

新公司法背景下的知情权赔偿制度检视

张 晖*

摘要：公司法的修订从“形式上”扩张了股东知情权的范围，但“实质上”保护股东知情权的惩罚制度过于单薄。“法无恐惧则不生效”，经实证研究发现，以《公司法解释（四）》第12条为请求权基础提起的赔偿几无胜诉。结果是既无相关文件可供查阅，又无证据证明损失与未制备文件的因果关系，陷入循环论证。作为保护股东知情权的重要工具，该条已经独木难支。综合新西兰的行政处罚模式、日本的多机构监察模式、德国的全面主动披露模式、美国的自治与税制模式与我国台湾地区的均衡模式、我国大陆司法实践，较为现实的进路是通过激活章程自治、明确规制定位、建立双罚制度来保护范围扩张后的股东知情权。

关键词：公司法 知情权赔偿机制 章程自治 双罚制度

一、问题的来源

现代公司往往被认为是所有权与控制权相分离^①。可往往是小股东的分离，大股东可以利用优势地位选择公司的董事，甚至大股东本身就选择成为执行董事或者董事长。在法律层面，应当承认控股股东与实际控制人正确行使控制权参与公司治理所具有的积极意义^②，但在承认资本多数决合法性的同时，也要防止大股东利用优势地位损害小股东的权利。2023年12月29日，《中华人民共和国公司法》（以下简称新公司法）由十四届全国人大常委会第七次会议修订通过，新公司法全面加强了对中小股东的

* 华东政法大学法学硕士。

① [美] 伯利、米恩斯：《现代公司与私有财产》，商务印书馆2005年版，第6页。

② 李建伟：《公司制度、公司治理与企业管理》，人民法院出版社2005年版，第124—145页。

保护力度,在知情权上体现为股东知情权范围的扩张。股东知情权范围的扩大,将使更多未依法制备相关文件的公司在诉讼中面临暴露的风险;修订后会计凭证可供查阅,加之会计凭证不同于会计账簿,会计账簿若被系统性的造假则很难识别,而会计凭证可以直观地反应公司的业务和经营状态。因此,管理层为了隐匿利用控制权实施违背信义义务的行为,可能产生故意隐匿、销毁会计账簿、会计凭证或其它文件的风险。

团体生产理论认为,董事是公司的受托人,服务于公司各方参与人的利益,而不仅仅是股东。但是,为了防止董事本身的不当行为,团体生产理论要求对董事进行必要的监督^①。《公司法解释(四)》第12条就是综合各方利益,防止股东不当行为的产物^②,作为股东知情权损害赔偿制度的请求权基础,有事前预防和事后惩罚的双重作用。既被寄予上限不定的民事赔偿制止董监高不履行制备义务的行为,又处理董监高既已未制备法定文件,给股东造成的损害赔偿问题,从而满足股东保护方面法律供给侧结构性改革^③。实践中屡屡出现一些公司不做账,不留账或者故意隐匿账,给中小股东的权益带来实质性的损害。不参与实际经营的小股东维权的第一步就是提起股东知情权诉讼,若公司不做账,或者虽然做账但故意隐匿,就只能诉诸《公司法解释(四)》第12条请求民事赔偿,可请求赔偿又需以存在经济损失的结果和认定损失的证据为前提,最终进入循环论证。一条已经牢固确立的比较法规则是,在进行比较思考之前,人们应该从对本国法律的清晰分析开始^④。因此,本文首先通过实证研究的方式探寻《公司法解释(四)》第12条在实践中的适用情况、争议焦点,并通过对比其他国家制备必备文件的相关制度,分析隐藏在它们的诸多准测和超级结构的外壳中的法律现象的内核^⑤,来检视新公司法时代下的《公司法解释(四)》第12条是否能够协调股东之间的利益关系。

二、知情权赔偿制度的实证梳理

(一) 研究设计与方法

本文的数据主要来源于三处:一是裁判文书网,笔者首先以高级查询-法条查询

① 黄辉:《现代公司法比较研究——国际经验及对中国的启示》,清华大学出版社2011年版,第160页。

② 具体内容参见《最高人民法院〈公司法司法解释〉(四)理解与适用》第2页。

③ 贺小荣、曾宏伟:《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》的理解与适用,载《人民司法(应用)》,2017年第28期。

④ [德]伯恩哈德·格罗斯菲尔德著,孙世彦、姚建宗译《比较法的力量与弱点》,清华大学出版社2002年版,第20页。

⑤ Rabel, zit. nach von Caemmerer, Das deutsche Schuldrecht und die Rechtsvergleichung, NJW., 1956: Rn. 569-570。

的方式,输入“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)第12条”,查询相关判决、裁定,共得8个案例;二是通过北大法宝查找该条项下的司法案例,共得26个;三是通过威科先行法律数据库,搜索全文里包含该法条的内容,共得46个案例;除此之外,还查阅了最高人民法院主管的三家刊物《人民法院报》《人民司法》《法律适用》,均未找到相关判例。将上述查阅案例汇总,减去重复与无关的案例,共得到19个有效案件,共40份判决、裁定书。

调查选取的案件时间跨度包括解释(四)2021年1月1日生效之前至今的所有公开可查阅的案件,主要原因有二:一是因为有关知情权的实证研究虽然层出不穷,但多集中在“正当目的的认定”“查阅范围的争论”之中^①,而缺少对于损害股东知情权赔偿制度的关注与分析;二因为是案件样本总量较少,从目前的查询结果也可看出,截至2024年3月13日,总计得相关案件19件。职是之故,为了削减因样本量较少而可能引发的缺少权威性,故采取穷尽式查找的方式。

(二) 实证结果

(1) 查阅结果概况。经过查询,共得相关案件19件,共得一审、二审、执行相关判决、裁定共40份。其中仅有1件支持,2件虽然不支持但是酌定赔偿了一定金额,16件完全不支持。29个无关案件被排除,排除的主要理由是原告的诉请并非请求赔偿,而是法官在判决、裁定中主动援引《公司法解释(四)》第12条,援引的情形主要有二:要么是在判决股东有权查阅相关后,在主文部分“顺便”附上该条;要么是法院最终认定公司确实未制备财务会计报告与会计账簿,因此在判决主文中提出股东有权另行起诉。

表1 案件情况

案件情况	支持	不支持,但酌定赔偿	完全不支持
数量	1	3	15

(2) 案涉主体的情况。经过统计,所有案涉公司皆为小微企业,其中只有1家公司的注册资本超过了500万元,其余均不超过50万元,且公司的组织结构较为简单,只有一家案涉公司设置了董事会,其余均为大股东担任公司法定代表人和执行董事,出资较少的小股东担任公司监事或者不在公司任职;案涉原告皆为公司的小股东,且

^① 黄辉:《〈公司法〉修订背景下的股东知情权制度检讨:比较与实证的视角》,载《比较法研究》2023年第3期。

诉讼时均已不参与实际经营;被告必然包含公司的大股东,且大股东又无一例外的担任公司董事长或执行董事,部分被告涵盖公司的现任或前任董事、监事。

(3) 裁判说理情况。原告胜诉的案件只有一例,在(2020)浙06民终4047号案中,会计师事务所在对案涉公司清算审计时,发现存在两套报表,账目银行核算与对账单严重不符等重要问题。导致无法判断财务报表的真实性、无法判断账目开支的真实性,于是原告就以出资额为计算基础,请求被告赔偿出资款,法院认为被告无法证明设立以来的财产支出状况,于是认为被告应当承担责任,这种通过转移证明责任的方式来判决被告败诉的案例,在案件统计过程中仅发现一例。

酌定赔偿的案例同样较少,在(2022)鲁1082民初4163号案中,原告同样以出资额为依据,请求赔偿54万元,法院最终酌定赔偿2万元。法院不支持的理由很简单,即公司不制备法定文件与原告主所的出资款至今的利息作为经济损失没有关联;但是又考虑到案涉公司董事、高管未履行制作、保管公司法规定文件材料,客观上影响了原告作为公司投资人的决策能力,最终综合案涉的经营状况、股东人数、原告占股比例以及荣达公司董事、高管违法程度、社会效果等因素,酌情判令案涉公司董事、高管共同赔偿原告损失2万元。在(2020)沪0114民初23441号中,法院在认定原告的损失时,认为原告主张以50万元计算损失没有提供计算依据,没有提供未制备财务会计报告和公司会计账簿与原告损失之间的因果关系。但又话锋一转:考虑到原告的知情权确因被告行为受到损害,客观上影响了原告作为公司投资人的决策能力,故本院综合原、被告行为的违法程度等因素,酌情判令被告赔偿原告损失5万元。法院最终以损害了原告的决策能力为由酌定赔偿5万元,影响决策能力不等于造成损失,法院之所以这样判决,同前案一样,是因为被告在诉讼中极不诚信,首先,既称原告在公司中担任有一定职位,所以应当对文件的缺失负责,又主张原告仅为名义股东,虽然在公司任职,但并未实际参与管理过公司,所以无权查看;其次,被告在前案中从未提出过部分财务资料缺失,也曾书面通知原告查阅,但是直到查阅时才承认缺少部分资料;最后,公司增资从未通知过原告,随后公司经营状况良好,股权价值上涨。法院综合全案考虑,酌定支持了5万元。在(2022)京0113民初19511号案中,原告本为被告一的债权人,双方于2019年2月签订《还款、欠款确认书》,约定被告一以持有的案涉公司18.98%的股权作价500万元登记在原告名下,以抵消部分欠款500万元。但事实上公司于2019年1月就已经停工停产、人员解散。后来公司又搬至别处,到2019年5月已经不在正常经营状态,无法提供会计账簿、股东会会议记录等材料。法

院认为原告无法正常行使知情权,并导致其遭受了包括难以证明公司具备可分配利润并请求公司分配利润、难以证明公司具有可分配剩余财产并请求相应分配,以及因无法组织公司清算而依法应承担赔偿责任等带来的损失。原告主张以500万元作为损失金额,但是法院认为公司的工商登记状态为正常存续,未被吊销营业执照,不能当然认为股权价值已经归零,况且股东因知情权无法行使而遭受的损失并不能直接等同于股东出资,因此最后酌定被告赔偿员工10万元。经过统计可以发现原告并没有能够成功举证证明未制备法定文件与所受损失的关系,往往因被告的行为违背诚实信用原则,明显未尽忠实勤勉义务,法院才酌定赔偿。

15个案件完全不支持赔偿主要是基于以下几点:没有证明未按规定制作保管账簿与遭受的损失之间存在因果关系;原告与被告皆为制备义务人;公司并未清算,原告以“入股款”作为损失额并不准确;原告若发现董监高存在侵占公司利益的行为,应由公司自行提起诉讼或由原告作为公司股东通过法定程序为公司利益另行直接提起诉讼的方式解决。

(4) 争议的焦点。从以上分析可以看出,法院无论是支持还是不支持,论述重心均在于股东的损害与未制备法定文件之间是否存在因果关系。在唯一胜诉的案件中,法院认为损失与被告存在因果关系,在其他败诉案件中,法院认为不具备因果关系。在酌定赔偿的案件中,法院认为存在抽象的因果关系,原告虽然未证明其具体的损失数额,但是法庭在综合双方的意见及证据,对全案做整体分析后,认为原告利益确实已经受损,只不过该损失实在难以衡量——要么是影响了“投资决策权”,要么是缺少账册,根本无法判断公司的经营状况,大股东是否侵吞公司资产,占用公司资金,再加上被告前后不一,违背诚实信用原则的表现,故酌定了一定数额赔偿给原告。

(三) 实证结果分析

原告诉请赔偿的理由往往包含以下几个方面:投入了十几万元乃至几十万元的资金,却从未分红,公司也未制备账册可供查询;怀疑大股东滥用股东优势地位,通过关联交易、资金占用等方式损害公司利益,但却没有账册可供查阅;公司经营状况恶化,被诉时往往已经濒临破产、公司资产或者剩余可分配财产大幅度减少,原告希望查阅相关账册却无账可查。这些纠纷中,双方矛盾较为尖锐。通过统计可以发现,涉案公司往往规模较小、组织架构简单、内控制度并不完善,多为一个大股东掌控着公司,涉案原告股东不在公司任职,或曾经任职,但起诉时已经不再参与公司的实际经营。仅一例案件胜诉的原因固然有当事人确实无法证明损害结果与未制备法定文件

之间的因果关系,可值得思考的是:这种论证方式确实有循环论证之嫌,如果当事人能获得相关账册或有关证据,又何必依据《公司法解释(四)》第12条起诉,大可诉诸其他类型的股东直接诉讼或者股东派生诉讼,比如若有证据证明股东通过关联交易谋取不当利益,直接按照法律规定请求公司监事会起诉或者自行提起派生诉讼即可,又何必舍近求远。正是因为没有证据且又无法获得证据,不得已才适用《公司法解释(四)》第12条,若法院再以缺少证据为由,驳回诉讼请求,实在是使小股东求助无门。可是再进一步思考,原告也确实无法证明所受损失,法院也是依法判决,并未枉法裁判。首先,不制备法定文件这一行为难以和具体的经济损失相关联;其次,原告在实践中往往以实际出资额作为计算的基础,但公司又未经清算,如何确定具体的损失。

因此有必要检视该条的原意,思考公司法立法和相关司法解释所建立的相关规范是否能够建立较高的违法成本,从而打击董监高不做账或者为了特殊目的而故意隐瞒账册的行为。

《公司法解释(四)》第12的本意是加强投资者保护^①,可是自生效以来仅一例胜诉可查,即使抛去那些因为被震慑而主动制备法定文件的公司,胜诉败诉比仍然达到了1:19。由此观之,本条并没有发挥出在《公司法解释(四)》第12条制定之初的期望,既没有能在事前起到威慑作用,即阻止义务人违反制备义务;也没有能在事后起到补救作用,即请求违反义务人赔偿损失。由此,不免生出疑问,即股东是否会因为董监高未制备、隐匿或者毁坏法定必备账册而利益受损?是否必然导致金钱损失?如果股东不会受损或者损失无法衡量,那就要重新检视该条存在的意义。如果股东会因此受损,那就要探索新的保护路径。

(四) 知情权受损与金钱损失

股东当然会因为董监高未制备、隐匿或者毁坏法定必备文件而利益受损。在这种情况下,股东知情权首当其冲地受到损害,可是知情权受损不能直接和特定金额画等号,因为知情权本身的价值无法衡量。如果进一步和实践案例相结合,会发现,即使是针对实践中最常见的问题——未制备或故意隐匿账簿而无法分配利润,该条仍然束手无策,最终仍将落入循环论证的窠臼。当然这里仅讨论非上市公司,因为上市公司的现实规制重点往往不在于“有没有”,而在于“真不真”。上市公司有比较健全

^① 杜万华:《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)》新闻发布会。

的内控制度,且又因为涉及不特定主体的利益,所以披露义务较为严格,建立了相对完善的刑事责任制度,如违规披露、不披露重要信息罪。

实践中,一些法官也认识到难以衡量,承认具体赔偿情形需要根据实际情形加以探索^①;可能的损害比如:公司因为未能保存文件而产生的外部责任,包括行政处罚和产生的不当债权债务数额;股东出资额度因为这种过错而受到的价值下降。就前者而言,处罚为公司承担,非为股东损失;就后者而言,证明股权价值的降低是因为未制备文件而造成的,可谓困难。

一个比较完美的设想是,如果公司因为未制备相关账册而导致无法清算,因此承担了连带责任的股东,可以要求有过错的董监高赔偿,其他情况付诸阙如。但是新公司法将清算义务人一律定为董事,使得这个设想丧失了存在的基础。

虽然我国存在故意隐匿、销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪,但是入刑门槛较高^②,且仅规制隐匿与销毁行为,实践中情况复杂,很难有证据判断是销毁、隐匿抑或是没有制作,并且因故意隐匿、销毁而入刑是一种双输的局面;虽然有行政处罚,但是仅限于会计资料,且惩罚轻,董监高违法成本低,收益高而处罚小^③。他山之石,可以攻玉,有必要采取比较的视角,来检视其他国家或地区的公司法是如何预防、规制董监高不制作法定文件、不保存法定文件的行为。

三、境外相关规则的考察

(一) 新西兰公司法

新西兰公司法设计了对公司本身及董事几乎无处不在的行政责任,在股东知情权保护方面尤甚,不论是未制备^④、制备的文件不含法定要素、违反存放地点^⑤、存放年限、可供查阅的时间^⑥、保持文件不受任何改动的要求^⑦、未允许行使复印权、摘抄权、检察权等,只要有不符合公司法的情况产生,就可能受到行政处罚。而新西兰公

① 参见山东省荣成市人民法院判决书:(2022)鲁1082民初4163号。

② 《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》的通知第八条涉嫌下列情形之一的,应予立案追诉:(一)隐匿、故意销毁的会计凭证、会计账簿、财务会计报告涉及金额在五十万元以上的。

③ 《中华人民共和国会计法》第42条。

④ 《新西兰公司法》第87(4)(a)条。

⑤ 《新西兰公司法》第88(5)(a)。

⑥ 《新西兰公司法》第217条。

⑦ 《新西兰公司法》第379条。

司法对股东知情权的规定本身比较前卫,前卫的规定加上严格的处罚共同保障了股东知情权的满足。如该法规定的查阅主体不仅仅是股东,还包括一般的以书面形式提起查阅要求的人,而一般主体的权限也不仅限于一些简单的工商登记查询,还包括公司的注册证书、公司章程、公司实际控制人的信息、董事的姓名及住所、公司的注册办事处和送达地址^①;而股东除了查阅股东会会议记录和决议外,还包括过去10年内发给所有股东或某类股份的所有持有人的书面通信副本,包括年度报告、财务报表、财务报表摘要(如有)和集团财务报表。^②总的来说,严格前卫的披露要求再加上贯穿于事前、事中、事后的行政责任,是新西兰公司法保护知情权保护的灵魂。

(二) 日本公司法

日本为了克服监事虚置的问题,设置了会计参与、会计监察人,监察委员会、检察官、审计委员会等制度。既丰富了监事的工作内容,又引入了新的监督模式。

会计参与人的主要职务虽然是同董事共同制作会计报表,但并不局限于会计报表的制作与保存。也有义务应股东的要求,在股东大会上说明特定事项^③;可随时查阅、复制会计账簿或者相关资料^④。如果会计参与人在履行其职务之际,发现董事就职务执行有不正当行为或者违反法令或章程的重大事实时,还应当按照公司机构的设置,及时将其报告给股东、监事、监事会或监查等委员^⑤。如果会计参与人不履行义务或怠于履行义务,为自己或第三人谋取利益或者以损害公司为目的,实施违背其职务的行为,并对该股份公司已造成财产损害时,会被判处10年以下的有期徒刑或1000万日元以下的罚款^⑥;如果懈怠进行记录、制作、保存、披露,会被处以100万日元以下的罚款。^⑦后文所述的会计监察人、监察委员会委员、检察官、董事、监事等皆依其职务、地位不同而有不同的与知情权有关的要求,如果违背就会受到上述处罚,后文不再赘述。

会计监查人有义务制作会计监查报告。会计监查人可以随时查阅、复制会计账簿、相关资料或者要求董事、会计参与人、经理等对财务会计进行报告;会计监查人在履行职务时如果认为有必要,可要求子公司对其财务会计进行报告,或者可对公司或

① 《新西兰公司法》第215条。

② 《新西兰公司法》第216条。

③ 《日本股份公司法》第314条。

④ 《日本股份公司法》第374条。

⑤ 《日本股份公司法》第375条。

⑥ 《日本股份公司法》第976条。

⑦ 《日本股份公司法》第977条。

其子公司的业务及财产状况进行调查^①；若发现董事的职务履行存在不正当行为或者存在违反法令或章程的重大事实时，须及时将其报告给监事^②。为了保持会计监察人的独立性，法律赋予监事会对会计监察人的解职权以及报酬同意权。

监察委员会可以监察董事的履职情况并出具监察报告^③；委员会指定的委员可以随时对执行官、经理、及其他使用人等索取关于其职务行为的执行事项的报告、调查公司的业务和财产状况，如果认为有必要，还可以调查子公司的业务和财产状况^④。与此同时，监察委员会也可以监督会计监察人，可以向股东大会提交会计监察人的选任或者解任的议案^⑤。

除了上述主体之外，股东大会还可以选任一个调查人，以对董事、会计参与、监事、监事会以及会计监察人已经提交给股东大会的资料、业务和财产状况进行调查^⑥。这种“调查”之上再设“调查”的方式，可以令不参与实际经营的股东有能力掌握公司的经营状态。总体来说，日本公司法的内控制度比较复杂，需要一批既有专业知识又严格履行忠实、勤勉义务的群体，否则就容易造成职位或机构的虚置。

（三）德国公司法

有限责任公司在德国尽管被认为是资合性公司，但是立法者认为，在有限责任公司中，股东是企业的主人，因此股东必须有不受限制地了解企业的权利，在股东与代表公司的经理之间不能有秘密^⑦。德国《有限责任公司法》第 51 条 a、第 51 条 b 的规定使得股东有权请求公司经理报告公司的事务和查阅公司的账簿。有限责任公司的质询权远超过了股份有限公司股东的质询权^⑧。事实上《股份有限公司法》中根本没有与查阅权相对应的概念。因此，从内容和范围上来看，有限责任公司法规定的信息权更像股份法中监事会享有的质询权和查阅权。质询权的内容非常广，还包括经理同第三人所签订的合同，即使该合同定有保密条款^⑨。立法概括规定董事负有应股东请求及时告知的义务，这就几乎能满足股东的所有知情要求，因此关于董事备置文

① 《日本股份公司法》第 396 条。

② 《日本股份公司法》第 397 条。

③ 《日本股份公司法》第 399 条。

④ 《日本股份公司法》第 405 条。

⑤ 《日本股份公司法》第 404 条。

⑥ 《日本股份公司法》第 316 条。

⑦ Lutter ZGR 1982, 1, 5ff.

⑧ 《有限责任公司法》第 51 条中的质询权也被译为查询权，这里采查询权的称谓。

⑨ 托马斯·莱赛尔、吕迪格·法伊尔著，高旭军等译：《德国资合公司法第 3 版》，法律出版社 2005 年版，第 452 页。

件、主动送达等方面的规定也就很少^①。如果业务执行人拒绝答复,则股东还可以要求请求法院裁决答复,这些规定增加了公司经理的违法成本,使得经理很难对抗股东的知情权。

对于未设置监事会的小型公司,经理必须向股东提交年终决算报表,若公司状况报告书编制完成,也要一并提交^②,并由股东会确认^③,如果公司设置了监事会,则经理必须先向监事会提交报告,通过审查后,再由经理将年终决算报表和审查报告一并提交给股东会^④。这里面任何一个环节的违反,不论是编制的内容还是确认的程序不符合《有限责任公司法》或者《德国商法典》的规定,都有可能受到惩罚。比如,如果一个公司的有权代表机关或者监事会的成员,在报告中有隐瞒或者掩饰,则会被处以3年以下的自由刑或者处以罚金^⑤。

与此同时,德国还在有限责任公司中引入了亏损报告制度。如果业务执行人在亏损达到基本资本一半时未向股东报告,会被处以三年以下有期徒刑或者科处罚金,即使是过失导致未报告,也不会免于刑事处罚,而是处以一年以下有期徒刑或者科处罚金。

(四) 美国公司法

美国公司法立法较为复杂,既有联邦层面的反托拉斯法,也有各州州议会制定的本州公司法和本州法院的判例法。从组织法这个角度来说,美国不存在一个统一的,国家级的公司法。美国各州普通公司法的立法基础,皆是以开放性募集资本以及大规模企业为基调^⑥,再加上美国严格的税收制度,直接影响了股东知情权立法的侧重点,因为大规模企业的内控制度完善,相较于不制定或保留账册,更可能的是对某些想要行使知情权的股东持敌意态度,因而拒绝股东行权。所以,美国有些州的公司法规定:若董事不当拒绝股东行权,则按照股东股权价值的1%—2%处罚或者按天计算处罚等。

对美国各州公司法立法产生巨大影响的《美国标准商事公司法》规定了对股东的年度财务报告制度,如果是由会计师拟定,则必须附上该会计师的报告。否则必须由

① 李建伟:《股东知情权的层级结构及其展开——以八个国家、地区的立法比较研究为背景》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2012年第8期。

② 《德国商法典》第264条。

③ 《德国商法典》第46条。

④ 《德国商法典》第42a条。

⑤ 《德国商法典》第331条。

⑥ 虞政平:《美国公司企业立法之进程,美国公司法规范精选》,商务印书馆2004年版,第12页。

公司的相关负责人说明该报告是否基于普遍认可的会计原则或者该报告的制作基础。这种财务报告制度和严格的美国税收制度结合,降低了公司不作账或作假账的可能。《特拉华州有限责任公司法》则是鼓励通过自治的方式促使责任人履职,鼓励在公司章程中规定未依照公司章程的方式履职需要承担的特定后果。一旦责任人在发生有限责任公司协议规定的事由之时或之后,应接受特定的处罚或承担特定的后果。针对人合性较强的封闭公司,《法定封闭公司附加规定》了法院为了保护股东而采取的行动,一旦控制公司的股东以非法的、压迫性的、欺诈性的或不公平的方式正作出或已作出不利于小股东的行为时,小股东可以向法院申请救济,必要时法院可以对公司争议事项进行调查、解除特定董事的职位、甚至指定一位临时董事,且该董事和正当选举的董事所拥有的一切权利、权力和职责均相同,并在法院规定的项目和条件下处理公司事务。如果法院发现在诉讼中,一方当事人专横跋扈或存在缺乏诚信的行为,可以支持另一方当事人的程序费用,包括律师费、鉴定费或者其他专家费。临时董事可以釜底抽薪的方式调查公司的业务和经营状况,从而满足知情权的需要。

四、我国台湾地区相关规则的考察

我国台湾地区“公司法”细致又详实的规定了董事会报告和股东会承认制度、检查人制度。1983年12月7日修法时,将董事责任的部分从“公司负责人”改为“代表公司之董事”,以示不能法罚及全体董事,本部分以“责任人”作为“代表公司之董事”的简称。

首先,该法将股东会决议、董事会决议、公司章程、财务报表、亏损报告等分条规定,分别按照该文件的特点规定保存及公布的要点。

对于股东会决议、董事会决议,董事会应当将包含议事方法、议事经过的议事录于20日内发送于股东,否则责任人就会被处以新台币一至五万元的罚款^①;股东会可以检查董事会制备的法定文件、监察人的报告,也可以选任检查人。对上述行为有妨碍、拒绝或规避行为的,会被处以新台币两万元以上十万元以下的罚款;如果代表公司之董事未制备公司章程、财务报表,则会被处以新台币一万元以上,五万元以下的罚款。如果是公开发行股票的公司,则责任人会被处以新台币24万元以

^① 我国台湾地区“公司法”第183条、207条。

上240万元以下的重罚^①。董事会应当将制作的各种文件,在股东会提出并请求承认,经过股东会承认后,董事会才应将公司财务报表及盈余分配及亏损填补的决议分发与各股东^②。公司亏损达实收资本的二分之一的,董事会应当于最近一次的股东会报告,否则责任责任人会被处以新台币2万元以上,5万元以下的罚款^③。

其次,建立了公司检查人制度,由法院选取一个对公司业务有专门学识、经营经验而又不存在利害关系的人对特定事项进行调查。既包括董监高的履职情况检查、也包括股东知情权检查。就前者来讲,法院可以依据清算人,监理人,或连续六个月以上持有已发行股份总数百分之三以上之股东,或占有公司明知之债权总额百分之十以上的债权人等申请,检查公司的业务和财产^④。检查人会将发起人、董事、监察人、经理、清算人的尽职情况进行调查并报告,一旦发现上述人员损害公司利益的,还应当向法院报告是否有必要对责任人实行财产保全,以保证公司对责任人追偿时得到受偿^⑤;就后者来讲,连续六个月以上,持有已发行总股份百分之一以上的股东,可以向法院申请并附上检查的理由及必要性,并由法院选派监察人,在“必要”的范围内检查公司账目、财产状况、特定事项、特定交易文件及记录。并且规定了对于规避、妨碍或拒绝检查行为的责任人,处以新台币二万元以上十万元以下罚款。如果有多次上述行为的,按次处罚^⑥。

我国台湾地区的规定使得中小股东虽然不参与实际经营,但却仍然可以了解公司的运营状况。其中的检查人制度既可以弥补监事不作为时的不足,也可以对症下药,在董事会不制作账册或隐匿账册时主动调查,破解知情难。

五、反思与建议

(一) 鼓励章程自治,促进自我调节

常态化的公司治理只能依靠无副作用的理性自治,^⑦总之,他们的股权结构比我

① 我国台湾地区“公司法”第184条。

② 我国台湾地区“公司法”第230条。

③ 我国台湾地区“公司法”第211条。

④ 我国台湾地区“公司法”第352条。

⑤ 我国台湾地区“公司法”第353条、354条。

⑥ 我国台湾地区“公司法”第245条。

⑦ 刘俊海:论基于理性自治的公司监督模式创新——兼评《公司法(修订草案)》中监事会与董事会审计委员会“二选一”模式,载《中国社会科学院大学学报》2023年第4期,第6页。

们复杂,但是登记文件却比我们简单。这自然有利于简化设立公司的手续,提高工作效率。不过,他们的内部规章往往很长,有好几页纸,写得很详细,凡是内部管理和公司运作方面的规定都写在规章里。规章像一本操作手册,含有日常交易的所有基本原则,董事和官员们对规章一般都比较熟悉,在处理公司事物时常常把它当做一张核对单。^①从知情权保护的角度出发,我国公司法看似没有设计复杂的制度,但是股东们可以通过法定程序将知情权特殊保护的意志章程化。

为了鼓励股东自治,各地工商局应当摒弃格式章程,鼓励章程自治,甚至可以更进一步,拟定专门的股东知情权保护条款,供发起人选择。发起人可以在公司设立时,结合公司的股权结构、行业特点、业务模式规定多样化的保护制度。比如在有限责任公司章程中约定董事、监事的亏损报告义务,如果亏损达公司实收资本的百分之八十或百分之五十,就应当及时通知股东,否则应当对股东承担一定的惩罚性赔偿;而股东人数、董事人数较多的公司可以按照新公司法的规定设立审计委员会,目前有限责任公司并没有明确规定审计委员会具体的职权,只是规定可以代行监事会的职权,在监事会的职权之外,还有广阔的探索空间;或者规定董事、监事的定期报告义务,特定主体应当以书面方式报告业务经营、公司财产情况,并且附上足以证明报告为真的说明依据;虽然我国未引入检查人制度,但是可以在公司章程中设立检查人,引入检查人制度的收益在于该项制度能胜任作为保障股东查阅权与公司权益之“平衡仪”的角色,同时作为一种控权机制,能够超越内部权利冲突调和者的角色,从外部施以“复眼”确保权益冲突达到平衡时制度收益最大化的实现。^②共同在股东、董事或者在中介机构中选取一名专业人员,对公司业务或财产保持状况进行检查;再次,可以在章程中约定,如果董监高不依法制备法定文件所应当对公司或股东的惩罚性赔偿。

(二) 明确规则定位,统一司法政策

有时候,商事主体在商事活动中的自我调节机制是有局限性的,需要国家以社会的名义进行整体调节。^③鉴于新公司法扩张了知情权的范围,有疑问的是,是否允许通过章程排除《公司法解释(四)》第12条的适用。对此应当持否定态度,美国特拉华州公司法虽然自1986年起允许公司通过修改章程的方式消除董事的法律责任,但是仅仅针对董事的注意义务,第102条明确规定忠实义务的赔偿责任不可排除;且美

^① 朱锦清:《公司法学》,清华大学出版社2019年版,第132页。

^② 彭真明、方妙:《股东知情权的限制与保障——以股东查阅权为例》,载《法商研究》2010年第3期。

^③ 王树保:《商事法的理念与理念上的商事法》,载商事法论集(第1卷),法律出版社1997年版,第210页。

国公开公司占比较高,股权较为分散,股份流动性较强,一项实证研究表明规定了损害豁免条款的公司的股价会下跌。但是我国的股权结构较为集中,且知情权损害多见于有限公司,股份流动性差、量价反应不明显,若允许章程规定知情权损害豁免条款,将更加不利于保护中小股东也与我国新公司法全面加强董监高、控股股东、实际控制人的责任,降低公司治理中的代理成本的意志背道而驰。

在现有制度下,存在疏漏的商事法律文为司法审判供给的裁判规则不足,为此的弥补手段主要来自审判机关体系内的努力。^①司法实践中首先要解决同案不同判的问题。同样是未依法清算即注销,有的股东可以全额获赔190万元出资款^②,有的股东却得不到任何补偿^③。

核心问题是损失如何计算,实际上,在该类案件中,往往存在两种损失,分别是公司利益受损的直接损失以及股东所持股权贬值的间接损失,如果股东能够通过知情权之诉获取董监高实施违背忠实义务的行为并造成公司损失的相关证据,则可以在知情权之诉结束后寻求公司内部机制或股东代位诉讼制度,就无提起知情权损害赔偿之诉的基础。如果股东无法通过知情权之诉获取相关证据,在现行法律构造之下,代位诉讼就转变成了知情权损害赔偿之诉,这又恰恰解决了两个问题:第一,即在代位诉讼无证据的情况下公司权利、股东权利的保护问题;第二,鉴于我国没有规定股东在公司无账可查时请求建账的权利,可以和举证责任结合,弥补我国法定建账权的缺失。适用举证责任时应当注意保护投资者的最终目的与知情权赔偿制度的特殊性。不能认为只要原告没有证据衡量实际经济损失就一律不支持。原告如果就知情权查阅之诉已经胜诉并经强制执行而被告仍未履行的,如果是公司清算,就应当由被告举证证明公司无剩余财产可供分配,否则应当就不能举证的部分承担责任,如果是在公司正常经营过程中,损失计算的基础是原告的人股资金加上双方共同认可的会计年度的纯利润。除了举证责任的转换,建议在未来制定新公司法配套的司法解释时,综合考虑保护中小投资者的目的、综合双方的证据、过错来综合认定原告的损失。

(三) 变更民事赔偿模式为行政处罚+民事赔偿双模式

法经济学强调以“理性经济人”为基本假设,即任意行为人均均为理性个体,其会在

^① 李建伟:《公司诉讼类型化专题24讲》,法律出版社2021年出版,第170页。

^② 见浙江省绍兴市中级人民法院判决书:(2020)浙06民终4047号判决书。

^③ 见山西省怀仁市人民法院判决书:(2021)晋0624民初167号、山西省朔州市中级人民法院判决书:(2021)晋06民终1340号判决书。

权衡行为的成本和收益后,做出最有利于自身的选择^①。知情权是股东的基础性权利,但考虑到损害知情权的赔偿金额确实难以衡量,不如采双轨制,变被动为主动,变原告费力的去证明一个特定的,可以被衡量的金额为驱使制备义务人主动履行制备义务。既设定不履行制备义务的民事赔偿责任,又设置不履行制备义务的行政处罚。行政处罚的金额设定在一个限度内,并由执法机构在个案中衡量是应有之意,行政处罚不应包含公司。新西兰公司法是双罚制,既罚责任人,又罚公司本身;我国台湾地区“公司法”是单罚制,只罚公司。我国公司法规定了董监高执行职务时给公司造成损害时的赔偿责任以及股东派生诉讼制度,从理论上讲,公司可以向有责任的董监高追偿,符合条件的股东也可以提起派生诉讼,但是从前述的案件统计中可知,涉案公司均为小微企业,组织结构简单,由大股东牢牢把控着公司,此时如果再要求公司起诉追偿是不太可能的,最终仍不得不借助于股东派生诉讼,结果是既让小股东承担了更高的维权成本,又会给法院增加讼累,且案件的争议往往是无法分配利润或者确定可供分配的剩余财产,大股东早已通过资金转移、占用或关联交易等行为中饱私囊、掏空公司,对公司的行政处罚反而可能加速公司经营状况的恶化,更不利于维护投资者的利益。因此,可以仅仅对责任人设置行政处罚,并将对公司免去的行政处罚加在责任人身上,即最高罚金额确定一个较高的数额,就如我国台湾地区,在1983年“修法”时,在免去非责任股东的罚款的同时,对责任股东的罚款提高了三倍,以加重处罚。只有以金钱罚增加责任人的违法成本,才能抓到责任人的“七寸”。

^① 波斯纳著,苏力译:《法理学问题》,中国政法大学出版社2002年版,第47页。