

两岸公司法研讨

江平 赖源河

主编

● 中国政法大学出版社

两岸公司法研讨

江平 赖源河

主编

两岸公司法研讨
两岸公司法研讨
两岸公司法研讨
两岸公司法研讨
两岸公司法研讨
两岸公司法研讨
两岸公司法研讨
两岸公司法研讨
两岸公司法研讨
两岸公司法研讨



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

两岸公司法研讨/江平,赖源河主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2003. 6
ISBN 7-5620-2437-5

I. 两... II. ①江... ②赖... III. 公司法—对比研究—中国
IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 051635 号

* * * * *

书 名 两岸公司法研讨
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 清华大学印刷厂
开 本 880 × 1230mm 1/32
印 张 13.625
字 数 350 千字
版 本 2003 年 7 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2437-5/D·2397
定 价 30.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zfs620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

序

这本论文集收录了一九九七至一九九九年“海峡两岸法学交流项目”中的公司法课题论文。

“海峡两岸法学交流项目”是美国福特基金会资助的，由中国政法大学公司法研究中心和台湾政治大学法学院共同执行的一项研究计划。我和赖源河教授分别担任该项目在两岸的召集人。一九九九年春季，我和谢怀栻先生率大陆方面参加该项目的学者前往台北，交流中期研究成果。在此期间，两岸学者不仅在学术上进行了卓有成效的对话，而且还建立了深厚的友谊。半年之后，也就是一九九九年九月，两岸学者又相聚于北京。这次交流和讨论极大地提升了终期研究成果的学术价值，无疑是当时中国法学界的一次盛会。与会的学者们达成这样的共识：坦诚的交流和认真的学术批评一定会推动两岸法学的互动与繁荣。

中国大陆开始市场化改革之后，法学尤其是民商法学的研究在许多方面得益于台湾法学界的理论研究。大陆的一些民商事立法也比较多地借鉴了台湾地区的立法例。

当然，我们的借鉴和学习不应当仅仅停留在法律条文上，法律背后的原理和法学研究的方法应当受到更多的重

视。

可喜的是，这本论文集展现了两岸学者不拘一格的研究方法，带来一股清新的风气。其中，有的论文秉持正统的解释方法，对台湾地区公司法的沿革和最新修改作了精准的阐释；有的论文采用比较法方法研究了两岸公司法的异同，提出许多建设性意见；有的论文则运用个案分析的方法探讨中国经济转型时期独特的法律现象，令人耳目一新；还有些论文很好地运用了法社会学和法经济学的研究方法，对长期以来看似牢不可破一些法律制度和观念提出了有力的质疑和批判。

屈指算来，自一九九九年那次难忘的聚会至今，已经三年多了。参加“海峡两岸法学交流项目”的作者对各自的论文都作了不同程度的改进，有的还补充了很多新的材料。一并收入文集的还有我校博士研究生的几篇新作。希望这本文集能为海峡两岸法学交流和进步贡献新的养分。

最后，再次感谢福特基金会对本项目的慷慨资助。

江 平

2003 年元月

序

公司系国家经济体系中最重要之经济组织，故公司制度向来为各国商事制度中最为广泛运用的组织模式。因此，公司法制之良莠对于健全国家经济活动之发展，具有指针性之意义。同时，公司制度系商事法律中最具国际共通性的法律，但是同一法律制度往往因考量每个国家或地区政治制度、社会结构与经济体制的差异，而呈现出不同的风貌。

台湾现行公司法自一九二九年开始适用以来，截至目前为止，已经过十二次修正，其制度变迁反应了不同时期台湾公司制度的内涵，并体现出经济发展、公司学理对其所发生之影响。大陆公司法颁布于一九九三年底，并于一九九九年针对发展高新技术企业的需要做出一次修正。大陆公司法的颁布，很大程度反应以市场经济为主轴，对国有企业改革的制度变迁之需要，并显示出建立现代化企业的决心。公司制度的运作在大陆尽管历时不久，但在具体实务的运作经验与学理研究的积累，在晚近确呈现出让人惊美的成果。

一九九七年经由美国福特基金会的赞助，由中国政法大学公司法研究中心与台湾政治大学法学院共同执行的一

项为期两年的两岸公司法研究项目，我有幸与江平教授共同担任计划召集人工作。这项有意义的研究项目也是两岸学术机关第一次联合承接的学术性项目计划，本书便是此项项目研究成果的展现。两岸经贸往来的密切，并相继加入世界贸易组织，在国际产业分工体系变动频繁的当下，也适足以说明加强公司法制的研究，对照两岸公司制度发展的具体经验，以满足两岸企业经营之需要、建构合理之企业规范体系，是两岸维持国际竞争力、迈向知识经济时代所不可或缺。

本书的研究成果都在一九九九年完成，其中台湾学者的研究成果系以二〇〇一年台湾公司法修正前的法律为基础加以论述，但也反应了公司法律制度与台湾经济体制之间的深刻联系；此外，由我以及刘绍梁律师的文章也补足了新法修正的具体背景与内容。以中国政法大学为主的参与学者，也就大陆公司法律制度的发展与学理内容做出精辟的观点。这些研究成果都做出极大的贡献，也为两岸公司制度的发展经验提供一个检验的基础。

本书的完成，除了感谢江平教授给予最大的支持外，中国政法大学方流芳教授和台湾交通大学王文杰教授在期间内所做努力和联系工作，在此表示最大的敬意。

赖源河

2003 年元月

目 录

- 1 | 序/江平
- 1 | 序/赖源河
- 1 | 职工持股、信托与政府角色
——一个劳资交易的视角/江平 邓辉
- 24 | 台湾公司法之沿革与课题/赖源河
- 65 | 台湾公司法之最新修正/赖源河
- 77 | 试解薛福成和柯比的中国公司之谜
——兼评赖源河教授“台湾公司法之沿革与
课题”/方流芳
- 82 | 国企法定代表人的法律地位、权力和利益冲突/方流芳
- 123 | 一人公司立法之研究/林国全
- 156 | 台湾员工持股制度之现况与前瞻/王志成
- 188 | 台湾公司法制的迷思与挑战
——以公司法、并购法与金融法规修正为中心/刘绍梁
- 242 | 大陆国有企业发展与公司制度之变革/王文杰
- 265 | 两岸公司权利能力限制的比较分析/王文杰

2 目 录

- 280 政府管制与市场自发力量的抗衡
——北京出租汽车业个案分析/王军
- 311 国有企业兼并中的政府角色
——齐鲁石化公司兼并淄博化学纤维总厂和淄博石油化
工厂个案研究/周昊 齐红 田士永
- 330 验资制度分析/周学峰
- 353 海峡两岸有限责任公司法律制度比较研究
——以大陆有限责任公司法分析与展望
为重点/胡文涛
- 383 认股权证研究：功能、演进及其监管/田晓安

职工持股、信托与政府角色

——一个劳资交易的视角

江 平* 邓 辉**

一、国外职工持股运行方式中的信托设计与信托需求

(一) 对国外职工持股运行方式的考察

不同国家的企业由于各自的社会制度、文化背景、理论研究的广度和深度以及市场发育的成熟度的不同，在实施企业职工持股制度方面有不同的目的、措施，从而体现出不同的组织管理结构和成效。从世界范围来看，职工持股制度在实务上展现诸多不同运作形态，在学理上并无明确统一的定义，因此，事实上很难描绘一个一般化的职工持股制度。但各国在职工持股运行方式上基本上倾向于采用信托设计。

美国的职工持股计划有不同的表现形式，如标准的职工持股计划（ESOP）、相互持股计划、消费者持股计划、一般持股计划、个

* 中国政法大学教授。

** 中国政法大学民商法学二〇〇〇级博士生。

人资本所有权计划、商业资本所有权计划、公共资本所有权计划以及股票期权、利润分享和低价向职工出售股票等,^[1]本文只考察在美国作为职工持股计划主要表现形式的标准职工持股计划(ESOP)。在美国,为实施职工持股计划,企业首先需要设立职工持股信托(ESOT),由企业作为委托人,由专门建立的职工持股信托基金(规模较小的企业也可指定专业的信托公司)作为受托人,帮助职工购买和取得本企业的股票,并以独立法人的身份代表参加计划的职工统一持有企业股票。

英国的职工持股主要有三种方法,即利润分享制、通过储蓄购买股票的办法、股票购买权。其中,利润分享制是英国职工持股的主要形式。^[2]利润分享制,即每年用完税前的一部分利润购买股票分配给有资格的职工。其具体实施步骤是企业用不高于税前营业利润百分之五的利润,在经投资保护委员会同意后委托信托机构购买股票,这些股票将由该信托机构代管五年,然后再把股票分配给职工。

在法国的职工持股计划中,职工可以个人或通过企业的“共同投资基金”(职工参加利润分配的积累或参加企业储蓄计划积累)购买企业股份,如果股份由“共同投资基金”认购或购买的话,这些权利由基金常管人代表。^[3]

日本的职工持股运行方式是在企业内部建立职工持股会,愿意购买企业股份的职工自愿参加。职工股份的取得是从职工工资、奖金中按月扣除部分资金,加之企业提供的购股奖励金,一并由职工持股会以其自身名义购买企业股票。股票由持股会统一持有并行使

[1] 王斌:《企业职工持股制度国际比较》,经济管理出版社,二〇〇〇年,页二十五。

[2] 陈宝明编著:《国有企业之路——英国》,兰州大学出版社,一九九九年,页二二〇—二二一。

[3] 王斌:同注[1]引书,页四十八。

股东权利。购得的股票列入参加者的台帐，记清每人应得股票数。

通过上面的考察，可以发现，虽然美、英、法、日等国企业职工持股的运行方式不尽相同，但在相关制度设计方面都留有运用信托机制的空间。在职工持股运行方式上，各国为帮助职工取得股份和/或为对职工持股进行统一管理，基本上都设立了专门的机构，而在美、英、法等国有关促进职工持股的立法中，对此类机构称呼中或有“信托”二字或有“基金”二字，显然，立法者意在揭示其中的信托关系。那么，接下来我们就需要分析一下日本的职工持股会的性质。在日本的职工持股会方式中，职工将购股资金交付持股会，持股会取得资金所有权，持股会用从职工那里受让的资金以自己的名义陆续购买本企业的股份，取得股份所有权，但持股会必需为职工利益行使股东权利，由此形成了股份所有权与利益的分离。职工将购股资金交付持股会，即丧失其对该资金的所有权，不再属于其自有财产；持股会虽取得购股资金的所有权，但这仅仅是一种形式上的、名义上的所有权，它并不能享受行使这一所有权（购买本企业股份）所带来的利益；入会职工虽然对持股会行使购股资金所有权和股份所有权的行为享有受益权，但这主要是一种利益的请求权，因此，职工转移给持股会的购股资金以及持股会用购股资金取得的本企业股份系为入会职工利益而独立存在的财产。持股会虽然对入会职工负有支付因行使购股资金所有权所生利益的义务，但持股会的此种义务仅以其从职工那里受让的购股资金和利用购股资金所购股份为限；同时，持股会因行使购股资金所有权和利用购股资金所购股份所有权而对第三人负有的任何责任，承担人只能是持股会，受到损害的第三人无权请求职工负责，因此，职工和持股会的责任均具有有限性。职工持股计划本身就是为使劳资结合而作的长期的、稳定的规划，故职工持股运行方式的长期性、稳定性是题中应有之义，在日本的职工持股运行方式中，持股会的管理人员及入会职工可不断变易，但这并不会影响持股会为入会职工拥有企业股

份的权责，持股会的运作只有当入会职工设定的终止条件成就时才终止，因此，持股会对职工持股事务的管理具有连续性。显然，日本的企业职工持股运行方式中专司职工持股事务管理的职工持股会制度符合信托财产所有权与利益相分离、信托财产独立性、信托责任有限性、信托管理承继性等信托基本理念，入会职工与持股会之间是一种信托关系。

（二）职工持股实践中的信托需求

信托制度极具弹性空间，美国信托法权威 Scott 教授说过创设信托的目的，与律师之想象力一样没有限制，对此弹性惟一限制就是信托条款不得违反法律之规定或违背公共秩序、善良风俗。^{〔4〕}在任何领域、任何事务上信托制度之引进，没有想象力是不行的，因为任何信托设计都属于有意识的制度创新，但仅有想象力是绝对不够的，任何成功的信托设计尤其是作为制度安排的信托设计必然是由某种信托需求决定的，而不是由想象力决定的。因此，有必要探究一下职工持股实践中的信托需求。

（1）帮助职工以预期劳动取得企业股份的需要。以信用制度作为推行企业职工持股的基本手段，以非现金性购买即建立在预期劳动支付的基础上取得职工股是许多国家实行职工持股的共同点。美、英、法等国基本通过信用制度鼓励企业职工持股。^{〔5〕}职工以预期劳动（未来劳动）支付取得企业股份意味着职工是通过预期劳动的逐步量化而取得股份的，这就需要一个中介对尚未量化到职工个人的股份加以管理。

（2）职工股权集中行使的需要。单个职工股份拥有数额甚微，个人行使股权力量分散，无法对股东大会产生实质性影响，在公司

〔4〕 杨崇森：《信托与投资》，（台湾）正中书局，一九九九年，页三十一。

〔5〕 王斌：同注〔1〕引书，页五十六。

法允许公司章程限制出席股东大会股东的资格（通常是持股份额）的情况下，单个职工股东甚至被拒于股东大会门外。而且，持股职工人数多，也不可能都参加股东大会。再者，由于单个职工股份力量微小，缺乏参加股东大会的意愿。更何况，参加股东大会，行使共益权的结果并不只是自己受益，其他股东也受益，由于共益权难以使外部效益内在化，所以，一部分人宁愿放弃行使而去搭便车。职工股份聚集起来就可以成为大股东，有权利、也有责任参与经营，从而可能避免搭便车的现象。^{〔6〕}需要说明的是，对职工股进行集中管理有时不仅是职工维护自身利益的需要，而且也是外部股东提高资本收益的需要，因为职工持股与职工参与某种程度的结合才能对生产率的发展产生最大的促进作用。^{〔7〕}

（3）职工持股长期化的需要。各国实行职工持股计划的目的是各不相同的，但不论是为了缓解劳资矛盾，抑或提高社会保障水平，还是为了提高企业劳动生产率，或是吸引人才，都需要职工长期持股，即要求持股职工所具有的劳动者和所有者的双重身份相对稳定。职工持股长期化的需要必然要求对职工股份一定期限内的转让进行限制，也必然要求确立职工股份的独立性，即持股职工的债权人不能请求以该持股职工所持股份实现其债权，职工持股管理人的债权人也不能请求以该管理人所管理的职工股份实现其债权。

（4）职工股权专业化行使的需要。这种需要源于以下几个方面：一是股权的行使也是需要专门知识的，美国的职工持股计划（ESOP）中，持股职工一般不参加表决，其理由就是“现代公司的管理需要专门知识”；^{〔8〕}二是防止职工对企业事务的过多介入，职

〔6〕 李伯侨、林碧艳：“股份公司职工持股制度立法研究”，载《法学研究》一九九九年第三期，页八十七。

〔7〕 [美] 大卫·P·艾勒曼：《民主的公司制》，李大光译，新华出版社，一九九八年，页一四〇。

〔8〕 王斌：同注〔1〕引书，页二十八。

工对企业事务的过多介入会影响企业的效率。例如,我国一些企业改制时不设职工股就是怕职工持股会对经营者在经营方面进行掣肘。^[9]再如,即使是在职工持股占大多数或百分之百的公司内,职工直接选举最基层的经理也是不合适的。这些经理在中层经理和职工之间处于一种不平衡的位置。他们不得不“为两个主人服务”,他们要执行上层命令或管理计划,同时还要听取选举了他们的职工所提的要求。^[10]防止职工对企业事务的过多介入实际上也就是要求持股职工理智地行使最高决策权,在持股职工与企业事务决策之间设置一道虽可逾越但却不容易逾越的专业中介;三是减轻职工股东对外部股东的抵制。职工持有本企业股份之后并不意味着职工股东和外部股东之间就不存在矛盾了,其实二者也存在着利益冲突,这是因为一方面劳动者持有企业股份,可能在对企业重大问题决策时更多地考虑劳动者利益,从而造成对资本利益的侵害,另一方面,劳动者持有企业股份,就承担了更多的企业风险,而企业的决策权却主要集中在资本方面,这样势必造成对劳动者利益的侵害。^[11]职工股东与外部投资人之间的利益冲突有时表现地很明显。例如在俄罗斯私有化改革的过程中,职工害怕外部投资者会大幅度地裁员,经理们则害怕遭到解雇或权力被削减,因此,就形成了职工股东(主要因为被经理人员利用和控制)对外部资本进入本企业普遍地抵制,从而形成排斥外部投资人的不良机制,不仅“使尽一

[9] 邹宜民、戴澜、孙建设:“苏南乡镇企业改制的思考”,载《经济研究》一九九九年第三期,页六十四。

[10] 艾勒曼:同注[7]引书,页一三五—一三六。

[11] 张小宁:“用交易理论分析职工持股的演化过程”,载中国企业管理研究会(编):《跨世纪中国企业改革、管理与发展》,经济管理出版社,二〇〇〇年,页一九。

切手段排斥外国投资”，而且使本国高达四百亿美元的闲散资金外流。^{〔12〕}职工股东对外部投资人的抵制，其结果使企业的生产力受到严重影响，进而使产出大幅度地下降；四是降低集体决策成本。“（职工）参与不是免费的，与其相伴的是集体决策的成本，而且，有丰富的证据表明这些成本可能是高昂的。”^{〔13〕}正是由于上述原因，在先进国家所常见的职工持股会制度或职工持股信托制度，基本上皆是由职工自行组成一个职工持股会，自行订定通过职工持股会章程，共同约定从职工薪资提取一定金额，甚至于配合公司的奖励金，经由职工持股会选任的代表人，统一代表职工委托信托银行或专业投资机构，依契约所规定的目的加以管理或运用资金或资产。^{〔14〕}

以上本文粗略地分析了职工持股实践中的一些需求，这些需求之所以能被称为信托需求，是因为它们属于财产管理需求，在信托制度的框架内能够得以满足。^{〔15〕}

（三）劳资双方交易框架中职工持股的信托需求与信托设计

上面的分析使我们看到，在职工持股实践中，劳方有劳方的信托要求，资方有资方的信托要求，二者的信托需求常常是有冲突的，那么其中任何一方是否有可能不经另一方同意而自行创设信托

〔12〕〔美〕约瑟夫·R·布拉西等：《俄罗斯私有化调查》“译者的话”，乔宇译，上海远东出版社，二〇〇〇年，页四。

〔13〕Hansmann, Henry. *The Ownership of Enterprise*, The Belknap Press of Harvard University Press (1996), p89. Hansmann 教授还认为职工所有制在职工所有者之间不存在重要的利益冲突的场合或者存在简便而无争议的方法解决冲突的场合才是最可行的，见该书页九十七。

〔14〕王志诚：“中国职工持股研究评释”，载《比较法研究》一九九九年第三、四期（合刊），页四—三。

〔15〕如果其中某些需求能通过引入其他制度而得以满足，那么，将它们同时称为其他制度的需求也是未尝不可的。

呢？换句话说，双方的信托需求是否都在信托设计中得到反映？如果得到反映，又是通过何种机制反映的？

在职工持股实践中，劳资双方虽然都有信托需求，但二者的信托需求存在着冲突。例如，如果持股职工为维护自身利益有集中行使股权、参与企业管理的需求，而外部股东为避免持股职工对企业事务的过多介入而产生对职工持股专业化行使的需求；如果职工持股总量在企业股本总量中所占比例较小，即使集中行使股权也不足对股东大会有任何实质性影响，这时，职工显然不会有集中行使股权的需求，而外部股东为了解决信息不对称问题而需求持股职工积极参加股东大会；持股职工为逃避职工与股东双重身份带来的过大风险，有尽早转让所持股份的需要，尤其在企业效益不佳的时候，而外部股东则希望长期维持职工同时作为股东的状态，以达到长期激励作用，等等。既然存在着相互冲突的信托需求，那么信托设计由一方单独决定还是双方共同决定就是问题的关键。^[16]

要回答这一问题，首先要分析一下职工持股的性质。职工持股是劳资双方交易的演化产物。也就是说，资方为主推进的职工持股首先可能是有利于改善资方利益的制度安排。其次，劳方能够接受这样的制度安排，说明也是有利于改善劳方利益的制度安排。^[17]职工持股不可能是劳资双方中的任何一方强加于另一方的，没有资方的同意（股东大会的同意）、没有劳方的接受，就不可能有职工持股。总之，职工持股必然是劳资双方讨价还价的结果，即劳资双方交易的结果。职工持股是在双方力量基本平衡时对劳资双方利益调整的一种交易形式。

职工持股运行方式中的信托设计不可能脱离劳资双方交易的框

[16] 信托制度富于弹性，当事人的不同信托需求，可相容于同一信托设计，但这并不意味着不同的信托需求必然都在同一信托设计中得到反映。

[17] 张小宁：同注[11]引文，页一三一。