

WANQINGGONGSI YU GONGSIZHILI

杨在军 著

晚清公司与公司治理

 商务印书馆

晚清公司与公司治理

杨 在 军

商 务 印 书 馆

2006 年 · 北京

图书在版编目(CIP)数据

晚清公司与公司治理/杨在军著. —北京:商务印书馆, 2006

ISBN 7-100-05193-2

I. 晚… II. 杨… III. 公司—企业管理—研究—中国—清后期 IV. F279.246

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006) 第 098408 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

本书出版获河北经贸大学学术出版资金资助

晚清公司与公司治理

杨在军

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京瑞古冠中印刷厂印刷

ISBN 7-100-05193-2/F·639

2006年10月第1版

开本 850×1168 1/32

2006年10月北京第1次印刷

印张 10

定价: 18.00 元

目 录

第一章 导论	1
第一节 概念界定	1
一、公司概念及类型	1
二、公司治理内涵	4
三、特许公司与准则公司	10
第二节 选题的目的和意义	13
第三节 研究思路与内容	19
一、研究思路和方法	19
二、基本内容和框架	21
第四节 创新与不足	23
一、创新	23
二、不足之处	24
第二章 中国近代公司史研究动态	26
第一节 学术成果概述	26
第二节 公司实践研究进展	31
一、各阶段典型公司形态	31
二、公司法规研究进展	36
三、公司类型、数量等	38

2 晚清公司与公司治理

四、近代股份公司股本筹集	41
第三节 公司思想研究综述	46
一、早期公司思想	46
二、准则阶段公司思想	47
三、国家和官僚资本参与问题	49
四、股票与证券市场思想	50
五、公司管理思想	51
第四节 尚待开发处女地——公司治理	52
一、近代思想者无意识触及	52
二、现代学者偶有论及	57
第三章 晚清公司基本特点	61
第一节 特许制度前的相关组织	61
一、前近代“公司”组织含义	61
二、类似公司组织	62
第二节 晚清公司概况	66
一、股份公司的西风东渐	66
二、准则主义的确立	80
三、晚清公司的简单评价	84
第四章 特许阶段基本治理机制——官督商办	87
第一节 官商关系重塑与公司滥觞	87
一、传统官商关系	87
二、《南京条约》与官商关系重塑	89
三、新型官商关系的构建	92

第二节 官督商办公司治理基本内涵	101
一、官督商办公司治理概述	101
二、官督商办与现代公司治理比较	107
第三节 股东地位和作用	109
一、股东来源及特点	109
二、股东参与方式	113
第四节 经营者地位和作用	120
一、经营者来源与特点	120
二、经营者与政府和股东关系	130
三、公司内部治理中的支配地位	135
第五节 政府地位和作用	137
一、政府内部的关系	137
二、政府与公司关系	140
三、官方人格化代表的影响	144
第五章 特许轮船招商局治理机制	146
第一节 治理机制形成过程	146
一、传统航运业的衰落	146
二、清政府逐渐接受轮运	149
三、买办商人的理性	154
四、官督商办思想形成	158
五、轮船招商(公)局的创建	166
第二节 内部规章界定的公司治理	168
一、《招商局条规》下的治理机制	168
二、《局规》确立的治理机制	172

4 晚清公司与公司治理

三、《用人章程十条》下的治理机制·····	178
四、官方地位和作用·····	179
第三节 股东的现实地位与作用·····	180
一、股本来源及特点·····	180
二、股东地位和作用·····	185
第四节 经营者的实际地位与作用·····	189
一、亦官亦商的经营者的·····	189
二、经营者属性的阶段性特征·····	192
三、经营者的地位和作用·····	202
第五节 政府的现实地位与作用·····	205
一、官督基本机制·····	205
二、政府与公司委托代理关系·····	207
三、官方人格化代表的地位和作用·····	212
第六章 官督商办没落与其他治理模式·····	214
第一节 官督商办治理机制的过渡性·····	214
一、复杂的产权关系·····	214
二、新形势对官督商办的否定·····	222
三、甲午战争是淡出导火索·····	228
第二节 官督商办没落表现——开平煤矿·····	232
一、背景阐述·····	232
二、控制权转移·····	235
第三节 官商合办公司治理·····	240
一、微妙的官商合办内涵·····	240
二、官督商办异化的青溪铁厂·····	246

三、湖北纺纱官局的“夭折”	249
第四节 商办公司——大生纱厂	253
一、特许阶段商办公司概况	253
二、大生纱厂治理机制	258
第七章 公司准则主义的确立	266
第一节 特许公司治理简要评述	266
一、公司治理主要类型	266
二、官督商办公司治理基本特点	267
三、官商合办及官办招商集股基本特点	269
四、商办公司治理基本特点	270
五、特许公司治理基本特征——“特许主义”	271
六、政府地位和作用	272
七、经营者地位和作用	274
八、股东地位和作用	275
第二节 准则主义——现代化的必然	277
一、公司特许之痒	277
二、准则主义的确立及特点	283
三、准则公司与清末经济社会	293
主要参考文献	298
后 记	308

第一章 导论

第一节 概念界定

一、公司概念及类型

公司是现代企业最典型的组织形式,但却没有一个确切定义。大陆法系国家的公司法、商法或民法一般对公司都没有完整而专门的定义性规范。^① 公司概念的法律界定有多种,其基本含义为:以公司法设立、以营利为目的的社团法人。这包括三个基本要素:(1)依法设立;(2)以营利为目的;(3)社团法人。^② 其中,第三个要素是其区别于其他经营性企业法人的根本标志。但在英美法系国家中公司并非仅指以营利为目的的公司,也包括非营利性的公司。^③ 虽然大陆法系和英美法系对公司的定义略有差异,但都明

^① 比较有代表性的定义有:《联邦德国股份公司法》认为,股份公司具有一份划分成股份的基本资本,是具有独特立法资格的商业公司,股份公司仅以公司的财产对公司的债务负责。《法国民法典》认为,公司是由两人或数人通过契约约定将其财产或技艺集于一共同的企业,以分享由此产生的利润和自经营所得的利益而设立。《日本商法》第五十二条规定公司是以实施商业行为为目的而设立的社团,即使是依法设立的以营利为目的的社团不以商业行为为业也称为公司。

^② 这里的社团是指由两个以上股东出资共同构成的经济组织。

^③ 如英国公司法规定“公司是依公司法的规定而设立的经济组织”。

2 晚清公司与公司治理

确了公司是两个或两个以上的股东出资组成,以营利为目的的社团法人。不过,随着“一人公司”和“国有独资公司”的出现并被立法所认可,公司的社团法律属性不攻自破。

大陆法系和英美法系国家从不同的角度对公司进行了分类。大陆法系国家依股东所承担的责任形式不同,通常将公司分成有限责任公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司和有限责任公司。前四种形式在商法典的公司编中出现,有限责任公司则由单行法加以规定,出现也最晚。英美法则根据公司股东对象差异和股票能否转让,区分为封闭式公司和开放式公司两种。当然,还有其他多种分类法,这里不再一一列举。

新中国于1993年颁布了《中华人民共和国公司法》^①,对公司概念并没有明确规定,但从相关法律条文可以看出我国公司的内涵与大陆法系国家更为相似,后来经过多次修订,最近一次是2005年10月27日第十届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议修订,于2006年1月1日生效。我国早在春秋战国就出现了“公司”一词^②,到前近代还出现了不同含义的各种类型的所谓公司组织形式,但与近代意义的公司一词相去甚远^③。我国近代法律意义上的公司一词最早出现在1904年清政府颁布的《公司律》中,其定

① 事实上,我国1985年8月到1988年6月间的《公司登记管理暂行规定》对公司定义为“本规定所称公司指依本规定程序设立,有独立财产,自主经营,自负盈亏,依法承担经济责任的从事生产经营或服务性业务的经济实体”。但这个规定对公司的界定,与《民法通则》对全民所有制工业企业的界定大同小异,与其他企业没有区别。

② 语出庄子:积俾而为高,合小而为大,合并而为公之道,是谓公司。显然这里的“公司”就是众人共同无私地从事及处理公众事务,与作为现代企业组织制度的公司含义相去甚远。

③ 张忠民:《艰难的变迁——近代中国公司制度研究》,上海社会科学院出版社,2002年,第40~57页。

义为“凡凑集资本共营贸易者，名为公司。”此后，无论是1914年的《公司条例》，还是1929年和1946年的《公司法》都分别对公司给出了不同的定义。^①

现行《公司法》源于大陆法系，规定的公司类型只有两类，即有限责任公司（含国有独资公司和一人公司）和股份有限公司。另外，我国在20世纪50年代初，曾将公司分成5类。^②近代公司类型则比当代复杂得多，1904年《公司律》之前的自不必说，《公司律》将公司分为合资公司、合资有限公司、股份公司和股份有限公司。1914年的《公司条例》本身只是对《公司律》略作修改，仍然将公司分成4类，即无限公司、两合公司、股份有限公司和股份两合公司，继续赋予传统无限责任法律地位。1929年《公司法》的分类沿袭了《公司条例》。1946年《公司法》则为6种，在原4种类型基础上增加了有限公司和外国公司。

从上面的分析不难看出，公司的概念和分类有多种，但就现代公司而言，公司是营利性法人组织这是不争的事实，其中股份有限公司在现代公司中最为典型，也最具现代企业制度特征。因此，在实际研究，尤其公司治理研究过程中未作特别说明的情况下，“公司”一般指股份有限公司。

最晚在五口通商以后中国领土上就出现了公司，但早期都是外国公司，中国人虽然通过参股参与了外国在华公司的实践，但被

^① 1914年《公司条例》第一条规定：“本条例所称公司，谓以商行为业所设之团体”；1929年国民政府《公司法》：“本法所称公司谓以营利为目的而设立之团体”；而1946年《公司法》则专门有定义一章，对公司概念作了较为详尽的描述。

^② 1950年12月29日通过的《私营企业暂行条例》是新中国第一个对公司加以规范的法规，它参照旧中国公司法和当时实际将公司的组织形式界定为5种，即无限公司、有限公司、两合公司、股份有限公司、股份两合公司。

4 晚清公司与公司治理

政府称为“诡寄经营”，而且参与程度极为有限。中外合办公司在晚清，尤其特许阶段数量极少，而且其特点可能与外国在华公司更为接近，因此本文并不将它们作为研究对象。理论界比较一致的观点是中国近代最早的公司发端于1873年成立的轮船招商局，后人习惯于将中国早期公司称为股份制企业。本文所研究的公司主要是指中国人自己投资创建、经营并采取股份制的公司，并不包括中外合资公司和外国在华公司。从投资者角度来看，应该包括官督商办、官商合办、官办招商集股和商办（包括商领绅办）⁴ 4种基本类型，而不包括官办。

二、公司治理内涵

公司治理(corporate governance)是一个舶来语，又译作公司治理机制、公司治理结构等。公司治理是直译，之所以在其后加上“结构”或“机制”可能是因为“公司治理”一词不太符合汉语习惯。众所周知，“结构”是指事物的内部构造；“机制”一词则是指事物的构造和运作原理。从公司治理复杂的内涵来看，公司治理包含各主体间有机结合，因此将 corporate governance 译作公司治理机制更贴切些。

虽然公司治理问题伴随公司的出现而产生，但公司治理问题真正引起理论界的关注则要晚得多。一般认为，公司治理问题的提出可以追溯到上世纪二三十年代，以1923年凡勃仑提出“缺位所有制”^①，1932年伯利和米恩斯《现代公司与私有财产》的出版为起点。其实，早在1776年亚当·斯密就在《国富论》中注意到对公

^① 凡勃仑：《企业论》，商务印书馆，1959年，第65页。

司经营者——董事的激励问题。^①而公司治理概念的出现则要晚得多,直到1975年威廉姆森才首次提出了一个与公司治理类似的“治理结构”^②概念。公司治理研究的升温是在上世纪80年代以后,到20世纪90年代逐渐成为经济学界研究的热点。西方公司治理的专著大多是在上世纪90年代中期以后,我国公司治理的专门论著则到21世纪初才次第出现。

由于公司治理的复杂性抑或是公司治理在早期并未引起理论界的关注,公司治理至今还没有形成一个统一的概念,而是出现了一个百家争鸣的局面。1998年,费方域曾从五个不同的角度将现有的公司治理概念进行了分类。^③笔者下面以费方域的分类为基础,结合其他一些观点,将公司治理概念进行重新归类。

从形式上对公司治理定义是最为直观的。在《新帕尔格雷夫货币与金融大辞典》中并没有直接给出公司治理概念,而是对公司治理具体形式进行了描述,认为接管市场是20世纪70年代以来英美公司治理的有效、简单的和一般的方法,其实质是强调经营者的核心作用,经营者应该在公司治理中发挥最积极作用。但也认为董事会应该有效监督经营者、协调股东与经营者之间的关系,并认为机构投资者有利于改善公司治理。

第二种是根据公司治理潜在冲突所下的定义。这些潜在冲突基本体现在两个方面,即治理和管理,以及所有权和控制权的潜在

① [英] 亚当·斯密:《国民财富的性质和原因的研究》,商务印书馆,1994年,第316~318页。

② Williamson, O., *Markets and hierarchies: Analysis and antitrust implications*, New York: Free press, 1975.

③ 费方域:《企业的产权分析》,上海三联书店、上海人民出版社,1998年,第164~168页。

6 晚清公司与公司治理

冲突。最早意识到公司治理和管理区别的是 Robert I. Tricker 教授,他认为管理是运营公司,公司治理则使公司管理处于正确的轨道。^① Kenneth N. Dayton 对此进行了深入的分析,他认为公司治理指的是董事会利用它来监督管理层的过程、结构和联系,公司管理是管理人员确定目标以及实现目标所采取的行动,并进而指出,一个公司中,优化公司董事会与管理层之间的联系是非常必要的,但他们都没有进一步分析其具体的内在联系。^② 吴淑琨就公司治理与管理关系研究的结果表明:战略管理是公司治理与管理之间的纽带,由于西方公司内部有着发达的自适应系统,因此西方更多的关注公司治理问题,而我国则尚处于市场经济初期,当前的理性选择是公司治理与管理并重。^③

从公司治理制度职能的角度定义的也不少。比较有代表性的是,英国学者梅耶把公司治理定义为:公司赖以代表和服务于他的投资者利益的一种组织安排。它包括从公司董事会到执行人员激励计划的一切东西。他还认为,公司治理的需求随市场经济中现代股份公司所有权与控制权相分离而产生。斯坦福大学的钱颖一则认为公司治理结构包括三个方面,即如何配置和行使控制权;如何监督和评价董事会、经理人员和职工;如何设计和实施激励机制。我国学者吴敬琏认为公司治理结构,是指所有者、董事会和高

① Robert I. Tricker: *Corporate Governance*, Gower Publishing Company Limited, 1984, p11.

② Kenneth N. Dayton: *Corporate Governance: the other Side of the Coin*[J]. *Harvard Business Review*, 1984, (1).

③ 吴淑琨:《公司治理和公司管理的系统化思考》,《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》,2001年第3期,第22~30页。

级经理人员三者之间的制衡关系^①，这与美国学者布莱尔所说的狭义公司治理结构是一致的。另外，布莱尔还给出了广义的公司治理结构概念，她认为广义的公司治理结构是有关公司剩余索取权和剩余控制权分配的一整套法律、文化和制度安排。

第四种定义是根据公司治理基本问题的定义。科克伦和沃特克认为，公司治理问题包括经理人员、股东、董事会及公司其他利益相关者间相互作用时产生的具体问题。构成公司治理问题的核心是谁从公司的决策中受益和谁应该从公司的决策中受益，当实际受益人与应该受益人出现偏差时公司治理问题就应运而生了。

还有一种对公司治理的定义以其建立的理论基础为依据。公司治理的主要理论依据是管家理论、产权理论和委托代理理论，其中以委托代理理论为主。管家理论源于传统财东与伙计的关系，即“伙计”（经理人员）的无限忠诚交换“财东”（股东）的无私信任，其基本假定是信息充分和市场完全竞争，此种定义显然只是委托代理理论的特殊形式，即更多的强调诚信因素而已。产权理论从公司产权的边界出发，认为所有权规定了公司的边界，是公司权利的基础，依照这个理论，公司治理被看作是产权关系或控制关系。产权理论是建立在对现代公司所有权与经营权分离基础之上的，是研究公司治理问题的基础。而建立在信息经济学基础之上的委托代理理论则更直观地揭示了公司治理问题。委托代理由公司产权决定的委托方与代理方的信息不对称和收益函数不一致引起，早期的研究认为这种委托代理主要发生在经理人员（公司权力控

^① 费方域：《企业的产权分析》，上海三联书店、上海人民出版社，1998年，第165～166页。

制者)和股东之间,但最近的研究已经扩展到经理人员和以股东为主体的利益相关者之间,特别强调公司治理实际是控制性股东与其他利益相关者之间的委托代理关系的观点。

1999年田志龙在费方域分类基础上增加了公司治理制度构成一类,这一类理论主要认为公司治理由公司治理的制度结构和公司治理的市场结构构成。^①

笔者认为若从财产组织形式的角度考察公司治理结构,显然其为一种产权关系,若从公司治理主体间的相互关系来看则是一种委托代理关系,由于委托代理关系在公司治理各方体现最直接,因此公司治理问题更多的体现为以产权关系为基础的委托代理问题。其中产权关系是基础,各种委托代理关系基本是在既定产权制度安排下展开,但它会反作用于产权结构,二者相互作用的结果是使公司治理体现出状态依赖特征。当然这种委托代理关系已经从早期的股东与董事会、董事会与经理人员之间的代理关系扩展到公司内外部的利益相关者之间的委托代理关系。

正如哈特和欧利文所言:在存在代理问题和不完全合同的情况下公司治理问题就会产生。^②一方面,公司治理问题源于股份公司所有权与经营权的分离,即所谓委托代理问题出现,另一方面,理论界在研究时往往把经营权与所有权的分离,职业经理的出现,看作企业里程碑式的革命,而这一切恰恰符合我国近代公司所处阶段的特征。因此,本书的研究更多地从产权角度出发,研究不

^① 田志龙:《经营者监督与激励——公司治理的理论与实践》,中国发展出版社,1999年,第85~89页。

^② Hart, Oliver. *Firms, Contracts, Financial Structure*, Oxford University Press, 1995.

同产权主体之间的委托代理关系及其相关影响因素。此外,我国国有企业改革一直以产权改革为核心,就如何建立有效的委托代理关系为主要内容,因此笔者对我国近代公司治理结构的界定,既符合公司发展的一般规律,又能对我国国有企业改革和市场经济建设提供有益的借鉴。

要对近代公司治理问题进行研究,摆在面前的似乎是一道无法逾越的鸿沟,“公司治理”作为一个新名词,在中国近代根本不存在,稍有不慎就会陷入套用概念“做秀”的泥潭。不过,已有的公司治理研究的以下三个基本特点对笔者名正言顺地对中国近代公司治理问题进行研究提供了方便。

第一,公司治理是一个没有统一含义的概念,相关概念至少有数百个,定义的角度也有多种,不同的学者往往沿用不同的概念,其内涵差别很大,但无论哪种概念其内涵都直接或间接建立在委托代理理论基础之上。

第二,公司治理研究的对象最初包括股东(大会)、董事(会)和经理人员及其相互关系,后来又扩展到债权人、供应商、政府等众多相关利益者。研究公司内部治理时一般选取股东大会、董事会和经理人员为研究对象,即所谓内部治理结构或狭义公司治理。引入相关利益者后,除了内部治理结构的基本要素外,研究者往往选择对公司治理走向影响较大的相关利益者为研究对象,而在不同状态下,这些对象所起的作用都不相同。

第三,不仅公司治理概念百花齐放,公司治理的研究方法也千差万别,在公司治理的研究结构方面,学术界至今也无法达成一致。结果对于一本以公司治理冠名的书,仅从标题而言很难推断其中内容。在这样的背景下,笔者研究方法、范式的选择自然不会