

THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING



审判前沿 新类型案件 审判实务

北京市高级人民法院/编

总第35集

- ◆ 应当允许当事人在诉讼程序中修正股东会决议的程序瑕疵
——一起股东会议效力确认纠纷案法律问题研究
- ◆ 如何认定娱乐服务提供者是否尽到合理的安全保障义务
——王某诉云佛山旅游度假村有限公司等被告娱乐服务合同纠纷案法律问题研究
- ◆ 连环合同中当事人违约责任的认定
——张某与北京市应急备用地下水源工程项目建设办公室合同纠纷案法律问题探讨
- ◆ 离婚后人工受精所生子女的法律
——程甲诉程某抚养费案相关
- ◆ 继承财产所生孳息是否属于遗产
——王甲诉王丙法定继承纠纷案相关法律问题分析
- ◆ 保安员故意伤害他人是由保安公司还是由保安员所服务公司连带赔偿



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

**THE FOREFRONT
OF JUSTICE**

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿
新类型案件审判实务

2010年第5集·总第35集

北京市高级人民法院/编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿:新类型案件审判实务.总第35集/北京
高级人民法院编.—北京:法律出版社,2011.3
ISBN 978-7-5118-0564-5

I. ①审… II. ①北… III. ①审判—案例—研究—中
国—丛刊 IV. ①D925.05-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第030599号

审判前沿

——新类型案件审判实务.总第35集
北京市高级人民法院编

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 何海刚
装帧设计 李 瞻

© 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 787×960毫米 1/16
印张 11.75
字数 210千
版本 2011年3月第1版
印次 2011年3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 978-7-5118-0564-5

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

案例研究

- ◆应当允许当事人在诉讼程序中修正股东会决议的程序瑕疵
——一起股东会议效力确认纠纷案法律问题研究 …………… 刘春梅(1)
- ◆组织、领导传销活动罪和非法经营罪的选择适用
——北京健商高科生物技术有限公司非法经营案法律问题研究 …………… 罗鹏飞(11)
- ◆浅析第三人侵犯合同债权的构成要件
——迈视(北京)网络传媒技术有限公司与雷蕾、浙江淘宝网络有限公司不正当竞争纠纷案法律问题研究 …… 普 翔(15)
- ◆被害人错误与诈骗的认定
——被告人范某某信用卡诈骗案法律问题研究 …………… 黄涛涛(21)
- ◆离婚诉讼期间夫妻一方擅自转让共有房屋的买卖协议应为无效
——张某诉马甲、马乙房屋买卖合同纠纷案法律问题研究 …………… 王 歆 张英周(27)
- ◆从本案看隐名股东的相关法律问题
——新华人寿保险股份有限公司与西部信用担保有限公司、北京紫金世纪置业有限公司股东权纠纷案法律问题研究 …………… 常 洁(31)
- ◆公司法定代表人越权对外签署之担保合同的效力问题研究
——中建材集团进出口公司与江苏银大科技有限公司担保合同纠纷上诉案法律问题研究 …………… 何 波(39)
- ◆如何认定娱乐服务提供者是否尽到合理的安全保障义务
——王某诉云佛山旅游度假村有限公司等被告娱乐服务合同纠纷案法律问题研究 …………… 林桂彬(51)

疑案探讨

- ◆农村宅基地使用权可有限转让
——张甲诉张乙确认房屋买卖合同无效案法律问题探讨 …… 宁 璐(57)
- ◆连环合同中当事人违约责任的认定
——张某与北京市应急备用地下水源工程项目建设办公室合同纠纷案法律问题探讨 …… 祝兴栋(61)
- ◆浅析房屋出租人合理限度内的安全保障义务
——张某、许某诉马某人身损害赔偿案法律问题探讨
…………… 张英周 赵 健(65)

案例分析

- ◆离婚后人工受精所生子女的法律地位认定
——程甲诉程某抚养费案相关法律问题分析 …… 乔学慧(69)
- ◆交易欺诈的认定
——湛某、赵某诉北京禹虹顺达旧机动车经纪有限公司、北京市旧机动车交易市场有限公司买卖合同案相关法律问题分析 …… 孙 良(72)
- ◆简析离婚案件中的精神损害赔偿
——杨某某诉丁某某离婚案相关法律问题分析 …… 杨维利 宋万忠(75)
- ◆民主测评结果能否作为用人单位调整劳动者工作岗位的依据
——某汽车修理公司诉李某劳动争议案相关法律问题分析 …… 齐 菲(80)
- ◆继承财产所生孳息是否属于遗产
——王甲诉王丙法定继承纠纷案相关法律问题分析 …… 吴中华(84)
- ◆分割共有房产的执行应体现权利的对等性
——吕某、肖某共有财产分割强制执行案相关法律问题分析 …… 韩丽虹(87)
- ◆对宅基地使用权及地上房屋强制执行问题研究
——吴某某申请执行蔡某某民间借贷案相关法律问题分析
…………… 马 婧(90)
- ◆如何确定无因管理之债法律关系
——某涂料公司诉某化工公司无因管理之债案相关法律问题分析 …… 周晓莉(93)

- ◆当事人依法行使先履行抗辩权可以免除违约责任
——某房地产公司与某技术公司房屋租赁合同相关法律
问题分析 于思涛(96)
- ◆简析写字楼管理者的安全保障义务
——胡某某等诉北京居安房地产信息咨询有限责任公司
燕南大厦写字楼侵权纠纷案相关法律问题分析 王 一(100)

观点争鸣

- ◆开发商代拆迁人与当事人签订回迁安置协议的可视为其
承认当事人的被拆迁人地位 杨 箬(104)
- ◆被告人施某的行为应如何定罪 胡春生(107)
- ◆保安员故意伤害他人是由保安公司还是由保安员所服务
公司连带赔偿 张亚林 李 晶(110)

参阅案例

- ◆检察机关撤回刑事起诉致使附带民事案件原告人另行提
起民事诉讼的其诉讼时效重新计算 (113)
- ◆外出开会期间,员工在单位安排的酒店房间内洗澡摔伤
的应认定为工伤 (116)
- ◆商标注册文件中对注册人的记载不属于在著作权法意义
上表明作者身份的署名行为 (119)
- ◆行政合同诉讼案件的审查原则 (123)

热点问题聚焦

- ◆审判权与审判管理权运行机制研究 胡云腾 范跃如(128)
- ◆关于我市法院审理的女职工劳动争议案件持续增长的情
况分析 丁宇翔 裴文莉(142)

法律文书之窗

- ◆北京市高级人民法院行政判决书
(2009)高行终字第1340号 (156)
- ◆北京市朝阳区人民法院民事判决书
(2009)朝民初字第17147号 (161)

司法文件

- ◆北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见(试行) (167)
- ◆北京市高级人民法院关于案件电子卷宗及相关信息移转工作的操作规范(试行) (173)

【案例研究】

应当允许当事人在诉讼程序中 修正股东会决议的程序瑕疵

——一起股东会议效力确认纠纷案法律问题研究

刘春梅*

一、据以研究的案例

(一)案件事实

一审法院查明并认定:2002年华宇亚公司成立,公司类型为有限责任公司,注册资本为人民币1000万元,朱铁平、朱铁军、李进分别出资人民币800万元、100万元、100万元,成为华宇亚公司的股东。

2002年2月27日,华宇亚公司第一届第一次股东会决议中做出了通过公司章程,并同意股东朱铁平为公司执行董事、朱铁军为公司监事的会议决议。《华宇亚公司章程》第14条约定:股东会会议由股东按照出资比例行使表决权;第15条约定:股东会会议分为定期会议和临时会议,并应当于会议召开十五日之前通知全体股东,定期会议应每年召开一次,临时会议全体股东或者监事提议方可召开,股东出席股东会议也可书面和委托他人参加股东会议,行使委托书中载明的权利。第16条约定:股东会会议由执行董事召集并主持。

2006年7月,朱铁平死亡。朱茜与陈亚丽及其所生子女因继承纠纷诉至法院。北京市第二中级人民法院分别于2006年10月27日、2007年1月24日作出了(2006)一中民初字第15327号民事调解书及(2007)二中执字第218号民事裁定书,两份法律文书共同确认了陈亚丽、朱镕靖、朱宥伊、朱皓翔继承朱铁平在华宇亚公司72%的股份,上述股份应过户至陈亚丽名下。

* 北京市高级人民法院法官。

2007年3月16日,陈亚丽经中华人民共和国长安公证处向朱铁军、李进邮寄送达了一份律师函,该函的主要内容是:受陈亚丽女士委托,正式通知朱铁军、李进两位股东:请于2007年4月4日下午2点在北京市朝阳区新源南路2号昆仑酒店二层咖啡厅,召开临时股东大会,商议配合办理股权变更,公司章程修改,变更法定代表人等事宜。

2007年4月4日,由陈亚丽一人出席的华宇亚公司股东会做出了股东会决议,主要内容是:一、重新选举陈亚丽为公司的法定代表人,同时担任公司的执行董事;二、决定由新选举的执行董事重新聘任公司的总经理、财务主管;三、公司的公章交由新选举的执行董事掌管;四、立即冻结公司所有银行账户,以便聘请会计师事务所对公司财务进行审计,在账户冻结期间,公司账户不能对外付款、转账;五、撤销朱铁军的法定代表人登记,确认朱铁军登记为法定代表人期间,其代表公司所作出的法律行为,均属无效行为。

庭审中,朱铁军、李进称其并未收到陈亚丽于2007年3月发出的律师函。同时,各方当事人在庭审中均认可2007年4月4日的股东会在性质上属于《华宇亚公司章程》中所约定的临时股东会议。

本院二审另查明:2008年3月19日,北京市东城区人民法院作出(2008)东民初字第908号民事判决,判决华宇亚公司2006年9月15日的股东决议无效。2008年4月1日,华宇亚公司对此判决提出上诉。2008年3月28日,北京市西城区人民法院作出(2008)西行初字第42号行政判决,判决华宇亚公司法定代表人由朱铁平变更为朱铁军的工商登记被撤销。2008年4月7日,华宇亚公司对此判决提起上诉。

2008年1月16日,陈亚丽通过公证以京城特快专递方式将《关于:北京市华宇亚电力设备安装有限公司于2008年1月27日召开定期股东会会议的通知》邮寄至北京市东城区南月牙胡同9号,收件人分别为朱铁军、李进、朱茜。陈亚丽以同样方式将主要内容一致的书面文件分别邮寄至北京东城区安德路47号院里华宇亚公司,收件人为朱铁军、李进。被上诉人否认收到邮件。邮寄文件的主要内容为:华宇亚公司原股东朱铁平先生于2006年7月22日死亡,朱铁平之妻陈亚丽继承取得华宇亚公司48%股权,朱铁平与陈亚丽所生三名未成年子女朱镛靖、朱宥伊、朱皓翔各自继承取得华宇亚公司8%股权。上述共计72%股权早已全部登记在陈亚丽名下。根据华宇亚公司2002年2月1日通过的公司章程及我国公司法相关规定,华宇亚公司应当每年定期召开一次股东会会议。但是,自2006年7月22日公司原股东朱铁平先生去世后至今,长达一年半的时间里,华宇亚公司始终未召开任何定期股东会会议,造成作为绝对控股股东的陈亚丽对公司经营状况一无所知,也造成公司经营状况每况愈下。鉴于以上情况,

陈亚丽正式通知朱铁军、李进、朱茜于2008年1月27日下午2点在北京市朝阳区工体北路新中西街8号亚洲大酒店二层锦信厅召开全体股东会议,商议公司章程修改,变更法定代表人等事宜。2008年1月27日,《北京市华宇亚电力设备安装有限公司股东会决议》作出了与2007年4月4日的股东会决议内容相同的股东会决议。

(二)当事人抗辩主张

原告陈亚丽、朱镕靖、朱宥伊、朱皓翔起诉称:华宇亚公司系合法存续的有限责任公司,华宇亚公司原有三名股东,分别为朱铁平、朱铁军、李进,其中,朱铁平为公司法定代表人,享有公司80%的股权。2006年7月22日,朱铁平因故去世,陈亚丽及其三名未成年子女继承取得华宇亚公司72%的股权,并且已完成工商变更登记。2007年4月4日,华宇亚公司股东会决议确认,由陈亚丽担任华宇亚公司法定代表人、执行董事,华宇亚公司的公章由陈亚丽控制,由新选举的执行董事重新聘任公司的总经理、财务主管,立即冻结华宇亚公司所有银行账户,以便聘请会计师事务所对公司财务进行审计,在账户冻结期间,华宇亚公司账户不能对外付款、转账,撤销朱铁军的法定代表人登记,确认朱铁军任法定代表人期间,其代表公司所作出的法律行为均属无效。上述协议生效后,华宇亚公司及朱铁军、李进一直拒绝履行,致使陈亚丽无法履行法定代表人职责,无法对华宇亚公司进行实际掌控,华宇亚公司、朱铁军、李进的行为,已经严重侵害了陈亚丽及其子女的权利,故请求法院判令:1. 确认2007年4月4日股东会决议效力,并判令华宇亚公司全面履行2007年4月4日的股东会决议;2. 案件受理费由华宇亚公司、朱铁军、李进负担。

华宇亚公司答辩称:首先,2007年4月4日的股东会决议是陈亚丽一人召集、主持、参加、表决、签署的,华宇亚公司、朱铁军、李进未参与,且未对该决议发表过任何意见,故华宇亚公司、朱铁军、李进不应作为本案的被告,对陈亚丽一人作出的决议效力的认定问题根本不应属于法院受案范围;其次,该决议在程序方面存在诸多问题:一、《华宇亚电力设备安装有限公司章程》(以下简称《公司章程》)第15条规定“临时股东会议全体股东或监事提议方可召开”。显然,临时股东会召开的前提是必须有全体股东或者监事提议,部分股东无权提议召开,更谈不上召集并主持会议。此外,陈亚丽、朱铁军、李进在各方于2006年8月15日共同签署的《会议记录》第3项中也约定有“公司重大事情有股东三人同意方可执行”的内容。二、《公司章程》第16条规定“股东会会议由执行董事召集并主持”,朱铁平生前曾任华宇亚公司的执行董事,但陈亚丽对该身份是不具有法定的继承权的,华宇亚公司应当重新选举新的执行董事并由执行董事负责召集股东会议。三、退一步讲,根据《公司法》第40条关于“代表十分之一以上表决

权的股东,三分之一以上的董事、监事或者不设监事会的公司的监视提议召开临时会议的,应当召开临时会议”的规定,陈亚丽只是具有提议召开临时股东会的权力,而不是召集并主持。在董事会或者执行董事不能履行或者不履行召集股东会会议职责的,由监事会或者不设监事会的公司的监事召集和主持,监事会或者监事不召集和主持的,代表十分之一以上表决权的股东才可以自行召集和主持。显然,陈亚丽并没有经过“提议”程序,就自行直接召集并主持了一个人的所谓股东会,显然违反《公司法》的规定。四、再退一步讲,根据《公司法》第42条及《公司章程》第15条关于“召开股东会会议,应当于会议召开十五日前通知全体股东”的规定,全体股东中当然应包括李进,可陈亚丽提举的已有证据表明,陈亚丽从未以任何方式通知李进参加股东会议。五、陈亚丽明知朱铁军的住址及华宇亚公司的地址,却故意公证邮寄送达了一个朱铁军、华宇亚公司不可能收到的地址。六、4月4日股东会决议在实体方面亦存在问题,表现在:虽然工商登记资料中显示,陈亚丽享有华宇亚公司72%的股权,但因工商登记并非设权程序,其只具有对抗善意第三人的正权功能,只有在公司以外的第三人就股东资格发生争议的情况下,才具有实际的法律意义,当公司内部由于股东资格或股份份额问题发生争议时,工商登记的确认结果不具有确认股东资格的决定意义,本案中,在确定陈亚丽股份比例的问题上应以会议记录为准,即陈亚丽及其子女仅拥有公司34%的股权。

依据《民事诉讼法》第245条之规定,判决:驳回原告陈亚丽、朱镛靖、朱宥伊、朱皓翔的诉讼请求。

本案宣判后,上诉人陈亚丽、朱镛靖、朱宥伊、朱皓翔不服一审法院的上述判决,向二审法院提起上诉。

二审法院审理后认为:《公司法》十分注重股东会会议机制的安排,彰显了股东对公司治理程序正义的价值,2007年4月4日的股东会的召集在通知程序方面存在瑕疵,即未有充足的证据证实已通知华宇亚公司的另一股东朱茜,违反了《公司法》第22条第2款的规定,在法律性质上属于可撤销的决议;上诉人虽然在二审期间提供朱茜的书面证言证实其收到股东会开会通知但因其未到庭二审法院依据证据规则对其书面证言不予确认,一审法院对此事实的认定正确,应予维持。在一审法院于2007年12月20日宣判之后、上诉人上诉期间,上诉人通过公证方式于2008年1月16日以特快专递向华宇亚公司的所有股东(包括朱茜)再次邮寄了股东会议召集通知,被上诉人仅简单否认未收到会议召集通知但未提出相反的抗辩证据,二审法院认定上诉人已经按照《公司法》规定的程序和方式向被上诉人送达了股东会议通知。

《公司法》第40条是关于股东会会议的种类和召开办法的规定,第41条是

关于股东会会议召集和主持的规定,根据法律文义解释的方法,第41条对于股东会会议召集和主持的规定应当适用于定期股东会议和临时股东会议,上诉人关于一审法院适用法律错误的此点上诉理由不能成立,二审法院不予以采纳。但是,一审法院关于“陈亚丽召开临时股东会的提议应向朱铁军提出,并由朱铁军负责召集并主持召开临时股东会,只有在朱铁军拒绝召集和主持的情况下,陈亚丽等四股东方可自行召集和主持”的表述,是对《公司法》第40条和第41条的不当理解,在根据《公司法》第40条规定提议召开股东会会议,公司的其他股东、董事、监事对此提议未置可否的情况下,要求提议召开股东会会议的股东、董事、监事还需再次请求有权召集和主持股东会的上述人士召集和主持其并不同意召开的股东会会议,无疑不当地加重了提议召开股东会会议的股东、董事、监事的责任,降低了公司正常决策的效率,不利于公司正常经营。因此,在《公司法》第40条规定的有权提议召开股东会会议的主体提议召开股东会后,公司的董事长、副董事长、执行董事或者其他股东对此提议的沉默,应当视为其放弃了主持此次股东会会议召集和主持的权利,代表1/10以上表决权的股东可以自行召集和主持。本案案情显示:2007年3月16日上诉人向本案的被上诉人送达了关于提议召开股东会会议的通知后,被上诉人未予答复,2007年4月4日上诉人陈亚丽自行召集和主持股东会并形成了决议;由于被上诉人拒绝履行该决议,上诉人于2007年10月提起本案诉讼,一审法院以该次股东会在开会通知程序及召集程序存在瑕疵驳回上诉人的请求后,上诉人于2008年1月16日向包括朱茜在内的所有股东、监事发出了提议召开股东会议的通知,被上诉人方未予答复,2008年1月27日,在被上诉人缺席股东会的情况下上诉人重新召集了华宇亚公司的股东会,作出了与2007年4月4日股东会决议内容相同的决议内容。二审法院认为,权利的行使应当及时、正当,被上诉人在知悉上诉人提议召开股东会后怠于行使其相应的权利,视为其对权利的放弃;上诉人2008年1月27日重新召集并主持的股东会会议,事实上修正了2007年4月4日股东会决议在通知程序方面存在的瑕疵,通知、召集、主持程序符合法律规定。

公司的决策机制属于资本多数决机制,对于公司股东会决议的程序瑕疵,应当允许当事人在诉讼程序中予以补正,以维护公司决策机制的有效运行。本案上诉人在华宇亚公司的股权比例为72%,其代表的表决权超过公司的2/3多数;在上诉人已修正了股东会通知的程序瑕疵且2008年1月27日作出的决议内容与2007年4月4日股东会决议内容相同的情况下,二审法院认定上诉人主持召集的股东会决议已符合法律的程序规定。

对于股东会决议的内容,关于重新选举法定代表人并登记、任命高管、公章保管、账户冻结等事宜均属于公司内部治理事项,未违背国家法律、法规的禁止

性规定,应当认定为有效,但是股东会决议中第5条关于“确认朱铁军登记为法定代表人期间,其代表公司所作出的法律行为,均属无效行为”的表述因涉及华字亚公司相对人的利益,不能认定为有效。本案是股东会决议效力确认纠纷案件,故上诉人其关于全面履行股东会决议的请求不能在本案合并审理。另外,股东会决议属于公司股东自治内容,在效力确定以后,公司应当按照股东会决议内容履行其义务;在公司实际控制人的行为致使公司不履行股东会决议时,权利受损股东可以提起股东代表诉讼,以实现自己的权利,故上诉人此项请求应予驳回。由于上诉人在一审法院宣判后通过其行为修正了其通知程序的瑕疵,根据最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第46条之规定,上诉人应当承担二审的诉讼费用。综上,依据《公司法》第22条第1款、第2款、《民事诉讼法》第153条第1款第2项之规定,判决:一、撤销北京市第一中级人民法院(2007)一中民初字第12574号民事判决。二、北京市华字亚电力设备安装有限公司2007年4月4日的股东会决议内容的前四项有效。三、驳回陈亚丽、朱镛靖、朱宥伊、朱皓翔的其他诉讼请求。

二、相关法律问题研究

本案系股东会决议效力确认纠纷,在案件审理过程中存在诸多争议,其主要争议为:1. 能否受理请求确认股东会决议有效的确认之诉? 2. 公司临时股东会的提议召开权是否属于公司股东意思自治的范畴? 3. 如何认识临时股东会的提议权与召集主持权的关系? 4. 对于股东会决议程序瑕疵,能否允许当事人在诉讼过程中治愈程序瑕疵? 5. 如何认定股东会决议内容的效力?

(一)关于确认之诉的问题

所谓确认之诉,即原告请求法院确认某一法律关系是否存在的诉讼,确认之诉的客体必须是民事实体法律关系或民事实体权利。通常情形中,“事实”不得成为确认之诉的客体,德、日等国民诉法中关于证书真伪的确认,应属例外。确认之诉一般只能对现在的法律关系提起,而不能对过去或将来的法律关系提起。确认之诉的诉的利益的产生,往往是由于被告的行为使原告的实体权利或原、被告之间的法律关系发生不安定,原告有必要利用确认判决,除去这种争议状态。如果双方当事人没有争议,案件没有“法律上的争讼性”,自然没有通过法院做出确认判决的必要。争议的法律关系必须是构成纠纷或诉讼核心的法律关系,而不能是其他纠纷或诉讼的前提问题。因此,有种观点认为,有争议才有诉因,在无人对股东会决议的效力提出质疑时,诉因是不存在的。法院不应审理要求确认股东会决议有效的案件。如原告要求确认股东会议决议无效之诉,法院应受理。如果以确认股东会决议有效为由提起诉讼,受理法院应当裁定驳回其起

诉。但是,我们认为机械地对此一概而论,在原告请求确认股东会决议有效被告应诉答辩且对决议效力提出异议时,即具备法律上的争诉性,法院应予以受理审查。但是公司诉讼案件中,法官的确要小心当事人利用无争议的确认之诉达到规避法律的不良企图。

(二) 临时股东会提议召开权的法律性质

我国《公司法》第40条规定,股东会会议分为定期会议和临时会议。定期会议应当按照公司章程的规定按时召开。代表1/10以上表决权的股东,1/3以上的董事,监事会或者不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的,应当召开临时会议。我国《公司法》第42条对于股东会会议的通知程序、第43条对于股东会会议的股东行使表决权的方式、第76条对于自然人股东死亡后其合法继承人是否可以继承股东资格三个问题,允许股东在章程中的约定优于法律的规定,即章程另有规定的除外,此为约定优于法定的授权性条款。但是,对于股东会的议事方式和表决程序,《公司法》第44条明确指明“除本法有规定的外,由公司章程规定”,此处表明法律有规定的适用法律规定,法律没有规定的章程可以进行补充,显然此为法定优于约定,没有法定的,章程可以进行约定。临时股东会决议的提议召开权属于股东会的议事方式范畴,《公司法》第40条作出了明确规定,“代表十分之一以上表决权的股东,三分之一以上的董事,监事会或者不设监事会的公司的监事提议召开临时会议的,应当召开临时会议”,此为法律强制性规定范畴,章程无权对此进行约定,因此华宇亚公司章程中第15条关于“临时会议全体股东或者监事提议方可召开”的约定与法律规定相悖,原告作为共计持有公司股权72%股权的股东有权依据法律规定提议召开临时股东会。

(三) 股东会会议提议召开权与召集主持权的关系及认定

《公司法》第40条是关于股东会会议的种类和召开办法的规定,第41条是关于股东会会议召集和主持的规定。根据法律文义解释的方法,第41条对于股东会会议召集和主持的规定应当适用于定期股东会议和临时股东会议,上诉人关于一审法院适用法律错误的此点上诉理由不能成立。但是一审法院与二审法院的认识差异在于,一审法院认为“陈亚丽召开临时股东会的提议应向朱铁军提出,并由朱铁军负责召集并主持召开临时股东会,只有在朱铁军拒绝召集和主持的情况下,陈亚丽等四股东方可自行召集和主持”,根据一审法院的逻辑,应先为提议召开,后为请求召集和主持,最后才是自行召集,此种解释过于机械地理解了《公司法》第40条和第41条的关系,二审法院认为:在根据《公司法》第40条规定提议召开股东会会议,公司的其他股东、董事、监事对此提议未置可否的情况下,要求提议召开股东会会议的股东、董事、监事还需再次请求有权召集和主持股东会的上述人士召集和主持其并不同意召开的股东会会议,无疑不当地加

重了提议召开股东会会议的股东、董事、监事的责任,降低了公司正常决策的效率,不利于公司正常经营。因此,在《公司法》第40条规定的有权提议召开股东会会议的主体提议召开股东会后,公司的董事长、副董事长、执行董事或者其他股东对此提议的沉默,应当视为其放弃了主持此次股东会会议召集和主持的权利,代表十分之一以上表决权的股东可以自行召集和主持。

(四)股东会决议的程序瑕疵应当允许当事人在审理过程中自我修正

《公司法》十分注重股东会会议机制的安排,彰显了股东对公司治理程序正义的价值,2007年4月4日的股东会的召集在通知程序方面存在瑕疵,即未有充足的证据证实已通知华宇亚公司的另一股东朱茜,违反了《公司法》第22条第2款的规定,在法律性质上属于可撤销的决议;在一审法院于2007年12月20日以该次股东会在开会通知程序及召集程序存在瑕疵驳回陈某及朱氏三兄妹的请求后,陈某及朱氏三兄妹在上诉期间,通过公证方式于2008年1月16日以特快专递向华宇亚公司的所有股东(包括朱茜)、监事再次邮寄了股东会议召集通知,朱铁军、李进、华宇亚公司未予答复,二审法院认定陈某及朱氏三兄妹已经按照《公司法》规定的程序和方式向朱铁军、李进、华宇亚公司送达了股东会议通知。2008年1月27日,在朱铁军、李进缺席股东会的情况下陈某及朱氏三兄妹重新召集了华宇亚公司的股东会,作出了与2007年4月4日股东会决议内容相同的决议内容,该次会议事实上修正了2007年4月4日股东会决议在通知程序方面存在的瑕疵,通知、召集、主持程序符合法律规定。分歧意见在于:当事人起诉请求确认的是2007年4月4日的股东会决议,而该决议存有程序瑕疵;对于程序瑕疵的决议允许当事人在审理过程中自我修正是否违背判非所请的原则?二审法院认为,资本多数决机制是公司制度的基石,对于公司股东会决议的程序瑕疵,应当允许当事人在诉讼程序中予以补正,以维护公司决策机制的有效运行;否则,公司会因为股东之间的程序纠缠而处于无法运转的状态,影响公司正常的决策经营。本案陈某及朱氏三兄妹在华宇亚公司的股权比例为72%,其代表的表决权超过公司的2/3多数;在陈某及朱氏三兄妹已修正了股东会通知的程序瑕疵且2008年1月27日作出的决议内容与2007年4月4日股东会决议内容相同的情况下,二审法院认定陈某及朱氏三兄妹主持召集的股东会决议已符合法律的程序规定。

二审法院的上述认定参考了国外的裁量驳回制度,所谓裁量驳回制度,即对于程序瑕疵的可撤销决议,当撤销权人向法院提起撤销之诉时,法院可以权衡决议瑕疵与决议所生利益之利弊,对撤销请求予以驳回。此项制度源于1938年修订的《日本商法典》,规定:“撤销股东大会决议之诉,法院可以斟酌决议的内容、公司现状及其他一切情事,认为撤销不适当时,可以驳回起诉。”该规定曾于

1950年商法修订时被删除,直到1981年商法再次修正时又重新恢复该项制度,但其内容已发生了根本的变化,即现行《日本公司法典》第831条第2款的规定:“在提起撤销决议之诉的情形下,法院如果认为召集程序或决议方法虽然违反法令或章程,但其违反的事实不严重而且不影响决议时,可以驳回请求。”^①

创设撤销股东大会决议诉讼制度的目的,在于否定以违法程序假借多数决的公正意思而成立的决议的效力,因此,股东大会召集程序或决议方法违法对决议明显无任何影响时,是否有必要承认决议撤销权,成为探讨的问题。在现实中,股东大会决议程序上的瑕疵与决议的结果不一定存在因果关系。例如,对个别股东遗漏会议通知,从而构成召集程序瑕疵,但事实上该股东是否参加股东大会,都不会影响股东大会决议的作出,在此情形下,对该股东的决议撤销权是否应予驳回,争议较大。有的学者指出,如果决议因程序瑕疵被撤销,但股东仍然可以重新作出内容相同的决议时,撤销毫无实际利益。这是从决议瑕疵是否影响决议的结果层面所作的回答。而我国台湾地区“公司法”2001年修订时在引入日本法上的裁量驳回制度的立法理由中称,增订法院裁量驳回的目的是“兼顾大多数股东之权益”。

裁量驳回制度来源于司法经验,毋庸置疑,这一制度设计中隐含了立法者重结果而轻程序的价值取向,因此,对于赋予法官的这项裁量权,引起了巨大争议。如果“多数决”是一个不容置疑的原则,那么在多数派股东提案并参与表决的情况下,对这样的提案进行表决所形成的股东大会决议,其程序公正是否有实际的价值;少数派股东在无法改变多数派股东意见的情况下,是否应当“合理”忍受这种多数决的事实。裁量驳回制度的出发点是尽可能地维持公司法律关系的稳定,减少因撤销决议而产生的解决争议的成本。但是如果机械地认定决议的瑕疵对决议不产生影响而否定撤销权时,其实质也否定了股东会决议撤销之诉的法律价值。因此,法官在行使裁量权时应当考虑瑕疵的性质及程度,将股东大会程序的正当性要求与公司法律关系的稳定性要求作一利益平衡,决定是否裁量驳回。本案陈某及朱氏三兄妹在华宇亚公司的股权比例为72%,其代表的表决权超过公司的三分之二多数;在陈某及朱氏三兄妹已修正了股东会通知的程序瑕疵且2008年1月27日作出的决议内容与2007年4月4日股东会决议内容相同的情况下,二审法院认为当事人可以在诉讼程序中修正程序瑕疵,而不单纯地受所谓判非所请的限制。

^① 王保树主编:《最新日本公司法》,于敏、杨东译,法律出版社2006年版,第450页。

(五)股东会决议内容的实体认定

对于本案股东会决议的内容,关于重新选举法定代表人并登记、任命高管、公章保管、账户冻结等事宜均属于公司内部治理事项,未违背国家法律、法规的禁止性规定,应当认定为有效,但是股东会决议中第5条关于“确认朱铁军登记为法定代表人期间,其代表公司所作出的法律行为,均属无效行为”的表述因涉及华宇亚公司相对人的利益,不能认定为有效。本案是股东会决议效力确认纠纷案件,因此关于全面履行股东会决议的请求不能在本案合并审理。另外,股东会决议属于公司股东自治内容,在效力确定以后,公司应当按照股东会决议内容履行其义务;在公司实际控制人的行为致使公司不履行股东会决议时,权利受损股东可以另行提起诉讼,以实现自己的权利,故关于全面履行的请求应予驳回。

(责任编辑:唐 明)