

公司法的深层结构：从东印度公司到中国公司法

夏小雄*

目次

引言	三、公司法的历史演进：“深层结构”要素的影响
一、公司法的深层结构：理论概述	
二、两种公司法理念：东印度公司的“深层结构”差异	四、中国公司法的深层结构：问题剖析和完善路径

摘要 公司法深层结构是指公司法表层结构背后对于公司和公司法的观念认知、功能理解，展现了有关公司法的政治伦理、经济逻辑、文化理念。公司法的深层结构具有历史性特征，决定了不同国家或地区公司法的“精神气质”和“内在品格”，对于公司法的体系安排、制度建构、规范解释亦能发挥重要作用。从公司法发展历史来看，公司法深层结构决定了“民主型”英国东印度公司和“专制型”荷兰东印度公司的不同，二者在股东权利保护、公司权力分配、董事责任约束、股东自治空间、政府关系处理等方面形成了不同风格的制度体系，并对于英美法系公司法和大陆法系公司法产生了深远的影响。在我国公司法全面修改背景下，有必要深入考察我国公司法的深层结构及其对公司法治实践的影响，并立足本土实际、基于现实国情探讨公司法改革的重点方向和实施路径。

关键词 公司法深层结构 东印度公司 股东权利 公司治理 公司法修改

* 中国社会科学院法学研究所副研究员、法学博士。本文是2019年度国家社会科学基金课题“公司双重股权结构司法审查标准研究”(项目编号: 19BFX132)和2018年度司法部国家法治与法学理论研究课题“公司治理改革与公司法完善——以股票投票权差异化安排为核心”(项目编号: 18SFB2035)的阶段性成果。感谢匿名审稿人的审稿意见,文责自负。

引 言

在民法典编纂并生效后,公司法的全面修订已经成为立法机关下一阶段的重要任务,^{〔1〕}这也是近期商法学界热切关注的重点议题。^{〔2〕}经过改革开放以来四十年的探索,公司法的制度体系已经较为完备、实践机制相对较为完善,但随着社会主义市场经济的不断深化发展,理论界和实务界也意识到了当下公司法制依然存在一些结构性缺陷,需要进行全面深入的体系调整和制度重构。^{〔3〕}

需要承认,公司法的规范修订、制度完善、体系优化对于其规制功能的发挥具有至关重要的意义,立法机关在当下启动公司法的全面修订工作更是适逢其时,有助于从根本上推动营商环境优化和商事法治现代化。^{〔4〕}但是,从中国公司法的历史发展阶段和既有学术积累来看,此次全面修订能否“毕其功于一役”、彻底实现公司法的“现代化改造”,仍是一个有待认真讨论的问题。

基于既有的学说讨论和立法建议而言,对于公司法的诸多争议问题理论界和实务界尚未形成共识,在规范的适用、制度的理解、体系的建构等层面仍然需要更为深入的学理讨论、更为全面的实践检讨。^{〔5〕}然而,退一步讲,即使在这些问题上取得了一定的共识意见,以这些共识意见为指导修订而来的公司法就一定会契合我国本土国情、发挥预期功效吗?从中国公司法制定以来诸多制度创新的实践效果来看,我们大概率会给出一个否定性答案。^{〔6〕}那么问题可能出在什么地方?公司法的改革如何避免出现“文本公司法”和“实践公司法”两张“皮”且脱节的现象?

在本文看来,关键原因或许在于我们过多关注了公司法的“表层结构”,但基本忽视或选择淡忘了公司法的“深层结构”,将公司法改革仅仅理解为公司法规范的重述、制度的改进、体系的优化,却没有注意到公司行为实践和公司法本身是既定时空下特定人群的政治理念、社会观念、经济逻辑、文化伦理等深层次要素的“投射”。从学术研究视角来看,不仅要关注公司法的“表层结构”,更要理解公司法的“深层结构”,不仅要研究公司法的规范解释、制度调整、体系优化,更要阐释公司法的观念生成和实践路径,以及背后的政治伦理、经济逻辑、文化观念。^{〔7〕}

对于公司法“深层结构”问题的关注,并非是对公司法教义学的“逃逸”,而是试图去追寻公司

〔1〕 根据全国人大常委会发布的2021年度和2022年度立法工作计划,《公司法(修订草案)》于2021年度进行初次审议。2021年12月20日《公司法(修订草案)》提请十三届全国人大常委会第三十二次会议审议,并于12月24日向社会公开征求意见。

〔2〕 中国法学会商法学研究会在2020年至2021年举办了十三场公司法修改巡回论坛,对于公司法修改需要重点解决的问题进行了全面深入的讨论,还有不少高校、科研机构举办了以“公司法修改”为主题的学术研讨会。

〔3〕 参见冯果:《整体主义视角下公司法的理念调适与体系重塑》,载《中国法学》2021年第2期。

〔4〕 参见刘俊海:《推动公司法现代化,优化营商环境》,载《法律适用》2020年第1期。

〔5〕 以认缴制背景下股东出资义务是否可以加速到期为例,学者对于这一问题的理解依然存在争议,对其理论基础和制度构造尚未形成通说意见。参见钱玉林:《股东出资加速到期的理论证成》,载《法学研究》2020年第6期。值得肯定的是,《公司法》修订草案(第48条)对于这一问题已经有较为明确的立场。

〔6〕 独立董事制度的引入就是一个显例,对该制度的理论思辨参见方流芳:《独立董事在中国:假设和现实》,载《政法论坛》2008年第5期。

〔7〕 近年来,蒋大兴教授对于公司法的文化约束、政治约束、宪法结构等问题有深入的研究。参见蒋大兴:《公司法改革的文化拘束》,载《中国法学》2021年第2期;蒋大兴:《公司法改革的“社会主义(公共主义)逻辑”》,载《中国流通经济》2020年第7期;蒋大兴:《公司法的政治约束——一种政治解释的路径》,载《吉林大学社会科学学报》2009年第5期等。

法教义学所尊重的基本法秩序如何构成,这一基本法秩序蕴含了怎样的价值共识和法益结构。实际上,恰是这些价值共识和法益结构决定了公司法的体系安排、制度逻辑、规范解释等具体实践形态。^{〔8〕}

对此问题我国公司法学界尚未加以深入研究,但西方国家公司法学者却倾注了较多精力且有较为丰富的学术成果。他们从历史演进的角度探究了公司法的深层结构,从早期的殖民地公司及其法律规制到当下的全球公司法危机,均注意到了背后的深层结构要素对于公司法实践的根本性影响。这些研究充分揭示了公司法变迁的深层次决定因素,也解释了全球范围内不同国家和地区公司法制差异化发展的基本缘由。^{〔9〕}对于中国公司法的全面修订而言,也有必要关注公司法规范背后的深层结构要素。^{〔10〕}

在上述问题意识的指引下,本文拟对公司法的深层结构进行理论讨论,尤其是从比较历史研究视角出发,^{〔11〕}对现代股份公司的前身——英国的东印度公司和荷兰的东印度公司加以对比研究,揭示两种公司类型背后的深层结构因素对于普通法系和大陆法系公司法的影响。在此基础上,对于中国公司法的深层结构问题略加评述,以期为思考中国公司法改革问题引入另外一种可能路径。值得说明的是,本文试图以简要篇幅处理一个宏大问题,在细节材料的处理、重点问题的分析等方面难以全面深入,对于一些具体制度的理解阐释亦可能存在不足并需要进一步研究。

一、公司法的深层结构：理论概述

(一) 公司法深层结构的理论简析

“深层结构”(Deep Structure)与“表层结构”相对应,是由著名语言学家乔姆斯基所提出的,多在结构主义语言学 and 结构主义哲学中加以使用。在语言学上,“深层结构”指短语或句子成分之间的内在语法关系,其被认为是先验的,表现为多种表层结构,但本身却不能被直接看见,只能从表层结构中分析出来。^{〔12〕}“深层结构”分析近年来被广泛应用于人文社会科学研究当中,^{〔13〕}在商法研究中也学者注意到法律深层结构对于资本市场发展变迁的重要影响。^{〔14〕}

借用语言学上的“深层结构理论”,公司法的深层结构是指公司法表层结构背后对于公司和公司法的观念认知、功能理解,展现的是有关公司法的政治伦理、经济逻辑、文化理念。公司法深层

〔8〕 对于法教义学的理论介绍和实践运用,参见许德风:《法教义学的应用》,载《中外法学》2013年第5期。

〔9〕 以意大利著名商法教授、意大利证监会(Consob)第一任主席圭多·罗西(Guido Rossi)为例,其所撰写的“Dalla compagnia delle Indie al Sarbanes-Oxley act”一文在意大利乃至欧洲均产生了重要的影响。Cf Guido Rossi, *Dalla compagnia delle Indie al Sarbanes-Oxley act*, Riv. Soc., fasc.5-6, 2006, p.890.下文对于相关文献将会进行进一步的分析讨论。

〔10〕 比如国外学者认为:对于公司法第1条、第5条、第18条、第19条的理解,应当纳入中国独特的当代政治传统和公司文化之中。Hawes C., *Interpreting the PRC Company Law through the Lens of Chinese Political and Corporate Culture*, 30(3) University of New South Wales Law Journal 813-823 (2007).

〔11〕 对于比较历史方法的社会学理论介绍,参见童星:《经典社会理论与比较历史分析——一个批判性的考察》,载《社会学研究》2021年第2期。比较历史分析方法在公司法研究领域的应用尚需要进一步的检讨。

〔12〕 参见[美]乔姆斯基:《句法结构》,邢公畹等译,中国社会科学出版社1979年版。

〔13〕 例如孙隆基:《中国文化的深层结构》,广西师范大学出版社2011年版。

〔14〕 参见蒋大兴:《国民性、资本市场与法律的深层结构——民众的好赌性与市场的调控法则》,载《北方法学》2009年第1期。

结构是深藏于公司具体运作和公司法规范、制度、判例背后的要素组合,具有整体性、隐匿性、稳定性等特点。对于特定国家和地区的公司法发展而言,表层结构要素可能在不断调整变化,但深层结构要素在很长一段时间之内却可以保持一定的稳定性,且对于公司法的实践运作能够产生持久深远影响。

对于公司法深层结构的关注,需要研究者有更为宽广的历史时空观,把对公司法问题的思考纳入特定社会场景之中,探讨影响公司法体系构造和实践运作的关键要素,比如社会大众如何看待“公司”这种商事组织的地位、^[15]公司资本的筹集及管制体现了怎样的经济伦理逻辑、公司治理机制设计贯彻了怎样的政治文化观念、国家和政府如何处理与商事公司的关系、^[16]公司在既定经济体制下如何发挥其功能等等。从某种程度上来说,这些深层结构要素可能难以归纳总结,必须结合具体国家或地区的公司法发展实践情况加以具体探讨,但概而言之,主要包括以下几个方面:一是影响公司法建构的政治观念,比如对于公司权力分配可能产生影响的民主政治观念或其他政治思想;二是影响公司法实践的经济逻辑,比如自由主义观念、重商主义的政策、国家主义的影响;三是影响公司法实施的文化伦理,比如市民诚信伦理、对于“资本”和“资本逐利”的态度等。就具体国家或地区的公司法深层结构而言,上述不同要素的影响可能各有侧重,但这些要素动态地、有机地组合到一起,就决定了特定国家或地区公司法的“精神气质”和“内在品格”,^[17]也影响了公司法实践功效的发挥。

对于公司法深层结构的探讨具有重要的理论价值和实务意义。在全球化的当下,各国公司法的表层结构要素日益趋同,特别是进入 21 世纪以来各国公司法经过调整修订之后,在规范表达、制度设计、体系构造等方面越来越有相似性,^[18]以至于有学者认为公司法的发展已经迈向“历史的终结”(The end of history)。^[19]但在实践中,各国公司法实施情况却依然存在显著差异,公司法在市场经济发展过程中所发挥的作用也有明显程度不同。要想理解这种局面的形成,就有必要从公司法深层结构维度去探析相应的决定因素,进而分析为何同样或相似的制度却有截然不同的实践命运。^[20]这对于理解公司法实施过程中的一些疑难问题具有至关重要的意义,尤其是在法教义学层面难以解释或论证的问题。而从实践角度来看,有了这种深层结构的思考,就不会对任何“先进制度”或“成熟体系”盲目迷信,公司法立法规范的建构、司法政策的确立就会充分考量真正有影响力和支配力的深层结构要素,而这是寻求具有正义性和效率性的公司法体系所必须要完成的工作。

(二) 公司法深层结构的“历史性”面向

公司法深层结构是一种整体性的要素组合,本身是在历史演化中形成,对于当下和未来的公

[15] 在方流芳教授的经典论文《“公司”词义考》中,对于清末中国人如何理解认知西方法律体系下的“公司”进行了深入的考证分析。实际上,这不只是“语词”的接纳、“制度”的移植,更是一个文化心理上对于“公司”制度的认同过程。参见方流芳:《“公司”词义考》,载《中外法学》2000 年第 3 期。

[16] 对于“官商关系”的研究参见姜朋:《官商关系:中国商业法制的—个前置话题》,法律出版社 2005 年版。

[17] 在蒋大兴教授看来,2005 年修订后的公司法属于没有“精神气质”的公司法。参见蒋大兴:《没有精神气质的公司法》,载《月旦民商法杂志》2005 年第 10 辑。

[18] 笔者曾进行过—个较为概括的比较分析,参见夏小雄:《公司法现代化:制度改革、体系再造与精神重塑》,载《北方法学》2019 年第 4 期,第 90—91 页。

[19] H. Hansmann and R. Kraakman, *The End of History for Corporate Law*, 89 (2) *Georgetown Law Journal* 439 - 468 (January 2001).

[20] 例如,苏联解体后俄罗斯在美国专家的帮助下制定了一部“先进”的公司法,但这部公司法并没有充分发挥其预想的制度功能。对此的反思参见 B. Black, R. Kraakman and A. Tarassova, *Russian Privatization and Corporate Governance: What Went Wrong?* 52(6) *Stanford Law Review* 1731 - 1808 (July 2000).

司法实践又具有决定性的影响。对于公司法深层结构的理解必须在历史传统中加以展开,又要回到具体历史发展图景之中。公司法深层结构本身具有“历史性”特征,在理解其基本特征时不能忽略这一重要的“历史性”面向。

首先,公司法本身嵌置在特定社会土壤之中,这一特定社会土壤的各种组成要素对于公司法及其实践有着决定性的影响,不存在脱离于具体社会环境的公司法制。在研究具体公司法问题之前,必须对于公司法赖以生存的社会环境加以“全景式”观察,理解其特殊的政治结构、经济制度、文化观念、伦理风俗等,这些要素虽然并不直接构成公司法的组成部分,但对于公司法的观念生成、体系建构、实践运作却有着至关重要的影响,构成公司法背后的“超稳定”社会结构。^[21]

其次,公司法的深层结构要素本身也是通过长时间演化而来。公司法表层结构要素较为容易变动,法律规范的修订、司法解释的制定、典型判例的生成使得公司法表层规则始终在调整变化之中,^[22]但是公司法深层要素需要经过长时间演化才能形成稳定的结构,并且在一定时间内往往不会发生根本性的变化。以我国公司治理制度为例,赵旭东教授就敏锐地评述道:“中国的公司治理制度首创于1993年颁布的公司法,近三十年来,公司法虽然进行了多次修改,但在公司治理制度上无论基本架构还是核心机制,基本上未发生具有实质意义的变革。”^[23]而这种稳定性源自背后深层结构要素的影响。对于公司法深层结构的分析不能脱离历史演进视角的分析,特别是对具体要素的讨论,始终要从历史视角理解其形成过程的漫长性和生成之后的稳定性。

再次,尽管强调公司法深层结构的稳定性,但从更长远的历史发展视角来看,其也始终处在变迁过程之中,而且每次调整都可能对公司法的发展造成重大影响,在一定程度上改变了公司法的理论基础和体系构成。对于公司法研究者而言,必须敏锐地观察到公司法深层结构可能发生或已经发生的变动和调整,分析哪些具体因素促成和推动了这些调整,同时探讨这些调整对于公司法发展变迁的根本影响。

综合上述观念来看,公司法深层结构研究不是纯粹的制度历史变迁研究,而是一种复合的“体系—历史”研究,始终强调深入研究公司法体系构成的决定要素,将其纳入特定历史场景之下,同时也充分关注这些决定要素本身的历史结构。马克·罗、布鲁纳等著名公司法学者观点的合理之处在于他们认为“公司制度法域间差异性的根源,在于不同国家各自独特的历史、文化及政治经济制度”,“他们重视将公司制度放在它所在国家的历史、文化和政治经济制度背景下,来理解其在一国的构成和运行”。^[24]与公司法表层要素的具体研究相比,公司法深层结构的研究更应突出整体性、体系性和历史性。

(三) 公司法深层结构的既有研究

以上的讨论可能稍显抽象,但只要结合公司法深层结构的具体研究,我们就能理解这种研究

^[21] 对于“超稳定”社会结构的理论分析可参见金观涛、刘青峰:《兴盛与危机:论中国社会超稳定结构》,法律出版社2011年版。

^[22] 以我国公司法为例,从1993年实施之后已经在1999年、2004年、2005年、2013年、2018年经历了五次修改,“修改频率之高位于世界前列”(赵旭东教授语),最高人民法院发布了五个公司法适用司法解释,并发布了一系列指导性案例,公司法的规则不断得到丰富发展。

^[23] 赵旭东:《公司法修订中的公司治理制度革新》,载《中国法律评论》2020年第3期,第119页。

^[24] 郭锐:《“公司词义考”二十年:再思语言游戏、法律移植和政企关系》,载《财经法学》2020年第4期,第124—125页。

方法的重要性。从既有的研究来看,对于公司法深层结构要素的关注也是多层次、多维度的,既有对个别国家和地区公司法发展深层决定要素的探究,又有比较不同国家、不同法系公司法深层结构的整体构成和历史建构。通过这些研究,我们会发现公司法问题从来不是简单的规范表达或规范解释问题,任何一个细小的问题都可能会展现既定社会土壤的特殊性,理解公司法问题必须带有一定的历史同情视角,在具体的社会场景之中和变迁的社会结构之下去尝试解读公司法的理论争议、体系选择、规范适用等。

从基本研究类型来看,学者们的公司法深层结构研究主要包括以下几种类型:

一是历史溯源研究,主要是对公司法深层结构要素进行历史溯源,尤其是还原到公司和公司法的原初状态,探讨哪些根本性社会因素促成了现代公司和公司法的诞生,并且这些深层次要素对于此后公司法的发展又产生了怎样的决定性影响。例如,施米托夫(Schmitthoff)在 20 世纪 30 年代对于股份公司历史起源的“意大利说”进行了深入的辨析,强调英国东印度公司的设立和此前在热那亚等地已经存在的公司并不存在直接关联,英国股份公司属于“新事物”;^[25]汉斯曼(Hansmann)、克拉克曼(Kraakman)、斯奎尔(Squire)合著的《法律和公司的兴起》考察了“公司”的历史形成过程和重点影响因素,尤其是围绕公司资产分割和股东有限责任的制度建构进行了探讨;^[26]而法国著名法律史学者杰曼·席卡德(Germain Sicard)在 1956 年的博士论文中则考证了法国 Toulouse 股份公司兴起的社会历史因素,并认为这一公司成立早于东印度公司,是更早出现且更为成熟的股份公司。^[27]

二是观念历史研究,主要考察某些特定的公司法观念和对于公司法具体制度的理解是如何形成的,尤其是特定的社会图景之下大众如何看待一些公司制度创新并且逐渐接受公司法制度改革成果。比如,公司法上股东民主的观念是如何形成的,政治理论的民主观念和社会大众的民主实践对于公司法股东民主制度的建构具有怎样的影响;公司法上股东有限责任最初产生了什么样的社会影响,社会大众是如何普遍接受股东有限责任这一制度的;公司决议所遵循的多数法则是如何建构而来的;^[28]小股东权利保护的观念和制度是怎样形成发展的。

三是比较文化研究,主要研究不同国家、不同法系决定公司法发展变迁深层要素的差异,以及这些深层要素是如何具体影响公司法实施实效的。比如,近年来影响较大的“法律和金融”学派就考察了不同法系公司法在投资者权利保护层面的差异,发现普通法系提供的法律保护最为充分,法国法系最为薄弱,德国法系和斯堪的纳维亚法系居中,同时学者们对于背后的决定性因素进行了研究;^[29]也有学者通过对比早期东印度公司的实践运作情况,讨论了法

[25] M. Schmitthoff, *The Origin of the Joint-Stock Company*, 3(1) *The University of Toronto Law Journal* 74-96 (1939).

[26] Henry Hansmann, Reinier H. Kraakman and Richard C. Squire, *Law and the Rise of the Firm* (January 2006), ECGI - Law Working Paper No.57/2006, Yale Law & Economics Research Paper No.326, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=873507> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.873507>.

[27] Germain Sicard, *The Origins of Corporations: The Mills of Toulouse in the Middle Ages*, Yale University Press, 2015.

[28] E. Ruffini, *I sistemi di deliberazione collettiva nel medioevo italiano*, Torino, 1927; F. Galgano, *La forza del numero e la legge della ragione. Storia del principio di maggioranza*, Bologna, 2007.

[29] Rafael La Porta, Florencio Lopez de Silanes, Andrei Shleifer and Robert W. Vishny, *Law and Finance* (July 1996), NBER Working Paper No.w5661, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=7788>. 中文翻译参见拉菲·拉波塔、弗洛伦西奥·洛佩·德·西拉内斯、安德列·施莱弗、罗伯特·W. 维什尼:《法律与金融》,载《经济导刊》2002 年第 1 期。

律、政治因素如何影响了公司的财务结构和治理机制，甚至包括股票交易的兴起和资本市场的发展。^{〔30〕}

二、两种公司法理念：东印度公司的“深层结构”差异

成立于1600年的英国东印度公司和成立于1602年的荷兰东印度公司被视为现代股份公司的起源形式，但是两家东印度公司在法律理念、制度构成方面却存在明显的差异，对于普通法系公司法和大陆法系公司法的发展也产生了重要影响。两家公司在各个层面的差异及其对后续公司法发展的影响也成为各国公司法学者重点关注的对象，很多学者对于两家公司进行了深度对比研究，试图通过背后的深层结构要素的考察，理解为何会存在这些表层差异，以及如何影响各自公司法的发展。^{〔31〕}

（一）“民主型”英国东印度公司

英国东印度公司（英文名为 the East India Company，公司设立时全名为 The Governor and Company of Merchants of London Trading into the East-Indies）成立于1600年，虽然其也是由英国国王特许设立，但从其设立之初，就具有较强的“民主化”特征，^{〔32〕}而这一特征对于东印度公司股东权利的实现和治理机制的构造均有重要的影响。

英国东印度公司经过特许设立之后，便向社会公众（本国商人、贵族和官员、普通民众以及外国商人）发行股份募集资金，但参与股份认购的多数为英国新兴商人阶层。新兴商人阶层和传统土地贵族不太一样，本身精于理性计算，在长期的商业实践中形成了较为成熟的权利意识。通过认购股份成为东印度公司股东之后，他们也意识到这绝非传统意义上的资金借贷，而是共同参与了一项新的营利事业。对于东印度公司的远洋贸易，每位股东都应当是平等的、积极的参与者，因为这关系到最终的利润分享、亏损分担。从这个角度来说，每位投资者都是英国东印度公司的权利主体，具有平等的法律地位，东印度公司的运营应当服务于所有投资者利益的最大化。新兴商人阶层的自我身份认同和积极的权利意识对于英国东印度公司的权力分配和治理机制发挥了关键作用。

在英国东印度公司出现之前，虽然已经有无限公司和两合公司的存在，但并没有发展出股东会作为公司权力机关的制度理念和机制设计。而在英国东印度公司设立之后，商人阶层认识到了他们的股东权利必须通过特定机制加以有效保障，特别是在公司股东人数众多、经营业务复杂的情况下，更加需要一个能够让股东们对公司重大事项“拍板”决策的机制。股东会机制恰好在一定

〔30〕 Ron Harris, *Law, Finance and the First Corporations* (January 20, 2009), in James J. Heckman, Robert L. Nelson, L. Cabatingan, eds., *Global Perspectives on the Rule of Law*, Abingdon: Routledge-Cavendish, 2009.

〔31〕 以意大利为例，在阿里贝托·米尼奥利（Ariberto Mignoli）发表“*Idee e problemi nell'evoluzione della Company inglese*”一文之后，公司法学界对于这一问题不断加以深化讨论，圭多·罗西、朱塞佩·波尔塔莱（Giuseppe Portale）等著名公司法学者不断援引阿里贝托·米尼奥利的论文并就相关议题加以继续反思检讨。参见 A. Mignoli, *Idee e problemi nell'evoluzione della Company inglese*, Riv. Soc., 1960, pp.634 - 684. 围绕东印度公司的专著研究也得以出现，如斯特凡尼娅·贾尔德罗尼（Stefania Gialdroni）的博士论文就专门讨论了英国东印度公司的法律构造问题，S. Gialdroni, *East India Company. Una storia giuridica (1600 - 1708)*, Bologna, 2011.

〔32〕 Mignoli, *supra* note [31], at 634 - 684. R. Harris, *The East India Company and the History of Company Law*, in E. Geerken Jager, G. Van Solinge and L. Timmermann eds., *VOC 1602 - 2002: 400 Years of Company Law*, Deventer, 2005, p.217 - 247, p.229.

程度上能够回应股东们在此方面的需求。英国东印度公司设立章程也明确了公司权力归属于股东会, 股东“可通过股东会的绝大多数制定合理的规则”, 可通过举手表决的方式选举公司管理者, 可定期开会审查公司的文件和账簿。^[33] 经过一段时间的尝试摸索之后, 股东会的制度趋于成熟, 从早期的“一人一票”发展到“一股一票”, 真正确立了股东会表决的多数决原则。^[34] 股东会作为股东们决议公司重大事项的机构, 可以允许股东们在充分沟通讨论的基础上做出事关公司经营发展的重要决策, 并且是公司最终的决议机关。股东会作为公司权力机关的定位由此得以确立, 而这也成为现代公司法的一个基石原则。

在股东会作为公司权力机关的定位得以明确之后, 股东在英国东印度公司的地位得到了强化, 投资者作为公司所有者的权利也逐步得到了确认。作为参与东印度公司投资事业的股东, 最为重要的当然是期待能够获取投资利润, 但是东印度公司本身规模庞大, 而且经营的业务是远洋贸易, 股东基本上不参与东印度公司的具体运营, 因此很难对公司的费用开支、经营收入等加以直接的控制。因此, 为了保障分红权利的实现, 必须赋予东印度公司股东其他的权利保障手段, 比如对于公司账簿的查询权利, 通过查询公司的账簿实现对公司营业的有效控制, 确保公司的财产不至于被管理层、公司员工挪用侵占或不合理使用。^[35] 从这个角度来说, 东印度公司股东所享有的权利和现代公司法语境下股东权利的内容相差不大, 既有财产性的分红权和剩余财产的分配权, 也有管理性的知情权和投票权。

英国东印度公司本身规模庞大、体系复杂, 股东们不可能亲力亲为处理公司所有事项, 在此情形下委托专业的管理人员甚有必要。虽然英国东印度公司是特许设立, 但其管理人员并非由国王委派, 而是由公司的股东会选举产生, 比如 1600 年特许状中被任命的 24 名董事就是由股东会选举而来。股东们通过股东会委任机制对于管理人员能够形成有效的制约。管理人员基于股东的委任开展经营管理活动, 不能为了自己的私人利益而“破坏”他们和股东之间形成的信任关系, 否则需要对他们的背信行为承担相应的法律责任。公司管理人员并不享有不受约束的权力, 必须对委任他们职务的股东会负责, 必须为公司利益和股东利益的最大化而努力工作。

另外一个非常重要的方面是, 英国东印度公司虽然是经过国王特许而设立, 但是在其长期存续的过程当中, 依然与国家政府保持一定的“距离”。英国不同时期的国王和历届政府对于英国东印度公司并没有直接加以干预, 而是在很大程度上尊重了公司经营的自主性, 原则上不对公司内部事务任意干涉, 这使得英国东印度公司能够保持最大限度的独立性, 在其公司宪章的范畴之内进行自主经营活动, 而这也是实现股东权利、维护公司自治的重要保障。例如, 1624 年英国国王詹姆士一世想成为东印度公司股东, 但公司董事会“机智地拒绝了 this 个荣耀”, 因为根据公司法律顾问的意见, 国王的参股将可能使公司变为国家财产; 1638 年董事会同样拒绝了国王查理一世的入股要求。^[36] 这种对于国家、政府和公司之间关系的理解, 在很大程度上也影响了后续英国公司

^[33] John Shaw, *Charters Relating to the East India Company from 1600 to 1761: Reprinted from a Former Collection with Some Additions and a Preface for the Government of Madras ...*, R. Hill at the Government Press, 1887.

^[34] S. Gialdroni, *Was the East India Company a “Democratic” Organization? Majority Principle and Power Relations in 17th Century England*, *Roma Tre Law Review* 37 - 54 (01/2020).

^[35] Samuel Williston, *History of the Law of Business Corporations before 1800. II. (Concluded)*, 2 (4) *Harvard Law Review* 149 - 166 (Nov. 15, 1888).

^[36] William Robert Scott, *The Constitution and Finance of English, Scottish and Irish Joint-stock Companies to 1720*, Vol. 1, The University Press, 1910, p.108 - 174.

法的整体演进。在处理这一问题时,英国公司法的传统是充分尊重公司的自主性,非必要情形下国家和政府不得干预公司内部事务。

需要注意的是,为什么英国东印度公司能够呈现如此的实践状态?这和当时英国东印度公司赖以生存的社会土壤存在密切的关系。实际上,英国东印度公司的制度设计和实践运作与当时自由主义的经济哲学、政治观念密切相关,并且也对当时的政治法律文化产生了重要影响。比如,在政治哲学层面霍布斯等著名学者在相应的著作当中就对公司法的深层结构要素进行了论证。在如何处理公司与国家、政府关系这一问题上,霍布斯在《利维坦》中就承认了“私人秩序”的重要性。在他看来,公司作为规制商业的“政治体”,决定公司内部事务和外部交易最为合适的主体是所有成员组成的股东会,提供资金的成员可以出席并参与所有的决议和“政治体”的解散,如果他们乐意的话。这些公司的存在目的是为了每一位投资者的利益,每一位股东有权知道其所投资资金的去向,有权利去查询公司账户。公司的代表机制必须以股东会形式体现,任何一个成员都可以参与。^[37]而在公司与国家(政府)的关系处理上,在同时期的柯克大法官看来,公司就是一个政治实体,因此原则上必须尊重公司的独立性,国家和政府不得任意干预公司的日常经营和合理存在。^[38]而在意大利当代著名商法学家加尔加诺(Galgano)看来,英国东印度公司的股东会实践又在一定程度上影响了洛克的政治理念,^[39]洛克《政府论》中的很多理论观念实际上来自对早期英国东印度公司股东会实践的经验观察。

(二)“专制型”荷兰东印度公司

1602年成立的荷兰东印度公司被后世学者认为是现代股份公司的起源,因其已经具有以下基本特征:公司资本的去人格化和自由认购、公司集中管理并由专门机构负责(董事会及“十七先生会议”)、股份认购人的有限责任、公司资本长期锁定、公司定期分红。^[40]但就荷兰东印度公司所建构的制度、所坚持的理念等要素来看,其与英国东印度公司还是有较大的差异,尤其是前者的“专制型”特征和后者的“民主型”特征形成鲜明对比。而这些差异之所以存在,根源在于背后深层结构因素的影响。

荷兰东印度公司同样是由国王特许设立,但它主要是由之前已经存在的、由贵族掌控的小公司改制而来。在改制过程当中,虽然也有一些新兴商人加入并通过投资成为荷兰东印度公司的股东,但是他们对于荷兰东印度公司的经营治理并没有太多的话语权,属于公司“从属参与者”(sotto-partecipanti)。荷兰东印度公司日常的经营管理和重大决策依然是由改制前小公司的贵族人员以及与国王、政府有密切关系的人员所把控,他们是荷兰东印度公司章程所确认的公司“主要参与者”(partecipanti principali)。在很长一段时间内,与公司经营管理有关的重大事项基本上还是由上述“主要参与者”进行决策,而其他“从属参与者”股东对于公司的重大事项并没有决策的权力。因此,荷兰东印度公司起初并不存在英国东印度公司那样的股东会决策机制,股东会并非荷

[37] [英] 霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,杨昌裕校,商务印书馆2017年版,第174—185页。

[38] Mignoli, *supra* note [31], at 634 - 684.

[39] F. Galgano, *La forza del numero e la legge della ragione. Storia del principio di maggioranza*, Il Mulino, 2007.

[40] Oscar Gelderblom, Abe De Jong, and Joost Jonker, *The Formative Years of the Modern Corporation: The Dutch East India Company VOC, 1602 - 1623*, 73(4) *The Journal of Economic History*: 1050 - 1076 (2003); Pietro Abbadesse-Giuseppe B. Portale (diretto da), *Le società per azioni. Codice civile e norme complementari*, Milano, Giuffrè, 2016. (2016): 8 - 9.

兰东印度公司真正的权力机关,公司的实质性权力还是属于少数管理人员。^[41]

对于参与荷兰东印度公司投资的投资者而言,虽然是以“股东”的身份对公司进行投资,但实际上他们的地位更像是金钱债权人,缺乏对公司的有效控制权。荷兰东印度公司设立之后,考虑更多的是如何在一定期限之后给予这些投资人特定数额的固定利息回报,而这些投资人也仅仅在乎相对固定的投资回报,对此之外的其他事项并不十分关心。在 1622 年延长《特许状》(Octrooi)存续期限时,投资人就要求每年的红利不得少于 10%,而非按照公司实际经营情况分配红利。实际上,在 1623 年之后公司的红利分配数额逐渐规律化,1630 年之后每年均分配相对稳定的高额红利,投资人对于公司及管理层的不满也就日益减少。荷兰东印度公司股东并不享有英国东印度公司股东意义上的宽泛权利,不能选举公司管理者,不能查阅公司账簿,对于董事的监管权力也被限制。因此,在真正掌控荷兰东印度公司的少数管理者股东看来,他们之外的其他股东可能仅是公司的债权人,只不过他们的身份和一般意义上的债权人存在一定的差异而已。此外,荷兰东印度公司还通过“预收款”的方式向商人筹集资金,商人们在每次货物拍卖即将开始时向公司交付预付款,作为投资回报,他们可以在拍卖后获得投资利息,或者在拍卖时以优惠价格买到香料等货物。^[42]但是,此类商人的投资参与并未使其成为荷兰东印度公司的股东,而更像是借贷资金的提供者。

荷兰东印度公司的管理主要由董事会和董事会代表组成的“十七先生”会议负责。董事会是由阿姆斯特丹商部(20 名)、泽兰商部(12 名)以及其他商部(各为 6 到 7 名)委派的人员组成。“十七先生”会议则由上述董事代表组成,其中阿姆斯特丹商部(8 名)、泽兰商部(4 名)以及其他商部(各为 1 名),第十七名成员则由阿姆斯特丹以外的商部轮流担任。同时,还有一些专门为“十七先生”会议提供咨询或完成准备工作的委员会,包括负责检查簿记、财政结算、组织拍卖、同殖民政府及其他在亚洲的雇员进行沟通的委员会。但是,这些对于公司经营有重大影响的董事并非由股东直接委派,而通常是由议会和政府加以委任,有时甚至直接是由政府部门的高官担任,“摄政者的寡头统治和董事之间形成了密切的关系”。据研究,阿姆斯特丹的市长之位同公司董事是密不可分的。比如,四任阿姆斯特丹市长总有两个或三个,甚至四个同时也是荷兰东印度公司的董事。^[43]在这种情况下,公司的管理人队伍中缺乏真正具有高水平贸易知识和相关管理能力的人才,而这也影响到了荷兰东印度公司的经营活力和竞争优势。股东通常难以对公司管理者构成有效的约束,在追究法律责任方面也存在一定的困难。公司管理者在没有上述约束机制的情况下,很容易利用自身特殊的身份和地位为自己或其家人谋取私利,从而损害公司利益和股东利益。比如,在荷兰东印度公司早期经营过程中,董事会和投资人之间就存在激烈的利益冲突,董事没有按照《特许状》以及其他文件的规定公开公司财务信息、分派红利,同时还存在很多“中饱私囊”而损害公司利益的行为。^[44]荷兰东印度公司董事制度的失败通常也被认为是其衰落的主要原因,在

[41] Matthijs De Jongh, *Shareholder Activists Avant La Lettre: The Complaining Shareholders in the Dutch East India Company* (September 29, 2008), in M. Duker, R. Pieterse and A. J. P. Schild, eds., *Welberaden* (Festschrift of the Research Department of the Supreme Court of the Netherlands), 2009, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1275305>.

[42] [荷] 费莫·西蒙·伽士特拉:《荷兰东印度公司》,倪文君译,东方出版中心 2011 年版,第 19 页。

[43] 同上注,第 28 页。

[44] Matthijs De Jongh, *Shareholder Activism at the Dutch East India Company 1622 - 1625* (January 10, 2010), *Origins of Shareholder Advocacy*, Palgrave Macmillan 2011, available at <https://ssrn.com/abstract=1496871>.

此方面也深刻体现了和英国东印度公司的制度差距。

在荷兰东印度公司所存在的社会土壤之中,很多人认为公司就是“国家中的国家”“一个带有商业目的同时代表国家权力的公司”,因此不能脱离于国家存在,公司和国家是一体的,公司存在的目的在很大程度上是为了实现国家利益和政府利益。1602年《特许状》准许荷兰东印度公司以荷兰议会的名义建造防御工事、任命长官、安排士兵以及与同在亚洲的列强签署协议。从法律角度看,荷兰东印度公司可被视为荷兰议会的执行工具。^[45] 在很多情况下,荷兰国王及其他政府官员可以对荷兰东印度公司的重大事项决策和日常经营管理进行干预,由此带来的不可避免的结果就是荷兰东印度公司很容易沦为国家和政府的政治工具,甚至成为军事战争和国家竞争的重要机制。因此,在荷兰东印度公司的存续过程当中,在一些情形下难以区分其行为系“公司行为”或“国家行为”,多数场合下两者可能是混淆在一起的,这也是理解荷兰东印度公司历史发展不可或缺的一个重要因素。

当然,荷兰东印度公司的发展之所以呈现这种场面,并与英国东印度公司存在较大差异,也是由背后的深层结构要素所决定的。在以荷兰为代表的欧洲大陆国家,“重商主义”在很长一段时期内受到各国国王和政府的重视。为了贯彻重商主义逻辑、实现国家财富积累,欧洲大陆很多国家在国王的支持下都成立了开展远洋贸易的公司,成立这些公司的目的主要是增加国家财富。虽然这些公司也向社会公众投资者募集资金,但为股东谋取投资回报并不是这些公司的主要功能,其功能职责很大程度上是为了服务于领土的扩张和财富的积累。这在荷兰东印度公司存续过程当中体现得尤为明显。由于国家和政府的干预,荷兰东印度公司在某种程度上并不是一个纯粹自主型的商事主体,在很多时候它会为了实现政府的某些特定目的而去开展一些经营活动,但此时不可避免地会混淆政府和公司的关系界限,公司行为背后始终都有国家和政府的身影。同时,“处于专制性商业资产阶级门阀统治之下的荷兰的初期资本主义的构成本身,已经从结构上阻碍了这种‘股份公司的商业资本形态’的扬弃。不言而喻,与政治上的民主主义相同,对于专制性商业资产阶级门阀来说,是决不能允许设立像‘民主型公司成员大会’这样的给予正在崛起的产业资产阶级以支配力量的机构的”。^[46] 在政治理念层面,“君主权威”比“多数民主”更有影响,主权权力至上、国家利益优位的政治理念对于荷兰东印度公司股东和管理者、大股东和小股东的法律关系处理也同样产生了重要影响。

三、公司法的历史演进：“深层结构”要素的影响

上文对于“专制型”荷兰东印度公司和“民主型”英国东印度公司的表层结构要素和深层结构要素进行了简要对比,从中可以发现:两家东印度公司深层结构要素的差异决定了其表层结构要素的不同,同时也使得两家公司在长期存续过程当中呈现了不同的发展面貌。更为重要的是,两家东印度公司背后的深层结构要素产生了深远的历史影响,对于以英国为代表的英美法系公司法和以荷兰为代表的大陆法系公司法均产生了深远的影响。

(一) 英美法系公司法

英国东印度公司的制度建构奉行的是“民主型”理念,充分强调了公司作为商事主体的独立性,原则上国家和政府不能对公司的经营管理任意加以干预;基于股东地位的特殊性强调赋予充

^[45] 见前注[42],伽士特拉书,第15页。

^[46] [日]大塚久雄:《股份公司发展史论》,胡企林等译,中国人民大学出版社2002年版,第352—353页。

分的股东权利和全面的保障机制,使得股东能够合理利用各种机制充分实现自身权利;在公司内部权力分配层面充分发挥了民主制的优势,将股东会视为公司的最终权力机关,利用民主决策机制来形成符合大多数股东利益的重大决策;而在处理公司管理者问题时,则充分运用“信托”机制调整公司股东和公司管理者(董事、经理等)之间的关系,以信义义务来有效约束公司管理者,使得他们能够充分考虑公司利益和股东利益的最大化,并且通过谨慎勤勉的工作去实现上述目标,尽量避免可能给公司财产带来损失的风险操作。^[47]

可以说,英国东印度公司建构而来的法律规则(公司人格独立、永久合股、股份自由转让、所有权和控制权分离的治理结构、利益冲突监管控制等)基本上成为公司法的核心准则或基本原则,此后普通法系国家公司法立法将上述基本原则不断加以确认强化,只是在规范表达、制度形式等方面存在一些差异。^[48]

以英美公司立法为例,英国东印度公司贸易垄断特权行将结束时,英国开始着手建构现代意义上的公司法。在 1844 年公司法立法时,立法机构奉行英国东印度公司设立以来形成的自由主义公司法理念,强调国家和政府原则上不对股份公司的设立加以任意干预,只要符合公司法所规定的条件,商事主体均可通过“登记”设立股份公司,而不再需要国王的特许或国会的授权。同时,强调股东在公司设立和经营过程中的充分自治,只要公司相关信息充分向公众披露。实际上,美国允许公司自由设立的立法在更早时期就已得以制定。1811 年纽约州就制定了允许公司自由设立的公司法,并在 1825 年进行了修订以进一步便利公司的设立;1830 年马萨诸塞州公司法和 1837 年康涅狄格州的公司立法也对公司自由设立的基本立场加以了确认。1815 年美国最高法院“特雷特诉泰勒案”和 1819 年“达特茅斯学院案”的判决则明确认为私人公司应当受到自然法和宪法的保护,其财产和权利不受议会任意干预。^[49]

当然,政府不对股份公司设立尤其是发行股份募集资金加以严格控制,并不意味着不重视保护股东权利。相反,在 1844 年公司法以来的历代英国公司法当中,股东权利保护始终是公司法立法的核心问题,学界也侧重从“财产权”(property rights)视角论述股东权利的重要性。股东权利的内容不断深化、范围不断拓展、实现方式不断完善,这使得股东的权利保护不只是停留在规范层面,而是能够落实在实践当中。^[50]

尤其是随着股东结构的分化,大股东和小股东的利益冲突情形越来越常见,在此情况下小股东权利的保护就成为普通法系公司法发展过程中面临的重大挑战。在此问题上,公司法立法甚至借鉴了传统公司法意义上对于公司管理者的约束机制,将信义义务的基本原理适用于公司的大股东。大股东不得损害小股东的权利,也不得对小股东施加不合理的“压制”。即便大股东持有的股

[47] Leonard S. Sealy, *The Director as Trustee*, 25(1) *The Cambridge Law Journal* 83 - 103 (1967).

[48] Ron. Harris, *The English East India Company and the History of Company Law*, in Ella Gepken-Jager, Gerarl Van Solinge & Levinus Timmerman eds., *VOC 1602 - 2002: 400 Years of Company Law*, Kluwer Law International, 2005, p.246 - 247.

[49] 韩铁:《试论美国公司法向民主化和自由化方向的历史性演变》,载《美国研究》2003 年第 4 期,第 51—52 页。

[50] Paddy Ireland, *Company Law and the Myth of Shareholder Ownership*, 62(1) *The Modern Law Review* 32(1999); Malla Praveen Bhasa, *From Property Rights to Shareholder-Stakeholder Debate: A Brief Look into the Emergence of the Notion of Corporate Governance*, 2(1) *ICFAI Journal of Corporate Governance* 88 - 99(2003), available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=967930>.

权比例或表决权数占据绝对支配地位,也不能滥用这种支配地位,而必须受到“平衡限制”。^[51]

随着公司经营规模越来越大,公司的所有权和管理权进一步分离,公司董事会享有越来越广泛的权限,甚至可以对原属于股东会权限的事项做出决定,以至于有很多人认为公司治理已经从“股东会中心主义”转向“董事会中心主义”,但无论如何这并没有改变公司股东的重要地位和股东会作为公司权力机关的基本定位(特别是对于英国公司法而言)。^[52] 董事会中心主义只是强调了在现代公司发展背景下,公司日常经营管理事务的膨胀,需要公司法给予公司管理层更多的自主性权限,但这种权限的扩张从来没有损害或者危及股东会权力机关的定位。^[53] 这种定位应当予以维持,因为它是维护股东利益最为重要的机制,也是现代公司法决议程序的重要基础。在现代公司股权结构分散、所有权和管理权分离的背景下,为了提升公司治理效率、强化股东权利保护,应当强化而非削弱股东权力。^[54]

更为重要的是,在对股份公司募集资金管制问题上,普通法系公司法并没有将政府的审核作为最为重要的监管机制。在 19 世纪上半期的英国公司立法当中,就没有设立专门的公司设立、股票发行审核机关,而是交由市场机制去加以选择。在 1844 年《合股公司法》规定“公司募资必须提交招股章程”的基础上,“信息披露哲学”首先被引入到 1900 年公司法令当中,发行人被要求向股票投资者披露记载与企业 and 股票相关的十三项信息的《招股说明书》,以确保投资者不受到欺诈。这种思维在 1929—1933 年美国经济危机之后的证券立法当中得到了进一步贯彻和落实,发行人只需要全面、真实、准确地披露了与证券发行的相关信息就可以发行证券募集资金,原则上不需要政府的“实质性”审核或核准。在英国著名公司法教授高尔看来,20 世纪英美两国公司法主要关注两个关键问题:一是保护购买了公司证券的投资者,二是将公司管理者置于股票持有者的特定控制之下。当然,两国的问题处理路径并不一致,在英国主要通过修订公司法的方式加以实现,在美国主要是通过联邦层面 1933 年《证券法》和 1934 年《证券交易法》的制定来解决。^[55]

当然,随着 20 世纪公司法危机的不断到来,很多人不断地地质疑上述公司法机制的实践功效。结合普通法系国家公司法几百年发展的实践情况来看,从英国东印度公司成立以来所确立的公司法基本法则具有强大的生命力,每次危机所带来的公司法调整只是对上述基本规则的“局部修正”或者“小幅调整”,但是并没有从根本上改变或者冲击上述基本规则。这也恰好说明了公司法深层结构的“超稳定性”。

(二) 大陆法系公司法

大陆法系国家公司法的发展则经历了不同的发展路径。如同上文所讨论的,荷兰东印度公司在长期存续过程当中,国家和政府对于荷兰东印度公司干预的范围和深度不断扩展,以至于最后

[51] Adolf A. Berle, Jr., *Corporate Powers as Powers in Trust*, 44 *Harvard Law Review* 1049 (1930).

[52] Lorraine E. Talbot, *Enumerating Old Themes? Berle's Concept of Ownership and the Historical Development of English Company Law in Context*, 33 *Seattle University Law Review* 1201 (2010).

[53] Julian Velasco, *Shareholder Ownership and Primacy*, *University of Illinois Law Review* 897 (2010); Marc T. Moore, *Shareholder Primacy, Labour and the Historic Ambivalence of UK Company Law* (September 7, 2016), *University of Cambridge Faculty of Law Research Paper No.40/2016*, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2835990> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2835990>.

[54] Lucian A. Bebchuk, *The Case for Increasing Shareholder Power*, 118 (3) *Harvard Law Review* 833-914 (January 2005), *Harvard Law and Economics Discussion Paper No.500*, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=387940>.

[55] L. C. B. Gower, *Some Contrasts between British and American Corporation Law*, 69(8) *Harvard Law Review* 1369, 1373-1374 (1956).

东印度公司为了实现特定军事目的而不得不大量负债,这严重影响了东印度公司的日常商业运作。同时,由于股东在东印度公司日常经营过程当中并不占有重要的地位,并且缺乏如英国东印度公司一样成熟的股东会机制,股东很难真正地去行使股东权利,难以通过股东会机制实现公司重大事项的民主化决策。

更为重要的是,由于股东的相对弱势以及不被重视,股东难以形成对公司管理层的有效制约,管理层往往依仗自己特殊的身份地位和特别的委任机制,多是考虑个人利益的实现,而非公司利益和股东利益的最大化。由于信义义务机制的缺乏,在管理层从事违法行为的情况下,也难以有效地追究法律责任。为了解决上述问题,股东们多寄希望于国家或政府的干预,但实际的结果就是国家或者政府要么不干预、要么干预过度,而这往往可能会损害到公司自主经营的独立性和稳定性,从长远来看不利于公司的持续发展。^[56] 由于背后深层结构要素的稳定性,在荷兰东印度公司存续期间强化的理念、形成的制度对后来大陆法系国家公司法的发展也产生了深远的影响。^[57]

从 17 世纪初开始,很多欧洲国家开始效仿荷兰设立新型殖民地公司。法国、丹麦、瑞典、奥地利等国组建的公司在名称、经营目的、组织架构上都和此前已在意大利存续的 Montes 公司存在显著差异。以法国为例,该国从 1604 年开始设立殖民地公司以开展远洋贸易,特别是 1664 年路易十四时期财政大臣柯尔贝特组织设立的“东印度公司”和“西印度公司”成为欧洲大陆地区殖民地公司的典范。但是,不能否认的是,这个时期的殖民地公司被普遍视为“公法工具”,和所在国家的国王、官员、贵族等存在密不可分的关系,这些主体多会直接干预公司内部管理事务。以法国东印度公司为例,尽管股东权利已经逐渐得到重视,但公司的管理人员依然是由路易十四任命,国库也会经常过问公司财务情况。殖民地公司的此种深层结构特征实际上也给它发展带来了危机。在法国路易十五当政时期整合而成的法国印度公司(Compagnie des Indes)就变成了法国国王路易十五和财政大臣约翰·罗(John Law)的“欺诈”工具,约翰·罗利用发行股票的机会募集了大量资金,并通过发布虚假信息使得股票价格不断上升,最终导致大量股票投资者遭受严重损失。殖民地公司的欺诈危机也使得社会公众不再信任这种商事组织,1751 年法国思想家伏尔泰就批评“殖民地公司主要属于国王的资源”。1765 年至 1766 年旅居巴黎的亚当·斯密也注意到了特权公司管理者和股东之间存在持续的利益冲突,并因此表达了对于特权股份公司的“敌意”。

1807 年《法国商法典》首次对股份有限公司(匿名公司)的法律规则进行了规定,虽然也吸收了普通法系公司法的一些发展成果,比如将股东会加以规范并且明确了其作为公司权力机关的定位,但是这种改造由于深层结构要素的影响往往是不彻底的,在很多争议问题的处理上立法者还是延续了传统的思维(比如《法国商法典》第 37 条规定,股份公司经过政府审核批准才能设立)。举例而言,在股份公司发行股票募集资金这个问题上,当时立法者和社会大众普遍担心欺诈发行的问题,因为约翰·罗炮制的“密西西比股票泡沫案”使得法国公众对于发行股票融资充满了敌意,不再信任同时在英国正逐步获得成功的金融体系和资本市场。^[58] 在立法者看来,仅仅依靠事前的信息披露和事后的责任追究往往不足以阻止欺诈发行现象的发生,也难以有效保护社会公众投资者,对于股份公司的设立尤其是股票的发行应当加以严格管控。1830 年法国就成立了专门负

[56] Ron. Harris, *Trading with Strangers: The Corporate Form in the Move from Municipal Governance to Overseas Trade*, in Harwell Wells ed., *Research Handbook on the History of Corporate and Company Law*, Edward Elgar Publishing, 2018, p.90 - 114.

[57] Gepken-Jager, Van Solinge and Timmerman, *supra* note [48].

[58] Lloyd Steier and Randall K. Morck, *The Global History of Corporate Governance: An Introduction* (January 2005), NBER Working Paper No.w11062, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=652361>.

责股份有限公司设立的审批政府机构,在很长时间之内这一机构都具有非常大的权力。直至19世纪70年代,法国在英国公司法的影响下才最终废除这一审核机关,调整为只要符合法定条件就可以设立股份有限公司。

实际上,由于深层结构要素的影响,导致大陆法系国家建构了“强制性”更为突出、“灵活性”不够明显的公司法,在股东自治空间、股东权利保护、公司资本形成、董事责任约束、治理权力配置、股东诉讼救济、资本市场监管等层面都“落后”于普通法系国家公司法。^[59]例如,在LLSV的相关实证研究中可以看出,大陆法系国家公司法在保护投资者权利方面落后于普通法系国家公司法,其中受法国法影响的表现最差,受德国法、斯堪的纳维亚法影响的相对略好。^[60]政府对于资本市场的过度管制也在一定程度上影响了其充分发展。而20世纪后半期以来,美国公司法对于日本、德国等国家公司法的发展产生了重要影响,而英国公司法则对欧陆国家公司法的变革起到了一定推动作用。可以说,普通法系国家公司法由于坚持了自东印度公司以来所形成的基本原则,相对而言就保持着更为强大的稳定性,实践也充分证明了这种民主化、自由化的公司法体系比威权化、寡头制的公司法体系更具有竞争力。

尽管当下有学者认为公司法的竞争已经终结,但不可忽视的是,由于深层结构要素的影响,公司法的发展即便在表层结构要素层面已经趋同,在实践中还是可能会迈向不同的发展路径。即便在同一个发展路径上,也可能存在发展程度差异的问题。从以上简要的比较研究中可以看出,我们需要深入关注影响公司法发展变迁的深层结构要素,只有对这些深层结构要素有了充分的认知,才能更好地理解公司法发展的多样性、差异性。^[61]

四、中国公司法的“深层结构”：问题剖析和完善路径

对于两家东印度公司深层结构要素的简要考察,尤其是两家公司的“民主性”和“专制性”特征对于各自法系公司法发展影响的分析,为我们提供了很多启示:公司法的发展会受到深层结构要素的影响;深层结构要素的差异会使得各国公司法具有不同的品格和特征;深层结构要素的影响是持续的、深远的。在我国公司法即将全面修改背景下,有必要回到中国法语境,对于中国公司法的“深层结构”加以简要考察,分析其对中国公司法品格塑造、体系建构、实践运作所产生的影响,在此基础上再讨论当下中国公司法修改的可行完善路径。

(一) 问题剖析

从历史角度来看,在鸦片战争以前国人虽然对于西方的公司和公司法有零星的接触,但是并未系统地学习和移植相关的立法和制度。在鸦片战争之后,由于落后挨打、发愤图强的心理,国人

^[59] Sofie Cools, *The Real Difference in Corporate Law between the United States and Continental Europe: Distribution of Powers* (September 2004), Harvard Law and Economics Discussion Paper No. 490, available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=623286> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.623286>. 在该文章中,作者认为美国公司法和欧洲大陆国家公司法在股东权利保护方面的差异并没有LLSV相关研究所说的那么显著,反而在公司权力分配方面存在较大的不同并影响了公司法的实效。

^[60] LLSV相关研究对于公司法、证券法理论研究产生了重要影响,当然其自身也受到了理论界和实务界的深入检讨批判。对此参见缪因知:《法律与证券市场关系研究的一项进路——LLSV理论及其批判》,载《北方法学》2010年第1期。

^[61] Katharina Pistor et al., *Evolution of Corporate Law: A Cross-Country Comparison*, 23(4) University of Pennsylvania Journal of International Economic Law 791(2002).

有意识地去学习西方的公司法制度,但在这一过程当中带有一定程度的功利性心理,就如同洋务运动“中学为体、西学为用”思维所强调的,更多的是将其作为“工具”来理解,而忽视了公司法规体系背后诸多深层结构要素的影响。^[62]因此,即便引入了公司和公司法制度,社会中很多人依然是对其抱有“敌意”或不甚支持,这在晚清的公司制度实践和公司法移植过程当中体现得较为明显。^[63]清朝末年的《公司律》在很大程度上是“择要译录”西方各国公司法而写成的,总计131条,分为“公司分类及创办呈报法、股份、股东权利各事宜、董事、查账人、董事会议、众股东会议、账目、更改公司章程、停闭、罚例”等十一节。但是,这些公司法表层要素并没有与背后社会土壤的深层结构要素所契合。《公司律》“多拂逆商情之处”,加之当时也没有形成民主化、法治化的社会环境,这就使得其法制功能受到极大的限制。^[64]引入公司法等西方法律制度来实现“救亡图存”“国家富强”的努力从一开始就注定是不可能成功的。

进入民国之后,从立法技术来看,1914年《公司条例》和1929年《公司法》虽然具有较大的进步性,但在很大程度上也是效仿大陆法系国家公司法而拟定相关条文,对于这些公司法规背后的深层结构要素也未充分考虑。同时,出于功利主义的考量,立法机构在引入公司法规规范时突出国家的干预而非公司的自治、强调股东的义务而非强化股东的权利、优待官僚资本而非呵护民营资本,而这种公司法理念也和北洋政府和国民政府时期的政治理念、经济结构、文化伦理等存在一定的“亲和性”。公司法领域官利、优先认股权等保证官方大股东权利的制度机制在一定程度上扭曲了公司和股东的正常关系,国家之角色“或现或隐”地出现在公司法体系建构和制度实践之中,^[65]这就使得公司法的发展在很大程度上和基于荷兰东印度公司实践建构而来的大陆法系国家公司法呈现一定程度的趋同性。“不仅外部环境不利于公司的发展,股东对于现代股份制认识的不足等因素也制约了公司的发展,公司法制定的初衷和公司的实际发展之间仍存在很大的差距。”^[66]

在新中国成立之后,随着“六法全书”的废除和计划经济体制的全面确立,在很长一段时间之内并不存在市场经济意义上的公司和公司法。在改革开放之后,为了吸引外商投资和引进先进技术,中外合资经营企业、中外合作经营企业、外商独资企业的立法得以制定,现代化的公司理念和制度被重新采纳引入;1993年《公司法》的制定明确了公司的合法地位,并确立了规范公司内外部法律关系的规范体系。此后公司法经历了多次修订,尤其是2005年的重大修订实现了公司法从“强制法”向“自治法”的转型。^[67]

需要承认,改革开放以来公司制度的引入、公司法的制定对于我国社会主义市场经济的发展发挥了重要作用。但是,引入公司制度、制定并完善公司法在很大程度上也是为了解决经济体制转型发展过程中的实践难题,本身带有一定的“功利”考量,比如拯救困境国企、推动国企改革。^[68]

[62] 参见张玲玉:《近代中国公司法:历史价值与富强梦想》,载《中共中央党校(国家行政学院)学报》2020年第5期。

[63] W. Goetzmann & E. Köll, *The History of Corporate Ownership in China*, in RK Morck ed., *A History of Corporate Governance around the World: Family Business Groups to Professional Managers*, National Bureau of Economic Research and the University of Chicago Press, 2005, p.149 - 181.

[64] 李玉、熊秋良:《论清末的公司法》,载《近代史研究》1995年第2期,第107页。

[65] 参见周游:《近代中国公司法制之型塑及其诱因考论——以股权利益调整为线索》,载《法制与社会发展》2015年第6期。

[66] 见前注[62],张玲玉文,第132页。

[67] 对于“自治型”公司法的理论思辨参见赵万一、赵吟:《中国自治型公司法的理论证成及制度实现》,载《中国社会科学》2015年第12期。

[68] 冯果:《现代化视野中的中国公司立法》,载《法学杂志》2004年第11期,第21—22页。

特别是在“立法中心主义”观念的影响下，公司法等法律的制定被视为建构社会主义市场经济法律体系的重要任务，立法机构需要在短时间之内迅速完成公司法立法，其更多考虑的是如何尽快确立全面的公司法规范体系，而难以顾及这些公司法规范是否和背后的深层结构要素相契合。立法任务完成之后，虽然公司法表层结构要素较为齐备，但诸多制度在公司法实践之中却屡屡出现“水土不服”的问题，移植继受而来的公司法规范和制度未能充分考虑适应本土国情，因而存在“先天养分不足”“理论基础偏弱”的弊端。^{〔69〕}即便经历了近三十年的发展完善，公司立法在表层结构要素层面已经越来越趋同于公司法制发达国家的公司法，但从深层结构角度来看，公司法治的完善尤其是“独特性”的寻找和建构尚是“路漫漫其修远兮”。^{〔70〕}

回顾改革开放四十年来的公司法治实践，可以发现深层结构要素在很大程度上影响了公司法的实践运作。比如公司法领域的民主理念和民主机制并不发达，尽管存在股东会决议、董事会决议等机制，但控股股东或实际控制人“操控”公司重大事项决策并损害公司利益的现象频繁发生；股东权利观念虽然有所发展但并不成熟，小股东多属于“沉默的大多数”，对于以法律手段维护自身合法权益往往缺乏足够的热情，而大股东往往也缺乏尊重小股东权利和公司权利的观念，在实践中存在类型多样、形态复杂的权利侵害行为；市场经济所推崇的勤勉化、专业化、信义化等“问责”理念并未得到充分贯彻，公司的董事、高管、监管等往往难以按照公司法立法者预期发挥自身职责，致使公司治理机制普遍失灵；而在公司行为监管领域，政府监管机构有时也错位理解“政府和市场关系”，不当运用政府干预手段，却在一定程度上忽视了市场自我治理机制的重要性。

注意到上述问题之后，有必要通过积极的制度改革去对之加以变革修正，否则公司法制的现代化必然难以实现。当然，这必然涉及对于公司法深层结构要素和表层结构要素关系的系统思考和根本调整。在某种程度上来说，对于上述问题的全面反思属于公司法“宪政主义”层面的检讨，实际上需要对支撑现代公司法发展的“宪制基本原则”加以分析，这往往更多涉及公司法深层结构要素的改造和完善。例如，在施天涛教授看来，“现代公司就是一个国家的缩影”，“公司治理如同国家治理”，尤其要从协商性、问责性、可疑性三个维度批判既有公司法制的制度缺陷、体系失衡、理论不足。公司治理需要更为深入地贯彻宪制思想，才能更好地解决公司治理痼疾、提升公司治理水平。^{〔71〕}

（二）完善路径

对于中国公司法的全面修改而言，在检讨规范增删、制度调整、体系优化等问题之外，也应充分关注影响我国公司法发展的“深层结构”要素。当然，对于“深层结构”要素的关注不是谈论抽象的政治观念、经济逻辑、文化伦理等，而是必须立足本土实际、考虑现实国情，充分考虑当下历史阶段影响公司法发展的相关深层因素，并在此基础上探讨公司法改革的重点方向。具体而言，必须深刻认识到我国社会主要矛盾的深刻变化以及经济体制改革的核心要求，在处理市场和政府的关系、理解资本的功能及其界限、建构要素市场化配置机制、建立公平竞争秩序等方面要充分贯彻落实“市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用”的原则要求；公司治理领域也有必要贯彻“中国特色社会主义民主”理念的基本要求，通过合理的公司法制度设计促成股东民主权利的有效贯彻，在强化民主多数决的基础上完善小股东权利保护机制，建构有中国特色的公司民主法律制度体系；必须理解公司法在一定程度上重组了党组织和商业组织的关系，也应该认识到公司社

〔69〕 参见陈甦：《体系前研究到体系后研究的范式转型》，载《法学研究》2011年第5期。

〔70〕 参见陈甦：《我国公司立法的理念变迁与建构面向》，载《中国法律评论》2022年第3期。

〔71〕 参见施天涛：《公司治理中的宪制主义》，载《中国法律评论》2018年第4期。

会责任、设立党组织、职工参与治理在当代中国政治传统中的重要意义；在文化伦理层面，充分考虑中国传统文化对于公司法的影响，关注“关系社会”“人情逻辑”“面子文化”对于公司治理可能造成的约束，以积极的制度建设促成国人“组织观念”“权利理念”的生成。同时，公司法的修改也应当对深层结构要素进行“甄别”，“剔除”不良历史要素，“落实”新时代中国特色社会主义法治建设基本要求。

结合我国公司法制度构造和实践情况来看，以下几个方面需要在公司法全面修订过程中重点推进相应改革，以推动公司法深层结构的观念转变和表层建构的制度完善：

一是强化股东权利意识。积极的权利观念是法治社会健康发展的基石，公司法领域权利观念的发达也是公司法制现代化必不可少的深层推动因素。股东是推动公司营业事业发展最为重要的主体，股东的权利意识是股东权利实现的重要基础，股东权利保护也是公司法立法的基本目标和重要使命。^{〔72〕}应当意识到股东的权利意识不仅包括小股东积极维护自身合法权益的内容，也包括大股东或控股股东尊重小股东权利的要求。两者实际上缺一不可、相辅相成，如果没有小股东积极争取权利保障，股东权利保护无从谈起，如果大股东没有尊重小股东权利的意识，股东权利保护、股东权利实现则会陷入艰难局面。公司法的全面修改需要回归“权利法路径”，落实“权利法逻辑”。

二是增强股东民主观念。公司毕竟是一种复合的存在，尤其是在股东人数众多的情况下，必须要以民主的机制来保障公司决策的合理性。民主是“最不坏”的机制，在充分运用民主机制的场合下，往往能够获得充分考虑大多数股东利益、对大多数股东有利的决议方案。在公司经营管理过程当中，也应当充分地运用民主机制来开展经营管理。但目前的情况来看，在公司治理实践当中，民主意识的淡薄和民主机制的弱化已经成为中国公司治理的痼疾。如果这些问题不能解决的话，很多公司依然会陷入少数控股股东操控的局面，大多数小股东的权利可能难以得到有效的保障。^{〔73〕}因此，增强股东民主观念、完善股东民主机制也应当是公司法改革的重要内容，也是落实公司法深层结构要素的基本要求。

三是落实信义义务约束。市场经济的有效运转离不开市场主体的诚实信用观念，股东权利的保护和股东民主机制的强化同样需要相关主体对于诚实信用原则的尊重和落实。在公司法领域，不管是对公司董事、高管的限制，还是对大股东和实际控制人的约束，信义义务始终是最为重要的制度机制，反映了诚实信用原则在公司治理领域的根本要求。^{〔74〕}我国公司法虽然规定了信义义务条款，但由于深层结构要素的影响，其并没有得到很好的贯彻落实，并未对董事、高管乃至大股东形成有效约束。在公司法改革的背景下，必须认识到信义义务在现代公司法体系下的重要地位，充分发挥其制度功能，并通过司法判例的累积、学术研究的归纳不断将其加以具体化和实质化，使信义义务条款能够真正化为“活法”条款。

四是完善法律责任机制。无论是股东权利保护、股东民主贯彻还是信义义务强化，最终都必须落实到法律责任机制层面。实践中一些公司事务参与主体的法律责任观念往往比较淡薄，在从事损害公司利益和股东利益行为的时候往往并不考虑法律后果。而公司法中的法律责任规范条

〔72〕 团体法视角下对于股权权利的理论反思参见叶林：《私法权利的转型——一个团体法视角的观察》，载《法学家》2010年第4期。

〔73〕 参见赵旭东：《中国公司治理制度的困境与出路》，载《现代法学》2021年第2期。

〔74〕 参见王建文：《论我国建构控股股东信义义务的依据与路径》，载《比较法研究》2020年第1期；陈鸣：《董事信义义务转让的法律构造——以美国判例法为研究中心》，载《比较法研究》2017年第5期。

款也不够完善,尤其是公司治理的问责和追责机制失灵或扭曲,往往难以对违法违规行为加以有效的规范约束,这也是当下公司法发展面临困境的重要原因之一。“针对问责与追责机制的扭曲失灵,应重新审视和调整公司治理的归责原则和追责机制,基本的改革思路是从集体责任到个人责任,从身份责任到行为责任,从关注形式到重视实质,要基于不同机构和人员的实际行为和主观过错,追究其应承担的法律责任。”^[75]必须强化公司法领域的法律责任机制,使得从事违法违规行为的主体都需要承担具体化、合比例的法律 responsibility,而这是保障公司法有效实施最为重要的制度机制,也是当前环境下强化股东权利保护、促进公司法制完善的可行路径。

可以说,成熟的公司法本身代表了一种先进的商业文明观念。在中国公司法修订的过程中,不仅要关注表层结构要素的完善,更应关注深层结构要素的影响,特别是应当充分反思新时代中国特色社会主义法治体系下公司法的历史使命和功能定位,并以此为基础建构具有本土特色并充分反映新时代中国商业文明观的现代化公司法体系。

Abstract The reform of company law involves not only external issues such as norm revision, institution perfection and system optimization, but also internal structure issues. The internal structure issues of company law refer to conceptual cognition and functional understanding of the company and company law behind their superficial structures, showing political ethics, economic logic and cultural ideas of the company law. The internal structure of company law has historical characteristics, which determine the “spiritual temperament” and “inner character” of company law in a specific country or region. It can also play an important role in the system arrangement, institution construction and normative interpretation of company law. From the perspective of the development history of company law, internal structure of company law makes the “democratic” British East India Company and the “authoritarian” Dutch East India Company diverge, which possessed the different styles of institutional systems in the aspects including protection of shareholders’ rights, distribution of corporate power, restraint of directors’ responsibilities, space for shareholder autonomy, and government relations. The divergence also had a profound impact on the development of company laws in common law countries and civil law countries. Under the background of a new round of comprehensive revision of company law in PRC, it is necessary to deeply examine the internal structure of Chinese company law and its influence on the practice of corporate law, and to explore the key direction and implementation path of company law reform based on our local realities and national conditions.

Keywords Deep Structure of Company Law, Deep Structure, East India Company, Shareholders’ Rights, Corporate Governance, Reform of Company Law

(责任编辑:蒋澄澜)

[75] 见前注[73],赵旭东文,第103页。