

民

商法学专题研究书系

HEXIE QIYE XINGWEI DE
FALÜ XIETIAOLUN

和谐企业行为的 法律协调论

李 华 刘春凌 李雪锋 史淑桃 著

知识产权出版社

民

商法学专题研究书系

HEXIE QIYE XINGWEI DE
FALÜ XIETIAOLUN

和谐企业行为的 法律协调论

李 华 刘春凌 李雪峰 史淑桃 著

知识产权出版社

内容提要

本书采用行为科学和系统科学的研究方法,深刻透析和检视我国企业行为法律制度的现状,探讨当今时代企业内部治理、外部融资、投资、营销、环境等行为的法律规制、协调、疏导路径,从而为和谐视域下的企业发展提出切实可行的制度供给方案,尤其对企业和谐劳动关系、职工持股、中小企业融资、民间借贷、风险投资、和谐营销关系以及企业环境行为的法律规制提出建议,以期对和谐企业的构建提供研究思路与方法。

本书可供法学研究者、学习者以及企业界人士参考使用。

责任编辑:刘睿

责任校对:董志英

特约编辑:孟卿

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

和谐企业行为的法律协调论/李华等著. —北京:知识产权出版社, 2009.9

ISBN 978-7-80247-828-2

I. 和… II. 李… III. 企业法-研究-中国 IV. D922.291.914

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第165936号

和谐企业行为的法律协调论

李华 刘春凌 李雪锋 史淑桃 著

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

邮编:100088

网址: <http://www.ipph.cn>

邮箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010-82000097 82000860 转 8151

传真:010-82000097

责编电话:010-82000860 转 8113

责编邮箱:liurui@cnipr.com

印刷:知识产权出版社电子制印中心

经销:新华书店及相关销售网点

开本:880mm×1230mm 1/32

印张:10.5

版次:2009年9月第一版

印次:2009年9月第一次印刷

字数:287千字

定价:25.00元

ISBN 978-7-80247-828-2/D·856(2681)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

作者简介

李华，郑州航空工业管理学院讲师，法学硕士，研究专长：经济法学理论与实务。从事经济法、环境法教学研究10余年。主持完成“非物质文化遗产保护的生态法范式研究”“高校融资风险应对研究”等20余项省、厅级科研项目，4项科研成果获得厅级一等以上的奖励。作为副主编出版著作《马克思主义中国化及其理论成果》，参编教材《经济法律概论》《经济法概论》。另有《环境安全的评价机制研究》《我国证券市场国际化的法律障碍及对策》等多篇论文发表于中文核心期刊和CSSCI检索期刊。

刘春凌，郑州航空工业管理学院讲师，法学硕士，研究专长：国际经济法学理论与实务。多年从事国际经济法学、国际商法的教学与研究。参译著作 *An Affair of State*，主持完成多项厅级科研项目。另有《跨国公司在的发展态势及其法律管制》《中国企业科技竞争力分析及对策》《我国政府采购法律问题研究》等多篇论文发表于中文核心期刊。

李雪锋，郑州航空工业管理学院讲师，河南正大永信律师事务所兼职律师，研究专长：金融法与房地产法理论与实务。多年从事国际经济法学的教学与研究。主持完成多项厅级科研项目，另有多篇学术论文公开发表。

史淑桃，副教授，现任郑州航空工业管理学院工商管理学院党总支副书记，从事法律基础的教学研究工作。主持完成7项省部级课题，参与撰写论著1部，公开发表论文15篇，其中10篇发表于核心期刊。

自序 思想的价值、和谐的理念与法治的追求

人世间最宝贵的是什么？有人说生命是最宝贵的，的确，没有了生命，世间的一切无论对个体还是群体都将失去意义；有人说爱情是最宝贵的，诚然，如果世间没有爱情，人类犹如生活在干涸的沙漠中，渐渐枯竭；有人说亲情和友谊是最宝贵的，固然，如果世间没有亲情和友谊，人们就像生活在冰冷的荒岛上，没有温暖；也有人说世间最宝贵的是物质和财富，确实，如果世间没有物质和财富，人类和人生将失去生存的基础。但我要说，人世间最宝贵的是思想，思想是人世间“最美丽的花朵”，思想具有涵盖人类一切价值的含量和特性。

唯物主义理论和学说认为：人类历史是一个自然发展演进的过程。但人类历史也是一个思想发展的过程。思想在人类历史上产生过巨大的作用，推动着人类社会发生历史性转型。思想是人类知识的结晶，是人类智慧的体现，是人类行动的指南，是社会转型的先声，是制度创新的先导。唯物主义哲学家提出了物质不灭的哲学定律，其实，思想也是不灭的。只有思想，才能真正地长存人间，给人类以启迪，给后来者以借鉴，给行动者以志铭。当和谐的福音传来之际，当中华民族的传统智慧迸发出前所未有的魅力的历史时刻，当和谐理念与现代市场经济实现历史交汇与碰撞的瞬间，更加凸显出思想的价值和功能。

和谐理念是中华优秀传统文化的优秀思想资源，其传统意蕴表现为天人合一、人与社会关系的和谐以及个人身心和谐三个层面，是历代中国人的处世至境与精神追求。和谐理念历经岁月风霜而生生不息，似乎在护佑着命运多舛的中华民族，又似乎在预言着

中华文化的传承不衰。和谐理念是我们构建资源节约型、环境友好型社会的思想基础，对每一位社会成员的身心和谐发展具有积极的导向作用，“和为贵”的行为准则为人与社会的和谐发展提供了深厚的传统文化支撑。

美国法学家弗里德曼有句名言：“法典背后有强大的思想运动”（《法律制度》中译本第241页），非常精辟地道出了思想对于法律制度的产生、创制及实现的巨大价值和功能。一个以法治为目标的和谐社会应该是这样的社会：虽然人们的生活方式、利益追求呈现多元化，社会竞争激烈，社会存在各种矛盾。但在这个社会里，人人崇尚法律、尊重法律、自觉服从法律。每个人的生活方式、合法的利益追求都能够得到法律的有效保护；人人享有自由、民主，社会安定有序；自然资源依法合理开发利用；公共权力受到法律的有效制约和监督；政府在行使公共权力、履行社会管理职能的过程中，强调和尊重个体在社会生活中的核心地位，并以个体的生活幸福为终极目的。

沐浴和谐是中华民族持续千年而矢志不渝的精神追求，实现法治是几代中国人的伟大理想，也是我们职业法律人的历史使命。正所谓“铁肩担道义，妙手著文章”，我们四位作者虽然实际的学术资历尚浅，但我们有着中国传统知识分子所独具的深重的忧患意识和对和谐社会的“情至不能已”的美好向往。多年来，我们一直耕耘在高校法学专业的教学一线，术业专攻，笔耕不辍；多年来，我们从未停止向学界泰斗的请教与学习，也从未放弃对于和谐社会的法制支撑的思考与探索。诚然，从“问道”到“闻道”“路漫漫其修远兮，”我们将不遗余力地上下求索。本书姑且视作我们在“闻道”之路上的阶段性研究成果。“独乐乐，不如众乐乐”，在此，我们将多年的研究积累进行总结并与读者分享，期望能为和谐企业的构建提供法律建议及研究思路和方法的启迪，当然，也静候方家、同仁及实务界人士的批评与指正。

本书的著者和具体写作分工如下（依写作章节的先后为序）：

李华（法学硕士，郑州航空工业管理学院法律系讲师），负责撰写导论、第一章、第四章第三节、附录。

李雪锋（郑州航空工业管理学院法律系讲师，河南正大永信律师事务所兼职律师），负责撰写第二章第一、二节、第三章。

史淑桃（郑州航空工业管理学院副教授，工商管理学院党总支书记），负责撰写第二章第三节、第五章。

刘春凌（法学硕士，郑州航空工业管理学院法律系讲师），负责撰写第四章第一、二节、第六章。

全书由李华审阅定稿。

作者

2009年5月30日

于郑州熊耳河畔

目 录

导论 和谐企业——和谐理念对企业行为的应然诉求	(1)
一、和谐的意蕴探源	(1)
二、和谐社会的基本内涵	(3)
三、和谐社会需要法制保障	(10)
四、和谐企业的法律规制与协调引论	(14)
第一章 和谐视域下企业行为的应然分析	(20)
第一节 企业行为的理论探源与体制演进	(20)
一、企业的基本属性	(20)
二、企业行为的内涵解析——经济学和法学理论的 视角	(23)
三、我国企业治理机制的演进	(29)
第二节 和谐社会视域下企业行为的伦理限度	(32)
一、和谐社会的基本立足点	(32)
二、和谐社会视域下企业的行为伦理	(36)
第三节 基于社会法理念的和谐企业运行机制体系 论纲	(46)
一、社会法理念的确立	(46)
二、社会法理念的内容	(48)
三、社会法理念引导下的和谐企业运行机制体系 论纲	(50)
第二章 企业治理结构优化的法律协调	(56)
第一节 我国企业决策机制的法律优化	(56)
一、公司僵局的法律破解	(57)
二、监事会的困境及其破解	(61)

三、上市公司独立董事制度功能论	(66)
四、中小股东权益的法律保障机制	(68)
第二节 企业用工环境优化的法律协调	(81)
一、因劳动合同问题引发的纠纷及其解决机制 探析	(82)
二、经济补偿金及违约金制度透析	(85)
三、高管人员的高薪酬引发的劳资纠纷及其法律 应对	(87)
第三节 企业民主管理的制度供给	(92)
一、和谐视域下职工参与企业民主管理的正当性与 局限性分析	(92)
二、职工参与企业民主管理的一般途径	(96)
三、完善职工持股制度——职工参与企业民主管理 法律困境的破解	(98)
第三章 企业融资困境的法律制度破解	
——以中小企业为例	(104)
第一节 中小企业的融资环境分析	(104)
一、中小企业功能与价值论	(106)
二、我国中小企业融资的政策环境蜕变	(108)
三、当前我国中小企业融资难的法律成因	(109)
四、我国中小企业融资的主要途径分析	(115)
第二节 我国中小企业贷款和借款的障碍及其法律 协调	(118)
一、中小企业取得国内商业银行贷款的障碍及其 应对	(119)
二、中小企业取得民间借款的正当性分析及其实 践困境破解	(124)
第三节 中小企业上市融资的法律协调机制	(131)
一、当前我国股票发行的基本要求	(131)

二、构建中小企业上市融资的特殊平台——创业板市场	(134)
三、中小企业的境外上市融资渠道的拓展	(144)
第四章 企业投资行为的法律疏导	(152)
第一节 企业直接投资行为的法律协调	(153)
一、《公司法》对企业直接投资行为的鼓励与保护	(153)
二、《合伙企业法》对企业直接投资行为的鼓励与保护	(159)
三、我国企业并购的法律规制	(161)
四、我国企业跨国（海外）直接投资行为的法律完善	(169)
第二节 企业间接投资行为的法律协调	(182)
一、和谐视域下企业间接投资的内涵拓展	(183)
二、和谐视域下企业间接投资的策略转变	(184)
三、企业间接投资实践的法律协调——以中国长城铝业公司为例	(186)
第三节 企业风险投资行为的法律环境之完善	(190)
一、企业风险投资的基本特征	(190)
二、企业风险投资的基本运作模式	(193)
三、我国企业风险投资行为的发展现状评析	(197)
四、我国企业风险投资的法律环境建设	(200)
第五章 企业和谐营销环境的法律保障	(206)
第一节 企业和谐营销环境的伦理与法律透视	(206)
一、和谐营销的理论基础	(207)
二、构建企业和谐营销环境的伦理与法律原则	(211)
三、营销合同——企业营销行为基本手段的依法适用	(215)
四、应对反倾销调查与指控——营造和谐的国际	

营销环境	(233)
第二节 和谐消费关系的法律构建	(237)
一、经营者应保证商品、服务的质量合格	(237)
二、经营者的表示活动应当真实、规范	(247)
三、维护市场竞争的公平、适度	(253)
四、向消费者倾斜的特殊制度安排	(253)
五、消费者保障机制的完善措施	(256)
第三节 企业和谐竞争关系的法律控制	(257)
一、垄断产生的必然性及其法律规制的必要性	(258)
二、我国《反垄断法》对企业垄断行为的控制	(260)
三、我国其他规范企业竞争行为的法律规范	(268)
第六章 企业环境行为的法律治理	(271)
第一节 资源约束条件下的企业环境行为分析及其 法律对策	(272)
一、环境资源约束及其影响	(272)
二、企业环境行为的内涵与动机分析	(274)
三、企业环境行为的决策机理	(278)
四、基于环保规制的企业环境管理	(280)
五、改善企业环境行为的对策与建议	(283)
第二节 企业环境行为(绩效)评价制度的规范 研究与实证研究	(287)
一、环境行为(绩效)评价之概念与历史	(287)
二、目前国内企业环境绩效评价研究进展	(290)
三、国内企业环境绩效评价的实践	(292)
四、我国环境行为评价制度的内容和存在的问题	(294)
五、国内企业环境绩效评价的发展方向	(296)
第三节 企业环境责任制度体系的重建——以循环 经济为视角	(298)
一、我国现行企业环境责任制度之检讨	(299)

二、企业环境责任制度体系的重构	(301)
参考文献	(315)
后记	(320)

导论 和谐企业——和谐理念对企业行为的应然诉求

一、和谐的意蕴探源

“和谐”是中国传统文化和当今社会发展的核心理念之一，蕴涵着极其丰富而深刻的内容。“和”，原本是一种乐器，写作“𪚩”^①，是笙的一种，由乐器引申为乐调，再引申为乐调的调和，再进一步引申为各种声音的相应和鸣；“谐”与“和”同义，指音乐的和谐协调，“和”“谐”在先秦典籍中就已同时出现。《周礼》讲到礼的作用和功能时，多次提及“以和邦国，以谐万民”。^②至于“和谐”或“谐和”连缀成一个词汇，则是古代宋朝和明朝以后的事。但和谐的思想，包括一些带有“和”字的词汇，如和睦、和顺等，在古代典籍中成熟得极早，其含义也极其丰富、广博、深刻，体现在有关社会和人生的诸多方面。

（一）和谐是人际交往的最高境界

人与人和谐相处，是一种团结、和气、祥和的景象。《周礼》云：“和则安”“和气生财”。^③孔子曰：“君子和而不同，小人同而不和。”^④可见，求同存异是我们处理各种社会关系、甚至处理国际关系时所应秉持的一个重要原则。《礼记·中庸》

^① 潘鲁生：《中国传统艺术（12）——汉字装饰》，中国轻工业出版社2000年版，第56页。

^② 王云五：《〈周礼〉译文问答》，商务印书馆1998年影印本（1936年12月初版），第15页。

^③ 同上书，第45页。

^④ 《论语》，中国文史出版社2003年版，第8页。

记载：“喜怒哀乐之未发谓之中，发而皆中节谓之和。中也者，天下之大本也；和也者，天下之达道也。致中和，天地位焉，万物育焉。”^①可见，和谐实际上已经超越了人际关系的范畴，而升华为一种宇宙观了。孟子说过：“天时不如地利，地利不如人和。”^②即认为在天时、地利、人和三者之中，“人和”是决定性的因素。朱熹认为：“人和，得民心之和也。”^③孟子十分重视人的作用，提出过“民贵君轻，社稷次之”的著名论断，他的“民本主义”思想，与我们今天建设和谐社会所强调的社会公平理念和向弱者倾斜的理念同宗同源、相通相承。

（二）和谐是一种价值目标

以人为本，全面、协调、可持续发展观，即以追求和谐状态为价值目标，可见，和谐在价值意义上体现了当代中国发展观的诉求。科学发展观要实现的是和谐发展。人的实践活动是抱有激情、追求自己目的的活动。在价值意义上，人们向往和谐、追求和谐、创造和谐，因此，合目的性活动是人的活动的基本价值选择。同时，向往和谐的理想、追求和谐的过程、创造和谐的状态，又受到客观规律的制约，因此，合规律性是人的活动的基本价值规定。作为实践活动的自觉意识，追求和实现合目的性与合规律性的统一，贯穿于创造和谐的全过程。科学发展观追求和谐发展的价值目标，丰富了合目的性与合规律性相结合的实践观，指出了实现人与自然、人与社会、人与人以及人与自我和谐发展的道路，在这个意义上，我们说和谐孕育着发展，追求和谐是为了发展，发展是实现和谐的途径。和谐作为一种价值和意义，与科学发展一样在哲学本体论上表达了终极关怀。

（三）和谐是一种价值取向

和谐是一种关系和状态，它追求事物内部要素、事物之间的

① 张岂之主编：《中国传统文化》，高等教育出版社2005年版，第40页。

② 同上书，第50页。

③ 同上书，第51页。

有序、协调、稳定的关系及状态，它与以人为本，全面、协调、可持续发展的科学发展观具有内涵上的一致性，在价值取向上完全契合，和谐因此成为发展的价值取向。科学发展观强调以人为本为核心，确定了发展的出发点和归宿，表明了人是共建和谐、共享和谐的价值主体；全面发展是对事物存在与发展整体关系的把握；协调发展是对事物联系发展的状态规定；可持续发展是事物存在与发展的历时性活动的要求。以人为本，全面、协调、可持续发展，共同表达了人的实践活动的价值追求。

（四）和谐是一种思维取向

中国传统文化强调“和为贵”“和为美”“和而不同”“和实生物”，表达了生存与发展的大智慧，迄今仍具有重要的意义。从思维的价值取向看，和谐以保持事物的动态平衡为目的，着重分析事物内部、事物之间异质要素的有序性、协调性、和合性，提出解决矛盾、促进事物发展的方法与途径。这种以和谐性为原则的思维取向与方式，在科学发展观中体现为统筹协调各种关系，实现人与自然、人与社会、人与人的和谐的思维价值取向。从矛盾的观点看，差异、矛盾是属于和谐的，用发展的办法解决矛盾，实现和谐发展，就是促进对立面同一，建立新的矛盾统一体，实现事物有序、协调、充满活力的发展，即和谐发展。和谐范畴的内涵及其思维价值取向，对我们转变思维方式、完善法律制度、促进社会发展具有极其重要的意义。

二、和谐社会的基本内涵

和谐社会作为一种崭新的社会模式，有其丰富的科学内涵。它以科学发展观为指导，以人与自然和谐为基础，以人与人和谐为核心，以人与社会和谐为目标，是全面协调发展的社会。

（一）和谐社会是以人与自然和谐为基础的社会

和谐社会作为一种全新的社会发展模式，是在人类对自身与自然关系深刻反思的背景下提出的。与以往社会不同，它既不主

张“以环境为中心的同化自然论”，又不提倡“以人类为中心的掠夺自然论”，^①而是主张将和谐发展论作为自己处理人与自然关系的基本准则，主张人与自然应该合理调节、有序结合、和谐发展。所谓和谐发展，是指人类在物种平等思想指导下，自觉汲取大自然生存和发展的智慧，即生态智慧，使组成生态系统的各子系统之间以及各子系统内部不同部分之间良性互动、协调共进，从而使生态系统不断优化，并为未来发展积蓄能量的发展模式。因此，人与自然和谐发展就是要在生产力发展和技术进步的基础上，既要合理地开发和利用自然，又要合理地保护自然，从而实现生产发展与生态和谐的良性统一，而这恰恰正是和谐社会的首要要义所在，构成了和谐社会的基础。

1. 人与自然和谐为社会和谐提供必要的资源保障

自然资源是人类文明和社会进步的物质基础，它不仅给物质生产提供原料和动力，而且也是解决人类生活需求的源泉。人与自然和谐共生、和谐相处，不仅可以优化生态环境，而且还可以为社会的持续发展提供持久的资源和能量，从而维系着社会的和谐发展。

2. 人与自然和谐为社会和谐提供环境基础

自然环境是人类赖以生存和发展的基本物质条件，它为人类提供新鲜的空气、洁净的水分和无污染的动植物食物，为人类社会的物质资料再生产提供空间和场所。但是，当人类的生产活动对环境的需求和影响超过了它的容量和承受能力，就会引起环境质量下降，甚至带来环境污染和生态失衡，这就对人类社会的生存和发展构成了严重威胁。因此，只有人与自然和谐相处，建立符合环境规律的生产、生活方式，才能为社会和谐发展创造良好的生态条件。

^① 吕忠梅：《环境法新视野（修订版）》，中国政法大学出版社2007年版，第14页。

3. 人与自然和谐是和谐社会全面发展的最终推动力

和谐社会在本质上是一个以自然为基础、以人类为主导的矛盾统一体。在这一社会发展模式下,人类的生存和发展都必须以物质生活资料的生产为前提,而物质生产过程则是人与自然相互影响、相互作用的过程。在这一过程中,人类不仅要通过自身实践活动来调整人与人、人与社会的关系,同时也要调整人与自然之间的关系。可见,在和谐社会中,实现人与自然和谐相处,这不仅是建设生态文明和社会可持续发展的要求,也是社会公平和正义在人与自然层面的生动反映。总之,人与自然和谐发展为社会的发展提供可持续的推动力,是社会和谐的基础和前提。

(二) 和谐社会是以人与人和谐为核心的社会

人的本质在其现实性上,是一切社会关系的总和。因此,人与人和谐在本质上就是要实现社会关系的和谐。社会关系和谐既有经济关系的和谐,又有政治关系的和谐;既有文化关系的和谐,又有社会关系的和谐;而归根结底就是生产关系的和谐。历史证明,当生产关系由全社会共同占有时,人和人的关系是和谐的。反之,当生产资料不是由全社会占有而是由少数人占有时,人和人之间的关系就不和谐,就会造成社会动荡。和谐社会是建立在生产资料公有制为主体,多种所有制并存的基本经济制度上的社会运作模式,核心问题是要解决生产资料公有制为主体,多种所有制并存下人与人的和谐发展问题。

1. 和谐社会是以人与人和谐为核心的社会,是由我国社会主义初级阶段的生产关系决定的

社会主义的初级阶段,是我国国情和生产力发展水平的现实基础。这种国情和生产力发展的现实基础决定了我们必须建立以公有制为主体、多种所有制经济共同发展的经济制度和实行以按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配方式。这样,这种生产关系的多样化反映在社会关系上必然使得人与人的关系呈现出复杂性。人是生产力中最根本的因素。如何理顺这种复杂的人际关