

康孟达起源及历史地位探析

□ 穆永强

(兰州理工大学 法学院,甘肃 兰州 730050)

摘要:康孟达是中世纪后期兴起于意大利的分担商业风险的商业合伙形式,是最早出现的出资人负有限责任的经济组织。论文探讨了康孟达的概念、起源,康孟达协议的内容与责任形态,最后指出康孟达作为现代公司制度渊源的历史地位。

关键词:康孟达;起源;历史地位

在古罗马时期,出现了被称为“原始公司”的合伙组织的雏形。公司起源于中世纪的欧洲,无限公司源于索塞特向无限公司的转变,无限公司吸收有限责任的内核发展成为两合公司,而两合公司的历史源头和雏形就是康孟达。

一、康孟达的概念界定

中世纪时期,欧洲盛行两种最主要的商业合伙形式,即索塞特(Society)与康孟达(Commenda),它们被视为最早的企业形态。索塞特是欧洲中世纪时合伙公司的一种主要形式,在这种组织里,每一个合伙人都是其他合伙人的代理人,并以其全部私人资产对公司的债务负无限连带责任。康孟达,又译“康曼达”,或“康枚达”,系拉丁方言,含有信用和委托的意思,起源于15世纪的意大利和地中海沿岸诸城市,它是资本所有者将资本委托给船舶所有者或其他商人经营。资本所有者只以委托部分的资本为限承担责任,而实际经营者负无限责任。在大陆法系中,康孟达组织后来发展成为两合公司(德语全称Kommanditgesellschaft,缩写为KG),是指若干合伙人(股东)在一个共同商号下为从事某种商业经营而组成的一种合伙公司。从法律关系角度分析,康孟达既是一种商事契约,也是一种特殊的合伙组织形式。

从起源上来讲,康孟达是资本持有者与航海者进行合作的一种商业合伙形式,在这种契约关系中,一般是资本家出钱或商品,由航海者贩售货物于海外,盈利后按出资额分配,亏损时由航海者承担无限责任,资本家在其出资范围内负有限责任。康孟达构成了经营者依其信用从他人处获得资本、出资者将资金委托他人经营而分享利润的原始企业形态,是最早出现的出资人负有限责任的经济组织形式。民间投资者和船东之间形成的这种“康孟达契约”(Commeda)的联合合作方式随后从海上贸易逐步扩展到其他高风险的投资行业中,并最终发展成了较为固定的有限合伙制度。根据德国《商法典》第二章第161条的定义,有限合伙是指,以共同商号经营,股东中的一人或数人对公司债权人的责任限于一定的财产出资额(有限责任股东),而股东中其他人(无限责任股东)的责任不受限制的公司。

二、康孟达协议的内容与责任形态

1. 康孟达协议的具体内容

康孟达这种经营方式一般用于长距离海上贸易,而不常用于陆上贸易。起初,人们以每次航行独立签约的形式从事航海联营,一般而言,船主或经营者(即普通合伙人)提供1/4至1/3之资金,而驻在合伙人或投资者(即有限合伙人)提供2/3至3/4之资金,事后按照各自提供的比例或约定的比例分享利润。后来,具有一定期限的联营协议取代了每次航行单独签约的方式,从而使康孟达这种经营形态日益走上稳步发展的轨道。

康孟达协议包括责任分担、资本与管理的分离等内容。在最简单而典型的协议中,投资人投入一定的金钱成为合伙资本的一部分,供经营者在一次商业航海中使用。航海结束后,经营者会将本金和3/4利息返还给投资人,自己保留利息的1/4。如果没有利润的话,则经营者不能得到任何报酬,损失则由出资人完全承担。但是,出资人对超出其初始投资的欠第三人的债务则不承担责任。康孟达允许投资人在不承担管理职责的情况下,投资于商业活动。

2. 康孟达成员的责任形态

康孟达成员所承担责任的混合形态是其区别于索塞特的重要标志,即在同一康孟达之中,不仅有承担无限连带责任的普通合伙人,而且有以投资为限承担有限责任的有限合伙人。普通合伙人对内对外代表合伙积极地经营,而有限合伙人却常常是不愿参加或被限定参加康孟达合伙的管理,并且其身份一般不向外界披露。

三、康孟达的起源

康孟达这种合伙形态最早可以追溯到阿拉伯商业联营的委托经营制,此外,它的出现与教会放债取利的禁令直接相关。尽管罗马法中有特有产等有限责任的雏形,但真正现代意义的股东有限责任的最早而普遍的运用,是从康孟达开始。

1. 阿拉伯商人发明的委托经营制是康孟达的滥觞

在伊斯兰教先知穆罕默德时代,委托制已经成为当时商人之间盛行的一种合伙形式,即以一笔确定数额为入资基金的投资人,与不予限定责任的实际经营合伙人达成委托经营的业务关系。由于伊斯兰教法禁止放债生息,所以阿拉伯商人想方设法规避此种规定,以委托形式投入资本借经营而获利。阿拉伯人的这一商业惯例,后来于8-10世纪传到了拜占庭,包括意大利的港口城市,而后传遍了整个地中海,并于中世纪晚期催生了康孟达这一商业合伙形态。

2. 康孟达是航海借贷规避放债取利禁令的直接产物

康孟达这种共同经营形式,产生于欧洲中世纪的地中海沿岸诸城市。康孟达的兴起与欧洲中世纪天主教会法禁止生息的规定

直接相关。教会法禁止牟利,禁止附利息贷款,不准经营商业获取暴利。依据罗马法的有关规定,无论是委托经营的航海贸易还是通常意义的合伙,原则上均按连带责任追究船舶经营者以及合伙人之责任。因此,罗马时代不可能直接在航海合伙中或者委托航海贸易中,以契约方式约定合伙人承担有限责任。然而,罗马时代却发展出借贷人承担海上风险的责任制度,身为债权人的借贷人应当分摊海上风险、损失或亏损的理念也早已形成。但是,稍后的伊斯兰教教义与罗马天主教教义,都极力反对甚至禁止放债生息,尤其是高利贷的盘剥,而航海借贷由于高风险,其回报比例一般高达50%,自然为教会所不容。

严禁放债生利的规定成为航海借贷发展的重要障碍。航海借贷人如果继续以借贷人身份与航海经营人合作,则不仅面临海上的风险,而且同时面临不受教会法律体系保护的困境。于是,借贷人为规避教会放债生息的禁令,遂改变自己借贷人的地位,以航海合伙人的身份参与到航海经营中,因其原本之债即面临海上风险,所以其与航海经营人容易就风险或亏损的分担达成协议。但是,借贷人一旦身为合伙人,依据当时的商业惯例,又将面临无限连带责任的追究,这是借贷人所不愿承受的代价。于是,实为借贷放款人的名义合伙人,进一步与航海经营者达成约定,同意承担亏损,但应以出资为限,而获利则应按比例甚至更高比例进行分配。

这种约定几乎没有改变或影响这些名义合伙人实质上的债权人地位,对于航海经营人而言,同样不发生任何实质上的利益改变。因为经营仍然由其独自掌管,其与第三人对外达成之债务也仍由其独自对外承担;名义合伙人只追求放款本息的回,一般并不关心合伙经营者具体的管理问题。

航海借贷这一普遍规避教会禁令的商业实践促成了康孟达这一独特的合伙形态,而这同样规避了商业领域中已经根深蒂固的合伙人应承担连带责任的债权理念。依据该理念,一旦名义合伙人真实地参与到合伙对外经营的事务中,则其合伙身份随即暴露,其作为合伙人就必然应该承担连带责任。

四、康孟达的演化及历史地位

康孟达的适用范围最初限于海上贸易,由既想获得利益而又不愿亲身冒险的资本家出资,由航海者向海外运销货物,盈利按出资额分配。亏损时,航海者承担无限责任,资本家只在出资额内承担有限责任。随着康孟达从航海贸易中不断兴起并向内陆高风险商业领域延伸发展,康孟达日益成为一切贸易皆可选择的运营模式,索塞特一类的普通合伙是人的联合,而康孟达是人与资本的共同联合,并为下一步纯资本的联合经营打下了基础。它不以成员之间的亲近关系为要件,它使拥有资本却无心管理或无能管理的投资者,可以因有限责任而大胆投资;它首次实现了资本所有权与经营权的适当分离,使那些资金相对微薄之人,甚至下层教士们也能够参加到海外贸易中;它能在广泛的领域内聚集资本,从而推动了资本与才能管理者的有机结合,康孟达最终演变成为隐名合伙和两合公司,使新兴大企业的诞生成为可能。以康孟达为代表的有限合伙比以索塞特为代表的普通合伙具有更大的灵活性与商业开拓的价值,更能满足日益兴盛的经济发

展之需要。到十五世纪时,康孟达已经与索塞特等普通合伙并驾齐驱,共同成为当时非常流行的两种商业组织。

康孟达不仅成为大陆法系法典化后的两合公司及隐名合伙的渊源,同时,也为英美法系有限合伙的立法提供了借鉴。法国、德国早期的近现代商事立法都规定了两合公司,美国19世纪初各州立法也开始规定两合公司。两合公司的历史要比股份有限公司和有限公司久远得多。它是一种最早的公司形式。法国于1673年法王路易十四颁布《陆上商事条例》,首次以成文形式规定了无限公司、两合公司及有限合伙人以出资为限承担责任,成为推动公司发展的重要历史事件,无限公司和两合公司成为最早的公司形式。这部《陆上商事条例》,该法典共12章,其内容包括商人、票据、破产、商事裁判、管辖等,该法在适用上仍受商人习惯法的补充,并且其司法由商人担任法官的商事法院从事。该条例还最早创立了公司设立的核准主义,后为欧洲许多国家所采纳。

起源于康孟达的有限合伙聚集资本以及有限责任的原则,直接为随后兴起的特许合股公司所吸收,为特许合股公司的发展提供了最重要的实践经验与理论支撑,也积极推动了现代股份公司的兴起。最早的股份有限公司是英国东印度公司,而有限责任公司则体现了人类经济活动自然演进对企业组织形态的选择历程。

尽管无限公司和两合公司的产生和发展在一定程度上促进了自由资本主义的发展,但随着社会化大生产的出现,这两种公司形态在经营风险、管理体制、资本规模等方面固有的缺陷日益暴露,股份有限公司应运而生。如1555年由英国女王特许成立的专与俄国进行贸易的俄国公司、1600年成立的英国东印度公司、1602年成立的永久性股份公司——荷兰东印度公司。这些股份公司资本均分为等额股份,且公司具有相对独立的财产和人格,股东负有限责任。股东有限责任制最终使公司形态与古典企业形态中出资人的责任形态发生决裂而进化到一个全新的时代。□

参考文献:

- [1] 史际春. 企业、公司溯源. 载王保树主编《商事法论集》第1卷[M]. 法律出版社, 1997年版, 第51页.
- [2] 虞政平. 股东有限责任: 现代公司法律之基石[M]. 北京: 法律出版社, 2001, 第57页.
- [3] 林江编. 航运金融法律概论[M]. 复旦大学出版社, 2012, 第120页.
- [4] 孙长坪. 民营经济企业制度创新需要有限合伙[J]. 现代经济探讨, 2006年07期.
- [5] 孙光焰. 公司治理的理论分析框架与法律制度配置[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2012. 第10页.
- [6] 孙树义等. 企业股份制操作全书[M]. 中国计划出版社, 1992年, 第1057页.
- [7] 王建文. 公司形态的发展路径: 历史线索与发展规律的探求[J]. 南京大学法律评论, 2005, 秋季号.
- [8] 王保树主编. 商法原理与实务[M]. 北京大学出版社, 2002, 第56页.

作者简介: 穆永强, 吉林松原人, 1975年出生, 法学博士, 兰州理工大学法学院讲师。主要从事外国法制史和文化遗产法研究。