

公司决议瑕疵之诉事由的实体与程序双重规范

庞 晓

(西南政法大学法学院,重庆 401120)

摘 要:公司法及其司法解释对公司决议瑕疵之诉的事由作了规定,旨在解决公司决议瑕疵之诉事由的正确适用,兼有公司法和诉讼法的双重法理。由于公司决议瑕疵之诉事由的模糊性,容易导致原告选择诉讼错误。为避免原告负担这种错误的危险,除了完善或规制实体法上的公司决议瑕疵之诉事由的抽象性和列举性规范外,还须完善以诉讼法为视角的程序法规范,保障当事人的处分权和法官的释明权,平衡公司自治与司法必要干预。

关键词:事由;实体法规范;程序法规范;公司自治;司法干预

中图分类号:D915.2 ;D913.99

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2019)01-0058-11

一、问题的提出:公司决议瑕疵之诉事由的双重困境

公司经营事项一般通过召开股东会、股东大会或董事会会议作出决议(《公司法》第37条第2款规定的除外,但这一规定不适用股份公司的股东大会),是公司内部治理的主要方式。司法介入公司内部治理,已成为我国解决公司治理中遇到的新情况、新问题的另一主要途径,公司决议瑕疵之诉属于典型之一。公司决议瑕疵之诉事由规范于公司法及其司法解释中,运用于民事诉讼程序。但公司法及其司法解释侧重于实体法,往往忽视民事诉讼程序具体适用实体法的问题,作为其中的一部分,公司决议瑕疵之诉事由的规范,因其模糊性问题,当事人难以辨识不成立事由、撤销事由以及无效事由,导致其认为是决议撤销之诉的事由,而法院判断是决议不成立之诉的事由或无效之诉的事由,损害了当事人提出其攻击与防御方法成立的依据。

公司决议瑕疵之诉的诉讼视角下,立法及其司法解释又缺乏对公司决议瑕疵之诉的程序法规范,例如,诉的种类、诉讼构造、诉讼标的、既判力以及争点效,而法院又要根据公司法及其司法解释对公司决议瑕疵之诉事由的规范,作为公司决议瑕疵之诉裁判的法律依据,导致法官也难以判定公司法及其解释所规定的公司决议瑕疵之诉的事由,当事人得不到有效的司法救济。因此,在公司决议瑕疵之诉的事由问题上,解决实务问题和完善理论构建都十分重要。《公司法》第22条第1款、第2款以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(四)(以下简称“《公司法解释四》”)第4条、第5条分别对公司决议瑕疵之诉事由作出了规定,但因其模糊性以及公司决议瑕疵之诉的“特殊性”,仍有必要寻求其实体法理基础,并在此基础上,明晰公司决议瑕疵之诉的相关程序法规范,以解决司法实务中的问题。

二、公司决议瑕疵之诉事由的实体法规范:抽象性与列举性

法定事由的抽象性规定是从公司立法中对法定事由进行抽象概括的角度把握公司决议瑕疵之诉的

收稿日期:2018-11-03

基金项目:2018年国家社科基金青年项目“《民法总则》与公司决议制度适用对接问题研究”(18CFX045);2018年西南政法大学科研项目“离婚损害赔偿诉讼举证难之破解——兼论摸索证明的可行性”(18ZXSS014)

作者简介:庞 晓(1990—),女,山东临沂人,西南政法大学法学院博士研究生。

事由。而法定事由的列举性规定,则是根据抽象性规定分析得出的进一步结论,如何厘定公司决议瑕疵之诉的具体事由,则体现在公司立法对事由的列举性规定。就公司决议瑕疵之诉事由的问题,其原因根源于公司法及其司法解释对决议瑕疵之诉事由的抽象性和列举性规范。

(一)公司决议瑕疵之诉事由的抽象性规范

1. 决议不成立之诉事由的抽象性规范分析

根据《公司法解释四》第5条规定,决议不成立之诉事由的抽象性规范可归纳为严重程序瑕疵。严重程序瑕疵的具体含义是指某特定股东、董事的行为导致决议本身的存在无法被认可,例如,公司未召开会议(特殊情形除外)、会议未对决议事项表决、决议未达到公司法或章程规定的表决权数等。《日本公司法》第830条第1款规定,股东大会的程序以及决议方法的瑕疵程度为“非常巨大”,甚至在外观上不能认定已经存在决议;而董事会决议若存在程序上瑕疵,不属于决议不成立之诉的事由。《韩国商法》第380条第1款规定,亦将股东会决议程序上的“重大瑕疵”视为股东会决议不存在的原因;而董事会决议无论是决议程序上还是内容上存在瑕疵时,关于其效力确定,不属于决议不存在的原因,而是根据民法的一般原理进行确定。可知,不论我国的股东会、股东大会或董事会决议,还是大陆法系日本、韩国的股东会决议,均将严重的程序瑕疵作为决议不成立之诉事由的抽象性规定。但我国公司决议不成立之诉事由的抽象性是学理上对其进行的归纳,《公司法解释四》并未明确具体规定为严重的程序瑕疵。

2. 决议无效之诉事由的抽象性规范分析

《公司法》第22条第1款规定,公司股东会、股东大会或董事会的决议内容违反法律、行政法规的属于决议无效之诉事由。从宏观角度看,公司法的功能在于尽可能鼓励、促进、保障市场交易;从微观角度看,决议无效制度的宗旨是对公司决议超越公司自治及股东个体权利处分的范畴,其核心侧重于保护债权人乃至公共利益。^[1]因此,公司立法对决议无效之诉事由相对于决议不成立之诉和可撤销之诉的事由作出严格限制,即内容严重瑕疵,也是其唯一事由。《日本公司法》第830条第2款规定,股东会决议内容违反法律是决议无效之诉的事由,或者内容违背股份公司的本质或违反法律法规的股东大会决议无效,即内容瑕疵非常之重的情形;^[2]而董事会决议存在瑕疵时,一般情形下该决议无效,但日本最高法院认为程序瑕疵极其轻微,其未对决议效力产生影响,应认为该决议有效。^[3]《韩国商法》第380条第2款规定,股东大会决议内容违反法令的情形,属于决议无效诉讼的原因;而董事会决议存在瑕疵时,程序上的瑕疵和内容上的瑕疵,原则上在法律中都视为无效。^[4]可知,我国公司决议无效之诉事由的抽象性规定,仅限于股东会、股东大会或董事会决议内容存在严重瑕疵,而日本公司法和韩国商法并不限于此。

3. 决议可撤销之诉事由的抽象性规范分析

《公司法》第22条第2款前半段规定的公司股东会、股东大会或董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或公司章程以及《公司法解释四》第4条规定,会议召集程序或表决方式仅有轻微瑕疵,未对决议产生实质影响的,人民法院不予受理,言外之意,此种轻微瑕疵不属于公司决议撤销之诉的事由(《公司法解释四》第4条赋予人民法院可撤销决议的裁量驳回权,系借鉴大陆法系国家日本、韩国以及我国台湾地区的相关规定。)(《日本公司法》第831条第1款以维护法律的安定为目的的规定,程序瑕疵较轻的情形属于决议可撤销之诉的事由,如股东大会的召集程序、决议方法违反法律、公司章程规定等情形。《韩国商法》第376条第1款规定,决议取消诉讼的原因是因决议程序或内容上的轻微瑕疵。此外,根据我国《公司法》第22条第2款后半段规定,决议内容违反公司章程也属于决议撤销之诉事由的一种(现行日本公司法、韩国商法以及我国台湾地区“公司法”规定决议内容违反公司章程为决议可撤销之诉的事由)。据此,我国公司决议撤销之诉事由的抽象性可归纳为轻微的程序瑕疵(未对决议产生实质影响的除外)和决议内容违反公司章程,即轻微程序瑕疵或轻微内容瑕疵。

上述公司决议瑕疵之诉事由的抽象性规范,从公司决议瑕疵制度的立法规范、法理基础以及比较法为视角,可总结为三个方面。第一,决议不成立之诉事由须为程序严重瑕疵事由,决议无效事由须为内容

严重瑕疵事由,决议撤销之诉事由须为程序轻微瑕疵或内容轻微瑕疵事由。从公司决议瑕疵之诉制度的功能看,决议不成立之诉制度遵循民法总则的立法规范、回应司法实务和理论界的呼声以及顺应大陆法系国家相关规定的历史潮流;决议撤销之诉制度维护公司内部稳定和市场经济经济安全,所以,原告股东应当在除斥期间提起撤销之诉,当且仅当该诉讼被法院判决撤销,否则该公司决议始终有效且不发生对世效,若原告股东在除斥期间未行使决议撤销之诉的提诉权,则公司决议瑕疵自动治愈并默示认可该公司决议有效;决议无效之诉制度更侧重于维护公司股东、董事、监事等的利益,同时,决议无效属于自始无效、绝对无效,所以,立法赋予原告的提诉权无诉讼时效限制。

第二,公司决议瑕疵之诉事由并不限于股东或董事的过错行为所导致发生的事由。《公司法解释四》制定的背景之一,在于妥善处理股东之间、股东与公司之间等利益冲突,尽可能避免公司僵局。具体而言,公司决议瑕疵之诉制度的本意并非对有过错股东、董事的惩罚,而是实现双方当事人利益平衡。因此,基于民法学原理,若特定股东或董事在公司决议过程中有故意或重大过失的情形下,其以不作为或作为的方式严重侵害其他股东权利、董事权利,甚至公司利益,当属公司决议瑕疵之诉事由;若特定股东或董事在主观上无故意,但仍给其他股东或公司造成严重损失,亦属于公司决议瑕疵之诉的事由。总而言之,特定股东或董事的主观过错不是公司决议瑕疵之诉事由的抽象性规范的一个因素。

(二)公司决议瑕疵之诉事由的列举性规范

1. 不成立之诉事由的列举性规范分析

《公司法解释四》第5条规定,会议未召开、决议事项未经表决、不足法定足数、表决结果不足法定比例以及导致决议不成立的其他情形,五种决议不成立之诉的法定事由。但公司决议不成立之诉事由的列举性规范,其最大弊端在于第五项兜底性规定,甚难列举所有情形,兜底性规定到底指向哪些情形,导致当事人难以辨识程序瑕疵属于决议不成立之诉事由还是决议可撤销之诉事由,甚至法官在司法实务中对其也难以辨识。

我国早期理论界学者,如柯芳枝教授认为若根本无股东会或者股东会决议的存在,则不存在股东会决议瑕疵的必要;^[5]李建伟教授认为股东会决议的撤销、无效与不成立之间有明显区别,它们之间不是替代或包含关系,各自独立存在的价值。^[6]但《公司法解释四》征求意见稿中包含决议不存在和未形成有效决议两种,并将“决议上部分签名系伪造且被伪造签名的股东或者董事不予认可”“决议内容越权股东会或者股东大会、董事会的职权”列为未形成有效决议的事由。现行《公司法解释四》将决议不存在与未形成有效决议两者合二为一,并删除了未形成有效的具体事由,这说明“部分签名伪造”和“决议内容越权”不属于第五项兜底性规定之情形。有学者认为上述两种具体事由排除在不成立之诉事由的范畴之外是正确的,^[7]但有学者认为对未列入会议通知事项而作出的“决议”、显然欠缺合法的召集权人召集会议作出的“决议”、部分股东签名被伪造的“决议”,均应属于第五种兜底性规定。^[8]³⁰⁸笔者认为,是否将某一项程序瑕疵列入第五项兜底性规定,应当根据决议不成立事由的抽象性规范而作出判断,即严重程序瑕疵。那么,自然产生下一个问题,如何判断哪种事由属于严重的程序瑕疵,当前公司法及其解释对其未作出判断标准。虽然《公司法解释四》第5条明确规定了决议不成立之诉的四种具体事由,但不能弥补实务中法官判断不成立之诉事由的统一标准。若从程序瑕疵的总体来看,《公司法》第22条第2款以“召集程序”“表决方式”字样明确决议可撤销的程序瑕疵事由,而《公司法解释四》第5条并未对决议不成立之诉的程序瑕疵事由作出相关明确的字样,前者的立法表述更为接近立法上所表述的“程序瑕疵”。

笔者认为,股东会、股东大会或董事会应当形成意思表示并发生一定的法律效果而作出公司决议。根据《民法总则》第134条第2款规定,决议行为是一种较为特殊的民事法律行为,股东会、股东大会或董事会决议的成立应当适用法律行为成立的民法法理,同时,意思表示是构成法律行为的因素且为核心甚至是唯一的元素^[9],这表明意思表示是公司决议成立必不可少的重要因素,此外,诉讼阶段当事人诉讼行为的成立,应当具备行为人要件及意思表示要件。^[10]公司作为法律上拟制的人,有权自主决定民事法

律关系的产生、变更、终止,并承担相应的法律后果,这说明股东会、股东大会或董事会决议应当以发生法律效力为目的而作出。再者,根据公司决议形成的整个过程可分为决议成立之前、会议召开过程中以及会议形成之时三个阶段,公司决议不成立之诉事由的严重程序瑕疵的判断标准,应当以会议形成中和会议的通知、召集、主持中存在的瑕疵且不足以认定该决议存在为原则。

2. 无效之诉事由的列举性规范分析

公司决议无效之诉事由的列举,我国公司法及其司法解释均未明文规定,只能依据其抽象性规范而在司法实务中具体确定。例如,增加股东、实收资本变更和认缴注册资本变更^①,退股决议、股东会决议中属于处分公司、股东权利的部分^②,以及违反禁止关联行为等^③。但公司决议无效事由仅根据其抽象性来确定,其很大弊端在于容易导致公司决议撤销之诉事由与无效之诉事由之间竞合,如轻微的程序瑕疵导致决议内容违反法律规定之情形,是当事人甚至司法实务难以辨识具体事由的原因所在。

日本公司法、韩国商法以及我国台湾地区的“公司法”均对决议无效之诉事由仅进行抽象性规范,而具体事由则赋予法官根据案件具体情形而判断,但有些学者根据司法案例总结了公司决议无效之诉的具体事由。例如,根据我国台湾地区“最高法院”民事判例,决议内容违反法令指除了违反股东平等原则、股东有限责任原则、股份转让自由原则或侵害股东自由权利,也包括强行违反法令或公序良俗;^[11]韩国决议无效诉讼原因的判例非常鲜见,但学说将违反股东平等原则、违反股东有限责任原则、不属于股东大会权限的事项、违反良俗等其他社会秩序、违反强行法规等决议视为无效事由。^{[4]282}虽然我国大陆公司法对股东会决议的瑕疵和董事会决议的瑕疵规定适用相同的处理模式,但根据上述我国大陆地区、韩国和我国台湾地区的认定决议无效之诉具体事由的方式相同。同时,笔者认为,虽不能对公司决议无效之诉的具体事由穷尽罗列,但可以借鉴决议可撤销之诉事由的规范方式,即采取抽象加列举方式规范决议无效之诉的事由。因此,公司法及其解释应当在坚持和遵循《公司法》第22条第1款规定的内容严重瑕疵的前提下,明确决议无效事由的分类化,一是决议内容违反法律原则,如违反公序良俗原则、诚信原则;二是决议内容违反有限责任公司本质,如违反规定有限责任原则、违反股东平等原则;三是决议内容违反强行法规定,如违反股东禁止行为、不得抽逃出资、股权转让规定。

3. 可撤销之诉事由的列举性规范分析

《公司法》第22条第2款的规定,与其说立法对决议撤销之诉事由的列举性规定,不如说是抽象加列举的方式规范决议可撤销之诉的事由。这种方式一方面采取抽象性规范,另一方面对程序瑕疵予以列举性规范,避免了抽象性规范的最大弊端,但其作为程序瑕疵的撤销事由,仍不够精确具体而易产生判断的困难^[7]。

《日本公司法》第831条第1款采取抽象加列举方式规定,即股东会会议召集程序或者表决方法明显不公正的,以及决议因有特别利害关系人行使表决权,作出明显不当的决议的。《韩国商法》第367条第1款对股东决议撤销之诉事由的规定基本借鉴日本公司法的相关规定,即召集程序违反法令或章程或明显不公正的,以及决议方法违反法令或章程或明显不公正的。显而易见,日本商法和韩国商法对决议撤销之诉的具体事由与我国明显不同,但我国现行公司法及其解释对公司决议撤销之诉事由的规范,从整体上看满足我国司法实务需求,适用我国公司法体制,并无不当之处。就公司决议撤销之诉的具体事由而言,我国《公司法解释四》施行之前,关于公司决议瑕疵之诉事由的厘定,有学者认为厘定公司撤销之诉事由至关重要,但自此之后,公司决议不成立事由成为决议瑕疵事由的“起点”。笔者认为,虽然公司决议撤销之诉事由包含轻微程序瑕疵和轻微内容瑕疵,对其厘定有助于辨识决议不成立事由与无效事由,但

① 参见深圳市中级人民法院(2015)深中法商终字第2714号民事判决书。

② 参见重庆市第一中级人民法院(2016)渝01民终3473号民事判决书。

③ 参见上海市浦东新区人民法院(2017)沪0115民初69802号民事判决书。

轻微程序瑕疵缺乏可操作性裁判规则,所以,退而求其次,以理清上述决议不成立之诉事由在实体法上的抽象性规定及其判断标准,以及公司决议无效之诉事由的规范方式及其类型化,以两种不同处理模式的事由“彰显”决议可撤销之诉的事由,增强轻微程序瑕疵可操作性裁判规则。

三、公司决议瑕疵之诉的理论构造:诉讼法视角

通过上文阐述公司决议瑕疵之诉事由的实体法规范,明确了当前我国公司法及其司法解释对公司决议瑕疵之诉事由的抽象性与列举性规定之情形,即实体法障碍,同时,公司决议瑕疵之诉的事由在诉讼法中起到关键作用,但公司决议瑕疵之诉存在诉讼程序问题,即诉讼法障碍。因此,为使公司决议瑕疵之诉事由正确地适用于诉讼程序,则应当对该种诉讼的程序规范予以明晰化。

(一)公司决议瑕疵之诉的种类:公司法上的诉与共益之诉

1. 公司决议瑕疵之诉是公司法上的诉

从诉的种类,根据诉讼请求的性质和内容可将诉分为确认之诉、给付之诉和形成之诉。^{[12]186} 确认之诉就是原告要求确认权利关系或法律关系,承认这种请求的判决称为确认判决。依据确认之诉的确认利益的具体命题而言,选择什么样的诉讼对象作为诉讼标的来作出确认判决,即现在的积极的或消极的具有诉之利益的法律关系。具体而言,公司决议不成立之诉和无效之诉属于确认之诉。而形成之诉是使权利关系及法律关系发生变动的类型的诉讼,承认这种请求的判决称为形成之诉。就当前的研究状况,形成之诉应以“只要形成判决尚未确定,任何人不得主动变更该法律关系”作为其判断标准。^{[13]61} 公司决议撤销之诉属于典型的形成之诉,即公司决议被法院判决撤销之前,任何人不能因该决议存在撤销事由而主张该决议应当被撤销。所以,公司决议瑕疵之诉从诉的种类角度分析,不存在特殊之处。

从公司法上的诉的种类,根据外部关系和内部关系可将公司法上的诉分为交易法上的诉与组织法上的诉。^[14] 交易法上的诉,诉讼中公司作为法律上拟制的人,具有独立的诉讼主体资格,该种诉是解决公司外部关系,而非公司内部关系,其诉讼程序与普通民事诉讼的诉讼程序无本质差别。组织法上的诉,就诉讼主体而言,涉及以股东会、董事会、经理、监事会公司内部不同层次的机关,以及股东、董事、监事、高级管理人员的内部主体,因公司内部治理而产生的纠纷,在诉讼中形成,公司内部主体与公司之间的诉争或公司内部主体之间的诉争,公司决议瑕疵之诉属于前者的典型。有学者将公司参与主体之间发生的并以公司法上的民事权利义务为内容的诉讼称为“公司法上的诉”。^[15] 因此,从组织法上的诉的角度分析,公司决议瑕疵之诉不同于普通民事诉讼程序架构,有其自身特殊架构的“公司法上的诉”。

2. 公司决议瑕疵之诉是共益之诉

股东权依据股权行使的目的和内容标准分为自益权与共益权(日本、韩国以及我国台湾地区通说所采用的股东权分类标准)。股东仅为自身利益而行使股权为自益权,体现为股东自身的经济利益,主要是财产权;股东以自身利益并兼以公司利益而行使股权为共益权,体现为股东参与公司决策、经营、管理和监督等,主要是公司事务的参与权。从公司决议瑕疵之诉的角度,除了具有保护受公司决议程序或决议内容违反法律规定或章程约定而损害少数股东利益的功能,更具有确保公司决议合法性、介入公司内部治理、维护内部组织法律关系的稳定性以及对外保护交易安全的功能。从公司决议诉讼判决的法律效力分析,一是我国公司决议不成立之诉的直接结果是确认决议不成立并意味着该决议自始不成立,根本不存在法律效力问题;二是确认决议不成立的直接结果是决议绝对无效、自始无效;三是决议可撤销之诉的判决获得确定之后失去法律效力,三种公司决议瑕疵之诉的判决结果均拘束原告,同时,也对被告公司及其他当事人产生拘束力。因此,公司法及其司法解释赋予股东、董事、监事或其他利害关系人享有提起公司决议瑕疵之诉的原告资格,若将公司决议瑕疵之诉视为原告的自益权,仅维护原告受公司决议违法侵害的自身利益,则脱离了公司意思是多数股东意思汇集而形成的决议以及诉讼判决的法律效力。笔者认为,原告行使诉权视为共益权,公司决议瑕疵之诉属于共益之诉更具有合理性。

(二)公司决议瑕疵之诉的诉讼构造:三元构造

民事诉讼构造是指以一定的诉讼目的为根据,以诉讼权限配置为基本要素,所形成的法院与当事人之间的诉讼地位和相互关系。^[16]民事诉讼构造随着民事诉讼制度的不断发展和完善,历来是学者们自始不断研究的一部分^①,尤其是对权能构造也是最基本的诉讼构造的研究,即审判权和诉权(二元构造),但两者相辅相成,不存在孰优孰劣之分。就诉权而言,其是当事人程序主体性的最基本权利。按照当事人主体性原则的要求,诉讼程序应当以“当事人为中心”而构建,尊重当事人的意愿、保障其权利和自由,让其发挥决定、支配和主导作用,而法院应当为满足当事人的诉讼要求提供妥当的“司法服务”。^[17]但不可否认,当事人诉权对法院审判权具有制约、抗衡的作用。而民事诉讼三元构造,即原告与被告的平等对立、法院作为第三方居于其中公正裁判案件。就当事人而言,依据《民事诉讼法》第8条规定了当事人诉讼权利平等原则,其具体包括当事人的诉讼地位平等、诉讼权利平等以及适用法律上一律平等。但从诉讼构造的二元化和三元化的价值取向看,前者强调在公平、正义的诉讼价值理念的基础之上,构建诉权与审判权“并驾齐驱”,通过民事诉讼程序以发现真实、实现民事诉讼目的和价值;而后者法院处于等腰三角形的顶端,更强调公平、公正以及“武器平等”原则,保障当事人平等的参与诉讼程序和尊重其程序主体性,并限制审判权。

笔者认为,诉讼构造采取二元化抑或三元化,则应当根据我国民事诉讼法律关系确定。德国法学家奥斯卡·比洛(Oskar Buulow)提出民事诉讼法律关系这一概念。民事诉讼法律关系作为一种理论抽象,是从当事人与法院在诉讼中的相互关系来把握和认识民事诉讼,系将民事诉讼视为当事人与法院之间的法律关系的总和。^{[12][21]}从民事诉讼法律关系的内容看,民事诉讼构造系为民事诉讼法所调整的法院与当事人之间的关系,但不能排除当事人之间的相互关系,且两个关系之间有主次之分。正如德国罗森贝克等学者所说,最重要的法律关系是法院为一方,当事人为另一方之间的关系,重要的诉讼行为不是当事人向对方当事人,而是向法院完成的,法院的行为也是针对受制于其裁判权的当事人的。^[18]因此,我国民事诉讼法律关系决定了民事构造采取二元构造。

但是,笔者认为,公司决议瑕疵之诉的民事构造应当采取三元构造。民商事法律属于私法,民商事案件纠纷具有私法性质,私法性质的根本特征具有契约性,所以,民商事案件纠纷具有契约性,民商事纠纷判决称为“判决契约论”^[19]。具体而言,公司法属于典型的民商事法律,而关于公司法的性质理论上存在不同学说,具有代表性的学说有“法人说”和“契约关系说”,也有学者认为,“自由主义”应当成为公司法的基础和支点^[20]。不论公司法的性质属于何种学说,但不可否认公司法具有私法性质,不可避免具有契约性。就公司内部而言,公司决议是公司治理的主要方式,并汇集形成于股东的意思表示,显而易见,公司决议瑕疵之诉具有私法性质和契约性。若公司与股东、董事、监事等公司内部主体,因利益关系归属的价值判断不能达成一致或不能形成契约时产生的纠纷,向第三方法院寻求司法救济,从而形成公司与公司内部主体作为诉讼当事人与法官居中裁判的三元组合模式。三元构造的民事诉讼程序要求第三方法院须与任何一方当事人不存在利害关系,必须作为公正、中立的裁判者。

(三)公司决议瑕疵之诉的诉讼标的:一元化

公司法及其司法解释对公司决议瑕疵之诉事由的规范,因其模糊性导致原告自身判断为不成立事由或者无效事由,而提起确认决议不成立之诉或确认决议无效之诉,但法院判断是撤销之诉的事由,原告不仅要承担败诉的危险,而且有可能决议撤销之诉的六十日除斥期间已届满,不能提起决议撤销之诉。日本有些学者认为,为避免原告选择诉讼错误而负担这种危险,而提出股东大会决议之诉的诉讼标的一元

① 对民事诉讼构造的研究主要有:彭世忠《民事诉讼构造的理性认知》,《现代法学》1999年第3期;唐力《当事人程序主体性原则——兼论“以当事人为本”之诉讼构造法理》,《现代法学》2003年第5期;唐力《对话与沟通:民事诉讼构造之法理分析》,《法学研究》2005年第1期;肖建国《现代型民事诉讼的结构和功能》,《政法论坛》2008年第1期;陈慰星《民事诉讼当事人行为选择下的诉讼构造及其活化》,《现代法学》2010年第4期;宋小海《论民事抗诉制度新构造与典型民事诉讼的原理相融性》,《中外法学》2016年第6期。

化的观点。此观点认为,股东大会决议的三种诉讼并不构成不同的诉讼标的,而是应当作为一个诉讼标的,即当事人对股东大会决议提出请求法院作出“股东大会效力之否定宣告”之诉的诉讼标的。^{[13]63}公司决议瑕疵之诉的诉讼标的一元化最大的优点是防止原告滥诉权,而且即便经过了六十日除斥期间仍然可以在确认不成立之诉或确认无效之诉中追加撤销事由。

实务中,我国法院在立案阶段并没有采用典型意义上的“旧实体法说”来确定审判对象,而是赋予每个案件以更具有弹性的“案由”。^[21]就公司决议瑕疵之诉,若将一般民事诉讼法上的传统诉讼标的理论适用公司法上的诉会显得不合,而且法院认为,同一个决议不应当同时存在有效、撤销、无效以及不成立几种情形,其诉讼标的应当是同一的,否则构成重复诉讼,法院判决驳回原告的诉讼请求。^①笔者认为,公司决议瑕疵之诉适用新诉讼标的理论,若同一原告就同一公司决议先后提起不同的诉讼请求,诉讼请求均指公司决议的效力,也就是公司决议瑕疵之诉的诉讼标的的本质为,原告对被告的实体权利或法律关系存否的主张只有一个,即便前诉与后诉的诉讼请求处于矛盾对立关系之情形,也应当将该诉的诉讼标的视为同一的。例如,原告请求确认公司决议不成立之诉而败诉后,又提起撤销之诉或无效之诉。

(四)公司决议瑕疵之诉的既判力:标准时前事由

公司决议瑕疵之诉当且仅当股东、董事、监事等原告在法庭辩论终结时,因客观原因应当发现而未发现的新事由,该诉讼未产生既判力遮断效。例如,原告在前诉中提出确认决议不成立或确认决议无效的请求,败诉的原告再次以同一请求提起诉讼的情形,原则上前诉产生既判力遮断效;例外情形,当既判力标准时后实体法律关系发生变化而出现新事由,新事由能阻止原告再次提起诉讼而法院作出驳回其诉讼请求的本案判决。但公司决议瑕疵之诉不同于普通民事案件,普通民事案件在既判力标准时后可能产生实体法律关系变更的新事由,例如,原告请求被告偿还债务10万元,被告在标准时后进行债务清偿,原告的权利得以实现,若原告申请法院强制执行时,被告可提出标准时后的“清偿债务”的新事由以阻止强制执行请求;而公司决议瑕疵之诉是原告基于公司决议的程序或内容存在违反法律规定或章程约定而提起诉讼,当股东、董事或监事等提起诉讼时,决议程序已经作出且不具有“逆转性”,即前诉产生既判力后,实体法律关系难以发生变化而出现新事由,但不能排除股东、董事或监事等因合理的客观原因在既判力标准时前应当发现而未发现,而在标准时后发现前诉起诉前就已存在的事由,则该事由不受既判力遮断的影响。

(五)公司决议瑕疵之诉的重复形成对象:争点效

根据民事裁判文书组成部分,其中判决理由是必不可少的,判决理由在案件中发挥何种法律拘束力,公司决议瑕疵之诉的判决理由又有其自身的特殊之处?虽然我国民事诉讼法未明确规定既判力制度,但《民诉法司法解释》第247条规定的重复起诉,其包含了既判力遮断效的精神和理念,而且不论大陆法系国家和地区,还是我国司法实务、学理上均认可既判力对判决主文产生作用,而不对判决理由产生遮断效。日本学者为了防止当事人提出相互之间矛盾的诉讼和纠纷得不到终局性的解决,就案件判决理由提出争点效理论。^②从作用层面而言,争点效的作用类似于既判力,但从构成要件的角度,两者之间存在明显差异,其中最显著地差异当属争点效仅对判决理由产生效力,而既判力对判决主文发生效力。

① 天津市滨海新区人民法院在“姚忠起与天津鹏翎胶管股份有限公司公司决议效力确认纠纷一案”中,该院认为,关于第二次临时股东大会决议早在2002年原告对该决议提起请求确认决议无效,一审驳回诉讼请求,二审维持原判;并根据《公司法解释四》认为,对公司的同一个决议提起决议撤销、无效及不成立之诉,其诉讼标的是同一的,就同一个决议而言,不应当同时存在有效、撤销、无效以及不成立几种情形,因此,原告此次请求确认第二次临时股东大会决议不成立,违反了《民事诉讼法司法解释》第247条第1款规定构成重复起诉,判决驳回原告姚忠起针对天津鹏翎胶管有限公司2002年第二次临时股东大会的起诉。参见天津市滨海新区人民法院(2018)津0116民初19号民事判决书。

② 争点效理论是日本学者新堂幸司所提倡的,争点效是指在前诉中被双方当事人作为主要争点予以争执并且法院对该争点进行了审理并作出判断,当同一争点作为主要的先决问题出现在其他后诉请求审理中时,前诉法院对该争点所做判断的通用力,既不允许后诉当事人提出违反该判断的主张及举证,也不允许法院做出与之相矛盾的判断,争点判断的这种通用力就是争点效。

公司决议瑕疵之诉的诉讼事由在诉讼中当事人予以争执后,在后诉中产生争点效,但公司决议瑕疵之诉的诉讼架构不同于普通民事诉讼,公司决议属于内部治理的一种方式,相关召集人根据公司法规定或章程约定符合召集股东大会的条件时,可召开股东会、股东大会或董事会做出公司决议,也就是即便前一个公司决议可能存在程序或内容瑕疵的情形下,又做出另一个相同的公司决议。例如,公司会议的表决结果未达到公司法或公司章程规定的通过比例作出决议,股东、董事、监事或其他利害关系人基于此提起确认股东会、股东大会或董事会决议不成立的诉讼,法院作出了确认该决议的请求判决。但该判决作出后,该公司的股东、董事或监事再次在会议的表决结果未达到法律规定或章程约定的通过比例而作出相同的公司决议。那么,第二次决议的效力如何确定?若原告再次提起确认决议不成立之诉,通常情形法院应当重新审理第二个相同诉讼,因“新事由”应受程序保障而不受前诉既判力和争点效的拘束。但在该种情形下存在先后两个相同的公司决议,前诉确认判决对后决议不成之诉产生何种影响?如何阻止这种不断、连续违反法律规定或章程约定的公司决议,保障股东、董事、监事等的合法权益或公司利益呢?

普通民事诉讼中,相同的当事人之间重复发生同样的诉讼事由,也不能因前后诉讼标的相同,而让前诉判决的既判力拘束后诉,于此重复形成对象的拘束力不同于普通既判力的拘束力。日本有些学者对此提出判决理由具有拘束力的观点。^①笔者赞同这种观点,前后两个或多个相同的公司决议之诉且其诉讼事由相同,前诉的诉讼事由产生争点效,其理由在于,以只要凭“一方当事人”意思就可以重复同类的行为为前提,以该行为是否有效作为审理对象的诉讼中,若是不让决议不成立事由、撤销事由或无效事由中存在固定瑕疵的法的判断产生拘束力,无法保障当事人对纠纷解决的信赖和法的安定性,并且即便对一方当事人产生拘束力,在判决确定上不会产生不当,则应当认可判决理由具有拘束力。因此,我国公司决议瑕疵之诉出现第一个确定判决之后,此后相继出现多个事由相同的公司决议,则前一个判决事由对之后相同的公司决议瑕疵之诉产生争点效。

四、公司决议瑕疵之诉事由:公司自治与司法干预

公司决议瑕疵之诉是当事人行使诉讼法上的处分权与司法介入公司内部治理相结合,但公司法是典型私法,而诉讼法是典型公法,司法干预到何种程度才能最大限度地平衡公司自治与当事人的处分权、司法干预以及法官对公司决议瑕疵之诉事由的释明权。

(一)公司决议瑕疵之诉的公司自治:处分权

根据《民法总则》第2条规定,民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系;《民事诉讼法》第13条第2款规定,当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利;《公司法》第22条第1款、第2款和《公司法解释四》第4条、第5条规定,决议内容和程序存在瑕疵时,股东、董事或监事等可提起决议无效之诉或决议不成立之诉,以及股东可提起公司决议撤销之诉。根据以上规定,公司作为民事主体享有处分民事权利和诉讼权利的权利,但公司是拟制法律上的人,其意思和行为由公司内部机构形成和行使,例如,股东会是股东意愿汇集起来形成股东集体意志的机构,是公司内部的最高权力机构。^[22]同时,公司决议的形成源于公司组织机构,组织机构是公司内部治理的组织形式与器物基础。^[23]²⁶⁶公司决议通过公司内部组织股东会吸收多数股东意思而形成,于此,决议程序和内容必须符合法律规定,不得损害股东合法权益。若公司决议程序或内容存在瑕疵,则公司意思不正当的损害中、小股东利益,股东可依据公司法规定的决议瑕疵事由提出公司决议不成立或否认决议效力的诉讼,即行使诉讼法上的处分权。

(二)公司决议瑕疵之诉的司法干预:诉讼请求与释明

^① 主张此观点的主要有新堂幸司、铃木正裕、竹下守夫、石川明、小岛武司。参见高桥宏志:《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536页。

1. 公司决议瑕疵之诉的诉讼请求变更

公司具有较强的自治性,若原告提起公司决议瑕疵之诉,司法如何干预以及干预到何种程度是关系公司法赋予公司自治的权威性。就法院干预公司决议之诉的程度而言,并非一改而论,而应当归于案件的具体事由。例如,原告在起诉时认为是不成立事由,但法院审理判断不是决议瑕疵之诉的事由或者是决议无效事由的情形,法院是否可依职权调查或行使释明权?我国《民事诉讼法》第12条规定,当事人有辩论权,学理上称辩论原则。德国、日本以及我国台湾地区的民事诉讼法明确将辩论原则作为民事诉讼的一项基本原则,理论界称辩论主义,但与我国大陆民事诉讼中的辩论原则有本质区别。我国辩论原则具有约束当事人与法院的作用,有的学者称约束性辩论原则。^① 辩论权是当事人一项非常重要的诉讼权利,当事人对诉讼请求有陈述案件事实和理由的权利,对法院根据案件事由认定事实产生约束力,但并非绝对化,于是出现了我国大陆民事诉讼法没有明确规定的法官释明权,而大陆法系国家和地区对其有明确规定,例如,日本民事诉讼法明确规定当事人释明权和法官释明义务。^② 在日本,当事人释明权来源于辩论主义的延伸,释明的内容不限于咨询或敦促当事人对于事实的主张,还包括促使当事人举证,其为了避免过度遵循辩论主义导致当事人因自己的不注意而未提出主张的事实作出判决,实现公正、正义的裁决而提出。而我国民事诉讼立法、司法解释以及相关规范性文件对法官释明权已有初步规定。^③ 不论德国、日本、我国台湾地区等大陆法系国家还是我国大陆对释明的价值具有共识,即促使纠纷一次性解决、防止突袭性裁判、实现实体和程序的公平与正义等价值。公司决议瑕疵之诉依据诉讼请求是释明的对象之一,除此之外,司法实务中可能涉及公司决议瑕疵之诉事由与法官释明权。

就诉讼请求而言,当事人有权变更诉讼请求,例如,原告认为公司决议瑕疵事由属于决议不成立事由而提起确认决议不成立的诉讼请求,经过法院审理判断该事由属于可撤销事由并认定案件事实属于可撤销,法院应当告知当事人应变更诉讼请求。若当事人不变更诉讼请求,并不影响法院依据审理事实与法律依据作出裁判。若当事人依据法院释明变更决议可撤销,但依据《公司法》第22条第2款规定,股东可自决议作出之日起六十日内请求人民法院撤销公司决议,公司法对股东提起决议可撤销之诉规定了除斥期间,超过此期间股东失权,并且决议程序瑕疵或内容瑕疵经除斥期间届满而得到修复^④,此时股东变更诉讼请求已失去意义。若股东变更诉讼请求,被告未以除斥期间已过作为抗辩,是否可依据法院不能对诉讼时效释明之规定适用除斥期间。笔者认为,法院不释明则实现保护股东与公司之间的公平、正义,法院释明则更侧重于尊重公司内部治理,但应该具体问题具体分析。第一种情形,若章程约定不违反法律规定但决议程序或内容违反章程约定的情形下,法院不应当释明,因章程约定本身就存在原告股东的意思表示,且决议程序或内容都属于轻微瑕疵,不至于导致决议不成立或无效,否则不利于公司内部治理;第二种情形,若章程约定违反法律规定,并且决议程序或内容违反章程约定违法的情形,此时法院应当释明,防止公司通过违法行为侵害股东利益,甚至危及公共利益。

2. 公司决议瑕疵之诉的事由原则上可释明

诉讼事由是当事人提出的赋予其攻击与防御方法成立的依据,法院应当恪守中立,法官不是也不应

① 张卫平教授认为,辩论原则对当事人和法院均具有约束力,将这种约束力称为“约束性辩论原则”。其实质是大陆法系国家以及我国台湾地区所称的“辩论主义”。

② 《日本民事诉讼法典》第149条第1款明确规定,当事人释明权和法官释明义务,即裁判长为使诉讼关系明确,可在口头辩论期日或期日外,关于事实上及法律上的事项向当事人发问,或者促使其举证。

③ 民事诉讼领域中,《民事诉讼法》第126条规定法院权利告知义务;《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第3条规定法院不应当对诉讼时效问题进行释明,限制法院主动释明诉讼时效;《关于民事诉讼证据的若干规定》第35条虽未明确释明,但体现了释明的理念。其他相关民事文件对释明作出了明确规定,如《关于当前形势下审理民商事合同纠纷案件若干问题的指导意见》第8条规定法院可以就违约金过高主张问题进行释明等。

④ 关于《公司法》第22条第2款规定的原告股东可以自决议作出之日起60日内,请求人民法院撤销,属于实定法上规定的除斥期间,也可称为决议瑕疵的“修复期”,即超过此期间原告股东失权,决议瑕疵自动治愈,决议有效并不可撤销。

该成为当事人的“法律顾问”，更不是当事人的代表与代理人，因此原则上不宜对诉讼理由进行释明。^[23]就公司决议瑕疵之诉而言，例如，有些股东在法律面前法律素养不高，实体法上对决议瑕疵事由规定的模糊性与诉讼法上要求准确、精细化的事由之司法环境中，使得原告股东提出的诉讼事由不准确。若原告股东提起请求确认决议不成立，多个事由可一并提出却提出不易判定的程序上瑕疵，且法院通过审理认为是可撤销事由和无效事由。此时法院应当根据具体案件，了解原告股东的真实意思，并告知《公司法解释四》第5条前四项的具体规定以及第五项的判断标准，经过释明后，原告股东对事实提出准确的事由，此时法院释明并不是帮助原告股东提出诉讼事由，若法院释明后原告股东仍然维持原来的事由，不影响法院判决驳回其诉讼请求。法院判决驳回原告股东的诉讼请求后，其又以《公司法解释四》第5条规定的四种具体事由之一或多个另行提起诉讼请求，法院可以前诉的既判力遮断效，以违反重复起诉而再次判决驳回原告股东的诉讼请求。

从公司具有社会责任的角度，公司决议瑕疵之诉不同于普通民事案件，公司决议产生于股份有限公司和有限公司，公司一般限于商事公司，商事公司具有营利性的显著特点。毫无疑问，公司股东设立公司和出资的目的在于获取盈利，营利性成为公司存在及其各种活动的最高价值理念，但也不能忽视公司应负有社会责任。也就是说，公司决议瑕疵之诉不能过于苛求遵循学理上提出的观点，法院应结合原告已提出瑕疵事由的具体情形判断其对他股东、董事或监事等权利、公司利益以及公司应该承担的社会责任，合理地释明公司决议瑕疵之诉的诉讼事由。

参考文献：

- [1]杜万华. 最高人民法院公司法司法解释(四)理解适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2017: 113.
- [2]山本为三郎. 日本公司法精解[M]. 朱大明, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2015: 148.
- [3]近藤光男. 最新日本公司法[M]. 梁爽, 译. 北京: 法律出版社, 2016: 257.
- [4]郑燦亨. 韩国公司法[M]. 崔文玉, 译. 上海: 上海大学出版社, 2011: 301.
- [5]柯芳枝. 公司法论[M]. 台北: 三民书局, 2002: 272.
- [6]李建伟. 公司决议瑕疵类型及其救济体系再构建——以股东大会决议可撤销为中心[J]. 商事法论集, 2008(2): 66.
- [7]胡晓静. 德国学理及司法实践中的股东会决议不成立——兼评《公司法解释(四)》第5条[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2018(3): 99-109.
- [8]李建伟. 公司法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2018.
- [9]崔建远. 意思表示的解释规则论[J]. 法学家, 2016(5): 93.
- [10]杨会新. 当事人诉讼行为论[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 27.
- [11]王志诚. 公司法人未经合法决议所为法律行为的效力——我国台湾地区司法实务的实践经验及启发[J]. 北方法学, 2017(4): 96-108.
- [12]张卫平. 民事诉讼法[M]. 北京: 法律出版社, 2016.
- [13]高桥宏志. 民事诉讼法——制度与理论的深层分析[M]. 林剑锋, 译. 北京: 法律出版社, 2003.
- [14]李志刚. 公司股东会撤销决议之诉的当事人: 规范、法理与实践[J]. 法学家, 2018(4): 80-95.
- [15]谢文哲. 公司法上的纠纷之特殊诉讼机制研究[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 2.
- [16]唐力. 民事诉讼构造研究——以当事人与法院作用分担为中心[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 6.
- [17]唐力. 当事人程序主体性原则——兼论“以当事人为本”之诉讼构造法理[J]. 现代法学, 2003(5): 131.
- [18]罗森贝克, 施瓦布, 戈特瓦尔德. 德国民事诉讼法[M]. 李大雪, 译. 北京: 中国法制出版社, 2005: 21.
- [19]彭世忠. 民事诉讼构造的理性认知[J]. 现代法学, 1999(3): 52-54.
- [20]施天涛. 公司法论[M]. 北京: 法律出版社, 2005: 23-24.
- [21]陈杭平. 诉讼标的理论的新范式[J]. 法学研究, 2016(4): 184.
- [22]范健, 王建文. 公司法[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 330.
- [23]王杏飞. 论释明的具体化: 兼评《买卖合同解释》第27条[J]. 中国法学, 2014(3): 275.

Double Norms of Entity and Procedure in the Cause of Action for Corporate Resolution Flaws

PANG Xiao

(School of Law, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: The company law and its judicial interpretation stipulate the cause of action for corporate resolution flaws, aiming at the correct application of the law to solve the cause of action for corporate resolution flaws, and combining the dual legal principles of the company law and the procedure law. Due to the fuzziness of the cause of action for the corporate resolution flaws, it is easy for the plaintiff to make a mistake in choosing a lawsuit. In order to avoid the risk that the plaintiff will bear, in addition to improving or regulating the abstract and enumerated norms of the cause of action for corporate resolution flaws in the substantive law, it is essential to improve the procedural law norms, to guarantee the right of disposition of the parties as well as the interpretation right of the judges, and to balance corporate autonomy and judicial intervention.

Key words: cause; substantive norms; procedural norms; corporate autonomy; judicial intervention

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 57 页)

Discussion on the Distribution of Burden of Proof in China's Administrative Public Interest Litigation

GE Xianyuan

(School of Law, Anhui University of Finance & Economics, Bengbu 233030, China)

Abstract: There are different opinions about how to distribute the burden of proof in administrative public interest litigation in the academia. Neither does the *Administrative Procedure Law* have special provisions on this subject, nor do the relevant judicial interpretations. Through the analysis of the distribution principle of burden of proof in general administrative litigation, it is found that the inversion of the burden of proof is just a facade, and the essential principle is still that of "he who claims must prove". Theoretically, the distribution of burden of proof in administrative public interest litigation is no exception. Accordingly, the prosecutor of administrative public interest litigation should bear the burden of proof for the facts to be proved based on the claims, and the legality of the procuratorial suggestions before the prosecution. If the defendant asserts the legality of his nonperformance or incomplete performance of the procuratorial suggestions, the defendant is responsible for the burden of proof.

Key words: administrative public interest litigation; litigation claims; facts to be proved; burden of proof

(责任编辑:董兴佩)