

论公司控制权的异化

张 敏, 邵盛坤

(西北工业大学, 陕西 西安 710072)

摘 要: 公司形态发展的过程是控制权与所有权分离的过程, 而正是这一过程为公司控制权异化提供了发展的温床, 对公司而言, 控制权的异化除了不可忽视的弊端之外, 还掩盖着众多的好处和优势。在确定公司控制权的权力性质的前提下, 笔者分析了公司控制权的含义、产生的原因, 并分别分析了控股股东控制和管理层控制两种控制权异化的利与弊。

关键词: 公司控制权; 控制权异化; 控股股东控制; 管理层控制

中图分类号: F 272. 3

文献标志码: A

文章编号: 1008-7192(2013)04-0027-06

On the Alienation of Corporate Controlling Right

ZHANG Min, SHAO Sheng-kun

(Northwestern Polytechnic University, Xi'an 710072, China)

Abstract: The course in which the company form develops is a separating process of the controlling right from the ownership, which provides a hotbed for the alienation of corporate controlling right. Although the company ought not to ignore the disadvantages resulting from the alienation of controlling right, it is expected to uncover numerous benefits and advantages. On the premise of confirming the essence of the corporate controlling right, the paper studies the definition and the cause of corporate controlling right, and analyzes advantages and disadvantages of the alienation of two kinds of controlling rights, the controlling shareholders control and the corporate management control.

Key words: corporate controlling right; the alienation of corporate control; controlling shareholders control; corporate management control

一、引 言

在公司这种现代经济社会最重要的组织体中, 蕴含着权利和权力这两种纠缠不清的法人形态。“公司从设立到终止整个存续期间所开展的

生产经营活动, 从法律的角度认识, 其实质是一系列权利与权力配置活动, 是以权利(力)、义务、责任关系设定、变更和消灭为内容的, 各种公司以及利益主体拥有的资源分配和再分配过程”^[1]。关于公司控制权究竟是权利还是权力, 是公司控制权认识的重要分界, 也是研究公司控

收稿日期: 2013-05-17

基金项目: 2012 年陕西省社科院基金项目(12E070); 2011 西北工业大学教改立项重点项目(大学生创业的法律素质教育研究)

作者简介: 张 敏(1970-), 女, 陕西咸阳人, 西北工业大学法学系副教授, 硕士研究生导师, 研究方向为经济法。

制权异化的不可避免的关键性问题与前提。如控制权是权利,则具有平等性、个体性、自主选择性的特征,归属于股东个体,代表股东个体利益,以实现控制权为目的;如控制权是权力,则具有支配性、服务性的特征,归属于股东会,控制权本身是手段,目的是实现股东整体利益。钟庆瑞^[2]、甘培忠教授^[3]、胡志强博士^[4]、胡伟^[5]等学者持权利说,郭富青教授^[1]、俞雷博士^[6]则认为公司控制权是一种权力。美国《公司治理原则:分析与建议》一书中认为,控制权是指直接或间接地对一个商业组织的管理或(经营)政策施加控制性影响的权力^[7]。笔者认为公司控制权当是属于权力的一种,是公司这个团体法人内部所存在的法权形态,其权力的支配者应当是股东(大)会,其目的是全体股东的利益。从公司这个经营团体出现的那一天,控制权便是如影随形。每一个组织体为了保障其正常运作,都会有权力存在,而归于控制权便是这权力中具有关键意义的一种权力,包括决策控制权,监督控制权,经营管理控制权三种类型。其权力对象因不同的类型而存在不同的对象。本文对公司控制权异化的研究也是在公司控制权是权力这一前提条件下展开的。

二、公司控制权异化的含义及表现形态

在公司所有与公司经营分离的前提下,从公司控制权的内容来看,公司控制权的最佳状态包括两个层面:配置和行使(静态和动态)。配置是行使的前提条件。笔者认为,应然的公司控制权配置包括两个方面,公司法的强制性配置和公司内部的自治配置。因为公司控制权的最好表现和作用途径就是公司法人治理结构,所以前者主要是指公司法在其强制性的有关公司治理的规范中确认公司控制权的静态配置。包括对股东会、董事会、监事会的三种控制权配置,使得三种控制权之间既保持相互的独立性,又能保证其相互制约。后者主要指的是在公司的原则性规定下面,留给公司自治足够的空间,让公司内部人

员之间可以在法律原则内对一些细节性的控制权进行协商配置。应然的公司控制权行使也包括两个方面:普通授权和特殊授权。普通授权主要是指一般情况下,控制权的主体只能行使公司法和公司内部自治所配置的控制权,这样的控制权既能保证公司的正常经营,又能保证控制权主体的有效控制。特殊授权主要是指在公司经营遇到重大风险或者为了把握重要机会等确实需要的时候,控制权主体所享有的控制权有限,无法实现抵御风险和把握机会的目的,控制权主体可以以合法合理的方式向股东会要求扩大其控制权权限范围。当然,这种情况一般都会附有期限或特殊条件。

所谓控制权的异化是指公司控制权的配置和行使没有按照人们所安排或者是期望的那样进行,过多的体现了其手段的作用,错误的定位甚至背离了其权利服务的目的。简而言之就是公司控制权的配置不合理和主体在行使中的越权、滥权或者怠于行使。主要表现为,享有公司控制权的主体为了控制利益,违法违规或者怠于行使自己手中的控制权,导致了法律和自治的公司控制权配置被打乱,从而出现三种公司控制权之间相互混同,某类控制权的非法扩张或无法发挥作用。典型的形态就是某一控制权享有主体利用手中的控制权占据公司控制地位,并利用控制地位为自己谋利益或是积极实现全体股东的共享利益。这样导致的结果可谓优劣并存,却统统对公司的发展和国家公司法的制定影响深刻。

从实际运行来看,公司控制权的异化主要表现为两种情况:一是股东控制公司(控股股东控制公司),为了一己私利而把自己的股东权利混同与股东会所享有的控制权,成为代替股东会的公司权力机关,完全代表公司的意思。二是管理层控制公司,是指在股权分散,股东无法或怠于行使权利等原因导致的管理层侵犯股东会的控制权,即管理层享有在经营管理控制权以外还不合法的享有公司的决策控制权和监督控制权的情况。实际上,第一种股东控制的情况下还可以分至少两种类型:控股股东控制和其他实际控制

股东控制,但在实务中,各国公司法都选择合二为一—将其他实际控制股东吸纳为控股股东控制这一情况。显然,要穷尽控制现象是不大可能的,但最清晰的是在公司所有与公司经营分离的情况下,公司控制权的异化是不可能避免的,也是可以更好把握和分析的。

三、公司控制权异化的产生及原因

控制权异化的根本原因是“控制利益”。所谓“天下熙熙皆为利来,天下攘攘皆为利往”。不管是控股股东控制还是管理层控制,不管是异化的好处还是弊端,驱动占控制地位的控制者敢于冒着风险去利用控制地位的唯一动力就是“控制利益”。控制利益本身当然属于是全体股东的“共享利益”^[8]。若控制者追求的是控制权的共享利益,那将是公司和股东的一大幸事。然而事实并非如此,控制权最吸引人的地方在于它的异化能实现的“私有利益”。例如控股股东利用控制地位侵害中小股东的利益,为自己的其他公司提供内部消息,进行关联交易,制定有利于自己的分红方案。董事操纵公司让自己获得超过能力的薪酬,奢侈的在职消费,以及掌握公司人事权,实现自己的经营战略所获得的成就感等。尽管这些隐性和显性的控制利益在现阶段并不总是非法,但总的来说,背离公司设立的目的,背离或者掠夺“共享利益”,这就是控制权利用控制地位追求的控制利益。

第一,控股股东的控制利益导致公司控制权的异化。不管是绝对控股股东还是推定控股股东,他们都是处在控股地位。也就是说,在资本多数决的公司治理决策原则下,他们无疑就是掌控了公司的决策控制权,自然掌握着公司的经营控制权和监督控制权。“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到遇有界限的地方才休止”^[9]。既然自己处于绝对的控制的地位,又能有合法的手段悄无声息的让其他股东的利益为自己的利益服务,何乐而不为呢。换句话说,在

本身就是追求利益最大的投资者面前摆着如此巨大的几乎不太会需要付出重大代价和成本就能得到的利益,有几个投资者能挡得住诱惑?于是乎,是否满足自己的利益,是否侵害到自己的利益便成了控股股东决策和行为的首要标准。具体来说,控股股东的利益主要表现在利用公司的资源为了自己谋利益;或者为了自己的利益,置中小股东的利益于不顾;以及利用自己的优势地位,在公司战略或者经营方向上作出有利于自己的决策;操纵公司与自己的或者参股的其他公司进行关联交易;在公司分红的时候,制定有利于自己的分红计划或者投资方案;在股份转让的时候实行股票加价等。当然,在公司人事安排及对外交往所得到的荣誉感和满足感等,都是控股股东所能从中得到的控制利益。

第二,管理层的控制利益导致公司控制权的异化。管理层控制的利益和控股股东的控制利益最大的差别是管理层控制利益对股东集体利益的偏离更大,因为经营者和所有者的利益存在很大程度的不一致。管理层的控制利益包括财产性利益和非财产性利益。其一,财产性利益。这里主要指管理层通过任职得到的薪酬,在职福利,奢侈消费等等。管理层会利用股东不懂专业管理技术,没有精力管理公司业务等弱势,通过各种手段让自己分享额外的公司收益。在其管理不利导致公司没有收益的情况下,依旧拿高薪,享高福利。而且在足够隐蔽和条件成熟的情况下,和公司内部员工勾结侵吞公司财产和股东的收益,或者利用自己手里公司的重要信息去换取金钱利益。其二,非财产性利益。这部分利益主要是指管理层所享有的身份满足感,包括实现自己的经营策略,对外代表公司,业界对其管理能力的肯定,从管理中提升自己的管理技能等等。这些都能让管理层个人获得巨大的满足感和自豪感。

四、控股股东控制公司的利弊分析

控股股东一般情况下其出资额或者股份占

有决定的优势。其承担的风险也是最大的,根据投资风险与收益相对应的原则,法律也通过“资本多数决”赋予其在公司的重大决策,财务等方面有绝对的影响力。从其个人方面来说,控股股东也是最愿意投入巨大的成本和精力去管理公司和监督公司的运营的,特别是在股权集中的趋势日益蔓延世界各国的情况下。法律对其地位的承认不仅是对股东财产权利的尊重和肯定,更是应对股权集中的世界性趋势的法律措施。

控股股东控制这种情形下的公司控制权异化,除了数不清的弊端以外,在股权集中的世界趋势下,还掩盖着众多的好处和优势。除了规制弊端,也该花大力气去发挥这种控股股东控制下的优势。第一,对公司经营者的有效监督。对于大多数的中小股东或者投资者来说,“搭便车”或者“理性冷漠”是惯常的情况。他们更希望控股股东能利用其控制地位去直接有效的监督经营者的经营行为,毕竟,控股股东的风险巨大是他们不能比拟的,而且,他们可以“用脚”来逃离不利的经营局面而控股股东却不能。而实际上,控股股东对经营者的监督是如他们所愿的。这个时候,他们的利益趋向是一致的:坚决抵制公司经营背离公司所有。第二,减少决策成本。对于开放的股份有限公司来说,股东数量是很大的,每一次股东大会的召开并非所有股东都能参加,况且并不是所有股东都是决策或经营的专家。在决策冲突的过程中,公司无法忍受长期的决策冲突和决策不能。控股股东的存在就能有效解决这个问题,并减少决策成本。第三,优秀的控股股东领导作用。优秀的股东会倾尽全力去保证公司的决策正确,也会注重对中小股东的利益平衡。这种优秀的定位和决策能力,能保证公司的长期持续稳定的发展,为公司规模的扩大和价值的增长提供长足的动力。不仅仅有利于控股股东,也有利于其他股东,甚至公司的其他利益相关者。

在一股独大的公司股权结构中,在资本多数决原则的前提下,话语权显然是属于控股股东,因为其承担的风险最大。但资本永远改不了的是它的逐利本性。所以,不管制度设计的如何的

好,是绝对扼杀不了资本的逐利冲动。在控股股东控制这种异化形态下,其主要的弊端主要有以下几点:第一,针对中小股东的侵害行为。为了截取更大更多的利益,利用中小股东弱势的话语权,在合法的外衣下,不顾中小股东的股东利益滥用表决权侵害中小股东的权益。在公司经营过程中,在债务担保、抵押、分红以及在增资时排斥小股东认股权和利用表决优势改变章程和机构时往往偏好于做出对自己有利的决定。第二,另外是针对公司的侵害行为。这部分行为主要包括母子公司关联交易、非法侵占上市公司资金、上市公司关联担保等侵吞财产和侵占公司机会的行为。而且,在对外投资时,控股股东往往不顾公司的现实情况和利益,绑架公司进行风险投资,给公司的经营带来严重挑战。第三,针对债务人的侵害行为。当债务危机到来的时候,控股股东特别是控股集团和控股公司习惯于操纵公司用转移财产的手段以躲避债务,严重威胁债务人的债务清偿。另外,随意违约也是控股股东在决策上容易采取的措施,特别在于控股股东为集团或公司的时候。当他们的另一决策需要牺牲与债务的合约并且风险远远小于收益的时候,控股股东就会选择这样的行为。

五、管理层控制公司的利弊分析

公司所有与公司经营的分离,公司控制权的转移,这些都为管理层控制这一异化情形准备好了最合理的前提条件,并且得到了法律的承认。段涛博士通过对大陆和英美法系国家公司法的分析指出公司经营的权力内容在实质性的扩大^[10],而且各国的法律对此种情况下的公司经营权力行使进行了有效的程序性保障。现代公司经营规模不断扩大,内部结构日益复杂,对公司经营者的经营管理才能要求越来越高,专业化程度不断加深。股东甚至是控股股东都不得不为找不到好的经营者而苦恼不已。而且现代股份有限公司的股东人数众多,所在地域分散,股权分散,绝大多数的中小股东对于公司的管理是冷漠的。即使不是冷漠,其影响也是有限的。所有

的实际情况似乎都指向了除控股股东控制之外的管理层控制。各国法律也由股东会主义转向了董事会中心主义。而且,最重要的是,管理层的利益和股东的利益很大程度上是不一致的,因此管理层控制的控制利益最终促使管理者愿意冒着比控股股东高许多倍的风险去追寻控制利益。

管理层控制的有利之处如下:第一,减轻所有者负担,决策成本缩小。随着世界范围内的公司所有与公司经营的分离的实践,人们已经承认了公司所有者并不一定最适合公司经营的。公司的经营必须交由专门的人,并且应当享有一定的独立、完整的经营权力,减少决策成本和风险,提高应急反应速度和质量。只有这样公司才能从容的应对节奏不断加快的经济发展和不断升级的市场竞争。第二,科学先进的管理技术。引进专门的职业型管理者,他们能带来科学的管理技术和水平,在信息和技术的泛滥中提炼最有效的信息,抓住最合适的机会,让公司的资产真正产生最大的收益。否则,在如此激烈的竞争环境下,公司的资本就很有可能成为一堆“破铜烂铁”,失去功用。第三,满足股权分散型公司的迫切需求。股份公司的股权分散,股东人数众多,而且分散在天南海北。特别是上市公司,一般都是经营规模很大的,内部结构复杂的大型跨地域公司。在这种情况下,如果没有一个专业化,职业化的管理层,上市公司光是面对证券市场就够头疼了,更谈不上为股东盈利。因此,管理层控制的情况下,能保证股权分散型公司的预测准确,决策科学,管理专业,为广大的股东奉献更大的收益。

对于管理层控制的控制权异化,学者有一个更贴切的描述:公司经营对公司所有的背离。其弊端如下:第一,管理层为私利侵害公司及股东的利益。因为股份公司大多数情况下,股权较为分散。相对的,经营者的地位愈加突出和重要。公司经营者权力不断扩大,随手便能为自己截取利益。从《公司法》第125、148、149条等规定来看,公司经营者为自己的利益进行自我交易和关联交易,篡夺公司机会,牺牲股东和公司的利益

为自己获得佣金等利己违法行为在现实中已经是稀松平常的事了,不得不让人警醒,庆幸法律对此已有了规定。第二,勾结控股股东侵害中小股东利益。在有控股股东存在的公司中,显然的一个结构便是公司的管理层由控股股东选任或者控制。公司管理层在随时被替换的强大的压力下,拒绝控股股东的利益诱惑或是为自己利益主动符合控股股东几乎是不可能事件。此时,管理层背离为全体股东利益服务的首要义务就被替换自愿或者非自愿的和控股股东一道满足控股股东的利益,从而分得自己的那一份利益。特别在资金挪用、信用担保等方面。第三,怠职求稳。由于现代公司经营的专业性很强,股东对公司管理层有着巨大的依赖性,往往是倾注高薪和高度信任。而对于管理层来说,除了客观不能外,更多的愿意坐享其高薪和职位满足感,不求无功但求无过。从根本上来说,股东追求的是利润的最大化,管理层追寻的是高薪和荣誉感。毕竟,风险是由股东承担,经营管理者就算再努力除了名声以外就是工资,所分享经营利润只是少之又少的部分,而就算公司破产也照样有工资收入。第四,职权偏好。管理层操纵公司让自己获得超过能力的薪酬,享受奢侈的在职消费,利用职务便利掌控公司人事权,为亲属朋友安排职位,以及实现自己的经营战略而获得的成就感。

六、结 论

通过本文分析,进一步明确了公司控制权异化的含义是公司控制权的配置和行使没有按照人们所安排或者期望的那样进行,并且提出了股东控制公司和管理层控制公司两种典型异化现象,而造成这类现象的根本原因在于“控制利益”。在对公司控制权异化的进一步分析中发现,这种异化的利弊共存,人们可能更多的关注“弊”而忽略了“利”,因此通过分析可以看到,如何更好地驾驭这种异化,是进一步做好公司管理的重点。在今后的研究中,本着治“弊”扬“利”的原则,进一步探索异化治理的方法。

(下转第39页)

参 考 文 献

- [1]汪和建. 经济社会学:迈向新综合[M]. 北京:高等教育出版社,2006:150.
- [2]罗家德. 社会网分析讲义[M]. 北京:社会科学文献出版社,2005:5.
- [3]汪和建. 通向市场的社会实践理论:一种再转向[J]. 社会,2009,29(5):64-87.
- [4]金耀基. 金耀基自选集[M]. 上海:上海教育出版社,2002:97.
- [5]托马斯·兹纳涅茨基. 身处欧美的波兰农民[M]. 南京:译林出版社,2000:117.
- [6]秦晖,金雁. 田园诗与狂想曲:关中模式与前近代社会的再认识[M]. 北京:语文出版社,2010:279-280.
- [7]周敏,林闽钢. 族裔资本与美国华人移民社区的转型[J]. 社会学研究,2004(3):36-46.
- [8]刘宏. 跨国场域下的企业家精神、国家与社会网络:中国新移民的个案分析[J]. 华侨华人历史研究,2007(4):1-10.
- [9]雅各布森. 脱离华人移民社群:北苏拉威西万鸦老的华人企业家[J]. 南洋资料译丛,2007,165(1):49-67.
- [10]Gomez E T, Hsiao H H. Chinese Business in Southeast Asia: Contesting Cultural Explanations, Researching Entrepreneurship[M]. Richmond: Curzon Press,2000.
- [11]黄绍伦. 移民企业家——香港的上海工业家[M]. 上海:上海古籍出版社,2003:62.
- [12]张继焦,张运华. 亚洲的城市移民——50位东南亚华人领袖、华商和经理人访谈录[M]. 北京:知识产权出版社,2009:11.
- [13]翟学伟. 中国人的关系原理——时空秩序、生活欲念及其流变[M]. 北京:北京大学出版社,2011:106.
- [14]斯梅尔瑟,斯威德伯格. 经济社会学手册[M]. 北京:华夏出版社,2009:11.
- [15]金观涛、刘青峰. 兴盛与危机:论中国社会超稳定结构[M]. 北京:法律出版社,2011:391.

~~~~~  
(上接第31页)

## 参 考 文 献

- [1]郭富青. 公司权利与权力二元配置论[M]. 北京:法律出版社,2010:3.
- [2]钟瑞庆. 论公司控制权概念的法律基础[J]. 社会科学,2010(6):94-100.
- [3]甘培忠. 公司控制权的正当行使[M]. 北京:法律出版社,2006.
- [4]胡志强. 公司控制权的法律透视[J]. 安徽大学学报,2009(1):91-96.
- [5]胡伟. 公司控制权概念的法理探讨[J]. 南都学坛,2011(1):105-108.
- [6]愈雷. 论公司控制权及性质[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报,2009(2):131-133.
- [7](美)法律研究院. 公司治理原则——分析与建议:上卷[M]. 刘建波,陈炜恒,朱征夫,等译. 北京:法律出版社,2005:13.
- [8]许梅英,韩克勇. 论控股股东公司控制权的约束[J]. 江汉论坛,2005(9):30-32.
- [9](法)孟德斯鸠. 论法的精神:上册[M]. 张雁深,译. 北京:商务印书馆,1995:154.
- [10]段威. 公司治理模式论[M]. 北京:法律出版社,2007:66.