



上海律师文丛



# 有限责任公司的 利益平衡研究

——以效率价值与安全价值为视角

唐豪臻 著

 法律出版社  
LAW PRESS · CHINA



上海律师文丛

# 有限责任公司的 利益平衡研究

——以效率价值与安全价值为视角

唐豪臻 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

有限责任公司的利益平衡研究：以效率价值与安全  
价值为视角 / 唐豪臻著. —北京：法律出版社, 2019  
(上海律师文丛)  
ISBN 978-7-5197-3301-8

I. ①有… II. ①唐… 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(2019)第054925号

有限责任公司的利益平衡研究

——以效率价值与安全价值为视角

YOUXIAN ZEREN GONGSI DE LIYI PINGHENG YANJIU

—YI XIAOLÜ JIAZHI YU ANQUAN JIAZHI WEI SHIJIAO

唐豪臻 著

策划编辑 彭雨

责任编辑 彭雨

装帧设计 李瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京玺诚印务有限公司

责任校对 杨锦华

责任印制 张建伟

编辑统筹 法律考试·职业教育出版分社

开本 710毫米×1000毫米 1/16

印张 12

字数 196千

版本 2019年5月第1版

印次 2019年5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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-3301-8

定价:39.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 上海律师文丛编委会

编委会顾问:王协

编委会主任:俞卫锋

编委会执行副主任:王嵘

编委会副主任:周天平 管建军 邹甫文

潘书鸿 吕琰

编委会委员:陈乃蔚 黄绮 鲍培伦

季诺 杨忠孝 史建三

潘瑜 金鹰

编委会学术顾问:倪正茂

## 总 序

上海市律师协会自诞生之日起,已经历三十多个春秋,见证律师业逐步成为上海现代服务业的重要组成部分,并迎来一个又一个蓬勃发展的年头。随着中国经济体制的全面深化改革,国内外经济社会的舞台上都活跃着律师的身影,他们不仅为复杂的社会秩序和市场经济提供专业的法律意见,更是为中国推进社会主义法治建设保驾护航。

特别是中国(上海)自由贸易试验区于2013年建立,2014年又临司法体制改革的扬帆起航,对于上海律师业而言,既是机遇,又是挑战。为此,上海市律师协会更加注重提升上海律师的学术理论素养和法律实践能力,鼓励律师在学术上百家争鸣,引导律师著书立说。2006年,“上海市律师协会文库”的出版工作启动。2010年,“上海律师文丛”也应运而生。两部系列已经问世的数十部作品,汇聚了上海律师的智慧结晶,展示了上海律师行业的精神财富,印证了上海律师在高速发展的物质文明和精神文明中始终立于时代脉络的前沿。

搭建律师思想碰撞之平台、畅通律师信息传播之渠道、铺设律师学问切磋之道路、营造律师形象展示之舞台、创建律师文化交流之大厦,始终是上海律协推动律师业发展的出发点和追求目标,也是广大上海律师共同憧憬的理想之境。

上海市律师协会

二〇一四年三月

# 目 录

导论 .....	1
一、问题意识 .....	1
二、研究意义和研究现状 .....	1
三、研究思路和研究方法 .....	2
第一章 公司法上利益平衡问题及其分析解构 .....	4
第一节 利益平衡之法律界定 .....	4
一、利益 .....	4
二、平衡 .....	6
三、利益平衡 .....	7
四、利益平衡与诚实信用原则 .....	10
第二节 公司法律制度中的价值冲突与利益平衡 .....	14
一、公司法律制度的历史沿革 .....	14
二、公司法律制度中的各种利益 .....	18
三、公司法的两大价值冲突及其利益平衡 .....	21
第三节 我国公司法的价值取向与利益平衡 .....	24
一、1993 年《公司法》的价值取向 .....	26
二、2005 年《公司法》及《公司法》司法解释的价值取向 .....	29
三、2013 年《公司法》的价值取向 .....	42
四、最高人民法院“指导案例”中的价值取向 .....	43
五、公司法的利益失衡现状 .....	62
六、有限责任公司的价值取向 .....	67
第二章 公司设立过程中的利益平衡 .....	70
第一节 公司设立过程中的价值取向 .....	70
一、偏重效率价值的资本制度 .....	80
二、承认一人公司 .....	81

## 2 有限责任公司的利益平衡研究

第二节 公司设立过程中的利益解构 .....	82
一、资本制度中安全价值的缺失 .....	82
二、一人公司中安全价值的缺失 .....	92
第三章 公司运行过程中的利益平衡 .....	97
第一节 公司意志代表权中的利益研究 .....	98
一、公司意志代表权的价值取向 .....	98
二、公司意志代表权的价值解构 .....	104
三、公司意志代表权的类型化分析及价值平衡 .....	109
第二节 有限责任公司股权转让中的利益研究 .....	113
一、上海法院的审判实践经验 .....	118
二、“外滩地王案”——有限责任公司股东优先购买权的“穿透效力” .....	120
三、有限责任公司股东优先购买权的利益衡量 .....	124
四、有限责任公司股东优先购买权的解构 .....	126
五、有限责任公司股权转让规制的改进 .....	127
第三节 公司治理中的利益研究 .....	132
一、公司资源最大化利用原则 .....	132
二、股东平等原则 .....	133
三、公司章程的“补丁”价值 .....	140
四、公司治理中的价值取向 .....	143
五、公司治理中的价值失衡 .....	151
第四章 公司解散和清算过程中的利益平衡 .....	155
第一节 公司解散和清算过程中的价值取向 .....	159
一、公司股东的单方解散公司请求权 .....	159
二、公司清算的目的及价值体现 .....	161
三、充分利用重整程序 .....	162
第二节 公司解散和清算过程中的利益解构 .....	164
一、公司债权人利益保障机制的失位 .....	164
二、公司清算义务人主体范围的界定 .....	165
三、提出公司解散的主体限制 .....	168
四、再次请求解散公司期间不明 .....	169
结 语 .....	170
后 记 .....	173

# 导 论

## 一、问题意识

公司法是与市场经济发展最为紧密的一部法律。面对国家经济生活的日新月异,公司法规范的修订必须与时俱进。我国《公司法》自1993年12月29日出台至今,已经走过了20多年的风风雨雨。期间分别于1999年12月25日、2004年8月28日、2005年10月27日、2013年12月28日进行修订。<sup>①</sup>自《公司法》面世迄今为止的20多年时间里,是我国市场经济改革翻天覆地的一个阶段。其间,面临纷繁复杂的社会经济生活,《公司法》也在不断地与时俱进,最高人民法院分别于2006年3月27日、2008年5月5日、2010年12月6日、2017年8月28日出台了《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定》(一)、(二)、(三)、(四)。2013年《公司法》大刀阔斧地将2005年《公司法》法中确立的有关公司最低资本额的规定全部删去,从而引发了资本制度改革背景下,对于公司在设立、运行、解散和清算等阶段的“牵一发而动全身”的讨论。

## 二、研究意义和研究现状

### (一)研究意义

法律滞后于实践是个真理,故此落实到适用过程中,我国现有公司法不可避免地存在一些不足或不完善的地方,制度本身设计的不完善也进一步加剧了公司法价值的失衡。立法者必须紧紧围绕着“效率”与“安全”这两大价值基石,进行公司法上各项制度的设计和构造。本书通过对有限责任公司利益平衡的研究,并以公司法上最为重要的安全价值和效率价值为出发点,仔细剖析在公司设立、公司运行、公司解散和清算的每个过程中各个主体的利益碰撞,无疑会对公司法的实践研究提供帮助,同时也具有较高的理论价值。

---

<sup>①</sup> 1999年和2004年的两次修订对于1993年出台的公司法没有任何实质性改变,故为了行文的方便,文中提及的《公司法》仅为1993年、2005年和2013年版本,并对应称为1993年《公司法》、2005年《公司法》和2013年《公司法》。

### (二) 研究现状

中山大学的张民安教授的《公司法上的利益平衡》(北京大学出版社 2003 年版)与本书写作题目最为接近。虽然该书也对公司法上各项制度进行了梳理,但是其围绕的始终是公司法上各个当事人之间的利益平衡,并未对这些利益进行抽象总结,也未能从围绕“安全价值”与“效率价值”的冲突展开研究。张民安教授在此书中认为,公司法所建立的法律机制虽然多种多样,但最重要的法律机制有两个,即公司股东的有限责任之承担和公司唯一性目标之实现。该书着重讨论了公司法上的利益关系主体、公司设立人的法律地位、公司债权人的法律保护、公司的权利及权利的分配、公司股东的法律地位(公司股东所享有的权利、有限责任公司的治理结构、公司小股东的法律保护)、公司董事的法律地位、公司高级管理人员的权力与义务、公司组织结构的变更等问题。该书偏重于从传统角度对公司法各个制度展开论述,对于公司法各项制度所蕴含的“效率”与“安全”两大价值平衡问题,所花笔墨并不多。另外,由于出版时间已久,该书也并未涉及 2005 年和 2013 年新修订的公司法上的新制度。

原上海市高级人民法院副院长邹碧华法官于 2005 年在《法学》发表了《论归一性股权转让协议之效力——兼论股权归一后交易安全之保护》一文,通过对当时二人以上、五十人以下的有限责任公司在经营过程中发生的“归一性股权转让”协议的效力是否有效进行了深入讨论(当时适用的 1993 年《公司法》对一人有限责任公司采取了“原则禁止,例外允许”的态度),并创造性地以利益平衡为视角——效率价值与安全价值加以论述,一针见血地指出“对归一性股权转让协议的效力,实际上显示了价值冲突下的选择问题”,进而引起了学界以及实务界通过利益平衡对公司法现状进行研究和分析。

## 三、研究思路和研究方法

### (一) 研究思路

本书从利益平衡的概念着手,分别剖析了“利益”、“平衡”以及“利益平衡”,并联系民法中的“帝王条款”——诚实信用原则,阐明了本书需要平衡的利益对象,即个人与个人的利益,以及个人与社会的利益。随后,本书围绕公司法法律制度中的利益平衡,以“效率”与“安全”这两大价值基石为视角展开具体研究,并以有限责任公司在设立阶段、运行阶段,以及解散和清算阶段为逻辑顺序,在每个阶段分别讨论研究此阶段的公司价值取向和利益失衡的现状。

### (二) 研究方法

#### 1. 运用利益平衡研究的方法

利益平衡理论是一个在法学领域,特别是民商法、经济法领域广泛运用的研究方法,无论是从利益分配的结果还是从利益分配的手段来说,其都在法学

领域具有重要的理论和实践意义。法律的重要目的之一就是平衡利益。因为利益是人类自进入文明社会以来任何一个个体都在追求的目标。也正是因为利益,每个个人对利益的无限扩大的欲望容易导致个体之间的利益冲突,甚至可能会造成社会公共利益的失衡。

## 2. 运用法律经济学分析的方法

通常认为,法律经济学真正登上历史的舞台,始于20世纪50~60年代——1958年芝加哥大学法学院创办《法律经济学杂志》(*Journal of Law and Economics*)和1960年科斯(R. H. Coase)发表《社会成本问题》(*The Problem of Social Cost*),科斯另辟蹊径地对“外部性问题”进行了阐述,并在此基础上创设了著名的“科斯定理”,从而在学术界奠定了通过运用经济学的理论与方法来研究具体的法律问题的基础。20世纪70年代以后,理查德·A.波斯纳(Richard Allen Posner)横空出世,成为法律经济学的绝对领军人物。波斯纳对美国法律各个具体领域进行了深入的分析,构建了“成本与收益”分析的效率标准。不同的部门法,有着自己独特的价值标准和调整领域,公平正义目标的实现方式也千差万别。对于公司法而言,法律经济学分析法本身所倡导的“效率导向”与公司法的财富和效率最大化完美契合,无须多加考虑其他部门法中的价值维度,如尊重情感、伦理等,但交易安全价值不应该得到忽略。在本书中,其将作为与效率相对应的价值标准被提出,并且进一步通过该分析方法阐述“安全”与“效率”两大价值在公司法各个制度层面的碰撞。

## 3. 运用实证研究的方法

本书的研究重点在于有限责任公司的利益平衡,其中需要运用到司法实践过程中形成的法院判决。以有限责任公司股权转让中的利益平衡研究为例,本书选取近年来上海市第一中级人民法院以及上海市第二中级人民法院与有限责任公司股东优先购买权有关的部分代表性案例进行实证研究。本书在各个章节大量借鉴了最高人民法院指导案例以及《关于依法平等保护非公有制经济,促进非公有制经济健康发展民事商事典型案例》《上海法院涉外、涉港澳台商事审判白皮书(2012~2016)》《江苏法院公司审判十大案例》等实证案例。

## 4. 运用法解释学的方法

通过对具体法律条文和司法解释的解读、解释,从而了解立法者的真正本意,是法解释学最有意义的存在。本书中对于1993年《公司法》、2005年《公司法》以及2013年《公司法》中出现的条文进行了对比解释,并且结合了四个《公司法》司法解释和其他相关法律,共同对于公司背后所体现的“效率价值”和“安全价值”进行充分解读,以期揭示目前公司法中所存在的价值失衡问题。

# 第一章 公司法上利益平衡问题及其分析解构

## 第一节 利益平衡之法律界定

### 一、利益

“利益”是人们在日常生活中经常接触到的概念。法国哲学家霍尔巴赫(Heinrich Diefrich)是第一个将“利益”进行学术定义的人——“所谓利益,就是每一个人根据自己的性情和思想使自身的幸福观与之相连的东西;换句话说,利益其实就是我们每一个人认为对自己的幸福是必要的东西”。<sup>①</sup>“利益是人们生活中最敏感的神经”,<sup>②</sup>与我们每个人都息息相关;“在商品经济社会,人们奋斗的一切都与他们的利益有关”。<sup>③</sup>所有人类社会活动的动因无非就是追逐利益。换言之,正因为有了利益,人类社会才会不断进步,人类历史才会不断变迁。

利益本身是一个比较复杂的概念,可以从不同角度加以认识。有学者发表过这样的观点:利益是有关主体与客体的某种关系,反映着人类与周围环境的某种积极关系,这种关系是对人类自身发展有意义的各种事物和各种现象的综合,这样一种有目的性的关系,成为人们行为的强大内在动力。<sup>④</sup>马克思在其著作中也曾经说过,“为了生活,首先就需要吃喝住穿以及其他一些东西。因此,

---

① [法]霍尔巴赫:《自然的体系》,管士滨译,商务印书馆1964年版,第271页。转引自杨宗科:《法律机制论——法哲学与法社会学研究》,西北大学出版社2000年版,第3页。

② 列宁:《列宁全集》(第2版第16卷),中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译,人民出版社1988年版,第136页。

③ 马克思、恩格斯:《马克思恩格斯全集》(第2版第1卷),中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译,人民出版社1995年版,第71、82页。

④ 孙国华主编:《法理学教程》,中国人民大学出版社1994年版,第83页。

第一个历史活动就是生产满足这些需要的资料,即生产物质生活本身”。<sup>①</sup> 人的存续和发展离不开对自然界和社会的各种需要,在一定的社会历史条件下所形成的并能够满足主体需要的可观对象就是利益。<sup>②</sup> 此外,应当注意的是,上述所谈及的“利益”在法律背景下,又与权利最密切相关,是法律所代表的最为实质性的价值因素,利益通过法律的确证从而转换成了权利——“法律中的权利,实质上反映着法律所调整 and 确认的各种利益;义务的履行既是为了使权利得到保障,也是获取利益的要求”。<sup>③</sup>

“所有的法律,没有不为着社会上某种利益而生,离开利益,即不能有法的观念存在”。<sup>④</sup> 因此,利益与法律“唇亡齿寒”。在关于权利的哲学讨论中,利益学说成为一种重要的观点——权利是法律保护的利益。美国法学家、法社会学派代表人物罗斯科·庞德(Roscoe Pound)提出的利益法学具有广泛的影响。法律的作用和意义在于承认、确保、实现和保障利益,或者说通过实现最小范围的阻碍和浪费来尽可能满足相互冲突的利益。庞德将利益视为权利的基本含义,并对法律秩序应保护的利益进行了分类:个人利益、团体利益和社会公共利益。在谈及社会公共利益时,庞德还将各种与民众生活息息相关的权益也都包括其中,包括但不限于安全利益、道德利益、社会资源利益,以及与经济、政治、文化等方面有关的利益。<sup>⑤</sup>

各种社会关系通过利益关系加以体现,用最简单的话来讲,人和人之间的关系就是社会关系,是“许多个人的合作”,“至于这种合作是在什么条件下、用什么方式和为了什么目的进行的,则是无关紧要的”。<sup>⑥</sup> 人们遵守法律、认可法律,其实质是为了维护自身的利益,只有每个人都为了维护自身的利益而遵守法律、认可法律的时候,社会价值才能够得到最大限度的维护、才能够得到最广泛的认可。每个个体都是社会的一分子,整个社会的发展离不开每个社会个体的努力。如果离开了个人利益,社会利益也无从谈起,整个社会甚至会发生倒退。因而法律维护每个个体的利益,实际上真正想保护的是整个社会的公共利

① 马克思、恩格斯:《马克思恩格斯全集》(第2版第1卷),中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译,人民出版社1995年版,第31~32页。

② 苏宏章:《利益论》,辽宁大学出版社1991年版,第21页。

③ 冯晓倩:《知识产权法利益平衡理论》,中国政法大学出版社2006年版,第1页。

④ [日]美浓部达吉:《法之本质》,林纪东译,台湾商务出版社1993年版,第37页。

⑤ [美]博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》(修订版),邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第156~157页。

⑥ 马克思、恩格斯:《马克思恩格斯全集》(第2版第1卷),中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译,人民出版社1995年版,第34页。

益。换言之,法律的存在是为了保护社会成员的利益。<sup>①</sup>“人们组成这个社会仅仅是为了谋求、维持和增进公民们自己的利益”。<sup>②</sup>法律是关于利益的制度,法是正义的规律,与法是利益的规律,内涵是一致的。<sup>③</sup>“制度实际上是以调节各种社会公共利益冲突为旨意的行为规则,同时涉及社会、政治以及经济行为的各方面”。<sup>④</sup>如果没有与之相适用的法律制度,各个主体的利益将无法调和,进而影响个体利益与个体利益、个体利益与社会公共利益的满足与平衡。利益是法律的原因,利益与利益之间存在矛盾与冲突,因此,立法者在设计法律制度时一定要记住——法律的最高任务就是利益平衡。正如马克思所言,“法律应该以社会为基础,法律应该是社会共同的、由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现”。<sup>⑤</sup>

不同的主体具有不同的利益,利益具有分层性质。每个人、每个群体都存在各自的不同利益。利益结构是社会结构的物质基础,社会中的利益结构越复杂,社会的制度化程度就越高。各种法律的制定和设立就是为了解决各种不同的利益平衡,如果法律制度无法为解决各种利益冲突提供有效的解决途径,那么利益失衡不可避免,从而再一次推动法律制度的修订更改,通过不断的制度创新协调利益冲突。需要特别注意的是,制度变迁始终与利益因素息息相关,并由此形成了制度变迁中的路径依赖,一旦制度变迁进入某种路径,在学习效应、协作效应和适应性预期等自我加强机制的作用下,就会不断得到自我强化。正如在公司法律制度诞生之初,坚持“一切为了股东利益”——始终应坚持股东利益至上的理念,唯有此,才能不断鼓励投资,促使社会中的资本不断地向公司汇聚,从而创造更多的社会财富。但是随着社会的不断发展,股东的利益无疑会受到社会中其他主体利益的影响,在制度设计过程中,需要适当地考虑其他利益相关人的利益,例如公司债权人,甚至是公司自身的利益以及社会公共利益的诉求等。

## 二、平衡

“平衡”同样也是人们生活中司空见惯的社会现象和要求。《现代汉语词

---

① 杨忠孝:《破产法上的利益平衡问题研究》,北京大学出版社2008年版,第3页。

② [英]洛克:《论宗教宽容》,吴云贵译,商务印书馆1996年版,第5页。转引自苏宏章:《利益论》,辽宁人民出版社1991年版,第21页、第157页。

③ [日]美浓部达吉:《法之本质》,林纪东译,台湾商务出版社1993年版,第43页。

④ 杨忠孝:《破产法上的利益平衡问题研究》,北京大学出版社2008年版,第3页。

⑤ 马克思、恩格斯:《马克思恩格斯全集》(第6卷),中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译,人民出版社1961年版,第292页。

典》从物理学角度将其解释为，“对立的各方面在数量或质量上相等或者相抵”，或者是“两个或者两个以上的力作用于一个物体上，各个力相互抵消，使物体成相对静止状态”。<sup>①</sup>随着社会的发展，“平衡”的概念已经被广泛拓展到社会生活的方方面面，社会中始终存在各种矛盾冲突，但因为平衡的关系，各种不同的社会力量得以互相抵消、彼此共存。

平衡的合理性，就哲学角度而言，是唯物辩证法的对立统一规律。在哲学范畴上，平衡是矛盾暂时的相对统一或协调。根据矛盾的同一性和斗争性原理，任何矛盾都存在既相互斗争又相互依存的两个方面，只强调矛盾的斗争性或者只强调矛盾的同一性都是片面的。唯有在平衡的情况下，矛盾的特点——对立和统一才能彼此和谐相处。平衡的观点承认现实世界中存在不平衡，正因如此才需要实现平衡。换言之，承认和规范不平衡正是为了平衡。“平衡总是以有什么东西要平衡为前提，就是说，协调始终只是消除现存的不协调的那个运动的结果”。<sup>②</sup>

就我国传统文化角度而言，整体的和谐与平衡，是中国传统思想的一个重要特征和思想基础。“万物负阴而抱阳，冲气以为和”“保合太和，乃利贞”“万物各得其和以生”等都是强调平衡、均衡以致整体上的和谐。当然，现代的平衡思想已经远非传统文化层面上的含义，它具有更丰富的时代精神和内涵。平衡思想被广泛用于分析和解决社会中各种利益的冲突和协调问题，特别是当它适用于法律 and 经济学领域时，平衡与效率、安全等因素紧密地联系起来，因而更加具有重要的意义。

尽管平衡是一种普遍的社会现象，但世界上没有绝对或永远的平衡，平衡只是一种均衡的态势，与不平衡形影相随。哲学角度则认为，平衡是相对暂时的静止，因为此时矛盾双方互相势均力敌，绝对而又永久的静止是不可能存在的。由不平衡到相对平衡的反复过程，正如矛盾否定之否定般，呈螺旋式上升。

### 三、利益平衡

如上所述，利益平衡是一种状态，专指在某个特定互相冲突的利益格局中，各种利益达成了一种势均力敌、相对静止的状态。利益平衡是制定法律和规则的出发点和奠基石。但从法律层面上考量，利益平衡尤指“通过法律的权威来协调各方面冲突因素，使相关各方的利益在共存和相容的基础上达到合理的优

<sup>①</sup> 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆 1989 年版，第 880 页。

<sup>②</sup> 马克思、恩格斯：《马克思恩格斯全集》（第 26 卷），中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译，人民出版社 1973 年版，第 604 页。

化状态”。<sup>①</sup>

早在古希腊时代,利益平衡的理念便已萌芽。亚里士多德(Aristotle)指出,法官在运用法律规则的过程中可能无法在个案中妥善分配当事人之间的利益,因此需要通过运用平衡原则,再加上法律所赋予法官的自由裁量和自由心证来对无法平衡的案件加以矫正。<sup>②</sup>

17世纪后,越来越多的法学家开始将利益平衡的方法运用到法学分析中。德国赫克(Philipp Heck)将利益平衡作为其法学体系中的一个重要范畴,法国的爱尔维修(Claude Adrien Helvétius)、英国边沁(Jeremy Bentham)、德国耶林(Rudolph von Jhering)、美国庞德等对于利益平衡提出了自身独特而富有见解的论述。如果法律要在最大程度范围内达到平衡的目标,其前提条件必然是应当首先考虑最重要的和最需要的利益得到优先满足,然后尽可能地减少其他利益的牺牲和损失。<sup>③</sup>“认识所涉及的利益、评价这些利益各自的分量,在正义的天平上进行衡量,以便根据某种社会标准去确保其间最为重要的利益的优先地位,最终达到最为可欲的平衡”。<sup>④</sup>美国著名大法官本杰明·N.卡多佐(Benjamin N. Cardozo)曾经提出,法官在司法的过程中,应当同时考虑到创造的因素和发现的因素。对于相互冲突矛盾的各种利益需要进一步考量权衡,并经过自身谨慎的判断,在各种利益中选择在逻辑上最能被接受的那一种利益,并作出抉择和判决。<sup>⑤</sup>

而根据后现代主义哲学思想,<sup>⑥</sup>世界的各级或各部分是全息的,每一部分都包含了其他部分的功能,通过各部分整合而促进组织体的发展。从利益角度来说,在国家、社会 and 个人的层面上是一个有机的整体。在这个利益有机体中,国家利益、社会公共利益和个人利益不是孤立的,而是有机联系、相互影响的。而且,在一定时间和条件下,包括国家利益、社会公共利益和个人利益在内的整个

① 陶鑫良、袁真富:《知识产权总论》,知识产权出版社2005年版,第17~18页。

② [美]博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》(修订版),邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第13~14页。

③ 袁咏:《数字著作权》,载郑成思主编:《知识产权文丛》(第2卷),中国政法大学出版社1999年版,第12页。

④ [美]博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》(修订版),邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第152页。

⑤ [美]博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》(修订版),邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第158页。

⑥ 20世纪60年代西方发达国家的文化思潮,其以否定和超越西方近现代主流文化的理论基础、思维方式和价值取向为特征,反对中心论、整体性和体系性,主张视角的多元化,从不同角度来探讨世界。

有机体的利益总量是确定的,不同的利益之间存在此消彼长的关系。同时,这些利益之间也存在各种各样的冲突和矛盾。利益冲突的克服需要通过利益协调和均衡的途径实现,即通过利益的协调寻求国家、社会和个人利益之间的平衡点,实现法律的秩序、自由和公平价值。这正是利益平衡在法律适用上的归属。

人类社会自始至终都会存在着不同的利益主体——有些可能是个人利益,有些则可能是整体利益,这取决于利益主体所诞生的各种背景条件,比如政治、经济和文化等因素;这些利益同时存在相对稳定的、静止的状态。换言之,不同利益主体的利益追求存在多样性,但在追求自身利益的过程中,也会形成利益的一致性,与他人的利益形成一种互动关系,形成利益追求上的趋同性。这种趋同性可以协调各方利益,进而使法律制度的产生成为可能。“如果说个别力量的对立使得社会的建立成为必要,那么,正是这些个别利益的一致性才使得社会的建立成为可能。正是这些不同利益的共同点,才形成了社会的联系;如果所有这些利益彼此不具有某些一致之点的话,那么就没有任何社会可以存在了”。<sup>①</sup> 人类存在共同的利益,必要时需要其他利益作出让渡。“私权非仅为个人之利益存在,并应符合公共利益及社会秩序”。<sup>②</sup> 作为唯一的有意识的动物,人类形成的一个共同思想是,每个个体的利益都需要维护,而整体利益是维护个体的必要条件,在没有整体利益的情形下,个体利益的存在就会遇到无法克服的困难。<sup>③</sup> 社会公共利益高于个人利益,个人利益应当服从社会公共利益,为社会公共利益作出让步。换言之,在已经确定的一般规则面前,如果需要作出例外规定,就必须是因为社会公共利益或者第三人的利益在这些特殊的情形下比原有的保护权利人的利益更为重要,是对两种相互冲突的利益进行权衡与比较的结果。从制度层面看,平衡各种矛盾与利益冲突,将各种利益维持在法律秩序的框架以内,使各个主体不因过分操心自我保护而消耗殆尽各自的精力。对于不论是产生于个人与社会之间还是个人与个人之间的纠纷和冲突,法律规范中都设置了和平解决的手段,将失衡社会秩序恢复到平衡状态。具体到在公司的设立和正常运营阶段,应当坚持效率优先,在总体鼓励投资、保护股东利益的基础上,适当考虑其他主体的利益,这是一种经营状态下的利益平衡。而当公司处于清算阶段时,应当坚持公平优先,以债权人利益和社会公共利益为主,

① [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务图书馆1982年版,第35页。

② 史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第38页。

③ 杨忠孝:《破产法上的利益平衡问题研究》,北京大学出版社2008年版,第4页。

以此实现利益平衡。<sup>①</sup> 利益平衡是动态的过程,需要随着公司设立、运营、解散清算等各个阶段逐步调整而有所不同。需要特别注意的是,法律对利益冲突的解决不限于平衡的某种状态,而是一种需要结合具体利益冲突种类以及冲突产生背景时刻动态进行修正的考量。

#### 四、利益平衡与诚实信用原则

在民法的世界里,利益平衡则可以具体表现为“帝王条款”——诚实信用原则。“所谓‘诚实’,就是意思表示必须真实,行为人应承担因表意不真实给相对人造成的损害。所谓‘信用’,就是生效意思表示必须履行,行为人应承担因不履行生效表意给相对人造成的损害”。<sup>②</sup> 诚实信用,“谓一切法律关系,应各就其具体的情形,依正义衡平之理念,加以调整,而求其具体的社会妥当”。<sup>③</sup> 诚实信用是在市场经济活动中,人们不依靠法律强制力而自发自觉形成的道德规则。人们在参与市场活动中,需要讲究诚信、恪守诺言,不损害他人和公共的利益,只有在达到这些的前提下,人们才能追求自己的利益。本质上来讲,诚实信用原则就是一种道德标准,但是这种道德标准却最符合真实的市场经济客观规律。<sup>④</sup> “诚信原则乃斟酌各该事件之特别情形,较量双方当事人彼此之利益,务使在法律关系上公平妥当之一种法律原则也”。<sup>⑤</sup>

诚实信用原则来源于古罗马裁判官裁判双务契约时的一项司法原则,即在双务契约中,一方当事人的义务是另一方当事人义务的对对应物,裁判官在进行裁决时必须进行平衡,诚信问题也就自然而然地被考虑在内。<sup>⑥</sup> 此处的诚信问题尤指,裁判民事纠纷时考虑当事人的主观状态和社会所要求的公平正义。<sup>⑦</sup> 而在近代民法的发展过程中,诚实信用原则被作为债务履行的基本原则,如1804年的《法国民法典》中提及,“契约应以善意履行之”(第1134条第3款)。1863年《撒克逊法典》中则表述为,“契约之履行,除依特约、法规外,应遵守诚实信用,依诚实人之所应为者为之”(第858条)。<sup>⑧</sup> 19世纪末以来,各种社会矛盾和冲突逐渐尖锐,契约自由毫无限制,在当时盛行的自由放任主义的影响下,社会中存在种种矛盾,经济逐渐陷入瘫痪,社会经济生活动荡不堪。而所谓“危

① 李磊:《公司清算法律与制度研究》,中国政法大学出版社2014年版,第51~52页。

② 李锡鹤:《民法原理论稿》(第2版),法律出版社2012年版,第109页。

③ 史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第40页。

④ 梁慧星:《民法总论》,法律出版社2009年版,第258页。

⑤ 郑玉波:《民法总论》,中国政法大学出版社2003年版,第551页。

⑥ [英]巴里·尼古拉斯:《罗马法概论》,黄风译,法律出版社2000年版,第175页。

⑦ 佟柔:《民法总论》,中国人民公安大学出版社1990年版,第19页。

⑧ 梁慧星:《民法总论》,法律出版社2009年版,第259页。