

公司

本质论

庞春祥◇著

公司

本质论

庞春祥◇著



黑龙江大学出版社
HEILONGJIANG UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公司本质论 / 庞春祥著. -- 哈尔滨 : 黑龙江大学出版社, 2013.8

ISBN 978-7-81129-613-6

I. ①公… II. ①庞… III. ①企业管理 IV.
①F270

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 120339 号



公司本质论

GONGSI BENZHILUN

庞春祥 著

责任编辑 张怀宇 刘 岩
出版发行 黑龙江大学出版社
地 址 哈尔滨市南岗区学府路 74 号
印 刷 哈尔滨市石桥印务有限公司
开 本 720 × 1000 1/16
印 张 12.25
字 数 165 千
版 次 2013 年 8 月第 1 版
印 次 2013 年 8 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-81129-613-6
定 价 28.00 元

本书如有印装错误请与本社联系更换。

版权所有 侵权必究

黑龙江省普通高等学校
优秀学术著作出版资助项目

序

我与春祥博士的第一次结识交谈,是在 2006 年秋日我的一次研究生商法基础理论课课后的走廊上。在这之前,我也发现了经常坐在后排听课的他。后来了解他已是哈商大法学院的一名副教授,正在考博的陡峭山路上攀登中。随着交往日深,我们在民商法研习的交流中,在偶尔的小酌中,渐成益友。作为一个已过不惑之年的中年人,走过了孜孜以求的 8 年的考博、读博之路,这种追求令我感佩。更巧合的是,我有幸成为他在吉林大学博士论文答辩委员会的外聘专家之一,几乎是完整地见证了他求学和答辩的全过程,今天又应约对其第一部商法基础理论专著作序,应该是一种学术之缘!

“学术乃天下之公器”,学术研究的使命是不断地提出新观点、新思想、新理论,不断地对传统观点和理论进行完善和超越。公司本质问题是私法法人理论研究中具有典型性,且难度很大的基础理论问题。面对商法基础理论贫弱,公司法基础理论欠发达,公司法学术偏于制度研究的现状,面对我国法学界对营利性法人理论还缺乏反思性、宽视野讨论的学术现实,面对现代社会知识经济、信用经济的蓬勃发展和公司法制度实践对理论提升和指导的迫切需要,作者选择公司本质作为研究对象,具有重要的基础理论价值和实践指导意义,也体现了他内心的学术勇气和学术追求。在吸收、借鉴前人优秀学术成果的基础上,作者从多个维度论证了公司多维本质观及其规范价值。这一新的系统学术思考和深层次理论探索是完善与发展我国公司法理论体系的逻辑起点,对重新认识民法和商法的立法理念具有重要的指引意义。它决定着公司制度的整体规范结构,意味着公司法律规范权

威地位的重申,公司自治规范核心地位的重新确立,公司道德规范提升价值的发现和张扬,关乎着未来中国公司法律规范的设计理念和走向,关乎着中国公司法治的未来。

党的十八大报告强调了知识的原始创新问题,通读全部书稿,应当说,这是一部有许多原创思想,有一定分量的学术著作。目前,就本人掌握的学术信息而言,国内外尚无专以《公司本质论》为题的学术专著,作者在这一领域的开拓性探索殊值肯定。在我看来,本书有如下值得称道之处:

本书是在多篇有深度的学术论文和博士学位论文的基础上创作完成的,是作者深厚的基础理论功底的进一步升华,是对丰富多彩的公司法规范实践的理论再抽象和实践再认识。作者放弃了简单以自然人为中心,类比自然人,主要论证法人是否具有主体性,追求法人唯一本质观的学术旨趣。基于主体间关系的思维方式,将公司视为营利性集体即利益人、资本财产的目的性事业集合体,从公司的营利避险、控制交易、目的意志、规范意义等多个维度、不同视角论证了公司多维本质观,为重新认识不同公司规范的结构地位和功能细分奠定了雄厚的思想基础。

本书的创新之处体现在:第一,思维方式和学术视角的创新。第二,提出了公司人格产生和消亡的必备要素。第三,确证了公司的技术主体属性、财产客体属性和技术智能工具属性,指明了股东异质化区分的法律必要性,提出了对控制股东有限责任特权实行一般限制和程序法保障的立法建议。第四,明确了公司多维本质属性的逻辑关系和层级结构。第五,阐释了公司多维本质观的规范意义。界分了影响公司生存、发展的三类基础规范类型;明确了其各自的法律地位;细分了其功能。对我国公司法未来的制度变革必将产生深刻长远的影响。

公司多维本质观突破了单一公司团体主体性研究之局限,通过对公司集体内外主体间关联的利害辨析,发现并总结了公司生成和运作的本质规律和生活道理,提升了公司法基础理论对公司制度规范及公司经营实践的解释力和指导力,为重新认识并完善公司法规范体系,

丰富民商法基础理论开辟了新的道路,具有重要的基础理论价值和实践指导意义。

任何学术理论创新都意味着艰难和风险。本书阐述的问题和理论多是新思想和新观点,虽经作者的反复修改和提炼,仍不免存在模糊和这样、那样的不足,甚至是缺陷,但瑕不掩瑜,在公司法实务书籍汗牛充栋的今天,醉心于行人稀少、孤寂的基础性学术理论研究,对公司本质的理论和实践问题进行持续的关注和深度的思考,行动的本身即体现了学者的品位与风骨,是对学术世俗化的有力回应。“士不可以不弘毅,任重而道远。”期待着作者有更多、更丰硕的学术成果问世。

是为序!

董惠江

2013/3/25

目 录

导 论	1
第一章 公司本质研究的理论基础	13
第一节 公司本质研究的目的、价值与基本范畴	13
第二节 公司的源流与发展	25
第三节 学界对公司本质的理论研究	36
小 结	65
第二章 公司团体独立人格论	67
第一节 公司团体人格的产生与消亡	67
第二节 公司团体在私法上的独立主体地位	69
第三节 公司独立责任、股东有限责任与法律的利益衡平	75
小 结	78
第三章 公司团体财产客体论	79
第一节 公司的控制权交易与现代公司本质特征的新变化	79
第二节 关联控制公司存续和发达的本质基础	83
第三节 关联控制权的性质及其与传统民商法原则的冲突	87
第四节 关联公司控制权滥用法律规制的本质依据	95
第五节 现代社会财产观念的变革与公司人格财产化、 客体化	98
小 结	103

第四章 公司团体技术智能工具论 104

 第一节 公司人格独立的相对性和意志智能工具性 104

 第二节 公司工具人格的营利自治性与公益法治性 112

 第三节 公司的私人营利冒险性与内外双重社会公共
 制约性 120

 第四节 公司本质特征的历史进化性与区域差异性 132

 第五节 公司多维本质的逻辑关系与层级结构 134

 小 结 137

第五章 公司多维本质观的规范意义 139

 第一节 公司多维本质的价值诉求与规范意义 139

 第二节 公司多维本质的规范结构与功能定位 147

 小 结 171

结 语 172

参考文献 175

后 记 186

导 论

一、本书选题的形成和研究意义

人类文明走过的是一条漫长而曲折的道路。在人类历史的发展进程中,政治国家的形成与发展,为人类生活带来了相对的安全和秩序。但这种适用于农耕文明的二元制社会结构发展缓慢,制约了人性的需要和发展。而团体,即有组织的人、财、事的目的性集合体,特别是营利性公司团体的产生与发展,大大提高了市民社会的组织效率和劳动生产力,为人类快速步入现代文明,走向三元制社会创造了条件,同时也带来了前所未有的法律问题。

在我国,自1904年清末《公司律》到2005年中国大陆第二部《公司法》的出台,中国公司法历经百年沧桑。1949年新中国成立前夕,废除了国民党的《六法全书》,开始探索并逐步建立了社会主义计划经济体制,与市场经济相适应的公司法制度在中国大陆逐步淡出历史舞台长达20年之久,直到1979年《中外合资经营企业法》的出台,有限责任公司制度才得到了国家立法的正式确认,并逐步由外资领域向民营和国有企业领域渗透和发展。1992年建立社会主义市场经济体制的发展方向确定后,经济领域股份制企业的建立如雨后春笋,催生了新中国第一部公司法即1993年《公司法》的出台。虽然该法历经10多年的实施备受理论界诟病,但它对我国经济体制转轨大背景下,企业发展方向的引领和为初建的公司法学理论研究提供解释与研究批判素材的作用还是应该肯定的。因为其被批判素材的作用直接引起了人们,特别是公司法学者的持续关注,使他们在对公司法规范的解

释和评判比较中,开始了对公司法到底是公法还是私法,公司法规则到底应以强制性规范为主,还是以任意性规范为主的反思和论战。其结果是催生了放松管制,强化自治的 2005 年《公司法》的诞生。该法颁布实施的初期,备受颂扬和好评,但热闹过后,面对现实的学者们又陷入了深思和迷茫。正如蒋大兴教授所言:“在领略实务热闹的过程中,我也时常感悟孤独,感验实证调查的困难,感怀公司法学科发展的封闭。尽管借助于法典的修改,公司法的学术研究看起来繁荣一片,但其实隐含了深刻的危机。这些危机的根源或许可从诸多方面进行规整,但就理论途径而言,有两点是不容忽略的:一则作为公司法研究基础的商法理论过于贫弱,公司法学者也还未能有意识地从所发现或积累的公司法素材中,尽速延伸商法的思考;二则在于公司法的学术思考过于孤立。这种孤立,不仅体现在公司法与法科外学科体系间的联络思考不多,还体现在公司法与法科内其他学科的关联思考欠缺,甚至体现为公司法学科内存在的大量研究盲区。……这也在一定程度上表明:中国的公司法研究还十分欠缺独立的品格。”^①对此,学者郁光华同样指出:“近 200 年来的学科分类和专业化使得法律和其他学科的联系变得疏远起来,……法律和其他学科的交叉分析在中国远没有受到足够的重视。”^②

面对司法实践,在个案的解释中,学者普遍异化为“以法官身份说话”并以此作为时尚追求,这也同时带来了“学术朝下”、“被社会捕获”的悲哀。为此,中国公司法研究在关注法官行动、接受社会通识检验时,必须维持独立的学术品格,维持学术化解释立场的超然性——这注定我们必须将公司法这门非常实用主义的学科,融入中国社会科学研究的背景中,改变过于关注微观“制度探讨”的学术理路,从基础做起,从多维的视角,系统研究公司现象,透视公司本质,不断提升公司法和商法基础理论研究的品位,力争使公司法研究能够进入主流

① 蒋大兴. 公司法的观念与解释 I[M]. 北京:法律出版社,2009:代总序 2~3.

② 郁光华. 公司法的本质[M]. 北京:法律出版社,2006:前言,1.

哲学(法哲学)领域,摆脱其被视为“术”的尴尬境地。^①

公司法律制度在西方已有逾三百年的历史,这一制度在我国“落户”也逾百年。“百年的公司法发展史,在时间追溯的久远方面,堪与民法发展史相媲美。但较之于已深入人心和日渐繁荣昌盛的民法制度和民法学研究而言,我国公司制度的引进无疑是逊色的,它既未占领民众的心理市场,也无值得彪炳的学术成果。这种历史状况为现代的公司法研究者们准备了一个‘贫矿’,使我们在勘探和挖掘的时候,充满了疑惑和不安。问题的症结何在?”^②“由于没有形成完备的公司法理论,我们无法在科学的标准下制定切实可行的法律;由于没有具有雄辩说服力的理论导向,没有形成理论研究的争鸣机制,我们无法抢占民众的心理市场;由于没有构建严格的学术规范,在功利主义研究动机的驱导下,纷呈迭出的公司法著作不乏雷同、冒滥现象。”^③公司法基础理论的欠发达和公司法研究的疲软乏力其原因可能是多方面的,但对其规范对象“公司”本身的复杂性,特别是对公司本质的认识不清,理论与对策研究不分,对基础理论研究重视的程度不够,不能不说是一个重要原因。

我们对民法的保护与规制对象——“人”的本源和本质有着日趋深刻和基本一致的理解及把握,基于对抽象自然人的深刻理解和法律关怀,形成了较成熟和系统的民事私法体系。公司作为营利性团体,较之于唯一的、不可拆分的个体生物人,其产生的历史短暂得多,其构成和行为要复杂得多,其影响也大得多,人们对其本源和本质的解读仍处在初级阶段,认识上茫然徘徊,存在分歧,存在不系统、不深刻的问题,甚至存在错误实属必然,但这却不能成为理论界聊以自慰、停歇脚步的理由,只能成为我们加快探索步伐的号角。

“理论研究即以‘理论’或者说‘思想’的获取为研究旨趣和目的的研究,是通过逻辑化的方式揭示事物的‘规律’,阐释其所包含的

① 参见蒋大兴.公司法的观念与解释 I[M].北京:法律出版社,2009:385.

② 蒋大兴.公司法的观念与解释 I[M].北京:法律出版社,2009:400.

③ 蒋大兴.公司法的观念与解释 I[M].北京:法律出版社,2009:400.

‘道理’的一种思想活动。”^①“法学理论是关于法现象的知识体系,是对法的现象进行思辨和考问而形成的理论逻辑体系,它关注的不是实在法本身,而是要透过纷繁复杂的实在法的现象,把握法现象的本质及其运作、发展的内在逻辑机理,并摆脱法现象的历史形式以及起扰乱作用的偶然性,在抽象的、理论上前后一贯的形式上反映法现象的历史进程。对公司本质的承诺,即对公司是什么的回答,是建构公司法理论体系的逻辑起点,是理解、评价公司制度安排,完善公司制度的基础和根据,因而也是公司理论的重要组成部分。无论是界定公司的法律地位,还是设计裁判公司内部利益纠纷的规则,也即无论是着眼于理论体系的完善,还是实践问题的理论解决方案,我们的结论都必然立足于或暗含着对公司本质的某种承诺。”^②当然,这种承诺并不意味着人们可不受任何约束地对公司本质做出随心所欲的表述。对公司本质的研究,目的在于确定理论立场,它必须基于传统并来源于实践,它必须在人们的心理或生活经验中能够得到支撑,必须对生活事实具有必要的解释力,而不能是没有任何根据的,只有这样才能获得人们的认同,赢得人们的信仰,也只有这样,据此建构的理论才能发挥对实践的解释、引导和规范作用,才是有意义的理论。^③同时,还要认识到“任何一种理论对公司本质的解说,都不过是论者基于特定的理论视角,为了特定的理论目的,而承诺的本质观,都不能垄断对公司本质的解说,也不能停止人们不断探索这一问题的脚步”^④。面对理论现实,目前的公司法理论基本没有解释力。经常的抱怨是:公司法到底应如何理解?公司法有无统一的原则?为何公司法理论不像民法理论那样符合逻辑的一致性?为什么实务界对公司法条文的解释总存在极大争议?^⑤凡此种种,都可归结到公司法价值立场的整理上来,

① 姚建宗. 法学研究及其思维方式的思想变革[J]. 中国社会科学, 2012(1): 124.

② 蔡立东. 公司自治论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006: 44.

③ 参见蔡立东. 公司自治论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006: 47.

④ 蔡立东. 公司自治论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2006: 44.

⑤ 参见蒋大兴. 公司法的观念与解释 I[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 377.

归结到对公司本质属性认识不清,基础理论研究重视不够上来。为此,加强对公司本质属性的研究,探寻其产生、存在和发展的规律和道理,强化对公司法实务研究的解释力和指导力,明确公司各类规范的地位、功能和配置关系,丰富和完善公司法基础理论甚为必要。

二、国内外研究现状

对公司本质的研究素材有限,就作者已收集到的国内外资料而言,主要集中在经济学和法学领域。

(一) 国外研究现状

1. 企业存在的原因和优势

科斯在其《企业的性质》一文中提出:“企业的本质是一种不同于市场的交易方式。交易成本的存在使得企业得以产生并存续下去。”^①这一思想后来在其《社会成本问题》一文中得以完善,并形成了科斯第一、第二定理。正如美国大法官波斯纳所说:“后来的作者们将这种见解予以推广,并且认为法律制度中的许多原则和制度最好被理解和解释为促进资源有效率配置的努力。”^②“如果市场交易成本过高而抑制交易,那么,权利应赋予那些最珍视它们的人。”^③通过组建以公司为代表的企业,在企业内部形成分工明确、高效顺畅的“权力”体系,以企业的名义和团体的力量来降低市场交易成本,取得竞争上的优势。

2. 公司的目的性和团体性

著名法学家波洛克和梅特兰在讨论了公司实体的多样性以后,指出:公司问题的核心在于,针对某些目的,人们把一些由个人组成的群体视为一个单位,它所拥有的权利和义务不同于其成员。如果视这一

① 罗培新,等. 公司法的法律经济学研究[M]. 北京:北京大学出版社,2008:8~9.

② [美]理查德·A. 波斯纳. 法律的经济分析[M]. 蒋兆康,译. 北京:中国大百科全书出版社,1997:26.

③ [美]理查德·A. 波斯纳. 法律的经济分析[M]. 蒋兆康,译. 北京:中国大百科全书出版社,1997:中文版译者序言 20.

组织为一总体,其中每一成员为局部,则必须正确地认识到:总体并非必须等于局部之和,局部总和也无需与总体一致。^① 这种意义上的公司就是英国的 company。美国一般以 corporation 指已经取得法律人格的团体,company 则指没有法人资格的团体。^② 美国著名社会科学家科尔曼教授认为,团体人格被认可的标志是:团体控制资源和事件、置利益于资源和事件之中以及借助控制采取行动以实现自身利益。即存在着一组独立的权利和义务以及一组资源和利益,既不能将其分配给单个的自然人,也不能在一批人之间进行分配。但在一般意义上,公司一词通常被用来指称为经济目标的联合体,如为取得收益而从事商业活动。^③ 像自治城市、行会、教会和慈善机关等中世纪法人团体,则由于没有一个为自发的商业活动或营利性投资设立榜样或创立先例,因此他们就不能被称为现代工商公司的祖先或先驱。^④

3. 公司的法人性

(1) 法人拟制说:代表人物为德国历史法学派的萨维尼。该说对后世影响很大,至今仍是英美法系的通说。^⑤ 萨维尼认为,只有具备意思能力者,才具有法律上的人格,故唯有自然人方能为权利义务之主体,法人不过是法律拟制的主体,其本身并没有意思、自觉与行为,纯属法律世界上的存在物。^⑥ 当代德国学者拉伦茨观念上近似于拟制说,他认为应将适用于自然人的规范,以某种“有限度的类推方式”^⑦ 转适用于法人。对于法人拟制说的局限,日本法学家我妻荣评析道,

① 参见[美]詹姆斯·S. 科尔曼. 社会理论的基础[M]. 邓方,译. 北京:社会科学文献出版社,1999:627.

② See Black's Law Dictionary[J]. West Publishing Co. 5th edition. 1979:255,307.

③ Davies P L. Gower's Principles of Modern Company Law[M]. Sweet & Maxwell Ltd., UK, 1997:1.

④ 参见[英]约翰·伊特韦尔,[美]默里·米尔盖特,[美]彼得·纽曼. 新帕尔格雷夫经济学大辞典(A~D)[M]. 陈岱孙,等,译. 北京:经济科学出版社,1992:731.

⑤ 参见[美]罗伯特·W. 汉密尔顿. 公司法概要[M]. 李存捧,译. 北京:中国社会科学出版社,1999:1.

⑥ 参见刘得宽. 民法诸问题与新展望[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002:496.

⑦ 龙卫球. 民法总论[M]. 北京:中国法制出版社,2001:361.

“法人拟制说‘主张法人不过是拟制自然人而被承认有人格者的法人理论’，因而，‘只有在法律特别承认的场合法人才成立，所以特许原则或许可原则构成其理论的基础’，这样，就否认了法人本身的活动，将法人的活动‘归结为作为代理人理事的行为’，使‘法人的活动限制在狭小范围’，甚至‘否定了法人的不法行为能力’”^①。

(2) 法人否认说：此说认为，依实证的方法观察，社会生活中除个人及财产外，别无所谓法人之存在。该说又有三种主张：其一，目的财产说，由德国学者布林兹所倡。认为法人之本质，不过是为一定目的而存在的无主体财产而已。其二，受益人主体说，由德国学者耶林所倡。以享有法人之财产利益之多数人为其实质主体，所谓法人不过于形式上为其权利的归属者而已。其三，管理人主体说，为德国学者霍达等人所倡，认为实际管理法人财产之人，为法人之本体。

(3) 法人实在说：认为法人有其独立实体之存在。又分为：有机体说和组织体说。前者代表人物是德国日耳曼法学者基尔克，后者代表人物为法国学者米休、撒莱等。有机体说认为，人类社会生活中，团体有其固有的生命。自然人为自然的有机体，有其个人意思；而团体则为社会的有机体，有其团体的意思。对于此社会的有机体，赋予法律的人格，使之成为权利义务之主体，即为法人。组织体说认为，法人非社会的有机体，而是法律上的组织体。所谓法人，乃适于为权利义务主体之法律上的组织体。^② 法人实在说自提出以来，对大陆法系各国构建公司的具体制度产生了极大的影响。其中，组织体说强调了公司的组织特征，界定了法人、法人机关和法人成员的关系，一度成为各国法人本质的通说。

4. 公司的合同理论

公司合同理论是法经济学家对公司性质的一种解说。该理论认为，公司乃“一系列合同的联结”。公司作为一种合同机制，之所以能

① 朱慈蕴：《公司法人格否认法理研究》[M]，北京：法律出版社，1998：21。

② 参见梁慧星：《民法总论》[M]，北京：法律出版社，2007：118。

替代市场,是因为在公司内部,市场交易被取消,复杂的市场结构和交易被企业家用行政协调机制取代,从而减少了交易成本。既然公司本质上是一系列合同的连接,那么公司法实际上也就是合同法在公司领域的运用,是法律为公司合同各方提供的一个示范合同文本。^① 因此,公司法应贯彻公司自治原则,更多地设定任意性规范,并在一定情况下允许排除公司法的适用。

5. 利益相关者理论

该理论强调了包括股东在内的与公司有关的各利益相关者的存在价值及其利益。作为一种对传统股东利益最大化理论的挑战或曰修正,它将视角的重点放在了股东以外公司其他利益相关者身上,以此来解释公司团体的本质。认为公司尽管与股东投资谋利密切相关,但诸如债权人、经营者、雇员乃至消费者和所在社区都与公司存在密切程度各异的利害关系;更有甚者提出各利益相关者都对公司投入了性质各异的专用资产,都是某种意义上的公司所有者,公司在本质上是包括股东、债权人、经营者以及雇员等在内的所有利益相关者的共有物。

上述学说观点,从不同侧面揭示了公司的本质特征,深化了我们对公司本质特性的认识。对此,德国学者托马斯·莱赛尔十分客观地评价道:“应将它们理解为从不同的侧面对法人制度及其背后所存在的社会现象所作的不同的解释,由于它们各自只澄清了某一侧面,故而它们可以相互并存,并可相互补充,而其中任何一种学说都不具有绝对正确性。”^②

(二) 国内研究现状

国内学者对公司本质的研究肇始于对国外法人本质学说,特别是法人拟制说、实在说和合同说的介绍和评析,并进而创造了企业法人

① 参见周友苏. 新公司法论[M]. 北京:法律出版社,2006:45.

② [德]托马斯·莱赛尔. 德国民法中的法人制度[J]. 张双根,译. 中外法学,2001(1):26.