

让期待可以被期待： 新《公司法》下的不公平损害救济

林少伟*

〔摘要〕囿于公司治理实践中诸多机制的缺憾，加之传统股东权益保障体系的弊病，中小股东对公司的种种期待在控股股东的损害下已成空中楼阁。我国 2023 年《公司法》引入不公平损害救济制度，择取了英国法上的精华部分，是解决这一沉痾旧疾的破局之道。但对于该制度的适用，仍需首先在制度体系上洞察其与《公司法》第 89 条前 2 款所规定的股权回购情形、《公司法》第 21 条以及与股东单项、复合性权益救济之间的关系。而为巩固中小股东权益救济的这一司法防线，其规制主体不应拘于控股股东，而应将实际控制人与一般股东也囊括在内，并在损害行为的定性上参考英国普通法对于“不公平”的标准，在损害后果上考虑受损利益的指向与损害的具体构成，最终在救济上以股权回购为主要措施，进一步考虑赋予法院要求控股股东进行股权回购的自由裁量权，以此实现引入不公平损害救济制度的真正目的。

〔关键词〕股东压制 不公平损害救济 合理期待 控股股东 股权回购

一、问题的提出：股东期待的落空

股东对公司的设立总是存在期许的，他们或想通过营利实现财富自由，或想期盼通过创业实现自己的特质愿景。^①无论如何，股东设立公司至少是受到某些期待的驱动，而非无缘无故。鉴于公司成立后具有的独立法律主体资格，股东与公司之间毕竟隔着或薄或厚的面纱，因此这些期待须转化为股东在法律上的权利，而期待的实现也仰赖于权利的可实现性。换言之，股东期待是否能够实现，取决于公司法是否（为股东）提供了足够的权利制度和相应的救济体系。比如，就权利制度而言，根据新《公司法》第 4 条第 2 款规定，股东享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。以此而言，股东权利可分为财产权和成员权。对于财产权而言，股东享有利润分配请求、剩余财产分配权、股权优先购买权、新股优先认购权等权利。对于成员权而言，股东则享有参加股东

* 西南政法大学民商法学院教授、博士生导师。本文系重庆市教育委员会科技项目“智能合约背景下法定数字货币契约之治探究”（KJQN202200309）的阶段性成果。

① 参见〔美〕佐哈·戈申、阿瑟夫·哈姆达尼：《公司控制权与特质愿景》，林少伟、许瀛彪译，载《证券法苑》2017 年第 21 卷，第 92—144 页。

会、提案权、自行召集和主持股东会权、表决权、查阅权和质询权等。面对这些权利，不同类别的股东可能想法不一，有些会积极行使，有些则可能出于“搭便车”心理而冷漠待之。但不管如何，种种权利的背后，实际上是《公司法》对股东合理期待的肯认，亦是《公司法》之所以能够成为市场经济制度基础性法律的灵魂所在。

2023 年新修订的《公司法》强化了对股东权利的保护。^② 举例而言，在资产收益权利部分，一方面，《公司法》确立了等比例减资的原则，^③ 强化了对股东的平等保护；另一方面，也修改增加了公司完成利润分配的时限要求，^④ 让分红权能够真正落地。在重大决策和管理者选任权利方面，《公司法》新增电子形式召开股东会和表决，^⑤ 更加便利股东参与股东会和行使表决权；完善少数股东请求召集临时股东会的程序，^⑥ 更好地保障中小股东通过股东会选任或者解任董事监督公司经营管理的权利；改进股东临时提案权，降低临时提案的门槛，^⑦ 赋予少数股东利用提案权监督董事的功能。丰富股东知情权，允许股东查阅公司会计凭证，^⑧ 借此倒逼降低公司代理成本。凡此种种，不一而足。此次《公司法》修订在股东保护方面可谓步线行针、用心良苦，再一次有力地回应了股东的期待，试图让股东期待变为现实。

但远方的星空要成为头顶的树荫，并不简单。现实中，股东的种种权利，总是因各种原因遭受侵犯，股东的种种期待，也由此落空。比如在众多中小股东最为看重的分红权方面，《公司法》基本上只支持具体分红权，而不太倾向于支持抽象分红权。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（四）》（以下简称《公司法司法解释（四）》）第 15 条虽引入抽象分红权之诉，但该条所规定的“滥用股东权利导致公司不分配利润，给其他股东造成损失”的举证责任太重，导致股东要真正激活这一条款，困难重重。现实中，控股股东通过担任高管领取高额薪酬、以各种“合法”渠道转移公司利润等变相“分红”，小股东对此无计可施。《公司法》所赋予的异议股东股权回购请求权，在现实中也因极易被大股东所规避而几近沦为一纸具文。因此，股东期待能否落地开花取决于控股股东是否予以“恩赐”。如梦似幻的股东期待，在现实中却屡遭碰壁，转眼化为过眼云烟。落空的期待，伤害的不仅仅是中小股东的实际权利与脆弱心灵，更会降低公司治理水平，甚至影响资本市场的稳定和公众信心。有鉴于此，2023 年《公司法》确立的不公平损害救济制度，能否让股东期待可以被期待，无疑值得深入探讨。

二、股东期待何以会落空？

股东对公司的美好期待，缘何在现实面前落空？在理想状态之中，公司法赋予股东

② 参见林一英：《新〈公司法〉对股东权利保护的完善》，载《法律适用》2024 年第 2 期，第 16—27 页。

③ 《公司法》第 224 条第 3 款。

④ 《公司法》第 212 条。

⑤ 《公司法》第 24 条。

⑥ 《公司法》第 114 条第 3 款。

⑦ 《公司法》第 115 条。

⑧ 《公司法》第 57 条和第 110 条。

诸多权利后，股东的种种期待，均可通过权利机制的运转得以实现。然而，权利并非绝对，其适用也并非没有边界。特别是在组织法中，若一项权利的行使没有任何限制，则组织不存、法将不法。作为组织法的公司法，同样离不开组织特性的限制，而这也为股东期待的落空埋下了伏笔。

（一）资本多决制的异化

股东期待落空的罪魁祸首可谓是资本多决制。资本多决制作为公司法中亘古不变之铁律，有其正当性和合理性。在组织法中，决议之通过须征得股东的同意。如能取得所有股东一致同意、达成共识，固然皆大欢喜，但如果任何事项都要征得全部股东的一致同意，则不仅不太现实，还会极大地降低公司决策效率，甚至使公司运行陷入僵局。将一致同意规则作为公司法铁规既不符合现实需求，也违背组织规律。因此，以一股一权为基础，按资本多寡进行表决的资本多决制油然而生。该机制不仅可有效解决一致同意规则的内生性缺陷，也能激发投资创业热情，稳固投资风险与回报的正向关系。可以说，资本多决制就是对“法律面前人人平等”这一真理的公司法具象，即资本面前人人平等。

资本多决制固然是公司民主机制自然演变的最终结果，但也存在不可回避的缺陷，即大股东很可能凭借其强大的资本而将个人意志上升为公司意志。公司固然是人，但毕竟不是自然人，而是法律之人、人造之人。因此，公司意志之生成，并非理所当然，而需依托公司内部决议程序，即按照一定的程序召集股东会进行讨论、表决所产生的决议才能成为公司意志。但所谓股东会的表决，在资本多决制之下，实际上由控股股东一锤定音。对控股股东而言，其可把内部程序当作流程，把一股一权视为形式，借股东会之名义，行个人之意志。基于大股东与小股东的利益异质化，大股东压迫小股东的现象不但存在可能性，甚至会频繁出现，比如赋予公司董事或高管高额薪酬、持续不分红、凭借表决权优势地位通过有损小股东利益的决议等。面对异化的资本多决制，小股东的期待落空也不足为怪。

（二）封闭公司的特征

封闭公司的定义各异，美国《公司治理原则：分析与建议》认为，封闭公司是指股份由少数人持有，且不得在交易市场进行交易的公司。^⑨也有法官在裁判中指出，封闭公司是管理权和所有权的结合。^⑩著名公司法学者克拉克教授认为，封闭公司是指只有少数个体股东（如少于30人），且股份不得在正式认可的证券交易所或柜台交易的公司。^⑪无论何种定义，封闭公司大致有以下特征：其一，股东人数较少；其二，股份不易流通；其三，所有权与经营权往往合二为一。封闭公司之封闭实质上存在两个层面含义：一是股东的封闭性，即因股东人数较少，彼此之间相对熟悉，容易形成小圈子；二

^⑨ American Law Institute: Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations (1994) section 1.06.

^⑩ “Statutory Assistance for Closely Held Corporations”, 71 *Harvard Law Review* 1498 (1958), p. 1498.

^⑪ 参见[美]罗伯特·C.克拉克：《公司法》，胡平等译，工商出版社1999年版，第16页。

是公司本身的封闭性，即除非法律另有特别要求，公司内部信息无须对外披露，外人难以得知公司内部经营情况，而且第三人也很难通过受让股权成为公司股东。实际上，恰恰是因为公司信息的不透明，有意愿有财力的第三人也不会轻易入股，避免自身利益受损。

封闭公司的这些特征，注定了小股东在面对公司各种压制或欺负行为时，左右为难。小股东既无法与大股东相斗到底，更难以用脚投票，离开公司。正是因为封闭公司此种封闭之特点，导致股东在一开始与他人合伙设立公司时，对其他股东抱有更高的期待和更强的信赖。但期待越高，失望往往越深。封闭公司难进难出，小股东面对大股东的损害行为既无法退出公司，亦不存在适当的救济措施使其在公司得以保全自身利益，反而可能会爆发更大冲突。因此，法律应当有所作为，让股东的合理期待长续，至少允许小股东在受到不公平对待时不会无路可退。

（三）公司自治的扩充

在“公司法应从管制型走向自治型”这一观点成为国内主流观点的背景下，^⑫ 进一步扩充公司自治、扩张任意性规范已成为公司法进步的标志。自由是公司的精髓和灵魂，丧失自治权，公司将沦为政府的工具。而管制过多，公司也会如一潭死水。因此，有学者直言，应当从各个制度层面重新确立公司法的自由主义精神。^⑬ 我国 2005 年《公司法》之所以被誉为奠定了公司法现代化的基础，就是因其相比 1993 年《公司法》，极大地放宽了对公司的管制。但自治型的公司法也难免存在弊端，进而影响效率，减损有限责任公司作为商事组织形式的吸引力。^⑭ 事实上，早已有学者对此发出不同声音，他们的理由不一：有从对公司契约论的批判性反思出发，^⑮ 有从尊重我国政府管制的现实情境出发，^⑯ 也有从私人公司法与公共规制的关系出发，^⑰ 认为不宜过多强调公司自治，以避免走向另一极端。

实际上，如果任意扩充公司自治的边界，在资本多决制的加持之下，大股东限制甚或变相剥夺小股东权利的现象会更为普遍，而小股东受限于封闭公司之特性，在无法退出公司的情况下，可能会激发出尖锐矛盾。立法或司法之所以不太情愿干预公司的运行，可能是基于控股股东有权以“自私”的形式管理公司。美国马萨诸塞州法院早在 1976 年的 *Wikes v. Springside Nursing Home Inc.* 一案中，便指出控股股东可在一个合法的范围内，以其私利行事，即便该行事的后果使少数股股东受损。^⑱ 该判决背后逻辑显而易见：在封闭式公司中，控股股东作为公司大股东，与公司利益休戚与共。公司营

^⑫ 参见赵万一、赵吟：《中国自治型公司法的理论证成及制度实现》，载《中国社会科学》2015 年第 12 期，第 156—176 页。

^⑬ 参见施天涛：《公司法的自由主义及其法律政策——兼谈我国〈公司法〉的修改》，载《环球法律评论》2005 年第 1 期，第 81—88 页。

^⑭ 参见潘林：《论公司法任意性规范中的软家长主义——以股东压制问题为例》，载《法制与社会发展》2017 年第 1 期，第 39—51 页。

^⑮ 参见黄辉：《对公司法合同进路的反思》，载《法学》2017 年第 4 期，第 124—134 页。

^⑯ 参见王红一：《公司法中的“政府管制”：理论争议与立法政策》，载《学术研究》2006 年第 8 期，第 70—75 页。

^⑰ 参见蒋大兴：《公司法中的合同空间——从契约法到组织法的逻辑》，载《法学》2017 年第 4 期，第 135—148 页。

^⑱ *Wikes v. Springside Nursing Home Inc.* 353 N. E. 2d 657, 662 (Mass. 1976) .

利，其获利最多；公司亏损，其风险最高。故应当承认控股股东管理公司的正当性，包括其管理过程中可能夹带私货的方式。此种情况下的立法介入或司法干预，并不是对公司自治的侵蚀。恰恰相反，如能创设一种机制，既能让大股东以带有“私利”色彩的方式管理公司，也能安抚小股东而不致引发矛盾，才能更好地养护公司自治这棵参天大树。

（四）私人安排的不足

公司自治已然成为公司法理论与实践不可逆转、旷日持久的趋势，公司得以通过章程与股东协议等私人安排对诸如股东权利义务、公司内部权力配置、公司日常经营管理等形形色色的问题自主进行个性化处理，可谓公司自治理念具象化的得意之作。

就公司章程而言，尽管公司中的治理机制与成员权利受到公司法的某些强制约束，但与此同时，《公司法》也赋予公司得以通过章程的“另有规定”和特别规定来修改其大量的赋权性规则与缺省性规则。^① 举例而言，2023年《公司法》第65条允许公司章程对股东是否按照出资比例行使表决权作出例外安排，对公司董事、经理、监事等内部权力结构作出自主配置。诚然，无论是对股东权利作出自主安排，抑或是对内部权力配置进行个性化处理等，只要公司章程设定了对大股东欺负行为的事前预防与事后救济的相关条款，^② 均可能在一定程度上规避资本多决制异化、封闭公司特性、肆意公司自治三者加持带来的负面效应，避免大股东对小股东在表决事项与公司运营管理上作出欺负行为，改善小股东在公司治理与日常经营中人微言轻、黯然失色的地位。

就股东协议而言，尽管《公司法》对公司章程有着扩大公司自治空间的期许，但似乎仍不能满足如今公司对私人安排的雄心壮志，股东协议应运而生。股东协议是公司的部分或全体股东之间或者股东与公司之间签订的、涉及股东间的权利义务安排或者公司治理权力配置的合同。^③ 具体到抑制大股东对小股东的欺负行为上，在事前预防上，股东协议可通过对董事会席位的合意来确保能够代表小股东利益之人在董事会中拥有话语权，避免出现被大股东操控的傀儡董事“一言堂”的境况，还可通过赋予小股东一票否决权规避资本多决制异化对其的伤害，等等；在事后救济上，股东协议可通过约定出现压制行为时小股东得以附条件地解散公司、^④ 出现压制行为后要求控股股东收购股权等，对小股东的损失进行弥补。因此，在不公平损害行为的预防与救济上，股东协议可以有很大的发挥空间。

在尊重私法自治理念的贯穿下，公司章程与股东协议在不存在效力瑕疵的情况下固然应当得到合理适用，^⑤ 但实际上却难以在我国公司治理的土壤上生长，难以对大股东

^① 参见汪青松：《股东协议暗箱治理的公司法回应》，载《中国法学》2023年第5期，第229—247页。

^② 参见李建伟：《再论股东压制救济的公司立法完善——以〈公司法〉修订为契机》，载《北京理工大学学报（社会科学版）》2022年第5期，第48—58页。

^③ 同注①汪青松文，第229—247页。

^④ 参见张新、王曦、沈洁：《全体股东协议附条件解散公司的证成与认定》，载《人民司法（案例）》2023年第32期，第58—63页。

^⑤ 同注②李建伟文，第48—58页。

欺负小股东的行为进行预防与救济。究其原因，关键在于公司章程与股东协议的“先天不足”。在我国，公司章程实际上是自治兼具他治色彩，^④与行政管理关联颇深，对公司登记机关的范本改动往往不大，存在个性化色彩不彰、同质化严重的弊病，对大股东的欺负行为的预防与救济条款设置或完全空白或难以周全。此外，公司章程的修订过程往往也被大股东所掌控，大股东甚至可利用公司章程的修订对小股东进行变本加厉的欺负。股东协议的签订往往会面临大股东与小股东之间信息不对称的情况，小股东对公司信息的掌握并不充分，因而难以选择有利于自身的协议。^⑤因此，在股东协议签订之初实际上就存在大股东对小股东的某种欺负，遑论签订牵制大股东欺负行为的股东协议。

此外，尤其是在人合性较强的小规模有限公司，股东很可能因考虑到关系、信赖、面子等问题，羞于表达对签订相应股东协议的需求。^⑥因此，在公司章程与股东协议这两种私人安排在救济小股东遭受不公平损害上难成大器的情况下，如何设计一种制度能够消弭私人安排易被操纵利用等诸多隐忧，使得小股东能够得到真正的救济，而不至于被大股东更为肆无忌惮地假借私人安排之名进行“欺负”，无疑是当前公司治理与保护中不可回避的难题。

三、兜底性救济条款的引入：不公平损害救济

中小股东合理期待的落空，已使他们伤痕累累，而现实中控股股东的“欺负”行为可谓五花八门。在我国 2023 年《公司法》修订之前，传统股东权益保护体系存在涵盖范围不足、一般条款存在结构性偏差和救济措施有限等诸多问题。^⑦因此，有必要引入兜底性救济条款，为股东权益提供强有力的保障。而不公平损害救济制度所具有的内生性优势，恰好可有效回应上述问题。

（一）传统股东权益保障体系之不足

1. 损害行为的多样性

在公司中，控股股东可通过各种形式欺负、排挤和压制中小股东，比如拒不分配股利或者仅进行象征性分红；通过资本多决制排斥、限制甚或变相剥夺小股东参与公司经营管理；通过增资扩股逐渐稀释小股东股权比例，最终使其居于角落而无人察觉；故意反对小股东提出的任何议案，让其心灰意冷；等等。现实总是更加变幻莫测，以上这些仅是目前常见的欺负手段，未来可能还会出现各种披着合法外衣实则侵犯股东权益的其他行为。因此，大股东欺负小股东的行为具有多样性和复合性特点。面对这些形形色色的损害行为，公司法作为法律所具有的“稳定性”注定了其不可避免的滞后，且立法者作为普通人也受到有限理性的限制，公司立法也难以周全完美，故股东权益也很难得到

^④ 参见朱慈蕴：《公司章程二分法论——公司章程自治与他治理理念的融合》，载《当代法学》2006 年第 5 期，第 9—16 页。

^⑤ 同注④潘林文，第 39—51 页。

^⑥ 同注②④李建伟文，第 48—58 页。

^⑦ 同注②④刘斌文，第 76—87 页。

完整、全面的救济。

2. 救济机制的单一性

我国传统股东权益保障主要以单项权益救济为主，辅以复合权益救济和一般性条款救济。但这些传统救济机制均存在或多或少的缺陷。具言之，就单项权益救济而言，我国公司法传统上有股东知情权、异议股东股权回购请求权、利润分配请求权、股东除名等。但这些权利或存在救济效果一般，或存在救济措施有限等短板。比如，对于知情权而言，此前关于股东能否查阅会计凭证的争论此起彼伏，2023年《公司法》将会计凭证正式列入知情权范畴，但又可能引发商业秘密保护与行使股东知情权之间的冲突。对于异议股东股权回购请求权而言，不管是旧《公司法》，还是2023年新《公司法》，都存在预设条件严格、涵盖情形狭窄，进而容易被控股股东所规避的情况。^⑳对于股东除名，鉴于该制度涉及股东根本利益，现实中相关诉讼相对少见。2023年《公司法》确立的催缴失权，也存在这样的困惑：当多个股东均存在出资瑕疵，而公司选择性进行催缴和失权时，该如何处理此种不公平行为。^㉑可见，单项权益救济总是存在形形色色的问题，因此在损害行为多样化的现实之中，此种单一化的救济机制难以有效发挥保障效用。

就复合权益救济而言，旧《公司法》第182条规定的司法解散旨在解决公司运行陷入僵局问题，但颇为遗憾的是，股东压制并不在公司解散的事由当中，这意味着司法解散无法解决大股东欺负小股东的问题。2023年《公司法》对此也没有作出修改。此外，司法解散还有一大弊端，即一旦适用该条款，后果是公司解散，而不是通向其他救济路径。而公司解散是对公司主体人格的消灭，应慎之又慎。因此，此种“但求同年同月同日死”的做法，也不符合公司生存权的内在要求。

就一般性救济条款而言，我国旧《公司法》第20条、新《公司法》第21条确立了禁止权利滥用原则，但该条款的救济结果是由滥用权利的股东承担赔偿责任。这意味着，对被侵犯权益的股东而言，其负有损失产生的举证责任，需据此要求对方承担赔偿责任。然而，中小股东期待落空的种种缘由并非总跟损失挂钩。此外，即便中小股东克服千辛万苦，终于举证成功，并获得赔偿，但也仅能到此为止，救济之路已然到头，此后大股东可能还会继续变换花样压制小股东，甚至变本加厉，使小股东更加无处可逃，只能再一次提起诉讼。由此可见，对小股东而言，即便是一般性救济条款，其救济既无效率，^㉒也不周全。

（二）不公平损害救济制度之特点

鉴于上述损害行为的多样与其他救济机制的诸多不足，不公平损害救济作为股东权益的兜底性救济机制，显然大有其用武之地。发源于英国的不公平损害救济被誉为英国公司法中保护少数股东最有价值的救济机制。^㉓在缺乏异议股东股权回购请求权的英国，

^⑳ 参见刘斌：《中国公司法语境下的不公平损害救济》，载《法律适用》2023年第1期，第76—87页。

^㉑ 参见葛伟军：《从股东资格解除到股东失权的嬗变》，载《北京理工大学学报（社会科学版）》2022年第5期，第71—83页。

^㉒ 参见朱大明、[日]行冈睦彦：《控制股东滥用影响力的法律规制——以中日公司法的比较为视角》，载《清华法学》2019年第2期，第68—86页。

^㉓ Brenda Hannigan, *Company Law*, Oxford University Press, 2009, p. 417.

不公平损害救济不但可保护股东不受歧视性损害,在很多情况下甚至扮演着退股权的角色。该制度早在《1948年公司法》制定之前已有所萌芽,此后于《1985年公司法》中正式确立这一规则,并因其覆盖范围广、救济方式多样而备受欢迎。^②英国2006年修订的公司法基本延续了《1985年公司法》的不公平损害救济制度,其第994条第(1)款规定:基于下列理由,公司成员可以通过诉状向法院申请本部分之下的法令——(a)公司事务以不公平损害所有成员或一部分成员(至少包括他自己)的利益的方式正在或已经进行,或者(b)实际或被提议的公司作为或不作为(包括代表其作为或不作为)构成或将构成这样的损害。该项权利具有不可剥夺和不可转让性。^③法院如认为申请人的诉状有合理理由,可以颁布它认为适当的任何法令,对被诉称事项予以救济。根据2006年《公司法》第996条第(2)款规定,法院法令可以:(a)调整公司事务在将来的执行;(b)要求公司不得从事或不继续从事被起诉的行为,或要求公司从事被起诉人因疏忽而没有做的行为;(c)授权该个人或数人根据法庭认为适当的条件代表公司或以公司的名义提起民事诉讼;(d)要求公司未经法院同意不得对其章程作出任何或任何指定的修改;(e)规定其他成员或公司自己购买公司任何成员的股份,如果是公司自己购买,则据此减少公司资本。^④综上,不公平损害救济制度具有三大特点。

一是统摄范围广泛。根据英国《2006年公司法》第994条的规定,如能证明处理公司事务的行为损害了股东利益,且该损害行为具有不公平性,就可以触发这一制度。据此,不公平损害救济制度可以应对各种各样的股东压制行为,填补我国公司法上传统单项权益救济、复合权益救济和一般性条款救济的某些空白。

二是救济方式多样。根据《2006年公司法》第996(1)条的规定,法院如认为该诉求具有合理理由,则可以颁布其认为合适的法令,对被诉称事项予以救济。鉴此,法院对原告股东所能给予的救济措施理论上而言是无止境的,因为只要其“认为合适”,就可颁发法令予以救济。事实上,在实践中,法院也一直遵循这一原则,认为只要“合适”,任何形式的救济措施皆为可行。因此,不公平损害救济无疑为原告股东甚至公司本身的救济提供了最为广泛的可能性。

当然,救济措施的多样化和广泛性,一方面意味着法院可运用其自由裁量权,不拘泥于特定的条款而作出正当的判决;另一方面也意味着法院必须针对每个具体个案的情况,全面考量,以便颁发合适的法令。正如奥利弗(Oliver)法官在Re Bird Precision Bellows Ltd一案中所言,公司法第996(1)条规定赋予了法院非常广泛的自由裁量权,以便其以公正和衡平之原则全面考虑案件具体情况,从而纠正和治愈申请人所遭受的不公平损害。^⑤法院一旦认定不公平损害之诉求具有合理理由,即须审查相关的一切情况,以便在诸多救济措施中寻求一种最为合适的途径,救济受害的原告。但在众多救济措施中,最主流也是最被普遍接受的救济方式是要求公司或其他股东回购原告股东的股份。

^② 参见林少伟:《英国不公平损害救济制度述评》,载《民商法论丛》第67卷,第327—343页。

^③ Exeter City AFC Ltd v Football Conference Ltd [2005] 1 BCLC 238.

^④ 英国2006年《公司法》第996条。

^⑤ Re Bird Precision Bellows Ltd [1986] Ch 658, 669d-e.

当股东遭受不公平对待时，既然股东之间情不投、意不合，最好的解决方式莫过于“道一声再见”，由公司或其他股东购买其股份。如此一来，一方面既让声称遭受不公平对待的股东全身而退，不再陷于被其他股东压制的渔网中背水一战；另一方面也可使公司股东结构更为“纯粹”，毕竟留下的要么是自己，要么是自己人，更有利于大股东集中精力搞经营。特别是在股东关系已然确切破裂的情况下，“离婚”对双方而言都是一种解脱，某种程度上也是一种“双赢”。有法官一针见血地指出，股份回购这一救济措施的目的在于使难以继续合作的双方能够干净清白地分开。^⑤ 因为与其双方勉强维持关系继续合作，不如一鼓作气，分清账本，让一方退出公司。

三是不公平损害并不局限于私人公司，公众公司股东也可以行使该权利。但实践中，该权利经常被私人公司股东使用。这与法官的偏好无关，法官并非不愿意支持公众公司股东行使该权利。之所以会出现这种情况，乃源于私人公司本身治理机构的特点。在私人公司中，特别是对于股东人数不超过 5 人的小型公司，其封闭性很强，公司人合性也很明显，股东一旦遭受其他股东的侵害而想退出公司时，不像公众公司股东那般可自由退出，一般会受到章程或股东协议的诸多限制和约束。

不公平损害救济虽广受欢迎，但其制度本身亦非完美，最令人诟病的是其诉讼程序耗时长、花费大。因为在如何认定“不公平”方面，会花费当事人大量时间予以举证，法官也会对此予以详细考察。长时间的诉讼显然会让股东在提起诉讼之前犹豫再三，相关费用的支出亦可能让部分股东心生退意。然而，相对不公平损害救济制度的功能价值而言，上述弊端可谓瑕不掩瑜。

四、新《公司法》不公平损害救济制度的优势

关于我国是否应确立不公平损害救济制度，学界存在不同观点。笔者早在 2016 年便发表文章，指出不公平损害救济制度虽具有种种优点，但考虑到我国公司法已有异议股东股权回购请求权的规定，而这一权利与不公平损害救济的主流救济方式有异曲同工之处，故认为我国公司法应主要集中于改进和增强现有的股东保护措施，在规范的既有架构内实现对预定价值的回归，避免因盲目的制度引入而出现“水土不服”。^⑥ 但有学者提出，认为现有公司治理无法规制股东压制行为，而其与《公司法》第 21 条具有相当的契合度，可引入股东压制概念并将之作为滥用股东权利的下位概念，并将股东压制所导致的公司人合性障碍治理失灵作为私法解散之诉的法定情形之一。^⑦ 也有学者认为，不公平损害救济规则能够广泛涵摄各类损害行为，且提供多样化的救济形式，故应确立中国法上的不公平损害救济制度，并在具体立法设计时考虑整体嵌入模式，形成“不公

^⑤ In re Clearspring Management Ltd [2003] EWHC 2516 (Ch), para 25.

^⑥ 参见林少伟：《英国不公平损害救济制度述评》，载《民商法论丛》第 67 卷，社会科学文献出版社 2018 年版，第 327—343 页。

^⑦ 同注⑥李建伟文，第 48—58 页；李建伟：《股东压制的公司法救济：英国经验与中国实践》，载《环球法律评论》2019 年第 3 期，第 148—165 页。

平损害救济—复合权益救济—具体权益救济”的逻辑化救济体系。^③最终,新《公司法》引入“迷你版”的不公平损害救济,将其嵌入有限公司异议股东评估权之中,即公司的控股股东滥用股东权利,严重损害公司或者其他股东利益的,其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权。^④之所以称其为“迷你版”,是因为相较英国法的不公平损害救济制度,该制度进行了极大的“瘦身”。举例而言,英国法上不公平损害救济的一大特点是救济措施极其广泛,而且赋予了法官极大的自由裁量权,只要法官认为申请人诉求合理,就可以采取其认为适当的任何救济措施,包括调整公司事务在将来的执行,要求公司不得从事或不继续从事被诉求的行为,或要求公司从事被起诉人因疏忽而没有做的行为,等等。只是,在司法实践中,法官往往会选择让公司或股东回购诉求人股份这一救济机制。而中国法上的不公平损害救济,直接择其精华之处,只提供了股权回购这一救济措施。也恰因如此,这一“瘦身版”的不公平损害救济制度被规定在异议股东股权回购制度之内,形成了具有中国特色的不公平损害救济制度。

(一) 制度体系的检视

我国股东不公平损害救济制度,既没有被置于《公司法》第21条关于禁止滥用股东权利的一般条款中,也没有采取独立成条的方式彰显自身存在,更没有分散式地将其实质内涵注入各个单项权益救济制度和复合性权益救济制度之中,而是采取嵌入有限公司异议股东评估权之中的方式,将之作为股权回购的一个兜底式的救济条款。如此立法,在体系上,需要注意以下三个问题:

第一,不公平损害救济制度与《公司法》第89条前2款所规定的股权回购情形之间的关系。第89条第1款规定了异议股东股权回购的三种法定情形:公司连续5年不向股东分配利润,而公司该5年连续盈利,并且符合本法规定的分配利润条件;公司合并、分立、转让主要财产;公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现,股东会通过决议修改章程使公司存续。若股东对上述三项决议投反对票,则可要求公司按照合理价格回购其股权。然而,本条第3款所规定的不公平损害救济,其救济后果也是公司以合理价格收购股东股权,二者之间存在何种关系?实际上,本条第1款所规定的法定回购情形,不仅条件苛刻,且容易被规避。举例而言,第1款所规定的第一种情形关于公司连续五年不分红的问题,控股股东完全可以采取象征性分红或者在第5年分红,而后继续以不分红的方式予以规避,异议股东对此也无可奈何。更为重要的是,本条所列举的三种法定情形是基于召开股东会,股东在股东会上投票表示反对的情况。换言之,对于控股股东没有通过召开股东会,而采取其他压制行为的,则不适用这三种法定情形。由此,第3款所规定的不公平损害救济的价值得以呈现,即其既可以将此三种法定股权回购情形涵摄在内,也可以囊括其他未经股东会决议但确实存在损害公司或其他股东利益的压制行为。简言之,如果控股股东有上述三种法定回购情形行为的,则其他股东可依据第89条第1款提起股权回购之诉。但如果控股股东通过其他种

^③ 同注②刘斌文,第76—87页。

^④ 参见《公司法》第89条第3款。

种方式规避第1款所规定的情形，其他股东也可以根据具体情况以第89条第3款提起不公平损害救济之诉。

第二，不公平损害救济与《公司法》第21条之间的关系。《公司法》第21条是禁止股东滥用权利的一般性条款，实际上也是《民法典》第132条关于“民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益”的公司法具化。这是因为任何权利都有边界，股东权利亦是如此，本法第21条与不公平损害救济的宗旨均是防止股东滥用权利，确保其对权利的使用依法依规依章。

但二者之间又存在区别：一是规制的权利主体范畴不同。不公平损害救济规制的主体是控股股东，而第21条规制的主体则不限于控股股东，而是将所有股东均囊括在内。依据第21条的规定，控股股东固然可能会滥用权利，少数股东亦有此可能。特别是在少数股东一票否定的情况下，少数股东对公司的支配当然也在权利滥用的规制范围之内。此外，即便是对于诸如查阅权、临时提案权和召集股东会等在内的其他权利，少数股东也有可能进行滥用，扰乱公司正常经营秩序。

二是行为情节不同。不公平损害救济，要求控股股东的损害行为达到“严重”地步。所谓“严重”，是指该行为不是偶然的，而是故意的；不是一次的，而是多次或经常性的。因此，恰恰是控股股东此种故意或经常性的侵权行为，才使中小股东萌生退股之心，想走人了事。而第21条则没有“严重”情节，只要股东有滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的，均被涵摄在内。可见，第21条规制的范围更广，禁止股东滥用权利的一般性条款这一称呼并非“浪得虚名”。

三是行为后果不同。不公平损害救济不要求控股股东对公司或其他股东利益造成损失后果，而只是规定需存在控股股东滥用权利，严重损害公司或其他股东利益，但第21条则要求股东滥用权利的行为给公司或者其他股东造成了损失。换言之，有侵权行为，但无损失的，可考虑适用不公平损害救济，而不能选择适用第21条规定。

四是救济机制不同。如触发不公平损害救济机制，诉求人可直接依据该条款提起诉讼，要求公司以合理价格回购股东股权，股东就此退出公司。但是，第21条所规定的后果则是滥用权利的股东承担赔偿责任。如股东滥用权利之行为损害了公司利益，则股东须提起代表诉讼要求被告承担赔偿责任。如行为损害了股东自身利益，则股东可直接提起诉讼，要求赔偿。但不管是提起股东代表诉讼还是股东直接诉讼，受侵犯的股东仍需留在公司，无法退股走人。

第三，不公平损害救济与股东单项权益救济和复合性权益救济之间的关系。我国《公司法》已对股东提供了种种保护机制，其中包括单项权益救济和复合性权益救济。就单项权益救济而言，不公平损害救济与之最大的不同在于，后者所提供的救济可以“一劳永逸”地解决股东与控股股东之间的矛盾，因为其后果是公司回购股东的股权，而单项权益救济则无此功效。举例而言，在知情权纠纷中，原告即便赢得诉讼，获得了查阅公司相关文件资料的权利，但也仅能止步于此，仍然存在后续被大股东一如既往地“欺负”的可能。这是因为股东此次查阅文件后，大股东仍可以继续阻止小股东下次查阅，小股东如有不满，也只能再次提起诉讼。如此反复循环，不仅劳民伤财，且无甚意

义。换言之，单次权益救济治标不治本，只能就特定纠纷进行“单次”解决，而不公平损害救济则可以让当事人“一了百了”。就复合性权益救济而言，我国《公司法》主要是提供司法解散，即赋予股东在符合特定条件下提起诉讼，解散公司的权利。但解散公司所产生的后果不仅是解决当事人之间的纠纷，更是直接对公司主体资格进行消灭，某种程度上是对公司生存权的漠视，故理应谨慎适用以作为最后的救济手段。此外，我国公司法所规定的司法解散一般指向公司僵局，即公司与股东之间势均力敌、不相上下。而在不公平损害救济中，当事人之间往往实力悬殊，一方利用其优势地位故意损害另一方的合法权益，导致另一方股东的合理期待落空。

故言之，不公平损害救济与单项权益救济和复合性权益救济之间，既存在价值取向、救济方式等层面上的关联，也有在适用主体、具体适用条件、适用结果等诸多要素上的差异。

（二）规制主体的延展

根据《公司法》第89条第3款规定，不公平损害救济的规制主限于控股股东。根据第265条规定，我国对控股股东采取“形式+实质”的认定模式，即首先从形式上，判定其持股是否超过公司资本或股本总额的50%。如果在形式上达不到此种要求，则需要从实质上判断，其出资额或者持有的股份所享有的表决权是否能对股东会的决议产生重大影响，若是，则被认定为控股股东；若不是，则不是控股股东。不公平损害救济的核心内涵是一方股东滥用其权利，严重损害公司或其他股东利益行为。作为控制公司的大股东，其显然具有此种能量，故将控股股东纳入规制主体理所当然。

但此中问题在于：其一，公司实际控制人为何被排除在外？新《公司法》废除了2018年《公司法》中实际控制人“不是公司的股东”的表述，这意味着实际控制人也可以是公司的股东。即当一名股东持股不仅没有超过公司注册资本的50%，且其出资额或者持有的股份所享有的表决权也不能对股东会决议产生重大影响时，如果其可通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的，则为公司实际控制人。换言之，对某位持股比例很低的股东而言，即使其非控股股东，亦有可能成为公司实际控制人，享有对公司的支配力。在此种情况下，实际控制人也有可能如同控股股东那般，压制其他股东，导致公司利益受损或者其他股东期待落空。其二，非“双控人”的一般股东为何被排除在外？如某股东既非控股股东，也非实际控制人，但少数股东也有可能损害公司利益，比如经常性召集股东会，超出合理次数的要求查阅公司账簿和会计凭证，或者提出明显不合理的临时议案，试图扰乱股东会的正常节奏，等等。

有鉴于此，应将实际控制人与一般股东也囊括在内，将之作为不公平损害救济的主体。就实际控制人而言，将其作为不公平损害救济的主体的关键在于，其可能也如控股股东那般，在公司具有相当程度的支配地位。而将一般股东纳入不公平损害救济的规制主体范围，则是考虑到对中小股东保护的全面性，进而使得该制度能够对损害行为进行更为全面的覆盖，使更多受到损害的股东得到庇护，以避免他们在面对形形色色的损害行为时求助无门。

（三）损害行为的廓清

我国股东的不公平损害救济，要求控股股东有滥用股东权利的行为。至于何种情形下构成滥用股东权利，本条并无任何规定。《民法典总则编司法解释》第3条关于滥用民事权利的认定可作借鉴，即可根据权利行使的对象、目的、时间、方式、造成当事人之间利益失衡的程度等因素作出认定。行为人以损害国家利益、社会公共利益、他人合法权益为主要目的行使民事权利的，应认定构成滥用民事权利。此处关于权利滥用的认定虽主要是针对民事权利，但在民商合一背景下，该条规定为不公平损害救济中的“滥用股东权利”指明了方向。当然，鉴于公司法作为组织法，其具有迥异于交易法的特征，故在认定滥用股东权利方面，还需考虑资本多决制、公司利益等组织元素，^⑪而这使得对股东权利滥用的认定披上了复杂的外衣。

司法裁判中，法院对滥用股东权利的认定一般围绕着行权程序和股东权利的外部界限展开。^⑫比如在海南海钢集团有限公司与中国冶金矿业总公司损害股东利益责任纠纷案中，法院认为中冶公司未履行法定程序而自行制作决议，系滥用股东权利。与此对应，在金隆国际有限公司与无锡百和织造股份有限公司股东大会决议效力确认纠纷案中，法院认为股东行权履行了法定程序，故不构成权利滥用。最高人民法院发布的第10号指导案例也持同样立场，即在决议未违反法律、行政法规和公司章程规定的情况下，解聘总经理职务的决议所依据的事实是否属实，理由是否成立，不属于司法审查范围。由此得知，只要决议符合法定和章定程序，则法院倾向于认定没有滥用股东权利。但也有部分法院认为，即便程序合法，但如果股东对权利的行使超越了“外部限制”，也构成“权利滥用”。^⑬例如，在叶纪卫、葛晓卿与平湖伟峰科技有限责任公司股东会决议效力纠纷案中，法院认为固然要尊重资本多决制中处分范围内的股东权，但控股股东也不应滥用多数决来侵害小股东的权益，尤其是那种对股东固有的，未经股东自身同意不可剥夺的权利。由此可见，法院在司法裁判中对滥用股东权利的认定犹豫不定甚至有所矛盾，其背后原因，实际上是对滥用股东权利认定之慎重，即一方面想将是否合乎程序作为滥用股东权利的基准，另一方面又发现并非任何符合程序的行为都是合情合理的，因此想有所突破，但实施此种突破时又显得格外慎重，这也导致实践中适用《公司法》第21条的案件较为少见。

此外，《公司法》第89条之下的控股股东滥用股东权利与第21条的滥用股东权利虽有重叠，但也应有所区别。重叠之处，此处不再赘述。至于区别之处，主要体现在，本条之下的滥用股东权利，其救济措施是公司收购原告股东的股权，这与第21条的赔偿损失并不一样。因此，本条下的滥用股东权利应侧重于控股股东的行为是否具有不公平性，这也是不公平损害制度的应有之义。在英国普通法体系下，虽然司法传统上出于

^⑪ 参见刘斌：《新公司法注释全书》，中国法制出版社2024年版，第92页。

^⑫ 参见楼秋然：《〈公司法〉第20条中“滥用股东权利”规定的理论与实践》，载《西部法学评论》2016年第3期，第10—20页。

^⑬ 同注^⑫楼秋然文，第10—20页。

尊重公司内部事务的考虑,不愿意对“不公平”进行明确界定,但普通法发展至20世纪90年代,对不公平的认定形成标准已达成基本共识,因为标准的不确定,会导致个案的又一不公平。同霍夫曼(Hoffmann)法官所言:“公平这一概念必须具有司法适用性,且其具体内容的适用须基于理性原则。”霍夫曼法官提出了认定不公平的两个原则:①该行为违反了对公司事务本应如何进行而达成一致的某些条款;②对某些规则的适用或适用方式与衡平法上的善意相冲突。^④帕顿(Patten)法官对上述两个原则作了进一步说明:第一,应将不公平放置于公司结构这一法律背景进行考量,这虽通常以公司章程或股东协议为依据,但会受制于衡平原则。当坚持执行严格的法定权利导致出现不合理的结局时,衡平原则可缓和弱化这种严格的法定权利。第二,遵守公司章程和股东协议的行为通常不会构成不公平行为,除非这些协议的执行在某种特别的情况下会造成不公平(inequitable)。第三,虽然不可能详尽列举不公平行为的种种情形,但不公平的判断须遵循已确认和建立的衡平规则,而非以公平这一定义模糊的概念为标准。第四,判断某一行为是不公平的标准,应宽松于根据英国《1948年公司法》第210条基于公正与公平的理由解散公司的标准。第五,一个通常有效的判断方法是自问对某种权力或权利的行使是否涉及违反当事人之间的协议或协定。^⑤在如何认定控股股东滥用股东权利方面,可参考英国普通法关于不公平的认定,即如果控股股东的行为是对公司章程或股东协议的违反,则很大可能会触发本条规定,因为其本质上违反了股东的合理期待,导致股东期待落空。当然,并非任何违反章程或协议的行为均有可能被认定为对股东权利的滥用,对于一些细枝末节性或技术性规定的违反,也不能动辄将其纳入不公平损害的行为范畴,这有点类似于合同违约中的根本违约与一般违约,即并非任何的违约行为都会导致守约方享有合同解除权。鉴于此,植入不公平性标准,可更好地明晰对滥用股东权利这一行为的认定,也可更为全面地显现出不公平损害救济制度的精髓所在,反映不公平损害救济制度的真实面貌。

(四) 损害后果的认定

《公司法》第89条规定的后果是控股股东滥用股东权利之行为严重损害公司或者其他股东利益。据此,中国法上的不公平损害制度要求后果是公司或其他股东利益遭受严重损害。具体而言,应考量以下两大问题。

1. 利益的指向

《公司法》第89条规定公司或其他股东“利益”需严重受损,因此首先需要考虑的问题在于,何谓利益?从利益指向的主体来看,本条所指的利益并非单一的某种利益,而是涉及公司与其他股东两大主体的利益,具体如下:

其一,对公司而言,所谓公司利益似无探讨之必要。因为公司本身具有独立之法律人格,享有独立法人财产权,故公司利益就是公司的利益,但公司毕竟是法律拟制的主体,而非有血有肉之具体个人,公司利益归根到底须具化到具体的个人当中,因此对公

^④ O'Neill v. Phillips [1999] 2 BCLC 1.

^⑤ Grace v. Biagioli [2006] 2 BCLC 70, 93, para 61.

司利益的讨论主要围绕其是否等同或包含诸如股东利益、利益相关者利益在内的何种具体个人利益展开。^{④⑥} 传统认为，公司利益等同于股东利益，在 *Brady v. Brady* 一案中，法官认为，公司作为拟制主体，其利益不能跟与之有利益关系的人的利益相区分。但与公司有利益关系的主体不在少数，谁才是真正与公司有利益关系的人呢？法官进一步指出，当一个公司运行良好且具有偿付能力时，这些人首先无疑就是现在以及将来的股东。^{④⑦} 显然，根据该案判决，公司利益等同于股东利益。在 *Gaiman v. National Association for Mental Health* 一案中，美加瑞（Megarry）法官持同样观点，认为如不考虑股东利益，则难以确定公司最大利益。^{④⑧} 但近年来，随着企业社会责任的呼吁、ESG 观念的推行，^{④⑨} 公司利益等同于股东利益这一传统观点也已有所摇摆，利益相关者论的提出旨在解决“资本主义伦理”问题，并“充分考虑其对利益相关者的影响与责任”。^{⑤①} 利益相关者论不再一味强调股东利益保护，转而对公司涉及的诸多主体利益进行通盘式考虑和贯通性衡量。但在股东至上论与利益相关者论长达数十年的论战中，双方阵营唇枪舌剑，水来土掩、以眼还眼的理论争论除了进一步固化原有立场之外，多年激战的结果是双方各执一词，难分胜负。^{⑤②}

暂且不论上述学术争论，针对《公司法》第 89 条中公司利益的讨论主要是为解决是否启动不公平损害救济的问题，而实际上公司利益是否等同于股东利益并不影响本条的适用。因为只要公司利益或者股东利益受到严重损害，均能触发本条。因此，当公司利益等同于股东利益时，显然无适用疑难之问。但当公司利益不跟股东利益画等号时，是否应当囊括其他利益相关者的利益？不公平损害救济制度所救济的对象是股东，而非其他利益相关者，而在此种情况下，公司利益应指公司整体的利益，且不是任何一个非股东的利益相关主体受到损害就可以等同于公司利益受损。因此，无论是从不公平损害救济制度所救济对象的角度，还是从认定公司整体利益的角度，损害某一非股东利益相关者的利益都不应被认为是不公平损害救济制度中所要求的损害后果。

其二，对股东而言，股东利益的损害既包括全体股东利益的损害，也包括部分股东利益的损害，更可以是某特定股东利益的损害。此外，股东利益必须是基于股东身份所享有的利益。英国不公平损害救济制度中，有法官对此明确指出，如股东同时担任公司某个职位或与公司有合作关系的，则应区分该利益是基于股东身份抑或是基于其他身份所享有的。^{⑤③}

对股东利益的解释不能过于狭隘，过于限制其范围，这是考虑到不公平损害救济制度是兜底式救济措施，也是股东走投无路后无奈提起的诉讼。因此，应如英国霍夫曼法

^{④⑥} 参见林少伟：《公司利益辨析——传统与变革之间》，载《月旦民商法杂志》2017 年第 3 期，第 106—130 页。

^{④⑦} *Brady v. Brady* [1988] BCLC 20.

^{④⑧} *Gaiman v. National Association for Mental Health* [1970] 2 All ER 362.

^{④⑨} 参见朱慈蕴、吕成龙：《ESG 的兴起与现代公司法的能动回应》，载《中外法学》2022 年第 5 期，第 1241—1259 页。

^{⑤①} R. Edward Freeman, *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Cambridge University Press, 2010, p. 9.

^{⑤②} 参见林少伟：《公司目的之演变与制度实现》，载《法治研究》2023 年第 4 期，第 18—32 页。

^{⑤③} *Re a Company* (no 00477 of 1986) [1986] BCLC 376, 378h.

官所言, 股东被损害的利益不应当被狭隘和技术性诠释。^③ 法官在判断股东利益是否被严重损害时, 应根据案情具体情况考虑更多的其他因素, 而不是在利益概念的认定方面过于死板、因循守旧。

2. 损害的定性

《公司法》第 89 条的触发不仅需对何为利益有所认知, 更是涉及对利益的“损害”这一后果的认定, 因此无论是公司或其他股东, 均须证明其因控股股东滥用股东权利之行为而导致利益遭受严重损害, 而且何为“损害”也并不是不言自明的。一般而言, 此种损害是具有金钱性或财务可评估性的, 比如因控股股东的行为导致其他股东所指股权贬值或者公司亏损。但须注意的是, 此种损害也不一定全部体现为金钱上的损失。即便是非金钱意义上的损害, 也囊括在本条后果范围之内。比如说将担任法定代表人的小股东无故罢免、将担任董事职务的小股东逐出董事会等, 此类行为虽没有直接给小股东带来财务方面的损失, 但显然侵犯了股东利益, 进而给他们造成了(非财务意义上的)损害。在英国法上, 法官也曾指出, 一些将小股东逐出管理层或解除其董事职位的行为虽没有减损其股份的价值, 但也造成了某种损害。^④ 此外, 股东的严重损害, 既包括法律上规定的权利, 也包括股东的合法利益, 更包括股东的合理期待, 特别是在公司章程已有明确规定或股东之间已有清晰约定的情况下, 如果控股股东的行为违背了这些规定或约定, 实际上也构成了对股东合理期待的违背, 而股东的合理期待, 往往来自公司章程的规定或股东协议的约定。此条的“损害”后果跟本法第 21 条关于禁止股东滥用股东权利一般性条款有所不同。根据第 21 条的规定, 该条款须由原告证明股东滥用权利给公司或者其他股东造成损失, 此处的“损失”从文义上似应限于财务或金钱方面的损失。由此, 不公平损害救济制度在损害后果方面的要求较第 21 条而言, 要有所放宽。

(五) 救济措施的择取

《公司法》第 89 条所规定的救济措施是其他股东有权请求公司按照合理的价格收购其股权。根据这一规定, 中国公司法上的不公平损害救济有几个要素需要探讨: 其一, 与英国不公平损害救济不同的是, 中国不公平损害制度的救济只能是要求公司收购股东的股权。但根据英国《2006 年公司法》第 996 (1) 条的规定, 法院如认为该诉求具有合理理由, 则可以颁布其认为任何适当的法令。对被诉称事项予以救济, 具体包括: 一是调整公司事务在将来的执行, 即法院在颁发此令状时, 可要求公司的某个或多个成员参与公司管理, 甚至也可为公司事务将来的处理作出全面的准则, 以便董事遵守。^⑤ 二是要求公司从事或不从事、继续或不继续从事被起诉的行为。这是最为简单直接的救济措施, 即当公司事务以积极的作为方式不公平地损害所有或部分公司成员的利益时, 法院可直接要求公司停止该行为。反之, 如公司的不作为导致公司利益遭受不公平损害

^③ O'Neill v. Phillips [1999] 2 BCLC 1, 15b—c.

^④ Quinlan v. Essex Hinge Co Ltd [1996] 2 BCLC 417.

^⑤ O'Neill v. Phillips [1999] 2 BCLC 1; Re a Company (No 007623 of 1984) [1986] BCLC 362; Re Castleburn Ltd [1991] BCLC 89.

时，法院同样可直接要求公司有所作为。三是授权诉求人以公司名义或代表公司根据法院的指引提起民事诉讼。这实际上是法院通过颁发法令，允许股东提起代表诉讼。四是要求公司其他成员或公司购买原告成员的股份。此救济措施是英国不公平损害之诉求中最受诉求人欢迎也最为法院所接受的。然而，中国法上的不公平损害只限于公司回购股权，而不囊括其他救济措施。背后原因，可能是考虑到刚开始引入这一制度，不宜无限扩大救济方式，以免造成制度的水土不服。此外，英国不公平损害制度的救济方式虽然非常广泛，但真正被法院所广为运用的就是股权回购，因此，我国择其精华而用之，可以说是制度借鉴中一种成本较低的模式。

其二，收购的主体限于公司。根据本条规定，只能由公司来收购原告股东的股权。这就与英国不公平损害制度又存在区别，根据英国《2006 年公司法》第 996 条第（2）款规定，法院既可以要求公司收购原告股东的股权，也可以要求公司其他股东收购原告股东的股权。具体由谁来收购，取决于案件详情。相较而言，我国此种规定虽较为简化，但也可能存在不公平以及后续程序繁冗的隐忧。之所以说可能存在不公平，是因为不法行为人是控股股东，但最终的救济却是由公司来收购原告股东的股权，公司无疑遭受了本不应承担的损失。或者有人认为，控股股东毕竟控制着公司，让公司来收购股权，实质上跟控股股东收购并无太大不同。但此种观点无论从理论上还是实操上，均存在值得商榷之处。从理论上而言，公司作为具有独立法律主体资格之人，其与控股股东相隔离，事实上，公司之独立性，首先体现在其独立于（控股）股东，否则就构成公司法人格之否认。从实操上而言，即便承认公司与控股股东之间不可分离或者存在某种隐蔽意义上的人格重叠，但这也绝不意味着公司收购等同于控股股东收购，因为公司除了控股股东和原告股东外，可能（或大概率）还存在其他股东。此种情况下，让平白无辜的公司代替大行压制之举的控股股东收购原告股东的股权，无形中是让其他股东遭池鱼之殃。之所以说后续程序繁冗，是因为即便让公司收购，根据本条第 4 款规定，收购后的股份作为公司库存股，须在 6 个月之内依法转让或者注销。因此，笔者认为，应当优先考虑以股权转让的方式处理该库存股，在没有其他股东或者第三人受让的情形下再考虑通过减资注销的方式进行处理。因为股权转让后，公司仍可以从股权受让人处取得相应的出资额，从而充实公司资本，维持公司正常运营，这也有利于保护公司债权人的利益。如果直接通过减资注销的方式处理库存股，将会导致公司对外承担责任的能力下降，不利于债权人利益的保护。故应当先考虑通过股权转让的方式进行处理，无法转让的，可经公司减资程序注销该股权。因此，如果公司收购后再行转让，鉴于有限公司股权流动性弱，可以设想，市场第三人几无可能会受让该股权，而公司除控股股东之外的其他股东，考虑到控股股东的所作所为，大概率也不会受让该库存股，故让控股股东来收购原告股东的股权，或者赋予法院可根据案件具体情况，以决定是否让控股股东收购股权的做法，更符合不公平损害救济的原本含义。

其三，以合理的价格收购股权。以何种价格来收购原告股东的股权尤为重要。如果价格过高，原告股东固然因祸得福，但公司或控股股东显然不会同意。但如果价格过低，则原告股东在已被欺负的情况下再受一次重击，可谓损兵折将。因此，如何定价，

可以说是不公平损害制度的核心。从利益平衡角度而言,应以市场公允价格作为收购的价格,但何谓公允?笔者认为,首先应遵循私法上的自愿原则,即如果双方当事人有约定的,按照约定;无约定的,则当事人之间可作协商。如协商不成的,可基于公司的审计报告和专业机构所出具的评估报告确定一个合理价格。但这里须注意两个问题:一是不能随便以净资产法估值定价。以净资产法估值定价在市场中运用广泛,对某些传统重资产投入型企业具有较高参考意义,估值的基准依据也相对比较合适。但对于其他企业,特别是一些互联网企业、网红店而言,净资产并不能正常反映这些公司的实际价值,因为该估值法并没有将人力资源、产品与技术、市场占有率和品牌影响力等计算在内,特别是对于一些高度依赖人才的公司而言,净资产法估值的弊端尤为明显。有学者也认为,对于一些持续盈利的公司,如以净资产作为价格确定依据的,对于被欺负的小股东而言保护力度较弱,故法院应考虑根据公司利益冲突的严重程度来计算回购的价格。^⑤ 故此,笔者认为,法官应根据案件的具体情况,在第三方评估机构的报告基础上,综合考虑公司本身的营利情况、未来的预期收入和公司的品牌价值等因素,发挥司法裁量权确定合理的价格。二是如果股东与公司在此前已有关于价格的约定,此时是否可按该约定的价格来收购?正如前面所述,如当事人有约定的,按约定价格。但值得注意的是,此种约定的价格应定在合理范围内,因为过高的价格可能会导致公司资本受到侵蚀。

余论:可以期待的期待

新《公司法》出台之前,在资本多决制异化、封闭公司难进难出、公司自治肆意扩充以及私人安排适用不当等种种公司治理机制弊病的影响下,大股东使得小股东期待落空的损害行为屡见不鲜,而小股东可供救济的或是单一权益救济,或是复合权益救济。但前者存在救济渠道单一化的隐忧,无法覆盖实践中变化多样的欺负手段,不仅可能导致股东的合理期待落空,也严重损害了其合法权益,难以彰显法律公平保障的应有之义。后者则是通过解散公司的方式斩草除根,可能有“因小失大”之嫌,让公司陷入无止境的内斗当中,危及公司正常的经营管理秩序,甚至出现鱼死网破的双输后果。有鉴于此,新《公司法》第 89 条第 3 款中植入中国版的不公平损害救济制度,试图以此撬开解决大股东与小股东之间死结的大门。但为避免“橘生淮南则为橘,生于淮北则为枳”,我国的不公平损害救济制度在制度体系上还需剖析其与《公司法》第 89 条前 2 款所规定的股权回购情形、《公司法》第 21 条以及与股东单项、复合性权益救济之间的关系,而与英国版的不公平损害制度相比,我国的不公平损害救济制度在具体规定上显得既慎之又慎又稍显粗疏,其在规制主体上仅锚定控股股东,而未将实际控制人、一般股东囊括在内,在损害行为上尚未植入对“不公平”的具体认定标准;而对于损害后果中“公司利益与其他股东利益”以及“严重损害”两大方面,也未有深度透视;在最终的

^⑤ 参见曾思:《论股东回购请求权对利益冲突交易之规制功能》,载《环球法律评论》2024 年第 4 期,第 90—106 页。

救济措施上，也仅要求公司为股权回购的主体，而未考虑控股股东这一更为适宜的主体。但值得肯定的是，我国“瘦身版”的不公平损害救济制度至少在传统单一权益救济和复合权益救济之间开辟出了第三条道路。该制度是否能发挥其内在功能价值，让大股东的欺负行为不再堂而皇之，让备受压制的小股东不再无计可施，让股东的期待可以被期待，有待学界与实务界后续对该制度在进一步周全规制主体、具化损害行为认定标准与损害后果构成，以及是否植入更为多元的救济措施等方面的探讨，同时也有待后续司法实践的检验。

Making Expectations Expectable: Unfair Prejudice Remedies in China's New Company Law

Lin Shaowei

[Abstract] Due to the shortcomings of many mechanisms in corporate governance practice, coupled with the drawbacks of the traditional shareholders' rights and interests protection system, the expectations of minority shareholders for the companies have become a castle in the air under the damage of controlling shareholders. The introduction of unfair prejudice remedies system in the Company Law (2023 revision) is a breakthrough to cure this disease of the persistent problem by selecting the essential part from the British law system. However, the application of this system still needs to firstly gain an insight into the relationship between the system and the share repurchase as stipulated in the two preceding paragraphs of article 89 of the Company Law, article 21 of the Company Law, as well as the single and composite remedies for shareholders' rights and interests. In order to consolidate the judicial defense of minority shareholders' rights and interests relief, the subjects of regulations should not be limited to controlling shareholders, but should include the actual controllers and common shareholders, refer to the English common law for the standard of "unfair" on the characterization of damaging behaviors, and consider the specific composition of the damaged interests and prejudice on the damaged consequences. Ultimately, in terms of remedies, the main measure is share repurchase, and further consideration should be given to entitle the courts to the discretion to require controlling shareholders to carry out share repurchase, in order to realize the real purpose of introducing the unfair prejudice remedies system.

[Key words] shareholders oppression, unfair prejudice remedies, legitimate expectation, controlling shareholders, share repurchase

责任编辑：徐菁菁