

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: K0408080

UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论上市公司控股股东控制权的法律规制
——以控股股东诚信义务为中心

Law Binding on Controlling Power of Controlling
Shareholder in Listed Companies

——Focusing on Fiduciary Duty of Controlling Shareholder

李 京 宁

指导教师姓名: 朱炎生 教授

专业名称: 民 商 法

论文提交日期: 2009 年 10 月

论文答辩时间: 2009 年 月

学位授予日期: 2009 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2009 年 10 月

论上市公司控股股东控制权的法律规制

李京宁

指导教师: 朱炎生教授

厦门大学

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。
2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

根据传统的公司法理论，股东对公司承担出资义务，并在出资范围内承担责任，除此之外，不对公司和其他股东负有任何义务。但根据“资本多数决原则”，如果某一或某些股东持有公司股份比例达到一定程度，就可以通过该原则掌握公司控制权而成为控制股东，控制股东可以利用其控股地位对公司事务进行实质性的支配，在传统公司法对其行为缺乏有效监控的情况下滥用手中的控制权，侵犯中小股东利益。

世界各国均试图通过制定法或判例对控制股东课以一定的责任和义务，特别是在公司法中确立控制股东的诚信义务，以期对控制股东滥权行为进行约束和规制，进而保护公司及少数股东的合法权益。

总体来看，控制股东的诚信义务主要表现为：控制股东在运用其基于控制股东地位所具有的影响力而直接决定公司的生产目标和决策时，不得损害公司及弱势股东的利益，如果控制股东违反诚信义务，应当承担相应的法律责任，如果不对控制股东课以相应的法律责任，那么控制股东很有可能会置明确的法律义务不顾，肆无忌惮地侵害公司及少数股东的利益。因此，从法律的规范意旨和实现机制出发，对控制股东滥权行为进行规制的逻辑是：在明确控制股东诚信义务的基础上，通过事前的内部约束机制和事后的责任追究机制来对其进行规制。

本文各章节的内容安排如下：

第一章从控制股东和控制权的概念入手，对控制股东和控制权的法律界定及认定标准进行系统分析，涵盖控制股东与相关概念的比较分析以及控制股东的分类，旨在解决控制股东的范围。

第二章揭示我国上市公司控制股东滥用控制权的表现及其危害，进行原因分析。主要解决通过法律来规范控制股东的行为，对上市公司控制股东科以诚信义务与责任的必要性。

第三章叙述了控制股东诚信义务的发展，阐明控制股东的诚信义务包括的注意义务和忠实义务两个方面的内容；分析控制股东的三种法律责任关系，重点阐

述民事责任，主要解决从法律完善角度来构建控制股东的责任体系。

第四章分析我国关于控制股东诚信义务的立法现状及不足，探讨解决对上市公司控制股东课以诚信义务的可行性问题。对我国上市公司控制股东控制权规制得相关制度进行分析，主要解决提供防止控制股东违反诚信义务的法律救济途径，并进一步作出完善。

关键词：控制股东；诚信义务；法律责任

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

According to the traditional theory of the corporation law, shareholders bear the duty of contribution, and take responsibility in the scope of contribution. Besides, they shall not take any other duty to company and other shareholders. However, according to the Principle of Decision by the Majority Capital, if one shareholder or some shareholders possess shares to a certain amount, it will become the controlling shareholders to have controlling power by this principle; controlling shareholders can materially administer company's affairs by using their controlling status. On the condition of lacking effective monitoring of their action by the traditional corporation law, by using their controlling status; it is a common occurrence that the controlling shareholders abuse their rights and damage the benefits of small and medium shareholders.

Many countries want to set up certain rights and duties by making statutory laws and case laws, especially to set up fiduciary duty for the controlling shareholder, in order to bind and control the abusing action of the controlling shareholders, and to protect the benefits of the company and the minority shareholders.

On the whole, the fiduciary duty mainly demonstrates as: when the controlling shareholders utilize their power to decide the company's production task and other plans based on their controlling status, they shall not damage the company's benefits and that of the weak shareholders. If the controlling shareholders violate the fiduciary duty, they should bear legal responsibilities respectively. If not to stipulate respective legal obligations to the controlling shareholders, it's very possible that the controlling shareholders will take the definite legal obligations out of concern, damage the company's benefits and that of the minority shareholders unscrupulously. Therefore, proceeding from the legal stipulating intention and realizing system, the logic of stipulating the abusing action of the shareholders is: on the basis of defining the fiduciary duty of the controlling shareholders, we should stipulate the controlling shareholders by way of making inner binding system beforehand and obligation investigating system afterwards.

The chapters of this article are arranged as following:

ABSTRACT

Chapter One starts with the legal definition of controlling shareholders and the systematic analysis of the standard of the definition by means of a comparative analysis of the definition of controlling shareholders and other relative definitions and the classification of controlling shareholders for the purpose of discovering the range of controlling shareholders.

Chapter Two starts with exposes the ways and harmful consequences of controlling shareholders' abusing of controlling power and analyzes the reasons, expressing the necessity of legally standardizing the activities of controlling shareholders and determining their duties and responsibilities.

Chapter Three depicts the advancement of the fiduciary duty, clarifies its two components—duty of care and duty of loyalty, analyzes the relationship of three legal responsibilities, emphasizing the civil liability, which constructs the liability system of controlling shareholders from the angle of law improvement.

Chapter Four analyzes the current situation and deficiency of legislation of controlling shareholders. The main purpose is to illustrate the feasibility of controlling shareholders' fiduciary duty. Analyzes the related regulations and laws on controlling power used by controlling shareholders in listed company in our country, to discover and perfect the access to legal remedies in terms of preventing controlling shareholders from abusing their controlling power.

Key words: controlling shareholders; the fiduciary duty; responsibilities

目 录

第一章 上市公司控股股东和控股权	1
第一节 控股股东控制权的法律界定	1
一、控股股东的认定.....	1
二、控制权的认定.....	3
三、我国的相关立法.....	5
第二节 控股股东的分类与其他概念的比较	6
一、控股股东的分类.....	6
二、控股股东与其他概念的比较.....	7
第二章 我国上市公司控股股东对控制权的滥用及 规制的法理基础	9
第一节 我国上市公司控股股东滥用控制权现状分析	9
一、我国上市公司控股股东滥用控制权的表现形式.....	9
二、我国上市公司控股股东滥用控制权的危害.....	11
第二节 规制上市公司控股股东滥用控制权的法理基础	12
一、股东实质平等原则.....	12
二、资本多数决合理行使原则.....	12
第三章 控股股东的诚信义务及违反义务的法律 责任	14
第一节 控股股东诚信义务的含义	14
第二节 控股股东诚信义务的内容	16
一、控股股东的注意义务.....	17
二、控股股东的忠实义务.....	18
第三节 控股股东违反诚信义务的法律 责任	25
一、控股股东法律责任的性质和构成.....	25
二、控股股东违反具体形态的义务应承担的 民事责任.....	28
第四章 我国上市公司控股股东控制权规制的 完善	31

第一节 我国现行法律法规关于控制股东控制权规制的规定	31
一、我国的立法现状	31
二、我国上市公司控制股东诚信义务立法的不足	34
第二节 相关制度的完善建议	35
一、控制股东诚信义务规定的完善	35
二、相关当事人法律救济途径的完善	35
三、控制股东违反义务的法律责任的完善	43
结 论	48
参考文献	49

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Chapter 1	Controlling Shareholder in Listed Companies and Controlling Power	1
Subchapter 1	Legal Definition of Controlling Power of Controlling Shareholder	1
Section 1	Definition of Controlling Shareholder	1
Section 2	Definition of Controlling Power	3
Section 3	Relative Domestic Laws and Regulations	5
Subchapter 2	Classification of Controlling Shareholder and Comparative Analysis on Controlling Shareholder and Other Relative Definitions	6
Section 1	Classification of Controlling Shareholder	6
Section 2	Comparative Analysis on Controlling Shareholder and Other Relative Definitions	7
Chapter 2	Controlling Shareholder's Abuse of Controlling Power and Legal Principles to Prevent the Abuse	9
Subchapter 1	Analysis on Current Situation of Controlling Shareholder's Abuse of Controlling Power	9
Section 1	Ways of Controlling Shareholder's Abuse of Controlling Power	9
Section 2	Harmful Consequences of Controlling Shareholder's Abuse of Controlling Power	11
Subchapter 2	Legal Principles to Prevent Controlling Shareholder's Abuse of Controlling Power	12
Section 1	Real Application of Equality Principle	12
Section 2	Reasonable Use of Principle of Decision by the Majority Capital	12
Chapter 3	Fiduciary Duty of Controlling Shareholder and Legal Responsibilities on Duty Violation	14
Subchapter 1	Signification of Fiduciary Duty of Controlling Shareholder	14
Subchapter 2	Coverage of Fiduciary Duty	16

CONTENTS

Section 1	Controlling Shareholder's Duty of Care	17
Section 2	Controlling Shareholder's Duty of Loyalty.....	18
Subchapter 3	Legal Responsibilities on Fiduciary Duty Violation	25
Section 1	Character and Components of Legal Responsibilities.....	25
Section 2	Civil Liability for Fiduciary Duty Violation	28
Chapter 4	Perfection of Laws and Regulations Regarding	
	Controlling Shareholders' Controlling Power	31
Subchapter 1	Provisions of Current Domestic Laws and Regulations	
	Regarding Controlling Shareholder's Controlling Power	31
Section 1	Domestic Legislative Status.....	31
Section 2	Deficiency of Legislation Regarding Controlling Shareholder's	
	Duty of Loyalty	34
Subchapter 2	Proposals on Perfection of Relative Laws and Regulations	35
Section 1	Perfection of Provisions Regarding Controlling Shareholder's	
	Duty of Loyalty	35
Section 2	Perfection of Access to Legal Remedies Regarding	
	Relative Responsible Party	35
Section 3	Perfection of Provisions Regarding Controlling Shareholders'	
	Legal Responsibility Violation.....	43
Conclusion	48
References	49

第一章 上市公司控制股东和控制权

第一节 控制股东和控制权的法律界定

一、控制股东的认定

何谓控制股东，在理论界和实务界至今尚未形成定论。早期的公司法理论主要从资本控制的角度加以理解，以资本多数决为认定标准，把公司的股东划分为两个部分，持股超过 50% 的股东成为多数股东或大股东，持股少于 50% 的股东就称为少数股东或是小股东。持股超过公司股份 50% 就足以对公司施加控制性影响，这些股东就是公司的控制股东。随着公司制度的发展，由于公司的股权日益分散，大股东不再必须依赖资本多数决达到控制公司的目的，可以通过企业契约、董事兼任等方式实现其对公司的控制权。对控制股东的界定，单纯的采用“数量标准”已经不符合公司发展的需要了，世界各国对控制股东的理解随之发生变化，许多国家开始采用“实质”标准。美国法律协会起草的《公司治理原则：分析与建议》第 1.10 条从形式和实质两个基准对控制股东作出界定：首先，通过自己或通过第三人持有公司具有表决权之已发行股份总数过半数者为控制股东；其次，即使不符合形式之标准，但实质上就公司事业经营或发生问题之特定交易有行使支配力之事实时，也应被认定为控制股东。^① 因此，美国理论界通说认为，“持有半数股权”并非成为控制股东的绝对要件，是否有控制从属关系，系从实质关系审查，如一公司被认为对他公司的控制达到使他公司立于其代理人地位，或沦为经营工具者，即为控制股东。^② 英国自 1948 年开始就采用数量和实质两个标准来界定控制股东；德国法同样采用了实质标准，规定如果一个公司直接或间接地接受到了另一公司所施加的控制性影响，那么该公司就具有附属性。^③

因此，从现代公司实践来看，在股权日益分散的背景下，尤其在上市公司中，

^① 冯果、艾传涛. 控制股东诚信义务与民事责任制度研究[Z]. 中国民商法律网 (CCCL) 商事法学频道.

^② 许美丽. 控制与从属公司 (关联企业) 之股东代位诉讼[J]. 台湾: 政大法学评论.2000, (63). 405.

^③ 朱慈蕴、郑博恩. 论控制股东的义务[J]. 政治和法律, 2002, (12).

股份的极度分散使得控制一家上市公司的持股比例有可能降低到目标公司发行股份总数的10%以下,因此仅从股权持有比例划分控制股东,难免过于刻板,无法满足目前公司法的需要。采用实质性标准界定控制股东成为现代国家立法的首选,持有一定数量的表决权已经退化构成控制股东的方式之一,通过董事兼任、企业控制契约等方式而事实上控制公司的也归入了控制股东的范畴。

我国的学者对此提出了他们的看法。例如,甘培忠教授认为,控制股东是指持有被控制公司发行在外的股份的过半数,或者虽然其持股低于被控制公司股份总数的半数但能够通过选举或任命的方式安排公司董事的半数以上从而能够对公司的经营方针和财务政策等重大事项施加决定性影响,以及其它能够依据章程的安排或者股东会的决议而对公司发生控制性影响的股东。朱慈蕴教授认为:股东只要存在以下三种情况之一就可以被认定为控制股东:一是持有公司半数以上的具有表决权的股份;二是可以决定董事会成员的组成;三是在具有控制和被控制关系的两个公司中,如果该股东是控制公司的控制股东,那么他当然也是被控制公司的控制股东。^①

采用实质性标准,即通过对实际控制权的把握来认定上市公司的控制股东地位,具有重要的实践意义。将控制权作为认定控制股东的标准,并没有彻底否定股份比例认定标准,恰恰相反,这是对股份比例标准的有利补充,扩大了控制股东范围,不仅从形式上,更从实质上界定了控制股东,从而有利于公司内部规范。^②笔者也倾向于这个观点,从"控制股东"的构成要件上看,是否对公司行使了实际控制权应是主要的衡量标准。一般来说,控制股东是能够有效控制公司业务和事务的股东,而上市公司的业务和事务是由董事会或在董事会的指导下进行管理,董事会又是由股东选举产生的,根据董事会决策实行少数服从多数的原则,多数股东都是控股股东。但是,并非只是多数股东才能成为控制股东,少数股东通过股东协议等方式也能成为控制股东。因此,什么样的股东是控制股东是一个事实问题,关键在于实际控制能力。具体来说,实际控制力包括对股东会多数表决权的掌控和任命或免除多数董事或高管人员的权力。从这个角度说,持有表决权多数但未行使控制权的大股东,仍不构成控制股东。

^① 朱慈蕴、郑博恩. 论控制股东的义务[J]. 政治和法律, 2002,(12).

^② 何美欢. 公众公司及其股权证券[M]. 北京: 大学出版社, 1999. 823.

二、控制权的认定

按照实质性标准，认定控制股东的关键是确定某个股东是否具有对公司的“控制权”或“控制力”，即判断控制股东行使股东权利的行为是否达到了“控制”的标准。然而，目前无论学术界还是司法实践，对于控制权一直未有明确的界定标准。

何谓对公司拥有控制权呢？美国法学会推出的联邦证券法典中对“控制”的定义为：控制，指直接或间接对公司的经营或决策或者自然人（个人或按照某种安排与其他人一起）的行为实施控制性影响的权力，不论这种权力的行使是通过投票股份的拥有、其他中间人，还是合同或其他方式实现的。

对于“控制权”的表现形式，我国的学者认为“体现在控制公司意思机关即股东会和董事会，例如，以直接或间接向公司的董事会委托或选派董事，以便对公司的经营活动施加影响；控制公司的主要经营活动，通常表现为对公司的重大经营决策施加影响或控制，以贯彻控制股东的经营战略等等；并且上述控制应该是有计划和连续的，并非是一时或偶然的”。^①关于这一点，我国《企业会计准则--关联方关系及其交易的披露》指南做了详细的规定，控制权的获得通过两种方式：一是通过一方直接或间接拥有另一方超过半数以上表决权的方式获得；二是虽然一方拥有另一方表决权资本的比例未超过半数，但通过协议、章程规定有权控制另一方的财务和经营政策、有权任免董事会等类似权力机构的多数成员、在董事会或类似权力机构会议上有半数以上投票权等方式，从而使其达到事实上的控制。

根据控制股东对公司的控制方式将“控制”分为直接控制和间接控制。所谓直接控制，指控制股东对公司的控制主要是通过股东大会上行使表决权做出对自己有利的决议。目前此种情况多出现在我国国有控股的上市公司中。这类公司控制股东大多持有公司50%以上的股份，控股的程度很高。间接控制指控制股东通过选任董事或公司管理层对公司施加影响，实际操纵公司的经营管理。此种情况多在股权较为分散、股东数目相对较多的公众公司中，控制股东并不享有绝对或相对多数的股份，只能通过多种手段或方式来进行实质性控制，这种行为和手段一般具有很强的隐蔽性。

^① 汪传才.控制股东的诚信义务与少数股东的保护[J]. 福建政法管理干部学院学报, 2001, (1).

比较来看，直接控制主要是指通过在股东（大）会上的表决直接影响公司的经营决策或直接对公司的执行机关发号施令；间接控制主要是指通过控制公司的人事，即通过向董事会委派或选派董事，控制公司的决策层进而对公司经营活动施加影响。^①因此，控制股东的认定不仅取决于其持股比例，更取决于其表决权对公司的控制力。在上述两种控制形式中，间接控制占据主导地位。

综上，笔者认为，如何认定上市公司的控制权，核心是表决权的认定，拥有绝对多数表决权是控制权行使的前提。在股权平等的现代公司，股东对公司控制力的大小是通过其所持有的表决权的享有数表现出来的，即持有公司股份数额或表决权越多，对公司拥有的决策或影响能力越大。因此，就其实质而言，上市公司控制权是指控制权人基于其表决权优势控制上市公司的股东会、董事会或高级管理人员从而对上市公司的经营决策、财产处置、人员安排、利润分配等重大事务所具有的控制或决定能力；所谓上市公司控制股东是指基于持股或通过其他途径形成的表决权优势，对上市公司的经营决策或重大事务，能够直接或间接地支配或施加决定性影响的股东。

关于表决权的持有比例，目前学术界普遍认为，控制股东取得绝对控制应持有的表决权比例为 50% 以上，笔者认为，50% 的绝对比例是否保留，值得商榷。美国 1940 年的《投资公司法》规定：一公司对他公司直接或间接持有 25% 股权者，推定为控制公司，即为母公司，其它公司为子公司。而《公共事业控股公司法》则采用了 10% 的基准。现代公司股权日益分散，特别在上市公司中，持有 20%-30% 甚至更少的股份也有可能成为控制股东。因此，笔者认为，从实践需要来看，应虚化对 50% 控制比例的要求，加强对控制权的把握，才能正确认识控制股东的含义。此外，有学者认为，在上市公司中，当公司股份均为普通股的情形下，根据公司章程规定，对于重大事项必须要求“有表决权股份的 2/3 以上通过”，因此，只有持有上市公司 2/3 以上股权的股东才能成为控制股东。笔者认为这种观点也是不符合实际的，在公众公司中，尤其是上市公司，对于表决权的行使，广大的中小股东普遍存在着理性冷漠，股东既可以用手投票，也可以用脚投票来保护自己的利益；加上机构投资者的短期逐利行为，实际上，控制股东的控制比

^① 冯果、艾传涛. 控制股东的诚信义务及民事责任制度研究. 王保树, 主编. 商事法论集 (第 6 卷) [A]. 北京: 法律出版社, 1997. 68.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库