

第一章 导论

现代公司以现代国家为缩影

——江 平

—

现代公司是社会分工高度发达的产物，是不同主体智力与财力结合的组织形式。现代公司组合主体的多元性必然带来公司权力与利益分配的极度震荡，甚至可能损害公司经济效率。因此，对现代公司诸主体之间权力、义务、责任与利益分配监控与制衡的基本方向是构造恰当的制度安排——建立最优的公司机关权力构造模式，尤其是强化出资者（股东）对公司掌权人（即主要内部人：*main insider*）的制约机制，体现公司对出资者的终极关怀，从而充分保障资本所有者的利益。

公司机关权力构造又称公司法人治理结构，是法学与经济学共同研究的一个基本问题，也是公司运营制度系列的重要组成部分。青年经济学家钱颖一教授认为，“公司治理”主要涉及三方面内容：一是公司控制权的配置和行使；二是对董事会、经理人员和职工的监控以及对他们工作绩效的评价；三是如何设计和实施

激励机制。^①从法学角度言之,“公司治理”的宗旨是重构现代公众公司的权力分配与行使关系,尤其是调整关于消极股东与作为公司控制者的董事会之间的权力分配与行使关系。在法理上,股东是公司的所有者,因此,根据民主的理念,股东应在公司治理中发挥重要作用。公司治理规范旨在修正现行的制度,倡导股东参与公司决策,使消极股东成为积极股东。这当然涉及股东表决权机制的重大修正和完善。^②从遍及全球的“公司治理”运动看,随着现代公司产权关系的系列性变革、所有权与控制权的分离程度增强,如何作出恰当的制度安排促使股东对公司控制者的控制已成为现代公司制度中广为关注的问题。由此可见,公司权力尤其是控制权制度安排是公司治理的核心所在。

然而,公司的权力、意志和目标是透过公司机关实现的。机关(Organ)一词的本义为人体的器官。《鬼谷子·权篇》中云:“故口者机关也,所以闭情意也。”《素问·厥论》中云“少阳厥逆,机关不利。机关不利者,股不可以行,项不可以顾。”由此可见,人体器官与机关是同义词,只不过适用于不同的机体就有不同的含义和功能。公司机关是组织体机关,“而组织体机关的意思功能是社会性的,是分工制约的,法人机体的规模越庞大、组成人员越众多、利益越多元化,其意思机关就越受权力分散、制衡理论的影响,以保障组织体能够有效、健康地发展。公法权力中的相互分权、相互制衡必然要在私法团体权力结构中得到运用和体现”。^③因此,只有公司组织体的“首脑”级机构才能成为公司的

①钱颖一:《中国的公司治理结构改革和融资改革》,载青木昌彦、钱颖一主编:《转轨经济中的公司治理结构》,第133页,中国经济出版社1995年版。

② see, Carol Goforth, Proxy Reform As A Means Of Increasing Shareholder Participation In Corporate Governance: Too Little, But Not Too Late, The American University Law Review [Vol. 43; 379 1994].

③ 江平主编:《法人制度论》,第30页,中国政法大学出版社1994年版。

机关，如我国《公司法》确立的股东大会、董事会与监事会机关。实践证明，现代公司只有合理构造了这些相似性质的公司机关的权力，才能实现公司的权力、意志和目标。

自1978年底以来，我国经济改革一直把国有大中型企业的改革放到中心的位置上。改革从一开始就曾设想把国有企业改造成独立的商品生产者，便在原有企业制度不作根本改变的情况下多次采取“放权让利”的办法。可事与愿违，“放权让利便以要求进一步放权让利的形式自我强化。其结果是形成了目前这种一方面企业受到各类上级机关的多方面干预，缺乏应有的自主权，另一方面在企业治理结构上对‘内部人控制’失去控制的局面。”^①所谓“内部人控制”失控的问题，实际就是公司治理结构中“所有者缺位”和剩余控制权与剩余索取权不相匹配的问题。这种情况在我国改革中获得了“经营自主权”的企业以及承包制企业中广泛存在。因此，在企业改革做了多种尝试、历尽曲折而少有成就的情况下，于1986年末开始进行国有大中型企业“股份制试点”。经过六年的试点工作，国务院有关部门总结认为，“股份制”这种经营方式对转换企业经营机制、增加企业活力、调整产业结构、促进经济发展具有积极作用，要积极搞好“股份制试点”。^②随后，国务院批准13个部委机关下发了各种指导企业股份制改组的“规范意见”和“暂行规定”。从此，全国开始了一场波及面较广的“公司制”改造运动。但实际上，“人们也没有把‘股份制试点’的注意力集中在国有国营公司的改制和规范化公司制度的建立上，而是放在了划股、募股和炒股上面”。^③因此，在没有明确什么是规

①吴敬琏：《路径依赖与中国改革》，载《改革》，1995年3期。

②转引自吴敬琏等著：《大中型企业改革：建立现代企业制度》，第232页，天津人民出版社1993年版。

③吴敬琏等，前掲书，第233页。

范化的现代公司制度以及对如何按公司制的基本规范对国有大中型企业进行改造等问题缺乏全面认识和准确把握的情况下，试点过程中建立起来的所谓“股份公司”大都不完全符合现代公司制度的最一般规范，与国际惯例要求的规范股份公司相距甚远。

如何解决股份制试点工作中的诸多问题？著名经济学家吴敬琏教授指出：“按照现代公司制度的基本规范，所谓公司制改造，就是要在明确界定公司法人财产的基础上，建立使公司正常有效运转的法人治理结构（Corporate Governance Structure）”。^①简言之，公司制改造主要涉及两大问题：一是在精心、合法地设计公司资本结构的基础上解决界定股东总体财产的归属问题；二是按公司组织的运作要求设计高效的法人治理结构即公司机关权力的构造或结构问题。笔者认为，前一问题的解决是我们研究后一问题的基础。这一支点可能会为许多研究者所忽视。人们一般都把现代公司内部自治、自我约束的能力全部归功于公司内部的权利制衡机制，归功于公司机关权力之间的相互制约。不错，现代公司的内部监控与制衡机制的确与公司机关的规范运作密不可分。但是，我们是否思量过：是什么价值取向作为驱动器致使现代公司把机关权力“分立——制衡”型体制作为唯一的目标抉择？传统体制下确立的党委会、职代会与工会（即“老三会”）的管理体制是否在现代公司里仍有机关级设置之必要？为什么现代公司要实现其既定目标、要使公司高效运作，就不可忽视公司机关权力的构造和治理权力的实现？公司机关的向心力何在？或者说，是什么因素促使公司诸机关把实现公司财产的增值作为共同目标？现代公司众多股东之间为什么会产生离心力？股东大会在现代公司中的地位怎样？有无存在的必要？董事会中心主义是否利于现代公司的发展？股东大会对董事会是否仍具有制约作用？谁在对

^① 吴敬琏等，前掲书，第 233 页。

公司进行控制？谁受益？公司权力位于何处？是什么关键因素促成董事会获得并运用权力？……笔者带着这些国内学术界探讨不多甚至被忽视或实务部门感到迷惘的问题，在江平教授、王保树教授、王家福教授、梁慧星教授等著名法学家的指导下，借助近几年亲自参与企业公司制重组之实务运作、公司立法与证券立法的介入、国外资料的消化与吸收以及初步研究所累积的成果和经验体会为基础，开始了“现代公司机关权力构造”这一熟悉而又陌生领域的艰难探索。

二

作为资本结合体企业形态的现代股份公司，为什么它能够在现代经济生活中成为一种最重要的、占支配或主导地位的企业？关键何在？笔者认为，这主要是因为现代公司具有其他企业形态不可替代的优势。与古典企业相比较，优点固然有许多，诸如筹资社会性、股份分散性、按股分权性、经营连续性、管理自主性、治理制衡性、内部自治性、绩效公开性、股票流动性和责任有限性等。其中股票流动性、有限责任性以及公司治理制衡性等关键优点尤为有利于现代公司的成长和急剧扩张。这可以解决古典企业筹资难及其产权难以肢解的问题。因此，本文一开始便从古典企业以及古典性公有制企业的全民所有制企业（又称国营企业、国有企业）治理权力高度结合的特点切入，较为系统地分析了古典企业尤其是全民所有制企业的产权特征，认为在全民企业产权结构高度单一化的情况下，企业治理结构更类似一个政治组织；笔者同时发现，在进行多次放权让利式改革之后，国家所有权与企业经营权实现了相对分离，但企业法人财产权并未确立，监督企业经营的机制几乎不发生制衡影响力。显然，监督、控制机制的虚无或低效率，给全民企业或称“国有企业”用经营权侵犯国家

所有权创造了更大的可能。正如伯格洛夫教授最近通过分析中国经济转轨时期企业治理结构问题后所指出的，中国国有企业中的内部人控制的一个极为重要的特征是“事实上的”内部人控制：掌握着控制权的内部人在法律上并不拥有企业的产权。^①

现代公司是技术进步和分工协作引起的经济性生产集中与个别资本分散的矛盾结果。在现代公司兴起之前，作为古典企业的独资企业与合伙企业曾是社会经济生活中主导型企业形态。但是，“这些企业在规模、寿命和责任限度上都存在着一定局限。当某项事业需要以较多的资本，达到一定的规模，需要在经营上具有连续性而投资者又需承担较大风险时，人们就会突破这些企业形式本身的界限而逐步朝着公开招股、股票自由买卖、所有权与经营权分离和有限责任等方向发展。”^②显然，庞大的公司组织在一定程度上可谓用“组织代替了市场”，从而降低了交易费用，提高了运行效率。这是古典企业所没有的组织功效和特征。对于独资制企业而言，根本就无所谓组织结构；对于合伙制企业而言，因一般规模较小，组织结构几乎不成为问题；但对于巨型现代公司而言，现代企业发展史与现代企业组织的演变史证明，庞大的公司组织本身的挑战，致使公司机关权力的构造和运用成为现代公司成败的关键。通俗地讲，现代股份公司透过其组织形态、依靠证券公开让渡制和有限责任制，从数千数万人手中筹集资本，将其交由数名经营管理者统一地支配运用，旨在以营利为目的。由此可见，这种资本结合体公司，一方面投资者作为个体股东是以个体为本位的民事主体，因而，可以很方便地、随时从公开证券市场收回自己的投资；另一方面，投入公司的生产资本则属于总体

① E·伯格洛夫(Eric Berglof)：《转轨经济中的公司治理结构：理论及其政策含义》，载青木昌彦等主编，前揭书。

② 方绍伟：《论美国大公司的内部权力关系》，载《美国研究》1989年第4期。

股东所有，总体股东则是以集体为本位的民事主体。而总体股东或公司的法人财产却是由于个体股东只能卖股不能退股的原则而获得一种独立的人格身份，从此，由总体股东所有的公司财产不受证券市场价格波动的影响，这便是“资本的动化”。这种“动化”使资本独立于原来的所有者而被经营者机动、统一地运用，公司才得以断绝与大小股东的“人格性”关系而以法人的名义独立进行经营活动，不受所有者天天变化的影响。此时，公司又呈现为只不过是一个“资本”意义上的结合体即“资本的物化”。显而易见，“资本的动化”与“资本的物化”是现代股份有限公司具有强大生命力的两个灵魂。

从公司作为一个旨在谋取个体股东利益的经济实体而言，个体股东接受不能向公司退股的条件，相当于其与公司订立了出让资金占用权的长期契约，除非公司破产，这一契约永无到期之日，他亦不可以直接占有公司的财产。个体股东由此取得的是股份自由转让权和收益权。显然，古典企业的绝对所有权在股份公司里得到了现代意义的改造。所有权自身裂变为出资者所有权（即“股票所有权”）与法人财产权，并且所有权中的占有权、使用权、收益权和处分权等在股东和公司之间进行了重新分配，股东尤其是普通股股东获得了最终收益权（包括股息收益权、购股优先权和剩余索取权等）以及间接处分权（包括股份转让权、表决权和知情权等），而公司则获取占有权、使用权、暂时收益权和直接处分权等。简言之，股东拥有消极财产的所有权，公司拥有法人财产的所有权。这样，以股份转让权为核心的股东权制约着公司法人财产的经营管理者。正因为股东权与公司管理者的控制权制约之间存在着制度性的自然平衡，因此，作为公司控制者的管理者不能无视股东的利益，股东亦切不可因股东权的行使而越俎代庖。

不难看出，法人财产权和公司机关权力构造或称法人治理结构，是现代公司本质的两个方面，公司制度的其他特征莫不源于

此。只有具备了这两个方面，现代公司才能够生存、成长和发展。因此，法人财产权意味着公司生产经营所得首先属于公司所有，只有公司兴旺发达，股东才能分得更多的红利，他们所持股票的价值才能提高。与此同时，法人财产权的确立与归属又增强了公司自我约束的能力。反之，如果公司没有法人财产权，股东与公司之间就不会有共同的利益，公司机关权力之间的相互制约就会失去基础。进而言之，正是法人财产权使得公司诸机关以及股东能把实现公司财产的增值作为共同目标、正是共同的利益追求使公司和股东荣辱与共，形成以公司为中心的向心力。一言以蔽之，法人财产权是公司机关权力分化与制衡的出发点和归宿。这正是本书为什么对法人财产权着墨较多的主要原因。

中国共产党第十四届三中全会《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》指出：“规范的公司，能够有效地实现出资者所有权与企业法人财产权的分离，……”。笔者认为，出资者所有权与企业法人财产权分离必将导致我国公司法制度的创新。这是因为，第一，它从法律意义上回答了资产的归属问题；第二，它从经济意义上回答了资产的经营问题。综合上述两点不难看出，在任何一个现代公司里，首先，应确立公司法人财产的独立性，这是公司参与市场竞争的首要条件，是公司作为独立民事主体存在的基础，也是公司作为市场生存和发展主体的必要条件；其次，公司的出资者，无论是谁，不具有身份的外在性和特殊性，只不过是公司的内部成员而已。从这个意义上讲，正如杨振山教授所指出的“公司之外无国家”。^①即国家作为民事主体向公司投资，随之取得的是与其他普通投资者一样的股东身份。国家已进入公司内部，在公司之内起作用，而不是在公司外部起作用，从而割断

①杨振山：《现代企业制度的灵魂》，载《中国政法大学研究生院学报》1995年第1期。

了国家行政机关的超经济性与公司非超经济性的脐带联系，这是使公司成为真正独立的法人企业的理论前提和制度要求。公司法人财产权的提出，使人们找到了解决“两权”分离真正实现的中介，澄清了人们处于矛盾状态的认识，在公司法理上具有重大的意义。回顾一下，人们以前在讨论企业动力来源时曾有人提出所有权与经营管理权应该合一，现在看来并不是完全没有道理，因为所有权与经营权的分离，将致使经营权失去存在的根基；但是，所有权与经营权又必须分离，否则没有经营者的权力与利益，也就没有活力。二者的关系尤如现任 Western Michigan University 教授的周惠中博士所言：“所有制改革的目的，就是试图通过所有权的重新分配，使责、权、利相一致，使所有权与经营权结合或接近，从而缓和或解决经济激励中的困难。”^①

法人财产权的确立为企业经营机制的最终转换开辟了道路，是我国企业改革深化的重要标志。从此，企业过去来自外部“赋予”的自主权和利益就会在企业内部生长出来，尤其在股票所有权高度分散化(Wider Diversion of Stock Ownership)的现代公司里，投资主体的多元化和公司法人财产权(Corporate Property Rights)的确立必然引起公司内部权力结构的相应变动。但是，在我国国有大中型企业向现代公司转制之初，公司内部机关的构建与原国有企业领导体制必然发生激烈冲突，不可避免地带来一阵分娩前的剧痛，问题集中反映在“老三会”（党委会、职代会与工会）与‘新三会’（股东大会、董事会与监事会）的关系难以理顺。在实际生活中，有的股份公司“新三会”有名无实，“老三会”照旧运转，有的股份公司新老“三会”同时挂牌，一个公司设置六大内部机关，形成“六马驾车”之势，从而使相互之间职责不清，

① 周惠中：《经济激励和经济改革》，载《现代经济学前沿专题》（第二集），第220页，商务印书馆1993年版。

互相弱化，使新旧机关权力同时虚化，甚至出现“管理者缺位”现象。笔者认为，“老三会”的价值取向是保证国有企业完全是国家行政命令和国家计划的执行者，企业因此只不过是全国这个大工厂微缩的一个基层单位，以及使国有企业成为“劳动人民当家作主”或“实现职工民主管理权力的场所”；“新三会”的价值取向是股东及公司的利益，并兼顾经营者、债权人及劳动者的利益。显然，“新三会”的行为目标必须是提高公司的经济效益、扩大公司的市场占有率，切不能使自己成为政府机关的附属物。这一制度创新使法人所有者与经营者、劳动者宽泛地同处于一个主体之中，目标利益亦趋向一致。因此，“新三会”与“老三会”的组织构造定位、价值取向、权力定位以及行为目标定位迥然不同。笔者认为，在过渡阶段，一举否定乃至取消“老三会”在现代公司中的设置实属非明智之举，弄不好可能会出现一度混乱现象。但是，在“新三会”与“老三会”权力移交或者说协调问题上，我国 1994 年 7 月 1 日实施的《公司法》没有否定相反却肯定了计划经济体制下的一些既成事实。而这些既成事实又恰恰是传统国有企业不能实行“权责分明、管理科学与激励和约束相结合”管理体制的关键原因所在。例如，《公司法》第 70 条规定：“公司中中国共产党基层组织的活动，依照中国共产党章程办理”。不难看出，这一规定仍留有计划经济体制下把企业看作政治组织的迹象，没有根据现代公司与传统国有企业的不同特点加以修正，却以法律的形式加以固定化，但又不明确基层党组织与“新三会”的互动关系，这无疑是回避了矛盾，将难题留给了实践。^① 因此，尽管我们在理论上已论证西方国家延续近 400 年的公司是一种行之有效的企业组织形式，然而，不少已改制的公司，由于现实土壤的局限——没

^① 关于《公司法》有待修正问题的讨论，见梅慎实：《应按市场经济规律完善〈公司法〉》，载《中国证券报》1994 年 2 月 16 日。

有全面建立适合市场经济环境的公司干部人事制度以及存在工商业组织意识形态上的犹豫不定，致使公司的业务执行机关及经营监督机关成员，大都仍然沿袭或实质上照搬过去由党的组织部门任命或公司党委决定推荐的模式，从而在公司中仍充分体现“党管干部”的原则，这制约着我国公司机关权力架构与国际惯例的对接。因此，“六堂会审”模式极易相互掣肘或产生碰撞，影响公司业务经营的正常进行，弊端诸多不言自明。我们应按公司权力“分立——制衡”模式来完善公司机关构造——确立股东大会、董事会及监事会为现代公司的必要机关，其余诸如党委会、职代会、工会、董监事联谊会、投资者联合会等非公司机关组织应向“业余性质”方位发展。因此，坚持“三权”分立与制衡的原则乃是公司机关权力构造的要义所在。这亦是本文大力着墨论证的意义所在。

三

笔者研究公司机关权力构造这一课题，不仅仅是涉及公司机关的设置和权力构造模式，更重要的是行使权力的诸机关之间的权力分配、义务履行、责任追究以及为实现公司宗旨和价值而产生的互动与制衡关系。诚然，公司机关如何分配权力？如何作出制度安排方可使诸机关实现权力？权力行使机制如何创新？如何搭配诸机关之间的制衡关系方可获得公司设立的最大目的？可从各门学科（如法学、经济学等）领域切入，只不过各自的侧重点不同而已。例如，公司法的着重点是权力、收益、义务与责任的划分及履行（实现），经济学的着重点则是公司运作效率的提高、利益分配机制的最优以及激励机制的建立等。本文拟侧重运用法解释学、比较法学兼顾经济学、历史学及社会学等多种学科研究的方法，结合我国现行公司立法、国外公司立法以及诸种公司机

关权力、义务、责任等理论学派，对古典企业、全民所有制企业（即我国目前普遍称呼的“国有企业”或“国营企业”）的权力结构高度单一性，现代公司法人财产权的肢解与重组、股东大会、董事会以及监事会的角色定位以及权力分配与制约关系等内容进行了尝试性研讨，就中外公司机关权力构造的诸种模式进行了比较研究，并就我国公司立法关于公司机关权力构造的立法取向及制度完善和创新谈了一些浅见，以期大家来共同研究这一主题。

顺便说明一下，在英美法系国家里，经理是受董事会聘任的重要执行机关，但其时时受制于董事会，即经理只不过是董事会的代理人而已。在大陆法系国家里，商法只不过界定经理是商号经营管理的辅助者。因此，就我国公司法“股东大会、董事会及监事会”三必要机关设置而言，公司经理充其量只是公司的辅助执行机关。公司业务经营活动的组织、管理、协调以董事会和董事长为主要承担者，董事会只不过是聘任经理并授权经理辅助其对公司进行经营管理。所以，公司经理只是公司董事会下属的辅助董事长和董事会管理的机关，它本身不是公司级机关，更不是独立的组织机关。故本文对此亦就不作论述。

笔者同时强烈注意到，对我国这样一种长期缺乏竞争、效率低下的僵化式企业体制和低效的企业治理结构而言，现代公司机关权力的构造不啻是一场公司革命。诚然，现代公司具有无限制的筹资功能，但传统国有企业建立之初并不缺乏资金。看来，在我国经济转轨时期，筹资多样化并不是企业公司化革命的唯一目标，这只不过是企业为实现其获利的主意而产生的外部融资的要求。企业公司化的首要目标在于转换经营机制，建立高效运作的、符合我国转轨经济时期要求的法人治理结构。这无疑是对某些人既得利益和权力的挑战和革命。事实证明，政府的直接干预和政企不分容易造成“三权分立”组织结构的解体。因此，现代公司

机关权力的合理构造是《公司法》“企业自治”的核心，是建立真正的自由企业制度的关键。一句话，现代公司机关权力的构造和实现需要现代国家环境作为其沃土。

第二章 古典企业（或全民所有制企业） 权力结构的高度单一态势

一切权力合而为一，虽然没有专制君主的外观，但人们却时时感到君主专制的存在。

——孟德斯鸠

在法律结构上，企业是市场经济条件下的、以营利为目的、为从事各种商事活动而设立的一种法律组织。它依据投资者的责任性质、产权转移的难易、组织寿命的持续性、债务责任的程度、控制权的多寡以及决策的机动性而有不同的法律形态。一般而言，企业组织形态是指独资企业、合伙组织和公司。在商品经济和生产力不发达的情况下，占主导地位的企业组织形式是古典企业（又称“自然企业”），它包括：（1）个人企业（英国称为 Sole Trading Concerns 美国称为 Individual Proprietorship），或称独资企业、业主制；（2）合伙组织或称合伙制（Partnership），亦称合伙企业。这两种企业形态古已有之，至今仍有存续，只不过已退居次要地位。随着生产力的发展，生产社会化程度的提高，在 17 世纪初产生了公司法人（corporation），例如荷兰与英国的特许贸易公司（Chartered Trading Company）即是。但是，这种企业形态产生虽早，但直到 19 世纪下半叶才占据社会生活的主导地位。正如著名经济学家吴敬琏先生等人所言，我们所称呼的现代企业制度，“就是上

世纪末以来发达的市场经济中发展和形成起来的现代公司制度”。^①

以上三种企业组织，无论其形态有何种程度的差异，皆为土地、资本、劳力、管理等生产要素集合起来的组织。由此观之，企业组织为一经济实体。作为一个实体，企业应具有一定的组织结构。当然，对业主制企业或合伙企业而言，或无所谓组织结构，或因企业规模较小而使组织结构极为简单。但是，就公司企业尤其

①吴敬琏等著：《大中型企业改革：建立现代企业制度》，第172页，天津人民出版社1993年版。关于“现代企业制度”的含义中外学者见解不一。例如，钱德勒在其企业史名著《看得见的手——美国企业的管理革命》一书中称“由一组支薪的中、高层经理人员所管理的多单位企业即可适当地称之为现代企业。此种企业在1840年的美国尚不存在”（第3页）。而由王斌康、谢鲁江主编的《论现代企业制度》一书中称：“现代企业制度不单指公司制，更不单指股份制。”“独资制企业、合伙制企业和公司制企业……都属于现代企业制度的范畴。”（第56页）。笔者认为，现代企业既不等于现实存在的企业，也不等于现代企业制度。我国学术界尤其是经济学界普遍接受钱德勒关于现代企业的涵义，即指现代西方国家的巨型股份有限公司。不可否认，钱氏的现代企业概念有一定的合理性，它揭示了现代企业内部的管理模式和企业的运行机制发生的巨变。现代公司在实行股票所有权与经营控制权分离的同时，实现了一系列公司内部组织结构与治理制度的创新。但是，这种现代公司（企业）有一个基本的前提，即公司产权十分明晰、市场竞争机制健全、公司产权结构多元化和股票所有权高度分散。在这种情况下，个别股东已不能有效地控制公司，股东大会并不一定仍是“万能的”最高权力机关，董事会管理权力虽然扩大了，但已将其大部分权力委托给职业经理人员行使，经理人员事实上掌握着对公司的控制权。但由于股票公开让渡制度以及股东仍拥有剩余索取权，且公司被他人购并的风险对经理人员的职业前景构成巨大的压力。因此，这种现代公司权力分立与制衡的治理结构就成为与古典企业的最大区别。我国存在数量众多、情况复杂的国有独资企业，很大部分要改造为有限责任公司或国有独资公司，而改造为股份有限公司尤其是上市公司的数量极为有限。显然，由于非上市公司增资或扩股面临诸多困难，且产权主体有限。因此，从长远发展趋势看，它们很难成为巨型的现代公司（但我们不排除其为公司制企业）。在本书中，除非特别说明，我们所称的“现代公司”是指已在西方颇为成熟但目前在我国尚未发达的、股票所有权高度分散的巨型“上市公司”。

是现代巨型公司而言，为实现其既定目标，确保公司高效运作，就必须重视组织的结构设计、决策机制、激励机制、约束机制、监督机制等问题，即公司（企业）内部权力的合理配置与制衡的问题。换言之，企业（公司）组织之运作与国家一样，需要在生产、销售和服务方面的内部高度服从，即企业（公司）组织拥有自己的权力范围，它把各要素所有者的行为约束在一定的限制之中。由于企业（公司）组织制度结构与形式及其产权^①的分解程度不同，致使企业（公司）权力呈现“合一”与“分立”的态势。

①我国理论界对产权问题有多种理解，请参阅《经济工作者参考资料》1993年第85期。西方产权理论是本世纪三十年代以来西方部分学者对传统微观经济学的根本缺陷的思考与批判的结果。产权理论的奠基者和主要代表是R·科斯(R. Coase)。产权学派认为：传统的微观经济学以财产所有者确定的所有权为前提，以交易过程不存在磨擦和障碍的完美无缺的市场机制为基础。但是，随着经济的高度发展，交易过程的磨擦和财产纠纷以及财产收益的不确定性（主要是外在性引起的。所谓外在性，是指某个人的效用函数的自变量中包含了别人的行为）愈益明显。人们围绕共有财产的无规则争夺必然影响经济的正常秩序和资源的有效配置，这就需要制度创新，以解决单靠市场机制不能圆满解决的财产纠纷，即产权的明晰化。我们认为，产权反映人们透过财产的权力关系，即物的归属以及关于物的使用所引起的人们之间相互认可的关系。完整的产权总是以复数形式出现的，它不是一种而是一组权利，主要包括使用权、收益权、让渡权和控制权。前者表明财产归属主体作为所有者拥有的权力，后者表明财产支配主体作为控制者所拥有的权力。正因为产权具有可分解性和相对独立性，因此，产权是受到约束和限制的。罗纳·德·科斯说过一句很精辟的话：“对个人权力无限制的制度实际上就是无权力的制度。”（见《企业、市场与法律》，第123页，上海三联书店中译本）。换言之，产权的可分解性意味着在同一产权结构内并存着多种权力，每一种权力只能在规定的范围内行使，超出这个范围，就要受到其他权力的约束和限制，或者对其他权力造成损害。

一、古典企业——产权、收益权与控制权的“三位一体”

（一）古典企业的含义及其特征

何谓“古典企业”？至今仍无统一定义。在西方经济学上，古典企业（Classical Firm）被称之为“企业主企业”，^①美国著名经济学家哈罗德·德姆塞茨教授认为：“一个由既是所有者又是管理者掌管的内部组织或许被称为‘古典的’企业”。^②美国著名学者钱德勒称之为“老板管理公司，管理者即为老板。即使是合伙关系，其资本股权还是为少数个人或家属所掌握。这些公司依然是单一单位的企业，极少雇佣两三个以上的经理。因此，传统的资本主义公司称之为个人企业并不为过。”^③进而，钱德勒在考察传统的生产和分配过程后认为：“美国的经济在 1790 年和 1840 年间迅速增长，但从事经济活动的公司，……却仍然是传统的单一单位公司。这些公司的数量以惊人的速度增长，其活动方式也正如亚当·斯密预测的那样，日益趋向专业化。然而这些公司仍由它们的老板管理。他们遵循传统的商业习惯，以传统的方式经营其企业。十九世纪四十年代以前，美国企业界很少出现组织上的创新。”^④尔后，钱德勒对传统的合伙公司企业进行了分析：“合伙公司通常是家族的事情，由两三名亲密合伙人组成。它是一种契约的安排，当其中一名伙伴退休、死亡或决定参加别的公司或吸收另一名伙伴时，它的组成就要改变。一家合伙公司通常都是由一

① 张军：《现代产权经济学》，第 219 页，上海三联书店 1991 年版。

② 哈罗德·德姆塞茨著：《竞争的经济、法律和政治维度》，第 21 页，上海三联书店中译本。

③ ④、⑤钱德勒，前掲书，第 9、13、40 页。