



公司章程自治研究

GONGSI ZHANGCHENG ZIZHI YANJIU

王毓莹/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

013027576

D922.291.914
147

公司章程自治研究

GONGSI ZHANGCHENG ZIZHI YANJIU

王毓莹/著



D922.291.914
147



北航

C1637229



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司章程自治研究 / 王毓莹著. —北京: 法律出版社, 2013. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4631 - 0

I. ①公… II. ①王… III. ①企业法—研究—中国
IV. ①D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 034301 号

公司章程自治研究

王毓莹 著

责任编辑 陈 睿
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8.75 字数 204 千

版本 2013 年 3 月第 1 版

印次 2013 年 3 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 翟国磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4631 - 0

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

市场经济中体现当事人意思自治的主要有两个行为,交易行为体现为合同,投资行为体现为章程。公司章程自治是一个理论性与实践性均很强的研究题目。我参与了2005年《公司法》的立法修改工作,在修法的过程中,几乎每一个条文在定稿时都存在争议,但我感觉根本的问题不在于确立具体的法律规定,而在于首先有一个立法理念的确认问题,即我们的公司法是为了限制投资还是鼓励投资;是放宽管制,给当事人更多的空间,还是截然相反。在公司法理论界,学者们更偏重于具体制度的研究,如公司治理结构、公司股权转让、利润分配等,而较少关注于公司法基本理念的研究。但是上述这些具体制度均绕不开公司法的基本理念研究,比如公司章程能否约定公司重大决策须股东一致同意;公司章程能否对公司法规定的股东会和董事会的职权进行修改;公司章程能否对有限责任公司股份转让作特别的限制性规定。在2005年《公司法》修订之前,鲜有人涉足公司章程自治这一领域的研究。2005年《公司法》修改之后,学者们也逐渐思索公司法的性质以及公司章程的性

质。虽然对此问题有所涉及,但公司自治需要一个载体,公司章程作为公司自治的载体的性质往往为人们所忽略;对于为何需要自治而反对国家干预的阐述比较零散;对于我国公司章程不受重视的原因缺乏系统的思考;对于划分公司章程自治范围的标准也缺少深入细致的研究;对于公司章程自治理念所面临的挑战亦缺乏应有的关注。

国家有宪法,公司有章程。作为公司的自治规则,章程能否发挥作用以及发挥作用的程度与公司投资者和经营者的章程意识密切相关。然而,我国公司章程意识的现状难以令人乐观,突出的表现就是我国绝大多数投资者和经营者的章程意识是非常淡薄的。淡薄的章程意识当然不会促使人们正确地认识和运用章程机制。在我国,有相当一部分投资者,甚至经营管理者错误地认为,章程不仅可有可无,而且是一个约束手脚的几张纸质的东西。他们片面地将章程视为一种约束机制,却没有认识到章程同时也是一种权利保障机制。基于类似错误认识,他们不仅对公司章程不够重视,甚至还有抵触心理,更不知道如何运用章程机制保护自己的权益。在章程的制定过程中,其不知道该规定何种事项对于自己有利,在发生争议时,对于其在章程中规定的不同于公司法的事项能否获得法院的支持也一无所知。在面对公司与股东的争议、股东之间的争议、公司与高级管理人员的争议时形同废纸。公司章程几乎发挥不了任何作用,反而又加强了人们对公司章程的不正确认识。尽管2005年《公司法》扩展了公司自治的空间,有些《公司法》条文表述为“公司章程另有约定的除外”,但除了有明确规定的条文,哪些事项公司章程可以做出不同于《公司法》的规定,似乎永远是一个开放性的问题。“千江有水千江月”,不同时期,甚至同一时期的不同学者会针对同一问题给出截然相反的答案。甚至本书中有些观点至今仍争论不休。但是不同思想不同理论的碰撞与交锋下得出的结论才能更接近于事物的本质。这也正是学术研究的魅力所在。

公司法上的自治与强制是一个比较难驾驭的问题。王毓莹博士是我指导过的比较优秀的学生之一,由于其聪颖好学,使其不仅具备敏锐的捕捉新事物的能力,也具备深厚的法学理论功底,并得以很好地将公司法理论与实践相结合。本书以公司章程为切入点,梳理了公司章程自治的旧有理论及历史脉络,指出了自由主义是公司章程自治的人文支撑,市场经济是公司章程自治的经济根源,民主政治是公司章程自治的政治基础,公司契约理论是公司章程自治的法学依据。其细化了公司章程自治范围的标准,提出了公司内部的自治要宽于公司外部的自治;有限责任公司的自治要宽于股份有限公司的自治;公司订立章程的自治要宽于公司章程修改的自治这些相对比较确定的标准。同时,其剖析了公司章程自治理念在我国遭遇困境的深层次原因,并通过对公司治理结构、有限公司股份转让、公司利润分配等问题的探讨给予公司章程自治理念以实证法上的支撑。更为难能可贵的是本书还对公司章程自治理念在新形势下面临的挑战给予高度的关注,并一一给予回应。我欣喜地看到其在这一领域的付出与收获,我也欣慰于其坚持与继续付出。《公司法》的修改与完善,正是要有赖于所有公司法学者与司法实践者的共同努力。

是为序。

赵旭东
2012年11月

目 录

导论：重与轻的悖论——说不尽的公司章程自治理念 001

一、轻如鸿毛的公司章程 001

二、厚重的公司章程自治理念 002

三、选题目的 004

四、研究方法 008

第一章 问题的提出——公司章程自治的含义 011

第一节 公司章程的一般理论 011

一、公司章程的定义 012

二、公司章程的功能 016

三、公司章程的效力 018

第二节 公司章程自治的内容 021

一、订立公司章程的自由 021

二、修改公司章程的自由 023

三、公司章程的内容自由 031

四、公司章程自治应否包含章程形式自由的探讨 034

第三节 公司章程自治的实质解析 037

一、公司章程自治与私法自治——公司章程自治是

私法自治在公司法上的体现	037
二、公司章程自治与公司自治——公司章程是公司自治的载体	041
三、公司章程自治与股东自治——股东自治是公司章程自治的内核	048
四、公司章程自治与第三人干预——公司章程自治排斥第三人干预	056
第二章 公司章程自治的历史脉络考察	060
第一节 公司章程自治的历史发展	060
一、前公司时期	061
二、特许设立时期	063
三、准则主义时期	066
第二节 公司章程自治产生的土壤	068
一、自由主义——公司章程自治的人文支撑	068
二、市场经济——公司章程自治的经济根源	070
三、民主政治——公司章程自治的政治基础	075
四、公司契约理论——公司章程自治的法学依据	078
第三节 管制与自治之间的徘徊——公司章程自治理念的境外实证法考察	083
一、我国台湾地区	083
二、韩国	084
三、德国	086
四、法国	087
五、英国	089
六、美国	090

第三章 国家主义的倾向——公司章程自治的缺失 094

第一节 公司章程自治缺失的一般原因——政府干预经济 094

一、政府干预经济的原因 095

二、政府干预经济的主要手段——强制性规范 098

第二节 公司章程自治理念在我国缺失的原因——国家主义倾向 099

一、千人一面的公司——公司章程自治理念在我国遭遇的困境 100

二、国家主义倾向——公司章程自治在我国遭遇困境的原因 102

第四章 公司章程自治的边界 126

第一节 公司法性质的解读 127

一、公司法的公法与私法之争 127

二、公司法的强制法与任意法之争 130

第二节 公司章程性质的解读 138

一、公司章程性质的一般认识 139

二、公司章程的自治法性 141

第三节 划分公司章程自治界限的标准 152

一、公司内部的自治范围宽于公司外部的自治范围 153

二、有限责任公司的自治范围宽于股份有限公司的自治范围 156

三、公司章程的订立自由宽于公司章程的修改自由 160

第五章 公司章程自治理念的实证法探讨——公司章程自治理念的运用 163

第一节 公司治理结构 163

一、公司法定代表人制 165

二、经理职权的规定 171

第二节 有限责任公司股份转让 175

一、有限责任公司股份转让的旧有规定 175

二、制度分析 179

三、新旧《公司法》的对比 182

第三节 公司的利润分配 183

一、实证法考察 183

二、强制公司分配制度之弊端分析 184

三、新旧《公司法》的对比 185

第四节 其他几个实证问题的探讨 186

一、公司章程可否规定公司重大决策须经全体股东
一致通过 187

二、股东选举董事的权利能否通过章程授予董事会
行使 189

三、公司的承包经营条款是否有效 191

第六章 公司章程自治理念所面临的挑战 193

第一节 公司章程自治理念在实证法上遭遇的困境 193

一、作为公司自治载体的公司章程受到的冲击 194

二、对公司监管的增强 202

第二节 社会思潮对公司章程自治理念的挑战 204

一、个人本位到社会本位 204

二、私法的公法化	206
三、企业经营的公共化	207
四、市场失灵论	208
第三节 公司法理论的新发展对公司章程自治的挑战	210
一、公司社会责任理论	211
二、股东会中心主义到董事会中心主义	215
第七章 公司章程自治的未来——对公司章程自治理念挑战的回应	219
第一节 从形式正义到实质正义——对公司章程自治实证法上变化的解读	220
一、公司章程条款的变化	220
二、公司监管的加强	228
第二节 传统民商法理念的回归——社会思潮对公司章程自治影响的解读	231
一、个人本位到社会本位	232
二、私法的公法化	233
三、企业经营的公共化	234
四、市场失灵论	236
第三节 股东主权主义的重申——公司法上的新变化对公司章程自治理念影响的解读	241
一、公司社会责任理论	241
二、股东会中心主义到董事会中心主义	248
结论 我国公司法立法的思考	256
一、管制抑或自治——我国公司法的立法价值	

选择 256

二、南橘北枳的尴尬——我国公司法立法的思考

258

行过知沧桑的十年(代后记) 260

导论：重与轻的悖论——说不尽的公司章程 自治理念

一、轻如鸿毛的公司章程

迄今为止，公司法上恐怕没有一个问题像公司章程自治问题一样处于如此尴尬的境地，其在理论与实践形成的巨大落差，令人始料不及。学者们不吝惜最抢眼的词汇来描述公司章程，将公司章程称为“公司灵魂”、^①“公司自治法规”，^②甚至于将公司企业径直称为“章程企业”，^③似乎公司章程自治理念早已深入人心。然而在实践中，公司章程却成为互相抄袭、几近雷同的一纸空文。公司章程长期处于受漠视的状态，人们甚至完全可以抛开公司章程而大谈特谈公司的治理结构。公司章程自治理念在我国公司法实务领域所遭遇的困境令人困惑，以至于不得不让人探究问题的症结之所在。在我国，公司章程轻如鸿毛，更谈不上公司章程自治理念。即便在私法传统悠久

① 石少侠：《公司法》，吉林人民出版社 1996 年版，第 88 页。

② 张毅：《公司法原理》，南开大学出版社 1995 年版，第 53 页。

③ 张义忠：“公司的性质与完善我国公司法的法理念”，载《当代法学》2003 年第 5 期。

的西方国家,公司章程受重视的程度也大不如从前。

公司章程自治理念在新形势下正面临着前所未有的挑战。公司章程的主要条款如公司目的条款、公司资本条款这些原本是公司绝对记载事项的条款,都一一受到质疑和冲击,公司章程甚至可以简单到印到一张名片上。“股东会中心主义向董事会中心主义的转化”似乎使公司章程自治的主体由股东会转向董事会。公司的社会责任理论也向传统的股东主权主义提出了强有力的挑战。面对诸多变化,人们不禁心存疑虑,公司章程自治理念是否还有其存在的价值?甚至有人认为在西方各国纷纷修订公司法,加紧出台管制型公司法律法规的大思潮下,探讨公司章程自治理念是不合时宜的。

究竟该如何看待公司章程的作用呢?一面是学者们对公司章程的百般倚重,一面是公司章程在公司法实践中无用武之地的尴尬现实。公司章程自治理念似乎形成了一个奇怪的重与轻的悖论。

二、厚重的公司章程自治理念

在经历了只把公司形态作为国家规制对象和工具的漫长过程后,我们试图重新以私人视角来审视公司作为投资者工具的性质。^① 20世纪以来,各国公司法虽历经社会政治、经济形势的变迁而屡遭修订,公司章程自治也受到了来自政府和其他方面力量的干预。但是,公司章程自治理念作为公司法的核心理念仍不容撼动,否则,公司法的立法价值取向,理论体系都将面临着崩溃的危险。

公司章程自治理念是私法自治理念在公司法上的体现,但对于长期欠缺私法文化传统和体验的中国来说,公司章程自治似乎仅为一种奢谈。在计划经济下,不可能发育出权力分立的民主的公司治理模式,公司是自上而下地执行国家计划的工具,是整部庞大运行着的国家机

^① 赵廉慧:“公司设立制度研究”,载《商法研究》(第10辑),人民法院出版社2000年版,第165页。

器的一个小零件,它不可能有自己的意志,更谈不上公司章程自治。公司经营范围、交易伙伴、生产任务都由国家根据需要来决定。由于个人、公司利益都被大公无私的热浪掩盖了,自由主义思潮也就自然无从传播,更无须谈公司章程自治。公司章程自治理念是对应于市场经济的法律理念。市场经济后,公司成为真正的市场主体。作为现代企业制度的一种重要组织形式,人们在经济生活中创造的公司这种组织具有高度的自足性,它天生就该是一种“无主管部门的企业”。^① 现代公司制度绝对不是为了造就出一个与投资者无关的,与投资者在法律上和事实上截然分离的组织体,相反是为了造就一个充分体现投资者利益的投资工具。^② 公司章程自治理念反映了人们观念的转变和政府职能的转变,一个开明的政府应当给个人自由提供更大的空间,而不是去限制个人自由。公司是国家和社会的一个缩影。有着高度自治理念的国家必定是充满活力的国家,这从罗马国家的兴衰成败史中可以得到印证。国家与市场的关系是决定公司章程自治是否得到贯彻的关键。

随着市场经济的不断深化,人民民主权利的觉醒,人的自主性不断增强,公司章程自治观念必将深入人心。因为其高举自由主义旗帜,洋溢着私法的精神。它对公权力怀抱警惕之心,力图在强大的公权力领域中划出一片净土。公司章程自治理念使公司成为真正意义上的私法主体。它强调当事人的意思自治,排除他人的干预,既排除当事人的干预,也排除国家公权力的不法干预。而在后一种意义上,对于长期欠缺私法体验的中国人来说,有着更为重要的现实意义。公司章程自治理念承载了相信人的理性、尊崇人的自治、反对国家专横这些厚重的价值观念,体现了民商法的人文关怀。从这一意义上说,公司章程自治理念不愧为公司法的核心理念。

① 王瑞：“商法本质的变迁”，载《政法论坛》2002年第6期。

② 叶林：《中国公司法》，审计出版社1999年版，第78页。

三、选题目的

在我国,曾一度长期实行计划经济,公司章程自治理念从未被接受过。经历了“文化大革命”洗礼及计划经济的长期统治的我们在谈及公司章程自治这一话题时未免显得沉重。当历史奇迹般地将中国推向市场经济时,人们不得不拂掉私法自治理念上的厚厚的灰尘,重新关注早已被遗忘的私权观念。尽管公司章程是实现公司自治的重要手段,但由于惯性的作用,公司章程自治乃至私法自治的观念至今仍未得到广泛认同。

在市场经济日益发展的今天,对公司章程自治理念这一思想资源开掘、梳理和评价,以为我所用,无疑具有较为重要的现实意义。这也正是笔者选取这一课题作为研究题目的原因所在。公司法上的自治与强制是一个宏大的命题,由于本人才疏学浅,能力所不逮,因此以公司章程自治这个相对比较小的问题为切入点,来探讨公司章程自治理念的源流、嬗变,以期对管制与自治的关系这一宏大命题的研究有所助益。

在公司法理论界,学者们更偏重于具体制度的研究,如公司治理结构、公司股权转让、利润分配等,而较少关注公司法基本理念的研究。尽管学者们在公司法修改之际纷纷提出了倡导公司自治的观点,^①但自治需要一个载体,公司章程作为公司自治的载体的性质往往为人们所忽略;对于为何需要自治而反对国家干预的阐述比较零散;对于我国公司章程不受重视的原因缺乏系统的思考;对于划分公司章程自治范围的标准也缺少深入细致的研究;对于公司章程自治理念所面临的挑战

^① 参见江平：“给公司更大的自由空间”，载《法制日报》2003年9月24日。

王保树：“直面竞争与发展的主题”，载《中国证券报》2003年12月26日。

张义忠：“公司的性质与完善我国公司法的法理念”，载《当代法学》2003年第5期。

周芬棉：“修改公司法，关注五大问题”，载《法制日报》2003年9月24日。

刘俊海：“我们该怎样修改《公司法》”，载《证券时报》2003年3月8日。

缺乏应有的关注。本书梳理了公司章程自治的旧有理论及历史脉络,细化了公司章程自治范围的标准,剖析了公司章程自治理念在我国遭遇困境的深层次原因,并通过对公司治理结构、有限公司股份转让、公司利润分配等问题的探讨给予公司章程自治理念以实证法上的支撑。本书还对公司章程自治理念在新形势下面临的挑战给予高度的关注。对于股东会中心主义到董事会中心主义的转变以及公司社会责任理论提出了自己的看法。通过对公司法上新变化与新理论的剖析,提出了新时期的管制并非是对公司章程自治的否定,而是公司章程自治的延伸,公司章程自治作为公司法的核心理念其地位不容动摇的观点。在管制性法律制度环境下,作为市场主体的公司及众多公司参与者缺乏自主空间,契约自由被严重限制,无法对公司事务作出富有效率的自主安排。因此,《公司法》应该以公司及其参与者为本位,“以有利于公司自由发展为其出发点,以提升公司的竞争力为己任。这就要求取消不必要的管制,扩大公司自治的空间,为公司自由创造更为有利的环境”。随着我国经济体制改革的深化和市场经济的发展,旧的《公司法》即1993年《公司法》越来越满足不了经济发展的需要,有些条款甚至成为经济发展的桎梏。幸运的是,立法者认识到修改《公司法》的必要性,于2005年11月27日对我国《公司法》进行了全面的修改。公司自治的精神在新《公司法》中得到了体现,提高了授权性规范在《公司法》条文中所占的比例,一定程度上扩大了股东及其他公司参与者的自由空间。由于《公司法》是调整市场经济的基本法律,市场经济的发展要求《公司法》保持对市场经济的高度的适应性,因此,法律的改革不可能一蹴而就,随着时代的发展,新《公司法》也将不可避免地暴露出某些缺陷,《公司法》的修改任重道远。

在《公司法》的修改过程中,我们欣喜地看到其在公司章程上的变化。1993年《公司法》规定,“设立公司必须依照本法制定公司章程”;