

员工持股计划中的信义义务规制

贾同乐

(吉林大学 法学院, 长春 130012)

提 要: 在基于委托合同所建立的持股员工与持股计划管理人之间的法律关系中, 管理人的不当行为难以得到有效的规制。持股员工与管理人之间本质上是一种信义关系。当事人在信义关系中处于地位失衡状态, 法律应当对管理人设定信义义务的约束以实现利益平衡。信义义务的设置可以形成对管理人不当行为的有效遏制, 从而缓解信义关系中存在的代理问题。我国法律宜明确员工持股计划应当采用信托管理模式。立法有必要在信托法的基础上, 结合员工持股的特点设置管理人的信义义务标准。法律应当适当扩大信义义务承担主体的范围, 强化管理人的忠实义务以及细化管理人的注意义务, 并明确管理人违反信义义务所应承担的法律责任。

关 键 词: 员工持股计划; 信义关系; 信义义务; 代理问题

中图分类号: D922.291 文献标识码: A 文章编号: 1003-3637(2016)01-0133-05

DOI:10.15891/j.cnki.cn62-1093/c.2016.01.028

2014年6月,中国证监会《关于上市公司实施员工持股计划试点的指导意见》(以下简称《指导意见》)颁布以后,员工持股计划在我国进入了快速发展阶段。所谓员工持股计划,指的是公司员工购买本公司股票并长期持有,以此分享公司所有权、获取剩余利润分配的股权激励机制^[1]。在持股计划中,员工投入的个人薪酬或企业养老金构成了计划财产,用于投资本公司股票。因为持股计划的投资管理需要专业知识,所以公司和员工通常会委托公司内部人员或专业机构作为管理人,在股票购入、登记、分红等方面对计划进行管理运作。引入员工持股计划管理人的目的,即在于利用其专业能力来保障持股计划的投资安全。但是,作为自利的经济人,管理人可能会滥用职权谋取个人利益,并造成计划财产的减损。譬如,在实践中,管理人常常由与公司管理层关系密切的人员担任,管理人有可能为满足管理层行使股票期权的需要,而在不恰当的时机大量购入股票以抬升股价。再如,在一些实施员工持股计划的非上市公司中,股票价格通常难以确定,管理人可能与作为交易相对方的大股东通谋用过高的价格购入股票,以此瓜分计划财产或收受回扣。除此以外,当公司面临经营困难时,管理人如果不谨慎地将员工储蓄继续投资于公司股票,那么这种行为会给持股员工带来不必要的损失。与之相对,员工在专业知识以及信息能力方面处于劣势地位,并且分散持股的员工难以凝聚成强有力的制衡力量,因此并不能实现对管理人的有效监督。在我国以往的员工持股实践中,管理人滥用职权侵害持股员工利益的案件层出不穷,从中凸显出了持股员工对管理人制衡力量的薄弱^①。

针对员工持股计划中存在的当事人地位失衡以及利益冲突问题,《指导意见》在第7条第6款规定了管理人应当为持股员工的最大利益行事,不得与其产生利益冲突。但《指导意见》并没有明确各种利益冲突情形的判定标准以及违反该项

规定所应承担的法律责任,削弱了该条款的可操作性,这对持股员工权益的保障产生了不利影响。就作为员工持股先行国家的英美等国的立法经验来看,这些国家将持股员工与员工持股计划管理人之间的关系认定为一种信义关系(fiduciary relationship),以此为基础对管理人设定信义义务的约束,并在长期的实践中形成了较为完善的信义义务规则,相关经验值得我国借鉴。然而,为何持股员工与管理人之间成立的是信义关系,管理人承担信义义务又有何必要性,学界的讨论目前尚不多见。本文拟运用英美法的信义关系原理,对员工持股计划管理人与持股员工之间关系的法律性质进行认定,在此基础上讨论信义义务作为利益冲突解决机制的妥适性,就信义义务具体标准在员工持股计划中的适用加以考察,并借鉴员工持股先行国家的经验,探讨我国相关立法的完善。

一、员工持股计划管理人与持股员工之间关系的本质: 信义关系

(一) 委托合同关系中持股员工利益保护面临的困境

如前所述,面对员工持股计划实施过程中产生的利益冲突问题,法律为平衡当事人的利益关系,应当对管理人设置一定的义务。这种义务植根于管理人和持股员工之间的法律关系之中,因此,倘若要判定这种义务的性质,并探寻其存在的法理依据,则首先要认识管理人与持股员工之间法律关系的本质。对此,我国学界素来存在“委托合同关系说”与“信托关系说”两种观点^[2]。《指导意见》并没有就持股计划管理人与持股员工之间法律关系的性质作出规定。从《指导意见》颁布后各上市公司公布的实施方案来看,大多数公司基于民法中委托合同关系设计了员工持股计划的管理模式,即直接由公司内部人员作为受托人对计划进行管理,或者由公司代表持股员工与资产管理机构签订委托合同,委托资产管理机构进行管理,从而在持股员工与管理人之间形成了委托合同关系。

因为在员工持股运行过程中,委托人并没有实施向受托人转移财产所有权的行为,不符合我国《信托法》第2条对信托所作的定义,所以不应当认定持股员工与管理人之间成立信托关系。

但是,在持股员工与持股计划管理人之间形成的委托合同中,管理人的不当行为很难通过我国《合同法》的规定而得到全面的规制。《合同法》第399条至第404条对受托人设置了依据委托人指示处理委托事务、亲自处理委托事务、报告委托事务处理情况以及向委托人转交处理事务所取得财产等义务,这些规定并没有涉及当事人之间利益冲突的情形,对于管理人滥用职权行为的防范存有疏漏。同时,《合同法》也没有要求受托人必须具有专业人士所应有的谨慎。如果管理人在处理事务过程中仅仅尽到了一般人的注意义务标准,而没能运用专业人士所应有的技能和勤勉,那么管理人并不会被认定为存在过错,即使管理人的行为给计划财产带来了损失,持股员工也难以依据《合同法》第406条的规定要求管理人承担违约责任。当然,持股员工也可以在委托合同中约定细致的义务条款,以此为依据对管理人进行监督,但这种做法实际上缺乏可行性:首先,持股员工与管理人所拥有的信息并不对称,员工通常缺乏必要的专业知识与信息能力,很难对参与持股给自身带来的风险作出准确预判,想要通过详细合同条款来设计合理的防范措施则是勉为其难。其次,持股员工并不具备与管理人同等的谈判能力。持股计划的管理人大多由公司管理层直接兼任或由与管理层关系密切的人员担任,管理人可以以降薪降职相威胁,迫使员工接受对其不利的合同条款。

究其原因,传统民法就委托合同当事人权利义务进行配置的一个基本前提,是双方当事人处于抽象的平等地位,立法更关注于平等主体之间自我利益的实现^[3]。而对于员工持股中出现的,当事人之间因专业知识及信息能力差距所产生的不对等关系,合同法的规则在平衡当事人利益关系方面显得捉襟见肘。因此,立法有必要重新审视持股员工与管理人之间法律关系的本质,并在此基础上重新设计对管理人的义务约束。对此,源自英美法的信义关系原理可以带给我们一些启示。

(二) 信义关系原理视角下持股员工与管理人之间法律关系本质的再认定

信义关系指的是在一方信赖他方并将自己权利托付给他方的情形下,当事人之间所产生的法律关系。在信义关系中,信赖他方而托付权利的一方称为受托人(entrustor),被信赖托付的一方称为受信人(fiduciary),为处理受托人的事务而提供服务^[4]。信托法中的受益人与受托人之间以及公司法中的公司与公司董事之间的关系即是典型的信义关系。人皆不能凡事亲力亲为,信义关系设立的意旨即在于通过授权的方式,利用受信人的经验和能力为托付人的利益服务。

然而,信义关系建立之后,当事人之间的地位却处于失衡状态,受信人因获得托付人的授权而取得对后者的优势地位或影响力^[5],存有滥用权力而侵害托付人利益之虞,托付人则因为缺乏制衡能力而处于弱势地位。针对一方信任另一方并因此处于脆弱地位的情形,英美法系国家的法院为实现利益平衡,会在一定条件下将某些社会关系认定为信义关系,对受

信赖方设置信义义务并追究其违约责任,借此来保护弱势的一方^[6]。不过现实关系纷繁复杂、形态迥异,长期以来法院在认定信义关系时难以采取统一标准。对此,有学者尝试就信义关系的特征进行总结,以厘清信义关系与非信义关系的区别。综合学者见解,信义关系往往具备三个特性:第一,受信人成为托付人的替身,为托付人的利益提供服务^[7]。第二,为有效处理事务,受信人获得托付人宽泛的授权,并掌握了托付人的财产及重要资源。同时,受信人还就其所处理的事务享有一定裁量权^[8]。第三,托付人在授权后即陷入受信人可能滥用职权的风险中,并且难以通过常见方式来降低此种风险^[9]。

倘若以上述信义关系的涵义及特征作为判断标准,以此检视员工持股计划中持股员工与管理人之间的关系,可以发现此种关系与信义关系的标准相契合。首先,在持股计划中,员工信赖管理者的专业能力,将员工的薪酬或养老金储蓄授权给管理人处置。管理人藉此获得计划财产处置权及运营管理方面较高等度的决定权,处于实质上的受信人地位。其次,管理人可能滥用职权为自己或他人牟利,也可能做出不谨慎的投资行为,从而损害持股员工的利益。持股员工则因力量分散且专业知识匮乏等原因,很难对管理人的行为进行有效监督,自身处在易受侵害的脆弱状态。有鉴于此,在员工持股发展较为成熟的美英等国,法律将持股员工与管理人之间的关系视为一种信义关系,以管理人作为信义关系中的受信人,使其承担对持股员工忠诚勤勉的信义义务,以此来向持股员工提供法律保护措施。

(三) 信义关系在员工持股计划实务中的体现

信托关系是一种利用信托机制构建的信义关系。信托机制在制度设计上较为简易且富有弹性,因而在财产管理实务中广受青睐^[10]。美英等国的员工持股计划即采用了信托管理模式。以美国为例,美国《员工退休收入保障法》(ERISA,以下简称《保障法》)第403条(a)以及《国内税收法》(IRC,以下简称《税收法》)第401条(a)明确规定,员工持股计划作为美国企业养老金体系的一员,采用信托管理模式。公司和参与员工作为委托人,以参与员工为受益人,由公司内部专门人员或信托机构担任受托人,承担持股计划的运营管理及资产处置职责,并负有对受益人忠诚勤勉的信义义务。

然而,美国立法并没有将持股员工与管理人之间的关系限缩于信托关系,而是将其界定为范畴更为广泛的信义关系。《保障法》使用了“受信人”的概念。因为作为上位概念,受信人的外延较之于信托关系中的“受托人”(trustee)要更为宽泛,所以《保障法》以此拓展了承担信义义务主体的范围。根据《保障法》第3条(21)的规定,员工持股计划受信人的定义采取了行为标准,即任何在计划管理和资产处置方面行使了决定权或控制权,或对计划提供有偿投资建议的人,都可能取得受信人的地位。

二、员工持股计划中“委托—代理问题”的解决:信义义务策略

信义义务似乎总与信义关系如影相随,然而信义义务的设定在信义关系中何以重要?如果说信义义务是为了约束受信人的行为而设立,那么其它监控受信人的方式,如限制受信人的裁量权或赋予托付人直接监督受信人的权利,是否可以

替代信义义务的功能,使得信义义务的存在失去必要?对此,近来有学者借用经济学中“委托—代理问题”的概念来解释信义义务存在的必要性^[11]。在基于委托授权所建立的信义关系中,受信人可能会因为追求自身效用最大化而偏离托付人的利益行事,造成委托人的利益受损,这种受信人与托付人之间存在利益冲突的现象即所谓的“委托—代理问题”或“代理问题”^[12]。这种“代理问题”也存在于员工持股计划管理人与持股员工之间的信义关系之中。

法律设定信义义务规则的目的,即在于缓解信义关系中存在的代理问题。然而,倘若有其它策略足以解决代理问题,则信义义务规则自无存在的价值。除了信义义务方案以外,解决代理问题的常见思路主要有三个:一是限制或取消受信人的自由裁量权,二是积极监督受信人,三是补偿和激励受信人^[13]。然而,这三种方式在员工持股计划中的效果并不理想。首先,限制或取消管理人的裁量权无疑束缚住了管理人的手脚,不利于管理人在股票市场中灵活应对,也违背了托付人任用具有专业能力管理人的初衷。其次,积极监督管理人也同样会消减管理人行事的灵活性,有“外行指导内行”之嫌,并且持股员工往往缺乏相应的专业知识和信息获取能力,难以保证积极监督管理人的效果。譬如,面对一项不成功的投资,持股员工往往不能准确分辨其失败究竟是管理人未尽到努力所致还是仅仅缘自股票市场的不景气。再次,以激励手段促使管理人为持股员工利益行事在某些条件下缓解了代理问题,但作用有限。当管理人的机会主义行为收益大于其所获奖励时,其仍然存有滥用职权的可能^[14]。在存在激励不足的情形下,管理人会有偷懒的倾向。比如,管理人付出价值10元的额外努力即能为持股员工带来100元的收益。但依据当事人之间的协议,管理人只能获得收益5%即5元的奖励,那么管理人很难有动力付出这种额外努力。

前述三种策略得以奏效的前提是当事人之间订立了足够完备的合同,托付人得以依据详尽的合同条款来对受信人进行监督与激励。然而,代理问题的产生即与合同的不完备息息相关:当事人之间的信息不对称以及资产管理所涉及的风险和不确定性,使得洞悉未来情况并制定完备合同的想法难以实现^[15]。当事人不可能将所有条件下具体的权利义务和责任安排在合同中规定清楚,详尽合同条款的缺失给托付人对受信人机会主义行为的监督带来了很大困难。在出现这种“不完备合同”的情形下,前述三种策略在解决代理问题时面临窘境。而作为对这些策略的补强和替代,信义义务规则可以起到填补和完善不完备合同的作用,即作为一种“缺省条款”置入合同之中,形成对受信人不当行为的震慑,从而缓和了合同不完备情形下的代理问题^[16]。信义义务替代了详细的合同条款,构成对受信人的有效约束。法院可以以信义义务为标准,并结合当时的具体情形来对受信人的行为作出评价。因此,维持管理人的裁量权,并以信义义务来约束其行为,这种方式成为解决员工持股计划中代理问题更好的选择。

代理问题在各种信义关系中不尽相同,所以信义义务的具体标准在不同的信义关系中也有所差异^[17]。信义义务的具体标准与当事人,尤其是托付人,对代理问题的解决能力息息相关。托付人可以运用自身才能或借助于外部机制来防范受信人的机会主义行为。托付人的防范能力愈强,则法律愈不

必对受信人设定标准严格的信义义务,反之亦然。在员工持股计划中,管理人有权运营处置持股员工的财产,即产生了类似于公司制度中“所有权与控制权相分离”的情形。然而,相较于公司制度,员工持股计划中当事人对代理问题的防控能力更为薄弱:第一,较之于公司管理层而言,计划管理人通常缺乏经理人市场、资本市场、产品市场等市场机制的外部约束;第二,较之于公司的股东而言,持股员工的股权极为分散,并且其投资经验也较为缺乏,对管理人机会主义行为的制衡力量更为单薄^[18]。有鉴于此,法律应当对员工持股计划管理人设置标准更为严格的信义义务,以此来增强持股员工对管理人的制衡能力。

三、员工持股计划中信义义务标准的调整:美国立法经验的观察

如前所述,较之于一般的信义关系,员工持股计划中的信义关系存在着更为严重的代理问题,需要对管理人施以更为严格的信义义务约束。但是,如果在员工持股计划中遵循过于严格的信义义务标准,无疑会使公司内部人员以及专业机构不愿意成为持股计划管理人,消减了他们推动员工持股计划的积极性。因此,为了使员工持股计划得以顺利开展,法律应当结合员工持股计划的特性,就持股计划中的信义义务标准设置出富有弹性的规定。对此,美国的立法经验可资借鉴。

长期以来,美国立法机构一直在维护员工福利与鼓励员工持股计划这两个立法目的之间进行着平衡。一方面,鉴于因管理人的不当行为造成员工养老金储蓄巨额亏损,从而引发严重社会问题的历史教训,美国法律在员工持股计划中采用了严厉的信义义务标准。《保障法》在普通信托法的基础上,对养老金计划受信人的信义义务作出了更为严格和细致的规定,并且不允许当事人在信托协议中对《保障法》所规定的受信人义务予以免除或减轻^②。员工持股计划管理人是养老金计划受信人的一种,原则上适用养老金计划受信人义务的一般标准。另一方面,美国国会对员工持股计划的推行一直保持鼓励态度^③。在维持严格信义义务标准的前提下,《保障法》结合员工持股的特性灵活变通,对受信人义务作出了一定程度的免除,逐步形成了适用于持股计划受信人的富于特色的信义义务标准。

(一) 利益冲突交易之禁止与豁免

《保障法》第404条(a)(1)(A)要求养老金计划受信人在管理计划财产时,必须以维护参与员工的利益作为唯一出发点,向参与员工提供福利和合理控制计划管理成本,而不能为自己或第三人谋取私利。以此为基础,《保障法》对受信人通过利益冲突交易而获取个人利益的行为作出了禁止性规定。依据《保障法》第3条(14)对养老金计划的“利益关联方”的界定,员工持股计划中的利益关联方主要包括雇主、公司管理人员、公司董事以及持有公司10%及以上股份的股东。《保障法》第406条(a)(1)规定:计划的受信人,在知情或应当知情的情形下,不得使养老金计划与利益关联方发生直接或间接的交易行为。

但是,在员工持股计划实施过程中,容易产生与上述禁止性交易规定相抵触的情形:第一,实践中,员工持股计划往往会从雇主或大股东那里购买公司股份,而雇主和大股东正是《保障法》中所规定的利益关联方;第二,一些雇主会向员工持

股计划提供用来购买股票的贷款,这一行为也属于《保障法》所禁止的交易行为。为了避免员工持股计划等养老金计划的正常交易行为被贴上禁止性交易的标签,《保障法》和《税收法》专门就这些交易行为作出了豁免。在员工持股计划与利益关联方进行股权转让方面,《保障法》第408条(e)规定,如果计划在购买或出售符合法定条件的雇主证券时获得了“充分的对价”,则该种交易行为不适用禁止性交易的规定。在关联方向员工持股计划进行贷款方面,《保障法》第408条(b)(3)规定,禁止性交易的规定不适用于如下情形:由利益关联方向员工持股计划发放贷款,而该贷款的发放主要是为了计划受益人的利益,并且该贷款的利率合理。

(二) 受信任谨慎标准的提高

《保障法》采纳了美国信托法当时的最新理论进展,在立法中确立了谨慎专家标准。与早期普通信托法的受托人谨慎标准相比,谨慎专家标准的不同之处主要体现在两个方面:第一,受信人的谨慎标准是客观的,不涉及对受信任人自身实际能力与主观状态的评价。《保障法》第404条(a)规定,受信任人在处理养老金计划事务时,必须运用充分的注意、技能、谨慎与勤勉,即一个具有相似能力并对事务具有相似了解程度的谨慎人,在处理相似性质或相似目的的事务时所能运用的注意、技能、谨慎与勤勉。第二,受信人的谨慎标准更加严格。受信任人不能仅仅“谨慎行事”,他必须掌握专业人士的管理技能和投资知识^[19]。

美国法院在判例中也不断对员工持股计划受信人的谨慎标准加以细化。联邦上诉法院在一则判例中指出:在实施员工持股计划过程中,随着时间的推移,本公司股票可能会变得不适宜继续投资。此时,受信任人必须对公司的财务状况进行谨慎的检查,以决定是否对公司股票继续进行投资,否则会被认为违反了受信任人谨慎义务^④。

(三) 分散投资规则的适用

现代投资组合理论(Modern Portfolio Theory)的核心观点在于,相较于进行单一投资,投资者如果选择多元化投资组合的话,会在预期收益相同的情形下更好地降低预期风险^[20]。根据该理论,养老金计划的投资者需尽可能地将计划财产分散投资于多元化投资产品中,譬如投资于多个公司甚至是不同行业公司的证券,抑或是投资于共同基金或房地产投资信托中。《保障法》和《税收法》认可了这一理论,要求受信任人承担对计划财产进行多元化投资的义务,以尽量降低投资风险。

对员工持股计划来说,《保障法》第404条(a)(2)作出了特殊规定。因为员工持股计划的本质决定其必须将大部分资产投资于本公司股票,所以持股计划一般不适用分散投资规则,即受信任人被免除了进行分散投资的义务。但在一些特殊情况下,为防止参与员工在临近退休之际因公司倒闭而丧失养老金,法律规定受信任人有义务向这些员工提供分散投资的选择机会。根据《税收法》第401条(a)(28)的规定,当一位持股计划的参与员工达到55岁并且已经参加该计划至少10年,受信任人便应当提供给该员工至少相当于其计划账户25%额度的分散投资选择。此后的6年中,员工每年都会获得这种选择机会。在第6年,也就是员工60岁时,受信任人应当提供给员工至少50%额度的分散投资选择。

四、我国员工持股计划受信任人义务的建构

与美国等西方国家推行员工持股的目的有所不同,我国的员工持股在较长时期内被视作是国有企业改革的一项辅助措施,服务于国企进行股份制改造以及筹集资金的需要^[21]。在此背景下,以往的立法侧重于对员工持股可能带来的国有资产流失的防范控制,而对于员工持股所带来的利益冲突问题则关注较少,在制度设计中缺乏相应的利益平衡机制,对持股员工权益的保障存在疏漏。相较于以往的立法,《指导意见》已经开始关注员工持股计划中的利益冲突问题,有了明显进步。但是,《指导意见》中关于管理人义务的规定仍然过于原则和抽象。相关条文中仅仅概括性地规定了管理人不得与持股员工产生利益冲突,而没有明确各种利益冲突情形的判定标准,使其可操作性大打折扣。同时,《指导意见》没有对管理人的谨慎投资义务作出要求,也没能明确管理人违反信义义务所应承担的法律责任,对持股员工的利益保护较为不利。这些立法上的缺憾有待于进一步完善。

鉴于员工持股计划当事人之间存在着基于委托授权所建立起的信义关系,以及这种关系中存在的严重利益冲突问题,我国在下一阶段的立法完善过程中,有必要借鉴员工持股先行国家的做法,明确持股计划的信托管理模式,以我国现行《信托法》以及信义关系的原理为依托构建当事人之间的法律框架。在此基础上,结合员工持股计划的特征,就持股计划管理人的信义义务做出专门规定。

(一) 信义义务承担主体的适当扩张

立法中信义义务承担的主体不应当仅仅局限于信托受托人,而应当采用受信任人这一上位概念来进行扩张。在员工持股计划受信人的认定方面宜采用实质标准,即任何在计划管理及资产处置方面行使了决定权和控制权的人员均应当被认定为受信任人。实践中,一些公司董事架空管理人的职权,绕过管理人直接行使计划管理之实。针对这种情况,采用实质标准的做法可以将董事直接干涉计划管理的行为也纳入到受信任人义务的规制范畴,较之于采用形式标准而言更具优势。

(二) 员工持股计划受信任人忠实义务的强化

立法中应当确立管理人必须为持股员工最大利益服务的规则,禁止受信任人利用计划财产来谋取个人利益。当然,对此项禁止性规定宜作限缩解释,美国法院的判决可资参考:只要受信人的出发点是为了受益人的利益,并且在作出决定时经过了谨慎和公正的调查,合理地相信其决策会增加受益人的利益。即使这种决策会顺带为受信任人自身带来好处,受信任人也不会被认为违反了信义义务^⑤。与此同时,原则上应禁止受信任人与利益关联方进行利益冲突交易,除非征得持股员工的同意并以公平价格进行交易。在非上市公司实施的员工持股计划中,要求受信任人在购买股票时以妥当方式来评估股票的价格,以防受信任人以不合理的高价购入股票。

(三) 受信任人注意义务标准的细化

立法应当确立谨慎专家标准这一受信任人注意义务标准,即受信任人应当掌握专业人士所具备的注意、技能、谨慎与勤勉,以督促其在计划运行管理中发挥出自身专业才能,保障计划财产的安全与收益。在持股计划投资于本公司股票达到一定比例时,立法可以考虑要求受信任人就剩余的财产实施多元化投资策略,以分散投资风险。比如在美国一些成熟的员工

持股计划中,往往至少会有20%的财产被用于分散投资,这种做法可以很好地降低员工单一投资于本公司股票所带来的风险^⑥。对于临近退休的持股员工,也可以考虑额外给予其一定的分散投资机会。此外,立法应当明确受信人向持股员工进行合理信息披露的义务,对需要披露的内容以及披露形式等方面做出具体要求。披露的信息应当足够准确和全面,并确保其内容能够为一般员工所理解。

(四) 持股员工行使表决权过程中受信人义务的引入

员工基于股东身份行使表决权是其参与公司治理的重要途径,但员工很难通过自身能力获取行使表决权所必要的信息,并且其在投票过程中也容易受到公司内部人员的干扰。为保障员工表决权的顺利行使,立法应当要求受信人为员工提供必要的信息及便利。美国劳工部在其制定的规范性文件中指出:受信人应当提前告知投票事项,以使员工能够有充足的时间来做出投票决定;受信人也必须确保信息的全面与准确,不得提供误导性的信息来干扰员工投票;对于员工投票的决定,受信人应当采取保密措施,以避免员工受到公司内部人员的干涉^⑦。这些规定值得我国在立法过程中予以参考。

(五) 受信人违反信义义务法律责任的明确

立法应当对受信人违反信义义务所应承担的法律责任予以明确,为持股员工提供有效的法律救济途径。可以参考我国《信托法》第22条第1款、第23条的规定,明确规定在受信人违反了信义义务的情形下,持股员工有权请求法院解任受信人,也可以申请法院撤销受信人对计划财产不当的处分行为,并要求受信人承担恢复信托财产原状、赔偿信托财产损失等民事责任。在受信人利用计划财产为自己谋取利益的情形中,则可以适用我国《信托法》第26条所确立的归入权制度,即持股员工有权要求受信人将因其行为而产生的不当得利归入计划财产。

注 释:

①施如海. 宏智科技“旧账”能否一笔勾销? [EB/OL]. <http://www.people.com.cn/GB/jinji/35/161/20020819/802754.html>, 2015-02-01.

②29 U. S. C. § 1104(a)(1)(D)(2006).

③See *Moench v. Robertson* 62 F.3d 553, 569(3d Cir.1995).

④See *Moench v. Robertson* 62 F.3d 553, 571(3d Cir.1995).

⑤Donovan v. Bierwirth 680 F.2d 263, 272(2d Cir.1982).

⑥See NCEO. Are ESOPs too Risky to Be Good Retirement Plans? [EB/OL]. <http://www.nceo.org/articles/esops-too-risky-be-good-retirement-plans>, 2015-02-08.

⑦See Letter to John S. Welch from DOL, 11 Pen Rep. (BNA) 633 (1984).

参考文献:

- [1]杨光亮. 中国员工持股制度研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 92-93.
- [2]王保树. 职工持股会的法构造与立法选择[J]. 法商研究, 2001(4): 7; 江平, 卞宜民. 中国职工持股研究[J]. 比较法研究, 1999(3): 406.
- [3]梁慧星. 从近代民法到现代民法[J]. 中外法学, 1997(2): 22.
- [4][14]谢哲胜. 财产法专题研究(三)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 81, 84-85.
- [5]Bryan A. Garner eds. Black's Law Dictionary [M]. New York: Thomson Business, 2004: 4028.
- [6][8]D. Gordon Smith. The Critical Resource Theory of Fiduciary Duty [J]. *Vanderbilt Law Review*, 2003(55): 1412-1415, 1402-1404.
- [7]Tamar Frankel. Fiduciary Law [J]. *California Law Review*, 1983(71): 808-809.
- [9]Tamar Frankel. Fiduciary Law [M]. London: Oxford University Press, 2011: 6.
- [10][18]方嘉麟. 信托法之理论与实务[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 86-90, 147-150.
- [11][13][16][17]Robert H. Sitkoff. The Economic Structure of Fiduciary Law [J]. *Boston University Law Review*, 2011(91): 1039-1040, 1040-1042, 1044, 1045.
- [12][美]迈克尔·詹森, 威廉·麦克林. 企业理论: 管理者行为、代理费用与产权结构[M]//盛洪主编. 现代制度经济学(上). 北京: 北京大学出版社, 2003: 172.
- [15]John H. Langbein. The Contractarian Basis of the Law of Trusts [J]. *Yale Law Journal*, 1995(105): 658.
- [19][美]杰尔·S. 罗森布鲁姆. 员工福利手册[M]. 杨燕绥, 等译. 北京: 清华大学出版社, 2007: 633.
- [20]Robert J. Aalberts, Percy S. Poon. The New Prudent Investor Rule and the Modern Portfolio Theory: A New Direction for Fiduciaries [J]. *American Business Law Journal*, 1996(34): 65.
- [21]Warren Chi Kwan Chiu, Xu Huang, Han Long Lu. When Marx Borrows from Smith: The ESOP in China [J]. *Journal of Contemporary China*, 2005(45): 764.

作者简介: 贾同乐(1988—), 男, 壮族, 陕西西安人, 吉林大学法学院2013级博士生, 研究方向为商法学。

责任编辑: 文德; 校对: 宁远