

《北大法律评论》(2014)

第15卷·第1辑·页74—105

Peking University Law Review

Vol. 15, No. 1, 2014, pp. 74—105

理解有限公司中的股东压迫问题 ——最高人民法院指导案例10号评析*

彭 冰*

Understanding Shareholder Oppression in Closely Held Corporations: A Critique of Guidance Case No. 10

Peng Bing

内容摘要:最高人民法院在指导案例10号中认为,审查董事会决议的效力,只需要从形式上看会议召集程序、表决方式和决议内容是否分别符合法律法规或者公司章程。对该案的具体分析则表明,因为有限公司的特殊性,股东压迫可能通过表面合法的董事会决议表现出来,司法不应对此置之不理。指导案例10号对问题的简单化和表面化处理并不妥当。由于有限公司的人合性特征,有限公司与传统公司法中想象的股份公司有着本质差别,立法和司法都应当对其予以特别对待。

* 由于我国《公司法》在2013年12月28日已进行修改,并于2014年3月1日生效,本文所涉条文序号发生了相应变化。下文如无特别指明,《公司法》的条文序号均指2013年修改后的《公司法》。

* 法学博士,北京大学法学院教授。

关键词:有限公司 大股东压迫 指导案例 10 号 公司决议撤销 《公司法》第 22 条

自最高人民法院 2010 年宣布建立指导性案例制度以来,至 2014 年 2 月已经公布了 6 批共 26 个指导性案例^[1],其中《李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案》(以下简称“李建军案”)为指导案例 10 号^[2]。指导案例是解释法律的一种形式,可以“明确、具体和弥补法律条文原则、模糊乃至疏漏方面”,建立指导案例制度的目的在于“总结审判经验,统一法律适用”。^[3]从这个角度看,李建军案具体化了《公司法》第 22 条第 2 款的适用,起到了解释的作用。但指导案例同时还“要把那些具有独特价值的案例发现出来、公布出来、树立起来、推广开来,充分发挥这些案例独特的启示、指引、示范和规范功能,让广大法官能够及时注意到这些案例,及时学习借鉴这些案例所体现的裁判方法和法律思维,并参照指导性案例的做法,公正高效地处理案件”。^[4]从这点来说,李建军案简单化处理了案件诉求,机械适用了法条,却没有积极应对该案所反映出的特殊问题,未能把握机会发掘本案的独特价值,甚是遗憾。

李建军案的争议点不仅仅在于公司董事会解聘经理是否需要理由以及该理由是否恰当这个简单问题。综观该案,佳动力公司只有三名股东,同时均为董事,结果持股第二和第三的两名股东联手,通过董事会决议解聘了第一大股东所担任的公司总经理职务,这更像一起典型的公司股东之间的斗争。法院是否需要介入股东之间的斗争?这不是一个能够轻易用“公司自治”来简单回答的问题。像本案这样仅从表面上机械适用法条并不能解决公司股东之间的矛盾,也没有回应原告的合理诉求,更没有积极应对本案所揭示出的有限责任公司(以下简称“有限公司”)普遍面临的独特问题。

一般而言,法院往往会尊重公司董事会的商业决策,此即所谓的公司自治。但对于可能涉及利益冲突的决策,公司法则往往有更高的程序要求,法院也可能进行相应审查。因此,法院在面临是否需要对公司董事会决议进行审查的问题时,往往会结合不同情况给予不同处理,并非一味坚持公司自治。

[1] 《最高人民法院关于案例指导工作的规定》(法发[2010]51号),该文件于 2010 年 11 月公布,一年后,2011 年 12 月最高人民法院开始发布第一批指导性案例。

[2] 《最高人民法院关于发布第三批指导性案例的通知》(法[2012]227号),“指导案例 10 号:李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案”(最高人民法院审判委员会讨论通过,2012 年 9 月 18 日发布)。

[3] 参见蒋安杰:“最高人民法院研究室主任胡云腾——人民法院案例指导制度的构建”,《法制日报》2011 年 1 月 5 日。

[4] 同上注。

同时,与股份有限公司(以下简称:股份公司)相比,有限公司更具人合性特征,在公司治理方面体现出许多不同。其中最为显著的就是:股东同时担任公司职务参与公司经营管理,而这一职务很可能构成该股东的主要事业和重要收入来源。在这种情况下,往往很难界定公司董事会解除股东所担任公司职务的决议的性质——是一个基于股东不称职而作出的正常商业决策,还是一个大股东滥用股权排挤小股东的压迫行为?由于中国《公司法》在这方面规定的含糊不清,本案恰好给法院提供了一个机会揭示问题,提出分析和解决思路,为未来的公司法发展提供更多可能性。

但李建军案的二审判决忽视本案隐含的深层问题,简单机械地适用公司法条文处理表面问题,既没有推进对《公司法》第22条的深入理解,也没有挖掘本案的独特价值。这是法官在快速处理案件时保护自己的一般本能^[5],而最高人民法院将本案提升为指导案例,则有过于拔高之嫌,甚至最高人民法院在指导案例颁布时对“裁判要点”和“裁判理由”的总结,还可能对未来案件的审判带来误导,因此本文不得不对李建军案做进一步的详细分析,以廓清问题。

本文以下将分为六个部分:首先简单介绍基本案情和最高法院总结的裁判要点和裁判理由(第一部分);其次将分析本案揭示的问题,《公司法》第22条2款的适用前提,并重点分析本案揭示出来的深层问题:有限公司基于其人合性特征,在公司治理方面具有特殊性需求(第二部分);第三部分则介绍美国的一个与本案类似的案例——Wilkes案,以展现美国法院如何处理类似问题,以及Wilkes案如何成为著名判例的;第四部分则更进一步分析有限公司在公司治理方面有何特殊性,为什么需要司法介入;第五部分介绍美国公司法中处理封闭公司中大股东压迫的一些经验,并在中国法的环境下讨论解决股东压迫的可能法律适用,以及未来中国公司法如何完善相应的制度;最后是一个简单结论(第六部分)。

本文的基本观点是:司法作为社会公正的最后屏障,是股东纠纷的最终裁决者。虽然有“清官难断家务事”的说法,但无数的家庭纠纷最终还是会上法庭通过司法裁决得以解决。同样,有限公司股东之间的纠纷也需要法院的介入和裁决。即使该解决方案以“离婚”的方式表现出来,那也是维持社会秩序稳定和社会公正所必需的救济措施,是司法机关不可推卸的责任。否则,有限公司的小股东们将因担心自己的权益不能得到保护,或者必须投资为大股东,

[5] 如有学者认为,在现行的司法环境下,法官不得不谨慎行事,对承担的公司纠纷案件小心论证,绝不轻易下判。参见张学文:《有限责任公司股东压制问题研究》,法律出版社2011年版,第118—119页。另外,因为各种原因,法官面临大量涌来的案件,不得不快速处理;同时在错案追究等审判管理制度下,法官还要考虑考评的各种要求。这种情况下,法官当然倾向于直接从表面上适用法条,而不是去考虑和挖掘案件背后的法理。虽然这都是可以理解的常情,但我们对于指导案例的要求总要高一些。

或者干脆不投资。这将极大地阻碍企业家的创业热情,也会极大地推高中小企业的融资成本,阻碍中国经济的未来发展。

一、李建军案的基本案情和法院裁决要旨^[6]

(一) 基本案情

原告李建军系被告佳动力公司的股东,并担任总经理。佳动力公司股权结构为:李建军持股46%,葛永乐持股40%,王泰胜持股14%。三位股东共同组成董事会,由葛永乐担任董事长,另两人为董事。公司章程规定:董事会行使包括聘任或者解聘公司经理等职权;董事会须由三分之二以上的董事出席方才有效;董事会对所议事项作出的决定应由占全体股东三分之二以上的董事表决通过方才有效。2009年7月18日,佳动力公司董事长葛永乐召集并主持董事会,三位董事均出席,会议形成了“鉴于总经理李建军不经董事会同意私自动用公司资金在二级市场炒股,造成巨大损失,现免去其总经理职务,即日生效”;“现聘任王泰胜为佳动力公司代总经理”^[7]等内容的决议。该决议由葛永乐、王泰胜及监事签名,李建军未在该决议上签名。

同月27日,李建军向法院提起诉讼,诉称:佳动力公司董事会决议依据的事实错误,在召集程序、表决方式及决议内容等方面均违反了公司法的规定,请求法院依法撤销该董事会决议。

(二) 法院裁决及理由

上海市黄浦区人民法院一审认为:佳动力公司董事会决议的召集程序和表决方式都符合法律规定,只是决议解聘李建军总经理职务所依据的事实并不存在——李建军炒股的行为都是在经过佳动力公司董事长葛永乐同意后进行的,董事王泰胜也知情,并非“未经同意,擅自动用公司资金炒股”。因此,“在该失实基础上形成的董事会决议,缺乏事实及法律依据,其决议结果是失当的”。“从维护董事会决议形成的公正、合法性角度出发”,一审判决支持李建军撤销董事会决议的主张,“至于佳动力公司董事会出于公司治理需要,需对经理聘任进行调整,应在公司法及公司章程的框架内行使权利”。

二审法院上海第二中级人民法院则不同意一审法院的意见,驳回了李建军的诉讼请求。二审法院认为:董事会决议是否撤销,须依据《公司法》第22条第2款的规定进行审查。该条规定董事会决议可撤销的事由包括:一、召集程序违反法律、行政法规或公司章程;二、表决方式违反法律、行政法规或公司章

[6] 本部分关于案情和裁决的内容,主要来自李建军案的二审判决书,(2010)沪二中民四(商)终字第436号,除特别注明来自别处外,不再一一注明出处。

[7] 注意:“聘任王泰胜为代总经理”这一决议内容在最高人民法院将本案作为指导案例发布时被删除了。

程;三、决议内容违反公司章程。从召集程序看,佳动力公司于2009年7月18日召开的董事会由董事长葛永乐召集,三位董事均出席董事会,该次董事会的召集程序未违反法律、行政法规或公司章程的规定。从表决方式看,根据佳动力公司章程的规定,对所议事项作出的决定应由占全体股东三分之二以上的董事表决通过方才有效,上述董事会决议由三位股东(兼董事)中的两名表决通过,故在表决方式上未违反法律、行政法规或公司章程的规定。从决议内容看,佳动力公司章程规定董事会有权解聘公司经理,董事会决议内容中“总经理李建军不经董事会同意私自动用公司资金在二级市场炒股,造成巨大损失”的陈述,仅是董事会解聘李建军总经理职务的原因,解聘李建军总经理职务的决议内容本身并不违反公司章程。

二审法院认为:董事会决议解聘李建军总经理职务的原因不存在,并不会导致董事会决议撤销。首先,公司法尊重公司自治,公司内部法律关系原则上由公司自治机制调整,司法机关原则上不介入公司内部事务;其次,佳动力公司的章程中未对董事会解聘公司经理的职权作出限制,并未规定董事会解聘公司经理必须要有一定原因,该章程内容未违反公司法的强制性规定,应认定有效,因此佳动力公司董事会可以行使公司章程赋予的权力作出解聘公司经理的决定。故法院应当尊重公司自治,无须审查佳动力公司董事会解聘公司经理的原因是否存在,即无须审查决议所依据的事实是否属实,理由是否成立。综上,原告李建军请求撤销董事会决议的诉讼请求不成立,依法予以驳回。^[8]

最高人民法院在将本案提升为指导案例第10号时,还总结了具有指导意义的“裁判要点”:^[9]“人民法院在审理公司决议撤销纠纷案件中应当审查:会议召集程序、表决方式是否违反法律、行政法规或者公司章程,以及决议内容是否违反公司章程。在未违反上述规定的前提下,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。”^[9]

二、对李建军案的具体分析

从表面来看,李建军案的二审裁决似乎并无不当。

原告诉请的是撤销董事会决议,看起来应该适用《公司法》第22条第2款关于公司决议撤销之诉的条款。该条规定的撤销事由恰如二审法院及最高人民法院所归纳,仅包括三项:召集程序、表决方式是否违反法律、行政法规或者公司章

[8] 这段理由的表述是最高人民法院在发布指导案例10号中的重新表述,与二审判决书上列出的理由在顺序上有所不同。参见《最高人民法院关于发布第三批指导性案例的通知》(法[2012]227号)中关于“指导案例10号”的“裁判理由”部分。不过,二审判决书中的理由表述略显重复,最高人民法院的重新表述更符合逻辑,因此本文采纳了后种表述。

[9] 参见《最高人民法院关于发布第三批指导性案例的通知》(法[2012]227号)中关于“指导案例10号”的“裁判要点”部分。

程,以及决议内容是否违反公司章程。法院分别考察了这三项事由,发现:(1)对于本案所涉董事会决议,召集程序合法。(2)表决方式上的争议,主要涉及公司章程中规定的“对所议事项作出的决定应由占全体股东三分之二以上的董事表决通过方才有效”,其中所指董事会表决权是以占股份三分之二的比例还是以一人一票来确定不太明确。一审法院认定章程既然规定不明确,就应当遵守公司法,《公司法》第48条明确规定“董事会决议的表决,实行一人一票”,因此,本案董事会决议的表决方式符合规定。二审法院也对此表示赞同。(3)本案最大争议在决议内容上,即董事会能否以错误的理由作出解聘总经理职务的决议?对此,一审法院和二审法院作出了不同判断。一审法院认为,既然是“有故”罢免李建军的总经理职务,该“故”就应当是真实的,“在该失实基础上形成的董事会决议,缺乏事实及法律意见,其决议结果是失当的”。而二审法院认为,既然《公司法》和公司章程都未规定解聘总经理职务需要理由,公司就可以无故解除总经理职务。既然公司都可以无故解除总经理职务了,那么董事会解除李建军总经理职务的理由是真实还是虚假,也就没什么关系了,不应当影响决议效力。

如果这样简单理解《公司法》第22条的规定,显然二审法院的推理是正确的。本案中,佳动力董事会以“总经理李建军不经董事会同意私自动用公司资金在二级市场炒股,造成巨大损失”为由免去其总经理职务,其实只是借口。从一审法院认定的事实来看,李建军动用公司资金炒股,是公司董事长葛永乐同意并委托其代表佳动力公司具体实施的,并且反映股票交易的相关资金流转均在佳动力公司账上予以记载。对于李建军炒股的事实,王泰胜也都知情。按照佳动力公司章程的规定,董事会决议只需要经三分之二以上的董事表决通过,这两人联手本来就可以直接解聘李建军的总经理职务,也可以使公司董事会的一切决议获得通过。因此,以李建军“未经同意私自动用资金炒股”作为解聘理由,只是一个说法而已,对这两人同意解聘李建军总经理职务的决定并无影响。换句话说,这两人本来就可以无理由直接通过董事会决议解聘李建军的总经理职务。

从这个角度来说,二审法院判决认为不需要审查解聘理由的真伪,看起来确有一定的合理性。因为即使以理由所依据的事实虚假为由而撤销董事会决议,只要解聘总经理不需要理由,这两人完全可以再开一次董事会,直接宣布无理由解聘李建军的总经理职务。从这个角度来看,一审判决撤销董事会决议对结果并无影响,也无意义。

然而问题是,本案应该适用,甚至只能适用《公司法》第22条第2款吗?法院在本案中这样机械适用第22条第2款合适吗?需要注意的是,尽管原告

诉求的是撤销董事会决议^[10]，但本案一审法院并未适用《公司法》第22条第2款，而是依据《公司法》第46、47、48条作出了一审判决。本案必须适用《公司法》第22条第2款，是被告在上诉时提出的观点，二审法院予以认可。

按照二审法院对第22条第2款的理解，法院在考虑是否撤销董事会决议之诉时，只需要从形式上审查召集程序、表决方式是否符合法律法规和公司章程，对于决议内容也只需要考虑是否在公司章程规定的职权范围内。这样适用该条，其结果实际上类似于“商业判断规则”（Business Judgement Rule）^[11]。按照此方法审查，只要董事会决议在召集程序、表决方式方面不违反法律、行政法规和公司章程的规定，决议内容未超出公司章程规定的职权范围，法院就不会去审查决议的具体内容，尊重公司自治。这样做的道理很清楚：公司董事会做的是商业决策，完全依赖于决策时掌握的信息，并且需要冒商业上的风险，只要决策时当事人是善意的，法院就不能在事后对其作二次判断。

但我们都知道：“商业判断规则”的适用是有前提的：（1）董事会所作的决策是商业决策；（2）董事会决策是在无利害关系的情况下善意作出的。^[12]证之本案，这两个前提条件都不成立。

在一般情况下，聘任和解聘公司总经理只是一个商业决策，因为这主要涉及担任总经理的人选是否具有相应的资质和是否契合本公司的环境。但这是在管理权和公司所有权相分离的股份公司下的假设，在这个假设中，股东只提供资本，并不参与公司的经营管理，只通过股东大会对涉及公司的重大事项作出决定。公司由以职业经理人为代表的管理层负责经营，董事会则负责监控公司的管理层。^[13]在这种公司治理结构下，董事会聘任和解聘总经理职务的决议，只是一个简单的商业决策，一般不涉及公司内部的权力和利益分配。但本案所涉及的佳动力公司并非是一个典型的股份公司，而是有限公司，并且是股东参与公司经营的有限公司。从本案事实来看，佳动力公司只有三名股东，李建军持股46%为第一大股东，但葛永乐和王泰胜分别持股40%和14%。这三个人同时组成了公司的董事会。其中葛永乐担任公司董事长、法定代表人，李建军担任公司总经理，王泰胜担任公司董事和总工程师。在类似佳动力公司这种

[10] 虽然民事诉讼采取“不告不理原则”，原告的诉求决定了法院的审理范围，但实际上，在审理过程中，当法院基于案件事实发现原告的诉求不当时，法院应当告知原告可以变更诉讼请求，见《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第35条。相关分析，参见王彦：“谈法官的释明义务”，<http://court.gmw.cn/html/article/201309/13/137331.shtml>，最后访问日期2014年1月25日。

[11] 关于商业判断规则，参见邓峰：《普通公司法》，中国人民大学出版社2009年版，第519—527页。

[12] 同上注，第523页。

[13] Kraakman et al., *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach* (2nd edition), Oxford University Press, 2009, pp. 13—14.

公司治理结构下,作为公司所有者的股东同时担任公司的管理者,并且这很可能构成了他们主要从事的事业和主要的收入来源。这时,聘任和解聘某个股东所担任的公司职务,就不简单是一个商业决策,而可能构成对股东权益的重新调整和分配,在这种情况下,能否简单适用“商业判断规则”,能否简单适用《公司法》第22条第2款的规定,就很值得怀疑了。

在一般情况下,总理由职业经理人担任,因此,如果公司以不存在的理由解聘该总经理的职务,可能侵害了该职业经理人的名誉,对其未来的职业发展造成损害。不过,这种名誉权纠纷显然不属于公司法范畴,因此,二审法院才会在判决书中说:如果李建军“认为董事会免去其总经理职务的理由侵害其民事权益的,可另行通过其他途径主张自己的权益”^[14],看起来已经为李建军提供了其他救济途径。但本案中因所涉公司结构的特殊性,与上述假设完全不同。原告李建军感觉权益受到侵害,并不在于其名誉受损,使得其未来的职业发展受到不当影响——李建军并非职业经理人。从本案的相关事实来看,原告在本案中受到侵害的主要是其股东权,而不是所谓名誉权——李建军作为公司的第一大股东,被剥夺总经理职务后,很可能因此丧失了对佳动力公司实际经营的控制和介入,其作为第一大股东的权益受到了严重的侵害。因此,本案二审判决才荒谬至极,仿佛是病人因头疼请求治疗,医院却既不诊断头疼的根本原因,也未开出减轻或者暂缓头疼的药物,而是建议病人去理个新的发型。

“商业判断规则”得以适用的另一个前提是董事们在无利害关系的情况下善意地作出决策。但在本案中,董事会决议一方面罢免了李建军的总经理职务,另一方面又任命王泰胜为代总经理。王本人则是作出该决议的两名董事之一,并且在一人一票的表决方式下,其投票与否直接决定了决议能否通过。这种情况下这个决议中涉及的利益冲突难道还不明显?^[15]虽然中国公司法对于利益冲突下的董事会决议如何审查,并无明确规定,但依据一般的公司法原理,在董事忠实义务下,与决议有利害关系的董事应当回避表决。如果这样,因为

[14] 参见本案二审判决书,(2010)沪二中民四(商)终字第436号。另可参见本案二审主审法官的分析,顾继红、何云:“罢免公司高管的董事会决议效力之司法审查”,载《人民司法·案例》2010年第22期。该文进一步从劳动法角度对本案作出了分析,并为此后的最高人民法院所采纳,参见最高人民法院案例指导工作办公室:“指导案例10号《李建军诉上海佳动力环保科技有限公司决议撤销纠纷案》的理解与参照”,载《人民司法·应用》2013年第3期。不过实际上,主审法官的文章还进一步提出总经理作为公司特殊的高级雇员,与公司的关系在一定程度上突破了劳动合同法。这种说法具有相当的合理性,可惜该文未能对此深入展开分析。参见顾继红、何云,上引文。

[15] 有人可能会说,罢免李建军的总经理职务和任命王泰胜担任代总经理是两个不同的决议,在罢免李建军职务的决议中,王泰胜并无利害冲突。但这种形式上的机械解释,和本案二审判决对法条的机械适用一样,不能让人信服。如果指导案例的力量在于说服,则这样的解释显然缺乏说服力。最高人民法院在发布指导案例10号时特意删除了这一决议内容,是否是因为认识到了这种潜在的利益冲突可能?

3名董事中只有2名董事参与,此决议就无法获得三分之二的同意,结果就会完全不同。

实际上,本案揭示了更为复杂,也更为困难,但也更符合现实的有限公司经营困境——大股东对小股东的压迫问题。本案中的佳动力公司只有三名股东,李建军持股46%为第一大股东,葛永乐和王泰胜分别持股40%和14%。李建军因此担任了公司总经理,负责公司的日常经营。但在本案所争议的董事会上,两名小股东联手,罢免了第一大股东的总经理职务。这实际上可能构成大股东排挤(squeeze out)小股东的一种手段——取消李建军作为第一大股东直接参与公司经营的权力。

有限公司具有相当的人合性,股东之间一般都相互熟悉和信任,因此才会有《公司法》第71条对有限公司股东对外转让股权的限制。本案中,李建军和葛永乐为佳动力的创始股东,两人显然曾经有过一段较为友好的合作关系(从2001年公司创立至2009年董事会决议罢免李建军职务)。尽管从判决书中看不出这两人之间的关系如何转坏,但仍有一些蛛丝马迹:佳动力公司炒股动用了上海科学院的科研经费,后在挪用科研经费炒股被追查的情况下,李建军抛售股票将资金用于归还科研经费,使得佳动力公司炒股亏损,这可能是导致两派不和的主要原因。^[16]在友好关系破灭后,大股东往往利用其优势地位对小股东进行排挤,本案很可能就是这样一个排挤案例。李建军愿意提供最多的出资,其合理的期盼可能就是以公司总经理的身份负责公司的日常经营,结果却因为关系不和,被其余两个股东联手以“莫须有”的理由罢免了总经理职位。可以预期,被罢免总经理职位之后的李建军,尽管还是第一大股东并保留了董事席位,却无法参与公司经营,其能否在此后顺利得到投资回报实在是前景堪忧,而由于其持股量虽大却未到控股程度,此股权也很难转让给别人,最终结果可能只能以低价卖给控股股东,甚至完全“打水漂”。

有限公司具有人合性特征,较之股份公司,有着较为不同的股东关系和公司治理需求,需要法院在适用法律时给予特殊对待。中国立法者对此有所认识,在2005年修改《公司法》时加入了包括公司连续5年不分配利润股东有权要求公司回购其股权的规定^[17],以及强制解散公司的条款^[18],并在第20条对股东滥用权利规定了原则性的禁止。因此,本案法官如果想要更为积极地回应原告的诉求,真正解决本案争议背后的问题,其实可以考虑适用《公司法》第20条和第22条第1款。法官首先应该讨论争议中的董事会决议是否违反了第20条规定的股东不得滥用股东权利,如果答案是肯定的,则可以适用第22条第1

[16] 参见本案二审判决书,(2010)沪二中民四(商)终字第436号。

[17] 参见《中华人民共和国公司法》(2013)第74条。

[18] 参见《中华人民共和国公司法》(2013)第182条。

款的规定,宣布董事会决议无效;而不是像现在这样机械适用第 22 条第 2 款的规定,看起来适用了法律,却没有根本解决问题。

从这个角度来说,本案其实具有独特的价值,如果法院能够在审理时予以发掘,给予特别关注和处理,作为指导案例也就具有了重要意义。但本案两审法院对此问题未能关注,最高人民法院在将本案提升为指导案例时也未发掘反而掩盖了这一问题,甚是遗憾。本文下面的分析将就此问题展开讨论,首先介绍美国法院曾经面临的一个类似案例,美国法官对该案的积极应对,使得该案判决成为美国公司法上的经典案例;然后分析李建军案背后展现的理论问题,揭示这一案例实际上具有的独特价值,以补“遗珠之憾”。

三、美国的类似案例——Wilkes 案

1976 年,美国马萨诸塞州法院也面临一个和李建军案类似的案例——Wilkes 案^[19],马萨诸塞州最高法院在此案中的判决,连同一年前的另一个案例——Donahue 案^[20],成为美国公司法上的经典判例,改变了美国封闭公司^[21]的相关法律制度。因为 Wilkes 案的案情与李建军案极为类似,我们在这里主要介绍 Wilkes 案的判决。

(一) 案件事实^[22]

1951 年,Wilkes 和 Quinn, Riche, Pipkin 四个熟人共同组建了一个护理公司(Springside Nursing Home, Inc.,以下简称 Springside 公司)。本来他们是准备成立合伙企业的,但在律师建议下,为了获得有限责任的保护,他们最终注册成立了公司。四人出资相同,也持有相同的股份。股东们当时达成的谅解是:四人应该都担任公司的董事,并积极参与公司的经营和管理决策。只要四人都积极承担了公司营运的任务,四人应该平分公司收益。护理公司的建立和运营工作被大致分为了四份,每人都承担相应的一份,其中 Wilkes 一开始担任公司的财务主管、董事,还利用其专长,负责公司的房屋维护和修缮工作。

公司运营情况不错,从 1952 年开始,四个股东基本上每周都可以从公司获取收益(从 1955 年开始,维持在每人每周 100 美元的水平上)。在 1965 年,因

[19] *Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc. & Others*, 370 Mass. 842 (1976).

[20] *Donahue v. Rodd Electrotpe Company of New England, Inc. & Others*, 367 Mass. 578 (1975).

[21] 封闭公司,英文可以表述为 *closely held corporation* 和 *close corporation*,后者往往特指在州公司法上有特别规定的一种公司类型,但为表述方便,除非文章特别指明,本文在此两者混用。另外,封闭公司的概念与中国公司法中的有限公司在性质上极为类似,参见张学文:《有限责任公司股东压制问题研究》,同前注[5],第 10—15 页,本文因此也混用这两个概念。

[22] See *Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc. & Others*, *supra* note [19],以下案件事实均来自该案判决书,文中不再一一注明。

业务需要,股东们决定将公司部分房产卖给 Quinn。在 Wilkes 的鼓动下,房产最终售价明显高于 Quinn 预期的价格,这导致了两个股东之间的关系恶化,并最终影响了另外两个股东的态度。

1967 年 2 月, Springside 公司召开了董事会,确定公司管理层和雇员们的薪水: Wilkes 不在薪水名单上, Quinn 获得了更高的薪水,而另外两名股东维持每周 100 美元的水平不变。此次董事会还决定在 1967 年 3 月召开年度股东大会。在此后按时召开的股东大会上, Wilkes 没有被再次选为董事。Wilkes 没有亲自参加此次董事会和股东大会,而是派了一名律师代表其参加股东大会。其后,公司通知他说,公司不再需要他的服务了。

1971 年 8 月 5 日, Wilkes 对 Springside 公司和其余三名股东提起了诉讼,声称他和三名股东在成立 Springside 公司前曾经签订了合伙合同,而 1967 年公司停止支付 Wilkes 薪水和拒绝其担任公司董事和管理人员的行为违反了该协议,请求获得相应赔偿。

初审法院发现,在 1967 年董事会决议停发 Wilkes 薪水时,并未说明是否因为 Wilkes 有不当行为或者责任疏忽,法院认为,不是因为 Wilkes 履行职责不当或者疏忽,而是其余三名股东不愿让其从公司获得收入才导致 Wilkes 被排除在薪水支付之外。实际上,虽然 Wilkes 与其他三名股东的关系持续恶化,但 Wilkes 一直像以往一样履行了其对公司的职责。如果公司允许,并且 Wilkes 也能获得薪水,其也愿意继续为公司提供服务。因此,初审法院认定,在 1967 年初 Springside 公司召开的董事会和股东大会,不过是用来将 Wilkes 排除出公司经营并排除其获得公司收入的手段。

(二) 马萨诸塞州最高法院的裁决^[23]

初审法院尽管认定了上述事实,却驳回了原告 Wilkes 的诉讼请求。

不过,马萨诸塞州最高法院(以下简称:麻省最高法院)却有不同的看法。在上述事实认定的基础上,麻省最高法院主要考虑 Wilkes 提出的其余三名股东违反了对其负有的信义义务,并因此要求获得赔偿的主张。法院认为,首先,对于股东是否相互负有信义义务的问题,在一年前的 Donahue 案中已经作出了回答。在 Donahue 案中,法院判决认为,在封闭公司中,所有股东相互之间负有像合伙人一样的信义义务(stockholders in the close corporation owe one another substantially the same fiduciary duty in the operation of the enterprise that partners owe to one another),这一信义义务的内容被概括为最大的善意和忠诚(utmost good faith and loyalty),在公司运营决策可能涉及对其余股东的权利和投资的影

[23] *Id.*, 本案裁决内容均来自该案判决书,文中不再一一注明。

响时,封闭公司中的股东必须遵守这一严格的信义义务标准。^[24]

麻省最高法院认为,封闭公司会在大股东对小股东的压制、排挤方面存在特殊的问题。压制和排挤有很多种手段,其中之一就是大股东剥夺小股东在公司担任的职务。这一方法之所以有效,就是因为法院一般认为类似选举、留任、罢免、聘任或者解聘公司管理层、董事或者雇员的这些事项都属于公司内部管理事务,由公司依据多数决原则来决定即可,法院不愿进行干涉。这为封闭公司的小股东带来了巨大的危险。麻省最高法院注意到:在本案中,Springside公司自成立以来,从来没有向其股东分配过利润。实践中,封闭公司为了避税,其收入主要以工资、奖金和退休金的形式发放而不是利润分配,因此薪水是小股东投资的主要回报来源。小股东愿意将资本投入到一个公司的主要原因可能就是公司会为其提供工作。此外,剥夺小股东在公司的职务,也限制了小股东参与公司经营管理,使得其享有的股权受到了严格限制。大股东剥夺小股东在公司担任职务的行为严重挫败了小股东投资时的最初目的,也使得小股东无法从其投资中获得收益。

不过,麻省最高法院在本案中认为,完全适用 Donahue 案中确立的股东之间最大善意和忠诚的信义义务标准,对封闭公司中的大股东过于严格了。大股东在经营公司时,毕竟还有自己的合理利益诉求,不是完全利他主义的圣人。因此,麻省最高法院在本案中确立了一个新的审查标准,一般可以概括为三个步骤^[25]:

首先,在封闭公司的小股东对大股东的行为提出违反信义义务的诉讼时,法院应当要求大股东为其行为提供合法的商业目的(legitimate business purpose)。对于何谓合法的商业目的,法院认为必须承认大股东在经营公司的商业决策中有一定的自由空间,在诸如是否分配利润、是否与其他公司合并、确定职工的薪资水平、罢免某个董事是需要理由还是不需要理由方面,大股东享有相当大的自由裁量余地。

其次,当大股东解释了其行为的合法商业目的之后,小股东还有机会证明该目的可以通过其他对其伤害更少的方式来达到。

最后,法院必须衡量合理商业目的、可能更少伤害的其他方法,以判断大股东是否违反了对小股东的信义义务。

[24] *Donahue v. Rodd Electrotpe Company of New England, Inc. & Others*, *supra* note[20].

[25] See *Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc. & Others*, *supra* note[19]. 也可参见 Lyman Johnson, "Enduring Equity in The Close Corporation", 33 *Western New England Law Review* 313 (2011). 也有人概括为四个步骤——在这三个步骤之前增加了一个步骤:小股东首先需要证明其 在公司获得职务是一项合理期待,因此,大股东将其开除才可能构成信义义务的违反,参见 Douglas K. Moll, "Reasonable Expectations v. Implied-in-Fact Contracts: Is the Shareholder Oppression Doctrine Needed?", 42 *Boston College Law Review* 989 (2001).

具体到本案,法院发现 Springside 公司开除 Wilkes 的公司职务和董事职务,并无合法的商业目的。Wilkes 作为公司的董事、管理人员和职员,从未有过不当行为,其称职完成了所有分配的工作,并且愿意继续为公司提供服务。一切事实都证明,这只是大股东在压迫小股东。因此,法院判决,Springside 公司的三名股东违反了对于小股东 Wilkes 的信义义务,应当向 Wilkes 赔偿,具体赔偿数额则发回原审法院重审确定。

(三) Wilkes 案的影响和讨论

麻省最高法院在 Wilkes 案中的判决,连同该院在一年前 Donahue 案中的判决,被认为确立了新的公司法范式,其中主要贡献体现在两个方面:(1) 封闭公司与公众公司不同,传统公司法主要处理的是公众公司的问题,对于封闭公司应该在传统公司法之外特别对待;(2) 如何特别对待? Donahue 案提出应该通过确立封闭公司股东之间的信义责任来解决小股东受到压制的困境,其理论基础是封闭公司应当被视为“具有法人资格的合伙企业”,股东之间应当像合伙人一样互相负有最大善意的信义义务。而 Wilkes 案则进一步限制了 Donahue 案中对于信义义务的宽泛提法,认为应当承认大股东在管理经营封闭公司时可以有自己的合法利益追求,也应当有相当的自由裁量空间,因此提出了更具有操作性的三步检验法。

对于 Donahue 案提出的股东加重信义义务,以及 Wilkes 案提出的三步检测方法,各州法院可能有不同的看法。例如,特拉华州法院就拒绝适用 Donahue 案和 Wilkes 案作为判例,纽约州则发展出了更为接受的小股东“合理期待原则”^[26],甚至麻省最高法院在此后自己的案例中,也进一步细化和发展了 Wilkes 案的检验方法^[27]。

但在这两个判例之后,无论是立法机关,还是各地法院都基本上承认了封闭公司应当受到特别对待。美国各州或者通过立法授权法院,或者由各州法院自觉运用衡平法上的权力,对于封闭公司中大股东压制小股东的现象给予干预处理,而不是仅仅将其视为公司内部事务,由所谓的公司自治予以解决。即使是最为顽固的特拉华州法院,尽管其坚持认为小股东应当通过合同来保护自己在公司中的职务,也不得不承认:大股东对于小股东具有信义义务。^[28]

回到我们讨论的李建军案。Wilkes 案与李建军案虽然非常类似,但也有所不同。首先,Wilkes 案中涉及的股东在公司的职位虽然并不明确,但肯定不是

[26] See *Matter of Kemp & Beatley, Inc.*, 64 N. Y. 2d 63 (1984). 关于合理期待原则的介绍,可参见张学文:《有限责任公司股东压制问题研究》第一章第二节的介绍,同前注[5],第 50—69 页。

[27] 对 Wilkes 案的批评和此后的发展,可参见 Benjamin Means, “The Vacuity of Wilkes”, 33 *Western New England Law Review* 433 (2011).

[28] *Riblet Products Corporation, etc. v. Ernest J. Nagy*, 683 A. 2d 37 (1996).

公司总经理这样重要的职务。根据美国学者的阐述,总经理的职位有一定的特殊性。^[29] 其次, Wilkes 案的适用也有一定前提条件,包括:(1) 股东在公司担任职务是股东在投资之初的合理期待^[30]; (2) 股东在公司担任职务是其主要的事业和收入来源; (3) 公司主要采用薪酬和奖金的方式分配公司的收入,很少或者基本不发放利润。

证之李建军案,则上述几个事实问题都不清楚。首先,李建军担任公司总经理时,是否与公司签订劳动合同或者雇佣合同,案件并不明确。其次,李建军在投资时是否对于担任公司总经理这一职务有合理期待? 从判决书中也看不出来。再次,虽然从判决书看起来,佳动力公司的总经理职务似乎是李建军的主要事业和工作,但并不明确。最后,对于佳动力公司多年来是否分配利润,是否以薪酬奖金作为分配其收入的主要方式,判决书中没有任何讨论。

因此,在目前判决书认定的事实基础上,我们还很难明确得出罢免李建军总经理职务只是大股东排挤李建军的一种手段的结论,但从目前判决书中提到的事实,我们至少可以看出:李建军是佳动力公司第一大股东,并且同时担任公司的董事和总经理,但在 2009 年的董事会上,第二大股东和第三大股东捏造理由,联手罢免了李建军的总经理职务,使得李建军不能再直接控制公司日常经营。虽然我们尚不能确定总经理职务是否为李建军追加投资成为第一大股东的合理预期,也无法知道这是否构成了其获得投资回报的主要渠道,但至少从现有事实中可以发现,本案中大股东压迫小股东的嫌疑相当大。一审法院简单以罢免理由不成立撤销董事会决议当然存在问题,但二审法院进一步将问题简单化为——既然是无理由解聘,理由是否真实就在所不问,根本没有注意到大股东编造罢免理由本来就可能是压迫小股东的一种表象,则显然是在错误的道路上走得更远,完全无视本案原告所面临的困境,忽视了本案的独特价值。最高人民法院将本案提升为指导案例,更是为全国法院作出了一个错误的示范:法官不去面对争议的本质,不去理解当事人的真实诉求,而是将活生生的现实简单化为机械的法条适用。

上面对李建军案和 Wilkes 案的分析,都只是从案例的角度简单分析了封闭公司所面临的问题,对这一问题的认识还需要通过具体的分析来展开。下文将分析有限公司(封闭公司)所具有的特殊性,以及为什么需要司法介入(第四

[29] 实际上就像本案二审主审法官所说的,从劳动法角度分析本案也会是一个有趣的尝试,见前注[14]。关于 Wilkes 案引发的劳动法问题,参见 Deborah A. DeMott, "Investing In Work: Wilkes as an Employment Law Case", 33 *Western New England Law Review* 497 (2011)。

[30] See Douglas K. Moll, "Reasonable Expectations v. Implied-in-Fact Contracts: Is the Shareholder Oppression Doctrine Needed?", *supra* note[25]。

部分);进而介绍美国处理相关问题的一些经验,在中国公司法下处理该问题的可能进路,以及未来如何改进中国公司法(第五部分)。

四、有限公司的特殊性与司法介入

有限公司是德国法学家于1892年创造出来的一种特殊的公司形态。当时,1870年的德国股份公司法奉行严格的规制主义,使得股份公司变成一种设立程序复杂而且运行成本高昂的法律形式。对于需要公开融资的大企业,这些规定也许是必需的,也是可以忍受的。但对于没有公开融资需求,股东人数少而且相对稳定,彼此相互认识并且信任的小企业,这样的法律形式就显得成本太高了。但许多股东也不愿意承担无限责任成立无限公司。在这样的背景下,考虑当时的实践和客观需求,德国议会设计了一种其资本不需要上市而仅限于小范围的会员设立的,并能由会员自行保护其权利的公司形式——颁布了只有84个条文的十分简略的1892年《有限责任公司法》,创设了有限公司这种新的企业形态。^[31]因此,立法者当初设计有限公司就是为了提供一种适合中小企业的并且其会员能够享受有限责任待遇的公司形式。有些学者比喻说,有限公司有点像“承担有限责任的个体企业”。^[32]

有限公司制度在被各国移植过程中有所发展和变化,其中中国的移植变化最大。1946年民国《公司法》修订时引入有限公司制度,虽然参照了日本和德国的《有限责任公司法》,但在基本术语的适用上已经抹掉了德国本土有限公司中人合公司的痕迹,无论是股份公司还是有限公司,都统一适用股东、股份、章程等术语。^[33]1993年中华人民共和国颁布的《公司法》,虽然将有限公司的专章置于股份公司之前,但“可以明显看出有限公司基本上是股份公司的派生物”。^[34]

(一) 有限公司的特殊性

不过,从公司特征的角度来说,一般认为股份公司具有的5大特征^[35]有限公司并不全部具备,特别是股份不能自由流通与缺乏董事会集中管理这两大特征,决定了有限公司在公司治理结构上具有与股份公司不同的特点和要求。有限公司最重要的特征是投资者人数很少而且彼此熟悉,因此具有相当

[31] 吴越编译:“德国有限责任公司法的学说及其实践”,载吴越主编:《私人有限公司的百年论战与世纪重构——中国与欧盟的比较》,法律出版社2005年版,第310页。

[32] 同上注。

[33] 同上注。

[34] 同上注。

[35] 一般认为股份公司具有独立人格(永久存续)、有限责任、董事会监督下的授权管理、股份自由转让、投资者所有这5大特征。See Kraakman et al., *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach* (2nd edition), supra note[13].

的人合性。

有限公司的根本特征是人合性,换句话说,有限公司主要是基于股东们之间的相互信任而创立的。就像 Wilkes 案所显示的那样,本来这些熟人完全可以创设一个合伙企业,但基于有限责任、税务和交易便利的考虑,注册成了法人型的公司。这些“法人型合伙”虽然采取了公司形态,但并没有改变股东之间相互熟悉和信任的关系基础和现实。股东们对于合作伙伴,有着充分的信任。因此,才会有股权对外转让的限制。

人合性说明了公司股东之间的关系主要靠信任来维系。为公众公司设置的公司组织架构,在相互信任的股东关系下就显得多余、复杂和昂贵。所以才会有德国立法者对于有限公司的创设,并为大陆法系国家所广泛采用,英美法系也相应创造出了封闭公司(close corporation)^[36]或者私人公司(private company)的概念。同时,股东之间关系的不同和多样,也导致无法采用单一、固定的模式来运作公司和维持关系,因此无论是大陆法系对有限公司的专门立法,还是英美国家的封闭公司法或者私人公司法,都大幅度增加了股东协议的自由空间,鼓励股东通过协议安排来处理股东之间和股东与公司之间的关系。

股东之间的信任大幅度降低了公司的运作成本,但信任的维系却很困难。在面对利益冲突时,信任往往显得脆弱,不堪一击。握有权力的大股东很可能为了追求更多的利益而侵害小股东。但与合伙企业不同,在有限公司中的小股东却缺乏足够的手段来保护自己。因此,在人合性特征下,有限公司表现出两个特征:一方面是简化了股份公司中的公司组织结构,股东往往积极参与公司管理和经营,用以强化股东之间的信任关系;另一方面,股权不能流动,使得小股东往往暴露在大股东的机会主义行为之下,面临大股东的压迫。

1. 股东积极参与公司管理,股东会和董事会混为一体

在传统公司法的架构下,公司权力被区分为股东大会、董事会、监事会和经理的多层架构,其中股东并不直接参与公司经营,只对重大事项作出决定;董事会对公司的经营负有主要职责,具体的公司日常经营则由总经理负责;监事会负责监控。但对于有限公司来说,因为股东人数较少,股东一般都会积极参与公司经营。股东往往同时担任公司董事,甚至同时还要在公司内担任具体职务,以便掌握公司的相关信息,并对公司的经营作出自己的贡献。虽然《公司法》考虑到了这一问题,规定说股东人数较少或者规模较小的有限公司可以只设一名执行董事,不设董事会,并且执行董事可以兼任公司经理。但实践中就

[36] 美国不少州的公司法中专门设有封闭公司(close corporation)专章,如果企业在注册时标明其属于该种封闭公司,则直接适用该特别法规定。主流观点则认为即使某企业没有注册为封闭公司,只要在性质上也属于封闭(closely held corporation),司法就应当对其给予特别对待。

像本案所显示的,有限公司其实更愿意保留董事会的设置,并由所有股东同时担任董事职务,以便股东们都参与公司经营决策,了解公司的相关信息。这样做有助于维系股东之间的信任关系。

在某些情况下,股东们除了董事之外,还需要在公司直接担任具体职务。这可能主要是基于几种考虑:一是参与创立公司的股东人选本身就是因为各自具有的某种特长而被挑选出来的,因此,参与公司经营,为公司提供相应的服务,本身就是选择该人作为股东的原因。例如,在 *Wilkes* 案中,几位股东各有特长,也为公司提供了各种公司运营所必需的服务。二是基于税务的考虑,以工资或者劳务报酬方式支付的薪酬可以在税前支出,并且通过这种薪酬支付减少了公司账面利润,有助于避税,因此为很多有限公司采用。^[37] 第三,还可能是因为股东在有限公司中投资较多,无法分散风险,股东必须通过直接参与经营来监督公司或者互相监督。

在股东积极参与公司经营的情况下,股东之间在公司利益分配上往往面临直接的利益冲突。在合伙企业中,合伙人之间的利益冲突往往通过协商解决,协商不成,则通过投票的方式来解决,合伙企业法的缺省规则是一人一票,对于一些重大事项的表决,必须全体合伙人一致同意。但现代公司法出于对效率的考虑,抛弃了原有的一致同意原则,而采用多数决的方式来投票,只有少量重大事项才规定了特别多数决。表决权的分配也不是一人一票,而是按出资比例来分配表决权。^[38] 这就为大股东压迫小股东留下了大量空间。

传统公司法主要规定董事和公司的高级管理人员对公司负有信义义务,其前提基础是董事具有相对的独立性,不是只代表某个股东的利益,而是考虑公司的整体利益。^[39] 在这种情况下,即使董事持有公司的部分股票,也只是少量。其个人与股东之间的利益冲突,往往可以通过信义义务来解决。但在有限公司中,股东本人直接担任公司董事,股东的身份不可能不影响其担任的董事身份,其作为股东的个人利益与作为董事的职责之间也不可能不发生冲突。传统的信义义务很难处理这一矛盾。例如传统公司法往往对于无利害关系的董事作出的商业决策,采取较为尊重的态度,即所谓的“商业判断规则”,只有在

[37] 也有分析认为,投资于有限公司的目的之一可能就在于获取工作,因为投资于此类公司作为小股东风险极高,并不符合经济理性,除非有稳定的工作、较高的报酬作为补偿。参见 Robert A. Ragazzo, "Toward A Delaware Common Law of Closely Held Corporations", 77 *Washington University Law Quarterly* 1099 (1999). 在中国 20 世纪 90 年代曾经兴起过的某种单位集资就类似此类安排——向某公司缴纳一定金额的资金,就可以在该公司获得一份工作。后来此类做法作为乱集资的表现被叫停。

[38] 董事会是按照一人一票来决定的,但因为董事会和股东会在有限公司中合而为一,这种奇怪的投票权分配方式反而可能对股东造成误导。例如本案中的李建军明明持有最多股权数,在董事会的投票中却因为一人一票而处于任人宰割的地位。

[39] 因此,在公司法的当代发展中,越来越强调董事会的独立性,发展出了独立董事的概念。

董事存在利益冲突的情况下,才会采用举证责任倒置、特别程序要求或者完全禁止的方式来加以规范。但当股东同时是董事的时候,原先一些明明是商业性的决策,却可能表现为股东之间的利益冲突,对该股东在董事会上的投票就不再能够适用商业判断规则。在有限公司中,由于股东普遍担任董事职务,董事会的大量决策在定性上不免存在种种困难。

2. 股权不能自由转让,股东压迫问题突出

人合性强调股东之间的信任,但信任关系的维系很困难,信任的基础也很脆弱。在面临利益诱惑时,大股东很容易采取机会主义行为,压迫小股东,为自己获取更多利益。对于大股东的压迫,小股东自身可能采取的策略主要是两种:呼吁和退出。^[40]在决议时投票反对是呼吁。合伙企业法对全体一致同意的要求,使得小合伙人的呼吁能够在一定程度上发挥效果。但在有限公司的“资本多数决”规则下,小股东的呼吁要想发生效果,就必须通过一些特别的协议安排,但往往很困难。

另一种方式是退出。传统合伙企业法中往往规定合伙人可以随时宣布退出合伙企业,而任一合伙人的退出,都将导致合伙企业清算。合伙人的这一随时解散权,可以保护合伙人不会受到其他合伙人的压迫。^[41]但在公司法下,公司具有永久性人格,并不会因为某一股东的离去而解散。这当然具有商业效率上的考虑——可以保护交易相对人,但也带来了股东被锁定在公司内的弊端。^[42]传统公司法主要考虑的是公众公司,这些公众公司往往通过将其股票上市交易,为其股东提供具有高度流动性的交易市场,来弥补股东投资被锁定所带来的困难。因此,传统公司法中往往都特别规定股份可以自由转让,同时法院对限制股份转让的协议也往往严格审查其效力。^[43]

但对有限公司来说,基于其人合性特征,股东之间以信任作为维护其关系的基础,因此,股东对于外部人加入公司往往持谨慎的态度,对于股东向公司外部转让股权往往要加以限制。这种限制或者通过股东之间的协议来加以约束,或者直接就规定在公司章程中,我国《公司法》干脆将其作为缺省规则规定下来。除了股权转让限制,有限公司的股权由于缺乏公开交易的市场,即使满足限制条件的转让也很难达成。基于有限公司的特性,有限公司的股权往往不能在证券交易所上市交易,甚至很多国家出于证券监管的考虑,在立法上对于公

[40] See Albert O Hirschman, *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Harvard University Press, 1970.

[41] See Larry E. Ribstein, *The Rise of the Uncorporation*, Oxford University Press, 2010, pp. 53—55.

[42] *Id.*, p. 97.

[43] See Franklin A. Gevurtz, *Corporation Law* (2nd edition), West, 2010, p. 542.

开出售有限公司(封闭公司)的股权直接予以限制。^[44] 因此,有限公司的股东要想出让股权,就必须通过私下协商的方式寻找购买者,交易成本很高。并且由于小股东缺乏足够的保护,对于不构成控制权的股权,购买者往往寥寥无几。

这一切都使得有限公司的小股东在面临大股东压迫时,处于手足无措的困境。

(二) 司法介入的需求

理论上来说,理性的小股东考虑到大股东压迫的可能,应该在事前通过协议安排来保护自己。随着现代公司法的发展,公司章程中的特别安排、股东协议等可以被用来作为小股东的保护手段。^[45] 特拉华州法院就认为,小股东在决定是否投资封闭公司(closely held corporation)时,可以通过谈判在章程或者章程细则设置特别条款,也可以通过股东协议来保护自己,包括盈利测试、回购条款、投票信托或者投票协议等。^[46] 如果股东在事前没有类似安排,仅仅在事后通过法院来确立特别规则会对公司法和正常的公司运营造成损害。^[47]

但从实践来看,这一理性假设存在两大缺陷,并不足以小股东提供充分保护。首先,低估风险是人的本性。行为学家们发现,人们都有低估未来困难、过于乐观的倾向。因此,在创业初期,创业者们都被创业的热情所鼓舞,很少能够想到未来合作的困难。特别是考虑到成立有限公司的基础是创业者们之间的信任关系,要求小股东们在加入有限公司时就冷静地评估未来被压迫的风险,通过理性的谈判来设置各种保护自己的协议机制,未免有些强人所难。实际上,正是基于信任,小股东们才会愿意加入自己并不能获得控制权的有限公司,而这种信任的存在,本身也减弱了小股东进行理性谈判的可能性——一旦小股东对未来可能存在压迫进行谈判,信任关系也就不复存在。^[48]

其次,人类的理性是有限的,对于未来可能发生的各种情况,人们总是缺乏足够信息,无法进行充分的估计。同时,基于成本的考虑,人们也不可能在创立企业时就对所有能够估计到的风险都通过谈判作出安排。而在有限公司中,由于大股东直接控制公司的董事会,公司的所有运营决策都可能在大股东的控制之下,都可能成为大股东压迫小股东的手段。要求小股东在事前考虑到所有大

[44] 例如,2006年,国务院办公厅在《关于严厉打击非法发行股票和非法经营证券业务有关问题的通知》(国办发〔2006〕99号)中明确规定:“严禁任何公司股东自行或委托他人以公开方式向社会公众转让股票。”

[45] 参见王月、刘倚源:《冲突与衡平:契约视角下股东不公平损害问题研究》,中国政法大学出版社2013年版。

[46] *Nixon v. Guy C. Blackwell*, 626 A.2d 1366 (1993), p. 1380.

[47] *Id.*

[48] See Robert B. Thompson, “Allocating The Roles for Contracts and Judges in the Closely Held Firm”, 33 *Western New England Law Review* 369 (2011).

股东压迫的可能性,对此通过谈判作出协议安排,既在理论上不可能,也会由于成本太高而无法实现。实际上,合同本身也有一定的局限性。所以,才会有“合同不完备”的说法,现代合同法才会发展出“诚实信用原则”作为“帝王条款”。^[49] 在界定大股东的行为是否构成压迫时,小股东的合理期待是多数法院所接受的重要的检验方法。其实,合理期待理论就可以被视为是对股东之间隐含的一种协议的扩大解释。从这个角度来看,司法介入干预股东纠纷,为被压迫的小股东提供保护,不过是基于公平观念,对股东间协议隐含条款的解释,也不过是传统的合同解释方法的变形而已。

在中国,由于商业企业的自由设立与创业经济的浪潮起步很晚,股东们利用公司章程和股东协议来保护自己的意识非常不足,因此,小股东们利用事前协议来保护自己的实践本来就很稀少。^[50] 在有限公司中大股东压迫的问题也就相应地更加突出。据统计,最近几年来,公司纠纷中有限公司股东纠纷一直占据了主流。^[51] 司法介入保护的需求极为突出。

司法机关积极介入有限公司的股东纠纷,公平保护小股东的利益,是能动司法、司法公正的体现。在有限公司中,小股东处于话语权弱势,表决权因为居于少数而无法发挥作用,同时,股权转让限制和缺乏公开的二级市场,又导致小股东被锁定在公司中无法退出。面临大股东的压迫,小股东除了求助于司法机关外,基本上处于完全无助的境地。小股东基于对大股东的信任而投入资本加入公司,却在事后被所信任的大股东压迫,这无论如何都是不公平的事情。司法机关以此为公司内部事务、尊重公司自治为由不予干涉,完全就像司法机关对于夫妻纠纷不予干涉一样荒谬。尽管自古以来就有“清官难断家务事”的说法,但现代婚姻法却没有对夫妻纠纷置之不理,而是允许在“夫妻感情破裂”时准予离婚,甚至在一方有过错时,还要裁判其对无过错方进行赔偿。^[52] 相比婚姻关系这种更具人合性的关系,司法机关对于有限公司的股东纠纷完全置之不理,将置小股东于极为悲惨的境地——因为在缺乏退出通道的情况下,小股东将被永远锁定在有限公司中受到大股东的压迫,除非其完全抛弃所投入的资本。

小股东基于对大股东的信任才投资入股。信任对于社会的正常运行和经济发展极为重要——信任能够大幅度降低交易成本。^[53] 但在商业领域,被信

[49] 参见韩世远:《合同法总论》(第3版),法律出版社2011年版,第40—42页。

[50] 参见张学文:《有限责任公司股东压制问题研究》,同前注[5],第119—125页。

[51] 参见甘培忠、刘兰芳主编:《新类型公司诉讼疑难问题研究》,北京大学出版社2009年版,第1—2页。

[52] 参见《中华人民共和国婚姻法》(2001)第32条和第46条的规定。

[53] See Francis Fukuyama, *Trust: The Social Virtues and the Creation of Prosperity*, Simon & Schuster, 1995; 另参见张维迎:《信息、信任与法律》(第2版),生活·读书·新知三联书店2006年版。

任者往往很难抵挡各种利益诱惑。在有限公司中,由于小股东缺乏足够的自治手段保护自己,大股东本来就有强烈的机会主义动机。如果司法再不予以干涉,大股东的压迫行为几乎就不受外部制约。“绝对的权力意味着绝对的腐败”,长此以往,小股东被压迫将成为创业者的噩梦,信任关系将受到严重挑战。创业者之间的信任将大幅度缩减,甚至不复存在。这将极大抑制创业者的创业热情,增加创业者的创业成本。可以想象:考虑到事后无法得到救济,能够支撑创业的信任门槛将大幅度提高。除非投资者能够成为控股股东,否则,将没有人愿意投资入股,或者至少投资入股的条件将被明确约定,必须能够补偿未来被压迫的风险。如此一来,创业者必须自己拥有足够的资金才能创业,或者必须付出极高的成本才能获得资金的支持。一国的经济发展将因为人们缺乏创业的热情而受到严重影响。

司法机关在事后对压迫行为的干预是维系信任关系、降低创业成本的重要因素。这是司法机关维护公正的商业交易环境所应当承担的职责。司法机关其实可以通过干预程度的选择,只对合理信任关系予以维系(例如合理期待理论),不至于通过司法介入不当干预商业安排。因此,问题不在于司法机关是否应当介入公司的内部事务,维护所谓的公司自治,而在于何时介入、如何介入。本文下一部分将介绍美国公司法对于大股东压迫问题的一些处理经验,并结合中国公司法的相关法条,分析在中国现行法下可能的解决方案。

五、解决大股东压迫的可能方案

正如以上分析的,大股东压迫成为有限公司的特征。实际上,这一问题迫使各国发展本国的公司法,提出解决这一问题的方案,而不是对此视而不见,以公司自治的名义留给当事人自己解决。美国公司法属于州法,各州都有自己的公司法,形成了各州公司法之间的竞争。对于大股东压迫,美国公司法上至今并未有统一的对策,各州立法者和法院基于不同的思路,形成了各自不同的处理方法,因此,美国公司法对大股东压迫问题的处理较为有代表性,本文将就美国公司法中对大股东压迫的处理方法作一个简单介绍。

(一) 美国处理大股东压迫的方法

美国各州公司法对于封闭公司中的压迫问题的处理主要有两大派,一派以上文介绍的麻省法院为代表,从 Donahue 案和 Wilkes 案开始,提出要对封闭公司中的股东压迫问题特别处理,在传统公司法之外适用特别规则,目前这是主流观点,为多数州所追随,尽管各州在具体方法上还有所不同。另一派以特拉华州为代表,从 Ueltzhoffer 案开始,至 Nixon 案明确:除了成文法中关于封闭公司的特殊章节之外,特拉华州法院不认为需要针对封闭公司设置特别的规则,对于那些没有选择注册为成文法中的封闭公司的公司,尽管其具有封闭公司的

特征,也不应当被特别对待,特拉华州的观点属于少数派。^[54]

1. 主流观点:封闭公司应适用特殊规则

在 Donahue 案和 Wilkes 案之前,有些州已经在成文法中设置了强制解散的条款:股东压迫可以作为强制解散公司的原因。但因为强制解散的方法比较激烈,法院一般很少适用。不过,马萨诸塞州当时的公司法中没有类似强制解散的条款,因此,当麻省法院在 Donahue 案和 Wilkes 案中面对封闭公司中的股东压迫问题时,不得不创造性地发展出特殊的信义义务理论来解释封闭公司中股东之间的相互关系,并为受压迫的股东提供救济。在此之后,尽管其他各州法院并不一定满意特殊信义义务理论的说法,但多数法院都承认:封闭公司具有其特殊性,无论是否注册为封闭公司,面临相似困境的小股东都应当得到公正的对待和救济。按照 Thompson 教授的总结,大体来说,在 Donahue 案和 Wilkes 案之后,美国主流公司法对待封闭公司中的压迫问题,有 5 个方面的发展^[55]:

(1) 更多法院允许小股东直接针对大股东违反信义义务提起诉讼,而不再需要通过派生诉讼的方式,这使得法院更关注封闭公司中的股东关系,虽然各州法院允许直接诉讼的理由不同;例如有些法院在只存在两个或者两派冲突股东的情况下才允许直接诉讼,有些法院将封闭公司类比合伙企业,认为合伙人之间可以直接诉讼,还有些法院则认为在股东压迫情况下,只有受压迫股东的利益受损,因此没有必要适用派生诉讼。

(2) 有将近半数州的法院或者立法机构使用“合理期待”(reasonable expectations)作为界定压迫的标准。合理期待标准是纽约州法院在 Kemp & Beatley 案^[56]中发展出来的,认为股东在投资时的合理期待应当得到保护。即使某些决策依据公司法规定通常在董事会和股东会的决策权限范围内,但在封闭公司中,如果这些决策违反了股东投资入股时的合理期待,也构成压迫行为。某些州将合理期待或者类似的字句写入公司法,将其作为界定压迫的标准,使得关于压迫的条款得到更为有效的适用。

(3) 相比合理期待标准,麻省法院在 Donahue 案和 Wilke 案中提出的加重信义义务标准得到接受的程度反而较少。多数州法院都承认:在封闭公司中,股东之间相互负有信义义务,当股东之间吵翻了时,法院应为小股东提供救济。不过,对于股东之间信义义务的内容为何,各州法院还有不同意见。

[54] 明确提出此种分类的是 Siegel 教授,参见 Mary Siegel, “Fiduciary Duty Myths in the Close Corporate Law”, 29 *Delaware Journal of Corporate Law* 377 (2004)。不过 Siegel 教授在文章中认为特拉华州的观点实际上并非少数。

[55] 这 5 个方面的发展来自 Thompson 教授的总结,不过出于叙述的方便我更改了顺序,参见 Robert B. Thompson, “Allocating The Roles For Contracts and Judges in the Closely Held Firm”, *supra* note[47]。

[56] *In re Kemp & Beatley, Inc.*, 473 N. E. 2d 1173, 1180—81 (N. Y. 1984)。

(4) 除了 11 个州之外,其他州都在公司法中明确规定了强制解散条款,大股东压迫是强制解散的主要原因,并且这些条款得到了较为广泛的适用。即使在没有此类立法的那 11 个州,很多法院也并不拒绝采用某种衡平法上的救济措施来终止公司,解救受压迫的小股东。

(5) 多数州达成基本共识:股权回购在压迫时是更为合适的救济方式。考虑到法院惧怕解散公司的巨大影响,股权回购为小股东提供了更为有效的救济方式,使得法院更愿意介入股东压迫纠纷,提供相应的救济措施。研究发现,有些州是在立法中直接规定了股权回购的措施,有些州则是由法院利用了其衡平法上的权力,结果是一半的州法院具有要求股权回购的权力。

2. 特拉华州的态度

在上述主流观点之外,特拉华州的态度比较特殊,因此被称为“少数观点”。特拉华州的观点非常简单:如果注册为封闭公司,可以适用特拉华州公司法中的专章规定;除此之外,无论是否注册为封闭公司,都必须和公众公司同等适用公司法,法院不会为封闭公司或者类似封闭公司的企业提供任何特殊规则。^[57]

不过,尽管与主流观点存在本质上的差别,但在很多大股东压迫的案例中,特拉华州法院对案件的判决结果并不会与主流观点产生很大的差异。^[58] 因为即使按照一般的公司法原则,基于封闭公司中股东直接参与公司经营的现实,大股东对董事会的控制也会导致大股东以董事身份承担信义义务,虽然该信义义务指向公司,而不是像主流观点那样直接指向小股东。对于大股东在董事会中的行为是否符合信义义务,按照特拉华州公司法的基本原则,法院会适用“商业判断规则”或者“实质公平测试”(entire fairness test)。因此,决定案件结果的关键在于如何确定董事会决策的检验标准。特拉华州的一般原则是:对于董事作出的无利害关系的商业决策,应当适用“商业判断规则”;对于董事作出的存在利害关系的决策,则应当适用“实质公平测试”。不过,董事会的很多原来只是一般性的商业决策,在封闭公司环境下,当大股东控制董事会时,都可能演化为具有利害关系的决策,例如高管人员的薪酬问题,本来只是一个正常的商业决策,但在大股东同时也担任高级管理人员的时候,就会演化为一个具有利益冲突的决策,必须适用“实质公平测试”。这不是因为特拉华州法院对封闭公司特别对待,而是由封闭公司的本质特征所决定的。

并且,因为特拉华州法院具有丰富的公司法经验,其不但在适用“实质公

[57] See Mary Siegel, “Fiduciary Duty Myths in the Close Corporate Law”, *supra* note[53], pp. 409—412.

[58] See Robert A. Ragazzo, “Toward A Delaware Common Law of Closely Held Corporations”, 77 *Washington University Law Quarterly* 1099 (1999). 不过, Siegel 教授在其文章中认为尽管两者结果在很多时候可能类似,但差异还是本质性的。See *id.*

平测试”时可以限制大股东的压迫行为,其在适用“商业判断规则”时也不是简单地放任不管。“商业判断规则”下的董事会尽管具有很大的自由裁量空间,但仍然受制于信义义务,必须善意行事(in good faith)。^[59]即使在“商业判断规则”下,特拉华州法院也会仔细地审查董事会的行为,看其是否超出了界限。例如,在 *Baron v. Allied Artist Pictures Corp.* 案中^[60],原告称由优先股股东选举产生的现任董事会可以通过不向优先股股东分配利润来使自己可以永久任职,因此要求法院命令重新选举董事。尽管法院承认是否分配利润的决策属于董事会的自由裁量范围,但法院并没有因此直接驳回原告的诉求,而是仔细审查了该公司的财务状况,以发现董事会是否有充足的理由在有利润可分配的情况下却不分配利润。因此,尽管法院最终驳回了原告的诉求,但也同时警告公司董事会:其负有的信义义务要求其应当在适当时候支付优先股的股息,以尽快将公司控制权归还给普通股股东。^[61]可见,即使在“商业判断规则”下董事会具有很大的自由裁量权,特拉华州法院还是会仔细审查那些看起来很正常,但却可能被用来压迫小股东的商业决策。^[62]

美国法对待封闭公司中的股东压迫问题,尽管区分为两大类别,但实际上各州的态度并不完全相同,因此具有相当的代表性。查看其他国家,可以看到各国基本上都对封闭公司采取了较为特殊的态度,无论是立法机关还是司法机关,都积极应对封闭公司所带来的特殊问题。以德国为例,对于有限公司中发生的股东压迫问题,德国不但在立法上有所考虑,在司法上也积极应对。德国《有限责任公司法》第 61 条规定:公司的目的不能完成的,或存在其他由公司的情况决定的,应予解散的重大事由的,公司可以因法院判决而解散。不过由于解散公司的救济过于严厉,德国法院通过判例发展出了两种救济措施——退股和除名,法院可以通过股份购买的方式对有限公司的股东压迫行为提供救济。实际上,德国有限公司的股东救济更多是基于判例法而不是成文法。^[63]

(二) 现行中国法下对股东压迫问题的处理路径

有限公司具有特殊性,与股份公司不同,这在中国《公司法》的立法中已经有所体现。不过,应该说《公司法》对此还是考虑不足。有限公司的封闭性特

[59] See *id.*, Mary Siegel, “Fiduciary Duty Myths in the Close Corporate Law”, p. 452.

[60] *Baron v. Allied Artist Pictures Corp.*, 337 A.2d 653 (Del. Ch. 1975).

[61] *Id.*

[62] 实际上,尽管特拉华州法院在封闭公司中仍然坚持其一视同仁的态度,但在整个公司法领域,特拉华州法院自 1970 年代以来越来越倾向在个案中追求实质公平,参见 Jack B. Jacobs, “The Uneasy Truce Between Law and Equity in Modern Business Enterprise Jurisprudence”, 8 *Delaware Law Review* 1 (2005), 作者当时为特拉华州最高法院大法官。

[63] 参见张学文:《有限责任公司股东压制问题研究》,同前注[5],第 168—172 页。

征,使得股东压迫问题突出,这在1993年颁布的《公司法》中基本没有涉及。随着实践的发展,相关问题逐步暴露,2005年修订《公司法》时对此有所考虑,设计了几个具体条款来处理股东压迫问题,包括:具体规定了有限公司股东的知情权^[64];明确规定了有限公司有能力分配利润但连续5年不分的,异议股东可以请求公司回购其股权^[65];以及在公司经营管理发生困难时,法院可以强制解散公司^[66]等。

但这些具体条款的规定并没有完全发挥保护有限公司中被压迫股东的效果。股东知情权的范围从条文上看,仍然受到限制,直到2011年《最高人民法院公报》刊登了一个案例,才扩展了股东知情权的范围。^[67]连续5年不分配利润的规定也显然过于形式化,很容易被大股东所规避,完全不足以为小股东提供保护。^[68]而最高法院通过司法解释,又将强制解散的事由主要局限于公司僵局的情况^[69],而公司僵局不过是股东内部斗争的一种形式,而且往往是势均力敌的情况。在很多国家被作为司法强制解散主要事由的大股东压迫,则完全没有规定。

在这个法律背景下,回看李建军案,如果想真正解决原告面临的困难,审理上确实存在一定的法律适用困难。一方面,原告李建军在本案中的诉求就是请求撤销董事会决议,看起来应当直接适用《公司法》第22条第2款的规定。但上文已经分析过,直接适用该条的结果类似“商业判断规则”,而该条适用的前提在本案中并不存在,机械适用该条形式化审查的结果并不令人满意,既没有直接应对本案中的真正问题,也不能得到令人满意的诉讼结果。

另一方面,如果确认本案中确实存在股东压迫的情况,则中国《公司法》中并无直接可以适用的条款。这就需要法官们发挥一定的创造力,通过对相关条款的解释来为有限公司中的受压迫股东提供合适的救济方式。对此,至少有三个思路可以考虑:

1. 司法强制解散

我国《公司法》第182条规定,当公司经营管理发生严重困难,继续存续会

[64] 《中华人民共和国公司法》(2013)第33条。

[65] 《中华人民共和国公司法》(2013)第74条。

[66] 《中华人民共和国公司法》(2013)第182条。

[67] 参见“李淑君、吴湘、孙杰、王国兴诉江苏佳德置业发展有限公司股东知情权纠纷案”,载《最高人民法院公报》2011年第8期。在该案中,二审法院没有机械按照《公司法》(2005)第34条的规定将股东查阅的范围局限于会计账簿,而是通过解释将知情权的范围扩展到了会计凭证(包括记账凭证和原始凭证)。

[68] 参见张学文的相关分析,张学文:《有限责任公司股东压制问题研究》,同前注[5],第188—190页。

[69] 参见《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(二)》(法释[2008]6号)。

使股东利益受到重大损失,通过其他途径不能解决的,持有公司全部股东表决权10%以上的股东,可以请求法院解散公司。这被称为司法强制解散。在其他国家,司法强制解散主要被用于处理有限公司或者封闭公司中的股东压迫问题和公司僵局问题。例如美国《模范公司法》第14.30条的规定。^[70] 德国《有限责任公司法》中虽然没有明确规定,但在司法实践中,法官一般也把压迫解释为“公司目的不能完成”的一种主要原因。^[71]

这么做的道理甚为明确:有限公司中股东压迫之所以会成为一个严重问题,是因为受压迫的股东没有退出的机会。合伙企业中虽然也可能面临压迫问题,但合伙人可以随时退伙甚至要求解散合伙企业的权利使得压迫问题不会这么突出。但在法人制公司下,股东不能随意请求解散企业,也不能随意退出企业,股东被锁定在公司内。这虽然加强了交易安全,却让股东面临严重的压迫问题。

因此,通过对我国《公司法》第182条的解释,将压迫解释为强制解散的事由,本来可能是一个可行的,也是各国通用的救济方案。2008年,最高法院发布《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》,对《公司法》第182条(原第183条)作出司法解释,明确将强制解散的事由规定为四项:(1)公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会的;(2)股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例,持续两年以上不能作出有效的股东会或者股东大会决议的;(3)公司董事长期冲突,且无法通过股东会或者股东大会解决的;(4)经营管理发生其他严重困难,公司继续存续会使股东利益受到重大损失的。^[72] 其中前两项标准表述明确,主要是指公司僵局的情况,后两项比较模糊——公司董事长期冲突和公司经营管理发生其他严重困难,是否可以从解释出股东压迫的情况?例如,本案争议中的董事会决议,是否构成了董事之间的冲突?

不过,最高法院在发布的指导案例8号中,明确指出:判断公司经营管理是否发生严重困难,应从公司组织机构的运行状态进行综合分析,公司虽处于盈利状态,但其股东会机制失灵,内部管理有严重障碍,已经陷入僵局状态,可以

[70] 该条规定了4种依股东请求裁判解散公司的理由,分别是:董事会僵局,董事或者公司的控制者已经、正在或者将会以不法的、压制性的或者欺诈性的方式行为,股东会僵局,该公司的资产正在被滥用或者浪费。参见张学文:《有限责任公司股东压制问题研究》,同前注[5],第133—134页。

[71] 同上注,第137—138页。

[72] 参见《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(二)》(法释[2008]6号),第1条。

认定为公司经营管理发生严重困难。^[73]可见,《公司法》第182条的主要适用条件还是公司僵局。

2. 适用董事信义义务条款

《公司法》第147条规定了董事应当遵守法律、行政法规和公司章程,对公司负有忠实义务和勤勉义务,这被视为是公司法中对董事信义义务的明确规定。如果扩大解释该条的信义义务内涵,将大股东对小股东的压迫视为同时作为大股东的董事的信义义务的内容,也许可以包括股东压迫的情况?

不过这种解释受限于第147条的文字表述。该条在表述上没有使用一般性的语言,而是明确将信义义务的内容具体化为“忠实义务”和“勤勉义务”,并明确义务的指向对象为公司。因此,即使将股东压迫行为解释为忠实义务的违反,但因为义务指向的对象是公司而不是股东,也很难做到自圆其说。

本案中的情况看起来也无法直接适用《公司法》第147条来予以解决。

3. 禁止股东滥用股权

《公司法》第20条明确要求股东应当依法行使股东权利,不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益,并规定对于股东滥权造成公司或者其他股东损失的,应当承担赔偿责任。该条被一些学者认为规定了股东之间的信义义务。^[74]不过,因为第20条只是原则性规定,如果没有配套的具体司法解释,或者相应的司法判例加以指导,则“公司法中这一创造性的规定要么沦为无牙的老虎而难以适用,要么会因为被肆意运用而危及公司制度大厦的稳固,打击投资者的积极性”。^[75]

实际上,该条确实已经被法院在实践中采用。例如,在媒体披露的一个案件中,大股东利用股东会决议引入了一个战略投资者。当时公司经营状况良好,利润丰厚,但决议却明显低估了公司股权价值,以低价引入该战略投资者,对小股东的股权价值造成了稀释和低估。因此,一审法院认为:尽管争议中的股东会决议召集程序合法,决议内容也是按照“资本多数决”的原则作出的,但股东会决议应当公平维护小股东的权益,大股东滥用股权权利,违反了大股东对小股东的信义义务。一审法院依据《公司法》第20条第2款的规定,判决大股东赔偿小股东损失。^[76]

[73] 参见《最高人民法院指导案例8号:林方清诉常熟市凯莱实业有限公司、戴小明公司解散纠纷案》(最高人民法院审判委员会讨论通过,2012年4月9日发布)。

[74] 参见朱慈蕴:“对股东诚信义务的再思考”,载《中国法律》2007年8月号。

[75] 同上注。

[76] 参见李鸿光:“小股东话语权被大股东剥夺诉请法院维权获支持”,<http://www.china-court.org/article/detail/2008/03/id/290941.shtml>,最后访问日期2014年1月25日。

在《最高人民法院公报》刊登的另一个案例中^[77],有限公司的章程中授权股东会可对股东处以罚款,当公司发现某股东(同时为公司职工)有违反公司章程以及侵害公司利益的行为时,股东会决议对该股东予以罚款。后因该股东不缴纳罚款,公司起诉至法院,请求法院强制履行;该股东也同时提起反诉,要求法院确认该股东会决议无效。该案一审法院,江苏省南京市鼓楼区法院首先判断股东会是否有权对股东处以罚款。法院认为:公司章程中关于股东会对股东处以罚款的规定,系公司全体股东所预设的对违反公司章程的股东的一种制裁措施,符合公司的整体利益,体现了有限公司的人合性特征,不违反《公司法》的禁止性规定,应合法有效。^[78]

但在确认该股东会罚款的职权属于公司章程授权范围的情况下,一审法院并没有直接适用《公司法》第22条来确认股东会决议的效力,而是进一步讨论了罚款设置的公平性问题。法院认为:有限公司的公司章程在赋予股东会对股东处以罚款职权的同时,应明确规定罚款的标准和幅度,否则股东对违反公司章程行为的后果无法作出事先预料。股东会没有明确标准和幅度的情况下处罚股东,属法定依据不足,相应决议无效。^[79]

可见,在该公报案例中,一审法院并没有机械适用《公司法》第22条的规定——如果按照该规定,争议中的股东会决议在召集程序、表决方式和决议内容上都符合法律、行政法规和公司章程的规定,应当合法有效,而是援引了《公司法》第20条的规定宣布股东会决议无效。其分析将公司章程中规定的罚款,与行政法上的罚款做了类比,法院认为:

章程规定的“罚款”是一种纯惩罚性的制裁措施,虽与行政法等公法意义上的罚款不能完全等同,但在罚款的预见性及防止权力滥用上具有可比性。而根据我国《行政处罚法》的规定,对违法行为给予行政处罚的规定必须公布;未经公布的,不得作为行政处罚的依据,否则该行政处罚无效。本案中,安盛公司在修订公司章程时,虽规定了……股东会会有权对股东处以罚款,但却未在公司章程中明确记载罚款的标准及幅度,使得祝鹏对违反公司章程行为的后果无法作出事先预料,况且,安盛公司实行“股东身份必须首先是员工身份”的原则,而《安盛员工手册》的《奖惩条例》第7条所规定的5种处罚种类中,最高的罚款数额仅为2000元,而安盛公司股东会对祝鹏处以5万元的罚款已明显超出了祝鹏的可预见范围。故安盛公司临时股东会所作出的对祝鹏罚款的决议明显属法定依据不足,应认

[77] “南京安盛财务顾问有限公司诉祝鹏股东会决议罚款纠纷案”,载《最高人民法院公报》2012年第10期。

[78] 同上注。

[79] 同上注。

定为无效。^[80]

可见各地法院早就在面对有限公司的特殊问题,并试图发展出解决这一问题的特殊方法。只要勇敢地直面问题,中国法官并不缺乏创造性和应有的司法智慧。在禁止股东滥用股权这一原则下,针对现实中有限公司发生的形形色色的股东压迫行为,法官完全可能创造性运用《公司法》第20条,发展出适合中国现实经济和商业环境的救济措施来。

回到李建军案,一个真正希望解决问题的法官,首先应当认识到有限公司具有一定的特殊性,股东压迫可能是其中比较突出的问题,因此,法官应当在审理时确认佳动力公司中是否存在股东压迫的情况:董事会捏造借口解聘李建军总经理的职务,是一个纯粹的商业决策,还是大股东排挤、压迫小股东的一个手段?这需要讨论很多事实问题,例如股东当初投资时的合理期待是什么?公司的利润分配方式如何?等等。

如果认为佳动力公司中不存在股东压迫,则应当直接适用《公司法》第22条第2款来确认董事会决议的合法性。

如果确认佳动力公司中存在股东压迫,争议中的董事会决议不过是压迫的一种手段,则应当适用《公司法》第20条来讨论大股东在这里是否存在滥用股权的行为。不过,与上面讨论的最高人民法院公报案例不同的是,这里讨论的是董事会决议,而不是股东会决议,而《公司法》第20条禁止的是股东滥用股权。股东在股东会上投票,行使的是股权,在董事会上投票,行使的却是董事的权利,后者能否适用禁止滥用股权的条款?这需要法官作出进一步的解释。^[81]股东会和董事会的混合,正是有限公司特殊性的体现:在有限公司中,由于股东直接参与公司经营和管理,有时股东的身份和董事的身份合二为一,股东在董事会中的投票很难区分是在行使股东权利还是董事权利。实际上,在本案中,佳动力公司只有三名股东,而这三名股东又都同时担任公司仅有的三名董事,股东身份和董事身份完全重合。佳动力公司章程进一步规定:“董事会对所议事项作出的决定应由占全体股东三分之二的董事表决通过方才有效”,进一步模糊了股东投票计算方式和董事表决计算方式,在本案中甚至一度成为重要的争议问题。

至于在认定大股东构成滥用股权的情况下,如何为原告李建军提供救济,则还需要进一步讨论。宣告董事会决议无效(因为违反了第20条关于禁止滥用股权的规定),是一个看起来最直接的做法,但实际上,因为股东之间的关系

[80] 同上注。

[81] 实际上这也可能是李建军案在最高人民法院公报公布的上述案例之外可能发挥创造性的地方。

已经破裂,双方很难再持续相处下去,李建军即使在法院支持下恢复原职,因为其持股未达到控股的程度,未来仍然避免不了与其他两名联合起来的股东之间的持续斗争。因此,一个更为合理的救济手段,是要求争斗的双方股东一方退出,另一方购买其股权。^[82]换句话说,就像法院对感情破裂的夫妻经常提供的救济手段那样——离婚。至于由哪方购买另一方的股权,以什么样的价格购买,在很多文献中都有讨论^[83],本文限于篇幅,就不再赘言了。

六、结论

看似简单的李建军案其实并不简单。本文只是揭示了李建军案的一个视角——有限公司的特殊性所导致的股东压迫问题。希望通过对这个视角的分析,让大家能够认识到有限公司的特殊性,在法律缺乏明确规定的情况下,司法仍然需要应对这一现实中普遍存在的问题。

实际上,本案还可以有其他视角的解读。如公司法和劳动法重合的视角^[84];又如董事决策的信息获得问题^[85]。如果董事们是基于错误的信息作出的决议,董事会决议作出的事实基础错误,该决议的效力如何?例如可以想象这样的情况:假设某个内部董事通过捏造罪名的方式来欺骗其他董事,而形成解聘总经理的决议——但实际上,如果其他董事明白真相,就不会通过该决议。此时,董事会的召集程序和表决方式虽然都符合规定,决议内容也在授权范围内,但决议结果却并非表决董事的本意。董事会决议得到尊重的前提是信息的真实性——所有参与决议的董事都应当得到了真实信息。那在错误信息下作出的决议,如何处理?是撤销?无效?还是有效,但董事会可以在正确的信息基础上再作出一个决议?

对本案的分析,还可以使人们对现行《公司法》第22条的合理性进行反思:首先,立法者将该条置于《公司法》的“总则”部分,统一适用于有限公司和股份公司是否合适?就像本文所分析的,股份公司和有限公司在董事会,甚至在股东大会和股东会的运作上都有诸多不同,两类公司显然很难适用同一的审查标准;其次,该条将股东会或者股东大会与董事会统一规定的做法是否恰当?

[82] 不过,除了第74条,《公司法》中没有提供此类救济手段,法院能否创造性地使用此类救济措施还值得进一步讨论。

[83] See Franklin A. Gevurtz, *Corporation Law* (2nd edition), *supra* note[42], pp. 499—502.

[84] See Deborah A. DeMott, “Investing In Work: Wilkes as an Employment Law Case”, *supra* note[29].

[85] 董事会决议的信息问题一直没有得到充分重视,公司法一直将其作为董事勤勉义务的内容来考虑,参见 Franklin A. Gevurtz, *Corporation Law* (2nd edition), *supra* note [42]。不过,最近有篇论文重新提出了这一问题,参见 Nicola Faith Sharpe, “Informational Autonomy in the Boardroom”, 2013 *University of Illinois Law Review* 1089 (2013)。

本案虽然分析展现了在有限公司中股东会 and 董事会可能性质相同、混而为一, 但进而引发的思考就是: 在股份公司中, 因为所有权和控制权分离的假设, 股东大会和董事会往往具有质的差异——董事在投票时受到信义义务的约束, 而一般股东则无, 因此对于股东大会决议的审查可能是形式上的, 而对于董事会决议的审查则需要考虑是否违反信义义务。两者适用同一标准, 似乎不太符合股份公司法的基本假设。上述这些问题在这里都无法展开讨论。但如果不对具体案例做具体分析, 光从法条的逻辑上很难发现这些问题, 而这正是指导案例的功能。

对本案的分析, 也可以为将来的公司法修改提供一些素材: 多年来中国公司法的实践表明, 公司纠纷发生最多的领域就是有限公司, 这其实反映了现行《公司法》不能为有限公司运作提供合适法律基础的现实。有限公司基于其人性特性, 与传统公司法设想的股份公司具有质的差异, 公司法修订时有必要认真考虑和回应有限公司的特殊需求。实际上, 查看最高法院公布的 4 个有关公司法指导案例, 可以发现都是有限公司的案例。这 4 个指导案例中讨论的一些特殊规则, 无论是强制解散公司^[86], 刺破公司面纱^[87], 还是股东承担清算责任^[88], 包括本案中应当讨论的股东间信义义务, 其实都只能适用于有限公司, 而非股份公司。这说明最高法院其实已经在实践中认识到了有限公司对规则的需求, 通过指导案例尽力为有限公司的纠纷解决提供相关指导, 虽然就像本文所分析的, 这种认识还不明确。

美国除了发展出封闭公司的特殊规则外, 在 20 世纪 70 年代, 还创设了一种新型的公司形态——有限责任公司 (limited liability company, LLC) 来回应封闭公司的需求。^[89] LLC 具有合伙的本性, 但被赋予了法人资格和有限责任保护, 本质上是一种典型的法人型合伙。LLC 自创设以来, 在美国得到了中小企业的广泛适用, 数量迅速增加, 成为了中小企业创业的首选。^[90]

中国目前正处于鼓励人们创业的时期, 有限公司作为人们创业的首选企业形态, 如何满足创业者们的需求, 是立法者应当首先考虑的问题。李建军案的分析表明, 有限公司具有其独特的特性, 美国对封闭公司的处理经验, 以及 LLC

[86] 参见《最高人民法院指导案例 8 号: 林方清诉常熟市凯莱实业有限公司、戴小明公司解散纠纷案》, 同前注[73]。

[87] 参见《最高人民法院指导案例 15 号: 徐工集团工程机械股份有限公司诉成都川交工贸有限责任公司等买卖合同纠纷案》(最高人民法院审判委员会讨论通过, 2013 年 1 月 31 日发布)。

[88] 参见《最高人民法院指导案例 9 号: 上海存亮贸易有限公司诉蒋志东、王卫明等买卖合同纠纷案》(最高人民法院审判委员会讨论通过, 2012 年 9 月 18 日发布)。

[89] 对这一问题作出最全面讨论的是 Larry E. Ribstein, 参见 Larry E. Ribstein, *The Rise of The Uncorporation*, *supra* note[40]。

[90] *Id.*

立法的经验,应当都可以为中国立法者和司法者提供参考借鉴。

针对简单的李建军案,本文作出了这么冗长的分析,只是想揭示现实的复杂性,批评法院在该案中表现出来的躲避现实、机械适用法律的态度。我们当然理解,法院这种保守态度,可能来自于现实中残酷的司法环境和同样机械的审判管理体系。但我们同样通过一些案例表明了:法官,即使是中国法官,从来不曾缺乏直面现实的勇气和解决问题的智慧。最高法院选择将李建军案提升为指导案例,而不是那些更能体现法官智慧的案例,只会误导法官,将公司法的司法裁判引领上错误的道路。

(初审编辑 夏戴乐)

