

股东表决权滥用的认定

曹兴权*

摘要:限制表决权滥用理念是正当的,但本身应受理性限制。应坚持权利指向、事务类型、规范类型、诚信义务主体等维度相区分的逻辑,在司法实践中保持适当谦抑性。坚持产权保护优先于公平性判断的理性思维。涉及组织事务的不宜以结果不公平为由认定构成滥用,涉及交易事务的应适用不正当关联交易管制规则。在公平性判断时,宜适用为债权人或股东提供特别保护的公司法具体规则;应关注控股股东与公司管理者之间义务的差异,理性地解释标准性规范。

关键词:股东表决权滥用 资本多数决 控股股东诚信义务 公司决议效力 股东保护

一、问题与思路

股东表决权滥用日益成为公司法司法审判中的一个热点问题。截至2018年4月23日,以“股东表决权滥用”及“滥用股东表决权”为关键词,在

* 西南政法大学教授。

北大法宝中检索的结果分别为 32 例和 4 例。这些案例的争议多集中于股东会或者股东大会决议的效力,涉及出资瑕疵时限制或者开除股东、股权转让、修改公司章程、公司分红、增资等内部组织类事务,也涉及公司担保、关联交易、投资等对外交易类事务。在这些案例中,法院的立场都显性或者隐性地运用了表决权滥用原理。诸如,在最高人民法院(2013)民二终字第 43 号判决书中,终审法院认为,“在渡假村公司股东会进行上述表决过程中,中冶公司作为该公司的股东投了赞成票,系正当行使其依法享有表决权的权利,该表决行为并不构成对其他股东权利及利益的侵害”。“争议问题涉及股东会表决程序及结果是否符合公司法及公司章程的规定,无论其合法性如何认定,亦都是公司董事会行使职权的行为,其责任归于董事会,而不应作为判定股东在表决中是否滥用了股东权利的依据。”按照该裁判思路,只要依法行使就不构成对其他股东权利及利益的侵害,就不存在表决权的滥用。但是依然有一系列问题:何谓依法?何谓不当?如何理解该不当与《公司法》第 20 条关于股东不得滥用公司人格和独立责任的抽象规定?如何理解该不当与《公司法》第 21 条关于不得滥用关联关系之间的关系?

股东表决权滥用的认定关涉股东会决议效力的判断。^[1]关于股东会决议无效,能否直接将《公司法》第 20 条作为裁判依据?可否将权利不得滥用的民法原则作为裁判依据?股东表决权滥用的认定是在公司法司法解释很多规定的理解适用中不可回避的问题。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(三)》(以下简称《公司法司法解释(三)》)第 16 条、第 17 条引入了股东出资非严重瑕疵时股东会决议限制甚至排除股权的规则。这些制度对于维护公司资本真实、惩罚股东严重损害公司利益的行为、维护股东间的信任与公司秩序以及实现公司的个性化自治而言是必要的。^[2]而有疑问的是,在公司章程未对法律后果作明确规定时,公司股东会有权就限制股东权利的事宜进行表决吗?此时,股东在一起开会并作出决议,是不是股东会的决议?或者说,难道没有由股东会作出此类决议之外的其他

[1] 钱玉林:《滥用多数决的股东大会决议》,载《扬州大学学报》2007 年第 1 期。

[2] 李建伟:《有限责任公司的股东除名制度研究》,载《法学评论》2015 年第 2 期。

合理路径吗?该司法解释立场可能与郑百文案有某种关联性。在该案中,虽然2001年11月8日郑州市中级人民法院确认了该公司2001年度第一次临时股东大会作出《关于股东采取默示同意和明示反对的意思表达方式的决议》《关于授权董事会办理股东股份变动手续的决议》有效,并且判令郑百文及其董事会于判决生效后按照上述决议完成股份过户手续,但是中登公司发出了公司是否有权处分股东股权的疑问。抛开默示同意和明示反对的表决规则的效力争议外,这其中涉及的实质争议在于:公司是否有权通过股东大会决议的方式来处分属于股东个人财产的股权?虽然整个重整方案无视该问题,但疑问是存在的。^[3] 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9条、第15条也如此。第9条引入了股东滥用表决权作出限制或者排除知情权决议瑕疵规则。问题在于,作出该类决议时存在控股股东表决滥用吗?此种认定的请求权基础是什么?是《公司法》第20条吗?在司法解释已经明显地表达肯定立场的情况下,可否基于表决权滥用认定逻辑作出其他解释?第15条引入了违反法律规定滥用股东权利导致公司不分配利润时的其他股东救济规则。问题在于,如何认定滥用股东权利?该股权滥用是否包括股东表决权滥用?^[4]

我国公司法学界对表决权的行使与滥用已有深入研究。其中,包括直接以股东表决权滥用为主题的研究,如有学者认为,禁止股东表决权滥用可从诚信义务理论、权利不得滥用理论进行解读。^[5] 有学者认为,在公司资金充裕时以低于净资产的价格增资扩股时,可根据权利不得滥用的原则,结合商业判断,认为此种决议行为中存在资本多数决滥用,适用《公司法》第20条进行司法介入。^[6] 有学者认为,应当合理划

[3] 徐彦武:《郑百文重组方案三疑》,载搜狐网:<http://business.sohu.com/88/44/article13634488.shtml>,2018年4月23日访问。

[4] 诸如,控股股东在未召开股东会的情况下制作股东会决议的,认定该决议不存在的基础是股权滥用还是表决权滥用?山东省高级人民法院民二庭《关于审理公司纠纷案件若干问题的解答》认为属于滥用资本多数决的行为。值得思考的是,决议根本不存在的场合是否存在滥用表决权的空间。

[5] 刘俊海:《股份有限公司股东权利的保护》,法律出版社2004年版,第511~528页。

[6] 范黎红:《大股东利用资本多数决进行增资扩股的司法介入》,载《法学》2009年第3期。

分股东会权利与股东权利,以便对资本多数决原则进行有效规制。^[7]有学者主张,我国应借鉴英国《2006年公司法》确立的防御性条款制度,以通过限制控制股东滥用资本多数决和强化章程自治来保护特定股东。^[8]比较而言,在股权滥用、股东表决权排除、控股股东诚信义务、资本多数决等论题中间接涉及股东表决权限制的研究相对较多。学界通说认为,应当让控股股东承担诚信义务,以避免资本多数决的滥用;^[9]应当建立股东表决权排除规则,以保护小股东。^[10]有学者在介绍英美法系公司法特别是英国、美国、澳大利亚公司法关于股东表决权限制的理论实务基础上,提出了我国的借鉴立场。^[11]有学者对股权滥用进行了归类,认为包括“转移利润型股权滥用”与“转嫁成本型股权滥用”两种类型,具体包括包括发行欺诈、不当关联交易利益转移、配股中股权滥用、利润分配中股权滥用等具体情况。^[12]还有学者专门从股东会决议效力瑕疵的角度讨论了股东表决权滥用。^[13]

这些研究对于认定与限制表决权滥用提出了理论范式、思维路径和操作指引。但是,我们必须看到,股东表决权滥用的认定是相当困难的。“目前,英美法系还没发展出一个义务判断标准的普遍适用的总原则。”在司法实务中,法院只能根据案件具体情况来考察。^[14]因此,要求我国法院给出关于表决权滥用的清晰审查标准是不现实的。况且,规则的解释与适用还必须考察特定时代的政策立场。在强化股东权利保护的当下,我们是不是可以将之前那些本来可不认定为表决

[7] 杨靖、裴悦君:《论公司资本多数决原则的规制——以合理划分与行使股东权利为视角》,载《法律适用》2012年第1期。

[8] 王建文:《论我国引入公司章程防御性条款的制度构造》,载《中国法学》2017年第5期。

[9] 朱慈蕴:《资本多数决原则与控制股东的诚信义务》,载《法学研究》2004年第4期;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。

[10] 肖海军、危兆宾:《公司表决权例外排除制度研究》,载《法律评论》2006年第3期。

[11] 黄辉:《现代公司法比较研究:国际经验与中国》,清华大学出版社2011年版,第244~256页。

[12] 段亚林:《论大股东股权滥用及实例》,经济管理出版社2001年版。

[13] 钱玉林:《滥用多数决的股东大会决议》,载《扬州大学学报》2007年第1期。

[14] 黄辉:《现代公司法比较研究:国际经验与中国的启示》,清华大学出版社2011年版,第244~256页。

权滥用的行为在当下认定为构成呢?^[15]所以,有必要根据公司法及私法的基本原理,对该问题展开系统的理论回应,以便给法院适用相关规则提供关于理念和思路的具体指引。

二、股东表决权滥用司法判例的初步实证

(一) 实证方案的设计

1. 案例范围

股东表决权滥用限制一般针对控股股东。该议题可以控股股东诚信义务、控股股东不得滥用股权、控股股东不得滥用表决权或者资本多数决原则等形式表现出来。因此,在中国裁判文书网、北大法宝中,可以“股东表决权滥用”“滥用股东表决权”,“资本多数决滥用”“滥用资本多数决”,“股东投票权滥用”“滥用股东投票权”共3组6个关键词进行检索。此外,检索的时间截至2018年4月23日。

为了便于展开讨论,下文将在检索结果中随机抽取20个左右案例,对需要讨论的各个要素进行深入探讨。

2. 调查要素

为了全面地了解司法实践中股东表决权滥用规则的运行情况,本文的实证分析将集中在以下四组要素:

(1)是否涉及对股东个人权利的处置,是显性涉及还是隐性涉及。

按照公司制度的一般原理,股东会或者股东大会仅仅能够表决属于公司的事务,而不能处置属于股东个人的财产权或者财产权中的某种权能。只有那些不属于此类权利处分的事宜,股东会或者股东大会才有可能进行有效决议。至于哪些事项能够纳入股东会或股东大会进行表决,涉及对《公司法》第37条的理解。

[15] 《公司法司法解释(四)》关于知情权保护的解释就表达出该政策倾向。根据最高人民法院发布该解释的新闻发布会公布的信息,之所以认定免除或者排除股东表决权的协议或者章程规定不受法院支持,原因不仅在于该权利属于固有权、基本权利的基础判断,也是基于强化中小股东保护的政策立场。

(2)不得随意处分股东个人权利原理是显性还是隐性运用。

由于法院的推理思维较为多元,是否运用股东个人财产权保护原理进行裁决的样态可能很多。本文将这些样态区分为显性与隐性两种。在显性模式中,法院直接运用“不得处分特定股东个人权利”以及类似的术语来进行推理;在隐性模式中,法院虽然不直接使用“涉及股东个人的权利、不得处置该权利”等内容,但间接地表达了此种意思,隐含了因侵害股东个人权利而导致无效的意思。

(3)组织类事务与交易类事务。

从《公司法》第37条所列的股东会职权看,这些事项可分为组织类和非组织的交易类两种。组织类事项,涉及公司章程的修改、公司内部制度的制定与修改、公司注册资本的增加与减少、公司的分立与合并等;交易类事务,涉及公司的投资与担保、公司增资中的交易、公司融资中的交易、资产处置、关联交易以及其他交易等。

(4)作为裁判依据的法条选择。

法院作出裁判时引用的法条,是《公司法》规范还是《公司法》之外其他法律、行政法规规范?如果是《公司法》规范,引用的是具体规则还是抽象原则。从理论逻辑考察,《公司法》第20条、第21条属于抽象性规范,这些规定仅涉及合理行为的抽象标准,在适用中需要法院根据具体情况并结合特定时代的价值判断进行解释。

(二)司法判例实证的基本情况及其初步评析

1. 案例数量

股东表决权滥用在司法实践中有多种表达形式。但无论以哪一种关键词进行检索,所得相关案例均较少,总共在30例左右(见表1)。

然而,这并不意味着各种显性或隐性涉及股东表决权滥用的案件很少。因为几乎所有股东会决议无效的争议都涉及表决权滥用问题。澳大利亚公司法学界对股东滥用表决权的情形归纳为四类:控股股东通过决议,实现盗用公司财产或商业机会的目标;控股股东通过不作为而滥用自己的控股权,如作出对损害公司利益的董事或者股东不发动诉讼的决议;控股股东利用股东会决议主动免除未善意行使权利董事的法律责任;控股股东修改章程损害其他股东利益。这四类均表现为

股东会决议效力的争议。^[16]

表 1 检索案例的数量

检索关键词	中国裁判文书网	北大法宝
股东表决权滥用	0	32
滥用股东表决权	4	4
资本多数决滥用	0	4
滥用资本多数决	30	1
股东投票权滥用	0	0
滥用股东投票权	0	0

2. 筛选样本案例数量以及具体情况

本文从股东表决权案例中析出 24 则(见表 2)。这 24 则案例的审判机关涵盖基层法院、中级法院、高级法院和最高人民法院,涉及的事项包括公司章程变更、公司内部授权、利润分配等内部事项决策,也涉及对担保、投资、关联交易等外部交易的内部授权;涉及对《公司法》第 16 条、第 25 条、第 30 条等具体规则的运用,也涉及公平、自由等民法基本原则及《公司法》第 20 条等抽象规定的运用。

表 2 案例样本具体情况表^[17]

序号	案例号	争议事项	显性 产权 模式	隐性 产权 模式	组织 类 事务	交易 类 事务	公平 的 结果 判断	公平 的 程序 判断	抽象 标准 依据	具体 规则 依据
1	(2012) 南市民二 终字第 510 号	导致公司出现僵局的经营管理事务决议中是否存在滥用表决权				√		√	√ 公平	

[16] 黄辉:《现代公司法比较研究:国际经验及其对中国的启示》,清华大学出版社 2009 年版,第 254 页。

[17] 下划线的“构成”是指,法院根据此种裁判思路认定构成表决权的滥用。

续表

序号	案例号	争议事项	显性 产权 模式	隐性 产权 模式	组织 类 事务	交易 类 事务	公平 的 结果 判断	公平 的 程序 判断	抽象 标准 依据	具体 规则 依据
2	(2015)厦民终字第3441号	股东除名决议的效力	√						√ 自由	√ 司法解释
3	(2016)湘民申1612号	修改章程关于董事候选人名额的决议是否因滥用表决权无效	√ 构成 侵权						√ 自由	
4	(2017)浙02民终351号	决议是否因开元公司滥用资本多数决规则侵害公司和少数股东利益无效			√ 内部 授权			√	√ 自由	
5	(2017)粤01民终490号	滥用资本多数决是否导致决议无效			√ 变更 法定 代表 人			√	√ 诚信	
6	(2016)浙07民终2331号	以股权置换公司的财产的决议、公司向银行融资贷款需要公司股东配合签字履行股东义务的决议是否因滥用股权而无效				√	√ 关联 交易 不 公平		√ 公平	√ 《公司 法》第 35条

续表

序号	案例号	争议事项	显性 产权 模式	隐性 产权 模式	组织 类 事务	交易 类 事务	公平 的 结果 判断	公平 的 程序 判断	抽象 标准 依据	具体 规则 依据
7	(2017)京02民终9213号	公司决议是否因滥用资本多数决、损害了李玉亮法定权利而无效		√ <u>构成</u> <u>侵权</u>					√ 自由	
8	(2015)鄂宜昌中民二终字第00460号	涉及某对外交易的决议是够因该项决议是否存在大股东滥用多数资本决损害小股东、公司利益的情况				√	√		√ 公平	
9	(2015)东中法民二终字第152号	利润分配决议、经营管理决议因导致僵局而无效				√		√	√	
10	(2017)最高法民终392号	公司盈余分配纠纷是否存在滥用表决权的情况、是否无效			√			√	√ 自由	
11	(2014)渝五中法民终字第05499号	股东会变更公司盖章使用办法的决议是否有效			√			√	√ 自由	
12	(2017)辽01民终68号	剥夺股东股权的决议是否有效	√ <u>构成</u>						√ 自由	

续表

序号	案例号	争议事项	显性 产权 模式	隐性 产权 模式	组织 类 事务	交易 类 事务	公平 的 结果 判断	公平 的 程序 判断	抽象 标准 依据	具体 规则 依据
13	(2016)粤01民终1567号	章程修正股东会决议效力纠纷			√ 变更 董事长				√ 自由	
14	(2014)京一中民(商)终字第9092号	临时股东会决议是否因股东滥用资本多数原则而无效	√ 构成						√ 自由	
15	(2011)浙嘉商终字第185号	股东会决议是否因滥用股权而无效		√ 构成					√ 自由	
16	(2015)渝二中法民终字第01866号	以未出资为由解除其股东资格的决议的效力	√ 构成						√ 自由	
17	(2014)金义商初字第3997号	增资扩股股东会决定的效力是否因控股股东滥用表决权而有瑕疵				√	√			√ 《公司法》第30条
18	(2013)甬东商初字第1429号	强迫股东将所有股权转让的股东会决议的效力	√ 构成						√ 自由	√ 司法 解释
19	(2013)西民二初字第1246号	表决不回避是否构成表决权滥用				√		√		√ 《公司法》第16条

续表

序号	案例号	争议事项	显性 产权 模式	隐性 产权 模式	组织 类 事务	交易 类 事务	公平 的 结果 判断	公平 的 程序 判断	抽象 标准 依据	具体 规则 依据
20	(2015)桂 民四终字 第36号	因出资问题 解除股东资 格的公司决 议的效力	√ <u>反面 认可 构成</u>						√ 自由	√ 司法 解释
21	海南高院 (2014)琼 民终三字 第1号	非法变更股 东出资额和 持股比例的 公司决议 效力	√ <u>构成</u>						√ 自由	
22	(2016)最 高法民申 334号	侵犯股东修 改公司章程 决策权、优 先认购权的 决议的效力	√ <u>构成</u>						√ 自由	√ 《公司 法》第 30条
23	2010苏商 外终字第 0015号	利润不进行 分配、也不 转增股本的 决议的效力			√ 利润 分配			√	√ 自由	
24	(2013)最 高院民二 终字第 43号	公司经营决 策的股东会 决议的效力				√		√	√ 自由	√ 《公司 法》第 20条

3. 产权保护思维与公平判断思维的分布情况

表2中的24个样本案例中,涉及表决处分股东个人财产权的案件共11例,不涉及产权保护而直接进行公平性判断的案件13例。我们可以将两者的裁判思维分别归于产权保护类与公平判断类。

在产权保护裁判思维的案件中,决议处分股东个人权益的内容涉及对整个股权的处分,也涉及股权中知情权、优先认股权、董事提名权等具体权能的处分。在裁判中,如果未经股东个人同意,无论是修改公司章程,还是作出具体决议,只要通过决议处分了股东的这些权益,法院一般

认定构成股东表决权的滥用。在总共 11 例中,有 10 例被认定构成滥用,仅 1 例是例外。该例外涉及股东出资瑕疵时限制股东权利决议的效力,即(2015)厦民终字第 3441 号。

因《公司法司法解释(三)》第 16 条、第 17 条引入了公司可以通过股东会决议来限制出资瑕疵股东权利的规则,法院一般认可此种股东会决议的效力,即使公司章程未有规定也是如此。此种解释立场值得商榷。限制或者剥夺股东股权的途径,要么是经过股东的同意,要么是由法律直接规定情形,而股东的同意要么在公司设立时的章程中表达,要么在争议事件发生后的个别意思表示中表达。也就是说,在尚未有法律如此规定、章程也未曾规定限制股东权利的场合,没有法律、行政法规等文件授权公司可以通过决议来表达限制甚至剥夺股东权利的意愿。其实,股东章程有规定即可的思维已经表达了股东可自愿受限的基本路径。而《公司法》关于股东出资瑕疵时其他股东可以追究违约责任的规定也彰显了股东追究违约责任的救济路径。所以,在现行法律框架下,不应当将限制或者剥夺出资瑕疵股东权利的事项认定为股东会职权事宜。

4. 产权思维运用显性模式与隐性模式的分布情况

在上述 11 例涉及产权的公司股东会决议效力瑕疵纠纷中,法院以股东个人财产权需要保护的思维进行裁判的路径也有区别。在彰显该思维时,有的案件中是直接地、显性地运用,有的案件是间接地、隐性地运用。其中,前者 9 例,后者 2 例。隐性适用的 2 例包括(2017)京 02 民终 9213 号判决书和(2011)浙嘉商终字第 185 号判决书。前者涉及公司滥用资本多数决、损害了李玉亮法定权利是否导致决议无效,在该案中,法院是从股东会或者股东是否享有表决处分他人权利的自由的角度论证的。在后者中,法院也是基于股东会是否享有表决自由的角度去论证涉及他人财产权利处分决议的效力。其实,如果从民事权利不得在未征得权利人同意的情况下由他人处分的角度论证,推论过程将更清晰。也就是说,法院完全可以直接地表达出产权保护思维,将股东个人财产的处分排除在股东表决事项之外。

5. 组织类事务与交易类事务的分布情况

在公平性判断裁判思维的 13 例股东会决议效力瑕疵纠纷案件中,

涉及组织类决议事项的 6 例,涉及公司对外交易类决议事项的 7 例。6 例组织类决议案件无一例被法院认定构成表决权滥用;在 7 例涉及交易类决议纠纷案中,被法院认定构成不公平交易的仅 2 例,分别涉及资产置换股权的关联交易^[18]公司对股东提供担保的关联交易^[19]的公平性判断。

从司法立场看,对于组织类事务的表决,法院对表决权滥用构成的认定相当谨慎;在交易类事务的决议中,涉及关联交易公平判断时,法院倾向于认定构成不公平,从而限制表决权滥用,而在其他交易中对表决权滥用的限制则相当保守。

6. 裁判依据的选择

在运用公平思维判断股东表决权滥用限制的裁判中,法院的裁判依据既有具体规则(规则性规范),又有抽象原则(标准性规范)。其中,在总共 13 例样本中,运用规则性规范的案例有 8 例,运用标准性规范的案例有 11 例,这其中包括同时运用两类规范进行裁判的情况 6 例。

在 8 例运用具体规则的案件中,包括运用《公司法司法解释(三)》股东出资瑕疵规则的 2 例,涉及《公司法》第 16 条、第 35 条、第 20 条等具体规范。在 11 例运用标准性规范案件中,运用自由原则的有 8 例、诚信原则的有 1 例、公平原则的有 2 例。表决权的运用属于股东财产权的运用,是公司资本民主的基本表现,因此股东有权自主行使表决权。但是,为了抑制不合理不平等现象,也需要对该自由进行必要限制。在(2016)浙 07 民终 2331 号案和(2015)鄂宜昌中民二终字第 00460 号案中,法院处理关联交易有关股东会的决议纠纷时,即运用交易公平原则对是否滥用表决权进行审查。在(2017)粤 01 民终 490 号案中,法院运用诚信原则对是否存在表决权滥用进行审查。

对《公司法》第 20 条的运用,在某种程度上是对抽象标准的运用,因为该条仅仅规定不得滥用股东权利、不得滥用股东人格等抽象原则。(2013)最高院民二终字第 43 号案的情况可归属此类。

[18] (2016)浙 07 民终 2331 号。

[19] (2015)鄂宜昌中民二终字第 00460 号。

7. 公平性判断的程序思维与结果思维

在上述 13 例进行公平性判断的案件中,从结果进行判断的共 3 例,均涉及交易类事务的决议。在这 3 个案例中,2 个属于关联交易的判断,1 个属于一般对外交易的判断。其他所有案件均是从程序方面进行判断的,只要股东享有表决权,程序要求即得到满足。鉴于股东表决权的财产权属性,在判断是否构成滥用时,最好避免采用结果判断逻辑。

(三) 司法判例实证的初步启示

从上述实证分析中,可以初步得到关于股东表决权滥用认定的以下启示:

第一,股东表决权滥用的争议都出现在股东会决议效力瑕疵特别是无效的争议中。争议的焦点在于,是否存在导致决议无效的表决权滥用情形。

第二,在认定表决权滥用的构成时,法院在产权保护与公平维护之间的立场完全不同。出于对产权的有效保护,涉及对股东个人财产权处分的股东决议一般被认定为无效;而在不涉及产权保护的需要进行公平性判断的场合,法院的立场相当保守。产权保护裁判思维中,法院的立场有时明显,有时也“羞羞答答”,并且在产权保护思维中,出于对股东出资瑕疵的负面评价,法院一般按照司法解释立场支持股东决议,认为在决议处分股东财产权时不构成表决权的滥用。这涉及对《公司法》第 37 条的理解适用:股东会职权的边界在哪里?是不是仅仅关注股东会与董事会的关系?

第三,在进行公平性判断时,法院在表决权滥用的限制上总体态度较为谨慎,支持比例不高,并且主要从程序的角度进行考察,很少从结果角度进行判断。并且,在组织类事务和交易类事务之间,法院的立场也有明显差异。在前者,法院一般根据抽象性的标准规范进行裁判,这些规范涉及《民法总则》的基本原则,也涉及股权平等、不得滥用股权的公司法原则。法院一般不愿意支持表决权滥用的主张。在后者,法院的裁判依据包括具体规则与抽象标准,这些具体规则主要是公司法的具体规定;认定构成表决权滥用主要发生在关联交易的场合,并且《公司法》对这些事项有专门的具体规定。

第四,法院的通常立场是,在没有法律明确限制表决权的场合,一般不得限制表决权的滥用。即使存在《公司法》第 20 条的原则规定,也不

得适用。从自由的维度得到此种结论是常见的推论模式。该自由思维又区分为两种。其一,表决权是股东权利,股东有权自由行使,这是股东正常行为。其二,从公司经营自由中推导。表决权的行使涉及公司经营,公司享有自由的经营决策权,对决议应尊重,不应干涉公司自由,因而理应尊重表决权行使的自由。

三、股东表决权滥用限制理念限制适用的理论证成

(一) 表决权滥用应受限制

股东不得滥用表决权的结论,可以从法哲学关于权利相对性的一般原理、^[20]民法学权利不得滥用的一般原理推导出来,也可以从公司运行的基本逻辑推导出来。股权是一种独立的民事财产权利,股东当然有权自由行使和处分自己享有的该权利。权利不得滥用是民法的基本原则,^[21]该原则当然适用于股东享有的股权。^[22]就此而言,股东行使自己股权的自由当然应受到一定的限制,股东的表决权也如此。^[23]

公司是由股东成立的,但公司在成立后即独立于股东是公司制度运行的基础。股东对公司的法律控制必须借助于股权,特别是借助于股权中的表决权来实现。股东通过股东会的运行,借助于表决权将自己的意志转化为公司的意志。股东会的决策遵循资本多数决的原则,掌握有多数表决权的股东可以实质地影响甚至控制公司。基于表决权的持有以及资本多数决机制,公司的控股股东几乎可以将公司作为自己的工具,作为股东投资有限责任之前提的公司独立要件事实上无法得到满足,公司背后的其他股东、债权人则可以因此遭受损失。^[24]

[20] 刘作翔:《权利相对性理论及其争论——以法国若斯兰的“权利滥用”理论为引据》,载《清华法学》2013年第6期;钱玉林:《禁止权利滥用的法理分析》,载《现代法学》2002年第1期;汪渊智:《论禁止权利滥用原则》,载《法学研究》1995年第5期。

[21] 徐国栋:《民法基本原则解释》,中国政法大学出版社2004年版,第90页。

[22] 刘俊海:《论公司并购中的小股东权利保护》,载《法律适用》2012年第5期。

[23] 朱慈蕴:《资本多数决原则与控制股东的诚信义务》,载《法学研究》2004年第4期。

[24] 王建文:《论我国引入公司章程防御性条款的制度构造》,载《中国法学》2017年第5期。

限制股东表决权滥用的目的在于,在维护公司资本民主的基础上,实现必要的股东实质平等,确保股东间差别待遇仅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。^[25] 布莱恩·R. 柴芬斯认为,“根据资本多数决原则,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待遇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,股东之间的实质平等才是最终目的”。^[26] 因此,从尊重公司独立性、限制资本多数决可能带来的不利角度看,有必要关注股东滥用股权特别是表决权的问题,甚至采取有效措施限制股东股权特别是表决权以防止滥用的发生。

股权及其表决权的适当限制是公司法的一个重要任务。我国《公司法》第20条规定有一般性原则。该条第1款规定,“公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程,依法行使股东权利,不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益;不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益”。该条第2款、第3款分别规定了滥用股权的法律后果,即“给公司或者其他股东造成损失的,应当依法承担赔偿责任”;“滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责任”。第22条规定,滥用股权进行表决的,还可能导致相关决议无效或者被撤销。其他条款还规定了公司决议形成的特别程序以及特别内容要求,如第16条涉及的担保时的表决权排除规则、第35条及第91条涉及的不得抽逃出资规则、第166条涉及的利润分配限制规则,等等。

(二) 表决权滥用限制规则适用的谦抑性

虽然可以从多个角度推导出表决权滥用的限制理念,《公司法》第20条、第22条也对限制表决权滥用做了一般性规定,但是表决权滥用限制规则的适用应当具有明显的谦抑性。

1. 股权投资行为的商业属性

股权是一种独立的民事权利,民事权利的自由本质意味着股东有权

[25] 朱慈蕴:《资本多数决原则与控制股东的诚信义务》,载《法学研究》2004年第4期。

[26] [加]布莱恩·R. 柴芬斯:《公司法:理论、结构与运作》,林华伟、魏旻译,法律出版社2001年版,第505页。

自由行使该权利,权利不得滥用原则对股权行使的限制仅仅存在于例外的场合。^[27]投票权是股权中的一项重要权能,在本质上是一种私有权利,股东可以基于自我利益而行使,即使这样做会损害到公司其他股东的利益。因此,只有在那些极端背离公司制度运行原理和目的的场合才有必要适用,而不得将权利不得滥用原则对股权、表决权的限制扩张到一般场合。即使股东行使股权、表决权可能给社会带来某种不利,也必须关注股权投资本身的商业属性。因为,股东如何行使表决权是一种市场决策、商业决策行为,任何商业主体都享有在法律没有明文限制或者禁止的情况下作出商业决策的自由。无论是立法者还是法官对股权、表决权的限制,无疑都是在替市场主体进行专业判断。^[28]要尊重专业判断,就应限制表决权滥用限制的适用。况且,股东行使股权特别是行使表决权的商业决策本身与公序良俗的关联性少,^[29]决策结果几乎与公序良俗无涉。因此,表决权滥用限制理念的适用必须保持高度的谦抑性。

2. 资本多数决风险的可容忍性

表决权滥用是由资本多数决机制引发的。股东会决策中的资本多数决机制导致股东之间利益的冲突,中小股东的利益受制于控股股东。当控股股东的利益诉求过于强烈时,中小股东的利益可能遭受不利。借助于对公司平台的控制,控股股东的股权行使行为特别是表决权行使行为也可能损害公司债权人的利益。但是,无论是中小股东投资于公司的行为,还是债权人与公司发生交往的行为(非自愿债权人除外),都属于市场行为。所有的市场交易在本质上都存在风险,任何市场主体在交易中都应当容忍一定程度的风险。就此而言,法律强制介入的价值在于,在那些风险大到不能为一般市场主体容忍的场合,为有关交易主体提供风险防范的外力帮助。^[30]资本多数决带来的风险,并非全

[27] 肖海军、危兆宾:《公司表决权例外排除制度研究》,载《法律评论》2006年第3期。

[28] 胡旭东:《我国公司法的司法发展机制研究》,中国社会科学院研究生院博士学位论文,2012年。

[29] 肖海军、危兆宾:《公司表决权例外排除制度研究》,载《法律评论》2006年第3期。

[30] [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2004年版,第391页。

部属于市场主体不能容忍的风险。^[31] 因此,股东表决权的滥用或者资本多数决的滥用有事实与法律之分,并非所有事实上的滥用都构成法律上的滥用。

3. 其他风险防范机制的功能性替代

相关主体享有的其他风险防范机会可在很大程度上排除表决权滥用的认定。之所以不是所有控股股东的表决权行使均构成表决权滥用,是因为其他股东与债权人本身享有主动防范风险的其他可能。比如,在公司增资扩股时,因为所有股东均享有优先认购权,公司基于控股股东多数决而形成的增资方案对所有股东来说是公平的,此刻不宜认定构成表决权的滥用。在公司作出不分红决议时,也不宜以控股股东不当反对为理由而认定此决议因滥用表决权而无效。因为,赋予公司其他股东享有公平退出权,在公司设立时也有预防此风险的契约机制。在日本,股份回购请求权、累积投票权制度以及董事监事接任请求权制度,都被认为是匡正多数决原则的制度安排。^[32]

即使可以认定构成法律意义上的表决权滥用,由于存在多种事后救济机制,并非一概要否定相关决议的效力,如果其他救济路径对股东影响最小,也可以在政策上不将导致这种情形的表决界定为表决权的滥用。比如,股东会做出不当分红决议时,因此获利的股东有义务退还相关分红,并非一定要否定分红决议的效力;允许股东采取交易行为从公司不当获得回报的,可能被认定为抽逃出资,抽逃出资影响的是债权人利益,但由于债权人可因此而请求撤销,因此不宜否定决议以及相关交易的效力。^[33] 此刻,也没有必要认定存在表决权的滥用。

[31] 杨靖、裴悦君:《论公司资本多数决原则的规制——以合理划分与行使股东权利为视角》,载《法律适用》2012年第1期。

[32] 吴建斌:《最新日本公司法》,中国人民大学出版社2003年版,第138页。

[33] 刘燕:《重构“禁止抽逃出资”规则的公司法理基础》,载《中国法学》2015年第4期。

四、表决权滥用认定的制度路径之一：基于《公司法》 第37条的解读

（一）股东大会职权的类型

1. 股东大会职权边界的两重性

理论上对股东会职权的讨论,主要涉及股东会与董事会二者的定位以及职权的划分。关于定位,涉及股东会中心主义与董事会中心主义的选择。^[34]从法律适用的角度考察,我国《公司法》坚持的股东会中心主义模式不得通过司法解释的方式予以强制变通。关于职权的立法划分,涉及《公司法》第37条及第46条规定的理解。《公司法》第37条关于股东会职权的最后1项为“公司章程规定的其他职权”,第46条关于董事会职权的最后1项为“公司章程规定的其他职权”。根据这两项规定,董事会的职权来源于股东会通过章程的授权。当然,公司章程是否可以将第37条所列的股东会所有职权或者某一项职权通过章程的方式授予给董事会行使,则需要分情况具体分析。这其中,可以按照维持股东合理预期或者保护股东合理预期的原则处理。^[35]当股东同意投资于公司时,就意味着与其他股东、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。法律应当保护股东关于权利配置基础架构的合理预期。^[36]这就是股东会职权的第一重边界。如何设置该重边界,是公司法理论和实务上的热点问题。

[34] 罗培新:《股东会与董事会权力构造论:以合同为进路的分析》,载《政治与法律》2016年第2期;邓峰:《中国法上董事会的角色、职能及思想渊源:实证法的考察》,载《中国法学》2013年第3期;钱玉林:《股东大会中心主义与董事会中心主义——公司权力结构的变迁及其评价》,载《学术交流》2002年第1期;汪青松、赵万一:《股份公司内部权利配置的结构变革——以股东“同质化”假定到“异质化”现实的演进为视角》,载《现代法学》2011年第3期。

[35] 曹兴权、黄超颖:《股东会授权董事会的底线:权利配置基础结构维持原则》,载《财经法学》2017年第3期。

[36] 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。

其实,股东会职权的边界还涉及股东会职权与股东个人财产权的关系,即股东会能否就涉及公司的所有事项进行表决。按照公司法原理,股东会有权就公司公共事务进行决策,但无权处理属于股东的个人财产,除非股东对此表示完全同意。对此,我们可以从《公司法》第37条所列股东会职权的内容中得到此种结论。不过,对于该种职权边界问题,理论上似乎有所忽略。上述郑百文公司重组争议中,舆论关注默示同意规则而忽略股东会是否能够处理股权问题的现象也印证了此种判断。《公司法司法解释(三)》第16条、第17条的出台可能与此种忽略之间存在某种联系。关于上市公司章程引入反收购条款的效力争议在很多场合也可能与此有关:属于股东个人财产的股权何以被限制?

2. 股东会决议事项的分类

根据《公司法》第37条,股东会决议的事项包括:(1)决定公司的经营方针和投资计划;(2)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;(3)审议批准董事会的报告;(4)审议批准监事会或者监事的报告;(5)审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案;(6)审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案;(7)对公司增加或者减少注册资本作出决议;(8)对发行公司债券作出决议;(9)对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议;(10)修改公司章程;(11)公司章程规定的其他职权。根据《公司法》第16条、第148条、第121条,股东会还必须对关联担保、涉及董事高级管理人员的关联交易、上市公司超过一定数额的投资担保等大额交易进行表决。

从理论逻辑上考察,股东会决策事项包括公司重要文件的制定、公司基本人格要素的变动、公司重要人士的任免、公司重要经营决策、公司重大对外交易事项。公司法兼具组织法和行为法特征。^[37] 公司法中的规范,既有涉及组织治理的规范,也有涉及特定主体交易的规范。上述这些事项可归属为组织类与交易类两类。这种分类也可从《公司法》第21条与第20条的联动关系中得到某种印证。关于股东不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益、不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益之抽象规定涉及的事项,很难区分到底是

[37] 施天涛:《公司法论》,法律出版社2006年版,第13页。

组织性事项还是交易性事项。但是,第 21 条关于控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员不得滥用关联关系损害公司利益的规定,几乎指向交易性事务。也就是说,这些主体与公司发生的交易,即使经由了股东大会的批准,也不一定能够完全得到支持,还需要对这些经由股东大会批准的交易进行正当性、合理性或者公平性判断。

在《公司法》第 37 条所列事项中,债券融资方案在本质上属于交易决策事务;其他事务几乎属于组织治理事务,是基于组织运行基本原理而存在的必要事务。《公司法》第 16 条涉及的担保决议、第 121 条涉及的重要资产交易与担保决议,都属于交易性事务。

(二) 产权保护思维 vs 公平维护思维

权利保护有产权路径与救济路径两种。^[38]前者主要基于权利人处分意志的表达,强调对权利人处分自己权利自由的尊重。后者针对实现尊重权利人处分自由可能导致社会不利的现实,主要从权利被损害后的救济角度进行保护。借鉴该理论的思维逻辑,我们将表决权滥用的认定区分为产权保护与公平维护两种思维。

产权保护思维,聚焦于考察股东大会是否有权对此事项进行表决。如果属于股东会有权决议的事项,那么才存在继续判断此种表决权行使是否合理的可能。根据《公司法》第 37 条的规定,股东会有权决策的事项包括:决定公司的经营方针和投资计划;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;审议批准董事会、监事会或者监事的报告;审议批准公司的各种财务报告与方案,包括预算方案、决算方案、利润分配方案和弥补亏损方案;决定公司重要的融资方案,包括股权融资方案、债券融资方案;决定公司人格重大变化事项,包括注册资本的增减,公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式,以及修改公司章程。这些事项涵盖了公司运行过程中规则制定、人事任免、人格变动、整体经营战略决策、重大交易决策等方面。这些事务有两个显著特征:第一,均属于公司的公共事务,均是公司有权处置的事务;第二,属于公司的重大事务。

这两个特征与判断公司股东大会决策权范围密切相关。公司的公共

[38] 柳经纬:《从权利救济看我国法律体系的缺陷》,载《比较法研究》2014 年第 5 期。

事务,与那些不属于股东个人权利的事务相关;公司的重大事务,就是那些公司公共事务中涉及公司人格、公司经营管理重大决策的事务。基于产权保护原则,凡属于股东个人的权利,除非股东同意,公司不得通过决议的方式进行处置。公司人格独立的要求,涉及公司人格区别于股东人格而独立存在的内涵,也涉及股东人格区别于公司人格而独立存在的内涵。^[39]正如《合伙企业法》所规定的,合伙企业的债权人不得随意向合伙人主张债权,合伙人的债权人也不得向合伙企业主张债权。^[40]因此,股东会通过决议处分股东个人财产的,除非经股东一致同意,该股东会形成的决议将因当然的表决权滥用而无效。

股东会决策重大事务所内涵的是股东会与董事会职权的区分逻辑。根据股东会为公司最高权力机关、^[41]股东会可决定董事会职权范围的原理^[42]和规定,^[43]在判断表决权滥用的问题上,不如股东会处分股东个人权利的认定那么绝对和严格。当然,如果公司章程对董事会职权的设定是基于对特殊股东保护的特别安排,那么股东会表决了公司章程规定由董事会决议的事项则可以视为侵犯了受特别保护的股东个人权益,可以认定构成表决权的滥用。

所谓公平思维,即确定股东会有权就这些事项进行决策的场合,再针对股东会表决结果是否公平的问题进行判断。如果表决结果显著不公平,可能导致对公司、股东、债权人不利的,由于此种结果是基于资本多数决形成,控股股东行使表决权导致此种结果的发生,可以探讨控股股东是否滥用表决权。

产权思维与公平性判断思维的意义在于区分判断的顺序和逻辑。首先,我们要考察股东会决议的事项是否属于股东会职权、是否属于处

[39] 公司财产分割的含义,既包括公司财产独立于股东,也包括股东财产独立于公司。参见李清池:《商事组织的法律构造——经济功能的分析》,载《中国社会科学》2006年第4期。

[40] 《合伙企业法》第41条。

[41] 《公司法》第36条、第98条。

[42] 邓峰:《中国法上董事会的角色、职能及思想渊源:实证法的考察》,载《中国法学》2013年第3期。

[43] 《公司法》第37条第1款规定了有限公司股东会的11项职权;根据《公司法》第99条的规定,股份公司股东大会也行使这些职权。

分股东个别性权利或者基于特别保护某类股东规则而设定的特别权利。如果答案是否定的,再适用公平性判断思维。产权思维,几乎属于绝对性判断思维;公平性思维,属于相对性判断思维。再看《公司法司法解释(三)》第16~17条,若从产权保护思维的角度去考察,或许我们可以得到不同的结论。在公司设立时有这些除名或者权利限制规则的,基于股东自愿授权,公司当然可以作出此种决议。在公司章程中不存在此种授权的,基于产权保护的绝对性,公司作出此种决议应当无效。对此,也不能根据国外公司法有此规则的事实自动得到司法解释的相关立场。的确,德国公司法规定了公司开除投资人的规则。^[44]但是,国外如此并不等于我国一定要选择。在解释适用相关规则时,必须严格尊重法律的既有规定,不能混淆立法论的立场与解释论的立场。

产权思维与公平思维的分野,在判断公司章程修订中是否存在表决权滥用时特别有价值。在澳大利亚公司法理论中,控股股东通过特别决议修改公司法、不当损害其他股东利益时,将适用限制表决权滥用的衡平限制原则。在公司法对股东特定权利不得通过章程修订进行改变或者取消有特别规定时,直接适用公司法的具体规则。显然,这是产权保护的思维。在公司法未作具体规定时,如果该决议存在欺诈小股东的情形,则可认定存在不当。关于欺诈、不当,如果公司设立时即存在此种条款,当然不构成,这是典型的产权思维。在公司成立之后修订章程引入的不当与欺诈,可以从交易思维去考察。如果股东在加入时无法预见到此种修改,那么,引入此种条款的公司决议中就存在欺诈和不当,就存在表决权滥用。^[45]

(三)组织类事务 vs 交易类事务

对于组织治理性事务,由于法律赋予了股东股权,股东享有表决权,基于权利自由原则,股东当然有权自由行使自己的表决权。同时,资本多数决是公司制度存在和组织运行必要逻辑,而现行法律对组织性事务的决议尚未规定表决权限制。因此,在组织性事务中,不宜根据《公司

[44] 吴越:《私有有限公司的百年论战与世纪重构》,法律出版社2005年版,第357页。

[45] 黄辉:《现代公司法比较研究:国际经验及其对中国的启示》,清华大学出版社2009年版,第254页。

法》第20条第1款的一般性规定适用表决权滥用限制逻辑,对表决权滥用进行认定并且对相关主体施加不利法律后果。^[46]

交易性事务的表决则完全不同。一方面,控股股东滥用股权或者表决权损害公司、股东、债权人利益的情况几乎发生在关联交易场合。另一方面,《公司法》不仅在第21条对不当关联交易限制作出了一般性规定,而且在第16条、第35条、第121条针对特殊关联交易设置了特别限制规则。从这些规定可以看出立法者在关联交易中限制表决权滥用的政策立场。可以预见,围绕第21条构建具体的关联交易控制规则、股权滥用控制规则、表决权滥用控制规则,是未来公司法理论和实践中最为重要的课题之一。就此而言,第21条的实际意义将远远大于第20条;甚至可以认为,中国公司文化的培育应当倚重第21条而非第20条。公司法的修订应当高度重视第21条抽象规范如何具体化的问题。

在澳大利亚公司法理论中,限制股东表决权滥用的衡平原则主要在4个场合适用。^[47] 这些场合,主要涉及交易型事务的决议。控股股东通过决议将公司财产与商业机会归属自己、对自己损害公司利益的行为作出不起诉决定,就是典型的关联交易决策问题。至于控股股东利用决议批准董事行为从而免除董事违反善意行使权利的信义义务责任时的适用,则可以从组织类事务的角度考察,直接运用法律的强制性规定原理,类推关联交易予以处理。当然,股东代表诉讼机制在很大程度上具有功能替代的效果。如何认定在作出决议不当修改公司章程过程中的表决权滥用,则可以主要从组织类事务决策的角度考察。当然,即便如此,也难以判断何种情况正当及何种情况非正当。不过,这可以转到产权保护思维进行判断。

[46] 在(2008)沪二中民三(商)终字第238号民事调解书一案就涉及该问题,即是否可以直接适用《公司法》第20条第2款的规定进行裁决。

[47] 黄辉:《现代公司法比较研究:国际经验及其对中国的启示》,清华大学出版社2009年版,第250~252页。

五、表决权滥用认定的制度路径之二：基于《公司法》 第20条的解读

（一）《公司法》第20条的规范类型

规则性规范与标准性规范分类,是涉及法律不完备理论范式对法律规范的一种重要的分析框架,涉及规范的抽象性与具体性。标准性规范相对抽象,立法者通过抽象性的、原则性的规范设置行为标准,构建具体行为规则的任务则交给法律适用者如司法机关或者行政机关,意在授予法律适用者以较大的自由裁量权。具体性规范则属于规则性规范,立法者通过具体规则为行为者设置了相对具体的、完备的行为规范,法律适用者必须尊重立法者事先创设的这些规范,几乎不享有自由裁量权。

股权及其表决权的适当限制是公司法的一个重要任务。我国《公司法》第20条对此有一般性原则规定。第20条的适用,在很多场合需要首先考察其他法条的具体规定。因此,《公司法》第20条属于标准性规范。

（二）《公司法》第20条的适用思维

1. 穷尽适用具体规则的原则

第1款是最抽象的规定,针对公司中股东与股东之间的关系、股东与债权人的实质性关系,对股东提出三项要求:第一,股东“应当遵守法律、行政法规和公司章程,依法行使股东权利”;第二,股东“不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益”;第三,股东“不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益”。这三项要求中,第1项为后两项的总括性正面规定;第2项与第3项分别为股东在处理股东与股东、股东与债权人之间关系时的消极性要求。其中,无论股东与股东之间的关系还是股东与债权人之间关系,都必须借助于公司平台,因此股东必须处理好其与公司之间的关系,不得侵犯公司的利益。因此,股东若滥用权利损害公司的利益,可能同时侵犯股东和债权人的利益。

但是,基于标准性规范的特征,在对违反第20条导致股东会决议无

效的认定中,在适用第 20 条之前,须考察其他条款对公司决议形成的特别程序以及特别内容的具体要求,如第 16 条涉及的担保时的表决权排出规则、第 35 条及第 91 条涉及的不得抽逃出资规则、第 166 条涉及的利润分配限制规则。

2. 关于《公司法》第 20 条各款的适用

这里还存在与之相关的三个问题:一是股东若滥用权利损害公司时,受到影响的债权人如何进行救济?或者说,股东若滥用权利损害公司造成对债权人影响,是否存在程度上的轻重之分以及是否有必要按照程度之轻重分别规定不同的救济措施?二是股东若滥用权利时可否存在不损害公司利益而直接损害股东利益的情况?三是股东若滥用权利时可否存在不损害公司利益而直接损害债权人利益的情况?

第一个问题涉及对《公司法》第 20 条第 3 款内涵以及该款与第 21 条之间关系的理解。其一,第 20 条第 3 款是针对第 1 款中的“不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益”,属于该消极规定的后果性内容。从逻辑上讲,股东滥用权利侵犯债权人利益存在多种路径,或者单独侵犯债权人,或者借助于公司运行机理去侵犯债权人。显然,按照第 20 条第 3 款关于“滥用公司法人独立地位和股东有限责任”的规定,该款直接针对借助公司平台实施侵犯的情况。因此,法人人格否认的原理和规则,在股东借助公司平台损害债权人利益的场合才被适用。也正是基于此种机理,法人人格否认制度适用的关键在于,考察股东如何不尊重公司人格独立性,以至于认为公司人格与股东人格发生混同。此即所谓公司人格形骸化。^[48] 资本显著不足而让股东承担连带责任的机理,显然与之不同。就此而言,资本显著不足而适用连带责任的,无法借助于该款“滥用公司法人独立地位和股东有限责任”的规定,从公司制度运行原理进行推导,而是寻找其他法律依据,按民法基本原理进行推导。“或许,美国的法律在英国法律认可的揭开公司面纱的基本类别上所做增量,最显著之处是出资不足。”这种差异,可能与推理逻辑有关。“英国的法律通过不当交易的成文法原理而不是通过揭开公

[48] 刘惠明:《日本公司法上的法人人格否认法理及其应用》,载《环球法律评论》2004 年第 1 期。

司面纱来解决该问题。”^[49]这需从公司独立人格的基本要素,如财产要素、意思表示要素、机构要素、业务要素等方面进行考察。其二,股东借助于公司平台损害债权人利益的,有程度轻重的不同。第20条第3款关于连带责任的情形,应当是侵犯债权人利益严重的情形。因此,对股东有限责任的否定是迫不得已才进行的。在那些并非迫不得已的场合,需要借助于不当关联关系的控制机理来保护债权人。这涉及《公司法》第21条的适用。当然,控股股东、实际控制人滥用关联交易情节恶劣、后果严重的,也可因此认定股东滥用权利、滥用表决权的程度严重,可以转而适用法人人格否认、否定股东有限责任。

第二个问题涉及对《公司法》第20条第2款内涵以及该款与第21条之间关系的理解。其一,“公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的”,公司利益受损与股东利益受损,是二选一的选择关系。这意味着,造成此种情况的股东行为不一定通过公司平台发生;即使通过公司平台发生,鉴于股权权能的多元性,也不一定对公司产生影响。股东滥权行为不通过公司平台发生时,此种滥权认定的依据可能并非来自《公司法》,而是其他法律,诸如《民法总则》。这也是《公司法》第20条第1款所言“遵守法律、行政法规”而非遵守“本法”的原因。此种背景性解读意味着,前文关于股东会表决不属于自己职权范围事务、处分股东个人财产权利的行为当然构成股权滥用的论证是成立的。其二,“公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的”,也可以发生在不当关联交易的场合。事实上,这些损害大量发生。不当关联交易,指向交易的公平性。在表决权滥用的场合,实质是股东会对该交易进行了决策。不得滥用股权之一般性规定,以及对不当关联交易管制的特别规定意味着,对股东会所作交易性决策涉及关联交易时,应当进行公平性审查,并由此确定是否存在为法律无法容忍的表决权滥用情形。

第三个问题涉及《公司法》与其他法律之间关系的理解。是否存在股东以一般社会主体的身份,不借助于公司平台、公司制度运行机理去

[49] [英]保罗·戴维斯、莎拉·沃辛顿:《现代公司法原理》,罗培新等译,法律出版社2016年版,第220页。

单独侵犯债权人的情况呢?这是可能的。不过这并不是《公司法》所要解决的问题。此点不同于资本显著不足导致法人人格否认的问题。因为,虽然推导出资本显著不足导致否定股东有限责任的思维逻辑,不是有限责任背后股东必须确保公司保持独立的关于公司人格独立性的公司法原理,而是其他法律原理,但是这也是基于公司制度的运行而发生的。这些其他原理多是权利不得滥用、诚实信用、公序良俗等民事一般法中的抽象性原则。抽象性原则作为裁判依据,存在于特别例外的场合。因此,不宜在法律没有明文规定时随意适用表决权不得滥用的理念进行裁判。

3. 股权滥用与股东表决权滥用的区别

诉讼中,当事人常常混用股权滥用与表决权滥用,出现因为股权滥用所以表决权滥用的论断。此种混用对表决权滥用构成的理性认定是有害的。

股权包含多种权能,诸如处分权、收益权、管理监督权、救济权等。作为独立的民事财产权利,股东当然享有自由处分股权(转让、赠与)的权利,当然也必须考虑《公司法》《证券法》对自由处分权的特定限制。作为一种投资性权利,股东享受获得回报的权利,主要是利润分配权以及与之相关的增资时的优先认购权。为保障自己投资收益权,股东享有内容多样的管理监督权,包括知情权、表决权以及表决权行使有关的程序性权利、质询权。当股东利益受直接侵害或者公司利益被侵害导致自己利益受到间接侵犯时,股东还享有一系列的救济权。当然,还存在其他一些权利,诸如有限责任公司的股东依据《公司法》第71条而享有的优先认购权。

《公司法》对这些权能的行使设置了详细的规则,股东在行使这些具体权利时当然应遵守这些具体规定,并遵守《公司法》第20条关于股东权利行使的底线规定、《民法总则》关于民事权利行使的底线规定。这些具体规定与底线规定,构成判断股东是否滥用股权的依据。比如,有限责任公司股东享有查账权,但如果查账的目的不正当,则可能构成滥用;股东为保护公司利益在特别的场合可以发动代表诉讼,但诉讼的发动和进行需要遵循特别规则,这些特别规则的目的在于防止股东滥用;股东有权在公司股东大会上向公司的董事、监事、高级管理人员提出质

询,但公司章程对这些质询权的运用有规定时,行使该权利的股东就应遵循这些规定,否则构成滥用。

股权中任何一个权能的滥用都可认定为股权滥用。但是,能否从股权滥用的结论中自然地推导出表决权的滥用呢?显然不能。一方面,部分和整体的逻辑关系原理使然。另一方面,表决权权能的本质与运行的客观规律使然。表决权在股东会决策时存在,属于股东参与公司治理中最为关键的权利。表决权的行使属于股东投资市场行为中的市场决策范畴,如果没有法律或者公司内部约定的明文限制,股东有权就属于公司股东会决策范围内的事项进行自由表决,只有在那些针对不属于股东会决策事项、交易性事项进行决策时,才适宜进行是否存在滥用的审查。在某些场合,即使股东之间进行了磋商并且作出了决议,也不一定是在行使股权中的表决权权能。在判断是否合理时,不能够从股权滥用的逻辑去展开推论。比如,《公司法》第71条所规定的对外转让股权时其他股东的同意权,并非股东会表决权意义上的同意权,一人一票的规则也不是所谓股东会的表决机制。股东既不同意转让又不同意自己收购但限制其他股东向外转让的,救济的依据也不是表决权滥用的原理而是从民事权利滥用的一般民法原理。

(三) 股东诚信义务的慎重适用

从股东诚信义务的角度论证表决权滥用,是理论论证的常用范式。在德国,联邦帝国法院通过判决确认了股东对公司负有忠诚的义务,并且进而确认大股东对小股东负有忠诚的义务,甚至确认小股东对大股东也负担该义务。^[50]“尽管公司股东不需要像公司董事一样为了其他人的利益而善意行为,但是他们也应当为了正当的公司目的而行使权利。”^[51]关于控股股东表决权行使的正当性标准,美国公司法理论通常用股东诚信义务来进行论证。但是,能否从第20条推导出我国公司中

[50] [德]托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》,高旭军等译,法律出版社2005年版,第114页。

[51] 黄辉:《现代公司法比较研究:国际经验与中国》,清华大学出版社2011年版,第248页。

的大股东对公司、股东和债权人的一般诚信义务,尚有争议。^[52]即使从中推导出控股股东诚信义务,也需要关注该理论对于考察股东表决权滥用认定的局限。

1. 股东诚信义务与管理人员信义义务的区别

我们可以从公司法商业判断的理论谈起。有关商业判断原则的理论,主要针对董事、高级管理人员的勤勉义务,目的在于为他们的自由决策、大胆决策提供安全港保护。当然,适用商业判断原则对这些关键人员提供保护的前提是,这些人员在这些事务中与公司之间不发生利益冲突关系,且其适用必须限制在判断是否履行注意或者勤勉义务的场合。如果存在利益冲突,则转入忠实义务的判断范围。

股东投资于公司而获得股权,是典型的商行为。股东在行使股权特别表决权而参与公司治理时,其判断当然遵从商业逻辑,我们也应当尊重股东作出决策时所依赖的商业逻辑。就此而言,我们也应当尊重股东的商业判断,公司法上的商业判断原则也应当适用于股东表决权正当性的判断。对于增资扩股协议的司法介入问题,要注意禁止权利滥用原则与适用商业判断规则之间的平衡。^[53]

问题在于,同样适用商业判断,股东行使表决权时与董事、监事、高级管理人员行使职权时所遵循的前提是否一致?即是否均须遵守不得有利益冲突的基本要件?该问题引发的另外一个衍生问题是,股东诚信义务与董事信义义务之间的差异性在哪里?

不同股东投资于某个特定的公司,肯定会存在共同的目标、强烈的合作意图。但是,这并不意味着所有股东的利益诉求都是一致的。股东之间的异质性客观存在的,并且影响公司制度的设计和运作。资本多数决的决策机制本身正是回应此种客观现实的典型表现。股东会表决时,股东之间的利益可能发生冲突;依据公司意思形成机制,公司利益与股东利益也可能发生冲突。这种冲突是无法避免的。在利益冲突的情况下,能否要求股东履行忠实义务,在行使表决权时遵循公司利益优先、公

[52] 胡旭东:《我国公司法的司法发展机制研究》,中国社会科学院研究生院博士论文,2012年。

[53] 范黎红:《大股东滥用资本多数决进行增资扩股的司法介入》,载《法学》2009年第3期。

司利益最大化的原则呢?因为忠实义务要求义务主体在此刻优先考虑对方利益、抑制自己的利益。如果答案是肯定的,那么后果将是荒谬的。并不是所有对小股东不利的行为都可以被称为滥用表决权。同时具备以下三种条件的,不属于滥用资本多数决:(1)给少数股东造成的利益损害确实为实现全体股东利益所必需。(2)控股股东与少数股东均因此利益受损,而且利益受损程度与持股比例成正比。(3)在实现股东会决议目的的诸种可选择手段中,选取了少数股东利益受损程度最低的一种手段。^[54]

诚然,我们或许在某种程度上可能推导出股东对公司、其他股东和债权人负担有诚信义务,因为在资本多数决下控股股东事实上以自己行为决定公司、其他股东、债权人的命运,而诚信义务即发生在一个主体的行为可以决定他人命运的场合。股东诚信义务是限制表决权滥用的通常理论。滥用股东权的行为是对股东诚信义务及禁止滥用权利原则的违反,这些原则在性质上属于强行法规范,违反这些原则所形成的决议无效。^[55]但是,我们应当保持应有的谨慎。一方面,当法律基于特定政策未对该特别义务做出明文规定时,我们能否在法律适用中从应然走向实然本身存在问题。《公司法》第20条第1款属于一般性规定,还是可以推导出股东诚信义务的规定,也存在多种不同理解。另一方面,即使能够推导出股东的诚信义务,我们也应当关注诚信义务要求之于公司管理者与股东之间的差异。股东对公司的控制以及并且由此导致的对其他股东、债权人的控制,与公司管理人员对公司的控制之间本身有显著的差异。其根源在于公司人格的独立性。股东对公司的控制必须借助于公司平台而产生,如果根本不顾及公司内部表意机制和管理机制,那么另当别论。但在一般场合,公司内部表意机制和管理机制是股东控制发生实际效果的中介。管理者对于公司来说则不同,管理者本身就是公司人员,不存在中介机制。况且,股东在管理公司中对于公司的利益诉求是公司法的立法目的,而董事、监事、高级管理人员在管理公司中对公

[54] 钱玉林:《滥用多数决的股东大会决议》,载《扬州大学学报》2007年第1期。

[55] 钱玉林:《股东大会决议瑕疵研究》,法律出版社2005年版,第254页。

司的利益不仅不是公司法的立法目的,^[56]反而是公司法的限制对象。^[57]“在一定范围内可以为了自我利益而行使控制权,而不需要绝对服从公司或小股东的利益。”从这个意义上讲,控股股东诚信义务与董事信义义务完全不同。英联邦国家一般不认为控股股东对小股东普遍地负担有信义义务,甚至拒绝使用控股股东信义义务的提法。^[58]因此,在法律上认定股东表决权滥用的构成时,不能简单地使用信义义务原理与法则来处理股东商业判断问题。

2. 控股股东会诚信义务认定的困难

无论在哪个国家,法官都面临如何认定控股股东诚信义务以及在表决权行使中违反诚信义务或者衡平原则的难题。违反控股股东违反义务的特征是不当损害公司及小股东利益,但判断构成相当困难。

在德国,股东的诚信义务包括禁止损害企业利益、考虑其他股东的利益、严肃认真行使股东权利及其影响力。但该义务的具体要求必须根据具体案件的情况来确定。它首先要求使用均衡原则考虑各方的利益,但法院又必须注意不能过分干预、限制公司的自由决策权。^[59]问题是,如何利用均衡原则,如何在干预与自由之间设定合理的边界。在日本,如果坚持股东平等原则会损害公司利益时,将允许适当例外;但学者同时认为,不能离开股东利益来谈公司利益,也不能够进而认为公司自身利益优先于股东利益。^[60]问题在于,如何在股东利益与公司利益之间建立一个理性的平衡点。

英美法系也没发展出一个普遍适用的义务判断标准原则,而是取决于每个案件的具体情况。在英国著名案件 *Clemens v. Clemens Bros. Ltd.* 中,法院认为,“不能够完全任意行使他的控股权,但是困难在于如何找到一个指导原则。显然,像‘要为公司整体利益而善意’,‘不能欺

[56] 参见《公司法》第1条,公司法保护公司、股东、债权人三种主体的利益。

[57] 参见《公司法》第6章“公司董事、监事、高级管理人员的资格与义务”。

[58] 黄辉:《现代公司法比较研究:国际经验与中国》,清华大学出版社2011年版,第246~247页。

[59] [德]托马斯·莱塞尔、吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》,高旭军等译,法律出版社2005年版,第115页。

[60] [日]前田庸:《公司法入门》,王作全译,北京大学出版社2012年版,第70页。

诈小股东’和‘欺压性’等表述都无助于建立这样一个原则。我认为,试图找到这样一个原则的努力是不明智的,因为每个具体案件的情况相差太大”。美国特拉华州法院也认为,难以事前确定控股股东的诚信义务,这需要根据具体案件分析。但是在具体分析中,很难确定“正当意图”和“合理的商业理由”。^[61]

在我国,法院也面临相同的难题。股东表决损害其他股东的利益,并不一定构成权利滥用。在表决权行使场合,并不是所有的侵害后果均被法律反对,只有那些不当的权益侵害行为发生时,才有必要用法律强制矫正。所以,如何确认当与不当是关键。当我们将表决权作为股东财产权来对待时,当我们将公司法对股东表决权的限制规定作为限制财产权自由行使的例外来考虑时,法院将在抽象适用股权滥用、股东诚信义务规则限制股东表决权滥用的问题上保持谨慎立场。

六、结语

无论是从权利不得滥用的私法思维,从公平、守法、不得违背公序良俗的民法原则,还是从《公司法》第 20 条规定的不得滥用股权的原则性规定,我们都可以推导出必须限制表决权滥用的结论。但是,从培育股权文化、促进公司制度发展的角度看,当下我们或许更需要对限制表决权滥用的理念和制度进行必要的限制。事实意义上的表决权滥用或者资本多数决滥用,不等于法律意义上的滥用。任何法律制度的背后都有特定的社会政策选择,股权限制、表决权限制的问题也是如此。如果过度地强调表决权滥用的限制,或许到了某个时刻我们会主张中小股东也存在滥用表决权的可能。但从公司制度的基本规律看,如果坚持认为有必要限制中小股东表决权的滥用,那么社会效果可能是荒谬的。“当少数股东有关公司的合法期望和与其他股东的关系被破坏时,他们可以得到救济。”^[62]

[61] 黄辉:《现代公司法比较研究:国际经验与中国》,清华大学出版社 2011 年版,第 248 页。

[62] [加]布莱恩·R·柴芬斯:《公司法:理论、结构与运作》,林华伟、魏旻译,法律出版社 2001 年版,第 167 页。

《公司法》第20条的文字表达了立法者对股东权利滥用、股东表决权滥用的抑制理念;公司中的利益主体根据该一般规定可以诉请司法介入以获得保护。但是,将这种权利滥用限制的理念与限制表决权限制的理念转化为实践都相当困难。虽然授权法官可以给受到公司不公正侵害的申请人以救济,但这个开放式条文没有规定何为不公正的侵害行为、何为适当的救济。虽然“《英国公司法》第459条使法院有权赋予公司股东据以联合的条款和想法以法律效力而不是重写”,但是“法院不得随意将源自它的公平概念的权利和义务强加于各方之间的协议和想法之中”。虽然这种限制适用的理念可能获得支持,但是如何适用依然是一道高坎。^[63]

理念很重要,但过于虚幻的理念可能没有太多的实际价值。所以,更为关键的是总结出如何认定表决权滥用的思路逻辑和判断要素。本文认为,应当坚持解释论与立法论区分的立场,避免混淆滥用的应然状态与实然状态,避免混淆事实上的滥用与法律上的滥用,避免混淆股东诚信义务与公司管理者信义义务。为强调产权保护理念,维护公司内部权利配置的基础结构与股东的合理期待,应将不得以股东会决议侵犯股东个体权利、不得以股东会决议降低《公司法》以及现有公司章程对中小股东的保护水准,作为判断表决权滥用的重要因素。如何对决议事项在组织治理与交易上进行区分,并且以此为基础建立不同的审查立场,如何理性适用其他具体规则以减少《公司法》第20条关于股东不得滥用权利抽象规定的适用空间,也是在未来亟待解决的问题。本文认为,限制股东表决权滥用或者股权滥用,在很多场合需要运用公司法之外的其他制度或者理论。在坚持解释论与立法论必须区分的前提下,我们需要抽象的司法政策,但更需要结合公司法及其他民商法制度与理论在个案裁判中进行精细化论证。当然,我们也期待公司法文本的精细化回应。

(编辑:姜沅伯)

[63] [加]布莱恩·R.柴芬斯:《公司法:理论、结构与运作》,林华伟、魏旻译,法律出版社2001年版,第353页。