

GONGSI ZHIDU LUN

● 李 由 著

公司制 度 论

● 北京師範大學出版社

GONGSI
ZHIDU LUN

● 李 由 著

公 司 制 度 论

北京师范大学出版社
北 京

图书在版编目 (CIP) 数据

公司制度论/李由著. —北京:北京师范大学出版社,
2003. 5

ISBN 7-303-06502-4

I. 公… II. 李… III. 公司-企业管理制度-研究-
中国 IV. F279.246

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 025577 号

北京师范大学出版社出版发行

(北京新街口外大街 19 号 邮政编码:100875)

出版人:常汝吉

北京师范大学印刷厂印刷 全国新华书店经销

开本:890mm×1 240mm 1/32 印张:27.5 字数:786 千字

2003 年 5 月第 1 版 2003 年 5 月第 1 次印刷

印数:1~1 000 册 定价:38.00 元

目 录

导 言	(1)
第一章 企业的产生和发展	(7)
第一节 企业产生和发展的历史	(8)
第二节 企业的不同形式	(22)
第三节 企业形式的选择	(37)
第四节 企业的理论	(43)
第二章 公司和公司法	(61)
第一节 公司的概念和特征	(61)
第二节 公司的产权	(79)
第三节 公司的责任制度和人格否定	(95)
第四节 公司的能力	(107)
第五节 公司法的概念和性质	(120)
第六节 公司法的产生和发展	(130)
第三章 公司的种类	(149)
第一节 公司种类概述	(149)
第二节 有限责任公司	(168)
第三节 股份有限公司	(179)
第四节 无限公司和两合公司	(186)

第四章 公司的设立	(198)
第一节 公司设立概述.....	(198)
第二节 公司的发起人.....	(212)
第三节 公司的章程.....	(229)
第四节 公司的名称和住所.....	(241)
第五节 公司设立和股票发行的程序.....	(248)
第六节 公司的登记.....	(286)
第五章 公司的资本	(297)
第一节 公司资本制度概述.....	(298)
第二节 公司资本的构成.....	(317)
第三节 公司资本的发行.....	(340)
第四节 股东出资的转让.....	(356)
第五节 公司资本的变更.....	(376)
第六章 公司债	(390)
第一节 公司债概述.....	(390)
第二节 公司债的种类.....	(399)
第三节 公司债的发行、转让和清偿.....	(408)
第七章 股东和股权	(431)
第一节 股东.....	(431)
第二节 股权.....	(446)
第三节 国有股和国有股权.....	(464)
第八章 公司的治理结构	(485)
第一节 公司权利与公司治理原则.....	(487)
第二节 公司治理结构的模式.....	(506)
第三节 管理者的选择、激励和约束.....	(534)

第九章 公司的组织机构	(553)
第一节 公司组织机构.....	(553)
第二节 股东会.....	(559)
第三节 董事会.....	(595)
第四节 经理.....	(659)
第五节 监事会.....	(666)
第六节 我国公司的组织机构.....	(682)
第十章 公司的合并、收购和分立	(693)
第一节 公司的合并.....	(693)
第二节 公司的收购.....	(708)
第三节 公司的分立.....	(738)
第四节 公司形式变更.....	(741)
第十一章 公司的解散、清算与破产	(746)
第一节 公司的解散.....	(746)
第二节 公司的清算.....	(753)
第三节 公司的破产.....	(766)
第四节 公司的重整.....	(795)
第十二章 公司的特殊制度	(806)
第一节 外国公司.....	(806)
第二节 外商投资公司.....	(814)
第三节 母公司和子公司.....	(844)
第四节 国有独资公司.....	(860)
后记	(873)

导 言

—

建立现代企业制度即公司制度是国有企业改革的基本方向，也是我在十多年的经济学教学和研究中一直关注和思考的问题。

20 世纪 80 年代后期，股份制开始成为中国经济发展和国有企业改革中的热点问题，我曾经就此走访过中国工业经济协会的一位研究人员，他对我国的股份制改革给出了相当精彩但也十分决绝的回答。当时，国人对股份制的认识大多还停留在马克思、列宁等人的经典解释和政治经济学教科书的单纯批判上，并不真正了解公司的发展状况和制度功能。

短短几年之后，1993 年 11 月 14 日，《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》就系统提出了国有企业改革的主要方向：建立产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学的现代企业制度即公司制度。可以说，如何建立、建立什么样的公司制度就成为我国经济体制和国有企业改革的重要内容。一个多月后，即 1993 年 12 月 29 日，八届人大常委会第五次会议通过了《中华人民共和国公司法》，为建立健全市场经济活动的公司主体提供了法律制度支持。

《公司法》颁布至今已经十年。其间，国有企业改制、公司制度和证券市场建设都取得了巨大进展，仅上市公司就超过 1200 家。然而，

层出不穷的新老问题同样触目惊心，2001年更被称为中国上市公司和证券市场的监管年。对此，学术界一直在努力探寻问题的症结和制度的缺陷，为国有企业改革和公司制度创新献计献策。不过，跨国比较、准确叙述和深入分析当代公司制度的结构、特征、运行机制和变迁方向的专门性研究成果，似乎并不多见，而这正是本书的研究目标。

二

企业是现代市场经济的微观基础和行为主体，而作为现代企业典型形式的公司已经成为一种居于主导地位的企业形式，企业特别是公司的制度特征和经济效益从根本上决定了一国经济运行的方式和效率。研究当代经济活动，就必须从分析企业及公司开始。如果把企业定义为营利性的经济主体或组织，而公司只是企业的一种现代形式，那么一系列的问题就出现了：诸如企业及公司是如何产生、发展和演变的，什么是公司的权利、责任、资本、治理、分配等制度内涵，公司在当代市场经济中是如何设立或准入的，什么是公司的经济目标和社会责任，如何构建公司的产权制度、组织机构和治理结构，立法、行政、司法部门和社会如何监管公司等。

彻底、清晰地分析一切经济现象，最终都要回到经济的基本矛盾和经济学的基本问题这一逻辑起点上。对企业和公司制度的分析也是如此。

从人类产生之初到现在，制约人类的活动或行为的基本约束条件或基本矛盾，就是人的需要的无限、多样、善变性与可用来满足人的需要的资源的有限、稀缺、竞争性，其中的资源不仅包括人身之外的物质资源，而且包括时间、信息、人力等资源。经济活动的基本矛盾进而转化为经济研究的基本问题：人的行为方式与解决稀缺资源的关系；如莱昂·瓦尔拉明确提出，稀缺即有用而有限是经济理论中至关重要的概念；L. 罗宾斯进一步认为，经济学是把人类行为当作目的与具有各种不同用途的稀缺手段之间的一种关系来研究的科学。具体地说，经济学研究的基本问题就是人的需求与经济资源之间的对立和选

择,首先和主要是人如何占有、配置稀缺的经济资源,来生产和提供尽可能多的产品和服务;其次和进而是人如何分配、消费这相对有限的产品和服务,来满足尽可能多的需求或实现尽可能大的福利。

为了解决经济学的基本问题,人类曾经在历史上发明和发展了诸如工具及机器、语言符号、科学技术等生产技术手段或使用、生产、提供资源的方式,市场、价格、企业、政府等交换、配置资源的方式,私有、公有等占有、支配、分配资源的所有制或权利方式,惯例、道德、法律、权利、政府等潜在或正式的约束生产、交易、分配活动的规则和制度,部落、家庭、家族、俱乐部、企业、政府、国家、国际组织等组织经济活动的形式或结构,而公司是人类有史以来所发明的几项伟大的经济制度之一。按照经济主体的经济人假设和经济行为的成本最小、收益最大化原则,经济学家就可以分析和评价人类经济活动的方式、过程和结果,研究公司制度了。

实际上,由萨缪尔森、阿罗、德布鲁等人在 20 世纪中叶建立起来的主流的新古典主义经济学,就是这样分析个人、企业和政府的经济行为的。在分析稀缺资源的配置与分配时,传统的主流经济学就一直如此理解企业(enterprise 或 firm,过去常常译为“厂商”)及公司的:企业是谋求产出或利润最大化的经济主体或组织。新古典经济学认为,企业作为经济活动的微观单位,其功能就在于把劳动、土地、资本等生产要素的投入转化为一定的产出,由此可以把企业看作一个生产函数,用生产函数就可以描述投入与产出之间的经济技术关系,而不必剖开企业的内部结构和分析企业的行为机制和过程。

但主流经济学长期忽视或回避了生产的制度结构特别是企业制度,这引出了企业制度上的一系列理论难题:企业作为生产的制度结构,其内在的性质、结构、行为机制和过程如何?换言之,企业这个长期未被打开的黑箱的内部是个什么样子,企业为什么产生、存在和发展,企业为什么从古典的独资企业和合伙企业逐渐向公司企业发展,无限公司、股份有限公司、两合公司、有限责任公司等是如何产生和发展的,公司的经济目标和社会责任是什么,公司的数量、规模和市场结构是如何决定的,公司是如何构造其组织机构和治理结构的,公

司与市场、政府之间的边界是什么，等等。新古典主义微观经济学的生产理论对此往往无法给出全面、有效的解释。

罗纳德 A. 科斯 1937 年正式发表的《企业的性质》，开启了重新解释企业的生产结构或制度问题的理论源头。随后，包括交易成本理论、产权理论、信息经济理论、委托—代理理论、合同理论、新经济史理论、对策论、激励机制设计理论、法律的经济分析等各种新的经济学分支，不断将企业理论（实际上主要是公司制度的经济分析）发扬光大。

公司的制度考察和分析不仅是经济学研究的难点和重点，而且涉及管理学、法学等不同学科，管理学原理、公司法学的研究对象都包含着公司的产生、运行和演变的原理，公司的制度特征、行为方式和管理方法，公司的法律规范和政府管制等方面的内容。因此，跨学科的考察和分析也就是很自然的事情。实际上，在社会科学的发展初期，经济学、管理学、法学等学科曾经融为一体，亚当·斯密就为我们留下了《道德情操论》《国民财富的性质和原因的研究》《关于法律、警察、岁入和军备的演讲》等内容驳杂的著述。只是随着分工的发展和知识的积累，学科从一体走向分化，经济学、管理学、法学才成为门户分明、壁垒森严的不同学科，它们的再次交叉融合，已经是 20 世纪 60 年代以后的事情。现在，在国外的大学教育和研究中，经济学、工商管理学科一般被置于一个统一的商学院或经济学院中，经济学为工商管理、经济学的其他分支甚至为法学、社会学等学科提供理论和方法上的支持，商学院大量开设法学类课程、法学院大量开设经济学、管理学类课程也已经成为普遍现象。

管理学和法学等学科对公司制度问题已经做了大量的研究工作。十多年前，当我国经济学家还在为股份制是什么、股份制姓“资”还是姓“社”而争论不休的时候，一些法学家对国有企业改革和公司制度创新已经提出了很多有益的思路。在思考、教学和研究过程中，我曾经翻阅了能够查到、看到的管理学、公司法关于公司问题的大量著作、论文和教科书。在我并不十分熟悉的法学领域，江平的《法人制度论》、徐燕的《公司法原理》、梅慎实的《现代公司机关权力构造

论》等论著，以及理查德 A. 波斯纳的系列著作，给了我许多帮助和启发。此外，中国证监会、上海证券交易所、深圳证券交易所、金融街、中国上市公司资讯网等网站上的法律法规和资料，《经济研究》《财经》《中国证券报》《21 世纪经济报道》《上海证券报》等报刊上的文章，也给了我很大的帮助。

比较而言，在公司的制度问题上，许多经济学家长于抽象分析公司的制度效应和制度变迁，但对公司的产权性质、法律特征、运作机制等实践问题往往不甚了了；管理学家乐于讨论公司的管理方法和过程，法学家侧重比较公司的法律规范和制度特征，而论及公司制度背后的经济因素时常常失于肤浅。

三

公司的经济性质和制度结构决定了必须对之进行跨学科、综合性的比较和分析。由此，运用当代经济学的基本原理和方法，从制度变迁的角度，全面考察和综合分析公司的兴起、发展和演进，公司制度的确认、规范和变革的原因、机制和过程，并在此基础上重新探讨我国公司的制度缺陷和制度创新，就成为本书的研究目标和核心内容。从研究的对象和方法上看，书名称为“公司的制度比较和经济分析”或许更为恰当。

本书主要从经济学的角度，深入浅出、层层推进地叙述和分析关于公司的一系列制度性问题。这些问题主要包括：公司的产生和发展；公司 and 公司法；公司的种类；公司的设立；公司的资本；公司债；股东与股权；公司的治理结构和组织机构；公司的合并、收购和分立；公司的解散、清算和破产；公司的特殊制度等。

在内容安排上，本书具有以下几个特点：一是尽可能全面研究各国的公司制度，既从历史的角度，纵向分析几百年来主要国家公司制度的变迁过程和发展趋势，又从国际比较的角度，横向考察不同国家公司制度的存在背景和法律特征；二是在国际比较的基础上，重点分析当代中国的公司制度；三是既阐述公司制度的经济性质，又明辨公

司制度的法律规定；四是在全面描述公司制度的具体内容之时，对公司制度进行简要的经济学分析；五是在上述研究工作的基础上，指出我国公司的制度特性和制度缺陷，并尝试给出改革我国公司制度的可能方向和可行途径；最后，对公司制度尝试进行一种跨学科、综合性的研究。

第一章 企业的产生和发展

从事经济活动的各种组织（机构）和个人就是所谓的经济主体。由于组织经济活动或配置使用资源的基本方式有政府、集体或家长的统一指令和自由竞争的市场等，通过市场而自主平等地从事交易活动的组织和个人就是市场（经济）主体，这些市场主体可以统称为企业或厂商。在现代市场经济中，作为市场主体的企业在种类上相当繁多。按照出资方式 and 出资者的人数、出资者享有的权利和承担的责任等标准，这些企业组织可以划分为自然人企业和法人企业。前者是指以自然人直接投资和经营、企业与自然人本身互为一体的企业组织，包括独资企业和合伙企业；后者是指由法律创制出来的，具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的人格化经济组织，主要指有限责任公司和股份有限公司。

在企业的演变过程中，独资企业是最古老的形式，随后是合伙和合伙企业的产生和发展，最后才是公司的出现和发展。有限责任公司和股份有限公司虽然是出现较晚的企业形式，但它凭借在筹集资本和人力、组织和管理经济活动、分担风险和责任、分配收益等方面的一系列优势，迅速发展壮大起来，成为现代经济中居于主导地位的企业形式。在现代社会，有关公司的设立、组织机构、经营管理、解散和清算等对内对外关系的各种制度规范已经全面采取了公司法律的形式，公司法是指规定公司的设立、组织机构、经营管理、解散清算等对内对外关系的法律规范的总称。因此，考察企业及公司的产生、发

展和变化的过程，揭示公司制度的经济内涵和法律特征，就成为公司理论、公司制度和公司法律研究的逻辑起点。

第一节 企业产生和发展的历史

一、企业的概念

经济学、管理学、法学等社会、人文学科是对以人为主体的社会经济行为的理论研究，经济人更是经济学、管理学中的基本假设。因此，在进行公司制度的理论分析之前，首先需要对“人”、“企业”、“公司”等概念的内涵进行简要的界定，在概念和规则统一的基础上才可以进行有效的理论分析和学术交流，而人们日常生活和理论分析上所使用的“人”、“企业”、“公司”、“法人”等概念是相当含混不清的。

首先需要解释的是经济学、管理学、法学上的“人”的概念。日常生活中所说的“人”一般是指自然人 (person 或 natural person)，自然人是因出生而获得生命、自然形成的人类个体。不过，经济学等学科上所说的人是指抽象意义上的人，经济学上的人包括一切从事经济活动的主体，如居民和企业；在法学上，够成为民事权利主体的称为“人”，能够成为民事权利主体的法律资格称为“人格”，因此法学上的人是指有民事权利能力的主体，包括自然人和法人 (legal person)。

“企业”和“公司”也是日常生活和经济理论中的基本概念。不过，汉语中本来没有“企业” (enterprise, firm) 一词，我们现在通常所称的“企业”是从日语中翻译来的词语，而日语中的词汇又渊源于英语语系。英语中的“企业”是指“enterprise”，它的原意是企图冒险从事某项事业，且有持续经营的意思，后来引申为经营性、营利性的经济主体或组织。“公司”一般指“corporation”或“company”，它的原意可以回溯到中世纪的英国，指的是一个得到皇家特许状所确认的优惠权或豁免权等特权的组织，自 17 世纪起是指一种依法设立、合同性、组织性的企业形式。汉语中的“公司”一词最早见于康熙二十三年 (1684 年) 福建总督王国安上奏康熙的报告，内有“公司货物”等

字样。19 世纪上半叶，现代意义上的“公司”一词开始在中国使用，如魏源在《筹海篇四》中说，“公司者，数十商辏资营运，出则通力合作，归则计本均分，其局大而联”。

各国学者往往从不同的角度对“企业”一词下定义。实际上，企业是指依法成立、具有独立产权和组织形式、以营利为目的、从事经济活动的组织。如果如此定义企业，那么现代社会中的企业按其投资和责任方式就包括了独资企业、合伙企业和公司企业等三种类型。其中，独资企业是一个自然人出资、出资人对企业债务承担无限责任的企业，即所谓的自我雇佣的个体经营者或个人；合伙企业是两个以上自然人出资、出资人对企业债务承担无限连带责任的企业；公司企业是两个以上自然人或法人出资、出资人对公司债务承担无限或有限责任的企业。

这样，企业是对所有独立自主地从事经济活动的经济组织或经济主体的称谓，实际上包括了作为生产者、买卖者和消费者的各种经济主体，包括了独资企业、合伙企业和公司企业等不同形式，而公司只是企业的组织形式之一。当然，对企业形式和内涵的这些界定还是太简单了。实际上，不同企业的具体存在形式是相当复杂多样的。即使是同一种类的企业，它在不同国家、不同时期、不同行业往往也存在着很大的差异。

二、企业的产生和发展过程

相对于人的无限性、多样性的需要，可供人类直接使用和消费的自然资源具有显著的稀缺有限性，这种矛盾迫使类人猿走出森林，来到地上，开始动用自己的手脚和智力自觉地进行经济活动，生产和提供各种产品和服务。自此，虽然土地是财富之母，但劳动是财富之父，能够直接为人类占有并满足人类需要所谓的经济资源、财富或收入都或多或少、直接或间接地经过了人类的劳动，是自然与人类劳动结合的产物。尽管经过人类的劳动，可供使用和消费的经济资源数量和种类大大增加了，不过它们仍难以满足人口不断增长的人类的需要，由此人类必须解决的经济问题就是：如何占有配置有限资源来生产提供

尽可能多的经济资源或物品，进而如何分配消费有限经济资源来实现消费效用或福利的最大化，这也就是所谓的经济学的基本问题。而企业就是解决经济问题的基本组织形式，其中独资企业大致是基于家庭的婚姻和血缘关系而建立运作的组织形式，合伙企业开始超越家庭的范围，而公司企业特别是股份有限公司已经是社会化的资源占有配置关系。

英语中的“企业”(enterprise)的原意就是冒险进行某项事业，且有持续经营的意思，后来引申为经营性、营利性的经济主体或组织。事实上，企业从产生、运作到发展的过程，正是风险、竞争性的生产经营过程，不断地、最大化地追求利润的动机全面激发出了人类潜在的经济活动的能动、冒险、创新、竞争和合作精神，企业 and 市场则成为每个人全面充分发挥这些精神的最好场所。

企业的雏形产生、存在于人类早期的农业文明。随着人类制造工具、生产技术的发展，畜牧业、农业、手工业开始分化独立为不同的产业，可以成为独立的生产、交换和消费单位，这时可以说家庭就开始成为原始的独资企业形式，独资企业成为企业发展历史的起点。随着分工、专业化、交易的不断发展，以家庭为主体的手工业制造和冶炼、制陶、纺织等手工工场，专门进行商业的坐商行贾也不断产生，商业范围开始超越家庭的性质，出现了跨行业、跨地区的分工和交易，并最终发展成海上贸易，独家进行的工商业活动或是合伙型的商业机构纷纷出现在东方和西方的文明社会。生产不仅仅是为了自身的消费，生产在分工、专业化、交易的基础上进行，不同制度、不同形式的企业在专业、规模、连续、协作的经济活动中产生和发展了。

独资、合伙的企业经营形态在中国可以追溯到春秋战国，在欧洲可追溯到罗马时代。在司马迁的《史记·货殖列传》等历史文献中，可以看到商人阶层的出现和合伙性的商业、手工业活动。在罗马法中，已经有了普通合伙与简易合伙的分别。唐宋时代，大规模的手工业、跨地区甚至海上贸易得到了进一步的发展，邸店、飞钱等金融服务业也随之繁荣起来。

古典企业的出现是为了降低交易成本，实现生产上的合理规模和

范围。独资企业、合伙企业等古典企业具有以下基本特征：一是资本所有权高度集中，独资企业的资本所有者只有一个，合伙企业的资本所有者也只有少数几个，而且所有权与控制权合二为一，所有者同时也是经营管理者，古典企业的这一特征决定了企业规模一般较小。二是古典企业是一个存在内部分工协作的统一的经济实体，它将以往通过市场相联结的交易内在化于企业，不同的生产活动在资本家的统一指挥下进行。三是古典企业的组织机构比较简单，管理层级少而管理幅度大，资本家往往直接管理和监督工人，直接进行市场交易和竞争。四是古典企业由于拥有企业所有权，一般不需要与职业经理分享权利和利润，企业的目标就是所有者的目标，利润最大化是企业的生产函数。五是古典企业所处的市场结构近似完全竞争的市场，单个企业无法以自己的行为影响市场价格，企业的经营机制以市场竞争和价格为导向，只能根据价格调整生产要素组合和产量。

随着生产技术的不断改进，生产社会化和市场化的发展，无论是出于提高生产效率还是为了降低交易成本，都要求企业不断扩大生产规模和范围，达到更优的资源配置状态。然而，古典企业由于自有资本有限，资本积累和生产扩张速度较慢，以及业主的信用和无限责任制度，都制约了企业资本和生产规模的扩大，古典企业也不能充分地吸收利用社会资本。合伙企业是对独资企业的一种变革，但这种变革仍难以适应工业化、社会化、市场化的企业生产的客观需要，如合伙人之间的谈判、协商等交易成本和管理成本往往很大，合伙人之间的连带责任使很多潜在的投资望而却步，合伙企业的出资或产权也难以流动和退出。这种种原因决定了古典企业无法解决它与现代经济之间的矛盾，现代经济需要新的企业制度。

公司制度是生产社会化、市场化发展的产物。据考察，罗马时代就曾经出现过公司的萌芽，如“包税商”、“船夫行会”等经济组织，不过，这些团体随着罗马帝国的灭亡而走向了终结。公司制度的萌芽在中世纪开始产生，并随着贸易和城市的重新繁荣而缓慢生长。其中，合伙制的发展和法人制度的出现对于公司制度的产生和发展具有重要意义。