

# 公司的合同解释与公司法的价值分析

蒋华胜

(西南政法大学 民商法学院, 重庆 401120)

**摘要:** 公司合同理论认为, 公司是一系列合同的联结, 公司可通过市场机制优化公司的内生性制度设计。强制性的公司法无法实现公司目的。公司合同属不完备合同, 需要公司法提供标准合同文本。公司参与各方可筛选公司法、补充公司法, 但公司法不能代替公司合同的自由安排。公司法规则通过市场规则的检验, 获得适应性品格, 从而提升公司法价值。

**关键词:** 合同联结; 公司法; 价值论; 公司合同

中图分类号: D922.291.91

文献标识码: A

文章编号: 1671-394X(2016)03-0039-06

公司合同理论作为统治公司法的法经济学文献, 对公司法中的自由与强制进行全新的范式分析, 尽管公司法属于强行法抑或任意法见仁见智, 公司法规则的适应性无疑将导致公司立法面临市场的检验。

## 一、我国公司立法模式及其检讨

### (一) 路径依赖理论下的我国公司立法模式选择

所谓的路径依赖指通过积极的反馈与累计增长的回报把某一系统的发展“锁定”在一种特定模式中并不断自我强化的现象。<sup>[1]</sup> 公司法上存在两种路径依赖, 即结构驱动的路径依赖 (structure-driven path dependence) 和规则驱动的路径依赖 (rule-driven path dependence)。结构驱动是由于规则制定参与者的理性选择和集体行动所致, 既得利益者并不能从转轨中获得较大利益而排斥改革; 规则驱动是指某一法律规则是否有效在很大程度上取决于这个国家在采纳该规则前已然形成的法律体系与治理结构。<sup>[2]</sup> 公司法的竞争日益体现在向市场提供产品上, 公司法立法模式强烈表现为公司内生性制度的适应性。但路径依赖导致公司法规则变革困难。

我国公司法主要继受德、日大陆法, 要克服公司

法的路径依赖, 仍然要依赖公司在产品市场、资本市场和向上竞争的灵活性, 使得公司法适应市场竞争, 提升效益, 降低成本, 在制度竞争中取胜。通过公司内生性制度优化, 强化公司法的竞争性优化, 实现公司法现代化。在一个竞争激烈的市场环境中, 对经济效率的追求是最为重要的。路径依赖影响着公司法规则的适应性。

### (二) 管制到自治: 我国公司立法模式转变

20世纪80年代设立的外资企业很多采用公司制。后国家机关投资设立的行政性公司以及全民所有制企业改制也采取公司形式。上世纪90年代初, 国家确立了市场经济体制, 大量国有企业通过建立现代企业制度而转化成公司制。为加强对公司制改革过程中的国有资产监管, 政府通过管制型公司立法, 加强对公司运行中具体制度的事前监管, 公司法规则处处洋溢着政府行政权力的任性与恣意。

1993年制定的公司法具有明显的管制特征, 公司法的强制性规则过多阻滞了公司法的适应性。2005年的公司法凸显任意性规范在公司法中的地位, 将公司章程作为公司自治规范、确认合同效力规范以及司法裁判规则。新公司法引入“公司章程另有规定规则”的默示规则多达6处, 通过任意性规则的设定, 公司法规则具有法律填补功能, 强化了公司

收稿日期: 2015-09-17

作者简介: 蒋华胜, 西南政法大学博士研究生, 从事商法学、知识产权法学以及诉讼司法制度审判与研究工作。

合同理论在公司法中的体现。2005年公司法修改条款数量达137条,给予公司更大的自主权,对于公司参与人之间的权利、义务配置规则不再作为公司章程的必要记载事项,并在一定程度上可排除公司法规则的适用。

## 二、公司合同理论基本内容 以及公司法的品格

我国公司立法注重从法律制度逻辑的应然角度予以阐释,轻视公司法在经济逻辑,导致公司法规制应变能力不足。公司合同理论注重从合同的角度对公司内部关系进行解释,彰显公司法的适应性品格。

### (一) 公司合同理论源流及其基本观点

#### 1. 公司合同理论源流

1937年,罗纳德·斯科在《企业的性质》(The Nature of the Firm)中,将企业与市场视为两种不同的生产协调机制,企业内部的科层制的组织形式,对于协调合同各方、降低交易成本起到很好的作用。1972年,阿尔钦和德姆塞茨发表了《生产、信息费用与经济组织》,共同提出了团队生产理论,团队生产的优势就在于通过专业化的协作可以带来高于分别进行生产的生产率,因此产生了对能够促进合作的经济组织的要求。公司合同理论的集大成者伊斯特布鲁克、费希尔于20世纪80年代起全面论述了公司合同理论。

#### 2. 公司合同理论的基本观点

(1) 公司是合同的联结。公司合同理论主张,公司是生产的各个环节中一系列合同的联结。<sup>[3]</sup>公司作为法律的拟制物,公司的其他参与者也是通过与公司或相互之间签订合同的形式参与到公司运营中来。公司作为一种合同机制之所以能取代市场,是因为合同中的各方当事人市场竞争的结果将达成最优的合同安排,降低了单个合同的交易成本,为公司提供市场机制的筛选与清洗工具,注重市场的内发性机制的作用。公司的诸多参与者之间复杂关系是适应性的,因此我们把公司称为合同束。<sup>[4]</sup>强制性的法律规范不能对公司内部主体之间关系进行规制,这些内部关系都应可以通过当事人之间的磋商博弈进而通过合意予以解决。

(2) 公司是效率机制。国家仅仅提供给各方合同当事人以标准合同文本以及提供实施这些合同关

系的机制。法律制度应当以减低交易成本作为制度构建的衡量标准,并以效率价值作为自己的追求目标。市场交易是在完全信息状态下的充分竞争,信息对称下的市场竞争结果可达到最优的合同安排,政府干预纯属是外部性与技术性使然。法律决策应当是提高效率、降低交易成本,法律规则中隐含着价格因素,影响决策的最终落脚点在于市场。市场有着其自身正当运行的规则与逻辑,政府没有任何权力来取代市场的创新。公司合同理论注重在市场充分竞争条件下各要素的效率化组合,注重公司合同意思自治与合同自由,为解构公司的经济结构提供了全新的分析工具。

### (二) 公司合同的基本属性

公司是一项意思自治的风险事业,公司各方参与人之间的相互关系不是取决于公司法或公司作为一个实体的法律地位,而是取决于合同和相应的合同方之间的合约,公司合同具有以下基本属性。

#### 1. 公司合同是关系合同

公司合同理论强调合同的社会性,将合同理解为当事人相互之间的期待与行为制度的安排,从社会关系的角度来理解经济学中的合同概念,注重从哲学、政治学、社会学和经济学角度进行解释。关系合同不以明确的一次性承诺为基础,其利益需求因外部因素的变化而随时做出新的调整,将关系合同理解为一种社会关系。关系合同理论注重各方权利、义务和责任在高度开放的修正当中。公司是合同的主体,公司的各方参与人积极参与公司中的各项关系正是公司合同关系理论的具体运用。封闭公司中股东与经营者的高度一致性强化了公司内部的关系,公司参与人的预期是公司发展的源泉动力;开放公司虽然所有权与控制权相分离,但通过公司合同以及激励机制锁定公司各方的利益需求,可保障公司参与方的预期利益与交易效率。

#### 2. 公司合同属不完备合同

各方当事人无法在事前预见到合同履行中各方的权益分配,公司合同必然是不完备的合同,需要公司法进行补充。公司中各种自愿参与人相互间复杂的关系灵活地适应于实际情况,这种关系是合同性的,自愿性的协议就是合同。有些合同可能在谈判桌上达成,有些合同可能暗含在判例法或成文法中。即使那些不能改变的条款也是合同性的,因为它们产生了自愿性协议安排,所有这些自愿性协议都是

合同性的。公司合同并非法律强制施加的结果,而是公司参与人自愿选择的必然结论。

### 3. 公司合同是长期合同

公司参与者自愿参与到公司中去后,通过与公司之间以及公司参与者之间建立各种长期的法律关系,对各方权利、义务进行制度安排。公司从成立至解散的整个动态过程,公司合同在调整各方当事人之间利益时表现出高度的适应性。公司合同的适应性正是公司在长期为生存而斗争的演进过程中出现的。公司成员间的长期关系的重要性占据主导地位,并在很大程度上促进着企业的发展与成长。企业不是一个个体,它是一种法律的拟制,它可以作为复杂过程的聚焦点,个人之间相互抵触的诸多目标会被一个合同关系的框架带入均衡。<sup>[5]</sup> 公司合同因大部分属于长期合同,缔结完全合同不可能完成,故国家需要制定公司法,为公司合同各方当事人提供一套标准的合同文本以降低缔约成本,同时也是为长期的不完备合同提供弥补机制,为公司合同各方参与人提供有效率的解决方案。

## 三、公司合同理论下 公司法的功能解析

公司法立法只是使公司法规制获得了形式上的正当性,公司法必须面向市场竞争,通过优化资源配置为其存在提供实质正当性。

### (一) 公司法正当性价值之一: 标准合同文本

公司法的目的是为私人之间达成的安排提供谋求利益最大化的标准合同文本。这种文本浓缩了人类不断试错和纠错的过程,考虑了公司参与者都将面临的问题并将最优的解决方案标准化。公司法仅仅提供了一套标准形式的合同,各方主体可以自愿选择全部或部分接受或拒绝,这种标准合同属于政府领域的公共产品。所谓公共产品是指在增加一个对它分享时并不导致成本的增加,而排除任何个人对它的分享却要花费巨大成本。<sup>[6]</sup> 标准合同文本由政府而非合同的一方当事人制定,有利于鼓励信息披露,促进在若干被选中规则之间进行最有效率的选择,平衡各方利益使公司法本身获得正当性。公司法规则可以详尽制定出任意性规范,通过向交易方提供任意条款来促使合同的缔结。公司法实际上为合同各方提供一个标准合同文本。由于公司的形

态各异,公司参与方协商具有高度适应的公司标准合同必将支付沉重的交易成本。采用标准合同文本,有利于提高交易效率,降低交易成本,使得公司法获得存在的实质正当性。

### (二) 公司法正当性价值之二: 漏洞补充条款

公司合同属于长期合同,缔结合同难以获得所有信息,信息成本必然导致公司合同的不完备性。由于公司合同参与方在缔结合同时,无法预料到所有将来的一切事项,公司法起到了自动补充漏洞作用。而外部性的效用函数或企业的成本函数不仅依存于其自身所能控制的变量,而且依存于他人所控制的变量,这种依存关系不受市场交易的影响。公司合同对公司外部性不能提供有效率的法律规制,需要公司法对债权人、雇用人等外部人提供有效的保护机制,同样可起到漏洞补充的重要作用。在当事人遗漏合同条款时,公司法应当提供漏洞补充条款促进公司合同的缔结。公司法是一套现成的法律条款,它可以节省公司参与者签订合同所花费的成本。填补空白与疏漏的法律条款,属于如果人们能事前预见这些问题并且不费成本地进行交易而达成的条款。<sup>[7]</sup>

### (三) 公司法正当性价值之三: 现成的合同条款

公司法作为现成的合同条款,它可以节省公司参与方签订合同进行磋商所花费的成本。公司法以及既有的司法裁决可以免费地为每一家公司提供这些现成的合同条款,从而使每个公司都能将精力集中用于公司事业的特定事项。公司法属于具有高度开放性的现成合同条款,公司参与方可在利益驱动下进行自由删减和组合,公司参与方甚至可以自由筛选公司法规则,使得公司合同具有高度适应性。由于公司不再单独起草这些文本,起到了降低缔约成本的作用。公司参与方往往缺乏制定公共产品的激励机制,且存在搭便车的心理,公司法存在的理由之一就是供公司参与方选择适用。长期合同关系需要不间断地进行调整,所以只有公司法规则才能为其提供必要的适应性的公司治理结构,故公司合同作为长期合同,最好由国家提供具有现成条款的公司治理规则。即使私人解决方案的提供者能够提供最佳的解决方案,也不可能现成地给出针对所有边际效益案例的所有解决方案,法律文本只不过是对公司合同进行的完善而已。

## 四、公司合同理论视角下 公司法的品格

### (一) 公司法的结构分析

英美公司法学者注重对公司法规范结构进行分析,艾森伯格将公司法规范对象分为以下三类:其一,结构性规则。主要规范公司权力在不同机关的分配以及各机关行使这些权力的要件以形成运作有序的公司治理架构。如公司治理中究竟采取股东会中心主义还是董事会中心主义,涉及到公司机关内部的权利分配,为任意性规范;其二,分配性规则。其规定了公司财产在股东之间的分配方式,如股东利益分配规则,这些规则主要规范公司内部参与人之间的财产性权益分配,不涉及第三方的利益,应为任意性规范;其三,信义规则。其主要规制控股股东和董事的注意义务和忠实义务,这类规则因公司合同属长期合同,具有非完备性而使公司合同之间可能存在缝隙,公司法起着填补缺漏的作用,故为强制性规范。<sup>[8]</sup>

加拿大公司法学者柴芬斯依据公司法规范是促进还是限制了私人秩序发展为基础,将公司法规范分为:一是许可适用规范,又称授权性规范或赋权型规范。其是指只有那些可能受其影响的人选择适用它们时才起到管辖作用的任意性规范。二是推定适用规范,又称补充性规范、缺省性规范。其是指这种规范是推定适用,除非受其管辖的人选择不适用它们的任意性规范。三是强制适用规范。即是对受其管辖行为自动适用的规范,受管辖方没有不适用的选择。前两类属于赋权型规范。<sup>[9]</sup>从上述分类可以看出,公司法规范的基本分类方法是任意性和强制性规范。由于公司法中广泛存在合同自由,即使违反强制性规范,也可以通过授权修改公司章程方式予以限制或取消。公司法促进当事人达成协议,公司法规范的这种特征被称为授权性特征。简言之,厘清公司法强制性与任意性之间的边界问题,彰显公司法适应市场机制的私法品格意义重大。

### (二) 公司法的私法品格

#### 1. 公司法具有私人品格

公司合同理论的重心在于公司制度的供给与来自于公司合同参与方的需求。公司合同属于私人之

间的行为规范,公司法总体上属于私法规则,具有高度的适应性,满足了公司丰富多彩的交易实践需求。市场机制是陌生人之间在追逐私利的交易过程中的一种经济互动,公司法是通过授权而非直接强制规定的法律规范,它的备用条款赋予经营管理者以极大的自由裁量权与意思自治,并且为公司实际签约者提供便利。至于合同的修正则是由彼此间相互影响但又都以自身利益为本位的公司成员来行使的,而不是由政府管制部门来强行推进,公司法作为私法规范具有适应性。

#### 2. 公司法具有赋权品格

公司合同参与者可自由缔结他们之间的合同关系。赋权型的法律允许管理者和投资者自行填写选票以建立充分体现自由主义的公司治理制度。公司法具有赋权品格,赋予公司管理者经营行为终局性的特权,监管者无需进行事前的强制审查与限制。法院对其运用商业判断规则所作出的经营决策,不能以事后的结果代替事前的判断,更不能随便插手公司内部经营管理事务。公司法赋予参与者在大型经济体的诸多风险和机会的不同组合中选择最优的合约安排,不存在一套适用于公司所有情势的最佳解决方案,因而也就塑造了公司法所具有的赋权型品格。没有理由把公司法看作是施加一些强制性条款从而使现实的自由谈判无效或者使公司所有者的共同财富减少的法律规则。许多公司法都包含着非强制性的成文法规则,某些公司赋权型成文法创建了默认规则——如果公司章程保持沉默,默认的成文法条款自动适用;其他的成文法则创建了菜单选项,除非公司明确表示它们愿意接受这些菜单成文法,或者选入成文法的这些条款,这些成文法规则并不适用于公司。<sup>[10]</sup>

#### 3. 公司法具有任意品格

任意性规范的功能就是当事人意志优先于国家意志的规范。任意性规范的功能在于补充或解释当事人的意思,其效力可由当事人事先予以排除,如果当事人选择适用了某一任意性规范,则该任意性规范具有合同的拘束力,故任意性规范对社会经济生活本身具有指示功能,具有适用的灵活性。任意性法律规范作为私法规范,在公司法上主要表现为当事人想通过协商达成的议定条款,即如果协商成本非常低,他们则有可能这么做,这样可以节约交易成本。

## 五、公司法的价值品格之厘定

### (一) 公司法适应性品格之一: 促进社会福利

市民社会的流弊主要是由政府的过多干预造成的,理解现代公司法的关键在于正确处理公司与市场之间的互动关系。对法律进行经济学分析有助于推动法律制度的效率改革方案。公司法的目标是什么,除了界定企业形式及遏制企业参与方之间的利益冲突这些直接功能之外,公司法作为一个法律部门,其总体目标应当是为全社会利益服务。具体来说,公司法的恰当目标应当是促进受到公司活动影响的人们的整体福利,包括公司股东、雇员、供应商和客户,以及当地社区居民和自然环境的收益人等第三方。这就是经济学家所谓的追求社会的整体福利。我们将公司法看做一种标准合同文本,它提供被大多数企业成员所选择的条款。只要陌生人之间的谈判成本相当低,公司法本应当包含允许人们自愿谈判协商的条款。公司法的实证命题总是遵循公司合同模式,赋予管理者以极大自由裁量权,并且为公司合同的实际签约者提供了极大的便利。公司真正所需要的正是其经济结构对经济环境作出适应性反应的法律,故公司法只能是赋权型法律。当今各国经济的竞争主要表现为公司的竞争,英美法系国家的公司法规则对保护公司参与方利益具有明显的优势,研究和借鉴公司合同理论制度,对公司法进行合同解释,使公司法获得适应性从而获得正当性,任何一门学科的存在和发展都具有适应其时代的特定要求,公司合同理论对公司法进行解释本身就说明了其存在的正当性。

### (二) 公司法适应性品格之二: 面临市场检验

将经济学中的公司合同理论作为分析工具引入公司法,节省了公司参与者签订合同时所需要花费的交易成本,提升交易效率与质量。公司法必须经得起市场的检验,注重公司的内生性制度的制定。

公司法必须面临市场与技术的检验,还原公司法的适应性品质。美国特拉华州公司法面向市场,以公司参与方福利或效率最大化为目标具有适应性特性,在洲际竞争和国际竞争中胜出,成为公司设立的天堂。公司合同补充者公司法,筛选出公司法,继而进化成公司法规则。公司法是合同法在公司领域的延伸,公司法是合同法的特别形式。公司法规范

要为公司合同确立规范,从而使其本身也获得正当性。最好将公司理解为交易者之间的焦点,换言之,公司是合同的联结,市场竞争的最优结果就是公司合同的安排,公司合同有利于降低交易成本。<sup>[11]</sup>公司法是任意性与授权性法律规则。公司法获得正当性必须按照经济规律和市场法则进行修订,而不是依赖国家权力强制性的肆意妄为,公司法有自己的运行逻辑,市场法则和合同自由是公司法获得正当性的不二法则。

### (三) 公司法适应性品格之三: 漏洞填补功能

引入司法对公司的有限介入,司法活动应尊重股东自治与公司自治,坚持司法的有限干预原则。强化判例的适应性,变更法律规则的硬度,能够根据社会环境变化适时更新判例规则。鉴于公司的私法品质,法院对公司纠纷进行的处理多为程序性处理,尊重商业判断规则对司法介入的限定,唯有穷尽公司内部救济规则时,司法才能启动对公司内部的实体性审查。在股东代表诉讼中,应将是否穷尽救济途径——请求公司机关起诉作为股东能否提起代表诉讼的前置条件,股东未向公司请求提起追究损害公司利益的诉讼主张,就无权直接提起股东代表诉讼。司法在履行解读公司法和弥补合同缝隙职责之时,应当超越法条的字面理解,本着法条的基本属性解读公司法规则,而且应当允许公司参与方在一定条件下放弃公司法规则,唯有如此才能弥补公司法留下的大量合同缝隙,并最终在不确定的公司法规则中实现公司法的正当性。由于签订合同之时不可能预见到某些事情,或者这些事情虽可预见,但因在合同中进行明确约定的成本过高而未在合同中设以明文规定,以至于合同未对这些事情提供明晰指引。面对这些情形,法律的修订、行政裁决和司法判决可以通过颁布新规则或解读现有规则从而妥当应对,即公司法本身具有漏洞填补功能,司法介入必须克制与限定。

## 六、结语: 寻求公司法的目标价值

法律无法通过其自身存在的解释逻辑来阐释其存在价值,遵循法律经济学的分析路径,可实现福利最大化或帕累托最优状态。<sup>[12]</sup>

公司立法应当按照合同路径与市场的规则,利用价格机制与效率原则来确定价值目标,将公司法

归入市场中进行考验,从而淘汰落后的竞争规则,公司法必须面向经济环境以及技术条件来确定其正当性。我国2005年以及2013年两次对公司法进行了全面修改以适应市场需要。新公司法引入公司合同理论,将公司决议以及公司章程理解为公司合同,将公司章程堪称公司生活中的“宪法”,增强了公司合约精神,强化公司合同在公司治理中的重要作用,但公司法的强行法规则仍然偏多,政府过度干预阻滞适应性的市场内生性规则。法律的终极目标是追求社会整体的福利,从市场的角度按照公司合同的路径来解释和发展公司法,厘清公司法强制性与任意性的边界,科学制定公司法规则,切实提升公司各方参与者的福利,才能最终实现公司法的价值。

### 【参考文献】

- [1] T BOAS. Conceptualizing Contunity and Change: The Composite - Standard Model of Path - dependence [J]. Journal of Theoretical Politics ,2007 ,19( 1) :33.
- [2] LUCIAN AYRE BEBCHUK , MARK J ROE. A Theory of Path Dependence in Corporate Ownership and Governance [J]. Stanford Law Rewiew ,1999 ,52( 1) :128 - 170.
- [3] WILLIAM W BRATTON. The Nexus of Contracts Corpora-tion: A critical Appraisal [J]. Cornell L REW ,1988 - 1989 ,74( 2) :407 - 465.
- [4] 罗伯塔·罗曼诺. 公司法基础[M]. 罗培新,译. 北京:北京大学出版社,2013:162.
- [5] 哈罗德·德姆塞茨. 所有权、控制与企业——论经济活动的组织[M]. 段毅才,等,译. 北京:经济科学出版社,1994:9.
- [6] 斯蒂格利茨. 经济学(上册)[M]. 姚开建,等,译. 北京:中国人民大学出版社,1997:147.
- [7] 弗兰克·伊斯特布鲁克,丹尼尔·费希尔. 公司法的经济结构[M]. 罗培新,张建伟,译. 北京:北京大学出版社,2014:34.
- [8] M V 艾森伯格. 公司法的结构[M]//王保树. 商事法论集(第三卷). 北京:法律出版社,1999:390.
- [9] 布莱恩·R·柴芬斯. 公司法:理论、结构和运作[M]. 林华伟,等,译. 北京:法律出版社,2001:234 - 235.
- [10] 莱纳·克拉克曼,亨利·汉斯曼,等. 公司法剖析——比较与功能的视角[M]. 2版. 罗培新,译. 北京:法律出版社,2014:176.
- [11] ARTHUR R PINTO , DOUGLAS M. Branson. Corporate Law[M]. 4th ed. [S. I. ]: Lexis Nexis ,2013:112.
- [12] 吴建斌. 公司冲突权利配置实证研究[M]. 北京:法律出版社,2014:154.

[责任编辑 吴震华]

## The Contractual Interpretation of the Company and The Value of the Company Law

JIANG Huasheng

( Civil and Commercial Law School , Southwest University of Political Science and Law , Chongqing 401120 , China)

**Abstract:** The company contract theory regards the company as a nexus of a series of contracts. The inherent rational order would be created by the optimization of market game mechanism. The compulsory rule can not achieve the purpose of the company law. Since the company contract is incomplete , a standard contract should be provided by the company. Shareholders of the company may selectively apply or supplement the company law , but the company law cannot replace the free arrangement of the contract , The company regulations , after being inspected by the market rules , will possess the adaptable characteristics and improve the company values.

**Key words:** nexus of contracts; the Company law; the value theory; the company contracts