

## 公司法总则的再生

钱玉林

内容提要: 现行公司法总则的大部分条款被提取到民法总则, 剩余条款已然难以担当总则的功能与作用。从域外立法来看, 因对商事组织存在不同认识, 各国和地区的经验并不相同。英美法对公司和合伙采取区别立法的模式, 并受其立法传统影响而一般不设总则; 大陆法有关商事组织的立法, 在民法典中普遍设有法人的一般规定, 民商分立的国家和地区还在商法典中设有总则。日本公司法从商法典中独立出来之后, 则将商法典有关公司的一般规定也移植到了公司法中。从企业发展史和企业法律形态的结构来看, 独资企业、合伙企业实质上类似于股东承担无限责任的公司, 是一种替代性组织。未来公司法宜选择重构路径, 通过一并对企业形态进行改造, 将独资企业、合伙企业改造为无限公司、两合公司、有限责任合伙等, 并整合到公司法中, 编纂完备的公司法典。借鉴日本公司法的立法经验, 可将目前国内学者所主张的商法通则等内容作为基础, 进而重构公司法的总则。

关键词: 民法总则 公司法总则 企业法律形态 商主体

钱玉林, 华东政法大学经济法学院教授。

民法总则中有关法人和营利法人的一般规定(第 57 - 86 条), 存在明显地复制公司法相关内容的问題。<sup>(1)</sup> 尤其是民法总则有关营利法人的一般规定(第 76 - 86 条), 除了第 76 条关于营利法人的定义和类型的规定外, 其余 10 个条文均取法于公司法的规定, 其中, 有 7 个条文完全是从公司法总则中移植过来的。民法总则在立法技术上虽采用了“提取公因式”的方法,<sup>(2)</sup> 以此引领民法规范的体系化、法典化, 但可以肯定的是, 营利法人的

(1) 参见蒋大兴《〈民法总则〉的商法意义——以法人类型区分及规范构造为中心》,《比较法研究》2017 年第 4 期, 第 64 页。

(2) 参见全国人民代表大会常务委员会副秘书长李建国 2017 年 3 月 8 日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上所作的《关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉的说明》, <http://www.npc.gov.cn/npc/c12435/201703/3963e7c79b8d4853873b747d9ed276a7.shtml>, 最近访问时间[2019 - 07 - 01]。

一般规定则是以公司法律形态为基本定位,并以公司法为基础而“构建”出来的,而不是“提取公因式”的结果。这就意味着,民法总则有关营利法人的一般规定主要发生对公司这一企业法律形态产生规范的意义和效力,那么,对公司法总则而言,是否维持原有公司法总则的基本规定,将剩余的公司法总则条款“瘦身”成未来的公司法总则,还是积极地回应民法总则作为一般法的意义,重构与民法总则有关法人一般规定、营利法人一般规定相协调的公司法总则规范体系,无疑是当下公司立法面临的新课题。本文基于民法总则的功能和在适用法上的一般法地位,从实质性法律规范的角度,梳理现行公司法总则的规范体系;再从立法技术和适用法的原则出发,分析营利法人架构下公司法总则重构的局限性。在比较法上,基于对企业形态的不同认识和选取的不同立法模式,公司法总则虽然作出了不同的制度性安排,但这种安排均试图发挥其应有的功能,在重构我国公司法总则时,其经验可参酌利用。尤其重要的是,应跳出民法总则上“提取公因式”的技术性立法思维,转向功能主义立场,并对商事主体作统筹考虑,以改革思维对公司法总则的结构和内容作彻底的重构。

## 一 民法总则对公司法的提取与后遗症

《民法总则》是以《民法通则》为基础,<sup>(3)</sup>提炼其他民商事法律的共同性规则编纂而成。对于法人的一般规定,与民法通则相比,民法总则的一般规定更加体系化。其中,民法总则仅保留了法人的定义及法人的权利能力和行为能力的条款,同时将法人的条件修订为法人的成立并对条款作了新的表述;对法定代表人和法人的清算条款作出了大幅度的修订和补充;对法人住所的规定进行了补充。在此基础上增加规定了法人的独立责任、法人的登记、法人的合并与分立、法人的终止、解散与破产、法人分支机构的设立以及法人设立人的责任等(见表1)。在结构上,民法总则有关法人的一般规定并不是散乱的,它基本上贯穿了一条从法人成立到终止的时间线索,涵摄了营利法人、非营利法人和特别法人的共同性规定,在民法总则内成为法人规范体系的小总则。

表 1 民法总则有关法人一般规定的源流分析

《民法总则》	《民法通则》	源流分析
法人的定义及、法人的权利能力和行为能力	法人的定义、法人的权利能力和行为能力	民法通则规定的继承
法人的成立	法人的条件	民法通则规定的修订
法定代表人及其责任	法定代表人	民法通则规定的修订、补充
法人的住所	法人的住所	民法通则规定的补充

(3) 参见全国人民代表大会常务委员会副委员长李建国 2017 年 3 月 8 日在第十二届全国人民代表大会第五次会议上所作的《关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉的说明》, <http://www.npc.gov.cn/npc/c12435/201703/3963e7c79b8d4853873b747d9ed276a7.shtml>, 最近访问时间[2019-07-01]。

(续表)

《民法总则》	《民法通则》	源流分析
法人的清算(清算义务人、清算程序、清算组织权、剩余财产的处理等)	法人的清算	民法通则规定的修订、补充
法人的独立责任		从公司法总则中提取
法人的登记、公示与对抗效力		从公司法中提取
法人的合并与分立		从公司法中提取
法人的终止		从公司法中提取
法人的解散		从公司法中提取
法人的破产		从公司法中提取
法人的分支机构		从公司法总则中提取
法人设立人的责任		从公司法中提取

需要指出的是,民法总则新增的有关法人的一般规定,并非是对营利法人、非营利法人和特别法人有关法律规定提取公因式的结果。在民法总则规定的这些具体法人形态中,现行立法主要对公司、全民所有制企业、集体所有制企业、社会团体、基金会、社会服务机构等制定了相关法律和行政法规,与民法总则的规定相对照分析,不难发现,民法总则新增的有关法人的一般规定实际上主要是参照公司法和国外民事立法的规定作出的。

民法总则有关营利法人的一般性规则,基本上是从公司法移植过来的。其中,以营利为标准对法人进行分类,是我国民法总则的首创。立法者认为,这一分类能反映法人之间的根本差异,传承了民法通则按照企业和非企业进行分类的基本思路,比较符合我国的立法习惯,实践意义更为突出。<sup>(4)</sup> 所以从本质上,营利法人仍具有民法通则上企业法人的实质内涵,只不过是一种概念性的替代,即以营利的概念取代了原来的企业概念,使之“更加科学”,<sup>(5)</sup> “更加符合法律概念的组合逻辑”而已。<sup>(6)</sup> 在民法通则中,有关企业法人的条款共9条(第41-49条),包括企业法人资格的取得、经营范围、企业法人的民事责任、企业法人的变更、企业法人的终止、注销登记、清算、承担责任的财产范围以及法定代表人的法律责任等。民法总则有关营利法人的一般规定共11条(第76-86条),除了有关营利法人组织机构的一般规定(第80-82条)提取自公司法有关有限责任公司和股份有限公司组织机构的规定外,另有7个条文均来源于公司法总则。这些条款包括营利法人的成立、营业执照、公司章程制定、人格否认、关联交易、决议撤销以及社会责任等规定(见表2)。其中,有关营利法人决议的效力,民法总则草案基本沿袭了公司法总则的规

(4) 参见2016年6月27日全国人大常委会法制工作委员会主任李适时在第十二届全国人民代表大会常务委员第二十一次会议上所作的《关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉的说明》。

(5) 参见张新宝《从〈民法通则〉到〈民法总则〉:基于功能主义的法人分类》,《比较法研究》2017年第4期,第25页。

(6) 参见赵旭东《民法总则草案中法人分类体系的突破与创新》,《中国人大》2016年第14期,第18页。

定,但不知基于何种原因,最终通过的民法总则仅对法人决议的撤销及其法律后果作了一般性规定。<sup>(7)</sup>

表 2 营利法人的一般规定取法于公司法总则的对应条款

《民法总则》	《公司法》
第 77 条 营利法人的成立	第 6 条 公司的设立
第 78 条 营业执照	第 7 条 营业执照
第 79 条 法人章程	第 11 条 公司章程及其效力
第 83 条 营利法人人格否认	第 20 条 公司人格否认
第 84 条 营利法人关联交易	第 21 条 公司关联交易
第 85 条 营利法人决议撤销及其后果	第 22 条 公司决议的无效与撤销
第 86 条 营利法人从事经营活动的原则	第 5 条 公司从事经营活动的原则

民法总则有关营利法人的一般规定之所以从公司法中提取,主要是基于公司客观上已成为我国企业法人典型的组织形式。《民法总则》第 76 条第 2 款规定,“营利法人包括有限责任公司、股份有限公司和其他企业法人等。”立法上也仅列举公司为营利法人的具体组织形式,对其他已经存在或可能出现的营利法人组织形式则采用“其他企业法人”的用语来兜底概括。<sup>(8)</sup>除了具有法人资格的联营企业、中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业和私营企业一般都采取公司的组织形式外,全民所有制企业和集体所有制企业这类以所有制为标准划分的企业,经过改制之后也大多已改造为公司制企业法人,<sup>(9)</sup>所以民法总则列举公司为典型的营利法人具体类型,也正是基于我国企业法律形态的实际状况。加上深化国有企业改革,建立法人治理结构更加健全的现代企业制度,是中共中央、国务院作出的战略决策,<sup>(10)</sup>因此,完善法人制度,是民法总则制定中的重点问题。为发挥立法的引领和推动作用,并为改革发展提供法律支撑,编纂民法典不是简单的法律汇编,而是要对已经不适应现实情况的现行规定进行必要的修改完善,兼顾法律的稳

(7) 2016 年 6 月、10 月和 12 月,全国人大常委会先后三次审议了民法总则草案,在全国人大常委会的一次、二次审议稿中,有关营利法人决议的效力,该条第 1 款中曾规定“营利法人的权力机构、执行机构的决议内容违反法律、行政法规的无效。”2016 年 11 月 23 日时任全国人大常委会委员长张德江在四川成都主持召开座谈会,就民法总则草案二次审议稿听取意见。在座谈会上,有的地方建议将该条第 1 款修改为“营利法人的权力机构、执行机构的决议内容违反法律、行政法规的强制性规范无效。”但到 2016 年 12 月 19 日提交全国人大常委会第二十五次会议审议的民法总则三次审议稿中删除了该条第 1 款的规定,全国人大法律委员会在本次会议上所作的关于民法总则草案修改情况的汇报中未提及删除该款的理由。此后直至民法总则草案提交第十二届全国人民代表大会第五次会议审议并表决通过,均无有关营利法人决议无效的规定。参见《民法总则立法背景与观点全集》编写组编《民法总则立法背景与观点全集》,法律出版社 2017 年版,第 60 页以下。

(8) 2017 年 3 月 8 日全国人民代表大会常务委员会副委员长李建国在第十二届全国人民代表大会第五次会议上所作的《关于〈中华人民共和国民法总则(草案)的说明〉》中也指出“对于营利法人和非营利法人,草案只列举了几种比较典型的具体类型,对现实生活中已经存在或者可能出现的其他法人组织,可以按照其特征,分别归入营利法人或者非营利法人。”

(9) 王利明主编《中华人民共和国民法总则详解》(上册),中国法制出版社 2017 年版,第 319 页。

(10) 参见 2015 年 8 月 24 日《中共中央、国务院关于深化国有企业改革的指导意见》。

定性和前瞻性。<sup>(11)</sup> 从这个角度,民法总则有关营利法人的一般规定基于公司作出,似乎是理性的选择。

结合表1和表2,公司法总则中有关公司的独立责任和公司分支机构及其责任等条款被提取到了民法总则有关法人的一般规定中,有关公司住所的规定则与民法通则和民法总则中有关法人的一般规定相同,因此,公司法总则(共22条)完全进入或部分进入民法总则有关法人和营利法人一般规定中的多达10条,只剩下12个条款尚未被提取到民法总则中去。这些条款包括立法宗旨、公司类型、股东权利、公司名称、公司形态变更、经营范围、法定代表人、公司转投资、公司担保、职工权益保护、工会和党组织活动等。从内容和功能的发挥来说,剩余的这些条款显然难以担负起公司法总则的功能。民法总则提取公因式的立法技术是为了立法经济的目的,配合法典总则应有的功能,单行法或特别法相应的规定应作减负操作,就此意义上,公司法总则与民法总则相重叠的规定应当予以删除。如此,剩余条款是否还要沿用公司法总则来统辖,不无疑问。但如果废除公司法总则,那么这些剩余条款的安置同样也成为问题,因此,重构公司法总则是民法典编纂后公司法修订必然要面对和解决的立法议题。

编订民法总则的意义在于,立法上体系化地演绎民商事法律规范的整体及内在的逻辑,使法律不仅仅是一种经验的存在,而是作为原理科学地表达其中的法律原则、法律适用规则、价值取向、立法理念和适用于整个民商事法律的共通性规则等一套规范体系。在适用法上,民法总则有关法人的一般规定适用于包括公司在内的所有法人,否则,总则编就丧失了立法经济的功能。不过,民法总则在从公司法总则中提取有关营利法人的一般规定时,对抽象与具体的分量把握得不是十分圆满。例如,有关营利法人的人格否认制度,该条完全脱胎于公司法第20条的规定。比较法上对股东滥用有限责任而否认公司人格,均是通过判例作为股东有限责任的例外在个案中处理的,而且法人人格否认的效力也仅限于个案。公司法总则将国外判例法上生成的个别规范上升为一般规范,其正当性本身存疑,<sup>(12)</sup>又将该项具体的例外规则进一步引入民法总则,错配为具有“普遍适用性和引领性”的私法一般规范,实难苟同。因为对于法人人格否认制度而言,对股东有限责任和直索责任的“分量”作出权衡,只是作为个案裁判的一个正当理由,不具有普遍适用的意义,因此,这项制度根本不具有私法一般规范的普遍适用性和引领性的特质,不宜置入法典化的民法总则中去。其他如营利法人的设立、营业执照、章程以及瑕疵决议的撤销等,则对公司法采取了“雁过拔毛式”的提取公因式(参见表2),造成了完整法条的割裂。例如,民法总则第85条有关营利法人决议的效力,仅对法人决议的撤销及其法律后果作了一般性规定,而公司法第22条对公司决议无效和撤销两种情形作出了规定,造成有关公司决议的效力性规则分离的现象,无论是民法总则的规定还是公司法总则的规定都丧失了规范的完整性。

(11) 参见2016年6月27日全国人大常委会法制工作委员会主任李适时在第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议上所作的《关于〈中华人民共和国民法总则(草案)的说明〉》。

(12) 参见薛波《公司法人格否认制度“入典”的正性质疑——兼评〈民法总则〉“法人章”的立法技术》,《法律科学》2018年第4期,第118页以下。

尤其不应忽视的是,民法总则与公司法的关系是一般法与特别法的关系,在适用法上,公司法优先于民法总则适用,因此,营利法人的一般规定尽管来源于公司法,但被提取到民法总则后其规范的地位发生了变化,处于补充适用和兜底适用的适用法顺位。而民法总则草案曾规定,营利法人“……没有规定的,适用公司法等有关法律的规定。”该规定经审议后,认为草案已对特别法规定优先适用作了统一规定,没必要再作重复规定,后被删除。<sup>(13)</sup>事实上,该项规定与特别法优先适用的规定(民法总则第 11 条)并非重复规定,恰恰是相反规定。因为根据该规定,民法总则对营利法人没有规定的,适用公司法等法律的规定,意味着公司法等法律成了有关营利法人的一般法,而民法总则却成了优先适用的特别法。这显然是混淆了民法总则与公司法的关系,与法律适用原则相悖。因此,删除该项规定虽然是正确的,但是否隐含了立法者不恰当地将公司法视为民法总则有关营利法人的补充性规范思路呢?另外,民法总则在“民事法律行为”的一般规定中,承认了法人、非法人组织的决议为民事法律行为,那么仅在营利法人的一般规定中对决议的撤销及其法律后果予以规定也是不恰当的,<sup>(14)</sup>应抽象到涵摄法人和非法人组织的一般法层面,否则,有关决议的撤销及其法律后果似乎只是对营利法人的特别事项而作出的特别法规范。总之,民法总则有关法人的一般规定是营利法人的一般法,而有关法人的一般规定和营利法人的一般规定均为公司法的一般法,不仅民法总则内部有关法人和营利法人的规定要协调好一般法和特别法的关系,民法总则还要与外部的公司法总则协调好一般法与特别法的关系。

## 二 “营利法人”范畴下公司法总则重构的局限

### (一) 法人与营利法人的立法逻辑区分

法人的本质在法制史上有过争论,其中有观点认为法人为法律拟制的人格,凡法律承认具有民事主体资格的组织都可称为法人。在此观点下,法人与法人成员的有限责任被作为两个不同的概念对待,如法国民法典和商法典均规定,所有公司均享有法人资格;<sup>(15)</sup>日本的公司立法也承认无限公司、两合公司等均为法人。<sup>(16)</sup>但我国自民法通则以来的民

(13) 参见 2017 年 3 月 12 日《第十二届全国人民代表大会法律委员会〈关于中华人民共和国民法总则(草案)〉审议结果的报告》。

(14) 多数国家和地区的民法将法人分为社团法人和财团法人,对于法人决议的规定,仅适用于社团法人,且置于社团法人的章节中。如《德国民法典》和我国台湾地区“民法”等。但有学者提出,有关法人决议行为应放在“民事法律行为”部分予以规定,而不宜置于“法人”部分规定。参见王雷《论民法中的决议行为——从农民集体决议、业主管理规约到公司决议》,《中外法学》2015 年第 1 期,第 98 页;薛波《〈民法总则〉对商事关系的包容性及表现——兼论决议行为立法问题》,《中南大学学报(社会科学版)》2016 年第 1 期,第 58 页以下。

(15) 《法国民法典》(1978 年第 78-9 号法律)第 1842 条规定,除隐名合伙以外的公司,自登记之日起享有法人资格;《法国商法典》(2003 年第 2003-7 号法律批准)第 210-1、第 210-6 条规定,包括无限公司、两合公司在内的所有商事公司,在登记簿上登记之日起享有法律资格。参见《法国公司法典》(上),罗结珍译,中国法制出版社 2006 年版,第 13 页以下。

(16) 《日本公司法》第 2 条规定,公司包括股份公司、合名公司(无限公司)、合资公司(两合公司)和合同公司(有限责任公司);该法第 3 条明文规定,“公司是法人。”

事立法一直将法人与法人成员的有限责任作为一个问题的两个方面加以规定,认为只有法人成员对法人的债务承担有限责任的组织才能称为法人。民法总则沿袭了民法通则对法人的基本认识,并以营利为标准,将公司定义为营利法人。在这个法构造下,有关公司的法律规范体系由民法总则有关法人和营利法人的一般规定、公司法及公司登记管理条例等法律行政法规组成。在营利法人范畴下,这一规范体系无疑是重构公司法总则的规范基础。

编纂中的民法典包括总则编和六个分编(物权编、合同编、人格权编、婚姻家庭编、继承编和侵权责任编),虽然民法典确立的民事主体包括自然人、法人和非法人组织,物权编、人格权编、合同编和侵权责任编也都涵盖法人和非法人组织,但就民事主体立法而言,民法典主要是围绕自然人展开的,并以自然人从出生到死亡为线索建构其逻辑体系。公司法首先是规范公司组织的基本法,与民法典对自然人的体系化逻辑一样,也是遵循了从公司设立到公司终止的这样一种“生命逻辑结构”(可称之为结构主义立法模式)。这个逻辑结构在民法总则有关法人的一般规定中同样可以被观察到。似乎存在着这样一种现象:民事主体被视为生命体,在立法上是以该主体从出生(成立)到死亡(终止)为基本线索编排规范结构体系的,而民法典以自然人为主要关照对象,所以对自然人而言,民法典至少在结构上构成了完整的法律规范体系;但对法人、非法人组织而言,民法典仅在总则编中以抽象性规范的形式表达了这一逻辑结构体系,贯彻这一编排逻辑的完整性体系只能在有关法人、非法人组织的单行法中才能被呈现。由此可以得出这样一个结论:在民法典中作为总则规范的法人一般规定,与公司单行法整个规范体系在结构上遵循了相同的逻辑;而民法总则中有关营利法人的一般规定,则与公司法总则基本保持了一致的规范构造逻辑。这个结论的意义在于,民法总则采取了提取公因式的立法技术,有关法人和营利法人的一般规定虽然都是提取公因式的结果,但两者遵循了不同的逻辑结构,公司法总则乃至整个公司法体系的重构应当充分注意到这一点。

## (二) 公司法总则的重构逻辑

若公司法总则的重构采取民法总则有关营利法人一般规定的构造逻辑,也即继续沿袭原有公司法总则的规范构造逻辑,那么,未来公司法总则只能就剩余条款继续重新编排,最多增加、删除或修改、补充个别条款。如前所述,公司法总则剩余条款包括两类:一是完全没有被民法总则提取,保留原有规定的条款。包括立法宗旨、公司类型、股东权利、公司名称、公司形态变更、经营范围、法定代表人、公司转投资、公司担保、职工权益保护、工会和党组织活动等12个条款;二是主要内容被提取到民法总则,残留了小部分的规定。包括股东有限责任、公司批准设立、营业执照换发、公司章程效力等4个条款。这些剩余条款从内容体系上讲已经碎片化了,即使重新整合,也难以发挥总则的功能。有些事项,如股东权利和股东有限责任、经营范围、法定代表人等,完全可以置于有限公司或股份公司设立的部分加以规定;公司转投资和公司担保的事项,则重新回到董事、监事、高管的资格与义务部分予以规范,这样做还有利于澄清现行公司法第16条的规范意义,减少法律适用中不必要的争议。如果以这个思路来重构公司法总则,似乎总则已经没有存在的必

要了,不妨将公司法总则改为“序编”,采取序编模式将剩余条款统领起来。法国、瑞士、荷兰、意大利等大陆法系部分国家的民法典就采取了形式序编的方式,对包括法律效力、法律适用、裁判规则、法律解释和基本原则等共通性的事项作出了一般规定。借鉴这些国家的立法经验,结合公司立法的特殊需求,公司法序编的内容可以包括立法宗旨、法律适用、法律解释、基本原则、公司类型及组织形态变更等。

若采取民法总则有关法人一般规定的结构主义立法模式重构公司法总则,则意味着现行公司法总则的逻辑结构将完全被打破,代之以从公司成立到公司终止的“生命逻辑结构”。我国台湾地区“公司法”总则即为这种做法的典型。理论上,不同类型的公司从成立到终止期间涉及很多相同的事项,比如公司名称、注册资本、公司章程、公司负责人、公司登记、公司合并、分立、解散、清算、破产等,这些事项在不同类型的公司中的确存在着共通性的规则,可以将其提取为适用于全部公司的一般规定。这一貌似提取公因式的立法技术,实际上对于公司立法并不可取。民法总则对法人一般规定的构造逻辑是基于民法典分则编不再涉及这些相同的事项,与其试图达到的经济立法功能是不相悖的。换言之,虽然民法总则有关法人一般规定的立法是结构主义的,但就其规定的抽象性而言,仍不失为各类法人的总括性规范,发挥着总则在立法上的统摄功能和适用法上的补充适用和兜底适用的功能。但公司法不同,公司法自身的规范体系就是结构主义的,若公司法总则继续采取结构主义的立法模式,就如同一本书的简略目录和详细目录一样,实质上是基于相同的内容,构建的是相同的体系,不仅不能达到立法经济的功能,相反,还容易因架屋迭床式的结构造成规范体系的冲突。因此,公司法总则应放弃这种双重结构主义的重构路径,回归到公司法单边结构主义体系中去发挥头部效应,使公司法变成一部有“生命”的“活”的法律。

现行公司法总则的规范体系虽然客观上存在着有待进一步优化的空间,但总则规范总体上具有了抽象的维度,都是针对公司整体而不是公司具象化的某类情形所作的规范。现行公司法总则的目的实质上是在定义公司及其属性,即公司成为“法律上的人”的要素,以及厘清公司与股东的关系,宣示公司是一个有社会责任的人。民法总则有关法人的一般规定得以完善,以及从公司法总则中为营利法人提取共同性规则后,原有公司法总则的目的基本上可以转由民法总则来实现,公司法总则就显得空洞化、形骸化。造成这一结果的部分原因与民法典的立法思路有关。民法典的编纂采取了先总则后分编的立法思路,也即演绎的方法,而民法总则却采取了提取公因式的立法技术,即归纳的方法,矛盾的路径难免产生法律体系内的不和谐。<sup>(17)</sup>

这里关键的问题,是如何处理好法典与单行法的关系。在民法典编外制定民商事单行法,一方面是这些单行法本身具有相对较强的独立性;另一方面,“如果把商事特别法都汇编到民法典中,民法典的体系就无从谈起”。<sup>(18)</sup>对民法典编外的单行法是否仍要对

(17) 参见钱玉林《民法总则与公司法的适用关系论》,《法学研究》2018年第3期,第63页。

(18) 王利明主编《中国民法典学者建议稿及立法理由·总则编》,法律出版社2005年版,第8页。

其提取公因式,是值得检讨的。民法总则的规范,其首要功能是“在民法典中起统领性作用”,“统领民法典各分编”;<sup>(19)</sup>其次才是对编外单行法未规定的事项起补充适用的功能。也就是说,民法总则统领的是法典编内的规范,对法典分编主要起立法经济和立法引领的功能;而对编外的单行法主要是在适用法方面发挥作用,以济单行之穷。因此,即便是民商合一体例的民法典,一旦在编外制定单行法,就应当退守在适用法上发挥其功能。国外立法有成功的经验可资借鉴。以日本为例,一般法人法的制定以及公司法的法典化,<sup>(20)</sup>日本民法典作出了相应的修正,在法人的一般规定中删除了一般法人法和公司法对相同事项所作的规定,民法典有关法人的一般规定仅剩五个条文(包括法人的定义、法人的设立、法人的组织等、法人的登记和外国法人),这些一般规定“被定位为规定法人制度共通之通则的法”。<sup>(21)</sup>商法典的修订也一样,票据法、商业登记法和公司法从商法典中单行法化后,在商法典中与之相关的一般规定也随之迁移至单行法。例如2005年日本公司法单行后,商法典总则部分相应规定的适用范围也随之发生改变,2005年前商法典总则规定适用于所有商人,但公司法分离后,总则中通则、商人和商业登记的规定(第1-10条)适用于所有商人,但对公司仅作为补充性规定;总则中商号、商业账簿、商业雇员和代理商的规定(第11-31条)仅适用于公司以外的商人。原因就在于公司法从商法典中分离出去后,在公司单行法的总则中就上述事项作出了特别规定或专门规定。<sup>(22)</sup>

法典化的民法总则一般规定的适用范围,或者提取公因式的规范意义,是立法者在编外单行法化时首先要考虑的问题。日本公司法立法提供了这样一种经验,即分两个层面解决编外单行法总则与法典总则之间的关系问题:一是商法典总则一般规定保留适用所有商人,此时商法典总则的一般规定居于最高的抽象规范,单行法总则的一般规定为次级抽象规范;二是将商法典总则的一般规定移植到单行法总则,仅适用于单行法上的主体,此时单行法总则的一般规定就是最高的抽象规范。就我国民法总则与公司法总则的关系而言,民法总则有关法人的一般规定就属于适用于公司在内的所有法人,系关于公司的最高抽象规范,公司法总则的相应规定为次级抽象规范;民法总则有关营利法人的一般规定实际上仍应回归到公司法总则中,成为公司法上最高的抽象规范。对于非公司制的营利法人来说,民法总则仍旧可以像第71条那样,<sup>(23)</sup>采取转致规定的方法弥补全民所有制企业、集体所有制企业等非公司制营利法人立法空白问题,在节约立法成本的同时也解决了

(19) 2017年3月8日全国人民代表大会常务委员会副委员长李建国在第十二届全国人民代表大会第五次会议上所作的《关于〈中华人民共和国民法总则(草案)〉的说明》。

(20) 一般法人指的就是非营利法人。[日]民法改正研究会(代表 加藤雅信)著《日本民法典修正案I 第一编 总则》朱晔、张挺译,北京大学出版社2017年版,第284页。

(21) [日]山本敬三著《民法讲义I·总则》,北京大学出版社2012年版,第363页。

(22) 参见《日本最新商法典译注》,刘成杰译注,中国政法大学出版社2012年版,第6页以下。

(23) 《民法总则》第71条规定:“法人的清算程序和清算组织权,依照有关法律的规定;没有规定的,参照适用公司法的有关规定。”这一规定属于转致规范,与前述民法总则草案规定的“本节没有规定的,适用公司法等有关法律的规定”完全不同。民法总则草案该项规定所称的“本节没有规定的”,究竟是本节以外的事项,还是对本节事项没有规定,是不明确的;而民法总则第71条明确将“法人的清算程序和清算组织权”这一事项作为指向法律依据的适用条件。

法律适用的问题。采用转致的立法方法,还有利于未来公司法的修订,因为营利法人的一般规定,因其总则之地位……可能成为《公司法》上制度创新的障碍。<sup>(24)</sup>因此,来源于公司法总则的有关营利法人的一般规定作为民法总则的抽象规范,当然适用于公司在内的所有营利法人,把它不适当地提升为最高的抽象规范,增加了未来修法的难度,反而降低了公司法对经济社会变化发展的适用性。<sup>(25)</sup>

### 三 比较法上公司法总则的制度性安排

公司是从合伙中脱胎而来,最早产生的公司是无限公司,后来出现了两合公司、股份两合公司、股份公司以及有限责任公司等。各国和地区对先后出现的不同种类的商事组织作出了不同的立法回应。在大陆法系国家和地区中,有的国家制定了商法典,在法典中确立了各种商事组织,但同时也在民法典中对法人作出了一般规定,如法国、韩国,日本早期的商法典也采取这种立法模式;有的国家在商法典之外对有限责任公司和股份有限公司单独立法,如德国;还有的国家(主要是民商合一体例的国家)在民法典中对法人作出一般规定,对公司进行单独立法。在英美法系国家和地区,对公司和合伙的调整是分开进行的。公司立法在最初就仅把股东承担有限责任的公司作为调整对象,如英国从 1844 年公司法直至 2006 年现行公司法,美国从 1807 年纽约州第一个公司法到现行各州公司法,都未把类似于无限公司和两合公司的各类合伙组织并入公司法。对合伙则进行了单独立法,如英国制定了 1890 年合伙法将有关合伙的规则法典化,1907 年制定了有限合伙法,2000 年制定了有限责任合伙法,美国于 1914 年制定了统一合伙法,1916 年制定了统一有限合伙法等。

#### (一) 合伙

关于合伙,或许只是立法上称谓的不同,其实与股东不承担有限责任的公司在性质和法律结构上基本一致。英美法一般不认可合伙具有法人资格,但大陆法对合伙(无限公司、两合公司等)的法人资格态度不一,法国、比利时、荷兰、西班牙等国家承认合伙具有法律人格,而德国、波兰等则不承认合伙为法人。<sup>(26)</sup>当然,不管是否承认合伙具有法人人格,所有国家和地区共同的一点就是都不赋予合伙人有限责任。不过,近年来有些国家出现了公司与合伙的混合体——有限责任合伙——似乎是个例外。如英国于 2000 年制定了有限责任合伙法案,引入了有限责任合伙;日本于 2005 年也引入了有限责任合伙企业等。两国对有限责任合伙的法律规则不尽相同:在英国法上,有限责任合伙受公司法原理的调整,是法人,所以更接近于公司而不是合伙。有学者认为,公司和有限责任合伙,它们

(24) 参见蒋大兴《〈民法总则〉的商法意义——以法人类型区分及规范构造为中心》,《比较法研究》2017 年第 4 期,第 67 页。

(25) 各国和地区修改公司法都相当频繁,比如日本,除了修正立法自身的漏洞外,不少是因为公司所赖以生存的环境变化发展,使得许多公司法律制度在立法当时被认为是妥当的且恰当的,但随着时间的推移,开始难以满足现实中企业活动的要求,有时甚至给企业经营造成了阻碍,为了应对这些问题,日本公司法修改得相当频繁。参见[日]近藤光男著《日本最新公司法》,梁爽译,法律出版社 2016 年版,第 4 页。

(26) 参见[荷]阿德里安·瑞德斯丹等著《欧洲公司法》,费焯译,法律出版社 2013 年版,第 20 页。

本质上都是公司法的产物;而合伙和有限合伙则是合伙法的产物。<sup>(27)</sup>而在日本,有限责任合伙企业虽然也被认为与有限责任公司极为相似,但有限责任合伙企业并不具有法人人格。<sup>(28)</sup>隐名合伙在多数国家被视为合同而非商事主体,如法国、西班牙,隐名合伙“是一种遵循一般合同规则的协议”,<sup>(29)</sup>日本则在商法典的商行为编中规定隐名合伙。所以,对于各种商事企业形态,并不是所有国家和地区的类型完全套用一种模式,即便是股东承担有限责任的公司,在各国和地区间也存在一定的差异。

## (二) 大陆法系典型国家立法例

基于各国和地区对商事组织立法的差异不小,不少国家和地区相互之间缺乏可比性,试图从比较法上整理出公司法总则规范的立法经验无疑是有难度的,但这并不妨碍对个别国家作出分析,并从看似碎片化的立法样态中总结一些可资借鉴的做法。由于英美公司法的规则比较特别,它事实上存在两套均为有效的平行规则,即成文公司法和判例法公司法规则。对法官而言,判例法的规则更接近于其裁判思维,因此更愿意适用判例法规则。<sup>(30)</sup>而在立法传统上,英美成文立法几乎不受德国法的影响,并不讲究逻辑十足的体系化,加之判例法的发达,英美成文公司法并不追求体系的完美,也不考虑为立法经济而采用所谓的提取公因式的立法技术。如英国公司法第1部分“一般导言条款”共6条,主要包括关于公司和公司法的定义以及公司类型两个方面的内容,<sup>(31)</sup>与大陆法上的“总则”大相径庭。美国的公司法也是如此,以影响最大的特拉华州公司法为例,该法第一部分就开始对公司的设立做出规定,没有任何序编、通则或总则的一般规定。<sup>(32)</sup>我国商事立法在体例和技术上参考大陆法系的居多,对于英美法,除了有些法律制度对我国有参考价值 and 可资借鉴外,英美法的立法技术和体例并不适合我国立法传统,因此,主要还是对大陆法系的公司立法作一种经验性的观察。

在大陆法系国家和地区中,商事立法开始较早的当属法国,法国商法典的立法经验为后世德国、日本等国所效仿。不过,法国商法典对于商事组织提炼共通性的规则方面并不如后来的德国,这应当归功于19世纪德国发展起来的潘德克顿学派,为德国民法典和商法典的体系化提供了精致的立法技术。尤其是对于法典总则,潘德克顿体系发挥了优势,它把分则中共通的部分抽象为一般规定,置于法典的首部,不仅发挥了立法经济的功能,更重要的是法典因为有了总则,成为逻辑自洽的规范体系。德国商法典第一编“商人身份”虽然没有用总则概念,但实际上起到了总则的功能,其内容包括商人、商事登记、商号、商事账簿、经理权和代办权、商业辅助人、代理商、商事居间等。<sup>(33)</sup>在商法典之后随着有限

(27) 参见[英]保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿著《现代公司法原理》,罗培新等译,法律出版社2016年版,第7页以下。

(28) 参见[日]山本为三郎著《日本公司法精解》,朱大明等译,法律出版社2015年版,第11页。

(29) [荷]阿德里安·瑞德斯丹等著《欧洲公司法》,费焯译,法律出版社2013年版,第17页。

(30) 参见钱玉林《英国的股东派生诉讼:历史演变和现代化改革》,《环球法律评论》2009年第2期,第122页以下。

(31) 参见《英国2006年公司法》(第3版),葛伟军译注,法律出版社2017年版,第2页以下。

(32) 参见《特拉华州普通公司法》,徐文彬等译,中国法制出版社2010年版,第3页以下。

(33) 参见《德国商法典》,杜景林、卢谌译,法律出版社2010年版,第1页以下。

责任公司形式的出现,德国单独制定了有限责任公司法,后来又单独制定了股份法对股份有限公司和股份两合公司作出规定。其中,有限责任公司法未设总则,而股份法对股份有限公司的规定专门设了共 22 条的总则编,内容包括公司性质、发起人人数、公司名称、住所、股票、表决权、管辖、关联企业、从属企业、康采恩、通知义务等。<sup>(34)</sup> 欧洲其他国家和日本、韩国等亚洲国家和地区结合本国具体情况,效仿法国和德国进行了商事组织的立法。

表 3 西班牙商法典总则编

第一编 商人及总则
第一章 商人及商行为
第二章 商业登记
第三章 会计制度
第四章 商事合同总则
第五章 营业地
第六章 中介人及其义务

在欧洲国家中,如西班牙,受法国法和德国法的影响,采取民商分立体例,分别制定了民法典和商法典。西班牙商法典从实施以来的一百多年间,尽管其他国家对民商合一还是民商分立争论不断,但西班牙商法典一直沿用至今,实施的效果比较好。西班牙商法典借鉴德国商法典经验,以商人核心范畴构建总则内容(见表 3)。<sup>(35)</sup> 同时,西班牙民法典对法人的一般规定显得非常简略,法人的一般条款共 5 条,包括法人定义、法人的设立、法人的权利能力和行为能力以及法人的终止等。<sup>(36)</sup> 这些规定具有私法一般法的地位,在商法典对商人没有规定时,民法典有关法人的这些一般规定补充适用于商人。

### (三) 日本立法例

对商法典修改最为频繁的应当是日本,体现了日本为适应全球竞争体制一体化的需求而与时俱进的立法态度和理念。日本最早的商法典(旧商法典)是委托德国学者罗斯勒尔(Carl Friedrich Hemann Roesler)在参酌法国商法典体例的基础上,以德国商法为母法起草完成的,于 1890 年通过,但“后被指责过度模仿外国立法而无视本国习惯”,<sup>(37)</sup> 废止了旧商法典,改由日本法学家起草了新商法典,法案于 1899 年通过。日本商法典无论是体例还是内容实际上仍取法于德国商法典。2005 年日本对商法典进行了历史性的重大修正,将商法典第二编“公司”独立出来,并与有限责任公司法、商法特例法整合为一体,编纂了独立的公司法典,并将商法典与公司有关的一般规定也从商法典中分离出来,移植到公司法典中(见表 4),以利于公司法典的体系化和法律适用的便利。

(34) 参见《德国商事公司法》胡晓静、杨代雄译,法律出版社 2013 年版,第 3 页。

(35) 参见《西班牙商法典》潘灯、马琴译,中国政法大学出版社 2008 年版,第 3 页以下。

(36) 参见《西班牙民法典》潘灯、马琴译,中国政法大学出版社 2013 年版,第 26 页以下。

(37) 《日本最新商法典译注》刘成杰译注,中国政法大学出版社 2012 年版,第 4 页。

表4 日本公司法典总则

第一编 总则
第一章 通则(立法宗旨、公司定义、性质、住所和公司商行为)
第二章 商号
第三章 公司的使用人等(经理、表见经理人、已接受某类或特定事项委托的使用人、以销售物品为目的的店铺使用人等公司使用人;公司的代理商)
第四章 已实施事业转让时的竞业禁止等

上述表4所示的日本公司法总则在与商法典的适用关系上表现为:其一,公司法从商法典中独立出来后,商法典总则仅第1-10条适用于公司,但退居到补充适用的地位,公司法总则的规定优先适用;其二,公司法作为商法的特别法,日本公司法典对公司商行为、商号、公司账簿、公司雇员和公司代理商等都作出了特别规定,商法典中相应的一般规定就不再适用于公司。例如日本公司法第5条有关商行为的条款规定,“公司作为其事业所实施的行为以及为其事业所实施的行为,均为商行为。”2005年修改前的日本商法典多用“营业”一词,而2005年日本公司法改为“事业”这一概念。立法所作的这一修改,主要是考虑到只能使用一个商号的公司往往经营若干个“营业”,这与商个人就不同的“营业”可使用不同的商号是有区别的,所以为了考虑公司业务的整体性,与具体的“营业”相区别使用了“事业”概念。<sup>(38)</sup>正因为公司法对公司商行为作出了特别规定,因此,商法典中原本适用于所有商人的商行为的规定,对公司就不再适用了。

结合前述日本民法典有关法人的一般规定的修正,日本在2005年前后对民法典和商法典的重大修正中有一个值得注意的做法,即随着一般法人法的单行法化,民法典中有关非营利法人的一般规定删除,移植到一般法人法中;票据法、商业登记法和公司法的单行法化,商法典中相应的一般规定也同样被移植到单行法中。换言之,单行法的过程并非纯粹是特别法的单行法化,而是一般规定形影相随的单行法化过程,是体系化的。反观我国民法总则与民商事单行法的关系,民法总则对营利法人作出一般规定之前,公司法等营利法人的单行法已经存在,民法总则有关营利法人的一般规定是从单行法中提取的。这一立法路径,正好与日本特别法单行法化的路径是相反的。在民法总则路径下,其中有关法人和营利法人的一般规定,构成了公司法规范体系的组成部分。也就是说,对公司某一事项的规则,如公司的设立,需要查阅公司法和民法总则才能掌握公司设立制度的全貌;在法律适用上,优先适用公司法的规定,其次适用民法总则中营利法人的规定,最后适用民法总则中法人的一般规定。立法结构和司法适用显得极为复杂,容易造成法律体系的违反和适用法的困境。而日本民法典、商法典和单行法的立法路径,尊重单行法在形式上和实质上所具有的意义,遵循了单行法规范体系化优先的原则,在单行法“去法典化”后,对民法典和商法典中相应的规定包括一般规定作减法的操作,力图实现单行法的彻底性和纯粹化。

(38) 参见[日]前田庸著《公司法入门》(第12版),王作全译,北京大学出版社2012年版,第7页。

当然,日本也有学者对单行法后民法典剩余的法人一般规定提出了质疑,认为民法典有关法人的规定丧失了私法一般法的属性,变成以外国法人为中心的、技术性的、杂乱规定,建议作出修正,达到从民法典上就能看出法人制度基本框架的目的,而将个别性以及技术性的规定应当交由一般法人法、公司法等规定,以恢复民法典作为私法一般法的属性。<sup>(39)</sup> 但无论如何,日本所经历的民法典和公司法的修正或改革,与我国正在编纂民法典之际面临的问题有很大的相似性,日本的经验对我国民法典编纂后对公司法体系如何重新整合、公司法总则空洞化后如何重构等问题,都具有很大的启发意义。

#### 四 企业形态的改造与公司法总则重构的另一种可能

民法总则对法人抽象出的一般规定,无疑降低了公司法总则的规范意义。因为有关公司的一般性法律规范形成了“民法总则有关法人的一般规定—民法总则有关营利法人的一般规定—公司法总则”所组成的嵌套式的结构体系,在此结构下如仍沿袭旧有的路径去设立公司法总则,那么该总则试图要解决什么样的问题或者其规范意义,殊值检讨。

如前所述,英美公司法、合伙法采取区分立法的方式,将各类合伙企业与公司分别单独立法。在公司立法上,英美公司法一般以公开公司的法律规则为基础,对封闭公司加以特别规定,因此在立法的规范结构上,将公开公司的立法作为公司法的基础性规范,以特别规定的方式对封闭公司加以规范;法律规范的编排顺序上,公开公司的规范置于封闭公司规范之前。所以,“公司法是为所有与经营相分离、股东人数众多以及股份自由转让的公开公司而设计的”。<sup>(40)</sup> 这实际上也是公司发展史的结果,而不是立法者的选择。在公司发展史上,股份有限公司先于有限责任公司出现,相应地,在立法上,也是先有股份有限公司的法律,后来才对有限责任公司进行规范。这样的做法在客观上有利于法律的解释与适用,但同时也使公司法总则失去了存在的意义。

我国对商事组织的现行立法模式有点类似于英美法,同样是将合伙企业与公司分别立法,但不同的是,我国公司法建立在有限责任公司和股份有限公司的分类基础上,将有限责任公司作为基础性规范(重点是公司设立、公司运行和管理的规范),对股份有限公司设置特别规范,来建构公司法的规范体系。这一立法存在两个问题:一是发起设立的股份有限公司具有封闭公司的属性,但与同样属于封闭公司的有限责任公司却适用不同的公司法规则;二是在法律适用上,对于股份有限公司未作特别规定的事项,能否适用有限责任公司的规定?反之,在有些情形下,公司法对股份有限公司的某些事项作出了规定,但同一事项对有限责任公司并没有规定,股份有限公司的该项规定能否类推适用于有限责任公司?如果未来公司法修订时,将股份有限公司纯粹化为公众公司,将有限责任公司

(39) 参见[日]民法改正研究会(代表 加藤雅信)著《日本民法典修正案 I 第一编 总则》,朱晔、张挺译,北京大学出版社 2017 年版,第 284 页。

(40) See Dennis P. Coates, Share Transfer and Transmission Restrictions in the Close Corporation, 3 U. Brit. Colum. L. Rev. 97 (1969).

限定为封闭公司,并将股份有限公司作为基础性规范加以规定,那么,公司法总则是否也像英美公司法一样失去了存在的意义,是立法上应当予以重点考虑的问题。

大陆法系商法典国家和地区创造了以企业为中心的“商人”概念,来统辖商自然人和商事组织,并据此建构商法典的总则内容。而日本公司法典化的经验进一步表明,突破以是否是法人为标准区分不同公司类型,代之以股东是否承担有限责任为标准区分不同的公司类型,使公司概念具有了与商人类似的抽象意义,涵摄所有公司形态,从而为公司法典化的可能奠定了基础,也为总则的制定提供了共同性的概念。我国民法总则建构了自然人、法人和非法人组织的民事主体制度,从商事组织的角度,其中的营利法人(主要是公司)、个人独资企业和合伙企业等无疑是以企业为组织形式的商事主体,能否打破原来固守的公司为法人的观念,借鉴日本经验,将股东是否承担有限责任作为不同公司形态的划分标准,把个人独资企业、合伙企业整合到公司法中,赋予公司概念全新的内涵,并在此基础上重构公司法总则,不是没有可能的。

事实上,股东承担无限责任的公司,如无限公司和两合公司,就是个人独资企业与合伙企业的替代性组织。个人独资企业、普通合伙企业类似于无限公司,有限合伙类似于两合公司和股份两合公司。正是企业形态相互间的可替代性,所以有的国家规定了无限公司和两合公司,就不再对普通合伙和有限合伙进行立法。如《法国商法典》第 L210-1 条规定,商事公司的类型包括无限公司、两合公司、有限责任公司和股份有限公司。由于普通合伙和无限公司在法律结构上具有相似性,无论概念还是规范如出一辙,导致有的人将法国商法典规定的无限公司翻译为普通合伙。<sup>(41)</sup> 根据《德国商法典》第 105 条的规定,商法典对无限公司没有规定的,民法典有关合伙的规定适用于无限公司。<sup>(42)</sup> 可见,立法上认可了无限公司与合伙之间存在共通的原理。英国历史上的商事组织主要是合伙和公司,在经济生活中,“公司”一词曾用于指代这两种商事组织类型,现代法律才将公司和公司法区别于合伙和合伙法。<sup>(43)</sup> 所以,将合伙企业和公司法打通,在观念上易于接受,在立法经验上也有先例可循,完全是可行的。基于这样的一种考虑,在我国完全可以将现行法上的个人独资企业、合伙企业改造为无限公司、两合公司,将其纳入公司法调整的范围,编纂一部囊括完整企业形态的公司法典。

对于公司法典总则编的体系安排,可以吸收商法学界多年来主张的商法通则的内容,<sup>(44)</sup> 参酌日本公司法典总则的设计,将其分别纳入通则和其他一般规定中。其中,通则部分的内容包括立法宗旨、法律渊源、法律适用以及法律解释等,其他一般规定包括公司定义、公司商行为、公司登记、商号、营业转让、商业账簿、经理与其他雇员、代理商等内容。采取这一路径既能解决商事一般性规则长期缺失的问题,又能填补公司法总则的空洞化,是比较理想的一种方案。无论是改善营商环境,适应全球竞争体制一体化的需求,还是民

(41) 参见[挪威]马德斯·安登斯、[英]弗兰克·伍德里奇著《欧洲比较公司法》,汪丽丽等译,法律出版社2013年版,第120页。

(42) 参见《德国商事公司法》,胡晓静、杨代雄译,法律出版社2013年版,第3页。

(43) 参见[英]保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿著《现代公司法原理》,罗培新等译,法律出版社2016年版,第4页。

(44) 参见王保树主编《商事法论集》(第20卷),法律出版社2012年版,第1页以下。

法典编纂后碎片化的公司法需要重新整合,公司法的修订都是当下的立法重任。如果在修订公司法的同时,另外制定一部商法通则,使商法通则与被统辖的各商事组织单行法处于形散而神不散的状态,当然是另一种立法境界,但从立法经济和体系化的角度,这样的立法方式恐难为立法者所接受。

[本文为作者主持的 2018 年度国家社会科学基金项目“民法总则对公司法的补充适用研究”(18BFX127)的研究成果。]

---

**[Abstract]** In the recent revision of Chinese Company Law, most of the provisions in the Chapter on General Provisions of the Law have been extracted from the Law and moved to the General Provisions of the Civil Law, and the remaining provisions are no longer able to perform the function as general rules. From the comparative law perspective, different countries have different legislative experiences of company law because of their different understandings of commercial organizations. Anglo-American law countries adopt separate legislations on companies and on partnerships and, influenced by their legislative tradition, generally adopt no general provisions in these laws. Continental law countries generally have general provisions on legal persons in their Civil Codes, and countries where civil law is separated from commercial law also have general provisions in their commercial codes. In Japan, after the Company Law became independent from the Commercial Code, general provisions on companies in the Commercial Code have been transplanted into the Company Law. From the perspective of the development history of enterprises and the structure of corporate legal forms, sole proprietorships or partnerships are alternative organizations to enterprises in which shareholders assume unlimited liability. In the future reconstruction of the company law, China should transform sole proprietorships and partnerships into unlimited liability companies, limited partnership companies, limited liability partnerships, etc., and integrate the relevant provisions into the codified company law. It should also learn from the Japanese legislative experience and reconstruct the future general principles of the Company Law on the basis of the general principles of commercial law advocated by scholars.

---

(责任编辑:姚 佳)