

青年学术丛书·法律

YOUTH ACADEMIC SERIES-LAW



企业制度与法治的衔接

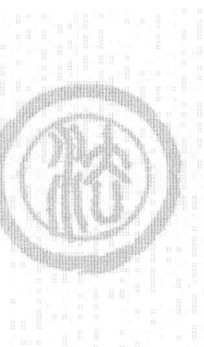
张羽君 著



人民出版社

青年学术丛书·法律

YOUTH ACADEMIC SERIES-LAW



企业制度与法治的衔接

张羽君 著

 人 民 出 版 社

策划编辑:郑海燕

责任编辑:张立

封面设计:肖辉

责任校对:张杰利

图书在版编目(CIP)数据

企业制度与法治的衔接/张羽君 著. —北京:人民出版社,2011.8
(青年学术丛书)

ISBN 978-7-01-010115-6

I. ①企… II. ①张… III. ①企业法-研究-中国
IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 154757 号

企业制度与法治的衔接

QIYE ZHIDU YU FAZHI DE XIANJIE

张羽君 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京集惠印刷有限责任公司印刷 新华书店经销

2011 年 8 月第 1 版 2011 年 8 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:19.75

字数:340 千字

ISBN 978-7-01-010115-6 定价:42.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

序



本书是张羽君博士的博士学位论文。

企业在现代社会生活中担当着极为重要的角色，企业内部制度也成为现代社会规范体系中愈益重要的一脉，它不仅关乎千千万万企业和员工的切身利益，关乎市场和整个社会经济生活的健康状况，而且作为一国法律制度的延伸，它也广泛和深切地影响着一国法治的状况。然而中国企业管理界至今还不谙制度建设。中国学界近年对企业制度建设和制度文明培育问题似乎已经逐渐有所涉猎，这自然是个好的迹象，但这一迹象主要是发生在经济学界，就法律学界来看，迄无关于这一重大主题的较为完整的著作。问题是经济学限于专业的先天性制约，很难独立地萌生关于企业制度建设和制度文明培育这种主要属于立法科学范畴的重要著作。萌生这种著作的使命，仍需由立法学者担纲。

在这样的历史情境之下，青年立法学者张羽君博士抓住这一重大主题写作博士学位论文，足以表明其学术触觉是特别敏锐的，其学术风格和进路是务实而富有成效的。现在这种努力终于结出果实了。摆在读者面前的这部作品，堪称在立法学乃至整个法学领域就这一重大研究主题着力拓荒并获取可喜进展的一部力作。

它的出版，对于企业制度建设实际生活的改进和质量的提升极具现实意义，而在学术理论方面则显现出典型的创新和填补空白的价值。

选取法治与企业内部制度的衔接这一论题研究和写作博士论文，作为一种学术理论创新，其难度甚大。作者首次集中、系统、深入地研究和阐明了法治与企业内部制度两者衔接的历史和发展趋势，衔接的理论依据，衔接的内容、效力、方法和技术，全面揭示了法治与企业内部制度所形成的各自独立而又上下联动的纵向一体化关系，型塑了企业内部制度建置于完善和推进法治国家建设中扮演的重要角色。这些努力，都凸显了本书所具有的问题新、角度新、观点新的可贵的创新勇气和成功的创新成果，并为今后此类论题的研究开掘奠定了基础。

现在，人们已经认识到市场经济不同于计划经济的一个突出标志，在于市场经济实质上就是法治经济，或者说就是制度经济。参与市场经济的企业，只有认清市场经济与法律制度或法治的联系，并且把握住这种联系，实践这种联系，使自己一方面作为一个市场经济的主体存在着，另一方面又作为一个市场经济中的法律人存在着，享有法律权利，履行法律义务，充分实现法律制度在自己所参与的市场经济中的价值，才能在法治经济的市场经济角逐中，成为成功的和游刃有余的经济主体。

但是，仅仅有以上的认识和实践还是远远不够的。应当进一步看到，体现市场经济要求、维护市场经济秩序和推进市场经济发展的法律制度，还需要其他种种制度规范使其具体化，特别是需要通过市场经济主体（例如企业）自身的制度规范使其具体化。如果说体现市场经济要求的法律制度是市场经济主体走出自身而参与市场经济时所须遵照实施的基本规则，那么，企业自身的那些使市场经济法律制度具体化的制度规范，则是作为市场经济主体的企业在进入市场经济领域之前所应遵循的初始化的制度规范，和企业在走出市场经济领域之后而修缮自身时所应接受的规制。

企业如果是市场经济中的现代化企业，就需要通过企业自身的制度规范体系，将企业自身的内部管理同国家法律制度衔接起来，将企业参与市场经济的各种行为同国家有关市场经济的法律制度连接起来。对股份制企业而言，还需要通过企业自身的制度规范体系，将企业在证券市场上的行为，同证券领域里的部门规章制度和社会规范吻合起来。国家法律制度是来源于实际生活需要的，是来源于实际生活中所存在的种种社会规范的；而包括企业内部制度规范在内的法律制度之外的社会规范，又是法律制度的延伸。现代企业，应当使自己的内部制度规范成为国家法律制度的延伸。

在以城市生活为重心的社会生活这个大舞台上，企业是最为重要的角色。这使得企业内部的制度规范成为国家法律制度之外的种种社会规范中尤其重要的社会规范，也使得企业内部的制度规范在延伸国家法律制度的方面担负更突出的责任。企业是在同自然和社会两个方面发生关系的状态中生存和发展的。在前一种关系中，规律起决定性作用，企业只有遵从经济规律，才能理顺与自然的关系，获得规律的肯定和庇护，得以顺利地发展。在后一种关系中，企业之间，企业与政府之间，企业与社会公众之间，企业与其他有关方面之间，都不可避免地存在着种种融合和撞击，而维系这些融合和撞击的主要渠道或纽带，则是制度规范。遵循这些制度规范，企业方能在处理这些关系、应对这些融合和撞击的过程中立于不败之地。就现代企业而言，它所面临的制度规范，又包括企业外部的国家法律制度和企业内部制度规范。法律制度是基础，企业内部制度规范需要遵从法律制度并以法律制度为基础，不得违背法律制度。同时，企业内部制度规范所调整的范围又限于法律制度所涉及的范围，企业内部制度规范所规制的，既有对国家法律制度的具体化，又有对国家法律制度的展开，还有对国家法律制度的补白。也就是说，企业所应遵循的是两种法则：一是规律；二是以国家法律制度和企业内部制度规范相结合的制度规范。规律是看不见的法则，法律制度和企业内部制度规

范是看得见的法则。众所周知，在英文中，规律和法律可以用同一个词汇来表达。所以，在这一意义上可以说，企业就是在看得见的法和看不见的法这样两种法的支配下所存在、所运作的，所谓企业文化，其中包含着很大程度上的制度文化。现代企业只有努力遵从这些看得见的法则和看不见的法则，在这种制度文化中处于领先的地位，才能在同自然和社会两方面的关联中，获得双赢。

企业内部制度及其与法治的关联和衔接是一个崭新而又宽广的研究领域，有待理论界和实务界的不断开拓和创新。本书的问世是一个良好的起点，希望张羽君博士和更多学者继续深入探索，取得丰富有益的成果，以推动中国企业制度建设并进而也推动学术研究自身迈入新境域。

周永生

2011年3月30日于北京大学

目 录

序	1
导 论	1
一、研究企业制度与法治之衔接的现实意义	1
二、国内外研究状况和本书的研究路径	5
三、本书的研究对象、研究特点和学术新意	11
第一章 制度文明与企业的生存和可持续发展	31
一、作为独立形态的制度文明	31
二、制度：企业的第五种生产要素	36
三、企业内部制度实证检视	48
本章小结	69
第二章 企业内部制度与法治衔接的基本问题	71
一、企业内部制度与法治衔接的历史和发展趋势	71
二、法治与企业内部制度衔接的动因	87
三、嵌入法治之中的现代企业内部制度	99
四、企业内部制度对法治的延伸	106
本章小结	113

第三章 企业内部制度与法治的内容之衔接	115
一、法人治理制度	116
二、企业人力资源制度	129
三、企业生产经营管理制度	135
四、监督制度	174
五、特殊行业	179
本章小结	182
第四章 企业内部制度与法治的效力之衔接	184
一、现代工业国家中的“民间法”	184
二、社会自治中的“软法”	199
三、外部效力——国家法和企业内部制度的救济边界	215
四、内部效力——企业内部制度的效力位阶	223
本章小结	235
第五章 企业制度建设与立法技术之衔接	237
一、企业内部制度建设的资源投入	237
二、企业内部制度建设的人员选择	242
三、企业内部制度建设的规范化和标准化	246
四、企业内部制度的制定和修编过程	252
五、企业内部制度的体系设计	259
六、企业内部制度文本的技术优化	274
本章小结	284
结 语	286
参考文献	289
致 谢	304

导 论



一、研究企业制度与法治之衔接的现实意义

在现代社会的正式规则中，国家法律虽然细如蛛网，但仍然留有大量的规则空白地带，将这些规则制定权交于社会组织来行使，不仅是可能的，而且也是有效的。比如，大学制定规章管理学校，公共性社团组织制定章程细则维系日常运作。社会组织通过行使私性的“立法权”，制定效力及于内部人员和事务的规章制度，以厘定内部秩序，提高组织运行效能，同时还可借此细化和延展国家法，填补法的空白，推动法的演进，形成与国家法律制度相衔接的规则系统。

企业是一种典型的需要行使私性立法权的主体。如今，世界各国都承认企业拥有制定调整企业内部关系的规章制度的权利，企业所制定的内部制度成为法律秩序下现代工业社会和城市生活中的极为重要的民间自治规范。法治化的市场经济一方面充分尊重企业法人独立的法律人格，赋予其享有包括自主制定内部制度的权利，另一方面也必然对企业内部制度的法治化提出基本要求，企业制定的规章制度不得有悖于国家认可或者预设的商事规则和法定的社会责任。可见，这些去国家化了的私性规则不失为“活法”研究在现代商业社会和法治社会中的新展现和新课题。企业内部制度建设不仅仅是企业管理领域

的重大课题，也是法治国家建设的重要内容。研究法治与企业内部制度相衔接的种种问题，不仅有利于法学理论的拓展和深入，也有利于企业提升内部制度质量、防范法律风险，还有利于促进企业员工合理权益的法律保障，因此它是兼具理论和实践双重价值的主题，其研究意义在于：

首先，法治和企业内部制度都是人类制度文明的重要组成部分，对相关社会组织的存续和可持续发展具有重要意义。在人类物质文明和精神文明之外，还存在着第三种文明，即制度文明。法治是制度文明的典范，企业内部制度则是制度文明的新锐。亚里士多德在两千多年前已经提出了对一个国家而言，法治比人治更具有优越性，当今世界发达国家莫不厉行法治。新制度经济学发现了制度对于经济绩效的影响。对于一个企业而言，要做大做强，也必须从“人治”方式走向“法治”方式。西方企业的管理者们于百年多前便认识到“过去为人才第一，从今以后，都必为制度第一”^①，开始倡导“制度化管理模式”。故无论对于一个国家还是一个企业，要长治久安、谋求发展，都难以回避规则之治的主题。就我国的现实情况来看，我国企业难以走出“小而强、中而挺、大而衰”宿命的症结之一就在于缺少规则意识。这里的规则意识意味着内外两个方面，就外部环境而言，企业守法意识有待于加强；就内部环境而言，企业仍囿于人治的樊笼，难以真正进入制度化管理的轨道。而这两个方面本身是可以相辅相成、相得益彰的。在我国法制对企业建立健全制度规范提出了基本要求。企业尊重法律规定，必然会加强制度建设；在企业强化制度建设的过程中，也必然需要对法律作出更深入的解读。

其次，现代企业内部制度深嵌于国家法治的框架之中，研究企业内部制度建设对于完善国家法治具有直接意义。和通常所说的民间法与国家法的二元结构不同，作为工业社会“民间法”的企业内

^① [美] 泰勒：《科学管理原理》，马凤才译，机械工业出版社2008年版，“前言”。

部制度与国家法之间主要形成纵向一体化的格局。法治环境下的企业面临着内外两个方面的制度规范：以国家法为主的外部制度环境和企业为自身立法而形成的内部制度安排，这两个方面形成衔接协调的纵向关系，构成整个社会正式制度中互相联动的上下位阶的规则系统。一方面，法治国家尊重财产权利和契约自由的宪政框架和法律秩序，认可了企业内部制度作为整个社会规则系统中的合法部分，在自身管辖范围内有效。同时国家法为企业确立主体资格、维护市场秩序、提供外部规则平台，并且全方位、多层次地对企业内部制度建置做出指引和规范。另一方面，企业内部制度在诸多方面是国家法在企业范围内的实施细则，它们对国家法予以细化、延展和补白，是国家法的实施媒介，与国家法共同实现公共治理的目标。事实上，在现代商业社会中，由于涉及政府对企业的干预事项以法律手段最为正当，因此企业内部制度与国家法的衔接面非常广泛。企业内部制度好比是国家法治的支流和细脉，是法治之树的根系，承载着具体分配着个人权利义务的任务，由此被西方学者喻为“原法”（proto-law）^①。当然，企业内部制度对于法治而言，不仅仅是被动的实施者，也可以成为主动的供给方。商事法原本就是习惯法和经验法，正是商主体的普遍实践推动了商事法的演进，许多法律制度的规定来源于企业内部制度的有效施行。作为一般社会规范的企业内部制度，经过时间的积累，经由立法者的选择和提炼，可以上升为国家法，成为国家法的渊源。

再次，企业在市场经济中的重要地位决定了企业内部制度在社会规则系统中的重要位置，研究企业内部制度建设的法治化和规范化具有现实意义。一者，市场经济就是法治经济，企业是市场经济和现代法治的重要主体和推动力量。工业革命的300余年以来，大多数国家都经历了工业化和城市化进程，企业在经济生活中的地位日益重要，

^① See Peter T. Muchlinski: “Global Bukowina” Examined: Viewing the Multinational Enterprise as a Transnational Law-Making Community, *Global Law Without A State*, Athenaeum Press, 1997, pp. 80-84.

企业作为一个现象或整体，其发展壮大的过程，也是现代法治发达的过程，它见证了人类从身份到契约的变革。因而，我们在呼吁“送法下乡”的同时，更要大力倡导“送法到企业”。企业在社会生活中的重要位置决定了企业内部制度的法治化和规范化不是偏于一隅的问题，而是关乎社会和法治的大局性问题。二者，企业内部制度在社会规则系统中重要地位的日益凸显，不仅仅是因为工业化和城市化进程使得企业成为经济生活的支柱性力量，更在于企业内部制度实实在在地影响着千千万万个企业和员工的切身利益。企业内部制度是既受制于国家法治，又在极大程度上享有规则自治，它无时无刻不在调整着企业和其员工的日常工作关系。它的强制性使得它可以决定什么是合规的，什么是不合规的，以便在企业内部形成一套规则秩序。如今，各国法院常常承认在满足内容和程序合法的条件下制定的企业内部制度可以作为司法依据，为法院所采信，决定个人/企业的权利和义务关系。^①可见，合法制定的企业内部制度还能加强企业员工合法权益的保障，同时成为降低企业法律风险的事前预防机制。

最后，缺少法治与企业内部制度衔接的相关研究，也使得本书在拓展法学理论研究视域、推进企业制度建设方面具有前沿意义。目前我国学界在这一领域的研究比较薄弱：法学界尚未将之纳入研究视阈，管理学界又不谙于制度建设，因而形成目前的理论断裂和空白，也导致实践中企业内部制度建设规范化的严重缺失。本书试图搭建起这样一个桥梁，提出法治和企业内部制度之间的衔接互动关系，将企业制度建设问题引入法学理论的研究范围，同时将制度建设的理论、方法和技术运用于企业内部制度建设的优化升级，从而有效促进企业提高管理效率、降低经济风险和法律风险，提升综合竞争能力。

^① 比如，我国《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第19条规定，用人单位根据《劳动法》第4条之规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

二、国内外研究状况和本书的研究路径

（一）国内研究现状

迄今大陆学界尚没有直接以本论题为主题的系统性研究成果，但是仍然具有一定借鉴价值的是在最近十余年间，随着我国企业内部制度的初步建设和蹒跚实践，出现了相关方面的一些理论初探和制度文本。这些文献同本书主题的研究在有关侧面是有范围上的契合之处的，这种研究和集纂既成为总结和引导企业制度建设的理论参照和制度范本，也为今天的学人能够进一步深入研究和挖掘法治视阈下企业内部制度建置的理论和现实问题提供了一定的理论渊源和研究切入点。但是现有文献资料仍然有较大的理论发展空间，主要表现为下列三个方面：

第一，实践成果较多而理论检视匮乏。一方面，以“企业规章制度”、“企业管理制度”、“企业内部控制制度”等为主题的制度文本不少，有些甚至是类似于管理百科全书式的或者规章汇编式的制度文本集纂，规模宏大。这些资料可以分为三种形式：其一，综合性制度汇编，并根据企业不同职能加以分类，这类资料普适性较强，可为企业的建规立制做一般参考；其二，特定企业或者特定行业企业的制度汇编，这类资料的针对性最强，对同类企业具有直接示范效应；其三，特定管理领域的制度汇编，这类资料的针对性也比较强，可为特定管理领域提供更多制度文本选择。另一方面，与如此众多的制度范本文献相比较，相关阐述“企业立法”的理论系统著述殊为少见。

第二，仅有的理论成果比较陈旧浅显，单一且单薄，未见有新的理论发展和动向，表明这方面的研究几近停滞不前。如前所述，有关企业为自身立法的理论著述很少，如《企业规章制度》、《企业规章制度初探》、《企业规章写作》、《如何设计企业内部管理制度》、《乡镇企业规章制度指南》等，其中前两本著作从法学和管理学的角度初步探讨了企业规章制度的建设问题，后几本著作从应用写作、管理

常识等角度提供制度制定的实践指导，它们都仅限于问题初探，未及深入，理论性和学术性较为薄弱。

第三，偏重于从管理学的角度阐述问题，而甚少从法学或制度建设角度研究和挖掘理论命题；偶见相关的零散论述虽然也涉及法律或法学问题，但仅限于企业内部制度如何规避法律风险，或者企业中某一特定制度如何与相关法律条文相衔接的问题，以至于这方面的成果难以避免地无法向纵深化推进。有关企业内部制度的专著、编著和论文，主要均出自管理学学者或实务工作者之手，侧重于阐述将什么样的管理理念付诸于制度规定，而鲜有从法学和管理学相结合的视角、从专业化的制度设计视角，以法学理论、机制设计理论、规范分析方法、立法方略和技术等为理论工具，深入探讨企业内部制度建设的应然性和实然性问题。

在中国台湾，自 20 世纪 70 年代以来，在企业内部制度方面就已出现了令人耳目一新的有益成果。其中令人印象深刻的是由台北中华企业管理发展中心于 1979 年出版的《企业内部规章制度实务》，在企业制度建设的规范化方面，具有较强的专业性和系统性。该书作者径直将制定企业内部制度比照国家立法，参酌《中央法规标准法》、《台湾省法规准则》、《台北市法规准则》、《台北市政府整理法规精简计划》等立法性法律文件，来探讨企业内部规章制度的体制、分类、起草、审议、汇编、适用、效力、贯彻、修订、繁简等问题，还列举了文本制定过程中容易出现的各种问题，比如定义、重复、合并、层次、离题、归类、修辞、制定目的、合理性、周延性、抵触性、违法、法律效果等等，不一一尽述。另外，1977 年出版的《中华民国企业管理规章范例》一书在台湾地区引起了如潮好评，不仅引发了管理学界的热切讨论和研究，也引发了法律学界对于“企业立法”的热烈讨论和浓厚兴趣，至 1985 年已增订至第 5 版。此外，智囊团顾问股份有限公司于 2000 年出版的系列丛书《企业规章完全制作》中也简略谈及企业规章的标准化、制作要领和制作程序等问题。

可见，虽然企业内部制度建设无论对企业还是对法治状况，都有着极为现实的意义，但是国内学界在这一领域的研究仍然相当薄弱：

法学界尚未将之纳入研究视阈，管理学界又不谙于制度建设，因而形成目前这种理论断裂和空白。造成国内这种研究现状的原因可能在于：其一，法治和企业内部制度如何衔接互动，企业内部制度何以具有法学意义、如何影响法治状况，如何运用立法的方法和技术体现管理理念从而规范和优化企业内部制度建设，这些问题具有交叉学科的色彩，也是当代商业社会和法治社会的新生问题。目前法学界研究企业问题，一般限于如何调处国家和企业、企业和企业之间的关系，尚未涉及对企业内部各种关系的规范化制度化及其与外部法律环境之间关系的研究。而管理学界限于专业的原因，其着眼点在于管理的方式方法上，而无法对制度建设本身展开专业性的深入探讨。其二，我国企业内部制度实践本身的落后局面，必然限制了学术研究的发展水平。学术研究总是以实际生活为背景为依托的，在缺乏发达的制度实践的条件下，学术研究也难以有更大的拓展和跨越。其三，理论与实践的疏离脱节也难辞其咎。学者由于难以介入企业运营和制度建设而缺乏实际经验，因此难以产生研究企业内部制度“法治化”和“规范化”问题的学术灵感；而企业实务人员忙于具体事务，没有条件和学力把企业运营中的“法治化”和“规范化”命题提炼为一般理论。

（二）国外研究状况

最近几十年来，国外与本课题相关的研究有一些新的成果。

就理论研究而言，首先，法律多元化学者探讨了企业尤其是跨国公司内部规则的种种问题，比如认为跨国公司内部规则是一种原法（proto-law）和活法，是一个自治规则系统，构成一种“法律秩序”，阐释了企业内部规则的效力渊源，将跨国公司视为跨国法的制定主体，关注跨国公司内部规则同国家法和国际法的关系等。^① 其次，西方一些法理学学者探讨了“自治法”和“自治立法”的各种问题，

^① See Gunther Teubner, Peter T. Muchlinski, Alan C. Schapiro and Other Scholars' Views in the *Multinational Enterprises and the Law*, Oxford: Blackwell Publishers, 1995.

提出在现代社会中企业也拥有制定有关调整企业内部关系的章程和细则的权力，而且法院也常常承认这种章程和细则可以决定该企业成员的权利和义务；并且今天这种自治立法正不断蓬勃发展，因为国家法律留下了大量真空领域，这些领域必须或者能够通过行使私性或准私性的立法权力予以填补。^① 再次，法制史、西方管理思想史方面的大量资料和西方企业的内部制度样本，为本书提供了企业、市场、法律的发展历程，其间折射出企业内部制度与法治衔接的历史片段和动因。最后，其他相关理论中对本书有借鉴意义的有制度和机制设计理论，一些学者对于制度和机制设计的行为心理基础与利益诱导作用的微观层面进行了实证研究。此外，在社会法学派、经济法学派、制度经济学的研究视阈中，学者提出了一些经典性和代表性的观点，相关文献汗牛充栋；在近些年的进展之中，法学研究呈现出不断吸取制度经济学和相关学科研究成果的趋势，比如制度法学思想。这些理论成果虽然很少直接论述本书论题，但对于作者开掘本书论题的研究范围，深挖论题的学术内涵，有着重大的启发价值。

就实践研究而言，经济和法治发达国家都无一例外地极为注重企业内部制度的研究和建设。比如美国企业的运营多采用制度化、规范化的手段来协调企业内部关系。所以美国企业的内部制度相当之多，相当发达，企业往往设有专门的政策研究机构从事企业制度的制定和修改工作。在日本则有专门规范企业制度建设的法律文本。^② 日本还有关于企业内部规章制度的专门管理法《社规社则管理规范》。^③ 法

① 参见[美]博登海默：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社2004年修订版，第439—441页；Carleton K. Allen, *Law in the Making*, 7th ed., Oxford, 1964, pp. 542—547; John W. Salmond, *Jurisprudence*, 12th ed. by P. J. Fitzgerald, London, 1966, pp. 123—124; P. S. A. Pillai, *Jurisprudence and Legal Theory*, 3rd. by Eastern Book Company, 2005, p. 44, 80。

② 参见朱玉泉主编：《最新企业内部规章制度建设全书》，中国商业出版社2001年版，第37—38页。

③ 参见赵成意编著：《企业内部规章制定实务》，中华企业管理发展中心1979年出版，第3页。