

公司解散纠纷的司法实践和裁判规则改进

耿利航*

内容提要 在我国公司解散纠纷的司法实践中,最高人民法院倾向于以公司内部人合性障碍为裁判考量核心因素,实际上给了原告股东无理由退出公司的权利(力),这有悖于有限公司本质内控特征,侵害了公司和其他股东的合法权益。而下级法院倾向于以公司对外经营情况为裁判考量核心因素,又没有充分考虑给予正常经营的公司里受到严重压制的股东应当的解散救济,少数股东拥有真实的退出权利是抑制多数股东各种机会主义行为的更有效工具,是公司解散制度的核心功能所在,法院判决公司解散从不意味着运营正常的公司必定会被强制清算。为谨慎起见,我国法院应将公司解散救济原则上应用于多数股东存在侵吞、转移公司资产等严重违反忠实义务行为的公司解散纠纷案件。

关键词 公司解散 股东压制 人合性障碍

2005年《公司法》修订新增了公司司法解散制度,股东可以据此提起公司解散之诉。根据现行《公司法》第182条规定,法院判令公司解散条件严格,须同时满足四个要件:第一,原告股东必须持有公司全部股东表决权10%以上;第二,公司经营管理发生严重困难;第三,继续存续会使股东利益受到重大损失;第四,通过其他途径不能解决。然而,诸如“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”等条款极为模糊,与其说是精确定义的客观裁判标准,不如说是法院基于具体案件情节考察后所作出的裁判认定。为统一裁判尺度,最高人民法院2008年颁布《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,“《公司法解释二》”),第1条至第6条对公司司法解散法律适用规则进行了细化,2012年又发布了指导性案例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”(“林方清案”),对如何认定“公司经营管理发生严重困难”给出了下级法院“应当参照”的裁判规则。

反对多数(控制)股东滥用权利是公司立法的基本目标。公众公司少数股东可以简单用脚投票,多数股东机会主义行为将受到资本市场的有力约束。在美国,对于公众公司内部治理很大程度上已经转向联邦证券监管机构主导的公司外部信息充分披露和反

* 山东大学法学院教授,博士生导师。本文为教育部人文社科规划基金项目“有限责任公司内部治理研究——以股东利益冲突解决机制为中心”(项目批准号:13YJA820007)阶段性研究成果。

欺诈的公共或私人执法。然而,对于出资缺乏公开转让市场闭锁的有限责任公司(“有限公司”),如何处理股东利益冲突、抑制多数股东利用出资锁定对少数股东的盘剥压制总是有限公司立法或法院需要认真对待的核心法律(治理)问题。^① 有限公司股东困境的根源在于闭锁性特征,公司司法解散能够分离对立股东而彻底解决股东利益冲突,为股东提供司法退出救济是国外有限公司股东保护理论和实践发展的典型特征。^② 因此对于我国公司司法解散制度的重新审视具有重要理论和实践意义。

法律工作方法总是以法律规范在具体案例中的适用为中心。^③ 对于公司解散法律制度的得失言说,无论贬褒,都不应简单停留在文义辨析、“规范”解释法律文本表面,必须基于对司法实践中的“活的法律”的考察和认知。本文以下将结合采用案例研究和案例统计研究两种实证研究方法,对我国公司解散纠纷司法实践进行经验的考察和评析,并探讨裁判规则可能的改进路径。

一、最高人民法院裁判规则——以“人合性障碍”为核心考量因素

本部分采用案例研究(定性)方法,除林方清案外,还将梳理2014年最高人民法院公报案例“仕丰科技案”,^④以及从“中国裁判文书网”收集到的最高人民法院林方清案后作出的1例民事判决书(“杨剑强案”)和3例再审裁定书(“嘉园商务案”、“山西鑫四海案”和“北京法博洋案”),^⑤共6例裁判文书,目的是尽可能全面地解读和总结最高人民法院现今对公司解散诉讼所主张的裁判立场。

(一)“通过其他途径不能解决”、“继续存续会使股东利益受到重大损失”认定

对于“通过其他途径不能解决”法律适用条件,立法本意显然是为鼓励双方通过协商和解等非诉讼手段,或采取知情权诉讼等其他能够维护公司存续的司法救济途径解决争议,公司司法解散应当作为最后不得已的救济途径。然而,“通过其他途径”原告无法穷尽证明,更难以证明“不能解决”,法院如果“严格”适用此条件,将会有很多托词拒

① See Paul G. Mahoney, A Tribute to Michael P. Dooley, 98 Va. L. Rev. 1427, 1429 (2012).

② See John H. Matheson & R. Kevin Maler, A Simple Statutory Solution to Minority Oppression in the Closely Held Business, 91 Minn. L. Rev. 657, 660-665 (2007); 对于有限公司少数股东救济,英国、德国等与美国相比,法律理念和技术基本相同,法律用语或救济程度有些许区别。因篇幅所限,下文以美国法为主要比较法研究对象。

③ 参见[德]N. 霍恩:《法律科学与法哲学导论》,罗莉译,法律出版社2005年版,第143页。

④ “仕丰科技有限公司与富钧新型复合材料(太仓)有限公司、第三人永利集团有限公司解散纠纷案”(“仕丰科技案”),载《最高人民法院公报》2014年第2期。

⑤ 截止2016年4月,最高人民法院在“中国裁判文书网”上发布的再审判决书除仕丰科技案外,有“杨剑强与保山东成石材有限公司及东莞市东成矿业投资有限公司公司解散纠纷再审民事判决书”(2013)民提字第110号,“保山东成案”,再审裁定书共11份,除当事人撤回再审申请、指定再审等8例外,有效再审裁定书有3例,分别为1. “董继东、卢忠新等与湘潭市嘉园商务有限公司公司解散纠纷申请再审民事裁定书”(2013)民申字第2471号,“嘉园商务案”;2. “马菁与王爱芬、山西鑫四海纯净水有限公司公司解散纠纷申请再审民事裁定书”(2014)民申字第1023号,“山西鑫四海案”;3. “张彤彤、刘宏颖等与北京法博洋国际科技发展有限公司公司解散纠纷申请再审民事裁定书”(2015)民申字第846号,“北京法博洋案”。

绝提供救济。《公司法解释二》第6条已经明确,法院“审理解散公司诉讼案件,应当注重调解”,但“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。”“通过其他途径不能解决”是导向性的形式要求,^⑥“并非要求对于公司僵局的处理必须以穷尽其他救济途径为前提”。^⑦林方清案中,争议双方曾进行了多轮协商,一审法院仍认为股东对立可以通过其他方式破解。二审法院改判指出,原告诉前已通过很多方式试图化解矛盾,诉讼中第三人以及法院也组织了调解,应视为当事人已经穷尽了其他救济途径。如果再要求原告继续通过其他途径解决矛盾,“有违公司司法解散前置程序的立法本意”,而“使公司司法解散机制形同虚设。”^⑧

而对于“继续存续会使股东利益受到重大损失”,本应为实质要件,因为公司司法解散制度功能即是为保护股东利益,但按照条文内在逻辑,一旦法院认定“公司经营管理发生严重困难”成立,其后很难有说辞认为公司继续存续“不会”使股东利益受到重大损失。股东权益总体上可区分为公司控制管理权和财产收益权,^⑨如果公司对外经营发生困难,受损的将是股东财产利益,而如果公司内部管理发生困难,股东公司管理控制利益则可能受损。林方清案中,公司正常经营并盈利,二审法院认为公司内部股东会运行机制长期失灵,原告无法正常行使股东权,公司存续会使原告股东利益受到重大损害。

由此,尽管《公司法》第182条要求以上两条件亦应同时成立,但“公司经营管理发生严重困难”事实上是法院在公司解散纠纷中的核心考察实质要件。

(二)“公司经营管理严重困难”认定

最高人民法院将“公司经营管理严重困难”从文义上区分为公司外部“经营”严重困难和内部“管理”严重困难,前者如公司重大亏损或经营瘫痪,后者指公司内部因股东对立而出现了治理性障碍,如股东会(董事会)已经无法对任何事项形成决议,形成所谓公司僵局。^⑩然而,即使公司出现了公司僵局这种最严重的内部治理障碍情形,公司对外经营也并非一定会发生重大困难,因为股东会或董事会只是公司重大事项决定机构,公司在另一方股东或原经营管理机构主持下继续正常运行也是常见现象。因此问题聚焦于第182条所称公司经营管理困难是指“经营”困难还是“管理”困难,抑或二者必须同时成立?

1. 从立法资料来看,第182条适用范围狭窄,立法本意仅是为解决公司经营已经发

⑥ 参见刘岚:《规范审理公司解散和清算案件—最高人民法院民二庭负责人答本报记者问》,载《人民法院报》2008年5月20日第1版。

⑦ 胡云腾主编、最高人民法院案例指导工作办公室编著:《中国案例指导》(总第1辑),法律出版社2015年版,第126页。

⑧ “林方清诉常熟市凯莱实业有限公司、戴小明公司解散纠纷民事判决书”(〔2010〕苏商终字第0043号),载胡云腾主编书,前引⑦,第129页以下。

⑨ 参见[美]莱纳·克拉克曼、亨利·汉斯曼等著:《公司法剖析:比较与功能的视角》,罗培新译,法律出版社2012年版,第15页。

⑩ 参见前引⑦,胡云腾主编书,第125页。

生困难濒临破产,但同时因股东分歧严重出现了公司僵局,又无法做出解散决议,公司继续维持将严重损害股东利益的“特殊情形”。^⑪《公司法解释二》第1条除了第4款兜底条款外,前3款对如何认定股东会僵局(公司持续两年以上无法召开股东会或者股东大会(第1款),或股东表决时无法达到法定或者规定的比例,持续两年以上不能做出有效的股东会或者股东大会决议(第2款)),以及董事会僵局(公司董事长期冲突且无法通过股东会或者股东大会解决(第3款))进行了规定,但每款仍都另附有“公司经营管理发生严重困难的”要求,按照解释起草者的说明,“这四种情形主要体现的股东僵局和董事僵局所造成的公司经营管理上的严重困难,即公司处于事实上的瘫痪状态,不能正常进行经营活动。”^⑫法院判决解散公司不仅应存在公司僵局,还应“特别注意审查公司经营状况是否发生严重困难”,^⑬股东利益受到重大损失“不是指个别股东利益受到损失,而是指由于公司瘫痪导致公司无法经营造成的全体出资者利益的损失。”^⑭这也是《公司法》2005年修订后学界对该条进行解读的通说。^⑮

2. 最高人民法院2012年在指导性案例林方清案中的态度有了突然的改变,认为公司经营管理困难仅指公司内部管理困难,公司对外经营状况则非所问。该案中,公司持续四年未召开股东会,一审法院认为虽然构成公司僵局,但因公司目前经营状况良好,认定公司经营管理并未发生严重困难。二审改判公司解散并指出,公司长期未召开股东会“导致‘公司不能也不再通过股东会决议的方式管理公司’,公司业务的执行‘已不再依据股东会的决议’,‘体现的是对立股东一方的个人意志’,‘在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的情况下,即使尚未处于亏损状况也不能改变该公司的经营管理已经陷入困境的局面。’”“裁判要点”总结说:“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,可以认定公司经营管理发生严重困难。”

林方清案尚存的一个疑问是,即使公司“股东会机制长期失灵”也并非一定能构成《公司法解释二》第1条所规定之“典型意义”上的公司僵局。公司僵局需要特定条件,是指股东因为出资或章程特别规定拥有同等投票权利,因一方拒绝出席即“无法”召开(如北京法博洋案),或即使召开也“不能”形成有效股东会(董事会)决议的情形(如林方清案、仕丰科技案)。^⑯而如果情况并非如此,比如原告持股不足半数(如下文表2所

^⑪ 参见《全国人大法律委员会关于〈中华人民共和国公司法(修订草案)〉修改情况的汇报》(2005年8月23日在第十届全国人民代表大会常务委员会第17次会议)第12条之说明。

^⑫ 参见前引⑥。

^⑬ 参见最高人民法院民事审判第二庭编书:《关于公司法司法解释(一)、(二)理解与适用》,人民法院出版社2008年版,第100-101页。

^⑭ 《最高人民法院全国民事审判工作会议纪要》(2007)。

^⑮ 参见江平、李国光主编:《最新公司法条文释义》,人民法院出版社2005年版,第466页;安建主编:《中华人民共和国公司法释义》,法律出版社2005年版,第257页。

^⑯ 参见前引⑬,最高人民法院民事审判第二庭编书,第98-100页。

显示),通常不会出现公司僵局,因为即使持少数股份的股东拒绝参加,持半数以上的多数股份的股东也可以自行召集股东会并就“某些”事项作出决议。^{①⑦}而且即使原告起诉时公司尚“没有”,也不等于以后“无法”或“不能”作出股东会决议。

保山东成案中,案涉公司有两股东,原告(持股30%)于2010年提起公司解散诉讼,二审云南省高级人民法院认为,根据公司在2010年仍能够正常召开股东会议的事实,公司并未出现股东会、董事会等机构运行出现持续性的严重困难。而最高人民法院再审改判认为,公司两股东在合作中产生分歧,至2010年8月公司董事会会议免除原告总经理职务时矛盾激化,公司自此之后再未召开过股东会,已经构成了公司经营管理严重困难。类似情况,在嘉园商务案中,两原告(共持有公司40%的股份)于2011年提起诉讼,公司2010年还曾形成过股东会纪要,最高人民法院再审支持了原审判决,认为因公司股东或董事之间冲突不断,已经失去了互相信任及有效合作的基础,公司股东大会和董事会的运转已产生了严重的内部障碍,故而公司的经营管理发生了严重困难。

可见,在最高人民法院看来,公司内部管理困难非指公司日常经营机构的运行障碍,而是指能够直接体现全体股东意志或股东民主的公司意思形成机构的股东会(中外合资企业为董事会)运行障碍,股东会(董事会)失灵也并非仅指出现了典型意义上的公司僵局情形,无法体现股东集体意志即为失灵。而如果更进一步分析即可以发现,对于内部管理严重困难,最高人民法院实际上是以股东“人合性障碍”为判断标准。因为如果股东尖锐对立,即使原告愿意参加股东会,很可能的结果也是股东之间已经无法在股东会上取得一致,股东会失灵不过是股东人合性欠缺的一个经常出现的外在事实。就此而言,公司僵局可以看作是一个因满足特定投票权分配下的公司决策机构运行障碍的极端情形,即使公司二年内曾召开并形成了有效股东会决议,保山东成案、嘉园商务案原告和林方清案原告的处境并无不同:股东冲突导致公司运营无法体现股东共同意志或“体现的是对立股东一方的个人意志”。

保山东成案和嘉园商务案皆为此逻辑,最高人民法院支持解散公司所依据的事实是股东“矛盾激化”,而非形式上原告起诉时公司二年内是否曾形成过有效股东会决议。而似乎为和通说以及《公司法解释二》第1条将公司内部管理严重困难几乎等同于公司僵局的立场相协调,保山东成案还对公司僵局给出一个以股东人合性障碍为基础的扩展定义,“公司僵局是由公司管理权争夺而导致的成员内部矛盾极端化的特殊描述”,“往往表现为股东失去合作基础、股东管理受到排挤、管理机关运转失灵或者管理者仅接受个别股东的指示管理公司事务。”对林方清案裁判立场持完全赞同态度的学者也认为,公司法司法强制解散程序解决的是“公司人合主义欠缺”(公司股东不和)问题,“(解散救济的本质目的)旨在为终结不和谐股东关系提供一种经济的法律通道”。^{①⑧}

^{①⑦} 即使有公司章程对决议某些事项进行了特别投票要求,但不大可能,笔者也未发现本文涉及案件中有章程规定,股东会对于任何事项做出决议都要经过持全部(或绝对多数)股份的股东同意。

^{①⑧} 参见蒋大兴:《“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》,载《北大法律评论》2014年第1期。

3. 对于股东出现人合性障碍的背后起因,比如经营理念不合(如林方清案),股东可能存在侵害公司或其他股东权益的过错行为(如保山东成案、嘉园商务案),最高人民法院认为皆非考量因素。《公司法解释二》第1条末款规定,“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。”公司解散诉讼“必须强调是‘经营管理’出现严重困难”。^{①9} 在2014年公报仕丰科技案中,被告再审抗辩称,原告委派的董事为其自己开办公司的利益,拒绝参与公司经营和出席董事会,是人为制造公司僵局,诉讼具有恶意目的。虽然已查明另案判决已经认定该董事存在违反竞业禁止侵害公司利益的行为,最高人民法院坚持认为“对于僵局产生的原因及责任,对公司解散并无影响。”“裁判摘要”特别指出,“公司能否解散取决于公司是否存在僵局且符合《公司法》第183条规定的实质条件,而不取决于公司僵局产生的原因和责任。即使一方股东对公司僵局的产生具有过错,其仍然有权提起公司解散之诉,过错方起诉不应等同于恶意诉讼。”

二、具体司法实践裁判规则一以“公司经营状况”为核心考量因素

本部分关注的是下级普通法官日常的“具体司法实践”活动。虽然指导性案例、公报案例等个案代表着最高人民法院的权威指示,但未必一定被下级法院所真心接受和采纳,对具体司法实践的分析将更为贴近法律运行的实态,是更真实意义上的活的法律。

本部分从“中国裁判文书网”上搜集到2013年1月1日至2015年12月31日三年之间的最高人民法院之外各级法院作出的公司解散诉讼的生效判决书,有效“样本案件”共有293例。^{②0} 本部分将采用定量统计方法,目的是通过数量和比例描述来观察审判一线法院所持的倾向性(规律性)裁判立场,以总体上把握该类案件审理具体法律实践的现状。“典型”并非不证自明,个案裁判立场可能是有偏的、不全面的,可能其所体现的裁判立场并不代表主流思路,而且总是会出现法院审理基于所无法或不愿道明的案外缘由所作出的“特例”。

(一) 样本案件基本情况描述

1. 案涉公司类型、地域分布

^{①9} 前引^{①3},最高人民法院民事审判第二庭编书,第102页。

^{②0} 样本案件检索方式是在“中国裁判文书网”案由输入“公司解散纠纷”,文书类型为“判决书”,检索日期为2016年4月21日,共获得原始文书392份,其中2013年138例,2014年162例(2014年共查询到判决书337例,为保持与其他年份统计样本总数的大致平衡,本文对该337例进行随机抽样,获取了近半数样本),2015年92例。原始裁判文书由笔者和研究助理逐个甄选。因文字机械检索本身的原因,排除重复、案由错误案件(例如股东达成公司解散协议后的债务履行纠纷),原告资格不符被驳回案件,以及法院无须进行实质审理案件(如股东一致同意解散公司案件),共排除99例,最后得到293例有效判决书,有效判决书年度分布参见下文表1。

如表 1 所显示,公司解散纠纷案涉公司全部为股份没有公开交易市场的公司类型,其中绝大多数(97%)为有限公司。虽然《公司法》第 182 条没有区分条文适用公司类型,理论上不满意公司经营的公众公司股东也可以提起此类诉讼,但公众公司股东可以卖出股票而无须费时费力发动公司解散诉讼,法院事实上也不会接受个别股东提出的涉及众多公众股东的公司解散请求,公司司法解散更多是特别为闭锁类公司股东提供的司法退出救济。

按照地域分布排序,案涉公司东部(58%)最多,西部(18%)最少,可能的原因是与不同地域经济发展水平有关,经济发展水平高的地区公司数量更多,相应的包括公司解散在内的公司纠纷也就更多。

2. 公司规模、原告类型、持股情况、股东人数

如果从公司注册资本推测公司规模,表 1 显示,涉案公司大多数是中小企业,注册资本人民币 100 万元以下的公司占比 42%,500 万元以下的占比为 70%。而原告股东绝大多数(81%)为自然人股东,这容易解释,自然人股东通常缺乏事前通过章程另行约定保护自己的足够经验和谈判力量,因此更加需要事后借助法院来维护自己的出资利益。表 2 显示,原告持股比例 33.3% 以下的总占比为 35%,50% 以下的总占比 62%,这说明多数诉讼是由公司少数股东提出的,原告与公司其他股东各持 50% 股份的仅占 20%。有点意外的是,占比 18% 的案件中,持股多数的股东也提起了公司解散诉讼,公司股东之间的激烈争斗看来有时也会使大股东陷入窘境。

表 2 还表明,大多数案涉公司的股东人数很少,只有两个股东的案涉公司占比接近 50%,而且似乎股东越少越有可能出现公司解散纠纷。可能的解释是,如果公司股东人数较多,个别股东之间出现争议,其他股东会介入协调矛盾更容易化解,而且股东之间进行股份转让的可能性也会增加。

3. 诉称事由

根据原告诉称理由(包括上诉或申诉提出的新事由)进行分类并加总,并除以样本总数得到事由出现概率(因为原告所称事由往往不是一个,因此概率加总会超过 100%),如表 2 所示,63% 的样本案件中原告主张构成公司僵局,49% 主张股东长期不和,有总计 60% 的样本案件中,原告声称公司对外经营发生了严重困难(停业或持续亏损)。而除上述证明公司经营管理发生了严重困难的“法定”事实外,为说服法院原告经常还会提及其他公司或其股东权利被侵害的事实。其中,29% 的原告认为其知情权被侵害,有 27% 案件原告诉称被排挤无法参与公司管理,26% 的公司长期不分红,有高达 39% 的诉讼中,原告诉称被告股东存在违反公司章程或公司法规定进行关联交易、转移隐匿资产等侵占公司财产的行为。平均而言,每个案件原告都会提及 1 或 2 个公司或股东权利被侵害的事实(概率加总为 121%)。

表1 公司类型、注册资本、原告类型和地域分布(样本总数 293)

样本案件基本情况		数量	比例
判决年份	2013 年	98	33%
	2014 年	126	43%
	2015 年	69	26%
公司组织形式	有限责任公司	285	97%
	股份公司(未上市)	1	0.3%
	中外合资企业	7	2.4%
公司注册省份	东部	170	58%
	中部	69	24%
	西部	54	18%
注册资本	0-100 万元(包括本数)	123	42%
	100-500 万元(包括本数)	82	28%
	500-1000 万元(包括本数)	44	15%
	1000 万元以上	44	15%
原告类型	自然人	237	81%
	法人	54	18%
	其他组织	2	0.6%

表2 公司股东人数、原告持股比例和诉请原因(样本总数 293)

样本案件基本情况			数量	比例
股东人数	2 人		143	49%
	2-5		113	39%
	5 人以上		37	13%
原告持股比例	10%（包括本数）以下		11	3%
	10%-33. 3%（包括本数）		93	32%
	33. 3%-50%（不包括本数）		78	27%
	50%		60	20%
	50% 以上		51	18%
原告诉请公司解散原因	内部管理	公司僵局	185	63%
		长期不合	144	49%
	对外经营	停业	135	46%
		长期亏损	40	14%
	侵害财产权	侵占公司财产	114	39%
		长期不分红	76	26%
	侵害管理权	侵害知情权	85	29%
		管理排挤	80	27%
	其他违反法律或公司章程行为(高管犯罪、公司被行政处罚、股东不出资等)		46	16%

表3 样本案件审理总体情况

比例(总数)	判决结果		上诉、再审情况	
	解散	驳回	一审	二审(再审)
100% (293)	57% (168)	43% (125)	58% (169)	42%(124 例,包括再审案件 6 例),其中维持 110 例,最终改判 14 例。

(二) 具体司法实践中的裁判规则

1. 如前文分析,“公司经营管理严重困难”似是法院公司解散纠纷的核心考察条件,对于样本案件的定量分析也证明了这一点。如下图1所示,法院认定构成“公司经营管理发生严重困难”共有170例,除2例(以下不满足另外两要件为由)驳回外,^②168例随后也被法院认定同时满足“公司存续会使股东利益受到重大损害”和“构成其他途径不能解决”条件,而最终判决解散公司;而如果法院认定不构成“公司经营管理发生严重困难”(123例),最后全部驳回起诉。实践中,为说理充分或安抚当事人需要,多数法院在判决书中还会继续论述公司存续不会使股东利益受到重大损害,以及股东争议可以通过其他途径解决,但已无关判决最终结果。

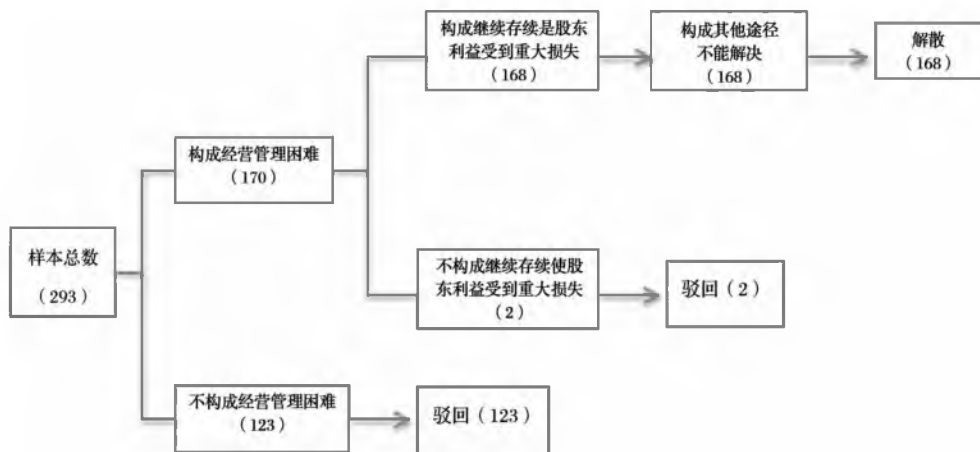


图1 样本案件公司解散判决法院要件认定流程图

2. 对于“公司经营管理发生严重困难”,如前所述,林方清案认为公司只要出现了内部管理(人合性)障碍,即足以判定该条件成立。然而,最高人民法院此后自己也没有坚决执行这个指导规则。仕丰科技案中,最高人民法院认定公司长期无法形成董事会决议,公司权力机构运行困难,但同时还认定了公司“持续亏损,没有盈利年度”,“业务经营也处于严重困难状态”,该案隐约之意,似乎公司的经营状况也是法院判决公司解散的重要考量因素。

在山西鑫四海案中,最高人民法院对公司经营情况的重视程度看起来几乎都推翻了林方清案规则。该案事实和林方清案类似,申诉人诉称大部分甚至照搬了林方清案二审法院的判决说理,诸如涉案公司只有两名股东,各占50%的股份,“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。”“执行董事王爱芬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。”“马菁作为公司监事不

^② “周和平等与深圳市美尚林模型有限公司公司解散纠纷民事判决书”(2014)深中法商终字第1506号);“李秀针与青岛杰盛置业有限公司公司解散纠纷民事判决书”(2014)鲁商终字第111号)。

能正常行使监事职权,无法发挥监督作用”,且公司已经长达四年多时间内未召开过股东会,等等。然而最高人民法院再审完全拒绝论证这些事实,简单以“公司目前尚在正常运营,原告提供的证据不足以证明公司经营管理发生严重困难”为由裁定驳回申诉,但却又意犹未尽,紧接其后附加了一段堪称是对限缩适用公司解散救济之理由的经典表述:“解散公司既涉及到公司股东利益,也涉及到公司债权人、公司员工等相关方的利益,解散公司对公司而言,是最严厉、最具破坏性的结果,若非万不得已,就不宜选择解散公司的办法来解决股东之间的争议,以保持市场主体的稳定性、严肃性。”

同样,在293例样本案件中,绝大多数法院(230例)对公司生产经营情况也进行了事实认定,如果按照法院的裁判认定,将公司经营情况粗略区分公司正常经营、公司正常经营但亏损以及公司停业三种情形,^②如表4所示,样本案件中法院是否判决解散公司与公司经营状况之间相关性极为显著:虽然总体上公司被判决解散占比为57%,但对于停业公司(117例),91%的公司被法院判决解散,公司停业事实对法院判决公司解散几乎有着决定性的影响,而如果公司正常经营(94例),判决解散比例仅有15%,这与林方清案发布前有学者实证研究的结果大致相同。^③看来绝大多数下级法院至今仍固守以公司经营状况为解散诉讼审理核心考量因素的“旧”立场,林方清案规则很大程度上被虚置。

表4 样本案件公司经营情况与公司解散关联表(比例/样本总数)

	公司停业	公司正常经营(亏损)	公司正常经营	经营情况未认定	合计
解散	91%(107)	37%(7)	15%(14)	63%(40)	57%(168)
驳回	9%(10)	63%(12)	85%(80)	37%(23)	43%(125)
合计	100%(117)	100%(19)	100%(94)	100%(63)	100%(293)

当然,如此简单对照所得出的相关性可能是虚假的,因为依情理下级法院似乎不大可能总是背离林方清案的“指导”。停业公司被判决解散比例高,原因也许是停业公司股东早已各奔东西,因此出现二年内公司没有召开过股东会因而被认定构成股东会僵局的情况更多。然而,下文以正常经营公司(94例)和停业公司(117例)为例,对法院如何认定公司经营管理严重困难进行进一步解析,分析结果排除了这种可能性。

《公司法解释二》第1条并列规定了4项判断公司经营管理严重困难的审查标准,股东起诉时只要证明符合其中一项标准即可。但如按照审查标准排列顺序,最高人民法院显然是希望法院先考察有“定量”规定的前1、2款规定,即作为发生与否法院很容易确认的案件事实,公司是否“两年内”形成过有效股东会决议。如果公司两年内没有

② 样本案件有些案件审理过程中,原告曾提出过公司存在亏损或停业事实,但真伪难辨,因此样本统计以法院对公司经营情况事实认定为标准,法院未认定的归为“经营情况未认定”类型。

③ 参见张学文:《市场理性与法院自制——公司裁判解散的实证研究》,载《法学评论》2012年第1期。

形成过股东会决议,应认定构成了股东会僵局,进而根据林方清案,应认定经营管理严重困难成立。

如表 5 所示,法院认定公司连续两年没有形成过有效股东会决议事实成立的案件有 121 例。对于停业公司(共 87 例),除 1 例外,^⑭其余 86 例样本案件法院均“严格”依照解释规定和林方清案规则,认定构成股东会僵局,并公司经营管理严重困难;然而,对于正常经营的公司(34 例),多数法院却不那么情愿,多达 65%(22 例)的案件法院认定不构成公司经营管理严重困难。理由五花八门,有认为公司现在“没有”不等于以后“无法”召开股东会,^⑮有认为公司没有召开股东会,是因为原告自己没有申请召开股东会,^⑯或不加更多解释认定原告未能举证证明公司发生经营管理严重困难,^⑰有法院仍坚持公司对外经营管理也应同时发生困难,^⑱等等。

而如果法院认定了公司两年内形成过有效股东会决议(共 61 例),法院的态度则正好相反,对于正常经营的公司(共 43 例),除 1 例以外,^⑲法院均严格依照解释的定量规定,认定不构成公司股东会僵局,公司经营管理没有发生严重困难;相反,对于停业公司(共 18 例),大多数案件(13 例)仍被认定公司构成了经营管理严重困难,法院此时却以林方清案所倡导的股东冲突、人合性基础完全破裂为由认定构成股东会僵局(11 例),^⑳有些法院根据解释第 1 条第 4 款的概括规定认定公司经营管理出现了严重困难(2 例)。^㉑

最后,有 29 例案件法院对公司是否两年内形成过有效股东会决议完全没有进行论及,其中有 12 例为停业的公司,法院全部以出现人合性障碍等理由认定公司经营管理发生严重困难;^㉒而对于 17 例正常经营的公司,法院全部概括认定原告未能举证公司经营管理严重困难。^㉓

对于类似案件事实,法院认定大相径庭,很明显,大多数下级法院是根据公司对外经营情况得出结论后再去“挑选”或“解释”规则以正当化结论。事实上,无论是持人合性障碍标准的最高人民法院,还是侧重考察公司对外经营状况的下级法院,对于《公司法解释二》所煞费苦心制定的股东会僵局“连续两年”的认定标准,都是要么去寻找其他“法律”依据而无视存在,要么是在必要场合时的一个“合法性”修辞。

^⑭ “王耀武、高永明等与和县明达大棚钢管有限公司公司解散纠纷一审民事判决书”((2013)和民二初字第 00262 号)。

^⑮ 参见“荣海平与安阳市豫龙锻压设备有限公司等解散纠纷民事判决书”(2015)安中民三终字第 507 号)。

^⑯ 参见“盛军与深圳市天亿飞实业有限公司、毛越东公司解散纠纷民事判决书”((2014)深中法商终字第 144 号)。

^⑰ 参见“陈连明与海南宏伟德实业有限公司公司解散纠纷民事判决书”((2013)海中法民二初字第 2 号)。

^⑱ 参见“金刚等与安顺市鑫联民爆物品经营有限公司等解散之诉纠纷民事判决书”((2014)安市民商终字第 20 号)。

^⑲ “姬广庚与济宁天元建设项目管理有限公司公司纠纷民事判决书”((2014)兖商初字第 175 号)。

^⑳ 参见“刘伟瑞、陈桂德与湖南远大水泥有限责任公司公司解散纠纷民事判决书”((2014)攸法民二初字第 252 号)。

^㉑ 参见姜林利诉吴浩沂公司解散纠纷民事判决书”((2013)潭中民三终字第 91 号)。

^㉒ 参见“于涛与临沂市河东区旺福地物业有限公司公司解散纠纷民事判决书案”((2015)河商初字第 464 号)。

^㉓ 参见“蔡玲与四川百盛远泽医药有限公司公司解散纠纷民事判决书”((2013)成华民初字第 576 号)。

表5 公司经营情况、股东会决议情况与法院认定是否构成经营管理“困难”关联表
(样本总数 211)

	有股东会决议(61)		没有股东会决议(121)		法院未认定(29)	
	困难(14)	不困难(47)	困难(98)	不困难(23)	困难(12)	不困难(17)
公司停业	13	5	86	1	12	0
公司正常经营	1	42	12	22	0	17

三、以“过错”为核心考量因素的裁判规则构建

(一) 对中国各级法院裁判规则的再审视

1. 在得到资本市场认可之前,有限公司之所以成为最普遍采用的中小企业的生产组织形式,一个重要但经常被忽视的原因在于,与合伙企业不同,股东出资将被锁定,资本锁定制造了一个隔离于股东的公司资产。锁定出资不仅是为学者所熟知的保护公司外部债权人,对内功能是促进了公司股东信任和合作,以发展公司“专有”财产。^④ 公司实践中,除了初始资本的投入,公司设立后股东仍将继续进行其他大量有形、无形资源(人力资本、人脉关系等)的长期投入,这些投入都将被“固化”在公司中,最后成为只对公司有特别价值的专有资产。如果股东有任意解散(退出)公司的权利,无异于单方有权强迫其他股东卖掉“还没煎熟的鸡蛋”,迫使公司营业中断、财产被低价处分,股东专向投入大部分将付之东流。即使公司不被解散,公司或其他股东被迫回购异议股份,也可能导致公司规模缩减、经营计划变更,或者为此高息借贷等而遭受严重损失;股东拥有任意退出公司的权利还会导致公司稳健经营的可信度降低,对外融资成本大为提高。^⑤ 而股东之所以愿意出资设立公司以及其后放心进行其他有形无形资产的长期投入,原因正是基于公司设立之初股东锁定出资的相互承诺(即使不是明示的),允许公司有足够时间按照预期目标和计划,通过股东团队协作(出资锁定将促进协作)把“鸡蛋煎熟”,即使公司最后被出卖(对高科技企业经常如此)也能卖个好价钱。如果股东事先拒绝锁定出资,完全可以选择其他诸如合伙等可以自由退出的商业组织形式。^⑥ 事实上,为防范个别股东总是威胁退出的机会行为,各国公司法一般都规定公司解散须经代表绝对多数表决权的股东同意,同时也对股东股份回购请求权乃至向外转让出资都规

^④ See Margaret M. Blair, Locking in Capital: What Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century, 51 UCLA L. Rev. 387, 392-394 (2003).

^⑤ 参见[美]弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔:《公司法经济结构》,张建伟等译,北京大学出版社2005年版,第272-275页。

^⑥ See Edward B. Rock & Michael L. Wachter, Waiting for the Omelet To Set: Match-Specific Assets and Minority Oppression in Close Corporations, 24 J. CORP. L. 913, 916-920 (1999)

定了严格限制条件。

然而,最高人民法院在林方清案等实际创设的以“人合性障碍”为公司解散诉讼主要考察标准的裁判规则,实际上是给予了不满意公司现状的股东“无理由”解散公司的权利(力),公司解散于是被取消了任何条件限制,仕丰科技案甚至将这个权利推及原告为己之私的过错(故意)非常明显的情形。道理很简单,股东提出公司解散诉讼这个事实本身就足以“自证”公司股东人合性已经出现了严重障碍,没有法院有足够理由反驳这个事实,无论原告是否如林方清案原告那般拒绝出席股东会,去刻意“制造”公司“权利机构运行失灵”。

且不论公司解散是否会侵害雇员、社区等相关利益,^⑦人合性障碍标准一方面允许原告股东违反不能抽回投资的自己承诺,侵害了公司和其他股东的合法权益,这正是最高人民法院在山西鑫四海案中所担心的,另一方面有悖于公司集中管理和资本多数决的基本内控特征,公司多数股东而不是少数股东通常有最终决定公司事务的权利。有限公司股东经常积极参加公司管理,股东意见不合甚至出现争斗很正常,公司经营“体现的是对立股东一方的个人意志”并不足为奇,人合性障碍标准的背后意旨难道不是认为公司经营必须听从原告股东的意见?如果法院同意原告有权仅以人合性障碍为由解散公司,实质上是认为公司应由原告股东做主。

2. 硬币的反面是因股东出资缺乏有效退出市场所加剧的股东困局,有限公司的“闭锁性”特征导致股东对有限公司出资的风险很大,^⑧这决定了对股东救济应需要有别于以公众公司为样板制定的传统公司法。^⑨如前文表2统计所显示,绝大多数原告提起公司解散之诉,并不是(或不仅是)公司经营管理发生严重困难,而是由于其受到各种不公平待遇,乃至从公司经营活动中无法充分享有或被完全取消了其出资的份额利益。就此而言,重视公司经营状况的下级法院又是偏执一端,基本拒绝了给予正常经营的公司里受到严重压制的股东应当的解散救济,而公司解散救济是反对多数股东机会主义的有效工具。

(二)以过错为考量中心的裁判规则

1. 公司经营发生严重困难情形

理论上,如果公司营业停止盈利无望,股东完全可以协商公司或资产处置方案,然而,对于有限公司这种交易对象很少的谈判中本来就会因“双边垄断”导致高昂交易成

^⑦ 公司是否要为公司利益相关者负责,以及在什么程度上负责是一个公司法上的争议问题,但公司首先要为公司出资者利益最大化服务。参见前引⑨,克拉克曼等书,第29页。公司法不律禁止公司股东自愿解散经营良好的公司法,公司解散诉讼中法院也不应当仅因可能伤及利益相关者利益而否认公司解散。

^⑧ 参见前引⑤,伊斯特布鲁克等书,第259-261页。

^⑨ See Edwin J. Bradley, An Analysis of The Model Close Corporation Act and a Proposed Legislative Strategy, 10 J. Corp. L. 817, 818 (1985); Robert B. Thompson, The Shareholder's Cause of Action for Oppression, 48 Bus. Law. 699, 670 (1993).

本,各方都想尽可能独占更多利益份额,^⑩如果股东之间完全丧失信任、互不让步,协商化解对峙更是几无可能,公司资产继续在争斗中耗损不仅对公司任何一个股东都是伤害,对整个社会财富也是无端浪费,法院判决公司解散救助的是争议各方股东,以克服“两败俱伤”的谈判僵局。法院居中调解,如股东仍不能达成协议,则适用司法清算程序,由法院公平决定公司剩余资产的分配。

从根本上讲,公司经营瘫痪出现严重困难而非股东争议是法院提供解散救济的政策依据。^⑪而此时最高人民法院所持的人合性障碍裁判标准(如前文所述也被下级法院所普遍接受)无疑是适当的:法院判决解散公司无须非得公司出现典型意义上的僵局,也无须计较股东发生争议的背后原因,股东之间的精诚合作和资源互补是公司成功的前提,“困兽犹斗”,股东斗争只会愈演愈烈,没有多少理由期望经营困顿公司在争斗中还会涅槃重生。即使起诉时公司尚未满足破产清算条件,法院总不能非要等到公司资产继续消耗直至破产才介入进行清算,^⑫法院也不能容忍一些多数股东通过各种手段继续蚕食、转移公司剩余资产。^⑬虽然《公司法解释二》第1条明文规定了原告不得以公司亏损、财产不足以偿还全部债务等为由提起公司解散诉讼,但该条是脱离司法现实的,因为正是那些停业或出现严重亏损的公司大多被判决解散。

然而即使如此,包括最高人民法院在内的各级法院都尚未注意到的问题是,法院根据股东要求分家的诉请理由去辨认股东一方或双方可能存在的过错行为也具有重要意义,如果一方或双方存在过错,法院应按照股东过错程度核减其公司清算后剩余财产的分配比例,这是公司合同解除责任应有之意,自不待言。

2. 公司正常经营情形

如果公司尚正常经营,问题则完全不同,因为此时公司被判决解散只“救助”了原告股东,而可能损害其他股东的合法公司运营利益。当然“好公司”也并非不能被解散,法院必须透过股东发生争议或股东会运行障碍的表象去查实背后是否存在多数股东侵害少数股东利益的“过错”行为。公司解散救济并非是为救济人合性缺失的原告股东(相反,股东通常没有要求随时解散公司的权利),而是为受到欺诈或压制的股东提供的退出救济。

(1) 过错认定

^⑩ 参见[美]波斯纳:《法律的经济分析》,蒋兆康译,法律出版社2012年版,第634-635页。

^⑪ 在美国,很多法院传统上认为只有因公司僵局导致了“公司无法运转,马上将处于财务灾难的危险之中”的“公司休克”情况下,才会判决解散公司。See Thompson, *super note* ⑨, at 709-711.

^⑫ 正如仕丰科技案最高人民法院所指出的,“(富钧公司)业务经营也处于严重困难状态,……。公司法没有确立解决公司僵局的其他替代性救济措施,现富钧公司的持续性僵局已经穷尽其他途径仍未能化解,如维系富钧公司,股东权益只会在僵持中逐渐耗竭。相较而言,解散富钧公司能为双方股东提供退出机制,避免股东利益受到不可挽回的重大损失。”

^⑬ “当公司前景堪忧时,股东或管理者进行减损公司价值交易的动机总是会特别强烈”,前引⑨,克拉克曼等书,第123页。

A. 美国法实践

美国 1933 年《伊利诺斯州商业公司法》首先规定了闭锁公司股东在受到压迫或不公平行为的侵害时,可以向法院请求强制解散公司。在此基础上,《美国示范公司法》第 14.30 条规定,公司控制人浪费或者滥用公司财产,或进行欺诈、非法或压制行为时,股东可以诉请法院解散公司。如今美国绝大部分州公司法都有相同或表达类似的条款。^④“滥用或者浪费公司资产”和“非法、欺诈行为”都属于股东明显滥权行为,美国法院通常不加区分,作为同一类公司解散案件处理,包括股东用公司资产偿还个人债务、通过不当自我交易攫取公司资产、侵占公司商业机会等案件,存在争议的疑难问题是对于诸如股利分发、雇员任聘、股权回购等公司所作出的经营决定,是否可能构成多数股东“压制”少数股东的过错行为。

在公众公司中,公司经营决定多经由独立董事占多数、至少理论上与股东分离的公司董事会作出,受“商业判断规则”保护,原告想说服法院推翻决定几无胜算。而在有限公司中,多数股东控制或经常自己就是公司管理者而事实上“处于交易两端”,许多貌似正常的商业决定可能是隐藏的利益冲突交易或对少数股东的压制行为。比如,为避免双重征税,股东投资回报经常通过雇佣报酬形式发放给股东,股东获得劳动报酬同时也是取得投资分红。如果公司以某种理由解除少数股东雇佣关系并拒绝公司分红,意味着多数股东决定为只为自己发放股利。^⑤法院必须在维护多数股东对公司的控制利益和解救受压迫小股东之间维持一个平衡。

在美国,少数法院(典型如特拉华州法院)拒绝给予有限公司股东有别于公众公司股东的特别保护。在著名的 Nixon 案中,特拉华州最高法院认为多数股东只对公司承担信义义务,只要选择性股权回购对公司有利,公司无须非要给予每个股东平等的退出机会。在少数法院看来,现代公司法允许股东通过自由谈判在章程中进行特别规定以自我保护和进行风险控制(比如在章程中加入满足一定条件的股权回购条款特别条款),但是如果股东选择了有限公司这种组织形式而且没有拟定特别条款,就应该推定少数股东谈判时已经获得了多数股东给予的好处,自己同意适用公司法的缺省规则,^⑥因此没必要刻意偏离传统公司信义规则,正如 Nixon 案法院所指出的,“法院施加股东之间本没有协议的(同等机会)股份回购的专门规则会粗暴违反正常的公司实践和我们的公司法。”^⑦

而多数法院则认为应该给予少数股东更多的保护,认为公司合同是一个长期合同,当事人缺乏经验以及存在认知偏差,对未来的困难和冲突估计不足,假设合同当事人能

^④ See Thompson, *super note* ③, at 711-712.

^⑤ See Douglas K. Moll, Shareholder Oppression in Close Corporations: The Unanswered Question of Perspective, 53 Vand. L. Rev. 749, 756-757 (2000).

^⑥ 参见前引⑤,伊斯特布鲁克等书,第 267-270 页。

^⑦ See Nixon v. Blackwell, 626 A.2d 1366, 1380 (Del. 1993).

够理性签约保护自身利益是一个不符合实际的假设。^{④⑧} 在 Donahue 案中,^{④⑨}美国马萨诸塞州最高法院确立了闭锁公司股东之间的直接信义义务,认为闭锁公司本质上是一类“公司化的合伙”,闭锁公司投资者之间应承担与合伙人彼此间类似的那种“最高的信赖与忠诚”信义义务。该案与 Nixon 类似,公司回购已退休的原公司控股股东持有的公司股份,法院认定,公司选择性股份回购是对公司财产的一种优先分配和获益,剥夺了其他股东的“同等机会”而构成对少数小股东的压制。

更流行的压制判断规则是“股东合理期望理论”,该理论主张,股东之所以愿意投资成为公司股东是因为当初享有特定的期望和目的,如果公司诸如股利分配、高管任免等发生重大变更,将导致股东的期望落空而构成对股东的压制行为。^{⑤①} 美国纽约州上诉法院的 In Re Kemp 案是一个标志性的判例。该案中,原告因被公司辞退提起诉讼,法院指出,许多闭锁公司的参与者都是对商业和投资事务不甚明了的小人物,而且经常将其所有的资产投资进闭锁公司。对于这些小股东,即使没有明示协议但也可以合理推论得出,股东投资的目的是能够成为一个公司主要雇员,分享公司收益,对公司经营中有发言权,或拥有其他形式的保障。如果公司的其他股东试图挫败这些期望,该股东会在非常真实的意义上受到压制。^{⑤②}

然而,即使是多数观点也并非无视多数股东对公司的控制利益。如果严格按照 Donahue 的同等机会规则,要求公司每一个股东拥有增加薪酬和职位进阶的平等机会而不问他们对公司的贡献如何,或者非要公司竭尽所能去平等收购所有股东的股份而不问是否回购已退休股东的股份对公司是否有好处,公司正常运行将面临重大威胁。^{⑤③} 马萨诸塞州最高法院一年后就在 Wilkes 案中对同等机会原则进行了修正,允许多数股东以“正当商业目的”进行抗辩。法院阐述说:“我们承认大股东在制定公司政策时有一定的操纵空间,但公司也应该拥有大量的自主权,例如决定分红或不分红、解雇董事、雇佣或解聘公司的雇员。”“我们关注不加考虑的适用 Donahue 案阐述的严格信义义务标准,将导致对闭锁公司大股东的合法行为造成限制,从而不当地妨碍大股东为了所有相关人利益管理公司的有效性”。^{⑤④} 与特拉华州法院少数观点相比,马萨诸塞州法院所谓的强化信义义务更像是采纳了不同的举证责任分配,由多数股东对行为正当性承担举证责任,但公司多数股东有权优先考虑公司最大利益。

^{④⑧} See Bradley, super note ④②, at 839-840; Robert B. Thompson, The Law's Limits on Contracts in a Corporation, 15 J. Corp. L. 377, 394 (1990).

^{④⑨} See Donahue v. Rodd Electrottype Co. of New Eng., 328 N. E. 2d 505 (Mass. 1975).

^{⑤①} See Douglas K. Moll, Reasonable Expectations v. Implied-in-Fact Contracts: Is the Shareholder Oppression Doctrine Needed?, 42 B. C. L. REV. 989, 1002 (2001).

^{⑤②} See In re Kemp & Beatley, Inc., 473 N. E. 2d 1173, 1179 (N. Y. 1984).

^{⑤③} 参见前引⑤⑤,伊斯特布鲁克等书,第 278-290 页;Also See, Lawrence E. Mitchell, The Death of Fiduciary Duty in Close Corporations, 138 U. Pa. L. Rev. 1675, 1688 (1990).

^{⑤④} See Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc., 353 N. E. 2d 657 (Mass. 1976).

合理期望理论其实是股东增强信义义务理论的一个变种,因为股东能够“合理”期望的权利内容其实就是多数股东对少数股东信义义务的边界。^{⑤4} 股东合理期望不能是原告单方面的、私下的期望,合理期待必须为其他出资方所事先知晓和同意,是法院结合案件情节去假设公司创办之初,双方如果对股利分配、高管任免等事项进行讨价还价,出资各方将会达成如何的协议或共识,是法院去“发现”公司合同所没有涵盖但双方当事人已经同意的“隐含”的内容,因此又是具体的。^{⑤5} 如果法院认定股东设立公司之初只是要求资本回报的消极投资者,对于排除股东参与公司管理的案件法院判决结果和德拉华州法院就相差不多。即使法院重视少数股东在公司任职等的期望,认为公司多数股东为吸引少数股东投资在公司成立时已就高管任免等事项默示放弃自己部分公司经营决策权,但仅此而已,也不会否定多数股东对公司事务的其他控制权利,认为必须凡事依从少数股东而事实上由少数股东作主,也不大可能认为投资人当初同意即使股东存在错误或者不称职的行为公司也必须容忍。如果股东存在重大过错(如偷窃)行为,“他唯一可以合理预期的是他的偷窃行为被发现后将被驱逐出公司并遭到起诉”,原告如果是恶意的,目的仅仅是想迫使多数股东做出不合理让步,法院也将不提供保护。^{⑤6}

B. 最高人民法院的三种裁判思路

除了林方清案外,最高人民法院 2012 年还同年发布了指导性案例 10 号“李建军案”和公报案例“南京安盛案”。^{⑤7} 该 3 案件原告诉由、诉请皆不同,表面似乎完全没有联系,但最高人民法院显然没有清醒意识到这几个案件涉及的本质法律问题是相同的,都是法院应当在多大程度上尊重有限公司(多数股东)决定,或者说,法院是否以及应在多大程度上给可能因此被排挤、压制的股东提供救济(判断多数股东是否存在过错并给予救济和法院最终给予如何的救济方式远非一回事),最高人民法院对有限公司股东救济整体思路把握的知识欠缺导致了 3 个案件竟然代表着 3 种完全不同的裁判思路。

最高人民法院在林方清案中似赞同股东合理期望理论,“原告股东权、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。”^{⑤8}然而,林方清案比任何美国法院走得都远。该案法院已经认定,两位股东此前已经约定由被告负责公司管理工作,对公司一切事务有裁决权,原告作为公司监事监督和协助被告经营公司,但二审法院仍然认为被告公司业务的执行“已不再依据股东会的决议”,“体现的是对立股东一方的个人意志”,被告股东的行为导致原告投资目的无法实现,这等于说法院可以任意宣告

^{⑤4} See Douglas K. Moll, Shareholder Oppression & Dividend Policy in the Close Corporation, 60 Wash. & Lee L. Rev. 841, 844 (2003).

^{⑤5} 参见前引^{⑤4}。

^{⑤6} See Douglas K. Moll, *super note* ^{⑤5} at 797-806.

^{⑤7} “李建军案诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案”(指导性案例 10 号,“李建军案”);“南京安盛财务顾问有限公司诉祝娟股东会决议纠纷案”(载《最高人民法院公报》2012 年第 10 期,“南京安盛案”)。

^{⑤8} 山东保成案的表达更为明确,“公司僵局是由公司管理权争夺而导致的成员内部矛盾极端化的特殊描述,往往表现为股东失去合作基础,……,背离了公司经营的初衷和目的,导致股东的期待落空。”

原告股东已经事先“明示”同意的公司(合同)条款无效。股东争斗人合性丧失并不能和“合理”期望落空划等号。

而同为指导性案例的李建军案则完全相反,似乎比特拉华州法院还要尊重公司内部决策。本案事实与美国 Wilkes 类似,原告以公司董事会解聘其总经理职务依据不足请求撤销董事会决议,虽然法院已经认定其他股东是通过“捏造”的理由罢免原告职务,从而至少很有“嫌疑”是其他股东排挤原告股东参与公司经营的压制行为,但二审法院给出的“裁判要点”是,法院应尊重公司自治,司法机关原则上不介入公司内部事务,“只要公司决议程序得当、内容不违反公司章程”,“解聘总经理的决议所依据的事实是否属实,理由是否成立,不属于司法审查范围。”^⑨

公报南京安盛案态度则居中,似更契合美国股东合理期望理论。法院认为,虽然股东会有权根据公司章程规定对股东处以罚款,但公司章程未明确记载罚款的标准和幅度,使得原告对于违反章程行为的后果无法做出“事先预料”。“裁判摘要”指出,“公司章程在赋予股东会对股东处以罚款职权时,应明确规定罚款的标准、幅度,股东会在没有明确标准、幅度的情况下处罚股东,属法定依据不足,相应决议无效。”

(2) 股东压制救济方式选择

我国《公司法》为受排挤和压制股东提供了无须解散公司的多种司法救济途径,这也是《公司法解释二》第1条将股东权益受侵害案件排除在公司解散诉讼之外的原因。^⑩然而这些公司解散之外的救济方式对那些执意离开公司的股东不仅是隔靴搔痒,而且实际效用存疑。例如,如果多数股东侵占公司财产,少数股东提起派生诉讼即使胜诉,返还公司的财产还会重新处于多数股东控制之下,多数股东只是本次被取消了不当利益。更重要的是,这些救济方式都是一次性的,此后多数股东仍然掌控公司,无法保证少数股东不会再次被盘剥或受到不公平对待,而且股东敌意在诉讼中不断加深,一次诉讼结束但“案结事不了”,此后原告仍将通过其他诉由进入法院请求救济(在样本案件中,公司股东之间发生多次诉讼是很常见的事实)。公司司法解散能够彻底分离争斗股东,美国有限公司反对股东压制立法和实践是和为股东提供退出救济相挂钩的。^⑪

当然,即使多数股东存在重大过错甚至恶意行为,运行良好的公司被强制解散毕竟看起来是一个过于激烈的解决方式,杀死一个“下金蛋的鸡”不仅对公司多数股东过于苛刻、“责不当罚”,也会连带影响雇员、经济发展等诸多相关利益,这也是在普通案件审理中,我国下级法院极不情愿判决解散盈利公司的另外一个主要原因。在美国,各州法院或者经各州立法授权,或者依据自己的衡平救济权力,经常采用要求公司或控股股东

^⑨ 对于李建军案的批评,参见彭冰:《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》,载《北大法律评论》2014年第1辑。

^⑩ 参见前引^⑬,最高人民法院民事审判第二庭编书,第102页。

^⑪ See John H. Matheson & R. Kevin Maler, *super note* ③; Thompson, *super note* ③⑨, at 709; Douglas K. Moll, *super note* ④⑤ at 791-794.

以合理价格收买少数的股份的救济方式,而不是在拒绝给予救济和给予救济却会导致公司解散的严酷后果中艰难地“二选一”,这样可以大致达到一个两全其美的平衡:控制股东可以按照自己的意愿继续经营公司,原告的股份也能以合理价格卖出。^②

国内学说也纷纷呼吁修订《公司法》第74条,将受到压制也作为原告可以据此请求公司或其他股东回购股份的一个事项。^③然而,即使该条尚没有修订,也不能凭空猜测公司被判决解散所可能面临的灾难性后果,而忽略以下极有可能的事实:有盈利前景的公司如果被强制清算,公司价值将大幅缩水而无法体现公司存续时的实际价值,对股东谁都没有好处,因此就是法院判决公司解散,股东各方也会努力维持公司存续,公司、其他股东或者会以合理价格收购原告股份,或私下协商解决争议。而如果企业已经濒临停业,即使法院不解散它,市场仍会无情地将其淘汰。^④这里的关键点是,法院的最终决定会极大影响到争议双方的博弈态度:如果判决公司解散,少数小股东就拥有“真实”(但未必一定行使)解散公司的权利,多数股东为留住小股东,就会改变策略“对股东好一点”,或者在难以继续维持合作关系时,才能真心地与少数股东进行股份转让谈判并期望达成原告满意的和解方案;相反,如果原告股东败诉,就没有了与其他股东讨价还价的力量,多数股东也就没有多少理由与原告和解(本来也没有义务回购股份),完全可以“高枕无忧”,无须支付利息地继续“免费”使用原告的出资。^⑤

根据《公司法》第183条规定,法院作出解散公司判决后,公司就出现了法定解散事由,“应该”成立清算组自行清算,如果公司逾期(15日)内不成立清算组进行清算或拖延清算等,原告有权向法院申请法院进行强制清产核资(《公司法解释二》第2条)。如果严格依照法条,似乎被判决解散的公司必然导致最后被清算,但现实中,原被告双方诉讼后仍有机会和解而不清算公司,如果原告或债权人不申请强制执行,公司并不会自动进入强制清算程序。林方清案即为典型,尽管诉讼中法院和第三方反复调解,双方坚持不让步都声称要解散公司,但在法院判决公司解散后,至今公司并没有被清算仍然持续运营。^⑥

对于样本案件所涉公司诉讼后的运营情况,在本文所研究的全国性样本中难以通过访谈等田野调查手段获得。但是,可以通过国家工商总局“中国企业信用信息公示系统”间接揭示。表6对样本案件所涉公司在法院判决生效后的经营情况进行了统计。表6显示,截至2016年7月1日,法院判决解散的公司共有168例,“信息公示正常”的

^② See Robert B. Thompson, Allocating the Rules for Contract and Judges in the Closely Held Firm, 33 W. New Eng. L. Rev. 369, 388 (2011).

^③ 参见前引⑩,蒋大兴文,第49页。

^④ See J. A. C. Hetherington & Michael P. Dooley, Illiquidity and Exploitation: A Proposed Statutory Solution to the Remaining Close Corporation Problem, 63 Va. L. Rev. 1, 31-34 (1977).

^⑤ 参见前引④,第27-29页。

^⑥ 参见吴建斌:《公司纠纷指导性案例的效力定位》,载《法学》2015年第6期。

有49例,系统显示“经营异常”的公司有67例,但只有7例(4%)的公司被清算(包括清算后被注销),法院驳回起诉的公司(125例)中,24%公司“经营异常”,被清算(注销)有2例。

有理由推断,公司如被判决解散,对于来之不易的胜诉判决原告应该不会等待太久,因此即使对于2015年末作出的判决,如果当事人尚没有请求法院强制解散,很可能其后也不会。统计信息清晰表明,无论公司诉讼后的经营现状如何,除了极少的个案,获得解散公司权利的原告都放弃了要求法院强制清算的权利,这至少意味着原告与被告之间是以相互满意(或原告认为可以接受)的方式就公司资产处分或公司是否继续运营达成了私下安排,公司被判决解散从来并不意味着公司最终会被迫清算,具有盈利前景的公司当然更是如此。

表6 法院判决后样本案件公司信用信息公示情况

(比例/样本数)(样本总数293)

	判决解散公司(168)	驳回起诉(125)
信息公示正常	29%(49)	69%(87)
经营异常	61%(102)	24%(30)
清算(注销)	4%(7)	2%(2)
情况不明	6%(10)	5%(6)

四、可能的裁判规则改进路径(代结论)

1.《公司法》第20条规定,公司股东如果滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失,其他股东可以请求损害赔偿,^⑦但并无权请求解散公司,和第182条之间全无联系。第182条立法目标也只是针对公司股东争斗导致公司经营瘫痪的特例,解决的是股东如果无法达成协议的公司剩余资产分割的问题。《公司法解释二》第1条又进一步将实践中更普遍存在的股东权益受到损害的压制案件完全排除在公司解散诉讼之外。立法者、最高人民法院当初以及至今严守“旧”规则的一线审判法院都没有充分意识到这样一个现实:公司即使被判决解散也不会导致盈利企业被迫解散,法院判决公司解散更多是给了受压制股东一个讨价还价的工具,只有少数股东拥有谈不拢就解散公司的威胁,多数股东才能友善对待或者真心与少数股东进行谈判,因此少数股东权利受到侵害应

^⑦ 对该条适用司法实践中争议较大,有法院认为原告可以据此要求对自己的损害赔偿,如“周臣与罗景田等损害股东利益责任纠纷案”(2013)松民二初字第27号,有法院则认为股东“无权以公司财产的减损为由直接主张股东利益损失,应以公司名义诉讼主张权利”,如“赵兴格等诉黄斐等损害股东利益责任纠纷案”(2014)赣民二终字第13号)。

有权提起公司解散诉讼,《公司法》第20条应和第182条相衔接,少数股东拥有真实的退出权利是抑制多数股东各种机会主义行为的更有效工具,是公司解散救济最重要的制度功能。

最高人民法院在林方清案、仕丰科技案等案件中试图保护少数股东的合理期待,解救受到压迫的股东,本意是值得赞许的,但在取消了公司“经营严重困难”的限制条件后(实际是修改了《公司法》第182条),却仍“不假思索”或“惯性”地将“公司内部管理严重困难”解读为股东人合性丧失导致的公司内部权利机构运行障碍,而实际上给了异议股东无理由(甚至恶意)退出公司的权利。虽然公司判决解散未必会导致公司解散,但原告拥有无限制的公司解散权利足以“威逼”公司或其他股东以高价回购其股份,或谋取其他依出资份额或章程规定之外的利益,公司持续和稳健运行必将受到极大影响。

股东人合性丧失绝不等于股东合理期待利益受到了损害,正如林方清案那样,公司由其他股东经营和控制很可能就是原告的公司期待。除非章程另有约定,公司经营决策依据的是资本多数决原则,从来没有给予原告要求公司其他股东必须听从自己意见的权利。而如果将林方清案裁判规则适用于李建军案相类似的案件,就会突显一个扭曲的、与最高人民法院总是声称的应“谨慎”适用公司解散裁判思路完全颠倒的图景:一个被排挤出公司管理的股东,如果请求法院撤销公司免除自己职务的公司股东会决议,李建军案法院无动于衷。然而,如果原告以股东不和或股东会机制长期失灵等为由提出公司解散诉讼,无须附加其他任何理由,林方清案法院却会欣然接受!

2. 无论是我国《公司法》规定的股东不得滥用权利,还是美国法上股东信义义务。公司法只能明文禁止或约束少数情形下的股东滥权行为,法院可以借助权利不得滥用、信义义务等概括条款去发现股东可能存在的“边缘”意义上的过错行为。^⑥但是,如果法院从能够简单认定那些多数股东侵占转移公司资产或进行不当关联交易的“肆无忌惮”的滥权行为,扩展到去甄别公司经营决策过程中所可能“隐蔽”的压制行为,法院将面临一个目标抵触的困难任务:法院应尊重多数股东对公司拥有的合法控制利益,允许多数股东为公司利益诚信行事。公司是全体股东利益的共同载体,股东期望的异质性必然导致公司经营经常难以“一致同意”,要求公司经营“一致同意”将减损公司经营效率。^⑦但是,公司和少数股东利益并不总是一致,诸如公司分红、人员雇佣等决定可能对公司有好处,但对少数股东利益却可能是个侵害。要求多数股东既要向公司负责又要向少数股东负责,一仆二主,本身就是冲突的要求。

股东压制从来没有一个清晰的概念,^⑧不同法院(法官)对于类似案件的裁判结果也可能大不相同,法院将综合评判原告股东期望合理性和原被告行为过错程度等多种

^⑥ See Lawrence E. Mitchell, *super note* ④7, at 1697.

^⑦ See Zohar Goshen & Assaf Hamdani, *Corporate Control and Idiosyncratic Vision*, 125 YALE L. J. 560 (2016).

^⑧ See Robert Charles Clark, *Corporate Law*, little, Brown and Company(1986), at 791.

因素,完全可以从股东享受严格意义上的“公平机会”到严格尊重公司决定之间任选一点,这其实和抽象谈论理论或法律名词没有多大关系,说到底法官对股东是否有足够能力事先通过章程另行约定保护自己能力的确信。^① 公司的性质(高科技创业还是传统行业)、原告特征(个人还是机构)、持股来源(投资还是继承)等诸多特征也各有不同,很可能的是,法院与其说是去“发现”当事人公司设立之初隐含的意图,不如说是将自己认为的预期强按在股东身上,这导致判决结果极难预测,或左或右。

例如南京安盛案中,法院认为公司对原告罚款超出原告合理预期而无效,但可以商榷的是,公司合同从来都是不完备的,没有几个公司的章程能够细致到对公司员工处罚标准都进行规定,诸多公司未来决策本身就是要留给股东会进行决定,这也是作为公司最高权力机关的股东会的功能所在,那么,股东“可预见”的为何就不能是股东会有权日后决定处罚标准呢?李建军案中,原告用公司资金炒股即使其他股东知晓而不是“擅自”,毕竟也导致了公司重大损失,公司解除原告职务动机是故意的压制排挤还是为公司利益出发,不同法院可能会有不同判断,法院很难确保原告有担任该职务足够的才干和勤勉。

因此,给予法院认定压制行为不加约束的裁量权是危险的,特拉华州法院的谨慎并非无视少数股东困境,而是担心法院通过信义义务的管道对公司商业决定无限制介入,将触犯股东本来对公司内部管控的自我安排,允许原告反悔自己做出的“糟糕商业决定”,法院不能像撕废纸一样取消当初原告引诱其他股东投资的书面(或隐含)的保证,这本身是反市场的。多数股东的出资也是需要保护的出资,如果说法院不保护少数股东可能会导致其一开始就拒绝投资,但付出更多的大股东利益如果得不到应有的重视,情况也许会更糟。

3. 普通法法院习惯于基于个案的公正,但针对中国的司法现实,本文最后所给出的立法论上的初步设想是:修订《公司法》第20条规定,允许原告以公司其他股东滥用权利为由提出解散公司之诉,但应持谨慎态度。因为与一般公司诉讼相比,原告拥有解散公司的权利对公司和其他股东毕竟“威胁”太大。具体而言:

(1) 对于传统上受公司商业判断规则保护的公司内部决策案件,原则上不应判决公司解散,原告可以通过知情权诉讼(如林方清案中原告诉称公司拒不提供财务资料,其监督权受到侵害),公司盈余分配之诉等方式请求救济,法院也可以给予更进一步审查。^② 一来法院无须担心过分影响公司和其他股东利益,二来公司集中管理和由多数人

^① See Douglas K. Moll, super note ④ at 765-789; John C. Coffee, Jr., The Mandatory/Enabling Balance in Corporate Law: An Essay on the Judicial Role, 89 Colum. L. Rev. 1618, 1618-1623 (1989).

^② 比如对于公司分红,最高人民法院已经考虑给予股东更多的保护,“股东起诉请求公司分配利润,未提交载明具体分配方案的股东会或者股东大会决议的,应当驳回诉讼请求,但有限责任公司的股东有证据证明其他股东滥用股东权利或董事、高级管理人员存在欺诈行为导致公司不分配利润的除外。”(《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》(征求意见稿,2016年4月))。

控制运行是股东即使经过协商通常也会采纳的公司内部治理规则,少数股东都知道公司的运作是基于少数服从多数而不是全体一致的基础上的。^⑬ 即使股东声称受到排挤,其处境和其“正常”参与公司管理之间的实际偏离也许并不大。少数股东参与经营管理的目的更多是为监督,防止多数股东偷窃公司财产。

(2)对于多数股东存在侵吞、转移公司资产等违反忠实义务行为的案件(如表2所示,司法实践中大量存在),如果情节严重,法院可以应原告请求给予公司解散救济。公司法上传统的救济方式效用存在障碍,无法对内部人的滥权行为构成有力威慑,而且同样重要的是,对于股东违反忠实义务的行为法院有能力也容易识别,法院裁量权有较为明确的界限。^⑭

公司法为保护少数股东利益而确立各种强制性规则,本质上是股东平等待遇原则,公司多数股东不能超出出资比例或章程约定采取未经授权的方式优先对自己分配。^⑮ 因此,只要法院能够通过判决公司解散的压力而事先威慑、阻止多数股东偷窃公司财产,确保“肉烂在锅里”,即使少数股东被排除在公司决策之外,多数股东为自己利益也会善管和做大企业,少数股东就能“搭便车”享受公司资产增值利益,其实不需要太多的保护。

Abstract: In the judicial practice of corporate dissolution disputes, the Supreme People's Court tends to consider the obstacle of intracompany personal relationships as the core assessment element, which actually gives the plaintiff shareholder the right to withdraw from the company without reasons. This does not match the feature of internal control in limited companies and infringes on the company and other shareholders' legal rights. However, the lower court tends to regard the company's external management situation as the core assessment element without fully considering providing seriously suppressed shareholders in the company under normal management with appropriate dissolution relief. Giving minority shareholders the real withdrawal right is the effective tool to restrain kinds of opportunistic behaviors of majority shareholders, which is the key function of the corporate dissolution system. The corporate dissolution judged by the court does not mean that companies under normal management must go into compulsory liquidation. To be prudent, Chinese courts should apply the principle of corporate dissolution relief to cases about corporate dissolution disputes in which majority shareholders embezzle and transfer corporate assets.

(责任编辑:王莉萍)

^⑬ 参见[加拿大]布莱恩·R.柴芬斯:《公司法:理论、结构和运作》,林华伟等译,法律出版社2001年版,第71-72页。

^⑭ 参见前引^⑮,伊斯特布鲁克等书,第116-117页。

^⑮ 参见前引^⑨,克拉克曼等书,第102页。