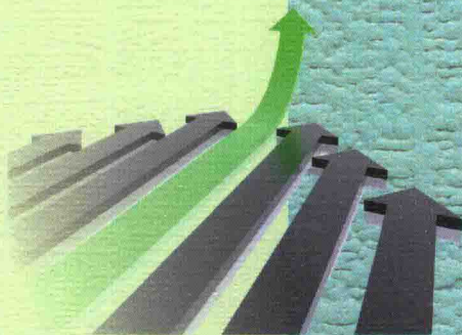


有限责任公司中小股东退出机制研究

——法理·制度·案例

翟宝红 著



南京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

有限责任公司中小股东退出机制研究:法理·制度
·案例 / 翟宝红著. — 南京:南京大学出版社,
2016.8

ISBN 978-7-305-17463-6

I. ①有… II. ①翟… III. ①股份有限公司—股东—
权利—研究—中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 196423 号

出版发行 南京大学出版社
社 址 南京市汉口路 22 号 邮编 210093
出 版 人 金鑫荣

书 名 有限责任公司中小股东退出机制研究
——法理·制度·案例

著 者 翟宝红
责任编辑 胡晓爽 王抗战 编辑热线 025-83596997

照 排 南京理工大学资产经营有限公司
印 刷 江苏凤凰数码印务有限公司
开 本 880×1230 1/32 印张 8.5 字数 201 千
版 次 2016 年 8 月第 1 版 2016 年 8 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-305-17463-6
定 价 32.00 元

网 址: <http://www.njupco.com>
官方微博: <http://weibo.com/njupco>
官方微信号: njupress
销售咨询热线: (025)83594756

* 版权所有,侵权必究

* 凡购买南大版图书,如有印装质量问题,请与所购
图书销售部门联系调换

序

“既要进得去，又要出得来”，这不仅是投资者权益保护的重要内容，也是促进资本优化配置的必然要求，股东退出法律制度正是资本之“出”的制度安排。能否建立一个完善的中小股东退出机制是一国公司法制度完善与否的重要考量，也将对有限责任公司的正常运作产生重大影响。

有限责任公司较之于股份有限公司具有更强的人合性和封闭性，大股东在资本多数决的原则下更易对中小股东利益造成侵犯，现行《公司法》在保护中小股东利益上已取得较大进步，明确规定股东的股权转让请求权、股权回购请求权、司法解散公司请求权以及股东申请强制清算制度等退出途径，对保护中小股东的合法权益起到了极大的促进作用。但从实践效果来看，已有的中小股东退出法律制度在实体内容及其程序规则上仍有不足之处，难以应对实务中纷繁复杂的股东退出纠纷。国外相关法律制度的引进，也缺乏对其成功经验的借鉴，导致这些制度的功效没有充分地发挥。从文献检索角度来看，我国关于中小股东退出机制的理论探索还显不足，现存的研究几乎都是针对某一具体退出方式而进行的，没有将中小股东退出机制作为一个系统研究，这种现状使股权转让、股权回购、司法解散和强制清算四种中小股东退出机制的范围、边界不能得以充分体现。基于以上分析的原因，本书试图将中小股东退出机制综合在同一著作中，弥补我国系统性研究中小股东退出制度不足的现状，同时对国内外相关制度作实证性分析，以期提出改善措施、完善我

国中小股东退出的法律制度。

本书的特色在于,以有限责任公司中小股东退出机制为研究对象,以我国《公司法》^①现有规定为基础,系统归纳了四种退出机制——股权转让、股权回购、司法解散与强制清算,并结合我国有限责任公司中小股东退出实践,通过案例进行分析及学理探讨,以期尽可能贴近有限责任公司的司法实践,力求解决有限责任公司中小股东退出方面的诸多现实问题。

用伽达默尔的一句话来概括本书写作的初衷和过程:“所有的知识都是不可能完整的,因此都是偏见,偏见构成了求知者求知的基础和必要。”故书中难免存在纰漏之处,恳请读者诸君不吝赐教,以期改正。

是为序。

翟宝红

2016年02月于河南理工大学

^① 书中未特别说明的,均指2014年版《公司法》。

目 录

第一章 有限责任公司中小股东退出机制的基本理论	1
第一节 有限责任公司中小股东退出机制的内涵	1
第二节 有限责任公司中小股东退出机制的现实基础	6
第三节 有限责任公司中小股东退出机制的法理基础	8
第二章 境外有限责任公司中小股东退出机制的立法比较	14
第一节 英美法系代表性国家中小股东退出机制	14
第二节 大陆法系代表性国家中小股东退出机制	20
第三节 两大法系国家中小股东退出机制评析	26
第三章 有限责任公司中小股东退出机制(一):股权转让	33
第一节 有限责任公司股东转让制度法理	33
第二节 我国有限责任公司股权转让制度的立法现状及不足	52
第三节 我国有限责任公司股权转让制度的立法完善	58
第四节 有限责任公司股权转让诉讼的基本结构及其法理	62
第五节 有限责任公司股权转让司法判例——裁判经验与法理解释	71

第四章 有限责任公司中小股东退出机制(二):股权回购	
.....	112
第一节 有限责任公司异议股东股权回购请求权制度	
法理.....	112
第二节 我国有限责任公司异议股东股权回购制度的	
立法现状.....	122
第三节 我国有限责任公司异议股东股权回购制度	
适用检讨与完善.....	125
第四节 有限责任公司异议股东股权回购诉讼的基本	
结构及其法理.....	134
第五节 异议股东股权回购司法判例——裁判经验与	
法理解释.....	140
第五章 有限责任公司中小股东退出机制(三):司法解散	
.....	150
第一节 有限责任公司司法解散的制度法理.....	150
第二节 我国有限责任公司司法解散制度的立法现状、	
不足及完善.....	162
第三节 我国有限责任公司司法解散诉讼的基本结构	
及其法理.....	170
第四节 有限责任公司司法解散判例——裁判经验与	
法理解释.....	179
第六章 有限责任公司中小股东退出机制(四):强制清算	
.....	205
第一节 有限责任公司股东申请强制清算的制度法理	
.....	205
第二节 我国有限责任公司股东申请强制清算制度的立法	
现状、不足及完善	212

第三节 有限责任公司股东申请强制清算程序的基本结构 及其法理·····	223
第四节 有限责任公司强制清算判例——裁判经验与法理 解释·····	242
第七章 我国有限责任公司中小股东退出机制的完善建议 ·····	250
第一节 适用原则·····	251
第二节 加强章程的指引作用·····	252
主要参考文献·····	256
后 记·····	261

第一章 有限责任公司中小股东 退出机制的基本理论

导读：

有限责任公司是经济发展的产物,是立法者选择的结果。相对于股份有限公司来说,有限责任公司设立程序简单、组织机构灵活、法律管制较少,为投资者所青睐,成为许多中小企业首选的组织形式。但是,有限责任公司人合性和封闭性的特点注定了它的特殊性,其融资和经营的非公开性造成了股东在遇到不想继续留在公司或者不得不退出公司的情形时,退出公司比较困难,这违背了司法上的意思自治,也会损害到股东的利益,影响公司的运营。为此,2005年《公司法》在股东退出机制的规定上增设了异议股东股权回购请求权制度、司法解散制度以及强制清算制度。至此,由股权转让制度、异议股东股权回购请求权制度、司法解散制度以及强制清算制度构成的我国有限责任公司的中小股东退出机制已初步成型。但是现行立法仍然存在着救济情形不全、概念界定模糊、程序规定粗糙等问题,难以应对公司法实务中纷繁复杂的股东退出纠纷,因此理论研究有待进一步深化。

第一节 有限责任公司中小股东 退出机制的内涵

一、股东退出机制的含义

什么是有限责任公司股东退出机制?目前还没有明确共

识,通常认为公司股东退出机制有狭义和广义之分。广义的股东退出机制包括公司存续状态下的股权转让、退股,也包括公司依法解散清算后的退出;狭义认为仅包括公司存续状态下的退股制度。本书认为,“股东退出”是一种事实行为,公司是否依然存在、股东是出于主观原因还是出于客观原因并不影响这一事实行为的发生,即股东退出是股东合法抽回投资,丧失股东身份并且离开公司的一种状态。

本书认为股权转让、股权回购、公司司法解散以及强制清算都属于股东退出的范畴,或者说只是股东退出公司的不同渠道。股东退出的本质就是股东离开公司,合法抽回自己的投资并且丧失股东身份的一种事实状态,至于用什么样的渠道离开公司,并不会影响这一事实行为所要达到的最终状态。下几章将逐一对不同的股东退出机制进行分析。

二、股东退出的分类

股东退出的分类标准不同,分类也有所差别。

(一) 根据股东退出后公司是否存续可以把股东退出划分为公司存续的退出和公司解散的退出

前者主要是指异议股东通过股权转让、股权回购请求权的行使脱离公司,但是此种情况下公司依然继续存在。后者则是异议股东通过司法程序依法请求人民法院解散公司,也就是通过司法解散的方式来退出公司,这意味着公司主体人格的消灭。由于公司的消灭会对公司、其他股东以及债权人产生重大影响,各个国家在适用司法解散方式时都会采取比较谨慎的态度。

(二) 根据股东退出公司是否自愿可以把股东退出划分为股东主动退出和股东被动退出

股东主动退出是股东基于自愿和自主的决定,股东事实上

的“迫不得已”并不影响法律意义上的主动退出这一地位,股东退出完全是处于主动的地位。在主动退出机制上,本书中笔者主要以股权转让、股权回购、司法解散和强制清算这四种主动退出机制进行论述。

股东被动退出,是股东并非基于自愿,而是特定的事由出现时,股东必须离开公司,股东虽然事实上可能存在“迫不得已”,但其如果依旧处于主动退出公司的情况则不属于被动退出。在被动退出过程中,股东处于完全被动的状态,即股东无论如何也无权决定是否继续留在公司持有股权,主要以股东除名退出制度为主,由于这种退出制度在公司法中未明确规定,仅仅在《公司法司法解释(三)》中提及,故本书中不再作相关论述。

三、有限责任公司中小股东退出的必要性

(一) 维持有限责任公司人合性的需要

有限责任公司是兼具人合性和资合性的经济组织形式,它的人合性是股东之间进行合作成立公司的前提。股东之间存在强烈的信赖基础,一旦这种赖以存续的基石遭到破坏,股东之间就会因为各种利益相争,在公司经营的决策过程中很难达成协议,导致公司陷入僵局,公司的运营效率降低,甚至造成公司的解散。这种情况下就需要建立有效的股东退出机制,如果不允许退出,股东之间相互抵制抗衡,则会使得中小股东的地位更为被动,中小股东就很可能成为大股东追求自我利益的牺牲品。所以当公司的人合性受到破坏时,建立有效的股东退出机制,不仅有利于保护股东的合法权益,同时也有利于促进经济的发展。“从经济学的角度考虑,矛盾的一方股东退出公司是最佳的选择。原有的得以保留,留守的股东可以继续经营公司,退出的股东另外寻找更合适的投资机会。这是一个多赢的方案,方案的

核心就是矛盾的一方退出。因此,股东退出公司不仅是保持有限责任公司人合性的要求,也是优化公司人合性的必然要求”。^①

(二) 缓解有限责任公司闭合性束缚的需要

有限责任公司与股份有限公司不同,股份公司的股权具有开放性,可以自由流通,股份公司的股东可以通过股票交易自由地退出公司,不受其他股东的限制。而有限责任公司不同,其具有浓厚的封闭性和不公开性色彩。首先,公司的股东出资认购的不公开。有限责任公司不允许公开向社会募资,而且法律对有限责任公司的股东人数也进行了严格的限制,股东的出资缺乏流通性。其次,有限责任公司股东股权的转让受到其他股东和公司章程的限制,不允许自由流转。由于有限责任公司明显的人合性特征,不允许外来人员随便进入公司,丧失原来的合作基础。再者,有限责任公司的经营状况和财务状况是不对外公开的,一般人很难了解到公司的状况,这也增加了股权转让的难度。

(三) 抑制多数资本暴政的客观要求

“资本多数决”原则指的是,法律规定拥有公司大部分股份的股东的意志就是公司的意志,拥有大部分股份的股东做出的决策可以否定中小股东所做的决策,即使中小股东的决策是有利于公司经营的。^② 现代公司经营中,“资本多数决”原则已成为公司决策的基本原则,它取代了原来的全体一致原则,避免出

^① 王义松:《私人有限公司视野中的股东理论与实证分析》,中国检察出版社,2006年版,第288页。

^② 胡燕:《有限责任公司股东退出机制研究》,华中科技大学,2012年硕士学位论文,第3页。

现管理僵化,有利于提高公司决策的效率。但是公司的决策权掌握在大股东的手中,使得大股东滥用表决权的优势排挤中小股东、损害中小股东权益的行为变得合法化。为了避免中小股东受到“多数资本暴政”的危害,应该制定股东退出制度,在中小股东遭到大股东的压制时,给予其退出公司的救济。

(四) 完善有限责任公司治理的需要

中小股东的保护是公司治理过程中相当重要的一个命题,它不仅是对个体的保护,也是对公司治理结构方面相关法律规定的完善。现行法律环境下,对股份有限公司的股东保护较为完善,很多股东可以通过证券交易市场转让股份,而涉及有限责任公司的股东权益部分讨论较少。法学界在处理这个争议时应该是较为棘手的,一方面考虑到要保护中小股东的权益,想方设法地要体现公平性,尤其是在中国一般的有限责任公司当中,控股的股东基本上也是公司的经营者,所以,中小股东的权益通常是受到挑战的;另一方面与代表着资合性的股份有限公司不一样的是,有限责任公司具有较强的人合性,于是,立法者在思考是否给予有限责任公司的中小股东类似于股份有限公司股东的保护时,在“以股东之间的信任关系为成立要件之一”的石头之前停了下来。理由是,因为有限责任公司的人合性因素使然,股东之间彼此应当具有一定的信任程度,当初出资的时候,双方除了资金的分担之外,还有平等、互信的因素作为合作的基础,立法者并不会轻易地去破坏这个合作规则。除非中小股东在没有过错的原则下,遭受了大股东的侵害而导致利益的损失,否则立法或司法条件是相对严格的,不会轻易地作出干预。

在实践中,因为我国企业投资者在创办公司的时候常沿袭了中国传统的做法与观念,因此,有限责任公司的大股东通常是把握了公司的大部分股权,并且,通常把持了公司的经营

权。较为致命的是,在公司经营一段时间之后,原本的合作关系以及合作协议可能渐渐淡化,中小股东不一定参与公司的经营管理,有限责任公司规模不一定很大,加上掌握公司经营权与大部分股权的大股东常年为了公司的生存操劳,造成了大股东跟公司相依为命的错觉,甚至使大股东产生了一种没有他的努力也就没有公司今日的主观认定,经常否定中小股东的提议以及监督,导致大股东与中小股东之间产生许多误会。

中小股东在这样的情况之下会首先寻求救济的可能,在股东沟通机制良好的情况下,大股东或许会照顾中小股东的权利,并且按照公司章程来妥善处理股东争议,但更多的情况是,大股东对中小股东所提出的改善建议置之不理。中小股东认为大股东已经霸占公司,因此希望能够退出公司,一了百了。

大股东与中小股东产生争议又不能妥善解决就会产生公司僵局,对于打破公司僵局的方法,学术界以及实务界目前主要的解决观点为,股东之间股权转让、公司股权回购、司法解散和强制清算。这也是本书研究的重点。

第二节 有限责任公司中小股东退出机制的现实基础

有限责任公司兼有人合性和资合性,除了资金基础,股东之间还基于一定的信赖利益才会联系在一起,但随着公司运营时间的增长,人合性有时会出现不稳定,股东之间互不信任,各为己利,分歧时小时大,或大股东利用“资本多数决”的优势压制中小股东的利益等,再加股份自由交易市场的缺乏,这些都构成了有限责任公司中小股东退出机制的现实基础,笔者将之概称为有限责任公司中的股东困境,主要包括以下几方面:

一、公司僵局

公司僵局是指在有限责任公司中,由于其控制结构允许对公司某些方面政策持异议的股东派别阻止公司运营所导致的僵持状态。当有限责任公司的股东之间的信赖程度降低或丧失后,有管理权的股东之间难以形成一致意见,阻碍公司决议的做出,进而影响公司的正常运营,而没有管理权的中小股东只能依附于大股东或其利益干脆被忽视。当这样的公司僵局形成,股东和公司的利益都会受到影响,股东如果想要通过转让股权的方式退出公司,无论是对内转让还是对外转让,都是困难重重。

二、压制行为

压制行为是指控制股东利用其享有的权利排除中小股东参与公司事务管理,并剥夺他们基于股权的重要经济回报的行为^①。有限责任公司一般都采用“资本多数决”原则,大股东出资更多,在表决权方面占有优势,在公司中处于控制地位,因而可能利用地位的优势压制中小股东的权益;中小股东被压制,不仅意味着自身的投资利益无法实现,前期投资也可能打水漂。在这种情况下,中小股东想要通过转让股权的方式退出公司,却发现对方给出的价格远低于股权的实际价值,因为中小股东几乎没有可以谈判的筹码^②。因此,赋予被压制的中小股东要求退出并获得合理补偿的权利是十分必要的。

① Robert W. Hamilton:《The Law of Corporations(影印版)》,法律出版社,1999年版,第103页。

② 此种情形也被称为逐出行为(eeze-outs 或 squeeze-outs)。

三、股东异议

股东异议是指股东对公司做出的一些重大决议,如公司的合并、分立、出售主要资产等持异议。股东持异议的原因很多,主要包括面临风险过大、不愿参与新公司的运营等。有时公司做出的决议是在大股东的操控下,以牺牲中小股东利益为代价来换取自身利益。此种情形下,公司人合性丧失,中小股东面对必然而来的风险或损失时,应当允许他们能通过一定的退出机制退出公司经营。

四、股东自身原因

股东自身原因包括股东因长期患病、死亡、长期定居国外而无法参与公司运营,或股东自身经济状况出现重大危机等,这些都可能产生退出公司的需求。

以上是中小股东在公司当中较为常见的困境。中小股东退出机制当中较为常见的几种方式:第一是股权的转让;其次是股权回购;再次是司法解散;最后是强制清算。这些常见的退出方式是下文研究的重点。

第三节 有限责任公司中小股东 退出机制的法理基础

一、公司契约理论

“公司契约理论”认为,公司本身并非像公司拟制说或公司实在说所宣称的那样是一种法人,而仅仅是股东之间的一种契

约,在此种契约中,每一个股东承诺将自己的某一财产或资产交由其他股东支配,或至少交给对公司事务进行管理的公司股东支配,由这些股东或管理者使用其所交付的财产或资本来从事商业活动,并将由此获得的收益交付给自己。^① 根据这一理论,公司是股东之间达成协议而成立的经济组织,是股东之间意思表示的结果,这就要求公司的决议是股东真实意思的表达、利益的需要。与此同时,股东在公司营运过程中的行为也要受到协议的约束。这种股东必须遵守的协议以法律的形式表现出来就是公司的章程,章程的普遍遵守性要求公司的章程必须是稳定的,不能够任意修改或变动的。在现代公司治理结构中,公司决策大多采取的是“资本多数决”原则,不可避免地出现了控股股东,当控股股东的决议与中小股东的意志相悖,或者控股股东改变了原来普遍认同的公司章程,又或者出现了违背股东最初目的的情势变迁,按照意思自治的原则,应该允许股东对契约的自由退出。另一方面,从公平的角度来讲,既然接受契约是自由的,那么当契约成立的基础已经发生改变时,对契约的重新选择也应该是自由的。股东一旦加入某公司,即可合理地期待该公司按其加入时的状态运行下去,公司结构、章程条款等均不得未经其同意擅自更改,否则,即会导致其期待权落空。一个特定的公司总是有自己的一系列特征,如果一个人购买了某个公司的股权,他就有权期望自己公司投资者的身份能够延续,无论谁都不能强迫他变成另一个完全不同的企业的投资者。

周友苏在《新公司法论》中提到:“股份有限公司的资合属性更多地显示出它作为一个组织的特征,而有限责任公司的人合属性则更多地显示出它接近于合同的特征。”有限责任公司作为

^① 张民安:《公司契约理论研究》,《现代法学》,2003年第25期,第45-46页。

公司的一种主要组织形式,更能体现出公司的契约性。股东选择将自己的财产交出,成立有限公司,只是表示其选择通过此种公司的组织形式来谋求更多利益。如果股东的期待利益因他人或自身的原因难于实现时,当然可以要求解除契约,退出公司,避免损失或者寻求其他营利方式。公司契约理论是有限责任公司中小股东退出机制的首要立论基点。

二、权利衡平理论

权利衡平理论在各国公司法的发展过程中被普遍认同,它已成为解决公司纠纷的基本准则之一。有限责任公司和其他企业一样,其成立的最终目的是追求利润,每个股东加入公司都意在从公司中获得尽可能多的利益。“资本多数决”原则下,大股东的决策权逐渐增强,而中小股东发言权的效力却在逐渐减弱,权利衡平理论要求在大股东和中小股东的利益之间进行衡平,避免出现大股东滥用权力,损害中小股东权益的现象。“在大多数人的民主与少数人的利益面前,权利衡平理论推动了股权回购请求权的诞生,这是效率与公平之间的考量,是法律保障衡平利益的使然”^①。由于有限责任公司的封闭性和人合性的特点,意愿退出公司的中小股东难以退出公司,资金滞留,不能够进行自由投资,其利益就会受到侵害;然而如果给予中小股东太多的自由,也会造成公司的不稳定,损害到公司其他股东和债权人的权益。所以,必须对有限责任公司各方之间的权利进行衡平和取舍。在衡平的过程中,建立完善的退出方式,既是对中小股东权利的救济,也是保证公

^① 蒋大兴:《公司法的展开与评判——方法·判例·制度》,法律出版社,2001年版,第768页。