

南湖法学文库



Study on Mechanism of Judicial Intervention
—— to Company ——

公司司法干预机理研究

以法经济学为视角

王永强 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



南湖法学文库

公司司法干预机理研究

以法经济学为视角

王永强 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公司司法干预机理研究:以法经济学为视角/王永强著. —北京:北京大学出版社,2012.12

(中南法学文库)

ISBN 978-7-301-21585-2

I. ①公… II. ①王… III. ①公司法-研究-中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第274077号

书 名: 公司司法干预机理研究——以法经济学为视角

著作责任者: 王永强 著

责任编辑: 李 铎

标准书号: ISBN 978-7-301-21585-2/D·3213

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>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: 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: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 13.25印张 188千字

2012年12月第1版 2012年12月第1次印刷

定 价: 28.00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 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

总 序

历经几回寒暑,走过数载春秋,南湖畔的中南法学在不断精心酿造中步步成长。中南法学的影响与日俱增,这离不开长江边上这座历史悠久、通衢九州的名城武汉,更离不开中南法律人辛勤耕耘、励精图治的学术精神,中南学子源于各地聚集于此,又再遍布大江南北传播法学精神,砥砺品格、守望正义的同时也在法学和司法实践部门坚持创新、止于至善,作出了卓越的贡献。

纵观中南法学的成长史,从 1952 年 9 月成立中原大学政法学院,到 1953 年 4 月合并中山大学、广西大学、湖南大学的政法系科,成立中南政法学院,后至 1958 年成为湖北大学法律系,1977 年演变为湖北财经学院法律系,转而于 1984 年恢复中南政法学院,又经 2000 年 5 月的中南财经大学与中南政法学院合并至今,中南财经政法大学法学院已然积攒了 50 年的办学历史。虽经几度分合,但“博学、韬奋、诚信、图治”的人文精神经过一代又一代中南学人的传承而日臻完善,笃志好学的研习氛围愈发浓厚。中南法学经过几十年的积累,其学术成果屡见丰硕。“南湖法学文库”这套丛书的编辑出版,就是要逐步展示中南法学的学术积累,传播法学研究的中南

学派之精神。

中南法学经过数十载耕耘,逐渐形成了自成一格的中南法学流派。中南法律人在“为学、为用、为效、为公”教育理念的引导下,历练出了自有特色的“创新、务实”的学术精神。在国际化与跨地区、跨领域交流日益频繁的今天,中南法学以多位中南法学大家为中心,秉承多元化的研究模式与多样性的学术理念,坚持善于批判的学术精神,勇于探讨、无惧成论。尤其是年轻的中南法学学子们,更是敢干扎根基础理论的研习,甘于寂寞;同时也关注热点,忧心时事,活跃于网络论坛,驰骋于法学天地。

从历史上的政法学院到新世纪的法学院,前辈们的学术积淀影响深远,至今仍为中南法学学子甚至中国法学以启迪;师承他们的学术思想,沐浴其熠熠生辉的光泽,新一代的中南法律人正在法学这片沃土上默默耕耘、坚忍不拔。此次中南财经政法大学法学院推出这套“南湖法学文库”,作为中南法学流派的窗口,就是要推出新人新作,推出名家精品,以求全面反映法学院的整体科研实力,并使更多的学者和学子得以深入了解中南法学。按照文库编委会的计划,每年文库将推出5到6本专著。相信在中南法律人的共同努力下,文库将成为法学领域学术传播与学术交流的媒介与平台,成为中南法律人在法学研习道路上的阶梯,成为传承中南法学精神的又一个载体,并为中国法学研究的理论与实践创新作出贡献。

晓南湖畔书声朗,希贤岭端佳话频。把握并坚守了中南法学的魂,中南法律人定当继续开拓进取,一如既往地迸发出中南法学的铿锵之声。

是为序。

吴汉东

2010年12月1日

序

永强是我在法经济学博士点带的第一个博士,用江湖的话就是开山弟子。自其入门以来,我们虽在学习、学问、研究、为人、处事方面是师徒,但私下里却是情深义重、私交甚好的朋友。他做人低调,忠厚诚信,待人热情周到;做事高调,脚踏实地,勤勤恳恳;学习态度端正,敢于钻研,善于思辨,尤其是在公司法律实务方面。他博士毕业已有三年,在教学、实践之余,也没有忘记将自己的专业思维用于具体的法律实务之中去,及时地整理公司诉讼方面的研究思路,“皇天不负有心人”,终于将博士毕业论文整理成现在的稿子以备出版公开发行,好让更多的人了解其学、其智和其识。书稿付梓之际,盛邀我为其作序,作为其师、其友,欣然应之。

虽应承下来了,但心里总是有种畏惧。在古人看来,读序作序,本是重中之重。古人写书,毕后延请作序者,也必为学问相埒,有所专研者;而作序之人也必通读全书,提要钩玄,以成序文。从上世纪90年代初我就对法律的经济分析生了“萌萌”的感情,试着用法经济学的思想对经济法学、公司企业法的原理和制度进行解读与构建,一直行走在法学和经济学的交集线上,因对经济法的

经济分析略有心得、初成体系,被著名经济法学家李昌麒教授评为“为中国经济法理论的发展添上一笔浓墨重彩”的中青年学者之一(参见李昌麒:《发展与创新:经济法的方法、路径与视域——我国中青年学者对经济法的理论的贡献》);攻读博士学位期间,我主持了中国法学会的部级课题“公司法人治理结构比较研究”,同时也完成了博士论文《公司法人治理结构的新视野——基于利益相关者理论展开的一种法学思考》;在地市任职副市长时,我主管政府法制、科技,联系金融、保险等经济部门;现如今,身为国家示范建设的高校校长、法律顾问协会的顾问、法院咨询委员会委员、政府咨询委员会顾问,同时也是好几家上市公司的独立董事。虽自觉自己的知识、阅历、能力足以应付写序一事,但是面对两百多页的书稿,顿然心生畏惧之感。因为,工作日忙于层出不穷的教学、会议、出差、应酬之中而无暇顾及书稿的阅读,只有到了假日或每晚夜深人静的时候才可以放下相关的忙碌,捧着书稿逐字逐句的阅读,唯恐遗漏了作者闪烁的思维。览卷之余,整理书中味,赞赏、共鸣之处颇多,遗憾、不足之处也不少。

赞赏、共鸣之处颇多。此处我特别强调以下五点:其一,敢于尝试新的研究方法来解决公司法律问题。法学和经济学的联姻萌生在西方的经济学界和法学界,以科斯、波斯纳等人为代表。但在我国,法经济学思想的继受却发生在21世纪80年代,其成长也不过“而立之年”,其现状可以用一句话概括:经济分析方法广泛运用于法律制度研究当中,而具有中国特色的法经济学概念、范畴、原理、体系等自足性却正在型塑当中。作者选择第一种进路,尤其运用成本效益分析方法研究公司司法干预法律制度的经济逻辑基础、基本原理的经济意蕴、具体制度的经济效应及其法经济学原理对该制度完善的方向指引。“殊途同归”,虽然得到的结论与运用传统法学研究方法分析所得的一致,但给出了别样的解释路径。其二,研究对象反映了作者对公司法学研究的重点、热点、难点等“时代脉搏”的敏锐洞察力。在所有权与经营权分离的情况下,股东、公司及公司控制人之间的纷争实质上是各方利益的争夺,定分止争的途径就是以公司司法干预为核心的利益平衡制度设计及其实现机制的确立。其三,该书的篇章结构虽然还可尽善尽美,但

仍折射出作者的匠心独到之处。篇章可以分为两大部分,即公司司法干预制度的一般性法经济学分析和中国特定语境下的公司司法干预制度的现状、根源及完善之法经济学分析。这样一般到特殊、抽象到具体的写作思路是值得提倡的,因为它有别于“中国现状—国际通行做法及借鉴—中国制度的完善”三段式篇章结构安排,令人耳目一新。其四,就具体内容而言,该书既反映了传统企业的性质,又演绎、诠释了现实维度的企业的功能;既从宏观上展现了公司司法干预制度的经济逻辑起点、制度变迁的经济力量等,又从微观上对公司司法干预的具体形式如公司机构诉讼、股东直接诉讼、股东派生诉讼及公司“非讼干预”等进行了法经济学的精耕细作。其五,该书中存在大量的设问,这些问题起到了将写作注意力集中的作用,有效地避免了所引材料脱离主题,同时这些问题指出了我们思考的方向所在。

遗憾、不足之处也不少。一是该书的基础不够厚实。该书虽然对公司私人自治、国家强制、国家管制三者进行了己所能及的辨析,但这种辨析不够透彻,尤其是国家强制与国家管制二者的关系。根据作者的观点,这三者是并列关系且国家强制和国家管制又存在“藕断丝连”的关系。这种认识不足以成为公司司法干预命题成立的基石,同时也为将公司司法“非诉干预”定性为国家管制埋下了伏笔。公司自治性规范、司法干预性规范与国家强制性规范的分类已经突破了法理学关于法律规范的基本类型,但该书并未为这种突破提供适当的、可接受的解释。二是对贯穿全书的关键词“公司司法干预”的类型化研究不够,这样导致了全书对公司司法干预的类型之一即公司诉讼的法经济学分析较为全面,而对公司司法干预的类型二即司法“非诉干预”的法经济学分析着墨不多。

没有最优,只有次优。这是我们对行为方案进行选择的基本准则。这种次优的选择结果却始终是我们前行的“起跑线”。在法经济学的“跑道”上自身逻辑及原创性逻辑是伟大而艰深的命题,虽迷茫、波折、艰辛一路相随,但对理想的追求不应全都是实质的,而至少部分应是形式的,即是否无怨无悔地“从一而终”地追求了,是否展现了一种坚忍,一种对目标的恪守。

现在或许今后,有人问起“什么是你的贡献”?我们会回答,曾经探索过法经济学,试图用它对我们面临的社会制度进行了解读和建构。借用李敖的诗,“不要那么多,只要一点点”。

是为序!

刘大洪于晓南湖畔

2012 年 10 月

摘 要

2005年10月27日,第十届全国人大常委会第十八次会议对《公司法》进行了修订,在秉承公司自治之精神基础上,拓宽与延展了司法干预公司运作的空间,《公司法》的可诉性得到了增强。但是,研究该课题依然具有重要的理论和实践意义。第一,现行《公司法》在司法干预方面的规定依然存在很多问题,比如公司机构诉讼制度的缺失、股东派生诉讼制度操作程序不明等,该课题的研究可以为紧迫需要的《公司法》实施细则和司法解释,以及未来的修改提供一些理论支持。第二,公司司法干预对于我国的法官、律师、董事、股东等,都是一项非常新的制度,没有经验可以依靠,如何正确适用法律规定,需要把制度的内涵、机理弄得清清楚楚,避免对相关制度的“误读”与“误用”。

本书除导论和结语两部分外,共分为六章。导论主要是对选题依据、文献综述、主要内容、创新点和框架进行了介绍,结语部分得出了本书的初步结论,并对不足之处和研究展望做了说明。各章的研究脉络如下:

第一章,公司法的经济学分析:公司法与法经济学的联姻,简单介绍了法经济学的发展过程和一些基本知识,

并就学者们对公司法进行经济分析所取得的一些成果进行评述,为下文运用法经济学的方法对公司司法干预制度进行分析提供理论支撑和分析框架。首先,介绍了与本书相关的在后面的写作中可能运用的法经济学的基本知识,包括法经济学的逻辑基点、追求目标、基本定律、常用分析工具、基本进路等。然后,重点对公司法的经济分析问题进行了探讨,内容主要是两个方面:一是就国内外学者对公司法经济分析研究成果进行的评介,二是对公司法进行经济学分析的必要性与可行性进行了讨论,包括公司法与理性选择、科斯定理、效率、交易成本理论等之间的关系。

第二章,公司自治、国家管制与司法干预的关系,主要运用经济学的方法对公司法的三重属性:公司自治性、国家管制性和司法干预性进行了比较详细的探讨,并厘清公司司法干预的宏观层面的机制和理念。本书认为从公司法律规范内容的倾向性,可以将公司法律规范划分为公司自治性规范、国家强制性规范和司法干预性规范。公司自治性规范,指的是公司法律规范中体现和维护公司自治,赋予公司及其机构和参与人员自主选择、自主决策广泛权利的规范;公司法的国家管制性规范指的是公司法规范中体现国家意志,为了维护公共利益等目的而强制公司及其机构和参与人遵守而不得采取章程、协议等方式予以排除适用的规范;公司法的司法干预性规范指的是当公司内部利益冲突无法自行解决而许可公司机构或参与人员采取诉讼等方式,谋求国家司法机构作为公立第三者介入公司事务解决公司内部纠纷的规范。

保障公司自治是公司法第一性的职责与功能。没有公司广泛的自治权,就没有今日公司制度之发达,就没有今日社会经济之繁荣。但是,我们在鼓励与提倡公司自治的同时,必须保持清醒的认识,即公司自治只是一种有限自治,必须谨防公司自治的无政府主义。从宏观来说,在人类普遍联系的社会中,没有任何权利和自由是无限限制的。从公司自治本身的微观层面来看,公司自治存在外部市场的失灵和内部自治的失灵,这些问题都是通过公司本身无法解决,或者解决的成本过于巨大。公司治理,必须寻求外力的干预。由此,引出了公司法的另外两个属性,即公司法的国家管制性和司法

干预性。公司法利用国家管制的力量,解决公司自治的外部市场失灵问题,而利用司法干预性来应对公司内部治理的失灵。

国家管制的存在只是为了弥补公司外部市场失灵,因此,公司自治是第一性的,国家管制只能起到辅助性的作用。任何扩大国家管制的企图,都是应该受到怀疑的,尤其是在各国行政权力膨胀的现代,要随时提醒政府在公司管制方面的“有所为”与“有所不为”。警惕政府权力的膨胀,我们还必须注意另外一种思潮,即私法公法化的泛滥。司法公法化与公法私法化是现代法律制度的一大变化,是公法与私法融合的表现,是社会生活多元化、复杂化导致的法律演化的结果。但是这种变化是有限度的,是互补的效应,而不是替代或者混为一体。公司法是私法,这是不容动摇的,只有坚持公司法的私法性,才能确保公司的自治性,才能保证政府之手不至于伸得过长,管得过宽。

考察司法权对公司事务的干预,我们可以发现一条从不干预到有限干预,再到干预扩大的明显的轨迹。按照诺思将制度变迁划分为强制性制度变迁和诱致性制度变迁的归类方法,公司司法干预的制度变迁主要属于后者,即公司司法干预制度变迁主要是“人们在制度不均衡时追求潜在获利机会的自发变迁”。这种变化无疑代表着一种方向:公司内部事务是需要司法干预的,或者说,对于公司内部治理失灵的问题,制度约束下的司法干预是最合适的选择。一方面,司法干预具有国家性,权威、专业、公正;另一方面,司法干预避免了国家管制的主动、僵化、强制。出于对公司自治的尊重和国家强制的警惕,法院对于公司事务的干预一直是在谨慎地前行,从某种程度来说,公司诉讼至今尚属保守。因此,从未来来看,随着公司事务的进一步繁杂,跨国公司以及上市公司的进一步扩张,公司事务的司法干预还将进一步扩大。

第三章,公司司法干预机理宏观层面的法经济学分析。公司诉讼是司法权对公司事务予以干预的主要形式,我们可以从公司诉讼的发展中寻觅到这种发展的历程。本章首先从制度变迁中的公司司法干预总结出:福斯规则确立后,法院奉行不干预和尽量尊重公司自治的态度;福斯规则的例外

情况是小股东可以代表公司提起诉讼寻求救济;随着公司规模扩大,内部事务也越来越复杂,尤其是经过多次公司信任危机以后,寻求外部力量对公司事务予以判断和裁决的需求变得强烈起来:法院对公司的司法干预,可以更加广泛和深刻。其次,本章梳理了公司司法干预性的理论依据:司法最终解决理论,公司的契约理论,期待利益理论和风险社会理论。再次,通过对公司司法干预性根源的法经济学探析,发现公司内部治理失灵和潜在获利机会的诱致性需求是公司司法干预的根源。最后,本章对现代各国公司司法干预范围的界点进行了分析,认为公司内部治理的失灵、公司内部“法律上的争讼”以及经营判断规则的运用在于公司董事具有其自身对公司经营的理念和策略,很多时候公司承担风险也是为了追求公司利益最大化。

第四章,公司司法干预机理微观层面的法经济学分析,主要针对公司司法干预的主要载体——公司诉讼——进行成本和收益分析。诉讼程序为了保障实体权利而存在,但是同时也必须考虑到程序本身的效率以及程序对实体经济效率的影响。本章首先分析了公司内部自治失灵的经济逻辑。利益冲突是公司内部自治失灵的前提;所有权与经营权的分离,加剧了股东会与董事会以及公司管理层的利益冲突;资本多数决的公司决策机制导致了大股东与中小股东利益冲突的加剧;为了实现自身利益最大化,公司管理层通过隐蔽或者封锁全部或者部分公司私人信息,加重股东监督成本;股东监督成本其实是交易成本的一种,交易成本高昂是导致公司内部自治失灵以及公司内部纠纷寻求外部力量干预的动因;高昂的私力救济成本也是公司内部纠纷寻求外部力量干预的重要原因。公司司法干预有何功能?本书认为,其功能主要有二,事后救济即损失补偿与纠正错误和事前救济即督促与威慑。为了实现这些功能,公司司法干预必须遵守一些原则,这些原则为:尊重公司的自治性;尊重公司的整体性;尊重公司的营利性;尊重公司的持续性;追求司法干预的效益性。公司司法干预的主要载体是公司诉讼。公司诉讼本为民事诉讼之一种,民事诉讼中蕴藏了丰富的效率因素,因此在本章中对与公司诉讼相关的一些民事诉讼制度进行了简单的经济分析。

最后,本章对公司诉讼的几种具体制度进行了法经济学分析,包括公司机构诉讼、股东直接诉讼、股东派生诉讼和公司“非讼干预”。其中重点分析了股东派生诉讼,因为派生诉讼为世界各国公司法普遍接受,并且被克拉克赞叹为一种“妙趣横生和富有独创性”的公司制度。本书认为,派生诉讼具有丰富的经济价值,这些经济价值可以从派生诉讼的实体和程序各个角度得到体现,比如派生诉讼的前置程序、诉讼担保制度等。

第五章,法经济学视野下我国公司司法干预制度的现状与原因分析,从理论、立法和实践三个方面总结了我国公司司法干预的现状以及存在的问题,并运用法经济学的方法分析了其中的原因。毋庸讳言,公司司法干预制度在我国尚显年轻,无论是在理论、立法还是司法实践中,都存在一些问题。对我国公司司法干预制度的不完善进行原因检视,发现这些问题集中归结于两个方面。原因一是我国转轨经济的宏观经济背景对公司司法干预需求不足,同时政府出于国有企业改革的需要,也没有供给足量相关制度的动力;原因二是相关的公司法律制度供给不足,导致司法干预不能有效发挥功能。2005年修订的《公司法》引起了国人对公司诉讼的高度关注,但是这部公司法中的司法干预制度仍然不够系统、完备。

第六章,我国公司司法干预相关制度的完善对策。首先,从宏观政策上的价值衡量观念转变来看,要秉承尊重公司自治的本位,审慎界定干预强度与广度的原则;仔细区分纠纷性质和特点,重视纠纷解决的经济性的原则;在私力解决程序优先理念下,遵循“竭尽公司内部救济”原则;法院借鉴参考经营判断规则,合理分配高管责任范围的原则。从微观制度上来看,明确与补足微观制度措施是制度构建的重心。公司司法干预制度设计必须出于充分节约成本的目的。这种成本的节约包括两个层面,一个层面是节约公司内部纠纷解决成本;另一个层面是节约公司司法干预中的司法成本。其次,公司司法干预制度设计应该有利于公司内部运转效率的提高,尽量避免扭曲公司内部市场机制。机构诉讼与派生诉讼必须是为了维护公司利益而进行的,而不能成为恶意监事或者股东谋取私利的工具。司法干预的尺度是严格限定的,要充分尊重公司自治,不可对董事加诸过重的责任,否则将束

缚董事经营管理的手脚,最终将使得公司遭受损失,阻碍公司制度的良性发展。公司司法干预中,应充分结合惩罚制度和非诉制度,在司法实践中完善相关制度,同时提高法官专业水平,敢于承担法官的“试错”成本,实现公司自治与司法干预之间的平衡。

目 录

导论 / 1

第一章 公司法的经济学分析：

公司法与法经济学的联姻 / 16

第一节 寻求一种新的思路：

法经济学研究方法的引入 / 16

第二节 对公司法进行经济学分析的

必要性与可能性 / 42

第二章 公司自治、国家管制与司法干预的关系 / 50

第一节 公司法之自治性 / 51

第二节 公司法之国家管制性 / 65

第三节 公司法之司法干预性 / 81

第四节 公司法三重属性间的关系分析 / 86

第三章 公司司法干预机理宏观层面 的法经济学分析 / 92

第一节 制度变迁中的公司司法干预 / 92

第二节	公司司法干预性的理论依据 / 96
第三节	公司司法干预性根源 的法经济学探析 / 100
第四节	现代各国公司司法干预范围 的界点分析 / 103
第四章	公司司法干预机理微观层面 的法经济学分析 / 105
第一节	公司内部治理失灵的经济逻辑展开 / 105
第二节	公司司法干预的经济功能 / 110
第三节	公司司法干预中需遵守的原则 / 112
第四节	与公司诉讼相关的普通民事诉讼程序的 简单经济分析 / 115
第五节	公司诉讼制度的法经济学分析 / 122
第五章	法经济学视野下我国公司司法干预制度的 现状与原因分析 / 142
第一节	我国公司司法干预理论研究的 现状与存在的问题 / 143
第二节	我国公司司法干预立法上的现状与存在 的问题 / 144
第三节	我国公司司法干预实践上的现状与存在 的问题 / 147
第四节	对我国公司司法干预制度的不完善进行 原因检视 / 151
第六章	我国公司司法干预相关制度的完善对策 / 157
第一节	宏观政策上的价值衡量观念转变 / 157
第二节	微观制度上的明确与补足措施 / 163
结语	/ 181
参考文献	/ 185
后记	/ 192