

有限责任公司股东除名规则构造论

马艳丽

(西南政法大学,重庆 400031)

摘要:《公司法解释(三)》第17条在性质上应为股东“失权”条款而非“除名”条款,并且在实践中该条的制度绩效并不高。我国现行《公司法》中尚未有股东除名条款,实践中公司以该法第71条作为开除股东依据的做法应当被矫正。有限责任公司股东除名规则之构造,应当从实体与程序两个维度着手。实体层面,除名事由的规定权应当赋予章程而非规定于公司法之中,法院同时应当对股东除名的概括性“重大事由”作出提炼与总结;在程序层面,除名决议应当由公司股东大会人头绝对多数决通过,除名之诉应是除名决议的生效条件。

关键词: 股东;除名决议;除名之诉;除名事由;司法审查

中图分类号: DF591 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-3933(2016)11-0147-08

Expelled from a Limited Liability Company

Shareholder Legal System Research

MA Yan-li

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 400031 China)

Abstract: “The company law explanation (3)” article 17 shall be the shareholders “lose weight” in nature terms rather than the “removal”, and in the performance of this system in practice is not high. Shareholders in the company law of PRC has expelled from clause, practice are expelled from shareholders based on the article 71 of the companies with the practice should be correct. Limited liability company shareholder expulsion, the structure of rules, should be from two dimensions of entity and

收稿日期 2016-06-23 该文已由“中国知网”(www.cnki.net)2016年10月 日数字出版,全球发行

作者简介: 马艳丽(1982-),女,陕西西安人,西南政法大学经济法学专业2012级博士研究生,中央司法警官学院讲师,研究方向:金融法。

procedure. Entity level, from the team for the provisions of the rights should be given rather than the articles of association rules in the company law, the court also should to expel shareholders general “major reason” to make refined and summarized; The resolution at the application level, expulsion shall be of the company and the shareholders meeting head by an absolute majority, the effect of dismissal suit should be a resolution.

Key words: shareholders; removed from resolution; V. removal; removed from reason; judicial review

一、问题之缘起

法国著名商法学者伊夫·居荣教授指出：“有限责任公司股东的地位不同于股份公司股东，乃是因为在有限责任公司中，股东的个人人格仍旧起着某种程度上的作用。”^[1]进而言之，在有限责任公司中，股东个人仍旧处于一种人格化的存在样态，正因如此我们才说有限责任公司相对于股份有限公司而言具有高度的人合性特质。详言之，在有限责任公司尤其是股东人数稀少的有限责任公司之中，股东个人的性格、能力、诚信度、合作意识等等个人因素都会对公司的存在与发展、其他股东的投资期待产生直接或者间接的影响。当有限责任公司中出现一个极端不负责、极端难以合作共事的股东时，并且除了将其清除出公司之外别无其他更优选择时，则开除该股东就具有的现实的必要性与正当性，这就是现代公司法上有限责任公司股东除名制度产生的客观基础。公司法学界一般认为，有限责任公司股东除名制度满足了有限责任公司“维系股东间紧密关系的本质需要、惩治股东义务违反者的特定需要和剔除公司内异己分子的客观需要”^[2]。因缘于此，当今世界发达国家公司法立法文本与司法实践都在不同程度上确立或认可了有限责任公司股东除名机制的正当性。

在我国近年来的司法实践中，有限责任公司开除股东、强制股东转让股权或强制收回股权的纠纷屡屡发生，已然成为公司法相关诉讼纠纷中的常见纠纷、高发纠纷。然而，我国现行《公司法》并未明确确立有限责任公司股东除名制度。最高人民法院发布的《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17条第1款规定：“有限责任公司的股东未履行出资义务或者抽逃全部出资，经公司催告缴纳或者返还，其在合理期间内仍未缴纳或者返还出资，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。”针对该款规定，学界有观点认为其是“在借鉴国外立法与实践经验的基础之上，确立的股东除名制度”^[3]；另有观点认为其“并未正面确立股东除名制度，仅仅是为商事治理实践中股东除名决议的正当性提供了裁判准则而已”^[4]；甚至亦有观点认为《公司法解释（三）》第17条在性质上属于“失权条款”而非“除名条款”^[5]。各家观点，争议颇大、未有共识。在商事实践中，部分公司则是依据现行《公司法》第71条的股权转让条款在其章程中以强制股东转让股权的规定实现开除股东的实际目的，一旦因此而引发纠纷，法官则是以第71条作为股东除名纠纷的裁判依据，且对于“章程强制股东转让股权”规定是否有效一题，在司法系统内部亦争议丛生，见解不一。总

而言之,我国现行《公司法》及其司法解释是否确立了有限责任公司股东除名制度、公司可否通过章程开除股东、股东除名须遵循怎样的除名程序、除名决议应当如何作出等等问题都未有定数,因此笔者希望通过本文尝试对上述问题进行解答,以拨开笼罩于股东除名制度上之云鬓。

二、《公司法解释(三)》第17条难以担当落实股东除名制度之重任

依据《公司法解释(三)》第17条的规定,当股东未履行出资义务或者出资后抽逃全部出资,经公司方面催告缴纳出资或者返还出资,在合理期间内仍未缴纳出资或者返还出资的,公司以股东大会决议的方式解除与其之间的股权投资关系,即将其开除出公司。从形式上看,该条规定与股东除名制度别无二致,都是对股东资格的强制性剥夺。然而,如果我们结合股权的理论机理对第17条做细致的文义解释,我们会发现第17条难以担当落实股东除名制度的重任。

(一)学理思辨:第17条在性质上应当属于“失权”条款而非“除名”条款

如笔者在本文第一部分所述,当前学界主流观点认为第17条相对落实了我国有限责任公司股东除名制度,在性质上属于“除名”条款。然而,有学者结合股东除名制度的发端——德国公司法上的股东除名制度提出,第17条并非是股东“除名”条款,其仅仅属于股东“失权”条款。对此观点笔者深表认同。原因在于:其一,股东除名制度的立法目的在于通过清除不良股东、不称职股东的方式维护有限责任公司的人合性基础。然而,如果我们仔细研读第17条的条文并结合其在《公司法解释(三)》中所处的前后文位置可知,该条司法解释的“立法目的”^①乃是确保公司资本安全、保障公司债权人的债权担保利益。具体而言,《公司法解释(三)》主要是针对公司设立、出资、股权确认等纠纷案件的法律适用而出台的,第17条前文的条文皆是涉及出资纠纷,因此第17条应当属于出资纠纷条款,其目的也就应当被解读为保障公司资本安全与债权人利益。不可否认,第17条亦在一定程度上具有维护有限责任公司人合性的制度作用,但这并非是其制定的制度初衷。其二,如果我们将股东的出资义务视为是股东对公司所负担的合同义务,那么当股东未履行出资义务或者出资后抽逃全部出资之时,股东的行为已经构成了根本违约^②。一般而言,股东瑕疵出资并不会影响其股东资格的获得,但当股东未履行出资或者抽逃全部出资时,即存在根本违约情形时,他即不应当再拥有股东资格,其股权即应当被剥夺。换言之,此时股东之所以失去股东资格是因为其存在根本违约行为而是因为他对公司人合性基础的破坏。其三,从域外经验角度审理,股东除名制度肇始并发达于德国公司法,因此德国公司法的做法值得我们学习与借鉴。在德国公司法上,股东“失权”与“除名”是两个截然不同的概念范畴。根据《德国有限责任公司法》第21—25条规定,股东迟延履行出资义务,经公司催告履行,在催告其间内该股东拒不履行出资义务的,则该股东须声名其丧失股东身份且已经缴纳的出资归公司所有。《德国股份公司法》第64—66条的规定与上述规定大同小异,仅仅在程序上有所差别。上述两处规

^① 尽管由最高人民法院所出台的司法解释与本法具有同等法律效力,但最高人民法院并非立法机关,也不拥有立法权,因此笔者对立法目的四字做加引号处理。

定在德国公司法上被认为是股东“失权”条款。而股东除名制度则是德国公司法上的另外一种制度,规定于他处。德国公司法上的上述两处规定与我国《公司法解释(三)》第17条具有实质上的相似性,因此第17条在性质上应当属于股东“失权”条款而非“除名”条款。

(二) 实效反思:第17条在司法实践中容易沦为具文

如若仅仅从形式上看,《公司法解释(三)》第17条缺失具有导致股东资格丧失的直观作用。然而,从制度实效来看,它的这种功能很难得以发挥。因为,根据第17条规定,仅仅当股东未履行出资(相对于未全面履行出资而言)或者抽逃全部出资的情况下,公司通过股东大会决议解除其股东资格的做法才具有当然效力。在一般层面而言,出资义务是股东对公司所负有的唯一或者最主要合同拟或法定义务。当今世界各国公司针对瑕疵出资股东主要有三种渐进式的处理路径:第一,敦促其履行出资义务,并对已出资股东承担违约责任;第二,对瑕疵出资股东权中的自益权进行适当限制;第三,剥夺股东资格。其中,剥夺股东资格是最为严厉的一种处罚,因此各国公司法对该种处罚方式都设置了严格的适用条件以避免其异化成为排挤异议股东、中小股东的手段,《公司法解释(三)》第17条即是如此。然而,如前文所述,唯有在股东完全不履行出资义务或者抽逃全部出资,经催告仍拒绝履行出资义务或者拒绝返还出资的情况下,公司方可解除其股东资格。换句话说,只要股东部分履行了出资义务,哪怕仅仅缴纳一分钱出资;只要股东没有抽逃全部出资,哪怕仅剩一分钱出资。第17条的失权规定均难以对其发生真正的威慑性作用。进而言之,无论我们将《公司法解释(三)》解释为股东“除名”条款还是“失权”条款,它在实践层面上均难以发挥其真正的制度效用。当然,笔者以为这绝不是因为该条司法解释制定者的疏漏所致,之所以会制定该条“雷声大、雨点小”的司法解释条文,或许是出于放松资本管制、给予出资人更多回旋余地的考虑吧。

综上所述,《公司法解释(三)》第17条并非是学界主流观点所认为的股东“除名”条款,并且在实践层面而言它亦难以真正发挥清除瑕疵出资股东的制度实效。迫于当前司法裁判实践中大量发生的股东除名纠纷,我们亟需构造出一套有限责任公司股东除名制度以回应日趋紧迫的现实需求。有限责任公司股东除名制度的制度构造应当兼顾实体与程序两重维度,以确保该制度既能维系有限责任公司的人合性基础又能够避免沦为大股东实施排挤行为的制度化工具。

三、有限责任公司股东除名制度构造的实体向度

如果我们将股东除名视为是一种“社团罚”^{〔7〕},那么它无疑是作为团体组织的公司可以对其股东所施加的最重的一种处罚,所以有学者指出:“如果除了解散公司,没有更好地办法来解决当事人之间的利益冲突,而又不希望解散公司,因为其他股东还想继续经营公司的业务,那么退出或者开除可以看作是解决问题的最后手段”^{〔8〕}。所以在发达国家司法实践中,法官对股东除名的实体条件即除名事由普遍施加较为严苛的审查。

(一) 除名事由不宜由公司法予以规定

有限责任公司股东除名制度的正当性基础源自公司维护其人合性的客观需要,而人

合性本身又是一个非常主观的、差异化的概念,一个有限责任公司的人合性状态怎样或者说是否有开除股东以维护其人合性的必要,并不是一个立法问题,而应当是一个公司自治问题。如德国著名法学家拉伦茨教授认为:“除名应当属于对违反某一有着紧密联系的社团秩序与对其成员要求的特殊反应。除名机制的客观属性要求应当排斥以往将其视为国家权力赋予的公法品性,它的正当性来源是习惯法所赋予社会团体的,因此应当将其认定为一种有限的、以私法自治、社团自治为基础的权力。”^[9]其实,有限责任公司股东除名与夫妻结束其法律上的婚姻关系有很大程度上的相通之处,根据我国现行《婚姻法》的规定,“人民法院审理离婚案件,应当进行调解;如感情确已破裂,调解无效,应准予离婚。”《婚姻法》之所以要求法院在审理离婚案件时,应当首先进行调解,在确认夫妻感情确已破裂且经调解无效的情况下,才可作出离婚判决,乃是因为夫妻关系如何本质上是私人关系,属于私法自治之情事,立法实在难以经行作出规定。同理,某一公司股东之间关系是否不睦以至于达到非开除某一股东不可的程度,并不是一个立法判断问题,法律很难从一般性层面划定一个可资公司适用的统一标准。并且,人合性本身是一个主观色彩非常浓厚的概念,在公司内部,人合性是可变化、可治愈甚至可以忍受的,它的主观性也注定立法很难为它确立一个客观性的标准或条件。所以,笔者认为有限责任公司股东除名事由即除名的实体条件不应当由公司法作出规定。

(二) 公司章程除名事由的司法审查

“近年来,随着公司治理规则化加强,章程在公司治理中的地位逐渐凸显”^[10]。在现行《公司法》中有限责任公司除名条款缺失的制度现状下,实践中很多公司已经尝试将除名事由规定于公司章程之中,借此实现威慑不良股东、维系公司内部团结的目的。从发达国家的实践经验来看,在公司章程中规定股东除名条款具有很大程度上的普遍性。如根据有学者统计,在德国公司治理实践中,在公司章程中规定除名条款的公司比例竟高达 90%^[11]。从我国公司治理实践来看,公司在章程中规定除名事由主要有两种更为具体的途径:第一种是直接以专门的除名条款的形式将股东除名事由规定下来,目前这种做法还并不广泛;第二种是以股权转让条款的形式将股东除名事由囊括进来,这种做法具有相当程度上的普遍性。正因如此,司法裁判实践中诸多的股东除名纠纷实际上多是以股权转让纠纷的形式呈现出来的。现行《公司法》第 71 条是有关有限责任公司股权转让的法律条款,该条前三款对股权的可转让性、其他股东的同意权以及优先购买权做了一般性规定,紧接着最后一款笔锋一转以“公司章程对股权转让另有规定的,从其规定”的话语将第 71 条由原来的强制性规范变为可以被公司章程“排除适用”^[12]的补充性规范。商事实践中的公司多是对《公司法》第 71 条进行该做以做排除性适用,如有的公司于章程中规定“离职股东必须向公司或其他股东转让股权”;有的公司章程中规定“职工怀孕其间必须将其股权转让给公司”,等等。

虽然笔者在前文中指出,除名事由属于公司自治之情事,不宜由公司法作一般性规定,但这并不意味着有限责任公司股东除名不受法律规制。这主要是因为实践中经常发生大股东利用公司章程中的除名条款将异议股东排挤出公司的客观情况,因此公司章程中的除名

事由应当接受法院的司法审查。对此,我们认为法院对章程中除名条款的司法审查应当重点从下述几个方面着手:第一,审查公司章程中除名条款的制定是否满足了公司章程制定与修改的程序要求;第二,审查公司章程中的除名条款是否具有刻意排挤异议股东、小股东的主观动机;第三,审查公司章程中的除名条款受否在实质层面已经构成了对小股东的不公平歧视对待。第四,由于公司之章程修正案无须全体股东一致同意通过,因此法官应当重点审查出现在章程修正案中的除名条款以及该修正案通过时的股东表决情况。

(三)概括性“重大事由”的司法审查

在商事实践中,有些公司可能并没有在公司章程中规定股东除名条款,如果在公司的后续运营中确实有开除某一股东的现实必要性,可否直接以股东大会决议的方式将该股东除名呢?对此,发达国家公司法及司法实践基本持肯定态度。在德国公司法上,法院更是通过常年的司法实践总结并发展起来了一套适用于股东除名的概括性“重大事由”,其中可列举的“重大事由”主要有:“财产关系不明或者存在非正常的财产关系往来;股东有浪费挥霍公司财产的不良嗜好、股东罹患重大疾病,以至于不再具备公司合同中约定的成为股东的前提性条件;拒绝履行公司章程中规定的股东义务;严重违反对公司应负的义务尤其是信义义务;等等。”^[8]从发达国家公司法及司法判例看,股东除名的概括性“重大事由”普遍不要求必须以股东存在主观过失为前提条件。换言之,即使股东没有任何过失,亦有可能被除名,且该除名行为还极有可能被法院认为是正当的。笔者认为,概括性“重大事由”的确立本身是一个司法问题,它需要法院漫长的审判经验积累。同时,笔者认为根据我国当前的股东除名纠纷实践来看,下述事由可被法官采纳:第一,因某一股东个人原因导致公司内部人合性基础丧失、公司经营难以维系;第二,股东严重违反对公司及其他股东负有的忠实义务;第三,具备特定任职条件的股东丧失任职条件的,如技术入股的股东丧失其技术的、员工持有股东离职的;等等。不过,由于当前我国的公司治理内部与外部环境仍旧不尽完善,股东压迫行为时常发生,因此法官不宜对概括性“重大事由”做过于宽泛的解释与适应。

四、有限责任公司股东除名制度构造的程序之维

公司自治理念要求法律介入公司治理应当以程序性介入为主、实体性介入为辅,作为公司自治项下内容的股东除名事宜也是如此。并且,因为股东除名会导致股东资格的丧失,所以发达国家公司及司法实践都特别注重对股东除名程序的规制与考察。具体而言,有限责任公司股东除名的程序之维主要体现在以下几个方面:

(一)有限责任公司股东除名决议程序

公司内部决议分为股东大会决议与董事会决议两种,公司治理中的重大事项一般须由股东大会决议予以决定。就有限责任公司股东除名问题而言,其必须通过股东大会决议实施,而不能以董事会决议实施。原因在于,股东除名制度的正当性基础在于维系有限责任公司的人合性,人合性问题是股东彼此之间的问题,当然应当由股东决定,而不能由作为决策执行机构的董事会来决定。客观地说,股东除名决议须由股东大会作出已经在理论与实务界形成基本共识,并无多少争议。争议之处在于股东除名的股东大会决议具

体应当怎样作出。

1. 除名决议应当适用“人头多数决”而非“资本多数决”

我国现行《公司法》上的民主与平等存在一个最大的问题——过分强调资本的民主与平等而忽略人的民主与平等。资本民主体现在公司内部决策机制上即为资本多数决。然而，就有限责任公司股东除名问题而论，它所涉及的是股东彼此之间的内部关系，情感因素等人性化因素远远大于资本因素，所以笔者认为除名决议不应采用“资本多数决”，而应适用“人头多数决”。如武翠丹博士指出：“（对于有限责任公司内部决议而言）资合性事宜宜采资本多数决，人合性事宜宜采人头多数决”^{〔3〕}。并且，从我国实践中有限责任公司的股权分布情况来看，这类公司目前股权集中度相对较高，大股东或控股股东一般都掌握着公司绝大多数股份，如果采用“资本多数决”，那么就意味着大股东可以轻而易举地将任何其他股东清除出公司，这显然是背离股东除名制度的设计初衷的。

2. 除名决议应当适用表决权排除规则

对于有限责任公司股东除名决议是否适用表决权排除规则学界存在一定争议。有学者从股东出资与股东权利的关联度出发，认为既然被除名股东在被除名之前拥有股东资格，就应当享有表决权。然而，一方面如果遵循表决权排除规则的适用原理，被除名股东属于确切的利益关系人，他的表决权理应被排除；另一方面从实践层面看，我国当前的有限责任公司普遍存在股东人数少、股权集中度的现实状态，如果不排除被除名股东的表决权，在有些有限责任公司中部分股东将无法被开除，除名制度对这类股东就失去的威慑力。

3. 除名决议应当以绝对多数决通过

依照决议通过比例高低，一般将决议分为简单多数决与绝对多数决，公司法要求公司并购、重组、对外担保等重大事宜须以绝对多数决方能通过。而股东除名对于有限责任公司而言，是“消除不良状态的最极端和最后的手段”^{〔4〕}，非万不得已而不能用之，因此股东除名对于有限责任公司而言应当属于重大决议事项，必须以绝对多数决通过才能有效。

（二）除名之诉

有限责任公司股东大会作出除名决议后，除名决议是否立即生效，对此学界有不同观点。有学者认为，除名决议作出后应当立即生效，除名之诉并不是除名决议的生效要件。因为如果决议不能立即生效，则被除名股东可利用诉讼周期较长的因素，在诉讼其间内滥用股东权，对公司及其他股东利益造成侵害^{〔4〕}。客观地说，这种观点有一定道理。然而，在股东除名问题上，被股东除名处于弱势地位，如果仅在股东大会作出除名决议后除名事实即发生，那么被除名股东的权利如何得以保障呢？并且，如笔者在前文中所述，股东除名其实在本质上是社团罚的一种，公司与股东是平等的民事主体，一个民事主体对另一个民事主体施加处罚本身就已经超出了私法范畴，如果再不设置一道司法审查程序，被除名的股东其权利如何得以伸张。并且，股东大会除名决议程序、除名事由是否合法、被除名股东评估权是否得到充分保障，都是不能完全由公司自主决断的事情。从德国公司法上看，“由于开除将会产生决定性的影响，联邦最高法院不仅要求股东大会作出开除决议，并向股东宣布决议，而

且要求类比适用《有限责任公司法》第61条、《民法典》第117条、第127条、第133条和第140条的规定,提起除名之诉。这样就由法庭审理开除的理由,并通过法院判决来确认开除决议的效力。”在国内,有学者将除名之诉理解为被除名股东救济之诉,其实不然,对除名之诉的正确理解应当是除名决议效力确认之诉。因为,如果将其理解为救济之诉,则意味着除名决议已经生效;如果将其理解为除名确认之诉则除名决议在法院判决作出前处于效力待定状态。在除名之诉中,法官应当重点从审查以下几个因素,以决定除名决议是否有效:第一,除名决议所依据的除名事由是否正当;第二,股东大会除名决议程序是否符合法律及公司章程要求;第三,除名决议是否存在明显的股东压迫动机;第四,被除名股东的评估权是否得到公平、合理地对待。

结语

有限责任公司股东除名纠纷在实践中频频发生,然而当前公司法学界对此问题并未倾注太多精力。部分成果仍旧将其防止在股权转让问题中予以研究,并未察觉该问题的特殊性与重要性。既有的研究成果多是以德国公司法为研究对象,对美国、英国等英美法系上的做法缺少总结与借鉴。并且,目前国内对于股东除名问题的研究尚处在一般性层面,还没有成果专门对除名程序、除名决议、除名之诉等细节性问题做系统性的针对性研究。可以说,有限责任公司股东除名问题仍旧是一个亟待予以回应的学术题域。

参考文献:

- [1] [法]伊夫·居荣.罗结珍,赵海峰译.法国商法·第1卷[M].北京:法律出版社,2004.556.
- [2] 段威.有限责任公司股东退出机制:法理·制度·判例[M].北京:中央民族大学出版社,2013.149 154.
- [3] 赫磊.公司股东除名制度适用中的法律问题研究[J].法律适用,2012,(8):40.
- [4] 李建伟.有限责任公司的股东除名制度研究[J].法学评论,2015,(2):75.
- [5] 凤建军.公司股东的“除名”与“失权”:从概念到规范[J].法律科学,2013,(2):151.
- [6] 王东光.股东退出法律制度研究[M].北京:北京大学出版社,2010.97.
- [7] 蒋大兴.社团罚抑或合同罚:论股东会对股东之处罚——以“安盛案”为分析样本[J].法学评论,2015,(5):152 163.
- [8] [德]托马斯·莱赛尔,吕迪格·法伊尔.高旭军,单晓光,刘晓敏,等译.德国资合公司法[M].北京:法律出版社,2005.517,520,520.
- [9] [德]卡尔·拉伦茨.王晓晔,邵建东,谢怀缙,等译.德国民法通论·上册[M].北京:法律出版社,2003.230 231.
- [10] 吴飞飞.论公司章程的决议属性及其效力认定规则[J].法制与社会发展,2016,(1):174.
- [11] 杨君仁.有限责任公司股东退股与除名[M].香港:神州出版有限公司,2000.120.
- [12] 吴飞飞.公司章程“排除”公司法:立法表达与司法检视[J].北方法学,2014,(4):155.
- [13] 武翠丹.股东大会处罚权研究[J].河北法学,2016,(2):178.
- [14] 刘炳荣.有限责任公司股东除名问题研究[A].王宝树.实践中的公司法[C].北京:社会科学文献出版社,2008.72.

(全文共 10 427 字)