

# 公司决议诉讼的功能定位 与程序机制

周 翠\*

**摘 要** 公司决议诉讼根据功能可分为两类：一类是股东之外的人员因自身权利受到公司决议的影响在拥有确认利益的前提下提起的请求确认公司决议不成立或无效的诉讼，其属于普通的确认之诉，适用民事诉讼法的一般规范；另一类是股东提起的旨在客观监督公司决议的不成立、无效或撤销之诉（“共益型诉讼”），由于这类诉讼追求的诉讼目的相同，因此应当承认它们的诉讼请求实质相同，也即针对同一决议基于相同事实提起的决议不成立、无效和撤销之诉，构成重复起诉。而且，为了进一步避免矛盾判决和促进判例统一，未来还应当承认共益型公司决议诉讼的判决既判力向全体股东发生扩张，并在专属与集中管辖、合并审理、和解、仲裁等方面制定明确规范。

**关键词** 撤销之诉 确认之诉 重复起诉

## 一、公司决议诉讼的功能定位与程序机制

### （一）问题之提出

针对股东会、股东大会或董事会决议呈现的各种瑕疵，股东可以依照《公司法》及其司法解释向法院提起不成立、无效或撤销之诉。前两项为确认之诉，后一项为形成之诉。<sup>〔1〕</sup> 其中，

\* 浙江大学光华法学院教授。本文系 2016 年度国家社会科学基金一般项目“当事人平等原则与民事证明减轻体系的建构”（项目批准号：16BFX094）的研究成果。

〔1〕 德国少数学者认为，无效之诉与撤销之诉构成一个“宣告无效之诉”（kassatorische Klage），因此无效之诉亦具有形成的性质，但主流观点认为，诉之种类取决于待裁判的权利状态，因此前者是确认之诉，后者为形成之诉，vgl. MüKoAktG/Hüffer/Schäfer, AktG, 4. Aufl., 2016, § 249 Rn. 4.

决议不成立之诉为最高法院在参考日本与韩国的经验〔2〕基础之上通过《公司法解释(四)》新引入的诉讼请求形式。由于这三项诉讼在诉讼请求的表现形式、瑕疵理由、原告范围、除斥期间等方面均存在差异,因此我国各级法院几乎均将它们作为相互独立的诉对待:不仅最高法院在《民事案由规定(2011)》第250项中分别列示“公司决议效力确认纠纷”和“公司决议撤销纠纷”,而且很多法院亦在撤销之诉无理由(例如已过撤销期间)的情形径直判决驳回诉讼请求,而并不进一步审查当事人的事实主张是否还构成决议无效的理由;〔3〕反之,在原告提起无效之诉但其主张的事实构成撤销事由的情形,很多法院亦不会释明并告知原告变更诉讼请求,〔4〕而是直接判决驳回诉讼请求,并要求原告另行提起撤销之诉。〔5〕这也意味着,原告在起诉时必须选择正确的诉讼请求形式,否则即面临败诉的风险。

然而,决议不成立、无效和撤销的理由重叠交织,区分十分困难,这亦极大增加了当事人选择恰当诉讼请求形式的难度。依照最高法院的观点,决议不成立包括未召开会议、未表决、出席或表决不符合公司法或章程、表决结果未达到比例等情形(《公司法解释(四)》第5条)。其中,后两项关于出席或表决的瑕疵理由亦可能构成《公司法》第22条第二款规定的“表决方式违反法律、行政法规或者公司章程”的情形,从而构成撤销之诉的理由,这就可能产生撤销之诉与不成立之诉并行或竞合的问题。实践中,不论在最高法院引入决议不成立之诉之前还是之后,各级法院就瑕疵理由的认定均存在意见分歧,例如对于“表决结果未达到比例”的瑕疵,厦门中院或聊城中院认为应当通过无效之诉主张,〔6〕但江苏高院的部分法官认为应当通过撤销之诉主张。〔7〕对于“签名不真”的瑕疵,江苏高院认为应当通过不成立之诉主张,因为这导致“表决结果未达到比例”,〔8〕但武汉中院认为应当通过撤销之诉主张,〔9〕而石家庄中院在无效之诉中认定该项瑕疵。〔10〕与此观点类似,太原中院、齐齐哈尔中院在无效之诉中对“非

〔2〕 相关比较法资料,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48页以下。相较之下,德国不承认“决议不成立”的瑕疵分类;主流观点认为,区分表见决议(Scheinbeschluss)或非决议(Nichtbeschluss)毫无必要,因为即便表决实际没有达到必要之多数(例如计入无效票或计票错误)或者没有进行过表决(例如所有投票均无效或不生效力),表见决议一旦记录就是决议,仍可对其提起撤销之诉或无效之诉,vgl. Grigoleit/Herrler, AktG, 1. Aufl., 2013, § 241 Rn. 5ff.。

〔3〕 陈承海诉浙江天电科技股份有限公司等公司决议纠纷案,(2015)民申字第2724号。

〔4〕 中肯见解参见北京高院《关于审理公司纠纷案件若干问题的指导意见(2008)》第11条。

〔5〕 刘玉婷诉荆门市物通机电设备有限公司公司决议效力确认及股东资格确认纠纷案,(2017)鄂民申3548号。

〔6〕 吴国璋诉厦门市同安区捷强市政工程有限公司决议效力确认纠纷案,(2013)厦民终字第668号;聊城市隆昌投资有限公司等与杨庆宏等公司决议效力确认纠纷上诉案,(2017)鲁15民终2169号。

〔7〕 周富根、姜亦军与徐州市长盛建筑工程有限公司公司决议纠纷申诉、申请民事裁定书,(2017)苏民申2855号。

〔8〕 马仁勇等诉南京峰缘光学仪器有限公司公司决议纠纷再审案,(2017)苏民再124号。

〔9〕 邱衍成与武汉市白沙洲工贸有限责任公司公司决议纠纷上诉案,湖北武汉中院(2017)鄂01民终7239号。

〔10〕 河北谷养谷农业开发集团股份有限公司、赵正民公司决议撤销纠纷案,(2017)冀01民终9030号。

本人签名”和“召开股东会议前未通知股东”进行审查，<sup>〔11〕</sup>但吉林通化中院认为应当在撤销之诉中主张前述瑕疵。<sup>〔12〕</sup>

判例见解存在如此纷繁与重大的分歧，不仅导致原告面临错误选择诉讼请求形式从而败诉的风险，而且还致使原告面临着在首次起诉败诉之后再次提起的其他形式的诉被许多法院视为重复起诉从而裁定不予受理或驳回起诉的危险；各地法院在“相同股东针对同一决议基于同一事实主张提起的不成立、无效或撤销之诉是否构成重复起诉”这一问题上持不同见解。例如徐州中院认为，当事人基于相同事实先后提起的无效之诉与不成立之诉构成重复起诉，<sup>〔13〕</sup>但江苏高院认为无效之诉与不成立之诉属于相互独立的诉。<sup>〔14〕</sup>就此而言，即便我国未来允许提起预备性的诉之合并（也即允许原告同时提起主请求和预备请求），亦无济于事，因为还需回答下列问题：不同股东针对同一决议基于同一事实并行或先后提起的不成立、无效或撤销之诉，是否构成重复起诉？对此例如山东高院认为，在法院驳回无效或撤销的诉讼请求之后，他人以相同的事实和理由再次起诉的，法院应当不予受理。<sup>〔15〕</sup>从中可知，山东高院不仅认为无效和撤销之诉的诉讼请求相同，而且还认为驳回诉讼请求的判决向当事人之外的所有人发生既判力扩张。这一观点是否妥当？支持原告诉讼请求的判决是否亦发生既判力扩张？此外，不同股东针对同一决议基于其他事实主张并行或先后提起的不成立、无效和撤销之诉又是否构成重复起诉？均有待澄清。

如上问题的回答均取决于对诉讼标的与既判力的理解。由于这两项理论均继受自德国法，而且我国公司决议诉讼的体系构想亦与德国相近，<sup>〔16〕</sup>因此在参考德国的判例与学说的基础上对我国公司决议诉讼中的重复起诉问题进行探讨并完善相关程序设计，构成本文的研究重点。

## （二）公司决议诉讼的功能与分类

在考察公司决议诉讼的程序构造之前，有必要对公司决议诉讼的类型进行划分。依照立法构想，仅股东（出资人）<sup>〔17〕</sup>有权通过诉讼的途径撤销公司决议（《公司法》第 22 条第二款、《民法总则》第 85 条）。法律在此处并不要求原告受到决议的影响。由此可知，股东享有的撤销权限（Anfechtungsbefugnis）在我国同样是一种监督权（Kontrollrecht），撤销之诉同样是一

〔11〕 太原鑫金港科技有限公司等诉胡玲仙等公司决议效力确认纠纷案，（2017）晋 01 民终 4032 号、（2017）晋 01 民终 19 号；讷河市钟表刻字修配厂与王国光公司决议确认之诉纠纷上诉案，（2017）黑 02 民终 1918 号。

〔12〕 苗春等诉亚泰集团通化水泥股份有限公司公司决议效力确认纠纷案，（2017）吉 05 民终 1506 号。

〔13〕 尹丽苹诉徐州建筑工程机械有限公司公司决议纠纷案，（2017）苏 03 民终 8397 号。

〔14〕 马仁勇、蒋平美与南京峰缘光学仪器有限公司公司决议纠纷再审民事判决，（2017）苏民再 124 号。

〔15〕 《山东省高级人民法院关于审理公司纠纷案件若干问题的意见（试行）》第 58 条，鲁高法发（2007）3 号。

〔16〕 参见丁勇：“股东大会决议撤销之诉功能反思”，《法学》2013 年第 7 期，第 106 页。

〔17〕 就撤销权而言，德国区别对待股份公司和有限责任公司：针对股份公司，除符合规定的股东之外，董事会和符合条件的董事和监事也有撤销权（《德国股份公司法》第 245 条）；针对有限责任公司，仅股东有撤销权，而经理或监事会并无撤销权，vgl. Henssler/Strohn/Drescher, AktG 3. Aufl., 2016, § 246 Rn. 11。

种客观的监督决议措施(objektive Beschlusskontrolle)。〔18〕虽然从成员权的法教义出发不容否认撤销权源自股东的自益型管理权(eigennütziges Verwaltungsrecht),而且股东借助撤销股东大会决议也旨在实现自己针对多数成员的成员利益,但该利益显然不得超出阻却违法或阻却章程违反的范畴。〔19〕由此可见,我国的公司决议撤销之诉亦主要承担客观监督公司决议的功能,因此学者亦多认为撤销之诉具有公益或共益性质。〔20〕

相较之下,立法者对无效之诉的功能定位相对模糊。虽然无效与撤销并列规定于《公司法》第22条第一款和第二款,但立法者并未限制主张公司决议无效的途径,更未限定原告的范围。这意味着,任何人均可通过恰当的方式例如抗辩或起诉的方式主张公司决议无效。〔21〕以此为基础,最高法院亦未对决议不成立或无效之诉的原告做出限定,〔22〕其既可以是股东,也可以是董事、监事等任何人(《公司法解释(四)》第1条)。这也表明,并非所有的决议不成立或无效之诉均追寻客观监督公司决议的目的。由于立法者仅赋予股东监督公司决议的权限,因此仅股东提起的决议不成立或无效之诉承担此功能,其属于共益型诉讼。〔23〕相反,股东之外的人员提起的决议不成立或无效之诉,属于因私权利受到公司决议波及从而寻求司法救济的普通诉讼。

如此一来,《公司法解释(四)》第1条规定的决议不成立和无效之诉在功能上就分为两类:〔24〕一类是股东提起的决议不成立或无效之诉,其与撤销之诉一样属于“监督型”或“共益型”的公司决议诉讼,适用特殊的程序构造(见下文);另一类是股东之外的人员因自身权利受到决议的影响在拥有确认利益的前提下提起的不成立或无效之诉,其属于普通的确认之诉。除此之外,普通的确认之诉还包括股东提起的请求确认公司决议不生效力(Unwirksamkeit)

〔18〕 由于撤销之诉承担监督功能,因此德国不要求起诉的股东的个人利益受到影响,立法者将该人视为“全体股东的利益的天然律师”,vgl. Grigoleit/Herrler (Fn. 2), § 245 Rn. 27ff.; Hüffer/Koch, AktG 12. Aufl., 2016, § 245 Rn. 3, 10.

〔19〕 Vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 245 Rn. 6; Hüffer/Koch (Fn. 18), § 245 Rn. 3.

〔20〕 文献列举与批评意见亦参见丁勇,见前注〔16〕,第107页;王湘淳:“股东会决议撤销诉讼:功能重校与规则再造”,《法学论坛》2018年第1期,第133页。德国亦有学者对撤销之诉的监督功能提出批评,但新近酝酿的改革不拟在监督功能上有所变革,vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 245 Rn. 8, § 241 Rn. 4a.

〔21〕 就此而言,《德国股份公司法》第249条第一款第二句明文规定:“不排除通过起诉之外的方式主张决议无效”。故,尤其可在事关无效决议进行的诉讼中将决议无效作为权利防御的抗辩主张之,vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 249 Rn. 8.

〔22〕 批评意见如姜山:“公司机关决议瑕疵诉讼若干法律问题探析”,《法律适用》2011年第8期,第30页。

〔23〕 参见谢文哲:《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342页;郝磊:《股东诉讼的实施问题研究》,中国法制出版社2012年版,第52页。

〔24〕 在德国,无效之诉分为两类:第一类是《股份公司法》第249条第一款第一句规定的股东、董事会或董事、监事提起的无效之诉,对该诉适用关于撤销之诉的大部分规定,尤其包括既判力扩张的规定。第二类是股东、董事会、董事或监事之外的其他人在拥有确认利益的情形提起的无效之诉,其属于《德国民事诉讼法典》第256条规定的普通确认之诉,对此不类推适用有关撤销之诉的法律,尤其不适用既判力扩张规范,vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 249 Rn. 6; Hüffer/Koch (Fn. 18), § 249 Rn. 12.

的诉讼。所谓不生效力,是指决议非因违法而是因法定要件尚未完全成就以至于原本希望的法律效果未产生的情形,这包括在创设辅助义务时未得到相关人同意、未作成特别决议、未登记等。<sup>[25]</sup>我国不曾引入决议不生效力这一瑕疵分类,<sup>[26]</sup>但法院在实践中经常在撤销或无效之诉中对决议的“不生效力”进行审查,例如股东通过决议无效之诉并非主张决议违法,而仅是主张决议未征得其同意。<sup>[27]</sup>这样的无效之诉实际就相当于德国法上的决议不生效力之诉,其以私权保护为目的,属于普通的确认之诉。<sup>[28]</sup>由于普通的确认之诉在诉讼实施权限(“直接利害关系”)、诉的利益、合并审理、既判力等方面<sup>[29]</sup>均与共益型的公司决议诉讼的程序构造有别,因此我国未来有必要将股东提起的不生效力之诉从共益型的公司决议诉讼中分离出来,将其作为普通的确认之诉对待。

普通的确认之诉主要适用民事诉讼法的一般规范:首先,普通确认之诉的原告应当是以自己的名义起诉主张自己的权利的“直接利害关系人”(《民事诉讼法》第119条第一款第一项)。最高法院在法条释义中表示:“‘依法予以受理’的措词表明,应当对不成立与无效之诉适用民事诉讼法的规范,这尤其包括《民事诉讼法》第119条关于起诉条件的规定,例如原告应当满足直接利害关系的要求”。<sup>[30]</sup>这一论断尤其对普通的确认之诉适用,也即主要适用于股东提起的不生效力之诉、股东之外的人员例如董事、监事、高级管理人员、公司员工、公司债权人<sup>[31]</sup>等提起的不成立或无效之诉。这些人员只能在自身权利受到决议影响的时候提起不成立或无效之诉。不过,只要原告在诉状中声称自己的权利受到决议影响从而主张自己是权利人即可。如果法院得出否定结论认为原告不是直接利害关系人从而不拥有诉讼实施权限,应当裁定不予受理或驳回起诉。

[25] Vgl. Grigoleit/Herrler (Fn. 2), § 241 Rn. 5ff.; Hüffer/Koch (Fn. 18), § 241 Rn. 6.

[26] 相关建议例如张旭荣:“法律行为视角下公司会议决议效力形态分析”,《比较法研究》2013年第6期,第142页。

[27] 例如,最高法院在“李刚毅诉北京慈铭生物医药技术有限公司公司决议效力确认纠纷案”(〔2012〕二中民终字17626号)中认为,处分股东私权利的股东会决议必须经该股东同意,伪造该股东签名的决议事项因非股东本人真实意思表示而无效;广州中院在“林照森与广州市锦桂房地产开发有限公司公司决议效力确认纠纷上诉案”(〔2013〕穗中法民二终字第1400号)中认定:整体案情表明股东本人同意将所持股权转让,故相应的股东会决议对其本人发生效力。

[28] 德国的主流观点认为,由于诉讼请求和生活事实均有所差异,因此确认不生效力之诉与撤销之诉的诉讼标的不同,但可针对不生效力之诉补充性地提起撤销之诉;不过,如果撤销之诉胜诉,通常认为不生效力的确认之诉也就丧失诉的利益,vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 246 Rn. 83。如果未满足的有效要件可被补正,而由于已过撤销期而不再能够通过撤销之诉主张同时存在的决议违法事由,此时亦可起诉一并请求确认决议不生效力和无效,vgl. Hüffer/Koch (Fn. 18), § 246 Rn. 41。

[29] 在德国,普通确认之诉适用民事诉讼法的一般规范还体现在管辖与合并审理上:普通的公司决议无效之诉的管辖,不适用第246条第二款第三句对撤销和无效之诉设定的专属管辖规范,而是依照一般原则确定(Hüffer/Koch (Fn. 18), § 249 Rn. 12);而且,普通确认之诉的合并审理属于法院程序裁量的范畴,不适用针对撤销之诉或无效之诉所设立的强制合并审理规范,vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 249 Rn. 32。

[30] 杜万华,见前注〔2〕,第29页以下。

[31] 杜万华,见前注〔2〕,第27页以下。

其次,普通确认之诉的被告不一定是公司,这尤其发生在股东大会决议无效是其他法律关系的先决法律关系的情形,<sup>[32]</sup>故也可以通过反诉的途径提起普通确认之诉。<sup>[33]</sup>再次,普通确认之诉应当满足确认利益的要件。就此而言,德国法院仅在例外情形下才承认第三人对确认团体内部的意志行为拥有确认利益。<sup>[34]</sup>借鉴这一观点,我国最高法院未来应当通过例如指导案例的方式明确股东之外的人在何种情形下对请求确认决议不成立或无效拥有确认利益。最后,普通确认之诉的判决既判力适用一般规范,其不向当事人之外的第三人发生既判力扩张,而且判决也不发生形成力。<sup>[35]</sup>

表一 公司决议诉讼的类型划分与程序机制

公司决议诉讼的类型	诉讼类型与诉讼请求	程序机制
共益型诉讼	股东针对积极决议提起的决议不成立、无效或撤销之诉	程序构造特殊,未来例如应当引入专属与集中管辖、强制合并审理、既判力扩张等规范
	股东针对消极决议提起的请求确认决议成立之诉	
普通确认之诉	股东提起的决议不生效之诉	程序适用民事诉讼法中关于诉讼实施权限(“直接利害关系”)、确认利益、既判力等一般规范
	股东之外的人提起的决议不成立或无效之诉	

## 二、共益型诉讼的程序机制

### (一)重复起诉之识别

实践中最常见的是股东提起的不成立、无效或撤销之诉。这类共益型诉讼的权利主体众多,极易产生重复起诉问题。因此,如何识别与避免重复起诉,构成程序设计的重心。

#### 1. 诉讼请求实质相同

依照最高法院的观点,是否构成重复起诉,取决于当事人、诉讼标的和诉讼请求(《民诉解释》第247条第一款)。三项要素均相同的,构成重复起诉;有一项不同的,不构成重复起诉。从《民诉解释》第247条第一款第三项的文意出发(“诉讼请求相同,或者后诉的诉讼请求实质

[32] 德国也存在类似的见解,vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 249 Rn. 16.

[33] 例如南京安盛财务顾问有限公司诉祝聘股东会决议罚款纠纷案,《最高人民法院公报》2012年第10期。在该案中,股东祝媚提起的确认反诉实际相当于德国法上的不生效力之诉,而非共益型的公司决议诉讼。

[34] 例如,德国法院否认企业委员会在公司形式从股份公司转为有限责任公司的情形拥有确认利益,OLG Naumburg, AG 1998, 430f.; MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 249 Rn. 6.

[35] 德国法院在普通确认之诉中作出的判决仅对当事人发生效力,既不呈交亦不登入商事登记簿,vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 249 Rn. 6.

上否定前诉裁判结果”),判断诉讼请求是否相同,并不取决于诉讼请求的外在表述,而是取决于诉讼请求的实质是否相同,例如诉讼请求的表述恰好相反(积极与消极的确认之诉),亦属于诉讼请求实质相同。就共益型公司决议诉讼而言,这亦提出一个关键问题:股东提起的不成立、无效或撤销之诉是否属于诉讼请求实质相同?

从诉讼目的上观察,不成立、无效和撤销之诉追寻相同的目标,它们从本质上均旨在请求法院澄清公司决议的有效性——不成立之诉的目的旨在请求法院宣告决议未“生效”(《民法总则》第136条第一款),无效之诉的目的旨在请求法院宣告决议自始无效,而撤销之诉的目的旨在请求法院宣告决议“自始没有法律约束力”(《民法总则》第155条)。这也意味着,不成立、无效或撤销之诉在法院支持诉讼请求的情形均导致决议自始无效的法律后果。由此可见,不成立、无效和撤销的诉讼目的与内容实质实际上相同,未来应当承认针对同一决议基于同一事实而提起的不成立、无效和撤销之诉构成重复起诉。

这种抛开诉讼请求的形式、重在审查诉讼请求的本质与核心的解释路径,亦在比较法上有迹可循:在对“诉讼请求”进行探查时,德国新近的判例与学说均认为,应当将权利保护的具体形式排除在诉讼标的概念之外,这是因为撤销之诉与无效之诉追寻相同的诉讼目的,均旨在请求法院基于所主张的事实宣告股东大会决议无效并发生针对任何人的效力。<sup>[36]</sup>因此,无效之诉亦包含撤销之诉,反之亦然;原告不必将无效之诉和撤销之诉分别作为主申请(Hauptantrag)和预备申请(Hilfsantrag)提起,而且即便这样做,亦不构成预备性的诉之合并(Eventualantrag),而是提起了一个统一的申请。<sup>[37]</sup>与此相应,不论诉讼申请指向撤销还是无效,法院均应在原告陈述的基本案情的基础上既审查撤销也审查无效的理由。<sup>[38]</sup>

上述解释路径对于解决我国目前的现实困境亦极有必要。如前所述,我国各地法院在不成立、无效和撤销理由的认定方面观点纷呈,而且往往拘泥于诉讼请求的外在形式不在无效之诉中审查当事人的事实主张是否也构成决议不成立或撤销的理由,反之亦然。这导致原告不得不针对同一决议基于同一事实主张并行或先后提起多个不成立、无效和撤销之诉,而在后提起的不成立、无效和撤销之诉又往往被很多法院认定为重复起诉从而裁定不予受理或驳回起诉,这可能导致不谙法律或者与法院法律观点相左的当事人彻底丧失应有的司法救济。而且,即便另外的法院不认为在后提起的共益型诉讼构成重复起诉,亦仍然可能导致当事人在后提起的撤销之诉受限于六十日撤销期间的限制不再能够胜诉,而且还可能导致法院针对同一案件(也即同一决议和同一事实主张)重复审理甚至造成矛盾判决,从而不利于有效、高效与低费地实现公司决议诉讼的诉讼目的。因此,无论从诉讼目的和功能承担的视角,还是从程序正义、法安定以及诉讼经济和诉讼效率的视角观察,未来均应当承认股东提起的不成立、无效和

[36] 德国帝国法院和联邦最高法院此前认为撤销和无效之诉的诉讼目的不同(RGZ 170, 83, 87f.; BGH NJW 1960, 1447),但联邦最高法院自1997年之后改变观点,认为两诉的诉讼目的相同, BGH NJW 1997, 1510; Hüffer/Koch (Fn. 18), § 246 Rn. 12; MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 246 Rn. 18, 21.

[37] Henssler/Strohn/Drescher (Fn. 17), § 246 Rn. 29.

[38] BGH NJW 1997, 1510 (1511).

撤销之诉的诉讼请求实质相同。

这意味着,相同股东针对同一项决议基于相同的事实主张提起的不成立、无效和撤销之诉,不论诉讼请求的具体形式如何,均构成重复起诉。原告仅应在起诉状中写明所涉决议,并请求法院宣告无效即可,而不必对诉讼请求的形式做出特别限定。<sup>[39]</sup>换言之,任何一项不成立、无效或撤销的诉讼请求,均包括请求法院宣告决议不成立、无效和撤销的内容在内。法院在确定案由时仅应确定到第三级案由(“公司决议纠纷”)即可,而不必深究第四级案由。诉讼过程中,原告在不成立、无效或撤销申请中进行变更的,不属于诉之变更,其亦无需这样做。与此相应,不论股东提起不成立、无效还是撤销之诉,法院均应当在原告所主张的事实的基础上审查是否构成不成立、无效和撤销理由,而不得仅就其中一项理由进行审查。仅当这三类瑕疵理由的要件均不满足时,法院才可发布驳回诉讼请求的判决。如此即可克服我国法院目前仅进行部分审查<sup>[40]</sup>而造成重复审理乃至矛盾判决的弊端。而且,法院的判决最终究竟以决议不成立、无效还是撤销作为理由,属于法律问题,<sup>[41]</sup>由法院依其衡量进行裁判。如果法院作成支持诉讼请求的判决,最妥当的做法是如同德国法院一样直接写明:“宣告XX公司的股东大会于XX日作出的XX决议无效”。与此相比,我国目前的撤销判决的主文——“撤销XX公司的股东大会于XX日作出的XX决议”<sup>[42]</sup>未能充分体现撤销在实体法上的后果。

## 2. 事实相同

在大陆法系国家,“诉讼标的”的功能之一在于识别重复起诉,但我国最高法院对“诉讼标的”功能与内容持另外的理解,其在《民诉解释》第247条第一款第二项仅将“诉讼标的”作为识别重复起诉的其中一项标准,而且其理解的“诉讼标的”是指当事人在实体法上的权利义务或者法律关系。<sup>[43]</sup>这意味着,实体法律关系在我国属于识别重复诉讼的标准。就公司决议诉讼而言,不同的决议,即代表不同的法律关系;决议不同的,“诉讼标的”亦不同。如果原告在诉讼过程中还针对其他决议项提起不成立、无效或撤销之诉,这就构成诉之合并,我国法律通常称之为“增加诉讼请求”(详见《民事诉讼法》第140条、《民诉解释》第232条)。在二审程序中才增加决议项的,法院通常会适用《民诉解释》第328条进行调解,并在调解不成的情形告知另行起

[39] 在德国,由于撤销之诉和无效之诉的诉讼标的相同,因此诉讼申请只需写明“请求宣告决议无效”即可;原告亦可以主申请和预备申请的形式写就诉讼请求,但这并无必要,vgl. Henssler/Strohn/Drescher (Fn. 17), § 246 Rn. 37。

[40] 德国联邦最高法院认为,仅就撤销申请或无效申请作出的部分判决不合法,BGH NJW 2004, 3561; Henssler/Strohn/Drescher (Fn. 17), § 246 Rn. 29。

[41] 在德国,即便第二审判决仅限定在撤销或无效的其中一方面,第三审法院作为法律审法院亦应对撤销和无效进行全面审查,vgl. Hüffer/Koch (Fn. 18), § 246 Rn. 13; Henssler/Strohn/Drescher (Fn. 17), § 246 Rn. 29。

[42] 例如上海联合汽车大道开发建设有限公司与上海联合汽车(集团)有限公司决议撤销纠纷上诉案,(2013)沪二中民四(商)终字第733号;金电联行(北京)信息技术有限公司与北京华瑞智祥生物技术有限公司公司决议撤销纠纷上诉案,(2017)京02民终11932号。

[43] 沈德咏主编:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用(上)》,人民法院出版社2015年版,第635页。

诉,但也可在双方当事人均同意的情形下进行审理和裁判。<sup>[44]</sup>

由于最高法院在《民诉解释》第 247 条第一款中并未突出“事实”在识别重复起诉方面的作用,而是倚重于“法律关系”,这就产生如下后果:只要针对相同的决议,即便主张不同的瑕疵理由(不同的事实主张),亦构成重复起诉。这要求,原告在不成立、无效或撤销之诉中必须一次性地主张导致决议不成立、撤销和无效的全部事实理由。这一观点实际亦体现在最高法院处理执行异议时所采取的方案中:当事人、利害关系人对同一执行行为有多个异议事由,但未在异议审查过程中一并提出,撤回异议或者被裁定驳回异议后,再次就该执行行为提出异议的,法院不予受理。<sup>[45]</sup> 同样,原告在公司决议诉讼的过程中变更或增加瑕疵理由的,亦不构成诉之变更或诉之合并;而且,原告也可在上诉理由中主张一审未曾主张的瑕疵理由。<sup>[46]</sup>

从比较法的视角观察,对公司决议诉讼适用《民事诉讼法》第 247 条第一款第二项所产生的如上结论亦与德国联邦最高法院 2002 年所持的判例观点极为接近。联邦最高法院在 2002 年的判决中曾表示:“除诉讼申请外,撤销和无效之诉的诉讼标的还取决于‘导致做出决议的全部生活事实’,也即所有可能违反法律或章程的事实;换言之,导致决议成立的全部理由构成一个生活事实,诉讼中未主张的决议瑕疵,亦同样属于撤销和无效之诉的诉讼标的”。<sup>[47]</sup> 对“生活事实”做出如此广泛的界定,导致的后果是:原告必须在撤销期间内一并提起得出决议被撤销的所有重要事实;在诉讼中引入新的撤销理由,亦不构成诉之变更。<sup>[48]</sup> 而且,这亦导致驳回诉讼请求的实体判决发生广泛的失权效力,以至于针对同一个决议不得基于其他瑕疵理由再次提起无效或撤销之诉。<sup>[49]</sup> 学者因此认为,这实际导致公司决议诉讼中的诉讼标的向着“一分肢诉讼标的理论”倾斜,也即诉讼标的仅取决于诉讼请求,而不再依赖于生活事实,并认为这一方案在法教义学和实践后果上均无法令人信服。<sup>[50]</sup>

德国联邦最高法院遂于 2010 年修订了前述观点:“决议撤销之诉的诉讼标的仍然包含原告所主张的决议瑕疵理由,其属于基础生活事实的一部分”。<sup>[51]</sup> 依此,原告主张的每一个具体的决议瑕疵理由,均构成一个单独的诉讼标的,因此同一原告针对相同的决议可以提起多个诉,以主张不同的撤销或无效理由;<sup>[52]</sup> 在事实未变的前提下从撤销之诉转为无效之诉的,不

[44] 例如赵颖、北京同盛康医学技术有限公司公司决议效力确认纠纷案,(2017)京 03 民终 4214 号。

[45] 《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第 15 条。

[46] 例如在“李志勇等与天津市港华雷克萨斯汽车销售服务有限公司等公司决议效力确认纠纷上诉案”(2017)津 02 民终 3851 号)中,原告的一审诉讼请求为“确认决议不具有法律效力”,一审法院认定为无效之诉。上诉人在上诉申请中又增加了撤销之诉的诉讼请求,二审法院并未将其视为“增加独立的诉讼请求”从而适用《民诉解释》第 328 条,而是在二审审理中既对撤销又对无效理由进行了审查。

[47] BGH NJW 2002, 3465 (3466).

[48] BGH NZG 2005, 479 (481); BGH NZG 2009, 342 Tz 34.

[49] Vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 246 Rn. 19.

[50] MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 246 Rn. 20.

[51] BGH NZG 2010, 618 Rn. 3; BGH AG 2011, 335 Rn. 10.

[52] BGH NJW 1997, 1510; Henssler/Strohn/Drescher (Fn. 17), § 246 Rn. 30.

构成诉之变更;如果同一事实已经成为无效之诉的诉讼标的,原告不得基于该事实再提起撤销之诉。<sup>[53]</sup>相反,如果在撤销之诉的过程中又在新事实的基础之上主张新的撤销理由,则构成诉之变更;由于仅诉讼中引入的事实被纳入既判力,因此原告不得再次基于同一事实提起撤销或无效之诉,但可基于其他未被裁判过的事实再次提起无效之诉或撤销之诉(但撤销之诉往往已过撤销期间)。<sup>[54]</sup>

与德国联邦最高法院针对公司决议诉讼中的“生活事实”的界定从宽到窄从而最终坚持“二分肢诉讼标的理论”的发展历程不同,我国最高法院一向未将“事实”作为重复起诉的识别标准,这尤其体现在《民诉解释》第247条第一款中,而这一见解不仅与最高法院的部分判例观点不一致,<sup>[55]</sup>而且亦与《民事诉讼法》第119条第三项(“具体的诉讼请求和事实、理由”)和《民诉解释》第248条(“新的事实”)<sup>[56]</sup>均将“事实”作为识别诉的根据形成鲜明对照,并且还导致我国未能在重复起诉、诉之合并<sup>[57]</sup>和诉之变更等问题上建立起前后一贯的体系,<sup>[58]</sup>理论上难以自洽,实践中问题丛生。<sup>[59]</sup>因此,从立法论的立场出发,我国未来应当将“事实”作为识别重复起诉的标准,也即有必要将《民诉解释》第247条第一款第二项修订为“后诉与前诉的事实相同”。如此一来,未来即便在公司决议诉讼中,我国亦应将事实和诉讼请求作为识别重复起诉的标准。至于当事人是否相同,还有必要对《民诉解释》第247条第一款第一项进行解释。

### 3. 当事人不必相同

最高法院之所以在判断重复起诉时还要求“当事人相同”(《民诉解释》第247条第一款第一项),是因为前诉的实质既判力阻止后诉法院在前诉判决的先决效力范围内作成相左的实体判决,故禁止相同的当事人再次重复起诉。但是,如果前诉判决在例外情形下亦向当事人之外的其他人<sup>[60]</sup>发生既判力扩张,这些人显然亦不得再次重复起诉。换言之,即便当事人不同,亦可能构成重复起诉。就公司决议诉讼而言,由于全体股东均可提起撤销、无效或不成立之诉,因此极可能出现并行或先后提起多个公司决议诉讼的情形,而单纯借助合并审理的途径只能部分阻止矛盾判决;虽然还可依照《民诉解释》第93条第一款第五项<sup>[61]</sup>将“已为法院发生法律效力之裁判所确认的事实”作为“无需举证证明”的事实看待,但当事人仍可提供相反证据

[53] Vgl. Hüffer/Koch (Fn. 18), § 246 Rn. 13.

[54] Vgl. MikoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 248 Rn. 36.

[55] 例如奉化步云公司与上海华源公司商标所有权转让纠纷不予受理案,(2003)民二终字第169号民事裁定书。

[56] 即便《民诉解释》第248条是规范制定者着眼于既判力的时间范围做出的规定(参见沈德咏,见前注[43],第636页),亦无法否认该规范将“事实”视为识别诉的根据之一。

[57] 例如,《民诉解释》第221条在规定合并审理时又以“同一事实”作为标准。

[58] 不同见解参见陈杭平:“诉讼标的理论的新范式”,《法学研究》2016年第4期,第170页以下。

[59] 就此亦参见赵秀举,“论请求权竞合理论与诉讼标的理论的冲突与协调”,《交大法学》2018年01期,第29页以下。

[60] 参见张卫平:“既判力相对性原则:根据、例外与制度化”,《法学研究》2015年第1期,第78页以下。

[61] 亦参见吴英姿:“预决事实无需证明的法理基础与适用规则”,《法律科学》2017年第2期,第68页以下。

予以推翻(《民诉解释》第93条第二款),因此这亦无法有效避免重复审理和矛盾判决。有鉴于此,未来极有必要在共益型的公司决议诉讼中引入既判力扩张规范。<sup>[62]</sup>

在既判力扩张问题上,德国仅承认支持诉讼请求的判决发生既判力扩张(《德国股份公司法》第248条第一款第一句),但否认驳回诉讼请求的判决的既判力向他人扩张,也即仅起诉的股东受驳回诉讼请求的判决的实质既判力拘束,其他股东仍可针对同一决议再次提起撤销或无效之诉,而且即便主张相同的瑕疵理由亦可。<sup>[63]</sup> 相较之下,我国最高法院在类似问题上持全面的既判力扩张思想,这亦清楚地体现在有关环境和消费者公益诉讼的规范中,<sup>[64]</sup>也即无论法院作成支持还是驳回诉讼请求的实体判决,该判决的既判力均发生扩张。沿袭这一观点,我国未来亦可在共益型的公司决议诉讼中引入全面的既判力扩张规范。至于既判力究竟应当向哪些主体发生扩张,原则上取决于权利主体的范围。就目前的公司决议诉讼的立法构想而言,既然全体股东均有权提起决议不成立、无效或撤销之诉,那么判决的既判力亦应向全体股东发生扩张。如果我国未来如同德国一样针对股份公司例如将撤销之诉的主动适格的人群范围拓展至董事会、董事和监事,<sup>[65]</sup>那么既判力扩张的主体范围亦相应拓展。<sup>[66]</sup>

具体而言,在法院对股东提起的不成立、无效或撤销之诉作成的判决发生法律效力之后,不仅作为原告的股东,而且所有“自前诉原告起诉之时起有股东资格”<sup>[67]</sup>的人均不得再次提起不成立、无效和撤销之诉,即便出于其他瑕疵理由亦不可。再次起诉的,法院应当裁定不予受理或驳回起诉(《民事诉讼法》第124条第五项、《民诉解释》第247条第二款)。换言之,《民诉解释》第247条第一款第一项规定的“当事人相同”应做扩张解释,其不仅包括前后两诉的当事人完全相同的情形,而且也包括后诉的当事人受前诉实体判决的实质既判力拘束的情形。

## (二) 矛盾判决之预防

单纯明确重复起诉的识别标准,尚远不足以防止矛盾判决。立法者还应当在程序机制方面付出努力。目前而言,我国仅在当事人结构和共同诉讼的设计上有助于防止重复起诉:尽管

[62] 相关建议例如参见李建伟:“公司决议效力瑕疵类型及其救济体系再构建”,《民商法论集》第15卷,第86页以下。

[63] Vgl. MükAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 248 Rn. 35, § 249 Rn. 26.

[64] 参见《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第28条;《最高人民法院关于审理消费民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第15条。

[65] 类似意见例如参见甘培忠、赵文冰:“对公司决议效力的一些思考”,《法律适用》2016年第8期,第53页;姜山,见前注[22],第30页。

[66] 《德国股份公司法》第248条第一款第一句规定:“只要判决宣告决议无效并发生既判力,该判决对所有股东、董事和监事发生拘束力,即便其并非当事人亦然”。学者一致认为,该规定所称的判决效力实际指实质既判力的扩张,也即实质既判力的第三人效力(Drittwirkung der materiellen Rechtskraft),vgl. MükAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1) § 248 Rn. 8, 25f.

[67] 由于最高法院要求撤销之诉的原告在“起诉时应当具有股东资格”,因此判决原则上仅向“该诉原告起诉时具有股东资格的全体股东”发生既判力扩张,但由于起诉后新加入的股东原则上仍可提起不成立、无效和撤销之诉,只要其在自己起诉之时具有股东资格即可,因此撤销判决的实质既判力扩张的主体范围亦相应拓展至新加入的股东。

撤销之诉的实质是决议少数针对决议多数的争议,但我国与德国一样均将公司作为决议不成立、无效或撤销之诉的被告(《公司法解释(四)》第3条),这样做的理由一方面在于股东(大)会的决议可归责于公司,<sup>[68]</sup>另一方面也有利于实现集中管辖从而防止矛盾判决。而且,其他股东可以在一审法庭辩论终结前作为共同原告以相同的诉讼请求申请参加公司决议诉讼(《公司法解释(四)》第2条第二款),这样的共同诉讼显然属于“诉讼法上的必要共同诉讼”,也即法院虽然不必依职权追加其他股东为共同原告,但如果他们作为共同原告参与诉讼,法院就应当就决议瑕疵问题作成统一的裁判。<sup>[69]</sup>除此之外,我国还有必要在第三人、专属管辖、合并审理、确认利益、和解协议、仲裁等方面为共益型公司决议纠纷确立特别规范,以进一步避免矛盾判决和促进判例统一。

### 1. 完善第三人制度

决议涉及的利害关系人,可以作为第三人参加诉讼(《公司法解释(四)》第3条第一款)。通常而言,如果影响到合同(例如并购合同、企业协议)的有效性或可实现性,或者判决决议不成立、无效或撤销可能导致针对案外人(例如律师)享有损害赔偿请求权,这些人对某一方当事人胜诉就具有法律上的利害关系,因此可以申请作为无独立请求权第三人参加诉讼。<sup>[70]</sup>此外,希望撤销决议的股东,即便超过撤销期间也总是可以作为第三人参加诉讼以支持原告,但由于无独立请求权的第三人无权提出管辖异议,无权放弃、变更诉讼请求和申请撤诉(《民诉解释》第82条),因此股东作为原告方的第三人参与诉讼的意义不大。<sup>[71]</sup>相反,希望捍卫决议的股东则有必要作为被告方的第三人参与诉讼以支持被告。

由于实体判决的既判力亦向全体股东发生扩张(见前文),因此股东作为第三人参加诉讼的情形实为“必要共同诉讼型的辅助参加”(streitgenössische Nebenintervention)。德国的判例与学说在此情形均认为,主当事人(也即第三人所支持的当事人)的诉讼行为(例如自认、认诺)亦对第三人发生效力,而且缺席的主当事人被视为由第三人代理,法院在此情形并不发布缺席判决。<sup>[72]</sup>我国目前尚未对无独立请求权第三人的类型进行类似划分,未来有必要在总

[68] Grigoleit/Herrler (Fn. 2), § 246 Rn. 11.

[69] 不过,法院也可因个别原告欠缺撤销权(也即起诉时不具有股东资格)或者逾期起诉等针对该人判决驳回诉讼请求, vgl. Hüffer/Koch (Fn. 18), § 246 Rn. 3.

[70] 德国类似观点, vgl. Grigoleit/Herrler (Fn. 2), § 246 Rn. 20.

[71] 同样,原告方的辅助参加在德国亦通常无实质意义,因为只有主当事人才能放弃诉讼请求或撤诉。但是,原告方的辅助参加人往往出于参与和解中的费用分担或规避诉讼费用等滥用动机参与诉讼,故德国联邦最高法院强调,股东辅助参加撤销之诉的,按照“必要共同诉讼的辅助参加”对待,各辅助参加人依照《德国民事诉讼法典》第101条第二款、第100条根据胜诉或败诉的情况享有费用赔偿请求权;诉讼因达成和解从而以撤诉方式结束的,辅助参加人无权要求被告赔偿费用,原告在此情形依照《德国民事诉讼法典》第269条第三款第二句承担自己的费用和被告方的辅助参加人的费用, BGH NZG 2010, 1066; Grigoleit/Herrler (Fn. 2), § 246 Rn. 20ff.

[72] Vgl. Grigoleit/Herrler (Fn. 2), § 246 Rn. 21. 而且,德国的辅助参加人可以独立于主当事人之外自行提起上诉,即便主当事人反对、舍弃上诉或者认诺亦然;而且,上诉期间自向该第三人送达起开始计算,而非以向主当事人送达起算,参见 Henssler/Strohn/Drescher (Fn. 17), § 246 Rn. 25.

结公司决议诉讼的实践经验的基础上制定相应规范。

由于第三人制度的目的主要在于“保障受既判力影响之人的法定听审权”，<sup>[73]</sup>因此德国要求股份公司的董事会立刻在联邦公报的公司布告一栏(Gesellschaftsblätter)公告起诉事宜，股东仅可在公告一个月内作为辅助参加人参与诉讼(《德国股份公司法》第246条第四款)；有限责任公司虽不必公告，但经理(业务执行人)应当将诉讼和庭审期日告知其他股东，以便其可以作为第三人辅助参加诉讼。<sup>[74]</sup>借鉴这一经验，我国未来亦可考虑增设公告或通知等规定。<sup>[75]</sup>就此而言，《民事诉讼法》第54条针对“人数不确定的代表人诉讼”设立的公告规定并不适用，缘由在于有关决议不成立、无效或撤销的共同诉讼属于“诉讼法上的必要共同诉讼”，并不符合第54条规定的“诉讼标的为同一种类”(普通共同诉讼)的前提要件。

## 2. 引入专属管辖规范

除促成与便于第三人参加诉讼之外，另外一项服务于诉讼集中的措施是为公司决议诉讼设定专属和集中管辖规范。现行《民事诉讼法》第26条和《民诉解释》第22条仅为公司纠纷设立了特殊的地域管辖规范，也即公司决议纠纷应当由公司住所地法院也即主要办事机构所在地法院管辖(《民法总则》第63条第一句、《民诉解释》第3条第一款后半句)。从体系解释的视角观察，这样的地域管辖规范并不属于专属管辖规范(《民事诉讼法》第33条)。因此，当事人完全可以通过管辖合意的方式变更管辖法院，这明显不利于法院识别重复起诉。部分法院例如南京鼓楼法院因此将公司纠纷的管辖视为专属管辖，不允许当事人约定管辖法院。<sup>[76]</sup>未来在此问题上做出明确规定，显然更为妥当。

与此同时，公司决议诉讼的级别管辖亦相当混乱。最高法院在部分判例中仅强调：“财产案件和非财产案件的划分，仅是确定案件受理费的依据，而非确定案件级别管辖的依据”，并在确定级别管辖时将有关两亿元增资协议的决议无效之诉的诉讼标的额确定为2亿元。<sup>[77]</sup>但是，针对决议内容非指向财产的确认之诉如何确定级别管辖，最高法院未做明示。实践中，许多被告以公司决议诉讼“在本辖区有重大影响”为由提起级别管辖异议，请求由中院审理。<sup>[78]</sup>另有一些被告针对应当由民二庭还是民三庭审理提起管辖异议。<sup>[79]</sup>更有高一级别的法院例如贵阳中院认为当事人提起的公司决议诉讼属于“重大疑难、新类型和在适用法律上有普遍意

[73] BGH, NJW-RR 2007, 1634; Henssler/Strohn/Drescher (Fn. 17), § 246 Rn. 18.

[74] Vgl. Henssler/Strohn/Drescher (Fn. 17), § 246 Rn. 24.

[75] 参见谢文哲：“股东会决议撤销之诉研究”，《金陵法律评论》2007年春季卷，第23页。

[76] 江苏华德投资管理有限公司等诉兴化市日晟置业有限公司公司决议效力纠纷再审案，(2017)苏0106民再2号。

[77] 上海华晖建设(集团)有限公司、上海宁国房地产有限公司与东庐湖发展有限公司、华人(中国)置业有限公司、华人国际投资有限公司、甘英飒、嵇青公司决议效力确认纠纷案，(2012)民二终字第125号。

[78] 红牛维他命饮料有限公司等与环球市场控股有限公司公司决议效力确认纠纷上诉案，(2017)京03民辖终1121号。

[79] 刘玉安与杨元瑞确认纠纷管辖权异议申请案，(2012)民申字第50号。

义的案件”从而决定自行审理。<sup>〔80〕</sup>如上种种皆表明,如何确定确认之诉的级别管辖标的额、哪一个审判庭有职能管辖权、何种情形可得在上下级法院之间移转管辖权(《民事诉讼法》第38条),均亟待澄清。

有鉴于此,我国未来有必要为公司决议诉讼设定专属的地域和级别管辖规范,并就职能管辖(也即哪一审审判庭审理)做出明确规定,以避免管辖混乱和促进公司决议诉讼中的判例统一。就此或可参考《德国股份有限公司法》第246条第三款第一句和第二句的规定:“撤销之诉由公司住所地的州法院专属管辖。如果州法院设有商事庭,由该庭取代民庭进行审理”。而且,德国还允许各州对股份公司的撤销之诉指定集中管辖的州法院,目前全德大概共指定有十多个州法院负责这类诉讼。<sup>〔81〕</sup>这样的专属与集中管辖的规范设计,无疑对我国实现公司决议诉讼的审理专业化和判例统一具有积极的借鉴意义。

### 3. 引入合并审理义务

即便在对公司决议诉讼引入专属与集中管辖之后,如果持相同诉讼目的的其他股东不申请作为共同原告参加已经开始的公司决议诉讼,而是在同一法院另行起诉例如主张其他的瑕疵理由,此时也就存在合并审理的必要。就此而言,《民诉解释》第221条有关合并审理的适用前提条件(“同一事实”)相对狭窄。<sup>〔82〕</sup>相较之下,德国为公司决议诉讼引入了法院强制合并审理义务:“为了同时审理和裁判之目的,多个撤销之诉和无效之诉应当合并”(《德国股份有限公司法》第246条第三款第六句、第249条第二款第一句)。这意味着,只要无效和撤销之诉指向同一决议,就存在合并义务,而不取决于诉讼请求是否建立在相同的瑕疵理由之上,而且一审中未进行诉之合并的,应在二审中补足。<sup>〔83〕</sup>参考这一经验,我国未来亦可考虑为共益型公司决议诉讼引入法院的强制合并审理义务,也即只要针对同一决议提起的不成立、无效或撤销之诉,法院均应合并审理。实践中,我国最高法院在类似情形亦认为,法院应当对合同撤销权诉讼和确认合同无效之诉合并审理。<sup>〔84〕</sup>

### 4. 加强确认利益之审查

为了防止多重起诉从而造成矛盾判决,法院还应当加强对权利保护必要(诉的利益)要件

〔80〕 贵州贵安消防工程有限公司、王气廷公司决议效力确认纠纷二审民事裁定书,(2017)黔民辖终105号。

〔81〕 Vgl. Henssler/Strohn/Drescher (Fn. 17), § 246 Rn. 34.

〔82〕 在我国对公司决议诉讼引入专属与集中管辖规范之前,如果其他股东针对同一决议基于相同事实向其他法院起诉,即构成重复起诉,其他法院应当裁定不予受理或驳回起诉,或者亦可依照《民诉解释》第36条将案件移送给先立案的法院;如果其他股东针对同一决议基于不同的事实主张向其他法院起诉,后立案的法院应当类推适用《最高人民法院关于在经济审判工作中严格执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉的若干规定(1994)》第2条(“基于同一法律关系”、“不同的诉讼请求”)在7日内向先立案的法院移送合并审理,但移送不得违反级别管辖;在违反级别管辖的情形,应当由级别低的法院将其立案受理的案件移送至级别高的法院审理,参见“本田株式会社诉双环侵权案管辖异议上诉裁定”,最高人民法院(2012)民三终字第1号。

〔83〕 MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 249 Rn. 32; Henssler/Strohn/Drescher (Fn. 17), § 246 Rn. 41.

〔84〕 万泽集团有限公司等诉人和投资控股股份有限公司合同纠纷案,(2018)最高法民申401号。

的审查。这首先适用于股东针对积极决议提起积极确认之诉的案件。对于这类由股东提起的要求确认公司决议有效的诉讼,例如郑州中院、宝鸡中院以法律和司法解释未明确规定此类积极确认之诉为由判决驳回诉讼请求或裁定驳回起诉;<sup>[85]</sup>相反,上海二中院认为应当立案受理,<sup>[86]</sup>而北京三中院在被告对诉讼请求无争议而仅第三人对决议效力提出异议的情形认为确认股东会决议有效的诉讼请求具备法律上的争诉性,法院应予以受理审查。<sup>[87]</sup>这些观点均值得商榷:

股东大会决议是有别于合同的特殊的多方民事法律行为。<sup>[88]</sup>法人依照法律或者章程规定的议事方式和表决程序作出决议的,该决议行为成立(《民法总则》第134条第二款),而且民事法律行为原则上自成立时生效,除非法律另有规定或者当事人另有约定(《民法总则》第136条第一款)。依此,股东大会决议一旦作出,原则上就生效,故股东并无请求法院确认决议有效之必要。换言之,股东针对积极决议提起的积极确认之诉并无权利保护之必要。<sup>[89]</sup>就此而言,北京高院做出的“不予受理”规定<sup>[90]</sup>以及广西南宁越秀区法院因欠缺诉的利益而裁定驳回起诉的观点<sup>[91]</sup>均值得赞同。同样,被告在决议无效之诉的过程中提起反诉请求确认决议有效的,<sup>[92]</sup>该反诉不仅与本诉构成重复起诉,而且亦欠缺确认利益,法院同样应当裁定驳回反诉。

相反,股东针对消极决议(negativer Beschluss)提起的积极确认之诉则具备确认利益。这类确认之诉通常发生在提案被错误拒绝的情形。我国未对这样的确认之诉作出明确规定,最高法院仅对出席人数或所持表决权不符合规定或者表决结果未达到通过比例等情形规定了不成立之诉(《公司法解释(四)》第5条第三项和第四项),但未提及相反情形,例如因错误计算表决结果或错误要求通过比例从而错误拒绝提案的情形。针对这一情形,德国允许提起积极的决议确认之诉(positive Beschlussfeststellung),而且这样的积

[85] 贺红伟等诉兰凯公司决议效力纠纷案,(2017)豫01民终18383号;王新民等与刘周平公司决议效力确认纠纷上诉案,(2017)陕03民终1883号。

[86] 例如宋余祥诉上海万禹国际贸易有限公司等公司决议效力确认纠纷案,(2014)沪二中民四(商)终字第1261号。

[87] 辜将与北京宜科英泰工程咨询有限公司等公司决议效力确认纠纷上诉案,(2015)三中民(商)终字第10163号。

[88] Hüffer/Koch (Fn. 18), § 241 Rn. 2 m.w.N.;甘培忠等,见前注[65],第48页;许中缘:“论意思表示瑕疵的共同法律行为——以社团决议撤销为研究视角”,《中国法学》2013年第6期,第57页。反对意见参见徐银波:“决议行为效力规则之构造”,《法学研究》2015年第4期,第168页。

[89] 德国的判例与学说亦认为针对积极决议提起的积极确认之诉不合法,BGH AG 2003, 283f.; Hüffer/Koch (Fn. 18), § 246 Rn. 42。

[90] 参见北京高院《关于审理公司纠纷案件若干问题的指导意见(2008)》第10条。

[91] 广西容县风采投资有限公司等诉广西加因酒店管理有限公司公司决议效力确认纠纷案,(2017)桂01民终7513号。

[92] 例如百营物业发展(武汉)有限公司与百营地产(中国)有限公司决议效力纠纷上诉案,(2017)鄂民终3277号。

极的确认之诉仅得针对消极决议提起。所谓消极决议,是指在计票或者表决正确的情形下原本应当通过的提案,也即被否决的提案。<sup>[93]</sup>原告应当在提起撤销之诉的同时一并补充性提起这样的积极确认之诉,以请求法院确认原本被拒绝的决议成立,也即将决议提案转化为决议;如果原告在撤销之诉之后才提起积极的确认之诉,就构成客观的诉之合并,而且主流观点要求原告必须在除斥期间内提起该项确认之诉,迟延提起的确认之诉无理由。<sup>[94]</sup>法院支持该确认之诉的前提条件在于:依原告之陈述,应当制作的决议内容不违反法律或章程。<sup>[95]</sup>而且,法院作成确认判决必须以撤销判决为前提,并应当注意判决主文的明确性,也即通常应当在判决主文中具体写明被错误拒绝的提案内容,否则无法看出法院的确认指向何种内容。<sup>[96]</sup>随着积极的确认判决发生既判力,实体权利状态亦发生变化,新内容的决议成立(也即被错误拒绝的提案得到通过),法院对决议结果的确认取代了股东大会主席的确认,故该判决自决议作成时就溯及既往地发生形成力,而且该确认判决还如同撤销判决一样发生既判力扩张。<sup>[97]</sup>参考德国的如上观点,我国未来显然亦应允许股东在提起撤销之诉的同时或之后针对消极决议提起积极的确认之诉,这样的确认之诉毫无疑问具有确认利益。

#### 5.明确和解协议的效力

如果诉讼非经判决终结,就无法借助既判力理论防止矛盾判决。因此,还有必要对和解协议的适用范围和效力进行探讨。我国目前未对公司决议诉讼中的和解做出特别规制,法院通常借助民事诉讼法的一般规范对因达成诉讼外和解协议请求撤诉或撤回上诉的情形进行审查(详见《民事诉讼法》第154条第一款第五项、第173条、《民诉解释》第338条)。<sup>[98]</sup>这里亦提出一个问题:公司是否有权达成和解协议?在此方面,德国学者认为,公司作为被告可以自认、缺席乃至认诺,<sup>[99]</sup>但在达成和解协议方面却受限,其仅能缔结不对公司决议的效力有所质疑的和解协议,缘由在于公司无权处分决议的有效性,唯股东会或股东大会才有权处分,因此仅当全体股东均同意时,公司才可达成废弃股东大会决议的诉讼和解协议。<sup>[100]</sup>这一点亦为我国部分法院例如宜春中院所遵守。<sup>[101]</sup>未来最高法院例如应当通过指导案例的方式对公司在处分股东(大)会决议方面的权限以及和解协议的内容要求做出澄清。

[93] Hüffer/Koch (Fn. 18), § 241 Rn. 2.

[94] Vgl. Hüffer/Koch (Fn. 18), § 246 Rn. 43; MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 246 Rn. 87.

[95] Vgl. Hüffer/Koch (Fn. 18), § 246 Rn. 42.

[96] 例如法院应当在判决主文中写明如下内容:“①被告的股东大会于2000年5月15日作成决议驳回了拟将章程第15条第三句的内容变更如下的提案:……。本院宣告该决议无效;②本院确认,修订章程第15条第三句的决议被接受为决议”,vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 248 Rn. 27.

[97] MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 248 Rn. 28.

[98] 例如中农集团控股股份有限公司诉陕西盛农农资有限公司等公司决议纠纷案,咸阳中院(2017)陕04民终2187号。

[99] 德国的主流观点认为,公司可以认诺原告的诉讼请求,从而达到宣告决议无效的后果,vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 246 Rn. 29.

[100] Grigoleit/Herrler (Fn. 2), § 246 Rn. 24.

[101] 雷震、帅晓东、李航:“有瑕疵的公司决议不能调解”,《人民司法·案例》2009年第20期,第44页。

如果我国未来允许在公司决议诉讼中达成和解协议,还应当讨论和解协议的效力问题。在德国,公司决议诉讼中的诉讼和解发生终结诉讼的效力,而且阻止相同原告再次重复提起撤销或无效之诉。<sup>[102]</sup>我国未就诉讼和解设立明文规范,也未对和解协议发生既判力的同一效力有所规制,更谈不上对和解协议向其他股东发生既判力扩张的效力进行规定,因此当事人在公司决议诉讼中最妥当的做法应当是:申请将和解协议转化为调解书。就此而言,未来应当参照环境民事公益诉讼的相关规定,<sup>[103]</sup>对和解协议的公告和调解书的公开制定明文规范。

#### 6.明确公司决议纠纷的仲裁能力

在探讨公司决议诉讼的集中审理与避免矛盾判决时,最后一个不容回避的问题是:可否通过仲裁的途径撤销公司决议?《公司法》第22条第二款仅强调“请求法院撤销”,而未提及仲裁。这与《民法总则》第147条以下使用的“请求人民法院或仲裁机构予以撤销”的措词呈现明显差异,这似乎表明《公司法》的立法者排除通过仲裁途径主张撤销公司决议的可能性。但由于《公司法》第22条第一款未对主张无效的途径加以限定,因此最高法院认为立法者并未排除通过仲裁的途径解决公司决议无效或不成立纠纷,<sup>[104]</sup>并针对个案表示:“合资合同中的仲裁条款并不适用于公司决议纠纷,缘由在于该仲裁条款的合同当事人仅是中外合资经营企业的股东,而且仲裁事项指向股东之间因履行合资合同而产生的争议,而不包括股东和合资公司之间的公司决议效力纠纷,且合资企业亦不受合资合同中仲裁条款的约束”。<sup>[105]</sup>由此可知,最高法院至少不否认可通过仲裁的方式主张决议不成立或无效之瑕疵,只不过对该案中的仲裁条款的适用纠纷类型与当事人范围提出质疑。如前所述,如果未来承认不成立、无效和撤销之诉的诉讼目的与诉讼请求实质相同,就应当在决议不成立、无效和撤销纠纷的仲裁能力这一问题上做出统一回答。

从比较法经验上看,奥地利的主流观点和判例均认为决议撤销纠纷具有仲裁能力。<sup>[106]</sup>德国联邦最高法院亦在2009年的判例中承认有限责任公司的决议纠纷具有仲裁能力,但有效的仲裁条款必须满足如下要件:①全体股东同意该仲裁协议,而且所有股东均被告知仲裁程序的开启及流程,以便于其至少可作为辅助参加人参加程序;②全体股东可以参与选择和指定仲裁员;③针对同一决议的并行程序应当集中于一个仲裁庭。<sup>[107]</sup>2017年,德国联邦最高法院又将如上判例观点拓展适用于无限公司(KG)。不过,将适用于资合公司的原则延伸至人合公

[102] MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 248 Rn. 38.

[103] 参见《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第25条。

[104] 杜万华,见前注[2],第29页。

[105] 美国华盈有限公司(CATHERCH)诉海城智胜镁制品有限公司公司决议纠纷再审案,(2017)最高法民再76号。

[106] Vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 246 Rn. 98.

[107] BGH NJW 2009, 1962。就股份公司而言,原则上不能通过章程订立仲裁条款,缘由在于德国法律不允许订立与法定章程内容有偏离的章程,而法定的章程内容并不包括仲裁条款,vgl. Henssler/Strohn/Drescher (Fn. 17), § 246 Rn. 33。

司,是否妥当?这遭到实务界人士的批评。<sup>[108]</sup>

以德国或奥地利的比较法经验为基础,我国未来当然可以允许股东通过仲裁的途径解决公司决议不成立、无效和撤销的纠纷,但应当对仲裁协议的内容设定类似于德国联邦最高法院在前述判例中所提出的要求。如果从防止矛盾判决和保障判例统一的视角出发,未来否定公司决议纠纷的仲裁能力似更值得追求。

### 三、共益型诉讼的实体审查

在完善共益型公司决议诉讼的程序机制以防止矛盾判决之余,还应当明晰法院对诉讼请求的实体审查范围,并探讨法官在判决内容上的裁量权限及判决之形成力,以促进判例统一。

表二 法院对股东提起的共益型公司决议诉讼的审查顺序

一、诉合法
1.当事人要件
a)原告声称自己是公司股东且有当事人能力、诉讼行为能力并依法代理
b)被告为公司,并由法定代表人或清算组依法代表
2.管辖要件:公司所在地法院有地域管辖权
3.诉讼标的要件
a)有权利保护必要(诉的利益)
b)未重复起诉
c)不存在已生效的裁判或调解书
二、诉有理
1.原告在起诉时有股东资格(也即有撤销权或主张决议不成立或无效的权利)
2.撤销理由成立,且撤销理由与决议结果之间有因果关系以及遵守六十日的除斥期间;或者
3.不成立或无效的理由成立

#### (一)撤销权性质之辨析

如果我国未来承认股东提起的决议不成立、无效与撤销之诉的诉讼目的和诉讼请求实质相同,就应当在权利主体方面为这三类诉讼设定相同的规范。这尤其意味着,提起共益型的决议不成立或无效之诉的股东亦应“在起诉时具有股东资格”(类推适用《公司法解释(四)》第2条)。实践中,法院究竟应当在立案阶段还是在实体审理阶段审查股东资格问题,颇有争议。这实际涉及股东拥有的撤销权究竟是起诉权限(Klagebefugnis)还是实体权利的问题。我国

<sup>[108]</sup> BGH, I ZB 32/16, BeckRS 2017, 109587; Borris, Die “Schiedsfähigkeit” von Beschlussmängelstreitigkeiten in der Personengesellschaft, NZG 2017, 761.

最高法院持前一种意见,认为法院应当在“原告不具有股东资格”的情形裁定驳回起诉,<sup>[109]</sup>这一观点为许多法院例如江苏高院赞同。<sup>[110]</sup> 所但就此仍需追问:股东提起的撤销之诉究竟是原告以自己的名义主张自己权利的“直接诉讼”,还是属于以自己的名义起诉主张他人权利的“诉讼担当”?若要回答这一问题,就必须对撤销权的实体性质进行探讨。

如前所述,撤销权在我国亦是股东享有的一种实体权利(决议监督权和自益型管理权)。<sup>[111]</sup> 就此,我国最高法院强调:“仅股东资格为决定性因素,而不取决于表决权、出席会议、表决情况、持股数量等”。<sup>[112]</sup> 这表明,只要是股东,就有权主张决议不成立、无效和可撤销。因此,只要原告在诉状中声称自己“在起诉时具有股东资格”,这样的权利人就是以自己的名义主张自己的权利的“直接利害关系”人(《民事诉讼法》第119条第一项),法院就应当受理并进行实体审理。至于原告是否确实“在起诉时具有股东资格”从而确实拥有撤销权或者主张决议不成立或无效的权利,属于实体问题,法院应当在诉有理的阶段进行审查。如果法院在证据调查之后得出否定结论,就应当判决驳回诉讼请求(原告欠缺主动适格),而非裁定驳回起诉。<sup>[113]</sup> 当然,如果此时原告(也即“不具有股东资格的人”)对提起不成立或无效之诉拥有确认利益,公司决议诉讼也可能转化为普通的确认之诉(见前文),法院随后可在适用民事诉讼一般规范的基础之上继续审理。

在对股东资格有争议的情形,最高法院强调,应当由原告通过提交记名股票登记册、股票凭证等对自己有股东资格承担证明责任。<sup>[114]</sup> 这一见解固然正确,但最高法院又随之表示,在不能提交有效证明文件或者就股东资格存在争议时,应当先进行确认股东资格之诉。<sup>[115]</sup> 这一要求显然过于绝对。如果当事人坚持不提起股东资格确认之诉,法院显然不能因此就对不成立、无效或撤销之诉裁定不予受理或驳回起诉,而是仍应对股东资格展开证据调查,因为这一问题事关诉有无理由。就此而言,北京二中院所持的类似见解更值得赞同。<sup>[116]</sup>

如果公司对原告的股东资格有争议,例如主张原告因转让股票已丧失继续诉讼的利益,就

[109] 杜万华,见前注〔2〕,第59、67页。

[110] 南京景观表现工程有限公司与余平、侯永宁公司决议纠纷申诉、申请民事裁定书,(2017)苏民申3557号。

[111] 德国的主流观点将撤销权限作为实体权利对待,法院在原告不拥有撤销权限的情形判决驳回诉讼请求,而非驳回起诉。之所以不将撤销权作为起诉权限对待,缘由也在于为了对撤销之诉与无效之诉构成一个诉讼标的创设基础,因为否则法院得在撤销之诉的合法阶段审查撤销权,而在无效之诉中不需这样做,vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 245 Rn. 2.

[112] 杜万华,见前注〔2〕,第59页。

[113] 在德国,法院亦通过实体判决的形式驳回诉讼请求,vgl. Hüffer/Koch (Fn. 18), § 246 Rn. 2; MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 245 Rn. 3.

[114] 参见杜万华,见前注〔2〕,第67页。

[115] 杜万华,见前注〔2〕,第68页以下。

[116] 航美传媒集团有限公司与张晓亚公司决议撤销纠纷上诉案,(2017)京02民终11665号。

应当由公司对股东资格提供反证。<sup>[117]</sup>原则上,形式上具有股东地位的人(例如显名股东、信托受托人),有股东资格。<sup>[118]</sup>如果持股人为法人,则该法人而非其股东有撤销权。<sup>[119]</sup>质押权人(Pfandnehmer)和用益权人(Nießbraucher)原则上不拥有撤销权。<sup>[120]</sup>在我国,决定原告是否有股东资格的时刻,是递交起诉状的时刻。起诉前丧失股东资格的,撤销权随之丧失。不过,最高法院为剥夺股东资格的决议创设了例外:“决议内容事关剥夺股东资格的,应当认定该股东有权提起决议撤销之诉”。<sup>[121]</sup>这与德国的情况类似,联邦最高法院为排挤出局(squeeze out)的情形设定了例外,也即在被迫转让股票从而丧失股东资格的情形,该人有权针对该项转让协议提起撤销之诉。<sup>[122]</sup>

诉讼过程中丧失股东资格(例如转让或被排挤出局)的,通常不导致原告丧失撤销权,也不影响原告的当事人地位(类推适用《民诉解释》第249条第一款)。不过,如果原告对继续诉讼不再拥有值得保护的利益,例如在有限责任公司的股东负有退出义务且不应从公司获得任何赔偿的情形,原股东也就丧失撤销权,德国法院在此种情形会判决驳回诉讼请求;相反,如果原告旨在借助无效或撤销之诉追求自己的经济利益,其就对继续诉讼拥有正当利益,公司决议诉讼转化为普通的确认之诉继续进行。<sup>[123]</sup>我国是否亦持此观点,有待最高法院酌定。

## (二)撤销期间之审查

不仅“原告拥有股东资格”属于实体有理的审查范围,而且撤销期间亦属此范畴。我国很多法院却将撤销期间与诉讼时效、起诉期限混为一谈,造成裁判混乱。首先,撤销期间作为除斥期间并非《民法》第124条第六项所称的“起诉期限”。就此而言,《公司法解释(一)》第3条要求法院在超期诉讼的情形裁定不予受理,似乎是将除斥期间作类似于“起诉期限”处理,这亦为最高法院和上海高院、武汉中院等法院的判例支持,<sup>[124]</sup>显然有失妥当。由于撤销期间届

[117] Hüffer/Koch (Fn. 18), § 245 Rn. 9.

[118] 参见杜万华,见前注[2],第68页。

[119] MükAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 245 Rn. 19.

[120] 在德国,质押权人无权提起撤销之诉,但负有促成股东行使撤销权(例如提存股票)的义务。在用益的情形需区别情况对待:针对收益用益(Ertragnießbrauch),股东有撤销权;而在按份用益(Anteilnießbrauch)的情形,有投票权的人有撤销权,vgl. Hüffer/Koch (Fn. 18), § 245 Rn. 11; Grigoleit/Herrler (Fn. 2), § 245 Rn. 6.

[121] 杜万华,见前注[2],第68页以下。

[122] 在德国,即便排挤出局的决议在诉状被送达前就已登记于商事登记簿,原告亦不丧失撤销权,BGH NZG 2011, 669 Tz 7; Grigoleit/Herrler (Fn. 2), § 245 Rn. 8.

[123] 在此问题上,德国存在三种观点:陈旧观点认为,诉讼过程中丧失股东资格的,导致原告丧失诉讼实施权限,诉不合法;主流观点认为,根据诉讼担当理论,丧失股东资格的人仍然有诉讼实施权限,仍可继续实施无效之诉;少数观点认为,决议无效之诉转为普通的确认之诉的前提条件是存在确认利益,vgl. MükAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 249 Rn. 13; Hüffer/Koch (Fn. 18), § 245 Rn. 8.

[124] 陈承海诉浙江天电通科技股份有限公司等公司决议纠纷案,(2015)民申字第2724号;张进云与上海进福房地产开发有限公司公司决议效力确认纠纷审判监督民事裁定书,(2017)沪民申1582号;武汉市老会宾商务有限责任公司与章天国公司决议撤销纠纷上诉案,(2017)鄂01民终6874号。

满导致撤销权消灭(《民法总则》第 199 条第二句),从而导致决议在实体上有效,因此是否遵守撤销期间,属于实体有理问题。至迟在撤销期间的最后一日递交起诉状,除斥期间视为得到遵守。<sup>[125]</sup> 如果法院查明原告未在撤销期间内提起撤销之诉,撤销之诉就在实体上不正当,法院应当判决驳回诉讼请求,而非裁定不予受理或驳回起诉。就此而言,例如哈尔滨中院和浙江高院在超过撤销期间起诉的情形判决驳回诉讼请求的见解<sup>[126]</sup>更值得赞同。

其次,撤销期间亦非诉讼时效,缘由在于法院应当依职权审查撤销期间的问题。<sup>[127]</sup> 相反,法院不必主动依职权释明和适用诉讼时效规范,而是取决于被告是否提出抗辩(《民诉解释》第 219 条、《诉讼时效规定》第 3 条)。由于除斥期间并非诉讼时效,因此不适用有关诉讼时效中止、中断和延长的规定(《民法总则》第 199 条第一句后半句)。而且,撤销期间的计算适用民法规定(详见《民法总则》第 201 条、第 203 条第一款),而非民事诉讼法中关于期间的规定。作为不变期间,撤销期间不可由章程或当事人延长,法官亦不得延长或恢复原状。<sup>[128]</sup>

目前而言,我国仅针对撤销之诉规定有六十日的除斥期间(《公司法》第 22 条第二款),而未对无效或不成立之诉限定期间。在此方面,为了克服实践中出现的拖延提起无效之诉的滥用现象,德国曾于 2014 年计划亦为无效之诉引入期间限定。<sup>[129]</sup> 而且,德国还针对合并决议(Verschmelzungsbeschluss)的有效性设定了一个月的期间限制(《德国重组法(UmwG)》第 14 条第一款);学者建议,这一期间亦应对其他重组措施例如分立、转让财产、形式变更等适用。<sup>[130]</sup> 如果我国亦存在股东故意迟延提起确认之诉从而致使实体权利长久处于不安定状态的滥用现象,未来可考虑为不成立和无效之诉设定期间限制。

### (三)判决内容之裁量

撤销判决作为形成判决既发生既判力,也发生形成力(Gestaltungswirkung)。这意味着,随着撤销判决发生法律效力,股东(大)会决议“自始没有约束力”(《民法总则》第 155 条),而且这样的形成力对所有的人均发生效力。<sup>[131]</sup> 形成力服务于法安定与法明确性,公司作为被告

[125] 在德国,如果至迟在撤销期间的最后一日递交了起诉状并且随之进行了送达,撤销期间即视为得到遵守;即便向无管辖权的法院递交起诉状,亦视为期间得到遵守,vgl. Hüffer/Koch (Fn. 18), § 246 Rn. 23ff.; MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 246 Rn. 40ff.

[126] 胡昌长与哈尔滨宏泽房地产开发有限公司公司决议纠纷上诉案,(2017)黑 01 民终 5506 号;衢州医疗器械厂房屋租赁合同纠纷、公司决议撤销纠纷再审审查与审判监督民事裁定书,(2017)浙民申 1783 号。

[127] 德国的类似观点,vgl. Grigoleit/Herrler (Fn. 2), § 246 Rn. 6.

[128] Hüffer/Koch (Fn. 18), § 246 Rn. 20; Grigoleit/Herrler (Fn. 2), § 246 Rn. 6.

[129] MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 249 Rn. 34ff.

[130] 不过,这一建议仅对《德国股份公司法》第 249 条规定的无效之诉适用,而不对股东之外的人提起的普通确认之诉适用,因为法院在这样的确认之诉中作成的支持诉讼请求的判决不发生既判力扩张,vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 249 Rn. 29.

[131] MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 248 Rn. 5.

负有义务全面消除可归责于自身的因股东大会决议产生的违法状态。<sup>[132]</sup> 虽然法院作成的决议不成立或无效判决仅是确认判决,但亦应当承认其发生针对任何人的形成力。<sup>[133]</sup>

不过,形成力亦有例外。最高法院通过《公司法解释(四)》第6条对《民法总则》第85条<sup>[134]</sup>进行了补充。依此,决议被法院判决无效或者撤销的,公司(营利法人)依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。<sup>[135]</sup> 此处未提及决议被法院确认为不成立的情形,应系规范制定者的疏漏。相较之下,德国对公司决议作成之后而撤销判决发生形式既判力之前所采取的执行措施(Durchführungsgeschäft)做出如下区分:如果执行措施除股东大会决议之外无需其他合法授权,这样的执行措施就随着决议无效而无效,属于此的例如有基于成功被撤销的利润分配决议而应当支付的分红(Dividende)。<sup>[136]</sup> 相反,如果决议仅是合法董事会采取行动的公司之内部基础,那么尽管股东(大)会决议被宣告无效,但由于董事会对外享有无限的代理权,因此执行措施仍然有效;换言之,业务执行事务(Geschäftsführungsangelegenheiten)纯粹属于董事会代理权限范围内的对外授权事项,因此不受股东大会决议无效的影响,属于此的例如有董事会在股东大会批准决议之后采取的发放债券等执行措施。<sup>[137]</sup>

我国未来是否亦作类似的区分,有待最高法院酌定。作为弥补之策,可考虑赋予法官根据瑕疵程度作成不同内容之裁判的自由裁量权。<sup>[138]</sup> 目前,最高法院在《公司法解释(四)》第4条中亦允许法院在轻微瑕疵未对决议产生实质影响的情形下不撤销公司决议,这一规定仍显保守。德国学者甚至建议,未来应当允许法官针对轻微瑕疵采取灵活的惩罚措施,例如判决自将来起解除、处以罚金、命令在联邦公报的“公司布告”一栏公布判决主文等。<sup>[139]</sup> 这一建议充分考虑到公司决议内容的多样性,不仅可为个案提供灵活的解决方案,而且也可对形成力及其例外规范形成有力补充。

[132] MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 248 Rn. 5. 在德国,特定的“结构变化”(Strukturänderung)例如资本提高或降低、缔结控制合同(Beherrschungsvertrag)、公司分立(Eingliederung)等措施,至撤销判决发生既判力之前暂时有效,自此之后才溯及既往地无效,vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 248 Rn. 16; Hüffer/Koch (Fn. 18), § 248 Rn. 7a.

[133] 在德国,无效判决虽为确认判决,但其亦对任何人发生法律效力,vgl. MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 249 Rn. 25.

[134] 参见王志诚:“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”,《北方法学》2017年第4期,第96页。

[135] 这一观点为最高法院一贯持有,例如绵阳市红日实业有限公司、蒋洋诉绵阳高新区科创实业有限公司股东会决议效力及公司增资纠纷案,(2010)民提字第48号。

[136] MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 248 Rn. 21.

[137] MükoAktG/Hüffer/Schäfer (Fn. 1), § 248 Rn. 24; Hüffer/Koch (Fn. 18), § 248 Rn. 7a.

[138] 例如《关于适用〈公司法〉若干问题的规定(二)(征求意见稿)》第8条;许中缘,见前注[88],第62页。

[139] Hüffer/Koch (Fn. 18), § 245 Rn. 35.

## 四、结 语

公司决议诉讼的形态复杂多样,既包括确认之诉和形成之诉,又事关众多权利主体,而且各权利主体的诉讼目的与动机千差万别,既可能出于客观监督公司决议之初衷,也可能旨在实现个体私权利。因此,公司决议诉讼的程序设计应当根据功能定位而各有侧重。就股东提起的共益型公司决议诉讼而言,我国有必要在梳理现有实践经验与参考比较法理论的基础上进一步检讨与完善诉讼标的、既判力扩张、形成力、确认利益、诉讼实施权限等学说,并就专属与集中管辖、合并审理、第三人、和解、仲裁、法院对判决内容的自由裁量等制定具体的规范。

---

**Abstract:** The litigations regarding company decisions can be classified into two types: (1) A person other than shareholders claims that a company decision shall be null and void because he/she is effected by the would-be invalid company decision. This type of litigation belongs to the common declaratory suits. (2) A shareholder sues against the company to nullify the company decision. This type of litigation serves the function of supervising the company decisions for the public interest. In the future, a litigation to nullify the company decision and a litigation to cancel the company decision should be treated in the same way because both have the common function. Additionally, in order to avoid inconsistent judgments, the res judicata of litigation regarding company decisions for the public interest should be extended to apply to all the shareholders.

**Key Words:** Company Decision; Declaratory Judgment; Direct Estoppel

---

(学术编辑:刘哲玮)

(技术编辑:周轩宇)