

论有限责任公司章程的法律性质

□范雪飞 [西南政法大学 重庆 400031]

[摘要] 公司章程,是有限责任公司存续之必备要件,是公司组织和活动的基本准则,其之于公司正犹如宪法之于政治国家一样重要。在法律性质上,作为一种主要规范股东相互之间关系的法律文件的有限责任公司章程既具有契约性又具有团体性,但其契约性较团体性更强,因而公司法应对有限责任公司章程作较为宽松的规范,以充分尊重和保护股东的自由意志,从而充分发挥有限责任公司的独特价值。

[关键词] 有限责任公司; 公司章程; 契约性; 团体性

[中图分类号] D922 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1008-8105(2010)01-0105-04

一、有限责任公司章程的概念

对公司章程概念的界定一般仅见于著述中,在立法中基本上都没有明确界定公司章程的概念。但大陆法系与英美法系对公司章程的规定,存在着形式上的差异:其一,大陆法系一般都明确要求公司章程应采用书面形式而英美法系一般未明确要求。如日本《有限公司法》第5条规定“有限公司在成立时必须制定章程”、《德国有限责任公司法》第2条和《法国民法典》第1835条以及我国《公司法》第11条都有相似规定。而美国《示范公司法》和《统一有限责任公司法》(Uniform Limited Liability Company Act)虽未明确规定公司章程应采用书面形式,但示范公司法却用了许多条款规范公司章程的制定、内容、修改、备案等内容,而且第1.22条还明确规定当将公司组织章程送交州务长官用作申请时,州务长官应当收取费用,这显然间接地规定了公司章程必须采用书面形式。其二,大陆法系国家的公司章程是一份单一的书面文件,而英美法系国家的公司章程一般是由两个书面文件构成。如法国公司法、日本有限公司法和日本商法典第二编公司编所规定的公司章程就是由一系列条款所组成的书面文件,而德国股份有限公司法所规定的公司章程和有限责任公司法所规定的公司合同,也是一份单一的书面文件。综合德国、法国和日本等大陆法系国家有关公司章程的规定,在公司章程这一单一的

书面文件中,其内容被分为绝对必要记载事项与相对必要记载事项两类,前者主要包括公司的名称、住所、宗旨、注册资本、公司类型、责任范围等,此类事项不可或缺,缺少任何一项或者任何一项作了非法的记载,都会导致整个公司章程的无效。而相对必要记载事项则主要包括:发起人所得的特别利益、设立费用及发起人的报酬、公司的期限、分公司的设立等内容^[1],它主要是法律所提示和列举的一些事项,未载入此类事项或者对法律提示的事项的变动,都不影响公司章程的效力,当然,如果此类事项载入了章程,其就具有了一定的约束力。至于有的学者认为在有的大陆法系国家,公司章程中还存在着任意记载事项,笔者以为,任意记载事项和相对必要记载事项实质上并没有太大的区别,难以也没有必要进行严格的区分。因为无论相对必要记载事项还是任意记载事项,其内容都是由章程制定人自由选择,都是章程制定人自由意志的体现,而不像绝对必要记载事项体现了法律的意志。

而在英国和美国,公司章程性文件是由两份文件构成的,这两份文件被称为“设立章程”(英国Memorandum of Association,美国Charter; Articles of incorporation; Certificate of incorporation)和“章程细则”(英国Article of Association,美国By-laws)。前者旨在使社会公众,特别是公司潜在的交易对象了解公司的基本情况,所以其一般包括公司的名称(Name)、住所(注册办公地点, Situation of company's registered office)、宗旨(目的, Objects

[收稿日期] 2009-03-06

[作者简介] 范雪飞(1977-)男,博士,西南政法大学民商法学院讲师。

clauses)、公司种类、有限责任条款(Limitation of liability clause)以及资本等内容,而且在公司设立过程中必须提交给公司注册登记机关予以备案,社会公众可以方便地知悉设立章程的内容,其修改相对困难。而后者旨在规范公司的股东、董事和高级职员的行为,是“公司内部作业的程序”,因此,其内容主要包括公司股份的认购、注销和转移、资本的增加与减少、公司股东会和董事会及其活动规则等公司内部问题,其修改相对容易。当然,对于特别重大的问题,可以同时写入“设立章程”和“章程细则”,以使公司的重大问题得到法律的充分强调和保护^[2]。

综上,笔者以为,有限责任公司章程可作如此界定,即是有限责任公司必备的、规定公司组织及活动基本规则的、全体股东共同意思表示一致的书面文件。该概念具有以下三方面的优越性:首先,该概念将有限责任公司章程界定为规范公司组织及活动的基本准则,这就将公司章程与规范公司内部机构设置和公司行为的内部规章制度区别开来。其次,不区分“设立章程”与“章程细则”而统一为“公司章程”,可以使股东通过章程详细地规范公司对内对外活动,最大限度地体现了有限责任公司股东之间的相互信赖关系。最后,充分体现了《公司法》第23条的意旨,即有限责任公司必须由公司股东共同制定。

二、对公司章程法律性质的两种解说

对公司章程的法律性质的探讨,一直是各国学者热烈探讨的问题。一般来说,对公司章程法律性质的解说,主要存在着两种观点:一是“自治法规说”,该说认为公司章程是公司内部的自治法规,章程不仅约束制定章程的设立者或者发起人,而且当然也约束公司机关及新加入公司组织者,持此种观点的主要是日本和韩国的学者。二是“契约说”,该说认为公司章程是股东之间的契约,章程的约束力在于股东的自由意思,但股东如果想脱离其约束,随时可以退出或转让出资份额(股份)即可,持此种观点的主要是英美法系国家的学者。

日本学界倾向于认为,公司章程是一种自治法规,具有成文法的补充性、变更性效力,有学者干脆把公司章程视为公司法的渊源^[3]。而韩国学者李哲松评述到:“将章程视为契约的实际意义在于,可以将民法中关于契约的规定适用于章程。但是,德国主张契约说的学者们也不主张契约全面适用民法中有关契约的规定。由于章程有组织契约

(Organizations Vertrag)的特点,他们便主张限制或大幅修正适用。韩国的契约说也同样主张要斟酌民法上关于契约的每一条文所具有的意思之后再决定是否在章程上类推适用。就这样,如果大幅度承认对一般契约的例外,那么章程的性质就很难被视为契约,而且也没有视为契约的实际意义。契约说主张新入社员对现有章程的承认是基于其自由意思,因此视其为契约。但是反对章程变更的社员仍受章程约束的道理是很难用契约来说明的。而且,想脱离章程的约束时,通过退社(股)或转让持份(股份)即可脱离,但这并不影响章程的法规性。这与那些不愿受韩国法适用的人,即便能离开韩国法域也并非使韩国法的法规性丧失的道理是一样的。他主张应将公司章程视为公司的自治法规,其理由是:章程不仅约束制定章程的设立者或者发起人,而且也当然约束公司机关和新加入的公司组织者,不论成员的意思如何,章程都对其具有普遍的约束力,当然,章程也可根据成员的共同意思而变动,成员或股份的变动都不影响公司章程的约束力^[4]。韩国学者的观点代表了公司章程“自治法规说”的典型主张。

在英美法系,传统上公司章程都被视为一种契约,而且还有相关的判例做支撑。英国学界一般将公司章程定性为一种法定契约(the Statutory Contract),是公司与股东、董事或其他内部人员之间、股东与股东之间,依法签订的合同, Lord Herschell就指出:“十分真实的是,公司章程是公司成员之间和公司成员与公司之间的契约^[5]。”而 Gower教授也认为:“判决不断地证实,……对公司设立章程或章程细则的规定赋予合同上的效力”。

(Gower: Gower's Principles of modern Company Law, 6thed)据学者研究,英国学者将公司章程视为一种契约的观念,最早起源于英国1844年的股份公司法,该法第一次允许人们经特许或国会的特别法令而通过公司设立契约(deed of settlement)的方式设立公司,其中的设立契约被认为是那些在该种文件上签章的公司成员之间所订立的契约。而1856年公司法规定:“公司章程一旦注册登记,即对公司和其成员产生约束力,就像他们每个成员在此章程上分别签名或盖章那样,构成每个人都须加以遵守的契约。”英国1948年和1985年公司法也都做了相似的规定。不仅学者和立法,而且英国许多司法判例也确认了公司章程的契约性质,如Johuson v. Lyttle's Iron Agency、Oakbank Oil Co. v. Crum、Wood v. Odessa Waterworks Co. (1889)等案^[6]。不仅英国,而且其他英美法系国家,在理论上和立法都将公司

章程视为一种契约,如加拿大《不列颠哥伦比亚公司法》§13节就规定:设立章程和章程细则一旦注册,就要在同等程度上约束公司及其成员,他的继承人、遗产执行人和管理者^[7]。

对于公司责任法律性质的探讨,在大陆法系主要在学者间展开,而在英美法系则不仅在学者间展开,而且立法和司法实践也积极应对,通过立法和司法实践的不断推动,英美法系国家对公司章程法律性质的研究非常深入。尽管在英美法系国家有关公司章程的判例之间存在着一些混乱,但古老的普通法充分地发挥了它的优势,通过使个案获得公平的处理而推动对公司章程法律性质研究的深入发展。而大陆法系对公司章程主要在理论上进行研究的现状,在其充分发挥理论研究的优势的同时,不可避免地产生一些缺陷,学者为追求理论的圆满性而牺牲制度的合理性的情形也在所难免。因此,对公司章程法律性质的研究应当结合英美法系的判例和大陆法系的理论研究成果进行比较研究,以充分发挥两大法系各自的优势。

三、有限公司章程契约性的理论基础

有关公司章程法律性质的两种学说,当然同样存在于有限责任公司章程性质的讨论上。考虑到大陆法系有限责任公司,是在强调有限责任公司的资合的基础上,融入大量人合因素而构造出来的一种公司形态,因此,其章程的契约性强于团体性,其章程所体现的股东之间的契约因素更多一些,这主要体现在三个方面:一是股东人数的有限性,二是股东出资的非股份性,三是公司资本的封闭性。有限责任公司的契约性旨在维持存在于股东之间的相互信任关系,充分发挥资合的优势和人合的优势,而克服其他类型的公司的固有缺陷,如此,它既可以充分发挥股东有限责任的优势,从而激励股东投资,同时又可以充分发挥股东之间的信任关系,从而在股东之间形成并维持有限制的信任关系和资本聚合关系。

正是由于有限责任公司具有如此独特的制度优势,使其在世界范围内广泛推行,成为中小企业理想的制度模式,同时也成为财力较弱、抗风险能力不强的市民拓展自己事业的重要投资渠道和对象,其正可以借此方式与自己依赖的伙伴成其一番事业。财力弱而抗风险能力差的市民,尽管十分信赖自己的事业伙伴,但面对利益交错、物欲横流且风险四伏的市场经济,伙伴太容易成为利益的争夺者了,他必然寻求将自己对事业伙伴的信任予以制度

化,以保护自己的信任不至于成为自己事业伙伴肆意牟取私利的牺牲品。法律正是基于如此之社会要求,构造出了有限责任公司制度,它的资本的封闭性和股东的有限性,可以为股东之间的信任关系提供一些最基本的制度保障。但是,这种最基本的制度保障显然是不可能完全去除股东对其潜在的利益争夺者——其他股东所赋予的的信任的担忧,法律显然不可能将形形色色的信任关系予以制度化。作为自己利益的最佳判断者的市民,其必然希望用自己的方式与伙伴成立具有特定内容的社会关系,而合同则是他们成立该关系的最佳途径,因为通过合同,他可以与其伙伴确定其各自在公司中的各种义务关系,这样,他们之间的信任关系就可以通过合同固定下来并维持下去。而股东之间首先必须固定并维持他们最基本的信任关系,为此在他们之间就可以通过合意的方式形成一些最基本的权利义务关系,这种通过全体股东合意而形成的权利义务关系通过书面形式固定下来,就形成了有限责任公司的章程,如此,股东之间所形成的契约就上升为公司的组织和行为准则。因此,有限责任公司的章程必然而且首先体现了股东之间一致的意思表示,但除此之外,公司章程上升为公司的组织和行为准则后,其所体现的契约关系尚包括公司与股东、董事、经理之间的契约关系。

但是,有限责任公司章程首先体现的虽然是股东之间一致的意思表示,但是,这并未否定有限责任公司章程具有团体自治的性质。因为,有限责任公司章程作为股东一致的意思表示,是从公司内部观察之结果,而从公司外部之社会观察,我们可以发现,有限责任公司章程实际上是作为一种民事主体的有限责任公司的基本行为准则,是公司本身的自治规范,其视角针对的是有限责任公司本身,而章程的契约性视角所针对的是公司的股东。正是在这个意义上,笔者以为有关公司章程法律性质的契约说和自治规范说,其实并不矛盾,只不过相较于股份有限公司而言,体现在有限责任公司上的契约的色彩和因素更多一些,而团体自治的色彩和因素较少而已。无论契约还是自治法规,都是股东意思自治的产物,毕竟,公司的意思是通过股东的意思表现出来的。辨明有限责任公司章程的契约色彩较浓的意义在于公司法对于有限责任公司章程的价值取向,即尽可能地尊重股东的意思表示,非有必要法律不主动介入,这与股份有限公司团体性强而须受法律的严格控制相异质,辨明有限责任公司的这一特质不仅有利于其功能的发挥,而且有利于私法、私权观念在我国的深入。

值得注意的是,《德国有限责任公司法》将有限责任公司的章程性文件命名为“公司合同”(德语 Gesellschafts vertrag),学者认为其原因在于在德国法中,有限责任公司是立法者糅合了人合公司的灵活性与资合公司的“有限责任”性质创造出来的公司形式,保留了许多人合公司的特点,于是,其章程性文件沿用了“公司合同”而非公司章程的名称^[8]。这是否代表了德国立法者对有限责任公司章程的契约性在某种程度上的一种认同?限于资料笔者很难作较准确地分析,但德国有限责任公司法所规定的“公司合同”至少在一定程度上表明了立法者倾向于认为有限责任公司章程具有契约的性质,其原因有二:其一,有限责任公司的股东之间有着相互信任关系,德国联邦最高法院也多次指出,有限责任公司的股东不仅在与作为团体的公司的关系上,而且在股东间的相互关系上,须履行合伙法上的诚实义务^[9]。显然,有限责任公司股东所订立之调整公司与股东、董事之间,以及股东与股东之间关系的书面文件,体现了股东之间的一种人身信任关系,这种人身信任关系通过合同的形式固定下来也是合理的和必要的,因此,有限责任公司章程所调整的重心就是股东与股东之间的关系,而股份有限公司章程调整的重心是公司、董事之间的关系,因为股份有限公司的团体性强于有限责任公司。其二,从文化和民族性格上讲,德意志民族是一个严谨的民族,其法律和法学素以严谨著称,德国立法者用 Gesellschafts vertrag来描述有限责任公司的章程,至少不可能是随意的或者是无意识的。这不能不说是有限责任公司章程契约性的重要佐证。

综上所述,有限责任公司章程作为股东处理相互之间关系的重要法律文件,其契约性较团体性更强,因而公司法应对有限责任公司章程作较为宽松的规范,以充分尊重和保护股东的自由意志。仔细分析我国1993年《公司法》及其后的两次修正,可以发现,《公司法》对有限责任公司章程的规范日益松弛,此即有限责任公司章程的契约性使然。

参考文献

- [1] 冯果.公司法要论[M].武汉:武汉大学出版社,2003: 51-52.
- [2] 胡果威.美国公司法[M].北京:法律出版社,1999:51.
- [3] 末永敏和.现代日本公司法[M].金洪玉,译,北京:人民法院出版社,2000:39.
- [4] 李哲松.韩国公司法[M].吴日煊,译,北京:中国政法大学出版社,2000:75-76.
- [5] 转引自张民安.现代英美董事法律地位研究[M].北京:法律出版社,2000:232.
- [6] 张民安.公司法上的利益平衡[M].北京:北京大学出版社,2003:66-67.
- [7] WELLING B: Corporate Law in Canada—The Governing Principles, Butterworths Toronto 1984: 56. 转引自温世扬、廖焕国.公司章程与意思自治[A].商事法论集第6卷[C].北京:法律出版社,2002.
- [8] 卞耀武.当代外国公司法[M].北京:法律出版社,1995:291.
- [9] 卡尔·拉伦茨.德国民法通论[M].王晓晔,译.北京:法律出版社,2003:190.

On the Legal Nature of the Limited Company's Association

FAN Xue-fei

(Southwest University of Political Science and Law Chongqing 400031 China)

Abstract The association is of the greatest importance, as it is both the precondition and basic rules for the limited company. The limited company's association has dual legal natures, but the contractual nature is more important than the organizational nature to it. Therefore, the company law should not regulate the association too strictly but respect and protect the free will of the shareholders.

Key words the limited company; association of company; contractual nature; organization nature

编辑 范华丽