

—民商法学专题研究书系—

GONGSI FAREN
ZHILI JIEGOU YANJIU

公司法人 治理结构研究

曹 巍 著

知识产权出版社

— 民 —

商法学专题研究书系

要案卷内

GONGSI FAREN

ZHILI JIEGOU YANJIU

公司法人 治理结构研究

曹巍 著

北京海华英信人律师事务所

李 兵 著

法律出版社

www.lawpress.com.cn

010-65101818 并 010-65101819

010-65101819 并 010-65101819

010-65101819 并 010-65101819

010-65101819 并 010-65101819

010-65101819 并 010-65101819

010-65101819 并 010-65101819

010-65101819 并 010-65101819

法律出版社

知识产权出版社

内容提要

公司法人治理结构,是公司法中最为引人注目的一个领域。本书从交叉学科的视角对公司法人治理结构与国家权力之间的关联问题进行了研究,既阐述了公司法人治理结构与国家权力结构之间的关联程度,也对国家权力在公司法人治理结构中的界限进行了圈定。同时,本书在体系上进行了创新,不再按照传统的公司组织形式对公司法人治理进行研究,而是力求以各类公司治理机构及相关制度为线索建构全书的体系。此外,鉴于国有独资公司、一人公司和上市公司的法人治理结构与一般的有限公司及股份有限公司存在较大差异,本书专设两章对其对策性进行了研究。全书结构明晰,见解独到,论述深刻,具有较高的理论价值。

责任编辑:汤腊冬
文字编辑:徐施峰

责任校对:董志英
责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

公司法人治理结构研究 / 曹巍著. —北京:知识产权出版社,
2010.1

ISBN 978 - 7 - 80247 - 628 - 8

I. 公… II. 曹… III. 公司 - 法人 - 研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 206488 号

公司法人治理结构研究

曹 巍 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

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

责编电话: 010 - 82000860 转 8108

印 刷: 知识产权出版社电子制印中心

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

版 次: 2010 年 1 月第 1 版

字 数: 271 千字

ISBN 978 - 7 - 80247 - 628 - 8/D · 897

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010 - 82005070/82000893

责编邮箱: tangladong@cnipr.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 10.5

印 次: 2010 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 25.00 元

出版者专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序

公司法人治理结构，是公司法中最为引人注目的一个领域，学界也已经围绕该问题发表了诸多成果，这些研究成果对深化公司法人治理结构的认识，促进我国公司法人治理结构的立法发展，无疑产生了十分重要的影响。

曹巍法官自 20 世纪 80 年代初就在我国的基层法院从事司法审判工作，曾任基层法院院长，后调赴最高人民法院工作，具有丰富的司法审判实践经验。曹巍法官在从事司法审判工作的同时，长期坚持理论学习和研究，现任最高人民法院《立案审判工作指导》编辑委员会副主任。曹巍法官呈献给大家的《公司法人治理结构研究》一书，即是她多年的理论研究成果之一。

应曹巍法官的约请为该书作序，所以有机会提前阅读书稿。综观全书，我认为其具有两个突出的特点。

第一，本书从交叉学科的视角对公司法人治理结构与国家权力的关联问题进行了研究。在既有研究成果中，关于公司治理机构与国家权力机构之间的关联问题，虽有所涉及，但未见系统、全面的论述，是我国公司法人治理结构研究中较为薄弱的领域。但从公司具体制度来看，将公司法人治理结构与国家权力联系在一起的制度颇多，其中最为典型的就是国家对公司章程、公司登记以及公司设立的规制。对于公司章程而言，它是公司内部最高的自治规范，当然也在一定程度上对公司具体治理结构的组成起到规范作用，因此，国家对公司章程的干涉程度如何，同时也体现了国家对公司治理结构的干预程度；具体而言，对于公司登记来说，公司治理结构的诸组成部分，均必须在公司登记机构

登记，且登记机构将依法对其进行审查，因此，在一定意义上，公司登记也是反映国家对公司治理结构干预程度的重要维度；而公司设立的主要条件之一就是必须具有相应的治理结构，法律对这一设立条件的要求如何，也体现着国家对公司治理的干预程度。由此可见，国家权力与公司治理结构之间的联系是不可否认的。基于这一考虑，本书在第八章专门就相关问题进行了系统研究，既阐述了公司法人治理机构与国家权力之间的关联程度，也对国家权力在公司法人治理结构中的界限进行了圈定。作者希望通过对这一问题的研究，拓宽我国公司法人治理结构的研究视野，深化我国公司法人治理结构的研究主题。

第二，本书在体系上进行了创新。传统的公司法教材或专著，在论及公司法人治理机构时，一般均根据公司组织形式的不同，在股份有限公司中论述股份有限公司的组织机构，在有限责任公司中论述有限责任公司的组织机构。但若仔细斟酌两种公司的组织机构，会发现二者的共性大于个性，尤其是二者贯彻的理念更是基本一致的。而该书不再按照传统的公司组织形式对公司法人治理结构进行研究，而是力求以各类公司的治理结构为标准建构全书的体系。此外，鉴于国有独资公司、一人公司和上市公司的法人治理结构与一般的有限责任公司与股份有限公司存有较大差异，本书专门设两章对其独特性进行了研究。

希望曹巍法官能够结合司法审判实务在学术研究的道路上给我们呈献更多更好的研究成果。

王利明

目 录

第一章 公司法人治理结构的一般理论	(1)
第一节 公司法人治理结构概述	(1)
第二节 公司法人治理结构存在的法理基础	(5)
第三节 公司法人治理结构的设置	(17)
第四节 我国公司法人治理结构的发展与未来展望	(30)
第二章 公司股东与股东会	(37)
第一节 股东会概述	(37)
第二节 股东会的职权	(42)
第三节 股东的权利	(55)
第四节 我国股东会与股权制度的完善	(81)
第三章 公司董事与董事会	(102)
第一节 董事会概述	(102)
第二节 董事会的职权	(111)
第三节 董事	(123)
第四节 我国董事与董事会制度的法律完善	(140)
第四章 公司经理	(146)
第一节 经理概述	(146)
第二节 经理的职权	(153)
第三节 经理的选任及其权利义务	(161)
第四节 我国公司经理制度的法律完善	(169)
第五章 公司监事与监事会	(178)
第一节 监事会概述	(178)
第二节 监事会的职权	(186)

第三节 监事	(192)
第四节 我国监事与监事会制度的法律完善	(197)
第六章 上市公司的法人治理机构	(205)
第一节 上市公司法人治理结构概述	(205)
第二节 独立董事	(210)
第三节 董事会秘书	(250)
第七章 国有独资公司和一人公司的法人治理机构	(265)
第一节 国有独资公司的法人治理机构	(265)
第二节 一人公司的法人治理机构	(281)
第八章 公司法人治理结构与国家权力	(299)
第一节 民主理念：沟通公司法人治理结构与国家权力 结构的桥梁	(299)
第二节 国家权力在公司法人治理结构中的界限	(305)
参考文献	(317)
后记	(327)

第一章 公司法人治理结构的一般理论

第一节 公司法人治理结构概述

一、公司法人治理结构释义

作为一种典型的法人形态，公司法人治理结构又被简称为公司治理结构。对该概念的诠释，首先，必须注意的是公司法人治理机构在根源上应当与法人的基本理论问题衔接；其次，则应当明确公司治理的基本含义，可以说，公司治理机构是由参与公司治理的机构共同组成的。就前者来说，法人的基本理论，一直在民法学说史上占据着重要的地位，作为一本重在研究公司这种法人形态的治理结构的著述，本书不拟对该问题进行详细论述，在后文论及公司治理机构的理论基础及其他相关具体问题时，若涉及该理论，则再行阐明。因此，此处的解析思路，则是从公司治理的概念出发，研究公司治理结构的基本内涵。

公司治理（Corporate Governance）一词，学界的语词表述多样，如公司管控、公司管理、公司管治、公司控制、公司统理、公司监控等，其内涵如何界定，亦是众说纷纭。如有的学者认为公司治理是一个法律制度体系，主要包括法律和公司章程规定的公司内部机构分权制衡机制和法律规定的公司外部环境影响制衡

机制两部分^①；而有的学者则认为公司治理是指公司的决策、执行和监督机关的设置状况，以及各公司机关权力与利益的分配、制衡和协调机制^②；另有学者认为，公司治理指的是对公司经营的领导与监督，是以公司权力划分为基础，通过权利、义务、责任的设定和运作实施，实现公司企业价值的持续增长，建构股东与其他企业内部利益主体之间的利益平衡机制^③；我国台湾地区有的学者将公司治理简单概括为“公司权力之制衡，利润之均沾”，不仅涉及公司内部权力的分配与制衡，更将公司利益的分配作为公司治理的组成部分。^④

上述研究表明，由于公司治理涉及法学、经济学、管理学、社会学等多个学科和领域，其本身内容又十分繁杂，学界至今未达成对其概念、定义的统一描述。此点还可从美国法律协会在历经十几年的讨论后，于1994年所公布的《公司治理原则》中最终放弃了对该词作出定义的做法可以看出。可以说，时代背景、经济社会环境、学科领域以及人们的认知程度甚至个人的理解偏好与学术研究的路径都可能影响对公司治理的解释。

笔者认为，公司治理是指公司内部组织机构根据法律规定或公司章程对公司各种事项所进行的管理。在该概念下，对公司的行政管理和监督这种外部治理不属于公司治理的组成部分，至于公司利益的分配，则是公司治理中的当然组成部分。因此，所谓公司法人治理结构，是指公司的内部管理机构及其相互关系。具

① 崔勤之：“对我国公司治理结构的法理分析”，载《法制与社会发展》1999年第2期。

② 陈丽丽：“股东派生诉讼的程序设计对公司治理结构的影响”，载《法学论坛》2000年第4期。

③ 胡晓静：“公司治理的解析”，载《甘肃政法学院学报》2008年第5期。

④ 杨敏华：“公司治理之研究”，<http://www.civillaw.com.cn>，访问日期：2008年8月12日。

体而言,是指公司作为一个独立的法人实体,为保证其正常运行,而以股权为基础建立起来的内部组织系统及彼此相互制约的运作体系。

因此,对于公司法人治理结构与公司治理、法人治理结构的关系可以作出如下界定:首先,法人治理结构涵盖了公司法人治理结构,前者属于上位概念,后者属于下位概念;前者可以适用于一切法人,而后者一般只适用于公司。其次,公司治理不等同于公司法人治理结构,前者不仅仅是一个结构问题,还包括治理机制等方面的问题。有效的公司治理不仅需要一套完备的公司治理结构,更需要若干具体的超越结构的治理机制。^①

二、公司法人治理结构的基本范畴

公司法人治理结构的范畴宽泛,应重点从以下几个角度理解。

其一,完整意义上的公司法人治理结构的内涵包括以下内容:对于所有者而言,它是一种经营机制;对于监督者而言,它是一种监督机制;对于社会而言,它是一种规范机制。总之,公司法人治理结构是一种建立在公司法人内部利益主体所共有的安全高效理念基础上的内在调整机制。^②

其二,公司法人治理结构直接指向公司的委托——代理问题。公司制度是现代市场经济中的一种基本企业制度,其基本特征之一是所有者(股东)与经营者(经理)互相分离。在所有者亲自经营时,其为自己利益当然会尽力而为,充分利用公司资产;然而在经营者作为公司代理人经营时,由于资产往往不是经营者所有,公司资产之损失,由所有者股东承担。损失的产生,

① 吴春岐:《公司法》,中国政法大学出版社2006年版,第254页。

② 同上。

对外或许经理人能力不足或失职造成，对内则往往是因为经理人会牺牲股东的利益，追求自己的最大化效用，导致所有者利益的损失。此种损失称为代理成本，各国公司治理制度所欲实现的目标集中体现为降低代理成本，其包括：降低以公司董事为主的管理阶层和股东之间关于公司运作的意见分歧而发生的公司开支；降低管理阶层为谋求个人私利而侵蚀或盗取公司财产所发生的公司开支。为实现减少代理成本的目标，就需要设置适当的机制，各国公司治理之立论，往往根据公司权力，依据相互独立、相互制衡以及相互协调的原则建立公司决策、执行与监督机构，以激励并约束经营管理者，使其努力为股东利益而经营，此一机制即体现为公司法人治理机构之运作。^① 因此，设立公司法人治理机构，是公司制企业良好运营的前提。

其三，公司法人治理结构的核心是解决公司各个组织机构的组成及其权力、义务与责任的分配问题。其中，公司权力划分是公司治理的基础，公司权力在不同机关之间的分配，是公司作为具有独立主体资格的社会组织体在组织性上的必然要求。股东大会是公司的权力机关，拥有最终的控制权和决策权；董事会是公司的经营决策机关，负责执行股东大会的决议和制定公司的经营决策；监事会是公司的监督机关，负责对董事会和经理等高级管理人员进行监督。公司权力在不同机关之间的分配，避免了独裁统治的出现，在机关之间形成权力制衡。享有不同公司权力的机关构成了公司内部的组织机构，这是公司运作的基础。公司治理蕴涵于整个公司运作过程，与公司运作是同步进行的，是公司权力划分中的静态的权力制衡于动态的公司运作得以实现的保

^① 杨敏华：“公司治理之研究”，<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=24153>，访问日期：2008年8月12日。

障。^① 所以,公司运作成功与否,主要取决于公司法人治理结构的运作成功与否。

第二节 公司法人治理结构存在的法理基础

关于公司法人治理机构的理论基础,学界已从多个角度进行了论述,笔者认为,其中最为值得研究的视角是公司人格理论、代理成本理论、民主管理理论与公司法人治理结构的关系。关于民主管理理论与公司法人治理结构之间的关系,本书将在最后一章进行探讨。因此,此处主要阐述前两种理论与公司治理结构之间的逻辑关联。

一、公司人格理论与公司法人治理结构

法人制度是民法中最为深邃和繁复的制度之一。人类自古皆结成团体而生存,但团体享有法律上之主体地位却经历了漫长的历史,法人就是确认这一地位的重要法律形态,并已成为法治社会中最具生命力和创造力的法律现象。^② 而法人制度中,公司法人似乎格外受到关注,原因无他,唯公司在现代市场经济中具有举足轻重的地位,可以说,没有公司,现代市场经济的发展便失去了奠基石。而在纷繁复杂的法人制度里,法人人格又是最为核心的问题,是认识法人的本质、法人的组织结构、法人的权利义务以及法人的责任形式等问题的前提,也是法人格否认制度的理论渊源。因此,欲深入理解公司法人治理机构的理论基础,必先从认识公司人格开始;而理解公司人格,又必先从认识法人人格

^① 胡晓静:“公司治理的解析”,载《甘肃政法学院学报》2008年第5期。

^② 马俊驹:“法人制度的基本理论和立法问题探讨(上)”,载《法学评论》2004年第4期。

开始。

众所周知，罗马法并没有建立起关于法人的系统理论。在罗马法学家的眼里，某种团体只不过是一定数量的并且相互处于一定关系之中的个人，只有自然人才拥有权利，法律上的人也必然是自然人。但是，在罗马法上，人和人格则是分离的，既有完全人格的人，也有不完全人格的人，亦有无人格的人。只有罗马市民才能成为享有市民权利的主体，非罗马市民以及奴隶，是不能成为市民法的权利主体的。完整的人格由自由权、市民权、家族权组成，凡具有这三项权利就具有完全的人格，而丧失这三项权利的全部或部分就会导致人格的变更或丧失。虽然这种人与人格的分离是由人的地位的不平等和法律的意志性所决定的，但其包含的法学智慧却为后世法人概念和法人制度的诞生架起了思想观念上的桥梁。^①同时，为适应社会经济发展的需要，罗马法已经开始承认一些团体人格的存在。因此，尽管这一时期的团体法制还远未成熟，但罗马法简单商品经济的土壤里却孕育了初级的团体人格理论。

随着社会的发展，自中世纪文艺复兴以来，自然法思想广泛传播，启蒙思想运动在欧洲大陆逐渐兴起，天赋权利、个人主义的信念不断深入人心，反映在法律上便是要求普遍地、无条件地承认自然人的人格。资产阶级革命胜利后，以法国《人权宣言》和《拿破仑民法典》为代表的资产阶级法律，确认了任何一个生物人均享有平等的法律人格。此时，生物人与法律人格在形式上趋于处在一个平等的、一致的层面上，二者分离的情形导致了人格向生物人的回归，进而形成了自然人的主体架构。但是，附着于团体上的法律人格则基于自身的法理念以及存在的实际价值，

① 马德胜、董学立：《企业组织形式法律制度研究》，中国人民公安大学出版社2001年版，第109页。

已经无法再回归到生物人那里。团体的人格已经与生物人的人格完全分离，它是一种具有独立社会价值的主体，是一种与自然人截然不同的主体，即法人。但是，由于法国大革命时期的个人自由之思潮达至顶点，大家认为法人制度足以拘束个人自由，妨害社会进步，故当时法国民法并无直接关于法人之规定，虽对于特殊事项间接承认法人之存在，但通过特许主义对其进行限制。^①

经过漫长的发展过程，1900年的《德国民法典》立法首创“法人”概念，明确规定对符合一定条件的团体，可以赋予权利能力，使之成为民事主体。从此，法人制度正式获得立法确认，它在法律上获得认可，凸显了法律人格范围的扩张，这也是赋予以一定自然人或财产为基础的社会组织以民事主体资格的法技术手段。为什么法人制度首先能在德国确立？其中一个重要原因，是在日耳曼法系中，立法受到了团体主义和社会本位的法律思想的影响，它是人们集体意志的团体观念以及教会法独特的主体观念在法律上的体现。无可否认，不管是自然人还是法人，都是法律中的概念，是法律所赋予的人格，是法律关系中的主体。没有法律的承认，任何生物意义上的人和社会组织都不可能成为法律上的主体，在这个意义上，自然人和法人都是法律所拟制的，是通过人格这种法技术创制的主体。但是，“人格”的确定并不仅仅是一种法技术问题，它同时表明了立法者的价值取向，是当时社会环境的产物，是法律对当时社会政治经济结构的反映。当然，法人团体并不仅限于参与经济生活，它也体现了近现代人们结社自由和参与政治生活的需要，它是实现人们自身各种利益的工具和手段。^②

① 胡长清：《中国民法总论》，中国政法大学出版社1997年版，第96页。

② 马俊驹：“法人制度的基本理论和立法问题探讨（上）”，载《法学评论》2004年第4期。

自然人得依其行为能力从事各种交易,满足个人社会生活之需要,唯两个以上的自然人欲从事具有共同目的之事业时,即面临应采用何种形式之问题。首先值得考虑者,系合伙。合伙之目的在于经营共同事业,其种类并无限制,营利或非营利,长久或暂时,在所不问。值得重视的是,合伙虽为一种契约,但民法上对于已成立的合伙,赋予一定程度的团体性,如各合伙人之出资构成合伙财产,合伙财产与合伙人个人财产相区别,合伙之债务与合伙人之债务相区别,并设有入伙、退伙及解散、清算等规定。合伙既具有团体性,其成立又无须履行法定方式,简便灵活,故在实践中大量地被自然人采用。不过合伙虽具有团体性,但其与个别当事人之人格、信用与财产仍有密切联系,而未脱离个人色彩。^①其中最为主要的是,法律上虽然将合伙财产与合伙人个人财产进行了区分,但合伙企业的产权结构仍然是一元结构,即合伙的财产不属于合伙独立所有,而是属于全体合伙人共同所有,只是合伙的财产具有相对独立性,这种相对独立性保障了合伙企业经营的稳定性和对外交易的安全^②,却给合伙带来了致命的缺陷,即当合伙财产不足以清偿合伙债务时,合伙人应对不足部分承担连带责任。可见,合伙强调的是当事人的信用,较适合于少数人经营小规模事业,若经营大规模事业,合伙则不太适合。因此,为适应现代社会经济活动,须进一步强化人之集合体的团体性,使其能够取得权利能力,可享有权利和负担义务。^③所以,法人制度的出现是经济发展的需求导致法律技术进

① 王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第145页;梁慧星:《民法总论》,法律出版社2001年版,第139~140页。

② 马德胜、董学立:《企业组织形式法律制度研究》,中国人民公安大学出版社2001年版,第150~151页。

③ 王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第146页;梁慧星:《民法总论》,法律出版社2001年版,第140页。

步的结果，是一种经济生活的客观现实与法律技术运用相结合的产物。^①

承认法人独立人格的存在，并进一步规定法人的权利和义务，仅止于静态，尚不涉及权利和义务变动、实现的运作问题，而这些动态的完成必须借助个人之力，最终要以具体人的行为来承担此项任务，即实际上交给一定的个人去实现。在此，法律秩序设定法人的权利和义务，似乎不过是辞藻而已。事实上则不然，把这些由个人方可实现的权利和义务，说成是法人的权利和义务，在法律上有十分明显的实证理由。这是因为，这些法人的权利和义务，虽然终究要依靠特定的个人行为来完成，但与自然人的权利和义务的实现有所不同。自然人的权利和义务的实现，由拥有者个人随意行使；而法人的权利和义务，虽亦由个人实现，但其实现方式必须符合构成法人的特殊程序，即法律使法人的权利和义务由特定的个人以特定的程序实现。所以，法律从名义上赋予团体以权利和义务，创造法人这个辅助概念，特别具有独立意义，在法律上表现了一种重要的差别，即在这种情况下，产生了一些权利和义务，它们属于社员，却不同于社员的那些与社员身份无关的权利和义务。共同体之所以是法人，并非仅仅因为一群人组成了联合，而是因为他们的联合符合法定的法人秩序内容。所以，如果我们用社团或法人概念表示联合，我们便表达了联合的人们之间有某种共同之处，即共同有独立调整其相互关系的规范秩序。这种内在秩序的存在，才使个人组成了特殊联合。法人概念的构造中，除了法人的权利和义务概念外，还有法人行为的概念。法人行为的说法，与法人作为权利主体完全类似，它一定是某些个人的行为，但法律却把它称为法人行为。为

① 尹田：“论自然人的法律人格与权利能力”，载《法制与社会发展》2002年第1期。

什么我们把某些具体的人的行为认做是法人的行为，而不看做是自然人的行为呢？这也是因为，根据法律，个人作出的这些行为，须符合法人的特定程序。另外，当一个人作出的不法行为，被称为法人的不法行为时，也一定与纯粹的自然人的行为不同，它与该个人作为法人机关所必须履行的功能有一定联系，法人要为之负责，其责任也限于法人的财产而不是个人财产。因此，法人概念和制度在现代民法上并不是可有可无的辞藻，法律已经真实地确认了法人这一主体，建立了区别于自然人秩序的法人秩序。^①

在法律上，人格（personality）又称民事地位、法律地位，是指民事主体在法律上的地位，或者指民事主体资格之称谓。法人制度诞生以后，法律上的“人”（person）的概念得到扩张，其不再仅指自然人，法人也是“人”。从语源上看，“person”本来就与日常意义上的“自然人”（natural person）不同，其来自于拉丁词“persona”，而“persona”与希腊词“prosopon”是对应词，其本意是指演员在演戏中扮演神话英雄等时所戴的面具，引申为个人在法律生活中所处的地位。之所以用该词表示法律上的人，是因为个人在社会生活中扮演着多重角色，就像在舞台上戴着多种面具一样。^②当多个个人组成团体时，赋予该团体独立的人格，便意味着法人人格的形成。

公司法人格作为法人人格的典型形式，亦指公司在法律上的地位或对其主体资格之称谓。公司法人格独立以后，不仅使之能从公司整体效益出发独立地开展经营活动，协调公司内部关系，

① 江平、龙卫球：“法人本质及其基本构造研究”，载《中国法学》1998年第3期。

② 马德胜、董学立：《企业组织形式法律制度研究》，中国人民公安大学出版社2001年版，第107页。