

# 论西方现代企业理论对公司法的影响

李磊

(北京理工大学 法学院, 北京 100081)

**摘要:** 西方现代企业理论对现代公司法理论构建和制度建设产生了深远影响。通过对现代企业理论中不完全契约理论和产权理论观点的梳理,探究公司法理论和制度对于现代企业理论的回应,以现代企业理论—公司法理论—公司法制度为路径展开研究。研究表明不完全契约理论直接导致了公司契约理论的产生,在公司法制度方面体现为缺省性规范和授权性规范的大量存在以及在公司治理中强调以信息披露为中心的市场机制。而公司法中的委托—代理理论、利益相关者理论及其制度构建也受到了现代企业理论的影响。

**关键词:** 现代企业理论; 不完全契约理论; 产权理论; 委托—代理理论; 利益相关者理论

**中图分类号:** DF411.91

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1009-3370(2011)06-0109-05

在公司法的形成和发展过程中,包括哲学、政治学、社会学、经济学等不同的学科从不同角度、不同层面都对公司这个事物进行了探讨,得出了不同结论。但是,其中对现代公司法理论构建和制度建设产生最为深远影响的无疑是西方现代企业理论体系。而在中国,《中华人民共和国公司法》从1994年开始正式施行,其后经历几次修正,特别是2005年对其进行了大刀阔斧的改革,公司法的基本制度已经建立起来。但是在理论界,对于公司法的争论并没有停止,关于公司性质、公司法制度属性、公司高级管理人员应当为谁服务等问题一再被提出。在公司法实施过程中,这些公司法的基本理论问题也一再被拷问。因此,回到公司法最本源的地方,探究那些曾经对公司法理论构建产生重大影响的理论学说,正本清源,理清思路,对于中国建立系统的公司法理论无疑是有必要的。本文就是秉承这一思路,抽取了对现代西方公司制度影响最大的一些理论学说,试图从经济学理论——法学理论——法律制度的路径作一些尝试。

## 一、现代企业理论的提出与发展

一般认为,现代企业理论源于其奠基人物科斯(Coase)在1937年发表的《企业的性质》(Nature of the Firm)这一经典之作。科斯突破了古典经济学家们将企业简化为“一个可行的生产计划集”的观点,运用交易成本理论对企业的性质进行了揭示,从根本上回答了“企业为什么存在”这一命题。在科斯看来,市场需要交易成本,例如有发现价格的成本、订

立合同的成本。企业通过避免多次谈判逐个订立契约从而节约交易成本,但是由于道德风险的存在需要监督成本。如果外部交易成本大于监督成本,企业则作为节约交易成本的市场资源配置的部分替代者,具备了产生的价值<sup>[1]386-405</sup>。

科斯的理论提出之后,并没有很快受到重视。直到30年之后,也就是20世纪60年代之后,这一理论才被经济学界广为接受并得以发展,并逐步形成了一套以契约理论为核心的现代企业理论体系。其中的代表性人物包括阿尔钦和德姆赛茨(Alchian, Demsetz, 1972),威廉姆森(Williamson, 1975, 1980),詹森和麦克林(Jensen, Meckling, 1976, 1979),格罗斯曼和哈特(Grossman, Hart, 1986),哈特和莫尔(Hart, Moore, 1990)等人<sup>[2]</sup>。

## 二、现代企业理论的主要内容

现代企业理论对公司作为组织存在的性质、结构和功能等问题进行了深入的探讨,提供了新的视角和研究方法,其主要内容包括以下几个方面:

### (一)不完全契约理论

现代企业理论的一个核心观点是,企业是一系列不完全契约的结合。这一理论的建立经历了一个发展变化的过程。

科斯率先提出了契约的概念,认为企业是劳动与资本的长期权威性的契约关系。而詹森和麦克林(Jensen & Meckling)则认为“企业是一系列契约的联结”(nexus of contracts)。这一系列契约是指企业与股东、债权人、员工、供应商、产品购买者等签订

的契约<sup>③</sup>。这一观点得到了广泛认同。

在这一基础上,现代企业理论还提出了不完全契约的概念,即缔约方不可能在订立契约时就准确的描述出与未来交易有关的所有可能出现的情况以及当事人相应的权利和义务<sup>④</sup>。从现代企业理论的角度出发,导致契约不完全的原因是多方面的。首先,存在着难以预知的偶然事件;其次,即使偶然事件被预知了,但缔约方在契约中用文字清晰且准确地进行描述是很难的;最后,即使偶然事件被缔约方在契约中用文字清晰且准确进行了描述,但在契约的执行环节,外部力量,例如法院,却很难证实缔约方的实际情况。总之,由于信息的不对称、世界的复杂性等多重因素决定了契约不可能是完全的。

对于契约不完全所导致的弊端,现代企业理论也作了有益的探索,引入了“专用性投资”概念对不完全契约引起的效率损失进行了分析,认为进行专用型投资的一方为避免在投资后另一方不按照约定价格进行投资补偿的行为,可能会出现投资激励不足。对此,现代企业理论提出的解决思路是应当对企业的产权进行安排,即各缔约方必须对自己投入企业的要素拥有产权进而明确各方基于所投入的要素形成相应的权利义务关系。这就引发了对产权理论的探讨。

## (二) 产权理论

以格罗斯曼和哈特(Grossman, Hart, 1986)为代表的现代产权理论家们认为,为了提高效率就应当对专用性投资者进行激励,具体方法就是将剩余控制权和剩余索取权都交与专用性投资方,使得企业剩余控制权与剩余索取权的安排相互匹配。

正是由于契约的不完全性,在订立契约时无法对所有可能出现的情况进行约定,因此有必要在契约条款之外,设定一个最终的权利来源,作为公司的所有人,其核心就是剩余索取权和剩余控制权。所谓剩余索取权是相对于契约收益权而言的,是指扣除了契约中约定的固定收益之外的企业财产的归属权。而所谓剩余控制权,是指在契约中没有明确约定的经营活动之决策权。

那么剩余控制权和剩余索取权应当由谁来享有呢?对此,以格罗斯曼和哈特(Grossman, Hart, 1986)等为代表的产权学派的观点认为,股东面临的不确定性更大一些,这两项权利应当控制在股东手中,其他的缔约主体获得缔约利益,而剩余的风险和收益自然应当归属于所有者即股东。

## 三、公司法理论和制度对现代企业理论的回 应

现代企业理论起源于经济学界,但其影响并没有限于经济学界,颇为引人注目的就是公司法学界对其中的一些重要观点迅速做出了回应。

### (一) 公司契约理论及其制度构建

公司法到底是强制性规范还是任意性规范,历来是公司法理论的一个基础命题,也是一个争论不休至今无解的问题。现代企业理论提出的“企业的本质是契约的联结”这一观点在公司法学界无疑是带来了一种全新的视角,对公司契约理论的产生起到了重要作用。

公司契约理论认为,既然公司的本质是契约,属于私人事务,因此公司法应当坚守契约自由的原则,尊重当事人的意思自治。公司法的属性就应当是任意性的,即旨在为当事人提供一套任择性的示范条款,当事人有权自由决定采纳或不采纳此种条款。国家在这一过程中主要履行两个职能:第一,为当事人提供一套免费的、可适用于多数情形的示范条款(公司法),省去缔约者逐个设计、协商的成本;第二,保证契约得到执行。根据这一理论,公司法实质上是国家提供的一项“公共产品”。

理论产生了,终将落实为制度。根据公司契约理论,公司治理问题主要应当通过公司外部的市场机制如资本市场、经理市场、产品市场等来解决。而这些市场机制能够顺利运行的一个重要前提是市场能够传递真实、有效的信息。因此,公司法中公司治理机制主要是围绕信息披露这一制度来展开。采用这一理论的国家例如英国、美国等国的公司法律制度都对信息披露及包括内控、审计等相关制度都做了详尽的规定。而在公司法律规范的制度属性上,更强调对规则加以细化,授权性规范(enabling rules)和缺省性规范(default rules)的存在显然是对公司契约理论的直接回应。

### (二) 委托—代理理论及其制度构建

在传统公司形态中,股东往往是公司的管理者,并不存在两权分离的现象。但是随着公司规模扩大、股权的日益分散、职业经理阶层的兴起,股东不再参加公司的经营管理,出现了所谓“所有权与控制权分离”的现象。早在1932年,美国制度经济学家阿道夫·贝利和米恩斯(Berle & Means)就在其经典著作《现代股份公司与私有财产》进行过系统描述<sup>⑤</sup>。

面对“两权分离”这一现实情况,以公司契约和

产权理论为基础,以詹森和麦克林(Jensen & Meckling)为代表的一系列研究将这些思想正式发展为委托—代理理论<sup>⑥</sup>。

委托—代理理论是以“公司的主人是股东”这一判断作为基本出发点的,即从应然层面而言,股东应当是剩余索取权和剩余控制权的享有者。作为对“所有权与控制权分离”这一实际情况的回应,认可了公司的控制权从股东会向董事会乃至经理的转移的合理性,认为股东是委托人,董事会、经理是代理人,委托人雇用代理人履行某些经济活动,并授予其一定的决策权。

最初的委托—代理理论关注“第一类代理问题”,即股东与董事、经理之间的利益冲突问题。具体来说,作为董事、经理的代理人本应当忠实于作为股东的委托人,为委托人的利益服务,但是由于代理人本身也是一个拥有独立经济利益的经人,与委托人的利益有时并不完全一致。由于信息不对称、契约不完善、经营不确定等因素的存在,代理人有可能为了追求自身利益最大化从而减少要素投入(如低水平投入)、增加非生产性消费、投资不足、偏离公司目标谋取私利等损害委托人利益的行为。为了解决代理人问题,委托人就必须设计出一套有效的机制对代理人加以监督和控制。这一套制度反映在公司法上就是公司治理制度。

随着资本市场的发展,委托—代理理论开始探讨“第二类代理问题”,承认委托人之间也存在利益冲突,例如大股东对小股东的利益剥夺。以 Shleifer、Vishny 和 La Porta 等为代表的学者对上市公司投资者进行了细分研究,提出了控制性投资者的概念,认为控制性投资者凭借信息优势和实际控制权,可能会形成对分散投资者的盘剥。在这样一种情形中,享有信息优势的控制性投资人是代理人,而分散投资者则处于委托人的角色<sup>⑦</sup>。

委托—代理理论中“第一类代理”的研究认为董事、经理等高级管理人员是股东的代理人,因此应当为股东的利益服务。这一理论反映到公司法的制度上,体现为两个层面:一方面是强化董事的诚信义务和法律责任;另一方面就是加强监督机制,如监事会、独立董事等机构或制度的建立。而作为对于“第二类代理”的回应,公司法上创设了刺破公司面纱、派生诉讼、控股股东的诚信义务、控股股东债权请求权延迟、累积投票等一系列制度。当然,其中有一些制度,例如刺破公司面纱、派生诉讼、监事

会、独立董事等可视为双刃剑,对两类代理问题都可发挥一定的作用。

### (三)利益相关者理论及其制度构建

利益相关者理论是一个正在发展中的理论,尚未形成完整且统一的理论体系。这一理论的拥护者共性的地方在于对“股东至上主义”提出了质疑,认为公司不仅仅应当考虑股东利益,还应当平衡其他利益相关者,如公司债权人、员工、供货商、产品购买者等多个主体的利益。在对“利益相关者”这一重要概念进行界定时,现代企业理论起到了重要作用:目前得到最广泛认同的是美国布鲁斯学会的玛格丽·特布莱尔所作的定义:利益相关者是所有那些向企业贡献了专用性资产,以及作为既成结果已经处于风险投资状况的人或集团。从这一概念出发,布莱尔认为,企业的利益相关者包括股东、供应商、债权人、企业职工等几类<sup>⑧</sup>。显然,布莱尔的这一定义是借用了产权理论中的专用性资产的概念,只不过将其范畴作了扩充,认为其不仅仅包括传统意义上的股东投入的货币或实物资产,还应当包括员工、债权人、供应商、购买者等投入的其他专用性投资。

在为利益相关者理论作辩护时,现代企业理论的两大主张也得到了充分的运用。首先,从“公司是契约联结”这一主张出发,利益相关者理论认为股东只是缔结契约的一方当事人,不应当与其他缔约主体如员工、债权人等有所区别。其次,以产权理论为依据,利益相关者理论主张向公司贡献专有性资产的人不仅仅包括股东,承担风险者也不限于股东,因此将公司的剩余索取权和剩余控制权的应然享有者定位为股东是不合理的。

利益相关者理论对公司法具体制度的构建也产生了不容忽视的影响。传统的信息披露制度、会计审计等制度被赋予了新的意义,不仅是小股东维护自身权益的有效途径,也体现了对企业社会责任的关注。人力资本的价值进一步被认可,股东出资方式更为灵活,以劳务作为出资方式受到越来越多国家的认可。在公司破产制度中,更强调对公司员工、债权人利益的保障。在以德国为代表的一些国家的公司立法中明确规定职工可以进入公司的董事会、监事会直接参与公司治理<sup>⑨</sup>。而从 20 世纪 80 年代以来,美国已有几十个州修改了公司法,要求公司经理必须为公司包括股东、劳动者、债权人和共同体在内的“利益相关者”服务,而不是仅仅为股

<sup>①</sup>当然,德国的职工直接参与公司治理的模式也有其政治和传统的因素,不仅仅是利益相关者理论的影响。利益相关者理论应当说为德国模式提供了更有力的理论上的支撑。

东服务,更是对这一理论在立法上的直接回应。

此外,无论是委托—代理理论还是利益相关者理论,都认同股东会中心主义向董事会中心主义甚至经理中心主义的转变以更好的适应现代化企业高效运转的机制,只不过二者的出发点不一样而已。在委托—代理理论看来,董事会、经理是股东的代理人,而利益相关者理论认为是基于管理层更加独立于股东以为更多利益相关者服务的需要。但二者殊途同归,体现到公司法制度上,就是股东会权力萎缩,董事会、经理权力扩张。从世界各国的公司法来看,基本上都体现了这一趋势。

#### 四、对中国公司法的启示

一个有意思的现象是,无论是委托—代理理论还是利益相关者理论,得出的结果尽管迥异,但都以企业现代理论为基础而展开,这也从另一个侧面证明了现代企业理论的影响力。

利益相关者理论反对将股东利益至上作为唯一的目标,吻合了现代企业的一些新的特征:股东分散化后股东对公司发展的漠视;科技创新、管理专门化使得人力资本的重要性愈加突显,在某些企业甚至达到了与货币资本同等重要的位置。这些公司实然层面的情况印证了利益相关者理论的合理性。我国公司法目前对利益相关者理论已经有所体现,明确规定“公司从事经营活动必须遵守法律、行政法规、遵守社会公德、商业道德,诚实守信,接受政府和社会公众的监督,承担社会责任。”但是,利益相关者理论在具体实施时,也会遇到一些难以克服的障碍,例如在不同利益主体间发生冲突时如何协调,谁来代表不同利益主体,多元化的价值目标是否会使得管理者的经营决策的合理性更加难以判断等等。对于这些问题,利益相关者理论并没有给出令人满意的答案。因此,一个比较现实的路径是,以委托—代理理论来建立基本的公司治理的法律框架,在这个框架内融入利益相关者理论。由于这一部分涉及的问题比较复杂,笔者拟单独撰文来进行探讨,在此就不再赘述。

公司契约理论带来了一种全新的视角,有助于

揭示公司内部运作机制,某种程度上更符合现代社会的效率之价值取向。但是,公司契约理论也在不断受到质疑。首先,公司契约理论的前提是理性人、市场能够充分的传递信息,而现实生活中,人的理性往往是有限的,市场是否有效也值得质疑。其次,外部性问题的存在使得契约效率从总体上来讲要大打折扣。公司契约可能会对契约以外的第三人或社会造成其他不利的成本。即使是契约自由理论重要代表的 Easterbrook 和 Fischel 也承认外部性是制定公司法中一些例外性的强制性规范的唯一理由。再次,对于公司内部到底是契约还是权力,有相当一部份学者旗帜鲜明的认为是后者<sup>[1]386-405</sup>。即使是现代企业理论的鼻祖科斯对这一问题也是立场较为模糊,在《企业的性质》一文中也提到了“企业内的权威指挥”替代了“市场中的契约”<sup>[1]386-405</sup>。其后的一些学者也试图去调和二者的矛盾,提出了更为温和与折中的契约与权力的二元属性说<sup>[9]</sup>。在法经济学中则提出了标准契约说,认为公司契约具有契约的属性,但是又与一般的契约并不相同,是固定化的、相对独立的约束性规则<sup>[10]</sup>。波斯纳在其《法律的经济分析》一书中就明确接受了这一主张<sup>[11]</sup>。在笔者看来,公司法到底是任意性的还是强制性的,不可简单的做出回答。公司的属性不同,其制度属性也应有所差异。一个基本的原则就是:首先,在一般情况下,公司法更适宜作为“范本”或者缺省性规范出现。也就是说,当公司章程作了明确规定时,公司章程的规定应当优先。如果公司章程没有规定或者规定不明确无法确定其真实含义的,公司法的规则得到适用。其次,公司法中仍然需要有一部分强制性规范,但这部分规范的存在必须有充分的理由,如外部性、公平、正义等。

众所周知,在公司范围内主要有三大冲突,即股东与管理者、股东与股东、股东与其他利益相关者之间的利益冲突。现代企业理论对这三大冲突均有所涉及,或直接或间接的提出了自己的见解。这些见解中不乏真知灼见,对公司法理论和制度构建起到了重要作用。

#### 参考文献:

- [1] Ronald H C. The nature of the firm[J]. *Economica*, 1937, 4:386-405.
- [2] 张维迎. 企业的企业家—契约理论[M]. 上海:上海三联书店、上海人民出版社, 1995:11-33.
- [3] Oliver E W. The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting[M]. New York: Free Press, 1985:10.
- [4] Sanford J G, Oliver D H. The costs and benefits of ownership: a theory of vertical and lateral integration [J]. *Journal of Political Economy*, 1986, 94:691-719.

- [5] Adolf A B, Cardiner C M. The modern corporation and private property[M]. New York:Harcourt, Brace & World, Inc., 1968.
- [6] Michael C J, William H M. The theory of the firm:managerial behavior, agency costs, and ownership structure [J]. Journal of Financial Economy, 1976, 3(4):305-360.
- [7] La Porta R, et al. Law and finance[J]. Journal of Political Economy, 1998, 106:1113-1115.
- [8] 玛格丽特布莱尔. 所有权与控制:面向 21 世纪的公司治理探索[M]. 张荣刚,译. 北京:中国社会科学出版社,1999:181-210.
- [9] Melvin A E. The conception that the corporation is a nexus of contracts, and the dual nature of the firm [J]. The Journal of Corporation Law, 1999, 24:819-836.
- [10] Frank H E, Daniel R F. The economic structure of corporate law[M]. Cambridge (Mass):Harvard University Press, 1991:1.
- [11] Richard A P. Economic analysis of the law, fifth edition[M]. New York:Aspen Law & Business, 1998:431.

## Discussions on the Influence of Modern Firm Theory on Corporate Law

LI Lei

(School of law, Beijing Institute of Technology, Beijing 100081)

**Abstract:** Modern firm theory brought about profound effects on the construction of modern corporate law theory and system. This article focuses on the internal relationship of modern firm theory, corporate law theory and corporate system by summarizing the idea of non-complete contract theory and property right theory of modern firm theory, and exploring the response of corporate law and system to modern firm theory. It shows non-complete contract theory directly leads to the formation of corporate contract theory, which is embodied in a large number of default and enabling rules and emphasis on market mechanism centered on information disclosure in terms of corporate system. And the agency theory, stakeholder theory and system construction are also influenced by modern firm theory.

**Key words:** modern firm theory; non-complete contract theory; property right theory; agency theory; stakeholder theory

[责任编辑:箫姚]

(上接第 108 页)

- [16] 李清池. 美国公司法研究:传统、革命与展望. 中外法学[J]. 2008(2):280.
- [17] 罗伯特·克拉克. 公司法则[M]. 北京:工商出版社,1999:22.
- [18] 蒋大兴. 公司法的政治约束——一种政治解释的路径[J]. 吉林大学学报:社会科学版,2009(5):125-133.
- [19] 江平. 民法学[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000:20-21.
- [20] 伯尔曼. 法律与革命[M]. 贺卫方,等,译. 北京:中国大百科全书出版社,1993:413.
- [21] 博登海默 E. 法理学[M]. 邓正来,译. 北京:中国政法大学出版社,1999:469.
- [22] 李永军. 商法学[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004:24.
- [23] 拉伦茨. 法学方法论[M]. 陈爱娥,译. 台湾:五南图书出版社,1985:401,369.
- [24] 何柏生. 理性的数学化与法律的理性化[J]. 中外法学.2005(4):474.

## On the Law Origin Status and Legislative Pattern of America Commercial Unwritten Law

LI Yanqiu

(School of law, Beijing Institute of Technology, Beijing 100081)

**Abstract:** Law origin status of commercial unwritten law has been admitted in America commercial law, and gained law status by standard item. Origin status of commercial unwritten law has deep theory base. Respecting businessman meaning self-government is its subjective theory base. Respecting businessman behavior mode is its impersonality theory base. Respecting businessman benefit-gaining essentiality is its economy theory base. Maturity court and lawyer system is its support base. To build business law accord with the situation of our country and economy development law, we must affirm origin status of commercial unwritten law in some scientific way.

**Key words:** America commercial law; commercial unwritten law; law origin status; legislative Pattern

[责任编辑:箫姚]