

公司法律形态的 理论探索与制度设计

The Theoretical Exploration and
Institutional Design of
Corporate Legal Form

赵 吟 · 著

华中 · 元照 中青年法律科学文库

华中·元熙 中青年法律科学文库

公司法律形态的 理论探索与制度设计

The Theoretical Exploration and
Institutional Design of
Corporate Legal Form

赵 吟 · 著



华中科技大学出版社
<http://www.hustp.com>

中国·武汉

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法律形态的理论探索与制度设计/赵吟著. —武汉: 华中科技大学出版社, 2016. 3

ISBN 978-7-5680-1439-7

I. ①公… II. ①赵… III. ①公司法-研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 297019 号

公司法律形态的理论探索与制度设计

赵 吟 著

Gongsi Falü Xingtai de Liluntansuo yǔ Zhidusheji

策划编辑: 王京图

责任编辑: 李 娜

封面设计: 傅瑞学

责任校对: 九万里文字工作室

责任监印: 周治超

出版发行: 华中科技大学出版社 (中国·武汉)

武汉喻家山 邮编: 430074 电话: (027) 81321913

录 排: 北京楠竹文化发展有限公司

印 刷: 北京科信印刷有限公司

开 本: 710mm×1000mm 1/16

印 张: 21.75

字 数: 300 千字

版 次: 2016 年 3 月第 1 版第 1 次印刷

定 价: 68.00 元



华中出版

本书若有印装质量问题, 请向出版社营销中心调换
全国免费服务热线: 400-6679-118, 竭诚为您服务
版权所有 侵权必究

序 言

1993年诺贝尔经济学奖得主，美国著名经济学家道格拉斯·诺斯（Douglass C. North）在其与罗伯斯·托马斯合著的，作为新经济史学代表作之一的《西方世界的兴起》一书中，曾有一个非常著名的论断：即有效率的经济组织是经济增长的关键因素，一个有效率的经济组织在西欧的发展正是西方兴起的原因所在。而诺斯眼中的这个有效率的经济组织主要指的就是以公司为代表的现代企业。公司组织之所以能够担负起推动现代工业社会不断发育完善并逐步进化成后工业社会的中坚力量，除了这一制度的设计初衷就是为了最大限度地促进经济发展之外，还在于公司制度的设计本身符合形式理性和实质理性的双重品质，具备制度外观上的结构之美。从制度设计所承载的历史使命来看，公司法律制度是现有法律体系中极少的直接以促进社会财富的创造为其最基本价值追求的法律制度。从制度的溢出效应来看，公司法律制度还是所有法律制度中最具有影响力、感染力和传播力的法律制度之一。其典型的表现是，任何国家的一项设计合理的公司法律制度，很快就会为其他国家所效仿和接纳。

与公司制度有着相同制度外化效用的当属以维护人的生存和人格尊严为使命的民法典的设计。通过梳理国外民法发展的历史我们不难发现，《法国民法典》和《德国民法典》之所以能够影响到其后的各国民事立法，除了得益于其制度设计本身的合理性之外，另外一个不容忽视的原因则在于这两部法典在结构形式上具有独特的标杆价值。虽然《法国民法典》和《德国民法典》在具体的法典编纂上各有千秋，典型的如

《法国民法典》强调规范表达的奔放性和流畅性，而《德国民法典》则强调规范结构的闭合性和表达形式的严谨性，但共同点是这两部法典都具有完美的结构表达方式且符合人们的审美情趣。与此相类似，公司法律制度之所以能够受到社会的广泛接受，同样是因为这一制度在外在表现形式上非常符合人们对营利主体的心理预期。以股份有限公司为例，由于并非人人都具有管理公司的天赋和能力，由此为实行所有权和经营权的适度分离提供了必要和可能。与此同时，作为公司所有者的股东又不可能完全对投入公司的财产不管不问，因此通过设立董事制度、监事制度和信息公开制度等，就可以充分保障大部分股东的知情权并满足股东对公司的利益关切需求。不仅如此，由于公司的组织规模越来越大，业务内容越来越多，而每一个人的精力和能力都是有限的，因此必须将复杂的公司权力分散给众多的主体加以行使，为此现代公司普遍设计了科学的权力分配规则、严密的权力监督机制和完整的权力运行系统。

进一步言之，正确定位公司的功用对于社会主义市场经济这一有别于单纯市场经济的独特经济体制来说还具有超乎寻常的意义。从语言学的角度切入，社会主义市场经济并非是社会主义制度和市场经济制度的简单拼接，而是要求市场经济的内在要素必须定格在社会主义的总体框架之下，市场经济的实施效果必须服从和服务于社会主义的总体目标。由于市场经济是一种销蚀力极强的溶解剂，它可以分解包括国家在内的一切社会组织中与市场经济不相容的异质因素，因此必须在市场经济和其他非市场的社会生活之间实施必要的隔离。同时，由于市场经济又是一个具有超强吸附力的引力场，它可以将一切与其不相符的价值理念强行纳入自己的运行轨道，因此必须对市场经济的作用范围进行适当限制。换言之，为了使社会主义市场经济的制度设计不至于偏离既定的发展目标，我们必须对市场经济中那些有可能危及社会公共利益和社会秩序的任性的自由基因进行必要的管控和强有力的引导。在社会主义市场经济的制度构建过程中，社会主义的核心价值诉求决不能屈从于内生于

市场经济的一些本能性要求，而应尽可能地寻求社会主义制度与市场经济之间的最大公约数，其最终目标是构筑以公平作为支撑的能够最大限度地容纳多重利益诉求的制度共同体。在这一目标的实现过程中，公司制度无疑发挥着不可替代的独特作用。

从公司与社会良性互动的愿景来看，重新定位公司的组织形式设计，其意义并非单纯地改善公司的内部治理结构，而是要实现公司组织作为社会结构稳压器和调节器的功能。特别是在市场经济中的癌细胞不断破坏社会的健康机体并已严重危及社会正常运转的情况下，作为社会财富主要创造者的公司必须对传统的以效益优先为驱动的财富增长方式进行适当更正。在指导思想上，公司纯经济性的组织体内必须设法容纳经济民主制度的思想萌芽。在价值取向上，公司法所倡导的效益优先必须让位于效益和公平的均衡发展。在立法技术上，对前提条件公平的关注应逐步转向对结果公平的关注，形式的公平应当愈来愈服从于实质公平的终极目的。借此，以个体利益作为连接社会主体之间关系纽带的经济功利主义社会将发生实质性的变革，进而迈向以经济自由为载体、以共同利益实现为驱动的良好公民社会。从国家治理的角度言之，公司治理是社会治理的重要组成部分，因此中国法治的现代化当然内含公司法的现代化。而现代公司法从某种意义上说，也同时负载了推进市场经济发展和实现法治国家的双重制度价值。

始于2013年底的对公司登记制度的颠覆性修改，为新一轮中国公司法的改革拉开了华丽的序幕。如何搞好公司法的顶层设计，既影响到我国公司法的未来走向，同时也影响到具有中国特色的公司法律制度能否对其他国家公司法律制度的完善起到应有的示范作用和引领作用。由于公司法律规范容纳了较高比例的技术性规范，而这些技术性规范大都具有较强的中性色彩，鲜少有政治色彩，因此公司法律规范的制度输出较为容易。为了实现作为中国法治梦想主要载体之中国特色的公司法，同时加强中国公司制度对他国公司制度的辐射作用，我们必须寻找到制度设计上的世界共识，包括对于制度存在基础的共

识和价值追求上的共识。就制度存在基础而言,经济制度上的一致性体现在同为市场经济,且政府在市场经济中的功能定位具有趋同性,即主要以提供公共产品为其活动内容的有限政府理念的确立。如果我们把世界比作一个大市场的话,那么国家(政府)的主要功能之一就是为包括其他国家在内的世界经济活动提供优质的制度产品。就制度价值追求而言,公司制度的首要功能在于提供示范性的公司标准形式,通过这种形式使市场主体能够方便、快捷地进行交易,同时又有利于在均衡理念的引导下促进社会整体财富的增长。基于以上假定,我们认为,这种能够连接经济制度共识和法律价值共识、中国共识与世界共识,并能对世界各国公司法起到良好引领作用的当属自由型公司法的设计理念及其制度表达。

公司的法律形态或者说公司的组织形态设计,是关于公司作为社会关系主体的存在形式问题,不仅涉及公司对外的责任承担,而且涉及公司内部权力分割乃至整个治理结构的塑造,属于公司法的基础性核心问题。自近代以降,各国的公司立法几乎都是以公司法律形态的基本分类作为立论基础,通过对不同的公司法律形态设置不同的组织规则和运行规则,以充分反映不同公司内外部法律关系的差异,并借此构建完备的公司法律制度体系。由于不同的公司法律形态分别暗含了不同的权利与义务、利益与风险,因此各国在进行公司法律形态设计时,都需要综合平衡诸如成员责任的大小、设立条件的松紧、设立程序的简复、设立费用的多少、税收负担的多寡、生命周期的长短等多种因素。公司组织形式的设计与选择不但决定了公司内部的权利义务配置是否合理,而且直接影响到公司内部动力形成机制的优劣和内在潜能发挥程度的高低。从某种意义上说,整个公司的发展历史就是公司组织形式不断创造、裂变、整合和优化的过程。林林总总的公司组织经过激烈的竞争,优胜劣汰,逐步固化为几种特色明显、优势突出的法定形式,其中最为典型的就是被世界各国所普遍认可的股份有限公司。另一方面,为了适应社会制度的演化和新型社会经济关系不断涌现的客观需要,在既有公司组织

形式的基础上,经过复杂的分化和融合,逐步衍生、重组出一些新类型的公司,典型的如肇端于美国的兼有限责任公司和合伙企业双重性质的 LLC 公司。

从近年来各国公司法的改革实践来看,不同国家在公司法改革的具体内容上虽因国情的不同而各有侧重,但均突出表现为以公司形态的改革为主线,通过公司形态的制度调整和创新来最大限度地满足现代公司法的各项特征和要求。究其原因在于,公司法对于公司组织的意义并不仅在于规范公司的组织行为,更重要的还是为了对投资者的投资行为提供必要的帮助和救济。如果没有公司法提供行之有效的组织形式,并对市场主体的活动予以导引和规制,生产和交易就不会顺利展开,资源和产品的使用价值和收益也不会获得预期的效果。因此,公司法对于现代市场经济的重要意义,就像现代工厂中的操作流程对于生产线一样,缺之则整个生产线将无法正常运转。但由于任何公司组织都有其天然的优点和缺点,因此任何公司组织都不可能完全满足所有投资主体、经营者和债权人的最佳利益需求,立法者所能做的只是选择尽可能兼顾各方利益需求的次优公司形态,或如有学者所说,法律推动公司制度创新的正当方式不在于设定一种自认为优越的模式,而在于提供一个能够平衡各方利益、鼓励逐利行为的框架。

纵观世界各国公司制度的演变轨迹不难发现,各国对公司立法例及相关法律形态的研究均是伴随着公司组织体的演变发展而逐步推进的,其侧重点也由对具体形态规则的设计渐次转移至结构性的形态整合。在我国公司改革的较早时期,由于受到传统公司理念惯性思维的影响,对公司法律形态的研究大多是围绕具体公司类型之法律规范展开,而对公司形态基本分类层面的问题则基本采取默认的态度。直到公司法现代化改革浪潮席卷全球,宏观层面的公司法律形态的调整设计问题才逐渐引起学界的普遍重视。学者们开始重新思考延续已久的传统公司法律形态划分的科学性,探究不同公司形态之间的实质性差异到底为何,试图对于公司法的修改给出合理的结构性改革建议。同时,由于公司是市场经

济中最为重要的经济主体，对经济的活跃程度和社会的健康发展起到重要的作用，因此，学者们在探讨公司法律形态问题时，除借助于严密的法律推理和实证分析之外，还时常引入法律社会分析、法律经济分析等研究方法，并大量介绍和翻译国外公司形态立法的资料和相关研究成果，诞生了一批具有较高水平的著作和论文，提出不少有益于公司法律形态制度改革与完善的创见。但从已有的研究成果来看，当前的理论研究仍然具有一些明显的缺陷：首先，当前有关公司法律形态的研究基本上都是个别化的研究，往往集中于有限责任公司形态或者股份有限公司形态之一种，即针对某一具体公司法律形态的规则进行剖析，而欠缺立于宏观把握的整体性的研究成果。正因如此，公司法律形态的研究通常被公司治理结构的研究所吸收，使得原本包含公司内外法律关系的形态问题简化为公司内部组织结构的设置问题，这不能不说是一种因研究关注度不足而引起的认识偏差。其次，当前几乎所有有关公司法律形态的研究均未触及公司形态发展变化的真正动力之所在，亦即公司从产生之初至今的整个形态演化过程受到哪些因素的影响。而要明晰这一问题，势必要以公司形态为主线进行系统性的历史梳理。然而，关于这方面的研究仅在一些公司法教材中略有浅显的阐述，且基本都是有关公司形态的一些介绍性的内容，缺乏对公司演进基础原因的深层次分析解读。最后，当前公司法律形态的研究更多是指向具体改革措施的研究，较少有针对基础理论的系统研究。尽管学者们关注公司法律形态应当如何改革的问题，同时也对此提出许多具有建设性的意见，但是，这些意见和建议往往是学习借鉴他国先进立法经验之结果，鲜有立足于本国实情思考公司法律形态为何应当这样改革的成果，也缺乏关于设定公司法律形态所应遵循的一般性基本理念或者基本原则的成果。

非常令人欣慰的是，赵吟女士在攻读博士学位期间，凭借自己良好的理论功底和出色的语言表达，通过综合运用逻辑分析、历史分析、比较法分析、法哲学分析、法经济学分析等多种方法，对公司法律形态的一些基本理论问题进行了全面、系统的阐释和演绎。不但以细致的历史

梳理所获事实为依据,总结出公司法律形态演进的一般性动力机制,包括商业实践与法律制度的矛盾运动、客观必然与主观能动的有机结合、经济基础与上层建筑的合力作用,而且归纳总结出一些公司法律形态设定的基本理念与基本原则,从而为我国公司法律形态的改革提供方向性的指引。通过考察各国公司法律形态的分类模式,总结出不同法系国家公司形态分类的实质性差异,并借此深入分析了公司法律形态对公司法的立法结构与规范配置的影响,从而找到了我国公司法修改的切入点。将政治哲学领域的自由主义与社群主义理念引入公司法律形态的分析范畴,并结合公司法的基本理念提出公司法律形态设定的四项基本原则:效益优先原则、有限自治原则、区分设计原则、动态回应原则。这些原则对于我们厘清不同公司之间的界域,充分发挥公司形态的示范作用无疑具有重大意义。其所创制的有关设定公司法律形态改革的一些基础性命题,包括形态立法的示范化、形态法定的柔性化和形态区分的结构化等,也对我国的公司法改革提供了很多非常有价值的思路和建议。

虽然赵吟博士的研究已经给我们勾画出一个非常清晰的公司组织形态演变的历史脉络,并对未来公司形态的发展走向给出了一些非常有说服力的理论支撑,但远没有达到可以完全结束这一理论研究的地步。这一方面缘于在瞬息万变的市场经济条件下,公司组织形态的设计问题是一个常新话题;另一方面则由于关于公司组织形态的很多理论假设和立法构想还有待相关学科的证伪存真并接受实践的严格检验。按照我的理解,对公司组织形态的设计并非人为臆造的产物,而是包含了立法者对公司作用的认识和对公司行为目标的期许等多重价值目标。因此,公司组织形态的设计必须既满足公司意思自治的内生性要求,同时还必须体现市场经济发展的一些外在的规律性要求。与此相适应,作为一种应然状态的公司法也应当是兼具形式理性和实质理性双重品格的良善性法律。如何使中国公司法的制度设计真正符合这一要求,还需要汇聚各方智慧,借助法学、经济学、管理学、社会学、组织行为学等各学科的共

同努力才能完成。希望赵吟博士继续加强对这一领域的研究，为社会贡献更多更有深度的研究成果，同时也希望有更多的专家学者加入到对这一问题的研究行列中来。

是为序。

赵万一

2015年4月17日于西南政法大学

目 录

绪论	1
第一章 公司法律形态的逻辑基础	18
第一节 公司法人人格的解读	18
一、公司的法人本质	18
二、公司法人人格与股东有限责任的关系	21
三、公司法人人格内涵的界定	27
四、独立人格要素的重新认识	30
第二节 公司社团理论的修正	32
一、公司的社团特性	33
二、一人公司对社团性的挑战	38
三、社团本质属性之于公司的否定	43
四、团体组织要素的重新认识	46
第二章 公司法律形态的历史演进	48
第一节 西方公司法律形态的历史变迁	48
一、公司雏形：古罗马时期至 15 世纪	48
二、近代公司：15 世纪至 19 世纪末期	53
三、现代公司：19 世纪末期至今	61
第二节 我国公司法律形态的历史沿革	66
一、近代公司：新中国成立以前	67
二、现代公司：新中国成立以后	76
第三节 公司法律形态演进的动力机制	82

一、商业实践与法律制度的矛盾运动	83
二、客观必然与主观能动的有机结合	86
三、经济基础与上层建筑的合力作用	90
第三章 公司法律形态的分类模式	98
第一节 以治理结构区分为主的公司法律形态分类模式	98
一、英国公司法律形态分类模式	99
二、美国公司法律形态分类模式	106
第二节 以责任形式区分为主的公司法律形态分类模式	113
一、法国公司法律形态分类模式	114
二、德国公司法律形态分类模式	118
三、日本公司法律形态分类模式	124
四、韩国公司法律形态分类模式	132
第三节 不同公司法律形态分类模式的比较与启示	137
一、不同公司法律形态分类模式的差异	137
二、公司法律形态体系与公司法的立法结构	141
三、公司法律形态体系与公司法的规范配置	144
四、公司法律形态多样化发展的必然性	147
五、公司法律形态的制度移植与本土化问题	150
第四章 公司法律形态设定的理念与原则	155
第一节 公司法律形态设定的基本理念	155
一、基于自由主义的公司个人论	156
二、基于社群主义的公司社会论	159
三、公司个人论与公司社会论的辩证关系	164
四、公司社会责任理念的考量	166
第二节 公司法律形态设定的基本原则	173
一、效益优先原则	174
二、有限自治原则	180
三、区分设计原则	187

四、动态回应原则	193
第五章 我国公司法律形态体系的审视与思考	200
第一节 我国公司法律形态的基本类别	200
一、有限责任公司	201
二、一人公司	205
三、国有独资公司	210
四、股份有限公司	214
五、上市公司	220
六、外商投资公司	225
第二节 我国公司法律形态体系存在的问题	229
一、公司法律形态的区分度不强	230
二、公司法律形态的类型化过严	235
三、公司法律形态的效益性受制	240
四、公司法律形态的系统性未足	245
第三节 我国特殊企业形态的公司定位分析	250
一、股份合作制企业	251
二、合作社	256
第六章 我国公司法律形态改革的图景展望	262
第一节 我国公司法律形态改革的总体环境	262
一、改革背景：从市场“基础论”到市场“决定论”	263
二、改革主题：制度竞争与发展	266
三、改革手段：法律移植与创新	272
第二节 我国公司法律形态改革的基础命题	277
一、公司形态立法的示范化	278
二、公司形态法定的柔性化	284
三、公司形态区分的结构化	290
第三节 我国公司法律形态改革的具体构想	298
一、统一公司形态立法，还原公司法的私法属性	299

二、立足于实质性区分，进行系统式形态资源整合 303

三、扩大一人公司范畴，加强治理结构
与形态功能的契合 307

四、设置常态的检讨委员会，增设独立的商事审判庭 312

参考文献 317

绪 论

一、问题的缘起

从 20 世纪 90 年代开始, 世界各国的公司法改革进入白热化阶段, 形成一场轰轰烈烈的公司法现代化改革运动, 其速度与规模丝毫不亚于当年的私法法典化运动。为了抢占改革先机, 各国纷纷对既有的公司法进行了大幅度的修改, 以期在日趋激烈的全球经济竞争与制度竞争中立于不败之地。例如, 英国于 1998 年发布名为《公司法现代化与竞争经济》(*Modern Company Law for a Competitive Economy*) 的咨询意见书, 将稳定性、前瞻性和透明性确定为公司法全面改革的基本原则; 2002 年发布名为《公司法的现代化》(*Modernizing Company Law*) 的白皮书, 提出以适应小公司需要为重点的具体改革建议; 2005 年又公布《公司法改革白皮书》(*Company Law Reform White Paper*), 提出关于公司制度全面改革的政府意见; 2006 年新公司法草案获得王室批准, 借此生效的“2006 年公司法”(Companies Act 2006) 较之前的公司法更具灵活性和经济性。^[1]与此同时, 美国、法国、德国、日本等主要国家和地区均在不同程度上实现对公司法的革命性修订。

在这股席卷全球的公司法改革浪潮中, 各国公司法的改革虽因社会条件和法律传统的差异而有所不同, 但也不乏显而易见的共通之处, 其

[1] 参见李霖:《英国公司法的新近改革——英国“2006 年公司法”评介》, 载《政治与法律》2007 年第 3 期, 第 176~177 页。

中最为突出的便是有关公司法律形态的改革。纵观各国近二三十年的公司法修订，无不与公司法律形态的调整息息相关。有些是在肯定既有公司法律形态分类的基础上修正个别形态的具体规则，以使配套的法律规范更加具有针对性，充分激发各种公司法律形态本应有的功能；有些则是在否定既有公司法律形态分类的基础上进行结构性重建，意在进一步突显不同公司法律形态之间的实质性差异，从而加强分类规制的实效。区分不同法系国家来看，在英美法系国家，公司法律形态的改革主要围绕不同公司类型所对应的具体规则展开，通过设定更加符合形态功能的规则系统来促进公司的现代化发展，如英国公司法修改的重点就在于为小型私人公司设置尽可能宽松且易于解读的法律制度。在大陆法系国家，公司法律形态的改革主要以创新为手段，即通过创造新型公司法律形态来满足投资者日益丰富的投资组织形式需求，如法国的简化股份有限公司（SAS）、德国的经营者公司（UG）等。值得一提的是，日本的公司法律形态在历次改革过程中逐渐出现美国化的倾向，俨然已经成为大陆法系和英美法系公司制度混合的产物。日本 2005 年制定的《公司法》摒弃传统的公司分类，在融合两大法系公司类型的基础上对公司法律形态重新进行归类，取消有限公司形态，增加合同公司形态，形成无限公司、两合公司、合同公司和股份有限公司并列的格局，并在股份有限公司内部采用公开公司与非公开公司、大公司与非大公司的区分方法。

为何公司法律形态的改革能够在各国公司法改革中占据主导地位？或者说，公司法律形态的改革何以成为公司法改革的核心内容？其实，这是一个关于公司法律形态重要性的论证，需要从公司组织本身的功能说起。毋庸置疑，公司是涉及股东、管理者、债权人、职工等诸多利益相关者的经济组织体，其生命力在于组织体的运作能够创造大于个体运作的效益。换言之，多数个体之所以愿意移交部分权利结成团体组织进行资本联合经营，主要原因就在于团体组织具有更强的风险抵御能力，并能通过交易成本的内部化来达到节约成本的目的。然而，由于不同的