

股东制度

疑难问题研究

周海博 卢政峰 著



化学工业出版社

股东制度 疑难问题研究

周海博 卢政峰 著



化学工业出版社

·北京·

本书以股东制度为理论背景，以大量股权纠纷为实践素材，从法学视阈对股权制度疑难问题进行解析。本书希望，在理论上能够对我国公司制度理论体系具有“添砖加瓦”之效，弥补公司理论之不足之处；在实践中，对法院裁判案件、公司资本运转具有积极的指导与借鉴意义。本书综合运用历史分析法、比较分析法、价值分析法、经济分析法等多种研究方法，在我国2014年《公司法》关于股东诉讼制度建构的具体规定基础上，通过对域外股东诉讼制度立法的考察与比较研究，深入探讨了我国现行股东诉讼制度在理论和实践中存在的诸多问题，提出了健全和完善我国股东诉讼制度的建议。

本书面向具有一定法学基础的大学本科以上读者。

图书在版编目(CIP)数据

股东制度疑难问题研究 / 周海博, 卢政峰著. —北京: 化学工业出版社, 2015.5

ISBN 978-7-122-24361-4

I. ①股… II. ①周…②卢… III. ①股份有限公司-股东-诉讼-公司制度-研究-中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第135699号

责任编辑: 蒯虹

装帧设计: 张辉

责任校对: 边涛

出版发行: 化学工业出版社

(北京市东城区青年湖南街13号 邮政编码100011)

印装: 北京云浩印刷有限责任公司

850mm×1168mm 1/32 印张7 字数172千字

2015年8月北京第1版第1次印刷

购书咨询: 010-64518888 (传真: 010-64519686)

售后服务: 010-64518899

网 址: <http://www.cip.com.cn>

凡购买本书, 如有缺损质量问题, 本社销售中心负责调换。

定 价: 36.00元

版权所有 违者必究

前言

作为现代企业制度——公司制度引入我国，具有特定的历史背景，对国家经济实力的迅速壮大“功不可没”。时至今日，公司已成为人们最为青睐的投资工具，吸引着众多投资者热切的目光。股东对公司出资以移转财产所有权为对价来置换内涵隽永的股权，股权成为连接股东与公司的唯一纽带和桥梁。相应地，股东制度，抑或股权制度是公司制度理论的重要组成部分，如何能够构建科学、合理的股东制度对于股东合法权益之维护，进而保障公司具有持续生命力具有重要意义。然而，在复杂的公司实践面前，股东合法权益受到侵害的案例时有发生，并有愈演愈烈之势，现行公司制度，尤其是股东制度难以承担裁判者定息止讼的衡平依据。通过梳理我国现行公司法的具体规则，股东制度规则问题多多，已难以适应现行公司发展趋势。有鉴于此，本书以司法实践中亟待完善的股东内部转让制度、股权转让同意制度、股东优先购买制度、股权继承制度、股权强制执行制度、异议股东股份回购请求权制度、夫妻共有股权分割规则、股东直接诉讼制度、股东派生诉讼制度为视角，以实践判例为研究基点，综合考量域外国家成熟的股东制度经验，以期构建适合我国国情的股东制度体系。

本书在研究股东制度具体问题过程中综合运用多种研究方法。一是比较研究法。本书在对股东制度进行具体研究过程中，多次运用了比较研究法，即通过对大陆法系与英美法系信赖保护规则的系

统考察，梳理出股东制度的基础性规则，以期对我国股东制度具体规则的构建具有借鉴意义。二是经济分析法。股东制度规则的具体构建彰显着立法者对于正义、自由、安全、效率等诸种价值的选择与衡平，选择何种方法或工具进行价值判断，是必须面对的问题。本书运用经济分析法构建股东制度具体规则，以期实现制度成本的最佳配置。三是逻辑分析法。本书运用逻辑分析法系统梳理与阐释了股东制度的正当性、股东制度保护的价值取向，并以股东合法权益保护为逻辑路径进行具体论证与构建，本着提出问题、分析问题、解决问题的逻辑顺序系统构建股东制度的具体规则。四是社会分析法。任何一项民商事法律制度的生成与构建无不源自社会生活基本经验的长期积累，对于股东制度而言，不能回避，也无法回避社会评判的影响，本书在具体制度构建与选择上综合运用了社会分析法。

本书通过九个章节具体研究股东制度问题，主要观点如下。第一章是股东内部转让制度，本书认为基于信赖关系校正、股权本性昭然、公司人格维系之理念，立法者应对股权内部转让进行必要限制，并应对股东知情权给予适当保护。第二章是股权转让同意制度，基于维护公司人合性维护、股东利益保护、公司人格尊重之需要，确立股权转让同意制度具有正当性。在股权转让同意制度的表决规则选择问题上，本书具体考察了资本决、人数决、双重决等诸种模式，最终提出我国公司立法应当采纳双重决模式。第三章是股东优先购买权制度。本书系统论证了股东优先购买权制度具有弥补股权转让同意制度之不足、保护公司股东的既得利益、降低股权转让的交易成本、激励股东发挥潜能，推动公司高效发展等功效。提出了规定优先购买权的行使期限、明确“同等条件”内容、建构股东优先购买权行使的责任追究机制等完善建议。第四章是股东继承制度。本书明确指出股权本质上是一种财产权，且不具专属性，有限责任公司的人合性不是股权继承的障碍，即股权继承具有正当

性。第五章是股权强制执行制度。本书认为从股权的性质来看，股权能够作为强制执行的标的；从股权强制执行的效果来看，强制执行股权并不必然破坏有限责任公司的人合性，与民法自愿原则也并非对立；从当代世界各国立法实践来看，允许股权强制执行已渐成趋势，故此，股权强制执行是具有适格性。第六章是异议股东股份回购请求权制度。本书具体考察了大陆法系与英美法系国家的相关制度规则，针对我国立法中存在的问题，提出扩大适用范围，严谨法律条款、明确权利主体范围、细化权利行使程序、健全债权人保护机制等完善建议。第七章是夫妻共有股权分割制度。本书指出夫妻双方对股权的共有是股权分割的前提要件、股权的可让与性使夫妻共有股权分割成为可能、有限责任公司的人合性并非夫妻共有股权分割的障碍。第八章是股东直接诉讼制度。本书提出以下观点：股东直接诉讼制度的设置为股权内容的充分实现提供了路径支持和强力保障、股东直接诉讼制度的设置有助于遏制资本多数决的异化股东、直接诉讼制度的设置是防范所有权与经营权过度分离、股东直接诉讼制度的设置可化解司法审判实践的尴尬。提出完善公司决议之诉的诉因规则、建构公司决议之诉的主体规则、健全公司决议之诉的时效规则、删除公司决议之诉的诉讼担保规则等具体完善建议。第九章是股东派生诉讼制度。本书指出股东派生诉讼制度的设置有利于公司合法权益的保护、股东派生诉讼制度的设置有利于股东合法权益的保护、股东派生诉讼制度的设置有利于公司治理结构的完善等观点。提出完善股东派生诉讼制度的原告规则、健全股东派生诉讼制度的被告规则、建立诉讼费用按件收取制度、确立诉讼费用补偿制度健全诉讼程序前置规则、确立股东赔偿责任制度等股东派生诉讼制度具体完善建议。

本书在写作过程中得到了朋友及同行的大力支持和帮助，在此一并感谢！

目 录

第一章 股东内部转让制度研究

一、有限责任公司股权内部转让模式	001
(一) 自由主义模式	001
(二) 限制主义模式	003
(三) 折中主义模式	004
二、股权内部转让限制正当性证成	005
(一) 信赖关系校正	005
(二) 股权的表征与属性	007
(三) 公司人格维系	008
三、我国股权内部转让制度重构	009
(一) 确立折中主义模式路径	009
(二) 构建股权内部转让具体规则	010

第二章 股权转让同意制度

一、股权转让同意制度设置的法律意义	013
(一) 公司人合性之维护	013
(二) 股东利益保护之需要	014
(三) 公司人格尊重之体现	014
二、域外股权转让同意制度的立法考察	015

(一) 大陆法系	015
(二) 英美法系	016
三、股权转让同意制度的同意主体	017
(一) 股东作为同意主体模式	018
(二) 公司作为同意主体模式	019
四、股权转让同意制度的表决规则	021
(一) 资本决	021
(二) 人数决	023
(三) 双重决	024
五、转让股东本人表决权问题	025
(一) 域外国家对转让股东本人表决权的立法态度考察	025
(二) 转让股东本人表决权的本书态度	026
六、股权转让同意规则的救济机制	027
(一) 强制购买制度	027
(二) 指定购买制度	028
(三) 公司回购制度	028
(四) 推定同意制度	029
七、股东同意制度的健全	030
(一) 摒弃股东同意模式, 采用公司同意模式	030
(二) 完善同意表决机制	030
(三) 明确股权转让通知内容	031
(四) 增设指定购买制度	031
(五) 完善强制购买义务条款	032

第三章 股东优先购买权制度

一、有限责任公司股东优先购买权的制度价值	034
(一) 弥补股权转让同意制度之不足	034

(二) 保护公司股东的既得利益	035
(三) 降低股权转让的交易成本	035
(四) 激励股东发挥潜能, 推动公司高效发展	036
二、域外股东优先购买权制度的立法考察	037
(一) 大陆法系	037
(二) 英美法系	038
三、股东优先购买权的取得问题	039
(一) 股东优先购买权的产生条件	039
(二) 股东优先购买权的取得主体	041
四、股东优先购买权的行使主体问题	042
五、股东优先购买权的行使期限问题	044
(一) 规定股东优先购买权行使期限的意义	044
(二) 行使期限的起算时间	044
(三) 优先购买权行使期限的确定	045
六、股东优先购买权行使的“同等条件”	046
(一) 规定“同等条件”的意义	046
(二) “同等条件”的确定标准	047
七、股东优先购买权的部分行使问题	048
(一) 股东优先购买权的部分行使观点综述	048
(二) 股东优先购买权的部分行使之我见	049
八、我国有限责任公司股东优先购买权制度重构	051
(一) 规定优先购买权的行使期限	051
(二) 明确“同等条件”内容	052
(三) 建构股东优先购买权行使的责任追究机制	054

第四章 股东继承制度

一、股权继承正当性证成	056
(一) 股权本质上是一种财产权, 且不具专属性	056
(二) 有限责任公司的人合性不是股权继承的障碍	057
二、域外股权继承制度的立法考察	058
(一) 大陆法系	058
(二) 英美法系	059
三、股权继承的原则	060
(一) 股权继承自由原则	061
(二) 兼顾相关主体利益原则	062
四、我国股权继承制度健全与完善	062
(一) 我国股权继承存在的问题	062
(二) 我国股权继承制度完善建议	063

第五章 股权强制执行制度

一、股权强制执行的正当性	070
(一) 从股权的性质来看, 股权能够作为强制执行的标的	070
(二) 从股权强制执行的效果来看, 强制执行股权并不必然破坏 有限责任公司的人合性, 与民法自愿原则也并非对立	070
(三) 从当代世界各国立法实践来看, 允许股权强制执行已 渐成趋势	071
二、股权强制执行的原则	072
(一) 执行必要原则	072
(二) 执行准确原则	073
(三) 尊重私法规范原则	073
三、股权强制执行程序	074

(一) 执行申请	075
(二) 执行受理	075
(三) 调查核实股权	075
(四) 冻结股权	076
(五) 告知程序	076
(六) 股权评估	076
(七) 股权变价	076
(八) 变更登记	077
(九) 清偿程序	077
四、股权强制执行制度完善	077
(一) 股权强制执行存在的问题	077
(二) 股权强制执行制度的完善	078

第六章 异议股东股份回购请求权制度

一、异议股东股份回购请求权制度的法理基础	084
(一) 期待权理论	084
(二) 衡平理论	085
(三) 经济分析法理学理论	086
二、域外异议股东股份回购请求权制度的立法考察	087
(一) 大陆法系	087
(二) 英美法系	088
三、我国异议股东股份回购请求权制度健全	089
(一) 我国异议股东股份回购请求权制度存在的问题	089
(二) 我国异议股东股份回购请求权制度健全	092

第七章 夫妻共有股权分割制度

一、股权作为夫妻共有财产的认定	095
-----------------	-----

(一) 股权能否作为夫妻共有财产	095
(二) 股权作为夫妻共有财产的具体认定	096
二、域外夫妻共有股权分割制度的立法考察	098
三、夫妻共有股权分割的正当性	100
(一) 夫妻双方对股权的共有是股权分割的前提要件	100
(二) 股权的可让与性使夫妻共有股权分割成为可能	100
(三) 有限责任公司的人合性并非夫妻共有股权分割的障碍	100
四、夫妻共有股权分割的原则	101
(一) 协商原则	101
(二) 均分原则	101
(三) 补偿原则	102
五、我国夫妻共有股权分割制度健全	102
(一) 我国夫妻共有股权分割存在的问题	102
(二) 夫妻共有股权分割制度的完善	103

第八章 股东直接诉讼制度

一、股东直接诉讼制度的设置意义	106
(一) 股东直接诉讼制度的设置为股权内容的充分实现提供了 路径支持和强力保障	106
(二) 股东直接诉讼制度的设置有助于遏制资本多数决的异化	107
(三) 股东直接诉讼制度的设置是防范所有权与经营权过度分离	108
(四) 股东直接诉讼制度的设置化解司法审判实践的尴尬	109
二、股东直接诉讼制度域外法考察	110
(一) 英美法系	110
(二) 大陆法系	112
(三) 中国公司法对域外法的借鉴	115

三、股东直接诉讼类型化研究	117
(一) 公司决议之诉	117
(二) 股东知情权之诉	130
(三) 公司僵局之诉	140
(四) 股权损害赔偿之诉	150
四、股东直接诉讼制度的健全与完善	158
(一) 公司决议诉讼制度的健全	158
(二) 股东知情权诉讼制度的完善	160
(三) 公司僵局诉讼制度的健全	162
(四) 股权损害赔偿诉讼制度的完善	165

第九章 股东派生诉讼制度

一、股东派生诉讼制度的设置意义	170
(一) 股东派生诉讼制度的设置有利于公司合法权益的保护	170
(二) 股东派生诉讼制度的设置有利于股东合法权益的保护	171
(三) 股东派生诉讼制度的设置有利于公司治理结构的完善	172
二、股东派生诉讼制度的域外法考察	173
(一) 英美法系	173
(二) 大陆法系股东派生诉讼制度	177
(三) 股东派生诉讼制度的诉讼结构	181
三、股东派生诉讼制度的完善	199
(一) 股东派生诉讼制度的主体结构之健全	199
(二) 股东派生诉讼制度的激励机制之建构	201
(三) 股东派生诉讼制度的约束机制之构建	204
参考文献	208

第 一 章

股东内部转让制度研究

股东内部转让，又称为股权内部转让，是指股东将其所持有的有限责任公司股权之全部或部分转让给公司其他股东的行为。在有限责任公司项下，股权仅在股东内部流转，受让股权的对象仅限于公司其他股东。申言之，股权内部转让的法律后果与股权外部转让有异，即股权仅在公司股东内部流转，在外观表征上公司股东并未发生异动。有鉴于此，立法者多对股权内部转让是否予以法定限制持否定态度，我国学者也大都持有此种观点。然随着公司制度在我国理论层面研究的深入开展，有限责任公司的人合性特质日趋凸显，学界开始重新审视、反思有限责任公司股权内部转让是否对公司人合性产生破坏或威胁。在此种背景下，本书通过考察域外国家或地区立法者对该种类型股权转让的立法态度，并在考量我国现行有限责任公司股权内部转让具体规则基础上，系统梳理我国有限责任公司股权内部转让制度存在的缺陷，以期构建科学的有限责任公司股权内部转让制度与规则。

一、有限责任公司股权内部转让模式

（一）自由主义模式

自由主义模式系指在有限责任公司股权转让项下，立法者允许

股权在股东之间自由流转，不必如对股权对外转让那般设置层层障碍，充分尊重与相信股东的自治能力。在有限责任公司立法沿革中，正在采用，抑或采用过此种模式的国家不在少数。根据是否存在引导式路径，即是否允许公司章程介入，当今世界各国又界分为两种立法体例。一种是绝对放权型，即是否通过公司章程规定股权内部转让问题不予规范，径直放权于股东。比较具有代表性的为日本、中国。1938年《日本有限责任公司法》第19条第1款规定：“股东可将其全部或者部分出资份额，转让给其他股东；”^①我国1994年《公司法》效仿日本公司立法例，第35条第1款规定：“股东之间可以相互转让其全部出资或者部分出资。”一种是相对放权型，即原则上明确有限责任公司股权内部转让是自由的，但股东可以通过公司章程等进行必要限制。比较典型的代表是德国、美国等国家。德国商事立法者将有限责任公司股权的转让界分为部分转让与全部转让，并就此分别设计迥异的有限责任公司股权转让规则。股东将股权全部转让给其他股东的，除公司章程存在例外规定的，不受任何限制。股权部分转让的，则必须经过有限责任公司股东会同意方可。尽管与德国商法的确定性规定不同，《美国示范公司法》虽然未明确股权转让是否需有法定限制，但从其相关条款蕴意中可以推出，美国公司立法者对自由主义模式持肯定态度。如《美国示范公司法》第6.27条规定：“公司组织章程、工作细则、股东之间的协议或股东与公司之间的协议可对公司股份的转让或转让行为的登记备案作出限制性规定”^②自由主义模式之所以备受青睐，学界归结为两个原因：其一，有限责任公司之于股份有限公司，迥异之处在于股东之间的“亲密、信赖关系”，维系公司封闭性。股权在有限责任公司内部转让对于公司封闭性并未产生任何影响，立法者无需

① 赵旭东. 境外公司法专题概览. 北京：人民法院出版社，2005：450.

② 赵旭东. 境外公司法专题概览. 北京：人民法院出版社，2005：450.

“大动干戈”；其二，前述国家立法者之所以采纳自由主义模式，是基于投资者均为“理性的经济人”的假设，法律相信投资者能够对关系到自己切身利益的事项作出合理的认识、判断。采取此种模式的国家将如此重大事项交由公司股东根据自身知识、经验予以“决断”，彰显了公司立法者对股东商人化的自信，此系为商文化高度发展的必然结果。^①

（二）限制主义模式

与自由主义模式相对应，限制主义模式系指在有限责任公司项下，股东所持股权在股东之间转让，与股权对外转让一样，立法者予以严格规范，不允许公司章程予以另行规定，规避法定限制条件。我国台湾地区即采用此种模式^②，我国台湾地区《公司法》第111条规定：“股东非得其他全体股东过半数之同意，不得以其出资之全部或一部，转让他人。前项转让，不同意之股东有优先受让权；如不承受，视为同意转让，并同意修改章程有关股东及其出资额事项。公司董事非得其他全体股东同意，不得以其出资之全部或一部，转让于他人……”^③我国台湾地区公司立法缘何青睐限制主义模式？归结起来，主要理由有二。其一，股东之间的信赖利益不应仅限于股东组成的预期，还应包括对公司权力结构、公司稳定的信赖。股权在有限责任公司股东内部之间流转，虽不如股权对外转让对公司稳定的冲击那么“声势浩大”，但也是“暗流汹涌”，为公司持续、稳定、健康发展的偏离埋下隐患；其二，之所以严格规范股权内部转让规则，不允许股东发挥“聪明才智”系为商文化、商实践使然。通过考察当下公司实践，此时非彼时，各国投资者之所

① 甘培忠、吴韬. 有限责任公司股权转让探析. 南京大学学报, 2005, 1: 34.

② 我国台湾地区公司法对有限责任公司股权的内部转让与外部转让同等对待, 进行严格的限制, 不允许公司章程予以排除或变更。

③ 赵旭东. 境外公司法专题概览. 北京: 人民法院出版社, 2005: 575.

以选择有限责任公司，其动机与有限责任公司制度创设之初截然不同，传统公司法理论所倚仗的公司人合性并非其首选，随之而来的是对投资工具选择的结果。归根结底，无非是对公司控制与风险防范的利益冲动。故此，对有限责任公司股权在股东内部之间转让进行必要限制实属正当。

（三）折中主义模式

折中主义模式游离于自由主义模式与限制主义模式之间，系法治与自治的结合，指原则上股权在有限责任公司股东之间内部转让是自由的，并允许公司章程予以必要规制，如果公司章程并未予以任何限制，则需要满足立法者对该种类型股权转让事先设置的限制性规定，抑或原则上对股权内部转让采取法定限制，但可赋权于公司章程予以例外规定。采用此种模式的国家也不在少数，代表性国家诸如法国、韩国。法国公司法立法者“确立了股权内部转让自由的基本原则，授权公司章程可以对内部转让约定限制条件，并且为了保障出让股东的转让意图仍可顺利实现，对章程约定的限制条件进行了限制，即不得严于股权外部转让的法定限制条件。”^①如《法国商法典》第223条规定：“……有限责任公司的股份可以在股东之间自由转让。如公司章程订有限制转让的条款，则适用第223—14条之规定，但在这种情况下减少所要求的赞成票数，或者缩短该条规定的期限……”^②韩国商法规定，股东之间相互转让全部或部分股权，依意思表示进行，其是否受到限制，视公司章程的规定。如果公司章程没有规定，股东之间相互转让股权，须经全体股东的过半数及持有全体股东之表决权的3/4以上者同意。公司章程也可规定，股东之间相互转让股权，无须经全体股东的过半数及持有全体股东

^① 周海博. 股权转让论——以有限责任公司为视角. 北京：中国社会科学出版社，2011：62.

^② 罗结珍译. 法国公司法典. 北京：中国法制出版社，2007：78.