

# 法大 评论

第二卷·第二辑

方流芳 主编

中国政法大学出版社

# 法大评论

第卷·第辑

《法大评论》编辑人员名单：

主 编：方流芳

执行主编：王 涌

编 辑：易延友 王 军

姚剑波 陈轶群

葛 琳 赵晓玉

柯 恒 延 欣

李宏勃 胡田野

**图书在版编目(CIP)数据**

法大评论. 第1卷/方流芳主编. - 北京:中国政法大学出版社,2001.6

ISBN 7-5620-2118-X

I.法… II.方… III.企业-所有权-研究-中国

IV.D923.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 052499 号

☆☆☆☆☆

**书 名:**法大评论

**出 版 人:**李传敢

**出版发行:**中国政法大学出版社

**经 销:**全国各地新华书店

**承 印:**军事科学院印刷厂

**开 本:**880×1230mm 1/32

**印 张:**17.5

**字 数:**450 千字

**版 本:**2001 年 9 月第 1 版 2001 年 9 月第 1 次印刷

**印 数:**0 001-3 000

**书 号:**ISBN 7-5620-2118-X/D·2078

**定 价:**32.00 元

**社 址:**北京市海淀区西土城路 25 号. 邮政编码:100088

**电 话:**(010)62229563 (010)62229803

**电子信箱:**zf5620@263.net

**网 址:**<http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

**声明:**1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现印装质量问题,请与出版社联系调换。

## 发 刊 词

法学是一门实践性很强的学科，同时，它又极具理论性、思辨性。中国政法大学法律系在保持注重实践性、培养学生法律实务能力的同时，对于法律理论问题也给予特别的重视。

在法学研究方面，我们主张，既迎合实践需要，也注重学术探讨。我们需要近程、中程、远程三种类型的研究成果。第一，立法机构制定、颁布的法律规章，其合理性需要论证，其重要性需要宣传，而其含义及立法宗旨则需要解释、说明，这一类型成果来自于近程研究。第二，中程研究重点探讨部门法律的理论问题，探讨完善法律体系、改进司法体制的措施、方法、途径，为法制建设提供直接的建议、意见。第三，法律的形成与发展，与人类文化及民族传统密切相关；法律的运作及实现其预期功效的程度，又受到人类社会深层次的价值观、文化观的影响。价值观、文化观、民族理念、民族传统等对于作为实际操作规范的法律的影响较为间接，历经多个中间环节。法学的远程研究正是对于这些远离法律制度本身各种因素的深层次、远距离探讨。

对于法律的近程、中程研究，其价值自不必多言。对于法律的远程研究，则需要引起进一步重视。

理论联系实际，是我们历来倡导的学风，今后仍需强调。同时，学术研究本身有一个自然分工。作为学术研究的主体，学者们在确定自己的研究领域、研究方法时，各有自己的出发点和动机。法律远程研究与现实法制建设的联系，历经多重间接转换，其表现

## 2 发刊词

可能是千丝万缕，也可能是若隐若现。而某些课题可能与现实的法制建设没有任何联系。学者们确定自己的选题，展开自己的智慧，既可能出于完善现行法制、推进司法公正的社会责任感，也可能出于单纯的学术兴趣和执着的探究性格。后者对研究成果的价值期待，不在于其实用性，而在于其学术性。如何评价这样的研究成果，我们认为，不以联系现实、服务于现实为目的的研究，同样具有存在的价值。某些课题，研究者本人并不以服务于现实为目的。但其研究成果或许能为其他学者所应用，为其他学者开展与现实较有联系的研究提供帮助，因而形成学术研究上的自然分工。即便难以实现这一间接目的，学术发展本身也应遵循其内在规律，对于一定学术范围内的各个领域和角落，均有开展研究、探索的必要。为学术而学术，其成果同样具有社会价值。我们认同学者在研究动机方面的多种选择。我们主张：理论联系实际，学术自然分工。

中国政法大学法律系，为自己的实践性特征而自豪。同样，我们也为象牙塔里的纯学术保留应有的空间。我们的《法大评论》将实践这一诺言。

朱 勇

2001年7月18日

责任编辑：齐心

装帧设计：北京旺忘望设计公司

## ／ 目录 ／

### [主题研讨：企业所有权类型与治理结构]

- 1 编者按语  
汉斯曼教授的两个演讲提纲（英文）：
- 3 1. 组织法与财产法：作为所有者的企业
- 5 2. 公司只应当为资本所有者的利益服务吗？
- 6 职工持股、信托与政府角色：一个劳资交易的  
视角/江平 邓辉
- 28 民办学校所有权和治理结构：英豪学校个案分析/齐红
- 52 困境中的抉择与抉择中的困惑——对国企职代会监督职能  
的个案分析/姜朋
- 73 国企员工身份依赖与消除——私企并购国企的  
个案研究/杨玉熹
- 94 私有化路径之一：经理人员所有的企业（英文）/于静
- 116 对联想认股选择权的法律分析 /程海霞 刘书帆

### [论 文]

- 137 现象与解释——德国民法的法解释学分析 /田晓安
- 191 所有制概念考源 /鄢一冀
- 212 多元化与契约化——农地使用制度改造的另一种  
思路/宋红松

## 2 目 录

### 249 精英司法论 / 张建伟

#### [评 论]

- 281 关于哈耶克自由主义思想的若干讨论 / 邓正来  
336 在自然法与一般法之间:关于“礼”的宪法学分析 / 张千帆  
369 论判例法的传统及其变革性机制——以 20 世纪西方两大  
法系的融合趋势为主要背景 / 顾 元  
392 证券市场的全球化及其监管——美国的经验 / 焦津洪  
411 公司财务预测法制之研究——台湾地区的经验 / 刘连煜

#### [案例研究]

- 438 人民法院对人民代表大会报告工作的宪法分析  
——兼评由沈阳市人大不通过法院工作报告所引发的争  
议 / 焦洪昌 姚国建  
467 试析“广东省轻工业品进出口集团公司与 TMT 贸易  
有限公司商标权属纠纷上诉案”中的法律适用和  
识别问题 / 金振豹

#### [译 文]

- 482 法律上的人 / [德] 古斯塔夫·拉德布鲁赫著 舒国滢译

#### [书 评]

- 496 作为制度性事实的法律——读《制度法论》 / 冉昊



- 506 勒内·达维德的《比较法——昨天的法，明天的法》  
介评/程春明

[随 笔]

- 536 传统演进与制度创新个体本位观/秋风  
550 编辑后记

## Contents

### **Symposium upon Ownership and Governance Structure of Enterprise From Editors/1**

Prof. Hansmann' s Two Speeches:

**Organizational Law and Property Law: Firms as Owners/3**

**Should Companies Just Serve the Interests of Capitalists? /5**

**Employee Stock Ownership, Trust and Government Role: a Perspective of  
Capital – labor Transaction (Jiang Ping&Deng Hui) /6**

**Ownership and Governance Structure of Private Schools: the Yinghao School  
Case (Qi Hong) /28**

**Choice and Puzzlement of SOEs: Cases Study on Supervision by Employees'  
Representative Union (Jiang Peng) /52**

**Dependence and Elimination of Status of SOE Staff and Workers – Case  
Study of M&A by POE of SOE (Yang Yuxi) /73**

**Managerial Ownership as A Channel of Privatization (Yu Jing) /94**

**Legend and Its Stock Option (Cheng Haixia & Liu Shufan) /116**

### **Articles**

**Phenomenon and Interpretation: the Legal Hermeneutic Analysis of German  
Civil Law (Tian Xiaolan) /137**

**On the Concept of Ownership System (Yan Yimei) /191**

**Diversification and Contractification – A New Project on Reforming Farmland  
Tenure of China (Song Hongsong) /212**

**On Administering Justice by the élite (Zhang Jianwei) /249**

## Notes

The Discussion on Liberalism of Hayek (Deng Zhenglai) /281

Between Natural and Ordinary Law : An Analysis on *Li* as a Constitution of Society (Zhang Qianfan) /336

Case Law: the Tradition and the Reformatory Mechanism – On the Background of Merging Tendency of West Legal Families (Gu Yuan) /369

Regulating the Globalization of Securities Market: The United States Experiences (Jiao Jinhong) /392

On Legal Framework of Corporate Financial Forecast: Taiwan Experiences (Liu Lianyu) /411

## Case Studies

Constitutional Analysis about the People Court Report to People Representative Congress on its Work (Jiao Hongchang & Yao Guojian ) /438

On the Application of Law and Characterization in the Case on Appeal: Disputes of Trademark Ownership between Light – industry Products Import & Export Group Co. of Guangdong Province and TMT Trade Co. Ltd – an Interregional Conflicts Law Perspective (Jin Zhenbao) /467

## Translation

Gustav Radbruch : Man in the Law (Transl. by Shu Guoying) /482

## Book Reviews

The Law as Institutional Facts (Ran Hao) /496

An Introduction and Review of the Book *Le droit compare – Droits d' hier , Droits de demain* (by Rene David) (Cheng Chunming) /506

## Essay

A Individual Perspective on Traditional Evolution and Institutional Innovation (Qiu Feng) /536

Editors Note/550

# 主题研讨：企业所有权类型 与治理结构

## 编者按语

谈及本辑的研讨主题，有必要介绍一下美国耶鲁大学法学院的亨利·汉斯曼（Henry Hansmann）教授。

汉斯曼教授是美国著名公司法专家，近年来他的主要学术关注点是探索多元化的企业所有权类型的成因。他认为，企业所有权类型的合理选择来自交易成本和所有权成本的得失权衡，而这种得失权衡又是和企业植根其中的社会制度、行业、决策模式、监督机制结合在一起的；无论从历史、还是从现实考量，投资者所有都不是惟一合理的、普遍适用的企业所有权形态。法经济学是汉斯曼教授研究企业所有权的主要方法。汉斯曼教授的代表作《企业所有权论》（*The Ownership of Enterprises*, Harvard University Press, 1996）在美国法学界、经济学界引起广泛注意和评论，该书已由中国学者于静译为中文，并由中国政法大学出版社出版。

今年5月，汉斯曼教授来京进行学术访问。作为学术交流的主要内容，他参加了由中国政法大学公司法研究中心和天则经济研究

所共同组织的主题为“企业所有权类型和治理结构”的研讨会，并发表演讲。本辑主题研讨刊发的六篇论文是参加此次研讨会的部分报告。这些报告运用个案研究的方法对我国企业（或组织）的所有权类型和治理结构方面的独特问题进行了探讨。

在方法论上，这些报告都没有局限于传统的法解释学意义上的分析方法，法社会学和法经济学的范式和方法已经成为作者们自觉运用的理论工具。对法学方法论的拓展而言，这显然是一次有意义的尝试。

这些报告的另一个特点是，都密切关注着中国转型时期企业治理结构方面的独特问题。尽管西方学者的企业理论甚至社会转型理论已汗牛充栋，但这并不意味着中国的问题就此可以迎刃而解了。我们应当清醒地认识到，我们研究的理论意义将取决于研究在多大程度上贴近中国自己的问题。记得一位艺术家说过：音乐，越是民族的就越是世界的。法学研究恐怕也是这个道理。我们的研究越是逼近中国本身的真实问题，就越能够彰显其理论价值。方法从哪里来的并不重要，重要的是必须勇敢面对中国自己的问题。

# ORGANIZATIONAL LAW AND PROPERTY

## LAW: FIRMS AS OWNERS \*

All societies today are facing increasingly complicated choices concerning the appropriate number of legal forms for organizing productive enterprise, and the characteristics those forms should have. Behind this problem lies a more general question: To what extent is law necessary in determining the forms that organizations can take? Would it be possible or desirable for the law simply to permit the creation of any type of organization, with ownership and control of the firm allocated and exercised in any fashion that the creators of the organization desire?

This brief lecture will suggest that simple but fundamental rules of law are, indeed, necessary to establish the basis rules of property that underlie all legal entities. The more elaborate rules that provide for various different types of legal entities with different patterns of ownership and control are, on the other hand, of a less fundamental character. Many of the purposes served by these legal rules might be accomplished instead just by contractual arrangements among the participants in the firm. These considerations help explain the otherwise paradoxical development that seems to characterize organizational law everywhere today, in which the law becomes ever more de-

---

\* 汉斯曼教授 2001 年 5 月 25 日在中国政法大学公司法研究中心和天则经济研究所主办的“企业所有权类型和治理结构”研讨会上的演讲提纲。

tailed in its regulation of conventional business corporations with freely tradeable shares, while at the same time the law is establishing forms that permit great freedom in the choice of organizational structure, including in particular the assignment of ownership.

## SHOULD COMPANIES JUST SERVE THE INTERESTS OF CAPITALISTS? \*

All reasonable people agree that productive enterprise should be organized and operated for the collective benefit of all of society. This means that the law should seek to assure that firms serve not just their investors but also workers, customers, suppliers, members of the local community, and those who benefit from an unspoiled human and natural environment. Yet today, all over the world, productive enterprise is increasingly coming to be organized in the form of companies whose ownership and control lies entirely in the hands of investors of capital. Moreover, the legal rules governing those firms are placing increasing pressure on their managers not only to serve exclusively the interests of the firms' investor – owners, but more specifically to seek simply to maximize the market price of the firms' shares.

This lecture will explore this apparent paradox. It will examine the forces that are leading to an ever more capitalist form of organization; the ways in which a shareholder – oriented form of company law can serve the interests of society as a whole; and the types of legal and economic institutions that are needed to assure that, in fact, all of society is well served by capitalist firms. At the heart of these issues, it will be argued, is the need for a complicated balance among politics, markets, and legal obligations both inside and outside the firm.

---

\* 汉斯曼教授 2001 年 5 月 28 日在中国政法大学研究生院的演讲提纲。



# 职工持股、信托与政府角色： 一个劳资交易的视角

江 平\*    邓 辉\*\*

## 一、国外职工持股运行方式中的信托设计与信托需求

### (一) 对国外职工持股运行方式的考察

不同国家的企业由于各自的社会制度、文化背景、理论研究的广度和深度以及市场发育的成熟度的不同，在实施企业职工持股制度方面有不同的目的、措施，从而体现出不同的组织管理结构和成效。从世界范围来看，职工持股制度在实务上展现诸多不同运作形式，在学理上并无明确统一的定义，因此，事实上很难描绘一个一般化的职工持股制度。但各国在职工持股运行方式上基本上倾向于采用信托设计。

美国的职工持股计划有不同的表现形式，如标准的职工持股计划（ESOP）、相互持股计划、消费者持股计划、一般持股计划、个人资本所有权计划、商业资本所有权计划、公共资本所有权计划以及股票期权、利润分享和低价向职工出售股票等，<sup>〔1〕</sup> 本文只考察

---

\* 中国政法大学教授、博士生导师。

\*\* 中国政法大学民商法学博士生。

〔1〕 王斌：《企业职工持股制度国际比较》，经济管理出版社 2000 年版，第 25 页。