

实在说视角下法人核心标准的辨正

——兼论合伙的法律性质

陈华龙 柏亭羽

(华东政法大学 经济法学院,上海 200042)

[摘要]我国最新出台的《民法总则》中将“能够独立承担民事责任”作为法人的基本条件。传统民法学界更是将“独立责任”甚至是“有限责任”作为衡量法人的核心标准,并据此否定合伙等“其他组织”的法人资格,呈现出三元民事主体的格局。独立责任是所有民事主体的共有属性,并非法人所专有;有限责任仅是责任形式的一种,亦不能成为辨别法人与否的标准,否则将出现逻辑混乱。本文通过对民事主体的基本内涵和“法人”的本质属性的探讨,对法人的核心标准予以辨证,法人最为核心的标准是法律所认可并加以保护的团体利益,这种团体利益基于一定的宗旨和目的达成,并通过特定的组织而得以实现。

[关键词]法人;核心标准;独立责任;有限责任;团体利益;合伙

[中图分类号]D923 [文献标识码]A [文章编号]1671-511X(2018)S1-0080-07

DOI:10.13916/j.cnki.issn1671-511x.2018.s1.017

一、问题的提出

1987年《民法通则》在民事主体中规定了“自然人”与“法人”两类,鉴于当时学界普遍认为合伙不具有独立法律人格,但合伙这类组织在经济社会又是客观存在的,且需要法律予以认可和保护,《民法通则》将合伙规定在自然人一章下,通过规制合伙成员的个体行为以灵活应对实际需要。之后有关合伙的法律人格及法律性质定位则逐渐成为民商法学界一个热议的话题,现在大部分学者都承认合伙具有独立的法律人格,具备独立的民事主体资格,但关于合伙的法律性质定位则又产生了法人与否的分歧。

而在去年出台的《民法总则》中,“其他组织”的规定已给出官方答复:将合伙归为“非法人组织”一类,肯定了合伙的法律人格,但与此同时又将其排除在法人的范畴之外。如此便会产生一个问题:既然承认合伙的法律人格,为什么仍将其剔除在法人之外?“毕竟权利主体制度之构建必须基于其特有的属性”,^[1]比如:在构造“自然人”主体制度时是基于其“生物性”,构造“法人”制度时则是基于其“团体性”,当然从法学角度上说,赋予团体以人格更在于团体的独立性,也就是团体本身相对于团体成员的一种独立属性,而同样作为一种团体性的组织,似乎难以找到某一根本性的标准对合伙与法人做出区分。归根结底,问题的关键就在于什么是法人?如何判断哪些组织是法人,哪些不是法人,即——法人的

的核心标准是什么?

二、传统“承担独立责任”标准的误区

(一)法人定义之特征表述不能成为其认定标准

在当前的立法中法人定义为:具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。^①从该表述来看,法律仅肯定了法人作为民事主体所具备的各项基本民事能力,而未言及其核心标准。换句话说,法人的这一定义所表述的正是法人所具备的特征,也即某一社会组织在成为法人之后所具有的,而在取得法人资格以前,也并不具备上述能力特征。法律特征是法人资格成就之权能表现,并非衡量法人与否的认定标准,这是逻辑上的问题。因此,通过法人的概念,我们并不能得出法人的认定标准,或者说取得法人资格的条件,更遑论法人的核心标准。

(二)法人的核心标准——不同于其他民事主体的根本

如上文所述,法人的特征不是法人的认定标准,作为标准,应该是针对取得法人资格所预先设定的条件,它由国家法律规定,由立法者制定,其中必然带有立法者的主观意志,但却不是完全由立法者的主观意志决定,因为法律必须反映客观实际的需求。任何组织或团体,只有事先满足一定的事实标准,而后经过法律的认可,才能具备团体之法律人格。也就是说,只有当实践中首先出现了这样一种团体,并发展到需要法律来赋予

[作者简介]陈华龙,男,河北邢台人,华东政法大学经济法学院硕士研究生,研究方向:商法。

① 《民法总则》第57条。

其主体资格,保护其资格利益时,法律才会做出规定,设立一个标准来进行相应的规范。

但是,本文所要探讨的是法人的核心标准,并不是法律对法人独立人格所规定的具体要件,严格意义上来说,法律所规定的法人标准,只是团体获得法人人格所需满足的构成要件,并不触及法人的核心。法人的核心标准,应当理解为民法主体制度中,法人相较其他主体最核心的区别。具有自己的名称能与其他团体组织相区别;具有自己的住所能在空间上确保自身的特定化;具有一定的财产和内部机关以维持自身的存在等等,这些仅仅是法人独立人格在法律规范所确认的形式上的表现。

(三) 法人应当具备的条件——“独立责任”之勘误

长期以来,在民事主体制度设计当中,“独立责任”常常被当作衡量法人与否的基本条件乃至核心标准。同时,我国《公司法》亦否定无限公司的合法性,这在一定程度上似乎就将“独立责任”与“有限责任”捆绑在一起,致使当前对法人辨别的一种狭隘的标准,即以独立责任作为衡量法人与否的核心标准。因此,在分析独立责任作为法人的核心标准是否妥当之前,有必要对独立责任本身的概念及其与有限责任之间的关系进行分析。

首先,二者并不必然相联系。独立责任是法人具备独立法律主体人格的客观表现,强调的是法人以其名义和财产承担外部责任,体现的是市场经济下“责任自负”的法律理念,针对的是法人本身而非成员。并且,独立责任也并不排斥其他主体对法人责任的分担,否则“公司人格否认制度”将丧失理论基础;至于其全部财产是否足够承担全部责任以至于是否需要他人对法人责任的分担则已属于另一个问题。

而有限责任,强调的是法人成员而非法人本身所承担的一种限制性责任,它的功能主要在于通过对投资者责任的限制来降低风险、鼓励投资,只有在有成员的团体条件下才有讨论的必要,因此与独立责任的内涵并不相连,更不能将二者等同。假如将二者做等同化处理,将有限责任与法人资格相挂钩,那么在“刺破公司面纱”下就会存在矛盾,因为公司成员要承担的是无限责任,公司的法人资格就将被否定,但实际上公司显然不会真正因此而丧失法人资格。

其次,独立责任不是法人的专有属性。如上文提到的,独立责任强调责任自负,表现为独立责任能力。而在所有民事主体中,不仅仅是自然人和法人,即使合伙企业也具备独立的责任能力。根据《合伙企业法》第39条,合伙的债务应先以合伙的全部财产进行清偿。也就是说,合伙具有属于自己而独立于合伙成员的财产,并能以自己的名义以自己的全部的财产对外承担责任,只是其成员对不足的部分承担不同于有限公司股东的无

限连带责任。此外,民法中的责任形式往往以财产责任为主,当拥有足够的财产承担全部责任时,主体的独立责任属性则会更加凸显。因此,独立责任是所有主体的一般属性,不能成为衡量法人资格有无的核心标准。

最后,独立责任作为法人“核心”标准存在逻辑错误。

合伙企业与法人一样,都具备团体独立意志和自有财产,在商事交易中以独立进行商事活动。二者之间最为关键的区别就在于成员对外责任形态有所不同。^[2]事实上,这种立法和理论上的误区也并非我国所独有。以民商法发达的德国为例,德国商法中虽未明确规定合伙,但规定了无限公司,也就相当于我们所说的合伙,由于德国商法以独立责任作为法人的认定标准,而无限公司的成员对公司的债务承担无限连带责任意味着公司本身不具有责任独立性,因而将无限公司排除在法人之外。然而,联系到人格的定义:即人格者,民事权利主体资格之称谓也。^[3]法人既然具备法律所认可的团体人格,那么就必然拥有独立的权利能力,这种权利能力是依照团体的共同意思并经由法律的认可和赋予,同时,其行为能力又是内生的。反过来,当未取得法人资格成为法人之前,某一团体组织则不会具有行为能力,也就当然不会具有责任能力。因此,独立责任是在取得法人资格之后才有的,是这类主体具备了法律所认可的独立人格之后所具有的特征,而不能反过来作为衡量是否为法人的标准甚至是核心标准,这是逻辑上的错误。

通过上述对法人责任的分析,结合时代背景可以发现,我国目前对于如何认定法人在实践中存有的各种质疑和争议,从根源上来说仍然没有跳出经济基础与政治制度彼此的矛盾运动范畴。《民法通则》将“能够独立承担民事责任”作为法人应具备的条件是基于当时经济体制改革的背景,为了迎合国企改革,打破国企统付盈亏,促使国企成为自主经营、自担风险的市场经营主体,使作为出资人的国家从对企业承担无限责任的局面中解脱,必然要对法人制定如此标准,这在当时是符合实际情况的。但随着市场经济的发展,改革的深入,各种团体在市场经济中日益活跃,传统的法人标准反而会成为了阻碍法人制度发展的一大因素。法人制度本质上是围绕着独立人格、独立意志、独立财产、独立责任而展开构建的,不可以将这些等同于有限责任,否则整个法人制度也将失去其制度价值。^[4]事实上,独立责任(有限责任)本身也并非各国认定法人的普遍标准,以部分大陆法系国家为例:

法国立法认为法律人格者,即法律主体应当具备的资格,所有民事主体皆是如此。^[5]在承认法人主体地位的同时,法国还规定了合名公司这一类型,其成员的无限责任依旧不妨碍合名公司取得法人资格。《瑞士民法

典》则主要以是否具有商事目的为标准规定了两种取得法人资格的情况,即团体组织及具有特殊目的的独立机构,通过商事登记而取得法人资格,公法上的机构以及不具有经济目的的团体组织则不需要经过商事登记。同时又在第五十九条中规定“以经济为目的的法人,适用有关公司及合作社的规定”,^[6]并将不具有法人资格的社团视为合伙,也就是说,这类合伙属于未经商事登记的民事合伙,但当具有经济目的的合伙经过商事登记之后,则依据第五十九条的规定,其应当就是法人。《俄罗斯联邦民法典》中法人的主要类型有商合伙和商业公司,成员的无限连带责任并不妨碍商合伙取得法人资格。在日本,情况亦是如此,日本的会社就相当于法人,其中的合名会社成员也是承担无限责任的。

那么,法人的认定标准应当是什么?下文将对此进行探讨。

三、法人核心标准的辨证

通过上述论证,我们可以得出结论,我国现行法律以“能够独立承担民事责任”为基本条件或者是核心标准,并不具有法理上的融通性和合理性。那么法人的核心标准究竟应该是什么,我们需要先对民事主体的资格以及法人的本质问题进行探究。

(一)民事主体的内涵:法律所认可和保护的利益之载体

法人是民事主体中最基本的类型之一,法人问题的复杂性,根植于法人所隶属的民事主体制度自身的复杂性。法人是民事主体中除自然人外最重要的组成部分,欲探究下位法概念“法人”的诸多问题,须先对民事主体的内涵予以明确。

民事主体是法律主体最基本的要素,在民法学领域二者具有一定的等同性。在“法律主体”诞生之初,有关这个法学概念的界定就存在过激烈的争论。法国学者狄骥指出:所有人都必须存在于一定的社会联系中,都必须服从社会的纪律。由此他认为“只有自觉意识的人才是法律的主体”。^[7]另一种法律主体理论是以凯尔森为代表,认为“法律主体是为了满足人的一种想象”。^[8]该观点的核心论点是“法律规范本质上就是制裁”,认为法律主体仅仅是一种满足人们思想倾向的幻想而已,并没有任何现实意义。这两种学说都否定法律中权利的存在,显然与现代民法的基本理念不符,具有一定的历史局限性。还有一种观点是以美国法学家格雷为代表,主张法律主体即权利和义务的归属,既包括只享受权利的人,也包括只承担义务的人。这种观点表面上看很符合现行立法,但在逻辑上主体资格的确认意味着主体可以按照彼此的意志创设法律关系,界定彼此之间的权利和义务,而不是本末倒置。因此,这种解释在法理层面

并没有解决实际的问题。并且,大部分学者也都认为民法中主要的规范只能是权利规范,法律主体主要是指权利主体,义务则是权利的延伸和体现,将义务主体也作为法律主体与民法的实际状况不相吻合。

以耶林为代表的利益法学派,认为“主观权利就是受保护的利益”,进而论证儿童和精神病人的法律主体地位的合理性。这种观点具有合理性,虽然根据学界普遍认可的“法力说”的观点,权利在实质上是由法律之力和特定利益组合而成,前者为形式,后者为内容,但国内学者也普遍承认权利根源于受法律保护的利益。根据上述学说,有学者提出,从本质上来看民事主体即为法律所保护利益的载体。至于这一载体的形式如何,取决于当前阶段社会的价值取舍。^[9]民事主体,也即在一定社会时期内,法律所确定并须予保护的利益的载体。明确了这一点,民事主体不仅仅包括有伦理性的自然人,出于确保人身利益和自由的价值基础,其范畴向法人甚至“第三类法律主体”扩展也显得合情合理。

(二)法人的本质:实在说的回归

“团体之法律人格的赋予,是民法理论研究和制度设计中最富想象力和技术性的创造”。^[10]正因如此,法人制度自诞生起,一直是一代又一代的民法学者争论的焦点,众说纷纭。甚至有的学者在谈到法人制度时直言法人本质为何,在学术层面上似乎是无解的。^[11]法人的本质是什么?这一问题在19世纪的德国,引起了空前的讨论,诞生了拟制说、实在说和否定说三大传统理论。之后,争议似乎有所搁置。德国采实用主义态度,对法人的本质避而不谈,将其理解为民事权利义务的归属主体,是一个纯粹技术性、工具性的法律概念。法人性质理论甚至也被视为全然“无益”的。^[12]日本学者也有类似观点,认为法人性质理论只有在特定历史背景中才有价值,在法人制度不可或缺的今天,对何为法人本质的探讨,“只会误导对法人的理解”。^[13]然而无论如何,若想对法人的核心标准予以辨证,法人本质的问题似乎也是避无可避的。

持拟制说的学者认为:权利和义务的主体,仅限于自然人,法人人格则是基于法律的规定拟制而来。^[14]萨维尼是这一理论的代表,在他看来,“法律是为了人而存在”,法律的最终目的,是为了实现个人的道德自由。其核心论点包括:自然人主体资格的存在基础源于其伦理性,而法人具有非伦理性与工具性的特点,法人人格是一种法律工具和法律技术,法人的概念也仅仅适用于私法关系中的财产关系。可以看出,该学说的核心就是以自然人个体的福祉为根本,强调自然人主体资格获得的伦理性基础以及法人法律人格产生的技术性。

实在说是与拟制说针锋相对的学说,认为法人人格是内生的,源于其社会实在性。实在说把由个人组成的

团体视为一个超越自然人本身的具有客观存在性的组织实体。团体在法律上的体现,并非是依赖于成员个体。^[15]而对于该实体为何,其内部也有分歧。有机体说以德国法学家基克尔为代表,认为团体存在具有独立的价值(与拟制说相对立),法人具备独立的意志并且还可享有独立的人格权,法人意志由法人机构来实现。组织体说是对前者的部分修正,核心立场仍然认可法人的实在性,但同时强调法人主体资格来源于法律所保护的利益,法人人格的确立则是由合法的代表组织来实现。

法人否定说包含三大分支:目的财产说、成员说或受益说和管理人说。这三种观点在本质上具有一致性,均主张将法人理解为人的集合或者是财产的集合,认为除此以外,法人本身并不具有社会实在性。以目的财产说为例,该学说主张将法人视为自然人为了特殊的目的而组合的财产,享有其利益的成员,才真正享有人格,法人仅仅是一个概念而已。由此可见,否定说实际上是一种比拟制说更鲜明地对立于实在说的理论。除上述三大理论之外,近些年来也产生了很多新的学说理论,如社会作用说、法律关系归属点说、责任财产分别说、政策拟制说等。有的学者认为法人否定说只是对传统法人理论争议的一种回避。学界也多赞同这一看法,因此不再赘述。

通过上述学说,不难得出结论,法人本质为何的争论焦点在于团体法律人格的有无。在这个问题上,虽然目前国内学界的主流观点是采拟制说,但笔者倾向于实在说。

第一,在现实需要上。拟制说一味地强调自然人的价值,在社会化大生产,各种团体层出不穷的信息化社会,似乎不太符合实际需求。应当认识到,在现代民商事经济活动中,以团体组织的存在和利益保护尤为重要。社会化以及信息化的发展,使得任何个体都无法脱离团体而存在,只有团体的人格得到全面的认可和保护,作为团体成员的个人人格才能更好的实现。拟制说将法人归本于法律的拟制,造成了法律的过度控制,与以人为本相背离。^[16]可以说拟制说已经不符合人类社会分化分工,个人与团体密不可分的现代需要。正如学者王泽鉴所说,法人实为一种目的性的创造物,在使一定的人或财产成为权利义务的归属主体,得经由其机关从事法律交易,在社会实际生活有其自我活动作用的领域,在此意义上亦具有社会的实体性。^[14]

第二,在制度构建上。按照拟制说,法人的行为,归根结底属于个人行为。^[17]如此一来,法人在能力上便不具备侵权的可能性,亦无侵权责任之说。法人承担的责任,是为转嫁而来。但在传统意义上,侵权责任的发生须以侵权行为为前提基础,否则行为与责任产生分离,法人责任的性质也将被割裂。同理,在刑法中,法人犯

罪实为自然人犯罪,法人犯罪和刑事责任是自然人犯罪和刑事责任对法人的归属,是一种拟制犯罪和拟制刑罚。^[18]这对法人制度乃至刑法的制度设计上都带来了不少麻烦。并且,拟制说也与法人的社会责任互不相容。《公司法》中明确了公司的社会责任,而在民法中对自然人主体只有类似“公序良俗”的原则倡导,并没有这样高的要求,那么又当如何理解这种“拟制来的社会责任”呢。

第三,社会契约论的角度。学界多将拟制说归于人本主义思想与尊重自然人理性的康德主义。^[19]诚然如此,但通过历史考察可以发现,拟制说诞生的历史基础是中央集权制下国家对法人这一新兴型组织的警惕。在此之前法律制度,均以国家和个人为中心,并没有法人这样的社会团体组织作为中间地带,倘若赋予社会团体组织独立的法律人格,“不免有妨害国家目的及拘束个人自由之虞”。^[20]1804年法国民法典未对法人制度作任何规定,乍一看是因为法人团体内部的组织性形成了人与人之间的等级差异,与大革命自由、平等的精神不符。而深层次的原因在于“公意政治文化”的长期存在与影响,它反对国家与个人之间存在任何形式的中间团体,以建立大一统的国家政权。^[21-22]因此,拟制说意味着法律对法人更为严格的控制,从成立、行为到消灭,法人的内部结构、权力配置及其相互关系均由法律规定。拟制说将法人视为一种立法技术,而否认其实体的客观存在,那么法人的权能也仅限于法律拟制的范畴,适用“法无授权即无权”的公法授权原则。^[16]这显然不符合社会契约论框架下的个人自由和公权力制约的理念。以拟制说为基础制定的法人组织规范和行为规范,即便在民事领域,本质上也是公法规范而非私法规范,拟制说“不是私法理论,而是伪装在私法概念下的公法理论”。^[23]而实在说则恰恰相反。法人人格客观存在,从其产生到消灭不需要国家或法律的过多干涉,意味着团体组织的运行有更大的自由空间。更符合市场经济条件下社会契约论的价值理念。

最后,赞成实在说,并不意味着全盘否定拟制说。相反,笔者认为拟制说之“法律是为人而存在”的理念在现代社会具有十分重要的意义。通过法人制度达到社会人格化的目的,进而有助于政治整体性原则的确立。^[25]根据萨维尼的观点,也可以间接推出他对民事主体的观点:既然法律有权运用拟制将主体概念和内涵进行延伸或限缩,那么其依据也只能是法律所确认并须予保护的利益,这与我们之前所说的民事主体资格的观点不谋而合。同时,法人实在说也存在需要修正之处,正如有的学者指出“法人实在说”过于强调团体的思维,恰恰将团体组织与成员之间的关系机械地分割开来。^[25]团体组织归根结底是由个体组成,团体虽然独立

于个体,但并不能完全涵盖个体。两者在各自的法律语境中,在制度设计上,并不悖。

(三) 法人的核心标准: 团体利益

通过上述讨论我们可以清楚地认识到,民事主体的资格来源于法律保护的利益,结合法人实在说的观点,法人的资格则来源于团体具有法律所保护的团体利益,并通过特定的组织得以实现。法人,即为法律所认可和保护的该团体利益的载体。正如米休德在《道德人格的理论及其对法国法的适用》中所说:承认一个团体为合法,这就是承认它所谋取的利益是有资格受到保护的;这也间接承认它的法律人格。

由此,笔者认为法人最为核心的特征是法律所认可并加以保护的团体利益,这种团体利益基于一定的宗旨和目的达成,并由通过特定的组织而得以实现。将此作为法人的核心标准以判断法人资格的有无相比于现行法以“独立担责”为标准的做法,更具法理上的合理性,也更符合法人的本质和法人的价值基础。并且“团体利益”的标准客观上也支撑了法人人格的实在性。

根据当前立法,法人人格之取得须满足三个构成要件:依法成立;有自己的名称、组织机构、住所、财产或者经费;其全部财产独立承担民事责任。首先,“依法成立”是指法人按照一定的法律程序成立,是法人的程序要件而非实体要件。其次,有自己的名称、组织机构住所、财产或经费。名称,是民事主体之间相互区分的基本要素,同时组织机构、住所、财产和经费也是法人参与民事活动所必须。最后,关于独立承担责任,这涉及到本文的基本论点,在之前有较大的篇幅对这一问题进行了论证,总之独立责任只是法人成立之后的一种地位或法律后果,与其相伴的成员有限责任和合伙成员之无限责任仅是责任形态不同,并无本质区别。

因此,法人的构成要件应当包含特定的宗旨或目的(只有如此才产生法律所认可和保护之团体利益)、单独的名称、特定的组织机构、场所、财产或必要的经费。法人的程序要件则须满足相关登记注册等程序规定。这样来看,合伙企业等《民法总则》中所谓的“第三民事主体”与法人并无本质区别。并且对于一些特殊的社会组织,如一人公司和个人独资企业,虽然表面上看突出个体性,但公司和企业的经营和存续,依然有赖于团体利益驱使的组织机构和人员分工。

四、合伙的法律性质

(一) 合伙的历史争议

合伙是一种历史悠久而又极具复杂性的社会组织,早在古希腊、罗马时期,合伙就已出现并发挥着重要的

经济价值,有关合伙的法律规范也随之出现并逐步完善。合伙发展至今,各国立法均已无法回避,但对于合伙主体地位的认识却大相径庭。^[26]

有关合伙的法律性质,传统上有两种观点。其一,认为合伙是一种契约关系。其二,认为合伙是一种民事主体。^[27]国内学者对于合伙的法律性质问题也有较大的分歧。如史尚宽先生认为“合伙有二意义,其一谓合伙契约,其他谓因合伙契约而成立之团体。”^[28]王保树先生认为“合伙有两种,一是合伙人基于合伙合同建立的一般合伙关系;二是依照民法和其特别法——商事法的规定,由两个以上的合伙人按照合同,共同出资共同经营并承担连带责任的组织。”^[29]王利明教授则认为“合伙的本质是合同性质,同时具有组织体的属性,而合伙协议仅是合伙组织体存续的法律基础。”^[30]在国家层面上,立法者将合伙企业作为“其他组织”规定在《民法总则》当中,可以说合伙具有民事主体资格也成为国内学界的广泛共识。但《民法总则》出台后,也受到了学者对“第三类民事主体”的质疑,而争议最多的就是合伙这类团体是否为法人。要想解决这一争议,则须明确合伙最基本的特征。

(二) 合伙的基本特征

第一,合伙是以契约为纽带组成的团体。契约是其成员之间的连接点,是合伙关系得以维持的纽带。契约是合伙成员共同的意志结晶,不仅表明合伙和成员之间、成员和成员之间的权责划分,同时也是合伙内部结构和外部行为规范。^[31]除此之外,契约还规定了出资比例、债务承担等内容,仅对内部成员发生效力。

第二,合伙具有人合性的特点。这是现代民商法说者的共识,合伙赖以存在的基础,正是以这种强烈的人合性为根本,通过协议将彼此利益捆绑,共负盈亏,共同经营。有人认为合伙不能成为法人正式基于其人合性的特点,因为法人制度的一大功能就是在商事交易中穿透这种人合性的限制,从而简化法律关系,简化交易。诚然,“承认这些组织为法人,恰恰是为了达到这个目的。”^[32]法人的价值基础或许正在于此,但这种观点实质上依然是将责任形态作为法人的基本核心标准。

第三,合伙成员负补充责任。《民法总则》第104条规定非法人组织的财产不足以清偿债务的,其出资人或者设立人承担无限责任。法律另有规定的,依照其规定。《合伙企业法》也有着类似的表述。这就意味着进入债务清偿程序后,合伙成员仅对合伙不能清偿的部分连带清偿,具有一定的补充性。甚至根据相关法律法规,合伙企业同样也是适格的破产清算主体。^①这也立法恰恰表明合伙在客观上也具备相应的责任能力,只是因

① 《合伙企业法》第92条和《企业破产法》第135条。

其人合性的特点,法律规定以合伙成员连带责任的形式保护债权人和交易安全。以合伙承担责任的形式为论点证明合伙不能成为法人的观点不能成立。

(三) 合伙的法律性质: 法人

1. 将合伙纳入法人范畴的合理性和路径选择。

通过上文对合伙基本特征的探讨,结合法人的核心标准与构成要件,笔者赞同有关学者将合伙企业(即商事合伙)纳入法人范畴的观点。^[1]其一,通过一定契约目的成立的商事合伙,存在法人制度核心的法律所保护的团体利益;其二,商事合伙具有独立的名称、较为固定的组织机构、场所、一定的财产或必要的经费,并经法定程序而成立,完全符合法人的构成要件。对于民事合伙,可依据不同的情况分别认定:对于缺乏目的上的长久性、行为上的持续性的临时行为为合伙,没有相对稳定的组织形式和组织结构,不符合上文所述的构成要件,也无特别必要赋予其团体主体资格;而对于具有一定稳点性和持续性的其他民事合伙,可依登记取得法人资格,这一点在国外已有立法先例。比如,法国和菲律宾等国家。^①除此之外,从事专业性服务的特殊合伙,经登记也可将其纳入到法人范畴,以使其商事活动更为便利,更好地发挥专业职能。

2. “非法人组织”制度设计的不合理性

正如有的学者指出“其他组织”的设计并没有解决法人制度内部逻辑矛盾。^[34]将合伙归入“非法人组织”的范畴只是绕开了我国长期以来将有限责任和法人人格捆绑的问题,这种做法并没有从根本解决民事主体制度设计中存在的缺陷和漏洞。其次,法律概念本质是“对各种法律事实进行概括,抽象出它们的共同特征而形成的权威性范畴。”^[35]“非法人组织”这一概念本身就具有一定的含混性,表面上看是对未来出现的各种新的经济组织一劳永逸的加以解决,但其文义解释的不确定性也必然导致司法适用中的混乱,例如德国民法典曾将法人区分为具有完全权利能力的社团组织或财团组织,后在司法判例中又明确将合伙企业视为具有限制权利能力的其他组织体,合伙企业正式成为限制权利能力的主体。但限制权利能力主体的规定不但没有解决法人及合伙制度法律规范与社会现实需要之间的矛盾,反而徒增了司法实践的困难,法院自身也难以进行区分。^[36]最后,“非法人组织”往往出于一定的共同目标或宗旨而设立,具有团体性和团体利益,与法人之间不存在本质上的区别。

五、结 语

综上所述,我国当前立法与理论中对法人本质及其核心标准的认定有待改进。本文有关法人问题的探讨

与当前我国立法虽有较大的出入,但在前文笔者也已阐述了独立责任作为法人标准在我国有着特殊的历史渊源。立法实践总与相关历史背景结合,具有一定的复杂性和独特性。在此,笔者在理论上对法人的核心标准及其在立法中的体现进行了初步探讨,并以此为依据提出将合伙纳入法人的理论依据和操作路径,以期有所裨益。

[参 考 文 献]

- [1] 柳经纬. 民法典编纂中的法人制度重构——以法人责任为核心[J]. 法学, 2015(5).
- [2] 任尔昕. 论我国合伙企业法律人格的选择[J]. 法学评论, 2007(2).
- [3] 江平. 法人制度论[J]. 北京: 中国政法大学出版社, 1994.
- [4] 许中缘. 论法人的独立责任与二元民事主体制度[J]. 法学评论, 2017(1).
- [5] [法]伊夫·居荣. 法国商法(第1卷)[M]. 罗结珍、赵海峰译. 北京: 法律出版社, 2004.
- [6] 殷生根. 瑞士民法典[M]. 法律出版社, 1987.
- [7] [法]莱翁·狄骥. 宪法论(第一卷)[M]. 钱克新译. 上海: 商务印书馆, 1962.
- [8] [奥]凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996.
- [9] 蒋学跃. 法人制度法理研究[M]. 北京: 法律出版社, 2007.
- [10] 尹田. 民事主体理论与立法研究[M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [11] 龙卫球. 民法总论[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002.
- [12] [德]梅迪库斯. 德国民法总论[M]. 邵建东译. 北京: 法律出版社, 2001.
- [13] [日]山本敬三. 民法讲义[M]. 解亘译. 北京: 北京大学出版社, 2004.
- [14] 王泽鉴. 民法总则[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009.
- [15] [德]迪特尔·施瓦布. 民法导论[M]. 郑冲译. 北京: 法律出版社, 2006.
- [16] 谢鸿飞. 论民法典法人性质的定位——法律历史社会学与法教义学分析[J]. 中外法学, 2015(6).
- [17] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [18] 张克文. 拟制犯罪与拟制刑事责任——法人犯罪否定论之回归[J]. 法学研究, 2009(3).
- [19] 马俊驹. 法人制度的基本理论和立法问题探讨(上)[J]. 法学评论, 2004(4).
- [20] 郑玉波. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [21] [法]皮埃尔·桑瓦龙. 法兰西政治模式[M]. 高振华译. 上海: 三联书店, 2012.
- [22] 乐启良. 法国大革命与结社自由的遗产[J]. 史学理论研究, 2007(1).

① 1978年修订的《法国民法典》第1842条规定:除第三章规定的隐名合伙以外的合伙,自登记之日起享有法人资格。

- [23] 仲崇玉.论萨维尼法人拟制说的政治旨意[J].华东政法大学学报,2011(6).
- [24] [美]德沃金.法律帝国[M].李常青译.北京:中国大百科全书出版社,1996.
- [25] 薛军.法人人格理论的展开[J].上海财经大学学报,2011(6).
- [26] 房绍坤,张旭昕.民法典制定背景下的合伙立法[J].吉林大学社会科学学报,2016(1).
- [27] 王利民.民法本论[M].北京:东北财经大学出版社,2001.
- [28] 史尚宽.债法各论[M].北京:中国政法大学出版社,2000.
- [29] 王保树.中国商事法[M].北京:人民法院出版社,1996.
- [30] 王利明.论合伙协议与合伙组织体的相互关系[J].当代法学,2013(4).
- [31] 石碧波.非法人团体研究[M].法律出版社,2009.
- [32] [德]迪特尔·梅迪库斯.德国民法总论[M].邵建东译.北京:法律出版社,2000.
- [33] 许中缘.论法人的独立责任与二元民事主体制度[J].法学评论,2017(1).
- [34] 张文显.法哲学范畴研究(增订本)[M].北京:中国政法大学出版社,2001.
- [35] 刘召成.德国法上民事合伙部分权利能力理论及借鉴[J].政治与法律,2012(9).

(责任编辑 余敏)