

有限责任公司的股东除名制度研究^{*}

李建伟^{**}

内容摘要:除名制度在有限责任公司中的制度价值包括维护公司资本的真实、惩罚股东严重损害公司利益的行为、维护股东间的信任与公司秩序以及实现公司的个性化自治。股东除名的适用情形来自于三个方面的界定,一是公司立法规定严重的瑕疵出资等公认的适用情形,二是公司章程关于除名事由的特别规定,三是将概括的“重大事由”作为有弹性的适用情形,留给司法的有弹性的适用。由于股东除名涉及公司多个利害关系人之间的身份关系、财产关系等多重利益关系的变动,因而需要建立严谨的除名程序与诉讼救济措施,以防止股东除名制度被滥用。

关键词:股东除名 重大事由 瑕疵出资 除名程序 除名之诉

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2015.02.009

有限责任公司具有较强的封闭性,构建一个合理的股东退出机制是一个难题。^① 由于股东退出的不便利,股东之间的歧争在公司内部不断积聚而得不到释放,最终给股东、公司的利益造成负面影响,造成有限责任公司的“封闭性困境”。^② 为了打破这一困境,需要从股东和公司两个方面设计行之有效的解决方案,其中从公司方面设计的解决方案即是股东除名制度。^③ 我国现行公司法没有确立这一制度,被经常提到的最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》(下称“《公司法解释(三)》”)第18条,也未正面建立股东除名制度,而仅仅为股东除名的公司决议的正当性提供了司法裁判准则。^④ 但是,可以此为契机,进一步探讨建构我国有限责任公司的股东除名制度的具体内容。

一、有限责任公司股东除名制度的渊源与价值

商事组织的成员除名制度,最初是从合伙企业、人合公司等以无限责任为特点的商事主体中发展起来的,目的是解决合伙人、无限责任股东的“个人行为能力或债务承担能力减损,危及其他股东利益的问题”。^⑤ 其中隐含的逻辑是,在当事人一旦不再满足作为合伙人、无限责任股东的法定条件,如行为能力被限制或个人破产时,便可以取消其合伙人、股东的身份。但在后来的立法演进中,除名制度所负载的作用逐渐超出这种预设,而扩展出对严重损害团体利益或者严重不履行对商事组织义务的成员进行惩罚,以及替代不经济的团体解散、满足团体自治需要等作用,适用对象也不再限于承担无限责任的合伙人、股东,两合公司中的有限责任股东同样可以被除名。时至今日,除名制度适用于有限责任公司的所有股东,尽管他们承担的都是有限责任。参照人合公司中股东除名的理论和立法实践,有限责任公司的股东除名制度的重要制度价值,可以从

^{*} 本文系司法部国家法治与法学理论研究项目“公司出资制度研究”(项目编号:08SFB2032)的阶段性成果,中国政法大学青年教师学术创新团队资助项目。

^{**} 中国政法大学民商经济法学院教授,博士生导师。

^① 参见林承铎:《有限责任公司股东退出机制研究》,中国政法大学出版社2009年版,第25、26页。

^② 参见谭甄:《论有限责任公司闭锁性困境的救济》,方流芳主编:《法大评论》第3卷,中国政法大学出版社2004年版,第75—104页。

^③ 如无特别说明,本文的“股东除名”只适用于有限责任公司。虽然股东除名制度适用于股份有限公司不存在理论上的障碍,但由于股份有限公司的股东退出途径的便利性与多样化,缺乏引入股东除名的必要性。

^④ 《公司法解释(三)》第18条没有从公司和股东的关系的视角来使用“公司有权对该股东进行除名”之类的表述,而是从裁判的视角规定为:对被除名股东请求确认除名决议无效的诉讼请求,人民法院不予支持。

^⑤ 汪晨:《驱逐有限责任公司的‘离心股东’——以构建股东除名制度为核心》,载《证券法苑》2011年第5卷。

以下四个方面得到论证。

1. 维护公司资本的真实性。虽然近年来人们对于“资本信用”的神话进行了反思与批判,指出公司资本不足以承担公司对外交往的信用基础之重任,^⑥与此同时维护“资本信用”的配套制度也在各国公司立法改革中进一步得到瓦解。^⑦但需要说明的是,对公司的资本信用过于迷信固不足取,但同时,公司资本所具有的信用价值也是不容否认的。首先,公司资本是公司物质基础的重要组成部分。公司独立财产是公司的法律人格要素,其中公司成立时的财产的唯一来源即为公司资本,关系到公司法律人格的生成。^⑧在公司存续期间,公司资本仍起到一定的能力彰显作用,^⑨公司资产的实际状况不应与公司资本严重脱离,因此即便在采授权资本制的英美公司法中,也强调通过资本充实等原则来保证公司资本真实可靠。^⑩其次,将公司资本与公司经营之事业及其隐含的风险相比,可作为判断是否应揭破公司面纱的标准之一,^⑪这意味着公司资本的多少关系到公司债权人和股东利益的平衡,^⑫否则股东可能丧失受有限责任保护的合理性。因此,尽管公司资本制度朝着更灵活、更便利投资的方向发展,如取消最低注册资本制度等,但基于公司资本对于公司的重要性,资本制度本身不应被否定。公司资本的唯一来源是股东的出资,出资乃股东对公司负有的唯一义务。在《公司法解释(三)》出台前,现行《公司法》规定了瑕疵出资股东的一系列责任,包括被要求补缴出资的责任,但这些对于公司而言基于债权请求权定位的制度安排,其最终的落实是以瑕疵出资股东补缴出资为基础的,如该股东丧失出资能力或最终逃避出资义务,则公司资本终将无法得到保障。针对此情况,有学者提出了股东除名的合同解除说,将股东除名归结为因不履行而解除合同的一种后果。按合同法理论,合同一方当事人有不履行等根本违约行为的,相对方可以获得解除合同的权利,公司和股东也可以看作是出资协议的双方,如果股东根本违约不履行出资义务,公司自可以解除合同,伴随着合同的解除,股东即丧失持有作为出资对价的股份的正当性的基础,股东身份也随之消灭。可见,相较于要求瑕疵出资股东继续履行合同(也即补缴出资责任)的请求,股东除名制度具有更强的威慑效力,即便股东真的因为不履行出资义务而被除名,公司后续的减资行为或其他人代为缴纳出资从而继受股权的行为,都可以起到维护公司资本真实性的法律效果。

2. 惩罚严重损害公司利益的股东。有观点认为,“股东严重损害公司利益”是股东除名制度适用的必要条件,股东除名是“有限责任公司依据法律和章程的规定,否定严重损害公司利益的股东资格,从股东名册上删除其信息记录的法律行为”,^⑬前述合同解除说则认为,除名权是在特定股东身上发生某种事实,妨碍或严重影响到股东集体通过公司所达成的共同目的的情况下,公司所享有的解除特定股东与公司之间法律关系的一种权能。一般来说,股东侵害公司利益,只要依据侵权或违约的一般原理,要求股东承担相应的损害赔偿责任即可。但如果这种损害行为是股东利用其股东身份所实施的,且给公司造成了重大的损害,公司就有运用其对成员的“惩罚权”的必要了。“很久以来就有司法判决和大量的学术著作认为,社团可以在章程中规

⑥ 参见赵旭东:《从资本信用到资产信用》,载《法学研究》2003年第5期;薄燕娜:《股东出资形式法律制度研究》,法律出版社2005年版,第29—33页;李建伟:《公司法》,中国人民大学出版社2011年版,第162页。

⑦ 英美公司法本来就没有对于公司最低注册资本的要求。在大陆法系,德国2008年修正的《有限责任公司法》第5a条第2款规定,经营者公司的最低注册资本为1欧元,这实际上抛弃了原来的最低注册资本的要求。参见蒋舸、吴一兴:《德国公司形式的最新变革及其启示》,载《法商研究》2011年第1期。2011年新修订韩国《公司法》也取消了设立时的最低资本金制度。我国2005年修正《公司法》也大幅降低了公司注册资本的要求。

⑧ 参见王建文、范健:《论公司财产独立的价值及其法律维护——以公司资本制度的内在逻辑与变革取向为中心》,载《南京大学学报》2006年第5期。

⑨ 如有学者就认为,公司资本对于公司债权人可以在一定意义上起公示公司信用度的功能,公司债权人可以基于资本大致估计该公司的信用。参见[韩]李哲松:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社1999年版,第149页。

⑩ 参见朱羿锟、马小明:《论我国公司资本制度的现代化与合理化》,载《暨南学报》2002年第3期。

⑪ 参见朱慈蕴:《公司法人格否认法理研究》,法律出版社1998年版,第140—147页。

⑫ 公司资本越少,其从事过度冒险行为的激励就越大,公司债权人的利益就越易被侵犯。参见[美]伊斯特布鲁克、费希尔:《公司法经济结构》,张建伟、罗培新译,北京大学出版社2005年版,第65页。

⑬ 参见沈贵明:《股东资格研究》,北京大学出版社2011年版,第264页。

定对社员施以‘处罚’,如进行正式批评、罚款、有限期的停职或禁止某些社团活动,直至开除”,^⑭公司是一个团体,而团体与其成员之间并非是一种平等的关系,为维护团体的正常运转,团体有权要求其成员遵守一定的行为准则,并对危害团体正常运转的成员施以惩罚。有限责任公司作为封闭性公司,所有权与经营权合一,^⑮股东自然不单单是公司的所有者,同时也是切实参与到公司运营中的成员,负有维护公司利益、促进公司发展的忠实义务,^⑯因而也须遵守团体的纪律并接受违反纪律时的惩罚。在学理上,也有将股东除名权视为一种团体纪律权的观点,这种观点认为,股东除名本质上不过是一种纪律性的权能,公司在将股东除名时,实际上是在行使公司本身所享有的一种纪律性权能,这种纪律性权能是公司股东之间所存在的一种团体性联系的反映,或者说,是社团对其组成的机关和成员所享有的支配权的一种具体体现。拉伦茨也认为,社团的处罚是一种纪律罚,而非刑事罚,“它不是对不法行为,而是对违反一个有着紧密联系的社会集团的特定秩序和它对其成员要求的反应”。^⑰

3.维护公司的经济价值。有学者提出,“除名,是股东被迫地脱离公司,其基本理念乃在于藉由除名,以确保公司存在的价值及其他股东继续经营公司的权益,所以,公司除名权,可以说是股东集体性的防卫权”。^⑱这种认为除名是为了维护公司价值的观点,较早地受到了立法的认可,除名作为不经济的团体解散的替代解决方案的立法规定不乏其例。有学者指出,“除名以公司的存续为前提,除名之后,就不得发生公司解散的事由”。^⑲如《德国民法典》第737条中规定,“在合伙合同中,规定如果合伙人之一通知终止合伙,合伙应在其余的合伙人之间存续的,其自身发生使其余的合伙人有权依第723条第1款第2句通知终止合伙的情事的合伙人,可以被开除出合伙。该项开除权为其余的合伙人所共同享有。第1句所规定的开除,以对待开除的合伙人的表示为之。”^⑳由此条规定可以解读出,原则上当某一个合伙人通知终止合伙时即应当终止合伙,因为合伙人之间的人身信任关系是合伙存在的必要条件,哪怕只有一个合伙人与其他合伙人之间的人身信任关系出现瑕疵的,合伙也应当终止;但在满足一定条件的前提下,即在满足“合伙应在其余的合伙人之间存续”且在通知终止的合伙人身上有其余合伙人可以开除其的重大事由的时候,其他合伙人可以采取开除合伙人的方式来替代终止合伙。《德国商法典》第140条第1款中也规定,在无限公司中,如果一名股东的人身发生依第133条为其他股东设定请求解散公司的权利的事由的,“以其他股东进行申请为限,法院可以不命令解散而宣布将该股东开除出公司”。^㉑在有限责任公司中,由于股东之间人身信任关系的恶化,可能出现公司僵局,理论界与实务界的一个通识是,在公司僵局出现时,出于经济效果方面的考虑,应慎用公司解散。^㉒我国《公司法》第183条规定,“公司经营管理发生严重困难,继续存在会使股东利益受到重大损失,通过其他途径不能解决的,持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东,可以请求人民法院解散公司”,由于我国尚未建立股东除名制度,本条中所说的“其他途径”中还暂不包括将“离心股东”除名。但在其他国家和地区,股东除名可以替代解散公司之诉来消解公司僵局,比如美国法院就发展出了指令以司法决定的价格来强制收购某位少数股东的权益作为压迫或僵局的救济手段,以替代接管或强制解散,“在陷入僵局的公司案例中,法院不仅可以决定股票的价格,还可以决定由谁来收购谁”。^㉓

4.实现公司治理的自治。“公司法属于私法,意思自治、权利本位等私法原则都适用于公司法”,^㉔尤其针

⑭ [德]拉伦茨:《德国民法通论》,谢怀栻等译,法律出版社2003年版,第228页。

⑮ 参见林承铎:《有限责任公司股东退出机制研究》,中国政法大学出版社2009年版,第26页。

⑯ 参见赵旭东主编:《新公司法制度设计》,法律出版社2006年版,第294页。

⑰ 前注⑭,[德]拉伦茨书,第230页。

⑱ 参见杨君仁:《有限公司股东退股与除名》,神州图书出版有限公司2000年版,第117页。

⑲ [韩]李哲松:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社1999年版,第128页。

⑳ 《德国民法典》,陈卫佐译注,法律出版社2010年版第3版,第286页。

㉑ 《德国商法典》,杜景林、卢谡译著,中国政法大学出版社1999年版,第57页。

㉒ 参见赵旭东主编:《公司法》,高等教育出版社2006年版,第501、502页;段威:《有限责任公司司法解散若干问题探讨》,载《中国商法年刊》2010年。

㉓ [美]汉密尔顿:《美国公司法》,齐东祥等译,法律出版社2007年第5版,第277页。

㉔ 前注⑥,李建伟书,第46页。

对有限责任公司而言,其被立法者人为创造之初,就“融合了股份有限公司与无限公司的优点,兼具设立简便、组织管理灵活等人合性特征与股东出资为设立基础、有限责任等资合性特征”,^⑤有限责任公司的制度设计必须蕴含着对股东自治、公司自治的尊重。“作为社团法人之一种,公司有权利在符合法律规定的范围内对公司的组织以及股东与公司之间的法律关系进行构筑”。^⑥2005年我国《公司法》的修正也被视为是一场“合同法式”的改革,股东自治、公司自治是改革的基本立场。^⑦“立法者颁布的《公司法》只能有一部,但《公司法》调整的公司却成千上万,每家公司的资本规模、股东人数、投资理念、公司文化和经营规模各有千秋”。^⑧具体到股东身份的取得问题上,法律在公司正常运营的情况下,除依约缴纳出资外并未要求股东承担其他特殊义务,尤其是不存在与其他股东“精诚合作”或“相互信任”的义务,但具体到每一家公司的实践中,人们完全有可能需要在法定条件之上再行约定其他的条件,以实现公司的个性化治理,比如家族企业要以亲属身份作为成为公司股东的条件之一,对于此类个性化治理的需求,有限责任公司法制应予以尊重并尽量满足。据此,基于某些股东丧失了公司章程所规定的特定条件而导致的被除名,也就应该得到公司法的尊重与认可。

二、有限责任公司股东除名的适用事由分析

股东除名作为一种非常规的股东之间歧争的解决方案,对股东之间的权益影响甚巨,故需要立法明确其适用的具体情形,以维护股东对其身份获得法律保障的清晰预期,否则股东除名制度可能成为每一个股东头顶的“达摩克利斯之剑”,稍有不慎即遭“斩首”,这种动辄得咎的“陷阱式立法”将严重削减人们进行股权投资的热情。

(一)公司立法的适用事由:严重的瑕疵出资行为

股东对于公司的唯一义务可以说就是出资,^⑨故股东对于公司利益严重侵害的行为也就主要限于严重的瑕疵出资行为。在民事责任框架内,瑕疵出资股东的承担的不利有三,一是其对公司承担补缴出资责任,对其他股东承担违约责任;^⑩二是限制其股权如分红权、优先认股权的享有;^⑪最后也是最严厉的手段是将其除名。这三个责任在适用条件上宽严递进。具体而言,公司出面追究其补缴出资的责任以及其他股东出面追究其违约责任,主张与否全凭公司与其他股东自由决定;限制其部分股权的享有,则需要区分比例股权与非比例股权,诸如知情权这样的非比例股权难以限制;^⑫对其进行除名则需要满足最严格的法定条件(容后详述)。德国《有限责任公司法》中的规定即体现了这种适用上的递进关系,“股东迟延缴付出资时,可催告其在规定的宽限期内缴付,并提出警告可能因此没收其已缴的股份。此项催告应以挂号信发出,宽限期至少为1个月”,“股东在宽限期届满仍不缴付时,公司即可声明将该股东的股份及其已付款收归公司”。^⑬

由于社会信用不佳等社会原因,瑕疵出资现象在我国实践中比较普遍而且严重。针对严重瑕疵出资行为适用股东除名的立法,在我国较早的立法中也有所隐现。1988年施行的《中外合资经营企业合营各方出资的若干规定》第7条规定,“合营一方未按照合营合同的规定如期缴付或者缴清其出资的,即构成违约。守约方应当催告违约方在一个月内缴付或者缴清出资。逾期仍未缴付或者缴清的,视同违约方放弃在合营合同中的一切权利,自动退出合营企业。守约方应当在逾期后一个月内,向原审批机关申请批准解散合营企业或者申请批准另找合营者承担违约方在合营合同中的权利和义务。守约方可以依法要求违约方赔偿因未缴付或者缴清出资造成的经济损失”。学界一般认为,这一规定虽“没有采取‘股东除名’或者‘开除股东’等提

⑤ 叶林、段威:《论有限责任公司的性质及立法趋向》,载《现代法学》2005年第1期。

⑥ 汪晨:《驱逐有限责任公司的‘离心股东’——以构建股东除名制度为核心》,载《证券法苑》2011年第5卷。

⑦ 参见蒋大兴:《公司自治与裁判宽容——新〈公司法〉视野下的裁判思维》,载《法学家》2006年第6期。

⑧ 刘俊海:《论新〈公司法〉的现代化》,载《环球法律评论》2004年第4期。

⑨ 前注⑥,李建伟书,第227页。

⑩ 《公司法》第28条、第31条。

⑪ 《公司法》第35条。

⑫ 参见李建伟、吴永刚:《瑕疵出资股东的股东权利限制的归类研究:规范与实证》,载《证券法苑》第5卷,法律出版社2011年版。

⑬ 德国《有限责任公司法》第21条,法宝引证码:CLI.FL.224。

法,但是,“视同违约方放弃在合营合同中的一切权利,自动退出合营企业”的运行结果与股东除名的效果之间,已没有了实质差异”。^{③④}《公司法解释(三)》第18条的规定,也是将股东除名决议的适用范围限定在有限责任公司股东未履行出资义务或者抽逃全部出资,且经公司催缴而在合理期间内仍未缴纳或返还的情形下。严格地将股东除名的适用限定于严重的瑕疵出资行为而非所有的瑕疵出资行为,具有一定的合理性。一般认为,瑕疵出资可抽象归纳为两种情况,一为出资义务的不履行,二为出资义务的不当履行,^{③⑤}二者之间不单单是量上的区别更有着质的区别:出资义务的不当履行意味着股东已部分履行了出资义务,作为该部分出资的对价,该股东理当拥有与该出资相对应的股权,故不失股东身份;而出资义务的不履行则意味着该股东根本未支付股权的任何对价,对此类“股东”在满足法定的条件下应该将其除名。《公司法解释(三)》(征求意见稿)第23条曾经规定,“有限责任公司的公司章程规定或者股东会决议,对于虚假出资或者抽逃出资的股东,经过合理期限的催缴仍未缴纳或者返还的,可以解除股东身份”,后来通过的《公司法解释(三)》取消了这一规定,盖因为股东除名制度“较其他救济方式更为严厉,更具有终局性”,^{③⑥}不能被泛滥适用于所有的瑕疵出资的情形,应在立法与司法上明确排除其适用于轻微的瑕疵出资行为,根据我国的公司实践经验并借鉴合同法上根本违约的理论,股东除名制度只适用于完全不履行出资义务和抽逃全部出资的这两种情形。

(二)公司章程规定的事由

股东可以在章程中针对公司重大事项做出其认为必要、合理的约定,以将其意志贯彻于公司治理。股东除名无疑是公司的重大事项,需要也值得章程将个性化的除名事由预先列明,既可以给股东带来明确的预期,也可以避免在未作约定时对除名事由是否属于“重大事由”而发生争议。至于公司立法,则需要明确公司得通过章程对股东除名事由自行规定之基本立场。如《澳门商法典》第371条规定,在章程所指之特别情况下得将股东除名,^{③⑦}在意大利民法上,也允许有限责任公司的设立文件中规定因正当理由将股东除名的特殊情况。^{③⑧}据学者考证,在德国公司实务上中,有限责任公司章程中记有除名规定的比例高达百分之九十。^{③⑨}我国《合伙企业法》第49条规定,除名退伙的事由可以通过协议约定。循上述人合商事组织与有限责任公司共同适用成员除名之法理一致性原理,应当也允许有限责任公司通过章程自定股东除名的事由。事实上,在《公司法解释(三)》出台之前,我国有些地方法院也受理了与股东除名直接相关的起诉并作出判决,这些判决基本上都以公司章程的约定作为认定除名效力的依据。^{④①}当然,由于章程条款之制订与修订,乃基于股东的资本多数决,而股东除名之适用又事涉重大,所以法院保留有审查此类约定合法与否的权力,因为“在不存在实质性理由的情况下将合伙人或股东开除的权利原则上不应得到认可”。^{④②}公司章程规定的除名事由可能会成为排挤特定股东的工具,比如控制股东通过修改章程中的除名事由而使得原本适格的少数股东被适用除名,这种做法理当为法院所审查恰当与否,公司章程规定的除名事由须具有“正当性”与“重大性”,即“此事由必须危害到或者可能危害到公司和其他股东的共同利益,不能只是为了个别股东的个人利益”。^{④③}

^{③④} 叶林:《公司股东出资义务研究》,载《河南社会科学》2008年第4期。

^{③⑤} 参见左传卫:《股东出资法律问题研究》,中国法制出版社2004年版,第263页。

^{③⑥} 宋晓明、张勇健、杜军:《〈关于适用公司法若干问题的规定(三)〉的理解与适用》,载《人民司法》2011年第5期。

^{③⑦} 参见《澳门商法典》,中国政法大学澳门研究中心、澳门政府法律翻译办公室编,中国政法大学出版社1999年版,第117页;冷铁勋:《澳门公司法》,澳门基金会1999年版,第143页。

^{③⑧} 参见《意大利民法典》,费安玲等译,中国政法大学出版社2004年版,第631页。

^{③⑨} 杨君仁:《有限责任公司股东退股与除名》,神州图书出版有限公司2000年版,第120页。

^{④①} 参见徐翔:《论有限责任公司股东除名规则的基本构造》,载《研究生法学》2011年第3期。如在“邵志健与佛山市康思达液压机械有限公司股东权纠纷案”中,原告邵志健自1999年成为被告康思达公司的股东,持股0.28%;2003年康思达公司依法修改章程,第63条修改为“对于因个人的原因辞职或被开除(除名)离开本公司的,当事人从批准辞职或被开除(除名)之日起即失去本公司的股东资格”、“公司收购其持有的全部股份”。原告邵志健2003年从康思达公司辞职,2005年起诉至法院要求康思达公司向其支付2003和2004年的股利,一、二审法院均认为公司章程第63条关于股东除名的约定合法有效,故原告邵志健自2003年辞职后即丧失股东身份,无权请求支付股利。参见广东省佛山市中级人民法院(2006)佛中法民二终字第456号判决。

^{④②} 王东光:《德国联邦最高法院商事判例评议》,法律出版社2010年版,第275页。

^{④③} 汪晨:《驱逐有限责任公司的“离心股东”——以构建股东除名制度为核心》,载《证券法苑》2011年第5卷。

(三)司法上概括的“重大事由”

在德国,通过判例法发展起来的除名事由是“重大原因”,一般认为这些“重大原因”包括“财产关系不明和不正常的资金往来、有挥霍浪费的嗜好、长期重病、失去了合同中规定成为股东的前提条件、拒绝履行章程规定的合作义务、严重违反义务尤其违反诚信义务、购股时欺骗公司的行为、犯罪行为、损害公司经营和违反竞争规则的行为、不正当的损害其他股东名誉的言论等。此外,如果股东之间已经不具备基本的信任关系,而且相互之间的关系已经糟糕到不可调解的程度,也是开除股东的一个重要理由”。^④能否将概括的“重大事由”作为立法上的除名情形之一,是一个难以抉择的问题。一方面,立法规定除名情形的目的在于消除法律适用的不确定性,而源于德国判例法的“重大事由”,先天地具有判例法的灵活性,留有较大的解释空间,因而也就有遭致滥用之虞。有美国学者就对德国法的“重大情形”概念的内涵界定提出疑惑,认为比美国公司法上所讨论的信义义务的外延范围还要宽泛,“重大事由”包括但不限于不忠诚(Disloyalty)、自我交易(Self-dealing)、压迫(Oppression)、不诚信(Bad faith)等。^⑤我国也有学者认为,“该重大事由无需被除名股东存在过失,除名的原因包括股东年老体弱、丧失特定资格或身份等致使其不再适合保留股东资格的一切事实,而不是对股东过失的一种惩罚”。^⑥但另一方面,股东违反有限责任公司的团体秩序、给公司造成严重损害的情形多样化,需要明了的是,无论是法律明确规定,还是公司章程特别约定,皆不可能穷举导致股东除名之所有重大事由,换言之,都不能排斥法院基于个案情况根据法律和章程明确规定之外的重大事由支持股东除名的请求。对此,一些国家、地区的立法也有类似于德国法“重大事由”的概括性事由规定。如《澳门商法典》第371条规定,在因法院裁定股东之行为对公司引致相当损失时得将股东除名。^⑦俄罗斯《有限责任公司法》第10条规定,占公司注册资本10%以上份额的股东,有权要求按照司法程序开除严重违反义务或者以自己的行为(不作为)致使公司无法经营或造成实际困难的股东。^⑧我们认为,公司立法确有必要承认概括的“重大事由”作为股东除名制度的适用情形。首先,“重大性”乃股东遭受被除名惩罚的本质属性,以“重大事由”作为适用被除名的情形与股东除名制度的本质要求相合。其实无论是瑕疵出资的情形,还是章定的除名事由,都可以看作是“重大事由”的具体化、类型化,是“重大事由”范畴内的事情。比如德国1980年修正《有限责任公司法》,第21条明确规定“滞纳出资”的股东得被除名,此前“滞纳出资”情形一直包含在判例法的“重大事由”中,立法上的“重大事由”可以看作是学理上的“重大性”标准的定位。其次,“重大事由”被滥用的风险可以通过严格的除名程序与法官的谨慎裁判也即除名的谦抑性适用得到消解。境外的公司法理论与实务普遍认为,如果股东因“重大事由”而被公司除名,除名决议须经司法上的除名之诉确认才能生效。如在德国,“联邦最高法院不仅要求股东大会作出开除决议,要求向股东宣布决议,而且要求类比适用《有限责任公司法》第61条、《商法典》第117条、第127条、第133条和第140条的规定,提起开除之诉”。^⑨法官在除名之诉中应尊重有限责任公司的资合性本质,明确只有在股东的行为严重侵害了公司的利益,不除名即无以对公司进行救济、对该股东进行惩戒的时候,才构成此处所说的“重大事由”,谨防将股东个人之间的爱恨纠葛引入严厉的股东除名制度之中。将“重大事由”写入公司股东除名的事由,在我国台湾地区“公司法”也有体现。其第67条规定,无限公司进行股东除名的事由,除了应出之资本不能照缴或履催不缴之外,对于股东非经其他股东全体之同意而为他公司之无限责任股东或合伙事业之合伙人,有不正当行为妨害公司之利益,以及对于公司不尽重要义务等三种情形下也得被除名,这三种情形其实就是属于德国法上的“重大事由”。台湾地区“公司法”第125条还规定,两合公司中有限责任股东除名的事由也包括不履行出资义务者和有不正当行为妨害公司利益等两种情形。这一条文的后一情形,也属于德国法上的“重大事由”范畴。总之,不能因

^④ [德]托马斯·莱赛尔,吕迪格·法伊尔:《德国资合公司法》,高旭军等译,法律出版社2004年版,第520页。

^⑤ See Hugh T. Scogin, Jr., “Withdrawal and Expulsion in Germany: A Comparative Perspective on the ‘Close Corporation Problem’”, Mich. J. Int’l L. 15 (1993): 127.

^⑥ 段威:《有限责任公司股东除名制度的检视与重构》,中国商法学研究会2012年会提交论文,重庆,2012。

^⑦ 《澳门商法典》,中国政法大学澳门研究中心、澳门政府法律翻译办公室编,中国政法大学出版社1999年版,第117页;同前注^⑤,冷铁勋书,第143页。

^⑧ 前注^⑤,沈贵明书,第264、265页。

^⑨ 前注^⑤,[德]托马斯·莱赛尔,吕迪格·法伊尔书,第522页。

为“重大事由”作为股东除名的情形在明确性上有所欠缺就否定其正当性,“重大事由”作为适用股东除名制度的情形既可以增强股东除名制度的弹性,也可以为相关的诉讼提供实体法上的诉权依据,故立法上应予以认可。

三、有限责任公司股东除名的程序分析

“开除只能是消除不良状态最极端和最后的手段”,^⑩因此无论是不履行义务、损害公司利益,还是违反章程的约定,只要还有改正和弥补的可能,公司没有理由不给予该股东一个改正和弥补的机会,否则,在逻辑上就很难论证该情形之严重已到了非除名不可的程度。这一理念之获得实现,主要依赖股东除名的程序构建及其践行。

(一)前置程序

股东除名的前置程序表现为一种通知程序。首先,公司应将股东不履行义务、损害公司利益、违反章程约定等即将适用除名的具体情形告知股东,并需忍耐股东在合理的宽限期限内努力消除该情形;同时,在该通知中公司还应告知该股东不按期消除该情形的后果及其享有向公司解释、申辩的权利。如果股东在公司限定的宽限期限内消灭该除名情形,则除名程序自不需启动;反之,且股东的解释和申辩也不为公司所接受,除名程序即要启动。

(二)除名决议

关于决议作出的机关。在有限责任公司中,能够作出公司决议的机关包括股东会、董事会和监事会,但股东除名的决议只能由股东会作出,盖因为董事会、监事会乃由股东选出并对股东负责的公司机关,其权限不可能涵盖决定股东身份的剥夺与否,而且,“这样也可以避免控制董事会的股东滥用权利”。^⑪对此,《公司法解释(三)》第18条中也规定,“公司以股东会决议解除该股东的股东资格,该股东请求确认该解除行为无效的,人民法院不予支持”。按本规定的逻辑,可以得出只有股东会可以做出股东除名的公司决议。

关于决议的议决。德国联邦最高法院判例认为,“因重要事由而针对某一股东提起的开除之诉,如果在有限责任公司的章程中没有做出相应规定,参照《有限责任公司法》第60条第1款第2项之规定需要达到所行使表决权(排除当事股东的表决权)的四分之三加重多数”。^⑫关于股东除名决议的多数决,我国《公司法解释(三)》没有特别的规定,按理应当解读为该决议通过简单资本多数决的议决即可作出。但揆诸法理,确有必要进一步讨论以下两个问题,其一,于此场合应当适用关联股东表决权回避规则,也即被除名的股东可以出席股东会议但无权就此提案参与表决。其二,关于多数决规则的设定。有限责任公司股东会决议的作出以适用资本多数决为原则、以适用按照人头表决规则为例外,^⑬这是由有限责任公司的资合性气质所决定的,但股东除名事宜主要涉及股东间的人身信赖关系,而与公司资本之组成关系甚小,因此在股东除名的表决中单采资本多数决未必合理。对此,我们认为解决的方法大致有三种方式可以考虑。其一,适用人头表决规则,也即由被除名股东之外的其他股东人数的过半数以上同意者,始得被除名。这一规则的法理与《公司法》第条关于股权转让给股东之外的第三人的同意规则暗合,暗合的法理背景在于这两种场合都涉及到股东身份的变动,事关有限责任公司股东之间的人身信任关系。其二,适用资本多数决的规则。但无论从股东被除名所必需的谨慎起见,还是股东除名事项自身的重大性考虑,都应该适用资本的绝对多数决。其三,适用双重多数决规则。某种意义上,单独采取资本多数决或者人头表决规则,都有其缺陷,无论是多数股东排挤少数股东还是少数股东联合挤出多数股东,都是股东除名制度设计所理应防范的,对此可以借鉴《物权法》在

^⑩ 前注④,[德]托马斯·莱赛尔、吕迪格·法伊尔书,第520页。

^⑪ 刘炳荣:《论有限责任公司股东除名》,载《厦门大学法律评论》第8辑,厦门大学出版社2004年版,第444、445页。

^⑫ 前注④,王东光书,第284页。

^⑬ 《公司法》第43条规定,有限责任公司“股东会会议由股东按照出资比例行使表决权;但是,公司章程另有规定的除外”。惟在第72条第2款规定,有限责任公司“股东向股东以外的人转让股权,应当经其他股东过半数同意”。上述两个条款的规定表明,仅仅在股东转让股权与股东之外的第三人从而涉及到股东身份移转的场合下适用“人头表决规则”,以显示股东人身信任之身份关系场合下的“人合性”。

建筑物区分所有权制度中关于业主对于共有物事项的表决权的设计,兼采股份决与人头决,^⑤也即股东除名的决议只有被除名股东以外的其他全体股东的过半数且被除名股东以外的其他全体股东所持表决权数的过半数同意的,才能通过。这既可在很大程度上有效防止公司中的“独裁”与“少数人的暴政”,同时也尽显股东除名制度适用的谨慎性。以上三种方式,都具有相当的合理性,但比较之下,第三种方式更为妥当。

(三)被除名者的救济:除名之诉

简而言之,与股东除名相关的诉讼有两类。第一类诉讼可归入决议效力瑕疵之诉中,具体情形是,公司股东会基于法律、公司章程规定的事由做出除名决议后,拟被除名股东即被剥夺股东身份,惟在该被除名股东不服,认为该决议的内容违法或者程序违法、违反公司章程规定的,其可以就该决议提起无效或者可撤销之诉,需要明确,此类诉讼虽与股东除名制度密切相关,但在本质上并非“除名之诉”。第二类就是此处所说的除名之诉,指公司认为某股东的行为严重违反公司利益,构成上述的“重大事由”的,公司作为原告主动提起诉讼,要求法院判决确认剥夺(解除)该股东的身份。申言之,当“离心股东”因为立法规定、章程约定的事由而遭致除名时,股东除名权为简单形成权,只需公司有权机关作出除名的意思表示即发生法律效力;但是,如“离心股东”因为与其他股东不合而致公司陷入僵局,拟被除名的一方股东“是否对公司不利、是否能够为了避免强制解散公司而将该股东除名,则须由法院判决来决定,这种情况下的股东除名权即为形成诉权”。^⑥此种情形下,为防止股东除名遭致滥用,对于公司股东会做出的除名决议,尚需进行司法审查也即通过除名之诉的确认,除名始生效力。^⑦这样,除名之诉既决定了前文所述概括的“重大事由”情形下除名决议生效与否,同时也是拟被除名股东得以维护自身合法权利的途径,在股东除名程序中处于“闸门”之地位。

关于除名之诉的性质,“公司诉讼大多表现为形成之诉”,^⑧除名之诉亦不例外。所谓形成之诉,即“以基于一定法律要件的法律状态变动之主张以及要求法院做出宣告该变动之形成判决为请求内容的诉”。^⑨除名之诉,就是以基于公司做出股东除名决议的将股东除名之主张以及要求法院做出宣告除名之形成判决为请求内容的诉。此外,我们以为,除名之诉还兼具确认之诉的性质,也是请求法院对除名决议的效力进行确认的诉讼,且“确认”是“形成”的前提。由此也可看出,除名之诉与股东除名决议的效力瑕疵之诉有本质区别,不能将除名之诉等同于《公司法解释(三)》第18条规定的诉讼。依该解释第18条的规定,“公司以股东会决议解除该股东的股东资格,该股东请求确认该解除行为无效的,人民法院不予支持”,这一条款所涉及的诉讼实为公司决议效力瑕疵之诉,仅存在于不以除名之诉为除名生效要件的股东除名情形中,诉讼的原告为被除名的股东,被告为公司,法院在此负责审查除名决议有效与否;而在除名之诉中,原告为公司,被告未拟被除名的股东,法院对于除名决议有进行实质审查的义务,有决定公司股东会作出的除名决议是否生效的权利,除名决议的效力瑕疵之诉在此种除名情形中没有被提起的必要。当然,除名之诉也可与其他诉合并,如公司要求被除名股东对公司进行赔偿或被除名股东要求公司进行补偿的给付之诉,具体情况应视合并是否可以提高诉讼效率而定。

关于除名之诉的出斥期间,需要公司法予以明确。由于除名之诉的存在,在其判决作出之前,股东作出的除名决议处于已经成立但不生效的状态,这种不确定的状态并不利于组织法律关系的稳定与公司治理,应当尽量避免。公司法为此做出的制度安排就是短期的出斥期间。在我国公司法上,不少公司诉讼正是适用短期的出斥期间,如关于公司决议可撤销之诉,第22条规定“股东可以自决议作出之日起六十日内,请求人民法院撤销”;又如关于异议股东股权评估之诉,第75条也规定“自股东会会议决议通过之日起六十日内,股东与公司不能达成股权收购协议的,股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉

^⑤ 《物权法》第76条规定,“下列事项由业主共同决定,……”,“决定前款第五项和第六项规定的事项,应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。决定前款其他事项,应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意”。

^⑥ 前注^⑤,汪晨文。

^⑦ 参见[德]格茨·怀克,克里斯蒂娜·温德比西勒:《德国公司法》,殷盛译,法律出版社2010年版,第346页;前注^⑨,[韩]李哲松书,第82页。

^⑧ 李建伟:《公司诉讼专题研究》,中国政法大学出版社2008年版,第25页。

^⑨ [日]新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社2008年版,第149页。

讼”。类似地,除名之诉的提起也宜适用此类的短期出诉期间,以求较为稳定的组织法律关系。

(四)除名后的善后程序

股东被除名不仅关乎身份,还涉及相关的财产关系,总结而言尚有两个财产问题需要善后解决,一为公司资本的后续处置,一为对被除名股东的补偿或者追究其损害赔偿责任。其中第一个问题是必伴随股东除名而发生的,必须有方案对原来归属于被除名股东的股份进行安置。第二个问题并非必然发生,既有可能仅仅发生对于被除名者的补偿,也有可能仅仅发生追究被除名者的损害赔偿责任,也有可能二者同时发生并行不悖,也有可能什么都没有发生。在惩罚性除名中,股东在公司中的资产权益还可以与其对公司造成的损害赔偿相抵。

1.公司资本的后续处置。公司作出的除名决议,应当包含对被除名股东的股份作出处理的方案,由原有股东受让或由第三人受让。问题是,也可能存在无人愿意(部分或者全部)接手的情况,此时需要启动公司减资程序。由于减资可能给公司债权人造成负面影响,所以只有“在极端情形下,可以考虑减资”。^③但需要指出的是,不能仅仅因为除名决议未对被除名股东的股份作出安置或未对债权人的利益保护作出安排,而质疑决议的效力。如我国有学者提出,可以在股东除名程序中加入对债权人的特殊保护措施,“股东除名不能免除其应当承担的责任,如果除名股东未履行出资义务,其对债权人应当在出资范围内承担责任”,^④“如果除名后减资会对债权人的利益造成损害,同时也没有人愿意承接被除名股东的股份,那么股东除名制度在此情形下不能适用”。^⑤在德国,“联邦普通法院曾将按期履行除名判决中详细规定的清偿作为除名生效的前提条件。这被理论界批评为走得太远了”。^⑥

2.对被除名股东的补偿。是对被除名股东所造成的财产性损失应予补偿,还是应将被除名股东在公司中的财产也予以剥夺,存在很大的争议。德国《有限责任公司法》采没收股东股份及已付款的做法。^⑦理论界也有学者认为,股东除名应当把被除名股东在公司的财产权利予以没收,以作为股东不履行忠实义务的惩罚,“从团体法角度考量,被除名股东的财产应当被没收。”^⑧但我们认为,“除名”本身已经是对股东的一种惩罚了,似乎没有必要再以没收股东在公司中的财产的方式来强化股东除名制度的威慑力和惩罚性,反而,对股东因除名而受到的损失,理应考虑给予补偿。补偿的先决前提是对被除名股东所持股份的估价问题。对有限责任公司而言,此问题不啻为一个很大的瓶颈,因为尚未有便捷可行的方法对有限责任公司中的股份价值做出评估,这一难题不仅存在于异议股东评估请求权之诉,^⑨也同样存在于这一场合。那种作出所谓能“应该反映实际的财产状况以及有生命力的企业的交易价值”的“分割资产负债表”的设想严重脱离实际,实在是法学家在公正理念指引下的一厢情愿的创造。^⑩在此背景下,解决之道只能是,公司章程能够有一定的预见性的条款对股东除名时的补偿规则做出安排,或者由法院求助于专业评估人的专业知识支持。

四、结论:股东除名制度构建的诸要点

股东除名制度在封闭公司所具有的诸重要制度价值,需要在立法层面设计出体系化的股东除名规则实体层面上,未来的立法应肯定股东不履行出资义务、抽逃全部出资、满足章定除名事由及其他应将股东除名的“重大事由”均可作为将股东除名的情形;程序层面上,则应从严规定股东除名决议的议决规则,并将经除名之诉确认作为“重大事由”情形下股东除名决议的生效要件。笔者不揣浅陋,对“有限责任公司的股东除名”的关键立法条款设计有如下构想,并以此作为本文作结。

1.股东除名决议。“股东未履行出资义务或抽逃全部出资,在公司催告缴纳的合理期间内仍未缴纳相应出资的,其他股东可以作出对其除名的股东会决议。公司章程规定其他除名事由的,从其规定。

③ 前注⑤,[德]格茨·怀克,克里斯蒂娜·温德比西勒书,第346页。

④ 刘炳荣:《论有限责任公司股东除名》,载《厦门大学法律评论》第8辑,厦门大学出版社2004年版,第434页。

⑤ 参见刘炳荣:《论有限责任公司股东除名》,载《厦门大学法律评论》第8辑,厦门大学出版社2004年版,第434页。

⑥ 前注⑤,[德]格茨·怀克,克里斯蒂娜·温德比西勒书,第346页。

⑦ 德国《有限责任公司法》第21条:“在宽限期届满仍不缴付时,公司即可声明将该股东的股份及其已付款收归公司”。

⑧ 刘炳荣:《论有限责任公司股东除名》,载《厦门大学法律评论》第8辑,厦门大学出版社2004年版,第441—442页。

⑨ 参见刘连煜:《现代公司法》,新学林出版股份有限公司2008年版,第128、139页。

⑩ 前注⑤,[德]格茨·怀克,克里斯蒂娜·温德比西勒书,第223、224页。

前款除名决议一经作出,即产生股东除名的效力。被除名股东认为决议的内容违反法律、行政法规的,可以向人民法院提起无效之诉;认为会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程的,可以自决议作出之日起六十日内请求人民法院撤销。

公司根据股东会决议已办理股权变更登记的,人民法院宣告决议无效或者撤销决议后,公司应当向登记机关申请撤销变更登记。”

2.除名决议的议决。“拟被除名股东有权在对其作出除名决议的股东会上陈述自己的理由,但不得参加除名事项的表决。该项表决由其他股东所持公司全部表决权的三分之二以上通过。”

3.除名之诉。“法律、行政法规和公司章程没有规定,但存在公司认为的重大事由的,其他股东可以通过对某股东除名的股东会决议。

前款规定的除名决议作出后三十日内,公司需向人民法院提起诉讼请求确认除名决议的效力。”

4.对被除名股东的补偿。“公司章程对被除名股东的补偿有规定的,依章程规定;章程没有规定的,公司与被除名股东协商解决,协商不成的,被除名股东认为补偿不合理的,可以向人民法院起诉。

人民法院以公司账面资产为准确定对股东的补偿标准,被除名股东有证据证明所受损失大于以公司账面资产为准作出的补偿数额的,人民法院应予增加。公司账面资产以作出除名决议之日为准。”

Abstract: The shareholders expulsion system in limited companies has a variety of value, which includes ensuring the authenticity of the company's capital, punishing the grievously harmful behavior done by shareholders to company's interest, maintaining the confidence among shareholders, keeping the normal orders in company, and facilitating company's characterized autonomy. The situations to which the expulsion mechanism should be applied are defined by three origins: first, the statutes on companies, which stipulate certain widely acknowledged applicable situations, such as the defective capital contribution; second, some special provisions in company's by-laws, which provides certain reasons to expulse a shareholder; third, the judicial authority, which could make flexible decisions based on whether there are certain "material reasons" for a expulsion. The spectrum of "material reasons" here is flexible. Since the change of multiply interest relations, such as the status and property relations among various stockholders of a company is involved in an expulsion, a strict expulsion procedure and a judicial relief mechanism should be established, to prevent the possible abuse of expulsion system.

Key Words: Expulsion of Shareholders; Material Reasons; Defective Capital Contribution; Expulsion Procedure; Action of Expulsion

(责任编辑:冯 果)