

[专论]

合作社公司化发展趋势：合作社的终结或是制度创新？

郭富青

中国民营企业海外上市法律制度的构建 吕炳斌

[专题研究]

公司捐赠法律问题研究 赵万一 张晓玲

[案例评析]

有限责任公司隐名股东股权确认及相关问题研究

——从南京中院判决看隐名股东股权确认制度适用 杜 瑾

2006年第3辑（总第7辑）

公司法评论

赵旭东 主编

中国政法大学民商经济法学院商法研究所 主办

人民法院出版社

[法官·律师论坛]

虚假验资若干问题再探讨

——兼评《最高人民法院关于〈公司法〉若干问题的解释》 冯旭峰

[境外公司法]

国际投融资的离岸公司之道（下）

——以香港离岸公司为例 张诗伟

德国《交易所法》关于资本市场上市公司的上市申请材料不实陈述之民事责任 主力军

[高峰论坛]

从股权结构看公司治理 主讲人 王文字

[名家演讲实录]

韩国公司法修改的最新动向

——以韩国公司法修改为例 主讲人 郑知亭

[公司法人格]

李光前荣明教授 荣伟庆

2006年第3辑（总第7辑）

公司法评论

赵旭东 主编

中国政法大学民商经济法学院商法研究所 主办

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法评论. 2006 年. 第 3 辑: 总第 7 辑/赵旭东主编.
北京: 人民法院出版社, 2007.1
ISBN 978-7-80217-415-3

I. 公… II. 赵… III. 公司法-研究-中国
IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 158868 号

公司法评论 2006 年第 3 辑 (总第 7 辑)

赵旭东 主编

责任编辑 林志农 张维炜
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 85250563 85250572 (责任编辑)
85250516 (出版部) 85250558 85250559 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16
字 数 246 千字
印 张 14.25
版 次 2007 年 1 月第 1 版 2007 年 1 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-415-3
定 价 25.00 元

版权所有 侵权必究

编辑委员会

编委会主任 江 平

编委会成员 (以姓氏笔画为序)

王家福 王保树 王利明

王卫国 邓荣霖 石少侠

江 平 吴志攀 赵旭东

奚晓明 黄松有

主 编 赵旭东

执行编辑 李建伟 林志农

编辑办公室 吴伟央 沈 莹 张维炜

吴 冬 杜 瑶 过 琳

王艳华

目 录

[专 论]

- 1 合作社公司化发展趋向：合作社的终结或是制度创新？ / 郭富青
- 10 中国民营企业海外上市法律制度的构建 / 吕炳斌
- 19 论一人公司治理
——兼论一人公司利益失衡的矫正机制 / 刘 丹

[专题研究]

- 28 公司捐赠法律问题研究 / 赵万一 张晓玲
- 46 公司慈善捐赠的法理分析与实践探讨
- 59 公司捐赠能力的法律分析
——以日本八幡钢铁公司政治捐赠案为例 / 李领臣

[重大事件分析]

- 66 从德隆到科龙看中国资本市场的监管 / 刘迎霜
- 83 规则缺失引发的风波
——解读徐工收购案 / 全丽珠

[法治杂谈]

- 94 继承股东资格法律问题研究
——评《公司法》第76条 / 周志轶

[案例评析]

- 104 有限责任公司隐名股东股权确认及相关



问题研究

——从百乐门公司诉宝城公司股权确认
纠纷案出发 / 杜 瑶

· [法官·律师论坛]

- 116 虚假验资若干问题再探讨
——兼评最高人民法院法[2002]21 号
司法解释 / 冯旭峰
- 125 股东未履行出资义务情形下的若干法律
问题探讨 / 施迎华
- 134 公司瑕疵设立规制方法研究
——建立公司设立无效制度的理论及实
践要求 / 李玉环
- 141 非货币财产出资立法冲突及公司登记、
监管的困惑 / 张宝良 李玫

[境外公司法]

- 145 国际投融资的离岸公司之道（下）
——一个中国背景的公司法观察
/ 张诗伟
- 153 德国《交易所法》关于资本市场上市公
司的上市申请材料不实陈述之民事责任
/ 主力军

[高峰对话]

- 181 从股权结构看公司治理
/ 主讲人 王文宇

[名家演讲实录]

- 202 韩国公司法修改的最新动向
——论 2006 年韩国公司法修改试案
/ 主讲人 郑灿亨

[公司法人物]

213 学者赖英照教授 / 吴伟央

[编后语]

219

目
录



[专论]

合作社公司化发展趋向： 合作社的终结或是制度创新？

郭富青*

虽然合作社与公司在法律地位和法律构造方面存在着诸多的相似之处，例如，合作社具有社团法人地位，以社员缴纳股金作为创设的基础，内部设有社员大会、理事会、监事会和经理，与公司拥有社团法人资格，以股东出资为设立基础和分权制衡的内部治理结构如出一辙。

然而，合作社创设的理念、目的与公司截然不同：公司是资本联合经营的最高形式，具有强烈的资合性色彩，其基本理念是资本雇佣劳动，以追求资本所有人——股东的利益最大化为目的；而合作社是处于相同境况的弱势生产经营者或消费者，为了获取较有利的生存条件，在互助合作的基础上，进行联合经营，具有较强的人合性，在本质上是劳动者的联合经营共同体，崇尚劳动雇佣资本。为此，传统合作社强调经营的非营利性，以限制股金分红为原则。

目前，传统合作社由于外部社会市场经济环境的变迁与其自身内在缺陷，已有相当数量陆续通过破产或合并退出市场；另一部分存续的传统合作社也大多面临着重大改革，否则将难以为继。与此同时，美国新一代合作社的公司化创新和发展，获得了巨大的成功。新中国建立以后，随着合作化、集体化运动的失败，现存的农村信用合作社、供销合作社在发展的过程中发生了扭曲和异化，陷入生存和发展的困境。实践已经充分证明我国原有的合作社发展模式难以胜任市场经济条件下农业产业化使命。正因为如此，我国新兴的农民专业股份式合作社自诞生之日起就呈现出明显利润最大化的价

* 西北政法学院教授。



值趋向。我国农业产业化的法律组织形式的选择,迫使我们必须重新对传统合作社的存在基础、原则、运作机制和功能,结合社会经济的变化趋势和面临的挑战,进行审视、检讨和反思。在经济一体化、全球化的大背景下,发展合作社必须做出与本国市场经济的客观需要相适应的立法模式和路径选择。

新兴合作社这些一反传统合作社制度的现象及追求利润的价值取向,应视为合作社制度的创新,它不是合作社的终结,而是对传统合作社的发展。

一、传统合作社公司化发展趋势的原因剖析

国际合作社联盟将合作社定义为:人们为满足他们共同的经济、社会与文化需求和愿望、通过联合所有和民主控制的企业,自愿联合起来的一个自治组织。据此,我们可知:首先,合作社不是政府组织,也不是雇主的企业,而是社员自己的自治组织;其次,合作的方式是合作社社员对合作社的联合所有和民主控制,即合作社自治;最后,合作目的的共同性和综合性,合作社设立的宗旨是满足社员共同的经济、社会与文化需求和愿望。^①

欧洲传统合作社是在实用主义“进化学派”的理论指导下发展起来的。20 世纪 20 年代以后,西方国家普遍认为合作社是资本主义体系的一个组成部分,合作经济是资本主义内部的进化因素,合作社从理想主义向实用主义转变,这种思潮被称为“进化派”,成为西方国家合作社研究发展的方向。合作社只是解决社会弱势群体的具体实际困难,谋取社员的个人利益,而不是立足于对整个社会进行宏大的改革。它应当是一项务实的事业,而不是意识形态的“十字军”。1844 年 12 月 21 日,英国设立的“罗虚代尔公平先锋社”率先抛弃空想社会主义者把合作社作为社会改革的直接工具的幻想,把合作社的性质和目标定位于社会生产的某个环节的联合。合作社只是解决社会弱势群体的具体实际困难,谋取社员的个人利益,而不是立足于对整个社会进行宏大的改革。

其中,实用主义的进化学派将合作社定位于特定市场环境下,是在社会的某一领域和环节存在的经济组织,而不是政治组织。因此,它所创立的宗旨是为增强社员的竞争实力,而不是改造整个社会的政治目标;合法垄断学派主张合作社需要获得政府的支持,对农产品合法地占有较大的市场份额;

^① 傅晨著:《中国农村合作经济:组织形式与制度变迁》,中国经济出版社 2006 年版,第 50 页。

竞争尺度学派则主张,社员在自愿的基础上,自下而上地建立合作社,实行合作社的民主控制,合作社成功与否,应当根据其业绩,使合作社成为检验市场竞争效率的尺度;纵向一体化学派主张,合作社是独立的经济主体之间的经济联合,合作社的经营与社员的经营是互相独立的,合作社是一体化和分化、独立与合并的中介,合作社只是业务的联合而不是人的联合。合作社的理论思想是从空想到实用主义的转变,使资本主义上层社会对合作社的敌视态度发生了根本性的转变,认为合作社可以缓和社会矛盾转而对合作社给予支持,最终使合作社成为世界各国普遍存在的一种企业组织形式。

“罗虚代尔公平先锋社”在其发展过程中,创立的一些实务规则,一直被奉为合作社发展的基本原则。其主要原则有:(1)社员资格开放,入社自愿,退社自由;(2)实行民主管理,重大决策采取一人一票的议事规则;(3)资本报酬有限;(4)盈余按交易额进行分配;(5)保证货物的质量与数量,按市价进行交易,只接受现金;(6)保持政治和宗教中立;(7)注重社员的教育等。

1995年国际合作社联盟将合作社的基本价值确定为:自助、民主、平等和团结。合作社社员信奉诚实、公开、社会责任和关心他人的道德价值观。国际合作社联盟还针对各国合作运动变化发展的趋势,以“罗虚代尔原则”为基础,从1921~1995年先后4次对合作社的原则进行修改和完善,最后概括归纳为7项原则:(1)自愿和成员资格开放:社员资格可以自愿和不受歧视地取得。(2)社员民主控制:合作社按社员事先约定的方式管理,社员享有平等的投票权。(3)社员经济参与:社员为合作社提供资本金,其中须有一部分作为合作社的公共财产,作为社员的条件之一是对投入的资本金只获取有限的资本金补偿,对股份利息进行严格的限制。盈余按3部分分配:①建立合作社发展储备基金,其中至少有一部分是不可分割的;②社员按与合作社的交易额受益;③用于支持合作社大会批准的其他活动。(4)自治和独立:合作社是社员的自治和自助组织,它在与政府和其他组织的关系中必须保持社员的民主控制和自治。(5)教育、培训和宣传:合作社为了组建和顺利地良性发展,必须对其社员、选举的代表、管理人员和雇员进行合作原则和合作技术方面的宣传、培训和教育。(6)合作社之间的合作:为了以最有效的方式为社员服务,应加强合作社之间在地方、全国和国际范围的合作。(7)关心社区:合作社通过其社员批准的政策,为社区的发展而工



作。^① 与前 3 次修订相比, 1995 年国际合作社联盟修订的合作社的原则对基层以外的其他合作社层次不再强调一人一票, 但是, 再次强调合作社的公共积累不可分割。据相关研究结果表明: 100 多年来合作社的原则只有 3 条基本未变, 即成员民主制、按惠顾返还盈余和资本报酬有限原则。^② 以上特征是对传统合作社运作机制经典地概括和总结。

然而, 实践证明, 传统合作社法律制度的设计存在着内在缺陷, 导致其资源配置缺乏效率。其主要弊端有以下几点: (1) 由于过分强调合作社的非营利性使合作社的经营范围局限在与社员经营活动和生活改善相关的狭小领域, 无法根据市场关系的变化及时地进行产品结构和产业结构的调整, 弱化了其竞争实力; 另外如果合作社对外的交易活动不能实现利润最大, 也就没有财力改善社员的生产经营状况和生活状况。(2) 合作社普遍实行社员资格开放制度, 造成合作社经营资产不稳定, 信用下降。(3) 合作社实行内部持股, 对外部持股和股金分红严加限制, 致使合作社缺乏资金来源渠道, 影响了合作社资产规模的扩大和数量的增加。综合合作社始终存在着社员无限的服务需求与合作社财力有限的矛盾。(4) 合作社推行公共积累制度, 在其内部形成一笔无追索权的财产, 由于社员股份的不可转让性, 导致产权界限不清。(5) 合作社实行“一人一票”的民主表决机制, 由于社员的异质性和商业判断能力普遍较低, 造成集体决策成本上升, 决策效率下降。另外, 在生产合作社中, 社员既是所有者又是职工和经营管理者, 所有权与经营管理权合二为一, 必然形成社员与经理之间的双向约束机制, 导致现代企业经理治理结构的失效。传统理论认为, 合作社“这种所有权形式的一个最大的优点就是它给雇员提供了很多参与决策的机会, 而事实上这正是雇员所有权制度的一大缺陷, 它决定了这种所有权形式只能在一定范围里被应用。”^③ (6) 同投资所有的企业相比, 合作社分配的平均主义等制度安排会造成更大程度上的“偷懒”、“搭便车”和“机会主义”, 因而效率低下。投资者所有的企业之所以有效率, 是因为任何一群所有人都不能轻而易举地以牺牲其他所有人的利益为代价为自己谋利。^④

20 世纪末期, 传统合作社由于外部社会主义市场经济环境的变迁及其自身

① CA, What is a cooperative, 8 January 1996.

② 徐旭初著:《中国农民专业合作社经济组织的制度分析》, 经济科学出版社 2005 年版, 第 65 页。

③④ [美] 亨利·汉斯曼著:《论企业所有权》, 中国政法大学出版社 2001 年版, 第 5—6 页, 第 174 页。

内在缺陷,在发展中国家处于停止状态,已有相当数量陆续通过破产或合并退出市场;仍然存续的传统合作社也均面临着重大改革,否则将难以为继;在发达国家面临市场竞争的国际化的困境,以往强调的一些合作社原则已经不能适应当代经济和社会发展的需要。另外,有理论认为,即使一个成功的雇员所拥有的合作社需要增加劳动投入,为了防止他人分享合作社的利润,它会更倾向于雇佣带薪的职员而不会让新加入的雇员直接成为所有人。这样随着时间的推移,雇员所有人与受雇的员工之间的比例就会逐渐下降,直到合作社的所有权完全集中在几个人手中,实际上合作社已经演化为投资者所有的公司企业。合作社随着社会经济不断的变化,尤其在世界经济一体化和全球化的今天要保持生命力,必须解决守成与创新的问题。这就要求其坚持互助合作,为改善处于弱势地位社员的生产经营条件和生活条件这一固有特征的前提下,不断地、适时地进行制度创新,对传统合作社的创立宗旨和基本原则做出适应现实社会经济发展客观需要的调整和改革。美国、加拿大以及欧洲的新型合作社正是这种制度创新的结果。

二、新一代合作社公司化的运作机制及法律特征

在传统合作社发展陷入困境,日渐势微之际,20世纪90年代,美国、加拿大以及欧洲的新型合作社却获得了引人瞩目的发展。据估计,新一代合作社的资产超过了20亿美元。在美国,截止1991年,共有2400个农产品营销合作社,年营业额达到560亿美元,社员包括184万名农场主,他们销售的产品占美国农产品销售总量的28%。其中,在奶制品市场上合作社的市场份额已经达到了81%;在谷物和油菜籽市场中达到了38%;在棉花市场中占36%。^①目前在美国,64%的黄油、47%的奶酪和87%的干奶制品都是由合作社生产的。^②

新一代合作社具有以下特征:(1)“投资—利润”取向。它经营的品种单一,奉行加工价值取向,通常只经营一种农产品,按事先与社员的约定,只接受特定种类和数量的农产品,然后进行加工和销售,使其增值,并让社员分享增值的收益。美国新一代合作社的出现就是为了摆脱农产品出口下降,国内市场相对过剩、价格下跌的困境,合作社只有将提高农产品的附加值作为经营目标才能生存。(2)社员投资购买交易额;社员资格不开放;股

① [美]亨利·汉斯曼著:《论企业所有权》,中国政法大学出版社2001年版,第176页。

② 杜吟棠著:《合作社:农业中的现代企业制度》,江西人民出版社2002年版,第148页。



份可以交易。对于农场,合作社社员必须购买交易额或交易权,该交易额由合作社发起时设计的初级农产品加工的数量和希望筹集的资本总量分解所得,这样单位交易额代表的资本量也就是单位交易的价格。交易权实际上是合作社与社员之间订立的合约,它规定了双方的权利和义务。据此,社员必须向合作社交付约定质量和数量的原料农产品,合作社则必须依约定受领。如果社员自己生产的农产品低于合同规定的份额,他必须从别处购买予以补齐,或由合作社购买补齐,但所有费用由社员承担。社员与合作交易额的事先确定,一方面使社员资格受到限制;另一方面可以防止合作社生产规模不佳以及生产能力和供给能力过剩。^①由于新一代合作社实行附加值战略,需要对生产和销售进行大量的投入,因此,社员必须承购较大金额的股金,通常每个社员承购的股金在 5000~15000 美元之间。社员股金缴纳不均等^②,允许向非社员吸纳股金^③,持有股金有最高额的限制,社员资格不开放,股份可以交易。由于合作社经营单一的原材料农产品,加之可以通过优先股向非社员募集资金,因此,新型合作社突破了地域限制,甚至跨越了国界。

(3) 按交易额分配,社员权利与资本权利有机结合。社员购买交易额等于向合作社投资,按交易额分配盈余也就是按社员的股份分配,由此可见,社员权利与资本权利在这里实现了结合。(4) 实行合作社的所有与经营管理两权分离。理事由社员选举产生,理事会聘请职业经理,实行专家管理。

新一代合作社与传统合作社的主要区别有以下几方面:(1) 传统合作社实行社员资格开放,入社退社自由;新一代合作社则要求社员资格不开放,社员退社受到一定的限制。(2) 传统合作社在社员大会表决权分配方面实行绝对的“一人一票”表决机制;而新一代合作社则承认社员表决权的差异,实行有最高限额限制的一人多票的差额表决权机制。(3) 传统合作社的产权不甚清晰,尤其是在不可分割的公共积累上,表现得十分突出;而新一代合作社产权明晰,由于股份可以交易,意味着资产净值在已分配和未分配资本中的比例并不重要,未分配基金在交易市场上已由股份价格资本化。(4) 传统合作社严格限制资本报酬率,实行限制股金分红的原则,社员股金只能获得较低的利息;而新一代合作社允许吸收外来资本,对于持有合作社优先股

① 傅晨著:《中国农村合作经济:组织形式与制度变迁》,中国经济出版社 2006 年版,第 56 页。

② 股金的额度与向合作社交售的产品挂钩,一个社员必须交售与产品交售配额相对应的股金。

③ 有时候合作社也向社区出售优先股,但是对优先股有 8% 利率的限制,并且没有表决权。

的投资者实行按股分红。(5) 传统合作社强调社员管理合作社, 非社员担任合作社的董事和监事受到限制, 并且不要求合作社设立经理机制; 而新一代合作社则实行合作社的社员所有与经营两权分离的原则, 聘请职业经理负责合作社业务的经营管理。

三、新一代合作社公司化发展趋势的评价

合作社作为一种商事组织, 其营业活动与其他商事组织别无二致, 它的交易活动分为与社员交易和与非社员交易两种。在与非社员进行交易时它必须追求交易价值最大化, 即使是与社员交易也必须按市场价格进行。如果合作社的经营不能实现营利的目标, 势必难以为继, 为社员利益服务的宗旨也必然落空。传统合作社在制度设计上, 一开始就确立了合作社追求社会公平和效率的双重目标, 但是强调了为社员服务的公平目标的实现, 却忽视了对经济效率目标的追求。正因为如此, 传统观念一直视合作社为非营利组织, 认为合作社的营利性与其他企业并非完全相同, 利润对合作来说不是目的, 而是手段, 即为了使合作社保持活力而更好地为社员的利益服务。可见, 合作社的经济效率目标被作为依附于社员公平目标的次要目标, 以至于将其降为实现社员公平目标的手段。这使合作社相对于其他类型的企业而言, 成为一种高成本低效率的组织。当国内国际社会经济环境发生重大变迁之时, 传统合作社的生存和发展便陷入危机。为此, 新一代合作社应运而生, 在某些原则上突破了传统合作社制度的樊篱, 为合作社的生存和发展进行制度创新, 并开辟了一条合作社发展的新途径。新一代合作社继承传统合作社互助合作的基本理念, 坚持为社员的经济利益服务的宗旨, 重视合作社的经济效率, 以合作社丰厚的赢利更好地为社员服务。

对合作社的公司化发展倾向已有一些国家在立法上做出了及时的反映, 以确保依法促进、引导和规范其健康发展。美国加利福尼亚州的《合作社法》规定: “除与本部分的规定不一致外, 依本部分成立的社团享有州立法给予公司的所有权利、权力及特殊待遇。” 2004 年的《意大利民法典》第 2511 条规定: “合作社是以互助为目的的资本可变的公司。” 第 6 章 “关于合作社和相互保险社未规定的事宜” 中规定, 有关股份公司的规定均适用于合作社。设立文件可以规定, 社员不足 20 人或资产不超过 100 万欧元的合作社, 可以适用有限责任公司的规定。第 2526 条规定, 合作社可以按照股份有限公司的规定发行金融工具, 并且可以赋予持有人管理权和转让权。第 2530 条规定, 经合作社董事会批准, 社员持有合作社的份额或股份可以转



让。1994 年的《俄罗斯民法典》第 111 条第 (4) 项规定,除法律和合作社章程有另外规定,社员之间互相可以自由转让部分或全部股份,经合作社同意,社员可以将部分股份转让给社员以外的其他人,但是,其他社员享有优先的购买权。《瑞士债法典》第 843 条第 1 款规定:“合作社章程或协议可以取消社员退社的权利,但禁止退社的权利不应超过 5 年。”第 849 条第 3 款规定:“以合同形式转让社员资格的,合作社章程中可以规定,有合同证明时即可完成社员资格的让与。”第 898 条规定:“章程可以授权社员大会或董事会将其全部或部分管理权及代表权交由一位或者多位经理或者董事行使,而该经理或董事不必为合作社的社员。”这些规定使合作社通过互助经营,在为社员服务的过程中,兼有了公司的某些制度优势。

合作社公司发展的趋向并不意味着合作社进入了最后的发展阶段,合作社将由公司制企业取代。笔者以为,合作社发展的“投资—利润”取向意味着合作社的发展进入了一个新的振兴阶段。它是合作社在世界经济一体化和全球化,形成世界统一大市场的环境下,通过投资者选择所引发的各种企业制度之间竞争的具体表现。因此,合作社的公司化发展倾向是合作社面对市场日益严峻的挑战,求生存、求发展的必然选择。任何企业制度都不是完美无缺的,影响传统合作社继续发展的最大障碍是其运作机制的低效益,然而某一企业制度之所以有其存在的合理性,是因为它与其他并存企业之间的关系上,存在着比较优势。合作社存在的合理性和价值,在于它是弱势生产经营经营者为了谋求生存和发展,提高其竞争实力,进行互助合作,联合自救的有效组织形式。尤其按照“同一原则”,在社员与合作的关系上,社员既是合作社的所有者又是劳动者;既是雇主又是客户;既是生产者又是使用者和消费者,这种双重经营体制将社员的单独灵活经营与合作社层次的联合规模经营有机地结合起来,促进社员经营利润的最大化。这是其他企业组织形式无法取代的优势。合作社公司化发展的走向不是对传统合作社制度的完全抛弃,而是对合作社的扬弃,是在坚持传统合作社社员自愿联合、互助合作,在社员的经济和生活活动服务理念不变的前提下,将传统合作社与现代商事公司的运作机制优化组合所进行的制度创新。它一方面保留了体现合作社运行机制本质的民主管管理、按惠顾额返还盈余和资本报酬有限这三大基本原则;另一方面吸收了公司禁止股东退股,股份可以转让,可以向外发行优先股,以及专家管理等项内容。此外,新一代合作社社员既是所有者又是客户,社员对合作社处于控制地位,不允许形成少数人控股的局面。最关键的是成为新一代合作社的社员必须购买交易权,将社员投资与合作社交易和利

润分配高度地统一起来，这就找到了沟通合作社与公司两种不同企业制度的渠道。总而言之，新一代合作社兼有传统合作社与公司制企业之长，但本质上仍然不同于纯粹的资本投资者所有的公司制企业。合作社是用户所有、用户控制和用户受益的公司型企业；而投资者所有的“公司属于投资者，而不属于它的雇员和原材料供应商，也不属于它所在的地区。”^①所以，新一代合作社依然属于合作社的范畴，并没有演化为公司。

我国在进行合作社法律形态选择时，应该顺应合作社组织形式发展的潮流，在立法上扩大合作社的外延，将传统和新型合作社囊括无遗。

^① Albert J. Dunlap (with Bob Andelman), *How I saved Bad Companies and Mad Good Companies* Great, New York, Times Books, p199~200.



中国民营企业海外上市法律制度的构建

吕炳斌*

一、导言

在“走出去”战略的引导下,越来越多的中国公司走上了海外上市融资之路。中国正在推动全球 IPO 市场的发展,据统计,2003 年仅中国公司就占据了全球 IPO 市场总筹资额的一半。2005 年第二季度共有 81 家公司在 6 个海外市场上市,总计筹资 157.12 亿美金,比 2005 年第一季度筹资量上升了 29.47%。资本市场环境表明:海外上市正成为国内企业实现国际化股份制改造、遵循公司治理和信息披露规则的国际标准,同时促进现代企业制度的建立和管理水平的提高,增强企业国际竞争能力,是通向国际融资之路的重要战略途径。^①

我国企业海外上市主要有以下方式:海外直接上市、海外造壳上市、海外买壳上市、A 股发行 H 股、H 股、S 股、N 股、存托凭证等。由于各种原因,在过去一段时间内,我国的一些企业特别是民营企业很难获得上市额度这一稀缺资源,转向境外资本市场成为他们融资的新渠道。当前中国属于外汇管理严格的国家。资本项目下的资产转移是受限制的,资本项目下的投资和筹资活动只有在获得政府相关部门的批准之后方能合法进行。对海外上市,国务院《关于进一步加强在境外发行股票和上市管理的通知》第 3 条以行政法规授权的形式赋予了中国证监会“审批权”,而中国证监会一般只批准大型国有企业进行海外直接上市。

* 上海商学院教师。

① 《2005 企业并购重组与海外 IPO 高层论坛简介》,载 <http://www.wiseman.com.cn/information/forum/shangshi/shangshi.htm>, 2006 年 7 月 14 日。