



中国公司法的功能再定位与价值导向矫正

郭富青

Function Relocation and Value Orientation Correction of Corporate Law in China

GUO Fuqing

在线阅读 View online: <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.1307>

您可能感兴趣的其他文章

Articles you may be interested in

网络导向、价值共创与新创企业绩效——制度环境与企业发展阶段的调节

Network Orientation, Value Co-creation and New Venture Performance—Institutions Environment and Enterprise Development Stage as Moderators

北京理工大学学报(社会科学版). 2017(6): 70 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2017.2477>

中国汽车行业上市公司资本结构与公司业绩的相关性

The Correlation between Capital Structure and Company Performance of Listed Companies of China's Automobile Industry

北京理工大学学报(社会科学版). 2018(1): 88 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2018.1002>

基于GA-SVR模型的中国上市公司融资风险预测

Financing Risk Prediction of China's Listed Company based on GA-SVR Model

北京理工大学学报(社会科学版). 2019(4): 73 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.1835>

“人类命运共同体”语境下国际法价值理性的增进

The Realization of the Value Rationality of International Law in the Context of “A Community of Shared Future for Mankind”

北京理工大学学报(社会科学版). 2019(4): 162 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.1520>

试论“直接适用的法”的经济法属性及其适用

On the Economic Law Attribution and Application of “Law of Immediate Application”

北京理工大学学报(社会科学版). 2017(2): 136 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2017.0219>

产权性质、公司治理与企业环境行为

Nature of Property Right, Corporate Governance and Enterprise Environmental Behavior

北京理工大学学报(社会科学版). 2021, 23(2): 44 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2021.5045>



关注微信公众号，获得更多资讯信息

DOI: 10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.1307

中国公司法的功能再定位与价值导向矫正

郭富青

(西北政法大学 民商法学院, 陕西 西安 710063)

摘要:《公司法修订草案》对现行公司法进行涉及七个方面的较大篇幅的增订、修改,但未能清晰地显现中国未来公司法的价值功能定位。中国到底需要一部分什么样的公司法?是制定或大篇幅修改公司法首先应有确定答案的问题。否则,将影响公司法体系的和谐统一和调整效果。“管制型公司法”“自治型公司法”均已不合时宜。中国未来的公司法应是“促导服务型公司法”。相应的价值序列必须是效率优先,兼顾公平和交易安全。公司法的修改应当围绕着这一价值功能定位,废除过时且无效的规定,填补漏洞和空白,创新规范,平衡协调公司及利益相关者的利益,为公司创新发展,增强竞争实力创造良好的营商环境。从而推动中国社会经济可持续、高质量发展。

关键词:公司法功能;管制型公司法;自治型公司法;促导服务型公司;价值导向

中图分类号:DF411.91

文献标志码:A

文章编号:1009-3370(2022)05-0020-12

一、中国未来公司法的功能定位

中国公司法的修订,要对公司运行实践中已经暴露的制度缺陷和漏洞予以修正和弥补。更重要的是必须从公司法的顶层设计反思和检讨其价值功能定位。在公司法价值理念层面及时矫正公司法的功能定位,才能使公司法的修订符合时代的要求,指导具体制度的完善,保证新旧规范协调统一,解决公司法面临的现实问题,圆满地实现公司法修改的目的。

进入 21 世纪以来,随着高新技术的迅速发展和运用,经济全球化、一体化的进程明显加快。各国在经济领域的竞争加剧,并逐渐拓展到法律制度层面。各国公司法为吸引外资,增强本国公司的实力,呈现出“朝底竞争”^①的趋势。各国公司立法者竭尽全力地促进公司法的系统化建构,使本国公司法在国际市场竞争中成为更具吸引力的产品。美国各州公司立法尤其特拉华州的公司法根据公司契约理论,以极低的设立条件,简便的设立程序,力争将公司法设计成为投资者愿意选择采用的标准化的合同范本。该法成功吸引 50% 的美国上市公司,以及超过 63% 的财富 500 强公司在特拉华注册设立。特拉华州的公司法举世瞩目。《建立欧洲共同体条约》第 43 条确立在欧盟统一市场内开业自由原则,允许成员国的公民或者公司在其他成员国境内以完全迁移、设立分公司、子公司和办事处的形式从事经营活动。欧洲法院通过判例承认投资者享有开业自由权。这赋予公司设立和选择营业地的自由,也加剧欧盟成员国公司立法的竞争。为了防止本国公司法因设立门槛过高、过严造成资本外流,各成员国纷纷降低公司设立门槛,放松管制。英国公司法现代化改革的目标就是力争发展简单的、低成本高效能的、公平和透明的公司法架构,以保证英国经济在 21 世纪的竞争力和持续繁荣。德国公司法为了克服职工共同参与制对上市公司在国际金融市场的负面影响,以促进国际化和开放为重点,增加公司运行的独立性和透明度,提升股东利益保护水平。日本公司法现代化,一方面是使分散的公司法系统化,制定独立的公司法典,以放松管制为立法指导思想^②,促使公司法的定位由强制性向任意性转变;另一方面是实现公司法规范的通俗化和公司运行的电子化。神田秀树提出,就公司立法现代化的方向而展开讨论的主题,应当是以提高

收稿日期:2022-06-15

作者简介:郭富青(1962—),男,教授,博士生导师,E-mail:guo_fu_qing@sina.com

①“朝底竞争”(race to the bottom),即公司立法竞相放松管制,为投资者设立公司营造成本最低,自由空间最大,权益保护最佳的法律环境。这种竞争促使公司法演变为以任意性赋权规范为主导的法律体系。

公司性能为中心,到底需要什么样的公司治理^[2]?

中国经济在经历40多年快速发展后,已经进入新常态阶段,经济下行压力日益增加。美国的经济制裁和新冠肺炎疫情的影响更是雪上加霜。这对中国传统经济发展方式向高质量、高效益、可持续、安全、节能环保新的发展方式转变,构成严峻挑战。中国公司亟待解决的问题:经营理念仍然偏重于短期营利目标,忽视节约资源,忽视低碳、环保和可持续发展;治理模式和机制僵化,内部监督无效,董事勤勉义务仅有宣示性规定,缺乏董事适当履行勤勉义务的可操作的判断标准,公司自主创新和活力不足;公司资本缺乏弹性,股权设置单一,缺乏可选择的融资工具;股东、公司自治与交易安全关系紧张,股东、公司及各利益相关者之间的权利配置失衡,公司中小股东、债权人利益保护弱化。深化国有企业改革、完善现代企业制度,促进营商环境持续优化、激发市场创新活力,《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)的修订势在必行。

2021年12月20日,第十三届全国人民代表大会常务委员会(以下简称“全国人大常委会”)第32次会议审议的《中华人民共和国公司法(修订草案)》(以下简称《公司法修订草案》)共15章260条,在《公司法》13章218条的基础上,实质新增和修改70条左右。这次修改是继2005年《公司法》修订之后,又是一次较大篇幅的修订。如此规模公司法修订的首要问题,是公司法的重新定位和价值导向问题。这关乎中国企业能否健康发展和中国经济能否继续腾飞^[3]。纵观《公司法修订草案》,修订篇幅较大且涉及多个领域的具体制度,但并未清晰地显现公司法的功能定位和价值取向。

《公司法修订草案》第二章“公司登记”与第六章“国家出资公司的特别规定”均属于强制性规定。另外,在其新增和修订的70个左右的条文中,只有12个条文属于引导性任意规范,其他条文均属于强制性管制规范。这使《公司法》自2005年以来逐渐淡化的管制性色彩,再次变得浓重起来。《公司法修订草案》没有摆脱1993年公司法偏重于保护交易安全的路径依赖,对公司运行效率最大化的激励则仍显不足。

国家需要一部什么样的公司法,即公司法基本定位不是固定不变的。必须根据时代的社会经济背景和现实需要及时地进行调整,并相应地矫正其价值导向。在中国社会主义市场经济发展的现阶段“管制型公司法”已不符合时宜;对商事活动放任自流,完全“自治型公司法”同样不符中国现实需要。本次公司法修订应当以“促导服务型公司法”为基本定位和价值导向。

二、管制型公司法的时代价值与历史局限性

历史是立法科学有形的实验室^[4]。如果历史不能照亮未来,人们将会在黑暗中徘徊。

(一)管制型公司法形成的历史背景考察

1949年中华人民共和国成立后,废除国民党政府的一切法律,其中就包括公司法。1950年政务院颁布《私营企业暂行条例》。1951年颁布《私营企业暂行条例实施办法》,调整对象包括5种组织形态的公司。1954年颁行《公私合营工业企业暂行条例》,调整的公私合营企业实质上是国家与私人合资经营的有限责任公司。1956年公司组织形态的企业在中国大陆被取消。从此在长达20多年的经济发展的历史中,公司处于名存实亡的状态。1979年全国人大常委会颁布《中外合资企业经营法》。该法第4条规定:“中外合资经营企业的组织形态为有限责任公司。”1986年、1988年,中国又陆续制定《外资企业法》《中外合作经营企业法》,均明确外资企业、中外合作企业可以采用有限责任公司的组织形态,并对其设立条件、组织管理、财务与会计、解散与清算等做出相应规定。在这一时期,中国大陆的公司法律制度开始逐渐恢复。1988年国务院颁布《私营企业暂行条例》将有限责任公司规定为与独资企业、合伙企业并列的私营企业组织形式之一。1992年国家体制改革委员会发布《股份制企业试点办法》,同年又颁行《股份有限公司规范意见》和《有限责任公司规范意见》,分别对股份有限公司、有限责任公司做出系统性规定。

1978—1993年期间,是中国大陆公司及公司制度试点及恢复时期。由于公司的创办缺乏统一的公司法的调整,20世纪80年代中后期出现举办公司的热潮,普遍出现公司滥设现象:大批新设公司属于皮包公司,没有出资或出资不实;党政机关办公司,政企不分、官商不分;公司组织形式混乱,公司与其

他企业组织形态不分;公司治理混乱,存在严重的违法、违规经营行为。公司的滥设和不规范经营扰乱商业流通秩序,甚至影响整个经济秩序的健康发展。为此,1985—1986年、1988—1989年国务院两次下文清理整顿公司。公司的创设和无序化发展迫切需要制定统一的体系化的公司法。另外,这一时期中国为了扩大和加快对外开放步伐,提出加入世界贸易组织的请求,表示愿意融入全球经济一体化的进程,遵守国际贸易规则,在经济发展上与国际接轨。这也必然要求尽快制定并出台统一的公司法。但在立法技术和经验均不足的情况下,公司法不可能在一朝一夕之间制备完成。实际上,《公司法》的制定经历长达10年之久的酝酿、讨论和反复修改,才于1993年12月29日第八届全国人大常委会第5次会议被通过。

(二)管制型公司法价值取向与立法体现

1993年公司法基于股东有限责任可能引发的道德风险,以保护债权人利益为本位,以追求交易安全为法律价值导向,设置大量的强制性规范。这部公司法属于严格管制型公司法。

公司设立采取核准设立主义。与公司设立有关的审批包括是否允许设立特定公司的审批和营业许可,并且要求营业许可必须在公司设立前进行前置审批。《公司法》第8条第2款规定:“法律、行政法规对设立公司规定必须报经批准的,在公司登记前依法办理批准手续。”第77条规定:“股份有限公司的设立,必须经过国务院授权的部门或省级人民政府批准。”

采取严格法定资本制度。这部《公司法》以法定资本制度为基础,规定了世界上最严格的公司设立条件和程序。要求设立公司股东出资必须达法定最低资本限额。设立有限责任公司须有2个以上50个以下的股东,股东出资的最低资本限额,以生产经营、商品批发为主的公司需人民币50万元;以商业零售为主的公司需人民币30万元;科技开发、咨询、服务性公司需人民币10元。设立股份有限公司的注册资本最低限额为人民币1000万元^①。公司注册资本采取实缴登记制,股东必须在公司设立阶段一次性认足、缴足出资或股款,公司才能登记成立,否则驳回登记申请。

限定股东出资标的、方式,并有严格的评估与验资要求。股东只能用货币、实物、工业产权、非专利技术和土地使用权出资,其中、工业产权、非专利技术作价出资不得超过注册资本的20%,非货币出资必须评估作价,核实资产。股东全部缴足出资后必须经法定的验资机构验资并出具证明。公司登记机关审查登记申请及其材料时必须对注册资本予以核准^②。

在公司治理方面,这部公司法根据分权制衡的原理,规定设立“三机关”的标准治理结构,即公司一般应当设立股东(大)会、董事会和监事会,法定代表人、总经理作为公司管理机关,各机关的职权划分和职权范围一律法定化,并规定严格的行为模式、议事规则和会议召集的表决程序^③。

1993年第一部公司法之所以被设计为管制型公司法,既有深层次的历史缘由,也是那个时代的现实需求。一则,公司法制定与出台之时,正值中国经济体制由计划经济向社会主义市场经济转轨的初期。计划经济是管制经济,以指令性计划为依据,通过行政手段配置社会资源。这种管制经济的体制在公司法制定时仍然拥有很大的惯性,在公司法的规范体系中得到明显体现。二则,公司法的制定和实施肩负着整顿和规范公司和为国有企业改制服务的重任,自然会创设大量强制性规范遏制公司滥设和防止国有资产流失^④。三则,公司法属于团体组织法,为统一公司创设的条件和程序,塑造公司团体意志和人格的独立性,防止公司人格和有限责任被滥用,保护公司债权人的利益和社会公共利益,必须设置管制性法律规范。

(三)管制型公司法的积极作用与功能缺陷

千秋功过,唯由历史评说。

1993年公司法作为第一部公司法具有划时代的重大意义。第一,正式确立现代企业制度,使有限责任公司、股份有限公司成为中国大陆新型的企业组织形式,有力地推进国有企业公司化改制的进

① 1993年《公司法》第19条、第23条、第73条、第78条。

② 1993年《公司法》第24~第27条,第80条、第82条。

③ 1993年《公司法》第二章第二节,第三章第二节至第四节。

程。第二,公司的设立和运行有法可依,开辟以股权、股份的形式直接募集资金的渠道,解决企业单纯依赖银行贷款的问题,极大地促进公司的规范化发展和中国经济的高速增长。第三,标志着中国企业立法模式向适应社会主义市场经济体制的转变。即由单纯依据所有制区分企业组织形式进行分别立法,转向依据投资者责任形态标准划分企业组织形式,并分别制定相应的企业组织法作为企业法律体系的基础;同时,辅之以所有制、企业规模为划分基准,并相应地制定企业促进法,构建符合市场要求的、功能健全的、科学化的企业法律体系。从而突破传统企业立法的所有制壁垒,为社会资源市场化配置创造条件。

1993年《公司法》存在功能方面的缺陷。其一,以保护公司债权人的利益为本位,追求交易安全的价值功能。但并未达到实际的效果。这是因为关于最低资本额的规定是武断的,不可能对债权人提供有实际意义的保护^[6]。公司最低资本制度并不具有科学的立法依据,只是给人一种错觉,以为资本越多越好,追求的是公司的规模而不是公司的质量^[7]。在实践中严格准入管制对公司滥设起到一定的遏制作用,但并未起到提高公司设立质量的效应。反而激励公司创办人规避法律。公司设立和运行过程中普遍存在虚假出资和抽逃出资的现象。甚至孕育出专门为规避公司设立登记管制的(代办公司设立登记)中介机构。这些中介机构从公司创办人缺乏注册资金的窘境中,发现商机。通过操控设立中的公司和创办人的账户,为资金不足的创业者提供一条龙的公司设立服务(包括验资、领照)。等到营业执照签发之后,中介机构就会抽走全部垫付的资金,并收取高额的利息或佣金。导致法定资本制度处于被规避状态。其二,公司的设立和运营成本极高,效率较低;抑制创业创新,限制经济快速发展。1993年的《公司法》设置公司准入的高门槛和对公司运行的严格管制妨碍民间资本投资,小额资本无法利用公司的组织形式从事营业活动,隐含歧视性^[8]。投资者即使拥有一个极富创意性且具有美好市场前景和潜力的投资项目,如不能筹集到法定限额的资本,即无法通过公司的组织形式实现创业梦想。中国严格法定资本制度的实施,给投资者、债权人和整个社会带来不必要成本与重负,限制公司竞争,损害投资动因,给债权人带来的保护几乎为零^[9]。

三、管制型公司法向自治型公司法转向:矫枉过正的偏差

1993年的公司立法无论从功能定位、价值导向还是规范性质的构成均注重管制。公司法事实上已经沦为管制法,无法促进市场经济快速发展。应当重新确立公司法引导公司意思自治、自主经营的功能定位^[9]。2005年公司法实施伊始就存在着放松监管,扩大股东、公司自治的领域,促进公司自主经营,自我发展的呼声。从中国体制的内生需求和国际竞争环境效应考量,中国公司法应充分尊重公司自治和营业自由,构建一部自治型公司法^[10]。

(一)从管制到自治:公司法转型的历程及价值导向调适

1993年《公司法》经过多年运行和实践检验逐渐暴露诸多缺陷和不足:公司设立门槛过高,治理结构不完善,董事会、经理层与监事会的权利配置不均衡,缺乏中小股东保护机制,债权人也未获得真正有效的保护,公司融资机制不健全,对董事、监事、高级管理人员忠实义务的规定不全面,缺乏勤勉义务的规定。无法满足市场经济快速发展的实际需要,公司法的现代化刻不容缓。

2005年公司法修订的指导思想是为中国公司参与全球经济竞争的需要而完善公司法规规范的结构,增强公司法的可诉性,为当事人提供有效的司法救济途径^[9]。为此,公司法采取一系列放松管制、扩大股东投资自由和公司自治的立法措施,开始逐步调整公司法的功能定位,培育自治型公司法,促进公司发展,更好地适应国际市场环境。

第一,降低公司准入的门槛。取消股份有限公司核准设立的规定,股份公司与有限公司一律采取准则设立原则,无须再由政府审批。允许一个自然或法人单独设立一人有限公司,扩大公司的适用范围。针对有限公司不再区分行业,将最低资本限额一律降至3万元,股份公司则降为500万元。公司资本部分实行认缴制,允许股东分期缴纳出资。2005年《公司法》第26条第1款与第81条第1款对公司注册

^① 方流芳为傅穹所著《重思公司资本制原理》一书而写的“序”,法律出版社,2004年版。

资本分别规定为,有限责任公司为在公司登记机关登记的全体股东认缴的出资额,股份有限公司采取发起设立方式设立的,则为在公司登记机关登记的全体发起人认购的股本总额。全体股东(或发起人)的首次出资额不得低于注册资本的20%,有限责任公司也不得低于法定的注册资本最低限额,其余部分由股东(或发起人)自公司成立之日起2年内缴足;其中,投资公司可以在5年内缴足。由此可知,严格法定资本制度已经被修改为法定折中资本制度。

第二,拓展公司自治的权利。2005年《公司法》废除一些不必要的公司权利能力的限制,扩展其自主权。明确承认公司对外担保的一般权利能力,放松对公司转投资的限制,增加允许公司回购自己股份的事由,取消国有公司的个别特权,倡导股东、公司平等的私法价值。此外,针对有限公司增加大量的章定条款,鼓励公司创制适合本公司实际需要的自治性条款。允许公司章程规定不按照出资比例,而是按照章程约定的比例确定表决权、分红的比例。

第三,增加公司治理的有效性和弹性。许可股东会无理由解除董事职务;确立看守董事、监事制度,避免辞职、继任董事、监事之间出现权力真空;允许公司在董事长和总经理之间选择法定代表人;赋予监事会实权,提高监督的有效性;完善董事、监事、高管(以下合称“董监高”)对公司的忠实义务,增加规定勤勉义务;在上市公司引入独立董事,增加董事会的独立性。

第四,强化公司债权人和中小股东利益的保护。2005年《公司法》第20条以成文法的形式创设公司人格否认制度,强化公司债权人利益的保护;为了保护中小股东的合法权益,明确规定股东的知情权、提案权和质询权等权利,增设多种小股东利益保护措施,如异议股份回购、累积投票和股东代表诉讼等。2005年《公司法》修改将事前组织保障、事中预防与事后救济措施有机地结合起来,构筑互相呼应、具有协同效应的三道防线,基本上建立中国中小股东保护的制度体系。

2013年《公司法》修正案针对公司资本的规定,共修改原公司法的12个条款。修改重点是原公司法第26、第29、第59和第81条,旨在取消公司注册资本最低限额,分别废除公司设立时最低注册资本限额有限责任公司3万元、一人有限责任公司10万元、股份有限公司500万元的要求;相应地取消有限公司、发起设立的股份公司设立时股东(发起人)的首次出资比例,剩余出资缴足的期限限制,以及全体股东的货币出资金额不得低于注册资本的30%的规定。公司注册资本由实缴登记制改为认缴登记制,放宽公司市场准入管制,简化登记事项和登记文件。有限责任公司股东认缴出资额、公司实收资本不再作为公司登记事项,无须强制验资提交验资报告。这些修改均是为了改革监管制度、创新服务方式,减少对公司自治的干预。

2018年对《公司法》第142条进行修改,增加例外允许回购公司股份的3个事项,即当公司将股份用于员工持股计划,转换上市公司发行的可转换为股票的公司债券,上市公司为维护公司价值及股东权益所必需时,允许公司章程或者股东大会授权董事会做出决议收购本公司股份。回购前公司应当依法披露信息,并通过公开集中交易方式进行股份回购。回购的股份数额最高可达已发行股份总额的10%,持有期限可长达3年。这实际上创设了库存股制度。2018年修正案未继续要求用于回购股份的资金应当从公司的税后利润中支出,形成公司股份回购缺少财务约束的漏洞^{[11][28]}。这一修订扩大公司对股份回购的自主权,有助于公司改善治理、灵活经营和控制风险的能力,有利于保护中小股东的利益,但增加公司债权人债权实现的风险。

2005—2018年《公司法》历经三次修改,皆蕴含着公司立法理念与价值导向巨大的转变。

公司立法从以保护公司债权人本位,向促进投资、鼓励公司灵活经营转变。法定资本制度以防范股东滥用有限责任向公司债权人转嫁经营责任的道德风险为出发点。一方面,从公司最低资本限额、出资标的、期限和方式等环节规制公司资本的形成;另一方面,在公司成立后,从利润分配、减资、股份回购和关联交易等资本外流的各种出口,采取禁止或限制性措施。这种公司资本制度,会抑制股东投资创业的积极性,妨碍公司治理的改革和创新,束缚公司的经营和交易行为;而且也无法确保交易安全,增加利益相关者的福祉。修订公司法废除公司最低资本限额,实行认缴资本制,体现以股东和公司为本的立法理念,必然会激发股东的创业能力,改善公司治理,增强公司经营活力。

公司法的功能定位从严格管制向激励公司自治转变。中国公司法产生于经济体制转轨时,公司制试点处于无法可依阶段,出现公司滥设和不规范经营现象,需要清理整顿,计划经济体制对经济活动全面管制,所有这些因素自然而然地会使1993年《公司法》带有浓重的管制色彩。1993年《公司法》几乎被限制性、禁止性规定全面占领。这种以防范为出发点,重管制的制度安排,阻碍商事主体的自我选择和判断^[8]^[31]。2005年公司法修订极大地扩大股东、公司的自由空间。2013年的公司法修改则进一步放宽公司准入条件,为营造良好的投资环境和营商环境,激发投资热情,提供宽松的条件。与此同时,公司法功能价值的转变必然促进市场监督管理部门转变职能,改变监管方式,减少对公司自治事项的干预。

公司法的价值导向由注重交易安全向追求效率转变。以公司债权人利益保护为马首是瞻,以交易安全为价值追求,曾是中国公司法实行严格法定资本制度的立法态度。随着法定最低资本限额的废除,股东出资方式由实缴制改为认缴制,取消强制验资程序,中国公司法的价值导向也由注重交易安全,调整为:“效率优先,兼顾公平和交易安全”。这要求公司法既要鼓励公司创新发展,提高运营效率,快捷完成交易,实现低成本高收益的目标;又要公平地保护股东、公司及其利益相关者的合法权益,维护交易安全的公共秩序,促进有序竞争,保证国民经济的增长和可持续发展。

(二)向自治型公司法转型中出现矫枉过正偏差的检讨

2005年公司法修改为降低公司设立门槛取消股份公司的设立审批,削减公司设立的最低资本限额,将股东出资全额实缴登记制改为部分实缴登记制,释放和扩大公司的自治空间。2013年公司法的修订,废除法定最低资本制度,对有限责任公司和发起设立的股份有限公司的设立,实行注册资本全额认缴登记制,出资期限和出资数额完全由公司章程约定,且无须验资程序,进一步放松公司资本管制。2018年公司法修改扩大上市公司回购股份的权利,使上市公司能够自主、灵活地运用股份回购配合融资、财务结构调整、优化公司治理,保护股东权益,防范被收购的风险。中国公司法经过多次修改,连续放松监管,扩大股东和公司自治权,均未做到统筹兼顾,系统性地对公司立法改革。在废除法定最低资本限额,采取资本认缴制,放松前端控制的同时,并未一体化地设计后端的控制^[12]。没有就实施资本认缴制安排配套的出资催缴与违约责任规则,甚至不要求公示股东的认缴出资和实缴出资^[13]。公司法的功能定位无形中由管制型公司法走向另一个极端:绝对自治型公司法。由于无原则地过度放松管制,致使公司的信用下降,经营活动缺乏稳定性和可预期性,潜藏着较大交易风险。

第一,导致公司滥设和空壳化。公司时常在资本显著不足的条件下运营,容易产生僵尸企业。《公司法》自2005年以来逐渐偏向股东、公司自治一端,已经出现公司滥设的端倪。例如,同一个人两三天之内设立三四家公司的情形,公司章程约定股东的出资期限长达几十年甚至上百年不诚信的现象,在“企业信用信息系统”中能够查到一些公司虽然已经成立若干年,但实缴出资仍然为零。这些没有实缴出资或实缴资本显著不足的公司从事经营活动和交易活动,显然存在着交易安全方面的巨大的隐患,公司债权人的债权往往难以实现。僵尸企业占用资源,妨碍正常的商业流转秩序。社会资源无法实现合理、有效配置。由于股东、公司自治权的扩大,也导致在公司法的制度之外,出现更多的针对公司的协议安排。例如,“股权隐名投资协议”“对赌协议”“名股实债”和“股东表决权协议”,等等。这些合约安排,有的与公司法的强制性规定相抵触,有的设有融资陷阱,其效力往往存在着很大的不确定性。

第二,注册资本失去信用和公信力,公司交易相对人须付出实缴资本的调查成本。由于公司法资本制度的改革出现放松管制至上主义的倾向,在认缴资本制下非理性地放松管制,出现将行政管制与公示混为一谈的认识,错误地认为实行资本认缴制,无须在企业信用系统中登记、公示股东认缴出资和实缴出资的信息。这必然使公司注册资本的登记失去彰显信用的功能和公信力,造成公司交易相对人的交易成本上升和交易风险增大。

第三,股东、公司与公司债权人之间的利益保护失衡。公司法修改从2005—2018年所采用的一系列放松管制,扩大投资者和公司意思自治的措施,导致以公司债权人本位的公司法转变成以股东和公司为本位的公司法,增加和扩展股东、公司的权利和自由。然而,却一次次降低和弱化对债权利益的保护,致使其交易成本和风险日益上升。这种非理性放松资本管制,破坏债权人与股东在资本制度中的利益均衡^[14]。认缴资本制已经成为股东逃债、侵害债权人的工具^[15]^[95]。

四、公司法功能价值的重构：“促导服务型公司法”

“管制型公司法”以人性恶为理论假设，并蕴含浓厚的父爱式立法色彩，认为股东滥用有限责任和公司独立人格，转嫁责任、损害债权人利益的道德风险始终存在；公司董事、高级管理人员、控制股东和实际控制人实施侵害公司及其利益相关者利益的侵权行为亦不可避免。因此，必须以强制性法律规定加以管制和约束。“自治型公司法”以投资者和公司皆属经济人为假设。凡经济人均是自身利益的最佳的判断者。有能力理性地追求自身利益的最大化，对股东和公司的行为选择和偏好无须法律横加干预，应当完全由其意思自治。“促导服务型公司法”认为公司作为现代社会组织，管制与自治必须有机结合，相辅相成，不可偏废。否则，会产生管制失灵，公司资源配置不合理，效率低下；也会出现自治不能，陷入公司治理僵局，或形成公司极权统治。

(一) 确立促导服务型公司法的必要性及其价值取向

2008年以来世界经济出现逆全球化发展。美国政府推行单边主义政策，引发中美贸易战。2020年以来新冠疫情暴发，严重制约着经济发展。国际贸易和投资开始出现下降趋势。中国经济经过40年的超常高速发展，已经进入新常态发展阶段。未来中国的目标任务是在2030年前实现碳达峰、2060年前实现碳中和。为完成这一重大的历史使命，中国经济发展方式必须尽快由粗放型向集约型转变，由注重GDP数量向注重质量转变，由高碳经济型向低碳经济型转变，由不可持续向可持续转变；经济增长方式由出口、投资拉动向由扩大内需、技术创新进步牵引转变，营造社会、环境友好的发展新格局。公司法修改是一项破旧立新的系统性立法工程，需要从全局性视野与系统性思维出发，把公司法置于完善社会主义市场经济法律体系和国家治理体系，提升国家治理能力，促进经济高质量发展和社会经济战略目标的实现的大背景下，重新以“促导服务型公司法”作为价值功能定位，予以统筹规划与系统研究。

促导服务型公司法的价值序列应当是“效率优先，兼顾公平和交易安全”。首先，公司法的修改必须以提高公司设立和运营的效率为优先的价值追求。为此，应当进一步放松监管，拓展股东、公司自治的领域，消除现有公司法刻板、僵硬的禁止或限制性规定，运用“但书”“章程另有规定”“章程除外规定”等立法技术将强制性与任意性款项在同一个法律条文中巧妙地结合，形成复合性法律规定，使公司法的原则性与灵活性互相兼容，变得有弹性。《公司法修订草案》新设公司登记一章，明确要求公司登记机关优化登记流程，提高登记效率和便利化水平（第36条）；推行营业执照、公司信用信息公示、股东会议通知和做出决议的电子化（第26条、第34条、第76条等）；扩大可用作出资的标的（第43条、第100条），允许设立一人股份有限公司（第93条）；发挥市场调节机制，增强公司退出的可操作性（第228条、第229条、第234条），允许公司通过简易程序注销登记（第235条）。这些新的规定，反映互联网技术和电子通讯技术早已融入公司设立和运营活动的时代特色，是公司法效率优先价值取向的必然要求。然而，《公司法修订草案》也保留个别低效率、甚至无效的制度，例如，在公司治理结构中监事会或监事的设置已经被中国公司运行的实践证明并未发挥有效的内部监督作用。草案仍然坚持要求公司设置监事会，甚至继续要求规模较小的公司设1~2名监事（第84条、第137条）。要求小公司设监事的规定除满足公司登记条件外，毫无意义，甚至算不上是“花瓶监事”。其次，公司法在优先追求公司创设和运行效率的同时必须兼顾公平、交易安全的法律价值。正确处理公司公平、正义与公司自治的关系是公司法立法无法回避的重大课题。没有制约的公司自治会导致不正义。公司自治应为公司法的基本原则，但必须时刻注意公司自治在实践中存在着被滥用的风险。为此，《公司法修订草案》增加股东欠缴出资的失权制度（第46条、第109条）、有限责任公司股东认缴出资的加速到期制度（第48条）、瑕疵股权转让时转让方、受让方的出资责任（第89条）。这些立法措施，一方面矫正认缴资本制下股东出资不能按期缴纳，或不能根据公司对资本的实际需要及时到位的弊端；另一方面实现股东与公司债权之间的利益平衡，体现公平、正义和交易安全的价值理念。在司法实践中，法官在尊重公司自治的同时，应当借助公司正义原则对公司自治进行适当制衡。

(二) 促导服务型公司法的功能特色与规范体系

1. 引导、促进功能。公司法应当引导公司由股东利益至上的经营理念转向为追求公司利益相关者的

利益最大化而行动。倡导“最大多数的最大福利”，积极承担社会责任。企业作为经济主体，在开展经济活动，持续获取合理利润的前提下，应当履行社会责任，追求环境保护、人权的尊重和其他社会公益活动^[15]。这已经成为国际社会的共识。2019年年8月，由全美众多大公司总裁参加的“商业圆桌会议”关于公司目标定位的立场已经发生巨大改变。会议重新发表宣言，放弃1997年所定的股东利益至上原则，而且声称公司要与全社会构成利益相关者。因为力争实现社会治理价值也是股东所希望的，公司承担社会责任不仅会增进公司的盈利，而且已经成为公司从事国际化经营不可缺少的软性基础条件。公司法应要求公司董事、管理层在决策和运营公司的过程中考虑环境、社会和公司治理的关系及其利益。《公司法修订草案》第19条增加规定：公司从事经营活动，应当在遵守法律法规规定义务的基础上，充分考虑公司职工、消费者等利益相关者的利益以及生态环境保护等社会公共利益，承担社会责任；国家鼓励公司参与社会公益活动，公布社会责任报告。这是对《民法典》新增基本原则“节约资源、保护生态环境”^①在公司立法中的回应，也是未来实现碳达峰、碳中和目标的必然要求。

2. 保障功能。本次公司法修改启动的动因是为中国企业的创新创业保驾护航，提升国际化的竞争力^[19]。首先，公司法应确立投资自由原则，赋予投资者自由选择营业领域、公司组织形式和投资规模等权利。其次，确立公司的独立法律地位，依法享有法人财产权，不受政府、股东和其他人的不法干预；公司拥有选择和决定治理结构的权利，能够自主决策、自负盈亏，自我发展、自我完善和自我约束。再次，公司法还必须为股东、公司自治设定底线或边界，防止其滥用权利损害利益相关者的合法权益。如果私法主体打破所有的束缚，社会将被毁灭^[16]。废除所有禁止或限制性规定，公司法律秩序将不复存在，公司所有利益相关者也将失去应有的保障。当股东、公司出现自治不能或失灵时，公司法还必须规定公权介入予以救济的必要措施。

3. 服务功能。无论是从公司合同主义的理论解说路径出发，还是从优化营商环境改革的实践背景切入，甚或是从商主体治理的制度诉求出发，公司法的基本定位都应当是“服务型”的^[17]。持服务型公司法论者尽管仍以意思自治为前提，但是实际上已经挣脱传统公司法应当管制抑或自治非此即彼争执的束缚。为股东投资、公司创设和运作提供全方位的服务应当是未来公司赋能的方向之一。这要求公司法具体制度旨在为股东、公司及利益相关者提供服务，而且能够生成服务的功能。如提供标准化的合约，提供可选择适用的治理模式，或提供促进公司自治创新的具体制度模板等。公司登记机关和其他监管机关应当为公司的设立和运作提供及时、高效的服务。《公司法修订草案》规定公司登记机关应通过统一的企业信息公示系统，为公司登记、营业信息公示，提供网络化、电子化的服务^②。美国特拉华州务卿办公室下属公司处的服务质量曾获得ISO9001认证，达到国际质量标准。该处工作人员将自己视为服务企业的员工。这对克服官僚主义作风、转变管理观念及其方式具有重要的借鉴意义。

促导服务型公司法的功能特色的生成和作用发挥需要有相应的规范体系作为支撑。促导型公司法的塑造必须设置和健全公司法规规范，并形成协调统一的制度体系。

1. 任意规范。任意规范是授权性规范、意思推定规范、示范性规范、引导性规范和可选择性规范。这些规范为股东意思自治和公司团体自治预留充分的空间。由于公司知道什么对营业最为有利，公司法应当给予股东、公司最大限度的自由。如果他们做自己想做的事情，社会财富的创造就会最大化，也会惠及其他的社会成员^[18]。促导服务型公司法在规范体系上，应当要求在公司的设立、治理、运行和解散等环节设置以意思自治为基础的一系列任意规范群，引导、激发股东和公司的主动性和创造性，使公司经营焕发活力，增强核心竞争力。其次，增加规定示范性、指引性、可选择、可排除的条款^[17]，使未来公司法更像是一部可供市场主体翻阅的说明书或指导手册^[19]。附加咨询服务功能，使其成为投资者青睐的行动指南。

2. 强制规范。强制规范表现为命令性规范、禁止或限制性规范、义务性规范，是不允许行为人选择、改变或排除适用的规范^[20]。公司法属于团体组织法，具有强制法的特点，公司法的制度架构需要强

① 《民法典》第9条规定：“民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。”

② 《公司法修订草案》第34条，第35条，第36条。

制规范的支撑,公司法失去强制规范将失去作为部门法存在的价值。强制规范的主要功能体现:第一,奠定公司法各项基本制度的基石和支柱性框架。如,公司设立制度中的公司组织形式、设立条件和程序,股东、公司与公司债权人之间的关系。公司法对公司资本禁止、限制的规定,是公司资本制度存在的前提,如完全放弃对资本的管制,则公司资本制度会消亡。第二,督促股东、董事和高级管理人员履行义务,防止其滥用权利,平衡股东、公司及其利益相关者的利益。第三,对公司设立、运行涉及公众利益或公共秩序的行为进行监管,保护交易安全。

3. 复合规范。复合规范是指该种规范有禁止或限制性规定,又留有行为人意思自治的余地。这种规范是公私法融合的典型表现形态,在公司法中通常有3种表现形式:其一,在强制定限定的范围或幅度之内,行为人可以自治的条款。《公司法》第24条规定:“有限责任公司由五十个以下股东出资设立。”第45条规定:“董事任期由公司章程规定,但每届任期不得超过三年。”其二,可排除适用的强制条款。公司立法往往先提供一个现成的适合于任何类型公司组织或交易的框架,同时允许当事人做出与框架内容不一致的另外约定。这种条款先就规制对象做出一般性的禁止或限制性规定,随后,以“但书”允许公司将强制性规定排除适用,或另行做出例外规定。实质上是公司法授权公司章程将强制规范转换为任意规范。《公司法》第42条规定:“股东会会议由股东按照出资比例行使表决权;但是,公司章程另有规定的除外。”这类条款若章程未另行规定,即推定适用,具有“缺省性”或“补充性”^[21]。其三,可选择的强制性规范。法国公司法允许公司在“股东会→董事会”单层结构与“股东会→监事会→董事会”双层结构之间加以选择,便属于此种规范。2002年日本商法修改时,大型股份公司引进美国公司治理的一元体制,同时,保留传统的二元体制,允许公司二选一。这种强制性规范与任意规范巧妙结合的立法具有一定的优势。

任何公司法的体系结构均不可避免地既有任意规范又有强制性规范^[22]。没有哪个国家的公司运作是排他性地仅仅依赖于一个纯私法的规则体系;强制性规则存在的合理性是由于它能消除不确定性带来的成本。根据创新假说理论,一个由纯粹任意性规范构成的公司法,由于投资者对公司章程的创新往往进行负面的推理,反而会造成创新成本很高。强制性和任意性规范结合而成的公司法体系,可以通过修法放松管制向公众投资者发出一个有利的信号,从而消除创新成本^[23]。促导服务型公司法价值功能的生成需要综合运用任意规范、强制规范和复合规范的立法技术,形成各类规范相辅相成,有机统一的法律体系。任意规范引导股东、公司意思自治,鼓励公司创新发展、灵活经营,取得市场竞争优势;强制规范则保护股东、公司和债权人的合法权益,防止股东、董事和管理层滥用权利,平衡公司各利益相关方的利益;混合规范能克服任意性规范的不足,防止自治不能和市场失灵,又能缓解强制规范的僵化或生硬的局限性,使公司法具有弹性,灵活性,从而更加具备良好的适用性和实效性。

(三) 促导服务型公司法建构的具体举措

1. 为引导、激励股东和公司创业创新发展提供最佳的法律途径

公司法修改应通过倡导性规范引导、鼓励公司形成机制:有利于节约资源、降低消耗、提高质量、增加效益的经营机制;有利于自主创新的技术进步机制;有利于公平竞争和优化资源配置的市场机制。公司法要继续坚持放松管制的立法政策,在公司投资融资、公司治理、经营模式、方法和重组等方面通过任意规范,激发股东、公司的能动性和创造性,促进公司创新发展。“让一切劳动、知识、技术、管理、资本的活力竞相迸发,让一切创造社会财富的源泉充分涌流,让发展成果更多更公平惠及全体人民。”^①公司法修改必须纠正自2005年以来公司法出现的放松监管至上主义造成权利滥用和利益失衡的问题。换言之,公司法扩大股东、公司自治空间的同时,必须通过强制规范设置底线和边界,防止股东、公司滥用权利,妨碍交易安全。公司法要为公司经营管理层提供必要的灵活性,也要运用强有力的工具促使经营管理者为灵活经营管理承担相应的责任。促使公司合规经营,营造良好的营商环境。

2. 创新规范、弥补漏洞,平衡公司各方的利益关系

创新规范是公司法现代化题中应有之义。公司法根据不断变化的现实需要而适时地进行制度更新,

① 《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》(2013年11月12日中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过)。

才能促进投资者和公司创业创新发展。《公司法修订草案》第93条新增一人股份有限公司制度；第97条、第146条在股份有限公司中引入授权资本制；第155条、第157条和第158条许可公司在普通股的基础上设置包括优先股和劣后股、特殊表决权股、转让受限股等类别股份，允许公司根据章程择一采用面额股或者无面额股。这些创新性规定无疑为公司的设立增加选项，为实现保持公司治理的稳定又不失去融资能力或机会的双重需求创造便利条件，扩大股东和公司自治的空间，以激励公司创新和增强竞争实力。但存在一些不足。一是在公司原有的制度体系中嵌入式地引进新的制度必然会引发结构性问题。现行公司法的规范体系是按照法定资本的理念、范畴和要求系统化构思而成，资本股份化的表现形式及股款的交纳均以有额面股作为设计为依归，在其中嵌入授权资本和无额面股，必然会出现难以衔接和融洽的问题，甚至会出现排异反映。无法回避的疑问是，章程授权董事会发行新股是否违反《公司法修订草案》第45条和第114条关于公司增减注册资本属于股东会的法定职权的规定？公司选择发行无额面股时，能否采取认缴制，其认缴资本与实缴资本数额如何确定和公示？又如，一人股份公司的设立，只有在公司重组中才能发挥其应有作用。但《公司法修订草案》却没有规定股份交换、转移和交付制度作为配套。这势必使一人股份公司的设立失去现实意义。二是公司法放松监管，实行认缴资本制造成股东滥用权利，妨害交易安全，侵害债权利益的法律漏洞或空白，需要修法加以弥补。《公司法修订草案》通过增加股东失权制度（第46条、第109条），股东认缴出资的加速到期制度（第48条），以及明确瑕疵股权转让时转让方、受让方的出资责任（第89条），作为矫正措施，平衡股东与公司债权之间的利益失衡，值得肯定。中国股东平等保护、公司集团和公司并购领域依然存在法律供给不足。

值得检讨的是，《公司法修订草案》第21条在吸收、保留现行《公司法》第20条第3款作为第1款的基础上，增设第2款允许从整体上揭开关联公司的面纱，规定：“公司股东利用其控制的两个以上公司实施前款规定行为的，各公司应当对任何一个公司的债务承担连带责任”。然而却删除现行《公司法》第63条：“一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的，应当对公司债务承担连带责任。”这一条曾是，在一人公司单个股东极易滥用有限责任和一人公司法人地位，逃避债务损害债权人利益的情景下，赋予债权人无须对股东滥用权利负举证责任，就可以有效救济债权的利器。立法者在此到底是要通过完善公司人格否认制度，强化债权利益保护，还是采用一般化、笼统化的立法技术，统一公司人格否认的构成要件，进而削弱公司债权人的利益保护。其立法目的不明朗，立法态度暧昧。自2013年以来，公司法过度放松资本和股份回购的规定已经导致股东与公司债权人的利益失衡。此次公司法修改目的应秉持强化公司债权人利益保护，平衡股东与公司债权人的利益。建议扩展公司人格否认的适用范围，细化构成要件，强化可操作性；保留现行公司法第63条的规定。

3. 强化公司法的安定性和可预见性，提供优质服务

公司法作为组织法应以设计建构和法律咨询为定位^[24]。设计建构必须依赖于强制性法律规定使公司组织形态法定化，同一组织形式的公司设立条件和程序统一化，对股东与公司的财产关系及与公司债权人责任关系做出法定安排，以彰显促进快捷交易和保护交易安全的价值导向。

这次公司法修改把握的一个要点就是，在现行公司法基本框架和主要制度的基础上作系统修改。保持现行公司法框架结构、基本制度稳定，维护法律制度的连续性、稳定性，降低制度转换成本^①。

作为成文法系国家，在实施放松管制之后，将会导致法律的可预测性大幅降低、公司的经营成本增加等问题^[127]。公司法从2005年开始取消设立核准制、废除法定最低资本制，由实缴资本改为认缴资本，取消强制验资等放松前端的管制。但却未在后端规定防止规避出资义务的配套措施。在认缴资本制度下进行的公司登记制度改革，甚至不要求将股东认缴出资与实缴出资作为登记事项。致使股东、公司滥用自治权利，损害公司债权人的利益，严重弱化公司法保护债权人利益的功能。对公司交易相对人而言，公司法及公司行为的可预期性大为下降。为此，应当采取措施进行矫治。

第一，公司法修改应当明确放松管制的底线，确定公司自治的边界，通过其他事前规制弥补放松管制形成的空白点。放松管制的底线应当是妨碍公平、交易安全，股东、公司自治应当以不损害交易相对

① 关于《中华人民共和国公司法（修订草案）》的说明。

人的利益和社会公共利益为边界。对于公司法放松管制的事项应当授权公司章程制定相应的自治性规范,或者针对放松管制而产生的公司法漏洞,最高人民法院应及时做出相应的司法解释予以填补。这些措施能够消除公司法可预测性下降的负面影响。

第二,强化公司营业信息的披露,警示交易风险。《公司法修订草案》为了完善公司法结构体系,建立公司的信用信息约束机制,新设公司登记一章,明确公司登记事项和程序,旨在优化登记流程,提高登记效率和便利化水平,推动公司信用信息和公司决议电子化。第35条规定,公司应当按照规定通过统一的企业信息公示系统公示有限责任公司股东认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式,股份有限公司发起人认购的股份数;有限责任公司股东股权转让等股权变更信息;行政许可取得、变更、注销等信息。增加公司经营的透明度,警示交易相对人谨慎交易,极大地降低调查和决策成本。这也充分体现公司法的服务功能。

第三,扩大信义义务的适用范围,增加其可操作性。公司法只承认董监高对公司的信义义务,没有规定控股股东、公司实际控制人对公司和中小股东承担信义义务;也没有规定董监高对公司债权人承担信义义务,致使公司法对中小股东和公司债权人的利益保护不充分。因此,应当规定控股股东、实际控制人在对公司增减资本、收购、合并、分立和重组等重大事项决策有实质性影响时,应当对中小股东负有信义义务;董监高在公司临近破产时,应当对公司债权人承担信义义务。另外,公司法应当对勤勉义务的判断标准做出具体规定,使其成为具有可操作性的裁判规则。

第四,公司法应当在公司形态、治理结构、经营模式、交易方式、并购和重组等领域为投资者和公司设计示范性的、多元化的和可选择的方案或模板,以彰显公司法的咨询服务功能。

4. 构建法律规范兼容的公司法体系

监管与自治是公司法现代化的永恒主题。单纯强调公司法是授权性而不是强制的,是为投资者提供的标准化合同范本^[23];否认公司法具有强制法的一面,没有任何禁止或限制规定的公司法势必诱使股东、董事和管理层滥用私权,成为机会主义者。公司立法通常对二者在不同时期各有侧重,而且同一时期针对公司法调整的不同领域也会有所侧重。大多数国家的传统公司立法一般立足于公司存在滥用有限责任可能性的假设,偏重于公司法应建立一套强有力的约束规则。如今立法者已经意识到公司法除了约束功能外,更主要的是发挥促导功能,激发公司的活力和经营的灵活性。公司法应当最大程度地减少政府对公司的干预。就美国而言,自从1930年代以来,每当因市场暴发欺诈侵害投资者的丑闻而受挫时,总会出台一批强化管制的法律;每当经济活动因政府管制而疲软乏力时,放松管制的呼声又会重新抬头。英国公司法的演变反映立法者努力尝试在自由化和规则化之间寻求合适的切入点,在公司经营自由和防范滥用之间寻求合理化和最佳效率^[25]。纵向考察日本以放松管制为指导原则的公司法现代化轨迹,曾经历2005年制定公司法典的放松管制至上,全面放松管制,到2014年以及2019年的公司法修改开始转向理性主义的立场^[128]。对涉及董事信义义务和公司治理结构安排的领域反而加强管制。由此可见,公司法无论是倒向强制还是自治的任何一端,均会造成公司利益相关者的利益失衡。公司法的强制与自治功能,二者不可偏废,最佳配置是对立统一,有机结合,相得益彰。21世纪的公司法制不宜再以简单地规制公司的行为作为核心内容,而应该为企业提供一个富有弹性的、促使企业能够进行富有创造性活动的公司法律制度^[26]^[233]。营造投资者、公司既能充分体现意思自治精神,激励积极进取,创业创新,公平交易,有序竞争;又有必要的限制或约束,防止权利滥用,保护交易安全的良好的营商环境。

五、结论

中国公司法修改承载着不断现代化的使命。回顾公司法立法及其时代背景变迁的历史脉络,总结得失,展望未来,并结合国际发展和趋势,深入地思考中国新型公司法的价值功能定位。这是公司法此次修改的首要问题。必须摆脱管制型公司法的传统路径依赖,检讨自治型公司法的偏颇及其所引发的交易风险。通过修改构建中国“促导服务型公司法”,相应地矫正现行公司法的价值导向,才有可能打造一部引导和促进公司创新发展、充分保护公司利益相关者利益和社会公共利益的现代公司法。为此,应当构建促导服务型公司法,营造良好的营商环境。

参考文献:

- [1] 朱大明. 公司法立法指导原则的研究:以日本公司法现代化改革为中心[J]. 清华法学, 2022(2): 23-41.
- [2] 神田秀树. 公司法的理念[M]. 朱大明, 译. 北京: 法律出版社, 2013: 204.
- [3] 朱慈蕴. 论中国公司法本土化与国际化的融合: 改革开放以来的历史沿革、最新发展与未来走向[J]. 东方法学, 2020(2): 91-102.
- [4] 迈克尔·玛德琳. 法律与资本主义的兴起[M]. 纪琨, 译. 北京: 学林出版社, 1996: 223.
- [5] 彭真明, 常健. 盲目照搬还是尊重国情对当前《公司法》修改中几个问题的反思[J]. 法商研究, 2005(4): 37-46.
- [6] 罗伯特. 公司法概要[M]. 李存捧, 译. 北京: 中国社会科学院出版社, 1999: 35.
- [7] 黄辉. 现代公司法比较研究: 国际经验及对中国的启示[M]. 北京: 清华大学出版社, 2011: 85.
- [8] 傅穹. 重思公司资本制度原理[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 227.
- [9] 施天涛. 公司法的自由主义及其法律政策兼谈中国《公司法》的修改[J]. 环球法律评论, 2005(1): 81-88.
- [10] 赵万, 赵吟. 中国自治型公司法的理论证成及制度实现[J]. 中国社会科学, 2015(12): 157-176.
- [11] 潘林. 股份回购中资本规制的展开: 基于董事会中心主义的考察[J]. 法商研究, 2020(4): 114-128.
- [12] 蒋大兴. 质疑法定资本制之改革[J]. 中国法学, 2015(6): 136-158.
- [13] 刘燕. 公司法资本制度改革的逻辑与路径[J]. 法学研究, 2014(5): 32-56.
- [14] 刘俊海. 论新《公司法》的四项核心原则[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2022(5): 1-19.
- [15] 清川佑二. 企业社会责任实践论[M]. 李明星, 译. 北京: 中国经济出版社, 2010: 65.
- [16] 杰弗里. 制度经济学的演化美国制度主义中的能动性、结构和达尔文主义[M]. 杨虎涛, 王爱君, 黄载曦, 等, 译. 北京: 北京大学出版社, 2012: 81.
- [17] 吴飞飞. 论中国公司法的供给侧结构性改革: 兼论中国公司法的“服务型”转向[J]. 北方法学, 2020(2): 35-48.
- [18] 蒋大兴. 走向“合作主义”的公司法: 公司法改革的另一种基础[J]. 当代法学, 2021(6): 82-97.
- [19] 林少伟. 程序型公司法的证成与实现[J]. 当代法学, 2022(1): 125-135.
- [20] 刘清波. 民法概论[M]. 台北: 台湾开明书店, 1980: 7.
- [21] 布莱恩. 公司法: 理论和运作[M]. 林华伟, 魏旻, 译. 北京: 法律出版社, 2001: 234-235.
- [22] 珍妮·特丹恩. 企业集团治理[M]. 黄庭煜, 译. 北京: 北京大学出版社, 2008: 15.
- [23] 伊斯特布鲁克, 费希尔, 戈登, 等. 公司法的逻辑[M]. 黄辉, 编译. 北京: 法律出版社, 2016: 76-81.
- [24] 格茨·怀克, 克里斯蒂娜·温德比西勒. 德国公司法[M]. 殷盛, 译. 北京: 法律出版社, 2010: 12-13.
- [25] 徐克. 英国公司法改革[J]. 经济导刊, 2005(1-2): 73-74.
- [26] 刘永光. 日本公司法最新修改述评[J]. 厦门大学法律评论, 2016(3): 214-233.

Function Relocation and Value Orientation Correction of Corporate Law in China

GUO Fuqing

(Law School of Civil and Commercial, Northwest University of Political Science and Law, Xi'an Shaanxi 710063, China)

Abstract: Although the Company Law(Revised Draft) has a large length of the existing company law involving seven aspects of additional article, modification, but failed to clearly show the value and function positioning of China's future company law. What kind of company law a country needs is not immutable, but changes with the needs of The Times, and adjusts its value orientation accordingly. What kind of company law does our country need after all? Both "regulatory company law" and "autonomous company law" are out of time. China's future company law should be "promoting service company law", and the corresponding value sequence must be efficiency first, giving consideration to fairness and transaction security. Company law of the change should be around the value function, abolish the outdated and inefficient stipulate, fill the blank of the loopholes and innovation norms, balanced the interests of the company and its stakeholders, innovation and development for company, strengthen competition to create a good business environment, and promote social and economic sustainable, high-quality development in china, realize the established strategic objectives.

Keywords: corporate law function; regulatory company law; autonomous company law; promoting service company law; the value orientation

[责任编辑: 箫姚]