



上海“五个中心”建设  
丛书

# 公司决议瑕疵诉讼

历史、功能与规则改进

丁勇◎著

上海人民出版社



公司大股东侵害中小股东利益是现实中的普遍现象，而这种侵害往往披着公司决议的合法外衣进行。因此，以消除违法决议为救济目标的决议瑕疵诉讼就成为中小股东对抗大股东侵害的重要工具，也是公司法理论和实务一直强调的中小股东保护的重要内容。不过，公司决议毕竟关乎公司重要甚至重大事务，在充分发挥决议瑕疵诉讼维护中小股东权利功能的同时也应避免对公司正常经营造成不必要的负面影响。本书正是从公司组织法兼顾平衡股东个体救济与公司整体利益的视角出发，重新审视和反思决议瑕疵诉讼的历史发展和功能定位，全面修正现行法在实体和程序规则上的偏颇，尤其通过对原告范围、诉权标准、瑕疵事由、诉讼担保、决议中止执行、诉讼和解等规则的均衡设计既维护合法诉讼也预防和避免滥诉，最终形成全面的立法条文建议，为我国公司法的新一轮修订提供有益的参考。

上架建议：公司法

ISBN 978-7-208-16434-5



9 787208 164345 >

定价：48.00元

易文网：[www.ewen.co](http://www.ewen.co)

华东政法大学国际金融法律学院  
上海“五个中心”建设丛书

# 公司决议瑕疵诉讼

历史、功能与规则改进

丁勇◎著

 上海人民出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

公司决议瑕疵诉讼:历史、功能与规则改进/丁勇

著. —上海:上海人民出版社,2020

(华东政法大学国际金融法律学院上海“五个中心”建设丛书)

ISBN 978-7-208-16434-5

I. ①公… II. ①丁… III. ①公司法-研究-中国

IV. ①D922.291.914

·中国版本图书馆CIP数据核字(2020)第061509号

责任编辑 夏红梅

封面设计 一本好书

法律资料分享, docsriver.com

华东政法大学国际金融法律学院上海“五个中心”建设丛书

## 公司决议瑕疵诉讼

——历史、功能与规则改进

丁勇著

出 版 上海人民出版社  
(200001 上海福建中路193号)  
发 行 上海人民出版社发行中心  
印 刷 常熟市新骅印刷有限公司  
开 本 635×965 1/16  
印 张 11.75  
插 页 2  
字 数 150,000  
版 次 2020年5月第1版  
印 次 2020年5月第1次印刷  
ISBN 978-7-208-16434-5/D·3583  
定 价 48.00元



丁勇，法学博士，副教授，硕士研究生导师，华东政法大学国际金融法律学院副院长，比较商法教研室主任。上海市“曙光学者”、“浦江人才”。主要研究领域为民商法、公司法、金融法等。主持完成国家社科、教育部等十多项国家级和省部级课题。在《法学研究》《中国法学》等法学核心期刊发表论文多篇，出版德文法学专著一部。

本书系2016年度国家社科基金一般项目“认缴制下公司法规则的系统性改造研究”（16BFX115）以及上海高水平地方高校创新团队“科创中心建设的法制保障”的阶段性成果，并得到上海市教育委员会和上海市教育发展基金会“曙光计划”资助。

引言 / 1

公司决议瑕疵诉讼制度的历史发展

第一节 德国决议瑕疵诉讼制度的历史发展 / 7

一、特许制和许可制公司设立下的公司决议 / 7

二、由司法发展出的决议撤销权 / 8

三、决议瑕疵立法法典化的四个步骤 / 10

第二节 其他国家的决议瑕疵立法发展 / 15

一、奥地利 / 15

二、瑞士 / 16

三、英国 / 18

四、美国 / 19

五、日本 / 20

六、韩国 / 22

本章结论 / 23

公司决议瑕疵诉讼制度的功能定位

第一节 研究的必要性 / 26

第二节 双重功能 / 28

第三节 主流学说 / 29

第四节 对主流观点的反思：回归“个体权利保护”  
的诉讼宗旨 / 34

一、是否存在股东要求公司“依据法律和章程作出  
决议的成员权” / 34

二、是否维护所有股东利益 / 37

三、是否维护了债权人利益及公共利益 / 41

四、现实中的滥用教训 / 41

五、诉讼主客观功能的区分 / 46

本章结论 / 48

## 公司决议瑕疵诉讼实体规则研究

第一节 决议瑕疵诉讼类型研究 / 49

一、决议不成立是一种独立的决议瑕疵诉讼类  
型吗？ / 49

二、可以提起确认决议有效的诉讼吗？ / 52

三、肯定性的决议确认之诉 / 54

第二节 决议无效、不成立及可撤销事由研究 / 55

一、决议无效事由的反思与限定 / 55

二、决议不成立事由的反思与修正 / 57

三、决议可撤销事由的增加和排除 / 60

第三节 程序瑕疵中的因果关系标准研究 / 75

一、德国法上程序瑕疵与决议撤销之间关系标准的  
变迁 / 76

二、对我国的启示和借鉴 / 82

本章结论 / 87



## 公司决议瑕疵诉讼程序性规则研究

第一节 公司决议纠纷诉讼构造的组织法特殊性 / 89

第二节 股东(大)会决议无效和不成立之诉的原告 / 92

一、债权人等公司外部主体的诉权? / 92

二、决议无法侵害债权人等公司外部主体的利益 / 93

三、债权人利益只会基于其与公司间的外部法律关系而受侵害 / 94

四、作为合同所附条件的决议不会对合同相对方产生效力 / 96

五、结论 / 99

第三节 股东(大)会决议撤销之诉的原告 / 99

一、股东 / 99

二、公司机关 / 110

三、董监事 / 112

第四节 董事会决议瑕疵诉讼的原告 / 115

第五节 决议瑕疵诉讼的被告 / 117

一、以公司作为被告及其实体法理由 / 117

二、理论检讨 / 119

三、组织法诉讼构造特殊性 / 121

第六节 决议瑕疵诉讼的诉讼标的 / 123

一、诉讼标的 / 123

二、重复诉讼 / 127

三、诉讼合并 / 129

第七节 决议瑕疵诉讼中的第三人 / 130

- 一、股东及董监事的诉讼参加利益 / 130
  - 二、第三人参加诉讼的情形 / 131
  - 三、建立诉讼告知制度 / 132
  - 四、第三人的诉讼地位和权利 / 133
  - 五、第三人诉讼参加权受侵害的法律救济 / 134
- 第八节 判决效力 / 136
- 一、不存在对世效力 / 136
  - 二、既判力片面扩张 / 137
- 本章结论 / 138

## 公司决议瑕疵诉讼中的滥诉问题及制度应对

- 第一节 德国决议瑕疵诉讼的滥用现象与成因分析 / 139
- 一、滥用现象 / 140
  - 二、滥用成因分析 / 141
  - 三、现有对策及不足 / 145
- 第二节 我国决议瑕疵诉讼滥用的现实可能性及制度应对 / 154
- 一、我国决议瑕疵诉讼被滥用的现实可能性 / 154
  - 二、诉讼担保制度及其检讨 / 157
  - 三、裁量驳回制度及其局限 / 161
  - 四、中止决议执行与行为保全制度的适用及改造 / 164
  - 五、诉讼和解的法律规制 / 172
- 本章结论 / 175

附录 决议瑕疵诉讼立法条文建议稿 / 177

## 引 言

公司是现代社会最为重要的经济力量，其良好运营不仅对于公司自身更对整体国民经济具有重要意义，而公司运营的一个基本前提就在于其能够有效地形成并实施经营决策。不过，公司毕竟只是由法律所拟制的主体，其无法像自然人一样独立自主地形成自我意思，而必须借助公司机关如股东会、董事会以决议方式形成公司意思。以决议方式形成公司意思意味着参与决议的股东或董事通常不止一人，多人作出的意思表示如何算作形成了公司意思于是成为一个问题。如果从最公平的角度出发，自然是参与决议的股东或董事达成一致最能代表公司意思，但这无疑会导致在大多数情况下无法形成公司意思或者为此必须付出极高的协商成本，这都会使公司事实上无法正常运作。因此，从兼顾公平与效率的角度出发，现代各国公司法最终都选择了少数服从多数的原则，以资本或人头多数决作为确定决议结果和公司意思的标准。但这也意味着，即便少数股东或董事与其他多数股东或董事的意见相左，其也必须接受法律将多数人的意思上升为公司意思从而对公司全体股东及董监事产生约束力的事实。然而，这种接受和服从并非是无条件的，其只有在法律和章程所设定的框架和边界内才具有正当性和合法性。换言之，对于在决议程序或内容上不符合法律或章程规定的多数股东或董事的意思，法律并不认可其可以上升为公司意思，由此所形成的所谓决议是有瑕疵的，少数股东或董事不仅不需要接受和服从此类瑕疵

决议，更可以通过法律手段消除此类决议从而免受其拘束，这一法律手段正是本书所要探讨的决议瑕疵诉讼制度。

我国的决议瑕疵诉讼制度经历了一个逐步形成和完善的过程。1993年颁布的《公司法》在第111条对瑕疵决议的司法救济有过较为原则的规定，“股东大会、董事会的决议违反法律、行政法规，侵犯股东合法权益的，股东有权向人民法院提起要求停止该违法行为和侵害行为的诉讼”。尽管该条规定从构成要件到法律后果上都带有明显的侵权法规范的色彩，难以称之为真正的公司法规范，但其毕竟为司法审查并纠正违法决议提供了法律依据，因此仍然具有重要意义。不过，该条规定只适用于股份有限公司，加之其构成要件及法律后果都较为模糊，这在很大程度上阻碍了决议瑕疵诉讼实践的展开，无法满足现实中中小股东对抗大股东的权利保护需求。

鉴于现实中大股东打着决议的旗号侵害中小股东利益的情况一直较为普遍和严峻，决议瑕疵诉讼作为有效解决大小股东之间权利纠纷的重要制度不可缺席。2005年我国《公司法》进行大幅修订时，参照大陆法系的典型立法在第22条明确规定了股东（大）会以及董事会决议的无效及可撤销制度。据此，“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”。该条不仅被置于公司法总则的部分从而一体适用于有限责任公司和股份有限公司，而且对决议瑕疵的类型（内容和程序瑕疵）和法律后果（无效和可撤销）作了清晰的划分，大大增强了该条的可操作性。从条文表述上看，该条在构成要件上不再强调决议对股东主观权利的伤害，而只以决议违反法律法规或章程以及原告具有股东身份等客观标准为条

件，在法律后果上也不再是个体救济性质的停止侵害而是着眼于公司整体宣告决议无效及撤销决议，这就摆脱了此前的侵权法思路从而真正确立了公司法上的决议瑕疵诉讼制度。

随着决议瑕疵诉讼制度的确立，公司决议纠纷案件大量增加，各级法院在审理中日益面临众多的疑难问题，这也逐渐凸显出《公司法》第22条仍存在实体规则简陋以及诉讼规则缺失的不足。与此同时，学术界也开始更多地关注公司决议的法律规制问题，在实体问题上除了对决议的法律性质尤其是其是否属于法律行为这一基础理论问题进行了大量研讨之外，也对许多具体问题展开了讨论，尤其比如是否应按法律行为的效力类型在决议无效及可撤销之外承认决议不成立这一瑕疵类型，从而由“两分法”走向“三分法”，并在此基础上对决议无效、可撤销及不存在事由作了更为详细的列举和分析。在程序问题上，学术界对决议瑕疵诉讼的诉讼性质、诉讼当事人、诉讼担保、判决效力等都作了较为全面的研究，争议的焦点集中在公司之外的债权人等能否提起决议无效之诉、能否提起确认决议有效之诉、程序瑕疵是否必然导致决议撤销抑或应“裁量驳回”轻微瑕疵、决议可能具有瑕疵时是否应当中止实施、决议效力被否定后依照决议已经建立的法律关系应如何处理等。

实务和理论界的讨论及呼声也得到了立法者的积极回应。最高人民法院曾多次就当时正在起草中的《公司法司法解释四》听取中央有关部委、地方各级法院以及专家学者的意见，而决议瑕疵诉讼制度的进一步完善正是该解释的重要任务之一。2016年4月12日，最高人民法院向社会公布了该司法解释的征求意见稿，进一步将相关讨论推向高潮。2017年3月15日，《民法总则》颁布，其确认了法人的决议行为属于民事法律行为。2017年8月25日，《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)正式公布，该解释包括27条规定，其中第1—6条

解决的正是决议效力纠纷案件审理中的法律适用问题，部分回应了上述理论和实务所关注和探讨的问题。该解释的一个重要方面就在于以决议的法律行为属性为基础肯定了“三分法”的观点，在决议无效和可撤销之外确立了决议不成立这一独立的瑕疵类型并明确列举了其事由。此外，该解释也对决议无效及不成立之诉的原告范围、决议撤销之诉的原告资格、决议瑕疵诉讼的被告及第三人、裁量驳回制度以及决议效力被否定后与善意相对人形成的法律关系等作了规定。这些无疑在很大程度上完善了决议瑕疵诉讼制度。

不过，司法解释的出台并非讨论的终止。事实上，现有的公司法及司法解释规定不仅并未完全回答理论和实务关于决议瑕疵诉讼各方面的疑问，而且在已涉及的问题上也仍有继续讨论甚至修正的余地，因此无论在广度还是深度上都有必要进一步推进现有讨论。本书正是朝这一方向所做的努力，一方面探讨了决议瑕疵诉讼的历史发展、功能定位以及滥诉预防等现有研究不够重视但却至关重要的问题，另一方面也对决议瑕疵诉讼的实体及程序规则等现有研究一直关注但仍未能达成共识的问题提出了自己的见解。相比现有研究，本书的主要特色和核心思路在于从公司组织法视角去纠正传统的民法合同法视角所导致的认识偏差。现有研究关注和讨论的重心在于决议的法律行为属性及由此论证决议瑕疵诉讼的“三分法”格局，但这只看到了决议与合同的共性而忽视了决议不同于合同的特殊性。与合同只涉及合同双方的个体关系不同，决议涉及的是公司组织的重要事项甚至是组织自身的变更，这决定了其在关注股东个体权利救济的同时也不能忽视甚至不合理地牺牲公司整体利益，这尤其体现为决议能够及时实施的效率利益以及实施后公司内外关系能保持安定利益。因此，不同于民法视角只关注个体权利救济，组织法视角更强调股东个体救济与公司整体利益的兼顾平衡，避免“只见树木不见森林”将个体救济绝对化而完全忽视甚至牺牲公司

整体利益，这也是贯穿本书论题选择及论证过程的一条主线。在此基础上，本书将对主流观点和理论作出检讨和反思并提出更符合组织法平衡视角的观点和方案，最终也将形成全新的决议瑕疵诉讼立法条文建议稿，希望以此能为我国公司法的新一轮修订提供有益的参考。

## 第一章

# 公司决议瑕疵诉讼制度的历史发展

决议瑕疵诉讼是公司法上的一项重要制度，也是近些年来理论关注和研究的重点。不过，对该制度的历史形成及发展始终是该领域研究的薄弱环节。事实上，许多围绕决议瑕疵诉讼制度的争议和困惑都是源于对该制度历史发展缺乏了解，因此，本书将决议瑕疵诉讼制度的历史发展作为研究的起点和基点。

总体说来，由于决议瑕疵诉讼制度建立在将公司决议作为法律行为并对其比照适用民事法律行为效力类型及规则的基础上，因此该制度一直以来都是大陆法系国家如德日韩等国公司法的重点和特色所在，而在并不存在法律行为理论和立法的英美法系中并不发达。当然，这也和两大法系不同的公司股权结构和治理机制有关。典型的包括德国在内的欧洲大陆股份公司的股权结构是以存在大股东和中小股东的对立为特征的，因此在公司治理和控制机制上主要面对的也是这两者之间的冲突如何协调的问题，这主要就是通过由中小股东提起决议瑕疵诉讼以及调整企业集团法律关系的康采恩法来实现的，而在英美法系国家股权普遍高度分散的公司结构下，其



主要面对的是管理层与投资者之间的矛盾，因此主要是通过由股东提起直接和派生诉讼以及公司收购制度等加以解决。<sup>①</sup>因此，本书选择了决议瑕疵诉讼起源和堪称立法典范的德国为主要研究和借鉴对象，其深刻影响了欧陆及亚洲国家决议瑕疵立法。

## 第一节 德国决议瑕疵诉讼制度的历史发展

### 一、特许制和许可制公司设立下的公司决议

1870年之前的德国股份法在发展上总体可以分为两个阶段。第一阶段为17、18世纪，股份公司的设立取决于国家颁布所谓的特许状(Octroi)，这种特许状的通常内容是授予某个商事组织以商业垄断资格并免除当事人的个人责任，特许状还详细规定了公司发起人应当在公司章程中予以落实的一些公司法规定，而责任限制这样的优惠只有在立法者在个案中以特别条款的方式赋予该组织以法人的权利时才能获得。第二阶段以1807年《法国商法典》为标志，该法典第27条规定公司设立以国家颁布许可(Konzession)为条件，这一立法技术分别被德国1838年的普鲁士立法者在《铁路事业法》和1843年的《普鲁士股份公司法》所采纳。1861年《德意志普通商法典》同样在原则上保留了以国家许可为公司设立条件的做法，但作为纽伦堡会议上激烈争论后妥协的产物，《德意志普通商法典》允许州立法者自己决定不采用公司设立上的许可制(即“opt out”选出

<sup>①</sup> Vgl. Baums, Empfiehlt sich eine Neuregelung des aktienrechtlichen Anfechtungs- und Organhaftungsrechts, insbesondere der Klagemöglichkeiten von Aktionären?, Gutachten F zum 63. Deutschen Juristentag, 2000, S.F.13f.当然，在德国，形势也正在逐渐发生变化，随着资本市场的不断发展以及普通民众投资兴趣的日益增长，德国股票市场的结构正日益接近英美法国家，出现了许多由风险资本资助的公众公司，这一面向资本市场的公司结构的变化也带来了公司权力向管理层的转移，这使得立法者必须重新考虑适合的公司控制机制，尤其是参考国际上先进的公司治理经验。

模式)。1861年《德意志普通商法典》因此也标志着德国在许可制上转变的开始。

无论是1843年的《普鲁士股份公司法》，还是首次统一将德国股份法进行法典化的1861年《德意志普通商法典》均无关于股东大会决议瑕疵的规定。这也很容易理解，因为在1870年之前德国对公司设立实行的是特许制(Okroi- und Konzessionssystem)，在特许制下，公司决议的合法性由国家进行监督。<sup>①</sup>在1870年特许制被准则制(Normativsystem)取代后，国家不再直接介入公司设立和运行，由此出现了决议合法性监督角色的缺位。学术界和司法界逐渐开始担负起发展出合适的决议合法性控制机制的重任。

## 二、由司法发展出的决议撤销权

理论方面，在珀尔斯(Pöhls)<sup>②</sup>和约利(Jolly)<sup>③</sup>等学者前期研究的基础上，学术界以雷瑙德(Renaud)<sup>④</sup>(通过援引当时的《苏黎世私法典》第38条和第39条)和贝克尔(Bekker)<sup>⑤</sup>为代表的学者从股东所有权中发展出了股东享有“要求公司机关按照法律和章程从事行为的请求权”的理论。<sup>⑥</sup>

以此为基础，帝国高等商事法院在1873年的两个判决中承认

---

① 比如，按照《普鲁士王国股份法》第1条和第4条的规定，公司章程的修改必须得到君主(Landesherr)的许可，国务委员会(Staatskommission)对决议具有否决权。

② Vgl. Pöhls, Das Recht der Actiengesellschaft mit besonderer Berücksichtigung auf Eisenbahngesellschaften, 1842, S.198, “通过多数决不能表决通过违背公司目的或章程的内容”。S.203, “在这种或者类似情形下，多数决作出的决议应当视为不存在。由此得出，异议者有权要求公司以既有方式继续运作下去，强制其退出的做法是不正确的”。

③ Vgl. Jolly, ZDR 11(1847), 317, 400f.

④ Vgl. Renaud, Das Recht der Actiengesellschaft, 1. Aufl., 1863, S.576, 577, 586; 2. Aufl. 1875, S.523.

⑤ Vgl. Bekker, ZHR 17(1879), 379, 428f. “任何违反商法典规范的决议，只要法律未明确作其他规定，应当视为无效，这同样适用于决议的形成违反具体法律规定的情形。”

⑥ 除上述学者之外，还有比如 Endemann, Das Deutsche Handelsrecht, 2. Aufl., 1868, S.332; Thöl, Das Handelsrecht, Erster Band, 4.Aufl., 1862, S.285; Erster Band, 6. Aufl., 1879, S.495.