



贵州民族大学法学文库

公司章程司法适用研究

唐英 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



贵州民族大学法学文库

公司章程司法适用研究

唐英 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司章程司法适用研究/唐英著. —北京:
法律出版社, 2016. 10
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0178 - 9

I. ①公… II. ①唐… III. ①公司法—法律适用—
研究—中国 IV. ①D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 260211 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/刘琳

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

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/沙磊

开本/A5

印张/10.375 字数/290千

版本/2016年11月第1版

印次/2016年11月第1次印刷

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 - 5197 - 0178 - 9

定价:31.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

司法法源,还是事实参考 ——《公司章程司法适用研究》序

在工业革命时代,人类在经济领域中的最大进步,或许体现为二:其一是经济技术的跨越发展,其二是管理技术的长足进步。这其中,蒸汽机的发明(科技)和法人制度(法律)的创生尤为重要。可以这样认为:它们分别是推动近代西方经济滚滚向前发展的两大车轮,同时也全方位地影响了世界经济发展的格局和局面——告别第一产业——农牧业宰制经济的时代,而进入第二产业——工商业对经济的宰制。就两者对人类经济发展的建制性影响而言,“西方法学家们认为,法人制度的发明远远大于蒸汽机发明的历史作用”。〔1〕

法人制度和自然人制度一样,在制度上安排了主体独立的、自治的存在,在理念上树立了个体崇高的、神圣的地位,在实践中引导了个人行动和参与的合法性。就法人制度而言,一方面,“股份公司成为

〔1〕 孙皓晖:“法制在改革开放中的历史地位”,载《西北政法学院学报》1984年第4期。

无可更改的历史事实后,法学家们通过国家立法对股份公司进行了创造性规定,确立了三项基本原则:财产独立、责任有限、诉讼中的拟制人格。^[2]另一方面,既然公司是独立的、自治的,则只要在其权利范围之内,它便是一个拥有“主权”自决的主体,其便是“风能进,雨能进,国王不能进”的自治地带。赖此,法人和自然人均取得了所谓“个体主权”的资格、地位和角色。

作为拟制主体的法人,其自治的重要表现之一,就是被人称为“公司宪章”的公司章程。它不但是公司内部成员之间共识和凝聚的公共约定与规范基础,而且是公司外部之间相互区别、相互信任和相互交往的规范凭证。自然,对于因此发生的纠纷,一旦诉诸司法解决时,也是法院或者在规范层面,或者在事实层面理应关注,并力求助益于裁判的内容。但问题在于:公司章程在司法中的具体适用,究竟是作为司法法源被运用,还是作为社会事实被参考?这既决定着公司章程在司法中的地位,也会在一定程度上影响司法的裁判结果。但对这一问题的解答,需要深入到对公司章程实质的认知中去。

作为法人的公司,既是现代法治结构中的重要内容,也是法治之内的自治存在,其所作所为,既表达着自身作为权利主体的存在事实,也实现着法律赋予它的自治使命。因此,其一切行为,举凡内部规范、生产(交易)流程、产品质量、服务方式等等,都应在纳入制度事实^[3]的范畴,并且其理应是种正式制度事实。特别是其内部规范,它不但是法律制度实践运用的结果,而且其自身还在具体地安排和结构企业的内部交往行为。因此,能否这样界定公司章程等企业内部规范的性质:对外,它是国家制度的实践运用,因此,是国家制度实现中的行为表达;对内,它是公司内部的制度规范,因此,是公司内部制度展开的前提。

在我看来,任何制度,都是如下五个要素的有机结构,即作为制度前

[2] 孙皓晖:“法制在改革开放中的历史地位”,载《西北政法学院学报》1984年第4期。

[3] 我把人类面临的事实一分为三,即物质事实、精神事实和制度事实。其中,制度事实是超越于物质事实和精神事实之上的一种社会事实(参见谢晖:“流浪权初探——几类不同文明视角下的比较”,载《学术交流》2015年第7期)。

提的规范要素、作为社会评价的理念要素、作为行动者的主体要素、作为实践方式的行为要素和作为效果反馈的监督要素。无论是宏观的国家制度,还是微观的公司内部制度,皆由这五要素所结构。可见,上述有关公司章程的两种界定,在国家制度层面,它属于实践方式——行为要素的范畴,在公司内部制度的层面,它则属于制度前提——规范要素的范畴。这样一来,一样的公司章程,就会因作用场域的不同,发挥两样的社会功能:对外,它是国家制度的实现方式,可以看作是一种社会事实;对内,它是内部制度的规范前提,可以认为是一种制度根据(事实)。

与公司章程相关的纠纷,既可能发生在公司外部,也可能发生在公司内部。无论纠纷发生在公司外部还是内部,只要其和公司章程相关,且一旦起诉到法院,则法院如何对待公司章程就是摆在其面前的必须考虑的问题。这时,如果法院仅仅把公司章程当作事实看待,则其在裁判中的作用,就只能事实参考;倘若法院把公司章程作为规范看待,则其在裁判中的作用,就不仅起着事实的作用,而且还会辅助法律,作为司法裁判的参照性法源。那么,何种情形下法院应把公司章程视为事实,何种情形下则应把其视为法源或辅助裁判规范?我的基本观点是:在因公司章程而引起公司外部的纠纷时,法官应取向于前者;在因公司章程而引起公司内部纠纷时,法官则应取向于后者。

摆在各位读者面前的这部《公司章程的司法适用研究》一书,强调公司章程的规范(法源)属性,并在对公司章程的此种性质辨析的基础上,紧扣法律方法理论,试图把作为具有民间规范性质的公司章程代入法律(司法)方法中,为司法裁判在法律出现意义模糊、冲突或缺(漏洞)时,提供必要的救济方案。可见,尽管作者的行文及其对公司章程与司法关系的清理,并未符合我的上述思路,但作为一种探索,这种独辟蹊径的研究取向,自然值得肯定。至于结论是否合理,能否自圆其说,还既需要逻辑检验,也需要实践证成。

作者唐英,现为贵州民族大学教授,也是我在中南大学所指导毕业的首位博士。就学期间,其抛夫别子,独自一人坚持在长沙攻读,其刻苦

程度,实为多数在职博士研究生所不及。为著此文,其试图竭力打通民法理论与民间法、法律方法以及司法理论之间的关系,其不畏艰难的刻苦探索精神,也反映在其博士论文中。只是这部书也仅仅是作者在此一领域的初步探索,是非对错,还有赖读者们、特别是法官读者们据实践所示予以评判。在本书即将付梓之际,作者期望我为其作序。尽管我近期冗务缠身,自身的作业成批成堆,但接到其来信,仍放下其它,为该书的出版匆匆赘添如上数言,但愿其对作者就此课题的后续研究有所裨益。

是为序。

陇右天水学士 谢 晖

2016年11月18日序于长沙寓所

目 录

绪 论 / 1

第一节 选题的缘起和意义 / 2

一、选题的缘起 / 2

二、选题的意义 / 3

第二节 研究现状和研究综述 / 5

一、国内研究现状及综述 / 5

二、国外研究现状及综述 / 8

第三节 研究思路和研究内容 / 11

一、研究思路 / 11

二、研究内容 / 11

第四节 研究手段和研究方法 / 12

一、主要研究手段 / 12

二、主要研究方法 / 12

第五节 何谓公司章程司法适用——对本书研究范围的说明 / 14

第一章 公司章程的性质辨析 / 16

第一节 公司章程性质现有学说之述评 / 16

一、对现有学说的列举和概述 / 17

二、对股东契约说和公司自治规范说之争的质疑和评析 / 20

第二节 公司章程性质的民商法学进路的表层次辨析 / 25

2 目 录

- 一、传统股东契约说的缺陷及公司全体成员组织性契约说的提出 / 25
- 二、公司章程是受章程约束的公司全体成员之间的契约 / 27
- 三、公司章程是受章程约束的公司全体成员之间的组织性契约 / 30
- 四、小结 / 35

第三节 公司章程性质的法理学进路的深层次辨析 / 36

- 一、法律行为的本质:私人自治立法行为 / 37
- 二、公司章程性质之辨析一:事实还是规范? / 39
- 三、公司章程性质之辨析二:法律规范还是非法律规范? / 51
- 四、法律行为分类体系的重建与公司章程性质的最终界定 / 55

第二章 公司章程的法源定位 / 63

第一节 法律渊源含义的探究与公司章程的法源性质 / 63

- 一、法律渊源含义的解析 / 64
- 二、法律渊源含义的整合 / 72
- 三、小结 / 83

第二节 公司章程的司法法源形式:民间自治性成文制定法 / 84

- 一、公司章程是民间法 / 84
- 二、公司章程是成文制定法 / 87
- 三、公司章程是自治法 / 91
- 四、公司章程是直接法与间接法的结合 / 94

第三节 公司章程的司法法源种类:非正式渊源、直接渊源和二级渊源 / 99

- 一、公司章程是非正式渊源 / 99
- 二、公司章程是直接渊源 / 103
- 三、公司章程是二级渊源 / 106

第三章 比较分析视角下的公司章程意义解释研究 / 110

第一节 国家成文制定法意义的解释 / 111

- 一、国家成文制定法解释的对象和界限 / 112
- 二、国家成文制定法解释的本质和场合 / 117
- 三、国家成文制定法解释的目标和目的 / 122
- 四、国家成文制定法解释的路径和方法 / 125

第二节 交易性契约意义的解释 / 145

一、交易性契约解释的属性:事实问题抑或法律问题? / 146

二、交易性契约解释的界限和目标 / 149

三、交易性契约解释的路径和方法 / 151

四、交易性契约解释与国家成文制定法解释的区别 / 156

第三节 公司章程意义的解释 / 166

一、公司章程解释属性的分析 / 166

二、公司章程解释界限的探讨 / 167

三、公司章程解释目标的定位 / 168

四、公司章程解释路径及方法的选择 / 170

第四章 比较分析视角下的公司章程冲突消解研究 / 180

第一节 国家成文制定法冲突的消解 / 181

一、国家成文制定法冲突的类型划分 / 182

二、国家成文制定法冲突的消解方法 / 186

第二节 公司章程与其他民间自治性成文制定法之间冲突的消解 / 209

一、公司章程与公司契约之间冲突的消解 / 211

二、公司章程与公司机关决议之间冲突的消解 / 216

第三节 公司章程与国家成文制定法之间冲突的消解 / 218

一、位阶识别方法在公司章程与国家成文制定法之间冲突消解中的运用 / 219

二、利益衡量方法在公司章程与国家成文制定法之间冲突消解中的运用 / 227

三、公司章程与国家成文制定法之间冲突消解的具体分析 / 235

第五章 比较分析视角下的公司章程漏洞填补研究 / 243

第一节 国家成文制定法漏洞的填补 / 244

一、国家成文制定法漏洞的界定 / 244

二、国家成文制定法漏洞的填补 / 254

第二节 交易性契约漏洞的填补 / 274

一、交易性契约漏洞的界定 / 275

4 目 录

二、交易性契约漏洞的填补 / 279

第三节 公司章程漏洞的填补 / 289

一、公司章程漏洞填补目标的定位 / 289

二、公司章程漏洞填补路径及方法的选择 / 291

结 论 / 299

参考文献 / 308

致 谢 / 319

绪 论

随着我国法治建设的进程和重心从法律制度的构造阶段转入法律制度的实施阶段,法学研究的视角和进路经历着从立法中心主义到司法中心主义、从外部宏大叙事到内部微观论证的转换。^{〔1〕}在此背景下,以法律实践尤其是司法适用的具体而微的操作方法、技术和规程为主要研究内容的法律方法论,逐渐成为我国理论法学界新的研究热点和亮点;受其影响,部门法学界也日渐表现出对法律方法论研究的热忱和青睐,将部门法学与法律方法论相勾连的部门法方法论研究开始崭露头角、方兴未艾,逐步升温 and 活跃,一些有分量和有价值的部门法方法论研究成果逐步涌现和产出,彰显法学的应用和实践品格的法律方法论尤其是部门法方法论已然成为中国法学中的显学。随着法律方法论研究的进一步深化和细化,法律方法论的研究成果加快向各部门法渗透和转化,部门法方法论尤其是商法方法论的

〔1〕 谢晖：“法理学：从宏大叙事到微观论证”，载《文史哲》2003年第4期。

研究已成为法律方法论和商法学研究中新的热点和焦点。由于公司法在整个商法学领域处于核心和主导地位,公司法方法论的研究必将成为进程中的商法方法论研究的起始点和突破口。

第一节 选题的缘起和意义

一、选题的缘起

公司自治是私法自治原则和理论在公司法上的具体体现和当然延伸,其实质为公司当事人自治,是指公司当事人享有自主设计和安排公司内部组织和治理制度以及自主决定、管理和实施公司内部事务的权利和自由,不受国家以及其他民事主体的非法和任意干预和管制。公司章程作为公司当事人自主创制的、规范和调整公司当事人之间内部关系以及公司内部组织和治理关系的成文性法律规范,属于民间主体创制的民间法和自治法范畴,是公司自治和公司当事人意思自治的主要载体和重要手段。在公司内部民间自治性法律制度体系中,公司章程的法律地位最高,堪称公司内部的宪章。鉴于公司章程在公司存续和运营中的核心和关键作用,公司章程历来是公司法学研究中的永恒话题和论域,国内外公司法学者为之倾注了经久不衰的兴趣和持续不断的关注,现有的研究成果可谓汗牛充栋、不可胜数。然而,国内外关于公司章程的已有文献数量虽极为庞大可观,但总体而言,立足于法律方法视角的公司章程司法适用方面的研究尚处于薄弱状态,不仅相关研究成果和文献十分匮乏,而且尚未引起学界应有的重视和热情,这与公司章程作为公司纠纷案件重要司法法源之一的地位极不相称,可以说,关于公司章程司法适用问题已经成为公司法理学理论研究以及司法实务中亟待填补和充实的领域。

笔者攻读博士学位之前主要从事公司法学领域的研究和教学,对公司章程这一论题一直兴趣盎然、情有独钟。自2012年攻读博士学位以来,笔者开始涉足法律方法论领域的研究和教学。在导师的大力鼓励和悉心指导之下,结合笔者已有的部门法学(公司法学)知识和学术积累,

遂确立了部门法(公司法)方法论的研究方向和公司章程司法适用研究这一选题,本书正是在笔者2015年5月答辩通过的博士学位论文“公司章程司法适用研究”基础上修改而成。笔者认为,公司章程作为司法者审理公司纠纷案件及作出司法裁判的有效和直接的规范依据,探讨和论证其司法法源性质、地位以及司法适用的主要路径和具体方法实属必要,不仅可以进一步丰富和繁荣我国公司法学领域的学理研究,而且可以有效地指导和规范我国公司纠纷案件司法实践活动。本书试图在公司法传统研究视域中另辟蹊径,基于法律方法这一全新视角和进路,细致和具体地探讨公司章程的司法适用问题,此种公司法学与法律方法论以及法理学相勾连的部门法方法论以及部门法法理学取向和旨趣的研究,在一定意义上可填补和充实国内外关于此类研究的欠缺和空白。应予以说明的是,本书选题仅涉及狭义的法律方法即法律的司法适用方法,不涉及立法方法以及司法以外的仲裁、调解等其他替代性纠纷解决机制中的法律适用方法即广义的法律方法,因此本书实为关于公司章程司法适用问题的系统性和专门性研究。

二、选题的意义

(一)理论研究上的意义

首先,有利于实质性地拓展和深化公司法学基础和疑难理论问题的研究。关于公司章程性质这一经典疑难问题,现有研究成果数量虽多,但远未实质性地澄清和解决公司章程性质这一基础性疑难问题。笔者认为,在细致梳理和总结已有研究文献的前提下,打通和融贯民商部门法学和理论法学的学术资源和分析工具,对公司章程性质这一经典疑难问题给出更具说明力的、符合逻辑的合理解释仍属可能和必要,有利于推进我国公司法学基础理论研究的创新、发展和完善。

其次,有利于促进和实现部门法(公司法)学研究的学理化和体系化。公司章程司法适用这一选题属部门法(公司法)学的理论法学层面的研究进路,试图超越部门法(公司法)学的束缚和樊篱,运用理论法学的基本概念、研究范式和分析方法,为部门法(公司法)学贡献新的知识积累和知识增量;以期改变部门法(公司法)学研究纯然就法论法、简单

法条注释的倾向,提升部门法(公司法)学研究的理论深度和广度,促进部门法(公司法)学研究的形而上取向和发展。

最后,有利于促进和实现理论法学研究的微观化和具体化。公司章程司法适用这一选题又属理论法学的部门法学层面的研究进路,将宏观抽象的基本理论与微观具体的部门法学问题相结合,将理论法学的普遍原理和命题转化与融入部门法学的话语体系之中,以期消除理论法学研究空洞晦涩、与部门法学研究严重脱节和相互隔膜的现象,促进理论法学研究与部门法学研究的有效对接和良性互动,实现理论法学研究的形而下取向和发展。

(二)司法实践上的意义

公司纠纷案件的司法裁判是一项专业性和技术性极强的工作,亟须富有针对性和实用性的部门法(公司法)方法论的启迪和指引。而我国当下部门法(公司法)方法论的研究还相当薄弱和欠缺,有关公司纠纷案件司法法源和司法适用方法尤其是公司章程的司法适用方法的研究几处空白状态。由于相关理论研究的缺失和不足,在我国公司纠纷案件司法裁判和司法实践工作中,司法者对于公司章程的司法法源地位以及具体司法适用方法等问题颇多争议和分歧,导致同案不同判的现象大量存在,严重影响和损害了公司纠纷案件司法裁判的确定性、统一性和可预期性。要言之,公司章程司法适用问题已成为我国司法实践中长期困扰司法者的疑难和遗留问题,理论界和实务界对公司章程司法适用问题的明显忽视和集体失语已成为阻碍我国公司纠纷案件正确和妥当裁判的“瓶颈”之一。本书作为公司章程司法适用问题的系统性和专门性研究,拟集中、细致地探讨公司章程的司法法源性质、地位以及司法适用的主要路径及具体方法。本书的研究试图对公司章程的司法化提供直接的学术参照和技术支持,指导和服务于我国公司司法裁判活动和实务工作,回应和满足我国公司法司法实践对实用理论的迫切需求。

第二节 研究现状和研究综述

一、国内研究现状及综述

公司章程司法适用研究属于法律方法论与部门法学相结合的部门法(公司法)方法论的研究路向和旨趣。由于我国法律方法论的研究总体上刚刚起步、较为薄弱,既有研究很大程度上仍停留在对国外成熟理论的翻译和引介阶段,缺乏立足于本土实际和司法实践的面向部门法的扎实、系统研究成果,部门法(公司法)方法论研究极显不足。由此,国内关于公司章程的研究文献和资料虽浩如烟海,但有关公司章程司法适用问题的体系化和专门性的研究成果却十分匮乏。

(一)关于公司章程的性质

国内关于此方面的研究成果和文献数量极多,公司法学界的主流观点不外乎契约说和自治规范说并以契约说稍居上峰,罗培新的《公司法的合同解释》(北京大学出版社2004年版)一书是契约说的代表;还有部分学者持兼采契约说和自治规范说的折衷说或两分法说的观点,该说已觉察与探知契约说和自治规范说的内在关联和实质一致,对后续研究颇有启发意义。理论法学界主要从法社会学的角度对公司章程性质进行探讨,张羽君的《企业制度与法治的衔接》(人民出版社2011年版)一书是此类研究中的代表,该书第四章将企业内部制度(包括公司章程)定性为商业社会中的民间法、社会自治中的软法、特定组织的自治立法,并详细分析了企业内部制度(包括公司章程)较之传统民间社会规范的显著特征和诸多不同,该书是从法社会学角度对企业内部制度(包括公司章程)性质进行分析的一本力作。笔者认为,国内现有研究成果的缺陷在于部门法(公司法)学研究与理论法学研究的相互脱离,割裂了契约说和自治规范说的内在联系,混淆了章程制定行为与章程规范这两个不同概念和范畴,由此陷入了两者各说各话、争锋相对、无法对话的逻辑怪圈和误区。

(二)关于公司章程的司法法源性质和地位

国内关于此方面的研究成果和文献数量较多,数位部门法学者在其主编或著述的商法或公司法教材及专著中,均明确承认了公司章程的司法法源性质,但令人遗憾的是并未论及公司章程在司法法源体系中的形式、类别和地位。郭东海的硕士学位论文“论诉讼中公司章程的功能与运用”(华东政法学院2004年)指出公司章程在诉讼活动中具有证明当事人主张、对抗恶意第三人、作为裁判准据的三项功能。钱玉林的“作为裁判法源的公司章程:立法表达与司法实践”(《法商研究》2011年第1期)一文是国内部门法学者专门论述公司章程法源性质的为数为多的成果之一,该文对公司章程作为裁判法源的立法表达、法理基础和司法实践进行了初步的探讨。周汀的硕士学位论文“公司章程司法化问题研究”(扬州大学2012年,钱玉林指导)是国内直接以公司章程司法化为选题的唯一的学位论文,该文指出公司章程司法化呈现出公司章程成为裁判法源和公司章程接受司法审查两种表现形式并重点论述了公司章程司法审查的裁判规则构建问题。我国理论法学界对司法法源基本理论及司法法源与法律方法的勾连性进行了较为成熟的研究,对组织体章程(包括公司章程)的司法法源性质也基本达成共识。关于公司章程在司法法源体系中的形式、类别和地位问题,多数学者将公司章程归入非正式法律渊源形式和类别,也有少数学者持不同见解,将公司章程视为正式法律渊源或准正式法律渊源形式和类别。如陈金钊在《法律解释的哲理》(山东人民出版社1999年版)一书中指出,正式渊源是指由立法机关制定或认可的有法律上约束力的行为规范,习惯法、契约、公司章程等作为立法机关认可并由国家强制力保障实施的行为规范应归入正式渊源范畴。李延舜在“权力类型与渊源多元化间的对应关系”[《河南科技大学学报》(社科版)2008年第6期]一文中指出,公司等社团章程作为基于社会权力产生的社会法可以成为法院裁决公司社团内部成员之间权利义务的法律依据,因此,与契约一样可归类于正式法律渊源之中。张景峰在“官方法与民间法视野下的公司章程”(《甘肃政法学院学报》2009年第5期)一文中认为,公司章程是公司这一自治社团基于国家的