

北大法律評論

PEKING UNIVERSITY LAW REVIEW

第15卷·第1輯(2014)

专题

公司法指导性案例评析

蒋大兴

“好公司”为什么要判决解散——最高人民法院指导案例8号评析

李清池

公司清算义务人民事责任辨析——兼评最高人民法院指导案例9号

彭冰

理解有限公司中的股东压迫问题——最高人民法院指导案例10号评析

韩强

法教义学在商法上的应用——以最高人民法院指导案例15号为研究对象

论文

刘燕

从公司融资、公司财务到公司金融——Corporate Finance中译背后的知识谱系

简资修

过失责任作为私法自治之原则

江照信

由“司法革命”到“法官罢工”——民国司法进程问题(1912—1921)

卡丽·门克尔·梅多

国内与国际争议解决的异同——从宏观理论到具体语境的启示

评论

冯象

国歌赋予自由

柯岚

下凡的《红楼梦》与不下凡的启蒙——晚近中国政法转型之际《红楼梦》的启蒙式解读

谌宏伟

“规范说”与中国民事立法



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊



北大法律評論

PEKING UNIVERSITY LAW REVIEW

第 15 卷 · 第 1 辑 (2014)

《北大法律评论》编辑委员会 编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

北大法律评论. 第15卷. 第1辑/《北大法律评论》编辑委员会编. —北京: 北京大学出版社, 2014. 5

ISBN 978-7-301-24219-3

I. ①北… II. ①北… III. ①法律-文集 IV. ①D9-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第090945号

书 名: 北大法律评论(第15卷·第1辑)

著作责任者: 《北大法律评论》编辑委员会 编

责任编辑: 罗玲 王晶

标准书号: ISBN 978-7-301-24219-3/D·3568

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027 出版部 62754962

印刷者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销 者: 新华书店

787毫米×1092毫米 16开本 20.25印张 360千字

2014年5月第1版 2014年5月第1次印刷

定 价: 43.00元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

编辑委员会

徐凌波 梁洁艳 伊卫风 苏 盼 袁国何
俞 祺 吉冠浩 袁阳阳 郑 杰 夏戴乐

本辑主编

夏戴乐

声 明

本刊的各篇文章仅代表作者本人的观点和意见,并不必然代表编辑委员会的任何意见、观点或倾向,也不反映北京大学的立场。特此声明。

《北大法律评论》编辑委员会

《北大法律评论》第 15 卷 · 第 1 辑(总第 28 辑)

目 录

专题:公司法指导性案例评析

- 蒋大兴 “好公司”为什么要判决解散
——最高人民法院指导案例 8 号评析 1
- 李清池 公司清算义务民事责任辨析
——兼评最高人民法院指导案例 9 号 52
- 彭 冰 理解有限公司中的股东压迫问题
——最高人民法院指导案例 10 号评析 74
- 韩 强 法教义学在商法上的应用
——以最高人民法院指导案例 15 号为研究对象 106

论文

- 刘 燕 从公司融资、公司财务到公司金融
——Corporate Finance 中译背后的知识谱系 126
- 简资修 过失责任作为私法自治之原则 155
- 江照信 由“司法革命”到“法官罢工”
——民国司法进程问题(1912—1921) 174
- 卡丽·门克尔·梅多 蒋 航 译
国内与国际争议解决的异同
——从宏观理论到具体语境的启示 198

评论

冯 象	国歌赋予自由	234
柯 岚	下凡的《红楼梦》与不下凡的启蒙 ——晚近中国政法转型之际《红楼梦》的启蒙式解读	246
湛宏伟	“规范说”与中国民事立法	280

编后小记	313
------------	-----

Peking University Law Review
Vol. 15 , No. 1 (2014)

Contents

Symposium : Corporate Law Guidance Cases

Jiang Daxing

Why Counts Dissolute Companies: Comments on Guidance Case No. 8	1
--	---

Li Qingchi

The Civil Liability of Corporate Liquidation Obligors: An Analysis Based on Guidance Case No. 9	52
--	----

Peng Bing

Understanding Shareholder Oppression in Closely Held Corporations: A Critique of Guidance Case No. 10	74
--	----

Han Qiang

The Application of Legal Dogmatics on Commercial Law: A Study on the Guidance Case No. 15	106
--	-----

Articles

Liu Yan

The Knowledge Pedigree behind the Chinese Translation of Corporate Finance	126
---	-----

Tze-Shiou Chien

Negligence Rules as the Principle of Private Law	155
--	-----

Jiang Zhaoxin

From “the Judicial Revolution” to “Judge’s Strike”: The First	
---	--

Republican Judicial Era (1912—1921)	174
Carrie Menkel-Meadow Translation: Jiang Hang	
Correspondences and Contradictions in International and Domestic	
Conflict Resolution: Lessons from General Theory and	
Varied Contexts	198
Notes & Comments	
Feng Xiang	
China: Solidarity Under a Song: What a Strike Tells Us	234
Ke Lan	
The Sacred <i>Dream of the Red Chamber</i> and the Secular Enlightenment:	
the Edifying Interpretation on <i>Dream of the Red Chamber</i> during	
the Political Transitional Period of Modern China	246
Chen Hongwei	
Die Normentheorie & China's Civil Legislation	280
Afterword	313



专题：
公司法指导性案例评析

《北大法律评论》(2014)

第15卷·第1辑·页1—51

Peking University Law Review

Vol. 15, No. 1, 2014, pp. 1—51

“好公司”为什么要判决解散

——最高人民法院指导案例8号评析

蒋大兴*

Why Courts Dissolute Companies: Comments on Guidance Case No. 8

Jiang Daxing

内容摘要:在我国,股东提起强制解散之诉,需满足“公司经营管理发生严重困难”之要件,但实务中对该要件应如何解释存在争议。最高人民法院指导案例8号——林案采取“行为主义”的方法,将“经营管理困难”解释为经营管理过程中的组织性或者治理性障碍,从而认可法院有权解散处于“盈利状态”的“好公司”——进而引发“好公司”为什么要判决解散的问题。实际上,中国法院的此种裁判逻辑与美国法院的做法接近。司法解散制度旨在终结存在“人合性障碍”的股东关系,司法解散不是目的,而是股东寻求退出公司的手段。成文法赋予少数股东强制解散公司的权力,实质在于赋予其退出公司的谈

* 法学博士,北京大学法学院教授。电子邮箱:jdx1026@126.com。感谢北京大学2013级经济法学专业硕士研究生齐伟聪、胡俊英、时秒等同学提供与帮助校核了本文有关中国部分的调查数据。同时,感谢北京大学经济法专业博士生夏戴乐同学的约稿和《北大法律评论》以及北京大学出版社编辑的细心审核,帮助我校正了一些计算瑕疵。

判筹码。案例实践也表明,无论法院如何判决(公司解散或不解散),仍有存续价值的公司,都会通过买断等变通方式,继续存在。法院是否判决公司解散,与该公司是否居于盈利状态(是否属于“好公司”)没有关系,而与股东之间是否存在不可调和的“人合性障碍”有关。法院是否判决解散公司,不应以公司的盈利状况好坏为主要裁判标准,而应以股东之间的“人合性障碍”为考量基准。破产法与公司法中的有关“强制解散制度”最终形成一种互补的体系,分别重点解决“资合性欠缺”和“人合性欠缺”、“公共违法”的公司之解散。如果理解了司法强制解散制度的本质,则不必过分担心其对社会公众利益会产生实质性损害,而应当修改立法,使司法强制解散制度更加宽容,增加替代性救济方式,节省股东的退出成本。或者,更准确地说,“司法强制解散”可以被“司法强制退出”制度所取代——直接规定,经营管理发生严重困难的公司,少数股东可主张由公司或多数股东收购其股权,从而以公平价格退出“令其失望”的“好公司”。

关键词:公司 股东 经营管理困难 解散 买断

一、引论

《公司法》第182条规定^{〔1〕}:“公司经营管理发生严重困难,继续存续会使股东利益受到重大损失,通过其他途径不能解决的,持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东,可以请求人民法院解散公司。”此一规定在中国公司法成文法上开“股东请求法院裁判解散公司”之先河,对化解实务中因股东之间的“人合性障碍”而产生的解散纠纷,提供了裁判准据,有助于化解实务争议。

然而,由于该条包含了太多“弹性”的“模糊词汇”,诸如“经营管理”“严重困难”“股东利益”“重大损失”“其他途径”等,致使断案法院难以把握具体的裁判尺度。为此,2008年最高法院专门颁布了司法解释对该条意旨进行明确。^{〔2〕}上述规定,以“正面解释”和“反面排除”的方法,将可诉之“经营管理严重困难”

〔1〕 法院判决时该条文序号为《公司法》第183条。由于《公司法》在2013年12月28日进行了修改,并于2014年3月1日生效。本文所涉《公司法》条文序号发生了变化。下文如无特别指明,所谓《公司法》的条文序号均指2013年修改后的《公司法》。

〔2〕 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》(法释〔2008〕6号)第1条规定:“单独或者合计持有公司全部股东表决权百分之十以上的股东,以下列事由之一提起解散公司诉讼,并符合公司法第一百八十三条规定的,人民法院应予受理:(一)公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会,公司经营管理发生严重困难的;(二)股东表决时无法达到法定或者公司章程规定的比例,持续两年以上不能做出有效的股东会或者股东大会决议,公司经营管理发生严重困难的;(三)公司董事长期冲突,且无法通过股东会或者股东大会解决,公司经营管理发生严重困难的;(四)经营管理发生其他严重困难,公司继续存续会使股东利益受到重大损失的情形。股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害,或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务,以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算等为由,提起解散公司诉讼的,人民法院不予受理。”

予以类型化处理,包括:“持续两年以上不能有效召开股东会”,“持续两年以上不能作出有效的股东会决议”,“董事长期冲突无法通过股东会解决”,以及“经营管理发生其他严重困难”等四类。同时,排除了股东以知情权、利润分配请求权等权益受到损害,或者公司亏损、财产不足以偿还全部债务,以及公司被吊销企业法人营业执照未进行清算等为由提起解散诉讼。

上述安排虽然部分地化解了实务界的理解困境,但仍未能周全考虑公司解散诉讼请求权行使要件中所有弹性语词的“解释固化”。尤其,对于何为“经营管理发生严重困难”,特别是所谓“经营管理发生其他严重困难”应当如何圈定其具体范围,实务界仍存在较大困惑。例如,经营业绩较好的公司,在经营管理上存在股东争议时,是否可以主张解散公司?或者说,所谓经营管理困难是应当从“经营管理的过程/行为角度——公司是否存在组织性或者治理性障碍”(简称“行为主义”)进行评价,还是应当从“经营管理的结果角度——公司是否处于盈利状态”(简称“结果主义”)进行评价?理论上对此仍缺乏研究。

有趣的是,2012年4月9日,最高法院发布第8号指导性案例——“林方清诉常熟市凯莱实业有限公司、戴小明公司解散纠纷案”(简称“林案”),该案裁判要点指出——《公司法》第182条将“公司经营管理发生严重困难”作为股东提起解散公司之诉的条件之一。判断“公司经营管理是否发生严重困难”,应从公司组织机构的运行状态进行综合分析。公司虽处于盈利状态,但其股东会机制长期失灵,内部管理有严重障碍,已陷入僵局状态,可以认定为公司经营管理发生严重困难。对于符合公司法及相关司法解释规定的其他条件的,人民法院可以依法判决公司解散。^[3]可见,最高法院案例指导部门似乎倾向于支持以“行为主义”作为衡量“公司经营管理是否发生严重困难”的标准。

由此产生的推论是,盈利状况较好的公司(即本文所谓“好公司”)也可能被法院判决解散。最高法院第8号指导性案例,是否适当地发挥了“指导”功能?或者说,司法解散制度所欲实现的功能目标到底是什么——是旨在终结“经营管理不善的公司”,还是旨在终结“股东之间存在‘人合性障碍’的公司”?裁判解散公司与公司本身的“经营绩效”之间有何种关联?本文试图结合中国法院的司法实践以及相关国外立法与理论研究情况,评价前述最高法院第8号指导性案例之妥当性。

[3] 参见“指导案例8号林方清诉常熟市凯莱实业有限公司、戴小明公司解散纠纷案”,http://www.court.gov.cn/spyw/ywdy/alzd/201206/t20120628_177561.htm,最后访问日期2014年2月1日。

二、林案之基本案情^{〔4〕}

（一）案件事实

原告林方清诉称：常熟市凯莱实业有限公司（简称“凯莱公司”）经营管理发生严重困难，陷入公司僵局且无法通过其他方法解决，其权益遭受重大损害，请求解散凯莱公司。

被告凯莱公司及戴小明辩称：凯莱公司及其下属分公司运营状态良好，不符合公司解散的条件，戴小明与林方清的矛盾有其他解决途径，不应通过司法程序强制解散公司。

法院经审理查明：凯莱公司成立于2002年1月，林方清与戴小明系该公司股东，各占50%的股份，戴小明任公司法定代表人及执行董事，林方清任公司总经理兼公司监事。凯莱公司章程明确规定：股东会的决议须经代表二分之一以上表决权的股东通过，但对公司增加或减少注册资本、合并、解散、变更公司形式、修改公司章程作出决议时，必须经代表三分之二以上表决权的股东通过。股东会会议由股东按照出资比例行使表决权。2006年起，林方清与戴小明两人之间的矛盾逐渐显现。同年5月9日，林方清提议并通知召开股东会，由于戴小明认为林方清没有召集会议的权利，会议未能召开。同年6月6日、8月8日、9月16日、10月10日、10月17日，林方清委托律师向凯莱公司和戴小明发函称，因股东权益受到严重侵害，林方清作为享有公司股东会二分之一表决权的股东，已按公司章程规定的程序表决并通过了解散凯莱公司的决议，要求戴小明提供凯莱公司的财务账册等资料，并对凯莱公司进行清算。同年6月17日、9月7日、10月13日，戴小明回函称，林方清作出的股东会决议没有合法依据，戴小明不同意解散公司，并要求林方清交出公司财务资料。同年11月15日、25日，林方清再次向凯莱公司和戴小明发函，要求凯莱公司和戴小明提供公司财务账册等供其查阅、分配公司收入、解散公司。江苏常熟服装城管理委员会（简称“服装城管委会”）证明凯莱公司目前经营尚正常，且愿意组织林方清和戴小明进行调解。

另查明，凯莱公司章程载明监事行使下列权利：（1）检查公司财务；（2）对执行董事、经理执行公司职务时违反法律、法规或者公司章程的行为进行监督；（3）当董事和经理的行为损害公司的利益时，要求董事和经理予以纠正；（4）提议召开临时股东会。从2006年6月1日至案件判决之日，凯莱公司未召开过股东会。服装城管委会调解委员会于2009年12月15日、16日两次组织双方进行调解，但均未成功。

（二）法院裁判

江苏省苏州市中级人民法院于2009年12月8日以（2006）苏中民二初字第

〔4〕 同上注。

第 0277 号民事判决,驳回林方清的诉讼请求。宣判后,林方清提起上诉。江苏省高级人民法院于 2010 年 10 月 19 日以(2010)苏商终字第 0043 号民事判决,撤销一审判决,依法改判解散凯莱公司。

法院生效裁判认为:首先,凯莱公司的经营管理已发生严重困难。根据《公司法》第 182 条和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定(二)》(简称《公司法解释(二)》)第 1 条的规定,判断公司的经营管理是否出现严重困难,应当从公司的股东会、董事会或执行董事及监事会或监事的运行现状进行综合分析。“公司经营管理发生严重困难”的侧重点在于公司管理方面存有严重内部障碍,如股东会机制失灵、无法就公司的经营管理进行决策等,不应片面理解为公司资金缺乏、严重亏损等经营性困难。本案中,凯莱公司仅有戴小明与林方清两名股东,两人各占 50% 的股份,凯莱公司章程规定“股东会的决议须经代表二分之一以上表决权的股东通过”,且各方当事人一致认可该“二分之一以上”不包括本数。因此,只要两名股东的意见存有分歧、互不配合,就无法形成有效表决,显然影响公司的运营。凯莱公司已持续 4 年未召开股东会,无法形成有效股东会决议,也就无法通过股东会决议的方式管理公司,股东会机制已经失灵。执行董事戴小明作为互有矛盾的两名股东之一,其管理公司的行为,已无法贯彻股东会的决议。林方清作为公司监事不能正常行使监事职权,无法发挥监督作用。由于凯莱公司的内部机制已无法正常运行、无法对公司的经营作出决策,即使尚未处于亏损状况,也不能改变该公司的经营管理已发生严重困难的事实。

其次,由于凯莱公司的内部运营机制早已失灵,林方清的股东权、监事权长期处于无法行使的状态,其投资凯莱公司的目的无法实现,利益受到重大损失,且凯莱公司的僵局通过其他途径长期无法解决。《公司法解释(二)》第 5 条明确规定了“当事人不能协商一致使公司存续的,人民法院应当及时判决”。本案中,林方清在提起公司解散诉讼之前,已通过其他途径试图化解与戴小明之间的矛盾,服装城管委会也曾组织双方当事人调解,但双方仍不能达成一致意见。两审法院也基于慎用司法手段强制解散公司的考虑,积极进行调解,但均未成功。

此外,林方清持有凯莱公司 50% 的股份,也符合公司法关于提起公司解散诉讼的股东须持有公司 10% 以上股份的条件。

综上所述,凯莱公司已符合公司法及《公司法解释(二)》所规定的股东提起解散公司之诉的条件。二审法院从充分保护股东合法权益,合理规范公司治理结构,促进市场经济健康有序发展的角度出发,依法作出了上述判决。

三、争议之判决逻辑:考虑 OR 不考虑公司之经营绩效

“价值使世界(至少是公司法世界)运转”,股东需要它,经理人追求它,投

资者为其而庆祝。^{〔5〕} 林案可能引发的最大争议是:有价值的“好公司”为什么需要判决解散? 本文所谓“好公司”是指经营业绩良好或者财务表现良好的公司。按照普通人的逻辑,如果公司营业状况良好,法院似乎不必进行解散干预。对于业绩良好的公司,进行解散干预,可能导致司法的成本较高,对社会的负向影响太大。尤其是,林案判决所内含的逻辑是否是中国法院的普遍逻辑? 有必要从实证的角度进行检验。

(一) 林案逻辑:法院不考虑公司之经营绩效

在林案中,法院认为^{〔6〕}:判断公司的经营管理是否出现严重困难,应当从公司的股东会、董事会或执行董事及监事会或监事的运行现状进行综合分析。

“公司经营管理发生严重困难”的侧重点在于公司管理方面存有严重内部障碍,如股东会机制失灵、无法就公司的经营管理进行决策等,不应片面理解为公司资金缺乏、严重亏损等经营性困难。本案中,凯莱公司仅有戴小明与林方清两名股东,两人各占 50% 的股份,凯莱公司章程规定“股东会的决议须经代表二分之一以上表决权的股东通过”,且各方当事人一致认可该“二分之一以上”不包括本数。因此,只要两名股东的意见存有分歧、互不配合,就无法形成有效表决,显然影响公司的运营。凯莱公司已持续 4 年未召开股东会,无法形成有效股东会决议,也就无法通过股东会决议的方式管理公司,股东会机制已经失灵。执行董事戴小明作为互有矛盾的两名股东之一,其管理公司的行为,已无法贯彻股东会的决议。林方清作为公司监事不能正常行使监事职权,无法发挥监督作用。由于凯莱公司的内部机制已无法正常运行、无法对公司的经营作出决策,即使尚未处于亏损状况,也不能改变该公司的经营管理已发生严重困难的事实。

法院认为,经营管理出现严重困难,是指公司内部组织机构的运行出现了严重障碍,即公司股东会、董事会、监事会等治理机构无法正常运转。就林案而言,即便公司处于盈利状态,但其股东会机制长期失灵,内部管理有严重障碍,已陷入僵局状态,可以认定为公司经营管理发生严重困难。公司之解散与公司本身是否处于亏损状态没有必然关系,处于盈利状态的公司,仍可因“管理困境”而被解散。显然,法院对经营管理困难的理解,侧重于管理困难——经营过程的困难,而非经营结果(绩效)的困难,这是典型的“行为主义”的思维。

这或许是因为,“公司的好坏”并非司法判断的问题,而是经营判断(busi-

〔5〕 See Douglas K. Moll, “Shareholder Oppression And ‘Fair Value’: Of Discounts, Dates, And Dastardly Deeds In The Close Corporation”, 54 *Duke Law Journal* 2 (2004).

〔6〕 参见“指导案例 8 号林方清诉常熟市凯莱实业有限公司、戴小明公司解散纠纷案”,同前注〔3〕。

ness judgment)的问题。“好公司”(good company)还是“差公司”(bad company),不仅仅是有关“经营绩效”的评价问题,更主要的是有关“经营管理健康性”的评价问题。所谓经营管理健康性,在法律上,也就是股东之间、公司治理机构内部是否存在“人合性障碍”。况且,经营绩效本身是动态的,目前绩效好的公司,转瞬可能出现绩效障碍。而且,绩效困境也很难通过司法的方式加以改善。因此,在林案中,法院不是终结了一个“好公司”,而是终结了一个“存在管理困境的好公司”——法院关注的不是公司本身的“经营绩效”,而是公司本身的“管理障碍”。公司经营绩效障碍可通过改善经营管理的方式予以改进,却难以通过司法判决的方式予以改良。

(二) 他案逻辑:多数法院考虑公司之经营绩效

与此前其他法院处理的案件比较,林案的最大特点在于——法院作出裁判解散的决定时,无须考虑公司的经营绩效。无论公司在经营业绩上有何种表现,法院都可以根据单独的管理困难——公司治理危机而判决解散公司。可是,这样的逻辑在中国其他法院中是否普遍?

2013年,在本人讲授“企业与公司法专题”硕士课程时,曾安排北京大学法学院经济法专业学生,以北大法宝收录案例为主,对中国法院实践中的公司解散诉讼进行实证调研,调研小组发现:在所收集的有关公司解散的296个案例中,涉及司法解散的共267个,其中165个判决公司解散,96个判决公司不解散,6个选择了调解结案。^{〔7〕}而在全部261个以判决处理的公司解散案件中,根据公司的营业状况,可将其区分为“正常营业的公司”和“非正常营业的公司”。其中,所谓“非正常营业”,包括“未开业”“重大亏损”“停业不可恢复”与“停业可恢复”等情形。^{〔8〕}结果发现,在提起解散诉讼的案件中,大量公司的经

〔7〕 因本文主要讨论司法强制解散公司的问题,在296个案例中,涉及主体不适格而被驳回起诉(3个)、清算纠纷(2个)、行政解散(2个)、章程解散(2个)、股东合意解散(1个)的案件及其他纠纷案件(17个)等均被排除在外,而且,涉及同一案件存在多种审理程序的,对于经过二审和再审程序的案件,以最后生效裁判结果为准。

〔8〕 按照调研小组的分类,所谓“正常营业”,是指普遍意义上的正常营业,例如,正常经营、正常年检等,需要特别注意的是,正常营业并不要求公司保持一个较高的净利率或者毛利率,即使公司经营过程中略有亏损,实属公司正常经营范畴,应该归入正常营业范围。所谓“未开业”,是指公司的主营业务基本未进行,固定资产基本未购置或购置后一直闲置未使用,相关经营许可未拿到,未设立税务登记,经营场所未落实,其主营业务依附的相关公司、业务、审批项目出现问题,无法继续存续,资金未到位,实际到位也比较困难等。所谓“重大亏损”,是指公司在经营行为上属正常经营,但是近期发生了重大亏损,股东无法或者不愿意投入资金继续经营,或者凭借公司自身不能在可以预见的时间内扭亏为盈。所谓“停业可恢复”,是指公司经营陷入停产停业的状态,但是管理僵局解决之后或者采取其他经济可行的方式改善经营行为后可以恢复营业。所谓“停业不可恢复”,是指公司停业、与主营业务相关的重大资产被卖出、经营场所被转让、关键员工离职、重大许可被撤销、税务登记被撤销、无法正常年检甚至吊销营业执照等。参见齐伟聪、胡俊英、时秒、张德君:“公司司法解散制度理论与案例调查研究”,北京大学法学院2013级经济法专业“企业与公司法专题”课程学期论文。

营状况都出现了问题,仅有 93 家约占 36% 的公司属于正常营业,有 168 家,约占 64% 的公司属于非正常营业(其中,未开业的占 12%,停业可恢复的占 13%,停业不可恢复的占 34%,重大亏损的公司占 5%)(参见图 1)。^[9]

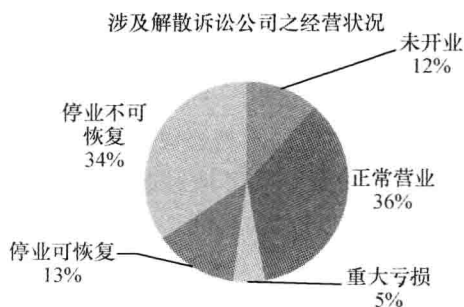


图1 涉及解散诉讼公司之经营状况分布

很明显,在中国法院的解散诉讼中,对于正常营业的公司,法院多倾向于做不解散判决,而对于非正常营业的公司,法院作出解散判决的可能性远高于不解散判决(参见图 2)。

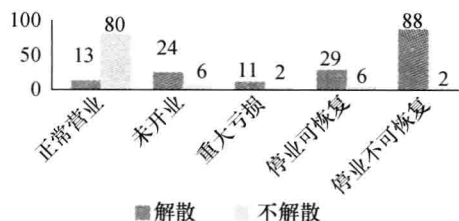


图2 公司经营状况与解散判决之间的关系^[10]

在正常营业的 93 家公司中,被法院判决解散的仅有 13 家,占比 14%;而在非正常营业的 168 家公司中,被法院判决解散的有 152 家,占比 90%。其中,在未开业的 30 家公司中,有 24 家被法院判决解散,占比 80%;在存在重大亏损的 13 家公司中,有 11 家被法院判决解散,占比 84%;在停业的 135 家公司中,有 117 家公司被法院判决解散,占比 87%;即便是在停业可恢复的 35 家公司中,仍有 29 家被法院判决解散,占比 83%(参见表 1)。可以说,我国法院几乎是将公司经济状况作为决定性的考量因素,忽略了司法解散制度的本意是要保护股东利益。其中隐含的裁判逻辑是——简单地认为公司盈利,则股东不会受损,公司无须解散。^[11]

[9] 参见齐伟聪、胡俊英、时秒、张德君:“公司司法解散制度理论与案例调查研究”,同上注。

[10] 同上注。

[11] 同上注。

表 1 公司经营状况与法院判决解散的关系:数量与比例

公司经营状况		判决解散		判决不解散		公司总量 合计(家)	判决解散合计	
		数量(家)	占比	数量(家)	占比		数量(家)	占比
	正常营业	13	14%	80	86%	93	13	14%
非 正 常 营 业	未开业	24	80%	6	20%	168	152	90%
	重大亏损	11	84%	2	16%			
	停业可恢复	29	83%	6	17%			
	停业不可恢复	88	98%	2	2%			
合计		165	63%	96	37%	261	165	63%

因此,与林案相比较,其他法院的裁判立场存在明显差异,法院在解散诉讼中多多少少会考虑公司本身的经济状况,若公司经营状况较好,仍处正常经营状态,法院一般倾向于不作出解散判决。相反,对于那些已经停业或者未开业、存在重大亏损的公司,法院在作出解散判决方面会更加坚定。所以,司法解散制度到底是旨在坚持企业维持原则,让那些经营状况看起来不错的公司继续存在,还是旨在解决股东之间的纠纷,无论公司经营状况如何,只要股东之间存在人合性障碍,难以继续共处其中,就应当判决公司解散?换言之,司法解散制度的功能与宗旨到底是什么,是“好公司”的维持,还是“好关系”的维持?

四、域外之立场:经营绩效良好的公司是否可以判决解散

封闭公司是纠纷的火药桶。概括而言,卷入封闭性公司中的争论主要是两类。一方面,当公司经营失败时,债权人会寻求刺破公司面纱,以期获得公司所有者的财产。另一方面,当公司经营成功时,少数股东会起诉那些居于控制地位、试图在利润分配中分得更大蛋糕或者挤压、排挤少数股东的大股东。后类争议通常被称为少数股东压迫,立法或者法院判决试图解决此类纠纷的历史,几乎与公司法一样悠久。^[12] 而且,上述问题不仅仅是美国商业组织中的现象,也是全球商业组织法的构成部分。^[13] 以澳洲为例,自 20 世纪 60 年代以来,与强制解散相关的压迫救济案件呈现出上升趋势。在伊安·M. 兰姆塞(Ian M Ramsay)收集的 88 个压迫性案件样本中,20 世纪 60 年代仅有 4 件;70 年代有 7 件;80 年代上升到 25 件;1990—1994 年 27 件;1995—1997 年

[12] See John H. Matheson and R. Kevin Maler, “A Simple Statutory Solution to Minority Oppression in the Closely Held Business”, 91 *Minnesota Law Review* 657 (2007).

[13] *Id.*, pp. 658—659.