

LAW LAW LAW 法学论丛



民 商 法 系 列

公 司 制 的 异 化



郑若山 著

北京大学出版社

法学论丛

AW

民商法系列

公司制的异化

郑若山 著



北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司制的异化/郑若山著. —北京:北京大学出版社, 2003. 12

(法学论丛. 民商法系列)

ISBN 7-301-06749-6

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 105607 号

书 名: 公司制的异化

著作责任者: 郑若山 著

责任编辑: 李志军

标准书号: ISBN 7-301-06749-6/D·0801

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排版者: 北京高新特打字服务社 51736661

印刷者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 9.25 印张 268 千字

2003 年 12 月第 1 版 2003 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 19.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

谨将此书献给

我的父亲、母亲！

内 容 提 要

长期以来,在西方国家行之有效的公司制,在中国并未得到真正的落实,而是走了样、变了形,不能发挥其应有的功能和作用。究其因,乃是公司内部各机关之间、公司机关各担当者之间的权力制约出现了失衡,甚至根本不存在,而公司内部各机关之间、公司机关各担当者之间的分权制衡,正是公司制最基本的要求,是公司制本质之所在。公司制在中国社会所出现的这种变异与失效,本书称之为“公司制的异化”。本书从分析公司制的本质开始,论证了公司制的本质在于公司机关之间的权力制约,在此基础上剖析了公司制在中国的异化现象——其历史、表现、危害及根源,进而从健全国家的公司立法、制定民间机构的公司治理方案和改善公司制的生存与发展的政治、经济、社会、文化及法律环境等方面提出了解决公司制异化问题的具体对策。

本书的内容涉及经济学、管理学、法学、哲学、社会学乃至数学等多个领域,所讨论的也是经济学、管理学和商法学所共同关注的热点问题,可供以上领域的教学和科研人员、研究生、本专科生的学习与研究之用,亦非常适宜于政府经济管理部门的工作人员和公司企业的经营管理人员在处理经济实务时参考。

序

公元 1635 年(明末崇祯八年),英国东印度公司第一次进入中国厦门从事贸易,从是时起,中国人开始接触、了解和学习西方的公司制度,至今已历三百余年。

1993 年 12 月 29 日,第八届全国人大常委会第五次会议审议通过《中华人民共和国公司法》,自 1994 年 7 月 1 日起施行。应当说,公司法施行近 10 年来,对于推进我国市场经济体制的建立,加快国有企业的改革和建立现代企业制度发挥了巨大的作用。然而,毋庸讳言,起源于西方文化环境中的公司制,在我国的经济生活中却总是难以得到十分有效的实施。自我国推行经济体制改革以来,在数以万计的有限责任公司乃至股票公开上市的股份有限公司中,究竟有多大比例的公司是真正按照公司法的规范要求来运作的?! 人们不禁要问:究竟是什么原因使公司制发生了异化?这种为西方几百年的社会实践所证明的科学的企业组织形式被移植到中国社会后,究竟应如何使之更好地与中国的政治、经济条件及传统文化相亲和?怎样才能将公司制这种科学而有效的企业运行机制植入我国的经济肌体并真正发挥作用?这些都是我国经济学界和法学界应妥善解决的重大课题。

本书作者郑若山同志 1986 年毕业于华中科技大学工业管理工程专业,此后又在公司从事企业管理工作多年。2000 年考入南昌大学法学院经济法专业攻读硕士学位后,潜心从事公司法方向的学习与研究。他在对我国公司法的施行状况进行大量调查的基础上,殚精竭虑,综合运用法哲学、法经济学、法社会学及比较法学的研究方法,对公司制在中国的异化现象进行了全面剖析,从多个角度分析论证了公司制在中国被异化的种种原因,进而从制度重构与创新的角度,系统地提出了进一步完善我国的公司立法和治理我国的公司制生存与发展环境的具体构想。

诚然,公司制在我国的有效实施涉及到政治、经济、法律和传统文化等诸多方面,许多问题还有待于多学科来共同研究。本书对公司制许多问题的阐述并非十分完善,有些观点甚至尚嫌稚嫩,然作者直面我国经济生活中的重大现实问题进行独立思考,许多观点切中时弊,不乏真知灼见。我相信,郑若山的这一研究成果,对于进一步推进我国公司制的研究及公司立法的完善,定能起到积极的作用,故荐之于读者,以为序。

刘新熙

2003年5月于南昌

导入语——公司制怎么啦

如果你从经济学、管理学或公司法学的书本上或从国外的公司实务中获知公司制应该是怎样一回事,然后再在实践中亲身地体会到或通过其他途径间接地了解到中国的公司又是如何运作的,你一定会惊奇地发问:为什么中国的公司不按公司制应有的逻辑——股东大会有效地监督董事会,董事会集体地负责经营决策、集体领导并监督高级管理人员的业务执行,公司各机关之间、机关内部各担当人之间实行分权制衡——运行,并且与西方国家的公司也存在本质上的重大差别?为什么相当数量的中国公司存在着工作效率低下和主要经营者的(总经理、总裁或董事长等)一人集权专断的现象?公司制在我国到底是怎么啦?它是否发生了异化?若是,它又有哪些表现?由哪些原因造成?我们应该怎么办?本书就是围绕着对这些问题研究和回答来展开分析论述的。

本书第一章论述了公司制的概念、历史和优势,公司治理的概念、本质和意义,以及哲学上的异化、公司制的异化和公司制的发展等问题。第二章通过对公司与国家这两种组织体及其治理制度的比较,对公司与传统企业及公司以外的其他组织体的治理模式的比较,论述了公司制的本质在于公司机关之间的权力制约。第三章介绍了西方各著名思想家有关权力制约的理论,并论述了公司制中的权力制约的一般原理及其制度价值。第四章介绍了各主要西方国家不同的公司治理模式及权力制约机制,并得出美国公司的董事会内部制约机制是最合理、最有效模式的结论。此四章构成第一篇即公司制本质论。第五章对公司制在中国的异化现象进行了全面的剖析,论述了其发展历史、各种表现及主要弊端。第六章通过对公司制异化的各种表现的进一步分析,论证了公司制异化的本质在于公司内部权力制约的失衡。第七章对公司制在中国发生异化的原因进行了仔细的分析,揭示了其历史根源、文化根源、政治原因、经济原因和法制原因。

此三章构成第二篇即公司制异化论。第八章从公司制异化之防止及制度重构与创新的角度,全面地提出了完善我国公司立法的具体对策。第九章从借鉴国外公司治理改革运动的成果,以便解决各国公司治理中普遍存在的经营者控制问题着眼,提出我国应积极鼓励民间机构制定各自的公司治理原则、方针及具体改革方案,以便充分利用社会力量来促进我国公司治理结构的健全和完善。第十章提出我国应分别从政治、经济、社会、文化和法律等方面改善公司制的生存环境的必要性及主要对策,以有效地发挥其功能和作用,并促进其健康地向前发展。此三章构成第三篇即公司制异化对策论。

公司制异化是我国社会经济生活中存在的一个十分普遍,并且相当严重的问题,它严重地影响了我们国家的经济实力的提高,影响了广大人民的生活水平的改善,并且还会影响我国政治民主化、社会法治化、经济市场化和文化现代化的进程。可以这么说,彻底地改善我国的国家治理状况,建立自由民主、分权法治的政治制度,与有效地改善我国的公司治理状况,建立分权制衡、安全高效的公司制度,是摆在我们面前的一个带有全局性的重要任务,必须引起政府、理论界及经济实务界的高度重视,以便采取各种有效措施使这一问题得以彻底解决。

目 录

序	(1)
导入语——公司制怎么啦	(3)

第一篇 公司制本质论

第一章 公司制概论	(3)
第一节 公司制的概念、历史和优势	(3)
一、公司的概念	(3)
二、公司的特征	(4)
三、公司制的概念	(5)
四、公司制的历史	(6)
五、公司制的优势	(7)
第二节 公司治理的概念、本质和意义	(8)
一、公司治理的概念	(8)
二、公司治理从本质上说就是公司制	(9)
三、公司治理的重要意义	(10)
四、非官方的公司治理方案	(13)
第三节 公司制的发展趋势	(15)
一、发展的哲学意义	(15)
二、公司制发展的概念	(16)
三、公司制发展的逻辑	(16)
四、公司制发展的趋势	(17)
第二章 公司制的本质在于公司机关之间的权力制约	(23)
第一节 一个股份公司从本质上说就是一个 微型的国家	(23)
一、总说	(23)

二、从股份公司的历史渊源来看	(23)
三、从股份公司的巨大经济实力和社会影响力来看	(24)
四、从股份公司的组织形式来看	(25)
五、从人性的角度来看	(26)
六、小结	(26)
第二节 股份公司与民主国家的共同要素	(27)
一、均有其成员	(27)
二、均有其财产	(27)
三、均有其人格	(28)
四、均有其主权	(28)
五、均有其机关	(29)
六、均有其宪法	(30)
第三节 公司制是分权制衡的国家治理制度在企业治理中的再现	(31)
一、公司制根本区别于传统企业的组织管理制度	(31)
二、公司制的基本原理是西方民主国家中的分权制衡机制	(31)
三、公司制与三权分立的国家制度具有共同的哲学基础 ...	(33)
四、小结	(34)
第四节 公司制与西方近现代国家制度之比较	(34)
一、公司制与西方近现代国家制度的共同点	(34)
二、公司制与西方近现代国家制度的不同点	(35)
第五节 公司制的本质在于公司机关之间的权力制约 ...	(37)
一、总说	(37)
二、公司制与企业主亲自经营的传统企业组织管理模式的区别	(38)
三、公司制与我国国有企业治理制度的区别	(40)
四、公司制与我国事业单位的组织管理模式的区别	(41)
五、公司制与我国人民代表大会制度的区别	(41)
六、公司制的本质在于公司机关之间的权力制约	(43)
七、对“公司制的本质为效率和安全”的批判	(44)

第三章 公司机关权力制约机制的一般原理和制度价值	(46)
第一节 著名思想家论权力制约	(46)
一、总说	(46)
二、梭伦、亚里士多德论权力制约	(46)
三、瓦列里乌斯、西塞罗论权力制约	(48)
四、哈林顿、洛克、休谟论权力制约	(51)
五、孟德斯鸠论权力制约	(53)
六、杰斐逊、汉密尔顿、麦迪逊论权力制约	(56)
七、小结	(58)
第二节 公司机关权力制约机制的一般原理	(58)
一、公司机关权力制约的任务和目标	(58)
二、监督制约公司经营者的各种途径	(59)
三、公司机关权力制约的具体办法	(61)
四、对经营者的审计监督和廉洁性评价	(62)
五、对经营者的工作绩效评价和薪酬确定	(63)
六、对经营者的素质要求和继任人选确定	(64)
第三节 公司机关权力制约机制的制度价值	(66)
第四章 西方国家公司治理中的权力制约机制及其比较	(70)
第一节 美国公司治理中的权力制约机制	(70)
一、美国公司治理结构的主要内容	(70)
二、以董事会内部制约为主导的美国公司权力制约机制 ...	(73)
三、美国公司权力制约机制的利弊分析	(74)
第二节 德国公司治理中的权力制约机制	(76)
一、德国公司治理结构的主要内容	(76)
二、德国公司治理中的权力制约机制	(76)
三、德国公司治理中的权力制约机制利弊分析	(78)
第三节 日本公司治理中的权力制约机制	(80)
一、日本公司治理结构的主要内容	(80)
二、日本公司治理中的权力制约机制	(81)
三、日本公司治理中的权力制约机制的利弊分析	(82)
第四节 衡量公司治理中的权力制约机制优劣的	

客观标准	(83)
一、衡量公司治理中的权力制约机制优劣的原则性标准 ...	(83)
二、衡量公司治理中的权力制约机制优劣的技术性标准 ...	(84)
第五节 美德日三国公司治理中的权力制约机制	
之比较	(88)
一、总说	(88)
二、三国公司治理中的权力制约机制的主要区别	(88)
三、三国公司权力制约机制的主要成因及实际效果	(92)
四、小结	(94)

第二篇 公司制异化论

第五章 公司制在中国的异化：历史、表现及危害	(97)
第一节 公司制异化概述	(97)
一、哲学上的异化概念	(97)
二、公司制的异化概述	(99)
第二节 公司制在中国的存在与异化史	(102)
一、总说	(102)
二、洋务运动时期公司制在中国的引进与异化	(103)
三、民国时期公司制在中国的存在与异化	(104)
四、人民共和国时期公司制在中国的存在与异化	(105)
五、小结	(106)
第三节 公司制在中国异化的主要表现	(107)
一、资本所有者的缺位	(107)
二、公司主体性的弱化	(109)
三、公司的政府机关化	(111)
四、公司机关的空壳化	(111)
五、社会组织的公司机关化	(114)
六、经理专政和管理腐败	(115)
第四节 公司制在中国异化的主要危害	(116)
一、公司制异化对整个社会和国家的宏观危害	(116)

二、公司制异化对单个企业和股东的微观危害	(120)
第六章 公司制异化的本质是经营者制约的失效	(122)
第一节 经营者制约的失效与公司制异化的 一般关系	(122)
一、经营者制约及其失效	(122)
二、经营者制约的失效是公司制异化的本质	(122)
第二节 所有者的缺位使经营者制约失去了必要性 与原动力	(123)
一、公司制并非资本所有权与资本经营权相分离的产物， 恰恰是二者的有机结合	(123)
二、资本所有者与资本经营者之间不是隐名主义的信托关系， 而是显名主义的代理关系	(125)
三、资本所有者的缺位使公有制公司的资本处于无最终归属 者的实际无主状态，使资本不断地大量地流失却无人真正 关心，而经营者制约则失去了内在必要性和原动力 ...	(126)
第三节 公司主体性弱化使公司的经营控制者不受实际 制约	(127)
一、公司的市场主体性和经营自主权的极端重要性	(127)
二、公有制公司主体性弱化的两种类型	(128)
三、公司主体性弱化使公司的经营控制者不受实际 制约	(129)
第四节 公司的政府机关化使主要经营者演变成为不受 制约的主宰者	(129)
一、公有制公司的政府机关化与传统企业组织管理模式的 一致性	(129)
二、公司经营者与公司主宰者的根本区别	(130)
三、公司的政府机关化使公有制公司的主要经营者演变成为 不受制约的公司主宰者	(131)
第五节 公司机关的空壳化使经营者制约失去了主要 承担者	(132)
一、董事会的空壳化使其中的持不同意见者无法与主要经营	

者相抗衡,甚至根本不存在	(132)
二、监事会的空壳化使专门监督机关无法发挥其应有的对经营者的制约作用	(137)
三、股东大会的空壳化使股东、董事、监事和职工失去了制约经营者的良好机制和最佳场所,使它不可能作出有效制约经营者的决议	(138)
第六节 经理专政和管理腐败是经营者制约失效的集中表现和必然结果	(139)
一、经理专政与管理腐败之间的关系	(139)
二、经理专政和管理腐败是经营者制约失效的集中表现和必然结果	(140)
三、结论	(142)
第七章 公司制在中国异化的原因探析	(143)
第一节 公司制在中国异化的历史根源	(143)
一、自古以来中国手工业的官商史	(143)
二、洋务运动后中国工业的官商史	(145)
三、建国以来的中国工业的官商史	(145)
四、商品经济始终未在中国社会得到充分发展是公司制未能健全发育与成长的重要原因	(146)
第二节 公司制在中国异化的文化根源	(147)
一、自古以来的一人至上的极权主义的中国社会组织传统	(147)
二、自古以来中国人的个人主义、家族主义的经商传统	(148)
三、广大公民缺乏民主意识是公司制异化最深层次的原因	(149)
第三节 公司制在中国异化的政治原因	(151)
一、企业经营的国家政治化	(151)
二、公有制企业的政府机关式的组织管理模式和官本位特征	(153)
三、公有制企业深厚的官本位传统	(155)
四、对西方国家治理中的“三权分立”原则的批判与否定扩大到了公司治理领域	(156)

五、政府与企业关系的根本扭曲	(157)
第四节 公司制在中国异化的经济原因	(159)
一、长期以来的计划经济管理体制使公司制 无生存的土壤	(159)
二、公有股权的过度集中排斥公司制	(159)
三、社会生产力的普遍落后严重影响公司制的 实施效果	(161)
四、长期的闭关锁国政策妨碍了公司制的不断完善	(161)
第五节 公司制在中国异化的法制原因	(162)
一、建国后相当长时期内,我国的公司治理一直处于无法 可依的状态	(162)
二、我国现行公司立法存在着许多严重缺陷	(162)
三、公司制的基本理念尚未在我国社会中深入人心	(164)
四、部分国家机关的有法不依、执法不严和违法不究	(166)

第三篇 公司制异化对策论

第八章 公司制的异化与公司法的完善	(171)
第一节 资本所有者的缺位与股东权益保护制度的 完善	(171)
一、股东权益保护制度的重要意义和基本要求	(171)
二、资本所有者缺位的立法对策	(172)
三、股东权益保护制度的立法完善	(173)
第二节 公司主体性的弱化与公司独立法律人格制度 及代表制度的完善	(176)
一、健全公司独立法律人格制度和代表制度是解决公司主体性 弱化问题的根本出路	(176)
二、公司独立法律人格制度的概念和完善	(178)
三、公司代表制度的概念和完善	(184)
第三节 公司的政府机关化与公司治理模式的选择	(188)
一、公司的政府机关化与我国现行公司治理	

模式的关系	(188)
二、采用董事会内部制约型的美国模式是解决我国公司政府机关化问题的最佳选择	(189)
三、我国公司治理结构的立法完善	(191)
第四节 公司机关的空壳化与股东大会和董事会职能的强化	(193)
一、强化股东大会和董事会的职能是解决我国公司机关空壳化问题的根本对策	(193)
二、强化股东大会职能的立法建议	(194)
三、董事会职能的强化	(197)
第五节 经理专政、管理腐败与公司业务执行制度的改革	(203)
一、取消现行立法有关经理地位和职权的规定是根除经理专政与管理腐败现象的根本前提	(204)
二、构建以董事会执行委员会为主要依托的、由复数经理人进行集体领导的、内部实行权力制衡的公司业务执行制度	(209)
第六节 社会组织的公司机关化与其存在及活动的法律规范	(212)
一、取消社会组织的管理权,以防止其公司机关化是公司制度内在的本质的要求	(212)
二、公司中社会组织的存在和活动的法律规范	(213)
第七节 公司制异化与上市公司治理结构的完善	(213)
一、大股东一股独大导致的公司主体性弱化和公司机关空壳化与上市公司股权结构优化	(213)
二、由主要经营者高度集权导致的经理专政和管理腐败与上市公司治理结构的完善	(214)
第九章 公司制的异化与民间机构公司治理方案的制定	(216)
第一节 民间机构公司治理方案的产生及意义	(216)
第二节 民间机构公司治理方案解读: 《公司治理的政策声明》	(218)
一、TIAA-CREF 简介	(218)