

公司·金融·法律译丛



Law & Capitalism

What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and
Economic Development around the World

法律与资本主义

全球公司危机揭示的法律制度与
经济发展的关系

〔美〕柯提斯·J. 米尔霍普

〔德〕卡塔琳娜·皮斯托

罗培新

著
译



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

公司·金融·法律译丛

Law & Capitalism

What Corporate Crises Reveal about Legal Systems and
Economic Development around the World

法律与资本主义

全球公司危机揭示的法律制度与
经济发展的关系



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号:图字 01 - 2009 - 3918 号

图书在版编目 (CIP) 数据

法律与资本主义:全球公司危机揭示的法律制度与经济
发展的关系/(美)米尔霍普 (Milhaupt, C. J.), (德)皮斯托 (Pistor, K.) 著;
罗培新译. —北京:北京大学出版社, 2010. 7

(公司·金融·法律译丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 17217 - 9

I. ①法… II. ①米… ②皮… ③罗… III. ①公司 - 金融 -
研究 ②金融法 - 研究 IV. ①F276. 6 ②D912. 280. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 092734 号

书 名: 法律与资本主义:全球公司危机揭示的法律制度
与经济发展的关系

著作责任者: [美]柯提斯·J. 米尔霍普 [德]卡塔琳娜·皮斯托 著
罗培新 译

责任编辑:王 宁 王 晶

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 17217 - 9/D · 2594

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

965mm × 1300mm 16 开本 21 印张 282 千字

2010 年 7 月第 1 版 2010 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 39.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

献给我的父亲

——*C. J. M.*

献给我的父母

——*K. P.*

柯提斯·J. 米尔霍普 (Curtis J. Milhaupt) 哥伦比亚大学法学院 Fuyo 教席法学教授, 日本法律研究中心主任。他是日本法律制度研究的权威学者, 经常就比较公司治理方面的论争发表文章, 广泛涉猎于法律制度和经济组织及其发展的交叉领域, 著述颇丰。其近期的著作(包括合著)包括 *Economic Organizations and Corporate Governance in Japan* (牛津大学出版社 2004 年版) 及 *Transforming Corporate Governance in East Asia* (劳特里奇出版社 2008 年版)。

卡塔琳娜·皮斯托 (Katharina Pistor) 哥伦比亚大学法学教授。她专长于比较法律制度和新兴市场公司治理之研究, 在私有化、公司治理、俄罗斯和东欧的法律等广泛的领域, 著述良多, 并且针对法律、经济发展与法律移植之间关系的论争, 在包括以下期刊在内的诸多刊物中发表了大量作品: *the American Journal of Comparative Law*, *the American Review of Law and Economics*, *the Journal of Comparative Economics*, and *the European Economic Review*。她还是 *The Role of Law and Legal Institutions in Asian Economic Development* (牛津大学出版社 1999 年版) 的作者之一。

罗培新 北京大学法学博士。华东政法大学科研处处长, 国际金融法律学院院长。在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》发表论文若干, 出版专著、译著十余部。

“心理东西本自同”

——“公司·金融·法律译丛”总序

2009年4月14日,国务院颁布了《关于推进上海加快发展现代服务业和先进制造业、建设国际金融中心和国际航运中心的意见》,明确提出,到2020年,将上海基本建成与我国经济实力以及人民币国际地位相适应的国际金融中心。这不仅是上海未来经济建设和社会发展的战略性举措,也是促进人民币国际化、推动我国作为世界经济强国崛起的战略需要,更体现了我国促进全球金融稳定发展的大国责任。

在国家战略部署这一宏大的历史与现实背景下,法律何为?法律学者何为?我们似乎可以从素有“中国资信业第一人”的章乃器先生(1897—1977)说过的一番话中,获得些许教益。

章乃器先生在阐述金融的含义时,说过这样一段话——

“金”是一种坚硬而固定的物质,而“融”是融化流通的意思。“‘金’何以能‘融’?这有赖于‘信用之火’的燃烧,但有时‘信用之火’烧得太猛烈了,融化的金沸腾洋溢,反而要浇灭了‘信用之火’;这就是信用过度膨胀成了恐慌的现象。”

诚哉斯语!反观当今肇始于美国并波及全球的金融危机,八十年前的这段譬喻依然鲜活。

与章先生此语异曲同工的是,美国前总统小布什在针对金融危机的演讲中称“酒是好的,但华尔街喝醉了”。其所谓之“酒”,表面上是指金融高管所分得之巨额花红,深层含义则是指支撑金融产品之“信用”——市场无节制地开发和攫取“信用”资源,最终反而走向了反面:在法律监管大大落后于道德风险的情境之

2 法律与资本主义

下,华尔街推出的令人眼花缭乱的 CDO、CDS 等金融衍生产品,其信用基础何等孱弱!而其背后的利欲动机却何其强烈,以至于美国总统奥巴马大声指斥华尔街高管们“无耻、贪婪、不负责任、不够节制”,并对接受政府救助的金融公司的高管们祭出了“限薪”的大旗!

此情此境,再回想美联储前主席格林斯潘曾经说过,“保护投资者的最好方法,是蒸蒸日上的经济和股票市场”,不禁令人喟叹:不受驾驭之道德风险,彻底颠覆了格氏多年来笃信不疑的市场信条!

晚清帝王之师陈宝琛先生在哈佛大学燕京学社中曾写有这样一幅对联“文明新旧能相益,心理东西本自同”。是的,人,总是贪婪的,道德风险向来不分国界;人,也是健忘的,历史总是在重演,金融危机从来不可能彻底消亡。然而,法律制度的设计,在抑制人类弱点、保护投资预期、维系金融稳定方面,却有高下之别。

故而,参酌海内外成功的国际经验,无论是纽约还是伦敦,建设世界金融中心的必备条件中,首屈一指的是良好的法律生态环境。在促进我国本土金融市场体系的现代化与国际化过程中,包括交易设施在内的硬件往往具有“后发优势”,而法律制度这一软环境,则必须在比较与借鉴域外经验的基础上,小心求证,务求适宜。

正因为如此,上海市政府于 2009 年 6 月 25 日颁布的《推进国际金融中心建设条例》中,特设“金融风险防范与法治环境建设”一章,对金融监管、金融审判、金融仲裁提出了新的要求,并强调健全金融稳定协调机制、完善金融突发事件应急预案和处置机制、加强对金融违法犯罪行为的预防和打击。

而为此提供学理及智识指引,正是法律学者可以用力的方向。

当然,任何制度均无法自给自足,其有效性不仅取决于制度本身,而且受制于文化、经济等诸多外部因素。历史多次证明,制度的有效性是相对而不是绝对的,具体的而不是抽象的,历史的而不

是永恒的。故而，译介域外公司与金融法律经典论著，并本着审慎节制之立场，扬其所长，避其所短，为我所用，实乃吾辈学者之良好期许与愿景。

是为序。

罗培新

2010年6月20日

译者序：走出公司治理的“唯‘美’主义”迷思

题记：齐白石先生曾言，“学我者生，似我者死”，其缘由在于“太似为媚俗，不似为欺世，妙在似与不似之间”。将齐老的至理名言用于公司治理法律制度之国别比较，何其神似也！

写下这些文字的时候，笔者偶然打开美国芝加哥大学《法律经济学杂志》(*The Journal of Law and Economics*)主页(<http://www.journals.uchicago.edu/toc/jle/current>)，《法律与资本主义：公司危机揭示的全球法律制度与经济发展的关系》这本红黑白三色封面的著作赫然在目——显然，这份全球顶尖的学术刊物，正在力推这本著作。与此同时，来自英国牛津大学、剑桥大学、美国加州伯克利大学等世界一流院校的学者，纷纷运用“内涵丰富、视角宽广”、“极富启发意义”等称颂之词，来推荐该著作。此外，《哈佛大学法律评论》(*Harvard Law Review*)更是在2008年12月专门对其发表了长篇书评，不吝使用“另辟蹊径”、“独树一帜”等赞誉之词。

从译者的角度，为这本著作写一个序言，俨然成为自己辛劳多日的一份酬报。而置身于书香四溢的耶鲁大学特林纪念图书馆(Sterling Memorial Library)，记下自己翻译心得，则更是一件曼妙无比的人生幸事。

麦道夫：“上帝给了我买卖股票的灵感”

曾几何时，美国公司治理模式引领着全球风潮，诸多新兴市场经济国家在进行制度设计时，都不约而同地陷入了“唯‘美’主义”迷思。突出的例子是，俄罗斯前总统鲍里斯·叶利钦力邀美国的法学教授为该国起草公司法律。而世界银行、国际货币基金组织等诸多国际组织在向转轨国家提供贷款等资金支持时，亦直接或

间接要求受援国以美国为蓝本,完善公司治理的法律法规。

然而,近年来美国安然、世通等产业公司的治理丑闻迭出,AIG、雷曼兄弟等金融公司高管巨额薪酬引发民怨滔滔……2008年肇始于美国、席卷全球并对实体经济产生重大影响的金融风暴,引起了人们沉痛的反思:一向以规则细密、监管严苛而著称的美国,多年来却在酝酿着如此深重的公司治理与金融监管困局!

笔者在耶鲁大学访学期间,曾于2009年10月27日与美国证监会监察长(Inspector-General of the SEC) David Kotz 有一场私人会面。他提及自己在调查伯纳德·麦道夫(Bernard L. Madoff)的惊天骗局时,与麦道夫有如下对话:

“当别人问你,为什么无论市场如何波动,你都能确保自己管理的基金获得稳定的回报,你怎么回答?”“我回答说,就是有那么极少数的一些人,上帝会给他们买卖股票的灵感,他们知道在何时买入,何时卖出……”

这种回答何其荒诞!但居然无人质疑。作为纳斯达克股票市场公司前董事会主席,麦道夫头上笼罩的光环掩盖了一切。

更为荒谬的是,被判处150年徒刑的麦道夫在监狱中承认,SEC只需做一些简单不过的调查,便可及时戳穿其小儿科般的“庞氏骗局”。甚至有两次,麦道夫自己都认为要完蛋了:第一次是2004年,他以为SEC的调查人员肯定会检查他的交割账户,但他却很“震惊”地发现,调查人员居然没有这么做。他认为可能是自己在业界的地位帮助他逃过了一劫;第二次是2006年的一个周五下午,SEC的调查人员确实询问了其交割账户的号码,当时他确信下周自己的罪行将彻底曝光。然而,居然什么事都没有发生。麦道夫再次侥幸逃脱,但其造成的恶果却是数以百亿的巨额亏损和成千上万的家庭陷入不幸。

如此这般的公司治理,如此这般的公司治理监管,还能够被奉为圭臬而备受推崇吗?《法律与资本主义:公司危机揭示的全球法律制度与经济发展的关系》在导论开宗明义:“以美国安然(Enron)

公司的崩溃为开端,近年来世界主要经济体都发生了关于公司治理的激烈争议,这不仅动摇了投资者的信心,而且也使人们对这些国家的制度基础心存疑虑……”

公司治理制度是纯粹的技术规则吗?

晚近以来,在学界、政府决策层、世界银行等国际组织中,相当一部分人仍笃信不疑,认为公司治理的法律制度,就像技术一样可以移植。移植的法律一旦适得其位,经济将获得蓬勃发展。

在更为宽泛的意义上说,他们认为,一项清晰界定并保护产权的法律制度,是经济取得成功的先决条件。而且,一旦法律适得其所,它将成为一种固定的、政治上保持中立的制度安排。也就是说,良好的法律是经济增长之遗世独立、万代不易的基石。《法律与资本主义:公司危机揭示的全球法律制度与经济发展的关系》把此种观点称为法律的禀赋视角:它将法律制度视同为高速公路或者水坝——经济发展腾飞之前的一项固定资产投资,它决定了经济的发展路径,但其自身却不会变动不居。

此种观点可追溯至马克斯·韦伯。他运用法律来解释西欧资本主义的兴起,得出了一项著名的论断,即“理性的”法律通过对市场交易提供预期和合法性而支撑着经济活动的发展。一个世纪之后,诺贝尔奖获得者道格拉斯·诺斯部分援引了韦伯的观点,并将其运用于具体制度领域中。诺斯声称,将富国与穷国一分为二的是各国制度的质量。在诺斯看来,富国成功地形成了可靠的、低成本的制度,保护了产权,确保了合约的履行。相反,穷国则缺乏这些孕育着市场交易的制度安排。由于制度变迁存在路径依赖,那些禀赋孱弱的国家想变更其基础以赢得未来的经济增长,相当困难。

他们的论证过程,可以简单地抽象为以下方程式:良性法律 + 良性执法 = 良好的经济绩效。

20世纪90年代,Rafael La Porta, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer 和 Robert Vishny(下称LLSV)四人在开展经济增长

的法律基础研究方面,充当了急先锋,将前人的学术研究向前推进了一大步。他们建立了一个数据库,设置了多个法律指标,以衡量49个国家中股东保护和债权人保护的质量。他们将这些国家分为英美法系国家和大陆法系国家,并且在一篇论文中,追溯了普通法系和大陆法系的起源,一直追溯至12世纪。他们认为,12世纪英国孱弱的中央集权和强大的地方利益催生了陪审团制度,后者使得法院能够免受地方行政长官的干扰,从而为法院保护私人利益奠定了基础。根据这一见解,相反的是,彼时法国已经充斥着中央政治集权,王室高高地凌驾于法院之上。因而法院总是倾向于维护君主利益,而不愿保护私人主体的权益。显而易见,他们认为,英美法系国家的法律禀赋优于大陆法系国家,因而就法律保护的质量而言,普通法系国家优于大陆法系国家。弗里德里希·A.哈耶克甚至断言,普通法系向来代表着制约政府权力的传统,比大陆法系国家更适应市场经济的需要。

这些关于法律与经济发展的形而上的决定性见解,让许多政策制定者和学者痴迷不已。现实也是如此。过去十多年来,受到将有利的经济绩效归因于“良”法的智识之影响,诸多新兴国家自愿地或者在诸如世界银行等国际组织的压力之下,对公司治理采取“标准菜单”式的法律变革。不难想象,在这项研究中,普通法系赢得了高分,因为在许多学者和政策制定者心目中,“良”法即等同于英美(特别是美国)法。

然而,《法律与资本主义:公司危机揭示的全球法律制度与经济发展的关系》却没有成为这些见解的应声虫。它以深刻而审慎的分析提醒我们,如果一套法律制度被缩减、剥离成一堆法条的集合,法律制度将沦为一种纯粹的技术。其结果是,法律变革将异化为技术努力而不是政治或社会的变革。或许,世界银行致力于在发展中国家推行的“法律技术援助项目”,正陷入法律制度的技术迷思之中。当然,这也许是世界银行等国际组织自身的边界使然:对于其提供咨询建议的国家,它们无权予以政治介入或进行社会变革。

但是,公司治理法律制度只是一套纯粹的技术规则吗?《法律与资本主义:公司危机揭示的全球法律制度与经济发展的关系》对美国、日本、德国、中国、俄罗斯、韩国六大经济体的制度剖析表明,无论是发达国家,还是转型经济体,公司治理法律制度本身均无法自足。国别化的政治经济约束所产生的路径依赖,以及资本与产品市场的全球化所带来的制度趋同压力,都给公司法律制度打上了迥异于技术规则的社会烙印。

一盒未打开的巧克力

生命就像一盒巧克力,你永远都不知道里面装着什么。而由于公司治理法律规则内生于各国政治、经济等宏大语境之中,其样态之纷繁,似乎也像一盒巧克力一样,在入口之前,永远也难以猜透其原味。

就此而论,LLSV 评估公司治理法律制度的技术路径,势必面临重重质疑,其最根本的问题有二:其一,罔顾具体法律规则生成的社会背景,将公司治理法律制度抽象为纯粹的技术规则,认为它们可以方便地移植和转让;其二,在其给指标赋值的过程中,只看到法律的纸面规则,却忽视了法律作用于市场的动态过程。易言之,有些规则虽白纸黑字,实际上却被虚置;另有些不成文的规则却发挥着重要的作用,这两类规则极难赋值。LLSV 将法律规则视同为技术并赋予不同权重,轻则混淆视听、欠缺解释力,重则误导政策制定,伤及社会福利。

举例而言,《法律与资本主义:公司危机揭示的全球法律制度与经济发展的关系》在第十章“法律变革”中提及,美国、日本、韩国和中国都运用独立董事制度以解决代理成本问题。从表面上看,不同国家的公司治理规则实现了趋同,这些国家在 LLSV 有关建立独立董事制度的模型变量中可获得同样的赋值。然而,这一静态的函数显然无法反映不同国家对于“独立”的理解有哪些不同、每一国家试图缓解的代理问题有哪些差异等。这些问题包括中国与政府过从甚密的上市公司监督缺位、韩国财阀中控股股东剥削小

股东、日本公司的管理层身份与雇员利益可能过分重合、美国公司的股权高度分散以至于股东搭便车问题严重……因而,即便四个国家都贴上了同样的“解决代理问题”和“引入独立董事”的标签,其遵循的路径和制度实施绩效却多有差别。

美国公司治理以法律制度高度分权、市场偏好诉讼、适应性超强而著称,同时亦有着过于复杂、难以预测、特别不适于灵活协调解决治理问题等重重积弊。因而,不管初衷多么美好,过分关注美国的法律方案,可能会扼杀了解决本土问题的想象力和创造性。

事实上,《法律与资本主义:公司危机揭示的全球法律制度与经济发展的关系》认为,公司治理法律制度并不像有形的资本出资那样,一旦到位,就可以为经济活动提供坚实基础。经济活动的活力源泉正在于公司治理的诸多“创造性破坏”行为,正所谓“打破一个旧世界,才可以建设一个新世界”。因而,法律制度必须适合并顺应经济的诸多变化。就此而论,法律不应当被认为是亘古不变的禀赋,而是市场主体的行为及其策略性反应之间的高度循环往复的过程,可以称之为法律和市场之间的一种“螺旋式关系”。而由于各国公司治理的制度环境、市场结构、文化传统甚至宗教信仰各有不同,公司治理的约束条件和实现路径亦各有差异。

看起来,世界银行正在醒悟过来,也得出了同样的结论。世界银行近期一份报告总结了 20 世纪 90 年代改革的教训,得出结论称:“如果解决方案必须从特定的国家中去寻找,而不是运用现有的蓝图,则那些向发展中国家提供建议或资金支持的人,必须更为谦逊,对大量可能的解决方案保持更多的开放,更多地站在该国的角度来看待问题,在评估不同的可能的解决方案之成本和收益时,需要更多的求索精神。”

而这种求索精神,在《法律与资本主义:公司危机揭示的全球法律制度与经济发展的关系》中得到了充分的体现。本书开创性地引入了法律矩阵,并且成功地论证了任何国家的法律制度均位于“分权—集权”、“保护—协调”这两根轴线构成的矩阵中的一个方位。在本书第九章“解读法律制度”中,作者提到,“俄罗斯的法

律制度最为集权,最不具有保护性;相反,美国拥有最为分权和最具保护性的法律制度……在普京执政下,政府重新赢得了对法律近乎垄断的控制权,并且对法律可被自主运用的空间加以限制”,而根据作者的分析,俄罗斯这样做,是为了实现其自然资源的国家战略,而这最符合俄罗斯的国家整体利益。

看来,公司治理这盒巧克力,如不亲自品尝,自是无法体验个中滋味。

带着政治镣铐的舞蹈

公司治理要讲政治。《法律与资本主义:公司危机揭示的全球法律制度与经济发展的关系》对六个国家典型案例的解析,不断地传递着这一信息。

三年前发生于俄罗斯的一幕,仍然不断地在全球上演。当然,演员和演出方式各有差异罢了。

2006年10月25日凌晨5时许,一架“图-134”专机降落在俄罗斯新西伯利亚市托尔马乔沃机场,准备加油,但还未停稳就被十多辆警灯闪烁的军车团团包围。这些全副武装、头戴面罩的特种部队士兵和身穿黑色制服的特工很快冲入机舱,大喊“联邦安全局,枪放地上,否则开火!”机上的乘客——俄罗斯声名显赫的首富米哈伊尔·霍多尔科夫斯基束手就擒。

十余年来,霍多尔科夫斯长袖善舞,成功塑造了俄罗斯的能源帝国尤科斯公司,并将其经营成颇受海外投资者青睐的绩优公司。根据《法律与资本主义:公司危机揭示的全球法律制度与经济发展的关系》第八章的分析,在俄罗斯寡头横行的那个年代,尤科斯公司难能可贵之处在于,股东大会选举产生了包括来自于国际金融和石油行业的代表组成的董事会,该公司还对外宣称,在未来的日子里,将按照俄罗斯公司法和经合组织关于公司治理的新准则来治理公司,并且披露根据公认的会计准则(GAAP)审计后的报告。此外,霍多尔科夫斯基效仿西方商业巨子,向国外包括卡内基基金会、国会图书馆等在内的非政府组织大笔捐钱,以树立慈善家的

形象。

然而,霍多尔科夫斯基过于精明的商业头脑里,未给政治意识留下足够的空间。

彼时的俄罗斯正受困于“资源魔咒”:自然资源的富饶,不但未能促进经济增长和繁荣,反而与高频度的腐败、攫取了资源的统治精英与绝少有机会分享“意外横财”的普通大众之间收入的巨大差距息息相关。为增强政府控制力,从而为解决上述问题奠定基石,普京上台之后,在国际舞台大打资源牌,其推行的战略是,以政府对自然资源的直接或间接控制为基础,重振俄罗斯世界大国的雄风。而霍多尔科夫斯基推行的商业策略(包括未经与克里姆林宫洽商即与国外投资者频密交往),为外资覬覦俄罗斯自然资源打开了大门,这对于普京推行的俄罗斯战略构成了最为严重的挑战。

因而,虽然一些观察家推测,普京对霍多尔科夫斯基痛下狠手,是由于后者宣布他可能会参加 2008 年的总统竞选,但普京并不真正需要惧怕这样一个民众普遍不愿接受的对手。情况也确实如此,在霍多尔科夫斯基锒铛入狱之后,普京的支持率从 70% 攀升至 80%。普京需要做的,是实现政府对俄罗斯最为宝贵的自然资源之控制,这使其必须向寡头们开刀。

普京上台之后,宣布了全新的规则以与寡头们周旋。寡头们获许保有其从 20 世纪 90 年代疑义重重的私有化交易中累积的财产,但前提是他们必须远离政府。在一系列的电台访谈中,普京不止一次地将寡头们与卖鞋子和烤面包的相提并论,表明这些人新的地位可以低至贩夫走卒。接下来,就像许多老套路的故事一样,普京开始运用税收机制来削弱寡头并降低其帝国的规模:查账并课以偷税罪,这是任何寡头均无法承受的重压。许多寡头选择放弃财产,远走他乡。但霍多尔科夫斯基却错误地判断了形势。

在这场战役中,公司治理法律规则并没有建立起有效的治理和激励结构,而被当作攫取控制权和击退竞争者的主要手段。为了实现俄罗斯政府的战略,法规和规章被设计得非常含糊不清,一方面使得官僚机构拥有足够的自由裁量权来防止出现竞争性投标

的情形,从而遏制国外投资者;另一方面则通过法律法规和拍卖程序的设计,创造出一种程序正义的外观。法律被用于掩盖政府和寡头之间的内部人交易。在俄罗斯的政治历史上,法律作为实现政治目的的工具实属常态。卡尔·马克思认为法律仅仅是统治阶级手中的工具,俄罗斯的公司治理法律规则将其演绎到了极致。

因而,宏观经济与政策背景,甚至关键政治人物的变迁,都可能影响着微观的公司治理绩效,甚至决定着高管个人是成功实现了华丽转身,还是一朝沦为阶下之囚——想来,现在正在西伯利亚劳改所服刑的俄罗斯曾经的首富霍多尔科夫斯基,只能空叹造化弄人!

而在 LLSV 的模型中,对于政治对公司治理的影响,又当如何赋值?

制度趋同背后的“网络效应”

公司治理法律制度向有趋同论与存异论之争。耶鲁大学的汉斯曼和哈佛大学的克拉克曼是趋同论者最典型的代表。他们在《公司法历史的终结》一文中认为,根据达尔文主义,公司治理将向最有效率的模式发展。那些无效率的模式将被淘汰,最后保留下来的治理模式将是最有效率的。因此,竞争将导致公司治理模式最终趋同。

然而,很有意思的是,《法律与资本主义:公司危机揭示的全球法律制度与经济发展的关系》在第十章“法律变革”中提出,即便公司治理法律制度趋同于美国模式,亦未必是因为美国法律制度特别优越,而是全球法律职业教育及其结构之变迁使然。以法律需求视角观之,当地法律共同体熟悉移植法律,是移植规则为东道国所用的关键因素。美国在研究生法律教育市场中与日俱增的影响力,对于趋同现象具有重要的解释意义。每年有数以千计的外国研究生(事实上所有的人都已经都是律师、法官、检察官、政府官员、公司法律事务顾问或者法律学者)在美国学习法律。全球熟稔于美国公司法律的专业人士与日俱增,产生了明显的“网络外部性”: