

法律实务

社团罚抑或合同罚：论股东会对股东之处罚权

——以“安盛案”为分析样本

蒋大兴*

内容摘要：在安盛案中，法院认为公司章程可以规定股东会之罚款权，但应明确其标准、幅度，否则股东会作出的处罚决议属无效决议。股东会的处罚权，可以有多种解释角度——公司作为一种私法组织，有“刚性的内部治理”——设定处罚的权利，这种权利可能体现为私法组织的“内部自治性制裁权”（社团罚），也可能体现为“私法责任形式”（合同罚），在股东会处罚权设定不完备之情形，还可运用“推定技术”使其得以实施。因此，安盛案中法院对股东会处罚权之有无的判断是正确的，但对其具体运用/实施的判断，则过于简单。就此而言，安盛案作为最高人民法院之公报案例，其指导性有限。在中国尚未形成关于社团罚（包括公司内部处罚权）的完备体系，有关社团罚之性质、权源基础、设定依据及司法审查等等，均需参考德国法予以完善。

关键词：公司 股东会 处罚 社团罚 合同罚

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2015.05.004

一、安盛案建立的讨论范围

在《最高人民法院公报》所载南京安盛财务顾问有限公司（以下简称安盛）诉祝鹃股东会决议罚款纠纷案（以下简称安盛案）中，法院裁判要旨认为：“公司章程关于股东会对股东处以罚款的规定，系公司全体股东所预设的对违反公司章程股东的一种制裁措施，符合公司的整体利益，体现了有限公司的人合性特征，不违反公司法的禁止性规定，应合法有效。但公司章程在赋予股东会对股东处以罚款职权时，应明确规定罚款的标准、幅度，股东会在没有明确标准、幅度的情况下处罚股东，属法定依据不足，相应决议无效。”^①从而，法院裁判明确肯定公司股东会有权对公司股东进行罚款制裁，只是认为有关罚款的规定应记载于公司章程，且应明确规定罚款的标准、幅度——从而排除股东会的罚款裁量权。若罚款的标准、幅度不明确，股东会仍做出决议处罚股东，则属法定依据不足，相关决议无效。法院的逻辑可以描述如下：

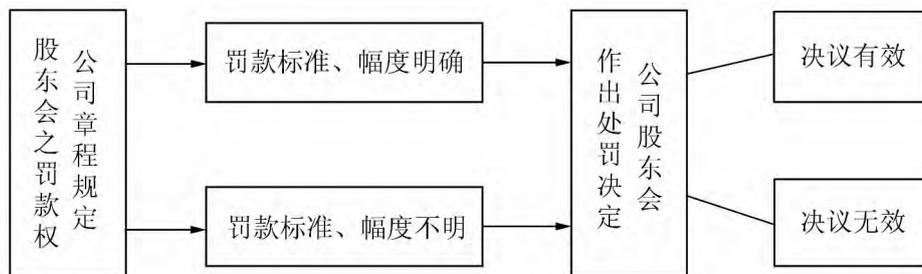


图 1：股东会罚款决议效力之司法逻辑

很显然，法院将罚款决议有效性的前提设定为公司章程是否预先对罚款的标准、幅度作出明确规定。这

* 北京大学法学院教授、博士生导师。

① 参见南京安盛财务顾问有限公司诉祝鹃股东会决议罚款纠纷案，载《最高人民法院公报》2012年第10期。

一裁判思维存在诸多需解释之处:其一,股东会罚款权之性质是类行政处罚之社团制裁措施(社团罚),还是违约金性质或者损害赔偿措施(合同罚)?这涉及应选择何种“规范群”去解释其正当性。其二,与股东会罚款权之性质相关,股东会罚款权之设定应采何种形式?例如,是否仅限于公司章程安排,可否采用公司内部规章制度形式设定,是否可采股东会形式临时设定?其三,罚款权之设定与实施的关系?法院一方面认可罚款规定之有效性,另一方面又认为由于该规定没有明确罚款标准与幅度,故有关股东会决议无效,由此产生的问题是,公司章程上的有效规定通过何种程序可以得到有效实施?或言之,未明确之处罚标准与幅度,是否意味着授权股东会予以明确,或者必须透过公司章程再次修改予以明确?公司在予以明确时,是否有法律或者行政法规的边界限制,可以有何种幅度或者标准内的处罚设定权?其四,股东会之罚款权在公司法中并无明确规定,实际上属于“意定的股东权”范围,股东权之意定及意定权利之行使,其合法性边界在哪儿?等等,以下结合安盛案进行讨论。

二、安盛案之案情与争议^②

(一)安盛案:案情与争讼

安盛因与祝鹏发生股东会决议罚款纠纷,向南京市鼓楼区法院提起诉讼。安盛诉称:被告祝鹏原系其股东和审核岗位会计,后双方解除了劳动关系。祝鹏在公司经营过程中,存有严重违反公司章程规定的行为,具体表现为:(1)作为新股东,不满三年即离开公司;(2)具有主观故意侵占或损害公司利益、利用在公司的地位和职权为自己谋私利、违反公司同业禁止约定的行为。安盛为维护公司正常经营管理秩序,于2009年1月召开股东会,依据公司章程第14条、16条、36条之规定,经全体股东表决一致通过对祝鹏处以50,000元罚款的决议。后安盛多次要求祝鹏履行决议,均被拒绝,故诉至法院请求判令祝鹏立即给付安盛罚款人民币50,000元。审理中,安盛将诉讼请求变更为要求祝鹏立即给付安盛人民币25,893元。

被告祝鹏辩称、诉称:安盛2009年1月作出的对祝鹏处以50,000元罚款的股东会决议,缺乏事实与规范依据,且内容、目的违法,对祝鹏不具有法律约束力,安盛据此决议要求祝鹏给付25,893元不能成立,亦应驳回。公司与股东是平等的民事主体,安盛通过股东会决议形式对祝鹏处以罚款,不仅违反了民事主体平等原则,也侵害了祝鹏的财产权,故反诉要求确认安盛2009年1月所作股东会决议中关于罚款内容部分无效。

安盛针对反诉辩称:安盛的公司章程中明确载明了股东会可对股东处以罚款,安盛根据公司章程记载对被告祝鹏处以罚款具有事实依据,不违反法律、行政法规的强制性规定,应属有效决议。请求法院驳回祝鹏的反诉请求。

南京市鼓楼区法院一审查明:安盛成立于2002年11月18日,注册资本180万元。被告祝鹏为安盛员工,在审核岗位从事审核会计工作,并为安盛股东,占注册资本的1.11%。安盛公司章程第14条载明:安盛股份实行“股东身份必须首先是员工身份”的原则。第16条载明:新加入的股东若三年内离开公司,其股份由公司强行回购,回购价格按上年(自总经理批准离职之日起算)账面每股净资产扣除约定风险金比例后的余额确定,回购款项的支付时间为年度股东大会通过利润分配方案以后90日内。第36条载明:股东退出分为自愿退出和强制退出。任何股东有下列行为之一出现时,必须全部转让其在公司的股份,由股东会强制取消其股东身份:(1)主观故意侵占或损害公司利益者;(2)利用在公司的地位和职权为自己谋私利者;(3)利用职权收受贿赂或者其他非法收入者;(4)私自动用公司资金或者将公司资金借贷给他人或者用本公司资产为个人债务提供担保者;(5)不按本章程的议事规则和国家有关法律、法规解决股东间有关公司发展和公司治理的分歧,而采取非法手段者;(6)违反公司同业禁止约定者;(7)受公司除名处分者;(8)其他有损公司利益,董事会决议强制退出者。此种情况下转让股份的价值按当时公司账面净值折算后扣除给公司造成的损失及股东会决议的罚款后的余额计算。祝鹏作为股东在上述公司章程上进行了签名,但该章程中未明确记载罚款的标准及幅度。安盛制作的《安盛员工手册》,包含《奖惩条例》和《安盛同业禁止规定》。《奖惩条例》第7条规定:员工处罚分五种:警告、记过、记大过、降级或辞退、开除或除名;降级或辞退的,罚款1500元,造成经济损失的,赔偿另计;开除或除名的,罚款2000元,造成经济损失的,赔偿另计。《安盛同业禁止规定》载明:第1条、安盛全体人员不得利用工作时间兼职;不得兼职从事与本公司相同类型的业务;第2条、不得利用职

^② 同注①。

务之便将本公司业务转给其他公司或个人;第3条、安盛员工离开安盛以后,自离职之日起两年内不得接受本单位客户委托,也不得以任何形式服务于本公司客户。安盛人员若违反上述第1条规定,则没收兼职所得,并按本公司奖惩条例接受处罚;若违反上述第2条、第3条规定,致使该客户离开本公司、让本公司蒙受损失的,则按每个客户2万元的金额补偿本公司,并按本公司奖惩条例接受处罚。祝鹏亦在上述《安盛员工手册》落款处进行了签名。

2008年7月因祝娟提出辞职,安盛与祝鹏解除了劳动合同。2009年1月,安盛召开股东会,形成对祝鹏股份处置和违反公司章程处理决定的股东会决议。决议载明:祝鹏股东身份在公司不满三年即离职,经调查发现其在职期间以个人名义为曾与公司存有业务关系的南京瑞派尔机电工程有限公司、南京帝涛科技实业有限公司、南京茂研科技有限公司提供私下服务,利用职务之便为与公司没有任何服务协议的南京乐安保险代理有限公司等企业提供过相同类型的服务业务,根据公司章程第14条、第16条、第36条第(一)、第(二)、第(六)项及第二款之规定,决定如下:(1)由公司强行回购祝鹏在公司的全部股份;(2)对祝鹏处以人民币50,000元的罚款;公司应付回购股份的金额(股本和红利)24,107元抵减罚款,不足25,893元由祝鹏于2009年2月28日前将款项送达本公司财务;如果祝鹏在2009年2月28日前已认识到自己的问题,希望通过和谈解决,股东会授权董事会进行协商减轻处罚,但最低罚款不得低于24,107元,否则公司将通过法律途径追诉;(3)公司保留对祝鹏给公司造成损失的追偿权利。出席会议的毛友俊等13位股东在同意股东签字一栏进行了签名。嗣后,安盛将上述股东会决议以特快专递方式邮寄给了祝鹏。

本案的争议焦点是:安盛临时股东会对被告祝鹏罚款5万元的决议内容是否有效。

(二)法院之裁判立场

南京市鼓楼区人民法院一审认为:在公司章程无特别约定之情形下,股东会无权对公司股东处以罚款。即使存在特别约定,公司章程也必须对股东会罚款权之标准与幅度予以具体明确规定,股东会才能据以实施处罚,否则,相应股东会决议无效。从而驳回了原告的诉讼请求。具体理由如下:

其一,有限公司的股东会无权对股东处以罚款,除非公司章程另有约定。有限公司的股东会作为权力机构,其依法对公司事项所作决议或决定是代表公司的行为,对公司具有法律约束力。股东履行出资义务后,其与公司之间是平等的民事主体,相互之间具有独立的人格,不存在管理与被管理的关系,公司的股东会原则上无权对股东施以任何处罚。这从公司法第38条第(一)至第(十)项所规定的股东会职权中并不包含对股东处以罚款的内容亦能得到体现。因此,在公司章程未作另行约定的情况下,有限公司股东会并无对股东处以罚款的法定职权,如股东会据此对股东作出处以罚款的决议,则属超越法定职权,决议无效。

公司章程是公司自治的载体,既赋予股东权利,亦使股东承担义务,是股东在公司的行为准则,股东必须遵守公司章程的规定。本案中,原告安盛章程第36条虽主要是关于取消股东身份的规定,但该条第二款明确记载有“股东会决议罚款”,根据章程本身所使用的文义进行解释,能够得出在出现该条第一款所列八种情形下,安盛的股东会可以对当事股东进行罚款。鉴于上述约定是安盛的全体股东所预设的对违反公司章程股东的一种制裁措施,符合公司整体利益,体现了有限公司的人合性特征,不违反公司法的禁止性规定,被告祝鹏亦在章程上签字予以认可,故包括祝鹏在内的所有股东都应当遵守。据此,安盛股东会依照公司法第38条第(十一)项之规定,享有对违反公司章程的股东处以罚款的职权。

其二,有限公司的公司章程在赋予股东会对股东处以罚款职权的同时,应明确规定罚款的标准和幅度,股东会没有明确标准和幅度的情况下处罚股东,属法定依据不足,相应决议无效。祝鹏在安盛和瑞派尔公司委托记账合同关系停止后,仍作为瑞派尔公司的经办人向税务部门申请取消一般纳税人资格业务,该行为属于《安盛同业禁止规定》第1条及公司章程第36条第一款第(六)项的约定范畴,应认定祝鹏违反了公司章程,安盛股东会可以对祝鹏处以罚款。安盛章程第36条第二款所规定“罚款”是一种纯惩罚性的制裁措施,虽与行政法等公法意义上的罚款不能完全等同,但在罚款的预见性及防止权力滥用上具有可比性。而根据我国行政处罚法的规定,对违法行为给予行政处罚的规定必须公布;未经公布的,不得作为行政处罚的依据,否则该行政处罚无效。本案中,安盛在修订公司章程时,虽规定了股东在出现第36条第一款的八种情形时,股东会可以对股东处以罚款,但却未在公司章程中明确记载罚款的标准及幅度,使得祝鹏对违反公司章程行为的后果无法做出事先预料,况且,安盛实行“股东身份必须首先是员工身份”的原则,而《安盛员工手册》的

《奖惩条例》第7条所规定的五种处罚种类中,最高的罚款数额仅为2000元,而安盛股东会对祝鹏处以5万元的罚款已明显超出了祝鹏的可预见范围。故安盛临时股东会所作对祝鹏罚款的决议明显属法定依据不足,应认定为无效。

综上,祝鹏要求确认2009年1月安盛临时股东会罚款决议内容无效的反诉请求,予以支持。安盛基于上述无效决议内容要求祝鹏支付25,893元的诉讼请求,没有法律依据,不予支持。据此,南京市鼓楼区法院依照《公司法》第20条第一款、《民事诉讼法》第128条之规定,于2010年7月6日作出判决:一、确认原告安盛2009年1月临时股东会决议第二项“对被告祝鹏处以人民币50000元的罚款”内容无效;二、驳回原告安盛要求被告祝鹏支付25,893元的诉讼请求。一审宣判后,双方当事人法定期间内均未提出上诉,一审判决已经发生法律效力。

三、股东会处罚权之性质: 社团罚抑或合同罚

股东会对其股东之处罚权到底属何种性质之法律行为——是类行政处罚之“私法制裁措施”(社团罚),还是违约金设定行为,或者损害赔偿措施之设定行为(合同罚),抑或是一种没有权利的“越权”/“侵权”行为?这涉及到应选择何种“规范群”去解释股东会处罚权之正当性的问题,是讨论股东会处罚权合法性之前奏。

(一) 股东会处罚权之设定气质

从股东会处罚权之设定行为而言,它具有以下气质特点:其一,处罚权之“团体设定性”。股东会处罚权是透过团体行为确定的,此种团体行为可能表现为团体制定的某种文件,例如公司章程或公司内部的某种制度,也可能表现为团体的某种决议行为,例如透过股东会、董事会决议设定股东会处罚权。团体设定的特性表明,股东会处罚权之设定有“合意因素”,这种合意可能是完全合意,例如透过公司初始章程设定,也可能是不完全合意(包括代表性合意),例如透过决议或者修改公司章程设定;其二,处罚权之“行使单方性”。与处罚权之设定有合意因素不一样,处罚权之行使则未必完全征求被处罚者的意愿,具有单方性,从而能彰显处罚权之“惩罚性”、“权力性”及“相对人之不可抗拒性”。

(二) 股东会处罚权与类处罚权之区分

1. 股东会处罚权与行政处罚权

股东会之处罚权在设定和行使方面有类似于行政处罚权之特征,例如,均系通过某种规范设定(法律、法规、规章或公司章程),由特定机构(行政机关及受托组织或公司机构)予以实施。因此,安盛案中法院认为:“安盛章程第36条第二款所规定‘罚款’是一种纯惩罚性的制裁措施,虽与行政法等公法意义上的罚款不能完全等同,但在罚款的预见性及防止权力滥用上具有可比性。”^③尽管股东会处罚权与行政处罚权有类似的一面,但二者仍存在本质区别——突出表现在受公权力干预程度有明显差异。行政处罚权是公权力性质的处罚权,其设定程序、设定范围、设定原则和实施都受到更加严格的限制。例如,行政处罚权的设定要坚持法定原则,只能由法律、法规或者规章依照《行政处罚法》的规定设定,没有法定依据或者不遵守法定程序的,行政处罚无效;再如,行政处罚要遵循公正、公开的原则,未经公布的不得作为处罚依据;行政处罚只能由行政机关或者特定的受委托组织行使,^④等等。

而股东会之处罚权是一种“团体自治”的私法制裁权,是私法组织内部自治性的处罚权(社团罚),其公权力介入范围及强度不若行政处罚权那么明显。社团罚主要依循并受私法自治原则检验,不需要在社团以外予以公开,但社团罚仍应遵守法治原则,不得损害社团成员之基本权利及自由。在德国早期,法院认可社团罚,其依据在于宪法上的结社自由。但后期法院态度似有所改变,旨在保护社员个人。因为过于强烈的社团罚会导致社员的人身自由权或者财产权受到损害。^⑤在中国,对社团罚并未完全禁止,尤其是企业内部之营利性社团罚,有法律予以支持。无论如何,基于公法及私法制裁权本质特征之差异,对股东会之处罚权的设定及实施,似不能以类推解释之方法类推适用有关行政处罚的法律规范。

而且,若该种私法制裁措施涉及到规范对象具有“股东”及“员工”的双重身份,则会变得更加难以判断。

^③ 同注①。

^④ 参见《行政处罚法》第3、4、15、18条等相关规定。

^⑤ 本材料受台湾学者陈彦良教授之启发与指点,特此说明并致谢。

因为,按照目前有关规定,公司对员工本身就具有制裁(甚至包括罚款)的权利。^⑥问题是,这种“公司处罚权”具体是应由何种公司机构来行使——股东会、董事会,还是公司经理?法律似乎并无特别明确的规定,问题因此演绎得更为复杂。若按公司章程对股东会之职权分工,可以解释或确定为应由股东会行使对员工之处罚决定权,则在股东会处罚权之具体运用过程中,仍需仔细区分被罚对象到底系因“股东事由”,还是“员工事由”受到处罚?由此,方能更准确判断,股东会处罚权之行使是否满足了合法与妥当之要求。

在本案中,法院直接用类推解释的方法,按照行政处罚权之构成及行使要件,判断安盛公司章程安排及股东会处罚行为之合法性,明显混淆/抹杀了公法意义上的行政处罚权与私法意义上的团体自治权之区别,殊有不当。因为,按照拉伦茨的观点,类推旨在填补法律之“开放性”漏洞,是指将法律针对某构成要件(A)或多数彼此相类的构成要件而赋予之规则,转用于法律所未规定而与前述构成要件相类的构成要件(B)。^⑦转用的基础在于:两构成要件——在与法律评价有关的重要观点上——彼此相类,因此,二者应作相同的评价。易言之,系基于正义的要求——同类事物应作相同处理。^⑧按照上述要求,类推一般只能在同一法律体系内完成(例如,同为私法或者公法),一旦争议事实跨越不同法律体系,则因其价值理念、责任原则等诸多法律评价的重要点均存在差异,类推之基础丧失,适用类推之方法,事实上变得极为困难。股东会之处罚权与行政处罚权即属不同法域之法律评价问题,跨界类推不符合类推方法对构成要件之“同域”要求。

2. 股东会处罚权与违约金制裁

股东会处罚权之设定与违约金之设定在“合意”方面有一定的共同性,但二者仍有差异。股东会处罚权之设定合意可能是“完全合意”,也可能是“非完全合意”,但违约金之设定则必须是“完全合意”。按照《合同法》之规定,违约金是合同的主要条款,必须就此达成合意,才有违约金之运用^⑨。当然,也有“推定违约金”之问题,例如,当事人约定了违约金,但对其具体幅度没有约定时,可以透过推定方式,参照银行罚息适用法定违约金条款。^⑩不过,此种情形属于违约金设定之“意外情形”,而与此相反,股东会处罚权设定中的“非完全合意”与“完全合意”一样,均属“正常情形”。

即便存在上述不同,股东会处罚权若系透过“完全合意”的形式设定(例如,透过公司设立时的初始章程设定),仍可解释为股东之间的“违约金条款”。由此,可以运用违约金条款去追究违约股东之责任——将罚款处罚解释为违约金之追讨与给付。当然,若将股东“罚款权”解释为系股东之间的违约金安排,则罚款之追讨权亦仅能分配给股东,若实务中仍需将罚款之追讨权分配给公司,则尚需将公司章程解释为股东及公司之间的合同,这在法理上也无障碍。国内外许多支持“契约论”的学者,都将公司章程解释为股东与股东及公司

^⑥ 当然,对此仍然存在不同争议。例如,按照1982年4月10日国务院发布的《企业职工奖惩条例》第12条规定:“对职工的行政处分分为:警告,记过,记大过,降级,撤职,留用察看,开除。在给予上述行政处分的同时,可以给予一次性罚款。”第16条规定:“对职工罚款的金额由企业决定,一般不要超过本人月标准工资的百分之二十。”上述两条规定适用于全民所有制和城镇集体所有制企业的职工。这是我国劳动法规中对企业职工罚款的直接法律渊源,一些用人单位也参照这两条规定在其规章制度中赋予自身对员工的罚款权,甚至在一些仲裁机构的裁决及法院裁判中也有支持全民企业和城镇集企业对违法、违纪职工采取罚款的判例存在。但国务院2008年1月15日发布的《关于废止部分行政法规的决定》(国务院令 第516号)明确规定:《企业职工奖惩条例》已被1995年1月1日开始实施的《中华人民共和国劳动法》和2008年1月1日开始实施的《中华人民共和国劳动合同法》所代替,《企业职工奖惩条例》已经废止。也即,对员工处以罚款的上述法规依据已不存在。但,《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十九条规定:“用人单位通过民主程序制定的规章制度,不违反国家法律、行政法规及政策规定,并已向劳动者公示的,可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据”。因此,仍有许多企业认为只要将规定罚款内容的规章制度向员工公示,则罚款规定即视为生效。唯在法律上,罚款属财产罚范畴,法律对财产罚具有严格操作程序。例如,按照《行政处罚法》规定,罚款处罚实行罚款机关与收缴罚款机构分离的制度。除按规定当场收缴的罚款外,任何单位和个人不得自行收缴罚款。因此,有人认为,在法律上,罚款的权利主体似乎只有行政机关,企业无权对员工进行罚款处罚。参见崔新江:《用人单位是否有权对员工进行罚款》,http://china.findlaw.cn, 2014-07-01,访问日期:2015-5-12。

^⑦ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第258页。

^⑧ 同注^⑦。

^⑨ 参见《合同法》第12条、第114条。

^⑩ 还有,当法院认为违约金过高或者过低时,先予调整再适用,也属违约金之支付超出“完全合意”之特例。

间的合同。从而,使罚款作为违约金之解释与给付,具备了契约基础。确实,现代的法律经济学学者不喜欢将公司视为拟制的人这一传统理论,^①更倾向于认为公司是一个由股东、董事、公司官员和雇员等不同参与者组成的合同束。^②“这一契约论模型深植于公司法学者的理念中……”,^③对公司法作为合同之本质而非公司法公共性维度的关注,使得这一模型更强调公司中的私人安排。^④根据私人安排的逻辑,公司法应提供违约条款,以供各方调整或选择适用。^⑤因为,当各方订立合同时,他们不能预知未来的发展情况。^⑥为此,他们必须合理估计和分配风险,合同理论必须解释各方在应对不确定性时将要(必须)采取的应对措施。^⑦股东会的处罚权,无疑可以视为这样一种应对合同不能完全履行之情形的“风险应对措施”。

只是,当以公司章程作为违约金之“合同依据”时,在公司章程非以“完全合意”形式通过时,还是无法绕开前述违约金需完全合意方能设定之解释困境。

3、股东会处罚权与损害赔偿设定

与违约金设定相关,股东会处罚权也可能与作为违约责任形式之损害赔偿请求权相关,并因此可能将其解释为损害赔偿请求权之设定。按照现有《合同法》的规定,当事人可以就损害赔偿事宜在合同中予以约定,^⑧当我们将公司章程等公司内部文件视为公司合同时,则股东会之罚款处罚权可能视为“损害赔偿计算方法”之设定。由此,其合法性可能得到确认。同理,若将股东会之罚款权理解为一种违约责任中的损害赔偿请求权,也同样需要解释请求权主体及被请求权主体之间的对应关系——合同关系若存在于股东与股东之间,则请求权与被请求权主体为“股东 Vs. 股东”;反之,若合同关系也存在于股东与公司之间,则请求权与被请求权主体亦可为“股东 Vs. 公司”。

综上,我们可以看到,与刑罚及行政处罚之国家主体性不同,在社团罚中是社团侵入社团成员的权利并实施制裁的。根据梅耶—科丁(Meyer—Cording),社团罚和每种罚一样,是任何一个有组织的团体,为了保障它的规章制度和纪律得到遵守而事先威胁并事后实施的一种不利。“社团罚也是团体对于它成员的某些违反团体规定行为的一种反应。”^⑨无论何种组织罚,都是组织对违规成员进行惩戒的行为。惩戒对于受处罚方而言具有强制性、支配性,强制性和支配性是权力的特性。因此,任何组织罚就其本质来说都具有权力的属性,组织罚的性质也就是组织罚权力的性质。^⑩但股东会之处罚权不是公法意义上的处罚权,不能适用《行政处罚法》评价其合法性,它是一种私法意义上的团体自治性制裁权,若主体解释妥当,也可能符合合同法上的违约金及损害赔偿设定条款,由此成为一种私法上的责任形式。总之,当我们从不同角度来观察股东会处罚权之性质时,我们就会发现,相关法律关系主体存在差异——团体性制裁权是“公司 Vs. 股东”;而违约金及损害赔偿主要是“股东 Vs. 股东”,只有通过解释公司章程,才能将主体扩张解释为“公司 Vs. 股东”,从而将合约关系扩张到公司与股东之间,并因此可以追究违约股东之私法责任。就股东会作为公司机关之地位而言,社团罚之解释可能更符合实际情况。

^① See Stephen M. Bainbridge, *Corporation Law And Economics*, Foundation Press, 2002, P.8.

^② See Michael Klausner, *The Contractarian Theory of Corporate Law: A Generation Later*, 31 J. CORP. L. (2006), p. 779; Reinier Kraakman et al., *The Anatomy Of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach*, Oxford University Press, 2004, p.6.

^③ Thomas W. Joo, *Contract, Property, and the Role of Metaphor in Corporations Law*, 35 U.C. DAVIS L. REV. (2002).

^④ See *Supra* note ①, P.8.; Thompson, Robert B. Thompson, *The Law's Limits on Contracts in a Corporation*, 15 J. CORP. L. (1990), P.378.

^⑤ See Melvin A. Eisenberg, *The Structure of Corporation Law*, 89 COLUM. L. REV. 1461, 1461 (1989).

^⑥ See Melvin A. Eisenberg, *The Limits of Cognition and the Limits of Contract*, 47 STAN. L. REV. 211, 213 (1995).

^⑦ See Charles J. Goetz & Robert E. Scott, *Principles of Relational Contracts*, 67 VA. L. REV. 1089, 1090 (1981).

^⑧ 例如,《合同法》第114条规定:“当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金,也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。”

^⑨ Janßen, *Rechtsschutz gegen Vereins- und verbandsrechtliche Sanktionen*, S.5; 转引自宁昭:《论德国法上的社团罚——兼论现行中国法上的社团罚》(中国政法大学硕士学位论文,2009年4月),第2页。

^⑩ 参见袁曙宏、苏西刚:《论社团罚》,载《法学研究》2003年第5期。

在对股东会处罚权之性质予以定性之后,对于未设定处罚标准和幅度之处罚权行使的方式及正当性,则可按照私法组织的内部处罚权及违约金、损害赔偿之设定及行使标准进行逐一推理和判断。

四、股东会处罚权之设定形式(法律通道)

与股东会罚款权之性质相关,股东会罚款权之设定应采何种形式?例如,是否仅限于公司章程安排,可否采用公司内部规章制度形式设定?在无内部规范事先安排之情形,是否可采股东会、董事会决议形式临时设定?这与我们对股东会处罚权性质之认识有密切关系。

(一)作为私法制裁措施(社团罚)的股东会处罚权

行政法的传统模式是将行政机关设想为一个纯粹的“传送带”(transmission belt),职责是在特定案件中执行立法指令。^①因此,行政制裁的合法权源是——立法机关及其立法文件。行政机关必须证明对私人自由的侵入是立法机关指令其所为,这一要求为司法审查提供了一个依据,也可用以界定法院在面对行政机关时所应承担的适当角色。^②与此种传送带角色类似,当我们将股东会处罚权视为公司内部私法组织的自治性制裁权时,则该种权力原则上也应当透过公司内部“法规性文件”设定——该种法规性文件主要是“公司章程”,也可能包括公司内部的“其他规范性文件”。

在德国,通说认为,社团罚的构成要件和对应的惩罚必须明确规定在社团章程中,^③因为社团罚可能对于被惩罚的成员会有损害的后果。^④“如果章程中规定其他一些补充性规范(如专门的处罚规范、纪律规范等)也是章程的组成部分,那么社团罚除了可规定于章程中外,还可在这些附属规范中确定下来。^⑤可见,公司章程是设定股东会处罚权之“根本大法”、“主要权源”。

按照我国《公司法》第38条之规定,^⑥股东会处罚权之内容设定属公司章程中的“意定内容”,同时,若将此种处罚权交给股东会,也属“意定的股东会职权”。因为,“股东大会的权限除了法律规定的以外,还可以根据章程的规定追加。”^⑦只是,对此种意定的股东会权力,应适用私权安排的一般规则,避免出现意定行为无效或可撤销之情形。例如不得违反法律、行政法规的强制性规定;不得损害公共利益,等等。^⑧当然,此种权力安排,也不能损害法律关于公司治理的基本结构。因为,按照分权制衡原则,法律规定股东会对法律及公司章程规定的事项进行决议,但不意味着股东会可以随意行使及侵蚀其他公司机构的权利。股东会虽为公司内部最高机关,但此种“最高性”仅意味着其作为出资者的“意思决定机构”的重要性及其决议的主要事项所具有终局性效力而言,并非意味着将其他机构的权限作为类概念而包括进去的“最高性”。有关各机构的权限划分的各项规定,是为了确保有限责任制度下的公司的独立功能而作出的强制性规定,即使用章程中

^① 参见伯利:《美国行政法的扩展》,载《哈佛法律评论》1917年第30卷,第430—431页;里根诉农场主信托公司案,载《美国最高法院判例汇编》,1894年第154卷,第362、394页;F·古德诺:《美国行政法的原则》,1905年版,第6—7页;M·维尔:《宪政与分权》,1967年版,第277—280页。转引自[美]理查德·B·斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岷译,商务印书馆2002年版,第10页。

^② 参见L·贾菲:《行政行为的司法控制》,1965年版,第569—575页。转引自[美]理查德·B·斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岷译,商务印书馆2002年版,第11页。

^③ 参见RGZ125,338(340);151,232;BGHZ47,172(178);staudinger/weick, §35 Rdn.36; AK/BGB/Ott, §25 Rdn.31。转引自宁昭:《论德国法上的社团罚——兼论现行中国法上的社团罚》(中国政法大学硕士学位论文,2009年4月),第10页。

^④ 参见AK/BGB/Ott, §25 Rdn.31;Janßen, Rechtsschutz gegen Vereins- und verbandsrechtliche Sanktionen. S.39。转引自前注^①,宁昭文。

^⑤ Soergel/Hadding, §25 Rdn.39; Janßen, Rechtsschutz gegen Vereins- und verbandsrechtliche Sanktionen. S.39。转引自宁昭:《论德国法上的社团罚——兼论现行中国法上的社团罚》(中国政法大学硕士学位论文,2009年4月),第10页。

^⑥ 《公司法》第38条规定:“股东会行使下列职权:(一)决定公司的经营方针和投资计划;(二)选举和更换非由职工代表担任的董事、监事,决定有关董事、监事的报酬事项;……(十)修改公司章程;(十一)公司章程规定的其他职权。”

^⑦ 参见[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350页。

^⑧ 例如,《公司法》第22条规定:“公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程的,股东可以自决议作出之日起六十日内,请求人民法院撤销。”

规定,也不得作为股东大会的权限。^②

对于公司内部其他规范性文件能否安排股东会或者公司对股东之处罚权,则需视具体情况而定,若该文件系董事会或者总经理制定,^③则该文件能否约束股东可能会引发争议,在公司法上很难找到支持其合法性的法源依据。当然,若该文件在制定过程中或制定之后,经过了股东会之确认,则可能解释为公司章程之扩张,或者该规范性文件具有类似于公司章程之效果,视为公司章程之特定补充。问题是,股东会只可决议法律或者公司章程所安排的事项,对公司内部的其他规范性文件,股东会是否享有该种“确认”或者“追认”的权限则仍需考察股东会的上述确认程序有无问题——若公司章程扩张了股东会之职权,使得股东会可以审查有关公司内部针对股东的自治性文件,则原则上股东会取得合法权源,该种章程外的规范性文件之自治安排应无太大问题。

此外,若股东同时是员工,公司内部的其他规范性文件能够约束作为员工的股东,只是此时该种“针对员工”的处罚权系由何种公司机构行使为宜——是否可由股东会行使?尚存争议。换言之,公司内部的其他规范性文件,是否可以不经股东会确认,直接将股东会确定为执行该文件的处罚机构?答案可能是否定的。因为,非经公司章程或者股东会以决议确认,其他权利或者地位次于股东会的公司机构,很难通过公司内部其他规范性文件为股东会附加义务或者创设权利,这是由公司内部法定的科层管理体系所决定的——通常上级管理机构可以为下级管理机构创设权利或者义务,但下级管理机构通常不能为上级管理机构创设额外的权利和义务,否则,公司内部治理的统一性和效率将完全破坏,不符合公司治理的分工及制衡本质。

(二)作为私法责任形式(合同罚)的股东会处罚权

若将股东会处罚权理解为一种违约金或者损害赔偿设定方法,则是将股东会处罚权视为一种私法上的责任形式(合同罚)。与私法组织内部制裁权之安排不同,私法上的责任形式旨在赋予相关当事人一种“请求权”,这种请求权往往透过“完全合意”的法律行为实现。由此,合同或者类似于合同的文件,成为设定股东会处罚权的法源依据。

因此,作为合同罚的股东会处罚权之设定,就只能透过有限的合同性法律文件设定。例如,公司设立时全体股东签字认可的公司章程、全体股东一致参加并一致同意的股东会决议(在此情形,决议具有“合约的效果”,至少可以视为一种“补充性契约”)。相反,按照这一逻辑,部分股东参与或者同意以修订章程、公司内部制度等方式设定的股东会处罚权,则不完全符合私法责任(合同罚)之设定要求。当然,仅仅以董事会通过某种公司内部制度的方式设定股东会处罚权或者公司处罚权,也可能因为股东没有参与订立,未能就处罚权达成“合意”,从而不具有对股东的强制效力。

综上,当我们将股东会之处罚权视为不同性质的权利时,其设定的主体性文件将会存在差异。作为私法制裁措施(社团罚)的股东会处罚权,应当主要透过公司章程设定。作为私法责任形式(合同罚)的股东会处罚权主要应透过初始章程、股东契约等这样一些完全合意的形式设定。但无论做何种性质认定,采用初始章程设定股东会处罚权,当无法律上的障碍。因此,在安盛案中,法院认为,公司章程可以设定股东会处罚权,这种司法判断在原则上并没有什么错误。

五、股东会处罚权之效力:设定不完全之处罚权如何实施

在安盛案中,股东会罚款权之设定并不十分完全,章程中有关条款属“不完备条款”,该种不完备条款直接影响其有效实施。法院正是因为该处罚权之设定不完全,认定其实施行为——股东会决议处罚无效。这种安排产生了一个难以调和的矛盾:法院一方面认可罚款规定之有效性,另一方面又认为由于该规定没有明确罚款标准与幅度,故有关股东会决议无效,由此产生的问题是,公司章程上的有效规定通过何种程序可以得到有效实施?或言之,未明确之处罚标准与幅度,是否意味着——授权股东会予以明确,或者必须透过公司章程再次修改予以明确?公司再予以明确时,是否有法律或者行政法规的边界限制,可以有何种幅度或者

^② 参见[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350页。

^③ 按照我国《公司法》规定,董事会和经理有制定公司章程之外的公司内部规范的权利。例如,《公司法》第46条规定,董事会有权“制定公司的基本管理制度”;《公司法》第49条规定,经理有权“拟订公司的基本管理制度”、“制定公司的具体规章”。

标准内的处罚设定权？

(一)不完备之私法组织内部制裁条款(社团罚)之实施可能

私法组织内部制裁条款不完备时,是否该条款就不可实施?又或者可以在具体实施过程中根据公平、合法的原则进行处理?笔者认为,应当按照后者进行处理,如果该私法组织内部的制裁条款是有效的,则应允许任何有效的制度能得以实施,以发挥制度/规制的效果。对此,一方面,可以透过私法组织内部制裁条款的制定程序予以修改完善;另一方面,则可以解释为授权有关处罚机关进行自由裁量,只是,其裁量行为应依公平合法原则进行。对此,也不影响受约束对象在加入社团时之“合理期待”。

这就意味着,作为社团罚之股东会处罚权的设定要坚持“法治国家之原则”。因此,我们在裁量“模糊处罚权”之设定及实施是否违法时,只需用“法治原则”进行检验即可。例如,公司社团罚之设定,须遵守“无罪推定”原则,“法无明文规定不为罪”——公司社团罚不能为股东设定并执行刑事处罚措施;再如,社团罚之实施坚持“一事不再罚”原则,公司对股东之同一违规行为,已经实施社团罚的,则不能反复再次或者多次实施双重或多重社团罚——但不能仅仅因为股东之行为已受刑事制裁而排除全部公司内部之社团罚,刑事罚与社团罚是两种不同类型之处罚,不违背“不再罚”原则——其中的“罚”是指“同类处罚”。当然,也不意味着社团不可以对其成员的违法行为设定多种社团罚之处罚措施以供选择,例如对股东罚款、剥夺股东资格、限制分红、限制表决权等;还有,社团罚之实施应坚持“比例原则”和“平等原则”,要罚当其错,惩罚要适中,不能严苛过度。对不同股东之处罚也要坚持“平等原则”,不能厚此薄彼,等等。

在德国,社团罚中的金钱罚也被称为罚金、悔金,是程度仅重于名誉罚的一种社团罚。罚金是相关成员的附加义务,即社团章程或相关规章中规定的成员必须交纳一定费用之外的金钱义务。社团章程中可以规定具体的数额或一定的金额范围。而没有规定最高额的金钱罚是否被允许是有争议的。^①

可见,在德国,罚金范围不确定,未必一定导致股东会处罚权之实施无效,虽然该问题存在争议,但从法治国家原则及社团治理有效性的角度解释,仍应做“肯定论”解释较为合适。因此,从私法制裁形式而言,股东会处罚权之模糊规定,可依法治原则予以确定补充,以实现社团治理之需求。在安盛案中,法院直接做股东会处罚无效之否定判断,或有不妥。

(二)不完备之私法责任条款(合同罚)之实施可能

若将股东会处罚权视为合同罚,对于不完备之私法责任条款,《合同法》安排了解释空间,也即并不意味着此种不完备的私法责任条款(合同罚)完全没有实施可能。例如,违约金之安排,若无明确违约金比例,则可以比照银行之逾期贷款罚息进行处理;^②例如,损害赔偿之额度若无明确损害赔偿之计算方法,可以按照实际损失进行确定,等等。总之,不完备之私法责任条款(合同罚)仍然有其实施之可能。

很显然,无论是从不完备之私法组织内部制裁条款,还是从不完备之私法责任条款角度考量,不完备之股东会处罚条款都有实施之可能。在安盛案中,法院只是简单地以存在不完备股东处罚条款,因此,股东会之处罚决议属于无效,并未对不完备私法责任条款之实施可能做进一步务实的探讨,欠缺考虑所谓“推定完善”的问题。

(三)股东会处罚权之未来之规制策略:社团罚抑或合同罚

虽然,我们可以从社团罚及合同罚的角度,分析股东会处罚权之正当性及其补充路径,但该两种途径毕竟代表了对股东会处罚权予以法律规制的不同思路:一为规范主义路径/理论;二为合同主义路径/理论。未来对股东会处罚权之规制,到底应采何种思路,颇值探讨。在德国,对社团罚的法理基础和社团罚的司法审查也一直存在争议。各自的代表也大致可分为两大阵营:规范理论(Normentheorien)和合同理论(Vertrag-

^① 根据德国帝国法院和德国联邦最高法院的判例是允许的,参见 RGZ AkDR37, 655 und BGHZ21, 370. 与此相反的是美国的司法判例,例如, CJS47 § 31 NOTE 39, m.E.mit Recht, vgl. Dazu Meyer—Cording JZ 57, 124. 以上材料转引自前注^①, 宁昭文。

^② 例如,最高人民法院《关于审理买卖合同案件适用法律问题的解释》(法释[2012]8号)第24条第4款规定:“买卖合同没有约定逾期付款违约金或者该违约金的计算方法,出卖人以买受人违约为由主张赔偿逾期付款损失的,人民法院可以中国人民银行同期同类人民币贷款基准利率为基础,参照逾期罚息利率标准计算。”

sthorie)。此种理论分野也反应在德国司法实践中。^③

规范主义路径，也即社团罚路径。这一路径认为，为维持社团之自治权利，社团有社团力——可以对其成员予以惩罚，且以公司章程作为设定惩罚类型及标准之依据。帝国法院于1901年的判决指出，“社团可以自主地管理内部事务。这里社团自治既包括章程的效力又包括社团的自主管理，并且在这个范围内还包括了对其成员的处罚权力。”根据帝国法院的解释，这一社团力是建立在其成员自愿置身于社团规定效力之下的基础上的。社团对其成员适用社团罚的权利可以由社团力中推导出来。^④ 联邦最高法院在1956年关于社团罚案件的判决中指出：“为了保障其成员义务的履行而在社团法上规定的处罚并非合同罚，因为这些处罚不同于合同罚是以合同为基础，而是以其成员置身于社团章程效力之下为基础。这点同样适用于具有或不具有法律权利能力的社团，因为一旦无权利能力的社团进入社会，其章程便不再作为合同，而作为其社团的根本法，对所有的成员都有效力。”^⑤ 按照这一理论，社团罚显然是以“社团力”及“社团自主管理的权利”作为其存在之基础。规范理论认为，社团和其成员之间的关系应该被看作类似于上下级之间的从属关系。社团成员一旦加入社团则视为承认社团力的对其管控之效力。从获得成员资格这一刻开始，社团章程就作为一个客观的法律对其成员产生影响——就像采取出生地主义的国家，公民一旦在该国出生，即受到该国公共权力及法律之限制。此外，如同国家治理需要拥有立法权一样，为实现社团治理，社团亦拥有设置法律——社团章程的权限，社团章程为社团之宪法、根本法。社团所拥有的此种设置规范的职权，不仅涵盖了针对成员资格关系设定规范的权限，还包括了为使社团规定得到遵守而制定相应措施（包括惩罚权）之权限。因此，社团有权将社团罚在其章程中固定下来，并在符合其适用前提时实施处罚。循此逻辑，公司章程在本质上被解释为“法规性文件”，对社团成员具有一体适用的强制效力。规范主义的社团罚路径，使社团罚获得了类似国家惩罚之效果，社团罚在理论框架中被置于公法体系下，其设定及类型均偏向于以公法行为模式予以解释——这种公法模式忽略了“私法制裁”与其所存在的本质差异。

合同主义路径，也即合同罚路径，这一路径认为，按照社团成员之间的契约，为维持社团之合理存在，允许社团成员以契约责任形式，授权社团对其成员之违规行为进行处罚。社团对其成员之制裁，本质上属合同责任之范畴。按照合同理论，所有社团罚及其根据，都是“法律行为性”的约定，规定社团罚之社团章程可被解释为合同。社团罚只是社团成员违反其义务时，所受不利民事后果之体现，而该种规定被视为一种法律行为性质的“合同罚约定”。依此，《德国民法典》第339条以后的规定可适用于社团罚。^⑥ 按此理论，社团罚被统一置于民法/私法的法律行为体系中，社团罚之设定及类型均可适用法律行为理论予以解释。公司章程因此被视为一种契约，公司章程中有关股东会之处罚权的安排，被解释为合同责任，其妥当性及实施，也仅需用合同责任的逻辑去检验。

区分规范理论及合同理论的实际意义在于——有助于确定对社团罚之司法审查范围。规范理论起源于基尔克的团体法思想，该理论之核心是，认为存在一个根本不受国家干预的“社团力”，由此产生了社团罚不受司法审查。因此，德国法院早期判例对社团罚几乎是完全不干预的姿态。法院仅仅审查社团罚之程序和实施是否与社团章程相一致。对社团罚进行实质性审查，被认为是侵犯了社团自治权。而按照社团罚之合同理论，合同行为虽亦秉持私法自治原则，但仍不免于司法审查。现今德国法院对社团罚之审查限制也日益放松。对一般社团罚之审查往往侧重诸端：在章程或相关法律中是否存在足够依据；当事人是否处于社团罚效力管辖之下；是否存在应符合一般程序规则的社团罚程序或遵守章程所定处罚程序；是否查明处罚所依据的事实；以及，对章程或相关规定之适用及社团罚的裁量是否涉及违反法律或善良风俗，或是否存在任意妄为或因重大过失而产生的不公平，^⑦等等。可见，现今社团罚受司法干预的范围日益广泛，不仅需要程序

^③ 参见前注①，宁昭文。

^④ 参见RGZ49,150;RGZ150,229. 转引自前注①，宁昭文。

^⑤ BGHZ21,370,373. 转引自前注①，宁昭文。

^⑥ 参见 Staudinger/weick, Vorbem zu § 21 ff. Rdn. 38; Soergel/Hadding, § 25 Rdn. 17; Weitnauer, Vereinsstrafe, S. 186 ff. 转引自宁昭：《论德国法上的社团罚——兼论现行中国法上的社团罚》（中国政法大学硕士学位论文，2009年4月），第14页。

^⑦ 参见前注①，宁昭文。

审查,而且涉及实质审查,这似乎表明法院逐渐放弃规范主义路径而改采合同主义路径。

即便如此,德国法院仍十分尊重社团“内部法院”对社团罚之救济安排。司法判例认为,社团成员须先在社团内部用尽救济途径,方能向“国家法院”提出审查请求,此前之社团罚在社团内部尚不具最终效力,社团成员可在“社团法院”层面寻求更简单快捷的法律保护。^③对于公司内部股东会之处罚,在制度构造上似也应遵循用尽内部救济原则,尊重并充分利用公司内部自我裁决纠纷之权利及机制,低成本地化解组织内纷争。^④

中国目前对社团之立法姿态偏向“管制主义”——有关社会团体的规范以“外部行政管理”居多,社团内部的“自治处罚权”不受重视——甚至对其“合法性与否”、“能否进行司法审查”等尚未达成共识,^⑤合同化之思维更是欠缺——从“合同罚”角度而非“私法制裁”角度理解社团罚,更是未能得到关注。我国社团在其产生和发展过程中,一方面对国家具有很强的依赖性,另一方面国家对社团也需要进行培育、扶持和规范。二者的结合,使我国社团罚基于的权力,既不是单纯的私权力,又不是单纯的公权力,而是公、私权力的混合。^⑥细言之,在非营利性社团,公权力表现更明显一些,而在营利性社团,私权利的表现要充分一些。我国社团罚因其独特的公私权力混合性而与西方的社团罚明显不同,也因公私权力混合性而产生以下问题:公权力含量高的社团罚会变异为“变相行政处罚”;社团罚的设定和实施民主自治成分不足;社团罚法律救济缺失。^⑦然总体而言,对社团罚之监管,可能规范主义思路更符合目前社团管理实况,^⑧也即,将社团罚视为一种私法组织内部之强制性制裁措施,而非基于平等基础上的“契约罚”责任,可能更容易为关注权力管制的立法机关接纳。但无论如何,“把管制机关的职能转由私性质的市场经济(private market economy)承担(可能辅之以法院实施的法律规则)”,此种“方案频频被建议作为促进资源配置效率和私人自主权的一种方式。”^⑨因此,对于社团罚,在将其理解为“私法制裁形式”、彰显其强制性一面的同时,是否也可从合同罚角度理解,补强其平等性、自主性的一面,从而论证其“双重合法性”?尤其是,公司组织内部之处罚权,未来是否以及如何进一步走向“合同罚”之路径,是否需要以及如何区分营利性社团及非营利性社团管制的差异?以充分彰显对社团成员权利之司法保护,仍需继续探讨。

六、结论

总之,在德国,存在关于社团罚的完备体系:首先,宪法规定了社团罚的“社团力”之来源——社团自治或私法自治;然后在民法典中规定了社团罚的种类、范围等;最后在民事诉讼法典中规定了对社团罚的司法审查以及仲裁。由此,建立起一个立体的、全面的社团罚法律体系。^⑩虽然,对社团罚之理论基础还存在规范主义及合同主义的差异,对社团罚之合法性,也经历了从宽到严的司法审查立场转变,但法律对社团罚行为

^③ 参见前注^①,宁昭文。

^④ 参见蒋大兴:《团结情感、私人裁决与法院行动——公司内解决纠纷之规范结构》,载《法制与社会发展》2010年第3期。

^⑤ 参见前注^②,袁曙宏、苏西刚文。

^⑥ 同注^⑤。

^⑦ 参见袁曙宏、苏西刚:《论社团罚》,载《法学研究》2003年第5期。

^⑧ 也正是如此,社团罚在实务中往往被视为不可诉。例如,在我国,社团罚长期以来被视为内部行政管理问题,有关社团罚的诉讼法院多不予受理。我国民法学界对社团罚性质的观点从“广州吉利”诉足协名誉侵权一案,可以得到体现。“广州吉利”俱乐部认为足协的处罚行为侵犯其名誉权,因而向人民法院提起了名誉侵权之诉,结果被驳回起诉。裁决的实体理由在《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释》中可以找到:“国家机关、社会团体、企事业单位等部门对其管理人员作出的结论或者处理决定,当事人以其侵害名誉权向人民法院提起诉讼的,人民法院不予受理。”对不予受理的理由,民法学界的专家作出了这样的解释:“国家机关、社会团体、企事业单位等部门与其管理的人员之间是一种领导与被领导、管理与被管理的关系。这些部门对其被管理的人员所作某种结论或者处理决定是一种内部管理的行政行为,由此引起的法律关系是内部行政法律关系。这种内部行政行为即使有错误,损害了被管理者的合法权益包括其名誉,也应由有关部门依法定程序解决,如当事人可以依法提出申诉等,通过申诉等程序解决。”参见梁书文、杨立新、杨洪逵:《审理名誉侵权案件司法解释理解与适用》,中国法制出版社2001年版,第40页。

^⑨ 参见[美]理查德·B·斯图尔特:《美国行政法的重构》,沈岷译,商务印书馆2002年版,第30页。

^⑩ 参见前注^①,宁昭文。

之充分关注,无疑使其迅速取得了合法性基础。在中国,社团罚之法律地位、权源依据、规制原则、司法审查程序等等仍十分欠缺,我们尚未形成关于社团罚(包括公司内部处罚权)之完善体系。

在安盛案中,我们发现了被忽略的公司内部股东会处罚权之问题,该案提醒我们公司作为一种私法组织,有“刚性的内部治理”的权利,这种权利可能透过私法组织的内部自治性制裁权(社团罚)得到体现,也可能透过私法责任形式(合同罚)得到体现,在该种股东会处罚权设定不完备之情形,还可以运用“推定技术”使其得以实施。总之,公司内部股东会之处罚权可以有多种解释思路。

因此,安盛案中法院的裁决只能说对了一半,其对股东会处罚权之有无的判断是正确的,但对股东会处罚权之运用/实施的有效性之判断,则过于简单,未能进行细致的法理阐释,此为安盛案裁判之不足。就此而言,安盛案之裁判作为最高人民法院之公报案例,其指导性是有限的,需透过学理解释,以及事后的案例予以补充或者修正,以实现司法与法理、法律与发展更为协调。

Abstract: In Ansheng case, the court held that the company's articles of association can stipulate the fine power of shareholders, but should make the standards clear. If the punishment decision is not made by the shareholders' meeting, the decision is invalid. We can interpret the shareholders' punishment from a variety of perspectives. As a private organization, the company should have the power to do "rigid internal governance" to set punishment power. This power may be embodied in the "right of internal autonomy sanctions" (corporation penalty), and may also be embodied in the form of private responsibility (contract penalty). When the terms is not perfect, we can use "constructive technology" to implement it. Therefore in Ansheng case, the judgment about whether the shareholders' meeting have the power to punish is right, but the judgment about the application of the penalty power is too simple. In this respect, as an bulletin case of the supreme people's court, the significance of Ansheng case is limited. We don't have a complete system about corporation penalty in China, such as the nature of corporation punishment, the foundation of its power source, and judicial review, and so on, needs to be legislated according to the German law.

Key Words: Corporation; Shareholder's Meeting; Penalty; Corporation Penalty; Contract Penalty

(责任编辑:冯 果)