



对公司决议效力的一些思考

——析《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)》(征求意见稿)中的相关规定

甘培忠 赵文冰*

摘要 《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)》(征求意见稿)在整体上是系统性解释《公司法》的序列文件,目前尚未正式颁行。该司法解释充分吸取司法实务中的经验,经过长时间的精心论证,侧重于解决公司诉讼中的法律适用问题。该项司法解释文件在阐释《公司法》相关规定以及填补制度空白方面臻于至善,进一步统一了部分类型的公司诉讼案件的裁判标准,大大促进了《公司法》对公司组织活动的指引和执行规范效能。当然,该司法解释仍有进一步改进的空间。本文主要就该司法解释中“股东会或者股东大会、董事会决议效力”诉讼,提出自己的观点和建议,希望对之后的法律修改有所裨益。

关键词 公司决议诉讼 公司决议效力 公司决议不存在 行为保全

为了准确适用《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》),最高人民法院(以下简称“最高院”)于2016年4月12日发布了《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)》(征求意见稿)(以下简称《公司法解释四(征求意见稿)》)向社会公开征求意见。^[1]事实上,最高院在2011年便开始着手制定《公司法解释四》,经过较长时间的精心论证,《公司法解释四》的法律规范基本合理,并无太大的疏漏。当然,理论与实践之间难免存在差距,《公司法解释四》的内容仍然有进一步完善的空间。本文的写作目的,在于简单地评述此次的《公司法解释四(征求意见稿)》,特别对公司决议诉讼问题展开集中讨论,希望可以以为《公司法解释四》的最终完善尽绵薄之力。

一、对《公司法解释四(征求意见稿)》的整体评价

自2005年修订的《公司法》颁布之后,最高院先后出台了三个关于《公司法》的司法解释,它们分别处理不同的问题。具体来说,《公司法解释一》用于处理时效衔接问题;《公司法解释二》用于处理公司解散和清算事宜;《公司法解释三》的主要目标在于处理股东与股东、股东与公司,以及股东、公司、债权人三者之间在公

司设立和出资阶段的争议法律问题。^[2]

《公司法解释四(征求意见稿)》主要解决诉讼方面的问题。具体来说,它分别规定了“股东会或者股东大会、董事会的决议效力”诉讼(12条)、“股东知情权”诉讼(6条)、“利润分配请求权”诉讼(3条)、“优先购买权”诉讼(8条)和“直接诉讼与股东派生诉讼”(6条)这五个方面的问题。

事实上,这些司法解释都或多或少地超出了解释法律的范畴,在一定程度上改变了《公司法》的规定。除此以外,最高院还通过批复与指导性案例等方法指导下级法院对《公司法》的适用。考虑到公司法的立法修法成本巨大,预期遥远,无法满足调整公司组织和各种权益关系的现实需要,上述规定在一定程度上弥补了法律的空白,有其内在的合理价值。

上市公司是我国公司群体中的高级类型,公司组织结构和利益关系复杂,特别是证券的发行和上市交易牵涉面很广,其活动模式和结果受证监会和交易所监管多,证监会针对上市公司治理制定了诸多规制规则,作出了系列处罚案例,已成为针对上市公司进行法律调整的主要构成。^[3]证监会与最高院的这种公权力

*甘培忠,北京大学法学院教授,博士生导师,北京大学企业与公司法研究中心主任;赵文冰,北京大学博士生。

[1]最高人民法院:“关于就《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)》(征求意见稿)向社会公开征求意见的公告”,载<http://www.chinacourt.org/article/detail/2016/04/id/1837721.shtml>,2016年5月23日访问。

[2]邓峰:“物权式的股东间纠纷解决方案——《〈公司法〉司法解释(三)》评析”,载《法律科学(西北政法大学学报)》2015年第1期。

[3]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”,载《法学家》2009年第4期。

分工,使得最高院的公司法解释基本上围绕有限责任公司和非上市的股份有限公司展开。就此次《公司法解释四(征求意见稿)》而言,其大多数法律规范都在解决封闭公司中的法律问题。

总体而言,《公司法解释四》是历次公司法解释中条文最多,涉及问题最广的一个司法解释。《公司法解释四(征求意见稿)》充分总结以往的审判经验,注重建立接地气的审判规则。一方面,《公司法解释四(征求意见稿)》细化了《公司法》中的相关规则,减少了《公司法》适用的模糊性,增加了审判结果的可预知性与一致性;另一方面,《公司法解释四(征求意见稿)》也少量增加了新的规则,弥补了《公司法》留下的空白,从而更有利于实现公平正义。整体来说,《公司法解释四(征求意见稿)》大大增强了《公司法》的可适用性,值得充分肯定。

此次的《公司法解释四(征求意见稿)》得到了广泛的关注,其中的第一部分,即“股东会或者股东大会、董事会的决议效力”更是引人注目,堪称此次司法解释的最大亮点。事实上,公司决议的效力一直是公司法上的重大问题,但是《公司法》却只用第22条^[4]对其予以规定,显然低估了该问题的复杂性与重要性,从而为司法实务造成了一定的困惑。不过,该问题在《公司法解释四(征求意见稿)》中得到了高度的重视。目前仅有36个法律条文的《公司法解释四(征求意见稿)》竟然用了12个法律条文来处理该问题,最高院对其重视程度可见一斑。《公司法解释四(征求意见稿)》中12个法律条文几乎全部围绕《公司法》第22条展开,在一定程度上扩充了《公司法》第22条的内容,大大地增强了《公司法》第22条的适用性。不过令人遗憾的是,《公司法解释四(征

求意见稿)》的努力并没有完全弥补《公司法》第22条留下的空白。本文试图评析《公司法解释四(征求意见稿)》中第一部分,即“股东会或者股东大会、董事会的决议效力”诉讼的内容,并以此为据提出自己的见解。在此指出,若未做特殊说明,本文的论述均以有限责任公司为基础。同时,本文后面以“公司决议”指代“公司股东会或者股东大会、董事会的决议”,若未做特殊说明,本文的“公司决议”主要是指有限责任公司股东会的决议。所以本文的结论可能并不完全适用于上市公司或者董事会。

二、公司决议行为的基础观点梳理

研究决议行为的效力,首先需要研究决议行为的性质。近年来,有不少专门研究决议行为的论文,^[5]不过,这些研究观点林立,并没有形成一致的结论。这极大地困扰了人们对决议行为的认识。其重要分歧主要体现在两个方面,第一,决议行为是否为法律行为;第二,如果决议行为是法律行为,那么决议行为与共同行为之间的关系是什么。关于这两点争议,相关的论述过于庞杂,本文不再一一列举。根据德国的通说,决议行为属于法律行为。同时,决议行为具有重要的特性,从而使其不同于共同行为。笔者认为德国的通说可以很好地解释决议行为,从而有助于人们更好地理解决议行为的效力。

决议是人合组织、合伙、法人或法人之由若干人组成的机构(如社团的董事会)通过语言形式表达出来的意思形成的结果。^[6]双方法律行为,是指双方当事人意思表示一致才能成立的法律行为。共同行为,又称协议行为,是基于两个或两个以上共同意思表示一致而成立的法律行为。例如,设立公司的章程行为、合伙合同。^[7]因此,可以总结出决议行为的三个重要特点:^[8]第一,

[4]《公司法》第22条规定:“公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程的,股东可以自决议作出之日起六十日内,请求人民法院撤销。股东依照前款规定提起诉讼的,人民法院可以应公司的请求,要求股东提供相应担保。公司根据股东会或者股东大会、董事会决议已办理变更登记的,人民法院宣告该决议无效或者撤销该决议后,公司应当向公司登记机关申请撤销变更登记。”

[5]具体可参见陈醇:“意思形成与意思表示的区别——决议的独立性初探”,载《比较法研究》2008年第6期;韩长印:“共同法律行为理论的初步构建——以公司设立为分析对象”,载《中国法学》2009年第3期;石纪虎:“关于股东大会决议效力的探讨”,载《政治与法律》2009年第5期;许中缘:“论意思表示瑕疵的共同法律行为——以社团决议撤销为研究视角”,载《中国法学》2013年第6期;张旭荣:“法律行为视角下公司会议决议效力形态分析”,载《比较法研究》2013年第6期;王雷:“论民法中的决议行为——从农民集体决议、业主管规约到公司决议”,载《中外法学》2015年第1期;徐银波:“决议行为效力规则之构造”,载《法学研究》2015年第4期。

[6][德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下册),王晓晔、邵建东、程建英、徐国建、谢怀斌译,法律出版社2013年版,第433页。

[7]王利明、杨立新、王轶、程啸:《民法学》(第4版),法律出版社2015年版,第90页。

[8][德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2013年版,第167页。



若干项意思表示不仅内容相互一致,而且其所用的语句也完全一致;第二,在决议下,意思表示并不是针对其他发出表示的成员,而是针对有关意思形成机构的(即针对社团或针对董事会);第三,决议对那些没有对决议表示同意的人也能够产生约束力。决议之所以对参与表决者之外的第三人产生拘束力,源于决议行为系社团行为,决议系社团意志,所有社团成员及高管,无论是否参与表决、是否赞成,均受约束。^[9]相反,共同行为强调的却是“全体同意,反对退出”^[10]的逻辑。

决议行为属于法律行为。所谓法律行为,是指一个人或多个人从事的一项行为或若干项具有内在联系的行为,其目的是为了引起某种私法上的法律后果,亦即使个人与个人之间的法律关系发生变更。^[11]决议行为的私法效果在于产生了公司的意思。^[12]决议一般由多项意思表示组成,它主要出现在社团法中。^[13]这与个人法有着极大的不同,在个人法中,合意或协商一致成为了双方或多方法律行为的成立标志。^[14]由于决议行为与合同行为在基本原理上存有重大差别,关于其效力的规定自然有所不同,这体现在《合同法》与《公司法》在相关规则中的不同。公司的决议在本质上是公司的权力机关和治理机关依据法律和章程规定就公司的某一重要事项形成和表达出来的有法律效力的共同愿望。它具有指引和约束公司行动的实际能量。决议效力诉讼之所以被法律认可并规定出程序,就是因为决议会影响相关当事人的价值判断和利益予夺。

三、决议效力瑕疵的分类

公司决议的产生必须要满足一些实体上或程序上的要求。如果这些要求得到满足,公司决议生效,具有法律上的执行力;但是如果这些要求或多或少地得不到满足,则公司决议的效力就会有瑕疵。在公司法的理论中,公司决议效力瑕疵的内容及其分类,比较法上有“二分法”与“三分法”两种立法模式。其中,“二分法”为我国《公司法》第22条所采用,将决议效力瑕疵分为决议无效和决议可撤销,而“三分法”则在“二分法”的基础上,加入了决议不成立的情形。此次《公司法解释四(征求意见稿)》中的相关条款使得中国转入“三分法”的立法模式,这算是此次司法解释中最大的亮点。

(一)决议无效

公司决议无效被规定在《公司法》第22条第1款中。关于公司决议无效的法律后果,虽然《公司法》本身并没有明确说明,但大家普遍认为应该适用法律行为无效的法律评价。无效法律行为在法律视野中被视为绝对不合法存在,在任何意义上均是自始无效。任何利害关系人均有权主张行为无效。^[15]无效的决议类似于无效的合同,应当是自始无效、当然无效、绝对无效。^[16]可见,无效是评价最低的法律后果。法律之所以严格否定无效合同的效力,简单总结《合同法》第52条^[17]的规定,主要是因为这些合同有较强的负外部性,违反了法律的规定,严重侵害了其他主体的合法利益。《公司法》第22条第1款的规定与《合同法》第52条的规定在法律逻辑上是一脉相承的。

[9]徐银波:“决议行为效力规则之构造”,载《法学研究》2015年第4期。

[10]以公司设立为例,首次股东会会议由于要对公司设立做出决议,通过公司章程,选举公司董事会、监事会,因此全体股东都必须参加。如果没有通知到全体股东,其决议对于未受通知的股东没有约束力,因为公司事实上尚未成立,章程未获其同意,股东间实质上处于投资合同当事人之间的关系,该股东仍有退出投资行为的机会,该决议当然对他没有效力。对于决议公司设立和签署公司章程两项事项,得按股东人头表决,投反对票的股东事实上就意味着退出公司设立行动。参见甘培忠:“公司法适用中若干疑难争点条款的忖度与把握”,载《法律适用》2011年第8期。

[11]同注[6],第426页。

[12]社团内部的意思形成通常由成员大会负责,成员大会通常以决议的形式做出决定。[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2013年版,第841页。

[13]同注[8],第166页。

[14]叶林:“股东会会议决议形成制度”,载《法学杂志》2011年第10期。

[15]朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2013年版,第229页。

[16]同注[7],第465页。

[17]《合同法》第52条规定:“有下列情形之一的,合同无效:(一)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;(二)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;(三)以合法形式掩盖非法目的;(四)损害社会公共利益;(五)违反法律、行政法规的强制性规定。”

根据《公司法》第22条第1款的规定,如果公司决议的内容违反法律、行政法规,那么该公司决议无效。简单说来,便是“内容违法”。然而,《公司法》第22条第1款中“内容违反法律、行政法规”的规定过于原则,理解上往往存在差异。从法理上讲,违反法律、行政法规的决议并不必然导致无效,只有违反了法律、行政法规中的效力性强制规范时才会导致无效。对此,《公司法解释四(征求意见稿)》第6条^[18]对《公司法》第22条第1款中的“内容违反法律、行政法规”进行了一定的细化与改良。根据《公司法解释四(征求意见稿)》第6条的规定,如果出现“股东滥用股东权利通过决议损害公司或者其他股东的利益”,“决议过度分配利润、进行重大不当关联交易等导致公司债权人的利益受到损害”,或者“决议内容违反法律、行政法规强制性规定的其他情形”时,法院可以将其认定为“内容违反法律、行政法规”,进而判决公司决议无效。这样做出一些列举,就为各级法院处理这类案件指引了一种示范路标,其中将是否损害公司利益、股东利益、债权人利益作为判断的核心要件,为《公司法》第22条的司法落地搭建了制度平台。

股东滥用股东权利通过损害公司或者其他股东利益的决议,尽管在形式上符合多数决原则,但其实质具有不正当性,是一方受益他方受损的结局。这类决议的无效判决在各地法院中已有较多实践和案例,争议不

大。争议较大的情况是《公司法解释四(征求意见稿)》把损害债权人利益的决议情形归类的“过度分配利润”和“进行重大不当关联交易”方面。“过度分配利润”与《公司法》第20条^[19]关于“滥用公司法人独立地位和股东有限责任”未形成合理的匹配和逻辑扩张,“过度分配利润”在财务上、法律上、事实上也很难准确把握,不小心就会加重公司的义务,显然不如替换为“违法分配利润”更准确精当,与《公司法》第166条^[20]形成照应。提出并规制“重大不当关联交易”是一个非常好的制度规范,在决议无效的司法格局中剔除掉正当的关联交易和虽不正当但比较微小对债权人利益无伤大雅的关联交易,是良好的司法政策体现。实践中,有的公司的控制股东通过股东会决议为其债务提供担保而自己居然参加该股东会参与表决就是“重大不当关联交易”的典型。

《公司法解释四(征求意见稿)》第6条中的第3项是兜底条款。我们建议将《公司法》第16条^[21]所规定的“公司对外担保”采撮部分内容加入到《公司法解释四(征求意见稿)》第6条中,设为第3项,兜底条款改为第4项。其制度规范的语句为“违法为控制股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员的债务提供担保”,借以明确其效力性强制规范的属性,从而减少法律适用上的混乱。这里的基本法意是公司对上述公司控制性关联方的债务提供担保,首先必须符合公司章程规

[18]《公司法解释四(征求意见稿)》第6条规定:“股东会或者股东大会、董事会决议存在下列情形之一的,应当认定无效:(一)股东滥用股东权利通过决议损害公司或者其他股东的利益;(二)决议过度分配利润、进行重大不当关联交易等导致公司债权人的利益受到损害;(三)决议内容违反法律、行政法规强制性规定的其他情形。”

[19]《公司法》第20条规定:“公司股东应当遵守法律、行政法规和公司章程,依法行使股东权利,不得滥用股东权利损害公司或者其他股东的利益;不得滥用公司法人独立地位和股东有限责任损害公司债权人的利益。公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失的,应当依法承担赔偿责任。公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责任。”

[20]《公司法》第166条规定:“公司分配当年税后利润时,应当提取利润的10%列入公司法定公积金。公司法定公积金累计额为公司注册资本的50%以上的,可以不再提取。公司的法定公积金不足以弥补以前年度亏损的,在依照前款规定提取法定公积金之前,应当先用当年利润弥补亏损。公司从税后利润中提取法定公积金后,经股东会或者股东大会决议,还可以从税后利润中提取任意公积金。公司弥补亏损和提取公积金后所余税后利润,有限责任公司依照本法第34条的规定分配;股份有限公司按照股东持有的股份比例分配,但股份有限公司章程规定不按持股比例分配的除外。股东会、股东大会或者董事会违反前款规定,在公司弥补亏损和提取法定公积金之前向股东分配利润的,股东必须将违反规定分配的利润退还公司。公司持有的本公司股份不得分配利润。”

[21]《公司法》第16条规定:“公司向其他企业投资或者为他人提供担保,依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议;公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的,不得超过规定的限额。公司为公司股东或者实际控制人提供担保的,必须经股东会或者股东大会决议。前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东,不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。”



定,同时获取担保利益的关联方必须回避决议的表决,否则决议当然无效。如果表面掩盖但事实上存在大股东或者董事、高管的隐秘利益,而这种关联性的关系事先没有披露,利益相关方又参与了决议的全过程,且未回避表决,在相关的诉讼被提起后法院同样应直接宣告决议无效。至于可能涉及到第三方的利益平衡,是另一个法律问题,当然存在酌情处理的余地和空间。^[22]

(二)决议可撤销

《公司法》第22条第2款专门规定了公司决议撤销的法律后果,使之在一定程度上有别于合同撤销的法律规定。当然,合同撤销和公司决议撤销在效果上还是一样的,可撤销法律行为有效成立,并在撤销权人表示撤销之前持续有效。^[23]根据《公司法》第22条第2款的规定,如果公司决议的召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程的,那么股东可以自决议作出之日起60日内,请求法院将其撤销。《公司法》第22条第2款规定了两个公司决议可撤销的情形:第一,公司决议的召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程;第二,公司决议的内容违反公司章程。简单说来,便是“程序违法违章和内容违章”。

就《公司法》第22条第1款和第2款的规定来说,“程序违法违章和内容违章”的违法性显然比不上前面的“内容违法”,所以在法律后果的设置上,相比于公司决议无效,公司决议可撤销的法律后果较轻。第一,如果股东不行使撤销权,公司决议有效;第二,股东必须在法定的期限内行使撤销权,否则将不发生撤销公司决议的效力;第三,不同于公司决议无效,只有股东有资格撤销公司决议。

显然,相比于公司决议无效,《公司法》整体的立法思路都在限制对公司决议的撤销。第一,公司决议可撤销的违法程度普遍较低,而且多涉及到公司内部的事务,比如公司决议“程序违法违章”只会侵害那些能够

参与公司决议的主体的权利,而公司决议“内容违章”同样只会涉及到公司内部主体的利益,因为章程本身就是公司内部自治文件,所以这些事由更应该交由公司自治,由股东自己处理,法律不宜做太多的干预。第二,考虑到中国的大部分中小企业往往“重营利轻治理”,尤其是《公司法》中关于公司决议的程序性要求,往往不被这些中小企业所重视。在现实中,这些公司的决议都或多或少地存在程序上的瑕疵,如果允许股东随便提出诉讼撤销这些公司的决议,可能有害商事交易的稳定性,进而不利于这些公司的经营。总体来说,此次的《公司法解释四(征求意见稿)》进一步扩大了对股东提出诉讼撤销公司决议的限制,后面会有专门的论述。

(三)决议不存在

目前学界对“二分法”的主流批评在于,无论是决议无效还是决议可撤销,都以决议的成立为前提。可是,如果决议根本就不成立,那么就没有讨论决议效力瑕疵的必要。该批评认为法律行为的成立和法律行为的生效是两个不同的概念,同理,公司决议的成立和公司决议的生效也应有所区别。^[24]公司决议是否成立是事实判断问题,而公司决议的效力如何则是价值判断问题。而“三分法”的进步之处就在于将决议是否成立也纳入了考量的因素。“三分法”在“二分法”的基础上加入了决议不成立的情形,决议不成立又被称为决议不存在。此次的《公司法解释四》第4条^[25]就使用了“决议不存在”的表述。

但“二分法”真正的缺点并不在于其逻辑上不够周延,而在于其假设的前提在现实生活中可能并不存在。“二分法”认为“程序违法违章和内容违章”相比于“内容违法”,往往很难对其他主体的合法权益造成严重侵害,所以为利益受损主体提供了决议可撤销这种较轻的救济手段。但现实可能并不是这样,有些程序上的违法行为可能会严重地侵害到其他主体的利益,比如说,

[22]甘培忠:“公司法适用中若干疑难争点条款的忖度与把握”,载《法律适用》2011年第8期。

[23]同注[15],第230页。

[24]钱玉林:“股东大会决议瑕疵的救济”,载《现代法学》2005年第3期。

[25]《公司法解释四(征求意见稿)》第4条规定:“本规定第1条规定的原告有证据证明系争决议存在下列情形之一,请求确认决议不存在的,应予支持:(一)公司未召开股东会或者股东大会、董事会,但是公司按照公司法第37条第2款或者公司章程的规定不开股东会或者股东大会而直接作出决定,并由全体股东在决定文件上签名、盖章的除外;(二)公司召开股东会或者股东大会、董事会,但是未对决议进行表决。”

无召集权的股东未经前置程序擅自召集股东会作出决议,或者召开股东会时根本没有通知相关的股东等。在这些情况下,“二分法”所能提供的救济就非常有限。这才是“三分法”产生的真正原因。因为既然决议都不存在,自然也没有法律约束力。可见,虽然决议不成立与决议无效在原理上不同,但它们的效果却都一样。

既然决议不存在的出现就是为了约束一些严重的“程序违法违章”行为,那么决议不存在和决议可撤销就共用了“程序违法违章”的事由。由此,“程序违法违章”中的“程序”是什么?哪些“程序违法违章”适用决议不成立,哪些“程序违法违章”适用决议可撤销呢?

以股东会决议为例,《公司法》第22条第2款对程序违法违章的描述为“会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程”。结合《公司法》第39条、第40条、第41条、第42条和第43条的规定,股东会决议的形成需满足如下程序要求:召集并提前通知全体股东;出席股东在会议签到簿签名;主持;表决超过一定的比例。《公司法解释四(征求意见稿)》第7条^[26]第1款对此做出了更详细的解释,规定《公司法》第22条中的“召集程序”和“表决方式”,包括股东会或者股东大会、董事会会议的通知、股权登记、提案和议程的确定、主持、投票、计票、表决结果的宣布、决议的形成、会议记录及签署等事项。整体分析这些法律条文和司法解释条文,可以看出立法和司法解释都倾向于将公司决议程序分为召集和表决两个主要层面。

上面的规则清楚地描述了股东会的召开程序。但事实上,人们很难通过概念演绎与逻辑推理说明,在上面的这些程序中,哪些程序不满足会构成决议不存在,哪些程序不满足会构成决议可撤销。事实上,解决问题

的关键还是要看法律所提供的救济手段与“程序违法违章”的严重性是否匹配,如果某类“程序违法违章”没有严重侵害其他主体的利益,那么赋予其诉请决议撤销的权利就够了,如果某类“程序违法违章”就像“内容违法”一样,严重地侵害了其他主体的利益,那么只允许其诉请决议撤销就会造成不公平的结果。《公司法》第22条就存在着这样的问题。

此次的《公司法解释四(征求意见稿)》也是注意到了《公司法》第22条的不足和“三分法”的优势,其中《公司法解释四(征求意见稿)》第4条和第5条^[27]都试图在解决这一问题。《公司法解释四(征求意见稿)》第11条^[28]的规定明确地说明了决议不存在和决议无效的法律后果相同,即自始没有法律约束力,从而很好地弥补了《公司法》第22条的不足。但是这里必须指出,《公司法解释四(征求意见稿)》第11条虽然将决议无效、决议可撤销和决议不存在的后果统一规定为没有法律约束力,虽然在实质上没有任何问题,但是为了理论体系上的融洽,最好还是对二者进行区分,可以考虑表述为:“人民法院判决股东会或者股东大会、董事会决议无效或者撤销决议的,该决议自始没有法律约束力;人民法院判决股东会或者股东大会、董事会决议不存在的,该决议自始不成立。”当然,决议不存在属于新增的诉讼模式,《公司法解释四(征求意见稿)》没有规定除斥期间或者短期时效,就应当和决议无效诉讼一样适用民法的普通时效制度。

此外,这里还应当指出,《公司法解释四(征求意见稿)》第5条所规定的未形成有效决议,至少在德国、日本和韩国是找不到相关立法依据的,^[29]如果《公司法解释四(征求意见稿)》是以这三个国家的公司法为榜样,

[26]《公司法解释四(征求意见稿)》第7条规定:“公司法第22条第2款所称的‘召集程序’和‘表决方式’,包括股东会或者股东大会、董事会会议的通知、股权登记、提案和议程的确定、主持、投票、计票、表决结果的宣布、决议的形成、会议记录及签署等事项。修改公司章程的有效决议不属于公司法第22条第2款所规定的‘决议内容违反公司章程’。”

[27]《公司法解释四(征求意见稿)》第5条规定:“公司召开股东会或者股东大会、董事会并作出决议,但是本规定第1条规定的原告有证据证明存在下列情形之一,请求确认未形成有效决议的,应予支持:(一)出席会议的人数或者股东所持表决权不符合公司章程的规定;(二)决议通过比例不符合公司法或者公司章程的规定;(三)决议上的部分签名系伪造,且被伪造签名的股东或者董事不予认可(另一种观点:决议上的部分签名系伪造,且被伪造签名的股东或者董事不予认可,在去除伪造签名后通过比例不符合公司法或者公司章程的规定);(四)决议内容超越股东会或者股东大会、董事会的职权。”

[28]《公司法解释四(征求意见稿)》第11条规定:“人民法院判决股东会或者股东大会、董事会决议不存在、未形成有效决议、决议无效或者撤销决议的,该决议自始没有法律约束力。”

[29]其中,德国采取“二分法”,日本和韩国采取“三分法”。参见施天涛:《公司法论》(第三版),法律出版社2014年版,第387页。



并且我们对此次创新没有太多自信的话,《公司法解释四(征求意见稿)》第5条的规定就有画蛇添足之嫌。事实上,相应的修改方法也很简单,只要将《公司法解释四(征求意见稿)》第4条与第5条合并,统称为公司决议不存在即可。因为究竟应该选择哪些“程序违法违章”的事实作为决议不存在的事由,更多来源于对司法经验的总结,而非概念逻辑的推理。事实上,《公司法解释四(征求意见稿)》之所以同时规定了第4条与第5条,完全是为了符合与之前所作的分类,即将公司决议程序分为召集和表决两个层面。但笔者认为这样的努力没有太多的必要,因为其不符合“三分法”的体系。

将《公司法解释四(征求意见稿)》第4条与第5条合并后,可以认为当存在下列情形时,股东会决议不存在:(一)公司未召开股东会或者股东大会、董事会,但是公司按照《公司法》第37条第2款或者公司章程的规定不召开股东会或者股东大会而直接作出决定,并由全体股东在决定文件上签名、盖章的除外;(二)公司召开股东会或者股东大会、董事会,但是未对决议进行表决;(三)出席会议的人数或者股东所持表决权不符合公司章程的规定;(四)决议通过比例不符合公司法或者公司章程的规定;(五)决议上的部分签名系伪造,且被伪造签名的股东或者董事不予认可,在去除伪造签名后通过比例不符合公司法或者公司章程的规定;^[30](六)决议内容超越股东会或者股东大会、董事会的职权。单就这些事由来看,最高院充分地将公司法的基本原理同具体司法实践中产生的问题结合起来,目前看来都很合理,保留第5条就没有实际效用。其实施情况如何,还需要该规定正式颁行后的进一步观察。

四、公司决议效力的诉讼程序问题

在股东会决议效力问题方面,《公司法解释四(征求意见稿)》不仅解决了部分的实体问题,还规定了相

关的程序问题。《公司法解释四(征求意见稿)》第1条^[31]、第2条^[32]和第3条^[33]将股东会决议效力的诉讼分为两类。其中,决议无效和决议不存在诉讼为一类,决议可撤销为另一类,它们分别适用不同的规则。这些规则的不同主要体现在对原告的资格要求方面。

(一)决议无效和决议不存在的诉讼程序问题

决议无效和决议不存在均是确认之诉。《公司法》第22条第1款只是简单规定“内容违反法律、行政法规的无效”,并没有对原告提出相应的要求。《公司法解释四(征求意见稿)》第1条和第4条规定,起诉确认决议无效和决议不存在的原告必须是“公司股东、董事、监事及与股东会决议内容有直接利害关系的公司高级管理人员、职工、债权人等”。

从文义分析可知,《公司法解释四(征求意见稿)》第1条和第4条将能够提起诉讼的主体分为两类。其中,第一类主体为“股东、董事、监事”,他们在任何情况下都可以提出决议无效或者决议不存在诉讼。正常情况下,只有与所争事项存在重大利害关系的主体才有资格提起诉讼。《公司法解释四(征求意见稿)》第1条和第4条的规定,使得第一类主体与公司决议的效力存在法定的利害关系。当然,法律这样规定也有自己的道理,股东属于公司的剩余索取人,而董事和监事则可以被理解为股东财产的受托人,公司决议的效力自然与他们关系重大。

第二类主体为“公司高级管理人员、职工、债权人等”,他们不同于第一类主体,必须在与股东会决议内容有直接利害关系的情况下才能提出相关的诉讼。对于第二类中的“等”字是否可以包含其他主体,目前没有权威的解释。笔者认为,由于《公司法解释四(征求意见稿)》第1条和第4条处理的是决议无效与决议不存在,这些“内容违法”或者“程序违法”的事实可能会严

[30]笔者倾向于此观点。公司决议一般情况下遵从“少数服从多数”的逻辑,伪造股东的签名只能说明该股东并未对该决议表态,但这不足以说明决议不存在。

[31]《公司法解释四(征求意见稿)》第1条规定:“公司股东、董事、监事及与股东会或者股东大会、董事会决议内容有直接利害关系的公司高级管理人员、职工、债权人等,依据公司法第22条第1款起诉请求确认决议无效或者有效的,应当依法受理。”

[32]《公司法解释四(征求意见稿)》第2条规定:“依据公司法第22条第2款起诉请求撤销股东会或者股东大会、董事会决议的原告,应当在起诉时具有公司股东身份。案件受理后不再具有公司股东身份的,应当驳回起诉。”

[33]《公司法解释四(征求意见稿)》第3条规定:“原告起诉请求确认本规定第4条规定的决议不存在、本规定第5条规定的未形成有效决议,以及确认决议无效、有效或者撤销决议案件,应当列公司为被告。他人在一审法庭辩论结束前以与原告相同的诉讼请求申请参加诉讼,其诉讼主体资格符合民事诉讼法、公司法规定的,应当列为共同原告。”

重损害其他主体的利益,因此应该赋予利益受损主体提起诉讼的权利,对“等”做扩大的解释。事实上,在英美法中,原则上任何与公司决议有利害关系的人都可以向公司秘书提出公司决议无效。这样的解释还有一个好处,在于它可以使得更多的主体加入到对公司治理的监管中来,从而有利于提高中国公司的治理水平。同时,由于《公司法解释四(征求意见稿)》第1条和第4条要求第二类主体必须“与股东会决议内容有直接利害关系”,所以即使对“等”做了扩大解释,也不用过于担心滥诉的问题。

对于《公司法解释四(征求意见稿)》第1条规定请求确认决议有效的安排,理论界存在种种争论,实践中又属于罕见的情形。当一项公司的决议被做出,公司的董事会、董事或者经理部门怠于执行该决议,从而对相关方的利益形成损害时,该利益主体可以请求公司执行决议、履行义务,没有必要先行提起决议有效的诉讼。在某主体提起决议无效或者决议不存在的诉讼中,被告公司及第三人可以主张决议有效或者决议合法成立的理由,法律纠纷的对抗关系很完整,很清晰,法院不会陷入原告所设的官司陷阱。但是,请求确认决议有效的诉讼,不仅仅在诉讼机理上属于高成本、低价值的制度诱导,浪费司法资源,而且对抗元素欠缺,很可能使法院被误导。比如,一项侵害债权人利益的违法分配的决议,股东为了巩固这项决议提出请求确认有效的诉讼,诉讼中几乎没有对抗的债权人当事人参与,而公司作为被告是赞同的,法院只能予以判决支持。在公司执行法院的判决将利润分配后,受损的债权人提起决议无效的诉讼,法院此前做出的确认决议有效的判决必然处在尴尬境地。据上,我们主张剔除请求确认决议有效的诉讼的内容。实践中真的出现这类诉讼时,针对个案由受理法院认真梳理研判或者向最高院请示办理即可。《公司法解释四(征求意见稿)》一旦规定下来,就会成为常态化的制度引导,当事人滥用诉权的假诉讼就会层出不穷,法院难以应对。

(二)决议可撤销的诉讼程序问题

《公司法》第22条第2款直接规定股东可以提起决议撤销诉讼,《公司法解释四(征求意见稿)》第4条落实

了这一规定。相比之下,《公司法解释四(征求意见稿)》第1条和第4条在落实《公司法》第22条第1款时直接赋予了董事和监事对公司决议的效力的诉权,以及与决议内容存在法定的利害关系的高管人员、职工、债权人的诉权,在决议撤销诉讼的主体方面没有突破。这些差别来源于《公司法》第22条第1款和第2款的规定。一种解释的观点是任何人对违法行为具有监督权,包括提起诉讼的权利,因此赋予股东、董事、监事及存在利害关系的高管、职工、债权人诉权当然是正当的。从维护公司自治的健康运行和平衡效率与公正的关系角度讲,将对公司决议提起撤销诉讼的诉权赋予在董事会、监事会投反对票或者决议内容对其有负面利害关系或者未被通知参加会议的董事、监事,应该是非常合理的司法解释创新。《公司法》第22条第2款虽然只规定了股东的诉权,但并没有禁止董事、监事的决议撤销诉权,因此根据实践需要加以补充规定善莫大焉。董事和监事作为公司的重要管理人员,在发现公司决议存在应被撤销的事由时,无权通过起诉解决的确不合常理。

《公司法》第22条第2款只是赋予股东可以提起诉讼的资格,并规定了股东只能在决议作出之日起60日内提起诉讼的除斥期间。但此次的《公司法解释四(征求意见稿)》所作出的限制却是适当的:第一,《公司法解释四(征求意见稿)》第2条规定原告在起诉时应当具有公司股东身份。如果股东将全部股权转让后,再起诉要求撤销转让前或者转让后的公司决议,法院应当驳回起诉。之所以这样规定,是因为立法解释者相信决议可撤销的事由并不会严重侵害其他主体的利益,更应该交由公司内部处理,如果起诉方不具备股东的身份,决议的执行并不损害其利益,起诉属于滥诉,自然应该驳回起诉。第二,《公司法解释四(征求意见稿)》第8条^[34]规定,如果股东当时支持了“程序违法违章”的决议,那么该股东之后便不能以“程序违法违章”为由起诉要求撤销决议。这是对“禁反言”原则在决议撤销诉讼中的应用。

从《公司法解释四(征求意见稿)》第2条与第8条的规定来看,最高院倾向于将公司决议撤销诉讼定位为股东为了维护自身利益而提起的诉讼。规范公司治理、保证公司决议的合法有效,只是公司决议撤销诉讼

[34]《公司法解释四(征求意见稿)》第8条规定:“股东起诉请求撤销股东会或者股东大会、董事会决议,公司有证据证明存在下列情形之一的,应当驳回诉讼请求:(一)决议作出后,股东明确表示同意决议内容;(二)决议作出后,股东以自己的行为明确表示接受决议内容;(三)作出新的决议,实质认可股东诉讼请求的内容。”



的间接功能,而非直接功能。诉请撤销公司决议更像是股东的自益权,而非共益权。所以,表面看,除非可撤销的公司决议现实地侵害到了股东的权益,股东不能仅仅因为“程序违法违章”而诉请法院撤销公司决议。

“三分法”的引入,使得严重的“程序违法违章”成为决议不存在的事由,这进一步降低了决议可撤销事由的违法性,如召集通知的期间过短,股东缺乏充分的时间做出相应的参会准备;召集通知未采书面形式而采口头形式,且有股东提出异议;会场始终处于喧哗、骚乱状态,会议在股东无法进行充分讨论和提出动议的情况下强行作出决议等。^[35]可见,在“三分法”的结构下,只有违法性很低的“程序违法违章和内容违章”才会成为决议可撤销的事由。但由此引出的另外一个问题是,那些违法性极低的“程序违法违章”事由是否会导致公司决议被真实撤销。比如说,股东会比原定的时间早召开了10分钟,某些股东是否可以以此为据,诉请法院撤销股东会决议呢?如果严格按照《公司法》第22条第2款的规定,该股东会决议必然要被撤销,但这样的规定显然不符合现实情况。许多国家为了应付这一情况,均规定了“裁量驳回制度”,由法院权衡决议的瑕疵与决议产生的利益,如果决议的瑕疵不严重且不影响最终结果,法院可以依职权驳回撤销公司决议的诉讼请求。在司法实践中,虽然《公司法》中没有相关的规定,但法官也经常以决议中“程序违法违章”过于轻微,且不会影响决议的最终结果为由,驳回原告撤销公司决议的诉讼请求。但是该制度并没有被法定化,从而带来了司法适用上的不确定性,笔者建议在《公司法解释四(征求意见稿)》中加入“裁量驳回制度”,其核心思想在于,应当根据程序上的瑕疵是否对公司实体决议产生实质性影响来确定决议的效力,如果对实体决

议并不产生实质性影响则不宜宣告决议被撤销。^[36]

五、行为保全制度

根据《公司法》第22条第3款的规定,股东起诉决议无效或者决议可撤销时,法院可以应被告公司的请求,要求原告股东提供相应担保。《公司法》第22条第3款之所以这样规定,其主要目的在于防止诉讼滥用。但是这样的规定却不符合《民事诉讼法》中的平等原则。在民事诉讼中,原告与被告处于平等的诉讼地位,原告只有在申请保全和先于执行时,才可能被要求提供担保。事实上,抑制诉讼滥用的手段有很多,除了前面提到对决议可撤销诉讼的限制外,《公司法》第151条提到的“有限责任公司的股东、股份有限公司连续180日以上单独或者合计持有公司1%以上股份的股东”也是很好的手段。事实上,如果想要解决诉讼滥用的问题,就必须知道导致诉讼滥用的原因,这样才能对症下药。

在德国,普遍存在着对决议瑕疵诉讼滥用的现象。这与德国的“登记障碍”制度有很大关系。在德国,一些重要的公司决议,如修改章程、合并分立、增资减资等,需要变更商事登记才能生效。由于这些公司决议的实施会给公司带来深刻且事后难以恢复原状的影响,因此,登记法官在审查申请变更登记的公司决议方面,享有极大的权力,对公司决议的内容实行实质审查。如果存在决议无效和决议可撤销的情形,那么,公司决议的登记将会受到严重的影响。^[37]为了避免“登记障碍”对公司日常经营所造成的严重影响,公司往往不得不与起诉股东私下和解。

在中国,原告根据《公司法》第22条提起诉讼是否会导致公司决议暂不执行,之前的法律并没有明确,这为司法实践造成了极大的模糊状况。最新《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民诉法》)第100条^[38]和第101条^[39]明确规定了行为保全制度,结束了司法实

[35]刘俊海:《现代公司法》(第2版),法律出版社2011年版,第283—284页。

[36]赵旭东主编:《公司法》(第4版),高等教育出版社2015年版,第291页。

[37]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。

[38]《民诉法》第100条规定:“人民法院对于可能因当事人一方的行为或者其他原因,使判决难以执行或者造成当事人其他损害的案件,根据对方当事人的申请,可以裁定对其财产进行保全、责令其作出一定行为或者禁止其作出一定行为;当事人没有提出申请的,人民法院在必要时也可以裁定采取保全措施。人民法院采取保全措施,可以责令申请人提供担保,申请人不提供担保的,裁定驳回申请。人民法院接受申请后,对情况紧急的,必须在48小时内作出裁定;裁定采取保全措施的,应当立即开始执行。”

[39]《民诉法》第101条规定:“利害关系人因情况紧急,不立即申请保全将会使其合法权益受到难以弥补的损害的,可以在提起诉讼或者申请仲裁前向被保全财产所在地、被申请人住所地或者对案件有管辖权的人民法院申请采取保全措施。申请人应当提供担保,不提供担保的,裁定驳回申请。人民法院接受申请后,必须在48小时内作出裁定;裁定采取保全措施的,应当立即开始执行。申请人在人民法院采取保全措施后30日内不依法提起诉讼或者申请仲裁的,人民法院应当解除保全。”

务中的不确定。显然,单独的起诉行为并不会导致公司决议暂不执行,否则,行为保全的存在便会毫无意义。此次《公司法解释四(征求意见稿)》第10条^[40]强调了《民事诉讼法》可以适用于公司诉讼这一基本常识,也专门规定了公司法中的行为保全制度。相比《民事诉讼法》及相关解释在“保全与先予执行”中设置的大量规则,《公司法解释四(征求意见稿)》第10条的规定过于简单,这在一定程度上会造成司法适用上的困扰。举例来说,《民事诉讼法》第100条和101条均规定,法院接受申请后,对情况紧急的,必须在48小时内作出裁定。但是这样的规则却没有被规定在《公司法解释四(征求意见稿)》第10条中,那么到时候原告因为情况紧急,依据《民事诉讼法》的规定要求法院在48小时内做出行为保全的裁定,法院是否受其约束呢?同样的道理,《民事诉讼法》第105条^[41]规定了申请错误时申请人的赔偿责任,而该规则同样没有出现在《公司法解释四(征求意见稿)》第10条中,那么当原告出现申请错误时,其是否应赔偿公司所受损失呢?笔者认为,《公司法解释四(征求意见稿)》在行为保全规则的设计上,并没有很好地注意与《民事诉讼法》的衔接,这将会产生未来司法适用的不确定。

行为保全与德国的“登记障碍”都可以起到阻碍公司正常经营的效果,未来中国的公司是否会和现在的德国公司一样,饱受公司决议效力诉讼的困扰,完全取决于我们如何设置公司法中的行为保全制度。

所谓民事诉讼行为保全,是指当事人为维护其合法权益,保证生效裁判的执行、阻断侵害行为继续、避免损失的扩大,请求人民法院依法要求当事人为一定行为或不为一定行为的民事诉讼制度。^[42]行为保全的功能在于给予债权人预防性的紧急权利保护。从功能定位出发,诉讼行为保全应满足“紧急性”和“难以弥补的损害”这两项要件。^[43]法官在发布行为保全时应进

行两个阶段的审查:第一阶段,审查保全请求权是否具备优势盖然性,并审查申请人在本案主诉中是否拥有一定的胜诉前景;第二阶段,审查保全理由是否存在,也即是否满足“紧急性”和“难以弥补的损害”这两项要件。在酌定保全理由之时,法官应当对双方当事人的利益进行衡量并遵循比例原则评判,^[44]其中,原告请求权成立的可能性越低,原告就越需要证明其行为利益远高于被告的实施利益,反之亦然。^[45]

根据《公司法解释四(征求意见稿)》第10条第1款规定,原告可以申请行为保全的情形共有两个:第一,公司决议存在着实施后不能恢复原状的情况;第二,公司决议使当事人、利害关系人的合法权益受到难以弥补的损害。其中的第一个情形应该考虑修改,因为它完全不符合行为保全所具有的“紧急性”和“难以弥补的损害”两个特征。事实上,公司的决议大多数都会转化为公司的外部交易行为,多数情况下考虑到善意第三人的利益,公司的决议或多或少都存在着实施后不能恢复原状的情况,如果原告可以仅以此为依据申请行为保全,那么未来的中国公司必然饱受公司决议效力诉讼中行为保全的困扰。第二个情形符合行为保全的原理,值得称赞。最后要指出,对于《公司法解释四(征求意见稿)》第10条第1款中的“等”字,一定要严格限制其适用,不能轻易将其扩大,否则会对公司带来巨大的负担。笔者建议最高法院结合《民事诉讼法》及相关解释,重新设计原告可以申请行为保全的情形,使其明确化、封闭化。事实上,《公司法解释四(征求意见稿)》对行为保全的界定,无须列举过多的具体情形,这样容易挂一漏万。具体的规则设计只要把握住行为保全所具有的“紧急性”和“难以弥补的损害”两个特征即可,只要法律规则清晰且符合原理,法官的自由裁量在一般情况下,足以应付司法实务中的具体案件。

(责任编辑:李国慧)

[40]《公司法解释四(征求意见稿)》第10条规定:“股东会或者股东大会、董事会决议存在实施后不能恢复原状或者使当事人、利害关系人的合法权益受到难以弥补的损害等情形的,可以依据原告的申请禁止实施有关决议。人民法院采取前款规定的行为保全措施,可以根据公司的申请或者依职权责令原告提供相应担保。原告提供相应担保的,应当禁止实施有关决议。人民法院经审查认为,原告的申请存在恶意干扰或拖延决议实施情形的,应当驳回申请。”

[41]《民事诉讼法》第105条规定:“申请有错误的,申请人应当赔偿被申请人因保全所遭受的损失。”

[42]张卫平:《民事诉讼法》(第3版),中国人民大学出版社2015年版,第219页。

[43]周翠:“行为保全问题研究——对《民事诉讼法》第100—105条的解释”,载《法律科学(西北政法大学学报)》2015年第4期。

[44]同上注。

[45]丁勇:“公司决议瑕疵诉讼担保制度检讨及立法完善”,载《法学》2014年第5期。