

绪

论

—

发表于 20 世纪 30 年代、至今仍被人频仍引用的两部当代企业理论巨著——伯利（Adolf Berle）和明斯（Gardiner Means）的《现代公司与私有财产》与科斯（Ronald Coase）的《企业的性质》标志着人们已经开始认识到公司在经济生活中的重要作用。伯利即在《现代公司与私有财

产》的“序言”中指出，1928年他开始有关的研究工作时，“金融机制迅猛发展，预示着我们的财产制度正面临一次革命……”^①。这两部著作已包含了公司治理结构理论和对公司的法与经济学研究的基础内容。

伯利和明斯认为，在公司系统中，“有一种向心引力使财富不断发生积累和膨胀，并使控制权集中在极少数人手中”^②。

与此同时，他们记录了股东权力不断消减的过程，认为“现代公司中的股东以一种确定的权力换取了一种不确定的期望”^③，而此种“不确定的期望”并没有很大价值。伯利和明斯写道：“从经济意义上说，可能会使管理层为股东谋取利益的所谓‘法律权利’或者经济压力只是个人手上某种不确定的期望。除非在公开市场上，由股票交易所来进行估价，它们才有现实的、可以量度的价值”^④。在他们所描述的“所有和控制相分离”的状态中，股东获取了资产的高度流通性，可以随时让渡产权。但风险的减少亦附有成本：“股东的个人利益绝对服从于有控制权的经理团体，即便企业资本是由成千上万的投资个体积聚而来”^⑤。继解释公司中实在的权力与所有权如何不同之后，伯利和明斯指出现代公司的管理层与股东之间天然就有一种利益冲突，此种冲突后来被确认为公司中代理成本产生的

Adolf A. Berle, Jr. & Gardiner C. Means, *The Modern Corporation and Private Property*, v (1932)

② *Id.* at 18.

③ *Id.* at 277.

④ *Id.* at 287.

⑤ *Id.* at 277.

根源。^①

在伯利和明斯的基础上，科斯做出了更多的理论抽象，他问道：“为什么会有（公司）组织存在？”^②

作为回答，科斯比较了市场上的和企业中的交易成本，主张“创建企业有利可图的主要原因似乎是，运用价格机制是有成本的。通过价格机制来‘组织’生产的最明显的成本是发现有关的价格”^③。重要的是，企业生产节约了市场运作所需要的信息采集过程。

科斯进一步设问：“为什么不将所有的生产都交由一个大企业来完成？”

他回答：“企业的扩大必须达到这一点，即在企业内部组织一笔额外交易的成本等于在公开市场上完成这笔交易所需的成本，或者等于由另一个企业家来组织这笔交易的成本”^④。

科斯在伯利和明斯的理论构架上做了更深一层的发挥，指出企业的生命力在于效率和交易成本，此种理论后来成为

① See Arban Alchian and Harold Demsetz, Production, Information Costs, and Economic Organization, *American Economic Review*, 62: 777-95 (1972); Jensen, M. And Meckling, W. Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics* 3, 305-60 (1976) .

② [美] 科斯：《企业的性质》，载《论生产的制度结构》（科斯论文集），3 页，盛洪、陈郁等译，上海，上海三联书店，1994。

[美] 科斯：《企业的性质》，载《论生产的制度结构》（科斯论文集），5 页。

[美] 科斯：《企业的性质》，载《论生产的制度结构》（科斯论文集），9 页。

公司法的经济分析理论的基础^①，学者用它来探索由伯利和明斯提出的公司治理问题的解决之道。

阿尔钦 (Arban Alchian) 和德姆塞茨 (Harold Demsetz) 于 1973 年修正了科斯理论，认为公司的活力在于某种形式的监督机制。^② 学者认为，阿氏和德氏的《生产、信息费用与经济组织》与詹森 (Jenson) 和麦克林 (Meckling) 的《企业理论：管理行为、代理成本和所有权结构》标志着企业的“新经济理论”的诞生。詹氏和麦氏认为：“在一个非常真切的意义上，法律拟制物（企业）与劳动力所有者、原材料所有者、资本所有者和产品消费者之间存在大量复杂的关系（比如契约关系）”^③ 在此基础上，经济分析法学把公司视为一个“合同束”，即公司本身是一个合同关系的网络，国家颁布的公司法则是一些备用条款，可以由当事各方以协

^① Easterbrook 和 Fischel 坦言：“我们对公司的研究沿袭了科斯在（论企业的性质）中开创的传统”，“没有科斯，公司法的经济分析早已夭折”，See Easterbrook & Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law, Acknowledgments, Preface, Harvard University Press (1991)*。科斯的另一篇论文——1962 年发表的《社会成本问题》则“提出了科斯定理，并在更广泛的意义上建立起了财产权和责任安排的经济分析框架，这为富有成果的经济分析敞开了广泛的法律原则领域”，参见 [美] 理查德·A·波斯纳：《法律的经济分析》（上），蒋兆康译、林毅夫校，26 页，北京，中国大百科全书出版社，1997。

^② 参见 [美] A. A 阿尔钦、H. 德姆塞茨：《生产、信息费用与经济组织》，载 [美] R. 科斯等：《财产权利与制度变迁——产权学派与新制度学派译文集》，上海，上海三联书店、上海人民出版社，1994。

^③ Jenson & Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, 3 J. Fin. Econ. 311 (1976)。

议加以修改。^① 阿尔钦和德姆塞茨、詹森和麦克林的论文将企业定位为“法律拟制物”，取消了企业和外界之间的界限，公司法的经济分析法学理论由此将整个公司界域都解释为契约，所有的经济要素都可以定价。

秉承科斯开创的制度经济学和产权经济学传统，在阿尔钦和德姆塞茨、詹森和麦克林等人的交易费用和契约理论基础之上，前芝加哥大学法学教授、美国第七巡回上诉法院法官 Easterbrook 和芝加哥大学法学讲座教授 Fischel 对公司法的经济原理及公司的治理环境进行了深入的分析。从 20 世纪 80 年代初期以来的十余年中，他们先后在此领域中合作发表了《目标公司管理层在回应公开收购要约中的适当角色》（1981 年）、《公开收购要约中的拍卖和沉淀成本》（1982 年）、《公司控制权交易》（1982 年）、《公司法上的投票表决》（1983 年）、《强制披露与投资者保护》（1984 年）、《有限责任公司》（1985 年）、《证券案例中有效率的损害赔偿标准》（1985 年）、《有限公司和代理费用》（1986 年）等重要论文，并最终在 1991 年出版了《公司法的经济结构》一书，对公司法的经济分析理论进行了系统论述。Easterbrook 和 Fischel 的研究在美国公司法学界引起了强烈反响，学者们迅速分化为赞成与反对的两大阵营，纷纷著书立说表达自己的看法并形成旷日持久的论战。对公司法的经济分析理论持反对意见的代表作品则有 Bebchuk 的《限制公司法上的合同自由：对修改公司章程的合理约束》（1989 年）、Gordon 的《公司法的强制性结构》（1989 年）、Clark 的《代理成本对信托责任》、Eisenberg 的《公司法的结构》（1989 年）等。两派学者的争论对公司治理结构的理论建设产生了

参见本书中第 1 专题《公司法与合同自由》第一部分。

深远的影响。

二

在被称为“1980年代以来最重要的公司法论著”的合著《公司法经济结构》一书中，公司法经济分析理论的旗手 Easterbrook 和 Fischel 提出了一些发人深省的问题：为什么公司经理有权决定公司将要生产什么、是否分派股息和向他们自己支付多少工资和奖金？为什么公司所有的重要决定都要交由个人来做出？为什么同样一位法官在产品责任案件中会咄咄逼人地审视飞机的设计过程，或在其他案件中审视无利害关系的政府部门的决策，而在决定一位只在两个城市做过简单的试用就匆匆引入新产品的公司经理是否犯有疏忽的过失时却表现出相当的犹豫？为什么法律会不惜笔墨来对经理与股东之间的关系进行规定，却放手让公司雇员、债权人和其他关系人以合同来保护自己的权利？

Easterbrook 和 Fischel 认为，公司治理环境的这些突出特点绝不是偶然发生的，人们已经习惯于在不同的国家、不同的公司以及不同的年代中看到同样的制度安排，实际上，它们是在优胜劣汰的公司进化史上逐步自然形成的特征。仅从“公平”、“道德”的角度出发，公司法的这些特征难以索解，但若从经济角度去解释，问题就能够迎刃而解。公司是企业，当组织内部生产的交易成本低于经由市场来进行生产的交易成本时，企业就会产生。既然控制和经营的两权分离

① 易明秋：《公司法之经济分析引论》，载台湾《军法专刊》第42卷第7期，30页。

是降低交易成本的必由之路^①，那么把经略营运的大权置诸富有专门技能与经验的经理之手就是顺理成章的。更重要也更容易被忽略的问题是：法治是有成本的，社会要为立法和司法支付相当高昂的代价，如果市场天然能够诱使（或强迫）公司经理为股东的利益而兢兢业业，那么有什么理由不让它充分发挥作用呢？Easterbrook 和 Fischel 进一步认为：公司法是一种经济结构，或者说公司法背后有经济规律在起支配性作用，如果有一种公司法能够提供一些规则，这些规则类同于有关各方在没有谈判成本的情形下协商一致的产物，那么这种公司法就能增进社会的效益。^②

关于公司法条文是否可以由当事人自由地加以选择，笔者在《公司法与合同自由》一文中进行了分析，结论是公司法应当给予当事人何种程度的自由当视公司的形态及其所处的时段而定。对于股份公司，即便公司股东和经理之间确实可能存在某种形式的合同，这种合同也不过是所谓的“标准合同”，而后者在当代各国都属严格控制之列^④，即股份公司的股东和管理层的合同自由是有限制的。

但经济分析理论对“市场”的认识确实深具启发性。在对传统的计划经济体制进行了深刻的反思之后，我们的国家郑重地把建立社会主义市场经济模式写入宪法。在“市场经

“资本集中有赖于对所有、控制和产权之间关系的精巧设计，否则企业就会解体”，see Kelvin Jones, *Law and Economy: The Legal Regulation of Corporate Capital*, 97 Academic Press, London (1982)。

^② See Easterbrook & Fischel, *The Economic Structure of Corporate Law*, Preface.

参见本书第 1 专题。

参见王利明：《标准合同的若干问题》，载《改革开放中的民法疑难问题》，249~252 页，长春，吉林人民出版社，1992。

济就是法治经济”的口号之下，八届及九届全国人大常委会都把立法工作置于诸项工作之首，国务院及政府各部门也纷纷酝酿出台各种行政法规和部门规章（均属广义上的“立法”活动）。然而，对确定我国公司治理结构至为关键的是，法律法规应该是立法者和政府干预经济生活的工具吗？与此有关的两个问题是：（1）法制可以外生于市场吗？立法者或政府是否可以自行订立市场运作的游戏规则？（2）立法活动是否不用投入，也无所谓收益，从而不需要进行投入—产出的分析？

对后两个问题的答复是否定的。首先，马克思主义认为经济基础决定上层建筑，所以立法者不能“制造”或“发明”法律，而只是在“表述”法律。西方社会的近代史也表明，法律上升为主导性的规范形式是一个漫长的过程，今人所谓的“法治社会”即是此一过程的最终产品。^②其次，立法作为法的创制方式之一需要投入人力、物力和财力，生产出来的法律法规可能有利于生产力的发展（有效率）或不利于其发展（无效率），和其他的生产活动一样，我们当然也要追求以较少的立法投入换取较大的立法收益。^③因此立

参见苏力：《法制及其本土资源》，91页以下，北京，中国政法大学出版社，1996。

^② 参见[美]伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，6、665页，北京，中国大百科全书出版社，1993；周小明等：《法与市场秩序——市场经济法律机制研究》，16页，贵阳，贵州人民出版社，1995。

在我国，积极的经验如国库券市场的建立和中国证监会《上市公司章程指引》的颁行，消极的经验如《中华人民共和国企业破产法（试行）》的实施结果和《股票发行与交易管理暂行条例》中对收购上市公司的严格规定。

法者和政府在决定将法律法规颁布实施的时候一定要慎而又慎，避免因不准确、不必要或不适时的立法而造成社会资源的浪费。这也就是党的十五大提出要“加强立法工作，提高立法质量，到 2010 年形成有中国特色社会主义法律体系”中“提高立法质量”的语意所在^①，也是全国人大常委会委员长李鹏在九届人大常委会第一次会议上强调“既要加快立法步伐，又要选择好法律出台的时机”的深刻内涵^②。更重要的是我们必须认识到，有时候市场经济中产生的问题可以更直接、更有效地由市场本身来解决。既然市场是已生、有效的，市场运行的成本又远较人为干预为低廉，我们就始终应当考虑尽量通过市场的运作来解决一些表面上似乎需要通过政府管制来解决的问题。此时，如果立法是必要的，那它也不应该处处以强制性规范的态度出现，而应该懂得利用市场规律，鼓励当事人通过市场和其他私人机制（如协议）来解决问题。总之，为我国市场经济立法需要注意研究市场和经济的运作规律和需求，立法之先要对市场经济和经济学有基本的了解，要对具体的经济运作有一个较为细致的实证分析。换言之，立法必须坚持从市场经济的实际出发，努力去“发现法律条文背后的支配因素”^③！

本书认为，在公司治理环境中，发现市场规律、重视市

参见江泽民：《高举邓小平理论伟大旗帜，把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪》（在中国共产党第十五次代表大会上的报告），载《人民日报》，1997-09-22，2 版。

参见李鹏：（为加强社会主义民主法制，推进依法治国而努力工作）（1998 年 3 月 21 日在第九届全国人民代表大会常务委员会第一次会议上的讲话），载《人民日报》，1998-03-22，1 版。

^③ 刘茂林：《知识产权法经济分析》，279～282 页，北京，法律出版社，1996。

场作用的具体表现形式是：支持并鼓励有限责任公司当事各方发挥主动性和创造力，以合同方式协商制订符合公司实际的治理规则；培育与扶植公司内部的监督机构，以公司内部权力制衡的方式来保护股东及其他利益相关者的合法权益，减轻司法和仲裁机关的压力；肯定和规范公司控制权市场，以公司接管的现实可能性来威慑无效率的公司管理层，鞭策其努力提高经营管理效率。当然，在我国社会主义市场经济建立初始，产品市场、资本证券市场、经理劳动力市场等尚不完备的情况下，我国第一代的公司、证券立法仍需高举“保护投资者”的旗帜，以有效率的法律法规监控公司管理层、监管证券市场及证券经营机构，但当我们在不完善的市场和不完善的政府以及二者之间不尽完善的组合间进行选择的时候，不应忘记通常在市场经济中，无论是在一个给定的时间点上还是在一个特殊的时间区段上，市场机制都要比非市场机制更为有效。^①从这个意义上延伸开去，在未来的某一时间，当我国社会主义市场经济的框架已建立得较为完善，商品市场及资本市场、劳动力市场、信息市场等生产要素市场发育较为成熟的时候，私法自治和合同自由原则会在公司法（包括股份公司法）中得到较为充分的实现，公司法立法和司法的思路由此也能有相应的转变。^②

参见 [美] 查尔斯·沃尔夫：《市场或政府——权衡两种不完善的选择（兰德公司的一项研究）》（发展文库），谢旭译，1、105~106页，北京，中国发展出版社，1994。在该书的研究中，“非市场”是指通过立法和行政管理的形式，使具有特定职能的政府机构生产特殊的产品，纠正市场的缺点，所以“对非市场缺陷的分析研究也应适用于其他非市场组织有关的缺点”，包括立法在内。参见该书 34页。

^② 指公司法的授权性和任意性加强，强制性色彩减弱。

三

公司治理 (Corporate Governance , 又译“企业督导”) 机制的形成与企业股权结构有直接的关系, 在单个股东持股 25%、50% 或更多时, “搭便车” (free riding) 的问题不易产生, 由于投资者愿意对企业进行监督, 如果企业经营失败, 投资者通常倾向于更换企业管理层, 而无须借助收购市场、外部董事乃至破产机制来进行监管。①

相反, 在公司股权结构相对分散的国家, 接管收购的现象就较为普遍。②

金融经济学家对欧洲 12 个最大国家中最大的 100 家公司的各种所有权模式分布的研究表明, 分散所有权型在英国所占比重较大, 而德国和意大利分别是主导所有权型和政府所有权型的代表。③

与此相对应, 英国拥有全欧洲最发达的证券市场和

参见张辉明:《企业督导机制的不同模式》, 载《经济研究资料》, 1997 (11)。

参见王泰铨:《欧洲公司企业组织法》, 301 页, 台湾, 五南图书出版公司, 1998。

根据所有权结构的异同, 可以将其分为六种类型: (1) 分散所有权型, 即没有一个单独的所有者拥有公司的股票超过 20%; (2) 主导所有权型, 即有一个所有者拥有公司的股票份额大于 20% 而小于 50%; (3) 个人 (或家庭) 所有权型; (4) 政府所有权型, 即中央或地方政府拥有公司股票的多数; (5) 外国所有权型; (6) 合作所有权型。转引自夏俊:《公司治理: 欧洲国家公司所有权结构及其成因》, 载《经济研究资料》, 1999 (6)。

公司控制权市场^①，而德国、意大利的控制权市场则无足轻重。^②

我国上市公司的所有权结构模式清晰地显现出政府主导型的特征，从前述理论出发，我国证券市场及市场上的上市公司收购现象可能并不具有重要意义。但现实情况正好相反，在积极扶植国有企业进行股份制改造及上市融资的政策背景之下，我国证券市场自 1991 年初创以来发展迅猛，

根据英国贸易及工业部 (DTI) 1990 年的咨询文件《欧洲共同体内部购并的障碍》中所作的统计，截至 1988 年，在涉及金额共计 460 亿英镑的全欧洲 3 000 件购并案例中，75% 发生在联合王国，而欧共体其他任一单独成员国在上述总数中所占比例都未超过 7%。See DTI, Coopers & Lybrand, *Barriers to Takeovers in the European Community*, HMSO (1989) .

② See David J. Berger, *International Regulatory Competition and the Securities Laws*, 55-AUT Law & Contemp. Probs. 53, * 68; Professor Serafino Gatti, *Purchases of Common Stock and Controlling Shares Packages in Italy*, see *Corporate Takeovers Through the Public Markets*, edited by Phardon John Doayris, 255-256 (1996) .

至 1998 年年末，我国上市公司中界定为国家股的股份共占全国上市公司总股份的 34.25%。资料来源：伐木人，《上市公司与上市公司股份类别的现状分析》，载《中国证券报》，1999-05-12，10 版。加上国有独资或控股的国有企业所持数量不菲的股份，上述政府控制的股份比重将会更大。

在过去的 9 年间，中国证券市场在规范与探索中迅速发展，取得了举世瞩目的成就。截至 1999 年底，境内上市公司已达 949 家，境外上市公司 46 家，筹资 4 000 多亿元，国内股票市价总值 2.65 万亿元，相当于 GDP 的 32% 左右，投资者开户数已达 4 400 多万户。《证券市场十年筹资逾 4 000 亿 周正庆称世纪之交证券市场将发挥更重要作用》，载《证券时报》2000-01-07，电子版。

上市公司收购行为也风起云涌，景象蔚为壮观^①，尤其在我国股票市场人为分割的特殊情况下，以协议方式受让国家股、法人股从而达到买壳上市目的的行为十分踊跃。^②

对上市公司收购的价值评判和管制哲学，是使当代市场经济国家的立法者颇犯踌躇的课题。^③但学界对此一资本市场现象的认识已渐趋一致，正如法玛所言，存在着“一整套内部和外部的监控手段”，它们相互补充或相互替代，约束着经营者的自主决策权，公司控制权市场即是此种监控手段中重要者之一，在英美更已成为公司治理的“有效的、简单的和一般的方法”^④。公司法学芝加哥学派旗手 Easterbrook 和 Fischel 即不无骄傲地宣称：“只有收购机制能够在

几乎所有典型的公司收购方式都已在我国出现，如 1993 年 9 月至 11 月的“宝安一延中风波”、1998 年 7 月至 8 月的“爱使，，股权之争（敌意收购）、1994 年 3 月至 4 月的光大标购玉柴法人股（法人股市场上举牌收购）、1994 年 3 月至 4 月的“君安—万科之争”、2000 年 4 月的胜利股份委托权争夺战（投票委托书征集）、以及 1993 年 11 月的“北海正大假收购苏三山”等。

^② 我国证券市场上买壳上市的案例逐年增加，由 1994 年的 2 起、1995 年的 1 起、1996 年的 9 起、1997 年的 33 起发展到 1998 年（统计至 9 月底前）的 47 起。东方高圣投资顾问公司吕爱兵等：《买壳上市行为分析》，载《中国证券报》，1998-12-14，12 版。出现此种现象的首要原因在于我国上市公司准入的门槛高启，上市公司“壳”资源尚属稀缺，导致相当数量希望通过证券市场融资的企业不得不试探买壳或借壳上市的可能。

参见本书第 3 专题：《公司收购的价值争论与立法取向》。

^④ See Fama, E. F., 1989, Agency Problems and the Theory of the Firm, *Journal of Political Economy* 88, 288-307.

^⑤ 费方域：《什么是公司治理？》，载《上海经济研究》，1996（5）。

某种程度上保证在公司经理中间存在竞争和效率，并由此为为数众多的小股东提供强有力的保护。相形之下，法院和 SEC 为保护股东而发展出来的信托义务概念和股东派生诉讼制度则显得微不足道^①。

从我国上市公司所有权结构较为集中、股票市场和经理市场相对次要等特点来看，我国公司治理结构属机构主导型，尤其从公司内部机关的设置上观察，更类似于同属机构主导型的日本所采取的“二元”（董事会和监事会相互独立）、“单层”（董事会和监事会互不隶属）制，但从银行监控、职工参与和内部监督机构的作用等方面观察，我国公司的治理结构极不完善，加强对于治理结构的研究非常重要。^② 在公司治理的理论介绍和研究方面，国内经济学家领先一步，已经做出相当的贡献。而如何适应资本市场的现实需要，研究上市公司收购的立法对策、保护上市公司中小股东的合法权益，以及在此基础上更进一步，将公司收购建设成为有效的公司治理途径，是我辈公司法、证券法学人无法回避的任务。

本书围绕我国公司治理结构尤其是外部治理结构的建设和完善，展开一系列法学研究：

公司法与合同自由。分析公司法的基本性质，探讨

^① Henry G. Manne, *Mergers and the Market for Corporate Control*, *Journal of Political Economy* LXXIII, 113. 有关公司收购的效益和作用，参见本书第 3 专题。

^② 产权问题和治理结构是两个不同层次的课题，参见张曙光：《立足本土 走向世界——1998 年中国经济学述评》，载《经济研究》，1999（8）。中国的上市公司初步解决产权问题以后，自然要把改善公司治理结构作为首要任务。

参与公司制度的各方当事人是否有选择法律规范的自由，论证有限责任公司法和股份有限公司法中强制性与授权性规范的疆界和相互关系，为股份公司治理结构的确定寻找理论根据。

公司监督机构法比较研究。认为发挥监督机构作为内生于公司的制衡机构的作用，能够部分替代立法和司法对公司经营者的监控，达到降低公司代理成本的目的，并通过比较英、美、日等国的公司监督机构制度，对完善我国的公司监事会制度提出了若干建议。

公司收购的价值争议和立法取向。探讨公司收购背后的经济因素，介绍西方学者有关其价值的论战，评析美、英、欧共同体与日本的立法及其效率，提出公司收购是公司外部治理环境中极为重要的环节之一的观点，主张我国立法应对公司收购转持鼓励态度，放松管制，在坚持证券市场中基本公平、信息公开、提倡竞价的基础上，限制目标公司管理层的抵抗行为。

上市公司的协议收购研究。在我国资本市场现实条件下，协议收购为公司收购的主要形式，有必要就其所涉的重要法律问题——如公司“控制权”的意义、控股股东进行合理调查的适当谨慎义务、控股溢价及其分享、场外交易与场外交易市场等进行专题研究，并在此基础上对我国现行有关法律进行诠释，提出修改建议。

欧洲共同体有关公司收购要约的第 13 号公司法指令草案研究。欧盟国家除英国外，绝大多数成员国的资本市场不甚发达，所有权结构和公司治理手段与我国有相似之处，研究其有关的公司法渊源及其变迁，对于我国立法有较大的借鉴意义。本书对照编译了上述指令草案的第一、二、三稿。

目标公司管理层的行为限制。在上市公司收购活动中，管理层阻挠收购的防御行为涉及公司的“委托—代理”机制中利害冲突最为激烈的领域，值得从公司治理的角度进行分析。

第

1

专 题

公司法与合同自由

公司法的性格如何描述？公司法规范可以由公司本身以章程的形式加以修改吗？公司法规范是强制性的吗？进而言之，哪些规范应该是强制性的，或者公司章程在何种程度上可以奉行私法自治的原则？这些公司法上的基础理论问题常常被人们忽视，20世纪80年代后期却在外国学界引起了激烈的论争。在我国现实条件下，回顾这些争议并得出中肯的结