

## 法人人格理論：歷史的視角

盛思鑫

新加坡國立大學社會學系

**摘要** 法人人格理論是對法人現象之法哲學與價值觀的思考，而法人制度之發展在某一社會必定受特定時期之經濟與思想背景所制約。而且，任何有關法人之技術手段皆需建立在一定的法人人格理論之上，另一方面，社會與歷史情況之變化往往會使法技術在實踐中暴露出新的問題，而所出現的問題又會對其原有的法人人格理論提出挑戰，從而促進法人人格理論的進一步發展。研究各法人人格理論間的更替與發展之歷史背景，有助於更好的理解法人之本質與原理，進而發展出更為合理、科學的法技術手段。

一位敏銳的學者指出，目前中國公司法研究中一種令人擔憂的現象在於，我們對於公司及其法律的基礎研究投入不夠，而且並不以此為意，我們總是熱衷於以“中國面臨的問題—國外的相關制度規定—可資借鑒之處—中國的立法建議”這一簡單模式，來推進對公司法的研究。<sup>1</sup> 而我們也認為，引進公司制度若不將其放在西方特定之歷史文化系統內去研究各因素間的相互作用，那麼先進的制度便會成爲一種被迷信的教條。考慮到任何法律學說，皆是作爲上層建築的一部分，故而必定根源於既定之經濟基礎，<sup>2</sup> 且經濟史既爲總結歷史經驗和預見未來社會經濟發展趨勢提供依據，也爲研究各個歷史時期形成的經濟思想、學說、政策提供歷史背景。故我們認爲必須研究經濟史與企業發展之源流，方能觸及法人理論問題之根本。蓋法人人格 (corporate



personality) 乃係公司之靈魂，因此本文以各歷史時期“法人人格理論”為主線索，並將其納入經濟史與社會思想史的視域，一則慮及理論之歷史沿革與內中細節為許多學者所忽略甚至曲解，二則希冀藉此對法人人格問題做一全新解讀，從而對公司法之基礎研究有所貢獻。

## 一 從一個被忽略的問題開始

法人擬制說為最早的法人人格理論，且首倡於中世紀之教會法學。而薩維尼 (Savigny)<sup>3</sup> 作為近代法人擬制說之代表，主張惟有具備意思能力者，始具有法律上之人格，而“法人為人工擬制之主體，即僅因法律上之目的而被承認具有人格”。<sup>4</sup> 然而，許多學者忽略了中世紀與薩維尼時代之法人人格理論間的差異。事實上，無論是從理論產生之背景，還是從各自內容及影響來分析，中世紀與薩維尼時代之法人擬制說都大相逕庭。

從歷史背景來看，中世紀之商業，是在輸出貿易的影響下發展起來的，<sup>5</sup> 而當時之航海貿易，儘管可以獲取巨額利潤，但同時亦存在巨大風險，<sup>6</sup> 人們試圖要減輕這些風險，從而萌生了聯合以分散風險的想法。<sup>7</sup> 這種聯合多是在持有相同股份的幾個人之間展開，並且為單獨一次或幾次的販運買賣。<sup>8</sup> 而與“候鳥式”（即指貿易受海上交通特殊性影響的特點）的海上貿易相比較，內陸地區的商业形態呈現出更為經常的特點，這是由於各城市間有著不同的價格體系與市場圈。不同地區商人間經常性的相互合作便可以帶來很大的利潤。<sup>9</sup> 但是由海上貿易與內陸貿易所帶來的這種巨額財富，卻並未直接改變中世紀商人之社會地位。因為他們不合乎教會所樹立的農村與領地的規範，且當時之主流意識亦視貿易為邪惡不正，<sup>10</sup> 封建王權階層也只是關注不動產的



投資與經營，商人被排斥在上等社會之外。<sup>11</sup> 於是在中世紀中後期，通過一些看似“公益性”的活動，商人們積極謀求更大的利益與較高的社會地位。例如，將巨額的款項貸給諸侯們以應付他們由於加強王權以及地中海戰爭的額外花銷，<sup>12</sup> 從中商人可以得到實際的優惠，<sup>13</sup> 也可以避免商事活動中的許多危險與障礙。<sup>14</sup> 另一方面，商人們也熱衷於用這些賺得的利潤來建造教堂，捐助教會，<sup>15</sup> 教會方面則給予商事組織較為有利的解釋與承認。14世紀時羅馬教皇英諾肯深特四世曾言：被視為法人之信徒團體，其與個人不同，因其既不能接受洗禮，也不能以異端為由逐出教門，故僅是法律上被擬制之觀念存在。<sup>16</sup> 由此可見，中世紀之法人人格理論更多的是教會從政治策略與神學哲學角度的一種考量。具體而言，首先是教會與封建統治開始在一定程度上依賴於新興之經濟力量，故而不能對其一味打壓，且應其要求，亦需要給予合法行為之身份與地位。若當時承認法人（商事組織）與自然人一樣皆為實在，事實上並無困難，因為中世紀時，本身自然人之地位已相當低下，給予法人以自然人地位亦並不與神權直接衝突。可是關鍵在於，一旦給予法人以自然人之地位，實則肯定了自然人之創造性，尤其是可創造與自然人相類似之實體。這無疑是與中世紀神學之基本觀念根本不相容的。所以，法人擬制說恰是化解神權與自然人在法人問題上之衝突的絕好辦法，<sup>17</sup> 因為其確定法人本身為虛空，僅為法律擬制之結果，則不僅避免承認人之創造性，而且更重要的是將法人納入了由神權與教會法所控制與管理的領域中。而封建權力在給予其貿易行事方便，授予商業壟斷之權力的同時，既不會與新興勢力發生根本性之激烈衝突，又可以緩解財政壓力，維護封建集權。事實上，中世紀時的法人擬制說在英文中的對等詞是為 Concession Theory，<sup>18</sup> 而 Concession 一詞本身即有讓步、妥協、承認之意，這也從詞源的角度部分印證了我們上面的結論。



可見，中世紀之法人擬制說僅是一種象徵性的解釋，對企業經營無具體指導意義。由於當時是合夥企業而非公司制企業佔主導，故理論並未涉及、也不可能涉及到“法人獨立”、“有限責任”等重要思想，但其重要貢獻在於，隨資本主義經濟之初步發展，給予了特定類型之商事組織以法人地位，有利於商業資本的進一步集中與擴張，從而為後來企業中全體成員有限責任的出現，為真正股份公司制度的建立準備了基礎。<sup>19</sup>

然而，與中世紀不同的是，近代法人擬制說更多的是一種經濟與行政上的需要。在歐洲近代史上，由於國家概念的形成以及殖民貿易的興起，各國政府主要通過兩種形式來影響企業，<sup>20</sup> 第一是直接設立或者投資扶助專業公司，<sup>21</sup> 第二則是政府將某種貿易壟斷權出賣給某一公司。<sup>22</sup> 這兩種公司及其經營之權利皆非自然生成的，而是由“政府與國家授權及批准方能存在”的，而對於這種特性的認識便構成了近代法人擬制說之要點。<sup>23</sup> 後來，隨著股份公司的出現與發展，有限責任逐漸作為一項原則而被加以確認。一方面，這是由於理性主義與啟蒙思想的教化，法律開始日益重視對私有權利之承認與保護，從而使得公與私，私與私間的關係漸趨明朗與合理；另一方面，則是因為公司在有限責任的原則下存在永久繼承之利益以及明顯的法律個性，它比任何不穩定的投資者團體都長久，它可以獲得政府給予的排他性權利，而這些權利被證明在殖民開發與貿易中是至關重要的。<sup>24</sup> 所以，薩維尼時代的法人學說 (fiction theory)，強調法人作為一種制度創造的目的性，以及法人行動範圍之有限性與特定範圍責任（權利）之無限性，便容易理解了。此外，十九世紀末之前的主要法學家（包括薩維尼），受康德思想之影響，<sup>25</sup> 在法律上持惟個人主體論，主張只有自由的人，才具有而且當然具有尊嚴的法律人格。法律上之權利，其基礎是自然法上“與生俱來的天賦權利”，倫理或生物意義上的人惟一並天賦地能夠取得這種權利。<sup>26</sup>



基於此，薩維尼等人認為團體人格非基於法人之本質而產生，即法人之為主體，取得人格，是法律規定就某種團體模擬自然人擬制的結果，是“純粹的擬制物”，其實體基礎是“人為創造之組織體”。<sup>27</sup> 客觀來說，當時英美與大陸法系國家之公司立法皆受薩維尼之法人擬制學說影響，而其中證據之一便是近代公司多採取特許設立主義，甚至其思想即便在當代英美法系之公司人格理論中都尚未完全消失。<sup>28</sup>

通過上述考證可見，中世紀時的法人擬制說 (concession theory) 是宗教勢力與封建勢力向前資本主義資本妥協的一個產物，<sup>29</sup> 它並非特著意經濟發展之需要，部分的是為了化解神權與自然人在法人問題上之衝突，維護神學權威。而真正意義上之法人人格理論當屬薩維尼時代之法人擬制說，因為此說以公司在資本主義時期出現並獲相當發展為背景，其理論總體上雖與中世紀時類似，但主旨並非為了維護神學，而是為經濟發展與立法之需要，反映了股份公司的發展形態，代表了對股份公司更為深刻的一種認識。其緣起、性質以及具體之技術細節與中世紀時存有較大差別。從某一側面而言，二者體現了資本主義及公司組織形式，從中世紀至近代的萌芽、興起與發展的歷程。

## 二 法人人格理論之更替與發展

事實上，法人擬制說 (fiction theory)<sup>30</sup> 並非自始就廣為接受，且其對公司立法的影響，更是滯後。<sup>31</sup> 即使在法人擬制說影響歐洲各國公司立法之後，它也一直不斷遭受到巨大挑戰。這種挑戰，主要來自於法人集合說與法人實在說。

最早是在薩維尼時代的德國，許多偉大的法學家曾圍繞法人本質問題展開論戰，論辯激烈，堪稱空前。<sup>32</sup> 其中有一部分學



者，從法人為法律擬制之結果出發，且依法律實證主義之方法，提出了更為徹底的法人人格理論——法律集合說 (The aggregate theory)<sup>33</sup>。這些學者較之薩維尼而言，更為徹底的重視法律思維的作用，他們認為社會中除自然人與財產外，從來無所謂法人之存在。從本質上來看，法人是法律思維所賦予或創造的，由特定自然人或特定財產組成之集合。<sup>34</sup>

相較法人擬制說與法人集合說而言，法人實在說 (The real entity theory) 建立在一種更為傳統的法律方法論上，即認為現實與法律的關係中，具有優先地位的是社會現實，甚至主張每一個法律現象，都直接受動於它關聯的社會現實，有何種社會現實就有何種法律現象。<sup>35</sup> 基於此種認識，法人實在說認為，法人非擬制之結果，法律規定法人之人格，是因為社會現實存在具有像自然人一樣堅固而獨立的實體。換言之，法人本身是社會生活單位，是現實整體人；法人是社會現實的獨立實體，而不是一種觀念上的整體，也並非由法律創造，而是由法律發現並承認的現實主體。<sup>36</sup> 在這一學說中，又因對“社會實在”理解不一而存在不同流派，<sup>37</sup> 而其中之組織體說，自二〇世紀以來，在大陸法系中漸成通說，<sup>38</sup> 且現已為各國大多數學者所接受，並為絕大多數國家民法體系所採納。<sup>39</sup>

上述三種學說之出現與更替，其歷史背景主要在十七世紀至二〇世紀初之間展開。然，對於法人人格理論何以會出現此種紛繁蕪雜之變化，學界卻缺乏進一步考察。故此處試從歷史角度來解析個中緣由。

十七世紀初之英國東印度公司是為最早之股份有限公司，<sup>40</sup> 其在當時已基本具備現代公司制度的一般特徵。然而在十七世紀，類似東印度公司之企業形式在數量上卻並不佔主導地位，以英國為例，至1689年，全英範圍內（含英當時之殖民地）僅有11家股份有限公司，到1695年時，也只有約100家，<sup>41</sup> 甚至於在十



八世紀時，股份有限公司之推廣仍然極其緩慢。<sup>42</sup> 當中的部分原因要歸於這期間曾在英國與法國發生的股票風潮，許多小股東的破產導致了公眾對股份有限公司之不信任，1720年英國又針對公司欺詐與投機行為頒佈泡沫法案 (the Bubble Act)，<sup>43</sup> 該法案規定任何未經合法授權而組建公司，發行股票均為非法，同時限制非法人合夥申請法人資格，並禁止利用現有之特許狀從事特許狀未規定之事業。儘管這一規定頒佈後確實有效抑制了公司欺詐行為與投機過熱，但卻遲滯了法人公司進入私營領域之發展進程，而且由於英國在當時對歐陸國家皆具有廣泛影響，故這一法案的不良作用也遍及他國。<sup>44</sup> 直到1825年，隨著資本主義資本進一步發展集中的需要，泡沫法案才因廣泛的批評與爭議而撤消，至此，股份有限公司之發展處境才有所改善。<sup>45</sup> 而薩維尼在這一時代所提出的法人擬制說，主要是要回答兩個問題：第一，即是股份有限公司，尤其是進入私人領域，非是藉由專門法案之批准，而是通過一般性商事法律而建立之股份有限公司，能否成為權利與義務之主體。<sup>46</sup> 第二，如果這種公司能夠成為真正意義上之法人，則其依據何在。如果大家考慮到十七至十九世紀各種企業形式並存的情況，如果考慮到股份有限公司，作為一種年輕的企業形態，具有區別於傳統合夥企業的種種鮮明特質，我們便不難發現，薩維尼之學說在當時，實質上是肯定了股份有限公司是為法律合理的擬制，以及其作為一種新的，非合夥制企業形式的優越性。而對這種優越性，馬克思有著精闢的論述：“……生產規模驚人地擴大了，個別資本不可能建立的企業出現了，同時，這種以前由政府經營的企業，成了公司的企業。……這種制度是在資本主義體系本身的基礎上對資本主義私人企業的自我揚棄。”<sup>47</sup>

但是，另一方面，持『法人集合說見解』之學者在法人本體性問題上與薩維尼有分歧。後者認為，法人之本體性根源於法律之擬制。然而法人集合說卻依實證方法，更進一步從法人



的結構與運作來分析，指出法人之本體性在最根本的意義上而言，是基於特定自然人與財產之集合。學界多批評法人集合說從傳統之合夥性企業視角來考察股份有限公司，是一種倒退。但我們認為，這種考察正好反映了股份有限公司在進入私人領域之發展初期，具有與傳統合夥企業相似的一些特點。<sup>48</sup> 而這種相似，主要是由於公眾與資本家對於新型企業在思想上認同，以及在實踐中遵從與接受既定規範，都需要有一個過程。在這個過程中，原有的根深蒂固之合夥觀念必定會對新型企業有影響，並且公司法人制度取得絕對優勢也絕非一日之事。此外，更重要的原因即在於，當時便有一部分的法人組織就是從合夥企業發展而來的，或者更確切的說，股份有限公司在其產生過程中便有著合夥企業的因素，從某種意義上而言，前者是以後者為母胎的。<sup>49</sup> 而法人集合說更客觀地從不同方面對法人現象進行了考察，認識到法人在經濟活動中作為手段的價值與便利，這比法人擬制說僅將法人視為觀念的產物要進步，尤其是它關注到了財產屬性在法人問題上的重要性，這為後來的『法人人格獨立』之『財產獨立』思想提供了啟發。所以法人集合說一提出便很快在十九世紀晚期成為顯學。<sup>50</sup> 不過，它卻並未對當時的公司立法與判例產生多少實質性的影響。最終它被證明是為另一種新的法人理論做了必要的過渡，儘管這種過渡可能顯得有點激進。而這種新的法人學說，便是法人實在說。

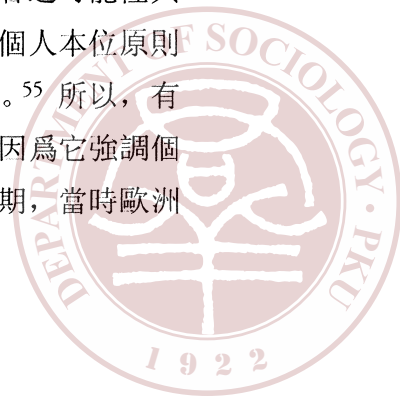
法人實在說，是隨著股份有限公司之縱深發展與有限責任公司之肇造勃興而發展起來的。十九世紀末二〇世紀初，資本主義由『自由資本主義』時期發展到『壟斷資本主義』階段，資本集中之趨勢較以往任何時期都更為強烈。股份公司由於能夠迅速、高效集中巨額資本，因而在這一時期獲得了長足的發展。<sup>51</sup> 以美國為例，十九世紀末二〇世紀初，公司數量獲得驚人發展。<sup>52</sup> 在當時的評論家看來，美國乃至世界都開始進入了一個公司的時





代。另外，有限責任公司之產生與發展亦是法人實在說得以確立一個不能忽略的背景。1891年德國政府草案為使人合與資合兩種公司之特徵融於一體，以利於中小企業之發展，乃提出『嚴格之個人主義公司形態與極度貫徹資本主義原理之股份有限公司中間地位』之有限公司形態，次年，德國頒佈《有限公司法》，規定有限責任公司是為閉鎖性，非公衆性之嚴格有限責任企業形態，在設立上也使其較股份有限公司更為簡便，並緩和了公示主義之要求。<sup>53</sup> 隨後，歐陸諸國紛紛倣效，有限責任公司形態自此風行世界。所以，鑒於公司制度之迅猛發展及其對於社會之影響，法人實在說強調尊重公司之獨立性，對於保障大多數人之合法權益有著重要意義，故其為現代立法所普遍採納亦在情理之中。

此外，近代早期之法人擬制說，從某個角度而言，反映了近代國家概念形成之過程中，政治權力與私人團體之間的對立。一個很明顯的證據便是這一學說強調法人團體應該聽從國家的支配與管理。而且這種學說要求人們承認國家的恣意專橫，使個人的集體活動皆服從政府的任意決定權。<sup>54</sup> 但在啟蒙運動與法國大革命的教育下，當時各國的資產階級革命皆在思想上主張個人之自由、平等與權利為最高價值取向。以1804年之法國民法典為例，該法典在當時代表性的反映了自由資本主義時期之法律關係特點，但卻沒有法人制度的具體規定。這曲折的反映了受中世紀教會與近代國家壓抑日久，個人本位原則在十八世紀末與十九世紀備受推崇，換言之，新取得政權之資產階級，對法人制度心存顧慮，認為其可能有礙個人之權益，故主張權利義務之承擔者僅為個人，從而排除了法人團體作為權利、義務承擔者之可能性與合理性。在此時期，股份有限公司甚至都被視為是個人本位原則的“異化”，因為公司部分剝奪了股東個人之權利。<sup>55</sup> 所以，有學者認為，法人集合說體現了個人主義的方法論，因為它強調個人是社會解釋的最終單元。<sup>56</sup> 而到了十九世紀晚期，當時歐洲



之主流思想發生重大轉變，開始格外重視國家與共同體之存在價值。法律思想界的許多人亦開始舉起了共同體主義之旗幟。他們主張主體的二元性，即宣稱那些具有實體特點的團體，一如倫理上自由的人，具有同樣甚至更為尊嚴的法律人格。而這種主張，體現了一種超個人主義的思想，<sup>57</sup> 也正是法人實在說產生的思想根源。

### 三 法人人格理論在二〇世紀之理論轉向

進入二〇世紀以後，法人實在說雖在各國公司立法中佔據主導地位，但其自身卻面臨著不少問題。首先，公司之主體地位自被確立後，公司權利呈過於氾濫之趨勢，<sup>58</sup> 且在實踐中容易為其它利益主體所操縱，而實際上也確實出現了許多利用公司人格進行非法活動之案例。<sup>59</sup> 其次，許多學者認為，法人實在說實質上是將公司視為道德人 (moral person)，儘管這一理論確為討論和界定公司之責任提供了便利，但就公司本體論地位之問題，並未於此得到根本解決，因為“公司對某一事件可能出現的後果到底持何種態度”往往是極富爭議之問題。<sup>60</sup> 第三，儘管法人實在說宣稱法人之執行機構成員代表法人實施公司目的之行為時，其自身人格已為法人人格所吸收，<sup>61</sup> 但公眾（包括公司雇員）在認識上很難達致此種高度，很多還認為公司僅是法律之擬制或是特定自然人之集合，從而使得法人人格之獨立性在實踐中並未受到應有之尊重。在上述背景下，法人人格理論在二〇世紀出現了三次重要的理論轉向。

第一次理論的轉向發生在二〇世紀三〇年代左右，此次轉向在很大程度上應歸功於美國著名學者杜威 (John Dewey) 的名作《公司法律人格之歷史背景》。他在這篇文章中提出了兩個重要



論點：第一，任何實際的法律問題應該通過對『法律競爭規則所導致後果』的評估來解決，而不是通過對一些法人理論的推理來進行。第二，即使過去在某些情況下，求助於法人理論是值得接受的意見，但事實上，它們並不會對法律的決策者有所助益，因為任何法人理論通常都會在實際的應用中有所衝突。<sup>62</sup> 所以，杜威認為，在決定某個組織是否能成為權利義務之主體時，應該基於其具體的行動後果，而不是依靠任何抽象的法人定義或是所謂的社會實在性。更直白的說，我們確定社團或者公司是不是社會實體，應該取決於承認他們的這種實體地位，會不會帶來實際的效用。<sup>63</sup> 由於杜威反對形而上學式的法人人格理論，也由於他的思維方式帶有鮮明的英美法系色彩，所以杜威的主張被一些學者稱作爲“實用主義中的工具主義”(pragmatic instrumentalism)，<sup>64</sup> 儘管對於杜威的觀點有學者提出了一些批評，如認爲他所謂的“效用”概念帶有很強的主觀情感，很難在實踐中予以界定。<sup>65</sup> 但不論怎麼說，他所倡導的從『非形而上學』的角度來研究法人本質問題的思想，對其後直至現在的法人理論研究都產生了重要的影響。

而第二次重要的理論轉向大約出現在二〇世紀六七十年代，即合同理論 (contract theory) 的誕生。<sup>66</sup> 嚴格來說，合同理論還是延續了杜威的實用主義與『反形而上學』之理論傳統。但是，這一理論首先應該歸功於經濟學學者的貢獻。<sup>67</sup> 二〇世紀七〇年代，阿爾欽 (Alchian)、德姆塞茨 (Demsetz)、詹森 (Jensen) 等學者將公司的內部行爲納入到新古典經濟學的研究視野，從而正式開創了“公司合同理論”，該理論認爲公司乃是“一系列合約之聯結” (the nexus of a set of contracts)。<sup>68</sup> 法學界很快就對這一理論成果作出了積極回應，一些法學學者開始將合約視角、交易成本分析等方法引入到對公司的相關研究中。<sup>69</sup> 他們認爲公司並非作爲一種實體而存在，而是公司各方一組合約的聯結，是個人



間一種交易成本降低的機制。所以，公司之內部秩序來源於多組當事人雙方的合約安排，而非是來自於法律的制度安排，而且這種合約也不應受到任何第三方（包括法律及國家權力）的限制與干涉。從思想脈絡上看，合同理論受自由主義大師哈耶克 (F.A. Hayek) 之“社會秩序二元觀”影響較大。哈耶克反對社會外部秩序（規則）對於內部之“自發秩序” (spontaneous order) 的侵擾，因為他認為現代社會發展的複雜性遠遠超過了任何刻意的外部安排所能達到的程度。<sup>70</sup> 可見，合同理論中“合約”之思想，其內核便是反對管制，對公司奉行“私權自治”的自由主義原則。即使公司法要對公司合約樹立規則，也必須解決公司法自身的正當性問題。可是，合同理論中關於市場與其參與者完全理性的假設受到猛烈抨擊，市場缺陷與參與者之有限理性問題的提出給合同理論帶來了巨大挑戰。<sup>71</sup> 另外，一些學者通過法律實證方法發現，相當部分的公司行為都非基於公司合約關係，從某種程度上而言，所謂“合約”只是一紙空文，並未對經濟秩序造成根本性之影響，<sup>72</sup> 甚至還有學者批評合同理論實質上是法人擬制說的現代版與精細化，是歷史的倒退。<sup>73</sup> 但是，以合同理論為代表的第二次理論轉向，確實對上個世紀的學術界產生了巨大影響，它使法人人格理論問題引起了除法學界以外的經濟學界、管理學界、社會學界、政治學界等領域的高度關注，<sup>74</sup> 這標誌著法人人格理論開始演變為一個跨學科的邊緣研究領域。

此外，合同理論亦影響了世界許多國家及法律在上個世紀中後期對於公司所採取的管制放鬆政策，從而直接導致了經濟權力在短時期內的高度集中，但在後來的經濟衰退與亞洲金融危機之大背景下，合同理論所宣示的自由放任主義遭受重挫，對公司實行嚴格監管的思想卻開始復興。但這次復興並非對歷史政策的簡單重複，而是基於對公司本質有了進一步的深刻認識。這種認識



上的進步，集中表現在法人人格理論的第三次重要轉向上，即對於法人社會價值的思考。

二〇世紀九〇年代，隨著工業民主 (industrial democracy) 與公司社會責任運動迅速興起，<sup>75</sup> 法人之社會價值問題很快就進入學界視野。在此背景下，產生了兩個重要的理論傾向，一是企業涉利論 (Stakeholder Theory) 的流行；二是公司的社會責任 (corporate social responsibility, 簡稱 CSR) 議題受到廣泛關注。關於企業涉利論，其認為傳統的公司股東與債權人兩極利益相對平衡之體系，隨社會發展日益受到挑戰。原因在於公司組織現在不僅直接關係到股東及公司雇員之利益，而且左右著一定的資源、環境、就業、市場以及社會秩序等各個方面，致使許多利益群體都與之相關。因此，企業涉利論者主張應該放棄經營者僅對股東負有義務的思想，從而用經營者與涉利者<sup>76</sup> 間存有信託關係的理念取而代之。<sup>77</sup> 作為對企業涉利論與二〇世紀末以來競爭不斷加劇的一種回應，公司社會責任議題尤其在二十一世紀引起了強烈反響，並成為公司理論研究的最前沿。儘管目前對於公司是否應當承擔社會責任，各方意見尚很難達成一致，<sup>78</sup> 公司社會責任的定義也沒有一個統一的解釋。<sup>79</sup> 但對於公司的商業行為給人們及社會所帶來的負面效應已被廣泛認識。為了更好的衡量與分析這種負面效應，卡羅 (Carroll) 提出了 CSR 四種維度之概念，即經濟的、法律的、倫理的和慈善的四種責任。在他的模型中，CSR 的每一個維度都能與公司不同的利害相關者相勾聯，<sup>80</sup> 從而可以方便的將 CSR 納入到企業涉利論的分析框架中。從立法主張上來看，公司社會責任論者認為，CSR 之界定首先需要從整個社會系統平衡的角度來加以考慮，而公司人格之獨立性與發展亦必須予責任中有充分注意。公司承擔社會責任不存在單純的“利他行為”，實質上是一種社會系統內利益的平衡，<sup>81</sup> 抑或是一種多方



博弈而產生的雙贏結果。因為公司作為一種組織，其在資源、能量等方面皆優於其他社會個體（尤其與自然人相比），為了確保公司不濫用權力而損害社會應有之利益平衡，故設定公司在一定限度內作為與不作為實屬應該。但值得指出的是，這種設定應是一種社會系統行為，而非由單個人與利益團體來做決定。

在當前有關 CSR 的研究文獻中，普遍呼籲公司及其立法應該超過現行法律對於企業的社會責任要求。<sup>82</sup> 其中原因在於傳統法律對於私權利過於保護，而對公權利重視不夠，甚至採取一種漠視的態度。但公司社會責任思想亦在實踐中面臨諸多困境。第一，公司當下履行社會責任主要還是受盈利動機驅使，一些所謂的“社會公益”活動，很多都出於企業的戰略考慮，甚至有的就是一種營銷策略，新聞炒作，管理學界更是對此津津樂道。<sup>83</sup> 第二，與公司十分注重通過承擔社會責任，以塑造良好對外形象形成鮮明對比的是，公司在內部行銷方面卻有輕視雇員利益之傾向。<sup>84</sup> 這事實上便造成了公司社會表現中的雙重標準與偽道德問題。第三，公眾對於公司社會責任表現預期與公司實際行為間存在較大差距，<sup>85</sup> 而且有時媒體的批評與要求也十分盲目，缺乏理性，一定程度上誤導了公眾。概言之，在學術界、法人與公眾三方各自內部以及他們三者之間，在對待公司社會責任的態度上都存在相當大的分歧。但我們認為，這種分歧反映了一種認識統一前的混亂，<sup>86</sup> 恰如前述在公司制度取得支配性地位前，各種企業形態並存且共分天下的狀況。

從上述三次理論轉向來看，對於法人人格理論之研究，至今已並非法學學者研究的專屬，法人人格研究日益成為一個多學科複合的研究領域。但這種變化恰恰為法學學者從多角度來研究法人現象及其本質提供了方便，為更好的制定有關法人的法律制度提供了有利的條件。



#### 四 結論：歷史與自組織的法人系統觀

法人人格理論之於公司有著非同尋常之意義。因為其反映人類對於法人制度之認識水平，並構成公司發展之重要環境因素，劍橋歐洲經濟史認為：“在從意識形態方面來考察所謂環境時，企業與它的‘環境’的區別多是人為的。因而很明顯，企業發展受制於社會對商業的態度，社會和法律的制裁也可以約束和支配企業，使其依從於公認的行為標準。……另一方面，大量成功企業家的歷史事例表明，他們的成功靠的是做一些社會所不贊同的事，這使我們懷疑過分地強調社會哲學是否恰當。”<sup>87</sup> 可見，公司須在既定社會歷史及認識水平上發展，同時我們也需要在必要時打破既有的主流認識。即便從法律技術角度而言，公司人格學說於解決相關法律問題時，仍扮演著提供法理前提解釋論之重要角色，不應因法人人格學說現在已鮮為人所關心，從而否定其重要性。<sup>88</sup>

由前述對法人人格理論的歷史考察，本文主張一種歷史與自組織的法人系統觀。但它並非是一種新的法人人格理論（儘管其蘊含著建構理論的企圖），而是我們在認識法人與發展法人人格理論時，需要堅持的更為合理與科學的一種原則與方法。具體而言，這種方法要求我們從三個重要的方面來認識和分析法人。首先，公司是一種歷史的產物，而非人為的創造。正如美國著名法學家拉亭 (Radin) 在論及公司起源時所指出的，希臘、羅馬的公司始終依事實而存在，從未依法律而存在，即使許可公司成立的法令並不存在，公司照樣會繁衍生息。<sup>89</sup> 無論是從公司的縱向之發展歷程，還是考察某個法人個體的歷史發展特徵，我們都可以發現，公司法人形態在總體上總是處於不斷集中擴大的趨勢之中，而這種集中不僅包括著必然的競爭法則，而且也包



含著資本家主觀上的種種企圖。可是也正是在這個過程中，公司法人不斷超越其創立者、發起者與主要投資者的個人性與主觀性，通過此種揚棄來自我進化，逐漸朝客觀性、獨立性與公共性的狀態方向發展，從而實質上成爲了一般意義上的社會行動者。而我們對於法人的認識也經歷了一個反覆、曲折，然後前進的歷史過程。第二，與自然人類似，法人人格以其獨立性和發展性爲最高價值取向，有著很強的自組織性特徵。我們所謂法人之“自組織性”，主要是指法人作爲一個系統，其在獲得空間、時間以及功能之結構過程中，並沒有外界的有目的或強加的干涉。換言之，公司最初的產生與人類社會形成一樣，同是基於時勢對集合力量之需要，有其必然性，而並非因人因事而設。爾後公司在時間與空間上之發展亦證明，其並非某一特定社會及制度的專屬。就公司個體的自我複製及在空間上的延展能力而言，母子公司、分公司、跨國公司等在上個世紀的盛行，足以表明公司確實具備自生長能力。這不僅是公司個體的自我複製與生長，而且亦是公司總體功能自我發展之過程。即使從結構上來看，公司作爲現代國家之縮影，亦能夠拓撲吸納外部之合理結構以適應環境，從無序走向有序。所以任何有關公司的法律或者理論都應該盡力反映法人的這種自然狀態與自組織性。最後，需從不同的系統層次來認識和分析法人。一方面，法人作爲一個自組織的系統，發展最初難免存有人力的痕跡，內中諸多因素多會制約法人系統，但一旦公司發展至一定階段，如具備相當規模或在較完備之法律規制下，則越來越表現出其獨立性與功能的獲取並不受其創立者及參與者之控制。以整個公司發展史來看，這種趨勢尤爲明顯。而法人人格理論之發展，亦恰好反映此趨勢。另一方面，法人作爲社會系統的一個子系統，在社會實際生活中必然有其自我活動作用的領域，有其特定社會功能，這也是公司組織存在意義之重要方面，<sup>90</sup> 所以，我們研究法人，不僅要從公司內部系統來考察各方





因素間的相互作用，而且需將法人視作一個更大系統內的元素來審視它自身，並探求它對系統中其他元素的影響及其於整個系統的意義何在。

總之，法人人格是法人的一種固有屬性，且在不同歷史時期與文化背景下，其隨社會發展而具備不同之內涵。公司應被看作獨立於他人的利益實體，並須受到尊重。因為隨著法人結構之日益成熟而建構出合理的利益衝突與平衡體系後，公司之存在、發展、衰敗乃至倒閉消亡，從總體上來看，確有其不以人之意志為轉移的方面。或許有人仍然會強調法人中的人為因素，但系統行為終究是個人行為的一種複雜綜合，而非個人行為的簡單相加。<sup>91</sup>換言之，公司之行為雖以個體行為做基礎，但有其獨立於個人行為的內涵，是不同於他物或他行為的一種獨立存在，並非完全是整體之於局部的含義，而且從歷史經驗來看，只有當我們的認識與行為較好的反映了法人之時代特性時，人與法人以及社會才能和諧發展。否則，我們便完全有可能因此而付出沉重的代價。

## 注释

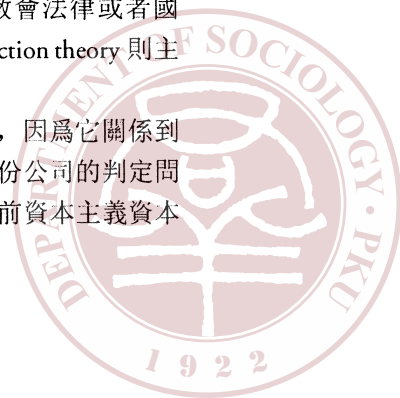
- 1 參見羅培新《公司法的合同解釋》，北京大學出版社2004年版，頁401。
- 2 參見張文顯《法理學》，高等教育出版社；北京大學出版社2002年版，頁391。
- 3 薩維尼簡介可參考[http://www.brainyencyclopedia.com/encyclopedia/f/fr/friedrich\\_karl\\_von\\_savigny.html](http://www.brainyencyclopedia.com/encyclopedia/f/fr/friedrich_karl_von_savigny.html)
- 4 參見薩維尼所著《現行羅馬法論》卷23，轉引自王利明等著：《民法新論》，中國政法大學出版社1988年版，頁217。
- 5 參見[比]亨利·皮朗著《中世紀歐洲經濟社會史》，樂文譯，上海世紀出版集團2001年版，頁136。
- 6 這些風險包括：海洋的變幻莫測、海盜盛行、各城市間的海戰等因素給人身安全與貨物帶來的威脅，而貿易線路亦因此而產生不確定性。參見前引[比]亨利·皮朗著《中世紀歐洲經濟社會史》，頁137-138。



- 7 海外貿易中人們結成團體是中世紀時一種廣泛流行的行爲。另外，聯合設立海上保險也爲減弱風險提供了可能。見[意]卡洛·M. 奇波拉主編之《歐洲經濟史》第一卷，徐璿譯，北京商務印書館1988年版，頁257。關於西歐封建社會中航運業發展概況，可參見厲以寧著《資本主義的起源》，北京商務印書館2003年版，頁197-204。
- 8 這些僅爲一次或幾次航行以及由少數人而組成的聯合，是西方商行的早期形式，“*societas maris*”或稱之爲“*societas vera*”（譯爲索賽特、海幫、真幫等，意思是指職能資本家相互間無限責任的結合形態）與*commenda*（譯爲康孟達，即指有限責任的出資形態）便是其中最重要的兩種資本結合方式。但是在中世紀航海貿易史中，*commenda*更爲普遍；而在內陸貿易中*societas*則較爲普及。參見[法]布羅代爾著《15-18世紀的物質文明、經濟和資本主義》第二卷，顧良譯，北京三聯書店1996年版，頁470。亦參見[日]大塚久雄著《股份公司發展史論》，胡企林、胡欣欣、江瑞平等譯，北京中國人民大學出版社2002年版，頁64-65，頁69，頁75。但是在中世紀的這些企業形式中，其成員大多都是在商事組織的聯合財產上進行貿易，仍以無限責任爲其基本特徵，只是在海上貿易中，航海冒險家負無限責任，資本所有者不參與直接經營而僅以投入的財產爲限而負有限責任（即前述的*commenda*）。可參見蔣亞東著《公司法律制度》，南京東南大學出版社2002年版，頁9-10。
- 9 參見[日]大塚久雄著《股份公司發展史論》，胡企林、胡欣欣、江瑞平等譯，北京中國人民大學出版社2002年版，頁22-23，頁75。[德]馬克思·韋伯著《世界經濟通史》，姚曾廣譯，上海譯文出版社1981年版，頁271。
- 10 海盜與冒險家在當時幾乎是同義詞。參見前引[意]卡洛·M. 奇波拉主編之《歐洲經濟史》第一卷，頁246。
- 11 當時的一些貴族甚至可能因爲參與經商而被剝奪貴族資格。即使到了18世紀出現經商熱時，在法國，商人仍被排斥在上等社會之外。參見前引[法]布羅代爾著《15-18世紀的物質文明、經濟和資本主義》第二卷，頁476。另外，這也是中世紀呈現由*commenda*（匿名出資，有限責任）集中在*societas*（大商人職能資本間的聯合）周圍的特點的重要原因。封建貴族尤其偏愛這種投資方式，一方面有限責任可以降低商業風險，另一方面，匿名出資可以避免道德譴責，在公眾與上流社會中保持個人形象，同時還能夠享受貿易所帶來的巨額利潤（無論是海上貿易還是內陸貿易）。
- 12 在中世紀，由於封建權力的集中，以及向近代性統一國家的轉化，封建國家的“封建性債務”急劇膨脹，迫切需要借貸以解決財政赤字問題。



- 參見前引 [日] 大塚久雄著《股份公司發展史論》，頁26，頁34中注釋第28；亦參見前引 [比] 亨利·皮朗著《中世紀歐洲經濟社會史》，頁156。
- 13 這些優惠包括免稅以及貿易方面的壟斷權，如英國在中世紀時採取將對某一特定貿易徵稅的權利交給一個壟斷性的“公司”，一來省去監管之麻煩，二來則可以以此種稅收作為擔保來向商人借款，以解決不時之需。參見 M.M. 波斯坦，E.E. 里奇，愛德華·米勒著《劍橋歐洲經濟史》第三卷，周榮國，張金秀等譯，經濟科學出版社2002年版，頁285-286。
  - 14 這包括封建統治者與都市城邦對商人們交通安全的保護，在定居、與當地居民交易、違禁品的進出口等方面所給予的方便。尤其在商業資本感到需要建立壟斷時，都是以封建政府所授權的方式來獲得保護的。參見前引 [日] 大塚久雄著《股份公司發展史論》，頁24，頁27。
  - 15 中世紀之教會，通過建立教堂以及擴充神職人員隊伍，不斷在各地滲透教會之影響，但是這種擴張卻在中世紀遭到封建專制權力成長之抵抗，因而對商人們的捐助十分需要。有關中世紀教權與俗權鬥爭的簡況，可參見李世安，孟廣林，賈文化等所著《世界文明史》，中國人民大學出版社2002年版，頁81-82。
  - 16 參見李宜琛所著《日耳曼法》，北京商務印書館1922年版，頁29。
  - 17 中世紀法學說將基督教之救贖理論置於中心位置，而且理論重心在於人與上帝的關係。儘管在“救世”的框架內，教會法可以賦予人一定的理性與自由，但終極目的還是維護上帝的權威。有關中世紀教會法之特點，參見 [德] 科殷 (Helmut Coing) 著《法哲學》，林榮遠譯，北京華夏出版社2004年版，頁16-20。
  - 18 法人擬制說存在兩種不同的英文翻譯，一為 concession theory，另一為 fiction theory。兩者間的區別為許多學者所忽略。John Dewey 在一篇重要的文章中指出，concession theory 來自於中世紀的教會學說，該理論認為法人儘管是由有靈魂的人所組成的，但卻是一種完全沒有靈魂的概念性結構，僅具有行動上之特徵。參見 John Dewey, *The Historic Background of Corporate Legal Personality* [J], vol. 35 Yale Law Journal. No. 6. April 1926, 頁665 (全文在該期頁655-673)，concession 意指“教會法律或者國家”與“公司或者企業主”之間的一種相互妥協。而 Fiction theory 則主要是指近代的以薩維尼為代表的法人人格學說。
  - 19 探求有限責任制度出現的原因，是非常重要的——一個課題，因為它關係到法人性、公司機構的出現問題，而且還涉及到最早的股份公司的判定問題。如果我們以考察“封建生產過程”為其固有基礎的前資本主義資本



集中趨勢的發展為開始，那麼首先面臨的問題便是為什麼需要“資本集中”，促進資本集中的動力又是什麼。由前述中世紀經濟與貿易發展的特點，我們不難發現在各種貿易與商業競爭中，存在著“大資本優勢”與“規模效應”，這是因為大資本在經營上能擁有更為優越的生產和流通條件，不僅能獲得更大的利潤，也更能承受貿易風險。而資本積聚與資本集中作為資本積累的兩種方式，顯然後者更能適應資本在短時間內急劇擴張的要求。而根據日本企業史專家大塚久雄的觀點（前引其著作第17頁），競爭（開闢市場的競爭，相同市場內的競爭）與信用（資本借貸信用，經營交易信用）便是推動資本集中的兩個主要杠杆。但是由於商業風險的存在，各個職能資本家間的商合夥（即 *societas*）為了盡可能的吸收外界資本，多採取 *commenda* 的形式與出資人簽訂合約（即出資人僅以出資額為限負有限責任，而職能資本家負無限責任），所以在歷史上便出現了 *commenda* 的出資不斷地蝟集在 *societas*（即合夥性質的合股公司）周圍的情況。如此一來，企業的資本規模便呈無限擴大的趨勢。但是這種合資公司一旦擴大到一定規模時，資本的風險和責任便遠遠超過了合夥各方（即職能資本家）的財產水平，使他們感受到無限責任的壓力，從而控制資本集中的規模，進而使企業本身的存在也出現不穩定性。這便成為了資本集中過程中的一個“瓶頸”。但集中的必然性必然會打破這一桎梏，將 *societas* 中的無限責任予以揚棄，從而逐漸採用全體成員的有限責任制度。可是在這一過程中卻又產生了新的矛盾，即出資者之間對企業支配方面所產生的對立衝突，從而使得原來集中聯合的資本有著被分裂的傾向，但是由於競爭機制的作用，加上集中的趨勢不可逆轉，所以為了解決這一新的矛盾，企業的經營控制便不得不擺脫“人治性控制形態”，拋棄種種個人色彩，從而通過成立公司機構，通過公司治理來達成“法治性控制形態”。如此一來，在企業中，出資人的個人屬性便逐漸融入某種“團體屬性”之中，這即意味著“法人人格”在客觀上的某種浮現。需要注意的是，上述勾勒的整個過程是漸變的，且主要還是在近代得以徹底完成的，而中世紀時只是做了一種準備，預示了這種趨勢。

- 20 參見E.E. 里奇, C.H. 威爾遜所主編的《劍橋歐洲經濟史》第五卷, 高德步, 蔡挺, 張林等譯, 經濟科學出版社2002年版, 頁368-369。
- 21 如當時許多歐洲國家授予一些組織以特許狀, 使之從事殖民開發與海外探險, 英國東印度公司便是其中典型。有學者稱, 1600年成立的英國東印度公司是最早的股份有限公司, 或可稱之為股份公司的雛形。(參見江平著《新編公司法教程》, 法律出版社2003年版, 頁44; [英] 亞當·斯密《國民財富的性質和原因的研究》下冊, 北京商務印書館



- 1974年版，頁307)至17世紀時，此類組織已相當普遍，國王們通過頒發特許狀而授予它們以壟斷權，同時對公司實行管理和控制以確保從殖民地中獲利。而管理的舉措包括：規定公司的業務獨立於股東；公司的所有股東均負有限責任。(參見 K.R. Abbott, *Company Law* (4<sup>th</sup> edition) London: DP Publication Limited, 1990, 頁15; 江平《新編公司法教程》，頁44-45; [英]亞當·斯密《國民財富的性質和原因的研究》下冊，頁307-308)而有關公司獨立性之規定主要是為了避免代理人壟斷問題，確保國王與政府在公司運營中的主導地位。有限責任則主要是為了吸引私人資本投資高風險但也是高回報的殖民貿易。
- 22 政府出賣壟斷權主要是基於貿易監管與控制上的方便，且這些貿易對於私人資本極具吸引力。上述兩種影響方式很難區分，重要的差別在於政府投資設立或扶助的往往是私人資本不願獨立承擔風險，甚至不願投資的領域。
- 23 參見 Alexander Nekam, *The Personality Conception of The Legal Entity*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1938, 64-65。
- 24 參見前引 E.E. 里奇, C.H. 威爾遜所主編的《劍橋歐洲經濟史》第五卷，頁399。
- 25 康德哲學時期主要指18世紀至19世紀，而當時哲學之重要立場在於主張個人的本位性。有關康德哲學之概要請參見 [英] 羅素所著《西方哲學史》下冊，馬元德譯，北京商務印書館2003年版，頁243-263。
- 26 參見龍衛球《民法總論》，中國政法大學出版社2001年版，頁359-360。
- 27 參見 Pettet, Ben. *Company Law*. London: Longman, 2001, 頁51。
- 28 參見孔祥俊《公司法要論》，北京人民法院出版社1997年版，頁117。
- 29 關於中世紀前資本主義發展與宗教觀念間的衝突與調和，厲以寧有著精闢的論述。參見厲以寧著《資本主義的起源》，北京商務印書館2003年版，頁87-91。
- 30 與 fiction theory 相近的還有 grant theory 這一種英文譯法，兩者基本內涵與思想是一致的，只是前者更側重對法人本質的考察，而後者多見於英美法系中，著意強調唯有經過特別法案對於某一具體企業的授權，該企業方能成為合法的企業存在。參見 Scott R. Bowman, *The Modern Corporation and American Political Thought: Law, Power and Ideology*. University Park, Penn.: Pennsylvania University Press, 1996, 頁51-53。
- 31 在大陸法系中，公司立法體現法人擬制說之思想，最早且較為系統的應屬1807年法國商法典，儘管該部法典遲於法國在1673年制定之《商事敕令》，後者也被法學界公認為最早的公司立法，但是《商事敕令》非是針對殖民地貿易公司，而是主要關涉當時發展迅速的私人性質企業，而



且亦未涉及到法人人格及本性之問題，僅是對企業具體運營做了一些技術性規定。另，1892年才產生了最早由德國制定的有限責任公司法。（可參見曾爾恕《外國法制史》，中國政法大學出版社2002年版，頁227；覃有土《商法學》，中國政法大學出版社2002年版，頁46-49；參見吳越《論中國公司法之構造缺陷及克服》，《現代法學》2003年第2期，頁119-127。）在英美法系中，法人擬制說之思想應用於具體的判例，有學者認為，應溯及1816年之“達特茅斯學院訴伍得沃德案”（*Dartmouth College v. Woodward*），參見 Jonathan Kahn, *Product Liability and The Politics of Corporate Presence: Identity and Accountability in Macpherson V. Buick* [J], *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2001 vol. 35, 頁8；*Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. (4 Wheat.), 1819, 頁303-304。關於達特茅斯學院訴伍得沃德一案，聯邦法院最後裁定，該學院是依據憲章而建立起來的，是可以視作是無形的，僅存在於憲章體系下的“虛擬人”（artificial being），所以它理應在憲法範圍內受到相關利益與權利的保護。有關本案的英文材料可參考<http://www.ukans.edu/carrie/docs/texts/drtmouth.htm>。

- 32 參見王澤鑾所著《民法總則》，中國政法大學出版社2002年版，頁148，王澤鑾指出，法人本質問題是19世紀德國法學最具爭議的問題。
- 33 *The aggregate theory* 亦有翻譯為法人否認說的，可見於前引孔祥俊《公司法要論》，頁118；史尚寬《民法總論》，中國政法大學出版社2000年版，頁139。但這種翻譯上的差別並不代表對於該學說認識上的分歧，否認說是對其內容的一種解讀，但這種譯法易使讀者與法人人格之否認法理相混淆，故此處便直譯為法人集合說。
- 34 對於這種集合範圍之認識，最初僅限於財產，而後又開始及於股東，經理人，最後則包括法人行為之所有相關受益者。參見 Michael J Phillips, *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation* [J] *Florida State University Law Review*, 1994, vol. 21, 頁1066。一般認為法人集合說存在三種不同的流派：1. 目的財產說，以德國學者布林茲（Brinz，或譯做白林茲）與倍克爾（Bekker）為代表，其主張法人是為一定目的而存在之財產集合，故法人人格即為財產之人格化結果；2. 管理人主體說，為赫魯達（Holder，或譯做荷爾德），賓達（Binder）所倡導，認為凡管理法人財產之自然人集合便為法人本體；3. 受益人主體說，以德國法學家耶林（Jhering）和普蘭涅爾（Planial）為代表，該學說認為法人不過是形式上權利、義務之歸屬者，而權利義務歸屬之實質性主體乃是享受該社團財產利益之特定自然人。此三種流派之介紹可見於沈貴明著《公司法學》，法律出版社2003年版，頁63；前引史尚寬《民法總論》，頁139；前引孔祥俊《公司法要論》，頁118。



- 35 參見江平，龍衛球著《法人本質及其基本構造研究》，《中國法學》1998年第3期，頁72。
- 36 參見鄭玉波著《民法總則》，台北三民書局1979年版，頁121；江平著《法人制度論》，中國政法大學出版社1994年版，頁1。
- 37 主要有兩種流派：1. 有機體說，又稱團體人格說、具體實在說，為貝賽勒（Beseler）首先提出，德國學者基爾克（Gierke，或譯為祁克）為代表。基爾克認為，團體與個人一樣，它的意志和行動的能力從法律中獲得一種法律行為能力的性質，但這種能力是事先就存在的，法律只不過是承認並且限定這種能力罷了（參見基爾克所著《社團的理論》1887年版，頁608，轉引自[德]萊翁·狄冀所著《憲法論》，錢克新譯，北京商務印書館1959年版，頁348）；2. 組織體說，此觀點主要以法國學者米休德（Michoud，或譯做米旭）、沙利耶（Salleilles，或譯做撒萊斯）為代表，他們認為，法人是一種區別於其成員個體意志與利益之組織體。這個組織體雖依賴個人意志，卻又不同於個人意志，乃是適於為權利義務主體之法律上組織體。事實上，有機體說與組織體說的區別並不是很明顯，主要不同在於，前者認為法人是社會之有機體，而後者認為法人是法律上之組織體。顯然，前者比後者更為激進。參見前引沈貴明《公司法學》，頁63-64；前引孔祥俊《公司法要論》，頁119-120。
- 38 參見前引 Michael J Phillips, *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation*, 頁1067；前引李宜琛《民法總則》，頁105。
- 39 如法國，德國民法體系之法人規定皆采此說，包括中華人民共和國現行《民法通則》，也採用組織體說。
- 40 這一說法因對股份有限公司的界定不同而有所分歧。如有史學家稱在1555年即已有股份有限公司 (joint-stock company) 在英國出現，即 Russia Company（參見 Heaton, Herbert. *Economic History of Europe*. New York & London: Harper & Brothers, 1936, 頁359）；在企業史領域，則認為判定股份有限公司的根本標準在於全體成員有限責任制度的實現；另外，如果考慮到對其他國家地區股份公司制度發展的影響，那麼1602年成立的荷蘭東印度公司才稱得上是股份公司的起源（參見前引大塚久雄，頁13，頁24，頁115）；但在法律史學家看來，只當股票不僅可以轉讓，而且可以在市場上議價出售時，才談得上是真正的股份公司（參見前引布羅代爾著《15-18世紀的物質文明、經濟和資本主義》第二卷，頁477），依此，英國東印度公司似乎才是最早的，真正意義上之股份有限公司（同見注釋22），但並沒有十分充足的證據可以證明那時東印度公司即已全面實現成員的有限責任制度。較有把握的時間應是在1662年，那一年查



- 爾斯二世頒佈的《破產者條例》中，正式規定和批准了全體出資人的有限責任（前引大塚久雄，頁392-393）。
- 41 參見[意]卡洛.M.奇波拉《歐洲經濟史》第二卷，貝昱，張菁譯，北京商務印書館1988年版，頁479。
- 42 參見前引[法]布羅代爾著《15-18世紀的物質文明、經濟和資本主義》第二卷，頁479。
- 43 推動泡沫法案出臺的主要因素是1720年在英國所發生的“南海泡沫”事件，由於南海公司方面採用各種方法哄抬股價，導致股市的投機風潮爆發，至1720年股市的股價走勢達到了完全不正當的高價位，整個投機熱走向極端，最終在同年的12月份造成了股市的全面崩盤。有關此次事件的詳細情況及其影響，可以參見前引大塚久雄，頁448-452。
- 44 參見L.C.B. Gower. *Gower's Principles of Modern Company Law*. Sweet & Maxwell, 1992, 頁27-36。
- 45 有學者甚至把1825年泡沫法案之撤銷視為公司法學史上的一個重要分水嶺。參見K.R. Abbott. *Company Law* (4<sup>th</sup> edition). London: DP Publication Limited, 1990, 頁17。
- 46 需要明確的是，18世紀晚期至19世紀初，股份有限公司之設立多不再依據專門之法案（特許主義），而是開始依據一般性之商事法律來加以約束（準則主義），以鼓勵私人參股甚至創立股份有限公司。此舉，主要是由於隨資本主義經濟之發展，使得各國政府越來越需要鼓勵和吸收私人資本來進入一些有雄厚資本要求的，大規模生產以及高風險或是資本回收期較長的行業領域。
- 47 馬克思、恩格斯著《資本論》第三卷，吳家駟譯，台北時報文化出版企業有限公司1991年版，頁493-496。
- 48 關於商業性之公司自中世紀以來的發展過程，大致經歷了商行（商合夥）至兩合制（隱名合夥），再到股份有限公司的三個階段。可參見前引[法]布羅代爾著《15-18世紀的物質文明、經濟和資本主義》第二卷，頁469-482。其中的兩合制，儘管與股份有限公司形態有所相似，但二者不應混同，因為在兩合制中，僅是股東的一人或數人以其一定的出資財產數額而對公司的債務負責任（有限責任股東），而其他股東均負無限責任。無限股東是法律上的經理，但並不排除有限股東按合同參與領導公司，但一般無限股東相較有限責任股東而言，有權獲得更多的利潤分成。
- 49 參見前引大塚久雄，頁39；前引孔祥俊《公司法要論》，頁118。
- 50 參見前引 Michael J Phillips, *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation*, 頁1065。





- 51 參見蔣亞東著《公司法律制度》，東南大學出版社2002年版，頁11-12。
- 52 參見朱慈蘊著《公司法人格否認法理研究》，法律出版社1998年版，頁79。
- 53 參見王泰銓著《公司法新論》，台北三民書局2002年版，頁259-261。  
另，1892年制德國有限責任公司法也是世界上第一部有限責任公司專門法。參見曾爾恕《外國法制史》，北京中國政法大學出版社2002年版，頁227。
- 54 參見[法]萊翁·狄冀所著《憲法論》，錢克新譯，北京商務印書館1959年版，頁347。
- 55 參見江平著《新編公司法教程》，法律出版社2003年版，頁46。
- 56 參見前引Michael J Phillips, *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation*, 頁1066-1067。
- 57 德國法學家拉德布魯赫（Gustav Radbruch）強調法學思想在法人制度上的作用，他認為超個人主義思想才導致對法人的承認（即法人實在說），反之，純粹的個人主義則會在另一個側面認識法人問題（即法人集合說）。參見[德]拉德布魯赫著《法學導論》，米健、朱林譯，中國大百科全書出版社1997版，頁63。
- 58 參見[美]伯納德·施瓦茨著《美國法律史》，中國政法大學出版社1990年版，頁147。
- 59 事實上，現代公司人格否認法理之產生與發展即與此背景有很大關係。最早是在1905年美國訴密爾沃基冷藏運輸公司（U. S. v. Milwaukee Refrigerator Translt Co.）一案中由美國開創了現代公司人格否認法理。後英國也援用了美國的這一法理。在大陸法系之國家中亦有類似於公司人格否認法理之理論，如德國在1920年左右也因形式上設立之公司過多，而逐漸產生了“直索”（Durchgriff）責任理論。但是需要說明的是，公司法人人格否認理論並非為一種法人人格理論，它也並非是要否認公司的一些基本原則或者公司實體的獨立性。相反，它是對公司人格獨立的一種維護以及公司法人制度的一種有益補充。有關公司法人人格否認的系統論述，可參見朱慈蘊著《公司法人格否認法理研究》，法律出版社1998年版。
- 60 參見Wells, Celia. *Corporations and Criminal Respinsibility*. Clarendon Press, 1993, 頁126; Field, Stewart & Jorg, Nico. *Corporate Liability and Manslaughter: Should we be going Dutch?* [J]. *Criminal Law Review*, 1991, Vol 2, 頁158。
- 61 參見賴英照之《公司法人本質之理論》，載於《公司法論文集》，台北三民書局1990年版，頁55-56。



- 62 參見 John Dewey. *The Historic Background of Corporate Legal Personality* [J], *Yale Law Journal*, vol. 35, No. 6. April.1926, 頁665-673。
- 63 杜威認為，承認法人的社會實體地位，有著至少兩方面的效用，首先是理論上可以解決法人的本體論問題。其次則是法律上的效用。
- 64 參見前引Michael J Phillips, *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation*, 頁1076。
- 65 參見前引Michael J Phillips, *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation*, 頁1077。
- 66 有關合同理論的系統闡述，可參見羅培新《公司法的合同解釋》，北京大學出版社2004年版。
- 67 1937年美國著名經濟學者科斯（Coase, Ronald）即在《企業的性質》（*Nature of the firm*）一文中指出，企業與市場是合約的兩種不同形式，企業內部的經濟結構與組織形式對於協調各方權益，減少交易成本有著重要作用。後這一觀點被公認為是公司合同理論的奠基性見解。有關這篇重要文章的中文譯本可參見科斯之《企業的性質》，陳鬱譯，載於《企業、市場與法律》盛洪、陳鬱譯校，上海三聯書店、上海人民出版社1990年版，頁386-405。
- 68 參見前引Michael J Phillips, *Reappraising the Real Entity Theory of the Corporation*, 頁1063。
- 69 其中以伊斯特魯克（Frank H. Easterbrook）與費舍（Daniel R. Fischel）之《公司法的經濟結構》為重要代表。參見Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991。該書被一些學者譽為“1980年以來最重要的公司法論著”。
- 70 參見[英]哈耶克著《經濟、科學與政治》，馮克利譯，南京江蘇人民出版社2000年版，頁341-355；參見鄧正來《社會秩序的二元觀：哈耶克法律理論的研究》，北大法律評論，1999, Vol. 2, No. 2, 頁406-410。
- 71 有關市場缺陷與有限理性的討論，可參見周雪光著《組織社會學二十講》，社會科學文獻出版社2003年版，頁36-37。
- 72 代表學者為法學家麥考萊（Stewart Macaulay），其提出了企業中的非契約性關係問題，並因此在公司法學界享有盛名。
- 73 這些學者主要是基於合同理論認為公司本身即為虛空，只是一種人為的合約制度安排。此外，也有學者依據“公司乃是一系列合同的聯結”的合同理論見解而認為它是法人集合說的一個變體，即法人是一系列合約的集合。但這些觀點都是在傳統的法人本體性框架下對合同理論所做的一種審視，並未產生重大影響。



- 74 在經濟學界，以合同理論為誘因，“契約經濟學”成為了經濟學研究的新寵，而且合同理論迄今已發展出三個重要的學術流派，即委託代理理論（Principal-Agent Theory）、交易費用理論（Transaction Cost Theory）與不完全合同理論（incomplete contract theory）。讀者可參見自20世紀90年代中期以後的《美國經濟學評論》（*American Economics Review*）、《經濟研究評論》（*Review of Economic Studies*）上有關契約經濟學之專欄文章；科斯、哈特、斯蒂格利茨等著《契約經濟學》，李風聖譯，經濟科學出版社1999年版。在社會學界，如詹姆斯·科爾曼亦從社會學的視角對法人行動結構做了有價值的探索，參見其《社會理論的基礎》，鄧方譯，社會科學文獻出版社1990年版。
- 75 運動中的重大事件有1996年SA8000社會責任標準（Social Accountability 8000 International standard）的建立。該標準是世界上第一個可用於第三方認證的社會道德責任標準，具體內容可參見其官方網站www.sa-intl.org。另外，2004年6月，ISO社會責任標準國際研討會在斯德哥爾摩召開，在隨後召開的ISO/TMB會議上，也決定開始制定正式的社會責任國際標準，並擬於2007年完成制定工作。有關SA8000的中文材料可參見黎友煥《SA8000與中國企業社會責任建設》，北京中國經濟出版社2004年版。
- 76 企業涉利論中所謂“涉利者”是指因企業的行為而獲利或受害，並且受到侵犯或尊重的成員和個人。可參見 T. Coombs, *The Internet as a potential equalizer: New Leverage for confronting social irresponsibility*, Public Reactions Review, 1998, 24, 3, 頁289。
- 77 嚴格說來，企業涉利論最早應算做是管理學界的功勞，代表人物為Freeman，參見R. E. Freeman. *Strategic Management: A stakeholder approach*. Boston: Pitman, 1984; Thomas Donaldson & Lee E. Preston. *The Stakeholder Theory of The Corporation: Concepts, evidence, and implications*. Academy of Management Review, 1995, Vol.20, 頁65-91。
- 78 毫無疑問，自由主義之學者與合同論者肯定是反對公司承擔社會責任的。例如，前面提到的伊斯特魯克與費舍就認為，如讓公司承擔社會責任則會損害公司之有效性，因為這會使公司同時服務於兩個目標，一方面會使股東實施監督之積極性下降；另一方面由於可以用第三方利益為託辭來規避應負責任，從而容易造成經營者之濫權。可參見Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 1991, 頁38。另外，關於公司社會責任的爭論史，可參見Robert W. Hamilton. *The Law of Corporations in a Nutshell* (4<sup>th</sup> edition). Minnesota: West Group, 1996, 頁20-22。



- 79 這些紛繁蕪雜的公司社會責任定義散見於各種雜誌的期刊文章以及一些學者的專著中。可參考Post, James E; Frederick, William C; Lawrence, Anne T, *et al. Business and Society: corporate strategy, public policy, ethics.* (8<sup>th</sup> edition). New York: McGraw-Hill, Inc, 1996, 頁37; Mohr, Lois A. Webb, Deborah J. Harris, Katherine E. *Do consumers expect companies to be socially responsible? The impact of corporate social responsibility on buying behavior.* The Journal of Consumer Affairs v. 35 no1 (Summer 2001), 頁45–46的理論回顧部分; Christine A Hemingway; Patrick W Maclagan, *Manager' Personal Values as Drivers of Corporate Social Responsibility.* Journal of Business Ethics; Mar 2004; Vol. 50, 頁33–34。
- 80 參見 Carroll, Archie B. *The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders.* Business Horizons, 1991, 34, 4, 頁39–48。
- 81 參見 [韓] 金澤良雄著《經濟法概論》，甘肅人民出版社1985年版，頁157。
- 82 參見<http://www.oecd.org/pdf/M00003000/M00003662.pdf>. Baker, J.: OECD Conference on CSR of 2001, *Freedom of Association and CSR*; <http://www.bsr.org/BGRResources/WhitePaperDetail.cfm?DocumentID=138>. Business For Social Responsibility: 2002, *Introduction to CSR*。但是就 CSR 的立法傾向而言，學界亦存在不同看法。例如有學者認為 CSR 之中既有法律性義務，又包含某些道德義務，也有人主張 CSR 是嚴格的法律義務。亦有學者認為 CSR 僅是一種非強制性的道德義務，甚至還有學者認為 CSR 只是一種市場利益調節機制，反對 CSR 的立法化。即使在主張 CSR 立法的觀點中，對於 CSR 所涉及到的法律責任範圍亦是認識不一，出發點也有所相異。
- 83 參見 Philip R.P Coelho; James E McClure; John A Spry. *The Social Responsibility of Corporate Management: A classical critique* [J]. Mid-American Journal of Business, Spring 2003, vol. 18, No. 1, 頁15–25。
- 84 可參見 Reed Abelsn. *States are Batting Against Wal-Mart Over Health Care.* The New York Times, November 1, 2004. <http://www.nytimes.com/2004/11/01/business/01health.html&OQ=th>。
- 85 參見 Mohr, Lois A. Webb, Deborah J. Harris, Katherine E. *Do consumers expect companies to be socially responsible? The impact of corporate social responsibility on buying behavior* [J]. The Journal of Consumer Affairs v. 35 no1 (Summer 2001), 頁45。
- 86 容易與公司社會責任混淆的另一概念是“商業倫理”(business ethics)，因在內涵上有相通之處，故二者常常被混為一談。我們認為，後者是與



企業生產、銷售、經營過程以及產品相關的一系列法律或道德上之義務。而公司社會責任則是基於公司之經營活動對於社會及個體之隱性或累積性影響，且這種影響往往顯現在公司行為發生之後的一段時間內。

- 87 參見前引 E.E. 里奇，C.H. 威爾遜所主編的《劍橋歐洲經濟史》第五卷，頁369。
- 88 參見梁慧星著《民法總論》，法律出版社1996年版，頁120。
- 89 參見 Max Radin, *The Legislation of the Greeks and Romans on Corporation*, U.S.A: Columbia University, 1909, 頁33-35。
- 90 參見前引王澤鑾所著《民法總則》，頁57。
- 91 參見科爾曼《社會理論的基礎》，鄧方譯，社會科學文獻出版社1990年版，頁53。

