

# 组织法视阈中的公司决议及其法律适用

周 淳\*

内容提要 民商合一立法体例下,在公司法规范存在缺漏时,基于《民法总则》第134条第2款,关于民事法律行为的一般规则即可适用于公司决议纠纷。然而,行为法规则无法回应公司决议的团体性,也与组织法的原则和价值相矛盾。法律行为制度以契约为原型,其规范重心在意思与表示的一致及双方意思表示的一致。公司决议制度则调整公司意思的形成,亦即部分成员或机关成员的意思如何成为公司的意思从而约束全部。公司决议本质是“公意”,而非“合意”。决议只有在符合公司法与章程规定的程序与权限时,方被评价为公司意思。公司决议的特殊性,决定了其应由公司法专门调整的必然性。故对公司决议,公司法有规定的,当然应适用公司法;公司法未有规定的,应先根据公司法的精神与原理进行法律解释和漏洞补充,避免动辄向民事行为法逃避,对公司决议削足适履地适用法律行为的一般规则。

关键词 公司决议 公司意思 程序权限 法律行为

## 一、问题的提出

《民法总则》第134条第2款将决议行为定性为特殊类型的法律行为,<sup>①</sup>这一制度安排对公司决议效力瑕疵的司法裁判可能产生的影响应当审慎考量。公司决议行为是否会被纳入法律行为体系,与公司法自身的完备程度有关。若公司法已提供充分的规则供给,则界定公司决议是否具有法律行为的性质主要起到完备私法概念体系的理论意义。就公司法现有规范体系来看,《公司法》第22条作为引致规范,激活并沟通公司法中两大类规则——搭建社团议事方法的规则与协调社团各参与者之间权利义务关系的

\* 浙江大学光华法学院讲师,法学博士。本文系2017年度教育部人文社会科学研究青年基金项目“上市公司反收购法律规制研究”(项目批准号:17YJC820069)的研究成果。

① 当然,从条文本身看,第134条第2款并未明言决议行为是法律行为,存在将法律行为的成立与生效二分框架准用于决议行为的解释空间。例如,王利明教授主编的《民法总则详解》即采取这一解释进路,参见王利明主编《中华人民共和国民法总则详解》(下册),中国法制出版社2017年版,第580-581页。但立法释义与司法解释均认为该条文确立了决议行为系特殊类型的法律行为,参见李适时主编《中华人民共和国民法总则释义》,法律出版社2017年版,第420页;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14页。

规则,其与被引规范构成了评价公司决议效力的自足体系。然而,第22条规定的决议效力瑕疵事由有限、封闭,分类过于形式;公司法中关于公司机关议事程序与权限的基础性规定又过于粗疏。这些问题导致实践中相当数量的瑕疵决议无法得到纠正,伪造股东签名的股东会决议、侵害股东知情权的股东会决议、超越机关权限的决议等争议难得妥善处理,决议效力制度维护公司意思合法性、保护股东等相关主体权益的作用无法充分发挥。

在公司法未规定或规定不足时,鉴于民法一般法的地位,《民法总则》第134条第2款确立的决议行为与法律行为特殊与一般的关系,《民法总则》中有关法律行为的规定即应作为法源补充适用于公司决议纠纷。具体如何补充适用,主要有两种观点。一种认为法律行为的一般规则可直接适用于公司决议效力纠纷,以实现效力瑕疵的充分救济。<sup>②</sup>另一种主张指出,决议行为与法律行为存在差异性,只有与公司决议特性相符的法律行为规则才可补充适用于公司决议。<sup>③</sup>两种观点提供了不同的找法指向。依前者,在公司法不备时,应寻找民法有关规定并直接适用。依后者,即便民法有规定,也应先检视其与公司法的原则及精神是否相符,而后方可适用。

“直接适用”与“选择适用”两种处理方式的争点,在于对公司决议行为特殊性量度的不同认识,也折射出其背后对公司法之于民法独立性的不同考量。公司决议作为组织法上的现象,在多大程度上能与行为法的法律行为规则一脉相承,又应在多大程度上表达组织法赋予的个性?本文立足于决议作为公司意思形成机制,分析组织法如何从决策过程与权力构造两个面向对决议效力进行评价,从而与以契约为原型的法律行为制度相对照,探索《民法总则》颁布后周延解决公司决议纠纷的应有路径。

## 二、决议作为公司的意思形成机制

决议作为公司的意思形成机制,不应适用以自然人为基础、以合同行为为典型的行为法规则。公司意思虽以公司成员或机关成员的意思表示为材料,但与其与个人意思已经分离。组织法视角下的公司意思是个人意思的化合物,组织法对公司决议效力的评价实为评价公司意思形成的方式与内容,而非个人意思。行为法所认识的公司意思是个人意思的镜像与聚合,意思形成过程的瑕疵作用于个人意思表示的真实与自由,方影响公司意思的成立与生效。不单评价对象不同,组织法与行为法对决议的评价方法与原则也不同。组织法以程序与权限为意思形成的要素,前者的核心在议事过程的正当性,后者的核心在公司内部的分权与制衡架构。同时,为尽可能实现社团安定,还应穷尽公司内部救济、尽可能维持决议效力,决议效力瑕疵治愈机制因此十分重要。

组织法从具体、动态与系统的视角看待公司决议,行为法的视角却是抽象、静态与

<sup>②</sup> 参见李宇《基础回填:民法总则中的意思表示与法律行为一般规则》,载《华东政法大学学报》2017年第3期。

<sup>③</sup> 参见陈甦主编《民法总则评注》(上册),法律出版社2017年版,第602页。

断裂的。股东的财产权被集中并让渡给公司,公司是有章程、共同目的与组织结构的独立实体。公司决议本质为“公意”,而非“合意”。其中个体权利之间的冲突与互动、个体利益与集体利益之间的对抗与妥协,均有赖组织法规则的调整。公司的公共性越强,公司意志与成员个人意志的分离程度越高,对决议效力越涉及权力产生与行使正当性的判断,行为法的回应力越弱。<sup>④</sup>行为法无法处理超脱于成员之上的共同体内部的公共事务决定,也无公共参与之理念,对其而言,有意义的只是表决行为及基于表决行为产生的决议结果,但提案、质询、协商、辩论与审议的过程,却赋予部分意思在冲突的意思中胜出的正当性。至于对超越机关职权决议的评价,更是惯以抽象意志为分析单位的行为法所难为,而与公法更为接近。

### (一) 公司意思形成是表决行为的“化合”过程

具有独立的、区别于社员意志的意志,是公司独立人格的根本。<sup>⑤</sup>决议是公司的意思形成机制,是“团体按照法律和章程规定,归总团体成员的各类意见,再将多数成员的意思视为团体意思”的过程。<sup>⑥</sup>申言之,公司决议包含三个层次(见下图1)。<sup>⑦</sup>第一层次为个体意思的形成与表示,公司成员(股东)或者公司机关成员(董事)按照公司法和章程规定的议事方法,通过商谈、讨论或辩论,各自对决议事项产生赞成、反对或弃权的意思,并对决议机关作出表示。第二个层次为公司机关集体意思的形成,前述个体的意思在公司法和公司章程规定的表决规则加总下形成集体意思。这一集体意思往往是多数意思,“团体决议在本质上只是多数派成员意见的转换”<sup>⑧</sup>,也就产生了为何部分的意思能够优先于另一部分的正当性问题。第三个层次为公司意思的形成,即符合公司法和章程所搭建之议事方法与权力构造的多数意思被认可为公司的意思,从而约束公司与公司中的各群体,并作为公司代表机关对外法律交往的依据。

对决议行为的本质,学者存在两种不同的认识。一种认为决议行为是法律行为的一种。<sup>⑨</sup>另一种观点认为,决议只形成了公司的意思,并无法律效果,不属于法律行为。<sup>⑩</sup>将决议行为类属于法律行为的观点,是在前述第一层次,至多是第二层次认识决议行为,将其等同于表决行为或表决行为的聚合。如芮沐先生主张决议行为“系多数人之意

④ 夫妻、家庭与民事合伙也是“共同体”,但该等意义上的共同体,主要是财产上利益与共、得失共担的意义,其与共同体成员具有非常有限的分离性,因此夫妻内部、合伙内部的关系处理主要依据民法。同理,不可否认行为法对人合性极强、本质上为“合伙+有限责任”构造的封闭公司如何内部决策,也依然有一定回应力。

⑤ 参见邓峰《作为社团的法人:重构公司理论的一个框架》,载《中外法学》2004年第6期。

⑥ 参见叶林《私法权利的转型——一个团体法视角的观察》,载《法学家》2010年第4期。

⑦ 此三层次也与公司主体的层次一一对应,包括公司整体、公司机关与公司(机关)成员,参见李志刚《公司股东大会决议问题研究——团体法的视角》,中国法制出版社2012年版,第52页。

⑧ 前引⑥,叶林文。

⑨ 参见[德]弗卢梅《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第160页;芮沐《民法法律行为理论之全部:民总债合编》,中国政法大学出版社2003年版,第81页;王泽鉴《民法概要》(第2版),北京大学出版社2011年版,第70页。

⑩ 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。

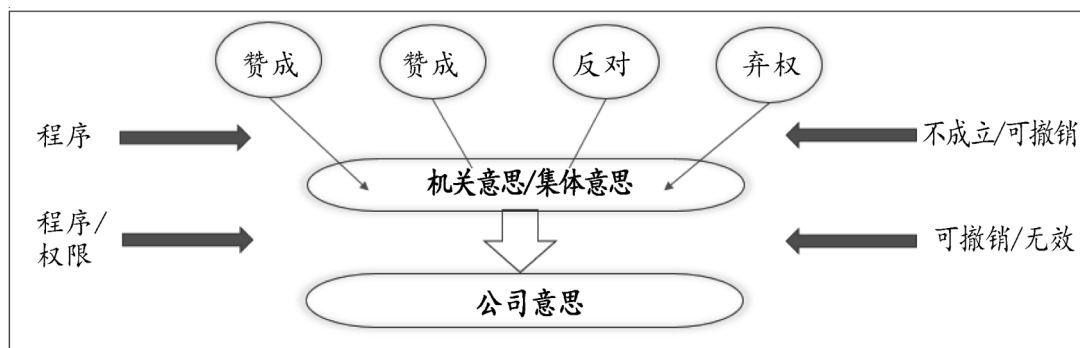


图1: 决议——公司意思形成机制

思促成某一具体的法律行为”<sup>⑪</sup>。王泽鉴先生指出决议行为系同一内容的多数意思表示的合致。<sup>⑫</sup>朱庆育教授以决议行为包括多项意思表示而归类于数方法律行为。<sup>⑬</sup>

事实上,表决行为以其自主性受限有别于行为法中的意思表示。首先,表决人须对提交议决的事项与信息加以了解,并在会议中形成个人意思,表决人的意思不可避免地会受到他人行为的影响,难称完全自主的个人行为,而这正是以组织化的会议体议事之目的所在。其次,表决人作出表决行为时并不知晓、也无法控制表决的结果,决议结果是表决规则加工的产物,是表决行为“偶然的结合”<sup>⑭</sup>。也因此,表决行为与表决行为之间并不可分,相反,是互相影响与牵连的。

当然,虽然自主性受限,表决人的表决行为依然具备意思表示的基本要素。决议行为的事实基础是表决人的意思表示,所以与单方法律行为和契约确有共通之处。<sup>⑮</sup>但如上图1所示,公司决议是表决人的意思表示在管制法和自治法作用下形成公司意思的“化合”过程,并非参与决议人表决行为的简单相加。表决行为与决议行为不是同一层次上的部分与整体关系。史尚宽先生以意思表示的“结合”与“集合”区分共同行为与决议行为,并指出“依多数决所集合多数之各个意思表示,失其独立性,而成为别个独立之单一全体意思”<sup>⑯</sup>。

是故,表决行为的瑕疵与决议效力瑕疵并无必然联系,对决议行为的评价应视是否存在组织法层面的瑕疵而定。以实践中争议较多的伪造股东签名之股东会决议效力认

⑪ 前引⑨,芮沐书,第81页。

⑫ 参见前引⑨,王泽鉴书,第70页。

⑬ 参见朱庆育《民法总论》(第2版),北京大学出版社2016年版,第137页。

⑭ 叶林《股东会会议决议形成制度》,载《法学杂志》2011年第10期。

⑮ 参见陈醇《论单方法律行为、合同和决议之间的区别》,载《环球法律评论》2010年第1期。

⑯ 史尚宽《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第311页。

定为例说明。<sup>①7</sup> 假设公司有甲、乙、丙三名股东,持股比例分别为45%、35%和20%,甲为执行董事,乙为监事。某年某月某日公司通过了罢免乙之监事职务,选举丙为监事的股东会决议。但乙主张决议上其签名非其本人所签,而系他人伪造。行为法可能存在两种解决进路。其一,乙之签名系伪造,故不存在真实的意思表示,决议不成立。其二,乙之签名虽系伪造,但剔除乙的表决后,若决议依然符合法律或章程要求的出席数与同意数,则决议有效,反之,决议不成立。<sup>①8</sup> 前一种进路将决议行为等同于法律行为,任何一方的意思表示瑕疵必然影响法律行为效力。后一种进路则将决议行为视为表决行为的加总,决议效力的认定不过为有效意思表示的加法计算。公司法之进路,则是审视签名伪造背后之意思形成机制的瑕疵,究竟系未召集、未开会、未表决,抑或只是单纯地伪造表决结果,从而决定决议的效力状态。易言之,在组织法视角下,乙的意思表示不真实与决议效力瑕疵是议事程序与方法瑕疵产生的两个独立结果,彼此之间并不必然关联,从而与行为法大不相同。否定决议效力,无须以个别股东意思表示不真实为前提。倘若决议可撤销而乙未行使撤销权,或公司重开股东会确认此前决议的效力,即便乙依然无有表决行为,决议也同样约束公司与乙。按照某一股东或董事的表决权占比来认定其表决行为的重要程度不仅容易失真,也有违公司决议的团体性;剔除某一表决行为后决议是否依然成立或有效的判断路径还无视了表决行为的牵连性。<sup>①9</sup> 对表决行为瑕疵是否影响决议效力,应当将表决行为统合于一个决议行为整体、系统地看待,视是否存在导致整个决议行为被否定的因素而定。

## (二) “化合”的条件:程序正当和权限合法

决议行为完成了个体意思到集体意思,再到公司意思的转换。表决行为化合而成决议,须在决策过程和权力构造两个要件上符合管制法和自治法的规定。公司决议的特殊性,也首先体现在议事程序合法正当性是决议约束公司的前提。“程序和会议规则是处理法人机关内部系统关系的基本法。”<sup>②0</sup> 确认多数股东的意思得以约束全部股东,从而影响全体股东的财产性与管理性权利是公司法会议规则的重要发展之一,但条件是多数意思应通过法定或者约定的方法生成,“什么样的多数意志是正当的,我们对此无

<sup>①7</sup> 司法实践中的典型案例如“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”,载《最高人民法院公报》2007年第9期。“济南中加泰乐斯科技开发有限公司等诉润华集团山东房地产开发有限公司决议效力纠纷再审案”(2013)济民再字第31号民事判决书。学者对此问题也有专门讨论,参见栗鹏飞《股东会决议瑕疵法律问题探析》,载《中国政法大学学报》2019年第1期;王延川《伪造股东签名的股东会决议效力分析》,载《当代法学》2019年第3期。

<sup>①8</sup> 参见《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)》(征求意见稿)(《公司法司法解释四》)(征求意见稿)(2016年4月12日)第5条第3项。

<sup>①9</sup> 如只涉及票数计算错误,可以适用这一进路。

<sup>②0</sup> 江平、龙卫球《法人本质及其基本构造研究》,载《中国法学》1998年第3期。

可置评”<sup>②①</sup>，“重要的是待决事项的多数派是如何达到多数的”<sup>②②</sup>。股东会的议事规则和程序是在不同风险偏好与利益诉求基础上产生团体中多数意见的工具，是公司内部经济民主的实现方式。程序也有独立价值，在欠缺独立的、判断结果是否正义的标准时，程序正义就至关重要。公司以资合性为本，股东的话语权原则上以对公司资本贡献的大小为基础，正当程序保障贡献度不同的股东对公司事务的平等参与，从而维护其自主自决的基本社员权。即便在决议结果上小股东的意志无从体现，至少保障其“自尊的基本善”<sup>②③</sup>。

公司决议是在团体法框架内的公司自治，是参与决议人的意思自治，与契约存在根本不同。法律对契约也可能存在订约程序与形式要求，虽然近代民法中，形式在大多场合已不再是法律行为的效力来源，只是意思表示的载体。契约法定形式的作用在于为避免当事人订约过于仓促，或者为保证合同内容的可证明性，形式不可能改变意思形成和表示的内容。<sup>②④</sup>但公司决议的程序内含于意思的形成过程，程序是否得到遵守极大可能改变意思的内容。即便不改变意思的内容，也会改变意思约束公司的正当性。

决议基于适法且正当之程序而形成时方能发生公司意思决定之效力，也是比较法上的共识。德国法中，股东可请求撤销程序存在瑕疵的决议，严重的程序瑕疵甚至可能导致决议绝对无效。<sup>②⑤</sup>日本《公司法》规定，召集程序或决议方法违反法令或章程，或存在明显不公正的情形，股东可请求撤销股东会决议。<sup>②⑥</sup>英美法系国家因无法律行为的概念，并不区分决议的成立与生效，也无效力阻却要件的严谨细分。在英国，公司决议未经正当程序生成的，决议无效。美国法下，决议程序不正当也不能发生法律效力，<sup>②⑦</sup>美国法中最具代表性的《特拉华州公司法》，即便公司机关决议的程序未违反法律或章程规

②① [美]罗尔斯《正义论》（第1版），何怀宏译，中国社会科学出版社2001年版，第356页。

②② Stephen Bottomley, *The Constitutional Corporation: Rethinking Corporate Governance*, at 115 (Ashgate Publishing Limited, 2007)。

②③ 前引②，罗尔斯书，第362页。

②④ 参见[德]罗歇尔德斯《德国债法总论》，沈小军、张金海译，中国人民大学出版社2014年版，第50页。

②⑤ 参见[日]托马斯·莱赛尔、吕迪格·法伊尔《德国资合公司法》，高旭军等译，法律出版社2005年版，第263页以下。

②⑥ 参见[日]前田庸《公司法入门》，王作全译，北京大学出版社2012年版，第300页。

②⑦ 程序不正当的决议一般为可撤销(voidable)决议。但美国法上voidable并不等于“可撤销”，实际包括大陆法系民法中的可撤销、效力待定、相对无效等未决的状态。如州法无明确规定，未成年人订立的合同、精神有缺陷人订立的合同、因欺诈胁迫而订立的合同，均为可撤销合同。See Restatement (Second) of Contracts (1981), art. 14, art. 15, art. 175, art. 152, etc.; Abraham J. Levin, *The Varying Meaning and Legal Effect of the Word "Void"*, 32 Mich. L. Rev. 1088 (1933)。在公司决议效力的情形使用也是如此，以公司从事董事有利益冲突的交易为例，决议为未决的有效。公司追认，则自始有效；公司撤销，则自始无效。

定,法院也可能基于公平正义的衡平原则确认决议无效。<sup>⑳</sup>

公司法还从权力构造角度对股东或董事的集体意思得否成为公司意思进行评价,公司机关逾越权限的集体意思不得成为公司意思。既有研究对公司决议应按程序做出基本达成共识,但对公司决议须符合权限这一方面则关注甚少。权限合法作为决议的效力要件,较之内容合法更为周延妥适。首先,意思本身不存在违法性,决议内容合法的要求,实质是决议内容不逾越法律、章程对公司与公司机关所划定的权限的要求。<sup>㉑</sup>权限包括法律和章程规定的公司权力与内部分权框架和董事的义务与职责。其次,逾越权限涵摄内容违法的情形,但内容违法却不足以概括所有越权决议。例如,董事会对法律规定本应由股东会决定的事项作出决议,不可以称内容违法,否则股东会决议的内容也应违法,只能称权限违法。如此推之,部分程序违法情形也可落入决议逾权的范畴。例如对应经特别决议的事项形成一般决议,与其说是表决程序违法,毋宁说是一般多数意思无权决定。又如董事对应回避事项未回避而参与董事会表决的,董事会决议看似为程序瑕疵,其实系权限瑕疵,可由股东会追认。现行法中对效力瑕疵事由的程序与内容二分法过于形式,<sup>㉒</sup>程序与权限的二分法更为周延。

### 三、公司意思形成中的程序失当

议事程序与方法公平正当,是决议约束公司与全体股东的要件之一。《公司法》第22条第2款关于程序瑕疵的规范目的即在于“否定以违法程序假借多数决的公正意思而成立的决议的效力”。<sup>㉓</sup>现行法虽将程序瑕疵限于会议的“一头”和“一尾”,但立法者并无排除决议方法不公平不正当之其他情形的意图。<sup>㉔</sup>瑕疵事由的封闭与狭隘,依然属于公司法的法内漏洞,应采取目的性扩张的解释方法,<sup>㉕</sup>将议事方法与程序的其他瑕疵

<sup>⑳</sup> See 8 Del. C. § 225(2019); *Schnell v. Chris-Craft Industries, Inc.*, 285 A.2d 437 (1991). 在 *Schnell* 案中,公司董事会为应对正征集投票权以角逐董事会席位的竞争对手,决定修改公司章程细则中的股东大会开会时间并提前召开年度股东大会进行董事换届选举。虽然提前进行董事选举在形式上并未违反公司法和公司章程,但特拉华州最高法院认为,因在任董事运用公司权力的唯一目的为挫败股东中的反对派更换董事的合法努力,其目的是“不正当的”(inequitable)。

<sup>㉑</sup> 例如,上市公司慧球科技董事会于2017年1月提出1001项议案提交股东大会审议,其中包含“关于坚持钓鱼岛主权属于中华人民共和国的议案”“关于公司建立健全员工恋爱审批制度的议案”等,属于超越股东大会职权的议案。而部分被监管机构认为系内容违法违章的议案,如“关于第一大股东每年捐赠上市公司不少于100亿元现金的议案”,也是超越了股东大会职权。参见中国证券监督管理委员会广西监管局《关于对广西慧球科技股份有限公司董事采取责令改正措施的决定》(〔2017〕1号)。

<sup>㉒</sup> 举例说明,股东会作出决议无故剥夺股东投票权的,决议因内容违法无效;但股东会禁止股东行使投票权的,决议系程序违法,股东若未及时行使撤销权,决议即有效。

<sup>㉓</sup> 参见前引①,杜万华主编书,第123页。

<sup>㉔</sup> 参见安建主编《中华人民共和国公司法释义》(第2版),法律出版社2013年版,第51页。

<sup>㉕</sup> 《公司法司法解释四》(征求意见稿)曾试图对其进行目的性扩张解释,以弥补法条规定的文义之不足,但正式稿中被删去。

纳入,从而与《公司法》第43、48条在体系上相统一。<sup>③④</sup>更应关注的问题在于,对看似合法,实则妨碍股东公平正当地行使其管理性权利的股东会决议如何认定效力。<sup>③⑤</sup>股东集会议事是被动的,股东会通常由董事会召集、董事长主持,董事会掌控议事程序的安排。<sup>③⑥</sup>股东根据董事会提供的议案与信息进行表决,即便是选任董事和结构性、基础性决策等法定保留给股东会的事项,本质上也是由董事会与股东会共同决定,决议结果存在被操纵的可能。在公众公司中尤其如此,股东与其说是公司的所有者,毋宁概括为旁观者和监督者。<sup>③⑦</sup>董事会在决议过程中未如实或充分告知必要信息、操纵会议程序以左右投票结果,均可能损害股东知情权、参与权、表达权与投票权,使股东会议事完全虚置。

股东会程序不公平不正当,可视为对股东表意自由的妨碍,董事行为也可能与民法中欺诈、胁迫等具有构成上的相似性。此时股东可否主张撤销公司决议,在构成要件上是否直接补充适用《民法总则》因欺诈、胁迫撤销法律行为的规定,如此,公司决议的组织法个性将如何体现?若从社团的多层决策体系整体把握决议行为,将股东会会议与股东权利实现相联系,将股东权利保护与董事职责履行有机统一,系统而非分割地看待股东会与董事会行为,不难发现,退回民法的解决方案恐与组织法的理念与原则方枘圆凿、扞格难入。

#### (一) 妨碍股东知情权

股东为公司的所有者,有权获知公司经营有关的信息。股东会系股东知悉信息的重要渠道。知晓为合理决策必要之事实,既是股东管理性权利的当然组成部分,也是股东会议事的自然要求。股东在会议中获知信息主要有依董事会告知和依股东质询两种途径。<sup>③⑧</sup>

董事会有义务通知股东会待决的议题,以便股东决定是否参会。我国《公司法》第102条规定的股份有限公司(“股份公司”)董事会通知义务,并不区分股东常会与临时股东会。有限责任公司(“有限公司”)股东会会议通知中应否包括待议事项则未有规

<sup>③④</sup> 《公司法》第43条第1款“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。”《公司法》第48条第1款“董事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。”

<sup>③⑤</sup> 目前实践中见到的主要是损害股东知情权的股东会决议效力争议。例如,股份公司股东以公司没有依法及时提供有效的资产评估文件,导致股东无法有效做出决策和调配资金为由,请求法院撤销增资扩股的股东大会决议,见“中国华融资产管理股份有限公司、中国华融资产管理股份有限公司广西壮族自治区分公司公司决议撤销纠纷案”,(2017)桂12民终字第972号民事判决书。再如,股东以公司提供的财务资料不实且有重大遗漏,诱使股东放弃增资扩股为由,请求撤销股东会决议,参见2011长民初字第523号民事判决书,转引自赵心泽《股东会决议效力的判断标准与判断原则》,载《政法论坛》2016年第1期。

<sup>③⑥</sup> 在封闭公司中,代理问题通常存在控股股东和小股东之间,可能表现为控股股东或实际控制人任职或者控制的董事会掌控议事程序的安排。

<sup>③⑦</sup> See Jennifer Hill, *Visions and Revisions of the Shareholder*, 48 Am. J. Comp. L. 39 (2000).

<sup>③⑧</sup> 《公司法》第97条赋予股份公司股东法定质询权。对有限公司,第150条规定股东会要求董事、监事、高管列席会议的,董事、监事、高管应当列席并且接受股东质询。无论有限公司与股份公司,股东均享有质询权,不过从条文文义看,对于有限公司,质询的发起须由章程规定或者由股东会过半数决议。

定。股东的选举权和重大事项决策权,是股东对公司享有之所有权的权能之一。被通知参与股东会并投票,是股东实现其权利的基本手段。通知保护未出席会议的股东免受那些他们无法预见的决议的损害,<sup>③⑨</sup>也切实关系股东能否提出议案或采取行动反对董事会的议案。因此,即便章程未有规定,有限公司股东会审议重大事项时,应至少将议题性质列明于会议通知中。

未通知决议事项属于召集程序不当。对股份公司,未载于会议通知的事项股东大会不得审议,否则决议应为可撤销。除非公司有权投票的全体股东均到场出席。对有限公司而言,股东会审议重大事项未予通知,股东主张撤销的,也应支持。美国法上,应通知却未含于通知之会议目的内的事项,即便股东会上形成事实的多数同意,也为无效。<sup>④⑩</sup>德国法要求股份公司的每一股东及时收到出席股东大会的邀请并且能够得到充分的信息。<sup>④⑪</sup>若公司没有按照规定发出召集通知,该股东大会作出的决议就没有法律效力。<sup>④⑫</sup>

股东行使质询权时,董事应对决议事项进行说明。但股东的知情权应与公司的独立实体地位相适应,与董事会和管理层对公司的经营管理权相平衡,董事说明的范围限于股东为决策所必要知悉的事实。美国法中董事会告知义务的范围以重大事实为限,任一理性投资人都会合理地认为对某一事实的补充或更正将显著改变其所获得信息的总集合从而影响决策时,该事实为重大事实。<sup>④⑬</sup>德国《股份法》第131条限制股东质询权的范围为恰当评判大会议题之必要。日本法也有判例认为,董事的说明只需要达到合理的一般股东对议案作出赞成与否的判断所必要的平均水平和必要范围即可。<sup>④⑭</sup>当然,若董事主动告知有关事实,董事即有义务真实、准确地告知,不得作出虚假或误导性陈述。

股东因董事会行为对决议有关事实产生不正确认知时如何判断决议效力,实践中不乏争议。董事故意不全面或不真实地告知事实,或董事明知应告知却不告知股东,可能构成欺诈。<sup>④⑮</sup>因此,有学者主张此时应直接补充适用民法有关欺诈的规则,允许个别股东以表决行为瑕疵为由撤销股东会决议。<sup>④⑯</sup>原告股东需证明董事的主观心态存在双重故意,董事行为与股东因陷于错误认识而作出表决行为之间存在双重因果关系。<sup>④⑰</sup>法

<sup>③⑨</sup> 参见[德]梅迪库斯《德国民法总论》邵建东译,法律出版社2013年版,第842页。

<sup>④⑩</sup> See *Bryan v. Western Pac. R. Corporation*, 35 A.2d 909 (1944); *Gries v. Eversharp Inc.*, 69 A.2d 922 (1949).《特拉华州公司法》区分股东会常会和特别会议,召集股东会常会无须通知待议事项,但是股东会特别会议要求必须通知会议目的和待议事项。See 8 Del. C. § 222(a) (2019)。

<sup>④⑪</sup> 参见前引<sup>②⑤</sup>,莱赛尔、法伊尔书,第228页。

<sup>④⑫</sup> 参见前引<sup>②⑤</sup>,莱赛尔、法伊尔书,第263页。

<sup>④⑬</sup> See *Rosenblatt v. Getty Oil Co.*, 493 A.2d 929 944 (1985)。

<sup>④⑭</sup> 参见东京地方法院平成16年(2004年)5月13日判决,金融商事判例第1198号,第18页。转引自[日]近藤光男:《最新日本公司法》,梁爽译,法律出版社2016年版,第198页。

<sup>④⑮</sup> 董事不知事实或知晓事实却善意地认为不重要而未告知股东时,不具有欺诈的主观心态,股东也可主张重大误解。

<sup>④⑯</sup> 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》,载《中国法学》2013年第6期。

<sup>④⑰</sup> 参见陆青《论消费者保护法上的告知义务》,载《清华法学》2014年第4期。

院则应查明意思表示瑕疵是否真实存在,继而考察有瑕疵的意思表示是否足以影响整个决议行为的效力,即计算无瑕疵的同意是否达到法律或章程要求的比例或人数。但这样一来,决议效力瑕疵认定就变为一种可能性推演:事后推测多数股东的意思是否会发生改变,若多数股东主张其意思不会发生改变,则应维持决议效力。法院的裁判将陷入无限琐碎且不可能完成的事实认定,或者在股权集中度高的公司,沦为大股东意志的复读。股东权利保护却成为一纸空谈,大股东可以无所顾忌地侵害少数股东对公司事务的知情权和对股东会议的参与权。

事实上,无须也不应退回民法,在公司法体系中通过法律解释与漏洞填补即可觅得此问题的合理解决之道。《公司法》第22条第2款的程序瑕疵事由可以目的性扩张的方法,涵摄董事会应通知、依质询应说明或主动告知的事实存在虚假陈述、重大遗漏或者引人误解的表述的情形。董事会未在法定或章定时间通知决议事项或性质,或通知中存在不实陈述或引人误解的表述,属于召集程序不当;董事侵害股东知情权的其他情形,本质相同,不过发生时点不同,后者应可类推前者,股东也可主张撤销。

适用行为法上表意瑕疵影响行为效力的规则来判断股东会决议效力是误入歧途。这一进路混淆了评价对象,忽略了股东会决议的团体性,将其等同于个别股东意思表示的相加;片面认识股东会程序的价值,将之视同于多数股东真实意思的表达方式,而非股东信息权、参与权、表达权与投票权的保障机制。<sup>④⑧</sup>单以决议结果是否改变的结果论看待决议正当性的方法,与组织法的原理和精神格格不入。<sup>④⑨</sup>董事通过不当行为损害股东知情权时,公司法即应打断股东意思的集合成为公司意思的通道。这一进路在比较法上也能寻得支持。美国法通过事实的重大性建立董事行为与股东表决行为之间的相关性,原告股东无须证明董事未尽告知义务与股东投票结果之间存在事实上的因果关系,<sup>⑤⑩</sup>董事会与管理层对重大事实的遗漏、虚假、模糊或引人误解的表述,都将导致股东会决议无效。<sup>⑤⑪</sup>按照英国判例法,如果董事告知的事项中有虚假或误导性陈述,决议应被撤销,<sup>⑤⑫</sup>无论董事是否善意。<sup>⑤⑬</sup>德国法也确认只要董事会的遗漏或隐瞒构成对股东参与权与知情权的侵犯,即应撤销决议,股东无须证明投票结果可能被改变。<sup>⑤⑭</sup>

## (二) 干扰股东参与权、提案权与投票权

<sup>④⑧</sup> See Richard M. Buxbaum, *The Internal Division of Powers in Corporate Governance*, 73 Cal. L. Rev. 1671, 1671-1673 (1985).

<sup>④⑨</sup> 参见蒋大兴《〈商法通则〉/〈商法典〉的可能空间》,载《比较法研究》2018年第5期。

<sup>⑤⑩</sup> See *Zirn v. VLI Corp.*, 621 A.2d 773, 779 (1993).

<sup>⑤⑪</sup> See *Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 (1983); *In re Volcano Corporation Stockholder Litigation*, 143 A.3d 727 (2016).

<sup>⑤⑫</sup> See *Prudential Assurance v. Newman Industries Ltd.*, [1981] Ch. 257.

<sup>⑤⑬</sup> See Paul L. Davies & Sarah Worthington, *Gower and Davies' Principles on Modern Company Law* (9th ed.), at 480 (Sweet & Maxwell, 2012).

<sup>⑤⑭</sup> 参见丁勇《公司决议瑕疵诉讼中的股东知情权瑕疵研究》,载《东方法学》2014年第3期。

董事会对股东会享有确定股权登记日与股东会会议日、形成提交股东会审议的议案、通知股东、确定会议议程、制定投票环节和主持会议等权力,此为董事事务执行权的组成部分。当董事对股东会议事结果存在现实或潜在的个人利益时,董事有可能利用其安排程式之职权影响股东投票的结果。现任董事会对董事选举的安排,尤应引起法院的警惕。股东选举产生董事会,是董事行使公司权力的正当性来源,是公司内部决策分权的基石,也是对受托人最有效的制约机制。“公众公司中,股东对表现不佳的管理者唯有两种自我保护机制‘用手投票’(选举董事)和‘用脚投票’(出售股份)。”<sup>⑤</sup>

董事干扰股东会议事的一种方式是通过贿赂、胁迫等手段影响单个股东的表决自由。我国2005年启动的上市公司股权分置改革中,不少上市公司管理层通过拜票与贿选以换取券商和机构投资者对公司改革方案的支持。<sup>⑥</sup>董事会诱使或者迫使股东在投票时因议案实质之外的原因赞成董事会提出的议案,均构成利用不正当手段干扰投资者正常决策,操纵股东会议表决结果。<sup>⑦</sup>董事会行为针对不特定对象时,股东当然可请求法院撤销决议。但董事会贿赂或胁迫特定对象时,是以剔除个别股东的意思表示为限,还是撤销整个决议,不无疑问。董事会负有组织公司股东会议的职责,其行为玷污决议正当性时,应以撤销决议为原则,除非公司证明瑕疵显著轻微,未对股东会决议产生影响。

另一种方式是通过形式合法的程式安排干扰股东参加和投票,影响股东会意思形成的结果。“董事使用自己的受托权力来消灭既有的多数或者创造新的多数,是‘不合宪’的”,<sup>⑧</sup>这种行为干扰了公司法中关于分权与制衡的宪法性安排。英国法中,董事会不能随意干扰股东大会的决策过程,否则将被认为是权力的不正当行使。<sup>⑨</sup>在德国的司法裁判中,联邦最高法院要求股东大会改变会议地点时,选择的新地点不得加大出席大会的难度。<sup>⑩</sup>美国法院特别警惕董事选举中的操纵行为,“为实现公司民主,任何掌控选举机器之人在选举中的行为都须符合最高标准”<sup>⑪</sup>。例如包括公司为防止在野股东提名的董事进入管理层,修改章程细则提前年度股东大会日期,将股东大会地址从市内变为郊外;<sup>⑫</sup>公司章程细则规定董事候选人必须在会议召开70日前将个人信息提交给公司,为排除董事会所“内定”候选人之外的人加入选举,董事会修改章程细则、将股东会会议

<sup>⑤</sup> *Blasius Industries, Inc. v. Atlas Corp.*, 564 A.2d 651, 659 (1988).

<sup>⑥</sup> 参见楚林《太阳底下没有新鲜事——2005 证券市场的罪与罚》,载《股市动态分析》2005 年第 52 期。

<sup>⑦</sup> 参见《上市公司股权分置改革管理办法》(证监发〔2005〕86 号)第 53 条。

<sup>⑧</sup> *Howard Smith Ltd v. Ampol Petroleum Ltd.*, [1974] A.C. 821, 837.

<sup>⑨</sup> *Id.*

<sup>⑩</sup> 前引<sup>⑤</sup>莱赛尔、法伊尔书,第 229 页。

<sup>⑪</sup> *Aprahamian v. HBO & Co.*, 531 A.2d 1204, 1207 (1987).

<sup>⑫</sup> *See Schnell v. Chris-Craft Industries, Inc.*, 285 A.2d 437 (1991).

定在63日后。<sup>⑥3</sup>若董事行为出于自利的“掘壕自保”动机,法院将撤销决议。<sup>⑥4</sup>即便董事善意地为促进公司利益行事,法院仍将审查手段的合理性。<sup>⑥5</sup>

此外,董事会还可能通过议程设定权阻止股东的提案进入股东会审议。我国《公司法》第102条赋予股份公司股东的提案权包括提出新议题的权利,只要议题明确且合乎股东大会职权范围、提出时间合乎规定,董事会无权拒绝。股东提出反对性议案而董事会未提交股东大会审议的,属于召集程序违法,股东大会就同议题通过的决议应为可撤销决议。但股东提出新议题而被董事会拒绝的,不应就此否决股东大会决议的效力,此时股东只得依据《公司法》第152条要求董事承担赔偿责任。

公司是私的团体,其内部治理与外部交往均统摄在私法自治这一基本精神与理念之下。公司决议是公司自我负责地实现自我利益的方式,私法自治无疑是决议制度的底色。<sup>⑥6</sup>民法上法律行为撤销的一般规则,系私法自治对意志不自由的矫正,但当对股东表意自由的妨碍是受托行使公司权力的人引起时,适用民法一般规则已远为不足,应在组织法内部按照组织法的理念和原则进行专门调整与特别处理。董事受托管理公司的财产与事务,其与公司 and 股东相比处于信息与权力的优势地位。为防止董事利用职权损害公司和股东利益,公司法对董事施以信义义务以规范其行为。董事会负有组织股东议事的职责,当董事违反对股东的告知义务、通过会议安排操纵委托人的意思形成、改变受托关系结构时,受其行为影响的股东集体意思即失去约束公司和全部股东的正当性。若因特别法形式立法的粗疏而直接退回民法一般规则,将抹杀公司法的精神与理念。将董事与股东(或者控股股东与小股东)视为具有平等性与互换性的主体,无异于将势弱的股东推回弱肉强食的原始森林。在股权集中度高的公司,股东会的意志当然是大股东意志的重申,但小股东的参与与表决能得一窥公司的经营和财务状况,行使其作为社员和出资者的管理性权利。同理,公司规模愈大,愈涉及公众,单个股东的意愿愈无足轻重,愈应关注决议的参与性与民主性。所以,对影响股东公平地行使知情与参与决策权利的程序瑕疵,不应用行为法上的意思瑕疵规则处理,应极为谨慎地使用裁量驳回制度。“对决议的实质影响”不应从对决议结果的影响,<sup>⑥7</sup>而应从对股东权利的影响考察。

<sup>⑥3</sup> See *Lerman v. Diagnostic Data*, 421 A.2d 906 (1980).

<sup>⑥4</sup> See *supra* note 55.

<sup>⑥5</sup> 在上述判决中,股东均不待股东会召开即请求禁制令或者请求确认董事会决议无效,但无疑若股东会得以召开并作出决议,决议也不约束公司和全体股东。

<sup>⑥6</sup> 参见吴飞飞《决议行为归属与团体法“私法评价体系”构建研究》,载《政治与法律》2016年第6期。

<sup>⑥7</sup> 《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)》(《公司法司法解释四》)(法释〔2017〕16号)第4条“股东请求撤销股东会或者股东大会、董事会决议,符合公司法第二十二条第二款规定的,人民法院应当予以支持,但会议召集程序或者表决方式仅有轻微瑕疵,且对决议未产生实质影响的,人民法院不予支持。”

#### 四、公司意思形成中的权限欠缺

“公司是一个社团,更是一个分权制衡的机制。”<sup>⑧</sup>公司机关意思倘若逾越公司法或章程所划定的权力界限,则无法被评价为公司意思,更为复杂的情形是公司机关若产生相互冲突的意思,以何者为公司意思。<sup>⑨</sup>行为法中个人意志绝对支配其个人权利领域,不适于调整法律上独立的“人”“头脑”内部意思相制衡冲突的情形。2016年4月发布的《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)》(征求意见稿)(以下简称《公司法司法解释四》(征求意见稿))将逾越职权的决议视为“未形成有效决议”,2016年7月底最高人民法院民二庭的内部讨论稿旋又将此类决议归为无效。在正式稿中,决议逾越权限作为效力瑕疵事由被直接删去,足见实务界与学界对这一问题莫衷一是。<sup>⑩</sup>在法律行为理论框架下试图一刀切地解决此问题的努力是徒劳的,因为行为法对“权力”(power)这个词汇都相当陌生,遑论权力分配与意思决定的关联。在组织法视阈内,决议内容违法违章的实质是决议内容超越了管制法和自治法所规定的公司机关权限。申言之,违反公司法的强制性规定,即逾越了公司自治的边界,决议无效。超越章程规定的公司目的与机关权力,决议为可撤销,但在一定情形下可得追认。

##### (一) 决议逾越公司自治边界

对《公司法》第22条第1款应做目的性限缩解释,违反强制性规定的,决议方无效。<sup>⑪</sup>公司行为违反公司法之外的管制规范,应为更重要的权利或更高的价值,从整体法秩序的角度否认行为的效力,公司的外部表示行为和内部决议行为均无效。若表示行为尚未做出,否认决议效力的意义在免除董事和高管的执行义务,或追究其决策责任。而公司法中的管制规范,或出于对不同群体的利益平衡,<sup>⑫</sup>或是对内部治理程式的规范,<sup>⑬</sup>外部人很难得知公司内部情形。因此,公司的意思形成违反公司法中的强制性规定时,虽然逾越了社团自治的边界,但外部行为未必无效,只导致表示行为失去依据,应按民法上代表或代理规则处理,实现公司内部公平稳定与外部交易安全的平衡。

如此,《公司法》第22条第1款的意义主要在于,为司法干预公司内部通过决议形

<sup>⑧</sup> 邓峰《普通公司法》,中国人民大学出版社2009年版,第127页。

<sup>⑨</sup> 例如,封闭公司中股东失和时,股东会直接作出罢免和聘任总经理的决议,是否有效;董事会若再作出内容相反的决议,是否因违反股东会决议而无效。如“中国技术创新有限公司与深圳世纪星源股份有限公司公司决议撤销纠纷案”(2014)三民终字第11950号民事判决书“蓬莱奋发置业有限公司等诉张晓峰公司决议效力确认纠纷案”,(2017)鲁06民终字第1922号民事判决书。

<sup>⑩</sup> 参见前引①,杜万华主编书,第144页。

<sup>⑪</sup> 有观点认为,《民法总则》第153条填补了《公司法》第22条第1款的漏洞。其实,无需退回民法,对《公司法》第22条第1款进行合目的性解释即可。参见前引③,陈甦主编书,第601页。

<sup>⑫</sup> 如《公司法》第166条第1款和第2款。

<sup>⑬</sup> 如《公司法》第16条第2款、第3款和《公司法》第124条。

成的权利义务关系提供依据。公司法中大量的强制性规定,划定了公司自治边界,包括股东不得滥用公司人格与有限责任、控股股东不得滥用控制权和受托人对公司履行信义义务等。但上述规定中的相当部分,均未直接设置法律后果,须通过第22条第1款成为完善法律。“行为规范逻辑上应同时为裁判规范,规范未设定法律效力时,即失去其命令或引导的功能。”<sup>⑭</sup>以《公司法》第4条为例,从文本看其为股东权内容的宣示性条款,但侵害股东权若无后果,股东权即难称权利。另有一些规定,虽规定了法律后果,但必须补充决议无效这一后果才能周延实现规范意旨。譬如《公司法》第148条第1款第4项限制自我交易规则,公司法规定董事、高管忠实义务的目的,在引导公司权力行使者为公司利益行事,避免个人利益与所负职责相冲突。违反义务的首要后果应为否认自我交易行为的效力,避免董事高管取得不当利益,也防止公司受到损害。《公司法》第166条第5款亦属此例,公司对股东违法分配的,合乎逻辑的后果应为股东会决议无效,股东取得财产失去依据,公司得请求不当得利返还。<sup>⑮</sup>

公司权力来自公司法与公司章程,违反公司法强制性规定和违反章程的行为均为越权行为,但因管制法与自治法的强制力不同,对决议效力的障碍程度不同。辨明被引致规范的性质,究竟为强制性、缺省性抑或授权性规范极为重要。<sup>⑯</sup>司法实践中的一个误区是不加辨明,只要决议内容有违公司法规定,即倾向判决无效。<sup>⑰</sup>公司法立法技术的局限导致法条语言不准确与不全面,裁判者也容易误将缺省性规范识别为强制性规范。例如,司法界与学界对《公司法》第16条第1款的规范性质至今言人人殊。<sup>⑱</sup>此时应充分运用法律解释的方法探求立法者的真意。试举一例说明,《公司法》第186条第2款有关有限公司清算后财产分配的条文并无揭示性语词,但依体系解释与目的解释,其应与第34条利润分配规定相一致,<sup>⑲</sup>为缺省性规范。公司章程对上述事项沉默是为当事人未明确排除规则适用,缺省性规则此时作为空白填补剂补充进入章程。公司决议有悖时,表面系“违反法律”,实则为“违反章程”,决议并非绝对无效。

## (二) 决议逾越公司内部权界限

公司机关共享公司的决策体系,其意思形成应遵循公司法勾勒的分权原则和公司章程定制的公司目的、公司权力、内部权限分配及决策等级。具体而言,股东会决议存

<sup>⑭</sup> 黄茂荣《法学方法与现代民法》,法律出版社2007年版,第141页。

<sup>⑮</sup> 参见沈严、温占敏《变相分配公司资产的股东会决议无效》,载《人民司法》2015年第22期。

<sup>⑯</sup> See Melvin A. Eisenberg, *The Structure of Corporation Law*, 89 Colum. L. Rev. 1461, 1461 (1989).

<sup>⑰</sup> “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”即为一例。1993年《公司法》第33条系授权性规范,无法直接得出未予股东行使优先认购权的股东会决议无效的结论。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”,载《最高人民法院公报》2011年第3期。

<sup>⑱</sup> 参见施天涛《〈公司法〉第16条的规范目的:如何解读、如何适用?》,载《现代法学》2019年第3期。

<sup>⑲</sup> 《公司法》第34条“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。”

在向上越权与向下越权的可能,向上逾越公司的目的,向下打破股东会与董事会的分界;董事会决议只存在向上越权的可能,经理层的职权均来自董事会的授予。股东会决议逾越公司目的的,股东有权撤销,除非决议系特别多数通过,可视为对公司目的的修改。公司目的勾勒公司经营的范围,董事会逾越经营范围的决议,亦可撤销。不过,在商事活动日益复杂多元的今天,限制公司疆域的越权规则已为昨日黄花。<sup>⑩</sup>

在公司内部,股东会与董事会的分权本身并无放之四海而皆准的模式。传统公司理论以三权分立解释公司的分权机制,股东会为意思机关,董事会为执行机关,另设监察机关,这种解释方式过于粗略以至失真,<sup>⑪</sup>股东会和董事会都可能产生公司意思。我国《公司法》第36、37、46、98、99、103、108条勾画了股东会与董事会职权的基本分配框架。<sup>⑫</sup>从法条结构看,第37条与第46条明示列举的股东会和董事会职权为各自法定专属职权,但剩余权力归属不明。第36条和第46条明确股东会为权力机构,董事会向股东会负责、执行股东会决议,究竟是否确立股东会优位甚至全能的原则,也聚讼纷纭。<sup>⑬</sup>若股东会为公司全能机关,有权决定公司的一切事项,那么股东会是否不存在向下越权的可能,股东会与董事会就同一事项产生相反意思时,是否应否定董事会决议的效力?

较为合理的解释是,我国公司法构建公司股东会与董事会分权控制的结构,<sup>⑭</sup>在各自法定专属范围内行使职权,法定事项外的分权安排,由公司章程自行决定,使公司分权结构连贯而不断裂。封闭公司中公司内部分权体系本可完全由公司自由决定,甚至可以不设董事会。对公众公司,重大事项的决策权,包括组织性与结构性战略决策权,应保留给股东会。<sup>⑮</sup>此外权力由董事会集中行使。例外的情形如董事会不便或无能决定的,包括但不限于董事利益冲突交易、董事会法定人数不足、董事会陷入僵局的情形,应由股东会决定。董事会对股东会法定专属权限做出的决议,不能成为公司意思。股东会可形成与董事会意思内容完全相同的意思,此举不构成追认,而是独立的决议,但董事据此得豁免《公司法》第112条的个人决策责任。

如认为公司只是股东财产的集合,董事的权力来自股东的委托,董事会为股东会的代理人,股东会当然可就公司一切事项作出决定,包括指令改变董事会的决策。董事会决议违反股东会决议的,不得成为公司意思。但承认法人是独立实体,认可董事会是法

<sup>⑩</sup> 例如2005年《公司法》修订时,将1993年《公司法》第11条第3款“公司应当在登记的经营范围内从事经营活动”的规定删去。

<sup>⑪</sup> 参见王文宇《公司法论》(第3版),元照出版公司2006年版,第268页。

<sup>⑫</sup> 《公司法》对股东会法定职权的规定还散见于第16条、121条、142条和148条等处。另外,《民法总则》第80条第2款和第81条第2款,也规定了营利法人的权力机构与执行机构的法定职权,但所列举职权远比《公司法》简少。两部法律位阶不同,立法者也意在以公司法为例外情形,按照特别法优于一般法的原则,应适用公司法。

<sup>⑬</sup> 比较有代表性的观点如前引<sup>⑭</sup>邓峰书,第418页。也有少数观点认为,我国公司法的规定甚至可以理解为是董事会优位主义的,参见许可《股东会与董事会分权制度研究》,载《中国法学》2017年第2期。

<sup>⑭</sup> 参见甘培忠《我国新〈公司法〉对股东民主和公司自治推进政策的评价》,载《中国法律》2006年第3期。

<sup>⑮</sup> 参见前引<sup>⑬</sup>许可文。

定的公司机关,具有公司权力行使者的独立地位,而非某一更高机关的代理人,<sup>⑧</sup>则在董事会职权范围内,股东会对董事会意思的否定不产生约束力。公司的政治理论提供了另一有益视角,公众公司是代议制组织,<sup>⑨</sup>董事由股东选举产生,代表股东的利益,但股东对公司经营管理的参与应通过间接的方式实现,<sup>⑩</sup>股东会不应直接干预董事会在其职权范围内的决策。在比较法上,英国法一度承认股东会得指令董事会行事,但进入20世纪后,其立场有所转变。在董事会职权范围内,除非董事会行为违反公司章程,否则股东会不得干预董事会的决策,股东只能通过修改章程或对董事投“不信任票”来改变董事会的行事。<sup>⑪</sup>美国法明确公众公司的经营管理权归于董事会,<sup>⑫</sup>股东会的权力经法律明确与之。德国《股份法》也规定,董事会独自负责公司的经营和管理,在其职权范围内不必听命于股东会或监事会。<sup>⑬</sup>

股东会就董事会法定专属职权范围内的事项形成的决议不能约束公司。在章程确定的董事会职权范围内,股东会就具体经营管理事项作出一般决议时,虽然形成了集体意思,但决议为可撤销。不过,股东会以特别决议实质改变董事会决议时,股东会决议应视为对章程中股东会与董事会分权条款的修改和对董事会的具体指令,产生了董事会根据《公司法》第46条第2项执行股东会决议的义务。一言以蔽之,董事会在其法定和章定的职权范围内排他地行使权力,股东会的一般决议无法干涉。股东可通过董事会决议确认之诉和形成之诉,及时阻止和更正公司权力的不当行使,决议效力诉讼的意义也正在此。

## 五、决议效力评价体系反思:与法律行为相对照

以《公司法》第22条为核心建立的公司决议效力评价体系,虽然使用了同一套术语,但在理念、原则与规则上与契约行为有极大差异,具有不可通约的特别性。“决议并不调整参与制定决议的人们个人之间的关系,而是旨在构筑他们共同的权利领域或者他们所代表的法人的权利领域。”<sup>⑭</sup>如果说法律行为一般理论处理自然人的“手”“脑”关系,那么决议行为自始至终均在法人的“脑”中。决议行为的“效力形态”,与法律行为的效力形态内涵不同。决议有无效力是指公司意思是否生成,否定决议效力系打断表决人意思加总为集体意思,复被评价为公司意思的化合过程。决议的不成立、被宣告无

<sup>⑧</sup> See Len Sealy & Sarah Worthington, *Sealy and Worthington's Cases and Materials in Company Law*, at 178 (Oxford University Press, 2013).

<sup>⑨</sup> See Franklin Gevurtz, *Corporation Law*, at 179 (West Academic Publishing, 2010).

<sup>⑩</sup> See *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 811 (1984).

<sup>⑪</sup> See *John Shaw & Sons (Salford) Ltd. v. Shaw*, [1935] 2 K.B. 113, 134.

<sup>⑫</sup> See 8 Del. C. § 141(a) (2019).

<sup>⑬</sup> 参见德国《股份法》第76条第1款、第82条第2款,载《德国商事公司法》,胡晓静、杨代雄译,法律出版社2014年版。

<sup>⑭</sup> [德]拉伦茨《德国民法通论》(下册),王晓晔译,法律出版社2003年版,第433页。

效或撤销,在效果上实无差异,均指公司意思未形成。不成立与无效的区别在于严重程序瑕疵引起的不成立可以由原机关补正,逾越强行法规定的决议绝对无效。决议的效力瑕疵事由,也与法律行为有显著差别(见下表1)。除效力形态与评价指标外,公司决议效力评价的特别性还表现在效力形态边界是流动的,其评价指标的具体内容也并非一成不变。程序与权限这两个指标因公司公共性不同、决议做出机关不同而有所变化,对意思形成的影响也会有所不同。

表 1: 法律行为效力评价体系 v. s. 公司决议效力评价体系<sup>③</sup>

| 法律行为  |              | 公司决议  |           |
|-------|--------------|-------|-----------|
| 效力形态  | 瑕疵事由         | 效力形态  | 瑕疵事由      |
| 不成立   | 未达私法自治的形式门槛  | 不成立   | 未具集体意思的外形 |
| 可撤销   | 违反私法自治       | 可撤销   | 程序失当、权限违章 |
| 第三人同意 | 处分权欠缺和行为能力欠缺 | 第三人同意 | 董事会决议权限欠缺 |
| 无效    | 违反强制性规定或公序良俗 | 无效    | 权限逾越强行法   |

#### (一) 效力瑕疵之治愈机制: 流动的效力形态边界

法律行为制度对决议行为的效力形态与瑕疵事由缺乏解释力,也不足以回应决议效力瑕疵的补救问题。在法律行为效力体系下,不成立和无效的法律行为,原则上是绝对无效,效力瑕疵无法补救。<sup>④</sup> 公司决议行为,却天然存在补救的需要与可能。虽然我国公司法对决议效力与表示行为效力采二分而非连动的原则,<sup>⑤</sup>以确保与公司有关法律关系的安定性。但社团内部关系也有维持安定的需要:在相对人非为善意时,公司外部行为若因公司意思被撤销或确认无效,也可能导致公司为中心的法律关系发生剧烈变动而损害社团安定与交易安全。<sup>⑥</sup> 公司内部若存在治愈决议效力瑕疵的自我救济机制,可尽快实现法律关系的稳定,避免讼累。程序违法失当的决议,经原机关以有效的决议确认,可补正原决议的效力。权限欠缺的董事会决议,也可经股东会追认而约束公司。故而,可撤销的决议可以自愈,无效或不成立的决议未必是绝对的无效或不成立,决议效力形态的边界是变动而非固定的。遗憾的是,我国现有立法与司法很少关注决议效

<sup>③</sup> 表1简略地展现了公司决议行为效力评价体系在效力形态和效力瑕疵事由上的特别性。但如本文所言,公司内部决议效力瑕疵的认定中由社团内部多层分权机制带来的复杂性,是简表无法全部展现的。如董事会越权决议若损害债权人利益和社会公共利益,则为绝对无效,股东会一致同意也无从追认。

<sup>④</sup> 当然也有例外。例如要式法律行为欠缺法定形式应为绝对无效,但当事人可通过实际履行确认法律行为的效力。

<sup>⑤</sup> 《公司法司法解释四》第6条:“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。”

<sup>⑥</sup> 还有一种观点认为,决议的无效与撤销,决议均自判决作出之日起失去法律效力。这一做法是为了防止决议无效影响公司外部关系,但一概以此否认决议效力判决的溯及力显然不妥,如此决议无效与撤销之诉将失去纠正公司行为的意义。参见前引①,杜万华主编书,第149页。

力的内部补救。<sup>⑨7</sup>

因程序瑕疵而可撤销决议的惯性是有效,其效力瑕疵自然可以修复。决议因程序瑕疵而可撤销时,原决议机关可在撤销期限内以一个无瑕疵的新决议确认原有决议的效力,原决议自作出之时有效。须讨论的是决议因程序瑕疵严重而不成立的情形。以法律行为理论,法律行为既不成立,自无补救的可能。学者也主张,决议不成立属于程序严重违法问题,所产生的瑕疵无法治愈。<sup>⑨8</sup>然而,股东会决议不成立,包括股东会决议在事实上不存在和事实上存在但不能在法律上评价为会议决议两种情形,依然是意思形成过程与方法的瑕疵,而非意思形成结果的瑕疵。决议机关当然可以以无瑕疵的过程与方法形成相同的意思,实无限制其效果发生的必要。补正与新决议的区别,在于补正的效力始于原决议通过之时,得避免决议形成后据以变化的法律关系又逢变化。

比较法上也有相似立法例。我国台湾地区“公司法”专门有“假决议”规定,出席股东不足法定足数的决议,满足一定条件时,股东会可以新决议确认之。<sup>⑨9</sup>美国《标准商事公司法》和《特拉华州公司法》近年均通过修订增加了公司行为效力瑕疵的自我补正与司法补正机制。<sup>⑩0</sup>公司机关可追认此前有缺陷的公司行为(defective corporate act),使其“起死回生”;股东、董事、与公司行为有利害关系的人也可请求法院熨平公司决议效力的瑕疵。<sup>⑩1</sup>

董事会决议的权限瑕疵可通过股东会的追认而得治愈,除非股东一致同意追认或者形成有效的免责决议,<sup>⑩2</sup>董事就其行为应承担的个人责任不一定就此免除。股东会对董事会决议的追认可能源于两种解释。一种是类推行为法的无权代理,股东会作为本人追认代理人超越权限的行为,使效果归属于本人。这一解释虽然简练,却将股东会与董事会视为不同独立主体,以股东会为董事会权力之来源。在公司法中,董事会是独立的公司机关,<sup>⑩3</sup>行使的权力来自法律与公司章程。另一种是从公司分权体系角度解释,或更为可取,股东会有权决定更为基础和更为重大的事项,在董事会逾越权限时,股东会享有剩余权力追认董事会决议,认可其意思归属于公司。

股东会对董事会越权行为的追认效果,应视董事会决议瑕疵的具体事由而定(见下表2)。对董事未尽合理注意和有利益冲突的行为,现行公司法明确了董事违反信义义

<sup>⑨7</sup> 国家体改委1992年5月颁布的《股份有限公司规范意见》第48条有类似“假决议”的规定,但1993年《公司法》不曾沿袭。最高人民法院民二庭组织编写的《公司法司法解释四》释义书中所讨论的决议效力治愈机制,仅包括全体股东同意对决议效力瑕疵的豁免与股东失权的情形。参见前引①,杜万华主编书,第122页。

<sup>⑨8</sup> 参见前引④6,许中缘文。

<sup>⑨9</sup> 参见台湾地区“公司法”(2018)第175条。

<sup>⑩0</sup> See 8 Del. C. § 204 (2019); Model Business Corporation Act, art. 1.45-1.52 (2016).

<sup>⑩1</sup> See 8 Del. C. § 205 (2019).

<sup>⑩2</sup> 通过股东一致同意与股东会决议明确表示来豁免董事责任的机理不同,前者是基于禁反言的民法原理,后者则是基于公司内部的分权体系,股东会豁免董事个人责任的决议约束公司与全体股东。

<sup>⑩3</sup> See Melvin A. Eisenberg, *The Structure of the Corporation*, at 2 (Beard Book, 1976).

务的归入责任与赔偿责任,董事会决议之效力阻却这一本应直接产生的法律后果,反未见规定。此时,或解释为决议违反强制性规定而无效;或解释为董事会越权,《公司法司法解释(四)》(征求意见稿)第5条主张应确认为未形成有效决议。两种解释进路,均推出决议自始不生效力之结果,而无追认之余地。但是,在现行法架构的公司内部决策体系下,董事会决议的权限瑕疵,应可由股东会决议追认。《公司法》第148条第1款第3-5项,亦以股东会同意作为董事违反忠实义务之免责事由,可为佐证。由《公司法》第112条亦可推,董事会未尽合理谨慎和注意的决议,若经股东会一般决议同意,则确定有效,董事因此免除个人决策责任。但董事违反忠实义务时,以董事与公司发生自我交易为例,若公司章程未有规定,股东会事后以一般决议认可该交易,董事仍应对公司利益受损承担损害赔偿责任。<sup>⑩</sup>

依据《公司法》第22条,表2所列的几种董事会决议情形,无论是董事直接或间接交易、董事未尽合理注意,抑或控股股东自我交易,均因违反公司法强制性规定而应认定为无效。但该等情形均系董事会权限欠缺,迳作无效处理,未免过于僵硬,应为不生效或未生效更为妥适,还可留有股东会追认的空间。相比无效或不成立,只有“可撤销”可能允许追认。然而,若视越权决议为可撤销,抛开与《公司法》第22条第1款规定龃龉不提,理论上越权决议惯性应为不生效,又与法律行为框架下“可撤销”决议以有效为惯性相反。可见,法律行为制度中的法律效果用以评价公司意思形成并不适当。

表 2: 股东会对董事会决议的追认

| 效力瑕疵事由         | 追认方式        | 追认效果                 |
|----------------|-------------|----------------------|
| 损害债权人利益和社会公共利益 | 无           | 无                    |
| 董事直接或间接自我交易    | 股东会一般决议     | 决议有效,公司或股东依然可以主张损害赔偿 |
| 董事未尽合理注意       | 股东会一般决议     | 决议有效,公司或股东请求权消灭      |
| 控股股东自我交易       | 无利害关系股东一般决议 | 决议有效,公司或股东依然可以主张损害赔偿 |

## (二) 效力认定之影响因子: 变化的效力评价指标

组织法因素影响决议效力评价指标的作用机制,公司的公共性和决议机关的定位与职能不同,决策过程与权力构造的内容也随之变化。

行为法将主体抽象为无差别的理性,<sup>⑪</sup>公司也被拟制为无差别的人格。但审视组织

<sup>⑩</sup> 就这一问题,2019年4月28日发布的《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(五)》第1条规定,股东、董事利用关联交易损害公司利益时,即便经股东会同意,仍应承担损害赔偿责任。如何评述该规范的内容,股东特别决议同意与股东一般决议同意有无区别,尚值进一步深究。因篇幅有限,本文暂不做讨论。

<sup>⑪</sup> 当然,行为法也通过意思能力理论与行为能力制度来区分理性,但这一差别化处理仍然是非常概略的。

法的经验事实,封闭公司与公众公司的差异性其实大于共性。以议事程序为例,公司公共性愈强,公司法对其意思形成机制的管制愈多,也愈重视决议的参与性与民主性。封闭公司机关的权限分工与议事规则尽可由股东通过合意自行安排,即便不存在章程或股东协议的明确约定,只要议事方式已成公司惯例,其结果也应取得法院的认可。但对公众公司而言,管制根植于其基因之中,纵然公司的特许理论已然退出市场,公司作为私法主体的认识深入人心,<sup>⑩</sup>国家对公众公司内部事务安排的管制却已贯穿于以规制公司肇始的公司发展史中。哪怕是以自由著称的美国《特拉华州公司法》,对公司内部的权力分配与议事方式,包括股东会两次会议间隔的最长期间、召集程序、通知的形式与内容等琐细事项均有缺省规定甚至强制规定。商事组织法的这一管制面向,固然有降低交易成本、克服集体行动困难之考虑,也更意在通过强制手段来“提供一套自治的游戏规则”以修正社团自治,<sup>⑪</sup>保障股东对公司事务决定的权利。股东大会是公众公司股东的“议政”之地,不仅承担选举和议事职能,也有表达和信息提供功能。与行为法中的意思形成与表示相较,强调股东知情权、参与权、表达权与投票权的公众公司议事程式,反与公法中决策制定的过程更为相近,呈现公司法特有的“公私二象性”。

公司机关的定位与职能也左右了决议正当性的评价。股东会与董事会的最大差异,在董事就其行为向公司和股东负责。股东会是股东行使权利的场所,在法律与章程边界内,股东可凭自身利益与喜好行事,并无公司利益之束缚。<sup>⑫</sup>对董事会决议合法性的评价,却包括是否正当行使公司交托的权力、有无促进公司利益的实质判断。董事负有亲自出席会议、合理了解信息与审慎决策的职责,和在决策事项与本人存在利益关联时主动报告公司并回避表决的义务。此外,股东会与董事会的程序虽均促进群策群力,在决策效率与决策民主的均衡上却各有侧重。董事会程序以便宜审慎议事为要,其决议存在程序瑕疵时,是否应遵循与股东会一致的效力认定规则,颇值拷问。概言之,公司机关分权又制衡,与个人意志支配行为之终定与唯一不同,用点状思维理解组织内部网格状的法律关系,脱离公司内部决策分权体系孤立地对待不同机关之决议行为,以无效和可撤销简单概括决议效力瑕疵的状态,太过不足。

## 结 语

早在20世纪初,基尔克已经指出,组织体的内部精神活动,“从起初的刺激开始,到推动力量的斗争和行动理由的考量,到最终形成决定并将其转化为行动之中”,均要受

<sup>⑩</sup> See William W. Bratton, *The “Nexus of Contracts” Corporation: A Critical Appraisal*, 74 Cornell L. Rev. 407, 442-445 (1988).

<sup>⑪</sup> 参见苏永钦《走入新世纪的私法自治》,中国政法大学出版社2002年版,第17页。

<sup>⑫</sup> 参见周淳、肖宇《封闭公司控股股东对小股东信义义务的重新审视——以控股股东义务指向与边界为视角》,载《社会科学研究》2016年第1期。

到法律规范。<sup>⑩</sup> 法律规制并贯穿组织体的内部构造和内部生活,但此类规范无法用行为法中的概念和规则来设计。

在行为法视阈中,意志支配行为是自然人生理构造所决定的,是一切理论不证自明的前提,真正有意义的是表示行为,而非行为发生的源泉——大脑中的意思。意思的产生不是行为法所关注的对象,却是组织运行的关键。约束组织的意思不是人脑的自然活动,而是法律对自然人意思的加工。公司本质上是法律的拟制,公司的意思也来自法律的拟制。公司决议按照管制法与自治法所确定的程序和权限生成,方产生约束组织与组织中各群体的正当性。程序与权限两个指标依公司公共性不同与公司机关的定位不同而呈现不同内容,作用于公司意思的化合过程。对公司决议的评价重在议事过程与权力构造,而非个体的意思表示;须在网状多维的组织系统中进行,而非点状单维的双方关系中。公司决议的效力评价因而呈现行为法不可通约的特别性与不可简化的复杂性。

由于种种原因,商法有时不得不借助民法的概念与理论搭建自身规则。但是,这并不意味着商法的调整对象与调整方法就因此丧失了独立性。将公司决议行为“一般化”“民事化”,可能遮盖其来自组织法的本色,认为民事决议行为是对民事法律行为的类型扩充,将忽略组织法与行为法根骨上的差异性。不言而喻,一个旨在解决个人如何与外界发生交往的制度,对众人作为共同目的聚合而成的独立实体中,何以产生约束全体的意志只有有限的指导意义。组织法以既定的结构与过程为判准评价意志的形成,行为法却只关注结果。更何况,公司法自源起就带有公法的色彩。“公司是由一些成员组成的永久存续的组织体,与国家有着共通之处。”“团体(corporation)中有关会议召集、多数决和多数权力的规则被移植入政治与宗教团体中,而不是相反。”<sup>⑪</sup>

公司法有其独立的原则、理念与精神气质。即便是采民商合一立法体例的国家,普遍的趋势也是商事组织法不断独立于民事立法。有研究表明,21世纪来新制定民法典的国家,只有极少数将商事组织法纳入民法典中调整。<sup>⑫</sup> 我国《民法总则》所确立的公司决议与法律行为之特殊与一般关系,<sup>⑬</sup>将组织法意思形成规定于行为法的总则性规定中,在法律适用上一味强调退回民法,是反其道而行之。立法者对概念体系大而全的追求可以理解,但公司法在司法适用上必须独树一帜,以保全公司法独立的体系与性格。

<sup>⑩</sup> 参见[德]基尔克《私法的社会任务》,刘志阳、张小丹译,中国法制出版社2017年版,第77页。

<sup>⑪</sup> Otto Friedrich von Gierke, *Political Theories of the Middle Age*, translated by Maitland, at 64 (Cambridge University Press, 1987).

<sup>⑫</sup> 参见纪海龙《现代商法的特征与中国民法典的编纂》,载《中德私法研究》(第15期),北京大学出版社2017年版,第5页。

<sup>⑬</sup> 决议还包括农村集体经济组织的决议、业主大会和业主委员会的决议等,《民法总则》第134条第2款对前述领域法律适用的影响,不在本文的讨论范围。就公司法而言,该条款确实从功能上解决了公司决议严重程序瑕疵无法取得妥当救济的问题,避免了最高人民法院须通过“造法性司法解释”填补现行公司法漏洞的困境。但是,正如本文所论证的,这一立法选择也可能给公司决议效力裁判带来不可忽视的负面影响。

公司法有规定的适用公司法,在公司法规定不足之处也应用商事组织法的价值与原理填补漏洞。根据公司法特有的原则和规则对法律行为的一般规范排除适用或修正适用。否则,恐怕不止是削足适履,而是精神阉割。事实上,这样的生拉硬配,不仅导致公司法与民法适用的紧张关系,也在私法内部造成体系的背反,减损了民法典的体系效益。矮化、牺牲了商法,却未必使民法总则得益。因此,或许是时候正视形式上的民商合一体制确立后,实质上的民商二元格局何去何从的问题了。<sup>⑪</sup>

---

**Abstract:** Under the framework of the combination of civil law and commercial law, the rules of legal acts in paragraph 2 of article 134 of the General Provisions of Civil Law may be applied to solve corporate resolution disputes when the company law is insufficient. However, the act doctrine contradicts not only the association nature of corporate resolution but also the values and principles of organization law. The legal act system takes the contract as the prototype and focuses on the identity between will and act as well as the agreement between acts. On the contrary, the system of corporate resolution responds to how a corporate will is generated, that is, how the intention of some members or members of the agency becomes the company's intention to restrict the whole. A corporate resolution is public will instead of private agreements in essence. Thus, only resolutions established according to decision-making procedures and authorities provided in the company law and articles of association will be deemed as corporate will. The distinctive features of corporate resolution lead to distinction in legal application. Company law applies first and exclusively to corporate resolution disputes. Even where company law is insufficient, judges should refer to the theories and principles of company law to fill the gap, rather than evading to civil law as last resort to apply the general rules of legal acts to corporate resolution.

---

(责任编辑:王莉萍)

---

<sup>⑪</sup> 参见赵旭东、石少侠、李建伟、梁上上、于莹《〈商法通则〉立法大家谈》,载《国家检察官学院学报》2018年第3期;李建伟《〈民法总则〉民商合一中国模式之检讨》,载《中国法学》2019年第3期。