

“十二五”国家重点规划出版图书



中国法学学术丛书

企业形态及 企业法律制度 创新方向研究

The Innovation Trend of the Enterprise Form
and the Enterprise Legal System

王妍 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

教育部规划基金项目
创新方向”（项目编号：11106140101）



中国法学学术丛书

企业形态及 企业法律制度 创新方向研究

The Innovation Trend of the Enterprise Form
and the Enterprise Legal System

王妍 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

企业形态及企业法律制度创新方向研究 / 王妍著

—北京:法律出版社,2015.4

ISBN 978-7-5118-7669-0

I. ①企… II. ①王… III. ①企业法—研究—中国

IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 052496 号

中国法学学术丛书

企业形态及企业法律制度
创新方向研究

王妍著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 10.25 字数 235 千

版本 2015 年 4 月第 1 版

印次 2015 年 4 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-7669-0

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

为繁荣中国法学理论的发展,秉承“为人民传播法律”的出版理念,我社历来重视法学学术图书的出版。特别是改革开放以来,更致力于出版最新的法学理论研究成果。幸赖学界鼎力襄助,三十年来已出版法学学术图书几百种。这些著作包括对法学基础理论的研究、对外国法律的介绍以及对中国法制建设中的问题的探讨。我们确信,只有繁荣法学学术研究,才能更好地建设中国法制现代化。这些著作过去以单行本印行,难见系统。故 2008 年起我社将其汇编为丛书,便于学界研究之用。

中国法学学术丛书不仅包括过去已经出版、重新修订的著作,也将更多地纳入最新的研究成果。进入 21 世纪后,对当下中国的法学问题的研究,已经成为学界普遍认同的研究主题。纳入中国法学学术丛书的著作,不仅将具有原创性和较高的理论品质,而且还将具有新颖性,包括新观点、新知识、新方法、新视角和新资料。我们希望这些著作可以繁荣和推动学科的发展,对法律理论和法律实践有所贡献。希望学界给我们批评、建议,帮助我们在这套丛书出好。

前 言

近年来,企业组织形式在西方国家发生了巨大的变化,其中最主要的特征就是公司本位主义退位和非公司企业兴起。传统企业法理论中,以企业组织形式为标准可将企业分为公司企业、合伙企业和个人独资企业,其中合伙企业和个人独资企业属于非公司企业。近年来,西方国家企业组织形式的变革主要表现为非公司企业的兴起,其中美国的有限责任公司、有限责任合伙、有限责任有限合伙,日本的合同公司、德国的企业主有限公司等均属于此次非公司企业革命中的经典代表。美国伊利诺伊大学法学院教授 Larry Ribstein 是研究非公司企业的主要代表,曾在 2004 年组织过以“非公司的新时代?”为主题的研讨会。我国法学界也极为关注非公司企业的兴起,2007 年以“非公司企业法制的当代发展”为主题的商法论坛专题讨论了非公司企业的当代发展问题。

为什么在现代社会企业形态会朝向非公司企业发展?事实上,非公司企业并非新鲜事物,人类社会

最早出现的企业形式毫无疑问是非公司企业。但是,公司制企业出现以后,非公司企业顿时黯淡无光,因为公司制企业解决了唯利是图的市场主体的后顾之忧,有限责任成为公司制企业超越非公司企业的决胜法宝,除此之外,快速聚集资本、职业化经营等,公司制企业几乎满足了那个时代市场投资者对企业所具有的一切美好想象。但是,公司制企业发展到今天,已经完全超出了当初人们的想象,已经从“假若必须等待积累去使某些个别资本增长到能够修建铁路的程度,那么,恐怕直到今天世界上还没有铁路,但是,集中通过股份公司的转瞬之间就把这件事完成了”这种状态,发展成为“没有灵魂可供诅咒,没有身体可供踢打”的利维坦。与此同时,当代社会步入了知识经济时代,“资本雇佣劳动”转变为“劳动雇佣资本”。于是,在企业形态的选择上,市场主体又将目光转向非公司企业。

但是,此时的非公司企业与传统的非公司企业相比,已经大相径庭。西方国家非公司企业形态在当代社会具有了新的内容和新的表现形式。一般情况下,传统非公司企业投资人承担无限责任、企业不具有法人资格、实行单层税负、内部自治程度较高,但是 20 世纪七八十年代以后出现的非公司企业,在保留单层税负、内部灵活自治的同时,有限责任、法人人格这些本来属于公司制企业专有的特征也逐渐或多或少地被非公司企业所吸收。可以说,当代非公司企业在保留传统非公司企业“优良特质”的同时,吸收了公司制企业的“合理内核”。因此,这次非公司企业组织形式创新并不是简单的重复,更不是历史的倒退,而是一种实质性的超越。

当代非公司企业组织形式的创新打破了传统企业法理论中太多的固有的定律,也使我们对企业形态变迁的动力及路径有了新的认识。企业形态的这种超常规、突破旧范式的发展和创新,传统的企业法理论不但无法招架甚至完全被颠覆。长期以来,企业组织形式如同宝藏一

般被永无止境追逐经济利益的市场主体不断挖掘,实践证明,没有一成不变的企业组织形式、没有绝对优秀的企业组织架构,只有趋利避害的市场主体永恒的对自身利益的追求。每一次,当我们回顾企业形态的发展历史,就会发现,其实我们坚守的那些理论,在由市场主体所推动的企业形态的变革面前是那么脆弱和不堪一击,一切清规戒律和条条框框在永无休止地追逐经济利益的市场主体面前,都不过是不合时宜并阻碍历史车轮向前发展而需要剔除或更新的旧思维或旧制度。因此,并不是企业法或公司法理论在推动企业组织形式的变迁;恰恰相反,是企业组织形式的变迁矫正和塑构了企业法或公司法理论,大多数情况下,理论的作用不过是对业已出现的新鲜事物的修饰而使其看起来更加圆满而已。

在人类的历史长河中,企业组织形式的变迁是缓慢的、渐进的,正因如此,也许我们正处于一个伟大的变革之中,由于我们后知后觉而未有察觉;也许我们已经感受到了变化,但由于我们习惯了自以为是而无法意识到这个变化将会是多么巨大。无论如何,西方国家企业组织形式的创新对经济发展将会产生巨大的影响,意识到这一点,对我国企业形态法律制度的建设具有重要意义。

十二五国家重点规划出版
中国法学学术丛书
已出书目

1. 对政府规制的规制——市场统一法律制度研究 郑鹏程 著
2. 证据基础理论的逻辑、哲学分析 张继成 著
3. 国际统一私法总论 徐国建 著
4. 民法基本原则研究——在民法理念与民法规范之间
董学立 著
5. 控制腐败法律机制研究 李晓明 著
6. 刑事和解原论 陈晓明 著
7. 民法典总则之理论与立法研究 尹田 著
8. 刑罚问题的社会学思考：方法及应用 翟中东 著
9. 美国宪法解释方法论 范进学 著
10. 中国法律发展的法哲学反思 黄文艺 著
11. 疑罪论 董玉庭 著
12. 民法的精神构造——民法哲学的思考 王利民 著
13. 基本权利原理 郑贤君 著
14. 当代国际法的发展：一种从国际关系理论视角的分析
刘志云 著
15. 国际商事仲裁现代化研究 赵秀文 著
16. 中国海外投资立法论纲 梁开银 著
17. 中日法律文化交流比较研究：以唐与清末中日文化的输出与输入为视点 张中秋 著

18. 信息财产权 陆小华 著
19. 和平解决国际争端(修订版) 叶兴平 著
20. 减轻自然灾害的法律问题研究(修订版) 王建平 著
21. 民法原理论稿 李锡鹤 著
22. 法律修改研究——原则·模式·技术 杨斐 著
23. 信息财产 高富平 著
24. 行政裁量治理研究:一种功能主义的立场 周佑勇 著
25. 控辩平等论 冀祥德 著
26. 虚拟财产法律保护体系的构建 刘惠荣 著
27. 人本法学的哲学探究 武步云 著
28. 人格和人格权理论讲稿 马俊驹 著
29. 正当程序中的实现真实 邵明 著
30. 在遵从与超越之间——社会学视域下刑法裁判规范实践建构研究 张心向 著
31. 社会权的可诉性及其程度——理念、制度与运作 龚向和 著
32. 类比与国际法发展的逻辑 蔡从燕 著
33. 民法原理论稿(第2版) 李锡鹤 著
34. 国际航空运输责任法研究 王瀚 著
35. 国有股权有效行使的信托路径及其法律制度研究 陈雪萍 著
36. 不当得利法的形成与展开 刘言浩 著
37. 利益衡量论 梁上上 著
38. 个人信用信息法律保护研究 白云 著
39. 人的私法地位(第2版) 王利民 著
40. 权利结构理论:以商法为例 陈醇 著
41. 犯罪行为学基本问题研究 楼伯坤 著
42. 信托法哲学初论 张淳 著

43. 法治认同生成的理论逻辑 卢建军 著

44. 国有财产法基本制度研究——“国有资产法”正本清源之
二 李昌庚 著

目 录

前 言	001
-----	-----

第一章 西方企业形态的当代发展 001

第一节 美国公司形态的当代发展	001
-----------------	-----

一、美国传统的公司类型	002
-------------	-----

二、税法上的美国公司	008
------------	-----

三、有限责任公司	010
----------	-----

第二节 美国合伙企业的当代发展	016
-----------------	-----

一、美国传统的合伙企业	017
-------------	-----

二、美国新型合伙企业	020
------------	-----

第三节 日本企业形态的当代发展	027
-----------------	-----

一、日本原有的公司形态	027
-------------	-----

二、日本公司形态的当代发展	028
---------------	-----

三、日本合同公司与美国有限责任公司的不同	033
----------------------	-----

四、日本合伙企业的当代发展	034
---------------	-----

第四节 德国公司形态的当代发展	037
-----------------	-----

一、德国原有的公司形态	037
-------------	-----

二、德国公司形态的当代发展	039
---------------	-----

第二章 西方企业形态创新对传统企业法理论的祛魅 044

第一节 企业所有权与经营权分离理论被颠覆 044

- 一、所有权与经营权分离理论溯源 044
- 二、所有权与经营权分离产生的问题 046
- 三、所有权与经营权分离的法律成本 047
- 四、所有权与经营权关系的当代发展 055
- 五、新型企业形态之所有权与经营权关系 062

第二节 不同企业类型之间的藩篱被打破 064

- 一、企业类型划分的传统及问题 064
- 二、西方企业形态创新对原有企业分类的颠覆 068

第三节 大型公司神话破灭 081

- 一、大型公司日渐式微 081
- 二、中小企业形态日益多样化 084
- 三、公司法定资本最低限额被取消 089
- 四、微型企业的兴起 092

第三章 西方企业形态创新的哲学基础与经济学分析 097

第一节 西方企业形态创新的动因 097

- 一、鼓励投资、刺激经济发展 098
- 二、增强公司制度的竞争力 099
- 三、减轻税收负担 102
- 四、增加组织弹性及降低组织成本 104

第二节 西方企业形态创新的哲学基础 107

- 一、自由主义 107
- 二、实用主义 114

第三节 西方企业形态创新的经济学分析 120

- 一、经济学分析的基本理论及基本方法 121
- 二、企业形态创新贯穿着成本与收益的考量 125
- 三、企业形态创新符合效率最大化原则 130

第四章 我国企业形态及其立法的现实考察 136

- 第一节 我国企业形态的现状和问题 136
 - 一、我国企业形态及企业立法的现状 137
 - 二、我国在企业形态立法方面存在的问题 139
- 第二节 私营企业及《私营企业暂行条例》的历史与现实 149
 - 一、关于私营企业概念 149
 - 二、关于《私营企业暂行条例》 153
- 第三节 国有企业及《全民所有制工业企业法》的困惑与迷茫 155
 - 一、关于国有企业的称谓 155
 - 二、关于国有企业的界定 156
 - 三、关于《全民所有制工业企业法》及其相配套的法律法规 160
- 第四节 集体所有制企业及股份合作企业的现状与出路 162
 - 一、关于集体所有制企业 162
 - 二、关于股份合作企业 167
- 第五节 农民专业合作社的制度经济学审视 172
 - 一、问题的提出 172
 - 二、制度经济学关于制度的经典阐释 173
 - 三、对我国农民专业合作社的制度分析 179

第五章 我国企业形态及其立法的创新方向 187

- 第一节 企业形态法定与企业形态演化路径的法理思考 187
 - 一、关于企业形态法定原则 187

二、“拿来主义”与企业形态演化的路径	194
第二节 自由企业制度的价值检视与法理基础	205
一、自由企业制度的内涵及其价值	205
二、自由企业制度的法理基础	211
三、自由企业制度在我国的践行	215
四、自由企业制度的法律维度	219
第三节 个体工商户的社会价值分析	224
一、个体工商户：一个不应忽视的经济群体	225
二、个体工商户对于市场经济的价值	228
三、小规模经营者的现实处境	232
四、《个体工商户条例》的重大突破	241
五、个体工商户的法律对待	245
第四节 现代企业法律制度解构	250
一、为什么要对现代企业法律制度进行解构	250
二、现代企业法律制度的制度拆析	254
三、现代企业法律制度的隐忧	263
四、现代企业制度日渐式微	271
第五节 走向后现代企业时代	282
一、后现代企业概念的提出	282
二、后现代企业兴起的原因	286
三、西方新型企业形态的后现代特质	290
四、后现代企业时代我国企业法律制度的创新方向	294

参考文献	302
------	-----

第一章

西方企业形态的当代发展

今天的公司是一个人造产物,它隐藏了其所有者和经营者,同时保持了公司的权利和存在形式。

——理查德·格鲁斯曼、弗兰克·亚当姆斯^①

第一节 美国公司形态的当代发展

美国的商事组织形式在过去的 30 年中经历了急速的变革。在公司法领域最具影响力的特拉华州,可供选择的法定商事组织形式有 10 种之多。除了传统的一般合伙 (Partnership)、公司 (Corporation) 和个人独资企业 (Sole Proprietorship) 之外,还有有限责任公司 (Limited Liability Company)、有限合伙 (Limited Partnership)、有限责任合伙 (Limited Liability Partnership)、有限责任有限合伙 (Limited Liability

^① 转引自戴维·C. 科顿:《当公司统治世界》,王道勇译,广东人民出版社 2006 年版,第 60 页。

Limited Partnership)、合作型公司(Cooperative)、专业事务公司(Professional Service Corporations)、商事信托等。其中有些商事组织形式的历史不过十多年,如有限责任合伙和有限责任公司,但其数目增长的速度却非常快,几年间已经超过了一般公司的数目。实践中,新的商事组织形式还在不断衍生。例如,基于不同的税收待遇和投资者责任的形式,在宾夕法尼亚州和得克萨斯州至少有 20 种商事组织形式可供选择。^①

一、美国传统的公司类型

英美法系国家和大陆法系国家对公司理论上的处理是不同的,擅长和习惯概念精准、体系完美、理论缜密的大陆法系国家在公司这一问题上当然也秉承了其特有的习惯,对公司的概念、种类等问题进行了明确的规定和阐释。英美法系国家则不同,受实用主义传统的影响,对公司的种类等问题没有明确具体的规定,甚至关于公司的概念也是一个含混不清的问题。英美学者认为,无论以何种方式规定公司的概念,都有一种定义上或者学术上的风险。例如英国公司法学者高尔(Gower)在引用 1906 年的一个案例时认为,“公司一词没有严格的法律含义”。这一理解为英国、美国的学术界及立法所接受。^②“公司”一词的英文表达主要有“Corporation”和“Company”。在英语的日常口语和书面语中,“Corporation”与“Company”常常是互相通用的。在实际生活中,许多“Company”确实也是“Corporation”。然而,这两个词的含义在法律上却有很大的区别。根据《布莱克法律词典》,“Company”是“为经营商业或工业企业而成立的团体或联盟,其形式可以是“合伙”

① 李清池:《商事组织的法律结构》,法律出版社 2008 年版,第 15~16 页。

② 李建伟:《公司制度、公司治理与公司管理》,人民法院出版社 2005 年版,第 16 页。

(Partnership)、“公司”(Corporation)、“联盟”(Association)或是“合股公司”(Joint-stock Company)。所以“Corporation”仅是广义的“Company”中的一种。“Company”是商业性企业的统称,不反映业主对债务承担何种责任。^①也可以说,“Company”一般也包括不具有法人资格的企业,而“Corporation”一般指那些具有现代公司特征,如独立人格、有限责任、永久存续和规范的内部治理的现代公司。但也有学者提出,英国多称公司为“Company”,美国则多称之为“Corporation”,只是习惯上的差别。^②

(一) 开放式公司和封闭式公司

美国传统的公司类型是开放式公司(Public Corporation 或者 Publicly Held Corporation)和封闭式公司(Close Corporation 或者 Closely Held Corporation),封闭公司也被称为紧密持股公司。一般认为,美国的开放式公司相当于我国的股份有限公司,美国的封闭式公司相当于我国的有限责任公司。^③对于我国的股份有限公司是否相当于美国的开放式公司,我国的有限责任公司是否相当于美国的封闭式公司,有学者也有不同意见。^④

受美国立法传统的影响,关于什么是封闭式公司,在美国没有统一规定。因为在美国,关于公司的立法既包括联邦的,也包括各州的;既包括成文法,也包括判例法。所以,如果想为封闭式公司下一个准确的普遍适用的定义较为困难。

① 胡果威:《美国公司法》,法律出版社1999年版,第4页。

② 罗培新:《公司法的合同解释》,北京大学出版社2004年版,第38页。

③ 胡改蓉:“试析LLC制度在我国的可借鉴性”,载王保树主编:《非公司企业法制的当代发展》,社会科学文献出版社2009年版,第388页。

④ 虞政平:《股东有限责任——现代公司法律之基石》,法律出版社2001年版,第137页。