

CAMBRIDGE

民商法经典译丛 | 赵万一 主编

Corporate Governance
in the Common-Law World

The Political Foundations of Shareholder Power

普通法世界的公司治理：
股东权力的政治基础

[美] 克里斯多夫·M. 布鲁纳 (Christopher M. Bruner) 一著

林少伟一译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

民商法经典译丛 | 赵万一 主编

Corporate Governance
in the Common-Law World

The Political Foundations of Shareholder Power

普通法世界的公司治理：
股东权力的政治基础

[美]克里斯多夫·M.布鲁纳 (Christopher M. Bruner) 著
林少伟 译



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目 (CIP) 数据

普通法世界的公司治理: 股东权力的政治基础 /
(美) 克里斯多夫·M. 布鲁纳著; 林少伟译. —北京:
法律出版社, 2016. 6 (2017. 4 重印)
(民商法经典译丛/赵万一主编)

书名原文: Corporate Governance in the Common-
Law World; The Political Foundations of
Shareholder Power

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9383 - 3

I. ①普… II. ①克…②林… III. ①公司法—研究
IV. ①D912. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 132045 号

民商法经典译丛/ 赵万一主编	普通法世界的公司治理: 股东权力的政治基础	克里斯多夫·M. 布鲁纳 著 林少伟 译	责任编辑 李峰沅 装帧设计 李 瞻
-------------------	--------------------------	-------------------------	----------------------

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2016 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 19 字数 287 千

印次 2017 年 4 月第 2 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 9383 - 3

定价: 48.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

This is a Chinese edition of the following title published by Cambridge University Press: *Corporate Governance in the Common-Law World: The Political Foundations of Shareholder Power* 1st edition by Christopher M. Bruner, ISBN: 9781107459434

© Cambridge University Press 2014.

This Chinese edition is published by arrangement with the Press Syndicate of the University of Cambridge, Cambridge, United Kingdom.

© Cambridge University Press 2014

All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or distributed by any means, or stored in a database or retrieval system, without the prior written permission of Cambridge University Press and Law Press China.

This Chinese edition is authorized for sale in the People's Republic of China (excluding Hong Kong, Macau and Taiwan) only. Unauthorised export of this Chinese edition is a violation of the Copyright Act.

英文原著由剑桥大学出版社2014年出版。

中文版著作权归法律出版社和剑桥大学出版社共同所有。

任何人未经著作权人同意，不得影印、复制本书或本书的一部分。

著作权合同登记号

图字：01-2016-4384

民商法经典译丛编委会名单

主 任：赵万一

副主任：李雨峰

委 员（按姓氏笔画为序）：

刘云生 刘有东 张 力 张玉敏

陈 苇 汪世虎 谭启平

民商法经典译丛总序

将外国的经典法律著作翻译成中文既有为我国的制度完善和观念更新提供可借鉴资源的目的,更是出于共享人类文明发展成果的需要。按照学界通说,现代法治思想起源于西方,而中国一直盛行的则是以清官崇拜为代表的人治观念。具体来说,在绵延数千年的中国社会治理演化过程中,无论统治者采取的是罢黜百家、独尊儒术,还是崇尚佛儒释三教汇流、多管齐下,或是实行道法自然、无为而治,隐含平权、民主、限权要求的法治思想从未成为社会的主流。换言之,在与德治、礼制、(宗)教治的长期较量中,无论是作为社会治理的理念还是作为术势道的具体运用,法治都一直处于明显的劣势地位。而透过人类文明的进化史我们不难发现,法律治理由于相对于其他社会治理方式来说更为科学、更为规范、更能兼顾各方利益因之成为现代各国社会治理的主流方式,而中国却成为典型的法治后发型国家。当然,作为法治后发型的国家既有劣势,也有优势。其劣势是需要卸载沉重的历史包袱,需要对长期堆砌沉淀的思想积弊进行清除,需要对既有的社会治理方式进行解析、改造和重组。其优势是由于有丰富的法治思想可资凭依,有许多国家成功的法治经验可资借鉴,因此在社

会的法治化建设过程中可以博采众长,直达目的。

在对外国的法治经验和法治理念的借鉴过程中,无论是理念层面的价值更新还是制度层面的结构重建,都需要借助于一定的介质和载体,其中最为主要的介质就是作为思想记录者的文字。而了解外国法治思想和法律制度的最有效、最为方便的方式也只有借助于对外国经典法学著作的翻译而完成的。因为这些经典法学著作有些是历久弥新的法治精神和法治思想的升华,有些则是丰富法治经验的结晶。就其社会影响来看,很多重大的社会变革都是以法学思想和法律观念的变革为先导的。孟德斯鸠的《论法的精神》和卢梭的《社会契约论》直接催生了影响深远的社会启蒙运动,庞德的“法是社会控制的工具”和萨维尼的“法律是‘民族精神’和‘民族共同意识’”体现的观点,也曾对现代法治地位的确立和具体法律制度的设计产生了广泛的影响。中国要想实现法治中国的伟大梦想,同样应当以先进的法治思想作引领,同样离不开对国外法治思想的吸收和移植。

对外国经典著述进行翻译的另一个原因则源于各国法治思想的差异性。如果我们对各国法律的特点稍加研究就会发现,由于民族文化传统、道德观念、风俗习惯乃至社会发展理念的不同,各国在立法技术的运用和具体制度设计上表现出明显的差异性。具体到不同的国别来说,美国法的主要特点是强调利益驱动和注重效率,英国法的特点是尊崇习惯、固守传统,法国法是自由主义至上和个人主义优先,德国法则强调团体意识、注重利益保护的兼容性;以瑞典为代表的游离于海洋法系和大陆法系之外的斯堪的纳维亚各国法律的特点是社会福利思想严重,而日本法的特点则是博采兼收和实用主义盛行。打个不恰当的比喻来说,美国法扮演的是豪侠仗义的西部牛仔和唯利是图的淘金者角色,英国法则遵从习惯和传统而又略显保守的骑士兼绅士;法国法是崇尚浪漫自由但却因知音难觅而略带忧伤的游吟诗人,德国法则严谨呆板、追求完美的正人君子;瑞典法是特立独行、杀富济贫、乐善好施的游侠,日本法无疑应当是棱角全无、中用不中看的经济适用男。再以代表社会进步的契约关系而言,据统计中国公司之间的商事契约无论多么重要一概只有几页而已,德国、法国、瑞典等国的契约一般在15页至20页,而英美国家的商事契约则一般都不会低于50页。契约厚度的不同不但反映了各国市场主体对法律依赖程度的不同和对自己权利重视

程度的高低,而且在潜意识中体现出对契约精神尊重程度的差异。通过对各国法律文化和法律制度的广泛借鉴和吸收,我们就可以取其所长,补己所短,丰富我国的法治思想和法治理念。

法律是一种兼具有目的导向型要求和普适性要求的复杂精巧的制度设计,其预设目的的实现有赖于良好的适用土壤和适用机制。作为法律得到有效适用的前提是社会公众必须认可法律的权威,并愿意按照法律设定的规则处理彼此之间的关系,即对法律充满敬畏感和信仰感。而作为法律被敬畏的前提是法律必须有被信仰的基础和条件,即法律本身应提供合理的存在基础和存在价值。对法律的这种合法存在基础我们无法直接从法律条文中找到答案,而只能从法律之外获得灵感。因此任何国家的立法过程都绝非是简单地将外国的法律制度直接加以照搬照抄,而应当是一个理解、吸收、消化、设计、产出的全新创造过程。在法律的制定过程中,既要了解外国法制定的依据、理念和目的,同时也要了解外国法适用的条件、环境和效果。既要了解不同国家法律制度差异产生的原因和背景,也要了解制度移植后可能对本国产生的积极影响和消极影响。具体到我们国家来说,中国的法治现代化目标绝非可以通过简单地对外国法的移植就能实现,而是需要对外国的先进制度与中国固有的传统文化、道德、习惯等进行有机嫁接。中国法制化的实现过程,同时也应当是外国法治之树与中国生存土壤、现代法治精神与传统行为习惯之间的相互砥砺和相互适应的过程。因此我们在对外国先进的法治文化进行吸收和引进过程中,不能全盘否定中国传统文化的存在价值,只有在对外国法治思想和中国传统文化兼收并蓄、融会贯通的基础上,通过扬弃和继承才能真正创建出适合中国需要的法治文化和法律制度。

最后值得说明的是,法律著作的翻译既是一项十分枯燥的文字堆砌工作,同时也是一项能够收获成功和梦想的创造性工作。因为法律著作的翻译并非单纯地在外国语言和中国语言之间进行简单地文字切换,更是一种多样性法律文化的交流融合过程。实际上翻译所遵从的信、达、雅本身就是一个全新的语言表达和凝聚译者思想感悟的再创造过程。不仅如此,相对于其他学术著述特别是文学作品的翻译来说,法学著作的翻译还有其更高的要求。由于法学著作的内容直接涉及社会的治理目标、原则、方法和路

径,直接承载了治国安邦的思想和理念。因此其翻译就既包含了译者对外国法治思想和法律制度的理解,也隐含了对中国现行法治思想和法律制度的臧否评价内容,具有非常强的实用功利性目的。

西南政法大学是一所以法学为主的综合性大学,有较为深厚的法律文化积淀,虽然偏居西南一隅,但也不乏仰望天空的情怀,一直致力于推动中国的法治建设和社会进步。基于吸收外国法治营养为我所用的神圣使命感,审时度势,毅然启动了对国外民商法经典的大规模翻译工作。我们深知,凭我们的一己之力很难在浩如烟海的外国民商法著述中找寻到昆山之玉,只有依赖国内外群贤的积极参与,才能吹沙见金,真正撷得东海明珠。我们相信,通过全国同仁的共同努力,外国的先进民商法理论一定能在中国获得广阔的表演舞台,法治中国之梦也一定会成为现实。我们愿为这一天的尽早到来竭尽自己的微薄之力。

赵万一

2014年2月16日于重庆宝圣湖畔

中文版序言

《普通法世界的公司治理：股东权力的政治基础》一书探索澳大利亚、加拿大、英国和美国公司治理之间股东导向的差异程度。这四个国家在历史、文化、市场结构以及法律体系方面如响答影随，但在公司法核心要素方面却有天渊之别。通过对此深入分析，本书试图形成一种解释理论。我认为，与其将公司法视为一种孤立、独特的法律结构，不如将之放置于政治经济这一宏大背景中。具体而言，我认为影响公众公司非股东主体的利益、激励以及福利的外部规制——最为典型的是保障员工福利的形式与程度——对上述国家公司治理的股东导向具有决定性影响。在英国，强有力的非股东利益相关者福利保障机制使其公司治理机制可以专注于股东利益，无需担心突然而至的政治抵制（虽然股东导向的确切程度稍有差异），但加拿大与澳大利大致上也与英国类似。然而，在美国，非股东利益相关者的社会福利保障之薄弱，使其公司治理体系无法专心致志服务于股东利益，这使得美国公众公司的股东与董事会之间出现与众不同的另一种权力平衡。

本书所论述的在某种程度上是所谓“普通法系”国家（即这些国家的法律源于英国法官造法的普通法）的

独特现象。原因在于,这些国家公开交易的股份通常由大量的小股东持有,而这些小股东不仅缺乏足够的治理权力,也倾向于不参与公司管理。有鉴于此,这些国家的公司法通常会更关注于这些易受伤害的小股东。然而,全球绝大多数国家的公司股份往往由少数大股东所持有——典型的如创始人家族、银行、公司集团以及政府等,中国是当中的典型代表。中国大型企业通常由政府拥有并控制,这种大相径庭的公司结构使得中国公司治理的权力平衡与其他国家呈现出天差地别的效果。

鉴于这种根本性差异,本书对于中国读者而言有何价值?除让读者能够深入了解四个普通法国家公司治理差异外,本书还对公司治理、公司金融、证券市场结构以及政治经济之间千丝万缕的关系(这些不同要素彼此之间关系如何因斗转星移而判若云泥)进行深入细致分析,这些问题对于中国而言具有举足轻重的意义。其因在于,中国公司试图通过上市渠道进行融资的数量日益增加,而这也将加快推进中国证券市场的发展。

当然,这并不意味着中国公司治理与证券市场结构会朝着普通法国家所追求的那种模式。或许读者会认为本书所探讨的几种公司治理模式似吸引力十足——可能对中国也有可资借鉴之处——但我反对不同国家公司治理体系会逐渐趋同并进而形成大一统的“正确”的模式这一观点。诚然,本书所分析的观点恰恰与此相反。虽然本书所探索的四个普通法国家在公司治理体系给予股东何种程度的权力方面截然不同,但另一难点之处也在于无法指明这四个国家的市场结构与法律体系的相似之处,这是因为如何确定股东导向的适宜度实质上是一种政治、社会和文化决策,后者关乎如何控制社会财富的积累以及为实现该控制应采取何种方式。显然,不同国家对这些问题的答案也大不一样。

上面所述实质上蕴含着一个在拥有大量企业公司的(包括美国与中国在内)国家的重大共同性:公司资产如何配置、由谁配置以及为谁配置的规制本质上是一种政治决策,且将来也是如此。中国读者在阅读本书时,会发现本书对上述议题在四个普通法国家如何得以解决进行了抽丝剥茧般的分析。同时,本书也深入分析公司权力与公司目的如何因社会、经济、法律以及政治环境的变迁而重新取得动态平衡。中国读者在阅读这些内容时,可能会发现书中所述有些跟中国相似,有些则不一样。然而,正是这些相似与

差异,更有助于我们深入了解自身的体系以及其他国家的制度。这种洞悉入微的了解,也是比较法学研究目的所在。随着中国继续推进资本市场的融资功能,通过阅读本书,中国读者还能了解资本市场发展中可能遭遇的挑战以及如何决策权衡等。

除本书致谢所提到的人与机构外,我还要特别感谢林少伟博士,感谢他花费如此大的功夫将本书译成中文。感谢西南政法大学民商法学院提供的资助,也感谢剑桥大学出版社和法律出版社的支持,使得本书中文译作得以出版。

克里斯多夫·M. 布鲁纳

弗吉尼亚州列克星敦

2016 年 1 月

致 谢

本书从构思到完成,得益于很多人,借此机会对他们表达最深的谢意。

本书实质上是长期以来研究的成果,有部分内容来自过去数年公开发表的论文。其中,具有代表性论文包括:

(1) *The Enduring Ambivalence of Corporate Law*, 59 ALA. L. REV. 1385 (2008), 此文中,我认为关于股东在公司治理中的角色以及其与公众的利益与激励一致方面,美国公司法仍存在重大矛盾。

(2) *Managing Corporate Federalism: The Least-Bad Approach to the Shareholder Bylaw Debate*, 36 DEL. J. CORP. L. 1 (2011), 此文中,我将股东权力的论辩延伸至对公司章程细则的制定、修订与废除。

(3) *Power and Purpose in the “Anglo-American” Corporation*, 50 VA. J. INT’L L. 579 (2010), 此文中,我将英美两国在股东中心主义的差异程度与公司外部社会福利对员工的保障程度相联系。

(4) *Corporate Governance Reform in a Time of Crisis*, 36 J. CORP. L. 309 (2011), 此文中,我对英美两国在2007年金融危机爆发以后,各自公司治理改革

进行比较研究。

我对上述优秀期刊的编辑心存感激,同时也感谢对这些论文提出诸多有益意见或评论的同事和朋友,他们包括:John Armour, Stephen Bainbridge, Barbara Black, Bryan Camp, William Casto, Brian Cheffins, John Cioffi, Alan Dignam, Susan Fortney, Brian Galle, Martin Gelter, Joshua Getzler, Andrew Gold, Catherine Howarth, Lyman Johnson, Brett McDonnell, Russell Miller, David Millon, Donald Nordberg, Dean Pawlowic, Gerhard Schnyder, David Skeel, D. Daniel Sokol 以及 Robert Vandersluis。同时也要感谢参加以下单位组织的研讨会与会人员:美国法学院协会 2010 年度学术论文竞赛评奖委员会、印第安纳大学伯明顿分校摩利尔法学院、东南部法学院协会 2010 年公司治理股东角色年度会议小组、德州理工大学法学院、辛辛那提大学法学院、牛津大学、(里士满大学法学院)弗吉尼亚青年教师论坛以及华盛顿与李大学法学院 2010 年教师团体。

不管本书有何优缺点,正因我有机会在澳大利亚、加拿大和英国从事相关领域的比较研究,本书才得以有重大的改进。为此,我向以下机构表示感谢:剑桥大学公司与商法研究中心(我曾于 2009 年春季在剑桥大学法学院担任访问学者)以及资助此次访问的德州理工大学法学院、多伦多大学(我曾于 2011 年夏季在多伦多大学法学院担任访问学者)、悉尼大学法学院罗斯·帕森斯商业、公司以及税收法研究中心(我曾于 2011 年夏季在此担任帕森斯访问学者)。在上述机构访问期间,很多朋友向我提供了关于澳大利亚、加拿大以及英国法的相关知识,指引并鼓励当时我所进行的比较研究,我对这些朋友表示由衷感谢,他们包括:Anita Anand, Helen Anderson, John Armour, Joanna Bird, Brian Cheffins, Aaron Dhir, Alan Dignam, Jennifer Hill, Edward Iacobucci, Ian Lee, Jeffrey MacIntosh, Christopher Nicholls, Luke Nottage, Ian Ramsay, Joellen Riley 和 Jacob Ziegel。

我也要特别感谢 Jonathan Eastwood、Martin Gelter 和 D. Daniel Sokol,他们为本书稿提供了富有价值的点评与建议。也感谢(剑桥大学出版社)John Berge, Robert Danforth, Sunit Das, Mark Drumbl, Joshua Fairfield, Brant Hellwig, Margaret Howard, Lyman Johnson, Timothy Jost, Russell Miller, David Millon, Elizabeth Oliver, Doug Rendleman 和 Ben Spencer,他们对我写

作本书所提供的指导、建议和鼓励,我铭记于心。此外,也非常感谢波士顿大学法学院、佛罗里达州立大学法学院、墨尔本大学法学院和悉尼大学法学院组织的讨论会,这些讨论为本书不同阶段的写作提供了富有价值的反馈信息。

自提笔写作本书,到最终完稿,我一直在华盛顿与李大学法学院工作,对学院及教工的鼎力支持,我没齿难忘。对弗兰西斯·刘易斯法律中心的慷慨资助,我也心存感激。同时,非常感谢 Alana Dagher, Parker Kasmer, James Moore 和 Jillian Nyhof,他们为本书的写作研究提供了不少帮助。谢谢 Linda Newell,她为校对本书的诸多观点出处付出不少心血。谢谢 Diane Cochran,她为本书行政性事务尽心尽力。

最为重要的是,感谢家人支持。我父母 Richard 和 Sharon Bruner,他们总盼望我能发愤图强,并有所成就。此外,我将此书献给我的爱妻 Lia Pierson Bruner 以及我们的小孩 Cullen 和 Claire。他们一直以来,以耐心、乐观和宽厚支持着我。

弗吉尼亚州列克星敦

2012 年 9 月

目 录

第一部分 普通法世界的股东导向

第一章	导言和综述	3
第二章	比较理论和公司治理	12
第三章	普通法法域股东的公司治理角色	26

第二部分 普通法世界的公司 治理政治理论

第四章	公司治理的比较学理论	105
第五章	股东、利益相关者及社会福利政策	137

第三部分 理论的解释领域

第六章	普通法世界中公司治理的稳定、变革 和前景	219
第七章	结论	283
后记		288

第一部分 普通法世界的股东导向