

中国自治型公司法的 理论证成及制度实现

赵万一 赵 吟

摘 要：中国新一轮公司法改革的最终目标应定位于实现从管制型公司法向自治型公司法的战略转型，其立法要旨是充分尊重公司的意思自治和行为自由。确立此项目标的可能性在于制度逻辑考量下的内生性要求，必要性则在于国际竞争视域下的现实性需要。其目的是充分尊重和保护公司自我意志的自由表达，意在指导市场主体在法律许可的范围内尽力去追求其自身的正当利益。在此基础上围绕公司的组织形式、设立条件、治理结构、营业自由、管控体制、淘汰机制等方面进行制度构建。自治型公司法应树立以效益为基点的均衡发展理念，在全覆盖式的法律框架结构下，借助技术性与伦理性并重的规范配置，形成股东与利益相关者兼容的制度体系。可以借鉴公司法框架外的一些制度，提升法律解释与司法判例的作用，实现公司法与相关法律间的同步完善。

关键词：自治型公司法 公司法改革 意思自治 效益优先 均衡理念

作者赵万一，西南政法大学民商法学院教授（重庆 401120）；赵吟，西南政法大学民商法学院讲师（重庆 401120）。

公司制度是现代市场经济体制的运行基础和核心要素，对市场经济的进步和完善起着关键性作用。公司制度最大的优势是突破了个人和家庭在资源调配和财富创造上的局限性，为社会经济发展提供了理想的组织架构和动力源泉。正因为如此，公司制度改革一直都是各国市场经济体制构建的重点。各国公司法改革的共通之处在于，通过效益导向型的复杂制度安排，最大限度地调动投资者的创业积极性，促进个人社会财富的增加和社会整体经济实力的增强。在我国，现代意义上的公司法自1993年通过以来历经四次修改，立法理念和具体规则均有实质性进步。其中，2005年的公司法修改，将以约束权利为特征的管制型公司法转变为以有限下放权利为特征的许可型公司法，降低了公司设立的准入门槛，在经营管理方面赋予公司较大自主权。此后，全国人大常委会又于2013年12月28日通过“关于修改公司法的决定”，取消最低注册资本制度限制，改注册资本实缴登记制为认缴登记制，简化登

记事项和登记文件,使公司自治程度进一步提升。

在全面深化改革的背景下,市场的基础性作用可通过以公司法为代表的市场经济法律制度体现出来。这就需要确认公司自治的理念,在此基础上完善公司制度、科学区分公司组织形态、缩短规则供求差距。^① 公司法的目标定位和制度设计关涉能否彰显公司法的制度价值和充分发挥其对市场的正向调节作用,因此有必要审视外国公司法的发展趋势,评判市场经济对公司制度的客观需求,寻找公司法未来的走向,为改革再出发提供系统性的理论支撑和路径指引。

一、中国自治型公司法的正当性基础

中国公司法改革目标定位,不仅涉及立法指导思想和指导原则,而且涉及具体制度的设计和协调。单纯的制度横向比较和借鉴难以提供准确答案。按照制度经济学的观点,制度的演进一方面因路径依赖而具有承袭先前制度内核的向心力,另一方面又因外界影响而具有逐渐脱离先前制度轨道的离心力。^② 作为一项法律制度,公司法是一个在遵循自身发展逻辑的同时吸收外在合理因素的开放式体系。通过内在逻辑和外在影响的综合作用,公司法律制度可以朝适应市场发展的方向迈进,实现制度转型和功能升级。

(一) 自治型公司法确立的可能性: 制度演进的必然结果

所谓自治型公司法,是指以充分尊重公司意思自治和行为自由为核心的公司法律体系。这种制度体系既要对公司的自由意志进行充分保障,又要对基于公司的自由意志所从事的各种内外部行为给予全面的合法性确认。在这种类型的公司法律制度设计中,公司治理机构的选择、内部权利义务的配置、经营业务的开展等,均委诸于公司在不违反法律规定的前提下通过章程约定或股东会、董事会决议进行自主安排。自治型公司法的确立从表面看是人类理性选择的体现,其实质则是制度演进的必然结果。

公司制度从产生到发展直至在商事法律体系中占据主导地位,是自然经济转变为商品经济并逐步发展到市场经济的产物。在商品经济向市场经济发展的过渡时期,由于社会分工和专业化超出民族国家范畴,信息发布制度和标准化的交易方式逐步完善,社会技术结构获得较大发展,商业实践需要适合大型企业稳定经营的有效组

① 参见王保树:《公司法的全面改革不能着眼于堵漏洞、补窟窿》,《环球法律评论》2014年第1期。

② 参见马尔科姆·卢瑟福:《经济学中的制度:老制度经济学和新制度经济学》,陈建波、郁仲莉译,北京:中国社会科学出版社,1999年,第12页。

织形式。近代公司作为迅速集中资本的新型手段应运而生，并随着市场的扩大不断表现出新的形态特征，造就多样化的现代公司及其法律制度。

现代市场经济发展是公司制度变革的动力源泉，公司制度变革的目标理应反映现代市场经济的基本品格。一方面，由于市场经济活动存在不确定性，商业实践者很难准确预见交易对象的行为过程以及自己行为的结果。商业实践者面临各种风险，唯有依赖于适时的行为调整才能有效防范风险、减少损失。因此，赋予作为重要市场参与者的公司以高度自治，是市场经济的内在要求，也是保障公司组织体持续发展的重要手段。另一方面，在充分竞争的经济环境中，商业实践者需要根据自身实际情况设计符合利润最大化目标的交易规则和运作程序，通过降低成本、提高效率及控制风险获取竞争优势。因此，公司法的主要作用是遵循市场经济基本规律，尊重市场主体的利益诉求，保障公司的营业自由，为公司经济的充分竞争提供制度性支持。

在我国，自确立社会主义市场经济体制改革目标以来，市场在经济活动中的地位得以提升。十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出，经济体制改革是全面深化改革的重点，核心问题是处理好政府和市场的关系，使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用。这意味着新一轮经济体制改革将以向市场主体放权、向社会放权为重点，着力解决市场体系不完善、政府干预过多和监管不到位的问题。公司法作为调整市场经济的重要法律，应对市场主体自治提供全方位的保护。社会主义市场经济是一个以公有制为主体、多种所有制成分和调节要素并存的经济系统，因此，自治型公司法中的“自治”，并不排斥政府的干预。对此，《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》既强调加快形成以企业自主经营为核心的现代市场体系，也提出要更好地发挥政府对宏观经济和企业微观行为的调控作用，其实质是在不同的主体之间合理分配权利，以保证市场主体的意志顺利实现，并促成市场主体自治与社会整体秩序之间的协调发展。

我国在实践中已实施诸多以强化公司自治为核心的改革举措。例如，2013 年 3 月 1 日，根据《深圳经济特区商事登记若干规定》，以“宽进严管”为核心的商事登记制度改革正式拉开帷幕，以降低商事主体的市场准入门槛，扩大自治范围，进而激发市场活力。2013 年 9 月 22 日，上海市政府通过《中国（上海）自由贸易试验区管理办法》，明确对外商投资准入实施负面清单管理模式，并于同年 10 月 1 日公布“负面清单”。同年 10 月 25 日，国务院常务会议提出把注册资本实缴登记制逐步改为认缴登记制。最终促成 2013 年底全国人大常委会对公司法中有关注册资本制度的修订。

在当前机构投资者强势崛起与金融创新不断加剧的情形下，公司法应加强对有关主体的规范约束，化解高风险行为和技术化产品带来的利益风险，保障投资者的

投资权益。从表面上看,这似乎与公司法强调公司自治的发展趋势相悖离,股东机构化、投资国际化等因素将重塑公司的股权结构和控制权结构,使公司中小股东、债权人等利益相关者越发需要具有强制力的保护手段。面对纷繁复杂的公司实践,公司法没有能力也没有可能表现为一套完备且长期有效的规则体系,公司的许多事项必须留待各参与方根据实际情况自行议定。公司法不应承载过多的社会功能,尤其是随着机构监管向功能监管转化,保护投资者权益的任务可以交由资本市场监管完成,并非必须依赖于公司法中的强制性规范。

(二) 自治型公司法确立的必要性: 参与国际制度竞争的现实需要

当代国家间竞争活动的重要方面是制度层面的竞争。考察发达国家的经济发展史,制度性因素对经济增长起着决定性作用,制度框架中所内含的激励结构导引边学边做的进程以及默认知识的发展。^① 为避免出现无效率的公司制度设计,一些国家更新了公司制度的设计,扩大公司营业自由,通过以提高制度效率为目的的公司法现代化改革,为公司发展营造良好的制度环境。

法国于1994年创设简化股份有限公司(SAS),1999年修改后允许设立一人简化股份有限公司(SASU),通过创造新型的公司组织形式,增强公司设立和运营的自由度。^② 英国于1998年发布《公司法现代化与竞争经济》的咨询意见书,将稳定性、前瞻性和透明性确定为公司法全面改革的基本原则;2002年发布《公司法的现代化》白皮书,提出以适应小公司需要为重点的具体改革建议;2006年对公司法进行大规模修改,秉持优先考虑小公司的理念,为公司设立和运营提供便捷。^③ 德国于2008年颁布《德国有限责任公司法现代化及反濫用法》修正案,对《德国有限责任公司法》做出重大改革,引入经营者公司(UG)作为有限责任公司的特殊形态,通过降低准入门槛同时加强运营过程监督的方式,为投资者提供更具灵活性的公司组织形式。^④ 日本于2005年制定统一的《公司法》,整合分散的公司法律规范,增加合同公司类型,以任意性规范为主导,扩大经营者的权限,旨在为公司提供更多

① 参见道格拉斯·C. 诺斯:《制度、制度变迁与经济绩效》,刘守英译,上海:上海三联书店,1994年,第109页。

② 参见保罗·勒嘉钦:《向所有人开放的简化股份公司(SAS)》,孙涛编译,《法学家》2000年第4期。

③ 英国2006年公司法改革的主要措施包括:允许小公司通过书面决议免除召开股东年会,简化小公司决策程序;废除私人公司必须设有公司秘书的要求;取消不必要的资本维持要求,简化私人公司的资本制度等。(参见李霖:《英国公司法的新近改革——英国“2006年公司法”评介》,《政治与法律》2007年第3期)

④ 参见格茨·怀克、克里斯蒂娜·温德比西勒:《德国公司法》,殷盛译,北京:法律出版社,2010年,第283页。

的自主空间。^①在借鉴德国法中有限责任公司（GmbH）和拉丁美洲的有限公司（Limitadas）的基础上，美国创设了美国式有限责任公司（Limited Liability Company，简称 LLC），这种兼具公司和合伙特点的新型企业形态迅速得到传播，并相继获得美国各州及统一州法委员会的立法确认。^②可见，在现代市场经济条件下，公司法是否体现意思自治的要求以及在多大程度上为市场主体的意思自治提供保障，将成为制度竞争力的主要判断标准。

在制度效率竞争的作用下，公司制度将出现一定层面的规则趋同。当前，公司立法观念由强调规范约束转向侧重于引导、鼓励和促进，旨在为公司提供一个发挥创造性的法律制度环境。一些国家以激发公司活力为目标，减少对各种公司形态的强制性规范限制，适时创新公司运作规则。许多大陆法系国家摒弃传统的有限责任公司与股份有限公司的界分，采取近似于英美法系国家的公开公司与封闭公司的分类模式。两大法系均出现一些介于传统公司类型交合地带的中间混合形态公司，如英国的保证有限责任公司、德国的允许以有限责任公司作为无限责任公司股东为的两合公司等。

为提高公司制度的国际竞争力，我国公司法的修改应以最大限度尊重公司自治和确保市场主体行为自由为首要任务。在经济实践中，我国已经以“先行先试”的方式对自治型公司法进行了多方面的有益尝试。这些尝试在理念创新、制度创新等方面产生了良好的溢出效应，并将对未来公司法的走向产生重大影响。考虑到市场在资源配置中不能起全部作用，政府与市场的有机结合必不可少。政府管理经济活动的方式从事前审批向事中、事后监管转变，着力解决干预过多和监管不到位的问题。对于一般市场主体的活动、普通资源的短期配置、收入和利益的日常调整以及一般的经济行为方面，政府更多应在法治框架内进行引导，充分发挥市场调节能力。^③对于上市、并购等关涉重要资源配置的行为，可通过具有公法性质的强制性规范进行约束，以确保宏观经济的稳健运行。由此，在制度竞争的浪潮中，我国公司法正凭借社会主义与市场经济有效结合的优势而脱颖而出。

二、中国自治型公司法的制度定位

制度本身的演化逻辑与所处的内外部环境已经表明，中国公司法改革追求自治价值目标具有制度内生的必然性及外在的可能性。与以约束权利为特征的管制型公

① 参见森田章：《公开公司法论》，黄晓林编译，北京：中国政法大学出版社，2012 年，第 34—39 页。

② 参见宋永新：《美国非公司型企业法》，北京：社会科学文献出版社，2000 年，第 176—177 页。

③ 参见程恩富、孙秋鹏：《论资源配置中的市场调节作用与国家调节作用——两种不同的“市场决定性作用论”》，《学术研究》2014 年第 4 期。

司法不同，自治型公司法是以赋予权利为主要特征的一种制度类型。但与同样是赋予权利的许可型公司法相比，自治型公司法着力于广泛确认权利，将有限下放权利的调整模式转变为尊重市场主体理性行为方式并加以法律认可的模式。针对公司的自治权利和自由权利，自治型公司法既强调规范的权威，秉持“缘法而治”的思想，又注重良法观念，追寻“自生自发秩序”的理性自然。两者之间，则是公司法实施者自由裁量权的平衡与调节。这种公司制度类型崇尚法的形式化和稳定性，尤其是在改革促使经济社会瞬息万变的形势下，试图构建一套融合哲理和经验的规则体系，以彰显自身的价值定位。

（一）自治型公司法的功能性定位

公司本身是法律拟制技术运用的产物，需要通过特殊的行为方式和行为目标证明其存在的形式和意义。由于团体合作方式相较于个体能够更迅速、更具规模地实现营利，所以公司在经济实践中逐步获得认可，成为“经济人”的典范。作为一种以营利为目的的经济组织体，公司最为了解自身的利益所在，最清楚有助于实现利益最大化的运营方式，最能洞悉市场交易中涉及自身利益的行为选择。因此，充应分尊重公司的自由意志，满足公司意思自治的要求，以激发公司的活力，最大限度地调动公司创造社会财富的积极性和主动性。

关于公司自治，马克斯·韦伯曾论道：“自治意味着不像他治那样，由外人制定团体的章程，而是由团体的成员按其本质制定章程（而且不管它是如何进行的）。”^①从公司本身自治和股东自治两个层面理解公司自治，亦即区分基于公司人格的对外自治和基于个体人格的对内自治。^②就对外自治而言，公司是具有独立资格的主体，能够自主决策公司事务，以自己的名义对外从事交往，自负盈亏。公司法应尽可能地赋予公司与其对外独立交往相匹配的自由，包括自主决定经营范围的自由、选择交易相对人签订契约的自由等。就对内自治而言，公司是一个依章程行事的民主团体，公司的股东和其他利益相关者能够按照自己的意愿达成协议，对权利义务承担、利润分配、激励约束等公司事宜进行安排。公司法应尽可能地赋予公司与其自主经营相适应的自由，包括股东投资设立公司或不投资设立公司的自由、在公司成立之后选择管理者的自由、管理者接受或拒绝委托的自由等。

自治型公司法并不意味着国家对公司行为完全放任不管。在对公司进行“经济人”定性时，默认的前提是：只有在完全竞争的市场中，公司才能完全依照自己的

① 马克斯·韦伯：《经济与社会》上卷，林荣远译，北京：商务印书馆，1997年，第78页。

② 在西方，公司自治主要是指股东自治；在我国，公司自治更偏重于公司相对政府的自治。（参见徐洪涛：《公司自治与公司法的改革——以公司治理为中心》，王保树主编：《全球竞争体制下的公司法改革》，北京：社会科学文献出版社，2003年，第438页）

意思追求利润的最大化；只有拥有完全的理性，公司才能在任何时候都是自身利益的最佳判断者。但这种完全竞争的市场状态只是经济学家的理想假设，市场机制并非总是有效率的，存在内生市场失灵的固有缺陷。由于信息不对称，竞争可能是非公平的；由于规模报酬递减效应的存在，资源的合理配置可能被垄断所妨碍；由于交易成本的增加和信息流通的不畅，资源可能被浪费。同时，公司也不可能拥有完全理性，因为组成公司团体的个体成员就不具有完全的理性。在完全放任的状态下，公司的经济人逐利本能会助长公司蔑视规则约束的内在冲动，与此相伴的逾常行为会对正常的社会经济秩序产生冲击。市场失灵的治愈和经济人失范行为的矫正均需借助于法制框架内的国家干预。

（二）自治型公司法的适应性定位

商法因直接源于市场经济且以市场经济关系为主要调整对象而具有市场经济基本法的属性，公法则其核心。商法体系围绕公司组织体而展开，包括公司内部治理结构和对外的行为选择。公司法不仅涉及公司组织体本身的架构，还明确公司日常经营的基本行为模式，兼具组织法和行为法的特点。证券法、票据法、保险法等商事法律是对公司日常行为方式的细化规定，破产法可定性为公司法清算规定的延伸。就世界范围内公司法的发展轨迹看，公司法是市场经济发展的必然要求，并通过内容的更新促进市场经济的完善。

为实现公司法对市场经济的正向作用，我国公司法改革应当契合现代市场经济的要求，并将其作为制度先进性的评价标准。与传统市场经济不同，现代市场经济着力于有效提升克服市场失灵及主体有限理性所致弊端的能力。现代市场经济首先必然是法治经济，法治经济作为现代市场经济的基础性要求，也是市场机制在资源配置中发挥决定性作用的前提条件。现代市场经济所具有的自由经济、贸易经济和营利经济的特性，同样也是以法治经济作为出发点和落脚点。其一，市场经济通过法律保障经济主体的自主性。公司法的制度建构应当体现市场经济的本质，最大限度地发挥公司对经济的反哺作用。其二，市场经济通过法律保障贸易，以商业交易活动为主要行为方式。交易的存在及维系不仅是市场经济持续发展的动力，更是市场经济迈向高度发达的依靠。交易效果的实现有赖于交易的自主能够获得基本保障。据此，公司法的制度安排应当符合动态博弈的利益平衡要求，协调各方参与主体基于意思自治的利益诉求，有效化解利益实现的障碍。其三，市场经济通过法律保障营利，以利润最大化为主要行为目的。围绕以利润最大化为目的的市场行为，主体在利益导向下注重财产的升值和扩张，更加强调财产的营利功能。公司法的制度设计应当尊重主体的营利性市场行为，在确保其他利益相关者基本权益不受无故侵害的前提下，致力于为主体利用市场规律追求利润最大化提供制度便利。相对于其他类型的公司法来说，自治型公司法的最大进步在于其高度契合了市场经济的发展需

要，最大限度地满足了公司制度的内生性要求。

（三）自治型公司法的技术性定位

“法律必须被信仰，否则形同虚设。”^① 法律能否被信仰，在很大程度上则取决于法律本身是否制定良好。^② “良法”不但可以达致自身逻辑的协调性，而且可以借助本身的科学性催生人们对法律的信仰。作为法治经济的核心制度，自治型公司法理应正视这些法律原理，重视自身结构和规则条款的科学性和合理性。自治型公司法“良法”的分析范式可从形式理性和实质理性的角度进行。

昂格尔指出，在西方现代法治史上，有一个压倒一切并包容一切的问题，即法律中的形式问题。^③ 形式问题之所以如此突出，是因为其决定着法律的基本架构和内在协调。法律的形式理性要求法律本身具有体系上的完整性与和谐性，且各部分之间具有严密的逻辑性。自治型公司法要想实现形式理性，至少需满足如下要求：一是公司法的立法结构应当具有科学性，符合市场主体的思维习惯；二是公司法的规则条款应反映市场经济的基本规律。公司法的规则条款主要表现为技术性规范，在很大程度上是客观经济运行规律“翻译”成法律语言的结果。例如各国对公司的营利行为大多采取鼓励和容忍的态度，不轻易认定公司行为的无效，禁止以法律判断代替公司的经营判断等。随着现代市场经济的不断发展，我国公司法也应适时而变，注重交易方式和交易程序的更新。

法律的实质理性强调法律的内在逻辑品质，它以规则性、现实性、时代性、保守性和价值性作为基本内核，并经此逻辑品质上达法律的伦理品质而构成法律区别于其他社会规范的基本特征。^④ 实质理性更多强调政治、文化、宗教、社会政策、公众舆论等因素对法律的影响，关注法律决定可能产生的社会效果，且注重从法律之外寻求法律规定的正当性理由。在市场经济向更高级阶段发展的过程中，公司法所面临的问题越来越错综复杂，理论上抑或实际上均无法抛开其他一切影响因素而独善其身。另外，从角色理论观点看，公司组织具有多重社会角色，其行为也具有多重社会属性。公司除了经济人的角色，还必须肩负起道德人的责任。因此，公司法必须充分考虑市场经济内涵的伦理道德要求，将确保经济行为公正和维护市场秩序所必需的规则纳入其中，以克服形式理性的局限性。而且，在多元化的保障方式中，公司法应当更加注重引导、鼓励、促进等调整手段的运用，合理控制规制

① 哈罗德·J. 伯尔曼：《法律与宗教》，梁治平译，北京：三联书店，1991年，第28页。

② 参见亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，北京：商务印书馆，1997年，第100页。

③ 参见R.M. 昂格尔：《现代社会中的法律》，吴玉章、周汉华译，南京：译林出版社，2001年，第196页。

④ 参见许章润：《法律的实质理性——兼论法律从业者的职业伦理》，《中国社会科学》2003年第1期。

调整手段的运用,以更加人性化的方式为主体的营利要求提供制度支持,实现形式理性与实质理性的有机统一。

三、中国自治型公司法的制度设计要求

自治型公司法的制度构建作为一项系统工程,要明确价值目标并全面把握制度整体,通过分层次地安排制度内容确保公司法作用目的的达成。从总体上说,自治型公司法是以对公司的自治权利和自由权利进行赋予和确认为特征的一种制度类型,其目的是尊重和保护公司自我意志的自由表达,意在指导市场主体在法律许可的范围内尽力去追求其自身的正当利益。其基本要求是在市场经济体制框架内,用市场自身的规则代替强加给市场的规则,让当事人自己做主而不是由立法者为他们做主;让交易当事人通过诉讼而得到救济,而不是出于防弊心态而不计成本地推行“规范化”。^① 在公司法的视野中,无论是涉及公司本身的组织形式、设立条件、治理结构等组织法内容,还是涉及公司权利义务分配、对外交易等行为法内容,皆应体现自治的精神。当然,由于公司已经从追求私利的工具转变为占据市场主导地位的复杂组织体,适当约束公司自治的管控体制也是必不可少的。

(一) 灵活的公司组织形式

公司组织形式是公司作为社会关系主体在法律框架下的存在形态,关涉公司及股东的对外责任关系,涉及公司内部的经济结构安排。在经济全球一体化和公司法现代化进程中,很多国家以公司组织形式的变革与创新为核心对公司法进行修改。有些国家采用创造新的公司组织形式的方式来满足投资者日益多元化的投资需求,如法国在 1994 年创设组织机构更为灵活、融资更为便利的简化股份有限公司。有些国家采用对原有公司组织形式进行整合的方式来提高公司分类的科学性,如日本于 2005 年取消原有的有限责任公司,归入股份公司进行二级分类,并增设合同公司类型。

我国自治型公司法的制度设计,在公司组织形式上一是应有条件地允许市场主体创设新的公司类型,满足不同主体不同层次的利益需求。这就需要减少对典型公司类型的强制性规定,将更多的公司组织体创设事务交由公司及股东自主安排。通过塑造普遍适用与灵活性创设相结合的公司组织形式,帮助市场主体方便地借助公司组织媒介开展交易活动,降低商事活动的交易成本。^② 二是打通不同公司组织形

① 徐洪涛:《公司自治与公司法的改革——以公司治理为中心》,王保树主编:《全球竞争体制下的公司法改革》,第 437 页。

② 参见莱纳·克拉克曼等:《公司法剖析:比较与功能的视角》,刘俊海、徐海燕等译,北京:北京大学出版社,2007 年,第 2 页。

式之间的转换通道,以便股东根据自己的需要选择变更公司类型。不同公司组织形式之间应有清晰区分,不同公司组织形式之间应当有便利的转换通道,包括确定的转换条件和快捷的转换程序。此外,为配合高度灵活的公司组织形式立法,公司形态的认定不应拘泥于初始的工商登记,而应秉持实事求是的原则进行事实上的认定。

(二) 宽松的公司设立条件

公司法的主要目的在于引导、鼓励、促进主体恰当地采用公司组织形式,并利用该种形式实现营利目标。从这个意义上讲,公司法只是提供了可资市场主体自由选择的合同范本,别无其他合同自由范围之外的强制效果。既然是范本,公司法理应发挥指导示范作用,在公司准入门槛方面放宽限制,使更多主体根据自身能力选择设立某种类型的公司。至于公司成立之后是否有能力持续经营以及实现赢利,应交由市场评判,发挥竞争机制的功能。降低公司准入门槛应当作相对理解,即一方面要求对市场主体进行最低限度的条件限制,确保其具备正常开展经营所必需的能力;另一方面要求区分不同类型的公司设置不同的基本条件,确保公司成立之后具备与其外观显示相一致的运营能力。

统观各国公司立法,公司设立条件无外乎人员、财产、名称、组织机构和经营场所等,其中,关于公司设立条件是否宽松的争论,主要围绕人员和财产两个方面展开。就人员条件而言,随着一人公司的有效性逐步彰显,大部分国家的公司立法已经突破传统公司社团性理论所要求的股东人数为复数的规定,不同程度地承认一人公司的合法地位,使人员数量方面的限制不再成为单个投资者设立公司的阻碍。就财产条件而言,随着公司规模日益扩大和内部结构的日渐复杂,统一量化的最低注册资本制度很难做到与公司的客观需求相适应,也很难做到与公司的实际财力相适应,故逐渐被各国立法所摒弃。我国2013年《公司法》修改取消对各类公司最低注册资本的限制,使交易安全的维护从对资本信用的依赖走向对交易信用的依赖,适应投资者对公司资金筹措安排和资本规模设计的需要。但值得注意的是,取消公司最低资本要求后如何不降低对公司债权人的保护水准是未来公司法设计时必须考虑的问题。公司债权人及其他利益相关者的保护除了依靠公司法已有的法人人格否认制度、强制信息披露制度、高级管理人员的信义义务与损害赔偿责任等手段外,还需要依靠完善的公司治理结构以及事中、事后的有效监管。而且,公司法已有的保护措施应当在更高层次上进行系统完善,如加强对公司资产信息的披露、建立相应的信息服务体系、对公司管理管理人员施加更加详细等,通过维持公司基于经营行为和经营获利的动态现实信用,实现对公司债权人的有效保护。

(三) 多元的公司治理结构

公司治理结构除包含公司内部权力分配与制衡的静态机制外,还涉及机制运作

过程的动态监督。良好的公司治理结构至少能在如下方面体现有效性：一是优化股权结构；二是降低代理成本；三是加强内部控制。然而，公司治理结构的有效性并没有一个普遍适用的评判标准，其有效与否需置于特定的宏观和微观经济社会环境中讨论。从这个层面说，公司发展的历史，是那些在治理结构上不能适应周围环境的公司在竞争中不断被击败的历史，也是那些试图将所有公司统一为单一模式的法律不断被淘汰的历史。^① 所以，公司法不可能也不应该规定一个适合于所有公司的一成不变的治理结构模式。只要公司内部及公司与相对人之间的谈判成本比较低，公司法就应当尊重公司自主谈判、协商的意愿，应当包含赋予公司相应自由的条款。

针对我国目前公司治理普遍存在的内部问题，自治型公司法应着力于公司治理结构的多元化建设，基于不同因素的考量为市场主体提供不同的模式选择。第一，关于机构设置层级的考量。相较于传统的单层模式和双层模式，可选择性治理模式正日益受到大陆法系各国的普遍青睐。可规定灵活的机构设置方式，赋予市场主体根据自身需求选择是否设置监事会、董事会下设委员会、专门委员会、独立董事等的自主权利。第二，关于法律形态区分的考量。在取消最低注册资本额要求后，我国有限责任公司与股份有限公司的区分应加强在治理结构方面的体现。由于有限责任公司最初定位于适应中小企业发展需求的封闭性公司，其两权分离的理论基础并不如股份有限公司那样坚实，且在实践中往往出现股东（会）与董事（会）高度重合的现象。^② 因此，有限责任公司的治理结构应在更高程度上回应股东意思自治的需求，有关规则应当是一种示范性文本，用于填补股东没有特别约定之处的空白。第三，运营规模大小的考量。公司运营规模的大小是公司治理结构区分设计的主要标准之一。有些国家将运营规模大小作为某一具体公司形态二次分类的标准，如日本在股份有限公司内部采用大公司与非大公司的区分方法。为实现制度设计的精细化和准确化，我国公司立法可参考职工人数、资产额、负债额、营业额等指标，区分不同运营规模的公司制定不同的治理结构规则，对大公司做出相对严格的结构要求，对小公司则尽可能地认可其契约自治。

（四）高度的公司营业自由

营业自由权可界定为法律赋予民事主体平等的、可自主选择进入营业领域以及在某个营业领域参与市场交易的权利。此种权利为民事主体财产自由权在营业领域的发展和扩张，是源于人性内在需求的基础性源权利。^③ 为促进市场经济的持续健

① 参见弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔：《公司法经济结构》，张建伟、罗培新译，北京：北京大学出版社，2005 年，第 15 页。

② 参见乔宝杰：《对我国有限责任公司治理结构的反思》，《政治与法律》2011 年第 8 期。

③ 参见肖海军：《营业权论》，北京：法律出版社，2007 年，第 161 页。

康发展,我国公司法经历次修改后,在保障公司营业自由方面已有明显进步,但尚未达到完备的程度。营业自由是一个宽泛的概念,通常包括准入层面的营业自由、歇业自由、停业自由;组织层面的营业方式、营业内容、营业地点、营业形式选择的自由;经营层面的内部治理结构和外部交易选择的自由、人员流动和资本流动的自由等等。^① 公司法改革应在理念层面将营业自由作为基本原则和基本要求,并确立营业自由的公司基本权利属性,同时在具体制度层面建立营业自由的法律保障体系,从而使原则性的内容得以贯彻落实。

在具体制度设计层面,公司营业自由的实现有赖于两方面的举措:从私法的角度,保障营业自由意味着加强公司章程的自治作用,扩大自治范围,尽量还权于公司,使公司能够按照自己的意思决定经营所涉事宜。例如在法定代表人的制度设计上,公司法应赋予公司选择自由,借助登记备案确保法定代表人的公示性。从公法的角度,保障营业自由意味着限制行政机关的权力,排除不必要的行政干预,对市场主体利用市场机制解决私人问题给予充分信任,促使公司在宽松的制度环境中更好地发挥积极性和创造性。

(五) 适当的公司管控体制

对公司进行适当的管控之所以必要,是因为公司在参与共同体生活的过程中与自然人一样具有自我实现的本能需要。这种本能表现为追求利润的最大化,且利益的驱动是公司本能外化的持久动力。但是,由于市场主体之间存在明显的利益诉求差异,公司的自我实现总会受到来自外界的干扰,或对其他市场主体造成干扰,从而引发自我与他我的利益矛盾。持续的利益可能导致行为能力的瘫痪,甚至产生出一种与妥协相比更不符合信念的实践。^② 在尊重市场规律的基础上,通过一定范围内最低限度的必要干预,可以整合效益价值与公正、秩序价值。

为实现恰当的公司管控,自治型公司法首先应当在理念上确定效益价值为优位价值,其次是改善管理理念和管理方式,更多采取引导性、鼓励性的规范。在效益价值的指引下,公司法的改革需要对公司监管制度进行调整,具体包括:第一,放宽对公司营业准入的行政限制,通过负面清单的管理方式对行政机关的管控职能进行必要的约束,明确公司禁止或限制进入的领域,用更清晰的方式展现原本处于行政机关自由裁量控制下的模糊事项,让市场主体真正拥有“法无禁止即可为”的自由空间。第二,放宽对公司资本准入的行业限制,在一定条件下允许公司资本自由流动。这是现代市场经济的本质要求,也是顺应世界经济一体化潮流的需要。第三,

① 参见崔文玉:《营业自由与公司资本制度的变革——以欧洲国家公司法中的营业自由为研究视角》,《环球法律评论》2014年第1期。

② 参见甘绍平:《道德冲突与伦理应用》,《哲学研究》2012年第6期。

改革公司的设立登记制度，去除公司登记的行政管理色彩。登记机关的职责仅在于事实记录和事项公告，这一职能可以委托中介服务机构进行公司登记。第四，改革公司上市的核准制为注册制，并通过构建多层次资本市场的方式，为公司的发展提供良好的市场支撑。新股发行应由实质审查向形式审查过渡，审查权应在证监会与交易所之间进行合理分配，并可以建立发行豁免制度；明确各资本市场的层次定位，将场外市场统一纳入监管，健全多层次资本市场间的转板对接机制。

（六）科学的公司淘汰机制

为充分发挥公司淘汰机制的净化与激活作用，自治型公司法必须严格设置公司淘汰标准，规定公司淘汰程序。严格的公司淘汰机制通常具有较强的威慑作用，可以督促公司依法规范经营，并反向激励公司不断改善经营管理，借此达到警示效果。严格的公司淘汰机制还具有较强的保障功能，通过科学的筛选保障市场竞争的公平、公正，通过合理的安排保障被淘汰的公司平稳地退出市场。对于退出市场的公司而言，公司股东、管理者、员工、债权人等利益相关者的基本权益能否得到保障，在很大程度上有赖于退出机制是否科学合理。

一般来说，公司退出市场可以分为自愿和强制两种形式，其中特别要注意对上市公司进行相关制度设计。我国目前尚无关于上市公司自愿退市的法律规定，投资者权益在自愿退市中被侵犯的可能性大大增加。在公司法层面，自愿退市涉及公司股权结构、治理结构、组织形式的变更，会对持股股东、债权人等利益相关者造成重大影响，许多国家都在公司法中对上市公司转变为非上市公司做出特殊规定。如德国公司法规定，上市公司申请退市必须由股东大会多数人表决通过，且公司申请自愿退市应当向外部股东提供清偿，并要接受法院的司法审查。^① 考虑到证券发行审核制度的市场化改革，我国可为上市公司自愿退市建立具有操作性的统一规则，在公司法中设置专门条款对自愿退市做出明确的程序性规定。关于强制退市，我国现有制度存在退市标准较模糊、执行效率较低等问题，无法给予上市公司合理的预期。为了给上市公司提供可靠的行为指南，我国强制退市制度应围绕准确度和效率性做出修改，在实质条件方面建立多元化的退市标准，并就每一项标准做出明确的定性或定量规定；在形式条件方面明确退市步骤和程序，尽可能地减少审查机关的自由裁量空间，并建立有效的救济程序。

四、中国自治型公司法的实现路径

现代经济社会对公司参与商事活动提出更高要求，如信息化发展改变了传统的经

^① 参见格茨·怀克、克里斯蒂娜·温德比西勒：《德国公司法》，第 666 页。

营模式,要求公司以全新的方式实施经营管理;资产证券化扩大了信用风险,要求公司建立更为有效的风险防范和控制机制;金融产品创新提高了交易的专业化程度,要求公司不断革新交易手段和交易技术。面对这些变化,我国公司法表现出一些不适应的地方:在准入方面,公司组织形式的区分缺乏实质性标准,实行严格的类型法定主义,且因取消最低注册资本要求而引发资本虚拟化、债权人风险增大等问题;在营运方面,公司治理结构欠缺灵活性,未能根据公司类型做出差异化处理,存在诸如股权转让规则复杂、法定代表人限定严格等约束营业的强制性规范;在股东表决权方面,固守一股一权的表决权分配原则;^①在退出方面,股东股份回购请求权受限,公司自愿退市机制空白,司法解散制度欠缺可操作性。这些问题的解决,有赖于公司法在遵照基本制度设计要求的前提下,进行全方位多层次的抽象性和规范性调整。

(一) 立法价值:以效益为基点的共享型均衡发展理念

公司法之所以产生,是因为公司节约成本的优势客观上需要法律的调整与保障才能充分展现。自治型公司法的制度设计应以实现效益为逻辑原点和目标归宿,辅之以公平理念,通过规范引导、风险防范、行为矫正等手段维护交易安全,并最终达致共赢状态。具体而言,自治型公司法应当树立以下四个理念:

一是效益优先理念。所谓效益,既可能表现为数量的增加,也可能表现为速度的加快,理想的状态表现为效率与收益的有效结合,即有效率地实现收益最大化。理想的公司法应该是“通过授权而非直接制定的,它的备用条款赋予管理者以极大的自由裁量权,并且为公司实际的签约提供便利。”^②公司法应赋予公司营业自由,提供高效便捷的交易工具,保障主体降低交易成本的空间度;在尊重市场运行规律的基础上,对交易方式和交易程序设定科学的规则,用于指导主体以最有利于增加整体福利的方式行事;应通过有效的激励机制,鼓励公司最大限度地合法营利,对有限容量的市场资源配置与人类可持续发展各要素的系统整合。

二是公平相融理念。效益价值的实现离不开公平价值的辅助。公司法应“在平等中注入一些合理性,在效率中注入一些人道。”^③即公平价值的追求以效益价值的实现为终极目标。为了给市场主体追求营利提供必要的人文关怀,公司法应注重效益与公平的融合:将股东与利益相关者视为平等的公司关系主体,任何一方的行为都必须充分重视和维护他方的利益;妥善解决公司行为导致的负外部效应,同时鼓

① 由于股权结构创新方面的制度供给不足,导致许多采用不同投票权股权结构的创新型企业,如百度在线网络技术有限公司、阿里巴巴集团公司等不得不远赴海外上市。(参见杨狄:《上市公司股权结构创新问题研究——以阿里巴巴集团上市为视角》,《现代经济探讨》2014年第2期)

② 弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔:《公司法经济结构》,第17页。

③ 阿瑟·奥肯:《平等与效率》,王奔洲等译,北京:华夏出版社,1999年,第116页。

励公司为其享受的他人创造的正外部效应付费；鼓励公司对社会弱势群体承担道德义务，担负起更多的社会责任。

三是安全关注理念。相较于组织法，公司法的行为法特性更重要。一方面，公司的存在需要以一系列成立之后的市场行为来加以证明，组织体本身只是独立行为的前提条件和基本依据。另一方面，有关公司组织体本身的内容在整个公司法律制度中只占很少部分，而且往往与主体行为相联系，如公司通过发行股份行为形成资本之财产基础；公司股东会通过选举行为产生董事会之组织机构等。公司法的制度设计应当给予公司行为高度的重视，既注重适应意思自治要求的行为效率，又关注适应市场秩序要求的行为安全。尤其是在交易信用逐步占据主导地位的市场环境中，公司法更应关注交易安全，以为具有灵活性和便捷性的公司行为提供有力的制度支持。一般来说，公司内部的决策行为、监督行为和大部分的内部权利处分行为应受公司法的调整，而基本上表现为市场交易行为的外部行为则应主要由合同法调整，证券发行与交易行为、关联交易行为等特殊类型的行为则应当由公司法规范。

四是利益均衡理念。相对于其他法律制度而言，公司制度隐含有更为复杂、更加多元的利益冲突的可能性。不仅公司内部的股东与股东、股东与管理层、股东与雇员、管理层与雇员之间存在严重的利益冲突，而且在股东内部，也存在大股东与小股东、控股股东与非控股股东之间的利益冲突。在公司外部，则存在公司与契约相对人、公司与消费者、公司与社区、公司与国家之间的利益冲突。当每个主体都以经济人的心态参与活动时，不同利益诉求的主体之间的利益冲突不可避免。由于单个主体的利益不可能在与他人权利和社会公共利益发生冲突的情况下得到实现，需要进行利益平衡。通过事先规范不同主体涉及他方重要利益的行为以及事后矫正主体盲目自利的行为平衡各方利益，促使个体在追求个人利益的同时不妨碍他人利益和社会公共利益的实现。为此，对于通过契约能够解决的利益冲突，公司法应充分信任当事人的谈判协商能力，仅在行为指导和范本提供意义上做出不具强制性的引导性规范。对于那些不可调和的利益冲突，公司法应采取适当的强制性规范手段，在尊重市场主体意思自治和营利要求的基础上进行失范行为的矫正和盲目行为的约束，从而形成个体利益最大化和社会整体利益最大化的双赢局面。

（二）立法内容：内外统一、主体平等的全覆盖式公司法律框架结构

由于历史的原因，我国现行的公司组织分别由《公司法》、《中外合资经营企业法》和《外资企业法》调整，《公司法》的有些规定并不能完全适用于中外合资企业或外资企业。如对公司管理机构（公司机关）的规定，按照《中外合资经营企业法》的规定，中外合资企业不设股东会，只有董事会；而根据《公司法》的规定，当股东人数为两个以上时，股东会是公司的必设机构。对于公司的法定代表人，《公司法》规定可以由公司在董事长、执行董事和经理中自由选任；而根据《中外合资经

营企业法》的规定,只有董事长才是法定代表人。^①不同类型的公司因适用的法律规定不一样,享受的权利义务和承担的责任也不同。公司立法上的多法并存和公司内部的身份立法,阻碍了法制的统一性,不利于公司的发展。

当前,这种区分立法的条件已经不存在。一方面,在社会主义市场经济的大环境中,任何一个公司实体及其参与者都有权享有公平公正的法律待遇;另一方面,实践中的外商投资企业大多采用公司组织形式,且有关外商投资公司的特殊规范已经在修法过程中逐渐减少。在市场作为资源配置机制的地位由基础性上升为决定性之后,公司法应当承担的责任是鼓励投资、保护营利,而不是限制或阻止私人交易活动。公司法所确认的公司法律形态及其相应规则应当具有足够的私法纯度,这不仅是公司法与其他法律部门各司其职、相互配合的基本前提,而且是公司法系统内规则协调一致、共生效应的基础保障。为此,新一轮公司法改革应致力于扫清自治型公司法运行的地缘障碍,消弭基于所有制所产生的身份鸿沟,将内外资公司进行统合立法,^②取消给予外资的一些超国民待遇,同时对所有的投资主体给予相同的法律保护。

(三) 立法技术: 理性提升与感性内化高度融合的设计线路

马克斯·韦伯认为,形式主义是一切现代法律的重要特征。^③形式主义的主要表现之一就是法律体系规范之间各个要素互相联系及内部的和谐一致性,着力于人的行为或某一社会过程的可预测性、可计算性、有效益性。正因如此,法律的命令与伦理的说教才严格区分开来,从而保证了个人和团体在相对宽泛的自由制度里活动,并使之可以预料自己行为的法律后果。^④根据这种法律,所有可以想象到的事实情境都能找到相应的法律规则,以使秩序得到有效的保障。因此,理性化的公司法要求公司法应体系完整、逻辑清晰、概念准确、制度合理。

公司法还是社会实践经验总结的感性内化的产物。相对于其他法律,公司法不但直接以市场经济活动作为规范对象,而且直接以创造社会财富作为自己的使命。

① 就出资方式来说,《中外合资经营企业法》认可的出资方式仅有现金、实物、工业产权和场地使用权;而《公司法》认可的出资方式包括货币,实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产。另外,合营各方签订的合营协议、合同、章程,必须实现报审查批准机关审查批准;而一般内资公司没有作此要求。对于企业利润的分配和扣除,《中外合资经营企业法》规定合营企业获得的毛利润,按规定缴纳所得税后,扣除合营企业章程规定的储备基金、职工奖励及福利基金、企业发展基金后的净利润根据合营各方注册资本的比例进行分配;而《公司法》中只有公积金和公益金的概念,利润的分配方式和比例可以由股东协商。

② 参见王保树:《公司法律形态结构改革的走向》,《中国法学》2012年第1期。

③ 参见马克斯·韦伯:《儒教与道教》,王容芬译,北京:商务印书馆,1995年,第154页。

④ 参见肖厚国:《民法法典化的价值、模式与学理》,《现代法学》2001年第2期。

将经过实践证明行之有效的制度上升为法律规范，可以真正实现理论与实践的相成相长。

（四）立法范式：技术性与伦理性并重的规范配置

公司法规范主要表现为技术性规范，这是以公司法为代表的商法制度不同于民法制度的重要区别之一。公司法律规范应最大限度地满足市场经济的内在要求，从而体现出高度模式化和程式化的规则体系，但由于掺杂了立法者对经济规律的感知因素，因此不可避免地会加入一些主观判断因素。因此，公司法条文绝非纯粹的技术性规范，还包括一些充满人文色彩并符合基本伦理要求的社会规范。即不仅作为技术性的公司法律规范不能违背基本的社会伦理道德要求；公司法的内容构成，也应包含一些伦理性要求的规范。我国自治型公司法的制度构建应当给予公司伦理道德建设应有的重视，要求公司的行为除了不违反法律的强制性要求之外，也不得违反经过长期的积淀和升华而逐步形成的商业习惯和商业道德规范；公司在享用社会资源创造利润的同时必须对社会承担一定的义务和责任；公司追求营利的行为应当同时有益于社会的进步和人的全面发展，应当和社会财富的增加呈正比例关系。

（五）立法模式：股东与利益相关者利益兼容的包容性制度体系

公司法的立法模式主要有两类：以股东利益为导向的单一型公司法和以利益相关者为导向的参与型公司法。不同立法模式是由深层次的政治、经济、文化、宗教等多种因素的差异性所致。就单一型公司法而言，制度设计以保护股东的利益为核心任务，公司被定性为个人和财产的组合形式，是投资者实现利润最大化目标的工具。美国公司制度是比较典型的效益导向型公司立法。随着经济社会的发展，美国公司制度的弊端逐渐显露：片面追求效益容易使公司沦为单纯的谋利工具；过分注重股东利益会使职工不具归属感而产生离心力；以提高决策效率为目的的集权管理模式会导致“内部人控制”现象的出现并诱发道德风险。为了弥补这些缺陷，美国公司法不得不通过不断完善公司治理的方式持续地对传统的公司立法模式进行修正。

就参与型公司法而言，制度的设计综合考虑利益相关者的利益，重视社会基础对个体获利的前提性条件。在公司社会的情境下，投资者切切实实地生存于公司关系网络之中，其权利的享有和利益的实现均受到其他公司参与主体之行为的直接影响。公司的共同利益是股东之个体利益得以实现的前提和基础，较之个体利益具有优先性。因此，公司法应当以追求共同利益的最大化为目标，通过增进公司债权人、职工、消费者等利益相关者的福祉，为股东个体利益最大化创造有利的环境条件。

由于当今世界经济一体化运作，经济危机和经济波动的影响范围越来越广，交

易模式和交易产品的复杂程度越来越高，加之市场监管体制本身难以达到百密而无一疏的理想状态，所以依靠单纯技术性的法律并不能起到完全有效且全面的规范作用。尤其是在我国经济迅速转型的发展阶段，企业在经济运行中存在着各种伦理缺失的情况，既不受自律机制的约束，也没有健全的信用信息体系的制约，极大地影响了经济增长的速度和质量。为此，我国自治型公司法的构建既要尊重作为投资者的股东之利益诉求，又要考虑到特殊经济发展时期所存在的相关者利益侵害之可能性，并对其通过强制性规范加以防范，辨析吸收公司法两种立法模式各自的优长并扬弃其弊端，创建出适合中国需要的公司法律制度体系。

（六）立法资源：公司法框架外法律制度的合理借鉴

我国自治型公司法目标的达致，还有赖于公司法框架外的合理制度借鉴，尤其是对与公司制度极为相似的信托制度之内核要素的合理借鉴。信托源于英国 13 世纪左右出现的用益制度（Use），是为了规避当时英国的封建土地制度而产生的一种权益安排。通过用益制度的产权设计，英国下位阶层者无须因土地占有或所有权移转而向上位阶层者缴纳税金，同时又可保有土地之上的利益。该项制度经衡平法的发展后，逐步演化为现代信托制度。虽然就产生时间而言，信托制度和公司制度并非同时产生，然相对较晚产生的公司制度无论是从运作的模式上，还是从权利的架构上，抑或责任的承担方面，皆体现出较强的信托理念，甚至在某些方面可以直接视为是信托制度的衍生发展。

作为同是资产经营管理的顶层制度设计，信托较之公司具有破产隔离功能、规避税负功能、制度设计灵活等方面的制度优势，因此在英国、美国、日本等国获得较快发展。一个明显的发展趋势是，商事信托围绕受托人义务的弹性化改革追求更高程度的灵活性。例如在受托人注意义务方面，美国 1992 年发布的《信托法重述（第 3 版）》和 1994 年颁布的《统一谨慎投资人法》确立的谨慎投资人规则，有效地克服了之前谨慎人规则的局限性，不再以单个的投资作为评判标准，而是以现代投资组合理论为基础，确立信托投资多样化的风险管理规则。这不仅有助于受益人实现利益最大化，而且有利于在不同受益人之间保持平衡。^① 面对诸如此类的变革，公司制度可以从理念上加以借鉴，主要是通过吸收商事信托之受托人行为规则的合理内核，改良公司经营管理者权利义务安排，以提高公司经营的弹性和管理的效率。具体而言，自治型公司法应当根据公司经营范围、技能需求等因素为管理者设定注意义务和忠实义务的基本内容以及违反义务的责任，将义务衡量标准客观化，同时允许公司章程在此基础上做出加重或减轻的规定。同时，在评判行为是否违反

^① 参见徐卫：《信托受益人利益保障机制研究》，上海：上海交通大学出版社，2011 年，第 83 页。

相应义务时，应当以管理者行为的过程而不是行为的结果为标准，允许管理者在特定情形下授权第三人代为处理公司事务，以满足多层次的专业性需求。

（七）立法续造：法律解释与司法判例的作用提升

自治型公司法在完成制度建构尚未实施适用之前，其蕴涵的深刻理念价值并不会自动显现。而且，立法者不可能对经济实践的方方面面了如指掌，也无法有效预见未来可能发生的各种情况，法律甚至可能在颁行之初就已经相对落后于现实社会。唯有通过有效的实施适用且持续的规则更新，自治型公司法才能在尊重立法权的基础上不断完善已有的规则，充分发挥既定的价值引导功能。自治型公司法制度价值目标的实现离不开法律的续造工作。

法律自制定完成之日起，便产生了对法律解释的客观需求，并在法律实施的过程中与之形影相随。就直接反映市场运作规则的公司法而言，法律解释（尤其是司法解释）的重要性更是不容忽视。它不仅是科学诠释现有不同类型规范之意旨的有效方法，而且是应对活跃市场经济之频繁创新的有力手段，可以通过条文释义和规则填补为市场主体的自由提供行为依据和利益保障。例如，最高人民法院颁布的《公司法司法解释（二）》中对股东可以请求司法解散公司的情形做出具体规定，明确只有在纠纷和僵局无法通过股东（大）会解决时，法院才会受理有关诉讼，且应当注重调解。此规定表面上看是限制少数股东提起解释公司诉讼的权利，实则保护公司主体的存续性以及多数股东的投资权益，是对投资者设立、经营公司之自主权利的尊重。考虑到法律解释并非形式逻辑的简单演绎，而是一种以内涵于既定法律之立法旨意为其依据的价值判断，因此，公司法的法律解释应当符合立法原意，并及时回应市场经济的现实需求。在此基础上，应确认并深化立法原意，致力于发挥公司法促进效率、保护自由的功能。同时，法律解释还应逐步体系化，通过规范一体的解释保证公司案件裁判结果的普遍公正。

司法判例对公司法续造的作用也应重视。最高人民法院于 2010 年印发《关于案例指导工作的规定》，确立具有中国特色的案例指导制度，截至 2015 年 4 月共发布十批指导性案例，其中包括四个有关公司法的案例。^① 这些指导性案例凝聚了法官在审判实务中积累的智慧和经验，在一定程度上具有统一法律适用的功能。但由于没有明确指导性案例具有判例的效力，没有关于不参照的后果规定，且仅涉及错综复杂的公司纠纷中的个别现象，所以指导性案例制度或许能够解决具体的纠纷，但

① 四个有关公司法的指导性案例分别是：指导案例 8 号公司解散纠纷案，涉及股东的公司解散请求权；指导案例 9 号买卖合同纠纷案，涉及股东怠于履行清算义务导致公司法人人格被否认；指导案例 10 号公司决议撤销纠纷案，涉及董事会决议的撤销；指导案例 15 号买卖合同纠纷案，涉及公司之间人格混同引致连带清偿责任。

无法落实和形成规则，不具有普遍性地解决问题的长期效果。为了应对不断变化革新的市场经济，先例对之后同类案件审判的指导作用应当常态化，并且形成相应的约束机制。如此一来，法官在进行审判时可以充分利用自由裁量权，通过寻找法外之源以最能为社会公众所接受且最有利于利益平衡的方式做出裁判，在扩展规则内涵的同时确保司法智慧的延续。

（八）立法协同：公司法与相关法律间的同步完善

公司法与市场经济密切相关，调整市场经济运行的法律是一个庞杂的体系，由各个不同的法律部门组成，分别承担不同的功能与使命。其中，民法是市场经济运行的前置性法律，为市场主体参与交易提供主体性制度支持；经济法是市场经济运行的保障性法律，旨在追求实质公平与结果公平；商法则是市场经济运行的基本法，寓宏观性于微观性之中，为市场主体最大限度地合法营利提供规则导引。在商法这一基本法体系中，公司法占据主导地位，也需要保险法、破产法、票据法的完善作为规则辅助，更有赖于证券法的完善作为规则保障。

证券法是公司法有关规则的细化和延伸，与公司法存在依附关系。经过几次修订的公司法已在多方面表现出从管制型公司法走向许可型公司法的倾向，对公司设立条件、内部治理结构、对外投资行为等规制均有所放宽，但也引发了不少担忧，如公司存在及运营的基础、认缴资本制下债权人权益的保护等问题。此类问题仅靠公司法自身无法完全妥善解决，因为公司法的立法重点在于为公司的组织框架及成员的基本行为提供原则性的依据，不可能对市场上各类交易行为进行规范。证券法应当在自身的调整领域内充分发挥动态性规范的功能，通过及时、全面的规则完善，实现与公司法律制度的无缝对接。考虑到资本信用向交易信用过渡的重要现实，证券法的修改至少应在如下几个方面做出回应：首先，确立示范证券法的理念。在公司与投资者之间，资金关系事实上并不是单纯的供应与需求关系，而是一种兼具供求特性的往复关系。证券法的作用在于引导、鼓励、促进有利于实现生态平衡的市场行为。其次，推进证券发行注册制，充分发挥市场本应有的自我选择与自我协调功能。再次，完善上市公司退市制度，改善投资者权益保护环境。复次，落实公司信息披露责任，通过建立信用信息公示系统，对公司的各项情况进行及时、准确、全面地披露，为交易相对人的投资决策提供可靠的依据。最后，建立功能型监管体制，以适应金融机构业务多元化发展的监管需要。同时实现由硬性规范向柔性规范的转型，即给予资本市场主体更多的自主权利，充分发挥自律组织的监管功能，强化事中和事后监管，以促进公司在高效、自由环境中创新发展。

五、结 语

诺斯认为，“有效率的经济组织是经济增长的关键……有效率的组织需要在制度

上作出安排和确立所有权以便造成一种刺激,将个人的经济努力变成私人收益率接近社会收益率的活动”。^① 作为有效率经济组织典型代表的公司,是推动现代经济社会不断完善发展的中坚力量。为了使公司本有的功能得以发挥,制度的设计应当尽可能地契合经济社会实践的需求,也应符合制度自身发展的逻辑规律。

《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》为我国公司法的改革指明了方向,奠定了坚实的制度基础。为了实现中国特色公司法的梦想,加强中国公司制度的辐射作用,必须寻找制度设计上的共识。这种共识的基础即是自治型公司法的设计理念及其制度表达,因为其通过提供示范性的公司制度运作模式,使市场主体能够方便、快捷地进行交易,以促进社会整体财富的增长。

从公司与社会良性互动的愿景表达来看,自治型公司法的意义不仅在于改善公司的组织和行为规则,更在于实现公司组织作为社会结构稳压器和调节器的公平目的达成功能。在投资形式日趋复杂化以及主体需求日渐多样化的情形下,作为社会财富主要创造者的公司,应对传统的单纯以效益优先为驱动的财富增长方式进行适当更正,公司纯经济性的组织体内应容纳更多的经济民主制度的思想萌芽。

公司治理是社会治理的重要组成部分,因此,中国法治的现代化无疑包涵公司法的现代化。从某种意义上说,现代公司法也负载了推进市场经济发展和实现法治国家的双重制度价值。始于 2013 年底的公司登记制度改革为新一轮中国公司法的改革拉开了序幕。中国公司法良好的制度设计,不仅可以助推中国法治梦想的顺利实现,也可引领世界公司制度的发展。

〔责任编辑:刘 鹏 责任编审:赵 磊〕

① 道格拉斯·诺思、罗伯斯·托马斯:《西方世界的兴起——新经济史》,厉以平、蔡磊译,北京:华夏出版社,1989年,第1页。

(8) The Theoretical Arguments and Institutional Realization of Self-governing Corporate Law in China

Zhao Wanyi and Zhao Yin • 156 •

The ultimate objective of the new round of corporate law reform in China should be oriented toward the realization of a strategic transformation from regulated corporate law to autonomous corporate law, with the legislative intent of fully respecting the company's autonomy of will and freedom of action. The possibility of establishing this objective rests in the endogenous requirements accounted for in the rationale of the institution; its necessity lies in immediate needs in the context of international competition. The aim is to fully respect and protect the company's free expression of its self-determination, with the intention of guiding market entities to do their utmost to pursue their legally sanctioned interests. On this basis, institution-building is to be carried out on the basis of the company's organizational forms, establishment conditions, governance structure, operational freedom, regulatory system, selection mechanisms, etc. Autonomous corporate law should establish the concept of balanced development on the basis of profits, and should, under an inclusive legal framework, form a system that takes account of both shareholders and stakeholders through normative arrangements that lay equal emphasis on techniques and ethics. We can learn from some institutions outside the framework of corporate law to improve the role of legal interpretation and judicial precedent, thus realizing the simultaneous improvement of both corporate law and other related law.

(9) The Turbidity and Clarity of the Rivers Jing and Wei: An Analysis of the Examination Undertaken during the Qianlong Reign and Its Implications

Chao Xiaohong • 177 •

A comprehensive analysis of the turbidity and clarity of the Jing and Wei Rivers over a year undertaken during the Qing Dynasty showed the Jing was often clear while the Wei was turbid, and vice versa. Which was clear and which turbid at the point of convergence varied. However, Emperor Qianlong, impressed by a line in the *Book of Songs* saying "The Wei River muddies the Jing," declared that the Jing River was clear and the Wei River turbid, and officials ordered to carry out on-spot investigations came to the same conclusion. This conviction, the investigation and an imperial poem were engraved on steles, with rubbings bestowed on princes and high officials as disciplinary guides, etc. This had a direct influence on following generations' interpretation of the lines and identification of the two rivers' clearness and turbidity. Taking this event as a case study, this paper attempts to review the ideas of different groups about the environment, with due regard to the integration and union of different perceptions, bringing together the natural environment and social culture at multiple levels in an organic way and thus facilitating the progress of research on the history of the environment.