

公司治理法律问题研究系列

# 判例视野下的 公司法

赵万一 主编



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

公司治理法律问题研究系列

# 判例视野下的 公司法

赵万一 主编



法律出版社  
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目 ( CIP ) 数据

判例视野下的公司法 / 赵万一主编. —北京: 法律出版社, 2015. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8732 - 0

I. ①判… II. ①赵… III. ①公司法—中国—文集  
IV. ①D922. 291. 914 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 275532 号

判例视野下的公司法

赵万一 主编

责任编辑 李峰云  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

版本 2016 年 2 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 11.5 字数 266 千

印次 2016 年 2 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 8732 - 0

定价: 58.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

# 我们为什么要继续研究公司治理问题 (代序言)

---

虽然学术界可能会对发轫于 2013 年年底的新一轮公司法改革所承载的具体历史使命做出不同解读,但毋庸置疑的一点是:此次启动的公司法改革较之 2005 年的公司法修改而言无论是在深度还是在广度上都会有长足进步,不但会重新审视公司法的立法理念和立法目标,而且会重新定位公司法在整个市场经济法律体系中的核心地位。除此之外,未来的公司法还将会更加注重对公司内部治理机制的调理和重构,其目的是通过建构以充分尊重公司自由意志为基础的合理高效的内部治理准则,最大限度地提高公司的营利能力和尽量满足利益相关者多元利益诉求的能力。我们之所以将完善公司治理作为未来公司法建构的主要制度支点,主要基于以下几方面的原因:

首先,公司治理是社会治理的一个重要组成部分,没有良好的公司治理作为基础和先导,理想的社会治理目标就很难达成。通过比较世界各国的经济发展历程我们不难发现,无论是发达国家还是发展中国家,公司都是最基本的社会组织形式,同时也是社会财富的最主要创造者。正是因为公司在现代市场经济生活中居于无可替代的核心地位,公司的触角事实上已经渗透到社会生活的各个方面,公司的精神已经深深镌刻到人们的潜意识当中,因此,有学者认为现代社会乃至整个国家无非就是公司的放大版而已。通过进一步观察各国的经济发展规律我们可以得出这样的结论:虽然影响各国经济发展水平的因素具有多样性和复杂性,但其中一个最重要因素就是公司制度设计的好坏和公司治理水平的高低。这点在 20 世纪以来表现得尤为突出。为了提振本国的经济发展,目前主要的经济大国无一例外地都将改善公司治理、优化公司的制度设计作为参与国际竞争的重要手段。以中共中央《关于全面深化改革若干重大问题决定》的发布为标志的新一轮中国经济体制改革同样也是以公司制度的改革作为动力源和先导的,并将公司改革作为整个体制创新的奠基石。不仅如此,新一轮改革将创新社会治理体制作为衡量改革成败的主要标度,而公司治理体制的创新无疑会为整个社会治理体制的创新提供非常丰富的制度资源。

其次,公司治理是一个历久弥新的永恒话题,值得人们持续不断地进行探讨。公司治理是伴随公司制度的出现而一直没有得到有效解决的问题,同时也是影响公司发展的一个至关重要的因素。从管理学的角度来说,公司作为一种精密的组织架构,其基本的设计要求是内

部权力配置准确、恰当,内部运行机制顺畅、高效,权利、义务、责任匹配均衡、合理,而这些要求无一不与公司内部治理有关。从组织学的角度来说,由于存在太多的不确定因素和不可知因素,因此我们无法创设出一种完美无瑕的公司组织形式,世界上也根本不存在一种放之四海而皆准的公司治理模式。由于既存的任何类型的公司治理模式都会存在一定的优点和缺点,因此法律对公司治理的作用除了在于提供尽量多的可供选择的制度供给之外,更主要的是基于既有的理论和实践的经验与教训,尽量放大既有公司治理模式中的正向力量,最大限度地压缩其负面能量的生成。当然,由于公司治理活动与外在的社会经济环境具有很强的交互影响性,因此在外在社会经济条件发生变化之后,相应的公司治理模式也应随之做出调整。从这种意义上说,公司制度的不断发展演变过程,实际上就是公司治理的不断进化和不断优化过程。

再次,公司治理问题是影响世界发展进程的复杂课题,寻找更加合理、更加科学的公司治理模式是所有国家都亟待解决的重大问题。构建科学合理的公司治理结构不但是中国公司法改革中所面临的关键问题,同时也是最近几十年推动各国公司制度改革发展的最重要力量。时至今日,世界各国间所进行的公司制度竞争已从单纯地关注权利义务开始转向完善内部治理层面,其规则设计的基础也相应地从单纯促进经济发展过渡到平衡利益相关者的不同利益诉求和增进社会福祉上来。另外,随着世界社会经济一体化进程的加快,各国之间经济发展的协同性和组织形式的趋同性越来越强,制度借鉴成为任何国家都无法回避的问题。具体到公司法律制度而言,由于公司组织是最具国际话语基础的组织形式之一,任何一种成熟的公司治理模式都会成为他国制度设计的效仿对象,因此各个国家之间对公司治理无疑存在诸多相互交流和彼此借鉴之必要和可能。

最后,公司治理是一个需要借助于全社会的力量共同加以解决的复杂问题。公司作为一种最复杂、最精巧的制度设计,不但是人类既有智慧的完美结晶,而且在某种程度上就是现代国家的缩影,因此国家治理中出现的许多问题都会在公司治理中体现出来。换言之,公司治理作为一个横跨经济学、管理学、法学、社会学等诸多学科领域的综合性问题,不是任何一个单一学科就能单独解决的问题,而是需要包括法学在内的几乎所有社会科学的共同努力才能得到有效解决的问题。在这种意义上说,不同学科之间对公司治理不但有较多的共同话语基础,而且有共同的努力目标。

近年来,国际、国内法学的迅速发展向我们提出了严峻的挑战。国际上,源于罗马法的大陆法系朝着更深、更广、更前沿的方向发展,法学研究特别是民商法学理论日益博大精深,法学流派呈现多元化趋势,跨学科研究方兴未艾,交叉学科、边缘学科如雨后春笋般大量涌现。从研究方法来说,目前的法学研究更加注重理论与实践的结合,注重对司法实践中出现的新的法律问题的理论阐释。从研究视野来说,在全球化趋势的推动下,各国法学日益走向相互渗透与融合,同时又更加注重与本国国情的结合。在全球化的大潮之下,如何借鉴人类精神遗产,引进外国合理的法律制度与精神,成为摆在中国法学界面前的重大课题。这个问题解决的好坏将直接决定着我国法学发展的成败。另外,在国内市场经济发展过程中出现的各种法律问题也向法学理论研究提出了挑战。如何立足中国的法律实践,利用世界各国的先进经验,发扬我国的优良传统,应对未来经济、政治、文化的重大转折,也是中国法学特别是民商法

进一步发展所必须解决的重大课题。我们认为,跨学科的研究和探讨不仅仅是简单地搭建一个交流的平台,而是提供了一种新的研究范式。我们相信,在不同学科学者的共同努力下,中国的公司治理一定会提升到一个更高的水平。同时,我们愿与其他学科的同入一道,为推动更加符合市场经济发展要求的新的公司法的尽快面世而不懈努力!

是为序。

赵万一

2014年7月26日于西南政法大学

# 判例视野下的公司法

- 1 公司法一般规则之司法适用:对控制股东受信义务的思考  
朱慈蕴
- 7 企业社会责任与公司治理之调和  
——以台湾地区相关实务判决及德国法制为中心  
陈彦良
- 29 诚信原则在公司法解释之运用:以股东权行使之争议为中心  
王志诚
- 44 抽逃出资禁止规范的变革  
曹兴权
- 62 股权外部转让纠纷的裁判困境与破解进路  
汪青松
- 74 判例与公司法的完善  
——以资本维持原则为例  
周林彬 高 菲
- 84 最高人民法院第8号指导案例与公司解散制度  
姜一春
- 91 董事注意义务的学说与现实  
刘文科
- 105 滥用性公司分立的法律应对及其制度完善  
崔文玉
- 119 我国公司瑕疵设立法律制度建构  
汪世虎 蒙瑞华
- 132 商业银行制度受判例影响的内在机理及理论基础  
李丽萍



|     |                       |
|-----|-----------------------|
| 138 | 董事信义义务规则的反思:以董事异质化为视角 |
|     | 林少伟                   |
| 154 | 公司股东之浮现:公司结构基础的重估     |
|     | 科林·麦凯                 |
| 157 | 信托制度                  |
|     | ——商业运行之助推器            |
|     | 罗德里克·R. M. 佩斯利        |
| 161 | 日本版集团诉讼               |
|     | ——新《消费者审判程序特例法》概要     |
|     | 坂本真树 著 张诗萌 译          |
| 166 | 法的目的                  |
|     | 皮贞铉                   |
| 168 | 对于韩国的企业犯罪的讨论          |
|     | 尹相民                   |
| 170 | 韩国最近企业控制结构相关立法推进现状    |
|     | 尹显锡                   |
| 173 | 个人信息保护侵害和个人信息保护       |
|     | 金成源                   |
| 176 | 后记                    |



# 公司法一般规则之司法适用：对控制股东受信义务的思考

朱慈蕴\*

## 一、问题的提出

中国的新公司法增加了约束公司股东权利行使的规则,强调如果股东滥用权利损害了公司和其他股东利益时,应当承担赔偿责任,这被称为股东的诚信义务(或者受信义务)。这是中国在 2005 年修改后的新公司法中做出的具有划时代意义的一项立法创举。显然,之所以引入股东受信义务,在很大程度上是缘于中国公司制度在实践中存在大量股东滥用股东权利,损害公司利益特别是公司小股东利益的现象。诸如,公司控制股东利用其在公司的控制地位,不仅影响董事会决策,而且也利用自己在股东会中的表决权优势,做出大量可以令其获得巨额收益,但使公司和其他股东利益受损的决议。其中最常见者为各种名目的关联交易,诸如担保、借款、资产置换、控制权转让。

然而,中国公司法对股东之受信义务仅在《公司法》总则的第 20 条与“公司法人格否认”规则一并原则性地规定其中,并无具体解释何谓股东受信义务、股东违反受信义务的具体场合以及提起股东违反受信义务诉讼的举证责任等。因此,中国公司法中之股东受信义务的规定若没有具体司法解释与之配套,或者相应的司法判例与之指导,则公司法中的这一“创造性”的规定要么沦落为无牙的老虎而难以适用,要么会因为被肆意运用而危及公司制度大厦的稳固,从而打击投资者的积极性。以下一则我国司法实践中具体运用股东受信义务的案例,警示着后一种令人担忧的倾向。

A 出租汽车有限公司(以下简称 A 公司)成立于 1996 年 5 月,由自然人 B 与 C 有限公司(以下简称 C 公司)共同出资设立,股权结构为 C 公司出资 442.2 万元,B 出资 217.8 万元。公司章程约定了股东会议、董事会议的召集程序和表决方法。初始,股东会决议由 B 出任 A 公司法定代表人。2000 年 2 月 29 日,B 因涉嫌挪用、侵占公司财产与职务受贿等违法行为被公安机关羁押,3 月 30 日被逮捕,后由检察机关提起公诉。2003 年 10 月 30 日,法院作出终审

\* 清华大学法学院教授,商法研究中心主任。

判决,判决 B 无罪。B 被羁押期间,A 公司于 2000 年 3 月 6 日召开股东会议,决议:鉴于 A 公司总经理(法人代表)B 涉嫌经济犯罪,公司股东会一致决定,免去 B 的公司董事、董事长(法人代表)职务,并选举了新的董事和法定代表人 D。同日,A 公司作出与该股东会决议内容一致的董事会决议。上述股东会会议的召开未通知 B,其后,A 公司董事会也未将有关股东会决议和董事会决议的内容告知 B。2000 年 3 月 17 日,A 公司向工商行政管理部门申请变更登记并获核准。2005 年 1 月 25 日,B 以其股东权益被侵害为由诉至 T 区人民法院,请求撤销 A 公司 2000 年 3 月 6 日作出的股东会决议和董事会决议,并宣告现任董事长、董事会成员组成不合法。

T 区人民法院根据原公司法第 44 条、第 49 条第 2 款,遂判决:撤销 A 公司于 2000 年 3 月 6 日作出的股东会决议和董事会决议;A 公司现任董事长的任职、董事会成员的组成不合法。A 公司及其股东 C 公司不服原审判决,向上一级人民法院提起上诉。上一级人民法院认为 C 公司滥用大股东资本多数决优势,违反了诚实信用原则,股东会决议属于无效行为。遂判决驳回上诉,维持原判。

根据法院的判决,是否存在股东滥用资本多数决形成股东会和董事会决议成了本案审理的核心问题。如果控制股东滥用资本多数决形成对自己有利而对其他股东不利的决议,当然属于股东违反受信义务。但是,根据本案的事实,能否得出股东滥用资本多数决的结论,进而确定股东违反了受信义务,关键的问题还在于对股东受信义务的理解。

## 二、股东受信义务之根源

显然,公司股东主动且自愿向公司投资,其目的就是获取利益回报即追求利益最大化。公司制度最伟大之处就在于其创设了隔离股东投资风险的有限责任原则,即股东的责任被锁定在出资范围内。因此,传统公司理念认为,只要股东如实地向公司履行了出资义务,并保证在公司成立后不从公司抽回出资和遵守公司法之规定与公司章程之约定,股东就可以获得有限责任制度的保护。除此之外,股东对公司而言并无其他义务,更谈不上要承担受信义务。所以,我们必须探讨股东承担受信义务的根源何在。

那么,为何要对股东课以一个普遍的受信义务呢?或者说,股东受信义务的法理基础是什么?我国有学者从法理学的权责一致、实质正义和民法学的公序良俗、权力滥用理论、诚实信用原则以及公司法上的信义关系理论和股东平等原则进行了系统的解释。本文认为,股东受信义务实际上是源于公司制度中的资本多数决引发的股东在公司的实际支配力和影响力而导致的股东之间客观存在的信义关系。

资本多数决原则是公司作为资本企业的必然选择,既具有合理性,也具有妥当性。原本从理论上讲,众多股东出资设立公司,作为最高权力机关的股东会只有全体一致决议才能使全体股东受益。然而,每个股东由于其出资额不同,并且每个人的知识、技能、经验及认识立场也有所不同,因此,就公司的经营决策问题产生不同的意见也就在所难免。从经济上说,欲使众多股东就某一经营问题达成一致意见的协商成本是过高的,在某些问题上甚至是不可能的,而且一致决议原则赋予了任何一个反对票绝对的否决权,在股东利益发生冲突的情况下,

它会使大部分决议流产,并导致股东会决议事实上的无规则化。因此,一致性规则让位给了多数决原则,因为公司作为资本企业,其权利是建立在资本基础上的,故而在公司中确立少数服从多数的民主原则,让公司按照通过资本多数决形成的多数股东意思来进行经营活动成为必要。同时,资本多数决制度的设计,还源于这样一种假设,即出资多的股东承担较多的风险,其利益更接近公司的利益,或者说公司利益与多数股东的利益大体上是一致的,因此股东们就所提出的议案,会向对公司带来利益的方向倾斜。由此可见,资本多数决原则从公司的资格特点出发,既符合股份平等的思想,也符合利益与风险平衡的理念。

但是,资本多数决制度正当性的假设前提是,在股东大会中不存在具有支配性影响力的控制股东,从而可以根据不同的议案,形成具有可变性的多数派;也只有依赖于变动的多数派,才能期望股东大会的决议符合公司利益。但在实践中,公司大部分情形下都存在持有多数股份而支配决议的大股东,不可避免地出现支配力的恒久性偏倒现象。<sup>①</sup> 这些固定的控制股东的利益与公司利益并非是完全一致的,也很有可能凭借其控制力在表决时偏离公司利益而追究个人私利。从这个意义上讲,对资本多数决原则正当化的唯一合理性的期待,就是多数股股东为了全体股东的利益诚实地行使了表决权,从而公正地作出了股东大会决议。换言之,在行使表决权时,多数股股东应该合理地考虑其他股东的利益,而不是为了一己之私利,利用其优势地位而不当损害其他股东的利益。

既然表决权是股东拥有的一项基本且重要的权利,股东当然可以为了自我利益而任意支配。传统观点也认为,当一个股东投票支持或反对某个公司决议时,他可以像支配自己财产一样去行使投票权,不对公司负有任何的受信义务。但是,在资本多数决原则下形成的公司决议,却最终产生了这样一个必然的结果,即控制股东的意思被视为公司的意思,并对中小股东产生拘束力。这意味着大股东对自己股份享有的相应表决权,通过资本多数决原则被放大,而小股东对应自己股份的表决权则被吸收,形成大股东拥有全部权利,小股东没有权利的事实,小股东的财产支配权被大股东实际支配了。于是,通过资本多数决的制度安排,产生了事实上的大股东与小股东之间的受信关系。当然,资本多数决原则是根据公司作为社团法人必然采纳的集合众多股东意志的制度安排,因而,由此形成的受信关系以及股东的受信义务,就不仅仅表现为对个别股东应有的义务,同时还集合为股东对公司的受信义务。

### 三、股东受信义务之特殊性

一般而言,公司制度中谈及受信义务通常是针对公司的经营层董事和经理,因为他们是受公司的投资人之委托,代股东管理公司财产。既然受人之托代人“理财”,当然应当尽自己最大努力为委托人利益最大化服务。特别是发生受托之人的利益与委托人之利益发生冲突时,受托人不得为谋求自己利益而损害委托人之利益。这便是通常意义之董事、经理的受信义务,包括忠实义务和谨慎义务。前者强调受托人不得利用受托人的地位谋取私利,除了领取适当的报酬外,不得直接或者间接获取信托财产上的任何利益。后者则要求受托人必须谨

<sup>①</sup> [韩]李哲松:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社2000年版,第339页。

慎行事,不能因为他人利益工作就草率决策,特别是处理与信托有关的财产,一定要谨慎、小心,尽到合理的注意义务。

然而,当为了遏制股东特别是控制股东侵害公司和中小股东利益的行为而使受信义务的承担者扩展到股东时,我们不得不认真思考,股东的受信义务是否与董事、经理作为公司的受托人承担的受信义务完全相同呢?显然,两者的受信义务无论从表现形式上还是在内容上都不同。

首先,这种不同表现为股东必须将追求利益最大化作为投资公司的目的。因此,虽然现代公司法理念承认股东在行使权利时应当负有受信义务,但与董事、经理不同,我们不能禁止股东对自己利益的追求,即使强调股东负有受信义务的场合下也是如此,否则,股东就会丧失投资的积极性,公司就无从产生,社会财富就难以迅速增加。

其次,股东并不像公司董事那样受公司或股东之托直接履行经营管理职能,而是凭借自身的控股权及其实际影响力通过控制公司的人事、经营、财务等间接方式影响公司的决策和经营。因此,股东并无履行职务之直接授权,也谈不上积极、审慎处理公司事务之义务。股东的受信义务在程度上并非如同董事、经理一般严苛。因此,应当将股东的受信义务看作是为了公司乃至全体股东共同的利益而行为,即股东并没有义务专门为了公司的最大利益行事,而是为了自己和公司或中小股东共同的利益行使权利。

综上所述,我们可以这样描述股东的受信义务,它包括忠实义务和注意义务两个方面:忠实义务属于客观性义务、道德性义务和消极义务,即要求股东行使控制权时除了考虑自己利益之外,还必须考虑公司利益和其他股东利益的义务,不得使自己的利益与之发生冲突,符合行为公正(fair dealing)的要求;注意义务是一种积极义务,它要求股东在行使控制权时,应将因资本多数决而无法直接表达自己意愿的中小股东视为信托人,对所托之事须履行一个善良管理人应尽的注意,即必须以诚信的方式、以普通谨慎之人应有的注意从事活动,不得怠于履行职责。因此,股东的受信义务,实际上是要求股东在行使其权利时,除了考虑自己利益之外,还负有认真考虑其他股东利益和公司利益的义务。该义务要求他们以公平、正义、平等的方式,而不是以损害中小股东利益的方式运用其控制公司的权力。由于表决权是为公司的目的而赋予股东的基本权利,也是股东形成对公司有影响力和支配力的基本管道,因此,如果股东为一己私利而牺牲公司利益,应属违法受信义务或者说表决权滥用。

#### 四、股东受信义务从原则规定到司法运用

时至今日,许多国家都不同程度地承认或者确立了股东的受信义务,但大多以司法判例的方式适用这一规则。中国属于大陆法系国家,不具有判例法基础,当然需要对股东的受信义务规则以法律明示的方式予以引入。其优势在于通过成文法上确立股东的受信义务,具有防止股东滥用权力,完善公司治理结构的巨大的预防功能。该原则的确立所起的阻吓作用替代了事前监督,正如同因为刑罚为抢劫犯罪行为悬起了“达摩克利斯之剑”,所以银行没有必要对进入银行的每一个人都严加盘查。当然,公司法中原则性地规定了股东的受信义务,首要原因在于其抽象性,具有兜底的功能,如果将股东的受信义务原则予以彻底的具体化,则无

疑是否认了该规则的这一功能。<sup>②</sup>

但是,正是股东受信义务原则的抽象性使其本身不能提供任何可以直接适用的条款,而是需要在个案中根据事实裁量;其具体内容的形成和发展主要是司法实践的结果,而如何确定受信义务的内容还没有形成一般的客观标准,因此该原则的实施效果很大程度上与司法机关的态度和技术息息相关。同时,制定法由于其内涵僵化性和列举不周延,往往在司法实践中难以面对纷繁复杂的社会实践。所以,为了追究股东违反受信义务的法律责任,我们必须确立滥用股东权利的衡量标准来服务于司法实践。

考察西方国家的不同做法,可以发现有不同的标准。大致说来,一种是主观标准,如“欺诈”标准、“商事判断准则”标准;另一种是客观标准,如“公正性”标准、“利益损害”标准。前者多用于对股东权利行使是否尽到必要的注意义务之判断上,如果股东行为有一个合理的商业目标,法院一般就会遵循“商业判断规则”而不干涉股东的行为,即使这种行为客观上导致了其他股东利益的损害。例如,在公司大股东转让控制权的场合,该股东就负有合理调查受让者的注意义务。后者多用于判断股东行为是否违反对公司和其他股东的忠实义务。例如,在股东与公司或者其他涉及自我交易等场合下,即使该股东举证证明其行为符合商业判断准则也不予以免责,该股东还必须证明其交易行为的“公正性”,否则就认为违反信义义务。

由于公司股东主要是通过表决权来影响公司或者控制公司,所以,一般要求股东行使表决权时不能损害公司利益和其他股东利益。通常在以下这些场合中,股东的不当行为会引发股东受信义务的发生,因此,需要进行股东受信义务的检测。如股东会通过决议解聘公司董事、增加资本、发行股票、处分公司财产、豁免董事义务或者责任、解散公司、决定股利分配方案、转让控制权等场合,有其他股东提起诉讼,认为该股东滥用资本多数决时,则法院应当对股东利用资本多数决实现自己利益最大化时,需要以公司利益和全体股东利益为标准进行适法性(适当性)衡量。因为这些决议很可能使公司利益或者小股东的利益受到损害。

必须指出的是,资本多数决的滥用,并非单纯因大股东的控制行为就得以构成,也不排斥大股东利用其控制权合理考虑和获取自身的利益。在股东会上,强调股东的信任义务并不要求股东完全不考虑自己的利益。就此而言,股东的义务与公司董事义务不同,因为股东组建公司的目的就在于营利。实际上,不少学者认为,应当容许股东在投票之际首先考虑自己的利益,但同时公司并非股东一人的所有物,股东必须考虑到公司也是与其共同参加公司的其他股东的所有物。公司股东并不“像董事那样必须为他人的利益善意行事”,但“他们却必须向董事那样基于正当的公司目的而行使权利,如果公司股东权利的行使对公司利益或者全体股东或者所涉及的各类股东有利,其行为就符合这种目的正当性。如果其行为目的主要是损害其他股东,或者为了该股东自己或第三人的其他利益,则其行为就不合公司目的正当性”。<sup>③</sup>所以,问题的关键在于其是否无视他人的利益而加以不当地损害,而不在于其是否追求了个人的利益。因此,根据任何人均无损害他人权利的基本理念,我们可以要求股东在追求自己利益的同时,应当接受不损害公司和其他股东利益的限制。

<sup>②</sup> 参见[美]弗兰克·依斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔:《公司法经济结构》,张建伟、罗培新译,北京大学出版社2004年版,第103、104页。

<sup>③</sup> L. Gower, *Principles of Modern Company Law*, p. 629.

我们现在回到文章开头引用的案例。审视该案事实,无论是运用“商事判断准则”还是“公正标准”,我们很难找到被告滥用资本多数决的事实,特别是该行为导致公司利益或者股东利益受到损害。

本案受理法院认为,被告 C 公司召集 A 公司的股东会免去原告 B 的董事长职位的行为是“乘人之危夺取公司控制权”,属于资本多数决的滥用。诚然,C 公司提起召集股东会未通知股东 B(虽然 B 被羁押不能亲自参加股东会,但他可以委托代理人出席会议)在程序上存在瑕疵,而且股东会决议确实使原告丧失董事长、总经理之法定代表人的资格,即获取高薪收入的机会丧失而利益受到损害,但却并不构成权利滥用,因为公司管理层的变动是正常现象。那么,因管理层变动致使公司管理权和控制权在不同股东之间再分配,有人因此处境变好,有人因此处境变差是正常的事。不能单单因为 B 不再出任法定代表人而认定其作为股东的利益受损,甚至认定股东 C 公司是滥用资本多数决。特别是从 A 公司利益的角度出发,免去 B 董事长一职未使公司的整体利益受到损害,恰恰相反,B 因涉嫌挪用、侵占公司财产与职务受贿等违法行为被公安机关羁押,无法行使董事长和总经理之职,公司为了开展日常营业也有必要调整董事班子,股东 C 公司召集股东会改选公司董事以保证公司的正常运营,可以说是合理地考虑了公司整体利益。而且从民法的基本理论出发,股东 C 公司召集临时股东会改选董事、经理的行为也不构成“乘人之危”。因为即使股东 B 参加了股东会,由于股东 C 公司在 A 公司的股权结构中所占比例达到 67%,故而不会改变选举结果,因此也就根本谈不上乘人之危的问题。

本案的判决结果在很大程度上取决于股东会决议属于内容违反强制性法律规定而属于无效决议,还是存在程序瑕疵而属于决议撤销。如果是前者,则必须确定违反了何种法律的强制性规定。本案受理法院运用了资本多数决滥用进而推断股东违反受信义务,显然欠妥。当然,如果是后者,即被告没有事先履行通知义务,根据新公司法第 22 条规定,只能导致该股东会决议被撤销,并且受到 60 日的除斥期间的限制,否则该瑕疵就会因期间的经过而得以治愈。显然,本案的原告 B 于 2003 年 10 月 30 日无罪释放,但其却一直拖到 2005 年 1 月 25 日才提起撤销之诉,那么,涉诉的决议已经生效,事实上已不能再被撤销。

总之,上述这个案例值得我们认真思考怎样将股东的受信义务原则运用于司法实践,怎样判断资本多数决的滥用,否则,我们保护中小股东的善良愿望就可能被不当利用,其泛滥的结果很可能造成对资本多数决制度的损伤,并最终有碍于鼓励投资的初衷,不利于社会经济的发展。

# 企业社会责任与公司治理之调和

## ——以台湾地区相关实务判决及德国法制为中心\*

陈彦良\*\*

### 一、概说

企业社会责任,是近年非常热门之议题,但是对于企业社会责任并未明文规定于台湾地区“现行法”中,<sup>①</sup>而且在实务之判决中也少有提及企业社会责任如何于法律中,但仍可由少数提及企业社会之判决以及台湾地区“公司法”第1条中公司以营利为目的的判决中去理解法院对企业社会责任和相关问题之态度。

台北“高等行政法院”2007年度诉字第00915号判决

“企业的社会责任范围不应无限上纲:查原告对于社会公益运动无不热心参与投入,此由原告每年所为之慈善捐款公益活动之资助可稽,是原告系相当重视企业之社会责任,并对公益活动之推行不遗余力,惟企业之本质上仍系以追求股东最大利益为导向,其社会责任不应无限上纲,先予叙明。”

台湾地区“高等法院台中分院”民事裁定2009年度非抗字第156号

“本件抗告人所提抗告意旨,无非系主张原裁定理由以‘法人利益为考虑’,此与前述‘公司法’第208条之1第1项之立法理由中认应以股东权益及国内经济秩序为考虑之法律目的相悖,惟公司系以营利为目的(‘公司法’第1条之规定参照),股东组织公司之目的亦在获得利益,如公司能正确经营,获得最佳利益,自能确保股东权益及提升国内经济秩序。”

台湾地区“士林地方法院”民事判决2010年度重诉字第383号判决

“按公司上市、上柜后,其财务、业务、体质、经营之良窳,是否善尽企业社会责任,是否有足以变动公司组织、资本、财务状况之重大事件,其董事或重要干部是否有不法背信行为等情形,对社会及投资大众影响甚巨。”

台湾地区“高等法院”民事判决2009年度消上易字第3号

\* 本文为台湾地区“科技部”103-2410-H-305-024 研究计划部分成果。

\*\* 台北大学法律系教授、法律系主任,德国 Mainz 大学法学博士。

① 有关未明文之法律制度可参见陈彦良:《未明文法律制度之法典化》,台北大学法学丛刊2005年第56期,第145页以下。



“如前所陈,2002年会员协议为两造合意所签订,而上诉人为企业经营者,于前开协议中既已明载提供会员免费之毛巾服务(未限制条数),足见系争免费提供之毛巾清洗费用,业经上诉人精算在其营业成本费用中,并涵盖在其向会员按月所收取之会费内;况上诉人抗辩因全球暖化、石油价格飙涨、节能减碳等情事,是否为两造缔约当时所无法预见之情事,并未举证证明之;而前开各因素是否导致其经营成本增加而必须降低对会员提供毛巾之数量,甚至必须另外收取费用,上诉人亦未举证以实其说;上诉人自陈系为履行企业社会责任而采取此一措施(见原审卷第67页),益征上诉人系自愿采取配合节能减碳之措施,而非因客观情事导致其营运成本必须增加甚明。”

由上可知,台湾地区“法院”对于企业社会责任内涵以及企业社会责任和股东、公司利益及公司治理之间的关系有所探求,其亦说明了企业社会责任的自愿性质和公司以营利为目的之必要性。其实台湾地区“公司法”第1条也已经明示了公司以“营利”为目的。公司究竟如何才能调和企业社会责任与股东利益及完善公司治理?德国与我国台湾地区同为大陆法系,且法制发展极为备全,故或可由德国实践之经验来作为学习之借镜。

在德国法学界的研究更是受这几年来欧盟重视企业社会责任的影响下,才慢慢有学者加以探讨。并非是德国不重视公司治理以及企业社会责任,而是本身公司法制体系中早已纳入了内控机制和社会化之思想,以及因资本市场体制发展历史与他国有所不同,从而使德国对于社会责任之讨论并不如英美活络。德国学界之讨论系以公司本质为出发点,公司为现代商业生活中交易极为重要之主体,公司系法律为了因应社会需求而创设,而独立负担权利义务之实体,而德国仍有不少学者如 Wiedermann 仍坚持其法人之本质仍涉及财产之形体,<sup>②</sup>本质上也是授予特定之共同体或组织如同自然人一样的法律地位,使其得以参与经济活动。换言之,公司系一个国家经济发展之核心组织,而公司法系为规范企业组织之基本大法,其涉及数十万家公司之组织运作。公司所涉及之参与者(Beteiligten)包括股东、劳工、工会及雇主团体、经营管理机关、公司利益、债权人以及视公司大小及重要性亦可能包括公众,<sup>③</sup>它们彼此间可能利益交错或冲突,从而使关系更为复杂。它们期冀法律加以规范以保障各个利害关系人之利益及公司之运作效能之维持,并取得平衡点。此处已非传统之法人本质所建构之法体系得以顺畅并完全说明公司所有之特性。现代公司之特性,特别是股份有限公司之特性在于其具有独立之法人格、股东之有限责任、股东为公司所有人、董事会拥有公司之经营权,再加上股份自由转让原则及股东平等原则。这些特性以及原则都不是自始存在,而是经由多年的历史、法制之演进而慢慢形成的。对于法律之基本想法,一般会将法律之适用仅视为是一套建立于几个基本原则的交错运作,也因此使法律人多以静态规范体系来检视法律,并强化法的安定性。德国对于企业之分类在学界又分为营利性企业与非营利性企业即公益性企业(gemeinnützliche Unternehmen),其所专注者为公共或社会之目的。并非以经济上的获利为主要目的。此等非营利性企业有许多公部门或大型社会组织系以股份有限公司或有限公司之型态经营。<sup>④</sup>特别是公共交通、公众保障、信贷、国宅建设企业多为公益性企业。由税法

<sup>②</sup> Wiedermann, Gesellschaftsrecht, 1980, S. 245 f.

<sup>③</sup> Lücke, in: Lücke (Hrsg.), Vorstand der AG, 2004, § 1 Rn. 2.

<sup>④</sup> Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften, 4. Aufl., 2006, S. 12.

中所谓“为公共所利用”之定义,其系要求不得对于企业主张分派盈余,公益性企业必须于章程中明订,因为并不得有股东系非自愿性地参与公益性企业,而在公司法中并未对公益性企业有特殊之规定。在讨论企业社会责任时,于此等为公众所利用之公益性特殊型企业,在企业社会责任此一议题下之讨论,必须理解:公司的企业社会责任并不等同于该公司会由营利型公司自动转变为社会责任企业公司,而是应由章程中明订公司目的。本文系着重于德国股份有限公司之部分而针对公司治理及企业社会责任议题加以探讨。公司治理、企业社会责任之引进是否会造成法的不安定,仍应加以检讨,而二者之相互关系也值得观察,无论是在经营管理层面或是法律层面。

## 二、德国公司治理发展概述

公司治理与企业社会责任一直是个被高度关注和讨论的议题,特别是在股份有限公司之中。就公司治理而言,公司治理的意义,<sup>⑤</sup>依照经济合作暨发展组织(OECD)的原则为“透过指导及管理并落实公司经营者的机制与过程,在兼顾其他利害关系人利益下,借由加强公司绩效,以保障股东权益”。以现代的总体经济学与法学理论来看公司治理之必要性,因为其将经理人视为代理人,而股东及利害关系人视为代理关系中之本人,所以将产生一定之利害冲突。因此若无公司治理之控制机制,则拥有经营控制权者可能会为追求私利而侵害股东及利害关系人权益。公司治理的控制机制便是对内在及外在因素的加以厘清与控制,且透过激励机制,使经营者能为本人之利益做出良善之营运行为。

其中又可由几种不同面向观察:第一种是在法律面向下,公司治理的重心应该在建构企业所有与企业经营分离的现代化经营体系,让健全的企业组织有效监督企业的一切活动运作,并加强其透明度避免违法行为的经营弊端。<sup>⑥</sup>第二种是在经济面向下,公司治理的重心应该在使企业经营价值达到长期利益极大化,如以追求股东、债权人、员工间报酬的极大化为目标。此外,如果从财务面向观察,公司治理的重心应该在使资金的提供者(投资人)如何确保公司经营者能以最佳方式运用其资金,并为其赚取应得之报酬和利益。在学理上,公司治理为达到上述目标所设计之架构为激励机制还有监控机制。<sup>⑦</sup>激励机制是为了使经营者与股东的利益趋于一致,使经营者去追求股东利益之极大化,使双方都得以获利解决二者间之利益冲突,在实务上多半是透过经营者结构报酬,如股票选择权之设计来达成此目的。至于监控机制则可以再分为外部监控机制与内部监控机制。所谓内部监控机制是指透过公司的内部机关(股东会、董事会、监察人)权力分立,相互制衡的制度设计,来防止经营者滥权。于欧洲亦有将公司治理法令称为企业宪章(Unternehmenverfassung)。<sup>⑧</sup>外部监控机制是包括了主管机关行使公权力之行政监控,及由司法机关以受理诉讼、裁定假处分等方式来处理之司法监

<sup>⑤</sup> 刘连煜:《现代公司法》(增订二版),新学林出版社2007年版,第13页。

<sup>⑥</sup> 陈彦良:《透明度于公司治理法制之地位——兼论德国与我国证交法中有关重大性消息判断之认定标准》,载《法令月刊》2006年第57卷第12期第18页以下。

<sup>⑦</sup> 陈春山:《公司治理法制及实务前瞻》,学林出版社2004年版,第20页。

<sup>⑧</sup> 陈彦良:《股东会、董事会、监事会于德国公司治理法典中法规地位之探讨》,载《政大法学评论》2006年第89期,第143页以下。