



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

legitimate exercise
of the corporate
control rights

公司控制权

的正当行使

甘培忠 著

TODAY

Legal Thinker

legitimate exercise
of the corporate control rights

公司控制权的正当行使

甘培忠 著

TODAY

Legal Thinker



法律出版社
始创于1954年

图书在版编目(CIP)数据

公司控制权的正当行使 / 甘培忠著. —北京: 法律出版社, 2006. 9
ISBN 7 - 5036 - 6637 - 4

I. 公… II. 甘… III. 持股公司—企业管理—研究—中国 IV. F279.246

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 105839 号

© 法律出版社·中国

责任编辑 / 朱 荃 刘 辉

装帧设计 / 乔智炜

出版 / 法律出版社
总发行 / 中国法律图书有限公司
印刷 / 永恒印刷有限公司

编辑统筹 / 法律教育出版分社
经销 / 新华书店
责任印制 / 张宇东

开本 / A5
版本 / 2006 年 9 月第 1 版

印张 / 10 字数 / 242 千
印次 / 2006 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

网址 / www.lawpress.com.cn

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782 西安分公司 / 029 - 85388843 重庆公司 / 023 - 65382816/2908
上海公司 / 021 - 62071010/1636 北京分公司 / 010 - 62534456
深圳公司 / 0755 - 83072995 苏州公司 / 0512 - 65193110

书号: ISBN 7 - 5036 - 6637 - 4/D · 6354 定价: 22.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介



甘培忠 法学博士，1956年5月出生于甘肃省兰州市永登县。1983年毕业于北京大学法律系并留校工作，现任北京大学法学院教授，博士生导师。专业领域为经济法、企业法、公司法、破产法。

近年来出版的主要著作有《企业与公司法学》、《企业法新论》、《经济法律通论》、《公司法学》等。在《中国法学》、《北京大学学报》、《中外法学》、《政法论坛》、《法学家》、《环球法律评论》、《法制与社会发展》、《法学家》、《法商研究》、《南京大学学报》、《私法》、《当代法学》等刊物发表学术论文数十篇。近期，参加了《公司法》、《合伙企业法》的修订工作。

内容提要

公司控制权是一种依附于公司的独立人格而派生的具有利益内容的经济性权利。在不同股权结构的公司中,控制权表现出形态各异的存在和行使模式:大股东控制公司,董事会控制公司以及CEO控制公司。由于公司负载了众多社会成员的现实利益和预期利益,控制权能否被正当行使对各方利益的公平保护至关重要,因此,需要在公司特别是现代公司中构建法人治理结构,而其中的核心就是控制权的适当配置和监督机制的合理安排。公司控制权的权利属性、正当行使控制权的价值诉求、环绕公司控制权的股东利益与其他相关主体利益的平衡保护、特定国家公司控制权的制度安排等,其本身或者所依托的背景具有深刻的社会根源和经济根源。正是基于以上的认识和判断,本书对公司控制权的正当行使从理论与实践结合的层面进行分析,以期探究公司制条件下人类利益存在的结构和期望的内心标准。全书共分七部分,在结构

上作七章。

第一章,公司控制权的产生根源、结构及发展趋势。主要探讨公司控制权产生的经济根源、组织结构、利益生成结构和历史演变。从行文的逻辑体系上看,本章是后面各章的基础铺垫。作者认为股东冲突是公司控制权产生的根源,并进而分析了公司控制权的组织结构、历史演进、公司控制权的本身利益与衍生利益以及公司控制权晚近发展的趋势。关于公司控制权置根于股东利益冲突的解释和公司控制权的本身利益与衍生利益的分类见解是作者首次提出并加以论证的。此外,作者还考察了近30年来国际社会公司控制权的发展状况,研判了其中内存的趋势。

第二章,公司控制权正当行使的法理基础。本章从分析公司控制权的行使与正当性价值之间的关系入手,揭示了正当行使公司控制权这一命题自身包含的理性的法律价值体系,分析了公司控制权的权利属性,揭示控制权在不同社会关系中形成的互动结构和影响功能。通过追踪和比较法理学关于权利的经典论述,确立以理性和正义作为公司控制权正当行使的基本理念,并在公司法制的特定环境中进行渗透梳理。本章对关涉控制权正当行使的几种重要的法学理论即信义义务理论、委托代理理论、利益相关者理论进行了重点解释和述评,依托这些理论全面阐释公司控制权作为一种社会现象在公司与外部世界联系中的定位和作用。作者探讨的问题包括:公司控制权的行使对正当性价值的依赖,公司治理结构与股东利益最大化的关系,公司控制权正当行使的属性及核心要素,公司控制权的正当行使与公司绩效的相关性等。

第三章,公司控制权正当行使的利益机制和外部监督机制。自20世纪80年代以来,在公司控制权的利益机制问题上,公司法学界发生了激烈的争论,形成了利益相关者理论和股东利益至上理论的尖锐对立。这种争论已经在我国经济学界和法学界产生了影响。本章首先介绍了围绕公司治理结构所发生的理论争论,进而展示了作者关于股东利益至

上的基本观点,并详细阐述了佐证的理由。但是作者并没有完全拒绝利益相关者理论所主张的某些合理依据,认为在保障股东利益的基本原则前提下,公司法仍应考虑各方利益的平衡保护。另外,探讨了公司自治与政府对公司控制权施加的干预之间的关系,说明政府对市场经济的干预是社会发展的必然,它体现了市场失灵的制度补救,已经成为现代社会的一种常态结构,政府的介入完善了公司控制权正当行使的标准。对于公司的外部监督作者只是提出问题,未作细致论证。

第四章,集中讨论了公司控制股东的法律地位和公司控制权的关系。本章首先探讨了公司控制股东的定义和母子公司关系,然后解析了控制股东权利安排的社会基础,公司的利益共同体属性和单边主义控制模式的冲突,最后对控制股东的法律义务方面的理论进行了评述,提出了对这一争论激烈的问题的个人见解。

第五章,专门讨论了董事的法律地位与公司控制权的关系。首先分析了董事与公司的关系,然后讨论董事越权原则的演变历史、对董事行为的制约及董事的责任制度体系。作者认为,董事侵权行为的归责原则是推定的过错责任原则,在《公司法》没有规定商业判断原则的情况下,公司诉讼的实践可以先行并取得实践经验。针对董事侵权行为的派生诉讼在我国《公司法》上已有原则规定,本书尝试提出了细化的程序安排。

第六章,我国公司控制权正当行使的制度环境分析。本章运用控制权正当行使的基本法理学说,分析了在我国构建公司控制权正当行使法律制度的环境问题。首先,依据政府行为对社会经济生活产生能动影响的观点,本书建立在我国主要依赖于通过制度建设推进公司治理和制约公司控制权的学术认识的基础上,并基于我国的语言环境提出了“制度也是生产力”的观点并进行了初步的论证;其次,通过透视村民社会、官本位和家族企业三种传统文化现象的行为模式对构建公司控制权正当行使的负面影响,说明公司控制权的正当行使在我国存在某种本土特

色,它可能与国际水准拉开了距离,但趋势相同;再次,分析国企改革
的重大社会实践,探求有中国特色的公司控制权制度的经济基础结构,以
寻求发现建立规范的公司控制权正当行使制度面临问题的真正所在。

第七章,通过实例分析,对如何完善我国有限公司和上市公司控制
权正当行使制度提出了思考和些许建议。

关键词: 公司控制权 正当行使
 法理分析 公司治理结构
 制度建设与完善

Abstract

Corporation control is an economic right deriving from a corporation's status as an independent legal entity. For corporations with different shareholding structures, control is exercised through different structures listed as follows: corporations controlled by majority shareholders, corporations controlled by board of directors, and corporations controlled by the CEO. Since the present and future interests of shareholders are affected by the commercial and financial decisions and actions of corporations, the interests of all parties involved must be protected by ensuring that corporate control is exercised legitimately. As a result, it is necessary for corporations, in this modern day and age, to establish a corporate governance structure. Central to this structure is the implementation of a system of checks & balances and an independent supervisory mechanism. Based on these findings, the

author concludes that the determination of the appropriate form of corporation control and system of corporate governance requires careful consideration of the economic and social environment leading to the establishment of a symbiotic balance between; protecting the interests of shareholders, establishing the corporation's standing as an exemplary corporate citizen in the country in which the corporation is a legal entity, abiding by all terms and conditions specified by state governmental regulatory forces. In this book, the author analyzes the issue of legitimate exercise of corporate control from a theoretical and practical standpoint, whilst exploring the issues of shareholders interests and expectations with regards to corporations. This book is divided into seven chapters, each chapter dealing with a specific area of interest.

Chapter one traces the roots, structure, and evolution of corporate control rights. The author traces the evolution of corporate control rights till its present form, providing a detailed in-depth analysis of the economic rationale for the right to corporate control, organizational structures, and shareholding interests, thus laying the foundation for the understanding of the rest of the book. The author, in his maiden analysis of corporate control; through analysis of domestic and international organizational structures, original and derivative interests, and the development trends of corporate control over the last thirty years, concludes that shareholder conflict of interest laid the foundation for the emergence of corporate control.

Chapter two focuses on the jurisprudential basis for the legitimate exercise of corporate control. Providing an analysis of the relationship between the exercise of the corporate control rights and the value of legitimization, the rationale and legal value system contained in the legitimate exercise of corporate control, and the effect the structure and distribution of

corporate control rights has on different levels of society. By comparing some classic definitions of rights in jurisprudence, the author concludes that rationality and justice, as determined and defined by the legal system prevalent in the country in question, should be the foundation of legitimate exercise of the corporate control rights. The chapter concentrates on explaining and evaluating the theories relevant to fiduciary duties, trust and agency and stakeholders of corporations, with the expressed aim of drawing from these theories to develop a system of corporate control that will enable domestic corporations to derive fruitful & profitable commercial arrangements amongst themselves and the international business world. The issues discussed include: the need for corporate control to be dependent on the value of its legitimate exercise, the correlation between the structure of corporate governance and maximization of the interests of shareholders, the attribute and the core element of legitimate exercise of the corporate control, and the relationship between legitimate exercise of corporate control and the performance of the corporation, etc.

Chapter three focuses on the interests' mechanism and the external supervision mechanism of legitimate exercise of corporate control. Since the 1980s, there have been intense debates with regards to the interests' mechanism of corporate control. The stakeholder's theory and the theory that stockholders' interests are utmost represent the two opposing theories. The debate has had an enormous impact on intelligentsia and academic research in the fields of economics and law. In this chapter, the author first introduces the theoretical debate about corporate governance and then sets forth the author's valued and logical opinion, that "stockholders' interests should be a priority". At the same time, the author stresses that the "stakeholders theory" should not be rejected absolutely. The author points out that when

corporation law takes the protection of the stockholders' interests as its principle duty, it should also seek a balance in the protection of all relevant parties' interests. In addition, the author discusses the relationship between corporation autonomy and governmental intervention, and believes that government intervention in a market economy is the inevitable result of the evolution of social development. The author proposes that governmental intervention, when there is a breakdown in legitimate corporate control, is a systematical remedy for market failure and has become an acceptable practice in the modern society. As far as the external supervision of corporations is concerned, the author only points out the problems, but does not discuss them in detail.

Chapter four focuses on the relationship between the legal status of the controlling shareholders and corporation control. In this chapter, the author first discusses the definition of the controlling shareholders and the relationship between parent corporation and its subsidiary, then analyzes the social foundation of the arrangement of the controlling shareholders' rights, and the conflict between the attribute of corporate interests unity and unilateral controlling mode. The author provides an overview of the theories of the controlling shareholders' obligation, offering his expert opinion and assessment on this oftentimes controversial issue.

Chapter five specifically discusses the connection between the legal status of directors and corporation control. It first analyzes the nexus of director and corporation, and then relates to the historical evolution of the director ultra vires doctrine, the restriction of the director's behavior, and the system of director's liabilities, and lastly discusses the circumstances of the application of business judgment rule and derivative action in China.

Chapter six is about China's systematical environment for legitimate

exercise of corporate control. Based on fundamental legal theory relating to the legitimate exercise of corporate control rights, it analyzes issues concerning the development of such concepts in China in terms of the legal environment. First, according to the view that social economy will be affected actively by government behavior, the book is based on the academic concept that improvement of corporate governance and the restriction of corporate control in China should depend on construction of the legal system. In accordance with the lingual circumstance of China, the author comes up with the point that “system forms part of productivity” and makes a primary argumentation on it. Secondly, by examination of the traditionally cultural phenomenon in China relating to village societies, status of officials and family businesses, it discovers the specific characteristics of legitimate exercise of corporate control rights in China. Although there might be certain distance between the level of legitimate exercise of corporate control in China and the international standard, the trends of development would be the same. Finally, through analyzing important social experiences of State-owned enterprises and searching the structure of economic foundation of the corporate control system with China-specific characteristics, the author attempts to find the exact problems facing the construction of normative legal system of legitimate exercise of corporate control in China.

Chapter seven provides, based on analysis and findings stated above, further reflection and offers some suggestions on how to improve corporate control in relation to limited companies and publicly listed companies in China.

Key Words: Corporate Control Rights Legitimate Exercise
Jurisprudential Analysis Corporate Governance
Construction & Improvement of the Systems

目 录

导言 / 1

- 一、选题背景及研究价值 / 1
- 二、国内外研究现状及主要参考资料 / 6
- 三、重点、难点和创新 / 8
- 四、结构框架和基本内容 / 9
- 五、研究方法和写作方法 / 12

第一章 公司控制权的产生根源、结构及发展趋势 / 15

- 一、公司控制权的产生根源——股东利益冲突 / 15
- 二、公司控制权的组织结构与历史演变 / 21
 - (一) 西方经济学关于公司控制权的若干经典表述 / 21
 - (二) 公司控制权的组织结构 / 27
 - (三) 公司控制权组织结构的演变 / 28
 - (四) 从经验的视角比较公司治理模式 / 32
- 三、公司控制权生成的利益结构——本身利益与衍生利益 / 34
 - (一) 控制权利益存在的正当性 / 34
 - (二) 公司控制权的本身利益 / 38
 - (三) 公司控制权的衍生利益 / 41
- 四、公司控制权晚近发展的趋势 / 42
 - (一) 公司控制权的独立性走势 / 42
 - (二) 公司治理结构框架下控制权模式的融和性发展 / 46

2 目 录

(三)从“经理革命”到“股东革命”/51

(四)公司控制权转让速率加快/56

第二章 公司控制权正当行使的法理基础/61

一、公司控制权的行使对正当性价值的依赖/61

(一)经济性权利的来源与属性/61

(二)权利行使的正当性理念——从法律视角评价/68

(三)公司控制权的行使对正当性价值的依赖/71

二、解析公司控制权的正当行使/75

(一)控制权与公司利益的关系/75

(二)公司控制权与国有企业经营权的比较/76

(三)正当行使公司控制权对公司制企业影响力的重估/77

(四)公司控制权正当行使的属性及核心要素/80

三、关涉公司控制权正当行使的几种重要的理论/84

(一)信义义务理论/84

(二)委托代理理论/88

(三)利益相关者理论/90

四、公司控制权的正当行使与公司绩效的相关性/93

(一)命题的含义和给定的范围/93

(二)保障公司控制权正当行使的成本支付者和行为动机/95

(三)控制权的正当行使与公司绩效存在正相关关系/98

(四)公司控制权的配置模式与公司绩效的关系/99

第三章 公司控制权正当行使的利益机制与外部监督机制/106

一、公司控制权的正当行使与相关主体的利益平衡/106

(一)利益相关者理论的缘起/106

(二)世纪性论战——围绕公司控制权展开/110

二、公司治理结构的目标取向——股东利益最大化/117

(一)公司治理结构的定义/117

(二)对利益相关者主义理论的质疑/119

- (三)公司取财有道构不成公司的社会责任 / 123
- 三、政府行为对公司控制权正当行使的影响 / 124
 - (一)公司自治的社会根源和理论基础 / 124
 - (二)市场失灵迫使政府转换角色 / 130
 - (三)政府行为对有限公司控制权正当行使的影响 / 133
 - (四)政府行为对上市公司控制权正当行使的影响 / 134
- 四、公司控制权正当行使的外部监督机制 / 141
- 第四章 公司控制股东的法律地位与公司控制权 / 142**
 - 一、公司控制股东的定义及母子公司关系 / 142
 - 二、公司控制股东控制权的社会基础 / 145
 - 三、利益共同体与单边主义控制模式的冲突 / 150
 - (一)19 世纪中后期到 20 世纪前期的股东利益冲突状况回望 / 150
 - (二)100 年来大股东控制权经历的社会洗礼和制度再造 / 155
 - (三)制定法对控制股东控制公司行为的有限控制 / 160
 - 四、公司控制股东法律义务的建构 / 168
- 第五章 董事的法律地位与公司控制权 / 179**
 - 一、董事与公司的关系 / 179
 - (一)董事在公司中的身份与地位 / 181
 - (二)董事的职责与权利 / 184
 - (三)董事的义务 / 188
 - 二、董事越权原则的演变 / 198
 - 三、对董事的制约 / 208
 - (一)股东会制约 / 210
 - (二)监事会制约 / 211
 - (三)股东的制约 / 212
 - 四、董事及高管人员对公司的责任 / 214
 - (一)归责原则和免责事由 / 214
 - (二)法律救济途径 / 218

(三) 商业判断规则的适用 / 219	
五、股东派生诉讼法律制度细解 / 222	
(一) 立法形式 / 224	
(二) 原告的主体资格及诉权协调 / 224	
(三) 穷尽内部救济手段 / 226	
(四) 各诉讼主体的地位及职责 / 227	
(五) 法官的特殊裁量权 / 231	
(六) 诉讼结果的归属 / 232	
第六章 我国公司控制权正当行使的制度环境分析 / 235	
一、给制度赋予一层新的含义——制度也是生产力 / 235	
二、村民社会、官本位、家族企业与现代公司文明的交汇 / 238	
三、从控制权制度创新的视角透视国企改革 / 245	
(一) 体制内的利益冲突解析 / 245	
(二) 利益分配调整中的企业控制权安排 / 248	
(三) 国企背景公司控制权重构的挑战 / 250	
第七章 完善我国公司控制权正当行使制度的思考 / 255	
一、针对有限责任公司的思考 / 255	
(一) 有限责任公司控制权滥用现象观察 / 255	
(二) 健全公司控制权正当行使制度的建议 / 258	
二、针对上市公司的思考 / 269	
(一) 通过完善公司法的强制性规范制约公司控制行为 / 269	
(二) 拆解国有大股东的股份以培养公司股权结构中的制衡机制 / 274	
(三) 对中小股东代表进入董事会做出强制性安排 / 278	
(四) 进一步强化监事制度 / 282	
结论 / 284	
参考文献 / 290	
后记 / 296	