

论种类股事项之载体、性质和效力

李润生

(北京中医药大学 人文学院 北京 100029)

提 要: 公司章程具有比之于协议的多种优势,各主要发达国家均确立公司章程为种类股条款之基本载体。我国应确立公司章程为种类股条款之基本载体,同时亦不排除协议依债法发生相应效力。我国应将种类股事项划归任意记载事项。就记载于章程之种类股事项的外部效力而言,如可证明第三人“知道”该事实,则径自认定其过错;如不可,若章程已登记公示,则应推定第三人“应当知道”该重大涉外事实。

关 键 词: 种类股事项;载体;性质;效力

中图分类号: D922.29 文献标识码: A 文章编号: 1003-3637(2018)03-0166-06

DOI:10.15891/j.cnki.cn62-1093/c.2018.03.026

一、问题的提出

百度、京东、陌陌等一批优秀的赴美上市的中国互联网公司纷纷采用了“双重股权结构”;阿里巴巴公司也以一种独特的股权架构在纽约证券交易所敲钟;众多初创公司面临着连续融资与控制权旁落的两难选择;家族企业的传承困扰着我国老一辈企业家;国有企业混合所有制改革步履维艰……上述种种现实问题充分折射出我国企业对多元化股权的强烈需求。种类股制度是解决上述难题的重要工具。

种类股,亦称类别股,是股权多元化的代名词,通过股权要素的拆分和重新组合可以形成无限多样的股份类别,如优先股、附表决权股、复数表决权股、转让受限种类股、附董监事派遣权种类股等等。种类股制度在西方发达国家已有较长的发展历史,各项制度也已相对成熟,但就我国而言,仍处于起步和探索阶段。现行《公司法》第132条虽然明确授权国务院另行规定其他种类之股份,然而,直到2013年底,国务院才开始启动种类股之一种——优先股的试点工作,而且,我国所规定之优先股仅能为资本市场下的公众股份有限公司所采用,有限责任公司及非公众的股份有限公司仍然被排除在外,此外,优先股还受到证监会所颁布之《优先股试点管理办法》的诸多限制,优先股之外的其他股份类型仍难觅踪影。现实需求和制度供给之间的严重失衡不断叩问着立法者,《十八届三中全会决定》中明确写入了国有传媒企业探索实行特殊管理股制度的字句,李克强总理也反复强调政府将积极探索多元股权类型以满足企业的特殊需求。总之,种类股制度研究具有重大的理论和实践价值,我国的种类股制度建设任重而道

远。为助力我国种类股制度的系统健康发展,我们有必要首先厘清种类股制度三大相互关联的基本问题即载体、性质和效力问题,否则,我们始终只是在迷雾中彷徨前行。本文旨在解决上述基本问题。

二、种类股事项之载体

在现实中,种类股条款之载体有两种可能之选择:公司章程或者协议。然而放眼寰球,各主要发达国家(包括大陆法系和英美法系国家)均确立公司章程为种类股条款之合法载体。这主要基于以下原因:

首先,这源于公司章程之定位和种类股事项之性质的契合。公司章程本质上为一种自治性规则,是作为社团法人的公司之“宪章”,章程通常就是用“Constitution”来表示的^[1]。和国家之“宪法”类同,公司“宪章”应当记载公司之基本事项,而时至今日,种类股事项无疑已经成为事关公司运营的基本事项,是公司资本制度不可或缺的组成部分,甚至成为其主体。以日本为例,《日本公司法典》在其“第二章股份”关于股份制度的规定中,绝大部分条款涉及种类股,泼墨最多、规定最细致的亦是种类股,所谓之“股份”已逐渐演化为“种类股份”^[2]。美国法亦是如此,《美国标准商事公司法》的“第六章股票与分配”以及《特拉华州普通公司法》的“第五节股份与股息”中的很大一部分内容即是关于种类股的规定^[3]。因此,将种类股条款记载于公司章程之中理所当然。

其次,公司章程比之于协议具有多方面的优势。

其一,就效力广度而言,公司章程的约束对象更加广泛。从内部效力来说,根据我国《公司法》第11条之规定,“公司章

《中国学术期刊(光盘版)》电子杂志社编者注:本文中涉及台湾的“国家”均应为“国家(地区)”,“国”均应为“国(地区)”。

程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力”,可见,公司章程对于公司及关乎公司经营运作的内部重要角色均具有拘束力;而协议只约束协议双方,股东间协议只作用于特定股东之间,股东与高管之协议只作用于股东与高管之间,公司与高管之协议亦限于公司与高管之间;从外部效力来说,公司章程甚至具有一定的对外效力,对公司外部人如债权人或潜在投资者产生拘束,协议则通常无此功效^[4]。

其二,就效力深度而言,公司章程发生作用的方式更加直接有效。合同是以请求权为基础的双方行为,一方目的的实现需要对方之有效协助,合同当事人保障自己利益的方式较为间接,往往只能请求对方当事人为相应之行为,而无法深入公司内部约束公司及其他成员,如股东间达成关于表决权或股份回赎之协议,则一方仅可请求对方履约,而无法保证公司、其他股东及高管予以协助。但是,若将股权多元化诉求记载于公司章程中,则种类股东享有之特别权利成为其股权之固有内容,在实现权利的过程中,可通过行使表决权、监督权等而深入公司内部,获得直接而有效的保障。应当说,股权已经成为一种独立的权利类型,其不但具有“请求权”色彩,而且在很多方面融入了“支配权”和“形成权”的元素^[5]。

其三,就效力稳定性而言,公司章程兼顾了稳定性和灵活性,协调了一般保护和特别保护。公司章程作为宪章性文件,修改较为困难,如根据我国台湾地区《公司法》第277条之规定,变更公司章程之股东会决议应有代表已发行股份总数三分之二以上之股东出席,已出席股东表决权过半数之同意行之^[6];我国《公司法》第103条规定,股份有限公司修改公司章程须经出席会议的股东所持表决权的三分之二以上通过。不过,无论如何,修改章程之决议属于多数决而非全数决,这不同于协议须经所有当事人一致同意。因而,公司章程不但保证了应有的稳定性,而且避免了协议过于僵化的缺点,实现了稳定性和灵活性的统一。另外,根据各国通行的做法,涉及种类股份之章程修改,除须经一般表决程序外,尚需种类股东团体的单独表决通过,这种双重保护机制实现了一般保护和特别保护的协调。

此外,应当指出的是,公司法带有鲜明的强行法色彩,强制性规范较多,因此以协议方式安排权利义务或可因违反公司法的强制性规定、损害社会公共利益或第三人的利益而致效力瑕疵。例如,若股东间协议约定有关剩余财产分配顺序或分配比例之特殊规则,则可能因违反《公司法》第186条第2项之规定而被认定无效,亦可能以损害外部债权人利益为由而被认定无效^[7]。

综上,应当确立公司章程作为种类股事项的基本载体,只有将种类股条款明确记载于章程之中,始发生公司法上之效果,亦即,记载于公司章程是创设种类股之生效要件。但是,

也不可因之而完全否定协议之功用,当事人所签订的涉及股权多元化的协议,如符合《合同法》之相关规定,则发生合同法上之相应效果。而且,协议对于公司章程在某些情形下具有必要的补充作用,有些需要限制效力范围的股东间安排往往通过协议来实现,如特定股东间的对赌协议。

三、种类股事项之性质

在明确了种类股事项的载体之后,我们需进一步探讨其性质问题,在公司章程条款性质区分的基础上研讨种类股事项之性质。

1. 英美法的检视

英美法国家一般将公司章程的记载事项区分为强制记载事项(mandatory requirements)和任意记载事项(discretionary requirements)。其中,强制记载事项,非经记载,公司章程不生效力;任意记载事项,不影响公司章程的效力,但一经记载该事项即确定生效^[8]。在英美法国家,种类股记载事项属于任意记载事项。以美国法为例,《标准商事公司法》第二章第2.01节规定,种类股记载事项可以载入公司章程大纲,但不强求,公司也可选择将其置入章程细则,但诚如上述,载入不同类型文件将导致公示效力的不同,因而公司律师一般会建议在章程大纲中明确记载种类股事项^[9]。《特拉华州普通公司法》在第102条也作了类似规定,允许由公司选择是否记载,但无论是否记载,均不影响公司章程(包括章程大纲和章程细则)之效力。英国法也只要求在公司章程中载明资本条款,表明公司的资本概况,例如公司的资本为50000英镑,分成50000股,每股1英镑等,而不强制要求载入种类股条款。总之,英美法国家强调公司对股权的内容和类型的自主配置,通过股权的类别化契合公司的自治需求,种类股记载事项也被界定为任意性事项。

2. 大陆法的检视

大陆法国家一般将公司章程的记载事项三分为绝对必要记载事项、相对必要记载事项和任意记载事项。其中,“绝对必要记载事项是法律规定必须记载的事项,不记载则致章程无效;相对必要记载事项是法律规定应当记载的事项,但如不记载,法律可采取补救措施,依照法律的规定补足相应规范;任意记载事项是法律未作规定而由当事人自由选择的事项,可记载,亦可不记载,但一经记载,即产生法律效力”^[10]。一般认为,大陆法上的绝对必要记载事项相当于英美法中的强制记载事项(mandatory requirements),相对必要记载事项和任意记载事项^①相当于任意记载事项(discretionary requirements)。大陆法国家通常将种类股记载事项归于任意记载事项,如根据《日本公司法》第108条的规定,公司可以选择成为种类股发行公司,法律不作强求,如选择则需明确载入公司章程中^[11]。这种处理方法和英美法的态度类似,强调公司对股

权类型的自主管控,但在大陆法下,受限于总体的公司法风格,股权类型设计受到更多限制,只得于法定类型下进行适度变通。

3. 我国的现实

“我国在 2005 年之前,不存在绝对必要记载事项和其他事项的区分,工商登记机关权力很大,通常会要求公司提交公司章程,并进行实质审查。但登记机关的审查能力有限,实际上无法进行充分审查,为解决此矛盾便发展出极具中国特色的格式章程。”^[12]实践中,登记机关不允许投资者自行设计章程,而是采用印刷好的样本章程,将必要记载事项和选择性事项通过“填空”的方式来完成,这限制了公司章程的自治权,而且导致我国公司章程千篇一律、缺乏实效。

2005 年修法之后,这一现象有较大改观。现行《公司法》及《公司登记管理条例》将章程记载事项区分为应当记载事项和任意记载事项。根据《公司法》第 25 条和第 81 条的规定,公司章程应当记载的事项通常包括公司名称、住所、经营范围、注册资本、股东或者发起人的信息、公司的机构及其产生办法、职权和议事规则、法定代表人、利润分配及解散清算办法等,《公司登记管理条例》第 9 条也作了类似规定^[13]。一般认为,我国的应当记载事项相当于大陆法上的绝对必要记载事项和英美法中的强制记载事项,任意记载事项则是股东会或者股东大会认为需要规定的其他事项,当然,我国未像其他大陆法一样将任意记载事项再细分为相对必要记载事项和任意记载事项。应当指出,“现代公司法对公司章程的强制性要求已经呈现出一种简化的倾向,无论大陆法国家还是英美法国家都在限缩强制记载事项的范围,从而保障公司充分的自治权。”^[14]我国 2005 年的修法顺应了这一趋势,削弱了登记机关的审查权限,扩大了公司自治权。

就种类股记载事项而言,和 1993 年《公司法》相比,2005 年《公司法》第 25 条和第 82 条取消了有限责任公司和股份有限公司章程中关于股东权利义务的记载事项,这实质上将种类股事项剔除出强制记载事项范畴,厘清了种类股记载事项的性质。总之,种类股记载事项应当属于非强制记载事项,是否记载由公司选择,不影响公司章程之效力,同时,我国应确立“推定规则”,若公司未载入种类股条款,则推定公司所有股份为普通股份——这是各国的通行做法,借由“推定规则”可以明晰因故意或过失而未记载种类股条款时公司的股权类型及结构,保障公司相关人的稳定预期。不过,“推定规则”通常无必要写入成文法中,此乃法理之当然。就此而言,种类股事项应属任意记载事项。

四、种类股事项之效力

性质决定效力,种类股事项的性质问题研讨之后便需进一步明确其效力。就公司章程而言,一般认为其具有对内效

力和对外效力,记载于章程之中的种类股条款亦应具备此两种效力。就内部效力而言,学界及立法并无太大争议,一致认可公司章程对于公司、股东、董事、监事及其他高级管理人员的约束力,此亦适用于种类股记载事项。而关于章程及种类股记载事项之对外效力^②,则需单独讨论。要厘清这一问题,需先后解决相互联结而递进的两大问题:(一)一般性问题:公司章程的对外效力,尤其是章程对外效力与章程公示性之间的关系;(二)特殊性问题:章程中的种类股条款的对外效力。

(一) 一般性问题之研讨

根据笔者的检索及观察,无论在英美法系还是大陆法系,公司章程的对外效力与其公示性之间均不可划等号。

1. 英美法的检视

英美法国家往往将公司章程细分为章程大纲和章程细则,即所谓的“双文件章程”。前者往往记载最重要且涉及外部人利益之基本事项,如公司名称、住所、股份数额等内容,必须遵循法律的强制性规定,且需提交给政府主管机关审查并对外公示,获批之后公司方能领取执照;后者往往记载公司的内部事项,包括公司治理、内部结构、股东权利等方面的内容,是公司董事等管理人员的行动指南^[15]。在美国法上,章程细则无须公示,修改便利;但在英国法上,章程细则仍需公示,而且其修改也有一定难度。从发展趋势来看,英美法国家正逐渐限缩章程大纲的强制记载事项范围,扩大任意记载事项范围,例如,根据 2006 年修改后的《英国公司法》的规定,章程大纲应当记载的事项仅包括公司名称、住址、目的、有限责任、资本条款(表明公司的资本)、组建条款(如是公众公司,需在大纲中予以注明,其余事项均可规定在章程细则中。同时,为了增强某些重要条款的效力,提请外部人注意,英美法国家保持着章程细则条款向章程大纲的流动性,如《美国标准商事公司法》第二章第 2.02 节“公司章程”部分规定,内部细则中规定的任何条款均可移转或同时规定于章程大纲中,《特拉华州普通公司法》第 102 条规定,本章要求或者允许在章程细则中载明的内容都可以转载入章程大纲中。

就美国法而言,将本可记载于章程细则之事项移转于章程大纲中,虽然可增强其公示性,但这绝不意味着对外部人的绝对约束。章程大纲的公示无法强加外部人交易前的审查义务,无法推定其应当知晓大纲所记载的所有事项,否则,将会出现对外部人过分苛责的不合理现象^[16]。例如,若公司将外部及内部事项,事无巨细均规定于大纲之中,使大纲繁琐而臃肿,如承认所有公示事项均有对外约束力,则明显对外部债权人及潜在投资者不公,且有变相鼓励脱逃告知义务之嫌。同时,过分增加外部人的审查义务,亦会不当增加交易成本,降低交易效率。美国法院显然也不赞成上述做法,“公司可以选

择在章程大纲中规定有关内部管理的条款——这些条款常常也可以记载于章程细则中,以使它们更稳定、更难被修改,并希望能够约束并不实际知悉该条款存在的人——但这有时并不为法官所认同。”^[17]

英国法的态度更为明确直接。英国法上,章程大纲和章程细则均需公示,区别仅在于章程大纲比章程细则的修改难度更大。由此,章程的公示性和外部效力间无一对应关系。英国原先实行“特昆德规则”,规定外部第三人与公司进行交易完全不受公司内部规则的约束,因为外部人试图查明某个管理者是否拥有正当的授权是非常困难的^[18]。只是到了后来,英国法为了与欧盟法保持协调,才采用了新规则,包括“第一,任何善意第三人,与公司的交易不受章程的限制,但第三人不包括公司的管理者——内部人不得被视为第三人;第二,必须是交易,而不是馈赠、转移股份等无对价的行为;第三,以下的情况不被视为善意,如果外部人知道与其进行交易的人,缺乏实际的授权,或者交易的授权存在不正常的情形,外部人应当但没有对疑点作出查询,或者第三人构成欺诈。公司应当证明第三人的过错,不得仅以章程公示为由对抗第三人。”^[19]因此,在英国法上,章程对内的约束力是有效的,但对外不单独发生效力,尚需判断外部第三人是否有过错。

2. 大陆法的检视

大陆法系不区分章程大纲和章程细则,公司章程仅由单一文件构成,需要登记公示,公司章程涵盖内部事项和外部事项两部分内容。大陆法国家也未将章程的公示性与对外效力等同视之。欧陆国家如德国、法国、意大利、荷兰、瑞士等国均采取了和英国类似的规则,欧盟内部基本实现了规则统一。日本法亦未明确标示公司章程之记载事项具有外部约束力,无论绝对记载事项、相对记载事项还是任意记载事项,《日本公司法》“第二编股份公司第一章设立第二节章程的制作”中未有关于其对外效力的记载,显然仍需通过个案检视、判断过错来具体分析^[20]。

3. 中国的讨论

我国公司法具有大陆法传统,公司章程不区分大纲和细则,须经登记公示。有关公司章程的外部效力已有较多探讨。主要有三类观点:第一类观点认为,公司章程一经工商行政管理机关登记公示,章程规定的事项即得对抗第三人,即此时章程具有对世效力,这种观点隐含着这样一种假设,即公司章程一经公布,与公司交易的第三人就被推定知道公司章程的内容并理解其适当的含义,这被称为“推定通知理论”^[21]。第二类观点认为,公司章程仅是公司的内部规则,因此它只对公司自身、股东、董事、监事及高级管理人员具有约束力,对公司以外的第三人完全无约束力,即使章程经登记公示亦是如此,即

与公司交易之第三人亦不负有审查章程之义务^[22]。第三类观点为折中观点,既不完全否定也不完全肯定公司章程的对外效力,如赵旭东教授认为,公司章程并不具有普遍的对世效力,在一般情况下,它仅为公司内部当事人的行为准则,但在某些情况下,给第三人分配对公司章程的审查义务可以提高交易的效率、保障公平,此时应承认其对世效力,并举例称关于公司对外担保之事项由于《公司法》本身即有明确之规定,故第三人应当审查并知晓^[23];再如,施天涛教授认为,公司章程通常只对公司内部人发生效力,对公司外部人不发生拘束力,否定了公司章程的公示性与对外效力之间的绝对关联,但当外部第三人知道或者应当知道章程记载之事实时则受其约束^[24]。邓峰教授亦持此种观点^[25]。应当说,第三类观点是我国的通说,亦和国际通行观点保持一致。

笔者认为,公司章程的公示性与外部效力不存在完全的对应关系,公司不可以章程公示为由强加外部人以审查义务,不得以之对抗善意第三人。这在我国尤为重要,因为在现实生活中,很少有人会在交易之前仔细认真的查阅对方长篇累牍的公司章程,而且,事实上各公司的章程往往缺乏个性、大同小异,“形同僵尸”,长期以来对章程条款的漠视已成思维定式^[26]。公司若想免责,应进行明确细致的提醒告知,尤其是重大基本事项,公示只是其中一个必要而不充分的证明事由。也就是说,章程是否约束外部第三人应当通过认定第三人是否有过错来判断,这不但需要立法的宏观指引,更需要个案的司法检视。就过错之认定而言,只要能够证明外部第三人知道或者应当知道章程记载之事项,则第三人应受章程拘束。是否“知道”是一个纯粹的事实问题,与章程是否公示无关,只要能够证明第三人已经、确实“知道”便可;是否“应当知道”则是一个法律判断问题,是法律基于特定理由对于事实之推定。认定外部人“应当知道”需具备两个条件:其一,章程须经登记公示,公示是外部人查询知晓的前提;其二,记载之事项应属重大且可能影响外部人利益之事项。只有“重大且涉外”,才能激起外部人查阅之动力和欲望,才有充足理由对其施加审查义务,在当事人之间合理分配风险,以降低整体交易成本。笔者认为,所谓“重大事项”,是指一个正常理性人在交易时必然会考虑并审查的事实,具体之判断宜交由司法个案处理;所谓“涉外事项”,是指可能对外部人的现实利益产生直接影响的事实,而不仅限于公司内部人之间的利益分配。

(二) 特殊性问题之研讨

在解决了一般性问题之后,关于种类股记载事项的对外效力问题便可解决,这同样需要判断外部第三人是否有过错。

首先,就“知道”的层面而言,只要能够证明第三人明知知晓种类股记载之事实,便可认定其“过错”,无须考虑公示

问题。例如在我国,有时会发生章程未及时公示(包括变更后未及时公示)、未载入章程而仅记载于公司内部守则(具有内部约束力)等情形,此时,若有充分证据证明第三人知道该事实(包括种类股事项),则可认定“过错”之存在。

其次,就“应当知道”的层面而言,则需判断推定之条件是否具备:其一,种类股记载事项是否已经公示。这在我国不存在障碍,《公司法》明确规定公司章程须经登记并公示。其二,种类股事项是否属于重大且涉外之事项。笔者认为,首先,种类股记载事项深刻影响着包括公司债权人及潜在投资者在内的外部人的现实利益,足以激发其查阅动力。公司的资本构成及股权类型将影响债权人债权之实现,股东和债权人本就处于以公司为中心的天平之两端,而潜在投资者只能在既有章程条件下选择进入与否,因而更需事先考察章程中的种类股条款。举例说明,理性债权人通常会考虑公司有无可赎回股和可转换股及其占比,以防止资产外溢而威胁债权实现,也会考察公司中的优先股占比,因为优先股属于“偏债型”股份,优先股占比过高将对公司形成较大的分红压力,导致公司资产更多的流出而非保存于内部,影响债权实现。总之,分配上(包括盈余分配和剩余财产分配)的不同规定有时不仅涉及内部股东,而且深刻影响着外部债权人;潜在投资者往往也需考察公司有无复数表决权股、附表决权股和可转换股等表决事项上有不同规定的种类股,以判断公司股权结构是否合理稳定以及进入公司后是否有足够的话语权,当然也需充分考察在经济上有不同规定的种类股分布,如优先股、劣后股、跟踪股等,以判断进入公司的对价是否合理、后续收益是否稳定可期等。其次,种类股事项无疑属于重大事项,它涉及公司的股权结构,影响表决权之分配,体现资本充足性、资金流动性等状况,可谓涵盖公司之最重要事项,难怪各国股份制度正逐渐演变为种类股份制度!总之,记载于章程中的种类股事项属于重大涉外事项,如经公示,应推定外部人“应当知道”^③。这也得到了国外立法的认可。例如,根据《美国标准商事公司法》第二章第2.02节的规定,种类股事项属于可以载入章程大纲的事项,但只有记载于章程大纲中并予以公示,才能保证其对外效力。《特拉华州普通公司法》第102条亦规定:“对于任何类别或者系列股份的名称及其权力、优先权和权利以及对权力、优先权和权利的限制,希望由章程大纲确定且本编第151条允许的,也需要在章程大纲中载明”,这从侧面印证了记载于章程大纲而经公示的种类股条款具有对外效力。

(三) 关于我国未来之设想

我国立法已经明确了公司章程的对内效力,但关于对外效力则尚未厘清,未来修法时应予厘清。具体来说,首先,就公司章程而言,应明确其外部效力有无之判断依据为第三人是否有过错,即是否知道或者应当知道章程之记载事项:如可

径自从“知道”层面认定,则直接认定;如不可则应考察第三人是否“应当知道”,判断条件包括:1. 是否公示;2. 是否属于重大涉外事项。其次,种类股记载事项外部效力之认定亦遵循上述逻辑:如可证明第三人“知道”该事实,则径自认定其过错,无须考虑公示等其他因素;如不可,若章程已登记公示,则应推定第三人“应当知道”种类股事项这一重大涉外事实。当然,我们理解时应抱双向态度,即章程记载之种类股事项不但对外部人课以了审查义务,同时也应保障其合理信赖,禁止公司反言。公示公信应当并举,义务权利应当一致。

五、结 语

种类股制度的载体、性质和效力是三个相互关联、依次递进的理论问题,也是整个种类股制度建设首先需要厘清的问题。

首先,我国应当确立公司章程为种类股事项之基本载体,登载于公司章程乃种类股条款发生公司法效果之前提,同时不排除相关协议依《合同法》发生债法效果之可能。章程为主,协议为辅,二者相互配合,更能契合实践中的多元化、个性化需求。

其次,我国作为大陆法传统国家,应当在现行分类的基础上,将任意记载事项进一步划分为相对必要记载事项和任意记载事项,从而和其他大陆法国家的“三分法”趋同。我国应当继续限缩绝对必要记载事项的范围,扩大章程自治的空间。种类股记载事项应当划归任意记载事项,是否记载由公司选择,不影响公司章程之效力,同时,我国应确立“推定规则”,若公司未载入种类股条款,则推定公司所有股份为普通股股份。

最后,公司章程具有对内效力和对外效力:就对内效力而言,并无争议,普遍约束公司、股东、董事、监事及其他高级管理人员;就对外效力而言,其与公司章程之公示性并无绝对对应关系,而应借由认定外部人是否有过错来判断,即判断外部人是否知道或者应当知道章程记载之事项,就种类股事项而言,若公司章程进行了充分公示,应认定其为“重大涉外事项”而推定外部人“应当知道”。

注 释:

①大陆法中的相对必要记载事项和任意记载事项究其本质并无不同,只是在效力和法律明示上略有差别:对于前者,法律有明确规定,章程未记载则依法律规定进行补救,发生法律规定之后果;对于后者,法律往往无规定,章程未记载则不发生任何效果。

②所谓外部效力,是指针对外部债权人及潜在投资者等外部人的拘束力。

③不过,既为法律推定,理应允许外部第三人以充分、确定、完全之证据证明其确实不知,以打破法律之推定,只是此时证明责任由外部第三人承担,且第三人之证明应达高度盖然性之程度,应当说,这有

相当之难度,正所谓“举证之所属,责任之所属”。

参考文献:

- [1] 邓峰. 普通公司法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2009: 117.
- [2] 李海燕. 种类股在日本公司实践中的运行[J]. 当代日本经济, 2014(2): 25.
- [3] See J. Frazee, M. Finley, JJ Rohack, Share of Class and Series: Is This Farewell To Shareholder? Indiana Law Review, 13 Ind. Health L. Rev. 384(2016).
- [4] 李建伟. 公司非关联性商事担保的规范适用分析[J]. 当代法学, 2013(3): 45.
- [5] 王涌. 股权如何善意取得——关于《公司法》司法解释三第28条的疑问[J]. 政法论坛, 2016(1): 38.
- [6] 赖源河. 实用公司法[M]. 台北: 五南出版社, 2014: 434.
- [7] 邓峰. 公司利益缺失下的利益冲突规则——基于法律文本和实践的反思[J]. 法学家, 2009(4): 29.
- [8] See W. Nicholson Price, The Theory of Firm: Agency Cost and Ownership Structure, Cardozo Law Review, 37 Cardozo L. Rev. 1401 April 2016.
- [9] [美] 弗兰克·伊斯特布鲁克, 丹尼尔·费希尔. 公司法经济结构[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005: 239.
- [10] 钱玉林. 公司章程“另有规定检讨”[J]. 法学研究, 2009(2): 30.
- [11] [日] 落合诚一. 公司法概论[M]. 吴婷, 等译. 北京: 法律出版社, 2011: 156.
- [12] 邓峰. 资本约束制度的进化和机制设计——以中美公司法的比较为核心[J]. 中国法学, 2009(1): 48.
- [13] 钱玉林. 作为裁判法源的公司章程: 立法表达与司法实践[J]. 法商研究, 2011(1): 23.
- [14] 郭富青. 公司创制章程条款研究[J]. 比较法研究, 2015(2): 17.
- [15] 施天涛. 公司法论[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 119.
- [16] See Lewis Bass, P. E., Thomas Parker Redick, Shareholders' Class Rights: A New Approach, Harvard Law Review, 15 Harvard L. Rev. 172 March 2015.
- [17] [美] 罗伯特·W. 汉密尔顿. 美国公司法[M]. 齐东祥, 译. 北京: 法律出版社, 2008: 64.
- [18] 甘培忠. 认缴制下的资本违法责任及其困境——以财产混同为视角[J]. 北京大学学报(哲学社会科学版), 2015(3): 29.
- [19] 赵旭东. 公司法[M]. 北京: 高等教育出版社, 2006: 12.
- [20] [日] 前田庸. 公司法入门[M]. 王作全, 译. 北京: 北京大学出版社, 2012: 39.
- [21] 王保树. 论公司章程的对外效力[J]. 中外法学, 2009(3): 16.
- [22] 甘培忠. 中国法视域下的公司章程的效力[J]. 法学杂志, 2015(4): 46.
- [23] 赵旭东. 资本制度改革与公司法的适用[J]. 法律适用, 2013(3): 31.
- [24] 施天涛. 商事登记制度改革: 解读与辨析[J]. 清华法学, 2014(5): 48.
- [25] 邓峰. 中国法上董事会的角色、职能及思想渊源: 实证法的考察[J]. 中国法学, 2013(3): 59.
- [26] 刘俊海. 现代公司法[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 56.

作者简介: 李润生(1990—), 男, 法学博士, 北京中医药大学人文学院法律系讲师。

责任编辑: 林杰; 校对: 宁远