

企业形态的法经济学分析

徐强胜*

内容提要：作为配置经济资源重要载体的企业，因构成要素的不同组合而具有不同的形态。合理的企业形态能够有效促进经济资源的整合。企业形态立法必须能够回应合理配置资源的要求。现代各国都试图打破传统定型化的企业立法模式，特别是改进中小型企业立法，给予它们更多的自治和发展空间，减少不必要的管制。

关键词：企业构成 企业形态 企业形态立法

一、问题的提出

自新制度经济学对企业提出全新的诠释以来，企业已经不再被简单地视为经济活动中的基本生产单位，而被认为是一种节约交易成本的“合同关系的链接”，“包含了专用和通用型投入的提供者，管理、技术及其他劳动服务的提供者，股权和债务资金的提供者，以及客户等之间的关系”。〔1〕这些资源的不同组合导致了不同的企业构成和组织形态的出现。

经济资源是稀缺的，它们应该得到有效配置。作为配置经济资源重要载体的企业，因构成要素的不同组合而具有不同的形态，如独资、合伙、公司、合作社等。合理的企业形态有利于企业节约交易成本，能够充分发挥不同资源构成的功能，有效地促进经济资源的整合。也就是说，只要能够实现对资源的充分利用，不同的企业构成和组织形态都有其合理性，并不因为规模和行业的不同而有好坏之别。而且，企业总是处于发展之中，发展中的企业必须随着环境的变化适时调整自己。相应地，企业形态立法应该回应合理配置资源的要求，而不能自以为是地强制和树立榜样。这是我国理论界和立法者面临的一个重大课题。

上个世纪80年代以来，无论是英美法系的美国、英国、澳大利亚，还是大陆法系的德国、法国、日本，都进行了一场企业立法革命，其基本点是打破传统定型化的企业立法模式，根据企业的具体构成细化企业形态，特别是改进中小型企业立法，给予它们更多的自治，减少不必要的管制，以适应不同投资者和资源组合的需要，加强企业竞争力，促进经济发展。

本文旨在通过分析企业构成对企业法律形态的影响以及企业法律形态对资源配置效率的影响，

* 河南财经学院法学院副教授。

〔1〕〔美〕路易斯·普特曼、兰德尔·克罗斯纳编：《企业的经济性质》，孙经纬译，上海财经大学出版社2000年版，“第二版序”第27页。

说明企业形态立法应该正视投资者对于企业形态的多样化要求,以开放和包容的态度,丰富企业法律形态的类型和细部分类,为投资者提供更多的制度空间,以充分发挥企业不同要素的组合力量。

二、科斯定理与企业构成

企业是什么?传统经济学认为,企业是一个生产函数,它们从市场上买来原料或服务,再把这些原料和服务加工转化为其他家庭或企业需要的商品或服务,从中赚取相应利差,实现利润最大化。但是,对于企业为什么存在,传统经济学并不能给出令人满意的解释。大部分微观经济理论都假定价格体系协调资源配置,并能把资源配置到最有价值的用途中,在这种假定下,企业组织根本就没有存在的理由。所以,传统经济学理论下的企业是一个“暗箱”,人们只能从外部得知其存在,至于其内部如何则无法知悉了。

自科斯1937年发表《企业的性质》以来,经济学关于企业的研究进入了一个新的时代。科斯认为,“市场的运行是有成本的,通过形成一个组织,并允许某个权威来支配资源,就能节约某些市场运行成本。”〔2〕也就是说,企业因节约交易成本而存在。企业的功能在于将各个要素所有者通过内部契约组合起来,形成一个代表着各种要素集合者利益的独立人格体,并以企业自身的名义而不是各个要素所有者的名义去参加市场交易。所以,企业是价格机制的替代物,企业的边界或规模是由交易费用决定的,“企业将倾向于扩张直到在企业内部组织一笔额外交易的成本,等于通过在公开市场上完成同一笔交易的成本或在另一个企业中组织同样交易的成本为止”。〔3〕

科斯以降,新制度学派对企业的认识更加深入和丰富。阿尔钦和登姆塞茨在1972年指出,企业本质上仍是一种契约结构,它并没有比普通市场更优越的命令、强制和纪律约束。企业产生的原因在于,单个的财产所有者为了更好地利用他们的比较优势,必须进行合作生产,以得到更好的回报。在古典企业中,就有这么一个合约结构,它拥有(1)几个出资者;(2)出资者与其他人联合投入的生产;(3)企业本身,它是所有联合投入者通过合约所共有的;(4)企业本身拥有与任何投入合约方进行再谈判的权利,在谈判时它是独立的。〔4〕不同的企业类型具有不同的合约结构,如合伙制企业是一种自我监督的合约结构,公司则一般为“雇主—雇员”合约制。

威廉姆森则根据资产专用性、交易频率和风险程度,将市场中的组织结构或治理结构区分为企业(一体化组织)、关系契约或中间组织、市场组织三种制度安排。在不确定性、交易频率和资产专用性处于较低水平时,市场调节是有效的手段;在不确定性、交易频率和资产专用性处于较高水平时,企业就会替代市场组织;当三者处于中间水平时,自动调节和强制调节会同时发生,形成一种中间组织形态,即介于市场和企业之间的组织状态,如分包、长期合作等。

尽管他们从不同角度对企业作了不同的诠释,但都认为企业本质上是一种合约。作为“合同关系的链接”,企业包含了专用和通用型投入的提供者,管理、技术及其他劳动服务的提供者,股权和债务资金的提供者,以及客户等之间的关系。也就是说,在企业这个框架中,大量“生产要素”的所有者达成了书面或非书面合同而相互合作。合同规定了哪项任务要由企业的哪些成员完成,在什么情况下完成,以及企业内劳动分工应如何协调等问题;合同也具体规定了企业的组织结构,相关权利实际上被分割和安排给了不同人。企业中最终发号施令的权利一般交给那些拥有企业专用性资源、具有更大的风险承担能力并能确定任何时点上的“自然状态”的人。〔5〕该理论为分析企业

〔2〕〔美〕罗纳德·哈里·科斯:《企业、市场与法律》,盛洪、陈郁等译,上海三联书店1990年版,第7页。

〔3〕同上书,第10页。

〔4〕〔美〕R·科斯、A·阿尔钦、D·诺斯等:《财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集》,上海三联书店、上海人民出版社1994年版,第86页。

〔5〕〔德〕埃瑞克·G·菲吕博顿、鲁道夫·瑞切特编:《新制度经济学》,孙经纬译,上海财经大学出版社1998年版,第10页。

的效率和监督管理提供了基本框架。

新制度经济学派提出的命题是革命性的,它打破了传统经济学理论对企业的“暗箱”认识,指出了企业是为节约交易成本而由不同要素组合在一起的独立人格体。这种认识,无疑为社会如何组织企业和规范企业提供了科学的导向。首先,企业不是人和物的简单组合,而是为了节约交易成本而由不同投资者依据不同行业和自身的实际情况组建的。作为规范企业组织和经营的企业立法,必须是能够适应这种不同资源组合需要的开放的立法,而不能封闭和保守。其次,企业是有边界的,它必须根据投资行业、投资者自身的实际情况等条件在节约交易成本的前提下存在,不同表现形式和具有不同内涵的企业都可能有其存在的合理性。法律对此的规范应该是尽量满足具有不同表现形式和内涵的企业的要求,而不能以简单应对复杂。最后,企业是一个具有独立人格的实体,可以与投资者、雇员和其他人签订合同。换言之,企业一经创办,就具有相应独立性,现代法律必须通过相应的制度设计使企业区别于其投资者和其他关系人。

三、企业构成与企业法律形态

企业形态企业的表现形式。这种表现形式可谓多样,如依投资者是否具有国有身份,企业可以分为国有企业与私有企业;依企业目的,可以分为特别行业企业和一般行业企业,前者如金融、通信、交通企业;依企业规模大小,可以分为大型企业、中小型企业;依企业所在领域,可以分为生产型企业、服务型企业等。

企业法律形态是指由法律规定的企业形态,即由法律明确规定允许存在的企业形态。^{〔6〕}根据企业法的一般原理,投资者创办企业时必须在法律规定的企业形态中作出选择,不能采取法律不允许存在的企业形式。此即现代商事法中的企业形态法定主义。现代各国法律一般都按照私人投机冒险要求资本扩张、规避风险的逻辑和近代资本主义传统,将企业分为个人独资企业、合伙企业和公司企业三种形态。此外,还有合作社等非典型企业形态。

企业形态法定主义的实质是强调企业的外观和内容必须符合法律规定的形式和要求,以有效保护第三人和社会公共利益。但是,企业法律形态的形成并非法律的简单规制,而是要受到企业内部不同构成要素的制约。任何一个企业都是由不同的人 and 物组成的,这些不同的人 and 物的不同组合,导致了企业形态的差异。即使是同种企业形态,也会因组合的不同而出现内部差异。如果法律所规定的企业形态和制度设计不能为要素的不同组合提供制度空间,就会阻碍有效率的要素组合的出现。换言之,企业法律形态不仅关涉第三人和社会公共利益,还关系到投资者和企业自身的利益。

企业的构成要素是多样的。从大的方面来看,所有企业都是由人和财产构成的。进一步分析,人有不同身份之分,组成企业的人数有多少之分,不同的投资者还有不同的投资目的。财产表现也是多样的,如出资表现为现金、实物、知识产权、技术、商誉、劳务等,企业财产包括自有财产(股本)和借入财产(债务)等,这些财产还可以进一步划分。这些要素组合的方式不同,其内部关系和管理要求也必然不同,因而会形成不同的企业形态。企业形态立法必须能够适时地反映和容纳这些不同的企业构成,使企业在节约交易成本的基础上发展自己。

(一) 投资者构成

投资者构成主要是指投资者的投资目的、投资者的人数和身份。不同投资目的和不同数量、不同身份的投资者对于企业形态和管理等的要求是不同的。

1. 投资目的

不同的投资者往往会根据自己所处的实际情况而有不同的投资目的。这些投资目的在我国立法上就是所谓的“经营范围”,在公司法上就是所谓的公司目的事业范围。在一定意义上,每一个企

〔6〕 王保树、崔勤之:《企业法论》,工人出版社1988年版,第31页。

业的目的事业范围都是不一样的，这使得每一个企业都有自己的特点并能经营出自己的特色。当然，企业的目的事业范围也受其他因素制约，如因行业不同而不同，因投资者资本多少和能力大小而不同，因投资地域不同而不同等。

在公司法上，公司目的事业范围是股东成立公司的“目的”，直接关系到股东切身利益的实现。所以，英国公司法和判例一开始严格禁止公司的活动超越经营范围。大陆法系国家甚至将公司目的与公司的权利能力结合在一起，认为公司法人于目的事业范围之外并无权利能力，亦即在法律上不具有人格，不能成为民事主体。尽管在现代这种认知愈来愈被扬弃，但该说无疑证明了公司目的事业范围对于公司的重要性。

显然，基于自身实际状况的考虑，不同的投资者必然会有不同的企业目的事业范围。该事业范围是投资者企盼营利的基础，也是投资者赖以利用并控制企业的根本。基于该目的事业范围，投资者得以在法律允许的范围内构架企业特别是公司的管理和经营，从而约束并发挥管理者的能力。

企业的目的事业范围不仅仅关系到投资者的利益，也关乎第三人和社会公共利益。特别是那些涉及社会、经济、军事等利益的目的事业，显然需要特殊的制度规则加以设计和规范。许多国家对于公用企业、金融企业和军工企业等都有特殊的法律要求。美国早在罗斯福新政时期就颁布过很多专门企业方面的立法，如 1935 年的公用事业法和公用事业控股公司法，1933 年的银行法（1935 年又再次颁布）等。许多国家都要求从事金融、保险业务的企业必须采取公司形式。

2. 投资者人数

投资者的人数对于企业形态的影响是重大的。

对于个人独资企业，正是其自然人人数决定了该种企业形态的存在。对于合伙企业与公司制企业，不同的人数也深深影响着它们各自的存在。一般合伙企业基本上由亲朋好友组成，其组成人员较少，互相了解，而且大多参加企业管理，因而能够较好地控制其他合伙人。所以，一般合伙企业对外的责任形态为无限连带责任。但是，当合伙人人数较多时，他们之间相互控制的可能性降低。特别是当合伙事务遍布全国各地甚至全球时，众多的合伙人各自在不同的地方发展着业务，要求合伙人为其根本无法控制甚至根本不了解的其他合伙人的合伙事务负责显然是不公平的，也不利于合伙事业的发展。因此，就需要设计出不同于普通合伙的合伙制度。基于此，美国设计出了所谓的有限责任合伙企业形式。公司制企业，特别是大型的股份有限公司，其组成人员众多，股东成千上万。这必然要求公司内部有专门管理层及相应的制约机构或人员，即完善的内部治理结构。但当公司股东较少时，股东常常参与直接管理，相应的公司制度设计就没有必要照搬大型股份公司的模式。所以，现代各国对于有限责任公司的规定和设计就与股份有限公司有着很大差异。即使是股份有限公司，也有较大型和较小型之分，小型股份有限公司的内部管理要求也显然应与大型股份公司区别开来，否则会增加企业经营中不必要的成本和负担。

3. 投资者身份

投资者身份的不同，对他们组成或参与组成的企业形态和管理也提出了特殊的要求。首先，由国家出资或参与出资组成的企业往往都是涉及公用或垄断的企业，它们必须由专门的法律加以规定，以实现国家的特殊意图。其次，即使是由私主体组成的企业，私主体的不同也会产生不同的要求。如在完全由个人组成的企业中，由家庭或夫妻组成的企业是比较特殊的。如果有限责任公司是由关系十分紧密的人组成的，法律应将它与一般的有限公司相区别，如法国在 1982 年就允许夫妻以技艺出资组成有限责任公司。在税收上，法国 1980 年的法律规定家庭式的有限责任公司可以选择人合公司的税收制度，避免重复征税。企业是由公司还是由个人投资组建，决定了它对社会的影 响及其能力的差异，也应该考虑区别对待，如我国新公司法第 26 条对具有不同身份的投资人的认 缴出资作了不同的要求。再次，由专业人员组成的企业，如律师、会计师、建筑师、医师等，他们

这种“技术性或专业性技能的队生产在合伙制下比在其他队生产形式下更有可能”，〔7〕各国一般基于其组成人员的特别身份及职业道德而要求这种企业采合伙企业制或专业公司制。最后，尽管国际经济日益一体化，但对于有外国投资者的企业，仍有许多国家作出了特殊规定，特别是有些发展中国家，为了吸引投资或保护本国民族产业，对外资企业进行特殊调整。在这一点上，我国法律十分明显，如专门制定了中外合资经营企业法、中外合作经营企业法、外商独资企业法等。另外，其他企业，如由众多职工入股成立的企业，也具有特殊性，应专门规范。

（二）资本构成

资本构成是指企业的自有资本和借入资本构成及其表现。

1. 出资方式构成

从理论上讲，投资者可以以各种方式出资，但不同的出资方式对企业自身和第三人、社会公共利益的影响是不同的。无法评估的出资方式，如劳务、商誉、技艺等，在企业破产时无法保证债权人利益的顺利实现，故主要适用于承担无限责任或无限连带责任的企业。其他出资方式，如现金、实物等，则可适用于所有企业。

不同的出资方式对于企业管理和规范的要求也是不同的。如有甲、乙、丙三人，其中甲有某专利或专有技术但无资金转化生产，银行又不愿冒险贷款与他；乙有雄厚财力，但不愿冒太大的风险投资；丙则具有冒险精神和管理能力。假如他们三人愿意以各自所长出资，又希望满足他们各自的风险偏好，相应的企业制度设计就应该符合他们的实际情况。美国的有限合伙企业往往是货币和知识产权或非专利技术出资以及管理的结合，亦即所谓“财”、“智”、“能”的结合，因而常常用于高风险行业。这种企业的资本结构非常灵活，如利润比例的确定独立于股权比例的确定，亦即它可以把资本投资与利润分配看作是相互独立的，从而允许各方在企业的管理与控制方面具有不同的角色定位。

2. 股权流动性

股权能否自由流动直接影响着股东的责任，因而决定着企业的责任形态。

法律经济学认为，“自由转让的股份导致了事实上的有限责任”，因为“有限责任的明确，只不过节省了交易费用，而这些费用是同破产即将临时时发生的那些转让的混乱联系在一起的”。〔8〕

股权完全自由转让形成了现代股份有限公司，股权不能转让则形成了无限公司和合伙企业，在它们之间，还有股权转让受限制的企业形态，即有限合伙（两合公司）、有限责任公司、简化的可发行股票公司、股份两合公司等。这些股权转让受限制的企业的责任还可能扩展，从而出现了（法定的）保证有限责任公司（英国）以及可以在具体情形下由股东自愿承担保证的有限公司。

3. 债务构成

企业在经营过程中往往会形成大量债务，因债务而形成的借入资产甚至成为企业的主要资产。具体来说，企业债务构成包括金融贷款、企业债、应付客户款、应付职工福利等。这些债务构成深深影响着企业的管理和发展。

传统企业法理论认为，企业是所有人的企业，亦即股东的企业，因此，企业治理主要限于股东、企业、公司“三会”和经理层的关系，相应企业法律制度设计也主要围绕此进行。随着现代企业社会角色的转化，人们越来越认识到企业相关利益人，特别是债权人、职工和客户的重要作用 and 角色。就公司制企业而言，当公司处于破产状态时，如果公司仍由股东控制，必然会对债权人的利益造成严重损害。即使公司没有处于破产状态，如果公司有大量债务，特别是银行贷款，债权人也会对公司管理甚至管理结构产生重大影响。如在德国，商业银行可以经营一切金融服务，包括各种

〔7〕 前引〔4〕，科斯等书，第79页。

〔8〕 〔美〕唐纳德·A·威特曼编：《法律经济学文献精选》，苏力等译，法律出版社2006年版，第233页。

期限和种类的存贷款、各种证券买卖以及信托保险等金融服务；它们还可以持有公司的股票并参与公司内部治理，可以向公司派出董事、监事。日本则以实行主力银行制闻名，这些主力银行向客户派遣经理或审计员已成为一种惯例。美国公司法对债权人也给予了充分的保护，如特拉华州公司法第 221 节规定了债权人在公司中的投票权。^{〔9〕}即使公司中没有债权人的代言人，债权人也会要求对公司的举债项目有一定的发言权，如贷款合同常常包含一些限制性条款，规定公司进行重大资产重组时须征求债权人的意见等。

4. 企业资产表现

企业资产主要表现为货币等金融资产，还是主要表现为实物抑或无形资产，对企业形态与管理也会提出不同要求。

银行、保险、投资等企业的资产主要表现为货币等金融资产，因此，尽管它们大多实行公司制，但这种公司制企业与其他公司制企业有着极大差异。如证券投资信托企业从事有价证券的投资，其持有的资产大多为流通性高的金融资产，证券投资信托基金每日或定期计算其净资产价值，一方面供投资人评估基金的净值，另一方面据此计算投资顾问的报酬。特别是开放式基金，投资人可随时要求回赎，类似股东会的机制就非必要了。^{〔10〕}

科技型企业的资产主要表现为专利、技术秘密等无形资产，这些无形资产作用的发挥完全决定于其发明人或掌握者，因此，这种企业应该主要由发明人或掌握者管理，他们应是企业的核心。相应企业制度设计必须能够满足这一点，否则，企业很难发挥其科技企业的优势。基于此，2005 年日本公司法专门创设了合同公司形态，这种企业形态主要是为技术、服务型企业设计的，它在肯定出资人有限责任的基础上强调几乎完全的章程自治，是集资合公司与人合公司于一身的中间公司形式。

5. 企业资本规模

不论企业资本规模大小，法律应一视同仁。但企业的经营成本、社会影响均因企业规模大小的不同而不可同日而语。因此，现代许多国家在制定企业法时，针对大小企业的不同需求，量身定做制定规范，以寻求人合与资合、强制规范与任意规范的平衡点。^{〔11〕}

公司法起初主要用公众公司和封闭公司，即股份有限公司和有限责任公司解决大型和中小型公司的区分问题，但这种公司立法主要以股份有限公司为标准，而以有限责任公司为例外，因而以强行法为主，不能满足主要以中小型甚至小型公司为主的有限责任公司的需要。同时，即使是股份有限公司，也存在规模大小之分，对小型股份有限公司适用诸多强制性规定，既有失公允，也无必要。在这种情况下，大小公司之分十分重要，甚至具有政治意义上的差别。因而，根据公司的大小而分别制定相应的规范，已经成为公司法发展中的不可避免的新趋势。^{〔12〕}

如德国股份法根据公司规模不同，在监事会的人数、公司财务制度和共同管理制度方面作了不同的规定。英国 1985 年公司法对私公司也作了进一步区分，在账目豁免上区分了中型公司和小型公司。欧盟法也对中小公司作了区分，小公司的认定标准为营业额不超过 480 万英镑、资产负债总额不超过 240 万英镑、雇员不超过 50 人；中型公司的认定标准为营业额不超过 1920 万英镑、资产负债总额不超过 960 万英镑、雇员不超过 250 人。大小公司的区分不仅体现在公司账目和管理要求的不同上，还体现在职工对公司管理的参与上。德国 1952 年雇员代表共同决定法将职工的参与决定权一般化，扩大到煤炭钢铁等以外的产业，亦即煤炭钢铁业以外的股份有限公司、股份两合公司

〔9〕 参见卞耀武主编：《特拉华州普通公司法》，左羽译，法律出版社 2001 年版，第 94 页。

〔10〕 参见王文宇：《新公司与企业法》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 17 页。

〔11〕 同上书，第 53 页。

〔12〕 〔德〕托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔：《德国资合公司法》，高旭军等译，法律出版社 2005 年版，第 18 页。

以及员工超过500人以上的有限公司,规定在这些公司中监事会的1/3必须是职工代表。员工2000人以上者,则适用德国1976年制定的职工参与决定法,监事会必须由同样人数的股东代表和职工代表组成。

四、企业法律形态与资源配置

新制度学派对于企业的认识表明,企业是由不同要素依据效率规则组合在一起而构成的,当企业的管理成本大于市场交易成本时,企业就会停止扩张或分解。

不同要素组成的企业,其表现形态是不一样的。也就是说,不同的企业构成,形成了不同的企业形态。每一种企业形态都应该是在节约交易成本、提高效率基础上的企业表现形式。新制度学派对于企业要素构成的认识是以提高经营效率、减少交易成本为导向的,这种分析思路无疑为我们从法学角度分析企业形态及其构成提供了一个视角,即任何企业法律形态及其构成都应以较好地配置经济资源、节约交易成本为基础。

(一) 企业形态与资源组合

企业形态首先是一种企业构成,不同要素的构成形成了不同的企业形态。从这个意义上讲,企业形态本身就应该意味着高效的资源组合。

独资企业是个人与自有或借入资金的组合。这种企业的资金主要来源于企业主及其亲戚朋友。因此,它可以在很大程度上将社会上的个人资金利用起来用于企业经营发展。同时,独资企业可以展现企业主的自我能力,投资者可以利用这种企业形态创办无需很多资金的项目。在独资企业中,既有走街串巷的小商小贩,又有较为固定的个体工商户,也有较大的具有一定组织规模的企业。这些不同的表现形式使独资企业可以较好地满足不同个体的投资需要。

合伙企业是不同人与更多财产的组合。在组织化、资金和人力上,合伙企业都超越了独资企业,可以做更大的事业。这种企业形态自产生以来就成为具有长久生命力的企业组织形式。合伙对于资源的组合关键在于“伙”而非“合”,“伙”意味着超越了资源的简单组合,使资源可能成为具有更大凝聚力和发展力的整体。在合伙企业中,既有较为松散的组合,也有较为紧密的组合;既有全体合伙人都承担无限连带责任的合伙,也有部分合伙人承担有限责任的合伙。这些不同形式的合伙,为不同投资者提供了不同的选择。

合伙对于发挥民间资源意义十分重大。举例言之,某甲有一定钱财,某乙有一定厨艺。甲想办一个饭店,他可以办一个独资企业,聘用乙作厨师。假设乙的厨艺对于饭店生意的影响很大,如果乙不愿接受聘用,甲的资金意义就可能大打折扣。这时,甲可以邀请乙共同组建合伙企业,由乙分享饭店的所有权,双方共同努力经营,从而实现资金与技艺的充分利用和配置。

合伙中的有限合伙制度,更是能够使暂时缺乏资金实力但有市场开拓能力和冒险精神的人及时找到风险资金,达到资金与其他市场要素的最佳结合,实现市场资源的有效配置。现代世界各国的风险投资企业大多采有限合伙企业的形式。

公司制是号称“现代”的企业制度形式。从一定意义上说,它的资源组合能力远胜于独资企业和合伙企业。在资本组合上,如果说合伙企业还只是一种简单相加和积累的话,公司制企业特别是股份有限公司则具有相乘和集中效应。日本著名学者大塚久雄谈到,随着前资本主义资本的逐步退场,它的积累和集中也归于消失,但作为其集中形态而确立的股份公司,或者说公司形态,却不与其一起销声匿迹,而是通过接替前资本主义资本而发展起来的工业资本的积累和集中,被广泛继承下来,并在形态上不断臻于完善。^[13]在人力组合上,除了出资者亲自参与管理外,还产生了以管

[13] [日] 大塚久雄:《股份公司发展史论》,胡企林等译,中国人民大学出版社2002年版,第30页。

理为业的专业人员。这些管理者并不持有公司股份，但掌控着公司的经营管理大权，这是人力资源的有效组合和充分利用。

公司制企业形态也是多样化的。在大陆法系，有无限公司、两合公司、有限公司、股份有限公司和股份两合公司的形态系列。其中，股份有限公司和有限公司是最为常见的公司形态。

股份有限公司不仅可以将社会闲散资金集中起来，而且其股份可以自由流动。股份的自由流动使最有才能和资历的人可以较为容易地获得对生产性资源的控制。也就是说，股份有限公司可以灵活地把产权重新分配给更有能力的人，这种灵活性会使股份公司比其他组织形式更有优势。^{〔14〕}在股份有限公司中存在三种投资者。一种是经营股东，他们投资于公司是为了经营公司，扩大事业，这些股东往往持有公司的多数股份。另一种是投资股东，他们投资于公司是为了通过持有股份获得股息和分红，他们一般不参与公司的经营管理。还有一种是投机股东，他们投资是为了在变化不定的股市中获得投机利益，对于长期持有公司股份和经营公司没有兴趣。这三种投资者的组合造就了稳定的企业和长期流动的证券市场。

有限责任公司可以将那些具有家族或亲戚朋友关系的人有效组合起来，且投资者不必承担无限责任。有限责任公司的特征决定了这种企业也是一种较好的经济资源配置载体。首先，这种企业形态满足了家族或亲戚朋友之间的投资需求，它既可以使投资者承担有限责任而减少投资风险，又可以凝聚投资者的向心力，将家族或朋友之间的资金和能力充分调动起来。其次，这种企业形式的股东可以自愿承担无限责任，从而使企业易于获得贷款或借款。再次，一人有限公司的出现，为有能力并有一定资金的个人提供了新的创业渠道。

无限公司、两合公司和股份两合公司也各有其特定用途。无限公司、两合公司很类似于美国的普通合伙和有限合伙。股份两合公司尽管并不多见，但这种公司形态十分适于那些通过个人或家族努力发展起来的企业。当投资者一方面希望通过证券市场募得资金以获得更大发展，另一方面又希望继续控制企业时，可以通过股份两合公司达到这个目标。

合作社是在独资企业、合伙企业和公司制企业之外的非典型企业形态。这种企业的基本特征在于不以营利为目的，而以成员之间的互助合作为要旨。国际合作社联盟在1995年曼彻斯特成立百年大会上提出，合作社是自愿联合起来的人们共同拥有和民主控制、以满足社员共同的经济、文化需求和抱负为目的的自治组织。合作社具有将特定地区、特定群体组织起来进行自助的功能，是弱者或特定社区特定群体之间有限资源的联合，通过这种联合，实现了有限资源在一定程度上的扩大。亦即，合作社是一种将分散的资源以互助的方式集合在一起的资源组合形式，它适合于某个特定群体的自我发展。

（二）企业形态与风险承担、激励和管理

企业法律形态关于责任的设计直接关系到投资者风险的承担。不同的企业形态决定了投资者不同的风险承担、激励和管理，包括个人独资企业的无限责任、股份有限公司的有限责任，以及责任的混合状态。

个人独资企业主对外承担无限责任，其风险极大。但这种企业形态也为企业主提供了极大的激励——他可以拥有企业完全的控制权，包括剩余索取权、监督管理权等。在个人的初始投资时期，独资企业是一个比较理想的投资形式，它可以让投资者完全按照自己的想法经营企业。

普通合伙企业的合伙人对外承担无限连带责任，任何一个合伙人都要为其他合伙人的不慎行为负责，所以这种企业形态的风险也非常大。但从一定意义说，风险由合伙人共同承担，也在一定程度上分散了风险。在激励机制上，正是由于每一位合伙人对合伙事务承担无限连带责任，因而每一

〔14〕〔英〕马丁·利克特：《企业经济学：企业理论与经济组织导论》，范黎波、宋志红译，人民出版社2006年版，第96页。

位合伙人都可以参与企业管理和经营,并有权作为其他合伙人的代理人对外活动。在利润分配上,则一般不是依据投资比例,而是按照合伙合同约定或平均分配。

有限合伙企业是一种混合责任形态的企业,既有承担无限连带责任的合伙人,也有承担有限责任的合伙人。承担无限连带责任的合伙人责任重大,往往是合伙企业的管理者,可以以较少的投入获得较大的回报。这部分投资者常常是风险投资家和创新投资家。承担有限责任的合伙人则风险较小,具有很大的选择权,拥有有限的经营权,如参与企业事务的管理和投票表决。有限合伙人除了可以查阅企业账册文书外,还享有一定的建议权和决策权。这既有利于保障他们的合法权益,又可以较好地监督普通合伙人。在投资收益上,他们也能够获得超出投资于一般公司的回报。所以,现代运用有限合伙制度的风险投资基金有着明显的优势:专家管理可以有更多的投资机会;分散投资可以大大降低投资风险;规模优势可以赢得低成本的运作;服务专业化可以获得方便的操作;流动性好可以获得易变现的收益等。^[15]

有限合伙是一种在一定条件下受到约束的合伙人承担无限连带责任的合伙,即合伙人只对他能够控制的合伙事务的风险承担无限连带责任,对他难以控制的合伙事务的风险则仅以其合伙份额为限承担责任。这种合伙企业形态大大减少了合伙人的不可预测的风险,使他们能专心于自己的事业。

股份有限公司的股东只以出资为限对公司债务承担责任,上市的股份有限公司还有着股份自由进出的管道,这种企业形态的投资风险是最小的。在激励机制上,经营投资者、长期投资者和投机投资者可谓各取所需。经营投资者利用别人的资金做起了大事业,长期投资者在不参与经营的情况下获得了稳定并高于银行同期利息的回报,投机投资者则利用证券市场获得投机利益。为保护广大中小投资者,法律不仅对股份有限公司提出了严格的程式要求,如严格的设立制度、内部治理制度等,也为管理者规定了严格的信义义务,并设置了一系列制度,如信息公开、派生诉讼等。

严格来讲,有限责任公司是利用有限责任形式的合伙制度。投资者不仅享有了仅以出资为限对公司承担责任的好处,还常常可以利用合伙企业的灵活性经营企业。尽管有限责任公司的股东可能因为债权人的要求而须为企业债务提供担保从而承担无限责任,但这种无限责任毕竟是具体的、一次性的。所以,有限责任公司的经营风险较小。但需要注意的是,有限责任公司是封闭的,股份的流动不自由,需按照法律和章程的规定进行,资金的自由流通受到很大限制。在激励机制上,有限责任公司可以通过章程约定分红,而不必完全按照投资比例进行。

合作社是一种有限责任企业形态,即社员对合作社的债务仅以出资为限,其投资风险比较小。在激励机制上,社员可以获得合作社在某方面的优先支持。当消费者对供应商的商品质量和可靠性不甚了解时,可以通过建立零售合作社来解决这个问题,农民则可以通过供销合作社优先出售农产品或买入农业生产资料,而社区合作社可以为社区居民提供特别服务。在管理上,合作社是社员之间互助合作的形式,其成员一般不参与企业管理,管理层常常通过选举产生。这些管理层可以充分发挥自己的经营能力,但须受到成员的监督。由于该种企业的特殊性,其内部有较好地民主管理制度。

五、结 语

企业形态应该满足资源组合的不同需要,因而,企业形态必然是多样的。相应法律规定必须为具有组合不同资源功能的企业提供应有的空间和制度设计。试图将企业形态统一为某种单一、严格的模式不仅是徒劳的,而且往往是有害的。

[15] 张陆洋等:《美国风险(创业)投资有限合伙制》,复旦大学出版社2005年版,第23页。

现代各国都试图打破传统定型化的企业立法模式，不仅创造了很多新的企业形态，还大力改造已有的企业形态。无论是创设有限责任公司（LLC）（美国）、有限合伙（美国）、合同公司（日本）、小型股份公司（德国）等新型企业形态，还是变革古老的普通合伙、有限合伙、现代有限责任公司和股份有限公司等既存企业形态，立法者都注意到了这些企业的内部构成，并且用开放的法律规范加以引导，而非简单地以传统的公司或合伙制度加以规制。

经过 20 多年的改革发展，社会主义市场经济已经深入到我国社会的各个角落和层次，作为社会主要投资形式的企业应该成为社会资源有效组合的合适载体。

我国于 2005 年 10 月修改了公司法，将有限责任公司与股份有限公司作了明显区分，承认了一人有限公司，赋予了以中小企业为主的有限责任公司更多的自治，专门规定了国有独资公司。2006 年 8 月，合伙企业法作了较大修改，增加了有限合伙和有限责任合伙制度，为风险投资创业和注册会计师事务所、律师事务所等中介组织提供了更多的企业形态选择。2006 年 10 月通过的农民专业合作社法增加了农民专业合作社这种企业形态，为农民成立互助型企业提供了合适的形式。

但是，我国的企业立法仍显得死板而开放性不足，无法为经济资源的配置提供更多的制度空间和选择余地。这主要表现在立法仍然过多地关注于对企业的结构控制。公司法对特小型公司自治的关注还很欠缺，仍以较大型有限责任公司为调整的模型。^{〔16〕}同时，公司法仍强调最低资本金制度，并对有限责任公司的股东人数作出了限制。公司法也没有回应国有独资公司中股东特殊身份的要求，没有作出相应的制度安排。合伙企业法没有看到合伙企业的非正式性，反而试图以正式企业的要求控制合伙。在资本结构上，该法要求合伙人必须签订书面合伙协议并认缴或实际缴付出资，这对合伙企业本身、合伙人和第三人意义都不大，只是徒增投资成本。该法还要求新入伙人对入伙前的合伙债务承担无限连带责任，这种规定过于保护债权人，结果限制了合伙的发展，最终会损害债权人的利益。在合伙内部事务管理上，该法要求有关事项（如改变企业名称、处分不动产、处分知识产权等）须经全体合伙人同意，并不得委托个别合伙人做出决定。该规定不符合合伙企业应有的自治性。个人独资企业法则试图通过赋予个人独资企业一定的财产独立、利益独立、责任独立，使个人独资企业脱离其投资人，成为一个事实上与企业主个人无法区分的企业躯壳。另外，农民专业合作社法只是关于农村专业合作社的规定，其他专业合作社仍缺乏相应的制度供给。

企业立法应该是开放的，应该能够为现代社会的投资提供足够的空间。封闭的企业立法模式表面上有利于保护第三人和社会公共利益，但事实上掩盖了企业内部的不同构成，使第三人仅关注于企业资本和账面上的营利能力，而忽视企业的持续经营能力及企业内部的因素构成。更重要的是，这种立法模式无法发挥企业构成要素的能力和效率，使企业经营充满了不确定性，管理者或者不负责任地冒险，或者过于小心地保守经营。

法经济学的研究认为，“公司发展的历史，就是那些在治理结构上因不能适应周围环境的公司，在竞争中不断被击败的历史。同样公司法的发展历史，也就是那些试图将所有的公司统一为单一模式的法律不断被淘汰的历史。”^{〔17〕}这句话同样适用于所有的企业和企业法。

〔16〕 如公司法第 38 条规定了有限责任公司股东会的权力，要求这些权力必须由股东会行使。如果只是一个由两三个亲朋好友组成的有限责任公司，股东都参加管理，显然没有必要一定要召开股东会并通过所谓的股东会决议。同时，公司法要求所有有限责任公司均须设监事会或监事，也未必适合小型公司。再如公司的财务会计制度，小型公司也完全没有必要符合适用于大型公司的要求。

〔17〕 〔美〕弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔：《公司法的经济结构》，张建伟等译，北京大学出版社 2005 年版，第 15 页。