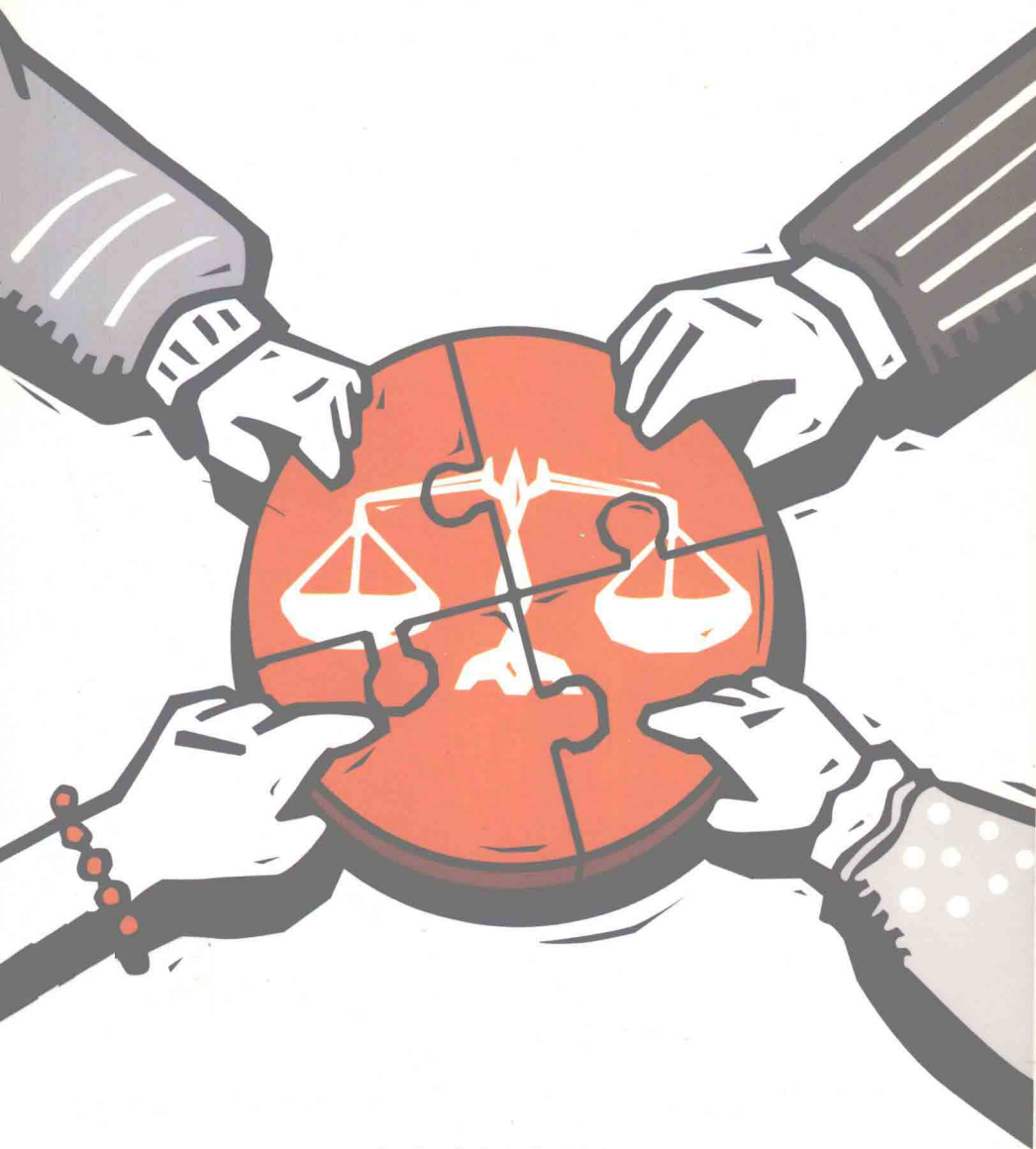


公司治理问题研究

The Study on Corporate Governance —— A Jurisprudential Perspective **于群 著**

——一个法理学的视角



广东人民出版社

公司治理问题研究

——一个法理学的视角

于群 著

东人民出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

公司治理问题研究：一个法理学的视角/于群著.
广州：广东人民出版社，2004. 8
ISBN 7-218-04649-5

I. 公... II. 于... III. 公司-企业管理-研究
IV. F276. 6

中国版本图书馆CIP数据核字 (2004) 第073810号

责任编辑	周晓江
封面设计	谭宁坚
责任技编	黎碧霞
出版发行	广东人民出版社
印 刷	广东金冠印刷实业有限公司
开 本	850毫米×1168毫米 1/32
印 张	9
字 数	24万
版 次	2004年8月第1版 2004年8月第1次印刷
书 号	ISBN 7-218-04649-5/F·620
定 价	21.00元

如发现印装质量问题，影响阅读，请与承印公司联系调换。

售书热线：020-83799710

内容摘要

公司治理 (corporate governance) 是公司 与 股东、经营者、债权人、职工等利益相关者之间关于组织方式、控制机制、利益分配的所有法律、机构、契约、文化的制度性安排。其根本目的在于通过有效的制度安排合理配置公司中的权力、责任和利益，矫正或弥补现代公司尤其是上市公司因两权分离而产生的“代理人经营风险”及公司规模的扩大对社会公正和秩序的威胁，使公司本身的自由与保障公司关系人的利益之间协调发展。在有效的制度安排中，法律作为正式性制度安排以明确的权利义务内容和强制力的保障措施对人的行为提供指引、评价、预测、激励和约束，保证公司中各利益相关者主体之间的权力制衡、利益平衡和公司重大战略决策的科学性，成为协调利益冲突、维护交易安全、实现社会正义的制度基础。而法律以外道德、文化、契约、市场等自治因素，也在一定程度上规范着公司组织和行为，控制着经营者的权力，保护着公司中各利益主体的利益，这就是公司自治的表现。可见，公司治理是公司自治和法律规制的统一。但公司治理到底是公司自治还是法律规制的问题，理论上一直存在两种不同的主张，主张公司自治的学者认为：公司本质上是合同性的。它是股东、债权人、董事、经理、员工、供应商、客户之间自愿缔结合约的联结点。自治主体，奉行自我管理、自我约

束、自我发展的原则，即公司中的权力分配和利益调整由公司自治体自行安排和解决，法律不必介入，即使介入，也应以任意性规范为主，由当事人选择适用。但主张对公司予以规制的学者则认为：公司发展到今天，公众的上市公司，不仅关系到股东和职工的利益，且与社会交易安全、公共利益的维护及国家经济的发展息息相关。将公司中争夺最激烈的权力配置、利益调整问题交由激励不相容、信息不对称、责任不对等、目标不一致的当事人之间通过自由协商的合同机制来解决是不现实的。公司中权力的争夺和利益的冲突如离开规则的规范和约束，公司自治体将面临解体的威胁。通过政府干预来限制经理行为可以提升投资者的认识能力和选择能力。对公众的上市公司有加强公权监督的必要。这些争论向我们提出这样一些在理论上需澄清的问题：私法自治与公司自治，公司自治与公司治理是什么关系？法律应否规制公司治理？法律规制公司治理的正当性是什么？法律规制公司治理的价值追求为何？公司治理中应解决哪些核心法律问题？公司治理如何以价值目标为指导，从公司治理主体共同剩余最大化出发，在动态层面上理顺公司治理主体间基本的责、权、利，并通过利益调整机制使治理主体做出趋利避害的选择？正式性制度的法律与非正式性制度如何共同为公司治理服务？基于对这些问题的思考，本书以制度为主线贯彻全书，运用法学研究中多种研究方法对公司治理的制度性安排进行法理学透视，回答了公司治理上的一些基本理论问题。在此基础上，探索了有效公司治理机制的构成及我国公司治理改革的对策，以期在实践层面为提高我国公司治理绩效和解决我国公司治理空壳化问题提出制度对策。

除引言和结束语外，本书共分五章。引言分析了公司尤其是公众的上市公司中公司治理问题产生的原因；公司治理问题国内外研究的范围和现状；阐明论题研究的理论和实践意义。正文部分由五部分构成，第一章：法律规制公司治理的正当性。在这一

章首先对私法自治与公司自治、公司自治与公司治理、公司自治与法律规制这些争论的问题予以厘清，同时从法经济学、法社会学、功能分析法学视角对法律规制公司治理正当性做出正面回答。第二章：法律规制公司治理的价值追求。在这一章探讨了研究公司治理价值的目的；公司治理价值的内容及实现效益、公平（平等）、安全等价值目标的有效途径；效益、公平（平等）、安全的价值位阶及冲突解决的基本思路。第三章：公司治理中应该解决的核心法律问题。笔者认为公司治理中应当解决权力制衡、利益平衡、市场管制三大核心问题。如何解决这三大问题本章作了详细阐述。第四章：公司治理构成中其他涉法成分。公司治理是公司治理主体之间权力（利益）以及治理行为的制度化问题。有效公司治理机制包含内部治理和外部治理两部分。内部治理分为组织治理和公司文化治理，外部治理则由利益相关者、市场机制、法律约束构成，而组织治理、公司文化治理，利益相关者、市场机制这些治理成分与法律因素密切相关。因此，公司治理制度建设，内部治理和外部治理均不可忽视。第五章：我国公司治理改革难点及制度对策。笔者认为中国公司治理受本身客观制度环境和传统计划模式影响和制约，自身存在着股权结构不合理；委托代理和内部控制问题严重；政企不分、政资不分依然存在；法律制度薄弱；市场发育不全；企业信用经济基础差，社会道德约束软弱；公司治理文化建设缺乏等诸多问题。因此，解决公司治理问题的对策应从公司内部运行系统、外部市场竞争系统和法律规制协调系统入手，进行公司治理的正式性制度、非正式性制度和制度实施机制的建设。具体包括以下几个方面：加快产权结构和国有资产管理运营体制的改革；培育具有中国特色的公司治理文化；培育和健全市场体系；加强市场经济的道德建设，建立信用经济；完善公司组织法和市场监管法；加强执法；完善司法；培养公司治理主体的法律意识和法治精神，树立良好的法

治理念。

本书运用经济分析、价值分析、利益分析、功能分析的研究方法，兼用比较、实证、借鉴的方法，对公司治理这一微观层面问题进行跨学科的研究，从法理学视角回答了公司治理制度性安排的一些基本理论问题，从而有助于提升公司治理问题理论研究水平。此外，本书还探索了有效公司治理机制的构成及我国公司治理改革的难点及制度对策（包括正式性制度和非正式性制度），这对提高我国公司治理绩效和解决我国公司治理空壳化问题具有重要的现实意义。

Abstract

Corporate governance is the institutional arrangement of legislation, organization, contract and culture about organization mode, control mechanism, and interest distribution among a corporation, shareholders, management, obligations, and employees. Its basic purpose is to distribute the corporate power, obligation and interest reasonably in a corporation through valid institutional arrangement; to correct or remedy the agency operating risks for a corporation, owing to the separation of ownership and managerial power and threat to the social fairness and order owing to the extended scale of corporate, especially in a public corporation. so that the liberty of corporation itself and the interest of stakeholder can be developed coordinately. Law guides, evaluates, foresees, stimulates, and restricts people's behaviors as the official rule. It guarantees the power check and balance and interest balance above corporate stakeholders; it guides a corporation to make the right strategic decision; it harmonizes the interest conflict, maintains the trading security, and accomplishes social justice. At the mean time, the autonomous factors such as the morality, culture, contract and market and so on can play a very important role in organizing a corporation, controlling

the managers' power, and protecting everyone's interest in some sense. That's what we called corporate autonomy. So, we say that corporate governance is the consolidation of autonomy and regulation. However, there have always been two different views whether the corporate governance is corporate autonomy or law regulation. One claims that corporate governance is autonomy while another believes that the corporate governance is law regulation. The autonomy followers consider the corporation is the joint to contract among shareholders, obligations, director, managers, employees, supplies, and clients. They believe that law doesn't have to be involved in power distribution and interest adjustment in a corporation, and although it would do, the law ought to dominate in the form of random norm which are to be selected by the parties. The corporation should follow the principle of self-administration, self-control and self-development. The opposite believers claim that the destiny and future of a corporation not only have great impact on the interest stakeholder and employees, but also concern about the trading security of society, public interest and country economy, so it's impossible that the parties with incompatible urge, nonreciprocal liability and non-identical purpose to resolve the fierce conflict of power distribution and interest adjusting through contract mechanism for consulting each other. Without the restriction of the regulation for the power contest and interest conflict, corporate autonomy will face the risk of disorganization. So it is worthy to seriously consider restrictions on managers' behavior or improvement of the investors' ability recognition and selection.

These arguments put forward some questions that need to clear up theatrically such as:

1. What's relationship among private law autonomy, corporate autonomy and corporate governance?
2. Should law be involved in corporate governance and why?
3. What's the value pursuit of the law governing into corporate governance?
4. What are the core problems a corporation will solve if law governs corporate? governance ?
5. How to make corporate governance subject do the best selection who directed by value purpose and make their common surplus profits be maximum.
6. How to manage the responsibility, power, and interest among everyone?
7. How official law and unofficial regulation can serve corporate governance mutually?

Besides of introduction and conclusion, the main body of the article includes five parts. The introduction analyzes the reason of the corporate governance bringing out in the corporation, especially in the public corporation; introducing the research scope and circumstance about the corporate governance; explicating the theoretical and practical signification. Chapter one: the legitimacy of law governing into corporate governance. In this chapter, first clarifying the arguments among private law autonomy, corporate autonomy, corporate governance and legal regulation, then explains the legitimacy of law governing into corporate governance from the perspective of legal-economics, legal-sociology, and function analysis of law. Chapter two: the value pursuit of the law governing into the corporate governance. In this chapter discusses the purposes of study the value in corporate governance, the content of value in cor-

porate governance, the way of carrying out the value aims of efficiency, fairness, equality and security, its value scale and basic principles on how to solve the conflict. Chapter three: the core legal problem, which should be solved in corporate governance. Author thinks that there is three core legal problems must be solved after the law governs into corporate governance, with the power check and balance, interest balance and market regulation. In this chapter, author also makes the study of how to solve this problem in detail. Chapter four: The other in the structure of corporate governance, The corporate governance is the institutional problem of the power (interest) and governance behaviors among the corporate governance subject. The efficient corporate governance is divided into two sections: Internal corporate governance and external corporate governance, the former including of organization governance and corporate culture governance, and the latter including of stakeholders, market mechanism and law restraint. The organization governance and corporate culture governance, the stakeholders, market mechanism are connected with legal factors. So, both the internal and external governance must be paid great attention to corporate governance institutional construction. Chapter five: the difficulties of reform in china and its institutional countermeasures.* The author holds that the corporate governance in china is restrained and influenced by the objective institutional environment and traditional planning model such as irrational shareholders rights' structure; serious agency and internal control problem; government and enterprise, government and capital are not be separated yet; imperfect legal system; imperfect market; bad base of corporate credit economy; weak restraint social morality; lack of construction of corporate gover-

nance culture and so on. So, the countermeasures to resolve the problem of corporate governance should come from the internal coursing system of corporation, external market competitive system, law regulation and adjustment system; performing the construction of official law, unofficial regulation and mechanism of institutional execution. The specific content includes the following aspects : expedite the innovation of property right structure and state-owned capital managed system, to train corporate governance culture of socialist China; to construct market system, to strengthen the moral construction in market economy and to establish the credit economy; to perfect the corporate organization and market regulation, strengthen the law enforcement, perfect the justice, to develop legal consciousness and rule-of-law spirits of corporate subject, to establish well Rule-of-law ideal.

The article make a cross-subject research on corporate governance in micro-level and answers basic questions of corporate governance Institutional arrangement from the jurisprudential perspective, using such approaches of economic analysis, value analysis, interest analysis and functional analysis, as well as methods of contrast, substantial evidence and use the experience of others for referent. So it will improve the theoretical research level of corporate governance. Besides, it also explores the constitution of efficient corporate governance mechanism and the difficulties in the reform of corporate governance in china and its institutional countermeasures including formal institution and informal institution, which has practical significance to improve corporate governance performance and resolve its hollowness.

自序

公司治理作为对公司权力配置和利益协调的制度性安排，目前是跨越经济学、社会学、政治学、管理学、法学等学科并为国内外学者和各国政府共同关注的国际性课题。其根本宗旨是通过制度创新矫正或弥补现代公司尤其是公众的上市公司由于投资主体的多元化和法人财产权的确立出现的两权分离下的“代理人经营风险”问题，同时通过制度创新妥善处理好日益复杂的公司内外部关系，使公司各利益相关者之间、公司与社会、公司与国家之间的关系协调发展。

公司治理的演进和提出与现代经济社会的发展密切相关。随着公司制度的不断发展，世界上传统的公司治理形成了几种典型模式，主要是：英美以股东主权加竞争性资本市场的外部监控模式，德日以主银行制和法人相互持股的内部监控模式，韩国、东南亚以家族成员控制为特征的家族治理模式。尽管这些公司治理模式在各自的发展历程中发挥了重大作用，但进入 21 世纪以来，这些公司治理模式逐步暴露出其自身的弊端，如英美公司因股权的高度分散弱化了股东对公司的监控，经营者短期行为、以权谋私严重，美国的安然公司倒闭事件就是明显的例证；德日模式因主银行制导致泡沫经济，且证券市场疲软，资本市场不发达；东南亚的家族成员控制模式普遍存在大股东暗箱操作，股权公开

化、社会化程度低，决策机制不健全等问题。因此，公司治理的变革和制度创新是全球视野的共同课题。

从本质上来说，公司作为市场经济活动的基本商事主体是私法之主体，大陆法系国家一般将其纳入私法即民商法领域进行调整，英美法系国家虽没有公法和私法的划分，但国家对公司奉行不能随意干预的原则，一些美国学者甚至认为，公司法只能是授权性和任意性的法律。中国在发展市场经济的过程中，由于传统计划经济思想及强大的国家本位思想的影响，公司立法中有关以公司组织机构及运行为核心的公司治理规范，更多地表现为强制性规范为主导。为此，围绕公司治理模式选择上，理论界展开了公司治理的性质的讨论。主张公司自治的学者认为公司中的权力分配和利益调整由公司自治体自行安排和解决，法律不必规制；即使规制，应以任意性规范为主，由当事人选择适用。但主张对公司进行管制的学者认为：公司发展到今天，公司的存废，不仅关系到股东利益、公司从业人员之生活，且与社会交易安全、公共利益的维护及国家经济的发展息息相关，其影响可谓巨大，实不能完全交由公司自律解决，有加强公权监督之必要；如果有关公司治理的规范，任由企业选择、修改、变通，势必会给社会交往及交易造成巨大妨碍。我国公司尤其是上市公司应选择什么样的治理模式，公司立法如何在促进公司自由发展、效率目标实现的同时保护交易安全和实现社会正义，如何将国外公司治理成功的做法引入国内，同时又能适应本国企业的实际，实现与国内企业合理嫁接，借此推进国内企业制度改革。这些是我国公司治理问题必须面对和要解决的艰难论题。

中国公司治理受本身客观制度环境和传统计划模式影响和制约，自身存在着股权结构不合理，委托代理和内部控制问题严重，政企不分、政资不分依然存在，法律制度薄弱，市场发育不全，企业信用经济基础差和社会道德约束软弱，公司治理文化建

设缺乏等诸多问题。因此，中国公司治理机制的建构必须在学习、总结、借鉴、吸收国外成熟经验的同时，从本国实际出发，在公司内部运行系统、外部市场竞争系统和法律规制协调系统方面，进行扎扎实实的制度建设。任何寻求捷径，企图通过找到一个放之四海而皆准的公司治理模式，从而一劳永逸地加以适用的想法和做法都是徒劳的和不现实的。随着我国市场经济体制改革的不断深入、法治进程的不断推进、整个社会信用体系的建立和全民道德水平的提高，我国公司治理机制必将得到不断完善和发展。

目 录

引言	1
第一章 法律规制公司治理的正当性	5
第一节 私法自治与公司自治	6
一、 私法自治、公司自治原则的确立	7
二、 私法自治与公司自治内容的变化和发展	10
第二节 公司治理与公司自治	11
一、 公司治理的兴起	12
二、 公司治理中的公司自治	15
第三节 法律规制公司治理的正当性	20
一、 制度、法律制度与公司关系的意义解构	21
二、 法律规制公司治理的正当性	24
第二章 法律规制公司治理的价值追求	44
第一节 效益——公司治理的基石	47
一、 为什么效益是公司治理的基石	48
二、 公司治理实现效益价值的主要途径	51
第二节 公平、平等——公司治理的基本内容	67

一、公平与公司治理	67
二、平等与公司治理	74
第三节 交易安全——公司治理的价值目标之一	85
一、为什么交易安全是公司治理的价值目标之一	87
二、公司治理中实现交易安全的主要途径	88
第三章 公司治理中应该解决的核心法律问题	93
第一节 公司治理中的权力制衡	93
一、公司权力的来源与实际设计	94
二、股东会与董事会之间的权力制衡	96
三、董事会内部和董事会对经理的制衡	101
四、监事会对董事会和经理层的制衡	115
第二节 公司治理主体的利益平衡	120
一、法律与利益	121
二、公司是利益的聚焦点	122
三、利益平衡是公司治理的宗旨	124
四、公司治理中具体利益冲突的解决	128
第三节 市场管制与公司治理	149
一、市场管制的理论基础	149
二、市场管制差异对公司治理模式的影响	152
三、市场管制的主要内容	155
第四章 公司治理构成中其他涉法成分	164
第一节 公司内部治理	166
一、公司内部的组织治理	167
二、公司文化的治理	176
第二节 公司外部治理	179
一、利益相关者与公司治理	180