

程序正义视阈下公司决议规则优化之路径

陈 雪 萍^{*}

摘要:公司决议是意思形成的结果,这决定了决议须通过程序正义理论而非法律行为理论予以保障。《中华人民共和国民法总则》对公司决议之定性与程序正义原则相扞格,与商法的理论相冲突,该缺漏有待在以后的公司立法中予以补正。公司决议程序的正义是公司决议正义性和拘束力的重要保障,为此,程序或者内容存在瑕疵的股东大会决议应该当然无效。各国立法从程序、内容和决议规则3个方面对决议的法律后果分别予以规定,这也为我国公司法所借鉴,但我国相关决议规则之规定十分粗疏,亟待优化。公司决议多数决规则在发挥其功能的同时,也会受各种利益集团的影响以及成为控制股东滥用其控制地位获取控制利益的手段。为了矫正此种异化,我国立法有必要对控制股东课以信义义务。我国公司法应以保护公司和股东整体利益为宗旨,强化程序正义的价值目标,重点关注公司决议表决程序中程序性权利的保障,明确多数决规则的范围和例外,健全表决机制,以保障决议的实质正义。

关键词:程序正义 公司决议 多数决规则 控制权股东 信义义务

《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)将公司决议置于“民事法律行为”一章,但其很难运用民事法律行为的理论来诠释,这导致《民法总则》第134条第2款之规定难以与该条前款乃至整章之规定相融合。公司决议属于商法所调整的内容,鉴于其独特的商事特征,《民法总则》将其强行纳入并予以规定,就与商法的原理相扞格。公司决议是公司职能机关意思形成的结果,是以集体表决的程序所作出的决策,尤其是公司治理规则经由决议程序来实现,通过决议程序所作出的决议欲生效力,除必须内容合法、符合公司章程的规定外,还必须遵循程序公正的价值目标。

决议内容的瑕疵往往因程序的瑕疵所致,是议事瑕疵与表决瑕疵的结果。决议程序合法正义是表决意思真实的核心要件,公司决议的正义性和拘束力源自正义的决议程序。有鉴于此,股东大会决议在程序上或者内容上存在瑕疵时,原本应该当然无效,考虑到法的安全性,^①各国立法从程序合法性、内容合法性和决议程序规则之遵循3个方面对决议的法律后果分别予以规定,也为我国公司法所借鉴,但我国相关决议规则的规定十分粗疏,亟待优化。公司决议是资本多数决的合法结果,多数决规则的要旨是实现公平正义,其在衡平多数利益与公司利益的前提下对私人利益给予理性的保障。多数决规则在发挥其功能的同时,也会受各种利益集团的影响以及成为控制股东滥用其控制地位获取控制利益的手段。为了矫正多数决规则的此种异化,有必要确立方便适用的表决程序,以此作为公司决议规则和程序合理性的判断标准,使其成为正当利益的保护机制。基于实质正义,有必要对控制股东课以信义义务,限制其控制权的膨胀和滥用,以保障少数股东和公司的利益。《民法总则》对公司决议规定的缺漏,可以在公司立法中予以补正。我国公司法应强化程序正义的价值目标,重点关注公司决议表决程序中程序性权利的保障,明确多数决规则的范围和例外,优化公司民主程序规则,以保障决议的实质正义。

^{*} 中南民族大学法学院教授

基金项目:国家社会科学基金项目(14BFX120)、中央高校基金创新团队项目(CST17001)

① 参见[日]山本为三郎:《日本公司法精解》,法律出版社2015年版,第143页。

一、公司决议：决策机关意思形成的结果

公司决议是一种法定的有约束力的程序或决策。根据《布莱克法律大辞典》，公司决议是指股东(大)会、董事会或其他公司机关所实施的正式程序，其中股东会决议通常是批准董事会行动、交易或任命的程序。^①

(一)公司决议的性质

公司决议的性质问题是保障公司决议正义的逻辑起点，它决定了决议实质正义的保障方式须通过法律行为理论、程序正义理论抑或其他理论来进行阐释。

1. 关于公司决议性质的学说

关于公司决议的性质，理论界存在诸多分歧。有“法律行为说”“团体法律行为说”和“意思形成说”。

(1)“法律行为说”。法律行为是以行为人的意思表示为要素，并按照意思表示的内容发生私法上效果的行为。而公司决议由出席会议之一定人数的表决权人所为意思表示，而趋于一致的共同行为，^②是公司股东通过行使表决权所为的能够按照其内容对公司及其成员产生拘束力的平行一致的意思表示。既然股东行使表决权的行為是意思表示，那么，经由股东(大)会作出的决议就是法律行为，因此，公司决议的本质是一种共同法律行为。

(2)“团体法律行为说”。决议是通过股东的意思表示而形成的法人团体的集体意思，股东大会决议的独特性在于其团体性和商事性，因此，股东大会决议应当是一种团体法律行为。^③

(3)“意思形成说”。公司决议是按照法定程序，根据资本多数决原则形成的对包括反对股东在内的所有股东都有法律拘束力的决议，具有法律行为所不具备的内涵。因此，决议是意思形成的制度，而法律行为应当是意思表示制度，两者之间存在着重大的区别，决议不应当适用法律行为理论，因此，决议是一种独立的有别于法律行为的制度。^④

2. 公司决议性质分析

无论是“法律行为说”还是“团体法律行为说”，都将公司决议的性质界定为“法律行为”。然而，公司决议与法律行为有着质的差异：(1)是否发生私法上的效果不同。由于法律行为的功能是实现私法自治，旨在通过意思表示形成私法上的权利义务关系。^⑤并且法律行为以意思表示为要素，发生私法上的效果，以发生私法上权利的变动为目的。^⑥在公司决议形成过程中，股东的意思表示只是公司决议形成的构成要素，并不当然引起民事权利和民事义务的产生、变动和消灭。^⑦决议行为并不能依当事人意思产生权利义务关系，与法律行为依意思表示产生法律关系变动之本质特征有着显著差异。(2)法律行为须是将效果意思表示于行为人之外部之行为。^⑧然公司决议经由法律拟制为公司意思，是由决议机关所作出的社团内部意思，^⑨不需要向公司之外表示意思。社团作出决议仅形成意欲与相对人缔结法律关系之效果意思，仅对成员有拘束力，尚须通过执行机关的表示行为表示于外，方构成意思表示。^⑩(3)法律行为制度的核心是意思自治，除要求内容合法、不侵害公共利益外，围绕意思表示的真实性建构效力规则。而公司决议是公司意思形成的一般性制度。德国法学家迪特尔·梅迪库斯说：“社团或者由多人组成的董事会通过决议

① See Bryan A. Garner, Black's Law Dictionary (9th edition), West Publishing Co., 2009, p. 1426.

② 参见王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社2001年版，第185页。

③ 参见刘渝生：《公司法制之再造——与德国公司法之比较研究》，台湾新学林出版公司2005年版，第252页。

④ 参见陈醇：《意思形成与意思表示的区别：决议的独立性初探》，《比较法研究》2008年第6期。

⑤ 参见王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社2001年版，第249页。

⑥ 参见王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社2001年版，第251页。

⑦ 参见叶林：《股东会会议决议形成制度》，《法学杂志》2011年第10期。

⑧ 参见刘得宽：《民法总则》，台湾五南图书出版公司1996年版，第180页。

⑨ 参见刘得宽：《民法总则》，台湾五南图书出版公司1996年版，第136页。

⑩ 参见钱玉林：《股东大会决议的法理分析》，《法学》2005年第3期。

形成其意思。”^①公司不能自行活动,必须依赖其机关而行为,公司必备的机关,除董事会外,还有股东(大)会,它是公司的意思机关,也是最高权力机关。作为最高权力机关,股东(大)会具有广泛的权限,公司的重大事项除公司章程外委任给董事或其职员均由公司股东(大)会的决议而行之。^②实际上,公司决议是由股东(大)会或董事会在法律和章程范围内的意思形成之过程,并通过立法技术将股东(大)会或董事会的意志拟制成公司的意志,并由公司执行机关加以执行。公司执行机关必须在权限范围内代表公司作出意思表示,而不能实现完全的意思自治。

公司决议由股东(大)会以及董事会等公司意思形成机关来作出,是法人或由若干人组成的机构如社团的董事会通过语言形式表达出来的意思形成结果即语言表达方式。^③决议主要调整组织内部的关系,如为组织的成员制定行为准则,给根据章程规定执行决议的人颁布指示等。只要决议符合章程的规定,并且不违反强制性法律规范,那么,决议就不但对参与作出决议的人具有约束力,而且对该团体或法人的全体成员具有约束力。^④可见,公司决议是公司决策机关意思形成的结果。

(二)《民法总则》中公司决议行为之性质

《民法总则》在“民事法律行为”一章第134条增设了决议行为规则,从第134条第2款之规定来看,公司决议“依照法律或者章程规定的议事方式和表决程序作出”则“该决议行为成立”。此项规定将公司决议定性为民事法律行为,同时强调的是“议事方式和表决程序”。另从《民法总则》第133条的规定来看,民事法律行为是以意思表示为要素,以设立、变更和终止民事法律关系为宗旨的行为,且根据《民法总则》第134条第1款之规定,民事法律行为分为单方、双方和多方法律行为。同时,根据该条款之规定,双方和多方法律行为须双方和多方当事人意思表示一致方可成立。王利明等学者虽认为决议行为是意思表示同向性的共同法律行为,^⑤但前文已述,决议行为无法实现集体的意思表示一致,即使有多数人的合意,仍有少数持不同意见者,为此,即使将公司决议作为民事法律行为,其也很难实现“意思表示一致”。另外,法律行为规则强调意思表示一致及其内容合法,而不规制实现意思表示一致的程序,而公司决议程序须强调“议事方式和表决程序”,由此看来,《民法总则》第134条第2款之规定,提及了“议事方式和表决程序”又无法阐释将公司决议作为“民事法律行为”所应有的“意思表示一致”的内在本质。总之,采“法律行为说”的观点无法诠释决议行为规则须关注程序正义,决议的效力取决于决议程序的合法性、公正性,而非全体行为人的意思表示一致这一本质特征。

决议规则是遵循民主原则和正当程序原则而设立的,它是公司意思形成的行为规则,是针对公司重大决策,“在内部形成社团的意思”。^⑥公司决议的意思形成过程是由多数决来完成的,少数股东须服从多数股东或控制股东的意见决定,并且决议作出“所强调的程序合法是非常独特的,意思表示的理论无法解释这一现象的合理性”。^⑦正因如此,《民法总则》第134条第2款未明确决议是单方意思表示、双方意思表示抑或多方意思表示一致,反而强调的是议事方式和表决程序。公司决议的瑕疵包括程序瑕疵和内容瑕疵。^⑧公司决议是民主的决定,是正当程序的结果,公司决议瑕疵的基本形态是程序瑕疵。在法律上被视为公司意思的公司决议,按照特殊程序和根据资本多数决规则形成,并不要求所有公司股东的意思表示一致,并且决议一旦通过就可以约束所有的股东。就决议行为而言,法律关注程序正义,决议是否有效不取决于个体的行为人的意思表示是否真实,而取决于决议程序是否合法。^⑨唯有通过正义程序所作出的决

① [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第166页。

② 参见刘得宽:《民法总论》,台湾五南图书出版公司1996年版,第136页。

③ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔、邵建东等译,法律出版社2003年版,第433页。

④ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔、邵建东等译,法律出版社2003年版,第433页。

⑤ 参见王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2012年版,第530页;许中缘:《论意思表示瑕疵的共同法律行为——以社团决议撤销为研究视角》,《中国法学》2013年第6期。

⑥ [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔、邵建东等译,法律出版社2003年版,第433页。

⑦ 王雷:《论民法中的决议行为——从农民集体决议、业主管规约到公司决议》,《中外法学》2015年第1期。

⑧ 参见陈醇:《意思形成与意思表示的区别:决议的独立性初探》,《比较法研究》2008年第6期。

⑨ 参见戴建庭、白明刚:《单方法律行为、合同、决议的瑕疵分析和责任比较》,《东方法学》2012年第4期。

议才能真实代表多数成员意志,可见,决议程序合法是表决意思真实的核心要件。因此,《民法总则》第85条规定:“营利法人的权力机构、执行机构作出决议的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规、法人章程,或者决议内容违反法人章程的,营利法人的出资人可以请求人民法院撤销该决议,但是营利法人依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响”。

(三)公司决议行为的效力渊源

既然决议行为并非法律行为,不可适用有关法律行为的一般规则,那么,需要探寻规制决议行为的伦理基础,另行建构其规则,^①以保障决议结果的正义性。

股东通过表决权之行使而为意思形成之行为是公司决议行为。然而,表决权行使之主体资格、表决权行使之方式、表决权行使之程序规则、法定人数和委托投票等诸因素决定了公司决议的正义与效力。世界各国立法均将公司决议程序作为法定要求予以明确规定。^②

公司决议的议事和表决程序正当性是公司决议发生法律效力的核心要件。在公司治理中,需要考量股东整体利益的保护、小股东利益的保护以及非股东利益相关者的保护,因此,在表决过程中,表决者应平衡多方利益,其所代表的利益不可与公司的利益背道而驰,其某种特定利益不得与公司利益相关者的利益相悖。多数决规则是公司决议形成须遵守的主要规则,它可以便宜防止少数人阻挠公司有益的变革或限制少数人胁迫多数人作出让步。^③决议行为的效力规则应由正义的程序来构造,^④多数人的决定并不一定正确,决议却仍有拘束力。因为多数决规则是法律“已确立的公司民主原则”。^⑤1876年《罗伯特议事规则》是目前美国最广为使用的议事规范,已普及于美国民间组织乃至公司领域,在公司股东(大)会和董事会会议中得以运用。^⑥

公司决议的正义性和拘束力源自正义的决议程序。为了保障程序的正义,公司立法须规定恰当的议事原则、表决规则和表决要件。审慎的议事原则可以尽可能地确保公司决策程序的公开和真实,确保决策在充分考量所有相关主张的基础上作出以及确保决策能够代表对有关公司的重要事项所为的集体判断。唯有以此审慎原则为指导的程序才是公正的,也唯有在此种程序中所作出的决策方是合法的。审慎原则可以确保程序的公正性:(1)审慎原则能保证公司决策的质量。审慎原则关注决策是如何作出的,不只是决策本身的内容,也不是表决的人数是否达到了必要的数量。它强调的是作出决策的程序与决策本身一样重要,尤其是它要求将议事程序作为重点对待。(2)审慎的理念并不意味着每一决策必须全体意见一致。审慎要求采取多数决,重要的是它要求决策程序不由多数人主宰。(3)在公司环境中,审慎程序不要求受决策影响的全体人员全部和直接参与决策。有的国家公司法规定了详细的决议程序要件,包括表决、法定人数、表决权代理、会议纪要以及要求股东大会赋予全体成员合理的机会就公司的管理提问或作出评价。^⑦

公司决议须于纠问式的程序中考虑相关主张而作出,决议的作出和通过须于计票前诉诸讨论、协商和劝服等方式,“商谈被转入法律程序之中”。^⑧公司的决议应当是“审议与讨论的扩展程序所产生的结果,在此程序中新的信息和新的观点得以提出”。^⑨这样,法律程序抵消了可错主义:它要求必须作出及时的、明确的、有约束力的决定。^⑩决议的合法性非仅取决于其产生的结果,而是也很大程度上源自前述的审议

① 参见徐银波:《决议行为效力规则之构造》,《法学研究》2015年第4期。

② 参见[英]丹尼斯·吉南:《公司法》,朱羿锟译,法律出版社2005年版,第338~367页。

③ See Janet Dine, Company Law (4th edition), Law Press China, 2003, p. 164.

④ 参见王雷:《论民法中的决议行为——从农民集体决议、业主管理规约到公司决议》,《中外法学》2015年第1期。

⑤ Alan R. Palmiter, Corporation (4th edition), Law Press China, 2003, p. 164.

⑥ See Robert's Rules of Order, RONR, Wikipedia, the Free Encyclopedia.

⑦ 参见澳大利亚《2001年公司法》。

⑧ [美]E. 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第217页。

⑨ Cass R. Sunstein, Administrative Substance, 1991 Duke Law Journal, 607—616 (1991).

⑩ 参见[德]哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第217页。

或商谈。^① 公正的程序与结果对公司的决议同等重要,公司决议以程序的公正为目标而非决议本身的结果,在决议程序中正当比权威更重要。正如美国法哲学家罗尔斯所指出的:“在纯粹程序正义中,不存在对正当结果的独立标准,而是存在一种正确的或公平的程序,这种程序若被人们恰当的遵守,其结果也会是正确的或公平的,无论它们可能会是一些什么样的结果。”^②由此可见,多数人的决议对其他人具有拘束力,非源自决议的结果本身,而是程序的正义。

公司决议是资本多数决的合法结果。在公司决议过程中,对于根据多数决规则作出的决议,为何处于劣势的少数人也会对多数人表决的结果表示同意,是因为他们自己将来也可以通过正当程序获得机会用更好的论据来赢得多数,从而修改已做出的决议。^③ 多数决规则使控制股东掌控着少数股东的财产,如果控制股东合法行使其权力,即使控制股东有违少数股东之意思使用其财产也是具有法律效力的。多数决规则存在着民主的暴政之虞,导致民主的方式产生专制。多数决完全可能像民主方式一样用表面合法的表决方式暗中危害少数人的利益。若多数决议在控制股东违反信义义务的前提下作出,即使结果符合多数人的利益,少数人的利益也可能被表决结果所否定,继而可能会对少数人的利益造成侵害,缺乏实质公正,这意味着该决议缺乏道德上的善。总之,公司决议的实质公正需要由决议程序正义予以保障,其效力来自意思形成的正义程序。《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)以及其《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)》规定了决议瑕疵的3种法律后果:无效、可撤销和不成立。这是我国公司法对他国经验之借鉴,但具体的判断标准应在以保障公司及股东整体利益为宗旨的前提下来确立,特别是在此宗旨下设立正义的决议程序规则,从而保证实务中有具体的判断标准可以遵循。

二、公司决议之合理性程序规则:程序正义的保障

公司的意思形成即公司决议须通过一套规则和程序来形成。在公司决议中用来决定实质性问题的多数决规则,是由英国“福斯诉哈波特案”^④所确立,后为两大法系国家或地区运用于公司法领域。在公司法的历史上,决议历经了从一致同意到多数决规则的演变,^⑤因为一致同意影响到决议作出的效率,所以不再是决议具有约束力的正当性来源。

(一)多数决规则之于公司决议行为的功能与异化

公司决议是一种集体性行动的结果,是诸多股东集体的意思表示,决议行为是股东意思形成行为,是一种程序性行为,需要根据预先设定的规则方可形成完整的法律效力。公司运作中大量存在的规则是对公司各利益相关者之间的利益冲突与衡平所进行的配置。决定公司决议行为效力的规则需要对公司决议程序中表现出来的利益冲突设定和创制规范,并需要从实然中进行价值判断并改进之。

关于公司经营活动的决策需由股东大会来作出,股东大会是由全体股东组成的公司意思决定机关,股东大会所讨论的决议应能使所有的股东“利益最大化”,因此,理想的状态是全体股东对股东大会决议的一致同意。然而,由于每一位股东对“利益最大化”的预期有所不同,因此要取得一致同意的难度非常大,并且它所体现的绝对平等观念阻碍了公司的行动,导致公司运作的低效率,容易造成小股东滥用权利,损害大股东以及公司的利益。尽管每一位股东均会同意将“利益最大化”作为目标,但他们可能会不同意促进利益最大化的具体经营决策。事实上,这种意见分歧是公司创设时就已为人们所预料的事情,为此,人们

^① See A. Tschentscher, *Deliberation as a Discursive Feature of Contemporary Theories of Democracy: Comment on John S. Dryzek*, in A. Van Aaken, C. List, and C. Luetge eds., *Deliberation and Decision: Economics, Constitutional Theory and Deliberative Democracy*, Ashgate, 2004, pp. 72—76.

^② [美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社1988年版,第87页。

^③ 参见[德]哈贝马斯:《在事实与规范之间——关于法律和民主法治国的商谈理论》,童世骏译,生活·读书·新知三联书店2003年版,第218页。

^④ See *Foss v. Harbottle*, (1843) 67 ER 189.

^⑤ 参见蒋大兴:《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。

设计了多数决机制以解决此矛盾。“一股一票”的多数决规则或许是最为普通的公司控制机制。公司法在制度上将实现“利益最大化”的选择权赋予决议机关中持多数股份的股东,从而认可了多数决规则,公司决议实际上取决于多数股东及控股股东的意见。

多数决规则的特点在于其精妙的民主商谈程序,公平正义是其要旨。罗尔斯在《正义论》中对民主的表决程序的合理性进行了论述。^① 公司法上的决议机关通过集体决议程序来实现其所追求的民主价值,这种理想的程序必须具备以下几个要素:(1)决定性,精心的架构确保决策能够达成;(2)公正性,表决的结果不取决于表决权的顺序或具有不可替代性;(3)不得为迂回表决,表决程序不得为某人不当表决的提案或候选人提供机会,从而导致其结果仅由某人自己的表决来决定;(4)多数性,遵循表决程序所产生的结果反映了多数人的意愿。这几个要素是司法领域的正当程序要件,同样也适用于公司法的决议程序。^②

多数决规则唯有在多数利益与公司利益一致的前提下方可对私人利益给予理性的保障。公司绝大多数决策均由股东大会讨论并通过决议表决而作出,许多决议需通过多数决之动议方可通过,公司决议以多数决作为规则。多数决规则通常是民主国家宪法中的字眼。但根据法律理论来判断,公司也是一种民主的商事组织,多数决规则也适用于公司。作为公司治理规则的多数决规则是根据理性或效率或多用性或其为正义和道德服务而制定的,此项规则对促进公司决议效率和公正是大有裨益的。但是,其是否产生效率与公正,缺乏严格的标准,使公司决议对立法目的回应难以判断。为了探讨一种最优的多数决规则,需要确立表决者的一致追求和共同目标。这个目标可以定位于“利益最大化”目标,对这个“利益最大化”目标的解释是不可以穷尽的,可以解释为公司的公共事业、任何种类的股东报酬甚至是管理者的额外津贴,换句话说,是关于“利益最大化”的任何可能的共同目标,法律须根据此共同目标来设立多数决规则。

多数决规则使多数派股东直接或间接地享有控制权,从而享有一种基于此规则所衍生出来的“制度利益”,也就产生了控制股东滥用其多数地位以获取控制利益的“道德风险”。多数决规则所代表的公司民主,体现了公司中多数派股东的控制,是遵循少数服从多数的原则。根据多数决规则所作出的公司决议之所以具有合法性,不是因为它的内容代表着多数人的利益,而是仅仅因为程序赋予了其正当性,此规则不得使某些股东的权利嬗变为侵略性的权力。但从逻辑上来看,多数人的民主存在着多数专制的可能性。根据多数决规则,控制股东可能会以资本多数决的表面程序合法方式来掩盖其暗中滥用表决权的实质行为,从而做出对少数股东不利的决议,让少数股东承担不利后果,自己却从中牟利。实行多数决规则,控制股东掌握控制权,处于支配地位,其意志可能上升为公司利益。为了追逐私人利益最大化,存在着损害少数股东利益以实现自身利益最大化之虞,少数股东可能会受到控制股东的压迫、欺诈和排挤,从而使公司决议产生实质上的不正义。多数或控制股东作出的决议侵犯少数股东的权利,其结果就会产生多数人的“暴政”,这实际上是假借多数人的名义实施的少数人的专制,需要采取有效的措施予以克服。如果没有其他程序规则的保障,多数决规则很可能会成为多数人“暴政”和少数人受“歧视”的工具。因此,为了矫正多数决规则的异化,有必要确立一种判断原则,使其成为正当利益的保护机制。

(二)公司决议效力的价值判断原则

确立公司决议合理性的判断原则,需要从商业目的角度进行分析。公司作为一种商事主体,首先彰显的是其法律人格,公司机关所为的意思均体现公司的意思,公司机关所为意思是集体意思形成的结果,需要有一种正义的多数人规则来规范其意思形成行为及其过程,方可产生法律效力。股东事实上不可视为公司的“所有权人”,他们仅仅是为了最大化其资本的收益和增值而参与到公司中的,只要公司的决策能够促进实现其利润目标,他们就会赞同作出这样决策的议事规则和程序。

公司首要的商业目的是自身利益的最大化。公司决议的形成首先要考虑公司的利益,公司决议效力的价值判断目标应是公司利益的最大化。控制集团不得忽视其他没有对抗力的股东的利益而作出有利于

^① See William Nelson, The Very Idea of Pure Procedural Justice, 90 Ethics, 4 (1980).

^② See Arthur Kuflik, Majority Rule Procedure, 18 Due Process, 296—332 (1977).

自己的决策。公司法的“利益最大化”应当解释为公司的“利益最大化”,公司的决议应当体现公司的最佳利益,体现公司成员的最佳利益,而不仅仅是多数派股东的利益。这就要求公司的决议机关在作出公司的决议时应当充分考量公司全体员工的利益,甚至包括公司外其他利益相关者的利益,这就是公司有效的商业目的。

公司有效的商业目的是实现公司利益的最大化和利益相关者利益的最大化。公司是以营利为目的的,企业的经营决策非以股东利益最大化作为企业价值目标,而是以公司的利益最大化为目标。公司利益最大化的主要内涵是在满足了公司利益相关者的利益之后再考虑股东的利益,因为股东利益实际上只是剩余的利益。当然,关于股东利益,控制股东与少数股东之间也应保持一定的利益平衡。股东大会上,股东总是按照自己的意愿进行表决,甚至仅为自己的私人利益进行商谈。在此情形下,即使股东或其团体行动一致也能行使或控制多数表决权。在公司民主决议中,少数股东通过行使表决权所表达的意志往往会被控制股东所主宰,导致公司意志为控制股东所左右。总之,公司决议的形成需要一种最佳的方便适用的表决程序,以实现有效的商业目的,以此为原则作为公司决议规则和程序合理性的判断标准。但这一原则过于抽象,需要通过精细化的具体程序规则才能得以实现。

三、公司决议程序规则之限制:信义义务

控制股东通过公司决议基本上掌控着公司之决策,极易作出有利于自己和损害少数股东的行为。他们享有对他人财产控制之权力,当公司的决议涉及公司的重大事务如章程的修改以及涉及欺诈少数股东时控制股东的表决权就会受到限制。控制股东可能会利用多数决方法,用合法的形式作出损害少数股东利益的决议,且该决议对少数股东产生约束力。因此,需要引入一种规制机制,让掌握公司控制权的股东对公司的少数股东负有直接的信义义务。

(一)公司的控制权

股东控制权表现的方式颇具特色,其作用是通过股东在股东大会上的表决形式和机制所决定的。股东对公司最终的控制权是通过股东大会上的表决权的行使来表现的,仅有股票的所有权并不意味着享有控制权。控制权是股东所享有的股票上的权力或所有者对股票的支配权,它是对公司政策所享有的最终和绝对的权力。

控制权是权利与义务的统一体。所有因控制所产生的这些义务在本质和范围上都是公司控制权的信义义务,^①与这些义务相关的控制权包含着一系列的权利以满足其履行责任之需要。权利的统一体就是公司控制权的权限范围。因此,信义义务的要素及权限范围一起从正规的技术层面对公司控制权进行了界定。

控制股东有权控制他人的财产,他们可能作出涉及公司财产以及影响其他股东权利的决策,此权力源自公司行为所依据的民主原则。控制股东可以通过决议直接决定公司行为并约束少数股东。

为了保护少数股东的利益及利益相关者的利益,大股东在表决通过公司决议时,持多数表决票的股东应当承担诚信义务,从而限制多数股东决议的范围和内容。

控制权与信义义务有着本质上的联系。公司的控制权是一种责任,该种责任是控制权本身固有的,是控制权人的信义义务。因此,有学者将控制权关系看作为一种类似于信托的关系。^②

法律会对有权控制他人财产的人施加信义义务,^③只要控制权存在,就可能存在滥用或不当利用的风险,它可能会被用于有利于控制权人而损害其他当事人的利益。在此情形下,法律之所以对行使此项权力的人施加信义义务,就是因为要威慑信义义务人,使他们不要滥用其权力以及在威慑失败时由其赔偿受侵

① See David C. Bayne, A Philosophy of Corporate Control, 112 University of Pennsylvania Law Review, 1 (1963).

② See David C. Bayne, A Philosophy of Corporate Control, 112 University of Pennsylvania Law Review, 1 (1963).

③ See Davis, Judicial Review of Fiduciary Decision-making: Some Theoretical Perspectives, 80 Northwestern University Law Review, 1(1985).

害人的损失。一般来说,控制股东与少数股东之间的信义关系仅限于其控制权作用的领域。

(二)源自控制权的信义义务

为了限制控制股东控制权的膨胀和滥用,以保障少数股东和公司的利益,法律应规定控制股东对少数股东承担信义义务,该项义务要求控制股东不得利用其作为控制股东的地位从公司攫取实质性的经济利益。他们不得利用对公司行为的控制权仅为自己牟利或以损害少数股东的方式为自己牟利,他们必须为全体股东的利益来行使控制权。

在美国,一旦控制股东享有了控制权,他们就与少数股东之间形成了信义关系,其判例法一直都承认控制股东负有信义义务。为了确定是否违反信义义务,各种各样的标准得以提出,如有效目的理论等。如果控制股东表明其行为具有合法的商业目的,那么,少数股东就需证明在不损害少数股东利益的情况下通过其他可替代的方式也可以达到此合法目的的话,控制股东就违反了信义义务。

享有控制权的股东之所以对少数股东直接负有信义义务,是因为他们基本上控制着公司,他们很容易实施有利于自己而损害少数股东利益的行为。控制股东要么独自要么一致行动实现其共同的目的,对少数股东和公司负有信义义务,他们有义务以公平、正义和平衡的方式对公司行使控制权,不得利用控制公司活动的权力来仅为自己牟利或损害少数股东利益。

在英国,法律没有规定控制股东对小股东承担信义义务,但判例法规定修改公司章程及影响到团体权利的决议只有在为成员或团体成员的整体利益并遵守诚实信用原则的前提下通过方为有效。另外,多数股东的控制权应受到限制,不可通过欺压或不公平侵害其他成员的决议。易言之,多数股东作出重要决策如修改公司章程时需承担不得欺诈少数股东和为公司利益诚信行事的义务。有学者认为,这部分借鉴了美国法律要求控制股东对其他股东承担信义义务的规定。^①

控制股东的信义义务根据具体情形而有所不同。控制股东信义义务的范围主要包括两个方面:(1)控制权的行使范围;(2)对公司交易的控制权。只要控制股东对公司享有实质上的控制权,其涉及少数股东权益的行为就应当符合诚信和内在公平的原则。控制股东承担信义义务的前提条件是:(1)控制股东是一方当事人;(2)对公司的控制是实质性的;(3)控制股东所取得的利益源自对少数股东的侵害。多数股东享有控制权,在行使控制权时对少数股东负有信义义务。^②

总之,公司民主中的多数决规则唯有通过信义义务的限制方可很好地限制控制股东控制权的膨胀和滥用。

四、公司决议程序规则之优化:正义的决议程序

公司决议规则和程序是民主得以实现的必要条件,没有良好的规则和程序,股东民主就只是一种假想。设计良好的规则和程序,既可以实现民主与正义,又可以保障效率和效益。

(一)以保护公司和股东整体利益为宗旨

控制股东负有诚信义务以及为公司及股东整体之最佳利益行事的义务。为了保障公司决议实质的公正性,英美公司法特别关注控制股东负有对公司整体利益进行保护的义务。只要是控制股东所作出的影响到公司、少数股东和利益相关者权益的决议就都被视为一种自我交易的形式,商业判断规则就不再适用。控制股东对普通财产享有和行使控制权的事实而非控制权行使的手段和方式使公司的控制股东对少数股东负有信义义务。控制股东违反信义义务主要体现在如下两个方面:没有合法的商业目的或决议没有公平对待少数股东和其他利益相关者的利益。控制股东主要关注的是其自身的利益,因此,如果不让其承担信义义务,他们就没有动机保护公司、少数股东和其他相关者的利益。违反该项义务,控制股东要对公司、少数股东等提供恰当的救济,以保护他们的利益。合法的商业目的标准要求控制股东表明其决议符

^① See J. Farrar, *Company Law*(2d edition), Butterworths, 1988, p. 115.

^② See *Southern Pacific Co. v. Bogert*, 250 U. S. 483, 497(1919).

合合法的商业目的以对公司、少数股东提供恰当的保护,保护公司、少数股东免受独断专行所造成的侵害。此标准也恰当地平衡了控制股东的控制权与公司、少数股东等需要保护其免受控制权滥用行为侵害之间的关系。股东合理的期待利益的挫败也会使控制股东承担信义义务,如果控制股东的行为与股东的合理期待利益不一致,就明显会产生欺压的可能,这给少数股东提供了极其宽泛的和主观基础来质疑控制股东的行为。欺压的行为与控制股东对公司、少数股东等所负有的信义义务违反紧密相连。在某些情形下,如果控制股东的行为客观上且实质上极大地挫败了少数股东的合理期待,那么其构成对公司、少数股东信义义务的违反。^① 在这些情形下,控制股东对公司、少数股东应当尽到“极大诚信和忠诚”的义务,他们须承担因此义务而产生的责任。控制股东在履行对公司责任时应当坚持严格的信义义务标准。控制股东至关紧要的义务是极大诚信,他们必须证明其行为的合法商业目的,但少数股东只须证明在不侵害其利益的前提下还有可替代的行为来实现同样的合法目的。也就是说,作为信义人的控制股东必须以公司的最佳利益为考量,信义义务仅施加给对公司享有控制权的股东而非全体股东,负有信义义务仅仅是能够控制公司的股东以及有资格作出公司决策的股东。股东享有控制权不仅因为他们拥有多数的股票而且因为他们有能力作出决策,实施实际控制公司的行为,而多数决规则要求这种信义人直接为公司和其他股东的最佳利益行事。

(二)公司决议程序规则之完善

只有对公司决议的规则和程序进行精心设计,并使之精致完美,才有可能最大化地实现公平。

1. 确立正义的决议程序

公司的决议程序包括议事程序和表决程序。在公司民主的议事程序中,每一位成员均享有“平等的声音”。公平与多数决规则之间的连接点是“一人一票”,而“一人一票”代表着每一位成员都具有平等的话语权,但不能确保他们绝对享有平等话语权,他们的声音只不过是具有同等的影响力。决议程序所采用的多数决规则并未赋予多数股东或控制股东绝对的权利,多数股东权利的行使不得损害公司或少数股东的利益。每一位成员须有获得平等参与议事程序的权利,并通过行使此项权利施加自己的影响,提出符合正义和公平要求的决策。公平的决策取决于参与决策成员的良好意愿,取决于根据何种正义程序而使这些良好意愿成为公平、合法的决策。

《公司法》对决议的议事程序仅在其第 43 条中作出极其抽象的规定,事实上,要作出一项正义、合法的决议,良好的议事程序至关重要。关于议事程序的规则可以借鉴美国 1876 年《罗伯特议事规则》,从某种意义上来说,此项议事规则已成为决议制度的习惯法,在许多团体的章程中直接写明“如有未尽事宜,以《罗伯特议事规则》为准”。该规则为决议的规则问题提供了可遵循的原则:多数作出决定,但应当听取少数人的意见并且保持未出席成员的利益。^② 为了保护公司全体股东的利益,其中个人权利就必须有所约束,如果没有这种有限的约束,维持多数优势的可能性就会大大降低。在决议的议事程序中同时要贯彻辩论原则,它能使决议具有理性且富有价值。在《罗伯特议事规则》中作为一种优秀的制度设计,辩论程序发挥着不可替代的作用,它可以保障股东在公司民主决议程序中享有平等的话语权。为了制衡控制股东或多数股东的权利,防止其滥用权力,法律需要通过制定特定的程序来为少数股东提供特殊保障,辩论程序通过全体股东之间的平等对话,以保障股东之间的平等权利。多数决规则的运用须采取一整套有效设计的程序。多数决程序的性质和合理性根据不同的情形产生相应的变化。

《公司法》对决议程序的规定也极具抽象性,既没有规定公司可决议事项的范围,也没有规定不属于股东大会共决权范围的决策事项的例外情形。事实上,对表面上不属于股东大会的决策事项但涉及股东大会的核心职权的,应赋予股东大会共决权,以多数决规则作出决议。例如,董事会对公司进行重组的计划,涉及公司章程的修改,并且如果改组计划对股东成员权构成的影响十分重要的话,就需要股东行使共决权

^① See *Pedro v. Pedro*, 463 N. W. 2d 285, 287 (Minn. Ct. App. 1990).

^② 参见李志刚:《公司股东大会决议问题研究——团体法的视角》,中国法制出版社 2012 年版,第 122 页。

决议之。例如,德国的“霍尔茨米勒案”。^①但是,对股东大会应该以多少同意票才能通过这些法定职权范围以外的事项,在德国学界也一直存在着争议。^②由于股东大会不经常召开,且召集花费时间较长,同时经济成本也很高,因此让股东大会事事参与决策很不现实,若每次遇到的机会和碰到风险时都要征求股东大会的意见,则有使公司经营陷入瘫痪之虞。为此,在进行公司经营决策时,应限定股东大会对法律没有明文规定的股东大会共决权,即将其限定于:具体的经营决策措施涉及股东大会的核心职权,且这些措施的实施对公司和股东产生重大的影响。如果在例外情况下,需要股东共决权为之,鉴于决议事项对股东的至关重要性,需要 3/4 以上多数股东的一致同意,方可批准相关的决议。^③《公司法》对股东大会法定职权范围以外事项的共决权之规定阙如,德国的“霍尔茨米勒案”对公司决议范围的发展值得我国借鉴:少数例外情况下法律没有规定属于股东大会职权范围的事项也属于公司决议的范围;公司决议范围的审查标准之发展即董事会的决策严重影响股东的成员权和财产权,涉及的价值超过公司资产总值的 50%;表决权行使的比例为需要 3/4 以上多数股东的一致同意。^④

关于决议程序,《公司法》仅在第 42 条中规定表决权行使的比例,第 43 条规定了修改章程、增资和减资等重大事项的表决权行使比例以及第 103 条规定了关于公司一般事项所为决议的表决权行使的比例及重大事项的表决权行使的比例。由此可见,《公司法》关于决议程序的规定存在一些弊端,如股东法定出席比例的规定缺失以及计票方法的规定不全面等。《公司法》未规定股东法定出席比例,这可能会损害多数股东的利益,因为公司决议与股东的利益息息相关,所以,股东大会的召开须符合法定人数,且至少具有一定比例的有表决权资格的股东构成。公司决议的有效作出,必须达到一半以上股东法定出席比例。这不仅有利于公司决议民主的实现,也可以避免中小股东控制股东大会以牟取私利。为此,法律有必要对股东法定出席比例作出明确规定。为了保证出席会议的股东比例,可以引入催告制度,同时,可以采取电子表决制、表决权代理制来降低股东出席会议的成本。另外,《公司法》第 42、43、103 条仅规定了简单多数决(1/2 以上通过)和特别多数决(2/3 以上通过)的计票方式,没有引入其他计票方法。法律采取多种计票方法可以充分保障决议结果的正义性。多数决规则是一种决议程序表决规则,以解决审慎商议中的意见分歧,有时,它可能结合其他规则如某些事项意见一致或 2/3 以上表决通过等规则一并使用。根据程序正义的要求,决议行为通常采取“一般简单的多数决的意思表示形成机制”,在这种决议规则中,采取一票一决制,决议结果对决议机关整体具有法律约束力。即使对机关中成员持不同意见者也具有拘束力,这也是程序民主性的逻辑内涵。

公司决议最佳的可适用的表决程序是以既定的利益最大化为目标,并根据决议的不同类型来安排不同的多数决方式和规则。公司决议的民主与公平依赖于民主的规则来实现,但民主的规则也会有诸多变形的形式。民主的方式无外乎全体意见一致、简单多数决、特别多数决和绝对多数决等。《公司法》没有规定根据决议不同类型来安排不同的多数决方式和规则,这也是《公司法》在表决程序与规则方面的缺漏之一。《日本公司法》将决议加以分类,普通决议的程序规则是持有全体股东表决权过半数的股东出席,该表决权过半数通过即成立,但董事、监事的选任决议,最低出席人数必须达到全体股东表决权 1/3 以上;特殊决议的程序规则是持有全体股东表决权过半数或者章程规定表决权数(不得规定为不足全体股东表决权的 1/3)的股东出席,该表决权 2/3 以上通过即成立。特殊决议的规则分为两种情形:一是能够行使表决权的股东半数以上并且全体股东表决权 3/4 以上通过方成立,有关限制股份转让的章程修改等属于该情形;二是修改股东差别对待有关章程条款时,需全体股东半数以上并且全体股东表决权 3/4 以上通过方成立。^⑤《日本公司法》的这些规定值得借鉴,我国公司法也应当设计决议类型化的表决规则:就普通决议而

① 参见高旭军:《德国公司法典型判例 15 则评析》,南京大学出版社 2011 年版,第 154 页。

② 参见高旭军:《德国公司法典型判例 15 则评析》,南京大学出版社 2011 年版,第 164 页。

③ 参见高旭军:《德国公司法典型判例 15 则评析》,南京大学出版社 2011 年版,第 171 页。

④ 参见高旭军:《德国公司法典型判例 15 则评析》,南京大学出版社 2011 年版,第 1781 页。

⑤ 参见[日]落合诚一:《公司法概论》,西村朝日律师事务所西村高等法务研究所监译,法律出版社 2011 年版,第 143 页。

言,简单多数决方式就足矣,但对特殊决议或非常规决议如引起公司财产巨大变化的决议应采用特别多数决方式,由出席会议的所有成员(亲自或由代理人行使表决权)的至少75%以上的有表决权的股东通过方可。经少数比例股东提议召开的非常规会议,需采取绝对多数决方式,经绝大多数股东如90%以上股东通过,以阻却少数股东提案。对欺诈或压迫少数股东的决议不可适用多数决规则予以通过,即使全体一致同意也不行,还有一些其他欺诈性的决议因其违法性也复如此。特别多数规则将特别多数与制度比例相关联,如果半数以上的特殊股股东没有出席会议,法律应规定不能通过此特殊决议。对公司“至关重要”的决议,需采取绝对多数决或全体意见一致的方式。“至关重要”是指影响到公司组织体变化的事项如兼并、清算等。当然,法律应当规定法定的多数决规则,并可以由公司章程予以补充和修订。

法律通常规定一股一权,而非一人一权,持股越多,权重越大。程序的民主性也会有许多的变通方式,普通的多数决规则也可能转化为“特殊的多数决规则”,根据这一规则,一些表决者被赋予了更多的表决权重,可以称为“权重型多数决规则”。《公司法》也未规定多数决中的权重规则。在多数决规则中有一种特殊的多数决规则要求有些决议必须由表决者过2/3的人数同意方可通过。这两种程序结合在一起就产生了“权重型特殊多数决规则”,由此,不同的权重分配给了不同的表决者。这样,一些表决的特权赋予某些特殊的决策者,其他的表决者则没有。公司决议程序是具有强制性的立法措施,这可以从法律上排除某些选择,即使有的表决者可以通过调动所有有影响的人对有些决议达成一致性的意见。另外,为了增加或减少表决者的范围,一则可以将某一权重分配给参加表决的每一位成员,二则,对某事项的表决特权可以限定于某些表决者,而其他人不享有。

2. 设立多数决规则之例外

公司民主实质上是通过多数决规则来实现的,公司的决议由多数决规则来作出,持反对意见的少数股东也受此决议的约束,除非他们能证明赋予多数股东的权力被其滥用或损害了公司的利益。公司的股东可以在股东大会上通过对决议投赞成或反对票的方式来表达他们的意愿,并且决议对所有的成员均具有约束力,即使是投反对票的人。对少数股东的保护是现代公司法所面临的最为困难的问题,其目的是保持公司的有效控制与小股东利益保护之间的平衡。控制股东与少数股东之间利益的恰当平衡是公司顺利运行的必要条件,因此,对公司事务享有控制权的股东必须根据自然正义和公平的原则行使他们的权力。

对公司民主的议事会议,法律或章程须规定特定的表决程序,据此所作出的这些表决形成集体决策,即使成员股东之间存在着意见分歧,少数股东也须作出妥协,这样,采取多数决等方式将表决的结果转换成集体的决定。除非公司章程另有规定,对自己有表决利益的决议,股东都有权行使其表决权。然而,多数决的效力不是绝对的,也是受到限制的,有些决议如超越公司权限范围是不可以约束少数股东的,尤其是对少数股东和公司产生欺诈的决议更是如此。易言之,在民主的决议程序中多数决规则的适用也存在例外情形,具体如下:^①(1)决议行为是越权行为和不法行为。如果决议行为完全属于公司的越权行为或违反公司章程的行为以及属于不合法行为,那么,多数决规则在公司的决议程序中不可适用。(2)特殊多数决。如果决议行为须是有效实施的行为或不能由简单多数决通过,如修改公司章程的决议,而仅须由某类特殊多数人通过,那么,多数决规则被排除适用。(3)个人权利。如果仅仅是成员的个人权利或私人权利受到侵害,那么此规则也不可适用。(4)控制权人的欺诈。如果控制股东所为行为一般构成对少数股东的欺诈,那么,此规则暂缓适用,受侵害的少数股东可以为自身利益和其他人的利益提起所谓的“少数股东诉讼”,因为在此情形下,实施侵权的控制股东是不会允许公司起诉的。因此,唯有涉及侵害正义利益的决议方可免于适用多数决规则。当然,例外的情形也不得扩大适用范围。

3. 健全表决机制

一些国家的公司法规定的表决程序对中小股东实施集体行为的程序引入了各种各样的表决机制。在中小股东不出席参与表决的股东会或股东大会的情况下仍可参与表决的机制主要有:(1)邮寄表决。在日

^① See K. W. Wedderburn, Shareholders' Rights and the Rule in Foss v. Harbottle, 15 Cambridge Law Journal, 215(1957).

本,股东人数在1 000人以上的大公司之小股东在不出席股东大会时须通过“邮寄表决”方式行使表决权。法国法也规定将股票交由银行或经纪人托管的中小股东可以使用“邮寄表决”的方式。此种方式因程序繁杂,实务中少有使用。^① (2)表决代理权征集。公司的股东对涉及公司重要的事项享有表决权,根据股东大会的表决程序,股东须现场表决,但因特殊情况不能亲临会议表决,或未获得充分的信息对相关问题不能作出明智的表决,也未选任合适的代理人其行使表决权,公司或公司以外的人与股东签署记载必要事项的授权委托书,由该股东授权代理其行使委托授权范围内的表决权。在美国,表决权的代理征集受到严格规制。在公司的治理中,该制度可促使中小股东通过集体行为积极参与公司的决策活动。在我国,公司法和证券法均未对此制度做出具体的可操作性的规定,仅有中国证券监督管理委员会于2004年发布的《上市公司股东大会网络投票工作指引(试行)》[以下简称《指引(试行)》]对其有简单规定,但缺乏有效的规制力,其运行还存在很多障碍。根据《指引(试行)》第10条之规定,上市公司董事会、独立董事和符合一定条件的股东是可以透过股东大会网络投票系统征集表决权的。表决权代理征集制度具有如下功能:一是保障股东大会召开所具备的法定人数或董事会提出的方案得以顺利通过;二是形成控制权,以操纵公司股东大会;三是小股东间相互征集表决权代理,形成集体力量,以便在股东大会上对抗大股东,保障股东之间的利益平衡。因此,表决权代理征集制度可以保护中小股东利益,发挥集体行动的优势,但也极易为少数人所操控,存在一定的道德风险,可能沦为公司控制权争夺的工具。鉴于表决权代理征集制度在表决权机制中的优势,我国公司法应积极引入之,并采取特别立法对表决权代理征集行为进行严格规范。(3)表决权信托。在表决权信托中,多数股东将其股权移转给受托人,由其享有股票上的表决权,而股东享有受益权。受托人集中享有所有参与信托的股东的表决权。信托的规则由信托成员所制定的表决权信托协议来控制。表决权信托对敌意收购、保护公司债权人的利益、股东的利益平衡、控制权的保有、决策效率的提高等均有助益。^② 为了实现公司控制权的多功能配置,我国须构建表决权信托制度。

4. 救济多数股东信义义务违反之行为

多数决规则关乎某种程度上的强制,有时少数股东必须接受多数决给他们带来的不利的结果。多数决规则推定控制股东和少数股东虽然对实现目标的观点有所不同但其目标是共同的。然而,当控制股东仅为自身利益而没有为公司的利益或少数股东的利益行事时,这种推定的有效性就可能会受到质疑。控制股东不仅须证明其行为之诚信而且须证明从公司和利益相关者的角度看其行为具有内在的公平性。因此,控股股东行使其控制权时对少数股东负有信义义务,他们须对少数股东承担违反信义义务的责任,这种责任具体为对其施加推定信托。

对控制股东施加信义义务至关重要的一点是违反信义义务的证明责任由谁来承担。一般而言,当事人对控制股东提起信义义务违反的诉讼,信义义务人须承担证明其行为公平的责任。少数股东有责任证明控制股东对公司享有控制权以及对经营享有重大决策权。控制股东则负有对其控制权和决策权之行使符合合法的商业目标之证明责任。当控制股东被诉对少数股东违反了信义义务时,证明责任的移转是完全恰当的,因为控制股东对公司行使控制权,他比较容易证明其行为符合合法的商业目的。而少数股东则须证明相关决策的作出存在着不合目的性或不合法等动机。

责任编辑 翟中鞠

① 参见[美]莱纳·克拉克曼:《公司法剖析:比较与功能的视角》,北京大学出版社2004年版,第48~49页。

② 参见覃有土、陈雪萍:《表决权信托:控制权优化配置机制》,《法商研究》2005年第4期。