

NW




西北民商法学术文库
Northwest Academic Library of Civil and Commercial Law

公司法上的合约

王延川 * 主编

* Contracts in Corporate Law *

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

NW



西北民商法学术文库
Northwest Academic Library of Civil and Commercial Law

公司法上的合约

· Contracts in Corporate Law ·



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司法上的合约/王延川主编. —北京:法律出版社,2011.4

ISBN 978-7-5118-1986-4

I. ①公… II. ①王… III. ①公司法—研究 IV. ①D912.294

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第053234号

©法律出版社·中国

责任编辑/侯鹏

装帧设计/孙杨

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/北京民族印务有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/10.5 字数/272千

版本/2011年4月第1版

印次/2011年4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 978-7-5118-1986-4

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)

西北民商法学术文库编辑委员会

编委会主任:李少伟

编委会副主任:高在敏 赵旭东

编委会执行主任:张 翔

编委会委员(以姓氏笔画为序):

车 辉 李少伟 张 伟 张 翔
赵旭东 赵林青 高在敏 韩 松
董少谋

“西北民商法学术文库”总序

“西北民商法学术文库”是西北政法大学民商法学院从本院教师的学术研究成果中遴选、编辑,由法律出版社出版的学术丛书。

西北政法大学民商法学院是以从事民法学、商法学、民事诉讼法学教学和科研为主要任务的二级学院,是我国商事法律研究和教学中规模较大、学科门类齐全、民商事实体法学和程序法学相结合的专门学院。

学院目前设有一个法学(民商法学方向)本科专业,民商法学、民事诉讼法学两个硕士学位点,现有在校学生近2000名。学院师资力量雄厚,50名专任教师中三分之二以上具有高级职称,具有博士学位和在读博士的教师20多名,有13名教师分别在中国法学会各专门研究会担任副会长、常务理事、理事等学术职务。

学院所辖的民商法学科和民事诉讼法学科都是陕西省重点学科,并设有两个省级重点学科建设基地和陕西省妇女/性别研究与培训基地。学院设有民法学、商法学、民事诉讼法学、亲属法学等教学研究机构,设有私法文化与法典化研究所、物权与土地制度研究所、侵权法研究所、商事治理法律机制研究所、妇女与家事法律研究所、民商事判例研究所、民事权利救济机制研究所、民事司法改革研究所、公司纠纷法律对策研究所和律师制度与执业规则研究中心、仲裁制度与实务研究咨询中心等学术研究机构。

经过多年建设和发展,民商法学科在民法基础理论、商法基础理论、物权法理论、债权法理论、公司与证券法理论和婚姻家庭法理论方面,民事诉讼法学科在民事诉讼法理论、仲裁法学、公证律师法学、多元纠纷解决机制以及民事强制执行制度等方面的研究取得了丰硕的学术成果,初步形成了私法文化与法典化、物权法与土地制度、商法基础理论与公司

制度、婚姻家事制度、侵权法律制度、多元纠纷解决机制、民事司法制度改革等领域的研究特色,在学术界具有一定影响。

目前学院承担国家社科基金研究项目9项,项目内容涉及集体所有权法律机制、民法价值、民法文化与民法法典化、婚姻家庭新问题、商法价值与商事制度构建、侵权责任法危险责任体系、商行为制度、侵权救济、保险制度等研究领域。学院还承担有省、部级研究项目30余项。

学院今后将以国家和省部级科研项目为支撑、以专门研究机构为平台、以培育和打造科研特色为目标,进一步推进学科建设和科学研究工作,为法学学术发展和国家法治建设作出积极贡献。

“西北民商法学术文库”是近期及今后一段时期我院以专著形式形成的科研成果的系列展示,内容涉及民商事实体法和程序法的理论研究和实务研究成果。所选取的成果,或为省部级及其他科研项目的结项成果,或为我院学科建设科研规划项目成果,或为我们认为具有学术价值且富有特色的研究成果。本文库编辑、出版的目的在于强化学术交流,为繁荣法学学术研究,进而推进我国民商事法律制度和法律实践的进步做出虽然绵薄但却应有的努力。

本文库的出版受到“陕西省重点学科建设专项资金”的资助,受到法律出版社的大力襄助,在此谨致谢忱!

“西北民商法学术文库”编辑委员会

2010年9月

序

公司法立于我国法律体系已逾十七年。在立法上,先是1993年颁布《公司法》,之后,2005年对《公司法》进行了大规模的修订,使我国公司法在现代化之路上有了长足发展。在公司法律制度逐步健全的同时,公司法理论也在不断深化,许多研究成果先后问世。现在的问题是:面临公司法理论的快速发展,公司法研究方法的创新似显不足。关于公司法的研究方法,可以借助经济学、会计学、管理学、社会学等相关学科对现行法律制度进行分析;也可以按照较为传统的方式,对《公司法》的文本进行研究。就后者来讲,也有两种视角:一是运用法解释学,对《公司法》进行讨论;一是以《公司法》上的合约,即公司运行过程中的各种约定为研究重点。前者注重立法宗旨和立法本意,完善法律规定的诠释,以使法院能够更加准确地适用法律。后者主要以公司利害关系人的意图为对象,分析各种公司合约的效力和利害关系人权利义务的设置。

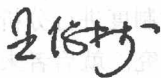
虽然,公司法的法解释学研究并不充分,但相比较而言,对公司合约的研究则显得更加不足。公司内部确实存在着各种各样的真实合约,借助这些合约,利害关系人能够对公司资源和利益进行配置。另外,《公司法》的规定最终有相当一部分要通过公司合约来加以体现。关于公司合约的研究,有两个问题值得注意:一是许多公司合约的效力并未进行明确规定,理论上存在较大争议;二是许多学者认为可以运用《合同法》中传统合同来理解公司合约,并可以解决公司合约纠纷,公司合约没有其特殊法理。这些问题的存在,一方面表明该领域的研究确实比较薄弱;另一方面表明,这一领域的研究需要紧密结合公司法的具体问题予以加强。应该说,无论哪一门学科,一种新的研究视角和研究方法最容易受到传统的研究视角、研究方法的批评。其实,一种新的研究视角如果完

2 公司法上的合约

全放在传统视角范围内考量,它很可能难以存在下去,更不用说在研究问题中发挥作用。从另一方面说,合约理论运用于公司法研究也不必过分拘于形式,应注意和公司法的实践紧密结合,服务于实践。这样,这种研究方法才能在公司法研究中有生命力。

西北政法大学民商法学院长期致力于民商法的基础理论研究,也有许多研究成果问世。2010年10月16日,由西北政法大学民商法学院主办的“公司法上的合约”学术研讨会在西安召开,众多商法学界和司法界同仁共聚一堂,对公司合约这个主题进行了深入研讨,在参会论文基础上形成这部书稿。该书出版之际,其主编邀我为书作序,我欣然答应,并希望本书的作者继续深化公司合约问题的研究,也希望这一主题能够引起商法学界的足够重视。

谨以此为序。



2011年2月22日

目 录

· 基础理论 ·

1. 公司法规范的应用解释(研究大纲)
..... 叶 林(3)
2. 合约与企业形态:问题、方法与研究路径(大纲)
..... 徐强胜(32)
3. 论公司契约的团体主义特质
..... 刘向林(37)
4. 公司合约机理与法院干预公司合约的契机及界限
..... 王延川(47)
5. 论有限公司股东协议的效力
..... 杨汝轩(68)
6. 公司在公司合约中的角色考评
..... 时 颖(77)
7. 公司合约的形成机理及本质定性
..... 史佳欣(88)
8. 公司合约理论的法律意义追问
..... 孔卓然(94)
9. 公司合约的限制与效力解禁
..... 张 敏(108)
10. 公司章程性质分析
..... 车 辉 赵玉芳(120)

2 公司法上的合约

11. 公司章程性质与效力的经济分析和价值思考
..... 叶 凯(129)
12. 章程与公司法补充性规范关系的特殊性考察
..... 罗云霞(145)

· 制度解析 ·

13. 试论公司对外担保的效力
..... 魏西霞(153)
14. 论公司担保合同的效力
..... 费 焯(162)
15. 有限责任公司隐名股东资格确认问题研究
..... 徐艳萍(171)
16. 合约视角下的隐名出资纠纷及处理
..... 李晓峰(183)
17. 受让有限责任公司的股权后并不当然取得有限责任公
司的股东资格 赵 敏(189)
18. 股东出资合同纠纷诉讼的理论与实务研究
..... 杨春平(196)
19. 论有限责任公司股权对外转让合同的效力
..... 樊 涛(213)
20. 股权转让效力问题探析
..... 程淑娟(224)
21. 离婚时公司股权分割问题探析
..... 张 伟(240)
22. 公司承包经营合同法律问题探析
..... 马 宁(248)
23. 有限责任公司“合约”的解释三例
..... 唐有良(260)
24. 公司瑕疵决议的效力分析
..... 王旭阳(265)

25. 浅议对公司转投资的法律规制
..... 王 楠(279)
26. 董事与公司之间法律关系特殊性探析
..... 侯佳媛(288)

· 案例评析 ·

27. “Disney 案”判决之评析
..... 宋舒展 张 敏 翻译(299)
28. “Stone v. Ritter 案”判决之评析
..... 叶 凯 王 楠 孔卓然 翻译(309)
- 后记 (324)

基础理论

公司法规范的应用解释(研究大纲)

叶林*

之所以探讨公司法规范的应用解释,首先在于成文法必须要通过解释而确定其含义,其次还在于各界对公司法解释存在的诸多误解,此外还因为公司法规范之应用解释有别于其他民商法规范的解释。最近数年间,人民法院受理公司纠纷逐渐增多,法官需要更多了解公司法,这是准确适用公司法规范的前提。然而,法律实践者虽已开始了对公司法规范的应用解释,却很少关心公司法规范之应用解释的规则,这样,对于同一公司法规范或者同类案件,难免形成多种不同的解释。

一、公司法规范应用解释之概况

(一)一类案例

公司法解释学、解释方法的研究相对滞后,当公司实证法规定存在较多漏洞时,案件处理就存在较大分歧。法官应否支持股东诉请公司进行盈余分配的主张,即为其中的典型案例。支持分配盈余的法官认为,公司持续盈利但却不进行盈余分配,这是损害股东利益的行为,应该支持原告股东的诉讼请求。反对者则认为是否进行盈余分配,乃是公司自治范围内的事项,因此,反对法官介入公司盈余分配的案件。支持分配盈余之法官的潜在想法,就是最大限度地维护公司股东的合法权益。笔者认为,如果从社会观念角度来看,支持股东分配的观念还是值得鼓励

* 作者简介:中国人民大学法学院教授,博士生导师。中国法学会商法学研究会副会长。

的。然而,法院判决毕竟不是观念的产物,而应是适用法律规则适用的结果。

(二) 三种法律解释

在法理学上,法律解释分为应用层面的解释和理论层面的解释。^[1]另外,还存在一种所谓“情感解释”的特异解释。

1. 应用层面的解释

本文所谓“应用层次”的法律解释学,乃建基于法院(英美法系的法院)在其判词中就法律解释的一般原则和方法的讨论,而非学术界中法理学家所创建的理论。普通法系中的法官在判词中讨论法律解释问题时,常常交替地应用三种方法。即在有些案件中使用其中一种方法,在另一些案件中却使用另一种方法。我们不容易预测法院在某宗案件中会采用哪种方法,虽然在某个普通法系国家的某个历史阶段,可能某种方法较占上风。这三种方法是:文理解释(literal rule)、“黄金规则”(golden rule)、论理解释(mischief rule)。

2. 理论层面的解释

本文所指的理论层次的法律解释学,是指法理学家对法律解释作为一种法制中的现象或活动的探讨。西方法理学界有互相辩论的学派,各自形成不同的法理学思想体系,对于最基本的问题(例如“法律是什么”,法律解释是否具有唯一性?)都有不同的见解,相映成趣。对于法律解释问题,这些不同学派从不同角度所贡献的睿见,都是有价值和值得我们参考的。

3. 情感解释

情感解释是一种普遍存在的现象,目前却很难说明其确切含义,它通常脱离了法律或仅依据法律的一般原则,而就某个条款之正当性进行的社会审判或评价,进而达到对某个法条做出的解释。公司法条款虽是立法者起草的,却体现了这种情感因素,而有的解释者更有扩大化或架空性的解释。在严格意义上,社会责任是与公司之组织法特征不相容的,而更像是对公司交易行为的约束。

[1] 陈弘毅:“当代西方法律解释学初探”,载《中国法学》1993年第3期。

各种解释方法下所引起的解释结论,都可能存在差异。原、被告所持立场不同,解释结论有别,最理想的情况是在各种解释方法下形成的结论保持一致。然而,解释方法越多,说明人们认识问题的角度增多,解释结论的差异越大。因此,伴随着法律解释,也就形成了对解释法律的限制。

(三) 法律解释的目的

无论立法者多么高明,规章条文也不能网罗一切行为准则,不能覆盖一切具体案件。因此,在某种意义上可以认为:法律本身的天然局限性就是法律解释学的根源。反过来说,法律只有通过解释来发现、补充和修正,才会获得运用裕如、融通无碍的弹性(季卫东语:法律解释的真谛——探索实用法学的第三条道路)。

立法的目的在于实现立法者意志的现实转换,然而,立法者的目的是否清晰可辨,立法文字是否清晰反映了立法者的意图,如果立法条款存在不可原谅的缺陷,该如何解释,这些因素直接影响了法律规则的落实。关键在于,法律是一种稳定的生活预期,如果法律规则存在多种差异的理解,且引起生活的波动,这才是最大的威胁。法律解释的目的,在于追求法律规范以及效果的安定性与可预见性。

1. 法律安定

这是指法律的相对稳定,包括立法之稳定与法律适用的稳定。对于身处改革中的国家以及正处于法制化初期的国家来说,具有相当的困难,但却是不得不迈出的一步。我国法律其实是在新旧规则交互影响下发展起来的,这本身就是规则的革命,因此,很难达成理想中的稳定。即使撇开不断进行的新的立法,仅就法制观念而言,也存在了人们认知法律的差异性和不稳定性。法制以及认知上的不安定,最终将是社会制度的不安定。

2. 可预期性

法制与信用密切相关,法制向人们施与信用的未来实现保障,这就是所谓不溯及既往规则产生的根本原因。新的劳动合同法要求企业补偿以前的欠缺,这是一种溯及既往的效力安排;最高人民法院关于公司法解释一的规定,其实也是一种溯及既往的安排。换言之,建立于原来法律

秩序基础上的交易,可能因此落空。如果这种事情偶然发生一次,尚可解释为偶然,频繁地出现类似情况,就使得人们失去了对未来的正常期待和预期,所产生的是对当今法制的漠视。

社会诚信也是建立在法律规则的稳定和法律效果的可预见基础上的。当然,法律之稳定以及效果之可预见性,还可能带来某些未必合乎道德标准的情况,如效率违约因此而生,但并不能妨碍在总体上坚持法律的安定性和效果可预见性。

(四) 结论

现代法学比较一致的观点是,法律解释是在与事实的互动中,探求法律以及法律的真意。这种牵连或者互动的意思是,某项法律规定必须对于事实具有法律上的意义,因此,法律解释与其说是从法律条文自身寻找答案,莫如说是在事实中寻找答案,以期待对具体案件作出公平的裁决。

即使是对公司法进行应用解释,也应当充分考虑理论层面的解释,进而获得更为周密的论理解释,然而,解释的着眼点依然在于应用解释本身而非理论解释。无论是学术界还是实务界,对于公司法规范的解释,经常徘徊于法律行为解释与法律解释,没有形成稳固的解释理论,从而使得公司法之实质内容长期处于不确定状态。缺乏了法律的安定性,也就失去了交易的安定性。

在我国,法律粗糙乃是公认之事实,此时,究竟如何解释法律,将面临前所未有的问题。客观主义解释,其实包含了以法律的相对完善作为前提的意思,就我国现行立法来说,根本不足以实现在与事实的互动中解释法律的目的,法官必须有创造性的解释理论。然而,无论是法官的创造性解释,还是采用主观主义解释,往往带来法官的肆意妄为;法官的肆意妄为以及担心法官的肆意妄为,将破坏法律的稳定与生活的预期,从而造成糟糕的现实关系。因此,在创造性解释时,必须给法官解释施加尽可能多的限制。

二、公司法规范解释的客体分析:团体与团体法

法律与事实之间存在何种关系,法律解释与事实认定之间存在何种