



## 《公司法解释（五）》：条文解读及问题评析

作者：廖荣华 | 廖海清 | 于文敏

2019年4月28日，最高院公布了《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（五）》（以下简称“《公司法解释（五）》”），该解释于2019年4月29日正式施行。根据最高院民二庭相关负责人就《公司法解释（五）》答记者问<sup>1</sup>（以下简称“答记者问”）关于出台背景的说明，《公司法解释（五）》的主要目标是保护公司股东尤其是中小股东权益，优化营商环境。基于这一目标，《公司法解释（五）》分别对关联交易的司法审查及救济方式、董事职务无因解除及补偿、公司利润分配时限、有限责任公司股东重大分歧解决机制等方面作了规定。

整体而言，《公司法解释（五）》为特定类型的公司纠纷案件提供了相对具体的司法裁判规则，对司法实践中常见争议或留白问题具有一定指引作用。但由于条文相对原则，有些规定的合理性和可行性似仍有商榷空间，并有待司法实践检验和完善。笔者谨结合实务经验对该解释的主要条款逐一解读并就可能出现的问题作初步探讨，以供客户和同仁参考。

### 一、程序合法不足以抗辩关联交易损害赔偿请求

**第一条** 关联交易损害公司利益，原告公司依据公司法第二十一条规定请求控股股东、实际控制人、董事、监事、高级管理人员赔偿所造成的损失，被告仅以该交易已经履行了信息披露、经股东会或者股东大会同意等法律、行政法规或者公司章程规定的程序为由抗辩的，人民法院不予支持。

公司没有提起诉讼的，符合公司法第一百五十一条第一款规定条件的股东，可以依据公司法第一百五十一条第二款、第三款规定向人民法院提起诉讼。

就关联交易行为损害公司利益导致的纠纷，直接的法律救济依据是《公司法》第二十一条，规定案由为“公司关联交易损害责任纠纷”。根据我们的观察，该类案件在公司纠纷诉讼中占比不大，原告在此类案件中的胜诉率也相对较低，这与法律的可操作性不强以及原告的举证责任过重不无关系。

在公司关联交易损害责任纠纷案中，争议焦点通常为：（1）关联关系及关联交易的认定；以及（2）关联交易给公司造成的损失认定。原告证明关联关系和关联交易的存在并不难，但要证明关联交易损害公司

<sup>1</sup> <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-155282.html>，依法保护股东权益 服务保障营商环境—最高人民法院民二庭相关负责人就《关于适用若干问题的规定（五）》答记者问

利益和量化损害后果却并不容易，这也是原告面临的重大风险和常见败诉原因。关联交易合法有效的核心判断标准应是价格公允辅之以程序合法，但价格是否公允并无法定要件和判断标准，有赖于裁判者在个案中进行认定，而《公司法》仅对部分关联交易事项的表决回避有相关规定，例如，股东或实际控制人对公司向其提供担保的决议应回避表决（第十六条）、上市公司董事对涉及关联企业的事项应回避表决（第一百二十四条）等，而未建立完善的关联交易表决回避制度和体系，由此导致实际控制公司的决策方（通常为控股股东、实际控制人和高级管理人员）有能力操控关联交易的表决程序，进入诉讼程序后则常以信息披露充分、表决程序合法作为抗辩理由。在原告无法对关联交易是否公允提供有说服力之证据的情况下，裁判者据此直接判决原告败诉的情况并不少见。

在此背景下，本条明确了被告仅以信息披露和表决程序合法作为关联交易抗辩理由的将不被支持，这对司法实务中原告存在的举证困境具有很强的针对性，甚至可以认为隐含了举证责任倒置的立法意图。虽然本条并未从正面明确被告的举证责任，但从本条隐含的立法意图来看，被告在此类案件中将不可避免地须从关联交易的公允性、关联交易与损害后果之间不存在因果关系等方面进行抗辩。

考虑到被告对公司的控制力和影响力，公司自行提起此类诉讼存在现实困难，本条第二款明确了有限责任公司股东、股份有限公司连续一百八十日以上单独或者合计持有公司百分之一以上股份的股东有权就此提起股东代表诉讼。本款并不属于本次司法解释新创设的程序，以往的司法实践中也不乏股东依据《公司法》第一百五十一条对关联交易损害公司利益的行为提起代表诉讼的案例。

整体而言，本条规定对于公司的控股股东、实际控制人及高级管理人员是否具有一定的“威慑力”，起到保护中小股东权益的目的，还有赖于司法实践的检验。如果法院对于此类纠纷要求被告承担关联交易的公允性、关联交易与损害后果之间不存在因果关系等方面的举证责任，则被告的败诉风险将大大增加。

## 二、股东有权代表公司就关联交易合同无效或撤销提起诉讼

**第二条 关联交易合同存在无效或者可撤销情形，公司没有起诉合同相对方的，符合公司法第一百五十一条第一款规定条件的股东，可以依据公司法第一百五十一条第二款、第三款规定向人民法院提起诉讼。**

利用关联交易损害公司利益的行为属于侵权行为，《公司法》第二十一条规定的救济方式为损害赔偿责任。但实践中损害赔偿不一定能充分维护公司利益，尤其是损害难以举证和量化的情况下。关联交易一般均需通过合同行为实现，在损害赔偿无法充分维护公司利益的情况下，允许通过合同无效或可撤销制度来实现救济是很必要的。考虑到关联交易的特殊背景，该条赋予了股东在公司未起诉合同相对方情况下提起股东代表诉讼的权利。

从肯定股东诉权的角度而言，该规定无疑具有积极意义。但该条规定极为原则和简略，仍有诸多问题有待进一步明确。举例而言，理论上存在公司起诉控股股东要求其承担关联交易损害赔偿责任和股东根据此条要求撤销合同并行的诉讼，而公司可能是基于合同履行完毕确认损害数额，实则与股东代表诉讼下撤销合同的诉讼请求存在矛盾。此时应优先尊重公司行权还是应等待股东代位诉讼对合同效力作出判决后再审理损害赔偿之诉并确定赔偿范围，该条并未给出答案。考虑到现实复杂性，我们理解该条也很难作出统一规定，如公司仅起诉控股股东而放弃合同相对方是控股股东权衡利弊后的选择，赋予股东代位之诉优先性具有合理性，而如果公司起诉是基于独立意志和公司利益最大化，则公司不存在怠于或无法行使权利的情况，应尊重公司的自由意志。

此外，在小股东起诉确认合同无效或撤销合同并得到支持的情况下，如果涉案标的物无法返还，还需处理损失分担的问题。根据《合同法》第五十八条规定，合同双方应根据过错各自承担相应责任。而在关联交易损害公司利益纠纷案中，公司虽为名义上的合同方，但决策行为通常被公司控股股东所操纵，公司被认定存在过错本质上是为控股股东的行为“背锅”。在此情况下，小股东是否可在该案中将控股股东列为被告并就公司可能承担的责任向控股股东追偿，法条本身亦未给出明确规定。但我们理解由于法律并未禁止小股东同时起诉控股股东及合同相对方，而要求控股股东承担损害赔偿责任也是合同无效或被撤销的关联后果，应该是可以一并处理的。

### 三、明确董事职务解除的无因性

*第三条 董事任期届满前被股东会或者股东大会有效决议解除职务，其主张解除不发生法律效力的，人民法院不予支持。*

*董事职务被解除后，因补偿与公司发生纠纷提起诉讼的，人民法院应当依据法律、行政法规、公司章程的规定或者合同的约定，综合考虑解除的原因、剩余任期、董事薪酬等因素，确定是否补偿以及补偿的合理数额。*

该条系对公司董事无因解除规则的再次明确。解除董事与公司关系存在无因解除和有因解除的争论。我国在《公司法》刚刚施行的阶段采取的是有因解除规则，1993年出台的《公司法》第四十七条曾规定，“董事在任期届满前，股东会不得无故解除其职务”。而在2005年对《公司法》进行修订时删除了该表述，一定程度上体现了对无因解除规则的倾斜。

尽管在我国公司法理论和司法实务的主流认识已基本一致，认为公司和董事之间实为委托关系，双方均有任意解除权，采无因解除规则。但是实践中，董事“任期内不得更换”的理念仍然有一定影响力，很多董事、高管被解除职务后起诉请求撤销股东会或股东大会的决议的理由是决议中解除职务的原因不成立，而部分法院在个案中也会采纳此等理由。比如2012年最高人民法院发布的指导案例10号中，原告认为“不经董事会同意私自动用公司资金在二级市场炒股，造成巨大损失”的理由存在事实错误，请求对该决议予以撤销。而一审法院也认为，“在失实基础上形成的罢免总经理决议，缺乏事实和法律依据，其决议结果是失当的，从维护主张撤销人的合法权益、董事会决议形成的公正、合法性角度出发，判决对该董事会决议予以撤销。”但是二审法院对一审法院的做法予以了纠正，认为对决议中对解除职务的有因陈述本身并不违反公司章程，在无其他可撤销事由的情况下应认定为有效，此案即表明最高法对解除高管关系采取的是无因解除的立场。

尽管该条第一款明确了无因解除规则，但这背后的理论依据是委托关系。而在委托关系中，如当事人明确约定不允许任意解除的，该等约定的法律效力应是能得到认可的。因此，我们对该条的进一步疑虑是如果董事与公司在聘用协议书或劳动合同中明确约定不得随意解除董事职务，则该等约定是否可以对抗股东会决议，该条本身并未给出答案，可以预见在司法实务中仍会出现不同裁判意见。

为了平衡董事权益保护，该条第二款规定了对董事的合理补偿并赋予董事向法院提起诉讼的权利。但令人遗憾的是，此条并没有对解除董事关系中《公司法》与《劳动法》的适用及程序冲突问题予以明确解决，解除董事关系是否意味着即解除劳动关系是司法实践中存在争议的问题。就上海地区法院的态度而言，对于已与公司建立劳动关系的高级管理人员而言，董事会通过决议解除其职务应视为是对其岗位进行变更，并不必然导致劳动关系的解除（(2015)沪二中民三(民)终字第747号）。程序上而言，董事的职务补偿与劳动报酬应分开处理并遵循不同法律程序，后者应先行进行劳动仲裁，但如果合同或聘用函中对两者无法清晰区分

的，在管辖上确实容易出现争议，有赖于个案判断。

#### 四、利润分配决议作出后最迟不超过一年完成分配

*第四条 分配利润的股东会或者股东大会决议作出后，公司应当在决议载明的时间内完成利润分配。决议没有载明时间的，以公司章程规定的为准。决议、章程中均未规定时间或者时间超过一年的，公司应当自决议作出之日起一年内完成利润分配。*

*决议中载明的利润分配完成时间超过公司章程规定时间的，股东可以依据公司法第二十二条第二款规定请求人民法院撤销决议中关于该时间的规定。*

该条系对利润分配决议作出后完成时限的规定。关于股东利润分配权，此前《公司法解释（四）》共用三个条文对诉讼主体（列公司为被告）、先决条件（以公司股东会或股东大会已经通过包含具体分配方案的有效决议为前提）及例外情形做出进行规定，但对于利润分配决议中无具体分配时间的情形如何处理并未做规定，由此导致实务中裁判不一。但据我们观察，仅以无具体分配时间驳回股东利润分配请求的案例较少见，有法院认为自决议作出后股东的利润分配请求权即转化为对公司享有的债权，股东有权随时主张（(2018)川01民终13591号判决书）。

该条在《公司法解释（四）》关于利润分配权作出规范的基础上进一步解决了遗留问题，明确了以决议载明的时间进行利润分配为原则，并根据决议和章程规定的情形不同确定具体时间。但细读该条款，我们认为部分文义表述上会造成理解上的困惑，程序衔接上的合理性也有待商榷。具体而言，公司应当在决议作出之日起一年内完成分配的对应情形为“决议、章程中均未规定时间或者时间超过一年的”，但此处的“均”是否修饰“时间超过一年”存在疑问。从严格的文义解释角度来看，“均”应并列修饰“未规定时间”或“时间超过一年”，由此导致的问题是可能会架空该条的目的和初衷。举例而言，当决议未对利润分配时间作规定，但公司章程超出一年时，无法适用该句进而得出一年内完成利润分配的结论，而应适用“决议没有载明时间的，以公司章程规定为准”，由此导致分红时间实质超出一年。若大股东想要不分红或延期分红，理论上则只要在公司章程中规定较长的分红上限并配合作出期限不明的分红决议即可。因此，从上下文逻辑和立法目的而言，一年内完成分配应适用于决议、章程任一规定时间超出一年的情形。

本条第二款规定当决议载明时间超出公司章程规定时，股东可以根据《公司法》第二十二条第二款提起决议撤销之诉，并允许仅撤销关于分配时间的规定。值得注意的是，为兼顾《公司法》下公司决议纠纷的体系安排，股东在此情况下并无直接请求依据公司章程进行利润分配的权利，而是需要先提起撤销之诉。在实务中，公司决议纠纷与公司盈余分配纠纷是各自独立的公司诉讼案由，很少能在决议撤销之诉中同时解决利润分配问题，这意味着股东撤销关于分红时间的规定后仍需另案诉讼达到分红目的。此外，根据《公司法》二十二条规定，撤销权应在决议作出后60日内行使，超出期限外提出诉求依法应予以驳回。虽本条并未对超出法定期限外行使撤销权的后果作出明确规定，但原告败诉后的应有之意为决议仍继续有效，利润分配应当以决议为准。

我们理解该条的用意在于通过对利润分配时间的约束督促公司分红，切实保障中小股东利益，整体法律效果是无论决议或章程是否载明时间或载明的时间是否超过一年，在公司作出分配利润的决议后，均应在一年内完成分配。但我们有所疑惑的是，人为设定一年的期限是否确有必要，或者说是否会过度干涉股东之间的意思自治。如此前案例中展示的思路，对于利润分配无明确规定的情况下法院可参照《合同法》关于履行期限不明的规定处理，同样能保障原告利益且更具灵活性。但在设定一年期限的上限后，对于超出一年的分红决议由全部股东表决通过的情况下，投赞成票的股东仍可质疑决议效力并诉至法院请求提前分配，这实质

有违禁反言原则，也无益于与维护公司决议的严肃性和稳定性，利润分配权和意思自治的平衡问题仍有待进一步探索与研究。

## 五、审理有限责任公司股东重大分歧案件应注重调解

**第五条** 人民法院审理涉及**有限责任公司**股东重大分歧案件时，应当注重调解。当事人协商一致以**下列方式解决分歧，且不违反法律、行政法规的强制性规定的，人民法院应予支持：**

- (一) **公司回购部分股东股份；**
- (二) **其他股东受让部分股东股份；**
- (三) **他人受让部分股东股份；**
- (四) **公司减资；**
- (五) **公司分立；**
- (六) **其他能够解决分歧，恢复公司正常经营，避免公司解散的方式。**

该条以维持公司运营为出发点，强调人民法院在审理涉及有限责任公司股东重大分歧案件时应注重调解。我们注意到该条第一句开宗明义指出针对的是有限责任公司股东分歧，但在后文表述中却使用“股份”而非“股权”，难免使人产生该条规定适用于股份有限公司的误解。但从答记者问来看，其中提到“我国公司法第七十四条规定了有限责任公司股东的股份回购请求权”，而实则《公司法》第七十四条中并未出现“股份”的表述，而是规定了是有限责任公司股东请求公司回购股权的情形。故此处“股份”应属用词不严谨的笔误，该条适用范围仍应限于有限责任公司，不包括股份有限公司。而且，本条中调解方式受限于不违反法律、行政法规的强制规定，但对于股份有限公司尤其是上市公司而言，调解更多需要遵守证监会的部门规章、证券交易所相关交易规则，故本条应没有将股份有限公司纳入的本意。

对于调解原则的强调在《公司法司法解释（二）》第五条第一款中即已存在，但相比此前规定，此次调解适用的案件类型由解散公司之诉扩大到所有涉及有限责任公司股东重大分歧案件，调解方式增加了公司以外第三人收购股东股权、公司分立以及兜底性条款。

调解是我国法院依法应当首先考虑的纠纷解决方式，本条规定也体现了最高院在促进多元化纠纷解决、优化营商环境方面的努力。值得关注的是，本条所列解决分歧的方式，涉及案外人及诉讼程序之外的诸多事项，法院在此过程中如何提供司法支持，本条并未明确规定，其实施效果有待于司法实践的检验。

总体来看，《公司法解释（五）》区区六条虽篇幅短小，但对案件审判中存在的分歧和争议问题具有很强针对性和操作性，体现了最高院务实的立场。但如本文中探讨的，本次司法解释在部分程序和实体问题上仍有待明确，今后实施过程中也不排除会因过于强调中小股东利益保护而给公司决策和治理带来新的问题，不过我们相信这些问题都应在司法实践的反复检验中探索解决之道，我们将持续关注实施情况。

## 特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

### 廖荣华

电话： +86-21-6080 0990

Email: [andy.liao@hankunlaw.com](mailto:andy.liao@hankunlaw.com)