

# 公司治理的司法介入研究

徐东著

A Study on the Judicial Intervention in Corporate Governance

# 公司治理的司法介入研究

A Study on the Judicial Intervention in Corporate Governance

徐 东 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

公司治理的司法介入研究 / 徐东著. —北京:法律出版社, 2016. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9023 - 8

I. ①公… II. ①徐… III. ①公司法—研究—中国  
IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 010913 号

©法律出版社·中国

责任编辑/田甜

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

责任校对/杨昆玲

责任印制/沙磊

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

开本/A5

印张/9.25 字数/215千

版本/2016年5月第1版

印次/2016年5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

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9023 - 8

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书是国家社科基金重大项目：国家治理体系现代化与法治政府建设的阶段性成果(项目编号 14ZDA018)。

## 序

自 20 世纪 90 年代至今,公司治理问题就一直深受中国学术界的关注。《公司治理的司法介入研究》一书关注了公司治理领域的一个基本理论与实践问题:当公司制度联接的利益各方的隐性矛盾显性化,公司运行陷入失衡、失序状态,在公司自治范畴内未能解决,需要外力介入才能维持或恢复公司的平稳运行时,在理论研究和制度设计层面,介入公司运行应当以行政权还是以司法权为主导?作者的结论是:司法权在公司治理的外部干预或调节中居于主导地位,公司治理的外部干预或调节呈现司法中心主义的特征。

在作者看来,司法权在公司治理的外部干预或调节中居于主导地位,既有公司内部利益平衡方式带来的内在必然性,又有司法权的比较优势带来的外在必然性。内在必然性在于,针对公司制度联接的利益各方或公司治理参与各方“平等而不对等”的状态,无论是调整股权结构,还是提高弱势参与方参与公司治理程度、增加其参与机会,在改善公司治理方面的作用都极为有限。各国的公司治理实践都不约而同地回到权利救济轨道上,赋予弱势参与方诉讼救济权利,以此保护其合法权益并限制大股东或管理者的滥权行为,权利救济与司法职能之间的天然联系使公司治理的外部干预呈现出以司法为中心的特征。外在必然性则在于,司法权相对于行政权的角色优势、效力优势、资源优势、功能优势及品格

优势,契合了维护公司自治、救济利害关系人权利、制衡公司内部控制、排除公司运行障碍、填补公司治理机制空白等多方面的需要。行政权受制于行政成本,只能对公司治理的执法需求作出选择性回应,和司法权可以启动的广大民间监管资源相比,显得微不足道;行政权的启动具有明显的主动性,并伴随较强的随意性,容易造成对公司自治的不当干预,成为公司自治机制的破坏者;行政权力无法对权利进行救济,公司治理参与主体之间的纠纷无法通过行政机制得到解决,进而,行政权力无法通过救济权利的方式形成对公司控制权的制约。当然,公众公司与封闭式公司面临的公司治理问题存在重大差异,对司法介入的需求有所不同。封闭式公司治理呈现公司自治与司法介入双向扩张的态势;公众公司则呈现公司自治、行政干预、司法介入三向扩张的态势。根据作者的梳理,这种规律还得到了实践层面的验证,两大法系主要国家的公司治理外部干预的实践体现了“司法中心主义”的特点,并通过以下制度形成了司法介入公司治理的制度基础:信义义务构成了司法介入公司治理的法律支点;商业判断规则为公司治理的司法介入划定了界限;健全的程序保障为司法权提供了适宜的介入途径;建立在“法官不得拒绝裁判”原则基础上的开放性司法为公司治理的司法介入提供了保障;灵活的判例制度则适应了公司治理领域法律纠纷多发、疑难杂症频现的特点,构成了司法介入公司治理的关键。

基于上述,作者进一步以“司法中心主义”为方向来衡量我国当前司法介入公司治理的实践,认为:由于对司法权在公司治理外部干预中的关键作用的漠视与茫然,尽管我国公司法对司法介入公司治理寄予厚望,但司法介入的实践表现却不尽如人意。当前,我国社会整体处于转型时期,法律观念的碰撞、利益格局的分化组合、新旧经济体制的深刻转换、中国社会与国际社会的进一步对接,导致

公司治理纠纷数量和疑难复杂程度完全不同于以往任何时期,大量的公司治理纠纷期待得到司法层面的回应,而实践中,司法对这些纠纷回应的广度和深度有限,公司治理领域行政权力主导、司法权进退失据、司法介入的程序单一、选择性司法、成文法依赖等现象非常突出,公司治理司法缺位现象严重,公众公司治理甚至表现出“去司法化”的特征。司法在公司治理领域的作用亟待加强,从问题导向出发,完善我国公司治理的司法介入机制迫在眉睫。

本书是在作者博士论文的基础上修改而成的,应当指出,作者具有多年的法院工作经历,善于从司法角度发现和思考社会问题,博士学习期间对公司法律制度进行了持续关注和重点研究,从而敏锐地发现了我国当前司法介入公司治理的理论研究及实践方面的不足,使本书研究在观察和切入角度上区别于已有的同类研究成果,表现出明显的创新性。与此同时,为了尽可能拓展研究对象的广度、推进分析论证的深度、提升理论归纳和总结的精度,作者投入了大量的精力对世界各国公司治理的司法权介入状况进行了系统研究,并对我国公司治理司法权介入的不足进行了全面、客观的总结和独到的分析,使本书既有一定的学术意义,又有积极的实践价值。

作为其攻读博士学位期间的指导教师,我深知作者在公司治理法律制度研究方面所倾注的心血和付出的努力,作者认真、勤勉的求学态度和细致、精益求精的治学精神给我留下了深刻印象。在这本书问世之际,我很高兴为之作序,希望它能在相关领域引发更广泛的思考和更深入的研究,促进我国公司治理手段的进一步丰富和公司治理水平的进一步提升。

徐晓松

二〇一五年九月

# 目 录

绪论 .....	( 1 )
一、问题的提出 .....	( 1 )
二、研究的意义 .....	( 3 )
三、研究的现状 .....	( 5 )
四、本书主题 .....	( 7 )
五、研究的方法 .....	( 10 )
六、可能的创新 .....	( 12 )
第一章 公司治理外部干预的司法中心主义 .....	( 15 )
第一节 公司治理问题及实质 .....	( 15 )
一、公司关系的基本格局 .....	( 15 )
二、公司治理的含义及实质 .....	( 23 )
三、公司治理问题的同质性 .....	( 25 )
第二节 公司治理外部干预的必然性 .....	( 27 )
第三节 公司治理外部干预的司法中心主义 .....	( 33 )
一、内在必然性:公司内部利益平衡方式的比较 .....	( 34 )
二、外在必然性:权力特征的比较 .....	( 44 )
第四节 公司类型与公司治理的司法中心主义 .....	( 51 )
一、公司治理视野中的公司分类 .....	( 51 )
二、公司类型与公司治理的司法介入需求 .....	( 58 )



## 2 公司治理的司法介入研究

本章小结 .....	( 64 )
<b>第二章 司法介入公司治理的制度基础 .....</b>	<b>( 66 )</b>
<b>第一节 司法介入的法律支点:信义义务 .....</b>	<b>( 66 )</b>
一、信义义务的进化 .....	( 67 )
二、信义义务在公司治理中的地位 .....	( 79 )
<b>第二节 司法介入的限度:商业判断规则 .....</b>	<b>( 82 )</b>
一、商业判断规则的内涵 .....	( 82 )
二、商业判断规则的进化 .....	( 84 )
三、商业判断规则与信义义务 .....	( 88 )
四、商业判断规则的制度价值 .....	( 92 )
<b>第三节 司法介入的路径:诉讼程序与非诉程序 .....</b>	<b>( 94 )</b>
一、非诉事件与非诉程序 .....	( 94 )
二、公司治理意义上的非诉事件与非诉程序 .....	( 95 )
三、域外公司治理非诉程序的实践 .....	( 96 )
<b>第四节 司法介入的保障:法官不得拒绝裁判 .....</b>	<b>( 99 )</b>
一、公司治理纠纷的积极意义 .....	( 99 )
二、司法介入的合理定位 .....	( 99 )
<b>第五节 司法介入的关键:判例的法律地位 .....</b>	<b>( 106 )</b>
一、判例法的特殊优势 .....	( 106 )
二、两大法系公司治理的判例法实践 .....	( 109 )
本章小结 .....	( 126 )
<b>第三章 当前我国公司治理司法介入存在的问题及成因</b> .....	<b>( 129 )</b>
<b>第一节 行政权主导 .....</b>	<b>( 129 )</b>
一、行政权力主导下的公司治理 .....	( 129 )
二、司法权缺位 .....	( 138 )

三、行政权与司法权配置失衡的成因 .....	(141)
第二节 司法的盲动 .....	(146)
一、信义义务的缺陷 .....	(146)
二、商业判断规则缺失 .....	(150)
三、司法的进退失据 .....	(152)
第三节 非诉讼程序缺失 .....	(156)
一、我国非诉程序的立法现状 .....	(156)
二、我国公司法上的非诉事件与非诉程序 .....	(157)
三、非诉事件的司法应对 .....	(158)
第四节 选择性司法 .....	(164)
一、选择性立案 .....	(164)
二、选择性裁判 .....	(175)
第五节 成文法依赖 .....	(182)
一、我国公司立法的缺陷 .....	(182)
二、司法的成文法依赖 .....	(187)
三、我国法院对案例制度的借鉴 .....	(189)
本章小结 .....	(196)
第四章 我国公司治理中司法介入机制的完善 .....	(200)
第一节 合理配置行政权力与司法权力 .....	(200)
一、合理配置行政权力 .....	(200)
二、合理配置司法权力 .....	(202)
第二节 信义义务的完善 .....	(207)
一、义务范围:注意义务与忠实义务并重 .....	(207)
二、义务主体:向控股股东延伸 .....	(208)
三、权利主体:向债权人扩展 .....	(209)
四、义务履行标准:确立商业判断规则 .....	(210)

第三节 司法介入路径的拓展 .....	(213)
一、股份的司法估价程序 .....	(213)
二、股东大会的司法召集 .....	(214)
三、公司机关成员的司法任免 .....	(217)
四、股东知情权救济程序 .....	(218)
第四节 开放性司法 .....	(220)
一、诉之利益原则及其价值 .....	(222)
二、我国司法实践与诉之利益原则的暗合 .....	(226)
三、诉之利益原则的贯彻 .....	(231)
第五节 完善案例指导制度 .....	(239)
一、案例指导制度的近期目标 .....	(240)
二、案例指导制度的长远目标 .....	(247)
本章小结 .....	(251)
结论 .....	(254)
主要参考文献 .....	(257)

# 绪 论

## 一、问题的提出

公司治理是各种法律疑难杂症的多发地带,尤其是我国社会整体处于转型时期,社会矛盾异常复杂和激烈,法律观念的碰撞、利益格局的分化组合、新旧经济体制的深刻转换、中国社会与国际社会的进一步对接,导致公司治理纠纷数量和疑难复杂程度完全不同于以往任何时期。大量的公司治理纠纷以诉讼形式涌向法院,期待得到司法层面的回应。然而,司法在公司治理中的表现显然辜负了这种期望,司法介入机制严重落后于公司治理实践发展的需要,至少表现在以下方面:

1. 行政权主导。我国司法权对公司治理的调节落后于公司治理实践的需要。与国际通行的“去行政化”潮流不同,在过去的一个时期,我国公司治理明显表现为行政权力主导下的治理,行政权力替代市场机制、替代公司自治甚至替代司法,呈现出明显的行政介入偏好,司法权缺位的现象非常严重。公众公司治理甚至表现出“去司法化”的特征。

2. 司法的盲动。我国的司法实践中,因为信义义务制度的缺陷和商业判断规则等关键规则的缺失,司法权介入公司治理常常陷入盲动。一方面,由于信义义务的缺陷,司法权难以理直气壮地对公司经营管理者问责;另一方面,由于商业判断规则的缺失,司

法又常常不当地介入公司治理,对公司自治进行粗暴干预。出现了一定程度的进退失据,或“过于克制”,或“过于能动”。

3. 程序缺失。由于非诉程序的缺失,实践中对非诉性质的案件,或不予受理,或以诉讼程序替代。纠纷的性质、类型与介入路径之间发生了错位,必然对市场效率和审判效率造成双重影响。

4. 选择性司法。出于各种功利性考量,避免“惹祸上身”,法院常常逃避或变相逃避裁判义务,选择性立案、选择性裁判问题极为突出。由于选择性司法的存在,大量公司治理问题无法进入司法程序或获得司法层面的实质回应。进入审判程序得以正常审结的案件,明显经过了多重过滤,不再是对公司矛盾纠纷的“随机抽样”,而表现出明显的“伪抽样”特征。

5. 成文法依赖。从立法上看,我国是典型的成文法国家,长期坚持立法主导,力图通过立法建立一个“有法可依”的规则体系。其中的逻辑是,法律应该对社会生活实现全覆盖,现实生活中一切可能发生的问题,都能够从现有的法律体系中找到解决的依据。这显然是一种法典万能主义的理想,这种理想只不过是“法律无用论”的极端走向了“法律万能论”的另一个极端。理论研究和古今中外的司法实践都切实表明,法律适用并不仅是标准的“三段论”式的推理过程,其间不可避免存在机变的价值判断和多元的利益衡量,法官的自由裁量权必然在其中担任不可或缺的角色。这一点,是我国法治传统所始终缺乏的。从司法上看,我国商事诉讼实行规范选择型而非事实出发型审判方式,在公司治理这种疑难复杂案件的多发地带,如果公司治理参与主体的权利主张存在明确的实体和程序上法律依据,法官会比较顺利地形成裁判意见。反之,无论是在权利类型抑或是权利行使上,法官都将陷入裁判困扰。

凡此种种,均源自对司法权在公司治理外部干预中的关键作用的漠视与茫然。相对于公司治理的其他外部干预或调节方式,司法权应当居于中心地位,司法的这种地位既有公司内部利益平衡方式带来的内在必然性,又有司法权的比较优势带来的外在必然性。法治较为发达国家的公司治理外部干预的实践均呈现出司法中心主义的特征。因而,在理论上进一步深化公司治理对司法介入需求的研究,引领司法实践对公司治理作出恰当的回应,尤为必要。

## 二、研究的意义

首先,深化理论研究,提升认识水平。我国司法权对公司治理的调节落后于公司治理实践的需要,行政权力替代市场机制、替代公司自治甚至替代司法,公司治理的外部干预呈现出明显的行政权力偏好,司法权缺位的现象非常严重,选择性司法极为普遍,公众公司治理甚至表现出“去司法化”的特征。这种现象与对司法权在公司治理外部干预中的重要性认识不足及与此相关的制度建设不足有关。本书对国家权力以“司法中心主义”方式对公司治理进行干预或调节的必然性进行了理论上的论证,对两大法系法治发达国家公司治理司法介入的实践进行了系统梳理,力图提升对公司治理领域司法介入重要性的认识水平,找出我国相关领域与世界主流国家的差距,在相关领域引发更广泛的思考和更深入的研究,促进我国公司治理手段的进一步丰富和公司治理水平的进一步提升。

其次,汲取中外经验,完善公司制度。公司治理问题具有明显的同质性,无论国家与地区之间的政治经济体制、历史文化传统、市场发育程度及技术发展水平存在多大差异,只要采用了以公司人格独立、股东有限责任、资本多数决等制度要素为基石的公司制

度,就不可避免地会出现同质化的公司治理问题,就必须面对公司治理制度各种固有的缺陷。不仅如此,作为对公司治理问题的回应,各国的公司治理措施也存在同质性。尽管各国的公司治理措施存在各种路径依赖,必须结合本国或本地区的经济、技术条件和市场、法制环境发挥作用,但公司治理问题的同质性仍然决定了公司治理措施的同质性,这种规律不以人们的主观意志为转移。法治发达国家对公司事务的干预呈现出“法院中心主义”的明显特征:信义义务构成了司法权介入公司治理的法律支点;商业判断规则则成为司法权介入公司治理的尺度;司法权介入公司治理的途径包括诉讼途径与非诉途径;判例制度以其及时、灵活的特点,适应了公司治理领域法律纠纷多发、疑难杂症频现的特点,构成了司法介入公司治理的关键。这些经验为我们提供了有益的参照,相比之下,我国当前的公司治理中,行政权与司法权在公司治理领域的配置不合理,行政权直接或间接干预公司治理的现象比较普遍;公司治理的外部干预仍呈现出行政干预偏好。同时,司法权缺位的现象非常严重,这种缺位相当程度上源自制度建设的不足和司法的自我矮化。我国应当遵循公司治理规律,借鉴有益经验,加快制度建设步伐。

最后,助力社会转型,服务司法实践。本书关注了公司治理外部干预以司法权为中心展开的现象,并试图从理论上对这一现象的必然性进行了深入论证,以此为基础,对我国公司治理实践中与此相背离的部分理论及实践表达了不同观点。例如,本书根据这一规律分析了股权多元化改革存在的问题,进而认为,目前理论界积极倡导和实务当中着力推行的“股权分散化”或“去大股东化”的改革存在误区。首先,股权分散或集中各有优劣,两大法系的公司治理“恰好”分别建立在相对分散和相对集中两种不同的股权

结构上,基于不同的股权结构,两大法系形成了不同的公司治理模式,运行同样有效,很难说各种模式之间存在高低贵贱之分。其次,无论是股权相对分散,还是相对集中,都是市场选择的结果,大小股东的区分,取决于股东自身的资本实力及投资意愿。英美公司和德日公司完全不同的股权结构都是顺应市场选择的结果。从这个意义上来说,股权结构本身不具备示范意义,各国都应当顺应市场对股权结构的选择,建立自己的公司治理模式,而不是相反。最后,内部人控制是所有权与经营权分离的必然结果之一,英美公司和德日公司尽管存在完全不同的股权结构,却都没有能够避免内部人控制的现象。可见,公司控制现象与公司股权结构之间并不存在必然的联系,解决公司控制问题的主要对策依然是建立有效的委托代理关系,合理设置公司组织机构、恰当配置权利义务、适度平衡利益关系。从这个意义上说,公司治理制度建设的重点应该是委托代理关系下的权利义务机制、利益平衡机制、激励约束机制的建设,以股权多元化为导向的改革可能属于“看准了问题”却“开错了药方”,难以解决公司治理公平与效率问题。

### 三、研究的现状

#### (一)关于司法权在公司治理外部干预或调节中的地位

本书明确提出,司法权在公司治理的外部干预或调节中居于主导地位,公司治理的外部干预或调节呈现明显的司法中心主义的特征,并就此进行文献检索和其他形式的材料搜集。具体情况如下:

就国外的研究而言,近年来系统探讨司法权在公司治理中的中心地位的论著甚为少见。究其原因,在两大法系法治较为发达的国家中,法律被视为社会控制的核心手段,司法机关在理论和实践中均被视作制约权力、解决纠纷的重要权威,在美国等国家,司



法甚至成为了解决社会纠纷和政治矛盾的最高和最终权威。两大法系主要国家公司治理外部干预的实践已经体现了“司法中心主义”的特征,以问题为导向的研究自然“忽视”了这种不是问题的问题。但是,长期以来,以实际的司法中心主义运作为基础,域外法治较为发达国家或地区关于司法权与公司治理的互动关系、司法权在公司治理领域有效运作的论著、判例俯首皆是。本书在第二章“司法介入公司治理的制度基础”的相关章节中,立足于搜集到的两大法系国家的相关判例及成文制度,就信义义务、商业判断规则各自的进化过程及其制度价值做了总结,并就判例制度在公司治理领域的特殊优势做了深入地分析。

就国内的研究而言,关于公司治理的司法介入的命题,近年来也逐渐受到关注。已有的研究中,有的从合同存在缝隙、法律的不完备性、尊重公司自治、审慎与效率等方面,对司法权介入公司治理的必要性进行了研究,<sup>[1]</sup>有的从司法权介入公司治理的限度做了探讨,<sup>[2]</sup>但由于研究侧重点的不同,绝大多数止步于此。现有研究对公司治理外部干预以司法权为中心展开的现象缺乏关注,尤其是对这一现象的逻辑规律缺乏探讨和论证。学者常健曾在《论我国公司制度实践的深层障碍》一文中提出了法治发达国家对公司事务的干预存在“法院中心主义”的论断,但止于印象性的判断,未就此进行理论上的论证,也未就其制度基础和实践进行阐述。

---

[1] 相关著作可见罗培新:“填补公司合同‘缝隙’——司法介入公司运作的分析框架”,载《北京大学学报》2007年第1期;杨勤法著:《公司治理的司法介入》,北京大学出版社2008年版。

[2] 相关著作可见刘桂清著:《公司治理视角中的股东诉讼研究》,中国方正出版社2005年版。