



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 657

## 试析新公司法背景下的司法裁判困境

罗培新 华东政法学院教授、博导 《法学》副总编

尊敬的各位领导、各位专家学者、博士后同仁:

下午好!

我是华东政法学院的罗培新,于2003年9月至2005年8月在法学所博士后流动站完成了博士后研究工作。今年一早过来见到了许多老师,感到既激动又亲切。特别是我的博士后指导老师王家福教授,虽然白发苍苍,但仍然神采奕奕地来参会,我非常感动。在这里,首先,我要感谢中国社会科学院法学所给予我的智识养分,如在座的有商法室的崔勤之教授、邹海林教授等。我还要感谢论坛各位工作人员为此付出的智慧和辛劳。

我要向大家汇报的题目是《试析新公司法背景下的司法裁判困境》,向江必新大法官和在座的各位专家学者请教。

### 一、新公司法的两大特点

不同的学者出于不同的研究需要,对新公司法的特点会做出不同的概括,本人对新公司法的特点的概括如下:

#### (一) 强化公司自治

据本人统计,“可以”、“由公司章程规定”、“依照公司章程的规定”、“全体股东约定的除外”等任意性字眼,在新《公司法》中总共出现119处,旧《公司法》中此类字眼则仅出现75处。由此看来,新公司法赋予了公司参与方极大的意思自治空间。

#### (二) 拓展司法介入公司运作的空间

“法院”一词在原《公司法》中出现9处,而在新《公司法》中则出现了23次。由此可见,新公司法把公司参与方意思自治空间扩大之后可能带来的诸多问题,委诸司法裁判。以上两个特点,可以用图表形象地图示如下:

### 二、司法介入公司运作的合理性解说

#### (一) 弥补合同“缝隙”

与大多数即时清结的民商事合同不同,公司合同是长期契约,除非发生特殊情形,公司将在相当长的一段时期内、甚至永远存续。公司合同的长期性,使其不可避免地存在着合意缺陷。对于闭锁公司来说,尽管因为股东人数较少而合意相对充分,但他们事实上无法完全预见公司长期合同的种种细节,并做出相应的规定。而且在企业运行之初,股东各方通常沉浸在一种轻率的乐观主义和共同的良好意愿气氛中,彼此都不愿提及可能面对的争议事项,因为这可能诱发悲观气氛从而导致合作夭折。立约合意的缺陷,对于公众公司(在我国,公众公司指股份有限公司)而言,更是有过之而无不及。股东人数众多,而且大都另有正业,理性的冷漠、信息的不利偏在,都使其经常宁作壁上观。此外,即便公司合同(体现为公司章程)设有明文,但由于各方理解不一,也会存在种种问题。公司合同的长期性使得其合约机制存在着天生的缺陷。如果只是依靠公司成立时的一纸合约,来处理公司发展过程中潜在的种种机会主义行为,则表面上是在执行公司合同,保护股东预期,而事实上却恰恰违背了股东各方的合理预期。因而,伯利明斯

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

(Berle Means) 坦言, "公司章程必然是不完备的合同, 没有司法的支持、补充和解释, 它们只能是一个空的躯壳。"

## (二) 理性默示着同意

当一项合约遗漏了某些条款而显得不尽完备之时, 法院应当试图发现, 如果当事方已经注意到这些事项时可能会达成什么条款。这种以事后的眼光来弥补事先的缺漏, 可以认为是"理性默示着同意"(rationality implies consent)。对公司这类长期合同的分析愈深入, 就愈会认识到司法的介入不是对公司合同的背离, 而是公司合同的重要组成部分。它们起到了"弥补合同缝隙"、"解读隐含合同条款"的作用。

然而, 由于各种原因, 在中国, 对公司的司法介入却不可避免地面临相当大的困境。

## 三、法院面临的裁判困境

### (一) 如何避免司法裁判异化为变相的行政干预

将公司社会责任纳入公司法框架, 是一项争议非常大的问题。此番我国新《公司法》直言公司要承担社会责任, 则可以预见的情形是, 由于社会利益往往与股东利益发生冲突, 法院必将陷入取舍的艰难困境之中。当公司要关闭工厂、解雇工人时, 政府或许会要求法院以牺牲债权人利益为代价而保护员工利益, 从而求得一方社会稳定。再如, 当发生自然灾害时, 地方政府向各企业摊派捐赠, 其理由是"企业应承担"社会责任"。对于这些可能有损于债权人或者股东利益而酿成的诉讼, 法院应当如何下判? 再如, 新《公司法》第19条规定, 公司应当为党组织的活动提供必要条件。若日后公司因没有为"党组织的活动提供必要条件"而被起诉, 法院又当如何裁定? 无论如何, "社会责任"、"为党组织活动提供必要条件"皆属包容性极强的条款, 无论是公司法还是公司章程, 都无法就此提供细致无遗的解释, 法院在裁断相关纷争时, 应避免行政干预循此缝隙而潜入公司合约, 破坏股东和债权人的合理预期。

### (二) 如何准确判断公司法规则的属性

举例而言, 新《公司法》第22条第2款规定, 股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程, 或者决议内容违反公司章程的, 股东可以自决议作出之日起六十日内, 请求人民法院撤销。此为股东大会和董事会决议撤销之诉的规定。同时, 新《公司法》第112条规定, 董事会会议应有过半数的董事出席方可举行。董事会作出决议, 必须经全体董事的过半数通过。董事会决议的表决, 实行一人一票。

然而, 实践中许多公司在章程中约定, 如果董事会表决的结果是赞成与反对的票数相等, 则董事长有权再投一票, 以解决董事会议而不决的僵局问题。那么, 这一章程的约定是否违法? 易言之, 新《公司法》"董事会决议的表决, 实行一人一票"中"实行"一词, 是作"必须实行"解, 还是应作"可以实行"解? 法院应否认定章程无效而裁定撤销董事会决议? 这涉及到对公司法相关规则的属性的判断上。

### (三) 法官如何以有限的商业裁判经验, 应对纷繁的商业纷争

另外, 新公司在股东的查阅权(新《公司法》第34条)、异议股东股份回购请求权(新《公司法》第75条)和公司的司法解散请求权(新《公司法》第182条)等方面, 都赋予了诸多司法介入公司运作的空间。这使得我国的法官无论是在商业技术, 还是在商业经验方面, 都面临许多挑战。

## 四、结语

为因应新公司法给司法介入公司带来的巨大挑战, 必须注意以下几点:

(一) 公司法的生命, 更多地体现为经验。我国法官必须在案件审理过程中培养自己的商业司法经验, 通过不断决策逐渐形成自己的司法智识和传统。

(二) 我国法官必须寻求公司法强制性与任意性边界的更为抽象的法理判断标准。

(三) 我国法官还必须在司法行政化的体制内, 善于运用个人智慧。唯此, 才能正确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。

谢谢大家。

点评(邹海林 社科院法学所商法室主任 教授 研究员): 罗培新教授可以说是国内研究公司法合同理论的第一人, 他已经有这方面的专著出版。从合同的视角来解读公司法规则, 的确是一个值得期待的方向。我这里提几个问题:

第一, 从刚才罗教授的演讲当中, 我们似乎觉得公司法合同理论似乎能够解决公司运营中的所有问题。但问题是究竟出资人--股东在多大范围内能够自治?

第二, 公司法的强制性规范(这在其提交的论文中有提及)--公司法人人格否认, 属于自治范畴, 还是属于强制性规范? 能否通过法官的介入来解决法人人格否认问题?

第三, 公司社会责任规范的性质争论比较大, 到底是强制性规范, 还是其他? 但无论它是否属于任意性规范, 它都不属于合同自治的范围, 想通过合同理论来解释, 可能难度比较大。而且, 中国的公司法与美国的公司法之间毕竟存在很大的差异。在我国的公司法中, 许多规则不是围绕股东之间的关系来设定的, 而是围绕股东和债权人之间的关系来设定的。

另一位评论人：

第一，合同不具有第三方效力，法官运用法人人格否认来排除公司自治，能否解释为对抗力的问题。

第二，股东的多数决机制，使得其合同机理比传统的合约机制复杂得多。

第三，在把美国、英国的概念套用到中国来时，有一个特别需要注意的问题。英美所说的合同是一个单方行为（promise），我们的合同是双方行为（agreement）。故而，美国能够把公司章程称为合同，但中国却断不可将公司章程称为合同。我们可以将其用“意思表示”来解释合同理论。章程包含着当事人的一个默示条款。学者研究中国法律、参考外国资料时，要注意概念和语境的不同。

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)