

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2020.03.001



欢迎按以下格式引用:曹兴权,卢迎.企业人合性的法律因应:被动尊重而非主动强化[J].重庆大学学报(社会科学版),2021(6):177-190. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2020.03.001.

**Citation Format:** CAO Xingquan, LU Ying. The legal response to enterprise person compatibility: Passive respect rather than active reinforcement [J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2021(6):177-190. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2020.03.001.

# 企业人合性的法律因应: 被动尊重而非主动强化

曹兴权<sup>1</sup>, 卢迎<sup>2</sup>

(1. 西南政法大学 民商法学院, 重庆 401120; 2. 暨南大学 经济学院, 广东 广州 510700)

**摘要:**本文主要关注企业人合性与企业法律制度建构之间的理性关系。企业人合性是基于组织成员之间信任与合作等特殊关系而产生,同时关涉组织运行状态的一种隐性制度安排。作为组织契约所关注的要素,人合性本质是不涉及社会公共利益、第三人利益及交易弱者权益保护的契约性问题,在调整方式上无需法律强制介入或干预。在表征人合性的投资份额转让、经营表决机制、组织成员人数限制等方面,法律强制介入表现出渐趋消减的趋势。因此,相较于通过法律强制增强人合性而言,尊重组织成员基于商业逻辑而对人合性进行的契约设计应是理性选择。立法过度强化人合性以及司法在处理此类问题的教条化倾向,不仅不当干预了商事主体的交易自治,而且严重偏离了商事交易需求。在《公司法》的新一轮修改过程中,建议通过立法或者司法的路径弱化甚至删除投资份额对外转让的刚性限制规则,适当容忍有限公司股东人数超限问题,在坚持多数决的前提下容忍引入股东会一致决、股份公司限制股份转让等公司章程条款之效力。

**关键词:**企业人合性;投资份额对外转让;资本多数决;一致决;章程自治

**中图分类号:**D922.291.91

**文献标志码:**A

**文章编号:**1008-5831(2021)06-0177-14

## 一、问题的提出

人合性与资合性是企业法理论对企业性质所做的一般分类。以企业设立与运营中是否需要资本之外特别关注成员间的特殊关系为标准,企业法理论将企业区分为人合性、资合性、人合资合

**基金项目:**2018年国家社会科学基金项目“人工智能时代责任保险公共职能的理论再构建研究”(18XFX009);2020年中国博士后科学基金第68批面上资助项目“上市公司治理监管中自律性规范的适用研究”(2020M682647)

**作者简介:**曹兴权,西南政法大学教授,博士研究生导师,Email:cxq1219@163.com;卢迎,法学博士,暨南大学经济学院与广发银行联合培养博士后。

兼具三类<sup>[1]</sup>。其中,合伙企业为典型人合性企业,股份公司为典型资合性企业,而有限公司则为人资兼备型企业。从企业法的规则设计来看,《合伙企业法》《公司法》中关于组织成员投资份额对外转让的限制,通常被认为是企业法强化人合性的典型表现。对此,需要关注的问题是:除上述规则外,企业法中是否还存在其他能够体现企业人合性的具体规则?如果存在,又可能有哪些?立法上是否存在变通的可能?

其实,在司法实践中,企业人合性直接或者间接成为影响法院裁判立场关键因素的案件并不少见。例如,在侵害股东优先购买权的案件中,法院时常论及人合性;在评判有限公司章程完全排除股东优先购买权条款的效力时,不利于维护股东之间关系的稳定往往成为法院否定该类特定条款效力的主要理由<sup>①</sup>。通过协议方式排除股权对外转让限制等同于排除有限公司人合性,此种排除当属无效吗?仍有疑问的是,股份公司在章程中引入股权对外转让限制条款,是否有效?“(2013)鄂民终字1225号”案就涉及该争议。该案中,公司章程将股东资格限定于具备公司职工身份的自然人股东及经过批准的法人股东。法院以股份公司具有资合性,股份流转具有摆脱人身依附性的可能而否定章程条款之效力。但是,股份公司设立时初始章程对股东身份的限制是否等同于股权转让时对受让人身份的限制?初始章程就不能引入限制股东资格的身份性因素吗?股东大会能否以一致决议的方式作出决议?

上述讨论问题的核心在于:企业法在设计组织运行机制时应如何理性对待企业人合性。这不仅关乎司法立场的理性,也关乎立法者对某些具体规则的取舍。本质上,企业人合性是企业法对组织成员之间特殊关系进行的特别安排。这种安排不外乎通过法律刚性设计抑或尊重商事主体意思自治两种不同路径。因此,应当在审慎权衡之基础上对这些问题作出理性回应。为此,本文首先梳理人合性的内涵与具体要素;其次,证成人合性契约性本质,为人合性调整路径的优化提供理论铺垫;随后,接续考察法律强制介入人合性的发展脉络,明确企业法对人合性的调整趋势;最后,正视我国企业法在处理人合性问题时存在的不足并提出相应的完善建议。

## 二、企业人合性的基本内涵与外在体现

### (一) 企业人合性的基本内涵

企业人合性在企业法的诸多研究中已有所涉及。例如,由于企业逐利性与稳定性之间容易因组织成员变动而产生张力,如何实现两者的共生则成为制度经济学与组织行为学所关注的问题。制度经济学将人合性解读为一种会影响组织决策效率的特殊团体关系。萨格登指出,成员合作关系的稳定能够给予其他成员行动预期并形成一种具有惯例性质的行为规则,进而通过这种持续性的互动关系来增进个体利益<sup>[2]</sup>。同样,由于人与人信赖的人格化因素占据组织关系的重要地位,关系与信任也成为组织行为学关注的重要内容<sup>[3]</sup>。还有研究强调熟人之间合作的特殊经济价值,认为人合性是一种借助熟人社会的内部规则来约束组织成员行为方式的制度安排<sup>[4]</sup>。还有学者阐释了人合性的制度意义,认为企业法在制度设计层面有意抑制组织的“资本属性”而实现成员特殊关系的稳定<sup>[5]</sup>。还有认为,人合性是由个人信用所衍生出的无限责任以及成员信任与合作关系构成的层次性概念<sup>[6]</sup>。应当看到,这些观点在表述上虽存在差异,但普遍都强调了组织成员之间的信任

<sup>①</sup>广东省广州市越秀区人民法院“(2016)粤0104民初字1995号”民事判决书。

关系对企业稳健运行所具有的重要功能,认为这种特殊关系可以减少成员之间关系的不确定性,降低经营风险与交易成本。也可从概念体系上对企业人合性进行另一种维度的解读。人合性是与其合性相对应的概念,而所谓资合性是指企业以其资本作为对外信用的基础,组织成员间的合作状况不构成影响企业存续发展的主要因素<sup>[7]</sup>。与之相对,如果企业运行高度关注成员之间除资本之外的其他因素,则就具有明显的人合性色彩。综上,企业人合性应当是一种基于组织成员间信任与合作等特殊关系而产生,同时关涉组织稳健运行的制度安排。

## (二) 企业人合性的外在体现

### 1. 企业人合性的理论考察

人合性虽然是成员特殊关系的外化体现,但维护企业内部权利格局的稳定是企业法维护人合性的重要目的<sup>[8]</sup>。对此,有学者认为,在具备人合性特征的企业中,成员出资比例、组织运行规则等都是组织成员根据特定需要而精心设计,其意图在于维持组织内部权利结构现状或者防范第三人轻易取得控制权而引发组织内部关系松动<sup>[9]</sup>。德国学者在评论《有限责任公司法》第15条允许公司章程设定营业份额转让限制性规则的立法目的时指出,该条款的功能在于避免因公司人数急剧扩张而影响公司股东之间的合作关系<sup>[10]</sup><sup>494</sup>。同样,在美国紧密持股公司中,股东人数通常较少,股东通过订立限制股权转让的协议来确保未经现有股东同意,第三人不能成为公司股东<sup>[11]</sup><sup>2</sup>。从域外法例的规定看,人合性缘起于成员间的信任关系,但在企业的运营中通常需要组织成员意思自治方式才能实现。这也是具备人合性特征的企业不会简单地许可组织成员地位出现变更的重要原因<sup>[12]</sup><sup>12</sup>。

### 2. 企业人合性的要素体系

表1 《公司法》与《合伙企业法》中人合性具体要素

措施类别	具体类型	合伙企业	有限责任公司	股份有限公司
投资份额转让	对外转让规则限制	除合伙协议另有规定外,需全体合伙人一致同意	其他股东过半数同意,章程有例外规定除外	自由转让
经营表决机制	表决方式	人数决为主要决议方式	章程另有规定,可不按出资比例行使	资数决
	表决权	1人1票	同股同权	同股同权
成员人数	成员限制	2个合伙人以上	50个股东以下	200名以下发起人

表1显示,企业法基于维护人合性而设计的相关规范大体上可分为:成员投资份额转让限制、经营表决机制与成员人数三类。

首先,投资份额对外转让限制。这涉及其他主体的进入问题。组织成员投资份额对外转让限制一般是以立法的形式明确投资份额应遵循的程序性规则,在未满足程序性要求的情形下进行的转让行为可能并不会发生权利变动的法律效果。因此该内容属于显性的、条件性要素的范畴,并且为大多数国家普遍规定。

其次,经营表决机制。表决机制通常是指组织作出有效决议的形式,一般涉及人数决与资数决两个方面。从经营表决机制所涵盖的内容看,其应属于维护人合性所需的半显性的条件性要素范畴。所谓半显性要素,意涵在于无论是人数决还是资数决,其本身不一定是直接表征人合性但却与人合性相关的要素;而所谓条件性,是指如果缺乏人数决或一致决的决策方式,通常意味着组织的

人合性色彩越低甚至难以体现。这在合伙企业中表现得尤为明显。例如,合伙企业对重大事项采取全体合伙人一致同意的方式进行决议本身就是维护合伙企业人合性的重要方式。

最后,组织成员人数上限。该内容属于维护企业人合性所需的隐性保障性的范畴。学界对组织成员人数的限制关注较少,而事实上其与人合性之间具有紧密关联。原因在于,组织成员人数的增加,可能导致主体利益的异质化冲突对抗更加激烈,最终将减损适用人数决、一致决等维护人合性措施的实质效果。

### 三、企业人合性的调整属于无需法律强制介入的契约问题

#### (一) 企业人合性本质是一个契约性问题

##### 1. 企业人合性是组织契约关注的要素

契约理论是理解企业制度的一种重要范式。科斯透过交易成本与契约视角对企业本质进行了功能主义的界定,认为企业是用以替代市场进行契约生产和交换的价格替代机制<sup>[13]</sup>。此后,学界以企业契约理论作为新的研究范式,试图寻求企业法存在的制度价值与运作机理。Jensen 和 Meckling 在 1976 年提出“契约联结”理论,认为企业是一组明示或默示契约组成的集合体<sup>[14]</sup>。Easterbrook 与 Fischel 进一步发展了该理论,认为公司是由组织成员各方之间具有契约性的复杂关系构成的合同束<sup>[15]</sup><sup>14</sup>。可见,无论在古典经济学抑或企业契约理论看来,企业本质都具有契约属性,而体现成员间特殊关系的人合性正是组织契约所关注的要素。原因有二。其一,企业本身即具有组织信赖功能,其成立之基础来源于成员之间的信任关系<sup>[16]</sup>。其二,由于成员合意在企业设立过程中居于基础地位<sup>[17]</sup>,成员特殊关系可能会影响企业运行的稳定,而企业设立目的就是为了实现创立者的目标<sup>[18]</sup>。人合性作为对企业经营运转具有重要价值的要素,在逐利性目标的诱导下,组织成员会根据商业需求通过多样化的契约形态对其进行理性配置。因此,在宏观维度上,企业人合性是一个私主体间缔结的有关要素配置的契约问题。

应当看到,因尚未涉及人合性最终得以彰显的载体,所以仅关注宏观维度的阐释或许并不充分。企业作为一项意思自治的风险事业,需要我们去关注组织成员同意参与组织所依据的条款<sup>[15]</sup><sup>12</sup>。这些条款因企业形态不同而有所差异,但功能却具有共通性,即“充当组织规则,为主体资格的确认提供制度框架并为组织决策和管理提供协商机制”<sup>[19]</sup>。人合性具有的内部化特征,同样具有通过组织规则予以的优势。对于合伙企业和有限公司而言,组织成员同意加入组织共同体所依据的组织规则具有契约性,这集中体现在合伙协议与公司章程上。合伙协议是合伙企业存续的法律基础,具有充当合伙企业组织规则的功能<sup>[20]</sup>;“公司法是大量公司合同的浓缩,而公司章程则是具体的公司合同”<sup>[21]</sup><sup>34</sup>。合伙协议与章程在本质上都是组织性契约,透过其表征的人合性也应具有契约性。

##### 2. 企业人合性的调整方式具有契约性

人合性作为一种具有内部化特征的特殊关系,具有通过契约形式进行调整的空间。

首先,以契约方式调整更能适应人合性的动态变动。麦克尼尔的关系契约理论认为,法律制度的设计者应当关注交易主体的异质化本质与合作博弈的理性选择<sup>[22]</sup>。也就是说,人合性会伴随组织成员的博弈行为及利益的分化而发生变动。现代社会自治本身就是社会治理的重要模式,只有当事人最了解自身经济需求,也最有动力以尽量低的对价实现该经济需求<sup>[23]</sup>。由于组织成员内部

关系的变动不易被外部察觉,只有组织成员才可能对这些特殊关系的变动及时作出回应,从而消除那些可能对组织内部关系稳定带来负外部性的潜在因素。换言之,企业法的角色就是让各方当事人都能够便利地进行自我定义,通过契约进行私人安排以追求他们财富的最大化<sup>[24]</sup>。

其次,作为成员权利义务配置结果的人合性本身也具备通过契约进行调整的可能。仅存在组织成员间的特殊关系并不能发挥要素价值,只有借助作为载体的组织规则将这种特殊关系内化为成员的权利义务关系,才能为组织成员规制自身行为提供相应的规则供给。组织成员通过私人缔结的契约创设其间的权利义务关系,以达到排除企业法或者组织规则适用的目的,从而成为企业治理的有效手段<sup>[25]</sup>。这种特殊的组织成员间权利义务配置结果本身在很大程度上也具有可交易性。换言之,通过契约来调整人合性的要素前提是存在的。

最后,企业人合性表现形式的路径来源具有契约性。具体体现为以下三点:第一,投资份额对外转让限制。《公司法》《合伙企业法》对优先购买权、组织决议方式、投资份额转让等规制措施,允许组织成员以意思自治形式进行安排。比如,在全体股东一致同意情形下,《公司法》认可股东通过内部协议对出资比例分取红利或优先认缴出资做出例外性安排;在合伙协议对合伙份额转让存在例外规定的情形下,《合伙企业法》同样予以认可。这些规则的目的都在于通过对进入与退出等程序性措施的设置来防范组织成员关系的松散化。这些控制措施的来源载体呈现出契约性特征,组织成员可以根据交易需要设计有针对性的合作条款。第二,经营决策机制。《公司法》《合伙企业法》对表决机制与表决权分配等事项,都允许成员通过契约方式进行修正。例如,在合伙协议对决议机制存在例外规定的情形下,可排除普通表决方法的适用;对关系合伙企业运作和管理的关键事项,也可通过合伙协议确立差异化的决议机制。《公司法》也赋予股东根据公司章程对表决权行使方式与表决程序作出变更的权利。股份公司基于公众利益考虑接受强制性约束是对资本民主和股东平等的坚守,而有限公司由于人合性特质允许自主约定更符合灵活治理的需求<sup>[26]</sup>。可以看出,表决方式与表决权分配等措施的配置也可以通过当事人意思自治的形式予以实现。第三,组织成员人数。除股份公司外,合伙企业与有限公司的成员人数均受到严格限制。原因在于,成员人数过度扩张一方面会影响组织决策效率,另一方面也会增加成员利益异质化的程度。然而,对社会现实与法律条文之间的差距展开功能的研究才是法学研究应当关注的核心要旨<sup>[27]</sup>。虽然企业法对组织成员人数进行了严格限制,但实践中这种固化限制措施的实效甚微。例如,私募股权投资、夹层基金、资管多层嵌套等金融创新产品的结构设计中,借助复杂化的契约性交易构造来规避企业法的禁止性规定已成为具有普遍性的行业习惯做法。

综上所述,人合性一方面作为组织契约所关注的要素,另一方面其表现形式的来源路径都是通过当事人的意思自治形式而进入企业法的规制范畴。因此,企业人合性的本质是一个契约性问题。

## (二) 企业人合性的调整无需法律强制介入

人合性本质是一个契约性问题,但并不代表着当然不需要法律的强制调整。因此,还需在考察法律强制介入市场交易活动可能性的基础上进行回答。

### 1. 法律强制介入市场交易活动的理论证成

国家强制与私法自治是国家治理经济的两种不同路径,其背后体现出国家对经济发展与治理模式选择的态度<sup>[28]</sup>。法律强制介入市场交易活动作为一种外在干预机制,目的在于防范因市场主体行为可能对社会公共利益与弱者权益保护产生消极影响<sup>[29]</sup>。这种干预是以市场运行规则有效且

竞争充分为假设,通过介入市场主体的博弈过程而制约主体的行为选择,减少非理性行为产生的外部性问题。这两种路径的选择基准在于交易行为可能对经济运行秩序及个体利益所产生的影响。诚如王保树教授所言,“由于有限公司具有封闭性和人合性,其组织内部关系的调整只要不涉及公共利益与第三人利益,团体法采用任意性规则不仅必要而且可能”<sup>[30]</sup>。正因如此,法律是否应当强制介入人合性取决于人合性是否会损及社会公共利益与交易弱者权益。

## 2. 法律强制介入企业人合性的前提条件不具备

首先,人合性不涉及社会公共利益。社会公共利益是一个极具抽象性的概念,学者对其理解也存在差异。尽管如此,将社会公共利益认为是一种整体、普遍且具有独立性的利益已成为学界较为一致的共识<sup>[31]</sup>。由此观之,人合性显然不会损及社会公共利益。一方面,人合性作所具有的内部化特征,不符合社会公共利益所要求的利益整体性与全面性之内核;另一方面,人合性本身并不具有独立的价值属性,其价值功能的发挥需要借助组织规则的具体设计方能实现。应当看到,虽然组织行为也可能存在损害社会公共利益的情况,但这仅涉及对组织在多种要素配置下行为结果的法律评价,而这本身不构成法律强制介入调整人合性的充分理由。

其次,人合性不涉及弱者权益保护。根据合同法的一般原理,契约以平等、公平及意思自治等作为主体行为的基本规范。在这种信息充分且行为规则明确的场域内,一般不存法律意义上的弱者。人合性作为私主体之间的契约关系,是私主体在上述行为规则的引导下基于商业逻辑的考量对成员权利义务关系进行的理性设计,由此引致的法律后果也只能在私主体间进行消解。固然,从实际效果上看,人合性也可能对组织成员的权利产生不合理限制,但企业法的强制介入并不是解决这些负外部性问题的唯一且合理的方式。正如有学者所指出的那样,立法机关规定强制性公司法规范,是国家强制参与公司权利分配的一种重要,但不是唯一的方式<sup>[32]</sup>。换言之,企业法本身不能成为组织所应当承担的所有法律义务及责任规范的载体,而应当借助多样化的途径实现。

综上所述,企业人合性是组织契约关注的一个要素,其本质是一个契约性的问题;该问题不关涉社会公共利益、第三人利益与弱者权益之保护,故无需法律强制介入。因此,通过契约方式并借助外部性规范的约束即可实现对企业人合性调整结果的优化。

## 四、企业人合性法律强制介入的弱化

企业人合性在本质上是一个无需法律强制介入调整的契约问题,但达致该共识结果是一个长期过程。强制介入该领域,似乎是企业法的一个重要内容。不过,从历时的角度看,该类强制介入呈现出被逐步弱化甚至消除的趋势。囿于篇幅,本文仅列举投资份额转让、经营表决机制及成员人数限制三个方面展开分析。

### (一) 投资份额转让:限制渐趋弱化

企业法对组织成员投资份额转让的限制是维护人合性的重要方式。然而这种限制随着企业法功能定位与立法理念的转变也在发生变化。

对合伙企业而言,成员投资份额的转让经历了由严格限制到逐步放宽的过程。在美国,1914年《统一合伙法》最初并未承认合伙企业具备独立实体的法律属性,合伙企业财产未经合伙人一致同意不得单独转让<sup>[33]</sup>;1994年《统一合伙法》引入了合伙份额转让规则,允许合伙人转让基于合伙财产所产生的可转移利益。在法国,1996年《商法典》对普通合伙企业份额转让条件进行严格限定,要

求有限公司股东的股份只有在全体股东一致同意的情况下才能对外实施转让行为,公司章程中任何相反规定均属无效<sup>[34]</sup>。这种规定与实践需求相脱节,法国也对普通合伙企业合伙份额转让规则进行了改革,明确除全体合伙人一致同意或存在合伙组织的明确授权外,合伙人有权自由转让自己享有的份额。

对有限公司而言,股东投资份额的转让主要体现为股权转让。股权转让的程序性规定,本质上涉及公司人合性。德国1892年《有限责任公司法》第17条第1款规定:“股东转让股份应当事前通知公司并取得公司书面同意,否则不能对公司产生拘束力。”由于欧盟层面法律统一化改革及新型商事交易活动的迅速发展,德国对有限公司股权转让规则进行了修正,取消其他股东的法定优先购买权则是其突出表现。德国2006年《有限责任公司法》第15条第5款规定:“公司章程可以对营业份额转让规定其他条件,特别是可以约定,营业份额的转让须经公司同意。”<sup>[35]</sup>换言之,除非公司章程对股份转让作出其他限制,否则股东可自由转让其所持有的本公司股份,股权转让的程序处理完全依据公司章程的规定进行。显然,德国公司法关于有限公司股权转让的立场已发生变动,已将转让行为转化为公司章程自由约定之事项。同样,英国1985年《公司法》规定,私人公司的股东在转让股份时,必须遵循一定的程序限制,否则公司可以拒绝承认股权转让行为。2006年英国《公司法》取消对私人公司股份转让的限制,允许通过公司章程对股权转让的程序与内容进行约定,法院对章程内容进行司法审查来维护股权的可流通性。在公司章程对股权转让限制规定较为苛刻的情况下,法院倾向于作出有利于股权转让的解释<sup>[36]</sup>。在我国台湾地区2018年修订的有关规定中,股东、董事对外进行转让出资的限制条件发生了两个变化:一是将“经其他全体股东过半数同意”修正为“经其他全体股东表决权过半数同意”;二是将“将全体股东一致同意”修正为“经其他全体股东表决权三分之二以上同意”。同意权的标准由人数决向资数决的转变,显然会降低有限公司出资转让的限制条件,提升封闭型公司的股权流动性,有限公司的人合性色彩也随之更易发生变动。

我国《公司法》对有限公司股权转让的态度也经历了这种变化。1993年《公司法》第35条规定股东对外转让股权必须经过全体股东过半数同意;2005年《公司法》允许股东通过公司章程进行例外处理。虽然有学者对公司章程自由约定股权转让的边界及理解存在不同认识,但主流观点仍将其理解为公司章程可以自由设定股权转让的限制条件<sup>[37]</sup>。换言之,股东是否约定以及如何约定股权转让的程序与内容,属于股东意思自治的范畴。

## (二) 经营决议机制:资合性决议机制凸显

决议机制作为共同行为的一种类型,可以在一定程度上反映成员的关系状况。就合伙企业与有限公司经营决议的方式看,大体上也经历了由严格的一致同意到多数决、人数决到资数决的转变。

美国1994年《统一合伙法》第401条规定,对于合伙的大多数常规事务一般由多数人作出决定,仅对接纳新合伙人或修改合伙协议两项特别事项需全体合伙人一致同意。相较于1914年《统一合伙法》的规定,此类事项的数量不断减少<sup>[38]</sup>。多数决规则,其本身就是一种约定确立的规则,并且假定至少是有过一次全体的同意<sup>[39]</sup>。德国通常借助合伙协议对合伙企业经营决策表决机制进行安排。《德国商法典》第119条规定:对应由合伙人作出的决议,须经全体合伙人同意;组织合同应由多数票决定的,如无其他规定,多数应按股东的人数决定。也就是说,仅对基础性事务(合伙协议修改)需合伙人一致同意,但合伙协议可约定采用多数决决议且排除资本份额的表决机制<sup>[40]</sup>。法

国、比利时、西班牙在内的一些其他欧盟成员合伙企业所采取的决议模式也较为类似<sup>[41]</sup>114-120。

我国合伙企业法也有此变化。1997年《合伙企业法》第28条对合伙企业的决议实行除例外情形需经全体合伙人一致同意的特定多数决议方式。2006年《合伙企业法》则将决议方式从特定多数决到简单多数决,明确合伙企业的决议首先按照合伙协议约定的表决办法办理,在合伙协议未做或约定不明时,实行合伙人一人一票并经全体合伙人过半数通过的表决办法。可见,合伙企业决议方式的要求已发生松动,不再强制性要求所有经营事务之决议必须经全体合伙人一致同意,而根据经营事务的不同性质采取差异化的决议机制。经营决议机制的松动为合伙人就特定经营事项不同意见的表达提供了更多渠道,合伙人之间的信任与合作关系也可能因存在的利益冲突而受到影响。

有限公司的经营表决机制也经历了这种转变。表决机制的历史发展轨迹呈现出鲜明的阶段性,最初资数决并非当然的主流模式<sup>[42]</sup>。19世纪之前,资数决被认为是一种致力于维护财阀利益的工具。随着公司治理过程中所有权和经营权的分离,为增强大股东在公司经营管理活动中的积极性,有限公司的表决权机制逐渐向资数决的方向发展,即作为一种集体决策机制,按照出资额高低来分配投票权已成为一种最常见的做法<sup>[43]</sup>。

其实,区分人数决与资数决的目的在于判断组织的显著特性。紧密持股公司更像公司制合伙,一般是由股东自己或者与股东有紧密关系的人来经营,股东之间的信任合作关系对公司的有效运营至关重要<sup>[11]3</sup>。因此,其较多采用人数决的决议方式,但有限公司资数决的决议方式也较为常见。德国《股份法》第133条第1款规定:如果法律或章程没有相反规定,股东大会的决议由所投票数中的简单多数票做出。对于特别事项的表决,也仅需按照表决时同意票所代表的股份资本必须占到与会股东所代表资本的3/4。从日本公司法的修订变化看,除公司章程另有规定外,股东大会对普通决议采取简单多数决的方式;特别决议之事项相较于修法之前,其数量也相对减少<sup>[12]194-196</sup>。决议机制遵循由人数决到资数决的演变,其原因在于基于维护人合性而构建的人数决的决议机制不断弱化,成员之间利益异质化的情况也更为多发。

### (三) 组织成员人数:取消上限

从域外法例看,取消合伙企业的人数上限,增加合伙人类型是各国较为普遍的做法。英国2002年《监管改革法令》已取消了合伙人人数不得超过20名的限制。对人数较多的合伙企业而言,合伙人人数的骤增会加剧合伙人利益分化程度,彼此之间的信任与合作关系难免会发生减损<sup>[41]98</sup>。《德国商法典》第105之规定,合伙成员不限于自然人,股份有限公司和有限责任公司均可以成为合伙人;在法国,通过注册取得商人身份的自然人和法人都可以成为普通合伙企业的合伙人。不同类型主体间的相互杂糅更可能加剧合伙人利益分化程度,由此导致的利益冲突会弱化甚至消解合伙组织的人合性色彩。

我国公司法虽然存在有限公司股东人数不得超过50人的限制性规定,然而这种强制性规定并非不可突破。例如,在“(2016)黑06民终2189号”纠纷案中,法院认为,即使公司股东人数超过50人,仍可通过将有限公司转化为股份公司或者通过股权代持、成立有限合伙与股权信托等方式予以解决<sup>②</sup>。可以看出,司法实践已经修正了《公司法》对于组织成员人数的限制性要求,运用其他替代性规则来纾解成员人数超限可能引发的实践需求。在这种解决方式下,限制成员人数对维护人合

②黑龙江省高级人民法院“(2016)黑06民终2189号”民事判决书。



性所具有的功能显然会被弱化。

综上,通过考察成员投资份额转让、组织经营决策机制及成员人数上限的发展趋势发现,法律对人合性的强制介入呈现渐趋消减之态势。因此,若继续坚持强制介入思维,一方面不符合企业法的发展趋势;另一方面也与企业法作为组织法应具有的提升交易效率、降低交易成本等价值目标相偏离。

## 五、我国企业法规制企业人合性的缺陷及体系性修正

在企业法对人合性强制介入程度渐趋弱化且存在优化调整的空间时,需要正视企业法在规制人合性时可能存在的问题,并提出相应的解决方案。

### (一) 企业法规制企业人合性的缺陷

#### 1. 立法上对人合性的过度强调

强调维护人合性的理念在企业法中有诸多表现。例如,《合伙企业法》对合伙份额转让的限制<sup>[44]</sup>;《公司法》对有限公司股权对外转让的限制<sup>[45]</sup>。这些规范的意图均在于维系成员之间特殊关系的稳定。应当看到,其虽然存在一定的积极意义,但可能偏离企业法本身应具有的功能定位。企业法具有组织法的属性,功能应在于以任意性规则填补契约漏洞以降低组织成本、因应中小企业与创新对组织弹性之需求<sup>[46]</sup>。这些规定作为前端管制型立法思维的延续产物,未充分考虑后端控制机制在规制组织成员行为过程中的优势。对此,有学者指出,此种制度设计过于关注当事人因存在异质化利益可能出现的对立情形,却忽视了在持续性的组织性合同中当事人利益是共同而非对立的关系<sup>[47]91</sup>,结果可能增加组织成员配置人合性的成本,也无法及时将人合性内化为具有可交易性且为企业运行所需的资源要素。

除此以外,强化企业人合性的立法思维还可能导致相关规则过于刚性。比如,对外转让投资权益时其他成员同意权的过度限制即属于该范畴。成员同意权规则具有表征人合性内在要求、维持组织既有内部权利格局、保护组织及成员合法权益等重要价值<sup>[48]</sup>。从域外法的相关规定看,股东仅有权批准转让但无权决定转让价格是通行的处理模式。如德国《有限责任公司法》第15条第5款规定公司可以通过章程对股份转让人设置报价义务,公司的同意则仅包含对股份转让的同意,对转让价款的同意则交由股东决定<sup>[10]496-498</sup>。法国《商法典》采取法定同意权模式,不要求股东强制购买拟转让的股份,股东可根据股权转让的不同形式予以灵活适用<sup>[47]558-559</sup>。《意大利民法典》确立的股东同意权模式是一种纯粹的同意转让方式且未规定股权转让的价格和股东的强制购买权,股东同意权的行使受到诸多限制<sup>[49]</sup>。相较而言,我国《公司法》确立极为严苛的股东同意权标准,同时附加强制性购买义务的规定略显僵化。

#### 2. 司法在处理人合性问题的教条化

首先,僵化理解体现人合性的相关规则。这种现象在司法解决合伙份额转让或者股权对外转让时侵犯其他成员优先购买权的案件中比较明显。虽然法律允许借助于组织规则对此作出具体规定,但在强化人合性的理念主导下,通过契约机制取消/弱化程序要件等行为可能无法得到法院支持。司法实践中,在以侵犯成员优先购买权方式签订的合伙份额/股权转让合同效力的问题判断上,呈现出理论坚持普遍有效与司法实践趋向严格解释的分歧。《公司法司法解释四》虽修改了股权转让合同效力的判定标准,但通过对转让程序进行较为宽松的限定方式增加了股权对外转让的难度。比如,未通知转让事实、通知未遵循法定期限、通知转让条件内容不全面等都可能侵犯股东

优先购买权。其结果是,立法维护人合性的实质目的未发生变化,只是具体方式由直接显性强制转为间接隐性维护。本文在整理与分析涉及企业人合性的有关案件时,直接感受到法院在处理此类问题时采用的裁判方法极为粗陋,未能根据个案情况作出区分处理,法条主义的裁判态度极为明显。例如,在“(2014)民抗字17号”纠纷案中,尽管合伙人已尽力履行合伙份额转让的通知程序,法院仍认为:为维护合伙企业的人合性,合伙人利益在同等交易条件下较非合伙人利益具有优先性,非合伙人的利益在未遵守法律规定和合同约定的情况下不应获得保护<sup>③</sup>。合伙人履行通知义务是一项具有成本的程序行为,忽视通知义务的履行限度是否合理?在因行使股东优先购买权导致当事人对股权转让合同的效力发生争议时,法院一般会出于维护企业人合性的目的否定此类合同的效力。在“(2016)云03民终字366号”纠纷案中,法院认为,公司法为维护有限责任公司的人合性而赋予股东在股权收购时享有优先受让权,而股东规避其他股东行使其优先购买权而以公司股东的名义代非股东收购公司股权的行为违反了相关规定,具有实质违法性,应当认定无效<sup>④</sup>。有疑问的是,公司法虽对优先购买权的行使主体进行了限定,但股东在特殊情况下基于商业需要通过其他安排行使优先购买权是否一定损及公司人合性?可以看出,法院在处理人合性问题时通常会严格适用体现人合性的相关规则,就组织成员对人合性问题采取的自由安排秉持的态度也极为审慎。

其次,忽视组织成员基于商业需要对人合性进行的特殊安排。这集中体现在合伙企业协议一致同意减少一致性同意规则的适用情形及在章程中引入一致同意规则、股份公司股东基于股东特别信赖而设置股权转让限制等纠纷案件中,如果合伙协议规定特殊情形下合伙企业决议采用人头多数决的方式,在发生相关争议时,法院会基于合伙企业是典型的人合性企业,必须采取人数决一致决以维系人合性为理由,直接否定合伙协议相关决议程序条款的效力<sup>⑤</sup>。

同样,如果公司章程存在某些事项需要股东一致同意的条款,很多法院会以股份公司是典型的资本性企业与有限公司人合性的法律体现只有对外转让股权限制为理由,否定这些决议条款的效力。在“(2017)渝0235民初3365号”纠纷案中,法院以公司章程规定公司股权对外转让需经其他股东一致同意的决定不利于维护公司资合性为由否定了该条款的效力<sup>⑥</sup>。对于股份公司股东基于特别信赖所设置的股权转让相关限制性条款,法院往往以不利于体现公司资合性为理由而否定其效力。例如,在“(2005)苏民二终字198号”纠纷案中,法院以立法未明确允许股份公司章程可就股份转让作出限制为由,认定公司章程关于“单个法人股股东持有公司的股份数量不得超过公司股份总额的5%,超过此限额时必须经本公司同意”的条款构成了对股份公司股份转让的禁止<sup>⑦</sup>。在后两则案例中,影响法院裁判态度的关键因素都在于要维护公司资合性。但是,这种裁判方法忽视了股东基于维护特殊信赖关系而设计例外规则的合理性。

## (二) 企业人合性法律规制的体系性修正

### 1. 立法理念由强制关注人合性到被动尊重契约安排的转变

自治型企业法的立法要旨要求充分尊重市场主体的行为自由与成员的意思自治<sup>[50]</sup>。从适应社

<sup>③</sup>最高人民法院“(2014)民抗字第17号”民事判决书。

<sup>④</sup>云南省高级人民法院“(2016)云03民终字366号”民事判决书。

<sup>⑤</sup>北京市丰台区人民法院“(2017)京0106民初21797号”民事判决书。

<sup>⑥</sup>重庆市云阳县人民法院“(2017)渝0235民初3365号”民事判决书。

<sup>⑦</sup>江苏省高级人民法院“(2005)苏民二终字第198号”民事判决书。

会需求的功用角度看,企业法的制定和执行应当立足于合同思维,尊重组织成员的行为自由,避免对企业经营事务进行过度干预。在市场经济框架内,用市场自身的规则替代强加给市场的规则,让当事人自己做主而非立法者为他们做主,不能出于防弊心态不计成本地推定规范化<sup>[51]</sup>。由于人合性本质是一种具有契约属性的任意性问题,并不需要法律强制介入。企业法的发展应当是适应而不是管制<sup>[21]79</sup>。应转变既有立法思维,被动尊重组织成员基于商业逻辑对人合性进行的契约安排。换言之,组织成员可以根据商业需求对人合性这种资源要素进行自由配置。这种立法理念的转变不仅契合企业法对人合性强制介入渐趋消减的发展趋势,而且能理顺企业法规则体系中存在的不当干涉商事主体行为自由、干扰市场运行机制的诸多制度设计。

## 2. 具体规则由刚性向柔和的修正

首先,弱化甚至取消投资份额对外转让的限制规则。

第一,如果不区分成员同意权与优先购买权,则应当赋予组织成员设计同意权规则更大的灵活性。投资份额对外转让之限制通常表现为需征得其他组织成员特定数量的同意方可实施,也就是说,最终做出是否同意转让的判断和表示的主体是组织成员,而非制定此种限制条件的立法者<sup>[52]</sup>。如果组织规则对成员投资份额的转让条件进行了更为灵活甚至允许投资份额可以自由转让的规定,可以理解为组织成员基于自身需要放弃了这种法定的限制性权益保护机制;反之,如果组织规则提高了投资份额限制条件甚至做出禁止投资份额转让的规定,也可以视为组织成员为维护既有成员构成的稳定,自愿放弃对外转让投资份额的权利。在后一种情形下,应当充分考虑运用回购、库存股等多元化替代性退出机制来维护其合法权益。

第二,从实际效果看,取消成员优先购买权是相对较优的选择。成员优先购买权是以维护人合性为目的并兼顾利益平衡的一项制度设计<sup>[53]</sup>,但由于组织成员可以通过理性决策以契约方式对人合性进行有效配置,企业法没有必要继续坚持固化设计之立场。取消成员优先购买权并不会破坏成员之间的特殊关系稳定性。换言之,如果组织规则规定了成员优先购买权,则应予以尊重成员的契约安排;反之,则应尊重当事人的意思自治并辅之既有外部性规范的约束即可。

其次,允许对其他能够体现人合性的制度进行变动处理。这些制度主要涉及合伙企业中的一致决议表决规则,立法可以根据具体需要设置例外机制,允许当事人根据商业实践的需求在特定情况下引入资本决议、多数决的条款或类似安排,通过满足组织成员的利益诉求实现对企业人合性体系稳定的动态维护。

最后,允许企业成员基于商业逻辑需要为强化人合性而进行的特别安排,并且在立法上提供相应的规范指引。对于组织成员投资权益对外转让的其他限制规则,立法可以规定允许企业通过合伙协议、公司章程等基础性法律文件,设置现行立法规定之外的其他限制规则,以实现企业对合性状态变动的差异化需求。

## 3. 司法解决人合性问题时实质判断方法的运用

个案裁判者的目光应往返于法规范及案件事实之间<sup>[54]</sup>。法条主义的裁判方法虽具有逻辑形式的周延性,但却排斥司法者在法律适用过程中运用自身价值判断进行实质的利益衡量。然而,这种裁判无法解决因法律滞后性而引发的诸多现实问题,偏离司法定分止争、维护社会秩序稳定之功能。鉴于此,司法在处理涉及企业人合性问题时,不能仅关注对具体规则的被动解释与适用,还应当修正法条主义的裁判方法,通过对个案进行实质判断对涉及人合性的相关问题作出区分处理。

具体可分为三个阶段。

首先,坚持体现人合性的具体规则与维护人合性相分离的二元思路。即使解决争议所适用的相关规范涉及维护人合性的立法意旨,也并不意味着需要在个案中绝对维护人合性。其次,将目的性进路作为司法适用导向。目的性进路是与规则导向性进路相对应的裁判方法,更为关注规则背后目的与案件事实的吻合程度。在目的导向性进路下,司法决定的制度会支持一种与尊重合同、制定法和先例语言相契合的司法进路<sup>[55]</sup>。司法应当以实质判断为方法,根据个案情况权衡维护人合性的必要性,法条主义的裁判方法并不能有效解决争议。最后,秉持司法介入人合性问题的谦抑性。司法判断作为一种掺杂个体价值评价因素的主观判断,与当事人的客观判断之间存在鸿沟。组织成员的商业判断具有较强的技术性,而法官通常并不善于对这种高度复杂化的技术性活动展开事后审查。因此,在解决涉及企业人合性的争议时,司法判断不能取代当事人的判断。司法应当尊重组织成员基于商业逻辑对人合性进行的契约设计,将审慎介入人合性作为一种事后监督机制并根据个案情况进行审慎甄别,防范商事主体交易行为可能产生的负面外部性问题。

## 六、结语

法学作为一种应用科学,具有贴近生活、解释实践的内在品性。在探讨企业法应如何理性调整人合性时,被动尊重组织成员以契约方式作出的自由安排是一种比通过法律直接强制更优化的处理模式。本文最初基于对人合性的反思而衍生出的诸多问题便具了清晰的解决方案。合伙企业、有限公司与股份公司皆可通过组织规则立足于商事实践需求以对固化的组织人合性或资合性进行个性化的制度设计。“只有那些与现实的基本制度和社会经济条件相兼容的制度才能具有竞争力,这决定了变革是痛苦抉择且充斥着试错、学习、调整和适应的过程”<sup>[56]</sup>。应当注意的是,本文虽侧重于讨论企业法应如何理性调整企业人合性问题,但我们不能忽视如何合理地将对市场主体行为方式的规制与意思自治、契约自由等私法的基本理念进行融合和衔接。希望通过本文对企业人合性问题的探讨,能引发学界对上述问题展开系统的思考与研究。

### 参考文献:

- [1]赵旭东.公司法[M].北京:中国政法大学出版社,2007:9.
- [2]罗伯特·萨格登.权利、合作与福利的经济学[M].方钦,译.上海:上海财经大学出版社,2008:257-259.
- [3]雷鸣.日本传统社会下组织交易治理机制的演进与市场发展[J].日本问题研究,2011(4):24-31.
- [4]魏淑君.发生在我国二十世纪一粒移植法与民间习惯的冲突[C]//土肥武雄.合伙企业责任之研究.李培皋、叶至中,译.北京:中国政法大学出版社,2004:39.
- [5]郑彧.股东优先购买权“穿透效力”的适用与限制[J].中国法学,2015(5):248-266.
- [6]刘凯湘,张海峡.论商法中的人合性[C]//王保树.商事法论集(第17卷).北京:法律出版社,2008:25.
- [7]刘俊海.现代公司法[M].北京:法律出版社,2015:39.
- [8]葛伟军.股东优先购买权的新近发展与规则解析:兼议《公司法司法解释四》[J].中国政法大学学报,2018(4):95-105.
- [9]布莱恩·R.柴芬斯.公司法:理论、结构与运作[M].林华伟,魏昊,译.北京:法律出版社,2001:309-311.
- [10]托马斯·莱赛尔,吕迪格·法伊尔.德国资合公司法(第3版)[M].高旭军,单晓光,刘晓海,等,译.北京:法律出版社,2005.
- [11]罗伯特·W.汉密尔顿.美国公司法(第5版)[M].齐东祥,译.北京:法律出版社,2008.
- [12]近藤光男.最新日本公司法[M].梁爽,译.北京:法律出版社,2016.
- [13]罗纳德·H.科斯.企业、市场与法律[M].盛洪,陈钰.上海:格致出版社,2014:33.

- [14] JENSEN M C, WILLIAM H M. The theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure [J]. *Journal of Financial Economics*, 1976, 3(4): 305-360.
- [15] 弗兰克·伊斯特布鲁克,丹尼尔·费希尔. 公司法经济结构[M]. 罗培新,张建伟,译. 北京:北京大学出版社,2014.
- [16] 冯果,段丙华. 公司法中的契约自由:以股权处分抑制条款为视角[J]. *中国社会科学*, 2017(3): 116-136.
- [17] 蒋大兴. 公司法中的合同空间——从契约法到组织法的逻辑[J]. *法学*, 2017(4): 135-148.
- [18] 道格拉斯·C. 诺斯. 制度、制度变迁与经济绩效[M]. 杭行,译. 上海:格致出版社,2014:88.
- [19] 许德风. 组织规则的本质与界限:以成员合同与商事组织的关系为重点[J]. *法学研究*, 2011(3): 94-111.
- [20] 王利明. 论合伙协议与合伙组织体的相互关系[J]. *当代法学*, 2013(4): 59-68.
- [21] 罗培新. 公司法的合同解释[M]. 北京:北京大学出版社,2004:137.
- [22] 麦克尼尔. 新社会契约论[M]. 雷喜宁,潘勤,译. 北京:中国政法大学出版社,2004:41.
- [23] 王利明. 论合同法组织经济的功能[J]. *中外法学*, 2017(1): 104-120.
- [24] 弗兰克·H. 伊斯特布鲁克. 公司法的逻辑[M]. 黄辉,译. 北京:法律出版社,2016:145.
- [25] 张学文. 股东协议制度初论[J]. *法商研究*, 2010(6): 111-118.
- [26] 温长庆. 公司决议的形成规则及其在回避表决时的适用:从“万科董事会决议”的争议点切入 [J]. *法商研究*, 2018(2): 83-93.
- [27] 瞿同祖. 中国法律与中国社会[M]. 北京:商务印书馆,2011:10.
- [28] 曹兴权. 商道法意[M]. 北京:法律出版社,2009:5.
- [29] 侯利阳. 市场与政府关系的法学解构[J]. *中国法学*, 2019(1): 186-187.
- [30] 王保树. 有限公司法律制度的改革[J]. *现代法学*, 2005(1): 39-45.
- [31] 梁上上. 公共利益与利益衡量[J]. *政法论坛*, 2016(6): 3-17.
- [32] 刘桂清. 公司治理的司法保障:司法介入公司治理的法理分析[J]. *现代法学*, 2005(4): 138-143
- [33] 宋永新. 美国非公司型企业法[M]. 北京:社会科学文献出版社,2000:72-75.
- [34] 张民安. 商法总则制度研究[M]. 北京:法律出版社,2007:209.
- [35] 胡晓静,杨代雄. 德国商事公司法[M]. 北京:法律出版社,2014:94.
- [36] 葛伟军. 英国公司法要义[M]. 北京:法律出版社,2014:116.
- [37] 赵旭东. 股东优先购买权的性质和效力[J]. *当代法学*, 2013(5): 18-25.
- [38] HENRY R C. Business law[M]. New York: Prentice Hall Inc, 1998:566.
- [39] 卢梭. 社会契约论[M]. 何兆武,译. 北京:商务印书馆,2003:18.
- [40] 格茨·怀克、克里斯蒂娜·温德比西勒. 德国公司法[M]. 殷盛,译. 北京:法律出版社,2010:179.
- [41] 马德斯·安登斯,弗兰克·伍尔德里奇. 欧洲比较公司法[M]. 汪丽丽,汪晨,胡曦彦,译. 北京:法律出版社,2014:114-120.
- [42] STEPHEN M B. Corporation law and economics[M]. New York: Foundation Press, 2002:450.
- [43] 罗伯塔·罗曼诺. 公司法基础[M]. 罗培新,译. 北京:北京大学出版社,2013:17.
- [44] 李飞. 中华人民共和国合作企业法释义[M]. 北京:法律出版社,2006:21-26, 74-81.
- [45] 安建. 中华人民共和国公司法立法释义[M]. 北京:法律出版社,2013:45-121.
- [46] 王保树. 非公司型企业法制的当代发展[M]. 北京:社会科学文献出版社,2009:38.
- [47] 伊夫·居荣. 法国商法(第1卷)[M]. 罗结珍,赵海峰,译. 北京:法律出版社,2004.
- [48] 段威. 有限责任公司股权转让时“其他股东同意权”制度研究[J]. *法律科学*, 2013(3): 113-121.
- [49] 陈国柱. 意大利民法典[M]. 北京:中国人民大学出版社,2010:156.
- [50] 赵万一,赵吟. 中国自治型公司法的理论证成及制度实现[J]. *中国社会科学*, 2015(12): 156-176.
- [51] 徐洪涛. 公司自治与公司法的改革——以公司治理为中心[C]//王保树. 全球竞争体制下的公司法改革. 北京:中国社会科学文化出版社,2003:437.
- [52] 王东光. 股东退出法律制度研究[M]. 北京:北京大学出版社,2010:187.
- [53] 杜万华. 最高人民法院公司法司法解释(四)理解与适用[M]. 北京:人民法院出版社,2017:396.
- [54] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥,译. 北京:商务印书馆,2003:14.
- [55] 理查德·波斯纳. 法官如何思考[M]. 苏力,译. 北京:北京大学出版社,2010:49.

[56]丁利,孙岳.制度激励、博弈均衡与社会正义[J].中国社会科学,2016(4):135-158.

## The legal response to enterprise person compatibility: Passive respect rather than active reinforcement

CAO Xingquan<sup>1</sup>, LU Ying<sup>2</sup>

(1. Civil and Commercial Law School, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China; 2. School of Economics, Jinan University, Guangzhou 510700, P. R. China)

**Abstract:** This paper focuses on the rational relationship between enterprise person compatibility and the construction of corporate legal systems. The enterprise person compatibility is a recessive institutional arrangement being based on special relationships such as trust and cooperation among the members of the organization, which is related to the operation of the organization. As an element of concern for organizational contract, the enterprise person compatibility is a contractual issue that does not involve in public interests, the interests of the third party and the protection of the rights and interests of the weak, and without compulsory legal intervention. In terms of the investment share transfer, the operation voting mechanism, the limit to number of members of the organization and so on, the legal compulsory intervention shows a decreasing trend. It is supposed to be the rational choice of the law to passively respect the contract design for person compatibility of the organization members based on business logic. Excessive strengthening of enterprise person compatibility in legislation and judicial dogmatism in dealing with such issues not only improperly interfere with the autonomy of commercial transactions, but also seriously deviate from the specific needs of commercial transactions. During the new round of amendments to the Company Law, it is suggested to hold the modest ground of legislation, and even to delete the strict restriction rules of investment share transfer. Proper tolerance to the upmost limitations of members in limited liability companies and to introduce articles involving shareholder's unanimous decision principle and restriction of investment share transfer in the articles of association is recommended.

**Key words:** enterprise person compatibility; investment share transfer; capital majority rule; unanimous resolution; autonomy of articles of association

(责任编辑 胡志平)