

强制性规范在公司法中存在的正当性

潘 晟

摘要: 公司法的私法属性是毋庸置疑的,但强制性规范的出现绝非偶然,是随着国家承认公司人格及规制过度自由放任经济产生。强制性规范不仅能弥补任意性规范的“软弱”,规范公司内部的运行及管理,限制控股股东及高管的权力,保护中小股东的合法权益,还能有力保护国家利益及社会公共利益,维护公司等市场主体赖以生存的稳定的市场秩序。因此,公司法中的强制性规范不会影响公司法的私法属性,还是对私法自治的补充。

关键词: 强制性规范; 公司法; 私法自治

一、公司法中强制性规范的历史演变

古罗马时期,德恩曾言“商法是一切法律中最为自由,同时也是最为严格的法律”。^[1]古罗马时期的公司,既不需国家认可,也不受到国家强制力干预。规制公司发展、对外贸易、交往行为,以部族的习惯为主,是完全按照意思自治、契约自由的原则进行商事活动的私法。

中世纪是商法发展的关键时期,商法第一次被看作独立的法律部门。公元十六世纪,特许状的产生标志着现代意义上的公司初具原型。国家通过颁发特许状这种垄断权力,准许公司的设立。^[2]公司的设立、经营、终止与国家利益息息相关,受到国家强制力干预。但此时商品经济并不成熟,市场规律完全可以调整商人间的交易,商法仍以意思自治为主。国家对公司的干预停留事实层面,并未制度化。

近代以来,受自由竞争经济理念的影响,私人经济活动完全自主、自由,意思自治成为商行为中的基本原则。公司法中对公司对外交易行为的强制性规定趋于弱化。但商主体法中的强制性规范却在此时期得到加强,国家逐渐意识到公司人格依法律而存在。作为独立的法律人格,国家对其主体资格加以限制,对于保障交易安全也极为重要。直到自由放任的市场经济失灵时,国家才意识到不能仅依靠市场“无形的手”对经济活动进行调节,必须运用“有形的手”从宏观上对经济活动进行调节、管理,对公司“能为什么”、“不能为什么”作出规定,以期通过适当的国家强制力干预弥补任意法的不足,规制公司的行为。

二、公司法中任意性规范与强制性规范之间的关系

从公司法中强制性规范的发展可以看出,公司法其实是任意性规范与强制性规范相互作用、妥协的结果。二者的关系既对立又统一,相辅相成,此消彼长。若意思自治不会对国家、社会公共利益、第三人利益造成损害,强制性规范也会相应减少;但如果商主体间的行为影响到市场经济秩序的稳定,国家必须通过强制性规范对商主体的行为加以限制。

公司法属于私法,强调意思自治,应以任意性规范为主,以强制性规范为辅。若强制性规范占据主导地位将导致公司失去创新能力,不能实现市场资源有效配置。但是,理性经济人只是假想状态,还需设置强制性规范对任意性规范进行补充,一方面保证交易的效率,另一方面保证交易的安全、公平及稳定的秩序。

三、强制性规范在公司法中的价值

(一) 规范公司内部运行、管理

1、平衡控股股东与中小股东之间的关系

第一,公司法中的强制性规范解决信息不对称的问题。公司管理层几乎掌控公司的所有信息及资源。而中小股东可能由于获得信息的渠道不通畅或者缺少经验及分析的能力,不能快速把握公司方针、政策的走向,更不能对投资作准确判断,导致其利益受损。控股股东甚至可能利用自己的优势地位,通过制定、修改章程的条款,使得中小投资者成为不公平章程条款的牺牲品。^[3]国家强制力的引入,要求公司必须保障股东的知情权。股东有权查阅公司章程、股东会会议记录、财务报告等相关文件。

第二,公司法中的强制性规范一定程度上防止投机性行为。控股股东往往可能利用自身的权利优势,进行投机性行为,为自己谋求更多的利益,必然会对其他股东造成损害。例如,“资本多数决”是股东会会议表决时的基本制度,控股股东拥有公司较多的股份,在股东会中更具有更多的话语权。控股股东甚至联合起来,为谋求一己私利,损害中小股东的权利。因此,国家通过对公司法中的强制性规范对公司组织及其行为的限制,以期实现对控股股东权利制约,保护其他股东的利益。

2、防止高管滥用权力侵害公司利益

由于公司的所有权和经营权分离,高层管理人员几乎掌握公司的全部信息及资源。故公司法中规定高管的资格及忠实、勤勉义务,一旦做

出违反公司法中强制性规定的行为,就要承担相应的赔偿责任。此类强制性规范的制定,用国家强制力要求高层管理人员应当积极履行其职权,不得滥用其权力侵害公司的利益,否则就要承担不利后果。

3、规范公司从设立到终止整个运行过程

公司不仅是实体的存在,还应赋予其法律上的人格。而公司作为市场经济中的一部分,负有一定的社会作用。因此,从公司设立之时起,国家将根据国家经济的发展走向对公司作出限制。比如,原来我国并不承认一人公司,但是随着市场经济的发展,要促进市场活跃,就必须降低市场准入的条件,使任何想进入市场的人都有可能进入市场。同时,为了保证交易安全,对一人公司的注册资本、投资作出限制。通过法律强制性规范对公司的整个运行过程进行把握,引导公司有效经营、运行。

(二) 落实公司社会责任

1、保护国家利益

公司法强制性规范的目的是维护市场秩序稳定。对市场秩序的保护本质是对国家利益的保护。我国社会主义市场经济主体间的竞争并不充分,导致市场资源不能有效流动。市场是属于国家的,市场的危机最终是由国家承担。市场秩序的稳定影响着国家经济的发展。^[4]公司作为私法主体,为实现利益的最大化“不择手段”,极易忽视国家利益。因此,强制性规范有利于秩序的建立,通过对公司提供唯一的行为指引,保证市场秩序的稳定进一步维护国家利益。

同时,我国的国有独资公司不同于一般有限责任公司,其章程必须由国有资产监督管理机构制定或由董事会制订报国有资产监督管理机构批准。国有独资公司重大事项的决定权不但经国有资产监督管理机构审核,还要报本级人民政府批准,以此保证国有资产不会轻易流失。

2、保护社会公共利益

行为之所以纳入法律的调整轨道,一是因为行为的内容及后果会影响到社会上的其他人,二是对其产生利害关系,行为的涉他性越高,法律管制的程度也越高。^[5]公司制度中存在大量涉他性的利害行为,因此在公司法中明确规定公司在从事经营活动,必须遵守法律、法规,诚实守信、接受政府和社会公众的监督,承担社会责任。

社会公共利益是所有人均享受的利益,若无外界的强制性规定,任何人都会持有“搭便车”的心理,期望别人负有维护公共利益的责任,自己花最小的投入也能享有相应的权利。维护公共利益需要的是整个社会的力量。尤其是公司,占有社会的公共资源,获得收益,最终也要回报社会。目前,保护公共利益的意识极为薄弱,只有通过强制力的干预,通过制度的设计,保证公司不对公共利益造成损害的基础上,要求其承担相应的社会责任,以实现对社会公共利益的保护。

四、小结

公司法历史演变反映出强制性规范介入公司法是必然的趋势。公司法虽以私法性质为主,但强制性规范在公司法中也具有重要价值。一是在规范公司内部运行、管理中,通过对控股股东及高层管理人员的权力的限制,实现对中小股东合法权益的保护;二是在追求效率价值之外,强制性规范可以保证公平、正义的实现,维护国家利益及社会公共利益,为公司提供稳定有序的经营环境。因此,强制性规范存在于公司法具有正当性,不仅不会影响公司法的私法属性,反而能督促、引导市场主体积极、正确行使权利,实现私法自治的最大化。(作者单位:武汉理工大学文法学院)

参考文献:

- [1] 张强. 商法强制性规范研究 [D]. 上海: 复旦大学, 2011: 18.
- [2] 潘红. 公司法强制性规范探析 [D]. 北京: 中国政法大学, 2011: 3.
- [3] 潘红. 公司法强制性规范探析 [D]. 北京: 中国政法大学, 2011: 8.
- [4] 张强. 商法强制性规范研究 [D]. 上海: 复旦大学, 2011: 54.
- [5] 潘红. 公司法强制性规范探析 [D]. 北京: 中国政法大学, 2011: 9.

作者简介: 潘晟, 武汉理工大学文法学院, 民商法, 硕士。