

整体主义视角下公司法的理念调适与体系重塑

冯 果

【作者简介】冯果,武汉大学法学院教授。

【原文出处】摘自《中国法学》(京),2021.2.61~83

改革开放40年来,我国公司法制赖以存在的社会环境已经发生了根本性变化。在《公司法》修订再度被提上议事日程、公司法律制度再次迎来重大调整契机的当下,有必要对公司法律制度做一次全面检视。本文旨在立足公司商事实践,在详细分析我国公司法不适应性及其成因的基础上,从整体主义立场反思公司法基本理念和价值立场,审视公司法体系结构和规范框架,以期助推公司法制的现代化。

一、特殊的功能定位与不当的框架安排:与资本市场扞格不入的公司法

从现代公司诞生之日起,公司制度就与资本和资本市场紧密相联,并在资本市场的支撑下不断发展壮大,现代公司法理应成为能够面向并有效利用资本市场的公司法。然而遗憾的是,我国《公司法》最初制定时,国内资本市场尚处于起步阶段。受历史条件制约,《公司法》不可能有很强的资本市场观念,商业组织形式和市场化融资之间相互区隔且难以共生。服务国企改革的特殊功能定位与不当的框架安排导致公司法与资本市场扞格不入。

首先,1993年《公司法》所创立的立法模式和体例结构安排严重制约了公司法的资本市场制度供给功能。虽然我国立法确立了有限公司和股份公司两种公司形式,但主要任务是规范当时以国有有限责任公司为主体的公司企业的设立及其组织运行,股份公司属于依附在有限责任公司之上的例外制度安

排。用一个简化版的制度来规范一个复杂的组织的直接后果,必然是作为现代公司治理中心的股份公司的治理结构和并购重组等制度严重供给不足。巨大的制度空白难以支撑市场的良性发展。

其次,基于服务国有企业公司制改革的目标框定,《公司法》不自觉地将公司仅仅当作一个商业组织体来对待,忽略了其融资工具特性,控制权流动的意义和价值没有得到重视,与股权、公司融资及治理高度关联的并购、重组等制度在公司法制度体系中变得无足轻重,而一个资本市场挂念薄弱、无法有效支撑和服务资本市场的公司很难称得上是真正现代意义上的公司法。

二、内生性与外生性的背离:法律移植和制度本土化改造中的难题

我国公司制度是在自上而下的强制性制度变迁和法律移植的共同驱动下产生和发展起来的。大陆法系国家的公司法理论最先被引入我国,权力制衡等公司法理论和制度框架成为我们设计公司制度的原始理论和理想图纸。特别是面对国有企业改制的现实需求,我国公司法通过强化“三会一层”等组织机构和定式化议事机制来推动和实现我国企业制度变迁。但是,这种以国企改革为出发点所做出的强制性规则设计压缩了公司应有的自治空间,徒增了公司运行成本,也增添了众多无谓纠纷。此外,2005年之后我国公司法开始大举引进英美法中的公司法

规则,但公司法中独立董事等这些所谓的“国际性规则”却出现了严重的水土不服,公司法律制度的大规模移植与本土化之间的张力随着实践发展而愈发明显。公司法在制定和随后的修订过程中,在对国外经验借鉴上,奉行简单的“拿来主义”,忽视了域外经验特定的生存背景,某种意义上犯了狭隘的局部主义错误。

三、股东至上:公司自治滥觞背后的公司参与主体利益失衡

随着我国改革步伐加快,浸润着契约自由精神的公司契约理论在改革大潮之下得到迅速传播并很快占据主导地位。脱胎于计划经济的我国企业制度虽然需要注入自由的灵魂和精神,但“自由并非天使”,对效率的追求不能无视公平。在《公司法》数次修改中,我们把自由简化为投资者的自由,公司自治简化为股东自治,有意无意中形成事实上的股东至上主义,债权人和其他利益相关者的利益遭到了漠视,其中表现最为明显的是2013年《公司法》修改。这种企图通过简单局部化的方式解决问题的修法思路,显然与没能正确理解公司运作的复杂环境和内在机理有关,最终必然步入简单局部化的陷阱。

四、整体主义立场下公司法价值观念的调整与重塑

作为现代社会最重要的组织体,公司的生产、经营活动已经与整个社会高度联系,公司法所担负的功能已超越了我们传统所理解的公司组织和公司管理的范畴,公司法不应被简单视为单纯商事组织法,其已经成为社会治理中的重要一环。我们需要秉持利益平衡和整体主义立场来推进公司法价值理念的转变。

1. 公司功能定位的转向:从“扩大了的个人”到“缩小了的社会”

我国公司法理论继受于大陆法系,“法人实在说”一直占据主导地位。“法人实在说”倾向于将公司视为“适于为权利义务之法律上的组织体”,在学者眼中,公司只不过是一个“扩大了的个人”。学界倾向于从公司法人主体性的角度去理解公司,认为法

律的功能在于通过对公司给予主体资格的设定以便利其交易,解决其法律地位和责任承担问题。近些年来,客体论和工具论渐渐流行。客体论和工具论不承认公司的独立地位,他们看到的是公司面具背后的独立个体——“自然人”(股东),也就是说公司连“扩大的个人”都不是,它仅仅是交易的客体或股东谋取营利的工具。然而,公司团体的形成是一个利益人集合、财产集合并且目的化、组织化和资本社会化的过程,公司是不同特质群体之间复杂的利益关系结构和资源配置机制。为此需要用“缩小了的社会”取代“扩大了的个人”。这一观念转变要求我们必须充分认识公司内部利益结构的多样性和多元化以及公司对现代文明正反两面的作用。这既是对公司在社会治理体系中的重新定位,也是整体主义哲学观的客观要求。

2. 公司价值追求目标的转向:从“股东至上”到“投资者至上”

“股东至上”经过渲染之后,已经逐步成为主导我国公司立法的基本价值取向,但快速发展的资本市场已经给公司法的治理框架和治理理念带来了明显冲击,由“股东至上”向“投资者至上”的理念转变刻不容缓。主要原因在于投资者的内涵比股东更丰富,更能顺应资本市场变化。其一,对于面向高度流动性的资本市场的公众公司而言,普通股东已很已经沦为与债权投资者没有根本性区别的“消极意义上的投资者”;二,作为准备充分利用资本市场的公众公司,不仅要考虑已经持有公司股份的现有投资者(股东)的利益,还必须考虑市场上随时可能购买公司股份的“潜在的投资者”的需求,即市场中“流动的股东”,公司管理层不仅要现实的股东负责,还需要对其所赖以生存的资本市场负责;其三,在债券融资常态化的背景下,债券持有人的利益是公司法不能不考虑的因素;其四,在股海融合即“股一债”二元结构被打破的背景下,公司管理层对所有投资者负起信义义务远比仅对股东负责更为科学、严谨。这一理念的更新建立在对投资者多样性和异质性认知的基础之上,是事物作为多重性复合体的整体主

义哲学观的具体体现。

3. 公司治理观念与框架的转向:从单一治理模式到多元共治模式

我国公司法和公司法理论犯的致命性错误就是将所有公司都统一在一个治理模式或治理理论之下,试图将“三会一层”治理模式简单地适用于所有的公司,而无视公司之间的显著差异。但整体主义观要求我们必须正确处理整体中的局部及其关联关系,克服复杂事物简单化的惰性思维,针对各种缤纷复杂关系寻求有针对性的解决方案。为此,新的公司法应当考虑公司类型的多元化、差异化,实现由以股东和其代理人“委托—代理”关系为核心的单向度治理的单一模式治理,向包括股东、员工、债权人等利益相关者共治模式在内的多元治理模式共存格局的转变。

五、面向回应型公司法的体系再造和制度更新

1. 量体裁衣与多样化表达:公司法体系的解构与重构

目前我国采取的是合并式的一体化公司立法,其带来的突出问题是:(1)对于公司组织体共性的提炼抹杀了不同类型公司特殊性;(2)立法难以针对具体组织体的特性进行全面、详尽规范,规则缺乏应有针对性和适应性、简略粗疏,影响法律规范准确适用;(3)多元价值目标和多样化功能定位,造成公司法内部体系冲突和价值对立。为此,有必要对我国公司法来一次彻底解构和重构,由合并式立法改为分离式立法,分别针对有限责任公司、股份有限公司(含国有公司和其他社会型企业)制定《有限责任公司法》《股份有限公司法》,对不同类型的公司实行有针对性的调整和规范,从而形成以《民法典》为基础,各类公司单行法为主体的有机法律体系。

2. 以体系自洽为核心的有限责任公司制度再造

改造后的有限责任公司将定位于封闭性公司,相关制度设计应偏重于体现封闭性公司所需要的人合性,尽可能减少资合性规定,增加人合性需求;允许有限责任公司在公司法范围内进行充分自治,并

通过持续改革为公司自治留下足够制度空间。需注意的是,即便是封闭式公司,其所表现的内在属性也并非完全相同,我们有必要进一步细化有限公司的类型,并建立差异化的治理模式。这其中包括:(1)小微公司、中小型公司和大型有限责任公司的区分。针对大型公司的治理规范应尽量统一化、标准化,而针对封闭性的中小微公司的治理规则则应尽可能体现包容性和灵活性。(2)传统型公司与科创型公司的区分。应尊重和认可科创型劳务(人力资本)出资安排和扁平化公司治理模式。(3)营利性商事公司和公益型社会性公司的差异化对待。公司法应给社会性公司存在和发展提供一定的空间,并体现其拥有的特殊性。(4)国有公司和非国有公司分别设计规则。公司法应进一步突显二者的差别,对国有公司的治理和运作应更加强调“规范”,对普通有限责任公司则应更加强调“合适”。

3. 面向资本市场的股份公司制度改革

股份有限公司立法的重要任务就是重建以满足资本市场发展需要为目标的现代公司制度,进一步增强对资本市场的回应力和适应性:(1)构建投资者友好型公司治理结构和有效治理机制,细化公司股东大会、董事会和监事会的运行规则,健全股东投票权代理行使机制,完善表决权排除制度,建立相互持股表决权限制制度;(2)在消除“垂直治理”中的代理风险的基础上,解决“平行治理”中的代理成本和风险问题;(3)赋予投资者保护机构的特殊普通股股东身份,改善此类公益性股东的权力配置,创新行权方式,激活股东派生诉讼,善上市公司治理结构;(4)强化债权人保护机制,明细债券持有人大会职责和议事规则等;(5)完善财务会计制度,建立以财务为核心的上市公司内部信息披露规则和财务会计内部监督体系;(6)充分发挥资本市场的资源配置功能,推动公司控制权在资本市场的自由流动,更好地推动公司并购重组,建立简易合并程序,提升并购效率,构建有效少数股东权益救济与适当的快速清算机制。