

## 董事会治理的思想和历史渊源

为什么美国国家产生了通过董事会进行公司治理，并能有效地实际运用这样一套制度安排？

文·仲继银



### 思想渊源

通过一个代议制委员会与一位首席执行官的共同工作来进行“公司（社团、法人）”治理，是中世纪后期西欧所广泛存在的一种思想。

这里的“公司”，不是现代商事公司的概念，而是法团主义，是中世纪社会的一种构成方式，整个社会被组织进各种各样的集体或法人团体中，如教会、基尔特、市镇等等。

这涉及有关“公司”这一概念的两个含义，或说是关于公司的两种理论。一种是公司拟制说，公司是由国家法律创建的一个虚拟的法律实体或人，拥有占有财产、起诉和被诉的权利，并且可以在其成员死后继续存在。另外一种关于公司的现实主义理

论认为，公司并不是由国家法律创建的某种拟制的法人，而是对一些在一定程度上集体行动并拥有一种集体身份的团体在法律上的承认。

无论是法律的拟制，还是对事实的法律承认，“公司”作为一个集体组织的两条基础治理原理都是“众人事众人决”和“全权委任”。

所谓“众人事众人决”，就是影响整个集体的决策需要得到该集体中所有成员的赞同。基尔特是“众人事众人决”思想的来源之一。早期基尔特多是一种为了互相帮助和防卫而组织起来的兄弟会组织，成员们共享欢宴和互相照料，自然地导致一种集体一致同意基础上的决策制定（consensus-based decision-

making），而不是命令导向的层级制治理（command-oriented hierarchical governance）。为了协调经济活动，全体成员无异议地同意原则仅仅是其组织可行性的结果——如果某些人不喜欢该决定，他们会脱离该组织。随着时间流逝，这种想法植入了习惯和规范之中，可能影响了中世纪教会法的法理学家们，从罗马法关于共同决定的技术规则中发展出来了“众人事众人决”这一重要治理原理。

所谓“全权委任”，就是代表集体作出决定的代表要有充分和完全的权力与权威，集体的成员要服从他们所作出的决定。众人事众人决，最直接的方式当然是由全员大会直接作出决定。但是，随着组织规模的扩大，

全员大会变得不可行，就要有一个由代表构成的委员会。通过一个代表委员会求得共同同意的思想蕴涵于罗马人关于共和政体规则思想和基督教共同体思想中。

众人事众人决和全权委任这两条罗马法和教会法的原理，是欧洲国家议会、市镇议会和基尔特董事会发展的共同思想和法律基础。特别是其中的基尔特治理，直接传递给了早期贸易公司，并由此构造了现代公司董事会治理的基本模式。

## 国家议会

早期公司董事会和中世纪议会很类似，二者都涉及通过一个代议制团体进行集体决策制定。二者的共同法律基础，就是按照“众人事众人决”原则，通过“全权委任”代表来替更广大的社团做出决定。

公司董事会和中世纪议会之间最大的差异是其与执行官员之间的关系。公司董事会有权选任和解聘主行政官，而中世纪议会通常无权对国王做同样的事情。不过，早期公司的董事会通常也无权选任或解聘公司总裁——通常是由公司成员直接选举。而且，有时中世纪的代表大会在选择国王上拥有一定发言权。例如，盎格鲁撒克逊国王在选择其继承者时，要征得其顾问会的同意，德国国会王位竞争者之间继承冲突的仲裁者。

中世纪议会中可能并不存在董事会那样的同仁团队投票决策。君主会从一个委员会或者更广泛些的代表大会征询意见，求得支持，但保留作出最终决策的权力。不过，也有很多中世纪议会在实行真正的集体或同仁团队决策制定。如果这种代表大会仅仅是给国王提供没有约束性的咨询建议，或者是必须批准或执行国王的决策，可能就不会出现英国贵族们迫使



仲继银，中国社会科学院经济研究所研究员、公司治理研究专家

国王在大宪章中同意征税需获得下议院批准，或者在牛津条款（Provisions of Oxford，通常被看作是英国的第一份成文宪法）中同意每年举行三次议会会议。

很多中世纪议会拥有集体决策制定的权威并不必然意味着，他们按一种正式的投票和多数决定原则运行。不过，这并没有造成中世纪政治思想和当前董事会中心公司治理之间的显著不同，实践中公司董事会通常也是遵循一致同意决策原则来运行的。

市民可能没有在任何的民主含义上，选举产生他们在中世纪议会中的代表。那个时候，人们自然地认为年长、富有和更有权势的社区成员应为社区说话。作为议会代表又是一种没有报酬的沉重负担，他们也很少有民主选举的需求。早期公司董事会中，也有些不是由股东选举董事的案例。伦敦公司和普利茅斯公司最初的章程，授权国王提名其治理委员会的成员，东方地区公司董事会中的成员可以凭其良好操守而一直保有其职位。

国家议会和公司董事会的另外

一个差异是，其代表们的代表性有所不同。议会中的代表，对他的选区负责，而董事会成员通常并不代表所有者中的任何特定团体。不过，在英国和欧洲大陆的公司之间也存在这种董事代表性上的差异。英国东印度公司，在其绝大多数的历史时期中，董事会都是由全体拥有投票权的公司股东们共同选举出来的。荷兰东印度公司的董事会，则是由确定数量的构成该公司的各个“商部”（位于荷兰不同城市中的商人集团）的代表所组成。这种差异，在今天的英美国家公司董事会和德国共决制公司董事会之间也有反映。

## 市镇议会

早期公司董事会的采用，是对市镇议会的模仿，或者至少是建立在一种共同的思想基础上，并且这种联系要比其与中世纪议会间的联系更紧密。

在十二和十三世纪期间，市镇议会在整个西欧持续扩散，其结果是，通常由12或其倍数的人组成的市镇议会，变成了中世纪欧洲城市治理的主流模式。中世纪市镇议会的成员数都是12、24，或者12的其他倍数或分数。这不是偶然的，它衍生自查理曼大帝和其继承者的12人贵族法庭。

12、24，或者12的一些倍数或分数，也是早期公司董事会成员的常见数目。斯坦普商人公司的“助理”董事会有24人，商人探险家公司的1505年章程也授权选举24位助理。24，也是俄国公司和东方地区公司的助理数目，东印度公司的委员数目，以及英格兰银行的董事数目。累范特公司的1592年章程规定了12位助理，累范特公司的1605年章程和马萨诸塞湾公司章程规定了18位（12的1.5倍）助理。甚至那些不符合12的倍数或分数的，



如哈德逊湾公司的7位董事会成员和最初治理伦敦公司的弗吉尼亚议会的13位成员,可能也都是来自于简单地在6或12这一传统数目上额外加一位成员以避免双数成员下的投票僵局。

中世纪欧洲市镇议会的建立,通常是对如下两种治理方式的替代:一种方式是由主行政官单独进行的自治市的等级制治理,另一种方式是全部有选举权的成员都参与的一种直接民主治理。理解市镇议会采用背后的动机,会有助于理解早期公司为什么选择了采用董事会结构,而不是让主执行官负责的等级制治理,或是遵循全部所有者都参与管理公司的类似合伙制的直接民主方式。

为什么要设置一个市镇议会,而不是直接采用整个市镇的全员大会?对此有几种不同的解释。一种解释是,中世纪议会是对早先治理结构的一种替代。在早先的治理结构中,市镇是通过全员大会运作的。但是由于市民参加全员大会兴趣的缺乏,多数市民也缺乏作出优质决策所需要的知识和判断力,以及随参与者人数增多所带来的会议组织问题等等,导致市镇议会的产生。另外一种解释是,市镇议会是富商寡头们把下级阶层排挤在权力之外的一种机制。还有一种观点认为,市镇议会直接取代了先前由贵族、国王和神父所把持的市镇控制权。

为什么市民们没有选择只让执行官负责管理市镇?这样既可以避免全员大会的可行性问题,又可以让富有寡头们把其他人排除在权力之外。对此的一种解释是,全体富有的市民们都想,在把贫穷的市镇居民排除在权力之外的同时,保持他们自己在城市治理中的发言权。这与对董事会存在原因的如下一种解释类似:董事会存在是因为公司大股东们可以自己



或选择他们的代表占据董事会职位,在董事会中保护他们的利益。

如果市镇议会存在只是为了给共同体中的权势成员提供直接发言权,那么可以预期,议会成员数应该等于拥有权势并想要这种发言权的人数。在这种情况下,市镇议会的规模,应该是各种各样共同体中具有影响力的人数这一随机数字。可是,市镇议会一般由12位或者12的某一倍数或分数的成员组成。采用这一象征着重要性的成员数表明,市镇议会,如同中世纪国家议会一样,反映了需要通过代表进行集体决策的中世纪政治思想——即使这种代表只是富有居民,而不是来自整个市镇。

关于为什么要设置一个市镇议会而不是仅仅设置执行官员的另一种解释,是针对分配给市镇议会的工作内容而得出的。早期市镇议会的主要职能之一是裁定纠纷,特别是商业纠纷。因此,隐藏在建立市镇议会取代行政官员单独治理背后的哲学是,对判决中争议事项进行集体判断的偏爱。

十二世纪时对罗马法的再次引

入,导致日益增长的由单独的庭长替代集体小组宣判,成为了中世纪早期欧洲的一个特征。英格兰抵制这一趋势,保持陪审团审理,在商业事务中继续由商人的团体或代表大会处理争执。对于由一个团队而不是一个人,进行判决决策的偏好,支持了贝恩布里奇关于公司董事会存在原因的团队决策理论——在需要作出判断的事项中团队决策更有优越性。

### 基尔特治理

早期贸易公司在很大程度上与商人基尔特没有什么不同,只是它们随后变成了合股公司,并一直保持着董事会治理的传统。

商人探险家公司1505年章程采用董事会治理,缘起于商人探险家们和一家名为绸布商公司(Mercers Company)的商人基尔特的关系。1393年,绸布商们取得了他们的第一份皇家特许章程,该章程授权绸布商公司永久存续的法人属性和拥有财产的权利。一个市镇或者基尔特通过成为一个皇家特许公司,就有了直接以公司名义占有财产的能力,否则,必

须要通过永久置业立法案 (mortmain legislation) 的立法程序才能占有永久财产。1391年永久置业立法案延伸到市镇和基尔特之后,英国的市镇和基尔特纷纷寻求成为一个“公司”的特许授权。

1393年的绸布商公司特许章程,授权该公司成员们每年选举4位执事监管公司。这些执事承担执行官员的职能,设置多位成员的目的是为了可以通过轮值来避免商人们因为其自身事务而负担过重。同时,一些重大的决定都由普通成员的全体大会来作出。

1463年,绸布商们改革了他们的治理结构,设立了一个“助理”董事会。为了一些没有重要影响的事情,召开太多的成员大会,是令人厌烦和不快的。公司成员们通过了一项决议,规定每年选举产生12位“睿智和谨慎”的成员为“助理”。这些助理们的职责是,和执事们共同作出基尔特的全体成员都要遵循的决定——换句话说,用代表替代了全员大会进行集体决策制定。

在1463年绸布商公司决定设立董

事会时,从事制成品出口的伦敦商人(商人探险家),是绸布商公司的一部分。直到1526年,商人探险家们还是在其作为绸布商的同一个帐簿中作着记录。商人探险家公司1505年章程建立董事会治理,只是伦敦的商人探险家们简单地继续采用他们作为绸布商公司一个部分时已经运用了的一种治理结构。

在伦敦杂货商公司(Grocers Company)和累范特公司以及之后的东印度公司之间也存在着这种类似的联系。杂货商公司最早在1397年选举产生了一个有6位成员的董事会。累范特公司直到1666年都在使用杂货商公司会堂。东印度公司最初使用了累范特公司的规章。东印度公司起源于早先的基尔特,持续很多年地反映在了东印度公司的多种基尔特传统中,包括称股东为兄弟,并要求他们进行成员资格宣誓。

基尔特是早期贸易公司采用董事会治理的最为直接的来源,那么基尔特自身为什么采用了董事会治理?

基尔特的领导成员和中世纪议会成员之间存在着高度重合。在很多市

镇,基尔特会馆被作为市政厅使用,并最终成为了市政厅。基尔特治理和市镇治理相互影响,并都得益于同样的一套政治思想和实践。这套政治思想和实践也同时导致了中世纪欧洲对国家议会的采用。

为一些不那么重要的事项举行全员大会,给成员们造成了负担,是基尔特采用董事会的动因。导致负担的都是些什么事项?基尔特治理中最重要的决定是新成员的准入和制定规范成员行为的规章。这些规章常常关注于个人行为,以促进成员们过一种有道德的生活。基尔特的典型规章是监管商品的质量和交易中的诚实。基尔特通常也解决涉及其成员的纠纷,这导致基尔特常常扮演商人法庭的角色。

基尔特提交全员大会决定的事项包括,新成员准入、规章制定、官员选举、纠纷处置。前三项一般都是在年度全员大会上进行,而年度全员大会是在总要进行的欢宴和庆典时举行,应该会有比较好的出席率。由此看来,导致全员大会过于频繁的主要事项是纠纷处置。

由于集体同意习惯和规范的存在,将总体控制权力交给基尔特官员是不会被接受的。解决方案就是,创建一个由12位(或12的倍数或分数)这一具有象征和重要意义的成员人数构成的董事会,并由基尔特成员同意接受该董事会的决定。

基尔特设立董事会的最主要原因是审理纠纷,这显然与早期市镇议会很相似,判决是他们主要的工作。同样地,纠纷判决是商人探险家公司董事会的一项职能。在所有这些场合中,导致董事会产生的一种共同意识形态是,渴望在纠纷审理中采用集体判断,这至今仍反映在英美国家的陪审团制度中。■

