

## 公司诚信人格论

钟付和\*

**摘要:**公司诚信是公司主体人格特质中的一部分。公司诚信建设的难题是:公司人格的法律拟制性与诚信形态中的观念属性缺少自然的、个体心理学意义上的统一机制。在西方,法律传统弥补了这一缺陷,公司法与证券法的规范起到了人格塑造的作用。与其对照的是,在我国公司的成长历程中,受制于特定的历史条件,公司法治先天缺位,法律对公司人格的塑造机制长期处于缺省状态,公司诚信缺少相应的社会文化传承机制。本文因此对公司诚信做了一个基于人格分析的结构化描述,认为,从诚信的内容上看,我国公司诚信建设应继承传统伦理道德中的精华,借鉴吸收优秀的外来商业伦理,这是基础性的工作,当下尤为重要的是完善公司主体结构、培植主体性。这两方面的要求决定了我国公司诚信建设路径选择的复杂性和长期性。

**关键词:**公司 诚信 人格特质 主体性培植

---

\* 华侨大学法学院副教授、厦门仲裁委员会仲裁员、泉州仲裁委员会仲裁员、律师。

## 一、公司诚信形态之演进

一般认为,公司诚信是一种商事诚信。既是商事诚信,有关其论述之范围应限于商事社会、商业时代。这是一个模糊的判断,从宏观历史角度来看大致正确,但忽略了诚信价值形态中所包含的观念属性,观念具有延续性和历史继承性。本文拟从公司人格发展对此做一比较分析。

公司本是西方经济社会的产物。西方公司发展到今天,经历了以西方文化价值观为背景的一个历史演绎过程。随着公司制度的完善,体现西方资本主义伦理精神的价值观也逐步融入公司法、证券法。近现代英美国家的制定法对公司诚信都有直接的规范,比如公司法中关于董事信义义务(fiduciary duty),证券法中的反欺诈(antifraud)等。尤其值得提出的是,成文法以外的判例法,在建构诚信的价值形态过程中起到了重要的作用。因为,“判例不仅仅提供判例法,它们还描摹人情,诸如道德缺失、经济困境,反映某一时期的社会、政治、经济之状况和走向。判例经常为其所处时代增添文学色彩,改变其沉闷乏味之音调。判例是其文化中极具影响力的一部分”。<sup>①</sup>判例文化在塑造伦理道德、行为规范的过程中,有制定法不能替代的影响。

公司诚信价值形态之发展,其过程一方面可以说是一种商事现象,另一方面也可以说是一种法律现象,时代精神提供了整体的社会背景。同时,公司诚信的产生发展有其主体条件——诚信价值要形成一种终极的、普遍的规范,而不仅仅是一种权宜性的、工具性的价值形态,<sup>②</sup>就必须将其与公司人格内在联系起来。换言之,公司诚信有别于一般交易性价值形态,作为公司自身人格化特质的一部分,不单在他律性的外

---

<sup>①</sup> Morris L. Cohen & Kent C. Olson, *Legal Research*, West Publishing Co, 2000, pp. 80 - 81.

<sup>②</sup> 终极性价值(consummatory value)与工具性价值(instrumental value)来源于马克斯·韦伯的表述。参见 Max Weber, *Economy and Society*, ed. by Guenther Roth and Claus Wittich, Berkeley: University of California Press, 1978, pp. 24 - 26.

在约束中形成,而且是公司内生的、自觉性的一种特质。自然地将诚信内置于公司本身特质中,是公司制度在市场经济中自发演进的结果。

这就赋予了公司诚信两方面的属性:一方面,有观念的属性,具有精神层面的内倾(introvert)特质,公司诚信的观念属性是其自律得以产生的内在动力。此即为公司诚信的“观念之核”。犹如自然个体心理的遗传,公司诚信得以通过“观念之核”这个内在机制来传承;另一方面,观念因素的产生和继承是一个复杂的社会机制,有赖于社会文化心理的塑造,同时对行为体起到规范作用的他律机制必须由外在的制度促成。这是公司诚信的“制度之壳”。

在观念之核和制度之壳的关系上,我国的公司制度恰恰存在问题,这与我国公司制度的历史性建构过程有关,其中,关键的问题是制度的内在精神价值与制度形式存在割裂。

当代中国规范意义上的公司制出现不过20余年。<sup>③</sup>公司组织形式在中国的推行在很大程度上是一种由政策自上而下促发的产物,而非自发演进(spontaneous evolving)的结果。

我国20世纪90年代以来以国有企业为主体的公司化改造,着力于解决经济体制中企业组织结构方面的不足,没有将重点放在公司诚信这样主要属于伦理道德建设的方面。相关立法虽然有诚实守信的原则性内容,公司法与证券法也有一些反映诚信内容的归责制度,但近几年来,我国公司,特别是上市公司欺诈案的屡屡出现说明了我国公司法中现有的诚信内容实践性不足,这种现状首先要求学界对我国在新的社会经济文化背景下的公司诚信内容做出理论上的阐释,以此指导实践。

我国法学界对诚信问题的研究多集中一般交易性领域(current transaction),对作为公司内在特质的诚信,即组织形态下的诚信,则较少注意。另外,受西方研究范式的影响,在少量的关于公司诚信文献中,视角也是集中于公司的治理结构方面,将我国公司中的欺诈现象仅

---

<sup>③</sup> 在1993年《公司法》产生之前,1992年国家体改委发布的《有限责任公司规范意见》和《股份有限公司规范意见》是我国调整公司主体的规范性文件,这两个文件本身是中国经济体制改革的直接产物,1993年《公司法》仍带有很强的中国经济改革的印记。

仅归结于制度设计的不足,忽略了制度背后的精神因素。<sup>④</sup>

公司诚信价值形态之建设,如果仅仅将着力点放在制度设计上,将承续我国主流的“父权式思维”(或“家长式思维”),或许可以给公司诚信形态的建立提供一个“他律式”的制度环境;然而从公司本身特质来看,这种制度环境是一种外生性的因素,公司诚信建设的主角还是公司本身,换言之,诚信主体特质的形成,是一种内生性过程,自律机制的养成,是诚信秩序生成的关键环节。

我国的法律文化中缺乏商人法(*lex mercatoria*)传统,商事诚信依赖于商务惯例形成的心理因素。有学者论证,在以经营钱庄著名的晋商这一阶层中,曾存在与商务惯例相似的行规。但其产生是封闭式的,其影响也是封闭的,没有对行业以外的商业文化产生影响,而是随着该行业的衰落而湮灭了。<sup>⑤</sup> 这起经济史中有趣的现象表明,商事领域中的“在商言商”行业习惯具有封闭性,口耳相传的行规确是诚信模式存在发展的一种机制,但这种机制缺乏一种文化进化的内生性特质。商事惯例中的心理因素在社会变迁中,缺少固定的载体,随着商业共同体的消散,湮灭就是一种宿命。因此,建立一种商业诚信的社会秩序,文化的传承机制必不可少。这种传承机制隐含于制度之中,法律是其主要的制度。

来自西方的比较法研究表明,法律制度在维护社会秩序、塑造行为模式、倡导价值取向等方面往往体现出保守、惰性的一面,“法律不过是社会的习惯性规则”,<sup>⑥</sup>即便是当代社会之法,法律也“显示出很强的传统倾向,偏好渐进式的改良”。<sup>⑦</sup> 确切地证明,法律制度的演化,最重要的是文化传统的内生过程,呈现出自下而上(*bottom up*)的路径特点。

---

④ 西方公司法学界主流观点为何不讨论如本文这样的主旨?而将重点放在作为组织机构的公司治理结构(*corporate governance*)方面。笔者认为,西方的历史文化,包括伦理观与法律价值观,是伴随着公司制的产生与演变一起发展的,其器物制度与精神价值的历史演绎两者之间不存在分割。这与当下的中国不同。

⑤ 梁小民:“探求晋商衰败之谜”,载《读书》2002年第5期。

⑥ Frederick G. Kempin, *Historical Introduction to Anglo - American Law*, West Group, 1990, p. 95.

⑦ William A. Lovett, *Banking and Institutional Law*, West Group, 1997, p. 28.

现在我国学界的主流观点认为公司法是商法。这种预设的认知态度忽略了公司制度在我国先天不足的现实,尤其是作为制度中的观念因素。公司制度既包括法律文件、各类规则等基础性的架构(infra-structure),也包括观念、理念、信念等认知因素。在认知因素没有充分发育完全的情况下,牵强地将其归类于西方语境下具有悠久历史的商法,即是一种认知遮蔽——在商业精神不具备的情况下,商法的制度之壳将使社会产生一种虚幻的认识,实践中也会产生揠苗助长的效果,无助于诚信建设。<sup>⑧</sup>

学界的分类,大致受到立法的影响,我国公司法的形成,有明显的自上而下(top down)的设计倾向。但政治设计与社会自发演化的割裂,使诚信形态所要求的两种属性未能有机地结合在一起。

只有承认我国公司制度中顶层设计的先天不足,才有可能正视公司诚信缺失的社会根源。从公司的社会功能来看,中国公司不仅仅按市场条件组织生产要素,配置经济资源,而还有一个同时发生的分配社会财富的经济功能,即财富的初始化分配职能,前者的社会功能对法的价值要求是效率,而后者则要求正义——社会分配正义的公司法表征。现实的情况是,来自内外的竞争压力使我国公司在效率上得到较大的提升,但在分配功能的发挥上,则不尽如人意,与当初的制度设计存在偏离。按照马克思·韦伯的解释,组织是“为某一特定目标的持续性

---

<sup>⑧</sup> 本人偏向于认为,中国的公司法其实是经济法,不是商法,理由如此:从法源来看,中国缺乏商人法传统;从公司立法路径来看,中国自上而下的立法一直是中国经济体制改革的产物,从国有企业改制而来的公司是经济政策的产物,而不是商人自发组织的产物(参见上页注2);从所谓的西方公司治理结构来看,中国公司的一股独大不是公司在正常商业环境中的自然成长之物,而是中国独有的政治经济体制之产物,解决一股独大的公司治理结构,单凭现行以国有资产保值增值立法取向的设计是不够的。从平等作为商法主体的基本原则来看,公司法中的各类主体,尤其是国有股东与社会股东是不平等的。有人或以私法公法化反驳本人的公司法是经济法的观点,笔者的反批评是,私法公法化是西方国家私法已发展到一定程度后的法制发展现象,是私法自治高度发达之后阶段(post era),对应的政治经济条件是国家干预社会经济生活,我国则不具备这个社会历史条件。就公司法而论,中国公司法正处于经济法向私法发展的阶段,公司自治问题远未解决,如现在强调其商法的一面,则会产生价值取向的混乱。从公司的社会功能来看,中国公司不仅仅按市场条件组织生产要素,配置经济资源,而还有一个与之同时发生的分配社会财富的功能,即财富的初始分配职能,前者的社会功能对法的价值要求是效率,而后者则要求正义——社会分配正义的公司法表征。

活动体系”。<sup>⑨</sup> 在组织的发展中,由于机构中官僚机构的存在,公司最初的目标可能在后续的存在过程中,发生目标异变(goal displacement)。<sup>⑩</sup> 中国公司制的建立,并非商业组织的自然发展,而是政治经济体制改革的产物,按照改革者的最初设想,公司目标具有两重性:一方面是企业转制过程中的效率目标,企业朝现代企业制度演进,这需要一个强有力的经营管理班子;另一方面,公司还具有创造并分配财富的目标,这使公司必须置于股东、社会的监督下运作。但在中国公司治理结构约束背景下,一方面是组织化下的经营管理班子不需要直接面对股东,其董事会由国家委派;另一方面,进入公司官僚层后,米彻尔斯观察到的目标变异现象有中国特色——中国官员的政绩观,做大做强,导致对资金的无限需求,上市公司圈钱现象泛滥成灾,忽略股东回报,这直接违背了其诚信义务。公司的内部人圈子(insiders),作为改革的既得利益集团,为寻租(rent-seeking)的需要,刻意营造一种话语环境甚至是舆论环境,在该要效率的论题中谈公平,在该谈公平的领域谈效率,攫取利益时的上下其手、面对问题时的心口不一,进一步将公司异化为一种谋求个人利益或行业利益的经济工具,极大地损害了公司的诚信形象。

制度的法律化并不等同于以诚信为内容的公司伦理会自动融入中国的公司法体系,我国法律文化中缺少公司语义背景下的诚信,缺少组织化的信用。公司商业精神的培植,面临的重要问题有四:其一,缺乏传统商人习惯法,商事伦理融入法律过程所要求的承前启后演进途径先天缺位;其二,自上而下的立法体系使商法中的价值取向带有设计的倾向,民间伦理上升为法律的自下而上的形成渠道复又阻塞难通;其三,以公司诚信为主要内容的商业诚信实践主体性不足;其四,诚信价值形态本身的演化规律如何在公司身上具体化。因此,诚信进入中国的公司法体系必须解决两个实践性的问题:一个是传统诚信价值观的

<sup>⑨</sup> Max Weber, *The Theory of Social and Economic organization*, Edited by Talcott Parsons(1947) at 151. 转引自[日] Katsuhito Iwai, *Persons, Things and Corporations: The Corporate Personality Controversy and Comparative Corporate Governance. The American Journal of Comparative Law*, Volume 47, 1999. p. 614。

<sup>⑩</sup> 社会学家罗伯特·密彻尔斯(Robert Michels),曾做过一个著名的研究,观察到了德国公司设立后,受到内部人的控制而逐渐异变的现象。参见 Katsuhito Iwai, id, p. 615。

现代性转化;另一个是西方商业伦理在中国的本土化问题。

现代化与本土化在当下中国的诸多经济社会制度中都存在。因此对于公司诚信建设而言,基本上是一个时代背景。但公司诚信的形态转化特具意义——公司这一特定的主体在中国目前过渡经济条件下的独特地位,考察具有双重伦理价值观渊源(传统的与外来的)的时代精神对组织制度的塑造作用,同时,考察被规制的组织(the regulated organization)又如何作用并影响社会的主流价值观。

公司诚信的伦理属性,表明其内涵的民族心理行为模式,其发展路径决定于历史文化的传承性,不可一蹴而就。同时,公司诚信为当代商业社会的行为准则,必须经由法律赋予其规范性,是一种法律价值,法律的价值取向对社会伦理观之塑造具有建构性的作用。

在对公司诚信的矛盾属性进行揭示的同时,必须强调的是,社会商业化的进程并不必然导致传统伦理的湮灭。但是商事文化需有符合自身的形态的价值观。如果从伦理着眼,中国公司的诚信价值存在传统渊源;如果从法理着眼,则这种诚信形态有待于从良知良能的伦理形态转换成法律价值形态。

## 二、公司诚信的人格化分析

如前所述,历时性的演进路径分析有助于理解公司诚信形态的生成顺序,将其放在历史的大背景下动态地进行考察。对公司诚信做共时性的(synchronic)分析,<sup>①</sup>则可以提供一个结构框架,对组成公司诚信形态的各个要素有一个相对静态的了解。简言之,共时性的分析可以发现当下中国公司诚信形态的结构特征。在笔者看来,公司诚信的结构表现在以下几个方面:

### (一)主体与主观性

公司诚信乃是一种商事诚信。不仅如此,公司诚信的实践主体是

---

<sup>①</sup> 共时性的(synchronic),其语义为“仅描写某一特定时期的,不理睬历史演化的”,参阅陆谷孙主编:《英汉大词典》,上海译文出版社1993年版,第1914页。共时性分析有助于理论的简约化。

公司,因此公司诚信的重要特点是诚信形态的组织化。

公司诚信具有一般商事诚信的特点,同时,又有其特殊性。公司法人作为诚信的实践主体,受到公司法人人格特性之制约。公司法人人格具有拟制性,其人格行为的完成须由其法人代表或其授权人完成,公司不具备表达其意愿的自然心理条件,换言之,公司行为不可能“言为心声”,出自胸臆,公司行为是复合结构,其完成受到公司章程为框架的公司治理结构决定而呈现出比自然人复杂的景象。这样,公司作为诚信实践之主体,诚信的主观方面无法通过法律进行拟制。

试以诚信的反面形态证之。欺诈是诚信的反面,在判断欺诈时,动机分析的比重是很大的,一般而言,欺诈有恶意的动机,自然人的欺诈可从行为人的动机进行心理学的分析,而公司欺诈,则无从考究公司本身心理之动机。或有论者认为,可从公司行为的代表人或其授权行为人之心理状态来表证公司,笔者则认为,此说显属不妥:心理的动机具有个体自然生物属性和心理属性,不宜且无法拟制。基于生理心理的动机成分,在公司法律人格的拟制中,得以失去,是故,公司诚信要求行为的结果合乎规范,而非“究心”,诚信的主观方面有所淡化。

商事诚信注重外显之行为效果(extrovert behavior),即通常所说的信誉,在法经济学里,信誉是他人对行为者形成的稳定的预期,在合同关系中,是指当事人有充分的信心预期对方能履行承诺,<sup>⑩</sup>淡去了对主体行为动机之追究,即所谓的“究心”。

从上述表述可以明显看出一个迹象,那就是,诚信的伦理形态转换进入公司诚信,是一个组织化的过程,这个过程在中国目前的情势下,是通过法律制度的促发而产生的。

伦理形态的诚信不会自动融入法律,演变的路径值得考察。商人阶层从市民社会产生之后,即在完成了“从身份到契约的运动”后,民法的诚实信用便有了其存在的社会经济基础。但对公司诚信的产生而言,民法中的诚实信用只是必要条件,产生公司诚实信用,必须使诚实信用组织化。公司法中的诚实信用既不是作为政治伦理,又不是纯然作为民间伦理。

---

<sup>⑩</sup> 张维迎:“法律制度的信誉基础”,载《经济研究》2002年第1期。



而民间信用转化为有组织的信用,公司伦理必须经历再一个循环,即公司法对公司法人主体的拟制化过程——这一方面,公司法倡导的诚实信用有别于一般民法中的诚实信用,一般民法的诚实信用原则建立在主体之间的意思自治(主体平等)基础之上,主体之间的信用的建立关系仅受到双方的议价能力(bargaining power)的影响。这可从体现民法诚信的一般民事代理来分析——民事代理中的被代理人与代理人的信任关系在主观方面表现为双方的合意,客观方面则表现为代理关系产生的后果都是建立在民事行为成立的一般民法原理之上。公司法上的诚信,由于公司面具的存在,诚信的追责机制必须经由法律强制力完成,证券法与信托法中的法律机制必不可少。

## (二) 层级结构与层级性

如果从公司作为一个独立的商事主体(民事主体)与其他主体建立商事关系,在互惠性或经常性的交易(current transaction)中,一般民法之诚实信用原则得以适用,该部分所涉之诚实信用性质,具有民法诚信的私德性质,其性质并不是本文主旨所在。<sup>⑬</sup>而与公司特质有关的诚信体现出层级性特点。

公司法中的诚实信用有公司法语义下的内容,其中最主要的特点是公司组织。公司官僚等级结构(bureaucratic hierarchy)<sup>⑭</sup>中的各类人员,在英美公司法中,公司法对这些拥有一定公司权利之主体的要求并不一致,比如关于注意义务(duty of care)与忠实义务(duty of loyalty),对各类主体的具体要求内容有所区别,这两种义务虽然内容不同,却均是法定义务,公司董事不能通过约定对这两个义务进行限制或免责

---

<sup>⑬</sup> 公司作为一般民商事主体与他人形成的各种交易关系,公司法不做调整,而由合同法等民法规则调整,按照民事关系主体合法的要件,公司的主体身份是显明的;而在公司法中,公司本身常常“隐而不现。”参见邓辉:《论公司法中的国家强制》,中国政法大学出版社2004年版,第15~17页。

<sup>⑭</sup> 这里所使用的“官僚”一词,是一种中性的社会学意义的概念,来源于马克斯·韦伯,“官僚”适用于这样一种组织:它的组织方式以“正式的指导、适用的专业职能、职责的层级化”等为特点,官僚制对应的是理性的组织,以工具理性为主导。大多数的私人企业组织(包括公司)带有市场导向(通过契约建立关系——笔者注)和官僚制(通过身份明确关系——笔者注)的双重特点。参见[美]P. 普拉利:《商业伦理》,中信出版社1999年版,第35页。

(contracting - out), 法律认为这是不可谈判的, 这是一种建立在身份基础上的诚信义务。反过来说, 公司股东对违反诚信义务的董事会成员、经理人员选举罢免, 却不能解散撤销作为公司机构的董事会这个架构, 公司股东可以通过股东会否决董事会有悖诚信的决议案, 但不能否认董事会有权以公司名义作为的法定权利。<sup>⑮</sup> 这是组织化的公司法诚信与一般民事诚信明显不同之处。简而言之, 公司诚信不能仅以契约解读。

层级结构的存在使公司的各个机关的法律行为分工化和职务化。因此, 诚信的行为体由此变得复杂。

### 三、我国公司诚信的演进路径

公司诚信最重要的方面是其实践性, 这是由诚信价值形态的道德实践性禀赋与法律实践性禀赋双重价值属性所决定的。我国公司中存在的诚信不足问题, 其重要原因在于, 中国传统的伦理和外来的商业伦理没有较好地融入公司法及其实践中。解决这一问题, 公司法必须采取渐进式的立法途径, 与中国公司社会经济地位的演化进程相适应。换言之, 当代中国公司的诚信价值形态之形成, 存在两种资源——传统提供良知文化之基因, 当下的任务是从良知向良能的转化; 同时, 外来的公司制度在成熟的商业社会已经发展出较为完善的诚信行为模式, 是我国制度建构借鉴的对象。

#### (一) 独立商事主体与商人精神的培植

海外学者余英时先生说, 中国近世“专制的官僚系统有如天罗地网”, “政府控制与人民自治之间的利害得失……良贾固然不负于罔儒, 但在官僚体制之前, 却是一筹莫展”。<sup>⑯</sup> 在中国社会, 由于市民社会

<sup>⑮</sup> Katsuhito Iwai, *Persons, Things and Corporations: The corporate Personality Controversy and Comparative Corporate Governance. The American Journal of Comparative Law*, Volume 47, 1999. p. 620.

<sup>⑯</sup> 杨联升: “原商贾”, 载余英时: 《中国近世宗教伦理与商人精神》, 安徽教育科学出版社 2001 年版, 第 1~24 页。

的长期不发育,私与私权的概念不存在,<sup>①</sup>所谓的“普天之下,莫非王土,率土之滨,莫非王臣”。商事制度附属于儒家的伦理秩序之下,未有独立的地位,即便在近代,依然如此。虽然自清代以后,商人制度与商人精神,在制度上已有其基础,<sup>②</sup>但商事关系难以形成自足的独立发展的社会关系,其原因可概括为:其一,近代中国商人社会的财产私有制和中国家族制度分不开,亦与源远流长的伦理传统分不开,<sup>③</sup>家族制度形成的“差序格局”<sup>④</sup>使公与私的界限迁移不定,商业社会需要独立人格的商事主体,中国近世制度和近世商事伦理阻断了商事人格所要求的独立的财产来源,自治的商人社会难以从一般社会大众分化出来。其二,传统商人的儒家伦理观,形成了商而优则仕的价值取向,官商的合流,非仅仅是利益上的临时合作关系,“士商异术而同志”,是晚明以来成功商人人生志向所系,<sup>⑤</sup>其入世的精神气质,与学而优则仕有内在的一致,这就阻断了体现商事交易基本准则的商法价值观的形成。底层社会结构如此,商法赖以存在的私权关系不存在,上层结构(super-structure)的法律形成便缺乏基础。<sup>⑥</sup>

商事诚信有别于士大夫式的个人道德修养,更有别于政治领域中的政治伦理。多年来,中国经济体制改革的一项重要内容是政企分开,但从当下中国社会对权贵资本主义、既得利益集团的激烈批评可以判断出,政企不分、官商合流的现象远没有得到治理,在组织架构、人事安排等显性的制度方面,似乎正在完善,但利益瓜葛、人脉关系的纠缠、寻租行为的大量存在,政商两界的“通吃”的腐败现象表明,传统官商文化的积弊正以隐性的方式顽强地存在,不但腐蚀了社会精神,也阻碍了

<sup>①</sup> 黄仁宇先生说,“有效率的私人财产权”,历来不为中国法制所支持。参见《资本主义与二十一世纪》,生活·读书·新知三联书店1997年版,第24页。

<sup>②</sup> 刘京广:“近世制度与商人”,载余英时:《中国近世宗教伦理与商人精神》,安徽教育出版社2001年版,第25页。

<sup>③</sup> 刘京广:“近世制度与商人”,载余英时:《中国近世宗教伦理与商人精神》,安徽教育出版社2001年版,第25页。

<sup>④</sup> 费孝通:《乡土中国》,三联书店1985年版,第21~28页。

<sup>⑤</sup> 刘京广:“近世制度与商人”,载余英时:《中国近世宗教伦理与商人精神》,安徽教育出版社2001年版,第29、30页。

<sup>⑥</sup> 低层结构与上层结构的提法为黄仁宇所看重,二者关系参阅黄仁宇先生的论述,前引黄著第32页。

具有健全的、独立的商事人格的公司之形成,不利于其主体意识的培养。

除了政商的分开,独立商事主体培植的另一要义是对传统社会关系的修正。“差序格局”下的人际伦理是以血缘、宗亲为核心展开的社会关系,人情社会发端于这种“差序格局”。但“差序格局”的人伦关系是一种建立在以己为中心的身份关系,<sup>23</sup>与商业环境下所要求的契约关系相悖。<sup>24</sup>商业诚信精神价值的培植,必须克服公司治理结构中的差序格局。

独立人格的商事主体、商人精神的培植仍然是当下中国公司诚信建设的必要阶段。为此,明晰的产权市场、独立于产权市场的职业经理人市场、基于职业操守而形成的企业家精神是公司诚信产生的必要条件。

## (二) 公司诚信建设的路径选择

### 1. 传统“良知良能”伦理精神的转化

这个过程便是伦理入法的过程。在公司诚信形态,要继承传统文化的诚信内容。另外,对基于身份关系的内容则必须扬弃。诚信中的契约精神必须发掘。

传统诚信具有“究心”的特点,人文主义的诚信观强调个人主观内隐之修养方面,强调“心灵之诚”。内外一致,即内心与行为的和谐,这种伦理标准,有助于长期关系的建立。商业社会中的信誉,是建立在内在品质与外在表现的和谐之上的,这一点与传统伦理标准有内在的一致。“良知良能”的诚信结构,在公司诚信的形态中仍然存在。

但是传统诚信标准也有其糟粕。比如基于身份的处事标准,在商业社会里不能适用,将成为一种歧视性的标准。因为“商品是天生的平等派”,商业诚信伦理是一种基于主体独立、平等者之间的交往准则,其前提是主体的平等。

---

<sup>23</sup> 郑顺炎:《证券内幕交易规制的本土化研究》,北京大学出版社2002年版,第100页。

<sup>24</sup> 在当代中国企业界,真正家族化的公司在一些民营化较早的地区有存在。但在文化心理意义上,家族化的倾向在我国的国有企业也存在,所谓的任人唯亲其实是“差序格局”的现代版。

我国传统诚信,从其存在的样态和表现形式来看,有两种形态——政治伦理(士的文化)和民间伦理。诚信的政治伦理建立在身份规定基础之上,同一等级之间的人讲诚信,但不同等级之间的人是不适用这一道德标准的,孔子说“民可使由之,不可使知之”,<sup>⑤</sup>统治阶级对平民百姓用不着讲诚信。对应于封建等级秩序的诚信,是一种人伦(interpersonal ethical criteria)价值观,靠强化等级秩序观念的礼制来维持。在当代的经济社会中,其制度基础已不存在,并且从作为社会意识形态之层面看,今天的社会意义也不复存在。但是,中国传统伦理的寓意已经积淀在中文语言里,今天伦理的主体多局限为自然人的存在,<sup>⑥</sup>作为人与人之间的道德准则,人文伦理的内容是我们教科书与伦理学研究的主体内容。以公司作为诚信的实践主体尚未进入伦理学的主流,其以上层建筑的道德资源之影响法律形成情形,就更难以生发了。公司实务层面,一些公司的高管人员乘职务之便,为各种关联交易广开方便之门,又不敢将之公开,还在奢谈为人之道。<sup>⑦</sup>由于商主体在中国古代没有作为一个具有独立法律地位的主体出现,商事伦理在中国古代没有相应的社会环境,促使西方商事法律制度形成的商人习惯法,<sup>⑧</sup>在中国古代没有出现过。笔者认为现代商人法在中国的建立过程不仅仅是一个制度建设问题,制度建设仅仅解决了商事法的基础设施(infrastructure)问题,现代商人法制度背后所要求的商人伦理在我国则缺乏法理资源的支持,尤其是商业诚信的历史精神资源不足,法的继承性是法律发展的至关重要的内部特质,精神因素是决定继承性的核心因素。公司伦理从私人品格转换为“公德”,是一种主体意识的转变,同时也是商业伦理的转变。

---

⑤ 《论语·泰伯》。

⑥ 由中共中央 2001 年 9 月 20 日印发的《公民道德建设实施纲要》是我国建构性质的纲领性文件,其中的职业道德与本文的主旨相关联,笔者注意到该文件的职业道德的主体仍然是作为公民的自然人,道德实践的传统主体。

⑦ 业内人士称之为“私德”,如前国金证券董事长魏某,在圈内人士中有良好的口碑,人脉关系很好,但其涉及的官商合流、内幕交易等行为则是一种严重的违法行为。(证券)法律所倡导的公共道德与其私德明显存在不一致。

⑧ 关于商事习惯法法律制度化的比较研究,参见程家瑞:“国际条约和习惯法对商事法国际化的影响”,载沈四宝主编:《国际商法论丛》(第 1 卷),法律出版社 1999 年版。

公司诚信主体性之确立,需要克服传统伦理的某些错误观念。比如,常见的民间处事信条——“见人说人话,见鬼说鬼话”,从语义角度分析,其实积淀了以等级身份为对象的信义交往规则,是一种民间伦理的反映,其着眼点为交往之主体对象,而非交往内容,这与从商业伦理角度看诚信极为不同。商业伦理中的诚信已淡去了对自然人个性品质的要求,而注重商事交易本身——公司的经理在个人私生活方面可能是一个言而无信的人,但如果其领导的公司遵守法律、信守合同,从商业伦理来看,则完全可以认为该公司是符合诚信要求的。商事伦理的内容具有确定、明确的含义,与商主体的商业身份、所实施之具体商事行为直接相勾连,这就是公司诚信的公德性质。

## 2. 公司诚信的现代物质基础

由于公司诚信是基于商事价值的标准,故其物质基础在于产权制度,现代产权制度的一个重要特点是所有权日渐出现“从归属到利用”的倾向,<sup>②</sup>在股份公司中体现得尤其明显,关于股权(equity right)之性质,学界有不同理解,无论部分所有权说、契约说、关系说等,均难以尽显股权的性质。股权性质之难以传统民法解释,根源在其权利的集合性质与商事性质(commercial characteristic),亦即该权利是一个组织化的商事权利。其权利对股东而言,其核心价值已不是体现归属感的占有权,而已移至体现投资价值的收益权能——这是从“归属”到“利用”运动的趋向的明显表现。<sup>③</sup>公司诚信的内容与这种组织化的财产制度密切相关。公司诚信出发点与落脚点都在公司的财产上体现,公司诚信的客观方面是与公司财产的分配相联系的。因此在现代公司制下,公司诚信,不论其主体为谁,诚信的客观标准,均是围绕着保护财产权的核心主体——投资者的利益这一价值目标。同时由于公司制度存在法人财产、股东财产、债权人财产的利益冲突平衡问题,公司诚信的伦理价值形态相应也存在复杂多元的问题,其价值取向必须在具体案例中具体分析。

<sup>②</sup> 王卫国:“产权的法律分析”,载王保树主编:《商事法论集》(第3卷),法律出版社1999年版。

<sup>③</sup> 商事权利显著区别于一般民事权利在于其市场性质,亦即其权利内容具有不确定性(市场风险),而是随着市场变化,如上市公司股权即是一例。

### 3. 外来观念及制度之借鉴

从制度发生史来看,近代中国曾有过公司的萌芽,但公司制度对中国制度文明来讲,毕竟是外来事物,进入中国的主流文化相当艰难,有学者在语义分析的基础上论证了“公司”一词在中国近代的流变,指出“当一个国家引进外来制度、外来意识形态的时候……误解和误读常常互相缠绕,造成比语言障碍本身更难以克服的交流困难”,<sup>①</sup>说明了以公司制度为代表的商业文化对中国文化中的主流而言,是一种异质(exogenous)文化,同化过程绝非一夕之功。<sup>②</sup>

随着经济全球化的展开,经济交往的内容和行为模式对思想观念的塑造作用日渐显明。商事习惯可以在相对较短的时间里完成。经理人市场的存在,实质上使公司所处的商业环境中形成了一种“认知共同体”,东西方法律的交流已经与20世纪初有很大不同。器物制度与内里精神的割裂不像当时之显明。在公司法里,体用关系的争辩并没有成为学界的主流话语,表明公司制度之体用关系,亦即前述所说的观念之核与制度之壳的裂痕,在商业交流中有可能得以弥合。

在这个过程中,笔者特别注重英美公司法中的信托义务对我国诚信观念的塑造。英美公司信托义务是传统信托法的发展。无论是信托契约受托人的受托义务还是公司高层,包括董事、经理人等的注意义务(duty of care)、勤勉义务(duty of diligence)、诚信义务(duty of loyalty),均来源于普通法中的信托法传统。<sup>③</sup>现代英美公司法中有将信托义务由成文法直接确定其行为标准的趋势,公司法中的诚信义务与责任宽于一般信托关系中受托人的受托义务,这是信托关系在公司制度中的变异,原因在于商事公司设立之赢利性目的与公司经营中面临的投资风险关系不同于一般信托关系中受托人职责主要在于保管和维护委托人

---

<sup>①</sup> 方流芳:“公司词义考:解读语词的制度信息——‘公司’一词在中英早期交往中的用法和所指”,载《中外法学》2000年第3期。

<sup>②</sup> 何怀宏:《良心论》,上海三联书店1994年版,第284页。

<sup>③</sup> Robert W. Hamilton, *The Law of Corporations*. Law Press, West Group, 1999, p. 378.

的资产。<sup>④</sup> 但判例法仍然是确定董事义务与责任的主要法律渊源。<sup>⑤</sup>

#### 四、结 论

中国商人法与商事法呈现出非连续的发展路径。法理学家面临着国学研究者同样的问题:在断续的价值系统中,法理学者是照着外国人讲呢?还是接着古人讲。我国社会主义市场经济的推行率先在现代公司制度的实行上得到体现,如果把公司作为组织社会经济资源的一类主体,考察其对社会文化的组织作用,其研究意义就超越了公司法本身,而具有一般的社会经济与文化价值。

传统诚信受到以儒家学派为主导的道德观影响,其内涵过于人文化,是一种人文主义的道德价值观,而现代公司是一种拟制人,法律的人格化主要在于其经济社会意义,作为践行诚信价值的新型主体,有别于一般民事主体。公司自成体系的官僚等级内部结构,使公司成为一个复杂的行为体。董事、高级管理人员的行为规范都必须纳入公司治理结构之中,这就是诚信建设的商事化与组织化。

解决中国公司法中诚信建设的组织化不足,可行的途径是:伴随着公司制的建立,传统诚信原则必须引入公司制度。传统诚信作为公司制度诚信的法律文化环境,其经济基础是市民社会、商人阶层的建立与中产阶级的形成,公司制度中的人的因素仍然重要。因此,通过“传统道德—民法—商人道德—商人法—公司法(证券法)”渐进式的建构,将会是中国公司诚信的演绎方向,换言之,这一过程,亦是诚信实践主体的培植过程,所以是一个渐进性的过程。公司诚信的培植须着眼于商业文化建设的长期背景,不能汲汲于短钉式的法律条文设计与构建。

---

<sup>④</sup> Robert W. Hamilton, *The Law of Corporations*. Law Press, West Group, 1999, pp. 378 - 398.

<sup>⑤</sup> 张开平:《英美公司董事法律制度研究》,法律出版社1998年版,第181页。