

## 公司决议瑕疵诉讼制度若干问题 反思及立法完善\*

丁勇\*\*

**摘要:**公司法上的决议瑕疵诉讼特指由公司股东、董事和监事提起、适用公司法上专门的实体和诉讼规则的特殊的确认和形成之诉。股东基于维护自身受损利益、董事和监事基于其对公司的领导责任和勤勉义务享有诉权,但对股份有限公司的股东诉权应规定持股份额限制。理论上可以考虑扩展现有决议瑕疵诉讼的范围至决议不成立的情形,但无必要创设可归入决议无效的独立诉讼类型。对于因决议结果认定错误而对所议事项做出的否决决议,应允许当事人在提起决议撤销之诉的同时提起“肯定性的决议确认之诉”。对于构成决议无效的内容瑕疵应限定为决议违反保护债权人及公共利益的强制性规定。对于严重的决议程序瑕疵

---

\* 本文受国家社科基金项目“公司决议瑕疵法律规制研究”(12CFX066)、司法部国家法治与法学理论研究项目“公司法上请求权研究——基础、构成及体系”(12SFB3027)、教育部人文社科项目“公司决议瑕疵诉讼制度修改完善研究——理论基础反思及规则体系重构”(12YJC820020)及上海市教委科研创新项目(12YS099)支持,并得到中国博士后科学基金资助项目及上海市浦江人才计划资助。

\*\* 华东政法大学国际金融法律学院讲师,法学博士。

应升级为决议无效事由。对于决议可撤销事由,应增加股东知情权瑕疵,排除估值瑕疵、轻微瑕疵以及技术故障瑕疵。

**关键词:**决议瑕疵诉讼 原告范围 决议不存在 肯定性的决议确认之诉 知情权瑕疵 估值瑕疵

## 一、引言

我国 2005 年《公司法》修订借鉴大陆法系国家公司立法,在第 22 条规定了股东(大)会以及董事会决议的无效及可撤销制度。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 60 日内,请求人民法院撤销。制度引入以来,决议效力纠纷在司法实践中日益增多,学术界对其中所涌现出的诸多问题展开了讨论和研究,立法层面也在酝酿着对决议瑕疵诉讼做进一步的详细规制。<sup>[1]</sup> 本文试图对现有研究所涉及的诸多问题进行反思并给出立法完善建议。

## 二、原告范围及资格的确定

《公司法》第 22 条尽管确立了决议无效和可撤销诉讼制度,但对两种诉讼的原被告主体及资格规定得并不明确。对于应由谁担当决议瑕疵诉讼的被告,尽管在制度确立之初仍有认识上的模糊,但目前理论和实践对此的认识和做法均趋于统一。公司决议尽管由公司机关(股东会或董事会)作出,但其归属并体现的是公司的意思表示,因此应以

---

[1] 笔者有幸参与了最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》(法院系统征求意见稿)(以下简称《征求意见稿》)的立法研讨。

公司作为决议瑕疵的被告,这也符合大陆法系国家的通行做法。<sup>[2]</sup>然而,对于决议瑕疵诉讼的原告范围及资格却一直存在不同认识,尤其是对于公司之外的第三人能否成为适格的原告存在较大争议。笔者认为,解决争议的关键点在于对现有以确认和形成之诉作为确定决议瑕疵诉讼原告诉权标准的做法的反思。

### (一)以确认和形成之诉的诉权标准确定原告范围的反思

由于通说认为决议无效之诉在性质上为确认之诉、决议撤销之诉在性质上为形成之诉,<sup>[3]</sup>因此在原告资格的判断上主要依诉讼性质确定原告是否具有诉讼利益。比如,对于决议无效之诉,有观点认为享有诉权者不限于公司股东、董事、监事,只要存在确认利益,任何人都可作为原告。公司债权人等第三人在公司决议侵犯其权利或者法律地位并为其带来影响时可被认定具有确认利益,而对董事选任或章程中追加事业目的等公司的对内事项的决议不具有确认利益。<sup>[4]</sup>对于决议撤销之诉,由于诉由一般是较轻微的程序性瑕疵,不涉及第三人利益,因此通常只有股东、董事、监事存在诉讼利益,第三人不具有诉讼利益。<sup>[5]</sup>这种通过界定决议无效和撤销之诉的诉讼性质来确定原告是否具有诉讼利益的做法看似合理,但忽视了公司法上的决议无效和撤销之诉不同于普通确认和形成之诉的特殊性。

理论上,如果公司法上的决议无效和撤销之诉只是普通民事诉讼上的确认和形成之诉在公司法上的重复和确认,那么,原告当事人完全可以仅依据普通民事诉讼获得救济,公司法对此再做规定的意义并不大。事实上,公司法对决议瑕疵诉讼作出专门规定更多是基于其区别

[2] 参见德国《股份法》第246条第2款、《日本公司法》第834条第16~17项。

[3] 对于决议无效之诉的性质,理论上尚存在争议,主流观点将其定为确认之诉,但反对观点认为,决议无效和撤销之诉均在于否定决议效力,既然决议撤销之诉的判决具有对世效力,决议无效之诉没理由在效力上还落后于前者,加之二者的诉讼标的相同,因此应将决议无效之诉同样作为形成之诉。参见 K. Schmidt, AG 1995, 551, 552; Ebbling, NZG 1998, 281, 285; Kindl, ZGR 2000, 166, 172f.。

[4] [韩]李哲松:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社2000年版,第423~426页;褚红军主编:《公司诉讼原理与实务》,人民法院出版社2007年版,第442页;乔欣等:《公司纠纷的司法救济》,法律出版社2007年版,第265页。

[5] 参见上注,乔欣书,第265页。

于普通民事诉讼的特殊性,其中最重要的一点就在于判决既判力效力的扩张。对于普通民事诉讼来说,判决的既判力只及于诉讼双方当事人。然而,基于法律关系确定性和安定性的考虑以及公司内部法律系统统一性的要求,法院宣告决议无效或撤销决议的判决的既判力不应仅限于诉讼双方当事人(如原告股东和被告公司),而应扩张至公司所有股东及其董事和监事,对于上述人员来说,法院否定决议效力的判决同样应具有拘束力,其不得再就决议效力提起诉讼,否则将会“在多数情况下导致难以解决的混乱”,〔6〕这种既判力的扩张是保证公司法律关系安定性的必然要求,与普通民事诉讼中判决既判力只及于诉讼双方的基本原则是完全不同的。〔7〕

对于决议无效和撤销之诉中判决既判力的扩张,德国《股份法》第248条第1款第1句做了明确的规定:“决议在经生效判决宣告无效后,该判决对所有股东和董事会、监事会成员有效,即便其并非诉讼当事人。”相反,我国《公司法》和《民事诉讼法》均没有扩张决议瑕疵诉讼判决既判力的规定,这意味着既判力的扩张没有法律基础从而为司法实践带来了极大的不确定性。从此意义上说,我国《公司法》尽管确立了决议瑕疵诉讼制度,但并未认识到公司法上决议无效和撤销之诉区别于普通确认和形成之诉的特点所在,从而造成在诉讼主体的确定上不得不回退适用普通确认和形成之诉的诉权标准。因此,本文建议我

〔6〕 RGZ 85, 311, 313.

〔7〕 与判决在诉讼法上的既判力相区别的是判决的实体法上的效果,法院撤销瑕疵决议或者宣告瑕疵决议无效的判决在实体法上是对任何人都发生法律效力,而不仅仅局限于公司股东、董事和监事,即对于任何人来说,决议都是无效的,此即判决在实体法上的对世效力。但需要注意的是,这种判决在实体上对世效力本质上来源于形成之诉和确认之诉的判决改变实体法律状态的效果,这是诉讼法的基本原则,并不具有公司法上的特殊性。对于决议撤销之诉来说,法院的撤销(形成)判决溯及既往的否定了原先的有效决议,生效判决相当于是构成决议无效的事由并完成了决议无效的构成要件,从而使决议不产生其所希望的法律效力。对于决议无效之诉来说,确认之诉的判决和形成之诉的判决同样具有对世效力。而判决的既判力是指其对诉讼双方当事人和法院的拘束力,诉讼双方不得就同一争议再次提请法院裁判,否则法院应当裁定驳回,而无须作出实体审查,公司法上法院否定决议效力的判决不仅拘束诉讼双方当事人,还扩张性的拘束公司所有股东、董事和监事,这种扩张效力显然指的判决的既判力而非实体法上的效力。

国《公司法》改变目前这种法律上的不完善和不确定状态,明确规定决议瑕疵诉讼中否定决议效力的生效判决的既判力及于公司所有股东和董事会、监事会成员,即便其并非诉讼当事人。此外,为了保证判决既判力扩张的程序正当性,公司法对于决议瑕疵诉讼还应完善诉讼统一管辖、诉讼公告、诉讼参加、诉讼合并等一系列制度,以保证所有股东的诉讼参与权以及判决结果的统一。

## (二) 公司决议瑕疵诉讼原告范围及资格的确定

在明确公司法上决议无效和撤销之诉区别于普通民事诉讼的特点之后,对于原告范围和资格的确定不应再以普通确认和形成之诉的标准来决定,而应结合公司决议瑕疵诉讼的特殊性展开。由于公司法对决议瑕疵诉讼的特别规定在于保证公司内部法律关系的统一和确定,并将判决的既判力扩张适用于公司所有股东、董事和监事。因此,公司法上的决议无效和可撤销之诉的原告主体范围应限定于公司股东、董事和监事。公司法上的决议瑕疵诉讼是特指由公司股东、董事和监事提起、适用公司法上专门的实体规定和诉讼程序(包括诉讼统一管辖、诉讼公告、诉讼参加、诉讼合并、尤其是判决既判力扩张等)的一种特殊的确认和形成之诉。

在公司股东、董事和监事提起决议瑕疵诉讼的情形下,原则上应当推定其具有诉讼利益,不需要再单独在个案中按照普通确认或形成之诉的诉权标准审查原告是否具有诉讼利益,由此保证了法律确定性。但尤其需要指出的是,上述人员主张如果要主张决议无效,也只能依公司法提起决议无效诉讼,而不能退居其次地提起普通的确认之诉。公司法上的决议无效之诉和普通的确认之诉并非并存的两种不同的救济方式,前者实质上是适用公司法特殊规则的特别的确认之诉。<sup>[8]</sup> 只有提起公司法上的决议无效诉讼并适用诉讼统一管辖、诉讼公告、诉讼参加、诉讼合并、既判力扩张等程序性规定,才能保证公司内部法律关系的明确和统一。因此,上述人员不得通过提起普通的确认之诉的方式规避公司法上决议无效之诉的既判力扩张。<sup>[9]</sup>

[8] Hüfner, Aktiengesetz, 9. Auflage, München, C. H. Beck, 2010, § 249 Rn. 2.

[9] Zöllner, in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, Köln u. a., Carl Heymanns, 1985, § 249 Rn. 3.

当然,公司股东和董监事具有诉讼利益的依据并不完全相同。按照主流学说,公司股东的诉讼利益仅基于其股东身份,其无须在起诉时阐明决议瑕疵侵犯其自身权益,甚至在其自身权益(包括实体性和程序性权益)并未受到决议瑕疵侵害的情形下也具有起诉资格,这显然要比普通的确认或形成之诉中的诉讼利益宽松许多。这和主流观点对决议瑕疵诉讼的功能定位以及对股东的角色定位有直接关系。主流观点认为决议瑕疵诉讼不仅具有维护受违法决议侵犯的股东利益这一个体利益保护功能,更具有消除公司决议违法性、确保公司内部决议行为合法性的控制功能,后者甚至是首要和根本的功能。因此,原告股东不仅是为了其个人利益,更是为了公司和其他股东利益甚至是公共利益,为了维护公司决议行为合法性这一更高的目的而提起诉讼的。比较典型的表述有:“股东是所有及每个利益受损的股东天生的律师”、“撤销之诉是限于股东范围内的公益之诉(Popularklage)”。正是因为主流观点将决议瑕疵诉讼定位于公司内部“公益之诉”,将起诉股东定位于维护决议合法性及所有股东利益的“股东警察”角色,因此,每个股东均对决议合法具有利益,对否定瑕疵决议效力均具有利害关系,从而无须以其个人利益受损而只以股东身份为原告适格的条件。

本文并不赞同上述主流观点,认为股东的原告资格只是基于维护自身受损利益。主流观点赋予诉讼超越原告股东个体利益保护之上的、作为决议合法性控制手段的公司内部“公益之诉”的功能定位,既无法建立在臆想的股东要求公司依据法律和章程作出决议的请求权之上,也无法以维护其他股东、债权人利益甚至公共利益等理由成立,更会在实践中对诉讼滥用大开方便之门从而使其维护决议合法性的制度定位完全落空。决议撤销之诉和一般的民事诉讼一样只以维护起诉股东受违法决议侵害的个体权利为首要和根本的功能定位及制度宗旨,撤销权是自益性而非共益性的股东权,撤销之诉并非“公益之诉”而只是“受害人诉讼”,原告股东通过诉讼只能主张其自身受违法决议侵害的利益而绝非其他利益同样受损股东甚至债权人和公共利益的代言人。诉讼对决议合法性的维护只是间接的、附带的而非必然实现的客

观效果,必须将之与诉讼个体权利保护的功能定位区分开来。<sup>[10]</sup>

此外,本文主张对股份有限公司中股东的诉权做必要的限制。《公司法》仅凭股东资格本身就赋予股东决议撤销权,这种宽泛的撤销权在人合性明显的有限责任公司中尚无太大问题,在股份有限公司尤其是上市公司中就很值得反思。任何人在资本市场上购入一股股票即可对影响公司利益甚大的决议提起诉讼、轻而易举将公司拖入讼累,原被告利益严重失衡。理论上应当对“投资者股东”(Anlegeraktionär)和“企业主股东”(Unternehmeraktionär)做出区分保护。对于只关注投资收益而非行使股东管理权的“投资者股东”,其法律保护方式上也应当区别于传统意义上的、在经济和管理上均实质地参与企业的“企业主股东”,对前者的保护应限于其经济利益而不应超出此范围外赋予其撤销权。只有那些以其持股份额表明其对企业长期经营成功具有利益的“企业主股东”,其在社团法上的公司成员地位才与其经济利益同样重要,从而应当享有撤销权。因此,应改变《公司法》不区分公司形式只以股东身份赋予撤销权的立法模式,对股份公司中股东撤销权行使规定最低的持股份额:股份有限公司中只有持有公司1%以上股份或者持股面值达到10万元的股东才可以按照公司法提起决议撤销之诉。<sup>[11]</sup>

对于公司董事或监事的诉讼主体资格,《公司法》并未做规定。我国学者经常援引上述有关“公益之诉”观点,认为决议撤销之诉不限于维护股东个人利益,更在于维护公司及其他股东利益从而维护公司决议合法性,因此撤销权主体不仅限于与决议瑕疵有关的股东,而且也包括与决议瑕疵无关的股东,并以诉讼“公益性”为依据主张将撤销权主体扩大至公司董事、监事等。<sup>[12]</sup>这种观点不尽合理。公司董事会享有决议撤销权是基于其对公司的领导责任和勤勉义务,因而有责任保证

---

[10] 有关原告股东诉讼利益及诉讼功能的主流观点及其批判详见丁勇:“股东大会决议撤销之诉功能反思”,载《法学》2013年第7期。

[11] 有关原告股东起诉资格方面(持股份额、持股时间和起诉期限)的限制的详细讨论参见丁勇:“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。

[12] 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;钱玉林:“论可撤销的股东大会决议”,载《法学》2006年第11期;李建伟:《公司诉讼专题研究》,中国政法大学出版社2008年版,第198页;谢文哲:《公司法上的纠纷之特殊诉讼机制研究》,法律出版社2009年版,第109页。

公司内部行为的合法性,其不仅应当依法做好股东召集和主持工作,避免决议程序上的违法,更应当对决议内容的合法性进行监督,其撤销权是完全利他性地以维护公司利益为目标的,对侵害公司利益的违法决议甚至有义务进行纠正。<sup>[13]</sup>相反,个体股东则并非公司机关,并不承担维护公司内部行为合法性的责任,其撤销权只是自益性的股东权。也正因为如此,董事会提起诉讼的诉讼费用无论其诉讼结果原则上仍由公司承担,而个体股东则由其自身承担诉讼费用风险。

对于第三人的原告资格,现有观点认为只要存在确认利益,如在公司决议具体侵犯公司债权人利益时,也可作为原告提起决议无效之诉。这种做法典型的未能注意到普通民事诉讼上的确认之诉和公司法上的决议无效之诉的区别。如上所述,公司法上的决议无效之诉是由公司股东、董事和监事提起、适用公司法上专门规则的一种特殊的确认之诉,其并不适用于第三人主张决议无效的情形。第三人要主张决议无效的,应当提起普通的确认之诉,法院应在个案中具体审查第三人是否具有确认利益,而不能像公司股东及董监事提起公司法上的决议无效之诉那样推定其具有诉讼利益。判决的既判力也只及于诉讼的当事人双方之间,并不扩张至公司全体股东及董监事人员。由于判决的既判力不发生扩张,第三人提起普通的确认决议无效之诉并不适用公司法对决议瑕疵诉讼所规定的特殊的诉讼程序,不要求诉讼统一管辖、公告和合并,对于诉讼参与也应适用民法的一般性规定等。

### 三、瑕疵决议诉讼类型的再思考

#### (一) 决议不存在是一种独立的决议瑕疵诉讼类型吗?

《公司法》第22条规定了公司瑕疵决议的无效及可撤销制度,由此确立了瑕疵股东大会决议法律后果上的“二分法”立法模式。对此,我国学术界的主流观点则依据法律行为区分成立与生效的基本理论,指出决议无效或可撤销的前提应当是决议成立,据此建议,我国应以日

---

[13] 同前注8, Hüffer书,第245条,边码28。



韩立法为鉴,在现有决议无效和可撤销的基础上应增加“决议不成立”或“决议不存在”类型,即所谓的瑕疵决议法律后果划分上的“三分法”。<sup>[14]</sup>决议不成立的情形大致包括由无召集权人召集会议、遗漏通知大部分股东、未召开会议而伪造变造决议、决议未达法律或章程所定的多数决等。正在制定中的公司法司法解释四的相关立法文件中同样出现了类似的提法。<sup>[15]</sup>

在现行立法下,对于决议不成立的诉讼救济,正确的诉讼方式应当是由具有确认利益的股东或第三人提起普通的确认之诉,请求法院确认决议并未成立,但这种普通的确认之诉并不属于公司决议瑕疵诉讼的范畴。正如上文所述,公司法上的决议瑕疵诉讼是由公司法所特别规定的一种特殊的确认和形成之诉,其由特定的公司内部人员提起并适用不同于普通民事诉讼的特别的程序性规定,尤其是判决的既判力不限于诉讼双方当事人而扩张至公司所有股东及董监事。公司法目前对决议瑕疵诉讼只规定了无效和可撤销这两种情形,主张决议不成立只能通过提起普通的确认之诉的方式进行,因此只适用普通的民事诉讼程序规定而不适用公司法对决议瑕疵诉讼的特殊程序规定,尤其是判决的既判力也仅限于诉讼双方当事人而不发生扩张。

当然,在应然的层面完全可以考虑,扩展现有决议瑕疵诉讼的范围

---

[14] 钱玉林:《股东大会决议瑕疵研究》,法律出版社2005年版,第275页;李建伟:“公司决议效力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”,载《商事法论集》2008年第2期;柯芳枝:《公司法论(上)》,三民书局2002年版,第272页。

[15] 前注1中《征求意见稿》第4条对决议不存在的情形做了规定,摘录如下:“第四条(决议无效及表见决议、决议不存在的处理)股东会或者股东大会、董事会决议存在下列情形之一,原告起诉请求确定相关决议无效或者部分内容无效的,人民法院应予以支持:(一)股份有限公司未召集股东大会即形成股东大会决议,有限责任公司未召集股东会且全体股东未在决定文件上签名、盖章即形成股东会决议;(二)股东会或者股东大会、董事会未进行表决或者虽然进行了表决,但表决比例未达到公司法、公司章程规定的多数;(三)股东会或者股东大会、董事会决议与其会议记录内容不符,且公司不能证明会议记录内容存在错误;(四)股东会、股东大会决议的股东签名或者董事会决议的董事签名系伪造的,且被伪造签名的股东或者董事所代表的表决权被扣除后,表决比例达不到公司法或者公司章程规定的多数;(五)股东会或者股东大会决议内容损害中小股东利益或者损害社会公共利益;(六)股东会或者股东大会、董事会决议内容有其他违反法律、行政法规强制性规定的情形。”

至决议不成立的情形。因为,基于公司法律关系对判决既判力的特殊要求,对于确认决议不成立的诉讼,同样有必要赋予胜诉判决既判力的扩张效力,同时也可以避免在个案中审查原告是否具有确认利益而带来的法律不确定性。不过,值得思考的另一个问题是,是否有必要将决议不成立之诉作为一种独立的决议瑕疵诉讼类型。毕竟,决议不成立之诉所要实现的诉讼功能和诉讼构造几乎完全与决议无效之诉重合因而可由后者实现,即便是在日韩承认决议不成立之诉的国家也仍是将其与决议无效之诉等同处理。<sup>[16]</sup>从法理上看,提起决议无效之诉也并非必须以决议客观上存在为前提,只要公司一方主张决议存在且有效,就应允许股东提起确认决议无效的诉讼。<sup>[17]</sup>

## (二) 可以提起确认决议有效的诉讼吗?

理论和司法实务中经常出现的另一大争议在于,股东如果提起要求确认决议有效的诉讼,人民法院应否受理。<sup>[18]</sup>对此存在两种不同的观点:一种观点认为,公司法所规定的决议瑕疵诉讼只有无效和可撤销这两种,并不包括确认决议有效之诉,而无争议便无诉讼是民事诉讼的基本原理,司法不应过度介入公司自治;<sup>[19]</sup>另一种观点认为,只要原告的权利或法律状态现实地处于不安状态,就应当肯定其诉讼利益。此外,尽管公司法仅规定了决议无效和可撤销之诉,但仍可适用民法和民

[16] 同样认为决议不成立之诉“有将简单问题复杂化”的嫌疑、没有太大实践价值的观点参见石纪虎:《股东大会制度法理研究》,知识产权出版社2011年版,第259页。

[17] 这种做法一定程度上也得到了立法者的认可,《征求意见稿》第4条除了对决议不存在的情形做了列举之外,也明确将这些情形作为原告要求确认决议无效或部分无效的事由。参见前注15。

[18] 相关案例参见(2008)沪二中民三(商)终字第82号裁判文书。该案中,孙某、施某、李某三人共同出资设立立信公司,李某任法定代表人。2006年10月9日,立信公司召开股东会,三名股东在会议签到簿上签到。会议形成了沪实股字2006第007号股东会决议,内容为:(1)重申免去李某在公司的一切职务;(2)2006年9月6日公司与孙某签订的协议真实有效;(3)公司向法院撤回对孙某的诉讼,由此产生的后果和费用由李某承担。孙某、施某在上述决议上签名,李某没有签名。李某不认可上述股东会决议,但也未就此提起确认决议无效或撤销之诉。孙某向法院起诉,要求确认上述股东会决议有效。

[19] 俞翥:“股东请求确认股东会决议有效的诉讼不宜受理”,载《法学》2008年第9期。

事诉讼法的一般规定。<sup>[20]</sup> 本文认为,后一种观点更为合理。正如上文所指出的,公司法上的决议无效诉讼是民诉法上一般的确认之诉的特别类型,其并不排除当事人在符合条件时提起民诉法上一般的确认之诉,不能因为公司法只规定了决议无效和撤销之诉就否定当事人提起一般的确认之诉。因此,能否提起确认决议有效之诉这一问题的关键在于个案中法院能否认定原告对此具有诉的利益,对此应当按照民诉法的一般规则加以判断。

与此问题相关联的另一个问题是,股东提起决议无效或撤销之诉的同时能否提起决议确认之诉。之所以存在这样的疑问是在于,决议无效或撤销之诉均旨在否定决议效力,其在特定情形下并不能对股东提供充分的保护。最典型的例子是由于计票错误(如将本应按表决权回避规则排除的投票计算或者单纯的点算错误)或者对决议通过需要的定足数(需绝对多数还是相对多数通过)发生误会等原因而对所议事项做出否决决议,但在不发生上述决议结果认定错误时本应做出通过该事项的决议。在这种情况下,决议无效或撤销之诉只能消除错误决议,但无法使本应通过而未通过的决议得到肯定和支持。原告股东要想获得该肯定决议,只能通过重新召集股东会进行表决。然而,小股东召集股东会需要具备一定的条件(如持股1/10),而即便召集成功,重新表决的结果也并不一定与之前不发生决议结果认定错误时的表决结果相同。因此,仅仅给予原告股东否定错误决议的救济对其保护显然是不足的,只有在否定错误决议的同时肯定本应通过的正确决议才真正符合原告的利益需求,但后者显然并不属于决议无效或撤销之诉的诉的标的,无法通过决议无效或撤销之诉本身实现。

对于上述情形,德国在理论上允许股东在提起(否定性的)决议撤销之诉的同时提起所谓的“肯定性的决议确认之诉”(die positive Beschlussfeststellungsklage),使其能够在否定错误决议的同时让法院确认本应成立的决议的有效性。这就解决了决议无效或撤销之诉对当事人保护不足的问题,同时也恰当地考虑到否定错误决议和肯定正确决

---

[20] 范黎红:“股东请求确认股东会决议有效并非一律不具有诉的利益”,载《法学》2008年第9期。

议尽管是不同的诉讼请求和诉讼标的,但毕竟是基于同一事实的情况。不过,由于这种“肯定性的决议确认之诉”旨在补充决议撤销之诉对当事人保护的不足,并且在实质上为形成之诉(将错误认定的决议并更为本应通过的决议),出于法律安定性的考虑应当满足与决议撤销之诉相同的条件。首先,除了决议撤销之诉应当在法定的决议撤销期限内(德国为决议作出之日起1个月内)提起之外,“肯定性的决议确认之诉”也应当在此期限内提起。法院在审查当事人提起的决议撤销之诉的诉请中如果发现其实质上是要以此确认本应通过的决议事项,则应当提示当事人提起“肯定性的决议确认之诉”。法院应当对决议撤销之诉和“肯定性的决议确认之诉”合并审理。其次,除了在起诉期限上适用决议撤销之诉的规定外,对于诉讼主体、诉讼公告、诉讼合并、诉讼参加以及判决既判力的扩张等都应相应适用决议撤销之诉的相关规定。最后,法院确认决议的实体条件是股东会确实做出了如诉讼请求中所称的意思表示,这就要求判决只能修正决议认定错误,而不能替代股东会作出意思表示,对于其他决议瑕疵如召集瑕疵等不能适用“肯定性的决议确认之诉”。“肯定性的决议确认之诉”也只能适用于对所议事项做出否决的决议。此外,法院还应审查所要肯定的决议在实体内容上是否有违反法律或章程之处,否则也不能作出确认判决。<sup>[21]</sup>

#### 四、决议无效及可撤销事由的重新界定

##### (一) 严格限定构成决议无效事由的内容瑕疵范围

《公司法》第22条对决议无效和可撤销事由作了划分,就决议内容瑕疵来看,现行法将违反法律和行政法规的内容瑕疵作为决议无效事由,将违反章程的内容瑕疵作为决议可撤销事由。对于构成决议无效事由的内容瑕疵,理论上多将其解释为违反法律法规的强制性规定,但主流观点将决议内容滥用资本多数决原则侵害中小股东利益也作为

[21] 前注8, Hüffer书, § 246 Rn. 42; 前注9, Zöllner书, § 248 Rn. 26。

决议无效事由,<sup>[22]</sup>这种观点也得到了相关立法文件的支持。<sup>[23]</sup>然而,这种观点存在着决议无效事由范围过大的问题。对此,必须从厘清决议无效和可撤销的界限、严格限定决议无效的范围着手。

本文认为,决议无效承担着与决议撤销不同的制度宗旨,决议撤销重在股东个体权利保护并赋予其自由决定是否行使的撤销权,而决议无效则超出公司自治及股东个体权利处分的范畴,在决议内容方面应以维护债权人及公共利益为核心,在决议程序方面应以确保最基本的决议秩序为宗旨。因此,对于构成决议无效的内容瑕疵应限定为决议违反保护债权人及公共利益的强制性规定,尤其比如违反有关公司资本制度、公司机关组成及权限的规定等,对于决议内容只涉及公司内部利益安排、只侵害公司股东利益的,属于公司自治以及股东对自身权利自由处分的范围,不应强制纳入决议无效事由。正如股东可以选择在撤销期限内不提起撤销之诉、放弃追究侵犯其程序性权益的决议的权利一样,其完全也可以放弃追究内容侵害其实体利益的决议的权利,其他任何第三人不应越俎代庖主张决议无效、危害决议安定性。另一方面,如果股东对决议内容侵害其权益有异议,则应当在撤销期限内及时提起诉讼,否则决议将最终确定有效,这也正是德国立法者当初在决议一律无效的无效之诉基础上创设决议撤销之诉限制无效事由、以此维护商事效率及安定性的根本初衷。<sup>[24]</sup>将决议内容损害中小股东利益也纳入决议无效事由无疑是对股东个体权利的过度关照而忽视了公司整体利益,不利于督促股东及时行使权利以促进决议安定。即便在对效率和安全价值不如商事领域要求那么高的民事领域,因受欺诈胁迫而使合同一方权益受损的,也并非导致合同无效,受损方也只享有请求法院变更或撤销合同的权利,只是撤销期限为1年而已(《合同法》第

[22] 刘俊海:“股东滥用资本多数决所作股东会决议无效”,载《人民法院报》2006年7月6日第6版;前注14,钱玉林书,第254页;李建伟文;范黎红:“大股东滥用资本多数决进行增资扩股的司法介入”,载《法学》2009年第3期。

[23] 《征求意见稿》第4条第5项明确将“股东会或者股东大会决议内容损害中小股东利益或者损害社会公共利益”作为决议无效原因。参见前注15。

[24] Emmerich, *Die historische Entwicklung von Beschlussverfahren und Beschlusskontrolle im Gesellschaftsrecht der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung des Aktienrechts*, Berlin, Duncker & Humblot, 2000, S. 109ff.

54 ~ 55 条)。

此外,以决议滥用资本多数决而构成决议无效事由同样不合理的扩大了决议无效事由的范围,忽视了决议瑕疵诉讼本身就是对大股东滥用权利的对抗性制度,而滥用权利究竟应至决议无效或可撤销则应视所侵害的具体利益以及两种法律后果所承担的不同制度功能而定,而不应笼统地作为无效原因对待。甚至,严格来讲,决议瑕疵诉讼制度对大股东滥用权利的规制并不考虑大股东的主观动机本身,任何股东在作出其表决行为时原则上只需考虑其自身利益,而无须考虑公司整体或其他股东利益,正是每个股东基于自身利益的投票行为最终汇总才形成(得出)了“公司意思”,因此,所谓的大股东“滥用”资本多数决更多应当是对决议程序和内容是否合乎法律和章程的客观判断,对这种“客观滥用”的法律处理不能等同于民法上对“主观滥用”的处理,否则将架空决议瑕疵诉讼制度区分无效和可撤销的制度初衷。

## (二) 准确界定构成决议无效事由的程序瑕疵范围

现行法将违反法律、行政法规或者公司章程的程序瑕疵统一归入决议可撤销事由,这种做法无法解决程序瑕疵特别严重但又因超出撤销之诉起诉期限而无法救济的难题。对此,学界多以民事法律行为区分成立和生效为依据,认为决议程序瑕疵特别严重、不具备决议基本形式要件的应借鉴日韩立法以“决议不成立”之诉处理,不适用以决议成立为前提的决议无效或可撤销之诉。决议不成立的情形大致包括由无召集权人召集会议、遗漏通知大部分股东、未召开会议而伪造变造决议、决议未达法律或章程所定的多数等,这种做法同样得到了相关立法文件的支持。<sup>[25]</sup>

首先,理论和立法者试图打破现行法简单以瑕疵形式为标准划分决议无效和可撤销、更加注重实质正义的努力无疑是值得肯定的,但在构成决议无效的程序瑕疵的具体标准上尚有不足,其主要缺陷在于未认识到股东会会议主持人认定决议结果对于决议安定性的关键意义并以此作出区分。由于我国公司法理论一直忽视决议结果认定这一行为的意义,因而对决议结果与真实情况不符时决议是否成立的问题存在

---

[25] 参见前注 15 所引《征求意见稿》第 4 条第 1~4 项的列举。

误解。事实上,股东会会议主持人认定决议结果不仅是决议的生效要件,更具有对决议内容的确定效力(*fixierende Wirkung*),即主持人所认定并宣布的决议结果就是有效力的、代表公司意思的决议结果,即便其和实际的表决结果并不相符,异议股东也只能提起决议撤销之诉将该决议消除,这在德国目前几乎是没有争议的通说。<sup>[26]</sup>这本质上是法律安定性的必然要求,主持人对决议结果的认定是股东大会作为公司机关对外作出意思表示的行为体现,也是公司、股东以及外界第三人赖以信任的基础和依据,股东也只能依据此认定决定是否提出异议或诉讼,公司也只是基于该认定的法律效力才成为诉讼被告,因此,必须赋予主持人对决议结果的认定以决定性的法律效力。如果主持人的决议认定不具有法律约束力,任何人不受时间限制随时都可主张其自认为的不同的决议结果,决议安定性和确定性将不复存在,决议撤销之诉在短时间内明确决议效力、促进决议安定性的重要功能也会丧失。因此,对于表决未达法律或章程所定的多数、决议与会议记录内容不符、伪造签名且扣除后表决比例达不到法律或章程所定的多数等情形,应当视会议主持人是否按规定对决议结果做了认定而区分不同后果:在主持人已经在股东会上认定了决议结果的情况下(这也是通常的情形),决议就已经以所认定并宣布的内容成立且(至少暂时)具有法律约束力,即便实际表决结果(比如扣除误点或者伪造的投票后)或会议记录与主持人的认定不符,股东也不得抛开有约束力的决议认定而擅自主张决议不存在,其可以(也只能)以程序瑕疵为由尽快在撤销期限内起诉要求撤销决议,否则将以商事效率与安定性为优先考虑而认可决议效力。只有在决议结果未经会议主持人认定和宣布的情况下,股东不知道究竟形成了怎样的决议,此时才有认定“决议不成立”的空间。

正如上文所述,从简化诉讼构造和避免诉讼功能重合的角度出发,也可以应当将决议不存在归入决议无效。因此,问题的关键在于如何

---

[26] Schwab, in: K. Schmidt/Lutter Aktiengesetz, Kommentar II. Band, § 150 - 410, Köln 2008, § 243 Rn. 9; Würthwein, in: Spindler/Stilz Aktiengesetz, Band 2 § § 179 - 410, München, 2007, § 241 Rn. 63; 奠基性的论证参见 Zöllner, *Die Schranken mitgliederschaftlicher Stimmrechtsmacht bei den privatrechtlichen Personenverbänden*, München/Berlin 1963, S. 392ff.

合理的界定构成决议无效事由的程序瑕疵的范围。在明确了决议认定行为具有确定效力的基础上,本文认为,应从决议安定性出发将构成决议无效的程序瑕疵限于极端严重而为法律秩序所不能容忍的情形,其应当包括两种类型:一是会议未经召集而作出决议。除了根本未召集会议而伪造变造决议这种极端情形外,<sup>[27]</sup>这更多是指召集程序因存在严重缺陷以至于难以称为召集的情形,如召集人完全不具有召集权、仅通知个别股东的“秘密会议”、公告未明确说明会议召开的时间、地点和议事项等;二是会议虽经召集召开,但由于缺少主持人认定决议结果而并未形成决议,股东无从知晓公司究竟作出了怎样的决议。这两类极端程序瑕疵的存在使得“决议”无法被归属于股东大会并视为公司的意思表示,其超出了股东个体权利保护及其自由决定是否撤销决议的范畴,而属于基本的决议秩序本身所不能容忍的情形,因此可由任何具有确认利益的主体主张决议无效。

### (三) 决议可撤销事由的增加和排除

对于决议可撤销事由,除了应增加上文已论述的滥用资本多数决侵害中小股东利益而不应当作为决议无效事由的情形外,还应作出以下调整。

#### 1. 增加股东知情权瑕疵作为程序瑕疵

程序瑕疵中迄今一直被忽略的一个重要类别是股东知情权瑕疵。目前,我国《公司法》对股东知情权的司法保护主要限于《公司法》第34条和98条规定的对公司相关文件的查阅,股东知情权诉讼也实为“股东查阅权之诉”,对于股东质询权等与形成股东大会决议有直接关系的知情权则缺乏司法救济手段,《公司法》第22条第2款所列举的程序瑕疵由于只包括召集程序和表决方式而无法容纳侵犯股东质询权的瑕疵,大股东隐瞒对决议事项重要的信息所通过的决议难以被撤销,这种只关注会议一头(召集)一尾(表决)两个环节而忽视对决议形成最

---

[27] 参见前注15,《征求意见稿》第4条第1项。



重要的会议进行环节的立法与国外立法不符,<sup>[28]</sup>亟须改进和完善。程序瑕疵应当拓展至知情权瑕疵,大股东隐瞒对判断决议事项所必需的信息,拒绝、错误或者不完整回答中小股东相关质询的,构成决议程序瑕疵且属于严重瑕疵,应当予以撤销决议,唯如此才能使决议瑕疵诉讼真正成为保证股东大会依法进行的法律武器和救济手段。需要指出的是,知情权瑕疵下决议是否应被撤销不能以如果正确告知信息时表决结果是否会改变为标准,否则掌握信息的控股股东可以任意隐瞒信息而不必担心后果。正确的标准是,只要公司所隐瞒或保留的信息对于股东合理判断决议事项是必需的,即构成对作为决议合法性基础的股东参与权的侵犯而应撤销该决议。<sup>[29]</sup>

## 2. 排除估值瑕疵作为决议可撤销事由

公司决议多涉及如合并分立、增减资本和重要资产转让等重大结构变更,这些事项大多需以对公司价值的评估为基础决定并购或新股价格、换股比例或价值补偿的数额,如果小股东对决议中有关价值评估和认定的事项提出异议,对于是否应当因此否定决议效力这一问题,理论上探讨并不多。从现行法来看,由于估值瑕疵不属于决议程序瑕疵,而按照将滥用资本多数决侵害中小股东利益的情形作为决议无效原因的主流观点,估值瑕疵很有可能被视为侵害中小股东利益的情形而归于无效。当然,上文已述,从正确厘定决议无效和可撤销事由、合理平衡决议安定性和股东个体权利保护的角度出发,侵害中小股东利

---

[28] 德国决议瑕疵诉讼中以知情权瑕疵为撤销事由提起的诉讼甚至占到了极大一部分。按照 Baums 教授等 2007 年对德国决议瑕疵诉讼的实证研究,在 51 个诉讼程序中所主张的 256 个决议瑕疵中,知情权瑕疵占了 67 个,参见 Baums/Keinath/Gajek, ZIP 2007, 1629, 1641。日本立法也将股东在股东大会上的质询权作为一项股东参与股东大会会议的权利,因此董事等懈怠履行说明义务将首先造成股东大会决议方法的瑕疵,构成股东大会决议撤销事由,而违反该义务的董事等的责任问题在法律效果上是处于第二位的,参见张凝:“股东大会会议体制下的股东质询权——日本董事等说明义务制度的理论借鉴”,载《北方法学》2011 年第 5 期。我国现实中也发生了股东主张知情权瑕疵要求撤销决议的案例,但仍须依赖有关规章或章程对公司所规定的特定信息提供义务,参见李香才:“股东要求撤销 \*ST 国通股东会决议”,载《中国证券报》2013 年 7 月 6 日第 A04 版。

[29] 详细可参见丁勇:“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。

益的决议瑕疵应归于可撤销事由,因此,估值瑕疵原则上应作为可撤销事由处理。然而,值得思考的是,因为估值瑕疵而否定决议效力这一做法本身是否合理?

首先,对于利益受损的股东来说,以估值瑕疵而否定决议效力并非最准确有效的权利救济方式。股东主张估值瑕疵的主要目的是弥补自己的经济损失,但并非反对决议所涉及的公司重大结构变更本身,但在现行法下,受损股东只能以整体否定决议效力的方式来救济其经济损失,这种救济方式显然是不准确的,而即便股东能够在决议瑕疵诉讼中胜诉,其也只是整体否定了决议本身,但其真正希望实现的价值调整却依然无法实现,法院的判决中即便可能有关于合理估值的判决理由,但从诉讼法上看,判决理由本身并不具有拘束力,公司无须按判决理由调整其估值,从公司法上看,法院也不能以判决替代公司意志本身。原告股东要想获得其所希望的换股比例等价值调整,理论上只能通过其他途径如谈判等实现,考虑到其少数股东地位,这靠其自身无疑是很难实现的。而如果重新作出的决议中依然存在估值瑕疵,那么受损股东又只能诉诸决议瑕疵诉讼,如此循环往复。可见,对于救济估值瑕疵来说,决议瑕疵诉讼这种救济方式不仅不准确,甚至更是无实效和不充分的。<sup>[30]</sup>

其次,对于公司来说,以决议瑕疵诉讼救济估值瑕疵同样并不准确,股东与公司之间本来只是对于估值高低存在争议,但由于只能通过提起决议瑕疵诉讼整体否定决议效力的方式解决,这对公司的打击无疑过大,不仅耗费人力物力召开的股东会有可能因此作废甚至不得不重新召开,公司重要的结构并更计划也很可能因诉讼而受阻乃至搁浅。

因此,对于估值瑕疵不采取整体否定决议效力这种对股东和公司双方都不准确有效的救济方式,而采取其他的替代性的救济方式。可以考虑的是,对于估值瑕疵这种仅涉及经济利益的瑕疵采取损害赔偿的方式,由公司对因估值瑕疵而利益受损的股东作出赔偿。然而,这种

---

[30] Hüffer, ZHR 2008, 8, 13; Martens, AG 2000, 301, 302; Lutter/Bezenberger, AG 2000, 433, 435.

方案的问题在于,判决所确定的损害赔偿,其效力仅及于原告股东和被告公司之间,并不改变决议中所确定的估值本身,因而无法对受估值瑕疵利益受损的其他股东产生效力和救济效果。

对此,德国立法的经验也许值得我们借鉴。对于公司许多重大结构性变更行为如合并分立、资产转让、形式变更、企业合同以及公司加入等,德国《改组法》和《股份法》规定少数股东有要求公司进行合理补偿(按所涉公司行为的不同称为补偿、现金补偿、加付款项或者换股等)的请求权,股东对于补偿数额不满意的,不能以此为由提起决议撤销之诉,而只能在法律对此专门规定的裁判程序(Spruchverfahren)中解决,<sup>[31]</sup>法院经审理后确定的合理补偿数额对于所有股东均有效力。立法者在此排除决议撤销之诉适用的理由主要在于在这些与估值相关的纠纷中,股东只是对于补偿数额不满,对决议所涉及的合并分立、资产转让、企业合同、公司加入等行为本身并无异议,况且否定决议效力也无法解决股东要求更高的补偿的问题,因此更合理的做法是维持决议本身的效力以保证公司整体利益和相关重大行为的及时实施,而将有争议的补偿部分单独交由专门的程序加以解决,这就为估值瑕疵找到了对股东和公司双方来说都更为准确有效的救济方式。

近些年来,德国出现了个别小股东滥用决议瑕疵诉讼的现象并且愈演愈烈,其中,不少股东以公司拒绝提供与估值相关的信息构成知情权瑕疵为由提起决议撤销之诉,以此规避立法者将估值瑕疵排除在撤销事由之外的做法,立法者因此不得不在2005年的公司法改革中将估值相关的知情权瑕疵也排除在决议撤销事由之外,其在《股份法》第243条第4款第2句规定:如果法律针对这些价值评估的申诉规定了裁判程序,就不得基于股东大会上对补偿、一次性补偿、加付款项或者其他补偿的确定、额度或者适当性的信息不正确、不完整或者不充分而提起撤销诉讼。这样,对于涉及价值评估的知

---

[31] 裁判程序最早由1934年的《改组法》所确立,1965年的《股份法》和1994年的《改组法》进一步扩展了裁判程序的适用范围。2003年9月1日生效的《裁判程序法》(Spruchverfahrensgesetz)将之前分散在《改组法》和《股份法》中规定集中规定到一部法律中。

情权瑕疵将和价值评估瑕疵一样在专门的裁判程序中由法院来审查,不再构成决议撤销事由。

上述德国做法值得我国借鉴:股东主张估值瑕疵以及与估值相关的知情权瑕疵等均应排除作为决议可撤销事由适用决议撤销之诉,而应建立专门程序判定估值问题,法院在专门程序中纠正估值瑕疵并将判决统一适用于所有股东,公司决议的效力和实施不受估值争议的影响,股东个体和公司整体的利益均得到了正确的救济和处理。

### 3. 排除轻微瑕疵作为决议可撤销事由

决议瑕疵的情形多种多样,如果允许任意瑕疵不问轻重均可否定决议效力,往往对公司过于严苛而危及决议安定性。因此,不少国家在立法或司法中均采取了排除轻微瑕疵作为决议可撤销事由的做法。

以日韩为代表,立法选择以“裁量驳回制度”排除轻微瑕疵对决议效力的影响。所谓“裁量驳回制度”,即对于相较决议无效或不存在瑕疵更为轻微的可撤销瑕疵,由法院权衡决议瑕疵与决议所生利益之利弊,对于瑕疵不严重且不影响决议的诉讼依职权驳回股东撤销决议的请求。例如,《日本公司法》第 831 条第 2 款规定:“在提起前款诉讼的情形下,即使是股东大会等的召集程序或决议方法违反法令或章程,法院在认为其违反事实不重大,且没有对决议带来影响时,可驳回依同条规定的请求。”《韩国商法典》第 379 条规定:“在已提起决议撤销之诉的情形下,法院参照其决议的内容、公司的现状及各项情况,认定其撤销不当时,可以驳回其请求。”我国台湾地区“公司法”第 189 条之一规定:“法院对于前条撤销决议之诉,认为其违反之事实非属重大且于决议无影响者,得驳回其请求。”我国学者也大多呼吁引入该制度,限制决议撤销的法律后果以维护公司法律关系的安定性。<sup>[32]</sup>

德国虽然没有在法律上确立类似于“裁量驳回制度”这种排除轻微瑕疵的规定,但理论上同样支持依照法理上一般性的“比例原则”(Verhältnismäßigkeitsprinzip)限制决议撤销。有观点认为,股东行使撤

---

[32] 刘俊海:《现代公司法》,法律出版社 2008 年版,第 271 页;前注 12,李建伟书,第 207 页;钱玉林文;蔡立东、杨宗仁文。

销权时对公司和其他股东负有忠实义务,过度或者不当行使撤销权构成对该忠实义务的违法,尤其在决议对公司发展有利而撤销决议对股东收益甚少时便是如此。在适用比例原则限制决议撤销时应当考虑诸如原告股东利益、诉讼的胜诉可能性、决议无效对公司的不利、决议瑕疵的性质(内容还是程序瑕疵)、瑕疵严重程度等因素,但总体上,理论仍未发展出一套具体可行的标准。<sup>[33]</sup>

尽管在理论上排除轻微瑕疵作为可撤销事由是各国均承认的做法,但问题的真正难度在于如何确定哪些瑕疵属于轻微瑕疵。如果以决议瑕疵不严重、不影响决议结果作为驳回股东起诉的标准(如实践中常见的通知召集期限比立法规定时间少一天、起诉股东持股份额极低不影响决议结果等),那么控股股东将可以瑕疵不影响决议结果为由任意侵犯中小股东权利,中小股东权利尤其是程序性权利将被彻底架空,决议瑕疵诉讼作为中小股东维护自身权利、对抗大股东侵害的制度功能也将荡然无存,显然不可取。

幸好,相关国家的司法实践并未真正采用上述标准。在日本,裁判所并不将“该瑕疵对决议结果不构成影响”作为对“该瑕疵不重大”的解释,而认为程序瑕疵即使完全不影响决议结果,但从保护公司乃至股东利益的角度出发,如果不是轻微瑕疵的场合,裁判所不得驳回原告请求。<sup>[34]</sup> 司法实

---

[33] Baums, *Empfiehl sich eine Neuregelung des Aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären?: Gutachten F für den 63 Deutschen Juristentag, München*, C. H. Beck, 2000, F 109; Zöllner, AG 2000, 145, 149.

[34] 张凝:《日本股东大会制度的立法、理论与实践》,法律出版社2009年版,第294页。

践也采取了谨慎适用的态度。<sup>[35]</sup> 何谓轻微瑕疵,我国学者认为应由被告公司承担举证责任,例如股东会或董事会开会时间比预定计划延迟了数分钟等。<sup>[36]</sup> 在德国,历史上曾一度以瑕疵不影响决议结果为标准排除小股东的决议撤销权,所谓的“因果关系理论”(Kausalitätstheorie),这一曾长期主宰学术界和司法界的“因果关系理论”逐渐遭到质疑和批评,司法先后发展出“排除多数股东意思表示的证明力”和“以进行客观判断的股东的可能的表决行为为标准”,试图修正“因果关系理论”,最终确立了“相关性理论”(Relevanztheorie)标准,强调程序性规范的意义在于保证各个股东能够公平地参与多数意思的形成以及获取对此所需的信息。相应地,程序性瑕疵只有在没有具体侵犯股东的参与权和信息权时才不应当因此而撤销决议。<sup>[37]</sup>

总之,对轻微瑕疵排除决议撤销应当谨慎,尤其应当避免以“因果关系”的思维架空少数股东权利,只有将排除撤销的范围限制在并未在实质上侵犯股东参与权和信息权的瑕疵范围内才是合理和允许的。

#### 4. 排除因技术故障侵害股东权利作为决议可撤销事由

随着越来越多的股东大会采取网络方式进行,因网络技术故障导致股

[35] 从日本有关裁量驳回的几个重要判例中可以看出法院谨慎适用的态度。在日本最高法院1971年的判决中,在发行股份总数为210200股的公司临时股东大会上,参加决议的全体股东(持106750股)赞成了解散公司等决议,而另外合计持有2500股的股东以作出召集决定的董事会未达法定最低到会人数(该公司董事为7名,参加董事会决议的只有2名)以及股东大会召集通知的发送比法定时期少两天为理由,提起了决议撤销诉讼,法院认为仅以瑕疵不对决议结果构成影响为由驳回撤销请求会抹杀商法规定的宗旨,即通过严格规制股东大会召集程序拒绝与方法确保股东大会公正运营并以此来保护股东及公司的利益,因而认定该案瑕疵仍属重大。在1993年的判例中,对于股东与公司股东大会连续十年在违法着急地召开为理由提起的决议撤销诉讼,法院认为即使被要求撤销的股东大会决议基于全体到会股东的赞成(持公司已发行股份总数约64%)而成立,且公司股东十年之间并未对违法召集地表示异议,但召集地违法(或章程)本身就构成重大瑕疵,故不得驳回原告股东的撤销之诉。在1995年的另一件股东会决议撤销诉讼中,争系瑕疵是股东会通过了转让其全部营业的决议,但在召集通知中未载明营业转让概要,法院认为鉴于《日本商法典》第245条第2款旨在向股东提供赞同与否的必要信息并向反对议案的股东提供请求公司收购股份的机会,因此前述瑕疵违法并非不严重。有关案例详情可参见上注,张凝书,第295页。

[36] 刘俊海:《新公司法的制度创新:立法争点与解释难点新制度》,法律出版社2006年版,第244页。

[37] 有关德国法上程序瑕疵与决议撤销之间的标准变迁详细参见前注29,丁勇文。

东表决权、知情权等权利受侵害的情形,一律作为决议撤销事由并不合理。《德国股份法》第243条第3款第1项规定:“按照《股份法》第118条第1款第2句、第2款以及第134条第3款规定以电子手段行使的权利如果由于技术故障受到侵害不得要求撤销决议,除非公司负有重大过失或者故意;章程可以规定更严格的过失标准。”其中所提到的《股份法》第118条第1款第2句、第2款主要是规定公司章程可以赋予股东以电子通讯方式(网络)参与股东大会并行使全部或部分股东权利及进行投票。这些以网络方式行使股东权利的规定系立法者于2009年公司法修改时引入,在扩大股东行使权利的方式的同时,立法者也限制了股东以网络技术故障造成权利受损为由而行使决议撤销权的可能,这是考虑到网络技术故障并非总在公司的可控范围内,一律让其承担由此造成的损失并不公平,只有在公司对技术故障负有重大过失或故意时才应归咎于公司并让其承担决议被撤销的法律后果,但起诉股东对此应当承担举证责任。

对于网络参与股东大会,我国目前的立法和实践主要局限于网络投票领域,<sup>[38]</sup>上市公司视频股东大会的实践也已经开始展开。对于将来很可能会出现因网络技术故障而对股东相关程序权利受损的情形,德国的做法值得借鉴。不过,以公司过错程度为标准区分是否应当撤销决议并不符合决议撤销仅以客观违法而不考虑公司过错的一般做法,建议我国将来的立法选择“网络故障发生领域”这一客观标准作为区分标准,网络故障发生在公司可控领域和范围内的,无论公司是否有过错均可构成决议撤销理由,而在股东、交易所或网络服务商控制领域发生的技术故障所导致的权利瑕疵不应构成决议可撤销事由。

## 五、结论

公司法上的决议瑕疵诉讼不同于民事诉讼法上一般的确认和形成

---

[38] 目前,国内关于网络投票的规定主要来自交易所层面,包括上交所2012年修订的《上海证券交易所上市公司股东大会网络投票实施细则》以及深交所2010年修订的《深圳证券交易所上市公司股东大会网络投票实施细则》。

之诉,而是特指由公司股东、董事和监事提起、适用公司法上专门的实体和诉讼规则(包括诉讼统一管辖、诉讼公告、诉讼参加、诉讼合并、判决既判力扩张等)的一种特殊的确认和形成之诉。股东并非是作为其他股东乃至公共利益的“代言人”,而是出于维护自身受损利益提起诉讼,对股份有限公司股东的决议撤销权应规定持股份额限制。公司董事、监事是基于其对公司的领导责任和勤勉义务,不仅有权利而且有义务消除违法决议。

对于决议不成立的情形,正确的诉讼方式应当是由具有确认利益的股东或第三人提起普通的确认之诉,但这并不属于公司决议瑕疵诉讼的范畴。理论上可以考虑扩展现有决议瑕疵诉讼的范围至决议不成立的情形,但无必要创设可归入决议无效处理的独立的诉讼类型。公司法上决议瑕疵诉讼类型并不排除在当事人在符合条件时,可以提起民法上一般性的确认决议有效的诉讼。对于因决议结果认定错误而对所议事项做出的否决决议,应允许当事人在提起决议撤销之诉的同时提起“肯定性的决议确认之诉”,由法院确认本应成立的决议的有效性,对“肯定性的决议确认之诉”应相应适用决议撤销之诉的相关程序规则。

决议无效承担着与决议撤销不同的制度宗旨,决议撤销重在股东个体权利保护并赋予其自由决定是否行使的撤销权,而决议无效则超出公司自治及股东个体权利处分的范畴,在决议内容方面应以维护债权人及公共利益为核心,在决议程序方面应以确保最基本的决议秩序为宗旨。对于构成决议无效的内容瑕疵应限定为决议违反保护债权人及公共利益的强制性规定,决议内容只涉及公司内部利益安排、只侵害公司股东利益的,只应作为决议可撤销事由。对于严重的决议程序瑕疵应升级为决议无效事由,包括会议未经召集而作出决议以及会议虽经召集召开,但由于缺少主持人认定决议结果而并未形成决议两种情形。对于决议可撤销事由,应增加股东知情权瑕疵,排除估值瑕疵、轻微瑕疵以及技术故障瑕疵。