

审判视野下的 公司诉讼研究

陈群峰
著



Study on
Company Lawsuit
in the Vision of Trial

FANG GUOBIN

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

审判视野下的 公司诉讼研究

陈群峰 著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判视野下的公司诉讼研究 / 陈群峰著. —北京:
法律出版社, 2013. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5768 - 2

I. ①审… II. ①陈… III. ①公司—经济纠纷—民事
诉讼—研究—中国 IV. ①D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 295540 号



陈群峰 著

责任编辑 孙东育 黄琳佳
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 A5
版本 2013 年 11 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
责任校对 晁明慧
印刷 固安华明印业有限公司

印张 9 字数 224 千
印次 2013 年 11 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 - 5768 - 2

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

利益冲突,始终是法律面临的最主要的问题。法律是平衡和协调利益冲突的社会控制工具,也是协调现实利益关系的利益平衡机制。利益冲突无处不在,公司也不例外。现代公司作为股东投资经营的工具,同时也是诸利益主体之间发生各种法律关系的集合体,更是诸利益主体之间利益博弈和平衡的舞台。从静态层面看,它是诸利益主体的多元化的权利集合,而从动态层面看,它又是诸利益主体之间利益博弈的法律过程。^{〔1〕} 因为诸利益主体本着追求自身利益最大化的目标参与到各种法律关系中来,根据经济学理性自利的假设,“自利”是指人所具有的趋利避害的本性会驱使人们去作出有利于自己的行为选择,自然会追求自身利益最大化;“理性”是指人们会理性地判断自己的行为,以最低的成本去实现自身利益最大化。既然诸利益主体作为

〔1〕 参见钱卫清:《公司诉讼——公司诉讼救济方式新论》,人民法院出版社2004年版,第2~3页。

理性自利的人,都试图实现自己利益最大化,则多重利益冲突格局的出现势必无法避免。^{〔1〕}而这种多维度的利益冲突,具体体现为股东与公司、管理层以及股东的利益冲突,公司债权人与公司、股东以及管理层的利益冲突,公司与管理层的利益冲突,等等。

既然利益冲突本身是不可避免的,关键是如何进行有效的化解,利益冲突一旦无法有效化解,就会产生利益纠纷。换言之,利益冲突与纠纷的发生并一定存在必然性,但其却是纠纷产生的一个潜在因素。因此,我们可以根据是否发生了利益纠纷,将利益冲突的解决机制分为事前化解机制和事后解决机制。事前化解机制强调的是通过一定的制度安排而对利益冲突进行有效化解以阻却纠纷的产生;而事后化解机制实质上是对于事前规制无力的弥补,强调的是如何解决纠纷。对此,卡拉布雷西(Calabresi)和梅拉姆德(Melamed)认为,“法律的规则可以分为产权规则和责任规则,规制、所有权分配构成了产权规则,而事后的基于过错的责任判断则构成了责任规则,决定一个法律调整采用事前的分配权利还是事后的追究责任,取决于交易成本的高低”。^{〔2〕}对于公司法而言,是侧重于通过事前的公司制度安排来实现公司治理以衡平诸利益主体之间利益冲突,还是强调采取事后纠纷解决的方式来促进公司治理,这始终是一个值得中国公司法关注与反思的问题。

事前化解机制指通过有效的制度安排而将利益冲突控制在一定的范围之内,避免纠纷的产生。公司治理的核心价值便是通过一套合理的制度安排使公司诸利益主体的利益得到平衡。现代公司上的利益冲突伴随公司从成立到消灭的整个过程,交错存在,无法回避。对此,法律应该事先作怎样的制度安排进行公司治理,以化解

〔1〕 参见汪世虎:《法学视野的多方利益平衡与公司重整》,载《重庆社会科学》2008年第3期。

〔2〕 See Guido Calabresi and A. D. Melamed, Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral, Harvard Law Review, Vol. 85, 1972, pp. 1089 - 1128. 转引自邓峰:《普通公司法》,中国人民大学出版社2009年版,第395页。

种种的利益冲突,从而实现对公司诸利益主体的利益均衡,显然,如果仅从公司法的角度探讨,这将会涉及对现代公司法的立法目的的考察。现代公司法的目的在于实现对公司诸利益主体的利益均衡,正是基于这样一个理念,建立起公司法一系列制度。“无论是在理念上还是在现实上,股份公司都是股东利益、公司债权人利益、社会公共利益等各种利益的错综物,不仅这些利益本身屡有矛盾对立,而且各利益内部也还包含了利益抗争的可能性……在这样的矛盾对立中努力寻求真实的形式,乃是股份公司立法的任务。”^{〔1〕}综观公司发展史,我们会发现,公司制度的发展其实就是一个“多元利益的冲突与利益规制的均衡这样一个反复互动的过程”^{〔2〕}如为强化对债权人利益的保护,确立股东的无限责任;当股东的无限责任出现抑制投资行为的倾向时,公司的股东仅以自己所持的股份或自己的出资额为限对公司债务承担责任的有限责任公司制度通过控制了股东投资的风险,维护股东的利益;当股东承担有限责任可能有损债权人和第三人利益时,法人人格否认制度企图克服有限责任制度的缺陷;当相关主体的利益已经实际受到侵害时,对受损的利益主体提供充分的权利救济措施,等等。可见,“现代公司立法的每一项制度安排都在致力于化解这些利益冲突”,^{〔3〕}通过为公司法上的诸利益主体提供法律保护机制,以实现诸利益主体之间的利益均衡,防止相关主体利益的遭受侵害,如果已经实际受到侵害时,对受损的利益主体提供充分的权利救济措施。具体而言,现代公司法首先是通过一系列的制度安排来实现对利益冲突的事前规制的,从而达到对公司诸利益主体的利益均衡之目的。

利益冲突仅是公司纠纷产生的一个潜在因素,并不必然会导

〔1〕 聂卫东:《公司诸利益主体的利益冲突及合同安排》,载《社会科学》1999年第3期。

〔2〕 贾登勋、王勇:《现代公司制度的法理学基础》,载《兰州大学学报》1999年第1期。

〔3〕 李建伟:《公司诉讼专题研究》,中国政法大学出版社2008年版,第5页。

致公司纠纷的发生,除非利益冲突突破事前的冲突化解机制的控制范围。换言之,公司纠纷的实际发生源于化解利益冲突的事前规制机制的缺位或无效,这个事前化解机制具体包括股东通过事先的合同安排,即通过章程自治预防利益冲突的产生或化解已形成的利益冲突,公司法提供的公司治理结构以平衡各种权利和利益的冲突,以及公司法通过一套合理的制度安排使公司诸利益主体的利益得到平衡。因此,事后解决机制实质上是对于事前规制无力的弥补,强调的是如何通过有效的外部干预机制克服公司合同安排的失灵与公司内部治理结构的失效,以解决纠纷。而公司法以及其他法律制度提供的司法权、行政权等公权力的外部干预和救济构成了公司纠纷的事后解决机制。当然,该机制中的司法作为外部力量如何实现对公司纠纷的有效化解,才是本书重点关注的内容。

司法作为外部力量,通过介入公司的内部治理,强化公司的内部制衡,而在法官行使审判权的过程中,如何平衡与公司自治的关系,不得不说,利益平衡的适用至关重要。利益平衡也称为利益均衡,是在一定的利益格局和体系下出现的利益体系相对和平共处、相对均势的状态。^[1] 当一个法律纠纷进入到司法领域,其中,在法官在行使自由裁量权裁决时,利益平衡能够左右着法律适用的进程中方法以及工具的选择,并决定法律适用的结论。^[2] 当在发生利益冲突需要作出选择时,法官经过利益衡量的结果通常是优先考虑和保障价值次序更高的利益。因此,美国法官本杰明·N. 卡多佐认为,法官就是对各种相互冲突的利益进行权衡,从多个可供选择的判决中

[1] 冯晓青:《论利益衡平原理及其在知识产权法中的适用》,载《江海学刊》2007年第1期。

[2] 参见邱书平、邓晓东:《试论利益衡量在法律适用中的作用》,载《福建公安高等专科学校学报》2006年第3期。

挑选最可接受的判决。^[1] 对于公司审判而言,法官需要进行利益平衡的场合大致如下:一是从对控股股东的权力限制视角分析,如人格否认的司法适用;二是从对公司管理层的权力制衡的视角分析,包括对公司管理层的诚信义务的司法适用;三是从股东行使权利的视角分析,包括股东派生诉讼以及公司决议、股权转让优先购买权、股东知情权、股东分红权、公司解散等的司法干预等。

另外,在公司审判过程中,法官应保持足够的司法克制,遵循以下司法审判原则,以实现司法干预与公司自治之间的平衡。1. 立足社团法人的特点,保持围绕社团发生的法律关系的稳定,此乃社团立法的一个根本价值取向;根据社团法人的特点,做到内外有别;在公司僵局的情况下,应采取一切尽可能的手段促进公司的永续经营,避免轻易解散公司。2. 尊重公司自治原则,坚持私法自治原则,尊重公司团体自治和决策,应当审慎而为,给公司自治留有足够的空间。一是审慎处理公司章程的效力问题;二是商业判断规则适当运用原则;三是须穷尽公司的内部救济原则;四是禁止司法主动介入原则。

目前,国内学界关于公司诉讼的研究并不少见,对于利益衡平这种法律解释方法也有一定的关注,但从利益衡平的视角对公司审判进行专门探讨的论著尚属空白。另外,我国对公司诉讼的规定与现实需要存在冲突。我国对公司诉讼的规定体现一是在公司法中,二是在民事诉讼法中。我国《公司法》属于实体法,事实上我们不能期待公司实体法能够对所有的公司诉讼问题一并规定,尤其是涉及程序法的内容;而从诉讼程序法的角度看,公司诉讼尽管属于广义上的民事诉讼,并且一般适用普通的民事诉讼程序,但其又有着自身的特殊性。可见,我国现行的《公司法》和《民事诉讼法》并没有完全

[1] [美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆2000年版,第78页。转引自杨勤法:《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》,北京大学出版社2008年版,第42页。

解决此类问题。再加上,近年来涉及公司诉讼的案件日趋增加,司法实践中也曾呈现出诸多的理论困惑和实务问题。因此,本书尝试从利益衡平之角度,立足于对中国司法实践的考察,试图对我国公司审判进行较深入的反思,权作抛砖引玉,以期为公司法的立法与司法完善发挥积极的作用。

目 录

前言 /1

第一章 公司诉讼之基础

——利益冲突的司法调整 /1

一、公司的多重利益冲突格局 /2

二、利益冲突事前化解机制 /9

三、公司诉讼的价值分析 /30

第二章 公司诉讼之功能和原则

——司法干预与自治 /34

一、公司诉讼的功能 /35

二、公司诉讼的原则 /43

第三章 股东间协议的司法审查

——认真对待公司法 /50

一、中国式“协议替代治理”现象 /51

二、股东间协议的中国式司法审查 /54

三、股东间协议司法审查的公司法视角/63

四、不同类型的公司法规制/67

第四章 股东派生诉讼——保障程序公正/75

一、股东派生诉讼的起源及演进探究/75

二、福斯规则的有机组成部分/80

三、对福斯规则合理性以及缺陷的审视——兼论其例外/82

四、股东派生诉讼制度存在的合理性分析/87

五、派生诉讼与直接诉讼/92

六、派生诉讼与代表诉讼/96

七、股东派生诉讼前置程序/97

八、公司在派生诉讼中的地位/108

九、对我国股东派生诉讼制度的反思/110

第五章 公司决议瑕疵诉讼——公司民主的司法校正/117

一、公司决议瑕疵的界定/117

二、司法介入公司决议瑕疵的依据/119

三、公司决议诉讼的立法例比较/121

四、对公司决议瑕疵司法救济制度的评价/126

第六章 强制分红之诉——公司与股东利益的平衡/135

一、股东分红权的概念与性质/136

二、公司分红的条件/142

三、美国商业判断规则及其修正/144

四、股东分红权救济之路径选择/149

五、我国强制分红权之诉的构建/155

第七章 股东知情权的司法保障——以查阅权为视角/161

一、股东知情权与查阅权/162

二、股东查阅权的性质与地位/169

三、域外股东查阅权的立法比较及对我国的启示/171

四、股东查阅权与公司经营权的冲突与衡平/176

五、股东查阅权诉讼实体内容的完善/179

六、股东查阅权诉讼程序的完善/192

第八章 公司解散诉讼——公司永续经营与股东权利保护/196

一、公司僵局及其成因/196

二、公司僵局的司法救济必要性分析/206

三、我国公司僵局司法救济制度的文本分析/211

四、他山之石：国外立法例的启示/213

五、完善我国公司僵局司法救济制度的建议/215

第九章 公司人格否认制度的法律适用——审慎与平衡/224

一、公司人格否认制度的衡平属性/225

二、公司人格否认制度的立法例比较/230

三、对公司人格否认制度适用条件的严格限制/236

四、公司人格否认的责任分配/243

五、公司人格否认的反向适用/246

第十章 公司社会责任司法化——对利益相关者的保护/252

一、公司承担社会责任的正当性/253

二、公司社会责任司法介入的可行性/257

三、我国公司社会责任司法介入的实现路径/260

参考文献/268

第一章 公司诉讼之基础

——利益冲突的司法调整

现代公司作为股东投资经营的工具,同时也是诸利益主体之间发生各种法律关系的集合体,更是诸利益主体之间利益博弈和平衡的舞台。从静态层面看,它是诸利益主体的多元化的权利集合,而从动态层面看,它又是诸利益主体之间利益博弈的法律过程。^{〔1〕} 诸利益主体作为理性自利的人,都试图实现自己利益最大化,则多重利益冲突格局的出现势必无法避免。^{〔2〕} 而这种多维度的利益冲突,具体体现为股东与公司、管理层以及股东的利益冲突,公司债权人与公司、股东,以及管理层的利益冲突,公司与管理层的利益冲突,等等。我们可以根据是否发生了利益纠纷,将利益冲突的解决机制分为事前化解机制

〔1〕 参见钱卫清:《公司诉讼——公司诉讼救济方式新论》,人民法院出版社2004年版,第2~3页。

〔2〕 参见汪世虎:《法学视野的多方利益平衡与公司重整》,载《重庆社会科学》2008年第3期。

和事后解决机制。事前化解机制强调的是通过一定的制度安排而对利益冲突进行有效化解以阻却纠纷的产生;而事后解决机制实质上是对于事前规制无力的弥补,强调的是如何通过公司诉讼的方式解决公司纠纷。

一、公司的多重利益冲突格局

(一) 股东与公司的利益冲突

当我们在讨论股东利益与公司利益的关系时,按照传统公司法的观点,其实就是股东自我利益与整体利益的关系。传统的公司法理论主张,股东是公司的唯一所有者,而公司作为股东投资经营的工具,理应为全体股东利益最大化而运作,因此公司的利益实则股东的整体利益。公司利益“并不是某些成员的局部利益……或公司目前所有成员的局部利益。它是公司目前成员和未来成员的利益,如果公司仍在正常运营的话,如果公司能平衡目前成员的短期利益和长期利益的话”^{〔1〕}。但随着社会经济的发展,现代公司法理论也在发展,对公司利益的理解也发生了变化。利益相关者理论认为,公司是一种有效率的契约组织,是各方生产要素所有者通过契约的方式将各种利益联结起来的契约关系网络,并非只属于股东所有。如美国学者汉密尔顿提出,股东只不过是剩余资本的提供者,公司其实是一个合同束;日本学者也同样将企业视为“各种关系之间的联结体”;德国学者提出的企业自体理论,主张应将企业视为一个独立法益,优先于股东利益来保护,因为企业本身具有独立存在于股东之外的价值,即经济、法律及社会上之固定性及继续性价值,不因股东变动而改变^{〔2〕}。因此,公司利益不应仅限于股东的整体利益,

〔1〕 See Inspector's Report (H. M. S. P1954); 刘俊海:《公司的社会责任》,法律出版社2000年版,第87~88页。

〔2〕 参见汪世虎:《法学视野的多方利益平衡与公司重整》,载《重庆社会科学》2008年第3期。

还应包括债权人、雇员等公司利益相关者的利益。^{〔1〕}当然,股东的整体利益始终是公司利益的最核心部分。

作为股东整体利益反映的公司利益,它更注重公司业务拓展与公司规模的扩大所带来的盈利以满足股东对利益最大化的实现;作为债权人、雇员等公司利益相关者利益反映的公司利益,则更注重公司的清偿支付能力,以确保包括债权人、雇员在内等公司利益相关者利益的实现。同时,诸股东基于各自的立场也有不同的利益诉求:作为投机股东,关注的是即期利益,即投资的回报;作为控制股东,在乎如何确保控制权的稳固;作为少数股东,尽力保护个人的经济利益不会遭受侵犯。显然,不同的利益诉求碰撞在一起的结果就是出现股东自我利益与公司利益的冲突,具体而言,主要体现在公司设立阶段发起人(股东的前身)虚假出资活动,以及在公司成立之后股东通过各种形式撤回出资、通过不公平关联交易损害公司利益等场合。^{〔2〕}

(二) 股东之间的利益冲突

作为与公司债权人、管理层等相对立的主体,股东在很多场合下被视为一个整体,但事实上股东内部间也会存在利益冲突,且无时无刻、无所不在。甚至可以说,由于“资本多数决”原则发生的作用,围绕着公司控制权所引发多数股东与少数股东之间的利益冲突是制度性、普遍性的。^{〔3〕}因为“资本多数决”原则在保证多数股东摆脱少数股东的困扰能够高效决策同时,也决定了少数股东意志的丧失,即其在行使表决权时所体现的意志往往要屈服于多数股东的意

〔1〕 See Sheldon Leader, *Private Property and Corporate Governance Part I: Defining the Interests*; 刘俊海:《公司的社会责任》,法律出版社2000年版,第89~94页;王忠诚:《论公司员工参与经营机关之法理基础》,载《商事法论集》(第3卷),第153~161页。

〔2〕 参见李建伟:《公司诉讼专题研究》,中国政法大学出版社2008年版,第2页。

〔3〕 参见李建伟:《公司诉讼专题研究》,中国政法大学出版社2008年版,第5页。

志。这样一来,“资本多数决”原则异化的问题就不可避免地出现了,多数股东事实上享有了比少数股东更为优越的权利,这就是其具备了滥用权利的前提。多数股东一旦滥用自己在公司中的优势地位来挤压、欺诈少数股东,就会产生实质不公平,而股权平等的维护就因此变得复杂,因为多数股东享有的优势地位是制度性的,是由“资本多数决”制度所决定的。

首先,选举公司管理层的利益冲突。作为公司机关的股东大会,是股东行使股东权的机构,但并非是公司业务执行机关,所以股东欲参与公司经营管理唯有通过委派代表担任公司管理层的职务,否则就会沦为一个单纯的出资人。因此股东间的利益冲突首先就表现在对公司管理层的职务的角逐上。在“资本多数决”原则下,控股股东不仅操纵公司董事会成员的选任,甚至很多董事完全就是控股股东,这样一来,控股股东就实现了对公司日常经营和股东分红等的实际控制。因此,通常在存在控股股东的公司中,股东之间的利益冲突更为激烈。^[1]

其次,股东分红的利益冲突。股东分红权是股东基于出资获取收益的目的,在履行其出资义务后所享有与其身份相适应的财产性权利,是股东权利中最基本,也是最核心的部分。股东分红的标准,应当遵循股份平等的原则,根据各股东的持股类别和持股比例而为之。但在所有权与经营权分离的现代企业体制下,会存在董事会和控股股东利用商业判断规则来侵害股东利益的风险,如过分提取任意公积金,或支付高管不合理性的薪酬,或具备分红条件却长期拒绝或很少分红,或超能力派现或恶性分红^[2]时,自然会损害少数股

[1] 参见罗本德:《论大股东与中小股东的利益冲突》,载《社会科学研究》2007年第3期。

[2] 如2002年用友软件公司的分红就是其中的典型代表。用友软件公司的第一多数股东掌握了该公司股份总额的551.2%,在6000万元分红总额中,持股比例达75%的5家私人发起公司将获得4500万元,第一大私人股东实际可得3312万元。5家私人发起公司实际出资8000万元,一年就分得红利4500万元,不到两年就能收回投资,而出资20亿元的流通股东分得红利1500万元,需要133年才能收回投资。参见罗本德:《论大股东与中小股东的利益冲突》,载《社会科学研究》2007年第3期。

东的利益,因而破坏少数股东的投资预期。

最后,公司并购中的利益冲突。相对于公司的日常经营,收购中控股股东与少数股东的利益冲突尤为突出。在公司的收购中,少数股东的权益通常被忽略。因为大多数收购公司基于效率以及节约成本的考虑,会倾向于私底下与目标公司的一些多数股东达成某种默契,如以较高的溢价收购其持有的股份,或给出某种承诺,而无视少数股东的态度。再加上少数股东因为在专业能力、信息、资金数额上的弱势,而不得不成为被动的参与者。^[1]

控股股东和少数股东之间的利益冲突在各国普遍存在,但在我国尤为突出,有经济上的原因,也有文化上的原因。

虽然多数股东可以借助于“资本多数决”的机制剥削、压迫少数股东,但少数股东也会对多数股东的正常活动进行骚扰性的攻击,如决议效力纠纷、证券民事诉讼,因此对少数股东的保护并非是绝对的,也要防止少数股东权利的滥用。

(三) 债权人与公司股东的利益冲突

在公司诸利益主体中,股东与债权人是最重要的,因为二者均为公司资本的提供者。资本是公司经营运作的前提和基础,而公司的资本来源分为自由资本与借贷资本。前者是由股东出资构成,后者则由债权人提供。虽同为公司提供了资金,但股东和债权人却是两种性质不同、权利义务有别、法律地位迥异的利益主体。传统公司理论普遍认为,股东作为公司的所有者,享有公司股权,具体包括享有资产受益、重大决策和选择管理者等权利;而债权人仅具有债法上的请求权,除非在公司破产时才能享有的公司剩余财产的优先索取权和对公司的控制权,否则对于公司事务则不得享有更多的权利。

公司债权人与股东之间利益冲突的根源在很大程度上源于资合

[1] 参见罗本德:《论大股东与中小股东的利益冲突》,载《社会科学研究》2007年第3期。