



法 官 博 士 文 库

STUDY ON THE VALIDITY OF ARTICLES OF ASSOCIATION

公司章程效力研究



孙英 著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA



STUDY ON THE VALIDITY OF ARTICLES OF ASSOCIATION

公司章程效力研究



孙英 著

法 官 博 士 文 库

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司章程效力研究 / 孙英著. —北京:法律出版社,
2014. 1

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5889 - 4

I. ①公… II. ①孙… III. ①公司法—法律效力—
研究 IV. ①D912.290.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第318542号



编辑统筹 大众出版社
责任编辑 朱海波
装帧设计 马帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

开本 A5

总发行 中国法律图书有限公司

印张 10.375

经销 新华书店

字数 246千

印刷 固安华明印刷厂

版本 2013年12月第1版

责任印制 沙磊

印次 2013年12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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5889 - 4

定价:32.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

公司是市场经济中最活跃的经营组织。公司的竞争力将提高国家经济的竞争力。加强公司自治,是各国激发公司经济活力的重要措施,也是世界范围内公司法现代化的核心内容。公司自治的主要形式之一是章程自治,即通过制定章程,对公司从设立、运营到解散清算,从股东权利的行使到整个公司治理进行安排。

合同自由与章程自由分别是私法自治原则在合同法领域和组织法领域的体现,但与合同法明确规定合同自由和合同效力不同,公司法并未直接对章程自由和章程效力作出规定。公司自治的精神,散见于规范公司设立、公司组织机构、股东权利行使和公司董事等高级管理人员的资格和义务等的条文之中。作为一种企业法人,公司架构中蕴含着复杂的法律关系,公司章程的规定是否有效,应否得到执行,涉及公司、股东、董事等高级管理人员以及公司债权人、股权受让人等诸多主体的利益。公司法作为组织法,其性质不同于合同法,交易法领域判断合同效力的规则无法一体适用于公司章程,需要联系实践逐个考察。商法是一门实践性很强的法学二级学科,公司法制度的持续探索使

公司法实践不断创新,从而丰富了章程自由的内涵,使章程研究的课题日益更新。

我国公司法律制度恢复时间不长,但在建立社会主义市场经济、放松公司管制的过程中,公司实践呈现蓬勃发展之势。在公司实践中,章程的创新性走在了前面,相比之下,公司立法显得滞后。近些年来,公司诉讼纠纷逐渐增多,且大多与公司章程的相关安排有关,从法律上如何评价章程的安排、如何分析章程之的各种法律关系、相关主体的利益如何保护,已成为司法急需解决的难题。目前法学理论界对于章程效力还缺少较为深入系统、紧密联系实践的研究,本书结合司法实践鲜活的公司案例,在广泛研究世界主要发达国家公司立法和公司理念的基础上,从理论上回答了公司章程的性质、公司章程自由的判断依据、章程无效及由此导致的公司法人格消灭等。同时研究了有效章程如何对公司、股东、董事等高级管理人员产生约束力,回答了公司章程对外效力的疑问,提出了许多新颖而有见地的观点和主张,为司法实践提供了理论指导,也提高了对公司章程效力研究的理论水平。

《公司章程效力研究》系作者在其博士学位论文的基础上修改而成。孙英作为一名长期从事商事审判的法官,是带着问题攻读博士学位并进行学习的,因而视角更为犀利,研究更为深入。本书遵循审理民事法律行为案件的进路,对章程的性质、判断章程是否有效的依据、章程无效及其法律救济、有效章程的约束力和对外效力等问题进行了层进式的系统研究,并提出了相应的立法建议。不仅为实务界提供了解决实践问题的思路,而且丰富了公司章程效力的理论。我作为孙英攻读博士学位期间的指导教师,郑重地将此书推荐给广大读者,并以此为序。



2013年12月12日

目 录

引 言 / 001

第一章 公司章程的性质 / 017

第一节 公司章程内容的复杂性 / 017

第二节 公司章程性质的理论学说 / 022

一、自治法说 / 022

二、契约说 / 025

三、混合说 / 029

第三节 自治规则:二维双重契约说 / 031

第二章 公司章程自治的边界 / 037

第一节 问题与观点的提问:章程自治的边界 是什么? / 038

一、关于章程对法律规定的资本多数决作出更为 严格的规定 / 038

二、关于有限责任公司章程对股权转让进行限制或 禁止 / 039

三、关于股份有限公司章程对股权转让进行限制或 禁止 / 041

四、关于公司过渡性受让本公司股权 / 042

五、关于董事会的组成与表决方式 / 044

六、关于通过股东会决议处分股份转让权、分红权等股东权 / 044

七、章程自治的边界是什么? / 046

第二节 章程自治的边界(一):强制性规范 / 049

一、法律规范的分类 / 049

二、违反强制性规范的民事行为的效力 / 054

三、公司法强制性规范的类型化理论 / 059

四、我国公司法强制性规范的实然状态 / 067

五、超越自治边界的公司章程的效力 / 077

第三节 章程自治的边界(二):公司的本质特征和公司法的基本原则 / 090

一、公司的本质特征 / 090

二、企业维持原则 / 096

三、资本维持原则 / 099

四、公司章程修改:股东特别权利和公司利益 / 102

五、股东平等原则 / 110

第三章 章程无效及其法律救济 / 115

第一节 章程绝对必要记载事项瑕疵对章程效力及公司法人格的影响 / 116

一、立法例对公司章程记载事项的分类 / 117

二、章程绝对记载事项瑕疵是否必然导致章程无效和公司设立无效? / 120

三、非导致公司无效的章程绝对必要记载事项欠缺或违法对公司法人格完全没有影响吗? / 126

四、我国章程应当记载事项的审视与立法完善建议 / 129

第二节 发起人主观瑕疵对章程效力及公司法人格的影响 / 132

一、域外立法例考察:公司无效、撤销公司或股东退出公司 / 133

- 二、发起人主观瑕疵导致章程部分无效抑或章程全部无效? / 136
- 三、发起人主观瑕疵导致章程无效在不同公司形态中的适用 / 140
- 第三节 章程瑕疵导致的公司法人格消灭 / 144
 - 一、公司无效和撤销之诉 / 145
 - 二、公司法人格消灭是否具有溯及力? / 149
 - 三、我国公司法人格消灭的溯及力:双重标准 / 153
 - 四、公司法人格消灭的溯及力:“鱼”与“熊掌”可否兼得? / 156
 - 五、我国公司无效立法建议 / 161

第四章 有效章程的约束力 / 165

第一节 公司章程的生效时间 / 165

- 一、设立章程的生效时间 / 166
- 二、章程修改的生效时间 / 168

第二节 公司违反公司章程 / 169

- 一、目的条款与公司目的范围外经营行为的法律规制 / 169
- 二、公司违反内部批准程序或章程限制从事民事法律行为 / 189
- 三、公司股东会或董事会会议违反章程规定 / 194

第三节 股东违反公司章程 / 200

- 一、股东滥用股东权利或公司法人独立地位和股东有限责任 / 200
- 二、股东违反出资义务 / 203
- 三、股东违反章程规定转让股权 / 225

第四节 董事、高级管理人员违反公司章程 / 227

- 一、董事、高级管理人员违反公司章程对公司承担赔偿责任 / 227
- 二、股东对董事、高级管理人员的直接诉讼 / 228
- 三、董事、高级管理人员违反公司章程进行自我交易 / 234

第五章 公司章程的对外效力 / 275

第一节 公司章程是否具有对外效力? / 275

第二节 公司章程的公示 / 277

一、章程公示的法理基础 / 277

二、章程的法定公示 / 279

第三节 公司章程的对抗力和“推定通知”规则 / 282

一、大陆法系的对抗力和英美法系的“推定通知”规则 / 282

二、章程对抗力的例外:代表机关越权 / 288

三、章程对抗力的限制:“蒂尔康德”规则 / 289

四、章程对抗力与一般权利外观责任的竞合 / 290

第四节 公司章程的公信力 / 290

一、公信力的法理基础 / 290

二、绝对公信力与相对公信力 / 291

三、章程对抗力与公信力的关系 / 293

四、第三人对外观法律状态与真实法律状态的选择权 / 294

第五节 我国公司章程的对外效力 / 296

一、经登记的章程记载事项具有对抗力 / 296

二、公司经营范围:章程记载事项对抗力之例外? / 297

三、公司章程对担保事项的规定:是否具有对抗力? / 298

四、法律完善建议 / 301

主要参考文献 / 302

后 记 / 322

引 言

为适应经济全球化的需要,促进本国经济的发展,激发企业经营的活力,提高企业的竞争力尤其是国际竞争力,各国纷纷实行公司法现代化运动,在公司法领域放松国家管制,强化公司自治。我国2005年《公司法》修改的主要目的,亦是加强自治,放松管制。公司自治的本质是股东自治,股东自治的主要表现及途径,不外乎通过公司章程和股东会决议进行自治。公司章程自治是一种长期的、相对稳定的、制度化的规划,较之章程自治,股东会决议更多地表现为一种即时的、灵活的、就当前事项的具体安排。股东会决议虽可修改公司章程,但股东会会议的程序、表决方式及决议内容不能违反公司章程的规定,从这一角度而言,章程自治在广义和终极意义上是可以涵摄股东会决议自治的。因此,公司自治和股东自治从本质上讲就是章程自治。

章程自治意味着公司可以通过制定章程对公司的组织、运作作出适合本公司个性和特殊要求的规定,但是这种章程自由的限度如何?法律对公司章程

的制度创新如何进行评价？公司可否进行承包经营？《公司法》中所规定的股东会、董事会、监事会的职权能否授予其他机构或人员行使？章程能否规定不符合《公司法》规定的董事会成员数量？章程关于如果董事会决议赞成票与反对票相等时，董事长有权再投一票的规定是否违法？章程关于股东会决议需经全体一致通过的规定是否有效？章程可否规定股权不得向股东以外的人转让甚至股权不得转让？公司法语境下，章程规定是否侵犯股东权利与股东以放弃权利的方式自由处分权利的关系如何？公司章程可否规定表决权脱离股权而单独转让？股份有限公司章程能否背离一股一表决权原则限制表决权的行使或实行多重表决权？章程可否规定股东只能委托本公司股东作为代理人出席股东会？章程的反收购条款是否有效？章程可否限制或免除董事违反信义义务引发的责任？章程关于股东权利处分的“默示同意、明示反对”^[1]的规定是否应当执行？章程内容能否对抗第三人？一方面，我们极力推崇和宣扬章程自由；另一方面，对经济生活中公司践行章程自由的行为，法律应给予肯定性评价抑或否定性评价，我们常常举棋不定。对上述种种涉及章程自由限度的问题，不仅《公司法》没有作出明确的规定，专家学者也各执一词。实践步步紧逼的追问和挑战，亟须从理论上作出回答，对章程效力的判断依据、法律适用、章程无效的法律后果、章程的生效时间、章程建立了何种人之间的何种法律关系、违反章程的法律救济、章程的对外效力等问题进行系统的研究。

较之于民法而言，商法起源于商事交易习惯和惯例，是一门实践性法学，从一开始就没有完整的理论^[2]在民商审判实践中，对于作为商法

[1] 2000年郑百文“资产、债务重组”，股东会通过决议，规定股东将50%的股份无偿过户给三联集团，并修改章程规定股东提出异议的，须以明示的方式表示，不作反对表示的，视为同意。值得思考的是，这种规定出现在章程中，法律上应如何评价？

[2] 范健“当代商法学研究的几个理论问题”，载范健等：《中德商法研究》，法律出版社1999年版，第3页。

之一的公司法,许多问题颇有“公说公有理,婆说婆有理”之感,对于公司纠纷案件尤其是涉及章程效力的案件,如何裁判更符合立法精神,法理依据更充分,常使人踌躇犹疑而无十足的信心和把握。不仅在国内,而且在倡行判例法的英美国家,矛盾甚至对立的裁判都并不鲜见。从宏观层面来看,对于实行成文法、更渴求统一法律适用,更追求一般正义和同样情况同样处理,更需要树立司法权威实现法治的我国来说,这种局面存在的危害不容忽视;从微观层面来讲,明确哪些章程规定是法律所维护的,哪些章程安排是法律所否定的,章程无效或违反有效章程产生什么样的法律后果,承担何种法律责任,使违法及违反有效章程的行为得到规制,有利于发挥法律的指引、评价、教育、预测和强制作用,引导公司制定更加高效、科学的章程内容,通过公司章程落实公司自治的理念,促进公司治理结构的完善。对于公司章程效力的研究,无论于宏观层面抑或微观层面,均具有紧迫的现实需求性。

公司合同论者将公司法视为合同法在公司领域的延伸。^[1] 但与合同法系统集中地规定合同效力的判断、合同无效的法律后果及违约责任不同,世界各国的公司法对于公司章程的效力及违反公司章程的法律后果及责任均没有体系化的明确规定,我国公司法甚至对判断章程效力的法律适用问题都没有作出指引。目前的法学理论,无论国内还是国外,一则多集中于对公司法强制性规范的研究,且多是普适性地从应然的角度加以分析,没有给予不同国家不同政治经济文化背景以应有的重视;二则多元化、标准不同的理论对具体问题的认识仍存有较大的分歧;三则强制性规范的范围不是固化和恒定的,而是随自治与强制的此消彼长变动和发展的;四则公司关系的复杂性,公司法团体法的特

[1] “公司法的适应性品格——译者序”,载[美]弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔:《公司法的经济结构》,张建伟、罗培新译,北京大学出版社2005年版,第5页。

殊性,仅仅局限于强制性规范的研究而不讨论公司的本质特征和公司法应秉持的基本原则,较之实践需求是不足的;五则具体化的困难制约着案件裁判的确定性和可预期性。因此,从方法论的角度找出确定章程自治边界的原则和方法,总结、归纳出章程是否有效的判断依据,明确章程超越自治边界的,其成立或效力受到何种影响,章程无效以及不同主体违反有效章程的法律后果和法律救济,章程的对外效力等,展示既具一般适用性,兼有具体可操作性的规则,具有重要的理论价值,同时也是公司法理论研究的任务之一。

本书共分五章

第一章“公司章程的性质”。本书开篇研究公司章程的性质,为下文论述章程自治边界的判断依据、章程无效引起何种法律后果以及有效章程在哪些当事人之间建立什么样的法律关系奠定基础。本章以案例形式提示说明章程内容的复杂性。对三种较有说服力的章程性质的理论学说进行介绍和评价,自治法说对章程为什么对股东、公司、公司机关具有约束力提供了较为合理的理论解释,但在章程具体如何对这些主体发生约束力问题上,其理论解说却并不到位。英国的契约说认为章程对公司和股东具有契约之约束力,在美国章程被视为公司与其高级职员、董事和股东之间,以及这些个人之间的合同。英美的契约说较好地解决了章程对相关主体的具体约束力问题,但除股东之外,公司、董事、监事和高级管理人员等其他主体一般来说并非章程的“缔约人”,因此这种合同难以为我国民法的合同理论所接受。不同的混合说虽然注意到了章程内容中既包括组织合同,也包括传统的债法性合同,但对章程性质的分析仍然不够全面。作者认为,章程内容包括绝对必要记载事项、相对必要记载事项以及任意记载事项,以复杂的章程内容为基础,章程上建立了不同主体间的法律关系群。为合理解释章程对

公司、股东、董事、监事、高级管理人员的约束力,本书引入“拟制合同”的概念,并提出“二维双重契约说”,认为章程是一种广义的自治规则,在这种广义的自治规则中,既包括合同法意义上的意思表示一致的自治,又包括公司法意义上受多数决原则约束的自治——此为“二维”;既包括合同,又包括拟制合同,此为“双重契约”。合同受合同法规则约束,拟制合同既有受合同法规则约束的,又有受多数决原则约束的,受多数决原则约束的章程内容,构成狭义的自治规则。

第二章“公司章程自治的边界”。结合审判实践中遇到的典型案例,从章程能否对法律规定的资本多数决作出更为严格的规定、有限责任公司章程能否对股权转让进行限制或禁止、股份有限公司章程能否对股权转让进行限制或禁止、章程能否赋予董事长双重投票权、章程能否规定以股东会决议的形式处分股东的股份转让权和分红权等股东权等六个方面,提出如何确定章程自治边界的问题。

章程作为体现当事人意思的一种自治规则,必然受到限制。章程自治首先要受到法律强制性规范的限制。私法理论将法律规范区分为强制性规范、半强制性规范和任意性规范,并进一步将强制性规范区分为效力性强制性规范和管理性(取缔)强制性规范,这种规范分类方法同样适用于公司法规范的分类。公司法理论提出了识别强制性规范和任意性规范的类型化理论,主要包括不区分公司类型的统一判断法、区分公司类型和相关事项判断法、区分公司类型和公司法规则性质的二维要素分类法、坚持二维要素分类法基础上增加人的因素之三维要素分类法和阶段区分法五种。这些类型化区分理论对我国公司法规范实然状态的研究具有理论指导意义,但公司法规范实然状态的研究必须立足于运用解释论,正确理解和解释公司法的立法表达和立法价值取向,而不能完全依赖类型化的分析。其次,在公司法领域,“法无禁止即自由”并不适用,“法无授权即禁止”也不准确。在法律没有强制性规定

的情况下,章程自治也是有边界的,章程自治还应受到公司的本质特征、企业维持原则、资本维持原则、股东平等原则的限制,章程修改是否有效,则应考虑限制或剥夺股东特别权利是否取得股东的同意,损害股东一般权利时,则应考虑是否符合公司整体的利益。

对超越自治边界的公司章程,其成立或效力受到影响的6种情形进行了论证和归纳:章程不成立、章程全部无效、章程部分无效、章程修改不成立、可撤销和履行后有效。

第三章“章程无效及其法律救济”。章程绝对必要记载事项欠缺或违法,导致章程不成立或全部无效。全体发起人无行为能力,导致有限责任公司或股份有限公司章程无效;全体发起人意思表示瑕疵,或者部分发起人行为能力欠缺或意思表示瑕疵,可导致公司章程部分无效,但若这种部分无效动摇公司存在的基础的,如发起人不足法定人数,或主观瑕疵发起人承诺的出资为公司经营必不可少和不可替代的特定物,则导致整个章程无效。章程无效可能导致公司无效或撤销,部分无效导致存在主观瑕疵情形的发起人退出公司,其所认购的出资或股份“转让”给他人或履行法律规定的减资程序。

对于章程瑕疵导致的公司法人格消灭,不同国家或地区立法例采取不同的处理模式,包括诉讼制度和行政程序。诉讼制度主要包括公司无效、撤销公司及司法解散公司;行政程序主要包括撤销公司登记和行政解散。公司法人格消灭,立法例采取的法律救济主要包括双重否定与双重肯定模式,前者主要由英国和美国传统公司法所采用,公司自始不具有法人资格,其所参与的交易无效,一般情况下,股东承担无限连带责任;后者主要为大陆法系国家所采用,公司无效产生与合法公司解散相同的后果,公司与第三人的权利义务关系不受影响,股东承担有限责任,股东的义务仅限于在满足公司债权限度内,缴清已经认购但尚未实际出资的部分。

对于瑕疵公司,我国公司法采赋予瑕疵更正机会的行政撤销主义,司法解释采公司无效主义。在公司法人格消灭的溯及力问题上,我国采取双重标准:一方面,公司自始不具有法人资格,股东对公司债务承担无限责任;另一方面,公司法人格消灭不影响此前所从事的法律行为的效力,且对公司不予解散清算。针对公司法对公司设立无效及其法律救济未作规定的现状,提出立法建议:建立公司无效及撤销诉讼制度,并保留行政撤销登记,但仅限于撤销目的非法公司的登记。瑕疵公司的法人格消灭,公司应当按照解散程序进行清算,但与合法公司解散不同的是,公司发起人对无效公司债务承担无限连带责任,即使嗣后因股权转让而丧失股东身份者,亦不免除这种无限连带责任;后加入公司的、知道公司不符合法定设立要件的股东对公司债务承担无限连带责任,后加入公司的善意股东对公司债务承担有限责任。

第四章“有效章程的约束力”。首先论述了有效章程的生效时间,包括设立章程和修改章程的生效时间,这是研究有效章程约束力和对外效力首先应当解决的问题。公司设立章程对不同主体的生效时间不同:除法律规定需经有关部门批准后生效,或者章程对生效期限或条件另有规定外,公司成立之前,章程自签订之日起即对发起人生效;章程对公开募股设立的股份有限公司认股人的约束力,始于公司发起人接受各认股人填写的认股书之时;公司成立之日,章程对公司具有约束力;章程对公司首届董事会的董事、董事长或执行董事、经理、监事的约束力始于他们就任职务之始。除非法律或章程另有规定,章程修改原则上自修改章程的股东会决议作出之日起生效,但涉及公司名称、公司类型、注册资本的变更,应自登记之日起生效。

关于章程对内的约束力,分别论述了公司、股东以及董事、高级管理人员违反章程的法律后果。从三方面论述了公司违反章程的法律后果:(1)公司超出章程规定的经营范围从事经营活动,法律规制经历了

从违法无效到法定代表人越权的变革。作者认为,现行法律既然规定公司不再因一般地超范围经营行为而承担任何法律责任,则不宜赋予经营范围的登记以对抗第三人的效力,要求公司章程记载经营范围和经营范围的登记已不具有法律意义,同时也不具有经济上的合理性,因此,经营范围不宜再继续作为公司章程的绝对必要记载事项和设立登记、变更事项。(2)公司违反章程规定的内部批准程序或章程规定从事民事行为,由于章程调整的是公司内部关系,规定的是董事等对公司的忠实义务,其直接目的是防止董事等越权而损害公司和股东的利益。较之公司利益和股东利益的保护,使违反公司内部批准程序或章程规定的合同有效而实现的合同自由和交易安全价值更为重要,因此,公司违反内部批准程序或章程规定对外从事的民事法律行为的效力并不因此而受到影响。(3)违反章程的股东会、董事会决议可以撤销,但撤销制度应予完善:应扩大撤销权人的范围,赋予董事会、监事会,以及特定情况下董事、监事和职工代表以撤销权;应建立裁量驳回制度,是否裁量驳回,在决议因果关系说与股东关联关系说两者之间,应采股东关联关系说,即取决于决议瑕疵是否损害和影响股东权利。

从三方面论述了股东违反公司章程的法律后果:(1)股东违反章程规定滥用权利,造成公司损失的,应当对公司承担损害赔偿赔偿责任;股东滥用权利造成其他股东损失的,应承担侵权赔偿责任。(2)股东违反出资义务可能引发对公司及其他发起人承担双重违约责任;在不违反资本维持原则的前提下,章程可规定将违反出资义务的发起人和股东除名;其他发起人应当承担资本充实责任;股东违反出资义务对公司法人格的影响包括导致公司法人格在对公司的给付之诉中被否定,公司被行政撤销,公司解散以及公司法人格否认。(3)股东违反章程规定转让股权的,如股权转让合同侵害其他股东的同意权和优先购买权的,在受让人善意的情况下,股权转让合同为受让人享有撤销权的合同,关于撤