



北京大学企业与公司法研究中心文库



经济法论丛
Series of Economic Law

新类型公司诉讼 疑难问题研究

Studies on the Litigation Difficult Issues
of New Style Corporate

主 编 甘培忠 刘兰芳
执行主编 雷 驰

根据我国《公司法》的规定和2006—2007年北京市各法院审理公司诉讼案件中的具体疑难问题，本书阐述了十七种公司诉讼案件的类型，公司自治与司法介入的关系，公司章程在公司诉讼中的地位，控制股东、公司、债权人之间的利益博弈在诉讼中的演化和发展，股东知情权、利益分配请求权案件中的司法态度，公司人格否认在司法程序中的适用标准，股东瑕疵出资情形下的权利配置安排，公司法与外商投资企业法的交叉适用等。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



北京大学企业与公司法研究中心文库



经济法论丛
Series of Economic Law

新类型公司诉讼 疑难问题研究

Studies on the Litigation Difficult Issues
of New Style Corporate

主 编 甘培忠 刘兰芳
执行主编 雷 驰



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

新类型公司诉讼疑难问题研究/甘培忠,刘兰芳主编. —北京:北京大学出版社,2009.6

(经济法论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 15339 - 0

I. 新… II. ①甘… ②刘… III. 公司法 - 研究 - 中国
IV. D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 095078 号

书 名: 新类型公司诉讼疑难问题研究

著作责任者: 甘培忠 刘兰芳 主编 雷 驰 执行主编

责任编辑: 李燕芬

封面设计: 独角兽工作室

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 15339 - 0/D · 2325

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 32.75 印张 537 千字

2009 年 6 月第 1 版 2009 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 58.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

序 言

《新类型公司诉讼疑难问题研究》是由北京大学法学院教授甘培忠和北京市高级人民法院民二庭庭长刘兰芳联合牵头,组织北京市法院部分资深法官和北京大学法学院部分师生共同完成的北京市“十一五”社科规划项目的成果结晶。我们两位受邀参加该项目的结项审定,在第一时间获知了该项目成功完成的讯息并浏览了成果全貌,也很高兴应本书主编的约请作序。

2005年,我国立法机关对公司法进行了大规模修订。新公司法突出了公司治理和股东权益保护等核心制度,赋予股东广泛的诉权以维护公司利益和股东利益。基于这种制度再造,公司诉讼案件从2006年起在我国各级法院的收案量有了大幅增长,且新类型案件不断涌现。这种状况对法院的审判工作形成了较大的压力。在此背景下,北京大学法学院部分师生和北京市法院的部分法官向北京市社科办联合申报了“北京市实施新公司法中新类型案件疑难问题研究”项目,为应对这种挑战开展专项研究。项目选题得当,具有重要的理论意义和实践意义;研究阵容强势,充分体现了法学理论与审判实务紧密结合的特点。

该项目以我国公司法关于股东、公司的实体权利和诉讼权利的规定,以及北京市各级法院在2006年以来受理的新类型案件的实际情况为标准,确立了十七种新类型案件并分别设定为子课题展开研究。子课题的设计安排比较恰当地体现了目前法院受理公司诉讼案件的现实状况。研究所涉公司自治与司法介入的关系,公司章程在公司诉讼中的地位,控制股东、公司、债权人之间的利益博弈在诉讼中的演化、发展,股东知情权、利益分配请求权案件中的司法态度,公司人格否认在司法程序中的适用标准,股东瑕疵出资情形下的权利配置安排,公司法与外商投资企业法的交叉适用等,问题突出,导向明确。该项目的研究,既吸收了国内外公司法学界在相关问题上的基本理论,又密切联系了我国公司组建和运行的现实以及社会、经济和文化

环境,提出了一些切实可行的有价值的创见,解决了新公司法在司法实施中的一些疑难问题。

在该项目研究中,研究团队成员能够集中、大量地直接查阅北京市近年来五百多件公司诉讼的案件,因此透视问题的焦点定位比较准确,分析针对性强,发挥了“田园调查”和掌控一手材料的优势。这种由大学师生和审判机关法官结合进行法律实践问题和学术问题的研究,促进了法官对新公司法的学习热情和深度理解,为提升北京市各级法院审理公司诉讼案件的专业水准形成了极有价值的助力;同时,也为促进学者开展研究和教学汇入了新的知识资源。两年多来,参与该项目的教师和法官已经在教学和审判实务中补充和吸收了来自这个项目研究中的有益的学术判断。此外,这种联合研究,也大大加深了公司法知识群体对审判实践活动的认知,补充了知识体系的欠缺,丰富了学术研究的视野,拓展了学习的路径。

我们相信,本书出版后,将会有更多的法官和学者从中受益,北京市法院系统处理公司诉讼案件的水平也会步上新的台阶。我们更是期望法学院校和司法机关的合作研究能够持续、广泛地进行,新的密切联系实际的学术成果不断产生,从而惠及我国的法学学术事业和法制建设。

北京市高级人民法院副院长 朱 江

北京大学法学院研究员 蒋大兴

2009年6月3日

前 言

2005年《公司法》修订被认为是我国公司法制和公司法学研究进程中的里程碑事件。这部公司法确立了公司自治和股东权利保护两大基本理念,规定了司法解散公司、股东派生诉讼以及公司人格否认等制度,既总结了多年来公司实务界与理论界的研究成果,又吸收借鉴了国外公司法制先进的理念和制度。从理论研究的角度来说,2005年公司法的修订既是企业变革的阶段性成果,也是公司法律制度发展的新起点。

2005年修订的《公司法》在公司设立、运营和解散清算等方面添附了许多新的法律规范元素。鉴于公司法强烈的实践性,我国各级法院承受了巨大的法律适用压力:由新《公司法》所规定的和尚未规定的各种新类型案件滚滚涌来,公司法专业知识储备不足的法官们囿于审限和公司法规定仍显原则的制约,一时不得不“手忙脚乱”,对新公司法的学习和研究自然成为了法官们最为迫切的职业充电需要。这是一个特殊的时期,即新公司法施行后的一定时期也许至少三年内,困惑、慌乱甚至激烈的意见冲突或者手足无措将会持续在学界和司法部门散发、弥漫,同样情节的案件会发生完全对立的判决结果,法官们能做什么、做多少或者根本就不能介入,司法的标准变得非常模糊。我们把这一时期称之为法律适用的阵痛期。在这种背景下,北京大学法学院讲授公司法学的若干教师和北京市高级人民法院民二庭的法官们基于传统的良好合作关系,联合向北京市哲学社会科学规划办公室提出了项目申请,获准启动了《北京市实施新公司法中新类型案件疑难问题研究》的“十一五”规划项目。本项目于2006年年底如期启动,原定于2008年6月结项,为追求各子课题研究报告的优秀质量,项目负责人对部分子课题的研究报告提议进行了重大修改,因此延期半年才得完成。

本书是北京市哲学社会科学“十一五”规划项目的研究成果。项目申请人是北京大学法学院教授甘培忠和北京市高级人民法院民二庭法官刘兰

芳,项目参加人包括北京大学法学院的部分教师、博士研究生和硕士研究生,最高人民法院、北京市高级人民法院、北京市第一中级人民法院、北京市第二中级人民法院和北京市海淀区法院的法官。在项目设立和进行中,我们对关涉项目开展的如下重大事项作出了妥当的安排,从而保证了项目的最终成功。这些重大事项包括:

1. 项目的各个子课题是由项目申请人结合 2005 年修订公司法的重大制度创新和北京市法院受理案件的具体情形经过数次磋商拟定的,以期准确厘定和拿捏“新类型”案件。

2. 在每一个子课题的承担上,把法官和高校教师、学生做混合编队,以便形成源于学术的学者思考和源于问题应对的法官思维两种思想资源的交流互补优势,获得最佳讨论环境和认识结论。

3. 在北京市法院系统对公司诉讼案件进行年度总结时,吸收课题组全体成员加入,对重点案例筛选后,进行深度跟踪调查,对一审、二审的处理方案做精细研究;在此基础上,编辑、印刷(仅供课题组研究使用)了三百多个案例,案例集中收入案件的范围包括了北京市各级法院从 2004 年到 2007 年的公司诉讼案件,从而保证研究依赖的基础资料充分、可靠;

4. 经过项目申请人的努力,本项目在北京市哲学社会科学规划办提供 5 万元研究经费的基础上,获得了美国众达律师事务所陈仰圣律师惠助的 5 万元和北京中伦金通律师事务所刘凤良律师惠助的 3 万元资金,有力地支持了项目的顺利开展。

本项目的这种合作研究,兼采理论和实务之长,对新公司法实施的阵痛期里发生的各种新类型案件进行集中的学术和司法视野的会诊分析,本身就是一件意义重大的社会行动。其可以推进我们对新公司法制度安排的适当性进行检讨,提出细化法律规范包括实体规范和程序规范在内的司法行动准则,形成对最高法院、北京高院制定公司诉讼审判解释的实例分析意见支持;发现个案判决中对公司法新制度规范曲解适用以及法官们普遍存在的保守主义态度可能对原告权利保护不足的问题,试图在整体上提升法官对公司诉讼案件采取更激进一步的审判意识,更注重公司各利益相关者冲突对抗中处在弱势一方的现实利益及正当预期利益的保护;促进理论与实践、学术与司法的结合和互动,拓展学术繁荣的空间,扩展法律人才培养的途径。此外,这次合作,大大促进了北京大学法学院与北京高院民二庭之间的联系。

对司法介入公司自治尺度和路径的关注是贯穿本书的主线;如何将抽

象的“公司自治”原则转化为具体可感、可操作的经验层面的规范,是本书关注的核心,这也是公司法学研究实现从理论到实践、从揣摩到科学的关键之所在。几百余件公司诉讼案件判决书提供了这一研究转变的依托,我们可以具体考查在司法解散、公司盈余分配、公司决议无效撤销以及董事信义义务案件中,法官们持解散与不予解散、分配利润与不分配利润等相反立场的理由和见解,通过反思其合理性,找出有多张面孔的司法权力背后不变之“宗”:那就是法官们是如何通过司法介入推动良好公司治理的形成。

在本项目中,我们一共列举了十七种新类型案件(部分案件虽然在1993年《公司法》适用的司法活动中已经存在,但新公司法调整了权利产生或保护的规则,因此具有了适用新法的明确的不同的内涵,故也列为新类型案件),据此列出了十七个子课题。按照每一种新类型案件所依据的权利法定依据或者法律规范事项在公司法中出现的前后次序,引为适当的逻辑结构将各个子课题研究报告排列为本书的各章。

本书撰写分工情况如下:

第一章 刘兰芳 雷 驰:司法介入公司自治的确定性研究

第二章 甘培忠 容 红 王冠宇:公司自治中的冲突关系及公司章程对外效力的司法评价研究

第三章 李艳红 王 曦:公司控制股东滥用股东权利损害公司或其他股东利益案件裁判研究

第四章 金剑锋 张翠萍:公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害债权人利益案件裁判研究

第五章 赵红英 丰 琴:关联交易诉讼问题研究

第六章 赵 军 宋 毅:公司股东会、董事会决议效力案件疑难问题研究

第七章 刘梅玲 王莉萍 魏云飞:股东知情权案件受理及裁判标准研究

第八章 杨小勇 李 晖 李 硕:股东的资产收益权与盈余分配请求权案件研究

第九章 彭 冰 张惠芳 肖 毅:有限责任公司股权转让纠纷处理问题研究

第十章 赵 彬 郑艳丽:有限责任公司瑕疵股权转让纠纷的司法裁判研究

- 第十一章 王亚东 贺轶民:股(权)份回购请求权案件研究
- 第十二章 楼建波 闫辉 赵杨:公司法中董事、监事、高管人员
信义义务的法律适用研究
- 第十三章 刘春梅 周伟:我国股东派生诉讼制度的实证问题研究
- 第十四章 靳学军 曹明明:公司司法解散诉讼问题研究
- 第十五章 张双根 范士卿 吉平 赵万宝:公司被吊销营业执照
后的债务清偿司法裁判问题研究
- 第十六章 刘燕 肖焱明 彭鹏:专业机构在公司纠纷案件中的
民事责任承担问题研究
- 第十七章 容红 郭秀华:公司法与外商投资企业法律在司法程序
中的交叉适用问题研究

还需要向读者交代明白的两件事情是:其一,本项目中对有限责任公司关注较多而淡忘了股份有限公司,这个问题我们在未来会再行安排专题进行研究;其二,每一个子课题中引用的案例绝大部分都是北京市各级人民法院审理和判决的真实案件,我们不愿对案件中的当事人进行任何的道德评价,即使援引真实姓名或者名称的地方,也会对当事人的地位和诉讼权利保持尊重。如果有关的引述给任何一位读者带来不快,本书主编和执行主编在此表达歉意。

由于我们水平与视野有限,错误与不妥之处在所难免,诚挚地恳请学术界和实务界同仁批评斧正。

主 编 甘培忠 刘兰芳

执行主编 雷 驰

2009年2月于北京大学

目 录

第一章	司法介入公司自治的确定性研究	/ 1
第二章	公司自治中的冲突关系及公司章程 对外效力的司法评价研究	/ 22
第三章	公司控制股东滥用股东权利损害公司 或其他股东利益案件裁判研究	/ 45
第四章	公司股东滥用公司法人独立地位和 股东有限责任损害债权人利益案件 裁判研究	/ 69
第五章	关联交易诉讼问题研究	/ 104
第六章	公司股东会、董事会决议效力案件 疑难问题研究	/ 131
第七章	股东知情权案件受理及裁判标准研究	/ 151
第八章	股东的资产收益权与盈余分配 请求权案件研究	/ 174
第九章	有限责任公司股权转让纠纷处理 问题研究	/ 204
第十章	有限责任公司瑕疵股权转让纠纷的 司法裁判研究	/ 231

2 新类型公司诉讼疑难问题研究

第十一章	股(权)份回购请求权案件研究	/ 274
第十二章	公司法中董事、监事、高管人员信义义务的法律适用研究 ——以北京市法院系统 2005—2007 年间的相关案例 为样本的实证研究	/ 306
第十三章	我国股东派生诉讼制度的实证问题研究 ——以北京市法院系统的审判实践为依据	/ 354
第十四章	公司司法解散诉讼问题研究	/ 393
第十五章	公司被吊销营业执照后的债务清偿司法裁判 问题研究	/ 416
第十六章	专业机构在公司纠纷案件中的民事责任承担问题研究 ——以注册会计师责任为重点	/ 442
第十七章	公司法与外商投资企业法律在司法程序中的 交叉适用问题研究 ——《公司法》第 218 条的理解和适用	/ 473
后 记		/ 511

第一章 司法介入公司自治 的确定性研究

当我决定一个案件时,我到底做了什么?我用了什么样的信息资源来作为指导?我允许这些信息在多大比重上对结果起了作用?它们又应当在多大比重上发挥作用?

——卡多佐:《司法过程的性质》^①

一、2006年北京市法院系统审理公司诉讼案件的主要特点

2006年北京市法院系统终审的公司诉讼案件共计600件左右^②,本章立基于随机抽取的352件案件。案件类型包括股权转让纠纷、股权确认纠纷、股东出资纠纷、公司盈余分配纠纷、股东知情权纠纷、股东会或者股东大会和董事会决议效力纠纷、损害公司权益纠纷、股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任纠纷、公司清算纠纷、公司解散纠纷、公司增减资纠纷以及董事会、股东会召集请求权纠纷等。自总体观之,呈现出如下特点。

第一,从主体来看,2006年北京市法院系统审理的公司案件基本上都是有限责任公司纠纷案件,另外包括

^① [美]本杰明·卡多佐:《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆1998年版,第1—2页。

^② 北京市高级人民法院民二庭课题组:《关于新〈公司法〉适用中若干问题的调查研究》。

少数股份合作制企业案件,基本没有涉及股份有限公司的诉讼。在2005年《公司法》修订以前,股份有限公司的设立,必须经过国务院授权的部门或者省级人民政府批准且注册资本的最低限额为人民币一千万元,股份有限公司设立后也主要朝向公开上市方向发展,因而股份有限公司在数量上少于有限责任公司。同时,由于股份有限公司股权相对分散、有监管部门监管且股份可以自由转让,普通的公司纠纷不会进入民事诉讼程序,实践中进入司法诉讼程序的主要涉及因虚假陈述等导致的证券民事赔偿案件。相比之下,有限责任公司由于股权转让受到诸多限制、新修订的公司法规定灵活和增强纠纷可诉性等原因,进入民事诉讼程序的案件较多。我国公司法典体系中,有限责任公司与股份有限公司是作为两种并列的公司组织形式存在的,但是司法实践面对的主要是有限责任公司,这就存在一个公司法典体系在设计上以何种标准来划分公司类型,以何种类型之公司为标准的规范对象而将其他类型公司作为例外予以构建。理论学说长期以来认为有限责任公司与股份有限公司的区别在于前者的人合性特征较为浓厚,而后者主要是资合性组织。其实股份有限公司中的非上市公司也和有限责任公司一样具有人合性特征。人合性、资合性的划分未能概括出有限责任公司和股份有限公司的区别,未能有效指明二者不同的规制方向,因而也不能有效指导司法实践。2005年日本对《公司法典》做了大规模的修改,主要的特征之一就是将对《公司法典》体系进行重组,取消了有限责任公司,对股份有限公司和有限责任公司作一体化规定,而且引入“公开公司”与“非公开公司”的概念^①,并以非公开公司为基础、将上市公司等作为例外构建日本《公司法典》体系。^②我国《公司法》变革方向必须立足于我国的公司商业实践、监管实践与司法实践,在此基础上借鉴外国法制发展成果,面对众多的封闭公司纠纷,下一步立法是否应当作出相应的调整,值得关注。

第二,从纠纷类型来看,352件案件中,股权转让纠纷110件,占31.25%;损害公司权益纠纷48件,占13.64%;股东知情权纠纷40件,占11.36%;股东会或者股东大会和董事会决议效力纠纷36件,占10.23%;股权确认纠纷33件,占9.38%;出资纠纷21件,占5.97%;公司解散纠纷16

^① 《日本公司法典》第2条之五对“公开公司”做如下定义:指对转让取得其发行的全部或部分股份,没有在章程中规定需要股份公司同意的股份公司。

^② 参见江头宪治郎:“新公司法制定的意义”,载王保树主编:《最新日本公司法》,于敏、杨东译,法律出版社2006年版,第10页。

件,占4.55%;公司盈余分配纠纷12件,占3.41%(具体详见附录一)。在352件案件中,判决书中直接列明为“股东代表诉讼”或“股东派生诉讼”的共16件(“股东代表诉讼”15件,“股东派生诉讼”1件)^①,占4.55%。

第三,从案件复杂性程度来看,一个案件往往涉及多个法律关系。从主体上来说,公司诉讼案件涉及的主体包括:公司;设立时的股东、受让股权的股东、增资扩股吸收的新股东、实际出资的股东、名义股东;董事、监事、经理等高级管理人员;公司债权人;股东债权人等。从案件纠纷的跨度来说,公司是一个持续经营主体,经营过程中多方主体难免会产生矛盾,待到进入诉讼程序、矛盾总爆发以后,诉讼时点的纠纷往往回溯至以往年度乃至出资时的矛盾。另外,一个案件包含多种类型的纠纷,如原告主张查阅公司账簿、分配利润,而被告否定原告股东资格等。

第四,从结案方式来看,352件审结案件中,以判决方式结案的为249件,占全部审结案件的70.74%;以裁定方式结案的为103件,占全部审结案件的29.26%。公司诉讼案件涉及多方当事人,利益冲突较为严重,以调解方式结案的案件数量少。

从上述特点可以看出,公司诉讼案件主要集中在有限责任公司的股东权益纠纷上。2005年新修订公司法的一个主导理念就是以立法的形式肯认股东权的内容、确定具有可操作性和可诉性的股权体系。但是,通过比照2005年北京市法院系统审结的公司案件,2006年新公司法实施并没有带来公司诉讼案件的激增,这在很大程度上体现了2005年公司法的修改是对长期以来我国公司司法实践经验的总结,虽在立法上突破较多,导致当前公司法条文解释的工作任务繁重,但是公司司法实践呈现较为平稳的发展态势。

二、何谓“疑难案件”及其成因

司法裁判的过程是法官对法律文本进行解释并从中发现适用于待裁判案件的裁判规范的过程。法律文本与裁判规范是有区别的,更确切地说,从

^① 除上述16件案件外,其余案件,尤其是董事、经理损害公司权益纠纷,有许多属于派生诉讼,但是法院没有将其认定为派生诉讼或代表诉讼。这与有限责任公司在封闭性环境下,直接诉讼和代表诉讼界线模糊有关。见 Arthur R. Pinto, Douglas M. Branson, *Understanding Corporate Law*, 2nd edition, LexisNexis, 2004, pp. 431—432。

法律文本到裁判规范是有一段或近或远的距离的。法律文本是法典或制定法本身,它只是一种记号或语言资料,法官需要通过语法解释、体系解释、历史解释和目的解释等方法创造出适用于个案的裁判规范或法律规范。基于这二者的差别,格雷断然声称“在司法判决以前没有什么法律”,因为他并不认为决定司法判决的实体法或程序法的一般规范是“法律”,而认为它们只是“法律的渊源”。^① 法律文本和裁判规范的关系表现在如下两个方面:一方面法律文本约束法官形成裁判规范,法官作出个案裁判不是恣意的,这是宪政国家关于司法权受制于立法权的必然要求;另一方面,法典和制定法的存在并不使法官显得多余,法官的工作并非简单、机械地按照三段论的推理方法适用法律,诚如霍姆斯所说,“一般命题解决不了具体案件”,单从文义解释来看,法官需要从多数文字上可能的意义中,择其一种作为裁判规范,此外还存在种种“法律内的法的续造”和“超越法律的法的续造”^②,解释几乎可以没有中断地过渡到开放的法的续造之阶段。^③

疑难案件往往是法律文本距离裁判规范较远的案件。上述 352 件案件中,有许多案件是直接适用法律进行判决,如股权转让纠纷案件包括大量受让股东不支付股权对价或者出让股东不配合进行股权变更登记的情形,此时法官根据合同法和公司法的相关规定可以直接作出支持判决,此类案件法律文本与裁判规范距离较近,属于较为简单的案件。但是,另一些案件则不然,概括起来包括如下三类:

第一,如何选取适用于特定案件的法律条文。如哈特所言,等着我们的不会是这种特定事实状态,它界限分明、并打着正待适用的一般规则的实例的标志;规则本身也不会自动奋起去认领它自己的实例。^④ 这其中的核心是如何识别某类行为的法律性质,从而选取相应的法律规则以确定行为的法律后果。如(2006)二中民终字第 12614 号判决,推翻了一审法院(2006)朝民初字第 00365 号判决,一、二审法院对于同一份协议的性质产生了不同的认识,一审法院认为协议不属于公司决议,亦不属于股东会决议,只是公司对其高级管理人员张文杰在任期间给予的奖励;而二审法院认为奖励的来

① [美]凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 172 页。

② [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 246 页。

③ 同上书,第 247 页。

④ [英]哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 126 页。

源是公司的利润,对高级管理人员的奖励实际上是对公司利润的一种处置,是公司利润分配的一种方式,因此协议应认定为兼具利润分配决议和对员工进行奖励双重性质。这种对于同一行为的性质认识的差异,会直接导致两级法院适用不同的法律,对同一行为的法律效力做不同的认定。

第二,法律自身的不完备、漏洞。由于自然语言的局限以及对未来预见能力的局限,这是任何一个制定法无法避免的困境。一个法律部门或法律制度中的核心概念,往往存在着坚硬、明确的“概念核”与含糊的、需要解释的“概念晕”。^① 这一点对于移植了许多英美判例法制度的公司法来说,“概念晕”的范围较宽泛。因为成文法系国家要制定成文法律的前提必须是对要规范的行为能够充分地类型化,再赋予其行为的法律效果。可是,英美法中的某些制度如揭开公司面纱、董事信义义务等制度,都是由法院通过个案来认定的,虽然有一些判断的标准,但是这些标准只有在特定情形之下组合运用才能导致一定的法律效果,也就是说对于行为需要有“量”的判断或者说“程度”上的判断,对于揭开公司面纱制度而言这种量化和标准的组合通过立法规定的难度更大一些。

第三,对裁判结果的社会效果的考量。法院的基本职能究竟是落实和形成规则(普遍性的解决问题),还是解决纠纷(具体的解决问题)?或者在两者不可偏废的情况下以何为重,并将向哪个方向发展?^② 这个问题可能伴随着司法审判的始终。民事诉讼的当事人关注的是公正不公正的道德问题以及司法能不能保障或实现自己切身利益的功利问题,一旦法律推理以及相应的判决与当事人的公正感觉或利益要求之间相距过于悬殊,就可能出现法律秩序的正统性危机。采取实用主义导向的法官,会在制度和其他环境制约条件下,比较几种可能的解决问题的办法,力求一种在特定时空后果相对合理的解决方案。但是,应当在多大程度上允许这种超实证法的考量,使之不至于损害法律的权威性和审判的统一性,是裁判考量社会效果不可回避的制约。

① [德]阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2002年版,第274页。

② 苏力:《送法下乡——中国基层司法制度研究》,中国政法大学出版社2000年版,第176页。

三、司法介入公司自治的不确定性与公司法疑难案件

上述疑难问题在几乎所有的部门法裁判领域普遍存在,是司法裁判中面临的共同困境,新公司法实施以来公司诉讼中许多疑难案件也是上述原因所致。对于公司法这样一个特殊领域,本书将新公司法实施中疑难问题形成的特殊原因归结于司法介入公司自治边界的模糊性、不确定性,因为相比于合同法、物权法等其他商事法律,虽然也存在司法介入私人意思自治的确定性问题,但是纠纷发生在独立的民事主体之间,而不是一个独立的民事主体内部;相比于行政法和行政诉讼法等公法,公法领域的司法审查侧重于司法介入行政权力行使的确定性问题。

所谓司法介入公司自治边界的模糊,体现为面对特定类型的公司纠纷和原告诉求,法院是否应当介入、介入的程度如何、介入的方式如何,在裁判中存在着不确定性。此种归结,既有立法和理论上的原因,也是对352件研究样本所体现出来的司法实践经验的归纳。

新公司法强化了公司自治,特别针对有限责任公司规定了许多任意性规范,但是在强化股权保护与公司债权人等外部利益相关者方面,新公司法也增添了许多强制性规范。据学者统计,“可以”、“由公司章程规定”、“依照公司章程的规定”、“全体股东约定……的除外”等任意性字眼在《公司法》中总共出现119处,而旧《公司法》中此类字眼仅出现75处;与此同时,“法院”一词在旧《公司法》中出现9处,而在新《公司法》中出现了23次。^①单从法律条文本身,即可看出新《公司法》中蕴含着公司自治权和司法干预权双向扩张的趋势。

公司自治是私人意思自治在公司中的延伸。基于对个人自由权利的保障,应遵循“有疑义时为自由”的原则,其主要理由是个人是自己事务的最佳判断者及照顾者,选择的自由有助于促进社会进步及经济发展。政府为更高的价值或公益而为强制或干预时,应有正当理由。^②个人得根据自己的判断组建公司,基于公司章程,经公司机关之决议自由决定公司各项事务。自

^① 参见罗培新:“填补公司合同‘缝隙’——司法介入公司运作的分析框架”,载《北京大学学报(哲学社会科学版)》2007年第1期。

^② 王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第15页。