



论新《公司法》的四项核心原则

刘俊海

The Four Core Principles of New Corporate Law

LIU Junhai

在线阅读 View online: <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.0878>

您可能感兴趣的其他文章

Articles you may be interested in

企业社会责任与企业投资水平——基于企业生命周期的视角

Corporate Social Responsibility and Corporate Investment—A Study based on Corporate Life Cycle

北京理工大学学报(社会科学版). 2019(6): 107 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.1445>

基于CiteSpace的国内外企业社会责任研究比较分析

Comparative Analysis of Corporate Social Responsibility Research at Home and Abroad based on CiteSpace

北京理工大学学报(社会科学版). 2019(1): 65 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.1912>

企业社会责任信息披露与并购绩效——垄断度与组织冗余的权变效应

Corporate Social Responsibility Information Disclosure and Acquisition Performance—The Contingency Effect of Monopoly and Organizational Redundancy

北京理工大学学报(社会科学版). 2019(1): 74 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.1915>

考虑企业社会责任的绿色供应链优化决策

Optimal Policies for Green Supply Chain with Corporate Social Responsible

北京理工大学学报(社会科学版). 2020, 22(2): 107 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2020.6877>

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>

家族企业社会责任的选择性参与

The Selective Participation in Corporate Social Responsibility in Family Enterprises

北京理工大学学报(社会科学版). 2019(3): 76 <https://doi.org/10.15918/j.jbitss1009-3370.2019.1499>



关注微信公众号, 获得更多资讯信息

刘俊海教授寄语：公司是市场经济的干细胞，是高质量发展的生力军，有助于创造就业、创新科技、改善民生、增加财税、稳定社会，堪称国之重器。公司法乃经济生活中的根本大法、投资兴业的总章程。为增强公司活力、弘扬股权文化、维护交易安全、促进共同富裕，我国颁布于1993年的《公司法》正迎来第六次大幅修改（修订）。没有一流的法学研究，就没有一流的制度设计。推动我国公司法的现代化、市场化、普惠化、精准化、可诉化、数字化，增强我国公司法的全球竞争力，离不开问题导向、目标导向与结果导向相结合的公司法专题研究。回顾公司法的发展历程，每次修法都会催生新一波公司法学界的头脑风暴与深邃思考，提升研究成果的本土化与国际化双重水准，而公司法学者的立法建言也会直接或间接加速公司法的现代化进程。《北京理工大学学报（社会科学版）》勇于推动公司良法善治的责任担当与促进公司法研究大发展大繁荣的前瞻意识，特辟专栏诚邀我与学界同仁就公司法相关专题撰文献策。吾侪欣然应允，陆续撰文，以飨读者，就教方家，不胜幸焉。

DOI: 10.15918/j.jbitss1009-3370.2022.0878

论新《公司法》的四项核心原则

刘俊海

（中国人民大学 法学院，北京 100872）

摘要：在《公司法》迎来第六次修改之际，反思和重塑公司法的核心原则有助于宣誓法律价值，明确立法目标，奠定立法基调，重构法律条文，统领法律解释，提高立法质量，增强公司法全球竞争力。公司法的首要原则是保障公司的生存权与发展权，促进公司可持续发展，增强公司活力。第二原则是保护股东权利，坚持股东中心主义价值观，鼓励投资兴业、避免资本外流。第三原则是尊重公司的债权人，强化交易安全，降低交易成本，加速商事流转，化解金融风险。第四原则是赋能公司社会责任，实现义利并重，打造受人尊重的多赢共享的商业模式，促进经济高质量发展。这些原则和而不同、同频共振，既应载于公司法总则，更应贯穿于全部公司法规范体系。

关键词：新公司法；公司生存权与发展权；中小股东；债权人；公司社会责任

中图分类号：DF411.91

文献标志码：A

文章编号：1009-3370(2022)05-0001-19

大陆法系近世盛行法典化运动，英美法系秉持判例法传统，都致力于穿透纷繁复杂的法律现象，探寻和萃取画龙点睛的法律核心原则。凝结哲学与法律智慧的核心原则有助于宣示核心价值，凝聚社会共识，厚植法律信仰。画龙点睛的核心原则堪称法律之灵魂。缺乏核心原则的法律是枯燥条文，缺乏逻辑的一贯性、体系的严密性和解释的稳定性，难以被信仰和敬畏。核心原则的提炼水平取决于立法艺术和释法技术，更仰赖于学术共识。

宪法是政治生活中的根本大法、治国安邦的总章程。公司法堪称经济生活中的根本大法、投资兴业的总章程。1993年第八届全国人大常委会第5次会议通过的《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）于1999年、2004年、2005年、2013年与2018年历经5次修改。其中，2005年修改幅度最大、被称为“修订”，其余4次被称为“修正”。

随着中国特色现代企业制度的完善、混合所有制经济的发展、法治化营商环境的改善、经济全球化与数字化进程的加快与后疫情时代新挑战的来临，全国人大常委会启动《公司法》第6次修改程序。

收稿日期：2022-04-19

基金项目：全国人大常委会法工委重点课题“公司法修改研究”（2019K20205）；深圳证交所重点课题“上市公司治理机制完善研究”（2021K20182）

作者简介：刘俊海（1969—），男，教授，博士生导师，E-mail: junhailiu@sohu.com

2021年12月20日,第十三届全国人大常委会第32次会议一读审议《公司法修订草案》并于12月24日公布草案,征募民意。

《民法典》确立平等、自愿、公平、诚信、公序良俗、绿色、关心弱势群体、禁止权利滥用与规范公权等九项核心原则。作为最为典型、核心的商主体,公司有民事主体的共性,更有其独特个性。公司法既要严格遵循民法核心原则,更要确立自身的核心原则。现行《公司法》及其修订草案对此均语焉不详。核心原则的缺失削弱公司法的价值体系与逻辑脉络,导致公司法制度设计在实践中陷入空转的尴尬境地。在公司法定代表人越权签署的担保合同纠纷案件和外部投资者与目标公司对赌的纠纷案件中普遍存在着重合同法、轻公司法、去公司法、虚置公司法、悬空公司法、边缘化公司法的思维定势,直接导致公司法基本制度(如民主治理、公司资本、中小股东保护与股利分配等制度)被冻结或悬空^[1]。

为增强中国公司法的全球竞争力,建议新《公司法》开宗明义地确认四大核心原则:尊重与保障公司的生存权与发展权,促进公司可持续发展;弘扬股权文化,完善产权保护制度;维护交易安全,防范金融风险;鼓励公司承担社会责任,促进经济高质量发展。这四大核心原则是公司法修改的主旋律,既要端居总则,更要贯穿于全部公司法规规范体系。

一、尊重与保障公司的生存权与发展权,促进公司生存维持与可持续发展

(一)公司生存权与发展权原则作为《公司法》首要原则的法理依据

公司是市场经济的干细胞,是创造就业、创新科技、改善民生、共同富裕、增加财税、民富国强、社会和谐的原动力,堪称社稷重器。2021年《“十四五”规划和2035年远景目标纲要》第19章专门规定激发各类市场主体活力的具体措施,强调“弘扬企业家精神”。2022年《中共中央、国务院关于加快建设全国统一大市场的意见》重申“依法保护企业产权及企业家人身财产安全”。

“有限责任公司是现代社会最伟大的独一无二的发现。无论从社会、伦理、产业效果看,抑或立足长远从我们理解并掌握其使用方法后的政治效果看,莫不如是。即使蒸汽机和电也远逊于公司重器。若缺乏有限责任公司,蒸汽机和电也将软弱无力。”^[2]《民法典》第206条第3款明确规定市场主体的发展权:“保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利。”市场主体有广狭二义,前者泛指作为民事主体的全部要素权利人(如消费者和职工),后者限于商事主体并以公司为典型。自然人有生存权与发展权。公司是法人,法人也有生存权与发展权。公司的生存发展状况攸关产品质量、消费体验、经济增长、金融稳定与共同富裕,直接关乎苍生福祉。公司生命无价。

《公司法》尚未确立公司的生存权和发展权原则。由于确认该原则的国外立法例不多,中国公司法学界亦未将其明确为公司法核心原则。鉴于公司在市场经济中的极端重要性,为增强其盈利能力与核心竞争力,《公司法》修订应将促进公司生存与发展明确为公司法首要原则^[3]。该原则源于公司的法人性和营利性本质,源于公司的经济社会功能,应覆盖中国公司法的规范体系、裁判体系、监管体系、执行体系与自治体系。

(二)公司生存权与发展权原则的丰富内涵

公司生存权意味着,公司一旦有效成立,就有权在法律和章程规定的范围内正常存续,并免于在缺乏充分法律依据且未严格遵循法定正当程序的情况下被随意解散、清算或注销。公司生存权属私权范畴,但公司细胞活力涉及市场经济整体活力,攸关利益相关者公共福祉。立法者、监管者和裁判者应充分尊重公司设立自由,合理降低公司设立门槛,放宽市场准入准营限制,鼓励投资兴业,不得随意责令公司歇业或停业、擅自吊销公司营业执照、擅自剥夺和限制公司的法人资格与权利能力、擅自出台各类商品和服务的限购措施。

公司要生存和维持,更需不断进步与可持续发展。公司发展权意味着,公司有权在不违反强制性法律规定、诚信原则与公序良俗的前提下,积极获取资源,自主创新,全面提升核心竞争力,理性追求财产利益和品牌利益可持续发展。公司有权自定发展目标,创新盈利模式,调整发展战略,支配发展成果(如转投资与慈善捐赠)。公司发展权不是单一权利,而是丰富多样的集合权利。法无禁止皆自

由。只要不侵害他人权益、不违反强制性法律规范,不损害公序良俗,公司即可自主决定,自由竞争,全面发展。

公司的生存权与发展权同等珍贵,和而不同。前者是公司法追求的初级目标,旨在维持公司存续;后者是公司法追求的高级目标,旨在强调提高公司核心竞争力。有追求、有担当的公司不应满足于成为苟延残喘的“植物人公司”,而应竞相成为锐意进取、创新有为的价值创造者。

法治国家、法治政府与法治社会肩负着尊重和保护公司生存权、发展权的责任,应与公司为善,优化营商环境,促成公司在法治、诚信的轨道上健康发展。公司组织形式设计,公司登记制度变革、公司治理现代化、公司争讼的裁判、公司监管策略的选择、行政处罚工具箱的设计、刑事司法政策的创新、税收征管、产业政策、公平竞争政策与宏观调控政策的制定都要有好生之德,尽量促进公司发展。

(三)公司登记的公共服务信息属性与登记备案信息的全面透明度

2013年《公司法》大幅降低公司注册门槛,催生了大量公司。截至2021年底,全国登记在册市场主体达1.54亿户,含企业4842.3万户^[4]。“企业”主要指公司制企业。公司登记实践也暴露出短板。公司竞争力总体不强,僵尸公司数量不菲。为提高公司细胞活性,不应盲目追求公司设立数量的增长,而应追求公司发展质量的提升。

公司登记制度是公司法核心制度,事关公司设立、公司退出、公司治理、股权保护、债权人安危、公众知情权及社会信用体系的大局。公司登记行为并非行政确认或行政许可,而系登记机关向股东、债权人和公众提供的公共服务。反思《公司法修订草案》新增的第2章“公司登记”,重构以公共服务说为基础的设立登记、变更与注销登记流程。审核登记资料时应克尽合理审慎的形式审查义务与理性人标准,激活行政指导职责。

为落实公司生存权和发展权原则,必须激活登记的“放管服(扶)”职责。“放”旨在简政放权,鼓励自治,释放公司活力。登记要包容多元化公司自治选项,尊重营商自由和商业判断,鼓励个性化章程设计,促成公司自由选择最佳治理机构和规则,允许公司自由转换和重构公司组织形式。“管”旨在维护交易与竞争秩序,激活公司理性自治机能,厚植公司诚信,遏制公司内部风险外溢。“服”旨在改进登记服务质量,促进公司高质量发展,提升公司竞争力。简言之,放出活力,管出公平,服出温度。三措并举,不可偏废,不得相互脱节甚至同时失灵。

建议同时一并提高公司登记和备案事项的透明度。《公司法》未区分登记与备案,但实践中登记事项的透明度高于备案事项。公众可查询登记信息,但无法查询备案信息,备案信息仅供登记机关内部使用。该做法已陈腐落伍。2014年《公司登记管理条例》第56条不再区分两类事项透明度,统一要求“将公司登记、备案信息通过企业信用信息公示系统向社会公示。”《企业信息公示暂行条例》第6条要求公示企业在履职过程中产生的注册登记和备案信息以及股权出质登记信息。奇怪的是,作为备案信息的章程迄今尚未在国家企业信用信息公示系统(企信网)公示。

主流立法例并不区分登记和备案的透明度。美国律师协会2016年《模范商事公司法》及其影响下的诸州公司法主要使用“备案”(Filing)概念,仅在提及州外公司时采用“登记”(Registration)概念。英国《2006年公司法》中的“登记”特指登记官(Registrar)的录入与存档行为,而“备案”特指公司或董事向登记官提交登记文件的行为。该法目录有41处提及“登记”:公司设立登记(第2编)、变更公司地位的重新登记(第7编)、减少股本决议及配套文件登记(第644条)、法院命令和资本声明之登记(第649条)、有限公司取得自己股份(第18编)时因注销股份导致私人公司的重新登记(第664条)和重新登记时公司设立证书的签发(第665条)及公司债券分配登记(第741条)等。该法目录有14处提及“备案”:11处位于第15编第10章“财务报表和报告的备案”,1处位于第469条“财务报表以欧元编制和备案”,1处位于第1106条“翻译文本的自愿备案”,1处位于第1113条“公司备案义务的落实”。

无公开透明,无公信力。公司登记和备案信息涉及公益,具有公共信息属性,因此登记本质是公共信息服务。为增强登记信息的透明度和可预期性、提高投资和交易效率、消除制度漏洞诱发的道德风险,建议取消登记和备案的二元化制度设计,统一使用“登记”“备案”或“注册”的概念,统一将公司、

股东及其他利益相关者(如股权质押人)提交登记或备案的信息上网公示,开放查询。当务之急是提高章程透明度。因登记章程缺乏透明度、公众和交易伙伴无法在线查询,公司必然因此而错失商机。即使公司向交易伙伴提供章程,交易伙伴也会怀疑该文本与登记章程的一致性,进而退避三舍。鉴于登记章程兼具对抗非善意第三人(相对人)及保护善意第三人合理信赖的双重公示公信效力;鉴于公司无需也不会将商业秘密载入章程,建议将章程等公司登记和备案信息一律上网公示,彻底终结登记备案信息不透明的历史。《公司法修订草案》第34条规定的通过统一的企业信息公示系统向社会公示的信息为“公司登记事项、公司章程等信息”,建议将其改为“公司章程、公司登记事项、备案事项以及公司和股东自愿登记备案事项等信息”。

建议推进公司登记制度的统一化。基于“摸着石头过河”的改革智慧和“成熟一个、制定一个”的立法思路,中国先后出台一系列公司登记管理的法规规章。这种循序渐进和务实灵活的立法策略符合当时国情,促进了内外资公司的茁壮成长。但随着市场经济体制的完善,公司追求自由创新和公平竞争的制度需求日益迫切。而分套立法必然存在制度重叠、冲突与漏洞。过去,公司在办理股东会增资决议变更登记时,若依《公司登记管理条例》无需提供增资验资报告,若依《企业法人登记管理条例施行细则》必须提交。鉴于前者立法阶位高于后者,且《公司法》已废除法定验资程序,登记机关无需提供验资报告。又如,中国证券登记结算公司(中登公司)负责登记上市公司与新三板公司的股东信息,公司登记机构仅负责登记有限公司股东和闭锁型股份公司发起人(但不含其他股东)的信息。非发起人股东持股质押登记制度在实践中的空转堵塞此类股份质押融资通道。类似登记规则漏洞并不少。鉴于《公司登记管理条例》已被废止,《公司法修订草案》第2章应在立改废释、破旧立新的基础上集大成、推新规、补短板,成为各类公司登记的根本制度遵循。

建议推动公司登记制度的统一化、科学化、公平化与包容化,消除恶法规则,推出善法规则,终结规则重复与冲突,满足公司健康发展的制度需求,确保公司与股东的投融资自由及全面发展。为增强促进公司发展的服务意识、淡化登记机关的公权色彩、统一登记规则、提升登记公信,建议整合公司登记、证券登记与信托登记等登记职能,组建统一的全国商事登记中心,性质为非营利法人的事业单位。

(四)敬畏公司生存权的公司解散和设立无效案件裁判理念

作为极为重要的市场主体,公司的生命同样值得敬畏和高度重视。公司解散意味着股东投资计划的夭折、纳税人的减少、就业岗位的丧失和消费品供应的减少。大规模公司解散还滋生社会不稳定因素。公司法纠纷经常开启控制股东和非控制股东、名义股东和隐名股东、股权出让人(前股东)和股权受让人(现股东)、股东和管理层、股东和公司之间的互害多输模式,轻者逼停公司业务,重者导致公司破产清算。

裁判者在公司解散、破产案件及设立无效案件中要审慎而积极地行使自由裁量权,尽量维持公司生命,增强公司免疫力与竞争力。对可解散可不解散的公司,坚决不解散。对可破产清算、也可破产重整的公司,坚决鼓励重整。少破产,多和解;少清算,多重整;少解散,多兼并,这应当成为统一的裁判理念。

2019年《公司法司法解释(五)》第5条要求法院审理涉及有限公司股东重大分歧案件时注重调解。鉴于该条仅着眼于化解股东重大分歧,建议扩大调解范围,要求裁判者与监管者寻求能化解矛盾并促进公司生存发展的最佳方案。夫妻离婚时不得以剥夺子女生命为代价。公司僵局案件的裁判者也要意识到调解方案的多元性和开放性:鼓励原告股东和目标公司及其他股东在公司财务和经营状况公开透明的基础上坦诚相待,重续前缘,协力促进公司发展;若破镜无法重圆,应首先尝试损害赔偿;未果时可尝试强制分红;若失败,尝试公司分立;若未果,可尝试转股;若失败,可尝试退股;若未果,最终可尝试公司解散。基于公司生存权发展权原则,解散公司时应导入冷静期制度,允许两造自愿终止公司解散程序。法院只要在以上诸种方案中依次找到和缓有效、多赢共享、皆大欢喜的最大利益公约数,就应弃用解散公司之猛药。除前述替代方案,增资扩股、调整股权结构、引入中立股东、改变控制权格局和变更实控人等调解方案都可资考虑。

公司设立无效确认之诉及瑕疵补救的制度设计要体现公司生存权原则。对可确认公司设立无效、也可采取瑕疵补救措施的,要坚决允许和鼓励瑕疵补救措施。对需要补办或延长行政许可或登记备案手续才能维持公司合法存在的,当事人有义务相互协助共启行政程序。行政权是公权,但申请启动行政程序的义务是民事义务。

公司被包容与拯救的前提是商业模式正当合法、诚实信用、多赢共享且可持续。凡以破坏公序良俗为代价而获取不义之财(如集资诈骗、非法吸收公众存款、非法经营及组织领导传销组织等)的商业模式均应予以取缔。

(五)市场监管重心由产品(行为)监管向公司治理监管的转型升级

公司的茁壮成长仰赖于逐利动能与理性自治,但离不开市场的无形之手与政府的有形之手。公司竞争力并非与生俱来,而是源于市场的千锤百炼。市场会失灵,监管者不应失灵。在市场失灵、公司见利忘义时,监管者要挺身而出,激浊扬清,捍卫公平公正的市场秩序(含投资、交易与竞争秩序),督导公司反躬自省,改恶向善,提高治理水平。发展权属私权范畴,监管权显灵之意并非限制私权,而是尊重和保护私权。产品(服务)是企业生产的,产品质量取决于企品(企业品质)与人品(企业家、控制股东和实控人的人生观、价值观、世界观与财富观)。好产品源于公司良治,而坏产品源于治理失灵。监管者与其紧盯每个产品的质量缺陷,不如紧盯每家公司的治理短板。无论在资本市场、劳动力市场,还是在消费品市场,公司违法违规失信侵权的主要病灶在于公司治理失灵和自我约束失范。

在国内市场,权健保健品事件、长春长生疫苗事件、ofo小黄车退押金难事件、滴滴顺风车司机杀人案、蛋壳长租公寓面向大量房东和房客的双重违约现象、预付式消费的经营者跑路现象、互联网金融企业实施的非法吸收公众存款罪和集资诈骗罪,超级电商平台对电商采取的“二选一”措施、电商平台滥用大数据精准“杀熟”等乱象均其适例。央行、银保监会、证监会和外汇管理局等部门2020年12月26日联合约谈蚂蚁集团时批评其“公司治理机制不健全;法律意识淡漠,藐视监管合规要求,存在违规监管套利行为;利用市场优势地位排斥同业经营者;损害消费者合法权益,引发消费者投诉等。”此类问题都源于公司治理失灵^[5]。

就海外市场而言,中资企业在“走出去”过程中遭遇的法律风险不仅源于东道国营商环境的差异性,更缘于公司治理合规的短板。中兴通讯2017—2018年被美国商务部处罚20余亿美元后又接受特别合规协调员与监察官的公司治理现场监督^[6]。瑞幸咖啡从美国纳斯达克退市到粉单市场后依其与美国证券交易委员会于2020年12月16日达成的和解协议就财务造假行为支付1.8亿美元罚款^[6]。有些中资公司因母子人格高度混同而被国外法院揭开公司面纱,不一而足。这些案例都揭示公司治理失灵的严重后果。

鉴于公司失信与市场失灵均源于公司治理失灵,监管者应关注公司治理监管。金融监管部门率先开始觉醒。“金融机构多数具有外部性强、财务杠杆率高、信息不对称严重的特征。只有规范的公司治理结构,才能使之形成有效自我约束,进而树立良好市场形象,获得社会公众信任,实现健康可持续发展。”^[7]为预防市场与监管双重失灵,建议基于标本兼治、源头治理、纲举目张的理念,重构市场监管战略,聚焦公司治理监管,强调公司确保治理与合规体系公平有效,确保商业模式合法可持续,预防道德风险和法律风险外溢。治理监管应贯穿于“放管服”全过程。只有抓住公司治理监管的牛鼻子,才能消除违法行为增量,扭转罚字当头、事后处罚的监管模式,建立以消费者和投资者诉求为导向、产品/服务为中心、公司治理与合规体系为核心、事先预防与事中监管为主、事后处罚为辅的新常态。

鉴于公司治理监管属于行政法和公司法协同共治范畴,建议《公司法》预留两法无缝对接和同频共振的制度接口。为激励公司自觉追求合规治理,总结检察机关正在探索的合规不起诉试点经验,建议《行政处罚法》和《刑事诉讼法》明确合规治理公司免于或从轻接受行政刑事处罚的条件与程序。为精准评估公司治理改进的有效性,借鉴中兴通讯案例,建议导入行政机关和司法机关选派独立第三方担任合规治理监察人和独立董事的制度。

^① 中兴通讯:《公告》, <https://www.zte.com.cn/china/about/press-center/news/20180600001/201804200805>; <https://res-www.zte.com.cn/mediare/s/zte/Investor/20181004/C1.pdf>, 2021年1月9日访问。

(六) 公司生存权发展权友好型的全方位制度优化

公司法不仅是组织法和企业法,也是经济宪法。无论经济景气指数枯荣或沉浮,公司法都应恪守促进公司生存发展的赋能理念和服务定力。公司治理的理念、制度和实践都要始终锚定公司的可持续发展和公司利益最大化的价值取向。为落实好生之德理念、实现公司可持续发展,证券法、行政法、刑法和税法等相关法律都要与公司法无缝对接,同频共振。

就裁判理念而言,公司生存权发展权原则有公益属性,为效力性规范,构成公序良俗组成部分,与之抵触的法律行为无效。为预防公司维权机制失灵,应激活股东代表诉讼,增强弱势股东维权动力。为保护公司免受灭顶之灾,公司与外部股东签署的对赌条款以及公司为对赌义务提供担保的条款均属无效。为保护公司生命,公司法定代表人越权签署的对外担保合同无效,除非公司决议予以追认或存在表见代表的例外情形。

就法律责任规范设计而言,立法者要反思公司责任的价值目标与逻辑思维,甄别公司、控制股东、实控人、董事、监事与高管(以下简称“董监高”)的不同法律角色,重构公司法中的责任规范体系。义务与责任可落实到公司背后具体人(如董监高或法定代表人)的,尽量落实到具体人并放开公司,避免将义务、责任与风险都一概施于公司。为体现责任自负理念、保护公司核心竞争力,建议对公司与实质违法者采取差异化问责政策,避免因无差别问责而误伤公司、弱势股东、债权人与非恶意独立董事等利益相关者。要通过实质穿透理念,精准锁定并严惩实质违法者尤其是关键少数的违法获利者(控制股东、实控人与内部人)。

就刑事司法政策而言,要保持刑法谦抑性,贯彻罪刑法定与无罪推定原则,落实疑罪从无理念。即使追究企业家刑责,也不得随意关停公司、伤及无辜利益相关者。区分并切割法人(单位)犯罪与个人犯罪的前提是公司合规体系建设的有效性。在问责民营企业家时,要甄别股东与公司、股权和法人产权的边界,避免因个人违法而殃及公司。依法拍卖或变卖股权以偿债或缴纳罚没款时,要坚持不影响公司正常经营的底线;若有其他方便执行财产,不得处置股权。要破除株连九族、连带无辜的封建人治思维,保护无辜企业发展权,预防公司因企业家涉刑而停摆。为鼓励小微公司成长,建议在保护债权人底线思维的基础上针对一人公司、夫妻公司或家庭公司推行除罪化改革,豁免适用职务侵占罪与挪用公司资金罪。为保护公司经营自由,建议取消作为“口袋罪”的非法经营罪。

就财税立法改革而言,要贯彻税收法定、税收正义与税收民主原则,落实轻徭薄赋、休养生息、放水养鱼、藏富于民的公司与投资者友好型理念,全面推进企业与个人的结构性减费降税,纠正杀鸡取卵的急功近利行为。公司组织设计也要推动公司法与税法无缝对接,鼓励投资兴业。为精准落实结构性减税降费,鼓励中小微企业可持续发展,建议借鉴美国有限公司(LLC)制度,建立特殊有限公司制度^[9]。

就新型亲清政商关系而言,要通过诚信政府、法治政府与服务型政府建设,优化法治化营商环境,确保政府信守招商承诺,推动公司可持续发展。在疫情防控期间,公司健康发展有助于保民生、保就业、保稳定、促和谐,不应大面积强制停摆。个别地方无端责令所有公司停业歇业的恣意行为应予纠正。

二、尊重和保护股东权利,坚持股东中心主义价值观

(一) 股东中心主义价值观的六大内涵

有恒产者有恒心。恒产的前提是恒法。无产权保护,无市场经济。《十四五规划和2035年远景目标纲要》强调“全面完善产权制度”,要求“实施民法典,制修订物权、债权、股权等产权法律法规,明晰产权归属、完善产权权能。”《中共中央、国务院关于加快建设全国统一大市场的意见》重申“完善统一的产权保护制度。完善依法平等保护各种所有制经济产权的制度体系”“依法保护企业产权及企业家人身财产安全”。

股权是产权王冠上的璀璨明珠,是商业社会的最典型产权形态。但与物权债权等产权形态相比,天然处于脆弱地位。股东有祖国,资本无国籍。哪里有投资回报,哪里便是资本候鸟的乐土。若股权及其流动性得不到充分有效保护,必然抑制投资兴业,诱发内外资流失。近年来家族财富海外信托与家族企

业治理的火爆亦暴露出股权保护短板。股市熊长牛短的症结并非资金匮乏,而是投资信心低迷、财富效应不彰、股权文化缺失的多米诺骨牌的连锁反应。股市既然不是股民聚宝盆,也难成政府摇钱树、诚信企业加油站。

现行《公司法》仅在四处提及“股东权利”。为弥补股权保护短板、建设股东友好型社会、留住内资、吸引外资,建议《公司法》确立尊重和保护股东权利原则,弘扬股权文化,坚持股东中心主义价值观,打造股东友好型公司法。股权文化包括六大内涵:股东主权、股东平等、股东民主、股东诚信、关怀弱者与多赢共享^{[9]83}。主权在民、以人民为中心、人民当家作主的“民有、民享、民治”思想对公司治理仍有启蒙价值。亚当·斯密、米尔顿·弗里德曼与哈耶克等人奠定股东理论基石,认为公司是股东的,股东是公司主人^{[10]2}。

股东中心主义有助于预防公司治理和资本市场迷航,对股东会中心主义、董事会中心主义或管理层中心主义之争亦能指点迷津。董事会和管理层的权力源于众股东授予,既非立法者恩准,也非天赋神授,更非代理人自我赋权。股东主权作为国有和民营股东的高度共识,理应获得立法确认。公司治理权源自股东、服务股东并由股东共同参与行使,董事会与管理层权力可由章程斟酌产业性质、发展战略、公司文化与风控状况等因素适度缩放。股东是因企施策的公司治理规则最佳设计师。基于股东主权理论,《公司法修订草案》删除董事会与经理的法定权力,仅保留股东会作为权力机关的法定权力,值得肯定。

(二) 建议专章规定股东权利保护

《公司法》的核心使命是保护股东权利。大小股东、控制股东与非控制股东、股东与经营者、公司内部人与外部人之间的利益冲突与代理难题实质上围绕股权展开。借鉴《证券法》第6章专门规定投资者保护的经验和做法,建议《公司法》增设股权专章,依法平等、全面、精准、严格、有效地保护股权。控制与非控制股东、机构与自然人股东、国有与民营股东、内外资股东均受保护。控股股东与控制股东是不同概念。大股东未必是控制股东。小股东也未必没有控制权。双层股权架构中的创始股东虽然持股比例不高,但享有一言九鼎的超级表决权与控制权^[11]。在“蛇吞象”案例中,缺乏实际控制权的大股东也会遭受中小股东滥权之苦。为严谨起见,建议立法者将“控股股东”改为“控制股东”。

加大弱势股东尤其是中小股东保护力度的关键是增强股权的可诉性、可裁性与可执行性,充实股权保护工具箱,明确不同权利行使与救济的顺序。建议全面细化股东的分红权、剩余资产分配请求权、知情权、提案权、表决权、累积投票权、转股权、优先购股权、股权出质权、退股权、公司决议诉权、股东代表诉权、股东直接诉权(包括个体直接诉讼、普通代表人诉讼和特别代表人诉讼)和解散公司诉权。四两拨千斤的累积投票权应普适于各类公司董监选举。损害赔偿请求权是股东直接诉权的核心。

当前弱势股东权利屡屡受侵的根源在于“三高三低”的制度短板:一是失信收益高、失信成本低、失信收益高于失信成本;二是守信成本高、守信收益低、守信成本高于守信收益;三是维权成本高、维权收益低、维权成本高于维权收益。为切实扭转受害股东“为了追回一只鸡,必须杀掉一头牛”的尴尬局面、有效救济受害股东,立法者必须促进“三升三降”:一是提升失信成本,降低失信收益,确保失信成本高于失信收益;二是提升守信收益,降低守信成本,确保守信收益高于守信成本;三是提升维权收益,降低维权成本,确保维权收益高于维权成本。只有健全褒扬诚信与惩戒失信的信用奖惩机制,才能终结“好人受气、坏人神气”“劣币驱逐良币”的逆淘汰乱象。

(三) 认定股东资格归属的三类证据及其立体化适用范围

保护股权的首要前提是确认股东资格。近年来争股夺权的案例司空见惯。主张股东资格的证据五花八门且相互冲突,包括实际出资证明、股权转让合同、公司章程、股东名册、出资证明书、工商登记资料等。股东身份长期真假不分、扑朔迷离,必然阻碍公司正常经营,增加股东行权成本,挫伤投资热情。建议《公司法》明确认定股东资格的三大证据(源泉证据、效力证据与对抗证据)及其相互关系。

源泉证据(基础证据)是证明股东资格赖以取得的基础法律关系的法律文件,是证据之本、证据之源。源泉证据分为原始取得证据与继受取得证据。《公司法司法解释(三)》第22条也采取两分法。原

始取得证据是股东依出资行为而原始取得股权的证据,即创始股东在设立公司时或新股东在增资扩股时认缴和/或实缴出资的证据,如出资证明书、章程、公司设立协议、股东协议、增资扩股协议、公司确认收到股权投资款的收据、股东向公司汇款的银行回单。《公司法》第31条仅要求公司成立后向股东签发出出资证明书,遗漏增资扩股情形,应予补充。继受取得证据是股东从前手(原股东)传来取得股权的证据,如股权转让合同、赠与合同、遗嘱、遗赠扶养协议、离婚裁判文书、夫妻财产或共有财产分割协议、国有股权划拨决定。股权继受取得后,前手丧失股权,新手(新股东)取而代之。

推定证据包括股东名册和功能等效证据。通常情况下,法律有理由推定成年子女知道生身父母是谁。类同亲子关系,股权乃股东与公司间的关系。股权具有请求权、相对权色彩。法律有理由推定理性公司知道股东为谁。基于该逻辑,《公司法司法解释(三)》第21条明确股东资格确认之诉的被告为公司。未登记在册的股东资格取得人有权请求公司将其载入股东名册。股东名册对股东资格具有推定证明力,在册股东可向公司行权;对公司可产生合理信赖的免责效力,降低股权管理成本,避免公司对股东的双重给付或履行风险。股东名册并非唯一推定证据,公司向股东发送的参会或受领股利通知也是等效证据。

对抗证据指登记在案并公示的股东信息及章程等公示信息。《公司法》第32条第3款要求公司将股东信息向登记机构登记;登记事项变更时办理变更登记;未经登记或变更登记,不得对抗第三人。协助办理股权变更登记是公司法定协助义务。股权变更登记之日可视为股权交割日,除非双方另有特约。买主被载入股东名册后有权请求公司协助办理变更登记。若股东向公司主张权利,公司不得仅以其未办理股东登记为由予以抗辩。公开透明的对抗证据具有独特的公示公信效力:一是保护善意第三人合理信赖;二是对抗非善意第三人。建议将《公司法》第32条第3款中的“第三人”限缩为主观上存在恶意或重大过失的第三人。中国证券登记结算有限责任公司(以下简称中登公司)登记的公众公司股权登记信息也是对抗证据,应予入法。

桥归桥,路归路。以上三类证据相互冲突时,应区分内外关系。在内部关系(大小股东间、新旧股东间、名义股东与隐名股东间、股东与公司间的股权确认纠纷)中,源泉证据优位。源泉证据与其他证据是源与流、因与果、本与末、根与枝的关系。权利人取得源泉证据后即可要求公司变更股东名册并协助办理股东变更登记。即使未载入股东名册,持有源泉证据者的股东资格亦可确认。而在涉及善意第三人的外部关系中(如一股两卖情形),对抗证据优位。既然源泉证据与对抗证据分别雄踞于内外关系,推定证据的功能必然受限。为夯实股东地位、降低证据冲突引发的争股夺权风险,建议《公司法》倡导新股东在获得源泉证据后尽快请求公司将其载入股东名册并及时办理股东变更登记,实现三类证据合一。

除了静态股权归属,动态股权流转与变动也值得关注。建议增设股权共有与分割;股东除名;股权继承;被冒名顶替或被登记为股东者的权利义务与责任;股权自由转让原则;股权转让限制;股权转让合同效力;无效股权转让合同的处理(返还财产、赔偿损失、分配收益);股权变动效力;转让双方的权利义务;基准日与交割日期间的损益分配;章程和股东协议中的优先购买权条款;股份回购;股权质押;股权让与担保等规则。

(四) 股权代持关系中隐名股东的有效保护

股权代持实系隐名股东与名义股东相互分离的法律状态。股权代持有其独特存在价值(如保护隐私与商业秘密)。从外部人角度看,隐名股东有部分透明与完全不透明之别。为防范股权代持风险,建议《公司法》明确股权代持的信托性质,确立股权代持关系原则有效、例外无效的规则,确认隐名股东权利,完善隐名股东显名程序。委托合同说、代理说、借名协议和独立无名合同说均可解释股权代持关系,但利弊参半。鉴于信托关系创设独立信托财产与严格信托义务,建议立法者运用信托关系规范股权代持,除非当事人另有特约。

基于法无禁止即可为的理念,要充分尊重和有效保护股权代持的效力。在对内关系中,要弘扬契约精神和信托文化,夯实隐名股东的知情权、收益权、股权行使策略调整权、股权处分撤销权、名义股东解任权、治理参与权和显名权等一系列权利。股权代持关系具有对隐名股东和名义股东的拘束力,也有对公司的有限拘束力。在外部关系中,外观主义是化解隐名股东与善意第三人权利冲突的核心原则。善

意取得制度适用于股权代持情形有助于礼让善意受让人,改善股权流动性,拓宽股东退出通道。执行程序中的隐名股东要礼让名义股东的善意债权人。执行法院对代持股权应采取“别内外,论阴阳,分善恶,讲先后,重担保,防双悬,辨民商”的态度。

为尊重意思自治、鼓励投资兴业、维护交易安全,对股权代持应采取“原则有效、例外无效”的价值取向。为严格限定无效股权代持范围,建议导入“三步法”思维,精准识别效力性规范^{[1]49}。援引公序良俗确认股权代持无效时应格外谨慎。股权代持被确认无效时,股权及财产价值处理要遵循《民法典》第157条财产返还和折价补偿规则,并斟酌股权代持的特殊性、公司产业性质、及时足额出资的隐名股东和勤勉代持的名义股东对代持股权增值的具体贡献等因素,公平分配股权增值溢价(含股利),以体现公平和诚信原则,实现隐名股东、名义股东、公司及其全体股东间的利益平衡与多赢共享。

(五) 权益受损的现股东与前股东(原股东)的一体法律保护

有些股东在权益受侵后继续持股,有些股东在受侵后不堪其辱、被迫以低价出让股权,进而变为前股东。受侵前股东是否可行使《公司法》尤其是第20条第2款规定的股东索赔权(实体法与程序法上的请求权),争议甚大。有些裁判文书判令滥用权利的控制股东赔偿前股东遭受的实际损失(包括持股期间被剥夺或贬损的股东权益和在出让股权环节少收取的股权转让款)^①;有些裁判文书则持反对观点^②。主要反对理由是,原告在起诉时已丧失股东资格,不再享有股东权利及诉权,对其诉请无法律上的利害关系,不符合法定起诉条件。此说理据不足,建议《公司法》明确保护前股东索赔权。

从实体法角度看,《公司法》保护的股东泛指侵害发生时的全部受损股东,而不拘泥于在起诉时保留股东资格的股东。现股东和前股东同等享受公司法和侵权法的保护。保护前股东索赔权具有三大功能:一是确保股权可诉可裁,提升前股东幸福感。股东资格丧失并不意味着索赔权消失,即使前股东起诉时丧失股东资格,但在持股期间和出让股权时遭受的财产损害依然存在;二是倒逼控制股东、实控人和董监高慎独自律,敬畏弱势股东权利(若前股东救济无门,必将助长见利忘义的潜规则,扼杀崇法厚德的明规则);三是提振投资信心,鼓励参股,规范控股(若前股东无法向滥权股东索赔,公众对投资将退避三舍)。

从司法解释角度看,《公司法解释(四)》第7条第2款保护前股东知情权的主要目的为前股东对侵权人行使索赔权开辟绿色通道,提供证据支持,清除举证障碍,架起正义桥梁。该条款微言大义,是保护前股东的富矿。前股东^{[1]41}不是为知情而查账,而系为研判、策划和实施未来的维权计划而搜集、固定和保全证据。知情权诉讼作为先手棋,促进前股东对侵权人主张索赔权或对显失公平或受欺诈的股权转让合同行使撤销权,倒逼控制股东、实控人和董监高临渊履薄,诚信勤勉,向上向善。

从程序法角度看,缺乏有效救济的权利并非真正权利。鉴于前股东频频陷入救济无门的窘境,必须赋予前股东索赔权^[4]。前股东就其直接损害而享有的诉权不应被剥夺或限制。由于《公司法》未增设前股东寻求救济的特殊门槛,原告资格只需满足《民事诉讼法》第122条“原告与本案有直接利害关系”的要件。“直接利害关系”不苛求原告起诉时继续保有股东资格,只要求原告在侵权发生时具有股东资格且权益受侵。若前股东损害被识别为直接损害且能被资产负债表中的股东权益量化,则股东权益贬损事实意味着前股东与本案有直接利害关系,因而是享有诉权的适格原告。公司法和民事诉讼法皆有温度和底线。

三、强化交易安全,防范金融风险

(一) 维护交易安全作为公司法第三核心原则的法理依据

公司人格存在的正当性与合法性根基在于债权人保护制度的有效性。股东有限责任待遇不是与生俱来的。在19世纪上半叶,股东有限责任并非英国合股公司的本质特征。在1931年前,美国加州公司的股东对公司债务承担无限责任也是常态,而非例外^{[15]573}。从公司制度设计初衷看,国家公权力代表公众赋

① 吉林省白山市中级人民法院〔2019〕吉06民初137号民事判决书;吉林省高级人民法院〔2016〕吉民终86号民事判决书。

② 吉林省高级人民法院〔2020〕吉民终字第435号民事判决书;最高人民法院〔2021〕最高法民申5448号民事裁定书。

予公司独立法人资格、授予股东有限责任待遇的核心对价或交换条件,是公司及其股东以明示或默示方式承诺尊重与善待债权人的合法权益、合理期待与正当诉求。保护债权人是公司依法成立、有效存续与可持续发展的前提与基础,构成债权人与国家、公司及其股东之间的社会契约条款。公司独立法人资格意味着资产隔离,即债权人优位和清算保护^{[16]5-7}。债权人优位是指公司的债权人优位于股东的债权人;公司固有财产和债务区别于股东自有财产和债务,股东的债权人仅有权申请法院拍卖或变卖股东所持股权受偿,但无权觊觎公司资产。清算保护是指维护公司资本信用的完整性与安全性,禁止抽逃出资。

在实践中,公司的债权人(包括消费者、银行、供应商、社区与侵权受害者)屡遭公司的系统性、组织性与全面性的侵害。自愿或非自愿的债权人均概莫能外。信息就是力量。与公司相比,债权人在信息占有和公司财产控制方面处于相对弱势地位。依据平等原则,债权人与公司债务人的法律与社会地位一律平等。但这种应然世界中的抽象平等往往被大千世界中的实质不平等所吞噬。在缔约阶段债权人和公司债务人的谈判地位和博弈能力有强弱之别,在履约阶段也存在公司债务人恶意转移财产、严重逃废债务的失信现象。为扶持债权人弱势地位、防范金融风险尤其是系统性金融风险、构建良性循环的债权融资生态环境,《公司法》必须维护交易安全,持续提升债权人的安全感。

如何构建有效的债权人保护策略?既要遵循民法规则、挖掘债法富矿,更需鼎新革旧,在民法之外取得债权人保护的制度增量,筑牢公司法安全网。民法对债权人提供一般保护、外部保护与兜底保护,而公司法对公司债权人提供精准保护、内部保护与特别保护。公司法保护债权人的特色是把债权人友好型的法治基因植入公司细胞,融入公司法规范体系,贯穿公司生命周期。基于一般法与特别法的关系,公司法的债权人特别保护条款优先适用;民法的一般保护条款(代位权与撤销权等债权保全制度)补充适用。要确保公司法和民法典的债权人保护制度无缝对接、有机衔接、良性互动和同频共振^[17]。

当前《公司法》尚未确立清晰的尊重、礼让与保护债权人的核心原则,维护交易安全的理念尚未在具体制度中得到体现和阐释。债权人保护规范也存在碎片化和孤岛化现象。为加速商事流转、降低交易成本,立法者应秉持债权人友好型理念,打造兴利除弊的安全型公司法,营造债权人友好型的法治化营商环境,提升债权人保护规范的系统性、逻辑性、协同性和精准性。立法艺术的最高境界是提取公司与债权人的最大利益公约数,寻求公司效率与债权人安全的最佳动态平衡点^[18]。

(二)公司债务人透明度的提升

阳光是最好的防腐剂。为缓解债权人与公司间的信息不对称,保障和改善债权人知情权、选择权和公平交易权,《公司法》应在保护公司商业秘密和个人隐私的前提下,提高公司信息透明度,规范和引导专门从事公司信息查询和大数据大分析的公司信息服务产业的可持续发展。公司信息主要分为财务会计信息和治理合规信息。

就公司财务会计信息而言,建议《公司法》与《会计法》联动修改,充实公司财务会计和审计制度,确保财务会计报告和审计报告的真实性、准确性和完整性,根除虚假和误导性财务信息,明确公司和审计机构就虚假信息的侵权责任,提高财务造假成本。《公司法》第8章的公司财务会计制度过于原则,《公司法修订草案》第10章的个别条款虽有增益,仍有“草色遥看近却无”之憾。会计行为应定位于确定公司财务信息的真实性、合法性和关联性的举证质证行为,包括审核原始凭证、填制记账凭证、登记会计账簿和编制财务会计报告(会计报表)等前后依次相随的四项内容。建议充实财务会计规范体系(法律、法规、规章、行业自律规则与会计惯例),确立“根据法律事实记账”的基本会计原则,锁定对四类财务会计资料(原始凭证、记账凭证、会计账簿和财务会计报表)的真实性、准确性和完整性负责的会计行为人,保障原始凭证的真实性、合法性和关联性,禁止公司与高管缺乏法律事实证据支持的会计行为,明确会计行为人对财务信息的瑕疵担保责任和连带责任。

就公司财务信息的外部审计而言,建议《公司法》与《注册会计师法》联动修改,提高外部审计服务的专业性与公信力,清除审计报告为财务造假行为予以信用背书的行业潜规则。会计师事务所的审计行为是复核和确认公司会计行为的法律服务行为。虽然在实践中审计机构常由公司聘请,但在公司与审计报告最终用户(债权人或公众投资者)利益发生冲突时,审计机构仅对审计报告最终用户负诚信勤勉的

信托义务,并就不当审计行为与委托公司对受损用户承担连带赔偿责任。审计机构是审计报告最终用户(而非聘请公司)的受托人与“看门人”。为降低债权人举证成本,建议采取过错推定规则。为提高审计质量,必须禁止会计师行业的低价倾销等不公平竞争行为。公司会计行为是内因,外部审计行为是外因。为增强公司会计信息的可验证性、可复核性和可审计性,建议统一会计审计的规范与纠错标准,构建公司财务部门、审计部门与外审机构信息共享、无缝对接的公司财务信息保真防伪机制。

就公司治理信息而言,建议完善登记制度,提高公司自治法(如章程、公司章程、股东会决议、董事会决议与股东协议)与公司股东登记信息(股权质押信息)的公示公信效力。建议《公司法修订草案》第34条将公示公司信息拓展为全部登记信息与备案信息,囊括法律法规强制的登记备案信息以及公司与股东自愿登记备案的信息。既然章程上网公示,阅读交易伙伴章程是理性债权人的自我保护手段,也是关注公司内部弱势股东的利他之举。拒绝或怠于阅读公司章程的债权人并非理性善意相对人。为强化公司自治法的公示公信效力,建议《公司法修订草案》第11条第2款明确公示章程对抗善意相对人的效力:“公司章程或股东会、董事会决议对法定代表人、经理、董事、监事、高管与代理人职权的限制,不得对抗善意相对人,但公司章程或股东会、董事会决议通过统一的企业信息公示系统向社会公示的除外”。

(三) 债权人友好型的公司资本制度再设计

公司是资本企业,具有资合性。剔除公司为特定债权人预留的特定抵押财产,公司的全部资产都是全体债权人(尤其是无担保债权人)实现债权的总体担保责任财产。公司资产川流不息、变动不居。为确保其安全性免受流动性侵蚀,资本制度遂担当维持公司最低限度责任财产安全性的重要使命。从设计理念看,兼顾股东利益与债权人利益的公司资本制度有助于增强公司可持续发展能力,进而确保股东与债权人各得其所。2013年《公司法》原则上废除法定最低注册资本、将注册资本实缴制转变为认缴制以及废除法定验资制度的措施,降低公司设立门槛,但破坏债权人与股东在资本制度中的利益均衡,剥夺了债权人依据传统资本制度享受的正当利益,动摇保护债权人的资本制度压舱石,致使资本制度过分向股东倾斜。因缺乏兴利除弊的协同配套措施,股东单边受益的制度设计制造股东与债权人的利益冲突与零和游戏,交易安全隐患层出不穷,债权人面临着股东道德风险外溢的严峻挑战。

建议立法者拨乱反正、正本清源,恢复公司资本制度保障公司、股东与债权人多赢共享的初心与使命,纠正股东单边受益的立法思维,将完全偏向股东的天平向债权人适度倾斜。鼓励投资兴业的根本出路是区分政商关系与债权关系,构建亲清新型政商关系,优化稳定透明公平可预期的法治化营商环境。以蚕食公司资本、损害债权人作为代价而换取暂时的公司数量大跃进是饮鸩止渴的不明智选择。若债权人不敢与公司开展商事交易,股东也无法可持续获利。债权人友好型的公司资本制度与股东中心主义价值观不矛盾。

为打造债权人友好型公司法,建议扭转资本制度的价值失衡状态,树立公司债权人优位的理念,维护资本制度的权威性和公司资产的完整性。要填补注册资本认缴制的漏洞。建议恢复注册资本实缴制的5年最长期限,并同时导入股东出资加速到期制度;明确各类公司的发起人就其他发起人的瑕疵出资对公司债权人承担连带清偿责任;明确董事会成员敦促瑕疵出资股东及时足额充实资本或实缴认缴出资的法定义务和民事责任;明确《公司法》第35条禁止股东抽逃出资、第142条严格限制股份回购、第166条限定分红条件、第177条第2款规制减资程序的规定为效力性规范;确认外部股东与目标公司所签的对赌条款无效;明确瑕疵出资或抽逃出资股东对公司债权人的补偿清偿责任;明确受让瑕疵出资股权的受让人和转让人(瑕疵出资的原股东)对公司债权人的连带补偿清偿责任;严格限定股东退股和公司回购股份的条件和程序。

(四) 股权质押登记制度的完善

股权质押作为融资担保手段,有助于盘活股权资源、维护交易和金融安全^[9]。在实践中,出质股权登记内容并不完整,易滋歧义。公司登记机构统一制作和置备的强制性登记格式文本(《股权出质登记申请书》和《股权出质设立登记通知书》)将出质股权数额记载为出质股东登记在册的出资金额。中登

公司将出质股权登记为股份数量。由于这两类登记内容均未明确登记出质股权的类别属性、出资比例和股权比例,登记在册的股东出资额(股份数量)极易误导出质股东及其质权人之外的债权人。

与现行《公司法》相比,2021年《公司法修订草案》第25条增设股权法定登记事项,仅包括有限公司股东和股份公司发起人(不含其他股东)的姓名或名称,第35条要求公示股权事项也仅包括有限公司股东认缴和实缴的出资额、出资时间、出资方式,股份公司发起人认购股份数及有限公司股权转让等股权变更信息。这意味着,股权的类别属性、股权比例及股份公司非发起人股东的身份信息以及股份质押信息都暂付阙如。股权基础信息的不全面与不周延会严重制约股权质押信息保护债权人的应有功能。为提高股权质押透明度、加大质权保护力度、尊重和保护第三人的知情权和选择权、预防股权质押争讼,建议《公司法》厘清股权质押标的内涵,扭转“出质股权数额就是股东出资额或股份数量”的错误思维定势,重构法定股权质押登记信息模版,充实并整合公司法定登记事项与公示事项,统一将各类公司出质股权的类别属性、股权比例和股东认缴及实缴出资额等信息确定为股权出质的法定必要登记信息。

股权质押标的是股权,而非股东出资额或股份数量。出质股权的最佳度量衡不是股东出资额或股份数量,而是股权的类别与比例。股东出资额仅应被解释为计算出质股权在公司股权结构中所占股比的参数之一。建议《公司法》明确出质股权度量衡^[20],确立资本公积金或未分配利润转增股本前后的出质股权守恒定律,明确股权出质后转增股本对应的新增股东出资额(股份数量)自动构成出质股权的有机组成部分。

中国股权质押登记存在碎片化现象:有限公司由公司登记机构负责,公众公司由中登公司负责,非公众股份公司股权质押登记存在漏洞:《公司法》仅要求登记发起人信息,其他股东信息尚在公司登记与股权出质登记之外。为提升股权质押登记信息的公示公信效力,建议整合公司登记机构、中登公司和中国信托登记公司的登记职能,统一股权质押登记规则,组建统一股权质押登记中心,实时在线公示所有类型的公司和股东的登记信息。

(五)揭开公司面纱制度对控制股东、实控人及其关联人的全覆盖

揭开公司面纱制度是指控制股东或实控人为逃避义务或责任而违反诚信原则,滥用公司法人资格或股东有限责任待遇,致使债权人利益严重受损时,裁判者有权责令控制股东或实控人直接向公司债权人履行义务、承担责任。

股东有限责任有助于降低投资风险,是公司制度长盛不衰之秘籍。股东享受有限责任特权的前提条件是履行法律义务,及时足额出资,规范治理公司,尊重公司独立人格,保护公司独立财产。实践中有控制股东、实控人及其关联人通过弱化股权资本与人格混同等不法手段诈害债权人,攫取不当利益。

为预防与救济股东有限责任原则的滥用,2005年《公司法》第20条第3款引进揭开公司面纱制度,确认公司独立法律人格与股东有限责任待遇的例外情形,授权法院斟酌个案情形对债权人提供公平救济。《民法典》第83条吸纳该条款,将其普适于所有营利法人。股东滥用有限责任、损害债权人的本质是侵权行为。建议在立法层面完善揭开公司面纱规则,并在解释层面激活《民法典》侵权责任编。

从域外法经验看,揭开公司面纱制度在全球范围内仍处于成长发育阶段,属于世界性难题^[21]。中国实践中已出现同案不同判的现象。为统一裁判思维,最高人民法院2019年11月14日公布《全国法院民商事审判工作会议纪要》(简称“九民纪要”)要求法官斟酌案情综合判断,审慎适用;反对滥用或不敢用现象。揭开公司面纱具有阻遏、补偿、制裁、警示、教育与慰藉等六重功能。揭开公司面纱的首要功能是威慑控制股东、实控人及其关联人慎独自律,仅在威慑功能失效时例外启用。为提振投资信心、避免误伤无辜股东,必须重申法律共识:股东有限责任是常态化一般原则,揭开公司面纱是针对个案的特例规则,是在竭尽债权人保护制度之后不得不采用的例外裁判规则。揭开公司面纱绝非包治债权人难题的灵丹妙药,不宜随意滥用。股东滥用公司人格或法官滥用揭开公司面纱制度的危害实质相当。

揭开公司面纱制度能否妥当落地的难点在于“滥用”之解释。“滥用”是高度弹性化的模糊语词,与“合理使用”相对。合理使用公司法人资格是公司创造社会财富的秘笈。为消除解释的不确定性、预防“滥用”一词的误解误判,《公司法》第20条第3款中的“滥用”应解释为控制股东、实控人或其关联人为追求不当利益,以违背诚实信用原则、严重损害债权人的方式而利用公司法人独立地位或股东有限责

任。为确保制度可诉可裁,降低公司治理风险,建议将滥用情形概括股权资本显著不足、股东与公司人格的高度混同;并将机构、人员、资产、财务与业务等五大人格要素列举为认定人格混同的关键因素。

民事关系、劳动关系与行政关系中的债权人均可享受揭开公司面纱制度的保护。为落实意思自治与人本理念,建议区分自愿与非自愿债权人。为尊重契约自由,裁判者在契约案件中应审慎揭开公司面纱,以督促债权人在尽职调查、索取担保手段、缔约履约等环节善尽合理注意义务,预先制定风控预案。裁判者举棋不定时,尽量不揭开公司面纱。基于侵权受害人友好型理念,裁判者在侵权案件中要积极揭开公司面纱,充分保护受害人权益。普通苦主在受害前无法对侵权人开展尽职调查、与侵权人就侵权补偿对价进行谈判、事先向侵权人索要担保,无法选择侵权方式与后果。从长远看,为凸显以人为本理念,借鉴域外公司法经验^[2],建议《公司法》对侵权案件中的自然人受害者一律采取股东无限责任原则。

控制人常借傀儡股东之名滥用人格资格,《公司法》第20条第3款对实控人语焉不详。为倒逼控制股东与实控人慎独自律,建议扩大责任人范围,将实控人与隐名控制股东一网打尽。鉴于该条款仅聚焦公司面纱背后的股东,遗漏人格混同的姊妹公司等关联公司,建议允许债权人诉请人格混同的关联公司就彼此债务连带负责。在控制股东滥设人格混同的一系列木偶公司时,债权人有权诉请法院否定全部人格混同公司的法人资格,责令控制股东或实控人与其操纵的全部木偶公司对债权人连带负责。

《公司法修订草案》第21条第2款允许整体揭开关联公司面纱:“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”。该条款拘泥于纵向揭开公司面纱的传统思维并将承担连带责任的主体限于股东控制的公司,而不包括股东背后的实控人(如隐名控制股东或母公司、祖母公司),因而仍有漏洞。为有效约束公司人格滥用情形,建议确立纵横交错的整体化规则,覆盖股东背后的实控人。为避免株连无辜,作为责任主体的实控人仅限于操纵与指挥股东滥用公司人格并因股东滥权而直接受益的实控人。滥用公司人格的行为延伸到哪里,连带责任就延伸到哪里。

(六)一人公司法人资格滥用推定制度不应废止的理由

《公司法修订草案》删除现行《公司法》第63条规定的一人公司法人资格滥用推定制度:“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。”此举将严重损害一人公司债权人的利益,应予纠正。

《公司法》第63条位于该法第2章第3节,旨在降低交易风险,维护交易安全,打造安全可靠的一人公司制度,是保护债权人效果最好的防弊措施。裁判者有权推定一人股东滥用人格资格,但允许股东以反证推翻。这种举证责任转换规则降低债权人举证负担,体现对债权人的关怀,降低法人格否认的操作成本,有助于在个案中践行公平正义。一人股东是公司唯一控制权主体,具有举证能力。一人股东若能自证清白,继续享受有限责任待遇。这坚持股东有限责任的基本法理,划清一人公司与个人独资企业的界限,避免将一人公司误作个人独资企业处理的一刀切现象。一人股东若无法自证清白,只能说明其与公司的财产边界确实模糊不清。在这种情况下,法院判令有恶意或重大过失的一人股东对公司债权人承担连带责任也不过苛。该制度安排有利于从反面督促和倒逼一人股东自觉尊重和维护公司人格,随时注意在股东与公司之间划清必要的法律界限。

2005年《公司法》引入揭开公司面纱制度与一人公司制度之前笔者就主张导入一人公司法人资格滥用推定制度:“建议法院在审理债权人主张否定一人公司法人资格的案件中,采取举证责任倒置的原则,即法院首先有权推定一人公司的股东滥用人格资格的事实,但一人公司的股东有权通过反证(如股东与公司的财产单独建账、两者的财产法律边界清晰、公司与股东的关联交易采取了书面形式且内容公平等)推翻法院的推定”^[3]。立法者从谏如流,在2005年《公司法》第64条(2013年《公司法》修改时的条文序号调整为第63条)采纳该建议。该条款自2006年1月1日迄今已逾16年,对鼓励一人公司设立、维护交易安全、助推中小微企业的成长发挥了积极作用。立法者不宜因《公司法》第20条第3款规定揭开公司面纱制度而误以为一人公司法人资格滥用推定制度多余。一把钥匙开一把锁。《公司法》第20条第3款普适于各类公司尤其是股东多元化的公司,而法人资格滥用推定制度仅适用于一人公司。鉴

于一人公司是中小微企业友好型的组织形式,建议保留一人公司制度专节,吸纳一人股份公司,并将法人资格滥用推定制度同时适用于一人有限公司或股份公司。为兼顾小微公司治理自由与交易安全、促进一人公司健康发展,建议针对一人公司豁免适用《刑法》中的特定涉公司犯罪(如职务侵占罪、挪用公司资金罪等),同步加大股东对公司债务的连带责任,降低揭开公司面纱门槛。一人公司法人资格滥用推定制度不应废止,应坚持、发展与完善。

四、赋能公司社会责任,促进经济高质量发展

(一)公司社会责任基因对现代公司制度文明的决定性作用

公司社会责任是公司法第四项核心原则,强调公司在为股东创造投资价值的同时全面履行法律规定、公序良俗与商业道德创设的社会义务,善待职工、债权人、供应商、消费者、社区居民、自然资源与生态环境等利益相关者^[24]。以其规范基础为准,公司社会责任分为法律义务(如及时足额偿债、纳税、支付工资、保护环境)与伦理义务(如公益捐赠)。社会责任是公司营利性与社会性的辩证统一,是权利本位与社会本位的有机融合,是股东与利益相关者理性博弈的积极成果,也是公司制度文明自我修正与持续进化的印记。

担当社会道义是公司良治的特征,是实现共同富裕的关键,是国家治理现代化的微观基础。“企业既有经济责任、法律责任,也有社会责任、道德责任。任何企业存在于社会之中,都是社会的企业。社会是企业家施展才华的舞台。只有真诚回报社会、切实履行社会责任的企业家,才能真正得到社会认可,才是符合时代要求的企业家。”^[25]十九大报告指出:“强化社会责任意识、规则意识、奉献意识”。十九届四中全会强调:“完善文化企业履行社会责任制度”。中共中央《法治社会建设实施纲要(2020—2025年)》重申:“完善企业社会责任法律制度,增强企业社会责任意识,促进企业诚实守信、合法经营”。

中国公司社会责任的法理基础:一是公司的经济力量与社会属性;二是公司尊重与保护“第三代人权”社会权(即经济、社会和文化权利)的社会义务;三是以人为本、义利并举、理性自治的传统文化。儒家强调中庸之道,有助于滋养正确的义利观。“中者,不偏不倚、无过不及之名。庸,平常也。”^[26]中庸与中和系近义词,中庸着眼德行,中和立足性情。佛教强调责任、提倡平等、推崇智慧、鼓励奉献^[27]。普度众生的价值观与公司社会责任非常契合。“人法地,地法天,天法道,道法自然”。道法自然是老子思想中非同寻常的论题^[28],也蕴涵道义担当元素。从域外看,边沁与穆勒主张为绝大多数人谋求最大福祉的功用主义(或多数人主义)与康德的权利学说、罗尔斯的正义论共同构成利益相关者理论的哲学基础^{[10]2},对中国有一定借鉴价值。

(二)公司社会责任原则的价值引领功能

《公司法》第5条坚持股东中心主义价值观的同时,确立公司社会责任原则:“公司从事经营活动,必须遵守法律、行政法规,遵守社会公德、商业道德,诚实守信,接受政府和社会公众的监督,承担社会责任”。中国台湾地区2018年修改“公司法”第1条第2款要求“公司经营业务,应遵守法令及商业伦理规范,得采行增进公共利益之行为,以善尽其社会责任”。

中国公司社会责任原则的立法例在世界公司法中引人注目。美国诸州公司法虽有造福非股东利益相关者的授权性或强制性条款,但多限于授权或要求董事会在公司面临敌意收购威胁时为保护职工等利益相关者而采取必要的防御性反收购措施。德国《共同决定法》有职工监事制度,但《股份法》和《有限责任公司法》缺乏强调公司社会责任原则。

为打造利益相关者友好型公司法,《公司法修订草案》第19条充实与发展公司社会责任原则:“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。”利益相关者涵盖职工、债权人、消费者、社区、弱势群体、生态环境、公共利益乃至全球人类命运共同体。

公司社会责任原则作为现代公司法的价值观与治理观,强调资本的社会性与伦理性。资本有伦理,商业有道德。公司要取得阳光利润,也要善用合法财富。财富的取得、使用、转让与处分都要符合法律和伦理要求。公司社会责任原则应体现于公司设立、治理、运营、重组、破产、清算、监管与裁判的全部环节。

(三) 公司法与社会法在鼓励公司承担社会责任方面的无缝对接

公司法是落实公司社会责任的基本法,但若缺乏社会法等配套法律的协调配合,也难以实现股东与利益相关者在公司可持续发展基础上的多赢共享。《公司法》仅重申劳动法对公司的要求。第17条要求公司保护职工权益,依法与职工签订劳动合同,参加社会保险,加强劳动保护;第18条强调保护职工开展工会活动,维护职工权益;公司通过职代会或其他形式,实行民主管理;公司研究决定重大问题、制定重要规章制度时要听取工会意见,并通过职代会或其他形式听取职工意见和建议。《公司法修订草案》第15条与第16条继承上述两条。为保护职工在公司解散时免遭不测,《公司法》第186条第2款与《公司法修订草案》第232条均要求公司在缴纳欠税前支付职工工资、社会保险费用和法定补偿金。

为优化公司生存发展的生态环境、打造受人尊重且基业长青的公司,建议立法者全面推动公司法与劳动法、劳动合同法、工会法、社会保障法、消费者权益保护法、老年人权益保护法、未成年人保护法、妇女权益保护法、环境保护法以及其他关乎公共利益与弱势群体利益保护的社会法部门之间的同频共振与良性互动。为节约立法资源,立法者可在《公司法修订草案》第19条增加公司社会责任制度接口,要求公司加强社会责任合规体系建设,依法履行保护利益相关者和社会公益的法律法规设定的法定义务,并鼓励公司推出严于法律法规的自律规范和标准。

(四) 职工监事和董事制度的升级改版

德国保护职工监事参与行使董事任免权、董事报酬决定权、重大决策权和监督权。监事会因负责协调劳资关系、保护职工权益,因而接受强制性法律规范的保护和规制。德国《共同决定法》第7条要求雇工超过两万人的公司设立20人以上的监事会席位。意大利、日本和巴西的监事会模式受德国影响,荷兰和挪威、丹麦和瑞典的公司治理架构也与之相若。

中国《公司法》第51条第2款、第70条第1款和第117条第2款保护各类所有制和组织类型的公司职工代表参与监事会,第44条第2款和第67条保护国有公司职工参与董事会,第44条第2款和第108条第2款鼓励非国有公司职工代表进入董事会。为遏制公司重组时的大规模非理性裁员,《公司法》第18条第3款借鉴2001年《欧盟委员会关于全部或部分转让企业或营业时职工权益的保护指令》,要求公司研究决定改制及经营重大问题、制定重要规章制度时听取工会意见,并通过职代会等形式听取职工意见和建议。

就职工董事而言,现行《公司法》第44条第2款要求两个以上的国企或两个以上其他国有投资主体投资设立的有限公司的董事会成员中有职工代表,也鼓励其他公司董事会成员中有职工代表。鉴于民营经济和混合所有制经济的迅猛发展,《公司法修订草案》第63条将强制性职工董事制度的适用范围修改为“职工人数三百人以上的有限公司”;第124条要求股份公司也适用该条款。该条修改标志着职工董事制度的适用标准已由股东所有制转变为雇工规模。该修改有利有弊:扩张职工董事制度在大中型民营公司与混合所有制公司的适用范围,但缩小在国有公司的适用范围,因为有些国有公司的职工人数少于300人。鉴于国企职工董事制度已深入人心,建议职工董事制度同时适用于雇工规模超过300人的非国有公司与雇工规模未超300人的国有公司(包括国有独资公司与国有控股公司)。

就职工监事而言,现行《公司法》第51条第2款与第117条第2款分别要求有限公司与股份公司的监事会中的职工代表比例不低于1/3。《公司法修订草案》第77条第2款与第134条第2款维持职工董事制度。职工监事制度貌似作用重大。但《公司法修订草案》引入单层制公司治理架构,允许在董事会中设审计委员会的有限公司不设监事会(第64条第2款),允许设审计委员会且其成员过半数为非执行董事的股份公司不设监事会(第125条第2款)。由于不设监事会的公司不存在职工监事,《公司法修订草案》客观上限缩职工监事制度的适用范围。此外,《公司法》第70条要求国有独资公司监事会为职工

代表预留席位,但该条款在《公司法修订草案》中被废除,原因是国有独资公司不再设监事会制度。取而代之的是第153条:“国有独资公司按照规定不设监事会或者监事,在董事会中设置由董事组成的审计委员会等专门委员会”。

与《公司法》相比,《公司法修订草案》扩大职工董事制度在劳动密集型民营公司和混合所有制公司的适用范围,但排除职工董事在雇工不多的国有公司的适用,也排斥了职工监事制度在国有独资公司与不设监事会的非国有公司的适用。为扩大职工代表的公司治理话语权,立法者面临两套立法方案:一是海纳百川,将职工董监事统一纳入广泛代表各类公司利益相关者的独立董(监)事范畴,由独立董(监)事在董事会或监事会中维护和代表职工的核心利益诉求。独立董事不再仅定位于中小股东代言人,而应对股东和所有利益相关者的最大利益公约数负责,对公司的生存权发展权与根本(长远)利益负责;二是将职工董事与职工监事的并存模式转变为选择模式,凡设监事会的公司一律设职工监事;凡不设监事会的公司一律设职工董事,但与雇工规模不挂钩。从长远看,为避免职工、中小股东、社区、环保与消费者等利益相关者代表在董事会或监事会中的聚讼纷纭与久议不决,第一方案最为公平完美;从近期看,第二方案未根本动摇职工代表在董事会或监事会中的地位及合法性,对现有制度格局冲击最小,较为便捷可行。

至于审计委员会与监事会是否必然不兼容、二者并存是否必然弊大于利,尚缺乏实证研究与定量分析。笔者在2022年1月14日参加中国企业改革与发展研究会主办的《公司法(修订草案)》专题研讨会时,有企业家代表认为非专职独董难以承担专职化监事会对董事会和经理层的监督职责。理由是,第125条第1款虽要求审计委员会负责对公司财务、会计进行监督并行使章程规定的其他职权,但因审计委员会多数成员并非执行董事而是独董,审计委员会无力取代监事会。这种观点主张维持独董和监事会并存模式。基于理性自治,公司治理自选模式应保持开放性。公司可从容选择单层制、双层制、混合制或第四种模式,并不拘泥于循规蹈矩的既定模式。中国目前的独董和监事会二者并存模式仍是公司自治选项。只要公司财力足以负担并存模式的运行成本、且章程将独董和监事会的职责边界划定清楚,二者亦能相得益彰,相互补充。

(五) 职工持股计划的利益共享与财富创造功能

资本是财富之母,劳动是财富之父。股东与职工并非不共戴天,而是休戚与共的公司利益共同体。利益捆绑是最有效的激励、约束和监督机制,也是实现职工与股东包容共享的最佳战略。为化解劳资冲突、构建和谐劳资关系,各国都在积极探索职工股权激励计划。美国有公司推行股东和员工共享利润的员工持股计划^[29]。有些职工对公司投入的人力资本(如专门的技术培训或被公司派至外地甚至国外工作)具有专门性、专属性与特定性,仅能在任职公司具有价值,而在其他公司缺乏价值^{[16][89]}。人力资本投入对其他公司不具有通用性,难以在就业市场获得利益补偿。而持股计划既能培育职工对公司的忠诚度,也能体现公司对劳动的尊重与褒奖。股权激励的具体形式不拘一格。德日两国的企业职工以特定养老金形式对任职公司进行定向投资,有效助推股东主权思想的勃兴^[30]。

为推行员工持股计划,中国《公司法》第142条例外允许上市公司回购股份。很多民企开始通过合伙人架构等持股计划吸引技术精英和管理专才,国企和混合所有制公司也在探索员工持股。中共中央、国务院《关于深化国有企业改革的指导意见》就明确鼓励通过实行员工持股建立激励约束长效机制,优先支持人才资本和技术要素贡献占比较高的转制科研院所、高新技术企业、科技服务型企业开展员工持股试点。建议相关部门统筹协调与密切配合,加快推进员工持股计划落地生根。

与职工董(监)事制度相比,职工持股计划推动股东和职工互利共赢的效果更好、成本更低。就财产利益的获得感而言,与公司绩效直接挂钩的职工劳动在公司盈利时可获有尊严的薪酬与可观的股利分红。就参与治理的成就感而言,职工股东参与公司治理的平台由董事会(执行机构)与监事会(监督机构)延伸到股东会(权力机构),有资格与全体股东共享公司最终控制权。就身份认同的幸福感而言,职工持股计划将劳动关系和股权关系融为一炉,弘扬股权文化,圆职工当家作主之梦。股东和职工身份合二为一、股东与职工风雨同舟,劳资对抗便可消除。就公司法和劳动法的良性互动而言,职工持股计

划遵循股东主权思想和公司治理逻辑,有助于减少劳资冲突;即使出现劳资纠纷,解决方案易获双方理解,和解概率会大幅提升。为激发职工爱岗敬业和诚信创新的原动力,建议《公司法》细化员工持股的激励措施(如股份回购制度的弹性化和税收减免政策)。

(六)董事会与管理层善待利益相关者的自由裁量权与一仆多主的道德风险防范

公司社会责任原则作为公司指南针的具体落实离不开董事会或管理层的灵活执行。为实现股东与利益相关者多赢共享、包容普惠的发展目标,建议《公司法》引进商业判断规则,授权董事会和管理层理性诚信地善待利益相关者,在斟酌公司使命、公司实力、竞争环境、风险挑战及利益相关者的不同诉求等因素的基础上,审慎作出公司社会责任决策。

在美国控制权市场,有些收购人在收购上市公司后为追求近期利益最大化而立即关闭工厂、遣散员工,导致公司所在社区的民众叫苦不迭。为遏制收购人见利忘义的机会主义行为,美国已有32个州的公司法陆续授权董事会考虑非股东利益相关者。最具有代表性的《宾夕法尼亚州公司法》第1715条规定董事会行使权力的法律规则:(1)一般规则。董事会、董事会委员会和董事个人在履职过程中考虑公司最大利益时可适当考虑以下因素和利益:一是公司任何行动对任何或所有相关团体(如股东、职工、供应商、客户和债权人及公司办事处或其他机构所在社区)的影响;二是公司的短期和长期利益(包括公司长期计划可能产生的利益以及公司持续独立可能最有效增进利益相关者利益的可能性);三是任何有意获取公司控制权的人的资源、意图和行为(过去、陈述和潜力);四是所有其他相关因素。(2)利益和因素的酌量。董事会、董事会委员会和董事个人在考虑公司最佳利益或任何行动的效果时,没有义务将任何公司利益或受公司行动影响的特定群体的利益视为支配性或控制性的利益或因素。以本条款所述方式考虑利益和因素不构成本法第1712条(注意标准和正当信赖)之违反^①。与强制型模式相比,授权董事会自由酌量利益相关者的许可型模式温而不火,具有很强的务实性、包容性与灵活性,能适用于复杂的公司场景。

为鼓励与规范董事会善用慎用自由裁量权、公允平衡地造福股东和利益相关者,建议《公司法》明确董监高对公司与全体股东的信托义务。信托义务的核心是追求公司最佳利益,即公司可持续发展的根本利益和股东中长期利益。忠诚于公司最佳利益并不简单等同于忠诚于股东近期利益。股东利益有近期、中期和长远之别,而公司利益又蕴涵着股东和利益相关者既竞争又合作的复杂而动态的利益博弈。董监高的使命是在促进公司可持续发展的前提与基础上,公平增进股东和利益相关者福祉,探寻各方互利共赢(而非互害多输)的最大公约数,画大公司利益共同体同心圆。建议转变董事会和管理层只对股东近期利益最大化负责的思维定势,授权董事会在做出重大决策时充分尊重与均衡保护股东与利益相关者的核心诉求,尤其要善待职工与消费者等弱势群体和自然生态环境。为遏制董监高滥权谋私、恣意侵害股东及利益相关者,要赋权董事会正确决策并推出激励约束机制。要褒奖与激励董监高善待利益相关者,也要遏制与制裁董监高的滥权谋私行为。

(七)利益相关者对侵害其权益的公司决议享有诉权的正当性与合法性依据

基于公司利益即是股东利益的传统思维以及预防诉权滥用的政策考量,《公司法》第22条仅允许股东就召集程序与表决方式违法违章或内容违章的公司决议提起撤销之诉。倘若公司决议损害利益相关者,而利益相关者又无力制衡与监督公司决议,则违法决议的实施必然损害利益相关者。与其苛求利益相关者坐等损害发生后寻求嗣后救济,不如允许利益相关者在公司决议尚未实施并损害利益相关者之前启动诉讼程序,依法确认公司的侵权决议不成立、无效或予以撤销。

对损害利益相关者的公司决议必须标本兼治、源头治理,激活利益相关者的协同共治机制。为增强利益相关者有序影响公司治理决策的可诉性、可裁性和可执行性,建议《公司法》允许利益相关者对有法律瑕疵的公司决议提起决议无效确认之诉、撤销之诉及不成立确认之诉。最高人民法院《公司法司法解释(四)》第1条要求法院受理“公司股东、董事、监事等”请求确认公司决议无效或不成立的案件。开放列举的“等”包括所有因公司决议而受损、与公司决议有直接利害关系的利益相关者。因公司决议而

^① 15 Pa. Cons. Stat. Section 1715 (2016)。

受害的职工、消费者、高管、债权人和社区居民均可就侵权决议(如破坏劳动场所安全与污染环境的投资计划、损害消费者生命健康权的产品研发计划)提起公司决议效力之诉。

(八) 落实公司社会责任原则的系统性、挑战性与持久性

公司社会责任原则既是逻辑严密的治理理念,是成熟严谨的制度安排,更是诚心正意的商业实践。无先进理念,便无科学制度;无自觉实践,理念亦为无源之水。制度设计承上启下,介于其间。公司社会责任原则的落实需要外生法(法律与伦理)的兴利除弊,也需要内生法(自治法)的固本培元。前者如促进社会责任的特别专项立法;后者如惠及职工、消费者、环境利益与社会公益的社会责任承诺与自律规范。

徒法不足以自行。法律与舆论会倒逼公司改恶向善。必须把社会责任基因植入公司价值体系,打造利益相关者友好型的环境社会治理(ESG)体系,追求公司、股东与利益相关者多赢共享、包容普惠。公司践行社会责任时要量力而行、适度承诺。若利益相关者之间存在利益冲突,应厘清价值优先序,尤其要遵循人权和基本自由优先、公益优先、法律义务优先、社会责任力度与利益相关者贡献率互成正比的原则。

市场会失灵,政府不应失灵。要运用市场手段鼓励公司善待利益相关者,促进社会责任投资和消费;也要激活服务型政府职责,建立利益相关者友好型的市场准入、行政指导、行政调解、行政监管、信用制裁与行政处罚体系,通过“放管服”(如政府采购与简化行政手续)惩恶扬善。为增强诚信公司核心竞争力,建议确立公司社会责任报告法定义务,统一社会责任信息披露规则,规范独立第三方的公司社会责任认证和评级活动。

五、结论

在修建高楼大厦时,钢筋水泥固然重要,但建筑设计更为根本。若缺乏科学、优美的设计理念,建筑材料再坚固,也难保大楼安全。在推进公司法现代化之际,比撰写法条更重要的挑战是重塑公司法核心原则。从修法经验看,最大立法遗憾往往不是遣词造句,而是立法理念偏差。2013年《公司法》修改仅围绕降低公司设立门槛而展开,却忽视公司法的其他使命(如维护交易安全与促进公司高质量发展),导致投资自由与交易安全的脱节、失衡与冲突。注册资本认缴制的滥用、“天价”认缴资本公司的泛滥、僵尸公司的无奈、公司族群公信力的贬损都不利于促进公司发展。

中国公司法的现代化亟待确立四项核心原则:尊重与保障公司生存权与发展权;尊重和保护股东权利,坚持股东中心主义价值观;保护公司债权人,维护交易安全,防范与化解金融风险;善待利益相关者,赋能公司社会责任,促进经济高质量发展。这些原则和而不同,相辅相成,共同构成公司法规范体系的四梁八柱。

公司法的四项核心原则最终都落脚于公司的可持续发展。公司核心竞争力的增强意味着股东价值的提升、债权人安全感的增强、公司利益共同体的多赢共享。公司、股东、债权人和其他利益相关者休戚与共,有利益冲突,也有互利合作,更有利益公约数。立法者要登高望远,画大同心圆。只有全面、系统地确立与落实四项核心原则,才能增强中国公司法的全球竞争力。

参考文献:

- [1] 刘俊海. 公司法定代表人越权签署的担保合同效力规范的反思与重构[J]. 中国法学, 2020(5): 224-243.
- [2] WILLIAM M F. Cyclopedia of the law of private corporations(volume 1)[M]. Chicago: Callaghan, 1917: 43.
- [3] 刘俊海. 论公司生存权和发展权原则: 兼议《公司法》修改[J]. 清华法学, 2022(2): 108-124.
- [4] 林丽鹂. 激发市场活力 支持市场主体发展[N]. 人民日报, 2022-01-28(4).
- [5] 马玲. 金融管理部门约谈蚂蚁集团[N]. 金融时报, 2020-12-28(1).
- [6] 曹晨, 毛可馨. 瑞幸咖啡支付12亿元“买和解”, 仍面临多重风险[N]. 证券时报, 2020-12-23(5).
- [7] 郭树清. 完善公司治理是金融企业改革的重中之重[N]. 经济日报, 2020-07-03(10).
- [8] 徐海燕. 美国的有限责任公司简介[J]. 法学杂志, 1994(5): 42-43.
- [9] 刘俊海. 股东中心主义的再认识[J]. 政法论坛, 2021(5): 83-95.

- [10] TIMOTHY L F, STEPHEN B P. The legal and ethical environment of business [M]. New York: West Academic Publishing, 2017.
- [11] CRONQVIST, HENRIK, MATTIAS N. Agency costs of controlling minority shareholders[J]. Journal of Financial and Quantitative Analysis, 2003 (38): 695-709.
- [12] 刘俊海. 论股权代持的法律性质和效力 [J]. 河北大学学报(社会科学), 2021 (5): 130-142.
- [13] 刘俊海. 公司自治与司法干预的平衡艺术:《公司法解释四》的创新、缺憾与再解释 [J]. 法学杂志, 2017 (12): 35-49.
- [14] 刘俊海. 控制股东、实控人滥用控制权时对弱势股东的赔偿责任 [J]. 法学论坛, 2022 (2): 81-97.
- [15] PHILLIP B. Limited liability and corporate groups[J]. Journal of Corporate Law, 1986 (11): .573-631.
- [16] KRAAKMAN. The anatomy of corporate law: a comparative and functional approach (3rd ed) [M]. New York: Oxford University Press, 2017.
- [17] 刘俊海. 论公司法与民法典的良性互动关系 [J]. 法学论坛, 2021 (2): 77-89.
- [18] 刘俊海. 债权人友好型的《公司法》理念和制度重塑 [J]. 国家检察官学院学报, 2022 (3): 140-160.
- [19] 徐海燕. 论有限责任公司股权质押效力规则的反思及其重构 [J]. 中国法学, 2011 (3): 163-175.
- [20] 刘俊海. 论有限责任公司股权出质的度量衡: 股东出资额, 抑或股权比例 [J]. 上海政法学院学报, 2021 (6): 103-114.
- [21] 刘俊海. 揭开公司面纱制度应用于司法实践的若干问题研究 [J]. 法律适用, 2011 (8): 16-22.
- [22] HENRY H, REINIER K. Toward unlimited shareholder liability for corporate torts[J]. Yale Law Journal, 1991 (100): 1879-1934.
- [23] 刘俊海. 股份有限公司股东权的保护 [M]. 北京: 法律出版社, 2004: 22.
- [24] 刘俊海. 论公司社会责任的制度创新 [J]. 比较法研究, 2021 (5): 21-41.
- [25] 习近平. 在企业座谈会上的讲话 [N]. 人民日报, 2020-07-22(2).
- [26] 王国轩. 怎样读《中庸》 [N]. 中华读书报, 2017-04-19(8).
- [27] 李远杰. 佛教的伦理价值 [J]. 宗教学研究, 1999 (1): 109-113.
- [28] 王中江. 道与事物的自然: 老子“道法自然”实义考论 [J]. 哲学研究, 2010 (8): 37-47.
- [29] JOSEPH B, DOUGLAS K, RICHARD F. Broad-based employee stock ownership and profit sharing: history, evidence, and policy implications[J]. Journal of Participation and Employee Ownership, 2018 (1): 38-60.
- [30] MARTIN G. The pension system and the rise of shareholder primacy[J]. Seton Hall Law Review, 2013 (43): 909-970.

The Four Core Principles of New Corporate Law

LIU Junhai

(Law School, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: As the Corporate Law is facing the sixth reform, reflection and re-orientation of its core principles will help to declare legal values, clarify legislative goals, set legislative keynote, restructure legal language, guide legal interpretation, improve legislative quality, and increase its global competitiveness. The primary principle is to safeguard corporate right to survive and thrive, facilitate corporate sustainable growth and strengthen corporate vitality. The second principle is to protect shareholders' rights, persevere the value of shareholder primacy, encourage investment and entrepreneurship, and prevent capital migration. The third one is to respect corporate creditor's rights, secure transactions, reduce transaction cost, activate transactions, and curb financial risks. The fourth one is to empower corporate social responsibility, balance fairness and efficiency, cultivate well respected and inclusive business models, and promote high-quality economic development. The four compatible principles should be articulated and reflected both in the general provisions and the whole system of Corporate Law.

Keywords: new corporate law; corporate right to survive and thrive; minority shareholders; creditors; corporate social responsibility

[责任编辑: 箫姚]