



信毅学术文库

公司法政治学研究初论

邓辉 著

 复旦大学出版社



信毅学术文库

D(9)41.191.4
385

公司法政治学研究初论

邓辉 著

 复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司法政治学研究初论/邓辉著. —上海:复旦大学出版社,2015.10
(信毅学术文库)
ISBN 978-7-309-11569-7

I. 公… II. 邓… III. 公司法-政治学-研究 IV. D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 148674 号

公司法政治学研究初论

邓辉 著

责任编辑/岑品杰 方毅超

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编:200433

网址:fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

江苏凤凰数码印务有限公司

开本 787×960 1/16 印张 14 字数 178 千

2015 年 10 月第 1 版第 1 次印刷

ISBN 978-7-309-11569-7/D·749

定价:42.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

摘要

Abstract

公司法政治学研究是用政治学原理和方法对公司法律现象即公司内部权利(力)配置现象所进行的研究。公司法政治学研究的对象是具有政治和公司法双重属性的社会现象,包括具有公司法属性的政治现象,即国家强制层次的公司法律现象,也包括具有政治性质的公司法律现象,即当事人自治层次的部分公司法律现象。较之传统政治学研究,公司法政治学研究将其研究对象由政治性共同体、政治性法律制度拓展至非政治性共同体、公司法律制度,将其研究内容由国家公共权力配置、公共利益分配拓展至公司内部权力配置、私人利益平衡。公司法政治学研究的路径关注政治因素对公司内部权利(力)配置过程的影响,重视从政治理想的角度重新评判和构建公司法律秩序和公司自治秩序,强调对公司及其当事人社会角色的完整把握,在方法上更侧重力量对比分析。较之传统公司法学研究,公司法政治学研究将其研究路径由内在视角、权利视角转换成外在视角、权力视角。政治学理论和方法的多样性以及我国公司法律现象的复杂性决定了公司法政治学研究在我国的广阔空间和独特价值。政治学理论和方法的多样性以及公司法律现象的复杂性决定了公司法政治学研究的广阔空间,较之已成显学的公司法的经济学研究,公司法的政治学研究尚有很大的成长空间。我国意识形态、所有制形式、国家治理结构以及市场经济制度的特殊性决定了公司法律现象具有更深刻、更广泛的政治性质,从而既决定了公司法政治学研究在我国的广阔空间,也决定了我国公司法政治学研究的特色领域。本书对公司法的政治学研究总体上是以投资者与公司的关系为主轴展开的,

它是公司法律现象中最为核心、最为根本的一部分。

作为公司法政治学研究的起步,研究的第一个聚焦点当然是公司本体。公司本体的核心问题主要有两个,一是公司从何来,二是公司是什么,也就是公司设立问题和公司特征问题。在政治学的视野下,最容易与公司设立问题联系起来的就结社自由权。公司设立行为系属经济性结社行为,其边界应当在结社自由的框架下进行审视。结社自由作为一种独立的自由权类型,在权利属性上具有复合性的特点,它既是一项政治自由权利,也是一项经济自由权利。作为一项经济自由权利,公司投资者的结社自由在结社主体、目的和类型等方面均有别于政治性结社自由。就结社主体而言,其主体不限于自然人,也不限于本国人。就结社目的而言,虽然现实中投资者未必都是或者总是追求利润最大化,但营利性目标(营利程度可以在所不论)仍应是公司法理论和制度坚持的立场。并且,投资者基于政治目的成立所谓“公司”的做法也不应当被允许。就结社类型而言,考虑到投资者结社的类型受到法定主义的限制,立法者应当通过降低法定主义之“法”的层级并构建国内区际法律冲突规则为公司类型的多样化发展提供机会。另外,和平结社是自由结社的政治前提,公司法应当以促进公司内外部关系的和平以及矫正公司内外部关系的和平状态为己任,这一任务对于公司法来说意义重大,堪称公司制度的政治基础。

公司法律特征是公司制度的核心内涵,与其相关的政治性争论勾勒出公司制度中有关公司社会角色定位、风险分配、权力配置以及股东代际公平等一系列结构性政治问题,对这些问题的制度性回应构建出公司法律特征的政治维度,也折射出公司法的政治功能。公司的特征可以概括为法人人格、股东有限责任、集中管理和永续存在四个方面,详言之,公司法律特征的政治维度在于:首先,就法人人格特征而言,赋予团体以人格,实质上是法律对自然人能力拓展的承认和支持,是政治进步的表现。公司被赋予私法人地位,其权利能力和行为能力须限于民事领域,其权利须以法律依据为基础,不能以自



然法上的理由主张扩张自身的权利。作为一条底线,公司尤其不能主张政治上的权力。法人人格兼具派生性和独立性两个相互紧张的特点,当公司走向攫取超出其法律定位的权利,甚至转而侵蚀其成员的利益时,就会出现所谓公司异化的问题。其次,就股东有限责任特征而言,有限责任制度具有促进陌生人之间的投资合作以及劳动者对社会财富再分配过程的参与的政治功能。无论是针对公司自愿之债抑或非自愿之债,有限责任制度均会导致财富再分配的效果。现行制度将公司侵权之债的风险分配给受害人,显然更倾向于有限责任制度鼓励投资的价值。而对于公司合同之债,应当承认,在理想市场条件下,股东有限责任不会导致外部性,但由于信息不充分、不对称,以及人的机会主义倾向,理想市场并不存在,现实情况下股东有限责任制度必须将其正当性建立在利率市场化政策和债权人保障制度的有效性基础上。再次,公司集中管理的特征则直接涉及公司内部权力的横向和纵向配置问题。最后,公司永续存在与股东有限生命之间存在紧张关系,公司永续存在的特征凸显了公司所有者之间的代际公平问题。

对上述隐藏在公司法律特征背后的政治性问题的回应正是公司法的政治功能之所在,对应而言,公司法的政治功能就在于:藉由公司法人人格制度,外限公司能力于私法领域以杜僭越行为,内化法人人格派生性与独立性之紧张关系以防法人人格之异化;藉由股东有限责任制度,对内强化投资者有限责任的普遍可获得性、股东有限责任的涉他无害性和公司债权人自我保护的有效性,对外则促进陌生人之间的投资合作以及劳动者参与社会财富再分配的过程;藉由公司集中管理制度,合理配置公司内部权力,有效缓解与社会分工和科层组织相伴的代理成本问题;藉由公司永续存在制度,则彰显出公司现在和未来所有者之间代际公平问题之迫切性。

投资者是公司法视野下最重要的公司当事人,因此,公司法政治学研究的第二个聚焦点就应当是投资者。与公司投资者关系最为密切的是资本本位、资本公平以及资本结构三个问题。首先是资本本

位问题。劳资关系定位问题是公司法中最大的政治。公司所有权的配置原则之所以是资本雇佣劳动,是由物质资本所具有的可转让性和专用性特征决定的,也是由物质资本所有者较之人力资本所有者具有更强的利益同质性决定的。因此,在资本雇佣劳动的权力结构下,一方面,物质资本应当受到两个方面的约束,即切实进行专用化投资和不对人力资本进行不公平的掠夺,另一方面,公司法还应当在两个方面着力:一是支持和巩固股东普遍接受的目标——使公司收益的净现值最大化,对于股东基于这一目标以外的目的行使股东权利的行为予以限制,尤其是基于政治目的行使股东权利的行为;二是制定一些特殊的规则,防止或避免股东之间发生严重干扰股东集体决策的冲突,并能对此类冲突予以有效的救济。当然,物质资本并非公司内部权力的唯一来源,物质资本只有与关键性人力资本形成某种互补性,才能获得对公司的权力。随着当今社会融资越来越便利和便宜,公司内部人力资本重要性不断提升,物质资本所有者面对自身地位重要性的下降就需要加强对关键人力资本的控制。在资本雇佣劳动的制度框架下,还有一个劳动民主问题。劳动民主问题的讨论不应在阶级语境下展开,劳动民主亦不应因所有制不同而不同。劳动民主应更多地关注劳动者分享的权利、发展的机会和参与的权利。其次是资本公平问题。资本公平指涉的是投资者之间的关系,关注的重点是资本多数决带来的问题以及少数资本的觉醒。再次是资本结构问题,尤其是政治因素对资本结构的影响问题。我国上市公司现阶段的资本结构总体上仍呈现出高度集中的特点。但是,变革中的市场、法律和政治所形成的合力将推动我国上市公司的资本结构总体上从高度集中模式向相对集中模式逐渐转型。相对集中的资本结构有多种类型,比较而言,既有控股股东又有制衡股东的资本结构更有助于改善公司治理绩效。

观念决定制度,公司法律制度背后的自由观关乎公司法的基础和方向。在公司法中,最重要的是厘定股东自由观,因为这关系到股东权利边界这个公司法中最为核心的问题。公司法中的股东自由应

当是免受他人专断意志强制的自由,而非股东力量或能力意义上的自由。股东自由的实现需要通过法律给股东界定一个确受保护的私域以及建立产权确受保护的宪政秩序来保障。侵害股东自由的行为包括控股股东对非控股股东的压迫行为和管理层的官僚行为,对于这些行为,公权力应当根据必要、效率和相机性原则予以介入。当然,公权力介入对股东自由的保障也只能发挥有限的作用,市场机制、政治因素、社会环境等对股东自由的保障也可以起非常重要的作用。

目 录

第一章 导论	1
第一节 文献概述	2
一、公司法经济学研究的局限	3
二、公司法政治学研究的状况	5
第二节 公司法政治学研究的对象和路径	11
一、公司法政治学研究的对象	12
二、公司法政治学研究的路径	15
三、公司法政治学研究对传统政治学研究领域的拓展	18
第二章 公司本体的政治分析	24
第一节 结社自由与公司的设立	26
一、结社及结社自由	26
二、结社自由权利属性的独立性与复合性	29
三、公司投资者的结社自由	31
第二节 公司法律特征的政治分析	40
一、公司法律特征的梳理与厘定	41
二、公司法人人格特征的政治分析	45
三、股东有限责任特征的政治分析	50
四、公司集中管理特征的政治分析	60
五、永续存在特征的政治分析	67
第三章 公司法的资本观	73
第一节 资本本位与劳动民主论	76



一、资本本位	76
二、劳动民主	90
第二节 资本公平论	110
一、股东公平原则	111
二、资本多数决机制	115
三、少数资本的觉醒	119
第三节 资本结构的政治分析：以我国上市公司为例	126
一、资本结构差异的政治解释	126
二、我国上市公司资本结构的总体特征	129
三、我国上市公司高度集中的资本结构的形成原因：政治、 市场与法律的视角	130
四、我国上市公司资本结构的发展趋势：政治、市场与法律 的视角	137
五、从高度集中的资本结构到相对集中的资本制衡	139
第四章 股东自由及其保障	146
第一节 股东自由观	148
一、股东自由的定位：免受他人专断意志强制的自由	148
二、股东自由的实现	158
第二节 股东自由的保障	162
一、侵害股东自由的行为	162
二、公司法对股东自由的保障	167
三、公司法保障的有限性	181
结语	197
参考文献	199

第一章

导 论

为避免出现“重新议论、失去前鉴”的情况，导论部分首先将对公司法政治学研究的现状进行简要的梳理和评论，接下来则将重点阐述公司法政治学研究的一些基本问题。

导论部分的结构如下：

第一节 文献概述	一、公司法经济学研究的局限		
	二、公司法政治学研究的状况	(一) 国外研究状况	
		(二) 国内研究状况	
第二节 公司法政治学研究的对象和路径	一、公司法政治学研究的对象	(一) 研究对象	
		(二) 与公司政治学研究的区别	
	二、公司法政治学研究的途径	(一) 研究路径	
		(二) 研究路径的转换	
	三、公司法政治学研究对传统政治学研究领域的拓展	(一) 研究对象的拓展	1. 由政治性共同体向非政治性共同体的拓展 2. 由政治性法律制度向公司法律制度的拓展
		(二) 研究内容的拓展	1. 由国家公共权力配置向公司内部权力配置的拓展 2. 由公共利益分配向私人利益平衡的拓展

第一节 文献概述

公司法的跨学科研究领域非常广泛,公司法的政治学研究只是公司法的跨学科研究的一个方面。在当今学科分类细密化和专业化的背景下,谈论公司法的跨学科研究状况对于任何一个人来说几乎都是不可能的任务。这种不可能不仅对于公司法来说如此,其实对于其他法律来说同样如此,而且这也不是最近才发生的事,近200年来的学科分类和专业化早已经使得法律和其他学科的联系变得疏远起来。相形之下,我国古代的孔子、老子、韩非子、朱熹等人的学说常常融政治、法律、经济和教育于一体,英国18、19世纪的道德哲学也体现了综合学科分析社会公共政策的特点。^① 当今学者们的这种“孤立”状况还在进一步加剧,比之先贤几乎“全能”的状态恐怕只能望尘莫及。

在全球范围内谈论公司法的跨学科研究的确事非可能,但是由于特殊的历史原因,判断我国公司法的跨学科研究总体状况还是可能的。由于公司法在我国20世纪80年代和90年代尚处于移植阶段,当时的公司法学者和专家肩负着填补由我国在计划经济年代因为各种政治运动造成和留下的法律空白的历史重任,因此,公司法的研究仍处于概念和体系研究的层面,从传统的角度来分析公司法问题是当今中国公司法研究的主要特点。^② 进入21世纪以后,我国公司法的跨学科研究日趋活跃,但总的来说,用交叉学科知识来系统分析公司法问题的学术著作还非常少。^③

在公司法的跨学科研究中,公司法的经济学研究已经成为显学,

^① 参见郁光华:《公司法的本质——从代理理论的角度观察》,法律出版社2006年版,“前言”第1页。

^② 参见郁光华:《公司法的本质——从代理理论的角度观察》,法律出版社2006年版,“前言”第2页。

^③ 郁光华:《公司法的本质——从代理理论的角度观察》,法律出版社2006年版,“前言”第2页。

相形之下,公司法的政治学研究则要冷清得多。在梳理公司法的政治学研究现状之前,对公司法的经济学研究的局限作一点考察,或许有助于加强对公司法的政治学研究的价值的认识。

一、公司法经济学研究的局限

公司法的经济学研究文献非常丰富。在公司法领域,作为法学家和经济学家之间成功合作的典范,20世纪30年代伯利(Berle)和米恩斯(Means)联合撰写的经典著作《现代公司与私有财产》甫一问世,就引起世人瞩目。从此以后,有关公司治理的法律经济学交叉研究开始蓬蓬勃勃地开展起来。1937年科斯(R. H. Coase)的《企业的性质》一文发表,其独特的研究思路启发了后世的经济学家,也给法学学者的研究带来了一股清新的风气。自此,科斯所提出的交易成本和企业“合同束”理念开始在公司法研究领域大规模地繁衍开来。^①在北美,公司法的研究在20世纪70年代后发生了革命性的变化。组织经济学和金融经济学对公司法的不断渗透使新的分析工具和方法被用于公司法的研究成为可能,公司法学者也更多地将经验调查引入公司法问题的研究。在众多的公司法问题中,人们把主要的精力集中于运用代理理论来分析怎样使董事或经理的利益和公司或股东的利益一致化的问题。^②另外,公司合同理论的兴起也引发学界对公司法规则强制性与任意性的争论,在争论的过程中逐渐形成了以 Frank Easterbrook 和 Daniel Fischel 为代表的放松管制派(deregulators)以及以 Melvin Eisenberg、Jeffrey Gordon、John Coffee 和 Robert Clark 为代表的管制派(regulators)。^③与公司法的

^① 张建伟、罗培新:“公司法的适应性品格——译者序”,弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔:《公司法经济结构》,张建伟、罗培新译,北京大学出版社2005年版,第1页。

^② 郁光华:《公司法的本质——从代理理论的角度观察》,法律出版社2006年版,“前言”第2页。

^③ Lucian Arye Bebchuk, The Debate on Contractual Freedom in Corporate Law, 89 Colum. L. Rev. 1397-1398 (1989).

经济学研究同时兴起的还有伯利(Berle)、米恩斯(Means)、詹森(Jensen)、雪莱佛(Shleifer)、考费(Coffee)、伊斯特布鲁克(Easterbrook)、费希尔(Fischel)等一批极具影响力的代表性学者。

自从科斯把企业的性质界定为权力控制关系以来,从某种程度上看,现代企业理论都在试图围绕企业内部的权力进行研究并不断发展。与此相对应,公司法经济学研究的主要对象也是公司内部的权力配置问题,其使用的主要理论工具也是以交易成本理论和不完全契约理论为主流的现代企业理论。如果从公司内部权力的视角看,这两种理论都认为,公司内部的权力配置是按效率最大化目标设计出来的。^①从权力的视角看,因为两种理论都把权力控制作为公司契约区别于市场契约的特征,而公司契约又是为了公司利润最大化,因此按照这种逻辑,公司内权力运作的目标函数也就是效率最大化。

但是,效率可否作为公司与权力运作的目标函数,尤其是唯一的目标函数?关于这个问题,菲吕博顿(Furubotn)评论道,在不同要素拥有者都追求自己收益最大化的公司内部,“任何一个人获得的结果皆取决于其他人是如何做出选择的”,因此,“一个稳定的目标函数并不存在”。^②德姆塞茨(Demsetz)更是明确指出:“不能把经济理论中的企业与现实世界中的企业混为一谈。……而真实世界中的企业,无论是否由所有者管理,其活动并不专业。企业中的缔约者都是为了自己的效用最大化,而非为了企业利润最大化。”既然真实世界中的公司都没有统一的目标函数,所以,按交易成本最小化设计出来的最优契约并非公司的真实契约,而且更为明显的是,最优契约是设计出来的思想与交易费用理论关于理性有限假设正好矛盾。^③可见,

^① 参见卢周来:《企业内部权力的来源与配置:一个批评性综述》,《经济学动态》2008年第3期。

^② 埃瑞克·G·菲吕博顿、鲁道夫·瑞切特编:《新制度经济学》,孙经译,上海财经大学出版社1998年版,第27页。

^③ 卢周来:《企业内部权力的来源与配置:一个批评性综述》,《经济学动态》2008年第3期。



公司法的经济学研究关于企业内权力运作的效率目标假定是有缺陷的,至少是不全面的。

除此之外,公司法的经济学研究只解决了按照效率最大化原则公司内部权力“应该”如何配置的问题,而没有考察真实世界中公司内部权力“实然”配置状态,当然也就没有回答“实然”状态是否与“应然”状态一致,或者即使两者一致,为什么恰巧真实世界中的公司内部权力配置呈现出这样的结构之类的问题。也正因此,公司法的经济学研究在揭示真实世界中公司内部权力配置现象方面的解释力大打折扣。如果我们追本溯源的话,公司法经济学研究存在的这一盲区实际上根源于现代企业理论单纯以效率的视角并不能解释企业内部权力的来源与配置问题。因此,即使从经济学的角度考虑也应当更加重视对公司内部权力运行实态的关注,从“权力—效率”的视角而非单纯效率的视角,通过揭示公司缔约的政治过程,来分析公司内部权力的来源与配置,应该是我们下一步研究的基本方向。而公司法的经济学研究目前所缺乏的这一部分正是公司法的政治学研究可以着力的地方。

二、公司法政治学研究的状况

法律与政治是互通的,两者同为国家权力机制的一部分,两者的运行过程又是交错的,在价值取向上也通常具有同质性。正因为这个原因,法律和政治密不可分,两者的紧密关系甚至催生了法律政治学这门学问,但作为单行法之一的公司法的政治学研究不可能是从这么抽象的层面上展开论述的,公司法的政治学研究可以看做是法律政治学在公司法领域的一种运用。

公司法的政治学研究一直较为冷清,这大概与把公司视为纯粹经济组织的观念过于盛行有关,这种成见遮蔽了公司这种社会组织的其他面向,也妨碍了公司法的经济学研究以外的其他跨学科研究。公司不仅仅是一种“经济组织”形式,还有一种解决社会冲突的“社会组织”形式。因此,尽管经济分析十分重要,但公司的



形成和运作不能仅从经济层面解释。^①更进一步,其实公司还是一个具有政治背景、政治功能、政治结构和政治影响力的组织,它并非只在市场环境中运行,它的存在、构造与运行牵扯到很多政治问题,正因为如此,公司法的政治学研究虽非显学,但也持续进行着。

(一) 国外研究状况

公司的政治学研究和公司法的政治学研究是有所区别的,公司的政治学研究可以涵盖很多与公司法无关的内容,而公司法的政治学研究则应该立足于研究公司法上的问题。在国外,与公司有关的政治问题牵扯很广,公司的政治学研究领域也因此非常庞杂,已有的研究涉及公司的言论自由问题、公司的政治献金与其他政治性开支的监控问题、公司的政治影响力与国家俘获问题、资本与民主的紧张关系问题、公司与政府的共谋问题、公司与人权保障问题等,另外,与公司有关的环境保护、歧视、垄断、消费者保护问题也纳入了公司的政治学研究视野。公司的政治学研究是一个非常宽泛的研究领域,但是,与公司法有关的只是其中的一小部分,上面罗列的问题虽然都与公司相关,但多数与公司法无关。

对公司法律制度进行政治研究的西方文献主要围绕以下五个主题展开:

其一,关于所有权与控制权相分离的政治背景及政治前提。在这一主题的研究中,美国学者马克·罗伊(Mark J. Roe)的研究最具影响力,他的专著《强管理者弱所有者:美国公司财务的政治根源》^②解释了为什么美国大型企业是由管理者而不是股东来作出决定这一现象的政治和历史原因,他从政治制度的层面分析美国公司存

^① 蒋大兴:《公司法的政治约束——一种政治解释的路径》,《吉林大学社会科学学报》2009年第5期。

^② 马克·J·洛:《强管理者弱所有者:美国公司财务的政治根源》,上海远东出版社1999年版。



在的问题,认为股权分散以及由此产生的难以解决的代理问题都是美国公司适应政治制度的产物。他的另一篇力作《公司所有与控制分离的政治前提》^①则比较分析了德、法、美三国不同的政治制度对所有权与控制权分离的影响,认为社会民主的政治理念会阻碍股权的分散。另一美国学者 Barry E. Adler 在《政治学与公司的实际所有者》^②一文以及加拿大学者 Brian R. Cheffins 在《法律重要吗?》^③一文中也分析了政治因素在所有权与控制权分离过程中的作用。

其二,关于民主的公司制与专制的公司制的争论。争论的焦点是职工在公司中的地位问题,政治学在这一方面的文献很多,例如,美国学者 David P. Ellerman 的《民主的公司制》^④一书以传统的劳动财产理论和民主理论为基础论证了职工参与的公司形态的正当性和生命力,David Wishart 的《理论、政治学和公司法改革》^⑤一文则提出了相反的观点。

其三,关于政治环境在塑造公司法风格中的作用。这类研究多见于公司法比较研究的文献中,例如,米尔哈普托·卡提斯在《企业管理的多样化与收敛》^⑥一文中认为即便在经济全球化的背景下,由于不存在全球化政策市场,政治的因素会妨碍各国公司法的趋同, Henry Hansmann 在《公司法历史的终结》^⑦一文中则认为政治因素

① Mark J. Roe, Political Preconditions to Separating Ownership from Corporate Control, 153 *Stan. L. Rev.* 539 (December, 2000).

② Barry E. Adler, Politics and Virtual Owners of the Corporations, 82 *Va. L. Rev.* 1347 (October, 1996).

③ Brian R. Cheffins, Does Law Matter? The Separation of Ownership and Control in the United Kingdom, *Journal of Legal Studies*, vol. XXX, (June 2001).

④ 大卫·P·艾勒曼:《民主的公司制》,李大光译,新华出版社1998年版。

⑤ David Wishart, Theory, Politics and the Reform of Corporations Law (or Corporations Law as a Glob), 6 *LTC* 87(2002).

⑥ 米尔哈普托·卡提斯:《企业管理的多样化与收敛——关于产权的分析》,青木昌彦等编著:《市场的作用 国家的作用》,中国发展出版社2002年版。

⑦ Henry Hansmann & Reinier Kraakman, The end of history of porporate law, *Georgetown Law Journal* 89 (2001).