

青海民族大学学术丛书之七十四

GONGSI LIYI XIANGGUANZHE
FALVBAOHU JI SHIZHENG FENXI

公司利益相关者 法律保护及实证分析

王作全 马旭东 牛丽云 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

青海民族大学校长基金资助项目

GONGSI LIYI XIANGGUANZHE
FALVBAOHU JI SHIZHENG FENXI

公司利益相关者 法律保护及实证分析



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司利益相关者法律保护及实证分析 / 王作全, 马旭东, 牛丽云著. —北京: 法律出版社, 2010. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1736 - 5

I. ①公… II. ①王…②马…③牛… 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(2010)第 010393 号

公司利益相关者法律保护及实证分析

王作全 马旭东 牛丽云 著

责任编辑 潘洪兴
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 787×960 毫米 1/16

版本 2010 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 18.5 字数 350 千

印次 2010 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1736 - 5

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)

2010年中央电视台大型纪录片《公司的力量》介绍说,“2009年,公司为全球81%的人口解决工作机会,构成了全球经济力量的90%,创造了全球生产总值的94%。全球100大经济体中,51个是公司,49个国家”。“世界上有161个国家的财政收入比不上沃尔玛公司的收入,全球最大的10个公司的销售总额,超过了世界上最小的100个国家国内生产总值的总和。”^①

正是因为公司置于社会的地位越来越突出,在社会生活中发挥着越来越重要的作用,自公司产生以来,人类就在不断探索公司的本质,在此基础上寻找各种治理公司的理论,构建各种治理公司的制度机制。从委托——代理理论到公司契约理论,再到现今较为盛行的公司利益相关者理论乃至公司社会责任理论等,无不诉说着人类对公司这一源自人类缔造又超然存在的庞然大物的认知历程。

经过一段时间的研究和思考,对完全舍弃股东利益最大化理论以及对公司营利性本质的认识,革命性地颠覆传统公司治理机制的观点,我们仍然保有警惕,对竭力倡导所有公司利益相关者都应当平等地分享公司权力的观点,我们仍心存疑虑。我们渴望在决策席上群英荟萃但又不是自以为是各持一端,我们期冀民主的达致却又极其不愿看到每一位参与者都具有生杀予夺的大权。但毋庸置疑,从文明和谐的角度而言,公司应当或者说至少是关联者实现其利益的组织体。所以,我们认为,在纷至沓来的诸多理论中,利益相关者理论值得高度关注,需要深入研究。

一般认为,公司利益相关者理论产生于20世纪30年代,是有关对公司股东以外的其他相关者如何提供利益保障制度的思想观点体系。目前,一些发达国家对该理论的研究已日趋深入,并在立法中加以反映。相比而言,我国理论界的研究尚不够深入。从现有的研究来看,多有对股东、债权人等利益相关者的分别研究,鲜有系统研究,且诸如社区等利益相关者的保护问题尚未进入学者的视野。

本研究针对这些不足以及研究所存在的缺陷,立足公司利益相关者的法律保

^① 中央电视台节目组编:《公司的力量》,山西出版集团·山西教育出版社2010年版,第3页。

护问题,展开了较系统全面的探索。认为即使还无须革命性地颠覆传统的公司治理结构,但保护众多利益相关者的利益是必需的。公司不应当仅仅是股东赚钱的机器,而应是股东、职工、债权人、客户、社区等众多利益相关者实现其利益的有效组织体。因为,无论如何他们间都存在着不可或缺的关联性及相互的依存性。也正因为如此,现代公司法对公司的综合规范,十分关注公司内外的两大均衡:即公司内部股东与其他利益相关者间的平衡与和谐;以及公司与外部更广阔的平衡与和谐,以此实现社会的协调和可持续发展。

为了使问题的研究立足于较好的基础上,本书还从公司的历史演进以及公司立法的进程中,进一步探讨了包括公司本质问题在内的若干基本问题,旨在深化对论题本身的认识,确立更加有效的研究方法,能使研究具有一定的新颖性。

全书共分六章。第一章是对公司基本问题的探讨,主要涉及了公司的由来、近现代公司法的确立、公司制度的社会效应以及对公司本质特征的再认识等问题。第二章作为本论题研究的绪论,着重介绍了公司制度演进中的公司利益相关者理论,自然要涉及该理论产生的背景、基本内涵、该理论的核心问题等。此外,也对与该理论相关的公司契约论、公司社会责任理论等进行了必要的分析比较。第三章以下为本论题研究的分论部分,重点研究了在公司理念变迁之下的股东利益保护问题;人力资本的投入者——职工利益的保护问题;基于信赖保护原则基础上的公司债权人利益保护问题;以及诸如社区利益的保护、公司环境责任以及消费者权益保护等公司其他相关者的利益保护问题。详细内容尽在书中,不再赘述。

最后需要交代的是,公司利益相关者理论进入我国理论界后,许多学者依此开始反思传统的公司治理结构,主张应当改变以股东以及股东受任者为核心的公司治理的法定规则,应当创立所有利益相关者都能平等地进入治理机构的法律规则,革命性地颠覆传统公司治理模式,创立“利益相关者公司治理模式”。经过现实的考量,我们还是很谨慎地立足于股东利益最大化理论的基础上,希望借助利益相关者理论,寻求保护各利益相关者利益的法律措施,努力实现利益的相对平衡。为此,本研究首先关注了各利益相关者需要保护的法理基础,其次努力发现现有法律框架在这方面存在的不足,进而提出完善的立法对策建议,几乎不涉及公司治理机制的重构问题。

仅就公司利益相关者的利益保护问题,我们的研究无疑只是一个开端而已。但如果能唤起更多相关者的关注,展开更深入的研究,我们将备感欣慰,备受鼓舞。

著者

2010年11月于高原古城西宁

目 录

第一章 公司与公司制度的几个基本问题	(1)
第一节 绪论	(1)
第二节 公司的由来	(2)
一、概述	(2)
二、从个人企业到公司企业的演进机制	(3)
三、公司的历史沿革	(6)
第三节 伴随公司成长的公司法	(9)
一、公司与公司法	(9)
二、发达国家近现代公司法的形成	(10)
第四节 公司制度效应论	(19)
一、公司制度对社会的积极效应	(19)
二、公司制度优越性的理论分析	(23)
三、公司制度的弊端及其克服	(27)
第五节 对公司制度本质特征的再认识	(29)
一、再认识的意义所在	(29)
二、再认识的方法论问题	(30)
三、对公司制度本质特征的正确把握	(32)
第二章 公司制度演进中的利益相关者理论	(38)
第一节 绪论	(38)
第二节 公司利益相关者理论的产生	(40)
一、公司利益相关者理论的沿革	(40)
二、公司利益相关者理论产生的背景分析	(42)
第三节 公司利益相关者理论的基本内涵	(44)
一、“利益相关者”概念之界定	(44)
二、利益相关者之分类	(47)

三、“利益相关者”范畴中的社会与国家	(49)
四、利益相关者的利益与公司价值最大化	(51)
第四节 利益相关者理论的核心问题及其法理分析	(55)
一、利益相关者理论的核心问题	(55)
二、公司契约论与利益相关者理论	(56)
三、公司社会责任论与利益相关者理论	(60)
四、其他理论与公司利益相关者理论	(68)
第三章 公司理念变迁下的股东利益保护	(73)
第一节 股东利益保护的法理分析	(74)
一、股东利益的基本范畴	(74)
二、公司理念变迁下的股东利益保护	(78)
第二节 股东知情权法律保护制度	(85)
一、股东知情权法律价值分析	(85)
二、股东知情权制度在我国立法中的变迁	(88)
三、股东知情权的法律保护	(91)
第三节 股东表决权法律保护制度	(96)
一、股东表决权的法律意义	(96)
二、股东表决权的范围	(98)
三、股东表决权的适用	(99)
第四节 股东代表诉讼制度	(102)
一、股东代表诉讼制度的规则分析	(102)
二、股东代表诉讼制度的确立及完善	(107)
三、进一步完善新《公司法》中的股东代表诉讼制度	(112)
第五节 公司小股东利益保护的特殊问题	(116)
一、小股东利益保护的必要性	(116)
二、两大法系对小股东利益的保护	(117)
三、我国小股东利益保护机制	(118)
四、我国新《公司法》对小股东利益保护的不足	(121)
第四章 公司职工权益保护	(124)
第一节 公司职工权利保护的法理基础	(125)
一、公司职工的基本概念界定	(125)
二、公司职工与公司的关切度	(128)
三、公司职工权利保护的主要理论	(135)
第二节 公司职工参与制度	(139)
一、公司职工参与的基本内涵	(139)

二、公司职工参与的主体问题	(140)
三、职工参与的范畴问题	(143)
四、职工参与的典型实践	(146)
五、我国公司职工参与制度的立法基础及法律表现	(151)
六、我国公司职工参与制度的缺陷及其立法完善	(156)
第三节 公司职工持股制度	(164)
一、职工持股基本概念的界定	(165)
二、公司职工持股制度的法理分析	(166)
三、我国职工持股制度实践及其存在的问题	(173)
四、职工持股制度的法律构建及完善设想	(185)
第五章 公司债权人利益的信赖保护	(193)
第一节 我国公司法人制度与债权人利益保护	(193)
一、我国公司法人制度评述	(193)
二、公司债权人	(198)
第二节 公司法上的信赖保护	(201)
一、公司债权人信赖保护的理论依据	(201)
二、债权人信赖保护的比较法研究	(207)
第三节 公司法人格否认制度	(215)
一、公司法人格否认制度规则分析	(215)
二、公司法人格否认理论的产生与发展	(217)
三、公司法人格否认理论的适用情形	(219)
第四节 我国公司法人格否认制度的实践分析	(227)
一、我国公司法人格否认制度存在的缺陷	(228)
二、我国公司法人格否认制度的完善措施	(230)
第六章 公司其他利益相关者的保护	(237)
第一节 社区利益保护	(237)
一、公司对社区所负责任的法律基础	(237)
二、社区利益在相关公司立法中的反映	(245)
三、对于几种公司具体社区责任及其相类似行为的分析	(247)
四、公司承担社区责任的制度设计	(252)
第二节 公司的环境责任	(256)
一、公司环境责任的内涵界定	(256)
二、公司环境责任的法理分析	(257)
三、我国立法中公司环境责任之解析	(259)
四、我国公司环境责任的立法完善	(261)

第三节 公司对消费者的责任	(264)
一、消费者基本概念的界定	(264)
二、消费者权益与公司社会责任	(267)
三、公司对消费者责任承担的法律依据及其主要内容	(269)
四、公司对消费者承担责任的法律制度构建	(272)
参考文献	(274)
一、著作类	(274)
二、论文类	(279)
后记	(286)

第一章 公司与公司制度的几个基本问题

第一节 绪 论

人类在适应、改造自然和建设社会的过程中,有无数的发明和创造,这些发明和创造无疑极大地增强了人类的生存和发展能力。从经济发展角度来看,公司作为一种最有效发展经济的组织形式,可以说不亚于人类的任何其他发明和创造。

其实,公司只不过是多种企业组织形式中的一种。但它凭借自身所具有的绝对优势,一举成了市场经济社会的主力军,为市场经济社会的发展注入了生机和活力。所以,有学者使用一组数字做了如下的描述,即“在现代市场经济体制国家中公司已成为占绝对统治地位的企业组织形式,在政治、经济、文化和社会生活中扮演着非常重要的角色。据统计,美国有注册企业 2100 万家,其中,股份公司的数量虽然只占企业总数的 15%,但股份公司的资产却占全国企业总资产的 85%,销售额占销售总额的 88%,职工工资占全国职工工资总额的 70%。德国的股份公司虽然仅 2500 家,但其拥有的资本却占社会总资本的 70%。此外,商业企业的规模越大,就越有可能采取公司组织形式。1991 年 6 月,日本资本金在 10 亿日元以上的 4195 家大企业,股份公司和有限公司占 99.7%”。^①

正因为如此,公司这种经济领域的突出现象引起了人们的极大关注,并且随着公司在经济社会中地位的不断提升和影响力的日益扩大,特别是进入近现代以来伴随着公司发展的诸多社会矛盾和问题出现,这种关注有增无减且日益深化。综观全局,主要是围绕着公司到底是何物、是谁的所有物、为谁的利益而存在以及通过何种内外部机制来实现其价值等,就公司的本质问题,提出了种种认识,形成了诸多重要理论。

其中“股东利益最大化理论”、“公司契约理论”、“公司所有权与经营权分离理

^① 转引自王红一著:《公司法功能与结构法社会学分析——公司立法问题研究》,北京大学出版社 2002 年版,第 1~2 页。

论”、“公司利益相关者理论”以及“公司社会责任理论”等最具代表性。特别是公司契约理论、公司利益相关者理论以及公司社会责任理论等,从公司本质认识论的角度,对传统的、也是最具生命力的“股东利益最大化理论”^①以及以此为理论基础所构建的公司法律制度形成了严峻挑战,并且或多或少对传统理论和传统制度安排,发挥着一定的修正和补充完善作用。

从制度和制度对象物的起源关系来看,肯定是先有对象物本身,然后才有了人们对它的认识。认识在发展过程中不断深化,通过理性的加工和逻辑系统的梳理,上升为理论和思想。从制度构建的层面看,这些理论和思想将转化为若干重要原则和内容体系,指导人们构建规范对象物的制度。

当然,理论和理论指导下的制度,与对象物本身处在一种极为密切的互动关系中,甚至出现相互融合、相互包容的情况,很难做到泾渭分明,可能也没有必要做这种绝对的区分。公司法律制度与实践性极强的公司本身的关系也应该如此。所以,在公司制度漫长的发展历程中,^②在实践、认识与制度构建的互动关系中,人们不断深化对公司的认识,总结、梳理出诸多的重要理论,用来指导公司制度的构建与完善。其中,围绕公司本质问题的上述诸项重要理论,对公司制度的形成、发展和完善产生了重要影响,并且这种影响还在持续。

所以,在已有研究的基础上,进一步深化对公司本质问题的认识,梳理围绕公司本质问题的重要理论,揭示其与不断完善公司法律制度的关系,就显得十分必要且具有重要意义。

第二节 公司的由来

一、概述

公司的产生与市场经济密不可分,而公司的发达无疑是市场经济最基本的推

① 对于股东利益最大化理论所主导模式的生命力,有学者就明确指出,在公司的历史实践中,国家主导模式、利益相关者主导模式和雇员主导模式毫无例外地受挫,唯股东利益主导模式立于不败之地。因为股东是剩余风险的承担者和剩余价值的索取者,经营管理者要直接对股东的利益负责。转引自史际春、肖竹、冯辉:“论公司社会责任:法律义务、道德责任及其他”,载《首都师范大学学报》(社会科学版)2008年第2期,第40页。

② 对于公司的起源,有不少学者认为可以追溯到公元10世纪左右欧洲中世纪的城市国家时代,而对正规公司制度特别是股份公司制度的产生,尽管还存在不同的看法,但大多认为1600年前后英国等为推行殖民统治而设立的“东印度公司”,就是近现代意义股份公司的起源。尽管当时的“东印度公司”是按议会特许而设立,并且对殖民地拥有明显的公法权力等,但它已经具备了股东的有限责任制度、机关、股份制度等现代公司的基础性要素。参见[韩]李哲松:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社2000年版,第9~11页;李清池:“美国的公司法研究:传统、革命与展望”,载《中外法学》2008年第2期,第274页。

动力。或许公司及其运行本身就是市场经济最核心的元素和内涵。从人类社会的整体运行来看,没有公司存在的社会已经变得很难想象。

公司在集中资本、集合劳动力并为社会成员提供就业岗位,创造人类生存所需要的基础条件,提供生活生产所需的产品和各种无以数计的服务等方面,对社会的效应有目共睹。即使在一国内,公司的发达、大型公司集团的形成,对该国综合国力的提升以及公众形象的塑造都有着举足轻重的作用。所以,对于最近出现的“丰田汽车刹车踏板召回门事件”,就有评论指出,“理解丰田危机,还应从国家形象的高度着眼。正如美国《外交政策》近日文章所言,当今世界,企业的灾难很快就会成为国力不振的象征。丰田公司是“二战”后日本成功复兴的标志。它所受到的打击给日本国家整体形象带来重创,可能会削弱日本国际影响力”。^①

当然,公司制度的存在和发展也并非尽善尽美,人类在生存发展中所遭受的种种灾难和不幸,也有不少来自公司本身的存在和发展。因此,有必要对公司的来龙去脉、公司制度的历史演进,尤其是对它的利弊得失进行梳理,这有利于从制度构建的角度最大限度地让公司尽其所能、避其所短。

二、从个人企业到公司企业的演进机制

企业与公司关系是种属关系,企业概念广泛,公司只是企业多种组织形式中的一种。其实,只要人们通过开展某种交易活动,为了获取利益经营某种事业,并且以此为业,有计划地连续开展这种经营活动,这本身就是企业。其核心是它的经营性,即不仅连续不断地开展某种经营活动,计算投入产出,进行必要的财务核算,而且重要的是以营利为目的,具有明显的营利性特征。^② 公司也是一种以营利为目的,从事某种经营性活动的主体,因而它也是企业。

一种企业要成为公司,可能还有其他多个要件需要满足,但最为关键的必须要满足法律所规定的法人的各项要件,获得法人资格,成为与自然人完全平等的一种权利义务的归属主体。即公司就是企业中获得了法人资格的企业,以此我国独创了“企业法人”概念,并且成为正规的法律术语,这应属一大贡献。^③

尽管企业与公司是种属关系,但从历史发展过程来看,毫无疑问企业远远早于公司。因为企业、尤其是个人企业由于其简便易行的特征似乎无法考查它的起源,

^① 《环球时报》2010年3月2日第14版。

^② 正因为如此,有学者指出,企业是经营性的从事生产、流通或服务的某种主体。企业主要不是法律概念,它基本上是一个经济概念。参见史际春、文辉、邓峰:《企业和公司法》,中国人民大学出版社2001年版,第2页。

^③ 我国《民法通则》第三章“法人”中第二节的标题就使用了“企业法人”这一概念,对各类企业法人以及企业法人的通则作了规定。之后许多有关企业和公司的法规都沿用了这一概念,比如我国2005年新修订的《公司法》第3条就规定,“公司是企业法人,有独立的法人财产,享有法人财产权”。

正如有学者所说它“是迄今为止最为古老、最为简便的一种企业形式”。^①但对于公司,就是公司最早形态的无限公司或两合公司而言,人们将它的起源追溯到了公元10世纪欧洲的城市国家时代,认为那时出现的船舶共有契约以及资本家与航海者通过契约为从事海上贸易而组成的康明达组织,尽管与现代意义上的以其独立性和永续性为前提的公司相去甚远,但已经孕育了两合公司的萌芽,无限公司至少在公元13世纪就已经形成了。^②

但不管怎样,公司这种企业形态的出现经过了至少长达数百年历史的演进过程,即作为一种营利性主体,最早出现的肯定是简便易行、自然人1人筹资、1人独资经营、1人筹划经营内容等的个人企业。克服了这种个人企业在资本能力和人力方面存在的明显局限性而诞生的,是由2个自然人^③以上通过共同出资、共同经营契约的合伙企业。克服了合伙企业因没有独立的权利义务主体资格带来的极大不便而出现的是具有独立权利义务主体资格的公司。

这种前后交替的历史演进过程,并不意味着后者完全取代了前者,前者只成了考古对象,成了供现代人参观的文物,而是生命不停,自强不息发展至今,仍然占有一席之地,发挥着应有的作用。甚至就企业数量而言,最古老但简便易行的个人企业仍然是数量之正的正规军。^④

但不可否认的是,这种前后交替的演进过程呈现出后者总是在克服前者不足的基础上应运而生,但自身又有着意想不到的不足的规律性现象,充分体现了哲学所说的波浪式前进、螺旋式上升的规律。个人企业的成立几乎不受任何限制,企业的所有权、控制权以及经营管理权都归属于出资者个人,企业完全可以按照出资人的意愿经营管理;并且由于规模不大,操作起来简便易行,具有随机应变的灵活性等优点。但个人企业在激烈竞争的市场经济条件下,盈亏全归企业主个人,无法分散经营风险。同时由于企业无独立的权利义务主体资格,出资人对其债务承担无

① 覃有土主编:《商法学》,高等教育出版社2005年版,第85页。

② 有关公司起源的描述,参见[韩]李哲松:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社2000年版,第9页以下;覃有土主编:《商法学》,高等教育出版社2005年版,第85页以下。

③ 至于自然人以外的具有独立权利义务主体资格的法人,如公司等能否成为合伙企业的成员,一直是一个争论不休的问题,赞成与反对者共存,随着时代的前进,赞成者渐占上风。我国法律的态度也符合这种潮流。比如,我国于1986年颁布的《民法通则》有关合伙的规定直接使用了“个人合伙”一语,明确规定,“个人合伙是指两个以上公民按照协议,各自提供资金、实物、技术等,合伙经营,共同劳动”(第30条)。而到了1997年颁布、2006年进行了修订的我国《合伙企业法》,以创立普通合伙企业和有限合伙企业的方式,在其第2条第1款明确规定,“本法所称合伙企业,是指自然人、法人和其他组织依照本法在中国境内设立的普通合伙企业和有限合伙企业”。

④ 日本有学者就本国的各类企业数做了如下的统计,即能够称得上营利企业的个人企业在2002年约有500万家,如果也包括医生等独立的专业职业人以及家庭作坊式的职业人,其数达562万个,而2003年统计的股份公司和有限责任公司分别约是104万家和142万家。可能各国都应该存在类似的情况。参见[日]江头宪治郎:《株式会社法》,日本有斐阁2006年版,第3页。

限责任,所以也无法分散投资风险,其为致命缺点。资本规模十分有限,在竞争中处于劣势,随时存在被吞并或破产的风险,经营管理全凭出资者个人的智慧,很难集中众人的智慧,必受人力、智力的极大限制。

为克服个人企业的这些弊端,尽管可能存在不同程度的交叉现象,也会因国家和地区有所不同,但走上舞台的是合伙企业。合伙企业作为共同企业形态的一种,至少有数人共同承担盈亏,对债务共同承担无限责任,因数人出资会有利于规模扩大,增强实力,数人的共同经营管理,在凝聚智慧方面多少能发挥“众人拾柴火焰高”的功效等,在这些方面明显地优于个人企业。

但合伙企业同样也不是法人,不能独立地承担权利义务,合伙人走到一起的纽带是相互间的信任关系,对企业债务合伙人仍然要承担无限责任。所以经营管理的风险、投资的风险,尽管小于个人企业但依然存在,而且扩规模、增实力、聚人力,以此对抗竞争对手的能力等,仍然十分有限。应该说克服了这些弊端走向历史前台的便是公司。

公司作为企业的一种比较现代(与个人企业等比)的组织形式,除个别情况外,针对上述企业各种弊端存在的核心在于没能成为独立于出资人的权利义务主体,即取得法人资格这一关键因素,各国几乎都毫不吝啬地赋予了公司法人资格。因此,是否具有法人资格也就成了判断企业是否是公司的一个重要标志了。

公司本身又在丰富多彩的实践中,出现了多种组织形态,尽管不同法系的国家间存在一定的差异,但其法律从整体社会价值判断的高度,实现了对社会有益的组织形态的法定化,并在实践中根据需要不断地调整完善公司的组织形态。^①

公司不管属于何种组织形态,因确立了作为独立权利义务主体的法人制度,克服了上述个人企业等组织形式的众多弊端,至少在实现经营管理的组织化、依此凝聚更多的人力、维持经营事业永续发展、集中更多的资本、确立公司财产清偿债务的能力、依此分散投资风险等方面,公司制度具备了明显的优越性。不仅确立了法人制度,而且创立了以投资者有限责任制度为基础的有限责任公司和股份有限公司(以下简称“股份公司”)制度,其上述的优越性就更加突出。其中,由于股份公司在此基础上还实现了股份的自由转让,因而发展成了当今世界独占鳌头的企业

① 比如对大陆法系商法制度的形成和发展影响最大的德国商法及相关法就规定了无限公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司以及有限责任公司五种基本形态。受其影响,日本、韩国、我国台湾地区的商法以及我国解放初期的商事立法等也都规定了类似的公司组织形态。当然在之后的实践中,各国法律根据本国的实际对这些公司组织形态进行了必要的调整和完善。德国一段时间甚至废除了股份有限公司和股份两合公司。日本也在发展中废除了股份两合公司,2005年的商法大修改又废除了有限责任公司,增加了所谓的“合同公司”。而改革开放后的我国公司立法只采用了有限责任公司和股份有限公司两种组织形态。但德国商法及相关法率先规定的公司的五种组织形态,仍然以各种形式延续至今。有关这方面的论述,参见[韩]李哲松著:《韩国公司法》,吴日煥译,中国政法大学出版社2000年版,第11页以下;[日]前田庸著:《会社法入门》(第11版),日本有斐阁2006年版,第9页。

组织形式。^①

公司起源于西方世界^②是从作为股份公司鼻祖的“东印度公司”算起的,这已有四百多年的历史了。在这漫长的历史过程中,公司尤其是股份公司以其绝对优势实现了长足的发展,取得了举世瞩目的成绩。公司规模越来越大,发达国家一家公司的年度收入甚至能达到一个中等国家年度国民生产总值,即富能敌国。公司的业务范围越来越广,可以说涵盖了人类社会的所有领域。

股东人数急剧增长,股份出现了前所未有的分散状态。以法人相互持股、股份收购重组为主要特点的公司集团化乃至跨国化经营得到了长足发展。公司在我国的历史并不悠久,相对于发达国家公司的悠久辉煌史,可以说是一种新鲜事物。但随着改革开放以来我国市场经济体制的确立和深入发展,公司制度在我国的发展进入了一个全新的时代,已取得有目共睹的成效,其前景十分看好。^③

三、公司的历史沿革

近现代意义的公司起源于欧洲已是定论。现在仍然存在的无限公司、两合公司、有限责任公司以及股份公司等多种公司形态,几乎都起源于欧洲,然后遍布世界各地。

人们普遍认为,在古希腊罗马时代,特别在罗马时代尽管存在收税合伙等多种形式的合伙组织,但由于当时的罗马人主导思想倾向于个人主义,加之当时的大家族制度以及奴隶制度的存在,对公司制度没有提出客观的需要。

到了欧洲中世纪,根据海运事业的需要,作为海运企业组织而出现的船舶共有和康明达组织,被普遍认为是近现代公司的起源。其船舶共有组织或因继承父辈们的船舶而形成,或通过特别的契约而形成。由于这种形式适应了当时海运业一方面需要巨额资金,另一方面又能使面临的风险分摊的客观需要得到了广泛发展。相比较而言,康明达组织是通过个别契约的形式,将其商品或资本委托给船主及其他经营者,通过他们进行商品交易,分配其所获利益的一种组织,其性质是契约关系。这种组织先是在海上贸易中广泛使用,后来发展到正常的事业经营中,成了当时最有发展实力的企业形式。

① 有学者指出,“公司法人人格独立和股东有限责任原则始终被作为公司法人制度的两大基石,发挥着积极作用”。参见朱慈蕴:《公司法人格否认法理研究》,法律出版社1998年版,第1页。在众多的公司组织形态中,有限责任公司和股份公司之所以发展得最快,可以说主要得益于这两大基石。其中股份公司还因为在此基础上通过证券交易所等又确立了股份转让自由原则,因而使其具备了独领风骚、独占鳌头的霸主地位。

② 江平教授就曾指出,“公司制度当然是一种舶来品,它并不源于本土文化,也不扎根于本国的历史”。参见虞政平:《股东有限责任——现代公司法律之基础》,法律出版社2001年版,“序”第1页。

③ 有关公司制度在国内外的的发展情况,参见覃有土主编:《商法学》,高等教育出版社2005年版,第81~91页。

尽管这两种组织形式都被某种营利行为所利用,已经孕育并正在催生着隐名合伙,乃至后来的两合公司以及股份公司等公司形态的诞生,但仍属于一种临时性合伙,不是连续开展业务的企业组织,同时,也不具有独立承担权利义务的资格,所以,还不是近现代意义上的公司。^①

到了欧洲中世纪的后期,随着城邦国家的兴起繁荣,市场经济有了快速发展。商人的地位得到了巩固,他们不仅要求能够连续发展自己的营业,同时也因为继承关系希望连续不断地发展家族企业。之后在公元十五六世纪,尤其在德国等国,这种永续性的家族企业得到迅速发展。可以说代替临时性契约关系的船舶共有以及康明达组织形态出现的这种永续性家族企业就是现在无限公司的起源。而船舶共有以及康明达组织也随着时代发展的需要而演变成现在所说的隐名合伙以及两合公司了。

至于其机制构造最具优势的股份公司,其产生和发展与资本主义市场经济迅猛发展对资本聚集的需要密不可分。但对它的起源人们一般要追溯到1602年通过特许状而成立的荷兰东印度公司。由于特许状条件下成立的这种公司,对新型资产阶级国家扩张殖民统治发挥着不可替代的作用,所以,产生了放射状效应,迅速发展到了欧洲各国。

这种最初的股份公司,属于早期商业资本的一种独立形态。其成立是国王或国家特许的结果。作为扩张殖民统治的有力工具,自然少不了国家意志的干预,其组织机构也存在明显的非民主的专制组织的色彩,^②因而具有浓厚的公法性质。之后随着相对开放和民主产业资本的兴起,伴随产业革命的爆发,国家从重视早期的商业资本开始转向重视以工业为主导的产业资本,社会和政治层面的民主进程也在加快。这些促使早期股份公司转型的重要因素在英国表现得尤为突出。

在这种背景下,股份公司也从早期国家主导型变为由产业资本组织经营的主要企业形态了。与此相适应,其设立也从特许主义原则逐步转变为准则主义原则,公司的组织机构也从原来的专制型组织体系发展成以股东大会中心主义为主要内容的民主型组织机构了。这种公司的大量出现意味着近现代意义上的股份公司正式形成,并从19世纪中下半叶开始迅速普及欧洲各国,伴随着资本主义经济的发展,成为近现代以来大型企业普遍采取的最主要的企业组织形式了。^③

① 正因为如此,有学者就明确断言,“两种均为时效性的契约关系,与当今以企业的独立性和永续性为前提的公司距离甚远”。参见[韩]李哲松著:《韩国公司法》,吴日煥译,中国政法大学出版社2000年版,第9页。

② 对荷兰东印度公司的组织机构,有学者写道,在荷兰东印度公司,根本不存在股东大会这样的机构,董事的选任以及公司的经营都与股东的意见无关。参见[日]大隅健一郎著:《新版株式会社法变迁论》,日本有斐阁1987年版,第16页;[日]北泽正启:《会社法》(第6版),日本青林书院2001年版,第51页。

③ [日]田中诚二著:《三全订会社法详论》(上卷),日本劲草书房1993年版,第13页。

与无限公司、两合公司以及股份公司这些早就起源于欧洲,是欧洲中世纪以来漫长历史发展的产物不同,有限责任公司则是在19世纪末,德国的立法者为了寻求一种能够很好地综合无限公司和股份公司的长处,适应中小企业需求的简易的公司形态,据说可能是在充分参照了英国公司法上的特殊公司种类的“私公司”^①机制的基础上创造出来的,并通过1892年制定颁布的德国《有限责任公司法》而实现的。

尽管如此,有限责任公司一经创制,首先在德国获得了成功发展,法国紧追其后,并迅速普及欧洲各国,甚至通过西班牙、葡萄牙等国发展到了南美洲。在亚洲,日本也于1938年制定了作为商法特别法的《有限责任公司法》,通过该法的施行,使该类公司在日本也得到迅速发展,仅就公司数量而言,甚至还略多于股份公司。^②

从经济规律的角度来看,与个人企业等相比,公司制度与资本内在性的趋于集中的客观要求密切相关,也许公司本身就是作为满足资本集中需求的企业组织而形成并发展起来的。资本在与其他资本的天然竞争中不断增殖自身,从而扩大规模和竞争实力是它的本质要求,为此与其他资本联合通过资本集中^③的方式发展是最理想的途径。

如果都由自己亲自经营,风险同担,盈余能全部分享的所谓的实业投资资本家要实现资本集中的内在需求,无限公司恐怕就是最理想的企业形式。如果只想参与企业的利益分配,实现追逐利润的目的,对其他都不想承担责任的资本家(暂称为“投资资本家”)遇到的都是上述的实业投资资本家,那么两合公司就是他们的

① “私公司”是英国公司法上的一种特殊公司,英国1908年公司法对此作了一些特殊规定。即该类公司股东不得超过50人,限制股东出买股份的转让,不允许公开募集股份以及公司债等。而从1980年以后,一般都认为,凡在章程上规定是公开公司并进行了登记的公司以外的公司都是“私公司”。英国法上的“私公司”类似于德国和法国法上的有限责任公司。参见[日]田中诚二著:《三全订会社法论》(上卷),日本劲草书房1993年版,第24页;[日]龙田节著:《会社法大要》,日本有斐阁2007年版,第14页。

② 据有关统计,到2005年日本新公司法颁布为止,依据有限公司法设立的有限责任公司就有143万家,而股份公司约为104万家。参见[日]江头宪治郎著:《株式会社法》,日本有斐阁2006年版,第1页。日本通过2005年新公司法典的颁布,废除了从1938年至2005年近70年的有限公司法,将有限责任公司作为股份公司的一种形式由新公司法典统一规范。对此有学者指出,继续将股份公司和有限责任公司作为两种公司组织形式时,二者间的转变需要组织变更的程序。如果在股份公司中将其属性稍加改变,不仅可以省去解散以及设立的麻烦,也不再需要组织变更的程序了。但所不可避免的章程变更与变更登记到底比组织变更会简单多少仍属未知数。参见[日]龙田节著:《会社法大要》,日本有斐阁2007年版,第14页。

③ 按照经济学的观点,个别资本本身就内含着不断扩大自身规模的天然需求(这可能来自于资本既是市场竞争的最重要因素又是竞争经济本身的重要组成部分的经济构造),其实现途径无非是“积累”和“集中”两种。前者是指将自身盈余的一部分追加为资本,以此实现自我扩大;后者是指通过与其他数个别资本的結合迅速扩大自身的方式。前者的发展速度和规模必然要受到自身营利界限的限制,而后者恰恰克服了前者的这种局限性,可以根据需要和可能而无限地去扩大规模。公司制度在某种意义上就是为满足这种需求而发展起来的,其中股份公司以其无与伦比的优势成了资本集中最理想的企业形式。正是在这个意义上,马克思指出:“假如必须等到积累去使某些单位资本增长到能够修建铁路的程度,那么恐怕直到今天世界上还没有铁路。但是,通过股份公司转瞬之间就把这件事办完了。”参见《马克思恩格斯全集》第23卷,人民出版社,第688页。