

○ 夏雅丽 / 著

# 公司法与现代 企业制度论

陕西人民出版社

# 公司法与现代企业制度论

夏雅丽 著

陕西人民出版社

(陕)新登字 001 号

公司法与现代企业制度论

夏雅丽 著

陕西人民出版社出版发行

(西安北大街 131 号)

西安美术学院印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 11.625 印张 4 插页 300 千字

1999 年 1 月第 1 版 2003 年 1 月第 2 次印刷

ISBN7-224-04937-9/D·727

定价: 21.00 元

## 序

《公司法与现代企业制度论》是陕西省教委专项科研基金项目“公司法与现代企业制度”的最终成果。该成果是在公司法颁布实施后,建立现代企业制度的背景下产生的。建立现代企业制度是市场经济的必然要求,是企业改革的方向,也是我国市场经济体制的重要目标之一。公司是现代企业中最重要、最典型的组织形式,公司法从现代企业制度的高度规定公司组织的基本形式,设立条件和程序以及活动的基本准则等,全面确立了现代企业制度的基本框架和实现途径。目前,有关现代企业制度的经济学或法学著作以及公司法的教科书为数不少,但从法律的视野将公司法与现代企业制度结合起来具体论述的学术专著还未问世。夏雅丽同志在此方面作了有益的尝试。

《公司法与现代企业制度论》全面研究了现代企业制度的法律内涵,公司法的各种具体制度,法人财产权制度、有限责任制度和三会制度。其中公司法人财产权制度是本书重点所在。作者认为,法人财产权是一种综合性的具有多层次内容的民事权利。它包括法人所有权、法人债权、法人知识产权三个有机组成部分。其中法人所有权是法人财产权的基础和核心。该书理论性强,文风朴实,注释所列中外参考文献多达50余种。可以相信,《公司法与现代企业制度论》一书的出版,将会引起法学界对研究现代企业制

度法律问题的重视,并会极大推动民法、经济法学界对上述问题的研究。

鉴于上述考虑,我应作者邀请,欣然为本书作序,把它推荐给读者。

A handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '王', '亦', and '钟'. The characters are written in a cursive, flowing style.

2003年1月15日

# 目 录

第一章 概论	(1)
第一节 现代企业制度的法律内涵	(1)
一、现代企业制度的概念	(1)
二、现代企业制度的基本特征	(4)
第二节 现代企业制度与法制建设	(8)
一、现代企业立法体系	(8)
二、我国企业立法体系现状	(9)
三、构筑我国的现代企业立法	(14)
第三节 公司法是建立现代企业制度的重要法律	(16)
一、公司法规定的法人财产权是建立现代企业制度的基石	(18)
二、公司法规定按责任形式划分企业类型,解除了国家对企业承担的无限责任	(19)
三、公司法确立了建立现代企业制度的基本准则和实现途径	(20)
四、公司法规范了公司的领导体制,为现代企业制度建立了一套科学的法人治理结构	(21)
第四节 国有企业公司化法律问题探讨	(22)
一、国有企业公司化中存在的主要问题	(23)
二、解决国有企业公司化中存在问题之法律对策	(25)
第二章 公司法律制度	(30)
第一节 公司与公司法	(30)
一、公司的概念及其法律特征	(30)
二、公司的历史沿革和现状	(38)
三、公司的种类	(43)

四、公司法的概念、特征和渊源 .....	(46)
五、公司法在我国社会主义市场经济中的作用 .....	(53)
第二节 公司法基本制度 .....	(57)
一、公司的设立和公司章程 .....	(57)
二、公司的资本 .....	(66)
三、公司的名称和住所 .....	(73)
四、公司的权利能力与行为能力 .....	(79)
五、公司的合并与变更 .....	(84)
六、公司的解散、破产和清算 .....	(95)
第三节 公司股票 .....	(104)
一、股票的概念和法律特征 .....	(104)
二、股票的种类 .....	(108)
三、股票的发行 .....	(114)
四、股票的交易 .....	(130)
第四节 公司债券 .....	(146)
一、公司债券的概念和法律特征 .....	(146)
二、公司债券的种类 .....	(150)
三、公司债券的发行 .....	(153)
四、公司债券的转让 .....	(156)
五、公司债券的偿还与风险 .....	(157)
第三章 法人财产权制度 .....	(160)
第一节 财产权·所有权·产权 .....	(161)
一、财产权的内涵 .....	(161)
二、财产权、所有权、产权之关系 .....	(165)
第二节 构筑法人财产权的理论基础 .....	(170)
一、法人人格的确立 .....	(170)
二、法人权利和义务的承担与实现 .....	(171)

三、法人本质的诸派学说 .....	(173)
第三节 法人财产权的由来 .....	(177)
一、法人财产权的产生 .....	(177)
二、前苏联关于法人财产权的讨论 .....	(178)
三、我国关于法人财产权的法律规定 .....	(180)
第四节 法人财产权及其性质 .....	(182)
一、法人财产权内涵 .....	(183)
二、关于法人财产权性质的学说 .....	(185)
三、法人财产权性质评析 .....	(188)
第四章 有限责任制度 .....	(192)
第一节 有限责任理论 .....	(193)
一、有限责任内涵 .....	(193)
二、有限责任形成的原动力及其基本框架 .....	(198)
三、有限责任制度的反思 .....	(200)
第二节 有限责任制度的完善 .....	(204)
一、公司人格否认的概念和本质 .....	(204)
二、公司人格否认的适用 .....	(206)
三、公司人格否认的例外 .....	(213)
四、公司人格否认的法律效果 .....	(215)
五、我国有限责任制度的完善 .....	(216)
第三节 各类有限责任公司 .....	(222)
一、有限责任公司 .....	(222)
二、股份有限公司 .....	(231)
三、几种特殊的有限责任公司 .....	(235)
第五章 新三会制度 .....	(242)
第一节 股东会或股东大会 .....	(243)
一、股东与股东权 .....	(243)



二、股东大会的概念与特征 .....	(251)
三、股东大会的职权 .....	(258)
四、股东大会的种类 .....	(262)
五、股东大会的召集 .....	(265)
六、股东大会决议 .....	(268)
第二节 董事会 .....	(282)
一、董事会:概念·特征·职权 .....	(282)
二、董事会:组成·会议·决议·召集 .....	(290)
三、董事:概念·性质·分类 .....	(293)
四、董事的资格 .....	(298)
五、董事的选举和任期 .....	(303)
六、董事的义务 .....	(306)
七、董事长 .....	(311)
八、经理 .....	(313)
第三节 监事会 .....	(318)
一、监事会的概念和类型 .....	(318)
二、监事会成员的人数、任期和组成 .....	(323)
三、监事会的召集、议事方式和表决程序 .....	(327)
四、监事会的职权、职责及监事资格 .....	(329)
五、工会 .....	(332)
第四节 国有企业法人治理结构 .....	(334)
一、国有企业概况 .....	(335)
二、发达国家国有企业的组织机构 .....	(336)
三、发达国家国有企业的经营制度 .....	(340)
四、发达国家对国有企业的考核和监督 .....	(349)
五、我国的“老三会”与“新三会” .....	(354)
后 记 .....	(361)

# 第一章 概 论

---

## 第一节 现代企业制度的法律内涵

### 一、现代企业制度的概念

企业制度的产生和发展经历了一个漫长的历史过程，企业（enterprise）是一个长期沿用的商业术语，源自西方，意为企图冒险从事某项事业，后日本人用汉字将其意译为“企业”并传入中国。<sup>①</sup> 美国《布莱克法律辞典》（Black's Law Dictionary）将其定义为一种冒险活动或事业，尤指投入财产的冒险事业。（A venture or undertaking especially involving financial commitment）<sup>②</sup> 在德国，商法教授卡尔斯腾·施密特认为，企业应具有三个标志：即独立性，在市场中从事有偿的活动，其持续经营具有计划性和目的性。<sup>③</sup> 即企业是一种人力和物力相结合的，有组织的经济实体。而日本学者则认为，“企业通常是指

---

① 《汉语外来语词典》，上海辞书出版社 1984 年版，第 284 页。

② See Black's Law Dictionary, 5th Edition West Publishing Co. 1979, P. 476.

③ 范建：《德国商法》，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 71～74 页。

从事一定财物生产和提供劳务的经济组织”，包括“在政府和地方政府指导下从事以不追求利润为目的的公共财物生产和劳务提供的公营企业。”<sup>①</sup>可见，由于各国法律规定不同，对企业概念的理解也不尽一致，但一般都认为，企业是由永久性组织和该组织建立的生产方式构成的，具有持久性和财产独立两个最基本的特征。

现代企业制度是指适应社会大生产和现代市场经济的企业制度。是在16世纪末、17世纪初诞生的西欧特许贸易公司的基础上，经过几百年的发展逐渐形成的一种企业制度体系，它的结构在市场经济国家，是由单个业主制、合伙制、合作制和公司制所组成的。关于现代企业制度的概念，迄今有三种学说：“现有企业说”“公司说”及“股份有限公司说”。持“公司说”者认为，<sup>②</sup>公司制度就是现代企业制度，它克服了传统企业规模小、投资者与企业财产不分，投资者承担无限的风险责任等缺陷。传统企业的缺陷极大地限制了经济开发的能力、科技水平的提高、管理的进步和经济效益的增进。公司的出现，迅速集中资金，广泛调动了投资者的积极性，把无限的风险变为有限的责任，同时建立权责明确的管理机构，进行有效率的管理，公司的设立制度、资本制度、股东有限责任制度、企业法人制度、董事会制度、监事会制度、监督制度以及公积金分配制度、破产制度等，经长期演进，无不反映着现代人的聪明和智慧。“股份有限公司说”者认为现代企业制度就是指以企业法人财产权为基础，以法人治理结构为核心，以有限责任为特征的股份有限公司制度。只有该公司方能体现企业的“高、精、尖”这一现代特征。<sup>③</sup>“企

① 《中日经济法律辞典》，中国展望出版社1987年版，第55页。

② 顾功耘、李波：《论国有企业改革的重大转变及其所有制方略》，《法学》1995年10期。

③ 吴敬琏：《大中型企业改革：建立现代企业制度》，天津人民出版社1993年版，第223页。

业说”<sup>①</sup>认为现代企业制度在我国现存体制下存在着双重性，一是现代企业法律形态，二是传统企业法律形态，前者以企业的责任形式为主构成的企业法律体系，包括承担有限责任的具有法人资格的企业，以及承担无限责任的非法人企业，这种企业法律形态是适应市场经济的运行机制诞生的。后者是以企业的所有制属性为依据构成的企业法律体系，包括国有、集体、私营以及混合所有制的各类企业，是我国产品经济条件下的历史产物，即属正在规范和构建中的有限责任公司、股份有限公司。

作者认为，上述三种学说都存在着局限性。“公司说”与“股份有限公司说”虽有一定合理性，但是却混淆了现代企业与现代企业制度，况且以高、精、尖的企业制度给现代企业制度定位也稍嫌狭窄，毕竟，公司不是全部现代企业制度的组织形式。再者，一个国家要形成一定的企业形态，必须以若干大企业为骨干，以众多的中小型企业为基础，形成一个企业共生体，才能造就现代的专业化、标准化和社会化大生产，这种企业共生体，是现代市场经济牢固的基础。以美国为例，现有 1600 万家企业，其中独立经营的小企业占对 70%，合伙经营的中小型企业占 10%，大公司仅占 20%，但 20% 的大公司却生产全部工业加工产品总量的 80%，因此，现代企业制度的组织形式应是多样化的，主要是公司，还应当有独资、合伙等其他形式。持“现有企业说”者则将新旧两种企业制度等同，在我国旧体制正逐渐向新体制转型的背景下，这种学说易保护旧的计划经济的企业制度，不利于现代企业制度在我国的建立。

综上所述，“现代企业制度”一词有广狭二义，广义上既包括现代公司制度，也包括现代独资企业制度、现代合伙企业制度和现代合作企业制度；狭义上则仅指现代公司企业制度，尤其是

---

<sup>①</sup> 张宏森：“关于现代企业制度的经济法律思考”，《经济与法》1995年第4期。

股份公司制度。本书是从狭义的现代企业法律制度的角度进行阐述的。

## 二、现代企业制度的基本特征

关于现代企业制度的基本特征，江泽民同志指出就是中共十四届三中全会《决议》概括的“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”这四个方面。具体地：

### 1. 产权清晰

产权，广义上又称财产权（property rights），是人身权的对称，是指具有经济利益的权利，包括财产所有权和与财产所有权有关的财产权、债权、知识产权等。而产权清晰对企业法人而言，就是指出资者按其所持份额享有所有者的权益，企业拥有全部法人财产权，成为法人实体。一方面，企业有资本化的独立财产，国家财产资本化的部分，法人财产投入的部分、个人财产投入的部分在企业财产权中份额明晰、权益确定；另一方面，依法明确了企业在自身的投资要素中无一席之地，即法律不承认企业自身有独立于投资主体之外的资产或财产权。企业的财产是由投资产生的，企业的资本金和资本收益（资产负债表上的所有者权益或股东权益）全部属于投资主体，而不属于企业自身。如“拨改贷”以后国有企业用贷款形成的资产在自行还贷后产生的企业自有资产，从法律上来看，应属于产权不清、存在瑕疵的资产。再者，产权清晰否定了企业所有权与经营权合一的体制，企业财所有权在投资主体这一方面明确了自身的地位与经营权的关系。使得既可经过改变财产的终极占有主体，使所有权主体发生转变，如拍卖或改组一批小型或连年亏损的国有企业；也可以在不改变公有制性质的条件下，通过终极所有权和法人所有权的分离，使企业法人在利润最大化目标驱动下，独立拥有企业财产的占有、使用、收益和处分权，并承担财产责任。

作为出资者而言，产权清晰使之享有所有者的权益，如资产受益、重大决策和选择管理者等权利。出资者还可转让属于自己财产权益，并获得转让收入。当企业终止时，出资者享有按其所持份额获得剩余财产的权利。

作为法人来说，产权清晰使其拥有法人财产权，即企业依法对其财产享有的独立支配权。企业法人的财产，只有各该企业才有权独立地进行利用和处置。

## 2. 权责明确

对企业而言，权责明确就是企业以其全部法人财产，依法自主经营、自负盈亏、照章纳税，对出资者承担资产保值增值的责任，企业以其全部法人财产对它的债务承担责任。企业有了法人财产，既可落实法律赋予的自主经营的权利，又能增强自负盈亏和对出资者承担资产保值增值的责任。现代企业制度要求的权责明确一是要求所有权与经营权分离方面体现出的权责分明，即还经营者的职能以本来面目，原先附加其身的投资者授权代表身份和行政领导身份必须剥离。二是投资人的权、责、利明确，在投资收益和有限责任相辅相承的原则下，不同的投资主体享有同权、同责、同利，排除经营者乃至企业自身在投资收益上的权利。真正做到谁投资谁收益，谁投资谁负责，投多少资收多少益，投多少资负多少责。三是投资人授权之权与经营者受权之责明确。此权责明载于企业章程，经营者根据投资人的合法授权从事经营活动，在授权经营的范围内对投资人负责，投资人的利益就是经营者的管理目标，经营者在其职位上不允许有损于乃至不同于投资者利益的利益。

## 3. 政企分开

政企分开也称政企职责分开，其基本含义是指企业按照市场需求组织生产经营，以提高劳动生产率和经济效益为目的，政府不直接干预企业的生产经营活动。它要求：一是政府自身具有的

社会职能同政府监管企业国有资产的职能应该分开。政府执行社会管理职能的经济基础是国家的赋税，属税收管理的范畴；政府监管企业国有资产的经济基础是企业资产，它属投资利润的范畴。政府自属于职能范围内的两种管理的分工，应先行分开，税与利分流、分管，防止利代税或税代利，在政府职能上实现政企分开；二是明确政府在监管国有资产过程中的地位是管理国有资产，但不经营企业国有资产，即企业国有资产管理权与经营权相分离，政府是国有资产管理人和国有资产所有权授权人，厂长专司经营之职，在企业董事会或国有资产授权代理的授权范围内行使企业经营权。当然，厂长的行政领导职能也应同附加其身的国有资产授权代理的职能一同剥离。政府作为企业国有资产管理人对企业经营的干预，保留在载明于企业章程的由其授权代表行使的各项决策权、任免权的范围之内。三是从企业角度与政府职能分离。几十年计划经济的实践，使得企业办社会、承担政府职能现象在国营农场、国家大型集团化企业中司空见惯，企业及其辖区内的大部分社会事务独立于当地政府的行政管辖范围之外，因此，同样需要企业还政于政府。四是还应处理好政企合作。长期计划经济体制的作用，致使企业与政府尤其是主管部门形成了一定程度上的对立与依赖的矛盾关系，政企分开只解决了一个依赖问题，而政企合作才能解决对立关系。企业不仅是行政管理的客体，它还是市场活动的主体，它由富有创造性的企业经营者和劳动者组成，在很大程度上，国家行政管理秩序来源于每一个企业的自觉守法和执法上的配合，政府也应利用自己的有利地位和条件，了解企业、引导企业、帮助企业，在政企分开的基础上加强合作，建立一种新型的政企关系。

#### 4. 管理科学

管理科学是指建立科学的企业领导体制和组织管理制度，调节所有者、经营者和职工之间的关系，形成激励和约束相结合的

经营机制。现代企业制度中的科学管理，应当符合资本运营的要求，它要求企业科学管理包括生产过程的管理和资本运行的管理。以资本增值为目标的生产管理销售居首位，以销定产是起码的经营策略。它要求通过市场调查与预测搞好新产品开发管理工作，也要求将提高工艺、技术改造、降低成本等作为管理目标；以资本增值为目标的资本管理比生产管理更为重要，企业使用资本金投资固定资产的新建和改建项目，企业筹措资金或合理负债、企业为盘活存量资产而出租、承包部分厂房和设备，企业根据自身产业性质而利用地租级差来置换产权、企业对外投资或参股、控股，企业与其他经济实体联营或合作经营，企业兼并其他企业等，都属于资本管理的范畴。

现代企业经营管理制度的主要表现为激励与约束相结合的内部管理体制，权责分明，行为规范，制度、信息公开。其中，股份有限公司的信息公开制度更具有有现代企业经营管理制度特点。它通过规定股份发行、上市，实行公开、公平、公正原则，发行股票的信息公开制度、上市报告制度、财务会计和经营情况定期报告制度等，将股份有限公司的一切经营活动展示于众多投资者和股东面前，使企业置于整个社会公众监督之下。以权责分明，制度、信息公开为主要内容的现代企业经营管理制度建立，使国有企业转换了经营机制，有利于促进政府转变职能，实现政企分开，使企业真正按市场经济规律运行。

与管理科学相对应的就是建立适应社会主义市场经济的企业人事制度。诚然，现代企业的股东会、董事会、监事会都很重要，但是，作为关键人物的经理的作用更不可小视，现代企业制度的科学管理离不开重要人才的培养，以美国为例，他们不少名牌大学是专门培养经理人才的摇篮，现代企业制度与我们的旧体制迥然不同：（1）经理不是委任的某个行政级别的官员，而是由董事会聘任的懂经济、会管理的企业家；（2）经理享有充分的日



常经营管理的职权，同时，又负有与职权相应的责任，并且一段时间内就要见分晓，不称职的予以解聘，如果发生企业破产对其负有个人责任的，除追究经理个人责任外，一定期间不能再任经理；(3) 委任与聘任经理方式不同，选择的渠道也不同。现代企业的经理是形成专业化、市场化的一个阶层，即市场上要有相当数量的经理供企业选择。

## 第二节 现代企业制度与法制建设

### 一、现代企业立法体系

科学的企业立法体系离不开对企业类型的正确划分，而企业类型的划分主要从两个角度进行，一是企业的经济类型，另一个是企业的法律类型。现代西方经济发达国家，几乎都依企业的法律类型建立自己的立法体系<sup>①</sup>。现代企业制度明确了企业成为现代市场主体的诸多规则，其中主要是法律规则。狭义的法律规则就是各国《商法典》规定的商人制度。如美国在其《统一商法典》中有关法人的规定，<sup>②</sup> 其他市场经济国家，如法国、德国、日本等的《商法典》<sup>③</sup> 也都全面规定了商人法律制度。这些制度

① 一般认为，世界各国公司法法系可分为：英美法系（指英国、美国、加拿大、澳大利亚、利比里亚、菲律宾等国及我国香港地区）、德国法系（德国、匈牙利、保加利亚、瑞士、瑞典、挪威、丹麦、波兰、列支敦士登等国）、法国法系（法国、西班牙、葡萄牙、卢森堡、埃及、叙利亚、伊朗及南美诸国）、德国法与美国法之折衷法系（日本、我国台湾等）。

② 美国《统一商法典》建立了一套适应现代商业流转需要的规范，它是在美国1906年统一买卖法的基础上制定的，规定以买卖为中心的商业规范。

③ 法国商法典第1条：“以实施商行为作为其经济职业的人就是商人。”德国商法典第1条：“本法所称之商人就是指以实施商行为为业者。”意大利没有商法典，商人概念由民法典规定：“凡以生产或交换商品、服务为目的，以组织经济活动为职业的人，视为商人。”日本商法典第4条：“本法所谓之商人，是指以自己名义，并以实施商行为为职业者”。