

“王保树商法学优秀博士论文奖” 获奖作品

案例归约模式

——公司法案例指导与知识图谱

马俊彦 —— 著

Case Reduction Model
Case Guidance and Knowledge Map of Company Law



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本项研究获得“第一届王保树商法学优秀博士学位论文奖”“浙江大学2016年度优秀博士学位论文”
“宁波大学人文社会科学培育项目”等项目的资助

案例归约模式

——公司法案例指导与知识图谱

马俊彦 —— 著

Case Reduction Model
Case Guidance and Knowledge Map of Company Law



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

案例归约模式：公司法案例指导与知识图谱 / 马俊彦著. -- 北京：法律出版社，2018
(王保树商法学优秀博士学位论文奖)
ISBN 978-7-5197-2780-2

I. ①案… II. ①马… III. ①公司法—案例—中国
IV. ①D922.291.915

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 230599 号

案例归约模式

——公司法案例指导与知识图谱

ANLI GUIYUE MOSHI

—GONGSIFA ANLI ZHIDAO YU ZHISHI TUPU

马俊彦 著

责任编辑 孙东育 王 珊

装帧设计 鲍龙卉

出版 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 三河市龙大印装有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 28.25
字数 390 千
版本 2018 年 11 月第 1 版
印次 2018 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

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、子公司销售电话：

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-2780-2

定价:88.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

梁上上*

马俊彦是我在浙江大学指导的学生。2010年9月,大学四年级的马俊彦获得浙江大学法学院的直博生资格,开始在我的指导下攻读博士学位,直到2016年7月顺利毕业。

我2007年12月在浙江大学被遴选为博士生导师时,是在法学理论专业,以法律方法论为研究方向。2010年,马俊彦也是以法理学的身份攻读博士学位的,受到较多的法理学训练,法理学思维对其有较大的影响。所以,在他的著述中,可以明显地看到民商法与法理学有很好的结合,呈现出与众不同的气质。

马俊彦可能是我见过的为数不多的最聪明的学者之一。他能够积极有效地把经济学、统计学、数据挖掘等新方法应用到民商法中来。我记得其

* 梁上上,清华大学法学院教授、博士生导师,第八届“全国十大杰出青年法学家”,全国百篇优秀博士论文获得者。

本科论文研究的主题是公司的社会责任。他把经济学、管理学等方法运用到公司社会责任的研究上,根据企业所处的不同阶段对公司社会责任进行分类研究,结合其擅长的图表等新的表达方式,提出可行的建议,获得好评。进入博士生阶段后,他似乎进入了全新的“文理渗透”阶段,更是在大数据技术背景下大量引入法律实验、数据分析与计算机辅助建模等方法,研究公司法问题,走出了一条完全不同于传统的崭新道路。

他的博士论文——《公司法案例归约模式研究》^{〔1〕},充分展示了他的才能。

《公司法案例归约模式研究》是马俊彦博士生涯的用心之作,也是公司法实证研究领域具有开创性的研究成果。他对案例数据挖掘及利益衡量理论具有浓厚的兴趣。其博士论文以案例实验与数据挖掘流程中最为重要的一个环节——数据归约,作为研究的切口,形成了详尽可行的数据分析及可视化输出方案,同时表达了作者对于公司法本土化发展的深切关怀。

作者用了近两年时间统计了 20,000 余个公司法案例样本,独创性地运用经由统计分析方法升级而来的数据挖掘方法,以及具有进化论思想的实验科学方法,在公司法案例样本中挖掘关于裁判方法、类型、规范、态度、学说等诸要素的“公约数”,提炼相应的数据归约模式,架构用于指导司法实践、优化司法过程的“案例自创生系统”;同时,吸收了利益衡量理论的精髓,例如利益层次与结构的分析方法、异质利益衡量参照物的定位方法等,实现了利益衡量理论的计量化发展。

本书实验方案的设计非常精巧,既保障了超大工作量的有序进

〔1〕 本书在此论文基础上作了一定修改,并定名为《案例归约模式——公司法案例指导与知识图谱》。

行,又很好地实现了预定的实验目的。在研究工具上,作者一方面系统掌握了 SPSS、Stata 等数据分析工具,另一方面运用图表、MATLAB、Adobe 平面设计软件等实现数据分析结果的可视化输出,体现了作者前沿性学术研究的很高水准。全书浓缩化的图表留给了读者充分的理解与延伸空间,从中可以看出作者背后所付出的艰辛努力,以及脚踏实地、极致简约的工作作风。

有付出必有回报。马俊彦的博士论文获得了好评,并于 2016 年 6 月获得“浙江大学优秀博士论文”。更为可喜的是,2017 年 10 月,该文获得第一届“王保树商法学优秀博士论文奖”。本次评审由中国政法大学王涌教授、中国社会科学院法学所陈洁研究员、华东政法大学钱玉林教授、吉林大学于莹教授、西南政法大学曹兴权教授、重庆大学张舫教授、安徽大学朱庆教授等 7 人组成,采取双向匿名方式进行评审。马俊彦的博士论文获得 5 个第一,2 个第二,无可争议获得第一名。作为指导教师,我由衷为他高兴,也向他表示祝贺。当然,我更乐意把他的博士论文推荐给大家。

马俊彦作为青年学者,已经有很好的基础,希望他不断进取,取得更大成绩。

梁上上

2018 年 1 月 18 日

关于《公司法》各版本表述的说明

“基准《公司法》”是指作为裁判基准的 2005 年修订的《公司法》(在笔者统计的 21,323 个案例样本中,有 15,172 个样本指向基准《公司法》,约占 71%)。如无特殊说明,本书“《公司法》”表述是指基准《公司法》。

“旧版《公司法》”是指 2005 年修订前的《公司法》。

“新版《公司法》”是指 2013 年修正的《公司法》。新版《公司法》删去第 29 条,第 29 条后的条文顺序依次减 1,即从 2013 年修正的《公司法》第 29 条开始,新版《公司法》第 n 条 $\approx$ 基准《公司法》第 $n+1$ 条。

目 录

第一章 导 论 / 001

【本章提要】 / 001

【本章导引】法学是一门科学吗? / 002

第一节 李约瑟难题及其求解思路 / 002

第二节 法典化时代与实践公司法 / 005

一、法典化时代 / 005

二、实践公司法 / 011

第三节 大数据时代与实验公司法 / 017

一、大数据时代 / 017

二、实验公司法 / 020

第二章 案例样本实验设计 / 029

【本章提要】 / 029

【本章导引】科学大厦的建筑材料与建筑流程 / 030

第一节 案例样本采集 / 032

一、指导性案例 / 033

二、公报案例 / 036

三、出版物案例 / 064

四、法宝推荐案例 / 067

五、网络优选案例 / 068

第二节 案例样本初探 / 071

一、案例样本规模 / 071

二、案例地域分布 / 072

三、与经济指标的相关分析 / 073

第三节 案例样本识别 / 078

一、案例要素提取 / 079

二、裁判要点解释 / 085

三、同类案例适用 / 089

第四节 实验设计思路 / 094

一、实验设计流程 / 095

二、实验设计方法 / 098

三、实验设计工具 / 101

第三章 案例类型归约模式 / 106

【案例归约模式的概念】 / 106

【本章提要】 / 107

【本章导引】指导性案例的遴选标准 / 108

第一节 案例类型的学说归约 / 110

第二节 案例类型的演算体系 / 119

第三节 司法解释的实证分析 / 124

第四节 样本类型的实证分析 / 130

一、指导性案例分析 / 130

二、全样本量化分析 / 140

第四章 案例价值归约模式 / 145

【本章提要】 / 145

【本章导引】指导性案例的价值取向 / 145

- 第一节 司法公正的价值序列 /147
- 第二节 司法效率的价值序列 /151
- 第三节 司法权威与司法认同的价值序列 /154

第五章 案例方法归约模式 /160

【本章提要】/160

【本章导引】司法过程的性质 /161

- 第一节 卡多佐的案例要素说 /163
- 第二节 示法案例与法律示范 /166
- 第三节 释法案例与法律解释 /169
- 第四节 造法案例与法律续造 /172
- 第五节 司法过程的利益衡量 /178
- 第六节 社会争点案例的检视 /182

第六章 案例规范归约模式 /188

【本章提要】/188

【本章导引】从法条的公司法到实践的公司法 /189

第一节 实践公司法的可视化方案 /191

- 一、各版本《公司法》的转化方案 /193
- 二、《公司法》与解释的转化方案 /228
- 三、基准《公司法》的可视化方案 /234

第二节 实践公司法的可视化分析 /243

- 一、实践公司法的可视化图谱 /244
- 二、实践公司法深色处的分析 /255
- 三、实践公司法留白处的分析 /273

第三节 实践公司法的“信号灯”分析 /280

- 一、基准《公司法》语义识别标准 /282
- 二、基准《公司法》目的修正标准 /299
- 三、美国公司契约理论的启示 /305

四、案例规范性质识别小结 /313

第七章 案例结论归约模式 /325

【本章提要】 /325

【本章导引】公司自治与司法强制,是鸡生蛋还是
蛋生鸡? /325

第一节 公司自治还是司法强制 /327

一、静态概念视角 /327

二、动态政策视角 /332

三、内部程序视角 /335

第二节 经营判断还是信义义务 /342

第三节 公司社会责任裁判模型 /349

一、公司社会责任:“经营判断法则”与“信义义务
规则”的角力场 /349

二、公司社会责任裁判模型的维度与变量分析 /357

三、公司社会责任裁判模型的设计与案例分析 /372

第八章 案例归约模式应用 /383

【本章提要】 /383

【本章导引】再论法学的科学性问题 /383

第一节 法律自创生理论 /386

第二节 案例自创生系统 /394

一、案例自创生系统的理论框架 /394

二、案例自创生系统的作用机制 /396

第三节 数据驱动的智慧法院 /412

参考文献 /417

中文文献 /417

一、论文 /417

二、专著、译著 /422

外文文献 /429

一、论文 /429

二、专著 /430

后 记 /433

第一章 导 论

【本章提要】

公司法学是否具有科学价值？李约瑟难题及其求解思路，提出现代科学的研究范式，即重归纳、重实验，同时需要防范功利心态，这有助于学界在当前时代背景下对公司法学研究视角及研究方法进行自我反思和深入探讨。

法典化时代，“进化性”“简约性”“系统性”特征，要求公司法学在研究视角上由文本转向实践，借鉴美国现实主义法学观点，重视以指导性案例为核心的公司法典型案例的研究。

大数据时代，量变引起质变，大数据相关技术与人工智能的深度结合，要求公司法学在研究方法上由经验转向实验，系统运用波普尔“四段图示”实验模式，“制度软化→市场竞争→社会互动”实验机制，数据挖掘法、信息图谱法等实验方法，从海量公司法案例数据集中“提纯”重要信息，同时为数目字管理、法律自创生系统等经典理论模型“落地”提供可行性方案。

【本章导引】法学是一门科学吗？

基尔希曼认为，既然以概念法学为核心的法学只关注偶然现象，它自身也就沦为“偶然”，“立法者的三个更正词就可以使所有的法学文献变为废纸”。^{〔1〕} 大洋彼岸，卡多佐同样指出法学作为科学的悖论，如体现普世价值的自然法与作为概念工具的实定法、变动的社会与静止的法律之间存在冲突。^{〔2〕} 与此相对，对两岸民法（教义学）影响至深的拉伦茨认为上述“科学”定义过狭，法学具有科学特征的问题意识、知识体系及理性检验过程，法学的科学任务是解释法律与发展法律。^{〔3〕}

对于法学科学价值的认识，仁者见仁、智者见智，这一看似宏大的理论问题有助于学界在当前时代背景下对公司法学研究现状进行自我反思与深入探讨。

第一节 李约瑟难题及其求解思路

李约瑟在研究中国科学技术史后提出了以下问题：为什么在公元1~15世纪科学水平遥遥领先的中国，没有孕育出工业革命与科学革命？^{〔4〕} 这一问题包含两个子命题：其一，中国“科学”水平在中世纪以前的漫长岁月里，领先于同时期的西方；其二，中国“科学”水平在中世纪以后没有发生现代科学意义上的蜕变，这样的科学蜕变

〔1〕 参见〔德〕基尔希曼：《作为科学的法学的无价值性——（1848年，作者注）在柏林法学会的演讲》，赵阳译，商务印书馆2016年版，第32页。

〔2〕 参见〔美〕卡多佐：《法律科学的悖论》，劳东燕译，北京大学出版社2016年版，第1~34页。

〔3〕 参见〔美〕拉伦茨：《论作为科学的法学的不可或缺性——1966年4月20日在柏林法学会的演讲》，赵阳译，载《比较法研究》2005年第3期。

〔4〕 参见〔英〕李约瑟：《中国科学技术史》（第1卷：总论），《中国科学技术史》翻译小组译，科学出版社1975年版，第5~15页。

发生在西方。

李约瑟问题的难点在于,两个命题对“科学”的定义不同。中国传统“科学”是指“运用经验知识、解决实际问题”的“科学”,皇皇巨著《中国科学技术史》上,这样的应用性“科学”成果俯拾皆是,笔者更愿意称之为“工艺技术”。西方现代科学是指“数学方式表达”及“实验方法验证”的科学,以上两大科学支柱不但完成了现代科学的思想启蒙,而且肇划了现代科学的研究范式。

李约瑟难题的求解思路正是找出两种“科学”范式的区别。

其一,传统“科学”重类推,现代科学重归纳。如亚里士多德所言,无官感则无归纳,无归纳则无智识,无智识则不足知科学定律;^[1]“吾国学者之病端在不恃感官而恃心能,其钻研故纸高谈性理者无论矣”。^[2]

其二,传统“科学”重经验,现代科学重实验。西方理论发展与技术进步无不建立在科学实验的基础之上,“实验积,关系见,而后相应之设论生”;我国学者受儒家思想影响,信奉“格物致知”,“如王阳明之格竹,独坐七日;颜习斋之讲学,专尚三物;彼固各有所得,然何其与今之研究科学者殊术哉”。^[3]

韦伯在考察这一问题时,特别提到“心态”问题。对比《新教伦理》与《中国宗教》,封建士大夫“坐食者心态”,匠人心中的“实用心态”,以及根植于国人心中的“功利心态”,最是阻碍的因素。^[4] 为了避免与功利主义 (Utilitarianism),实用主义 (Pragmatism) 以及下

[1] 参见[古希腊]亚里士多德:《形而上学》,商务印书馆2016年版,第7~11页。

[2] 任鸿隽:《说中国无科学之原因》,载《科学》2014年第2期(原文载《科学》1915年创刊号)。

[3] 任鸿隽:《说中国无科学之原因》,载《科学》2014年第2期(原文载《科学》1915年创刊号)。

[4] 参见[德]马克斯·韦伯:《中国的宗教:儒教与道教》,康乐、简惠美译,广西师范大学出版社2010年版,第14、104~105、156页。

文将提到的现实主义 (Realism) 产生混淆,兹举几例说明中西方在“科学”范式上的差异(见表 1-1)。

表 1-1 中西方在“科学”范式上的差异

	中国	西方
研究目的	生产力要求	个人兴趣等
研究方法	经验类推法	实验归纳法
教育理念	孔子重实用的“六艺”:礼、乐、射、御、书、数	柏拉图发端的“七艺”:文法、修辞学、辩证法、算数、几何学、天文学、音乐理论
数学	祖冲之测算圆周率 π 值	欧几里得《几何原本》
逻辑学	名家公孙龙论“白马非马”	亚里士多德《形而上学》

值得一提的是,以儒家传统教义为核心的科举考试扼杀了学者探索科学规律的兴趣,尽管四书五经的研习过程痛苦而漫长,学子们却有足够的激励投身其中,宋真宗在《劝学篇》中甚至公开宣扬读书的功利目的。“在学校所习科目,只问其出路之好,待遇之丰,更不校量科目之基本训练如何,个人之兴趣如何。”^{〔1〕}把利害价值放在是非价值之上,怎能培养起科学之自觉 (self-consciousness)?

现代科学之本质不在物质,而在方法。由此观之,中国并不拥有先发优势,甚至存在某些“原罪”。经验观察获得的工艺技术很容易带来物质财富,实验科学却不太容易转化为现实生产力,但是一旦条件成熟,当科学思潮与科学技术相结合,就会带来翻天覆地的变化。16 世纪以后,西方科学家开始将科学假说数学化,并通过系统性的科学实验加以验证,在学说市场上,被证伪的假说被淘汰,尚未证伪的假说迅速得到了传播。^{〔2〕}相比之下,同时期的中国不仅有“由特例而至通义者”,亦少有“依实验而出,又待实验而定者”。

〔1〕 竺可桢:《为什么中国古代没有产生自然科学》,载《科学》2015 年第 3 期(原文载《科学》1946 年第 3 期)。

〔2〕 参见林毅夫:《李约瑟之谜、韦伯疑问和中国的奇迹》,载《北京大学学报》2007 年第 4 期。

历史如此吊诡,看似研究无用之学的西方发展了科学,念念不忘经世致用的中国却停留于工艺。^{〔1〕}

李约瑟自己引用奥地利学者齐采尔“科学进步的理想”作答:科学知识的大厦是经由世世代代的贡献者一砖一瓦地建造起来的;这个大厦绝无完成之日;科学家们是出于公心为这大厦作贡献的。^{〔2〕}

第二节 法典化时代与实践公司法

一、法典化时代

法国民法典颁布 200 周年之际,巴丹戴尔认为,任何编纂法典的举措,想要取得成功,必须具备三个条件:有利的时机、有才华的法学家、有政治意愿。^{〔3〕}在《民法总则》之前,我国先后 4 次启动民法法典化进程,却因种种原因被搁置(见表 1-2)。

表 1-2 我国 4 次民法法典化进程

年份	搁置原因	经验	代表性成果
1954~1956	“反右”运动	政治意愿是前提	民法草案
1962~1964	“反四清”		民法草案“试拟稿”
1979~1982	时机不成熟	先制定单行法	民法通则、合同法、物权法、侵权责任法等
2001~2002	认识分歧大	编纂不是汇编	

以上四次法典化“试错”为编纂民法典提供了宝贵经验:

〔1〕 参见陈炎:《儒家与道家对中国古代科学的制约——兼答“李约瑟难题”》,载《清华大学学报》2009 年第 1 期。

〔2〕 参见[英]李约瑟:《东西方的科学与社会》,徐汝庄译,载《自然杂志》1990 年第 12 期。

〔3〕 文字实录见,全国人大常委会法制工作委员会张荣顺副主任关于“民法总则草案与人大立法工作”答记者问,载中国人大网: http://www.npc.gov.cn/npc/zhibo/zzzb33/node_27357.htm,最后访问日期:2017 年 9 月 16 日。