恢复提取法定公益金的合理性探讨

范伟红(教授)

(西南政法大学　重庆　400031)

【摘要】原《公司法》下的法定公益金制度用于解决计划经济时代的职工住房等福利支出,不再适合我国现阶段住房商品化的实际情况,在现行《公司法》修订时被取消是正确的。本文从企业社会责任的角度,赋予了公益金新的内涵,认为提取"新"的法定公益金有利于企业的和谐稳定发展。

【关键词】法定公益金　利益相关者　剩余索取权　公司社会责任

传统的法定公益金制度是我国计划经济的产物，在特殊时期发挥过重大作用，尤其是在改善职工福利方面方面发挥了积极作用。国家之所以取消法定公益金制度,是因为现阶段我国社会经济条件发生了根本性变化，企业原本承担的部分社会责任已经分离出来，原有公益金制度已经不再适应我国社会经济发展和现代企业发展的需要,2006 年实施的《公司法》第 167 条规定公司利润分配时不再提取公益金。

笔者赞同取消原用途的法定公益金制度，但主张保留其名称并赋予其真正的公益权内容，也就是说拿公益金旧瓶装新酒,公益权是强制性的公司社会责任,公司的盈余不仅仅是股东的,也是全体利益相关者的权益,利益相关者参与公司治理的路径无非是通过剩余控制权或剩余索取权渠道，对中小股东、债权人、消费者等公司弱势相关者来说,盈余分配应体现中小股东、债权人、消费者等公司弱势相关者的剩余索取权及公司治理权，公益金是中小股东权益保护（如派生诉讼费用)和债权人债权维护(如合同保全诉讼费)的必要保护基金以及消费者权益赔偿的准备金(如三鹿事件),有利于公司法人财产权的维护，从成本效益的角度看有利于公司价值最大化,有利于公司广义社会责任的实现。

一、提取公益金的理论依据

1. 利益相关者理论。利益相关者理论认为每个利益相关者都对"公司剩余"做出贡献,但是如何参与公司治理是公司与利益相关者的博弈。机会平等性并不意味着公司剩余索取权的均等分配和剩余控制权均等参与，各利益相关者利益的最大化才是公司的经营目标,强调经营者为利益相关者服务。根据这一理论，现代公司治理的主要目标是明确利益相关者的责任和权利,而不仅仅是股东的责任和权利。利益相关者理论实际是对传统公司理论中的"股东至上"逻辑的颠覆,是新经济环境下公司治理理论的一种选择。

2. 公司治理理论。公司治理理论的主要思想:公司治理问题产生的前提条件是存在委托代理问题且合约的不完备;公司治理的基本问题包括高级管理层、股东、董事会和其他利益相关者的相互作用中产生的具体问题；构成公司治理问题的核心是谁从事公司决策、谁从公司中受益;公司治理结构作为对企业所有权的一整套制度性安排，其目的是把公司各利益相关者之间的相互作用系统化。通过这种制度,能合理配置由于契约不完备而产生的剩余控制权和剩余索取权两种治理路径,产生激励约束机制,提高企业的运转效率。

首先是如何确定剩余控制权治理主体，主体维数是指参与治理的利益相关者应该有多少，才有助于提高公司治理的效率。要确定一个适度的公司治理的主体维数,就必须考虑两个变量:一是要素增加给公司带来的交易成本;二是要素增加给公司带来的收益。治理主体维数的变化对这两个变量的影响是彼增此降。设 N 为企业治理的主体维数、P(N)为企业收益函数、C(N)为企业交易成本函数,则 P(N)与 C(N)的差额为:$\Pi(N)=P(N)-C(N)$。为了找到最优企业治理的主体维数所必须满足的条件,求对 N 的一阶导数,并令一阶导数等于零,故得:$P'(N)=C'(N)$,该等式的左边是边际收益,而右边则是边际交易成本。所以,最优治理的主体维数所满足的条件是"边际收益等于边际交易成本"。它为我们带来主体维数的一种新的分析思路:治理主体不宜太少也不易过多,太少如只有股东,会剥夺其他主体的权益,使他们的积极性受挫,造成企业治理效率和企业价值降低;但如果主体太多,由于各主体有不同的利益追求,就会造成决策效率降低,治理成本增加和企业价值减少。在此基础上,我们给出剩余控制权主体的含义和适度的范围。

剩余控制权治理主体应当是拥有特定的财权,并有能力、有资格、有意愿参与公司治理,可以界定为公司出资者、经营者、债权人、职员等。公司各利益相关者之间的信息是不对称的,小股东、债权人、消费者和其他利益相关者,只能被动接受和检验治理信息,其参与公司决策的难度大于前者,利益容易受到侵害,处于相对被动的地位。但他们投入了专用性资产,理应享有剩余索取权,否则就会导致投资不足。

3. 社会责任理论。1931～1932 年，美国伯利教授和多德教授以"董事对谁承担义务"的主题展开了激烈的讨论。理论争论的结果是公司社会责任赞成论者占了上风,到上世纪末,

就体现到法律规制中,事实上,公司从一开始就处于一种法律的规制状态,而任何的法律规制,无不体现出一种社会利益和个体利益之间的价值平衡,从这一意义上可以说,不存在不承担社会责任的公司,对于公司应当适当承担社会责任已经成为共识,人们认识上的差异在于确定公司社会责任的范围及形式。随着公司承担社会责任的理念日益深入人心,公司利益相关者的保护问题亦开始得到重视。股东利益并不必然地与其他社会利益发生矛盾,即使有矛盾,也并非不可调和,股东利益和其他社会利益完全可以在同一平台上统一起来。在公司经营者看来,对社会利益的兼顾,不是目的,而是手段,借助对其他利益的平衡,可实现公司价值最大化、实现利益相关者的共赢。

公司的社会责任也可以看做契约责任,公司契约分为显性契约和隐性契约。与公司签订显性契约的有股东、经营者、员工;与公司签订隐性契约的有政府、供应商、分销商、债权人、顾客、社区等。这些隐性契约都蕴含着以专用性投资为基础的利益和风险关系,每一个契约参与者实际上都向公司提供了个人的资源,企业缺少他们中的任何一个都无法存续,而他们同时也承担了企业的部分风险。因此,为保证契约的公正和公平,契约各方都应该要有平等谈判的权利,以确保所有当事人的利益都能被照顾到,这是因为契约理论本质上就要求对不同相关利益者都要给予应有的照顾。对所有权的拥有是利益相关者参与利润分配的基础,也是利益相关者权益得到应有保护的理论依据。

二、公司权益理论的不足与修正

这里论述的权益是指利益相关者对公司的权益,它首先是个法学概念,然后才是会计范畴。传统的公司法学权益理论与制度认为对终极公司权益包括债权人权益与股东权益,后者也叫所有者权益。笔者认为,这是建立在股东中心主义之上的权益理论,忽视了其他利益相关者的存在及权益。从利益相关者及公司社会责任视角看,传统理论需要修正,应当承认第三种终极权益——公益权的存在,这里主张的公益权不是共产主义式的大锅饭,权益主体指公司的直接利益相关者群体,利益相关者的主体资格条件是:一是要对公司贡献了专用资产,如劳动、消费、债权、资本、环境等;二是公益权产生于利益相关者的非直接非契约的资产回报,是与直接资产回报股息、红利及利息等并行的一种权利,;三是利益相关者通过直接的契约资产回报制度不能补偿资产与风险损失,如债权人的债权收益不能弥补债权人对公司资产投入及资产保全的风险与付出。因此,公益权主体从范围上看是不确定的,既可能与权益主体重叠如债权人及中小股东,也可能不重叠如消费者、社区、职工等。

因此,笔者认为,公益权既不是债权又不是股权,它是与公司生存发展直接有关的崭新的第三种权利——利益相关者公益权,公益权产生于利益相关者理论,公益金是利益相关者剩余索取权的数量体现。

由传统的公司法学权益理论与制度决定的对会计理论和实务有较大影响的会计权益理论有:业主权论、主体论、剩余权益论、指挥者论、企业论(基金论由于适用于政府和非盈利组织,不适用于企业组织,因此排除在外)。笔者认为,业主权论强调股东的终极所有权而忽视了现代企业的核心特征——公司法人财产权;主体论和指挥者论分别强调公司主体的法人财产权,强调法人财产权的人格化代表——经理阶层,忽略了企业所有者终极所有权的重要性;企业论强调公共产权观,它将公司看做社会公共财产,投资者一旦将资本投入公司,即变成社会成员的共同的财富,每个社会成员都对其有享有权,这是一种理想化的产权观点,就如同马克思笔下的共产主义社会,可望而不可及,只有权益理论中的剩余权益论才恰好反映了这一微妙的关系。剩余权益论,剩余权益论最初是由会计理论家威廉·A.佩顿提出来的,成为目前的主流观点。该理论认为股东与其他权益持有者一样拥有权益,然而并不强调股东的所有者性质。一方面承认企业主体,承认企业主体的法人财产权;另一方面也承认企业所有者的终极所有权的重要性,强调所有者权益是一种特殊的负债,它是弹性和剩余的,而非固定的和契约化的,强调剩余权益计算的重要性,在这种理论指导下,会计等式所反映的权益关系为:资产-特定权益=剩余权益。特定权益包括债权人权益、优先股权益,剩余权益仅指普通股权益。

本文赞同剩余权益论的基本理念,主张扩充特定权益范围,即包括公益权。在资产负债表右方增加公益金,与负债和所有者权益并列。净资产作为剩余权益不再是资产减负债,而是资产减负债再减公益金。损益表应该披露有关其他权益的要求被满足了之后的利润。而在资产负债表中,普通股权益应该与优先股权益、公益金分开列报。在现金流量表中也应该把分配普通股现金股利与向债权人、优先股股东、利益相关者等的权益支付区别开来。

三、新公益金制度规则及其作用

提取公益金本质上是分配问题,社会分配方式依赖于生产方式,利益相关者是通过不同的方式贡献或支持公司生存和发展的,公益金是利益相关者参与公司利润分配得到的集体权利的定量表现。鉴于此,笔者认为仍应将净利润作为公益金提取的基数,至于比例是多少可以商榷,这里着重探讨界定公益金的使用范围。

1. *用于中小股东权益保护*。现行《公司法》确立的股东利益保护尤其是中小股东利益保护制度是修法的一大亮点与进步,比如对股东会、股东大会决议的撤销权、异议股东股票回购请求权、派生诉讼等。然而,这些制度的效果却不尽如人意,主要原因是大多数中小股东因参与公司治理付出的成本相对很高而放弃权利,比如《公司法》第152条规定股东派生诉讼制度,进步之处在于股东可以在特殊情况下直接代表公司进行诉讼,使公司的损失能够补偿并能牵制潜在损害公司利益的侵权人,但新《公司法》并未对股东派生诉讼费用作出规定。胜诉的结果是公司直接受益,股东只是间接按照其股权比例分享本来就该归股东所有的股东收益。整个诉讼的过程,成本和风险是显而易见的,一方面,股东代表公司为公司损失的追回投入了自己的人力、物力、财力,尤其是高额的诉讼费用,行

使权利的成本很高;另一方面,股东承担的风险很大,加上中小股东信息上的劣势地位,一旦败诉要承担败诉责任。派生诉讼的实际结果对原告股东而言是赢了官司归公司，输了官司自己的努力便成了义务劳动，所以尽管派生诉讼制度实施三年有余,笔者没有调研到一起这样的案例,说明该制度仅仅停留在法律制度层面而没有产生实际的社会效用，原本处于弱势地位的中小股东在派生诉讼的过程中由于高额的行权成本而放弃行权,维权意识反而更加淡薄。

反思股东派生诉讼制度的缺陷是缺乏相应的制度激励措施,恢复公益金制度,一方面补偿派生诉讼的诉讼费,另一方面对中小股东的维权行动予以奖励，这种奖励比例可以按为公司追回损失数额的一定比例而定。

2. *用于债权人利益保护与激励*。现行公司法下,债权人是没有直接的公司治理参与权的,只有当公司破产,债权人大会才接替公司股东拥有公司控制权，提取公益金作为债权损失的有限的风险准备可体现债权人的剩余索取权。另外,合同法的合同履行中的保全制度体现债权人参与公司治理权的补充是为防止因债务人的财产不当减少给债权人的债权带来危害，允许债权人代债务人之位向第三人行使债务人的权利或者请求人民法院撤销债务人与第三人的民事行为的制度。这一制度从公司法角度看就是防止公司资产流失的公司资产保全制度,合同履行保全制度的代位权和撤销权,二者没有本质的不同,都是债权人对债务人公司的法人财产权的维护权利,只有形式上的差异：一是债权人代位权是对债务人消极的不行使权利而使财产减少并危及债权人的行为的救济，而债权人撤销权，是对于因债务人的积极行为使财产减少而危及债权人的行为所作的救济;二是从数量上看,公司大多数资产的不当减少都是积极行为,如花样繁多的不公平关联交易,转移资产等。纵观现行合同法的规定,债权人代位权诉讼产生债权优先受偿的法律后果,但是,债权人撤销权仅仅是撤销后资产归公司由债权人间公平受偿，不产生行权债权人优先受偿的法律后果，结果必然是债权人撤销诉讼沦为承担风险和损失的义务劳动,同股东派生诉讼一样不能实现制度目的,笔者主张通过公益金制度建立债权人撤销权行使成本补偿及行为的奖励机制。发挥债权人参与公司治理的积极性,鼓励维护法人财产权的债权人撤销行为。

3. *用于消费者权益赔偿*。关于消费者权益的基本特征,主要有:①易损性。消费者作为企业产品与服务的最终接受与使用者,由于客观上消费者的分散性、购买力水平的局限性及科技迅速发展所导致企业产品缺陷的隐蔽性等多方面的原因,使得企业具有绝对的信息优势,而消费者处于社会弱势地位,导致消费者的知情权、选择权质量下降,其权利变成一种“易损”的权利。对消费者的易损权益进行优先保护就具有了现实意义与社会意义。②社会性。正如王卫国教授所言:“在中国,消费者权利实质上是一种社会权利,而不是单纯的私人权利。所以,消费者保护法中的欺诈行为是一种特殊侵权行为;对这种行为,法律应采取特殊手段来加以治理。”公司法应如何建立消费者保护的特殊手段呢?

反思有限责任制度的问题是允许公司拿着消费者和债权人的钱创造着自己的超额利润,但当产品和服务出现问题,公司经营出现危机时,消费者和债权人无疑是最大受害者。公司仰仗破产保护不会主动承担消费者和债权人的风险，保障弥补消费者和顾客的损失。“三鹿奶粉”事件就是例证,不只是三鹿,冠生园、苏丹红、齐二药、阜阳奶粉、激素蔬菜等事发后纷纷将责任推向政府和社会，最终受损失的是广大纳税人和企业的利益相关者。三鹿等案件警醒我们在公司持续经营期间创造的利润有消费者的贡献和风险，作为必要的风险准备金,公司法应当有强行性提取规制,提存到消费者协会或特定机构,做到专款专用。

四、结语

诚然，公司法在建立中小股东及利益相关者相机治理机制的前提条件是,降低利益相关者行权成本,提高利益相关者相机治理的行为动机。恢复提取法定公益金制度不失为有效解决相机治理的基本方略。《公司法》可以规定,公司在进行利润分配的时候，应该按一定比例不妨为5%提取法定公益金。公益金的提取额度可连续累积,累积的总量不限,且可循环使用。由于公益金是对净利润进行分配的结果,所以在资产负债表上构成了一项独立的法定权益，在利润表上享有法定的独立分配权，在公司现金流量表上独立反映对利益相关者的现金流支出。新公益金制度较之原制度与我国的社会制度更相容,强化了公司的社会责任,一方面使公司通过公益金制度保护利益相关者参与公司剩余的分享；另一方面从制度上促进利益相关者共同治理。当然本文主张的公益金制度虽不可能解决利益相关者共同治理及公司社会责任的全部问题，但总不失为前进中的一步。

【注】 本文系司法部国家法治与法学理论研究重点项目“证券市场投资者利益保护法律制度研究”(编号:SFB1006)的阶段性研究成果。

主要参考文献

1. 赵旭东.新公司法制度设计.北京:法律出版社,2006

2. 罗伯特·C.克拉克著.胡平等译.公司法则.北京:工商出版社,1999

3. 陈宏辉,贾生华.企业利益相关者三维分类的实证分析.经济研究,2004;4

4. 张兆国,宋丽梦.企业财务主体维数、共同治理机制与共同决策效率模型.科技进步与对策,2005;12

5. 李维安.美国的公司治理:马奇若防线.北京:中国财政经济出版社,2003