

# 从根本违约角度探析有限公司除名制度

刘晓惠

(苏州大学 王健法学院, 江苏 苏州 215006)

**摘 要:**依据契约论, 股东与公司之间的法律关系更类似于契约关系, 且该契约属于多方契约。股东之间也同样存在契约关系, 这也是原始股东之间承担连带责任的法理基础。股东要依据与公司之间的约定, 在规定的期限内缴纳其所认缴的出资。若是股东未在规定的期限内足额缴纳出资, 则其构成一般违约; 若是其根本未履行出资义务或者在出资义务履行完毕后再将出资全部抽逃, 则其构成根本违约。若股东只是一般违约, 并不是未缴纳任何出资, 只是未足额缴纳或者未按期缴纳, 尚未构成根本违约, 因此公司不能适用除名制度将该股东除名。若是有限公司股东存在根本违约行为, 且于公司催告所确定的合理期限内, 股东仍未履行任何出资义务, 则公司可以通过股东会决议的形式, 将该股东除名。合同法中的预期根本违约理论, 对于有限公司除名制度也存在适用的空间, 但出于对债权人利益的保护, 对该理论的适用要进行严格的限制。其实不管是普通根本违约, 还是预期根本违约, 除名制度都要对两者的适用予以限制, 以避免公司滥用除名制度侵害股东的权益。

**关键词:** 契约关系; 除名制度; 根本违约; 预期违约

**中图分类号:** D922.291.91 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095-4824(2017)01-0109-07

## 一、问题的由来

随着《公司法司法解释(三)》的出台, 有限公司股东除名制度正式出现在公众的视野之中。出资义务是股东依照公司章程约定和公司法规定所产生的特殊契约义务<sup>[1]</sup>, 若是股东未履行该特殊契约义务, 则存在除名制度适用的可能性。上述解释第十八条规定, 如果有限责任公司的股东存在未履行出资义务或在出资后抽逃全部出资两种情形之一的, 并且在公司履行催告义务之后, 股东在催告所确定的合理期间内, 仍未履行缴纳出资义务或者未将其所抽逃的出资返还, 这时, 公司可以通过股东会决议的形式将该股东从公司除名。若是该股东认为股东会的决议在实体或者程序上存在瑕疵, 从而向法院提起确认之诉, 请求法院确认该股东会决议无效, 人民法院对上述请求不予支持。上述除名制度的相关规定只适用于有限责任公司, 股份公司不适用该制度。

对比该解释的第十七条规定, 该解释的第十

七条在适用上, 不存在公司类型的限制。也就是说, 不管是有限公司还是股份公司, 均可以适用第十七条的规定。公司法司法解释进行上述类型适用上的区分的法理基础是什么? 此外, 对比第十七、十八条, 我们还可以发现两个法条之中都出现了“股东未履行”字样。如何理解“股东未履行”, 是股东根本未履行出资义务, 还是指股东履行了部分出资义务, 只是未全部履行。对上述“股东未履行”的不同解释, 将影响到除名制度的适用范围。因为若是采用第二种解释, 则除名制度的适用范围将被明显扩大。在采用第二种解释的前提下, 股东未履行的出资占全部出资义务的何种比例, 公司才可以行使除名权。譬如, 股东已经履行了百分之七十的出资义务, 只有百分之三十未履行, 这时公司是否依旧可以启动除名程序。此外, 若是采用第一种解释, 只有在全部未履行或者抽逃全部出资的情况下, 才可以将该股东除名, 也同样存在适用上的困境。又譬如, 股东只行使了百分之一的出资义务, 股东就会以此为抗辩理由,

收稿日期: 2016-11-02

作者简介: 刘晓惠(1992—), 女, 江苏盐城人, 苏州大学王健法学院硕士研究生。

阻碍公司除名权的行使,这样可能会架空公司的除名权利,使除名制度虚化。

对比《公司法司法解释(三)》第十七、十八条,同样可以发现在股东未履行出资义务的情形之下,公司既可以启动除名程序,也可以依据公司章程或者股东会决议对股东的权利做出一定的限制。对于除名制度适用是否应该做出一定的限制,规定适用上的顺位,只有在限制股权都解决不了的前提下才能适用。此外,该解释第十七条所罗列的利润分配请求权、新股优先认购权、剩余财产分配请求权均为股权中的自益权,但在罗列上述权利的末尾,又规定“等股东权利”。如何对“等股东权利”进行理解,是否只能对其进行同类限制性解释,只能将其限定在自益权的范围之内,还是可以对其进行扩张性解释,将股权中的共益权也包括在“等股东权利”之内。股权中的共益权是指具有股东资格的主体经营、管理公司事务的权利,具体包括股东亲自参加或委托他人(该他人只能是公司的其他股东)参加股东大会或股东代表大会并就表决事项行使相应表决权,此外还包括对公司经营活动提出批评、建议的权利以及查阅公司章程、公司财务信息等权利。<sup>[2]</sup>理论上对于“等股东权利”的理解存在争议,有学者认为不应该限制未出资股东的共益权。因为共益权无关乎经济利益,只要股东存本权基础,公司股东名册上记载了股东的名字,就算股东未履行自己的出资义务,也不能限制股东共益权的行使。也有学者认为,共益权的行使,会影响到股东的自益权。例如,对于公司经营模式变更的决议的表决,若这些未履行出资义务的股东也同样享有表决权,因为其未实际履行出资义务而无关乎自己的利益,所以这些股东在行使表决权的时候,就不会像对待自己事情那样对待其他股东的利益。所以,未履行出资义务的股东,不能行使包括表决权等在内的股权共益权。

此外,在2014年公司法改革之后,除了对某些特殊类型的公司要求实缴之外,其余只需要认缴即可。在上述背景之下,对于除名制度的适用情形之一如抽逃全部出资是否还有必要规定,因为在实行资本认缴制的情形下,往往就不会再出现抽逃出资的情形,因此有人主张,没有必要再对该情形进行规定。在资本认缴制背景之下,若是公司章程将股东的出资期限约定较长,那么除名制度将面临适用上的困难,因为只要履行期限未

届满,股东就不构成违约行为。因此,按照现行法律规定,就算股东明确表示不履行出资义务,公司也不能将其除名。若是可以参照适用合同法中的预期违约制度,就算公司章程约定的出资义务履行期限未届满,只要满足预期违约的构成要件,就可以认定其构成根本违约,那么上述除名制度因资本认缴制所造成的适用困境就能够予以解决。此外,《公司法司法解释(三)》对于除名制度的规定比较粗糙,对于除名权行使的程序性规定仍比较少。例如,对公司催告形式,是否要求以书面的形式以及合理期限的确定,是否要规定最低合理期限;股东会所作出的除名决议要想表决通过,需要多少比例,是半数决还是三分之二多数决;此外,被除名股东自身就该除名决议是否也享有表决权等等,仍未进行具体规定。

## 二、除名制度存在的理论基础分析

1. 从有限公司人合性角度分析除名制度。通过上面论述,我们发现,除名制度只适用于有限公司,对于股份公司,不存在适用除名制度的可能性。究其原因,无非就是有限公司的人合性要强于股份公司,有限公司存在的基础在于股东之间的信任关系,若股东未依据约定履行自己的出资义务,则不仅违背了诚实信用原则,也违背了相互之间的信任。因这些股东的不诚信行为,导致其他股东对这部分股东丧失信任,有限公司所存在的股东之间的信任基础将随之丧失。因此为了维护有限公司的人合性,公司法司法解释特别针对有限公司规定了除名制度,以维持有限公司存在的基础。上述从传统观点角度分析除名制度之所以只适用于有限公司的法理基础,下面笔者将从人合性的另外一个角度——股权流转简易程度,分析为什么《公司法司法解释(三)》只针对有限公司规定除名制度。

2. 从股权对外流转的简易程度分析除名制度。公司法对于有限公司股权的转让进行特殊的限制,即有限责任公司的股东若是将自己的股权转让给公司外第三人时,则需要公司其他股东过半数同意该股东对外转让,且其他股东相较于股权受让人而言,在同等条件之下,享有优先购买的权利。因有优先购买权的限制,所以有限公司股东在对外转让自己股份的时候,只有在其他过半数股东同意对外转让且这部分股东放弃优先购买权的行使,转让股东才有可能转让自己的股权于

公司外第三人。公司法之所以针对有限公司的股权转让做出特殊规定,其立法目的在于确保有限公司原有股东格局不会被轻易打破,以此来维系股东之间的团结与信任,因为有限公司具有有别于股份公司的人合性一面。<sup>[3]</sup>若是股份公司的股东准备转让自己的股权于公司外第三人,一般情形下可以自由对外转让,只有在例外的情况之下,例如股东具有特定身份在特殊时间对外转让自己的股权,法律才对其进行限制,一旦特殊时间已过,就算股东仍然具有特殊身份,也可以自由对外转让。对比有限公司与股份公司的股权转让,可以发现立法对股份公司股权转让的限制要少于有限公司,因此通常情形下,股份公司的股东变动频率要大于有限公司的变动频率。由于立法对有限公司股权转让的限制,从而导致有限公司股东退出公司的不便利。如果股东之间存在分歧,就不可以通过股权退出机制予以解决,那么股东之间既有的分歧就会在公司内部不断累积、增大,从而造成公司僵局现象的形成,最终会损害股东以及公司的利益,导致有限公司“封闭性困境”的形成。<sup>[4]</sup>如何构造有限公司股东的退出机制,除名制度即为其中一例。通过除名制度的适用,以缓解“封闭性困境”所带来的压力。

3. 从合伙企业角度分析有限公司除名制度。相较于股份公司,有限公司为一种处于合伙企业与股份公司两者之间的一种企业形式,或者说有限公司兼有合伙企业与股份公司的特质。<sup>[5]</sup>相比股份公司,有限公司最接近合伙企业。和商事合伙、股份有限责任公司背后有着几百年的发展历程,不同的是,有限责任公司并不是自然而然就形成的,而是德国立法者所创设出来的。<sup>[6]</sup>不管是合伙还是有限公司,作为社会团体,都讲究团体内部的和谐,以彼此之间的信任为存在基础。因此,一旦合伙人或者有限公司股东损害组织利益或者其他股东利益,则社团组织就可以通过法律程序将其除名。依据《合伙企业法》第四十九条规定,若是合伙人具有下列情形之一,则可以经其他合伙人一致同意将其除名。例如合伙人根本未履行出资义务;或者合伙人存在故意或者重大过失的行为,从而给合伙企业造成损失;或者合伙人在执行合伙事务时存在不正当行为;又或者合伙协议约定的其他除名事由的发生。上述是合伙企业关于除名制度的规定,在除名制度的适用情形的数量上,合伙企业的除名制度适用情形数量是要大

于有限公司的适用情形的。此外,合伙组织也是通过决议的形式适用除名制度。两者在适用情形上存在差异的根本原因在于合伙企业的人合性要比有限公司强。因此,在上述第四十九条中规定了合伙协议可以自行约定其他适用除名制度的事由,在除名制度的适用上,法律给予合伙企业更大的自治空间,允许其在法定适用情形之外,由合伙协议另行约定。因为有限公司也具有合伙企业的人合性,因此合伙企业的除名制度在有限公司也存在适用的可能性,而股份公司的人合性不明显,所以合伙企业的除名制度在股份公司没有生存的空间。合伙企业、有限公司、股份公司的人合性按照这样的排列顺序是呈递减趋势的,对于人合性越强的组织,立法所给予的自治空间就越大,因此三个组织按照上面的排列顺序,其自治空间的大小也是呈现出递减的趋势,除名制度适用空间的大小也是递减,直至股份公司,递减为零,不存在任何适用除名制度的可能性。

4. 从公司法对有限公司人数限制的角度分析除名制度。《公司法司法解释(三)》第十七条适用对象既包括股份公司,也包括有限公司。股份公司在其股东未履行或者未全面履行出资义务或者抽逃出资的情形之下,可以依据公司章程的规定或者依据股东会的决议,对这些股东的自益权等股东权利作出一定的限制。第十七条部分适用情形——未履行、抽逃出资(这里的抽逃出资是指抽逃全部出资,不包括抽逃部分出资)出现在第十八条之中,法条的适用情形出现部分重叠的现象,但该解释的第十八条并未规定有限公司可以将公司章程作为股东除名的依据,而是规定有限公司只能将股东会决议作为股东除名的唯一依据。为什么《公司法司法解释(三)》在规定了第十七条之后,还要针对有限公司做出特殊规定,第十七条是否满足不了有限公司的需求,但为何第十七条能够满足股份公司的需要?除名制度对于股份公司而言是否有存在的必要性?其实立法之所以做出差别性规定,归根结底仍是因为有限公司的种种特殊性,不只是因有限公司较强的人合性,还包括公司法对有限公司所规定的一系列特殊限制,除了上述股权转让的限制外,还包括股东人数方面的限制等等。

从公司法的相关规定来分析有限公司与股份公司之间的差异。依据《公司法》第二十四条,有限责任公司的股东人数被限定在五十人以下;依

据《公司法》第七十九条,股份公司的股东人数则被限定在二至二百人之间。公司法之所以对有限公司的人数限制得更为严格的原因在于保护有限公司的人合性,以此来区别股份公司。正是因为公司法对有限公司的人数进行了比较严格的限制,因此若是不能将未出资或者抽逃全部出资的股东及时从有限公司股东中除名,一旦有限公司股东的人数达到了公司法规定的上限,这时就算有其他想要加入公司,也于事无补。只能看着这些股东强占着股东的席位,而未真正发挥股东的最大作用,损害公司和其他股东的权益。也就是说若是除名制度缺失,那么有限公司只能看着这些股东侵害公司的利益,不能及时将公司外部的资金注入公司的内部,以用于公司的生产经营活动。这对公司是极其不利的。股份公司则能较好解决上述困境,因为公司法将股份公司股东的最高人数限定在两百人,远远高于有限公司股东人数的最高限额五十人。因此股份公司可以在二至二百人的幅度范围内及时调整公司的股东人数,所以股份公司对于除名制度的渴望,远不及有限公司那么强烈。

这时可能有人会提出股份公司不需要除名制度,但笔者并不这么认为。虽然股份公司对除名制度渴望没那么强烈,但这并不代表其没有任何需求。其实不管是有限公司还是股份公司,对除名制度都是需要的,因为公司法对两种类型公司的股东人数上限都予以了一定的限制,只是对股份公司规定了相对较高的上限,因此股份公司在应对未出资或者完全抽逃出资股东的时候,可以较为灵活处理。但毕竟公司法对股份公司股东的人数规定了上限,一旦股份公司达到该上限,也会同样面临这样的问题。其虽然可以借助《公司法司法解释(三)》第十七条的规定,限制这些股东权利的行使,至于所限制权利的类型,是仅包括股权中的自益权,还是也包括共益权,存在争议。股东被限制权利的范围,会影响除名制度的适用。因为若是将上述解释第十七条“等权利”解释为也包括共益权,那么股份公司就有可能在公司章程中规定限制股东所有类型权利的行使,直至该股东完全履行出资义务或者将其所抽逃的出资全部返还给公司,否则该股东不能行使任何股东权利。其实这已经相当于将该股东予以除名,该股东只享有名义上的股东身份,其权益已经被完全架空。因此如何界定《公司法司法解释(三)》第十七条所

限制权利的范围,将影响上述解释第十八条的适用范围,因为有限公司完全可以通过第十七条解决人合性困境,而不再需要除名制度。而对于股份公司而言,或许只能通过该解释的第十七条解决股东人数限制的困境,通过对股东权利的限制,迫使股东自行对外转让股权,这样新股东就可以进入股份公司,该转让不需要经过其他股东的同意,只需要转让股东与受让人完成股权变更手续即可,原股东或者受让人可以请求公司变更股东名册。

5. 从利益衡量角度分析有限公司除名制度。违背被除名股东的意志,强行将股东从公司剔除出去,实质上是以强制的手段剥夺了股东的股权。因为公司想要将股东除名,是由被除名股东以外的其他股东决定的,不需要经过被除名股东同意。就算股东会作出的除名决议需要经过法院的确认,法院也只是对股东会除名决议生效与否作出确认。在法院作出确认判决之前,已经被法律推定为成立且生效。能影响除名决议效力的因素只有该决议实体和程序是否合法有效,而不是法院是否作出积极的确认之诉,法院作出确认判决的基础就是该除名决议是否满足适用条件以及股东会决议的通过是否满足程序性规定。往往确认之诉均由被除名的股东提起,是因为被除名的股东认为该决议无效,其实该决议客观上的成立生效,已经是既定事实。之所以要法院介入除名制度之中来,是为了防止公司滥用除名制度,在不满足适用除名制度的情形之下仍适用,损害了股东的利益。因此在规定成立生效要件之外,加入了司法监督力量,以保护股东的权益。但司法的介入,不代表除名决议的效力是由法院决定,除名制度的适用实体与程序性要件已经在法律或者公司章程中进行了规定,法院所需要做的只是审查这些具体的除名决议是否符合实体以及程序条件,所以是否适用除名制度的决定权仍在公司。依照上面的论述,股东会除名决议生效与否的主动权在公司,主要是在被除名股东之外的其他股东手中。因为在除名制度适用上的主动性在公司的手中,这时法律的天平是倾向于公司的,为了平衡双方的利益,《公司法司法解释(三)》通过规定确认之诉来平衡双方的利益,使被除名股东显得没那么被动。

可能有人认为对于被除名股东的权益,立法不应该予以保护,因为该股东并未实际履行自己

的出资义务或者在履行完毕后,通过抽逃的方式,逃避自己先行履行出资义务的行为,因此不存在任何利益损失。公司将其除名,并未侵害其权益,所以不需要通过赋予被除名股东提起确认之诉的权利来衡量双方的利益。其实从权利保护角度来看,公司将股东除名实质上侵害了股东的权利。虽然股东并未履行出资义务,但我们要严格区分股东资格和股东权利两个概念<sup>[1]</sup>,就算股东未履行出资义务,也不能剥夺其股东资格。在不剥夺股东资格的前提之下,公司只能限制其股东权利。因为在未除名之前,该股东仍被记载在公司股东名册上,依旧是公司名义上的股东。被除名股东虽然未出资,但有限公司完全可以通过《公司法司法解释(三)》第十七条的规定,通过限制未出资、未完全出资或者抽逃部分、全部出资股东的权利的形式,来衡量双方的利益,并不一定需要通过除名的方式,来使公司与股东之间的利益达到平衡。《公司法司法解释(三)》之所以在规定第十七条之外,又对有限公司进行了除名制度的特殊规定,还要以此来衡平股份公司同有限公司之间的利益。因为公司法对于有限公司的股东人数限制得比较严格,因此若是存在较多数量的未出资或者抽逃全部出资的股东,有限公司很快达到股东人数的上限。所以该司法解释在规定了第十七条的情况下,还单独针对有限公司作出特殊规定,目的就在于平衡两种公司类型之间的利益,以免厚此薄彼。

### 三、对《公司法司法解释(三)》 第十七、十八条的解析

1. 公司法改革为背景下除名制度适用情形之抽逃全部出资存在的必要性探析。《公司法司法解释(三)》第十八条是关于除名制度的规定。依据该条规定,若是有限公司股东存在未履行出资义务或者抽逃全部出资的情形,在经有限公司的催告之后,其仍未在合理期限内缴纳或者返回,则有限公司股东会可以作出决议,将该股东除名。首先对该条文的适用对象进行确定,在该法律条文的开头,明确写明是“有限责任公司股东”,因此第十八条的适用,仅限于有限公司,股份公司不予适用。明确适用对象之后,对法律条文中的适用情形进行分析。首先是“未履行”出资义务,这里的“未履行”是指“全部”未履行,还是指“部分”未履行,我们可以依据除名制度的另外一种适用情形——有限公司股东“抽逃全部出资”来理解“未

履行”概念范围。我们可以发现第十八条中的“未履行”是指全部未履行,而不是指部分未履行。公司和股东之间可以看作是出资协议的主体双方,如果股东根本违约不履行出资义务,公司当然享有法定解除合同的权利,随着合同的解除,股东失去了享有作为出资对价的股权的正当性基础,股权的丧失也直接导致股东身份的消灭。<sup>[7]</sup>从根本违约的角度来分析,依据除名制度的另外一种适用情形“抽逃全部出资”,也可以看出这时的股东必须构成根本违约,若是该股份只是抽逃部分出资,只构成一般违约的情况之下,有限公司是不能适用除名制度的。

有人认为,在2014年公司法改革之后,除特殊情形之下,一般实行认缴制,因此不会再出现股东抽逃出资的情形。其实不然,虽然在一般情形下取消资本实缴制,但在一些特殊类型的公司,如一人公司、采取募集方式设立的股份有限公司等,仍需要实际缴纳出资。商主体在同公司进行交易的时候,往往会调查清楚该公司资本实缴情况,若是股东都未实际出资或者只实际出资一小部分,该商主体为了规避风险,往往不会与其进行商事交易。因此,一个公司的实缴资本情况,会影响公司的资信能力,影响公司的对外经营活动。因此实际中还是会出现股东先出资缴纳给公司,在完成公司内部登记等一系列事项之后,再将自己已经缴纳的出资全部抽逃出去。虽然现在大体上实行资本认缴制,可以将公司的注册资本夸大,将缴纳的期限无限延长,但往往交易对手在与公司进行交易的时候,会对公司的实际缴纳出资进行详细的调查,若是实际缴纳的出资未达到一定的数额,交易对手会因为对其资信能力缺乏信任而选择放弃该次交易。因此,在新的公司法改革背景下,对于“抽逃全部出资”除名制度适用情形,仍具有存在的价值,仍存在适用的可能性。

2. 从根本违约角度对“未履行”、“未全面履行”等概念的分析。此外,从《公司法司法解释(三)》第十七条角度入手,也可以对“未履行”的释义范围进行界定。首先与上述分析第十八条的方法一样,要先对第十七条的适用对象进行确认。通过第十七条,我们可以发现该条文并未限制在有限公司类型之内。依据该解释的第十七条规定:若是股东存在“未履行”或者“未全面履行”出资义务或者“抽逃出资”的情形,那么有限公司可对股东的权利进行一定的限制。我们可以发现,

若是股东只是部分履行出资义务,则为“未全面履行”出资义务;若是股东根本未履行出资义务,则为“未履行”。因此第十八条的“未履行”为根本未履行,只有在根本未履行出资义务的情形之下,有限公司才能适用除名制度。从“根本未履行”、“抽逃全部出资”中的“根本”、“全部”可以看出,只有在有限公司股东根本违约的情形之下,才能适用除名制度,若是其只是一般违约,则不能适用除名制度。

之所以这样规定,是为了平衡股东与公司之间的利益,避免公司滥用除名制度损害股东的权利。特别是在股东已经履行了大部分出资义务的情况下,若是公司股东会其他股东为了自身利益,而特意排挤该股东,要将该股东从公司剔除出去,就算该股东已经履行了大部分出资义务,也不能阻碍除名制度的适用。因此,从利益衡量的角度出发,要对除名制度的适用范围从严进行限制。只有在股东根本违约的情形之下,公司才可以通过股东会决议的形式将该股东除名出去。若该股东只是未全面履行出资或者抽逃部分出资,只构成一般违约行为,则不能适用除名制度。其实有限公司的除名制度类似于合同的解除权,在合同一方根本违约的情形之下,依据合同法的规定,非违约方享有法定合同解除权。该根本违约解除权制度,在除名制度中的具体表现,就是指股东对出资义务的根本违约,有限公司享有将该股东从公司除名出去的权利,该解除权为形成权。形成权是指法律主体可以依据单方面的意思表示变动其自己的或者他人的法律关系的权利。<sup>[8]</sup>只需要依据公司的意志就可以改变公司与被除名股东之间的关系。此外,该解除权不需要通过诉讼的方式行使,只需有限公司的股东会通过决议的方式行使即可。被除名股东只能向法院提起确认之诉,而非形成之诉,该解除权只能由公司股东会享有并以股东会决议的形式行使。此外,为了保护股东的权益,避免有限公司滥用除名制度,对于合同法中的约定解除权,除名制度不能参照适用,况且公司法的司法解释三也不允许公司章程另行约定。当然,在其他股东或第三人受让根本违约股东股权或公司进行减资之前,公司的债权人均可以请求被除名股东在其未出资的范围内对公司不能清偿的债务承担补充责任。<sup>[9]</sup>

股份公司也会面临股东人数上限的困境,但除名制度的适用只限于有限公司,其实股份公司

对于除名制度也存在需要。为了解除上述困境,只能在《公司法司法解释(三)》第十七条中,寻找解决困境的方法。能否缓解该困境的关键就在于对“等股东权利”的解释,是否只能将其解释为与该条文所罗列的“利润分配请求权”、“新股优先认购权”、“剩余财产分配请求权”同一类型的自益权,是否可以同时将表决权等公益权包括在内。为了缓解股份公司的困境,可以对“等股东权利”进行扩张解释。这样股份公司就能借助第十七条的规定,将一些股东进行“实质性除名”。但被“实质性除名”的股东,可以依照该解释的第十八条规定,向法院提起确认之诉,请求确认限制股权的决议无效。此外,股份公司要想对股东的自益权、公益权等全部权利进行限制,必须该股东根本违约,即该股东根本未实际缴纳出资。通过对该解释的第十七条的扩张解释,就可以解决股份公司对除名制度的需求。

3. 对有限公司除名权行使条件的分析。依据该解释的第十八条,在出现适用除名制度情形之后,有限公司并不能立刻通过股东会对该根本违约股东作出决议,将其除名。必须先催告该根本违约股东在合理的期限内缴纳或者返还,若是该股东未在有限公司所确认的合理期限内缴纳或者返还,公司就可以将其除名,上述合理期限由有限公司在催告股东缴纳出资的通知中自行确定。为了平衡双方的利益,法律可以规定合理期限的最低期限,如三个月,若是有限公司在催告通知中所规定的合理期限短于法定最低期限,则直接适用法定最低期限。若是有限公司在催告通知中,没有明确规定缴纳或者返还的具体期限,则可以适用法定最低期限,以避免公司恶意不规定合理期限。若是股东认为该期限内不可能缴纳或者返还,其也可以同公司协商,若是公司同意变更期限,则按照变更后的期限进行缴纳或者返还。之所以这样规定,主要是为了限缩除名制度的适用范围。

此外,对于股东会除名决议的通过,到底是采用半数决还是多数决,笔者认为应该采取三分之二的绝对多数决。合伙企业在除名合伙人的时候,是需要除被除名合伙人以外的其他合伙人一致同意的,若是要在有限公司完全适用该条规定,则存在一定的难度,因为有限公司很难达到其他股东的一致同意。若是除名决议迟迟不能通过,那么除名制度就会被架空。此外,从人合性角度

出发,有限公司为人资两合性公司,其人合性是要明显弱于合伙组织的。因此对于除名决议的通过不需要同合伙组织一样,可以采取半数决与一致同意中间值,可以采三分之二的多数决。若是再想严格限制有限公司除名制度的适用,也可以采用四分之三的绝对多数决。

[参 考 文 献]

- [1] 叶林. 公司股东出资义务研究[J]. 河南社会科学, 2008(4):118—236.
- [2] 刘华南. 股权的二重属性[J]. 法学,1997(10):41.
- [3] 王义松. 论有限公司人合性的理性回归[J]. 政法论丛,2006(1):74—77.
- [4] 谭甄. 论有限责任公司闭锁性困境的救济[M]. 北

京:中国政法大学出版社,2004:75—104.

- [5] 李劲华. 有限责任公司的人合性及其对公司治理的影响[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版),2007(4):88—95.
- [6] 莱塞而,法伊尔. 德国资合公司法[M]. 高旭军,译. 北京:法律出版社,2005:8.
- [7] 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—84.
- [8] 汪渊智. 形成权理论初探[J]. 中国法学,2003(3):94—100.
- [9] 凤建军. 公司股东的“除名”与“失权”:从概念到规范[J]. 法律科学(西北政法大学学报),2013(2):151—161.

## An Analysis of the Expulsion System of Limited Company from the Perspective of Fundamental Breach

Liu Xiaohui

(School of Law, Suzhou University, Suzhou, Jiangsu 215006, China)

**Abstract:** According to the theory of contract, when the limited company has been established, it becomes an independent legal entity, with independent legal personality, and it is not attached to the shareholders of the company. The legal relationship between shareholders and the company is more similar to the contract which is a multi contract, and there is also a contractual relationship between shareholders, which is the legal basis for the original shareholders to bear joint and several liability. According to the agreement, the shareholders should pay its subscribed capital contribution in the specific period of time. If the shareholder does not pay the contribution in full within the prescribed time limit, it constitutes a breach of contract. If the shareholder just contributes the general, it is not a payment of capital contributions; if he does not fully pay or merely delays in payment, it does not constitute a fundamental breach of contract, and the company is not allowed to employ the expulsion system. The expulsion system for the limited company is employed simply to protect the interests of the creditors, but its application should be strictly limited. The restrictions not only apply to the ordinary fundamental breach, but also the anticipation of fundamental breach of contract. Because if the shareholder is expelled, his part of the shares can be transferred to a third person or to other shareholders, which is of no harm to creditors' interests. But if no one is willing to accept the equity, the company can only decrease the shares, which is extremely unfavorable for the creditors. Therefore the application of the expulsion system should be strictly limited.

**Key Words:** the contractual relationship; the expulsion system; fundamental breach of contract; anticipatory breach of contract

(责任编辑:胡先砚)