

## 笔谈一：《民法总则》中的法人分类制度

# 《民法总则》法人分类的 层次与标准

谢鸿飞\*

DOI:10.19375/j.cnki.31-2075/d.2016.04.003

从笔者参加全国人大常委会法工委《民法总则》立法会议的情况看,法人制度是最疑难、也是争议最大的内容。原因可能是:其一,在改革开放三十多年后,中国社会阶层、功能和结构都从整体化向分殊化发展,以成员(发起人)的共同合意或单独意志成立的各种组织体蓬勃发展、方兴未艾。这些组织体的设立宗旨、目的事业、治理结构和社会意义各不相同,要从中抽象和提取出各类法人的“公因式”,难度不可小觑。二是受“总体性”国家—社会一体化观念的持久浸淫,国家对社会组织体尤其是公益类组织深怀戒心,管制过多过度——《社会团体登记管理条例》的修订议论多年,迄今亦未通过,即为明证。这就使《民法总则》如何设置法人的成立要件颇费思量。

《中华人民共和国民法总则(草案)》(以下简称《草案》)第三章采取“营利法人与非营利法人”作为法人的分类标准,并相对放松了非营利性法人的成立条件,相比以往的立法有长足进步。但在法人分类方面也存在缺失。

### 一、《民法总则(草案)》法人分类的缺失

在民法学理上,法人分类通常采取三个层次:(1)依据法人设立的法律依据是公法还是私法,将法人首先区分为公法人和私法人。(2)依据私法人成立的基础,将其区分为社团法人和财团法人。前者以社员为基础,是人的组织体,成员在社团中取得社员权;后者以特定的财产为基础,是财产的组织体,不存在成员。(3)依据社团法人成立的目的,将其进一步分为营利社团、公益社团和中间社团。营利社团即从事经济行为逐利,并将利润和剩余财产分配于社员的社团。公益社团是以不特定多数人的公益为目的的社团。中间社团指既非以公益又非以营利为目的,而是为了特定成员的共同利益成立的社团。<sup>〔1〕</sup>《民法通则》则采取了企业法人和非企业法人的分类标准。

\* 中国社会科学院法学研究所研究员、法学博士。

〔1〕 如王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第151页以下;梁慧星:《民法总论》(第4版),法律出版社2011年版,第121页以下;王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2003年版,第385页以下。

《草案》采取的营利法人和非营利法人的分类标准,其实和《民法通则》相当接近,因为企业法人是最为典型的、在我国现行法上甚至是唯一的营利法人,非企业法人的几种类型(如机关法人、事业单位法人和社会团体法人)都是非营利法人。然而,这种分类的层次和标准比《民法通则》存在的问题更大,以下从两个层面分析。

### (一) 公法人和私法人

与《民法通则》一样,《草案》并没有将法人首先区分公法人与私法人,而是将所有的法人均纳入规范射程。其第 89 条—第 90 条规定了机关法人,第 82 条—第 83 条规定了事业单位法人,第 84 条—第 85 条规定了社会团体法人。可以肯定,机关法人、事业单位法人都是公法人,部分社会团体亦是公法人,其设立依据并非民法,而是公法。《草案》将其作为“非营利法人”,理由应该是它们的目的事业都不具有营利性质,而是为了公益目的。但在一般意义上,“非营利法人”通常指“非营利性组织”,即所谓的“NPO”,而 NPO 又往往与 NGO(非政府组织)混用。如此,《草案》的分类就存在较大问题:非营利法人本应指国家科层制序列以外的各种民间社会团体,是政府部门和营利组织以外的“第三部门”,而不可能是《草案》中的国家机构。可见,《草案》除了延续《民法通则》不区分公法人和私法人的弊病外,因为采取了“营利—非营利”法人的分类,还造成了“非营利法人(组织)”包括政府组织的误解。

### (二) 营利法人与非营利法人

对私法人的分类,“营利法人—非营利法人”的分类标准相当有吸引力,亦为多个学者建议稿采用。原因可能有二:一是简单明确,比“社团—财团”的用语要通俗易懂得多。二是可以避免遗漏,按照形式逻辑,法人要么是营利的,要么是非营利的,似乎不可能出现其他种类的法人。但是,这一分类也存在如下问题:

1. 无法体现法人作为组织体的最根本特征,也将使《民法总则》无法按照不同类型的法人特征进行针对性立法。

法人之所以能成为与自然人并列的法律主体(甚至还可能享有宪法上的部分基本权利),主要因为法人是可以与其成员区隔的、独立的组织体。这种组织体的特征既可经由“成员+财产”构造,也可仅仅通过特定的、独立的“财产”构造。民法典对法人的规范内容,主要应体现为法人作为组织体应如何形成、变更与消灭、内部组织结构和权力如何配置、对外如何活动。在营利法人与非营利法人的分类中,法人的组织体的特征与构造差异基本被隐没了,只剩下任何法人设立都必然具有的“目的”。但“目的”又无法体现法人作为组织体的根本特征。基于“目的”,立法者最多对非营利法人的部分活动予以限制,如禁止向成员分配利益,对营利法人则几乎无法做出任何有效的规定。法人制度内容的完整性就将大打折扣。

2. 无法反映不同法人类型的根本差异,导致法人制度无法“提取公因式”,有损民法典的体系性。

营利法人与非营利法人的分类“仅仅能够看出法人存在的目的,而不能反映出法人的其他特征”,亦无法体现提取各类法人制度规则的“公因式”<sup>[2]</sup>。营利法人与非营利法人的分类依据在于法人的设立宗旨和目的事业,“营利法人”的种类在我国法上相对较少,但“非营利法人”的种类甚多,很难找出不同类型的非营利法人的共同点。立法者也就只能从不同类型的非营利法人规则中提取极为有限的公因式,《草案》称得上是非营利法人共同规则的,除了定义性条款,可能只有第 81

[2] 参见李永军:《以“社团法人与财团法人”的基本分类构建法人制度》,载《华东政法大学学报》2016年第5期,第35页以下。

条第2款：“非营利性法人不得向其成员或者设立人分配利润。”其他条款都是对各类非营利法人的专门规定。《草案》对营利法人提取的公因式规范，除宣示性规范之外，真正有司法适用价值的规范也不过寥寥几条。而《民法总则》要成为法人制度的基本法，就必然要将法人类型化并提取其规则的公因式，采用“营利—非营利”的标准，是无法完成民法典法人制度体系化任务的。

3. 使《民法总则》越俎代庖，判断法人的公益性质，而且可能破坏《民法总则》的稳定性。

在高度复杂和分化的现代社会中，民法典更应作为中立的技术法，不应涉及法人营利与非营利目的的判断。尽管“营利”是一个民商法上的常用术语，也因此衍生出了一系列的制度，但“非营利”目的却可能涉及社会公共利益，产生的往往是公法上的效果，民法典没必要对这些目的做出实质性判断。通常，非营利目的不是由民法典而是由公法或者民事特别法规定的；有关非营利法人的收支比例、公益目的事业费比例等事项亦同。这种立法安排有助于维持民法典的稳定性，便于立法者通过特别法的修订因时循势调适规范。如在日本，2008年民法典修改后，调整非营利法人的特别法是《一般社团·财团法》，这类法人若申请成为公益法人，以获得税收等政策优惠的，应依据《有关公益社团法人及公益财团法人的认定等法律》（2006年）规定的22项标准认定。此外，《草案》似乎受Hansmann“禁止分配盈利于成员”观念的影响，将其作为非营利法人活动的唯一禁止性规范，却没有涉及非营利法人能否分配剩余财产，规则的完整性存在问题。其考量的因素可能是：目前，我国有大量的民营医院和民办学校，若《民法总则》将其界定为非营利法人，并禁止其分配利润和剩余财产，将对这些机构产生极其重大的负面影响。更好的做法可能是，在这些机构的改革方向未明确之前，不应通过民事基本法将其简单定性为“非营利法人”，以避免影响未来的改革。

4. 并不能穷尽法人的各种形态，尤其是对农民专业合作社等特殊类型的中间法人。

乍一看，从任何一种法人形态入手，将法人分为某类法人和非某类法人，都可以穷尽所有的法人形态，如“企业法人和非企业法人”“宗教法人和非宗教法人”等。然而，在“营利法人和非营利法人”这一标准中，因为“营利”本身不是名词，词义的不确定性特征突出，完全存在同时具有两者特性的法人，这将会在实践中造成如何区隔营利—非营利的难题。如农民专业合作社法人到底是营利法人还是非营利法人？即使将非营利法人解释为包括公益法人和中间法人，《草案》的规定也很难解释何以农民专业合作社法人可以分配盈余，而且是“按成员与本社的交易量（额）比例返还”等方式分配（《农民专业合作社法》第37条第2款第1项）？另外，目前蔚为风潮的社会企业（Social Enterprises）到底应归于营利法人还是非营利法人，《草案》也未提供答案。若固守营利—非营利的疆界，这类回应社会强烈需求的企业可能在中国将丧失法律土壤。

5. 尽管通俗易懂，但容易引起公众的误解。

“营利法人和非营利法人”的标准确实明白晓畅，从法律应为普通国民理解的角度看，这是很值得肯定的。但它却存在普通理解与专业理解的差异问题：按照普通的理解，非营利法人不能从事营利活动；在法律专业中，非营利法人并非不能营利，不过不能将利润分配给成员或法人的工作人员而已。所以，“社团与财团”的分类虽然过于专业，但在通俗与专业形成鱼和熊掌的对立时，无疑应选择专业表达，以期法律更为明确。

## 二、《民法总则（草案）》法人分类的完善

培育市民社会尤其是培育国家一个人之间的中间组织，对中国的重要意义不容置疑。因此，《民法总则》法人立法的出发点应是为法人提供一般性规则，落实国民的结社权，实现国民的自由发展人格和追求幸福的权利。由此出发，《民法总则》应回归传统民法学的法人分类标准，其重点是：

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。