

本书通过对法律及其适用的深入思考，努力探寻股东权利司法救助的有效途径，并在微观层面对股东权利的具体行使展开分析。



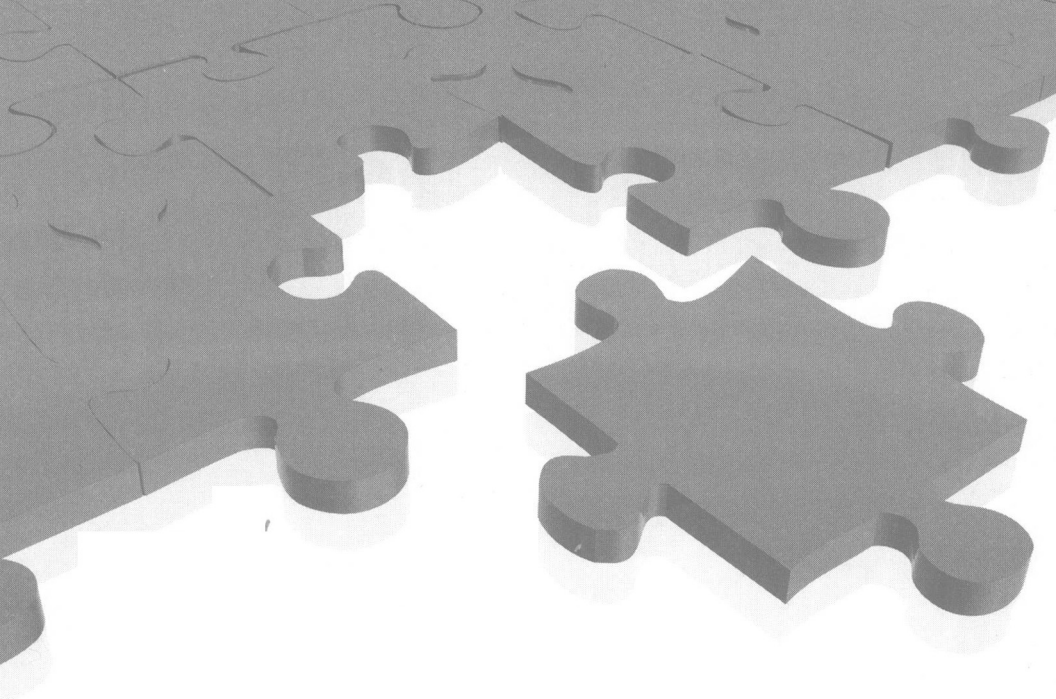
股东权利救济机制研究

——以司法救济为视角

彭春莲◇著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



股东权利救济机制研究

——以司法救济为视角

彭春莲◇著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

股东权利救济机制研究:以司法救济为视角 / 彭春莲
著. —北京:法律出版社, 2009. 10
ISBN 978 - 7 - 5036 - 9921 - 4

I. 股… II. 彭… III. 股份有限公司—股东—权利—研究 IV. F276. 6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 162714 号

股东权利救济机制研究:
以司法救济为视角

彭春莲 著

责任编辑 周丽君
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 7.75 字数 148 千

版本 2010 年 7 月第 1 版

印次 2010 年 7 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9921 - 4

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

彭春莲的这本著作是在她的博士论文的基础上完成的。作为她的博士论文指导教师,我对于她的论文能够问世、能够在更大的范围内发挥作用,感到十分欣慰。

中国的公司实践在很大程度上是国企改制的实践,这是转型国家必然的走向,而国有企业固有的管理理念和模式与公司法要求的差距是很大的。新中国的公司实践只有 20 年左右的历史,而西方国家仅从第一个股份公司(英国和荷兰的东印度公司)出现时算起,也有 400 多年的历史。西方公司制度的发展也经历了各种曲折,公司制度的健全和法律的完善也是逐步从各种公司丑闻和股市的泡沫中走过来的。一种制度的完善不仅是法律制度完善的结果,同时也是制度理念以及文化积累的结果。中国公司制度的完善也不能脱离这样的规律。从保护股东权益角度而言,中国公司法从多方面做出了规定,不仅要保护股东的自益权,也要保护股东的共益权。但是,公司立法的完善相对容易,公司制度的完善就相对要困难得多。把法律条文中的公司(应然的公司)变成实际上的公司(实然的公

司),应当是我们法律学者、企业家、律师、法官等共同努力去实现的一个重要目标。

公司的行为需要通过公司机关来实现,公司机关的行为既受制于股东的意思,又独立于股东的意思。因此,作为公司存续、经营和发展中的利益主体之一的股东,对其权利的保护涉及股东和董事的关系,也涉及股东与其他利益主体的多种关系。

彭春莲的论文以股东权利的司法救济为研究方向,在理论论证部分,着重探讨了司法介入公司事务的界限问题;在制度分析部分,通过对股东权利进行类别化分析,对股东行使目的性权利的救济、手段性权利的救济以及股东的退出救济等展开了论述。本书通过对法律及其适用的深入思考,努力探寻股东权利司法救济的有效途径,并在微观层面对股东权利的具体行使展开分析,不仅具有一定的学术价值,更具有很好的实用价值。

作为彭春莲博士的指导教师,我对她的勤奋好学和善于思考留下了很深刻的印象。然而,学无止境,中国公司法的研究,乃至整个民商法的研究,依赖于学界一批批新人的不断成长。因此,我为本书的出版感到高兴,并作此序。

龙翼飞

2010年6月28日于北京

引 言

一直以来,我对商法有着浓厚的兴趣;在我入学攻读博士学位期间,我的导师龙翼飞根据我的情况将我的研究方向定位为商法学,主攻研究领域即为公司法;在国内学习以及在挪威卑尔根大学法学院从事访问研究期间,主要关注和研究领域亦为公司法。

笔者作为一名法学教育工作者和律师(兼职),深感公司立法的完善相对容易,而公司制度的完善则要困难得多。立法和执法之间本来就存在着差距和鸿沟,我国立法脚步之快和执法相对滞后的矛盾越来越突出。公司法修改后法律条文之先进与中国公司成长的土壤和环境之恶劣的反差,令人堪忧。把法律条文中的公司(应然的公司)变成现实中的公司(实然的公司)是需要我们法律学者、立法者、经济学家、企业家、律师、法官等共同努力去实现的一个目标。也正是因为此,笔者对于完善我国公司制度的研究抱有很大的热情。

在本书中,笔者尝试对股东权利司法保护的基本问题进行分析,对股东权利体系的构建和司法介入公司事务等理论问题展开研究。本书还

运用了实证分析方法和比较研究的方法,通过对英美法系和大陆法系国家相关理念和规则的比较,对股东权利体系的构建和司法介入公司事务等理论问题进行研究。在本书中,笔者提出了一些自己的观点、主张和一些零碎的思考,这些也许并不准确,甚至是错误的,但是我相信,学术是在争鸣中得到发展和进步的。我现在所做的努力,只是想为我国公司法理论和制度的完善,作出力所能及的、哪怕是微薄的贡献。

本书研究的问题可以从逻辑结构上分为理论论证和制度分析两部分。

关于理论论证部分在第二章中进行了系统论述,该理论分析部分有两条“主线”贯穿全文:一条主线是股东权利体系的建构。在股东各项权利中,股东的知情权、表决权、退股权、派生诉讼提起权、股利分派请求权、优先购买权、解散公司请求权、对公司决议瑕疵的提诉权等,普遍被各国规定为法定的既有权利而构建了日益完备的司法救济机制。除这些法定的既有权利外,基于股东的身份和地位而享有的其他股东利益,与这些股东既有权利之间都有关系。将这些股东利益有条件地上升为法定的既有权利,将有助于对这些股东利益提供更好的保护。因此,有必要将这些股东利益纳入到股东权利体系之中,重构股东权利体系,使股东权利变成“活的”、动态的、可扩展的体系。第二条主线是司法介入公司事务之界限的把握。一方面,构建股东权利体系,需要司法过程的参与。尽管英美法系和大陆法系的司法过程在功能和理念上存在较大的差异,但两者日益融合的趋势,使我们对司法过程的权利生成功能予以更多的关注。在司法过程的参与之下,司法过程的权利生成功能,使得股东权利成为一个“活的”、可扩展的体系。司法过程的权利生成功能是通过判例制度实现的,判例制度不仅使需要保护的权利和利益变成一个动态的体系,也使法律本身从“死的”变成“活的”。另一方面,司法对公司事务的参与,与现代强调公司自治的理念发生冲突时,把握司法介入与公司自治之间的“度”,探寻两者之间的界限,实际上就是

一个利益平衡的问题,易言之,就是一个利益博弈的问题。基于公平、效率、正义的考量,司法干预的正当性得到了认同。

关于制度分析部分在第三、四、五、六章中进行了系统论述。

第三章是股东的股权确权救济。主要对股东资格的认定进行了以实证为主要方法的研究。从缴纳出资与股东资格取得的关系、章程记载与股东资格取得的关系、公司登记材料的记载与股东资格取得的关系、持有出资证明书或股票与股东资格取得的关系、股东名册记载与股东资格取得的关系五个方面较详尽地论述了股东资格的认定问题,应当对解决司法实务中存在的一些模糊认识有一定启发。

第四、五、六章分别在对股东权利进行类别化分析的基础上,对股东行使目的性权利的救济、行使手段性权利的救济以及股东退出的救济展开论述。

关于股东行使目的性权利的救济,主要在第四章中讨论了股利分派请求权及其司法救济,分析了股利分派的实质性条件和程序性条件,考察了美国、欧盟和我国台湾地区的相关规则,探讨了法院不干预原则及其例外,对确立我国强制分派股利诉讼制度的相关问题进行了初步探讨。

关于股东行使手段性权利的救济,主要在第五章中分别讨论了股东知情权的救济、股东行使撤销或确认公司瑕疵决议无效请求权的救济、股东行使股份优先购买权的救济、股东权救济的特殊手段——派生诉讼等。

其中,股东的知情权是目前世界各国公司法普遍确认的股东的一项固有权利,在股东权利体系中居于基础地位,是股东行使其他各项权利的前提。本章通过分析股东知情权若干基本范畴以及美国相关判例,提出为平衡不同利益主体的利益有必要对股东知情权的行使给予适当限制;基于民事诉讼督促程序的启发,提出扩张解释督促程序的适用范围,建立“公司诉讼督促程序”,为股东知情权的保护提供更便捷、更有效的司法救济。

公司决议瑕疵及其司法救济,通过分别介绍和比较日本、韩国和我国台湾地区公司决议瑕疵之诉,省思了我国的公司决议瑕疵诉讼制度,探讨了“决议不成立之诉”应否成为独立的诉讼类型以及裁量驳回制度是否有引入的必要等问题。

股东优先购买权及其司法救济,通过分析新股发行对原股东持有的股份的“稀释效应”,论证了股东优先购买权存在的法理基础,考察了新股认购优先权的立法例及其价值取向,并对股东优先购买权的行使、撤销权的提起等进行了阐释。

股东派生诉讼,这一源于英美衡平法判例的制度作为直接诉讼的一种例外形式,突破了民事诉讼相对性的一般原理。本章从一则派生诉讼的案例出发,分析了诉讼中涉及的若干法律问题,提出了应当在私权领域确立类推适用规则和案例指导制度,以利于法院及时处理法无明文规定之新型案件;提出派生诉讼中应当对调解的适用予以限制;并对派生诉讼的前置程序、公司在诉讼中的诉讼地位和派生诉讼的结果等作出了分析。

关于股东的退出救济,主要在第六章中分别讨论了股东的退股权和股东解散公司请求权的救济。

其中,关于股东退股权部分,在论证了退股制度的法理基础的前提下,考察了美国、日本等国对公司股东退股的立场。股东退股制度在公司资本制度中属于其中的子问题,该子问题与公司资本制度中的基本理念和规则有密切的联系。研究公司股东退股问题首先要明确,在不同的公司资本制度理念和规则指导下,就会有不同的公司退股制度。股东退股制度,即股权退出机制与投资者对投资风险的防范和控制密切联系,但与保护公司债权人的理念之间却存在着尖锐的冲突。在以公司资本信用为理念的资本制度下,出于对公司债权人利益的维护,股东退股是被绝对禁止的。但是,在资本信用理念日益受到挑战和质疑的今天,股东退股不再是离经叛道的了。股东退股的合理性,已得到许多国家立法的承认,其法律规定也打破了传统的束缚,表现得更加机动和灵活。

最后是关于公司僵局及其司法救济,在论证司法介入打破公司僵局的理论依据的前提下,介绍了美国的立法例,对“以购买替代解散”的“补救”规则进行了阐释,对股东解散公司请求权的行使及附随的清算义务等进行了分析和说明。

目 录

第一章 导论/1

一、研究目的和意义/2

(一)选题的理论意义/2

(二)选题的实践意义/3

二、研究现状述评/4

(一)国外研究现状分析/4

(二)国内研究现状分析/6

三、主要研究方法/7

第二章 股东权利与司法救济基本范畴 及理论/8

一、股东权利基本范畴/8

(一)内涵/8

(二)性质/10

(三)股东权之类型化/13

二、权利与救济/21

(一)英美法系和大陆法系司法救济过程解析/21

(二)“没有救济就没有权利”隐含的权利理念——司法过程的权利生成功能/24

(三)“没有权利就没有救济”暗含的权利理念——司法过程的既有权利保障功能/25

三、股东权利体系的建构/27

(一)股东权利知多少——股东权的类型化思考/28

(二)股东权利的发展/31

四、司法救济的边界与路径/33

(一)司法介入公司事务的边界/33

(二)司法干预公司事务的路径/49

第三章 股东资格再认识——股权确权救济/55

一、缴纳出资与取得股东资格的关系/55

(一)问题的提出/55

(二)缴纳出资与取得股东资格的关系/58

(三)“干股股东”或“空股股东”的股东资格认定/61

(四)“隐名股东”的法律地位/64

二、章程记载与股东资格取得的关系/71

(一)公司章程及其性质/71

(二)章程记载事项/74

(三)章程记载与股东资格取得的关系——司法判例的态度/75

(四)初步结论/76

三、公司登记与股东资格取得的关系/77

(一)公司登记的价值取向——核准成立主义与登记准则主义之取舍/77

(二)商事登记功能与效果的一般考察/79

四、出资证明书或股票与股东资格的关系/82

(一)出资证明书或股票的性质和功能/82

(二)我国的认识/85

五、股东名册与股东资格的关系/86

(一) 股东名册应有之功能——以日本和韩国为例/86

(二) 股东名册——表面性证据抑或结论性证据/89

六、关于结论的思考/93

(一) 贯彻公示主义和外观主义——基于公司团体法和交易法性质的理念/93

(二) 形式化证据优先适用原则——源于公示和外观主义的规则/94

(三) 遵循分类处理、内外有别原则——出于利益平衡的考量/94

第四章 股东行使目的性权利的救济/96

一、股利分派请求权若干基本范畴/96

(一) 股息、红利、股利之辨析/96

(二) 股利分派请求权类型/97

二、股利分派的条件/98

(一) 股利分派的实质性条件/98

(二) 股利分派的程序性条件/101

三、法院不干预原则及其例外/102

(一) 法院不干预原则/102

(二) 法院不干预原则的例外/103

四、强制公司分派股利之诉/107

五、我国确立强制公司分派股利之诉的前瞻性思考/108

(一) 股利分派请求权及其行使/108

(二) 我国确立强制公司分派股利制度的思考/111

第五章 股东行使手段性权利的救济/113

一、股东行使知情权的救济/113

(一) 股东知情权的若干基本范畴/113

(二) 股东知情权的客体及内容/116

(三) 一则美国判例的启示——股东知情权的限制/122

(四) 股东知情权的司法救济/125

二、股东行使撤销或确认公司瑕疵决议无效请求权的救济/129

- (一) 公司决议瑕疵的若干基本范畴/129
- (二) 公司决议瑕疵之诉的他山之石——以日本、韩国和我国台湾地区为例/133
- (三) 我国公司决议瑕疵诉讼制度之确立与省思/142
- (四) 两点省思/145
- (五) 公司决议瑕疵诉讼的基本构造/148
- 三、股东行使股份优先购买权的救济/156
 - (一) 优先购买权及其法理基础/156
 - (二) 新股优先购买权各立法例之观察/163
 - (三) 一则案例的启示/165
- 四、股东权救济的特殊间接手段——派生诉讼/167
 - (一) 派生诉讼的内涵及其演进/167
 - (二) 股东直接诉讼与派生诉讼/174
 - (三) 股东派生诉讼的前置程序——竭尽公司内部救济/175
 - (四) 个案分析及启示/176
 - (五) 派生诉讼的诉讼结果/181

第六章 股东的退出救济/185

- 一、股东退股权的司法救济/185
 - (一) 股东退股权的内涵界定/185
 - (二) 退股制度的法理基础/186
 - (三) 退股立场的比较法考察/189
 - (四) 股东退股权行使的限制与失效/195
 - (五) 我国公司股东退股的条件/196
 - (六) 股东退股权的司法救济/198
- 二、股东解散公司请求权的救济/204
 - (一) 公司僵局的内涵及其缘起/204
 - (二) 司法介入公司僵局之理论依据及立法演进/208
 - (三) 司法介入公司僵局的美国立法例及启示/212

(四) 股东的公司解散请求权及其司法救济 / 217

参考文献 / 219

后记 / 229

第一章 导 论

股东权利的保护是随着公司的产生而出现的问题,尤其是到了现代,随着股东的所有权与公司经营权的分离,股东权利保护的问题比以往显得更为迫切。学术界对股东权利保护的研究已经取得了大量有价值的研究成果。在前人研究的基础上,本书尝试着做进一步的研究,侧重点是通过探寻司法介入与公司自治的边界,对股东权给予司法救济,实现股东权利的司法最终保护。本书贯穿两条主线:一条主线是股东权利体系的建构,试图以对股东权利的类型化分析为基点来廓清股东权利的基本框架;另一条是基于股东权利保护为目的,探寻司法干预公司事务的边界和路径。以这两条主线为基点对几种主要的股东权及其司法救济问题进行研究。股东权利是个复杂而庞大的体系,随着社会的发展,会产生一些新的股东权利,如股东派生诉讼的提起权,就是逐步被各国接受并最终确认的一项股东权利。另外,各国法律确认的法定股东权利也并不完全相同,这与各国所采用的公司法基本理念有较大关系。本书尝试着在股东权利类型化的基础上,将股东权利划分为目的性权利、手段性

权利和股东退出的权利,并分别就其司法救济的相关问题展开论述。

一、研究目的和意义

(一)选题的理论意义

第一,股东权利涉及很多公司法的基本问题,公司法中的许多制度和规则都与股东权利保护有着内在的密切联系,一些法律规则实质上就是股东权利保护的具体体现。股东权利(shareholder's rights)是一种基于股东的地位或资格而产生的,从公司获取经济利益并参与公司经营管理的权利。在股东权利中,资产收益权是目的和归宿,是股东投资的主要动因,参与公司重大决策和选择管理者的权利只是手段,是股东实现资产收益权的保障。股东的各项具体权利皆源自于股东的身份和地位。但是,股东的身份和地位究竟如何认定,能够体现出资人具有股东资格的外在表象彼此存在矛盾时如何处理,以及除了探究对股东既有权利的保护,对其他的股东利益如何进行保护等问题,理论上依然存有模糊。因此,对股东权利体系重新进行梳理,具有理论上的必要性。

第二,重新建构股东权利体系是建立股东权救济机制的前提。股东的具体权利不应当是“死的”,而应当是“活的”、动态的、可扩展的。构建“活的”、动态的、可扩展的股东权利体系需要从两个方面入手:一是通过对股东权利进行类型化分析,明确股东权利既有一般的、抽象意义上的股东权利,也有特殊的、具体意义上的股东权利,一般和抽象意义上的股东权利具有对具体意义上的股东权利补充的功能。二是具体的股东权利可以在抽象的股东权利的框架内通过司法过程而生成,具体的股东权利通常是法定的既有权利,随着社会的发展和演进,要求此种法定的既有权利不断扩展,将一般的股东利益有条件地纳入到既有权利的范畴,以对股东利益提供更完备的保护。因而,从理论上探讨构建“活的”、动态的、可扩展的股东权利体系,实为必要。

第三,作为股东权保护有效手段之一的司法救济,是一把“双