



编辑提示:

新公司法于2006年1月1日起施行后,最高人民法院先后颁行了《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定》之(一)、(二)、(三),对具体适用公司法的相关问题加以明确。但目前立法仍存有较大的探讨空间,审判实践中也存在许多争议和困惑。如何应对种类繁复、审理难度日益加大的公司诉讼案件,是商事审判实践面临的重大课题之一。本期特别策划约请专家、资深法官就相关问题进行深入剖析,希望读者能藉此找到一些解答思路。

甘培忠

公司法适用中若干疑难争点条款的 忖度与把握

我国2005年修订的新公司法在借鉴西方国家公司法制度和揣摩我国国情方面达到了一种比较理想的完美结合的境界,此前我们严重缺失但在西方已经普遍适用的许多制度如法人资格否认、一人公司、关联交易、累计投票权、股东知情权、红利分配请求权、异议股东股份回购请求权、临时股东大会召集请求权和召集权、股东申请解散公司、董事监事高管对公司的勤勉义务、股东派生诉讼等得到了及时的填补;另外一些制度和理念如商业判断规则、公司自治等虽然在公司法上没有明确提出,但按照我国新公司法昭示的改革精神,这些原则实际上在实践中已经被有效适用,最高法院的司法解释和地方法院的一些判例做出了制度创新的尝试;此外,我国的公司法甚至超前性地把公司社会责任直接写进了《公司法》第5条中。

上述制度的引进,彻底改变了我国旧公司法过度体现政府严格管控的计划经济容貌和内涵,彰显现代社会中对围绕公司组织体而发生的各样权益交织关系的制度调整和各样冲突的解决机制的建设安排,为我国经济社会有秩序的发展提供了与时俱进的法律保障,为各级法院和仲裁机构解决公司各类纠纷提供了制度依据。

事实上,在完成2005年公司法修订后,我国的公司法律制度本身在整体上已经达到了现代化的水准,其中体现的一些具有浓厚的中国情结的制度元素如国有独资公司、公司中设立党组织等等,一方面短期内不可能被取缔,另一方面这种“特色内容”的存在也不影响公司法所调控的公司主体和行为的主流方面,制度引进和填补的巨大空洞现时已不复存在。未来,我国的公司法应当进入一个常态的微调的修订程序,就是通过法律实施的实践,

把不再适宜的规定取消或者修改,把有遗漏且证明效果俱佳的做法填补进去,把成熟的细则性安排补充到公司法中。这种修订应当和其他发达的市场经济体那样每年都有修法行动,渐入佳境。但是,这种模式的选择,一点也不否定我们还要持续地向国外先进公司法律理论学习的冲动和理性需求,特别是英美国家体现在判例中的法理理念,这需要通过案件处理中的法律解释和学术研究制造出源源不断的“血和肉”结构到公司法的躯干上,从而丰富法律的肌体活性,不断增强其规范的实际指导力和执行力。这其中,对于一些绝对中国化的特殊案例,我们从国外的法律和理论中无从发现任何拨云见日的思想灯塔,只能立定本土,仰望星空,苦苦探索,也许会在激烈的争论,把最后的为难留给法官让他们承载公平和正义衡量与选择的全部痛苦。制度的创新,也许不流血,但负有社会责任的人需要在良心和道义的把握中倍受煎熬是在所难免的。

从广义视角说,公司法任何条款的适用解释都可能存在争议。但我们今天的讨论不是哲学层面的,绝大多数法律规范具备具体语境下的标准内涵。笔者也不设定原被告代理人由立场决定的解释法律的天然的意见分歧场景,试图对个别公司法条款在适用中做出个人的评价,包括探讨立法的目的,当然这种解释不存在当下的利益冲突,如前所述是一己之见。

一、关于《公司法》第16条第1款规定的解读

《公司法》第16条第1款规定:“公司向其他企业投资或者为他人提供担保,依照公司章程的规定,由董事会、股东会或者股东大会决议;公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的,不得超

过规定的限额。”

《公司法》第16条的规定,在分布上处在总则部分,当然对其后规定的两种公司形式具有原则约束效力。目前针对该条款效力的争论集中在下述观点上。第一,认为该条款是强制性规范,不仅对公司形成约束,且对担保权人形成约束,但对于专事担保业务的公司企业按照公司章程或法定代表人的签字外观为公司的真实意思表示,豁免担保权人对担保人公司章程及有效决议的审查义务。对于其他非专门从事担保业务的公司,凡仅以公司章程或法定代表人签字形成的担保书或担保协议不确认其效力,由此给担保权人造成的损失由实施该行为的法定代表人和其他行为人承担赔偿责任。第二,认为该条款仅是强制性规范中的管理性规范,或者说是赋权性规范,只能约束公司董事和高管,对外不能约束担保权人。担保权人没有法律义务审查担保人公司的章程,公司提供担保的行为和公司常态的经营行为及其他民事行为一样,法定代表人或者公司章程对外代表了公司的意思。该种观点还以《公司法》第11条规定的公司章程约束范围(公司、股东、董事、监事、高级管理人员)作为根据说明章程对外不具有约束力。第三,认为本款的规定应当依据公司的形式不同而产生不同的效力约束:对于股份有限公司,由于该种公司集中了成千上万股东的资金,社会风险很大,且股份公司的章程完全是公开披露的公司文件,任何人方便查阅,知悉公司章程规定内容的成本很低,因此该款规定对担保权人有约束力;相反,有限公司章程具有封闭性,外人查阅程序复杂,且真假难辨,公司一般也是私人公司,规模不大,即使发生履行担保义务的情形,只是少数投资者的利益受损,不会牵动引发社会危机,因此主张该条款对于有限公司作为担保人时不对担保权人产生强制性约束。

近年来,学界对该条款的讨论异常活跃。笔者的观点是,《公司法》第16条第1款是强制性法律规范,对公司和担保权人均有约束力。

首先,从新旧公司法的衔接背景和立法目的看。新《公司法》第16条第1款是由旧公司法(即1993年公司法)第60条第3款演绎而来,旧公司法规定:“董事、经理不得以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保。”当时的规定试图通过限制董事、经理的权力以实现防止个别股东或者社会个人利用控制权、人情关系或者私人利益交换将公司拖进担保泥潭,保护公司的正常生存状态和资产完整性。但是,那个时期,我国的市场经济体制刚刚孕育,作为董事、经理个人的行为规范基本缺乏责任约束,社会造假、失信以及滥权现象在利益驱动下成为常态,特别是国企改革设立的上市公司在政治正

确文化引导下和董事个人地位保障压力下董事们为控制股东占款和提供担保集体开启绿灯,上市公司大面积地演变成了控制股东的“自留地”和“摇钱树”。公司法的该条款完全被做扭曲性解释或者干脆被弃之不理。国企在被救赎的过程中扮演了贪吃贪占、毁坏秩序、公然损害他人利益而又不受追究的纨绔宠儿的角色。新公司法修订前的几年内,中国证监会为了履行本职和维护资本市场的整体形象,已经采取了系列性的手段扼制上市公司违法担保的情形,形成了全社会对公司担保的普遍关注。新《公司法》第16条第1款的出台,把旧公司法第60条3款的“实体禁止”改为“程序控制”,且放在总则部分告知天下,其立法的目的不是给董事、经理个人的放权,而是公开授权给公司章程。这里,基本的解读是法律不禁止公司对外提供担保,但是法律也明确要求公司对外担保得按照公司章程的规定进行。事实上,在前述背景下由原来的禁止性规定演化为现在的规定,其立法宗旨不会滑落到彻底放松管控的程度。单纯把这个条款解释为“赋权性”规范甚至如一些民法学者解释的“管理性”规范,是完全脱离立法背景的语义曲解。把法律规范借用物理学原理无限细分为原子规范、质子规范的做法增加了法律的模糊和不确定性,对司法的统一标准适用形成了高水平的误导。

其次,从普通公司提供担保的行为性质、后果反观公司法的规范的真义。担保不是普通公司的常业营业内容,担保不慎肯定会造成公司财产损失甚至没有任何获益的情形下导致公司解体。一家公司在其主营业务范围内,主管经营的总经理、业务经理及其门店的工作人员都是合法的公司代理人,即使发生营业人员超过授权从事交易行为的,一般将与之交易的第三人推定为善意或者以表见代理确认交易效力是没有问题的;但是,现代公司不是个人神体的复制模型,特殊事项下的公司意思的形成一定是经董事会或者股东会机构按照投票程序决定的,这一点是为任何理性经济人所周知的。比如,公司出售核心资产,公司对外投资,公司收购、合并,公司解散,公司对外担保等,是不可能由董事长或者总经理个人所能独立决定的。交易安全的控制取决于交易事项的种类和复杂程度,不要说法律已经很公开地明示了对担保的行为有明确要求,即使一项重大的交易,比如董事长宣称可将公司数千万资产愿以1万元出让,交易的对方根据简单判断就可确认董事长是无权处分的,签署合约还要主张行为有效岂不是滑稽可笑?按我国过往的担保实例看,许多担保的形成基于人情关系,董事长、总经理为私人面子或者个人私利将公司拖进风险深渊,损害公司利益和其他股东利益,恶果昭彰。按公司法的



要求,这样的事务交由公司的股东会或董事会按照章程规定讨论决定,借以体现出公司决策的集体意志。处在获益地位的担保权人,明知公司法的规定,不履行必要的审慎调查义务,采取与担保人公司法定代表人私下沟通或者仅获取公司盖章的捷径方式是不可接受的。在这种情况下获取担保,担保权人无论如何不是法律关系中的善意第三人。赞成此种担保合约有效的几种论据如下。(一)确认担保有效有利于提高效率,节约交易成本。但是,这种效率的提高是以担保人公司承担全部风险作为前提的,最终把董事、经理人轻率行为的损失加诸于公司和未参与公司管理事务的股东们,破坏了公司建立合理的治理机制。而且,担保事务,毕竟对担保人是重大交易,主债务人和担保权人既然需要担保人提供服务,等待合理的时间又会有多大损失,担保的事务主要发生在主债务人贷款的场合,这种业务对于债务人公司而言是未雨绸缪、早早计划的事项,很难说是以小时来计算其效率价值损益,更何况,时下有许多的担保公司在提供专业服务,业务确实急迫,当有所找,而且可以找。(二)有学者认为,对于担保权人而言,其作为外人很难简捷、真实地了解到担保人公司的章程,也无法确认担保人公司提供的股东会决议或董事会决议的真伪。笔者认为,这是一个比较现实的问题。上市公司的章程完全是透明的文件,任何人都可通过网络查询,不上市的公司章程应当由担保权人径直向同意提供担保服务的公司索要,并根据章程规定索要适当的决议文本。相关的文件只要来自担保人公司的代表人、代理人之手,如果文件存在虚假、伪造情势,则不影响担保合约的效力。如此看,担保权人的审查义务止于形式审查,而非实质审查。许多学者持有这个观点。(三)有学者认为,作为公司以外的人,可以从公司公章和代表人签字推断出公司已经依法履行了内部表决程序,而无需再行获得表决的结果意见,而且外人又无机会参与公司内部的表决程序。这个说法从表面上看是有道理的,但其理论缺陷仍然存在:担保权人的审慎调查义务涵盖的是查阅担保人公司的章程和获取按照章程规定形成的董事会或股东会的决议文本,不能参加担保公司内部决策程序并不妨碍其获得决议文本,而决议文本的直接获取是担保关系成立的前提条件。我们可以设想,担保人公司按《公司法》第16条第1款的规定履行决议程序,担保权人在签署担保合约时除了担保人代表签字和盖章之外,索要决议文本又能增加多大的负担呢?

第三,从公司章程的效力范围看。公司章程的约束范围超越公司、股东、董事、监事、高管的情形历来有之。这种超越来自于对于特殊交易的安全的公共理解和认

知,来自于商业社会的普通的理性判断和惯例积累。公司负载了众多社会主体的利益,公司的治理结构中存在股东会、董事会集体决策机构是任何人都明知的事实。公司运营中凡关涉公司命运的交易其相对人理应知道代表人、代理人签字的行为仅仅是交易达成的必要步骤,而不是交易的有效成立。国家的对外交往中也存在这种现象,就是外交文件在元首签署后还要等待国会批准,未经国会批准就不能生效。公司的治理和国家相仿。这种关涉公司命运和股权结构发生重大变化的交易,分两种情况在法律上和商业实务上加以区别对待:其一,立法机关根据社会公共理性做出判断将某类行为和交易条件直接规定在法律中,如我国《公司法》第44条、第104条关于股东会、股东大会讨论公司合并、分立、增加或减少注册资本等事项的规定,第16条关于对外投资、对外担保的规定,第122条关于上市公司在1年内购买、出售重大资产或者担保金额方面限制的规定,都是这种情况。这些规定集中体现了国家意志对公司行为的直接干预,明明白白就是强制性法律规范,其本质不是赋权,而是一种轨道限制,是一种安全通行的交通标志。其二,根据商人们的基本理性判断,一件交易关系到交易对方基本生存条件引起变化或者涉及其核心利益处置的,在任何公司完全不可能由法定代表人或者普通代理人单独决定此类业务,相对交易方应自动产生审慎调查义务。公司治理的原则完全支持如下的判断:公司的法人代表不是不分青红皂白在任何情况下都可以单独决策公司事务,公司的重大交易中的对方有义务获取公司机关的决议意见,无论该种交易来源于法律规定,还是来自常人的理性判断。《公司法》第11条规定的公司章程的约束范围,是就其最主要的方面做出规定,并不排斥在特殊的场合其可约束交易相对方。特殊场合是一种个案状态,存在不确定性,法律回避表达是一种选择,也许可以说是法律的不完备性。

二、关于《公司法》第22条第1款规定的解读

《公司法》第22条第1款规定:“公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效”。

公司法的这项规定显然是一种性质判断。为了讨论的便利,笔者仅将决议无效的问题点局限于有限公司股东会决议被认为无效的范围。

公司法基于对公司社会性质的把握而强制确立其为公司的决策机关,它体现了股东以股权为基础在公司社团联合行动中各自表达私权的意思集中,公平、节约成本、合法、对公司形成最高约束是这一机关运作的经济和法律属性。

股东会决议形成一般需在程序上满足几个步骤:即

召集、主持(讨论)、表决。由于股东会的成员必须是公司股东,所以向股东会发出效力挑战诉讼的只能是股东,公司外部的第三人虽然预测或判断股东会决议对其利益将会造成损害或者已经造成损害,但在法理上说,股东会只是公司自身的意思机关,公司实施股东会决议中对他人的损害是为公司的行为,其提出侵权之诉可直接针对公司提出,而不涉及公司内部运作的过程,如公司的职工和债权人就属于这种情况。但是,也有例外情况:即公司内部机构之间如果形成权益结构冲突,如董事会、董事、监事会、监事对股东会决议提出反对意见而不受接纳,可能形成董事会、董事、监事会、监事针对股东会决议效力的诉讼。这种情况在欧洲一些法制完备国家已经形成了案例。实际上,在150年前的英国,就有董事向法院提出宣告股东会决议无效的诉讼,而且法官支持了董事的请求,理由是股东会在完成向董事会授权经营后不可以自行再作出让董事们必须执行的干涉董事经营权的股东会决议。因此,虽然在我国并没有形成董事会中心主义的制度结构,股东会通过具有经营内容的决议董事会当然得无条件执行,除非公司章程中对股东会的权限有明确限制,而股东会通过解除董事会、监事会集体的职务或者对某一董事、某些董事、某一监事、某些监事职务的解除,有关的董事、监事仍仍有权对股东会决议提出诉讼,而不是必然唯一的仅仅针对公司提出经济补偿性诉讼。这种理解可能在英美法系法律体制下不被接受,相关的意见后面讨论。

股东会通过的决议除程序瑕疵导致股东提出诉讼外在内容上可能涉及方方面面,很难说那些类事务方面的决议会牵涉到效力诉讼,但是依循对具体事务可以分类的情况确定诉讼中法院的主导意见还是可行的。笔者对这些情况做以下分类。

(一)股东会决议在程序上存在严重瑕疵,影响其效力的诉讼案件

公司法对股东会决议的诉讼区分为可撤销和无效两种情形,规定在程序上违法的或者内容违反公司章程的属于可撤销的范围。这里提出程序严重违法的情形,一是因为存在一些边缘化的客观情况,二是可撤销的规定时限较短,为彻底保护股东利益应当补充为无效之诉。公司法的前述分类只是照顾到最一般的情形,例外的现象是客观存在的。

公司法规定了股东会首次股东会会议、定期股东会会议和临时股东会会议三种情形。

1.首次股东会会议。就召集和主持程序而言,法律明确规定了首次股东会会议由出资最多的股东召集和主持的制度,但公司法没有规定表决方式。首次股东会

会议由于要对公司设立做出决议,通过公司章程,选举公司董事会、监事会,因此全体股东都必须参加。如果没有通知到全体股东,其决议对于未受通知的股东没有约束力,因为公司事实上尚未成立,章程未获其同意,股东间实质上处于投资合同当事人之间的关系,该股东仍有退出投资行为的机会,该决议当然对他没有效力。如果该股东提出决议无效之诉,法院可根据实际情况分类解决:该股东依据投资协议仍坚持为股东的,判决决议无效;该股东退出投资的,可径行判决股东会决议对其不生效力。经调解,该股东接受决议的,确认股东会决议的效力。

首次股东会的表决必须采用两种表决方式:对于决议公司设立和签署公司章程两项事项,得按股东人头表决,投反对票的股东事实上就意味着退出公司设立行动,发生的纠纷得按合同法处理相关事宜;因此导致公司设立不成功的,按公司法相关法律规定处理善后(决议公司设立的决定也可被章程签署行动所吸收而合并对待,共同签署公司章程实质上表达了首次股东会的决议);对于其他选举事项则按公司法规定的出资比例进行投票,当然如果公司章程有另外的规定则依其规定。

全体股东受通知实际参会,不受《公司法》第42条有关提前15天通知的限制。

2.股东会定期会议。公司法规定了由董事会负责召集、董事长主持(含执行董事召集和主持)以及由监事会召集和主持、十分之一以上股东召集和主持的补救预案安排。

公司的股东会定期会议的举行是表明公司的治理和运营处于正常状态的标志行为,也是公司及其董事会遵行公司法、尊重国家意志、维护社会利益和股东利益的法定义务。定期会议讨论公司预算、决算、分配、章程修改、董事会选举、监事会选举等重要事项。定期会议不能正常举行,除非董事会有合理的理由且短暂延期外,一定是公司在治理方面发生了重大混乱所致。在混乱的情形下,定期会议能够被举行,往往也会遭受到异议股东和个别董事、监事对决议的抵制,包括向法院提出决议无效的诉讼。仅就程序问题而言,法院需要把握的是召集人的资格是否合法,特别是持有十分之一以上股权的股东是否首先建议董事会、监事会召集,是否在形成决议时其持股达到法定十分之一以上标准,到会股东所持股份是否超过公司资本总额的半数以上,通过的决议是否符合章程的规定(章程没有规定时是否符合公司法的规定)等。如果不符合上述标准,在我国公司法未规定“股东会决议不存在”之诉的情景下,一旦有股东提出股东会决议无效之诉就应当予以支持。



公司法对公司股东会决议的事项规定了两种决议生效的支持股权比例：对于一般事项，如选举董事会、监事会，通过预算方案、决算方案，分配方案，决定重大投资项目和对外提供担保等，规定由公司章程安排（如果公司章程没有规定按股东人头表决或者按资本表决有其他比例安排的，依公司法确定资本制度的原则精神和商业惯例确立超过全部资本半数的比例确定效力）；对于关涉公司合并、分立、章程修改、增资减资、解散、变更组织形式等重大事由的，规定了三分之二的通过比例要求。股东都是理性的经济人，公司自治也是我国公司法总体立法精神的目标导向之一，股东在公司章程中针对其公司股权结构的实际情况，如果对公司法规定的重大事项决议比例提出更高或者更低的比例安排（安排更高是追求制约，安排更低是追求效率），法院对符合公司章程标准的决议就不应认定无效。公司安排的比例标准，在其章程中已经明确，而章程是全体股东签署确认的（新加入的股东虽然未在章程上签字，但法理推定其加入必然意味着承认章程），这种安排没有损害社会利益和债权人利益，法院认定其决议无效就有违商业判断规则。

实践中有按照《公司法》第44条规定的条件通过的章程修改议案，恰恰对少数股东的权利造成侵害，由此引发股东会决议修改章程无效之诉的情形。对此，有观点提出将相关司法解释规定为“有限责任公司的章程修改应当经全体股东同意”的意见。笔者最初同意该观点，但经过研究认为，对于决议内容违反公司法的精神，章程修改的决议侵犯少数股东利益的情形，不是三分之二的结构比例出问题，而是多数股东滥用公司控制权的问题，反对决议的股东应当提出决议无效的诉讼，不能由此推导出有关“三分之二通过比例”的标准存在问题。否则，会在公司治理中形成小股东对公司和多数股东的“绑架”，持有一股的股东可以否决公司章程修改，后果是非常荒诞的。

3. 股东会临时会议。股东会临时会议在程序上存在严重瑕疵影响股东会决议效力的情形和前述情形大体一致，这里不再赘言。

（二）股东会决议内容单纯关乎公司经营事项的效力诉讼案件

按照我国公司法的制度设计，股东会和董事会在公司经营事务方面是分权决策的机制，不存在英美法系国家董事会依据授权包揽经营决策一切事务的治理结构。股东会是公司的最高权力机关，股东会决策的事项，董事会作为执行机构必须执行。本文在此处所讲的公司经营事务，一般不涉及到股东利益的直接的增减和损益，比如按照公司章程的安排超出一定数额金钱数目的对外投资

明确属于股东会决策的事项，以及对外提供担保的决策，通过公司的预算方案、决算方案、年度经营计划，表决公司抵押资产以实现巨额资金借贷、发行公司债等。在这些事项的决策中，全体股东的价值判断往往是围绕议决行为对公司长远和短期利益的影响角度展开，不牵动股东间此起彼伏的利益纠结，因此以多数股东的判断为公司的判断符合公司运行的基本规则。

在股东会决议形成后，如有股东提出决议无效诉讼，除非以下两类情形存在，法院不得宣告股东会决议无效，以尊重公司自治的权力和不逾越商业判断规则。

第一，对外担保或者投资事实上存在大股东或者董事、高管的隐秘利益，而这种关联性的关系事先没有披露，利益相关方又参与了议决的全过程，且未回避表决，因此可以宣告决议无效。我们以倡导公司股东平等、决策信息透明、诚信公平、反对控制权滥用为价值导向，就应不论其他因素坚决地表明司法的严肃态度。至于，可能涉及到第三方的利益平衡，是另一个法律问题，当然存在酌情处理的余地和空间。

第二，对外投资的项目存在违法情节，可能使公司处在法律上的巨大风险之中，遭受政府处罚或者资金损失。但起诉股东仅仅依据商业风险而主张股东会决议无效的，法院不予支持。

（三）股东会决议内容限制股东个体权利或影响、损害其利益的效力诉讼案件

1. 《公司法》第44条规定的议决内容。公司股东会讨论议决公司的合并、分立、章程修改、增资减资、变更组织形式、解散等事项，公司法规定了全部资本的三分之二多数通过的比例条件。这些事项一旦发生变动，不仅对公司的资本结构、股东地位、控制权、公司命运会产生影响，还直接对股东个体的权利发生影响，可能造成损害。由于公司法对这类问题自身规定了更高的效力标准，这对异议股东实际上形成了一种警示：即在股东会形成决议中一旦投票达到法定标准，提起决议无效的诉讼是很难得到法院支持的。在这种案件中，法院关注的重点非常清楚，即要审查所诉案件的决议形成中是否存在控制股东和董事的特殊利益，是否在实质上会损害小股东的利益而同时却对控制股东带来利益。如果存在这些现象，法院可宣告股东会决议无效。除此以外的诉讼情形，法院一般不可以宣告股东会决议无效，以避免与商业判断规则发生冲突。

2. 股东会决议否决股东分配利润请求或者限制股东行使知情权、投票权。在公司是否分配利润的事务上，股东间可能存在纯粹出于公司营业局面分析判断的争执，也可能存在大股东和小股东从公司获取利益的不同等现

象的分歧,即大股东担任董事享受高额报酬而小股东则无此种回报。我们无法完全消除这种差别,法院只是在适当的司法空间中做出较平衡的司法评价。公司法照顾到公司储备和股东期望之间的适当协调,规定了5年的期限,让股东请求公司回购其股份。但是,公司法没有明确规定股东的分配请求权的司法支持,这在理论界和实践领域留下了一片是非不白之地。股东可能向法院直接提出分配请求,也可能针对股东会分配决议提出无效的诉讼。笔者的意见是分配利润是股东投资的正当期望,法院予以支持是天经地义的。但是,公司法关于5年不予分配的安排已经形成了制度预期的底线,这也是公司不做分配的极限条件。在超过5年后的期限里,股东的分配请求权应予支持,除非公司在某一年度因为特殊的事由而做出不分配的决议具有正当的理由,并且只是限制在当年。

股东的知情权产生于股东资格。正常情况下,侵害股东知情权的主体往往是公司董事会,但在特殊的情况下董事会为了避开股东请求的锋芒而提请股东会做出妨碍股东行使知情权的决议。股东会原则上不可以做出此类决议,凡股东提出请求宣告无效的,法院应予支持。

对于股东会以决议方式限制、禁止股东行使投票权和诉权的情形,应当认定自始无效。

3.股东会决议对外捐款的效力诉讼案件

股东会依据章程规定决定对外捐款,关涉公司社会责任的公司法制度落实。公司的捐款决定权可能由董事会做出,也可能将数额超过一定标准的捐款决定权规定在股东会。如果章程没有就这个问题做出规定,按照股东会中心主义的制度逻辑,剩余权应当归于股东会。法院审查股东会捐款决议无效的诉讼请求,首先应查阅公司章程的规定看决议捐款数额是否符合章程所定标准;其次,审查受捐款的人或单位与控制股东、董事是否存在利益紧密的连接关系,是否存在暗藏的利益输送;第三,根据公司的实际财务状况判断捐款数额是否能让公司合理承受;第四,决议的捐款是否已经被执行。根据以上情形,综合分析后做出判断。

(四)股东会选举董事、监事或者罢免董事、监事职务被诉决议无效的案件,以及董事会、监事会、董事、监事对股东会其他决议提出无效诉讼的案件

如前所述,股东会决议选举董事会、监事会,更换、撤销董事、监事职务的,属于公司内部治理活动中的人事变动,董事、监事虽然在制度设计和公司法原理上讲是公司的受托管理者,但股东仍然具有强烈的愿望将自己信任的人选进公司机构,以便实现对股东利益的公平对待,以及控制股东能够实现对公司的有效控制。否则,在董事、

监事的选举中推行累计投票制就是没有意义的。因此,董事的选举必然是公司股东间形成博弈的一个角力场。针对股东会选举董事会、董事的决议有股东提出决议无效的诉讼在所难免。此外,被股东会决议提前解职的董事、监事,一方面会失去职务,另一方面也会遭受道德、操守方面的社会负面评价,其可能对解职所依据的事实理由持否定意见,进而对解职决定不服,也有必要的动机对相关的股东会决议提起无效之诉。由于董事属于公司内控体系的必要组成部分,其与公司股东会决议的做出有直接的利益联动,因此法律许可其直接对股东会决议提出无效之诉讼,当然如果被解职的董事仅仅是对公司给予的补偿不满,他也可选择在接受解职决定的情况下与公司发生仅仅是经济补偿的诉讼。

针对这类诉讼,法院应当采取格外谨慎的态度,一般不介入股东间因为董事会选举中的“不公”评价,除非有确凿的证据表明在董事会选举中存在非法的胁迫、商业性贿选、欺诈、虚假统计票数、非法操纵等。股东会的选举结果违反《公司法》第147条的规定,一切利害关系人均可提起股东会决议无效之诉。对于董事被无故解职的,一般不可否决股东会决议的效力;对于董事被以误认的过失和错误遭股东会解职的,董事提出的证据证明其清白或其履行职责无误的,在查明事实的基础上可宣告股东会决议无效。

董事会、董事、监事会、监事对公司股东会的其他决议持有强烈的反对意见,认为决议内容违法的,可提出决议无效之诉。法院根据诉请的理由审查,如属确实违法的,当然要宣告其无效。

三、关于《公司法》第183条规定的解读

《公司法》第183条规定:“公司经营管理发生严重困难,继续存续会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百分之十以上的股东,可以请求人民法院解散公司。”

(一)该条规定出台的历史背景

公司的解散是公司归于消灭的一种必要步骤,公司发生解散行为时其法人资格并未消灭,只有经过清算,公司才能在法律上和物理意义上彻底终止。

公司因股东的共同意志而解散是一种主体自愿,我国1993年《公司法》第39条、第106条、第190条对于这种解散做了规定。但是,没有规定公司的司法解散。一般而言,判断公司在特殊场景下是否有必要继续存在,股东之间会有分歧,如果公司的经营管理处于常态,股东间某些利益和经营管理理念方面的冲突可能在多数决原则的支配下得到消解,不至于演化成股东关系的严重对立。但是,公司是众多个人和单位的投资利益组合体,章程、决议、



协商、妥协未必能够化解各类矛盾和冲突,即使公司的经营活动比较正常的情况下股东之间的利益对立也会存在激化的情形,通过由异议股东向法院起诉解散公司从而化解对立纠纷仍然是一种必要的制度选项。就这一点而言,我国旧的公司法没有规定公司的诉讼解散是一种制度缺失。

仅仅从制度充实周全的视角是不能适当理解2005年公司法修订时对这一制度的填补的,现实的需要才是最具压力的动因。我国的公司,特别是有限责任公司,有三类情形迫使异议股东悔恨与其他股东的联合投资甚而铤而走险,以极端的方式推演公司僵局:一种情形是:控制股东包揽一切,中小股东在公司中没有享受到利益回报,在和大股东发生争执后其地位有的还不如公司的管理层成员,没有担任董事、监事、高管的薪水待遇,长期没有利益分配,不能查帐等;另一种情形是:持股比例接近的二股东、三股东等,在经营方针和理念及利益配置方面同大股东形成抗衡,股东会、董事会不能有效召集或者不能形成决议,公司管理混乱;第三种情形是:公司因为管理混乱或者财务状况恶化而处在四面楚歌、生意清淡、门可罗雀的境况,成为无营业、无利益流动的植物法人。这三种情形下,应当允许负责任的股东向法院提起司法解散公司的诉讼,即使该股东完全是为了维护其私人的利益。在公司法2005年修订前,股东提出解散公司的诉讼,法院一般不予受理,个别受理的也是直接裁定驳回请求,理由是法律没有规定公司的司法解散通道。这样,造成的公司僵局无法破解,实际严重伤害了股东、公司、债权人的合法权益,也丧失了正常健全的法律制度给社会经济秩序所带来的引导、期望和教育价值权益。正是在这种现实需求的压力下,2005年公司法修订添附了这项制度。

(二)本项规范的文义解读和合理扩展

股东是公司的最本源的利益主体和责任主体,本条规定仅是赋予股东在特殊情景下针对公司的诉权安排。因此,只有股东才能提出这种诉讼,原告是适格的股东,被告是公司,公司的其他股东或者作为共同原告或者作为第三人参加诉讼。

1.“公司经营管理发生严重困难”含义的理解在学界和实务部门存在争议

在我国,小规模有限责任公司往往是股东会和董事会重叠行动,界限不清,许多公司的股东会直接选出董事长做法人代表,董事会存在冲突直接源于股东冲突。因此,公司的经营管理困局一般是因为股东之间发生严重对立而引发。但是,股东之间存在利益意见的不一致是一种常态的现象,正因为如此才需要在股东会会

议上协商各自的立场,对公司的重大问题经充分讨论后表决决定,以多数决意见为公司的意见。长期以来,我国缺乏选举文化的孕育养成,选举或者投票中的失败一方有时会积累对立情绪,逐步演变为股东对抗;另外,有些公司的控制股东凭借优势地位,滥用权利,挤压中小股东,掠夺公司财富,造成严重的利益倾斜,进而逼使小股东以抵制或造反心态对抗公司,对抗控制股东。股东之间的意见对立和利益对抗久而久之会刺激产生情绪对抗,人合基础丧失殆尽,通常也可能先期发生其他的诉讼。如果其他的诉讼不能圆满解决纠纷,跟进的诉讼就会是申请解散公司。实践中还有另一类的典型,即控制股东没有对异议股东实施任何压榨行为,“捣乱”的小股东为所欲为,制造连串的无理诉讼绑架公司和大股东,公司和大股东处在穷于应付、按下葫芦起了瓢的窘境,左冲右突无法跳出小股东的围困,疲于奔命,公司没有专心营业的条件,一旦解散必将造成投资者的巨大损失。那么,法院应该以什么样的视角解读“股东之间的感情彻底破裂”和“公司经营管理发生严重困难”之间的联系呢?法律设定这种诉讼的目的之一本来就是为中小股东赋予一种最后救济手段,真的让这种目的达到前司法理性的标准应该如何把握?

首先,股东之间关系破裂与公司完全丧失经营管理价值不能等同。特别是公司存在多个股东,只有个别股东或者少数股东提起解散诉讼时,要严格按照最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》(以下简称“《公司法》解释(二)”)的规定判断公司是否已经达到“经营管理严重困难,继续存续会使股东利益受到重大损失”的标准,而不受股东之间关系破裂程度的影响。公司的继续存续所影响的股东利益不仅包含原告股东的利益,而且包含其他股东的利益。

其次,法院应当充分注意,在股东冲突中的成因、过错,区别公司解散诉讼提起前的合理期望与故意刁难、正当诉求与制造麻烦、经济利益与非份欲望;要有善恶的价值判断,尽管这种主观性的看法可以在判决中避免提及,但不能由此造成是非不分。如果原告股东在诉讼中不顾自己经济利益的合理实现而以违反社会理性标准的行为谋求公司解体,其目的在于报复其他股东或者贪求掠夺性利益的,法院一定不能支持。

2.如何理解有关“通过其他途径不能解决的”规定内容

股东纠纷演变成公司解散诉讼,往往成因复杂。股东之间通常应该依赖于协商、谈判、召开股东会、仲裁或其他诉讼解决纠纷。“通过其他途径不能解决”,具有两种含义:一是程序方面的,如前所述的协商、其他诉讼

等;二是指原告的股权利益合理实现的兑现方面,如转让股权、公司减资回购、公司分立、分红兑现等。就程序而言,在股东提起公司解散诉讼时并不是必要的前置程序。法律规定的“通过其他途径不能解决”主要是指股东之间的冲突能够被采用股权转让、公司回购等方式加以化解,公司可以被保留下来,而不是为起诉股东设定一个先于公司解散诉讼而提起另外的解决纠纷的诉讼的义务。但是,公司的司法解散对法院而言,仍然是一个最终且残忍的决定,因此说,“通过其他途径不能解决的”应当是法院在受理公司解散诉讼且完成事实调查后必须进行的一种程序,法院应当尽一切可能对诉讼各方做出调解,力求达成调解或和解协议,避免公司解体。否则就是司法机关对社会责任责任的忽视和罔顾,也有违反商业判断规则的嫌疑。

3.一种不得不为的制度解释扩展

商业社会虽然认可唯利是图的基本追求和职业贪婪,但也遵循以善良人品格为基础塑造的商人道德和伦理,即使商人们违犯了律条、道义,法院也应当代表公权在相关案件的审理中厘清公断,从而使判决的结果合乎公义。每一件诉请解散公司的案件都会有不尽相同的案情背景,法院在调解不成功时到底采取怎样的司法态度才合乎立法精神的本义?公司生存下去或者立即死亡的条件判断由法官做出时其凭借的正义标准是什么?笔者试图分三类情况进行司法政策的梳理,以供大家参考。

第一类是原告股东纯粹出于个人报复公司和大股东的诉讼。司法中调解需要尊重当事人自愿的原则,但法院不能在这种情况下一味支持恶意股东的请求,而无视无过错的大股东及公司的意愿。对于对正当利益回报、保全公司生命的合理的调解安排完全拒绝的诉请,法院应当坚决驳回。针对这种情形,未来的公司法修订中应当加入公司对不合格股东除名的安排,如股东超过一定时间不履行出资义务,股东存在偷窃公司财产或者其他严重故意毁损公司利益的行为,应当列为除名的条件。

在另一类具有典型性的案件中,原告股东往往是倍受大股东凌弱的中小股东,他们要求公司分配、要求公司财务透明、要求大股东把侵占的公司资源、利益回归公司,虽经诉讼无结果或一案解决后不断再犯以至于形成一种集合的压迫,导致股东关系彻底破裂,中小股东提出转让股权、公司回购股权等方式仍不能解决,进而提出解散公司的诉讼。这种案件,如果股东仅以损害知情权、分配权为由提出公司解散诉讼,按最高法院的解释规定法院不能受理,但是如果存在持续数年的综合压迫,提出过

其他诉讼或者提出过其他方式仍然未能合理解决的,股东通过提出公司解散诉讼试图在法院调解中达成问题的一揽子解决,其诉权权益就应当予以保障。在这种案件中,法院在判决前的调解中,如果控制股东和公司能够积极配合使原始纠纷获得圆满解决,以原告撤诉处理;如果原告股东提出极端不合理请求,使得公司和控制股东难以满足的,法院可以判决驳回原告诉讼请求,并告知其提出其他诉讼;如果原告股东提出退出股东资格的补偿条件符合资本比例和财产比例,而遭控制股东或公司拒绝的,法院可根据实际情况选择确认判决按原告所提条件解决纠纷或者径行判决解散公司。

第三类公司解散诉讼,是排除前两种案情背景的其他各种诉请情形。它包括公司管理瘫痪、公司财务陷入持续性的严重危机、股东们持股相对均衡且对公司僵局都负有责任,公司继续存续会使股东利益受到更大损失的状况。在这种诉讼中,股东之间的对立情绪不居主导地位,只是对解散公司未形成股东会或股东大会决议,个别股东提出解散诉讼。法院应当充分听取原被告及第三人的意见,本着尽量保留公司的审判方针,促进和解或调解,使原告利益合理满足,进而保全公司;如果原告利益不能满足,被告和第三人其他股东对保存公司缺乏信心或意见不很坚定的,可判决解散公司。

四、关于《公司法》第5条第1款有关“社会责任”规定的解读

《公司法》第5条规定:“公司从事经营活动,必须遵守法律、行政法规,遵守社会公德、商业道德,诚实守信,接受政府和社会公众的监督,承担社会责任。”

该条被置于公司法总则的部分,且使用了“必须”的语气词,自然可以被理解作为一种强制性规范,公司不能以自治或者章程行动排斥该条法律规范对公司行为的制约。

公司在经营期间需要承担对他人和社会的种种法律义务,公司也要遵守社会公德,这是不争的事实。既然有了法律的约束和道德的约束,为什么还要添加社会责任义务呢?在中国公司法率先在全球就社会责任做出突破性制度安排后,学术上将公司社会责任仅仅局限于道德属性的讨论已经过时了,它的的确确就是一个与道德存在血统衍生关系的法律规范。事实上,社会责任概念最初的提出就具有整合公司面对社会的道德义务和法律义务的理论倾向,比如生产治疗艾滋病的企业降低产品售价的问题,比如公司进行人道主义捐款的问题,以及公司在生态保护方面的责任问题等。公司社会责任概念被提出并最终被置入到公司法中,具有三种价值:一是它对公司的各种法律义务和公司需要遵守的特别重要的社会公德



进行了提炼,升华为一种具有法律意思内涵的普遍准则;二是为制度的设计者、公司利益分配的裁决机关在平衡股东利益和社会利益时,提供了新的评判思路和法律工具;三是要求公司的董事会、股东们必须接受和理解与公司有密切利益关系的其他社会主体存在的事实,根据社会情势的变化法律已经发生了变革,股东在绝对意义上拥有公司已经不现实了,股东仍然保留决定公司命运的权利,但公司不仅仅为股东利益最大化而存在,公司家庭中已经加入了被称为利益相关者的债权人、职工、社区、环境等组织成员。公司已经演变成为以股东为核心的社会共同体。

我国立法机关在这一点上确实代表了历史的进步和方向,以何种理由去批评《公司法》第5条关于公司必须承担社会责任的制度建设都是不可取的学术态度。司法机关只能面对现实,对《公司法》第5条关于公司“必须……,承担社会责任”做出正面的回应。法律的权威性效率直接产生于可以依据其规定而启动诉讼,通过法院的裁判而对社会主体发生强制性执行力。但截至目前,我国的法院系统除上海黄浦区法院在2010年4月2日就一起消费者起诉中国移动通讯集团上海有限公司的案件的判决(2010)黄民一(民)初字第226号《判决书》中提到“社会责任”几个字之外,尚未发现有直接适用《公司法》第5条判决公司承担社会责任的案件。这使得公司法的制度创新被置于尴尬的窘境。

造成这种局面的原因是多方面的,笔者的分析如下:一是学界有一种意见认为社会责任本来就是道德层面的事务,不能作为法院裁判的依据;二是认为《公司法》第5条虽然在总则部分规定,但社会责任只是一种法律原则,是一种社会精神的宣示和提倡,不宜援引去裁判断案;三是当事人、律师没有直接援引《公司法》第5条提出告诉,造成法院无法超越审判机理做出裁判;四是法官自身习惯于依据实体法律规范审查法律事实,判处案件,在公司侵权案件中就事论事,缺乏以社会责任法理提升分析案情的理性思路和理论储备,审判意识保守、谨慎,特别是法官对《公司法》第5条没有形成适当理解的情况下更是不敢、不愿触及;五是最高法院没有在司法解释中列出“公司社会责任”案由,没有给社会一种相关诉讼的灯塔指引。

公司社会责任的司法救济取决于引发纠纷的事件本身所具备的法律性质,公司违反法定义务是诉讼发生并由法院进行审理和判处的前提条件。那么,这里所讲的法定义务是否包括《公司法》第5条的单独条款?笔者个人认为是包括的,即在没有其他实体法配合适用的情况下可以单独适用该条判处相关案件。如此以来,就需要说明

《公司法》第5条中有关“社会责任”的规定并没有囊括公司自处(或者说静态情形)和经营中(或者说动态情形)所要接受的全部道德约束,即不是所有的人间道德都上升成为第5条中的社会责任的法律规范。因为法院的确不能按照道德规范去判决案件。公司公民和自然人一样,虽然有了“社会责任”的法律约束,但其行为如果仅仅违反道德,则还只是通过社会监督、公众舆论加以规范,而不属司法救济层面。

厘清社会责任条款到底提升了哪些道德规范使其具有法律意义非常困难,恐怕需要针对据以发生诉讼的事件本身来界定才会科学合理。笔者的意见是:公司在经营活动中(即动态情形下)发生的行为违反道德的一般就会是违反社会责任条款的违法行为,如公司夸大产品性能的宣传行为;而公司在自处情景(即静态情形下)中的违反道德的行为,一般不上升为违反社会责任条款的违法行为,如公司面对社会公共灾难应施援手而表现冷漠等等。这是一个大概的判断。

据上,笔者对《公司法》第5条公司社会责任条款的司法适用提出如下意见,以与大家商榷。

(一)以第5条规定处理涉及违反入法道德条款的行为

由于引道入法的原因,公司社会责任中的某些道德规范与法律规范重叠交叉,或者说道德规范披上了法律的外衣。法律中的道德条款,是法律文本中那些充盈道德内容、借助道德约束力,而非完全依托国家强制力来实施的条款,它是一种法的正当形式。道德从来都是法律产生的渊源之一。与法律外的道德规范不同,法律中的道德规范关注那些最低程度的道德伦理,那些维持人类生存所必需的基本生存规则。对于法律化的公司社会责任道德规范,除具备法律的综合性指引和校正约束外,还可以继续借助道德本身的社会力去促进执行。

存在于法律结构中的道德条款在特殊的场景下是完全具有司法直接介入的空间的。如公司的捐赠行为要受合同法有关赠与合同规定的约束。根据我国《合同法》第186条的规定,具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同,不可以撤销赠与。所以,公司一旦承诺要对灾区进行捐赠,则赠与合同生效,且不得撤销。这不仅仅是合同法的问题,其实质是公司社会责任的强制性要求。再如,公司在专项救灾的义演、募捐等公开场合做出捐款的承诺,捐款的目的指向明确,往往也会有灾区的相关机构主办或协办,依据诺成性合同法原理,在公司事后违反承诺时,当事方有权提起诉讼。公司在做出捐赠承诺后反悔或者在履行捐赠合同中存在捐赠产品的瑕疵,受捐赠人当然可以通过多种途径寻求权利救济,包括提起诉讼。

(二)在诉讼中将公司社会责任条款与其他法律规定

并行适用

《公司法》第5条中规定公司承担社会责任,从立法的系统性上看,是对其他法律所规定的公司在不同的经营事务中对社会所承担的法律义务的主体法上的积极回应,是一种针对纷繁复杂的公司义务内容的法律整理。它与其他法律法规的相关规定存在一脉相承的互补关系。经过几十年的法律发展和法理讨论,已经在以下两方面形成了普遍的社会共识:其一是公司社会责任体系中包括了环保、劳工权益保护、消费者利益保护、公司经营合法合规、将公司资源向社会做适当捐献等;其二是在上述方面国家已经制定发布了相关的法律。由这两点可以判断出,公司的行为凡违反上述法律规定时,既违反了具体法律制度,又违反了公司法关于公司承担社会责任的规定,在相关案件处理时法院当然而且应该同时适用两方面的法律。我国法院在判处普通民事案件时,常常会认定当事人的行为违反了两个以上的法律条款的情形,并合并适用两个以上法律规定去判处案件。因此,如果公司破坏环境的行为被政府或者遭受损害的当事人提起诉讼,法院判处该案件时完全可以同时适用环保法和《公司法》第5条的规定。公司的行为违反其他法律时也一样如此。

(三)意识转换与路径选择:独立适用公司社会责任条款判处案件

在人类社会诉讼制度演进中,法律法规的空白或者条款语焉不详一般会对诉讼的推进产生妨碍性影响,但不会绝对阻止诉讼的发展。在我国台湾地区的民法典中规定,法官判处案件,有法则适法,无法适用商业惯例,无惯例可适用法理,即学者普遍所持的学理主张。在英美判例法系环境中,法律的许多规则首先就来源于法官的适法解释。毕竟,中国公司法在其原则一章中明明白白规定了公司应当承担社会责任的要求,司法适用是必然的。

在不属于前述两种情形的情况下,即公司的行为明显不是仅仅违反商业道德,而是在性质上具有违法性,在程度上具有可惩罚性,案件已被起诉而违法事实又不属于在其他法律中能够对号入座,法院能否独立适用《公司法》第5条的规定加以裁判?另一种情形是公司的行为在股东和董事之间分歧严重,法官如何对董事的某些履行社会责任的行为做出是否适当的判断。在这样两种情况下,法官不得不面临更大的挑战和压力,就是要在对案情全面分析之后需要独立适用《公司法》第5条关于公司社会责任的规定判处案件。

第一种情况,虽然局面会非常复杂,但现实社会中实际案例可能很少甚至不可能出现,因为我国的关涉到公

司社会责任的具体法律完全空白的地方很少,即使案情无法在具体法律中找到对应度很强的条款规范,但法律的原则还是会有相当的覆盖,此外我国法律的一大特色是在罗列违法现象时往往用“其他”一词做出兜底陈述,这样也会穷尽某种违法现象的种类列举。但是一旦出现制定法方面空白的违法情形,独立适用公司法上的社会责任条款就会成为可能。在这种状况下,司法的困难在于一是怎样区分道德责任和法律责任的界限,对于纯粹的道德问题司法只能退出干预机制;二是在确定公司应当承担社会责任的情形下,又如何去把握公司承担的社会责任在司法评价后转化为经济责任,极其类似于个人精神损害的赔偿。这些地方,目前存在模糊状况是正常的,我们只能期望在未来的具体诉讼中摸索发展,而无法提出预设的对策方案。当然,法官的适度的自由裁量权将被认可采用。

第二种情况,在公司董事会做出捐赠决议的情况下,股东可能提出撤销董事会决议之诉或者提出董事侵权赔偿之诉,法院需要在公司行为的效力、股东权益保护、公司承担社会责任几项法律权益之间进行平衡性评判。评判这类案件,法院无疑需要查看公司的章程规定,需要考察公司之所以捐赠的客观情景包括受捐赠的对象,也要区别公司的具体法律形态以及研究捐赠财物是否已经交付给受捐赠人等,但最重要的考察事项是捐赠的数额多少与公司自身的资金实力之比是否恰当。如果公司章程规定禁止捐赠,但董事会决议捐赠的事项非常公正,且数额与公司规模适当,法院可以认定捐赠合法,径行适用《公司法》第5条的规定就可以确认董事会决议的效力或者保护董事不予赔偿原告股东的诉讼请求;即使公司章程允许捐赠,但董事会决议捐赠的数额远远超出公司承受的能力,或者董事会决议捐赠时董事与公司决议捐赠的对象存在利害关系,就应当否决捐赠的效力。因此,可以说,在评价董事捐赠行为的效力时,《公司法》第5条的规定恰恰具备独立适用的诉讼条件和环境。

从我国诉讼法律制度的远期发展目标看,吸收英美法系的案例法模式,通过法官对案情和法理的分析以填补法律机械条款所形成的空荡荡的间隙,以及解决同样案情而裁判结果严重不同的问题,更重要的是我们有必要转换意识,建构能够面对各类社会问题而没有无所适从表现的强大的司法体系。在针对公司社会责任的复杂案件时,如果我们准备接受判例法的制度嫁接,这将是解决公司社会责任诉讼困境的恰当路径选择。

(作者单位:北京大学法学院)