

## 【法学研究】

# 论母子公司架构下母公司股东查阅权扩张\*

黄积虹, 王 喆

(云南大学 法学院, 云南 昆明 650500)

**摘 要:** 公司转投资的自由让原有公司股东“升级”成了母公司股东, 作为股东利益重要保障的查阅权被架空。过度强调逻辑上的自治性导致利益保护的失衡, 只有基于现实利益平衡的需要去扩张母公司股东的查阅权才能体现法律应有的正义。借鉴美国和日本母公司股东查阅子公司文件记录的做法, 分析现有障碍并结合我国既有的公司制度体系, 在主体、主观方面, 客体和客观方面进行构想, 并引进专家辅助人制度, 以完善我国母子公司的治理, 实现母公司股东利益的平衡保护。

**关键词:** 公司法; 股东查阅权; 母子公司; 双重查阅权; 查阅权扩张

**DOI:** 10.13568/j.cnki.issn1000-2820.2015.05.007

**中图分类号:** D913.99

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1000-2820(2015)05-0043-010

## 一、问题的提出

股东知情权是保护股东利益的重要手段, 所以《公司法》除要求公司主动披露信息之外还赋予股东对公司文件记录的查阅权。查阅权作为股东知情权的重要制度保障若非针对股东投资的客体行使, 则难以想象这一权利的正当性。但是随着公司转投资的自由化, 企业为了提高运营效率并降低运营成本, 很多单一形式的公司变成了母子公司的结构, 股东被“升级”成了母公司股东。按照传统的公司法设计, 查阅权的边界限于该股东直接出资的实体, 这就造成子公司层面的运营信息和管理层受信义务的遵守情况无法被真正利害关系人得知的现象, 制度的缺位让母公司这一法律拟制主体限制了母公司股东获取信息的能力。在很多情况下母公司股东和子公司之间存在着根本意义上的经济关系, 如果过多地纠缠于形式意义上的主体阻隔, 势必产生实质意义上的不公平。比如股东收益完全取决于子公司的纯粹控股母公司, 法律形式上的子公司是实质资产上的母公司, 但母公司股东却没有获取子公司信息的制度保障。利益最大化是股东的内在价值追求, 当母公司股东股权价值由子公司决定时, 原有具有理论正当性的查阅权规定让股东丧失了维护合理利益的请求权基础。

此类案例在我国早已出现, 例如上海第二中级

人民法院审理的方某等四人诉上海安居物业有限公司(下称物业公司)和上海众人安居房产销售有限公司(下称房产销售公司)案<sup>①</sup>。该案中原告是物业公司的股东, 物业公司拥有房产销售公司90%的股份且实际控制着房产销售公司的财务与经营。原告为了正确评估自己的股权价值欲查阅房产销售公司的账簿, 二审法院予以驳回, 理由是股东知情权源于股东身份, 股东只能向其所在的公司行使知情权, 子公司是独立法人, 即使是全资子公司, 其法人地位依然独立。法院在既有制度下作出这一判决无可厚非, 我国法院只能依据一定的法学方法论适用法律, 而不能是从立法论的角度判决案件。但是我们从判决结果可以看出坚守既有规定需要无视子公司经营决策权被母公司主导的事实, 以及不去考虑子公司经营利益归属母公司的经济关系, 否则拒绝母公司股东查阅子公司文件记录的做法除了符合法条的逻辑外根本没有事实上的合理性。母子公司的结构让母公司股东和财产之间的距离更加疏远, 制度的缺失把母公司股东置于一种危险的状态, 立法中查阅权所要达到的目的由于母子公司的结构而无法实现。

## 二、母公司股东查阅权扩张的成文法体现

实践中母公司股东利益保护的需要让股东查阅权的扩张制度应运而生, 母公司股东查阅权扩张也叫多层查阅权(multiple inspection right), 是指

\* 收稿日期: 2015-08-14

作者简介: 黄积虹(1965—), 女, 云南昆明人, 云南大学法学院教授, 硕士生导师, 从事民商法、经济法研究。

① 参见上海市第二中级人民法院(2005)沪二中民三(商)终字第363号民事裁定书。

母公司的股东查阅子公司文件记录尤其是财务资料的权利。Eisenberg教授称其为权利的穿越(pass through),他认为子公司股东的一些权利可以直接透过母公司穿越到母公司股东手里行使<sup>①</sup>。母公司股东查阅权扩张在成文法上主要体现为以美国特拉华州为代表的“效果上穿越”和日本是“实体上穿越”两种。在下面,将先分别对这两部成文法进行阐释。

(一) 特拉华州《普通公司法》对查阅权扩张的规定

《特拉华州普通公司法》第220条(b)款规定,任何股东本人,或通过律师或其他代理人,经书面通知并宣誓说明其目的之后,有权在正常营业时间内为了所述的任何合理目的查验公司和子公司的账簿和记录,但需要在下述情况下进行:公司对该子公司的相关记录享有实际的占有和控制权;或者公司可通过行使对该子公司的控制权取得相关记录,但是自书面提出查验要求之日开始:股东对子公司该等账簿和记录的查验不会违反公司或子公司与其他非关联公司之间所达成的协议;且该子公司没有法律上的权利拒绝母公司提出对该等账簿和记录进行查验<sup>②</sup>。

#### 1. 查阅主体要求

根据上述条文可以看出特拉华州查阅权的行使主体限于公司股东,对于持股比例和持股期限并没有要求。这里的股东主要是指:(1)股份公司中经登记的持有人;(2)表决权信托的受益人;(3)隐名股东;(4)非股份公司中记录在册的社员<sup>③</sup>。不过不具有公司股东形式外观的事实股东必须要提供相应的证明文件,在提出查阅请求的宣誓书中说明请求人的股东身份,并随附一份书面证据,证明该股份的受益所有权,同时说明该书面证据是其原件的真实副本<sup>④</sup>。

#### 2. 查阅权行使的“合理目的”要求

“合理目的”这一要求在股东查阅公司文件和查阅范围上有着重要的地位。特拉华州《普通公司法》对“合理目的”的规定是“与股东利益存在合理关系”<sup>⑤</sup>。当法院根据个案认定股东的查阅请求具备“合理目的”这一要件时,即便是股东还存在其它有待商榷的次要想法,也不会影响查阅权的行使<sup>⑥</sup>。当然这一权利的行使前不能违背公司最佳利益原则<sup>⑦</sup>。需要进一步说明的就是对“目的是否合理”的举证责任分配问题,根据股东查阅内容的不同举证责任有不同的分配,如果仅仅是查阅复制股东名册,拒绝查阅的公司应该证明股东不具有“合理目的”;如果股东查阅对象涉及到公司账簿,举证责任则转移由股东承担<sup>⑧</sup>。

#### (二) 日本《公司法》对查阅权扩张的规定

日本为了强化子公司信息透明度,在1999年《公司法》规定母公司股东经法院许可后可以查阅子公司的文件记录(日本1999年《公司法》第293条第8款第1项)。这里的文件记录包括股东名册、公司章程、股东会会议记录、董事会会议记录、监察报告以及财务报表等(1999年《公司法》第244条、260条、263条)<sup>[1]</sup>。2005年日本新颁布的《公司法》在433条继续沿用这一规定,并把查阅范围进一步扩大到子公司会计账簿<sup>⑨</sup>。

#### 1. 查阅权行使的主体要求

日本《公司法》第433条第1项规定,去除无表决权股东后持有母公司3%以上投票权或者3%以上股份的股东(章程约定低于投票权比例或者股份比例的按照章程),说明正当理由后可以向法院提出查阅子公司会计账簿以及与此相关资料的请求,由法院判断是否允许母公司股东在营业时间内随时查阅复制这些资料。从该规定可看出日本对查阅主体有一定限制,将查阅权定位在少数股东权<sup>⑩</sup>。

① See Melvin Aron Eisenberg, Megasubsidiaries: The Effect of Corporate Structure On Corporate Control, 84 Harv. L. Rev. 1577 (1971), PP. 1588-1589.

② See Delaware General Corporation Law, Del. Code Ann. tit. 8, § 220(b).

③ See Delaware General Corporation Law, Del. Code Ann. tit. 8, § 220(a).

④ See Del. Code Ann. tit. 8, § 220(b) (2).

⑤ See Del. Code Ann. tit. 8, § 220(a) (2).

⑥ See CM & M Group, Inc. v. Carronl, 453 A.2d 788, 792 (1982). 该案中当事人Carroll欲查阅CM & M公司的账簿文件,声称自己查阅的目的是为了正确评估股票价值,CM & M公司认为Carroll查阅公司账簿的目的除了评估自己的股票价值外还存在获取第三方认为有价值的财务信息的目的。

⑦ See Skouras v. Admiralty Enters., Inc., 386 A.2d 674, 678 (1978).

⑧ See Del. Code Ann. tit. 8, § 220(c).

⑨ 《日本公司法》第433条第1款规定。

⑩ See Matthew A-Kitchen, The Right of a Parent's Shareholders to Inspect the Books and Records of Subsidiaries: None of their Business? 74 U. CIN. L. REV. 1089, pp. 1094 (2006).

## 2. 查阅权行使的目的要求

在查阅目的上日本《公司法》采用了负面列举的形式,明令拒绝以下五种情况:(1) 股东查阅的目的并不是为了确保其股东权利或者调查公司不当行为;(2) 股东提出查阅请求目的是为了妨碍公司的经营、损害其他股东利益;(3) 提出查阅请求的股东与公司存在同业竞争关系;(4) 查阅目的是为了向他人泄露公司的会计资料或者其他相关资料以获取个人利益;(5) 查阅请求人在过去的2年内,曾有向他人泄露公司的会计资料或者其他相关资料获取个人利益的事实<sup>①</sup>。

## 三、依据成文法处理股东查阅权扩张的案件分析

### (一) 案情概要

2003年特拉华州《普通公司法》关于股东查阅权扩张的规定由该州最高法院在Weinstein Enterprises, Inc. v. Orloff案<sup>②</sup>中首次采用,该原告Orloff是Weinstein公司(该公司登记于特拉华州)的股东,Weinstein公司拥有Mays公司45.16%的股份,Mays公司的七名董事中有两名同时还是Weinstein公司的董事。原告打算出售自己在Weinstein公司的股票,为了让股票有一个更好的估值,同时尽到出卖人的注意义务,遂依据特拉华州《普通公司法》第220条规定要求查阅Weinstein公司和Mays公司的账簿资料。特拉华州初审法院认为,新修订的法律没有规定关于子公司并非被母公司全资控股或者和母公司不构成“他我”的情况下如何行使查阅权的问题,但是法院有责任对此进行补充。补充的结果是允许原告的请求。Mays公司对此成立了由独立董事组成的委员会,该委员会认为原告查阅账簿的行为不符合Mays公司股东的最佳利益,因此拒绝原告请求并上诉到特拉华州最高法院<sup>③</sup>。

### (二) 特拉华州依据成文法对案件的裁判观点

特拉华州最高法院根据特拉华州《普通公司法》第220条规定主要探讨了以下两个问题:

首先,如何对子公司进行认定。按照特拉华州《普通公司法》第220条(a)款的规定,“子公司”系

指为一个公司全部或者部分直接或间接持有其股份的实体,并且公司对该实体的各项事务享有直接或间接控制权。此类实体包括但不限于公司、合伙、有限合伙、有限责任合伙、有限责任公司、法定信托和——或合营企业等<sup>④</sup>。何谓“控制”,法律上并没有一个固定的含义,“控制”并不以持有子公司全部股份或者绝对多数股份为要件,这需要法院结合具体情况进行个案判断。在“受托责任”下股东控制一般都是通过选举董事和对公司重大事项进行投票等间接和潜在的形式存在。在这个案件中,虽然母公司在子公司中的股份不超过50%,但是除此之外不存在第二个大股东,由此特拉华州最高法院认定Mays公司属于法律上被控制的子公司<sup>⑤</sup>。

其次,母公司对子公司除了具备“控制权能”外,还需要拥有“实际控制力”。从Weinstein公司对Mays公司持股上推断出前者对后者的控制关系仅仅是允许母公司股东查阅子公司记录的第一要件,除此之外还需要看Weinstein公司是否可以利用其“控制权能”让Mays公司按其要求提交账簿记录,也就是关键的第二要件——“实际控制力”(be able to exercise its power of control to cause the subsidiary to produce its book and records)。虽然Mays公司董事会中有Weinstein公司这一最大股东支持的成员,但是这些董事也不能违背对所在公司的忠实义务,拥有控制权的大股东未必可以强制子公司完全按照其要求从事。母公司虽然可以解聘子公司中“不听话”的董事或者自己以股东身份查阅子公司文件记录等替代方法,但是这并不属于特拉华州《普通公司法》规定的要件<sup>⑥</sup>。本案原告最终没有能够提供证据证明Weinstein公司对Mays公司存在“实际控制力”。

虽然初审法院基于衡平法上的权利强制子公司提供账簿记录<sup>⑦</sup>,但是特拉华州最高法院认为这种“修复”超出了法律条文所涵射的范围,查阅权扩张绝对不应该来自于衡平法上的强制。换言之,对子公司文件的取得是来自“控制权”而不是“法院授权”,法院应该尊重子公司的独立法人地位。本案母公司对子公司存在一定程度的控制,但

① 参见日本《公司法》第2款。

② See Weinstein Enterprises, Inc. v. Orloff, 870 A.2d 499 (Del. 2005).

③ See Weinstein Enterprises, Inc. v. Orloff, 870 A.2d 499, 501,504 (Del. 2005).

④ See Del. Code Ann. tit. 8, § 220(a) (2).

⑤ See Weinstein Enterprises, Inc. v. Orloff, 870 A.2d 499, 507-508 (Del.2005).

⑥ Id. at 508-510.

⑦ Id. at 504.

是控制力还不足以获取子公司所有资产记录的程度,最终特拉华州最高法院把原告的查阅范围限制在Weinstein公司实际占有的文件记录上,而不包括Mays公司所占有的部分<sup>①</sup>。

### (三) 对案件裁判的进一步探讨

在2003年之前,由于特拉华州《普通公司法》还没有查阅权扩张的规定,州最高法院对于母公司股东查阅子公司文件的请求通常报抱以否定态度,除非子公司人格被否认,母子公司人格实为一体。此项例外的逻辑是母公司和子公司已经属于“同一人格”,母公司股东的查阅权当然也及于子公司,这之间不存在权利扩张问题。当然涉及到人格否认,通常都是由法院进行个案审查。2003年特拉华州《普通公司法》明确规定了查阅权的扩张,并确定了审查的两步走要件,美国有学者据此认为与过去采用“人格否认理论”不同,这一新规定给出了具体的标准,让法院判案更加容易<sup>②</sup>。

虽然母公司可以利用股权优势让子公司董事会中的“自己人”占多数或者创造出母子公司拥有共同董事的情形,但是基于董事受信义务的制约,从董事构成上很难判断母公司能否操纵子公司董事会。在上述Weinstein Enterprises, Inc. v. Orloff案中,母公司持股并不占有绝对多数,子公司7名董事只有2名兼任母子公司董事,子公司董事会明确拒绝提供文件记录。特拉华州最高法院由此得出母公司没有能力控制子公司董事会让其提供资料。但是如果条件换一下,母公司拥有子公司67%的股票,子公司董事会中三分之二都是母公司的人,子公司董事基于受信义务对母公司股东查阅请求置之不理(即不明确表示拒绝),法院未必能够更加容易地判案。以“实际控制力”为查阅权能否扩张的标准,在子公司拒绝母公司要求时,法院可认为母公司不具备这一要件而驳回母公司股东查阅的要求,在子公司董事会对查阅权的请求不作出任何回应,法院还是要考量母子公司之间复杂的事实关系如持股数量、董事情况等对“实际控制力”进行综合判断。在母子公司管理层共谋从事非法行为时,母

公司股东对子公司文件记录的查阅请求也实难通过子公司的许可,法院若视此种“拒绝”为母公司缺乏“实际控制力”的表现,查阅权扩张行使的规定将变得形同虚设。

如果母公司持有子公司全部的股权,对“实际控制力”的判断会比较简单,但是若是以这种情况作为母公司股东查阅权扩张的常用标准,就会与特拉华州过去所采用的“人格否认理论”标准难以区分。全资子公司的独立人格本身就容易被否定,而且母公司强制全资子公司提供账簿记录一般也不存在“实际控制力”不足的问题。以全资母子公司形态作为判断股东查阅权扩张的常用标准,实际上是对母公司股东查阅权扩张适用范围的严重限缩。Weinstein Enterprises, Inc. v. Orloff案初审法院明知道Weinstein对Mays公司“实际控制力”不足,还仍然“确定”地认为自己有衡平法上的权利强制Mays公司提供资料,虽然该案最终改判,但是多少还是看出司法对扩大母公司股东查阅范围以强化对子公司监督的价值取向。

## 四、依据判例法对股东查阅权扩张的分析

### (一) 判例法对查阅权扩张的思维路径

股东查阅权扩张的规定在特拉华州2003年修改公司法后,2004年堪萨斯州和俄克拉荷马州也在成文法上允许了母公司对子公司账簿文件的查阅<sup>③</sup>。但是还有多数州的成文法没有这一规定,根据这些州的判例,大致可以归纳出三种不同的思维路径。

#### 1. 严格遵守法条字面解释说

按照这一思维路径,法无明文规定时股东查阅的客体只能是所在公司的文件,即便母公司持有子公司全部股份,也无查阅权扩张之可能<sup>④</sup>。若允许母公司股东查阅子公司账簿,超出了法条所能涵射的范围。不过在严守条文主义的州法院也意识到过度拘泥在条文之中让股东没有机会获取子公司的信息,不利于追究公司经营者的责任,立法者应该重新考量现有规定的正当性<sup>⑤</sup>。

① Id. at 511.

② See Matthew A. Kitchen, The Right of a Parent's Shareholders to Inspect the Books and Records of Subsidiaries: None of their Business?, 74 U. CIN. L. REV. 1089, pp.1094(2006).

③ See West's Kansas Statutes Annotated, K.S.A. 17-6510(b).

④ See Panitz v. F. Perlman & Co., Inc., 173 S. W. 3d 421(Term. Ct. App. 2004). 该案中,原告Panitz是被告Perlman公司的股东,原告怀疑被告和其子公司的董事存在不忠实公司的行为,遂要求查阅被告及其子公司的记录。被告Perlman公司认为子公司股东名册上并没有原告的名字,所以只允许原告查阅母公司的文件记录。W. Frank Crawford法官在判决中确定股东无权查阅全资子公司的记录。

⑤ See Feldman v. San Mateo Fin. Corp., 276 Cal. Rptr. 285, 287-288(Cal. Ct. App. 1990).

## 2. “同一主体”说

“同一主体”理论也称为“他我理论”(alter ego),是美国很多州法院处理股东查阅权扩张案件时常用的思维路径。这种分析方法与法人人格否认有着相似的考虑基础:当一个法人只是另一个法人的工具或者业务渠道(business conduit)时,其独立性可以被否定<sup>①</sup>。在成文法没有规定股东查阅权扩张的一些州,母公司股东想要实现对子公司记录的查阅必须要证明子公司是母公司的“他我”,仅仅证明母子公司有共同的董事<sup>②</sup>,或是母公司在子公司中有较高的持股比例<sup>③</sup>,并不能实现查阅的目的。

## 3. “控制支配”说

“控制支配说”的理论基础同样来源于法人人格否认理论——母公司过度控制子公司造成母公司应对子公司的侵权之债负责<sup>④</sup>。卡多佐法官解释说:由于母公司对子公司全面的支配和明显的干涉,根据代理的一般规则,子公司成为了母公司代理人<sup>⑤</sup>。这一理论与前述“同一主体”理论的区别在于控制力只是判断“同一主体”的依据之一。“控制支配说”认为母公司股东为了维护自己和所在公司的利益,扩张其查阅范围是权利和义务相一致的体现<sup>⑥</sup>。

### (二) 不同思维路径的评析

上述不同的三种思维路径虽然各有不同,但是大致上面临两个前提问题,这也是母公司股东查阅权扩张的疑虑所在。首先是没有法律依据,其次是对子公司独立人格的忽视。前者是制度缺失问题,

只要立法者认为现实的公司治理需要强化母公司股东对子公司的监督能力,可以通过立法程序明确规定查阅权扩张。较为棘手的是“法人人格独立”问题,在子公司有自身独立的管理层、财产等情况下,若没有合理的制度约束母公司股东查阅子公司的账簿文件,除了形式上会显示对子公司独立人格不尊重外还有可能对母子公司这个大的整体产生负面效应。之所以借用人格否认理论而例外的特许股东查阅权的扩张,似乎可以看出美国法院对于破坏法人独立性有着深刻的罪恶感<sup>⑦</sup>。立法可以解决法律依据问题,但是立法若不充分考虑股东利益、子公司董事受信义务和子公司商业秘密保护之间的平衡则丧失正当性的基础。

## 五、查阅权扩张的利益平衡

### (一) 母公司股东知情权与子公司董事受信义务

法律上若是允许母公司股东查阅子公司文件记录,子公司董事会是否可以拒绝母公司股东的请求?美国Weinstein Enterprises, Inc. v. Orloff案给出了肯定的答案,子公司的明确拒绝也表明了母公司“实际控制力”的欠缺。若是依据日本《公司法》第433条规定,股东查阅权扩张行使必须经过法院的事先同意,也就不存在子公司表态与否的问题。

笔者认为,即便母公司股东基于“合理目的”有权通过母公司请求查阅子公司的文件记录,也不表明子公司董事会责任的当然豁免,子公司董事会如果认为此项查阅会损害公司利益,基于受信义务应

① See Matthew A. Kitchen, The Right of a Parent's Shareholders to Inspect the Books and Records of Subsidiaries: None of their Business?, 74 U. CIN.L.REV.1089, pp.1095(2006).

② See See Lisle v. Shipp, 273 P. 1103 (Cal. Ct. App. 1929), 该案中Haden证券公司共发行10 000份股票,其中ISLE拥有200股,E.S. Shipp拥有5 000股,E.S. Shipp的妻子E.H. Shipp拥有100股。公司共有3名董事其中就包括Shipp夫妇,E.S. Shipp实际控制了Haden证券公司。E.S. Shipp用Haden证券公司的资产购买了Metropolitan金融公司价值69 600美元的股份,并担任这一公司的董事长。LISLE怀疑E.S. Shipp存在违反公司义务的行为,提出查阅Metropolitan金融公司文件记录请求,最后加利福尼亚州法院并没有以母子公司有共同董事作为查阅权扩张的充要条件。

③ South Side Bank v. T.S.B Corp., 419 N.E.2d 477, 479 (Ill. App. Ct. 1981). 该案中,原告South Side Bank拥有被告T.S.B公司的股票,原告提出查阅T.S.B公司以及T.S.B公司持股90%的Tri-State公司的文件记录。伊利诺伊州法院以母子公司之间不存在“他我”情形,否决了原告的请求。

④ See Harry G. Henn, John R. Alexander, Laws of corporations and other business enterprises, West Pub. Co., pp.143(1983).

⑤ See Berkey v. Third Ave. Ry. Co., 155 N.E. 58, 61 (N.Y. 1926).

⑥ See State ex rel. United Brick & Tile Co. v. Wright, 339 Mo. 160, 95 S.W.2d 804, 808. (1936). 该案中nited Brick公司(以下简称UB公司)拥有United Brick & Tile公司(以下简称UBT公司)的全部股票,UBT公司主要经营制造和销售砖瓦业务,UB公司只是单纯的控股,其公司收入全部来源于UBT公司的股票分红。两个公司拥有共同的办公地点和共同的管理层。UB公司的股东Mo. Pratt提出查阅UBT公司的文件记录。密苏里州最高法院认为母公司对子公司的控制如此的彻底以至于子公司对外的责任最终都要由母公司承担。虽然密苏里州在成文法上没有赋予母公司股东查阅子公司文件的权利,但是成文法并不必然拥有优先判例法适用的权利。基于责任和权利相平衡的原则,法院认为这种情况下赋予母公司股东查阅子公司账簿文件是合理的。

⑦ See Matthew A. Kitchen, The Right of a Parent's Shareholders to Inspect the Books and Records of Subsidiaries: None of their Business?, 74 U. CIN.L.REV.1089, pp.1096(2006).

该明确拒绝。这样就可以平衡母公司股东知情权和子公司董事受信义务之间的冲突。当子公司做出拒绝决定以后,再给予法院介入的空间,并在程序上保障子公司董事充分阐释拒绝的理由。即便事后法院强制子公司提供资料造成子公司利益受损,子公司董事亦得以其尽到受信义务而豁免责任。

## (二) 母公司股东知情权与子公司商业秘密保护

在公司所有人和管理人分离的情况下查阅权的价值在于实现股东的知情权,并以此强化股东监督公司的能力,同时也是维护股东其它权利的一个基础。在子公司行为对母公司有重大影响时,母公司股东可凭借查阅权的扩张行使获取子公司的文件记录,了解其经营信息,间接地维护母公司和自身的权益。在派生诉讼或者“双重派生诉讼”(double derivative actions)<sup>①</sup>方面,查阅权扩张还是母公司股东取得诉讼证据的重要保障。

除了维护公司和股东利益,股东行使查阅权也可能是纯粹的利己,这就使得查阅权扩张和子公司商业秘密保护之间出现了矛盾。例如Weinstein Enterprises, Inc. v. Orloff案中原告的目的是为了能够以更合适的价格出售自己的股票,名义上却是“为尽到出卖人的注意义务”,子公司以可能泄露商业秘密为由拒绝原告请求。虽然特拉华州法院在判决中没有提到查阅权扩张与商业秘密保护之间的冲突,但是也属合理预见范围之内。笔者认为,在肯定查阅权扩张的基础上通过对“合理目的”审查以限制母公司股东的查阅客体,从而实现子公司经营信息获取和商业秘密保护之间的平衡。质言之,“合理目的”不仅构成查阅权扩张的要件,同时决定查阅的客体范围。譬如母公司股东为了评估自己的股票价值,则查阅范围限制在“通常估价标准所涉及到的账簿记录”,或者股东为确保母子公司合并财务报表的真实性,查阅人应指出何处报表涉嫌重大不实,并就此部分进行查阅,而不是阅览编制财务报表的所有记录。

## 六、我国股东查阅权的规定

### 和查阅权扩张的障碍分析

#### (一) 我国有关股东查阅权的规定

我国《公司法》中股东查阅权制度根据有限责任公司还是股份有限公司的不同分别规定在33条

和97条,但是在母子公司框架下这种建立在传统公司治理结构之上的规定几乎不能给母公司股东提供什么帮助。因为只要将侵害公司利益的行为控制在子公司之内,将不法行为的记录保存在子公司,母公司股东就很难发现侵害公司利益的行为,更谈不上让违反受信义务的人承担赔偿责任的问题。由于母公司股东信息不对称造成利益受损的情况并不罕见,比如在国有企业改制过程中,管理层通过设立控股子公司,并向子公司转移财产,并经过子公司层面的不法经营把国有资产流出<sup>[2]</sup>。由于这一问题的严重性,国务院为此还专门颁布了《企业国有资产监督管理暂行条例》(国务院令第387号),并在第24条规定,国有企业投资设立的重要子企业的重大事项,应由该国有企业报其股东(相应的国有资产监督管理机构)批准。对于上市公司,证监会出台《上市公司重大资产重组管理办法》(证监会令第53号),在其中第11条和第19条规定,被控股的子公司进行重大资产处置(购买或出售资产达到一定标准)之时,应当由该上市公司股东会批准方为有效。虽然这些规定让母公司股东知情权利有一定扩张,但是毕竟属于特定领域的规则,并非针对母子公司的一般性立法,适用的范围受到限制。

#### (二) 母公司股东查阅权扩张的障碍

母公司股东查阅权扩张到子公司身上的制度安排,首先被质疑的就是其必要性。扩张母公司股东权的基础是由于公司组织结构的问题造成母公司股东权利被打折了折扣。可能会有人质疑说传统的公司法律授予股东监督董事会的权利,实际上也就是间接地监督子公司,另外根据财务会计准则通过对母公司财务合并报表的查阅就可以了解子公司的经营现状,因此也不需要扩张母公司股东的查阅权。

其次,根据投资者理论,作为出资者的股东更多地只关心自身利益的最大化,对于公司具体的经营管理并没有参与的预期,即使赋予母公司股东对子公司的查阅权,对于股东保护并不会起到什么作用,他们更愿意选择理性的冷漠或者“用脚投票”。

第三,有人可能会担忧这一制度虽然加强了母公司股东的保护,但是出于成本—效益的考虑,母公司股东查阅权扩张所产生的成本会让人怀疑引入这一制度的合理性。母子公司本质上是两个独立

<sup>①</sup> 所谓双重派生诉讼,是指在特定情况下,子公司利益受损,但是母公司作为股东急于行使权利,母公司股东为了子公司利益向法院提起的派生诉讼。See Note, Suits by A Shareholder in A Parent Corporation to Redress Injuries to the Subsidiary, 64 HARV. L. REV. pp. 1313,1313 (1951).

的法人,母公司股东查阅权的扩张冲击公司独立性的同时会增加子公司的成本,更有可能让子公司的商业秘密得不到保护,子公司本身具备的灵活经营优势也可能被这一制度抵消。

### (三)对母公司股东查阅权扩张障碍的驳斥

首先,对于查阅权扩张没有必要的说法,只能说明理论上的合理性,却忽略了公司中的真实问题。事实上传统的制度在母子公司架构下对母公司股东保护作用非常有限,母公司股东对于子公司的不法行为难以知情。合并财务报表也只是在对纳入合并范围的企业的个别报表数据进行加总的基础上,结合其它相关资料,在合并工作底稿上通过编制抵销分录将企业集团内部交易的影响予以抵销之后形成<sup>[3]</sup>。一方面合并财务报表并不能真实细致地向母公司股东反映子公司的经营情况,另一方面合并财务报表对于子公司与其它关联公司的交易在现有的会计规则下也没有精确地体现。所以依靠对合并财务报表的查阅并不能让母公司股东真正地了解子公司的情况。

其次,股东有没有参与经营管理的想法是很难衡量的,即便是现在的股东选择不参与经营管理,但是并不代表他同意选择的内容,就好比雨天不出门,并不代表我们没有出门的愿望,只不过现实的条件约束了我们的主观选择。相对于股东也是一样,“用手投票”成本过高的时候只能选择“用脚投票”。当制度给他们提供了交易成本足够低的参与经营方式,现状就会改变。即便是现有制度下,有限责任公司由于其人合性,股东参与经营也属于常态,另外在股份有限公司中机构投资者越来越多,理性的冷漠也不再是唯一的信条。最重要的是我们不能以人愿意不愿意行使权利作为是否授予权利的标准,权利的赋予背后并非完全是功利的需要还有正义的内涵。即使只有小部分母公司股东愿意行使对子公司的查阅行为,内在的预防和威慑价值也可以极大地提高公司的治理能力,减少损害母公司股东利益的行为。

第三,笔者认为在我国引进并构建母公司股东查阅权扩张制度的时候,并不一定以否认子公司独立性为基础,只是在一定条件下将母公司的权利转由母公司股东来行使。虽然这一制度会产生一定的成本,但是这是一种“正义的成本”,公司法法律制度的设计并不是只有“效率”这一个考量因素。举一个例子来说明正义和效率问题,股东甲出资100万成立A公司,雇佣乙管理经营公司,乙以效率需要

设立子公司B,如果乙违反受信义务利用B公司转移资产到自己的关联企业C,假设C公司经营效率非常高,效益非常好,如果股东甲干涉,则会降低经营效率,虽然不赋予甲权利造成甲有一定的损失,但是C公司的收益远远大于甲的损失。这也符合了卡尔-希克斯效率,但是却不符合正义的要求,我们不能以“效率”的存在否认“正义”的价值。当然,在具体制度设计上,也会考虑一个查阅边界问题,不会为了追求终极正义而完全不顾效率。

## 七、我国母公司股东查阅权扩张的制度构想

从美国判例法处理股东查阅权扩张的方式来看,严格遵守传统的股东查阅规定已经不能适应现代“立体公司”的治理需要。“同一主体说”和“控制支配说”在适用上不容易区分,而且这两种处理问题的思考路径建立在“法人人格否认”理论上的做法有待商榷。首先,人格否认理论核心作用在于否定股东的有限责任,需要衡量的因素多而复杂,就像通常被称为“揭开法人面纱”那样本身就像罩在面纱之中,其构成要件模糊不清<sup>[4]</sup>,把此理论作为查阅权扩张的基础会导致司法裁判的不统一。其次,对母公司股东查阅子公司文件的认定与否定股东有限责任存在着质的差异:前者在于股东和母公司利益之维护,后者在于追究母公司责任从而维护子公司和利益相关者的权益。第三,查阅权具有很高的时效性,对于是否准许扩张查阅的标准应该简单明确,避免妨碍查阅所欲实现之合理目的。特拉华州《普通公司法》的规定虽然也存在一定局限性,但是在查阅权判断标准上还是要比“同一主体说”和“控制支配说”更为进步,抛弃了复杂的人格否认分析,让母公司利用“实际控制力”要求子公司提供文件记录,这也反映了子公司独立人格的薄弱,以此作为要件,至少可以降低“破坏法人独立性的罪恶感”。

### (一)母公司股东查阅权扩张的主体

查阅主体具备公司股东身份,关于这一点不论在传统查阅权上还是查阅权扩张上,法律规定基本没有什么不同。不同点在于对股东持股要求上,美国特拉华州《普通公司法》对母公司股东没有持股数量和期限的限制,日本2005年《公司法》要求必须持有3%以上的股份或者表决权的股东才能申请查阅子公司的文件记录(章程另有约定的除外,但是章程约定不得高于3%)。我国《公司法》出于股东

平等的理念对股东查阅权和美国一样没有特殊限制<sup>①</sup>。在母公司股东查阅权扩张上是采用美国的单独股东权还是日本的少数股东权存在不同认识,有学者认为基于股权平等原则任何对持股比例的限制都缺乏合理性<sup>②</sup>。日本在这方面由于允许股东在章程中自由约定,现在的发展趋势是封闭公司的股东查阅权走向单独股东权,公众公司则是走向少数股东权,这种区分的走势也是利益冲突下的抉择<sup>③</sup>。笔者认为可以借鉴股东代表诉讼制度,对有限责任公司和股份有限公司的股东分别作不同的要求。因为查阅权的扩张事关子公司利益,特别是在股份公司中,秩序与安全的平衡至关重要,采用少数股东权原则比较可取。对于有限责任公司而言,因为其合性和封闭性的特点,单独股东权并不会过多地影响公司的日常运营。借鉴股东代表诉讼对股东的要求很重要的考虑是母公司股东对子公司信息的查阅并不是目的,只是一个维护自身利益的手段,发现问题后需要与派生诉讼制度相联系,借鉴派生诉讼对股东条件的要求有利于主体的一致性<sup>④</sup>。

另外,母公司应该是子公司的控股股东。母公司股东查阅权扩张的目的是为了让母公司股东知晓子公司的信息,这种信息必须关涉母公司股东的重大利益。所以需要母子公司之间存在着一种“亲密的关系”。美国判例法上查阅权扩张标准一般以“同一主体说”或“控制支配说”作为判断的标准,特拉华州的判例表明即便母公司并不拥有子公司一半以上的股份,只要存在事实上的“实际控制力”就可以认定母公司满足主体要件的要求。在我国,可以结合《公司法》第216条对控股股东、实际控制人和关联关系的规定认定符合条件的母公司。子公司是否达到被母公司控制的程度,还可以参照企业会计准则的规定,就是母公司可以参与到子公司经营活动中,并对子公司的经营效益产生重大影响,通常包括利用母公司的权力影响子公司的商品或劳务的销售和购买、金融资产的管理、资产的购买和处置、研究与开发活动以及融资活动等,母公司一旦具备对子公司的这些控制能力,不论母公司是否真正行使这些权力,都应认定子公司在母公司控制之下<sup>⑤</sup>。

## (二) 母公司股东查阅权扩张的主观要件

查阅公司文件如果缺乏合理的目的,查阅权的行使将会严重损害正常的商业秩序。对合理目的的判断是股东知情权的前提,即便是和管理层的利益相冲突,只要符合正当信息需求,就应该认定满足合理的目的<sup>⑥</sup>。合理目的是一个主观标准,对这一标准的判断最终还是落脚在对客观事实的认定上,准确判断股东内心的目的并不是一件容易的事情,因为“找一件正当目的的外衣对股东而言是一件轻而易举的事情”<sup>⑦</sup>。根据美国判例,股东查阅公司文件的“合理目的”主要包括这些类型:1.计算股票的真正价值;2.查明公司利润下降和股权价值大幅度波动的原因;3.调查公司高管是否违背忠实和注意义务;4.提起派生诉讼前的资料收集<sup>⑧</sup>。笔者认为,对于母公司股东查阅权扩张问题,母子公司自身的复杂结构让查阅目的的外在表现形式存在多样性,我们在借鉴美国正面列举的同时结合日本负面列举立法模式,这样可以使法院处理大部分查阅权扩张的案件时有一个明确的标准。但是我们也应该看到查阅权本身的复杂性,不管怎么列举都可能存在挂一漏万的情形,所以在这个问题上应该赋予法官对于“合理目的”判断上的自由裁量权,后期可以司法解释的形式对法院审判的经验进行总结。

## (三) 母公司股东查阅权的客体

在查阅的对象范围上,可以参照我国现有《公司法》的规定,区分有限责任公司和股份有限公司。有限责任公司查阅范围为公司章程、股东会会议记录、董事会决议、监事会决议、财务会计报告和公司会计账簿。股份有限公司查阅范围为公司章程、股东名册、公司债券存根、股东大会会议记录、董事会会议记录、监事会会议记录和财务会计报告<sup>⑨</sup>。这是因为母公司股东查阅权扩张的范围不能超越子公司股东的查阅范围。需要注意的是,并非以上所有资料不加区别地均能查阅,借鉴美国特拉华州的规定,母公司股东能够查阅的资料范围限制在母公司实际占有控制的子公司资料或者母公司能够利用控制权要求子公司提供的资料。对于母公司利用控制权要求子公司提供资料的情形还要不能违当事人之间已经存在的合同禁止条款并

① 虽然在查阅主体上没有过多限制,但是在查阅的范围上有所区分,比如有限责任公司股东可以查阅、复制公司章程、股东会会议记录、董事会会议决议、监事会会议决议和财务会计报告外还可以要求查阅公司会计账簿。股份公司股东可以查阅以上除了会计账簿以外的文件,外加一个股东名册。

② See Deborah A. Demott, The Mechanisms of Control, 13 Conn. J. Int'l L. 233, 253, 1999:33.

③ 参见《企业会计准则第33号——合并财务报表》第7条、第9条。

④ 参见《公司法》第33条、第97条。

且子公司没有拒绝提供的法定理由。实际上在母公司占有控制子公司资料的时候,也谈不上母公司股东查阅权的扩张,因为这些文件都在母公司,按照一般的查阅权条件就可以实现。真正的股东查阅权扩张体现在母公司利用自己的“实际控制力”要求子公司提供资料的场合,将“实际控制力”作为客观标准体现了法律对于公司自治的尊重,避免司法过多地介入私人自治的领域。

并非母公司能够利用“控制力”从子公司获取的资料,母公司股东都能查阅,要根据股东查阅目的来确定查阅的具体范围,这一点在前文谈股东查阅权扩张的利益平衡时已经谈到,此处不再赘述。

#### (四) 母公司股东查阅权的客观要件

母公司股东查阅权扩张的场合应该限制在子公司经营上发生重大变化的时候,因为一般情况下子公司的信息没有理由让股东以外的人查询,之所以存在母公司股东查阅权的扩张问题正是为了解决母子公司这一形式的存在造成母公司股东利益保护不利的局面。所以只有子公司的事项对母公司股东利益造成重大影响的时候,这种权利扩张才会更有价值。至于哪些属于对母公司有重大影响的事项,我们可以参照《公司法》第43条、121条和181条的规定,对于子公司修改章程、增加或者减少注册资本以及公司合并、分立、解散或者变更公司形式,出售重大资产或者担保金额超过子公司资产总额百分之三十的事项赋予母公司股东查阅子公司文件记录的权利。

在查阅请求的提出方式上,日本《公司法》要求母公司股东直接向法院申请,由法院裁判是否允许。笔者认为在判断股东查阅权的请求是否恰当上,公司管理层的经验要比法官丰富。只有股东请求被公司拒绝后,法院才应该进行介入,否则法院的事前司法审查涉嫌过度干涉公司自治的范畴。美国的特拉华州的做法值得借鉴,由母公司股东向母公司提出请求,如果母公司未实际占有子公司文件,再由母公司利用自己的“实际控制力”要求子公司提供。这样安排的好处如下:首先,母公司比子公司更容易确定哪些人是母公司股东;其次,“实际控制力”的限制能够兼顾子公司的利益;再次,母公司作为子公司的主要股东,可能已经基于其它方式(包括以股东身份查阅子公司的文件)获取子公司的文件记录,母公司股东查阅更为方便;最后,母公司如能利用“实际控制力”要求子公司提供文件记录,正好也表明了子公司自身独立性的欠

缺,从某种程度上可以降低对查阅权扩张正当性的质疑。

#### (五) 引入专家辅助人制度

前文提到查阅权一方面对时效的要求较高,不宜让查阅权扩张程序拖延太久,另一方面,查阅客体需要根据查阅目的来确定。但是股东未必能够清楚哪些资料是解决问题的关键,到了法院,法官也未必清楚具体哪部分资料对应股东的查阅目的。专家辅助人的引入也可以避免母子公司高管串通,让子公司拒绝母公司请求误导法院得出母公司“实际控制力”不足的结论。

例如,母公司股东发现母公司从子公司购买货物的行为涉嫌不正当交易,有损母公司利益。该股东准备提起派生诉讼追究母公司管理者责任,从而欲查阅母子公司的账簿记录。很可能这个股东并不具备专业会计知识,他至少要面临这两个困难:首先是查阅客体上,不知道哪些账簿记录与不正当交易有关;其次是在查阅范围上,不知道哪部分记录能够精确地指向管理者的失职行为。如果忽略这两个困难,由着该股东查阅所有账簿记录,商业秘密被泄露的风险将大大增加。

管理层的不法行为很多都具有持续性的特点,或者现在的损害是由过去行为引起,更加凸显专家辅助人在查阅权与实现合理目的之间的重要性。特拉华州《普通公司法》和日本《公司法》均没有专家辅助人制度,笔者认为我国未来在构建股东查阅权扩张制度的时候,必须考虑到股东自身的专业能力,引入法律、会计等专业人员予以辅助,协助股东实现查阅目的,同时限缩查阅范围,顾全子公司商业秘密的保护。另外,对于法院缺乏相关专业人员造成案件审理效率低下,或者不熟悉公司账簿文件的特点而难以把握查阅范围的问题,笔者认为可以通过以下两个方面考虑解决路径:首先,要求股东根据其查阅目的和范围提供专家意见书,根据查阅目的来确定专家费用承担问题,如为了提起派生诉讼而查阅,此乃为全体股东与公司利益,可考虑由公司负担,若是纯粹为了个人利益,由该股东自己负担。其次,法院可借鉴《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》,优先考虑原被告双方意愿,让双方共同选择双方均认可的专业机构,双方达不成一致情况下,法院从专业机构名单中随机选取,由该机构专业人员弥补法院专业性不足问题,协助法院快速准确地做出判决,从而促使法院工作的顺利进行。

## 八、结 语

天下熙熙皆为利来,天下攘攘皆为利往。股东保护一直都是公司法律制度关注的重点和制度设计的难点。公司治理在权力赋予上有“股东会主义”和“董事会主义”之争,在利益分配上有“股东至上主义”和“利益相关者理论”之辩,等等,这些都表明公司法调整的从来就不是人与公司的关系,而是人与人之间的利益分配关系。母子公司结构的客观存在让母公司股东利益保护出现失衡,这种失衡从微观上看母公司股东有受损之虞,从宏观上看会由于信息不对称造成整个市场资源配置被扭曲。长此以往,若不能实现“信息对称”很有可能会引发逆向选择的风险,造成整个社会效率的低下。母公司股东对子公司信息的“无知”产生了高昂的代理成本,股东查阅权的扩张作为提高公司治理能力的一个方面和最初始的一步,如果这一步走不好,将会面临更为高昂的管理成本。只有合理扩张母公司股东查阅权才能体现法律应有的正义,实现利益的平衡保护。因此,合理扩张母公司股东查阅权的研究很

有必要。

### 参考文献:

- [1] 加藤侧.公司法[M].日文版.东京:中央经济社,2004: 59.
- [2] 李金华.国有资产流失有五方面,分配不公浪费严重[EB/OL].(2007-05-10)[2015-08-02].中国新闻网,http://www.chinanews.com.cn/ej/hgjj/news/2007/05—10/931559.shtml.
- [3] 刘永泽,傅容.高级财务会计[M].大连:东北财经大学出版社,2011:29.
- [4] 朱慈蕴.公司法人格否认——从法条跃入实践[J].清华法学,2002(2):122.
- [5] 于敏.最新日本公司法[M].杨东,译.北京:法律出版社,2006:23.
- [6] 黄积虹.股东双重派生诉讼制度研究[J].云南大学学报:法学版,2015(4):20.
- [7] 赵旭东.公司法[M].第2版.北京:法律出版社,2006:314.
- [8] 汉密尔顿.美国公司法[M].齐东祥,等译.北京:法律出版,2008:455.
- [9] 克拉克.公司法[M].胡平,等译.北京:工商出版社,1999:146.

[责任编辑:龚玉钦]

## Expansion of the Parent Company's Shareholders' Right of Access under the Framework of Parent-Subsidiary Corporation

HUANG Ji-hong, WANG Zhe

(Law School, Yunnan University, Kunming, Yunnan, 650500)

**Abstract:** The freedom of the company to different investment upgrades the original shareholders of the company to the shareholders of the parent company, the result of which is the suspension of the right of access — an important guarantee of the interests of the shareholders. Excessive emphasis on the logic of the self-consistency leads to the imbalance of the interest protection, and the expansion of the right of access on the part of the shareholders of the parent company out of the needs based only on practical interests can reflect the due justice of the law. This paper analyzed the existing system of the company and proposed to improve the governance of the parent company by introducing the expert assisting system to realize the balanced protection of the interests of the parent company.

**Key words:** Corporate law, Shareholder's right of access, Parent-subsidiary company, Double check right, Access right expansion