

671

09223/1.7.16
W82

法学论丛

LAW

中山大学“211工程”资助项目

公司法功能与结构 法社会学分析

——公司立法问题研究

王红一 著

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司法功能与结构法社会学分析——公司立法问题研究/王红一
著. - 北京:北京大学出版社, 2002.6

ISBN 7-301-05718-0

I. 公… II. 王… III. 公司法-研究-中国

书 名: 公司法功能与结构法社会学分析——公司立法问题研究

著作责任者: 王红一

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 7-301-05718-0/D·0620

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 发行部 62754140 编辑部 62753121

电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排版者: 兴盛达打字服务社 62549189

印刷者: 北京大学印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 开本 9.375 印张 270 千字

2002 年 6 月第 1 版 2002 年 9 月第 2 次印刷

定 价: 17.00 元

目 录

1. 导论	(1)
1.1 研究的缘起、意义、内容与结构	(1)
1.1.1 研究的缘起和意义	(1)
1.1.2 研究的线路、内容和结构	(5)
1.2 研究方法	(8)
1.3 本书所使用的有关概念和立法资料	(13)
1.3.1 本书有关概念的使用	(13)
1.3.2 本书主要参考的立法资料	(20)
2. 公司之“体用”与公司立法	(22)
2.1 公司之“体用”	(23)
2.1.1 公司之“体”	(23)
2.1.2 公司之“用”	(40)
2.2 公司立法对于公司“体用”的影响	(46)
2.2.1 公司立法的本质和功能	(46)
2.2.2 公司立法对于公司“体用”的影响	(49)
2.3 我国公司之“体用”与公司立法	(51)
2.3.1 我国公司“体用”之演进	(51)
2.3.2 我国公司之“体用”及公司立法问题	(55)
2.3.3 我国公司之“体用”的目标模式	(57)
2.3.4 我国公司立法的目标	(61)
2.4 小结	(63)
3. 公司立法:公司自治与政府调节	(67)
3.1 公司法的理念与规范:在自由(自治)与安全(管制) 之间	(69)
3.1.1 公司法的功能:公司与政府关系规范化 的手段	(69)

3.1.2	公司法的性质:私法与公法的融合	(74)
3.1.3	公司法的理念与规范结构	(81)
3.2	公司自治与公司立法	(85)
3.2.1	私法自治原则及其发展	(86)
3.2.2	公司自治的含义及变化	(89)
3.2.3	公司自治问题及公司立法政策	(98)
3.3	政府调节与公司立法	(106)
3.3.1	政府调节的含义	(107)
3.3.2	政府调节公司的正当理由	(109)
3.3.3	关于政府角色的不同理论	(110)
3.3.4	不同现代市场经济模式下政府对企业的调节	(114)
3.3.5	政府调节与公司立法政策	(121)
3.3.6	政府调节的两个实例:公司社会责任和公司法人格否认立法问题	(129)
3.4	公司自治与政府调节的协调	(139)
3.4.1	政府调节的法律依据及其限制	(141)
3.4.2	政府调节与公司立法的适度	(146)
3.4.3	公司法中不同规范的结构	(149)
3.5	我国公司自治和政府调节问题与公司立法	(150)
3.5.1	我国有关公司自治的提法及公司立法政策	(150)
3.5.2	我国公司自治及政府调节的问题及根源	(156)
3.5.3	我国企业立法中规范企业自治和政府调节的变化	(157)
3.5.4	我国公司立法现存的问题及解决思路	(160)
3.6	小结	(163)
4.	公司立法:公司经济结构与公司法架构	(167)
4.1	经济结构与法律架构的关系	(169)
4.1.1	经济秩序与法律秩序的关系	(169)
4.1.2	制度的结构与环境:法律架构与经济结构	

的关系	(173)
4.1.3 公司组织的制度性和结构性	(178)
4.2 公司经济结构与法律架构	(181)
4.2.1 公司经济结构	(182)
4.2.2 公司法的功能及架构	(188)
4.2.3 公司经济结构与公司法架构的关系	(190)
4.3 公司形式与公司法架构:公司类型及一人公司 立法问题	(198)
4.3.1 不同法系公司法体例及公司类型立法 比较	(198)
4.3.2 一人公司及其立法问题	(211)
4.3.3 我国公司法体例及公司类型立法问题	(219)
4.4 公司关系结构与公司法架构:关联公司立法问题 ..	(229)
4.4.1 关联公司的概念和立法状况	(230)
4.4.2 关联公司的经济结构与公司立法问题	(235)
4.4.3 我国关联公司的立法问题	(242)
4.5 公司治理结构与公司立法问题	(247)
4.5.1 公司治理结构的概念	(247)
4.5.2 公司治理结构与公司立法问题	(250)
4.5.3 我国公司治理结构与公司立法问题	(262)
4.6 小结	(272)
5. 结束语	(276)

CONTENTS

1. Introduction	(1)
1.1 The Cause, Significance and Plan of the Thesis	(1)
1.1.1 The Cause and Significance of the Thesis	(1)
1.1.2 Approach and Structure of the Thesis	(5)
1.2 The Model and Method	(8)
1.3 Explanations of Basic Concept and Materials of Legislation Concerned	(13)
1.3.1 Explanations of Basic Concept	(13)
1.3.2 Materials of Legislation Concerned	(20)
2. The Onto of Company and Legislation about Company	(22)
2.1 The Onto of Company	(23)
2.1.1 The Nature and Setup of Company	(23)
2.1.2 The Function of Company	(40)
2.2 Influence of Legislation on the Onto of Company	(46)
2.2.1 The Nature and Function of Legislation about Company	(46)
2.2.2 Influence of Legislation on the Onto of Company	(49)
2.3 The Onto of Company and Legislation about Company in China	(51)
2.3.1 Development of the Onto of Chinese Company	(51)
2.3.2 Problems of the Onto of Chinese Company and Legislation about Company	(55)

2.3.3	The Aim of the Onto of Chinese Company	(57)
2.3.4	The Aim of the Legislation about Company in China	(61)
2.4	Conclusion	(63)
3.	Legislation about Company: Corporation Autonomy and Governmental Regulation	(67)
3.1	The Ideal and Regulations of Company Law: Between the Freedom and Safety	(69)
3.1.1	The function of Company Law: Regulating the Relation between Company and Government	(69)
3.1.2	The Nature of Company Law: Merge of Public Law and Private Law	(74)
3.1.3	The Ideal and Regulations Structure of Company Law	(81)
3.2	Company Autonomy and Legislation about Company	(85)
3.2.1	Principle of Private Autonomy and Development Thereof	(86)
3.2.2	The Meaning of Company Autonomy and Development Thereof	(89)
3.2.3	Problems of Company Autonomy and Legislation Policy about Company	(98)
3.3	Governmental Regulation and Legislation about Company	(106)
3.3.1	The Meaning of Governmental Regulation	(107)
3.3.2	The Proper Cause of Government Regulating Company	(109)

3.3.3	Different Theory about the Role of Government	(110)
3.3.4	Governmental Regulation in Different Model of Market Economy	(114)
3.3.5	Governmental Regulation and Legislation Policy about Company	(121)
3.3.6	Two Examples: Social Obligation of Company and Piecing the Veil of Corporate	(129)
3.4	Coordination of Company Autonomy and Governmental Regulation	(139)
3.4.1	The Legal Basis and Limitation of Governmental Regulation	(141)
3.4.2	Governmental Regulation and Moderate Degree of Legislation	(146)
3.4.3	The Structure of Different Regulations in Company Law	(149)
3.5	Problems of Company Autonomy and Governmental Regulation and Legislation about Company in China	(150)
3.5.1	Wordings of Company Autonomy and Legislation Policy about Company in China	(150)
3.5.2	Problems and Reasons of Company Autonomy and Governmental Regulation in China	(156)
3.5.3	Changes in Legislation about Company Autonomy and Governmental Regulation in China	(157)
3.5.4	Problems and Suggestions about Legislation about Company in China	(160)
3.6	Conclusion	(163)

4. Legislation about Company: The Economic and Law

Structure of Company	(167)
4.1 Relations of Economic Structure and Law	
Structure	(169)
4.1.1 Relations of Economic System and Legal System	(169)
4.1.2 The Structure and Environment of System: Relations of Economic and Law Structure	(173)
4.1.3 The System and Structure of Company	(178)
4.2 Economic and Law Structure of Company	(181)
4.2.1 Economic Structure of Company	(182)
4.2.2 Function and Structure of Company Law	(188)
4.2.3 The Relations of Economic and Law Structure of Company	(190)
4.3 Forms and Law Structure of Company: Legislation about Company Types and One-Man Company	(198)
4.3.1 Comparative Study of the Style of Company Law and Company Types in Different Legal Systems	(198)
4.3.2 One-Man Company and Legislation Thereof	(211)
4.3.3 Legislation Problems of the Style of Company Law and Company Types in China	(219)
4.4 Relation and Law Structure of Companies: Legislation about Affiliated Companies	(229)
4.4.1 The Meaning of and the Situation of Legislation about Affiliated Companies	(230)
4.4.2 The Economic Structure and Legislation Problems of Affiliated Companies	(235)

4.4.3	Legislation Problems of Affiliated Companies in China	(242)
4.5	Corporate Governance and Legislation Problems about Company	(247)
4.5.1	The Meaning of Corporate Governance	(247)
4.5.2	Corporate Governance and Legislation Problems about Company	(250)
4.5.3	Corporate Governance and Legislation Problems about Company in China	(262)
4.6	Conclusion	(272)
5.	Conclusion	(276)

1 导 论

1.1 研究的缘起、意义、内容与结构

1.1.1 研究的缘起和意义

经济增长是促进经济发展的基本手段,经济发展是人类社会繁荣和发展的主要体现。^① 美国经济史学家诺斯和托马斯在考察了公元 800 年到 1700 年西方国家的经济史后指出:“有效率的经济组织是经济增长的关键”^②。随着生产方式的发展和生产规模的扩大,人类赖以从事经济活动的组织形式——企业——不断进化和演化,组织结构和经营方式日益多样、复杂以适应经济发展需求,公司是适应市场经济发展要求而产生的典型的现代企业组织形式。在现代市场经济体制国家中,公司已成为占绝对统治地位的企业组织形式,在政治、经济、文化和社会生活中扮演着非常重要的角色。据统计,美国有注册企业 2100 万家,其中,股份公司的数量虽然只占企业总数的 15%,但股份公司的资产却占全国企业总资产的 85%,销售额占销售总额的 88%,职工工资占全国职工工资总额的 70%。^③ 德国的股

① 一般认为,经济增长指一国或一地区在一定时期内产品与劳务产出的增加,经济发展意味着随着产出的增长而出现的经济、社会和政治结构的变化,这些变化包括投入结构、产出结构、产业比重、分配状况、消费模式、社会福利、文教卫生、群众参与等在内的变化。因此,经济增长本身不是目的,只是促进经济发展的手段,而经济发展体现出社会各方面的发展与进步。参见谭崇台主编:《发展经济学》,上海人民出版社 1989 年版,第 10 页。

② [美]道格拉斯·诺斯、罗伯特·托马斯著:《西方世界的兴起》(中译本),华夏出版社 1988 年版,第 1 页。

③ 美国商务部普查局:《国情摘要》,华盛顿 1994 年版,第 41 页。

股份公司虽然仅 2500 家,但其拥有的资本却占社会总资本的 70%。^①此外,商业企业的规模越大,就越有可能采取公司组织形式。1991 年 6 月,日本资本金在 10 亿日元以上的 4195 家大企业中,股份公司和有限公司占 99.7%。^②从 19 世纪末至 20 世纪末,西方世界先后发生了五次企业兼并浪潮,巨型跨国公司的产生和发展不仅影响了本国经济结构,也刺激了经济的全球化,并对发展中国家经济形成了巨大冲击。正在向市场经济迈进的国家纷纷引入公司这一企业组织形式,不仅将之作为促进本国经济发展、增强国际竞争力的最重要的工具,同时也将之作为建立市场经济体制的微观基础。我国在改革开放过程中一直将国有企业改革作为经济体制改革的中心环节,将建立现代企业制度作为企业改革的目标和实现市场经济体制最重要的一项内容,而实行公司制是建立现代企业制度的有益尝试。我国股份制独立核算工业企业的数目从 1993 年的 2579 万家发展到 1997 年的 12522 万家,到 1999 年底,仅全国国有及规模以上非国有工业企业中,股份有限公司数目已达到 4480 万家,总计资产达 9190.91 亿元。^③

公司之所以被各国普遍看重并广泛采用,缘于公司在经济方面所显示出来的巨大效率。公司的效率不仅体现在与其他微观经济组织的比较优势方面,也同时体现在对宏观经济增长的影响上。企业的效率问题历来是经济学界研究的领域和课题。企业的效率取决于企业获取资源的能力以及利用资源的能力,而公司在此方面与其他企业形式相比有得天独厚的优势:公司(特别是股份有限公司)可以筹集大规模的社会闲散资金,可以通过内部相互制衡的机构设置使得决策民主科学、经营合理、达到较高的投入与产出效率。公司的效率等总体状况又对宏观经济产生巨大影响。然而,将公司理论上的功能优势变为现实的效率,必须借助公司制度的作用。经济学家认

① [德]赫尔穆特·马林著:《德国的社会市场经济》,德国南德出版社 1993 年版,第 51 页。

② [日]松井武男著:《战后日本经济的成长》,岩波书店 1993 年版,第 63 页。

③ 参见《中国统计年鉴》(1994—2000 年)。

为,影响企业效率的原因是多方面的,如外部环境与内部管理等,但制度是第一位的,是基础的因素。公司制度是决定公司效率,从而影响宏观经济增长的深层次原因。^①

公司制度包括正式和非正式的有关公司组织和行为的规则。公司法是以立法确立的公司组织和行为的正式规则,它既认可了公司发展的规律又体现了一定的国家意志,并与公司制度的其他规则关系密切。公司制度的范围广泛,是许多学科研究的重要领域,如经济学、法学、社会学等,不同学术领域对于公司制度的研究既各有侧重又相互联系。经济学界在研究公司效率和公司制度时,主要研究公司与市场的关系以及公司内部的经济结构等问题,而将公司法作为前置条件或固定的外在约束环境之一,悬置起来;并且经济学界对于公司的研究较偏重于纯经济意义上的效率评估和公司利益最大化的价值追求,从而相对地忽略了社会公平和整体秩序。法学界在研究公司制度时,其价值理念较为侧重于对人们利害关系的协调、对冲突的解决、对各种秩序的维护,因此对公司效率和社会公平的权衡往往十分必要。近些年来,经济学界和法学界对于公司的研究领域有融合的趋势:新制度经济学对公司企业的研究已经注意到法律的作用,并将对相关立法的效率评价纳入其研究范围;法学领域对公司制度的研究,也采纳了经济分析等方法,并注重了法律的实效性。在法学领域,法理学与部门法学对于公司制度的研究也各自有所侧重:前者注重能够统领、贯穿任何法的部门的法的本质、价值、精神、原则等法的共性方面,而这些研究需要对公司法等部门法的个性进行深入探讨的理论支撑;部门法学研究往往较多地涉及公司具体法律制度,特别是立法所确立的公司法律规范的适用、效率及改进等,对于公司其他的非正式制度较少涉及,而具体的研究也必须放置于特定的法制、社会和经济背景之下。不同学科以及不同领域对于公司制度的研究状况表明,公司制度的不同层面难以割裂,需要进行系统研究。当公司由最初纯粹的自然形态发展到近现代法律化的公司,公司已实际

^① 参见黄明著:《公司制度分析:从产权结构和代理关系两方面的考察》,中国财政经济出版社1997年版,“序言”。

上成为经济、法律以及文化等的混合体,体现出经济性、政府调节性和规范性等特点的统一。换言之,公司制度已构成了社会系统的一部分,公司法已成为社会系统中的现实组成部分。在现代市场经济环境下,公司与公司法的变革与发展更为密切地联系在一起:公司的发展更多地受制于公司法的水平,需要更为合理和具有经济适应性的公司法;公司立法必须适应公司发展的要求,体现出法律与经济的协调。本书试图从制度的体系性,以及政府角色、经济结构与法律的关系的角度对公司立法问题有所突破,即将问题的解决建立在从法社会学的角度对公司法的功能及结构进行剖析的基础上。

对于立法的作用,法学界存在不同的看法。尽管制度被认为是行动的结果而非人为设计的图画,却并不能得出立法等制度设计活动没有价值的结论,也不能使人们在现实中放弃制度设计的努力。立法与公众意志、利益和幸福,与治国和维护社会秩序等方面密切联系在一起。^① 法国学者达维德(R. Dadvid, 1906—)指出,20 世纪的标志是一种以法律为手段来组织和改革社会的新趋势,法律不再被看做单纯的解决纠纷的手段,而逐渐被公民们甚至法学家们视为可用于创造新型社会的工具。^② 在我国以渐进改革为特征的发展过程中,立法是国家推进改革的一个极为重要的手段。改革开放以来,为了适应社会经济发展要求,全国人大常委会制定了立法规划,并进行了大量的立法工作,其中经济立法占了相当重的比例。经济立法极大地促进了我国的改革开放事业,但在立法实践中也存在一定的问题,需要进行理论上的研究和探讨。在经济立法中,公司立法是涉及问题较为集中和突出的较具代表性的领域,如我国《公司法》的行政管理因素过大,公司法的目标、逻辑定位、具体规范结构及相应关系在立法上体现出不明确以至混乱的状况等,我国对于公司法的借鉴与创新需要进一步解决。总之,对公司法的功能和结构进行系统研究和深入分析和做出科学的界定,以解决公司立法的相关问题,很有

① 参见周旺生著:《立法论》,北京大学出版社,1994 年 8 月版,第 89 页以下。

② 参见 R. 达维德著、漆竹声译:《当代主要法律体系》,上海译文出版社 1984 年版,第 378 页。

必要。

我国已初步建立了社会主义市场经济体制,完善和发展社会主义市场经济体制必须健全和完善现代企业制度。在构建现代企业制度过程中,我国应当建立什么样的公司制,公司立法的功能如何,应当相应建立什么样的公司法结构,以及如何使公司立法更符合我国国情的要求?可以说,这些问题的答案是近年来实践中的改革者和理论界工作者们孜孜以求的目标,因为它们是我国改革形势之下所要解决的重大问题,研究这些问题具有重要的理论和实践意义。有关这些问题的探讨将涵盖在本书的论题之中,实际上也是本书论题研究的主要目标。

目前,实践的发展和理论界的一些成果为本论题的研究提供了较为坚实的基础和有利条件。从我国改革实践的发展看,企业改革建立公司制度和公司立法等工作已经取得了重要进展;我国企业改革的方向和政策方针已基本清晰;企业改革已取得了一定的效果;企业立法数量逐渐增多、质量明显提高。从学术研究领域看,经济学有关企业理论的研究是近二十年来最有成就的领域,对于企业的经济结构、企业行为、企业制度等问题的研究取得了令人瞩目的成果。从法学领域看,法理学界对于我国法律现代化以及相关问题的探讨,为我国改革与立法、借鉴与传统等问题提出了一定的创见。同时,还引进和在我国发展了法律社会学、法律经济分析等研究方法。经济法、民法等部门法的研究中,大量介绍和翻译了国外公司立法的资料和有关公司法的研究成果,一批有志之士对我国经济立法、公司制度的建设进行了卓有成效的研究,在公司的各项具体制度研究方面取得了一些成果,出版或发表了一批有一定理论水平的论著或论文(具体参见本书参考文献部分)。但总的来看,对有关公司法功能及结构问题进行系统深入论述的成果尚属空白,对公司立法按一定分析框架进行系统论述的成果也暂付阙如,这也正是本书力图突破之处。

1.1.2 研究的线路、内容和结构

公司立法随着公司和法律的共同演进和发展而形成并进行着相应的变革。作为经济发展的一部分或集中体现,公司在不同时期、不

同国家、不同经济和社会条件之下的功能以及实现功能的形式是有所变化的,立法者的目标和技术水平也有所不同,这些因素决定了其时其地公司法的不同特点和品性。由于各国具体条件和实际状况的差异,对相同问题的解决又不一定采用完全相同的方法和途径。可以说,并不存在一个能够适合所有国家的公司法标准模式。但各国公司法的规范又具有相通之处:各国公司法有着基本相同的价值取向;需要解决相同性质的矛盾和问题;公司法的功能发挥均需通过一定的结构;公司立法的影响因素基本相同;等等。

作为法律的一个部门,公司法的价值目标不限于公司的效率,还包括社会公平,而这两个目标之间并非总是协调统一的。正相反,在公司法的规范中处处体现着二者的紧张关系。譬如,对公司设立的规范如何既便利公司设立又不至于导致公司滥设而危害社会,对公司组织的规范如何既使公司具有灵活性以利于企业创新又严格规范以利于政府监督,对公司资本的规范如何既方便公司投资自由流动又维持一定的稳定性以保持对公众的信用等。公司法的价值目标和功能的发挥需要通过设置相应的规范结构来实现。

虽然公司法内容繁多,各国及不同时期的公司法存在一定的差异,但公司立法均为着应对或解决现实问题和矛盾,引导和规范公司发展,基本上循着以下线索进行变革与发展:一是在不同时期和不同体制下公司立法对公司之“体用”如何调适;二是作为政府调节经济产物的公司立法如何协调公司自治与政府管制的关系;三是公司立法如何使公司法架构与一定的经济结构相匹配,适应新的公司经济发展的要求。这正是本书论述的线路。从实质内容上看,这三条线路具有统一性,相互重叠:公司立法对公司“体用”的调适受到经济发展的促进和不同体制下政府职能的影响,其核心内容是要协调公司自治和政府管制的关系以及公司法架构与经济结构的关系;公司立法是政府职能的体现和政府调节的产物,公司立法对公司自治与政府管制关系的确定决定着公司法的品性和公司“体用”的差异,并受到一定经济结构的制约;公司法架构与经济结构的协调共进是政府调节和公司立法的目标,并对特定经济结构中公司“体用”的构造起决定性的作用。总之,第一条线索是总括性的主线,提出了后两个线

索的问题,即公司制度作为政治、经济和法律的统一体,立法受到政府角色和经济结构的影响;第二个线索涉及的是公司法的理念、本质和基本结构,其决定性的因素是一定的经济结构下政府与公司的关系,以及受二者关系所影响的公司立法政策;第三个线索是第二个线索的进一步展开,涉及的是公司法的公司形式结构、公司间关系结构和公司治理结构,其决定性的因素是法律与经济的关系。从形式上看,这三个方面都体现为公司法功能和结构的演变和发展。

本书将沿着上述线路论述公司立法的变革与发展,对公司法的功能、结构以及背后的影响因素进行分析和探讨,并对我国公司立法的有关问题提出建议。本书主干部分从三个方面探讨公司立法问题:

(1)“公司之‘体用’与公司立法”。主要探寻公司的本质与现象、内容与形式、功能与结构(本书使用“体用”一词来涵盖这些内容),公司“体用”演变和发展中的影响因素以及公司立法在公司“体用”形成和调适中的作用与局限性。旨在通过分析公司立法与公司“体用”的关系,探讨我国建立公司制度中公司立法的目标、功能和局限性。

(2)“公司立法:公司自治与政府调节”。主要从公司立法作为政府调节经济手段的角度,比较和分析不同政府角色下和不同市场经济模式下政府与公司关系的变化及其对公司法品性的影响,以及与此过程相伴随的公司立法“私法公法化”的发展与公司法规范结构的变化。探讨现代市场经济条件下公司法中政府与企业关系的合理定位、“私法自治”发展中公司自治所产生的问题及对公司立法政策的影响、公司法的价值与功能以及为实现一定价值和功能的公司法的规范结构,并提出若干立法技术性问题等。具体涉及公司立法与公司自治的关系,公司立法与政府调节的关系,公司法中公司自治与政府调节的关系,并以两个实例——“公司的社会责任”和“公司法人格否认”——的立法问题进行具体分析。在此基础上,针对我国政府状况和经济发展的要求,分析现实中公司存在的问题和现行公司立法之不足,借鉴其他现代市场经济体制国家相关经验,对我国公司立法的价值取向、立法政策以及公司法规范结构提出管见。