

公司决议的外部效力研究^{*}

——《民法典》第85条法教义学分析

李建伟^{**}

内容摘要:决议被否定后,公司据此与相对人发生的法律行为的效力是否受影响及受到怎样的影响?现行法的“善恶二分制”规则以保护善意相对人为基点的制度设计,忽视和损害了应受优位保护的公司组织及相关利益主体的利益,在此背后存在关于决议外部效力的一系列认识误区。新规则的构建需要考量三维区分:组织法上的法益差序格局与交易法上的法益差序格局之区分;法定决议事项与意定决议事项的外部效力之区分;权力机构的决议与执行机构的决议的外部效力之区分。藉此,可以构建一个衡平保护公司组织及其内外诸利益主体利益的新规则。新规则有助于厘清组织法与交易法之间、民法与商法之间的规范区分,避免实质分立的民商法规范的彼此误用。

关键词:股东大会决议 决议外部效力 法定事项 善恶意 组织法

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2020.04.003

一、问题的提出

公司决议的外部效力,是指决议被否定后,是否影响以及怎样影响公司据此做出的外部交易行为的效力?这是个理论上的待解之谜,也是立法规范尚付阙如的问题,同时也是亟待统一裁判规则的民商事审判实践问题。比如,依照《公司法》第16条规定,对外担保的决定须由股东大会(含股东会,下同)、董事会做出,尔后由法定代表人据此签署对外担保合同,如决议不存在或嗣后被否定,该担保合同的效力如何?一直以来聚讼纷纭,根源即在于决议外部效力的规则未立。

《民法典》暨原《民法总则》第85条的初步回应是,决议撤销的,“营利法人依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响”。随后《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)》(下称《公司法解释四》)第6条规定,决议无效、撤销的,“公司依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响”。两个条文(以下统称“两条规范”)确立的决议外部效力规则,可谓为“善恶二分制”,其得失一言以蔽之:提供裁判规则的同时,还存在规范不足与抽象过度的双重问题。规范不足,一是指《公司法解释四》已确立决议效力瑕疵的“三分法”,但两条规范未涉及决议不成立的外部效力,此究属立法者的疏忽抑或有意留白?不得而知;二是指仅明确公司与善意相对人的民事法律关系不受影响,按反对解释,“公司依据该决议与恶意相对人形成的民事法律关系受到影响,关键是,对于‘恶意相对人’的效力影响机制如何”,^①尚为立法空白。规范抽象过度,是指该规则的适用高度依赖于相对人“善意”之判断,“善意”为抽象之源,且不论民、商法的“善意”判断标准有异,究竟相对人的“善恶意”能否担当界分外部交易行为效力之重任?是考验这一规则成败的关键。

上述规范不足与抽象过度的问题,无论立法规范的再完善,还是对两条规范的适用解释,都要经由法教义学立场的规范分析获得进一步的法理延伸,以便形成决议外部效力规则的框架建构。在更广阔的视野里,

* 本文系国家社科基金重大项目“营商环境法治化的制度架构与实现研究”(20ZDA044)的阶段性成果。

** 中国政法大学教授。

① 李建伟:《公司法学》,中国人民大学出版社2018年版,第315页。

决议外部效力规则的背后是商事组织法与行为法之间的关系,又由于决议多为商事组织体的法律行为,^②所影响的外部行为多为交易契约,故而关涉到民商法的关系。

二、“两条规范”的法律规范分析

两条规范确立的决议瑕疵不影响公司据此与善意相对人之间的法律关系,背后的理论基础是交易安全与善意相对人的保护。“规范法学因其对法律制度自身的分析和阐释而对法治的实现发挥着不可或缺的作用”,^③通过对法律文本的解读,可窥测立法的来龙去脉,探求法律所要保护的价值,为法律解释(主要是漏洞补充)提供丰富素材。

(一)《民法典》第85条

《民法典》第85条实为《公司法》第22条的派生与补充,派生是指前者将决议主体由“公司”扩展到“营利法人”,补充是指但书规定增定可撤销决议的外部效力,亦即学者所言“由我国现行民商事法律看,第八十五条是在《公司法》第22条第2款规定的基础上进行提炼(从公司法人扩至一切的营利法人)、创新的结果。创新之处主要体现在善意相对人保护上”。^④惟但书规定的含义,一般解读为“社团决议具有一经作出即推定有效的特点,为保护与营利法人交易的善意相对人的利益,……即便决议被人民法院撤销,营利法人也不得据此主张其与善意相对人之间的法律关系不归属法人或无效。”^⑤问题是,但书规定的两处不周延限制了其适用效果。

1. 三分之一的适用情形

但书规定仅明确决议撤销的外部效力,未及决议无效、不成立的情形,是为“三分之一的适用情形”。为何不及决议无效的场合?未见立法理由的说明。事实上《民法总则》未单独规定决议的无效,立法者的解释是,根据《民法总则》第143条、第153条规定,“民事法律行为不得违反法律、行政法规的强制性规定。营利法人权力机构、执行机构作出决议也属于民事法律行为的一种,违反法律、行政法规的强制性规定的,可以适用上述规定,无须再单独作出规定。”^⑥也即立法逻辑是,决议无效的事由在于内容违法(狭义),与其他法律行为相比无特殊性,已为法律行为的无效事由包括,故无需重复。但决议的可撤销事由则不然,故有单独规定。但是,决议无效的外部效力是另一个问题,如因决议无效无需单独规定而被连带缺省,显为立法缺漏。至于不及决议不成立,盖因《民法总则》颁布在前,《公司法解释四》在后,决议不成立乃后者新创的决议瑕疵类型,前者难有“先见之明”,即便立法者此前已了解后者将增补该制度,前者作为上位法也不需要迁就一部司法解释,预定决议不成立的外部效力,《民法典》对此也未作补充。

那么,借助于《民法典》第85条规定,可否通过“举轻以明重”“举重以明轻”的逻辑推理出决议无效、不成立的外部效力规则?否定论以为,“若相对人为善意,因决议无效或决议不成立的瑕疵类型,对善意相对人信赖该决议有效的影响程度较轻,而决议得撤销的瑕疵类型,因在未经撤销前仍为有效,对善意相对人信赖该决议有效的影响程度较重,则无法本于举轻以明重的法理,将决议无效或决议不成立的瑕疵类型纳入《民法典》第85条的规范射程内”。^⑦据此,《民法典》第85条仅确立决议撤销的外部效力,无法通过解释扩及到决议无效、不成立。

2. 半拉子的外部效力规范

半拉子的外部效力规范是指,决议撤销的,营利法人与善意相对人的法律关系不受影响已明,但与恶意

② 《民法典》第134条第2款:“法人、非法人组织依照法律或者章程规定的议事方式和表决程序作出决议的,该决议行为为成立。”

③ 魏治勋:《“规范分析”概念的分析》,载《法学论坛》2008年第5期。

④ 朱广新:《论法人与非法人组织制度中的善意相对人保护》,载《法治研究》2017年第3期。

⑤ 沈德咏主编:《〈中华人民共和国民法总则〉条文理解与适用》,人民法院出版社2017年版,第610页。类似解读见于贾东明主编:《〈中华人民共和国民法总则〉解释与适用》,人民法院出版社2017年版,第209页。

⑥ 同上注,贾东明书,第210页。

⑦ 王志诚:《公司法人未经合法决议所为法律行为的效力——我国台湾地区司法实务的实践经验及启发》,载《北方法学》2017年第4期。

相对人的法律关系如何?尚付阙如。能否通过法律解释而获结论?尚需一番逻辑推理。一个基本共识,如“相对人系明知或可得而知该决议存在瑕疵时,不论是决议撤销、决议无效或决议不成立的瑕疵类型,对恶意相对人均不生信赖决议有效的问题。”^⑧恶意相对人自无法律保护必要的法理在于,法律“不容许任何人援用自己的可耻行为,而有所要求”。^⑨质言之,反对解释的结论是:决议撤销,营利法人与恶意相对人形成的法律关系受影响。

接下来的问题是,上揭反对解释的结论能否适用于决议无效、不成立的场合?逻辑推理持肯定论:考虑到可撤销决议的瑕疵对各方的影响一般较轻,但决议无效、不成立的影响更重,本着“举轻以明重”,当然解释的结论是,决议无效、不成立的,营利法人与恶意相对人形成的民事法律关系受影响。

更大的疑问则是,决议被否定(包括撤销、无效、不成立,下同),营利法人与恶意相对人的民事法律关系受到“怎样的影响”?这是立法空白。学说上的主张,据不完全统计,有外部交易行为有效、无效、相对无效、可撤销、效力待定、不生效力、区分情景具体而论等七种,^⑩究竟何者为宜?是一个重要的立法问题,也是实务兼理论难题。

(二)《公司法解释四》第6条

《公司法解释四》第六条规定,“股东会或者股东大会、董事会决议被人民法院判决确认无效或者撤销的,公司依据该决议与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。”比之第85条,新增决议无效的外部效力,但仍未及决议不成立。蹊跷的是,《公司法解释四》创设了决议不成立这一新的瑕疵类型,却不提其外部效力。可以说,第6条将决议的外部效力版图由第85条的“三分之一”增为“三分之二”,但是否影响公司“与恶意相对人形成的法律关系”这一“半拉子工程”未获寸进。

总之,究两条规范的立法意旨与规则框架,二者一脉相承,是关于决议的外部效力问题,“基本确立了内外有别、保护善意相对人合法利益的原则”。^⑪一句话,在公司法律关系具有团体性、多元主体利益均受保护的背景下,选择了优位保护善意相对人的立场,并由此确立“善恶二分制”的决议外部效力规则。

三、决议外部效力规则的法理展开

概念的明晰是法学研究的起点,深度解读两条规范确立的“善恶二分制”外部效力规则之内涵及延伸,需要明确以下问题。

(一)“不受影响”的含义

在《公司法解释四》起草过程中,较统一的意见是划清决议和由此形成的其他法律关系之界限。在文字表述上,“征求意见稿”使用“不当然失去法律效力”,意在提示法官对当事人请求解决的因决议瑕疵而产生的其他法律纠纷作独立判断,但由于这一表述本身非司法解释的常用语言,故最终使用“不受影响”。^⑫就含义的精确度,“不受影响”更胜一筹,在法律行为的效力框架内,其意应指决议被否定后,公司据此与善意相对人所为的法律行为该有效的仍有效、该无效的仍无效、该可撤销的仍可撤销、该效力待定的仍效力待定。

(二)“恶意”的含义及其反对解释

要完成半拉子工程,首先确定“恶意”之所指。民法上恶意有两种含义,“一是观念主义的恶意,指明知某种情形的存在,侧重于行为人对事实的认知。二是意思主义的恶意,指动机不良的故意,即以损害他人利益为目的,侧重于行为人主观意志上的应受谴责性。”^⑬相应的,决议外部效力场域内的“恶意”也有两种解释,一是相对人明知决议存在瑕疵而继续与公司发生以决议为依据的法律行为,二是相对人追求损害公司利益。对于后者,决议的外部效力规则要简单,既然相对人恶意追求损害公司利益,将触发法律行为无效规则的适

⑧ 同前注⑦,王志诚文。

⑨ 李先波:《原因非法不当得利返还请求权探析》,载《求索》2016年第2期。

⑩ 同前注①,李建伟书,第315页。

⑪ 参见最高人民法院《公司法解释四》新闻发布会:<http://www.scio.gov.cn/xwfbh/qyxfbh/document/1562030/1562030.htm>,最后访问日期:2019年1月13日。

⑫ 参见杜万华主编:《〈最高人民法院公司法司法解释(四)〉理解与适用》,人民法院出版社2017年版,第163页。

⑬ 王利明:《合同法研究》(第1卷),中国人民大学出版社2002年版,第648页。

用:相对人与公司代表人(代理人)恶意串通损害公司利益的,适用《民法总则》第154条认定该行为无效;未有恶意串通的,根据第153条认定该行为无效,且此情形下即使决议无瑕疵,也应认定该行为无效。难点在于第一种恶意的外部效力,存在上引七种学说,择要而论,有学者认为“法人的出资人可以请求撤销”,^⑭有学者则认为该法律行为无效,^⑮有学者主张“根据交易的重要性判断各方过失”,^⑯进而再判断该法律行为的效力,实务界有主张不宜笼统认定无效,应根据具体情形分别判断,^⑰或者“将其解释为一种效力待定行为,则比较合理”,^⑱台湾地区学者则主张“对公司法人应不发生效力的结论”。^⑲究各学说背后的法理,均不乏可取之处,但相较而言,效力待定说似更可取(待后文论证)。

四、关于决议外部效力的六个认识误区

若由组织法、行为法的双重视角及二者之间关系的第三重视角进行多维度衡量决议的外部效力规则,任何单一规则可能都是过于简单化的选择。两条规范确立的“善恶二分制”单一规则之背后,隐藏着关于决议的多个认识误区。

(一)误区一:决议为公司内部的意思形成

实务中有法院认为,决议存在瑕疵说明公司的意思不真实,从而认定据此而为的外部法律行为对公司不生效力。这一裁判结果对公司固然极为有利,且比之保护善意相对人的裁判思路,更合乎组织法的逻辑,但惜乎此种裁判思路及背后的理论依据都不能成立。将决议视为公司内部的意思形成、进而推论出决议瑕疵属于公司的意思表示不真实、故据此而为的外部法律行为对公司不生效力的逻辑,法理缺陷在于将决议仅作为公司的意思形成,这有悖于法律行为的法理,也与实证法的规定不合。尽管主流的司私法观点肯认决议的法律行为属性,^⑳但也存在三种不同的认识:决议是一种社团意思形成行为;^㉑决议是“准法律行为”;^㉒决议是区别于一般“民事法律行为”的“商事法律行为”或“商行为”,不适用《民法典》关于法律行为设定的一般效力规则。^㉓究决议的私法自治之本质,与法律行为无异,“股东行使表决权即为意思表示,在此基础上形成的决议是股东们‘具有拟设权利义务内容的表示行为的集合,即决议中包含着法律行为之核心构成要素——意思表示。’”^㉔无论意思形成说抑或非表意的商行为说都未能界分“意思表示”与“法律行为”,前者着重决议形成过程中的特殊性,后者片面理解“大部分意思表示规则并不适用于决议行为”^㉕的特殊性,但这些特殊性不足以否定决议的法律行为属性。在实证法上,《民法典》第134条第2款已将决议列入法律行为行列,其后《公司法解释四》也依据法律行为的成立、生效体系将决议瑕疵三分,实证法的立场对意思形成说无异于釜底抽薪。

进一步的,即便意思形成说能够立足,其根据决议瑕疵属于意思表示不真实、进而否定外部行为效力的逻辑亦过于绝对。作为商事法的重要原则,“外观主义情况下并不保护真实的意思主体,而是保护表示行为

^⑭ 杨立新主编:《〈中华人民共和国民法总则〉要义与案例解读》,中国法制出版社2017年版,第215页。

^⑮ 参见赵旭东主编:《公司法》,高等教育出版社2015年版,第147页。

^⑯ 尚法等:《未经决议的公司担保合同效力与解释路径》,载《人民司法》2016年第31期。

^⑰ 参见宋晓明:《公司对外担保效力的判断》,载《人民法院报》2010年9月1日,B1版。

^⑱ 周伦军:《公司对外提供担保的合同效力判断规则》,载《法律适用》2014年第8期。

^⑲ 同前注^⑰,王志诚文。

^⑳ 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社2007年版,第160—161页;朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第137—138页;韩长印:《共同法律行为理论的初步构建》,载《中国法学》2009年第3期;许中缘:《论意思表示瑕疵的共同法律行为》,载《中国法学》2013年第6期;王雷:《论民法中的决议行为》,载《中外法学》2015年第1期。

^㉑ 参见陈醇:《意思形成与意思表示的区别:决议的独立性初探》,载《比较法研究》2008年第6期;徐银波:《决议行为效力规则之构造》,载《法学研究》2015年第4期。

^㉒ 参见李永军:《民法总论》,中国法制出版社2018年版,第577页。

^㉓ 参见李志刚:《公司股东大会决议问题研究》,中国法制出版社2012年版,第15—17页;钱玉林:《股东大会决议瑕疵研究》,法律出版社2005年版,第103—105页。

^㉔ 李建伟、韦姣娇:《股东大会决议不成立研究》,载梁慧星主编《民商法论丛》第39卷,法律出版社2008年版,第85页。

^㉕ 参见[韩]李哲松:《韩国公司法》,吴日煊译,中国政法大学出版社2000年版,第383页。

的相对人。”^⑤因此即便将决议视为公司的意思形成，意思瑕疵不绝对影响外部行为的效力，意思形成说将其当作影响外部行为效力的直接因素，与诚实信用原则相悖，威胁交易安全。

（二）误区二：决议为外部法律行为的效力基础

实务中也有法院认为，决议被否定，外部法律行为随之失去效力基础，理论依据是决议乃外部行为的效力基础。这一学说可取之处，是认识到决议与外部法律行为之间存在某种连动关系，如“法律规定团体外部合同行为须以内部决议行为的授权为前提时，这就将外部合同行为的法律效力与内部决议行为的存在关联在一起”。^⑥但还要回答，在法律未规定、当事人无约定的前提下，在二者的效力结构关系上决议何以成为了外部行为的效力基础？“近代民法向现代民法的转变，导致了民法的社会化，这样，在民法中形成了与‘个人法’不同的‘团体法’。”^⑦虽有争论，但基本共识在于“团体与第三人发生关系的场合，团体以民商事主体的身份出现，这种关系与其他民商事主体之间发生的类似关系无二，即这一关系的发生与团体本身的特性无关，因此不应当适用团体法，而应当适用民商事一般立法”^⑧“最为典型的涉及团体的法律关系中，团体以团体决议为基础对外设立法律关系。按照区分原则，团体决议这一内部行为与团体对外进行的民事法律行为的效力原则上无关。”^⑨据此，将组织（团体）的决议视作其所为的外部法律行为之效力基础，二者间的联动关系被片面强化，忽视组织法上内外关系之必要区分。

（三）误区三：内外区分原则之误用

与“决议为外部法律行为的效力基础”论针锋相对的，是所谓的内外区分原则。该原则源于商法的外观主义，是外观主义处理商事组织决议效力的具体应用。在商事实践中，法律事实与交易外观不一致时有发生，事实真相、主体的真意往往不为商法所关注，相反，外观事实导致相对人产生的合理信赖才是商法关注的核心要素。^⑩藉由外观主义的法理，内外区分原则要求处理涉及组织的内外法律关系时适用不同的法律规范，典型场景莫过于——“根据法律规定或当事人约定公司对外实施某种法律行为须以公司决议作为基础，倘公司决议存在瑕疵，根据区分原则，公司决议作为内部行为的效力应当与公司对外法律行为的效力无干”，^⑪主要理由是“团体法主要调整团体内部关系，主要在团体、团体成员及团体机关之间即团体内部发生效力，对团体外部人不产生约束力”。^⑫实务中不乏有法院运用该原则证成决议瑕疵不影响外部法律行为的效力，^⑬不过通常仅为了辅助证明保护善意相对人的正当性，这一原则本身的规范自足性却遭忽视。

内外区分原则可否为决议外部效力规则提供框架性支撑？首先要考察该原则的理论基础与规范表达，再看其适用的正当性、合理性。该原则适用于此的立论前提是决议概不产生溢出组织效力的假设，但这一假设不能成立。关于决议溢出组织效力之法理，兹举例论证，就是多数国家公司法承认的法定决议事项做出的股东大会决议的溢出效力，基本原理约略为：若法律规定公司实施某种外部法律行为须以股东大会决议为基础，视为全社会成员明知，决议被否定后，如外部法律行为的效力绝对不受影响，将直接架空法律规定。

需要指出，内外区分原则作为组织法上处理组织内外部关系的准则之一，固有其合理性，但适用的场合是特定的而非普适皆准的，且要同时考虑其他因素，否则，谬误在所难免。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增资纠纷案，最高院认为“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。”^⑭这一裁判立场也即，公司代表人的对外表示行为不受据以行为的决议瑕疵的影

^⑤ 丁南：《论民商法上的外观主义》，载《法商研究》1995年第5期。

^⑥ 同前注^⑤，王雷文。

^⑦ 谢怀栻：《外国民商法精要》，法律出版社2002年版，第15—16页。

^⑧ 吴高臣：《团体法的基本原则研究》，载《法学杂志》2017年第1期。

^⑨ 薛波：《论公司法改革中商法思维的引入和运用》，载《北方法学》2017年第1期。

^⑩ 同前注^⑨，吴高臣文。

^⑪ 同前注^⑩，王雷文。

^⑫ 如最高法院（2017）最高法民终310号民事判决书，江西高院（2017）赣民终449号民事判决书，广东高院（2012）粤高法民二终字第26号民事判决书等。

^⑬ 《最高人民法院公报》2011年第3期。

响。但从案由看,本案属于股东内部纠纷,不涉及善意第三人、维护交易安全之趣旨,内外区分原则于此似乎用错了场合。在中建材集团进出口公司诉北京大地恒通经贸有限公司、江苏银大科技有限公司等进出口代理合同纠纷案,最高法院认为公司内部决议程序不得约束第三人,公司法定代表人违反章程规定对外提供的担保应认定为有效。^⑤这一裁决逻辑与后来的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法[2019]254号,以下简称《九民纪要》)关于公司对外担保的裁判规则明显不合。

要之,关于决议与外部法律行为之间效力的联动关系,如果说上引效力基础说是一极端,内外区分说则为另一极,通弊在于都将二者的效力联系机制片面化、简单化。

(四)误区四:民法善意之不当商用

两条规范确立的决议外部效力的“善恶二分制”之基,在于相对人主观上“善恶意”之二分,由此摆脱了上述效力基础说、内外区分说之通弊,但困境在于相对人的善恶意判断之艰难。相对人的善恶意如何界定,虽是规范适用的操作层面问题,但如不能确立合理的界分标准,“善恶二分制”将沦为空谈。问题在于,民、商法上的善恶意含义及其判断机制并不相同,商事审判中关于相对人善恶意的判断与相对人的主动审查义务相关联。兹以违反《公司法》第16条的对外担保合同效力为例,单就债权人关于公司决议的审查义务有无及标准,实务界至少有四种做法。一是,善恶意无关说。有法官认为,决议对公司内部人有约束力而不能约束外部人,惟当外部法律行为构成法定的无效行为时,才应无效。^⑥相反,有高级人民法院规定此时“应认定担保合同未生效,由公司承担缔约过失责任。”^⑦总之,决议有瑕疵,无论对外担保合同不受影响或因之不生效,概与相对人的善恶意无关。

二是推定善意说。有民法学者提出,相对人不负审查义务,除非有相反证据证明,否则推定为善意。^⑧在上引中建材公司诉江苏银大公司等进出口代理合同纠纷案,后者主张己方未作出担保的决议,前者也未尽合理审查义务,担保合同无效,但最高法院认为相对人对公司章程不负有审查义务,相对人的善意是由法律所推定的,相对人无须举证自己善意;如果公司主张相对人恶意,应对此负举证责任。

三是恶意推定说。有学者认为,如法律规定某事项须经决议,任何人不得以不知法或宣称对法律理解不同而免受拘束。^⑨据此,此类决议有瑕疵的,除非相对人自证善意,否则推定为恶意。中信(香港)有限公司与泛马有限公司等合同纠纷二审案,泛马公司董事会未经股东会同意作出向中信公司转让泛马公司持有的某公司股权的决议,最高法院认为“作为从事商业活动的民事主体,中信公司应当知道泛马公司的董事只是公司的经营管理人,不是所有权人,董事处理公司资产要有股东会或公司章程的授权”,但事实上中信公司对此未作任何了解,故在股权转让中不构成善意。^⑩本案中,最高法院要求相对人审查公司决议达到“主动了解公司的内部授权状况”的地步,这是极高的注意义务标准,相比于前引的中建材集团进出口公司诉北京大地恒通经贸有限公司、江苏银大科技有限公司等进出口代理合同纠纷案,审判立场判若云泥。

四是善恶情景说。有法官认为,应依照法律行为的基本原理以及交易情境具体确定外部法律行为的效力。^⑪问题是,情景说是否导致裁判标准的不统一?从过往审判经验看,这一担心绝不多余。招商银行东港支行与大连振邦公司借款合同纠纷案,振邦公司股东会决议存在部分股东印章虚假、使用变更前的印章等瑕疵,以及被担保股东未回避股东会担保决议,但法院认为相对人“基于对担保人法定代表人身份、公司法人印章真实性的信赖……完全有理由相信该《股东会担保决议》的真实性,已尽到合理的审查义务,主观上构成善意。”本案中,法院认定的相对人审查公司决议的义务轻若鸿毛,与上引中信(香港)有限公司与泛马有限公司等合同纠纷二审案完全相对。既然《公司法》第16条第2款已规定关联股东回避关联担保表决,相对人作为专业金融机构只需形式审查即可发现此等明显瑕疵,法院却以相对人“必须谙熟公司法相关规范才能避免因

^⑤ 《最高人民法院公报》2011年第2期。

^⑥ 参见王东敏:《公司法审判实务与疑难问题案例解析》,人民法院出版社2017年版,第348页。

^⑦ 引自《北京市高级人民法院关于审理公司纠纷案件若干问题的指导意见》(京高法发2008127号)第六条。

^⑧ 参见崔建远、刘玲玲:《论公司对外担保的法律效力》,载《西南政法大学学报》2008年第4期。

^⑨ 参见高圣平:《公司担保相关法律问题研究》,载《中国法学》2013年第2期。

^⑩ 参见最高人民法院民事判决书(2014)民四终字第4号。

^⑪ 参见刘贵祥:《公司担保与合同效力》,载《法律适用》2012年第7期。

担保公司内部管理不善导致的风险”^⑫为其免责，对比上引最高院的数个判例，足见裁判标准的游移不定。究其背后根源，不仅说明相对人“善意”认定标准的复杂性与情景式判断的困难性，更证明将相对人的“善恶意”作为判断外部法律行为效力的唯一依据，确为其不能承受之重。

究相对人的善恶意判断困境的根源，在于民法善意的不当商用。民法的制度构建以自然人为原型，自然人表意方式约定俗成，除非表意人存在故意或过失，否则相对人一般不会产生认识错误，因此除非有证据证明相对人非善意，否则一概推定善意。申言之，民法上的善意是一种消极的善意、单纯的善意、推定的善意，背后价值考量是自然人之间的法律关系能让相对人产生认识错误的因素较少，故而相对人“不知存在足以影响行为法律效力的因素的心理状态”^⑬容易得到确认，善意推定规则使得保护善意相对人的法律构造不仅具正当性，也有可操作性。民法上的善意适用于商事场合，经典表述是，“在多数情况下相对人做交易时不会去询问、不了解、不知道法人的内部决议是否撤销，只要不是特殊的必须予以注意的交易类型，没有事先明示通知其决议撤销情形，即可推定交易相对人具有‘善意’也即属于‘善意相对人’”，^⑭或曰“这里的善意相对人是指，交易相对人在交易当时不知道或者不应当知道营利法人做出的与其发生民事法律关系相关的决议在程序和内容上存在瑕疵；而且，相对人在主观上是善意的”。^⑮问题在于，涉及商事组织内外的商事关系足够复杂，仍以上引公司对外担保为例进一步展示民、商法的善意之别。首先，善恶意之所指迥然不同。正如《九民纪要》的表述，“区分订立合同时债权人是否善意分别认定合同效力：债权人善意的，合同有效；反之，合同无效。”结合上下文可知，此处的善意不是指民法所指的“相对人不知道或者不应当知道法定代表人不享有单独决定对外担保权”，而是指向“对授权法定代表人签订担保合同的公司决议存在事实及其有效性尽到审查义务”。惟有明确此点，才有接下来的讨论。其次，对相对人善意判断的核心——审查对象资料的范围一直争议不断。除了公认的决议文件外，公司章程在其中乎？多数商法学者主张，在公司章程备案制背景下要求公司提供章程以保证交易安全，并未严重增加交易相对人负担，凡相对人不查验对方章程的，不为尽到了合理的注意义务。对相对人负有审查公司章程的义务，民法学者很难苟同。最后，关于相对人审查决议资料义务的程度，共识是止于形式审查，但何为“形式审查”？出入很大。尽管《九民纪要》对此着墨甚多以意图构建一个情景式标准，并提出相对人负担决议、章程等相关资料的“严谨的形式审查义务”，但一个清晰可控的善意审查标准是否由此建立？尚须实践检验，至于该标准可否适用于其他商事场合，疑问更大，因为情景式叙述愈加具体，抽象程度就越低。只能泛然地说，商主体担负的注意义务理应比民事主体更严格，但界限何在？恐怕难以成文化。

（五）误区五：股东大会、董事会决议外部效力等同论

域外公司法上普遍区分股东大会与董事会决议的外部效力，肯定前者在某些法定决议事项的溢出效力。德国《股份法》第248条第1款规定，股东大会决议经生效判决宣告无效的，效力及于当事人之外的其他主体；第255条规定，关于增资的股东大会决议撤销的，法律后果适用第248条第1款规定；第83条规定，磋商或签署只有经过股东大会许可才生效的合同，董事会应按照股东大会的指示行事，股东大会决议是合同的生效条件，该类合同签署时未做成有效决议的，合同不生法律效力。可见，法定决议事项的股东大会决议的效力及于外部相对人。至于董事会决议及其外部效力，《股份法》《有限责任公司法》均未规定，但依据前者第77—78条规定，全体董事共同履行董事会职责共同执行业务，即使内部存有分歧，也不得罔顾其他董事的意见独自执行公司事务，章程也可规定个别董事有权单独或与一个经理共同代表公司。据此，董事会成员或章程规定的个别董事的意思也即公司的意思，绕开了董事会做成决议的程序及决议的外部效力。总之，德国法明确区分股东大会与董事会决议的外部效力。

日本《公司法典》第295条第1款规定，股东大会拥有法定决议事项及公司组织、运营等事项的决议权，章程不得将这些事项授权给其他机关；第467规定，对公司全部或重要事业的转让、租赁及委托经营等事项

^⑫ 《最高人民法院公报》2015年第2期。

^⑬ 郑立、马太建：《论民法中的善意制度》，载《法学杂志》1989年第5期。

^⑭ 王利明主编：《中华人民共和国民法总则详解》，中国法制出版社2017年版，第357页。

^⑮ 张新宝：《〈中华人民共和国民法总则〉释义》，中国人民大学出版社2017年版，第159页。

须经股东大会决议取得对上述合同的同意,未经股东大会审议通过的营业转让对公司、相对人等主体均无效;第838条规定,支持公司诉讼请求的生效判决效力及于相对人;第839条规定,除本条所列的情形外,股东大会决议被宣告无效的,据此而为的法律行为溯及既往的无效。这表明,日本公司法认可法定决议事项的股东大会决议效力的对世性及某些情况下的溯及力。日本法也未规定董事会决议瑕疵,通说认为,如法律、章程规定须经董事会决议的行为在未作出决议的情况下已被实施,或董事会决议嗣后被否定,需衡量决议保护的公司利益与保护的交易所安全利益,尔后作出决定,如未经决议通过的行为仅属公司内部事务,归于无效;如属对外交易行为,相对人明知代表董事作出该行为须经董事会决议且决议未作出,该外部法律行为无效。^{④⑤}可见,日本法也区分股东大会、董事会决议的外部效力。

韩国《商法典》第190条规定设立无效、撤销判决对相对人具有效力,但不影响判决生效前公司和社员以及相对人之间所产生的权利义务。据此,股东大会决议的效力具有对世性,不存在善意相对人保护的问题,^{④⑥}但无溯及力。韩国法也未直接规定董事会决议瑕疵,权威观点认为这“……属于纯粹的内部问题的行为(例:经理人的选任、董事的业务分担)为无效;关于对外交易行为(例:与他人买卖、发行公司债),对方为善意时有效,对方为恶意、过失时无效。”^{④⑦}可见,韩国法也明显区别股东大会、董事会决议的外部效力。

上述各国法虽在操作层面上有所不同,但深层次的制度机理相一致:区分股东大会、董事会决议的外部效力,股东大会决议具有对世性甚至溯及力,一旦被否定,将影响据此而为的外部法律行为的效力;至于负责执行日常业务的董事会,出于保障交易所安全与保护善意相对人的考虑,章定决议事项的决议瑕疵一般不影响据此与善意相对人发生的法律关系,但法定决议事项的决议瑕疵也可有对世性。钧鉴有二:构造妥当的公司决议外部效力规则,一要区分股东大会、董事会的决议,二要区分法定、章定的决议事项,赋予不同的外部效力。

(六)误区六:越权代表的法定、意定限制等同论

《民法典》第61条第3款规定,“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制,不得对抗善意相对人。”民法学者的解读是,法定代表人的权限可以受到法人章程、法人权力机构决议的限制,只是该限制不得对抗善意相对人。^{④⑧}此与《合同法》第50条的立意是一致的。^{④⑨}所谓越权代表行为,是指法定代表人超越代表权限所为的法律行为,但民法学者集体性无意识忽略的是,本款的法定代表人代表权限制仅限于“法人章程或者法人权力机构”的限制也即意定限制,不包括法律规定的限制也即法定限制。回归文义解释,可知本款明确区分法定限制与意定限制,仅规定后者不得对抗善意相对人;既然未提及前者,依照体系解释,违反法定限制的越权代表不适用本款规定;既然法定限制与意定限制为对应概念,又依照反对解释,违反法定限制的越权代表行为得对抗第三人,背后的法理即在于,“法律一经公布,推定所有人都应知晓并遵守”。^{⑤⑩}这一法理在《九民纪要》得到贯彻。关于“违反《公司法》第16条构成越权代表”的效力,《九民纪要》开宗明义,“为防止法定代表人随意代表公司为他人提供担保给公司造成损失,损害中小股东利益,《公司法》第16条对法定代表人的代表权进行了限制。”循之,既然第16条乃是法定限制,自不等同意定限制的效力,因为法定代表人不能单独决定对外担保,推定为天下人共知,并不存在善意相对人之说。^{⑤⑪}以《九民纪要》为开端,越权代表的法定、意定限制等同论有望在今后的审判实践得到纠正,希望对外担保场合下的无谓争论不复重

^{④⑤} 近藤光男教授认为,“有关需要董事会决议的行为,如果没有经过董事会决议就实施的,该行为原则上归于无效。”近藤光男著:《最新日本公司法》,梁爽译,法律出版社2016年版,第270页。

^{④⑥} 对此的进一步解释:“关于须有股东大会决议的事项,因缺少股东大会决议或决议有缺陷而无效、取消时,等于股份公司意思本身欠缺,从而绝对无效……关于股东大会决议的欠缺,没有保护善意相对人的制度。即使善意相对人也不能主张其效力。”引自前注^{④⑤},[韩]李哲松书,第349页。

^{④⑦} 同前注^{④⑤},[韩]李哲松书,第457页。

^{④⑧} 同前注^{④⑤},张新宝书,第118页;同前注^{④⑤},杨立新书,第227页。

^{④⑨} 参见王利明主编:《民法》,中国人民大学出版社2007年版,第110页。

^{⑤⑩} 最高人民法院民事审判第二庭编著:《〈全国法院民商事审判工作会议纪要〉理解与适用》,人民法院出版社2019年版,第181页。

^{⑤⑪} 同上注,第181页。

演。

五、回归组织法的逻辑：决议外部效力规则的重构

由上可知，两条规范确立的决外部效力“善恶二分制”规则，囿于立法语言的过度抽象，相对人的“善意”判断标准飘忽难定，如适用于复杂的商事实践，更显苍白无力。《九民纪要》循此框架对规则虽有细化——界分了民、商法的善意的不同含义，但仍未跳出“善恶二分制”的窠臼。既如此，决议外部效力规则的重构不仅是一种值得的尝试，也是一种必须。决议既然是“组织法上的一种特殊法律行为”，^⑤其外部效力规则的重构方向应该回归商事组织法的应然逻辑。为此，需要重新发现商法尊崇的效益价值，正视商事组织内外利益主体的多元性及其利益格局的复杂性，保护善意第三人与保障交易安全的方法应该回归正确的姿势。

（一）影响决议外部效力的多重因素

1. 组织法的多元利益及其差序格局

首先，决议作为公司法上的制度安排，首要任务自然是实现公司法的立法功能。《公司法》第1条规定“保护公司、股东和债权人的合法权益”，系公司法的立法目的所在，^⑥也明确法益保护的座次排首位的是公司利益，盖因为公司财产承载着股东、债权人、雇员、管理层等多元主体的利益诉求，公司法当然也保护债权人（交易相对人）的利益，只是需强调，此非公司法的优先法益。“受民法平等主义及弱者保护思维的影响，立法及司法滥用弱者保护制度，对债权人存在保护过度，忽略公司及股东正当权益维护的现象，忽略了公司法将公司利益排在首位的立法安排。”^⑦决议的外部效力规则自不应例外，“准确把握公司内外部法律关系主体之间的利益平衡点”，^⑧“应当注重公司法规则本身的理解，尊重公司独立、程式和集体利益，而非简单地运用合同、财产和规制规则作出裁判。”^⑨既不能单纯保障交易安全与保护相对人利益，更不能将相对人的利益列在首位，否则，既是其不能承受之重，也是其不应承受之轻。“善恶二分制”的实质是将保护善意相对人定为根基，乃是一种框架性的偏颇，不仅偏离公司法的功能定位，也破坏公司法上既定的多元利益差序格局。

2. “保障交易安全”的商法逻辑

保障交易安全与保护善意相对人实为一体。关于民法典第85条但书规定，民法学者直指其旨在于“善意相对人信赖利益的保护”。^⑩实务中不少法院也动辄以保障交易安全为由认定决议瑕疵不得影响公司外部法律行为的效力。不可否认，保障交易安全确为商法的重要价值之一，虽然民法也保障交易安全，如一定要作比较，商法更恒重之。^⑪“善恶二分制”以保障交易安全为标榜并落脚于保护善意相对人，有对商法的保障交易安全原则的误读成分。这是因为，“交易安全并不仅是外部债权人的安全，公司本身也是交易安全中需要保护的主体”，尤其是，作为虚拟组织体的公司的交易安全几乎完全依托公司内部治理的合规而得到保障，这不像外部债权人还可借助债法手段得到保护，所以不应忽略公司也是交易安全中受保护的主体。申言之，保障交易安全不能被解读为保护交易中某一方的利益，而是保护交易本身之安全，内涵包括：对各方利益之衡平保护，以确保符合法律的公平正义精神；对整体经济效益之考量，以兼顾静态安全与动态安全；对交易秩序之维护，以彰显社会经济秩序之价值等。^⑫实则，交易法上的保障交易安全原则也不意味着其他主体的利益牺牲，遑论组织法上的立场，更不能以组织体本身利益的牺牲为代价。是故，由保障交易安全原则得出决议的外部效力规则设计偏重甚至以保护善意相对人为首位的结论，简直就是错误的。如以保障交易安全之名而行过度倾斜性保护相对人，首先损害公司组织体的利益，进而损害附诸其上的多元利益主体的利益。再以公司对外担保为例，如由学者警示的，“法律轻易接受债权人的担保偏好，从而允许发生以下情形：

^⑤ 同前注①，李建伟书，第89页。

^⑥ 安建主编：《〈中华人民共和国公司法〉释义》，法律出版社2013年版，第20页。

^⑦ 邓峰：《公司利益缺失下的利益冲突规则——基于法律文本和实践的反思》，载《法学家》2009年第4期。

^⑧ 同前注③，薛波文。

^⑨ 陈群峰：《认真对待公司法：基于股东间协议的司法实践的考察》，载《中外法学》2013年第4期。

^⑩ 同前注④，张新宝书，第159页。

^⑪ 参见王建文：《论商法理念的内涵及其适用价值》，载《南京大学学报》（哲社版）2009年第1期。

^⑫ 参见孙鹏：《交易安全及其民商法保护论略》，载《法律科学》1995年第5期。

担保权人可以介入并卷走一切,而给无担保债权人什么都没有留下,特别是那些未获薪酬支付的员工。”^⑩汝之蜜糖,彼之砒霜。从被担保债权人(相对人)的角度观之,利益确乎得以保全,其他主体的利益却受损害。“一个具体的价值判断若不与体系保持统一性,那么具体的价值判断的最终结果就会导致否定根本的或重要的法律价值。”^⑪由保障交易安全原则推导出首位保护交易相对人的结论,这违背公司组织法的基本价值追求。

3. 重视商法的独特价值

尽管形式上民商合一,但无论规范意义抑或学理意义上都不否定商法独立存在的客观事实,民、商法追求的价值目标也不完全一致。民法的最基本价值取向是公平,“即当公平原则与民法的其他基本原则发生冲突与矛盾时民法首先会选择公平……而在商事立法中最高的价值取向则是效益”,处理效益与其他法律原则的基本要求“是效益优先、兼顾公平与其他”。^⑫民、商法的价值追求时有冲突,民法以定分止争、实现社会公平为最高价值,商法的制度设计以效益优先占据导向地位,此处的效益不局限于特定主体而是对整体经济利益的追求及实现。商事组织法的决议规则担负这样的使命,立足于促进整体经济利益及其实现,而不局限于善意相对人利益之一隅。如果说理性经济人假设在民法的很多场合难以成立,但在商法领域却顺理成章,“商法对商人的假定是,商人都是能自己判断自己行为后果的聪明的生意人”,“法律对商人、商事关系以及商行为进行调整的最大意义,在于能给商人提供明确的交易预期,以便其能准确预测交易行为的法律结果、自我进行法律评价,据此理性决策与设计交易结构。”^⑬只要立法确立透明的决议规则,足以为组织体内外的各方主体所周知,从而为其行为提供充分预期,各方完全有能力在既定规则下维护、实现自身利益,不劳立法者越俎代庖。

(二) 决定决议外部效力的三个场域

1. 法定决议事项的股东大会决议的外部效力及其例证

“法律经济学理论强调:商事组织最终的立法目的是为人们提供合作的模板……公司法中那些允许当事人通过另行约定修改的示范条款应属任意性规范,在公司立法中应占较大比重;那些直接规定商事组织关系的内容、不允许当事人修改的规范,立法应占较小比重。”^⑭为此,学界常把减少强制性规范视作衡量立法进步的一个标准,这符合公司的契约本性,但不意味着公司法事实上不存在、不需要必要的强制性规范。对于一项强制性公司法规范而言,其强制性效力范围自然不能局限于公司内部,应为内外皆然,方合强制之道。此类强制性规范在公司法文本并不鲜见,下文仅以由股东大会决议的事项为例证。《公司法》规定的股东大会决议事项如表1所示。

表1:须由股东大会决议的法定事项

公司法规定	股东大会决议事项
第16条	公司为股东或者实际控制人提供担保
第27条第7、8、9项及第99条	增资、减资,发行公司债以及公司合并、分立、解散、清算
第121条	上市公司在一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额百分之三十的

^⑩ 罗培新:《公司担保法律规则的价值冲突与司法考量》,载《中外法学》2012年第6期。

^⑪ 梁上上:《制度利益衡量的逻辑》,载《中国法学》2012年第4期。

^⑫ 赵万一:《论民商法价值取向的异同及其对我国民商立法的影响》,载《法学论坛》2003年第6期。

^⑬ 蒋大兴:《民法总则的商法意义——以法人类型区分及规范构造为中心》,载《比较法研究》2017年第4期。

^⑭ 郭锐:《商事团体法中的强制性和任意性规范》,载《环球法律评论》2016年第2期。

第133条	股份公司发行新股的新股种类、数额及向原股东发行新股的种类、数额等
第161条第1款	上市公司发行可转换债等
第166条第3款	公司从税后利润中提取任意公积金

表1显示,公司增减资、合并等十几个法定事项均由股东大会议决,其中减资、解散、清算或者变更公司形式、提取任意公积金等事项的决议基本上没有外部效力的问题。分立、解散、清算等事项的决议及其后的相应行为即便牵涉外部相对人,也体现为在行为过程中可能发生的侵权——如清算未经合法程序而损害债权人,或清算义务人怠于履行清算义务而损害债权人等,但不发生决议的外部效力问题。实际上,如前引德、日、韩等国公司法所示,股东大会决议产生外部效力的事项是有限的、可以列举的,在我国就是表1所列的对外担保、增资、合并等少数事项,以及上市公司“一年内购买、出售重大资产或者担保金额超过公司资产总额30%”等特殊事项。在这些法定决议事项上,股东大会决议具有外部效力,不仅为前引域外法所证实,我国实证法亦然。比如,公司合并需经股东大会特别决议通过,实践中无论两家公司的合并决议作出在前、签署合并协议在后,抑或反之,只要一家公司的决议未获通过或嗣后被否定,合并协议能否生效?前引德国法的回答是不生效。又如,董事会的决议明显超出法定权限如处分公司主要资产、为关联股东提供担保等,该等决议嗣后被否定,据此而行的外部法律行为效力如不受影响,则:(1)将使得该款的强制性规定失去意义;(2)将导致公司利益不可逆转的损害,违背公司利益优位保护原则;(3)法人机关职权法定原则将荡然无存,更会损害公司、少数股东、公司债权人等诸主体的利益。需要重申,既然公司法出面规定某事项须经股东大会决议,该规定的效力就应当针对所有参与交易的主体,而不能仅约束公司内部。还要申明,由于公司法规定须经股东大会决议的事项属于个别性的,充分说明这些事项对公司组织具有特殊的重大意义,司法实践严格执行这些规定不仅可促使市场主体在交易过程中重视详查相关交易信息,“一方面可以减少争端、降低讼累,另一方面则可渐次形成诚实守信与醇厚善良的商业文化,久而久之将降低社会交易成本,增进社会福祉”,^⑤另一方面不会冲击社会交易安全。一句话,法律规定某事项须经股东大会决议的,如决议不存在或嗣后被否定,相应的外部法律行为效力应随之否定,不因交易相对人的善恶意而有分别(严格来说不存在善恶意之分)。

2. 章定决议事项的决议外部效力及其例证

依公司契约论主张,只要法不禁止,公司得通过章程安排一切治理事项,包括配置公司机关权力并对章程效力所及主体的权利义务进行限制或扩张。《公司法》的“公司章程另有规定,从其规定”诸条款,赋予了章程的上述效力。^⑥同时,章程也可以细化公司法的规定。可见,章程是交易相对人了解公司决策交易信息的重要窗口,但章程的效力范围仅限于公司内部抑或可以对抗相对人?理论上争议,一般认为仅限于公司内部,^⑦作为补充,公司如有证据证明外部人知道或者应当知道章程的某些规定,得对未尽合理审查义务的外部人主张对抗效力。^⑧总之,参考组织法的内外区分原则,将章定事项的决议效力范围限于公司内部,以区别于法定决议事项。这一规则为实证法肯认,《公司法》第11条规定“公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有约束力”,《民法典》第61条第3款规定“法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制,不得对抗善意相对人”,正是从内、外两方面框定了章程的内部效力场域。结论是,章定的决议事项与法定的决议事项的公司决议的外部效力判然有别。

3. 举重以明轻:其他章定决议事项的决议外部效力

除章程之外,公司尚有其他内部规范性文件,如董事会、经理制定的基本管理制度、基本规章等。回到实

^⑤ 同前注^⑥,罗培新文。

^⑥ 参见吴飞飞:《公司章程“排除”公司法:立法表达与司法检视》,载《北方法学》2014年第4期。

^⑦ 参见朱锦清:《公司法》(上),清华大学出版社2017年版,第136页。

^⑧ 参见王冠宇:《浅议公司章程的对外法律效力》,载《金融法苑》2009年第1期。

证法,上引《民法总则》第61条第三款规定“法人权力机构对法定代表人代表权的限制”不得对抗善意相对人,此处的“法人权力机构对法定代表人代表权的限制”即指章程以外的公司其他规范性文件对代表权的内部限制,与章定的议决事项的外部效力等同。结论是,章程乃公司内部最高层级的规范文件,循“按举重以明轻”逻辑,其他规范性文件规定的议决事项的决议自不具有外部效力。

(三)前车之鉴:《九民纪要》对《公司法》第16条的异化

综上,《公司法》第16条的规范真谛应被解释为法定议决事项的决议的外部效力规则,藉此确定股东大会、董事会的对外担保决议如被否定,公司据此签署的对外担保合同的效力。但是,关于第16条的理论解读、法律解释与司法适用都将其异化为越权代表规则。“撤销决议导致外部第三人信赖利益保护的问题,也即如何保障交易安全?因为第三人与法人订立合同做交易是基于法人的法定代表人的代表行为,该代表行为的依据是法人决议,该决议因为违反章程而撤销,代表行为就丧失了依据”。^⑩迨至2017年,“两条规范”横空出世,初步提供“善恶二分制”的决议外部效力规则,即便有不完善之处,但关于第16条的司法适用理应循“两条规范”提供的规则前行,但人们仍执念于故有的思维逻辑,2019年《九民纪要》更是将越权代表规则成文化,^⑪也确实暂时统一了长期以来关于第16条的裁判分歧,且以相对人的善恶之二分对应决定担保合同有效、无效,与“两条规范”确立的“善恶二分制”似也契合,但核心问题——决议外部效力规则的确立机遇再次被错过。这是一个误会,更是一个遗憾!

这一规则的异化机制是如何发生的?不能不提及民商法的分歧背景。十几年来围绕第16条的适用规则,商法学界内部也有分歧,主流意见虽然坚持决议被否定、对外担保合同无效的基本原则,但终究没有提出体系化的决议外部效力规则,甚至缺乏提出决议外部效力规则学说的主动意识。民法学者多遵循代表权限制中的第三人信赖利益保护的思路,为解决这一问题,民法理论上提出权利能力限制说、行为能力限制说、代表权限制说等学说,以后者为主流学说。民法权威学者认为,在多数情况下相对人做交易时不会去询问,也不了解、不知道法人的内部决议效力状态,所以只要不是特殊的必须予以注意的交易类型,没有事先明示通知其决议瑕疵情形,即可推定交易相对人具有善意,该法律关系应属有效。^⑫质言之,代表权限制说的实质内涵,一是坚持一项基本原则——在一般情形下,交易相对人并无审查公司决议之义务,被推定为单纯的善意;二是作为例外,也认同在法定的特殊交易情形比如第16条的对外担保场合下,相对人负有审查决议的特殊义务。机缘巧合,也正是在此例外情形下,民商法学者在违反第16条的公司对外担保合同效力这一问题上,在“相对人善意有效、恶意无效”的“善恶二分制”框架内偶然的、侥幸的达成一份最低限度的共识,桥梁正是《九民纪要》归纳出的越权代表规则。这一共识,对于急于提供一份关于公司对外担保合同效力的确定规则、无意于确立更大普适范围的决议对外效力规则的《九民纪要》起草者而言,是完全可以接受的。

(四)决议外部效力新规则的规范表达

综合以上,欲完善“两条规范”的决议外部效力规则,新规则需要表达出三项新意。

首先,“以情境区分为基础而引申出不同的规则,这正是法律的智慧,也是制度利益衡量中应当体现的精神”。^⑬从公司组织法的立场,立法对某个事项做出特别的强制性规定无疑昭示着该事项与社会整体利益的密切关联,要求全体社会成员遵守,即便善意相对人的利益需要保护,如与社会整体利益出现抵牾,应当确认“社会利益优先于个人利益”。^⑭这就是某些决议效力对世性的基础。故而,决议的外部效力规则首先理当区分法定、意决议决事项。

其次,再考虑到“各国公司法都将公司的经营管理权委诸董事会,而股东一般只保有资产受益、重大事项决策(如公司合并、分立、重大资产的出售等)和选任董事的权利”^⑮的基本遵循,参酌域外法经验,区分股东

^⑩ 同前注④,王利明书,第357页。

^⑪ 同前注⑤,最高人民法院民事审判第二庭书,第181—182页。

^⑫ 同前注④,王利明书,第357页。

^⑬ 同前注⑥,梁上上文。

^⑭ 孙笑侠:《论法律与社会利益》,载《中国法学》1995年第4期。

^⑮ 罗培新:《股东会与董事会权力构造论:以合同为进路的分析》,载《政治与法律》2016年第2期。

大会、董事会决议的不同外部效力。赋予法定决议事项的股东大会决议对世效力乃至溯及力,不考虑相对人的主观状态,这是决议外部效力规则的第一核心。在我国,须经股东大会决议且产生外部效力的法定事项是极少数的,集中在公司关联担保、公司合并、增资及上市公司的个别特殊事项,就规范的规模效应而言,对世效力规则不会实质性影响社会交易安全。

最后,董事会决议与意定决议事项的股东大会决议如被否定,如何影响公司据此而为的外部行为的效力?这是决议外部效力规则的第二核心。上引七种效力学说中,效力待定说将主动权交由公司根据实际情形决定该法律行为对己生效与否,不仅将公司利益置于优位,也可使恶意相对人受惩戒,具有更强的适应性。于此,可以引入两条规范确立的“善恶二分制”规则与效力待定说的合理内核,确立两层效力规则:

首先,“公司与第三人的民事法律关系不受影响”,这是吸收了两条规范的基本精神,但区别在于此处并不区分第三人的善意恶意。

其次,“相对人对决议瑕疵未尽到商业审查义务的,该外部行为效力待定,由公司决定是否生效”。这是引入效力待定说的基本内核,与两条规范确立的“善恶二分制”规则相比区别在于:第一,规范视角上,由明确善意第三人的行为效力,改为明确恶意第三人的行为效力;第二,公司与善意第三人的法律行为效力,由状态不明改为明确的效力待定,公司与善意第三人的法律行为效力保持不变,仍为不受影响;第三,第三人的善意由民法上推定的、单纯的、消极的善意内涵,改为商法上包含要求积极履行商业审查义务的内涵;第四,举证责任由公司改为第三人,也即第三人自证其善意,否则推定为恶意。进言之,公司与恶意第三人的行为效力采效力待定说的可取之处有六。一者,避免直接无效的刚性,由公司决定外部行为生效与否,留足意思自治的空间。二者,与决议为公司机关或代理人对外进行法律行为的授权这一观点相契合,^⑦进而通过引介无权代理的效力待定规范,自洽于既有法律规范体系。三者,从责任承担看对公司最有利,不对公司生效与行为无效相比,公司承担的责任完全不同,后者如《九民纪要》规定的,决议被否定后对外担保合同虽说无效,公司仍可能承担过错赔偿责任,其后再向法定代表人追偿,反之,担保合同不对公司生效,公司不承担,此间俨然有别。四者,利益衡量的角度看,一定程度上维持已经形成的交易秩序与权利状态,在利益差序格局上选择优位保护公司利益,同时对善意相对人亦有周全之策——如不对公司生效,善意相对人可向明知决议有瑕疵的经办人主张履约或者损害赔偿等责任。^⑧五者,在法律规范的位阶上,肯定了公司组织法在交易法面前的特别法位阶,故得优先适用。^⑨六者,可以藉由警示商主体在商事交易中重视决议的作用,规范商业行为,倒逼诚信、醇厚的商业文明养成。

循此,决议外部效力规则的立法规范表述为:

法律规定股东大会议决的,决议不成立、无效或撤销的,公司依据该决议实施的外部法律行为对公司不生效力。相对人主张由行为人承担责任的,根据《民法典》第171条规定确定行为人的责任,相对人证明与其实施法律行为的行人的,不予支持。

法律、章程等内部规范文件规定董事会议决,或者章程等内部规范文件规定由股东大会议决的,该决议不成立、无效、或撤销的,公司依据该决议实施的与第三人的民事法律关系不受影响,但相对人对决议未尽到商业审查义务的,除公司追认外,该法律行为对公司不生效力。

结 论

充分检讨关于决议外部效力的一系列理论认识误区,有助于认识到《民法典》第85条、《公司法解释四》第6条这“两条规范”确立的“善恶二分制”决议外部效力规则之得失。虽然其能在一定程度上类型化处理组织体的决议瑕疵之于外部交易行为的效力影响,但缺陷也有多重,不仅在于民法上善恶意的判断标准的飘忽,以及消极善意标准适用于商事领域的削足适履之痛,更在于以保护善意相对人为基点的制度设计严重轻忽、损害了应受优位保护的公司组织及其股东、债权人的利益。实践证明,这一规则既不能为解决现实商事

^⑦ 参见刘贵祥:《公司担保与合同效力》,载《法律适用》2012年第7期。

^⑧ 参见《民法典》第171条第3款。

^⑨ 参见《民法典》第11条。

纠纷提供具有适应性、妥当性的裁判规则,也不能体现商事组织法应有的独立品性,同时还损害了商法保护的价值体系。修正“两条规范”之失、确立新规则之背后,必须考量以下三维的区分:组织法上的法益差序格局与交易法上的法益差序格局之不同;法定、章定决议事项的决议外部效力之不同;权力机构、执行机构的决议外部效力之不同。藉此,方可构建衡平保护商事组织及其内外多元利益主体之间利益的、真正契合商法的交易安全原则的、具有场景式适应性与正当性的决议外部效力新规则。从更宏观的视角,决议外部效力规则的制度价值还在于是沟通组织法与交易法上行为效力关系的一座桥梁,藉此确立组织法与交易法的某种关系机制,避免民商不分的规则形成尤其彼此间的不当适用,确立符合民商形式合一、实质分立的我国私法体系的决议规则体系。

Abstract: After the rejection of a corporate resolution, what would happen to the external validity of such resolution? The current dichotomy principle has neglected and damaged the interests of companies and other stakeholders companies who should receive priority. These are all due to current dichotomy principle's underlying design of protecting bona fide third parties and a series of misunderstandings about the external validity of resolutions. However, to construct a new set of rules, we should consider the following three distinctions: the distinction between the hierarchy of legal interests based on organization law and transaction law; the distinction between the external validity of statutory rules and the articles of a corporation regarding corporate resolutions; the distinction between the external effect of a corporate resolution issued by the board of shareholders and by the board of directors. Clarifying the three distinctions above could build a more balanced set of rules for the overall protection of the interests of corporation and its different stakeholders. The new set of rules will also help to redefine the relation between organization law and transaction law, the relation between civil law and commercial law, and to prevent the misapplication of rules between civil law and commercial law.

Key Words: Resolution of Shareholders' Meeting; External Validity of Resolution; Statutory Rules; Bona Fides; Organization Law

(责任编辑:张素华)