購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9615&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

公司法律形態的理論探索與制度設計

趙　吟　著

元照出版提供　請勿公開散布

元 照 出 版 公 司

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9615&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

緒　論

一、問題的緣起

從20世紀90年代開始，世界各國的公司法改革進入白熱化階段，形成一場轟轟烈烈的公司法現代化改革運動，其速度與規模絲毫不亞於當年的私法法典化運動。爲了搶占改革先機，各國紛紛對既有的公司法進行了大幅度的修改，以期在日趨激烈的全球經濟競爭與制度競爭中立於不敗之地。例如，英國於1998年發布名爲《公司法現代化與競爭經濟》（*Modern Company Law for a Competitive Economy*）的諮詢意見書，將穩定性、前瞻性和透明性確定爲公司法全面改革的基本原則；2002年發布名爲《公司法的現代化》（*Modernizing Company Law*）的白皮書，提出以適應小公司需要爲重點的具體改革建議；2005年又公布《公司法改革白皮書》（*Company Law Reform White Paper*），提出關於公司制度全面改革的政府意見；2006年新公司法草案獲得王室批准，借此生效的「2006年公司法」（Companies Act 2006）較之前的公司法更具靈活性和經濟性。[1]與此同時，美國、法國、德國、日本等主要國家和地區均在不同程度上實現對公司法的革命性修訂。

元照出版提供　請勿公開散布

在這股席捲全球的公司法改革浪潮中，各國公司法的改革雖因社會條件和法律傳統的差異而有所不同，但也不乏顯而易見的共通之處，其中最爲突出的便是有關公司法律形態的改革。縱觀各國近二三十年的公司法修訂，無不與公司法律形態的調整息息相關。有些是在肯定既有公司法律形態分類的基礎上修正個別形態的具體規則，以使配套的法律規範更加具有針對性，充分激發各種公司法律形態本應有的功能；有些則是在否定既有公司法律形態分類的基礎上進行結構性

1　參見李霖：《英國公司法的新近改革——英國「2006年公司法」評介》，載《政治與法律》2007年第3期，第176-177頁。

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9615&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

重建，意在進一步突顯不同公司法律形態之間的實質性差異，從而加強分類規制的實效。區分不同法系國家來看，在英美法系國家，公司法律形態的改革主要圍繞不同公司類型所對應的具體規則展開，通過設定更加符合形態功能的規則系統來促進公司的現代化發展，如英國公司法修改的重點就在於爲小型私人公司設置盡可能寬鬆且易於解讀的法律制度。在大陸法系國家，公司法律形態的改革主要以創新爲手段，即通過創造新型公司法律形態來滿足投資者日益豐富的投資組織形式需求，如法國的簡化股份有限公司（SAS）、德國的經營者公司（UG）等。值得一提的是，日本的公司法律形態在歷次改革過程中逐漸出現美國化的傾向，儼然已經成爲大陸法系和英美法系公司制度混合的產物。日本2005年制定的《公司法》摒棄傳統的公司分類，在融合兩大法系公司類型的基礎上對公司法律形態重新進行歸類，取消有限公司形態，增加合同公司形態，形成無限公司、兩合公司、合同公司和股份有限公司並列的格局，並在股份有限公司內部採用公開公司與非公開公司、大公司與非大公司的區分方法。

元照出版社版權所有 公開散布

爲何公司法律形態的改革能夠在各國公司法改革中占據主導地位？或者說，公司法律形態的改革何以成爲公司法改革的核心內容？其實，這是一個關於公司法律形態重要性的論證，需要從公司組織本身的功能說起。毋庸置疑，公司是涉及股東、管理者、債權人、職工等諸多利益相關者的經濟組織體，其生命力在於組織體的運作能夠創造大於個體運作的效益。換言之，多數個體之所以願意移交部分權利結成團體組織進行資本聯合經營，主要原因就在於團體組織具有更強的風險抵禦能力，並能通過交易成本的內部化來達到節約成本的目的。然而，由於不同的利益主體會有不同的利益需求，嚴重的利益衝突完全有可能削弱甚至吞噬結成組織所帶來的好處，因此，主體之間權利義務的安排是否具有合理性及有效性便成爲公司組織體能否正常運轉並實現營利的關鍵。爲了盡可能地協調平衡組織成員各有側重的利益需求，公司法不言自明的首要功能就是爲商業企業提供具備公司核心特徵的法律形態，通過塑造普遍適用與方便使用的公司形式，幫助企業家輕鬆自如地借助公司組織媒介開展交易活動，從而降低商事

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9615&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

活動的交易成本。[2]良好的公司法律形態不僅有助於各方參與者追求自身利益的最大化，而且對公司法其他功能的實現起到決定性的推動作用。

究其原因，公司法律形態是關於公司作爲社會關係主體之存在形態的問題，不僅涉及公司對外的責任形式，而且涉及公司內部的治理結構，實屬公司法的基礎性核心問題。自近代以來，各國的公司立法幾乎都是以公司法律形態的基本分類爲框架，對不同的公司法律形態設置不同的規則，以充分反映各類公司的內外法律關係，並借此構建整個公司法律制度體系。正如有學者指出，公司類型問題是公司法的基礎問題，是設計各類公司法規範的重要基礎。對於不同類型公司的規範配置，公司法通過參照適用的技術處理予以解決，借此實現公司法內部的體系協調。[3]這意味著公司法律形態的分類設計決定公司法的立法體例，同時奠定公司法規範配置的基礎。猶如公司法律大廈的建築圖紙一般，公司法律形態的分類設計將直接影響整個公司法律制度功能的發揮，大到公司法結構的合理性，小到某一法律條款的有效性。倘若公司法律形態的設計不能反映公司經濟實踐的客觀需求，或者其基本分類不能體現區分規制的立法理念，那麼公司法之爲投資者提供高效組織形式的功能尚且無法實現，更不用說其他諸如保護債權人、促進經濟發展等功能的實現。所以，有關公司法律形態的制度設計是否科學，對公司法律體系的建立與完善具有十分重要的意義。

二、研究的現實依據和意義

中國大陸公司法自1993年開始，就一直保持著有限責任公司與股份有限公司的分類格局，且在基本分類層面僅承認該兩種公司形態。儘管2005年《公司法》在鼓勵投資興業、提高公司自治程度等諸多方面作出具有重要意義的調整，尤其是引入一人公司制度，有效地豐富

2　參見[美]萊納・克拉克曼等：《公司法剖析：比較與功能的視角》，劉俊海、徐海燕等譯，北京大學出版社2007年版，第2頁。

3　參見張輝：《中國公司法制結構性改革之公司類型化思考》，載《社會科學》2012年第9期，第90頁。

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9615&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

了可供選擇的投資形式。但是，就公司法律形態的框架類型而言，依然囿於傳統大陸法系國家通行的分類方式，並實行嚴格的公司形態法定主義，配以大量的強制性規範。顯然，2005年《公司法》的修訂並未使中國大陸的公司法律形態制度適應全球經濟一體化和公司法現代化發展的現實需求，亦即改革尚未調整到位。2013年12月28日，全國人大常委會通過有關《公司法》修改的決定，內容主要涉及公司註冊資本制度的改革。雖然修改後的《公司法》不再對有限責任公司（包括一人有限責任公司）與股份有限公司的最低註冊資本進行要求，但對公司法律形態的體系框架則依然保留傳統，致使有關問題仍然明顯存在。

具體而言，中國大陸公司法律形態體系存在如下方面的突出問題：第一，有限責任公司與股份有限公司的分類名稱在語義上有一定的交叉，並非同一層面的區分表述。有限責任公司應當包含所有股東承擔有限責任的公司類型，屬於股份有限公司的上位概念，其對應項爲無限責任公司。第二，有限責任公司與股份有限公司的區分標準僅在形式上具有一定的意義，未能充分體現兩者之間的實質性差異。其中，發起設立的股份有限公司和定向募集的股份有限公司與其說是典型股份有限公司之具體類型，不如說是有限責任公司的變化形態。第三，公司法律形態的具體類型和每一種類型的具體內容嚴格法定化，缺乏彈性適用和衍生創新的靈活性，以及約定變更與適時調整的自治性。同時，一人公司的具體形態僅限於有限責任公司，並進行嚴格的法律控制。第四，強制性規範仍然大量存在，且幾乎涉及公司法律形態的方方面面，如公司組織機構的設置、公司機關的職權和議事規則等。更爲嚴重的是，強制性規範的配置並沒有根據公司法律形態的特點和功能進行，導致不同公司法律形態規則之間出現趨同現象。第五，公司法律形態的區分考量股東身分因素，單列國有獨資公司形態，並加以全方位的規則控制，使本應定位爲市場主體法的公司法帶有濃厚的行政干預色彩。另外，三部外商投資企業法與《公司法》並行的立法格局存在中立性缺失的問題，不僅造成立法資源的浪費和法律適用的困難，而且造成同一公司法律形態須接受不同立法理念指導

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9615&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

的尷尬局面。除此之外，有限責任公司「改制上市」、非上市公眾公司界定標準過於單一等形態問題，也均是中國大陸公司法現代化發展過程中不容忽視的重要問題。

這些問題之所以不容忽視，實因其可能引發連鎖反應，從而減損公司法的實效直至阻礙經濟社會的持續發展。就直接的後果而言，公司法律形態體系存在的一系列問題將嚴重影響公司法調整規制功能的發揮：一方面，由於有限責任公司與股份有限公司無論是從形式上還是從實質上皆未能有效區分，股份有限公司內部的類型劃分也未能體現實質性的差異，因此導致相類似的公司法律形態仍然要適用完全不同的法律規則，而具有根本性差異的公司法律形態則被劃歸爲同一大類並受到相同規制。另一方面，由於公司法律形態的劃分欠缺科學性，且形態體系的構建欠缺中立性，因此導致強制性規範的配置存在結構性失衡的問題，非但不能起到降低因不確定性所引發的各項成本、消除投機性行爲、保護中小投資者等作用，反而會扭曲公司法與公司章程之間的邊界，束縛行爲自由的同時減損公司活力。如此一來，公司法律形態制度設計的初衷之分類調整目標自然無法實現，而以公司法律形態的劃分爲基本框架的公司法本身也可能因此使之成爲一紙空文。

試想一下，在社會主義市場經濟蓬勃發展的今天，如果沒有一部良好的公司法作爲市場主體法的支撐，那麼情況將如何？結果或許是不可想像的，因爲公司法之於現代市場經濟的重要意義，就像操作流程之於生產線一樣，缺之將無法正常運轉。尤其是在步入科技迅猛發展、社會分工精細化階段以後，市場主體之間的交易更多情況下發生在陌生人之間，締約成本較之前明顯有所增加。此時，公司法作爲市場規則和秩序的翻譯文本，在規範市場主體組織和行爲以及培育市場體系方面發揮著不可替代的作用。如果沒有公司法提供行之有效的組織形式，並對市場主體的活動予以規定，生產和交易就不會順利展開，資源和產品的使用價值和收益也就不會獲得。[4]可見，公司法律形態擁有牽一髮而動全身的能量，即通過直接決定公司法整體功能的發

4　參見呂世倫：《法理念探索》，法律出版社2002年版，第245頁。

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9615&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

揮來間接推動或阻礙經濟社會的發展，無疑在公司法律制度中占據主導性地位，對表現爲「公司經濟」之現代市場經濟的穩步前進有著不可估量的影響力。

正是因爲中國大陸公司法律形態體系存在諸多急需解決的問題，且這些問題能否得到合理解決將直接影響中國大陸經濟社會發展的進程，所以有關公司法律形態的研究顯得非常有必要，在微觀和宏觀層面均具有重要的理論和實踐意義。首先，公司法律形態的研究將有助於進一步釐清不同公司類型之間的實質性差異，爲市場主體提供多樣化且具有有效性的公司組織形式。其次，公司法律形態的研究將有助於實現公司法規定的統一性和單純性，使相同的公司法律形態能夠獲得同等的法律待遇，以符合公平、平等的私法理念。再次，公司法律形態的研究將有助於促進公司企業的規範發展，使私人投資主體獲得高效便捷的投資渠道，減少出於規避法律意圖的短期經濟行爲，從而更好地進行私人財產的增值運營。最後，公司法律形態的研究將有助於維護市場經濟秩序，通過強制實施涉及公共利益和弱勢群體利益的行爲來防止逐利行爲偏離正常軌道，並且通過提供範本式的組織框架及行爲模式來引導市場主體追求利潤最大化的行爲。爲了使這些意義能夠最終轉變爲現實，在市場作爲資源配置機制的作用逐步提升的情況下，我們不得不重新審視公司法律形態的相關問題，思考未來公司法律形態改革的走向，以爲社會主義市場經濟的持續快速發展保駕護航。

三、理論研究綜述

有關公司法律形態的研究是伴隨著公司組織體的演變發展而不斷推進的，其側重點由具體的形態規則逐步轉移至結構性的形態整合。在早期，由於受到傳統公司理念慣性式思維的影響，公司法律形態的研究大多是圍繞某種具體公司類型之法律規範展開，對基本分類層面的問題則採取默認的態度。直到公司法現代化改革浪潮席捲而來，宏觀層面的公司法律形態調整問題才引起學界的普遍重視，並且貫穿法學、經濟學、管理學等諸多學科領域。學者們開始重新思考延續已久

購書請至：http://www.angle.com.tw/book.asp?BKID=9615&bkid_1=&KindID3=&KindID4=

國家圖書館出版品預行編目資料

公司法律形態的理論探索與制度設計／趙吟著.
-- 初版. -- 臺北市：元照, 2018.01
面； 公分
ISBN 978-986-255-937-6（平裝）

1.公司法 2.論述分析

587.2 106012989

元照出版提供 請勿公開散布

公司法律形態的理論探索與制度設計

5X056RA

2018 年 1 月 初版第 1 刷

作　　者　趙　吟
出 版 者　元照出版有限公司
　　100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網　　址　www.angle.com.tw
定　　價　新臺幣 480 元
專　　線　(02)2375-6688
傳　　真　(02)2331-8496
郵政劃撥　19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.
登記證號：局版臺業字第 1531 號　ISBN 978-986-255-937-6