

王利明:我国民事主体制度的发展 PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E7_8E_8B_E5_88_A9_E6_98_8E__c122_486253.htm 民事主体主要包括公民、法人和合伙。在此我重点介绍公司和合伙形态的发展, 即关于主体制度的发展。 第一, 从世界民事立法来看, 现在呈现公司和合伙形态多样化的发展趋势, 公司和合伙的类型越来越多。为什么会出现这样一种发展的趋势? 根本的原因在于, 不管是公司还是合伙, 他们都是企业的组织形式。企业的组织形式, 本身就是一种投资的工具或者形式。企业的组织形式越多, 意味着法律许可当事人选择的投资方式越多。就合伙来说, 既有承担无限责任合伙, 又有有限责任合伙。有限责任合伙可以进一步区分成各种形态的合伙。这样, 当事人在选择投资合伙形式的时候, 就有更多的选择。所以, 现在各国民事立法为了促进和鼓励投资, 在企业的形态上越来越丰富。当然, 尽管存在企业形态多样化的发展趋势, 但总体上来, 企业形式原则上还是应该法定的, 当事人不能随意地、任意地去创始企业形态。就公司形态来说, 过去大陆法系国家普遍是不承认一人公司的。因为很多学者认为一人公司和独资企业很难区分。独资企业的投资者对企业的债务要承担无限责任, 但一人公司承担的是有限责任。可是一人公司又和独资企业很难区分, 如果投资者在一人公司情况下承担有限责任, 会产生很多的问题, 所以过去一直对这个问题是持非常谨慎的态度, 限制当事人随意投资一人公司。如果出现了一人公司, 有的国家法律规定应该解散。但是现在普遍都承认一人公司。立法也在逐步地完善。这就表明公司的形态, 确实是多样化的。我们

国家过去也是不承认一人公司的,公司法明确规定,必须是两人以上。但是这次公司法修改,也承认了一人公司。这是符合发展趋势的。对合伙也是这样。过去不承认法人作为合伙人,合伙主体只能限于自然人,只有自然人才能办合伙企业。这是因为如果法人成为合伙人,要承担无限责任,一旦资不抵债,会造成作为合伙人的公司财产不稳定,甚至可能要破产。所以很多国家都禁止法人作为合伙人,但是现在也逐步地放开了。过去不承认有限合伙,一讲合伙就认为必须承担无限责任。但后来美国产生了有限合伙,这个经验逐步被大陆法系国家所吸收,感觉有限合伙有很多的优点。所以现在大陆法系国家都开始承认有限合伙,允许在一个合伙企业内部,既有无限责任合伙人,也有有限责任的合伙人。这就形成了所谓有限合伙。我们这次合伙企业法修改,就是适应这种发展趋势,承认了有限合伙,承认了法人作为合伙人,当然在承认法人作为合伙人的前提下,又有一些限制,如国有企业等不能作为合伙人等等,但是总体上是承认了法人可以作为合伙人。第二,法人治理结构逐步完善,出现了几个重要的发展趋势。首先,董事功能逐步强化。19世纪时,公司治理是以股东会为中心,公司的重大决策,都要经过股东会决定,以充分保护投资者的利益。但是到了20世纪以后,由于公司越来越大,股权越来越分散,继续以股东会为中心实际上做不到,就逐步地出现了由股东会中心主义转化为董事会中心主义。董事会的作用和职能逐步加强,这是法人治理结构方面的第一个变化。其次,从公司内部三权分立过渡到四权分立。有一种理论认为,公司内部的法人治理结构,实际上就是把政治上的三权分立学说引入到公司治理,形成了所谓股东会、董事会和监事会三权分立、三权制衡

这样一种法人治理结构。这种说法有一定道理。但从20世纪以来,这种三权分立结构也发生了一些变化。这个变化最突出的特点,就是表现在经理的地位在公司里越来越突出,经营管理者职能大大强化。所以,现在讨论公司法人治理结构,不能仅仅从三权分立这个角度来考虑,还要增加经营管理者这样一个阶层。他们的作用越来越突出。因此,现在公司的治理结构应该是一个由股东会、董事会、监事会和经营机构这四个机构合理分工、各司其职、相互监督、相互制衡所组成的法人治理结构。这是我们所要追求的完善的法人治理结构,也是现代公司法的一个重要发展。我们这次公司法修改也非常重视这个发展趋势,既强化了经理的权限,同时也增加了经理的义务,规定经理应当负有勤勉的、忠实的义务,防止出现内部人控制的现象。对董事会制度也做了一些变化,特别是在我们中国董事长的职权的确太大,公司法修改也注意到这个问题,采取了一些措施,逐步地完善。再次,由单纯的内部董事、内部监事逐步向外部董事、外部监事方向发展,从而使公司监督机制逐渐完善。19世纪时,公司董事、监事基本上来源于股东,很少有所谓股东之外的董事,甚至监事。但到20世纪在不断地变化,英美法逐步发展了独立董事制度,特别是美国法一向重视独立董事制度。2002年出现安然事件之后,美国专门通过一个法律,强调上市公司要有50%以上的董事是独立董事,甚至规定有限责任公司也要有一定比例的独立董事。这样做的目的,就是通过外部董事的加入,强化外部董事在公司里的作用,以严格限制关联交易。关联交易是现代公司法遇到的一个非常严峻的课题。公司法要完全禁止关联交易是不可能的,但如果关联交易越来越严重,很可能出现像内部人控制、掏空企

业、转移资产等等损害债权人利益的现象。为尽量限制关联交易,强化独立董事职能是一个很好的办法。这对增强公众信心,非常必要,对防止大股东损害中小股东的利益也起了非常重要的作用。这个经验逐步被大陆法系国家所采纳。欧洲的一些国家修改公司法,纷纷借鉴这个经验,增强了独立董事。在监事方面,过去监事也主要来自于股东,但是现在大陆法系很多国家,明确规定可以吸纳一些外部监事,也可以吸纳一些公司职工参与。这也是现代公司法人治理结构的一个新发展。最后,在法人治理结构方面还有一个重要的发展,就是公司法特别强调公司应当履行的社会责任。很多国家的公司法,都明确规定,公司应当承担社会责任。我们的公司法这次修改中,第5条也专门规定,公司应当承担社会责任。现代社会为什么要强调公司应当履行社会责任?其一,社会成本的存在。现在很多企业从事外贸、外销,其实都在国际市场上拼价格,而这个价格里面只是计算了劳动力成本等,没有考虑到一些社会成本问题,比如企业污染给社会造成的负担以及未来治理污染的费用,实际上都没有考虑进去。我们强化公司的社会责任,就是要使公司意识到社会成本的问题,应该为社会尽一些义务。其二,保护社会利益相关者的利益。社会利益相关者理论认为,公司经营会涉及到许多社会利益的相关者,如劳动者、消费者、债权人等等。损害了他们的利益,就会损害交易的安全、秩序,损害社会信用和社会秩序。所以这种理论认为,不能简单地把消费者、债权人、劳动者的利益等等只看做单个人的利益,他们身上也一定程度上体现社会的利益。我们强调公司要履行社会责任,也是让他们意识到有这些社会利益相关者的存在,怎么样去保护这些社会利益相关者的利益,这

是非常重要的。其三,加强公司的道德责任。法律不可能规范公司的各种义务和责任,也不可能在公司法里详尽地列举,就是列举出各种公司所应负的义务,公司在不同时期,它所承担的义务也是变化的。所以仅仅依靠法定的义务来约束公司的行为是不够的,应当通过道德责任来规范公司的行为,弥补法定义务的不足。规定公司社会责任,实际上就是通过道德条款来督促公司正确的行为,也弥补法定义务规定的不足。因为很多公司的违法行为,我们都要一一的用法定的义务定义是很难的。如防范商业贿赂行为现在法律规定还不是那么完善,都要用法定义务去约束是很难的。如果公司法规定了公司应当尽社会责任,实际上就是一个弥补法定义务不足的重要条款。即使不能够确定你是不是违反了法定义务,但我们也可以说你违反了应尽的社会责任。所以这是一个非常重要的条款,对于规范公司的经营行为,维护社会利益都是非常重要的。

第三,在资本结构和制度方面发生了一系列的变化。资本制度方面,在借鉴两大法系资本制度基础上形成了一种叫做折中资本制度。两大法系在资本制度方面是很不一样的,英美法系主要采取的是授权资本制。授权资本制的主要特点,就是公司在设立时,没有严格的最低资本的要求,也不要求股东必须一次性出资,可以分期分批出资。这实际上就是要求资本不一定要在公司设立时就全部到位。这种制度非常灵活,股东可以根据实际需要出资,而且也比较有效率,因为如果资本一次性到位,可能就会造成闲置、浪费。所以英美法系授权资本制,确实有一定的合理性。大陆法系历来采取的是法定资本制。法定资本制,有最低的注册资本的要求,而且股东必须一次性的交纳全部的出资。这是这个制度的最大特点。有一个最低资本额

的要求,可以保障公司信用,保证公司一旦出现债务能够具有一个最低的责任资产,这是非常必要的。但这种制度要求出资全部一次到位,不一定很有效率,可能会造成资本的闲置。两大法系的资本制度各具特点。现在在结合两大法系资本制度的基础上,产生了一种折中的资本制。这种折中的资本制就是,要求继续有最低资本额的要求,但是在出资方面,允许股东可以分期、分批的交纳。这实际上就是把两大法系的注册资本的优点结合在一起了。我们这次公司法修改,也考虑到这样一个发展的趋势,做了重大的修改。首先最低资本额现在是降低了。我们过去的最低的资本额实际上是很高的,门槛非常高。咨询公司最低的也是十万元,这对农民来说,要筹集到十万元是非常困难的,实际上在很大程度上是阻碍了个人兴办公司。所以这次一律都降低到三万元。现在三万究竟是不是合理,可以讨论,但总比最低的十万已经低了很多,这对鼓励投资是非常必要的。据我们了解,大陆法系国家即使有最低资本额限制,现在都在降低门槛。德国最新的公司法草案把最低的资本数额原来是五万欧元,降到两万五千欧元。很多学者认为两万五千欧元太高了,还要往下降,当然一些人提出批评,如果降得太低,弄不好大陆法系法定资本制名存实亡了。这个问题还在讨论,但是可以看出总的发展趋势是在降低,就是要鼓励个人进行投资、创业。这对于促进社会财富的增长,促进社会经济的发展都是非常重要的。另一方面,我们的公司法也借鉴英美法系的授权资本制的经验,允许分批交纳。我觉得这是很值得肯定的。公司法这次修改,不仅在最低资本额方面做了一些降低,而且在出资形式上,也做了很大的修改。过去对出资方式的规定是非常死的,只规定了实物、工业产权、非专利技

术、土地使用权,也没有用一个“等”字,不是一个开放性的列举,实际上是一个封闭式的列举。这对于鼓励投资非常不利,确实太死了。所以这次公司法修改后,就规定了现金的出资比例不得低于30%。对于剩下的70%,是不是都可以用无形财产,或者其他财产出资,公司法并没有说,这是将来怎么解释的问题了。反正现金不能低于30%,剩下的究竟是什么形式,现在法律没有做具体的规定。我个人理解,恐怕未尝不可以用无形资产或者用其他的财产来出资。这的确是一个很大的变化,对鼓励投资是非常非常必要的。

第四,公司有限责任的发展。

严格地讲,公司的有限责任不是指公司本身的有限责任,指的是公司的股东的有限责任。如果公司对外负债,公司作为法人,要和自然人一样,首先要以自己的独立财产承担责任。如果公司的财产不足以清偿债务,股东也只是以他出资的财产为限,对公司的债务负责。有限责任制度,按照很多著名的法学家和经济学家们的看法,可以说是近代法律上的最伟大的发明,可以跟蒸汽机、火车的发明具有同等重要的地位。它对促进资本主义生产力的发展,促进社会财富的创造,起到了非常大的作用。原因就在于,这个制度极大地减轻了投资者的风险,有利于鼓励投资。但是任何事情有利必有其弊,往往可能是两方面的。有限责任具有鼓励投资的功能,同时也带来对债权人的保护不足的副作用。这可以从有限责任最初的发展就可以看出来,它实际上天生的就带有这样一个毛病。于是,很多学者提出有限责任好像一道面纱,把债权人和股东之间遮挡开了,使得债权人见不到公司的股东,只能见到公司。这样一来,就很容易导致股东滥用公司的人格来损害债权人。当他滥用了公司的地位和名誉,实施一些违法行为,损害债权人利益之

后, 债权人还找不到侵权人。对于这个现象, 英美法系发展了一个理论, 叫做揭开公司的面纱。什么叫揭开公司的面纱呢? 就是要把有限责任这个面纱去掉, 使公司的债权人能够直接见到公司的股东。就是说, 如果公司股东滥用公司的法律人格, 从事有损于债权人的违法行为, 公司债权人可以不考虑公司的独立人格和有限责任, 直接向公司股东请求赔偿。这样做, 实际上就把这个面纱摘掉了。英美法系揭开公司面纱理论对大陆法系产生了很大的影响。大陆法系很多国家逐渐地发展了公司人格否定理论、直说理论等, 实际上就是允许公司债权人可以在特殊情况下, 直接要求公司股东赔偿。这是有限责任制度的新的发展。19 世纪时的公司法律, 重点在于鼓励投资, 就是尽量通过减轻股东的风险和责任, 来鼓励投资、鼓励创业, 促进社会经济的发展。但是到 20 世纪后, 资本主义社会开始更多地强化市场秩序、交易安全。为此, 就要进一步强化对债权人的保护。这时法律的重心已经转移。要强化对债权人保护, 就需要对有限责任制度本身进行一些必要的限制。我们国家在公司法修改中, 争论非常激烈, 究竟要不要引进这个制度? 大多数人认为, 应该引进。原因就是我们现在确实信用很差。据了解, 不少人实际上就是利用公司到处圈钱。今天成立这个公司, 明天成立那个公司, 然后利用这个公司到银行借款, 借了几千万、上亿, 通过关联交易的方法, 很巧妙地把它挪到他的另外一个公司。有的甚至根本连关联交易都不用, 直接把钱就打到另外一个公司账上。最后造成公司破产, 让这个公司承担责任, 大量的钱就被他拐跑了。这实际上就是在利用公司圈钱, 是违法行为, 严重影响了市场经济秩序。我们现在有一些人暴富, 确实跟这种现象有很大关系。他们不是合法的

致富,是钻了我们法律的空子,钻了有限责任制度的空子。到法院打官司,法官因为严格按照有限责任制度,最后没有办法。这次公司法修改,明确规定如果出现这些滥用公司人格,造成债权人利益损害的行为,应当由股东和公司承担连带责任。这是一个非常重大的修改,也是非常重要的修改。对将来债权人直接的追索违法的股东,提供了重要的法律依据。 注释:注:本文系作者在2006年全国工商行政管理系统法制培训班上的讲座摘登,原标题为《我国民法的立法情况及发展》,全文共27000字。此文根据录音整理,已经本人审阅。 100Test 下载频道开通,各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com