

作为组织的法人

冯 珏

内容提要: 社团、财团、一人公司、独资企业等都是组织,组织可以成为法人的相邻属概念。组织是当今社会的主要组成部分,自 20 世纪 60 年代起被作为社会学的独立论题加以讨论。引入组织这一其他学科的概念,有助于重新解释财团、一人公司等是否具有“组织体”这一特征;将组织作为法人的现实基础,在此基础上可进一步区分法人与非法人,同时也会发现,《民法总则》中的“非法人组织”概念似有讹错。作为法人实在说的一个分支的法人组织体说,向来被理解为是关于法人本质的学说之一。该说主张法人借助于其组织机构而适于成为权利义务的主体,但事实上无法根据组织的结构要素在组织中进一步区分法人组织和非法人组织,同时也仍然无法回答法人相较于其他组织的本质特征。以组织作为民事主体的构建基础,更符合社会发展的现实需求,法学应予回应。

关键词: 法人 组织 社团 财团 法人组织体说

冯珏,中国社会科学院法学研究所副编审。

一 问题的提出

《民法总则》和即将通过的《民法典》关于法人和非法人组织的定义条款,最后均落实到“……的组织”。按“关系定义法”来理解,似乎组织是法人与非法人组织共同的相邻属概念。与之形成对照的是,虽然《德国民法典》没有对法人作出界定,但是德国学说认为,私法法人“是通过私法行为设立的长期存在的人的联合体或组织体,它本身是与其全体组成人员和管理人员互相分开的实体,它本身享有权利并承担义务,通过其机关的行为(在法律上是法人的行为)取得权利并履行债务,由此而发挥自己的作用并参与法律交往”〔1〕。对于这个界定中的“人的联合体”与“组织体”是什么关系,则未见进一步的阐

〔1〕 [德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社 2003 年版,第 183 - 184 页。

释。科英(Helmut Coing)则似将法人作为指称有权利能力的组织的上位概念。^[2] 由此,需要回答的问题是,法人与组织这两个概念之间是什么关系? 或者更明确一些,组织是不是法人的相邻属概念?

对于上述问题,一方面,我国不少学者在未深入讨论组织与社团、组织与财团、组织与公司等关系的情况下,似乎就予以肯定。在老一辈学者的著述中,法人是一个“社会组织”或“社会组织体”,似乎并没有值得怀疑之处。^[3] 然而,自 20 世纪 90 年代末开启的我国台湾地区学者的著述引入和德国法学名著的汉译工作以来,学者中不乏弃“组织”而赞“团体”者。《民法总则》中规定的“非法人组织”,在原先的学理讨论中经常被称作“非法人团体”,即为著例。^[4] 因此,我国立法和学理中所采用的“组织”概念,很可能只是一种“自发”,而尚未形成“自觉”。法人的相邻属概念究竟应定位于“组织”还是“团体”,仍需认真思考。

另一方面,组织自 20 世纪 60 年代起成为社会学中的一个独立论题。^[5] 由此,对于人的集体现象,在法学的讨论之外也有了社会学的研究成果。这就为法学在一定程度上脱离社团、财团这些经验形式,将组织作为更一般的、并且是假定已知的概念从而充当法人的相邻属概念,提供了条件。在关系定义法中,对于一个种概念的界定,正是需要找到一个已知的相邻属概念,或者至少是被假定为已知的概念,才能在既有的知识谱系中引入一个新的概念。并且,若是确实可以将组织作为法人的相邻属概念,则社会学关于组织的相关研究成果就可以在一定程度上引入法学,或者至少可以作为法学的镜鉴,以观法学对于法人的性质的既有阐发,哪些与社会学的观察相契合,哪些则有进一步检讨、反思和斟酌的空间。

基于上述两方面的考虑,笔者拟在证成组织可以成为法人的相邻属概念的同时,也试图引入社会学关于组织的研究来重新观察法人。由于“法人”是一个待界定的概念,所以关于法人与组织之间关系的讨论,就必须借助于“法人”的具体表现形式来展开。莱塞尔(Thomas Raiser)指出:“只有人的结合团体与依特殊目的所组织的财产才能成为法人,已成为通说。”^[6] 科英也指出,法人不限于团体(Körperschaft),也不等同于团体和社团(Korporation)的概念。除了团体,社会公共机构(Anstalten)和独立的财团也被纳入“法人”概念之下。^[7] 因此,讨论法人与组织的关系,需要通过讨论社团、财团、社会公共机构、公

[2] “作为法律技术概念的‘法人’,则是 19 世纪潘德克顿法学的产物。这种新的法人概念不再局限于人的团体,而是一个指称各种有权利能力的组织的上位概念,因而可以容纳独立的财团。”参见[德]赫尔穆特·科英著:《欧洲私法史上的法人理论》,傅广宇译,载《罗马法与现代民法》第 10 卷(2019 年),第 62 页。

[3] 参见佟柔著:《佟柔中国民法讲稿》,北京大学出版社 2008 年版,第 154 页;江平主编:《法人制度论》,中国政法大学出版社 1994 年版,第 28 页;马俊驹著:《法人制度通论》,武汉大学出版社 1988 年版,第 1 页。

[4] 参见石碧波著:《非法人团体研究》,法律出版社 2009 年版。

[5] 参见[美]理查德·H. 霍尔著:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社 2003 年版,第 33 页。

[6] 参见[德]托马斯·莱塞尔:《德国民法中的法人制度》,张双根译,《中外法学》2001 年第 1 期,第 29 页。

[7] 参见[德]赫尔穆特·科英:《欧洲私法史上的法人理论》,傅广宇译,载徐国栋、方新军主编《罗马法与现代民法》(第 10 卷),厦门大学出版社 2019 年版,第 65 页。

司、企业等法人的具体形式与组织之间的关系来展开。

最后,倘若组织可以成为法人的相邻属概念,就同时否定了将组织性作为法人的本质属性,因为组织作为法人的相邻属概念就意味着并非所有的组织都是法人。这样,本文的立场就与法人组织体说存在差异,有必要对法人组织体说作一番审视,以阐明此间的差别。

二 现代社会中的组织

组织是当今社会的主要组成部分,当今社会已成为一个“组织的社会”。诚如美国社会学和管理学学者霍尔(Richard H. Hall)所言,我们生于组织之中,通常也死于组织之内,而介于生死之间的生活空间,也由组织填满。^[8]

(一)何谓组织

何谓组织,有待厘清。一群人坐在一起开会或讨论问题,不成其为组织,但是如果这种活动有了固定安排,则可能另当别论。邻居们跑出来一起追赶小偷,不成其为组织,但是如果偷盗事件时有发生,邻居们按一定的方式轮流巡逻,情况可能又有不同。按《现代汉语词典》(第6版)，“组织”一词有多种义项,其中与此处较相关的义项是:“按照一定的宗旨和系统建立起来的集体。如党团组织、向组织汇报工作。”霍尔也对组织作出界定:“组织是有相对明确的边界、规范的秩序(规则)、权威级层(等级)、沟通系统及成员协调系统(程序)的集合体;这一集合体具有一定的连续性,它存在于环境之中,从事的活动往往与多个目标相关;活动对组织成员、组织本身及社会产生结果。”^[9]在上述界定的基础上,我们可以进一步讨论组织的若干性质。

首先,组织是一个集合体,集合体是组织的上位概念。集合体与集合不同,集合不一定有“体”。上述一起开会的与会者、一起追赶小偷的邻居等,也可以构成一个集合,但显然他们并未构成组织。两者的根本差别在于,无序的集合只能是“加和”关系,^[10]而组织是“非加和”关系,^[11]能够产生1加1大于2的效果,从而可以实现某种目的和功能。作为一种“非加和”的集合体,组织成员的更新不影响组织的存续。但是,集合体仍然是组织的上位概念。举例而言,闹钟也是其各个零件的集合体,具有大于各个零件之简单加总的整体功能,但闹钟显然不是组织,仅是一个机械的集合体。所以组织还暗含了一个要件,即“人的组织”。换言之,组织作为一种社会现象,是人们基于某种联系而形成的结合

[8] 参见[美]理查德·H.霍尔著:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第4页。

[9] 参见[美]理查德·H.霍尔著:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第35页。

[10] “加和”关系意味着,除了集合的组成部分的性质之外,集合自身不具有独立于其组成部分的新的性质。在美国的法人集合理论看来,法人仅是其中的人与其他要素的加总。See Michael J. Phillips, Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation, 21 Fla. St. U. L. Rev. 1061, 1066 (1994). 这意味着,集合内任何要素的变动都会使该集合变成一个新的集合。

[11] “非加和”关系意味着,除了集合的组成部分的性质之外,集合还具有独立于其组成部分的新的性质。在美国,关于法人的实在说与集合说不同,实在说认为法人作为一种存在,具有作为其组成部分的个人所没有的性质,即法人本身大于其成员之和。See Michael J. Phillips, Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation, 21 Fla. St. U. L. Rev. 1061, 1068 (1994).

形态,当我们说“组织”的时候,指的都是人的组织,如“党团组织”“工会组织”等。

其次,组织具有一定的连续性,被假定可以永续存在。^[12] 组织超越了成员的生活,有它自己的目的。组织的目标非常重要。正如曾因在决策理论研究方面的成就而获得诺贝尔经济学奖的赫尔伯特·西蒙(Herbert A. Simon)所指出的,组织目标可以被看成“组织的存在和行为独立于其成员的行为”的具体表现。^[13] 目标是组织分析的核心。组织是达成特定目的的手段,这个目的是组织内的若干人共同设定的,并且构成他们决策的约束条件,正是目标把他们结合在一起。

再次,个人在组织内的相互作用需要沟通系统和成员协调系统,会形成秩序和权威等级。^[14] 组织内的要素受到组织设定的约束条件制约,对外表现为一个整体。这样的约束条件,就是组织内由规则所保障的秩序。^[15] 人基于自己的思维和选择能力,能够确定组织的目标、设定组织的结构,能够服从组织的规则、扮演组织中的角色,从而形成组织的“序”,使组织呈现为由人(或同时由物)构成的集合体。

最后,组织与一定的社会关系有关。现代社会中,据以形成组织的联系主要是指人的自愿联合,并以“章程”作为这种联系的物化表现形式。韦伯认为,组织内的人际互动是“协会性”的而不是“公社性”的。^[16] 韦伯的这一区分,类似于德国学者斐迪南·滕尼斯(Ferdinand Tönnies)所说的“共同体”与社会中的“协会”之间的差别。滕尼斯以心理学为基础,区分人的本质意志和选择意志。人的本质意志不断被其选择意志所遮蔽的过程,实际上也是人类社会的组织方式由前近代的“共同体”向近代的“社会”转变的过程。滕尼斯将人的选择意志与逻辑、判断、推理等思维形式联系在一起,所以是适应近代以来对人的理性的极大推崇的。^[17] 因此,若是将人的组织作为研究对象并试图为其建立一个概念体系,在涵养人的本质意志的氏族、家庭、村落等共同体与人基于选择意志的自由联合(协会)之间,当然应该以后者为研究对象。这恐怕是现代关于组织的研究将家庭、村落、部族、民族等予以排除的原因。

组织的上述性质,实际上在既有的法人学说中也得到了相当的阐释。法人的成员、法人的章程、法人的目的、法人的组织机构、法人的存续期限以及法人的内部规则和处罚等,

[12] 本文开篇所引拉伦茨关于私法法人的界定中,也有“长期存在”这个要素。但是“长期存在”可能仅是组织设立者的设想和期望,而不一定成为现实。组织可能“死亡”,当组织无法继续获得内在及外在资源的支持时,组织趋于死亡。

[13] Herbert A. Simon, *On the Concept of Organizational Goal*, 9 *Administrative Science Quarterly* 1, 2 (1964).

[14] 真正的权力平等在组织中是极不可能的。一旦组织超越了很小的规模、简单的技术和较低程度的复杂性,组织的本质就会使它采用某种形式的等级制度。参见[美]理查德·H. 霍尔著:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第89页。

[15] 凯尔森正是从这个角度来认识法人的,认为法人就是在成员之间构建起了自己的秩序。参见[奥]凯尔森著:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第112页以下。

[16] Max Weber, *The Theory of Social and Economic Organization*, trans. A. M. Henderson and T. Parsons, Free Press, 1947, pp. 136-139. 转引自[美]理查德·H. 霍尔著:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第33页。

[17] 参见[德]斐迪南·滕尼斯著:《共同体与社会:纯粹社会学的基本概念》,林荣远译,北京大学出版社2010年版,第二篇“本质意志和选择意志”。

都是研究法人理论和制度的经典内容。社会学对于组织的研究表明,法人的很多性质实际上正是源于法人作为组织的下位概念,而具有了组织所“传递”过来的性质。

(二)组织的真实性

关于组织,一个社会学和哲学中的两难问题是,组织是真实的吗?这个问题在法学中同样受到关注。拉德布鲁赫指出,法人现象一经产生便产生了一个至今悬而未决的法哲学争议:“这种法人的人格是因为法律而产生的、拟制的,或是先已存在的;它是法律上的现实还是前法律的现实;它是因为法律而存在还是独立于法律而存在”。^[18] 施瓦布也指出,关于法人本质的争论(法人拟制说与法人有机体说)最终所涉及的是这样的问题,即人们是否把由人组成的共同体视为个人生存表现的化身和总体,抑或视为一个超越其个体成员的存在物。^[19]

霍尔认为,组织具有一定程度的真实性。具体而言,如果组织中个人的某些行为总是由组织因素决定,则组织具有真实性。^[20] 对组织中个人的行为起决定作用的组织因素与其他因素(互动因素或个人因素)之间的比例,目前还不能计算得十分精确。霍尔的观点是:在某些情况下,大多数个人行为的变化(即使不是百分之百的话)能够用组织因素来解释(这正是很多组织中训练和教化项目的目的所在)。在另一些情况下,组织因素与行为的其他决定因素共同起作用。^[21]

至此,将组织作为真实的实体来对待已经涉及到组织内的个人的行为。但是,更为根本的一个问题是:组织自己是行动者吗?霍尔认为答案又是肯定的。前面讨论过的某些组织特征表明了组织的存在。组织的长期存在、组织成员的更新,说明组织并不依赖于特定的个人。成员在首次加入某一组织时,需要面对一种社会结构,包括组织成员之间的互动模式、其他成员对他们的期望以及组织对他们的行为的期望。这些个人是谁并不重要,组织已经建立起一套所有成员都必须遵循的规范与期望体系;不管成员如何更替,这套体系都会继续存在。听到“这是公司的政策”“某大学决不宽恕作弊行为”这样的话时,我们知道它们与组织有关。这些都是组织行为,与组织的(而不是个人的)特性相关。所以,真正的核心问题在于组织会对组织成员、组织本身及社会产生各种结果。^[22]

与组织的真实性相关的一个问题是:组织是否是可观察的?诚然,组织体系的某些部分(如成员之间的关系)无法被直接观察到;相反,组织的存在是从我们可以观察到的事实(例如成员的行为)中推断出来的。^[23] 组织最重要的外在标志是其名称。名称的意义在于,使某个组织成为外在可观的。无权利能力社团同有权利能力社团一样,对外以自己的名称出现。在交往中,这个名称就标志着社团的个体化,且与其成员的变更无关而标志

[18] [德]拉德布鲁赫著:《法学导论》,米健等译,法律出版社2012年版,第73页。

[19] [德]迪特尔·施瓦布著:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第100页。

[20] 类似观点,参见W. Jethro Brown, *The Personality of the Corporation and the State*, 21 *L. Q. Rev.* 365, 367-368 (1905).

[21] [美]理查德·H.霍尔著:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第38页。

[22] 参见[美]理查德·H.霍尔著:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第38页以下。

[23] See Michael J. Phillips, *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation*, 21 *Fla. St. U. L. Rev.* 1061, 1116 (1994).

其连续性。^[24] 一个人员频繁变更的联合体,只有当它“有其名称,以此使其以被认可的方式将其成员联合为一个整体,且同时使其与其他社团区别开来时”,才能成为一个与其成员的变更无关的实体而存在。^[25] 除名称之外,组织为了实现其目的,需要开展一系列活动,需要活动的场所。日常生活中我们习以为常的以某组织命名的大楼,既彰显了组织的名称,也是组织的经常活动场所,它们也是组织可以被观察到的一个证据。

虽然关于法人本质的争论在时间上远早于社会学将组织作为一个独立的论题加以研究,但是法人有机体说所力图证明的,恰恰在于组织的真实性。法人有机体说的提出者基尔克也论证了联合体的社会实在性。首先,他举例证明联合体生活并非都是抽象的,有些方面仍然是可以被感知的,如军团奏着军乐行军、选举者将选票投入选举箱。其次,联合体的真实性还为其社会功能所证实。基尔克认为,尽管从微观上来说,人类物质文明和精神文明都是由个体所创造的,但却是在由各种联合体所构成的社会环境中创造的,必须将这些归功于联合体的效力才能如此实现。最后也最为重要的是,共同体的真实性还为我们的内部经验所证实。从基尔克的论述来看,这些内部经验指的是成员在共同体生活中经常体会到的集体精神、团队精神等。^[26]

但是,组织的真实性却不涉及法人的本质特征,如果我们将法人的相邻属概念定位于组织的话。法人是法律对于组织的一种法学建构,正如社会关系与法律关系之间的关系一样。法律关系并非是社会关系之外的一种关系,而是由法律所调整的社会关系。同样,组织是法人的社会基础,但是若不通过法学的建构,组织本身当然无法成为法律上的人,无法成为法人。事实上,不是不可以想象在法学中将组织构建为其成员的财产,正如企业可以成为企业主的财产一样。所以,法学在构造法人概念时,既依赖于其社会基础,又要在在此基础上作出法学的构建,增添新的性质,并将之作为法人相较于其他组织的本质特征。

组织的真实性问题至今悬而未决。这既涉及论者的哲学前见,也涉及论者对于“社会一个人”关系的总体理解。而民法学上关于法人本质的讨论,尤其是法人拟制说与法人实在说的争论,在一定程度上可以还原为受哲学、社会学、人类学等各学科关注的组织的真实性问题,但是对这一问题的广泛争议却可能掩盖了法学上对于法人的本质特征的探究。

(三) 组织目标与组织决策

由于组织确实是人所构建的,所以组织的目标或任务的概念就会被提出来。建立组织是为了办成个人无法办到的事情,^[27] 建立组织所旨在办成的事情,即组织的目标。前文已经提及,目标是组织分析的核心。与目的之于组织的重要性类似,法人的目的也备受诸种法人学说的重视。萨维尼认为,法人仅仅是为了某一法律目的而被承认的人;法人的假定之必要性即以法人的目的为基础;法人的概念总是以诸多不同的、独立的目的

[24] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第237页。

[25] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第238页。

[26] 参见[德]奥托·基尔克著:《私法的社会任务:基尔克法学文选》,刘志阳等译,中国法制出版社2017年版,第69、72页以下。

[27] [美]理查德·H.霍尔著:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第6页。

中的某一个为前提,该目的同样为财产能力所支持,但该目的常常可能比财产能力重要得多。^[28] 拉伦茨认为,只有通过目的才能说明社团的长期性和其活动。^[29] 施瓦布也认为,法人是一个为特定目的服务的设计,借助于这一设计,人的联合体(Zusammenschluss)的建立及其活动可以在一个稳定的法律基础之上进行。^[30]

需要说明的是,可能与我们的既往认识不同,社会学的观察发现,组织有着多重目标,这些目标可能是矛盾的,也可能发生变化。^[31] 从长期来看,由集体确定的、有共同基础的目标并不是一成不变的,对组织内部或外部新的考虑会使组织偏离其最初目标,这不仅会改变组织的活动,也会成为总的目标结构的一部分。重要的一点是,任何组织的目标都是从成员愿望、环境压力和内部压力中抽象出来的。^[32] 组织目标的复杂性和可变性,有助于我们重新检讨法人的目的范围对于其权利能力的影响。我国学理经过了长期的努力,才澄清了法人的目的与其权利能力的关系。组织目的的复杂性和可变性,为此添加了一个社会学上的注脚。

组织目标不能独立于组织内的行动者个人。^[33] 组织目标由个人单独或集体设定,这是组织目标问题中的应有之义。那么问题在于,能否将组织目标简单等同于组织内的(某些)个人(成员或机关担当者)的目标? 社团通过其社员大会形成的意思,在何种意义上可被认为是这个社团自己的意思? 这些问题实际上又回到了组织的真实性问题。关于组织决策的研究,或许可以为我们提供一些思路和借鉴。

西蒙用组织角色来解释组织目标和组织决策。他认为,当涉及组织决策时,多数(如果不是绝大多数)用于确定一个令人满意的行动方案的约束条件与组织角色相关,因此仅间接地与扮演该角色的个人的动机相关。在这种情况下,使用“组织目标”这一术语来指称这些由组织角色所施加、仅间接与决策者的动机相关联的约束条件或条件组,是比较便利的。^[34] 事实上,法学对于组织角色并不陌生。在罗马法中,“人格”来源于拉丁文“persona”,在词源上是指戏剧表演者在表演时所带的“面具”,后来又从戏剧扮演中担当权利和义务的“角色”演变为法律上权利义务主体的各种身份。^[35] 京特·雅科布斯(Günther Jakobs)也着力区分个体与共同体中的人格体,并且指出,“人格体是根据他完成他的角色来定义的”。^[36]

西蒙进一步指出,将组织角色从个人目标中抽象出来,尤其有利于研究组织决策的认

[28] 参见[德]萨维尼:《萨维尼论法人的概念》,田士永译,载张谷等主编《中德私法研究》(总第9卷),北京大学出版社2013年版,第38、39页。

[29] [德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第201页。

[30] [德]迪特尔·施瓦布著:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第101页。

[31] [美]理查德·H.霍尔著:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第273页。

[32] [美]理查德·H.霍尔著:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第269页。

[33] Herbert A. Simon, On the Concept of Organizational Goal, 9 *Administrative Science Quarterly* 1, 7 (1964).

[34] Herbert A. Simon, On the Concept of Organizational Goal, 9 *Administrative Science Quarterly* 1, 21 (1964).

[35] Bernard Teyssié, *Droit civil: Les personnes*, 12 e édition, Paris: Litec, 2010, p. 5. 转引自张其鉴:《民法总则中非法人组织权利能力之证成》,《法学研究》2018年第2期,第98页。

[36] [德]京特·雅科布斯著:《规范·人格体·社会——法哲学前思》,冯军译,法律出版社2001年版,第60页。

知方面,因为这一抽象与人类认识过程的某些已知事实相符。对于人的记忆所储存的全部知识、态度和价值,在一个给定的具体场景下只会涉及其中的一小部分。这样,一个人可以承担广泛的角色,只要在适当的环境中就可以调用这些知识、态度和价值,并且相互之间几乎不会受干扰。当前的关于人类认知的信息处理理论假定在这些由多个不同角色所引发的记忆内容组中只有很少的交叉。单一的个体从一种角色转换到另一种角色的能力,有助于解释组织目标被内化的程度,这种内化意味着个体在扮演角色时自动地激发和适用某些记忆。不管个体怀着何种原始的动机接受组织中的角色,与这一角色相适应的目标和约束就成为决策程序的一部分,存储在他的记忆中,并且界定他的角色行为。^[37]

组织决策是一个复杂的过程,尤其是现代大型组织普遍地存在着决策的去中心化,以应对日益复杂多样的决策约束条件。从大多数正规组织的典型层级结构来看,使用“组织目标”的术语指涉定义上层管理者角色的约束条件和行动方案搜寻标准,具有一定的合理性。但即使如此,也不能把组织目标简单替换成“企业所有者的目标”“企业高层管理者的目标”“有合法权威来指导组织的人的目标”。^[38]

对于组织决策、组织角色、组织目标的上述观察和分析,进一步论证了组织作为法人的现实基础的可能性。笔者以为,法学若是想要构建出法人的概念,这种现实基础是必不可少的,因为法学的构建并不是要创造一个不同于现实的全新的世界。当然,现实纷繁复杂,上述从社会学角度对于某些组织尤其是现代大型组织的观察,仅揭示了组织生活的一个面向或者说一种可能性。一方面,个体是否真正以及在何种程度上将组织角色予以内化,取决于各种机缘和条件,无法强求,而扮演组织角色的个体差异,也确实会对组织产生影响。另一方面,现代社会中的组织虽然趋于大型化和复杂化,但仍不乏小型、简单组织的存在。各种组织林立并存,要给予统一的解释,非常困难。在某种意义上,唯有个体才是永远的真实,而组织在何种意义上是真实的,则可能仅是一个过程,会随着时间和内外环境的变化而发生变化,故而难以肯定地说,组织何时是真实的,何时又仅是个人手中的工具。这恐怕正是法学在建构法人概念时遇到的最大的困难。

三 法人的组织性

《德国民法典》在未对法人作出界定的情况下,直接规定了社团和财团,而社团法人和财团法人也是传统民法对于法人的重要分类。瑞士学者则按照法人的结构,将其分为两大主要类型:一为社团性法人,此为人和人的相互联合(人的联合),例如社团;二为机构性法人,其基础在于致力于特定目的的独立的财产(目的性财产),例如基金会。^[39] 由

[37] See Herbert A. Simon, On the Concept of Organizational Goal, 9 *Administrative Science Quarterly* 1, 12-13 (1964).

[38] See Herbert A. Simon, On the Concept of Organizational Goal, 9 *Administrative Science Quarterly* 1, 2, 21 (1964).

[39] 参见[瑞]贝蒂娜·许莉蔓-高朴、耶尔格·施密特著:《瑞士民法:基本原则与人法》,纪海龙译,中国政法大学出版社2015年版,边码1137以下。拉伦茨也使用“机构”和“基金会”的概念,参见[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第179页。

于瑞士民法中只规定了唯一的(私法上的)机构性法人,即基金会,从而“机构性法人”和“基金会”这两个概念经常被混用。^[40]或者说,机构性法人是以基金会为实践中原型的法学提炼。据此,我们可以通过考察社团、机构、财团这些法人的具体形式是否均具有组织性,来考察法人与组织这两个概念之间的关系。

(一)组织与社团

社团有结社人数的基本要求,德国登记社团成员人数最低为7人(《德国民法典》第56条),并且社团需要拟定自己的章程,在内部形成一定的结构与秩序。所以,称社团是一个组织,有组织性,能够得到大多数人的赞同。江平指出:“法人是一个团体,一个组织,一个人的集合体,而不是一个人,这是它有别于自然人的特征。”^[41]拉伦茨也认为,一个社团,无论其有权利能力还是没有权利能力,都是人们为一定目的自由地共同联合建立的,即通过联合,形成了一个长期存在的独立于其各成员个人的组织。^[42]

需要看到,人的联合不一定形成“体”。基尔克强调区分“组织体式的联合”与“合伙式的联合”。基于此,基尔克进一步区分出“组织人”和“人法上的共同体”,进而指出前者系法律主体,而后者不过是一种法律关系。^[43]所以,“人的联合体”包含了两层意思,一是“人的联合”,二是形成“体”(组织)。这样,就可以把拉伦茨所说的,“法人既可以是其成员的变更与其存在没有关系的人的联合体(Personenvereinigung),也可以是为着一定目的并具有为此目的而筹集的财产而组建起来的组织体(Organisation)”,^[44]统合到“组织”上来。

但是,将社团定位于组织,可能会丢失“联合体”的信息:契约是自由社团或俱乐部的本质基础。事实上,韦伯首次将“社团”同其他形式的社会组织形式进行了区分。^[45]此与许烺光的“人类集团理论”非常不同。^[46]许烺光将中国的宗族、印度的种姓与美国的俱乐部作为“人类集团”的三种不同的典型形态,来比较文化之于人类的集团生活的重要形塑意义。

“人的联合体”这一概念强调了其成立的契约基础。“契约不仅是自由社团或俱乐部的本质基础,而且是自我依赖者们相互间得以发生紧密联系的最重要的方式。”^[47]法国民法典第1832条规定的当事人通过契约共同运作某项事业的“社团”(société,也有译为“公司”),也强调“社团”的契约性,当事人加入这个组织的意思是社团的基础。对于社团的

[40] [瑞]贝蒂娜·许莉蔓-高朴、耶尔格·施密特著:《瑞士民法:基本原则与人法》,纪海龙译,中国政法大学出版社2015年版,边码1360。

[41] 江平主编:《法人制度论》,中国政法大学出版社1994年版,第1页。

[42] [德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第199页。

[43] 参见唐勇著:《论共有:按份共有、共同共有及其类型序列》,北京大学出版社2019年版,第103页。

[44] [德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第178页。

[45] Max Weber, *The Theory of Social and Economic Organization*, trans. A. M. Henderson and T. Parsons, Free Press, 1947, pp. 145-146. 转引自[美]理查德·H.霍尔著:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第32页。

[46] [美]许烺光著:《宗族·种姓·俱乐部》,薛刚译,尚会鹏校,华夏出版社1990年版,第241页以下。

[47] [美]许烺光著:《宗族·种姓·俱乐部》,薛刚译,尚会鹏校,华夏出版社1990年版,第9页。该书是在最宽泛的意义上使用“俱乐部”一词的。它用来指所有以某种目的有意识组织起来的自由社团(参见该书第214页)。

这种契约基础,许烺光有非常透彻的分析:“西方的人人平等思想,在完全自由的个人建立关系时,构成人们最小限度地相互制约的共同基础。然而,平等并没有为人们建立健全的人际关系和满足社交、安全和地位需要提供合适的手段。首先,人在年龄、魅力、能力、经验以及许多其他方面是不平等的。那些在某些方面显然处于优越地位的人能够轻易被说服心甘情愿同处于劣位者保持相互平等关系,这样的社会至今还没有过。其次,尽管人们强调普遍平等,但不仅那些地位优越者,甚至那些劣位者通常要求的也不是与他人的简单平等,而是在他人之上的平等。最后,社交和安全的需要,要求人们结成紧密的人际关系。而仅仅平等的关系无法达到这样的目的。”“我认为,这些需要是通过自由结社或俱乐部得到满足的。而支配这种人际联系的基本原则是契约。”^[48]

由于将社团定位于组织,抽象掉了社团的“人之自由联合”的性质,因此该性质就需要在法人的进一步划分中得到体现。传统民法将法人进一步划分为社团法人和财团法人,在突出社团的“人之自由联合”的性质上,有其正确性。但遗憾的是,财团并不是一个与社团处于矛盾关系的概念,我们对于财团的理解,存在诸多似是而非之处,使得社团法人和财团法人并不构成对于法人的完整划分。

(二) 组织与财团

在德语中,财团(Stiftung)是基金会的意思。财团不是人的联合体,而是为实现一定目的,利用为此提供的一定财产而设立的永久性组织体。财团的要件是:财团目的,即财团设立人为财团规定的永久性任务,财团为此而存在;其次为组织,这种组织使财团的任务得由为此而设置的常设机关而完成;最后,提供一笔要移转给财团作为其财产的资金。^[49]

财团与社团相对应,似乎对仗,但是财产集合于一处,是不可能成为团体的,故“财团”之谓具有误导性。除了各财产之间的机械性结合之外,财产的集合本身不可能有“体”,“体”所表现出来的秩序和结构,只可能存在于人与人的关系之中。如果财团仅是财产的集合,就既不会有结构和秩序,也无法实现为其设定的目的与功能。所以,财团背后一定有人,只有人才能组织起来,实现特定目的。因此,可以将财团看作隐性的人的组织,而社团则是显性的人的组织。^[50] 问题在于,民法学通说认为财团无成员可言,那么谁是隐藏在财团中的人?

对此,最容易想到的是,财团或者基金会有个管理的问题,需要任命管理委员会,除此,还要有外部监督者,以防止管理人损害财团的利益。从霍尔关于组织的讨论来看,与我们以往的认识不同,组织的成员与企业(公司)的所有者(股东),是两个不同的概念。霍尔在讨论组织与个人的关系时,显然是将雇员、管理阶层、所有者或股东均作为组织的

[48] [美]许烺光著:《宗族·种姓·俱乐部》,薛刚译,尚会鹏校,华夏出版社1990年版,第214页。

[49] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第248页。

[50] 江平根据团体与其成员的关系构成,区分了三种团体形态:成员显现型、成员隐现型和成员不现型。而其所谓成员不现型团体,主要是公法上的国库(国家)和市府(地方自治团体),不在私法的讨论范围内。参见江平主编:《法人制度论》,中国政法大学出版社1994年版,第8-13页。

成员看待的。不论是企业的所有者、管理者还是员工,甚至是学校的学生、医院的病人这些暂时处于组织内的人,都被作为组织成员纳入其分析框架,^[51]而与法学仅在社员或所有者(股东)的意义上理解组织的成员,大异其趣。江平也指出,人与团体的关系是多样的:人可以是团体财产的设立人,可以是团体财产的共同出资人,可以是团体财产的管理人,可以是团体财产的受益人,可以是团体财产的使用人,可以是团体财产的劳作人。不同性质的关系构成了不同性质的团体人格。人和团体关系的差异决定了人在团体中享有的权利性质不同:有的享有社员权(社团法人中),有的则不享有社员权。不享有社员权的,则可以享有受益权、管理经营权、代理权、劳动权不等。保障团体成员应当享受的不同权利,可以激发团体成员对团体的向心力和凝聚力,使团体不断巩固和发展。^[52]关于成员的这种认识,有助于解决关于组织及其成员判断上的一些难题。

从日常生活经验来看,公共社会机构如国有事业单位,并不存在明确的私法意义上的所有者,但是不妨碍公共社会机构的工作人员产生对于该机构的归属感,正如笔者自认为是社科院法学所的一员一样。组织文化建设也被作为各企业、事业单位的重要工作之一,以此培育员工及其他工作人员对于组织的归属感,促使他们将自己看作是组织的一员。在国有企业的治理机制中,职工代表大会也是形成集体意思的重要组织机制。公司治理领域从所有者中心主义到管理者中心主义的转变,客观上也要求人们更新关于组织成员的观念。甚至即使是雇员,他们与股东的差异,也可能只是分配顺位的不同。法律对于组织成员的解释若始终狭隘于社团的社员或企业的所有者,则未免过于剪裁社会生活的实际。

法学关于谁是组织成员问题的认识,显然受到了人的自由联合体所奉行之契约原则的强烈影响,而旨在将组织的成员限定于这种联合体的意思机关成员的范围之内。例如,博伊庭强调法人机构和机构成员的不同,机构成员可以不限于法人成员。^[53]这样,就有了两个“成员”问题:一是法人的成员;二是法人机构的成员。虽然法人机构的成员无疑也是法人这个组织内部的一员,但是为了限定能够确定法人的“意志”的自然人的范围,仅法人意思机关的成员与法人成员存在重叠。但是,某些方面也发生着松动。关于非股东能否基于刺破面纱理论承担责任,虽然美国有的法院曾经表示股东与公司之间的所有权关系对于刺破面纱理论的运用是必要的,但是也有法院认为,“将公司作为个人的另一个自我”的责任可以以衡平所有权的概念为前提,根据该概念,“对公司行使充分控制权的个人可被视为‘衡平法上的所有人’,尽管该个人并非公司的股东”。^[54]

从上述分析可以看出,对于组织的成员,既可以采取一种宽泛的立场,如霍尔对组织

[51] 参见[美]理查德·H. 霍尔著:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第7页以下。

[52] 江平主编:《法人制度论》,中国政法大学出版社1994年版,第12页。

[53] 参见[德]福尔可·博伊庭:《德国公司法上的代表理论》,邵建东译,载梁慧星主编《民商法论丛》(第13卷),法律出版社2000年版,第542页。

[54] 参见[美]斯蒂芬·M. 班布里奇、M. 托德·亨德森著:《有限责任:法律与经济分析》,李诗鸿译,上海人民出版社2019年版,第118页。

的分析那样;也可以采取一种狭窄的立场,如法学中的既有认识。但是,一旦“他营机构”成为法人的一项原则,^[55]那么组织成员范围的扩大就只是一个程度问题了。当然,到目前为止,法人机构成员与普通工作人员的区别仍然被强调。《民法通则》第 43 条规定:“企业法人对它的法定代表人和其他工作人员的经营活动,承担民事责任。”很多学者将其中的“其他工作人员”解释为所有的工作人员。^[56]但是《民法总则》第 62 条将法人的法定代表人和其他工作人员的行为对于法人的意义作了明确的区分,仅法定代表人以法人名义或者为执行职务的行为才是法人自己的行为,法人的其他工作人员和雇员的行为依代理制度解决与法人之间的关系。^[57]尽管如此,至少财团的机构成员是财团这个组织中隐现的成员,应该能够得到赞同,从而财团本身也是一个组织,具有组织性。

(三)组织与公司、企业

传统上,公司被理解为一个社团,于此点的反思是从一人公司开始的。日本商法第 52 条第 1 项对于公司的定义为:“以商业行为为目的所成立之社团”。一人公司欠缺社团性,就成为否定一人公司最有力的理论根据之一。^[58]当然,亦有学说试图论证一人公司仍然具有社团性,提出了“潜在社团说”“股份复数说”“股份分割说”等诸种学说,^[59]不过这些学说显然过于矫情。但如果对于组织的成员采取一种宽泛的立场,则亦有助于解释一人公司何以具有组织性这个棘手的问题。一人公司的成员可以不限于公司的股东,而是还包括其他管理人员甚至是其雇员,这些人显然是被组织起来从事某一事业的。其结果就是,一人公司也具有组织性。当然,这种组织在多大程度上能够独立于其唯一的股东,不成为其手中的“傀儡”,则是法律在考虑是否赋予其主体资格时需要考虑的问题。

在关于一人公司的讨论过程中,学说也开始反思公司本身的社团性。虽然英文“corporation”与德文“Körperschaft”都内含有“结为一体”的意思,但是有学说认为资合公司之基本性质并非社团,而系以股东出资所形成之目的财产为主之团体,其性质在基本意义上较为接近财团法人。^[60]因此,公司本身的社团性确实值得进一步反思。从公司的设立过程来看,资合公司多采募集设立的方式,通过发行股票募集公司的资本。也就是说,资合公司是先设定了公司的目标、章程、组织机构等,然后才找来股东,这与“人的联合”的传统意义有很大差距。

[55] 即由机关负责对外代表,机关成员也可以由法人成员以外的人充任。参见[德]迪特尔·梅迪库斯著:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社 2000 年版,第 818 页。

[56] 参见魏振瀛主编:《民法》(第三版),北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版,第 83 页;马俊驹、余延满著:《民法原论》,法律出版社 1998 年版,第 162 页。

[57] 教科书的立场随之改变,认为法定代表人执行职务的行为就是法人的行为,而法人的其他工作人员与法人之间的关系为职务代理关系,法人对其他工作人员执行职务的行为承担民事责任,是基于对代理后果的承受。参见魏振瀛主编:《民法》(第七版),北京大学出版社、高等教育出版社 2017 年版,第 88-89 页。

[58] 参见赵德枢著:《一人公司详论》,中国人民大学出版社 2004 年版,第 214 页。美国学者沃尔夫也认为,基尔克的法人有机体说无法解释一人公司。Martin Wolff, On the Nature of Legal Persons, 54 L. Q. Rev. 494, 502 (1938)。

[59] 参见赵德枢著:《一人公司详论》,中国人民大学出版社 2004 年版,第 225-226 页。

[60] 参见赵德枢著:《一人公司详论》,中国人民大学出版社 2004 年版,第 226 页。

证券市场高度发达后,仍然依股权划定公司成员的范围,在解释力上严重不足。英国学者梅特兰早就说过,“合股公司只是一种他投钱进去并从中取出红利的机器”。^[61] 对于仅在证券市场上购买股票的股东来说,他们既不认为公司是自己的,也不认为公司与自己有任何关联,股票仅是其获取红利的工具,与基金、期货、黄金、理财产品等一样,仅是风险不同的金融工具。这样的股票持有者,不仅不应该被认定为公司的所有者,反而应被作为金融消费者而得到倾斜性保护。^[62] 而公司的原始发起人要实现对于公司的管理和控制,则必须通过出任董事、监事或高级管理人员等机构成员才能实现,^[63] 依瑞士民法对于法人的分类,用机构性法人来解释这类股份公司,似乎更为合适。在新兴的商业领域如私募基金,其机构性更为明显。基金发起人先设定基金的目标、资金规模、投资领域、运作方式、管理团队等,再面向部分高资人群募集基金的资金。如果私募基金采取有限合伙的方式,出资者一般为有限合伙人,管理者一般为无限合伙人。这类商事组织也显然是先设立机构,才有其成员。

与一人公司类似,个人独资企业也是一个商事组织。个人独资企业在商法理论的分类型上,一般是归为“商个人”。但是,从《个人独资企业法》的立法理念与立法用语来看,又明确将其定位为一种“经营实体”,而《民法总则》则将之定位为一种组织。强调其个人属性的学者认为,个人独资企业法试图用组织化的企业形态影响自然人人格,显然没有认识到独资企业的个人属性及其非正式性。^[64] 但也有学者指出,我国个人独资企业立法意在强化个人独资企业的团体性和主体性,与境外立法认同独资企业的人格和业主的人格为一体、独资企业被视为个人的延伸的理论已有很大不同。^[65] 这就涉及到企业是否一般地具有组织性的问题。

事实上,如果回想一下汉斯曼等美国学者关于“法律与企业的产生”的经典研究,就能发现企业的“实体屏蔽”(entity shielding)旨在将营业与其营业主分隔开来,哪怕营业主仅有一人。根据他们的研究,中世纪法也给予独资企业以“实体屏蔽”,并且这种“实体屏蔽”是严重地域化的。如果一个商人在不同的地域有多个营业,或者同一营业的分支在不同地域,某一地域的债权人仅就当地的资产具有优先权。结果是,一个商人的营业的每个分支事实上就是一个独立的实体。这种以地域为基础的“实体屏蔽”很可能是为了适应当时政治辖区高度分裂的本质。^[66] 其实,还可以考虑到的是,一个营业(分支)不仅关涉营业主以及债权人的利益,同时也关涉该营业(分支)内其他人员的利益。这样,将一

[61] [英]梅特兰著:《国家、信托与法人》,大卫·朗西曼等编,樊安译,北京大学出版社2008年版,第145页。

[62] 参见陈洁:《投资者到金融消费者的角色嬗变》,《法学研究》2011年第5期,第84页以下。

[63] 博伊庭认为,人合公司适用原始的成员自我管理原则;而对于资合公司,则适用继受的机构管理原则。人合公司的股东仅凭其成员资格就具有执行事务的权限和代理的权限,而资合公司的机构成员,必须通过任命行为赋予其机构成员的权限。[德]福尔可·博伊庭:《德国公司法上的代表理论》,邵建东译,载梁慧星主编《民商法论丛》(第13卷),法律出版社2000年版,第544页。

[64] 参见徐强胜:《企业形态法定主义研究》,《法制与社会发展》2010年第1期,第98页。

[65] 参见李建伟:《个人独资企业法律制度的完善与商个人体系的重构》,《政法论坛》2012年第5期,第120页。

[66] See Henry Hansmann, Reinier Kraakman & Richard Squire, Law and the Rise of the Firm, 119 Harv. L. Rev. 1335, 1367-1369 (2006).

个营业(分支)作为一个独立的实体,也是具有组织基础的。

在商法上,营业既可以成为被转让的客体,营业自身也可以成为主体。要言之,营业的达成需要组织营业所需的人、财、物等资源,并且需要不断地适应营业环境的变化。在现代商业条件下,虽然仍然存在个人开展的营业,但是以组织形成开展的营业,无疑越来越占据主导地位。莱塞尔根据社会学系统理论,提出了将企业视为组织的观点。^[67]“企业的概念使人们注意到,经济成就通常不仅仅是个人活动的成果,而是许多个人有目的的、有组织的共同作用的成果。”^[68]

综上,对组织成员采取宽泛的理解,不仅能够将财团(以及以财团为原型的机构性法人)定位为组织体,解释“财产的集合何以有体”这样的难题,一人公司(个人独资企业)也可以据此名正言顺地跻身于商事组织之列。正如前面已经揭示的,这一定位更能适应现代商事组织的发展,如公司治理从股东中心主义向管理者中心主义转变,股东从公司的所有者变为外部投资者甚至是金融消费者,公司的募集设立更是体现了发起人之外的股东从公司团体中的“隐退”。并且,将社团、财团等均定位于组织,能够回答本文开篇提出的“人的联合体”与“组织体”的关系问题,即用“组织体”统合“人的联合体”,并将组织作为法学上拟构建的法人概念的相邻属概念及现实基础。

四 法人的组织性与法人组织体说

笔者主张法人具有组织性,法人的相邻属概念可以定位于组织,并不是说组织性是法人的本质特征。并非所有的组织体都是法人,^[69]并非法人才有组织性。在组织中,可以进一步划分出法人组织与非法人组织。需要说明的是,此处的非法人组织是与法人组织相并列且矛盾的概念,它们二者的并集构成组织的全集。而我国《民法总则》规定的“非法人组织”恐怕是一个错误的概念,既然这类组织被承认为民事主体,它们就是法人。^[70]在关于组织的进一步分类中,它们恰恰是法人组织,而不是“非法人组织”。当然,这种立法例并非我国独有。2000年6月27日,为了将欧盟消费者保护指令转化为国内法,德国民法典第13条和第14条分别新增规定消费者和经营者。其中,第14条引入“有权利能力的人合公司”(rechtsfaehige Personengesellschaft)这一概念,此等人合公司虽然具有权利能力,但根据第14条第1款之规定,它并非法人。在外延上,有权利能力的人合公

[67] Raiser, Das Unternehmen als Organisation, S. 138ff, 153ff. 转引自[德]托马斯·莱塞尔:《企业和法人》,赵亮译,《私法》(第1辑第1卷),第101页。

[68] 参见[德]托马斯·莱塞尔:《企业和法人》,赵亮译,《私法》(第1辑第1卷),第100页。

[69] 无论是萨维尼的法人拟制说还是基尔克的法人有机体说,都承认并非所有的组织体都是法人。

[70] 相同观点,参见王涌:《法人应如何分类——评〈民法总则〉的选择》,《中外法学》2017年第3期,第634页以下。事实上,张友渔教授早在《民法通则》制定时就曾提出民事主体的二元化定位:“对于合伙组织不应单列一章,自有民法以来,就只有自然人和法人作为民事主体,合伙应当包括在公民和法人之内……不能有‘第三民事主体’,合伙够法人条件的应当作为法人或视同法人,不够条件的应当作为自然人进行活动的一种形式。”张友渔:《关于民法通则〈征求意见稿〉的一些意见》,载鲍霁主编《张友渔学术精华录》,北京师范学院出版社1988年版,第176页。

司主要包括无限公司、两合公司与自由职业者合伙团体等。^[71] 上述两个在笔者看来不甚成功的立法例,突显了这样的问题:在将法人定位于组织之后,如何在组织中进一步区分法人组织与非法人组织。这个问题涉及的是法人相对于其他组织的本质特征问题,虽然囿于主题,本文对此问题隐而不发,但是需要在此提及与此相关的法人组织体说。该种学说通常被归为法人实在说的一支,涉及法人的本质问题,不同于本文仅对于法人的相邻属概念的探寻。

法人组织体说从对于主观权利的认识出发,讨论何以成为权利主体的问题。创立该说的法国学者米休德认为,权利主体或者法律上的人的观念是并应当保持为一个纯粹法律观念:“人一词仅指权利义务的主体,即能够具有合理地归属于它的主观权利的存在物。”“要想知道特定的存在是否符合这一定义,不必追问这些存在是否构成哲学意义上的人,只须探讨它们是否具有可以赋予其主观权利的本质即为已足。”^[72] 法人组织体说将主观权利的“利益”“意志”“法力”三个面向进行拆解,将“法力”作为国家承认或许可法人的依据,将“利益”归于法人本身,“意志”则借助于充任法人机关的自然人的意志。^[73] 米休德认为:“我们给主观权利下个定义说:一个人或一部分人的利益,借助于代表它或者维护它的某一意志所有的能力采取得法律上的保护。权利的执掌者是其利益受到这样保障的集体或个人,纵然代表利益的那个意志在形而上学的意义上不归属于这个权利的执掌者,也是如此。只要在社会上和实践中能把这种意志归属于权利的执掌者就行了,以便法律不放弃它解释种种社会事实的任务,而把那种意志认为是权利执掌者自己的意志。”^[74]

按法人组织体说的上述阐释,代表集体利益的意志可以源于集体中的个人的意志,并且这种意志是集体在现实上成为一个权利主体所必不可少的。因为权利实际上就是一种行为的力,^[75] 没有这种意志就不可能形成一种现实的力量,权利也不可能实现。这种理论阐释在一定程度上契合于前文关于组织决策尤其是组织角色行为的分析。笔者也认为,法人作为一个组织,本身并不具有产生意识和意志的生物学基础。所谓集体

[71] 根据德国民法的传统理论,在自然人之外只有法人有权利能力。如果承认人合公司也有权利能力,那么就无法对人合公司和法人加以区分,进一步的推论就是,将人合公司并入法人的概念之中顺理成章。莱塞尔即主张扩大法人范围,将人合公司也纳入法人体系。参见 Raiser, *Gesamthand und juristische Person im Licht des neuen Umwandlungsrechts*, S. 511。转引自唐勇著:《论共有:按份共有、共同共有及其类型序列》,北京大学出版社 2019 年版,第 105 页,注 1。

[72] L. Michoud, *La Notion de Personnalité Morale*, *Revue du Droit Public*, Vol. 11, No. 1, 1899, p. 8。转引自 John Dewey, *The History Background of Corporate Legal Personality*, *35 Yale Law Journal* 659 (1926)。

[73] 米休德论述道:“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保护的;这也间接承认它的法律人格,但为此就需要有两种条件,而两种条件则符合于主观权利所包含的两种要素:一种是与个人利益不同的利益,另外一种是有资格说明一种集体意志的组织,而这种组织则可以代表和捍卫这种利益。”[法]米休德著:《道德人格的理论及其对法国法的适用》,1906-1907 年版,第 112 页。转引自[法]莱翁·狄骥著:《宪法论》(第一卷),钱克新译,商务印书馆 1959 年版,第 354 页。

[74] [法]米休德著:《道德人格的理论及其对法国法的适用》,1906-1907 年版,第 106 页。转引自[法]莱翁·狄骥著:《宪法论》(第一卷),钱克新译,商务印书馆 1959 年版,第 352 页。

[75] Saleilles, *De La Personnalité Juridique: Histoire et Theories*, 2nd edition, Paris: A. Rousseau, 1922, p. 546。转引自仲崇玉:《法人人格学说研究》,西南政法大学 2006 年博士学位论文,第 137-138 页。

意志,实则指的是集体将某个或者某些人依角色而定的选择、判断与决策通过一定的规则和程序上升为集体的意志。但是,法人组织体说似乎认为法人的意志“必然”可以从其集体中的个人处获得源泉,而前文分析指出,组织角色和组织目标能否内化于扮演组织角色的人,仅是一种“可能”或者一个“过程”。并且,既然集体的意志和行动能力最终来源于集体中的个人,就必须时刻防止集体反被个人所控制甚至成为个人手中的“傀儡”。

法人组织体说与法人拟制说、法人有机体说最大的不同,就在于其认为权利(利益)的归属与服务于该利益的意志的归属可以分离。无论是法人拟制说还是法人有机体说,都认为理性能力是“人之为人”的根本所在。法人拟制说认为仅自然人才具有这种理性能力,所以法人的权利能力仅是“拟制”的产物;^[76]与之相对,法人有机体说则认为法人本身构成社会的有机体甚至是生命体,从而本身即拥有理性能力,能够成为权利的适格主体。^[77]法人组织体说一方面认为基尔克的法人有机体说充满了“泛灵论”思想,“集体”不可能有自己的意志,因为缺少产生意志的生物学基础;另一方面又将自然人的理性能力作为法人成为权利执掌者所不可欠缺的原动力,由此,法人的“能力”实来源于自然人的能力。此点不仅与关于组织决策的分析颇有默契,也与滕尼斯关于协会的选择意志的来源的阐释相合。正如滕尼斯所说:“集会的现实是以由它所表现的个人的现实为前提的,与此相反,个人的观念是从人的现实中产生的……它(集会)之所以能作为一个选择意志的统一主体采取行动,仅仅是因为它本身包含着作为自然人的人,本身确定和假定他们的多数一致的肯定或否定作为选择意志。”^[78]但是,法人组织体说分置“利益”与“意志”的构造,尤其是集体的利益在何种程度上独立于其成员的利益,成员又在何种条件下和何种程度上内化组织角色的要求,则尚待进一步的细分和阐发。^[79]

法人组织体说尤其注重法人机构的重要意义。该说认为,集体要取得法律人格,首先应当具有特定的内部结构和秩序,其要点是具有一个集体的代表机构,机构根据集体内部

[76] 生物人被认为唯一拥有理性者,萨维尼正是依此提出他的著名公式:“所有的法律都为保障道德的、内在于每个人的自由而存在。因此,关于法律上的人或权利主体的原初概念必须与生物人的概念相一致,并且可以将这两种概念的原初同一性以下列公式表述:每个个体的生物人,并且只有个体的生物人,才具有权利能力。” Savigny, *Jural Relations; Or, The Roman Law of Persons As Subjects of Jural Relations: Being a Translation of the Second Book of Savigny's System of Modern Roman Law*, trans. by William Henry Rattigan, Wildy & Sons, 1884, pp. 1-2.

[77] 基尔克与萨维尼一样,也认为权利主体的基础是先验的自由意志——“在法律领域中,意志是人格的灵魂”(《德意志合作团体法》第2卷)。参见仲崇玉:《论基尔克法人有机体说的法理内涵和政治旨趣》,《现代法学》2013年第2期,第58页。在法人问题上,与萨维尼不同,基尔克认为团体是一个有机体——生命体——人,它有意志——团体意志,它有人格,所以无需经由国家拟制即可成为法律上的人。参见[德]奥托·基尔克著:《私法的社会任务:基尔克法学文选》,刘志阳等译,中国法制出版社2017年版,第66页以下。

[78] [德]斐迪南·滕尼斯著:《共同体与社会:纯粹社会学的基本概念》,林荣远译,北京大学出版社2010年版,第198页。

[79] 反对者认为,“作为团体性之物质基础的抽象的团体利益是不存在的,存在的只有团体成员之间共同的个人利益”。参见李高中等:《法人组织说批评——兼谈国有企业公司化改造问题》,《法学》1996年第12期,第27页。美国学者杜威也指出,慈善基金的利益实为受益人的利益。参见 John Dewey, *The History Background of Corporate Legal Personality*, 35 *Yale Law Journal* 662 (1926)。

规章服务于集体利益,从而使其可以作为一个整体从事行为。^[80] 鉴于法人组织体说对于法人内部组织结构的重视,需要检讨组织结构能否成为区分法人组织与非法人组织的标准,从而成为法人的本质特征。法人组织体说的另一代表人物萨莱耶斯强调,法人人格有其事实基础,法人人格的构成要素是社会的和经验的。但是只有这些因素以一种特定的方式加以组织,它们才能构成一个法人。如果这些因素组织得构成一个实体,这一实体能够被授予构成主观权利的权力,则它们就构成了一个法律意义上的人。^[81] 这经常被理解为法人是组织得适于成为法律主体者,其有适于成为权利主体的组织结构用以表示和实现自己的意思。^[82] 诚然,组织的章程或规章将对组织的结构进行规制:在整体中为每一个成员分配位置、界分出上下级、决定相互联系的成员结合体的序列,甚至确定一个具体成员的领导地位。^[83] 但是,从对于组织本身的研究来看,恐怕无法以组织结构这样的形式要件来充任法人的实质要件。

诚然,组织结构与组织的一定程度上的独立性是相关的。组织结构具有三个基本功能。首先也是最重要的,结构有利于产生组织输出并达到组织目标。其次,结构有利于使个人差异对组织的影响最小化,至少能规制个人差异对组织的影响。结构强行规定个人适应组织的要求而不是组织适应个人的要求。最后,结构是运作权力的场所(结构首先决定或规定哪些职位具有权力)、作出决策的场所(结构在很大程度上决定了信息流是否能用于决策)以及进行组织活动的场所(结构是组织活动的竞技场)。^[84]

但是,组织结构是可以随着时间推移而变化的。组织结构虽然反映其形成时期的特定时尚,却能够被重新设计。组织的深度、广度及扩展度会随着时间和环境的变化而变化;组织的章程可以根据需要进行修改;随着时间的推移,组织内不同的群体和个人的权力有得有失,权力的配置也需要服从于这种变化。这就决定了组织结构作为一个形式要件,无法作为进一步区分组织的标准。事实上,法人的同一性并不取决于其组织形式。例如一个社团,原来是作为无权利能力社团建立的,后来才决定取得权利能力。应该说,并不是那个合法组织的团体解散了,而只是表现为另一种组织形式而已,以前和以后都是同一个团体。^[85]

上述关于组织结构的分析表明,组织的结构仅为组织的形式,我们无法根据组织的结构要素在组织中进一步区分法人组织和非法人组织。因此,在将法人的相邻属概念定位于组织之后,还需要进一步考虑法人相较于其他组织的本质特征问题。对于这个问题,法

[80] 此外,法人还必须具有住所与名称,必须有符合社会利益的目的。See Frederick Hallis, *Corporate Personality: A Study of Jurisprudence*, Oxford University Press, 1978, pp. 241 - 242. 转引自仲崇玉:《法人人格学说研究》,西南政法大学2006年博士学位论文,第142页。

[81] Saleilles, *De La Personnalité Juridique: Histoire et Theories*, 2nd edition, Paris: A. Rousseau, 1922, p. 549. 转引自仲崇玉:《法人人格学说研究》,西南政法大学2006年博士学位论文,第143页。

[82] 参见梁慧星著:《民法总论》(第五版),法律出版社2017年版,第120页;林诚二著:《民法总则》(上册),法律出版社2008年版,第177页;胡长清著:《中国民法总论》,中国政法大学出版社1997年版,第100页。

[83] [德]奥托·基尔克著:《私法的社会任务:基尔克法学文选》,刘志阳等译,中国法制出版社2017年版,第76页。其实,组织体说的此点可谓继承了有机体说的观点。

[84] [美]理查德·H.霍尔著:《组织:结构、过程及结果》,张友星等译,上海财经大学出版社2003年版,第57页。

[85] [德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第208-209页。

人组织体说并没有给出充分有力的回答。^[86]

五 结语：组织作为民事主体的构建基础

在我国《民法通则》《民法总则》以及众多企业组织法均将法人、公司、企业定位于“……的组织”的情况下，本文试图在理论上论证法人的相邻属概念为“组织”，可能会被认为是多此一举。但笔者以为，在理论上确定法人的相邻属概念，借助其他学科尤其是社会学、文化人类学对于组织的既有研究揭示组织自身的含义、目的与结构，厘清组织与“人的联合体”、社团、财团、公司等概念之间的关系，具有相当重要的意义。

近代以降，尤其是从德国理性法学认为生物人成为法律主体这一“最高贵的事”^[87] 源于意志和理性以来，自然人成为社会生活中“大写的人”，原子化的个人成为社会的基本构成，原先束缚个人的家庭、宗族、封建行会等传统社会组织形式纷纷解体，以至于反映法国大革命精神的法国民法典仅规定了自然人，未规定法人。民法学之人法理论也仅专注于解释每个自然人的权利能力。而组织或者被当权者所敌视，或者被视为旧社会的遗毒而遭唾弃，或者被理论研究者所忽视。萨维尼虽然不否认法人的存在，但是认为无须对各类法人作出统一的理论解释，所以将法人的人格归为“拟制”。事实上，法人拟制说、实在说、否认说、目的财产说等众多法人学说，均是从与自然人的类比中解释法人，这表明民事主体理论的构建以自然人为原型的基本面貌，这种理论构建方式至今未得到反思。

不幸的是，这种原子化的纯个人构成的社会，最多仅能成为社会变革中的一个过渡形态（时期），^[88] 或者仅存在于理论构造之中，而无法使社会处于一种稳定的状态。狄骥批评法国大革命取消了社会中的组织团体，使“没有组织的个人群众在极端强大的国家面前被解除武装”，“国家便毫无限制地统治着一群独立而无能的个人，统治着像一盘散沙的人们”，导致了一些走向与其宣扬的自由、正义、人权、平等相反的行径。^[89] 梅特兰曾这样评论法国的情况：“绝对的国家遇到了绝对的个人，这就是现代专制主义的座右铭。”^[90] 滕尼斯也说：“（个人的）随意的自由和（一个独裁者或国家的）随意的专制主义并非对立物。它们是一种状况的两种现象，它们可能会有或多或少的斗争。然而，从本质上说，它们是同盟者。”^[91] 德国自 19 世纪开始的工业化和城市化带来了人口的大流动，人们脱离

[86] 正如王泽鉴所言，“组织体说从法人系法律上的组织体观点立论，固较合理，但仍未能说明何以对于组织体应赋予权利能力的实质理由及依据。”王泽鉴著：《民法总则》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 149 页。马俊驹也早就指出，法人组织体说“并没有从本质上说明什么样的社会组织才能成为法律所承认的权利主体”。马俊驹著：《法人制度通论》，武汉大学出版社 1988 年版，第 31 页。

[87] 黑格尔说，“生物人（Mensch）最高贵的事就是成为人格人（Person）”。[德]黑格尔著：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆 1961 年版，第 46 页（原书译为“人间最高贵的事就是成为人”）。

[88] 原子化的纯个人构成的社会仅是新的社会组织方式的“垫脚石”。See Mark M. Hager, *Bodies Politic: The Progressive History of Organizational “Real Entity” Theory*, 50 *U. Pitt. L. Rev.* 575, 584 (1989).

[89] 参见[法]莱翁·狄骥著：《宪法论》（第一卷），钱克新译，商务印书馆 1959 年版，第 473-474 页。

[90] [英]梅特兰著：《国家、信托与法人》，大卫·朗西曼等编，樊安译，北京大学出版社 2008 年版，第 85 页。

[91] [德]斐迪南·滕尼斯著：《共同体与社会：纯粹社会学的基本概念》，林荣远译，北京大学出版社 2010 年版，第 231 页。

了传统家庭、封建领主或雇主的庇护,旧有的生活形态不复存在,在陌生的地方、陌生的环境和陌生的人群中重新寻求庇护的需要,为“结社”奠定了最为坚实的基础,导致德国结社文化的兴起和流行。^[92]

从文化人类学研究来看,宗族、种姓和俱乐部被作为可以比较的对象而一并研究,要非无因,他们都是人作为社会性动物的基本生存方式。从这个意义来说,在生物人与法律上的人之间划等号,仅是在“天赋人权”思想影响下人性解放的短暂一瞥。事实上,作为社会性动物,人从家庭中解放出来,成为原子化的社会基本构成之后,又不得不进入各种生产(经济)单位中,以获得其生存和发展所必不可少的资源。正如许烺光所言:“永久性人际联系的缺乏,人与人完全平等的思想、契约原则、寻求明确归依以满足社交、安全、地位要求的满足,这些因素交织在一起,使得俱乐部生活构成生存的必要条件。”^[93]

当然,现代社会中,人格已经被普遍地赋予了原子化的个人,这是现代社会重新组织起来的一个重要条件和背景。在新的互联网技术和社会背景之下,社会的组织方式更为复杂多样,个人与个人、个人与组织、组织与组织之间的互动更为频繁。对于现代社会组织方式发生的这些变化,需要理论上给予关注、研究并予以回应。

[**Abstract**] Since corporations, foundations, one-man companies and sole-proprietorship enterprises are all organizations, the concept of organization can be regarded as the genus concept of legal person. Organizations are the main constituents of modern society and have been discussed as an independent topic in sociology since the 1960s. Introducing the concept of organization in other subject into civil law is helpful to reexplain whether foundations, one-man companies, etc., have the characteristic of "organization body", and also enables organizations in society to become the reality foundation of legal persons on which the distinction between legal persons and other organizations can be made. Meanwhile, it also enables us to find out that the concept of "unincorporated organization" in the General Provisions of the Civil Law seems to be incorrect. As one branch of the theory on the reality of the legal person, the theory of organizational legal person has always been seen as one of the theories on the nature of legal person. Although this theory asserts that a legal person is suitable to be the subjects of rights and obligations by virtue of its institutional framework, it cannot disclose the essential quality of the legal person as compared with other organizations. Taking organization as the foundation of civil subjects is more compatible with the real development need of society.

(责任编辑:姚佳)

[92] 参见李伯杰:《三个德国人,必有一社团》,《读书》2015年第10期,第69页以下。

[93] [美]许烺光著:《宗族·种姓·俱乐部》,薛刚译,尚会鹏校,华夏出版社1990年版,第215页。