

我国公司类型及其治理规则的改革创新： 比较法律经济分析视角

周林彬 官欣荣

摘要：公司类型及其治理规则属于公司法的“基础设施建设”，需要系统性、协调性、适应性的改革创新设计。基于此，运用比较法律经济分析工具，结合公司法修订稿解读，从普通 VS 特殊、形式 VS 实质、实体 VS 程序、(公司法)体内 VS 体外四个维度展开公司类型及其治理规则分析，提出了从以往满足普通公司类型的立法供给转向创新国有出资公司类型的特别法规范，从拘于形式区分标准转向侧重实质区分标准，从偏重公司类型实体规则转向补强“求同存异”的程序规则建设，从关注公司法内部体系完善转向兼顾外部体系多元化制度安排，以求公司法改革实益之最优化。

关键词：公司类型；治理规则；改革创新；比较法律经济分析

DOI：10.19836/j.cnki.37-1100/c.2022.06.013

当下新一轮《公司法》修订(以下简称《公司法》修订)是继《民法典》施行后我国市场经济立法的又一项国家重点工程。其中公司类型及其治理规则关涉公司法的“基础设施”改革，影响到公司法制度创新的实效性。《民法典》采取“提取公因式”立法技术设立“营利法人”制度，提供了“上位法”指引。如何承接《民法典》建设高标准的公司类型及其治理规则平台，既是一个符合中国实际、彰显市场主体制度的先进性和兼容性问题，也是一个与市场主体国际标准接轨的制度竞争问题，需要系统性、协调性、适应性的改革设计思维。基此，本文运用比较法律经济分析的思路和方法^①，结合我国《公司法》修订稿相关条规解读，从普通 VS 特殊、形式 VS 实质、实体 VS 程序、(公司法)体内 VS 体外的四个维度^②，对我国公司类型及其适配的治理规则进行系统化考量和设计，期冀为践行环境(environmental)、社会责任(social)、公司治理(governance)(缩写“ESG”)的可持续发展新理念，持续推进我国市场化、法治化、国际化营商环境建设有所裨益。

一、普通 VS 特殊：从公司类型的普通法规范供给转向创新国有出资公司特殊性规范，成就公司法的体系完整性

所谓普通 VS 特殊，是基于调整对象的普通法和特殊法规范的相对划分^③。新一轮《公司法》修订

基金项目：国家社科基金重点项目“《民法总则》制定后我国商法一般条款的立法完善研究”(17AFX021)。

作者简介：周林彬，中山大学法学院教授(广州 510275；lpszlb@mail.sysu.edu.cn)；官欣荣，华南理工大学法学院教授(广州 510006；xrlawyer@scut.edu.cn)。

- ① 是将比较法和经济学这两个学术领域的学术洞察建设性结合起来，从而加深对于为什么一些社会采用不同的法律和另一些社会却拥有相似的法律等问题的理解。
- ② 公司法上公司类型的区分标准，究其实质主要体现为公司治理规则的不同配置，据此讨论公司类型的立法改革创新，与之匹配的治理规则问题不可绕过，以往对 2005 年、2013 年公司法改革及理论讨论，要么偏向关注公司治理制度，要么对公司资本制度聚焦较多，要么就公司类型改革而单论公司类型设计，将不同类型公司及对治理规则差异化配置结合起来讨论的不多，从国企特殊法规制、重实质区分规范、程序规则创新、公司法体外协同适用的系统阐述更是较少，本文论题即在拟补此遗憾。
- ③ 所谓普通与特殊法规制是相对而言，对于提供营利法人一般法框架的《民法典》，《公司法》为商事特别法；但相对外商投资企业法和国有企业法而言，公司法为各公司类型一体化调整的普通法，置于其中的国有公司立法属于特殊法制度安排。

中,是为各公司类型打造成一体化调整适用的普通法规范,还是一如既往继续为国企改革提供特殊治理平台,此乃公司法体系现代化必须统筹完成的重大问题。回顾和反思我国《公司法》改革进路,理论与实践上均是主要沿着市场化逻辑展开,如1993年《公司法》受制于本土公司法人治理实践经验匮乏及公司法理论不尽成熟等因素,在经历外商投资企业作为招商引资的合同式工具之后,立法者认为,大陆法系国家股份有限公司及有限责任公司数量居多,采用了有限公司与股份有限公司“二分法”框架,但法人治理制度差强人意,资产分割仍不明确^①;2005年开展过一次迈向市场化大修订,被认为是《公司法》型塑为普通公司法的首次现代化^②,但公司类型改革方面仅对一人有限责任公司作了“微调”。随着社会经济条件日新月异的发展、国企混合所有制改革的深化和我国多层次资本市场建设的不断完善,多元化的公司类型及治理模型的菜单选择诉求愈为迫切。《公司法》修订可谓处于公司类型及治理规则立法改革的十字路口。有的学者提出可借鉴封闭公司与公开公司分类方式进行360度“全盘改革”^③,还有的明确提出应在公司法“大本营”之外另行国有公司立法。

在笔者看来,从我国既有公司法体例的路径依赖、改制成本最小化的法律理性和制度自信出发,公司法既要满足国有公司分类及特殊治理规则的期待,又应遵行资本市场运作一般规律,增强各类公司主体的市场适应性,两相兼顾方可成就公司法构造的完整性与先进性。如果将国有公司制度剥离,形式上似更纯净了市场化主体类型,实质上很可能会让公司法的中国特色和固有优势流失殆尽。从境外国有公司治理法律比较分析,对公共类和商业类国企区分规制,将竞争中立的国企打造为可通向资本市场融资上市的混合所有制公司、增强国有股东商业能力似为多国普遍做法^④。上市国企大都与私人公司一同置于公司法、证券法框架之下调整,但又有特殊监管安排,OECD等国际组织还为国企治理提供了最佳实践指引,其中既注意提升国企的经营效率又积极倡导践行社会责任与可持续发展为其最大亮点。由于混合所有制公司兼具有商业性参与者和公共政策性参与实施者的双重身份,如何应对上市国企治理的特殊挑战,各国都在进行改革探索。新加坡提供了淡马锡模式范本,挪威却一直回避国企控股,甚至几无公司集中控股。可见,化解上市国企公司治理难题,设计高质量的监管结构没有单一的配方,不存在一套成功的既定“路线图”。不照搬别国模式、构建符合自己国情的公司治理模式为最佳选项。我国国企改革历经计划经济背景下“行政式治理模式”、20世纪80年代中期启动的承包、租赁合同式治理模式(降低代理成本,但企业“内部人”控制权大于剩余索取权收益时,容易诱发滥用风险)、公司式治理模式(通过新中国首部《公司法》得以确认和巩固,但因处于市场化探索初期国资股东商业能力不足问题仍待破解)、资本式治理模式(这一时期对接资本市场体系,诞生了不少“涅槃”腾飞的现代化股份有限公司),栉风沐雨,成就瞩目。同时亦遭遇资本式治理难题:如何推进国企分类改革,进入高流动性资本市场,增强国有股东商业能力和抗风险能力,消解利益相关者利益冲突,实现可持续发展目标,为新公司法修订中需要积极回应的新课题。

① 根据1993年《公司法》第4条观察非国有企业的资产分割状态,似乎可得“股东为公司的所有者,其对公司财产拥有所有权”结论,但依该条第3款规定则会面临“法人财产权”如何解释的问题,对此,学说上曾有经营权说、实际支配说、经济所有权说、法人所有权说与综合权利说,等等,公司财产权的界定仍旧十分模糊。

② 《〈公司法〉修改巡回论坛》第12场李建伟教授的演讲发言:《中小股东权益保护与公司司法解散制度的修改》,中国商法学研究会编, https://www.sohu.com/a/443508454_159412, 访问日期:2022年2月9日。

③ “全盘改革”主张主要体现在:提出废止股份有限公司与有限责任公司的类型划分方式,直接转向封闭公司与公开公司或主张将股份有限公司与有限责任公司进行分别立法,对当前统一公司立法体系重构。参见刘斌:《公司类型的差序规制与重构要素》,《当代法学》2021年第2期;钱玉林:《我国〈公司法〉体系的重构》,《社会科学文摘》2021年第3期。

④ 柯蒂斯·米尔霍特、马里亚纳·帕根德勒:《全球上市国有企业的治理挑战:各国经验以及一个改革框架》,黄健栓译,《比较》2019年第1期。

从委托—代理成本理论进一步分析,上述每一阶段国企治理内容虽各有侧重,但降低“治理成本”^①为其主旋律,立法者应该允许每类公司具体权衡委托成本和代理费用、量身定制其治理结构和依法选择公司类型^②。为此,应及时总结国企治理成功实践经验^③,将党组织领导融入国企公司治理,彰显组织规范的先进性、包容股权结构的多元性、补强治理模式的效率性,凸显信息机制的透明性,一如既往为国企治理完善和可持续发展提供法律保障,方为新一轮公司法改革上策。2021年12月24日公布的公司法修订草案采取“稳中求进”立法改革思路,首创了“国家出资公司”概念,并在关于国有独资公司专节基础上设立“国家出资公司的特别规定”专章,将适用范围扩大到国有独资、国有控股的有限责任公司、股份有限公司。此种“国家出资公司”的分类改革创新为国企混改深化铺开了于法有据前行轨道,对于重塑中国《公司法》先进性与普适性的品格和特色,意义深远。而且,修订草案明确规定:“国家出资公司中中国共产党的组织,按照中国共产党章程的规定发挥领导作用,研究讨论公司重大经营管理事项,支持股东会、董事会、监事会、高级管理人员依法行使职权”,对于贯彻落实国企“三重一大”制度(“重大事项决策、重要干部任免、重要项目安排、大额资金的使用,必须经集体讨论作出决定”),对于国企进行市场化、资本化运作,提升国企创新力、控制力、影响力和抗风险能力具有重要现实意义。

同时应当看到,为积极对接资本市场迅猛发展诉求,国有股权结构多元化改革(优先股、特殊股的设置)使国家出资公司普通股东同质结构发生异质性变化,给国有出资公司借道日益国际化的资本市场上市融资、“资本式”治理带来前所未有的压力和挑战。如何既可增强国有股东商业能力,又可促其实现所承载的政治、经济、社会功能预期,提升其综合竞争力,是衡量公司法国企特殊性规范设计的成败关键。为此,(1)应根据国有上市公司特点健全股东权利,针对修订稿有关类别股股东(国有优先股)权利救济规定之不足,不妨考虑增设优先股股东表决权恢复规则,即若股东分红一定期限得不到满足,就恢复其表决权。可将《优先股试点管理办法》规定的“累计三个会计年度或连续两个会计年度不分红”上升为《公司法》所规定的优先股表决权恢复期限,为侵害优先股东利益行为提供预警;还可通过补强管理层信义义务来平衡普通股、优先股东的利益冲突^④。(2)健全信息披露差异化监管(特别是包括加强国有控股公司透明性监管),将上市国企定期公布社会责任/ESG报告上升为强制性规范,与民营上市公司的社会责任/ESG信息披露的倡导性规范相区别;完善公司负责人薪酬(股权激励计划)披露机制、与普通员工薪酬适当比率(如可规定不得超过8%)披露规则等,以消解现实中国有出资股东与非国有股东、劳动者利益冲突。(3)补齐国有控股公司治理规则短板,完善国企经理人履职诚信约束机制和股权激励机制,既注重契约化管理又应完善离职竞业禁止、离职补偿制度并及时提供相应司法救济^⑤。(4)强化具有中国特色的独立董事责、权、利制度体系建设,填补公司法长期以来的立法“留白”,将《关于在上市公司建立独立董事制度的指导意见》行之有效的规定上升为公司法权威规范,完善其专业资格认证、上市公司行业协会推荐机制,鼓励国有上市公司为其购买董事责任险作出表率。总之,对国企作出具有中国特色的特殊规范应优先适用,同时补充适用《公司法》一体化规范

① 所谓“治理成本”,是将代理成本细分为代理人能力成本、代理人利益冲突成本、委托人能力成本和委托人利益冲突成本的总和。每个公司的最优治理结构就是最小化委托成本(即投资者行使控制权时产生的成本)和代理成本(即管理者行使控制权时产生的成本)之和。

② Zohar Goshen and Richard Squire, “Principal Costs: A New Theory for Corporate Law and Governance”, *Columbia Law Review*, 2017, 767(117), p.767.

③ 有学者以2015—2019年国有上市公司为样本,研究表明,党组织以“双向进入、交叉任职”参与企业治理治理效果显著。翟淑萍、毛文霞、白梦诗:《国有上市公司杠杆操纵治理研究——基于党组织治理视角》,《证券市场导报》2021年第10期。

④ 潘林:《优先股与普通股的利益分配——基于信义义务的制度方法》,《法学研究》2019年第3期。

⑤ 如针对高管股权激励纠纷,应将其视为风险性薪酬的商事纠纷案件而非一般劳动工资收入纠纷,可免劳动仲裁程序直接由法院受理管辖。

及《民法典》兜底性调整规范,为当下国企深改提供法治保障平台,是彰显公司法先进性与成就体系完整性的必由之路。

二、形式 VS 实质:从侧重公司类型形式区分转向 实质差异规范设计,增益市场适应性

所谓形式 VS 实质,是指公司类型及治理规则的立法供给不应机械拘守公司类型的形式上划分标准(故有限公司与股份有限公司徒具形式意义的),而应注重其实质性区分安排(产权及治理结构的界分)。我国《公司法》实行了约 30 年的有限公司与股份有限公司“二分法”制度框架,通用共同的法人财产制度、实施同质性较强的“股东(大)会中心”主义的公司权力运作模式及治理规范,故有限公司与股份有限公司徒具形式意义的区分,为业界诟病已久。

按比较法律经济学的一个主要观点,制度竞争程度取决于制度安排的比较效率^①。制度竞争中留存下来的公司类型一般都经效率化市场机制的刷选且得到立法确认。迄今市场演进与立法改革的结晶中出现了侧重以股份是否公开发行、流通为标识和侧重以股东出资有限/无限责任形式为依据的两种基本分类形式。前者以英美国家的公众公司(公开公司)与私人公司(封闭公司)为例证,后者以大陆法系国家无限公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司、有限责任公司为典型。当然,法定化的公司类型还受到不同法系文化、政治、经济等因子交互影响,呈现出复杂多样面貌。如两大法系公司立法互鉴,不仅公司类型划分中出现以责任形式+股份转让的混合标准(如日本、韩国),而且还出现了公司法律形态融合与趋同现象^②。

以“资产分割”和交易成本理论进一步分析,公司类型的实质性区隔奥妙在于,“资产分割”理论解释了企业组织资产与其投资者资产相分割,构建起满足公司债权人求偿权的资产池(pool of asset)。并据此可作正向分割,呈现合伙企业、公司、特定目的信托等资产独立性程度差别;若作反向分割,不同程度的公司资产分割意味着有限责任、比例责任、无限连带责任等不同法律责任的承担^③。公司类型的法定化实为公司债权人追索“责任财产”分割差异的产物;而交易成本理论则提供了不同类型公司治理规则的效率化差异化配置依据。为减少公司管理层道德风险、逆向选择行为等代理成本(基于公司股东与管理层之间、非股东的利益相关者与管理层之间的代理合约关系所产生的交易成本称为代理成本)和控股股东的委托成本问题(防止控制权滥用),需要法律在激励与约束方面同时给力^④,因而塑成股东、其他治理主体(公司管理层、债权人)之间责、权、利的不同组合模式及治理机制。加之不同法系下各国公司法定制与实施的交易成本可测量与比较,为不同国家公司类型规则提供了“可供选择的制度蓄水池”。中国早期公司法的发展更多依赖于规则层面的比较和借鉴^⑤,重形式轻实质的积弊较深,难以清晰化显示两类公司的“三会一层”差异化构造,未能精确刻画二者经营理念和运作方式的区分度(至多在公司名称表述、公司股东人数以及股份发行公开性有所有别),而随着我国经济改革不断深化,立法与现实落差日趋扩大。从创业者设立公司初衷和选择意愿调研来看,许多中小微企

① 乌戈·马太:《比较法律经济学》,沈宗灵译,北京:北京大学出版社,2005年,第146页。

② 如英美法系国家的公司法则引入了无限公司、股份公司与有限责任公司;大陆法系各国的公司法和证券法对拥有典型公开性的上市公司均毫无例外地作出了专门规定,而其无限公司、两合公司和有限责任公司则都可以归入封闭型公司的范畴。参见郭富青:《论公司法律形态现代化再造与创新》,《北方法学》2022年第1期。

③ 李清池:《商事组织的法律构造——经济功能的分析》,《中国社会科学》2006年第4期。

④ 如股份两合公司是指由无限责任股东和有限责任股东组成的公司。无限责任股东对公司债务负连带无限责任,有限责任股东仅就其认购的股份对公司债务负责。有限责任股东投资的部分分为等额股份,发行股票,由股东认购,是介于有限责任公司和股份有限公司之间的一种股份公司。

⑤ 邓峰:《中国公司理论的演变和制度变革方向》,《清华法学》2022年第2期。

业投资者(包括一些国企)受到有限责任公司人合性因素及资本流通性差的限制,倾向于选择发展空间更大的股份有限公司形式,这样可“一步到位”减少上市改制的公司类型转换成本^①。实践中还有一些中小企业即便做大做强之后,考虑证券发行与交易费用和推广辅助费用、中介机构等因素,不愿意上市融资,但其市场经营规模对有限公司董事会“3—13人”的突破诉求却很迫切,因而择用“封闭股份有限公司”更适得其所^②。

笔者注意到,境外公司法改革中已迭现股份有限公司细分化再造立法例,如1999年法国公司法修改法案允许设立一人简化股份有限公司;2003年意大利公司法改革中即在股份公司类型内部细分出两种亚类型:借助于风险资本市场的公司(开放公司)和“封闭性”公司(不受关于开放公司特别规范的约束)^③。2005年日本公司法典改革时将主要适用上市公司的股份公司“外衣”柔和变宽,使小型企业可以灵活试穿^④。2008年哥伦比亚引入了简易股份公司并成为2021年7月联合国国际贸易法委员会(UNCITRAL)第一工作组制定《有限责任企业立法指南》时的重要参考^⑤。从比较经济法律分析的制度竞争观点来看,全球视野下法律规则的移植、借鉴、进化受到比较制度效率模式的驱动^⑥。法律产品市场中存在规则竞争规律,且根据“消费者剩余”公式(买者愿意支付的最高价格减去买者的实际支付额),好的公司类型立法应该是为公司用户提供最优或次优选择类型和成本最小化的治理机制。一公司类型规则(如“闭锁性股份有限公司”)之所以胜出另一公司类型(如股份两合公司)的规则,因为前者比后者更能满足市场主体需求,其中隐含了规则激励系统。据此,《公司法》修订不应拘泥形式上的二分法标准,宜从实质主义判断标准出发,侧重各类公司差异化规范设计——“一把钥匙开一把锁”,以增强公司法的适应性、灵活性。进言之,应以股东出资、人数、资本规模、股权结构、责任形式等实质性内容为判断标准,着眼于落实公司具体形态下的资产分割、治理机制和功能实现,从产权组合、资本规模、结构功能,权益责任、披露监管等多维考量,在适当增加封闭股份公司类型供给的同时,强化存量公司类型的治理规范区分度、显示度,为企业提供便捷、多样的制度选项。

我国公司法现代化改革中既要契合本土市场实际,又应具有世界眼光,注意与国际标准接轨。一审稿在增设“一人股份有限公司”和首创“国有出资公司”类型的增量基础上,为优化组织机构、公司治理适应性及实质区分规范方面提供了更多规范选择空间:如为减少规模较小的股份公司(国有独资公司除外)“董事会”合规成本,可不设董事会代之以一至二名董事(一审稿第130条),也可不设监事会代之以设立一至二名监事(一审稿第137条);根据《民法典》关于董事会是公司执行机构的原则规定,规定董事会人数最少为3人,上不设限;取消有限责任公司董事会人数“3—13人”、股份公司“5—19人”硬性规定,使董事会规模调整更具弹性化。无疑,上述规定大大推进了公司类型的供给完善和治理规则创新。但根据企业成长周期和资本市场融资风险偏好,尚可进一步斟酌在“股份有限公司”一章增加一节对“封闭股份公司”次类型作出专门规定,其适用价值在于为中小微型企业“量体定制”、增

① 从有限公司公司选择IPO或者新三板挂牌融资上市来看,需进行股份制改造,聘请会计师事务所对股改基准日净资产进行专项审计,同时,要聘请评估师事务所进行评估,将净资产折算为股份。还有论者指出,此类制度转变成本不仅有印章、牌匾、营业执照的改变所支出的可见成本,还会涉及修法成本、登记变更成本、市场认可度成本等诸多隐性成本支出。樊纪伟:《我国公司法定类型的反思及逻辑建构》,《交大法学》2022年第1期。

② 所谓封闭股份有限公司,是指公司资产划分为等额股份,但不对外公开发行证券的公司类型,具有不藉助资本市场直接融资的公司属性,“从规制序列的层级而言,封闭股份公司、简化股份公司、有限公司实际处于封闭性规制的同一序列”。刘斌:《公司类型的差序规制与重构要素》,《当代法学》2021年第2期。

③ 安东尼奥·塞拉:《意大利公司法的现在与未来研究》,赵旭东主编:《国际视野下公司法改革——中国与世界:公司法改革国际峰会论文集》,北京:中国政法大学出版社,2007年,第203页。

④ 滨田道代:《日本公司法的现状与未来》,赵旭东主编:《国际视野下公司法改革——中国与世界:公司法改革国际峰会论文集》,第203页。

⑤ 沈朝晖:《公司类型与公司法体系效益》,《清华法学》2022年第2期。

⑥ 乌戈·马太:《比较法律经济学》,第25页。

设一种介乎有限责任公司和股份有限公司梯次之间、进退自如的公司类型,以充分满足不同创业者需要;对于拟融资上市的初创企业径直登记为“封闭股份公司”,可大大减少资产分割成等额股份、公司更名、公司形态转换等改制成本;对于暂无融资上市计划的封闭型股份公司而言,采类似有限责任公司的简式组织结构,省去遵行上市公司治理规则的合规成本。

对于不同公司类型相匹配的治理规则拓新而言,应注意授权性规范和强制性规范的科学配置:(1)针对新设“封闭股份公司”条款设计可更多赋能公司章程自治,充分发挥授权规则的激励功能,采用“控股股东充任执行董事+独立董事”的内控机制,节约遵守董事会人数5—19人、设立独立董事和监事会双重监督机关的制度成本。由于目前我国股份公司绝大多数是中小型股份公司^①,此类小规模公司选择“封闭股份公司”类型下控股股东+单层制的治理规则可谓有的放矢之“标配”。(2)针对上市公司治理规范改进而言,应觉悟到我国A股市场实施注册制改革替代核准制后,市场化治理与强制性监管的平衡设计提上了紧要日程;一方面包容双重股权结构、取缔了三年盈利门槛,降低了融资上市制度成本;另一方面公司信息披露监管及董监高义务责任日趋严格,合规成本有所增加^②,加之境外公司法提升公司治理现代化的“可持续发展”标准方面已有明鉴^③。从一审稿第19条适用于所有公司类型的“公布社会责任报告”的倡导性规定来看,应总结国内外社会责任委员会作为董事会下属委员会的示范经验^④,上市企业财务指标之外强化对“ESG”信息披露监管要求,明文规定上市公司董事会应设立社会责任/ESG专业委员会,为践行“ESG”提供治理职能机构。(3)应扬长(控股集中决策效率高)避短(抑制“内控人”负效应),针对国企上市公司及民营上市公司控股股东治理之难^⑤,用强制性规范思维打造控股股东信义义务及责任制度“链条”。一审稿新增规定控股股东、董监高在行使权利、履职过程中因其自身故意或者重大过失(比如不当的关联交易)应与公司承担连带责任。但“行百里者半九十”,为形成“公司民事、行政、刑事法律责任的统一完整制度体系”^⑥,还应填补行政责任的规范缺漏^⑦,以作为民事责任和刑事责任之间的缓冲带,既利于强化行政监管又避免问刑过苛。

三、实体 VS 程序:从偏重实体性规则转向补强程序性规则, “求同存异”赋能其程序正义性

不同公司类型的规范结构的系统设计还应关注实体性与程序性规则的统一。前者表现为主体的权利、义务、责任规范内容,后者乃指权益、责任主体行使权利、问责的路径保障,包括公司设立、资本认缴、治理运行、解散清算、派生诉讼等系列公司运行程序。我国初版公司法受“重实体轻程序的传统观念”影响至深,2005年修订《公司法》在程序治理方面增强了公司法可诉性(包括公司司法解散、股东

① 沈朝晖:《公司类型与公司法体系效益》,《清华法学》2022年第2期。

② 我国新修《证券法》加大了证券欺诈的违法成本,将行政处罚的力度空前大幅提高至2000万元。

③ 如经合组织(OECD)2015年版《公司治理原则》第4章强调“公司治理框架应确认法律或协议创设的利益相关者权利。”德国新修订的《股份公司法》第87条规定:“就上市公司而言,薪酬结构的确定应定位于促进公司可持续发展。”英国国会2020年通过了《公司支付不能与治理法》,旨在减缓新冠疫情给公司经营持续发展带来的压力。反观我国,随着“碳达峰、碳中和”目标规划落地和“ESG”的可持续发展理念实施,上市公司ESG信息披露责任远远大于非上市公司。为此理应根据不同公司类型作出不同要求。

④ 2012年中国石化董事会专门设立了董事会社会责任管理委员会,成为设立社会责任管理委员会的首家中央企业。东方财富网, <http://finance.eastmoney.com/a/20120515205644214.html>, 访问日期:2022年9月6日。

⑤ 中国社科院2020年调查报告显示我国民营上市公司中家族企业占87.4%,参见北京证监局课题组:《上市公司控股股东和实际控制人违法行为的原因探析与制度完善》,《财务与会计》2021年第11期。

⑥ 2021年3月1日施行的刑法修正案(十一)新增了“控股股东、实际控制人违规披露、不披露重要信息罪”。

⑦ 如我国台湾地区所谓“公司法”第8条第3项规定,公开发行股票之公司之非董事,而实质上执行董事业务或实质控制公司之人事、财务或业务而实质指挥董事执行业务者,与本法董事共担民事、刑事及行政罚之责任。

派生诉讼)成分,针对公司为股东/实际控制人提供担保,董事、高管从事竞业、关联交易等事项,从实体性的禁止变为通过滤净程序作出法律评判。尔后陆续出台的《公司法》司法解释及相关文件为中小股东权益保护^①、完善相应公司治理规则打了不少“程序”补丁^②,但未根本扭转公司法实体性与程序性规范失衡格局。举要言之:(1)虽规定了股东系列权利(查账权、提案权、质询权和分红权),但对股东行权机制、方式和时限缺乏细则规定,如何提供权利救济或限制权利滥用需待配套完善。譬如股东查账权边界在哪,与公司商业秘密保护如何平衡仍乏善可陈。(2)偏向关注股东主体治理,对其他公司债权人等其他利益相关者权利行使程序规则供给不足。(3)2005年《公司法》修订增加了公司法可诉性,铺设了许多“制度接口”(如公司僵局的打破、股东派生诉讼),但在引入公司非诉机制/ADR方面有待吸收司法经验进行制度创新。(4)局限于网络信息技术不太普及成熟,公司法IT化立法付诸阙如。

若将公司法比喻为一座摩天大厦,公司类型架构及次类型的实体规则设计好比大厦的楼层及房间设计,程序规则仿如通往房间的连廊、过道。程序规则成本的低廉化既为创业者投合注册理想的公司类型开辟了捷径,亦对公司治理深具重要意义,“对外是彰显公司独立人格和维护交易安全的重要机制,为公司纠纷的解决提供相对公正的裁判标准,对内提供公司制度演化的开放结构,为公司决策注入确定性和合法性”^③。

从境外公司程序规则立法看,既有对公司设立程序“简化”改革(如牛津大学普林蒂斯教授指出,公司成立的简易与低成本是英国公司法的主要特点^④);亦有对影响公司治理行为后果的决策程序正当性规制竞相互鉴(如美国商业判断准则适用的公司高管问责标准主要环绕安全港程序、信息搜集、公平交易等程序审查展开,并为澳大利亚、日本、德国等国立法移植改造^⑤);还有对公司治理多元化主体参与程序的效率机制与时革新^⑥,其制度改革背后均有根深蒂固的经济效率观念支撑。比如,行为法律经济学揭示了商业判断准则在高管问责审查中大行其道的商业逻辑在于,公司管理者的商业决策出于善意达到程序上的合理注意(process due care)即可豁免决策失误之责,若一味适用产品质量事故中的“严格责任标准”可能会产生过度预防激励,对公司管理者基本职能造成的损害远远大于对其他职业人士(医生、律师、会计人员)造成的损害。投资者通过多样化手段控制了他们的整体投资风险,希望公司管理者作出风险中立的商业决策,保证财富最大化的实现^⑦。再如,公司社会责任思潮推动下股东至上主义倍受质疑^⑧,代之以债券投资者参与公司治理运动兴起的经济学理据在于,债券持有人作为债券权利变更或处分后果的承担者最能作出符合其利益最大化的正确决定,其积极参与债券事务管理和决策有利于减少代理成本和债券受托人的机会主义行为,提升公司治理效率。

① 主要涉及股东知情权、诉请公司解散清算、股权优先认购权、股东代表诉讼等问题。

② 最高人民法院于2019年11月14日颁发的《全国法院民商事审判工作会议纪要》第18条在《公司法》第16条基础上增设了第三人对公司章程和决议文件形式审查程序。

③ 龚浩川:《〈公司法〉程序转向论——以股东(大)会制度完善为例》,《法制与社会发展》2021年第2期。

④ 丹·普林蒂斯:《英国公司治理与小股东保护》,赵旭东主编:《国际视野下公司法改革——中国与世界:公司法改革国际峰会论文集》,第203页。

⑤ 如德国《股份法》第93条第1款第2句。

⑥ 日本、法国、德国先后对公司债权人会议程序作了较细致规定。如日本《公司法》第四编对公司债券持有人会议规则(第715—742条)关于债券持有人会议的召集、表决效力、异议等规则应由作为组织法的公司法予以落实。法国基于债券持有人集体保护模式,在2009年再法典化了的《法国商法典》中运用了45个条文(第L228—45条—第L228—90条)详细规定了债券持有人代表制度(可以债券持有人群体名义提起旨在保护债券持有人共同利益的任何诉讼)及债券持有人全体大会召集、议事等规则。德国2009年对《债券法》进行现代化改造,引入以《股份法》为导向的债券持有人会议规则,来保障债券持有人自治的实现。

⑦ 凯斯·R.桑斯坦主编:《行为法律经济学》,北京:北京大学出版社,2006年,第126页。

⑧ 冯果、李安安:《金融创新视域下公司治理理论的法律重释》,《法制与社会发展》2013年第6期。

德国债券持有人会议的组织法改造堪为著例:具有“与股份公司股东大会的结构上的相似性”^①,所推选的债券持有人“共同代表”为贯彻团体意志和利益提供了可靠机制,且在修订《债券法》立法理由书中补充规定,“在发生难以避免的错误判断的情况下,共同代表可以依据《股份法》商业判断规则规定的标准,免于承担责任”。

按比较法学教授萨科的“法律共振峰”,公司治理程序规则趋同的立法改革反映了公司世界里讲究经营效率、减轻合规成本的通用语法,但受经济背景、政治、文化土壤影响,规范渊源的模式选择和具体的适用路径又有其不同的法律韵致。因此,公司法修订应增强程序设计改革的理论自觉,既要“能同求同”为不同类型公司治理程序事项作出统一规范^②,又要尊重公司类型差异性刚需,嵌入不同类型公司中的特殊性程序规则,避免各类公司“一刀切”治理成本,此所谓“宜异则异”^③。

从一审稿对公司程序性规则的创新来看,可圈可点的在所不少,如:引入公司登记IT化,明确电子营业执照、采用电子通讯方式作出决议的法律效力,体现了与科技创新偕行贯彻ESG的先进理念;明确出资认缴制的期限利益享有以公司可持续运营为前提,将第46条关于有限责任公司股款缴纳核查、催缴出资的规定亦适用于股份有限公司;引入公司简易注销程序(一审稿第19条和第235条),以便与《市场主体登记管理条例》协同适用。但见贤思齐,针对不同类型公司程序性规则还可作如下探索与完善:

1.健全公司治理主体行权及免责程序机制。一审稿将信义义务主体扩至“监事”(明确其负有竞业禁止义务),连带责任主体扩至控股股东,但相应配套的高效行权及免责程序机制亦须健全。如针对规模小的有限责任公司、封闭股份公司,可优先考虑以“少数授权”式集中决策替代全体股东参与的“同意”式决策,赋能控股股东代行股东会职权^④,即允许公司章程设定程序(如获得股东会授权/独立董事签字同意),由控股股东获得股东会或董事会授权径直决定公司事务或经营业务,与控股股东责任强化保持均衡规制。又如,为优化商业创新法律环境,公司董、监、高善意决策失误的责任减免程序设计应予以补足。不妨创设中国版商业判断规则,规定“为了公司可持续性发展(包括充分考虑非股东利益),依法或按章程规定程序作出的善意决策致公司利益受损,可酌情减免责任”,以维持问责张弛平衡。

2.非股东身份的主体介入公司治理呼声日涨,应对公司债券持有人参与治理规则作出系统性安排。公司债券持有人纠纷滋生的社会成本需要完善债券持有人会议制度以期为投资者风险预警和强化契约管控。虽然2019年修订《证券法》第15条、第92条对债券持有人会议和债券受托管理人制度有所规定,2021年证监会新修订了《公司债券发行与交易管理办法》予以细化,增加了召集公司债券持有人会议情形,扩大了决议约束力范围,但仍缺乏会议的构成、权限、召集、决议、执行、异议持有人救济等内容^⑤。基此,一审稿第九章“公司债券”中可及时凝练并升华有关规章及《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》精神,规定“债券持有人会议”规则、程序与决议内容瑕疵救济规则。在第九章“公司债券”中及时填补“债券持有人会议”规则、程序与决议内容瑕疵救济规则,消弭与证券法“债权

① 邹青松:《德国债券组织法的理念、构造及启示》,《民商法论丛》第72卷,北京:社会科学文献出版社,2022年,第161页。

② 如公司设立运作程序方面的股东出资缴纳制度、关联交易公平审查的过滤程序装置、公司在线创设登记、变更登记或者停业事项公告、公司会议决议的其他形式电子通讯会议效力等程序性治理规范,等等。

③ 如认可一人公司对外担保符合法律要求的其他非纸版形式的决议效力,既是提升决策效率之举亦是风险自担的交易安全要求。

④ 赵旭东:《公司治理中的控股股东及其法律规制》,《法学研究》2020年第4期。

⑤ 最高人民法院发布的《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》明确提出法院应尊重当事人自行制定的债券持有人会议规则。《上交所规则》对于异议债券持有人维权问题作了“可以提起诉讼或申请仲裁”初步规定。

人持有人会议”制度之间缝隙^①。

3. 针对公司解散程序,《公司法》第 182 条主要针对有限公司僵局而创设司法解散制度,是否适用股份有限公司仍有疑虑,又因“其他途径”等不确定性概念增加了适用弹性空间,滋生裁判标准如何统一问题。司法实践中针对“其他途径”的解释不尽一致^②。因此一审稿第 227 条沿用第 182 条的“其他途径”的立法模糊表述似不太可取。基于公司团体法的自治性优先规则,可考虑将股东提请司法解散之诉嵌入前置程序(如股东派生诉讼),如需先请求董事会、监事会采取必要措施遭拒绝后方可为之,将“法院调解”规定为必要环节,列明为“其他途径”的必需选项,以便简明适用;另应明确一审稿第 227 条亦可适用不上市的有限责任和股份有限责任公司^③。

4. 重视电子通讯化及 AI 技术在公司治理程序中的运用,积极应对数字技术、区块链和人工智能等技术革新给公司治理带来的挑战。可明确允许董事会、监事会举行视频会议,但公司章程规定“财务年度报告等重要事项作出限制的除外”。针对未来高度智能化(集合了智能合约、算法及确定性代码)的公司治理问题^④,自然人组成的董事会可被设计代码取代^⑤,在发挥人工智能董事强大数据分析能力、提升勤勉忠实精准度和决策客观优势同时,可自动抑制传统公司治理道德风险、逆向选择的代理难题,但亦产生程序合规嵌入及“智能董事”规制的新议题,值得理论与实践研究跟进。

四、体内 VS 体外:从侧重公司类型的内部立法体系转向外部体系的多元化,维持公司法的开放性

新一轮《公司法》修订在《民法典》实施、新《证券法》注册制改革背景下展开,牵一发动全身,需要导入“动态系统”思维^⑥。即应从偏重于公司法内部体系(小系统)完善转向兼顾公司法外部体系(大系统)建设。既要统筹兼顾好公司法与民法典、证券法、外商投资法、国有企业资产法以及企业破产法等部门法的协调适用关系,又应处理好公司法司法解释、部门规章、自治规范(统称“公司软法”)等多元化制度安排问题。

-
- ① 不妨拟制如是条款:第×条发行公司债之公司,公司债券持有人之受托人,或有同次公司债总数百分之十以上之公司债券持有人,为公司债券持有人之共同利害关系事项,召集同次公司债券持有人会议。第×条公司债券持有人会议之决议,有下列情形者,不予认可其效力:召集公司债券持有人会议之手续或其决议方法,违反法律或公司债券募集办法之必要记载事项,减损、让渡债券持有人利益,违反国家利益或公共利益,等等。第×条对于涉及债券持有人重大权益的事项,经全体有表决权的债券持有人所持表决权的三分之二以上同意,一般事项经超过出席会议且有表决权的持有人所持表决权的二分之一同意;达到一定比例的持有人对会议决议存有异议时,可以直接向法院提起诉讼,请求法院撤销持有人会议决议。
- ② 如按北京市第一中级人民法院《公司类纠纷案件审判白皮书(2010—2019)》提供的类案裁判规则,乃指“穷尽公司内部救济途径”,即股东提起解散诉讼之前,需请求董事会、监事会采取必要措施,惟当公司对股东请求明确拒绝或置之不理时,股东才能向法院提起公司解散之诉。而依最高人民法院 2020 年最新修订的《公司法》司法解释第 5 条规定:“人民法院审理解散公司诉讼案件,应当注重调解”规则,调解程序似为司法判决解散的“其他途径”当选之项。
- ③ 如我国台湾地区所谓“公司法”第 11 条于此规定,“公司之经营,有显著困难或重大损害时,法院得据股东之声请……裁定解散。前项声请,在股份有限公司,应有继续六个月以上持有已发行股份总数百分之十以上股份之股东提出之”。
- ④ 2014 年,香港风险投资公司深度知识(Deep Knowledge Ventures)任命智能分析软件维塔(VITAL)为董事会成员,芬兰科技公司叠拓(Tieto)任命人工智能系统作为数据驱动业务领导团队成员。
- ⑤ 参见 Press Release, “Tieto the First Nordic Company to Appoint Artificial Intelligence to the Leadership Team of the New Data-driven Businesses Unit”, <https://www.tieto.com/news/tieto-the-first-nordic-company-to-appoint-artificial-intelligence-to-the-leadership-team-of-the-new>, 访问日期:2020 年 4 月 20 日。
- ⑥ 奥地利学者维尔伯格(Walter Wilburg)于 20 世纪 40 年代提出,其主要观点是:调整特定领域法律关系的法律规范包含诸多构成因素,在具体的法律关系中相应规范所需因素的数量和强度有所不同。笔者藉此表达公司法修订既需要关注公司法内部体系,也需要注意衔接、与外部体系协调适用。有的属于外部系统的非正式规范(软法)要素在法律适用中转换成正式规范(硬法)。

统一法秩序原理告诉我们,提升公司现代化治理能力的重任仅靠公司法部门法单打独奏还难以全部完成,需大力优化公司运作系统包括公司软法在内的法律生态环境,谋取1+1大于2的法律适用系统效能。投射在公司类型立法上,于公司法体系内部而言,要设置若干公司具体的法定类型基础上发挥立法前瞻性功能,从本土商业、组织惯例、市场创新的需求出发,运用一般条款立法技术合理设置公司类型的概括规定,为创设“合同公司”、出台公司集团单行法预留空间;于公司法体系外部而言,可适当将有关公司法司法解释的裁判规范(如股东查账权行使规则)转化、提升为公司法立法规范上;注意与部门规章、自治规范(或称“公司非正式规范/公司软法”)上既有的非上市公司/挂牌公司类型及治理准则呼应衔接,以促进公司法体系的开放与包容。

申言之,法随事移,随着商业实践发展公司类型的法定形态在不断进化,有的形态如我国台湾地区“股份两合公司”曾“昙花一现”终被淘汰,也有的新公司形态如欧洲一人公司、美国的“LLC”、日本的“合同公司”涌现出来。我国公司类型立法应遵守商主体法定主义原则、满足产业商业组织标准化管制需要毋庸置疑,但商主体类型过于严格法定化,充满强制性规范的一体适用方式会限制创意思维和商业创新形态的发挥。商事司法实践中严格的商主体法定主义已经有所缓和^①,在商事组织立法上亦出现突破法定类型桎梏打开缺口的先例。如《合伙企业法》实施第二年即出现了风险投资高潮,实践倒逼《合伙企业法》进行相应修订增加“有限合伙企业”的制度供给,以为创业投资企业的“有限合伙”立法正名。

具体对公司类型立法而言,适当配置公司类型概括性规定,可为市场主体尝试设计新型公司形态提供更多选择和保障。所谓概括条款,又称一般条款,是指公司成文立法上法律构成要件抽象、需要法律适用者予以价值补充的开放性条款,对外打开导入社会价值的有效窗口和制度接口,基于社会规范(接收功能),基于价值观的转化(转换功能)以及将规范形成完全授权给法官(授权功能)完成具体化适用^②。值得进阶深思的是,为可能产生的公司新类型留下足够空间,在公司类型的法定化方面可运用概括条款立法技术对其作出调和规制,有利于我国公司法在保持公司组织类型自由变更规范(转换制度障碍最小)的世界领先基础上,缓和商主体严格法定主义,为公司类型的制度开放提供高质量发展平台,提升公司法对变幻多姿的商业法律关系的涵摄力,增强公司法的市场包容性。如境外美国、日本“合同公司”之新型公司形式已风行商业实践和付诸立法,合同公司以公司成员管理为基础,同时兼容经理管理模式,除法定事项外,其他事项均由经理决策,且可采自由程度更高的非会议形式。我国外商投资领域VIE的协议控制运用较多,但“合同公司”尚未出现。公司法修订中不一定要预设“合同公司”类型,但不妨斟酌在一审稿第二条关于调整对象的规定基础上(“本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司”),增加“以及依照法律、行政法规、商业习惯规定^③的其他公司”之条款,以给公司类型适当扩容提供更多制度平台,为未来公司集团立法和合同公司预留立法空间,为创业者提供更多菜单选择,这样使公司法的适用与商业模式的日新月异同频调适,从而维持公司立法生态的开放性。

至于我国在多层次资本市场监管规章以及证券交易所/全国股转系统/区域性股权交易中心等制定的自治软法(如《全国中小企业股份转让系统挂牌公司治理规则》)中设定的“非上市公司”^④、

① 陈彦晶:《商事司法对商主体法定原则的突破》,《法学论坛》2017年第6期。

② 刘亚东:《民法概括条款适用的方法论》,《政治与法律》2019年第12期。

③ 如我国商业创新业态中已涌现出、且存续发展时期相当长的SPV架构,只要不予法律、法规强制性规定抵触,其商主体资格即应予以合法性确认。

④ 早在2008年,证监会为加大对中小企业等薄弱领域的金融支持和投融体制机制建设即设立了非上市公司监管部。2012年颁布、2013年施行的《非上市公司监督管理办法》第2条对非上市公司作了具体定义和监管安排。包括公开发行股票但不在证券交易所上市的股份有限公司,以及非公开募集(向特定对象发行股票)使股东人数超过200人的股份有限公司。

挂牌公司(指股票在全国中小企业股份转让系统/基础层、创新层挂牌公开转让的公司)等公司类型,其主要是基于配合《证券法》监管需要所作的分类^①。我国股份转让代办系统建设扩容、升级为新三板市场后,新修《证券法》正式确立其为“国务院批准的其他全国性证券交易场所”,作为非上市股份有限公司股权交易平台,为不在证券交易场所内上市交易的公司提供融资、股份流通服务,此种“非上市公众公司”、挂牌公司既与不发行股份的“有限责任公司”不同,又与公开募集股份的“上市公司”有别,其监管强度亦介于有限公司与上市公司之间,应允许其根据自身实际选择恰当的控制权模式、治理机制及信息披露规则,不需要将其类型融入到公司法国家立法范畴,也不必将公司软法上的治理规则都全盘吸收到《公司法》中,这样便于公司法、证券法及软法调整各有分工,形成硬法(国家立法)+软法(市场监管规章及自治规范)的系统合力,实现公司制度性交易成本最小化、治理效率最大化。

从发达市场国家公司治理实践看,由非官方的自律性组织制定并实施的公司治理软法大行其道,美国法律协会(ALI)的《公司治理准则》、荷兰雇主协会与证券交易协会等共同制定的《荷兰公司治理法》(2003年)、德国《公司治理法典》,以及《二十国集团/经合组织公司治理原则》(2004年制定、2015年修订发布)《经合组织国有企业公司治理指引》(2005年)等得到多国认可并适用“遵守或解释”规则(允许公司选择要么遵守规则,要么作出偏离清单约束的解释和说明)。因为公司治理软法出于公司自身的确信和遵守,靠市场信用、声誉成本、非政府部门的第三方评价机制、自律组织的惩戒机制付诸实施,这对填补国家立法漏洞,减少改制创新阻力(软法伺机成熟可转换为硬法)等方面具有独特价值^②。荷兰还出现最高法院运用公司软法与荷兰民法典规定的“合理性与公平性”协同适用的著名判决^③。我国《民法典》第10条确立了习惯的补充性法源地位,为适用公司法非正式规范/商事惯例打开绿灯。而目前公司治理准则/公司软法的应用价值在我国逐步倍受重视,作为商业社会所接受的非正式行为规范可转化为组织惯例的制度安排。如上市公司ESG披露规范仰赖证券交易所自律性规范落地实施,在虚假陈述责任、公司决议撤销、信息披露义务等纠纷审判中也出现法官引用《上市公司章程指引》《上市公司治理准则》等公司软法作为审判说理或事实认定的依据^④。为此,通过公司治理软法供给对非上市公众公司、挂牌公司的董事会构造(如人数规模、专门委员会的设置)等事项作出差异化和个性化配置堪为适得其所,可填充公司硬法留下的空隙(如关于封闭股份公司的硬法规范好比建筑物系统设计中的房间构造布局,软法负责室内装修,可依投资者选择,设计成非上市公众公司、挂牌公司的风格),这样有利于减小企业合规成本,提高公司法系统运行的总体效益。

总之,运用“动态系统设计思维”,从公司法律形态国家立法的一维供给定式,拓展到多元化的立法安排,做好公司法内外的衔接适用,可更好满足多层次资本市场服务要求。

五、结语

每一轮《公司法》修改有其聚焦重心,基于公司用户体验的立场洞悉法律市场需求变化,是驱动公司法持续完善的不竭源泉。我们固然要继续关注完善公司治理、股东权益保护、注册资本等问题,但对公司类型改革亦不能疏忽,应立足市场国情和放眼国际,按实质性高标准创制“市场主体规则”;并从过去注重打造普通公司法规范转向兼容并蓄国企特殊制度安排,从过去注重公司类型的形式区分转向实质意义的不同法律构造(加强不同公司类型的治理规则差异化设计,即“一把钥匙开一把锁”),

^① 刘斌:《公众公司的公司法地位再审视》,《法学杂志》2021年第7期。

^② 譬如,日本公司法在证券交易所的软法性规范变通运行多年后,最终将独立董事的强制设立规定全面纳入了2019公司法,《德国股份法》直接导入软法“遵守或解释”原则并将遵守与否的说明义务法定化。

^③ 温福瑞得·凡·登·马森伯格:《荷兰公司法的合理性与公正性:实践中的“软法”问题》,转引自王兰:《公司软法定位及其与公司法的衔接》,《中国法学》2021年第5期。

^④ 曹兴权:《公司治理准则的司法适用》,《投资者》2019年第2辑。

注重实体性制度设计转向统筹兼顾程序性规则补强,从固守公司法体内规范供给转向体外“动态系统”的协调规制等,此为持续优化法治化的营商环境、鏖战世界经济舞台的题中之义。质言之,顺应科技治理、绿色治理、多边治理潮流,践行公司社会责任及 ESG 理念、提高公司治理透明度、强制性规范辨识度、增强抗风险能力,“优化存量、适当增量”为当下公司类型立法改革之现实选择。“优化存量”主要指优化既有公司类型的治理规则供给(优化国企特殊治理制度),“适当增量”指《公司法》体系内仅酌量增加一人股份公司、封闭股份公司、国有出资公司等类型,但为长远发展大计应运用一般条款立法技术为未来可能出现的集团公司、合同公司等形态留下制度接口。至于新三板、四板市场(区域股权交易中心)出现的挂牌公司/非上市公众公司,其基本法律结构仍建立于封闭股份公司基础之上,应发挥公司软法灵活而及时回应实践的规范优势,获得创新优化动能。

The Reform and Innovation of China's Company Types and Their Governance Rules —From the Perspective of Comparative Legal and Economic Analysis

Zhou Linbin Guan Xinrong

(School of Law, Sun Yat-sen University, Guangzhou 510275, P.R.China;

School of Law, South China University of Technology, Guangzhou 510006, P.R.China)

Abstract: The types of companies and their governance rules belong to the “infrastructure construction” of the company law, which requires systematic, coordinated and adaptive reform and innovation design. Using comparative legal and economic analysis tools, combined with the interpretation of the revised version of the company law, the company types and their governance rules are analyzed from four dimensions of ordinary rule vs. special rule, form rule vs. substance rule, entity rule vs. procedure rule, (company law) internal rule vs. external rule. Thus, the main objective of the company types reform are changed from formal differentiation standards, from focusing on the entity rules of the company type to strengthening the construction of procedural rules of “seeking common ground while reserving differences”, from focusing on the improvement of the internal system of the company law to considering the diversification of the external system, in order to optimize the benefits of the reform of the company law.

Keywords: Company type; Governance rules; Reform and innovation; Comparative legal and economic analysis

[责任编辑:林 舒]