



沈阳师范大学法学学术文库

SHENYANGSHIFANDAXUE FAXUE XUESHU WENKU

资本多数决：异化与回归

宋智慧◆著

中国社会科学出版社



沈阳师范大学法学学术文库

SHENYANGSHIFANDAXUE FAXUE XUESHU WENKU

资本多数决：异化与回归

宋智慧◆著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

资本多数决:异化与回归/宋智慧著. —北京:中国社会科学出版社,
2011.4

ISBN 978-7-5004-9656-4

I. ①资… II. ①宋… III. ①公司法-研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 047438 号

责任编辑 雁 声 许 琳

责任校对 鲁 明

封面设计 大鹏设计

技术编辑 戴 宽

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010—84029453 传 真 010—84017153

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 新魏印刷厂 装 订 广增装订厂

版 次 2011 年 4 月第 1 版 印 次 2011 年 4 月第 1 次印刷

开 本 880×1230 1/32

印 张 7.875 插 页 2

字 数 210 千字

定 价 28.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

总 序

以前，我对沈阳师范大学知之甚少，实属孤陋寡闻。自从沈阳师范大学法学院的单晓华教授加盟法学所博士后流动站后，我作为她的合作导师，才开始逐步了解、关注这所具有悠久历史的学府。在沈师大校庆 60 周年到来之际，沈阳师范大学法学院隆重推出“沈阳师范大学法学学术文库”，法学院领导希望我能为之作序，虽明知难当此任，但却之不恭，不如从命。

早在新中国成立之初，根据中共中央七届三中全会的部署，国家对当时的教育和科学文化事业进行了调整和改造，即调整一批老式高等院校，建立一批新式社会主义高等院校，东北教育学院——沈阳师范大学的前身就在这样的历史背景下成立了。

沈阳师范大学法学院也经过近二十年的发展与变革，取得了丰硕的成果和骄人的业绩。1996 年 4 月，经国务院学位委员会批准，法律系取得了民商法学硕士学位授予权，成为当时全国高等师范院校中第三个法学硕士学位点。2007 年 4 月民商法

专业被辽宁省委宣传部批准为省哲学社会科学重点建设学科，2008年3月民商法专业被辽宁省教育厅批准为省重点培育学科，2009年3月民商法专业被辽宁省教育厅批准为省优势特色重点学科，尔后又分别取得法学理论、诉讼法学硕士学位授予权。2007年5月又获得法律硕士专业学位授予权。经过沈阳师范大学法律人的不懈努力，学科建设取得一定成绩并初具规模，积累了大批优秀的科研成果，形成了自己的特色和优势。

在沈阳师范大学法学院的教师队伍中，活跃着一批学历高且富有朝气的年轻学者，他们颇具法学素养，潜心学术研究；他们热爱三尺讲台，勤勉教书育人；他们关注国计民生，重视法治实践；他们开阔国际视野，借鉴他山之石。沈阳师范大学法学院的广大教师在平时的教学耕耘与学术研究中收获了累累硕果。在此基础上，他们决定编辑出版“沈阳师范大学法学学术文库”系列丛书，这既是对沈阳师范大学60华诞的一份厚礼，也是对这所辽宁法律教育与学术研究的重镇所取得成就的一次检阅。我希望这套法学文库能够成为后来者在法学研究和法律教育的道路上继续攀登的阶梯，更希望通过这些文章，能够向热爱法学、崇尚中国法律研究的读者展示沈阳师范大学的治学精神与科研传统。

《中庸》论道：“博学之、审问之、慎思之、明辨之、笃行之”，阐释了学术研究探索真理的精神以及达到知行合一境界的必由之路。从对世界历史进程的审视与洞察来看，社会发展、科学昌明、思想进步，制度革新，从来都离不开法学研究的力量与成就的滋养与推动。

一所优秀的综合性大学是国家与社会发展中一种不可或缺的重要力量，而法学研究的水平则体现了中国社会主义法治的发展程度和综合实力，是社会进步、法制文明的重要标志。因此，一所大学的学术氛围，不仅在很大程度上影响和引导着学校的教学与科研，而且渗透和浸润着这所大学追求真理的精神信念。正如英国教育思想家纽曼所言，大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发现、实验与思索的高级力量，它的态度自由中立，传授普遍知识，描绘理智疆域，但绝不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会；高等教育发展的核心是学术和人才。因此，大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地，在国家创新体系中具有十分重要的地位和意义。沈阳师范大学法学院是一所正在迅速兴起的学院，其注重内涵建设和综合协调发展，法学院贯彻“强管理、重服务、育队伍、出精品”的工作理念，通过强化科研管理，建立、健全科研制度、凝练科研队伍、打造科研精品、营造科研氛围，使教师们的科研积极性空前高涨，取得了丰厚的科研成果。近五年来，法学院教师出版专著 53 部，发表论文 180 多篇，科研立项 60 余项，科研获奖 60 余项。法学院秉承“博学厚德 求是笃行”的院训，以培养适应社会主义市场经济和法治建设需要的应用型、复合型法律人才为目标，以本科教学为中心，以学科建设与队伍建设为重点，大力发展研究生教育，努力建成专业特色显著，国内知名、省内一流的法学教育研究与法律实务相结合的法学院。

这套文库的出版，将有助于提升法学科学的学术品质和专

业素质。法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型时期，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。沈阳师范大学法学教育适应侧重培养懂法律、懂经济、懂管理、懂外语的高层次复合型、应用型人才的目标定位，在培养具有复合知识结构的本科生、研究生方面形成了鲜明的法律实务特色。法科学生在重点学好法学核心课程和教学计划的其他课程外，适当广泛涉猎、阅读学术专著，对巩固、深化课堂知识是十分必要的。在教材之外，出版一批理论精深、博采众长、体察实践、观点新颖的专著，可以有效满足学生解惑之需。本文库诸部著作，围绕诸多法学领域及法治实践中的重大疑难问题，对我国相关法律制度加以细致的探讨与阐述。这将有助于拓展法科学子的视野，为他们思考、研究问题以及应用法律提供新的方法和视角，进而登堂入室、一窥门径。

这套文库，在选题和策划上，偏重法学领域中实践意义重大且学界较少探讨的具体问题；在内容上，较为侧重对具体问题的深入分析和制度的合理构建。这固然与沈阳师范大学法学院以理论法学为基础，以诉讼法学为特色，以民商法为支撑，集中发展新兴二级学科的学科发展战略有关，也是对法学研究方向思考的智慧结晶。从宏观角度而言，目前我国的法学学科框架已经基本成熟，法学界对法学各学科的体系、基本原则和基本理论已难觅较大争议。因此，沈阳师范大学法律人能因应法律实践的需求和法治完善的需要，对前人较少涉及的一些具体法律制度及其微观

层面展开深入细致的研究，揭示其所依存的理论基础，提供富有可操作性的制度设计，以此推动法学研究与法学教育的进步，并推动我国法制臻于完善，这无疑是一种值得嘉许的学术视角和探索尝试。

是为序。

陈泽宪

2010 年秋谨识于北京景山东隅

序

摆在读者面前的《资本多数决：异化与回归》一书，是作者宋智慧博士在其博士论文的基础上加以修改和完善而出版的一部新作和力作。

我之所以称本书为一部新作，一方面是就作者自身的经历而言，她虽然也曾参编和主编过一些著作和教材，发表过许多论文，但作为专著，这是她出版的第一本书。由此而论，本书不可谓不新。另一方面，更重要的则是就本书的内容而言。尽管已有学者就“资本多数决”问题进行过研究，并发表了一些论文，但据笔者检索，在我国全面、系统地研究资本多数决制度的著述为数不多，特别是将资本多数决制度置于历史的过程，进行起源、异化与回归动态考察的论述更是凤毛麟角。因而，本书内容的新颖性也是显而易见的。

我之所以称本书为一部力作，是因为作者面对资本多数决制度在实践中引发的一系列问题，进行了深入而细致的思考，并作出了理性、辩证的回应。首先，作者以民主为视角，论证了公司实行资本多数决的正当性。在对资本多数决进行历史探源和价值分析

时，发现其只是一种“不完善的程序正义”，来源于股东形式平等，若只靠其自身，不辅以其他制度保障，就会被大股东利用来侵害公司和小股东利益，背离“股东实质平等”这一现代公司法的价值目标，发生异化。其次，作者分析了资本多数决发生异化的原因和根源，并结合我国公司运行实践，采用实证分析的方法，归纳了多数决异化的种种表现，论证了多数决异化的效果。最后，作者针对多数决异化的原因，为多数决回归到实质正义这一价值目标寻找一条可行的途径，即赋予控制股东诚信义务，并对保障和规制控制股东履行诚信义务的具体法律制度做了反思与前瞻，并在此基础上，对我国公司立法的健全与完善提出了颇有价值的建议。

毋庸讳言，本书也存在着对某些问题论述不够深入、个别观点未能展开的缺陷，这些还有待作者进一步研究和完善。但瑕不掩瑜，这并不影响本书对于丰富民商法理论、指导民商法实践的重要作用 and 参考价值。

作为本书作者的导师，我并不想用自己的评价来向读者推荐本书。因为在我看来，任何有兴趣阅读此类学术专著的读者，自然会在读书的过程中得出自己的结论，作出自己的评价。但是，作为长者、师者，看到自己学生的专著付梓出版，我当然发自内心地为他们感到高兴和自豪！有鉴于此，应作者之邀，我理性、客观地对本书说了一点褒奖的话，目的在于鼓励和期盼后生继续发愤图强，用自己的睿智和勤奋，不断地为中国民商法学的理论宝库增添新的金砖银瓦！

石少侠

2010年7月8日

如果有 10% 的利润，资本就会保证到处被使用；有 20% 的利润，资本就能活跃起来；有 50% 的利润，资本就会铤而走险；为了 100% 的利润，资本就敢践踏一切人间法律；有 300% 以上的利润，资本就敢犯任何罪行，甚至去冒绞首的危险。

——卡尔·马克思

导 言

自从伯利（Berle）和米恩斯（Means）在《现代公司与私有财产》一书中基于股权分散的实证研究，提出“公司所有与公司控制相分离”的命题以来，现代各国公司治理理论都出现了从“股东会中心主义”向“董事会中心主义”的转变，董事相应地成为各国公司法规制的重点。然而，自1980年以来研究股权结构的文献却显示出与伯利和米恩斯不同的观点。相关实证研究的结果发现，大部分国家上市公司的所有权与控制权并未完全分离，即使是美国的许多大公司也存在一些所有权集中的现象。在许多国家，大公司不仅拥有大股东，而且这些股东也都积极从事公司的治理。因此，现代公司治理的逻辑起点发生了转变，从股东与经理层的代理问题转变到小股东和控制股东之间的代理问题，在我国公司实践中这一问题尤为突出。

从我国的实际情况来看，股权结构的高度集中是我国上市公司的一个非常重要的特征。我国上市公司绝大多数是由国有企业改制而来的，国有股普遍“一股独大”，且相当一部分上市公司的前五名控制股东之间存在密切的关联关系。根据中国证监会统

计资料，截止到 2006 年 2 月底，我国共有 1361 家上市公司，其中第一大股东持股达 50% 以上的有 450 家，20%—50% 的有 791 家，两者合计约占上市公司总数的 91.1%。这当中，国有股第一大股东控股 50% 以上的有 359 家。大股东压制中小股东的现象经常发生，并在各种公司中不同程度地存在着，尤其在上市公司中，控股股东完全操纵公司，掏空公司资产，普通公众投资者被任意宰割的情况更是十分严重。据《证券时报》的统计数据显示，1999 年上市公司控制股东与关联方占用上市公司的资金接近 1100 个亿，平均每家上市公司的资金被占用了 1 个多亿。在 2000 年，尽管政府的监管有所加强，但在 2000 年底，被占用的资金仍然达到 640 亿元左右，平均每家上市公司被占用了 5000 万元左右。^① 有学者对 2001 年 11 月以来沪深股市 71 家上市公司公告的资金被大股东及关联方占用情况的统计分析表明，大股东及关联方总共占用上市公司资金 290.4 亿元，平均占用金额高达 4.09 亿元，其中有 9 家上市公司应收关联方的欠款曾超过 10 亿元。^② 而且根据 2000 年上海证券交易所发展研究中心完成的一份有关中国上市公司治理问题的报告显示，平均而言，来自第一大股东的董事人数已经超过董事会席位的 50% 以上，而且公司的经理人员也基本来自第一大股东。董事仅仅是作为控制股东掌控公司的工具而存在，公司法上所假设的董事独立性并没有真正出现。可见，在我国，董事等公司内部人只是控制股东的代表，我国公司治理的核心问题应该是如何规范控制股东自己或者通过作

① 《切断大股东“抽血”的管道》，《证券时报》2002 年 1 月 14 日第 3 版。

② 参见童驯《从 71 份公告看大股东占用资金》，《上海证券报》2002 年 3 月 22 日第 5 版。

为其代理人的管理层滥用控制权侵害中小股东利益的行为。

针对中小股东保护和控股股东规制的课题，学界多有研究，但大多是以“禁止权利滥用理论”、“公序良俗原则”、“诚实信用原则”、“信托义务”等作为理论依据，而对于将股东分化为控股股东和中小股东两类的制度根源——资本多数决本身却鲜有论述。公司作为具有独立法律人格的主体，不具备像自然人一样的思维能力，其意思表示只能通过股东大会制度形成和表达。公司就像一个民主的小国家，公司制度的变迁与政治国家有很多相似的地方。类似于民主决策机制的发展，公司的议事规则也经历了从一致同意到多数决的过程。多数决原则本是共同体在决定意思时所遵守的一个民主的议事规则，公司法在吸收这一经验性法则的时候作出了必要的修正，即将基于“人头”的多数决转换成基于“资本”的多数决。这是由于公司不同于人合企业，它重资本信用，贯彻资本民主。公司中的多数决，本质是资本的多数决，即以股份所代表的表决权数为计算标准的多数决。实践中所出现的控股股东滥用控制权侵害中小股东利益的案例，大多是控股股东通过资本多数决这一股东大会议事规则合法进行的，从表面上看是“合法行为”，但它所造成的结果却是对中小股东不公平的待遇。那么，我们不禁要问：既然资本多数决容易被大股东所利用来侵害公司和小股东利益，那么公司是否必须实行这一表决机制？如果实行这一表决机制，单靠其自身能否实现现代公司法的价值目标——股东实质平等，即对资本多数决是否要进行矫治？

带着对这些问题的疑问，本文以民主为视角，首先论证了公司实行资本多数决的正当性，其来源于股东形式平等，然后对资本多数决进行价值分析，发现其只是一种“不完全的程序正义”，

若不加以矫治，会背离“股东实质平等”这一公司法的目标，发生异化。进而，本书分析了资本多数决发生异化的根源，并结合我国公司运行实践，采用实证研究方法，阐述了资本多数决异化的种种表现。最后，为资本多数决回归到实质正义这一价值目标寻找一条可行的途径，即赋予控制股东诚信义务，并对保障和规制控制股东履行诚信义务的具体法律制度——限制控制股东表决权、强化小股东权利、强化控制股东责任和完善股东权利救济制度等作出了反思与前瞻。

目 录

导言	(1)
----------	-------

第一篇 理论篇

第一章 资本多数决的正当性论证	(3)
一 公司为什么实行民主	(5)
二 公司为什么实行多数决	(9)
(一)民主决议规则的类型	(10)
(二)民主决议规则的评价	(15)
(三)公司选择多数决的理由	(18)
(四)资本多数决中的“多数”	(19)
三 公司为什么实行资本决	(28)
(一)民主的要求和例外	(29)
(二)公司实行资本决的理由	(30)
(三)资本决的例外	(33)

第二章 资本多数决的渊源和价值	(35)
一 资本多数决的历史渊源	(35)
(一)从“一致同意”到“多数决”	(35)
(二)从“人头”多数决到“资本”多数决	(37)
(三)从“严格”资本多数决到“有限”资本多数决	(43)
二 资本多数决的价值分析	(54)
(一)民主:一种程序	(54)
(二)多数决:不完善的程序正义	(56)
(三)多数决矫治的依据:实体正义	(58)
(四)资本多数决回归的价值目标:股东平等	(59)

第二篇 异化篇

第三章 资本多数决异化的原因与表现	(71)
一 资本多数决异化的原因:控制股东滥用控制权	(73)
(一)控制股东的认定	(73)
(二)股东控制权的性质和内容	(76)
(三)控制股东滥用控制权的后果:资本多数决发生异化	(78)
(四)控制股东滥用控制权的判断标准	(79)
二 资本多数决异化的具体表现	(82)
(一)控制股东非法占用公司资金	(84)
(二)控制股东向公司借款或违规要求公司为其借款 提供担保	(86)
(三)不公平的关联交易	(89)
(四)不正当的内幕交易	(91)