

试论法人的机关、意思和过错

马俊驹

本文认为，法人机关是指能够代表法人行使权利的机关，由集体的或单一的自然人组成，如管理委员会、董事会、厂长、经理、校长等。法人机关所为的行为，即是法人的行为。法人的意思是由法人创立人的意志决定的，是严格限制在自己章程和条例所规定的范围以内的。企业中党委的指示和决议，只能成为法人意思成立的依据和原则，不能成为法人意思本身，只有法人机关才能表现法人的意思。法人机关如果违背法人意思，所为行为的法律后果应由他们自己负责。为了便于民事流转的顺利进行，法人机关成员在执行法人职务时所表示的意思，应视为法人的意思。法人机关成员和其他法人工作人员，在执行法人职务时所发生的过错，法人代理人在法人授予的代理权范围内的过错，即是法人的过错。认定法人的民事责任，必须贯彻过错责任原则。

当我们和从事司法实践的同志一起讨论有关法人责任问题时，他们往往会提出：什么是法人机关，什么是法人的代表人，他们在什么情况下才能代表法人；什么是法人意思，什么是法人机关的意思，什么是法人代理人的意思，什么是法人过错，什么人的过错可能成为法人的过错。这些问题是彼此密切联系的，它们不仅是有关法人责任的理论问题，也是司法实践中时常遇到的实际问题。本文试图对以上几个概念和问题，谈谈看法。

一、法人的机关

法人与自然人不同，它是一种抽象的生命，不可能自己进行活动。法人要行使权利，就必须设立由自然人组成的一定机关来行使。这种能够代表法人行使权利的机关，如管理委员会、董事会、厂长、经理、校长等等，民法上一般称为法人机关；而组成法人机关的自然人，一般称为法人机关成员，他们是直接执行法人领导职务的工作人员。在外国，社团法人的机关通常又分为意思机关和执行机关，有的国家还另分有监察机关。其中，执行机关负责对内管理企业，对外代表法人意思和行使法人权利，是法人的全权代表。我们一般讲法人机关，就是指它的执行机关。

在以往民法学界，关于法人机关的学说有两种：

（1）代理说，认为法人没有行为能力，凡是代法人活动的自然人所为的行为，乃是自然人自身的行为，只是其法律后果直接及于法人。所以，他们把法人机关看法人的代理机关，把法人代表人看法人的代理人。

（2）代表说，认为法人不仅有权利能力，而且还有行为能力，凡法人机关在法人权利能力范围内所为的行为，就是法人本身的行为，自然其法律后果要由法人承担。所以，他们把法人机关和法人视为一体，两者只有一层人格。

以上两种学说，分别溯源于法人的拟制说和实在说。

我国民法学界一般认为：在理论上，法人不是主观虚构的拟制物，而是客观存在的经济实体。法人作为权利主体，也有自己的独立意志，这种意志又是由法人机关加以表现的。法人机关

不是独立的权利主体，而是法人的有机组成部分。在实践上，如果运用代理说，把法人机关置于代理的概念以内，便取消了法人机关和法人代理人的区别，增加了法律关系的复杂性，不利于民事流转。而运用代表说，则不仅进行民事活动简便，而且便于发挥法人整体的主动性，利于企业的经营管理。现在，世界上一些国家，如德国、瑞士、日本、苏联等国民法，均采用代表说。在我国，关于法人机关代表说的理论，早已成为实践中和民法上的传统思想。

在我国，法人机关有时又叫法人的组织机构。它根据国家法律、法人章程或条例而设立，负责对内执行法人事务，对外代表法人意思。法人机关的组成，因法人的种类不同又有明显的区别。我们要划分法人与法人机关成员之间的责任，就须弄清什么是法人机关，什么人是谁的代表人，以及他们在什么情况下才能代表法人。

关于国家企业法人。多年来，我国国营企业实行党委领导下的厂长(经理)负责制。这种制度要求：企业的一切组织，必须置于该企业的党委统一领导之下；企业的一切重大问题必须交党委讨论、决定，由厂长(经理)按个人负责的原则组织执行。党委书记和厂长(经理)，对企业的生产经营活动负有共同的责任。但在实际上，企业往往是由党委行使最高决策权和指挥权，厂长(经理)只是行使部分指挥权。从行使职权上看，党委成了事实上的法人机关。现在，在广泛的经济活动和司法实践中，许多人正是把企业党委看作法人机关，把党委书记看作法人代表人的。可见，现行的国营企业领导体制与运用民法调整企业经济活动之间，是不协调的，是有矛盾的。可以认为，国营企业是个既广泛又复杂的社会关系的综合，它的许多重要活动并不能包括在法人概念以内。企业党委是一个政治组织，它的任务应该是加强和改善党对企业的思想政治和方针政策的领导，保证和监督企业的各项工作不偏离党的方针和政策。从民法上讲，企业党委所进行的这些工作，并不属于法人机关的职权范围，也完全不必受民法的调整。所以，企业党委不应该是企业法人的组织机构，党委书记也不应该是法人的代表人。从实践上看，企业党委对外并不是以法人机关出面的，它不可能承担任何经济责任和法律责任；而厂长(经理)名义上是企业最高的行政领导，却又不具备全权指挥和代表者的权力，实际上又不能作为法人的代表人。因此必然造成权力与责任的分离，有权力的人没有责任，有责任的人没有权力，到头来还是没有人承担责任。所以，目前这种企业领导体制的状况，的确是需要认真探讨，尽快加以改进的。

一九八一年六月，由中共中央、国务院转发的《国营企业职工代表大会暂行条例》规定，所有企业还要逐步建立和健全党委领导下的职工代表大会制。这种制度要求：职工代表大会在企业党委的统一领导之下，对企业行使一定的决策、管理和监督权。但是，就目前情况看，职工代表大会还不能对企业的生产经营活动行使决策权，对外也不能代表企业法人的意思，所以它不是法人机关。当然，今后随着国民经济的调整和经济制度的改革，职工代表大会的职权还可能逐步扩大，到那时，它有可能成为企业法人的意思机关，即法人机关的重要组成部分。不过，这毕竟是以后的事。

在我国法学界，许多同志认为，国营企业的厂长(经理)应该是法人机关，同时也应该是法人的代表人。他对内应有统一的生产经营指挥权，对外应有代表法人进行业务活动和民事诉讼活动的各种权利。目前，我国实行的企业领导体制，是按民主集中制原则建立起来的，厂长和副厂长(经理和副经理)分别要对党委负责，实际上，厂长和副厂长(经理和副经理)是权力平行的领导机构，他们都是企业法人的代表人。只是在具体的民事活动中，为了处理事务集中和方便，才在厂长或副厂长(经理或副经理)中指定、推选一人作为法人的代表人。有的经济学家主张，国营企业应该实行一长制的领导体制，认为这样才能符合社会化大生产的客观要求，更能有利于生产的统一

指挥,有利于各种责任制的加强。^①如果实行这种领导体制,副厂长(副经理)就要直接向厂长(经理)负责,当然厂长(经理)就是企业法人的唯一代表了。

关于集体企业法人和社会团体。这些法人原则上应设有社员大会或社员代表大会,这是法人的最高权力机关。在农村人民公社,社员代表大会和社员大会是法人的意思机关;人民公社各级管理委员会是法人的执行机关,或叫法人的代表人。在手工业合作社,社员大会或社员代表大会是法人的意思机关,理事会或管理委员会是法人的执行机关,即法人代表人。意思机关,行使审核生产和财政计划、支出预算和基本建设计划等重大问题的权力;执行机关,代表法人意思,实施各种民事法律行为。城镇大、中型集体企业,由于多年来形成的历史事实,它们组织机构的形式基本与国营企业相同,法人机关一般是指企业的管理委员会,法人代表一般是指厂长(经理)。今后,随着经济改革的不断深入,这些集体的企业也要建立职工大会和职工代表大会,并使之逐步作为法人的意思机关,而管理委员会应是法人意思的执行机关,即法人的代表人。这样使它们真正成为名副其实的集体法人组织。在这里,意思机关和执行机关都是集体组织的法人机关。另外,社会团体通常是在政治、道德、文化和教育方面进行活动的社会组织。它们为了完成自己的任务,还必须参加一定的民事活动。所以,社会团体必须要有自己的法人机关,负责对外代表法人意思,实施有关民事法律行为。它们的法人机关可以通过两种形式确定,一是在章程中直接加以规定,二是由它的领导机构加以授权。

在法人组织的许多活动中,如企业开展劳动竞赛、试行浮动工资制,事业单位进行科研和教学工作,社会团体开展学术活动,等等,并不是由法律调整的。在法律调整的范围內,有许多方面也不是由民法调整的,而是由其他法律部门,如行政法、劳动法调整的。实际上,享有法人资格的社会组织,只有参加一定的、被严格规定的活动,才受民法的调整。就是说,只有这些社会组织作为民事流转的参加人、作为财产权利和义务的体现者时,才以法人的身份出现在民事法律关系之中。同样道理,在这些社会组织领导人所进行的活动中,有许多方面并不是由民法调整的,如制订生产计划、组织生产和科研、组织文体活动、检查劳动纪律等。只有当他们在民法的调整范围內,代表法人参加民事流转和民事诉讼时,才是法人机关,才是法人的代表人。

法人作为民事权利的主体,在参加民事活动时,必须表示出自己的意思。而法人的意思又只能通过法人机关或法人代表人表示出来。法人代表人所表示的意思并不是个人的意思,而是法人的意思。正因为如此,法人代表人所为的法律行为,就是法人所为的行为,由此产生的法律后果应由法人承担。

二、法人的意思

严格说来,法人只有意思能力,而没有自己的意思,这就像法人有行为能力而不能自己实施行为一样。那末,我们通常说的法人意思是指什么呢?我认为,它应该是指以下两个方面的含义:

从实质上讲,所谓法人的意思,就是指在国家 and 法律的限制內,法人创立人的意思;或者说,法人的意思是由法人创立人的意志决定的。法人创立人可能是自然人或法人,也可能是国家。这里所说法人创立人的意思或意志,并不是指参加民事活动的具体意思表示,而是指创立人创立法人时所确定的活动宗旨和方法。它们的这种意思,经国家批准承认之后,又以法人章程和条例的形式体现出来。所以,法人与自然人不同,它的意思是严格地限制在自己章程和条例所规定的范

^① 马洪:《关于改革工业企业领导体制的探讨》,见《人民日报》1980年11月20日第5版。

围以内的。在我国，国家法人的创立人是国家，自然体现的就是国家意志；集体法人的创立人是劳动者集体，自然体现的就是劳动者集体的意志。不难看出，法人创立人的意思，不仅是本身的意思，也是国家意志的表现。所以，如果法人机关违背了法人创立人的意志，也就违背了法人的意思，从而成为自己的意思。这时，法人机关成员所为的行为，已经不能代表法人，而只能代表他们自己，由此产生的法律后果，也应由他们自己承担责任。但是，这仅仅是问题的一个方面。

从形式上讲，法人创立人的意志，只能原则上为法人意思限定一定的范围或指明一定的方向，而法人每一个具体的意思表示，又要通过法人机关的意志加以实现。就是说，法人的意思还必须以法人机关的意思形式表现出来。非常明显，如果没有法人创立人的意志，法人意思就无所遵循；如果没有法人机关的意志，法人意思就无法实现，二者是相互联系的，是统一体。结合我国实际，这一认识符合于社会主义计划经济的客观要求，符合于对国营企业实行统一领导、分级管理的经济管理原则和思想。它既能体现国家的统一领导，保证国家计划的严肃性和统一性，又能体现企业的分级管理，调动各企业组织的积极性和主动性。由此可见，法人机关只要在法人创立人所希望达到的目的之内，即有全权代表法人表示意思、行使法人各项权利的能力。正是从这个意义上讲，法人机关的意思就是法人的意思。那末，法人机关的意思是指什么呢？

我们知道，法人机关是指法人的管理和代表机关，它是由集体的或单一的自然人组成。这些组成法人机关的自然人，一旦脱离了自己个人的身份，而以法人机关的面貌出现时，便成为法人的代表。这时，他们的意思就被看作是法人的意思。在由集体成员组成的法人机关中，各个成员固然在内部应有明确的分工，但是在对外的民事活动中，他们仍然是一个整体，每一个法人机关成员都能单独代表法人。法人也应对他们所表示的意思和实施的行爲负责。只有在民事诉讼中，为了进行诉讼活动的方便，才必须由集体指定或推选一个成员作为法人代表人。现在，一些法人的法人机关，借口没有经过集体研究，是个别成员的意思和行为，或借口是前任法人机关某些成员的意思和行为，而推卸法人责任的现象常有发生。在民事活动中，当事人双方都应该了解对方权利能力的范围，否则发生了财产损害，自己也是有责任的。但是，我们不可能要求任何一方，在参加每项民事活动时，还要查明对方法人机关成员的意思是否是法人真实的意思，以及预见该成员是否今后还继续是成员。同时，除了重大事务外，也不可能要求法人机关事事经集体讨论，否则就将影响工作效率。所以，为了加强法人机关成员之间的共同责任感，有利于民事流转的顺利进行，应将法人机关成员在执行法人职务时所表示的意思，视为法人的意思。

在国家企业法人中，只有它的法人机关，才能表现法人的意思，才能体现国家的意志。作为法人机关的成员，在表现法人意思时，还要发挥自己的智慧和才干，以实现法人创立人的意思和目标。同时，法人机关在表现法人意思时，还应倾听职工群众的意见，这对于法人意思的形成，不能不给以积极的影响。但是，这种影响毕竟是间接的，不能认为就是法人的意思。企业党委的思想政治领导，对于保证法人意思正确体现国家意志，起着决定性的重要作用。但是，党委的任何指示和决议，只能成为法人意思的成立依据或原则，而不能成为法人意思本身。

在集体企业法人中，因为它们一般是社员共同创立的社会组织，所以法人的意思主要体现在社员代表大会和社员大会所确定的宗旨和生活方式上，并具体以法人章程表现出来。又因为它们是自己财产所有权的主体，所以它们的法人机关在法律规定和自己权限的范围内，就能够直接地代表法人行使所有人的一切权能，以及实施各种民事法律行为。在这里，国家的意志则是通过国家有关主管部门指导性的计划，以及通过有关法律、法规和对法人成立、变更、消灭的审查和登记表现出来。集体企业法人在参加民事活动时，是由法人的执行机关，即法人代表人代表社员意

思进行的。法人代表人的权限由全国规范性的有关条例以及法人章程加以规定。

按照传统的民法理论，代理人在代理活动中，是表现他自己的意思。这对于没有行为能力的被代理人，如幼童、精神病患者来说，自然需要代理人为他们全权表示意思，否则就可能有损于他们的切身利益。所以，这种监护性质的代理，是完全符合以往民法理论的。但是，对于有行为能力而且是有特别行为能力的法人来说，它的代理人在代理活动中，是否都能认为是表现自己的意思呢？这个问题需要加以探讨。

我的看法是，在法人通过代理人所为的法律行为中，首先表现的是法人的意思。这种意思决定了代理人的选任、代理人权限的范围、代理人所为法律行为的基本条件，以致决定这种法律行为的一切细节。毫无疑问，代理人在代理活动中，作为独立的民事权利主体，必然要以某种形式表示自己的意思，否则就不能产生任何民事法律关系。但是，代理人表示的意思内容，决定于法人授予的代理权。代理人只有在代理权限内，用法人名义所为的法律行为，才能对法人有约束力，并对法人直接产生权利和义务。正是法人授予的代理权限，才是代理人表示意思的基础和界限，才是法人产生权利和义务的根据。对于代理人超出代理权限所为的法律行为，法人对其法律后果不承担任何责任。因此，在法人代理人所为的法律行为中，实质上是表现着法人的意思。这种意思既可以表现得比较详细而具体，由法人直接规定代理人实施法律行为的各种条件；也可以表现得比较简略而概括，由法人委托代理人自己决定实施某种法律行为的条件和对象。但不管在怎样的情况下，代理人都不能超出代表基本意思的授权，即代理权限的范围。当然，代理人在代理活动中，为了适应民事流转中千变万化的情势需要，灵活地完成法人交给的任务，就必须发挥自己的才干和主动精神，直接地表现出自己的意思。

三、法人的过错

在我国，法人虽然要接受国家的监督和领导，但是它们在法律和自己章程规定的范围内，仍享有一定的、相对的意志自由，这种意志自由是法人能够参加民事活动的必要条件，是法人能够享有权利和义务和担负责任的重要前提。由此，我们可以得出这样的结论：法人对于自己的行为结果承担责任，不仅要有客观上的根据，而且也要有主观上的根据。这就是说，当法人的行为给他人造成了损害事实时，这种行为不仅具有违法性，而且还具有过错性。过错是一种主观的因素，它是人们实施违法行为时的一种心理状态。过错分为两种形式，即故意和过失。故意，是行为人明知其行为将给对方造成损害而有意使损害发生。过失，是行为人应该预见自己的行为会给对方造成损害，或已经预见而又过于自信其损害不会发生，因此未能采取积极有效措施，致使违法行为发生。在民法上，无论是故意，还是过失，只要给对方造成损害事实，行为人都要承担相应的民事责任。这对于自然人来说，当然是比较容易理解的。但是，法人作为一种社会组织，不可能有自己的主观心理。那末，它的过错又是指什么呢？这个问题应该说明如下两点：

1. 法人具有意思能力，是法人可能发生过错的前提。

如前所述，我们既然承认法人有行为能力，能够以自己的意思取得民事权利和义务，也就应该承认法人有意识能力。所谓意识能力，也称心理能力，它是指具有判断自己行为是否合法的心理上的能力，即包括预期能力和认识能力。意识能力是法人正常表现意识的资格，也是法人可能发生过错的前提。有意识能力的人，在实施法律行为时，是能足以认识和判断自己行为所能产生的法律后果的。但是，他如果因为故意和过失而实施了自己本来不应实施的行为，并给对方造成损害时，就应承担相应的民事责任。对于自然人来说，行为人的行为能否发生法律上的效力，应以该行为人的意识能力是否健全为判断标准。意识能力不健全的自然人，如儿童和精神病患者，

他们的行为则不发生法律效力，或不完全发生法律效力。对于法人来说，它的意思能力从法人设立时产生，并于法人消灭时消灭。这是因为，法人作为民事权利主体，要独立进行民事活动，就必须具有判断和认识事务的能力，才能实施一定的法律行为，以取得权利和义务。同时，法人有意识能力，才有可能发生过错，并承担相应的民事责任。反之，如果法人没有意识能力，即没有正确判断和认识事务的能力，也就谈不上法人会有过错，当然，也就不会承担任何责任。所以，法人具有意识能力，是它有可能发生过错的前提。

2. 法人机关成员和其他法人工作人员在执行法人职务时所发生的过错，才是法人的过错。

不言而喻，意识能力是人类大脑活动的自然功能。从实质上讲，意识能力只能为自然人所具有。所以，所谓法人的意识能力，实际上是指法人内部某些自然人的意识能力；所谓法人的过错，实质上是指法人内部某些自然人的过错。就最一般的形式而言，法人的过错是由它的机关成员和其他工作人员的过错造成的。但是，这种过错并不是这些人员过错的简单总和，也不是这些人员过错的机械堆积，它是一种特殊的、集体的过错。从形式上看，这种过错表现在具体实施行为的自然人身上；从实质上看，这种过错并非完全归咎于行为人个人，它首先体现的是法人集体的不良意志，而这种不良意志又总是和法人职务联系在一起的。

据上所述，要说明什么是法人的过错，就必须阐明哪些人的过错才可能成为法人的过错，这些人又在什么情况下发生的过错才能够算是法人的过错。一般说来，有三种人可能成为法人过错的直接行为人，这就是：（1）法人机关成员；（2）其他法人工作人员；（3）法人代理人。我们知道，在法人进行民事活动中，法人机关执行着法人的意志。它在自己职权范围内，以法人的名义和财产并且为了法人的利益而实施一定的行为，就应视为法人的行为，这时，法人机关成员的过错，就是法人的过错。但是，如果法人机关在实施行为时超越或违反了它的职权，这时，法人机关成员的过错，就不再是法人的过错，而是这些成员个人的过错。法人的其他工作人员（既包括法人的正式职工，也包括法人临时雇用的人员）在执行法人职务中，如果有了过错，就应视为法人的过错，这里，不因其工作人员与法人之间的劳动关系有所不同而不同。法人的代理人与法人的机关（或代表人）的不同在于：法人机关进行活动是根据法人的章程或条例，即在法人权利能力范围内进行活动；法人代理人所根据的却是委托书，即在法人授予的代理权范围内进行活动。代理人虽然以法人的名义和财产为了法人的利益而参加民事流转，但是，就他和法人的关系而言，他自己却仍是独立的权利主体。如前所述，法人代理人在法人授权的范围內所实施的行为，实质上是表现了法人的意志（或意思）。这时，法人代理人的行为所关联到的权利和义务与他们自己并无关系，而与整个法人却有直接的关系。因此，比较切合实际的想法应该是：在法人授予的代理权范围内，法人代理人的行为应该看作是法人的行为，法人代理人的过错应该看作是法人的过错，如果因为代理人的过错给第三人造成损害，应由法人直接承担民事责任。

在社会主义国家，一般说来，法人是社会主义公有化的社会组织。在它们之间，无论给哪一方造成损害，都将损害整个社会主义公有制经济的利益。特别是国家法人，它们的财产都是国家所有的财产。在它们之间，无论对任何一方的财产的损害，从本质上讲，都是对国家财产的损害。因此，我们分清法人责任的目的，主要不在于从经济上制裁法人，而在于通过经济制裁加强法人的责任心，使它们从主观上吸取教训，减少过错。出于这种目的，我们在查清损害事实以及损害事实与法人行为之间的因果关系之后，认真分辨法人是否有过错，就成为认定法人责任的关键。所以，在法人与他人之间，认定民事责任必须贯彻过错责任原则，这样对于促使法人组织遵守国家法律、自觉履行债务、避免和减少各种过错发生是有重要意义的。