

公司法任意性 与强行性规范研究

胡田野 著

国家社科基金研究成果



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

公司法任意性 与强行性规范研究

胡田野 著

国家社科基金研究成果



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司法任意性与强行性规范研究 / 胡田野著. —北京:

法律出版社, 2012

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2932 - 0

I. ①公… II. ①胡… 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(2011)第 263239 号

© 法律出版社·中国

公司法任意性与强行性规范研究

胡田野 著

责任编辑 刘彦沅

装帧设计 李 瞻

开本 A5

印张 17 字数 419 千

版本 2012 年 2 月第 1 版

印次 2012 年 2 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

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 - 2932 - 0

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导论 / 1

第一章 任意性和强行性规范基本理论与 公司法 / 13

第一节 私法上任意性与强行性规范之概述 / 13

一、法律规范分析之必要性 / 13

二、私法上法律规范的类型和分类标准 / 23

三、私法上任意性规范之释义——以公司法和合同法 为视角 / 27

四、私法上强行性规范与公法规范之辨析 / 47

五、私法规范分析适用于公司法的可能性 / 53

第二节 私法上之任意性规范 / 54

一、任意性规范之历史沿革 / 54

二、任意性规范的哲学基础 / 62

三、任意性规范的经济基础 / 72

四、任意性规范的功能分析 / 73

五、任意性规范的作用 / 79

第三节 私法上之强行性规范 / 83

一、强行性规范之历史沿革 / 83

二、强制性规范的哲学基础 / 85

三、强制性规范的经济基础 / 86

四、强制性规范的功能分析 / 89

五、强制性规范的作用 / 91

第四节 任意性和强制性规范理论与公司法 / 93

一、任意性和强制性规范设置在公司法上之重要性 / 93

二、任意性和强制性规范在公司法上之基本问题 / 101

第二章 任意性和强制性规范在公司法上的宏观考察 / 108

第一节 从强制到任意——从公司发展历史的角度 / 109

一、公司法立法史中强制与任意的演变 / 110

二、美国《萨巴尼-奥克斯勒法案》及欧洲公司法改革方案 / 128

三、任意性规范增加的根源及其对公司法的影响 / 150

四、一些初步的结论 / 154

第二节 任意与强制的并存——同一时间不同国家公司法的比较 / 155

一、对“朝底竞争”的反思 / 155

二、任意性公司法与强制性公司法并存的实证法上的考察 / 162

三、任意性公司法与强制性公司法并存的原因 / 177

第三节 任意中的强制和强制中的任意——有限责任公司与股份有限公司之区别 / 183

第四节 公司法任意性规范与强制性规范的宏观分析 / 188

一、公司合同理论——是一种理想还是现实? / 189

二、我国公司立法与理论的欠缺 / 196

三、任意性规范与强制性规范设置的宏观标准 / 199

第三章 任意性和强制性规范在公司法上的微观考察 / 218

第一节 最低资本制度从强制到任意 / 218

一、美国公司法最低资本制度的式微 / 219

二、欧盟公司法资本制度的变迁 / 220

三、德国公司法的资本制度改革 / 222	
四、日本公司法最低资本制度的废除 / 227	
五、我国台湾地区“公司法”最低资本制度的废除 / 228	
六、最低资本制度放宽原因的比较分析 / 229	
第二节 股东出资形式的强行和任意 / 234	
一、人力资本出资问题分析 / 234	
二、信用出资问题分析 / 239	
三、其他出资形式的放宽 / 241	
第三节 公司经营范围立法的历史变迁 / 247	
一、越权原则的演变历史 / 247	
二、越权原则的衰落 / 253	
三、越权原则衰落的原因 / 257	
四、越权原则的衰落与经营范围的任意性的增强 / 262	
第四节 公司治理结构中的任意性与强行性规范 / 268	
一、美国、德国和日本公司治理结构的不同及成因 / 269	
二、公司治理结构的任意或强行 / 272	
第五节 公司高管人员受信义务规范 / 276	
一、董事义务简述 / 276	
二、受信义务规范的任意性和强行性分析 / 279	
第六节 揭开公司面纱——任意或强行 / 284	
一、有限责任制度的发展及揭开公司面纱的出现 / 285	
二、揭开公司面纱适用条件的比较研究 / 290	
三、揭开公司面纱规则的强行性质 / 305	
第七节 公司社会责任——强行与任意的混合 / 309	
一、公司社会责任的概念、辨析与渊源 / 310	
二、欧盟的公司社会责任公共政策 / 315	
三、我国公司社会责任的立法与适用 / 321	
四、公司社会责任共存于强行性与任意性规范中 / 323	
第八节 股权变动的强行性规范——以我国公司法为中心 / 326	
一、股权变动的负担行为——股权转让协议之成立与生效 / 326	

二、股权变动之处分行为 / 331

三、股权转让协议与股权变动之关系——处分行为的无因性分析 / 335

四、股权变动之处分行为规范属于强制性规范 / 337

第九节 一个初步的结论 / 338

一、公司法规范的强行或任意与优秀公司法的标准 / 339

二、公司法规范的强行或任意的演变与社会变革的关系 / 344

第四章 公司法中强制性规范淡化之基础 / 346

第一节 任意性公司法模型与发展中国家的内在冲突 / 352

一、任意性公司法模型的基本条件 / 352

二、美国任意性公司法模型的分析 / 356

三、移植美国公司法对发展中国家而言并非最佳选择 / 360

第二节 发达的市场是强制性规范淡化的基础 / 363

一、公司控制权市场 / 364

二、资本市场 / 368

三、职业经理人市场 / 370

四、产品市场和其他 / 371

五、强制性规范淡化的基础——我国市场机制的现状 / 373

第三节 完善的信用制度是强制性规范淡化的保障 / 375

一、信用制度和信用权基本理论 / 376

二、信用在各国的立法 / 378

三、信用权的性质及其在民事权利体系中的地位 / 381

四、信用制度与任意性公司法模型的关系 / 384

第四节 任意性公司法模型的文化与政治条件 / 385

一、文化政治条件对公司法的影响 / 385

二、任意性公司法模型下的文化政治条件 / 390

第五节 完善的司法系统是任意性公司法运转良好的制度基础 / 393

一、任意性公司法对司法系统的要求 / 393

二、完善的司法系统的重要性——以拉美国家为例 / 395

三、任意性公司法模型下的法院——以特拉华州法院为例 / 397

四、任意性公司法模型下的法院——特拉华州之外的商事法院 / 400

五、司法系统在淡化强制性规范中的作用 / 407

第六节 民事责任和股东诉权是强制性规范淡化的保证 / 408

一、民事责任的功能与股东诉讼制度 / 409

二、股东诉讼的结构和作用 / 411

三、任意性公司法与股东诉讼——以德国法为例 / 413

第七节 我国公司法强制性规范淡化基础之分析 / 417

一、任意性公司法所需条件现状之分析 / 417

二、任意性公司法所需条件之现状可能导致的结论 / 424

第五章 我国公司法任意性与强制性规范问题解决之方案 / 426

第一节 转型国家公司和企业立法的三条思路 / 427

一、以企业形态多样化化解强行与任意的矛盾 / 428

二、创制以程序规则保护相关利益的公司法模型 / 443

三、积极完善公司法之外的监控机制 / 446

第二节 公司法规则设置的三项原则 / 448

一、公司法规则设置应当扩张与保护自由而不是管制 / 448

二、公司法规则设置应当注意本土条件和本土资源 / 449

三、公司法规则设置应当寻找历史和当下的经验 / 460

第三节 我国公司法维持适度强制性规范的必要性 / 464

一、美国学者对强制性规范正当性的解释 / 464

二、契约自由中的正义——从另一个角度解释强制性规范 / 471

三、我国公司法维持适度强制性规范的必要性 / 475

第四节 我国公司法任意性与强制性规范的立法评析 / 477

一、公司法关于治理制度的改进和不足 / 478

二、资本制度有所放宽但不完善 / 482

三、经营范围问题应当更加明确化 / 483

四、小股东退出之相关规范不完善 / 483

五、规范的任意性与强制性在不同公司类型中区别不大 / 486

六、公司法缺乏程序性设计 / 487

七、任意性与强制性标识性语言缺乏 / 490

八、公司法规范不具有完整性 / 491

第五节 我国公司法任意性与强制性规范识别与适用 / 492

一、我国公司法任意性与强制性规范的识别 / 492

二、我国公司法任意性与强制性规范的适用 / 494

三、我国公司法规范的强行或任意——应然和实然下的条文解释 / 500

参考文献 / 511

后记 / 534

导 论

一、研究的缘起和意义

自由与限制,是民商立法与司法中的一个永恒话题。是立法者意志优先于当事人意志,还是当事人意志优先于立法者意志,而法律仅仅是一个示范合同文本?物权法、合同法中均存在这个问题。例如,王轶教授对此做了一定的研究。^{〔1〕}公司法上也同样存在这个问题。国内一些学者近来也对公司法上的自由与限制做出了研究。例如汤欣教授、罗培新教授等学者各自发表了相关的论文。^{〔2〕}一些学者的专著,也涉及这个问题。^{〔3〕}

〔1〕 参见王轶:“论合同法上的任意性规范”,载《社会科学战线》2006年第5期;王轶:“物权法的任意性规范及其适用”,载《法律适用》2007年第5期。

〔2〕 参见汤欣:“论公司法的性格——强行法抑或任意法?”,载《中国法学》2001年第1期;罗培新:“填补公司合同‘缝隙’:司法介入公司运作的一个分析框架”,载《北京大学学报》2007年第1期。

〔3〕 参见邓辉:《论公司法中的国家强制》,中国政法大学出版社2004年版;罗培新:《公司法的合同解释》,北京大学出版社2004年版;王红一:《公司法功能与结构法社会学分析》,北京大学出版社2002年版;曹兴权:《公司法的现代化:方法与制度》,法律出版社2007年版。

公司法上自由与限制的关系,在规范层面则转化为任意性规范与强行性规范的关系。在2005年我国《公司法》修改之前,很多学者主张我国《公司法》的修改,需增加任意性规范,减少强行性规范,并提出了一些标准。^{〔1〕}修改后的《公司法》,确实在一定程度上对任意性规范有所增加。^{〔2〕}但是,公司法任意性规范与强行性规范的设置,依然有可以探讨的余地。任意性规范、强行性规范的本身的理论构建,公司法上二者如何设置的基础理论,国内并没有专著予以系统论述。

国外对任意性与强行性规范的研究,比我国要早得多。20世纪80年代,在合同法领域,Ian Ayres 和 Robert Gertnert 首先对任意性规范进行了系统的研究。其后,Eric A. Posner 等学者也纷纷发表了关于任意性规范的论文。^{〔3〕}美国公司法领域任意性与强行性规范的研究,也起始于20世纪80年代。Robert C. Clark 认为,20年以来美国

〔1〕 参见江平:“公司管理法律机制要创新”,载《经济参考报》2002年5月29日;王保树:“竞争与发展:公司法改革面临的主题”,载《现代法学》2003年第3期。

〔2〕 新增的任意性规范,在我国《公司法》中,如第35条(红利分配)、第42条第1款(股东会提前通知)、第44条(股东会议事规则)、第49条(董事会议事规则)、第51条(设立执行董事及其职权)、第72条(有限责任公司股权转让规则)、第76条(股东资格的继承)、第105条(章程规定公司转让、受让重大资产或者对外提供担保等事项)、第106条(累积投票制)、第107条(股东委托代理人出席会议)、第109条第2款(职工代表进董事会)、第120条第2款(监事会的议事方式和表决程序)、第128条(股票发行价格)、第130条第1款(记名和无记名股票)等。

〔3〕 See Ian Ayres, Robert Gertnert, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, 99 Yale L. J. 87 (1989); Ian Ayres, *Valuing Modern Contract Scholarship*, 112 Yale L. J. 881 (2003), Eric A. Posner, *Default Rules in Private and Public Law: An Exchange on Penalty Default Rules: There are no Penalty Default Rules in Contract Law*, 33 Fla. St. U. L. Rev. 563 (2006), Scott Baker & Kimberly D. Krawiec, *The Penalty Default Canon*, 72 Geo. Wash. L. Rev. 663 (2004).

学术界对任意性与强行性规范的关注一直没有变化。^{〔1〕}事实上,美国公司法学界对公司法上的合同自由,对公司法中任意性规范的研究一直没有终止探讨。1989 年在美国哥伦比亚大学法学院举行的“公司法上的合同自由”的主题研讨,更是将这一研究推向高潮,很多学者纷纷发表了自己的见解。^{〔2〕}这些学者的见解,对学界关于任意性与强行性规范的研究产生了很深远的影响。例如 Melvin Aron Eisenberg 的论文“公司法的结构”,被翻译成中文,^{〔3〕}对我国国内的研究具有很大的启发作用。

但是,美国或其他国家的学者仅仅是在其特定的背景下讨论这个问题,而没有考虑到在不同的社会文化背景下如何设置法律规范。^{〔4〕}任意性规范和强行性规范的安排,不能仅仅从法经济学角度分析成本和效益,^{〔5〕}也不能仅仅从社会学的角度分析法的功能;而应当从多维

〔1〕 Robert C. Clark, *Twenty Years of Change: Major Changes Lead Us Back To Basics*, 31 Iowa J. Corp. L. 591 (2006). Robert C. Clark 认为,美国学术界所关心的,除了任意性规范之外,还包括公司法的竞争及公司法的趋同,以及公司的目的,股东、董事和经理之间权利义务的分配问题。他还提出,美国公司法上的 5 种变化值得注意和研究。第一是特拉华州关于公司收购问题的判例发展;第二是 Sarbanes - Oxley 法案以来的公司治理方面的改变;第三是有限责任公司(LLC)及其他封闭性企业的兴起;第四是公司诉讼的联邦化;第五是董事的责任和报酬。

〔2〕 Robert C. Clark, *Contracts, Elites, And Traditions in the Making of Corporate Law*, 89 Colum. L. Rev. 1703 (1989); Gordon, *The Mandatory Structure of Corporate Law*, 89 Colum. L. Rev. 1549 (1989); Bebchuk, *Limiting Contractual Freedom in Corporate Law: The Desirable Constraints on Charter Amendments*, 102 Harv. L. Rev. 1820, 1823, 1851 - 52 (1989); Melvin Aron Eisenberg, *The Structure of Corporation Law*, 89 Colum. L. Rev. 1461 (1989).

〔3〕 M. V. 爱森伯格:“公司法的结构”,张开平译,载王保树主编:《商事法论集》(第 3 卷),法律出版社 1999 年版。

〔4〕 也有少部分学者,注意到了社会条件与任意性规范设置之间的关系。参见 Mark J. Roe, *A Political Theory of American Corporate Finance*, 91 COLUM. L. Rev. 10 (1991); Mark J. Roe, *Some Differences in Corporate Structure in Germany, Japan and the United States*, 102 YALE L. J. 1927, 1957 (1993)。

〔5〕 公司法中的经济学分析是必要的,但只有经济学分析,势必欠缺多维度的考虑。

度进行研究。另外,规范设置的演变,是一个动态的过程,需从历史的角度进行动态的分析。

本人一向对民商法的基础理论感兴趣,而自由与限制,任意性与强制性规范设置的问题,一直在脑海里挥之不去。本书试图站在前人的肩膀上,结合我国的具体条件,动态地对任意性与强制性规范进行研究,提出自己对我国公司法任意性与强制性规范设置的见解。

本书的研究无论对于立法还是司法,均有一定的意义。任意性规范和强制性规范的问题实际上是自由与强制的问题,这是民商法中的基本的问题,是一个无处不在但又漂浮不定的问题。就部门法而言,无论是民法还是公司法或者其他商事法,立法者所无法回避的一个问题是如何配置任意性规范和强制性规范。

对于民商事法官而言,如何识别任意性规范和强制性规范也很重要。如果所援引的规范是强制性规范,法官须直接适用,因为无论是当事人还是法官,应尊重立法者的意志,这是由强制性规范的性质所决定的;但如果所援引的规范是任意性规范,法官先要尊重当事人意志,后尊重立法者的意志。因为任意性规范的意旨在于,当事人的自由意志可以优先于立法者的意志。这样一来,审判中的思维方法将会有很大的不同。^[1]

二、研究的基本结构

本书的基本结构做如下的安排。

本书第一章构建任意性规范和强制性规范的基本理论。

任意性和强制性规范如何界定,二者的含义及分类如何,是本书研究的起点。尽管本书研究的核心是公司法上的任意性规范与强制性规范,但是物权法、合同法等民商事法律中均存在任意性与强制性规范,因此本章的理论构建,将不局限于公司法展开,而是定义为私法上

[1] 关于公司法上任意性与强制性规范的适用,以及裁判规则,参见胡田野:《公司法律裁判》,法律出版社2011年版。

的任意性规范与强行性规范。^{〔1〕}

任意性规范的定义,民法学者有着不同的概括。^{〔2〕}论者认为,任意性规范定义的重点在于规范的适用上,当事人是否有优先权。因此,本书将任意性规范定义为,可以由当事人排除的私法规范或者可经当事人变更或者经当事人选择适用的私法上的规范,其体现了意思自治,是最能体现私法自治理念的法律规范。

本章论述了任意性规范的类型。王轶教授认为任意性规范可分为补充性的任意性规范和解释性的任意性规范。^{〔3〕}美国学者对任意性规范的类型研究已经比较深入,因此本章重点介绍美国学者的研究成果。例如 Ian Ayres 和 Robert Gertner 将任意性规范分为,自动适用的任意性规范和经选择才适用的任意性规范,鼓励性的任意性规范和惩罚性的任意性规范,纯粹的任意性规范和混合的任意性规范等。^{〔4〕}其他学者对任意性规范类型化研究也有独到的见解。^{〔5〕}

强行性规范是私法上另外一种常见的规范。论者认为,区别私法上的强行性规范和公法上的强制性规范非常重要。尽管二者都属于不能由当事人予以排除或者变更的规范,但其本质不同。二者在立法

〔1〕 早在2004年,中国政法大学时建中教授建议我的研究以“私法上的任意性与强行性规范”为中心,但是由于本人能力所限,以及对公司法的偏爱,以至于研究对象限于公司法。在任意性与强行性规范基本理论构建部分,将不局限于公司法,而以私法上的任意性与强行性规范为中心。

〔2〕 参见史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第12~13页;龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2002年版,第42页;江平:“中国民法典制订的宏观思考”,载《法学》2002年第2期。

〔3〕 王轶:“论合同法上的任意性规范”,载《社会科学战线》2006年第5期;王轶:“物权法的任意性规范及其适用”,载《法律适用》2007年第5期。

〔4〕 Ian Ayres and Robert Gertner, Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules, 99 Yale L. J. 87 (1989).

〔5〕 See Alan Schwartz, The Default Rule Paradigm and The Limits of Contract Law, 3 S. Cal. Interdis. L. J. 390 (1993); Brett H. McDonnell, Sticky Defaults and Altering Rules in Corporate Law, 60 SMU L. Rev. 383, (2007); Eric A. Posner, Default Rules in Private and Public Law: An Exchange on Penalty Default Rules: There are no Penalty Default Rules in Contract Law, 33 Fla. St. U. L. Rev. 563 (2006).

目的、法律后果和规范内容上均有重大不同。在这一章里,论者也试图去解说任意性规范的哲学和经济学基础以及任意性规范的功能和作用。

本章最后将研究对象转移到公司法。论者认为,公司法规范是由任意性与强制性规范所构成的,并以实证研究的方法,分析了美国《示范商事公司法》和特拉华州《普通公司法》的规范构成。

本书第二章试图找出任意性规范和强制性规范在公司法上的基本规律。寻找基本规律,需从时间、空间两个维度对公司法进行研究。论者将这—角度的研究定义为公司法任意性与强制性规范的宏观考察。从宏观上考察,任意性规范和强制性规范在公司法上存在三个比较可能的规律。第一,从历史的角度看,公司法上呈现任意性规范逐渐增多而强制性规范逐渐减少的规律。第二,任意性公司法模型和其他公司法模型可能存在并存性。第三,任意性规范和强制性规范在不同的公司类型中其配置有所不同。这一部分研究,论者使用了历史研究方法和比较法研究方法。

在第二章的最后一节,论者提出,从公司法任意性与强制性规范的基本规律中可以得知,要寻找任意性与强制性规范设置的放之四海而皆准的标准,是不可能完成的任务。任意性与强制性规范的设置,需要动态与静态相结合的方法。从动态角度,任意性规范在各国公司法上确实有所增加,但同时增加的程度和数量不一样,因为各国在设置任意性规范时,须考虑本国或本地区的条件。从静态角度来看,公司法上还是存在一些任意性和强制性规范设置的可能的标准。公司法尽管与本土有关,但是也不是绝对的地方化知识,因此会存在一些可能的规则和判断标准,来判断公司法规范何者应当是任意性规范,何者应当是强制性规范。论者在静态研究中,提出了十二条可能的判断标准。

本书第三章为了进一步论证所观察到的规律,论者选取公司法的几个微观层面做进一步的分析。论者观察到,最低资本制度、出资形式、经营范围和公司治理结构都大体经历了一个从强制性到任意性的

历史过程。但是在有些国家,这几个方面可能还是以强行性规范为主。至于受信义务,其内容和性质没有发生重大的变化,立法上仍旧以强行性规范为主。股权变动的公示性行为规范,也是属于强行性规范。至于公司社会责任,有些属于强行性规范,有些属于任意性规范,还有些属于倡导性规范。

本书第四章试图对任意性规范和强行性规范在公司法上如何组合和应当注意哪些因素的问题作出回答。

增加公司法上的任意性规范,是否就意味着向美国公司法学习和靠近?对这一问题的肯定性判断是武断的。论者首先提出,任意性公司法与发展中国家的国情存在内在冲突,移植美国的公司法并非是最好的选择。美国公司法尤其是特拉华州公司法得以发挥功效的基础在很多国家和地区并不具备。任意性公司法模型将内部监控机制转移到外部的控制机制上,这些外部监控机制的具备和完善是公司法上任意性规范增加的重要条件。这些外部控制机制中的重要构成因素包括,发达的市场机制,完备的信用制度,相应的文化政治条件,完善的司法系统和民事责任及股东诉讼制度的设置等。论者在这一章也试图分析我国的公司外部监控机制发育状况。

本书第五章提出了在我国国情及其他转型国家和地区的条件下,如何解决这个问题。在转型国家的条件下,论者认为存在三个可能的思路:首先是公司法之外的思路,即企业形态的多样化,从而解决自由和管制的问题。其次是公司法之内的思路,即应当尽量减少公司法的实施对外部因素如市场机制和法官等的依赖,而让公司的参与者采取措施保护自己。公司法应当允许一定的自由,允许对效率的追求,但是应当对中小股东采取保护措施。这种保护措施是一种程序性的措施,如累计投票制度,可疑交易需要得到独立董事、独立股东或者二者的批准的制度,关联交易中的信息披露制度。最后是要积极培育公司的外部监控机制。论者还提出了转型国家公司立法的三项原则。论者认为,公司法上的强行性规范,在美国公司法上有其正当性,在我国目前的社会经济条件下,更具有正当性,因此我国公司法应当维持适

度的强行性规范。最后,论者提出了法官应如何识别和适用任意性与强行性规范的方法。

三、研究方法

本书采用了如下的研究方法。

第一,历史研究方法。民法或其他私法只是以法的形式反映了市民社会的基本规则而已。市民社会一直在发展,这种发展变化必然会在立法上有所反映。所谓法的本土资源,也正是这种意义上的本土资源,即法学研究必须考察法背后的社会的、经济的以及哲学的背景。鉴于此,历史研究的方法是必要的。公司法上的任意性与强行性规范的设置,并非从来不变,万古长存。任意性与强行性规范在公司法上的比例,受社会经济、文化、政治诸因素的影响,而这些因素,在不同时期是不同的。因此,从公司法的制度变迁历史中,可以寻找到任意性与强行性规范演变的蛛丝马迹。

第二,比较法的研究方法。比较法研究是一种比较通用的研究方法。作为人类社会的行为规则,法律存在很多共同的东西。这就为比较研究奠定了一个基础。尽管我国的社会和经济状况与其他国家存在一些不同,但是,我国的市民社会正在逐步形成,因此,法的可比性依旧存在。比较研究的目的,在于找寻本国法律与他国法律在制度层面与精神层面的不同,探求这种差异的原因,以及探求他国制度在我国的国情下制度成活的可能性。

第三,个案分析方法。个案分析是一种论证的方法。作为一种研究方法它是有缺陷的,因为个案研究很可能存在挂一漏万的情形,从而只能证伪而不能证实。尽管如此,个案分析的方法仍旧有其意义。个案分析方法能够在某一具体制度层面进行分析,且容易做到深入,从而起到部分的论证作用。

第四,规范分析方法。规范分析方法是法学特有的方法,“规范分析方法主要关注法的合法性、法的运行效果、法的实体内容,全方位考察法的构成要素,由此制度事实构成规范分析的对象。其中,社会实证是作为规范分析之内容之一。在社会实证中,需要特别关注的不是