

组织法的诉讼构造： 公司决议纠纷诉讼规则重构

丁 勇^{*}

内容提要 公司决议只具有约束股东及董监事的内部效力而不具有外部效力,债权人等外部主体对决议效力不存在法律上的利益,无权主张确认决议无效或不存在。股东会决议撤销之诉中对股东资格的要求不应剥夺股权转让自由,董监事仅在决议损害公司利益时才享有撤销权。董事会决议瑕疵之诉中,董监事只可在董事会无法自我纠正时提起诉讼,同时应比照代表诉讼要求限制股东诉权。股东及董监事可作为无独立请求权第三人参加诉讼,有权进行与所参加方相抵触的诉讼行为。应按瑕疵而非决议区分诉讼标的,但针对同一瑕疵提起的后诉不构成重复诉讼而属共同诉讼,针对同一决议的诉讼应当合并审理。判决不存在对世效力,既判力只在原告胜诉时发生扩张。

关键词 决议瑕疵诉讼 组织法 诉讼规则 既判力扩张 诉讼标的

我国《公司法》一直存在重实体、轻程序的不足,虽然2005年修法引入诸多新类型诉讼,但依旧以实体规则为主,诉讼规则大多语焉不详,这种局面早已严重不适应司法需要。《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)》(以下简称《公司法解释四》)试图弥补这一缺陷,充实决议瑕疵诉讼和股东代表诉讼等的诉讼规则,但围绕其的学术讨论和最终立法都暴露出一个根本问题:公司法最本质的组织法属性在诉讼构造中被忽视,对普通民事诉讼规则的路径依赖导致对其进行改造以适应组织法特殊性的任务未能完成。

事实上,现有的民事诉讼规则体系以调整平等主体间纠纷的民事法律为适配对象,以两造当事人的简单对立为规制模型,而公司法上的诉讼涉及的是公司内部主体(包括公司、股东、公司机关及其成员等)之间在公司设立、存续、变更及消灭过程中的权利义务纷争,这种主体(组织)内部纠纷显著区别于主体之间的普通民事纠纷。如何在两造当事人简单对立的诉讼模式下妥善容纳关系交织的公司内部多元主体并实现合一判决,是对传统民事诉讼规则体系的全新挑战,也是在公司法中专门规定诉讼规则的正当

^{*} 华东政法大学副教授,法学博士。本文系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”(项目批准号:16BFX115)的研究成果。

性和必要性所在。相比实体法上,理论界日益认识到公司法作为组织法具有区别于合同法一般规则的特殊性,^①组织法特殊性对传统诉讼规则的影响和改造需求尚未引起足够关注,而这本应是同一问题的一体两面。本文即以公司决议瑕疵诉讼为例说明组织法诉讼构造的特殊性。

一、决议效力纠纷诉讼构造的组织法特殊性

公司决议属于民事法律行为(《民法总则》第134条),因此理论上似乎可以像民法那样,在实体法(《公司法》及《公司法解释四》)对决议瑕疵类型及后果作了规定后,将诉讼规则交由民诉法解决,无需公司法作出规定。比如,对于不成立或无效瑕疵,任何人只要具有民诉法上的确认利益均可提起确认之诉,由法院作出确认决议不成立或无效的判决。对于可撤销瑕疵,由于形成之诉类型法定,只能由享有撤销权的股东提起诉讼,由法院判决撤销决议。

然而,按普通民事诉讼处理决议纠纷意味着诉讼以救济原告个体权利为目标,决议损害其权利才存在诉的利益,诉讼主体和判决效力也只涉及并约束原被告双方,这种个体式的解决方案并不能满足组织法的要求。要求法院在个案中审查原告是否具有诉的利益不仅难度较大,而且很多决议瑕疵也难以构成合同法或侵权法意义上的损害(比如遗漏通知其他股东、董事会组成不合法等),从而无法满足起诉要求。组织法的逻辑则在于,决议对公司内部主体均有约束力,因此这些主体对于消除瑕疵均具有组织法上的利益。虽然这种利益不一定达到普通民事诉讼所要求的程度,但组织法的目标本身就超出对个体主观权利的救济,而更在于对决议合法(章)秩序的维护和恢复。如果不想通过额外设立一个监管机构来实现这一目标,那么私法上最佳的实现方式就是赋予公司内部主体以诉权。^②这种组织法上的诉权因此有别于普通民事诉讼中的诉权,不再以原告自身权利受损为条件,而只需其具有组织成员身份即可。在这一组织法原则下,诉讼主体和诉权标准的具体安排还会受到公司决议的本质、公司机关权限划分以及公司独立人格等组织法因素的影响。另一方面,这种超出原被告间个体纠纷解决、维护决议整体秩序的组织法目标必然要求判决效力不能仅限于原被告双方,而必须对公司内部主体一体生效,这就又必须突破普通民事诉讼既判力相对性的原则,而既判力扩张的正当性基础又在于保障所有公司内部主体的诉讼参加权。此外,在诉讼标的和诉讼保全的确定上也要更多从组织整体视角对基于个体视角的民诉法一般规则作出修正。

总之,公司组织法超出个体纠纷解决、维护决议整体秩序的特殊诉求需要在诉讼主

^① 参见陈甦《资本信用与资产信用的学说分析及规范分野》,载《环球法律评论》2015年第1期;蒋大兴《公司法中的合同空间——从契约法到组织法的逻辑》,载《法学》2017年第4期。

^② Vgl. Lutter, Der Aktionär in der Marktwirtschaft, 1974, S. 24. 反思的观点参见丁勇《股东大会决议撤销之诉功能反思》,载《法学》2013年第7期。不过,在我国现阶段诉讼尚不发达的现状下,强调股东诉权公益性而非自益性的主流观点更合时宜。

体、诉权标准、诉讼标的、诉讼参加、诉讼保全以及判决效力等多个环节突破普通民事诉讼规则的限制,这也是公司法对决议纠纷专门规定诉讼规则的正当性和必要性所在,同时也使决议瑕疵诉讼很大程度上成为排除民诉法一般规则的、特别法上的确认和形成之诉。

二、决议瑕疵诉讼的原被告

(一) 股东会决议无效和不成立之诉的原告: 债权人等公司外部主体的诉权?

关于决议无效和不成立之诉的最大争议无疑是债权人等公司外部主体能否成为适格原告。由于通说认为决议无效或不成立之诉在性质上为确认之诉,日韩学者认为任何受决议侵犯其权利或法律地位的人均具有确认利益和起诉资格。^③德国尽管在《股份法》中将原告范围限定为股东和董监事,但通说均认为这并不排除其他受决议侵害的第三人可以提起民诉法上一般性的确认之诉。^④特别是,各国学者几乎都认为,在决议成为公司与第三人之间法律关系成立或生效要件时,应承认第三人有要求法院确认决议无效或不成立的利益。^⑤《公司法解释四》在制定时显然受到了这些观点的影响,《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)(2016年4月12日公布)(以下简称《征求意见稿》)曾明确将与决议内容有直接利害关系的公司债权人、高管及职工等列为原告。^⑥最终虽因争议较大删去,但仍在股东及董监事之后保留了一个“等”字,^⑦而其实际所指与此前并无实质变化。^⑧此外,司法解释同样支持债权人等可以作为决议涉及的其他利害关系人以第三人身份参加诉讼。^⑨总之,这些观点和立法的核心都是认为决议会侵害债权人等的权利,因此有必要承认其确认利益和诉讼资格。然而笔者认为,这些都存在对决议的组织法本质认识不清的问题。

③ 参见张凝《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303页;[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页以下。

④ Vgl. GroßkommAktG/K. Schmidt, 4. Aufl., 2012, AktG § 249 Rn. 36; MüKoAktG/Hüffer/Schäfer, 4. Aufl., 2016, AktG § 249 Rn. 6. 参见胡晓静《德国学理及司法实践中的股东会决议不成立——兼评〈公司法司法解释(四)〉第5条》,载《山东大学学报》(哲学社会科学版)2018年第3期。

⑤ 参见钱玉林《股东大会决议瑕疵研究》,法律出版社2005年版,第296页;李建伟《公司诉讼专题研究》,中国政法大学出版社2008年版,第156页。中国学者都引用自[日]大隅健一郎、今井宏《商法》(5),有斐阁1959年版,第235页。德国学者这样的观点参见 Hueck, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit von Generalversammlungsbeschlüssen bei Aktiengesellschaften, 1924, S. 208; Noack, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, 1989, S. 52f.

⑥ 《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》第二十二条第一款起诉请求确认决议无效或者有效的,应当依法受理。”

⑦ 《公司法解释四》第1条规定“公司股东、董事、监事等请求确认股东会或者股东大会、董事会决议无效或者不成立的,人民法院应当依法予以受理。”

⑧ 参见杜万华主编《最高人民法院公司法司法解释(四)理解与适用》,人民法院出版社2017年版,第27页。

⑨ 《公司法解释四》第3条第1款第2句规定“对决议涉及的其他利害关系人,可以依法列为第三人。”按照制定者的解释,此处的第三人除了股东之外,还包括与决议有利害关系的公司外部主体如营业资产对外转让的受让人等。参见前引⑧杜万华主编书,第92页。

1. 决议无法侵害债权人等公司外部主体的利益

决议侵害债权人利益必须以决议能够侵害其利益为前提,而决议要侵害或影响债权人利益又必须以决议能够对其发生效力或约束力为前提。然而,决议本质上只是公司借助其成员和机关形成自身意思的机制和结果,这决定了决议只具有组织内部效力和意义,仅对公司内部主体有约束力,对债权人等公司外部主体则无法产生任何法律上的效力或约束力。^⑩这本质上是私法意思自治所决定的,组织成员加入公司的意思表示是其应受决议约束的合法性基础。相反,债权人等外部主体根本没有加入公司的意思表示,也无法参与决议表决,非上市公司的债权人理论上甚至无从知晓决议的存在及其内容,决议对其生效无疑从根本上违背了意思自治要求,这与合同无法约束合同之外的第三人(如果其不表示同意的话)是同样的道理。对于债权人来说,决议内容无论对其有利还是不利都只是一个客观事实,不会对其法律地位产生任何影响,其利益无法被决议侵害从而也无法针对决议效力产生任何请求权和诉权。

尽管决议无效常常是由于违反法律法规中保护债权人利益的强制性规定,《民法总则》和《合同法》中也有损害他人利益的民事法律行为或合同无效的规定,但绝不能由此反推出决议或合同能够侵害公司或合同之外的第三人利益。这些规定仅仅是对决议或合同当事人意思自治的客观边界而非主观效力范围的界定。任何意思自治都有其合法性边界,当事人只有在其能够处分的权益范围内行使自治才能产生法律所承认的法律效力,超出该范围对他人利益的处分超出了意思自治的客观边界,自始就无法产生当事人所希望的法律效力。法律对这些行为效力的直接否定,恰恰表明决议和合同是无法实现侵害他人利益的法律效果的。

2. 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

事实上,债权人的利益只在于确保和维护其债权,该债权只是基于债权人与公司间独立的外部法律关系产生,也只能因该法律关系被侵害而受损,而能够侵害该法律关系的并非公司意思(决议)而是公司行为。比如,公司决定延期兑付债券的决议虽然在事实上对债券持有人不利,但其效力只局限在公司内部,对债券持有人的法律地位没有任何影响,真正侵害其债权的是公司执行决议而发生的债券违约行为,债券持有人的救济途径也是合同法而非公司法。即便国外债券发行中有时会通过所谓的债务契约(covenant)赋予债券持有人对公司重要决议(如任命董事)的表决权甚至否决权,但这也并非立法者所认为的赋予其决议诉权的理由。^⑪债务契约只是赋予债权人一定的影响力以便形成对其有利的决议结果,其恰恰是以承认决议对公司而非债权人的约束力为前提和目标的。债权人也不想由此受决议约束从而成为事实上的股东,因此实践中债权人大多回避这种参与公司决策的积极条款而更愿采用限制公司支出、融资和资产

^⑩ Vgl. Slabschi, Die sogenannte rechtsmissbräuchliche Anfechtungsklage, 1997, S. 52ff.

^⑪ 参见前引^③杜万华主编书,第29页。

转让等行为的消极条款,^⑫这正是为了避免被法院认定为控制公司而承担连带责任。^⑬债务契约的这种合同安排方式也决定了其不可能产生组织法上的效力:即便公司未保障债权人的表决权,也不会影响由此所作出的决议的效力。赋予债权人诉权不仅无法改变决议效力,反倒可能成为比照股东让其承担责任的不利理由。实际上,无论公司违反了债务契约的何种条款,债权人都只能追究公司的违约责任如债务提前到期等,不可能也无必要享有公司成员诉权。

此外,公司高管和职工与公司之间本质上也是劳动合同关系而非公司机关成员,更具有劳动法上的从属性而非董监事的独立性。即便具有更大独立性^⑭甚至担任法定代表人的(总)经理,也不因此而成为公司机关成员而对决议合法性负有监督职责。法定代表人这一制度本身也应摆脱其产生于国企改革特殊背景而带有的管制特征,回归其作为公司意定代理人的本质。^⑮此外,尽管我国《公司法》常将董监高并列规定,但章程和决议对高管的约束力实际上是借助劳动合同的传导而实现,因此决议对高管和职工权利义务的任何变动都必须通过修改劳动合同才能对其生效,否则其甚至无从知晓决议内容。高管本质上只是董事会下设的公司意思的执行者而非决定者,这决定了其勤勉义务(《公司法》第147条)的标准也不同于董监事,只在于执行而非审查决议,因此其无需为执行违法决议而对公司造成的损失依《公司法》第149条承担个人责任,从而也就不存在为了避免责任而事先要求确认决议无效的利益,当然这并不影响其对决议效力有疑问时仍可向决议主体作出提示并由后者进行审查。

3. 作为合同所附条件的决议不会对合同相对方产生效力

决议成为公司与第三人之间合同成立或生效的要件被各国学者作为第三人有权要求确认决议效力的典型例证,但这恰恰也是对决议效力最容易产生的误解。实际上,这只表示法律或当事人将决议作为一个客观事实纳入了合同,约束当事人的仍是合同而非决议。决议效力范围不可能也不应该随他人是否将其纳入合同而发生变化。比如,《公司法》第16条要求公司对外担保以股东会或董事会决议为前提、当事人约定股权转让需股东会作出同意决议或者以决议确定的公司当年利润确定转让价格,这些都不是说决议对担保债权人或者股权受让人会产生约束力,而只是借助决议本身或者其中的某个内容作为确定合同成立或内容的标尺。决议本身依然不会对第三人的法律地位产生任何影响,因此第三人同样对决议效力不存在任何法律上的利益和诉权。当然,决议有瑕疵这一情况对合同条件成立与否会产生一定影响,但具体何种影响则取决于对法律或合同中作为合同条件的“决议”真实所指的解释,其包括但不限于以下四种情形:

(1) 仅指公司作出决议这一行为。此时决议无论是否存在瑕疵都不影响合同成立,

^⑫ 参见冯果、阎维博《论债券限制性条款及其对债券持有人利益之保护》,载《现代法学》2017年第4期。

^⑬ See William W. Bratton, *Bond and Loan Covenants, Theory and Practice*, 11 *Capital Markets Law Journal*, 461, 474 (2016); *K. M. C. Co v. Irving Trust Co.*, 757 F.2d 752 (6th Cir. 1985).

^⑭ 参见王天玉《经理雇佣合同与委任合同之分辨》,载《中国法学》2016年第3期。

^⑮ 参见殷秋实《法定代表人的内涵界定与制度定位》,载《法学》2017年第2期。

比如《公司法》第16条规定的对外担保。

(2) 指公司法上有效的决议。此时合同相对方愿意承担决议效力被法院否定而致合同不成立的风险,比如股权转让合同中公司要求这样且相对方也接受。这实际上是以决议瑕疵诉讼的判决结果作为合同成立条件,对合同相对人发生效力的仍是其约定本身而非决议。

(3) 指客观上有效的决议。此时即便没有决议瑕疵诉讼提起,只要当事人认为决议客观上是无效的即可主张合同条件不成立。但这也并非德国通说所认为的那样,合同相对人因此具有了要求法院确认决议效力的利益,法院可在合同之诉或者民法一般性的确认之诉中认定决议无效,只不过这种认定仅对合同双方有拘束力,而对公司成员没有拘束力(不发生组织法上的既判力扩张)。^{①⑥}事实上,决议始终只存在对公司内部主体的这一个效力,对外部主体根本无所谓效力或相对效力一说,而只是一个客观事实。决议也不可能随他人将其约定为合同条件而有不同效力,这和将他人间合同约定为合同成立条件时是一样的道理。本质上,任何人都不能仅凭将他人间法律关系纳入合同就能影响或改变前者甚至将他人拖入诉讼。^{①⑦}

实际上,合同当事人此时的利益仍只限于要求法院认定瑕疵是否会影响合同条件的成立。合同双方或者法院在此只是借助或者说参照公司法对决议瑕疵及效力的判断标准来衡量合同条件是否成立,因此更像是以假设的决议瑕疵诉讼结果作为标尺,而不是真的对决议效力本身作出了司法认定。德国通说所谓的相对效力本质上也是这种假想“效力”。事实上,基于合同诉讼的当事人及其诉讼行为,法院也无法对决议效力作出任何认定,其即便认定瑕疵存在也只对判断合同条件具有意义和约束力,对后续可能的决议瑕疵诉讼没有拘束力,甚至不排除决议瑕疵诉讼中法院基于更了解公司内部事务的当事人的诉讼行为而对瑕疵作出不同认定。

(4) 指内容符合合同双方要求的决议。此时合同条件是否成立更加脱离于对决议效力的判断,而只取决于对合同条款和当事人真意的解释。比如利润分配决议中的利润因确定方法不符合会计常规而不应作为确定合同价格的标准。法院此时无需参照实际或者假设的决议瑕疵诉讼结果,即便参照也只是作为判断瑕疵程度是否使决议不再符合合同双方要求的参考,所以既会发生瑕疵已过撤销期限或干脆不属于法律瑕疵不影响决议效力但依合同解释仍致合同条件或条款不成立,也会发生瑕疵构成决议无效事由但依合同解释不影响合同条件或条款成立,当事人都只有确认合同而非决议效力

^{①⑥} Vgl. GroßkommAktG/K. Schmidt, 4. Aufl., 2012, AktG § 249 Rn. 41; MüKoAktG/Hüffer/Schäfer, 4. Aufl., 2016, AktG § 249 Rn. 6.

^{①⑦} 德国民法学界的主流观点及司法实务均认为可以在确认之诉中对第三方法律关系(原告或被告与第三人之间、甚至完全是第三人相互间的法律关系)的效力作出确认,只要原告在与被告关系上对此存在确认利益。这可能是公司法学界认为可以由第三人提起确认决议效力之诉这一错误认识的理论来源。德国民法学界也有学者对这种未经授权却主张他人权利的错误做法作出了反思和批判。Vgl. MüKoZPO/Becker-Eberhard, 5. Aufl., 2016, ZPO § 256 Rn. 36。

的利益。相比前两种情形中将合同系于当事人一般无法控制的决议效力,以瑕疵本身对合同的影响为标准通常更符合当事人意思。

总之,合同解释表明,所谓的以决议作为合同成立条件实际上只是以决议行为、实际或假设的决议瑕疵诉讼结果或者决议内容本身作为合同成立条件。无论何种情形,合同当事人都不可能将其合同利益延伸到组织法上而要求确认决议效力。反过来,决议效力也不可能基于合同约定而扩张到公司之外的合同当事人。

4. 结论

公司决议的组织法本质决定了其只具有约束股东及董监事的内部效力而不具有任何外部效力,决议即便内容涉及债权人等公司外部主体或者成为合同所附的条件也不会对外部主体发生效力,不会直接影响或改变其法律地位,因此债权人等对决议效力不存在任何法律上的利益,其既不能提起公司法上的决议无效或不存在之诉,也不能提起民法上一般性的确认之诉,而且也不能作为第三人参与诉讼。即便在与公司的违约或侵权之诉中公司主张其行为是依决议而作出,债权人的抗辩也并非主张决议无效或不存在,而只需指出决议仅属公司内部行为,只要公司外部行为构成违约或侵权,其内部依据对债权人来说并无意义。

立法者想从“方便救济”的角度赋予公司外部主体诉权,^⑮但这种“方便”只会以牺牲公司人格独立和内部自治为代价。公司外部行为对第三人利益的侵害只应通过外部法律关系解决而不能侵入到公司内部关系中去。公司内部自治的含义既包括展开合法自治,也包括纠正违法自治,两者都应交由组织成员自身完成。因此,股东会决议无效或不成立之诉的原告及第三人都仅限于股东及董监事,司法应基于组织法原理将《公司法解释四》第1条中的“等”字限缩解释为“等内”而非“等外”。

(二) 股东会决议撤销之诉的原告

1. 股东

股东是现行法上唯一享有撤销权的主体,《公司法解释四》要求其应在起诉时具有股东资格。学理上对股东资格取得和维持时间往往还有其他要求,但这些都不应剥夺股东在组织法上享有的股权转让自由。

首先,股东资格必须在决议作出甚至会议召集通知时就存在的要求^⑯,不合理地限制了转让股东的转让自由和受让股东的权利保护。股东仅凭股东身份就可撤销瑕疵决议的根本理由在于,股东作为组织成员只需接受合法(章)决议对其权利的调整 and 限制,超出此范围的违法(章)决议则无需忍受,因此瑕疵决议一旦作出(无论是否实施)就已经是对股权及其价值的侵害,用于消除这种侵害的撤销权也必然附着在股权而非股东人身之上。撤销权随股权转让而灭失割裂了两者的一体性,不仅是对转让股东转让自

^⑮ 参见前引^③杜万华主编书第28页。

^⑯ 针对滥诉股东投机性地在股东大会召开前购进微量股份的做法,德国2005年修改《股份法》对原告持股时间做了限制,该法第245条第1项和第3项要求股东只有在公司公告股东大会事日程前已经取得股票的才享有决议撤销权。

由的不合理限制,同时也剥夺了受让股东理应随股权一并受让获得的撤销权,这在撤销期限尚未届满、违法侵害尚未成为现实的情况下更为必要。何况,股权转让约定可能在决议作出前就已达成,剥夺决议作出后继受股东的撤销权无疑将其置于毫无法律救济渠道的境地,其所获得的股权也可能因此大为贬值。因此,决议作出后继受取得股权的股东,只要其前手具有撤销权且仍在撤销期限内就应具有起诉资格。

其次,对于起诉后转让股权是否丧失诉讼资格,德国早期的主流观点对此持肯定态度,^{②①}司法解释制定者也曾持同样观点,^{②②}但要求诉讼全程保持股东身份同样是对股权转让自由的过度限制。即便技术上可通过转让时保留一股的方式予以规避,但这也正说明这一观点本身的不合理。幸好经过讨论,德国目前的主流观点^{②③}及我国司法解释制定者的想法^{②④}都发生了转变,均认为应比照民法中诉讼期间转让争议标的物不影响诉讼当事人地位的规定^{②⑤}维持原告资格。不过,由于股权转让后丧失股东身份,撤销权也就无法以组织法的利益受损标准为基础,而必须按民法一般要求单独确定股东对继续诉讼是否仍具有利益,这通常已体现在其只有继续诉讼才能避免股权转让价格或损害赔偿请求权受到违法决议的不利影响。此外,由于判决的既判力扩张至受让股东,应允许其作为第三人或经法院许可替代当事人参加诉讼。

2. 董监事

日韩基于董监事的机关成员身份赋予其撤销权。^{②⑥}德国基于董事会独立领导股份公司的职责而赋予其撤销权,同时为避免董事会无法集体行动而赋予董监事个人在执行决议可能导致个人责任时以撤销权。^{②⑦}我国主流观点也以诉讼具有维护决议合法性的“公益性”为由主张将撤销权主体扩大至董监事。^{②⑧}但这未能充分考虑到决议撤销之诉的特殊性。不同于决议无效和不存在瑕疵,可撤销瑕疵侵害的通常是可由股东自由处分的实体或程序性权利,因此是否撤销也应交由权利被侵害的股东自己决定,而不应由董监事越俎代庖,否则恰恰违背了法律以可放弃的撤销权及有限的撤销期限尽可能照顾公司安定性的目的,也有违董事对公司而非股东所负的勤勉义务。

当然,如果决议会损害股东之外的他人利益则另当别论。通常,损害公司、债权人

^{②①} 参见前引^⑤, Hueck书,第137页以下。

^{②②} 《征求意见稿》第2条规定:“依据《公司法》第二十二条第二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。”

^{②③} Vgl. GroßkommAktG/K. Schmidt, 4. Aufl., 2012, AktG § 245 Rn. 17; MüKoAktG/Hüffer/Schäfer, 4. Aufl., 2016, AktG § 245 Rn. 27.

^{②④} 参见前引^③, 杜万华书,第65页。

^{②⑤} 参见《德国民事诉讼法》第265条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民事诉讼法司法解释》)第249条。

^{②⑥} 参见《日本公司法》第831条、《韩国商法典》第376条。

^{②⑦} 《德国股份法》在第245条第4项规定了股份公司中董事会的决议撤销权,第5项规定董事会和监事会成员只有在董事会或监事会成员在执行该决议可能构成犯罪或违警行为或遭致损害赔偿承担责任时才具有撤销权。

^{②⑧} 参见钱玉林《论可撤销的股东大会决议》,载《法学》2006年第11期;前引^⑤,李建伟书,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。

甚至公共利益的决议已属无效或不存在决议,董监事自然具有诉权,其对决议合法性的监督职责主要也体现在这里而非可撤销决议中。不过,可撤销决议特定情况下也会损害公司利益甚至危及董监事个人利益,比如股东会超出章程所规定的数额上限对外投资或提供担保等,此时董监事无论是基于对公司的勤勉义务还是为了避免执行决议可能导致的个人赔偿责任都应有阻止决议的可能。相应地,董监事的撤销权也应限定在决议会损害公司利益的范围内。

不同于德国,我国董事会并无不受股东会指示独立领导公司的法律地位,而且也无独立的诉讼资格,因此赋予董事会维护决议合法性的职责缺乏公司法上的制度基础。但这不改变董监事个人依然会面临执行股东会决议和避免公司利益受损这两种义务发生冲突的窘境。因此,赋予董监事在决议损害公司利益时的撤销权,既是解决董事会无法具有诉权的变通安排,又避免了因缺乏集体决策程序而使决议安定性和股东自主处分权利遭到过分干涉。而且,不同于德国按瑕疵严重程度标准以决议无效为例外、决议可撤销为一般情形,我国以瑕疵形式为划分标准的做法使决议无效和不存在的范围要比德国大得多,因此无论是董监事对决议合法性监督职责的范围还是其因执行决议而承担个人责任的情形,均可被决议无效、不存在和损害公司利益的可撤销决议所覆盖,从而使董监事诉权兼具维护决议合法性和维护其自身权利的功能。

(三) 董事会决议瑕疵诉讼的原告

我国公司法将股东会和董事会决议在瑕疵救济方式上等同对待,这显然是仅以两者同属决议法律行为做出的安排,却因此忽视了组织法上公司机关权限划分和两者的结构性差异,尤其是股东对董事会决议无条件的诉权在各国立法中都很少见。

公司机关权限划分的基本要求在于公司执行机关依其忠实勤勉义务独立作出符合公司而非股东利益的判断和决议,因此董事义务和责任指向的对象都是公司而非股东,董事与股东之间并不存在直接的法律关系。公司人格独立和安定的最大威胁往往来自股东自身,因此董事会履职尤其不应受股东个人的干涉,对董事会的日常监督是监事会的职责所在,这一组织法原则已经典型地体现在了股东代表诉讼中。既然公司因董事行为遭受的损害原则上只有公司自身(由监事会或执行监事代表)而非股东才能主张,那么也没有任何理由允许股东提前就损害公司利益的董事会决议提起诉讼,除非决议

直接侵害的是股东个人利益。这也是德国、^{②⑨}意大利、^{③①}西班牙^{③②}等国立法和司法的基本立场。更何况,董事会召集和决议都无需通知股东,股东如果不主动查询,理论上甚至无从知晓决议内容,一般性赋予股东对董事会决议的诉权本身就缺乏制度基础。另一方面,不同于股东会常因股东众多而不易召集且决议多涉及公司重大事项并有外部影响,董事会作为执行机关的定位决定了其相对来说便于召集,决议也主要涉及公司内部事务执行而只有内部影响,因此在瑕疵消除方式上完全可以比股东会决议更为灵活,应优先考虑给予董事会重新召集会议的机会消除瑕疵,董事责任的存在也使这种自我纠正更容易实现,同时这也符合董事们更倾向于通过个别磋商解决争议的工作方式,刚性的诉讼要求反而会影响董事间的紧密关系。

因此,对于瑕疵董事会决议,应首先允许董事及监事基于自身机关成员职责指出瑕疵并通过协商和重作决议来消除。只有在这种自我纠正无法实现时才应考虑由董监事提起诉讼。对于股东的诉权,其只应在符合代表诉讼持股要求的前提下才可以向监事会提出请求,要求董事会重作决议消除瑕疵或在董事会拒绝理由不成立时由监事会提起诉讼。只有在监事会不提起诉讼且股东认为理由不成立时,符合条件的股东才可以自己提起诉讼。股东的这种代位决议诉权尽管同样会介入公司日常管理,但在我国监事会孱弱的现实下仍可视为监督方式上的合理补充,否则完全依赖于事后以代表诉讼主张损害赔偿无疑救济过迟。当然,和股东直接诉讼一样,在决议内容侵害的是股东个体权利时,可由股东个人直接针对董事会决议提起诉讼(比照《公司法》第152条),但这种个体权益受损必须超出因公司利益受损而导致的股权价值贬损(反射性损害)的范畴,比如决议侵害个别股东分红权、超比例催缴个别股东出资等违反股东平等原则的行为,否则仍应以尊重公司独立人格和诉权为优先。

(四) 决议瑕疵诉讼的被告

决议瑕疵诉讼应以公司为被告是各国通行做法,^{③③}理论上多以决议一旦作出就归属公司意思为理由。^{③④}然而,决议瑕疵诉讼要解决的恰恰是决议是否应当对全体股东及董

^{②⑨} 德国立法本身只规定了股东大会决议无效和撤销之诉,基于股东大会和董(监)事会决议的结构性差异,司法判例一直拒绝对董(监)事会决议类推适用股东大会决议无效和可撤销之诉的规定,因此股东原则上不能对董(监)事会决议提起无效或撤销之诉,以避免其干涉公司管理,而只能在其个体成员权受决议侵害时(比如增资时违法排除了股东的新股认购权)提起民法上一般性的确认(无效)之诉。德国联邦最高法院的相关判例参见 BGHZ 122, 342; 124, 111; 135, 244; 136, 133; 164, 249。

^{②⑨} 《意大利民法典》第2388条第4款原则上只允许监事会、缺席或异议董事对董事会决议效力提起诉讼,该款第2句例外允许自身权利受董事会决议侵害的股东提起撤销之诉,理论上认为这种侵害必须超出间接损害或公司受损的反射性损害的范围。而且,此时股东诉权因适用第2377条股东大会决议撤销之诉的规定还有持股比例的要求(上市公司1%,其他公司5%)。

^{③①} 《西班牙公司法》第251条第1款除了允许董事还允许持股比例达5%的股东撤销违法的董事会决议,而股东撤销股东大会决议则无持股比例要求,这同样是为了限制和避免股东对公司日常经营管理的不利影响。

^{③②} 参见《公司法解释四》第3条第1款第1句、《德国股份法》第246条第2款、《日本公司法》第834条第16、17项、《西班牙公司法》第206条第3款第1句。

^{③③} 参见前引^③杜万华主编书,第90页。

监事生效(归属公司意思)的问题,以实体法理由论证诉讼法安排属于循环论证,甚至在判决否定决议效力时成为自相矛盾。这种实体法理由也难以解释为何在决议根本不存在或者公司自身也是决议受害者的情形下依然应以公司为被告。实际上,公司的被告身份仍是基于组织法诉讼构造的特殊性。

如前已述,组织法上诉讼的重要特点就在于判决既判力必须扩张到原被告之外的所有股东及董监事,而既判力扩张面临的重大难点就在于如何使判决既能对所有股东及董监事产生拘束力,又避免让那些不想参加诉讼的股东及董监事被迫参加诉讼。此时,以公司为被告就成为在两造当事人诉讼模式下实现既判力扩张的最佳选择。公司作为最为明确的维护决议效力的主体,在此实际上是所有希望维持决议效力的股东及董监事的诉讼代表。^③ 诉讼法上,将公司作为被告也无需以实体法上确定决议归属公司为前提,而只需公司声称如此即可,因此决议不存在也不影响其被告资格。通过将公司固定为被告,股东及董监事均可自主决定是否作为原告或被告方的第三人参加诉讼,从而进退自如。这样既保证了股东及董监事的诉讼参加权这一既判力扩张的正当性前提,又使既判力能够以公司为最佳纽带扩张到其所有成员。此外,以公司为被告也在诉讼送达和管辖等方面简化了诉讼程序,降低了诉讼成本,符合诉讼经济和便利原则。^④

三、决议瑕疵诉讼的诉讼标的

尽管诉讼法理论上将诉讼标的作为标识此诉与彼诉的标准并以此判断重复诉讼、共同诉讼、诉讼变更与合并以及既判力客观范围等,但对其界定却一直存在争议。相关学说包括实体法说、诉讼法说、新实体法说甚至到放弃体系化建构的相对的诉讼标的说等,但在我国都未能取得主流地位。^⑤ 这表明很难找到适用于所有案件类型的统一的诉讼标的标准,但也说明应从功能视角并结合具体诉讼类型界定诉讼标的。综合来看,各学说基本在原因事实、法律依据和诉讼请求这三个要素中取舍组合。从区分诉讼的功能角度看,决议瑕疵诉讼的诉讼请求及原因事实直接对应和决定了法律依据,因此本文以诉讼请求和原因事实作为诉讼标的的要素展开讨论。

(一) 诉讼标的

1. 诉讼请求: 决议不存在、无效和可撤销具有同一性

决议瑕疵诉讼的诉讼请求包括请求确认决议无效、决议不存在以及撤销决议这三种。如按民法法一般原理应是三个不同的诉讼标的。这意味着,当事人如果请求法院宣告决议无效,但法院根据案件事实认为所主张的瑕疵其实是不存在或可撤销事由的,应当告知原告变更诉讼请求。原告不变更的,法院应当驳回诉讼请求。但另一种观点

^③ Vgl. Schwab, Das Prozeßrecht gesellschaftsinterner Streitigkeiten, 2005, S. 296ff.

^④ 根据《民事诉讼法》第26条、《民事诉讼法司法解释》第22条,公司决议纠纷由公司住所地人民法院管辖。

^⑤ 参见吴英姿《诉讼标的理论“内卷化”批判》,载《中国法学》2011年第2期。

认为,原告的诉求本质上都在于否定决议效力,而不在于用何种诉讼形式实现这一目的。不同的诉讼请求其实具有同一性,即便原告诉请确认的决议效力类型和法院认定的不一致,法院仍应按实际情况直接作出认定。《公司法解释四》的制定者在这两种观点之间举棋不定,^{③⑥}最终未对此作出规定,从而给司法实践带来了不确定性。

诉讼标的同一性的观点面临诉讼法理论上的障碍,毕竟确认与形成之诉在诉讼形式和判决效力等方面有着不容否认的差别。对此,德国商法学界不少观点甚至认为决议无效之诉本质上也是形成之诉,其在论证上借助“法律中的双重效果”理论^{③⑦},认为无效决议虽然自始无效,但仍可通过法院的形成判决再次否定其效力。因此,有区别的并不是决议无效和撤销之诉,两者实际上都是决议否定之诉,有区别的仅仅是在这一相同的诉讼形式之下的决议无效和撤销事由。^{③⑧}不过,将决议无效之诉也作为形成之诉未免矫枉过正,而且以原告诉请都在于否定决议效力为由不能解释为何在同样都是否定合同效力的合同撤销和无效之诉中并不如此,因此仍必须在组织法上寻找真正的理由。

不同于合同诉讼以维护合同当事人个体利益为目标从而应由其自己决定合适的诉讼方式并承担诉讼风险,决议瑕疵诉讼承载更多的是维护公司决议合法性的组织法目标,赋予股东诉权只是借助其维护个人利益的动机作为诉讼的“发动机”,^{③⑨}这也是放宽股东诉权标准的原因。因此,只要进入诉讼环节,法院即以审查决议合法性为核心目标,原告所主张的瑕疵只要能否定决议效力即可,诉讼请求是否正确已属次要。这本质上也是组织安定性的要求,在决议效力极可能被否定的情形下,公司执行决议将面临巨大且现实的法律不确定性,因此法院不可能仅因诉讼请求不正确就对已经认定的瑕疵置之不理。此外也不应忽视,基于不同立法对股东救济与公司安定间平衡的不同拿捏,决议瑕疵的类型划分往往具有相对性和可变性,同一瑕疵可能随着认识转变而由可撤销事由升级为不存在或无效事由,这从我国理论和立法由“两分法”到“三分法”的转变上已清楚体现。当然,这只是说在理解诉讼请求时不应将瑕疵分类绝对化,而绝不是说现行法对诉权的明确限制也无需遵守,尤其是指对决议撤销之诉除斥期间的规定。因此,如果股东提起决议撤销之诉主张的实际上是无效或不存在瑕疵,那么法院可直接作出决议无效或不存在的判决,但如果股东提起决议无效或不存在之诉主张的实际上是可撤销瑕疵,那么只有在起诉未过撤销期限的前提下法院才可直接作出撤销决议的判决,否则仍应驳回原告请求。

^{③⑥} 《征求意见稿》在第9条(决议效力的直接认定)中将这两种观点均作为考虑方案列出,该条规定“原告起诉请求确认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,与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的,应当直接作出判决。另一种观点:原告起诉请求确认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,与人民法院根据案件事实依法认定的决议效力情形不一致的,应当告知原告可以变更诉讼请求。原告不变更的,应当驳回诉讼请求。”

^{③⑦} 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2013年版,第557页以下。

^{③⑧} Vgl. GroßkommAktG/K. Schmidt, 4. Aufl., 2012, AktG § 249 Rn. 1, 4ff.; Noack, Fehlerhafte Beschlüsse in Gesellschaften und Vereinen, 1989, S. 88ff.; Kindl, ZGR 2000, 166, 172f.

^{③⑨} Vgl. Lutter, ZGR 1978, 347, 350.

2. 原因事实: 限于原告诉请所依据的具体瑕疵事实

虽然不同诉讼请求不影响其仍是同一诉讼的本质, 但仍有疑问的是, 如果原告针对同一决议主张不同的瑕疵, 是否构成不同的诉讼? 这涉及对诉讼请求所依据的原因事实的理解。一种理解是, 既然无论何种形式的诉讼请求都在于否定决议效力, 那么相应的原因事实就应当是“作为决议产生基础的所有事实”^{④①}, 即所有可能导致决议效力被否定的事实。该说认为将原因事实仅限于原告所陈述的事实会导致与决议相关的整体事实发生分裂。^{④②} 据此, 针对同一决议只会存在一个诉讼标的, 一旦法院驳回起诉, 那么原告无法以该决议存在其他任何瑕疵(即便此前无法发现)为由再次起诉。该说认为这充分考虑到了公司安定性需求。

然而, 公司安定性不能以牺牲股东个体权利的方式实现。诉讼失败则无法再主张其他瑕疵, 这虽然对于可撤销事由来说往往由于已过除斥期间而关系不大, 但对于不存在和无效事由则无异于以诉讼法方式限定了股东不受时间限制主张瑕疵的实体权利。实际上, 原因事实涵盖所有可能的瑕疵其实也并不利于公司安定性, 因为这意味着原告在撤销期限届满后仍可在诉讼中提出新的可撤销事由论证其诉讼请求, 这显然又是通过诉讼法方式不合理地延长了股东只能在撤销期限内主张瑕疵的实体权利。除斥期间的重要意义就在于维护公司安定性, 因此不考虑股东在此期间能否知晓瑕疵。股东如果随意以某个理由先起诉就可规避撤销期限, 而在诉讼中又能不断新增撤销事由, 公司将不断遭受诉讼突袭而疲于应付, 除斥期间无论在实体法还是诉讼法上给公司提供确定性和可预见性的功能都不复存在。而且, 由于一旦败诉就无法再针对同一决议起诉, 原告将不得不尽可能多地主张各种瑕疵, 这对于法院和公司来说都是难以承受的诉讼负担。最后, 组织法安定性的前提是法院能够对决议效力进行全面有效地审查, 但法院并没有依职权主动调查决议过程和内容是否合法的义务, 而只能依赖原告提供的事实证据作出审查和判断, 在这种不完全审查条件下对决议效力作出终结性判断即便在诉讼程序上也缺乏合法性基础。

因此, 构成诉讼标的的原因事实不能笼统指能否否定决议效力的所有事实, 而只限于能支持原告所主张的瑕疵成立的具体事实。^{④③} 这种具体性才符合《民事诉讼法》第119条第3项所要求的起诉必须有具体的诉讼请求和事实理由, 也才能给法院审查及公司准备诉讼提供针对性。原告必须在撤销期限内起诉并说明具体的可撤销事由, 期限届满后提出的其他可撤销事由不再受理, 但可提出决议无效或不存在事由。以具体瑕疵区分不同诉讼的意义还在于, 组织法上的决议瑕疵诉讼除了否定决议效力, 还具有通过判决说明和宣传哪些做法属于瑕疵及其具体后果的作用。因此, 法院不能满足于在确

^{④①} BGH NJW 2002, 3465, 3467.

^{④②} Vgl. Baumbach/Hueck/Zöllner, GmbHG, 21. Aufl. 2017, GmbHG § 47 Anhang, Rn. 66; MüKoGmbHG/Wertenbruch, 2. Aufl., 2016, GmbHG § 47 Anhang, Rn. 278.

^{④③} Vgl. GroßkommAktG/K. Schmidt, 4. Aufl., 2012, AktG § 246 Rn. 61; MüKoAktG/Hüffer/Schäfer, 4. Aufl., 2016, AktG § 246 Rn. 19.

定了某个瑕疵可否定决议效力后就对其他瑕疵置之不理,而应当对针对不同瑕疵所构成的不同诉讼分别作出判决。认为同一决议只能构成一个诉讼标的的观点以为只有这样才能通过整体审查避免矛盾判决和实现诉讼经济原则,但在不同瑕疵本身已构成不同诉讼的情况下,即便判决结果不一致也不构成矛盾判决,而诉讼经济和整体审查完全可以通过诉讼合并的方式实现。

(二) 重复诉讼

基于避免矛盾裁判和诉讼经济原则的要求,诉讼法禁止当事人就同一诉讼标的重复起诉。基于上述诉讼标的判断标准,可以初步得出如下结论:前诉和后诉主张同一决议瑕疵,即便诉讼请求不同也仍属同一诉讼标的,构成重复诉讼;前诉和后诉主张不同的瑕疵,即便针对同一决议也属不同诉讼标的,不构成重复诉讼。

仍有疑问的是,在已有股东提起诉讼的情况下,其他股东或董监事再针对同一决议瑕疵提起诉讼是否构成重复诉讼?《民事诉讼法司法解释》第247条规定,如果后诉的当事人、诉讼标的和诉讼请求和前诉都相同,则构成重复诉讼而应不予受理或驳回起诉。对于当事人相同的标准,诉讼法理论一般认为,只要在既判力主观范围内的主体均应视为相同当事人,因为前诉的判决既然能够约束到这些主体,那么允许其再另外起诉同样会发生矛盾判决且不符合诉讼经济原则。^{④③}据此,由于决议效力的判决既判力扩展到全体股东和董监事,这些主体针对同一瑕疵提起的后诉将构成重复诉讼。

然而,这种做法恰恰忽视了既判力扩张的程序正当性基础:每个受既判力约束的主体都应享有以自己的诉讼行为争取对自己有利结果的机会,而不必依赖他人的诉讼行为。^{④④}前诉股东提起诉讼后就禁止其他股东提起后诉,使后者只能被动接受前诉股东的诉讼结果。即便其能够作为第三人参与前诉,但第三人对他人诉讼能施加的影响是有限的,比如其无法阻止原告撤诉,而其自身却可能因已过撤销期限而无法再起诉(如果没有无效或不存在事由)。欲维护决议的股东甚至可以抢先起诉以阻碍其他股东的诉讼,待撤销期限届满后再撤诉。禁止重复诉讼追求的只是同一个判决,但这并不意味着只允许同一个诉讼,不同股东针对同一瑕疵提起诉讼因诉讼标的相同构成共同诉讼,其作为共同原告共同努力,一旦胜诉则所有原告的目的均告实现,因此只会增加胜诉概率而不会发生矛盾判决。

事实上,诉讼法理论上是承认其他股东仍可起诉的,甚至考虑到决议瑕疵诉讼的特殊性而将其归为类似的必要共同诉讼。其不同于固有的必要共同诉讼之处就在于,股东既可以单独起诉而不必追加其他股东为共同原告,也可以同时起诉,一旦同时起诉则构成必要的共同诉讼。^{④⑤}正是基于这一认识,^{④⑥}《公司法解释四》第3条第2款规定:一审法庭辩论终结前,其他有原告资格的人以相同的诉讼请求申请参加前款规定诉讼的,

^{④③} 参见张卫平《重复诉讼规制研究:兼论“一事不再理”》,载《中国法学》2015年第2期。

^{④④} 参见前引^{④③} Schwab书,第310页。

^{④⑤} 参见张卫平《民事诉讼法》,法律出版社2016年版,第148页。

^{④⑥} 参见前引^{④③} 杜万华主编书,第103页以下。

可以列为共同原告。

(三) 诉讼合并

除了上述不同股东或董监事针对同一诉讼标的(同一决议的同一瑕疵)提起的诉讼应当作为(类似的)必要共同诉讼进行合并审理外,仍需探讨的是,这些主体针对同一决议的不同瑕疵提起的诉讼是否应当合并审理。按照上述诉讼标的判断标准,这些诉讼构成不同的诉讼标的,因此理论上可以分开审理。即便每个诉讼最终判决结果不一致,也不构成矛盾判决,毕竟针对不同瑕疵是否成立完全可以作出不同的判定。但诉讼合并的意义除了避免矛盾判决,还有诉讼经济的考虑。针对同一决议的不同诉讼无论具体诉讼请求和形式有何不同,本质都在于否定该决议效力,而且所涉及的事实和证据等也大多相同,因此,其诉讼标的虽不同一,但仍属同种类,可以构成《民事诉讼法》第52条所规定的普通的共同诉讼。不过,该条将法院认可且当事人同意作为合并审理的前提,这对于普通民事诉讼中相互间不存在关联关系的当事人来说尚属合适,各原告的确没有为减轻被告诉讼负担而同意合并审理的义务。但决议瑕疵诉讼中,股东作为组织成员负有照顾和促进公司和其他股东利益的义务,在公司利益需要时应限制个人权利的主张。^{④7} 股东无视公司整体利益和诉讼针对同一决议的事实坚持分开审理将增加公司讼累并给公司财产造成不必要的负担,属于滥用股东权利损害公司及其他股东利益的做法(《公司法》第20条第2款),董监事提起的诉讼更应以最低限度影响公司利益为要求。因此,为消除不确定性,针对同一决议的诉讼,即便原告所主张的瑕疵不同而仅为同种类诉讼标的,公司法仍应作出强制合并审理的特别规定,但法院仍应在合并判决中对各个瑕疵是否成立作出独立的认定。当然,针对不同决议的诉讼则不必须合并审理,其不仅不涉及矛盾判决问题,也不一定经济且合目的,因此仍可按照普通的共同诉讼由法院结合个案情况裁量并经当事人同意后合并审理。

四、决议瑕疵诉讼中的第三人

(一) 股东及董监事的诉讼参加利益

诉讼法上允许对案件有法律上的参加利益的人(对诉讼标的有独立请求权或与案件结果有法律上利害关系)以第三人身份参加诉讼,以便在一个诉讼中将涉及第三人利益的纠纷一并解决并避免矛盾判决。决议瑕疵诉讼中,原被告之外的其他股东及董监事均有诉讼参加利益是显而易见的:这些主体是判决既判力主观范围扩张的对象,确保其有参与和影响诉讼的可能是其受既判力约束的正当性前提。将是否参加诉讼的选择权交给当事人自己是两造当事人诉讼模式下既能容纳全体公司内部主体又避免其均需参加诉讼的最佳安排。是否有诉讼参加利益并不取决于判决既判力是全面扩张(胜诉和败诉时均扩张)还是片面扩张(仅胜诉或败诉时扩张),只要存在扩张的可能性就足

^{④7} Vgl. Lutter, Theorie der Mitgliedschaft, AcP (1980), S. 86, 102 ff.

以构成诉讼参加利益。因此,和股东及董监事的诉权一样,诉讼参加利益也只基于公司成员身份即可,无需按民法上的个体利害关系标准进行审查。既判力扩张是决议效力范围在诉讼法上的对应物,因此和上文基于实体法效力得出的结论一样,既判力扩张范围之外的债权人等公司外部主体不可能成为第三人。

由于现行法缺乏对决议瑕疵诉讼判决既判力扩张的重视和明确立法,因此对于由此产生的第三人诉讼参加权及诉讼告知等程序保障也缺乏足够重视,这与现行法对公司解散诉讼判决既判力的扩张^{④⑧}与第三人程序保障^{④⑨}都有明确规定形成了鲜明对比,实际上是对组织法诉讼构造的这一共性特征缺乏认识。

(二) 第三人参加诉讼的情形

尽管股东及董监事多数情况下可以自己提起诉讼,但诉讼参加有其不能取代的适用情形。有意愿参加诉讼的其他股东及董监事可根据自身对决议效力的态度选择申请参加原告方或被告方,辅助其实现否定或维持决议效力的目的。对于参加被告方,由于公司是唯一的适格被告,对于想维护决议效力的股东及董监事来说,作为第三人参加诉讼是其唯一的选择,这尤其对于防止法定代表人因自身水平不足、不尽职甚至是与原告合谋而败诉具有意义。对于参加原告方,由于股东及董监事可以自己提起决议无效或不存在之诉,因此主要是对于决议撤销之诉有意义,比如其因撤销期限已届满而无法自己起诉。诉讼参加是基于既判力约束,因此不以第三人自身具有起诉资格为条件,这也是诉讼参加的意义所在。《公司法解释四》第3条第2款的条文表述(“申请参加”)及制定者的解释^{⑤⑩}都似乎说明,其将原告方的参加仅仅理解为具有起诉资格的人加入原告成为共同原告的情形,这就遗漏了无起诉资格者作为第三人加入原告方这一诉讼参加最为重要的场景。此时也不应限定第三人的参加时间为一审辩论终结前,原则上在判决生效前的诉讼各阶段均可申请参与诉讼。^{⑤⑪}因此,对于申请参加原告方而不具备原告资格的,法院应告知其可依《公司法解释四》第3条第1款第2句的规定以第三人身份参加诉讼。

(三) 建立诉讼告知制度

确保第三人能够参加诉讼的一个重要前提条件是让其知晓诉讼提起的事实。我国民法上,第三人参加诉讼除本人申请外,还有当事人申请追加和法院通知参加的方式,但在处分原则下,法院并不确保总能探知到第三人的存在,因而难免发生因未通知到第三人而作出对其不利判决的现象,这也是《民事诉讼法》第56条第3款引入第三人

^{④⑧} 《公司法解释二》第6条规定“人民法院关于解散公司诉讼作出的判决,对公司全体股东具有法律约束力。人民法院判决驳回解散公司诉讼请求后,提起该诉讼的股东或者其他股东又以同一事实和理由提起解散公司诉讼的,人民法院不予受理。”

^{④⑨} 《公司法解释二》第4条第3款规定“原告提起解散公司诉讼应当告知其他股东,或者由人民法院通知其参加诉讼。其他股东或者有关利害关系人申请以共同原告或者第三人身份参加诉讼的,人民法院应予准许。”

^{⑤⑩} 参见前引^③杜万华主编书,第93页以下。

^{⑤⑪} 《民事诉讼法司法解释》第81条第2款规定“第一审程序中未参加诉讼的第三人,申请参加第二审程序的,人民法院可以准许。”

撤销之诉的一个重要原因。^{⑤②} 但决议瑕疵诉讼并无此困难, 既判力扩张的主体范围明确, 这使其在诉讼告知的必要性上更接近固有的必要共同诉讼。因此, 《公司法》有必要参照解散诉讼以及国外立法的规定,^{⑤③} 对决议瑕疵诉讼提起后的诉讼告知作出专门规定。在诉讼提起后, 公司应比照召集通知股东会的做法, 按法律或章程规定的方式通知所有股东或进行公告。如果公司不履行该义务, 法院也应依职权进行通知或公告。

(四) 第三人的诉讼地位和权利

作为第三人, 股东及董监事要么支持否定决议效力, 要么希望维持决议效力, 并不存在不同于原被告的独立的诉讼请求, 因此并非有独立请求权的第三人。如上述, 即便第三人对原告所主张的瑕疵在具体的法律后果和诉讼请求上有不同认识和主张, 也不构成不同的请求权。但如果第三人主张决议存在其他瑕疵, 则因属不同诉讼标的而无法参加诉讼, 只能另行起诉。

因此, 股东及董监事只能作为无独立请求权的第三人参加诉讼。我国诉讼法理论将无独立请求权第三人又分为辅助型和被告型, 后者一般认为实际上是原告所主张的法律责任的真正承担者, 因此是作为被告方的第三人参加诉讼, 诉讼实际上涵盖了原告和被告之间以及被告和第三人之间两个不同的诉讼标的。^{⑤④} 由于会判决第三人承担法律责任, 法律赋予其当事人的诉讼地位(《民事诉讼法》第56条第2款第2句), 有权提起上诉(《民事诉讼法司法解释》第82条)。不过, 对被告型第三人的这些理解显然只是基于一般的两造当事人对立的诉讼场景, 且主要针对给付之诉, 未能考虑到组织法上的诉讼特别是确认和形成之诉的特殊性。决议瑕疵诉讼的当事人是关系交织的公司组织及其成员, 以确定决议效力为单一目标, 因此有别于基于不同给付原因而处于两两对立关系中的债权人与债务人。决议瑕疵诉讼在结果上虽不存在给付意义上的法律责任, 但却存在与之效果类似的既判力约束, 在此意义上同样有必要给予第三人更加独立于原被告的诉讼地位。国外立法上将这种情形下的第三人定位为“共同诉讼的辅助参加人”, 正是考虑到此时第三人实际上相当于共同原告或被告, 核心目的在于使其不必像简单的辅助参加人(相当于我国的辅助型第三人)那样依附于所参加方, 而可以进行与所参加方相抵触的诉讼行为。^{⑤⑤} 比如, 作为第三人的股东可以通过否认原告或被告的自认阻止原告股东或法定代表人因诉讼失误甚至是原被告共谋而给全体股东带来的不利后果, 还可以通过自己出庭避免因被参加方未到庭而被缺席判决, 而且还可自己提出上诉。当然, 尽管第三人此时相当于当事人, 但毕竟只是参加他人诉讼, 其仍然无法阻止原告放弃或变更诉讼请求甚至撤诉, 但这也是其选择诉讼参加而不是自己起诉本应承担的风险。

因此, 尽管决议瑕疵诉讼中的第三人不符合理论界对被告型无独立请求权第三人的通常界定, 但仍应对《民事诉讼法》第56条第2款第2句中的“承担民事责任”进行目

^{⑤②} 参见王福华《第三人撤销之诉适用研究》, 载《清华法学》2013年第4期。

^{⑤③} 参见《德国股份法》第246条第4款、《韩国商法典》第187条、376条第2款、380条。

^{⑤④} 参见前引⑤, 张卫平书, 第164页。

^{⑤⑤} 参见[德]汉斯·约阿希姆·穆泽拉克《德国民事诉讼法基础教程》, 周翠译, 中国政法大学出版社2005年版, 第217页。

的性扩张解释,使其包括像决议瑕疵诉讼这样受既判力扩张约束的情形。除了上诉权利外,还应肯定股东及董监事作为第三人有权进行与所参加方不同甚至相抵触的诉讼行为,但无权提起管辖异议、放弃、变更诉讼请求或者申请撤诉。^{⑤6}

五、决议瑕疵诉讼的判决效力

(一) 不存在对世效力

决议撤销之诉是形成之诉,法院撤销决议的生效判决具有实体法上的形成效力,使判决前(暂时)有效的决议溯及既往的归于无效。按照诉讼法通说,这种形成效力改变了原先的实体法律状态,因而具有对世性,即对包括公司、股东及董监事之外的所有人都发生效力,所有人都必须接受这种状态。另一方面,决议无效之诉一般认为是确认之诉,确认判决由于只是对既存法律状态的确认因而只具有相对效力。这就造成对严重的无效瑕疵所作的判决效力反而不如不严重的可撤销瑕疵的判决效力。这也是前文提及的德国部分学者将决议无效之诉也作为形成之诉的重要理由,从而得出确认决议无效的判决也具有对世性。^{⑤7}我国学者则援引日韩立法^{⑤8}并直接以团体法律关系需统一确定为由认为决议无效、不存在和撤销判决同样具有对世性。^{⑤9}事实上,这些论证的前提即撤销决议的判决具有对世效力这一论断本身就站不住脚。正如本文一开始就强调,公司决议只对公司股东及董监事发生效力,对于公司外部第三人来说,决议无法对其产生拘束力,因而不改变其法律地位。撤销决议的判决实际上相当于股东会自主以决议方式撤销此前决议,因此撤销决议的判决效力不可能超出决议主体自治行为的效力。^{⑥0}两者对于公司外部第三人来说都只是必须接受的客观事实,但这种接受本身并非法律效力或约束力,否则所有的判决都具有对世效力了。因此,不能将对决议效力的错误认识延伸到判决效力上,法院作出的确认决议不存在、无效以及撤销决议的判决并不具有对世效力,其和决议本身的效力一样只及于公司股东及董监事。

(二) 既判力片面扩张

与上述判决在实体法上的效力相区别的是诉讼法上的既判力,后者是指生效判决对诉讼标的所确定的内容对此后诉讼的当事人及法院有约束力,当事人不得就同一诉讼标的的再行起诉或在其他诉讼中提出。既判力原则上只约束诉讼双方当事人(形成之

^{⑤6} 《民事诉讼法司法解释》第82条规定“在一审诉讼中,无独立请求权的第三人无权提出管辖异议,无权放弃、变更诉讼请求或者申请撤诉,被判决承担民事责任的,有权提起上诉。”

^{⑤7} Vgl. Großkomm Akt G/k. Schmidt(Fn.38).

^{⑤8} 《日本公司法》第838条规定“认可与公司组织的诉讼相关的请求的确定判决,对第三人也有效。”(该法第834条所列的“关于公司组织的诉讼”第十六和十七项即为决议不存在、无效和可撤销诉讼)《韩国商法典》第380和381条关于决议无效、不存在确认之诉以及不当决议的撤销、变更之诉指引适用第190条关于公司设立无效和撤销的规定,第190条第1句规定“设立无效或者设立撤销判决对第三人也有效力。”

^{⑤9} 参见前引^⑤钱玉林书,第302页以下;前引^{②7}谢文哲书,第127页以下。

^{⑥0} 参见前引^{③3}Schwab书,第272页以下。

诉亦如此)。但上文已述,决议瑕疵诉讼中既判力约束的主体范围必须扩张到原被告之外的全体股东及董监事,这也是大陆法系的通常做法,而且在扩张方式上一般采取“片面扩张模式”,即只有法院支持原告诉请、否定决议效力的判决才发生既判力扩张,而法院驳回原告诉请的判决不发生既判力的扩张。^①但也有观点支持“全面扩张模式”,即无论原告胜诉败诉,既判力均发生扩张。^②与原告胜诉判决成功否定了决议效力不同,败诉判决并未改变决议的效力状态,而只是表明原告自身的诉讼行为是失败的,这不应妨碍其他股东通过自身更有力的诉讼行为争取胜诉结果,否则极易诱发原告与公司合谋阻碍其他股东提起诉讼的道德风险。因此,决议瑕疵诉讼的既判力应采片面扩张模式,仅原告胜诉的情况下发生,对于原告败诉判决的既判力仍应按诉讼法一般原则只及于原被告双方之间。

六、立法建议

基于上述讨论,本文对公司决议纠纷的诉讼规则提出如下立法建议:

第一条 诉讼当事人

股东、董事或者监事可以起诉请求确认股东(大)会决议无效或者不存在。

股东起诉请求撤销股东(大)会决议,应当在起诉时具有公司股东身份。股东(大)会决议损害公司利益的,董事或者监事可以起诉请求撤销决议。

董事会未按董事或者监事请求消除董事会决议瑕疵的,董事或者监事可以起诉请求确认董事会决议无效、不存在或者撤销决议。符合《公司法》第151条规定持股条件的股东可以书面请求监事会或者监事对董事会决议效力提起诉讼。监事会或者监事无正当理由不提起诉讼的,股东可以起诉请求确认董事会决议无效、不存在或者撤销决议。董事会决议内容损害股东利益的,股东可以起诉请求确认董事会决议无效、不存在或者撤销决议。

决议瑕疵诉讼应当列公司为被告。

其他有原告资格的股东针对同一决议瑕疵提起或申请参加诉讼的,应当列为共同原告。

其他股东、董事或者监事申请作为第三人参加诉讼的,比照适用《民事诉讼法》第56条第2款第2句的规定。

第二条 诉讼管辖、告知及合并

^① 《德国股份法》第248条第1款第1句规定“生效判决宣告决议无效的,该判决对所有股东以及董事会和监事会成员生效,即便其并非当事人。”《奥地利股份法》第198条第1款第1句规定“判决宣告决议无效的,该判决对所有股东以及董事会和监事会成员生效,即便其并非当事人。”《澳门商法典》第231条规定“宣告(股东会)决议无效或撤销决议之判决,均对全体股东及公司机关产生效力,即使其并非为当事人或无参与诉讼者亦然。”

^② 参见前引^⑤ 钱玉林书,第305页;黄文官《股东大会决议撤销之诉研究——以当事人适格和既判力主体范围为中心》,西南政法大学2012年硕士学位论文。

决议瑕疵诉讼由公司住所地人民法院管辖。

公司应当将诉讼提起的情况立即告知其他股东及董监事,或者由人民法院通知其参加诉讼。

针对同一决议提起的诉讼应当合并审理。针对不同决议提起的诉讼经当事人同意后可以合并审理。

第三条 诉讼判决

原告起诉请求确认的决议效力情形与人民法院根据案件事实认定的不一致的,应当按人民法院的认定直接作出判决。原告起诉请求确认决议无效或不存在,人民法院认定决议为可撤销但诉讼未在《公司法》第 22 条第 2 款规定的期限内提起的,人民法院不予支持。

人民法院判决股东(大)会或者董事会决议不存在、无效或者撤销决议的,该判决对公司所有股东、董事及监事具有法律约束力。公司股东、董事或者监事又针对同一决议提起诉讼的,人民法院不予受理。

Abstract: Corporate resolutions have only internal effect of legally binding shareholders, directors and supervisors. Creditors and other outsiders have no legal interest in the effect of resolution and have no rights to claim that the resolution is invalid or does not exist. The litigation qualifications of shareholders should not deprive free transfer of shares in the revocation lawsuit of resolution of the board of shareholders, and directors and supervisors should only be entitled with the right of revocation when the resolution damages interests of the company. In the lawsuit of defective resolution of board of directors, they can only sue when the board of directors cannot achieve self-correction and the shareholders' rights of action should be limited in the light of requirements of derivative actions. Shareholders, directors and supervisors can join litigation as third parties with no independent claim and have the right to make litigant conducts that contradict with participating parties. The object of action should be distinguished according to defects rather than resolutions. The lawsuits against the same defect should be considered as joint litigation instead of repetitive lawsuits. The lawsuits against the same resolution should be adjudicated together. The court decisions do not have in rem legal effects and res judicata is only expanded when plaintiffs win the case.

(责任编辑:王莉萍)