



北京师范大学
政治经济学重点学科研究丛书

丛书主编：白暴力

公司制度概论

李 由/著

GONGSI ZHIDU GAILUN



经济科学出版社

北京师范大学

政治经济学重点学科研究丛书

丛书主编 白暴力

公司制度概论

李 由/著

经济科学出版社

责任编辑：程晓云
责任校对：徐领柱
版式设计：代小卫
技术编辑：邱 天

图书在版编目（CIP）数据

公司制度概论 / 李由著. —北京：经济科学出版社，
2010. 3

（北京师范大学政治经济学重点学科研究丛书）

ISBN 978 - 7 - 5058 - 9090 - 9

I. ①公… II. ①李… III. ①公司 - 企业管理制度 - 概论
IV. ①F276. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2010）第 028047 号

公司制度概论

李由/著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100142

总编部电话：88191217 发行部电话：88191540

网址：www. esp. com. cn

电子邮件：esp@ esp. com. cn

北京欣舒印务有限公司印刷

德利装订厂装订

787×1092 16 开 41.25 印张 740000 字

2010 年 3 月第 1 版 2010 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5058 - 9090 - 9 定价：48.00 元

（图书出现印装问题，本社负责调换）

（版权所有 翻印必究）

序

按照保罗·萨缪尔森的经典解释，任何社会都必须解决三个基本的和相互关联的经济问题：生产什么和生产多少？如何生产？为谁生产？他认为，消费者和生产者（企业）主要通过市场机制来有效地解决这三个经济问题。长期以来，在新古典经济学的模型中，只有原子性的经济人和有效性的市场。企业尽管是市场的微观主体，是竞争性的市场主体，但企业只被看做一个外生给定的、追求利润最大化的生产函数，企业能够自动地根据边际原则来决定要素投入和产品产出。

然而，市场中的企业并不只是一种原子式的工具性的生产函数，而是人及其资本的结合，是发现价格、组织生产和交易的能动主体，是通过权威和科层结构来指挥协调资源配置的组织。按照约瑟夫·F·斯蒂格里茨等人的解释，社会还应当解决第四个经济问题：以上决策是如何做出，由谁做出的？换言之，企业是如何组织经济活动的，经济活动的信息、激励等制度结构是什么？二十世纪二三十年代，奈特、科斯、伯利和米恩斯等经济学家开始重新思考企业的性质和治理问题。特别是科斯在1937年的论文《企业的性质》，从交易成本角度天才地分析了市场中为什么存在企业这种组织。

肇始于20世纪70年代末的中国经济体制改革，必

然地把建立现代企业制度即公司制度作为企业特别是国有企业改革的基本方向。经过 80 年代的反复改革和深入思考, 1993 年 11 月 14 日,《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》终于系统提出了国有企业改革的主要方向: 建立产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的现代企业制度即公司制度。一个多月后, 1993 年 12 月 29 日, 第八届全国人大常委会第 5 次会议通过了《中华人民共和国公司法》, 为建立健全市场经济活动的公司主体提供了法律制度支持。

毋庸置疑, 1993 年的《公司法》、1998 年的《证券法》等法律法规在推进和规范我国国有企业改革、公司制度建设、资本市场发展上发挥了重大作用, 2004 年年底上市公司数达到 1377 家, 当年股票市场融资超过 1510 亿元。不过, 面对迅猛发展的社会经济生活, 社会主义市场经济体制建设之初匆匆推出的《公司法》隐含的种种缺失也不断显露, 层出不穷的新老问题触目惊心, 2001 年更被称为中国上市公司和证券市场的监管年。因此, 社会各界要求修改公司法律的呼声一直很高, 仅 2004 年 3 月“两会”期间, 就有 601 位全国人大代表、13 位全国政协委员提出建议、议案或者提案, 要求修订公司法。但是, 我国仅仅在 1999 年、2004 年对《公司法》进行了三处小小的修改, 且这两度的三处修订也不无争议。

2005 年 10 月 27 日, 在经过了多年呼唤、反复研讨、四次审议后, 立足我国公司实践, 借鉴国际立法经验, 第十届全国人大常委会第 18 次会议终于以 154 票赞成、1 票反对、2 票弃权通过了比较全面修订的《公司法》。新法共 13 章 219 条, 其中新增加 41 条, 删除 46 条, 修改 137 条, 没有任何改动的不到原公司法条文总数的 10%, 涉及了公司设立、一人公司和国有独资公司、公司治理、股东权益和公共利益、职工权益、公司融资、财务会计、公司合并收购和清算等公司制度。同日, 也通过了全面修订的《证券法》, 新法共 12 章 240 条, 其中新增 53 条, 删除 27 条, 还有一些条款做了文字修改, 增加的部分还包括从公司法中并入的 8 条。

比较而言, 2005 年《公司法》在公司的法人性、社团性、营利

性、自治性、资合性、社会性等方面实现了理论和制度上的重大突破。不过，公司仍然是一种不断创新发展中的企业制度，公司制度供给与社会经济发展之间仍将长期处于一种相互调整适应状态，我国公司制度的改革完善仍然任重道远。由此，跨国比较、准确叙述和深入分析当代公司制度特别是我国公司制度的结构、特征、运行机制和变迁方向，就成为本书的研究目标。

二

一切人文学科、社会科学的最终目的都应当是为了人的全面自由发展，以浮华世界的人的经济行为为研究对象的经济学和管理学更应当如此。

企业作为人类有史以来所发明的几项伟大的经济制度之一，是现代市场经济的微观基础和行为主体，而作为现代企业典型形式的公司已经成为一种居于主导地位的企业形式，企业特别是公司的制度特征和经济效率从根本上决定了一国经济运行的方式和效率。研究当代经济活动，就必须从分析企业及公司开始。

如果把企业定义为营利性的经济主体或组织，而公司只是企业的一种现代形式，那么一系列的问题就出现了：诸如企业及公司是如何产生、发展和演变的，什么是公司的权利、责任、资本、治理、分配等制度内涵，公司在当代市场经济中是如何设立或准入的，什么是公司的经济目标和社会责任，如何构建公司的产权制度、组织机构和治理结构，立法、行政、司法部门和社会如何监管公司等。

由萨缪尔森、阿罗、德布鲁等人在20世纪中叶建立起来的主流的新古典主义经济学，对企业及公司的解释过于简化：企业作为经济活动的微观单位，只是谋求产出或利润最大化的经济主体或组织。企业的功能在于把劳动、土地、资本等生产要素的投入转化为一定的产出，由此把企业看做一个生产函数，用生产函数就可以描述投入与产出之间的经济技术关系，而不必剖开企业的内部结构和分析企业的行为机制和过程。

显然，主流经济学由于长期忽视或回避了企业生产的信息、激励等制度结构，这引出了企业理论上的一系列难题：企业作为生产的制度结构，其内在的性质、结构、行为机制和过程如何？换言之，企业这个长期未被打开的黑箱的内部是个什么样子，企业为什么从古典的独资企业和合伙企业逐渐向公司企业发展，无限公司、股份有限公司、两合公司、有限责任公司等是如何产生和发展的，公司的经济目标和社会责任是什么，公司与市场、政府之间的边界是什么，公司的规模、数量和市场结构是如何决定的，公司是如何构造其组织机构和治理结构的，等等。新古典主义微观经济学的生产理论对此往往无法给出全面、有效的解释。

正是奈特、科斯、伯利和米恩斯等人，开启了重新解释企业的生产结构或制度问题的理论源头。随后，包括交易成本理论、产权理论、信息经济学、委托代理理论、合同理论、新经济史理论、博弈论、激励机制设计理论、法律经济学等各种新的经济学分支，不断将企业理论（实际上主要是公司制度的经济分析）发扬光大，而科斯、诺思、威廉姆森也分别在1991年、1993年、2009年获得了诺贝尔经济学奖。

由于公司不仅是经济活动的主要主体，也是社会活动的重要组织，公司制度不只是经济学研究的难点和重点，也成为管理学、法学、社会学、政治学等其他学科研究的重点问题。20多年前，当我国经济学家还在为股份制是什么、股份制姓“资”还是姓“社”而争论不休的时候，一些法学家对国有企业改革和公司制度创新已经提出了很多有益的思路。

比较而言，许多经济学家长于抽象分析公司的制度效应和制度变迁，但对公司的产权性质、法律特征、运作机制等实践问题往往不甚了了；管理学家乐于讨论公司的管理方法和管理过程，法学家侧重比较公司的法律规范和制度特征，而论及公司制度背后的经济因素时常常失于肤浅。因此，必须对公司进行多学科、跨学科的比较和分析，这样才可能全面、真实地揭示公司的经济性质和制度结构。

在思考、教学和研究过程中，我尽可能翻阅了能够查到、看到的法学关于公司问题的著作、论文和教科书。在我并不十分熟悉的法学领域，江平、梁慧星、徐燕、梅慎实、虞政平、赵旭东等人著作，以及波斯纳的系列著述，给了我许多帮助和启发。此外，中国证监会、上海证券交易所、深圳证券交易所、金融界（街）等网站上的法律法规和资料，《经济研究》、《金融研究》、《比较》、《财经》、《中国企业家》、《中国证券报》、《21 世纪经济报道》、《上海证券报》等报刊上的文章，也给了我很大的帮助。

三

作为一种组织机构，公司从它的设立、登记等市场进入，公司成立后的存续期间的各种生产、劳动、市场交易与竞争、管理、收入分配活动，到公司解散、破产、清算、注销等市场退出的经济活动全过程，公司组织机构的建立、运行和变革，公司组织的权力、决策、执行、监督等内部机构的权力、职责、行为方式和它们之间的关系，都为一定的内在制度所规范和约束。规定和约束公司组织机构的行为方式和过程的这些制度在广义上包括公司外部的各种法律规定、公司内部的规章制度等有形、正式的制度，道德、习俗、文化等无形、非正式的制度；在狭义上主要指公司依法制定的规章制度，包括公司章程和公司运行管理上的具体条例、方法、规程等。

但是，如何分析、如何叙述公司制度，是一直萦绕于心、颇难解决的两个相互关联的问题。

一方面，从分析方法上看，公司制度理论不能只是对既定的公司制度特别是法律条款的简单介绍，而应当包括两部分内容：一是基于过去的、既定的公司经验，对公司制度的分析；另一是面向未来的，对各种可能的公司制度的分析。前者属于经验实证的分析方法，后者属于规范的分析方法。

对公司制度，显然应当是经验和规范、实然和应然、历史和逻辑的统一。由此，运用经济学的原理和方法，从制度和制度变迁的

角度，系统分析公司的兴起和演进过程，公司制度的性质、结构和功能，并在此基础上全面深入地探讨我国公司的制度性质、制度缺陷和制度创新，就成为本书的研究目标和核心内容。

另一方面，确定了分析方法和研究标的后，如何表达、撰写研究内容就成为需要解决的问题。

在叙述逻辑、内容结构和章节体系上，欧美国家的教科书往往各具特色，并不相同，而国内的著作和教科书严重雷同，大都是对公司法结构的模仿和法条的解释。显然，需要改变国内的这种研究和写作倾向。

首先，公司制度的内容展开和文字表达应当有多种角度和结构：公司制度的历史演进的角度；一个公司的出生、发展和消亡过程的角度，包括公司的性质和种类、公司的设立、公司的资本、公司的股东、公司的组织和治理、公司的分立收购和合并、公司的解散清算和破产等；公司分析的理论 and 工具的角度，诸如法学、管理学、经济学、社会学等不同学科的角度，进而诸如经济学中的交易成本经济学、信息经济学、合同（契约）经济学、博弈论的角度。

由于不同学科的理论基础、研究方法和研究重点各有区分，偏执于某一学科或角度，可能不利于准确、全面地分析公司制度。因此，本书有别于法学中的公司法，不能仅仅介绍有关公司的法条，以及其他国家的法律规定，不是对 2005 年《公司法》的简单解释，否则读者大可以直接查找《公司法》、《证券法》；有别于管理学中的企业管理学，不能简单地介绍公司管理的具体制度、具体方法是什么，而不分析为什么；有别于经济学的管理经济学和企业经济学，不能一味抽象地分析公司制度的一般问题，而不了解公司制度的结构和功能。

其次，关注和思考公司制度的主要是从事经济、管理等方面的政府、教育、研究、企业等领域的人员，因此本书的内容安排不能主要由供给者的生产能力决定，而主要由社会需求决定。在需求的层次上，有人侧重公司制度的基本知识，有人侧重公司制度的理论分析；有人关注国内的公司问题，有人关注国外的公司问题；有人

关心现实中的公司制度，还有人追寻公司制度的来龙去脉、前因后果。

由此，本书的分析和叙述具有以下几个方面特点：

在内容安排上，大致遵照这样的原则：第一，从历史、动态的纵向角度，尽可能准确、全面地叙述过去和现在的、国内和国外的公司制度的具体内容，分析几百年来主要国家公司制度的发生、发展过程和发展前景；第二，从国际比较的横向角度，考察不同国家公司制度的存在背景和法律特征，重点分析当代中国的公司制度；第三，在明辨公司制度的法律规定的基础上，又对具体的公司制度进行必要的理论分析，指出我国公司的制度特性和制度缺陷，并尝试给出改革我国公司制度的可能方向和可行途径。

在研究方法上，侧重于公司制度的经济学角度的分析，侧重于案例和定性的分析，又尝试进行一种跨学科、综合性的研究，以期准确揭示公司制度的面目、性质和公司运行的基本规律。

在叙述结构上，尝试浅入深出、层层推进地叙述和分析关于公司的一系列制度性问题。全书共十一章，具体包括以下内容：公司的产生和发展；公司和公司法；公司的设立；公司的资本；公司的金融；股东和股权；公司的治理结构和组织机构，包括公司治理的原则和模式，董事会、董事和经理，公司的激励约束；公司的合并、收购和分立；公司的解散、清算和破产。

四

本书的写作始于2008年初秋，距离我最早关注企业改革和公司治理已经过去二十多年，距离我出版的关于国有资产管理 and 国有企业发展的《国有资产管理体制改革实务》、《职能定位与制度创新》等著作也有十多年了。

对公司理论和制度的关注，始于20世纪80年代中后期。当时，我国理论界穿越历史和意识形态的厚厚帷幕，基于马克思、列宁的经典理论，刚刚提出股份制是否可以成为国有企业改革的方向，深

圳、上海、北京、沈阳等城市在国有企业改革中刚刚进行股份制尝试。当时，我曾经就国有企业的股份制改革走访过中国工业经济协会的一位研究人员，他对我国的股份制改革给出了相当深刻但也十分决绝的回答。

确实，国人对股份制的认识大多还停留在马克思、列宁等人的经典解释和政治经济学教科书的简单批判上，并不真正了解公司的发展状况和制度功能。邓小平 1992 年南方谈话和《公司法》1993 年颁行后，公司制终于成为企业改革的基本方向。在参加朱元珍、邢文英等老师主持的教育部研究项目和后来我主持的北京市“九五”规划项目“北京市国有企业的职能定位和改革深化”过程中，我得以初步廓清和真正理解现代公司的制度问题。

这些年，在国内发展、国际竞争中，中国公司或扬帆出海，或折戟沉沙，或止步不前。公司为何而生，因何运行，如何辉煌，一直是我思考的问题。此前关于国有资产管理体制、国有企业职能定位、企业公司制改革等方面的研究工作，使我认识到，制度虽然不是决定公司产生与本原性因素，但在公司的生产和竞争过程中，良好的制度和良好运行的制度是保障公司有序有效发展的必要条件。

企业理论主要是公司理论，公司理论研究的主要是公司的性质和边界，公司的资本结构、组织与治理等两大问题。不过，对这些问题给出系统的规范分析与经验实证，其难度远非人们想象的简易，这从 2009 年诺贝尔经济学奖获得者威廉姆森的工作上可见一斑。在写作过程中，思考愈多，发现要解决的问题愈多，而自己的工作离理想中的目标存在很大差距。这促使我在写作上战战兢兢，如琢如磨。不过，书稿尽管约 60 万字，许多问题还是述多思少，语焉不详。

写作过程断断续续，长达一年多。如果不是诸多师长和同事的鼓励，特别是胡乃武导师和白暴力、沈越、陆跃祥等教授的鼓励和帮助，这本书可能还要延迟下去。

书稿吸收了经济学、管理学、法学等领域的诸多专家学者的研

究成果和有关部门、媒体的大量数据资料。借用一句陈言，书稿是集体智慧的结晶，而我只不过将有关成果重新整理叙述了一遍。出书是一种遗憾性的行为，文字和内容的不足或错误已白纸黑字，敬请专家批评指正。当然，书中的不当与错误，一概由我负责。

李 由

2009年12月

于北京市海淀区文慧园

目 录

第一章 公司的产生和发展	(1)
第一节 公司的历史	(1)
第二节 企业的类型	(22)
第三节 公司的类型	(37)
第四节 公司产生与发展的解释	(51)
第二章 公司性质	(62)
第一节 公司的概念和特征	(62)
第二节 公司的产权制度	(79)
第三节 公司的责任制度和人格否定	(94)
第四节 公司法	(106)
第三章 公司设立	(119)
第一节 公司设立概述	(119)
第二节 公司的发起人、名称和住所	(132)
第三节 公司的章程	(147)
第四节 公司设立的程序	(156)
第五节 公司的登记	(175)
第四章 公司资本	(182)
第一节 公司资本制度概述	(182)
第二节 股东出资的形式	(199)

第三节 公司资本的形式	(206)
第四节 公司资本的变更	(225)
第五章 公司金融	(237)
第一节 资本及其结构	(237)
第二节 资本的发行	(241)
第三节 股权的转让	(262)
第四节 公司债的发行和转让	(283)
第六章 公司股东	(300)
第一节 股东	(300)
第二节 股权	(323)
第三节 股东会	(337)
第七章 公司治理的原则和模式	(366)
第一节 公司治理的原则	(366)
第二节 公司治理的模式	(386)
第三节 我国公司的组织和治理	(396)
第八章 董事、董事会和经理	(414)
第一节 董事	(414)
第二节 董事会	(448)
第三节 经理	(465)
第九章 公司的激励约束	(474)
第一节 激励约束的理论、原则和措施	(474)
第二节 监事会	(499)
第三节 独立董事	(514)
第四节 外部激励约束	(524)
第十章 公司的合并、收购和分立	(533)
第一节 公司的合并	(533)
第二节 公司的收购	(551)

第三节	公司分立和公司形式变更	(576)
第十一章	公司的解散、清算和破产	(585)
第一节	公司的解散	(585)
第二节	公司的清算	(592)
第三节	公司的破产	(603)

公司的产生和发展

以营利为目的而从事经济活动的各种组织可以统称为企业，这些企业组织包括独资企业、合伙、公司等不同形式。企业是如何产生的？企业形式为什么经历了从独资企业、合伙和合伙企业到公司的演变过程，公司为什么成为现代社会的企业组织的基本形式？我国为什么选择了公司作为企业制度改革的主要方向？由此，考察企业及公司的产生、发展和变化的过程，揭示公司的经济内涵和制度特征，就成为研究企业理论、公司制度和公司法律的历史和逻辑的起点。

第一节 公司的历史

一、企业、公司的概念

社会科学、人文学科是关于人的行为的研究，经济人更是经济学、管理学等社会科学的基本假设。因此，在进行公司制度的理论分析之前，首先需要对“人”、“企业”、“公司”等概念的内涵进行简要的界定，在概念和规则统一的基础上进行理论分析和学术交流。

首先需要界定的是经济学、管理学等社会科学中的“人”的概念。古代社会和日常生活中所说的“人”一般是指自然人（person, natural person），自然人是因出生而获得生命、自然形成的人类个体。不过，随着各类组织的不断出现和广泛参与社会经济活动，现代社会所说的人已不再只是指自然人，居民、企业等一切从事社会经济活动的主体都被视为人。在法学中，民事权利能力是指据以充当民事主体、享受民事权利和承担民事义务的法律地位或资格，能够成为民事权利主体的法律资格称为“人格”（caput，原意是头颅），能够

成为民事权利主体的称为“人”，因此法律上的人是指有民事权利能力的主体，包括自然人和法人（legal person, legal entity）。不过，我国1986年《民法通则》第二章标题是“公民（自然人）”，公民与自然人并不是两个完全等的概念，且第二章下有“个体工商户、农村承包户”等节，“人”与“户”也显然不同。

“企业”和“公司”也是日常生活和社会科学中的重要概念。古汉语中本没有“企业”、“公司”这两个词语，《词源》中没有收录这两个词语，“企业”、“公司”是从英语、荷兰语、日语等外语中翻译而来的^①。英语中的“enterprise”、“firm”都被译为“企业”，“business”、“venture”也具有“企业”的含义。“enterprise”的原意是企图冒险从事某项事业，且有持续经营的意思，后来引申为经营性、营利性的经济主体或组织。“company”、“corporation”被译为“公司”，公司的词源可以回溯到中世纪的英国，指的是一个得到皇家特许状所确认的优惠权或豁免权等特权的组织，如享有特权的自治城市、行会、教会和慈善信托组织（如医院或者大学），自17世纪起又指一种依法设立、合同性、社团性的企业形式，特别是指19世纪中叶形成的现代商事公司。

对于各种各样的企业和公司，人们可以从所有制、规模、责任等不同的角度进行界定和分类。在一般意义上，企业是指依法成立、具有独立产权和组织形式、以营利为目的、从事经济活动的组织。如果如此定义企业，那么现代社会中的企业按其出资和责任方式就包括了独资企业、合伙企业和公司企业等三种基本类型。其中，独资企业是一个自然人出资、出资人对企业债务承担无限责任的企业，实际上也就是所谓的自我雇佣的个体经营者或个人；合伙企业是两个以上自然人出资、出资人对企业债务承担无限连带责任的企业；公司企业一般是指两个以上自然人或法人出资、出资人对公司债务承担有限责任的企业。

这样，企业是对以营利为目的的所有独立自主地从事经济活动的经济组织或经济主体的称谓，包括了作为生产者、买卖者和消费者的各种经济主体。由于组织经济活动或者配置使用资源的基本方式有政府、集体或家长的统一指令和自由竞争的市场等，通过市场而自主平等地从事交易活动的组织和个人就是市场经济主体，这些市场主体可以统称为企业（厂商）。在现代市场经济中，

^① 方流芳：《公司词义考：解读词语的制度信息》，载《中外法学》2000年第3期；黎志刚：《超越家族的信任与合伙：十九世纪末期对“公司”一词的翻译》，载《中外法学》2000年第3期。