

停止请求权 ——债权人事前救济法律制度研究*

刘清生

(福州大学 法学院,福州 福建 350002)

[摘要] 债权人利益的事前救济是真正保护债权人利益的重要途径。债权人停止请求权是债权人事前救济法律制度的主要内容。对债权人停止请求权的性质、主体资格、行使对象、行使条件和行使事由等提出了具体的立法建议。

[关键词] 债权人;事前救济;停止请求权

[中图分类号] D920.5 [文献标识码] A [文章编号] 1672-0598(2008)02-0079-07

《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)2005年的修改无疑是一次重大进步,创设了许多新制度,更有利于保护公司、股东的合法利益。但对债权人利益保护方面,2005年的修改却几乎没有涉及,债权人在公司中的尴尬地位使得其利益难以得到有效保护,我国《公司法》第一条规定的公司法的立法宗旨“保护公司、股东和债权人的合法权益”难以得到落实。

一、债权人的“挨宰”地位与其受保护现状——债权人利益事前救济的必要

公司法人的发展经历了公司人格从不独立到独立的过程,在这个过程中股东的无限责任变成了有限责任,受益最大的莫过于股东。当然,这是社会经济发展的需要,它促进了社会公众的投资热情。然而,股东的有限责任是建立在他人的“痛苦”之上——将他们的投资风险转移到了公司债权人身上。美国经济学家科斯的“企业契约理论”揭示:企业是生产要素的交易,是劳动与资本的长期的权威性的契约关系,是股东、债权人、经理人员、雇员等利益相关者之间缔结的一系列的契约关系。股东和债权人都是公司资本的提供者。对于一个既定项目的预期净现值,任何由于风险而导致的股东预期净现值的增加,正好是债权人预期净现值的减少。对于股东来说,在企业正常发展的状态下,股东所获的剩余随着企业价值的增加而增加;一旦企业陷入资不抵债,股东便无剩余可获,此时不管债务多少,企业价值对股东而言没有什么差

别。债权人则正好相反,在企业能支付债务的状态下,不管企业价值的大小,对债权人而言都没有差别,但当企业陷入破产时,债权人可获得的收益随企业价值的增加而增加。可见,公司资本的提供者——股东和债权人是存在利益冲突的。

股东和债权人均是公司资本的提供者,所不同的是股东享有的是所有权,而债权人享有的却是债权。然而,与股东享有的所有权相比,债权人享有的债权并没有获得必要的保护。债权人将其财富提供给公司后对公司享有的仅仅是债权,这就意味着在公司存续期间债权人对于其提供的产生了债权的那部分公司资产就失去了直接控制权,而在公司破产时,有限责任制度免去了股东对公司资产不能清偿债权的那部分责任,损失转由债权人承担。与有权参与公司经营管理、监督公司营运的股东相比,债权人明显处于劣势,债权人不仅无权介入公司内部事务,而且还要承担公司经营而导致的风险。“股东因有限责任的庇护,不必承担自己经营不善而导致的风险,而是转嫁给了债权人,这实在有违法律的公平观念。”^[1]“法律的重要作用之一就是调整及调和种种相互冲突的利益。”^[2]为协调股东和债权人的利益,保护公司资本的不同提供者的利益,各国法律都确认股东和债权人都有相应的控制权,即破产状态下的债权人控制权和正常状态下的股东控制权。然而这一绝对划分只能让债权人陷于尴尬境地。

* [收稿日期] 2007-11-18

[作者简介] 刘清生(1972-),男,江西吉安人,福州大学法学院,讲师,研究方向:民商法学。

正常状况下,只要到时能如数归还给债权人相应的财产价值,在公司存续时间里,公司如何使用和处分公司财产,对于债权人来说确实没有过问的必要和可能。因此,正常状况下,公司资本的股东控制是合情合理的。可是,股东、公司、董事、经理等将从事或已从事某些活动并极有可能(甚至必然)导致资不抵债时,由于公司仍然没有处于破产状态,因此债权人不能对公司资本行使控制权。换言之,债权人必须等到资不抵债的破产状态即自己利益的损害已成事实时,才能通过破产程序获得对公司财产的直接控制权,这就好比:罪犯要杀人,在还没有杀伤被害人之前,被害人不能行使权利,只有等到被害事实出现如被害人的肉被割下了一块,被害人才能行使权利。不难发现这种结果的荒唐。法律不仅强制债权人承担公司经营破产的不良后果,还强制性地把债权人的地位设定在一种任人宰割的状态。应当说,这一地位或者说立法者对债权人的这一观念没有改变,债权人利益的切实保护就不可能实现。

我国《公司法》第一条规定“为了规范公司的组织和行为,保护公司、股东和债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展,制定本法。”该条明确了《公司法》的“保护债权人利益”的立法目的,事实上这一目的并没有在《公司法》中得到落实,债权人利益并没有得到合理的保护。我国《公司法》对债权人利益的保护条文主要涉及对公司合并、分立、减少注册资本、清算、资产评估等中介机构侵权等方面,具体法律条文主要是《公司法》第二十条、第一百七十四条、第一百七十六条、第一百七十八条、第一百八十四条、第一百八十六条、第一百九十条、第二百零八条。这些措施固然对损害债权人利益的行为有一定的抑制作用,但在强制性地把债权人的地位设定在任人宰割的状态下,对债权人来说,这些措施也只能是消极被动的事后救济。

《公司法》对债权人保护不足有其历史原因。我国的公司脱胎于政企不分的企业形式,行政权力直接控制着这样的企业,以致“在公司制衡关系中,外部监督机制极其鲜明地带有传统计划经济下企业监督模式的烙印。以政府行政部门为主体,以行政权力对企业微观经济事务的直接或间接干预为主要行为方式,是我国公司外部监督机制的显著特征。”^[13]行政权力介入公司法体系是国家行政权力对私法意思自治一定程度内的否定和限制。但

在市场经济条件下,行政权力不能过多地介入企业,干预公司的微观经济事务,为顺应经济发展的要求,我国行政权力逐步地退出了这些微观经济领域。但“在当代社会,私法公法化的趋势有增无减,特别随着股份制的公众化,公权力的介入成为公司权力制约的强有力的一环。”^[4]公权力介入公司是公司治理机制的发展趋势。“行政权力退出的空白,应有司法权力的补入。否则,纠纷解决的空白点会给公司带来很大的损害,对任何一个股东来说,乃至对职工来说,都是很不利。应当像普通法国家公司法那样,扩大司法权力介入的领域。况且,在这方面我国的司法救济的手段也不够充分,……”^[5]可见,我国《公司法》对债权人保护不足的另一原因就在于:行政权力退出了,司法权力的介入却没有跟上。

二、停止请求权——事前救济制度的立法例考察

公司法中的停止请求权制度的称谓较多,有称停止请求权^[6],有称制止请求权^[7],也有称制止权^[8],还有称阻却请求权^[9],甚至还同时使用停止请求权和制止请求权两个称谓^[10]。韩国学者李哲松称其为留止请求权,认为“因董事的违反法令或章程的行为,有可能给公司带来不能恢复的损害时,监事或少数股东(持有相当于发行股份总数1%以上之股东)可以请求董事留止行为,股东或监事的这种权利称为留止请求权。”^[11]日本学者认为,因董事实施公司目的范围以外的行为或其他违反法律规定或章程的行为,对公司产生不可恢复的损失时,自6个月前起连续持有股份的股东,为了公司的利益请求董事停止其行为的权利是停止请求权^[12]。我国台湾学者则认为,董事会决议为公司登记业务范围以外之行为或为其他违反法令或章程行为时,继续一年以上持有股份的股东,得请求董事会停止其行为,此即所谓董事会违法行为之停止请求权^[13]。笔者认为,停止请求权的称谓比较科学合理^[14]。

公司法中的停止请求权制度最早起源于英美法系的禁令制度,美国衡平法上的阻却命令制度,可分为预防性阻却命令(preventive injunction)和强制性阻却命令(mandatory injunction)。对公司发布的禁令常常用于限制公司从事违法活动或者违背与股东、董事有关的义务^[115]。停止请求权制度在大陆法系的发展开始于日本。因二战而成为超级

大国的美国为了把日本纳入美国的经济圈,要求日本引进美国法的各项制度,1950年大幅度地修改日本商法时,美国公司法的阻却命令制度就被强行安置到了日本,形成了日本公司法的停止请求权制度。停止请求权制度在韩国的产生则源自于“韩日合邦”,“韩日合邦”即日本法律在韩国被指定施行,自1912年起日本的商法就在韩国被“依用”。1945年日本无条件投降后韩国依然施行“依用商法”,直到1963年开始施行新商法。但新商法的修正总体上还是模仿了1950年的日本商法。我国台湾地区的公司法1966年修正,除参酌日本战后修改的公司法的原则外,更参考了英美公司法制,规定了请求董事会停止行为的权利制度。1980年“台湾”公司法修正再次借鉴了日本商法1974年修订版而增加了监察人有请求董事停止其行为的权利的规定,以强化监察人的职权(台公司法第218条之二)^[16]。

《日本商法》第272条规定“……可以请求董事停止其行为”,该条规定是日本商法在1950年修订时增订的。根据这一规定,该停止请求权的行使主体应为股东,对象限定为董事的行为。到1974年修订商法时,增加了第275条之二,内容为监察人的停止请求权。易言之,停止请求权的行使主体又增加了监察人,其对象仍然是董事行为,即“请求董事停止其行为”。《韩国公司法》对停止请求权的规定,除了第402条之外,还有第424条的规定“公司违反法令或章程或以显著不公正方法发行股份,因此,有给股东带来不利益之虞时,该股东可以请求公司留止发行”。此条规定直接援用《日本商法》第280条之十关于“新股发行的停止”的规定“公司因违反法令或章程,或以显著不公正方法发行股份时,股东有蒙受不利之虞时,该股东可请求公司停止发行股份”。不难看出,此处的停止请求权的对象不是董事的行为,而是公司本身,是公司发行新股的行为,该条规定给予了少数股东维护自身乃至公司的合法权益以有力保障。我国台湾地区公司法第194条规定,“董事会决议为公司登记业务范围以外之行为或为其他违反法令或章程的行为,继续一年以上持有股份的股东,得请求董事会停止其行为。第218条之二则规定,“董事会决议为公司登记业务范围以外的行为或为其他违反法令或章程的行为,监察应通知董事会停止其行为。”

《美国示范公司法》§3.04(b)小节规定,在下

列情况,对公司的活动的权力可提出反对:(1)在一个股东因反对公司,要求禁止公司的某项活动而提出的程序中;(2)在公司提出程序,这是直接地、派生出来地或通过一个接受人、委托人或其他法律上的代表向公司现任或前任董事、高职职员、雇员或代理人提出的反对他们的程序中;(3)……。这一规定说明,公司的活动可成为停止请求权的行使对象。《加拿大商事公司法》第247条规定则更为宽泛,“制止令或遵守令,如果公司或其任何董事、职员、雇员、代理人、审计师、委托人、接管人、接管经理人、清算人,未依本法、规例、公司章程或者股东一致协议的规定,除拥有其他权利以外,公司申请人或者债权人可向法院提出申请,要求指令任何这种人遵守这些规定,或者制止这种人从事违反任何上述规定的活动。依申请,法院可以作出这样的命令或它认为合适的任何进一步命令”。这一规定非常明确地指出公司债权人可制止公司、董事等从事违反任何上述规定的活动。

综合以上各国及我国台湾地区公司法对停止请求权的有关规定,可以作出如下归纳:

(一)关于行使主体。日本商法、韩国商法及我国台湾地区公司法都规定停止请求权的行使主体为股东和监察人。但随着现代公司法理论的发展,利益相关者理论得到人们的重视。公司债权人利益、公司职工利益不能不得到社会、公司、股东会、董事会的重视。英美国家在一定程度上承认董事对债权人的忠实与注意义务,因而,英美国家公司法案例中,相继地出现了债权人、职工请求发布对董事会禁止令的现实,并得到确认。可见,在英美国家中,公司债权人、公司职员是可以成为停止请求权的行使主体的。

(二)关于行使对象。日本商法规定为董事的行为,理由是董事行为关系到公司、股东等的切身利益。台湾地区公司法规定为董事会决议,台湾学者柯芳枝认为,行使对象宜仿日本商法之规定改为“董事之行为”而非“董事会之决议”^[17]。笔者认为,董事会行为和董事会决议是两个含义不同的概念。董事会担负着公司经营决策、业务执行的双重任务,股东大会虽是公司的最高权力机关,居于公司中心地位,但董事会的职能却更显突出,它领导着整个公司,其决议实质上也就变成了公司的决议。因此,董事会决议可以成为停止请求权的对象。

(三)关于行使事由。大陆法系对于停止请求权的行使事由的规定有两种情形:一是“违反法令

或章程”。韩国和日本商法认为董事进行违反法令或章程的行为即可被请求停止。韩国和日本商法不仅规定了监事、股东请求董事停止其行为的原因为董事的违反法令或章程,而且规定了新股发行停止请求权的行使事由也为公司“违反法令或章程”,但附加了另一事由,即“以显著不正当的方法发行股份”。另一种规定是“董事实施公司目的范围以外的行为”,这是日本和我国台湾地区的规定。日本商法规定,因董事实施公司目的范围以外的行为或其他违反法令或章程的行为,可以请求董事停止其行为。这一规定在“违反法令或章程”之处着重强调了“董事实施公司目的范围以外的行为”。

英美法系对于停止请求权的行使事由主要是董事义务。在英美国家“阻却命令的救济常用于防止董事等对其义务的违反,如防止违背义务而使用公司的商业秘密”^[18]。英美法系对董事义务规定得非常详细,不仅包括忠实义务,还包括注意义务,此外还有制定法上的义务。因而,英美国家的停止请求权的行使事由比大陆法系国家和地区的停止请求权的行使事由要宽泛得多。董事的注意义务是对董事“称职”的要求。判断标准依《美国1991年修正标准公司法》第8.30(a)节规定为:

(1)怀有善意。(2)要以一个正常人在类似的处境下应有的谨慎去履行责任。(3)采用良好的方式,这种方式使他有理由相信是符合公司最佳利益的方式。忠实义务是对董事“道德”的义务,主要表现为:(1)董事不得因自己的身份而受益,(2)董事不得收受贿赂、某种秘密利益或所允诺其他好处,如抵触利益交易,(3)董事不得与公司开展非法竞争,如竞业禁止,(4)不得利用公司的财产、信息和机会,如篡夺公司机会,(5)不得压抑小股东从事欺诈行为,(6)董事不得参加与其有特别利害关系的决议表决(即董事表决排除制度)。董事除了承担注意义务和忠实义务以外,还必须承担遵守有关制定法规定的义务^[19]。高尔教授将董事信义义务概括为:(1)行为诚信,(2)依照正当目的行使权力,(3)不得放弃经营自主权,(4)在未经公司知悉及同意的情况下,董事不得把自己置于个人利益与公司利益相冲突的地位。制定法的义务主要有:董事不得违反法律或章程之规定而分派股息或红利;不得违反法律规定而收购本公司的股份;在公司最低法定注册资本缴清前,不得允许公司从事商务活动;不得向股票认购者作虚假的陈述;在公司清偿

阶段,负有不得从事欺诈性交易的义务等^[20]。

(四)关于行使条件。《日本商法》第272条规定了股东对董事请求停止其行为的条件为“公司有产生不可回复的损失之虞”。与此相应的是《韩国商法》第402条,该条规定股东和监察人行使对董事的停止请求权的条件为“有可能给公司带来不能恢复的损害”。当然,董事违反法令或章程可能给公司产生的损害是不是“不能恢复”,应根据社会常识来判断。而且,韩国商法的规定对于股东和监察人来说,行使条件是同一的,即董事违反法令或章程的行为“有可能给公司带来不能恢复的损害”。但在日本,监察人的请求权的适用条件不同于股东而是“对公司可能造成明显损失时”。我国台湾地区公司法第194条规定,“董事会决议为公司登记业务范围以外之行为或为其他违反法令或章程的行为,继续一年以上持有股份的股东,得请求董事会停止其行为。第218条之二规定,“董事会决议为公司登记业务范围以外的行为或为其他违反法令或章程的行为,监察应通知董事会停止其行为。可见,“台湾”公司法并没像日本、韩国公司法一样,规定诸如董事行为“致公司有不可恢复的损害”给公司造成明显损害的行使条件,而是没有附加条件。相反,英美国家则附加一定的程序限制,如《英国民事诉讼法》第25.3条,申请人请求禁令应通知相对人,除法院认为当事人有充分理由无需送通知的,申请禁令需向法院提供担保^[21]。

三、债权人停止请求权——债权人事前救济的制度设计

债权人位于公司的“外部”,债权人的监督是公司的外部监督,那么这种外部监督是否会成为对公司事务的“干预”,笔者认为,这主要依赖于对债权人停止请求权制度的合理设计,易言之,对这一权利作出合理限制。对债权人停止请求权进行限制无非是对主体资格、行使对象、行使事由和行使条件的限制,当然,其中最重要的就是对行使条件的限制。

(一)关于行使条件

前文所述,大陆法系的停止请求权主要由股东及监事会来行使,鲜有债权人行使,而在英美法系行使人中除了股东外还包括债权人等。英美法系规定阻却权的条件是“损害赔偿是否能充分弥补原告的损失”^[22],日本、韩国对股东停止请求权的行使条件则设置为“给公司带来不能恢复的损

害”。从前文停止请求权的历史不难看出,日韩两国对股东停止请求权设置条件实质就是对英美的借鉴。但这一条件对于股东来说,前文已述,过于严格。然而,对于公司的外部人——债权人来说,这就再恰当不过。

对于公司财产的控制不仅仅体现在直接控制上,还体现在间接控制上。股东对公司财产的控制是直接控制。但当理性的债权人预期到公司、股东、董事等将从事或已从事某些活动并可能导致资不抵债(到时不能如数归还相应的价值)时,债权人虽不能直接控制公司财产,但为了保护他们自身的利益,他们理应有权间接控制公司财产,事前采取相应措施,以改变其被动挨宰的地位。换言之,债权人对到公司财产的间接控制主要体现在“可能导致资不抵债”时。如果公司、董事等给债权人造成危险,但损害赔偿金足以弥补其损失,债权人也就无实际损害可言。即只有到损害赔偿金可能不足以补偿其损失时,债权人才能行使其间接控制权,请求致害人停止其侵害行为。因此,“有可能给债权人带来不能恢复的损害”或者说“致害人的损害赔偿可能不足以弥补债权人的损失”可以作为债权人停止请求权的行使条件。对行使条件设置限制后,是否还需要对债权人的主体资格进行限制?主体资格的限制无非是对享有债权的数量和时间的限制。在公司、董事等的侵害行为“可能给债权人带来难以弥补的损失”的行使条件下,再对债权人享有债权的数量和时间等的主体资格的限制,既无必要也不公平。

(二)关于行使对象

对于停止请求权的行使对象,各国的规定各有优劣。《日本商法》规定停止请求权的行使对象为董事的行为。我国《公司法》没有对董事进行界定,但董事在现实经济生活中的权力是有目共睹的,董事尤其董事长有取代董事会成为业务执行个别机关的倾向。实际上,大多数大公司的控制权或权力因素都掌握在少数董事的手里。《中国大百科全书》(法学卷)把董事解释为对内执行业务,对外代表公司的常设机关。应当说,董事的行为关系着公司、股东等的切身利益,董事的违法或违反章程的行为完全可能导致公司倒闭,股东“颗粒无收”,债权人利益遭受严重损害。将董事的行为列为停止请求权的行使对象是现实经济生活的需要,是日本公司法关于停止请求权的可取之处,值得借鉴。但日本公司法的规定有其不足之处,即忽视了

“经理层”。经理是对公司日常经营管理负有全责的高级管理人员,拥有很大职权,在董事长授权范围内以公司名义对外进行活动。尤其是我国董事可以兼任经理,经理是我国公司法常设机构,承担与董事相同之法定义务的情况下,经理的违法或违反章程的行为对公司、股东、债权人等的损害可能是难以估量的,因而说,它较之于英美法上的阻却权的对象——董事、经理似有疏漏。董事和经理的行为都应当成为债权人停止请求权的行使对象。

台湾公司法规定停止请求权的行使对象为董事会行为。董事会是公司必设且常设的业务执行和经营意思决定机构,对公司的日常经营和行政事务有管理、决定的权利。董事会的职权,可以用英国的伯特兰·罗素的话加以概括,“董事会对于股东所拥有的权力,较之政治上的寡头统治集团对于个别的寡头政治执行者所拥有的权力,通常要大得多。董事会决议直接维系着公司利益、股东利益、债权人利益,甚至社会利益。当董事会决议违反法令、章程时,为维护股东利益、公司利益、债权人利益,董事会决议理当成为停止请求权的行使对象。”“股东制止请求权是董事会决议发生侵害行为之前的防卫措施。”^[23]但台湾学者柯芳枝认为:“况董事会未为决议时,股东亦无从知悉董事会将决议为违反法令或章程之行为,自亦无法预为制止。唯有董事会已为决议而尚未交由执行董事执行时,始能请求董事会停止其决议之执行。若董事会已将决议交由执行董事执行,不论执行董事是否着手执行,则停止请求权之行使对象,应为执行董事,如此方易达制止之时效。”^[24]因此,柯先生建议将董事会改为“董事”。董事会决议确实有两个过程,即作出过程和执行过程,但作出过程未必“股东亦无从知悉董事会将决议”,“一次会议就作出决定,或许如此,但经多次会议才能作出决议的,股东、债权人了解到董事会将作出违反法令或章程的决议就很有可能。况且还存在“尚未交由执行董事执行时”的情形,此其一。其二,执行过程中,董事有执行董事会决议的职责,董事个人更没有拒绝执行董事会决议的权利,因而不能请求董事停止董事会决议。董事首先是向公司负责,其次才是向股东、债权人等负责。由此可见,董事会决议不管是其作出过程还是其执行过程,都应当成为我国停止请求权的行使对象。

值得注意的是,日本、韩国商法的“发行新股停止请求权”,其行使对象是公司发行新股的行

为。发行新股是股东大会决议事项,股东大会由全体股东组成,是公司的最高意识决定机关,可就公司运营的重大事项作出决议。但在股东大会形同虚设,董事会权力极大膨胀的情形下,难免出现大股东的专横和独断。因此,股东大会作出违反章程的决议在所难免,通过违法的决议也必然存在。这对公司、股东、债权人等的利益都是一种危险。因此,股东大会决议也应成为停止请求权的行使对象。因此,认为“股东制止请求权的行使对象为董事或董事会”^[25]的观点就似嫌不足。台湾学者武忆舟就认为应当增列股东大会决议为停止请求权的行使对象,“新法对于股东会决议之内容,实质上违反法令或章程时,第一九一条增订:无效。第一九四条董事会之决议,亦属实质上之违法,理论上亦无效始洽,然新法一九四条仅定股东有制止请求权,而未及其他。似可增列第二项规定一九一条之规定可予准用,则力量更大。”^[26]

综合上述分析,停止请求权的行使对象应当包括股东大会决议、董事会决议、董事和公司其他高级管理人员的行为。只有这样,才有可能防止股东大会、董事会、董事、经理等各个层面上对公司、股东、债权人等利益的侵犯。

(三)关于行使事由

对于停止请求权的行使事由,各国规定大体一致,即认为“违反法令或章程”。只是日本、韩国的新股发行停止请求权除此之外还规定了一条行使事由,即“以显著不公正的方法”发行股份。笔者认为,以“显著不公正”作为行使事由过于宽泛,过于抽象。公正本属观念问题,公正与否见仁见智,难以有一个恰当的标准,尽管有“显著”作为限制,但显著本身也难明确,不易把握。概言之,这一行使条件欠缺客观性。

根据我国《公司法》的规定,所谓违反法令即指违反法律或行政法规,不包括违反地方法规和规章。董事会决议不管是在产生过程,还是在执行过程,只要没有执行完毕,也不管是内容上违反法令或章程,还是程序上违反法令或章程,只要违反了法令或章程,都可以行使停止请求权。对董事、经理等行使停止请求权,其行使事由也为违反法律、行政法规或章程,只要董事、经理等的行为违反了法律、行政法规或章程,不管是属于公司目的范围之内,还是之外,不管是属于对内行为,还是对外行为,也不管是侵权行为、准法律行为,还是事实行为,不管是有效行为,还是无效行为(无效行为同

样可能给公司、股东带来重大损失),都可以行使停止请求权。只要董事、经理等的行为违反了法律、行政法规或章程即可,无须过问他们有无故意或过失,是否属于董事或经理权限范围,纵然是任务懈怠,也应成为停止请求权的行使事由。由于章程和法律都规定了董事、经理遵守股东大会决议、董事会决议的义务。董事、经理违反股东大会决议或董事会决议也应归入到“违反法令或章程”中。

需要注意的是,章程是公司的自治规范,由公司全体认股人通过创立大会通过,股东大会拥有修改公司章程的权力。对股东大会决议行使停止请求权的行使事由能否包括“违反公司章程”?公司章程是公司的自治规范,股东大会有修改章程的权力,但股东大会也有遵守既定的公司章程的义务。未经法定程序修改公司章程之前,包括董事、经理、董事会、股东大会等都必须依章程行事。而且,股东、债权人等利益的实现全赖于公司一系列行为,包括股东大会的决议、董事会的决议及董事等公司高级管理人员的行为。股东和债权人不能直接管理公司,但为了自己利益的安全,对公司的决议或行为仍有一个基本要求,即不能违反法令或章程。因故,“违反公司章程”也应是对股东大会决议行使停止请求权的行使事由。

概言之,停止请求权的行使事由应直接规定为“违反法律或公司章程”,这样既明确又客观。

[注释]

我国新《公司法》第二十条:“……公司股东滥用公司法人独立地位和股东有限责任,逃避债务,严重损害公司债权人利益的,应当对公司债务承担连带责任。第一百七十四条:“……应当自作出合并决议之日起十日内通知债权人,并于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内,未接到通知书的自公告之日起四十五日内,可以要求公司清偿债务或者提供相应的担保。第一百七十六条:“……公司应当自作出分立决议之日起十日内通知债权人,并于三十日内在报纸上公告。第一百七十七条:“公司分立前的债务由分立后的公司承担连带责任。但是,公司在分立前与债权人就债务清偿达成的书面协议另有约定的除外。第一百七十八条:“……公司应当自作出减少注册资本决议之日起十日内通知债权人,并于三十日内在报纸上公告。债权人自接到通知书之日起三十日内,未接到通知书的自公告之日起四十五日内,有权要求公司清偿债务或者提供相应的担保。公司减资后的注册资本不得低于法定的最低限额。第一百八十四条:“……逾期不成立清算组进行清算的,债权人可以申请人民法院指定有关人员组

成清算组进行清算。人民法院应当受理该申请,并及时组织清算组进行清算。第一百八十六条:“清算组应当自成立之日起十日内通知债权人,并于六十日内在报纸上公告。债权人应当自接到通知书之日起三十日内,未接到通知书的自公告之日起四十五日内,向清算组申报其债权。债权人申报债权,应当说明债权的有关事项,并提供证明材料。清算组应当对债权进行登记。在申报债权期间,清算组不得对债权人进行清偿。第一百九十条:“……清算组成员因故意或者重大过失给公司或者债权人造成损失的,应当承担赔偿责任。第二百零八条:“……承担资产评估、验资或者验证的机构因其出具的评估结果、验资或者验证证明不实,给公司债权人造成损失的,除能够证明自己没有过错的外,在其评估或者证明不实的金额范围内承担赔偿责任。”

[参考文献]

- [1] 潘勇锋. 论我国公司违人保护制度 [J]. 商法研究, (第四期). 人民法院出版社, 2001, 167 - 168
- [2] [美] 博登海默. 邓正来译. 法理学:法律哲学与法律方法 [J]. 中国政法大学出版社, 1999. 398
- [3] 常健, 饶常林. 完善我国公司监事会制度的法律思考 [J]. 上海社会科学院学术季刊. 2001 (3).
- [4] 潘嘉玮. 析股份制企业的权力制衡体系 [J]. 华南师范大学学报, 1999 (6).
- [5] 江平. 公司管理法律机制要创新 [N]. 经济参考报, 2002 - 5 - 19: (8).
- [6] 刘股东. 推进国有企业公司制改革的法学思考 [J]. 中国法学 [J]. 2000 (1). 侯水平. 日本公司法研究 [M]. 四川人民出版社, 1998, 231 - 239
- [7] 王键. 董事权力膨胀与法律制约变革. 商法研究 (第四辑) [J]. 人民法院出版社, 2001. 20; 易礼贤. 股权法律问题比较研究 [J]. 武汉大学, 2000. 58
- [8] 张龙文. 股份有限公司法实务 [M]. 台湾: 汉林出版社, 1977. 167.
- [9] 黄来纪. 防治董事越权初探 [J]. 上海社科院学术季刊, 2002, 2; 张晓玲. 公司代表行为及其法律控制 [J]. 现代法学, 1998 (4).
- [10] 雷兴虎, 胡桂霞. 论董事行使职权的事前、事中、事后制衡机制 [J]. 政法论坛, 2001 (2).
- [11] [韩] 李哲松著, 吴日焕译. 韩国公司法 [M]. 中国政法大学出版社, 2000. 512
- [12] 王书江等译. 日本商法典 [M]. 中国法制出版社, 2000. 73
- [13] 柯芳枝. 股份有限公司之设立与管理 [M]. 台湾正中书局印行, 1978. 225.
- [14] 刘清生. 我国公司法停止请求权制度的立法缺陷与检讨 [J]. 行政与法, 2003. 12
- [15] U. K. Dewan: Law Relating to Injunction [M]. Vinod Publishing House. 1992. 75.
- [16] 赖英照. 中国公司法立法之回顾与前瞻 [A]. 公司法论文集 [C]. 台湾证券市场发展基金会编印, 1988. 15 - 36
- [17] 柯芳枝. 股份有限公司之设立与管理 [M]. 台湾正中书局印行, 1978. 226
- [18] Mark Stamp, Practical Company Law [J]. Volume 1, Sweat & Macwell Ltd. 236
- [19] Miller V. American Telephone & Telegraph [Z]. Co. 507F. 2d 759 3d Cir 1974.
- [20] 张民安. 现代英美董事法律地位研究 [M]. 法律出版社, 2000. 179.
- [21] 徐昕译. 英国民事诉讼规则 [M]. 中国法律出版社, 2001. 463.
- [22] Mark Stamp: Practical Company Law [J]. Volume 1, Sweat & Macwall Ltd. 237
- [23] 薄振锋. 论董事会决议瑕疵的法律救济 [J]. 人大复印资料 (民商法学), 1998. 11.
- [24] 柯芳枝. 公司法论 [M]. 台湾三民书局, 1984. 366
- [25] 胡文涛. 确立股东的制止请求权和股东大会决议瑕疵诉讼提起权的思考 [J]. 湖南商学院学报, 1999. 10
- [26] 武忆舟. 公司法论 [M]. 台湾三民书局, 1980. 337.

(责任编辑:杨睿)

Suspension of Claim Rights

——Research on Legal Regulations of Creditor's Relief in Advance

LIU Qing - sheng

(School of Law, Fuzhou University, Fuzhou 350002, China)

Abstract: The relief in advance for the interests of a creditor is a very important method to really protect the interests of a creditor. The suspension of claim rights of a creditor is the main contents of legal regulations of creditor's relief in advance. This paper puts forward real suggestions for the property, subject qualification, enforcement object, enforcement condition and enforcement reason and so on for a creditor to suspend claim rights.

Keywords: creditor; relief in advance; suspension of claim right