

“十三五”国家重点图书出版规划项目

中国法学前沿·研究生教学参考书

Frontier of Chinese Law Research
Reference Books for Postgraduates



Regulating Controlling Shareholders:
Method and Theory

控制股东法律规制的路径与法理

朱大明 著

清华大学出版社

“十三五”国家重点图书出版规划项目

中国法学前沿·研究生教学参考书

Frontier of Chinese Law Research
Reference Books for Postgraduates

Regulating Controlling Shareholders:
Method and Theory

控制股东法律规制的路径与法理

朱大明 著

清华大学出版社
北京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

控制股东法律规制的路径与法理/朱大明著. —北京:清华大学出版社,2018
(中国法学前沿·研究生教学参考书)
ISBN 978-7-302-48295-6

I. ①控… II. ①朱… III. ①股份有限公司—股东公司法—中国—研究生—教学参考资料 IV. ①D922.291.91

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 217063 号

责任编辑:李文彬

封面设计:傅瑞学

责任校对:刘玉霞

责任印制:杨 艳

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印装者:三河市君旺印务有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:18.25 插 页:2 字 数:350 千字

版 次:2018 年 1 月第 1 版 印 次:2018 年 1 月第 1 次印刷

定 价:69.00 元

产品编号:068630-01

序

《控制股东法律规制的路径与法理》的书稿终于付梓出版。这本书稿从初稿交稿至今已经近两年,期间由于本人的多方面原因,一直拖延至今。也正是因此,书稿在出版之际,虽多有遗憾,但还是感到一丝轻松。

法律的制定、特别是商事法律的制度建设,很难以公平、公正这样本应是法律的核心价值来判断,在商事法律中,由于社会经济发展的需求,要求商事法律必须最大限度地在公平等法律的核心价值之外去考虑效率的问题,公平与效率之间的平衡成为了商事法律调整中永恒不变的价值追求。也正是因此,如何在控制股东、小股东、公司以及经营者这些公司的相关主体之间进行利益保护,并非是一种单纯的善与恶之争,而是一个具有时代性、政策性特征的复杂问题。控制股东滥用权利损害公司以及股东利益并非是我国独有的现象,作为传统公司法中的一个重大问题,如何规范控制股东的行为一直以来是公司法领域广受关注的重要问题。本书从比较法的视角,从实体法到程序法对于中日公司法中控制股东的规制进行了全面的比较研究。关于规制控制股东的问题,日本公司法中有着深入的研究与积累,特别是对于股东权本质的问题,从社员权否认说、股份债权说到资本多数决滥用说,一代又一代的日本学者用他们的努力夯实了日本公司法发展的基础,也为大陆法系公司法理论增添了光彩。我国公司法中是以第20条为核心对控制股东的行为进行规制的,要求控制股东对公司以及股东承担赔偿责任。很遗憾,我国公司法理论中,对于要求控制股东向公司以及股东承担责任的性质研究并不充分,而关于这个问题,日本法对其探索给我们带来许多有益的启发。

此外,作为大陆法系的代表国家之一,日本公司法制的历史沿革中虽然多次提出对于控制股东进行立法规范,但在徘徊中始终没有突破,而是坚守了传统公司法的理论,即没有在公司法中对于控制股东进行直接规制,而是以有效规范公司经营者的方式来实现对控制股东的间接规制,这其中的原因非常值得我们深思。

感谢清华大学出版社李文彬编审的大力支持与帮助,也正是在李老师不断地鞭策下我这本“旧书”才得以面世。

感谢我的妻子信元给予我的包容,在她默默地承担起照顾孩子,我才能有时间去进行深入思考与研究,我所有的成绩都与她的支持密不可分。

朱大明

2017年11月于北京大学国际法学院

目 录

第一章 绪论	1
第一节 控制股东的规制与公司法	1
第二节 控制股东问题的现状	2
第三节 控制股东问题产生的背景	3
第四节 日本公司法的实践与现状	4
第五节 本书的目的与内容	7
第六节 控制股东问题与少数股东的对策	9
第七节 公司法中对少数股东的救济	10
第八节 本书的内容、顺序、前提、用语	14
第二章 我国控制股东规制的历史沿革	17
第一节 清末的《钦定大清商律》	17
第二节 中华民国时代的公司法	21
第三节 中华人民共和国成立之后的状况(至 1993 年公司法制定前)	44
第四节 中华人民共和国成立以后的状况(1993 年公司法制定以后)	62
第五节 小结	93
第三章 控制股东的规制	98
第一节 控制股东问题	98
第二节 控制股东的行为规范	113
第三节 公司经营者的行为规范	130
第四节 控制股东规制中的问题与解决路径	144
第五节 控制股东滥用股东权	147
第六节 日本公司法中的控制股东规制	152
第七节 日本公司法的立法进展	165

第八节 小结：控制股东行为规制的特征	167
第四章 追究控制股东责任的手段	169
第一节 股东代表诉讼	170
第二节 股东直接诉讼	208
第五章 防止控制股东滥用表决权的手段	215
第一节 股东大会决议的撤销之诉	216
第二节 股东大会决议的无效之诉	240
第三节 股东大会决议的不成立之诉	249
第四节 董事违法行为的停止请求诉讼	255
第五节 小结：我国股东大会决议瑕疵诉讼制度的特点	256
第六章 结尾	258
第一节 本书的总结与观点的整理	258
第二节 日本法对我国法制度建设的启示	261
附章 美国法中控制股东信义义务的本义与移植的可行性	263
第一节 问题的提出	263
第二节 美国法中规制控制股东行为的三种路径	264
第三节 美国法中控制股东信义义务的结构与现状	268
第四节 控制股东信义义务在中国展开的可行性	276
第五节 我国控制股东行为规制的选择	279
第六节 结论	280
参考文献	281

第一章 绪 论

第一节 控制股东的规制与公司法

从 1979 年我国开始实施改革开放以来,经过短短三十余年的发展,我国的经济发展取得了令世界瞩目的成就。在我国经济发展的过程中,公司法制作作为经济市场中最为重要的基础制度为我国经济的发展发挥了重要的作用。我国公司法制的建立是以 1993 年公司法的制定为标志,1993 年制定的公司法作为新中国成立后的第一部公司法,不仅在法制度上正式恢复了公司制度,为我国的国有企业改革提供了重要的制度基础,同时也为我国民营企业的蓬勃发展奠定了制度基础。

在我国经济迅猛发展的进程中,特别是进入 90 年代后期以来,在我国资本市场上控制股东侵害公司利益的现象日益严重,相关的公司丑闻也频频出现,控制股东规范的问题不仅引发了诸多法律问题甚至演变成为重要而复杂的社会问题。本书中,笔者将控制股东侵害公司利益的事件,以及这些事件中所反映出的控制股东侵害公司财产或利益的具体行为统称为“控制股东问题”^①。从公司法的视角出发,如何规制控制股东的行为,从制度层面解决上述的控制股东问题,已经作为公司法领域中广受关注的一个重要课题。

在 1993 年制定的公司法中,虽然建立了规制控制股东以及公司经营者的相关法律制度,但是由于制度规定的并不完善甚至存在缺失,因而导致作为公司以及股东、特别是中小股东的利益在受到控制股东侵害时缺乏行之有效的自我救济手段,以及纠正控制股东行为的相关制度。由此,这不仅损害了公司以及股东、特别是中

^① 汤欣等:《控制股东法律规制比较研究》,法律出版社 2006 年版,第 1 页;范世乾:《控制股东滥用控制权行为的法律规制》,法律出版社 2010 年版,第 17 页;习龙生:《控制股东的义务和责任研究》,法律出版社 2010 年版,第 17 页。另外,案例中出现的具体情况将在本书第三章第一节中进行详细介绍。

小股东的利益,同时也给我国的公司治理结构带来了重大的问题,甚至还损害了国内外投资者对我国资本市场的信心,影响了投资者对我国政府的信赖。因此,如果在制度上不能妥善地、有效地解决“控制股东问题”,不仅会造成我国公司制度运行中的重大缺陷,也将会成为阻碍我国经济健康发展的障碍。^①

在上述背景之下,2005年10月我国对公司法进行了大规模的修改。从修改的内容以及范围上来看,涉及的内容之多、范围之广,甚至可以说相当于制定了一部新的公司法。在2005年的公司法修改之后,虽然在2014年我国又进行了一次修改,但是2014年的修改仅仅是针对取消最低注册资本金而进行的。在2005年修改后的公司法中,围绕控制股东的规制问题进行了诸多的制度修改与调整,其中最值得关注的内容包括以下几点:(1)明确规定禁止控制股东滥用股东权,禁止控制股东滥用对公司和公司经营者的影响力,违反该规定的,必须对公司和少数股东进行损害赔偿;(2)明确规定了公司经营者负有忠实义务、勤勉义务,违反该规定的,对公司甚至是少数股东要承担损害赔偿责任;(3)建立了作为追究控制股东以及公司经营者责任的重要手段的股东代表诉讼制度;(4)完善了具有间接防止控制股东滥用表决权功能的股东大会决议瑕疵诉讼制度。^②

本书将围绕现行公司法中规制控制股东行为的法制度为中心,从实体法和程序法两个视角对这些制度加以梳理,指出我国控制股东法律规制中所存在的问题,并从比较法的视角对日本公司法中的相关法制度进行对比与介绍,提出解决我国公司法相关问题的建议与具体的路径。

第二节 控制股东问题的现状

关于本书所讨论的“控制股东问题”的内容,主要包括控制股东不正当行使表决权、对公司或公司经营者不正当行使其拥有的影响力和支配力、公司经营者根据控制股东的授意违法行使作为经营者的职权等不当行为。本书中所谓“不正当行使表决权”是指,比如一个公司(A)要和另一个公司(Y2)合并,控制股东(Y1)因为与作为合并对象的公司(Y2)之间存在利益关系,所以该控制股东在行使表决权时,对合并条件有利于Y2公司的合并合同在股东大会的表决中投了赞成票。所谓“公司对公司经营者不正当行使影响力”是指,比如一个公司(A)要和另一个公司(Y2)进行合作,控制股东(Y1)因为与作为合作对象的公司(Y2)之间存在利益关系,所以指示自己所指派的公司(A)董事签署有利于Y2公司的买卖合同。

① 王保树、杨继:《论股份有限公司控制股东的义务与责任》,载《法学》2002(2),第60页。

② [日]布井千博:《应对市场经济的中国公司法之修订》,载《公司法务》2006(2),第90页。

相比上述问题,在法律实务中,还存在更简单、更直接的违法行为,比如,控制股东以及董事完全无视股东大会、董事会权限以及相应的程序,直接占用公司资金甚至直接侵夺公司资金的行为,这些行为在我国资本市场中普遍存在。

另外,在对我国控制股东问题所涉及的相关案例进行全面整理后,可以发现控制股东问题中主要包括行为大致可以分为如下六种类型:(1)占用公司财产;(2)不当借贷公司的财产;(3)以公司的财产提供担保;(4)夺取公司的事业机会;(5)以不公正的价格进行新股发行损害公司的利益及少数股东的利益;(6)内幕交易与虚假陈述。^①

第三节 控制股东问题产生的背景

我国为什么会出现控制股东问题?现实中,控制股东问题也并非我国所独有的现象。例如,在大陆法系具有代表地位的日本,也同样存在类似的控制股东问题,比如,母公司侵害子公司的利益,创业者将公司视为自己的私有财产进而侵害公司利益等情形。可以说,我国以及日本的法律实务中都存在控制股东问题中所包含的一些主要情形,从这个意义而言,上述的这些情形也可以说是一种普遍的现象。^②

但是,必须要指出的是,在上述的普遍现象的背后,我国控制股东问题的产生,还存在着其特有的原因与背景。具体而言,在我国近现代史上,社会和经济体制频繁变迁(从清代的封建社会到采用资本主义模式的中华民国政府,从中华人民共和国的社会主义计划经济到社会主义市场经济的转变),在各个时代中虽然都有防止控制股东滥用权利的相关法律条文,但是一方面这些制度本身并不完善;另一方面,由于我国社会不断发生变动,也导致法律制度机能的发挥无可避免地受到了限制。

此外,在始于20世纪90年初开始的我国国有企业改革的过程中,大量国有企业改制为股份制的公司。国家持有从国有企业改制而来的公司的绝大多数股票,从而形成了所谓一股独大的现象(国家作为控制股东)。

由于国家所持有的股份不得流动这一制度,形成了所谓股权分置的一种独特现象(由于国家所持有的股票不流通,使得控制股东很难发生变化,难以受到市场

^① 冯果:《控制股东的信托义务——应解决的理论课题》,载《全球经济评论》(同志社大学)2005年第7卷第1号,第166页。

^② 汤欣等:《控制股东法律规制比较研究》,法律出版社2006年版,第196页;习龙生:《控制股东的义务和责任研究》,法律出版社2010年版,第20页;朱慈蕴等:《公司内部监督机制》,法律出版社2007年版,第363页。

牵制)。另外,民营公司筹措资金时,采取不正当甚至恶意利用上市子公司进行圈钱的做法,在母子公司结构中,一方面控制股东要向子公司派遣经营者;另一方面,我国事实上却还没有形成完善的职业经理人制度,这些问题都可能是我国形成控制股东问题背后的因素。^①

第四节 日本公司法的实践与现状

一、日本的控制股东问题

上述也曾提及,控制股东问题其实并不仅仅存在于我国,可以说,这是世界各国公司法制中的一个共通性问题。本书设定中日公司法制为范围,日本作为大陆法系的代表国家之一,也同样存在母公司侵害子公司利益、创业者将公司视为私有财产而侵害公司利益等控制股东问题。特别是创业者侵害公司利益的现象在日本的中小企业中也是多有发生,在日本的上市公司中,同样存在创业者侵害公司利益的情形。^②

从法律制度的层面来观察,日本制定了许多有关母子公司的法律规制。例如,在1963年(昭和38年)出台的会计资料的相关规定中,要求在公司贷借对照表中必须将子公司的金钱债权同其他债权区别开来记载,在1974年(昭和49年)的商法修改中对母子公司进行了定义,同时赋予了监事对子公司进行调查的权利,在1981年(昭和56年)的商法修改中,明确禁止子公司取得母公司的股份。

最近,从日本学术界到法律的实务界都不断地主张应当对引入包括“规制母公司与控制股东的行为”^③“规范母子公司间的交易”“禁止母公司滥用对公司的影响力”“让母公司(控制公司)对子公司负有竞业禁止义务”^④等手段,以更直接的方式对控制股东加以规制。对于上述学术界与实务界的呼吁,日本法务省(在立法过程中,日本法务省享有法案的草案制定权)也开始尝试着对上述的呼吁进行立法。^⑤但最终由于诸多的原因,虽然这一时期日本在公司法理论界进行了众多有益的探讨,最终在立法上并没有引入禁止母公司(控制股东)滥用股东权,以及不正当行使影响力等法规制,也没有采取其他的解决控制股东问题的相应手段。

① 甘培忠:《公司控制权的正当行使》,法律出版社2006年版,第235页。

② [日]江头宪治郎:《结合企业法的立法和解释》,有斐阁2009年版,第1页。

③ [日]田代有嗣:《母子公司法的法律》,商事法务研究会1968年版,第12页。

④ [日]江头宪治郎:《结合企业法的立法和解释》,有斐阁2009年版,第186页。

⑤ [日]江头宪治郎、岸田雅雄:《企业结合》,载商法改正研究会编:《商法改正要望事项》(别册商事法务87号)1986年版,第60页。

另一方面,在企业集团方面,进入 21 世纪以后,日本在立法上解除了对纯粹持股公司的限制(根据 1997 年修改反垄断法,日本解除了对设立纯粹持股公司的限制),并通过在公司法制中引入了股份交换与股份转移(通过 2000 年修改商法引入),以及公司分立制度完善了企业重组制度,为企业集团的构建提供了重要的制度支撑。与此同时,由于上述法制制度的实施,越来越多的学者指出,企业集团法制中出现了如下新的问题值得关注,比如,在企业集团中很多公司都会优先考虑集团(控制股东)利益,从而可能会造成子公司利益受损的问题,企业集团中子公司少数股东利益保护的问题、^①控制股东(母公司)与母公司董事负有的忠实义务^②以及责任追究的问题^③等。

二、日本公司法中的相关规定

在现行的日本公司法中,围绕公司经营者的规制问题(董事的行为规制、损害赔偿)有非常详细而缜密的规定,但另一方面对于控制股东行为的规制,以及控制股东是否负有损害赔偿等相关问题却并没有做出明确的规定。

具体而言,作为董事等经营者的行为规制,董事等经营者在履行其职权时必须遵守法律法规、公司章程,对公司负有忠实义务、勤勉义务(关于勤勉义务,日本公司法中称之为善良管理义务,其内容相当于我国的勤勉义务)。关于董事等经营者不当利用其对公司的影响力损害公司或股东利益的情形,日本公司法中虽然没有对其进行明确的规定,但是在公司法理论中,不当利用影响力可以归属于违反忠实义务与勤勉义务的范畴加以规范。当董事由于职务懈怠而造成公司或股东利益损害时,董事应当对公司承担损害赔偿,作为追究董事责任的具体手段,公司法中提供了股东代表诉讼。关于股东代表诉讼的运行,日本公司法中不仅建立了极为详尽的制度,同时还蓄积了非常丰富的理论。^④

另外,关于董事对第三人责任的问题,日本公司法中明确规定了董事如果有恶意或重大过失,将会对由此而产生的职务懈怠的相关损害向第三人承担损害赔偿责任。虽然对于第三人的范围中是否包括股东的问题在理论上还存有争议,但是,基于应当更加严格地规制董事行为的视角,第三人的范围中应当包括股东的观点

① [日]伊藤靖史:《子公司少数股东的保护》,载《商事法务》2008(1841),第 28 页。

② [日]穴户善一、新田敬佑、宫岛英昭:《初探围绕母子公司上市的争议》(下),载《商事法务》2010(1900),第 43 页;[日]江头宪治郎:《股份有限公司法》(第三版),有斐阁 2009 年版,第 403 页。

③ [日]伊藤靖史:《子公司少数股东的保护》,载《商事法务》2008(1841),第 28 页。

④ 关于董事的损害赔偿责任,代表文献有:[日]进藤光男:《董事的损害赔偿责任》,中央经济社 1996 年版;[日]山田泰宏:《股东代表诉讼的法理》,信山社 2000 年版;[日]小林秀之、进藤光男编:《股东代表诉讼大系》(新版),弘文堂 2002 年版;等等。

目前已经成为日本学术界的通说。^①而反对第三人的范围中应当包括股东的观点中最主要的理由是股东的损害事实上是一种间接损害(对公司造成了直接损害,因此由于公司的损害间接地损害了股东的利益),而间接损害完全可以通过股东代表诉讼加以解决,因此没有必要将股东纳入到第三人的范围之内。

如上所述,虽然日本公司法中针对董事的行为进行了严格的规制,但是对于控制股东的行为规制,日本公司法中鲜有涉及。在现行的日本公司法中,即使是从母子公司规制的角度目前规定也仅仅停留在定义、限制子公司取得母公司股份、要求披露母子公司关系的层面上,并不存在较为直接的有力措施。

由于日本公司法的结构中缺失了对于控制股东的行为规制,为了解决出现的问题,日本公司法学界提出了很多观点与理论,在推动相关立法的同时,也希望从学理解释的层面解决或者说是缓解由于立法缺失而出现的问题,这其中主要的观点包括:“应当通过追究子公司(从属公司)董事的责任来确保母子公司间的交易公平、^②控制股东应当对公司负有诚实义务、^③信托义务的理论、^④禁止滥用权利的理论、^⑤追究进行了非常规交易的控制股东的责任^⑥等理论。”这些理论的核心观点显然是要严格地规制控制股东不正当行使股东权以及影响力。虽然,日本公司法学界进行了诸多的探讨,^⑦但相关的学理解释至少到目前为止还未得到立法机关的正式承认。最重要的原因,日本作为一个大陆法系国家,如果要解释一个问题,首先必须在法律层面有法制度的存在,而日本公司法中并不存在有关规制控制股东行为的相关规定。因此,日本如果要规范控制股东的行为,不论是采用何种规范的路径,首先要做的显然是进行相关立法工作。

三、经营者控制公司与股东控制公司

控制股东问题与公司治理之间具有密切的内在联系。在1933年美国的伯利

① [日]江头宪治郎:《股份有限公司法》(第三版),有斐阁2009年版,第465页。

② [日]柴田和史:《子公司管理上母公司的责任》(上),载《商事法务》1997(1464),第4-5页。

③ [日]出口正义:《股东权法理展开》,文真堂1991年版,第21页。

④ [日]宫崎裕介:《控制股东的责任和少数派股东的保护——以美国法中的直接诉讼制度为参考》,载《六甲台集法学政治编》2008年55卷1号,第28页。

⑤ [日]龙田节:《股东大会表决权 and 多数决的滥用》,载《权利的滥用——末川先生古稀纪念》(中),有斐阁1962年版,第133页;神田秀树:《资本多数决和股东间的利害调整》(1),载《法学协会杂志》1981年98卷6号,第797页。

⑥ [日]大和正史:《结合企业间交易行为的规制》(一),载《关西大学法学论集》1981年31卷1号,第149页;[日]关俊彦:《公司法概论》,商事法务研究会1994年版,第231-232页;[日]江头宪治郎:《法人格否认之法理》(初版),东京大学出版社1980年版,第410页;[日]青木英夫:《结合企业法的诸问题》,财务经理协会1995年版,第311页。

⑦ [日]高桥英治:《企业结合法制的蓝图》,中央经济社2008年版,第175页。

和米恩斯(Berle&Means)提出了著名的企业的经营与所有相分离的理论之后,给公司治理的领域带来了重大的影响。但是在日本,却存在着一些诸如公司相互持有股份(也就是所谓的交叉持股)等一些独特的企业现象,在这样的背景下,日本公司法中公司治理结构的完善一直是将如何规范经营者作为其中最核心的问题。

近年来,日本资本市场的发展从过去极为重视证券市场开始更多地倾向于强调股东的主权。这背后的原因可能由于随着日本泡沫经济的破灭、经济的发展出现停滞,以及经济全球化的发展趋势(生产场地向海外转移、引入外资等)、企业并购在证券市场上活跃、交叉持股的解除、公司经营通过缩减人力成本等提高公司经营效率进而实现股东利益,以及股东分配利润的最大化等诸多因素。^①

但是,在公司法的世界中,除了由于所有与经营的分离进而导致的“经营者控制问题”,反之,由于所有与经营集中而产生的“股东控制问题”显然也是无法忽视的。对此,我们有必要把股东控制问题和经营者控制问题作为公司治理的两个重要方面进行思考。

如上所述,可以说如何在公司法上建立规制控制股东的法制度(比如控制股东的行为规制、要求控制股东承担损害赔偿责任等)已经成为日本公司法中的一个愈发紧迫的课题。

四、日本近年的立法论

近年来,日本各界显然已经意识到上述问题,日本立法界与理论界乃至实务界已经开始以母子公司法制为中心、对包括控制股东规制在内的诸多问题,结合日本的法律实务展开了相当广泛的探讨。值得关注的是,在2009年当时的执政党日本民主党正式启动了相关的立法工作,^{②③}在不久的将来,日本或许将会对控制股东行为规制和损害赔偿责任等问题进行立法的尝试。在此意义上看,如何规制控制股东已经成为在日本国内一个迫切而重要的公司法课题。

第五节 本书的目的与内容

本书主要以我国现行公司法为主要内容,从法解释论的观点来探讨如何有效地对控制股东进行规制。本书的具体内容包括以下方面:

① [日]奥村宏:《股份有限公司应走向何方》,NTT出版社股份有限公司2008年版,第78页;[日]江川雅子:《不重视股东的经营》,日本经济新闻出版社2008年版,第308页。

② 2009年7月日本民主党公开公司项目组公布了题为“以制定公开公司法为目标”的资料。

③ 2010年11月日本法务省法制审议会公司法制部会上讨论了母子公司规制。

第一,针对抑制控制股东滥用权利的相关法制度,本书将追溯到我国的第一部公司法《钦定大清商律》,在整理我国各个时期公司法的体系等基本情况之上,全面梳理每个时期公司法中所存在的规制控制股东的法制度。

第二,全面梳理我国现行公司法中有关控制股东行为规制的法制度,并对我国公司法中控制股东规制的结构进行探讨。关于我国公司法中控制股东规制的具体内容,大致可以分为以下两个部分。(1)控制股东不得滥用其股东权利或其影响力,违反该规定给公司或其他股东造成损失的应当承担损害赔偿责任。除此以外,(2)在控制股东的授意下,公司经营者滥用权利或影响力,给公司或股东造成损害的,可以以其违反对公司负有的忠实义务与勤勉义务为事由,追究其损害赔偿责任。

在我国现行公司法中的控制股东的行为规制中,在具体的适用方面还存在诸多不明确之处,对于这些不明确的问题,本书将会从以下三个方面进行详细的说明,并提出解决问题的路径。(1)在全面整理、介绍我国的控制股东规制的整体框架之后,对我国现行控制股东规制中所存在的问题,通过法解释学的方式来进行解释。(2)作为最核心的问题,关于控制股东不得滥用股东权利的法律规则的含义,我国国内存在诸多不同的,甚至是完全对立的观点。本书在全面介绍这些不同观点之上,特别是针对我国目前占多数地位的引入“控制股东诚信义务”的观点,提出不同的意见。笔者认为应当从禁止权利滥用的理论出发来解决控制股东法律规制的理论构成问题,从而可以实现“我国完全可以不需要再另行立法而解决控制股东规制问题”的效果。(3)日本公司法中并没有规定控制股东的行为规制。但是,日本不仅蓄积了深厚的理论,而且最近日本有关控制股东行为的立法论也非常值得关注。笔者通过整理日本法中的相关规定与理论为我国的控制股东法律规制的完善提供参考。

第三,从规制控制股东行为的视角出发,深入探讨对于追究控制股东责任具有重要意义的股东代表诉讼制度。在我国的股东代表诉讼制度的结构中,仍然存在诸多的问题,对于这些问题,本书将参考日本公司法中相关制度与理论,提出完善我国股东代表诉讼制度的意见。

第四,股东大会决议瑕疵诉讼具有间接规制控制股东行为的作用。因此,从规制控制股东行为的角度,全面介绍并整理我国的股东大会决议瑕疵诉讼制度。在我国的股东大会决议瑕疵诉讼制度中,尚存在诸多制度结构与制度适用上的问题,对于这些问题的完善,日本公司法中的经验与理论对我国的法制度发展具有重要的参考价值。因此,本书在全面日本公司法的相关制度与理论之上,通过比较法的手段,整理我国制度中所存在的问题并提出相应的修改意见。

第六节 控制股东问题与少数股东的对策

在进入第二章的内容之前,有必要对我国规制控制股东法制度的基本结构做一个简要的整理与说明。此外,在存在控制股东问题的前提下,笔者从规制控制股东法制度的结构上对少数股东实现自我救济的手段进行整理与说明。

一、控制股东问题中的主要内容

控制股东问题中所涉及的法律问题主要包括以下两个方面:第一,控制股东在股东大会上不正当行使表决权。第二,在公司经营者的选任、解聘权等问题上对公司和公司经营者不正当行使影响力(操纵公司经营者,为了谋求私利损害公司利益)。

二、少数股东的对策

(一) 针对不正当行使表决权的对策

控制股东不正当行使表决权给公司或少数股东造成损害时,应当对公司或少数股东承担损害赔偿 responsibility。少数股东可以通过股东代表诉讼或股东直接诉讼来恢复公司或少数股东自身所受到的损失。

具体而言,就是要禁止股东大会表决权的不正当行使(即滥用),如果违反该规定则应当对受到损害的公司或少数股东进行赔偿。在此基础之上,少数股东可以提起损害赔偿请求诉讼(具体手段为股东代表诉讼和股东直接诉讼)。这里所说的股东代表诉讼,是少数股东代表公司为了公司的利益以自己的名义,对公司控制股东提起损害赔偿请求的诉讼,诉讼的利益归属于公司。股东直接诉讼则是针对自己的损失,向控制股东提出损害赔偿请求的诉讼,诉讼利益归属于原告股东。

另外,除了提起损害赔偿诉讼这一救济手段,还可以通过否定(纠正)由于不正当行使表决权而形成的股东大会决议的效力,来实现救济的目的。也就是说,当控制股东不正当行使股东权(表决权),进而形成了股东大会决议时,为纠正由于控制股东不正当行使股东权而形成的股东大会决议,可以通过公司法中规定股东大会决议的撤销之诉、无效之诉来纠正不当的股东大会决议。在日本公司法中,处理撤销之诉与无效之诉,还存在一种股东大会决议的不成立之诉。关于这些围绕股东大会决议的争诉,在本书中被统称为“股东大会决议瑕疵诉讼”。

(二) 针对不正当行使影响力的对策

控制股东不正当行使其对公司的影响力给公司或少数股东造成损害的,该控

制股东应当对该受到损害的公司或少数股东承担损害赔偿责任。少数股东可以通过股东代表诉讼以及股东直接诉讼来恢复公司以及自己的损失。

具体从效果上而言,就是要禁止控制股东不正当行使影响力,如果违反了该规定,则应当对公司以及少数股东进行损害赔偿。作为利益受到损害的少数股东而言,少数股东可以提出损害赔偿请求的诉讼(具体手段为股东代表诉讼与股东直接诉讼)来保护自身的利益。

因为受到控制股东的影响而不正当行使权利的公司经营者,在给公司或少数股东造成损害时,应当对公司和少数股东承担相应的损害赔偿责任。利益受到损害的少数股东可以通过股东代表诉讼和股东直接诉讼来恢复公司或自己的损失。

由于公司经营者对公司负有忠实和勤勉义务,公司经营者违反该义务损害公司或少数股东(间接损害)利益时,该公司经营者则对公司或少数股东负有损害赔偿责任,作为公司经营者的责任追究手段,少数股东可以提起损害赔偿请求的诉讼(具体手段为股东代表诉讼与股东直接诉讼)。

三、针对控制股东的监督体系

上述少数股东在诉讼上的救济、纠正手段,正如字面意思一样,主要是以对少数股东进行救济以及纠正股东大会决议为目的,除此之外,还拥有牵制控制股东和公司经营者行为的机能。由此,可以考虑根据这种牵制机能来构建对控制股东的监督体系,由董事和监事对控制股东进行监督。

由股东选出的董事和监事,“为了股东的利益而监督公司经营者”,这在理论外观上是没有障碍的(但对该监督是否可以有效实施仍存有疑问)。但是在理论的深处,由于我们很难期待由控制股东选出的董事和监察去监督控制股东^①,因此,事实上“为了少数股东的利益监督公司经营者”这一理论在其深处还是存有困难的。

此外,还必须指出的是,由于事实上董事和监事对控制股东进行监督的实际效果在现行公司法制的框架下也不容乐观,因此,在这样的条件之下,上述的由少数股东提起诉讼的牵制机能就显得更为重要。

第七节 公司法中对少数股东的救济

我国现行公司法中有关控制股东规制的相关规定,主要来自于2005年公司法修改。在我国2005年的公司法修改中,增加了控制股东和公司经营者行为的规制,以及相应的法律责任。同时,还规定了少数股东可以提起股东代表诉讼和股东

① [日]高桥英治:《从属公司中少数派股东的保护》,有斐阁1998年版,第118页。