部机关选出或罢免,以维护相关之财团法人的利益。

五、法人的虚与实

所谓法人之虚像,乃是强调法人的管制框架、治理结构与各主体间的权利义务关系均由法律或合同所确定。外部的规则,也应遵循有关法人权利义务的“虚拟”设计。例如,B公司为A公司股东,曾认缴出资3000万,但到期后并未实际履行出资义务。后B公司破产,A公司资产仍大于负债。问:B公司的破产管理人可否处分A公司的股权偿债?可否同时主张其对A公司的出资义务与B公司的其他普通破产债权相同,A公司只能按比例获得清偿?答案显然是否定的。从有关公司股东资格的规定来看,欲享有完全的股东权利,首先须完全履行出资义务,该义务虽然性质上也是一种债权,但却不因股东破产而免除。事实上,如同公司一样,世界上并不实际存在“股东”这一事物:通常所谓的“股东”,也不过是法律的界定而已,故股东身份的取得、转让,首先要满足有关股东的法律规则与公司内部规定。

法人源于法律的规定,是为虚;法人又是实实在在的社会经济要素,是为实,二者之间有持续地互动。但若法律规定不彰,则社会经济的运作将因成本增加而受到负面影响。法人制度的成功运转,有赖于法律细致的规定。在这方面,民法总则虽然地位重要,但篇幅却有不足,难以胜任对法人制度做周密规定的重任。而若不着眼于法人的核心特征加以规定,将更会使有关法人制度的规定成为“注意规定”或“宣誓规定”而失去其实际价值。

(责任编辑:李迎捷)