

有限责任公司股东协议的效力

徐强胜 王少禹

(河南财经政法大学 法学研究院,河南 郑州 450046;
河南省高级人民法院 政策研究室,河南 郑州 450003)

摘要: 股东协议不同于公司章程与股东会决议,它是游离并受到公司法制约的一种关于公司权力分配、管理等长期合同。我国公司法实践表明,大多有限责任公司仅是被股东当作投资工具而已,其不需要、也不会按照公司法定模式套用,只要股东协议不损害其他股东和债权人的利益,其效力应予以认可。对于不同类型的有限责任公司,由于其规模、人数、出资人构成等不同,则需要对相应股东协议的效力作不同的分析与考察,以公平处理相关纠纷。当然,在承认股东协议的情况下如何保护债权人的利益是很重要的。股东协议的大量出现体现了现代公司法的非公司化及中小型公司的工具化发展趋势,我国应以2013年公司资本制度改革为契机和基础,全面修改现行《公司法》。

关键词: 有限公司;人合性;股东协议

中图分类号: D923.991 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095-3275(2016)03-0098-08

一、问题的提出

公司本为依法成立的社团法人,其设立、内部机构的设置及经营等均应符合公司法的相关规定。但现实中,大量的有限责任公司特别是那些小型的有限公司,常常在法定的公司章程之外通过股东之间的私下协议安排相关公司管理及其他事务。如自然人甲和乙分别出资51%和49%共同成立了A公司,其中,甲任公司董事长、法定代表人;乙任副董事长、经理。公司成立不久,甲与乙签订了一份《合资合作协议》约定:法人章、公司公章、法人证书由甲控制保管;财务章、营业执照、税务登记证等由乙控制保管;公司重大事项,包括收、付款、签订合同等须经甲、乙二人协商并做出书面签字记录后方可施行;并约定,若任何一方违反该协议,即视为商业欺诈,另一方有权要求赔偿人民币若干万元。

显然,在法定的章程和其他规定之外另行订立的股东协议在一定意义上改变了公司法的规定,从而必然影响到法定的公司治理结构,影响到其他股东(如有)和债权人的合法权益。因此,如何认定股东之间协议的性质和效力就非常重要。这个问题还同时涉及如何认识公司法的存在价值,即公司法是干什么的?

二、股东协议的性质

所谓股东协议一般是指封闭式有限责任公司的股东之间,就公司内部权力的分配和行使、公司事

* 收稿日期:2016-01-16

作者简介:徐强胜(1967—)男,河南滑县人,河南财经政法大学法学研究院教授,硕士生导师,博士,主要研究方向为商法基础理论、公司法;王少禹(1971—)男,河南禹州人,河南省高级人民法院政策研究室副主任、法学博士,主要研究方向为民法理论与实践。

务的管理方式、股东之间的其他关系等事项所订立的协议。在协议中,股东往往通过自行创设相互权利与义务,以达到排除公司法或公司章程规定适用的目的,从而成为有限责任公司治理的重要手段^[1]。

关于股东协议,由于其是股东之间共同的意思表达,因此一般认为其性质与合伙协议很是类似,即都是多数当事人就其公司或合伙内部有关事项意思表示一致而订立的长期合同。

作为当事人共同意思表示一致的合同,其目的在于确定公司内部经营管理与股东之间的经济利益和控制权的分配等关系,本质上是反映交易关系的,因此应受合同法的调整。也就是说,合同自由原则是应当适用于股东协议的。但是,股东协议不是一般的合同,而是股东之间就公司管理等有关事项的交易关系,它是游离于《公司法》并要受到《公司法》制约的协议。换言之,股东协议是股东之间合同自由原则下的协议,同时也是《公司法》基本政策和基本制度框架下的协议。

在一定意义上,股东协议与公司章程是公司自治的两个轮子,尽管股东可以通过法定的章程约定相关事项,但股东协议显然能更好地安排不涉及公司第三方而仅是股东之间的事情。也就是说,股东协议有利于构建公司治理的私人秩序。股东协议实际上是有限责任公司封闭性和人合性的一种表现,是股东自治的一种体现。与股份有限公司相比,有限责任公司的股东不仅仅是为了投资分红,而更期待参与公司的经营管理,股东之间不单单是资本的结合,还有相互之间的信任。所以,有限责任公司股东之间更希望按照自己的意愿构建公司治理的秩序。事实上,股东协议因具有灵活性、变更的一致同意性和隐蔽性(不在查阅的范围)等特点,比公司章程更能够满足股东多样化的需求。如在前述案例中,甲与乙两个股东通过《合资合作协议》就其共同设立的A公司的内部管理作出了认为适合他们自己的约定。这种约定满足了仅其两个股东的个性化需求,不仅有利于两个股东的利益的实现,也有利于公司内部管理关系的协调。

三、股东协议效力认定的基本原则

尽管股东协议与公司章程是公司自治的两个轮子,但股东协议毕竟是游离而非完全符合公司法规定的当事人自治协议。同样体现公司自治的章程完全是在符合公司法规定的情况下制定并对公司内部与外部具有法律效力的。公司章程中的任意性规定可能不符合公司法的规定,但公司章程从整体上而言是并且必须是要符合公司法规定的。因此,公司章程的效力的认定也仅是针对其中的某个事项(如关于公司股权转让的规定等)且是任意性规定而言的。但对股东协议来说,首先是要认定整个协议的效力,其次才是其中的某些事项的效力问题。

对于股东协议效力的认定,经过了一个从司法普遍否定到司法逐渐肯定并得到成文立法关注的过程。美国法院在19世纪末到20世纪初对股东协议普遍是持怀疑与否定态度的,认为股东既然选择了公司组织形式,就必须按照公司法关于公司的组织管理方式进行,而不能再依合伙关系管理;既然董事会的职权是法律赋予的,那么就不能通过私下协议改变董事会的权力。但到了20世纪中期以后,美国法院注意到封闭公司不同于开放式公司,其管理就可以不同于开放式公司,因此开始认可股东对董事会权力的协议改变,允许封闭公司内部可以按照合伙关系处理。由于司法实践的推动,到了20世纪80年代,美国的《示范法定封闭公司法》《示范公司法》及各州公司法开始增加了关于股东协议的规定。如美国1984年增订《示范法定封闭公司附加规定》第3章“治理”第20条专门就“股东协议”作了规定,其第1款明确,“法定封闭公司的所有股东可以书面协议之方式就公司权利的行使、公司商业与事务的管理或公司股东之间的关系进行规定”,且该条最后一款第8款明确“本条规定并不禁止法定封闭公司中股东之间达成的任何其他协议”。也就是说,股东协议是受到法律的认可的。历来将有限责任公司当作股份有限公司例外的大陆法系国家一直强调有限责任公司的形式主义做法,无论是资本方面还是内部管理方面都要求有一定的形式管制。因此,对于公司章程之外的股东协议原来一直是根本不予以承认的。但到了20世纪80年代以后,欧洲国家也开始反思其对于代表中小企业形式的有限责任公司的形式管制做法,特别是到了90年代以后,其认为有限责任公司应当成为独立的公司形式,应当去除有限公司法规定中的形式主义及官僚主义的规定^[2]。基于此认识,在德国,对于股东常常在章程之外签订的规定股东权的行使和股东之间的相互关系协议,尽管其仅是债权性附属协议,但原则上

是合法的,股东之间在私法上享有充分的自主拟定协议的权利,这一权利仅仅受到具有强制性的有限责任公司的组织法的限制^[3]。

20世纪80年代以后,世界各国公司法的一个发展趋势就是管制的衰落与治理的兴起,即对某具体事项放松管制,但在大的方面或宏观角度加强立体式治理,明确责任主体及事后责任的追究。特别是对于那些中小公司,现代公司立法及理论对其已不再强调资本及内部管理的模式化,而允许其资本制度和内部管理像合伙一样灵活,同时强化了股东、高级管理人员的责任及相关利益人救济制度的设计。所以,现代各国对于公司章程之外的股东协议原则上是认可的,即使其与公司法的规定不相符合。在一定意义上,这种认识及做法除了与封闭公司的人合性有关,也与现代科技信息的发达及公司的普通化有关,前者使得公司的很多信息都可以通过现代信息网络得以获悉,后者使得公司已经成为普通民众的投资工具与常识。在这种情况下,基于鼓励投资的精神,承认股东协议的效力就成为必然。

和大陆法系国家过去的做法一样,我国1993年《公司法》完全是将有限责任公司当作股份有限公司的例外的,其资本要求严格,内部管理严格比照股份公司。但到了2005年《公司法》,关于有限责任公司的规定已经开始明显有别于股份公司,其资本制度放松,内部管理开始具有灵活性。司法实践中,对于以前一直认为违反强制性法律规定的公司及股东行为必然无效的做法,也开始强调并非无效(如对于违反公司担保规定的行为等)。不仅如此,在2005年《公司法》修订后,最高人民法院一再强调,坚持私法自治原则,尊重公司自治,正确处理依法干预与公司自治之间的关系,是人民法院审理公司纠纷案件的关键。1993年《公司法》存在的主要问题就在于没有给公司自治留有应有的空间,法律强制性规定太多。实践证明,这种以法律整齐划一的做法是不可行的,实际上也难以做到,公司活动的差异化决定了公司治理不可能都是一个模式。有鉴于此,人民法院在介入公司内部法律关系时,应当审慎而为,给公司自治留有足够的空间^[4]。所以,在审理涉及公司法适用问题的民商事案件过程中,应尊重公司章程的规定和股东之间的约定,准确识别公司法规范的性质。对不违反公司法禁止性规范的公司内部约定,应当依法认定有效^[5]。

那么,对于有限责任公司股东之间的章程之外的协议,显然也应当同样如此,即对不违反公司法禁止性规范的股东之间的内部约定,不应轻易认定无效。

对于股东协议的效力存疑,主要在于其内容有着不同于公司法的约定,这种约定可能限制或禁止了公司股权的转让,可能彻底改变了公司内部治理结构,甚至可能改变了股东有限责任制度。比如,股东之间签订的承包经营协议,5名股东约定公司由其中1名股东承包经营,不管公司盈亏,其余4名股东每年均按照投资额的20%收取固定回报,承包股东则对公司的亏损承担无限责任等。这种约定实际上改变了公司法预先设计的公司内部股东会、董事会、监事会分权制衡的治理结构和权限安排,改变了《公司法》有关盈余分配的规定,也违背了股东有限责任原则。那么,这种股东之间的承包经营协议就必然引起人们对公司法存在价值的怀疑。对此,我国目前主要有两种观点,一种看法认为,尽管公司法定主义原则是公司法的一项重要原则,但股东在公司设立后将公司承包给股东之外的第三人并不必然违背公司法定主义原则。也就是说,不能对公司与股东签订的承包合同的效力一概而论,关键是看承包合同是否拒绝适用公司法中关于公司治理、会计制度等规定中的强制性规范。如果拒绝适用这些强制性规定,则可认定无效,反之则有效。另一种观点认为,将公司以承包合同的方式交给某个股东承包经营,实质上是以承包经营的方式代替董事会经营,该行为违反了公司法和公司章程关于董事会职责的具体规定,应当认定为无效。

以上两种观点有所不同,但都强调如果股东之间的承包经营协议违反了公司法定原则,则无效,反之则可以有效。也就是说,这两种观点对股东之间的承包经营协议都是放在公司法定主义原则下认识的,而且都认为公司法定主义必然意味着公司内部组织关系和财产关系的严格法定性与不容更改性。显然,这种认识是基于公司法定主义的传统看法,即通过对公司外观及内部关系的严格法定,避免非典型公司形态及非规范的内部关系为第三人和社会公共利益带来不确定的状态。但是,公司法定主义并非意味着通过立法为公司设置一个封闭而严苛的标准,它毋宁是通过所谓的典型示范,明晰当事人和第三人权利、义务和责任。而同时,在该典型之下,仍应有非典型或其他过渡状态的公司^[6]。事实上,20世纪80年代以来世界公司法发展表明,公司法定主义已经大大松动,特别是在关于代表中小企业形

态的封闭公司,已呈现出更加多样化并单独立法的趋势。很多国家和地区不仅通过修改封闭公司法或有限责任公司的方式放松其资本及内部关系的管制,还通过单独立法制定更加适合小型企业的公司形态,如美国的有限责任公司(LLC)、日本的合同公司、德国的业主制公司等。这些新型的公司形态在资本和内部管理上要求更加宽松和自由。一定意义上,它们仅是强调股东承担有限责任的合伙或独资企业。所以,公司法定主义不应被理解为立法者试图通过某一形式统一的立法调整现实中所有的公司。统一规范的目的在于对公司的行为做出有预见性的解释,并对公司的行为加以一定程度的标准化。但是,由于立法者的经验和理性有限,他们不可能对未来甚至现实中已存在的千差万别的公司的实际情况做出完全有效的判断和预见。公司立法的内容应当是开放的,应当能够为当事人扩充权利提供应有的空间,以容纳更多的投资者的创造活动。法律经济学认为,在法律和市场经济范畴内,越是分散权力,越是能够扩展这一制度内的自由程度,就越能提高创造性发明和能动财富形成的可能性^[7]。

从我国公司生活实践情况来看,作为中小企业代表形式的有限责任公司仅仅是一种投资工具而已,尽管它们已经按照公司法的规定建立了所谓的股东会、董事会或执行董事、监事会及监事,甚至有总经理等公司架构。但对于许多有限公司来说,这些机构常常是一种摆设,主要是为了应付工商登记而设的。那么,公司法定主义与其说是为了严格规范公司,不如说是提供了一种示范模本。公司法并不能通过严格的法定要求来保护第三人和社会公共利益,而更多的要依靠其他治理途径,如事前的公司登记制度、事中的责任主体及责任规定,以及事后的责任追究制度如揭开公司法人面纱制度、股东诉讼制度等来加以保证的。所以,以所谓违反公司法定主义原则来否定股东协议是值得商榷的。

更重要的是,股东协议尽管改变了公司法的规定,但从本质上来说是一种股东之间的内部约定,只要其不涉及第三人和社会公共利益,就应该获得认可。美国法院在20世纪中期,就允许封闭公司股东对外采取公司形式,而对内实际按照合伙的方式运营。在1965年联邦上诉法院第二巡回法庭的一个判例中,法官这样表述道:“为什么个人不能对内是合伙关系而对外采取公司的形式,只要不涉及债权人等第三人的利益,这种限制是毫无逻辑可言的。”^[8]也就是说,作为股东之间的内部约定,其效力也仅及于股东,既包括作为直接签字的当事人的股东,也包括并没有直接签字但事后认可的股东或继承、赠与而得到股东资格者。如果股东通过他们之间的协议的行为损害了债权人等第三人,则债权人可以通过公司法中专门保护债权人利益的规定得以救济。特别是随着现代各国公司法的改革,传统的公司资本制度已经发生的质的变化,即由过去强调严格的法定资本制且要求最低资本金的做法,转为更为灵活以鼓励投资为目的的认缴资本制度,并降低或取消了最低资本金的制度。我国2013年新《公司法》规定了完全的认缴资本制,并取消了一般有限公司的最低资本金制度。认缴资本制及最低资本金的取消意味着债权人利益的保障在法律上更多的是依靠股东的承诺而非其实际出资,即使股东已经实际出资,这些出资通过经营能否保证足额存在也是个未知数。在这种情况下,通过严格的法定管理制度的设计显然已经不能很好地保障公司债权人,公司债权人事实上不能也不会仅仅依靠股东的承诺和所谓公司内部的法定管理制度来维护自己的利益。他们更多依靠的是自己的经营判断及在长期交往中形成的对对方的认识进行的。可以说,完全的认缴资本制就是为了鼓励投资,而对债权人利益的维护则交给了市场和对公司的综合治理。那么,在这种情况下,以协调股东内部关系为己任的股东协议对于债权人利益的影响显然就不会很大,甚至可能更有利于公司与债权人之间关系的处理。

所以,对于股东协议,原则上应当予以认可,不能因为其不同于公司法定原则而随意宣告无效或不承认其效力。

四、有限责任公司类型化下的股东协议效力的适用

作为德国立法者1892年发明的有限责任公司,本身就是试图迎合中小企业需要并且股东承担责任限制待遇的公司形式,后为世界多数大陆法系国家和地区借鉴。有异曲同工之妙的英国的私公司与公众公司本同为有限公司,即股东承担有限责任的公司,其目的原为获得资本市场的融资,但由于英国立法的弹性而使出资人可以根据需要裁减公司的形式^[9],使私公司因具备更多的私密性与灵活性而使其与公众公司区别开来。实际生活中,有限责任公司的表现是有很大差别的,既有人数较多且资金雄

厚的大中型有限公司,也有人数仅有两、三个股东的小型有限责任公司;既有国有控股的有限公司,也有私有控股的有限公司;既有家族式有限公司,也有朋友式有限公司等等。这些表现不同的有限公司之下还有相应的类型,且在这些不同公司类型之间还有其他过渡状态的公司,如在大型有限公司之间与小型有限公司之间就有中大型或中小型有限公司;在家族式有限公司中就有夫妻之间组成的有限公司与兄弟之间或父子之间成立的有限公司等。这些不同类型下或类型中的有限公司,由于人数的多少或股东身份的不同,以及股东各自利益考虑的不同,而使它们在管理等方面必然都是不同的。

在这些不同的有限责任公司下,股东协议存在的价值及影响是有一定区别的。对于股东人数很少的有限责任公司来说,其更容易在内部管理及其他方面达成股东协议。而且,股东人数很少的有限责任公司本身的经营就十分灵活,法律既不需要也不可能要求仅有几个股东的公司在经营管理及利益分配方面刻板固执。即使法律做出相应严格的形式要求,这些股东也通常不会按照这些规定去做,而主要按照自己的需要安排相应的经营和权益分配。因此,现实生活中的股东协议也主要发生在这些有限责任公司当中。这时,这些小微公司股东之间的协议只要不损害第三人的利益,其效力自不待言。即使是这些小型公司的股东协议仅在大股东之间达成,如果小股东知悉且无异议,该协议也应当认定有效。1964年发生在美国伊利诺斯州的Galler v. Galler案中,尽管仅有三个股东,但其中两个大股东为兄弟,分别持有公司47.5%的股份。兄弟二人及其妻子达成协议约定由其兄弟二人及家人担任公司董事,并约定红利分配以保障家人生活。另一小股东对此没有提出异议。其中一个兄弟去世后,另一兄弟要求原告放弃原来签订的合同,由此提起诉讼。初审法院判决后又提起了上诉。上诉法院认为合同整体违反该州的公共政策而无效。原告再次上诉到伊利诺斯州最高法院。最后,州最高法院认为,封闭式公司股东通过合同来约定某人担任公司官员、董事,约定红利分配,只要没有损害小股东的利益,没有损害债权人的利益和公共利益,即使是不符合公司法的规定,即使对董事会的权力构成一定侵犯,仍然是有效的。因为封闭式公司应当特殊对待,不能如开放式公司那样严格要求^[10]。

如果公司股东人数较多,有几十人甚至更多时,股东之间达成协议的难度就会加大,即使达成,这些协议能否真正全面体现所有股东的意思,以及协议能否公平地维护所有股东的利益也是值得探讨的。在这种情况下,有关协议背后的信息显然存在不对称现象。在考察这些协议时,应当综合个案具体情况具体分析,如股东协议的期限、股东协议的内容是否过于有利于某些股东、股东协议签订时相关重大信息是否及时披露给所有股东等。当然,我们说需要结合个案具体分析,并非简单地否定股东协议的效力,而是说在发生诉讼纠纷时,能够对这些协议进行公平的判断。在股东人数较多的有限责任公司,也可能会出现大股东之间达成相应协议,而小股东仅是事前或事后得到通报而没有明确反对或以其他方式被动接受。这时,基于资本多数决原则,仅在大股东之间的协议也不宜轻易认定无效,关键也要看该协议是否损害了小股东和债权人的利益。

不过,尽管对于不论大小有限公司的股东协议都以认定有效为原则,但对于小微型的有限公司和大型的有限公司,股东协议效力的认定要求是不一样的。前者可以完全肯定,后者则需要考虑的因素比较多,介于二者之间规模的公司的股东协议的效力则须类型化判断,也正是考虑到小微型有限公司与较大型有限公司各自规模及正式性要求的不同。美国各州于20世纪80年代末90年代初制定了股东仅承担有限责任,而内部管理完全自由化的有限责任公司(LLC)法。这种公司不同于美国传统的法定封闭公司,后者的经营必须遵守法定的程序,否则可能导致“揭开公司法人面纱”制度的适用。日本2005年《公司法》也借鉴了该种公司模式,命名为合同公司。这种公司可谓小微公司的法定形态,即实现了股东可以承担有限责任,又无须遵守过多法定的程序义务的愿望。在这种公司形态中,其经营管理基本上是依照股东协议进行的。它们可以授权公司完全抛弃董事会,而由股东依据合伙的或是采取其他一些管理体制来运作企业。同时,考虑到较大型有限责任公司的人数较多,实践中其管理也比较严格,和股份有限公司没有什么两样,日本2005年《公司法》取消了传统的有限责任公司,而将其纳入股份公司序列,仅有上市与非上市股份公司之分。因此,被股份公司化的较大型有限公司应当更多地严格按照股份公司的法定程式经营。

由于我国《公司法》只是简单地将公司分为有限责任公司和股份有限公司两类,涉及股东协议时应

股份公司, 如果其股东人数很少, 股东之间通过章程之外的协议安排有关经营事项也未偿不可。在前述甲与乙的案情中, 两人组建的有限责任公司是典型的小微型企业, 要求其完全按照公司法规定建立相应形式框架制度是没有实际意义的, 他们总会通过各种各样的方式回避这些烦琐的形式要求, 而按照自己的实际情况及想法经营公司。可以说, 二人之间的股东协议应当是有效的。至于二人之间的协议是否公平合理, 则另当别论。

除了由于人数多少导致的有限责任公司类型化外, 尚须考虑因不同身份或不同情况下的股东组成的有限责任公司的类型而导致的股东协议的效力, 如因夫妻之间、兄弟之间、父子之间等由具有亲情关系的人组成的公司与非因此组成的公司的股东协议, 其效力的考察的因素就会不同。小股东为职工的公司与小股东非为职工的公司的大股东之间的协议, 以及小股东是通过赠送还是购买获得股权的公司的大股东之间的协议效力, 都会影响相应股东协议的效力认定。

五、股东协议的效力与债权人的保护

股东协议尽管有利于构建公司治理的私人秩序, 体现了私法自治的精神, 但它毕竟是对公司法规定秩序的改变, 从而影响公司第三人的利益。在总体上承认股东协议的基础上, 如何保护第三人就成为一个重要课题。正如前述, 股东协议只要不损害债权人的利益, 就可以认定其效力。那么, 如何判断股东协议损害或没有损害债权人的利益?

现代企业组织法的一个重要角色是对企业的财产进行了所谓的“分割”, 即一个企业的债权人可以依此对抗该公司的私有财产的所有人和其受益人, 从而获得对企业财产的优先权。该角色被认为是企业组织法的根本功能^[11]。这是从企业作为一个相对独立于投资人的组织而在以自己的名义对外从事活动时必须考虑的问题, 因为这时的企业须以相对独立的财产为后盾。所以, 企业组织法首先是财产法。对于公司法而言, 基于股东的有限责任和公司人格的独立, 公司债权人对公司财产的优先权更有意义和价值。那么, 公司财产的界定与维持就成为债权人利益得以保障的基本。也就是说, 判断股东协议是否损害或没有损害债权人的利益的关键在于其对于公司财产的影响。

现代很多国家公司法已经放松了资本管制, 既不设定公司资本最低限额, 也不要求实际缴付。我国 2013 年 10 月国务院决定实施的公司登记制度改革取消了公司的最低注册资本制, 推行完全的认缴资本制。2013 年新《公司法》则完全采纳了这些改革措施, 从而使得我国的公司以后甚至可以采取零资本制成立; 即使缴纳资本, 也可以根据公司经营需要分期缴纳。这就提出一个问题, 在这种情况下, 公司债权人的利益如何保障? 采取最低资本制与法定资本制的本意是为了保障债权人, 但实践表明, 这种制度并不能很好地保护债权人, 且随着信息的发达及商业经营的大众化而使得债权人实际上并不需要这种仅具有形式意义的规定。在公司零资本或自有资本数额很小的情况下, 与这种公司进行交易的债权人完全可以通过其他方式保证自己的利益, 如要求股东提供担保、考察公司的信用、采取钱货两清或要求公司先发货自己再付款的方式等进行。也就是说, 公司最低资本制度及法定资本制对于保护债权人已经意义不大。

但尽管如此, 公司的经营必然需要相应的资本, 公司股东也常常会通过章程明确各自的出资义务来保证公司基本的经营需要。如果公司通过章程明确了股东的出资数额及期限, 则构成公司的现有和将来的自有资本。这时, 股东协议及其履行不得有损于已经通过章程明确的公司资本, 且须遵守公司法关于利润分配、公积金提取及公司会计制度的规定。如果股东通过其协议分配利润减少了公司资本, 或者在没有依法弥补亏损的情况下分配利润, 或者非现金出资估价过高等, 则可以按照公司法相应的利润分配制度和实物出资规定要求予以追讨来保护债权人。

对于小型的有限责任公司, 由于其经营十分灵活, 再加上没有最低资本制的要求, 因此需要法律对其收益的分配作出限制。但我国 2014 年《公司法》修改仅按照国务院的要求对公司资本缴纳及登记作出了简单的规定, 对于其如何分配利润还是按照 2005 年《公司法》的规定去做的, 而没有相应进一步的规定。对此, 我国下一步《公司法》修改时, 可以适当借鉴美国关于有限责任公司的规定。根据美国有限责任公司法规定, 有限责任公司如何在成员之间分派收益可以由公司的经营协议规定, 法律并不

要求一律。但公司能否进行利润分配,却有严格的法律规定,因为它涉及公司成员以外的债权人及公司中享有优先权的成员的利益。公司收益的分配不得损害债权人的利益,这是一般公司法的原则,也是有限责任公司法的基本原则^[12]。《美国统一有限责任公司法》(1996)规定了公司收益的分配必须符合法定条件,否则为非法分配,并且会引起有关人员的责任。如其第406条关于“分配的限制”第1款规定:“遇有下列情形时不得进行分配,如果:(1)有限责任公司于常规经营中不能偿付其已到期之债务;或者(2)该公司的总资产少于其总负债加上应满足成员于解散、清算及终止时所应享有的优先于分配接受人之优先受偿人之优先受偿数额,如果该公司于进行分配之时将被解散、清算与终止。”该法第407条则进一步明确了非法分配的责任,即有关成员及经理须承担个人补偿责任。那么,对于股东协议,如果按照协议分配利润或分红时不能偿付到期债务,或者其总负债大于现资产,则构成非法分配,可以追究有关人员的责任。

总之,股东协议对于债权人的利益影响是间接的,其并不因为影响债权人的利益而认定无效,关键是相应公司立法及司法如何对公司债权人利益进行救济。

六、结语:有限责任公司的工具化与我国公司法的完善

20世纪80年代以来,西方主要国家美、英、德、日等进行了一系列企业立法变革。各国关于企业形态的法律规定,由原先主要由强调企业形态外表,即其对外责任的承担,以确保第三人利益的实现,到开始强调企业内部构成与股东自治,从而鼓励投资^[13]。特别是对于代表中小企业形态的有限责任公司,更是放松资本与其内部治理结构的形式化管制,将对债权人的保护问题更多交给了市场和债权人自己。它们认识到,防范风险首先是债权人的义务,而非法律的义务。与有限公司打交道的商人必须自己通过尽可能获得的公司信息对风险进行判断与预测;而且,公司的登记公示制度使得债权人很容易判断如何更好地与某个公司进行交易,法律所做的主要在于明确有关主体的责任及相应的救济方法^[14]。当然,这一点对于股东也同样如此。也就是说,有限责任公司仅是投资者的投资工具,可以根据投资者的需要灵活改造。公司法并非公司自然发展的产物,而恰恰相反,公司完全是一种法律的创造物。公司法最初的重要发展表现在,将企业公司作为一种实现经济目标的合法工具从法律上加以确认。公司作为法律的创造物——看不见,摸不着,只存在于法律的想象之中^[15]。所以,在创造公司的作用中,公司法更多的是提供一种样板,而非标准。承认股东协议可以改变法定的公司法秩序不是对于公司法的背叛,而是一种还原和发展。

自1993年《公司法》颁布以来,我国一直试图将公司当作一种不论在财产还是在人格方面都完全有别于股东的具有实质意义的独立法人。2005年《公司法》尽管放松了管制,但仍然强调公司法人的独立价值,其对于代表广大中小企业的有限责任公司仍主要是按照股份公司的模式规范的。2013年《公司法》在公司资本制度上作了很大的变革,采完全的认缴资本制。应该说,公司资本制度变化对于公司而言是根本性的,即公司存在的基础在于股东而非法律,公司更多体现了投资人而非债权人的利益。进一步说,在我国,通过公司资本制度的改革,公司的工具价值要大于其独立于股东的法人价值。但是,尽管如此,2013年《公司法》也仅是在资本缴纳与公司登记方面作了改革,但相应的一系列制度改革并没有体现,如是否应当同时承认小型公司的股东协议;公司盈利如何在保证债权人利益情形下进行分配;股东权利增强了其义务如何强化等。

以前,人们认为法律是保护性的、管制性的、父爱性的,法律被认为是社会最为重要的道德感的表达,但是现在,法律逐渐被认为是用以实现个人欲望的工具,而且,它反映的仅仅是现在的经济和政治权力组织的利益^[16]。那么,对于鼓励投资的现代公司法,更是一种用以实现投资者利益的工具,其应该随着现代科技的发达及法律对于投资者、公司治理能力的提高而及时变革,使公司能够具有更多的主动性与灵活性。可以说,经过这次公司资本制度改革,我国的公司法大规模而非小修小改式的改革已经提到议程,特别是对于小型公司的改革,已经势在必行了。

参考文献:

- [1]张学文. 股东协议制度初论[J]. 法商研究, 2010(6):76.

- [2][德]H. Kohl. 欧盟有限责任公司法的发展趋势[A]. 吴越. 私人有限公司的百年论战与世纪重构——中国与欧盟的比较[C]. 北京: 法律出版社 2005. 301.
- [3][德]托马斯·莱塞尔,吕迪格·法伊尔. 德国资合公司法[M]. 高旭军译. 北京: 法律出版社, 2005. 410.
- [4]李国光,王闯. 审理公司诉讼案件的若干问题——贯彻实施修订后的公司法的司法思考[A]. 最高人民法院民二庭. 民商事审判指导[C]. 北京: 人民法院出版社 2006. 60.
- [5]奚晓明. 充分发挥民商事审判职能作用,为构建社会主义和谐社会提供司法保障——在全国民商事审判工作会议上的讲话[A]. 最高人民法院民二庭. 民商事审判指导[C]. 北京: 人民法院出版社 2007. 60.
- [6]徐强胜. 企业形态法定主义研究[J]. 法制与社会发展. 2010,(1):92.
- [7][美]罗宾·保罗·马洛伊. 法律和市场经济——法律经济学价值的重新诠释[M]. 钱弘道译. 北京: 法律出版社 2006. 134.
- [8]向佳丽. 股东协议法律效力研究——以美国法为中心[A]. 梁慧星. 民商法论丛[C]. 北京: 法律出版社 2012. 500.
- [9]吴越. 欧盟视野中的英国私人有限公司法[A]. 吴越. 私人有限公司的百年论战与世纪重构——中国与欧盟的比较[C]. 北京: 法律出版社 2005. 466.
- [10]薄守省. 美国公司法判例译评[M]. 北京: 对外经济贸易大学出版社 2007. 10.
- [11]Henry Hansmann、Reinier Kraakman, The Essential Role of Organizational Law, The Yale Law Journal, Vol. 110. 393.
- [12]宋永新. 美国非公司型企业法[M]. 北京: 社会科学文献出版社 2000. 205.
- [13]徐强胜. 商法导论[M]. 北京: 法律出版社 2013. 213.
- [14]吴越. 私人有限公司的百年论战与世纪重构——中国与欧盟的比较[M]. 北京: 法律出版社, 2005. 474.
- [15][美]伯纳德·施瓦茨. 美国法律史[M]. 王军译. 北京: 中国政法大学出版社, 1990. 73.
- [16][美]莫顿·J·霍维茨. 美国法的变迁(1780-1860)[M]. 谢鸿飞译. 北京: 中国政法大学出版社 2005. 383.

责任编辑: 李富民

The Effect of Agreement of Shareholders in Limited Liability Corporation

Xu Qiangsheng Wang Shaoyu

(Henan University of Economics and Law , Zhengzhou Henan 450046;
Henan People's Court , Zhengzhou Henan 450003)

Abstract: Agreement of shareholders is different from articles and decisions of shareholder meeting , which is a long-term contract restricted by company law. The practice of company law shows that most Limited Liability Corporation (LLC) are regarded as the investment tools of shareholders , for they would not follow the company law patterns. The effect should be admitted as long as the Agreement does no harm to the interest of other shareholders and creditors. Different analyses and investigations will be given to different types of corporations. It is important to protect creditors under the agreement of shareholders. Frequent appearance of agreement of shareholders foretells the developmental tendency of non-demutualization and toolization of modern corporation. So China should update company law on the basis of the company capital system reformation of 2013.

Keywords: Limited Liability Corporation (LLC) ; closed; agreement of shareholders