

## 托依布纳的公司治理理论及其贡献

张 欣

(北京大学 法学院, 北京 100871)

**摘 要:** 与其他公司治理理论不同, 托依布纳的公司治理理论以一种全新的视角来看待公司组织的自治性运转: 其在厘清公司组织法人本质的基础上, 将其视为一个独立、自治的行动系统, 不是通过契约的交易而是通过组织决定的递归联动再生产它自己; 在批驳“下属公司”和“集团企业的等级制单位”两个法律形象的基础上重构集团企业的法律形象; 为满足企业网络化运作和多治理中心的协调统一而发展出一种最低限度归咎标准的公司治理理论范式; 为公司治理的实际运作设定了衡量标准。

**关 键 词:** 理论贡献; 公司治理; 自创生理论; 托依布纳

中图分类号: F276.6

文献标志码: A

文章编号: 1009-2013(2013)02-0067-04

### Corporate governance theory of Gunther Teubner and its contribution

ZHANG Xin

(Law School, Peking University, Beijing 100871, China)

**Abstract:** Compared with contract theory and private government theory, autopoietic theory views organizations and contract from the perspective of system and environment, which is of great significance to the corporate governance. First of all, the corporate governance theory of Gunther Teubner provides the theoretical paradigm for setting and operation of legal policy. Secondly, it reconstructs the legal image of group enterprises by explaining the concept of subordinative companies and hierarchical units of group enterprises. In addition, the theory indicates the corporate governance should set up a series of measuring standards for the corporate governance of a conglomerate. At last, the theory sets a criterion for corporate governance.

**Key words:** theoretic contribution; corporate governance; autopoietic theory; Teubner

由于托依布纳在法律社会学领域的巨大影响, 我国诸多学者都曾在不同向度对其自创生理论进行思考、探索和评论。<sup>[1]138</sup> 如以“法律系统自主性和其他社会子系统自主性之间的关系”为主旨对反身法理论进行探索<sup>[2]</sup>, 以托依布纳自创生系统的衍生来源和演化逻辑出发, 对托依布纳和卢曼进行辨比<sup>[3]</sup>, 以托依布纳的法律理性为切入视角对法律演化理论进行阐释<sup>[4]</sup>等。对托依布纳自创生理论的关注一方面源于其在法律社会学领域中的重要地位和影响, 另一方面源于其内在的实用性。托依布纳的自创生理论不仅为人们认识法律系统自身提

供了不同视角, 其公司治理理论在工业组织进化过程的动力学中也起着适度作用, 为集团组织的自治提供了颇有意义的理论指导。在看似与法律没有直接关联的社团组织的一系列问题中, 托依布纳为公司治理的发展和演变提供了一种“新的观察问题的视角”, 并且能够“认识困扰社团的内在问题”, 是在众多关于公司治理进化模式中的独特选择。与其他理论不同, 关于集团企业公司管理的问题, 托依布纳提出了“一种与公司经济理论或私人政府的政治理论非常不同的组织观点”。遗憾的是, 对托依布纳公司治理理论的现有研究却并不多, 仲崇玉全文翻译了托依布纳《企业社团主义: 新工业政策与法人的“本质”》一文<sup>[5]</sup>, 系统地介绍了法人的本质理论; 张骥教授全书翻译了托依布纳的专著《法律: 一个自创生系统》一书, 该书包含着对其公司

收稿日期: 2013 - 04 - 10

作者简介: 张 欣(1987—), 女, 北京人, 2012 级博士研究生。

治理理论的较为全面的阐述。此外与之有所关联的即为与自创生理论进路类似的以演化经济学自组织理论为基础的对公司治理的研究和探讨。

与其他公司治理理论不同,托依布纳的公司治理理论自身完成了一个由表及里、由本质及形式、由理论及实践的整体循环,为传统的公司治理理论提供了一抹新鲜的清香,以一种全新的视角来看待公司组织的自治性运转。通过托依布纳的理论,可以清晰地理解集团公司的内部治理形象,掌握一系列经济系统内自生自发的全新事物的运作机理,认清作为自创生组织的集团企业进行的一系列再生产活动和所采用的理性化战略等等诸如此类在传统契约经济理论和私人政府的政治理论维度下难以深入理解的现象。正如托依布纳所说:“理论的真正工作不是提出具体的调整计划,而是以另外一种方式建构法律现实。”在自创生理论下,这种首先在德国、继而在欧洲发展起来的重要学术流派和法学方法论为传统的公司治理理论脉络注入了新的生机和活力,孕育着新的理解和思考。笔者拟从逻辑进路上对托依布纳的自创生理论中蕴含的公司治理理论进行梳理,并在一系列“有意义地相关和联系”中探讨其理论贡献。

### 一、厘清了法人的本质

托依布纳关于法人本质的理论实质是在社会功能分化的条件下,对社会结构与法律结构间的一致性的探讨。托依布纳的公司组织理论是公司治理理论的基本和前提,是对法人的人格、法人的社会本体的探讨,以充分挖掘“企业对其环境波动做出灵敏反应从而进行重组的总体能力”。托依布纳将法人的社会本体与自创生理论视角下的社会决定相联结,将其视为一个“集体”或“团体行动者”,即组织起来的行为系统的自我描述。这一自我描述导致了自我指涉地建构起来的系统身份和系统要素的循环联结。<sup>[5]</sup>这种法人本质的观点具有以下优势:

第一,为将利润动力从股东转移到自在自为的企业中去扫清了道路,并建立起不仅适用于个人行为者,也根据“法人”的社会责任而适用于组织的社会责任的标准。<sup>[5]</sup>作为法人本体的“集体”的自我描述因涵盖了自我指涉信息处理过程中的“运

作闭合”和满足环境需求与利益的“结构藕合”从而对于该系统自身的“统一性”有所贡献。<sup>[5]</sup>

第二,满足了实践中团体人格的社会结构与法律结构间的极大一致性,并证明了形成关于集体或团体行动者之本体的统一概念的正确性。在托依布纳的理论下,权利能力与集体行为的社会能力因法律人格化而关联,建立起一个“允许运行闭合与环境开放的新型结合的次级自创生系统”,成为了法律人格化的功能之一。<sup>[5]</sup>

### 二、坚持了契约与组织之间的区别

在厘清法人的本质后,在契约和组织的关系层面,托依布纳于自创生视角下阐发的公司治理理论不同于公司契约理论和私人政府的政治理论,并对两者的缺失进行了修正和弥补。威廉姆森的契约理论认为对管理结构的选择具有决定意义的因素有三个:不确定性、机会主义和“财产特殊性”。而财产特殊性在组织形式之间的辨别至关重要。威廉姆森契约论下的管理结构只是作为当财产特殊性使得契约机制和市场控制的正常运转不可能时进行干预的一种补偿机制,其被描绘为“一种克服不公平好处的方法”。在托依布纳看来,这个理论彻底地低估了“共同行为者”的作用,其没能考虑一种“当契约的连结变成一个自治的集体行动者时所发生的第二个根本性转变”。这种对共同行为者的忽视带来了两个至关重要的后果:集团企业中统一性与多样性之间的紧张关系无法被恰当的理解;公司管理的原则被单方面地作为契约方的资源持有者的观点来看待。

将工业组织当作“私人政府”的政治理论虽然建立了组织性权力并将权力现象置于分析的最前沿,但其仍然存在缺陷。首要的缺陷在于其具有将“权力看作经济组织的动力学中仅有的驱动力”的趋势,这使得公司集团成为了经济权力的工具。其次在于其过于强调工人参与的公司权力的合法化问题而使得这些经济组织作为整体影响社会的方面被消解,公司整体社会功能以及公司与其他社会子系统的关系被忽略,代之以考虑的是公司组织成员的一般福利,而这恰恰只是公司组织的次要方面。<sup>[1]144</sup>

与上述两种主导理论不同,托依布纳将组织的

出现看成一种经济系统在其中把自身分化成一种有组织的和“自生自发”的领域的内在过程。<sup>[1]144</sup>托依布纳自创生理论坚持契约与组织之间的根本区别,其将决定而非支付作为构成要素。在对待组织的观点上,自创生理论认为组织是由决定构成并且它们自己生产构成它们决定的系统。对于资源持有者,即资本所有者,自创生理论与契约理论有着质的不同,其认为资本的所有者并非组织的部分,而是构成了组织的环境,契约成为一种调整组织环境关系的方式。<sup>[1]145</sup>

因而,在自创生语境下的集团组织下,托依布纳主要集中于相对稳定的制度并形成两条发展的路线:一方面是新法团主义的安排;另一方面是大公司等级制的分散。<sup>[1]147</sup>在这两个交叉点上,自创生理论完成了在集团企业公司管理问题上的互动和发展。

### 三、重构了集团企业的法律形象

在对法人的本质和契约与组织关系进行深入探讨后,托依布纳的公司治理理论浮出水面,从抽象进入具体和形式层面,在自创生理论的视角下对成为集团的法律调整基础的“法律形象”加以重构。这一形象立足于网络,“不是在顶端控制权力,而是自治的活动中心的协调”。托依布纳反对“下属公司”和“集团企业的等级制单位”这两个法律形象。“下属公司”的法律形象考虑的是相对于环境和其股东的公司自治,这使得法人的自治徒具自治的外表而破坏了公司管理权力的内在平衡。<sup>[1]154</sup>而“集团企业的等级制单位”概念并不能正确地考虑分散权力的需要,亦无法强调母公司和众多自治活动中心的互动。<sup>[1]156</sup>基于对上述两种法律形象的批驳,网络式的集团企业的法律形象克服了传统的法人和共同行为人的拟人概念并将“整体的归咎”让位于多重归咎;个人化让位给自治化”。这种转变在托依布纳看来是适当地处理集团的整体性质的唯一办法。

### 四、设定了公司治理的理论范式

于本质和形式的双重重构之后,托依布纳立足于公司法人的本质和形象上的网络化特点,为公司治理设定了理论范式,即应当与网络化特点相适应发展出一种最低限度的归咎标准来满足企业的网

络化运作和多治理中心的协调统一。在应对企业的网络特点中,法律应当发展出一种“法律担保的网络”。“法律政策应当依据它的调整目标,以一种灵活的方式、适用将同样能适用于公司法和劳动法、税法和环境法、契约法和侵权法的归咎标准,并且不去徒劳地寻找对一种集团的界定。”<sup>[1]160</sup>这是托依布纳在自创生理论视角下的公司治理理论分析中以法律系统对公司组织的运转提供的建议。“法律担保网络”的提出必然涉及到自创生理论提出之初所涉及到的法律确定性的问题。在对公司治理领域的讨论中,托依布纳给出了应对的实质性的建议:“法律确定性的要求,在一定程度上,可以通过引进适合法律所有领域的最低限度的一组确立一个集团形成的事实来达到。归咎标准在这种初始条件上建立,就可以保持灵活性。”

在托依布纳的自创生理论下,网络企业的法律形象是必然被推导出的。自创生理论曾把象棋解释为一个以动态的事件链条为基础的“活的”社会系统。从这个系统中,一个新的自治的沟通整体逐渐地展露出来,它与其他步子递归地连接。动态的象棋由递归连接的步子在一个期待、步子和规则之网中组成。<sup>[1]11</sup>这是自创生理论中的自治和结构耦合的关键例证。自创生理论始终强调的重点是动态、自治,这样的理论适用于企业组织自身推导出的法律形象必然不是“下属企业”与“集团企业的等级制单位”这样具有层次性的形象,因为这种形象并不能够实现组织自身的同步动态传导和递归,对于环境的耦合也难以同步达到。因而在自创生理论下的企业形象必然是“多重公司的网络”型的态势。而颇有意思的是,在网络型的法律形象下,自创生理论凸显出另一关键特点,这一特点在之前的论述中总是隐隐地藏在动态、自治两个明显的特点的背后,即平等同步的递归性。在企业中,各个权力中心是分散而置的,面对环境的变化时是类似网络性的组织在灵活、激动的应对。而以小推大地审视整个法律系统,如果非要为法律系统设定一个具体的形象,也应偏于网络型,因为法律系统作为一个自治的自创生系统,只有做到平等、同步地递归性才能够波波追随地发生整体系统地自治和变化,如“蝴蝶效应”一般地实现整个系统的演化和完善,而这也是系统自治在内部传导的形象化体现。

## 五、确定了公司治理的衡量标准

托依布纳还为公司治理设定了衡量标准。在对集团企业内组织间关系系统而非母公司或者其各种子公司的比较中,托依布纳发现了集团企业作为网络型的法律组织本身发展的指导方针。语境调整、市场重入和大量活动中心的内在动力学是保持该网络组织极端灵活的治理目标下需要被系统考虑的三大元素。将这个理论放在公司管理的实践中,意味着“古典大公司的组织原则——分权和功能分化必须被相当大地修改。”<sup>[1]161</sup> 这为衡量公司组织原则提供了衡量的标准和依据。托依布纳还更为详细地指出了集团企业实际管理中的平衡问题。这一问题直接相关的是管理制度在自创生理论下所应然具有的三个功能:运行、控制及实质合法化功能。这三种功能在集团公司的实际运作中没有均等化地发挥作用。在目前的事实上,“只有运行功能为集团网络创造了独立的制度”,“形成对照的是,监督和实质合法化的功能还没有能够在网络中有多少影响。网络中的相应的控制与实质合法化的制度在实践上并不存在,或者还处在一个未成熟的阶段。”<sup>[1]162</sup> 因而托依布纳指出了法律政策在集团企业管理中建构的重点,是与“运行网络的像美洲变色蜥蜴一样的特点并肩前行的、执行实质合法化和控制功能的灵活的反制度。”<sup>[1]162</sup> 在具体的制度设置上,托依布纳提出集体谈判的契约机制的灵活性可以达致以上三个要求,集体谈判大体上使在集团企业内灵活地应对改变的组织形式成为可能,与此同时还给它一个相对地免受运行系统的包围战略影响的机会。因而在托依布纳看来,集体谈判提供的灵活性更加适合于集团企业的网络特点。<sup>[1]164</sup>

在自创生理论视角下,托依布纳从对法人的主体实质性入手,以集团企业的多重中心的网络化形象为支点,提出了集团企业作为自治组织应有的特点和应具备的管理、运行和控制制度的衡量标准。这一方面使得自创生理论从运行的法律系统的广阔视角聚焦于公司治理这一相对具体的领域,使得自创生理论的应用呈现出更加具体的维度;另一方面,公司治理理论为自创生理论的整体运作提供了实际可供观察的范式,也为更加深入地理解自创生理论注入了鲜活的范例。

## 注释:

- ①国外也有诸多学者对托依布纳的自创生理论进行研究和评述,如 Dimitris Michailakis, “Law as an Autopoietic System”, in *Acta Sociologica*, Anthony Beck, “Is Law an Autopoietic System?”, in *Oxford Journal of Legal Studies*, Joachim J. Savelsberg, Review Essay “Law as an Autopoietic System”, in *Contemporary Sociology* 等。
- ②讨论托依布纳的文章还有亢光、王艳:《观察、描述与干涉——范式转换下的法理学思考》、王明亮:《试论西方法律自治理念的演变》,将托依布纳理论适用于具体研究主题的文章如刘艺:《从“立法治教”到“依法治教”——高等教育与法律关系的“反身法”考察》、陈喜峰:《国际法自足制度:在不成体系和社会宪政之间》、李春雨:《中国陪审制度的自创生系统——以参、陪审制的比较和移植为视角》,以及更多的从卢曼和托依布纳法律社会学理论的关联和区别视角进行讨论的文章,如宾凯《法律如何可能:通过“二阶观察”的系统建构——进入卢曼法律社会学的核心》、冯健鹏:《论规范法学对法律自创生理论的影响:从卢曼到图依布纳》等。
- ③经济理论倾向于以一种资源持有者的契约系列连结(contractual nexus)的观点看待公司并且使公司管理的参与依赖于交易成本的考虑。政治理论集中于经济组织中的权力关系,并提出实质合法性的问题。参见贡塔·托依布纳著,张骥译:《法律:一个自创生系统》,北京大学出版社,2004年版,第139页。
- ④许晓永、张银杰:《公司治理的自组织理论》、齐力、范阳东:《基于3M公司的企业自组织环境管理研究》、吴天明:《基于自组织的产业集群创新理性探讨》等。这些文章以自组织为理论框架,从逻辑演化上与自创生系统有着类似的进路。
- ⑤指一个共同行为人的社会拟制,以及法人的法律建构,允许一个并且只能是一个行动和意志中心:有必要被看作是行动、权利、义务和责任的归因点的“人”。整体归答总是出现在法人情况下。

## 参考文献:

- [1] 托依布纳. 法律:一个自创生系统[M]. 北京:北京大学出版社,2004:138.
- [2] 王小刚. 托依布纳反身法理论述评[J]. 云南大学学报:法学版,2010(2):107-113.
- [3] 王宏选. 作为一个自创生系统的法律——卢曼和托依布纳的法律概念[J]. 黑龙江社会科学,2006(5):45-50.
- [4] 王小刚. 中国环境法律演化的可能路向——以西方法律演化理论为概念工具[J]. 当代法学,2008(1):22.
- [5] 托依布纳,仲崇玉. 企业社团主义:新工业政策与法人的“本质”[J]. 南京大学法律评论,2006(1):21-43.

责任编辑:曾凡盛