

丛书主编 沈四宝

公司法的边界

徐菁
著

经 贸 法 律

文库

对外经济贸易大学出版社

丛书主编 沈四宝

公司法的边界

徐菁
著

经贸法律
文库

对外经济贸易大学出版社

(京)新登字 182 号

图书在版编目 (CIP) 数据

公司法的边界/徐菁著. —北京: 对外经济贸易大学出版社,
2006

ISBN 7-81078-647-4

I. 公... II. 徐... III. 公司法 - 研究 - 中国
IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 017392 号

© 2006 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

公司法的边界

徐 菁 著

责任编辑: 王 晶

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

北京市山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 155mm × 232mm 19.25 印张 252 千字

2006 年 4 月北京第 1 版 2006 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 7-81078-647-4

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 33.00 元

总序

公·司·法·的·边·界

“经贸法律文库”由对外经济贸易大学法学院主办，从2006年开始陆续出版，是我院“211项目”重点学科建设的又一阶段性成果。

“经贸法律文库”推出学术专著系列，从我院中青年教师、博士生、博士后流动站研究人员创作的优秀专题研究成果中遴选精品，成熟一本，推出一本，是年轻学者展示自身专业才华的舞台。全部论著的研究课题根据国际经贸法律和我国涉外经贸法律发展的趋势斟酌选定，力求推出能够反映在上述领域具有创新性和前瞻性的、符合学术规范的研究成果。当然，我也衷心希望，“经贸法律文库”能够和我院前期主办的《国际商法论丛》、《公司法与证券法论丛》以及其他系列教材一样，体现我院一直坚持的研究为教学服务，为社会需求服务，为国家的法制建设服务的理念。“经贸法律文库”也是我院一直探索多样化、高效率的科研模式的又一次尝试，意在激励中青年教师和博士生的学术热情，培养学术骨干和带头人，不断带动、提升整体的科研创新能力，夯实科研基础，锻炼和壮大科研团队。

为实现学科发展和人才强校的战略目标，我院注重从不同的法学兄弟院校中吸收优秀的、有志于教学与科研工作的年轻人充实我们的队伍，教师规模迅速扩大，中青年教师成为教学和科研的生力军；同时，来自全国各地的青年学子经过激烈的竞争，到我院完成法学博士的学习，希望有朝一日成为具备优秀专业能力

的高级研究人才和决策人才。从事学术研究工作需要热衷于潜心研究的兴趣、严谨的学风、孜孜以求的钻研精神、扎实的研究功底和自得其乐的心态，当然，敏锐的观察和领悟力、科学的研究方法也是必不可少的要素。选入“经贸法律文库”的每一部著作都是作者的呕心之作，希望读者和我们编者一样仔细阅读文库中的每一部作品，体会作者多年磨砺的研究心得。我也和每一位作者一样真诚地期待来自学界同行的真知灼见。这会帮助作者们拓展视野，激励他们继续冲击新的科研高峰，也有助于我们的“经贸法律文库”越办越好。

“经贸法律文库”能够最终启动，也得益于我校出版社的积极合作和大力支持，在此表示诚挚谢意！



2006年3月4日



公·司·法·的·边·界

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通过了新的《公司法》，这是12年后对《公司法》的一次系统性修改，也算是对诸多公司法律规范争论的一次整体性回应。虽然修法的大幕已经徐徐落下，但帷幕背后仍然包含着许多矛盾，例如股东法律救济、监事会与独立董事之间的监督协调、职工权益保护等等。要解决这些矛盾，就需要人们回答两个更为根本的问题：公司法律应该规范什么？应如何来规范？这实质上都属于公司法边界研究的范畴，即公司法律规范的边界何在？是怎样的边界？

回顾公司法的历史，可以说就是不断厘定公司法边界的历史。总体来看，随着公司和公司法的发展，界定公司法边界正变得越来越困难，公司法边界也变得更为模糊。产生这种趋势的原因是多方面的。

首先，法律与经济理论的发展丰富，使得对公司法边界的认识不断朝纵深发展。随着人们从各个不同的角度审视公司和公司法，随着人们对公司分析由公司外部行为进一步深入到公司内部组织结构，公司法律理论及其背后构成支撑的经济学、社会学、政治学理论都在过去的一个多世纪中得到了空前的发展。正因为人们观察公司法边界的工具由以往的“一般透镜”升级为“电子显微镜”，所以促使人们对公司和公司法的了解比过去任何一个时期都更为细致与深入，但与此同时，人们对公司和公司法认识

所存在的分歧也比过去任何一个时期更为显著。由此，在理论研究层面导致了公司法边界模糊度的提升。

其次，公司法律规范仅仅是调整公司众多规范中的一类规范。除了公司法律规范之外，市场机制、自律组织、诚信机制等市场规范与社会规范对公司及其相关方都实实在在地发挥着影响。公司法主要是“规范公司的组织和行为”^{〔1〕}的。从公司法的历史看，公司法对公司组织和行为的规范呈现出一定程度的不平衡：对公司行为的规范越来越清晰，但对公司内部组织的规范却越来越模糊。事实上，当对公司某类行为形成较为清晰统一的法律规范意见时，往往对该类公司行为单独立法，加以规范调整。从最初涉及公司间竞争行为的反垄断法到涉及公司产品安全的产品安全法，从关乎公司雇佣行为的劳动法到涉及公司生产经营行为对外部环境产生影响的环境保护法，都体现出公司行为法律规范逐渐清晰的趋势。与此形成鲜明对照的是，虽然多数学者都认为公司法首先应是组织法^{〔2〕}，但实际上，对公司内部组织的法律规范却变得越来越模糊。如果说早前公司法的模糊性还集中体现在究竟采用哪种法律规范措施能更有效确保股东利益这一核心问题上举棋不定，那么现在公司法则退回到更为根本问题的讨论：公司应为谁的利益服务？除了股东，是否还应该为其他的利益相关者服务？如果答案是肯定的，那么公司法又需要通过哪些具体的规范来保护哪些利益相关者的利益？

再次，如果从公司法理论复归公司法立法和司法实践，无论是对各国公司法的国别比较研究，还是对一国公司法的历史比较分析，不仅体现出公司法边界的模糊性，还体现出公司法边界的

〔1〕 参见《中华人民共和国公司法》第1条。

〔2〕 江平：“公司法是有关市场经济主体的法，所以它首先是一种组织法”，“公司法不仅是组织法，而且也是一种行为法，虽然公司法规范中组织法是第一位的，行为法是第二位的”。参见江平、方流芳主编：《新编公司法教程》，法律出版社，2003年1月第2版，第1~2页。

摇摆性。管制时期的公司法边界无疑是倾向强化国家干预一边的，虽然管制在一定程度上能防止公司失范行为的发生，但管制行为本身也可能会带来更多的问题。从公司角度看，管制不仅会扼杀公司的创新能力，还会提高公司因遵循法律规范而产生的守法成本，从而损害了公司各方的利益。管制行为也可能为自身套上各种枷锁，如难以避免的过度管制必将导致管制体系的复杂化。这不仅要求管制主体为管制行为的实施支出更高的成本^{〔1〕}，也增大了管制体系内部冲突的几率，影响管制效率的发挥^{〔2〕}，从而由管制前“‘没有法律的秩序’（order without law）变成管制后‘没有秩序的法律’（law without order）”^{〔3〕}。而另一方面，全面严格的管制并不意味着法律的空隙减少了，而仅仅是意味着大片的法律空白被种种管制分割成相对细小的缝隙。因此这种内部相互冲突却又布满缝隙的管制非常容易被既得利益集团所俘获，削弱管制存在的合理性。在外部条件成熟时，管制潜含的各种负面影响会形成强大的合力，冲破管制设立的藩篱，此时便导致了既有管制的放松，公司法边界的天平又开始倾向公司自治一边。

〔1〕 柴芬斯：“获取和遵从法律建议并严格地执行协议的所有条款会是既费钱又费时的事”，参见〔加〕布莱恩·R·柴芬斯：《公司法：理论、结构和运作》，法律出版社，2001年4月第1版，第26页。

〔2〕 如有学者认为“政府对企业经营的干预政策数量是如此之多，以至于没有任何一个企业可以忠实地服从所有相关的法律和规则”。参见〔美〕乔治·斯蒂纳、约翰·斯蒂纳著，张志强、王春香译：《企业、政府与社会》，华夏出版社，2002年1月第1版，第317页。

〔3〕 张维迎：“必须界定法律的管辖范围，法律管辖的范围不能过宽。法律不应向社会规范抢夺地盘，不要把‘没有法律的秩序’（order without law）变成‘没有秩序的法律’（law without order）”。参见张维迎：“所有制、治理结构及委托—代理关系——兼评崔之元和周其仁的一些观点”，《经济研究》，1996年第9期。

然而现实中的公司以及相关利益各方都是以营利为目的的〔1〕，加之自律机制并不总能发挥理想的作用，所以过度尊崇自治的结果往往导致公司、乃至市场风险的积聚爆发。尽管一种类型的公司自治失败并不意味着其他类型的公司自治机制都毫无用处，即便是所有的公司自治机制都失灵了，也并不意味着再度管制必然会走向成功，但公司自治的失败确确实实为管制的再度兴起提供了最好的借口。安然、世通财务丑闻爆发之后，美国国会通过了一系列公司改革法案。〔2〕新法案不仅强化了对违规人员的处罚，还把公司法的触角进一步深入到许多传统的公司自治领域，例如公司改革法案允许美国证监会（SEC）在其认为公众公司董事和其他管理者存在欺诈行为或者“不称职”的情况发生时，可以有条件或者无条件、暂时或者永久地禁止此人在公众公司担任董事和其他管理职务。而此前 SEC 必须先向法院申请解职令，申请亦

〔1〕 现有公司法理论从普遍性角度大多认为“公司是以营利为目的的”。参见谢怀栻：《外国民商法精要》，法律出版社，2002年11月版，第253、256、260页；*Revised Modern Business Corporate Act* § 1.40（4）；司法领域多数判例也基本遵循 *Dodge v. Ford Motor Co.* 所确立的原则（*Dodge v. Ford Motor Co.*（1919）204 Mich. 495，170 N.W. 668，3 A.L.R. 413）。但公司社会责任说和利益相关者理论则从立法角度提出了不同的观点。《纽约商业公司法》允许公司以“任何合法的商业目的”组建。参见 *N.Y. Bus. Corp. Law* § 201（a），转引自 William L. Cary and Melvin Aron Eisenberg, *Cases and Materials on Corporations*, The Foundation Press, Inc.（1988），p. 103。不管公司法理论、立法或司法原则是主张公司“应该”、“可以”还是“不应单单”以营利为目的，现实的公司和公司各利益相关者都是谋求利益最大化的。

〔2〕 主要包括由参议员 Patrick Leahy 提出的 *Corporate and Criminal Fraud Accountability Act* 和由参议院银行委员会主席 Paul S. Sarbanes 及众议院金融服务委员会主席 Michael G. Oxley 提出的《会计改革法案》（*Sarbanes-Oxley Act of 2002*）。公司改革法案包括要求 CEO 或 CFO 以个人书面保证的形式保证公司定期报告的准确性；防止公司高层管理人员与公司间的利益冲突，如禁止公司向公司高管提供贷款；设立公司审计委员会，强化外部审计的行业监管等等。具体参见 <http://leahy.senate.gov/press/>；<http://news.findlaw.com/hdocs/docs/gwbush/sarbanesoxley072302.pdf>。

有前提, SEC 必须证明相关人士存在“实质性不称职”的情况。类似对传统公司自治领域的国家干预, 目前在各国公司法中都有相当普遍地体现, 而且还有不断蔓延的趋势, 即便在具有悠久自治传统的美国亦是如此。故而, 有学者指出: “实际上企业和整个经济活动, 没有一个方面是对政府行为封闭的。尽管经济相对来说是开放的, 但关于美国经济的突出事实已经不是政府控制了经济生活的多少方面, 而是多少方面政府还没有控制。”〔1〕对管制、放松管制与再管制的循环〔2〕, 有人曾形象地把其比喻成公司与政府的双人舞。“工商业与政府至少已经一起跳了两个世纪的双人舞, 这是一场复杂的双人舞, 它们的角色不时发生转换, 不时看着对方的影响范围在扩大和缩小。”〔3〕面对复杂的双人舞, 往复的管制循环, 人们不禁要问: 是否存在明晰的公司法边界? 如果存在, 明晰边界究竟在哪里? 究竟如何体现? 如果不存在, 那么又是否存在确定公司法边界的明晰标准? 甚或根本连确定公司法边界的标准都不存在。毫无疑问, 这些都是制定或修改公司法不得不面对的重要问题, 也是必须首先予以解决的问题。

当然, 没有从根本问题上对公司法边界作深入的研究, 并不意味着就不能根据当前公司法律规范所存在的问题直接提出修改建议。但这容易陷入“头痛医头, 脚痛医脚”的模式, 形成支离破碎式的法律修改, 而且还容易被暂时现象所蒙蔽。因此要完善我国公司法, 就不得不对公司法边界这一现实而迫切的基本理论问题, 结合相关理论的最新发展与我国面临的现实问题作全面而深入的研究。

〔1〕〔美〕乔治·斯蒂纳、约翰·斯蒂纳著, 张志强、王春香译:《企业、政府与社会》, 华夏出版社, 2002年1月第1版, 第319页。

〔2〕即便从公司法内容上, 可以把管制、放松管制和再管制周而复始的循环看成是螺旋式上升, 而不是简单的重复循环, 在理念上仍然逃脱不了固有的模式, 即在公司自治和国家干预之间根据具体情况做出综合平衡取舍。

〔3〕〔美〕J. 布拉德福特·德龙:“政府与工商业的双人舞”,《比较》,第1期,第121页。

虽然修法的大幕已经落下，但我们相信它还会再一次缓缓开启，甚至是在不久的将来，希望本文的研究能为公司法研究提供一些有益的资料。

本文是在我的博士论文基础上修改完成的。回忆过去四年的研学日子，心中充满了对老师、同学、家人、朋友的感激。感谢导师高西庆教授，四年来他对我学业给予了精心指导，特别是在学习方法与思考方法方面的培育教导，对我学习工作带来了莫大的帮助。感谢对外经济贸易大学法学院各位老师的指导，焦津洪教授自我入学以来，不仅给予我许多具体指导，还为我创造了一些研学的机会。与丁丁教授的讨论给予我许多启发。本研究作为对外经济贸易大学法学院 211 重点学科建设项目的成果之一，自始至终获得了法学院沈四宝院长、王军副院长、丁丁副院长的关心与支持，在此特表感谢。还要感谢肖梦老师与《比较》编辑室对本研究提供的帮助及同窗好友杜宏伟、胡华勇、丁文联、丁斌。最后感谢我的家人，这本书的出版也算作是对他们无私支持的一点绵薄回报。

著 者
2006 年 3 月

目 录

公·司·法·的·边·界

前 言	(1)
第一章 引言	(1)
第一节 结构	(1)
第二节 概念	(17)
第二章 公司法边界理论回顾	(24)
第一节 公司的本质	(24)
第二节 作为组织的公司	(44)
第三节 追求效率的公司	(58)
第四节 公司的外部市场效率	(69)
第五节 公司的社会责任	(77)
第六节 法律的目标	(91)
第七节 公司法边界理论比较分析小结	(100)
第三章 公司法的应然边界	(110)
第一节 从封闭到开放：公司法的应然边界结构	(112)
第二节 从实体到程序：应然边界下公司法的内容 转换	(134)
第三节 从公司治理到公共治理：决定公司法应然 边界的外部机制	(143)

第四章 公司法现实边界的决定机制	(150)
第一节 理论演进与公司法现实边界演进	(152)
第二节 替代机制与公司法规范之间的现实选择	(161)
第三节 立法、司法、行政视野下的公司法边界	(181)
第四节 公司法竞争与公司法边界	(210)
第五章 我国公司法边界的确定	(224)
第一节 改革开放后我国公司法规范的历史演进	(225)
第二节 我国公司法边界：一般性的回答	(234)
第三节 特异性问题之一：公司法改革与整体改革	(257)
第四节 特异性问题之二：公司法移植问题研究	(267)
参考文献	(284)

第一章 引 言

第一节 结 构

—

面对是不是需要公司法律规范,需要怎样的公司法律规范?众多法学理论及其相关的经济学理论、社会学理论、政治学理论都从各自角度提出了不同的主张。有一些理论,如合同理论^[1]、代理理论^[2]、交易成本理论^[3]、利益相关者理论^[4]、社会责任理论^[5]都早

-
- [1] Michael C. Jensen & William H. Meckling, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure, 3 *Journal of Financial Economics*, pp. 305 - 60 (1976); Jeffrey N. Gordon, The Mandatory Structure of Corporate Law, 89 *Columbia Law Review*, pp. 1549 - 98 (Nov. 1989).
 - [2] Holmstrom, Moral Hazard and Observability, 10 *Bell J. Econ.* 74 (1979); Shavell, Risk Sharing and Incentives in the Principal and Agent Relationship, 10 *Bell J. Econ.* p. 55 (1979); Klein, Crawford & Alchian, Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process, 21 *Journal of Law and Economics*, p. 297 (1978).
 - [3] Ronald H. Coase, The Nature of the Firm, 4 *Economica*, pp. 368 - 405 (1937); Armen Alchian and Harold Demsetz, "Production, Information Costs, and Economic Organization", 62 *American Economic Review*, pp. 777 - 95 (1972). Oliver E. Williamson, Transaction Cost Economics and Organization Theory, *Institutional and Corporate Change*, 2 (2): pp. 107 - 156 (1993).
 - [4] Margaret Blair, Ownership and Control: *Rethinking Corporate Governance for the 21 century*, Washington: the Brookings Institution (1995).
 - [5] Henry G. Manne, The Social Responsibility of Regulated Utilities, *Wisconsin Law Review* 4 (1972); Saleem Sheikh, *Corporate Social Responsibilities: Law and Practice*, Cavendish Publishing Limited (1996).

已为人们所熟知。不仅如此,其中相当一部分观点还被消化吸收,体现在现有公司法律规范中。但是,仍然有相当一部分学者并不满足于现有的理论研究^[1],而从新的视角提出了自己的主张。面对立足于不同角度的各种理论,对公司法边界展开研究,首先必须对上述理论做一系统而全面的回顾与分析。

本文对公司法边界理论的比较研究,从分析公司法核心问题开始,然后由内向外层层展开。即首先比较分析公司本质理论,然后依次比较分析公司内部组织理论、公司运营效率理论、公司置身的外部市场效率理论、公司应承担的社会责任理论及法律目标理论等。

对于公司本质的认识,传统公司法提出了公司拟制论、公司否认论、公司实在论等诸多观点。^[2]而当代公司法较具影响力的学说为合同理论。各种理论争论的焦点在于公司是法律拟制的主体,还是一系列自治合同的集合。如果公司是法律拟制的主体,那么拟制公司的公司法首先必须是存在的,其次对公司事务还应具有广泛的强制约束力。如果公司是利益相关者通过合同自治达成的一系列合同的集合,那么就无须借助法律规范来解决问题。即便需要法律规范,也完全可以通过一般性的合同法来解决公司

[1] 例如 Hart 认为尽管经济学家对企业有更多的了解,但事实上企业理论与现实企业仍存在很大的差距……而致力于阐述真实企业的理论因为缺乏精确性,且不严格而不为理论主流所接受,参见 Oliver Hart, *An Economist's Perspective on the Theory of the Firm*, 89 *Columbia Law Review*, pp. 1757 - 74 (Nov. 1989), p. 1757, 又如 Gilson 认为现在对公司治理和经济效率之间联系的研究仍然是肤浅的,因为现在对公司治理的研究都是静态的。而目前关键的问题不是研究静态特点,而是由一种治理模式向另一种治理模式的动态过渡。参见 Ronald J. Gilson, *Corporate Governance and Economic Efficiency: When Do Institutions Matter?* 74 *Washington University Law Quarterly*, pp. 327 - 345 (Spring 1996)。威廉森也对现有理论提出了尖锐的批评,参见 [美] 奥利弗·E·威廉森:“法、经济和组织学解析”,《比较》,第 9 期。

[2] 参见王利明、郭明瑞、方流芳:《民法新论》,中国政法大学出版社,1988 年 7 月第 1 版,第 215 - 226 页的相关评述。

面临的各种问题。当然,有鉴于订立合同所需的成本^[1]和合同必然的不完备性^[2],公司法也可以以标准合同或缺省规则(default rules)的形式存在。^[3]但合同理论中的公司法,因为前提必须尊崇合同自治,所以必然要放弃强制性色彩,而成为一部任意性法律。

对于公司组织的认识,在传统公司法理论中,董事会作为股东的受托人,对股东负有信托义务,董事会以一定的标准选择和任命适合于公司的经理人员,并负责对公司经理人员的行为进行监督,以维护股东的利益。董事会与经理人员之间存在着一种委托代理关系。因此受托人责任^[4](fiduciary duty)成为约束董事与经理人员的主要法律武器。但现实中受托人责任并不能发挥理想的作用,甚至成为了没有牙齿的法律^[5](Law without bite)。代理理论则围绕着股东与董事和经理人员的关系,希望通过减少代理成本的法律制度设计实现股东利益的最大化。利益相关者理论则抨击了股东中心主义的公司法,提出确定公司法边界时应考虑公司职工、债权人、上下游厂商、公司所处社区等各类利益相关者的利益。但迄今为止,利益相关者理论并没有提出系统的、切

[1] Klein, Transaction Cost Determinants of "Unfair" Contractual Arrangements, 70 *American Economic Review Papers & Proc.*, p. 356 (1980).

[2] Sanford Grossman and Oliver Hart, "The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration", 94 *Journal of Political Economy*, pp. 691 - 719 (1986); Oliver Hart and J. Moore, Property Rights and the Nature of the Firm, 98 *Journal of Political Economics*, pp. 1119 - 58 (1990).

[3] 在 Clark 眼中,合同理论的内容主要有三项,其中有一项就是认为公司法提供了一套起步或缺省规则 (starting or "default" rules)。参见 Robert C. Clark, Contract, Elites, and Traditions in the Making of Corporate Law, *Columbia Law Review*, pp. 1703 - 47 (Nov. 1989), pp. 1705 - 1708。

[4] 该中文翻译参见薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社,2003年5月第1版,第550页。本文如无特别指明,翻译均参照《元照英美法词典》

[5] Roberta Romano, Answering The Wrong Questions: The Tenuous Case for Mandatory Corporate Law, *Columbia Law Review*, pp. 1599 - 1617 (Nov. 1989), p. 1602.

切实可行的法律建议。^{〔1〕}

公司法存在的一个主要理由是促进公司运行效率。因为存在信息不对称 (information asymmetry)、合同制订成本等一系列问题, 公司法的目的之一就是要设计出相关机制解决或缓解以上问题, 提高公司的效率。^{〔2〕} 公司法存在的另一个理由在于增强公司运营的确定性, 给予公司各方以合理的预期。但对公司法这种以国家干预形式能否提高公司运行效率一直存在着许多争论。一些学者还从立法和司法实践中找到了许多证据以证明公司法不仅不能增强确定性, 反而对确定性产生了严重的负面影响。^{〔3〕}

公司的运行在影响自身的同时也对公司置身的外部市场产生了影响。外部性 (externalities) 是公司法存在及确定公司法边界的一个重要因素。^{〔4〕} 公司的外部性行为种类繁多, 不同类型的公

〔1〕 支持利益相关者理论的学者也提出了许多关于公司治理的系统建议文本, 一些建议也被采用, 例如建立独立董事制度、在公司董事会中建立相对独立的薪酬委员会、提名委员会、审计委员会等等, 但更多实质性建议并没有被采纳。被采纳的上述政策尽管发挥了一定作用, 但实际作用空间仍有待进一步被证实。相关内容参见利益相关者理论代表学者 Blair 的论著, Margaret M. Blair and Lynn A. Stout, *A Team Production Theory of Corporate Law*, *Virginia Law Review*, pp. 247 - 327 (March 1999); Margaret Blair, *Ownership and Control: Rethinking Corporate Governance for the 21 century*, Washington: the Brookings Institution (1995)。

〔2〕 [加] 布莱恩·R·柴芬斯著, 林华伟、魏旻译:《公司法: 理论、结构和运作》, 法律出版社, 2001 年 4 月第 1 版, 第 136 ~ 153 页。

〔3〕 如 Fischel 与 Kamar 对特拉华州公司法确定性分别从各自角度做了深入的分析。参见 Daniel R. Fischel, *The "Race to the Bottom" Revised: Reflections on Recent Developments in Delaware's Corporation Law*, 76 *Northwestern University Law Review*, pp. 913 - 45 (Feb. 1982); Ehud Kamar, *A Regulatory Competition Theory of Indeterminacy in Corporate Law*, 98 *Columbia Law Review*, pp. 1908 - 59 (1998)。

〔4〕 参见斯蒂格里茨对此的分析。[美] 斯蒂格里茨:《政府为什么干预经济》, 中国物资出版社, 1998 年第 1 版。诺斯在其著作中也认为外部性是管制产生的两个原因之一。参见 [美] 道格拉斯·C·诺斯著, 陈郁、罗华译:《经济史中的机构与变迁》, 上海三联书店、上海人民出版社, 1994 年 12 月新 1 版, 第 200 页。