

民法总则立法重大问题

(中)



梁慧星 中国社会科学院法学研究所

(接第7期)

四、第三章法人

在第三章法人，争论集中在法人的分类上。民法传统的分类，是以法人本质的不同分为社团法人与财团法人。这里简单提及关于法人本质的学说：法人否定说、法人拟制说、法人实在说。所谓法人否定说，即否定法人存在的学说，认为根本不存在所谓的法人。所谓法人拟制说，认为法人本不存在，只是为了某种政策目的而人为创造一种主体叫做法人。所谓实在说，认为法人是一种社会存在，并进一步分为法人有机体说与法人组织体说。按照法人有机体说，认为法人是与自然人一样的另一种有机体。按照法人组织体说，法人是具有自己的意思和利益的组织体，因法律规定而取得民事主体资格，具有民事权利能力和民事行为能力。现今民法理论之通说及绝大多数民事立法，采法人组织体说。

按照法人组织体说，法人是社会生活中存在的组织体，这种组织体有独立于其构成员、捐助人的意思和利益，法律赋予其民事主体资格，规定其具有民事权利能力和民事行为能力，可以自己的名义独立实施民事法律

行为，享有民事权利并履行民事义务。作为法人基础的组织体分为两种：其一，个人结合而成的组织体，如公司、社会团体，称为社团；其二，财产的结合体，如基金会、寺庙等宗教场所，称为财团。前者称为社团法人，后者称为财团法人。民法教科书和立法例，通常采取社团法人与财团法人的分类。但中国《民法通则》没有采取社团法人与财团法人的分类，而采取了另一种分类法：将法人区分为企业法人与非企业法人，非企业法人再分为机关法人、事业单位法人和社会团体法人。

关于《民法通则》应如何处理法人分类，学者建议了两种方案：一是严格遵循大陆法系民法传统理论，分为社团法人与财团法人，财团法人属于非营利性法人，社团法人内部再分为营利性社团法人与公益性社团法人；二是以《民法通则》关于企业法人与非企业法人的分类为基础，突出法人目的之属于营利性与非营利性，将企业法人改称营利性法人，将非企业法人改称非营利性法人。

值得注意的是，此前的室内稿采纳前一种方案，分为社团法人、财团法人。但遇到了障碍，因为机关和事业单位既不是社团也不是财团，无法纳入社团法人与财

团法人的分类，故另外规定机关和事业单位法人。实则机关和事业单位，属于社团、财团之外的第三种组织体，其与社团同属于人结合而成的组织体，区别在于：机关和事业单位没有构成员（股东、会员），故无法纳入社团概念。此外，中国公司法上的一人公司，也不符合社团的概念。

显而易见，立法机关注意到室内稿采社团法人与财团法人分类的缺点，注意到民法立法和理论的发展趋势，故征求意见稿第三章，放弃社团法人与财团法人的分类法，改采学者建议的另一种方案。将法人区分为营利性法人与非营利性法人，消除了既非营利性也不符合公益性的中间法人，符合民法立法和理论发展的趋势，能够与《民法通则》的分类相互衔接，有利于保持法律制度的稳定，值得赞同。

分为营利性法人与非营利性法人，还有另一个优点，这就是符合国家依据法人目的进行登记管理的需要。如关于法人成立，对营利性法人实行登记主义或称准则主义，对非营利性法人实行特许主义或称批准主义。营利性法人的成立比较简单，只要符合规定条件，登记机关即予登记。尤其是新的公司法进一步放宽公司法人的成立条件，使营利性法人的成立更加简易。相对而言，对非营利性法人的登记管理要严格得多，非营利性法人成立实行特许主义，必须获得主管机关的批准（特别许可）。

为什么对营利性法人管理宽松，却对非营利性法人（主要是公益法人）管理这么严格？这其中的道理是什么？立法和理论没有明言。我的理解是，无论做好事的人还是做坏事的人，都打着非营利和公共利益的旗号，古今中外都是如此。因此国家对非营利性法人、公益性法人的登记管理就要特别慎重、特别严格。鲁迅先生说过：对自称小人的人无须防，对自称正人君子的人必须防。对营利性法人采登记主义，对非营利性法人采特许主义，出于同样的理由，其根据是社会生活经验。可见，征求意见稿改采营利性法人与非营利性法人的分类，更符合、

方便国家对法人的登记管理。

在法人这一章，还有一个重大改动值得注意。此即对法定代表人制度的完善。第五十三条：“依照法律或者法人章程规定，代表法人从事民事活动的负责人，是法人的代表人。”“法定代表人以法人名义从事的民事活动，其后果由法人承受。”“法人的权力机构或者章程对法定代表人的代表权范围的限制，不得对抗善意第三人。”具有特别重大的理论意义和实践意义，下面稍作分析。

第二款：“法定代表人以法人名义从事的民事活动，其后果由法人承受。”按照前面介绍的法人组织体说，法定代表人和法人是一个主体，法定代表人是法人的代表机关，法定代表人的行为就是法人自己的行为，法定代表人以法人名义实施民事法律行为，其后果（所产生的权利义务和责任）都应当由法人承担。这一句的重大意义有两点：其一，表明中国民事立法采纳法人组织体说；其二，表明中国民事立法规定法定代表人的权性质为表权，这就为接下来规定法定代表人的越权行为的效力奠定了理论根据。

第三款：“法人的权力机构或者章程对法定代表人的代表权范围的限制，不得对抗善意第三人。”这一句明文规定法定代表人的越权行为的法律效力，具有重大的理论意义和实践意义。关于法定代表人越权行为的效力，取决于对法定代表人权限范围限制的性质。民法解释论上曾经有法人权利能力限制说、法人行为能力限制说与法定代表人之代表权限制说。按照法人权利能力限制说，法定代表人的越权行为属于绝对无效；按照法人行为能力限制说，法定代表人的越权行为属于相对无效；按照法定代表人之代表权限制说，则法定代表人的越权行为属于有效，但不得对抗善意第三人。其中，代表权限制说为现今民商法学界之通说。第三款明文规定采法定代表人之代表权限制说，既不限制行为能力，也不限制权利能力，限制的仅仅是法定代表人的代表权。有利

于在社会主义市场经济条件下交易安全与交易公平两项价值之兼顾。

顺便指出，因《民法通则》未对法定代表人越权行为的效力设置规定，为弥补这一立法漏洞，不得已已在合同法制定中参考代理制度中的表见代理规则，创设《合同法》第五十条越权行为效力规则，称为“表见代理”。因此，法院审理公司法定代表人超越权限订立合同（如担保合同）纠纷案件，须依据《合同法》第五十条表见代理规则进行裁判。在本法生效之后，人民法院审理同类案件，就应当适用第五十三条第三款法定代表人的越权行为规则，而不再适用《合同法》第五十条表见代理规则。

五、第五章民事权利

这一章在室内稿上没有，是新增的。其中第九十五条完善人格权规定，增加“人身自由、人格尊严受法律保护”规定，第九十六条列举规定自然人的人格权，包括生命、健康、姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私等权利。然后规定了法人、其他组织的人格权，包括名称、名誉、荣誉等权利。对于《民法通则》，增加了身体权，生命健康分解成生命权、健康权、身体权。从这一点能够看出，将来编纂的中国民法典不设人格权编。这一章规定民事主体依法享有物权，第一百条规定民事主体依法享有债权以及债权的定义。请特别注意，在债权定义中已规定了债权发生的原因，合同、侵权行为、无因管理、不当得利。第一百零一和第一百零二条规定了无因管理和不当得利的定义作为补充。

其重要意义在于，民法典不是债权总则。2003年中国政法大学王卫国教授主持的中国民法典论坛第一场，我与江平教授之间，就民法典是否应设置债权总则编进行辩论。当时我的主张是一定要设债权总则编。主要理由是，如果不设债权总则编，债权概念和债的发生原因就没有地方规定。债权概念和债的发生原因（除了

合同），不可能安排在合同编。债权概念是如此之重要，没有债权概念不仅影响民商法律，还将影响到整个法律体系。保留债权总则编，有利于建立严密的民法逻辑体系和民法理论体系。现在看来，立法机关不主张设置债权总则编，目的在于保持现行合同法的完整性。设置债权总则编结果必然要分解现行合同法。诸如债的种类、债的履行、债权的变更与转让、债权人代位权与债权人撤销权、债权债务关系的消灭等内容，现要从合同法总则部分分离出来，规定到债权总则编。而《合同法》被分解，法官裁判合同纠纷案件，就不仅要查找《合同法》的规定，还要查找债权总则编的规定，难免增加操作的难度。可见，设置债权总则编也是有利有弊，现行《合同法》被分解就是弊。新增第五章民事权利，规定了债权概念和债的发生原因，这就解决了债权概念和债的发生原因不便规定在合同法的难题。至于本应属于债权总则编的其他内容，当然仍旧保留在合同法（编）。应当承认，在民法总则增设本章规定债权概念和债的发生原因之后，民法典不再设债权总则编是可以赞同的。

征求意见稿增设第五章规定各种民事权利，不采纳学者关于专章规定民事权利客体的建议。因为本章规定了各种民事权利，其权利客体也就包含在其中了。社会生活在不断发展变化，不断衍生许多新的事物，不排除将来有规定为权利客体的可能，但问题是法律规定列举不完全，且一旦列举规定很难决定其属于何种权利。例如手机“流量”、网络“虚拟财产”、“死者人格利益”、“遗体”等，属于什么权利很难说清楚。本法不作规定，并不影响其作为民事利益受法律保护。有鉴于此，立法机关未采纳学者关于设立民事权利客体章的建议，代之以设置本章。❶（未完待续）

（根据2016年6月18日第四届中国合同法论坛录像整理）