

公司章程修改案两种裁判思路评析^{*}

李激汉

摘要: 目前法院处理公司章程修改案中出现两种完全不同的裁判思路:一种是主张尊重修改章程法定程序的效力,仅对程序的结果即股东会决议内容进行合法性审查;另一种则主张直接从程序入手,要求特定事项的章程修改必须经全体股东同意才有效。哪一种主张更合理,存在争议。通过梳理裁判思路背后的学理基础,发觉前一思路自由裁量依据不足,而后一裁判思路直接与公司法上的程序规则相冲突,具有合理性而又不具合法性。因此,需要从立法上根本解决公司章程修改案的司法裁判难题。具体而言,立法可以考虑借鉴西方发达国家超级多数决和类别表决制度来完善现行《公司法》上的多数决规则,从而增强其对中小股东的保护能力。

关键词: 公司 章程修改 裁判 司法争议

中图分类号: DF411.91 **文献标识码:** A **文章编号:** 1673-8330(2015)03-0149-12

DOI: 10.13893/j.cnki.bffx.2015.03.017

一、引言

章程是公司自治的宪章。事先将章程尽可能地详细规定,可以规避公司存续期间的法律风险。但是,初始章程并非一份最佳的合同安排,对公司成立后的事项不能全部预见而不存缺漏。这就是公司修改章程的根本原因。我国《公司法》明文规定,股东会或者股东大会有权通过特别决议修改公司章程。^①由此,只要符合特别决议程序的要求,股东会或者股东大会修改章程就应当对股东具有约束力。法院也应在一定程度上尊重公司自治,尊重公司通过法定多数决形成的决议,从而肯定章程修改的效力。但是,如果出现公司控股股东、实际控制人、董事、高级管理人员利用表决权优势或者通过不正当劝诱对修改章程程序予以控制,并通过修改章程达到利己损人之目的,则无论是在体现人合性的有限责任公司还是资合性的股份公司中,一味地认可章程修改效力可能有违法律公平。因此,各地法院开始探索如何利用司法审查权进行事后矫正,结果衍生出一系列司法裁判争议,其中最为主要的是两种不同裁判思路的争执:一种要求尊重多数决原则,但以股东权利被侵犯为由否定多数决形成的公司决议;另一种则恰好相反,认为可以偏离多数决原则进行裁判,即直接根据合同理论将修改章程行为补充为“必须为合意行为”,然后才确认修改有效。裁判争议集中的焦点问题是:合意原则是否在某些事项上优于公司多数决原则?是否如有些学者所言,在有限责任公司修改章程某些事项时,必须以合意原则取代多数决原则?

一般认为,有关公司章程修改裁判的争执始于2005年《公司法》全面修订。立法机关为适应市场

^{*} 本文系教育部人文社会科学研究规划基金项目“后金融危机时代公司治理创新研究”(项目编号11YJA820083)和江苏省社科基金重点项目“江苏改制企业股权纠纷法律应对研究”(项目编号11FXA002)的阶段性成果。南京大学法学院博士生导师吴建斌教授在本文写作过程中提出了批评和修改意见,在此表示衷心感谢。当然,一如成例,文责自负。

[作者简介]李激汉,南京大学法学院商法学博士研究生。

^① 参见现行《公司法》(2013年修订)第43条第2款和第103条第2款。

经济发展,尊重公司法人独立市场主体地位,通过修改部分条文大幅度扩大公司章程自治范围,以此来扩大公司自治空间。但是,这种修改又引发了其他方面的权利冲突。对2005年《公司法》中与公司章程自治有关的条文进行梳理,有4条涉及公司章程必须规定的事项;有6条规定特定事项公司章程可以优先于《公司法》适用;有11条规定了章程补充《公司法》对特定事项的规定;以及9条以上赋予公司章程裁判法的地位。其中,“章程另有规定的,从其规定”涉及的6个事项,是公司章程修改效力争议的主要根源。^②“章程另有规定”的立法意旨主要是想增加公司法的任意性条款,解决原公司法过分强调强制性而限制公司自治的问题。但是,在鼓励公司自治同时,又出现了其他方面的权利冲突。根据立法内容,此种冲突可以区分为两类:一类是《公司法》第71条第4款、第166条、第75条规定章程可以对股东转让股权、股份公司股东利润分配,以及股东资格的继承作出特别规定。^③这些特别规定自然会扩展公司自治范围,但会引起公司自治与股东投资自由之间的冲突。修改章程彰显公司自治固然重要,但股东投资自由不仅是资源在不同公司(产业)中配置的前提,更是股东“用脚投票”的重要工具。当公司法修改允许有限公司章程出于自治目的为公司股东转让股权、股份公司股东分配利润,以及股东资格继承三项自由设定不同于公司法的规定时,两者冲突便衍生了法院对修改章程效力自由裁量的问题。目前判定此类修改章程效力缺乏统一裁判标准,同一事项作出不同判决的现象屡屡出现;第二类权利冲突是根据《公司法》第41、42条和第49条的规定,公司章程可以对有限公司股东会会议召开的程序、股东之间如何行使表决权,以及公司经理职权另行作出规定。这些规定看似只涉及公司机关设置和程序问题,但当现行公司法明确赋予公司章程对这三个事项设定特别规定时,如何厘定公司法与公司章程规定的边界,即在什么程度下设定章程特别规定才符合公司法的规定,又牵出坚持公司自治还是法律强制两种不同制度选择之间的冲突。

综而观之,公司章程修改案的裁判争议根源于2005年《公司法》修改后增加任意性条款而导致其他方面权利冲突,法院应采用什么标准进行裁判之问题。^④在公司各方不同冲突权利主体博弈的过程中,如何在尊重现行《公司法》多数决原则的前提下给控股股东或者大股东违反或者滥用多数决游戏规则予以惩罚,对少数股东或者小股东予以有效的法律救济,成为法院面临的疑难问题。

二、公司章程修改案裁判是否应该尊重公司多数决原则

(一) 尊重多数决原则的裁判方法

公司多数决原则较早出现于1807年的《法国商法典》,它首次比照政治上的民主制度确认了资本多数决制度。^⑤按照传统公司社团理论,公司是独立的社团法人,拥有自己的意思表示能力,实现私法自治。因此,“假定全体股东在参加公司时追求同一目的,即公司利益,那么,出资额较大的股东享受的投资回报和承担的风险也较大,因而,他们的决定一般也最符合公司利益”。^⑥或者说,“依据资本的多寡进行表决,有利于鼓励股东的投资热情,确定股东投资风险系数与投资回报率之间的正比关系,以补偿股东为此而承担的风险代价,具有合理性”。^⑦普通法系国家的资本多数决制度则最早出现于1843年英国枢密院著名的Foss vs. Harbottle判例。^⑧该案被告为公司的董事和股东,他们将自己的土地以过高的

② 参见现行《公司法》(2013年修订)第41条“召开股东会会议,应当于会议召开十五日前通知全体股东;公司章程另有规定或者全体股东另有约定的除外。”第42条“股东会会议由股东按照出资比例行使表决权,但是,公司章程另有规定的除外。”第49条“公司章程对经理职权另有规定的,从其规定。”第71条第4款“公司章程对股权转让另有规定的,从其规定。”第75条“自然人股东死亡后,其合法继承人可以继承股东资格,但是,公司章程另有规定的除外。”第166条第4款“股份有限公司按照股东持有的股份比例分配,但股份有限公司章程规定不按持股比例分配的除外。”

③ 为了方便读者查阅,本文所有法条均使用2013年修订后的《公司法》条文编号。

④ 每次《公司法》的重大修改,均会带来公司成员之间的冲突权利配置问题。2013年修改放宽公司资本制度所引发的鼓励创业促进经济发展与维护交易秩序保护债权人利益之间的价值或者权利冲突,也许比2005年修法所出现的问题更甚。

⑤ 梅慎实《现代公司治理结构规范运作论》(修订版),中国法制出版社2002年版,第375页。

⑥ 刘俊海《股份有限公司股东权的保护》,法律出版社1997年版,第272页。

⑦ 顾功耘等《公司并购法论》,高等教育出版社1999年版,第239页。

⑧ [英]丹尼斯·吉南《公司法》,朱羿锜等译,法律出版社2005年版,第237页。

价格出售给公司。原告请求法院判决被告补偿公司损失,而法官认为公司已经通过多数决作出不对董事行为提起诉讼的决议,法院不便干预,因此驳回了原告的诉讼。该案确立法院尊重公司多数决议的原则在英美法中不断被援用,适用于以后许多案例,成为后世学者所称“公司事务的资本多数决原则”。^⑨

公司实行资本多数决制度,客观上适应了组织效率和保护的需要。“在一致同意原则下,拥有多数股份的股东无力克服哪怕是一位持不同意见的股东的反对,因为每一个股东都有权阻止涉及公司的合并、分立、解散、收购和章程的修改等提议。这意味着公司小股东有可能滥用其否决权而牵制大股东的意愿,而大股东的意志通常与公司的利益最大化相一致,由此导致不公平的后果”。^⑩美国学者科恩在讨论民主概念时指出:“在所有决议规则中,多数裁定规则是最普通和最重要的。它与民主紧密相连,所以常将二者混为一谈。事实上,多数裁定规则只是符合民主的许多方式之一,有时还不如其他方式恰到好处。由于多数裁定规则集效率与保护作用于一体,所以常被选定为最合适的折衷方法。”^⑪因此,多数决原则在两大法系法律中乃至非法律领域的盛行,并不是源于权力者的个人偏好,实乃人类制度选择的必然结果。我国现行《公司法》确立了资本多数决原则。其第42条规定:“股东会会议由股东按照出资比例行使表决权,但是,公司章程另有规定除外。”第103条规定:“股东出席股东大会会议,所持每一股份有一表决权。”

如果在尊重公司多数决原则的前提下进行裁判,法院首先需要做的是裁判对象的转换,即由对章程本身效力的裁判转到对修改公司章程的公司决议效力的裁判。一旦将修改章程看作是公司决议行为之结果,认定修改章程效力就是审查决议之效力。现行《公司法》第22条规定:“公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效。股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程的,股东可以自决议作出之日起六十日内,请求人民法院撤销。”按此规定,如果修改章程的股东会决议内容违反法律、行政法规,应判定无效;如果程序不符合《公司法》规定的多数决原则,则股东可以申请人民法院予以撤销。

但是,法院撤销决议或者宣告决议无效针对的是公司决议而不是多数决程序本身,因此,并不能认为法院否决了修改章程的效力就是否认了公司多数决原则。任何一种程序均可能因为操作错误而出现人们不想要的结果。多数决是公司内部的民主规则,是一个程序规则,对根据这一程序规则作出的结果予以否认,并不导致否认程序规则本身。法院尊重多数决这一公司内部处理事务的机制也不意味着,只要是多数决决定的公司事项,就应当认定其具有正当性。当该原则被部分人操纵而有违法律目的时,法院就应当通过司法审查对其予以纠正。

(二) 尊重多数决规则的裁判实践

现实中因公司修改章程效力引发争议的案件并不鲜见,截至2014年11月,仅北大法宝司法案例数据库涉及章程修改的案件就有356例。^⑫虽然大部分案件的争议焦点涉及章程修改的股权转让、董事选举等表决事项,但章程修改效力作为焦点的也为数不少。以撤销决议为结果进行第二次检索,共出现案件55例,其中章程修改效力确认案件就有7例。所有7例案件均提出撤销决议这一诉请,说明当事人和法院均认可通过确认公司决议的效力来确认修改章程效力。法院也主要从两方面审查决议效力:会议召集程序、表决方式是否存在瑕疵;决议内容是否存在违反法律、行政法规和公司章程的情形。由于对会议召集程序审查是审查多数决规则适用的前提条件,对表决方式的审查又主要是依照《公司法》第43条和第103条规定进行,因此,法院运用的裁判方法当属上述尊重多数决规则的裁判方法。

在实践中,尊重多数决的裁决一旦涉及实体问题,法官就面临如何引用合适的裁判依据问题,相关案件在法院内部也被称为“疑难案件”。如曾引起学界广泛争论的2007年江苏省大丰市人民法院周岩诉丰鹿建材有限公司一案。^⑬双方争议的焦点问题是公司修改章程含有“被辞职、除名、开除的股东的股

^⑨ 张民安《公司少数股东的法律保护》,载梁慧星主编《民商法论丛》(第9卷),法律出版社1998年版,第96页。

^⑩ 朱慈蕴《资本多数决与控制股东的诚信义务》,载《法学研究》2004年第4期,第107页。

^⑪ [美]卡尔·科恩:《民主概念》,聂崇信、朱秀贤译,商务印书馆1979年版,第67页。

^⑫ 资料来源于北大法宝:<http://www.pkulaw.cn/>,最后访问时间:2014年11月22日。

^⑬ 前引⑩。

权一律以实际认缴出资的原值结算强制转让给公司”的不利于被辞退股东的规定是否有效。两级法院的裁判思路完全不同:一审大丰县人民法院以章程修改符合多数决程序为由驳回原告诉讼请求,原告不服提起上诉;二审盐城市中级人民法院则以“限制股东权自由转让的章程条款应归于无效”为理由予以改判,原告最终得到救济。仔细推敲二审法院引用的裁判依据,其实也存在严重问题。如果公司章程对《公司法》第71条第2款作出限制就视为违反股权转让自由原则而无效,那么,“另有规定”还能规定什么?况且,第71条设置的其他股东的“同意权”本身就是对股权转让自由的限制,这种限制是否也违背公司法法理?类似的裁判思路并不少见,如2006年滕芝青诉常熟市健发医药有限公司股东权纠纷案,^⑭法院也以几乎相同的理由,认定公司章程修正案所规定的“自然人股东因本人原因离开企业或解职落聘的,必须转让全部出资”的条款无效。

在案件梳理中,笔者发现单纯针对合意原则是否优于多数决原则问题的案件并不多见。新近出现的典型案件是2012年上海市普陀区人民法院审理的张某诉上海某贸易有限公司等决议撤销纠纷案。案件争议焦点为公司章程明确规定“修改章程需要全体股东一致同意”是否有效。被告认为延长公司经营期限的股东会议决议符合《公司法》第40、41条规定召集程序以及第43条规定代表三分之二以上表决权股东通过的表决方式,应为有效;而原告则认为没有达到章程规定的全体一致而应予撤销。二审法院最终认为:“对于如何修改公司章程,公司法只是强调了最低限度的要求——‘三分之二以上表决权’的股东通过,如果公司章程中规定了超过公司法最低限度要求的表决程序的,应该是属于公司股东们在公司章程中自行约定的特别规定,这并未违反法律的强制性规定。”^⑮因此,判决支持原告请求撤销了股东会决议。二审法院的认定显然仍然是在尊重多数决原则的前提下做出的,因为从文义上理解,《公司法》第43条和第103条的“三分之二以上表决权”,当然包含代表全部表决权一致通过的情形。

(三) 尊重多数决原则裁判中实体问题的处理

如上所言,多数决代表的是一种程序,而程序的结果是否正确并不是程序本身能够绝对保证的事情。法院自身的审判程序也一样:一审符合审判程序,并不意味着二审法院就不能根据实体上存在的事实认定或者适用法律不当问题而发回重审或者撤销判决。区分修改章程的程序和根据程序作出的结果,自然可以提供一种裁判思路。但是,对程序的结果进行裁判,显然又是另一个问题。《公司法》第22条要求公司多数决决议必须在程序和实体上均圆满,才能不被法院推翻(被宣告无效或被撤销)。那么,法院在尊重多数决原则的前提下如何裁决修改章程的实体问题?换言之,什么样的实体问题才足以推翻公司的多数决决议,目前尚无具体的司法解释予以释明。理论上的探讨也主要集中在两个方面:

第一,修改章程是否需要初始章程予以授权?即可以修改的部分可否先由初始章程规定?如果答案是肯定的,那么,一旦初始章程没有授权,就可因为修改章程决议内容上违反章程而予以撤销。现行《公司法》只规定章程可以“另有规定”,没有区分初始章程和修改章程。从字面上理解,无论是初始章程还是修改章程,都可以作出“另有规定”。但是,初始章程和修改章程存在区别是不争的事实。有人就坚持认为前者体现股东合意,后者运用的是多数决原则。^⑯美国公司法学者贝布查克(Bebchuk)指出:“假定订立初始章程的程序是完美有效的,以至于所有的初始章程规定都可以看作是能够利益最大化并为官方所维持的,那么,我们应该根据初始章程的规定来决定哪些适合于利用修改章程程序进行‘选出(opt out)’。所有被初始章程授权的修改章程效力应予以维持;所有没有初始章程授权的应该不被允许。”^⑰可惜,贝布查克这种假定在现实中并不存在。因为信息不完全和成本限制,制定初始章程的程序根本不能保证对将来发生的事情都能准确判断,否则,也就不需要修改章程了。由此,希望通过初始章程的授权来判断修改章程“另有规定”所允许的范围是不现实的。

^⑭ 常熟市法院(2006)常民二初字第335号判决。

^⑮ 参见上海市普陀区人民法院民事判决书(2011)普民二(商)初字第308号。

^⑯ 江苏省高级人民法院民二庭《审理有限责任公司治理结构案件中的三个基本问题》,载《人民司法》2007年第4S期;钱玉林《公司章程对股权转让限制的效力》,载《法学》2012年第10期。

^⑰ Lucian Arye Bebchuk *Limiting Contractual Freedom in Corporate Law: The Desirable Constraints On Charter Amendments*, 102 *Harvard Law Review*, 1831 (1989).

第二,章程的“另有规定”可以明确列出负面清单吗?法院从实体上否决股东会修改章程的多数决议,需要给出充分的理由。既然不能从公司自治的角度建立初始章程约束修改章程“另有规定”范围的机制,就只能依靠相关法条涉及的公司法法理来解决。有学者对章程限制股权转让问题的“另有规定”开出负面清单,指出:

“章程‘另有规定’应分为股权转让的程序性规定和股权处分的规定两类。初始章程既具有公司自治规范性质,又具有合同的性质,可以对股权转让的程序和处分权作出‘另有规定’,但章程修订除全体股东一致同意外,仅具有公司自治规范的性质,对股权转让的程序可以‘另有规定’,但对股权处分权除依法定程序予以限制或剥夺外,应当尊重当事人的意思。”¹⁸

理论上给出某一方面的负面清单有利于法院的自由裁量。但是,上述学者给出负面清单的基础是区分章程的公司自治规范性质与合同性质,并由此来确定章程修改的范围。这种做法是否有用?笔者认为,既然在立法未对现行《公司法》中多数决原则规定予以完善的情况下法院只能运用自由裁量权来进行裁判,那么,法官完全可以运用民法上的公平、平等规则来斟酌处理。如对涉及股东财产性的自益权的章程修改,可以以公司决议违背公平原则而否认其效力;对涉及资格性的共益权的章程修改,则可以运用平等原则予以裁判。虽然对哪些情况下会涉及公平、平等问题无法列出详尽的负面清单,但在这种情况下,断然不能允许法官径直否定公司多数决原则而作出“股东一致同意修改才有效”的裁判。

三、公司章程修改案裁判是否需要引入公司合同理论

(一) 运用公司合同理论的裁判尝试

在尊重多数决原则裁判中,实体问题完全依托于法官的自由裁量,因此不可避免地发生同案不同判的现象。这迫使理论界急切地想解开公司多数决如何才能最大程度保障实质正义这一谜团。于是,各种理论探索纷纷见诸报端和杂志。其中最早运用公司合同理论对此类案件裁判予以解释的是江苏省高级人民法院民二庭。其在上述周岩诉丰鹿建材有限公司案审结的次年(2007),便在《人民司法》杂志上公开发表了官方评论:

“在公司与修订章程时投反对票的股东之间,并未建立任何合同关系,以资本多数决原则通过的章程或者股东会决议不能约束反对股东。如果全体股东一致同意对章程作如此修改,情况则完全不同。根据民事权利的处分原则,在股东同意的情形下,自愿接受一个附生效条件的股权转让协议符合合同法的合同自由原则。这种附生效条件的股权转让协议的表现形式可能是多样的,经过股东同意的章程条款、股东会决议,只要具备了一份股权转让合同的基本条款,即可作为约束股东、公司的合同。既然是合同,就应当受到合同法规的调整。在此类纠纷中,较为常见的是在章程条款预先确定了转让价格,引起争议最大的是‘以出资额原价转让’的约定,当事人往往以价格远远偏离股权的实际价值相抗辩,这仍应按照合同法第五十四条规定的订立合同时显失公平条款或者依照情势变更原则来衡量各方权利。”¹⁹

上述观点显然是想运用公司合同理论来弥补多数决原则难以保障实体正义的缺憾。其核心意思是“以资本多数决原则通过的章程或者股东会决议不能约束反对股东”,即在没有达成一致而满足法定的三分之二多数的情况下,法院也要否定章程的效力。这样,修改章程的表决要区分两种情况:如果全体股东一致同意通过修改章程,因为符合合同法上当事人意思一致原则而修改章程有效;如果不能全体股东形成一致同意,则修改章程未在股东之间建立任何合同关系,所通过的章程或者股东会决议不能约束反对股东。在后一种情形下,投赞成票的股东可以另行救济:“为了保证章程对股东的普遍约束力,此类章程条款应当因投反对票的少数股东提起的诉讼从整体上认定无效。如果投赞成票的股东仍愿意与公司之间达成此类安排,可以另外再签署同样内容的合同。”²⁰

但是,为了适用上述区分两种情况的方法,法院仍然面临怎样识别哪些事项需要适用合意原则的难

¹⁸ 前引¹⁶钱玉林文,第103页。

¹⁹ 前引¹⁶江苏省高级人民法院民二庭文,第28页。

²⁰ 前引¹⁶江苏省高级人民法院民二庭文,第28页。

题。江苏省高院于是进一步提出,必须区分章程修改所侵犯股东权利的性质,即区分哪些是股东权中固有的、不可因公司各主体的合意和资本多数决原则加以改变的权利,哪些又是可因公司各主体的合意、但不可因资本多数决而改变的权利。有意思的是,这一评论也很快引起了学界的注意。最早对其予以支持的是扬州大学钱玉林教授,其在《公司章程“另有规定”检讨》一文中主张:“从制定章程到修改章程的过程,实质上就是从股东意思表示到社团意思表示的一种转变,同时暗含了章程制定与章程修改的不同法理。”^②而其后发表的《公司章程对股权转让限制的效力》继续认为:“公司章程对股权转让的‘另有规定’应分为股权转让的程序性规定和股权处分权的规定两类。初始章程既有自治规范的性质,又具有合同性质,可以对股权转让的程序和股权处分作出‘另有规定’;但章程修订除全体股东一致同意外,仅具有公司自治规范的性质,对股权转让的程序可以‘另有规定’,但对股权处分权除依法定程序予以限制和剥夺外,应当尊重当事人的意思。”^③即修订章程与初始章程不同,针对股权转让中的股权处分事项应当增加合意原则,而针对程序事项不做此项特别要求。

钱教授的研究可谓十分细致。但是,仔细推敲,其观点与江苏省高院基本保持一致。因为其实质也在于是否在确认修改章程公司决议效力时将多数决规则予以拆分:对固有权利(如股权转让中的股权处分权)的表决只能多数决里面的一致同意才有效,而对非固有权利(如股权转让中的程序事项)的表决只要满足三分之二以上的任何情形均可。这种观点如何解释现行《公司法》只规定三分之二多数的生效规则而没有强制性规定哪些事项的修改章程必须全体一致通过的规则?理论上是否像上述观点所表达的那样,公司合同理论真的主张将初始章程与修改章程绝对分开,而因此需要修改章程在特殊事项如股权处分的表决中也要采用初始章程同样的合同机制才能产生效力?

(二) 公司合同理论与多数决原则的关系

公司合同理论在英美法系国家渊源甚深,它有两个理论来源:一是所有权与控制权分离理论;一是交易成本理论。两种理论都属于法律经济学范畴,它们对合同理论的发展均起着关键作用。伯利(Berle)和米恩斯(Means)1932年合著的《公司与私有财产》一书中率先提出现代公司控制权和所有权分离观点,对公司合同理论形成贡献很大。伯利和米恩斯指出,“董事会一定要作为股东的受托者来使用他们的权力——这是其作为董事的本质要求”。^④这种以所有权和控制权分离为背景对公司代理问题的明确阐述,是公司合同理论的雏形。科斯(Coase)交易成本理论则为进一步推动合同理论发展作出了巨大贡献。其在1937年发表的经典之作《企业的性质》一文中,明确提出了“企业的显著特征是对市场价格机制的替代”,并认为“当企业存在时,契约没有被取消而是大大减少……一系列契约被一个契约替代了”。^⑤在此基础上,阿尔钦、德姆塞茨、张五常、克莱因、威廉姆森均对企业存在组织契约进行了多方面角度的论述。^⑥詹森(Jensen)和麦克林(Meckling)直接提出,“认识到大多数组织(含企业)是一个简单的作为一系列私人合同关系连接点(nexus)的法律虚构物是非常重要的。”^⑦他们将企业直接视为一系列私人合同关系的连接点(合同束)。这一论点后来被伊斯特布鲁克(Easterbrook)和费希尔(Fischel)所吸收和发展。^⑧

合同理论的主要观点是将公司视为一个简单的作为一系列私人合同关系连接点(nexus),^⑨或者视

① 钱玉林《公司章程“另有规定”检讨》,载《法学研究》2009年第2期,第74页。

② 前引①钱玉林文,第103页。

③ [美]阿道夫·A.伯利、加德纳·C.米恩斯《现代公司与私有财产》,甘华鸣等译,商务印书馆2007年版,第253页。

④ R. H. Coase, *Nature of the Firm*, *Economica*, Volume(4) November 1937, p. 4.

⑤ Alchain&Demsets, *Production Informaiton Costs and Economic Organization*, vol. 62, *American Economic Review*, (1972), p. 777; Cheung, *The Contractual Nature of The Firm*, Vol. 26, *Journal of Law&Economic*, vol. I(1983); Klein, *The Modern Business Organization: Bargaining underconstraints*, vol. 91, *Yale Law Journal*, 1521(1982); Williamson, *Corporate Governace*, vol. 93, *Yale Law*.

⑥ Michael. C. Jensen&william. H. Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behavior Agency Costs and Ownership Structure*, *Journal of Financial Economics*, October, 1976, V. 3 No. 4, p. 8.

⑦ [美]弗兰克·伊斯特布鲁克、丹尼尔·费希尔《公司法经济结构》,张建伟、罗培新译,北京大学出版社2005年版,第16页。

⑧ 前引⑥。

为市场价格机制的替代物。²⁹将该观点运用到章程修改问题上,需要区分章程的双重性质。对于初始章程,在法律上可以视为合伙协议,其具有合同和组织规则双重属性并无异议,³⁰问题是章程修正案是否也具有双重属性?目前学界认为其仅仅具有组织规则性质的大有人在。上文中钱玉林教授就是典型代表。其认为章程修订除全体股东一致同意外,仅具有公司自治规范的性质,因此,对股权转让的程序可以“另有规定”,但对股权处分权除依法定程序予以限制或剥夺外,还应当尊重当事人的意思。事实上,修改章程虽然不能直接视为《合同法》上的合同,但其前身仍然是初始章程,不能仅仅因为其适用的修改程序不同而否认其本身具有的组织合同属性,或者根据表决情况认定其不同的法律性质。原因是:

第一,修改后的章程属于组织合同,具有合同属性。初始章程经过法人成立如果不再承认其是一种合约,即将存续中的公司(midstream)的修改章程完全与初始章程割裂开来,那么,就等于全面否认了科斯将企业视为一种组织合约的思想。因为科斯所指的“一系列契约被一个契约替代了”本身就包括存续中的公司。如果公司已经成立,为什么代表企业家协调机制的发生替代作用的“一个契约”反而消失了呢?正确的看法应该是,无论是初始章程还是修改章程,均应视其具有合同属性。只是前者的合同性强而组织性弱,而后者合同性弱而组织性强。前者因为法人尚未成立而可以视为合伙而直接适用《合同法》,而后者因为法人已经成立只能视为“组织合同”,不能直接适用《合同法》。

第二,初始章程和修改章程是互相联系的。区分初始章程和修改章程的观点源于美国法律经济学者贝布查克(Bebchuk)。其在1989年发表于哈佛法律评论上的论文《公司法中的合同自由:对修正章程的合理限制》中提出:“章程修正案非全体股东一致同意,不能视为一种合同,因此,人们不能直接将合同机制作为支持章程修正案排除适用公司法的理论基础。”³¹国内几乎所有关于修改章程需要股东合意一致才能有效的观点均出于此。³²实际上,国内学者并没有注意到,贝布查克教授的上述观点是在批评章程可以完全选出公司法(选出所有公司法条款)的错误主张背景下提出来的,是对合同理论滥用的批评,并没有说初始章程与后续章程之间没有联系。在同一篇文章中,贝氏同时指出,“虽然修改章程不能视为一个合同,但关于修改程序已经作为初始公司合同的不可分割的一部分而予以授权。因为当公司创立时未来章程的变化可以预见,公司初始安排中因此提供了一个不需要合意便能变更章程的程序。”³³国内有的学者提出了类似的观点。³⁴合同理论主张者伊斯特布鲁克和费希尔认为,“对规则进行修订所依据的规则本身,就是公司成立之初所签订章程的一部分,它有可能(或者说应该可能)会对以后的章程修订设置某些限制,并且这些限制往往采用条款的形式,规定某些投资者可以持有异议(多数决一笔者注),并需要对章程的修订进行评估。”³⁵

第三,多数决程序是修改章程中不可分割的一部分。经过合法程序修改的章程也是后续章程,其目的是对初始章程的部分条款予以修改。如果排除初始章程中修改程序条款对后续章程的约束力,那么,后续公司章程就会完全失去契约性,也就会出现初始章程是一个章程,而后续章程又是一个章程的奇怪结果。伯利和米恩斯指出:“可以有三种改变公司章程的方法:(1)用直接立法的方式;(2)根据公司设立后所颁布法律的授权,通过公司投票或决议的方式;(3)根据公司法和公司最初章程所允许的公司投票或决议的方式。”³⁶即使是根据合同理论,也不得不将多数决程序视为修改章程的生效条款,否则,根本无法解释修改章程欠缺一致合意的情况下为什么具有效力。合理的解释应当是:既然“关于修改程序已经作为初始公司合同的不可分割的一部分而予以授权”,那么,这一授权条款经过公司成立过程后其仍然存在并有效。如果初始章程未规定修改程序,则应直接适用《公司法》的规定。因为根据合同理

²⁹ [美]罗纳·哈里·科斯《企业、市场与法律》,盛洪、陈郁译校,格致出版社2009年版,第37页。

³⁰ 王利明《论合伙协议与合伙组织体的相互关系》,载《当代法学》2013年第4期,第59页。

³¹ 前引¹⁷,p.1823.

³² 前引²⁷。

³³ 前引¹⁷,p.1823.

³⁴ 吴建斌《合同原则何以对决多数决》,载《法学》2011年第2期,第55页。

³⁵ 前引²⁷,第37页。

³⁶ 前引²³,第217页。

论自身的说法,“公司法的功能是为公司章程提供标准条款”。我国《公司法》第43条第2款和第102条第2款规定修改章程需要三分之二以上多数通过的条款是一个不能被初始章程选出的条款。^⑤该条款不允许公司章程“选出”,应该自动适用于修改章程。这样,修改章程对所有股东均具有了约束力,不管是对投赞成票的股东,还是投反对票或者是未出席的股东。详言之,在第43条第2款和第103条第2款不能被初始章程选出的情况下,只要符合该两款规定,修改章程作为组织合同而具有初步效力。法院应当推定投反对票股东或者没有参与表决的股东事先知道或者应该知道该条款,而被告亦不需要对此事实负举证责任。

第四,即使适用多数决原则不能保障少数股东或者说投反对票的股东的利益,比照初始章程重新采用合同机制也不是立法上应当考虑的唯一救济办法。本文后面谈到的英美法系立法利用“不公平损害(unfair prejudice)”规则和评定补偿权(appraisal remedy)进行事后的救济,就是一种现实的立法例。

(三) 合意原则只能通过立法或者公司章程对多数决原则予以补充

上面提到江苏省高院和钱玉林教授的言论,实际上就是试图比照公司初始章程中的合同机制来改造章程修正案中多数决机制。钱玉林教授在《公司章程对股权转让限制的效力》一文中还大胆提出:“如果公司章程‘另有规定’针对的是股权处分,则采取资本多数决原则对股权转让予以限制和剥夺缺乏正当理由,除非依法予以变动(如司法扣押、强制执行),否则未经股东同意,不得以章程或股东大会多数决予以剥夺或限制。在此情形之下,公司章程对股权的‘另有规定’只能以合同的方式加以规定。”^⑥罗培新教授亦认为:“《公司法》第72条^⑦最后一款是对股东行使优先购买权的补充性规定,即允许通过公司章程来排除或者限制股东的优先购买权……应区别以下情况予以处理:(1)有限责任公司成立时,或者有限责任公司存续期间全体股东一致表决同意通过修改公司章程来排除或者限制部分股东的优先购买权,由于经过了全体股东的一致认可,因此公司章程排除或者限制股东优先购买权的规定宜认定有效;(2)有限责任公司存续期间,多数股东通过修改公司章程的形式排除或者限制少数股东优先购买权,由于该项规定未经过少数股东的同意,应认为其侵犯了股东权利,该项修改当属无效。”^⑧如果仔细推敲,上述观点的妥当性实际上仍值得商榷:

第一,该观点将多数决原则与“合同”或者“一致同意”在同一语境中对立起来,不承认一致表决也是一种多数表决。真理向前一步便成谬误。当学者们将“取得该股东或者该类股东同意”主观地转化为“只有合同方式加以规定”或者“只要股东一致同意”时,思维逻辑已经发生了质的变化。前者站在多数决规则的立场,仅仅要求特别情况下立法采纳强制超级多数决对多数决规则予以补充;而后者则机械地搬用合同理论,将现行多数决原则和合意原则完全对立起来,主张在某些事项上直接以合意原则取代多数决原则。两者结果虽然一致,但理论推理不同,其直接危害是:允许法院未在立法或者公司章程明确规定“需要全体股东一致”的情况下,强行推翻《公司法》现行多数决原则的普遍适用效力而否认相应的公司决议。

第二,该观点没有区别多数决原则与根据多数决原则得出的结果,将两者混为一谈。如上文所言,多数决是公司内部法定的民主规则,是一个程序规则,对根据其作出的结果公司决议予以否认,并不导致否认程序规则本身。对多数决原则本身不能解决公司内部决议完全正当的问题,法院可以通过司法审查予以补充。其可以运用民法上的公平、平等规则进行自由裁量。如对涉及股东财产性的自益权的章程修改,可以以公司决议违背公平原则而否认其效力;对涉及资格性的共益权的章程修改,则可以运用平等原则予以裁判。虽然对哪些情况下会涉及公平、平等问题无法具体言尽,但在立法没有给出具体判断规则的情况下,断然不能允许法官引入合意原则否定公司多数决决议,作出与现行《公司法》相悖的判决。

第三,该观点向法院传递了错误的信号。多数决是一个法定程序原则,法院无权对其说三道四。法

^⑤ 参见《公司法》第44条第2款和第104条第2款,这两款均含有“必须”语句。

^⑥ 前引^②,第108页。

^⑦ 即2013年修改公司法中的第71条。

^⑧ 罗培新:《抑制股权转让代理成本的法律构造》,载《中国社会科学》2013年第7期,第142页。

院不能把没有违反法定程序问题当成程序问题展开裁判。《公司法》第22条赋予法院实体审查权,实际上也是考虑到了修改章程的程序并不是一般合同机制,而应通过外部司法审查的方式予以救济。

上述学者区别具体事项分别适用多数决原则和合意原则的目的,是希望对不同事项进行分类来解决少数股东的救济问题,但这种做法是不现实的。公司章程修改所涉及的事项本身就是法官难以事先预知的事项,哪位法官能够超越公司设立者将公司修改所涉及的事项事先予以仔细分类?虽然分类有利于法官的自由裁量,但分类无法具体化却是不争的事实。正确的做法应当是直接在立法上向因多数决规则遭受不利益的股东提供救济:要么给予这种股东不公平损害(unfair prejudice)求偿权或者评定补偿权(appraisal remedy),要么在多数决规则后面再添加一个特殊程序规则,使多数决规则同时具有保障少数股东利益的功能。不能期待法官对复杂的公司章程修改事项进行准确的、没有确切根据的分类。特殊程序可以规定:当公司依多数决规则作出修改章程的决议可能导致部分股东遭受不利益时,应当取得该部分股东的同意。显然,值得注意的是,这种特别程序与合意原则仍存在明显不同:在这种程序中,同意股东与遭受不利益股东之间还存在另一类股东,即投反对票但股东个人并没有或者不可能遭受不利益的股东。也就是说“取得遭受不利益股东同意”不一定等于“一致同意”。

综上,除非法律或者章程另有规定,法院不得依据自由裁判权对多数决规则予以拆分。这是多数决原则作为法定程序规则的基本要求。在立法没有规定超级多数决的情况下,司法擅自以合意原则拆分现行多数决规则将有损法律权威。在章程修改问题上,合意只能作为多数决的一个特例,且只能通过立法或者公司章程规定对多数决原则本身予以补充。即使某些事项以类别表决机制表决,其一般也只需要类别股股东达到表决权三分之二或者四分之三多数,仍然属于“多数决机制”而不是“合意原则”。具体而言,只有立法或者公司章程明确要求某些事项必须采纳超级多数决(合意原则)或者类别表决原则,法院才能避开实体上的自由裁量,根据该特别程序规则来对增加股东依章程负担的给付的特别情形予以裁判。

四、如何从根本上解决章程修改案中的裁判难题

如上所言,尊重多数决原则的裁判自由裁量依据不足,而引入公司合同理论的裁判因为强制适用合意原则又不具备合法性,现实中的章程修改效力裁判已经陷入了“两难”境地。为了突破公司章程修改案中的司法裁判困局,我们需要重新梳理问题的症结点:2005年《公司法》修改放宽了公司章程自治的范围,公司通过章程决定的事项增多,公司控股股东、实际控制人利用章程修改压制中小股东的案件增加,而现行《公司法》却缺乏足够的法律机制来应对这一问题。因此,解决问题的根本办法可能是检讨现行《公司法》中用于修改章程的多数决规则,增强股东自身通过投票对公司内部人利用章程修改的机会主义行为进行抑制的能力,或者直接赋予中小股东通过法定程序来反抗被“压制”的权利,增强其在诉讼中对抗公司控股股东、实际控制人的能力。

(一) 现行多数决规则难以应对股东之间的利益冲突

公司自治与股东投资自由权利冲突大多情况下表现为公司控股股东、实际控制人与中小股东的冲突。两者大部分情况下的利益会趋于一致,但在特殊情况下,前者为了保持自己的控制地位,通常会滥用多数决对后者权利进行压制(oppression)。境外对付这种冲突的主要立法例有两种:一是章程修正案增加股东依章程负担的给付的特别情形下,将内部决策程序规格提高,赋予特定股东特定的否决权;二是允许外部司法在上述情况下介入。前者的典型是德国公司法,其《有限责任公司法》第53条第(3)项规定:“对于股东依公司合同负担的给付,只有经全体参加股东同意,才可以决议增加。”《股份公司法》第179条第(3)项规定:“应变更数个种类的股票的原比例关系以使一个种类受到不利益的……为使股东大会的决议有效,其需要经受到不利益的股东的同意。关于同意,受到不利益的股东应作出特别决议。对于特别决议,适用第(2)项(四分之三多数的同意——笔者注)。”^④《股份公司法》第180条第(1)

^④ 《德国股份法德国有限责任公司法·德国公司改组法·德国参与决定法》,杜景林、卢谔译,中国政法大学出版社2000年版,第85页。

项还规定：“一项决议使股东负担从属义务的，为使其有效，其需经全体被涉及的股东的同意。”^⑫与德国法相似的是日本和我国台湾地区的公司法。日本《公司法》第637条规定：“除章程另有规定的情形外，合作公司经全体社员同意修改章程。”^⑬我国台湾地区1991年修改“公司法”第130条规定：“公司变更章程、合并、解散及清算，准用无限公司有关之规定。”而第47条规定：“（无限公司）变更章程，应得全体股东同意。”^⑭这些规定采取超级多数决或者类别表决的办法对多数决原则予以补充，其背后的意旨显然是加强对少数股东的保护以维护股权的实质平等。但是，我们也应当注意，这种规则给出了具体适用条件：要么修改章程改变了股东原来的给付义务，要么导致其不利益。这也说明了适用超级多数决或者类别表决必须考虑这些特殊条件，其本身不是一个普遍适用的现象，而仅仅是特定主体和特定情况下的一个特例。有学者已经强调指出：“作为公司冲突权利主体长期博弈的多数决原则，已经构成公司设立的基础，不能轻易改变，全体股东一致同意的表决结果，也只能视为多数决的一个特例。”^⑮

采用后一路径的主要国家是英国和美国。英国在对1843年枢密院著名的Foss v. Harbottle案进行反思之后，于1985年《公司法》第459条第(1)项确立不公平损害(unfair prejudice)规则。^⑯该规则规定，如果公司事务的执行正在或已经不正当地损害公司全体成员或部分成员（至少包括他自己）的利益，或者公司任何现实的或拟进行的行为、不行为已经或将造成不公平损害，公司成员可以向法庭提起诉讼，要求法庭发布任何它认为是适当的命令。该规则不仅适用于封闭式公司，也适用于开放式公司。美国对修改章程中受到侵害的少数股东保护主要体现在两个方面：一是设立评定补偿权。美国法律研究院制定的《公司治理原则：分析与建议》第§7.21(b)明确规定：“任何强制性地消除公司股份合法持有人的股东权益的公司章程性文件修改，合法持有人都有权要求按照依法决定的公平价格出售其持有的公司股份。”^⑰将近25个州的公司法规定，在公司章程做某些修改时股东享有评定补偿权(appraisal remedy)；二是确立控制股东信义义务规则。美国各州除了少数采纳了英国不公平损害规则外，大部分确立了控制股东信义义务规则。控制股东信义义务又包括两种：一种是直接的，即根据股权平等原则要求控股股东对少数股东承担信义义务，适用于控制股东不担任董事的情况；一种是间接的，即通过控股股东的董事身份对其科以信义义务。这当然要求控制股东同时担任公司董事。^⑱但无论是哪种，都可以对少数股东形成保护。

整体上，上述各国(地区)立法的目的均出于对公司多数决原则功能的补充或者对其结果的不公正予以补救，而不是主张以合意原则取代之。鉴于单纯的三分之二多数决规则的功能有限，大陆法系国家另外规定一种强制超级多数决或者另行制定分类表决办法来对其补充，用于应对股东之间出现权利冲突的情况。而英美法系国家则不同，它们直接赋予受不利益的股东额外救济的权利。我国现行《公司法》对章程修改中多数股东或大股东和少数股东或小股东的权利冲突问题缺乏有效回应。目前程序方面除了《公司法》第43条和第103条两条硬性规则之外，对第22条十分倚重。但是，这一条属于司法审查的规定，需要相应的实体规则予以配套。目前实体上虽然2005年修订时在总则中引入了第20条第2款和第21条，但没有明确解释何种情况下属于“公司股东滥用股东权利给公司或者其他股东造成损失”，也没有在第21条中确立控股股东对其他股东承担信义义务的相关规则。由于具体规则的缺乏，法院因此只能利用公平、平等原则进行自由裁量，同案不同判现象在所难免。

^⑫ 前引⑩，第86页。

^⑬ 《日本公司法典》，吴建斌等译，中国法制出版社2006年版，第305页。

^⑭ 大追踪出版社编《公司法》(第一册)，台北大追踪出版社2010年版，第175页。

^⑮ 前引⑩。

^⑯ 参见Companies Act of 1985, s. 459(1): “A member of a company may apply to the court by petition for an order under this Part on the ground that the company’s affairs are being or have been conducted in a manner which is unfairly prejudicial to the interests of its members generally or of some part of its members (including at least himself) or that any actual or proposed act or omission of the company (including an act or omission on its behalf) is or would be so prejudicial.”

^⑰ 美国法律研究院《公司治理原则：分析与建议》，楼建波等译，法律出版社2006年版，第901页。

^⑱ David Finch & Robert Long, *The Fiduciary Relation Of The Dominant Shareholder to the Minority Shareholders*, *The Hastings Law Journal*, Vol. 9, 1958, May, pp. 307—308.

(二)对现行多数决原则相关规定进行立法改革的建议

证监会2013年发布的《中国证监会关于进一步推进新股发行体制改革的意见(征求意见稿)》第1条第2项规定,积极探索和鼓励企业以发行普通股之外的其他股权形式或以股债结合的方式融资。2013年11月30日,国务院发布《关于开展优先股试点的指导意见》,表明优先股等其他股权形式正式放开。企业一旦引入优先股,必然会出现类别股东之间的权利冲突。这将使目前已经突出的股东之间权利冲突问题进一步加剧。就形势而言,对现行《公司法》多数决原则的补充立法已是迫在眉睫。修改章程事项原则上应先由作为公司内部治理机制来控制,即坚持“内部救济用尽”原则。例如,上述国家规定的有限责任公司股东超级多数决制度,以及部分英美法系国家规定的股份有限公司累积投票、委托书劝诱、独立董事制度等,均是首先求助于公司内部治理机制,而将司法救济作为股东保护的最后一道屏障。司法救济主要针对滥用公司多数决给少数股东造成的损害的救济,即赋予受害人申请赔偿或者补偿的权利。如上述英国的不公平损害(unfair prejudice)规则和美国股东的评定补偿权(appraisal remedy)规则。

借鉴各国和地区的经验,我国立法应重点考虑在以下两方面对现行《公司法》中有关章程修改的多数决规则予以改革:一是程序上的补充。我国属于大陆法系国家,在原有多数决规则中明确引入超级多数决或者分类表决制度将有利于法院对该规定的理解和执行。因此,可以对现行《公司法》第43条和第103条第2款予以补充或修正。修正的基本精神是:对涉及多数决改变股东或者类别股东原来给付义务或者导致其不利益的,引入超级多数决或者分类表决规则来对该类股东予以救济程序上的保护,要求该项表决必须经该类股东全部或者多数同意,多数决决议方可生效。具体而言,对有限公司,可在《公司法》第43条之后增加强制性超级多数决的规定;对股份有限公司,则可考虑在第103条第2款之后引入类别表决制度。证监会2005年发布的《上市公司股权分置改革管理办法》第16条曾规定:“相关股东会议投票表决改革方案,须经参加表决的股东所持表决权的三分之二以上通过,并经参加表决的流通股股东所持表决权的三分之二以上通过。”这一规定说明,我国已经在上市公司中试行过类别股东分类表决机制,具备一定的经验。二是实体方面的补充。资本多数决充其量是一种“不完善的程序正义”,其意义仅限于一种合理的决策机制,而决不能成为确定决策何以正当的权威根据。^⑨我国可以深入探讨控制股东信义义务,股东滥用股东权利救济等法律机制,逐步完善保护小股东或者少数股东利益的相关诉讼制度。虽然证监会在前述《关于进一步推进新股发行体制改革的意见》(2013年11月30日正式文本)第二部分强化了发行人及其控股股东等责任主体的诚信义务,但其毕竟属于行政规章且仅适用于证券发行,并不能解决根本问题。现行《公司法》第21条规定了控股股东直接或者间接对公司负有信义义务,但只适用于关联交易,可以考虑将该条适用范围适当扩大,尝试从公司法总则的层面建立控股股东直接或者间接对其他股东承担信义义务的制度,以从根本上解决股东之间的利益冲突的司法救济问题。

五、结 论

在立法或者章程对某些事项适用合意原则另有规定的情况下,多数决原则是《公司法》上法定的程序规则,不容许法院在司法裁判中进行“拆分”或者改造。其调整股东之间利益冲突存在的不足,并不影响程序本身在现行法上的正当性。无论尊重多数决原则与引入新兴公司合同理论,法院都不得作出与法定修改章程的多数决规则相违背的判决。法院若尊重多数决原则进行裁判,应在维护现行多数决规则的情况下,将裁判对象指向多数决的结果——公司决议,通过实体审查来纠正被扭曲的股东关系。而若在判决中运用合同理论,则应当拥有公司章程“另有规定”的明确依据,并将“另有规定”视为法定多数决中的一种特例。

公司章程修改案裁判的焦点在于合意原则是否在某些事项上应当优于公司多数决原则。目前学者提出应根据具体情况拆分多数决规则的观点值得商榷。其存在将合意原则与多数决截然对立;割裂初

^⑨ 宋智慧《资本多数决:异化与回归》,中国社会科学出版社2011年版,第127页。

始章程与后续章程的联系;将多数决之程序规则与其所达成的决议结果相混淆等明显不妥之处。在立法或者公司章程未有明确规定的情况下,这种观点带来的后果是:允许司法裁判通过否定现有《公司法》上的多数决程序来否定章程修改决议之效力。这种做法有损法律权威,不利于公司法治。

现行《公司法》上的多数决规则改革尚未展开,法院只能利用公平、平等原则进行自由裁量,而原告必须面对同案不同判的客观现实。因此,立法应尽快采取行动,保护因章程修改而遭受侵害的中小股东的利益。程序上,可考虑在特定事项上引入超级多数决或者类别表决程序,赋予少数股东或者类别股东更大的发言权;实体上,则可考虑我国实际情况,扩大现行《公司法》第21条的适用范围,逐步尝试建立控股股东直接或者间接对其他股东承担信义义务的制度,从根本上解决因公司章程修改而引发的股东之间权利冲突的司法救济问题。

Comments on Two Methods of Trial for Cases on Amending Corporate Charter

LI Ji - han

Abstract: Two completely different methods are adopted by courts to rule the case on amending corporate charter: one is to respect the procedural effects for amending by undertaking legitimate examination of the procedure's results which is the decisions made by shareholders meeting; the other is to directly examine the procedure which requires that amendments for specific matters should be agreed by all shareholders for being effective. Controversies arise on which method is more reasonable? On review of theoretical basis for both methods, this paper holds that the former one lacks grounds for discretion while the latter one directly conflicts with the procedural rules of the Corporate Act which is reasonable but not legitimate. Therefore, in order to solve this judicial predicament, the legislative method should be adopted by taking reference of the super-majority rules and class vote from Western jurisdictions so as to perfect the majority rules in the Corporate Act and to enhance the capacity to protect minority shareholders.

Key words: Corporate charter amendments adjudication judicial disputes