



经济法文库 (第二辑)

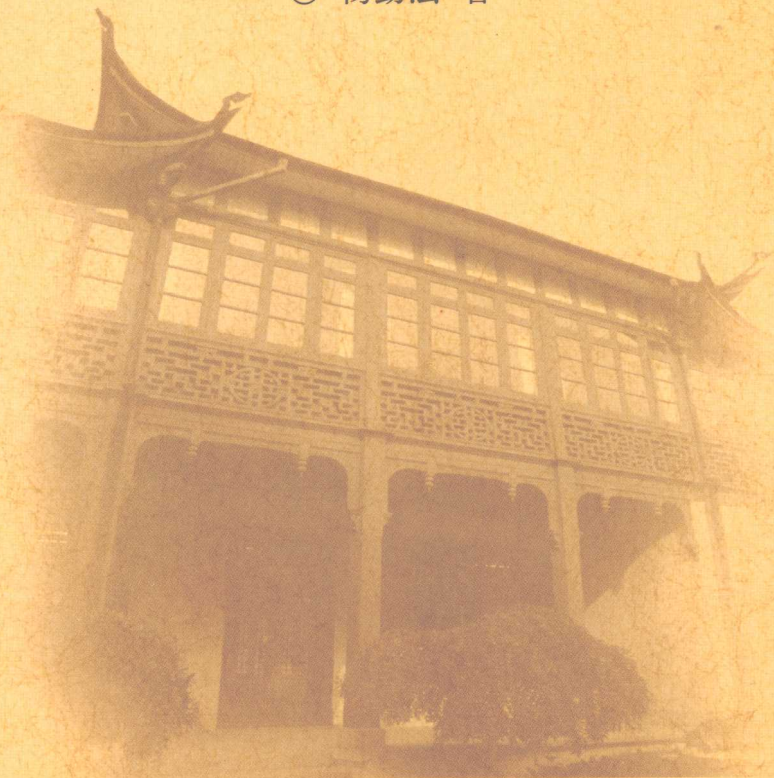
Economic Law Library

公司治理的司法介入

——以司法介入的限度和程序设计为中心

Legal Research on Judicial Intervention into Corporate Governance

◎ 杨勤法 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

公司治理的司法介入

——以司法介入的限度和程序设计为中心

Legal Research on Judicial Intervention into Corporate Governance

© 杨勤法 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

公司治理的司法介入/杨勤法著. —北京:北京大学出版社,2008.7
(经济法文库·第二辑)

ISBN 978 - 7 - 301 - 14014 - 7

I. 公… II. 杨… III. 公司法 - 研究 - 中国 IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 097809 号

书 名: 公司治理的司法介入——以司法介入的限度和程序设计为中心

著作责任者: 杨勤法 著

责任编辑: 张兴群 朱 彦 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 14014 - 7/D · 2088

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 18 印张 320 千字

2008 年 7 月第 1 版 2008 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 34.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

《经济法文库》总序

我国改革开放二十余年来的经济法制状况,可以用“突飞猛进”这几个字来形容。仅从经济立法来看,在完善宏观调控方面,制定了预算法、中国人民银行法、所得税法、价格法等法律,这些法律巩固了国家在财政、金融等方面的改革成果,为进一步转变政府管理经济的职能,保证国民经济健康运行提供了一定的法律依据。在确立市场规则、维护市场秩序方面,制定了反不正当竞争法、消费者权益保护法、城市房地产管理法等法律,这些法律体现了市场经济公平、公正、公开、效率的原则,有利于促进全国统一、开放的市场体系的形成。

然而应该看到,建立与社会主义市场经济相适应的法制体系还是一个全新的课题。我们还有许多东西不熟悉,不清楚,观念也跟不上。尤其是面对未来逐步建立起的完善的市场经济,我们的法制工作有不少方面明显滞后,执法、司法都还存在着许多亟待解决的问题。

二十余年的经济法研究呈现出百家争鸣、百花齐放的良好局面,各种学术观点和派别不断涌现。但总体来说,经济法基本理论的研究还相当薄弱,部门法的研究更是分散而不成系统。实践需要我们回答和解释众多的疑难困惑,需要我们投入精力进行艰苦的研究和知识理论的创新。

在政府不断介入经济生活的情况下,我们必须思考一些非常严肃的问题:政府介入的法理依据究竟是什么?介入的深度与广度有没有边界?政府要不要以及是否有能力“主导市场”?我们应如何运用法律制度驾驭市场经济?

在国有企业深化改革过程中,我们不能不认真研究这样一些问题:国有的资本究竟应当由谁具体掌握和操作?投资者是否应与监管者实行分离?国有企业应当覆盖哪些领域和行业,应通过怎样的途径实现合并和集中?如何使国有企业既能发挥应有的作用,又不影响市场的竞争机制?

加入 WTO 以后,我国经济、政治、社会生活的方方面面都会发生重大影响。我们必须研究:市场经济法制建设将面临什么样的挑战和机遇?在经济全球化

的背景下,我们的经济法制将如何在国际竞争中发挥作用?国外的投资者和贸易伙伴进入我国,我们会提供一个什么样的法律环境?我们又如何采取对策维护国家的经济安全和利益?

面对环境日益恶化和资源紧缺的生存条件,循环经济法制建设任务繁重。如何通过立法确定公众的权利义务,引导和促进公众介入和参与循环经济建设?怎样增强主动性和控制能力,以实现经济发展与环境资源保护双赢,实现利益总量增加?如何发挥法律的鼓励、引导、教育等功能,通过受益者补偿机制,平衡个体与社会之间的利益?

在市场规制与监管方面,如何掌握法律规制监管的空间范围、适当时机和适合的力度?在法律上,我们究竟有什么样的有效规制和监管的方式、方法及手段?对各类不同的要素市场,实行法律规制与监管有什么异同?

……

我们的经济法理论研究应当与经济生活紧密结合,不回避现实经济改革与发展中提出的迫切需要解决的问题,在观念、理论和制度等方面大胆创新。这是每一个从事经济法科学研究者与实际工作者应尽的义务和光荣职责。我们编辑出版《经济法文库》,就是要为经济法研究者和工作者提供交流平台。

《经济法文库》的首批著作汇集的是上海市经济法重点学科和上海市教委经济法重点学科的项目成果,随后我们将拓展选择编辑出版国内外众多经济法学者的优秀研究成果。我们坚信,这些优秀成果一定会引起社会各方面的广泛关注,一定会对我国的经济法制建设起到推动和促进作用。

期望《经济法文库》在繁花似锦的法学苑中成为一株奇葩。

华东政法大学 顾耘
2005年国庆节

内 容 摘 要

现代公司发展的结果是所有权与经营权分离,经营者或者大股东(控制股东)控制公司成为公司运行的基本模式。经营者与大股东的利益并不总是与所有者或小股东的利益相一致,这必然产生所有者与经营者利益失衡,大股东(控制股东)与小股东利益失衡。因此,通过合理的公司治理制度安排,使公司参与者的利益得到平衡,就成为公司治理的核心价值。但是,公司治理并非都能达到预期的效果,因此需要外部力量的介入。其中,司法作为社会救济的最后一道防线,对完善公司治理有着不可替代的作用。本书正是基于以上认识和判断,对我国司法介入公司治理的前提进行分析,以期寻找我国司法介入的合理限度,从而构建符合我国国情的公司治理司法程序。

本书在结构上共分六章:

第一章,司法介入公司治理的成因。本章探讨了公司治理的本质。笔者认为,公司治理的价值是实现所有权与经营权的制衡以及股东间的利益平衡。通过董事与股东的合理分权,强化董事责任,赋予公司非控制股东合理的救济渠道,从而保障公司的正常运行。经分析发现,公司经常会出现非正常治理的状况,这源于公司治理本身的局限性,为克服这一局限,需要外部力量介入公司治理。“外部力量”是非常广泛的概念,可以是立法的、行政的、中介的和司法的。本章在指出外部力量介入公司治理合理性的同时,也分析了外部力量介入公司治理的缺陷,由此得出司法介入公司治理的正当性和必须把握合理的限度。

第二章,司法介入公司治理:以司法的审慎扩张为视角。司法的基本功能是定分止争,司法过程实际就是法官解释法律和适用法律的过程,司法活动有其自身的特点。本章通过对介入公司治理领域的司法本质和特点的分析,认为司法介入公司治理也存在着利与弊。由于美国司法介入公司治理有诸多成功经验,尤其是特拉华州的独特方式,形成了独特的“特拉华现象”,本章也对这些现象背后的原因进行了分析。另外,通过对司法介入公司治理的历史回顾及前景分

析,发现司法介入公司治理有一个逐步深入的过程。司法从最初维护公司自由、不介入公司治理,向有限介入公司治理的方向发展。笔者认为,发生这种变化的原因包括福斯规则的发展、成文法的推动和公司契约理论的发展。从司法介入公司治理的趋势看,司法介入的深度和广度都在加深。为保证司法介入公司治理取得实际效果,本章对司法介入的范围作了必要的界定,防止司法的过度介入而妨碍公司自由。

第三章,董事义务的司法审查。本章从所有者与经营者利益平衡的角度分析了司法介入公司治理的限度。保障所有者的有效途径,就是规定董事的义务,而董事有没有违反其义务,股东与董事之间会产生分歧,甚至酿成纠纷。司法作为中立的第三者,根据基本的商业判断规则,对董事的注意义务进行司法审查,从而确定董事是否承担责任。董事的另一义务是忠实义务,本章也讨论了违反这一义务的后果。司法对董事义务的审查在英美等发达国家曾多次出现反复,本章分析了出现这一现象的原因及由此而造成的后果,通过对英美等发达国家董事义务司法审查标准的分析,探讨了我国董事义务的司法审查标准。

第四章,股东利益平衡的司法考量。股东间利益失衡的表现类型很多,控制股东可以通过控制股东会或者董事会,达到控制公司的目的。本章选取股东利益失衡的几种典型类型进行分析。本章首先分析了股东会的司法介入。股东会能否正常召开直接关系到股东利益能否实现。当公司为大股东或控制股东控制时,为了保证其利益,控制股东常拒绝召开股东会,少数股东的有效救济措施是寻求司法介入。本章还分析了股东会无效、可撤销等几种情况以及在此状态下非控制股东的司法救济措施。同时,本章还分析了我国司法介入股东会存在的问题以及应采取的完善措施。

非控制股东的知情权受侵害,也是股东利益失衡的典型表现。因此,本章对股东行使知情权存在的问题作了分析。通过对股东知情权存在的困境进行剖析,发现股东要实现知情权还有许多方面需要完善,包括股东行使知情权的主观要件、行使知情权的前置程序、知情权的查阅范围等。法院在受理股东知情权诉讼以后,如何对这些问题作出合理判断,也是本章的主要内容。

司法介入公司治理纠纷的最严厉措施是解散公司。司法解散公司的标准如何确定,是困扰各国的共同问题。通过分析发现,西方成熟国家司法解散公司常在以下两种情形下适用:内部争议状态下的解散和控制人欺诈状态下的解散。当公司发生重大争议时,法院在作出解散判决前,必须对其他条件进行评判,这些条件包括被解散公司的盈利能力、公司解散对股东的价值、公司解散对公众的影响。早期的公司解散案件中,法院都将公众利益作为公司解散的考量标准。这一做法增加了股东请求法院解散公司的难度,逐渐为法院所抛弃。公司的盈

利能力依然是司法解散公司的重要评判标准。解散公司的最主要标准是解散公司对股东的价值,如果解散公司有利于股东,即使公司有盈利,法院也会选择解散公司。经研究发现,在控制人存在欺诈状态下,司法也可以解散公司。这是英美法系国家和大陆法系国家的普遍做法。

我国司法解散公司除《公司法》第 183 条的规定外,并无其他具体标准可资参考,法院根据该条判断公司是否解散,难以拿捏。另外,我国并没有将欺诈与违法经营作为司法解散的评判标准,这使小股东少了一条有效的救济渠道。因此,本章提出了我国司法解散公司的标准。

第五章,司法介入公司治理的经典程序:派生诉讼。派生诉讼是法学研究的重要课题。本章分析了英国法律委员会对派生诉讼的改革建议,通过对新程序的内容、要求及司法评判标准的研究,笔者认为,派生诉讼的改革是必要的。所有者利益遭受损失的有效救济途径是派生诉讼,派生诉讼一直是司法介入公司治理的经典途径。派生诉讼起源于福斯规则,然而福斯规则存在许多不合理的地方,即使是福斯规则的例外,仍无法解决股东多数决原则下的董事责任。本章研究了派生诉讼中的司法功能,分析了股东会追认的后果以及不可追认的行为,对违法者控制的司法审查标准进行了探讨。在讨论派生诉讼过程中,美国的特别诉讼委员会制度值得注意。笔者还研究了美国法院如何审查特别诉讼委员会作出的决定,发现法院主要有三种审查方式:形式审查、实质审查和独立性审查。这种制度对我国有一定的参考价值。

借鉴国外的派生诉讼,本章对我国的派生诉讼制度进行了研究。虽然我国《公司法》第 152 条设立了派生诉讼制度,但在涉及起诉条件、司法审查范围、当事人确定及诉讼行为自由等方面依然有许多问题需要解决。

第六章,司法介入公司治理的程序建构。本章首先分析了西方国家司法介入公司治理的程序,主要分析其介入公司治理的成与败。通过分析发现,司法介入公司治理的成功离不开程序的建构。

在分析了国外成功的司法程序后,对照我国司法介入公司治理赖以存在的程序,发现我国司法程序缺陷是明显的,包括公司治理对效率的要求与程序正义的冲突、有限司法资源与司法需求的矛盾、期望与现实的差距、司法介入公司治理缺乏非诉程序等。

笔者认为,为保证司法介入公司治理达到理想效果,必须完善我国公司治理的诉讼程序,同时建立我国公司治理的非诉程序。完善公司治理的诉讼程序需要针对公司治理纠纷的特点,对现有的诉讼程序进行改正。在对我国诉讼程序进行改正时,要根据公司治理的群体性特点,借鉴美国的集团诉讼制度,增强我国群体性诉讼的可操作性。这些措施包括合理配置举证责任、改正

我国诉讼中的权利登记制度、限制和解等。虽然我国民事诉讼有非诉程序,但现行规定无法满足公司治理纠纷对非诉程序的基本要求。无论英美法系国家还是大陆法系国家,都将非诉程序规定在公司法中,这满足了公司治理纠纷对效率的要求。所以,司法介入公司治理的有效条件之一是增加针对非诉纠纷的程序。

CONTENTS 目 录

导 言	1
-----	---

第一章 司法介入公司治理的成因	6
第一节 公司治理的目的及本质	6
第二节 公司治理外部干预的正当性	29

第二章 司法介入公司治理：以司法的审慎 扩张为视角	41
第一节 介入公司治理领域的司法本质及特点	41
第二节 司法介入公司治理的典范： 来自于特拉华的经验	56
第三节 司法介入公司治理：历史、现状及前瞻	76

第三章 董事义务的司法审查	97
第一节 司法审查董事义务的标准	97
第二节 商业判断规则下董事义务的司法审查	118

第四章 股东利益平衡的司法考量	136
第一节 股东(大)会的司法介入	136
第二节 股东查阅权的司法救济	150
第三节 公司解散的司法评判	171

CONTENTS 目 录

第五章 司法介入公司治理的经典程序:派生诉讼	191
第一节 派生诉讼的再认识	191
第二节 派生诉讼的前置装置:特别诉讼委员会 (special litigation committee, SLC)	210

第六章 司法介入公司治理的程序建构	225
第一节 司法介入公司治理的基本程序	225
第二节 司法介入公司治理的程序构想	249

营造和谐的公司治理环境——代结论	268
------------------	-----

主要参考文献	270
--------	-----

后记	277
----	-----

导 言

一、一个公司诉讼系列案引出的话题

1. 一项前景辉煌的投资

2000年12月,上海甲公司出资人民币2000万元,与乙公司等出资人共同组建上海A公司。A公司注册资本为人民币4000万元整,其中:上海甲公司以现金形式出资人民币2000万元,占注册资本的50%;乙公司以现金形式出资人民币1950万元,占注册资本的48.75%;董某作为自然人以现金形式出资人民币5万元,占注册资本的0.125%;丙公司以现金形式出资人民币45万元,占注册资本的1.125%。

公司制定了章程,对股东的权利义务作了约定。章程第20条规定:公司设董事会。董事会由6名董事组成,甲公司委派董事3名,乙公司委派董事3名。董事会设董事长1名、副董事长1名。董事长是公司的法定代表人。公司第一任董事长由甲公司推荐的董事担任,任期1年;第二任董事长由乙公司推荐的董事担任,任期3年,并依此按届由双方轮流担任。公司经上海工商行政管理局登记成立。

2. 一连串的诉讼

(1) A公司诉乙公司的股东侵权诉讼

2003年6月,A公司以股东乙公司为被申请人,要求乙公司返还技术转让费。2004年2月26日,上海仲裁委员会做出2003沪裁(经)字第0070号裁决书,认定:乙公司与A公司于2001年3月20日签订技术转让合同,约定乙公司向A公司转让“肝炎基因芯片制造技术”。A公司按约向乙公司支付了技术转让费,但乙公司未能全面履行技术转让合同义务。仲裁委员会据此裁决乙公司返还A公司技术转让费共计2115.48万元。

(2) A 公司的控制权争夺

2003 年 11 月 18 日, 股东乙公司、丙公司、董某致函控制股东甲公司、A 公司及 A 公司董事长倪某, 提议 2003 年 12 月 8 日在上海市中山北路 1111 号 3 号楼 5 楼召开临时股东会, 选举新任董事长, 办理工商登记变更手续, 移交工商营业执照和印章等。12 月 8 日, 临时股东会如期召开, 但甲公司并未派人参加, A 公司及董事长也没有参加。临时股东会在控制股东缺席的情况下通过了变更董事长、办理工商登记变更手续、移交工商营业执照和印章等事项。之后, 乙公司、丙公司、董某要求 A 公司履行临时股东会决议, A 公司拒绝履行。2003 年 12 月, 乙公司、丙公司、董某以甲公司、A 公司、倪某为被告, 诉至上海市卢湾区人民法院, 要求被告履行临时股东会决议, 变更法定代表人。

上海市卢湾区人民法院于 2004 年 4 月 23 日以 (2003) 卢民二 (商) 初字第 672 号民事判决书作出判决: 被告按照《上海 A 公司章程》对董事长任期的规定履行义务, 对于原告要求移交公章、财务专章的诉讼请求不予支持。原告自行召集临时股东会的权利并没有得到法院的支持, 因为我国《公司法》在 2005 年修订前并没有授予股东对股东会的召集权。但是, 法院支持了原告变更法定代表人的请求。当原告以法院的判决书申请执行时, 法院却以不属金钱给付为由, 不予执行。

(3) 非控制股东的知情权诉讼

由于乙公司、丙公司和董某在控制权争夺中失败, 公司仍由甲公司控制。甲公司控制下的 A 公司从成立以来, 一直不召开股东会, 也未向各股东说明公司经营情况、公司资金使用情况及公司盈亏情况等。2005 年 12 月 7 日, 乙公司以 A 公司为被告诉至上海市杨浦区人民法院, 要求被告准许原告查阅公司成立至今的会计账簿。上海市杨浦区人民法院于 2006 年 4 月 3 日以 (2005) 杨民二 (商) 初字第 1112 号民事判决书作出判决: 被告在判决生效后 10 天内向原告提供公司全部会计账簿, 供其查阅。被告不服判决, 在法定期限内向上海第二中级人民法院提起了上诉。上海第二中级人民法院审理后, 以 (2006) 沪二中民三 (商) 终字第 196 号民事判决书维持了原审法院的判决。判决生效后, 被告 A 公司出示的会计账簿显示公司的 4000 万元注册资本已经亏损完, 现已负债 300 多万元。原告要求查看原始凭证, A 公司以原始凭证不属《公司法》规定股东可以查阅的范围为由, 拒绝提供。

(4) A 公司的司法解散诉讼

由于上海市卢湾区法院和杨浦区法院的判决都没有改变 A 公司原控制人的控制地位, 乙公司、丙公司、董某于 2006 年 6 月又向上海市第二中级人民法院提起了解散 A 公司诉讼案。法院审理后认定: 虽然 A 公司连续数年经营亏损,

公司股东会也未能达成有效协议,但原告方以此请求解散公司的理由仍然不充分。首先,原告乙公司对 A 公司经营不良负有相当的责任,已生效的 2003 沪裁(经)字第 0070 号仲裁判定乙公司未履行向 A 公司转让技术的合同义务,且至今也未履行返还技术转让费的仲裁裁决,这无疑在技术和资金上对 A 公司正常经营产生重大的负面影响。其次,正是由于原告乙公司上述违约在先,客观上致使甲公司采取了不履行更换法定代表人和提供公司账簿义务的对抗措施,以至于 A 公司股东会产生相互指责和僵持的态势。再次,A 公司仍然存在摆脱困境的可能。如果乙公司、甲公司以积极的态度,各自切实履行行业已生效的相关仲裁裁决和法院民事判决,在 A 公司获得返还资金以及法定代表人更换的情况下,届时公司经营和管理僵局的状况应有改观。最后,司法提倡最大限度维持公司存续,在本案当事人各方尚未履行与公司经营和治理救济密切相关的仲裁裁决和法院民事判决的情况下,现时解散公司还为时尚早。

原告股东乙公司、控制股东甲公司和 A 公司在公司经营运作和管理过程中,各自均存在一定的过错,采取解散公司的消极做法只会使矛盾更趋对立。在公司解散后的清算僵局下,公司股东的矛盾和利益之争也更难得到化解。当前,公司和公司股东只有自觉履行生效判决和仲裁裁决,以此积极争取改善乃至消除相互之间隔阂,才是真正摆脱公司困境的有效出路。此外,丙公司和董某作为公司小股东,如其合法权益遭到损害,也完全可以依法通过其他途径寻求相应救济。上海市第二中级人民法院于 2006 年 9 月 8 日以(2006)沪二中民三(商)初字第 76 号民事判决书作出判决:对原告乙公司、丙公司、董某的诉讼请求不予支持。

3. 一个双输的结果

一项前景如此看好的项目,由于公司治理结构不当,使得公司无法将精力集中于经营,而是纠缠于股东间的诉讼战。在司法介入公司治理的过程中,缺乏足够的应对公司治理纠纷的能力,使得股东间、股东与公司间的矛盾没有得到及时化解。如此巨额投资的公司,最后不仅耗费了 4000 万元本金,另外还负债 300 多万元,而这巨大亏损并非来自商业风险。司法如何合理介入公司治理,不仅具有理论价值,更具有现实价值。

二、本书的价值

公司所有权与经营权的分离,使公司的实际控制人——董事有了滥用权利的可能。防止董事滥用权利的措施是设定董事的忠实义务和勤勉义务,股东以此作为追究董事责任的依据。然而,股东任意干预公司经营的行为也必须加以制止,董事据以保护自己的有效措施是商业判断规则的适用。商业判断的一般

规则可被视作立法机关委托董事监管公司事务的必然结果。董事们被立法机关授予此种职责,若他们在知情基础上善意行事、忠诚对待公司及其股东利益,则根据一般商业判断规则,法院不会置他们作出的商业决策于不顾。

公司集中控制的规范和多数决规则容易变成压制性的工具。一些对公司成员十分重要的决策,例如有关用工、薪酬的,都由董事会决定。当成员之间的关系不再和睦时,少数成员会发现多数成员会以意想不到的方式管理公司事务。控制着董事会的多数股东可以终止少数股东的雇佣关系,从而减少对其投资的回报。公司可以不支付股东股利,以避免双重征税,但是多数股东可以通过工资或者收取租金或公司现金贷款的利息的方式获得他们的投资回报。在排除了少数股东后,这些收益额还会增长。公司形式的持久存续性更使得少数股东处于两难之境,没有工作,没有股利。少数股东面临的是一个不确定的未来,他们得不到对公司资本投资的回报。多数股东甚至能够通过高薪或租金的形式抽取公司资产,以拒绝给予少数股东长期投资的回报,并假借商业判断规则规避司法审查。另外,多数股东会以少数股东认为不公正的理由逼迫少数股东离开公司。^①公司的民主表现为在公司经营管理事务中,多数股东的意见会被接受采纳,公司的多数股东拥有最终决策权。多数股东经普通决议或者特别决议对任何事项所作出的决定,对公司全体股东具有约束力。对于经多数投票决定的事项,少数股东必须接受并顺从多数股东的意愿。当多数股东任意滥用公司的民主权利时,少数股东就有理由要求得到保护。因此,少数股东的保护法则的体系性失败,是公司确保公平交易和尊重个人权利之公司管理基本原则的失败。这种情况发生在多数股东为压制少数股东、规避公司章程中的特定条款或者为多数股东自身从公司获取最大利益和财富而行使多数股东的权利时。当多数股东实施了压制性的行为,股东利益将遭受严重损害。这体现在公司僵局、欺诈和违法行为、公司财产浪费、管理不当、所有权和控制权的不当转移等情形中。

权利受损害的公司参与者可以寻求司法救济。英国和美国的公司法发展使得少数股东不必进行有着诸多限制的派生诉讼,而可以方便地提起个人直接诉讼。英国基于公平公正法则的救济方式是一种最终的外部救济,它最终将解散公司,将所有成员的资本从风险中解放出来。基于不公正损害性原则提起的少数股东诉讼赋予了法官自由裁量权,在一系列法定救济中选择对特定案件适用的救济,而法院基于公平公正终止公司就没有这样的选择余地。在法院考虑给少数股东提供救济时,美国法律在同一情况下能够提供充足的救济。

对于公司的控制股东与非控制股东、所有者与经营者之间的利益失衡,外部

^① See R. B. Thompson, *The Shareholder's Cause of Action for Oppression* 48 Bus. Law 1993, p. 703.

力量的干预从未停止过。司法作为社会纠纷的最终解决机制,在公司治理中有着不可替代的作用。由于公司制度在我国历史不长,司法介入公司治理缺乏经验,使得公司参与者在公司治理纠纷发生后,难以寻求司法救济,即使司法勉强参与,也无法起到应有的效果。2005年《公司法》的修订增加了许多司法介入公司治理的法律依据,为公司参与者寻求司法救济,解决公司治理纠纷提供了广阔的前景。然而,无论我国司法经验,还是现行司法程序,都缺乏对公司治理纠纷的应对能力。围绕上海A公司所产生的系列公司治理纠纷,凸显了公司治理的复杂性,该公司股东间为此所展开的各种诉讼、仲裁,其中所耗费的诉讼成本,法院在审理这些案件中的困惑,公司、股东最后的双输结局,均发人深省。

“随着公司产权多元化改革的顺利推进,以及公司参与方对规则预期的全面提升,在新《公司法》赋予了法官大量介入公司治理空间的背景下,将来的公司诉讼将会变得愈加复杂。在英美国家,法官正是在知识学习过程中,通过不断决策逐渐形成了自己的司法知识传统。”^①我国修订后的《公司法》实施以来,各种新型公司治理纠纷不断出现,本书通过对西方特别是英美国家司法介入公司治理的限度和程序的研究,提出了一些可资借鉴的建议。

^① 罗培新:《新〈公司法〉框架下的司法裁判困境》,载《华东政法学院学报》2006年第1期。

第一章 司法介入公司治理的成因

第一节 公司治理的目的及本质

一、公司治理根源

(一) 公司治理的解说

公司治理的字面含义来自于英文 corporate governance,也有人将其译为“公司管理”、“公司控制”^①、“公司治理结构”、“法人治理结构”^②等。尽管字面描述和含义有这样或那样的不同,大多数学者都将公司治理认定为一种制度安排。英国牛津大学管理学院院长柯林·梅耶(Myer)在他的《市场经济和过渡经济的企业治理机制》一文中,把公司治理定义为:“公司赖以代表和服务于他的投资者的一种组织安排。它包括从公司董事会到执行经理人员激励计划的一切东西。……公司治理的需求随市场经济中现代股份有限公司所有权和控制权相分离而产生。”他认为公司治理是在公司所有权与经营权相分离的前提下,为维护股东及其他利益相关者的利益,保证公司的正常运营,对公司的所有者和经营者之间进行权力划分,合理配置所有者与经营者之间的权利义务。弗吉尼亚大学的管理学教授约翰·科利(John L. Colly, Jr.)根据美国最高法院首席大法官约翰·马歇尔(John Marshall)在1819年的一份判决书^③中对公司特征的总结,将公司治理概括为:公司的股东选举董事(会),由董事(会)行使对公司的管理权,董事(会)根据股东的授权再雇用首席执行官,首席执行官对

① 刘连焜:《公司治理与公司的社会责任》,中国政法大学出版社2001年版,第11页。

② 刘桂清:《公司治理视角中的股东诉讼研究》,中国方正出版社2005年版,第36页。

③ Dartmouth college v. Woodward, 1819. 在该案中,马歇尔法官认为公司的三项特征是:永久经营、公司所有者的责任有限和所有权的相互分割。