

论异议股东股权回购请求权 之行使障碍及对策

——对我国《公司法》第 75 条的评析

葛伟军* 白帆**

摘要:异议股东股权回购请求权是《公司法》设置的保护股东权益的重要手段之一,但因法律规定的疏漏与不足,使其在实际运用中可能面临“股东会决议”、“反对票”、“除斥期间”和“合理价格收购”等诸多障碍,导致权利无法正常行使,股东利益受到损害。本文从该权利的内涵出发,针对我国《公司法》第 75 条存在的问题进行了详细的梳理,并提出相应对策。

关键词:股权回购 异议股东 合理价格

一、异议股东股权回购请求权概述

(一)概念的界定

有限责任公司异议股东股权回购请求权,是对我国《公司法》第 75 条赋予股东权利的学理化表

* 法学博士,上海财经大学法学院副教授。

** 上海财经大学法学院 2010 级民商法学硕士研究生。

达。对于这一概念,有学者将其界定为“股东大会依照‘资本多数决’的方式通过决议,改变了公司的结构并对股东的利益关系造成重大影响时,对该决议持反对意见的股东享有请求公司以公平的价格收购自己所持有的公司股份的权利”。^①有学者定义为“公司发生实质性变更时,持不同意见的股东所享有的要求公司依公平合理的价格购买其股份,从而退出公司的权利”。^②还有学者将其界定为“当公司股东会或股东大会基于资本多数决原则,就有关股东利害关系的公司重大事项作出决议时,持异议的少数股东有要求公司以公平价格予以购买其所持股权(股份)的权利”。^③

对于上述界定,笔者认为存在以下问题:第一,“公司重大变动是否影响股东利益”这个因素,更多的是股东个人主观方面的判断,仅仅以股东个人判断作为行权条件显然有失妥当,况且即使可以通过客观方法(如参考损害赔偿法上“差额说”等)进行判断,^④以此作为要件也没有理由和依据,对股东行使该权利徒增不应有的限制。第二,界定中使用“实质性变更”、“重大事项”等描述语焉不详,无法清晰地展现权利的内涵。第三,基于“禁止权利滥用”的原则,对权利行使应由法律进行必要的限制,这一点在概念界定上也要有所体现。第四,这些界定忽略了我国《公司法》第75条的特有规制,如关于“公司连续五年不向股东分配利润,而公司该五年连续盈利,并且符合本法规定的分配利润条件”的法定情形,因此难免会造成概念界定的不周延。基于上述考虑,为在我国《公司法》的统摄下讨论此概念,本文将其界定为:有限责任公司的异议股东股权回购请求权,是指公司股东对股东会作出的关涉法定特殊事项的决议明确表示反对,便可在法定期间内要求公司按照正当程序和合理价格收购其股权的权利。

此外,学界在研究该问题时,对股东的这一权利也有不同称呼,如

① 何澎湃、王伟:“反对股东股份收购请求权研究”,载《法律适用》2008年第6期,第64页;王伟:“反对股东股份收购请求权研究”,载《当代法学》2006年第6期,第96页。

② 林晓镡:“股份买取请求权初探”,载《法学杂志》1996年第6期,第22页。

③ 周海博:“我国有限责任公司异议股东股份回购法律制度重构”,载《辽宁大学学报》(哲学社会科学版)2009年第5期,第147页。

④ 参见曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版。

“股份收购请求权”、^⑤“反对股东股份收购请求权”、^⑥“股份回购请求权”或“异议者请求权/退股权”、^⑦“异议股东评定补偿权”、^⑧“股份买取请求权”^⑨等。对此,笔者认为:第一,对该项权利的称呼应体现权利特性,即该权利是在股东反对股东会特定决议(亦即对决议存有异议)的情况下行使,因此不宜仅称其为“股份收购请求权”或“股份回购请求权”;而称该权利为“反对股东股份收购请求权”易生歧义,这一称法本意是想表达该股东反对股东会之决议、投反对票,但可能使人误解是反对一切股东享有和行使该种权利,因此称权利人为“异议股东”而非“反对股东”更为合适。第二,在该项权利中,使用“股权”或“股份”的差异不大,故依照《公司法》第75条的用语,采用“股权”一词。第三,股权的收购方可以是任何不特定的主体,但一般情况下公司不得收购自己的股份,而该权利的行使效果恰恰是使公司收购自己的特定股份,收购方仅限于公司自身,因而称此为“回购”比称“收购”、“买取”、“评定补偿”等更为贴切。基于以上诸方面的考量,本文的讨论将该权利称为“异议股东股权回购请求权”,并且限定在有限责任公司。

(二) 权利的性质

《公司法》第75条规定:“有下列情形之一的,对股东会该项决议投反对票的股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权:(一)公司连续五年不向股东分配利润,而公司该五年连续盈利,并且符合本法规定的分配利润条件的;(二)公司合并、分立、转让主要财产的;(三)公司章程规定的营业期限届满或者章程规定的其他解散事由出现,股东会会议通过决议修改章程使公司存续的。自股东会会议决议通过之日起六十日内,股东与公司不能达成股权收购协议的,股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉讼。”

^⑤ 闻德锋、梁三利:“论公司股东股份收购请求权”,载《商业研究》2005年第13期,第169页。

^⑥ 王伟:“反对股东股份收购请求权研究”,载《当代法学》2006年第6期,第96页。

^⑦ 范慈蓉:“从美国法看资产收购中少数股东的股份回购请求权”,载《商事法论集》2009年第9期,第107页。

^⑧ 谢乃煌:“关于我国公司异议股东评定补偿权制度构建的思考”,载《西南政法大学学报》2004年第1期,第72页。

^⑨ 林晓鍊:“股份买取请求权初探”,载《法学杂志》1996年第6期,第22页。

这一条的规定极易使人产生疑惑,在司法实践中也经常碰到难题。异议股东股权回购请求权的性质是什么?详言之,该权利究竟是一请求权还是一形成权?如果其为请求权,为何法律专门为其规定了形成权所特有的除斥期间?但如果其为形成权,法律却又使用了“请求”一词,且权利人实现该权利确实需要公司配合(如达成股权收购协议等)。对此笔者认为,虽然学界已习惯将股东依《公司法》第75条享有的权利称为“请求权”,但究其性质,该权利实际上应为一形成权。

形成权,指得依权利人一方的意思而使法律关系发生、内容变更、消灭的权利。形成权的行使,依当事人的意思表示为之(称为单纯形成权)。关于形成权行使,法律多设有一定期间的限制,称为除斥期间。^⑩类似的,有学者认为,单独形成权指权利人的意思表示于相对人了解或到达相对人时发生效力,大多数形成权属于这种类型。^⑪

可以认为,在满足第75条规定条件的情况下,股东一旦行使该权利,便可直接产生法律效果,即在公司与股东间已形成了股权回购法律关系,公司必须按照合理的价格收购该股东股权。该法律关系的建立仅依权利人一方的意思便已足够,而无须征得公司的同意。公司与股东达成股权收购协议只是对法律关系的实施细节作进一步的详细约定,^⑫不能达成协议亦可直接向人民法院起诉,对法律关系的建立并无妨碍,故不能因此认定其为请求权。此外,形成权的行使可依一方意思表示建立法律关系,对当事人影响较大,故法律为督促权利人及时行使权利,避免当事人间长期处于不确定的状态,维护“原秩序”,^⑬特设置了行使权利的除斥期间,这一点在第75条第2款中体现得十分明显。

(三)权利的突破

现代公司治理中,重大事项应经过股东会决议,而股东会的决议多实行“资本多数决”原则。所谓“资本多数决”,又称股份多数决,是指在符合法定人数或表决权数的股东大会上,决议以出席股东大会股东

^⑩ 王泽鉴:《民法概要》,北京大学出版社2009年版,第33页。

^⑪ 陈华彬、陈军勇:“形成权论”,载《广西社会科学》2006年第4期,第56页。

^⑫ 有学者认为,回购协议最核心的内容就是回购价格,此外还包括回购时间和方式等。参见周友苏:《新公司法论》,法律出版社2006年版,第297页。

^⑬ 参见魏振瀛主编:《民法》(第四版),高等教育出版社2010年版,第205页。

表决权的多数通过才能生效,法律则将股东大会中多数股东的意思视为公司的意思,并对少数派股东产生拘束力。资本多数决的决议规则使持有多数股份的股东能够直接或间接行使其实质性支配权,本质上为控制股东提供了一种“制度上的利益”。同时,在资本多数决的公司权力架构中,也隐含着一种控制股东滥用多数地位、获取额外利益的“道德风险”。^⑭正因为此,在由于资本多数决原则的滥用导致股东的地位趋于实质上不平等的情况下,从某种意义上可以说,少数股东保护是在法理上对资本多数决原则的一个必要补充。^⑮《公司法》第75条赋予股东的“异议股东股权回购请求权”正是为了保护中小股东利益,在特定情况下对“资本多数决”原则进行的适度匡正与突破,故立法者在该权利及其实施路径进行设计时,一定要保证法律的规定切实可行。

此外,有学者谈到该权利的设置亦是对“股份回购禁止”的突破。^⑯但我国《公司法》仅在第143条对股份有限公司规定了“禁止收购本公司股份及其例外”,而本文的研究对象限于有限责任公司异议股东股权回购请求权,故在此不再讨论。

二、异议股东股权回购请求权的行使障碍及其分析

(一)“股东会决议”之障碍

我国《公司法》第75条将异议股东股权回购请求权的权利主体设置为对股东会决议投反对票的股东,且该决议的内容仅限于三类法定事项。换言之,股东欲行使股权回购请求权,前提必须是股东会针对三类法定事项形成决议,且该股东对该决议投反对票。由此,引发了下述两个问题:

第一,对三类法定事项进行表决时,是否必须召开股东会会议?根

^⑭ 刘辅华、李敏:“论资本多数决原则——对股东大会决议规则的反思”,载《法学杂志》2008年第1期,第76页。

^⑮ 高永深:“论异议股东股份回购请求权”,载《河北法学》2008年第4期,第92页。

^⑯ 王伟:“反对股东股份收购请求权研究”,载《当代法学》2006年第6期,第96页。

据《公司法》第38条:“股东会行使下列职权:……(六)审议批准公司的利润分配方案和弥补亏损方案;……(九)对公司合并、分立、解散、清算或者变更公司形式作出决议;(十)修改公司章程……对前款所列事项股东以书面形式一致表示同意的,可以不召开股东会会议,直接作出决定,并由全体股东在决定文件上签名、盖章。”对比可见,《公司法》第75条涉及的三类法定事项,除“转让主要财产”外,均包含在第38条的范围内。是否可以反面推论出,对第38条所列事项,除股东以书面形式一致表示同意外,都必须召开股东会会议?此外,对于股东会召开的时间,《公司法》第40条规定:“股东会会议分为定期会议和临时会议。定期会议应当依照公司章程的规定按时召开。代表十分之一以上表决权的股东,三分之一以上的董事,监事会或者不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的,应当召开临时会议。”因此笔者认为,对关涉《公司法》第38条的重大事项,公司必须定期召开或临时召开股东会会议,并作出相应决议。

第二,如果公司不召开股东会会议,又应如何处理?对于定期股东会召开的时间,《公司法》并未直接作出规定,据该法第25条第1款第6项规定,公司议事规则由公司章程载明,因此定期股东会召开时间由公司章程规定。但《公司法》第38条第1款第5项规定了股东会有审议批准公司的年度财务预算方案、决算方案的职权,因此是否可理解为有限责任公司股东会会议每年至少定期召开一次?对这一观点,有学者持肯定态度。^①如能作此解释,公司在对法律所规定的重大事项不召开股东会会议讨论的,则属于“程序违法”。

此外,笔者认为还应考虑异议股东的主观状态。“法律不保护懒惰人”,如果异议股东明知公司没有召开定期股东会会议而不提出异议,而且其自身也不主动寻求召开临时股东会会议的(无论其持有的股权是否达到《公司法》第40条所要求的持股比例),应当视为其放弃了股权回购请求权。

(二)“反对票”之障碍

《公司法》第75条明确将权利的行使主体限定为对股东会决议投

^① 如赵旭东主编:《公司法学》,高等教育出版社2006年版,第372页;周友苏:《新公司法论》,法律出版社2006年版,第322~323页。

反对票的股东,故除可能面临“无股东会决议”的障碍外,实践中还可能因法律“投反对票”的强制要求而引发各种问题。例如,实践中存在对决议投弃权票的股东、无表决权股东,以及股东会决议前便以书面形式明确表示反对但又未出席股东会的股东,这些股东是否可以要求行使异议股东股权回购请求权?

1. 对决议投弃权票的股东

一方面,考察《公司法》第75条的立法旨趣,应当理解为法律要求股东须对公司决议明确表示反对,此点亦具证据法上的意义,而“弃权”的意义则过于含糊不清;另一方面,鉴于异议股东股权回购请求权的行使一定程度上是对公司自由和公司意志(资本多数决)的侵犯,故其行使应受法律严格限制。因此,笔者认为,对股东会决议投弃权票的股东并不享有异议股东股权回购请求权。

2. 无表决权股东

无表决权股滥觞于美国,乃剥夺对公司支配不感兴趣之股东(通常为小股东)之表决权,使享有表决权之股东(即普通股股东)之表决权比例增加,借以节省支配企业所必要之投资。无表决权股之表决权即被剥夺,通常在盈余分派方面予以优厚之分派律以为补偿。¹⁸由此可见,无表决权股东只是不参与公司管理,而义务与普通股东相同,故弱化对其的保护没有任何合理性和正当性。无表决权股东对其加入的公司同样具有应当受到尊重的期待权(利益),同样可以适用团体的可分解理论,在对公司结构失望而又无他途的情况下,选择行使股份收买请求权退出公司。¹⁹因此,其理应享有异议股东股权回购请求权。

然而,无表决权股东不享有表决权,要求其对股东会决议投反对票成为不能,故其行使异议股东股权回购请求权的要件自然也异于普通股股东。具体的,可要求其在股东会决议作出前以书面形式明确反对决议事项,以代对决议投反对票。

¹⁸ 柯芳芝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第175页。

¹⁹ 李海龙、邹松生:“论异议股东回购请求权行使规则”,载《西南政法大学学报》2007年第2期,第65页。

3. 股东会决议前表示反对的缺席股东

股东在股东会决议前向公司提交书面反对通知,但并未参加股东会,如何认定行为的效力?具体的,是视其缺席还是视为已投反对票?对此学界尚存争议。有学者认为决议时应将其加算在反对票之中。^②此外,依民法的意思表示理论,若其后并无相反意思作出,亦应当尊重和肯定股东先前的意思表示,股东未出席股东会也不应视为弃权,而应依其先前的意思表示,将其“不作为”之行为推定为对公司决议投反对票。

(三)“除斥期间”之障碍

根据《公司法》第75条第2款,“自股东会会议决议通过之日起六十日内,股东与公司不能达成股权收购协议的,股东可以自股东会会议决议通过之日起九十日内向人民法院提起诉讼。”该规定将除斥期间的起算点定为“股东会会议决议通过之日起”。如果非因股东的原因导致该除斥期间经过,异议股东是否还可以行使该权利?例如,某公司欲转让主要财产而临时召开股东会会议,但通知时遗漏了一名或数名股份份额较少的股东,待该股东得知情况时早已超过了法律规定的除斥期间,此时其是否还能够行使异议股东股权回购请求权?

1. 起算点的确定

《公司法》第75条第2款将除斥期间的起算点定为“股东会会议决议通过之日起”,故其行使同样可能面临前文所述的“没有股东会决议”的障碍,无法确定其起算点。此处显示了立法者在制定法律时只考虑到了应然状态或者说正常情况,而忽略了实践中可能存在的各种问题,导致法律的规定存有漏洞,引发了适用法律的困难。

2. 除斥期间的特殊性

前文已述,异议股东股权回购请求权实际上是形成权,法律为其专门定有除斥期间。所谓除斥期间,也称不变期间,是法律规定的某种权利的存续期间。除斥期间届满后,权利归于消灭。^③诉讼时效和除斥

^② 李海龙、邹松生:“论异议股东回购请求权行使规则”,载《西南政法大学学报》2007年第2期,第66页。

^③ 王利明主编:《民法》(第四版),中国人民大学出版社2008年版,第173页。

期间的主要区别在于,诉讼时效期间是可变期间,届满仅导致权利效力减损;除斥期间为不变期间,届满使权利本身消灭。因此,如果非因股东原因造成其无法行使权利(如因公司故意或过失而未受通知),此时除斥期间经过是否必然意味着该股东的异议股东股权回购请求权已经当然消灭了呢?

从形成权的特性上来说,形成权具有“无侵害性”,^②即相对人无侵犯的可能,因为形成权是一种单方法律行为,权利人只需使变动权利或法律关系之效果意思到达于相对方即可依法产生相应后果,相对方无干预、介入、侵害之可能。但是,形成权的行使虽然仅凭权利人一方意思而无须相对方同意,其前提是在正常情况下权利人知道或应当知道法定可以行使权利的事由出现,《公司法》第75条第2款将除斥期间的起算点定为“股东会会议决议通过之日起”,可能会存在股东会作出了决议且经过了法定除斥期间但个别股东并不知情的情形,如因此根据形成权除斥期间理论认为异议股东股权回购请求权已经消灭,显然对股东不公,也违反了立法本意。

(四)“合理价格收购”之障碍

行使异议股东股权回购请求权的效果,表现为股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权,但是何为“合理价格”?虽然我国《公司法》第75条设计了“协议商定—司法裁决”的价格判断机制,然而并未明确规定估定价格的具体标准和方式,可能引致不公正的结果。笔者认为,这也许是因为立法者认为价格评估是一事实问题,如何评估自得由法院依职权决定。对此,曾世雄教授对“损害赔偿计算”的一段论述发人深省,可资参考:“事实上,损害赔偿之计算,兼具事实、法律二问题之性质。谓事实问题者,盖以损害事故所造成之损害如何,本质上为一种事实。谓法律问题者,盖以探讨该一事实,须借助法律方法。”^③

^② 林诚二:“论形成权”,载杨与龄主编:《民法总则争议问题研究》,台湾五南图书出版公司1998年版,第74页。

^③ 曾世雄:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第161页。

三、比较法上之观察

考察各国公司法,对异议股东股权回购请求权或多或少都有规定,但是内容各不相同。例如在日本,该权利规定在2005年《公司法》第116条和第117条。可以提起回购请求权的事由,主要集中在修改章程对于公司股份的规定时,以及股份的合并或分割、股份无偿分配或者股份认购人的募集等将给相关类别的股东带来损害时。异议股东的范围比较宽泛,囊括了所有股东。该法也给予了异议股东和股份公司对价格进行协商的期限,如果协商不成,异议股东或者股份公司都可以向法院申请决定价格。^②

在美国,该权利又称为“评估权”。《标准公司法》第13章中对此作出了详尽的规定——股份的公平价值,是指根据下述情况决定的公司股份的价值:(a)在股东反对的公司行为生效前1日;(b)在要求评估的交易背景下,使用相似业务一般采用的惯常、通行的估价原理和方法确定;并且(c)不因缺乏可销售性或者居于少数股东地位而被低估,除非在适当情况下对公司章程等相关文件进行修改。在发生下列事项时,股东享有评估权:公司合并;公司股份发生交换;资产处置;与某一类别或者系列股份相关的公司章程的修改;任何其他对公司章程、合并文件、股份交换文件或者资产处置文件在公司章程或者董事会决议规定的范围内进行的修改;公司转化为非营利企业或者非公司型实体,等等。

该法详细规定了评估程序,具体包括下列步骤:(1)公司行为将提交股东大会投票,会议通知中必须说明公司认为股东有权、无权或者可能有权主张评估权,股东必须在投票前向公司送交书面通知,表明行使评估权的意图等。(2)公司行为生效后,公司必须满足要求的所有股东发出书面的评估通知和表格。(3)收到通知的股东,如果希望行使其评估权,则应在公司发出的表格上证明,该股份的受益所有人获得收

^② 王保树主编:《最新日本公司法》,法律出版社2006年版,第101~103页。

益权的日期是否在评估通知中要求载明的日期之前。(4)在依据要求交回表格的日期后30日内,公司应向股东以现金方式按公司估计的股份公平价值付款,外加利息。(5)股东如果对其所获得的价款不满,则须书面通知公司其所估计的股份公平价值并要求就该估计付款并外加利息。在收到公司作出的付款或者要约后30日内,如果股东未能作出前述书面通知的,视为放弃权利。(6)如果股东提出的偿付要求未得到清偿,公司应当在收到偿付要求后的60日内提起程序,请求法院决定股份的公平价值及其利息。如果公司未在60日内开始这一程序,则应向每一个股东偿付其所要求的金额并外加利息。(7)管辖法院为公司在本州的主要办公地(如果没有主要办公地,为注册办公地)所在的郡县适格法院提起程序。管辖法院享有完全、排他的管辖权。法院可以指定一人或者多人作为评估人,就公平价值问题接受证据并就其决定作出建议。评估人依据指定其为评估人的命令以及对该命令任何修改享有相应的权利。对方当事人对所有偿付要求未得到清偿的股东(不论是否为本州居民)。^⑤

其中对该项权利规定得最为完善的,应属俄罗斯联邦公司法,包括《俄罗斯联邦有限责任公司法》(以下简称《有限公司法》)和《俄罗斯联邦股份有限公司法》(以下简称《股份公司法》)等。^⑥笔者前文所设想的完善建议,在该法中多有体现,一些文章尚未涉及之处,在该法中也有所规定,对异议股东股权回购请求权的研究大有助益,实有介绍的必要。以下对主要条款作一简要介绍:

(1)股东的自由退出权。《有限公司法》第8条和第26条分别赋予了公司股东自由退出公司的权利,股东有权在任何时候退出公司而无须其他股东或公司的同意,公司应向该股东支付股份的实际价值。这一规定显然比异议股东股权回购请求权制度更能保护股东利益,因其行使并无任何时间、条件的限制。我国《公司法》仅规定了股东股份的自由转让,是否应规定自由退出尚须结合我国国情和司法实践进行考量。

^⑤ 沈四宝编译:《最新美国标准公司法》,法律出版社2006年版,第182~197页。

^⑥ 参见王志华译:《俄罗斯联邦公司法》,北京大学出版社2008年版。

(2)明确股东会职权。《公司法》第33条以列举方式规定了股东会职权,并明确规定:“列为公司股东会专属职权的事项,不得转由公司董事会(监事会)以及公司执行机关决定,本联邦法另有规定的除外。”换言之,该条所列事项必须经由股东会作出决议。

(3)股东会定期召开。《公司法》第34条规定,公司股东会定期会议的召开期限由公司章程确定,但每年不得少于一次。即为股东会定期会议设置了召开的时间上限。

(4)回购请求权的主体。《公司法》第75条第一款将权利的行使主体规定为投反对票或未参加表决的股东。这一规定考虑到了上文所述无股东会或未获开会通知的情况,值得肯定,但“未参加表决”似使权利主体范围限制得过于宽松,笔者仍建议采“知道或应当知道”的规定为妥。

(5)回购股份的价格。《公司法》第75条第三款规定,回购股份价格不应低于应由独立评估人确定的市场价格,且不考虑因公司行为导致的价格变动。

(6)公司的告知义务。《公司法》第76条对股份回购请求权的程序和步骤作了详细规定。其中,该条第一、二款规定了公司的告知义务,即公司应告知、及在股东会涉及法定事项时在会议通知中告知股东其所享有的股份回购请求权、实施回购的价格和程序。此告知义务的规定颇值借鉴。

四、完善我国《公司法》第75条的对策

(一)对于“股东会决议”障碍

笔者认为,“股东会决议”障碍的产生,原因主要有以下几点:一是法律只规定了股东会的职权,但没有明确该类事项必须经股东会讨论;二是法律规定了有限责任公司须定期召开股东会,但对召开时间并未作规定;三是法律并未规定违反法律规定和公司章程不召开股东会应承担何种不利后果。其中,对于第二点,有学者认为,如果法律直接规定所有的有限责任公司均应当采取一律的定期会议形式,不仅与公司

的实际运作相悖,且可能流于形式而得不到遵守。^② 我们认为,这种观点有一定道理,但却不利于保护股东特别是中小股东的合法权益,与《公司法》相关条款的立法旨趣相悖,不应肯定。

针对上述原因,笔者认为,解决“股东会决议”障碍同样需对应地从三方面入手:一是法律应明确规定对于特定重大事项公司必须召开股东会讨论并做出决议;二是允许公司通过章程规定定期召开股东会的时间,保障公司的人格独立和意思自治,但须以法律明确规定一个合理的必须定期召开股东会的最低期限,以充分维护股东的知情权和提出异议的权利;三是以法律形式明确规定公司违反法律规定和公司章程不召开股东会应承担的不利后果,并为股东提供充分的提出异议和寻求救济的途径。

关于上段第三点建议,还可作进一步深化。首先,公司所为行为须经而未经股东会决议,可以认为该行为是法人所为但欠缺“意思表示”的行为,^③对恶意或善意但有过失的相对人不应肯认其效力。其次,对异议股东股权回购请求权的要件应作有利于行使的认定,如无须再要求须具备股东会决议,又如对法律“五年连续盈利”的要件,由正常情况下从起诉之日向前推算的连续五年,变为起诉之前只要存在连续五年盈利的情况即可,等等。

(二)对于“反对票”障碍

从上文分析可见,《公司法》第75条强制性地将对股东会决议投反对票”规定为权利行使的要件之一,导致异议股东股权回购请求权的主体范围过于狭窄,在实践中对特殊类型的股东难以保护。该项权利主体的范围还应涵盖在股东会决议作出前以书面形式明确反对决议事项的无表决权股东和采取同样行为但未出席股东会的股东。对此笔者认为,在尊重《公司法》第75条立法旨趣的前提下,为纳入上述两类股东,可将法条中“对股东会该项决议投反对票”的要求替换为“对股东会该项决议投反对票,或在股东会决议作出前以书面形式明确表示

^② 施天涛:《公司法论》(第二版),法律出版社2006年版,第311页。

^③ 关于“意思表示”理论,参见[日]山本敬三:《民法讲义I·总则》,北京大学出版社2004年版,第83页以下。

反对”,方才妥适。

(三)对于“除斥期间”障碍

“除斥期间”障碍的成因在于因法律规定的漏洞导致某些情况下无法确定除斥期间的起算点,亦使权利无法正常行使。“除斥期间”障碍多是由“没有股东会决议”的障碍引起,故采用上文所述的完善措施,可有效避免此问题的发生。

而在股东会作出了决议且经过了法定除斥期间但个别股东并不知情的情形,如因此根据形成权除斥期间理论认为异议股东股权回购请求权已经消灭,显然对股东不公,也违反了立法本意。笔者认为,对此应当参照民事诉讼时效起算的惯常规定,将除斥期间的起算点修改为“股东会会议决议通过,且股东知道或应当知道时起”。西方有法谚言:“衡平法帮助不知,不帮助不注意。”(Equity assists ignorance, but not carelessness.),^②用在此处非常贴切。

另外还需说明,股东的知情权是《公司法》赋予股东的权利,但绝非股东的法定义务;在股东不主动以作为的方式行使该权利(如行使查阅权^③)时,公司也有义务积极地定期向股东披露重要信息。因此,不能将股东可依作为方式行使知情权的时间作为其“应当知道”的时间。

(四)对于“合理价格收购”障碍

行使异议股东股权回购请求权的效果,表现为股东可以请求公司按照合理的价格收购其股权,但对此“合理价格”应当如何确定法律并未作出规定。

关于股权回购时其价格的评估,韩国、日本、美国及我国台湾地区的立法都将股份收购价格的决定以股东与公司的协议为原则。如协议不成,美国多数州规定由法庭指定一名评估员来决定股票的公正价值,其估价程序的设计鼓励公司和股东进行价格谈判而不是诉讼;台湾地区“公司法”第187条规定:股东应自决议之日起六十日内未达成协议者,应于此期间经过后三十日内,呈请法院为价格之裁定;日本商法规

^② 郑玉波:《法谚》(一),法律出版社2007年版,第5页。

^③ 参见《公司法》第34条。

定股东可向法院请求决定价格;韩国商法规定应以会计专家估算价格为收购价格,但收购请求权的股东保有股份中30%或公司反对会计专家的估算应自决定其价格之日起30日内可请求法院决定收购价格。^①笔者认为,《公司法》第75条的规定意在保护异议股东,因此在制度设计上应高效合理、便利股东操作。参考上述评估方式,在股东与公司无法达成协议时,可以申请法院裁决,但法律应详细规定价格评估的方法和要求。

关于股权价格的评估日期,英国法的经验可以为我们提供一些参考。理论上,评估日期有三种选择:压制之日、起诉之日或者判决之日。上议院对此问题的裁决,将法院下令以“公平价格”收买解释为:“公平价格是,如果没有压制的话,股份在提起诉讼之日本来应当具有的价值”。如果股份价值因压制而下跌,评估应当往前推,或者将此作为考虑因素。尽管如此,关于股份应当被评估的日期,没有一个明确的权威定论。压制的后果应当通过追溯(或倒填、回溯、前推)来抵消,如果股份价格由于压制而下跌的话。上议院认定起诉之日作为评估日期的意见,也被加拿大的法院所采纳。之所以将起诉之日作为一般规则,大概因为该起诉之日代表原告希望其股权被回购的时间。此类案件显示,一般规则的作用有限,因为确定公平价格的适当日期经常有赖于具体情形。最可以说的是,评估日期是起诉之日还是判决之日,将有赖于在具体情形中什么是公平的。^②

五、结论

美国学者罗纳德·德沃金在其名著《认真对待权利》中写道:“权利制度是至关重要的,因为它代表了多数人对尊重少数人的尊严和平

^① 王伟:“反对股东股份收购请求权研究”,载《当代法学》2006年第6期,第171页。

^② Giora Shapira (1995), Valuation of shares in buyout orders, *Company Lawyer*, 16 (1), 11-15, pp. 11-12.

等的承诺。”^③异议股东股权回购请求权是《公司法》保护股东权益的重要手段之一,但因为现行法律规定的疏漏与不足,使其在实际运用中往往面临“股东会决议”、“反对票”、“除斥期间”和“合理价格收购”等诸多障碍,导致法律赋予当事人的权利无法被正常行使,这不但使立法目的难以实现,而且使股东丧失了获得救济的合理途径。应当借鉴国外的成熟经验,对我国《公司法》第75条进行大幅度的修改,从而保障有意退出公司的股东,能够真正凭借法律赋予的权利维护自己的利益。

^③ [美] 罗纳德·德沃金:《认真对待权利》,中国大百科全书出版社1998年版,第26页。