



《公司法》立法与司法解释 互应影响之研究

| 荣振华◎著



清華大學出版社



《公司法》立法与司法解释 互应影响之研究

| 荣振华◎著

清华大学出版社
北京

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。
版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

《公司法》立法与司法解释互应影响之研究/荣振华著. —北京:清华大学出版社, 2018
(清华汇智文库)
ISBN 978-7-302-48320-5

I. ①公… II. ①荣… III. ①公司法—研究—中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 218493 号

责任编辑:左玉冰
封面设计:汉风唐韵
责任校对:宋玉莲
责任印制:宋 林

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:三河市国英印务有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×230mm 印 张:15.75 插 页:1 字 数:281千字

版 次:2018年7月第1版

印 次:2018年7月第1次印刷

定 价:79.00元

产品编号:073053-01



聚学术精粹 · 汇天下智慧

内容摘要

公司法立法与司法解释互应影响之研究是一个对公司法与司法制度进行交叉研究的领域。之所以探索两者之间的关系是因为公司法立法与其系列司法解释共同构建了公司法法律体系,这个法律体系的内部组成是以何种关系来促进公司法法律体系的完善,对于公司经济发展起着至关重要的导向作用。

为此,围绕这个主题提出系列思考:公司法立法是否需要司法解释?其需求的理论基础是什么?公司法立法与司法解释之间应是何种关系?公司法与司法解释应以何种样态存在?是以并行不悖的方式营造公司设立、运营以及解散等法律环境,还是以良性互动的方式共同促进公司经济发展?

对于这一系列问题,本书在采取实证资料分析的基础上,结合相类似主题学者的研究成果,分析其他国家地区相关领域的实然操作情况及理论发展态势,运用法学理论采取剥茧抽丝之方式为我们国家公司法与司法解释这一主题存在的这些问题逐一找寻可构建型方向。

第一部分公司法立法对司法解释需求之理论成因。本部分以公司法这一部门法为研究对象,从法之客观属性来探查公司法具备法之不完备属性,而且这一属性并没有因为行政执法、私人自治、行业协会等其他社会因素的注入而弥补了公司法不完备之“缝隙”,其仍需要司法介入来定纷止争。以此为分析起点,从公司纠纷的量变与质变数据变化态势以及公司法本质属性来论证公司法对司法解释需求具有一定的客观现实基础及理论成因。

第二部分为最高人民法院司法解释对公司法需求之动态回应。主要通过实证



资料的梳理,对最高人民法院司法解释回应公司法的情况进行动态分析。本部分以三个时间段作为制度分析之截面来盘点最高人民法院司法解释对公司法之回应。在实证资料梳理的基础上,对三个不同时间段内最高人民法院在公司法方面的司法解释的内容、形式以及相应主体的反映情况进行分析。三个不同时间段最高人民法院司法解释对公司法的回应情况是有所差异的,不仅仅是内容、形式及解释方法上的变动,而且在对公司经济影响的主动性上也有所变化。也就是说,最高人民法院司法解释对公司法的回应受政治、经济、文化等诸多因素的影响,最高人民法院在这些社会制度的大环境下,也在不断微观地改变公司法司法解释形式内容。我们在对这些微观变化进行评析的同时,还要进一步追问:最高人民法院司法解释的变化是否契合公司法本质属性之需求?

第三部分为公司法地方司法解释性质文件对公司法之续造影响。最高人民法院禁止各地高级人民法院发布这种“类”公司法司法解释性文件,2015 修订的立法法也对地方法院此类行为做出禁止性规定,但其却以蓬勃发展之势影响及续造着公司法。本部分主要分析公司法地方司法解释性质文件对公司法某些规则的续造影响,并运用法学理论分析这些续造行为对公司法所产生的正负效应影响,同时分析其他国家地区地方司法是采取何种方式来影响公司法的,并分析有多大借鉴意义,从而提出本研究的第二个主题框架:公司法地方性司法解释文件是否契合公司法本质属性需求?如何正视公司法地方司法解释性质文件之正负效应,并在此基础上采取何种措施使正效应能够发挥其应有功效的同时,避免负效应发生?

第四部分是公司法与司法解释共处模式之域外考察。公司法与其司法解释有四类共处模式:一是美国式的各州州内公司法与地方司法互动增强公司法竞争力,联邦国家层面并不存在公司法,但联邦最高法院会用判例法形式影响州公司法发展。二是英国侧重于司法与成文法协同进化模式发展,2006 年公司法中诸多制度都是在整合司法判例相关经验的基础上产生的。三是德国运用精湛的立法技术完善公司法,在成文法框架下,允许联邦最高法院在法律审查过程中运用立法技术来续造公司法。四是日本公司法与司法在移植中续造发展。日本公司法与司法是在借鉴其他国家经验的基础上,结合民族特征,不断地借鉴、吸收、整合进而内化为自我特色的公司法制度,并注重制度外部司法环境的配置。这四种不同模式不是简单地罗列,而是为了找寻出公司法与司法解释发展趋势,是良性互动,抑或是各行其是,以便为我国公司法与司法解释发展模式寻找进化方向。

第五部分为公司法对司法解释的回应之结构变革。在前述分析的基础上,我

们还要梳理下公司法从立法到历次修订是否回应了最高人民法院司法解释。我们以公司法立法及四次修订为时间点,结合相关实证资料进行分析,公司法立法及历次修订对最高人民法院司法解释考量不是很充分,这其中也含杂着其他社会因素的存在。本部分在分析这种境况会引发的宏观影响以及微观效应的基础上,提出公司法本身结构的改革之建议,并提出具体针对性措施。同时,我们还需要对现行公司法条款及制度设计规范化定位,减少不必要的司法解释生成空间,并且在公司法总则中适当加入法院介入公司原则性规定。由于公司法诉讼有别于一般的民事诉讼,为此,公司法应该初步建立非诉程序制度,列出哪些诉讼需要公司以非诉程序开展,便于公司纠纷能够以快捷的方式解决。

第六部分为公司法司法解释进化方向之初步设想。经过前五部分的分析论证,我们已经得出公司法与司法解释良性互动为世界各国公司法与司法解释发展的趋势。那么,在这个大环境之下,我们国家的公司法司法解释应如何回应公司法,并进行相应改革以促进公司经济发展?本部分主要分两方面路向进行论证。一是最高人民法院公司法司法解释进化的应然方向。最高人民法院应根据公司法品格对公司法司法解释本身进行修正,同时制定公司非诉程序类的司法解释,在程序上完成与公司法的对接,并加强案例指导制度功效的发展。二是公司法地方司法解释性质文件理性应对之措施,在正视其制度正效应的基础上,出台相应的制度减少负效应之影响。

中国需要什么样的司法解释(代序言)

公司是现代社会最有效的组织形式,按照美国著名经济学家道格拉斯·诺斯和罗伯斯·托马斯的观点:“有效率的经济组织是经济增长的关键;一个有效率的组织在西欧的发展正是西方兴起的原因之所在。”^①我国改革开放 30 多年的实践充分证明这一论断不但在西方自由经济国家得到很好的诠释,而且同样适合于包括我国在内的所有市场经济国家。因此,在某种程度上说,中国经济的改革开放史同时就是一部公司制度的成长史和社会经济组织的进化史。正是伴随公司经济的不断发展壮大和公司治理机制的不断优化和完善,才迎来了中国经济的长期持续迅猛的发展。另一方面我们也不能不看到,公司经济的健康发展离不开科学完善的法律制度作支撑,因此公司法作为保障中国公司经济稳定发展的基石,也经历了一个从简单到复杂、从初级到高级的逐步进阶过程。但面对纷繁复杂的利益关系和日新月异的经济行为,无论公司法进行怎样的努力,都不可能完全契合急剧变化的公司发展需要,从而使以最高人民法院为代表的司法机关主动因应司法实践的需求而出台一定数量的司法解释成为必要。

虽然从司法解释的生成路径来看,司法解释并不是与法律相伴而生的,人们对司法解释是否为法律实践所必需的认识也经历了一个漫长的历史过程,穿插其间的各种学说也影响着人们对司法解释合理性和合法性的认知。但具体到我国来说,无论是基于中国特定的法治发展阶段还是基于特殊的司法传统,对《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)的具体法律适用出台相应的司法解释都具有毋庸置疑的天然合理性。其原因不仅在于按照一般的社会常识和经验,法律作为人类理性的凝聚物,具有先天的非完备性缺憾这一客观事实,更在于我国长期奉行的是“宜粗不宜细”的立法传统。具体来说,立法者对法律的认知和对社会关系的

^① [美]道格拉斯·C. 诺思,罗伯特·托马斯. 西方世界的兴起[M]. 厉以平,蔡磊,译. 北京:华夏出版社,1999:5.



认识要受制于时间、空间、社会共识、物质条件、个人经历、自身禀赋等各方面的限制,因此,无论立法者多么充满睿智和理性,也不可能全知全觉地洞察立法所要解决的一切问题。换言之,正像科学家不能创造出一个能够解决所有问题的科学规律一样,立法者在立法时无论怎样字斟句酌,审慎周详,也不可能制定出一部完美无瑕的法律。就立法技术层面来说,由于缺乏足够的理论积淀和必要的实践积累,因此大多数立法都带有应急性质,内容简略,抽象性表达多,原则性条文多,模糊性条文多,授权条款多,构成我国立法的主要特点。这种立法模式所导致的直接后果是法律的实操性差,众多的行为性法律规范必须借助于司法解释的媒介才能转化为具体的裁判性规范。以我国现行《公司法》为例,在该法中共有 23 处明确赋予人民法院对公司事务的司法介入权,其内容几乎涵盖了总则和分则的各个部分。这种表象一方面表明公司法通过赋权法院以部分解释权的方式延展了司法介入社会经济生活的功能;另一方面也表明许多法律规定必须借助于法官的自由裁量才能实现其立法意图,从而为法官造法留下很大的可能性空间。虽然就其职业群体的谨慎本性来说,法院介入公司事务时会有一定的自抑性倾向,但仍不能排除法院基于地方政府的压力而屈从于狭隘的地方利益目标要求。因此,必须借助于司法解释的强制性规定,通过为裁判者提供比较明确的法律适用标准,控制各级法院和法官在个案审理过程中的自由裁量空间,并为法院介入公司事务提供强有力的制度约束。同时司法解释在公司法赋权功能的实现上,也发挥着不可替代的作用。司法解释在一定程度上延展了公司法的功能,细化了公司法的具体规定,进而填补了公司法某些制度缝隙,成为公司法不可或缺的外生性结构解释体系。

关于公司法与司法解释之间的互动关系,由于各国社会经济发展路径选择的差异,立法权和司法权划分的不同,立法传统的不同,因此并不存在统一的模式。以美国为例,由于美国涉及经济关系和经济活动的法律的立法权在各州,因此联邦国家层面并不存在统一的公司法,各州公司法与地方司法进行互动的目的主要是通过带有创新性的公司法判例,增强本州公司法的社会竞争力。因此,以特拉华州为代表的各州法院通过审判所确立的判例规则,几乎涵盖了公司法所有基本制度,这些法院判例以灵活创新的方式填补了僵苛的州公司法所遗留的立法空隙,并及时回应了公司商业实践对公司法的多变性需求。虽然联邦议会并不享有公司立法权,但受其控制和影响的美国法律研究院和美国律师协会则通过发布《公司治理原则:分析和建议》和《示范公司法》的方式对各州立法进行指导,各州的成文公司法及判例法也非常注意这两个非官方文件的借鉴,从而形成州成文法和判例法与

联邦指导性立法建议或法律重述之间的良性互动。另外,美国联邦最高法院针对个案所形成的一些有关公司权利和公司行为的判例也对美国公司法的发展起到巨大推动作用。特别是那些对公司发展起到核心功效的制度,如公司的法律人格,公司的基本权利,公共公司和私人公司的分类,大型公司的治理要求等,大都是来源于联邦最高法院的判例。而固守判例法传统的英国则侧重于司法与成文法协同发展模式,其成文公司法更像是判例法的抽象和汇编,最为典型的是2006年修订的《公司法》中的诸多制度都是在整合司法判例相关经验的基础上归纳总结出来的。以立法技术精湛见长的德国则更加强调《公司法》本身的完善,但同时也允许联邦最高法院在司法审理过程中对公司法进行有限的司法续造。

但对我国最高人民法院出台的司法解释与公司法之间究竟是以何种样态来促进公司经济的发展这一命题,无论在司法界和立法实务部门还是在学术界真正进行系统深入思考的并不多。从某种意义上讲,对这个问题进行全方位研究的确面临许多不易克服的困难,不仅涉及对数量惊人的公司法及其相关司法解释的发展脉络和呈现方式进行仔细的梳理,而且还涉及对法理学、立法学、行政法学、统计学等多学科知识的运用,非有惊人毅力实难完成这一十分艰巨而又略显枯燥的工作。以2005年的中国《公司法》修改为例,经过这次公司法的全面修订,整个中国公司法律制度的设计已得到脱胎换骨般的改善,学界和实务界对其也有诸多溢美之词。但从司法实务角度观察,对于新公司法的立法目的是否已通过现有的制度设计得到完美体现?新构建的制度或移植的制度所带来的正负外部效应如何?新引入的一些制度,如公司人格否认制度、股东派生诉讼制度等,法院是如何在审判中进行解释以使其内化到当事人的共识之中的等问题,现有的理论研究几近空白,这不能不说是一种缺憾。本书作者能够静下心来,花费数年时间专心致志地对我国公司法司法解释进行细致梳理,这种务实的研究精神是非常值得称赞的。

作者分别以1993年颁布公司法和2005年修订公司法为时间节点,对不同阶段的最高人民法院出台的司法解释进行仔细的甄别和梳理,并力图找寻出具有中国特色的公司法司法解释的发展规律和适用特点。同时,因循最高人民法院公司法司法解释的发展规律,反思公司法的颁布及四次公司法的修订对最高人民法院公司法司法解释的回应情况,从而为人们全方位展现出公司法与其司法解释之间客观图像。由此得出的结论是,中国的公司立法和司法解释之间并非是呈现一种紧密呼应的良性样态,而是呈现出“双轨运行”的混乱局面。有鉴于此,作者通过深入细致的分析和思考,提出公司法的结构理念中应对司法解释进行重新考量,认为



公司法司法解释是公司法不可或缺的外生结构解释体系,是公司法功能的客观延展,是公司法阻吓功效的细化,是对司法介入公司事务的一种隐性约束等创新性观点。根据作者的理解,由于法官在审理相关案件时,常常面临着不同解释方法运用的取舍,而解释方法的取舍很可能引发不同的裁判结果,尤其是在复杂的网络时代,社会效果的评价对法官解释方法的运用形成强大压力,因此法官更倾向于运用价值判断的解释方法迎合社会舆论的需求,其结果可能导致“规范隐退”现象的发生,并进而影响公司法私法秩序的形成。为了避免解释恣意局面出现或按照解释者之意图任意裁剪公司法的适用,应遵循拉伦茨在其《法学方法论》中所设定的原则,对公司法的各种解释方法进行排序,即以字义解释为出发点,着力探究特定用语或语句在具体文字脉络中的法律意义,其基本的解释方法框架序位为:文义解释——体系解释——公司法目的解释——公司商事惯例解释——社会学解释——比较法解释——合宪性解释。

尤其值得称道的是,本书不仅对最高人民法院出台的所有公司法司法解释进行了实证研究和深入剖析,而且还充分关注各地高级人民法院发布的地方性公司法司法解释性文件的基本情况。我国幅员辽阔,各地经济发展情况各异,出于促进地方经济发展的动机,中国的司法呈现出较强的地方化色彩,尤其是在公司法司法领域表现得更为突出。其最明显的表现就是,除了最高人民法院颁布的全国统一适用的公司法司法解释之外,许多地方的高级人民法院,也包括个别中级人民法院,还发布了一些适用当地的司法解释性文件。这些司法解释性文件一方面对统一当地公司法裁判起到一定的指导作用,从而保证了公司法司法审判结果的相对统一性,另一方面由于各地的司法解释性文件对公司法的解释往往存在较大的差异性,从而形成同一诉讼主体在不同地区的差别诉讼待遇,甚至演化成对地方公司的保护主义。这种形式的“司法解释”在公司法演进的过程中究竟起到怎样的作用?各地公司法司法解释性文件的冲突规则应该如何解决?这些问题同样引起了作者的注意。作者通过对各地高级人民法院发布的地方性公司法司法解释性文件的梳理,对地方性司法解释性文件的正负外部效应展开了深入的理论探讨,认为公司法地方性司法解释性文件可以在一定程度上准确回应区域社会微观经济的发展需求,弥补立法和司法解释抽象性之不足,缓解因法律滞后性所带来的社会矛盾。提出应在制度层面赋予地方法院公司法司法解释性法律文件的指导效力,同时,在相关制度上对地方性司法解释予以适当制衡。包括:地方性公司法司法解释性文件的制定主体仅限于高级人民法院,其内容应以地方性交易习惯或商业惯例为主;

地方性司法解释文件不得违背公司法的基本要求和基本原则；地方性司法解释性文件的生成应遵守严格的程序要求，并应通过一定方式对其内容进行审查。这些观点对于完善我国的地方性司法解释工作无疑具有重大参考价值。

本书是荣振华同志在其博士论文的基础上修改而成，该同志在毕业后的三年多时间里仍持续不断地对这一问题进行深入的思考，并对论文内容进行反复的推敲和修改。特别是针对2013年中国公司法的最新修订，作者又在原有论文的基础上增加了2015年立法法修订资料和公司法司法解释四相关制度的分析以及2017年相关的指导性案例，从而使本书更具有时代性。本书是荣振华同志的首部个人专著，她诚邀我为其作序，作为见证其不断成长的老师，我希望她能够以此研究为起点，不断开拓进取，在学术道路上打造出自己独特的亮丽风景。

是为序。

赵万一

2017年7月7日于西南政法大学

目 录



Contents

第一章 公司法与司法解释互应影响之研究导论	1
一、研究缘起及意义	1
二、研究现状综述	5
三、研究方法	10
四、研究范围、思路与创新	12
第二章 公司法对司法解释需求之理论成因	18
第一节 需求的客观属性:公司法不完备性的探查	19
一、公司法立法者认知的有限性	22
二、公司法本身的时滞性、抽象性	24
第二节 需求外在表象:公司纠纷案件的量变与质变基本态势探略	27
一、量变视角:公司纠纷数量激增	27
二、质变视角:公司纠纷类型多样化发展	33
第三节 需求内在本质:公司法司法解释是公司法的客观延展	37
一、探求公司法内在本质	37
二、本质视角分析公司法司法解释为公司法的客观延展	40
第四节 本章小结	48
第三章 最高人民法院司法解释对公司法之动态回应	50
第一节 最高人民法院司法解释对 1993 年公司法需求之回应	51
一、回应形式的盘点	51
二、2005 年之前与公司有关的司法解释的罗列	53



第二节 最高人民法院司法解释对 2005 年公司法需求的回应	73
一、回应形式变化的分析	73
二、相关司法解释的历史回顾	75
第三节 最高人民法院司法解释对公司法回应的客观评价	85
一、公司诉讼案由在制度层面由隐性入显性	86
二、公司法某些制度渐具雏形之尝试	87
三、公司法司法解释的回应由有限性渐进成主动性	90
四、公司法司法解释方法渐呈多样化	95
第四节 本章小结	99
第四章 地方司法解释性文件对公司法之续造影响	101
第一节 问题的提出:现实困惑	101
第二节 公司法地方司法解释性文件对公司法的续造	104
一、法律内所进行的续造	105
二、超越法律所进行的赓续	106
第三节 公司法地方司法解释性文件对现行公司法的影响	110
一、正效应影响	110
二、负效应影响	117
第四节 本章小结	120
第五章 公司法与司法解释共处模式之域外考察	122
第一节 英美法系国家公司法与其司法解释之良性互动	123
一、美国各州法院引导公司法竞相完善	124
二、美国联邦法院判例对公司某些制度发展的影响	129
三、英国侧重于司法与公司成文法互动协同演进	132
第二节 大陆法系国家公司法与其司法解释关系之分析	136
一、德国联邦最高法院运用精湛法解释技术对公司法的完善	136
二、日本司法解释对公司法在移植中续造发展	140
第三节 本章小结	145

第六章 公司法对司法解释回应之结构变革	149
第一节 公司法立法对司法解释考量缺位发展为个别吸纳	150
一、1993 年公司法对司法解释未予以充分考量	151
二、1999 年及 2004 年修订公司法对司法解释零回应	157
三、2005 年修订公司法对司法解释的个别吸纳	158
四、2013 年修订公司法对司法解释无回应	159
第二节 司法解释考量缺位的原因、宏观影响及微观效应	161
一、法制环境等社会发展合力因素影响	161
二、学术团体的认识盲区	166
三、立法者未予以充分考量	169
四、对司法解释考量缺位引发的宏观影响以及微观效应	170
第三节 在公司法结构理念中考量司法因素的构想	172
一、学术团体应注重公司法与司法解释互动的宏观研究	173
二、对现有公司法结构进行重新定位	174
三、公司法非诉程序的构建	178
第四节 本章小结	180
第七章 公司法司法解释回应演进之初步设想	182
第一节 公司法司法解释进化的实然方向	182
一、学术界所进行的探索	183
二、实务界所展开的行动	185
第二节 最高人民法院公司法司法解释进化的应然方向	191
一、根据公司法品格对司法解释本身的修正	191
二、程序方面司法解释回应公司法的设想	195
三、指导性案例制度功效的发挥	196
四、独立公司纠纷案由的建立及专业审判组织之成立	200
五、公司法司法解释方法导向性框架的构建	203
第三节 地方法院公司法司法解释性文件之理性应对	208
一、正视公司法地方司法解释性文件所带来的正收益	209
二、制度层面赋予公司法地方法院司法解释性文件指导效力	211
三、公司法地方司法解释性文件生成程序塑造	213



四、公司法地方司法解释性文件制定主体为高级人民法院	215
五、公司法地方司法解释性文件内容的适度审查	216
第四节 本章小结	218
参考文献	220
后 记	235

第一章

公司法与司法解释互应影响之研究导论

一、研究缘起及意义

(一) 研究缘起

2005 年公司法^①的修订,可以称其为在总结各方经验,借鉴国外相关制度改革的基础上所进行的全面修订,其修法主线是在法律层面赋予公司更大的自主权,在制度设计上尽可能放松对公司的管制,同时降低设立公司的门槛,借鉴并引进相关公司法律制度来保护中小股东的利益,例如引入股东派生诉讼、异议股东回购请求权等法律制度,这次公司法修订被学者们称为“公司法之革命”。

然而,当我们用尽各种溢美之词称赞公司法的同时^②,还要意识到公司法的全面修订所引发的社会连锁反应:原有的制度所面对的社会问题是否已经解决?新构建的制度或移植的制度所带来的正负外部效应如何面对?如公司法降低了公司设立门槛、增加了章程自治的空间、增设了中小股东保护自身利益的诉权等,这些

① 本文所指的公司法为狭义公司法,为了便于行文需要均以不加书名号的方式进行表达。

② 学者们称 2005 年修订的公司法为一部鼓励公司自治的市场型公司法、鼓励投资兴业的服务型公司法、对国有经济与民营经济一视同仁的平等型公司法、债权人友好型的公司法、弘扬股权文化的护权型公司法、注重社会责任的人本型公司法、优化公司治理的规范型公司法、具有可操作的可诉型公司法等。参见刘俊海:《新公司法的制度创新:立法争点与解释难点》[M],北京:法律出版社,2006:5。