

私人有限公司视野中的 股东理论与实证分析

SIRENYOUXIANGONGSISHIYEZHONGDEGUDONGLILUNYUSHIZHENGFENXI

王义松 / 著

中国检察出版社

私人有限公司视野中的 股东理论与实证分析

王义松 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

私人有限公司视野中的股东理论与实证分析/王义松著.

—北京: 中国检察出版社, 2006

ISBN 7-80185-648-1

I. 私… II. 王… III. 私营企业—股份有限公司—
股东—研究 IV. F276.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 103757 号

私人有限公司视野中的股东理论与实证分析

王义松 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbsfxb@126.com

电 话: (010)68650028 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 11.875 印张

字 数: 327 千字

版 次: 2006 年 9 月第一版 2006 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-648-1/D·1624

定 价: 30.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

学术、学问与学术传统

(总序)

所谓学术，据《辞海》解释，是指较为专门、有系统的学问。而学问则是学习、问难^①。做学问，搞学术是一个艰苦的过程，它既要有努力的学习又要有潜心的沉思，来不得半点马虎，几乎没有任何捷径可走。严格说来学问与学术还是有一些区别的。何怀宏说：“学术是大家的，学术乃天下之公器，有规有界。学问是个人的，学问乃自我之心得，无端无涯。”^②对大部分人文学科的学者来说，做学问主要是在书斋里面，得耐得住寂寞。虽然学者们要面对现实，但只有经得起冷板凳的磨练才能产出真正的学术。做学问讲究个人的修养，是把思想变成文字的过程。思想一旦变成用文字表述的作品，学问就成了学术成果。创新性的学术成果就是书斋里的革命，而“革命”性的学术是促使社会进步的精神力量。然而，学问怎样产生，又是如何变成学术的呢？

梁启超先生认为，将世界纷繁复杂的东西作为做学问的资料进行梳理分类、归纳整理，这就是能力。有了这种能力，“思想乃起，有思想故，斯有议论，有议论故，斯有学问”，“则凡学术关于有形实物者，其基础可知耳，何也？学固以实验为本，而所谓实验者，自有一定之界，苟不驰于此界之外，则其实验乃可信凭。界

① 《辞海》，上海辞书出版社1999年版，第3193、3194页。

② 何怀宏：《问题意识》，山东友谊出版社2005年版，第1页。

者何？物之现象是也。若贸然自以为能讲求庶物之本相者，则非复学术之界矣”。^① 梁治平在总结他的学术经验时也讲到，当以学术的方式来审视自己的感受和结论的时候，就必须达到一种理性的自觉，要向自己，同时也向所有其他人，提供一些经得起检验的论据，并且公开自己的论证方式。自己承担了依靠理性去证明的义务，那就不仅要公开，而且要忠实和公正。古人说，学术乃天下公器，同样包含这一层道理。自己依此去做，实际是在尽学者的本分。结论其实并不重要，要紧的是隐藏在结论后面的东西。^② 确实，这里面既有学术意境，也有学术方法，更重要的还可能在于学术的创新。学问与学术的真谛在于不断的创新，为社会不断地补充精神食粮。

学术创新是当下学界最重要的理念。然而，要真正对学术有所贡献则需要诸多的条件。起码对一个学者来说：要切实领悟学术的价值；要具备良好的学术意境和深厚的文化底蕴；要有正确的逻辑思维方法；在某种意义上还要有学术系谱的传承。邓正来在《深度研究与自主发展》一文中介绍说：美国著名文化人类学家吉尔兹遵循韦伯比较行为与行动的理路，对“眼皮痉挛”（行为）与“递眼色”（行动）做比较所得出的结论：前者只是动作，而后者却是有意义的动作。文章还介绍了 F·Crews 为西方反实证主义的知识运动的检讨对我们的启示：“一个优秀学者最重要的标志就是对先验结论‘抱有一种本能的警觉，换句话说就是，对任何未经检验得出的、貌似权威的结论、理论体系或其他一般论点一概持怀疑

① 梁启超：《饮冰室合集》（2），中华书局 1989 年版，文集之十三，第 52、56 页。

② 参见：《学术思想评论》（第三辑），辽宁大学出版社 1998 年版，第 541 页

态度’。^①”我认为，这种观点对于当下各大学中正在寻觅大学精神和探求学术创新路径的学者而言，“不能不说是知识活动的一个尺度”。学术创新不应是“眼皮痉挛”，起码应该是“递眼色”。学术是指那些对社会产生一定影响的学问。

凡办得好的大学，都有一种良好的学术氛围与传统。徐显明说：“学术传统是一所大学所拥有的最有价值的无形资产，它比起那些有形的资产更加珍贵。”他认为，需要代代传承的学术传统主要有四个方面：一则，养涵崇高，襟怀宏伟的大家气度。视学术犹如生命，具有对学问的虔诚敬畏之风气和孜孜不倦地探求之良俗。在科学的道路上，百折而又不挠，宽容而又大气，兼蓄而无门户之见，从而造就一批历久弥新的传世之作。二则，开拓创新，研故出新，有敢为天下先的学术追求。学者们都以学问的拓荒者为荣。他们的头脑不但专为学问而准备，也有着对时代变迁、学术更替的足够敏感。高文典册成就于启例发凡的学术努力之中。三则，沉潜学问，厚积薄发的精品意识。学者们恪守“板凳要坐十年冷，文章不写半句空”的信条。他们深知，做学问要耐得住寂寞，避免浅薄浮躁、急功近利。“根本固者，华实必茂，源流深者，光澜必章”是他们追求的学问境界。四则，崇争尚辩，追求学术自由的治学精神。学者们对“知出乎争”这一儒家遗训深信不疑。^②我想，这些良好的学术传统既已成为名牌大学的灵魂依然散发着光彩，那么，对于苦苦寻找发展之路的新兴大学来讲，确应视为楷模而效之。

山东政法学院推出这套“学术文库”，将分不同学科陆续出

① 参见：《学术思想评选》（第二辑），辽宁大学出版社1998年版，第39、47页。

② 参见：《山东大学百年学术集粹》，山东大学出版社2001年9月版，总序。

版。这不仅是该院专家学者们多年来精心研究所取得的成果的展示，更重要的在于通过这种学术作品的出版，历练学术意境，提升学术水平，进而在不断努力的基础上形成自己的学术传统。

是为序。

山东大学教授 博士生导师

陈金钊

二〇〇六年八月

序

随着商品经济的发展，法律步入了商法时代。作为商法龙头的公司法日益受到人们的重视，有关公司法的著作和文章不断问世。在众多的研究成果当中，这是一本比较有特色的著作。

公司的法律问题博大精深，作者将研究的视角定位于有限公司的股东，集中论述了与股东密切相关的股东资格、股东权利和股东关系等问题。有限公司幕后的股东是一个非常有理论和实践价值的研究领域，本书是在这一领域努力拓荒的结晶。它向读者展示了股东之间复杂而又微妙的法律关系，论述了股东纠纷的解决之道，诠释了有限公司运作的股东机制。

法律是用来解决实际问题的，法律研究同样也要密切联系实际，否则就是一纸空文。本书贯彻了从实践中来又到实践中去的原则，遴选了大量的典型案例。这些原汁原味的案例不仅增强了本书的可读性，而且为理论分析奠定了基础。以案例分析为基础，努力构建富有逻辑的理论体系是本书的特色之一。这使得本书脱离了一般案例分析的就事论事，同时又避开了一般理论说教的干涩空洞。作者对理论与实践的驾驭和分析，使本书具备了较高的理论研究和实践指导价值。

本书不仅适合喜爱公司法的理论人士阅读，为理论上的研究提供帮助，也适合广大企业公司的人士阅读，为公司的运作提供法律上的指导，同时，也可以作为大专院校法律专业学生阅读和参考。

李 强
2006.6.20

目 录

学术、学问与学术传统（总序）	1
序	1
第一章 股东资格	1
一、问题提示	1
二、何为股东资格	2
三、哪些人可以做公司的股东 ——从主体性质的角度考察分析	4
四、特殊主体的股东资格辨析	7
五、未成年人可以成为公司的股东吗 ——从民事行为能力的视角分析	13
六、问题回应	14
第二章 股权取得	15
一、问题提示	15
二、取得一个公司股权的途径是什么 ——股权取得方式详考	16
三、股权取得行为的法律定位与分析	26
四、出资是股权取得的前提条件吗 ——出资行为对股权取得的影响	31
第三章 股权司法确认	37
一、股权纠纷何其多	37

二、股权确认的原则	47
三、法院裁决的司法逻辑	48
四、依靠什么确定一个人的股东身份和股东权利 ——股权确认证据及证据冲突	52
五、枪炮作响法无声 ——股权争夺的法律版	62
第四章 特殊股的法律分析	69
一、为何要设立虚拟股 ——虚拟股的出现与相关问题分析	69
二、隐名股的隐衷与隐患 ——隐名股的法律分析	71
三、一种激励措施 ——干股与红股	84
四、大起大落的职工股	86
第五章 股东投资原理	95
一、问题提示	95
二、从凝固的资产到活跃的资金	101
三、从担保走向增值 ——公司资本功能的传统与现代	103
四、从法律到经济 ——法律资本与经济资本的互动	105
第六章 股东出资方式	110
一、银股与现金出资之纠纷	110
二、土地使用权 ——一个有待于突破和进一步开发的出资方式	120
三、智慧向财富的转化 ——内容丰富、问题复杂、潜力巨大的知识产权 出资	136

第七章 股东出资义务	164
一、是法律还是契约	
——股东出资义务的法源分析	164
二、股东出资义务的履行程序.....	167
三、股东违反出资义务的法律形态.....	172
四、违反出资义务的股东应当承担什么责任.....	176
五、利害相关者的法律救济	
——股东违反出资义务的另一个法律后果.....	185
第八章 股东查阅权	193
一、一个带有普遍性的案例	
——股东能查阅什么	193
二、股东查阅权的意义何在.....	194
三、小股东权利的法律羁绊	
——我国查阅权制度的缺陷与不足.....	195
四、如何完善股东查阅权制度.....	197
第九章 股份转让权	203
一、为何内外有别	
——内部自由转让与对外转让限制的法理.....	203
二、股权价值几何.....	209
三、股权转让的程序.....	210
四、没有进行工商登记的传来股权可以再行转让吗.....	214
五、“一股二卖”的一个案例分析	216
六、有出资瑕疵的股权是否可以转让.....	218
七、股权转让合同的效力.....	227
第十章 利润分配权	230
一、利润分配概说.....	230
二、大股东不在乎分配利润	
——一个令人深思的奇怪现象.....	231

三、法院可以强制公司分配利润吗	
——从两个对立的判决说起	232
四、巧立名目违法分配利润	
——一个牵扯到诸多利益主体的问题	242
第十一章 股份优先购买权	244
一、内部股东为何享有股份优先购买权	244
二、优先购买权的性质	245
三、何为“同等条件”	249
四、是否可以部分购买	250
五、当优先购买权遇到善意取得	251
六、轻而易举地架空	
——优先购买的价格必须要约束	255
七、孰高孰低	
——优先购买权与继承、赠与、强制执行的冲突与协调	256
八、国有股权转让与股东优先购买权	260
第十二章 股东表决权	261
一、问题提示	261
二、表决权行使方式	262
三、表决权拘束协议	263
四、表决权的侵权与救济	264
五、表决权排除	268
第十三章 股东代表诉讼权	269
一、问题提示	269
二、福斯诉哈博特规则	269
三、股东代表诉讼在我国的司法实践	271

四、为他人作嫁衣	
——股东为何要代表公司提起诉讼	273
五、对新公司法第 152 条的解读	274
六、一个股东代表诉讼的案例	279
第十四章 股东退股权	281
一、难以调和的矛盾	281
二、囚徒困境	
——有限公司封闭性带来的问题	282
三、禁止股东退股的法律反思	284
四、域外股东退股的法律实践	287
五、开启股东退股的法律之门	288
六、股东退股制度的法律构建	
——寻求股东与第三人利益的平衡	291
第十五章 解散公司权	295
一、问题提示	295
二、股东解散公司的法律实践	296
三、为何允许股东解散公司	
——公司维持原则的例外	297
四、股东解散公司的条件	299
五、法院判决解散	
——股东解散公司的法定途径	301
六、公司解散后的清算	302
第十六章 股东与股东的关系	303
一、股份	
——一个有限公司也可以使用的法律术语	303
二、财产共有	
—— $1 + 1 > 2$	304

三、信义关系	
——恒久之道·····	305
四、契约关系	
——公司自治的无限空间·····	306
五、人合关系	
——有限公司的靈魂·····	310
六、永远的利益·····	318
 第十七章 股东与公司的关系·····	323
一、风险最小利益最大·····	323
二、股东对公司的治理·····	324
三、利益关系上的对立与统一·····	329
四、透过表象看本质·····	332
 第十八章 股东与公司债权人的关系·····	333
一、一驾马车两匹骏马·····	333
二、最占便宜的人和最吃亏的人·····	337
三、逃避债务	
——有限责任抗辩权的滥用·····	338
四、直索股东·····	340
五、公司僵而不死	
——警惕对债权人的清算侵害·····	346
 附 件 最高人民法院关于审理公司纠纷案件	
若干问题的规定(一)(征求意见稿) ·····	352
 后 记·····	361
 参考文献·····	362

没有具体的事例，一般性的主张就成了包袱、障碍，它不仅与事无补，而且还碍手碍脚。

——卡尔·卢埃林

第一章 股东资格

一、问题提示

案例一：

某富翁拥有一家从事制造业的大型有限公司，某日该富翁不幸遇难，身后留有妻子和 10 岁的儿子。问：其年仅 10 岁的儿子是否有权继承其父在公司的股份，成为公司的股东？

案例二：

甲公司是一家从事医疗器械销售的公司，其股东为 A 和 B。某日，A、B 和他们的朋友区卫生局干事 C 签订一份入股协议。协议约定：C 投资 10 万元资金，按照公司利润的 10% 分红，但 C 不在公司章程上签字，也不在工商登记上显示。C 按照协议向公司投入 10 万元资金。年底，公司产生 100 万元的利润。A、B 将 100 万元的利润私自分配，未向 C 分配。为此，C 提出分配 10 万元利润的诉讼请求。问：法院是否支持其请求？为什么？

案例三：

甲公司和乙公司各投资 50 万元设立丙公司。一年以后，甲公司增资扩股，丙公司打算向甲公司投资 30 万元。问：丙公司是否

有资格向甲公司投资?^①

第一个案例涉及的问题是限制民事行为能力人是否具备股东资格;第二个案例涉及的问题是国家公务员是否具有股东资格;第三个案例涉及的问题是子公司是否具备向母公司投资的股东资格。这三个案例集中反映了股东资格的相关法律问题。股东资格是公司法律制度中非常重要的问题,但立法上缺少明确的规定,造成司法裁判的不统一和理论上的争议。

二、何为股东资格

股东资格是指什么样的主体,在什么样的情况下可以向公司投资,成为公司的股东。某一主体具备股东资格说明其具备向公司投资,成为股东的法律条件。具备股东资格的人很多,但并非所有具备股东资格的人一定要在事实上践行投资行为,成为某一公司的股东。一个人要想成为某个公司的股东,首先,其必须具备股东资格;其次,其必须作出成为某个公司股东的意思表示;然后,履行一定的入股程序。股东资格的概念在很多理论文章和司法判决中被滥用,很多人将股东资格与股东身份混用。事实上,股东资格和股东身份是两个不同的法律概念,不能相互混淆。股东资格所要解决和回答的问题是某人是否具有投资于公司的法律条件;股东身份所要解决和回答的问题是某人是否是某公司的股东成员。具备股东资格是具备股东身份的前提条件,股东身份是具备股东资格的人实际投资的结果。

我国公司法对股东资格问题并没有作出具体规定,但是,股东资格却是决定某一法律主体是否可以投资设立公司的现实问题。法律空白不仅使投资人无法判断自己是否可以投资,而且增加了工商机关和法院适用法律的困难。在实践中,有的工商机关根据股东资格的理论和实践作出了一些具有操作性的工作规范。例如:北京市

① 以上三个案例是根据公司运作实践由作者改编而成的。

工商机关规定：以下单位（人员）不具有投资资格或投资能力受到限制：1. 企业年度检验为 B 级的企业不得增设分支机构，不得投资设立企业。2. 被锁入所在城市工商行政管理部门信用信息系统的“警示信息系统”的市场主体，在锁入期间其投资资格受到限制。3. 党政机关、审判、检察机关不得投资举办企业。4. 会计师事务所、审计事务所、资产评估机构、律师事务所不得作为投资主体向其他行业投资设立企业。5. 基金会不得投资举办企业。6. 外商投资企业成为公司股东应当经拟注册公司住所地工商行政管理部门审查取得投资资格证明。7. 有限责任公司、股份有限公司只能对公司制企业投资，有限责任公司、股份有限公司可以设立分公司，分公司不得对外投资。8. 个人独资企业、合伙企业可以作为有限责任公司的股东，并可以设立分支机构，但不得投资设立非公司企业法人，分支机构不得对外投资。9. 非公司企业法人可以投资设立有限责任公司、股份有限公司、外商投资企业、非公司企业法人。10. 工会经区、县级以上工会批准后可以投资设立公司或非公司企业法人，不得设立非法人企业。11. 居委会、村委会可以投资设立公司或非公司企业法人，不得设立非法人企业。12. 共青团、妇联、侨联、工商联可以投资设立公司或非公司企业法人，不得设立非法人企业。13. 法律、法规禁止从事营利性活动的人，不得成为公司股东、合伙企业合伙人和个人独资企业投资人。14. 采取注册资本（金）分期缴付方式的内资企业（不含投资类企业）应在注册资本（金）全部缴清后方可对外投资。15. 以非货币出资登记注册的企业未完成财产转移手续的，不得对外投资，不得设立分支机构。^①

这些工作性规范具有较强的操作性，对于指导人们投资和工商机关的登记工作具有重要作用。但是其效力层次低，不具有法律的强制性，影响了其作用的发挥。同时，这些工作性规定还缺乏系统

^① 资料来源：“如何办理企业名称预先登记”，北京市昌平工商分局网，2006 年 1 月 20 日访问。