

资本多数决原则与控制股东的诚信义务

朱慈蕴*

内容提要: 以上市公司“一股独大”为背景考察控制股东滥用控制权问题,其制度原因在于,作为资本企业集中股东意志的必然选择资本多数决原则,本身却也存在着制度上的缺陷,从而导致其在公司实践中产生异化。为了矫正控制权滥用而导致的控制股东与中小股东的利益失衡,应当要求控制股东行使控制权时承担诚信义务,并通过具体制度架构确保其诚信义务的履行。

关键词: 控制股东 资本多数决原则 诚信义务

依照传统公司法理论,股东与公司是两个不同的法律主体,股东只对公司承担出资义务,并在出资范围内对公司承担责任,此外无任何其他义务,控制股东亦不例外。同时,公司将股东平等原则视为天然法则,对拥有同量同质股份的股东一视同仁,允许其享有同样的权利、获取同样的利益。因而公司不过是由股东出资构成,并以股东平等原则和股东利益平衡机制为基础架构起来的拟制法人。但是,公司在实际运作中会发生异化,股东之间平衡的利益关系被打破,因为控制股东具有优势地位,可以对公司发生实质性的影响,从而动摇了公司法中股东平等的理念。特别在无任何有效监控时,控制股东极易滥用控制权谋取自己私利,损害其他股东和公司的利益。因此,矫正失衡的股东利益关系,防止控制股东滥用控制权就成为理论界和实务界的共同课题。

一、中国上市公司:“一股独大”引发的控制股东问题

何为控制股东,这一概念在实践中经历了从形式到实质,从绝对到相对的演变过程。一般而言,控制股东是指对公司事务可以行使事实上控制权的股东。从理论上分析,股份公司中当股东所持有的股份占公司表决权股份总数51%以上时,便可以根据股份的简单多数在公司的股东大会上做出各种有利于自己的决议,从而享有绝对的控制权。因此,早期各国对控制股东的认定以在公司控股51%以上为绝对形式标准。但是,在现代大规模的股份公司中,由于股权相对分散,使得控制股东往往以低于51%的表决权就可以行使对公司事务的控制,即相对的控制权。许多股东并不拥有公司一半以上的股份,却依然可以对公司经营决策产生支配性影响,抑或通过联合而控制公司。可见,判断某个股东或者某些股东是否对公司具有控制权,是否成为公司控制股东的标准,并非完全以其所持股

* 清华大学法学院教授。

份是否达到某一比例为绝对标准,而事实上是以单个股东或联合股东是否具有对公司实质上的持续性影响力与决定力而定的。^[1]故而,各国立法与司法实践不仅重视对控制股东实质标准的认定,而且亦采用灵活的形式标准。如美国投资公司法规定,“任何持有公司有表决权股票 25% 以上者,被认为控制该公司”。^[2]而“一公司被认为对他公司的控制达到使他公司立于其代理人的地位,或沦为经营工具者,即为控制股东”的实质标准,也已成为美国理论界的通说。^[3]德国法亦认为,如果一个公司直接或间接地受到了另一公司所施加的控制性影响,那么该公司就具有附属性。^[4]当然,形式标准和实质标准相结合更是许多国家在立法或立法建议中所采纳的。如美国法律协会起草的《公司治理原则:分析与建议》中首先认定,通过自己或透过第三人持有公司具有表决权之已发行股份总数过半数者为控制股东;其次,纵不符合形式之标准,但实质上就公司事业经营或发生问题之特定交易有行使支配力之事实时,也应被认定为控制股东。^[5]中国证监会颁布的《上市公司章程指引》中对控制股东的认定亦兼采形式标准和实质标准。^[6]

对公司而言,控制股东的存在像一把双刃剑,一方面有利于遏制“内部人控制”的现象,另一方面也可能产生控制股东滥权的问题,特别是相对集中的股权结构或者控制股东占绝对控股地位时。因为在高度集中的股权结构下,单个大股东极易行使绝对控制权,而在股权相对分散状况下,控制权的行使需要若干股东意思表示一致,这意味着联合股东行使控制权比单个股东行使控制权成本要高。所以,股权结构集中是控制股东产生并滥权的适宜土壤。

众所周知,在英美国家,由于大规模股份公司股权极度分散,一般股东不直接经营公司,而是委托专门的经理人经营。因而,在大规模股份公司中,公司治理的主要问题是公司被内部人控制。相反,在封闭公司中,由于公司股东人数有限,股东通常直接经营公司,而出资较多的大股东往往出任公司董事或经理,掌握公司主要经营权。因此,极易发生控制股东滥用控制权损害小股东利益的情况。事实上,英美国家法院受理的小股东诉控制股东滥权损害其合法权益的判例几乎都发生在封闭公司中。当然,由于封闭公司规模较小,人数有限,即使控制股东滥用控制权侵害小股东权益,其影响面也有限,不过涉及本公司的几个或者几十个股东利益而已。相比较而言,中国除封闭公司中存在控制股东操纵公司谋取私利的现象外,股份公司因股权相对集中,控制股东滥权问题亦十分严重。特别是上市公司,绝大多数是由国有企业改制而来的,国有股“一股独大”成为普遍现象。根据中国证监会的统计资料,截止到 2004 年 5 月底,我国共有 1324 家上市公司,其中第一大股东持股达 50% 以上的有 486 家,20%—50% 的有 724 家,两者合计占上市公司总数的 91.4%;而这当中,国有股第一大股东控股 50% 以上的有 419 家;控股 20%—50% 的有 450 家,两者合计占全部上市公司总数的 65.6%。^[7]而且,我国上市公司不但第一大股东持股比例过高,并且相当一部分上市公司的前五大股东之间,还存在密切的关联关系,前五大股东相互不独立。^[8]当大规模的股份公司存在控制股东滥用控制权谋取私利的行为时,就会构成对社会公众投资者的侵害,不仅严重打击公众的投资积极性,而

[1] 齐斌:《股份有限公司小股东权益保障研究》,载《商事法论集》第 3 卷,法律出版社 1999 年版,第 594 页。

[2] Investment Company Act 2(a)(9), codified at 15 U.S.C. 80a-2(a)(9) (1994).

[3] 许美丽:《控制与从属公司(关联企业)之股东代位诉讼》,台湾《政大法学评论》第 63 期(2000),第 405 页。

[4] 施天涛:《关联企业法律问题研究》,法律出版社 1998 年版,第 174 页。

[5] *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations* 1.10 cmt. (1994)

[6] 《上市公司章程指引》第 41 条规定,本章程所称控股股东是指具备下列条件之一的股东:(一)此人单独或者与他人一致行动时,可以选出半数以上的董事;(二)此人单独或与他人一致行动时,可以行使公司 30% 以上的表决权或者可以控制公司 30% 以上表决权的行使;(三)此人单独或者与他人一致行动时,持有公司 30% 以上的股份;(四)此人单独或者与他人一致行动时,可以以其它方式在事实上控制公司。本条所称“一致行动”是指两个或者两个以上的人以协议的方式(不论口头或者书面)达成一致,通过其中任何一人取得对公司的投票权,以达到或者巩固控制公司的目的的行为。

[7] <http://www.csrc.gov.cn/cn/homepage/index.jsp>

[8] 蒋黔贵:《做上市公司诚信负责的控股股东》,《经济日报》2003 年 1 月 29 日。

且危害市场秩序和社会安定。

中国股份公司中“一股独大”的状况带来很多弊端：一方面控制股东可以绝对操纵董事会，使董事会成为控制股东的傀儡，或自己成为影子董事、事实董事，指挥公司的行动；另一方面控制股东通过股东大会的表决权对公司经营决策施加影响，将公司于掌中，将公司变为自己获利的工具。这一切加剧了对中小股东利益的侵害，使控制股东与其他股东之间的利益严重失衡。以上市公司为例，控制股东滥权的行為有：^{〔9〕}

(1) 虚假出资。在设立上市公司或增资配股环节中，大股东名义上向上市公司投入实物资产或现金，但实际上该出资并未到位，而仍然保留在大股东原来的企业中，并串通有关部门出具假出资证明，拥有对上市公司的股权。这使中小股东基于对公司资本总额的信赖而投资的企业实质上是空壳公司。

(2) 操纵发行价格。由于大股东通常都是公司的发起人，可以虚构上市招股说明书中的有关指标，以期获得更高的发行价格。同时，与中介机构联手欺诈，严重误导投资者。

(3) 压榨小股东。如控制股东利用其控制力迫使少数股东以低价出售其所持股份，使其丧失股东地位；或通过恶意增加公司资本、强行配售股等，迫使少数股东无力认购而使其持股比例进一步降低，稀释少数股东所持有的股份；或恶意罢免、无理阻挠少数股东担任公司高级管理职务等。^{〔10〕}

(4) 关联交易下的利益转移。主要是指控制股东与公司之间所进行的购买、销售、租赁、代理等交易行为。上市公司大股东或者其他关联方利用其控制地位，将上市公司的利益转至母公司或关联公司。如母公司廉价或无偿占用上市公司的资金，向上市公司高价供应原料，高价转让资产，尤其是劣质资产，向上市公司低价收购产品然后转售以获取盈利；上市公司承担母公司的费用，为母公司或其他关联公司的贷款进行担保等。即使有时出现相反的利益转移，也不是为了上市公司的利益。如在上市公司经营业绩不佳时，为保住其配股资格或避免摘牌，母公司往往通过关联购销、资产租赁、资产托管、承包经营等多种手段，由母公司向上市公司转移经营利润，务求在短期内人为地提高上市公司的经营业绩，以期在证券市场上进一步圈钱。可以说，关联交易已成为控制股东套取上市公司资金的主要手段。^{〔11〕}

(5) 内幕交易。通常是指交易者利用其所处的特殊地位，取得尚未公开而又有着较大经济价值的内幕信息而进行的交易。因为控制股东有接触公司内信息或机会的便利，若控制股东利用其在公司中所处的特殊地位，取得内部信息，并利用内部信息获得利益或者回避损失，不仅将损失转嫁给中小股东，而且还破坏了证券市场的秩序。特别是它违反了所有的投资者在机会均等的前提下进行投资的公平原则，而这种机会的公平性正是证券交易法所追求的最重要的目标。^{〔12〕}

(6) 篡夺公司机会。控制股东利用自己的支配地位，篡夺本应属于公司的机会，损害公司及小股东的利益。

(7) 恶意转让控制权。股东转让自己股份本是无可厚非的事情，但若控制股东明知受让人属恶意收购公司或受让人无良好资信，仍然坚持出售控制股份以求获得额外的溢价收入，而置公司和小股东的利益而不顾，则属于滥用控制权之行为。

以上事实表明，中国公司中控制股东滥用权利的问题相当突出，特别是在上市公司中，“一股独大”为控制股东滥用控制权谋取私利提供了适宜的土壤。

〔9〕 段亚林：《论大股东股权滥用及实例》，经济管理出版社2001年版，第138页以下。

〔10〕 汪传才：《控制股东的诚信义务与少数股东的保护》，《福建政法管理干部学院学报》2001年第1期。

〔11〕 如五粮液公司通过向控制股东购买无形资产商标使用权，仅2001年一次就要支付给控制股东9780万元。人们认为这是继2000年五粮液公司花去16.57亿元现金支付换取控制股东窖池之差额之后的又一次利益大输送。见《大股东掏空上市公司的八字伎俩》，《经济参考报》2001年9月15日。

〔12〕 [韩]李哲松：《韩国公司法》，吴日焕译，中国政法大学出版社2000年版，第324页。

二、资本多数决原则是公司作为资本企业的必然选择

公司是由股东出资组建的资本企业,股东是公司的最终所有人和受益人,公司存在的主要目的是追求股东利益最大化,公司制度亦围绕股东权利平衡和利益保障为中心而设计。其中,股东平等原则一直作为公司法的基本精神之一,作为公平、正义价值的体现,各国公司法无不将此视为对待股东的一项基本原则。^[13] 股东平等原则,“是指股东在与公司的法律关系中,平等地享有权利。”^[14] 它包含两层含义:一是指形式的平等。公司发行的每一股份所代表的股东享有的权利、利益和股东对公司承担的责任、风险程度应该是相同的,即一股一权。各股东之间利益的分配和表决权的行使依照各股东的股份数额来确定,这是一种比例的平等(proportionate equality)、股份的平等。二是指股东间实质的平等。即按照股东所持有的股份的性质和数量实行平等对待;不得在股东间制造人为的不平等待遇。平等对待是人类理性永恒的追求,而平等对待的精髓就是“相同之事同样对待,不同之事不同对待”,但这种差别待遇只能建立在基于股份种类和数量的差别之上,而不是其他任何因素之上。

基于上述股东平等的含义可知,衡量股东平等的标准实质上是以资本为基础,而非以人为基础。因而,股东平等原则在公司的具体运作中必然演变为资本(股份)平等原则,即以资本平等的运作方式实现股东平等的要求。这既是经济、效率价值目标的使然,亦符合法律公平、正义之一般要求。因为公司是资本企业,“主要是解决出现在筹措巨额资本过程中的一些问题的方法”,^[15] 其最基本的经济价值就在于其具有聚合资本的功能,可以在瞬间将若干分散资本集合起来,从事任何一个单个资本都难以问津的事业,实现任何单个资本根本无法获得的利益——一种非单个资本简单相加而可以获得的利益,使资本变得神奇起来。因而,在公司制度下,股东个人身份并不重要,重要的是资本。股东身份被资本掩去,资本面前人人平等,拥有等量资本的资本就拥有相同的权利和利益。当公司作为拟制法人需要一定的机制作出意思表示时,股东大会便以最高权力机关和意思机关,通过资本进行表决,集合股东意愿,形成股东大会的决议。依据资本的多寡进行表决,有利于鼓励股东的投资热情,确定股东投资风险系数与投资回报率之间的正比关系,以补偿股东为此而承担的风险代价,具有合理性。^[16]

然而,如何确立资本表决制度,在公司史上亦经历了从一致同意到资本多数决原则的过程。在公司制度产生的初期,面对规模较小、业务和组织结构相对简单或由家族统治和经营的公司,法官、学者通常将公司视为以公司章程为中介组合而成的股东之间、股东与公司以及股东(公司)与政府之间的契约,其中有关公司的组织结构、股权结构、章程条款等重大事项均系该契约的当然内容。当股东同意投资于公司时,就意味着他与其他股东、与公司缔约,并有权期待该公司按其投入资本时的状态全面、实际地履行该契约,并获取利益。^[17] 在“一致同意原则”下,拥有多数股份的股东无力克服哪怕是一位持不同意见的股东的反对,因为每一个股东都有权阻止涉及公司的合并、分立、解散、收购和章程的修改等提议。这意味着公司小股东有可能滥用其否决权而牵制大股东的意愿,而大股东的意志通常与公司的利益最大化相一致,由此导致不公平的后果。

[13] 例如:欧盟第2号公司法指令(第77/95号)第42条规定,“成员国法律应当确保平等对待处于同等地位的所有股东”,见刘俊海,《欧盟公司法指令全译》,法律出版社2000年版,第34页;德国股份法第53a条也规定:“股东们必须在同等条件下被同等对待”,见杜景林、卢谡译,《德国股份法·德国有限责任公司法·德国公司改组法·德国参与决定法》,中国政法大学出版社2000年版,第23页;中国公司法虽没有明确规定股东平等原则,但设有不少体现股东平等原则的法律条款,如第130条第1款规定的同股同权和同股同利、第106条第1款规定的一股一表决权、第195条第3款规定的按股东持有的股份比例分配剩余财产等。

[14] 前引[12]李哲松书,第222页。

[15] [美]理查德·A·波斯纳:《法律的经济分析》(下卷),蒋兆康译,中国大百科全书出版社1997年版,第514页。

[16] 顾功耘等,《公司并购法论》,高等教育出版社1999年版,第239页。

[17] 蒋大兴《公司法的展开与评判:方法、判例、制度》,法律出版社2001年版,第766页。

随着工业化的推进,公司资本规模不断扩大,股东人数不断增加,从而使得公司在稍纵即逝的机会面前求得全体股东的一致同意难上加难。而且,一致同意规则虽然保障了小股东的期待权,但它体现的是一种绝对的平等观——结果平等。这种绝对的平等观阻碍了公司的行动,导致公司运营的低效率,并且容易造成小股东滥用权利,践踏大股东以及公司利益的局面,成为公司发展、经济增长的一大障碍。法官和立法者意识到公司灵活的必要性以及小股东蛮横的可能性,开始对公司所处的困境报以同情的态度,并“开始思考允许一个股东阻碍多数股东同意变化的情形之合理性”。^[18]一致同意规则由此开始缓和,并逐渐为“资本多数决原则”所取代。

资本多数决原则产生于1843年英国枢密院的著名案例 *Foss v. Harbottle* 案。^[19]该案因公司大股东在股东大会上否决了小股东要求公司对董事的不适当行为所致的公司损害提起诉讼的建议,而导致两名小股东向法庭提起诉讼,要求董事对公司造成的损失承担责任。但法庭驳回了该两股东的诉讼,认为法庭不应对公司大股东对董事行为适当与否的决定予以干预。这样,法庭将何种行为是为了公司利益的决定权交给了大股东。该案确立的原则,在英美法中不断被援引,适用于以后许多案例,成为后世学者所称“公司事务的资本多数决原则”。^[20]这一原则的实质在于,在公司内部实行少数服从多数的民主制度,让公司依据持股多数的股东意见,而不是所有股东的意见来做出经营判断,以便有利于公司机关及时做出决策。

大陆法系确认资本多数决原则的理论根植于私法自治以及股份公司的法人性和资合性。早在1908年,德国的莱比锡法院在著名的西贝尔尼亚 (*Hibernia*) 案件中认为,“由必要的多数股东就公司问题所做的决议,即使考虑到给少数股东不合理地造成了经济上的不利益且害及少数派股东的努力,仍对少数派股东产生拘束力”。^[21]这是因为,股份公司作为社团法人,需依据其成员的意思表示来实现。假定全体股东在参加公司时追求同一目的,即公司利益,那么,出资数额较大的股东享受的投资回报和承担的风险也较大,因而,他的决定一般也最符合公司利益。^[22]所以,当公司成员间需达成协议时,当然采取资本多数决原则。对此,德国学者进行了很好的概括:“基于私法自治原则,在行使领导权中,公司决议如同公司章程一样,其合法性取决于其正确性。‘正确性’标准在于票数——以全票或多数票通过的,便视为正确。”^[23]

资本多数决原则决定了股东拥有的表决权数与其所持股份成正比,同时,股东大会中多数股东的意思被视为公司的意思,并对少数股东产生拘束力。从而,多数股东的利益被拟制为公司的利益。

三、资本多数决原则在实践中的异化

现代公司立法已经为公司奠基了以资本多数决为基本内容的民主制度,^[24]使资本多数决制度成为一项统一公司意思的表决方法。从表面上看,基于一股一权、股份平等的资本多数决原则是符合股东平等的第一层含义——形式平等的。但正是这种形式平等造成了大股东和小股东之间实质上的不平等,资本多数决在实际运作中产生了异化。多数资本持有人的意思表示吸收了少数资本持有人的意愿,而导致少数资本的股东不得不遵从大股东的意愿,形式平等的资本多数决最终导致事实上的不

[18] Siegel, *Back to the Future: Appraisal Rights in the Twenty-first Century*, (1995) 32 *Harvard Journal on Legislation*, p. 87.

[19] 67 E. R. 189 (1843).

[20] 张民安:《公司少数股东的法律保护》,载梁慧星主编:《民商法论丛》第9卷,法律出版社1998年版,第96页。

[21] 刘俊海:《股份有限公司股东权的保护》,法律出版社1997年版,第270页。

[22] 同上书,第272页。

[23] Wiedemann:《公司法》(第1版),第417页。转引自邵万雷:《德国资合公司法律中的小股东保护》,载梁慧星主编:《民商法论丛》第12卷,法律出版社1999年版,第456页。

[24] Bary M. Wertheimer, *The Shareholders' Appraisal Remedy and How Courts Determine Fair Value*, 47 *Duke L. J.* 613 (1998).

平等,并因此而给大股东滥用资本多数决的权利留下空间。

的确,股东平等原则确认了持股类别和比例相同的股东享有相同的获取利益及参与经营管理的权利。小股东虽持股比例较小,亦享有与其持股比例相对应的财产利益和相对应的表决权。从理论上讲,控制股东只不过比其他股东从数量比例上享受更多的权利,并非在权利性质上有所不同。^[25]但是,基于资本多数决原则的运作,小股东行使表决权所体现的意志根据资本多数决原则往往为大股东的意志所征服,这就产生了小股东意志与小股东财产利益的实际脱离,^[26]其财产利益被控制股东所利用,而导致控制股东事实上享有了比中小股东更为优越的权利。虽然,按照公司的权力架构,控制股东并不直接指挥公司行动,公司的绝大多数权力集中在董事会手中,但董事会被“股东或者股东持有的多数表决权”控制,通过这种控制,大股东有能力实施侵害中小股东利益的行为。^[27]当控制股东通过表决权优势控制股东大会,进而在董事会中占据了绝大部分席位时,如果失去法律监控,控制股东就可以利用表决权优势使公司的经营决策服从大股东的意志,通过投资、资产置换、生产经营、收益分配、股权转让等环节将公司的利益转移至控制性股东手中,从而损害公司小股东、公司职员、公司债权人以及公司其他利害相关者的利益。

资本多数决原则的异化主要源于以下两个原因:

首先,资本多数决为控制股东提供了一种“制度上的利益”,即资本多数决原则下的表决权本身所蕴涵的一种因介入公司利益和其他股东利益而产生的追加利益。控制股东往往可以通过其多数股份左右公司的意思而追求比小股东优越的利益,并为实现其优越性利益的最大化而施加影响力;同时还有可能将造成的不利后果转嫁到中小股东身上。中小股东没有决策的权利,却要承受决策的后果,造成“有权者无责、有责者无权”的局面。持有多数股份的控制股东主要通过股东大会上对公司重要决议事项行使其强大的表决权,或者通过影响董事、经理等经营管理者操纵公司事务的方式,直接或间接行其实质性支配权。股东大会审议的决议事项所包含的自由裁量余地越大,对公司利益和股东利益的影响越深,控制股东行使表决权时对公司利益和其他股东利益的支配权限就越大。这种权限实际上已经超过了股东为维护其自身利益所需要的权利的限度。也就是说,当控制股东通过资本多数决制度享受“制度上的利益”时,将可能导致他们和不能享受该利益的中小股东在利益关系上失衡,违反了资本多数决原则实现公平、正义、平等的初衷,产生了异化的结果。

其次,我们不得不注意到,资本多数决作为一种公司基本制度,为控制股东滥用控制权追逐私利、损害公司和少数股东的利益蒙上了合法的外衣。这是因为,在资本多数决原则的公司权力架构中隐含着一种控制股东滥用控制权、获取超额利润的“道德危险”,即在缺乏有力的权利制衡机制时,控制股东必然具有寻求追加利益以外好处的冲动,并且会不择手段。通常情况下,控制股东滥用控制权谋取私利的行为是无法通过其自律来避免的。控制股东完成了出资义务后,就合法地具备了股东资格,可享受有限责任的庇护,而资本多数决原则又使其通过合法、合情、合理地行使表决权将自己的意思转换为公司的意思,小股东不得不服从于此。这表明,控制股东不仅能一般性地获取“制度上的利益”,而且由于资本多数决原则的掩盖,这种“制度上的利益”还会被数倍地放大。所以,资本多数决虽是一项议事规则,但它同时也为大股东或控股股东滥用多数股权并损害公司或小股东利益“创造”了途径,^[28]成为控制股东牺牲小股东利益而谋求自身利益的工具。

可见,资本多数决制度是一把双刃剑,它在带来公司决策迅速并鼓励投资积极性的同时,又导致控制股东可能滥用自己在公司中的优势地位压迫、欺诈、排挤中小股东,产生实质不公平。但法律总

[25] 前引[12]李哲松书,第226页。

[26] 前引[21]刘俊海书,第300页。

[27] Douglas K. Moll, *Shareholder Oppression In Texas Close Corporations: Majority Rule Isn't What It Used To Be*, Houston Business & Tax Law Journal, 2001.

[28] 周凯军,《论资本多数决及其限制》,《河北法学》2000年第1期。

是要不停地寻求实质正义,寻求权利、义务之间平衡的,因为如果当事人只有相应权利而无相应义务,权利必然被滥用。正如孟德斯鸠所指出的那样:“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。”^[29]据此,控制股东既然可以通过资本多数决这一合理、合法原则的运用,实现自己的个别私利,那么,就必须赋予其必要的义务,要求其在行使控制权追求自身利益时不得损害中小股东利益和公司利益。或者说,应该对控制股东滥用资本多数决而享受特别利益的行为课以相应的义务,使之权利义务相当。

四、控制股东的诚信义务——由资本多数决滥用引起

1. 控制股东诚信义务的产生及发展

诚信义务,或称信义义务、信托义务(fiduciary duty),源于信托法中受托人对委托人应当承担的责任,在公司中通常指公司的高级管理人员即董事和经理对公司承担的诚信义务,因为他们受托经营公司财产,在公司结构中掌握了广泛的权力,因而其行为对公司具有较强的影响。^[30]但是,随着中小股东的权利被控制股东的行为损害的案件不断发生,法律也开始将诚信义务的承担者扩展到控制股东。^[31]时至今日,大陆法系和英美法系都不同程度地在公司法上确立了控制股东对中小股东所负的诚信义务。^[32]

虽然,资本多数决原则的表决制度之立论基础和假定前提是持有多数股份的股东利益与公司利益一致,其意思即为公司的意思。然而,现实中多数派股东的意思并不一定真正体现公司和其他股东的利益和需求。所以,无视控制股东对公司经营事业的影响和控制股东利益与公司和其他股东利益的不尽协调甚或冲突之客观事实,单纯强调股东只有出资义务自然无法解决现实问题之需要。^[33]现在,越来越多的学者主张控制股东与公司 and 中小股东之间存在着事实上的信义关系,应该将诚信义务扩大适用于控制股东,各国公司立法和司法实践也都开始考虑赋予控制股东诚信义务。当然,控制股东的诚信义务与董事的诚信义务侧重点有所不同,如前者主要针对其他股东,而后者主要针对公司。^[34]

控制股东的诚信义务,是指控制股东在行使其权利时,除了考虑自己利益之外,还负有认真考虑其他股东利益和公司利益的义务。控制股东对其他股东和公司的诚信义务要求他们以公平、正义、平等的方式,而不是以损害中小股东利益的方式运用其控制公司的权力。^[35]

控制股东对中小股东的诚信义务起源于美国最高法院1919年Southern Pacific Co. v. Bogert^[36]一案。法院认为并强调,控制股东实质上是中小股东利益的受托人,根据公司法和衡平法的原则,控制股

[29] [法]孟德斯鸠,《论法的精神》上册,张雁深译,商务印书馆1982年版,第154页。

[30] Robert. W. Hamilton, *The Law of Corporations, the Director as a 'Fiduciary'*, West Nutshell Series p. 378.

[31] See, *Suits for Breach of Fiduciary Duty Under 10b-5 after Santa Fe Industries Inc vs Green*, (1978) 91 Harvard Law Review, 1874; *Jones v HF Ahmanson & Co* Cal 3d 93; 460 P 2d 464; 81 Cal Rptr 592 (1969); (1970) 83 Harvard Law Review, 1904.

[32] 美国法的规定见前引[30]Robert. W. Hamilton书, p. 379. 英国法的规定见 *The Principles of Modern Company Law*, 6th edition, by Professor L. C. B. Gower, Sweet & Maxwell, Chapter 26, "controlling member's voting". 德国股份法在第317条“控制企业及其法定代理人的责任”中,规定了控制企业的行为对股东造成损害时对该股东的赔偿责任。见前引[13],杜景林、卢湛译书,第154页。韩国1998年修正商法在第402条之2中新设了向董事指示业务执行者追究责任的制度,主要是为了追究控制股东滥用自己地位的责任。见前引[12],李哲松书,第498页以下。

[33] 冯果、艾传涛,《控制股东诚信义务及民事责任制度研究》,载王保树主编《商事法论集》第6卷,法律出版社2002年版,第65页。

[34] Julian Javier Garza *Rethinking Corporate Governance, the Role of Minority Shareholders—Comparative Study*, St. Mary's Law Journal 2000.

[35] Ibid.

[36] 250 U. S. 483 (1919).

东进行控制时,不论其利用方法如何,必须对中小股东履行诚信义务,就好像公司董事和公司高层管理人员一样。^[37]到1969年, Jones v. H. F. Ahmanson & Co.一案的判决以及加州最高法院的维持判决,都宣称控制股东不仅对公司承担诚信义务,而且直接对中小股东承担诚信义务。^[38]确定控制股东诚信义务的里程碑判例是 Donahue v. Rodd Electrotype Co. 案。^[39]在本案中,公司收购了一名控制股东的部分股份,但却拒绝了另一小股东要求公司以同样价格收购其股份的请求。上诉法院对此强调公司所有股东都应对其他股东负有严格的最大善意和忠实义务,特别是控制股东不可以利用自己的地位为其股份创造一个排外的市场,就是说,公司不能只收购控制股东的股份而拒绝其他股东按同样条件出售股份的要求。所以,上诉法院判决被告公司要么废除该项内部交易,要么以同样价格收购原告小股东的股份。不过在美国,亦有少数州不承认股东的诚信义务。^[40]“自由的契约已经提供给公司应当避免其他特别需要的一切”,“投资人选择封闭公司时应当意识到什么最适合于他们的目标,并通过合同事先确定各种可能的选择而不是依赖于事后的法律救济”。^[41]但显然,这些并不是主流观点。

如上述,大陆法系国家非常重视股份公司的社团性,认为只要公司利益受到保护,小股东利益也自然而然地得到保护,因此,长期以来,对小股东的保护问题主要通过法律政策上的个别立法来实施。如德国1965年修订的股份法就没有对控制股东规定义务,其最高法院也不承认这一点。^[42]但在70年代之后,基于控制股东操纵公司事务的事实愈来愈严重,最高法院在判决中修改了以前的意见,强调了控制股东对公司和其他股东的忠实义务。^[43]其内容可以理解为以社员之间相互信赖和相互忠实的协助关系为基础,控制股东必须负有不得实施侵害公司利益和其他股东的社员权利利益的(消极的忠实义务),同时,负有积极实施为公司目的所需的行为的义务(积极的忠实义务)。韩国于1998年修正商法,在第402条之2中新设了向董事指示业务执行者追究责任的制度,这主要就是追究控制股东的有关责任。^[44]我国上市公司治理准则第19条也规定控制股东对上市公司及其他股东具有诚信义务。

2 控制股东承担诚信义务的原因

如前所述,现行公司制度中,由于资本多数决的异化,控制股东拥有了超然的权力,并可能滥用这种控制权追逐一己私利,由此导致控制股东对中小股东诚信义务的确立。具体而言:

首先,权利滥用禁止的要求。在自由资本主义时期,人们认为权利神圣不可剥夺,政府以及法律的任务就是对其进行保护,充当守夜人的角色。所以,权利人所受的限制比较少。但随着社会经济的发展,过度使用权利而损害他人或者社会公共利益的现象屡有发生,人们逐渐认识到任何权利都不应该是绝对的。对权利的行使进行一定的限制,防止权利人滥用权利,成为共识。^[45]就控制股东而言,由于其在公司拥有多数股份而享有资本多数决带来的控制权,其可以基于正当目的行使控制权,即对公司决策和经营施加影响时,应该是为公司和全体股东的利益而行事,不得为自己谋取不正当之利益,更不能损害公司和其他股东的利益。因此,禁止控制股东权利滥用而受诚信义务的约束就成为了

[37] 前引[34], Julian Javier Garza 文。

[38] 328 N. E. 2d 505(Mass. 1975)。

[39] Ibid.

[40] Shannon Wells Stevenson, *The Venture Capital Solution to the Problem of Close Corporation Shareholder Fiduciary Duties*, (2001) 51 Duke Law Journal, 1139.

[41] Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *Close Corporations and Agency Costs*, (1986) 38 Stanford Law Review, 271, 273.

[42][43] 《德国最高法院民事判决》(BGHZ)9, 157, 163, 103, 183.

[44] 前引[12], 李哲松书, 第226页。

[45] 日本学者末川博指出,权利滥用禁止是自罗马法以来,“传统上以法律除去权利内容有不当地之具体化表现”。我国台湾学者林诚二认为,权利滥用禁止的机能主要有:侵权行为机能,即使某种权利之行使构成不法侵权行为而承担损害赔偿;权利范围明确化机能,即当制定法有缺陷时,使欠缺的权利内容及范围明确化;权利行使范围缩小机能;强制调停机能。见林诚二:《民法理论与问题研究》,中国政法大学出版社2000年版,第10页。

必然。

其次,诚实信用与公序良俗原则应有之意。这些原则作为近现代民法的基本原则,是道德准则和社会公共利益在私法中的体现。该原则以防止法律异化和遏止心存恶意者不法行为为宗旨,表现出了极强的包容性和现实适应性。^[46]诚实信用原则不仅仅要求人们在进行民商事活动时诚实不欺、恪守信用,更重要的是要求当事人尊重他人利益和社会利益。^[47]公序良俗原则对调整股东之间关系的意义也是不言而喻的。正如德国帝国高等法院在1923年的一项判例中所指出的:“在判断此种情形下是否违反善良风俗原则之时,首先要考查:企业中可对表决起控制作用的那部分人是否有意或者至少知晓,该表决结果会对另一部分人产生经济上的不利益。针对少数人滥用自身的多数表决权并且在此种情况中故意忽视公司利益而追求自身私利,该行为已经构成了对善良风俗的侵害。”^[48]因此,当控制股东通过资本多数决左右公司行为时,只能基于合理且正当的目的,对公司及小股东抱有最起码的诚信,不得心存恶意,故意损害公司或者中小股东的权益。

再次,权责相一致原则的体现。权责相一致是自然正义的基础,作为公司的投资者,控制股东之所以应当承担对其他投资者的义务,是因为权利与责任相关联,有权利必有责任,无责任必无权利。^[49]即当某一主体对其他主体享有权力(或者在效果上相当于权力的权利)时,应当要求权力(权利)的享有者对该主体承担一定的责任,以便对权力所有者进行一定的控制,防止其滥用权力,保护弱势者的合法权益,维护社会公正。正如美国第六巡回法院法官在 *Rothschild v Memphis & C R Co* 一案中指出的,即使持有多数表决权也不必然带来义务,除非持有人实际控制公司,是控制带来义务的。^[50]由于控制股东对公司的实际控制地位,控制股东通过资本多数决享有了“正当的”对中小股东实际上类似于“权力”的绝对“权利”,控制股东的单方面行为将直接影响中小股东的合法权益。因此,当控制股东行使控制权对中小股东造成影响时,就必须课以其对中小股东一定的义务——诚信义务,这样可以避免控制股东滥权,并使中小股东的利益得到保障。

最后,股份平等原则的使然。作为信用社会聚集资本的重要工具,股份公司以股份平等作为其基本原则以保护投资者的利益。依此原则,持有多数股份的股东当然应该对公司拥有多数的控制权。但是,在控制股东实际控制公司的时候,一股一权的原则受到了威胁。因为大股东对公司享有实际的控制权,控制股东所持有的股份在效力上和中小股东相比具有更大的优越性,其享有的权利优势往往大于其实际持有股份的比例。如果再加上潜在的“道德危险”因素,即大股东滥用控制权的可能(事实上,若没有任何约束的话,控制股东肯定会滥用其控制权的),那么,中小股东的合法权益则更无保障。^[51]所以,中小股东不能将自己合法利益的保障寄托于控制股东的道德。换言之,必须明确控制股东承担对中小股东的诚信义务,以消除由于资本多数决的弊害而产生的不公平。

3. 控制股东诚信义务之内涵

一般而言,控制股东诚信义务包括忠实义务和注意义务两个方面:忠实义务属于客观性义务、道德性义务和消极义务,即要求控制股东行使控制权时除了考虑自己利益之外,还必须考虑公司利益和其他股东利益的义务,不得使自己的利益与之发生冲突,符合行为公正(fair dealing)的要求;^[52]注意义务则是一种积极义务,它要求控制股东在行使控制权时,应将因资本多数决而无法直接表达自己意

[46] 前引[33]冯果、艾传涛文,第65页。

[47] 江平、程合红、申卫星:《论新合同法的合同自由与诚实信用原则》,《政法论坛》1999年第1期。

[48] RGZ第107卷,第202页。

[49] See *E. Allan Farnsworth's Contracts*, 2nd edition, p. 115. Little Brown and Company, 1990. "Right and duty are therefore correlatives, since in this sense there can never be a duty without a right. A power is the capacity to change a legal relationship. In this terminology the offeree has before the contract is made, a power to create a contract by means of acceptance."

[50] 何美欢《公众公司与股权证券》,北京大学出版社1999年版,第823页。

[51] 前引[12]李哲松书,第226页。

[52] Harry G. Henn & John R. Alexander, *Laws of Corporation*, West Publishing Co. St Paul's, 1983, p. 625.

愿的中小股东视为信托人,对所托之事须履行一个善良管理人应尽的注意,即必须以诚信的方式、以普通谨慎之人应有的注意从事活动,不得怠于履行职责。对于控制股东的诚信义务是仅指忠实义务,还是忠实义务与注意义务兼而有之,理论界和司法界一直都有争论。有学者认为,控制股东对公司和少数股东仅负忠实义务,不负注意义务,但没有得到理论界的广泛认同。如1919年 Southern Pacific Co. v. Bogert 案之联邦最高法院布伦达斯(Brandies)法官就认为:“控制股东有控制权,此时控制股东对少数股东具有与董事、主要干部相同的义务”,由是观之,控制股东之诚信义务似乎涵盖有注意义务。^[53]当然,控制股东的诚信义务应以忠实义务为主,注意义务为辅。因为,控制股东并不像公司董事那样受公司或股东之托直接履行经营管理职能,而是凭借自身的控股权及其实际影响力通过控制公司的人事、经营、财务等间接方式影响公司的决策和经营。因此,控制股东并无履行职务之直接授权,也谈不上积极、审慎处理公司事务之义务。但当控制股东通过表决权对公司的经营决策发生影响时,注意义务则是必须的。如在控制股东转让其控制权时,法院多要求控制股东履行合理的调查义务,即注意义务,不能将其股份出让给怀有不良意图的购买者。^[54]德国股份法也规定控制企业的负责人对其从属企业下达指示时,应尽其正常的忠实管理人注意义务。^[55]

五、控制与救济:对控制股东违反诚信义务的规制

“法律的重要作用之一乃是调整和调和种种相互冲突的利益”,^[56]当多数股东和少数股东的利益冲突时,就应当构建适当的法律制度,力图在符合社会一般目的的范围内最大可能地实现股东之间的正义。既然现有通行的资本多数决原则赋予多数股东以优越地位,那么也应当对处于弱势地位的少数股东做出相应的弥补,实现股东间关系的制衡。考察国外立法,大多是从以下几方面设计法律制度,以求约束控制股东履行诚信义务:

1. 对控制股东表决权的修正

按照公司法的一般理论,股东大会实行资本多数决的原则,股东大会依持有多数股份的股东的意志做出决议。这是股份公司作为资合公司的基本要求,体现了资本的地位和作用。^[57]但是,资本多数决原则同样存在例外。^[58]为了真正实现股份平等,防止控制股东操纵股东大会,应当对控制股东的权利进行一定的限制,并赋予少数股东一定的额外权利。正如某些学者指出的,“在多数股东与少数股东关系上,考虑如何保持多数股东的活力,又防止其有意或无意地对少数股东滥用力”。^[59]

(1)累积投票制度(cumulative voting)。依此制度,一个股东在选举董事时可以行使的有效投票权总数,等于他所持有的股份数乘以待选董事人数。股东可以将其有效投票权总数集中投给一个或几个董事候选人。然后根据候选人得票的数量从多到少产生董事人选。这种方式有助于少数派股东的代表当选为董事,从而保护少数股东的利益。否则,依照简单多数决原则,控制股东或股东集团便可以完全操纵每次的董事会人选。这显然对少数派股东不利。

(2)股东表决权排除制度。这是指当某一股东与股东大会讨论的决议事项有特别的利害关系时,

[53] 前引[33],冯果、艾传涛文,第65页。

[54] 冯果,《论控制股的转让》,《法律科学》1999年第3期。

[55] 德国股份法第309条第(1)、(2)项。

[56] 前引[29],孟德斯鸠书,第383页。

[57] 王保树主编,《中国商事法》,人民法院出版社1996年版,第165页。前引[12],李哲松书,第222页。

[58] 有学者指出,尽管每张股票都提供相同的权利和义务可能是公司组织原则的重要假设,立法者通过使用促进平等对待的规范可以获得理想的政策结果,但是股份之间的平等其本身不应该是目的。见[加]布莱恩·R·柴芬斯,《公司法:理论与结构》,法律出版社2001年版,第505页。

[59] 前引[50],何美欢书,第803页。

该股东不得就该事项行使表决权。^[60]这一制度有利于防止多数股东滥用表决权与公司进行关联交易损害公司利益,从而为少数股东的权益提供保护。德、日、意等大陆法系国家的公司法中都有关于股东表决权排除制度的规定。欧盟关于公司法的第5号指令草案第34条也规定,在股东大会决议事项涉及公司与股东间的四种利益冲突时,股东及其代理人均不得行使表决权。^[61]

(3) 股东投票权征集制度,又称表决权代理行使的劝诱。它与一般代理制度一样,都是为了补充股东个人的能力或扩张意思自治。^[62]其方式是将已经被格式化的委托书向股东发送,经股东盖章或签名后返回发送人,该发送人即作为代理人持委托书行使表决权。为了正确地反映股东的意思并不被滥用,需通过完善公司法、证券法的规定为股东投票权征集提供应遵守的规则。实践中,这种制度常为争夺控制权和维持股东大会法定出席数而采用,小股东虽可采用集中中小股东的意思对抗大股东的胡作非为,但成本高,较难采用。

2. 赋予少数股东法定的权利

(1) 股东大会的召集权。就一般意义而言,股东大会的召集权属于公司董事会,但为保护少数股东的权益,各国公司法也规定在特定情况下,少数股东可以召集股东大会。通常,这仅限于临时股东大会的召集,并且应首先请求董事会召集,只有当其请求在法定时间内不能满足时,且其持有股份满足法律规定的持有比例和持续持有时间的条件,方可自行召集或根据法院同意而召集。该项制度虽未在中国公司法中规定,但中国《上市公司治理准则》已有相应规定,一旦被控股股东操纵的董事会不及时召集股东大会妨碍少数股东行使权利时,少数股东可以通过此途径得到救济。

(2) 提案权。指依照法律规定持续一定时间持有一定比例股份的股东,可以书面形式向董事会提出议题或议案,并有权要求记载于股东大会通知书上。这种做法,有利于保障股东参与公司意思的决定,可以减少因大股东操纵董事会垄断有关经营意思决定的主导权而产生的弊端。目前,中国公司法虽规定了股东的建议权,但没有规定股东的提案权,不利于制衡控制股东,有待于在公司法改革中建立此种制度。

(3) 质询权。指股东在股东大会上要求董事、监事对一定事项进行说明的权利。对于股东提出的事项,董事、监事有说明的义务,但股东请求说明的内容应是与会股东大会案相关的事项。股东质询权是一项辅助股东行使其他权利的权利,它有利于股东有效地、合理地行使表决权,有利于保障股东因持有股份而应得的利益。^[63]中国公司法第110条规定,股东有权对公司的经营提出质询,但未对质询权行使的方式、内容及董事、监事的说明义务、拒绝说明的法律后果做出规定,因而很难在实践中实施,有待在公司法修改中完善。

(4) 中小股东异议估价权(the appraisal right of dissenters),又称少数股东股份收买请求权。这是指在股东大会就特殊事项如公司收购合并、营业让与、解散或者修改章程等做出决议时,若股东对上述特殊事项的决议持反对意见,则有权要求公司暂缓执行并聘请中介机构重新做出独立评估,并且在不能达成一致的情况下最后退出公司,要求公司或者大股东以合理的价格购买其持有的股份。^[64]其法理是,基于公平之考虑,法律不能强迫少数异议股东继续留在结构及权利较其加入时均已作重大改变的公司实体中。而公司法上的此种设计能较好地协调各方利益,一方面,公司法仅要求获得全部已发行股份过半数或三分之二以上的表决通过,公司即可实行涉及公司的重大决策,如与他公司合并、

[60] 前引[21],刘俊海书,第164页。作者还指出,尽管德、日两国删除了表决权排除制度,但是删除的根本原因在于该制度触动了多数派股东的利益,因此并不代表世界的先进立法潮流。表决权排除制度在欧洲和英美法系国家正逐渐发展,见该书第168页。

[61] 前引[13],刘俊海书,第130页。

[62] 前引[12],李哲松书,第377页。

[63] 未永敏和:《现代日本公司法》,金洪玉译,人民法院出版社2000年版,第121页。

[64] 前引[12],李哲松书,第404页。

出售全部或大部财产、变更章程等。另一方面,法律赋予反对决议的少数股东以评价补偿权,使得不愿接受公司重大变化的反对股东,能够在取得合理的金钱补偿后退出公司,以有效保护中小股东利益。

3. 对控制股东违反诚信义务的补救措施——中小股东诉权

(1) 股东大会决议无效或撤销之诉。为了调整多个利害关系人之间的利益,避免随意主张股东大会决议瑕疵所产生的混乱,各国公司法都规定可通过诉讼撤销决议、确认决议无效和确认决议不存在。需要强调的是股东大会决议无效或撤销的提诉权人并不限于少数股东,其提诉权也作为单独股东权。就这一意义而言,股东大会决议无效或撤销的提诉权并不单独属于少数股东。但毫无疑问,由于决议内容违法、不公正决议均将导致决议无效,因而股东大会决议无效之诉在纠正资本多数决滥用中的作用,已为各国实践所肯定。^[65] 所以,少数股东当然会积极地成为决议无效之诉的提诉人,以其诉讼纠正资本多数决产生的弊病。

(2) 停止侵害之诉。公司法第 111 条规定,股东大会的决议违反法律、行政法规,侵犯股东合法权益的,股东有权向人民法院提起要求停止该违法行为和侵害行为的诉讼。这就赋予了股东在股东大会决议违法(包括召集程序违法、决议方法违法和决议内容违法)并且侵害其合法权益时提起诉讼的权利。^[66] 同时,从该规定的法律理念可以推知,控制股东的行为侵害中小股东的利益,即使不是以股东大会决议的方式做出的,受损害的中小股东也可以对控制股东提起诉讼,因为控制股东和中小股东之间不存在直接诉讼的障碍。当控制股东利用掌握的内幕信息进行交易获得非法利益时,中小股东同样可以其合法民事利益受损害为由直接提起对控制股东的诉讼。

(3) 股东代表诉讼。控制股东通过内幕信息交易或其他手段剥夺了公司的机会,获取了不当利益时,法律规定中小股东可以代表公司提起衍生诉讼。由于公司利益与股东利益某种程度上的一致性,公司利益受损实际上是损害中小股东利益,因此,当中小股东代表公司提起衍生诉讼时,其自身的利益也就得到了保护。衍生诉讼又称股东派生诉讼或者股东代表诉讼,英国最高法院将其定义为“由一个或多个公司股东提起的诉讼,其诉因在于公司,因此诉讼结果也归属于公司”。^[67] 它是指当公司的利益受到侵害而公司却怠于起诉,或者说公司的操纵者拒绝令公司以自己的名义起诉时,股东以自己的名义代表公司提起诉讼,所得赔偿归于公司的一种诉讼机制。这种机制有利于抗衡控制股东对公司的侵害。但是,个别股东提起衍生诉讼应具备两个条件:一是为错误行为者的过错不能在股东大会上由通常的方式得到合法化而免于追究;二是即使该错误行为构成不能合法化的对少数股东的欺诈,也必须是行为者控制公司,且该诉讼应当得到多数独立股东的支持^[68]。之所以如此,是为了防止中小股东滥用诉权。

六、结 论

资本多数决原则和控制股东的诚信义务都是公司法中的重大研究领域,即使是将两者结合起来讨论,也涉及颇广,不可能在这样一个短文中讨论彻底,本文所要强调的是:

1. 坚持资本多数决原则的真谛,矫正实践对此真谛的偏离

资本多数决原则的“真谛”是什么?首先应注意其产生的根据。它着眼于股份有限公司的“资合”性质,其基础是“一股一权”,其宗旨是维护股东平等(实质是股份平等),因而股东大会实行以持有

[65] 前引[63] 未永敏和书,第 132 页;前引[12],李哲松书,第 419 页。

[66] 前引[57] 王保树主编书,第 166 页。

[67] *Gower's Principle of Modern Corporation Law*, 6th edition, p. 666.

[68] *Ibid.* p. 670. “……in what circumstances may an individual shareholder seek to enforce the company's rights on its behalf through a derivative action……”.

数表决权股份的股东的意志做出决议的原则具有科学性。资本多数决原则的作用在于,将刺激投资者的积极性与实现股东平等统一起来,将维护股东权益与公司运营的效率有效结合起来。维护它的真谛,就是要维护它所昭示的股东平等和股东大会运营的效率。但资本多数决原则的运用,如无其他法律措施的介入,只能有利于持股比例高的大股东,因而极易导致控制股东对股东大会的支配和大股东对小股东的侵害。这表明,资本多数决原则的实践并不永远产生符合该原则真谛的结果。相反,它从维护股东平等出发,有时却走向了股东实质不平等的结果,偏离了该原则的真谛。因为这一原则先天不足,它虽可以实现股份平等,但它却很难不歧视任何一个股东。所以,不能期望用资本多数决原则去纠正违反其本意的弊病,而要创造和依靠其他法律措施来维护资本多数决原则的真谛,预防与治疗其可能产生的弊病。

2. 控制股东的控制权力及其承担的诚信义务是控制股东支配力产生的孪生兄弟

控制股东与其他股东具有共同的地位与性质,为什么要他承担诚信义务?这个问题就如同“控制股东为什么有控制权力”一样,实质上,它们都出自一个原因——控制股东的支配力。换言之,控制股东的权力及其承担的诚信义务是其支配力产生的孪生兄弟。控制股东持有公司多数股份,因而具有了支配力。然而,这仅是一种状态,它本身并不是权力。由于公司法规定的股东大会的表决机制,使控制股东可以运用这种状态达到利己的结果,此时,它才具有了控制权力。如果控制股东仅一般地运用此种权力,并无滥用之表现,尚不构成违法行为。但是,如何保证其不被滥用呢?这就需要课以控制股东相应的义务。可以说,支配力通过法律规定的表决机制而产生控制股东的控制权力,同时,要求其在不法状态下行使权力,就必然要求控制股东承担诚信义务。这其中,既应包括忠实义务,也应包括注意义务。控制股东履行了对公司和中小股东的诚信义务,就能正当地行使权力,虽具有控制力和支配地位,也不会滥用。相反,如果控制股东不能履行其所承担的诚信义务,就势必导致控制权力滥用和因资本多数决异化而产生弊病。这就是问题的关键。

3. 制约控制股东控制权的本质是实现股东之间的利益平衡

公司法所要建立的秩序,是公司有关当事人间利益平衡的秩序。因此,它要求有关当事人履行自己的义务,这是利益平衡的基础。换言之,公司运营中的任何当事人违反义务,都意味着对利益平衡秩序的破坏。而且,对利益平衡的最大破坏者就是那些肆意滥用权力的当事人,其最大的受害者就是那些中小股东。中小股东有理由问,控制股东能不能积极、主动地履行诚信义务?实践表明,对此很难做出肯定的答案,因此采取上述预防和制约控制股东滥用控制权的措施,或者采取事后救济措施是十分必要的。这些措施,虽然其具体的着眼点各异,但从根本意义而言,就是限制控制股东无限制地实现自己扩大的利益,保障中小股东的利益。这就是制约控制股东控制权的本质。

Abstract: The article examines the problem caused by sole majority shareholders, with particular reference to exploitative actions by controlling shareholders in Chinese listed companies. While acknowledging the inevitability of the majority rule principle, the article discusses its defects inherent in the institution, which lead the potential for its manipulation in practice. To rectify such abuses, which bring the result of the unbalance between controlling shareholders and little shareholders, it is necessary to develop the fiduciary duty for controlling shareholders, and to guarantee its performance by specific institutions established.

Key Words: controlling shareholders, majority rule principle, fiduciary duty
