

上市公司中小股东权益 保护的应有路径

——以股东大会决议不成立为视角

邹玉萍* 黄国赛**

摘要:我国现行立法不承认决议不成立这一股东大会决议瑕疵类型,以致中小股东在维权方式和时间上受到限制。本文分析股东大会决议是一种团体法律行为,决议不成立应当区别于决议无效和决议可撤销。进而以法律行为理论论证决议成立的条件为会议体成立及决议方式合法。将程序上存在重大瑕疵以致决议不成立的情形以决议可撤销的方式救济,不利于中小股东的权益保护,有必要对其单独设立法律救济方式。

关键词:股东大会决议 决议不成立 团体法律行为 法律救济

2012年11月8日,上海市第一中级人民法院就H股份公司与蔡A等股东大会决议瑕疵纠纷一案作出终审判决,以程序瑕疵应提起决议可撤销之

* 西南政法大学财务处,法学硕士。

** 西南政法大学民商法学院知识产权法专业硕士研究生。

诉为由,驳回了蔡 A 等上诉人确认决议无效的诉求。^[1] 蔡 A 等股东认为系争股东大会的召集、召开程序违反公司的规定,表决方式不符合 H 股份公司章程规定,程序上存在重大瑕疵。根据我国《公司法》的规定,上述情形确实应当提起决议撤销之诉,但经两审法院一再释明之后,蔡 A 等股东仍然坚持以决议可撤销为由起诉,而选择请求法院确认决议无效。理由或许很朴素,因为程序上的重大瑕疵导致股东会决议根本未成立,系争“决议”不过是一张纸而已并非真正意义上的股东大会决议。本无决议可言,又何谈撤销呢?在学理上也反映出形成之诉与确认之诉的差别。事实上,本案中决议瑕疵所表现的情形既不应归入决议可撤销,亦不宜纳入决议无效,而应当属于决议不成立。由于我国立法上并未承认股东会决议不成立的瑕疵类型,造成了尽管判决适用法律正确,但却无法充分保护中小股东权益的情况,有必要加以完善。

一、股东大会决议瑕疵的类型划分与决议不成立的独立价值

股东大会决议不成立能否作为瑕疵决议的一种独立类型,在各国各地区制度和学说中存在较多争议。采取不同的效力划分模式,即意味着对决议不成立有不同的态度。我国《公司法》采用二分法的划分模式,将决议瑕疵分为程序瑕疵和内容瑕疵,分别对应决议的可撤销和无效,这与法国、德国、意大利和我国台湾地区的立法基本相同,意味着立法上不承认股东大会决议不成立这一瑕疵类型。对于二分法的立法模式,学界不乏赞成之声,持这种观点的学者认为,股东大会决议的瑕疵既可能存在于决议的成立过程,构成程序瑕疵,又可能存在于决议的内容,构成内容瑕疵,对这两种瑕疵进行评价和救济,便足以解决所有

[1] 参见上海市第一中级人民法院(2012)沪一中民四(商)终字第 1624 号判决。

瑕疵决议的效力问题〔2〕

二分法在适用上简单明了,提高了司法裁决效率,而且也有一定的理论依据——决议的两种表现形式(程序和-content)。但是这种模式实际上仅是一种形式主义的划分,缺乏深刻的法理基础,遭到了不少学者的反对。有学者认为,决议成立是决议可撤销或无效的前提,如果股东大会本身不存在或者股东大会存在但决议没有做出,那么就没有讨论决议效力的必要。〔3〕因此二分法有着不容忽视的理论缺陷。再者,不区分程序瑕疵的严重程度,将程序瑕疵的所有类型一概而论也不利于保护利益相关主体,尤其是中小股东的合法权益。例如前文所引案例中,股东大会决议程序违法,若以可撤销的方式救济,一旦过了撤销权行使的除斥期间,则一个根本未成立的股东大会决议其效力便成了当然有效,蔡A等中小股东也无法再获得救济,这显然是不合理的。否定二分法的学者认为应当以法律行为理论为出发点,重新划分瑕疵决议的效力体系,在决议无效和决议可撤销之外,将股东大会决议不成立列为一种独立的效力类型。由此三分法的划分模式应运而生。日本是第一个在立法上采用三分法划分模式的国家。此外,《韩国商法典》也在1984年借鉴了日本的做法,增设确认股东大会决议不存在制度。德国及我国台湾地区的判例和学说也多支持三分法的观点。

所谓“三分法”,是指将股东大会决议的瑕疵类型分三种:不成立、

〔2〕 我国台湾地区学者王绍增认为:“股东会决议内容是否违反法令或者章程,从决议本身就刻盘名,法令即使规定自始、绝对无效,亦不致影响交易安全及社会秩序。而股东会决议于程序上违反法令或章程,就决议本身中,并非完全可发现。尤其是,无论股东会召集程序或决议方法,其有关文件由公司保管,被变造、调换或销毁,并不是难事。如法律不限于一定期限内,股东方得诉请撤消,则日后时过境迁,若凭该项决议所为之交易,对公司不利时,公司即可轻易使股东会之召集程序或决议方法违反法令或章程,而主张决议无效,随之撤消凭以所为之交易行为。其影响交易安全及社会秩序,殆极明显,法律自不得不为适当之限制。”参见王绍增:“股东会决议之无效与撤消”,载林咏荣:《商事法论文选辑》(上),台北五南图书出版公司1984年版,第88页,转载于钱玉林:《股东大会瑕疵决议研究》,法律出版社2005年版,第274页。

〔3〕 我国台湾地区学者柯芳枝认为:“根本无股东会或其决议之存在,即无检讨股东会决议有无瑕疵之必要。”参见柯芳枝:《公司法论》(上),台北三民书局2002年版,第272页,转载于钱玉林:《股东大会瑕疵决议研究》,法律出版社2005年版,第272页。

可撤销和无效。表面上看,三分法是在二分法的基础上增加“决议不成立”这一新的类型,但实质上三分法包含了对股东大会决议性质的深度理解,即认为决议是一种法律行为。法律行为的成立与生效是两个概念,故决议的成立与生效也应该区分认识,决议不成立即指决议不具备股东大会决议成立要件。三分法用民法法理弥补了股东大会瑕疵决议制度背后法理的不足,完善了公司法理论。实践中,如前文所引述之案例并不罕见,反映出二分法在对应纷繁复杂的交易现实中存在的问题,给中小股东的维权之路徒增困扰。决议不成立制度具有与可撤销制度、无效制度相区分的必要性和可行性。特设决议不成立制度,在保护中小股东权益、救济公司的权利以及维护交易安全等方面具有重要意义。

接下来,本文将从股东大会决议的性质入手,通过明确决议的成立要件,分析决议不成立的四种典型情况,以期为全面认识股东大会决议不成立这一瑕疵类型提供帮助。

二、股东大会决议的性质

关于股东大会决议的性质,学界目前尚存争议,但认为股东大会决议是一种法律行为的观点日渐被人们所接受。“法律行为”一词是历史法学派发展得出,最早在德国法学家萨维尼的《罗马法体系》中得到论述。萨氏提出法律行为的“意思学说”,将“法律行为”与“意思表示”等同而论。^[4]德国学者迪特尔·梅迪库斯认为,法律行为本质在于法律制度以该意思方式于法律世界中实现行为入欲然的法律判断。^[5]我国民法学界的通说同样持类似观点,法律行为的核心要素即为意思表示。^[6]

股东大会作为公司的决策机构,能够直接决定公司的意思,在公司

[4] 参见徐国建:《德国民法总论》,经济科学出版社1993年版,第85~86页。

[5] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第143页。

[6] 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社2011年版,第162页。

内外部事务上作出的决议,恰恰符合法律行为的特征。按照这个逻辑,认为股东大会决议是一种法律行为似乎理所当然,但也有学者反对该观点。公司作为法律拟制主体,其意思表示并非“人的自然意识”,而是公司机关按照资本多数决原则形成的会议决议,该决议不是人的意思表示的结果,故不可能是一种法律行为。资本多数决原则使得股东大会在大多数情况下不需要全体合意一致即可对外做出意思表示,也正是该特性使得“法律行为说”的反对者认为,会议决议不属于任何一种类型的法律行为。它仅仅是多数个体股东意思表示的偶然结合,却并非全体股东之合意。^[7]因此决议行为不是法律行为,而是多个单独法律行为的结合体。^[8]

但这一理由似乎并不足以驳斥“法律行为说”,资本多数决是一种形成决议的技术手段。对资本多数决的认可,意味着对多数人决议内容的接受,尽管决议形成过程中的异见者对决议内容存有异议,但也仍然认可其作为团体决议内容的合法有效性。从这一角度看,全体表决权人各自的意思表示已不再重要,因为在决议成立之时,它们便已不复存在,而只存有决议这一单一的意思表示而已。尽管具体将其划属法律行为的何种类型尚存争议,^[9]但认可其意思表示的性质,适用法律行为的一般性原则已基本成为共识。实践中,股东大会决议也被视为公司股东做出的主要调整或规范公司内部关系的一种特殊的多方法律行为,^[10]或称为团体法律行为。“法律行为说”的支持者和反对者实质上是作出决议的主体认识不同,支持者认为作出决议的主体是由若

[7] 参见叶林:“私法权利的转型——一个团体法视角的观察”,载《法学家》2010年第4期。

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

[9] 德国学者梅迪库斯在他所著《德国民法总论》中将法律行为分为四种类型:单方法律行为、双方法律行为、多方法律行为、决议。德国学者拉伦茨、我国学者梁慧星以及我国台湾学者史尚宽均认为应当将决议单独列为一种法律行为。学者王泽鉴则未将决议单独列为一类,而归于合同行为(即共同行为)。后者观点参见王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第209页。

[10] 参见江必新等:《最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用公司卷》,中国法制出版社2012年版,第234页。

干自然人组成的机构,^[11]其虽不是自然人,但可以通过法定程序形成意思表示;而反对者则认为决议是自然人的意思表示,多个自然人做出的多个法律行为结合在一起,在意思表示不一致的情况下显然不是一个法律行为。笔者认为,单个股东并不能够当然地通过决议的方式决定公司的意志,只有其意思表示体现在股东大会所作决议之中才能发挥作用,股东大会作为公司的意思决定机关,由其形成的决议内容,应当视为股东大会做出的意思表示。

值得注意的是,即使是不认同股东大会决议为一种法律行为的学者,也认为在《公司法》未做特别规定的情况下,应当尊重关于法律行为的民法规定,甚至不得不适用其规定。^[12]综上所述,我们应该从两个方面认识股东大会决议与法律行为的关系。第一,股东大会决议是一种法律行为,应当适用法律行为的一般性原则;第二,股东大会决议是一种较为特殊的法律行为,有其独特性,应当区别对待。例如,资本多数决原则对传统意思自治的突破,这也使得对股东大会决议不成立的研究更有意义。

三、股东大会决议的成立要件

中小股东权益保护情况是上市公司股东治理评价中的重要指标,其主要体现在中小股东在股东大会中所起到的作用。^[13]随着全流通时代的到来,“上市公司股东之间的利益冲突并没有被消除,反而更加复杂化、多样化”。^[14]无论是信息还是表决权,中小股东在公司治理中都存在着天然的劣势,保证股东大会合法成立,决议合法作出,是中小

[11] 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第433页。

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

[13] 中小股东权益保护情况的评价指标为:股东大会的参与性、股东大会的规范性、临时提案。参见南开大学公司治理研究中心公司治理评价课题组:《中国上市公司治理评价研究报告》,商务印书馆2014年版,第33~34页。

[14] 南开大学公司治理研究中心公司治理评价课题组:《中国上市公司治理评价研究报告》,商务印书馆2014年版,第56页。

股东权益保护的底线。

法律行为的成立要件是首要而重要的部分,只有首先明确成立要件,才能判断法律行为是否存在,才能确定当事人之间是否设立了权利义务关系,从而进一步探讨当事人自设的法律关系效力状况如何。同样,要研究股东大会决议不成立的问题,必须首先明确股东大会决议的成立要件,才能以此为标准分析决议不成立的情形。

现代民法通说认为,法律行为的成立要件包括当事人、标的和意思表示。根据传统民法理论,意思表示必须以法律效果为内容,已将标的包含其中,所以其实质成立要件即为当事人和意思表示。因此,股东大会决议的成立要件为:当事人——股东大会会议体成立,意思表示——决议方式合法,即正确适用资本多数决。如前所述,由于决议不同于一般法律行为,其意思表示并不代表全体表意人的统一意见,而仅仅是占资本多数的表意人的一致意见,但意思表示的约束力及于包括持不同意见的表意人在内的全体股东。决议以股东大会的名义做出,因此,作出决议的当事人不是个体股东而是会议体,其意思表示的做出必须符合法定的方式。

(一) 股东大会会议体成立

前文所引案例中,上诉人蔡 A 等股东主张股东大会会议体中的 175 名股东中,除 17 名原始股东外,包括黄 T 在内的其他人均非 H 公司股东,无权召开股东大会及股东表决权。18 名原始股东中有 9 名没有收到会议通知。收到通知的 9 名股东中有 6 名没有参加会议。在系争股东大会决议上签名确认的原始股东只有 S 公司,其他人均非公司股东。这些主张均指向同一个方向即股东大会会议体不成立。

股东大会作为公司的意思决定机关,必须满足成立条件方可有做出意思表示的资格。一个具备决议能力的股东大会会议体应当具备以下条件:

1. 召集权人召集

所谓召集权人是指依法或依章程享有召集股东大会权利的人。针对召集权限,目前世界上大致存在两种立法例:一种是召集权法定,即完全由强行法规范确定召集权人;另一种是法定和章定相结合,原则上

章程可以确定召集权人,在章程没有规定的情况下依据法律规范确定。^[15] 在认识各国公司法对召集权人范围的取舍上,有以下两点值得注意:第一,各国一致确立了股东大会召集权人原则上应为董事会;第二,关于何为少数股东,以及少数股东能否直接召集股东大会,各国各地区的规定不尽相同。^[16] 有召集权利的人按照法定程序召集股东大会是股东大会会议体成立的前提,如果由召集权人以外的人擅自召集股东大会,根本不应该认定股东大会的存在,所以这类会议所作的决议应当认定为股东大会决议不成立。

2. 依法通知、公告

股东大会的召开必须经由召集权人依照法定程序发出通知或公告。这既是股东知情权、表决权的具体要求,同时也是股东大会顺利召开的前提。只有依法发出通知和公告,公司股东才能知晓股东大会会议召开的时间和地点及审议事项,才能决定是否参加会议行使表决权。

所谓的依照法定程序包含三个方面:一是通知期限符合法律或公司章程的规定;二是指通知内容全面、真实,应当包括会议召开的时间、地点和审议的事项;三是通知对象包含全体股东,对此我国《公司法》第42条及第103条有明确规定,尽管韩国、日本、美国等国家立法认为只需通知有表决权的股东即可,但我们认为即使部分股东没有表决权,但出于对该部分股东知情权的保护,也应当将其列入通知范围。

3. 符合出席会议的法定数要求

股东大会的法定数分为出席会议的法定数和决议表决时投赞成票的法定数,前者决定股东大会会议体能否成立,后者决定资本多数决的最终结果。根据各国立法例,对于出席会议的股东通常有两方面的要求:一是具备股东身份,二是所持股份达到一定比例。只有具备股东身份才有权利参加股东大会会议,这一点毋庸置疑。对于出席会议的法定数,各个国家的立法则不尽相同,大致分为四种不同的模式:一是章

[15] 大陆法系多数国家和地区采取召集权法定的立法例,如《韩国商法典》第362条及我国台湾地区“公司法”第171条;英美法系多数国家采用法定和章定相结合的方式,如英国《2006年公司法》第301~306条、美国《示范公司法修订本》第8.01节及第7.02节。

[16] 参见钱玉林:《股东大会决议瑕疵研究》,法律出版社2005年版,第137页。

程优于公司法,如韩国、日本、美国、英国;二是公司法对出席法定数并无特殊要求,但公司章程有特殊规定的除外,如德国、奥地利、瑞士等国的立法;三是法律规定了最低出席法定数,公司章程可以另行规定,但规定不得低于法定最低标准,如我国台湾地区;四是完全依照公司章程规定,但不能违背法律要求,如美国特拉华州、法国。^[17]然而我国《公司法》并未对股东大会会议出席股东所代表的股份做出最低限度的要求,也就是说理论上哪怕只有一个股东出席且无论其持股比例多寡,都能满足会议成立的法定数要求,这难免使人们对股东大会能否体现股东的多数意志产生怀疑。缺少出席法定数的规定是立法上的一大缺漏。

(二) 资本多数决的运用

股东大会决议的第二个成立要件就是符合资本多数决原则。约翰·亚当斯认为:“由于全体一致性是不可能的,并且共同的意见总是意味着多数人的赞同,因此不言而喻,少数人受到多数人的支配。”^[18]资本多数决是公司法在吸收了“多数决”这一古老的游戏规则之后根据公司的特质进行改进的结果,将由人数决定的多数决转换为由资本决定的多数决。故此,符合“游戏规则”为资本多数决的形式要件,正确运用了资本多数决原则,即应视为满足了股东大会决议成立之要求。

但也正因此,股东大会的意思实际上已为大股东所决定的,仅持有少数股份股东的表决权则毫无实质作用。大股东有可能为了追求自己或者第三人的利益滥用自己的表决权,以严重不公正的决议侵害公司或者其他中小股东的利益。这类决议实质上违反了诚实信用原则和权利不得滥用原则。我国立法虽未对该种决议的效力作出明确规定。但笔者认为,此类决议符合资本多数决的要求,已然具备股东大会决议的成立要件,至于其结果是否公正已非资本多数决自身所能解决的问题。因此,此类型的决议并非股东大会决议不成立的情形,而应当是决议无效的情形,本文不再予以过多讨论。

[17] 参见钱玉林:“‘资本多数决’与瑕疵股东大会决议的效力——从计算法则的视角观察”,载《中国法学》2004年第6期。

[18] [英]丹尼斯·C. 缪勒:《公共选择理论》,杨春学等译,中国社会科学出版社1999年版,第73页。

资本多数决的具体要求主要包含以下两个方面。

1. 审议事项公开

根据传统民法理论,意思表示有效果意思、表示意思和表示行为三个核心要素。审议事项公开即为形成效果意思的前提条件。效果意思是指表意人基于某种动机形成的、存在于内心的、意欲发生一定民事法律后果的意思。^[19] 在股东大会会议上,审议事项即为做出效果意思的动机,经过审议后而成为效果意思。虽然在通知、公告中已要求对审议事项进行公开,但当时会议体并未成立,意思表示的主体尚未存在,因此这种要求只是为了决议的效率和公正,而并非意思表示的要素。因此当会议体成立后,审议事项进入审议程序,其必须要向与会股东公开,如此才能体现股东大会决议所做意思表示的客观性。

2. 审议事项符合表决权数要求

表决权,指股东对股东大会之决议事项为可决或否决之意思表示,按持份参加股东共同的意思决定,借以形成公司意思之权利。^[20] 审议事项符合表决权数要求意味着股东大会会议体已经对该事项形成了明确的意思表示,决议即为成立。由于决议事项的重要程度不同、对股东等利益相关者权利义务的影响程度不同,对于不同类型的表决事项,各国公司法分别做出了不同的表决权数要求。通常情况下,普通决议要求达到出席股东表决权数的简单多数(即 1/2 以上),而特别决议要求表决权数达到出席股东表决权数的绝对多数(多为 2/3 以上)。赞成的表决权数不符合公司法或公司章程的最低要求而通过的决议,由于不满足股东大会决议的成立要件而不成立。如果公司章程要求的最低表决权数高于法定最低数,而会议赞成数符合公司法规定,但不满足公司章程要求时,决议效力如何认定在学界存在两种意见。一是认为决议成立,但因决议方法存在瑕疵而赋予相关当事人撤销权。^[21] 二是认为决议不成立。笔者赞成第二种观点,公司法仅规定了最低限度的表决权数,并未禁止公司章程对决议事项做出更高要求,且公司章程是公

[19] 参见张玉敏:《民法学》,北京高等教育出版社 2011 年版,第 103 页。

[20] 参见苏翠萍:“股东大会决议不存在制度研究”,载《商事法论集》2009 年第 16 卷。

[21] 参见柯芳枝:《公司法论》(上),台北三民书局 2008 年版,第 247 页。

司的自治规范,对公司、股东都具有约束力,只要章程内容不违反法律的强制性规定,章程即应当优先适用,这也是私法自治的体现,故前述情形应认定为决议不成立。

四、股东大会决议不成立的表现形式

“成熟的公司治理机制要求为股东提供适当的途径来表达他们的观点、参与讨论和事实应有的控制。”^[22] 经过上述分析,我们不难得出结论,股东大会会议决议之成立要件包含两部分,即会议成立要件和决议成立要件。某一股东大会决议之所以不成立也无非是欠缺二者之一,故此股东大会决议不成立的情形大致也可分为两类,但由于司法实践中导致决议不成立的具体情形多种多样,单纯地将他们进行类型化研究则又会回归到对成立要件的认识,论述起来则不免重复,且难以解决实际问题。因此本文将结合国内外有益判例,仅针对几种典型情况进行列举和分析。

(一) 虚构会议、伪造会议记录

虚构会议、伪造会议记录为股东会决议不成立的类型之一,在我国司法实践中早就已有所体现。^[23] 可见股东会决议不成立的概念已在司法实践中得到一定程度的认可,但由于我国《公司法》并未将决议不成立规定为一种独立的效力类型,一方面给法官造成了无法可依的难题,另一方面也增加了法官自由裁量权滥用的风险。

2015年最高人民法院公报了招商银行股份有限公司大远东港支行与大连振邦氟涂料股份有限公司、大连振邦集团有限公司借款合同

[22] [英] 贾斯汀·奥布莱恩:《治理公司:全球化时代的规制和公司治理》,北京经济科学出版社2011年版,第52页。

[23] 2010年5月12日,河南省安阳市龙安区人民法院就安阳市泰和耐火材料有限责任公司股东申保生、郭秀凤、王太平诉泰和公司及其股东王献忠一案作出一审判决,该判决将被告王献忠伪造的泰和公司书面股东会决议认定为股东大会决议不成立。被告不服,向上一级人民法院安阳市人民法院提起上诉。二审法院驳回上诉,维持原判。参见(2010)安民三终字第469号。

纠纷案。^[24] 判决中虽回避了股东大会决议是否成立的问题,但该案例仍然给我们以启发。该案所涉及的股东大会担保决议,经过鉴定发现除控股股东振邦集团公司外其余股东印章全部不真实,且根据《公司法》第16条第3款的规定,作为控股股东的振邦集团公司在该事项上并无表决权,振邦股份公司也未就此事召开股东大会。二审法院据此认为股东大会决议无效,进而认定基于该决议而订立的担保合同无效。最高院在再审判决中并没有对涉案股东大会决议是否成立或是否有效进行认定,而是直接适用表见代理的规定,否定了二审法院认为担保合同无效的观点。尽管股东大会决议存在重大瑕疵,但作为担保债权人的招商银行股份有限公司大远东港支行已尽到了合理的审查义务,主观上构成善意,成立表见代理,进而认定担保合同有效。

该判决在回避股东大会决议瑕疵认定的情况下解决了纠纷,巧妙但也略有遗憾。不过从另一角度讲,表见代理的适用条件之一是行为人无代理权,振邦股份公司的行为既然构成表见代理就意味着该股东大会决议并非有效。最高院虽然没有认定伪造的股东大会决议属于何种瑕疵类型,但实际上已否定了其有效性,这在二分法体系下已是一种突破。在立法论的角度,虚构会议、伪造会议记录的情形理应被认定为股东大会决议不成立。

我国公布的《公司法解释四(征求意见稿)》中规定,公司为召集会议或者召集了会议但未进行表决即作出的股东大会决议以及伪造会议或会议决议的情形,人民法院应当认定相关决议文件无效或者伪造的相关内容无效。^[25] 认定伪造的决议无效有悖法理。既然所谓的“决议”系伪造,亦即公司法意义上的股东大会决议根本不曾存在过,则无法评价决议的效力,认定一个不存在的决议为无效是不符合法律逻辑

[24] 参见《中华人民共和国最高人民法院公报》2015年第2期,第30~38页。

[25] 《公司法解释四(征求意见稿)》第4条规定:原告起诉请求认定股东会或者股东大会、董事会决议无效或者撤销案件,原告主张事由符合下列情形之一的,人民法院应认定相关决议文件无效或者伪造的相关内容无效:(1)决议内容违反法律、行政法规强制性规定;(2)公司未召集会议或者召集了会议但未进行表决或者表决人数未达到法定多数即形成了决议文件;(3)公司虽然召集了会议,但会议决议与会议记录不符,且公司不能证明会议记录内容存在错误;(4)会议决议的股东或者董事签名系伪造或者其他伪造会议或会议决议的情形。

的。但我们也应当考虑到,司法解释的作用只是对相关法律做进一步说明,在我国立法尚未明确股东大会决议不成立的效力类型时,强求司法解释将不成立单列为瑕疵类型的一种同样是不合法理的,何况在实践中认定伪造的决议无效与认定决议不成立的法律后果大致相同,在立法技术尚不完善的情况下,通过这种方式解决实际问题也不失为一种暂时可行的办法。

对于非公司股东大会名义的股东集会作出的决议,其本质与虚构会议相同,均不满足股东大会会议的成立要件,应认定为决议不成立。尽管非公司股东大会名义的股东集会所做出的“决议”在实质上很有可能具备股东大会会议决议的其他特征,但由于决议的特殊性,公司法要求股东大会会议的召开必须遵循法定程序。从法理上讲,公司的意思决定机关为股东大会而非个体股东的简单集合,只有以股东大会名义做出的决议方能够作为股东大会会议的意思表示。因此,对非公司股东大会名义的股东集会做出的决议,也应当认定为决议不成立。

(二) 无召集权人召集的会议

根据我国《公司法》第101条的规定,股东大会会议由董事会召集,在董事会不能履行或者不履行召集股东大会会议职责时,监事会成为召集权人,监事会不召集时,持有一定股份的股东可以自行召集。由此可见,董事会是第一顺序的召集权人。监事会在董事会怠于行使召集权利的情况下行使召集权,是其监督权内容的合理延伸,也是行使监督权的有力保障。另外,考虑到作为经营者的董事与作为所有者的股东之间存在的利益冲突,授予具备一定条件的股东召集权以平衡董事会的权力也是理所当然。

有部分学者认为股东大会由无召集权人召集,属于股东大会程序瑕疵,其内容不一定侵犯了他人的合法权益,应被认定为可撤销。但笔者认为,无召集权人本身不具备令第三人信赖的权利外观,其召集的会议不满足股东大会会议的成立要件,在性质上与股东的自行集会类似。因此,非召集权人召集的股东集会不能视为股东大会,后一顺序的召集人越序召集的股东集会也不能视为股东大会,其所作决议不成立。

(三) 召集通知或公告存在重大瑕疵

依法发出召集通知或公告是股东大会会议体的成立要件,但实践

中一些公司尤其是股份有限公司股东多且分散,变化较快,往往很难保证每一个股东都及时收到通知,因此,一般性的召集通知瑕疵并不直接导致股东大会决议不成立,而仅是可撤销的诉由之一。但如果遗漏通知严重甚至干脆未发出通知,或者故意遗漏被通知对象,严重影响了股东表决权的行使则会导致股东大会决议成立要件的缺失。实践中召集通知或公告的重大瑕疵一般表现为两种情况:一种是召集通知或公告内容不实;另一种是召集有严重或恶意遗漏。

二者均属于程序瑕疵,因此有学者主张决议可撤销。^[26]可撤销的决议意味着在法院判决决议被撤销之前其效力为有效,股东和公司只有行使诉权才可能改变决议的效力状态。但如此做出的有效决议却并不满足决议的成立要件,这在逻辑上是讲不通的。另外,依法通知和公告是保障股东能够根据自己意愿参加股东大会的必要条件,通知内容不实可能会使被通知的股东对是否参加股东大会做出错误的判断,而严重或恶意遗漏则相当于直接剥夺了股东的出席权和表决权,这种情况一旦被恶意利用,将会极大地侵害小股东和公司的利益。认定通知存在重大瑕疵的决议为可撤销,不但将股东对抗决议约束力的方式局限于诉权的行使,不利于中小股东权利的保障,同时也给股东和公司造成了不必要的风险,给恶意股东提供了侵权的便利条件。

依法通知和公告是保障股东出席权的方式,股东拥有出席权是股东行使表决权的保障,而表决权的行使又是资本多数决得以运用的前提,整个程序环环相扣,步步合法方可使决议成立并产生效力。因此,笔者认为当召集通知或公告存在重大瑕疵,以致不符合成立要件时,应当认定决议不成立,但对于已经依法通知或公告的事项,决议有效。

(四)未达资本多数决

资本多数决是股东大会会议体做出意思表示的关键一步。正如前文所述,决议作为一种特殊的团体法律行为,意思表示的主体为股东大会,股东大会所做出的决议并非各个股东单独意思表示的集合,也并不要求是全体股东一致的意思表示,而是出席股东根据资本多数决得出的结果。如果违背了资本多数决,则股东大会意思表示不能形成,股东

[26] 参见柯芳枝:《公司法论》(上),台北三民书局2008年版,第274页。

大会决议不能成立。此处的资本多数绝不仅包括公司法明文规定的法定限制标准,也包括基于公司章程的约定限制标准。

我国《公司法》第103条规定了资本多数决的计算方式,普通决议必须经出席会议的股东所持表决权过半数通过,特殊决议必须经出席会议的股东所持表决权的2/3以上通过。表决权最低法定数的限制是决议的法定成立要件,无论是普通决议还是特殊决议,欠缺此要件则决议不成立。实践中,直接违反公司法规定的表决权最低限制的情况相对较少,但当公司章程规定的最低数限制高于公司法的规定,而决议本身符合法定标准却不符合约定标准,由此引发的对决议效力的争议就相对较多。

由于股东大会决议团体法律行为的独特性,其意思表示的形成依赖于众多的个体股东,个体股东单独的意思表示必须通过法定的方式才能上升为公司的意思表示,倘若不符合法定程序,则意思表示不能成立。资本多数决是商法的基本原则,也是股东大会形成意思表示的法定方式。无论持反对意见的股东表决权数量多还是少,在本质上是相同的,只要赞成数不满足最低表决权数,则不符合股东大会做出意思表示的方式,即为股东大会未做出意思表示。缺少意思表示要件的股东大会决议当然不成立。

(五) 其他不符合决议成立要件的情形

股东大会决议不成立的本质是不符合决议的成立要件,司法实践中与成立要件不符的情形多种多样,立法者也不可能全面列举,因此在对一些非典型情况的决议不成立情形进行判断时,仍需要以决议成立要件为标准,审查决议瑕疵是否达到了使决议不能成立的程度。

五、股东大会决议不成立的法律救济

股东大会决议不成立的法律后果,在学界已基本达成共识,即决议自始不能产生效力。由此看来,决议不成立与决议无效似乎导致相同的结果。同时,根据我国《公司法》,实体瑕疵和程序瑕疵分别对应决议的无效与可撤销,而股东大会决议不成立的情形均表现为程序瑕疵,

似乎又应当适用可撤销的救济方式,这岂不是相互矛盾?实际上,虽然决议不成立与决议无效所导致的法律后果一致,但由于二者起因不同,可非难性不同,在救济路径上也就存在着极大的差异,而撤销之诉的提诉主体的范围略显狭窄,不利于对当事人的救济。1981年《日本商法典》首次规定了股东大会决议不成立之诉,随后1984年修订的《韩国公司法》也吸收了日本公司法的理念,在第380条规定了股东大会决议不成立之诉。而今,无论是日韩还是我国的公司法学界对决议不成立之诉性质的认识已很少出现争议,尽管韩国民事诉讼法学界的多数学者依然认为决议不成立之诉为形成之诉,^[27]但无论是韩日两国的立法,还是我国已有的判例,都表明股东大会决议不成立之诉应为确认之诉。

(一) 股东大会决议不成立之诉的主体

1. 原告

决议不成立之诉的原告亦即所谓的提诉权人,指的是在股东大会决议的效力产生争议之时,有权质疑决议的有效性并能够依法提起诉讼的人。我国《公司法》第22条规定,决议撤销之诉与决议无效之诉的原告均限定为股东,这一规定与德、日、韩等大陆法系国家相比限制了提诉权人的范围。《德国股份法》第249条第1项规定公司股东、董事会或者董事会、监事会的成员可以对公司提起股东大会决议无效的确认之诉。无论是理论上还是实践中,股东大会决议成立并生效后对本公司的股东、董事、监事产生拘束力这一点是毋庸置疑的。因此,尽管立法并未明确决议不成立之诉的提诉权人,但公司股东、董事、监事有权提起确认股东大会决议不成立之诉,当无异议。

但是股东大会决议在某些情况下的影响力可能不仅仅局限于公司内部,还有可能关系到公司之外第三人的利益。例如股东大会通过决议变卖公司资产,这直接影响到了公司债权人的利益,很可能导致债权无法实现。倘若影响第三人利益的股东大会不满足成立要件,那么法律应当赋予第三人通过请求法院确认股东大会决议不成立来维护自身合法权益。根据民事诉讼理论也可以得出同样的结论,无论当事人对

[27] 参见《韩国公司法》相关条款。

请求确认的权利是否有管理权,只要有诉的利益,既具备当事人资格。^[28]对于股东大会决议不成立之诉,有诉的利益的第三人理应具备提诉权人的资格。

2. 被告

无论是撤销之诉、确认无效之诉还是确认不成立之诉,立法和学说上普遍认为公司是适格被告。《德国股份法》第246条第2项规定,“起诉必须针对公司”。《日本公司法典》第834条第16~17项规定,股东大会决议的不存在、无效、撤销之诉的被告为股份有限公司,^[29]韩国以及我国台湾地区的判例上也都认可股东大会所属的公司应当为被告。股东大会虽为公司的意思决定机关,地位如同公司之大脑,但其并不具备独立承担责任的能力。通过“资本多数决”原则形成的股东大会决议,实质上是通过技术性的手段将多数股东的意思拟制为公司的意思,因此公司作为决议瑕疵诉讼的被告是合理的。

(二) 诉讼时效与除斥期间

股东大会决议不成立之诉的诉讼时效可以比照另外两种瑕疵诉讼来分析。在我国公司法的立法与实践中,利害关系人主张决议因内容违法而无效,不受时间的限制。而对于可撤销之诉,我国《公司法》第22条规定了60日的除斥期间。二者对比来看不无道理,股东大会决议内容违反法律,其成立并生效的实质要件存在重大瑕疵,不可能因为时间的推移而自动治愈,因此不规定除斥期间是合理的。反观决议可撤销之诉,其诉由为股东大会决议存在程序瑕疵,且在三分法领域,导致决议可撤销的程序性瑕疵皆为轻微的瑕疵,并不会导致决议不满足其成立要件。这种轻微瑕疵若经过过长的时间则会难以判断,不利于权利的救济。而且现实中轻微程序瑕疵的情形颇为普遍,权利人享有的撤销权会使得包括决议在内的相关法律关系处于不确定的状态,为了维护社会关系的稳定,规定一个恰当的除斥期间是理所当然的。

至于股东大会决议不成立之诉,从现已承认不成立之诉的国家立法来看,不规定除斥期间已经成为共识。因为股东大会决议之所以不

[28] 参见江伟:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2013年版,第115页。

[29] 参见《日本公司法典——会社法》,吴建斌等译,中国法制出版社2006年版,第437页。

成立,是因为决议存在严重的程序瑕疵。这类严重的程序瑕疵所导致的法律后果与决议无效并无二致,显然也不能因为一定时间的经过而被治愈。故确认股东大会决议不成立的请求,任何提诉权人应当可以在任何时间以任何方式主张。但毕竟股东大会决议与公司所涉及的经济关系联系密切,倘若无诉讼时效的限制的话,与决议相关的内外法律关系长期处于不确定状态,交易安全则难以保障。而且随着时间的推移,程序瑕疵的证明难度会大幅加大,提诉权人的诉讼成本会相应增加,不利于纠纷的解决。故股东大会决议不成立之诉虽无除斥期间的规定,但应适用诉讼时效制度,至于诉讼时效的具体确定则是立法政策和技术问题,本文暂不予以讨论。

(三) 判决效力

法律之所以要对不成立的决议进行救济,并非仅仅因为其不满足决议的成立要件而侵犯股东权益,更深层次的目的是解决因不成立之决议而引发的相关法律关系的效力问题。因此,判决是否具有对世效力是体现决议不成立之诉法律效力的最本质的问题。当今已承认股东大会决议不成立之诉的国家和地区普遍认为判决效力及于股东、公司及第三人,具有对世效力。《日本商法典》、《韩国商法典》均有此规定,我国台湾地区也通过解释的方式明确确认决议无效的判决对第三人有拘束力。

就判决的溯及力而言,前文已略有提及,即确认不成立的判决自始不发生效力,但这也只是原则性的表述。商法的一项重要任务是保护交易安全。维护交易秩序是高于个体股东权益保护的更高层次的价值追求,倘若因瑕疵决议而引起的公司其他法律行为涉及第三人利益,对判决溯及力的判断则应当审慎为之。日本和韩国类推适用表见代理的方式值得我们借鉴。《日本商法典》规定,对于代表董事基于无效的决议而代表公司与第三人成立的法律行为,依照公司对于代表董事代表权所加的限制不能对抗善意第三人的法理,以保护善意第三人。如果选任董事的决议被撤销后,该董事作为代表董事行使的行为可以通过表见代理、表见代表董事、虚假登记等规定,保护第三人利益。股东大会决议的内容具有多样性和灵活性,即可以涉及公司内部关系,也可以涉及外部关系,但涉及外部关系的股东大会决议要产生外部效力,必须

通过公司的法人代表代表公司实施新的法律行为。法人代表与法人之间形成一种代理关系。决议是公司的意思表示,公司的意思表示不存在,则法人代表的代理行为就变成了无权代理或者越权代理。适用民法上的代理制度当无障碍。这也与最高人民法院公报案例判决一致。故涉及第三人利益的决议不成立之诉的判决溯及力的确定,应当参照民法理论分析法人代表的行为是否构成表见代理。如果构成表见代理,则判决对这一已经发生法律关系不具有溯及力,如果不构成表见代理,则股东大会决议应当自始不发生效力。

综上所述,股东大会决议不成立之诉的判决具有对世的效力,并且原则上决议一旦被确认不成立则自始不发生效力。但当公司的法人代表因瑕疵决议而行的法律行为构成表见代理时,出于对善意第三人的保护,判决并不影响该法律行为的效力。

六、结语

资本流动对应着上市公司股东身份或其表决权数量的变化,频繁而集中的资本流动进而会导致上市公司股权结构发生变化,给公司治理带来一定的挑战。对广大中小股东而言,出于对投资效益的考虑和单纯的资本增值的经济追求,往往不太关注股东权利的行使。^[30] 不仅增加了侵权风险,甚至还可能因经过除斥期间而丧失救济机会。股东大会决议不成立作为一种独立的效力类型对于弥补公司法理论的不足以及准确合理地保护利益相关者,尤其是中小股东的合法权益具有重要意义。对上市公司中小股东利益的保护有诸多高效有益的路径,设立股东大会决议不成立之诉不应当被忽略。我国公司法应当批判性的借鉴日本及韩国立法,将股东大会决议不成立作为瑕疵决议的效力类型之一。立法上明确界定股东大会决议的成立要件,再以列举的方式规定决议不成立的具体类型,同时将其他不满足决议成立要件的类型

[30] 参见张辉:《上市公司法律规范体系建构》,社会科学文献出版社2010年版,第141~143页。

作为兜底条款。配合三分法中的可撤销与无效,形成对股东大会瑕疵决议的全面评价,完善对瑕疵决议的司法救济制度。

司法实践中出现的法律适用的难题是引发一系列思考的出发点,笔者试图利用法理学、民法学和公司治理理论对股东大会决议不成立的情形加以归纳,以期提炼出能够指导现实案例的理论标准,但也只是尝试性的探讨,理论上的诸多难题也难以作出彻底的回答。同时也受所搜集的司法案例范围的限制,并未对决议不成立类型进行足够全面的列举,但希望通过尝试性的分析,可以为我国司法实践和理论研究提供一些建议。