

公司瑕疵决议诉讼中裁量驳回规则的建构与适用^{*}

——兼评法释[2017]16号第4条

南玉梅^{**}

内容摘要:正式颁布并实施的法释[2017]16号第4条引入的裁量驳回规则,其体系性意义在于补充现行《公司法》过于宽泛的瑕疵决议救济制度的准入条件,是在瑕疵决议救济与决议稳定之间寻求利益平衡的司法调整手段。司法规则的引入不仅要与《公司法》确立的瑕疵决议救济模式相匹配,亦要与既存规则相适应。立法模式方面,裁量驳回规则应坚持以表决权的共益权属性为基础建构的瑕疵决议撤销之诉的体系效应,兼顾并协调与诉讼担保制度的衔接,注重区分适用为前提的制度规则的一体性;司法适用方面,“轻微瑕疵与实质影响”的价值判断上,需明确适用范围与条件的指向对象,避免结果导向而忽略程序规则的重要性。

关键词:裁量驳回规则 决议瑕疵诉讼 立法模式 制度协调 司法解释

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2018.06.016

2017年9月1日起实施的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》(法释[2017]16号)确立了裁量驳回规则,该规则试图通过赋予法院裁量权的方式,补充并完善《公司法》确立的“共益诉讼模式”为导向的瑕疵决议救济制度。源自表决权的共益权属性并以恢复决议适法性为目的构造的瑕疵决议撤销制度,被称之为“共益诉讼模式”,然而过分偏向瑕疵救济的立法模式,可能导致另一个极端——团体决议的不稳定。法院裁量驳回规则是司法权介入至公司自治,平衡团体决议稳定与瑕疵决议矫正的具体规则。但改革不彻底,仍留有残余,以至于存在法院滥用自由裁量权的可能。面对法释[2017]16号对《公司法》的规范更新,本文旨在还原切断原告股东诉讼利益之裁量驳回规则的规范起源,并通过案例检视司法实践中法院裁量权在瑕疵决议救济案件中的运作情况,以此为基础进一步探讨我国裁量驳回规则的制度构造与法院裁量权的行使边界,为裁量驳回规则的建构与适用提供智力支持。

一、裁量驳回规则的实践检视:结果导向而忽略程序正义

裁量驳回规则虽然以司法解释的方式通过法释[2017]16号得以确立,但在司法实践中早已被法院加以利用。在前期的样本搜集阶段,笔者以“公司法第22条第2款”、“公司法第22条第2款”为关键词,搜索提取整合判决书中含有“轻微瑕疵”、“瑕疵重大”又或“实质影响”等内容的七十余份判决书,判决表明法院运用裁量权大多聚焦于程序瑕疵上,但也不乏内容瑕疵案件。^①纵观法院行使裁量权驳回起诉的案件,若要衡量具体瑕疵是否存在“轻微瑕疵”与“实质影响”,需要对判决书按瑕疵类型加以整理。下面基于具体案例检视法官的裁判逻辑。

(一)撤销之诉中内容瑕疵是否应当驳回?

纵观我国司法实践,面对瑕疵决议诉讼案件,虽然《公司法》未确立裁量驳回规则,但法院运用裁量权驳回起诉的情形比比皆是。究其驳回事由既包括内容瑕疵也包括程序瑕疵,客观上造成与瑕疵决议撤销事由

^{*} 本文系2017年教育部人文社会科学研究青年项目“股债二元划分体系下创新型公司债的法律规制”(项目编号:17YJC820039)的阶段性成果,同时得到“中央高校基本科研业务费专项资金”资助。

^{**} 武汉大学法学院讲师。

^① 参见广西壮族自治区高级人民法院(2016)桂民再47号民事判决书;乐山市中级人民法院(2014)乐民终字第1060号民事判决书。

的等同。针对公司决议违反公司章程的内容瑕疵是否可以驳回,整理生效判决可知,法院大多倾向决议有效。如,公司章程性质界定为“公司内部事宜”,违反章程并不必然导致决议撤销。《公司法》第25条规定公司章程的内容规范属于“公司内部事宜”,其空白状态并不必然导致对“国家利益或社会利益的影响”,因此公司决议导致章程存在规制空白时,股东不得主张公司决议违反《公司法》关于公司章程的内容规范而主张撤销。^②再如,公司章程重复《公司法》规定时,解释适用应与其他规范相互衔接,冲突性解释不构成内容瑕疵。股东会作出的退股股东享有配送股利益的决议,应解释为股东会的“利润处置”决议。即,“利润处置”为利润分配决议作出后的利润如何使用的问题,利润分配决议作出时股东表决权的行使不违反公司章程中的一股一权、同股同权时,决议有效。^③

决议撤销制度的功能在于通过救济瑕疵决议还原公司意思,而裁量驳回规则是通过维护瑕疵决议而追求公司决议的稳定。看似矛盾的两个制度,其本质在于以不同的方式对待公司意思:前者力求还原公司的真实意思,而后者重在尊重决议的法律效力。制度适用过程中,裁量驳回事由是否包括内容瑕疵是决议撤销制度有别于裁量驳回规则的关键。面对如何确定裁量驳回规则的适用范围,法释[2017]16号第4条明确将内容瑕疵排除在外,避免了判断“轻微瑕疵”与“实质影响”时掺杂法官的主观价值判断,有利于遏制司法权过度介入公司自治。然而在《公司法》的规定之外增设裁量驳回规则,可能构成对股东诉权的侵犯。

(二)何为轻微且无实质影响的程序性瑕疵?

从我国司法实践来看,法院在瑕疵决议撤销诉讼中以瑕疵轻微又或无实质影响等理由认定决议有效的案件大量存在。当决议瑕疵与表决权行使相关时,瑕疵程度(是否轻微)与瑕疵效果(是否实质影响)可通过其对表决权的影响来判断。例如,未按《公司法》规定的期限内履行通知义务,大多数案件没有一刀切式的认为违反法律规定即无效,而是结合实际通知时间与留给股东的准备时间,以及股东事后是否实际行使表决权的情况来判断瑕疵的重要性与影响力。^④如,会议通知未在公司章程规定的时间内发出,但法院认为股东持股较少(1.12%)不足以影响决议结果,认定程序瑕疵显著轻微,决议有效。^⑤又如,股东会未在《公司法》规定的期限内发出,但法院认为股东仍有充分时间准备且股东实际行使表决权时,认定程序瑕疵轻微,决议有效。^⑥

从司法实践可知,法院倾向结果导向型思维来判断瑕疵对表决权的影响。具体表现为,瑕疵程度上,通过股东是否实际出席来衡量瑕疵是否重大。面对程序性瑕疵,股东仍出席会议并行使表决权,即可认定瑕疵轻

^② 参见广西壮族自治区高级人民法院(2016)桂民再47号民事判决书。

^③ 参见乐山市中级人民法院(2014)乐民终字第1060号民事判决书。

^④ 但也有部分判决认为,会议通知未在《公司法》规定的期间内发出而引发的程序性瑕疵构成决议可撤销的理由。如,北京市第三中级人民法院(2016)京03民终12816号民事判决书中,法官认为有效的通知程序应当包括法律规定的期限内通知且通知书载明股东会会议时间、地点及讨论的具体内容,会议通知时间不符合《公司法》规定时,不具有通知效力,决议可撤销。又如,贵州省贵阳市中级人民法院(2015)筑民二(商)终字第403号民事判决书和河北省衡水市中级人民法院(2014)衡民二终字第334号民事判决书中,法院认为股东会决议与董事会决议作为公司机关的意思,只有决议程序与内容均合法、公正才能发生法律效力,因此会议通知未在《公司法》规定的期间内发出视为存在程序性瑕疵,决议可撤销。

^⑤ 参见福建省高级人民法院(2017)闽民申40号民事裁定书。

^⑥ 参见上海市第一中级人民法院(2015)沪一中民四(商)终字第1160号民事判决书;上海市第一中级人民法院(2015)沪一中民四(商)终字第510号民事判决书;上海市第二中级人民法院(2016)沪02民终940号民事判决书;广东省广州市中级人民法院(2017)粤01民终16215号民事判决书;江苏省徐州市中级人民法院(2017)苏03民终1615号民事判决书;山东省淄博市中级人民法院(2013)淄商终字第424号民事判决书。

微。^⑦但程序性瑕疵客观上阻碍股东行使股东权时，则构成重大瑕疵。^⑧瑕疵效果上，表决权的不当行使以及股东持股比例对决议结果产生影响则为瑕疵具有实质影响。有表决权的股东未行使表决权，又或无表决权的股东行使表决权，决议结果发生改变时，即认定瑕疵影响决议结果。但程序性瑕疵损害的表决权比例不影响决议结果时，则为无瑕疵无实质影响。^⑨

（三）未通知股东构成何种瑕疵？

知情权的功能在于股东通过知情权获取公司经营信息，是其他股东权的权利基础。^⑩知情权服务于股东权的“有效行使”，在资本多数决的公司团体意思形成过程中具有重要意义。纵观我国司法实践，违反知情权的程序瑕疵之“未通知股东”，有时构成股东利侵害而导致决议无效，有时构成违反召集程序瑕疵而导致决议可撤销，有时又构成轻微瑕疵又或无实质影响而适用裁量驳回，无统一标准。

“未通知股东”本质上是程序性瑕疵，但其对决议效力，司法裁判上不能仅以瑕疵类型定性，应当结合瑕疵对决议结果的影响来综合判断。“未通知股东”导致股东未参会视为召集程序瑕疵，判决决议可撤销。此处“未通知股东”包括未通知已故股东继承人、未通知实际会议召开地点以及休会后“未通知全部参会股东”而再次开会的情形；^⑪“未通知股东”但股东知晓并参会且行使了表决权，视为瑕疵轻微，决议有效。^⑫此时法院认为，召集程序存在的目的是股东出席会议，“未通知股东”虽构成程序性瑕疵，但瑕疵没有影响股东相关权利的行使，故瑕疵轻微，决议有效；^⑬“未通知股东”但股东事后追认决议内容时，视为对瑕疵的补救，决议有效。此处所称追认包括事后签字等积极的追认，也包括事后放弃异议等消极的追认；^⑭只有“未通知股东”构成剥夺股东表决权时，程序性瑕疵才转为对实体权利的侵犯，属重大瑕疵而导致决议无效。^⑮

从司法实践来看，“未通知股东”引发的后果到底会导致何种决议效力，无统一论。针对“未通知股东”

^⑦ 参见广东省广州市中级人民法院(2015)穗中法民二终字第138号案民事判决书中，法院认为股东出席且行使了表决权，但未在决议上签字的，视为召集程序与表决内容合法，决议有效；河南省高级人民法院(2014)豫法立二民申字第00519号民事裁定书则认为，事后补签签名视为股东对会议内容和决议的事后认可，决议有效；江苏省南京市中级人民法院(2015)宁商终字第1623号民事判决书中，法院认为，召集程序瑕疵未影响股东权行使，故不足以否认决议效力。

^⑧ 参见[韩]首尔高等法院2012.11.16.2012NA49102的判决书认为，解聘董事的决议中兼任董事的股东与决议存在特别利害关系而拒绝其行使表决权；参见首尔高等法院2008.7.30.2007NA66271的判决书中以董事选任为由召集的股东大会，召集通知中告知选任监事并实际选任监事。

^⑨ 参见[韩]大法院2009.1.30.2006DA31269的判决书中认为相互持股的43.4%行使了表决权；釜山高等法院2008.1.23.2007NA27252的判决书中认为共计12566个无表决权股行使了表决权，占全体持股比例0.037%。

^⑩ 参见李建伟、姚晋升：《论股东知情权的权利结构及其立法命题》，载《暨南学报（哲学社会科学版）》2009年第3期。

^⑪ 参见上海市第二中级人民法院(2017)沪02民终919号民事判决书中认为，股东会召开前，被告未尽对已故股东全部继承人的通知义务，系召集程序违法，决议可撤销；江苏省徐州市中级人民法院(2015)徐商终字第0695号民事判决书中认为，未通知股东参会且其他股东在非会议地点召开股东会，系召集程序瑕疵，决议可撤销；广西壮族自治区高级人民法院(2013)桂民提字第154号民事判决书认为，股东会休会后在没有通知部分股东的情况下再次召开，系召集程序瑕疵，决议可撤销。

^⑫ 参见江苏省徐州市中级人民法院(2017)苏03民终1615号民事判决书中认为，虽未满足提前通知要求，但原告知情且到会，并行使了表决权，程序瑕疵轻微，决议有效；江苏省无锡市中级人民法院(2016)苏02民终2856号民事判决认为，决议内容包括未通知的内容，股东到会且行使了表决权，程序瑕疵轻微，决议有效。

^⑬ 参见广东省广州市中级人民法院(2015)穗中法民二终字第138号民事判决书和江苏省南京市中级人民法院(2015)宁商终字第1623号民事判决书中，法院认为召集程序的瑕疵程度与效果根据股东是否实际出席会议来判断，而不以股东是否在决议文件中签字为准。

^⑭ 积极的追认：参见河南省高级人民法院(2014)豫法立二民申字第00519号民事裁定书认为，会议记录上股东的签名是事后补签的，视为股东对会议内容和决议的事后接受和认可，决议有效。消极的追认：参见吉林省长春市中级人民法院(2017)吉01民终806号民事判决书认为，股东未收到通知，且签字系伪造，但事后原告承诺不提异议，视为对瑕疵决议的追认，决议有效。

^⑮ 参见广西壮族自治区玉林市中级人民法院(2013)玉中民二终字第6号民事判决书中认为未通知股东而形成的公司决议，本质上剥夺了股东的表决权，决议无效；江苏省连云港市中级人民法院(2014)连商终字第0160号民事判决书中则认为，未履行通知义务且伪造股东签名所形成的公司决议，侵犯股东权益，决议无效；中华人民共和国最高人民法院(2016)最高法民申300号民事裁定书认为仅通知持股90%的大股东而形成的股东会决议，程序存在重大瑕疵，决议不存在。

这一决议过程中存在的瑕疵,存在决议可撤销、决议不成立以及决议无效与决议可驳回之间的适用混乱问题,而此问题还需从体系性角度出发区分各制度间的规范适用。笔者认为,考虑到《公司法》内股东知情权保障需以程序性规则来实现,“未通知股东”本质上属召集程序瑕疵,原则上无关内容瑕疵的决议无效,所以只能基于瑕疵大小而构成决议不成立以及决议可撤销等事由。

(四)小结

裁量驳回规则虽然以司法解释的方式通过法释[2017]16号得以确立,但在瑕疵决议诉讼中法院裁量权的大量运用已成事实。然而裁量驳回规则在规范缺失的前提下,其适用上仍存在标准界定不一,要件把握不够明晰等问题。主要表现为,适用范围上,瑕疵决议撤销之诉的起诉事由与裁量驳回规则的适用范围能否等同,即内容瑕疵能否驳回;适用对象上,如何判断程序性瑕疵中的“轻微瑕疵且无实质影响”,即程序性瑕疵能否可以通过结果导向(股东出席且表决)又或事后措施(追认或放弃追究)予以补救等。制度运行导致的诸多问题,其根源在于制度定位与功能的把握不清,问题的解决还需回归制度本源,以下从制度定位与制度功能的视角还原裁量驳回规则的立法初衷。

二、回归裁量驳回规则的价值初衷:定位与功能的重塑

(一)规则定位:瑕疵决议撤销制度中的裁量驳回规则

《公司法》区别于《民事诉讼法》第119条第1项不要求瑕疵决议诉讼的原告与本案具有直接利害关系,而只要求原告具有股东资格。所谓诉的利益是指,为了考量“具体请求的内容是否具有进行本案判决之必要性以及实际上的效果”而设置的一个要件。^{①⑥}瑕疵决议撤销之诉作为形成之诉,理论上提起原因具有法定性,因此只要原告符合法定情形即可被认为具有诉的利益。^{①⑦}《公司法》赋予股东宽泛的诉的利益,其正当性与合理性源自瑕疵决议诉讼模式的选择。即,公益诉讼模式中裁量驳回规则侧重企业维持理念,瑕疵轻微时可通过利益衡量,以牺牲股东诉权与容忍瑕疵决议的方式追求公司决议稳定,从而求得企业稳定,是一种基于公平与效率的制度安排。

在表决权的共益权属性为依托的瑕疵决议撤销之诉的制度设计中,裁量驳回规则的适用标准在撤销之诉的基础之上进一步缩小为程序性瑕疵成为前提的瑕疵程度与瑕疵效果的考量。首先,瑕疵决议中行使表决权的股东,事后有权提起撤销之诉。此时,法院不得以裁量权而驳回起诉,只能在公司证明起诉股东存在恶意时要求股东提供担保;其次,基于表决权的共益属性,适用裁量驳回规则的股东仅要求起诉时具备股东资格,而不要求“连续具有股东资格直至案件审理结束的股东”。因此起诉时记载在股东名册上的股东均有权提起瑕疵决议撤销之诉,诉讼进程中转让股份又或继承股份则应由其受让人或继承人继续诉讼。^{①⑧}最后,无表决权的股东虽未在瑕疵决议中行使表决权,但受瑕疵决议约束,认定具有诉的利益,故有权提起撤销之诉。

值得肯定的是,正式颁布的法释[2017]16号区别于其征求意见稿,延续了《公司法》内的瑕疵决议救济制度的立法模式。征求意见稿突破了《公司法》对瑕疵决议救济制度的立法模式。具体表现为,将决议撤销之诉的原告资格限定在股东,并进一步要求股东必须与决议瑕疵存在关联。这种关联性体现在两个方面,一方面,股东应当自起诉之日起至案件审理结束时,均具有股东资格。起诉时具有股东资格而案件审理后不再具有股东资格的,应当驳回起诉(公司法司法解释四征求意见稿第2条);另一方面,股东起诉时应当与瑕疵存在关联性,公司能够证明股东事后同意决议内容的、以行为表示接受决议内容的、作出新决议认可股东诉讼请求的,均应驳回起诉(公司法司法解释四征求意见稿第8条)。由此可知,根据公司法在司法解释(四)征求意见稿参与瑕疵决议而行使表决权的股东,事后提起瑕疵决议救济之诉时,法院可依裁量权驳回起诉。换言之,公司法司法解释(四)征求意见稿中规定的法院裁量驳回规则仅适用于判断起诉主体是否具有起诉权,本质上是限制起诉的司法理念,而非决议撤销是否适当的问题。区别于征求意见稿,正式颁布的法释[2017]

^{①⑥} 参见[日]高桥宏志:《民事诉讼法:制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2003年版,第281页。

^{①⑦} 参见李龙:《民事诉讼标的的理论研究》,法律出版社2003年版,第147页。

^{①⑧} 参见[韩]柳英日:《股东大会决议撤销之诉与法院的裁量驳回》,载《商事判例研究》2004年第16期。

16号延续了《公司法》内的瑕疵决议救济模式,通过引入裁量驳回规则补充并完善瑕疵决议救济制度中“瑕疵过度救济”而引发的决议不稳定,试图在瑕疵救济与决议稳定之间寻求平衡。

(二)制度价值:公司自治与司法调整的平衡

裁量驳回规则是瑕疵决议撤销制度中的特有制度,是法院结合公司情况及决议瑕疵的程度,认为维持公司决议相比撤销决议更符合公司利害关系人利益时,运用司法裁量的手段切断原告股东的诉的利益,其本质是平衡轻微瑕疵与决议稳定之间的利益冲突。^①然而决议撤销后的溯及既往效力,必然导致公司决议后续行为处于不稳定状态,不仅增加公司的交易风险,亦会增大公司的交易成本。如果说瑕疵决议的救济是基于“有错必究”理念纠正公司决议瑕疵回归公司真实意思的制度措施,那么裁量驳回规则则是基于效率的考量,通过司法调整提出与公司自治相反的价值诉求,切断撤销决议带来的溯及既往的效力,保护信赖公司决议的交易相对人。

虽然裁量驳回规则具有稳定公司决议的功能,但客观上仍存在放任瑕疵决议的效果,因此从法律层面规范裁量驳回规则的适用边界显得尤为重要。基于法释[2017]16号第4条的规定,“瑕疵轻微且无实质影响”是适用裁量驳回规则的前提。可以说,裁量驳回规则的核心是明确瑕疵类型、确定可驳回的瑕疵程度与瑕疵效果。然而“瑕疵轻微”与“实质影响”又难免涉及法官的主观价值判断,整理并分析大量判决书得出法官具有结果导向的思维,如,无实质影响方面,需以有效决议覆盖瑕疵决议,又或股东权的实际行使视为程序瑕疵的弥补。然而有效决议能否覆盖瑕疵决议的前提还需对瑕疵决议定性,若为无效决议则因无治愈之可能,亦无覆盖的空间。但若为可撤销决议则还应考虑是否存在事后救济,若有股东提起撤销之诉,允许覆盖则意味着对股东诉权的侵犯,亦无合理之处。裁量驳回规则中通过司法权的介入切断原告股东的诉讼利益,虽然对溯及既往效力有所限制而追求公司决议稳定,但规则的适用上不能简单以结果认定瑕疵的重要性与影响力,还需从公司组织法的层面兼顾瑕疵类型与股东救济权。

(三)制度功能:稳定决议保护交易相对人

公司意思作为团体性决议有赖于一定的规范性程序,而程序性规则的构建则建立在立法模式的选择。裁量驳回规则是以表决权的共益权属性为依托构建的瑕疵决议救济制度的一环,虽然在瑕疵容忍上具有反价值性特点,但却对决议撤销后的溯及既往效力有所限缩,具有保护信赖公司决议的交易相对人的效果。^②效果层面上,裁量驳回规则具有“决议稳定”的结果。除裁量驳回制度外,诉讼担保制度亦具备稳定决议之功能。但两者在适用条件上存在差异。诉讼担保制度是以提高诉讼成本的方式试图遏制滥诉的发生,而裁量驳回规则是以司法权切断诉的利益间接实现遏制滥诉的效果。可以说,本质上只有诉讼担保制度才具有防止滥诉的功能,而裁量驳回的制度功能在于稳定公司决议、实现公司的组织法正义,滥诉防止只是其附带的效果,并非制度设计之初衷。^③

我国诉讼担保制度中,法院仅以公司的请求即可要求股东提供担保,公司无需证明股东起诉存在恶意(公司法第22条第2款),而这一要件的缺失一方面能够更加强有力地达到遏制诉讼的目的(提高诉讼成本),但在另一方面却加大了“有钱股东”引发的公司缠讼风险。即所谓,即便股东起诉存在恶意,在提交诉讼担保的前提下,仍应当赋予其起诉的资格。面对“有钱”的股东,公司无法阻却诉讼。换言之,现行制度的预防滥诉功能是建立在诉讼门槛极低,无持股比例与持股时间要求之上的。裁量驳回规则虽然是公平与效率的产物,但客观上能够阻却诉讼确是不争的事实。具有同一效果的两个制度,制度适用过程中应注重制度间的分工与协调。诉讼担保制度立足于预防滥诉,而裁量驳回规则立足于平衡瑕疵救济与决议稳定,因此未缴纳诉讼担保不可成为裁量驳回的理由,同时裁量驳回的结果亦不可成为合理化诉讼担保的借口。

(四)小结

决议撤销之诉具有双重功能,即决议撤销之诉具有维护受违法决议侵犯的少数股东利益,更具有消除公

^① 参见[日]江头宪治郎:《股份公司·有限公司法(第3版)》有斐阁出版社2004年版,第295页。

^② 参见[韩]李哲松:《会社法讲义(第26版)》韩国博英社2018年,第618页。

^③ 参见[日]山下郁夫:《“株主总会决议撤销请求の裁量弃却——以裁判例紹介と检讨”商法之商业登记》(味村最高裁判事退官纪念论文集),载《商事法务》1998年版,第191页。

司决议违法性、确保公司内部决议行为合法性控制。^②无论是消除瑕疵决议还是权利救济,均是瑕疵诉讼存在价值的一体两面,只是前者注重公司内部决议行为的合法性控制,而后者偏向少数股东利益的保护。立法模式决定其他相关配套规则。新规则的引入必然影响与此相配套的既存规则。正式颁布的法释[2017]16号延续了《公司法》内的瑕疵决议救济模式,通过引入裁量驳回规则补充并完善因“瑕疵过度救济”而引发的决议不稳定,有效地平衡了瑕疵救济与决议稳定之间的利益冲突。法释[2017]16号对《公司法》的规范更新表明,瑕疵决议救济制度的建构中应回归表决权的共益属性,重塑程序正义在制度建构中的价值与意义。

三、裁量驳回规则的司法适用:轻微且无实质影响的程序性瑕疵

(一)适用范围:可撤销的程序性规范

裁量驳回规则是决议撤销制度的一环,但并非所有可撤销的决议都可以裁量驳回。裁量驳回规则能否适用内容瑕疵,是决议瑕疵撤销之诉与裁量驳回规则适用区分之关键。域外立法与学界对此有相对统一的认识。学界认为裁量驳回是考虑到撤销之诉的瑕疵可因起诉期间的经过归于治愈而认定的制度,因内容瑕疵无治愈之空间,由此认为裁量驳回规则原则上不应适用于内容瑕疵。^③换言之,倘若裁量驳回规则的事由等同于可撤销事由,则意味着内容瑕疵亦可通过时间的经过而被治愈。^④不仅如此,若将“决议内容违反公司章程”纳入裁量驳回的考量范围之内,则会导致难以从内容瑕疵去判断瑕疵是否轻微,以及瑕疵是否影响决议内容。^⑤

基于学界的制度定位,立法上应当坚持区分裁量驳回规则与决议撤销之诉的适用范围。例如,根据《日本公司法》的规定,瑕疵决议撤销之诉的事由包括召集程序与决议方法等程序性事项违反法律或公司章程(日本公司法第831条第1款第1项前段)、决议内容显著不公平(日本公司法第831条第1款第1项后段)、决议事项的特别利害关系人行使表决权导致决议不适当(日本公司法第831条第1款第3项)等三大类,但裁量驳回规则仅适用第一类瑕疵之程序性瑕疵(日本公司法第831条第2款),限制其他两类瑕疵的适用。与《日本公司法》相反,《韩国商法》不仅在裁量驳回规则的适用中纳入内容瑕疵而赋予法院更高的裁量权(韩国商法第379条),而且还将裁量驳回规则的启动视为法院职权而导致司法主动介入公司自治的不利后果。^⑥

值得肯定的是,法释[2017]16号第4条将裁量驳回规则的适用范围限定在“会议召集程序或表决方式仅有轻微瑕疵且决议未产生实质影响的”情形,明确将内容瑕疵排除在外,区分了决议撤销之诉与裁量驳回事由,限制了裁量驳回规则的适用范围,有效避免了制度适用过程中的主观判断。纵观本文第一章之司法实践检视,未引入裁量驳回规则时存在撤销之诉与裁量驳回规则的混同适用,瑕疵程度与影响的认定上法官具有较高的裁量权,相信裁量驳回规则的确立能够有效的遏制法院裁量权的运用,实现瑕疵决议撤销制度作为股东共同利益救济之有效手段。

(二)适用对象:瑕疵的重要性与影响力的认定

审判实务及学界争鸣将瑕疵程度与瑕疵影响力确立为适用裁量驳回规则的前提条件。1938年的《日本商法》规定,法院可依据决议内容、公司所处的具体情况认为撤销决议不适当时,予以驳回起诉;1950年修法时认为裁量驳回规则存在国家干预公司行为之嫌疑,删除裁量驳回规则,但实践中法院仍基于“合理判断”加以适用。但此时的“合理判断”从起初的轻微瑕疵,逐渐过渡到瑕疵不影响决议结果即可驳回,即从瑕疵影响力的角度认为无论瑕疵是否轻微只要不影响决议结果均有权驳回。^⑦瑕疵程度与瑕疵影响力在裁量驳回的作用,直至1971年3月日本最高裁判所的一则判例中才得以修正。该判决认为,即便瑕疵不影响决议结果,

^② 参见丁勇:《股东大会决议撤销之诉功能反思》,载《法学》2013年第7期。

^③ 参见[韩]李哲松:《会社法讲义(第26版)》,韩国博英社2018年版,第620页。

^④ 参见[韩]崔文姬:《股东大会决议瑕疵诉讼的动向与立法论》,载《BFL》(首尔大学金融法研究中心)第74号(2015.1)。

^⑤ 参见[韩]金建植:《会社法》,韩国博英社2015年版,第320页。

^⑥ 参见韩国大法院2003.7.11判决,2001DA45584;韩国大法院2009.1.30判决,2006DA31269。

^⑦ 参见[日]最高裁判所1956.11.15.民集第10卷第1号,第1423页。

但瑕疵重大时,从尊重程序正义的角度而言,不得驳回起诉。^②该判决结果直接被1981年的《日本商法》吸收,并在具体条文中复活了裁量驳回规则。2006年日本公司法延续法院裁量驳回规则。根据其第831条第2款的规定,裁量驳回规则适用范围乃瑕疵轻微且瑕疵对决议结果无影响,双重条件缺一不可。

法律的理想是透过股东的表决权以确保股东对公司的控制以及贯彻民主决策的理念。^③然而,现代公司所有权与经营权的分离弱化了股东的地位和作用,股东权利在决议过程中时常受到侵害,典型的为“未通知股东”。“未通知股东”本质上是一种程序性瑕疵,但考虑到程序性规则在保障股东实体性权利上的积极作用,“未通知”的程序性瑕疵可能上升至股东知情权侵犯而构成重大程序问题导致决议不存在,也可能仅停留在程序性瑕疵层面而被撤销或被治愈。^④针对瑕疵能否追认或放弃,整理生效判决来看,实践中大多持有肯定态度。考虑到股东起诉救济瑕疵决议不以与“生成瑕疵”存在因果关系,应当在瑕疵程度与瑕疵效力的判断上区分股东的个别行为与团体决议之间的差异。例如,瑕疵决议发生后,个别股东追认时,无关其他股东的决议撤销权,不能视为瑕疵的补救。再如,瑕疵决议发生后,个别股东放弃异议,无关其他股东的决议撤销权,因而也不能视为决议有效等。

(三)其他瑕疵的可驳回性

虽然我国的裁量驳回规则仅适用于程序性瑕疵,但不可否认的是,决议撤销的溯及既往效力会对公司以及股东带来一系列的不利益。当撤销决议对公司与股东又或社会公众利益导致无法恢复的不利后果时,能否成为驳回事由?除此之外,起诉股东存在滥用诉权而危及公司团体决议时,能否成为驳回事由?制度上构建裁量驳回规则以轻微且无实质性影响为前提,但在制度适用过程中,法院不可避免地会在组织法正义与团体法稳定之间进行价值衡量,可以说撤销决议对公司又或股东是否有利益,以及原告是否存在滥诉的情形是法院绕不开的衡量因素。以撤销决议对公司又或股东的影响来判断是否值得驳回,是结果导向的思维,而股东是否存在权利滥用则是难以界定的主观动机,均为法院裁量权的规范行使带来挑战。

裁量驳回规则乃平衡轻微瑕疵与决议稳定之利益冲突的制度设计,基于企业维持理念而放弃救济瑕疵,用以维护决议稳定为基础形成的公司行为。^⑤域外法经验表明,法院作为第三方主体很难判断某项决议对公司或股东是否有利。尽管如此,法院仍通过阐明撤销之后的严重后果,推断出撤销决议的后果,并予以驳回。例如,公司召开股东大会时,未确认股东身份且未计算出席股份数,表决过程也以鼓掌代替投票,并拒绝了异议股东的质询等情况下,虽然一审法院认为表决程序存在重大瑕疵而否定了裁量驳回,但二审法院认为,决议撤销意味着否认经瑕疵决议选出的董事会作出的一切决议,包括特别融资、以减资为条件的政府出资、出售不良资产等归于撤销,这会导致银行自己资本率的大幅下降,引发公众取款事件,进而危及银行业务的正常化,可能引发金融危机,故以其裁量驳回了起诉。^⑥

除某项决议对公司或股东是否有利益之外,原告滥诉的情形也是法院适用裁量驳回规则的考量因素。《公司法司法解释四》征求意见稿第六条曾将“股东滥用股东权利通过决议损害股东利益”作为决议无效事由,但正式出台的司法解释并未采纳,其理由应当是认识到“滥用”作为主观动机难以客观衡量。进一步讲,决议存在瑕疵而股东行使股东权撤销决议很难认定为权利滥用,因此原告存在权利滥用时,一般不单独作为裁量驳回的理由。

(四)小结

公司意思作为团体性决议有赖于一定的规范性程序,裁量驳回规则是表决权的共益权属性为基础的瑕疵决议救济制度中的特有制度,仅适用于可撤销之诉中“轻微且无实质影响”的程序性瑕疵。“瑕疵轻微”是瑕疵程度的问题,而“实质影响”则是瑕疵影响的问题,但程度深浅与效果评价均为主观认识。从避免司法权

^② 参见[日]最高裁判所1971.3.18.民集第25卷第2号,第183页。

^③ 参见钱玉林:《“资本多数决”与瑕疵股东大会决议的效力》,载《中国法学》2004年第6期。

^④ 决议瑕疵效力采三分法的日韩模式中,未通知绝大多数股东属严重的程序性瑕疵而被归类为决议不存在(参见[日]前田庸著:《公司法入门》,王作全译,北京大学出版社,第12版。第305—306页);决议瑕疵效力采二分法的德国模式中知情权瑕疵属程序性瑕疵之内(参见丁勇:《公司决议瑕疵诉讼中的股东知情权瑕疵研究》,载《东方法学》2014年第3期)。

^⑤ 参见[日]江头宪治郎:《股份公司·有限公司法(第3版)》,有斐阁出版社2004年版,第295页。

^⑥ 参见[韩]首尔高等法院1998.8.25.98NA5267。

过度介入公司自治的角度来看,判断瑕疵是否轻微又或是否具有实质影响,应尊重程序性规则在公司意思形成构成中的意义,避免结果导向的效力判断。

四、裁量驳回规则的制度建构:立法模式导向的立法构造

(一)制度设计:立法模式为导向的立法构造

瑕疵决议诉讼制度存在两大模式,一个是日韩为代表的“公益诉讼”模式,另一个是德国为代表的“股东权保护”模式。两大模式对瑕疵决议救济制度的功能定位不同,由此导致其在起诉权归属、起诉事由确定以及防止滥诉制度等的不同构造。“公益诉讼”模式侧重瑕疵决议的救济,对起诉权归属及起诉事由的确定采“广义规范”,并通过法院裁量驳回规则及诉讼担保制度防止滥诉的发生,而“股东权保护”模式侧重股东表决权的救济,对起诉权归属及起诉事由的确定采“狭义规范”,并通过限定起诉权归属防止滥诉的发生。^③ 法释[2017]16号秉承《公司法》的立法模式,强调表决权的共益权属性,以救济瑕疵决议为目的构造决议撤销制度。

裁量驳回规则是“公益诉讼”模式下瑕疵决议撤销之诉的特有制度。理由在于,区别于“股东权保护”模式,“公益诉讼”模式天然地存在准入门槛较低而引发的决议不稳定的问题。为了平衡瑕疵决议的过度救济,基于公平与效率的理念,通过驳回起诉的方式收紧瑕疵决议的救济。上述立法思维在法律条款中的体现如下:瑕疵决议起诉权归属上,不限于有表决权的股东,还包括无表决权、表决权限制的股东。换言之,既不要股东因瑕疵决议而受损,也不要要求股东与瑕疵决议存在关联;起诉主体不限于股东,还包括董事及监事;起诉事由仅适用于程序性瑕疵(召集程序或决议方法违反法律或章程),并对瑕疵程度与瑕疵效果有具体要求。^④

法释[2017]16号第2条要求瑕疵决议撤销之诉的原告,起诉时必须具有股东资格。此处起诉时具备股东资格可理解为以下两层意思。其一,具有起诉资格的股东不限于有表决权股东,还包括无表决权、表决权限制股东。理由在于,表决权的共益权属性导致不能将股东的表决权与表决权行使后的结果相挂钩。无表决权的股东无权参与决议行为,但却受决议结果的约束,因此无表决权、表决权限制的股东与决议结果存在利害关系,应当具有起诉资格。其二,起诉主体仅要求具有股东资格,不要求其利益是否因瑕疵决议而受损又或与瑕疵决议存在关联。“公益诉讼”模式中弱化起诉主体与瑕疵之间的因果关系,用意在于防止严格适用因果关系理论导致的不当后果。面对持股比例较小不能影响决议结果的股东,过分强调起诉主体与瑕疵决议之间的因果关系则会导致股东(大)会决议的程序性规范沦为形式。由此可以进一步得出,参与表决的股东事后发现决议存在瑕疵而构成可撤销要件时,仍有权提起撤销之诉而不构成诚实信用的违反。^⑤ 不仅如此,法释[2017]16号第4条指的“股东”应当参照第2条之“起诉时具有公司股东资格”,而不要求“连续具有股东资格直至案件审理结束的股东”。换言之,起诉时记载在股东名册上的股东均有权提起诉讼,诉讼进程中转让股份者由其受让人继续诉讼。^⑥

(二)瑕疵类型与程度:无实质影响的程序性瑕疵

从瑕疵形成原因来看,适用裁量驳回规则的前提是程序性瑕疵。基于经营与所有相分离的原则,股东(大)会决议瑕疵可分为程序违法与内容违反章程等两个方面。排除内容瑕疵并根据程序违法发生的阶段可知,适用裁量驳回规则的瑕疵类型可进一步分为召集程序上的瑕疵与决议方法上的瑕疵。第一,召集程序瑕疵上,基于经营与所有相分离为原则的公司机关的权限划分,《公司法》赋予董事会决定股东(大)会的召集与否。换言之,股东(大)会召集权受董事经营判断原则的规范,权限赋予董事会有利于阻却股东对公司经营的

^③ 参见[韩]李哲松:《会社法讲义(第26版)》,韩国博英社2018年版,第598页。

^④ 参见《韩国商法》第376条第1款;参见《日本公司法》第831条。

^⑤ 对此日本通说和判例与韩国一致,但也有少数观点认为,未接到召集通知的股东之所以未提起撤销诉讼,可以认为是因为对决议的结果是满意的,因此无理由让接到召集通知的股东提起决议撤销之诉的必要(参见[日]前田庸著·王作全译:《公司法入门(第21版)》,北京大学出版社2012年版,第300页)。

^⑥ 参见[韩]宋沃烈:《股东大会决议瑕疵之诉的裁量驳回规则》,载《BFL》(首尔大学金融法研究中心)第74号(2015.1)。

干扰。具体包括，董事会召集决议存在瑕疵引发股东（大）会召开缺乏合法性基础；召集程序存在通知瑕疵导致股东（大）会决议缺乏资本多数决的正当性基础；股东（大）会表决事项超越通知事项可能导致侵犯股东知情权。表决权是股东的权利，股东可以通过不参会而放弃表决权的行使，但若股东（大）会实际决议事项超越其通知范围时，便属于股东对表决事项不知情而未参会，而非对表决事项放弃表决权，本质上是对股东知情权的侵犯。第二，表决方式瑕疵上，由于股东（大）会是公司意思机关，其决议应当具备“代表性”，这也是资本多数决的要求。非股东参与表决、表决权限制的股东参与表决，以及未遵守特别决议与普通决议的意思形成规范上的瑕疵可视为公司意思缺乏“代表性”。

表决方式上的瑕疵可扩大解释为歪曲股东意思而通过的不公平决议。如，决议过程中，通过不当阻止股东发言，使其退场，又或排除、限制异议股东表决权等方式，未能反映真实意思而通过的决议。针对这类瑕疵，“股东个人利益”保护模式下的决议瑕疵之诉要求瑕疵与决议结果之间存在关联，然而此关联并非指瑕疵与结果之间的因果关系，而是要求提起可撤销之诉的瑕疵应当是重大的。^{④⑦} 据此《德国股份法》第243条第4款第1项根据2005年制定的UMAG法修订为，股东认为公司提供错误信息、不完整信息或拒绝提供的信息是其决定参加股东大会或行使股东权的重要前提时，可以提起撤销之诉。^{④⑧} 换言之，信息提供不完整、错误的情形，依解释可归类为决议方法的瑕疵。如，不当阻止发言，又或强制退场，排除异议股东行使表决权等情形，与提供虚假信息、不适当信息一样，属误导股东表决权的的行为，其结果是不公平决议的产生，属于重大的瑕疵，故不得适用裁量驳回规则而仅能提起撤销之诉。

（三）公平与效率的兼顾：协调功能重叠的既存制度

从决议瑕疵之诉的立法模式可知，表决权的共益权属性为基础的立法模式规定较为宽泛的起诉主体与起诉事由，滥诉的可能性远远大于强调因果关系的立法模式。瑕疵诉讼的滥诉是指，现实中个别小股东提起诉讼的目的并非出于消除决议瑕疵维护决议合法性及自身权利为目的，而是旨在给公司造成不便特别是阻碍公司重要决议的及时执行从而给公司造成压力，迫使公司向其支付一笔可观的和解补偿来换取和解撤诉。^{④⑨} 共益诉讼模式通过提高诉讼成本（诉讼担保制度）加结合法院裁量驳回的方式，试图兼顾滥诉防止与稳定决议的作用。但两类制度建构不当，不仅不会防止滥诉的发生，还会引发股东诉权的不当侵害。

诉讼担保制度是从诉讼程序的角度，以提高诉讼成本的方式遏制滥诉的发生。法律中引入诉讼担保制度的国家均要求起诉股东具备主观恶意，其制度合理性在于提高诉讼成本遏制滥诉。诉讼担保制度的功能在于担保因诉讼而造成的损失或可能造成的损失，因此担保数额应以公司可能遭受的损失为标准，并结合法院的自由裁量予以确定。^{④⑩} 例如，根据《韩国商法》第377条第1款、第2款及第380条关于第176条第4款的准用规定，公司能够证明提起瑕疵诉讼的股东存在恶意时，法院可要求股东提供诉讼担保。此时的股东是否存在恶意须由公司承担举证责任。恶意证明的程度上，公司仅需证明股东明知决议不存在可撤销、无效及不存在的事由即可，无需证明诉讼可能对公司造成的损失。

然而，我国诉讼担保制度的架构导致诉讼门槛极低，无持股比例与持股时间的要求，且未将恶意作为适用前提，必然引发滥诉的频发。^{④⑪} 如果说诉讼担保制度是提高诉讼成本的方式预防滥诉，那么裁量驳回规则则是基于公平与效率的考量，在瑕疵救济与决议稳定之间以制度的方式寻求平衡，但客观上具有阻却滥诉的效果确是不争的事实。两类制度具有同一效果时，制度适用过程中难免出现适用重叠。如，公司能够证明股东起诉存在恶意时，法院能否以裁量驳回替代诉讼担保？考虑到诉讼担保制度与裁量驳回规则的功能定位不同，理论上可以同时存在。面对瑕疵决议，股东起诉存在恶意时，诉讼担保制度发挥预防滥诉的功能，而股东因决议瑕疵而提起撤销之诉，属于股东权的行使范围，很难认定构成滥诉，故无裁量驳回规则适用的空间。

^{④⑦} 参见[韩]宋沃烈：《股东大会决议瑕疵之诉的裁量驳回规则》，载《BFL》（首尔大学金融法研究中心）第74号（2015.1）。

^{④⑧} 参见丁勇：《公司决议瑕疵诉讼中的股东知情权瑕疵研究》，载《东方法学》2014年第3期。

^{④⑨} 参见丁勇：《德国公司决议瑕疵诉讼滥用问题研究及启示》，载《比较法研究》2013年第4期。

^{④⑩} 参见[韩]韩国大法院1963.2.28.决定63MA2。

^{④⑪} 虽然《公司法》未将恶意作为适用诉讼担保制度的前提，但有观点认为诉讼担保的启动需要以被告公司证明起诉股东存在恶意（参见钱玉林：《论可撤销股东大会决议》，载《法学》2006年第11期；蔡立东、杨宗仁：《论股东会决议撤销权的主体及其行使》，载《当代法学》2008年第5期）。

换言之,即便股东起诉存在恶意,在提交诉讼担保的前提下,仍应当赋予其起诉的资格,并由法官根据瑕疵类型与瑕疵程度判断是否构成裁量驳回规则的适用范围,不能基于起诉股东存在恶意为由,径直适用裁量驳回规则。

(四)小结

现行《公司法》以表决权的共益权属性为依托建构瑕疵决议救济制度。但在实践过程中,瑕疵救济为目的的规则安排“饱受”“过度”救济问题而严重损害公司决议的稳定性。面对瑕疵决议,如何平衡决议稳定与瑕疵救济之间的矛盾,是制度选择与规则构建问题。制度选择上,裁量驳回规则有利于补充现行《公司法》设定的过于宽泛的瑕疵决议救济准入条件;规则构建上,应考虑法律规范的体系性,明确程序性瑕疵的适用范围、轻微且无实质影响的适用对象与滥诉预防效果的制度协调。

五、结语

司法解释应遵循部门法确立的立法模式,是司法解释创设规则之底线。法释[2017]16号引入的司法规则之裁量驳回规则,是表决权共益权属性为基础构造的瑕疵决议救济制度的特殊规范。虽然司法权介入公司自治并非一项好的规则创设,但却是尊重《公司法》确立的瑕疵决议救济制度之立法模式的唯一选择。制度设计应注重体系性基础之上的制度协调,而司法适用则应遵循并贯彻立法目的。体系性视角上,裁量驳回规则通过补充现行《公司法》设定的过于宽泛的瑕疵决议救济准入条件,有效解决“有错必究”的公司决议信任危机;规则适用的价值判断上,应当回归规则创设之初心,规范适用范围与条件的指向对象,限制法官裁量权恣意行使的消极后果。

Abstract: The system of Discretionary Rejection has introduced in the legal release [2017]16, which has been of systematic significance in complementing the admittance conditions set by the current company law and the means of seeking a balance between the resolution and the stability of the resolution. The new system will inevitably affect the existing rules. In view of the current situation of judicial practice and extraterritorial legislation, the judgment of "slight defect and substantial influence" needs to standardize the applicable scope and conditions, avoid the importance of the result orientation so as to ignore the rules of the procedure; in a systematic perspective, it is necessary to correctly treat the revocation of the defective resolution and the system of litigation guarantee.

Key Words: System of Discretionary Rejection; Defective Resolution Suit; Legislation Mode; Coordination of System; Judicial Interpretation

(责任编辑:张素华)