

董事会运行中非理性因素的法律规制

朱 羿 锐

摘 要：董事会运行过程微妙而复杂，公司立法不能简单地将董事会结构之法等同于董事会治理之法，要从中国国情出发，把握中国董事会的运行过程，对董事会运行机制中非理性因素的影响保持清醒的认识。董事会治理已进入运行机制化的新阶段，法律应从偏重结构转向结构与过程并重，优化制度结构。在董事会运行机制的构建中，应区别对待习俗、经验与传统等“活法”，充分发挥董事策略选择的功能性，以法律规制非理性因素，用于甄别角色、凝聚共识和集优以及提高效率。构建董事会运行流程控制，完善角色配置制度，修正评价机制，并建构社会情感关系的司法审查机制，约束关系性认同、结构性偏见和群体极化等行为倾向，从而将“活法”控制在董事会治理的基本价值和原则的框架内。

关键词：董事会治理 集体决策 策略选择 非理性因素 法律规制

作者朱羿锐，暨南大学法学院教授（广州 510632）。

20 世纪 90 年代以来，随着我国现代企业制度建设不断深入，董事会治理理论赢得了空前繁荣。^① 但是，绝大多数既有研究成果亦步亦趋地追随和移植西方话语体系，仅仅关注和解释董事会治理的理性层面，忽略了非理性因素对董事会运行的影响，遮蔽了董事会内部主体间微妙而复杂的互动关系，从而难以回答关涉董事会治理能力的一些根本性问题：集体决策作为最终产品是如何在一个由多个成员构成的董事会内部生成的？董事会内部各主体对集体决策的最终形成有何作用和影响？董事会治理的法律规范到底是技术性的，还是情感性的？什么样的制度样态才能最大限度地促进各主体积极投入和奉献，从而有效地提升治理能力？凡此种种，都是现代企业制度建设中始终未能很好解决的问题。由是，董事会治理结构的普适性立法虽已移植到位，合议共管的面相日趋丰满，而治理能力却明显偏低。^②

① 经检索“中国知网”的学术期刊论文库，截至 2014 年 12 月 31 日，以“公司治理”和“董事会治理”为篇名的论文分别为 12836 篇和 252 篇。

② 参见李维安：《中国公司治理指数十年：瓶颈在于治理的有效性》，《南开管理评论》

其实,西方学术界已经开始反省理性范式的局限,代理理论一统天下的风光不再,董事会治理理论业已多元化。^① 中国作为情理社会,董事之间相互认人、认情、认面子,习以为常,往往无意地对他人给自己带来的好处或坏处、有利或不利,做出反应。^② 这一社会性过程自应成为考察和理解我国董事会治理的一种路径。本文拟揭示这种互惠模式运作的机理,分析其对治理能力的负面影响,探讨相关法律对董事会治理中非理性因素的规制之道,及我国公司法制度自主化构建所关涉的主要问题。

一、董事会运行的“失序”

考察我国董事会治理的相关法律规范,无论是公司法,还是证监会、银监会、保监会和沪深证券市场的各种规则,如上市公司治理准则、上市公司章程指引、到境外上市公司章程必备条款、商业银行公司治理指引,等等,都是“重结构、轻过程”,对人员结构、领导结构、组织结构和知识结构都有明确而详尽的制度安排,而运行过程基本上是“以票代议”,无章可循。这是典型的投入产出模式,会议召集召开就是投入,表决体现的就是产出。只有投入和产出两端,缺少集体合议过程这一核心环节的任何规范。作为一个多主体、复合式的合议体,董事会内各主体在合议过程居于何种地位、他们应该以何种角色介入各种合议环节、在什么节点介入,等等,均无据可依。似乎只要有相应的投入,就可以得到相应的产出。而只要有合理的投入,集体决策就应该是合理的,董事会如同“表决机器”。

就思想渊源而言,这是深受西方理论范式支配的结果。在西方董事会治理理论中,代理理论位居主流地位。^③ 无论是代理理论,还是资源依赖理论,都具有物化的取向,将本来极为繁复的董事会治理简化为董事会的结构。代理理论聚焦于经理层的控制和监督,视监督力为董事会治理能力。^④ 董事是否独立便成为治理能力的

2012年第6期。

① 参见J. Roberts, T. McNulty and P. Stiles, “Beyond Agency Conceptions of the Work of the Non-Executive Director: Creating Accountability in the Boardroom,” *British Journal of Management*, vol. 16, 2005, pp. S5-S26.

② 参见翟学伟:《报的运作方位》,《社会学研究》2007年第1期。

③ 20世纪80年代相继实施的一系列国企改革形成了经理层“内部人”控制,该理论正好契合了约束“内部人”控制的政策需要,居于无可争辩的主流地位。(参见于东智:《董事会、公司治理与绩效——对中国上市公司的经验分析》,《中国社会科学》2003年第3期)

④ 参见南开大学公司治理评价课题组:《中国公司治理评价与指数报告——基于2007年1162家上市公司》,《管理世界》2008年第1期。

表征, 人员结构和知识结构也就体现为治理能力。董事会构成越多元化, 认知资源就越丰富多样, 独立董事群体力量越大, 治理能力就越强。尽管资源依赖理论聚焦于企业外部经营环境, 视获取外部关键资源的能力为董事会治理能力, 但是其落脚点还是董事会的人员结构, 这是因为“内外董事比例就是该组织对外部或内部依存度的一个重要指针”。^① 外部董事愈多, 董事会外部联系愈多, 治理能力就愈强。凡此种种, 均以董事会结构足以决定董事在运作过程中的行为模式为预设, 将董事会运行机器化, 一边输入必要的人员和知识等资源要素, 一边就可以输出正确的董事会决策。这是因为“理想的机器没有多余的部件, 也没有多余的运动, 不论部件还是运动, 一切都按部就班, 为实现整体功能而工作”。^② 无疑, 前述忽略过程的立法取向与理性范式一脉相承。正是由于它所刻画的高度理想化的董事会治理模式, 阻碍了人们对董事会运行的实际要求和真实状态的认识, 往往以结构取代过程, 将结构等同于治理能力, 进而将董事会结构的立法等同于董事会治理的立法, 致使董事会运行机制无据可依。

显然, 这只是对董事会治理能力的表面化认识, 忽略过程的董事会治理立法取向背离了客观现实。即便从应然意义而言, 理性范式刻画董事会治理能力及其要素的各种命题, 也难以接受经验与实践逻辑的检验和挑战。治理能力显然离不开运行过程, 结构不能决定治理能力, 只是治理能力发挥作用的条件。梅斯通过对董事高达数千小时的深度访谈, 对董事们在董事会运行的真实过程中为何选择为和不为的揭示;^③ 登勃和纽鲍尔基于对在 8 个国家 500 多家公司董事的广泛访谈, 对董事行为的动态性和董事会集体力量影响因素的叙说; 罗希和麦克尔佛对常态和危机状态下董事会的不同主体的实际权力的考察, 特别是对独立董事悖论的分析; 福布斯和米利肯对董事投入度、凝聚度、交锋度及知识和机能的运用, 对治理能力的影响的剖析; 休斯引入群体理论和认知心理学理论, 对董事会行为分析框架的叙说,^④ 罗伯特等从群体关系的视角, 对非执行董事建设性独立的角色及其与 CEO 建设性关系的论述, 均表明董事会运行的过程无处不在, 不言自明。如是, 治理能力当属一种过程中的

① J. Pfeffer, "Size and Composition of Corporate Boards of Directors: The Organization and Its Environment," *Administrative Science Quarterly*, vol. 17, no. 2 (Jun. 1972), pp. 218-228.

② W. 理查德·斯科特、杰拉尔德·F. 戴维斯:《组织理论: 理性、自然与开放系统的视角》, 高俊山译, 北京: 中国人民大学出版社, 2011 年, 第 32 页。

③ Myles Mace, "Directors: Myth and Reality—Ten Years Later," *Rutgers Law Review*, vol. 32, no. 293, 1979, pp. 293-311.

④ M. Huse, "Accountability and Creating Accountability: A Framework for Exploring Behavioral Perspectives of Corporate Governance," *British Journal of Management*, vol. 16, Issue Supplement 1 (Mar. 2005), pp. 65-80.

生成 (becoming), 而非绝对意义上的存在 (being), 显然不能简单地等同于董事会结构。

实践中, 虽然董事会领导结构、人员结构和组织结构不断优化,^① 董事会独立性、董事会会议频度和会议出席率日益提高,^② 董事会运行在一定程度上却呈现出紊乱和失序, 治理能力令人堪忧。主要表现为以下四方面:

第一, 董事长拥有绝对权力。这既是千百年积淀的尊卑等级观念的残余, 也是改革开放前行政型治理体制下长官意志的“幽灵附体”。董事长变更, 领导风格随之改变, 管理风格也会变, 甚至公司战略和发展模式都会更弦改辙, 大异其趣。^③

第二, 董事参与的广度和深度差序化。以董事长为核心的决策圈是公司权力的中心, 圈内成员无需任命, 无需任何程序。董事参与集体决策的广度和深度因人而异, 圈内圈外判若云泥。即使进入了决策圈, 董事对集体决议的参与度亦因恩情、知己情和人情投资, 而有着微妙而复杂的差异。费孝通先生在讨论中国传统中“家”的时候, 曾深刻揭示: “这个‘家’字可以说最能伸缩自如了。‘家里的’可以指自己太太一个人, ‘家门’可以指伯叔侄子一大批, ‘自家人’可以包罗任何要拉入自己的圈子、表示亲热的人物。自家人的范围是因时因地可伸缩的, 大到数不清, 真是天下可成一家。”^④ 董事会的差序格局与费先生刻画的“家”十分相似。这一程度上消解或变通了一人一票和董事平等规则。

第三, 董事参与动因和方式复杂化。董事会的圈子分化, 董事是否选择参与, 以何种方式参与, 既可能通过明示、直接的方式在程序内表达意见, 也可能通过间接、暗示的方式以非程序化的手段来施加影响。以独立董事为例, 为避免高管“自定薪酬”, 独立董事通常在薪酬委员会占据数量上的优势, 而且还担任主席。尽管肩负控制高管薪酬的角色, 他们却鲜有作为, “心甘情愿”从主角沦为配角。百强上市公司 2011 年和 2012 年薪酬委员会的会议频度才 1.73 次和 2.23 次, 许多薪酬委员

① 参见于东智:《董事会、公司治理与绩效——对中国上市公司的经验分析》,《中国社会科学》2003 年第 3 期;黄波、陈正旭、王楚明:《我国 A 股上市公司董事会治理结构演进与变革的实证研究》,《财贸经济》2010 年第 6 期。

② 参见于东智:《董事会、公司治理与绩效——对中国上市公司的经验分析》,《中国社会科学》2003 年第 3 期;李国栋、薛有志:《董事会战略参与效应及其影响因素研究》,《管理评论》2011 年第 3 期。

③ 国美电器三年内推行三个版本的五年战略规划, 堪为这方面的典型。2008 年底, 黄光裕身陷囹圄, 陈晓这个“孤独的 CEO”终于走到台前, 有了自我施展的机会, 一改黄光裕的大规模开店的规模效应模式, 转而采用他所青睐的精耕细作的单店效益模式。黄光裕夺回控制权后, 全盘否定了陈晓的做法, 重新推出新的五年发展战略规划。(参见张育群:《国美, 一艘被狱中人遥控的迷航巨舰》, 2013 年 2 月 2 日, <http://www.infzm.com/content/86037>, 2013 年 12 月 12 日)

④ 费孝通:《乡土中国》, 北京: 三联书店, 1985 年, 第 23 页。

会只是召开董事会会议之前临时集中,提前预告一下。^① 这种不作为无异于放纵高管“自定薪酬”,不但难以控制高管薪酬的无序增长,甚至造成逆向激励。^② 引入独立董事积极性愈高,高管薪酬愈高。^③

第四,董事会会议仪式化、空壳化。董事会会议大多议题众多,会议时间很短,基本上是一致通过或高票通过,合而不议、议而不争,习以为常。

由此看来,过程虚无的立法取向对这一社会性过程视而不见,无异于掩耳盗铃。董事会治理理论必需真正触及运行过程中微妙而复杂的关系,才能更为贴近现实地理解中国董事会运行的特异性。

二、董事会运行中非理性因素的作用

在董事会运行过程中,中国式关系性选择的存在,非理性因素难以抵挡。理性范式基于对人性理想化的预设,漠视和排挤非理性机制,这种虚构早已被神经科学所揭穿。神经科学家发现,理性与情感等非理性相互依赖,而非彼此分离,从而颠覆了千百年来认知脑与情感脑分离的误识、误读。^④ 管理学家认识到情感是影响人们做出决策的一个极为重要的因素,心理学家和教育学家发现情感能力是人类智能的重要标志,并重新定义了人类智能,哲学家也开始为情感在理性或行动理论中的地位平反,人的行为不仅仅由理性决定,而且极大地受情感影响。^⑤ 可见,情感等非理性因素不仅在人类思维过程中具有基础性作用,而且一个良好的决策也多受情感因素的影响。^⑥

而寓于情感等非理性机制的习俗、惯例、经验、文化传统、道德等“活法”具有的优势地位,与大脑的生理机能密切关联。身体在建构情感等认知活动的过程中居于核心地位,^⑦ 而情感被躯体感觉皮质记录时所产生的躯体标识(somatic marker),

① 参见《2012 年中国上市公司 100 强公司治理评价》, <http://www.protiviti.com/zh-CN/Documents/CN-Headline/CN-2012-Corporate-Governance-Survey-Report.pdf>, 2013 年 7 月 17 日。

② 参见高明华等:《中国上市公司高管薪酬指数报告(2011)》,北京:经济科学出版社,2011 年,第 187 页。

③ 参见黄波、陈正旭、王楚明:《我国 A 股上市公司董事会治理结构演进与变革的实证研究》,《财贸经济》2010 年第 6 期。

④ 参见 L. Pessoa, “On the Relationship between Emotion and Cognition,” *Nature Reviews Neuroscience*, vol. 9, no. 2 (Feb. 2008), pp. 148-158.

⑤ 参见费多益:《认知视野中的情感依赖与理性、推理》,《中国社会科学》2012 年第 8 期。

⑥ 参见杨继平、郑建君:《情绪对危机决策质量的影响》,《心理学报》2009 年第 6 期。

⑦ A. Bechara and A. R. Damasio, “The Somatic Marker Hypothesis: A Neural Theory of Economic Decision,” *Games and Economic Behavior*, vol. 52, no. 2 (Aug. 2005), pp. 336-372.

就是一种寓身认知,理性计算过程受到其影响。一旦躯体信号在遇到新情况时能够指导有机体的行动,这种信号指导可能是有意识的,也可能是无意识的。^①就大脑的演进历程而言,情感引起的躯体标识机制比人类高级思维更早地形成,情感过程不仅先于理性过程,并在一定程度上塑造了理性过程。^②人类在演化过程中获得了远比一般动物更复杂、更精致、从而也更强大的情感能力。^③经由躯体标识发展出来的习性,倾向于压倒一切关于人命得失的功利的计较。理性则是生物个体面对没有先例的事物时的一种神经反应模式,主要用来应对迅速变化的环境,其能量消耗要超过本能和情感。如果所有行为都采取这种方式,显然是不经济的。这些习性经由躯体标识融入身体,成为自我的组成部分,身体也是文化传统的载体。人先行而后思,无意识地循习惯、经验或传统等“活法”行事。而“这种规则之所以渐进为人们遵循,乃是因为它们实际上给予了那些遵循它们的群体以更具优势的力量”。^④哈耶克开辟了人类行为规则三分观分析框架,有力地抨击了自笛卡尔式唯理主义以降,视立法为唯一法律的误识。在他看来,这些寓于文化传统之中的“活法”,就是人的理性与先天性本能之间的中间地带,系理性与情感合作的产物,属于理性化的情感回应机制。相对于依理性刻意设计的立法和先天性本能这一情感回应机制,“活法”更具有支配地位。^⑤

董事会集体会议的真谛在于集思广益,言路更宽,思路更广,从而路径更优。而在中国董事会的人世生活秩序中,情感往往击退理性,董事之间出于不得罪人、投桃报李的考虑,彼此认同、相互包庇。交换理论虽然关注到这种互惠模式,却基于生物学和心理学的立场,将其假设成一种理性选择,归结为人类一般性的交换活动,显然是否弃了这种“交换”活动的文化特征。^⑥回报便是流淌于中国人血液里的文化无意识,是一种心意,而非赤裸裸的交换。真要获得回报不仅需要足够的耐心,而且还需要有非常强的想象力。个体付出未必获得收益性回报,即使有,也可能是补偿性或归因性的,很难判断理性与否。

无论是源于善意或恶意,还是对感激或怨恨的反应,均属情感性回应。董事之

① A. Bechara and A. R. Damasio, "The Somatic Marker Hypothesis: A Neural Theory of Economic Decision," pp. 336-372.

② 参见薛莫:《狗摇尾巴》,潘震译,《科学人》2008年第75期5月号。

③ 参见达尔文:《人类和动物的表情》,周邦立译,北京:科学出版社,1958年,第210—214页。

④ 弗里德利希·冯·哈耶克:《法律、立法与自由》第1卷,邓正来等译,北京:中国大百科全书出版社,2000年,第18页。

⑤ 参见弗里德利希·冯·哈耶克:《法律、立法与自由》第2、3卷,邓正来等译,北京:中国大百科全书出版社,2000年,第501页。

⑥ 参见翟学伟:《报的运作方位》,《社会学研究》2007年第1期。

间的投桃报李是报答恩惠,彰显了“受恩莫忘”、“有恩必报”的心理结构。人与人之间相互排斥与否定则是报复冤怨,反映了“有仇报仇”、“以牙还牙”的复仇心理。“饮水思源”、知恩图报,是做人的优秀品质,历来为社会所倡导,易于为人们理解和接受。董事之间相互排斥则较为隐蔽,更具有伪装性。而且,不少董事会的敏感性提案因勾心斗角而未获通过或搁置,并未公开披露,外界了解甚少。但是,其隐蔽性、颠覆性、“暴力性”^①往往危及公司稳定和长远发展,更应警惕。

对于董事之间的投桃报李而言,决策圈内外董事“相护”的方式有着微妙而复杂的差异。圈内董事报之以“相同”,而圈外董事报之以“相附”。圈内董事一旦进入决策层,那就身不由己。一是圈内角色使然。无论是自然结盟,还是被拉拢进入权力中心,圈内董事被董事长看得起,自然会产生一种强大感、自豪感和安全感。“一个人之所以能够成为社会一员并获得权利,实是因为他服从该社会的规则,”而“遵循规则的人也就不可能把那些不遵守规则的人接纳到自己的圈子里面去”。^②二是互惠依赖使然。提案是否能够顺利通过或高票通过,事关董事长的面子,一荣俱荣,一损俱损。和而“相同”,自不待言,不和亦应“相同”,也是一种心意。如遇敏感议案或紧要关头,他们要自觉地挺身而出,做引导性发言或表态,“羊群效应”会促使其他董事放弃自己的立场,从众行事。这种配合和补台,为董事长所不能为或不方便为之事,乃是一种心意和默契。而稍有不慎,表态不痛快,或态度不鲜明,就可能被视为不识好歹,好心没好报,忘恩负义,从而陷入无地自容的窘境。董事长往往以董事们关键时刻的表现,论功行赏,界定亲疏远近。

圈外董事虽被边缘化,“相附”仍是必须的。其一,董事长的面子不能不给。跻身于董事行列,名利双收,担任大公司和上市公司董事,即使是独立董事和外部董事,也往往可遇不可求。不少董事尤其是独立董事和外部董事甘当“花瓶”,自当选那一刻起,就要从心理上成为董事长的“自家人”。发表意见时人云亦云,甚至违心表态,应付过关。其二,从众。作为社会精英,董事的社会地位相当,自然会相互吸引,有的甚至觉得相见恨晚,开会、聚会、俱乐部等各种形式频繁互动,进一步增进群体情感和群体自我意识。有了圈内董事引导,甚至形成了多数效应,圈外董事往往会尽量与其保持一致,即使不赞成或不完全赞成,也会顺应多数人的意见。“相附”乃是圈外董事在董事长和圈内董事双重情面的支配下,顺势而为。

董事之间的投桃报李可能导致董事标签化、派系化,不同派系的董事之间进而相互排斥。公司控制权、执政地位等敏感议题,尤其容易引发勾心斗角,相互倾轧。

① 参见马立诚、雷颐:《中国历史上的改革为何大多失败——马立诚、雷颐对话录》,王家声等主编:《被利益集团拖垮的王朝》,北京:世界知识出版社,2011年,第198—206页。

② 弗里德利希·冯·哈耶克:《法律、立法与自由》第2、3卷,第523、525页。

异见董事言行可能被视为敌情，被无限地放大，甚至上纲上线，进而被无情地边缘化，打入另册。一有机会，可能最先被清洗出局。面对决策圈的大一统，异见董事往往会有所节制，不至于揭竿而起，而是潜伏下来，阳奉阴违，甚至假装忠诚，积蓄力量，伺机而动。董事会议案一致通过或高票通过，并不意味着决策圈可以为所欲为，而是已经接受了这种异己的约束。反之，决策圈越封闭、越排外，无异于自掘坟墓。董事长越是压制异议，越是众口一词，越容易引发权力斗争。

不难看出，在董事会运行的社会性过程中，基于理性设计的董事平等、一人一票以及合议共管等实证法规范，在被非理性因素消融着、规避着和变通着，而这正是把握中国董事会运行的一种门径。

三、董事会运行机制构建的本土资源整合

基于董事会运行过程中常见的非理性因素，应首先解决董事会运行机制构建的自主性这一前提性问题。这关涉到董事会治理的法律是否可移植，以及如何扬弃非理性的本土资源。

（一）董事会运行机制的本土性

在全球化的进程中，法律移植问题已成为法治发展的中心论题之一。董事会治理法律规则的可移植性自不例外，通常是在公司治理融合的语境下进行分析。科特认为，董事会治理法律规则与“经济利益有着密切的关系，而与民族情感和传统习惯规则比较疏远”，^①属于可移植的制度范畴。鉴于中国内生的、传统的商法文化贫乏，难以支撑本土原创性公司法的成长，法律移植不失为一种捷径，^②而且可以迸发出与西方发达国家相似的活力。^③显然，这是追随和移植西方理论范式的结论。如前所述，结构不能替代运行过程，董事会结构的法律规范具有工具性，而中国特色的运行机制则具有情感依赖性，显然无法移植。我国二十多年来的董事会治理的法律移植实践表明，可供移植的正是董事会结构，而与文化传统密切关联的运行机制，则无从移植，我国董事会运行机制的构建必须走自主性之路。

首先，中西思维方式截然有别。不同文化背景的人的个性与行为方式不同，思

① R. Cotterrell, "Is There a Logic Transplants?" in D. Nelken and J. Feest, eds., *Adapting Legal Cultures*, Oxford: Hart Publishing, 2001, p. 80.

② 参见周天舒：《中国公司治理法律规则发展模式的再探讨：一个路径依赖的视角》，《中国法学》2013年第4期。

③ C. Xi, "In Search of an Effective Monitoring Board Model: Board Reforms and the Political Economy of Corporate Law in China," *Connecticut Journal of International Law*, vol. 22, no. 1, 2006.

维具有特殊性,是众所周知的事实。西方人是个体性思维,个人独立,而中国人则是关系性思维,个人关涉与其关系亲密的人。脑成像研究为此提供了认知神经科学的证据。文化认同感越强,大脑功能组织所受影响就越明显。^①在西方理论范式中,实体 A 有其固有的本质和属性,A 就是 A,A 永远不可能是非 A。中国人则是具体问题具体分析。独立董事和外部董事同样可以进入决策圈,乃至权力中心;不是董事,亦可行董事之实,甚至可能凌驾于董事长之上;^②即使有执行董事之名,甚至位居总裁,照样会被边缘化。^③人际互动方式也不相同。西方社会重个体,群体成员身份认同是集体身份建构进程中的核心变量,一旦获得群体成员身份,就意味着个体实现了从独特性自我向群体性自我的转变。^④而在中国社会,情感因素体现为关系性认同,而非集体认同。按照中国人传统的为人处事方式,首要考虑的问题是:他和我是什么样的“关系”?对于“关系”不同的人,予以不同的对待。区别对象就是为了将情感对象固定下来,形成一个封闭结构。一旦卷入这个过程,彼此的情感回报就成为一种义务,未偿还之前往往有坐卧不安的心理压力。美国学者绍尔就指出,“法律之外的政治、文化和社会因素或者经济最优化在决定法律理念、法律制度和法律架构跨国移植模式中的作用,远远大于这些因素在决定科学、技术或者经济理念、经济制度和经济结构跨国移植模式中的作用”。^⑤显然,董事会运行中的情感等非理性机制难以移植,情感依赖性愈强,愈难以移植。

再就法律发展趋势而言,自 19 世纪末以来,人类法律发展就已进入回应型发展阶段,注重法律扎根于现实土壤和实践场域,探究法律与经济、政治、文化、社会

① 参见费多益:《智力的本土性及文化约定》,《自然辩证法通讯》2011 年第 2 期。

② 深圳航空就是典型的例子。2005 年,深圳航空改制,李泽源通过个人控制的机构以 27.2 亿元,购得深航 65% 的股权。他自己因人生一半时间都有犯罪记录,既未出任董事长,也未出任总裁,连董事也不是,只是担任高级顾问。董事长赵祥曾担任辽宁锦州市市长、葫芦岛市市长,总裁李昆曾任南航常务副总裁。2013 年 4 月,深圳航空原 6 名高管挪用 20 亿受审,原董事长赵祥在庭审期间表示,李泽源才是公司的关键人物,在会议上都是做总结讲话,没有李泽源的同意,所有的事他都不能拍板。(参见李亚蟬:《深圳航空原 6 名高管挪用 20 亿受审 两被告当庭对掐》,《每日经济新闻》2013 年 4 月 11 日,第 5 版)

③ 2006 年,国美电器收购了陈晓创办的上海永乐后,陈晓出任国美电器总裁,黄光裕曾公开表示:“没有人比陈晓更适合做国美的 CEO,他也是未来我最适合的接班人”。而陈晓的总裁职位实际上被架空,只是一个“孤独的 CEO”。(参见于宁等:《黄光裕连环案》,《财经》2009 年第 17 期)

④ 聂文娟:《群体情感与集体身份认同的建构》,《外交评论》2011 年第 4 期。

⑤ 弗雷德里克·绍尔:《法律移植的政治学与动机》,简玛利亚·阿雅尼、魏磊杰编:《转型时期的法律变革与法律文化——后苏联国家法律移植的审视》,魏磊杰、彭小龙译,北京:清华大学出版社,2011 年,第 32 页。

等复杂而广泛的现实因素之间的互动关系，强调法律对社会需求恰当而有效的回应，进而促进更远大、更艰难的社会进步。如是，法律必然是本土性、自治性的。惟其如此，法律才能满足本国发展的需要，有效地解决本国所面临的实际问题。就我国现代企业制度建设的进程而言，经过二十多年的法律移植，董事会治理大厦的框架业已形成，当下的要务是使其能够有效地运行，切实提高治理能力。董事会治理的法治建设自应进入回应型法的发展轨道，不断提高法律对董事会治理发展需要的回应能力。在运行机制的构建方面，即使是引进，亦应强调自主消化和吸收。荷兰学者斯米茨考察后发现，“法治的确立是一个漫长的过程，而法治确立的成功与否取决于特定国家综合的政治文化环境，而非单纯地取决于法制的建构。法律出口国仅仅能够向进口国展示它是如何处理所面对的法律问题的。最终，仍是由进口国自己权衡具体的移植是否有益。”^①如果说我国现代企业制度建设的初期，对西方董事会治理法律及知识的需求主要着意于吸收的话，那么，当下更重要的则是借鉴西方发达国家董事会治理的法治运作经验，进行自主建设。

（二）董事会运行机制中传统的延续与变迁

1. 整合“活法”乃法律的演进之道

就法律文化的演进而言，不同民族对于他们周围的世界有着不同的理解，每一种生活方式都是文化传统作用下的产物，这是一个不断学习和进化的过程。“在这个过程中，一些惯例一开始是出于其他的原因而被采纳的，甚至完全是出于偶然的缘故而被采纳的；尔后这些惯例之所以得到维持，乃是因为它们使它们产生于其间的那个群体胜过了其他群体”。^②人情兴盛于中国乡村文化，其优势力量在于关系类别化，信任差序化。乡村依家族、宗族和乡邻而聚居，相互以人情换人情，以帮忙换帮忙，以陪伴换陪伴。血缘、亲缘和地缘愈近，信息越多，越知根知底，越放心，故“因亲及亲，因友及友，其路乃熟”。^③关系类别化，便可用不同的方式来对待和自己关系不同的人。哈耶克指出，“当下社会秩序在很大程度上并不是经由设计而建构出来的，而是通过那些在竞争过程中胜出的更为有效的制度的普遍盛行而逐渐形成的”。^④如何厘清中国社会中情感因素的合理成分并加以借鉴规制，是我国公司法演进需要认真对待的问题。

2. 法律演进中的变与不变

① 扬·M. 斯米茨：《法律模式的进口与出口：荷兰的经验》，简玛利亚·阿雅尼、魏磊杰编：《转型时期的法律变革与法律文化——后苏联国家法律移植的审视》，第32页。

② 弗里德利希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》第1卷，第4页。

③ 《梁漱溟全集》第3卷，济南：山东人民出版社，1990年，第68页。

④ 弗里德利希·冯·哈耶克：《法律、立法与自由》第2、3卷，第500页。

“一个社会如果完全可以由前一代任意塑造,那么,其社会结构必然像无脊椎动物那样软弱无力。”^① 这种批评无疑是切中要害的。其实,文化传统并非一成不变,法律演进意味着不断发展和变化。法律文化进化理论也承认这种发展变化,只是将法律变迁交给了社会生活,反对的只是疾风暴雨式的“变法”,而非法律自身的演变,其发展变迁的道路可能沿袭以往的法律规范,而内容则可能发生了根本变化,“旧形式接受了新内容”。^② 正是在这一搓揉互动的过程中,与董事会治理兼容的“活法”演化为新传统,为现代性嵌入中国社会起到化腐朽为神奇的功效。而与董事会治理不兼容的“活法”,则因新传统的产生而被淘汰、被取代。

3. 董事策略选择在董事会治理中的功能

尽管情感与理性在公司董事会运行中相互缠绕,呈现为一个从情感等非理性到理性的连续体,难以抽离出纯粹的功能性和社会情感性的董事策略选择,但仍可就其目的加以区分。如决策圈以任务为中心,圈子只是手段而非目的,通过整合董事的知识、专长、经验及行为,形成集体智慧,此即功能性的策略选择。如以圈子本身为目的,手段与目的倒置,对内融合,却对外排斥,则是社会情感性的策略选择。简言之,功能性愈强,对治理能力的正面影响愈大。

第一,甄别角色。不同董事在集体合议中到底能够承担何种角色,并不是自封的,而是实践出真知,策略选择正好起到这样的甄别作用。首当其冲的就是甄别出领导者。董事会决策必然需要能够掌握方向和驾驭全局的领导拍板,公司业务愈复杂,外部环境愈变动不居,愈是如此,超凡魅力的权威已成为认知企业的重要渠道。^③ 至于决策圈的进退,同样是这样选择的结果。

第二,凝聚和集优。集体合议的实质在议,议的过程是一个寻求路径优化和说服的过程。信任水平愈高,情感凝聚力愈强,行为整合水平愈高。在策略选择的过程中自然结成的圈子,有助于促进关系的升华,催生集体认同。议的方式越多元化,越因地制宜,因时制宜,越有利于开放沟通,思路更广,路径可能更优。

第三,提高效率。合议的多元分化,圈内合议即可集优,提高决策效率。越是复杂的决策,议的多元分化越能赢得时间,赢得效率。争论只是议的一种形式,并非唯一的方式。在一些问题上更多尊重他人的主导观点,并不意味着失去了自我,也不表明董事会全体会议完全是走过场,这一程序的存在本身就是一种约束。^④ 圈

① 布洛赫:《为历史学辩护》,张和声、程郁译,北京:中国人民大学出版社,2006年,第34页。

② O. Holmes, *The Common Law*, Boston: Little and Brown Company, 1948, p. 5.

③ 参见彼得·戴蒙德、汉努·瓦蒂艾宁:《行为经济学及其应用》,贺京同等译,北京:中国人民大学出版社,2011年,第259页。

④ M. Mace, "The President and the Board of Directors," *Harvard Business Review*, March-April 1972.

外董事可以尊重圈内董事，并不意味着他们可以恣意为。“相斥”的存在，即使未投下反对票，也是对决策圈的一个约束。

四、规范董事会运行中的非理性因素

董事会治理已进入运行机制化的新阶段，优化其法律制度的结构，扬情感机制之利，而弃其弊，从而最大限度地激发董事会内部各主体的能动性，提升治理能力刻不容缓。

（一）优化制度结构

首先，规定董事会治理的相关法律必须从偏重结构转向结构与过程并重，二者不可偏废。既然不能以结构代替过程，自应区别对待董事会结构与过程的立法，呼应董事会治理的客观法律需求。比较而言，董事会结构立法的技术性较强，可选择法律移植之路。而董事会运行过程的法律规范则需在整合本土资源的基础上进行自主创新，只有扎根于本土，董事会运行机制的构建才能接地气，更有生命力。

其次，将“活法”控制在董事会治理的基本价值和原则的框架内。“活法”并不能基于历史流传就自然取得合法性，亦非“祖宗之法不可变”。整合董事策略选择中的本土资源，将必要的“活法”法律化，是法律构建的需要，体现了对历史和文化传统的重视。但是，整合并不等于董事会治理任由情感因素支配。法律多元本身就意味着国家正式制度的介入，“活法”存在空间及其法律化的范围，均系国家立法作出的选择。既要选择功能性“策略”，更要约束社会情感性“策略”。这种约束主要包括对关系性认同的约束、结构性偏见的约束和群体极化的约束。

最后，探索整合“活法”的法律形态，扬其利，弃其弊。尽管董事会内部运行机理尚有无数的“已知的未知”和“未知的未知”，但迅猛发展的行为科学、神经科学已经并正在将部分“未知”转化为“已知”。具体说来，至少有以下三个选项：一是默示规范。制定有限责任公司和股份有限公司的示范章程，将董事会运行机制纳入其中。不仅可以有效地填补运行机制的立法真空，发挥规模效应，而且公司也有选择的自主性，可因时因地制宜，选择指定更适合自身特点的运行规范。二是分类指导。根据国有企业、上市公司、证券公司、金融机构、保险公司等不同类型的企业的特点，分别由国资委、证监会、银监会和保监会制定具有针对性的董事会运行规范，可将其纳入已有的公司治理准则或指引，亦可单独制定董事会议事准则或指引。三是软法引导。发挥沪深交易所推行最佳行为准则或守则的优势，将董事会议事准则或指引纳入相应上市板块的上市规则，进而推动董事会运行机制化。

(二) 完善董事会运行机制

1. 角色的合理定位与配置

董事会成员各自所具有的行业知识、对公司的理解和投入度、眼界与视野以及超然独立性方面,有着很大的差异。作为集体行动体,其成员只有各就其位,各尽其职,相互配合,相互支持,才能产生科学的集体决策,才能正确利用集体决策合理配置资源,特别是广泛集中不同董事的智慧解决公司经营管理所面临的复杂问题。如同演戏,“每个剧班成员都被迫依赖于同伴们的恰当举动和行为。反之,这些同伴也被迫依赖于他,因而,必然存在一种互惠依赖契约,它把剧班成员彼此联系起来”。^① 董事地位虽平等,在决策中的具体角色则是“差序格局”。只有界定不同董事的角色及其职责,各种角色相互配合,相互支撑,董事会运行才能呈现出整体性、凝聚性和集优性。而在现行法框架下,董事长的角色仅限于召集和主持会议,对于维护董事会团结合作、协调执行董事与独立董事、非执行董事的关系以及凝聚共识等等,并无相关准则规定。独立董事需要就重大关联交易,聘任或解聘高级管理人员等公司重大事项,以及独立董事认为可能损害中小股东权益的事项及公司章程规定的其他事项,发表独立意见。但是,如何形成独立意见、如何与执行董事和董事长达成共识等,并无相关设计。实践中,绝大多数公司的独立董事仅被定位于监督,并没有支持的职责。他们只需要面对业已成型的方案,发表同意或不同意的意见,而无如何投入和奉献、如何建箴言谋良策的余地。专门委员会的命运与独立董事一样,本应发挥深入探究的合议过程,被缩减为同意或不同意的简单判断。

当下应以董事长、专门委员会主席和独立董事三大关键角色为切入点。首先,应让董事长回归领导者角色。任何群体都需要领导者,董事会作为合议体亦不例外。领导者越权威,越能够审时度势,适时明确所追求的目标在何处,就越值得信赖,越有影响力,越有协调能力。除了召集和主持者外,董事长还应承担维护董事会团结,协同执行董事与独立董事和非执行董事的关系,营造广开言路的商讨氛围,及时化解分歧、凝聚共识,组织独立董事闭门会议,为董事及时提供信息等决策支持,组织董事评价等职责。相应地,亦应明确专门委员会主席的领导者角色定位,增强专门委员会自身的投入和奉献。对于独立董事,则应转变重监督、轻支持的偏向,确立支持和监督双重角色定位。两种角色地位孰轻孰重,可因行业背景、公司背景、董事会风格等因素而异。如遇危机情形,主要是为管理层提供咨询建议,献计献策,同舟共济,共同寻求解决思路和方案。在常规情形下,则更多扮演守门人角色,重在控制和监督,防止管理层草率行事。独立董事要实现监督职能,亦需通过支持管

^① 欧文·戈夫曼:《日常生活中的自我呈现》,黄爱华、冯钢译,杭州:浙江人民出版社,1989年,第80页。

理层,建立互信,形成良性互动,才能消除管理层的抗拒或抵触心理,获得更多信息,更深入了解公司经营管理情势。否则,独立董事越独立,越难以了解真实情况,越难以有效地监督。

2. 董事会运行流程的控制

运行流程不仅关乎效率,更关乎集体决策的质量,故运行流程的建立和控制也是构建董事会运行机制不可或缺的要素。明确各决策事项所要经历的环节,方可实现运行流程的细化。角色定位明晰后,可以依据角色配置和分布,建立涵盖决策事项运行全过程的操作流程,并通过流程控制,实现董事会高效运行。20世纪90年代末以来,面对复杂而动荡的经营环境和激烈竞争,董事会介入战略管理已成共识。为充分地利用其认知资源来为公司创造价值,董事会可积极介入战略的形成与实施阶段。^①巴尼指出,“董事会有必要介入企业的战略管理过程,以便制约和引导管理层的战略制定和实施行为”,^②成为战略管理参与者之一。高效的董事会既要监督和控制,又要为管理层提供支持。^③自应将董事会的参与纳入事项的决策过程管理,因地制宜地界定董事会参与的环节,从而建立起流程控制。独立董事发表独立意见的事项,需要各专门委员会进行研究和审查,独立董事和专门委员会无疑要提前介入,并建立相应的流程控制和保障措施。

根据决策事项的特点,将决策过程分解为若干阶段,选择适宜的董事会介入,特别是不同类型董事的介入环节,将不同阶段董事会不同角色介入位序化、时限化。通过信息系统,如决策管理系统或ERP系统,分别设置节点提示、节点预警、督促催办以及节点冻结等自动控制环节,推进流程运转,亦可填补法律难以覆盖的诸多空缺。信息技术的植入和运用可以将各种角色配置、运行节点以及决策支持资料全部植入,实现网络化、信息化运行,以便有效地克服实体环境下异地董事特别是独立董事的参与难题,实现跨时空参与,切实提高所有董事的投入和奉献度。

3. 修正评价机制

无论是对于董事会还是对董事个体,现行评价机制只是简单地以会议次数和董事出席率来衡量董事会运行情况。国内最早也是最有影响的中国上市公司治理指数(CCGI^{NK}),已连续发布十多年,就是用会议次数来反映董事会运行情况,中国百强上市公司治理指数亦将会议次数作为董事会参与管理程度的指标,也有学者将其作

① A.J. Hillman and T. Dalziel, "Boards of Directors and Firm Performance: Integrating Agency and Resource Dependence Perspectives," *The Academy of Management Review*, vol.28, no.3(July 2003), pp.383-396.

② J.B. Barney et al., "The Resource-Based View of the Firm: Ten Years after 1991," *Journal of Management*, vol.27, no.6, 2001, pp.625-641.

③ J. Roberts, T. McNulty and P. Stiles, "Beyond Agency Conceptions of the Work of the Non-Executive Director: Creating Accountability in the Boardroom," pp.S5-S26.

为董事会战略参与度的指标。^① 实际上, 参加并不等于参与, 更不等于投入和奉献, 而董事会和专门委员会会议开了, 并不等于议了, 更不等于决定合理和路径更优。这显然与董事会运行机制构建的初衷相悖。作为解决方案, 就是要建立投入和奉献度导向的评价体系。无论是对董事会和专门委员会, 还是对董事个体, 均应以运行过程为线索, 以其完成给定环节的角色任务为依据, 尽快改变重形式、轻实质的做法。

(三) 构建社会情感关系的司法审查机制

社会情感性的策略选择会产生集体性淡化、群体性极化及结构性偏见等负面影响。社会情感性愈强, 负面影响愈大。而现行董事问责制, 基本上都是以表决为中心的, 只有在表决环节表示异议并记载于会议记录的, 董事才能免于对决议违法或者违反章程、股东大会决议的责任, 无视董事会运行过程中复杂而微妙的关系。这甚至会诱发刻意掩饰问题的赌博心理和行为倾向, 也不能有效地约束各种社会情感性的策略选择, 与强化董事投入和奉献度的要求南辕北辙。

作为解决方案, 就是要以诚信维度为切入点, 构建过程导向的董事行为司法审查标准, 将董事会运行过程中的社会情感性关系纳入司法审查的视野。这不仅仅中国社会的需要, 即使在理性范式为主流的西方社会, 这方面的探索也已经颇有成效。自 20 世纪 80 年代以来, 友情、交情等影响董事决策的互惠关系已然进入了司法审查的视野。^② 法院意识到, 在公司收购中董事们习惯性地反对收购, 往往是出于保住自己职位的考虑, 而不顾公司和股东的最佳利益; 他们不假思索地拒绝股东代表诉讼, 则是出于惺惺相惜的“移情”作用。而对高管的天价薪酬、“问题薪酬”视而不见, 麻木不仁, “官官相护”更是暴露无遗。针对这些错综复杂的“现实”, 法院不再坚持商事判断规则, 一味地迁就和尊重董事会决策, 而是“临事立法”, 形成了加强审查标准 (enhanced scrutiny)、前置审查标准等中间审查标准, 增强了董事会结构性偏见问责的针对性和适应性。^③

至于司法审查的强度, 则应依据利益冲突的程度而异。一般说来, 利益冲突愈大, 审查强度也愈大。一是关系密切程度。关系愈密切, 审查强度愈大。时间越久,

① 分别将董事会会议 2—6 次、7—10 次、11—12 次以及 13 次以上, 界定为形式参与、粗浅参与、正常参与和深度参与。(参见李国栋、薛有志:《董事会战略参与效应及其影响因素研究》,《管理评论》2011 年第 3 期)

② 主要的判例为: *Unocal Corporation v. Mesa Petroleum Co.* 493 A. 2d 946 (Del. 1985); *Revlon v. MacAndrews & Forbes Holding Inc.* 506 A. 2d 173 (Del. 1986); *Blasius Industries Inc. v. Atlas Corp.*, 564 A. 2d 651 (Del. Ch. 1988); *Unitrin v. American General Corp.*, 651 A. 2d 1361, 1379-80 (Del. 1995).

③ Julian Velasco, “Structural Bias and the Need for Substantive Review,” *Washington University Law Quarterly*, vol. 82, no. 3, 2004.

相互认人、认情、认面子的可能性愈大，无疑应增强审查力度。二是群体凝聚力愈高，审查强度愈大。董事会群体凝聚力愈高，更有可能产生群体思维。群体规模愈大，越是凝聚的群体，将产生越差的决策。如有命令式的领导，比如专制的董事长或 CEO，同样会进一步降低群体决策质量。^① 三是越易于被框定的，审查力度越大。董事会应当介入而不介入，放任管理层操纵决策方案的，自应强化审查力度，遏制“懒政”现象。四是群际竞争愈大，审查强度愈大。群际相互作用倾向于引发竞争性，产生内群体偏袒。群际竞争愈激烈，个人愈是热衷于自己的内群体，这种偏袒就愈严重。因此，应加强对群际冲突大的董事会决策的审查力度。

结 语

在传统民商法看来，商法与无偿的行为绝缘，完全是理性人的利益世界。^② 市场主体都是原子式的个体，相互独立，彼此仅有交易中的利益关系。而这种交易又是“片段式”的个体行为，与当事人之间的关系及其可持续性无涉。这是一种过于理想化的虚构，个人实际上从来就不是一个孤立的个人，他登记、加入、融入和受制于一系列群体，脱离这些团体生存是难以接受的。^③

正是因为非理性因素充斥于董事会运行过程中的各个环节，董事会治理的相关法律无疑应对其加以规制。当下要务，就是要优化董事会治理法律制度的结构，厘定“活法”合理的生存空间，并通过法律将其控制在董事会治理的基本价值和原则的框架内，从而最大限度地激活人的能动性和社会活力，促进理性与情感的互动与合作，有效地沟通国家与社会。如是，公司法才堪担当增强民族经济竞争力、推进资本市场现代化和增强社会发展活力的“总章程”。

〔责任编辑：赵 磊〕

① 参见毕鹏程、席西民：《群体决策过程中的群体思维研究》，《管理科学学报》2002年第1期。

② 参见伊夫·居荣：《法国商法》第1卷，罗结珍、赵海峰译，北京：法律出版社，2004年，第83页。

③ 参见欧根·埃利希：《法社会学原理》，舒国滢译，北京：中国大百科全书出版社，2009年，第64—65页。

ized areas, but growth in the dimensions of these areas is occurring faster than population growth. In planning for major functional regions, the design of major urbanized areas suffers from excessively large scope and rather low current concentration, hindering the realization of an intensive and compact development mode of Chinese urbanization.

(3) Research on the Disparity in the Remuneration of Senior Management in Chinese Enterprises

Fang Fang and Li Shi • 47 •

Our analysis of the inter-enterprise disparity in senior management salaries is based on 2005-2012 data on listed companies. We reached the following conclusions: 1) Quite large disparities exist in payments to senior management in different Chinese enterprises. For most years, the disparities are even greater than those between the wages of ordinary personnel in different enterprises. This is mainly because of the excessive remuneration paid to a few senior officials. 2) Between 2005 and 2012, such inter-enterprise disparities expanded rapidly at first and then gradually decreased. The dominant factor in this fluctuation was the dramatic rise and fall in senior management salaries in a few financial enterprises, with the falls being accounted for mainly by the government's policy of restricting senior management salaries in state-owned enterprises. The central government's restrictions on such salaries were aimed at helping to control the excessively rapid growth in the remuneration of enterprises' senior management across the whole society. 3) In the course of this rise and fall, notable differences remained between the decision-making mechanisms for senior management salaries in state-owned and non-state-owned public enterprises. 4) The decision-making mechanisms in senior management salaries at state-owned enterprises and the structure of corporate governance did not play the role they should have in mitigating the excessively rapid growth in senior management salaries and decreasing the disparities among them.

(4) The Legal Regulation of Irrational Elements in the Operations of Boards of Directors

Zhu Yikun • 68 •

The operating processes of boards of directors are delicate and complex, and corporate legislation cannot simply equate law on board structure with law on board governance. It is necessary to start from the Chinese situation and grasp the operating processes of Chinese boards with a sober appreciation of the irrational elements in their operating mechanisms. Board governance has entered a new stage of institutionalization, and the law should shift from its emphasis on structure to give equal atten-

• 205 •

tion to structure and process in optimizing institutional structure. In the construction of board operating mechanisms, we should treat differently “living laws” such as customs, experience and tradition, give full play to the functionality of boards’ strategic choices, and provide legal regulation of irrational elements, so as to distinguish between different roles, develop consensus, select strong points and improve efficiency. We should build control over board operational procedures, improve the system of functional allocation, correct assessment mechanisms, develop a mechanism for judicial scrutiny of society’s emotional relationships and curb such behavioral tendencies as relational identity, structural bias and group polarization, with a view to controlling such “living laws” within the framework of the basic values and principles of board governance.

(5) On the Construction of a Uniform System of Civil Liability: The “Consequence Model” Based on Liability Integration *Zhang Jiayong • 84 •*

The legal construction of a civil liability system differentiates between the “causal model” and the “consequence model.” Provided there are multiple forms of liability, the latter is more compatible with the line of thought represented by consequence-based legal remedies. The consequence model is based on forms of functional liability; different functional liabilities have different constructive logic and general factors. According to the principle of “consistency of remedies and rights,” different bases of liability share the same or similar structural forms, laying a foundation for the propounding of general liability standards. Different bases of liability are manifest as particular forms of the realization of general liability standards. The clarification of the relationship between general liability standards and particular bases of liability can help to restore the functional disposition of alienated bases of liability and achieve integrated effects or unified liabilities for different bases of liability. The integration of liabilities reduces the legitimacy of claim concurrence that runs through existing law and makes possible the legislative abstraction of common liability standards. In the construction of a civil liability system in the Chinese civil code, the assignment of liability in accordance with the consequence model is a feasible means of exploiting the positive value of the “civil liability” set out in the General Principles of the Civil Law.

(6) The Source of Constantly Rising Health Care Costs—An Analysis Based on Historical Data and Field Materials *Liu Junqiang, Liu Kai and Zeng Yi • 104 •*

China has successfully achieved universal health coverage, thus laying a sound foundation for the resolution of worldwide health care problems. However, the three