



论商事组织权利扩张的内在逻辑及其外在边界

龙泓任

Internal Logic and External Boundary of the Expansion of Commercial Organization Rights

LONG Hongren

在线阅读 View online: <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.3878>

您可能感兴趣的其他文章

Articles you may be interested in

[动态质押中的权利冲突及解决](#)

The Conflict of Rights in Dynamic Pledge and Its Resolution

北京理工大学学报(社会科学版). 2020, 22(5): 150 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2020.3607>

[接入服务提供商版权责任适当性扩张研究](#)

Research on the Appropriate Expansion of Access Service Provider's Copyright

北京理工大学学报(社会科学版). 2021, 23(4): 165 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2021.9496>

[涉外因素识别条款之扩张解释的适要性与基准——以西门子诉黄金置地案为切入](#)

The Necessity and Benchmark of the Expanded Interpretation of Foreign Element Recognition Clause—Take Siemens v. Gold Land Case for Example

北京理工大学学报(社会科学版). 2019(3): 149 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.9960>

[从共同体之善的定位到价值中立原则的悖论——反思权利绝对化及其隐忧](#)

From the Location of Community Good to the Paradox of Worth Neutral Principle—Reflecting Right Absolute and Its Worries

北京理工大学学报(社会科学版). 2018(5): 153 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2018.5313>

[何处可行：城市治理的创新边界研究](#)

Where's Feasible: Research on the Innovative Boundary of Urban Governance

北京理工大学学报(社会科学版). 2019(3): 126 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.1367>

[区域军民融合创新体系中的边界渗透](#)

Boundary Permeability in the Regional Innovation System of Civil-military Integration

北京理工大学学报(社会科学版). 2020, 22(6): 107 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2020.7104>



关注微信公众号，获得更多资讯信息

DOI: 10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.3878

论商事组织权利扩张的内在逻辑及其外在边界

龙泓任

(北京大学 法学院, 北京 100871)

摘要: 商事组织的权利扩张有别于自然人的权利扩张, 呈现出不同的权利扩张内容和方向。为此需要构建商事权利逻辑体系来判定商事组织权利扩张的法律效力。商事组织权利扩张的逻辑在于其对营利性的追求、对交易自由的促进、对组织及交易安定性的维护, 同时商事组织权利扩张也受到公共目的、公共效率、公共安全的限制。只有尊重商事组织权利扩张的逻辑, 才能够更好地规范商事组织的行为, 促进商事交易发展。

关键词: 商事组织权利扩张; 权利扩张逻辑; 权利扩张边界

中图分类号: DF411.91

文献标志码: A

文章编号: 1009-3370(2023)03-0061-10

一、商事组织权利扩张的争议

在这个自然人权利意识不断张扬的时代, 较少有人关注商事组织权利扩张的问题。这是由于在目前的高法研究中, 学者多从商主体、商行为、商营业等角度去阐释商事关系^[1], 并未试图从权利的体系来构建商事关系。

从商事交易的实践来看, 缺乏商事权利逻辑体系构建的商事组织权利只能寄居在民事权利体系规范下, 由此引发两个问题: 一是传统的民事权利体系无法合理评价商事组织的权利扩张, 造成其正当的权利扩张面临障碍。以《德国民法典》为代表的传统民法通过物权和债权的概念划分构建民事财产权利体系, 一项财产权利要么属于物权、要么属于债权, 依据其权利的属性适用不同的法律规则。在创新活跃的商事交易中, 商事交易主体需要通过商事权利内容及其适用法律规则的设定来便利交易、维护交易安全, 由此衍生一系列“物债融合”权利, 包括对赌协议下的投资股权、数据经营者的数据财产权、平台经营者的平台治理权等新型权利, 这类权利在内容或适用规则上由于突破民事财产权利体系而备受争议。对于这些新型权利是否值得法律保护的争议, 需要通过商事权利逻辑体系的构建来解决。二是商事交易实践引入大量非传统权利进入到商事关系, 缺乏权利逻辑体系构建的高法无法对这些新兴权利是否具有法律效力予以回应。随着市民社会的发展, 商业组织拥有人格的价值逐渐体现, 人格体被认为“是在群体中必须进行经济活动者, 并且享有为进行经济活动所必需的各种权利”^{[2]106}。商法理论体系对于商事组织的人格权利是否应当保护、应当给予何种程度的保护均缺乏理论探讨。现代市场经济中, 商事组织生存与经营日益深入地受到国家行政行为的影响, 商事组织自身也与国家行政职能的发挥日益融合。商事组织非私法权利体系的扩张引起域外学界的广泛争论^{[3]2009-2041}。商事组织是否也能如自然人一样享有宪法权利、承担公共管理职能, 也需要通过商事权利逻辑体系的构建来回答。

二、从自然人权利到商事组织权利: 商事组织权利的扩张

商事组织作为最为典型的商事权利主体, 其与自然人权利的异同可以为总结商事权利扩张的内容提供良好的视角。

(一) 商事组织人格权的扩张

商事组织人格权的扩张并非理所当然, 中国学界存在激烈争论。这些争论没有因为《中华人民共和

收稿日期: 2022-03-07

基金项目: 国家社会科学基金重点项目“公司法修订中的重大问题研究——基于私人自治与公共规制之间的平衡”(21AFX019)

作者简介: 龙泓任(1995—), 男, 博士研究生, E-mail: longhongren668@126.com

民法典》(以下简称《民法典》)的颁布而停息。学界争论的焦点在于商事组织是否能够拥有非财产权性质的人格利益,由此形成肯定说^[4]和否定说,其中否定说又可以细分为完全否定说和部分否定说。持完全否定观的学者认为“(组织)是不可能有人格权的,如果认为法人有人格权,就是‘给死人化了活人妆’”^[5];持部分否定观的学者认为“法人可以享有人格权,但限于特定类型的人格权,具而言之,法人不得享有以生理或者心理特征存在为基础的人格权”^[6]。商事组织人格权的扩张所面临的质疑之大远甚于商事组织对自然人其他权利的扩张,其根本原因或在于承认商事组织的人格权贬损自然人作为“目的”的主体性这一道德法则^{[7]95}。法人冠以“人”之名,却仍只是自然人所支配的财产/物,其本质是自然人对财产/物加以组合、分割并服务于自然人的特定目的^{[8]71}。

商事交易实践对于商事组织人格利益的保护需求正急剧增长,无视商事组织的人格利益将对商事交易实践带来“劣币驱逐良币”的逆向激励。《民法典》第110条第2款规定“法人、非法人组织享有名称权、名誉权和荣誉权”。这可视为是对实践需求与理论争议的折中。商事组织实践中的人格权需求远超过“名称权、名誉权和荣誉权”的范围。商事组织需要生命权来对抗实践中肆意关停、恶意断贷等“威胁商事组织生命”的行为;商事组织也需要隐私权来对抗实践中对于商事组织信息的不当搜集和恶意散布;对商事组织来说经营自由如同自然人人身自由一般重要、对商事组织的住宅安宁也跟自然人有着相似需求。《民法典》承认商事组织的三项人格权,不得不说是一种实践需求与传统理论的折中结果。“折中的结果”也可以视为是对商事组织能够拥有非财产权性质的人格利益的确认和维护。《民法典》在自然人“名称权、名誉权和荣誉权”和商事组织“名称权、名誉权和荣誉权”的保护上并无差异,并非对后者局限于财产保护;人格权利益特有的救济方式,如消除影响、赔礼道歉等内容也无差别地适用于自然人和商事组织。

不论情感上多么难以接受传统的哲学范式被打破,商事组织的人格权扩张之门都已然开启。这种扩张的本源在于商事组织的经济利益,但应当看到随着市场经济的发展,商事组织的功能定位与自然人的功能定位已经日渐趋同。商事组织人格权的扩张阻力重重,但如果未来商事组织对于社会共同体的功能价值追上甚至超过自然人的时候,立法者一定不会吝啬于用全方位的人格权去保护商事组织的人格利益和财产利益。

(二) 商事组织财产权的扩张

商事组织的财产权毋庸置疑是其最为核心的权利,甚至强调商事组织非人格资产(Non-human asset)的学者也将商事组织本质上视为一组财产权^[9]。在不拘泥于物债二分下的民事财产权利思维定式下,商事组织财产权内容的扩张可以说早已超过自然人的财产权范围。商事交易实践中存在大量专属于商事组织的财产性利益,如存在企业准入限制的行业协会经营权只能由商事组织享有、表现为财产性利益的行业协会准入权也只能由商事组织享有等等。

如果说上述经营权和准入权本身的权利属性不足以说明商事组织财产权超越自然人财产权的范围,那么以“大数据”为代表的数字经济时代将为商事组织财产权扩张添加浓墨重彩的一笔。有学者以区分个人信息和数据资产为基础,提出“对于数据经营者(商事组织),基于数据经营和利益驱动的机制需求,应分别配置数据经营权和数据资产权”的数据新型财产权设想^[10]。在数据资产日益成为科技企业经营的核心生产要素前提下,基于企业投入巨额的资本、人力、技术、时间而获取的数据资产以及数据资产的生产、收集和分析方法,忽视其财产权性质将不仅对数据企业带来损害和挫伤,也会对数据市场和社会秩序产生巨大动荡^[11]。数据资产独立于零散化、碎片化的个人信息,业已成为一项专属于企业的新型财产权。从权利主体上看,新型数据财产权专属于商事组织,自然人无法脱离商事组织对他入数据进行收集、分析、加工或处理。从权利的内容来看,其权利所指向的客体是无形的数据资料或者是他人的个人信息,难以融入传统物权的概念体系。若将其归为债权体系,则其又能享有“占有、使用、收益、处分”的物权内容,因此新型数据财产权有别于传统民事财产权的概念体系,其权利内容呈现出明显的“物债融合”特征。从权利的行使上看,其权利行使受到公共权力的严格审查与规制,与传统私法权利体系权利行使的意思自治原则相去甚远。这些足以说明商事组织财产权对于传统自然人财产权的突破与创新。

单纯论述商事组织财产权相较于自然人财产权的差异进而论证商事组织财产权的扩张尚不足以阐述这种扩张的实质。从对数据资产权的分析可以看出,商事组织财产权的根本作用在于稳定市场预期、降低交易费用、保护交易安全。只要商事组织继续作为商事交易的主体,随着社会经济的进步,新型的交易模式和生产要素会层出不穷,而这些新型交易行为的复杂性、专业性都会将单个自然人隔绝在外。法律的作用是介入这些新型交易行为,在促进公共利益的前提下,协调确保各方意思自治的履行,维护交易各方的财产利益^[12]。

(三) 商事组织的非私法体系权利的扩张

商事组织权利不仅局限于扩张私法体系下的人身权与财产权,非私法体系权利扩张亦是其重要内容。

商事组织寻求拥有宪法规定的基本权利的尝试,亦即法人究竟是否属于中国《宪法》第33条所称的“公民”。在域外有法人能否享有公民权利进入司法审判的例子。2010年美国联邦最高法院在联合公民诉联邦选举委员会案中首次认为“公司也能像自然人一样拥有宪法规定的言论自由等权利”^①。将法人视为宪法意义上的公民这样的观点备受争议^[13]。由于商事组织能作为独立的主体参与商事交易、做出商事行为,并且随着商业社会的发展、经济关系逐渐深入到社会的各个方面,从而要维护商事组织自身的经济利益,就不能欠缺基本权利所提供的保护。实现对商事组织提供基本权利保护确实存在诸多困境,如商事组织的言论是否真正能够独立于商事组织实际控制人的言论,有学者认为,如果不能建立制度体系(治理机制)来保障商事组织行为与个人行为相独立,那么这样的商事组织就没有享有基本权利保护的资格^{[3]2009-2041},否则就是为经济上占有优势的人享有更多的公共权利提供便利。在以商事组织为主要参与主体的发达商业社会中,商事组织对于公民权利的诉求是现实存在的。

商事组织的一系列对公权利扩张,如营业自由权、公平竞争权、优质营商环境权等,这些类型的权利所指向的均在于政府应为商事组织提供自由、公平、有序的营商环境和制度,呈现明显的公权利特点。中小企业有公平竞争的权利要求行政机关对于大型企业违反《反不正当竞争法》《反垄断法》的行为予以规制,尤其是在大型互联网企业对各行各业深度渗透的情况下,中小企业的商事公平竞争权显得尤为重要;再如商事组织的营业自由权,亦即商事主体在市场经济中进行商事活动的自由,表现为在不损害公共利益和公共秩序的前提下不受干扰地进行营业活动,以及在涉及公共利益和公共秩序的经营领域获得恰当的行政监管和司法判断的权利。

商事组织自身的一系列组织管理权扩张。在传统公司法的领域下,商事组织的组织管理权通常呈现为组织内部治理的权力分配和权限划定,呈现出普遍性的组织治理规则特征。随着大型商事组织在社会经济和行业生态中的地位日渐提升,商事组织日渐获得对于自身之外主体在本行业内的治理权限。如,互联网平台企业对于依附于其平台上的商事组织具有特定的组织管理权,具体呈现为对特定平台内容的审查;制定交易、广告信息发布、纠纷争端解决规则;建立诚信评价体系、举报投诉机制等等,这些都呈现出明显的“准公共权力”特征。

三、商事组织权利扩张的内在逻辑

对于权利的扩张,学术界存有不同的看法。有学者认为应当肯定权利扩张的积极作用,“权利扩张其实恰是权利的一种生长机制,当今认为理所当然并为法律所认可的许多权利,在历史上刚提出来的时候,往往被认为是无稽之谈,甚至斥之为荒谬”^[14]。也有学者认为应看到权利扩张带来的负面效应,如扩张消解权利概念中某些基础性内容,容易引发道德风险,忽略权利的可行性及对应的责任与义务等^[15]。对于商事组织权利扩张的评析,需要建立在扩张的内在逻辑和理论基础的探寻之上。

(一) 营利性的逻辑

“法律的内在道德不是某种添附或强加到法律的力量之上的某种东西,而是那种力量本身的基本条件。”^{[16]181} 营利性是商事组织权利扩张的原生动力与基本条件。无论商事组织权利是在人格权、财产权还是非私法权利体系下扩张,其根本目的在于商事组织营利性的保障,营利与商事组织的生存密切相关。

① Citizens United v. FEC, 558 U.S. 310 (2010)。

营利性的逻辑为商事组织权利体系的扩张提供基本的正当性。自然人权利资格获取与权利体系扩张的正当性来源于理性与生存,商事组织的权利初始来源其营利的目的。商事组织营利的正当性开始是基于商事组织在“社会共同体中扮演的角色”而获得,但正如在道德上,自然人的生存早就脱离其应对社会共同体的强制性义务,由此带来自然人权利范围和内容的急速扩张,甚至紧急避险等制度可以将个体生命权的保护置于社会共同体之上;商事组织为自身的生存也可以获取自然人在商事交易活动中的权利,亦即商事组织营利性的权利获取日渐被社会共同体视为是正当的行为。

营利性道德上的正当性也是商业竞争的产物。随着商事交易的日渐发展与繁荣,企业的生存(营利)变得越来越不容易。美国大约有5%~10%的初创企业寿命不足1年^[17];OECD国家中,企业生存周期在2年以内的占20%~40%^[18]。残酷的市场竞争迫使以商事组织为主的市场参与主体寻找突破既定规范体系的模式以获得生存,如中国众多“互联网+传统行业”的“新业态”企业,正是由于激烈的市场竞争造成社会共同体对于“优胜劣汰后发展起来的企业”的营利模式突破既有规范体系之处日渐宽容而得以生存并发展壮大。

当营利性逐渐成为商事交易主体理所当然的活动目的时,阻碍商事交易主体营利的一系列规则的正当性就将经受挑战。例如,商事组织人格权范围小于自然人人格权范围,由此将造成商事组织人格利益得不到有效保护进而妨碍其营利,关于商事组织人格权的规范逻辑会受到挑战,并展现为商事组织人格权体系的一系列扩张;反而言之,在公法权利体系对于商事组织营利性并无妨碍的时期,探讨商事组织是否享有非私法权利并不具有实际意义,在自由放任主义政策盛行的时代,公权力对商事交易的审查与规制被严格限制,在此情形下商事组织是否享有非私法权利对于企业的经营并没有重大的影响,因为非私法权利体系始终对应着公权力的行使应履行的义务,没有公权力的行使,非私法权利就没有义务主体,也就失去对商事组织营利性的影响。因此只有在公法权利体系对于商事组织营利性具有显著影响,并且商事组织的营利性具有道德上的正当性之时,相关的探讨才逐渐引起学界关注。营利性是商事组织权利扩张的内在逻辑、原生动力与基本条件。

(二)交易自由的逻辑

脱离于传统民法权利体系以“静态归属”作为权利构建的基础,商事组织作为交易主体的现代商业社会中,“动态利用”是权利的首要价值目标。有学者将财产法视为是一种“将利益分配于人并给予人以自由的制度,由此借助交易来消除资源配置障碍的限制”^[19]。交易自由被视为是现代财产法确立权利体系、实现权利“动态利用”的逻辑基础。商事组织权利体系扩张的内在逻辑同样也存在于交易自由的价值追求之上。

商事组织权利体系扩张是为了交易。在商事组织财产权的扩张中,这种便利交易的逻辑十分突出。“数据经营权”和“数据资产权”的提出是为了实现数据的交易;营业转让权、商事租赁权对于传统民事买卖、租赁关系的突破,也是为了便利营业和租赁的交易;诸如对传统民事权利通过证券化方法产生的票据性权利,并通过交易习惯建立票据性权利转让的无因性来强化财产权的交易和流通;即便是非私法权利体系,如营业自由权、公平竞争权,其直接的目的或在于确保中小企业降低生存成本,但从宏观上来看,这些权利更是为了促进市场的交易,避免因行政垄断或者行业垄断造成市场分割,进而影响市场经济要素的流通与交易。商事交易带来的流通性财富增值将交易的逻辑与营利性逻辑关联起来,虽然交易自由的逻辑并非完全等同于营利性逻辑,但交易也是商品经济下资源配置的主要手段和方式,其对社会生产力的整体“帕累托效率”改进具有积极的意义^[20]。交易的便利化一端连接着商事组织营利的财产增长,另一端连接着社会整体资源配置效率的提升,进而为商事组织扩张、改造其权利体系提供正当性来源。

商事组织权利体系扩张是为了实现交易自由。从规制的角度来看,商事组织权利体系的扩张意味着商事组织的某些禁止性行为逐渐引起社会共同体的重新思考。在商事交易中,对交易自由的限制几乎都会催生新型的“商业模式”,产生新型的权利义务关系。对农村集体土地流转的限制导致出现“小产权房”、对建设用地使用权买卖的限制导致出现“土地使用权股权转让”、对企业借贷的限制导致出现“影子

银行”、对私家车从事营运服务的限制导致出现“网约车”等等。随着社会政治经济文化的发展,部分新型“商业模式”有可能在伦理、道德、公益、效率等价值上获取正当性,并且严格禁止无法根除问题,那么通过建立正式的交易规则无疑是更优的规制选择,由此呈现出社会共同体对于交易自由的妥协与让步。商事组织人格权的扩张可以说是这种交易自由逻辑对人格权不可让与性的挑战结果。

(三) 安定性的逻辑

商事组织生存环境的残酷程度远远超过自然人,风险和变动这些民事法律关系中不愿看到的内容,都是商事组织必须直面的挑战。商事组织实践中的一系列“创造”均围绕着风险安定性的逻辑展开。从这个角度来看,不论是被视为比肩蒸汽机和电的发明的有限责任制度创设,抑或是对赌协议、双重股权结构等新型商事权利义务安排,其本质都在追求商事组织自身以及交易的安定性。

权利扩张的安定性逻辑体现在权利的风险防范上。权利的重要使命包含着抵御来自他人、社会甚至自然界的风险,以此获得权利主体自身以及权利利益的安定性。商事组织的权利扩张同样存在预防风险、追求安定的含义,否则就不会存在商事合同中复杂的权利义务安排突破民事权利体系,也不会存在复杂的期权衍生品工具对冲不确定性风险。商事组织的非私法权利体系扩张,更是体现在商事组织的风险防范需求之上,正是由于现代市场经济中公权力介入商事交易深度和广度的变化,导致商事组织需要基本权利来抵御风险和获取生存,以此获得经营的安定性。

权利扩张的安定性逻辑体现在避免无序和混乱的利益争夺上。法律通过设定权利义务的形式来规制主体之间的利益争夺,防止出现无序和混乱的利益争抢或者冲突。在经济飞速发展的时代,商事组织的经营领域往往会超出既有规范的设计预想,如传统民法可能不会预料到浏览记录、兴趣信息等数据资料居然能够成为商事组织的重要财产,甚至是核心财产。如果缺乏权利扩张,在新兴商事领域内经营的商事组织都将被迫陷入对于这些“无主物”的争抢与掠夺,正常的商事交易和资源开发利用将不复存在。数据财产权的出现正是商事组织权利扩张对于新兴财产利益“定分止争”的迫切需要。商事组织的权利扩张对于打消利益争夺,维护商事交易秩序具有重要意义。

权利扩张的安定性逻辑体现在节省财产保护的投入上。假定交易成本为零的科斯定理(该定理认为双方的谈判会带来最大财富的安排,并且这一结果与权利的初始分配无关)为在交易成本存在的世界中,法律体系对于权利的分配将对经济体系的运行产生深远的影响^[21]。如果商事组织不能通过扩张或获取权利来对自己的财产性利益进行保护,就会被迫投入大量的人力、财力和物力用于搜集信息或谈判交易以保护自己的财产性利益。这个追求财产安定性的风险防范过程具有极其高昂的交易成本,足以使得大量的商事交易变得无利可图。在股权投资领域经常出现的对赌协议(又被称为“估值调整协议”),便是对这种节省财产保护投入的绝佳例证,正是由于投资方对于企业真实价值与未来前景、企业经营者的运营能力与战略眼光等信息的判断存在极高的调查成本,若不减少此类交易成本,足以阻碍大量中小企业的股权投资,因此这类赋予股权投资者以债权性利益回报的条款,日益得到司法机关的认可。

四、公共性对权利扩张的限制:商事组织权利的外在边界

商事组织权利扩张的逻辑中有对一系列新型经济利益法律保护的承认(营利性逻辑),也有对商事组织意思自治领域的拓展(交易自由逻辑),但权利扩张也带来负面效应,如片面追逐权利的营利性引发道德风险、片面追求权利的意思自治会忽视其对应的责任与义务。基于公共性逻辑来划定商事组织权利的外在边界具有重要的意义。

(一) 商事组织权利扩张的公共性

“私法的公共性元素几乎遍及私法的全部”^[22]。商事组织权利扩张的逻辑也突破传统的私法产权逻辑,日益表现出公共性逻辑的一面。

商事组织新型权利的内容呈现出公共性。随着大型商事组织在社会经济和行业生态中的地位日渐提升,商事组织日渐获得对于自身之外主体在本行业内的治理权限。这既体现在互联网平台企业对于依附其平台的商事主体具有特定的组织管理权;也包含在传统行业产业链上下游企业之间的组织管理权,例

如大型集团企业对于整个行业的产能管理、原材料价格管理、供应链稳定管理都体现出公共性的组织管理权^[23]。

商事组织新型权利与国家(政府)公权力的关联日益密切。无论是商事组织的基本权利需求还是商事组织的营业自由权、公平竞争权、优化营商环境等对公权利需求,商事组织权利与国家(政府)公权力之间的关系都远超传统意义上的私法权利逻辑,从传统意义上局限于平等主体之间的权利义务关系,拓展到了商事主体与公权力主体之间的权利义务关系。

商事组织新型权利的行使更容易受到公众的干预。商事组织日益深入地参与社会经济生活,原本属于传统意思自治下的权利行使内容因公共利益的需要而会受到公共干预。这不仅体现在大型公众公司的公司治理等传统权利行使日益受到法律、公众、政治力量和法院的干预,还表现为新型权利的行使往往由于其处于法律与政策之间的模糊地带而越发地受制于公共干预。数据经营权和数据财产权等新型数据财产权的行使会有别于传统意义上商事组织的财产权,对新型财产权的占有、使用、收益、处分都将受到法律、公众、政治力量和法院的深入干预。

(二)公共目的对权利扩张的限制

在19世纪的公司法实践中,公司章程中的目的性条款通过对公司可以享有的(经营)权利范围和程度进行限制,以此来预防交易风险、保护公司股东与债权人的利益;进入20世纪后,公司章程中的目的条款日益多样化,“从事任何合法经营”的抽象目的条款出现^[24],使得其对公司权利范围进行限制的功能已经失去现实意义。20世纪30年代的公司利益相关者理论重新点燃商事组织目的对于商事组织权利限制的火光。该理论强调法律允许和鼓励商业的主要原因在于“商业是为了服务社会的,而不是为企业所有者提供利润”^[25]。当企业经营行为与商业服务社会的目的不相容时,企业声称从事这种经营活动是“意思自治的范围”就不能被法律所接受^[26]。就如何确保商事组织经营活动沿着服务社会的目的进行,学界存在漫长的争论^①。以“股东利益至上”为主的观点认为,公司承担社会责任的方式在于为股东提供回报,而公司经理人最大程度上为股东利益负责并不排斥对于社会责任的承担,因为社会责任的承担也会为股东带来回报^[27]。这说明服务社会的目的作为商事组织经营范围的限制因素,这一前提性假设获得学界认可,只不过分歧在于商事组织如何实现服务社会的目的。

在目的性限制的前提下,商事组织的权利拓展也应与法律、章程设置的经营目的相匹配,不能片面追求营利性、交易自由而背弃服务社会的目的。互联网企业对其用户信息的新数据财产权利可以包含“占有、使用、收益”的内容,却不能扩张至完全的“处分”^②,这不仅出于用户个人信息保护的需要,还在于商事组织的营利性目的需要受到服务社会目的的限制,避免因极致的营利性追求导致个人数据的不当商业化利用。商事组织的权利不能任由营利性、交易自由的逻辑而任意扩张,符合服务社会的目的是其重要的限制因素。

(三)公共效率对权利扩张的限制

设置(财产)权利的合理性存在于“改进商品流通、激励工作、保养和改进财产”等方面^{[28]11-20}。“改进商品流通、激励工作、保养和改进财产”作为公共效率提升的考量标准是商事组织权利扩张的又一审查内容。

就“改进商品流通”来说,“财产权可以激励商品流通并提升社会效率,因为流通可以提升财产价值,并促进物尽其用”。从这个方面来看,商事组织权利的扩张需要受到社会财产流转效率的限制,因为并非所有的权利扩张均对财产的流通起到正向作用。互联网平台企业要求其下经营者“二选一”的“权利”、有限责任公司对于中小股东股权转让肆意限制的“权利”均与“改进商品流通”原则相背离。如果商事组织自身的营利性需求建立在对整个社会或行业的商品要素流通效率贬损之下,在公共效率的限制之下,这样的权利扩张就难以获得立法和商事实践的认可。

就“激励工作”来说,“在财产权存在的前提下,个体的工作积极性将趋向于优化”。从组织和其成员

① 商事组织管理层的决策如何才能体现利益相关者主义、利益相关者主义是否减轻经营者责任、允许经营者摆脱股东监督等。

② 《个人信息保护法》第13条第2款:“依照本法其他有关规定,处理个人信息应当取得个人同意,但是有前款第二项至第七项规定情形的,不需取得个人同意。”

的关系来看,商事组织的权利扩张需要妥善处理其与组织成员(自然人)权利、社会总效率之间的关系。商事组织权利扩张会导致组织对其成员(自然人)权利或职务产出的占有范围变大,进而可能影响成员的工作积极性,造成社会生产总效率的降低。在否定商事组织人格权的观点下,商事组织无法享有其成员职务作品中的著作人格权,仅能享有职务作品的著作财产权;在商事组织人格权扩张的情况下,商事组织将能够将其著作权的范围扩张至其成员职务作品的全部著作权范围。在这种情况下,商事组织的权利扩张要么需要受到是否能够“激励工作”的利益衡量限制,要么需要通过建立相应的规则使得组织对其成员权利或职务产出的占有进行补偿。

就“保养和改进财产”来说,“财产权与保养和改进财产的激励相关”。赋予商事组织新型财产权利需要考虑商事组织是否能够对新型财产权利进行“保养和改进”进而促进社会总效率的提升,而不是涸泽而渔地破坏财产权利。因此,一方面需要考量商事组织是否能够从扩张权利的“保养和改进”中获得收益;另一方面需要设置恰当的机制对不负责任地利用或损害扩张权利的行为进行处罚。“公地悲剧(The Tragedy of the Commons)”是破坏性利用财产权利的典型例子。在同一财产上存在过多的权利内容时,将造成没有任何人能够排除他人对财产的破坏性使用^[29]。“反公地悲剧(The Tragedy of the Anticommons)”是不能从财产权利中获得收益的典型例子。由于在同一财产上存在过多的排他性权利,将造成任何人都能排除他人对财产的使用,造成财产的闲置与浪费^{[30]621-688}。国有企业一直以来饱受着“多头管理”的批评。政府将一块属于国家的土地使用权作为对某一国有企业的出资,政府出资所形成的权益是这家国有企业的股权(企业国有资产),而原属于国家财产的土地使用权此时已经作为国家取得股权的对价,交付国有企业,变成属于国有企业的财产,应该由国有企业根据商业判断,自主地“占有、使用、收益、处分”。如若政府对国有企业股权进行国有资产监管,还要对该土地的“占有、使用、收益、处分”行使监督管理权,这就造成在同一财产上存在多个内容相互排斥的权利。如果要对该土地进行转让、开发等商业活动,不仅需要获得该国有企业的授权,还需要获得政府等国有企业监管者(在国企集团公司中,监管者不仅包括各级国资委等政府职能部门,还包括上级集团公司以及国企总部)的授权,其中任何一个权利主体的否决都能阻止土地的开发活动。这种权利的扩张反映出权利内容与权利主体的配置不当,会造成“谁都不将财产视为自己的财产而任意破坏使用”,也会造成“谁都将财产视为自己的财产而排除任何其他人的使用”,即造成破坏性地利用国有资产或造成国有资产的闲置与浪费现象。商事组织的权利扩张以及扩张权利的行使应当受到权利“保养和改进”原则的限制。

(四)公共安全对权利扩张的限制

现代社会作为风险社会,怀疑与信任、安全与风险始终处于变动不居的紧张状态之下。在风险社会,商事组织的权利扩张势必将对其他权利主体的利益产生影响,各主体之间原本就难以维系的平衡状况变得更加紧张。商事组织的权利扩张需要确保利益平衡的打破风险处于可控范围之内,因此需要受到公共安全原则的限制。

交易安全对于商事组织权利扩张的限制。不能因商事组织权利的扩张而导致商事交易效力处于变动不居的状态之下,影响各主体间的信任。最常见的误区就是在强调商事组织权利设置自由的当下,不能够据此为由拒绝接受商事交易中的风险,否决商事交易的效力。如果权利扩张的结果将导致商事交易主体之间的信任降低、交易成本上升以至于危及交易安全,那么这样的权利扩张将受到限制。商事交易领域常用的对赌协议条款,日益成为股权投资领域热门的约定商事权利,但实践中也有运用对赌来逃避交易风险的例子,类似的对赌协议条款日益对股权投资的交易安全产生冲击,因为其赋予具有优势地位的商事交易方挑选对自己有利结果的合同解释权利,对赌企业出现风险时主张其投资为借贷债权,而对赌企业发展良好时主张其投资为股权投资从而享有企业发展的收益,这将造成商事交易始终处于变动之中,相对人缺乏稳定的预期,这种类型的对赌协议条款将因违反交易安全而失去合理性。

利益占有安全对于商事组织权利扩张的限制。保护利益的占有安全是权利的一项重要使命。如商事组织的权利扩张将导致其他主体的利益占有安全受损、导致商事组织针对利益的争夺和盗窃频发,那这样的权利扩张也要受到限制。最典型的情况就是在同一项利益上扩张出多项内容互斥的权利。对于平台

数据信息私自抓取的权利与平台数据信息的排他性使用权利之间存在冲突,从保护占有安全的角度来说必须择一保护。在《淘宝(中国)软件有限公司与安徽美景信息科技有限公司不正当竞争纠纷案》中,法院从搭便车行为的违反商业道德以及竞争秩序的维护角度,肯定平台数据信息的排他性使用权利,否定平台数据信息私自抓取的权利,体现占有安全对内容互斥权利的限制^①;在《梨子与李子文化传媒(广州)有限公司诉陈某缘网络侵权责任纠纷案》中,网络表演经纪机构与签约主播之间就公众账号权属、使用等问题产生争议,法院从平台账号的人身属性,肯定后者的权利而否定前者的权利,同样体现对商事组织的部分权利扩张的限制^②。

国家(社会)安全对商事组织权利扩张的限制。“权利不独为保护个人之利益,同时为社会全体向上发展之认许,谓之权利之社会性及公共性”^{[3]174}。商事组织权利的内容和行使不能损害国家(社会)安全,这可以说是商事组织权利扩张的底线,亦是商事组织权利公共性的内在要求。企业不能将其数据财产权扩张到涉及国家(社会)安全的信息之上,亦不能以危害国家(社会)安全的形式对其享有数据财产权加以利用或换取收益。在滴滴出行赴美国纽交所上市的风波之后,2021年7月10日,国家互联网信息办公室发布《关于〈网络安全审查办法(修订草案征求意见稿)〉公开征求意见的通知》,明确要求运营者采购网络产品和服务、开展数据处理活动、赴国外上市等行为需要进行网络安全审查^③。商事组织的权利扩张需要受到国家(社会)安全的限制。

五、商事组织权利扩张内在逻辑与外在边界的应用

法律不能无视商事组织的权利扩张需求,也不能任由其无序扩张和泛化。在面对扩张之权利时,应当以商事组织权利扩张的内在逻辑为依据审视其合理性、以商事组织权利扩张的外在边界为依据审查其必要性。

(一)为商事组织权利立法提供论证依据

法律的滞后性使立法难以追上复杂的社会实践,而商事实践又恰恰是最具创新性和颠覆性的社会实践领域。商事组织权利的立法永远无法囊括商事组织的全部权利需求。未经立法确认的利益能否称之为“权利”在法理学界存在着激烈的争论,但商事实践的权利需求为商事组织权利的立法提供论证依据和论证方向,关于商事组织权利扩张,例如数据财产、商事对赌、非私法体系权利等许多商事组织目前享有的经济权利或者利益,曾经都被认为是毫无意义或者有损公共利益的。立法的科学性和严谨性使得立法者不可能对商事实践中的全部权利扩张照单全收,因此存在对于商事组织权利扩张的立法审核考察权利扩张是否在一定程度上违背公共目的、公共效率或者公共安全。在对商事组织新型数据财产权通过立法加以保护的同时,也对其有可能违反公共目的之权利内容予以限制;而像“影子银行”等商业活动也是建立在企业的融资需求之上,但因与金融安全等公共因素的抵触,此类需求的投融资权利就很难得到立法的认可。商事组织权利扩张的内在逻辑和外在边界可以为商事组织权利立法的审核提供论证的依据。

(二)为商事组织权利执法确立边界

权利与生俱来就具有限制权力的作用,商事组织的权利扩张对商事行政执法边界的确立具有重要的意义,商事组织许多扩张权利的提出(例如营业自由权、公平竞争权、优质营商环境权)都跟商事行政执法与商事组织的经营发展之间的矛盾有关。对于商事组织而言“法无禁止即自由”,行政机关不能主观否定商事组织的扩张权利,尤其是在符合商事组织权利内在逻辑,并无对公共利益产生损害的情况。为了解决两者之间的矛盾,中国政府主导开展“放管服”改革^④,以行政权力的自我限制来为商事组织的权利扩张释放空间。经过不懈努力,中国在世界银行发布的全球营商环境评估报告中上升至第31位^⑤。地

① 浙江省杭州市中级人民法院〔2018〕浙01民终7312号民事判决书。

② 广州互联网法院〔2020〕粤0192民初39275号民事判决书。

③ 国家互联网信息办公室:《关于〈网络安全审查办法(修订草案征求意见稿)〉公开征求意见的通知》, http://www.cac.gov.cn/2021-07/10/c_1627503724456684.htm, 最后访问日期:2021年11月30日。

④ 国务院办公厅:《国务院办公厅关于服务“六稳”“六保”进一步做好“放管服”改革有关工作的意见》国办发〔2021〕10号, http://www.gov.cn/zhengce/zhengceku/2021-04/15/content_5599655.htm, 最后访问日期:2021年10月6日。

⑤ 世界银行:《2020年营商环境报告》, <https://chinese.doingbusiness.org/zh/rankings>, 最后访问日期:2021年10月6日。

方政府在一些领域的行政执法过程中,仍然存在着无视甚至侵犯商事组织权利的行为,如无视商事组织的营业自由权,在企业设立过程、企业运营、迁移甚至解散注销过程增设各种隐形限制,不符合比例原则地关停企业等。明确商事组织权利扩张的逻辑及其限制亦是为商事行政明确其执法边界,保障商事组织权利价值的发挥。

(三)为商事组织权利司法提供判断依据

立法无法穷举商事组织的全部权利,法律的滞后性决定必需其他的方式来确认商事组织的扩张权利。司法在商事组织权利扩张的进程中扮演着非常重要的角色。法院具有通过权利推定的方式确认扩张权利法律效力的功能。但司法不能胡乱推定权利,进行权利推定必然需要建立一套科学的标准,否则就会造成对法定权利以及法律本身的消解和破坏。关于权利推定的标准和方法,存在文义解释(包含发生学解释、历史解释、目的解释)、类推解释、规范建构三种^[32]20-29。不论哪一种方法或标准,其背后的逻辑都是价值判断,看似理性客观的推定方法不过是价值判断的附属工具罢了。权利推定的科学与否,不在于其使用的推定工具是否科学和先进,而在于其价值判断的标准是否符合法律原意和实践需求。商事组织权利扩张的内在逻辑和外在边界可以为权利推定的价值判断提供思路和依据。

法院在具体面对商事组织权利扩张的推定审查中,可以对冲突的价值予以赋值判断。如一项新型权利在促进商事组织营利、提升交易自由度、维护主体利益安定性上的贡献大于其对社会公共目的、公共效率、公共安全的负面影响则可肯定其法律效力。冲突的价值之间存在优劣之分。在大多数历史发展时期中,公共安全的影响可能会比公共效率更大。或许还需要对不同的价值予以加权再进行判断,而这是司法者须基于理性和经验完成的工作。

六、结语

“考量一项权利之基础,必须以不同的方式去追问。要看这项权利是已经获得的权利,还是正在被追求的权利。前者要求检视明确的成文法典,使得所考虑的权利得以合法化;而在后一种情形中,要尝试去发现一些好的理由来支持这些权利合法化,并能劝说尽可能多的人去承认它。”^[33]在这个权利兴起的时代,自然人权利的扩张气势如虹,而商事组织权利的扩张也能跟随其后。商事组织的权利扩张在人格权、财产权以及其他权利的扩张方面都展现出生机与活力,甚至脱离自然人权利范围,形成专属于商事组织的权利内容。

对于商事组织的权利扩张不能简单地从传统民法的逻辑予以回应,而是需要分析扩张背后所涉及的价值、意义和公共考量,寻找认定商事权利体系自身的内在逻辑和外在边界。商事组织权利扩张有别于自然人权利扩张的逻辑在于其营利性的追求、在于其对交易自由的促进、在于其对交易及组织安定性的维护,同时商事组织权利扩张也要受到公共目的、公共效率、公共安全的限制。在此基础之上,立法机关、执法机构和司法机关需要将商事组织权利扩张的逻辑纳入考量范围,尊重商事组织合理的扩张权利。

参考文献:

- [1] 施天涛. 商事关系的重新发现与当今商法的使命[J]. 清华法学, 2017(6): 136-150.
- [2] 京特·雅科布斯. 规范·人格体·社会: 法哲学前思[M]. 北京: 法律出版社, 2001: 106.
- [3] NIKOLAS B. Corporate personhood v. corporate statehood[J]. HARV. L. REV., 2019(132): 2009-2041.
- [4] 张民安, 李杨. 法人的人格权研究(上): 法人人格权的类型、性质及侵害后果[J]. 学术论坛, 2019(2): 38-50.
- [5] 李永军. 论我国人格权的立法模式[J]. 当代法学, 2005(6): 126-132.
- [6] 吴汉东. 试论人格利益和无形财产利益的权利构造: 以法人人格权为研究对象[J]. 法商研究, 2012(1): 26-31.
- [7] 康德. 实践理性批判[M]. 北京: 商务印书馆, 2003: 95.
- [8] 罗尔夫·克尼佩尔. 法律与历史: 论《德国民法典》的形成与变迁[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 71.
- [9] HART O, MOORE J. Property rights and the nature of the firm[J]. Journal of Political Economy, 1990(98): 1119-1158.
- [10] 龙卫球. 数据新型财产权构建及其体系研究[J]. 政法论坛, 2017(4): 63-77.
- [11] 龙卫球. 再论企业数据保护的财产权化路径[J]. 东方法学, 2018(3): 50-63.
- [12] ROCK E, WACHTE M. Islands of conscious power: law, norms, and the self-governing corporation[J]. University of Pennsylvania Law

- Review, 2001 (149): 1619-1700.
- [13] SUSANNA K R. Corporate first amendment rights after citizens united: an analysis of the popular movement to end the constitutional personhood of corporations[J]. U. PA. J. Bus. L., 2011 (14): 209-259.
- [14] 汪太贤. 权利泛化与现代人的权利生存[J]. 法学研究, 2014 (1): 7-9.
- [15] 王方玉. 权利的内在伦理解析: 基于新兴权利引发权利泛化现象的反思[J]. 法商研究, 2018 (4): 82-92.
- [16] 富勒. 法律的道德性[M]. 北京: 商务印书馆, 2005: 181.
- [17] AGARWA R, GORT M. Firm and product life cycles and firm survival[J]. The American Economic Review, 2002 (92): 184-190.
- [18] BARTELSMAN, SCARPETTA, SCHIVARDI. Comparative analysis of firm demographics and survival: evidence from micro-level sources in OECD countries[J]. Industrial and Corporate Change, 2005 (14): 365-391.
- [19] 马俊驹, 梅夏英. 财产权制度的历史评析和现实思考[J]. 中国社会科学, 1999 (1): 90-105.
- [20] JULES C. The normative basis of economic analysis: a critical review of Richard Posner's the economics of justice[J]. Stan. L. Rev., 1982 (34): 1105-1132.
- [21] 奥利弗 E, 西德尼 G. 企业的性质: 起源、演变与发展[M]. 北京: 商务印书馆, 2010: 304-305.
- [22] 蒋大兴. 论私法的公共性维度: “公共性私法行为”的四维体系[J]. 政法论坛, 2016 (6): 61-74.
- [23] LI W L, CURTIS J. We are the (national) champions: understanding the mechanisms of state capitalism in China[J]. Stan. L. REV., 2013 (65): 697-760.
- [24] 常健. 论公司章程的功能及其发展趋势[J]. 法学家, 2011 (2): 76-90.
- [25] WALTON H. Affectation with public interest[J]. YALE L. J., 1930 (39): 1089-1112.
- [26] MERRICK E. For whom are corporate managers trustees[J]. HARV. L. REV., 1932 (45): 1145-1163.
- [27] ADOLPH A. For whom corporate managers are trustees: a note[J]. HARV. L. REV., 1932 (45): 1365-1372.
- [28] 斯蒂文·沙维尔. 法律经济分析的基础理论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2013: 11-20.
- [29] GARRETT H. The tragedy of the commons[J]. Science, 1968 (162): 1243-1248.
- [30] MICHAEL A. The tragedy of the anticommons: property in the transition from marx to markets[J]. Harvard Law Review, 1998 (111): 621-688.
- [31] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 714.
- [32] 雷磊. 新兴(新型)权利的证成标准[J]. 法学论坛, 2019 (3): 20-29.
- [33] 诺伯特·博比奥. 权利的时代[M]. 西安: 西北大学出版社, 2015: 5.

Internal Logic and External Boundary of the Expansion of Commercial Organization Rights

LONG Hongren

(Law school , Peking University, Beijing 100871, China)

Abstract: The expansion of commercial organizations rights is different from that of natural persons, which shows different contents and directions in the expansion of rights. Therefore, it is necessary to build a logic system which could determine the legal effect of rights expansion in commercial organizations. The logic of commercial organizations' rights expansion lies in their pursuit of profit, the promotion of freedom in trade, and the maintenance of stability in organizations and transactions. Meanwhile, the expansion of the rights in commercial organizations is also restricted by public purpose, public efficiency and public security. Only by respecting the logic of commercial organizations' rights expansion can we better regulate the behavior of commercial organizations and promote the development of commercial transactions.

Keywords: commercial organization rights expansion; logic of rights expansion; boundary of rights expansion

[责任编辑: 箫姚]