



经济法视角下的公司制度研究

——以劳动能力权为内核

陈乃新 姜剑峰 主编

Economic
Law



中国检察出版社

D922. 291. 914/44

2007



经济法视角下的公司制度研究

——以劳动能力权为内核

主 编 陈乃新 姜剑峰

撰稿人 （按章节顺序）

陈乃新 贺代贵 刘 俊

刘 漪 姜剑峰 邓毅泮

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法视角下的公司制度研究：以劳动能力权为内核/
陈乃新，姜剑峰主编. —北京：中国检察出版社，2007.3
ISBN 978 - 7 - 80185 - 717 - 0

I. 经… II. ①陈… ②姜… III. 公司法—研究—中国
IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 031047 号

经济法视角下的公司制度研究

——以劳动能力权为内核

陈乃新 姜剑峰 主编

出 版 人：袁其国

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址：中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱：zgjcbs@vip.sina.com

电 话：(010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销：新华书店

印 刷：河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本：A5

印 张：9.25 印张

字 数：258 千字

版 次：2007 年 5 月第一版 2007 年 5 月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 80185 - 717 - 0/D · 1693

定 价：20.00 元

检察版图书，版权所有，侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序 言

当前中国正处在全球市场经济化的浪潮之中，进行改革开放成为人们的共识。而随着中国加入 WTO，经济发展问题成为当前党和政府的工作重点，中国要想在世界经济发展中扮演重要角色，甚至在全球化进程中、在国与国的竞争中获得优势地位，发展问题更是中国社会的首要问题。正是在这个背景下，党提出了“可持续发展”和科学发展观的发展理念，这是对邓小平同志提出的“发展才是硬道理”的进一步深化。

国与国的竞争是综合国力的竞争，其中经济力又是综合国力各项指标中的首要指标，经济力体现了一个国家发展过程中的物质基础，是国家发展的“命脉”。目前世界上的发达国家以经济发达为其核心内容，而经济发达又以企业的强大实力为其“表象”。跨国公司的迅猛发展，对别国经济发展所产生的重要影响，甚至掌握某些弱小国家的国民经济发展的命运，已成为无可争议的事实。发达资本主义国家在当前的世界经济秩序中，已把跨国公司作为经济竞争中的“先锋队”，成为经济进攻的“桥头堡”。美国、日本、德国等老牌资本主义发达国家的强大经济地位，是与其国内的如沃尔玛、通用等世界 500 强公司在世界经济中的强大地位密不可分的。中国加入世贸组织对我国的企业发展产生最为重要的影响，国内企业曾惊呼“狼来了”。因此，中国要想在国民经济发展过程中



保持独立地位，积极参与国际竞争，提高国家的经济竞争实力，在国际事务中发挥更为重要的作用，提高国内企业的竞争力便成为经济发展工作中的重中之重和当务之急。

市场经济是一种经济机制或者经济体制，意味着市场在资源配置中起主要作用和基础作用。市场经济是法治化经济，即是以法律为主要规范的经济。中国社会主义市场经济建立和健全的过程，实际上就是经济法治化的过程。市场经济越发展，越需要完备的法治，法治是市场经济的内在要求，也就是说，企业（公司是其中最重要的组织形式）作为市场经济中的主体和基本单位，其内、外部社会关系的调整始终离不开法律的参与，法律规范不但直接调整和规范公司的经营活动，而且已成为公司管理制度的一个重要组成部分。同时，不论是公司内部关系的构成，还是公司作为一个独立法人对外开展活动，又或是政府对公司的监管，在市场经济这个大背景下都需要依靠法治。因此，经济关系的研究与法学理论研究之间有着较强的逻辑联系。具体对于公司来说，把公司的经济关系放到法律关系的维度中进行探索，实行公司的法治，是市场经济的客观要求，也符合研究的逻辑性。

由于市场经济发展的需要，为了更好地推动我国公司制度的提升，全国人大对《中华人民共和国公司法》进行了大幅度的修改，并于2006年1月颁布施行。综观新修订的《公司法》，在很多方面有了重大的改进，立法水平更高，更加符合现实经济生活的需要，也必将对公司制度的完善起到非常好的作用。但任何事物都不可能尽善尽美，新的《公司法》还是存在某些缺陷，其中比较典型的就是新《公司法》还是较多受到传统民法、商法理论的影响，把重点放在了对民事主体组织的构建，而相对较少关注了公司在其他法律关系中的表现，也就是说，主要把公司放在了民商事法律关系中进行构建，这显然不符合公司在实际经济生活中的全部状况，因此，还需对其作出进一步改进。

对于市场经济而言，以商品生产为主要内容的经济竞争和以商品交换为主要内容的市场交易是不可或缺的两个基本点。经济竞争

本质上是人们创造财富的竞争，是追求增量利益和发展权的竞争，它深刻地体现着市场经济的优越性。笔者认为，作为经济法体系中的微观经济法，是调整人们在以社会化生产为基础的市场经济中的财富创造关系、财富实现关系和财富分享关系的法律规范的总称。它主要有财富创造的组织法（以公司法等企业法为表现形式）、财富创造力的竞争法（以反不正当竞争法、反垄断法等为表现形式）和财富分配与享用法（以企业法中的利润分配制度和消费者权益保护法为表现形式）。其中，企业法（以公司法为典型形式）不仅仅是民法主体的组织法，而且是财富创造的组织法或经济法主体的组织法。作为企业的主要形式，公司是由许多人结合起来进行财富创造的社会化生产经营组织，公司法就必有调整其内部的人与人之间的分工合作关系（该组织形成市场竞争力的关系）的内容。在公司法中，其主体主要有公司的投资者、投劳者（包括公司经营管理者）和公司。因此，公司法主体的基本权利包括个人的劳动能力权和公司的经济竞争力权（也是公司的全体人员的结合劳动力权）。经济法是第一次把人的劳动能力权提到了人们的面前，并以此重建劳动力个人所有制。在社会化生产中，人们首先共同创造财富，并通过竞争性交易实现他们所创造的财富和最终按照人们创造财富各自所作出的贡献享有相应收益。这里，经济法起着规范人们经济竞争行为的作用，本质上是对人们劳动能力权的保护，是对人所应享有发展的自由、利益、安全和共同发展的权利的保护，因而是对人权的深入关怀。

公司作为市场经济的主体，公司法就不仅仅是民商法主体的组织法，也是经济法主体的组织法，所以，在经济法视角下研究公司制度，并以劳动能力权为内核是一个崭新的研究理路。本书共分为六章：第一章是总论部分，以全民所有制企业法为导引，提出了本书所要探讨的问题；第二章进行了劳动能力权的理论探讨，包括劳动能力权的产生、原理及比较分析等，同时以“二次契约”论为中心，从整体上设计了劳动能力权的制度化；第三章从股权的角度入手，分析了如何将劳动能力权的外在表象——人力资本入股的经



济法学问题，并就如何对其进行法律规制提出建议；第四章开始进入公司的内部，从经济法学角度对公司章程进行研究；第五章讨论了公司治理结构中的“内部人”控制问题，研究了“内部人”控制行为，是劳动能力权在公司治理过程中的具体应用；第六章分析了一人公司的债权人利益保护。

公司是社会化生产的产物，公司法律制度是公司组织生产经营的法律保障，它确保公司能在正义、秩序的环境中生存和发展，使公司的合作效率能够充分发挥出来，并建立起优良的现代企业制度。作为经济法学浩渺大海中的航行者之一，对公司制度进行关注，倾吾能、尽吾心，为中国企业的发展与腾飞尽一份绵薄之力，将是吾辈之责任，亦是吾辈之追求。

陈乃新 姜剑峰

2007年4月

第一章 经济法学视域中的我国公司法	1
第一节 总结我国全民所有制企业法所引出的话题	2
一、实行谁经营谁担保制度，防范国有资产的流失与浪费	3
二、构建谁创造谁得益的制度，重新建立个人所有制	5
第二节 在经济法视野下我国公司法尚存的缺陷	9
一、受传统民商法理论束缚，仍存在着偏重对公司民事主体构建的缺陷	9
二、公司法主要应是经济法主体的组织法	12
第三节 公司法应当确认劳动能力权并深入保护人权	15
一、劳动能力权是第一人权，公司法应着重保护第一人权	16
二、公司法若能保护劳动能力权，将是超越民法的制度创新	21
第二章 劳动能力权的理论的架构	24
第一节 劳动能力权萌生之分析	25
一、企业内部权利体系的演进及其遭遇的困境	25
二、企业内部法权体系的非理性及重构之必要性	27
第二节 劳动能力权的理性考察	31

一、劳动能力权的一般原理	31
二、劳动能力权的法理基础	35
三、劳动能力权的比较分析	41
第三节 劳动能力权制度之构造	49
一、构造之前提：“二次契约”理论的认识	49
二、构造之实现：劳动能力权制度化的法律形式	61
第三章 人力资本入股的法律实践	68
第一节 人力资本与股权的法律实践回顾	69
一、国外人力资本与股权的法律实践	69
二、我国人力资本与股权的法律实践	76
三、人力资本与股权法律实践的理性分析	80
第二节 人力资本入股的法学基础	84
一、人力资本入股的法学内涵	84
二、人力资本入股的法理学基础	95
三、人力资本入股的经济法基础	103
第三节 人力资本入股的法律规制	112
一、人力资本入股的市场主体法规范	113
二、人力资本入股的市场规制法规范	120
三、人力资本入股的经济程序法规范	122
第四节 结语	125
第四章 公司章程的经济法学研究	126
第一节 公司章程规范的法属性考察	126
一、公司的本质和章程关系研究	126
二、章程是公司内部成员间的协作创造和分配财富的契约	130

三、章程是超越私法秩序的宪章性法律文件	141
第二节 公司章程的法理念研究	146
一、利益均衡观——公司章程的制订理念	147
二、安全观——公司章程的保障理念	155
三、发展观——章程的目标理念	162
第三节 公司章程的定位研究	166
一、章程与法律	166
二、章程与公司的规章制度	171
三、公司章程与公司设立协议	172
第四节 公司章程的发展理路	174
一、公司章程理论研究的意义	174
二、作为契约的公司章程发展构想	176
三、作为公司宪章性法律文件的公司章程发展构想	181
第五节 结语	186
第五章 “内部人”控制行为的法律制度分析	187
第一节 公司治理结构中的“内部人”控制行为	189
一、“内部人”控制出现的必然性	189
二、“内部人”控制行为法学研究的重要性	192
第二节 公司“内部人”控制行为的法律制度缺失	195
一、“内部人”控制行为的价值辨析	195
二、“内部人”控制行为的法律缺失	199
三、国际视野下“内部人”控制行为的法律规制	204
第三节 公司“内部人”控制行为的法学分析	210

一、“内部人”控制行为的法学释义	210
二、“内部人”控制行为的经济法学分析	214
三、“内部人”控制行为的法学理论拓补	219
第四节 “内部人”控制行为的法律制度构想	224
一、“内部人”激励制度的设计	224
二、“内部人”控制行为的制衡制度	228
第五节 结语	234
第六章 一人公司债权人利益保护制度	236
第一节 我国一人公司债权人利益保护制度现状的反思	237
一、现有制度对一人公司债权人利益保护的缺陷	237
二、公司法中一人公司债权人利益保护制度的评析	242
第二节 构建一人公司债权人利益保护制度的法理解析	245
一、一人公司债权人利益保护的法理基础	245
二、一人公司债权人利益保护制度需全面构架的理论分析	247
三、一人公司债权人利益保护的核心原则	250
第三节 一人公司债权人利益保护制度的构架	251
一、一人公司的资本规制	251
二、一人公司行为规制	259
第四节 结语	275
主要参考文献	277
后记	286



第一章

经济法学视域中的我国公司法

公司法是企业法的重要组成部分。这是因为公司已经成为现代企业的主要形式，而且世界上许多国家尤其是西方发达资本主义国家的经济社会的发展，事实上是以庞大公司群的发展为依托的。因此，制定与完善公司法，规范公司的组织和行为，增强公司的活力，促进经济社会的发展，已日益为世界各国所关注。在公司法中一般都通过保护公司、股东和债权人的合法权益来达到公司法之目的。我们则提出，公司法首先应当保护公司资产增值利益创造者的权益，这才能真正实现公司法之目的。因为只有这样，才能使公司充满活力，也才能使公司的资产不断增值，从而也有利于股东和债权人的利益得到保障。我们党把发展作为执政兴国的第一要务，因此，用法治来保障公司普遍和持续地充满活力，促进经济发展正是我们的要务。由此，我们中国就不仅能在物质文明的创造上走向世界和赶超西方发达国家，而且还能在法治文明上勇于创新，为人类作出自己的贡献。



第一节 总结我国全民所有制 企业法所引出的话题

我国的改革从农村开始后不久就转向城市，于是出现了中国经济体制全面改革的情形。其中，最重要的改革内容之一是全民所有制企业的改革。这个改革实际上关系到业已在我国形成的社会主义全民所有制的命运。对此，我国一直都有人认为公有制企业不适于市场经济体制，或者认为只有恢复私有制才适于市场经济，才能融入经济全球化社会。但这既存在着对西方发达国家情形的简单类比问题，又并非对我们运用企业法解决全民所有制企业的活力问题作出有成效的回应。应当说，我国的全民所有制企业法确实没有从根本上解决增强企业活力问题，而且许多全民所有制企业自改革开放以来，国有资产流失、浪费相当严重，造成许多职工下岗待业。因此，在以经济法学的眼光分析中国公司法之前，我们首先应当回答一下这些问题，并总结一下其中的经验教训。

应当说，全民所有制企业并非天然不适于市场经济，究竟何种所有制企业更适于市场经济，要靠市场竞争的实践来证明。因而，究竟是私有制企业还是公有制企业更适于市场经济，这不仅仅是一个理论的问题，更重要的是一个实践的问题。如果说私有制一定好，公有制一定不好，那么我们曾经实行了几千年私有制，为什么我们没有在现代化方面走到世界前列呢？而且，现在世界上许多国家也都实行私有制，为什么也并不是实行私有制的国家都比中国要更现代化呢？再说，即便在西方发达国家，私有制企业也是有破产倒闭的情况。显然，如何适于市场经济，更取决于我们如何经营公有制企业的思路与做法，这其中重要的一环就是如何采用适当的法制，使之适合公有制的本性，使它与市场经济较好地链接起来。我国的全民所有制企业从城市经济体制改革以来，始终没有能够普遍地、持续地解决好增强企业活力问题，这关键还在于我们没有真正

掌握全民所有制企业的本性，从而我们所制定的企业法作为法律、作为上层建筑，就不能适应这种需要，最终也就不能保障全民所有制企业充满活力和促进生产力发展。现在，人们认真总结经验教训并非为时已晚，因为中国还有很多全民所有制企业，而且在全民所有制大中型企业中也不乏充满活力的企业。另外，在中国全面复辟私有制也不得人心，我国宪法仍主张以公有制为主体，多种所有制经济共同发展，只是，如何使社会主义公有制企业在市场经济中增强活力和获得普遍的、持久的市场竞争优势，这才是大问题。对此，我们研究认为，全民所有制企业法仍是不可或缺的，但是它必须对内容作重大的修订。

一、实行谁经营谁担保制度，防范国有资产的流失与浪费

我国全民所有制企业法，狭义上是指1988年8月1日起施行的《中华人民共和国全民所有制工业企业法》（以下简称《国有企业法》）。这部法律的第2条第2款规定：企业的财产属于全民所有，国家依照所有权与经营权分离的原则授予企业经营管理。这一法律规定存在着一个缺陷：即把经营权当做是从财产所有权中分离出来的一种权利，而没有认识到经营权是与财产所有权不相同的劳动能力权。

企业的财产属于全民所有，这一规定是合宪的。但是，这项规定首先有个重要瑕疵，即没有进一步规定社会主义的公共财产神圣不可侵犯。国家保护社会主义的公共财产，禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的财产。国家依照所有权和经营权分离的原则授予企业经营管理的财产不得流失和浪费，企业应当对国家负资产保值的法律责任。显然，这后面的规定，是企业的财产属于全民所有的规定之具体化，没有后面的规定，必会造成抽象肯定，具体可以否定的瑕疵。我们应当确定，从“不管白猫黑猫，捉到老鼠就是好猫”的定理中，完全可以推导出不管白猫黑猫，



放走老鼠就是坏猫的定理。这就是说，国家授予企业经营管理的财产作为社会主义全民所有的财产神圣不可侵犯，不论以何种形式包括采取所谓的合法手段（如通过民事合同）造成财产流失和浪费的，都要追究法律责任。当然，这并不等于全民所有制企业在市场经济中只会胜利，不会失败，而是私有制企业在市场经济中失败了，其财产损失的法律責任只能由私有企业经营者自己承担，为什么公有制的财产损失了，经营管理该财产的法律責任经营管理人却可以不承担呢？我们认为，这种法律責任的缺失，是全民所有制企业在市场经济中财产出现流失、浪费的一个法律原因。

那么为什么经营管理财产的人需要承担财产损失的法律責任呢？这就需要搞清楚经营权本质上是劳动能力权的问题。我们认为，全民所有制企业的财产属于国家，这只是表明国家依法授予企业经营管理的财产属于国家，并不等于企业经过生产经营管理后增值部分的财产也归属于国家。因此，对于国家投入企业的财产，为了保障其所有权属于国家的利益，就必须实行担保经营制度。担保是民法中保障合同履行的一项法律制度，在民法中是最令人推崇的制度之一，它反映了民法制度的完善与发展水平。如果对国家授予企业经营管理的财产实行经营担保，所担保的财产就不会流失、不会被浪费，且流失、浪费了也可以被追回。我国全民所有制企业法为什么不实行经营担保制度呢？这肯定是有原因的，但绝不可以成为全民所有制企业不适于市场经济的理由。而谁经营谁担保正是适合于市场经济的一项法律制度。

至于认为全民所有制企业的经营管理人员在经营管理全民所有制的财产时没有财产能力，所以就不实行担保，那么可以断言，这在没法要求经营管理人担保之前，就把全民所有制企业的资产交给企业的实际经营管理人去经营管理，就等于放弃了全民所有制，等于允许企业的实际经营管理人员可以不负相应责任地处分全民所有制的财产。显然，这不如仍保持国有国营制，因为国有国营全民所有制的财产，国家至少还承担着政治責任，而把全民所有制的财产授予不提供担保的企业的实际经营管理人去经营管理，他们既不承

担经济上的或民事财产侵权的责任，又不承担政治责任，这样全民所有制企业资产的流失和浪费就很难避免。这是企业法律制度没有体现社会主义全民所有制的本质要求以及不适应市场经济的要求，而不是全民所有制企业不适于市场经济。

由此，国家在依法授予企业经营管理全民所有制的财产的同时，若要保护企业的财产属于全民所有的合宪的权益，就只有实行谁经营谁担保的制度。至于如何担保和担保比重，可以按照企业的具体情况通过谈判达成国有资产经营协议来确定，即可以按照人们对于国家投资于企业中的财产的生产经营性运用的实际控制权的大小，由协议确定人们担保的数额。

二、构建谁创造谁得益的制度，重新建立个人所有制

我国全民所有制企业法在法学理论指导上的一个重大缺陷，是采用了经营权是从财产所有权分离出来的理论。我国的全民所有制企业因为采纳了财产所有权与经营权分离的理论，所以规定企业要“创造财富、增加积累”（《全民所有制工业企业法》第3条）；企业要“实现资产增值”，“依法缴纳税金、费用、利润”（《全民所有制工业企业法》第6条）；“承包期间的留利，以及用留利投入形成的固定资产和补充的流动资金，列为企业资金”，“企业资金属全民所有制性质”（《全民所有制工业企业承包经营责任制暂行条例》第34条）等，这些规定都表现出对经营权和全民所有制的误解。

社会主义全民所有制是生产资料归属于社会主义全民所有，由全民享有全面的独立的支配权的一种经济制度。公有制不是空想出来的。马克思、恩格斯分析了资产阶级创立了社会化的生产，包括生产资料在使用上的社会化，生产过程的社会化和产品是为满足社会需要而生产等；但是，生产资料和产品还像从前一样被当做个人的东西来处理，生产的社会性与占有的私人性的矛盾就在资本主义社会中展开，以致逐渐造成人与人之间一边是资本、财富的积累，



另一边是贫困的积累。那么，这种财富、资本的积累由于它归根到底是社会的劳动者共同创造的，所以在这两类人之间的冲突（如通过战争等）得到解决时，就应当把这种积累起来的财富、资本推定为属于公有。这不像在资本主义社会之前，土地集中在地主手里，但实际上，土地归农民个人和农户所有是明确的，所以土地改革只能把地主的土地分给农民个人和农户。根据《共产党宣言》的规定：“共产主义并不剥夺任何人占有社会产品的权力，它只剥夺利用这种占有去奴役他人劳动的权力。”^①以及马克思的《资本论》认为：“从资本主义生产方式产生的资本主义占有方式，从而资本主义的私有制，是对个人的、以自己劳动为基础的私有制的第一个否定。但资本主义生产由于自然过程的必然性，造成了对自己的否定。这是否定的否定。这种否定不是重新建立私有制，而是在资本主义时代成就的基础上，也就是说，在协作和对土地及靠劳动本身生产的生产资料的共同占有的基础上，重新建立个人所有制。”^②从而，可以得出，社会主义全民所有制企业就是生产资料属于共同占有状态（由这个企业的人们实际共同占有），而他们共同占有的则是属于全民所有的财产，因此，由这个企业来经营管理这部分全民所有的财产时，就应当提供担保，这才能防范财产的流失、浪费和被滥用等。

但是，更为重要的是，我们不仅要保护社会主义全民所有的财产所有权，不仅要保护既有或存量的全民所有财产的利益不受损失，而且更要关注这些全民所有的财产在人们对之运用自己的劳动能力进行生产经营性的使用，也就是使这种财产保值增值，创造出更多财富的问题。无疑，这是使全民所有制财产增多的主要的积极的途径。由于财产的增多、财富的增加和资产的增值，是我国经济社会发展的基础，所以，我们必须深入研究全民所有制财产的生产经营性利用问题。在此，我们研究认为，这根本不是经营权从财产

① 《马克思恩格斯选集》（第1卷），人民出版社1972年版，第267页。

② 马克思：《资本论》（第1卷），人民出版社1975年版，第832页。