

# 股东大会授权董事会的法理分析

——基于理论与实践的双重解读<sup>①</sup>

蒋大兴\* 薛前强\*\*

公司制度,有可能像过去的封建制度那样,包罗万象,为了理解这一制度结构,我们既要考察它的现状,又要考察他的未来。<sup>②</sup>

——阿道夫·A.伯利

加德纳·C.米恩斯

**摘要:**自伯利与米恩斯《现代公司与私有财产》一书出版发行以来,股份公司尤其是上市公司中所有权与经营权分离之现象得到详尽的描述。公司治理这一老生常谈的话语也一直围绕着如何降低代理成本抑制董事/管理层的机会主义行为而展开。而公司权力的内部分配可以说是这一系列问题的根源之所在,“完善公司内部的权力分配与权力制衡机制,是公司立法与实践的重要问题”。<sup>③</sup>以权力分配的时间序列为划分,可分为初始分配与再分配——前者涉及公司内部组织机构的设立与制衡,后者则关涉公司内部权力在初次分配之后在不同组织机构间的“二次流转”。本文所讨论的“股东大会授权董事会问题”则横跨这两个公司治理视域——既包含两个机构(股东会与董事会)权力的初次配置,也包含股东大会将其所获权力再度交由董事会行使这一“转赋权”(以下简称授权问题)。各国公司法对权力的初次配置作了示范性规

<sup>①</sup> 本文系中证中小投资者服务中心2018年度“上市公司股东大会授权董事会的法理与规则研究”的阶段性成果。

\* 北京大学法学院教授、博士研究生导师,法学博士。

\*\* 北京大学法学院博士研究生。

<sup>②</sup> [美]阿道夫·A.伯利、加德纳·C.米恩斯:《现代公司与私有财产》,商务印书馆2005年版,第10页。

<sup>③</sup> 施天涛:《公司法论》,法律出版社2014年版,第63页。

定而对再分配问题则保持缄默。规则的失语为商业实践预留了创新空间,尤其是上市公司中赋权现象日渐增多,但同时也增加了司法裁判的不确定性,这种不确定性包含授权边界、授权内容以及程序等诸多方面。故本文将梳理公司权力分配的历史生长脉络,从商业实践与司法裁判两个层面还原授权问题的具体实证纹路与可能的冲突,并为问题之解决提供些许建议。

**关键词:**公司权力 权力分配 两权分离

## 一、缘起:两权分离与公司权力的初次分配

### (一)现代企业的两权分离

董事会的出现是股东权力授权的初次产物,董事会与股东会间权力的分配事关公司成败。长期以来,股东们组成股东大会一致行动,这被认为是公司的最高/最终决策者。根据研究,最初公司都是通过股东大会从事公司行为/活动——股东集聚在一起讨论公司事务;并根据少数服从多数原则进行投票作出决定,股东被视为公司的所有者。当股东人数增多并且股份流转日益频繁时,再将所有的权力分配给股东/股东大会就会变得低效,有碍商业决策。董事会由此而生——一些剩余权利转移到了董事会,股东大会只能就法律规定或者章程意定分配给股东大会的事项进行表决,这就是出资人财产权与控制权的分离。

随着公司的进化发展,这种分离成为普遍现象。这种现象从股东大会的定义上就可窥见:股东会不再是事无巨细的决策机构,其权力逐渐下放,“股东会是由众多股东对公司的重大、宏观事项做出决定的公司权力机关,公司治理权的根基在于股东民主与股权,而股东会就是股东民主与股权得以发挥作用的平台”。<sup>①</sup> 公司权力的初次分配主要表现为股东大会与董事会的机构设置,而这也直接表征了两权分离这一趋势——“股份有限公司之业务执行交由董事会为之,而将由全体股东所组成之股东会置于公司最高机关之地位,授予董事任免权、会计表册查核权、会计表册承认权、董事责任解除权及董事责任追究权,借收监督董事会执行业务之实效”。<sup>②</sup> 在这种两权分离现实的影响下,公司内部机构设置的正当性仿佛就源于不同类型公司权力行使的

<sup>①</sup> 刘俊海:《现代公司法》,法律出版社2016年版,第583页。

<sup>②</sup> 柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第202页。

“排他性”,公司内部存在按照“分权制衡”结构组成的公司机关,一旦分权规则确定后即形成界区,相互之间不得越界行事,股东在公司中权力的行使存在边界,控制公司事务时不得侵害董事会的经营权限和监事会的监督权。<sup>①</sup>

## (二)公司权力初次分配的具体立法图样

对于公司权力的分配,大陆法系与英美法系存在鲜明的分野。通常而言,英美法系赋予董事更多的权力,有着明确的董事会倾向性和意定性;如英国是公司权力分配从法定强制向意定自治变迁的最好例证。1844年英国股份法规定公司内部机构由股东大会和董事会组成,公司必须任命董事而不能通过股东大会等其他形式负责公司的日常事务。但是,仅在12年之后,1856年的英国公司法就放弃了这种强制性的规定转而灵活授权给公司——以设立股东大会和董事会,但二者之间的权力分配必须通过章程予以规定。与英国类似,澳大利亚公司法规定了一些必须由股东大会行使的权力,但与董事会之间的具体分工可以通过章程自由选择。如《澳大利亚公司法》第198A条规定:(1)董事会负责公司的经营管理;(2)除了公司法和公司章程规定的必须由股东大会行使的特定权力之外,董事会可以行使其他所有的公司权力,但几乎通行的做法是公司章程授予董事管理公司的权利。<sup>②</sup>

美国《示范公司法》第8.01条(b)款则规定所有公司权力都需要由董事会行使或由董事会授权行使,公司的事务也得在董事会的指导下经营管理,但董事会的这些权力受到公司章程明示限制的约束或受由第7.32条认可的股东协议的约束。《特拉华州普通公司法》第141条(a)款规定:“除非本法或公司设立章程另有规定,公司的业务和事务应由董事会管理或在其指导下进行管理。如果公司设立章程中另有规定,则应依照该章程规定的范围,由章程所确定的人员来实施或履行本法授予或施加给董事会的权力和义务。”这些权利主要包括了董事的提名权、对股东议案的审查权、选任公司高管、管理公司融资、股利分配及章程变更的提议权等。相比董事会的权力,股东会的权力仅集中在下述事项:(1)董事的选任和解任;(2)批准公司的运营;(3)批准公司章程和章程细则;(4)批准公司的合并、重大资产出售、股权置换、解散。<sup>③</sup>

与英美法系相比,大陆法系则更倾向于股东会 and 法定性。以欧盟颁布的公司指

<sup>①</sup> 参见孔祥俊:《论现代公司的产权结构(上)——兼评我国公司法对公司产权的规定》,载《政法论坛》1994年第3期。

<sup>②</sup> [加]布莱恩·R.柴芬斯:《公司法:理论结构和运作》,林华伟、魏旻译,法律出版社2001年版,第650页。

<sup>③</sup> 参见[美]罗伯特·W.汉密尔顿:《美国公司法》,齐东祥译,法律出版社2008年版,第175页。

令与成员国国内法为例,欧盟公司法指令对股东大会的法定权力有着明确规定,对此如表1所示:

表1 欧盟指令中股东大会权力的变迁<sup>①</sup>

指令名称	章节条款	股东大会权力内容
第二公司法指令	第11节	发起人对非现金资产的收购同意权
第二公司法指令	第17节	公司重大损失时减资权力
第二公司法指令	第19节	公司自我收购股份(但不适用于重大损害或即使损害)
第二公司法指令	第25节(1)条	增资
第二公司法指令	第25节(2)条	授权他人来决策是否增资
第二公司法指令	第25节(3)条	放弃优先购买权
第二公司法指令	第30节	减资
第三公司法指令	第6~7节	合并
第2005/56/EC号指令	第6节	跨境并购
第六公司法指令	第4~5节	分立
第2006/43/EC号指令	第37节	任命检察人员
并购指令	第9节	赋权董事阻却一项要约收购
透明度指令	第17~18节	信息披露的技术化
透明度指令	第19节	公司章程或内部文件的改变(并未直接规定)

但是,当与欧盟成员国国内法相结合时,情况就变得复杂起来。如股东会监督权与股东积极主义是公司治理讨论的核心,其被认为是平衡股东权力与董事权力的根基所在。<sup>②</sup>但是,股东大会选举和撤销董事会成员的权利在很多方面得到了遏制。一方面,许多国家都有强制性或可选的双层董事会制度。如果采用双层制,股东大会与监事会之间的权力分配则更复杂。德国就是这一典型代表。另一方面,公司章程可进一步限制股东大会的选举权。如荷兰规定公司章程可以限制选举成员的自由,并允许具体的提名规则(具有约束力的提名)。但是,大会可能通过绝对多数投票否决这一限制。此外,根据公司类型/经济能力的不同也有所差别。

大陆法系的这种复杂性还可通过会计账簿/财务报告的审批权略窥一二。比利时和法国规定由股东大会批准年度财务报表,而英国则规定会计账簿及报告被“放

<sup>①</sup> See Van der Elst, Christoph, *Shareholder Rights and Shareholder Activism; The Role of the General Meeting of Shareholders*, Annals of the Faculty of Law in Belgrade-International Edition, Vol. 2012, pp. 39 - 64.

<sup>②</sup> Ibid.

置”于年度大会的事项之中由董事会批准；德国董事会则必须先将其递交给监事会由监事会评阅以增强其可信性，之后会计账簿最终是否真实的权力由股东大会定夺。荷兰则需董事会事先签署会计账簿，决定是否“采用”由股东大会决策的方式表决，但对于财务报告，股东无法表决只可获取。另外，一些国家赋予以会计账簿审批权间接赋予股东大会分红决定权，如法国股东大会在批准财务报表后/会计账簿后，对收入与红利的分配权也就自然而然的享有，甚至股东大会有权决定是全部分派还是部分分配。<sup>①</sup>

## 二、公司权力初次配置的一般规律与影响变量

### （一）初次分配的一般规律

根据前面所述，我们可以发现不管如何分配，公司权力的初次分配存在以下规律。

第一，被分配主体都会涉及股东会而不一定包含董事会。“原则上讲，公司可以将所有的权力授予股东大会，然后让股东大会授权董事会管理公司日常事务或者将公司管理权同时授予股东大会和董事会，但现实中这种情况非常少见”。<sup>②</sup> 何者与股东会分权，与一国公司治理模式、公司机构的设置密切相关；如英美法系主要由股东会、董事会二者共享；我国则分配于股东会、董事会、监事会三者共享。

第二，放眼诸国股东大会均保留享有一定的法定权力，包括负责董事会的选举、公司的根本性决策、公司章程的修改等。这些“终极”权力的配置表明，尽管董事会的权力被日益强化，但就其与股东的关系而言，董事会如放飞的风筝，其引线的一端始终控制在股东会的手中。<sup>③</sup> 同时，股东会/大会的这类法定权力则可以做类型化区割，一类是制定“游戏规则”型决定（rules of the game），另一类是具有足够重要性的特定营业决定（specific business decisions of substantial importance）。后者又可分为两种：一种是“游戏结束”型（game ending）决定，例如合并、卖掉所有资产或解散公司；另一种是“缩小规模”型（scaling down）决定，包括通过派发现金或类似物以缩小公司

<sup>①</sup> See Van der Elst, Christoph, *Shareholder Rights and Shareholder Activism; The Role of the General Meeting of Shareholders*, Annals of the Faculty of Law in Belgrade-International Edition, Vol. 2012, pp. 39 - 64.

<sup>②</sup> 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163页。

<sup>③</sup> 参见石少侠：《论公司内部的权力分配与制衡》，载《中国法学》1996年第2期。

规模的行为。<sup>①</sup>

第三,公司权力的初次分配会受股东中心主义与董事中心主义治理思潮的影响。应该说,股东中心主义与董事中心主义都是认可公司权力的初次分配的——股东是公司的所有者,享有重大事项的决定权,而董事是股东的代理人,享有运营公司、处理公司事务的经营管理权。股东会为意思机关;董事会及董事与经理人为业务执行机关,监察人及检查人则为监督机关。<sup>②</sup> 二者的分歧在于作为“集团”的董事会与股东会的权利界限,而从治理语境上看,公司权力的内部分配问题将继续受制于股东会中心主义与董事会中心主义的竞次过程。

## (二)初次分配的影响因素

公司权力初次分配受多方因素影响,并非法律简单的形塑。公司治理结构是一个具有普遍规律的事物,有共同的原则。但法律哲学、历史传统、政治制度等因素都会使其呈现出差异化样态,保持各自特点。<sup>③</sup> 前述表明法系、公司治理类型等都会对公司权力分配产生影响,此外其他因素还包括。

### 1. 经济因素

经济政策考量是影响初次分配的一个重要变量。反收购决策权就是受经济因素影响而呈现不同图景的最明显例证。探究美国立法者为何将反收购决定权赋予公司董事会,有两方面因素:一方面,各州税收竞争导致竞相制定迎合经营者需要的法律;另一方面,各州不愿意见到频繁发生的公司并购给本州经济和人民带来的不利影响。基于此,各州竞相制定了反收购立法,也支持由董事会行使反收购决定权的立法实践。<sup>④</sup>

### 2. 政治因素

政治因素会间接影响公司权力结构。<sup>⑤</sup> 公司具有类政治组织的色彩,将政治理论、公法理论移入公司权力框架成为解决此问题的新手段,并有着新颖发现。具体而

---

<sup>①</sup> See Bebchuk, Lucian Arye, “The Case for Increasing Shareholder Power”, *Harvard Law Review*, Vol. 118, Issue 3 (January 2005), pp. 833 - 914.

<sup>②</sup> 参见柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第202页。

<sup>③</sup> 参见许可:《股东会与董事会分权制度研究》,载《中国法学》2017年第2期。

<sup>④</sup> 参见朱圆:《美国公司治理机制晚近发展》,北京大学出版社2010年版,第98页。

<sup>⑤</sup> 言及公司治理股东会中心主义与董事会中心主义之争,公司的类政治组织特点也为董事会权力的日益兴起提供依据。Rene Reich-Graefe(2011)借助霍布斯有关国家主权的理论证明了董事会中心主义,即伯利和米恩斯框架下的公司是利维坦,由于其完全的、原初的、无限的、特殊的决定权威,董事会实际控制了公司。由于该种决定权威,在公司内部决策中,最终是公司和董事会的利益作为决策的标准,其逻辑与霍布斯对利维坦的论证相同,在美国公司法下,董事会更像是没有制导的导弹(unguided missile)。

言,一方面,公司权力分配受政治民主运动影响。在德国,有一部分公司权力分配给了职工代表,而这源于西德的工业民主运动,德国拥有世界上最广泛的正式职工代表制度,战前的共同决定制扩展到了工人之中,使工人对企业资源配置具有了某些直接的影响力。<sup>①</sup> 另一方面,公司机构的设置可能是对一国政治结构的效仿。有学者曾指出“现行中国的公司内部权力配置模式,是对现实中国政治制度的粗糙翻版,而这源自非常简单的道理:公司制度是对政治制度的简单模仿”。<sup>②</sup> 公司如同一个政治国家,在权力分立模式下,股东会享立法权,董事会享行政权,监事会则享有广泛意义的司法/监督权力。言及我国,宪法类似于公司章程,全国人大类似于股东大会,国务院类似于董事会,“行政”类似于“经营”;具体到职权划分上时,二者间存在着高度的相似性,如表2所示:

表2 公司权力授权与国家权力授权之对比(以我国社会主义人民民主制度为例)

主体	上市(商事)公司	政治国家
权力机关	股东大会	全国人民代表大会
执行机关	董事会	国务院
权力机关 职权	股东会行使下列职权:(一)决定公司的经营方针和投资计划;(二)选举和更换非由职工代表担任的董事、监事,决定有关董事、监事的报酬事项;(三)审议批准董事会的报告;(四)审议批准监事会或者监事的报告;(五)审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案;(六)审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案;(七)对公司增加或者减少注册资本作出决议;(八)对发行公司债券作出决议;(九)对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议;(十)修改公司章程;(十一)公司章程规定的其他职权	(一)修改宪法;(二)监督宪法的实施;(三)制定和修改刑事、民事、国家机构和其他的基本法律;(四)选举中华人民共和国主席、副主席;(五)根据中华人民共和国主席的提名,决定国务院总理的人选;根据国务院总理的提名,决定国务院副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长的人选;(六)选举中央军事委员会主席;根据中央军事委员会主席的提名,决定中央军事委员会其他组成人员的人选;(七)选举最高人民法院院长;(八)选举最高人民检察院检察长;(九)审查和批准国民经济和社会发展计划和计划执行情况的报告;(十)审查和批准国家的预算和预算执行情况的报告;(十一)改变或者撤销全国人民代表大会常务委员会不适当的决定;(十二)批准省、自治区和直辖市的建置;(十三)决定的特别行政区的设立及其制度;(十四)决定战争和和平的问题;(十五)应当由最高国家权力机关行使的其他职权

<sup>①</sup> 参见[美]玛丽·奥沙利文:《公司治理百年:美国和德国公司治理演变》,黄一文等译,人民邮电出版社2007年版,第258页。

<sup>②</sup> 邓峰:《中国法上董事会的角色、职能及思想渊源:实证法的考察》,载《中国法学》2013年第3期。

续表

主体	上市(商事)公司	政治国家
执行机关 职权	董事会对股东会负责,行使下列职权:(一)召集股东会会议,并向股东会报告工作;(二)执行股东会的决议;(三)决定公司的经营计划和投资方案;(四)制订公司的年度财务预算方案、决算方案;(五)制订公司的利润分配方案和弥补亏损方案;(六)制订公司增加或者减少注册资本以及发行公司债券的方案;(七)制订公司合并、分立、解散或者变更公司形式的方案;(八)决定公司内部管理机构的设置;(九)决定聘任或者解聘公司经理及其报酬事项,并根据经理的提名决定聘任或者解聘公司副经理、财务负责人及其报酬事项;(十)制定公司的基本管理制度;(十一)公司章程规定的其他职权	一、根据宪法和法律,规定行政措施,制定行政法规,发布决定和命令;二、向全国人民代表大会或者全国人民代表大会常务委员会提出议案;三、规定各部和各委员会的任务和职责,统一领导各部和各委员会的工作,并且领导不属于各部和各委员会的全国性的行政工作;四、统一领导全国地方各级国家行政机关的工作,规定中央和省、自治区、直辖市的国家行政机关的职权的具体划分;五、编制和执行国民经济和社会发展规划和国家预算;六、领导和管理经济工作和城乡建设;七、领导和管理教育、科学、文化、卫生、体育和计划生育工作;八、领导和管理民政、公安、司法行政和监察等工作;九、管理对外事务,同外国缔结条约和协定;十、领导和管理国防建设事业;十一、领导和管理民族事务,保障少数民族的平等权利和民族自治地方的自治权利;十二、保护华侨的正当的权利和利益,保护归侨和侨眷的合法的权利和利益;十三、改变或者撤销各部、各委员会发布的不适当的命令、指示和规章;十四、改变或者撤销地方各级国家行政机关的不适当的决定和命令;十五、批准省、自治区、直辖市的区域划分,批准自治州、县、自治县、市的建置和区域划分;十六、依照法律规定决定省、自治区、直辖市的范围内部分地区进入紧急状态;十七、审定行政机构的编制,依照法律规定任免、培训、考核和奖惩行政人员;十八、全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会授予的其他职权
类比的 可能性	宪法≈公司章程;全国人大≈股东大会;国务院≈董事会;行政≈经营	

不仅如此,存在于公司法体系外的其他部门法/政策的“填补”作用与董事行为/权力的“规制压力”间有着微妙的联系。如克里斯·博纳(Chris Burner)认为,影响公众公司非股东主体的利益、激励以及福利的外部规制——对于普通法系的国家,如美国、加拿大、澳大利亚、英国等具有决定性影响。<sup>①</sup> 在英国,强有力的非股东利益相关者福利保障机制使其公司治理可以专注于股东利益,无须担心突然而至的政治抵制。然而,在美国,非股东利益相关者的社会福利保障之薄弱,使其公司治理体系无法专心致志服务于股东利益,也使美国公众公司的股东与董事会之间出现与众不同的另

<sup>①</sup> 参见[美]克里斯多夫·M.布鲁纳:《普通法世界的公司治理:股东权力的政治基础》,林少伟译,法律出版社2016年版,第1页。

一种平衡。<sup>①</sup> 这些都间接形塑了董事行为模式和决策理念,进而反作用于股东会与董事会间权力的具体运作。

### 3. 文化/家庭因素

公司权力初次分配还有着类家庭/家族化权力分配的特点。公司具有类家庭性,络德睦曾指出,与契约法的规范(如公司法的合同解释)相同,当代美国公司法的诸多方面可以容易地类推适用亲属法的规范,而中国公司完全可以嵌套进“宗族-公司”这一模型之中,究其原因在于:

首先,公司的经理革命使公司已然成为一种科层组织,而作为维持其父系延续性的一种亲属团体,中国的家族事实上就是在礼仪层面的一种“恒定的”企业。<sup>②</sup>

其次,因为拥有等级化的社会结构。<sup>③</sup> 它包含了所有权与管理权之前的一种初始区分。父系家族的时间延续性通过祭祀祖先的方式得以维系。根据长子继承制的礼仪形式,在每个家族中长房最年长的男性成员承袭祭祖的主要责任。

在这一点上,梅因就曾认为中国的家族乃是一个(男性的)公司,“公司从来不会死亡,相应地,原始法将其调整的实体即父系或家族团体,视为永恒的和不会消灭的”。<sup>④</sup> 故推之我国,公司权力分配与类家庭/族权力授权有着高度的相似性,如表3所示:

表3 公司权力分配类家庭/族权力授权分析(文化分析)

对比内容	有限责任公司	上市公司	家庭	家族
权力机关	股东会	股东大会	家庭会议/男性父权	家族大会/族长
执行机关	董事会	董事会	父权	族长/长老
权力性文件	章程	章程	家谱/家规	族谱/族规
授权效力救济	程序性/自治性	程序性/公共性	自我内部纠正	家族公投式
目的	维护人合性	维护公开性(融投便捷)	维护团结性	维护公信力

具体而言,这种公司权力家族/家庭化的日常表现有:

第一,单个家庭类似封闭锁公司,丈夫类似董事会,家庭会议类似股东大会/股

<sup>①</sup> 参见[美]克里斯多夫·M. 布鲁纳:《普通法世界的公司治理:股东权力的政治基础》,林少伟译,法律出版社2016年版,第1页。

<sup>②</sup> 参见[美]络德睦(Teemu Ruskola):《法律东方主义:中国、美国与现代法》,魏磊杰译,中国政法大学出版社2016年版,第69页。

<sup>③</sup> 同上。

<sup>④</sup> 同上书,第69~71页。

东会。一家之主主要为父亲/丈夫,母亲/妻子主要管理家庭日常柴米油盐等琐事,事实上对家庭运作的权力仍掌握在丈夫手里。男女双方的成立家庭之共同约定(婚约)、共同生育制、财产共有制对男性一方行为有所约束。而推及公司,股东之间的设立合意(发起人协议)、人合性的维系、共同出资等也构成董事会权力的预先条件。

第二,随着家庭的扩大(对应股东的增多),家族(上市公司)的权力主要通过族规(章程)被日常分配。族长通常由家族内辈分最高、年龄最大且有权势的人担任。族长总管全族事务,是族人共同行为规范的宗规族约主持人和监督人。族内发生纠纷由族长全权处理,对违犯族规的人,族长有权根据宗规族约给予制裁。协助族长工作的还有房长和柱首,房长按血缘关系由该房辈分最高、年龄最大者担任。柱首,是处理一族内日常事务的人,如收租、筹办祭祀活动等。概述族长,亦称“宗子”。族民们为了自身或共同的利益,一般都推举族内德高望重的男姓长者为族长。族长具有很大的宗法权力,宗族内部的管理和各项事务的主持一般都由族长担纲。小如家庭纠纷、婚丧喜庆,大如祭祖、祠庙管理等事务都要主持。<sup>①</sup>这就好比在股份公司尤其是上市公司中,股东人数众多,公共性增加,董事会的权力除了来自法律规定,公司章程对其也有特别规定,类似族长的董事会(长)的权力扩张至公司日常的方方面面。

### 三、商业实践中公司权力的实然二次分配

虽然公司法对公司权力初次配置作了规定,但公司现实运营总会偏离这一“标准模板”而出现权力的再次移转——股东大会将本属于自身的权力转交由董事会行使。本部分将用实证手段还原股东大会授权董事会的运行现状与分析其兴起的原因。

#### (一) 商业实践中的授权

公司商业实践是股东内心商业期许最直观的表达,授权问题亦是如此。截至本文写作时(2018年7月),笔者以“股东大会授权董事会”为题名在上海证券交易所网络平台进行搜索,<sup>②</sup>共发现信息披露50例,全文搜索共41,049例。由于前者为授权

<sup>①</sup> 载360百科:<https://baike.so.com/doc/6261991-6475411.html>,最后访问日期:2018年7月2日。

<sup>②</sup> 载上海证券交易所网站:<http://www.sse.com.cn/>,最后访问日期:2018年7月2日。

的专门性文件,经去除重复案例后,具体情况如表4所示:

表4 上海证券交易所股东大会授权董事会信息披露统计详情

序号	时间	公告名称/提请 (涉及)主体	授权内容 (公告内容)	授权期限/ 审议机关
1	2018年6月12日	上海电力股份有限公司/股东大会	授权董事会办理本次重组相关事项	本次重组/未提及
2	2018年4月26日	诺德投资股份有限公司/股东会	授权董事会全权负责审批公司及子公司融资及担保事项	1年/股东大会
3	2018年3月29日	江西铜业/董事会	授权董事会批准对全资子公司提供担保 <sup>①</sup>	授权有效期自2017年股东周年大会之日起至2018年股东周年大会之日止
4	2018年3月7日	浙江元成园林集团股份有限公司/董事会	授权董事会日常关联交易额度	公司2018年日常关联交易事项尚需提交公司2018年第一次临时股东大会审议
5	2018年3月7日	浙江元成园林集团股份有限公司/董事会	授权董事会申请融资	授权期限为2017年9月15日至2018年9月15日/临时股东大会
6	2018年3月7日	浙江元成园林集团股份有限公司/董事会	授权董事会对外担保额度 <sup>②</sup>	股东大会审议通过一年内/股东大会

<sup>①</sup> 具体情况为:公司拟提请股东大会授权董事会批准对全资子公司江西铜业香港有限公司(以下简称江铜香港)提供总额度不超过2亿美元的担保,对江西铜业(香港)投资有限公司(以下简称江铜投资)提供总额度不超过16亿美元的担保。本次担保不存在反担保。本次授权尚需提交公司2017年股东周年大会审议。

<sup>②</sup> 本议案自股东大会审议通过之日起一年内,董事会可根据市场变化和公司项目拓展的需要,在总金额累计不超过20亿元范围内,可对外投资设立项目公司,在此范围内,董事会可根据单项项目需要投资成立项目公司的金额进行具体审议。

续表

序号	时间	公告名称/提请 (涉及)主体	授权内容 (公告内容)	授权期限/ 审议机关
7	2018年3月1日	浙江春风动力股份有限公司/董事会	授权董事会办理股权激励计划相关事宜 <sup>①</sup>	本次股权激励计划有效期/ 股东大会
8	2018年2月9日	江河集团股份有限公司/独立董事	延长股东大会授权董事会全权办理与公司所属企业到境外上述相关事宜有效期	延长1年/2018年第一次临时股东大会审议
9	2018年2月9日	江河集团股份有限公司/董事会	授权董事会全权办理与公司所属企业到境外上市相关事宜 <sup>②</sup>	股东大会通过之日起12个月/ 第四次临时股东大会
10	2018年1月31日	江苏董事会东珠景观股份有限公司/董事会	授权董事会办理股票期权激励计划相关事宜	本次股权激励计划有效期/ 股东大会

① (1)提请公司股东大会授权公司董事会负责具体实施股权激励计划的以下事项:①确认激励对象参与股权激励计划的资格和条件,确定激励名单及其授予数量,确定限制性股票的授予价格;②确定股权激励计划的授予日,在激励对象符合条件时向激励对象授予股票并办理授予限制性股票所必需的全部事宜,包括但不限于向上海证券交易所提出授予申请、向中国证券登记结算有限责任公司上海分公司申请办理有关登记结算业务、修改《公司章程》、办理公司注册资本的变更登记等;③对激励对象的解除限售资格和解除限售条件进行审查确认,决定激励对象是否可以解除限售及其解除限售比例,按照股权激励计划的规定,为符合条件的激励对象办理解除限售的全部事宜,包括但不限于向上海证券交易所提出解除限售申请、向中国证券登记结算有限责任公司上海分公司申请办理有关登记结算业务、修改《公司章程》、办理公司注册资本的变更登记;④授权董事会在本计划公告当日至激励对象完成限制性股票股份登记期间,公司出现资本公积转增股本、派送股票红利、股票拆细、配股、缩股或派息等事项时,按照股权激励计划规定的方法,对限制性股票数量和授予价格进行调整;⑤授权董事会在限制性股票授予后,公司若出现资本公积转增股本、派送股票红利、股票拆细、配股、缩股或派息等事项时,按照股权激励计划规定的方法,对限制性股票回购数量和回购价格进行调整;⑥授权董事会办理尚未解除限售的限制性股票的限售事宜;⑦授权董事会根据本次股权激励计划办理股权激励计划的变更和终止,包括但不限于取消激励对象的解除限售资格,对激励对象尚未解除限售的限制性股票回购注销,办理已死亡的激励对象尚未解除限售的限制性股票的补偿和继承事宜;⑧授权董事会对公司股权激励计划进行管理;⑨签署、执行、修改、终止任何与股权激励计划有关的协议;⑩为股权激励计划的实施,委任收款银行、财务顾问、会计师、律师、证券公司等中介机构;⑪实施股权激励计划所需的其他必要事宜,但有关文件明确规定需由股东大会行使的权利除外。(2)提请公司股东大会授权董事会,就限制性股票激励计划向有关政府机构办理审批、登记、备案、核准、同意等手续;签署、执行、修改、完成向有关政府机构、组织、个人提交的文件;修改《公司章程》、办理公司注册资本的变更登记;以及作出其他必要的与限制性股票激励计划有关的必须、恰当或适合的所有行为。(3)提请公司股东大会同意,向董事会授权的期限为本次股权激励计划有效期。

② 授权内容包括但不限于:(1)根据实际情况决定和调整有关梁志天公司具体上市方案,代表公司全权行使在梁志天设计集团的股东权利;(2)签署、提交、修改梁志天公司上市过程中需要公司签署或出具的合同、协议、承诺等相关法律文件;(3)决定和办理梁志天公司上市其他相关事宜。

续表

序号	时间	公告名称/提请 (涉及)主体	授权内容 (公告内容)	授权期限/ 审议机关
11	2017年12月9日	光明房地产集团股份 有限公司/董事会	授权董事会签署相关 关联交易协议及办理 后续事宜	协议签订期间/股东大会
12	2017年2月6日	浙江元成园林/董事 会	授权公司董事会在 2017年在总额5亿 元范围内具体审议、 决策、办理银行融资 或银行授信事宜	批准之日起1年内/年度股 东大会
13	2016年5月13日	辅仁药业集团实业股 份有限公司/董事会	授权董事会办理本次 重组相关事项	18个月/临时股东大会
14	2017年8月22日	元成股份/董事会	授权董事会办理 2017年度限制性股 票股权激励计划的相 关具体事宜	1年/股东大会
15	2017年7月14日	维维股份/股东大会	授权董事会并由董事 会确定授权人士全权 办理面系那个合格投 资者公开发行公司债 券相关事项	自股东大会批准之日起至 上述授权事项办理完毕之日/ 股东大会
16	2017年6月17日	烽火通信/董事会	授权董事会全权办理 本次非公开发行有关 事宜	自通过后12个月/股东大会
17	2017年5月27日	江西铜业/董事会	授权董事会及/或董 事会授权的董事先祖 全权办理本次非公开 发行有关事宜	1年/股东大会与类别股 东大会
18	2017年5月24日	新潮能源/独立董事	授权董事会全权办理 本次重大资产重组相 关事宜	未明确/临时股东大会
19	2017年5月11日	上海开创国际海洋资 源股份有限公司/董 事会	办理非公开发行股票 相关事项	一年/临时股东大会

续表

序号	时间	公告名称/提请 (涉及)主体	授权内容 (公告内容)	授权期限/ 审议机关
20	2017年4月21日	杭州诺邦无纺股份/ 董事会	批准2017年度贷款 授信额度(但实际统 一授权董事长签署相 关协议)	股东大会审议通过本议案之 日起至2017年度股东大会 召开之日/股东大会
21	2016年8月30日	上海城投控股股份有 限公司/董事会	办理重组相关事宜	12个月/股东大会
22	2016年8月30日	阳晨B股/董事会	全权办理与本次重组 一切有关事宜	12个月/股东大会
23	2016年6月17日	惠而浦(中国)股份 有限公司/董事会	决定的公司投资(包 括收购、兼并、出售资 产)、融资抵押、质押 及担保 <sup>①</sup>	未明确/股东大会
24	2016年5月13日	中路股份有限公司/ 董事会	全权办理本次非公开 发行股票相关事宜	1年/年度股东大会
25	2015年8月27日	云南云维股份/董事	全权办理本次非公开 发行股票相关事宜	12个月/年度股东大会
26	2015年5月5日	安信信托股份/董事 会	全权办理本次非公开 发行股票相关事宜	12个月/临时股东大会
27	2015年4月1日	新华锦国际股份/董 事会	办理相关重组方进行 盈利承诺补偿后续事 项	至重大资产重组相关重组方 补偿股份事宜实施完毕之日 止/年度股东大会
28	2015年3月21日	上海大名城企业股份 有限公司/董事会	批准公司或控股子公 司对公司控股的、纳 入公司合并报表范围 的各级子公司生产经 营所需资金提供担保	12个月/股东大会
29	2014年7月11日	重庆港九股份	全权办理本次非公开 发行股票相关事项	12个月/股东大会

<sup>①</sup> 该公司对授权内容有着详细的限制/约束,载上海证券交易所官网:[http://www.sse.com.cn/disclosure/listedinfo/announcement/c/2016-06-17/600983\\_20160617\\_7.pdf](http://www.sse.com.cn/disclosure/listedinfo/announcement/c/2016-06-17/600983_20160617_7.pdf),最后访问日期:2018年7月25日。

续表

序号	时间	公告名称/提请 (涉及)主体	授权内容 (公告内容)	授权期限/ 审议机关
30	2008 ~ 2013 年 存在 4 次授权	佳通轮胎股份有限公司/董事会	为控股子公司提供担保	未明确/年度股东大会
31	2005 年 9 月 9 日	科大创新股份有限公司/董事会	决定公司对外投资 (包括收购、兼并、出售资产)、资产抵押、 质押及其他担保事项 <sup>①</sup>	未明确/股东大会
32	2003 年 8 月 14 日	青山纸业/董事会	授权董事会资产处置 权限、投资权限、关联 交易权限、担保权 限 <sup>②</sup>	未明确/不详

同时,股东大会授权董事会也并不是中国特有现象,在全球范围内都有所出现。2018 年芬兰餐饮公司科蒂比萨集团在股东大会上授权董事会决定在一次或多次交易中发行股票、期权或其他权属证券,此次授权终止期限为 2019 年 7 月 31 日。<sup>③</sup> 2017 年维萨拉(Vaisala)公司董事会向股东大会提议授权董事会有权利用公司的非限制性股权资金一次或多次分期定向回购最多 200,000 份公司自有的 A 系列股票,此次授权有效期至下届年度股东大会闭幕,但不得超过 2018 年 9 月 28 日。<sup>④</sup> 2010 年瑞典斯德哥尔摩 know it AB 公司授权董事会发行新股及决定收购和出售自有股份,但董事会所作决议需为全票一致通过。<sup>⑤</sup> 此外,还有公司授权董事会有权在一项或多项交易中,在法律规定的范围内,通过发行股票,可转换债券或认股权证来增加公司股本<sup>⑥</sup>等。

① 该公司对授权内容有着详细的限制/约束,参见上海证券交易所官网:[http://www.sse.com.cn/disclosure/listedinfo/announcement/c/2005-09-09/600551\\_20050909\\_5.pdf](http://www.sse.com.cn/disclosure/listedinfo/announcement/c/2005-09-09/600551_20050909_5.pdf),最后访问日期:2008 年 7 月 1 日。

② 该公司对授权内容有着详细的限制/约束,参见上海证券交易所官网:[http://www.sse.com.cn/disclosure/listedinfo/announcement/c/2003-08-14/600103\\_20030814\\_2.pdf](http://www.sse.com.cn/disclosure/listedinfo/announcement/c/2003-08-14/600103_20030814_2.pdf),最后访问日期:2018 年 7 月 3 日。

③ <http://kotipizzagroup.com/investors/corporate-governance/general-meeting-of-shareholders/>,2018.7.17.

④ <https://www.vaisala.com/sites/default/files/documents/AGM-2017-Board-of-Directors-proposals.pdf>,2018.7.17.

⑤ [https://www.knowit.fi/globalassets/om-knowit2/finansrapporter/minutes-agm---english/minutes\\_2010.pdf](https://www.knowit.fi/globalassets/om-knowit2/finansrapporter/minutes-agm---english/minutes_2010.pdf),2018.7.17.

⑥ [https://www.ucb.com/\\_up/ucb\\_com\\_ir/documents/160325\\_-\\_Convening\\_notice\\_GM\\_28\\_April\\_2016\\_ENG.pdf](https://www.ucb.com/_up/ucb_com_ir/documents/160325_-_Convening_notice_GM_28_April_2016_ENG.pdf),2018.7.17.

## (二) 为什么会这样

公司权力的二次移转是经理人革命与股东大会现实运转的真实写照。大多研究指出,在各国的现代公司中,公司控制权呈现出从股东会下移至董事会,乃至在 20 世纪的“经营者革命”中进一步下移至经理层的趋势。其背后原因在于,随着公司规模扩大、公众公司的出现,社会经济关系复杂化、公司管理专业化,进而导致:(1)有效的经营决策只能委诸具有专业知识的董事和经理来决定;(2)股东的“搭便车”心理预期和“关心公司不如关心股市”的实惠态度;(3)现代的商事交易以迅速、确定为特征。这些因素进一步造成不利影响:如果董事会没有独立的权力使其与第三人交易的契约关系对公司产生约束力,而须经股东会批准,不仅影响公司经营效率,更不利于保护善意第三人,从而破坏交易安全。<sup>①</sup> 故股东会赋权董事会是追求商业效率与经理人革命的直接结果。

另外,股东大会的职能配置可能只是立法者的一厢情愿,股东大会能否承担起其应有的职能是存疑的。域外一项针对股东大会召开时间、通知程序、表决效率等事项实证研究的文献表明,即使出台旨在让股东能更有效地参与股东大会的法律(欧盟第 2007/36/EC 号股东指令),对会议时间、地点、提案程序、表决权征集、质询等事项作了详尽规定,结果总是不尽如人意——股东对这一增进股东民主的做法并不买账,股东大会的参与率/效率仍是低下的;股东指令不能赋予股东更多地控制权力,<sup>②</sup> 股东自身可能就怠于行使某些法定权力使公司权力呈现错配的局面。

同时,法院/司法机关对于公司权力的配置也不应干预过多。股东会、董事会和法院是三个参与公司治理的主体。股东会管理大型公司的能力受到集体行动问题的限制,包括不同的偏好、不同的说服能力、投资期限以及消化经济财务信息的能力。法院自身参与公司日常经营和长期管理并不实际。因此,董事会是最佳的决策主体,甚至其权力会扩张到并购等非日常事件。<sup>③</sup>

此外,上市公司股东大会赋权董事会的兴起与公司内部股东众多、利益异质化密切相关。赋权问题必然存在于所有权与经营权相分离最彻底的公司中——上市公司

<sup>①</sup> 参见何炼红、阳东辉:《当代公司法理念的更新与发展》,载《云南大学学报》(法学版)2001年第2期。

<sup>②</sup> See B. Eckbo, G. Paone, R. Urheim, “Efficiency of Share-Voting Systems-Report on Italy”, *Tuck School of Business Working Paper No. 2009 - 64*, July 2009, p. 183.

<sup>③</sup> See Harry G. Hutchinson, “Director Primacy and Corporate Governance: Shareholder Voting Rights Captured by the Accountability/Authority Paradigm”, *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 36, Issue 4 (Summer 2005), pp. 1111 - 1202.

股东利益异质化也加速了股东大会权力的下放。传统公司代理理论以“股东群体同质”为前提假设。而股东“同质化”假定及其推演出的股份平等、资本多数决原则也就成为股份公司内部权力分配和运行的必然选择,实行股东会中心主义也无疑是降低代理成本的最优安排。但这一假定与客观现实存在背离。股东间认知水平差异、类别股出现、新型投融资方式的兴起,使股东异质化的趋势越来越不可忽略,对股份公司经营权制度也产生了深远的影响。董事会不再被简单地视为多数资本的代理人,而要承载着更加多元的利益目标。为了回应这一需要,董事信托义务的内涵不断拓展。从多数资本股东拓展到股东整体(或者说是公司),并进一步扩展到股东之外的其他利益相关者。且董事会自由裁量权日渐强化。由于传统的股东大会决议机制在达成股东合意时存在诸多弊端,无法真正反映“异质化”股东的意思表示,因此,现代公司立法呈现出逐渐减弱股东大会功能、强化董事会功能的趋势。<sup>①</sup>

### (三) 实践中股东大会授权董事会的实证特点

第一,原则上股东大会授权启动模式上存在两种模式。一种是主动授权,即股东大会主动授权给董事会一些职权;另一种为提请授权,即由董事会提请股东大会授权。但在实践中均为董事会提请股东大会授权模式。由此可见,公司权力的初次分配是静态的/文本性的活动,而第二次分配是动态的/实践性的活动——它根据公司实际运作情况而作调整。

第二,在授权过程中,为保证董事会提请的公允/正当性,一些公司会公告独立董事发表事前认可意见。独立董事独立意见一般包括以下几个方面。(1)授权事项是否符合公司利益与中小股东利益。(2)授权事项实体是否合法。对于董事会提请的授权,意见通常表述为“授权事项符合相关法律、法规、其他规范性文件以及《公司章程》的相关规定”。(3)授权是否程序合法。如通常为“本次会议的召开和表决程序符合法律、法规、规范性文件和《公司章程》的规定,会议履行了法定程序……出席会议的关联董事按照有关规定回避了相关议案的表决,会议形成的决议合法、有效。相关议案将提交股东大会表决,关联股东必须回避表决”。

第三,授权符合法律上的代理构成要件与特点。股东大会授权董事会是指上市公司的股东大会将本属于自身的权力在满足一定程序要件和实体要件的情况下交由/授权给董事会行使,即“股东大会权力+形式要件/实质要件→董事会行使”。无

<sup>①</sup> 参见汪青松、赵万一:《股份公司内部权力配置的结构变革——以股东“同质化”假定到“异质化”现实的演进为视角》,载《现代法学》2011年第3期。

论是对授权行为还是对行为模式结构作文义解释,其包含的要素都是丰富的,这与民法上的委托代理制度极为相似。首先,从行为性质上讲,赋权的内容必须是能经过投票表决而控制/左右的行为。这从另一个方面表明,只要所作决策事项不受投票权限制或者不能投票,那么股东大会的控制能力及投票权的价值就是有限的,如股东大会不可将个人股东优先购买权授权董事会行使,这样的授权也是无效的。其次,从行为内容上讲,授权事项为明示规定,且多与公司资产相关。在上市公司中,由于两权分离现象明显,股东虽然是公司的所有者,但是很难做到事必躬亲。最后,授权公告往往明确规定授权期限,且多为1年,未规定者亦可根据授权事项性质而推导出来,或者根据需要“按需随时”授权,如佳通轮胎股份有限公司自2008年起就“决定为福建佳通轮胎有限公司提供担保”事项进行4次分批授权。

第四,授权通过与否交由股东大会判断,但需何种类型股东大会表决规定不一。具体而言,有的公司将授权事项交由临时股东大会,而有的公司交由年度股东大会。在存在类别股的情况下,还有公司交由股东大会和类别股东大会双重表决。但值得注意的是,股东会会议 $\neq$ 年度股东大会 $\neq$ 临时股东会,三者在召开时间、程序、提请主体上皆有不同。尤其是根据《公司法》第39条之规定,“股东会会议分为定期会议和临时会议”;第100条规定“股东大会应当每年召开一次年会,但有下列情形之一的,应当在两个月内召开临时股东大会”,<sup>①</sup>一些公司公告仅模糊指向股东会会议,但未作明确划分,这势必为日后授权诉讼埋下隐患。

## 四、司法实践中的公司权力二次移转

### (一) 司法实证

为考察股东大会授权董事会的司法现状,笔者以“股东会授权董事会”为关键词在北大法宝数据库进行案例搜索,共发现具体案件如表5所示:

---

<sup>①</sup> 《公司法》第100条规定:“股东大会应当每年召开一次年会。有下列情形之一的,应当在两个月内召开临时股东大会:(一)董事人数不足本法规定人数或者公司章程所定人数的三分之二时;(二)公司未弥补的亏损达实收股本总额三分之一时;(三)单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东请求时;(四)董事会认为必要时;(五)监事会提议召开时;(六)公司章程规定的其他情形。”

表5 “股东会授权董事会”的具体案件详列

序号	案件名称	案件字号	审理法院
1	南京安盛财务顾问有限公司诉祝某股东会决议罚款纠纷案	公报案例	江苏省南京市鼓楼区人民法院
2	陈某某诉江苏江阴市石油销售有限公司履行股权转让合同案	(2003)苏民二终字第219号	江苏省高级人民法院
3	石某等与上海昌润房产有限公司等姓名权纠纷上诉案	(2017)沪01民终14361号	上海市第一中级人民法院
4	李某与佛山市南海润柏投资有限公司公司决议撤销纠纷上诉案	(2017)沪02民终6040号	广东省佛山市中级人民法院
5	张某某等诉唐某等股权转让纠纷案	(2017)沪02民终6040号	上海市第二中级人民法院
6	余某某等诉沈某某等债权转让合同纠纷案	(2016)川01民终10285号	四川省成都市中级人民法院
7	天同证券有限责任公司破产管理人诉中天城投集团股份有限公司公司出资纠纷案	(2016)最高法民申1551号	最高人民法院
8	北京恒通冠辉投资有限公司与杜某某等公司决议效力确认纠纷上诉案	(2016)京01民终6676号	北京市第一中级人民法院
9	曹某某诉江苏安邦电化有限公司等股东资格确认纠纷案	(2016)苏民申3740号	江苏省高级人民法院
10	杨某等诉青岛厚德房地产开发有限公司等确认合同无效纠纷案	(2015)鲁民一终字第156号	山东省高级人民法院
11	佰世英特教育科技(北京)有限公司与黄河公司证照返还纠纷上诉案	(2015)三中民(商)终字第10159号	北京市第三中级人民法院
12	许某某等与浙江益和电力科技信息有限公司公司决议撤销纠纷上诉案	(2015)浙杭商终字第729号	浙江省杭州市中级人民法院
13	赵某与江苏安邦电化有限公司等确认合同无效纠纷上诉案	(2014)淮中商终字第0117号	江苏省淮安区中级人民法院 (原江苏省淮阴市中级人民法院)
14	冷某等与刘某某名誉权纠纷上诉案	(2014)濮中法民开终字第69号	河南省濮阳市中级人民法院

续表

序号	案件名称	案件字号	审理法院
15	唐某某与余某某投资协议纠纷上诉案	(2014)宁商终字第51号	南京市中级人民法院
16	袁某与B公司确认纠纷上诉案	(2013)沪一中民四(商)终字第822号	上海市第一中级人民法院
17	闻某某与中润公司决议纠纷上诉案	(2011)锡商终字第0558号	江苏省无锡市中级人民法院
18	任某某等诉虞某某等损害赔偿纠纷案	(2011)长中民四终字第0127号	湖南省长沙市中级人民法院
19	邓某某等与梁某某股东权纠纷上诉案	(2010)闽民终字第221号	福建省高级人民法院
20	上海有色新材料(集团)有限公司与中国工商银行上海市徐汇支行借款合同纠纷上诉案	(2004)沪高民二(商)终字第260号	上海市高级人民法院
21	中国民生银行股份有限公司广州分行与贤成集团有限公司等借款合同纠纷上诉案	(2008)穗中法民二终字第1223号	广东省广州市中级人民法院
22	浙江东舜控股集团有限公司等诉合肥市东舜置业有限公司公司决议纠纷案	(2017)皖01民终6068号	安徽省合肥市中级人民法院
23	吴某诉北京荣之联科技股份有限公司公司决议撤销纠纷案	(2017)京民申911号	北京市高级人民法院
24	南京交运集团有限公司与詹某某等公司决议效力确认纠纷上诉案	(2016)苏01民终7747号	江苏省南京市中级人民法院
25	王某某等诉邓某某股权转让纠纷案	(2017)桂0205民初4569号	广西壮族自治区柳州市柳北区人民法院
26	三明市明信融资担保有限责任公司诉连秀荣公司利益责任纠纷案	(2015)梅民初字第1769号	福建省三明市梅列区人民法院
27	石某诉上海昌润房产有限公司等姓名权纠纷案	(2016)沪0104民初34313号	上海市徐汇区人民法院
28	中国联合水泥集团有限公司等诉运城中联水泥有限公司公司登记纠纷案	(2017)晋0830民初894号	山西省芮城县人民法院

续表

序号	案件名称	案件字号	审理法院
29	佛山市南海区西樵恒建混凝土有限公司诉广东南纺融资担保有限责任公司股东知情权纠纷案	(2017)粤 0605 民初 2928 号	广东省佛山市南海区人民法院
30	王某诉季某某公司证照返还纠纷案	(2015)海民(商)初字第 40874 号	北京市海淀区人民法院
31	江油市农村信用合作联社二郎庙分社诉四川天安农业发展有限公司等金融借款合同纠纷案	(2016)川 0781 民初 3860 号	四川省江油市人民法院
32	杨某与潘某离婚纠纷案	(2015)泽执字第 971 号	江苏省洪泽县人民法院
33	李某某诉赵某某等民间借贷纠纷案	(2015)开民初字第 117 号	河北省唐山市开平区人民法院
34	孙某某诉马鞍山市市政建设有限责任公司公司决议纠纷案	(2014)雨民二初字第 00838 号	安徽省马鞍山市雨山区人民法院
35	张某诉广东冠中盈建设投资集团有限公司股东知情权纠纷案	(2014)惠城法民二初字第 39 号	广东省惠州市惠城区人民法院
36	袁某某诉上海宗剑模具机械有限公司盈余分配纠纷案	(2013)闵民二(商)初字第 2107 号	上海市闵行区(上海县)人民法院
37	唐某某诉余某某协议纠纷案	(2013)雨民初字第 58 号	江苏省南京市雨花台区人民法院
38	倪某某诉俞某某等民间借贷纠纷案	(2011)杭富商初字第 1855 号	浙江省富阳市人民法院

对案件详情进行解读/统计后发现,法院裁判中往往对涉案公司的授权事项作肯定式解读,一些案件在案情陈述部分表明公司股东会授权情况明确认可/默认的授权如下,包括:(1)股东内部处罚酌情权;(2)增资方案确定权;(3)董事长选举权;(4)受理股东出资的转让和受让日常工作、根据实际经营需要,与相关协作单位签署一些走账合同,转出的资金作为股东分配资金或作为董事会使用资金;(5)新增资金使用权;(6)重组方案(重组事项);(7)执行债务履行协议;(8)查明资金去向,确保公司资金安全完整;(9)奖金分配方案;(10)决定公司融资和对外担保;(11)执行限制性股票激励计划;(12)增资股份的转让。

另外,一些案件直指授权本身(涉诉焦点),法院在裁判部分明确认可的授权包

括:(1)重大投资决策权;(2)对外投资计划制定;(3)对内担保;(4)董事长身份解除权。

## (二) 股东私意与法院公意之冲突

虽然上述实证发现法院多对授权肯定态度,这其实源于相关案件授权内容的“中规中矩”——授权事项完全在股东会职权范围内且未触及法定根本性权利。但当事项直指法律明确规定由股东会/股东大会享有的职权时,问题就变得复杂起来。由于章程被定义为公司的宪章,是规范公司对外经营活动及公司内部治理活动的重要文件,<sup>①</sup>故修改公司章程是可谓是公司法分配给股东的最高权力。这表现在,一方面,修改公司章程本身是法律明确赋予股东会的职权之一;另一方面,根据《公司法》第37条第11项之规定章程可为股东会“创设”其他公司权力。<sup>②</sup>故笔者将以此项修改章程的权力为分析对象,还原股东会授权董事会所引发的股东私意与法院公意之冲突。司法实践中对修改章程的权力授予作了如下分类解读:

### 1. 因授权事项变动而事实上构成对章程之修改

在吴某与北京荣之联科技股份有限公司公司决议撤销纠纷<sup>③</sup>一案中法院意见如下:

本院认为,吴某诉请的是董事会决议撤销,故本案的审理范围为董事会决议中载明的决议内容即部分限制性股票回购注销是否违反公司章程,董事会作出该决议是否超越职权。本案中荣之联公司股东大会审议通过了公司限制性股票激励计划,并授权董事会办理限制性股票激励计划具体事宜,董事会作为执行机关对于不符合激励条件的离职人员的已获授权但尚未解锁的限制性股票进行回购注销作出决议,该决议内容不违反公司限制性股票激励计划,亦未超过董事会的授权范围,故不违反公司章程的规定。

值得注意的是,这一裁判并非解决修改章程权赋予问题,而是认可股东会可授予董事会就特定事项修改公司章程的权力,而处理特定事项的权力也要事先由股东会

<sup>①</sup> 参见朱慈蕴:《公司章程二分法论——公司章程自治与他治理理念的融合》,载《当代法学》2006年第5期。

<sup>②</sup> 《公司法》第37条规定:“股东会行使下列职权:(一)决定公司的经营方针和投资计划;(二)选举和更换非由职工代表担任的董事、监事,决定有关董事、监事的报酬事项;(三)审议批准董事会的报告;(四)审议批准监事会或者监事的报告;(五)审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案;(六)审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案;(七)对公司增加或者减少注册资本作出决议;(八)对发行公司债券作出决议;(九)对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议;(十)修改公司章程;(十一)公司章程规定的其他职权。对前款所列事项股东以书面形式一致表示同意的,可以不召开股东会会议,直接作出决定,并由全体股东在决定文件上签名、盖章。”

<sup>③</sup> (2016)京01民终4160号。

授权董事会行使。<sup>①</sup>

## 2. 单纯修章权的授予

当股东会某某表决通过明确赋予董事会修改章程的权力时,法院裁判的不确定性凸显。在贵州省高级人民法院审理的徐某某与安顺绿洲报业宾馆有限公司、第三人贵州黔中报业发展有限公司公司决议效力确认纠纷上诉案<sup>②</sup>中,一审和二审裁判意见完全相反。一审法院认为:

本案所涉公司章程将上述股东会职权赋予了董事会,该职权的赋予是经全体股东共同同意,法律并未排除董事会和股东会之间可以赋予履行对方的职权,所以在经全体股东(股东会)同意、不违反法律强制性规定、也不损害他人利益时,可将股东会的职权赋予董事会,故徐某某主张公司章程将股东会的职权赋予董事会行使违反法律强制性规定的理由不成立。原告徐某某作为公司的登记股东,如认为公司章程内容违反法律规定或不当,应当根据公司法规定提议股东会进行修改不能就此提起诉讼。

但当本案上诉至二审法院时,情况发生了扭转,二审法院最终裁决认为:

《公司法》第37条、第46条以列举的方式规定了股东会和董事会的职权,从这两条法律规定来看,董事会、股东会均有法定职权和章程规定职权两类。无论是法定职权还是章程规定职权,强调的都是权利,在没有法律明确禁止的情况下,权利可以行使、也可以放弃,也可以委托他人行使。但从《公司法》第43条第2款规定来看,此条规定中的法律表述用语为“必须”,由此可以看出,修改公司章程,增加或者减少注册资本的决议以及公司合并、分立、解散的决议有且只有公司股东会才有决定权,这是股东会的法定权利。涉案公司股东会章程将股东会的法定权利规定由董事会行使,违反了上述强制性法律规定,应属无效。

二审法院的说理符合“股东为公司所有人”这一理论判定,更改形成公司的合同之权力必须由股东享有,而这包括修改公司章程、细则、内部规章制度等。其中公司

<sup>①</sup> 因为修改公司章程是在赋予董事会限制性股票激励计划的语境下出现的,该公司股东大会授权决议内容为“提请股东大会授权董事会,就限制性股票激励计划向有关政府、机构办理审批、登记、备案、核准、同意等手续;签署、执行、修改、完成向有关政府、机构、组织、个人提交的文件;修改《公司章程》、办理公司注册资本的变更登记;以及做出其等认为与限制性股票激励计划有关的必须、恰当或合适的所有行为、事情及事宜”,参见唐林等:《章程设计:股东会能否授权董事会修改公司章程?从烽火通信董事会修改章程说起》,载 [https://mp.weixin.qq.com/s?\\_\\_biz=MzA5MjJkxNjIxMQ%3D%3D&chksm=887f0c0ebf08851851dbc33d674b2ddd94723a967f6d4ccc405f7ca813daed2aad5cdb430748&idx=2&mid=2649652370&scene=21&sn=e9fe0202c583bbf8fd7fc3cf14c8d534](https://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzA5MjJkxNjIxMQ%3D%3D&chksm=887f0c0ebf08851851dbc33d674b2ddd94723a967f6d4ccc405f7ca813daed2aad5cdb430748&idx=2&mid=2649652370&scene=21&sn=e9fe0202c583bbf8fd7fc3cf14c8d534),最后访问日期:2018年7月25日。

<sup>②</sup> (2015)黔高民商终字第61号。

章程这样的合同在签订之后是可以修改的,但修改只能由股东提出,修改时所有签约者都有权参与。<sup>①</sup> 不仅如此,如果对此案例稍加改造,则可能有出现某些股东意图掌控公司的全部权力,将股东会权力授予董事会,再通过掌控董事会控制公司的情况,此时的授权则可能因构成股东权利的滥用而无效。<sup>②</sup>

至此表明,若想解决司法裁判中的授权问题,法院无法固定一种“言说”来作静态化分析,而是需在自治/强制的博弈互动中对公司权力再分配问题作动态处理。<sup>③</sup> 同时,笔者认为,股东会权力授权问题之解决,需注意以下几个方面。

第一,应适用私权安排的一般规则,避免出现意定行为无效或可撤销之情形。此种权力安排,也不能损害法律关于公司治理的基本结构。因为,按照分权制衡原则,法律规定股东会对法律及公司章程规定的事项进行决议,股东会作为公司内部最高机关,“最高性”意味着其作为出资者的“意思决定机构”的重要性及其决议的主要事项所具有的终局性效力。<sup>④</sup>

第二,授权自治范畴也因公司类型的不同而有所区别。依公共性强降序排列,公司的授权自由度呈升序排列状态。

第三,股东大会之授权需符合权力授权的基本原则,而这些原则往往并不局限于公司法领域。如借用行政法上的比例原则之法理,<sup>⑤</sup> 股东会的授权内容应与董事会所能之事密切相关,不可赋予与董事会自身性质/能力无关的权力,由此可能得到的结论就是,“一般经营性权力可授予董事会;非经营性/参与性/身份性权力不可授予”。而这与维持公司基本权利结构之理念不谋而合——界分股东会内部基础性权利与经营性权力。股东权力行使方式的变革、董事会中心主义/股东会中心主义的发展趋势等,以及对公司经营效率的追求等均不得成为损害该底线的理由,故基础性权力由股东大会享有,经营性权力由董事会享有。<sup>⑥</sup> 同时,依净手原则,所获权力分配之主体不

① 参见张维迎:《理解公司:产权、激励与治理》,上海人民出版社2014年版,第308页。

② 本案例的改造参见余勇波:《解码股东战争》,法律出版社2018年版,第165~171页。

③ 正如股东会的权力范围本身就并不确定,“还有其他一些放出预料不到的事情需要股东会决定,至于哪些需要,哪些不需要,要视情况而定(case by case)”。参见张维迎:《理解公司:产权、激励与治理》,上海人民出版社2014年版,第308页。

④ 参见蒋大兴:《社团罚抑或合同罚:论股东会对股东之处罚权——以“安盛案”为分析样本》,载《法学评论》2015年第5期。

⑤ 比例原则是指行政主体实施行政行为应兼顾行政目标的实现和保护相对人的权益,如果行政目标的实现可能对相对人的权益造成不利影响,则这种不利影响应被限制在尽可能小的范围和限度之内,二者有适当的比例;包含适当性原则、妥当性原则、必要性原则等。

⑥ 参见曹兴权、黄超颖:《股东会授权董事会的底线:权利配置基础结构维持原则》,载《财经法学》2017年第3期。

得存在自身利益与公司利益相冲突之情况,故选举董事等与董事自身存利益冲突之权力需由股东大会保留行使。

第四,股东会授权董事会是否存在一个固定的边界是存疑的,有时候存在诸多政策性考量。一方面,从授权外围范畴上看,反收购决定权、公司董事提名权/选任权、董事薪酬决定权等均未得到充分解决。尤其是受经济危机、公司丑闻的影响和机构投资者参与公司治理热情高涨,股东民权主义思潮、股东会中心主义重新兴起,出现了与本文议题(股东会授权董事会)反向之现象——股东会“瓜分”董事会之权力。这种变动必然对本文议题的边界产生影响。另一方面,从授权内部规制来看,虽然某些国家对特定授权事项作了明确规定,如澳大利亚证券交易所规定,如果上市公司增发新股超过其资本的15%且增发不是向原有股东按照持股比例进行配售的话,那么该增发需要股东大会的同意。<sup>①</sup>但这是否就必然表明未授权/未同意就会直接导致超过15%的部分增发无效?投资者信赖如何保护?事后追认是否可行?尤其是当构建投资者信心对现实证券市场健康稳定地发展越发重要时,这种“严苛主义”的框定是否合理?有时,股东会授权董事会不单单是一个法律问题,更是一个政策性问题。

## 五、结 语

公司权力分配经历了两次路径变革。第一次变革以公司机构的设置为表现,以公司法为分配工具,明晰各机构间具体权力的初次构造,但这种对公司权力的首次分配并不单单是法律现象,而很有可能是将公司视为“类政治”组织后对一国政治体制的跨域移植。与此同时,公司的“家庭属性”使公司权力分配与家庭/家族权力分配也有着高度的相似性。公司权力第二次分配则以“股东会/股东大会授权董事会”为主要样态,这既是对商业效率的追求,更是对经理人革命/董事会中心主义的自发回应。但随着股东民主思潮、股东积极主义的重新兴起,股东会“瓜分”董事会之既有权力也日益增多,后者的变动不居必然影响前者(股东会授权董事会)的边界等问题的解决,而公司类型、公共性、政策性考量等因素是无法避开的影响因素。这似乎表明若想解决司法裁判中的授权问题,法院无法固定一种“言说”来作静态化分析,而是需在自治/强制的博弈互动中对公司权力再分配问题作动态处理。

<sup>①</sup> 参见澳大利亚证券交易所上市规则第S7.1部分。转引自黄辉:《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164页。