

民商法学博士文库

中国公司法 经济分析

唐保银 著

公司是多元投资主体设立的企业。它能最大限度地筹措资金，最大限度地分散经营风险。同时，公司实行所有权与经营权分离，其企业治理模式科学，故公司是诸多企业形式中最适应市场经济发展要求的现代企业形式。而《公司法》为公司的成立与发展提供了规则和一般性条件，我国《公司法》的颁行表明我国微观经济体制改革进入一个崭新阶段。

中国检察出版社

民商法学博士文库

中国公司法经济分析

唐保银 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国公司法经济分析/唐保银著. —北京: 中国
检察出版社, 2008. 11

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0029 - 8

I. 中… II. 唐… III. 公司法 - 研究 - 中国
IV. D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 181133 号

中国公司法经济分析

唐保银 著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68658769(编辑) 68659015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 6 印张 插页 4

字 数: 152 千字

版 次: 2008 年 12 月第一版 2008 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0029 - 8/D · 2009

定 价: 20.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换



序

由唐保银的同名博士论文改编的《中国公司法经济分析》即将由中国检察出版社出版，作为其导师感到由衷高兴并欣然命笔作序。

我国于1994年首次出台的《公司法》，因立法经验不足、实践论证有限等缘故存在着规定原则、操作性差等瑕疵。虽然历经1999年和2005年两次修订较以往有一定进步，但十几年的探索毕竟短暂，公司法的缺陷仍然大量存在并需不断完善。企业是市场的主体和支撑，而公司是现代企业制度的体现，也就是说，公司能否有效运作直接影响或决定了我国社会主义市场经济的成败。因此，将规范公司的法律制度作为博士论文选题具有理论价值和现实意义。

本书不囿俗套，锐意创新，从经济学的角度对中国现行公司法进行了一系列的分析，既阐释了公司法制定的合理性和有效性，也剖析了其瑕疵和不足，并且提出了完善公司法律制度的思路和建议。

提出效率与公平的动态均衡观。认为，效率是经济的体现，公平系法律的内涵，经济决定法律，所以效率优先于公平。但“效率优先、兼顾公平”属于基本原则，在经济发展的不同时段应有相应的变化。经济发展初起步，倾斜“效率”，经济发达则偏向“公平”，节奏随经济发展的速度而渐进，此谓“动态均衡”。

提出一人公司解除的立法建议。认为，一人公司本质上与市场上单个的自然人无异，不存在节约交易成本的问题；一人公司既无分工又不专业，难以对市场信息全面把握；一人公司一般规



模较小，远达不到企业与市场的边界，当然非优。同时，一人公司制度监控天然缺失，道德风险巨大；一人公司的封闭性又使债权人缺乏对债务人风险程度的事前信息，也难以观察到债务人事后不端行为而予以防范，非对称信息足以导致逆向选择从而使帕累托最优债权难以实现。因此，鉴于一人公司有违公司本质属性在理论上存在难以逾越的鸿沟，在实践中也是弊端凸显且与本国国情相悖，故可将一人公司解除于法，代之于承担无限责任的个人独资企业等经济实体形式。

提出明晰国有公司产权的设想。认为，产权模糊一直是困扰国企改革的根本问题。拥有公权力的政府代表国家管理企业，参与竞争，有违市场公允；企业的经营者，经济人的本性致其难以对国家财产尽责。产权不清致道德风险加剧，逆向选择横行。因此，除事关国计民生之重要产业，比如有碍国家经济安全、国防安全、社会公共品的提供等企业应由政府或国资委监管（不以公司形式体现），具有竞争价值的行业多数放开进入市场调节。同时，国有经济进入市场应以公司混合经济体现，但最好不要绝对优势持股，以免成为实质国独公司。也就是说，国企只有明晰产权，平等地参与市场竞争，才能有效地提升企业活力，实现增值目标，等等。

当然，书中尚有值得商榷之处，个别观点少于实证也稍存不足。但瑕不掩瑜，本书文笔流畅、结构严谨、思路清晰、观点新颖，无论是专家书面审查还是现场答辩，均获一致好评。

唐保银长期从事检察职业，工作繁忙，但其始终不辍学业，并在已获法学博士之后，又顺利通过经济学博士的答辩，精神可嘉，成果可贺。希望唐保银在以后的工作和研究中继续努力，为国家和社会多做贡献，为母校和师门争光。

时值唐保银专著付梓之际，特缀数语，是为序。

杜 莉

2008年国庆于吉林大学



序	/1
导 言	/1
第一章 公司法经济分析综述	/3
第一节 经济分析法学社会思潮	/3
一、经济分析法学概念界说	/3
二、经济分析法学历史渊源	/5
三、经济分析法学理论基础	/7
四、科斯经济分析法学理论	/11
五、波斯纳法律经济学思想	/15
第二节 公司法经济分析理论研究综述	/20
一、西方公司法经济分析理论	/20
二、中国公司法经济分析现状	/23
第三节 公司法经济分析原则重构	/25
一、效率、公平及其辩证关系	/25
二、效率优先、兼顾公平原则	/33



第四节 公司法经济分析方法论析	/35
一、必要性和可行性认证	/36
二、经济分析工具评介	/41
第二章 公司法基本理论的经济学阐释	/45
第一节 公司契约路径	/45
一、企业契约理论	/45
二、公司标准契约	/47
第二节 公司产权制度	/49
一、关于产权内涵的争论和己见	/50
二、我国传统产权制度缺陷	/52
三、现代公司产权的明晰	/55
第三章 公司瑕疵设立经济分析	/60
第一节 公司瑕疵设立问题综述	/60
一、瑕疵设立内涵剖析	/60
二、公司瑕疵表现形式	/62
三、瑕疵设立效力形态	/66
四、瑕疵设立救济机制	/71
第二节 瑕疵设立效力经济分析	/72
一、两种效力制度的成本分析	/73
二、我国瑕疵效力制度的取舍	/75
第四章 公司治理结构的经济分析	/77
第一节 公司有限责任	/77
一、有限责任制度及其内涵	/78
二、有限责任经济效应	/79
三、有限责任制度的缺陷与完善	/81



第二节 公司权责分配	/84
一、公司治理结构中的权力界定	/84
二、公司治理结构中的权力配置	/86
三、现行公司治理结构中权力配置的主要缺陷	/87
四、我国公司治理结构中权力格局的重塑	/89
第五章 公司运行制度经济分析	/92
第一节 公司交叉持股	/92
一、公司交叉持股含义及形态	/92
二、交叉持股的经济效应分析	/93
三、我国公司交叉持股境况	/97
四、交叉持股法律规制完善	/99
第二节 公司并购论证	/101
一、公司并购概念辨识	/101
二、公司并购的经济动因	/103
三、公司并购效应分析	/105
第三节 公司破产的法律经济分析	/106
一、破产法律溯源	/107
二、破产价值取向	/108
三、关于破产的法规与实践缺陷及完善	/109
第六章 公司背信行为经济分析	/112
第一节 公司信用缺失	/112
一、公司信用缺失的原因	/113
二、解决公司信用缺失问题的对策	/118
第二节 公司法人格否认	/119
一、公司法人格否认制度概述	/120
二、公司法人格否认适用情形	/121



三、公司法人格否认经济分析	/123
四、法人格否认制度缺陷	/125
五、公司法人格制度完善	/127
第七章 一人公司利弊经济分析	/128
第一节 一人公司综述	/128
一、一人公司概述	/128
二、公司本质属性界定	/133
第二节 一人公司的利弊及其经济效益解析	/137
一、一人公司的利弊评析	/137
二、一人公司的经济效益探议	/140
第八章 公司犯罪行为经济分析	/144
第一节 公司犯罪概说	/144
一、公司犯罪的概念和特征	/145
二、公司犯罪的规范与犯罪的主要形式	/147
第二节 公司刑法规制的缺陷与完善	/150
一、公司资本制度的刑法规制	/150
二、公司治理制度的刑法规制	/152
三、公司责任制度的刑法规制	/155
结 语	/157
参考文献	/168
后 记	/184



导 言

《中华人民共和国公司法》于1993年12月29日八届人大常委会五次会议通过，1994年7月1日正式施行。这标志着我国企业立法体系打破了旧体制下按所有制和行业立法的传统模式，注重市场经济发展中市场主体多元化的现实，借鉴国际规范，建立起按企业的组织形式和出资形态立法的新体系。

公司是多元投资主体设立的企业，它能最大限度地筹措资金，最大限度地分散经营风险。同时，公司实行所有权与经营权分离，其企业治理模式科学，故公司是诸多企业形式中最适应市场经济发展要求的现代企业形式。而《公司法》为公司的成立与发展提供了规则和一般性条件，我国《公司法》的颁行表明我国微观经济体制改革进入一个崭新阶段。

我国于1994年首次出台的《公司法》存在着规定原则、操作性差等不足。1999年12月25日，九届全国人大常委会第十三次会议作出了《关于修改公司法的决定》，增设了国有独资公司监事会，放松了高新技术股份有限公司发行新股和申请股票上市的条件，允许在证券交易所内部为高新技术股份有限公司股票开辟第二板块市场等内容。2005年10月27日，十届全国人大常委会第十八次会议再次对《公司法》进行了修订，其中最为突出的修改是对一人公司和法人格否认制度的完全承认和采纳。

企业是国家微观经济基础，而国企是我国国民经济的命脉，因此，国企改革成败至关重要。党的十五大明确提出“要按照产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的要求，对国有大中



型企业实行规范的公司制改革，使企业成为适应市场的法人实体和竞争主体”，并“力争到本世纪末大多数国有大中型骨干企业初步建立现代企业制度”，这为国企改革指明了方向。党的十五届四中全会明确公司法人治理结构是公司制的核心，并提出建立现代企业制度的三个关键环节和步骤：一是推进政企分开；二是积极探索国有资产管理的有效形式；三是对国有大中型企业实行规范的公司制改造。党的十六大报告提出“按照现代企业制度的要求，国有大中型企业继续实行规范的公司制改革，完善法人治理结构”。党的十七大报告又要求“深化国有企业公司制股份制改革，健全现代企业制度”。为确保到2010年绝大多数国有大中型骨干企业建立比较完善的现代企业制度，有必要对“公司产权制度”、“法人治理结构”及相关的法律问题进行研究。

由于我国公司实践起步较晚、公司法理论研究薄弱、实践操作短暂等原因，致使《公司法》仍然漏洞较多，所作修订也仅是局部微调、表面修改，与体制改革和经济发展对《公司法》的要求还有相当差距。鉴此，本论文转换传统研究视角，运用经济学的基本理论和方法对我国《公司法》及存在的问题进行分析，从本源解构其缺陷，完善其不足，并提出立法修正建议。



第一章 公司法经济分析综述

第一节 经济分析法学社会思潮

一、经济分析法学概念界说

经济分析法学作为交叉学科，首先应领悟内涵明晰定义，其次应科学界分相关概念，从中厘清并把握正确的研究方向。

（一）经济分析法学

经济分析法学（Jurisprudence of Economic Analysis）亦称法律经济学或法经济学（Economics of Law）^①、法律的经济分析（Economics Analysis of Law）、法和经济学（Law and Economics）、经济学法学（Economics Jurisprudence）等等。从经济学角度考虑，因循“制度经济学”、“新制度经济学”、“产权经济学”等，可采法律经济学（或法经济学）。基于经济学与法学交叉研究的角度；本文认为，规范地界定其内涵，以“经济分析法学”更为妥帖，也较为准确，称法律经济学亦可。据此，经济分析法学可以界定为建立在某些法律领域具体知识基础上的一系列经济研究，或者说是用经济学的方法和理论研究法律和法律制度的形成、结构、过程、效果、效率及未来发展等。

^① Sirkin. G, “Lexeconics—The Interaction of Law and Economics”, Martinus Nijhoff Publishing, 1982, p. 9.



（二）经济学与法学

经济一词，在西方，源于希腊文 *oikonomia*，原意是家计管理。在中国古汉语中，早有“经济”一词，是“经邦”和“济民”、“经国”和“济世”以及“经世济民”等词的综合和简化。因此，经济学实际上就是以经济现象为研究对象的学科的总称。

法学又称法律科学，是一切以法律现象为研究对象的学科的总称。法律意识、法律关系、法律行为等法律现象，都是法学的研究对象。

法学与经济学是联系最为广泛的两门学科。人们日常生活中的经济活动无所不在，但社会经济生活繁杂有序并非杂乱无章即为法或法律所规范。很多情况下，法与经济系表里关系，如 WTO 规则是法律条文，但规范的内容是经济现象。

因此，由于法学与经济学的紧密联系和不可分割，涵经济学与法学之经济分析法学在西方异军突起势所必然。

（三）法经济学与经济法

经济法是调整一定经济关系的各项经济法律规范的总称。经济法调整的对象就是“一定的经济关系”。从经济与法学的兼容角度，似乎经济法与法经济学有着相似的成分，但法经济学或法律经济学冠名为经济分析法学，表明其在学科的交叉上体现以经济学的方法和理论研究法律和法律制度，此于经济法实体性明显有别。所以，两学科非居于同一层面之研究平台而关联甚远。

（四）制度与法

制度就是人们在社会生活中行为的准则。制度范围较为广泛，既指法律、法规还包括约定俗成的道德观念等，因此，狭义



的法律为制度所涵盖。但广义的法泛指人们一切行为的规则，与制度寓意相近，因此，西方经济学中的旧、新制度学派均被冠之为法经济学缘由于此。

由此，本文认为，制度经济学与法经济学有不解之缘，国内学界似可效法西方并科研讨。

二、经济分析法学历史渊源

（一）经济分析法学的沿革

经济分析法学的萌芽思想可以追溯到公元前的古希腊和古罗马时期。古希腊思想家亚里士多德就特别强调分配正义中的几何比例，认为平等应当是比例的平等，即平等是收益和损失的平均值，反对绝对平均主义。古罗马查士丁尼之《民法大全》已有经济分析成分的存在。中世纪时期的经济学家莫利纳使用价格、价值、效用等经济学范畴对与法律规则相关的公共政策等问题进行了探讨。十七、十八至十九世纪，对法律的经济分析散见于孟德斯鸠、贝卡利亚、边沁等思想家的论著之中。贝卡利亚在其传世经典论著《论犯罪与刑罚》中指出：“犯罪对公共利益的危害越大，促使人们犯罪的力量越强，制止人们犯罪的手段就应该越强有力，这就需要刑罚与犯罪相对称。”^① 贝氏以犯罪对社会的危害强度作为衡量犯罪的尺度，可谓关涉犯罪与惩罚的最早经济理论。功利主义法学的创立人边沁认为，趋利避害是人类的天性，功利是法律构建的基石，立法的宗旨是增加人类尤其是最大多数人的幸福和快乐。亚当·斯密是十八世纪英国古典政治经济学的创始人，其运用价格理论、供求关系以及“无形市场之手”

^① [意] 贝卡利亚著：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社1997年版，第65页。



等基本原理，对政府管理经济生活目的与效应之法律问题进行了深入观察和分析，主张增进国民财富、促进自由贸易系法律制定和实施的目标所在。如果说，之前思想家的法律经济分析思想尚处潜在意识之中，亚当·斯密则将其置于前台，即便其涉猎领域较为狭隘，仍可谓经济分析法学之里程碑。

（二）经济分析法学的创立

1. 经济分析法学产生的时代背景和经济基础

经济分析法学始创于十九世纪末二十世纪初的美国。美国是世界上最发达的资本主义国家，按照马克思经济决定论，上层建筑尤其是经济学理论随着经济的繁荣而发展，逐渐形成经济学研究对其他社科领域的扩张和渗透的学术格局。继法学家霍姆斯提出“法律的生命不在逻辑，而在经验”^①的著名论断后，以弗兰克和卢埃林等法学家为首发起了法律现实主义运动，在法学研究中逐步运用经济理论和方法，以揭示法律制度和经济体制相互运行之间的制约关系和影响。他们对正统的法学家们采取的“概念法学”和“法条主义”立场提出批判，强调法律的社会目的和效果，即不仅考虑法的“正义性”、“公平性”，也优先考虑法的“效益性”，注意对与法律有关的政治、经济、社会等诸问题的研究，由此引起的法学思维方式和方法论的革新为法经济学的出现奠定了思想基础。^②十九世纪下半叶始，在美国等资本主义国家出现大量垄断组织，伴随二十世纪二三十年代世界范围经济危机的爆发，致美国等资本主义国家反垄断法律的陆续颁布及政府在公共事业领域的干预和产业管制的扩张。此为经济分析法律的现实经济背景。二十世纪三十年代始，芝加哥大学据此致力于

^① [美] 霍姆斯著：《普通法》，冉昊、姚中秋译，中国政法大学出版社2006年版，第2页。

^② 冯玉军著：《中国法经济学应用研究》，法律出版社2006年版，第2页。



反垄断和产业管制的研究,开设“公共政策的经济学分析”课程,并专设研究中心,从事于“一个有效率的竞争经济中合适的法律和制度框架的研究”^①(科斯语),从而推进了法律学科与经济学的交叉融合并奠定了法律经济学的理论基础。

2. 法律经济分析学派的创立

如果说芝加哥学派对法经济学的研究系该学说系统创立的前奏,那么,二十世纪五十年代后期至六十年代,则是法经济学系统学说的初创阶段,其标志是艾伦·迪雷克特教授在1958年创办的《法和经济学杂志》(《Journal of Law and Economics》)和罗纳德·科斯教授1960年发表的《社会成本问题》一文。

法律的经济分析学说蓬勃发展于二十世纪七八十年代,并延续至今。其中,芝加哥大学法学院的理查德·波斯纳教授是最杰出的代表人物,1973年,其发表的经典名著《法律的经济分析》,标志着法经济学完整理论体系的建立。

三、经济分析法理学理论基础

研究经济分析法学,其中内在的且为前提性的至关重要的问题就是经济和法律的关系。对这个问题的研究和阐释,马克思主义理论系经典之作,因此,我们思考经济与法律谁决定谁的问题时,必须而且只能从马克思那里去寻找答案。

(一) 马克思主义经济学理论关于经济与法律的关系

1. 经济决定论

马克思认为法律根源于物质生活关系。在马克思看来,经济

^① 史晋川:《法律经济学评述》,载《经济社会体制比较研究》2003年第2期,第96页。



条件是客观的，是不以人的意志为转移的；法律则必须反映经济条件的要求。因而，统治阶级在进行立法的时候不能背离经济条件。诚如马克思在《黑格尔法哲学批判》文中所言：“法的关系正像国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解；相反，它们根源于物质的生活关系，这种物质的生活关系的总和，黑格尔按照十八世纪的英国人和法国人的先例，称为‘市民社会’，而对市民社会的解剖应该到政治经济学中去寻求。”^① 对于法律的本质，马克思认为，法律不是“全民意志”的产物或者“社会共同利益”的反映，而是统治阶级利益的体现，而该阶级的统治地位归根结底还是由其物质生活条件所决定。马克思对上层建筑（法律是其构成部分）与经济基础辩证关系的科学阐述，成为我们经济分析法学的出发点。马克思对法律的经济本质正本清源，提出经济是决定法的性质及其发展一般规律之“经济决定论”。也正是由于马克思发现了法律上层建筑的经济决定性，即法律制度“应该是社会共同的，由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现”，从而奠定了对法律经济分析的前提和理论基础。

2. 法律反作用

马克思在肯定经济关系最终决定法权关系的同时，也承认法律上层建筑对经济基础具有反作用，认为经济与法律是一种互动发展的辩证关系。

马克思认为，造成资本主义社会生产力的巨大发展的一个重要原因是所有制关系的进步，是先进的资本主义所有制代替了已成为生产力发展桎梏的落后的封建社会的所有制，这种促进了经济发展的资本主义的所有制关系就是法律上层建筑的组成部分，

^① [德] 马克思著：《黑格尔法哲学批判》，中共中央马克思、恩格斯、列宁、斯大林著作编译局编译，载《马克思恩格斯全集》（第3卷），2002年第2版，第69～158页。