



首页 新闻中心 证券投资 上市公司 投资基金 今日报纸 股市众议院 投资理财 演播中心

个股行情

GO ▶

查行情 查公司

关键词检索

GO ▶

CHINA SECURITIES

信托责任的真正意义——与郎咸平教授商榷 (2003-12-5 8:00:00)

□郭丹青(DonaldClarke) 华盛顿大学法学院教授

在贵报2003年11月13日刊登的《推动上市公司产生信托责任是正道》(“该文”)一文中,郎咸平教授试图分析为什么大陆法系国家的股市都不好,英美法系(即,普通法系)国家的股市都活跃。该文认为这一切都要归功于英美法系中信托责任这一法律概念。

关于大陆法系国家的股市是否都不好、普通法系国家的股市是否都活跃,姑且不谈。至于如此大的、根本性的区别是否都可归因于一个单一的法律概念,虽然我不敢苟同,但不想在本文中花很多笔墨来讨论。

我之所以要写这篇文章是因为该文提出的一个见解是很对的,即信托责任在英美法系公司法中极其重要。但正因为如此,把它向中国读者作出一个准确的解释就尤为重要。该文在解释英美法系中的信托责任这一概念时恐怕有一些错误的地方。中国借鉴任何法系的好东西固然是值得称赞的,也是应该的,但该文所形容的信托责任并不是英美法系中的信托责任。

文章的基本问题是它混淆了很多不同的东西。它把刑事责任与民事责任混淆起来;把法官的作用(决定法律方面的问题)与陪审团的作用(认定事实方面的问题)混淆起来;把公司犯法和公司管理层人员犯法混淆起来。

什么是信托责任呢?为什么它在公司法中特别重要?这个概念在没有公司法之前早在信托法原理中就有了。信托法中的信托义务不难掌握:我(受托人)拥有一些财产(可能是你转让给我的,也可能不是),虽然在法律上我是该财产的所有者,有充分的使用权和处分权,但我必须为你(受益人)的利益而使用或处分该财产,不允许我顾及到自己的利益。那么,这种义务是从哪儿产生的?一般来说,如果是我自己的财产,我为我自己的利益去使用和处分是天经地义的。只有你和我之间存在一种特殊的关系(信托关系)时,这种义务才会产生。而信托关系可能是由你我之间的合同产生的(比如,我们同意由我替你管理你的财产),也可能是我应第三者(比如,遗嘱人)的要求,为你的利益去管理一笔财产(你可能是未成年人)。在这种情况下,法律不可能做很详细的规定,允许我做什么,不允许我做什么。只能有个比较笼统的、原则性的“规定”,

就是我管理你的财产应该跟管理我自己的财产一样谨慎，应该尽量为你的利益服务。

信托义务被移植到公司法中后有一些变动，但基本内容相似。投资者把财产（钱）交给公司，公司的管理层人员就完全支配该财产，必须为了公司和投资者的利益服务，不能利用他们对公司财产的支配权追求自己的利益。当然，这个道理说起来容易，在具体案件中应用起来经常很困难，但基本原则并不复杂。

需要注意的是，尽管信托义务的具体内容比较笼统、也比较原则性，但它并不等于文中所说的陪审团的道德判断。根据文章所举的例子，你上洗手间时把手机放在桌子上，如果我偶尔在场并看到别人把它拿走了，而我连举手之劳都不肯出，那么如果你起诉我的话，陪审团就可以认为我有义务看管你的手机，并因违反了这种义务而判我有罪。用原文的话，“陪审团根本不跟你谈什么法条，只要你违反了公共秩序和社会良俗就是有罪。”

可能有不少读者会问，难道在为高度珍惜个人自由和人权而自豪的普通法制度里面，只因为一个陪审团认为我违反了什么模糊不清的“社会良俗”就可以“不跟我谈什么法条”，判我坐牢吗？驰名世界的特拉华州公司法庭难道在遇到涉及信托义务的案件时，就从“法”庭而变成陪审团爱怎么判就怎么判的“情”庭了吗？诸如“公共秩序”与“社会良俗”之类的概念，作为定罪标准就与“民愤极大”相差不远，没有什么法治可言。

请读者不要担心，信托义务不是这样的，特拉华公司法不是这样的，陪审团的作用也不是这样的。

首先，信托义务的具体内容不是陪审团决定的而是法官决定的。在普通法系中，陪审团的作用是决定对事实的纠纷，法官的作用是决定对适用法律的纠纷。在审理案件之前，在听到双方对其各自所主张的事实的证据前，法官要决定：假如原告所主张的事实是存在的，是否构成被告要负法律责任的依据？举个例子，如果我到法院去告你，说你骂我长得难看，法官的作用是决定骂人难看本身是否构成侵权行为，而陪审团的作用是决定你是否真的骂过我。当然，如果真的是骂人这类案件，那么陪审团根本不会有机会判断你是否骂过我，因为这个问题在法律上是没有意义的，没有必要浪费钱和时间去解决。法官会说，即使你真的骂过我长得难看，那也不构成侵权行为，因为没有一个是具有法律意义的事实纠纷需要交给陪审团解决，法官马上就可以判我败诉。其实，在对美国公司法原则产生最权威性的影响的特拉华州法院，涉及公司法中信托义务的案件都没有陪审团参加审理，而由一个配备公司法经验丰富的法官的专门法院

（Court of Chancery）来处理，事实问题和法律问题都由法官来判。

回到该文的例子上，你丢了手机，认为是因为我没帮你管好，所以你去告我。告当然能告，谁都能告，但能不能胜诉是另外一回事。我会对法官说，“没有必要组织陪审团来进行对事实的认定。虽然我不一定承认原告主张的事实都是属实的，但即使是属实的，我还是不应该承担任何法律责任。因为我跟原告没有任何会产生信托义务的特殊关系，所以那些事实不构成侵权行为。”如果双方对事实没有争论，那么案件就纯粹是个法律问题，完全由法官来决定。你和我就会在法官面前争论信托义务的具体内容：是否包括我这个陌生人在这种情况下应该看管你的手机。

至于信托义务的具体内容，它是以某一种特殊关系为基础的，离开了特殊关系就没有信托义务。陌生人之间不存在信托义务。信托义务不光不等于陪审团对社会良俗的看

法，也不等于法官对社会良俗的看法。信托法已经有很长的历史，公司法的历史也不短，所以要搞清楚这种特殊关系是如何产生的，有很多判例可以借鉴。早就有判例认为董事、经理与公司有特殊关系，足够产生信托义务。董事与股东也有特殊关系（董事由股东们选举产生，他们的责任就是保护股东的利益），足够产生信托义务。但无论信托义务的具体内容由谁决定，也无论他们是如何决定的，有一点可以肯定：它是一种民事责任，违反信托义务根本没有郎教授所说的判罪坐牢的可能性。文章中所说到的美国两个公司总裁——丹尼斯·科兹罗夫斯基（DennisKozlowski）以及弗兰克·奎特龙（FrankQuattrone）——最近被拉到刑事被告席上，实际上与他们是否违反了信托义务毫无关系。

最后，文章还混淆了公司本身的法律责任与公司管理层人员的法律责任。把这两件事情区别开来无疑十分重要。对董事罚款，钱是从董事自己的腰包掏，董事的个人财富会减少。对公司罚款（恐怕“公司”这个抽象的法律概念不可能像郎先生所说的那样去“坐牢”），钱是从公司的银行账户掏。那样的话，是谁的财富在减少呢？并不是董事自己，也不是公司的债权人（包括从公司拿薪水的管理层），而是公司付清债务后的剩余价值的所有者，即股东们。惩罚个人时是惩罚个人，惩罚“公司”时实际上就是惩罚股东。如果董事或其他管理层人员不履行对股东的法律义务、欺骗股东，那么，给公司罚款岂不是惩罚受害者，给股东们雪上加霜吗？

中国该不该借鉴英美公司法中的信托义务并不是一个简单的问题。当一个国家已具备某些制度环境时（比如说，有判例法制度以及具有相当商业法律经验的法官），它会起到一个很积极的作用，因为法官可以把它作为投资者和管理层之间的信托合同的默认补充条款，对各方有一定的可预测性。但郎教授所主张的“信托责任”不但与英美法系的信托责任相距甚远，而且会为法院无视法律，为所欲为，任意判罪大开绿灯。这种做法与法治精神是水火不相容的，万不可取。

- [我来补充两句](#)
- [推荐给朋友](#)

[相关文章](#)

[关于报社](#) [关于本站](#) [网站导航](#) [广告发布](#) [网站投稿](#) [免责条款](#)

中国证券报社版权所有，未经授权不得复制或建立镜像
Copyright 2001-2002 China Securities Journal. All Rights Reserved
;E-mail:feedback@cs.com.cn

“寻找中国股市发展动力”系列之三：推动上市公司产生信托责任是正道

中国证券报，2003-11-13

(<http://202.84.17.28/csnews/20031113/433774.asp>)

郎咸平

有一个普遍而有意思的现象：凡是大陆法系国家的股市都不好，而英美法系也就是所谓的普通法系国家都有着最活跃的股市。究其原因，“信托责任”是英美股市中小股民权益得以保护，进而使得股市可以顺畅运行的根本原因。但信托责任在今天的中国是不存在的。因此——

在国内股市如此衰退的今天，中国证监会，司法界以及整个中国股市是否需要一种新的处世思维呢？我认为中国股市要想振兴必须要有一个大思维上的改变，我们必须革新我们的观念和意识。但不要指望政府会提供这种革新的动力。不要想象证监会某个官员会提出股市大思维上的改变——他们仅仅负责执行。我们需要的是集中全体股民的集体意识促使上市公司树立信托责任。

有一个普遍的现象，凡是大陆法系国家的股市都不好。欧洲大陆国家的法系严格划分可以分成大陆法系（也就是德法法系），斯堪的纳维亚法系，荷兰法系等等。但基本上欧洲大陆国家可以统称为大陆法系的国家。根据下表的数据显示，欧洲大陆的国家上市公司的数目极少，例如欧洲的经济强国德国只有 704 家上市公司，而法国也只有 607 家上市公司，还远不如香港。其它经济小国的上市公司数目简直少得可怜。而欧洲也只有英美法系也就是所谓的普通法系国家英国有着最活跃的股市，英国就有接近 2,000 家的上市公司。（见下表）当然美国也是普通法系国家，无需讨论，美国的股市是全世界最活跃的。

读者肯定会觉得好奇，为何只有英美法系国家的股市特别好而大陆法系国家的股市简直不值一提。因为“信托责任”是英美股市中小股民权益得以保护，进而使得股市可以顺畅运行的根本原因。但信托责任在今天的中国是不存在的。

在目前的法律体系下“信托责任”又如何定义呢？在大陆法系国家是很难定义的。理论上而言，“信托责任”就是指上市公司心中有股民，时刻为股民的利益着想。我想这个原则是很难通过法律量化的。究竟信托责任是什么含义呢？我可以举个例子：比如我现在去上洗手间，手机放桌上。等我回来发现手机不见了，你却告诉我刚才有人把它拿走了。我会责问你为什么不帮我看一下呢？也许你回答我：“我没有责任帮你看啊？”这样的事情在大陆法系国家没有办法的，因为没有法条上写你必须帮我看手机否则就有罪。但在判例法系（也就是英美的普通法系）国家就不同，陪审团会认为你这个人没有道理的，人家上洗手间时看管别人财物是你的责任啊，举手之劳，这样小的信托责任都不能做好只能判你有罪。陪审团根本不跟你谈什么法条，只要你违反了公共秩序和社会良俗就是有罪。

回过头我们看上市公司，只要你违反了公序良俗，无论你是否触犯法律都是要坐牢的。股市中的公共秩序和社会良俗是什么？就是股民的公共利益，逐利愿望和集体意志。现在中国股市不好，股民心理不爽，那你上市公司就是有罪，就是这么简单。内地上市公司对此种柔性条款的理解和把握都很差。例如科龙在被格林柯尔顾雏军收购以前，该公司高层除了有一位年薪 750 万元（人民币）的管理人之外，还有一位超过 600 万元，一位超过 500 万元，两位超过 300 万元。如此的高薪不但远远超过了国内上市公司高层平均 12 万元年薪，而且其最为人所诟病的是，该公司前一年竟亏损了 15 亿元。在如此巨大的亏损下，科龙高层仍大大方方的给予自己远远超过同业薪酬的天文数字，难免激起了股民的愤怒。这就是科龙管理人员没有尽到信托责任。

股民现在需要做什么呢？我们需要股民现在集中集体意识，对上市公司产生巨大的压力，逼迫他们有信托责任。要让所有上市公司清楚：一旦你让我不爽，你就有罪。如果通过

股东大会决议的方案在实际运作中失败，那股民一定会自认倒霉。但实际上目前很多决议是不通过股东大会就通过的，最后造成了很大损失，那么上市公司就要因为违背信托责任而受到惩处。因此我相信今天中国股市的萧条反而可以让股民的意识集中，给上市公司造成集体压力，从长远看这并不是坏事。

但是我们需要思考如何将股民的不满转化为上市公司的犯罪。但在我国，究竟如何透过股民的心态来判断上市公司是否有罪，这方面的研究是十分欠缺的。但我们又必须走这一步，只有迈出这一步才能从根本上重塑股民的信心。虽然我们不是判例法系国家，但我们可以考虑借助判例法系的精神——以股民的公共意见作为上市公司治理的判断准则。比如组织股民权益保护委员会并对上市公司提出集体诉讼，诉讼的结果由客观的非股民组成的陪审团来决定，而上市公司可以提出辩方举证式的答辩。法条有什么用呢？法条为股民的决议提供法律依据。我们只有走到这一步才有可能让股市重新振兴。

目前来看，股民的集体意识已经形成。但我们需要契机将这种意识转化为对上市公司的惩处。契机是什么？是股民的彻底觉醒。我想中国股市的振兴只能走这条路了，但也许是个漫长的过程。因为这是个大格局的变化。我们必须经过很长时间才能促使整个社会的意识发生改变并促进社会的进步。我想，上市公司树立信托责任将是未来思维变革的重要产物。只有股民集中集体意识推动上市公司产生信托责任才能救中国股市。

但是在中国目前的情况下，股市的复苏绝对离不开政府的作用，因为我们必须靠着政府的威权才有可能引入强而有力的美式监管制度。我所提倡的股民意识集中迫使上市公司树立信托责任，是在司法机构保证其绝对独立与公正时才可实现的。没有司法机构支持，怎能将股民的不满转化为上市公司的犯罪？现在的实际情况是绝大部分上市公司不重视中小股民的利益，而股民的力量过于单薄因此很难透过司法体系维护自身的利益。另外也有小部分国有上市公司和地方政府渊源较深，因此地方司法机构在我国司法和行政仍然挂钩的体制下也较难保护中小股民的利益。前一阵子媒体报道了相当多有关蓝田股份 20 亿造假的新闻。该新闻被曝光后，甚至有人威胁中央财经大学刘姝威教授一家？在这样的背景下，单靠股民的力量确实有些薄弱。

我认为地方政府和司法机关的问题是必须解决的问题。而我所提倡的股民意识集中迫使上市公司树立信托责任的观点也确实需要司法机关的配合，而司法机关不受行政干预的独立性和公正性当然是根本。只有在司法机关的配合下才能将监管落到实处。

但是这种改革不是一步到位的，循序渐进是一个根本。激烈的改革只会带来无穷尽的后患。我认为在我国还未完全建立法制化以前，利用我前面所谈的案例判案和引入客观的非股民代表的思维应该是个比较可行的方法。但请记住，这个新思维必须有辩方举证和集体诉讼做基础才有可能成功，而这也是美式监管的重要基础。以中国而言，这个基础在我两三年以前的鼓吹下已经慢慢成型了，而中国是亚洲唯一有此基础的国家。只要这个社会能接受这个新思维，司法机关一定会慢慢的调整而做某种程度的配合——美式的强力监管自然会慢慢成型。你可能会问我为何对我国司法机关有如此信心呢？我的信心来自于刘晓庆等人的实际案例，司法机关能在司法行政仍然挂钩的情况下保持了其独立性是很了不起的。

10月3日，《金融时报》报道美国工业集团泰科(Tyco International)的前首席执行官丹尼斯·科兹洛夫斯基(Dennis Kozlowski)和瑞士信贷第一波士顿(CSFB)旗下科技投资银行集团的前总裁弗兰克·奎特隆(Frank Quattrone)居然站在纽约法庭的被告席上。要知道这两个不可一世的家伙一年前还在为自己股票的“优异表现”而沾沾自喜，但今日却要在强大的公众压力下接受被定有罪的判决。英美的报纸庆幸这是自“安然事件”后，打击上市企业犯罪的又一次重大胜利。我们应该羡慕这次胜利。这种羡慕甚至加杂着某种悲壮意味——我们期望7000万追求卓越的股民终将有一天会主导股市的健全发展。