



公司诉讼 类型化探析

李求轶 著

助您准确把握公司诉讼的特点，

找寻最佳解决途径



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



公司诉讼 类型化探析

李宇明 著

附送最新司法解释及典型案例汇编

民商事法律快速检索

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

公司诉讼 类型化探析

李求轶 著



法律出版社
www.lawpress.com.cn

法律门
Access To



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

公司诉讼:类型化探析/李求轶著. —北京:法律出版社, 2010. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0832 - 5

I. ①公… II. ①李… III. ①公司—经济纠纷—民事诉讼—研究—中国 IV. ①D925. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 098396 号

公司诉讼:类型化探析
李求轶 著

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 何海刚
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

开本 A5

印张 13.125

字数 355千

版本 2010年7月第1版

印次 2010年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0832 - 5

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序言

公司作为典型的市场经济主体,其存在价值只有通过组织生产经营活动营谋利益而得到体现。由于公司营利目的的实现必须借助于其他市场经济主体的积极配合才能完成,而不同市场主体在进行生产经营活动时,彼此之间无论是在经营目的还是在利益诉求上都不可避免地存在冲突和矛盾,从而使公司间的诉讼行为成为公司经营活动的一个不可或缺的有机组成部分。相对于其他主体的诉讼活动而言,公司诉讼无论就其诉讼发生概率还是就其争讼内容来说都异常频繁和复杂,其诉讼理念、诉讼目的、诉讼的法理基础和诉讼的发生机制也都有别于一般的民事诉讼活动。如何准确把握公司诉讼的特点,并在找寻公司诉讼的最佳解决途径的基础上,对公司的诉讼行为进行类型化的归类、解析和阐释,不但对诉讼当事人有效开展诉讼活动具有很强的指导价值,而且对于法院正确进行公司诉讼的审理活动也具有一定的借鉴意义。

就具体操作层面而言,公司的诉讼活动既涉及实体法问题,同时也涉及程序法问题。就实体法角度来说,公司诉讼是在公司的经济目的无法通过正常的经营行为和管理行为有效实现时而选择的一种特殊利益实现途径;就程序法方面观察,公司诉讼则是在公司利益的常态实现机制遭致非法干扰时所寻求的一种公力救济方式。因此对公司诉讼的研究既要从实体方面考虑纠纷发生的原因、表现形式及其防范渠道,又要从程序上考虑当事人寻求诉讼救济的方便性和可行性。不仅如此,当事人的诉讼请求要想达到预期目的,除了必须有严密和

充实的诉讼理由与依据之外,同时还必须考虑国家的审判资源在理论上和实践中可以为其提供的救济种类与方式。究其原因在于,诉讼与审判本身就有一种双向互动的对应关系。当事人的诉讼请求只有在符合审判规则的案由要求的条件下才能为法院所受理,同时当事人的诉讼请求也只有在得到法院的支持时,其合法权益才能得到国家权力的强力保护。而国家也正是通过审判规则的设定、审判诉由的增减和具体审判行为的实施,适时调整当事人之间的利益分配,并对公司的行为取向施加影响。

从审判的类型角度而言,公司诉讼属于典型的商事诉讼。相对于一般的民事诉讼,公司诉讼无论就其审判目的,还是就其审判要求来说都具有相当的特殊性,因此法官在对公司诉讼进行审判时应具有独特的商事审判思维理念。这些特殊的商事审判思维理念包括对公司行为效力稳定性的高度关注(即非有重大违法,不轻易认定公司行为无效;对公司经营过程中出现的瑕疵行为,可以通过事后的手段对其效力瑕疵加以补正的,则应通过补正程序恢复行为效力等);对公司关联行为之间的效力切断要求(即相互关联的诸项行为之间,如某一个行为被认定为无效,则其无效结果只及于该行为本身,与其关联的其他行为的效力不受该无效行为的影响);对公司行为效力判断上的严格合法性要求(即行为效力判断的唯一依据是法律的规定,法院不能以法律以外的因素如经验、传统等作为判断公司行为效力的依据);对法院司法权介入的有限性要求(即司法活动不能介入公司的具体经营活动,司法审判不能代替商业判断);对公司行为效力判定上的外观性要求(即对公司行为的效力判定仅仅依赖于行为人的外在意思表示,而无须探究当事人内心真实的想法)等。只有很好地把握商事审判的特殊性要求,才能使审判结果既符合公司的实际需要从而达到保护公司合法权益的目的,同时又有利于促进社会经济的发展和社会财富的增加。

公司法作为一门显学,长期受到理论界和司法实务部门的青睐,有关公司审判的案例(包括判例)和理论专著、案例分析等车载斗量、汗牛充栋。但从实体法和程序法相结合的角度对公司诉讼进行系统

研究的,无论在国外还是在国内均属凤毛麟角,对公司诉讼进行类型化研究的至今更是暂付阙如。李求轶博士在读博期间师从华东政法大学何勤华教授,在名师指导下打下了深厚的比较法功底。十余年的律师生涯又使他积累了丰富的法律实务经验和丰富的公司诉讼素材。因此在其以公司诉讼的类型化研究作为博士后进站的开题报告时,其研究内容和研究方法得到答辩组老师的一致肯定。当然部分老师也对其能否如期完成这项高难度的研究表示了少许担心。在进入博士后流动站进行研究期间,李求轶博士几乎放弃了所有的律师业务,长期流连忘返于国内各大图书馆之间,查阅了大量的中外文参考资料,并搜集到丰富的公司审判第一手资料,从而为本书的写作打下了坚实的基础。作为博士后出站报告呈现给读者的《公司诉讼:类型化研究》一书,既是对李求轶博士在博士后流动站期间辛勤劳动的一种肯定,同时也是对其科研水平和科研能力的一次很好检验。我相信,李求轶博士提交给读者的一定是一份满意的答卷。

是为序!

赵万一

二〇一〇年五月九日于重庆

前 言

本书是在西南政法大学法学博士流动站从事两年商法学(公司法)博士后研究工作的结晶。自2005年中国新公司法颁布后,“公司诉讼”成为司法和法学上的时髦课题,有关公司诉讼的专著也随处可见,但从公司诉讼的公司法与程序法结合角度来探讨“公司诉讼”理念、法理、机制和体系的著作甚至是论文都凤毛麟角。因无法可依或者无价值观念可循,以致在现实司法裁判中法院和法官均对“公司诉讼”持消极的、谨慎的态度。有机的实体法和程序法相结合的良好“公司诉讼”理念、法理、机制和体系犹如润滑油下的轴承,将自由自在地在机器中运转自如。

国内研究“公司诉讼”专著近几年来日益增多,但从类型化角度上系统地研究“公司诉讼”的专著尚无。此种状况持续对中国公司立法、司法和法学研究均产生消极的影响与作用。一方面是公司法学家高歌猛进地谈论公司的可诉性,另一方面是人民法院受理公司和审理公司诉讼案件,尤其是新类型的公司诉讼,如异议股东股份收买请求之诉、股东代表诉讼、公司解散之诉等诉讼形式鲜为少见。另外,对传统体制转换过程中,所涉及的公司诉讼也未能以公司诉讼法理加以研究或裁判。在这种“两极倾向”化的学术界和实务界(司法界)的背景下,重新审视我国公司诉讼研究现状,统合公司诉讼研究观点,借鉴国外公司诉讼的有益的理论实践经验,就均显得非常有必要。

“公司”与“诉讼”无论在世界何处都是一个社会永恒不懈的主题。“公司”与“诉讼”之结合的“公司诉讼”同时也是社会和经济细

胞——公司生死存亡之道。公司组织的变幻魔方加上诉权(请求权)这种法学研究的万能钥匙,就会形成千奇百态的法学奇观。因此,本书仅仅是笔者在研究中国“公司诉讼”的远征之旅上迈出“方法论”上的碎碎小步而已。今后笔者仍将持续地以自己的能力、精力、潜力在公司诉讼这块肥沃的田地中辛勤地耕耘。切望笔者的努力能为中国公司法和公司诉讼研究的兴盛起推波助澜或者添砖加瓦的作用。

写作本书时,笔者荒芜了很多工作,以至于经常流连忘返地成为国家图书馆、上海图书馆以及国内各大学图书馆的常客。甚至连笔者本人也为自己从事研究工作的这种疯狂和痴迷感到迷惘。然而,诸如心理学家马斯洛对人的需求层次分析所言,笔者这种追求学术、报答社会的不同于一般人的不寻常举措是人生最高层次的需求——社会需求。此也是笔者在耗费了大量精力、物力所追求后的聊以自慰的欣喜。

本书分前言、主题研究报告(主题论文)和结语3部分。除主题论文外,附录是由笔者收集或者翻译的国外一些与公司诉讼相关的立法文件,比较重要的有日本《公司法典》(节录)、日本《非讼事件程序法》、日本《非讼事件规则》、德国《非讼事件法》(总则)、法国《民事诉讼法典》、韩国《大韩民国商法》以及中国有关公司诉讼的司法性文件,等等。

李求轶博士

2010年5月于重庆西南政法大学

Contents

目 录

导论	1
第一章 公司诉讼概念的比较法研究	6
第一节 公司法与公司诉讼的法系	6
一、从公司法角度上划分法系,大致可以将公司法划分为 5 大法系	6
二、从诉讼法角度上,可以将公司诉讼划分为两大法系	9
第二节 公司诉讼与法系融合	10
第三节 公司诉讼范畴	11
一、公司诉讼的概念(内涵与外延)	11
二、公司诉讼内涵	14
三、公司诉讼的外延	28
第四节 中国公司诉讼概念的确立与发展	37
第二章 类型化方法论及其意义	46
第一节 从利益法学到评价法学	46
第二节 类型化的意义	48
第三节 类型化方法	52
一、英美法系:经验型类型化	52
二、大陆法系:逻辑型类型化(分类)	55

三、混合法系：综合类型化	57
第四节 类型化在我国的应用	60
第三章 (广义)公司诉讼的类型化	63
第一节 公司诉讼与民事诉讼模式的契合	63
第二节 当事人主义与职权主义	66
一、概述	66
二、当事人主义与职权主义	67
三、处分主义和辩论主义	70
第三节 公司诉讼与商事审判思维	71
第四节 公司纠纷非讼化倾向	75
第四章 (狭义)公司诉讼的类型化	78
第一节 综述	78
第二节 公司诉讼的立法模式	79
一、美国的股东代表诉讼	79
二、英国的股东代表诉讼	85
三、在法国公司法中公司诉权的个人行使	88
四、日本股东代表诉讼的构造	91
第三节 公司诉讼的司法演进	95
第四节 公司诉讼理论上重大问题的探讨与争议	100
第五章 中国公司诉讼类型化的路径	104
第一节 从“平等主体”民事诉讼到“公司组织”诉讼	104
第二节 从“股东权”诉讼到“管理权”诉讼	106
第三节 从“司法介入”到“司法判断诉讼”	108
第四节 从“公司诉讼”到“公司非讼”	113
第五节 从“本人诉讼”到“代表诉讼”	120
第六节 从“诉讼救济”到“救济诉讼”	122
第七节 从“一元代表”到“多元代表”	135

第六章 公司诉讼中的实体法与程序法问题	140
第一节 公司诉讼与公司非讼的比较研究	140
一、诉讼与非讼	140
二、日本的非讼行为	145
三、日本非讼事件及管辖	147
第二节 (狭义)公司诉讼要件	150
第三节 中日比较公司诉讼	152
一、公司诉讼的价值取向	152
二、公司诉讼立法技术的差异	155
三、中日公司诉讼比较诉讼要件格式表	158
第四节 公司诉讼体系化与建议	194
一、日本商事(公司)非讼事件	197
二、中国台湾地区商事(公司)非讼事件	198
 参考文献	 201
附录(中外公司诉讼相关法律文件)	226
后记	408

导 论

一、选题背景与意义

我国 1993 年颁布《中华人民共和国公司法》，又于 2005 年对旧公司法进行了大幅度修改，增加了公司诉讼的可诉性范围。然而，由于我国民事诉讼体系和制度沿袭了前苏联法，在未进行重大修改变动时，其难免已不适应公司诉讼发展的需要，因此，从体系上、法理上、类型上对公司诉讼进行探讨已具有必要。

传统上对公司诉讼的研究存在以下几方面的缺陷：

一是不注重方法论。公司诉讼研究大部分采取注释法学形式，将公司法中公司诉讼条文简单地加以引用注释，而对公司法没有明文规定的公司诉讼问题则弃而不问。

二是不注重体系化研究。公司诉讼为公司法和民事程序法相结合的领域。以往研究是各自分割为政。公司法学者从公司法实体法出发进行研究，民事诉讼研究者则从民事诉讼法角度加以研究。而将二者密切结合，既从公司法又从民事程序法上加以论证的论文寥寥无几。由于是对公司诉讼的个别形式加以研究，即从“点”上加以研究，也就无法涉入公司诉讼总体层面上，因此，也就无法探索公司诉讼的体系。

三是对中国公司诉讼特色研究贫乏。以往都以外国现有公司诉讼制度涉入并加以囫圇吞枣，而对中国在体制转型过程中所涉及的公司诉讼则极少进行研究。例如，企业承包经营合同纠纷，企业租赁经

营合同纠纷,国有独资公司特有之诉,等等。因此,对我国出现大量的公司社会现象也就无法对症下药。

四是公司诉讼研究侧重于经验型归纳研究。而总结公司法研究并对公司诉讼进行前瞻性、法理性的研究比较少,以致最高人民法院在出台公司法司法解释时也只能就特定公司诉讼类型采取逐步推出的做法,但此种缓慢的司法解释已经无法适应现实中存在的大量公司纠纷,无法提诉或者提诉不能得到合理或公正解决的状况。

五是新公司法对英美法系的公司诉讼制度吸收得较好,但对大陆法系的公司诉讼制度和机制却未能很好地移植。而我国公司法本质上仍属于大陆法系传统。在没有诉讼事件和非讼事件以及相关对应程序下,我国公司诉讼从体系、机制、构件和技术上都不能很好地适应市场经济下的公司法域出现的新问题、新情况。

在此背景下,运用类型化方法论对公司诉讼进行研究具有相当的理论总结和实践指导意义。

二、研究现状与缺失

公司诉讼在世界各国公司法或者民事程序法中并没有统一的概念或者定义。学术和实务在使用中也因角度不同,其概念的内涵和外延也处于不统一的状况。从目前国内研究公司诉讼的专著上看,可归纳为以下几种类型:

(1)泛公司诉讼论。即以目前我国公司诉讼适用民事诉讼一般程序的现实出发对公司诉讼从实证上加以分析研究。这方面的专著有,钱卫清《公司诉讼司法救济方式》(人民法院出版社 2006 年版),褚任军、俞宏雨等编著《公司诉讼原理与实务》(人民法院出版社 2007 年版),蒋建湘著《公司诉讼研究》(法制出版社 2008 年版),奚晓明、金立峰著《公司诉讼研究与实务问题研究》(人民法院出版社 2008 年版),等等。

(2)专题公司诉讼论。即以某一公司诉讼类型为对象的研究专著。例如,以股东代表诉讼为研究对象的有,刘金华著《股东代表诉讼制度研究》(中国人民公安大学出版社 2008 年版),章晓洪著《股东

派生诉讼研究》(法制出版社 2007 年版),李小宁著《公司法视角下的股东代表诉讼》(法制出版社 2009 年版)。以公司治理角度为研究对象的专著有,曹雷国著《少数股东保护与公司治理》(社会科学文学出版社 2006 年版),杨勤法著《公司治理的司法介入》(北京大学出版社 2008 年版),刘桂清著《公司治理视角中的股东代表诉讼》(中国方正出版社 2005 年版)。其他专题著述有,吴晓峰著《公司并购中少数股东利益保护制度研究》(法制出版社 2008 年版),林承铎著《有限责任公司股东退出制度研究》(中国政法大学出版社 2009 年版),等等。

(3)特定类型公司诉讼论。即以某一具体类型公司诉讼为研究对象。此方面的著作有,朱慈蕴著《公司法人否定法理研究》(法律出版社 1998 年版),朱慈蕴著《公司法人格否认制度理论与实践》(人民法院出版社 2009 年版),钱玉林著《股东大会决议瑕疵研究》(法制出版社 2005 年版),蔡福华著《公司解散的法律责任》(人民法院出版社 2005 年版),等等。

(4)学术论文集式研究。这方面的著作有,王保树主编《实践中的公司法》(2008 年版),甘培忠、刘兰芳主编《新类型公司诉讼疑难问题研究》(北京大学出版社 2009 年版),等等。

(5)司法指导型研究专著。这方面的著作有,曹建明主编《最高人民法院民事案件案由规定理解与适用》(人民法院出版社 2008 年版),奚晓明主编《最高人民法院关于公司法司法解释(一)、(二)理解与适用》(人民法院出版社 2008 年版),等等。

(6)体系探讨型研究专著。这方面的著作有,李建伟著《公司诉讼专题研究》(中国政法大学出版社 2008 年版),等等。

以上专著并未从公司法和诉讼法相结合的角度对公司诉讼范畴和体系进行系统的探讨。除李建伟教授的专著《公司诉讼专题研究》外,其他专著基本上都未对公司诉讼和公司非讼的法理与程序进行探讨,更没有专著提出并论证公司诉讼的体系构造。

三、研究方法

目前国内研究公司诉讼一般采用实证法或者分析法,也有个别专

著或论文采取比较法。综观以上专著均无法总结归纳出一般性公司诉讼的类型、类型法理和原则,此可能与其研究所应用的方法论有关。因此,本书拟采用类型化的方法论,并借鉴日本等国家在公司诉讼类型化方面的经验。这将有助于建构我国公司诉讼体系。而建构一个由公司诉讼、公司非讼与公司假处分的公司诉讼体系是只有在类型化方法指导下才可能达到的理想的目标。因此,类型化方法论有助于整合公司诉讼类型,完善公司诉讼机制,进而建构公司诉讼体系。另外,类型化的具体公司诉讼(构成要件或要件事实)也将有助于司法实践。

四、体例安排

本书体例为前言、正文、结语另加附录。其中正文可分六章,附录摘录或者翻译了大陆法系主要国家的(广义)公司诉讼法律程序规定。其中:

第一章 公司诉讼概念的比较法研究,从公司法和公司诉讼体系入手揭示公司诉讼范畴以及中国公司诉讼概念的确立与发展的大致脉络。

第二章 类型化方法论及其意义。从利益法学到评价法学的法学史发展脉络出发,论述了作为评价法学的“类型化”方法论及其意义以及在我国的应用范例。

第三章 (广义)公司诉讼的类型化。从广义公司诉讼与民事诉讼模式契合入手,论述了公司诉讼的商事审判思维及其特点,同时探讨了公司纠纷非讼化倾向的现象。

第四章 (狭义)公司诉讼的类型化。从公司诉讼的范畴出发,对公司诉讼的立法模式、司法演进以及理论上的重大问题的探讨与争议进行了针对性的研究思考。

第五章 中国公司诉讼类型化的路径。从“平等主体”民事诉讼到“公司组织诉讼”;从“股东权”诉讼到“管理权”诉讼;从“司法介入”到“司法判断诉讼”;从“公司诉讼”到“公司非讼”;从“本人诉讼”到“代表诉讼”;从“诉讼救济”到“救济诉讼”;从“一元代表”到

“多元代表”七个方面综述了我国公司诉讼的发展路径。

第六章 公司诉讼中的实体法与程序法问题。论述了广义公司诉讼中的公司诉讼程序和公司非讼程序、狭义公司要件、中日比较公司诉讼等专题,并对我国公司诉讼体系化进行了有益探讨。最后的结论为应建立包括公司诉讼程序和公司非讼程序以及公司假处分程序在内的公司诉讼法体系。