



公司决议行为瑕疵制度的解释与完善

——兼评公司法司法解释四（征求意见稿）第4~9条规定

王 雷 *

目 次

- 一、引言
- 二、应该区分公司决议行为的不成立与可撤销、未生效
- 三、应该区分公司决议行为与表决权人表决行为效力之瑕疵
- 四、程序瑕疵与公司决议行为可撤销制度的解释完善
- 五、内容瑕疵与公司决议行为无效制度的解释完善
- 六、公司内部决议瑕疵与外部合同行为效力的关系：
 公司内部决议行为不当然影响外部合同行为的效力
- 七、结语

摘 要 作为团体法的产物，股权共益权通过决议行为的方式行使。决议行为的根本特征在于其根据程序正义的要求采取多数决的意思表示形成机制，决议结果对团体全体成员都具有法律约束。公司决议行为的瑕疵主要包括不成立、可撤销、无效等三种类型，司法实务中还存在公司决议行为的约定未生效情形。应该区分公司决议行为的不成立和可撤销、公司决议行为与表决权人表决行为的效力

* 中国青年政治学院法学院副教授，法学博士。

基金项目：国家社科基金重大项目“民法典编纂重大疑难问题研究”（项目编号：14ZDC017），司法部2015年度国家法治与法学理论研究项目“我国民法典中团体类型及团体治理的实现”。

2014年8月22日，北京市律师协会国有资产法律专业委员会在北京市律师学院主办首都律师培训讲座，笔者就本文初稿以“国有企业决议行为的法律效力：从陈发树诉云南红塔集团股权转让纠纷案说起”为题主讲，并得到王秩教授、孔伟平律师和杨龙飞律师等的有益建议，特此致谢。2015年11月15日，笔者将本文二稿提交北京航空航天大学法学院和台湾政治大学法学院主办的“民法典编纂与创制发展——第五届（2015）两岸民商法前沿论坛”讨论，并得到叶林教授、施天涛教授、李伟民律师等的有益建议，特此致谢。也感谢《清华法学》匿名评审专家的中肯意见。

瑕疵、公司内部决议行为和外部合同行为的效力瑕疵。《公司法司法解释四征求意见稿》应该用决议不成立制度统合决议不存在制度和未形成有效决议制度，对可撤销公司决议的补正事由应更丰富，还应醇化公司决议无效的事由。

关键词 公司决议行为 瑕疵 团体法 程序正义 目的性限缩解释

一、引言

在《论民法中的决议行为——从农民集体决议、业主管规约到公司决议》一文中，笔者指出：作为团体法的产物，社员权中的共益权经由决议行为的方式行使。决议行为是指多个民事主体在表达其意思表示的基础上根据法律规定或章程约定的表决规则做出决定的民事行为，如公司股东会决议、董事会决议等。决议行为的根本特征在于其根据程序正义的要求采取多数决的意思表示形成机制，决议结果对团体全体成员都具有法律约束。决议行为不同于共同行为或者合同行为，其扩展了民事法律行为的类型。我国未来民法典总则篇“民事法律行为”制度中应该规定决议行为的共通法律规则，以有助于团体意志的依法形成和保障农民集体经济组织成员权、业主成员权、股东共益权等社员权的实现。在以上共性之外，较农民集体决议和业主管规约，我国《公司法》对公司决议行为的事先程序约束和事后效力控制上均较为先进，公司决议行为的法律规制更多体现了对公司组织和行为的规范，公司决议行为还具有鲜明的组织法上交易性特点，这些都使得公司决议行为不简单等同于其他类型的民法决议行为。民法决议行为以公司决议行为为典型原型，并从中提炼其共性特点和共通规则，但也不能简单扩张公司决议行为法律规则的适用范围，尤其是对更强调非交易性团体协作的农民集体决议、业主管规约及非营利性法人决议行为（如非营利性社团法人决议行为、财团法人决议行为）等。我国《公司法》对公司决议行为效力瑕疵的相关规定也并非尽善尽美，《公司法》第22条对公司决议行为法律效力的规定也存在应该完善之处，公司决议行为效力瑕疵类型和效力瑕疵事由的规定都须进一步完善。当然，也不能简单套用合同行为法律规范对公司决议行为做效力规制，公司决议具有团体性和程序性的鲜明特点，不同于强调当事人合意性的合同行为。^{〔1〕}

公司法领域长期以来的难点问题是“公司决议行为的法律效力”^{〔2〕}。2016年4月12日，最高人民法院发布《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定（四）》（征求意见稿）（以下简称为《公司法司法解释四征求意见稿》），向社会公开征求意见，该征求意见稿涉及的重点之一即关于公司股东会或者股东大会、董事会决议效力的解释。本文将着重对公司决议行为

〔1〕 参见王雷：“论民法中的决议行为——从农民集体决议、业主管规约到公司决议”，《中外法学》2015年第1期，第79~99页。另参见王雷：“我国民法典编纂中的团体法思维”，《当代法学》2015年第4期，第68~78页。

〔2〕 参见“民二庭就公司法司法解释（四）召开征求专家意见座谈会”，载最高人民法院网站，http://www.court.gov.cn/spyw/mssp/201002/t20100222_1603.htm，最后访问时间：2014年8月19日。



的效力瑕疵类型及其事由做详细解释与完善,以更好地贯彻公司程序正义观;并重点区分公司决议行为的效力瑕疵与其他临近类似法律行为特别是合同行为的效力瑕疵,以避免公司决议行为动辄“被无效”从而过度影响公司决议的安定性和公司决策的效率性。

二、应该区分公司决议行为的不成立与可撤销、未生效

(一) 公司决议行为不成立与可撤销之区分

有学者认为:“法律行为不成立与无效,就其效果言,并无分别。”^{〔3〕}实际上,法律行为成立与生效是两个不同的概念,法律行为不成立与无效在法律效果上的趋同性并不意味着二者在判断标准(构成要件)和行为指引意义上不存在差别,法律行为成立制度有其独特的要件和价值,公司决议行为成立制度亦然。公司决议行为讲究程序正义原则,正当程序有助于实体结果公正,也有其本身秩序和效率等固有的过程价值,公司决议的成立须由法定主体依据法定职权经由法定召集程序和表决方式依法作出。^{〔4〕}法定表决程序(方式)是公司决议行为成立的必要条件,“股东会之决议乃公司之意思决定,然不似自然人之意思决定,仅系一种心理之过程而已,其本身即系一种法律程序。从而,其决议须基于适法之程序而形成时,始能发生公司意思决定之效力。”^{〔5〕}“决议行为以社员大会的决议能力(Beschlussfähigkeit)为前提。”^{〔6〕}“(如果)根本无股东会或其决议之存在,即无检讨股东会决议有无瑕疵之必要。”^{〔7〕}例如,不具备法定出席人数的社员大会无决议能力,其作出的决议不能成立。又如,公司决议未达到法定或者章程规定的表决权比例的、公司股东会或者董事会召集人无召集权的、未经召集程序而虚构的公司决议等,相关公司决议均不成立。

《公司法司法解释四征求意见稿》第4条和第5条区分决议行为瑕疵的上述不同情形分别将之归于“决议不存在”和“未形成有效决议”两种类型。笔者认为,该做法并不合适,应当统合《公司法司法解释四征求意见稿》第4条和第5条为“决议不成立”。理由如下:第一,“决议不存在”和“未形成有效决议”作为公司决议行为瑕疵的不同类型,对应决议行为瑕疵方面不同的价值判断结论,但结合《公司法司法解释四征求意见稿》第9~12条规定,此种效力瑕疵的不同表述,未见在瑕疵法律后果——包括“决议不存在”和“未形成有效决议”的确认之诉程序以及决议被确认“不存在”和“未形成”后的实体法律后果——上的不同。可以说,“决议不存在”和“未形成有效决议”两种情形形异实同,没有必要在司法解释层面创立这两个新概念,这种概念区分的实益不彰;其形异之处停留在发生阶段不同,即是否已经召开过相关会议,而生活事实上的差别不一定一一对应地反应到法律条文中,法律条文恰恰是对生活事实

〔3〕 转引自王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第203页。

〔4〕 有学者早就指出程序在民法上的重要意义,参见崔建远:“民法,给程序以应有的地位”,《政治与法律》1998年第2期,第1页。

〔5〕 柯芳枝:《公司法论》(上), (台湾)三民书局2002年版,第250页。

〔6〕 Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker: Allgemeiner Teil des BGB; 32 Aufl. Carl Heymanns Verlag 2008, S. 291.

〔7〕 前注〔5〕,柯芳枝书,第272页。

的抽象概括归纳,^{〔8〕}“决议不成立”正是此种概括归纳的共识结论。第二,“决议不存在”和“未形成有效决议”的瑕疵类型表述与我国民事行为(法律行为)效力瑕疵类型的既有共识结论不相吻合。我国现行民事立法特别是《民法通则》和《合同法》根据民事行为效力状态的不同,将其区分为民事法律行为、未生效的民事行为、效力待定的民事行为、无效的民事行为、可变更可撤销的民事行为等。不管是民事一般法、公司法等特别法以及相关理论通说研究,均无“决议不存在”和“未形成有效决议”之表达,况且此种区分在价值判断方面的差别不彰,纯属概念“创新”,尚无足够充分且正当的理由突破民事行为乃至决议行为效力瑕疵既有立法传统和理论研究的共识结论。第三,如上所述,鉴于“决议不存在”和“未形成有效决议”在价值判断上的实同,司法解释技术上宜遵循立法传统和理论共识,将之一并规定为“决议不成立”,不必标新立异,另创新词。这种对同一价值判断结论的不同语词表达,即使有必要,也仅属于纯粹法学问题中对概念术语的解释选择问题,留待学理发展更好,司法解释的对象是“人民法院在审判工作中具体应用法律的问题”,“司法解释应当根据法律和有关立法精神,结合审判工作实际需要制定”,不宜动辄以图引领立法或学术。因此,笔者建议将《公司法司法解释四征求意见稿》第4条和第5条合并规定为“决议不成立”制度:“本规定第一条规定的原告有证据证明存在下列情形之一,请求确认决议不成立的,应予支持:……”

综上,公司决议行为的成立要件为根据法定或章程规定,表决权主体依据其职权经由召集程序和表决方式做出公司的意思表示,法律对公司决议行为采取法定主义的调整方法。公司决议行为的成立要件具体包括如下方面:一是有股东会议或者董事会议的外观存在,要求有召集权人召集会议,并向全体表决权人发送召集通知或公告,这也是商事外观主义的要求;二是股东会议或者董事会议做出决议,如果会议上未做出决议,会后伪造虚构决议,则此决议不成立;三是决议满足多数决的要求,未达到多数决要求的公司决议属于不成立而非可撤销,可撤销的公司决议经由时间的经过可成为永久有效的决议。^{〔9〕}叶林教授也指出:“股东同意见案的票数达到或超过决议通过的法定比例的,会议决议即告成立。……持有超过某一表决权比例的到会股东的意思,将自动转化为公司意思,少数派股东的反对意见不足以推翻基于多数派股东意思而形成的会议决议。因此,会议决议不是‘合意’的产物,而是依照公司决议的独特程序所拟制的公司意思。”^{〔10〕}

可见,公司会议无决议能力时做出的决议,该决议不成立,具体表现为未做召集程序、未达到法定或者章程约定的多数决表决方式、未满足出席人数的最低要求而做出的公司决议,此时不能将之归于可撤销决议。至于有召集程序和表决方式,但存在瑕疵,则属于公司决议是否可撤销的问题,此时公司决议“瑕不掩瑜”,公司决议的成立已无疑问。公司决议行为不成立与可撤销的区分属于重要的价值判断问题,二者在构成要件和法律后果(特别是可否被补正)上均有不同:决议不成立和决议可撤销的事由都属于程序瑕疵,二者的区别在于可撤销决议的程

〔8〕 法律语言对生活现象的抽象概括和归纳很大程度上属于解释选择问题。参见王轶:“论民事法律事实的类型区分”,《中国法学》2013年第1期,第74~76页。

〔9〕 参见李建伟:“公司决议效力瑕疵类型及其救济体系再构建——以股东大会决议可撤销为中心”,载王保树主编:《商事法论集》2008年第2卷(总第15卷),法律出版社2009年版,第53~94。

〔10〕 叶林:“股东会会议决议形成制度”,《法学杂志》2011年第11期,第32页。



序瑕疵严重程度弱于决议不成立,前者可以被补正。决议程序有严重瑕疵,以致于无法承认决议在法律上存在时,决议不成立,导致决议不成立的程序瑕疵无法被补正。程序违法的公司决议原则上按照可撤销处理,最严重的按照不成立处理。^[11]

(二) 公司决议行为瑕疵的三分法

我国《公司法》第22条只区分公司决议行为的无效和可撤销,这种简单二分法的做法缺乏深刻的法理基础^[12]和对现实生活回应的有效性,无论如何人们无法撤销一个没有成立的公司决议行为。^[13]

借鉴合同不成立和合同效力瑕疵制度,公司法理论和实务上须区分公司决议行为的不成立和可撤销等瑕疵状态。应该将公司决议行为瑕疵作为上位概念,具体包括公司决议行为不成立、公司决议行为可撤销和公司决议行为无效三种情形。鉴于公司决议行为只针对公司内部管理关系,不涉及公司与第三人之间的交易法律关系,公司决议行为瑕疵也就不存在类似于合同行为那样的法定未生效制度和效力待定制度。公司决议行为瑕疵的三分法也符合比较法立法和司法的发展趋势。^[14]有学者还主张在公司决议行为瑕疵三分法之外进一步认可公司决议行为的未生效制度,^[15]公司决议行为一旦成立即推定其有效^[16]并生效,除非决议行为另附特别生效要件,如决议行为中约定“本决议经全体股东签字/盖章后生效”。^[17]还有学者主张已经成立的公司决议只有送达表决权人及受决议约束之人以保障其知情权方产生实质约束力。^[18]

三、应该区分公司决议行为与表决权人表决行为效力之瑕疵

我国向来缺乏“公司会议文化”和公司决议程序思维,而更看重“能人决策”,公司定期会议制度甚至有名存实亡的危险。^[19]司法实务中伪造、虚构炮制公司决议等现象层出不穷。被伪造签名的公司决议(或称伪造某表决权人签名的公司决议)效力确认纠纷案在理论和实务上可以带给我们如下进一步的类型化思考:

[11] 参见前注[9],李建伟文,第53~94页;赵心泽:“股东会决议效力的判断标准与判断原则”,《政法论坛》2016年第1期,第150~159页。

[12] 参见钱玉林:“股东大会决议瑕疵的救济”,《现代法学》2005年第3期,第138~139页。

[13] 就像安徒生童话中所讲的“皇帝的新装”的故事那样,没有成立的公司决议不存在无效或者可撤销的问题,正像我们无法去评价安徒生笔下皇帝身上的衣服是否合身那样。

[14] 参见张旭荣:“法律行为视角下公司会议决议效力形态分析”,《比较法研究》2013年第6期,第139页。

[15] 同上,第140~141页。

[16] 据此,公司决议行为有效不能作为确认之诉的诉讼标的。参见石纪虎:“关于股东大会决议效力的探讨”,《政治与法律》2009年第5期,第116~118页。

[17] 参见“谷成满诉北京康弘娱乐有限责任公司公司决议效力确认纠纷案”,(2012)怀民初字第00184号,(2013)二中民终字第05629号。周晓莉:“瑕疵股东会决议并非当然无效——北京二中院判决谷成满诉康弘公司公司决议效力确认纠纷案”,载《人民法院报》2014年8月7日。

[18] 参见前注[10],叶林文,第38页。

[19] 同上,第34页。

（一）表决权人表决行为瑕疵不当然影响公司决议行为的法律效力

第一，应该区分公司决议行为的效力瑕疵与表决权人个体表决行为的效力瑕疵，^{〔20〕} 表决权人表决行为瑕疵不当然影响公司决议行为的法律效力，这也是公司决议行为效力瑕疵不同于合同行为效力瑕疵的根本之处。司法实践中，在被伪造签名的公司决议效力确认纠纷案裁判上，存在根据《民法通则》第55条第2项之规定对相关公司决议行为做无效判决的做法。^{〔21〕}

“在公司法领域，有学者认为公司决议属于多方法律行为，应由法律行为制度加以规范。这种观点有失妥当。”^{〔22〕} 公司决议作为团体意思也不适用自然人意思表示瑕疵的相关法律规则。在团体法的视角下，个人权利必然受到减损或者限制，个体表决权人表决行为中的意思表示被团体决议行为意思表示所吸收，其个体意思表示瑕疵原则上不影响团体决议行为的法律效力，这也是公司决议行为与合同行为的重要区别。

公司决议行为召集程序、表决方式的瑕疵会导致决议行为本身的效力瑕疵，公司决议权主体的意思表示瑕疵则不当然导致公司决议行为的瑕疵。伪造某表决权人签名的公司决议属于召集程序、表决方式方面的程序瑕疵，被伪造签名的表决权人所“做出”的“表决行为”不成立，被伪造签名的表决权人表决行为的瑕疵若不实质性影响法定或者章程规定的多数决之实现（如成为“决定性”的一票^{〔23〕}），则公司决议行为本身的法律效力即不受影响。“应当根据程序上的瑕疵是否对公司实体决议产生实质上影响来确定决议的效力，如果对实体决议并不产生实质性影响则不宜使该决议无效或被撤销。”^{〔24〕} 可见，即使公司会议召集程序、表决方式不出现表决权人签名被伪造的程序瑕疵，若该被伪造签名表决权人的反对票不会对公司实体决议产生实质性影响，则公司决议行为法律效力即不受影响。《公司法司法解释四征求意见稿》第5条第3项对股东或者董事被伪造签名时决议行为不成立制度设置两个方案，基于以上论述，笔者同意第二个方案：“决议上的部分签名系伪造，且被伪造签名的股东或者董事不予认可，在去除伪造签名后通过比例不符合公司法或者公司章程的规定。”

第二，伪造签名的公司决议不当然无效或者可撤销，当然，这并非意味着间接鼓励公司决议程序瑕疵，作为利益平衡机制，被伪造签名的表决权人合法权益受侵害时可以行使《公司法》第74条和142条规定的异议股东股权（份）回购请求权、《公司法》第71条和137条规定的股

〔20〕 有学者将公司决议权主体的意思表示瑕疵称为“表决权瑕疵”，以区别于公司决议行为召集程序、表决方式瑕疵对应的“决议瑕疵”。参见许中缘：“论意思表示瑕疵的共同法律行为——以社团决议撤销为研究视角”，《中国法学》2013年第6期，第60~61页。笔者认为，对公司决议权主体的意思表示瑕疵更妥当的指称是“表决行为瑕疵”。

〔21〕 参见“谷成满诉北京康弘娱乐有限责任公司公司决议效力确认纠纷案”，怀柔区人民法院（2012）怀民初字第00184号。“夏长琴、张世安因与夏长山股东会决议效力确认纠纷”，北京市第二中级人民法院（2008）二中民终字第17655号。“许小红、许小青与北京市金隆房地产发展有限责任公司、曲喆股东会决议效力案”，北京市第二中级人民法院（2009）二中民终字第15150号。“北京大山子仓储有限公司、李瑞兰、薛源瑜与高平股东会决议效力纠纷案”，北京市第二中级人民法院（2009）二中民终字第17091号。

〔22〕 叶林：“私法权利的转型——一个团体法视角的观察”，《法学家》2010年第4期，第149页。

〔23〕 有学者指出：“公司会议决议中的某一个或某几个表意人的意思表示被撤销制度撤销后，该会议决议是否不成立，则取决于剩余表意人的表决权是否达到公司法所规定的最低数，如果达到，则会议决议仍然成立；反之，则不成立。”参见前注〔14〕，张旭荣文，第144页。不同意见，参见前注〔10〕，叶林文，第37页。

〔24〕 赵旭东主编：《公司法》，高等教育出版社2006年版，第382页，甘培忠教授执笔。



权转让权、《公司法》第152条规定的诉诸自益权对应的直接诉权等其他救济措施或者根据《侵权责任法》第2条第2款及第6条等规定向伪造签名的侵权行为人主张股权侵权法律责任。

对伪造签名人和被伪造签名人之间的内部法律关系仍可进一步研究,被伪签人和伪签人之间并不存在委托代理法律关系,伪签人以被伪签人之名义从事决议行为就构成《合同法》第48条所规定的无权代理行为,而非无权处分行为。被伪签人事后未做追认的,决议行为对被伪签人不发生效力,^[25]由伪签人承担责任。伪签人的行为不构成表见代理的情况下,其以被伪签人名义作出的表决行为对公司也不产生法律效力。

(二) 伪造、虚构的公司决议不成立

如果公司决议完全没有经过召集、表决程序,而是由大股东私自伪造签名、虚构炮制公司决议,则公司决议行为的程序正义荡然无存,该公司决议行为不成立而非无效或者可撤销,《公司法》第22条未将决议行为不成立从无效或者可撤销中区分出来,存在法律漏洞。

以有限责任公司的股东会决议为例,其应当由符合法律规定的召集人依照法律或公司章程规定的程序,召集全体股东出席,并由符合法律规定的主持人主持会议。股东会议需要对相关事项作出决议时,应由股东依照法律、公司章程规定的议事方式、表决程序进行决议,达到法律、公司章程规定的表决权比例时方可形成股东会决议。例如,法院在“张艳娟诉江苏万华工贸发展有限公司、万华、吴亮亮、毛建伟股东权纠纷案”中明确作出了伪造虚构炮制的公司决议不成立的判决,法院认为:未经依法召开股东会议并作出会议决议,而是由实际控制公司的股东虚构公司股东会议及其会议决议的,即使该股东实际享有公司绝大多数的股份及相应的表决权,其个人决策亦不能代替股东会决议的效力。在此情况下,虚构的股东会议及其决议不成立。对于虚构的股东会议及其决议,只要其他股东在知道或者应当知道自己的股东权利被侵犯后,在法律规定的诉讼时效内提起诉讼,人民法院即应依法受理,不受《公司法》第22条关于股东申请撤销股东会决议的60日期限的规定限制。^[26]《公司法》第37条第2款规定:“对前款所列事项股东以书面形式一致表示同意的,可以不召开股东会会议,直接作出决定,并由全体股东在决定文件上签名、盖章。”据此,有限责任公司可以不召开股东会会议而直接作出决定的前提是:对于一致同意的事项,要求由全体股东在决定文件上签字、盖章,即具有与召开股东会的决议相同的法律效力。但如果没能形成统一的意见,还是要采取召开股东会会议的方式来解决。未实际召开股东会或者虽然召开股东会但未形成决议时,虚构/伪造的股东会决议不成立,其自始不存在,不存在是否无效或可撤销的问题。公司决议行为无效或者可撤销也要以决议行为的成立为前提,表决权人请求确认公司决议不成立之诉权不受期间限制。^[27]

四、程序瑕疵与公司决议行为可撤销制度的解释完善

现代公司法区分决议行为效力瑕疵的无效与可撤销,属于公司法中的价值判断问题。首先,

[25] 此即上文所言:被伪造签名的表决权人所“做出”的“表决行为”不成立。

[26] “张艳娟诉江苏万华工贸发展有限公司、万华、吴亮亮、毛建伟股东权纠纷案”,《最高人民法院公报》2007年第9期,第41~48页。另参见吴建斌:“公司决议虚构的法律盲区”,《董事会》2011年第3期,第88~89页。

[27] 参见马小新:“未召开股东会形成的决议效力如何”,载《人民法院报》2010年8月5日,第7版;刘素霞:“伪造签名的股东会决议应不受撤销时效限制”,载《检察日报》2012年9月14日,第3版。

决议行为无效的事由主要集中于决议内容方面的严重瑕疵，决议行为可撤销的事由主要集中于决议程序方面的瑕疵。其次，无效决议行为的确认之诉不受期间的限制，而可撤销决议行为则受除斥期间限制。再次，无效决议行为不可被补正，可撤销决议行为“瑕不掩瑜”，可以被补正以有利于团体交易决策的安定性和鼓励交易。《公司法》第22条分别规定公司决议行为无效和可撤销制度，分别对应确认之诉和形成之诉两种诉的类型。

（一）程序瑕疵与公司决议行为的可撤销

《公司法》第22条第2、3款就公司决议行为的可撤销做了规定：“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。”“股东依照前款规定提起诉讼的，人民法院可以应公司的请求，要求股东提供相应担保。”从规范目的角度分析，“公司法中之所以规定了公司股东会的召集程序，其目的是确保有参会资格的股东能有充分的时间考虑和准备出席股东会议，以保障股东能够充分行使表决权。”^[28]而表决方式的规范目的则在于贯彻股权平等原则。^[29]从解释论上看，公司决议行为可撤销制度还存在如下细节需要进一步解释明确：

第一，“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”导致公司决议可撤销。是否公司决议行为过程中任何程序瑕疵都当然导致公司决议行为可撤销？答案是否定的。如《公司法》第48条第2款规定：“董事会应当对所议事项的决定作成会议记录，出席会议的董事应当在会议记录上签名。”在“李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案”中，法院指出，尽管李建军作为董事会成员没有在董事会决议中签名，但根据佳动力公司章程规定，董事会决议由三位股东董事中的两位表决通过，因此，董事会决议表决方式并未违反章程规定，因此李建军诉请撤销董事会决议的请求不能得到支持。^[30]可见，对公司决议行为召集程序和表决方式上的瑕疵应该做严格解释，并非公司决议过程中的所有程序瑕疵都会导致决议行为的可撤销。

而对公司决议行为召集程序、表决方式方面的程序瑕疵，《公司法》第22条第2款采取“严格规定”^[31]的规范配置，未区分相关程序瑕疵的严重程度^[32]而配置“衡平规定”，不利于

[28] 前注[17]，周晓莉文。

[29] 参见我国《公司法》第41条、42条和43条的规定。

[30] 参见“最高人民法院指导案例10号：李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案”，上海市第二中级人民法院（2010）沪二中民四（商）终字第436号民事判决，最高人民法院审判委员会讨论通过，2012年9月18日发布，载《人民法院报》2012年9月26日第3版。

[31] 严格规定是指将一个一般而清楚之法律效力联结于一个一般而清楚之构成要件上的法律规定。衡平规定是指就所定的法律效力之发生与否及其范围，赋予法院或其他主管机关以裁量余地的法律规定。黄茂荣：《法学方法与现代民法》，法律出版社2007年版，第152～155页。

[32] 如我国台湾地区“公司法”第189条、第189条之一，《韩国商法典》第379条，《日本商法典》第251条，《日本公司法典》第831条第2款等。据此，公司决议撤销之诉的裁量驳回制度包括三个构成要件：决议程序瑕疵、瑕疵不严重、瑕疵不影响实体决议。我国《公司法》对可撤销公司决议裁量驳回认定标准不明晰，造成审判实践中出现类似无法可依的局面。



公司决议的相对安全稳定、维持公司法律关系的稳定和防止股东滥诉权,^[33] 利益衡量显失公平, 也有悖于维护交易安全和商事维持原则。应该在程序正义、实体决议稳定和防止诉权滥用之间进行平衡。正如有学者所言, 如果恪守严格的程序主义从而使得公司决议的所有程序瑕疵皆可致其被撤销, 将使得公司会议功亏一篑, 无形中增加公司负担和整体社会成本。^[34] 法院适用《公司法》第22条第2款时是否享有自由裁量权? 司法实践中裁判态度不一, 导致出现大量同案不同判的现象。笔者建议对程序瑕疵的程度做目的性限缩解释, 决议程序瑕疵导致可撤销的前提是有可能损害实体公正, 从而达到《公司法》第22条第2款否定以违法程序假借多数决的公正意思而成立决议之效力的立法目的, 决议行为程序瑕疵情节“显著轻微”者(微不足道的、可以容忍的程序缺陷)不宜被撤销, 如无表决权人参加表决、而除去该表决之后不影响多数决的达成, 召开股东会议的通知晚于法定提前15天通知(如晚1天或者几个小时)^[35]而做出, 股东会议召集未通知到某小股东、而除去该表决之后不影响多数决的达成,^[36] 股东会议的召集通知以公司名义而非以董事会名义发出, 出席会议的表决权人未在会议记录上签名等等。^[37] “规定程序瑕疵一概产生决议无效或可撤销的法律后果未必是最恰当的选择。……应当根据程序上的瑕疵是否对公司实体决议产生实质上影响来确定决议的效力, 如果对实体决议并不产生实质性影响则不宜使该决议无效或被撤销。”^[38]

第二, 股东对公司决议行使撤销诉权的对象包括“股东会或者股东大会、董事会”的决议(包括定期会议决议和临时会议决议), 不包括监事会决议, 监事会作为对公司经营活动和财务状况的监督机关, “谁来监督监督者”的问题再次被提出。

法院在公司决议撤销之诉中, 相关审查事项主要集中于公司决议程序是否合法之上, 对内容的审查也转化为内容是否合乎章程之上, 司法介入公司决议时要避免对公司决议做合理性审查, 以免使得法院意思“带入”公司决议以妨害公司自治。^[39] 对公司决议行为的成立及公司决议召集程序、表决方式、决议内容等的合法性应当由公司承担证明责任。^[40]

[33] 参见丁勇:“德国公司决议瑕疵诉讼滥用问题研究及启示”,《比较法研究》2013年第4期,第35~48页。

[34] 参见王文宇:“进出公司法:几点跨领域的观察”,载王文杰主编:《公司法发展之走向》,清华大学出版社2004年版,第16页。

[35] 参见刘晓燕等:“股东会有瑕疵,决议未必撤销”,载《人民法院报》2008年3月26日,第8版。

[36] 参见丁绍宽:“股东会瑕疵决议的效力研究”,《法学》2009年第6期,第139页。

[37] 参见前注[9],李建伟文,第53~94页。

[38] 前注[24],赵旭东主编书,第382页,甘培忠教授执笔。

[39] 最高人民法院案例指导工作办公室:“指导案例10号《李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案》的理解与参照”,《人民司法·应用》2013年第3期,执笔人刘净,第32页。

笔者认为召集程序中还必须将拟通过股东会或者董事会议决的事项做明确告知,以便于表决权人有足够的时间进行合理的准备。如《德国民法典》第32条第1款第2句就规定:“为使决议有效,必须在召集社员大会时阐明议题。”召集通知中应该具体告知审议事项,不能使用过于模糊概括的词语,如以“资产处置”代替“公司合并”。另参见前注[10],叶林文。

[40] 参见“弘云中心与辛德昌、辛彩云之间股东会决议撤销纠纷案”,北京市朝阳区人民法院(2009)朝民初字第25764号民事判决,本案二审裁判文书参见<http://www.66law.cn/goodcase/10111.aspx>,最后访问时间:2014年8月18日。

此外，公司决议瑕疵中召集程序瑕疵、表决方式瑕疵和决议内容瑕疵中的哪些具体事项瑕疵达到如前所述何种程度会导致决议不成立，哪些具体事项瑕疵达到何种程度会导致决议可撤销，尚须做进一步的理论探讨和立法完善。有学者指出，如下情形下的决议程序瑕疵属于可撤销的事由：①未经董事会决议董事长擅自召集、主持股东会作出的决议，从保护善意第三人对召集权外观之信赖的角度，宜将之归于可撤销；董事长之外的他人召集、主持则不产生信赖外观，相关决议不成立。②董事长依据有瑕疵的董事会决议召集股东会做出的决议。③召集通知的方式、时间、对象（如对象有遗漏）或内容（未说明拟议事项）等存在瑕疵。④无表决权人参与表决、主持人无主持权、表决权计数错误或者个别表决权人行使表决权的意思表示瑕疵（公司决议行为当场未达到法定多数决时，决议行为不成立；当场达到多数决，事后某表决权人主张撤销而直接影响多数决的实现时，决议行为本身属于可撤销，以维护交易安全和外观信赖）。^{〔41〕}《公司法司法解释四征求意见稿》第7条对此作了规定，值得肯定，结合上文相关论述，笔者建议对该条第1款做如下表述：“公司法第二十二条第二款所称的‘召集程序’包括会议召集人，召集通知发送时间、方式、对象、拟议事项等；所称的‘表决方式’包括参与表决主体、参与表决人数、表决权行使、会议记录及签署、多数决机制等。”

（二）公司决议行为撤销诉权的行使

第一，公司决议行为撤销诉权的行使主体是公司股东，不管该股东是否享有表决权或者是否出席做出该决议的会议，毕竟公司决议内容对全体股东具有法律约束力，这区别于股东自身合法权益受侵害时的直接诉权，^{〔42〕}也是对我国《民事诉讼法》第119条“原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织”这一起诉条件的有益突破，有助于全体股东“群体利益”的保护。也有学者对赋予全体股东均享有撤销诉权的“公益之诉”做法提出质疑，认为应当还原公司决议撤销之诉“个体权利保护”的诉讼宗旨，醇化其“受害人诉讼”的定位，防止“职业反对者”的恶意诉讼。^{〔43〕}公司机关的决议行为视为公司本身的行为，公司决议行为撤销诉权的被告为公司。

第二，撤销公司决议行为的司法权力应当慎用。公司决议行为效力瑕疵事由法定化，应当避免司法过度介入公司股东会或者股东大会、董事会的商业自治判断，保持司法在介入公司决议问题上的克制主义。最高院通过指导案例表明类似态度。如指导性案例10号“李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案”就明确了法院对可撤销的公司决议进行司法审查的界限，“人民法院在审理公司决议撤销纠纷案件中应当审查：会议召集程序、表决方式是否违反法律、行政法规或者公司章程，以及决议内容是否违反公司章程。在未违反上述规定的前提下，解聘总经理职务的决议所依据的事实是否属实，理由是否成立，不属于司法审查范

〔41〕 参见前注〔9〕，李建伟文，第53~94页。

〔42〕 《物权法》第63条和第78条分别侧重对农民集体决定侵害集体成员合法权益、业主大会决定侵害业主合法权益时的实体权利救济，对农民集体决定、业主大会决定本身因为召集程序、表决方式等带来的效力瑕疵规定付之阙如，立法论上适宜借鉴公司决议瑕疵的立法经验对农民集体成员决定和业主大会决定的效力瑕疵做出补充规定。参见前注〔1〕，王雷文，第95~96页。

〔43〕 参见丁勇：“股东大会决议撤销之诉功能反思”，《法学》2013年第7期，第114页。



围。”^[44]“佳动力公司董事会可以行使公司章程赋予的权力作出解聘公司经理的决定。至于解聘经理是出于什么原因、基于何种理由,以及解聘的理由是否真实存在、是否合理,均属公司自治的范畴,法院不应予以审查。”^[45]

第三,公司决议行为撤销诉权受到除斥期间和诉讼担保制度的限制。2006年3月27日最高人民法院通过的《公司法司法解释一》第3条规定:“原告以公司法第二十二条第二款、第七十四条第二款规定事由,向人民法院提起诉讼时,超过公司法规定期限的,人民法院不予受理。”这就不同于债权请求权在诉讼时效期间不行使,期间届满后债务人的抗辩权发生制度。《公司法》关于公司决议行为撤销诉权所规定的60日的起算点是“自决议作出之日起”,60日是不变法定客观期间,区别于诉讼时效,不适用诉讼时效关于中止、中断、延长的规定,无须对股东知道或应当知道与否的主观状态进行考量,公司章程或者决议也不得对之任意缩短或者延长。北京市高级人民法院2008年4月21日京高法发[2008]127号《关于审理公司纠纷案件若干问题的指导意见》第11条规定:“股东会、董事会决议存在撤销原因,而当事人请求确认无效时,人民法院应审查原告是否在决议作出之日起60日内提起诉讼,如已超过此期限,则判决驳回诉讼请求;如在此期限内,则告知原告变更诉讼请求,原告同意变更的,按撤销之诉审理;原告不同意变更的,判决驳回其诉讼请求。”《公司法司法解释四征求意见稿》对此也应该加以解释明确。

《公司法》第22条第3款规定:“股东依照前款规定提起诉讼的,人民法院可以应公司的请求,要求股东提供相应担保。”为了防止对股东撤销诉权构成不当限制,人民法院判定是否要求股东提供相应担保时应该以公司举证证明股东属恶意诉讼为必要,^[46]原告股东胜诉的,股东因诉讼支付的合理费用和遭受的相应损失由公司承担。从诉讼程序的角度看,股东在公司决议效力之诉中还可以通过行为保全制度阻止《公司法》第22条第4款所规定的变更登记的发生。《公司法司法解释四征求意见稿》第10条对公司决议诉讼中的行为保全制度作了详细规定。

第四,可撤销的公司决议行为效力可以被补正。一方面,撤销权人撤销诉权逾期不行使,会导致可撤销的公司决议因为时间的经过而被补正。另一方面,司法实践中还存在通过禁反言规则来限制股东撤销诉权(这也就实质上限制了公司决议撤销诉权的行使主体)的做法,以间接实现对公司决议瑕疵的补正。最高人民法院2003年11月4日发布的《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定(一)》(征求意见稿)^[47]第41条规定:“股东参加了股东会议且对会议召集

[44] 参见最高人民法院审判委员会讨论通过,2012年9月18日发布的“最高人民法院指导案例10号:李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案”,载《人民法院报》2012年9月26日,第3版。

[45] 前注[39],最高人民法院案例指导工作办公室文,第32页。

笔者认为,董事会与经理之间形成委托代理法律关系,董事会基于专业技能和管理能力等方面的信赖关系经由委托合同聘任经理,人身信赖关系具有主观任意性,委托人享有任意解除权。当然,董事会解聘经理是否需要理由,可由公司在章程中自主选择规定。如果章程中没有规定,法院不必审查解聘事由。如果公司章程对解聘公司经理的事由做明确规定时,法院裁判中即须对该构成要件事实是否存在进行审查,这属于对“决议内容违反公司章程”与否的实体控制。

[46] 参见刘俊海:《新公司法的制度创新:立法争点和解释难点》,法律出版社2006年版,第245页。

[47] 最高人民法院2003年11月4日发布的《关于审理公司纠纷案件若干问题的规定(一)》(征求意见稿),载 <http://old.chinacourt.org/public/detail.php?id=88551>,最后访问时间:2014年8月17日。该司法解释因为随后公司法被修改而未获颁行。

程序未表示异议，或者虽对会议召集程序表示异议但对决议事项投票赞成，或者虽投票反对但已以自己的行为实际履行了股东会议决议，其提起诉讼，请求撤销股东会议决议或者认定股东会议决议无效的，人民法院应当驳回其诉讼请求。”相比较而言，《公司法司法解释四征求意见稿》第8条只规定了股东事后同意决议这一种补正情形，并不周全。笔者建议，对可撤销公司决议的补正制度，适宜做如下规定：“股东参加了股东会议且对会议召集程序未表示异议，或者虽对会议召集程序表示异议但对决议事项投票赞成，或者虽投票反对但决议作出后明确表示同意决议内容或者以自己的行为表明接受决议内容，或者作出新的决议、实质认可股东诉讼请求的内容，其提起诉讼，请求撤销股东会或者股东大会、董事会决议的，人民法院应当驳回其诉讼请求。”此外，公司决议涉及到公司外部交易关系时，对信赖公司决议有效并与之为交易关系的善意第三人信赖利益应予保护，此时，公司决议撤销判决对该善意第三人的交易行为就不具有溯及力。^[48]

综上所述，一方面，从“诉讼法律人”的角度看，对于公司决议可撤销制度，《公司法》第22条第2款属于“严格规定”，该款将所有程序瑕疵都作为可撤销事由的规范配置模式导致适用上的僵化，应该通过“衡平规定”赋予法官在判断程序瑕疵“显著轻微”时的裁量驳回权。该款未将严重程序瑕疵所致决议不成立从决议可撤销制度中区分出来，也不合理。此外，该条未规定可撤销决议行为的补正措施，对撤销诉权主体规定过严，均须解释完善。《公司法》第22条第3款应该科加公司对股东恶意诉讼的举证责任，以防其不正当限制股东撤销诉权。《公司法》第22条第4款对于公司决议被撤销的法律后果规定也不完善，没有规定暂停公司决议执行的行为保全、善意第三人保护等配套制度。另一方面，从“合同法律人”的角度看，^[49]《公司法》对于有限责任公司决议程序相关规则模糊，适合通过公司章程对公司会议通知方式、通知事项、简单多数决规则、签名盖章效力、决议送达等技术性事项做更明确的预防性安排，以有助于降低公司运营成本和表决权人维权成本。

五、内容瑕疵与公司决议行为无效制度的解释完善

（一）对《公司法》第22条第1款的目的性限缩解释

《公司法》第22条第1款就公司决议行为的无效做了规定：“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。”公司决议无效事由对应公司决议“不能容忍的缺陷”。总体上，我国现行法律对公司决议效力瑕疵类型及事由规定混乱不清晰，立法上偏爱公司决议无效制度。司法实践中也存在对公司决议行为无效判决的滥用，司法解释中甚至存在扩大公司决议无效事由，继续混同公司决议不成立与无效、混同公司决议行为效力瑕疵与表决权人表决行为效力瑕疵的做法。

[48] 参见钱玉林：“论可撤销的股东大会决议”，《法学》2006年第11期，第41页。

[49] 王泽鉴教授强调法律人解决问题的能力包括预防争议发生于先，处理已发生的争议于后。具体包括个案的争讼，契约、章程的订定、法令规章的制定等。参见王泽鉴：《民法思维：请求权基础理论体系》，北京大学出版社2009年版，第1页。笔者认为，据此，法律人解决争议的主要角色能力大致可以分为预防争议于先的“合同法律人”和解决争议于后的“诉讼法律人”。



借鉴《合同法》第52条第5项的规定,对《公司法》第22条第1款也应该进行目的性限缩解释,公司决议内容只有违反法律、行政法规的效力性强制性规定才无效,认定公司决议是否无效应当以其内容是否违反法律、行政法规的效力性强制性规定为判断标准。司法实务中也持同样观点:“这里的法律、行政法规规定仅指效力性、强制性的规定,而对于违反法律及行政法规的一般性、规范性规定及有违反公司章程内容的决议,不应当地被认定为无效。”^[50]这就提出一个涉及妥当平衡司法干预和公司自治之间关系的关键问题:如何结合规范目的和规范对象运用利益动态衡量方法综合判断《公司法》等相关法律规范条文的规范性质是否属于效力性强制性规定?^[51]

(二)《公司法》中的效力性强制性规定举要

我国《公司法》中很多条文因直接关涉“维护社会经济秩序”的规范目的或者直接附加“无效”的法律后果而属于效力性强制性规定。如公司决议行为变更注册资本致其低于法律、行政法规对法定注册资本最低额的规定,有限责任公司决议规避《公司法》第71条第2款允许股东随意对外转让股权,^[52]违反《公司法》第146条第1款之规定“选举、委派董事、监事或者聘任高级管理人员的”^[53]等等。《公司法司法解释四征求意见稿》第6条规定:“股东会或者股东大会、董事会决议存在下列情形之一的,应当认定无效:(一)股东滥用股东权利通过决议损害公司或者其他股东的利益;(二)决议过度分配利润、进行重大不当关联交易等导致公司债权人的利益受到损害;(三)决议内容违反法律、行政法规强制性规定的其他情形。”笔者认为,《公司法司法解释四征求意见稿》第6条第1、2项所规定的事由在我国《公司法》第20、21、166条中已经分别有相应救济机制,不必再诉诸决议无效确认之诉,况且这些情形下侵害的也仅属于公司利害关系人的私人利益,而非公共利益,认定决议无效,失之过苛。《公司法司法解释四征求意见稿》第6条规定的决议无效事由过于宽泛,立法技术上也不尽合理,应该将公司决议无效的事由限缩为:“决议内容违反法律、行政法规效力性强制性规定”。《公司法》中更多的效力性强制性规定需要法律适用者结合规范目的和规范对象运用利益动态衡量方法综合识别判

[50] 前注[17],周晓莉文。

[51] 王保树教授对此提出了简便合理、易于操作的公司法规范类型识别标准和结果。参见王保树:“从法条的公司法到实践的公司法”,《法学研究》2006年第6期,第21~29页。更早前,有学者曾批评2005年第三次修正前的公司法,指出“我国公司法的显著特征是大量的强制性规范的存在,这使得我国公司法基本上堕落成为一部纯粹的企业管制法。”“公司法修正的首要课题就是要重新确立公司法的自由主义精神,并以此为基础构建其制度规则。”参见施天涛:“公司法的自由主义及其法律政策——兼论我国《公司法》的修改”,《环球法律评论》2005年第1期,第81页。

有学者从公司的合同束理论出发对公司法规予以类分,分别讨论其规范性质。参见罗培新:“公司法强制性与任意性边界之厘定:一个法理分析框架”,《中国法学》2007年第4期,第69~84页。有学者则对公司的合同束理论进行批判性反思,区分公司不同类型及规范所调整对象的不同类型,分别探讨其规范性质。参见汤欣:“论公司法的性格——强行法抑或任意法?”,《中国法学》2001年第1期,第109~125页。

[52] 司法实务通说观点将《公司法》第71条第2款就有限责任公司股权对外转让的限制规定界定为效力性强制性规定。参见前注[26],案例,第41~48页。

[53] 《公司法》第146条第2款明确规定此时该选举、委派或者聘任无效,可见,《公司法》第146条第1款属于典型的效力性强制性规定。参见前注[51],王保树文,第25页。

断，略举如下示例具体展开分析：

第一，《公司法》第34条规定：“股东按照实缴的出资比例分取红利；公司新增资本时，股东有权优先按照实缴的出资比例认缴出资。但是，全体股东约定不按照出资比例分取红利或者不按照出资比例优先认缴出资的除外。”^[54]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，公司章程另有规定的除外。”《公司法》第34条和第42条均属于任意性规定，但该任意性规定只能分别为“全体股东约定”及“公司章程另有规定”所排除，“全体股东约定”及“公司章程另有规定”属于采取全体股东一致同意的共同行为，未经全体股东一致同意的股东会决议不能“越俎代庖”。从法律现实主义的视角看，法律强制可以表现为型塑提供行为人所选择的范围，^[55]《公司法》第34条后段和第42条后段均为适例。前述京高法发〔2008〕127号第12条的规范目的在于防止立法所规定的严格例外情形经由公司决议的多数决而落空，以保障股权平等原则^[56]的真正实现。

第二，《公司法》第43条第1款规定：“股东会的议事方式和表决程序，除本法有规定的外，由公司章程规定。”公司合同束理论（公司法“合同主义”学说）主张商事组织法是默示合同条款或应是默示合同条款，公司法实际上是一个开放的标准合同，这有助于提高公司决策效率，^[57]单纯根据此种理论判断，《公司法》第43条第1款规定就成为任意性规范。但实际上并非所有的“公司章程规定”都当然合法有效。在“郑百文资产、债务重组案”中，股东大会决议所定的“重组方案”要求每位股东放弃50%的股份或者向公司回售其股份，这就混淆了股东和公司的人格，侵害了股东的合法财产权益，也不具备股份回购的法律条件，属于无效决议行为。^[58]此外，郑百文事件中创造“以默示同意方式将股权无偿转移给重组方”的重组表决模式，临时股东大会该“关于股东采取默示同意和明示反对的意思表达的议案”的决议因为违反

〔54〕 公司决议行为侵害有限责任公司股东新增资本优先认缴权时，该决议行为相应无效。参见“绵阳市红日实业有限公司、蒋洋诉绵阳高新区科创实业有限公司股东会决议效力及公司增资纠纷案”，最高人民法院（2010）民提字第48号民事判决书，《最高人民法院公报》2011年第3期，第34~45页。

〔55〕 参见郭锐：“商事组织法中的强制性和任意性规范”，《环球法律评论》2016年第2期，第67~80页。

〔56〕 股权平等原则也有例外情形，参见前注〔10〕，叶林文，第36页。

〔57〕 参见前注〔55〕，郭锐文，第67~80页；罗培新：“公司法研究的法律经济学含义——以公司表决权规则为中心”，《法学研究》2006年第5期，第44~57页；邓峰：“作为社团的法人：重构公司理论的一个框架”，《法学研究》2004年第6期，第742~764页；〔美〕理查德·A.波斯纳：《法律的经济分析》（下），蒋兆康译，林毅夫校，中国大百科全书出版社1997年版，第519页。

公司合同束理论的代表性英文文献，参见 Henry Hansmann and Reinier Kraakman, *The Essential Role of Organizational Law*, 110 *Yale Law Journal* (2000), pp. 387~440。对公司的合同束理论，也有学者从信托理论的角度提出商榷意见，认为公司法律关系当事人不能等同于自利性的合同当事人，法律应该鼓励公司法律关系当事人顾及公司及其他当事人的利益关系。Melvin A. Eisenberg, *Conception That the Corporation Is a Nexus of Contracts, and the Dual Nature of the Firm*, 24 *J. Corp. L.* (1999), pp. 819~836; Eli Buxspan, *The Notion of Trust as a Comprehensive Theory of Contract and Corporate Law: A New Approach to the Conception That the Corporation Is a Nexus of Contract*, 2 *Hastings Bus. L. J.* (2006), pp. 229~260.

〔58〕 参见党玉红、王琴：“郑百文重组：漫漫诉讼路”，载《人民法院报》2004年8月9日。



了意思表示方式的效力性强制性规定、妨害股东意思表示自由而无效。^[59]

还需要特别注意的是《公司法》第71条第4款规定：“公司章程对股权转让另有规定的，从其规定。”通常认为，只要公司章程的规定不违反法律规定，不构成对转让的实质禁止，就应当视为是有效规定，^[60]这是对公司章程有效性的要求，也是对公司决议行为有效性的要求。禁止股东转让股权的公司股东会决议也属于无效。类似地，《公司法》第75条规定：“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。”基于有限责任公司的人合性特点，公司股东会决议可以禁止与股东人身权利相结合的权利（如股东资格）之继承，但禁止继承人继承股权中的财产性权利的公司决议无效，^[61]因为其直接违反了合法财产继承的原则。

第三，公司决议作出“社团罚”时同样应该参照行政程序法定原则，遵循法定程序依照章程规定的法定标准针对违章行为作出法定种类和幅度的处罚决议，^[62]否则就可能违反公司决议正当程序原则而无效。在“南京安盛财务顾问有限公司诉祝鹏股东会决议罚款纠纷案”中，原告安盛公司临时股东会对被告祝鹏罚款5万元的决议。决议依据公司章程作出，在该公司章程中规定股东违反同业禁止约定时，由股东会强制取消其股东身份并有权对该股东进行罚款，但章程中未明确记载罚款的标准及幅度。“有限公司的公司章程在赋予股东会对股东处以罚款职权的同时，应明确规定罚款的标准和幅度，股东会在没有明确标准和幅度的情况下处罚股东，属法定依据不足，相应决议无效。”^[63]当然，即使是依照正当程序作出的公司“社团罚”决议也并不全然有效，“社团罚”决议的内容不能随意削减或剥夺股东的自益权，对社团罚决议应该设置类似于我国《合同法》第53条那样的法律权利保留条款，禁止以社团罚决议的形式侵害股东的自益权。社团罚决议仅在涉及社团内部管理的事项上遵循正当程序规则作出，且不能违反法律、行政法规的效力性强制性规定，社团罚的手段还须遵循比例原则以有助于达到社团内部管

[59] 根据《民法通则意见（试行）》第66条规定，单纯沉默只有在法律有规定或者当事人有约定的情况下，才可以视为承诺。如我国《合同法》第171条、《继承法》第25条等都属于在法律有规定的情况下“不作为的默示”“视为意思表示”的情形。

即使如有学者所言，“郑百文资产、债务重组方案”所指的同意或者反对属于意思通知而非意思表示，参见江平：“‘默示同意，明示反对’的合法性：郑百文‘资产、债务重组方案’的分析”，载郭锋主编：《证券法律评论》2001年第1期，法律出版社2001年版，第171~173页。笔者认为，意思通知作为准民事行为，也应准用民事行为的相关规则。除非经由公司章程事先明确规定沉默视为同意（类推适用《民法通则意见（试行）》第66条“当事人双方有约定”），否则也不能由临时股东大会决议改变法定通知规则。

[60] 参见叶林：“公司在股权转让中的法律地位”，《当代法学》2013年第2期，第69页；前注[51]，王保树文，第27页。

[61] 同上，王保树文，第28页。

鉴于此时公司决议侵害特定股东的利益，理论上也可以将相关规范解读为授权第三人规范，相应法律后果为该公司决议相对特定第三人无效。参见王轶：《民法原理与民法学方法》，法律出版社2009年版，第240~245、282~287页。

[62] 参见“宋聚国与山东龙兴化工机械集团有限公司股权确认纠纷上诉案”，载吴庆宝主编：《权威点评最高法院公司法指导案例》，中国法制出版社2010年版，第286~293页。

[63] “南京安盛财务顾问有限公司诉祝鹏股东会决议罚款纠纷案”，《最高人民法院公报》2012年第10期，第43~48页。

理目的为必要限度。

综上可见，公司自治也非完全不受约束的自治，存在与股权平等、股权保护、公司决议正当程序等公司法基本法律价值密切关联的效力性强制性规定，违反法律、行政法规中效力性强制性规定的公司决议无效。法律适用者需要结合规范目的（实定法中的利益评价）和规范对象（相互冲突的利益类型及其内容）、考虑交易安全、运用利益动态衡量方法综合识别判断《公司法》中更多的效力性强制性规定。

六、公司内部决议瑕疵与外部合同行为效力的关系： 公司内部决议行为不当然影响外部合同行为的效力

决议行为导向社团内部的意思形成（interne Willensbildungen），合同行为则对应社团外部的意思形成。民法决议行为只调整社团内部法律关系，不涉及社团与第三人之间的外部法律关系。社团与第三人之间的外部法律关系须由社团机关以社团名义通常通过合同行为的方式引发变动。^[64]其原因在于，社团外部合同行为遵循商事交易便捷原则，如果每项合同的缔结都须经由社团机关事先决议或者事后批准，则会极大妨碍决策效率、增加公司的成本。可见，应该区分公司内部决议行为和在此基础上随后做出的公司对外合同行为。然而，一旦公司决议被认定为无效，依照该决议所进行的投资、担保以及其他交易行为的效力判断就不可避免地摆在我们面前。

基于合同的相对性原理和交易安全原则，社团法人先前的决议行为不影响随后合同行为的法律效力。“在民商事法律关系中，公司作为行为主体实施法律行为的过程可以划分为两个层次，一是公司内部的意思形成阶段，通常表现为股东会或董事会决议；二是公司对外作出意思表示的阶段，通常表现为公司对外签订的合同。出于保护善意第三人和维护交易安全的考虑，在公司内部意思形成过程存在瑕疵的情况下，只要对外的表示行为不存在无效的情形，公司就应受其表示行为的制约。”^[65]有学者也明确指出：“（《公司法》）第22条的效力规定仅是针对该条所指向的行为。由于决议无效和撤销引发的交易并不当然无效，具体效力如何应视交易的具体事实再确定。”^[66]原则上，对于纯粹的公司内部纠纷，应尊重公司章程、公司决议的效力，章程违法、决议存在无效等瑕疵的除外；若是涉及公司与善意第三人的外部争议，则应基于商事外观主义，以适用表见代表制度、公司登记为认定原则，对第三人的信赖利益给予保护。

简单而言，公司内部意思瑕疵，不影响其外部意思表示的效力。但法律规定必须经公司决议的对外合同交易行为，^[67]就构成公司外部合同行为的法律风险点，未经公司决议而达成时，

[64] Vgl. Karl Larenz, Manfred Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, C. H. Beck München 2004, S. 408.

[65] 前注[54]，案例，第34~45页。

[66] 前注[51]，王保树文，第25页。

[67] 参见学界就“公司决议行为对担保合同效力影响”的相关讨论，高圣平：“公司担保相关法律问题研究”，《中国法学》2013年第2期，第104~114页；王雷：“论表见代表——以我国《合同法》第50条为视角”，载杨遂全主编：《民商法争鸣》（第7辑），法律出版社2014年版，第25~38页。



合同交易行为本身的效力会受到影响,此时交易善意第三人不存在值得保护的“信赖”,公司决议实际上也就发挥了对外约束力。^[68]

七、结 语

公司决议行为瑕疵制度的主要规范目的是导正公司决议行为使之符合程序正义观(正当程序)等公司法基本法律价值,这也是公司作为营利性社团法人在团体决策方面所应遵循的正当程序规则,这既是一项技术规则,又具有践程序正义的独立价值。经由合法决议行为,公司的团体决策就可以避免沦为少数表决权人的恣意,有助于全体表决权人意志的自由表达和有效率的形成合意。

应该对《公司法》第22条做目的性限缩解释以区分公司决议行为的不成立和可撤销,将公司决议行为的瑕疵区分为公司决议行为的不成立(严重程序瑕疵所致)、约定未生效、可撤销与无效。公司决议行为瑕疵的常见情形主要包括不成立、可撤销、无效等三种类型,司法实务中还存在公司决议行为的约定未生效情形。还应该区分公司决议行为与表决权人表决行为的效力瑕疵,区分公司内部决议行为和外部合同行为的效力瑕疵。《公司法司法解释四征求意见稿》应该用决议不成立制度统合决议不存在制度和未形成有效决议制度,对可撤销公司决议的补正事由应该更丰富,还应醇化公司决议无效的事由。

对于公司决议可撤销制度,《公司法》第22条第2款“严格规定”将所有程序瑕疵都作为可撤销事由的规范配置模式导致适用上的僵化,利益衡量显失公平,应该对此做目的性限缩解释,通过“衡平规定”赋予法官在判断程序瑕疵“显著轻微”时的裁量驳回权。《公司法》第22条第3款应该科加公司对股东恶意诉讼的举证责任,以防其不正当限制股东撤销诉权。第22条第4款对公司决议被撤销的法律后果规定也不完善,没有规定暂停公司决议执行的行为保全、善意第三人保护等配套制度。

《公司法》第22条第1款公司决议行为无效事由涵盖过宽,应该将之目的性限缩解释为“法律、行政法规的效力性强制性规定”。《公司法》中存在与股权平等、股权保护、公司决议正当程序等公司法基本法律价值密切关联的效力性强制性规定,法律适用者需要结合规范目的(实定法中的利益评价)和规范对象(相互冲突的利益类型及其内容)、考虑交易安全、运用利益动态衡量方法综合识别判断。

[责任编辑:高丝敏]

[68] 参见〔韩〕李哲松:《韩国公司法》,吴日焕译,中国政法大学出版社2000年版,第348~349页。