

商事法专题研究文库 王保树 主编

控制股东滥用控制权行为 的法规制

中国公司法相关制度的构建

Legal Regimes regarding Controlling Shareholders' Liability:
Construction of Chinese Corporation Law

范世乾 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

商事法专题研究文库 王保树 主编

控股股东滥用控制权行为 的法律规制

中国公司法相关制度的构建

Legal Regimes regarding Controlling Shareholders' Liability:
Construction of Chinese Corporation Law

范世乾 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

控制股东滥用控制权行为的法律规制:中国公司法
相关制度的构建 / 范世乾著. —北京:法律出版社,
2010.10

(商事法专题研究文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1223 - 0

I. ①控… II. ①范… III. ①股份有限公司—公司法
—研究—中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 185203 号

商事法 专题研究文库	控制股东滥用控制权行为 的法律规制:中国公司法 相关制度的构建	范世乾 著	责任编辑 刘文科 装帧设计 乔智炜
---------------	---------------------------------------	-------	----------------------

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 12.5 字数 335 千

版本 2010 年 10 月第 1 版

印次 2010 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京外文印刷厂

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

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

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1223 - 0

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

《商事法专题研究文库》是一套商法专题研究的系列书,由清华大学商法研究中心编辑,由法律出版社出版。入选书目由主编和法律出版社共同确定,其每一本书的著作权属于该著作的作者。清华大学商法研究中心是经清华大学校务委员会批准设立的校级研究机构,实行开放式研究的方针。因此,入选文库的作者不限于清华大学商法中心的学者,而是包括本中心内外的商法学者,特别是中青年商法学者。

20 世纪 90 年代以来,中国的商事立法发展迅速。与此相适应,商法学的学术研究也有了很大发展。因此,今天讨论商法学科的建设,其起点已非同本文库第一本书出版时的 1997 年春天。人们谈起商法和商法学,往往都注意它的技术性,如从商法与市场经济实践的关系上看,这种“注意”是应该肯定的。但是,仅注意这一点则是很不够的。必须肯定的是,它的每一个具体问题后边都有深刻的理论需要探讨,因而它也是博大精深的。当年,刚开

始编辑出版本文库时,我曾经以荀况在《劝学》中所讲的话表达我接触商法研究时的心情,即“故不登高山,不知天之高也,不临深溪,不知地之厚也……”经过多年的商法研究工作,越发感觉如此。从人们研究商法的实践看,到达浩瀚大海的彼岸是可能的,但这种机会只能给那些不辞辛苦、积极耕耘的人。为了搭建繁荣商法研究的平台,我们将继续编辑《商事法专题研究文库》,使更多的商法学者有机会发表他们的创新之作。

商法学研究的任务是认识商法,研究商法产生和发展的规律。《商事法专题研究文库》非常关注这一任务的实现。实践已告诉人们,社会主义市场经济的发展和法治的发展需要商法学,因而必须下工夫推动商法学学科建设的发展。而研究商法应立足于中国的商法,包括解决中国商法发展遇到的问题,以及中国商法如何适应全球竞争的要求。我们重视借鉴境外的商法经验和学说,但这也是为了解决中国商法的问题。否则,对于中国商法发展和学科建设就意义不大了。当我们评价中国商法研究状况的时候,必须充分肯定商法学界已经取得的成绩。同时,也不能忽视尚存在的缺陷和问题。如果将中国商法理论结构的三部分比喻为行进中的团队,相比较而言,它们的行进速度是很不相同的。可以说,商事主体(主要是商业组织)这个团队步伐较快,商行为团队次之,总论团队步伐最慢。如果再在第二个层次上考量,在商事主体团队中,公司这个分队步伐较快,其他分队次之;在商行为团队中,证券分队较快,票据分队次之,其他分队则进展较小。我希望,《商事法专题研究文库》收入的著作能在改变上述结构不平衡的商法研究状态中有所贡献。

《商事法专题研究文库》也非常关注商法学研究方法的改革。适应商事立法发展第二个高潮的需要,商法学界比较多地运用了立法论的研究方法,显然,这种研究方法为商法和商法学的发展作出了贡献。但是,商法学的发展需要多种研究方法的运用,诸如法解释学的研究方法、法社会学的研究方法、实证研究方法、法经济学的研究方法等,都应该在商法学的研究中得到运用。当前,在商法学的研究中,特别是对于已完成新一轮重大修订的商事法领域的研究中,应特别重视法解释学研究方法

的运用。因为,商事法律现象是纷繁复杂的,抽象的条文不经过解释,无法适应解决问题的需要。商法的解释如同其他法的解释一样,包括有解释权的机关(如立法机关、司法机关)的解释和有权机关解释之外的解释。这里,主要指的是后者。有的人认为,解释就是为立法歌功颂德,这显然是一种误解。我们稍加注意即可发现,法官、律师、学者每天都在不断地解释商法。可以说,法解释是一个大学校,它可以使人们认识商法,也可以使人们正确地运用商法。商法的适用需要解释,商法的发展需要解释,商法理论的发展也需要解释,法解释的生命力就在于商法的实践之中。无疑,解释的角度会有不同,但都是在探求立法的真意。并且,不同的商法解释的争鸣,促进人们重新认识商法,其共识就成为商法理论的一部分。法解释运用于商法各领域,积累经验,发现问题,也可以为商法的进一步完善创造条件。当然,多种研究方法的运用与推广并非易事,它需要人们正确地认识和把握每种方法。否则,会画鹿不成画成了马。我们之所以如此关注研究方法,是寄希望入选《商事法专题研究文库》的著作作为研究方法的改革,特别是为当今法解释学方法的运用做出自己的努力。

《商事法专题研究文库》的入选标准坚持学术性。具体地说,仍坚持:(一)入选的著作必须是学术著作;(二)须是对商法专题研究的著作;(三)须是符合学术规范的著作。由于博士论文大多是研究专题的著作,因而以往入选的比较多。但是,应特别强调,《商事法专题研究文库》不是专针对博士学位获得者设立的“博士论文文库”。相反,凡符合上述标准的商法专题研究著作(包括博士论文)均可申请入选本文库。

《商事法专题研究文库》编辑出版将近10年,它得到了作者、读者、法律出版社的积极支持,谨在此表示深深的谢意。我热忱地欢迎有更多的商法学专题著作入选《商事法专题研究文库》,也希望《商事法专题研究文库》的持续出版能为读者提供更多的精品与佳作。

是为此序。

王保树

2006年11月3日于清华大学明理楼

序

随着现代科技和经济的发展,不同国家和经济体之间的联系日益紧密,法律移植频频发生。但由于对一国社会环境的依赖,并非所有的法律移植都能够获得成功。近年来,我国学术界也越来越认识到,处于经济转型时期的中国,其经济、政治、文化与西方国家有很大差异,法律移植并非轻而易举,照搬照抄式的移植更不可取。因此,仅就公司法而言,尽管其趋同性仍然是学界主流热衷的话题,但也应当看到,作为国内法,公司法仍然体现了其独有的地域性特征。

《控制股东滥用控制权行为的法律规制——中国公司法相关制度的构建》一书研究的内容是控制股东行为规制这一现代公司治理及公司法改革的重要问题。面对国内学者几乎“一边倒”地认为“控制股东应该负有信义义务”的观点,作者大胆指出其在研究思路方面的问题,认为:在讨论中国公司法是否应当移植某一国外制度时,许多学者的思维模式——中国公司实践中存在的问题、这些问题在

法律规制上存在空白、国外在这方面已有哪些规则、中国应该引入该项规则——是不合乎论证逻辑的,由此得出的法律改革建议也不具有说服力。作者提出,面对某种规则的移植,研究者首先要考察这项规则移植到中国后的运行成本;其次要考虑是否存在其他成本更低的替代性规则。循着这一新的思路,作者通过对信义义务原则在美国产生和实践历史的深入分析,提出了“中国不应引入美国普通法上的信义义务制度”的观点。这是本书在研究思路 and 核心观点方面的重要创新。

循着新的研究思路,作者从以下方面对上述观点进行了充分的论证:首先,通过文献分析,作者认为,对控制股东行为的规制并非只有美国普通法上的信义义务原则,还包括美国成文法上的股东压迫原则和英国成文法上的不公平损害原则、英国的 *Foss v. Harbottle* 规则的例外、因公平和正义清算公司以及大陆法系的诚实信用原则等,这些规则都应该被纳入法律移植的考量范围,应当移植哪一项规则,应该看其能够带来最大的净收益(即社会收益减去运作成本的差最大)。其次,信义义务规则本身是不是一项合理的制度?通过对美国文献的深入分析,作者认为,美国普通法上的信义义务原则本身就是一种法律的误用,其产生是一个美丽的错误,其发展更是已经背离了信义义务的根本含义。^① 因此,即使在美国,信义义务也只是有其名而无其实,而且由于其内容过于繁杂和混乱,加之属于无法成文化的普通法规则,因此不是良好的移植样本。最后,大陆法系的诚实信用原则作为替代性制度具有更加明确、运行成本更低的特点,并且能够带来同样的效果,因此是最佳的移植范本。

也许是较多地关注了中国国有企业改革,我始终认为:在经济转型期的中国,抛开国有公司问题单独谈公司法,恐怕不能完全解决中国的实际问题。就本书研究领域而言,尽管我国 2005 年修订的《公司法》确立了对关联关系的规制,但相关规定仍失之于原则化和简单化。学界相

^① Paula J. Dalley, *The Misguided Doctrine Of Stockholder Fiduciary Duties*, 33 *Hofstra L. Rev.* 175, fall 2004, p187.

关研究尽管也在深入,但对分析样本的选择比较单一,对不同身份的控制股东义务的区别关注不够。因此,从解决中国公司实际问题的角度,《控制股东滥用控制权行为的法律规制——中国公司法相关制度的构建》一书在分析中国控制股东具体情况的基础上,提出了“国家控制股东与私人控制股东义务规则应该具有差异”的观点,这一具有新意的观点在一定程度上弥补了目前国内学界研究的不足。

还要提到本书对股东诉讼制度的研究。作者认为,从研究现状看,国内学者在研究股东直接诉讼和派生诉讼制度时,大都关注二者的区别,但却很少有人注意到这种区别的基础——公司法人独立性,由于公司法人格并非绝对独立,在特殊情形下可以忽略,因此,直接诉讼和派生诉讼之间也不存在不可跨越的鸿沟,有时会交汇在一起。这样,通过对实践中股东直接诉讼与派生诉讼融合现象的分析,作者提出“应适当扩大控制股东对其他股东直接承担义务的范围,以扩展对受侵害股东的救济”的观点。显而易见,作者从不同角度的思考,拓展了研究视野,深化了学界对股东诉讼制度研究。

最后尤其要指出,从文献综述及文献资料引用的情况看,《控制股东滥用控制权行为的法律规制——中国公司法相关制度的构建》一书的作者对所涉国内外学术研究现状具有全面的了解和准确的把握,对重要文献资料的综述完整准确,资料的整合运用达到了较高水平,充分表明作者科研作风的踏实和严谨。

本书作者范世乾博士在学期间对公司法律制度进行了持续关注 and 重点研究,曾多次参加我主持的司法部以及国务院国资委研究课题,发表多篇学术论文:如《论法人财产权和股权的性质》(载《北京化工大学学报》2007年第2期)、《论国家所有权主体的塑造》(载漆多俊主编:《经济法论丛》(第13卷),方正出版社2007年12出版)、《论直接诉讼和派生诉讼的融合》(载王保树主编:《商事法论集》第13卷,法律出版社2007年12月出版)、《直接诉讼和派生诉讼的区分标准》(载《全国商情》2008年第2期)等,并在此基础上完成了博士论文。本书就是他在

博士论文的基础上修改而成。作为范世乾攻读博士学位期间的指导教师,我深知他在公司法与国有企业改革研究方面所倾注的心血和付出的努力。我认为,《控制股东滥用控制权行为的法律规制——中国公司法相关制度的构建》一书从新的研究视角将控制股东行为规制这一公司法重要问题的研究提高到一个新的水准。

在这本专著问世之际,我很高兴为之作序,将它推荐给各位读者,希望它能够在相关领域引发更广泛的思考和更深入的研究,以有助于我国公司法的实践,并促进我国公司法律制度的进一步完善。

中国政法大学民商经济法学院教授 徐晓松

2010年10月

目 录

绪 论 / 1

第一章 中国控制股东滥用控制权行为法律规制 的基本思路 / 16

第一节 控制股东滥用控制权行为的现状 分析 / 17

一、关联交易 / 17

二、修改公司章程 / 18

三、不进行清算 / 19

四、长期不召开股东会 / 20

第二节 现行法律对控制股东滥用控制权行为的 规定及其问题 / 22

一、现行法律对控制股东滥用控制权行为的规定 / 23

二、现行法律中存在的问题 / 26

第三节 控制股东滥用控制权行为法律规制的基 本框架 / 32

一、对一般性行为的原則性规定 / 33

二、对典型性行为的具体规制 / 34

三、建立合理的少数股东诉讼救济制度 / 35

第四节 控制股东滥用控制权行为法律制度的移植需要考虑
的因素 / 35

一、对控制股东滥用控制权行为法律制度本身的正确理解 / 36

二、法律体系对控制股东滥用控制权行为法律制度的影响 / 37

三、控制股东的权利范围对控制股东滥用控制权行为法律制度的影响 / 38

第二章 对控制股东滥用控制权行为的原则性规定：

信义义务原则的否定 / 41

第一节 信义义务原则的内容 / 42

一、封闭式公司中控制股东的信义义务 / 42

二、公开公司中控制股东的信义义务 / 56

第二节 名不副实的控制股东信义义务原则 / 59

一、美国司法实践对信义义务原则的误用 / 59

二、美国学术界对信义义务原则的误用 / 94

三、美国司法实践对信义义务原则误用的补救 / 124

第三节 信义义务原则在理论和实践中的混乱 / 132

一、信义义务原则混乱且相互矛盾 / 132

二、对各类规则的有效性没有定论 / 142

第四节 信义义务原则与中国法律传统及司法制度的冲突 / 157

第三章 对控制股东滥用控制权行为的原则性规定：

诚实信用原则的移植 / 162

第一节 移植诚实信用原则的理由 / 163

一、诚实信用原则、股东压迫原则及不公平损害原则的内在一致性 / 163

二、诚实信用原则与中国法律传统及司法制度的兼容性 / 174

第二节 移植诚实信用原则过程中对其他原则的借鉴 / 175

一、对股东压迫原则的借鉴 / 175

二、对不公平损害原则的借鉴 / 221

三、对影子董事制度的借鉴 / 225

第四章 对控股股东滥用控制权的典型性行为的规制 / 226

第一节 国外法律对典型性行为的规制 / 227

一、解除少数股东雇佣 / 227

二、关联交易 / 229

三、控制权转让 / 230

四、挤出合并 / 231

五、表决权的变化 / 239

六、拒绝宣告盈余分配 / 240

七、破产 / 243

八、自愿解散 / 244

九、未能咨询申请人或者提供信息 (failure to consult the petitioner
or to provide information) / 244

十、侵占公司经营或者财产 (misappropriation of corporate
business or assets) / 244

十一、不当管理公司经营 (mismanagemnet of the company ' s
business) / 244

十二、公司内部事务的不当管理 (mismanagemnet of the company ' s
internal affairs) / 245

十三、向董事支付过高的薪酬 (payment of excessive directors '
remuneration) / 245

十四、认购股份问题 (allotments of shares and rights issues) / 246

十五、其他行为 / 246

第二节 中国控股股东滥用控制权之典型性行为的特殊性 / 247

一、中国控股股东滥用控制权的典型性行为与国外典型性行为的相同点 / 247

二、中国控股股东滥用控制权之典型性行为的特殊之处 / 249

第三节 中国控股股东滥用控制权的典型性行为的法律规制 / 250

一、对一般典型性行为的规制 / 250

二、自然人控制股东与法人控制股东的义务是否应该区分

——以企业集团为例证的考查 / 251

三、对国家控制股东因追求公共利益而侵害少数股东的豁免 / 255

四、对国家控制股东关联交易的豁免 / 263

第五章 对控制股东滥用控制权行为的诉讼和救济 / 267

第一节 控制股东义务的权利主体与诉讼形式选择 / 269

一、直接诉讼和派生诉讼区分的标准 / 271

二、直接诉讼与派生诉讼的具体应用 / 281

第二节 控制股东义务的权利主体的模糊与诉讼形式的融合 / 307

一、直接诉讼和派生诉讼融合的现实需要 / 308

二、直接诉讼和派生诉讼融合的理论解释 / 315

三、直接诉讼和派生诉讼融合的制度构建 / 320

第三节 对控制股东滥用控制权行为的救济 / 334

一、解散 / 335

二、开除 (expulsion) 和退出 (withdrawal) 公司 / 342

三、买出 (buyout) 救济 / 345

四、其他救济 / 348

结 论 / 350

参考文献 / 358

后 记 / 380

绪 论

一、问题的提出

长期以来,理论界和实务界对公司治理的关注一直集中在对董事会制度的构建上。很多学者认为,董事会处于公司运营的核心地位,公司治理实际上就是董事会的治理问题,所以如何保证董事为股东整体利益最大的目标行动,如何完善股东对董事的监督机制是研究公司治理的学者津津乐道的课题。而对于股东之间的意见分歧和利益差异,理论界和实务界或者视而不见,或者认为并不重要。他们认为资本多数决和比例原则是公司决策的基础,因此控制股东掌握大于小股东的力量是无可厚非的。小股东在进入公司伊始就应该意识到这一弱势地位,而其加入的行为表明他们已经默认这一现状。所以,法律完全没有必要赋予他们更多的权利,更不能强加给控制股东更多的义务。

但进入 20 世纪以后,企业集团逐渐兴起,控制股东(包括自然人股东和公司股东)侵害小股东的行为愈演愈烈,世界各国均对此采取了相应的应对

措施。美国马萨诸塞州在 1975 年的 *Donahue v. Rodd Electrotype* 一案中,最早确立了封闭式公司中控制股东的信义义务(fiduciary duty)规则,随后诸多州也不同程度地承认了控制股东的信义义务。而同为普通法系的英国则在 1843 年确立的 *Foss v. Harbottle* 规则(即资本多数决规则)之下发展出了诸多例外情形,借以对少数股东进行保护。大陆法系国家,如德国,在“二战”之后的公司法中引入了禁止权利滥用和诚实信用义务,并且在 20 世纪七八十年代相关的判例中也开始承认控制股东的信义义务。由此可见,控制股东的义务问题是一个近几十年来新兴起的公司治理问题。

2006 年 6 月 27 日,由美国法律研究院(American Law Institute)和欧洲公司治理研究院(European Corporate Governance Institute)共同主办,并由欧盟资助的题为“控制股东和公司治理:更好的监督还是更多的自我交易?”的国际研讨会在布鲁塞尔举行,来自欧洲和美国的 200 多位公司法学界的顶尖学者参加了这次会议。会议的议题分为“大股东及其规制的经济学分析”(The Economic of Large Shareholders and Regulation)、“比较规制”(Comparative Regulation)、“牛津联合型讨论”(Oxford Union-style debate)。在“比较规制”部分,会议主要探讨了在美国和欧洲存在的不同限制和管理控制股东与非控制股东和其他公司相关者之间利益冲突的法律机制。其中多位学者提到了对控制股东滥用控制权行为进行法律规制的问题。可见,控制股东侵害少数股东问题是一个当前各国普遍关注的重要问题。

具体到中国,当前上市公司控制股东侵害小股东利益的现象比比皆是,而在有限责任公司中,控制股东损害小股东利益的行为更是有过之而无不及,这已经成为影响投资者预期和国民经济稳定的重要因素。而且,在当前的国有企业改革新气象下,全民所有制企业改制为公司制企业是大方向所指。由于中国的改革采用的是社会激荡较少的渐进式模式,因此国有股东在诸多公司中会长期保持控制股东地位。由此我们必须回答一个在资本主义国家基本无须回答,而在中国却至关重要的问

题,即国家控制股东的义务与私人控制股东的义务是否相同?这些说明,对控制股东滥用控制权行为的法律规制进行研究具有重大的理论和实践价值。因此,笔者将此作为博士学位论文的选题来进行研究。

二、研究现状

我国当前对控制股东滥用控制权行为进行法律规制方面的研究成果较多,^①对控制股东义务制度的诸多方面都有所论述,很多研究成果的内容既深刻又富有价值。中国学者几乎一致地认为中国应该引入美国公司实践中的控制股东信义义务制度,^②有学者研究了控制股东承担义务的基础,^③有学者指出有限责任公司和股份公司中的控制股东都要承担信义义务,^④在控制股东义务的种类上,学者将其分为忠实义务和注意义务,并分析了控制股东的忠实义务和注意义务与董事的忠实义务和

① 专著主要包括:习龙生的《控制股东的义务和责任研究》、汤欣等的《控股股东法律规制比较研究》、樊云慧的《英国公司少数股东权诉讼救济制度研究》、甘培忠的《公司控制权的正当行使》、何美欢的《公众公司及其股权证券》、殷召良的《公司控制权法律问题研究》等。译著主要包括:[英]A. J. 博伊尔的《少数派股东救济措施》、其他各国的经典教科书和公司法专著中的专章论述。论文主要包括:王保树、杨继的《论股份公司控制股东的义务与责任》,汤欣的《控制股东的受信义务:法律移植的视角》,邓小明的《控制股东义务法律制度研究》,郭富青的《公司收购中目标公司控股股东的诚信义务探析》,甘培忠的《论公司控制股东的法律地位及权力制衡》和《有限责任公司小股东利益保护的法学思考》,朱慈蕴、郑博恩的《论控制股东的义务》,许成钢、卡塔琳娜·皮斯托的《转型的大陆法法律体系中的诚信义务:从不完备法律理论得到的经验》,王丹的《股份公司控制股东“诚信义务”考辨》,冯果、艾传涛的《控制股东的诚信义务及民事责任制度研究》,张民安的《公司少数股东的法律保护》等,而硕士学位论文也有数十篇。

② 在本书所列举的中文资料中,除甘培忠教授以外,几乎所有谈及控制股东义务制度的学者都赞成引入信义义务规则。

③ 学者认为控制股东承担信义义务的基础是控制股东对其他股东的事实支配力。例如王丹:“股份公司控制股东‘诚信义务’考辨”,载王保树主编:《全球竞争体制下的公司法改革》,社会科学文献出版社2003年版。

④ 邓小明:《控制股东义务法律制度研究》,清华大学2005年博士学位论文。甘培忠:“论公司控制股东的法律地位及权力制衡”,载 <http://www.51zy.cn/161776518.html>,2007年7月1日访问。