

公司决议无效规范基础的实证 考察与认识论革新

胡 挺*

目次

一、引言	视——以规范为中心展开
二、“三分法”格局下公司决议无效规范基础的实证考察	四、决议无效规范基础扩大化问题溯源
三、决议无效规范基础扩大化路径及其审	五、决议无效制度认识论框架之革新
	六、结语

摘要 原《公司法》第 22 条规定公司决议“内容违反法律、行政法规的无效”，2023 年修订的《公司法》未对该部分进行改动。但实证研究发现，司法实务中被法官援引作为决议无效基础的规范数目大、范围广，且远远超越了实证法对决议无效事由之“内容违法”的限定。决议无效规范基础扩大化成为令人瞩目并担忧的现象。司法实务中决议无效规范基础扩张的路径主要有四种，即基于法律行为规范、“权利保护”与“禁止滥用权利”规范、程序性规范和职权规范的扩张。决议无效规范基础扩大化现象既有其实务根源，也有其制度根源。我国决议瑕疵制度立法应引入“权力瑕疵”这一认识论框架，并明确“决议机关绝对越权作出决议”为决议无效之事由。

关键词 公司决议 决议瑕疵 决议无效 公司权力

一、引言

经过数载沉淀与打磨，中国公司法第五次修订于 2023 年末完成。2023 年 12 月 29 日，全国人大常委会公布了《中华人民共和国公司法（2023 修订）》（以下简称《公司法》）并宣布其将于 2024 年 7 月 1 日起生效。公司决议效力制度方面，虽有部分创新，但整体来看《公司法》保留了《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）》（以下简称《公司法解释（四）》）和 2018 年公司法修正案（以下简称“原《公司法》”）的既有成果。其第 25—27 条分别规定了“决议无

* 清华大学法学院博士研究生。

效”“决议可撤销”“决议不成立”三种决议瑕疵类型。这也标志着自《公司法解释(四)》颁布后形成的决议效力瑕疵的“三分法”^{〔1〕}格局正式被立法接纳。关于决议无效,《公司法》第25条承袭了原《公司法》第22条,其规定“公司股东会、董事会的决议内容违反法律、行政法规的无效”。学者为了避免决议无效的情形不当地扩大化,通常会将决议无效的事由限制为“违反法律、行政法规的效力性强制规定”。^{〔2〕}然而,即使依照学理对其语义进行限缩,公司法的寥寥数语依然难以解决问题,即究竟对哪些效力性强制规范的违背会导致公司决议无效,这是其作为“转介条款”自身无法回答的。作为方法论意义上的“不完全规范”,其功能不在于与其他规范的要件结合构成“完全规范”,而在于通过参引其他规范,为决议无效提供裁判依据,^{〔3〕}而转介的终点却无法通过研读条文本身获知。

实际上,无效制度的解释学难题并非公司法独有。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)生效之前,《合同法》第52条第5项规定违反“法律、行政法规的强制性规定”的合同无效。为了防止法官面对这一宽泛规定时无所适从,最高人民法院先后制定了两部司法解释。其中,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第14条首次将“效力性强制性规定”概念引入我国法律体系。然而,其概念的内涵和外延并不比《合同法》第52条中的“强制性规定”清晰多少。对“何为导致合同无效的强制性规范”的追问也亦步亦趋地演变为“何为导致合同无效的效力性强制性规范”。《民法典》生效之后,立法者借助提取公因式的技术,将“合同无效”的规则抽象为总则中的“法律行为无效”,其第153条规定:“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效,但是,该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”立法者吸纳了司法解释的成果,从另一个角度出发将“不导致法律行为无效的规范”排除出“效力性强制性规定”的家族。通过语义分析,我们只能得出类似于“法律行为无效的规范依据是‘导致法律行为无效的强制性规定’”的结论。由此可见,即使《合同法》颁行至今已有二十余载,我国在法律行为/合同无效认定方面依然在上述循环论证的逻辑谬误中打转。

至少从语词选用角度观察,公司法在决议无效制度方面并未有什么突破性的进展,与《合同法》和《民法典》相比,“强制性”这一定语甚至都未被置于“法律、行政法规”之前。即使几经修订,公司法都一直保留着“内容违法、决议无效”的朴素观念。可想而知,上文论及的解释学难题必然会在公司法适用中卷土重来,商事审判依然要解决“哪些规范可以作为判决决议无效的裁判依据”的问题。同时,我国法律行为/合同无效制度的发展史也向商法研究者提出了警告:沉湎于“效力性”“管理性”“强制性”的文字游戏,就如同加缪神话中的西西弗斯,注定徒劳无功。

二、“三分法”格局下公司决议无效规范基础^{〔4〕}的实证考察

(一)“三分法”格局下公司决议无效规范基础概览

本文的样本案例来自“中国裁判文书网”“北大法宝”和“威科先行”三个数据库。在检索条件

〔1〕 参见邓峰等主编:《最高人民法院公司法解释(四)理解适用专题讲座》,法制出版社2018年版,第9页。

〔2〕 参见朱慈蕴:《公司法原论》,清华大学出版社2011年版,第277页;王雷:《公司决议行为瑕疵制度的解释与完善——兼评公司法解释四(征求意见稿)第4~9条规定》,载《清华法学》2016年第5期,第180页;李建伟:《公司决议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》总第15卷,法律出版社2009年版,第56页。

〔3〕 参见朱庆育:《〈合同法〉第52条第5项评注》,载《法学家》2016年第3期,第154页。

〔4〕 本文使用的“规范基础”一词系指在某判决文书的说理部分被法官援引作为其判决决议无效之依据的法律规范。

设置上,笔者将检索范围定于“与公司有关的纠纷”之内,并以“公司法第二十二(22)条”和“无效”分别作为检索的关键词;同时,将搜索字段限为“裁判理由”和“裁判结果”部分。检索时间范围为:2017年9月1日至2021年9月1日。^{〔5〕}

经过初步筛选,共有659个案件判决决议无效,笔者归纳了这些案例中被法官援引作为决议无效基础的规范,并将其中被引用频次前十位的规范列式如下:

表1 公司决议无效规范基础归纳表

公司决议无效规范基础归纳表					
商 法 规 范		民 法 规 范		其他法律法规	
条 文	频次	条 文	频次	条 文	频次
原《公司法》第41条	76	《民法典》第143条第2项	72	《中外合资经营企业法》第4条第4款	2
原《公司法》第43条	73	《合同法》第52条第2项	21	《中外合资经营企业法实施条例》第20条	2
原《公司法》第20条第1款	63	《民法典》第146条	11	《公务员法》第59条第16项	2
原《公司法》第37条	58	《民法典》第5条	9	《会计法》第9条	2
原《公司法》第4条	43	《民法典》第3条	8	《会计法》第4条	1
《公司法解释(三)》第17条	41	《合同法》第52条第4项	8	《会计法》第33条	1
原《公司法》第42条	38	《合同法》第52条第5项	8	《企业国有资产法》第42条	1
《公司法解释(四)》第5条	27	《民法典》第154条	7	《国有资产评估管理办法》第3条	1
原《公司法》第34条	25	《民法典》第153条	6	《建筑法》第7条	1
原《公司法》第71条	15	《民法典》第171条	6	《中外合资经营企业法》第6条	1

(二) 公司决议无效案件之特征归纳

1. 规范基础选用: 公司决议无效规范基础扩大化

总体来看,被法院援引作为裁判依据的规范范围很广,包含各个门类,既有公法规范,又有私法规范。各部门法中共有141条被援用,仅公司法内部,数量就多达77条。除了典型的引用原《公司法》第166条等规范进行裁判的案例,司法实务中还存在着大量判决,其所认定的决议无效事由已经超越了公司法对无效决议“内容违法”之限定。笔者以“决议无效规范基础扩大化”来指称此种现象。其具体表现如下:

第一,民法规范在决议效力纠纷中应用甚广。被援用作为决议无效基础的民法规范又可以被分为两类:一是“一般规范类”,它们通常不涉及具体制度,仅规定适用于私法各部门的共通规范,

〔5〕 以《公司法解释(四)》的生效日期为起始日是因为该司法解释首次将决议不成立作为独立的决议瑕疵类型,“三分法”格局在制度层面初步形成。

如《民法典》第 3、4、6 条等原则规范。这些规范有时单独被当作裁判说理的实质性依据；〔6〕但大部分依然选择将其作为说理的补强，与其他规范组合适用。〔7〕二是“具体制度类”，如《民法典》中的法律行为规范。其中，表决权人“意思表示不真实”是决议无效最常见的事由，法官常以此为据，适用《民法典》第 143 条第 2 项判决决议无效。通说认为，我国私法立法体制采民商合一模式。〔8〕民法规范被纳入决议效力评价之规范体系本不存在任何制度性障碍。唯在民事一般法与商事特别法规定有所不同时，要注意“特别法优于一般法”的法律适用方法之约束。〔9〕具体到决议效力层面，位于《民法典》“总则编”的法律行为规范相对于《公司法》相关规范，应当处于补充适用地位。〔10〕然而，如后文所述，本文样本案例中大部分对于民法规范的适用不仅未满足特别法优先的法律适用要求，还可能扭曲组织法既有的规范性考量。

第二，实务中有相当数量的法院将程序性规范（如原《公司法》第 41、43 条）与原《公司法》第 22 条组合适用判决决议无效。〔11〕作为典型程序性规定的原《公司法》第 41、43 条能居于（以内容违法为要件的）无效决议之规范基础引用率榜单的前两名，本身就颇有错位之感。这种处理方式忽视了原《公司法》第 22 条的限定，对于程序性规范如何逻辑地与该条款中“内容违法”的要件相结合，笔者尚未见到具有说服力的论证。此外，若不将视角局限于“程序性规范”，可以发现被判决无效的案件中，绝大部分（共 587 件）在其案件事实中均存在“程序瑕疵”，除了借助程序性规定本身，法官还可以通过法律行为理论等诸多手段判决相关决议无效。程序瑕疵、程序性规范与决议无效在实务中关系紧密。但作为决议无效事由的程序瑕疵如何与公司法中的决议无效的法定要件相协调，依然值得进一步思考。

第三，部分判例中存在的“向一般条款逃逸”的现象也进一步助长了决议无效基础的扩大化倾向。法律原则属于法律规范的一部分且在整体上展示着法典的精神风貌，司法者自然应当受其约束。但是，法律原则的抽象性决定了其适用与法院高度自由裁量存在天然的关联，基于其做出的裁判具有很大的任意性，如果不对该自由裁量进行限制，很容易将原则裁判导向肆意裁判。〔12〕有法律规则时优先使用规则，仅在规则不敷使用时，才可适用法律原则，此系法律适用论的基本要求。但依笔者观察，多数适用法律原则判决决议无效的案件并未达到上述标准。如在（2019）冀 1082 民初 8436 号案例中，被告公司伪造原告（股东）的签名，擅自转让其股权。通常来讲，公司在股权转让过程中仅负有配合变更登记等消极性义务，其并非股权转让的主体。股东会显然无权在股东不知情的情况下处分其股权。法官本可援用原《公司法》第 37 条，甚至是原《公司法》第 4 条作为裁判依据。吊诡的是，本案法官直接绕开了组织法规范，转而诉诸诚实信用原则并依据《合同法》第 60 条判决决议无效。〔13〕本案判决显然没有达到“穷尽规则方能适用原则”的要求，也很难解释作为“合同履行原则”的《合同法》第 60 条为何能单独作为本案的裁判依据。（2018）吉 0102 民初 4145 号案例之事实部分与前例基本一致，但诚实信用原则并未受到该案法官的青睐，其转而依

〔6〕 参见上海市徐汇区人民法院民事判决书，（2019）沪 0104 民初 15840 号。

〔7〕 参见北京市海淀区人民法院民事判决书，（2019）京 0108 民初 46577 号。

〔8〕 参见王利明：《民商合一体例下我国民法典总则的制定》，载《法商研究》2015 年第 4 期，第 3 页。

〔9〕 参见王保树：《商事通则：超越民商合一与民商分立》，载《法学研究》2005 年第 1 期，第 37、39 页。

〔10〕 参见钱玉林：《民法总则与公司法的适用关系论》，载《法学研究》2018 年第 3 期，第 51 页。

〔11〕 示例参见山东省临沂市中级人民法院民事判决书，（2020）鲁 13 民终 6799 号。

〔12〕 参见陈景辉：《原则、自由裁量与依法裁判》，载《法学研究》2006 年第 5 期，第 121 页。

〔13〕 参见河北省三河市人民法院民事判决书，（2019）冀 1082 民初 8436 号。

据原《公司法》第5条——“合法经营原则”，判决决议无效。^{〔14〕}以法律原则作为决议无效基础的主观性与随意性，也由此可见一斑。诚然，伪造签名的行为难称“诚信”或“合法”，但在已有具体规则可资援用时，其仅能作为辅助论证工具。单以抽象的原则为无效依据难免会因其打击面过广而使无效基础过分扩张。

2. 司法适用：（部分）司法裁判权行使不当

（1）法官造法

法官造法活动大多发生于案件事实部分存在程序瑕疵的样本中。“造法”主要表现为法官在裁判理由部分所创造的“决议有效要件”（一般可概括为“程序符合法律和章程”），后再以涉案事实不合上述要件为由判决决议无效。如在（2019）鄂1281民初756号案例（“赤壁陆水河航电开发有限公司案”）中，法官认为“有限责任公司的股东会议，应当符合法律或公司章程规定的程序，……公司股东实际参加股东会并作出真实意思表示，是决议有效的必要条件”。^{〔15〕}因此，公司未通知原告参会的行为导致决议无效。裁判者基于实质正义的考量，在撤消除斥期间已过的情況下，创设了“程序合法”之决议有效要件。实务中，依循类似论证模式认定决议无效的案件不在少数，^{〔16〕}甚至有法官创造性地区分出“一般程序瑕疵”与导致决议无效的“严重程序瑕疵”。^{〔17〕}

然而，受我国历史传统和政治结构的影响，判例在中国司法裁判体系中一般不被视为法源。^{〔18〕}法官造法的正当性在我国并非不证自明。作为大陆法系国家，我国对法官职责的一般定位为“适用法律、居中裁判”。尽管将法官视为机械的法律适用者之立场早已不合时宜，两大法系均在现代不同程度地承认了法官造法的合理性，但如何家弘教授所述，我国司法者“不能突破立法的宗旨去造法，而只能在现行立法的精神和原则范围内，对立法内容进行解释和补充，以解决审判中的难题”。^{〔19〕}但前引案例中为法官所创造的“决议有效要件”及其所附带的程序合法性要求则轻率地突破了公司法对决议无效事由的限定以及立法者对决议无效制度适用之谦抑性的考量。比起直接援用程序性规定，法官造法的进步之处或在于其自洽地指明了决议效力瑕疵的根源。但该根源本身并未获得立法价值的认可甚至还与公司法规则的意旨相悖，此类造法活动的合法性也就随之存疑。

（2）裁判文书说理不精、主观性较强

笔者所谓之“不精”，主要意指实务中部分法官说理不清或不足，裁判理由与引用规范脱节，导致裁判文书的阅读者无法将案件事实与规范要件建立有效联系。此类规范基础滥用现象五花八门，难以穷尽列举。典型者如“将伪造签名的认定为无权代理”^{〔20〕}或“以《民法典》第136条作为决议无效的基础规范”^{〔21〕}，更有甚者仅在说理部分言及股东会决议违反了公司法“相关规定”就直接认定决议无效，而对其所援引的规范之要件如何被案件事实所充足未置一词。^{〔22〕}

〔14〕 参见吉林省长春市南关区人民法院民事判决书，（2018）吉0102民初4145号。

〔15〕 湖北省赤壁市人民法院民事判决书，（2019）鄂1281民初756号。

〔16〕 示例参见吉林省延边朝鲜族自治州中级人民法院民事判决书，（2018）吉24民初524号；浙江省杭州市西湖区人民法院民事判决书，（2019）浙0106民初2286号。

〔17〕 参见江苏省无锡市梁溪区人民法院民事判决书，（2018）苏0213民初6171号。

〔18〕 参见雷磊：《指导性案例法源地位再反思》，载《中国法学》2015年第1期，第279页。

〔19〕 参见何家弘：《论法官造法》，载《法学家》2003年第5期，第142页。

〔20〕 参见甘肃省兰州市红古区人民法院民事判决书，（2018）甘0111民初1817号。

〔21〕 参见陕西省西安市长安区人民法院民事判决书，（2018）陕0116民初9000号。

〔22〕 参见内蒙古自治区四子王旗人民法院民事判决书，（2019）内0929民初956号。

在案情方面,上举案例之间可能并无关联,其共性在于:案件事实与适用规范之间的“失联”导致法律推理的大小前提几乎完全脱节。法官未以精湛的法律论证来证立自己结论的合法性,而是以一种近乎专断的姿态宣示裁判结果。这样的做法恐难取信于社会公众。

(三) 小结

商法学通说以无效为最严重的瑕疵类型,并冠之以“当然、自始、绝对、确定”四大特征。^[23]因此,为了体现对公司自治的尊重,决议无效应当是罕见的。学者对决议无效之事由也常有归纳式列举,如朱慈蕴教授认为,违反股东平等原则、违反董事/监事选举规则等十项原因会导致决议无效。^[24]立法者也悄然接纳了这一立场,将决议无效事由严格限定为“内容违反法律、行政法规”。

司法实践所展示的图景则与理论研究结论颇为不同。法官不仅摘掉了原《公司法》第 22 条中内容瑕疵的“紧箍咒”,也罔顾学界对无效制度适用之谦抑性的告诫,将意思表示不真实、程序瑕疵、违反章程等要素通通纳入决议无效制度的辖区。在裁判基础规范选用方面,法官各显神通,法律行为规范、组织法中的程序性规范、权利保护的一般规范乃至民商法的基本原则均赫然在列。决议无效事由由扩大化已然成为一种令人担忧的现象。

三、决议无效规范基础扩大化路径及其 审视——以规范为中心展开

通过实证研究,读者大抵会对决议无效的规范基础的多样性与复杂性产生模糊的初步认知。本部分,笔者将以规范(或“规范群”)为中心,对决议无效基础扩大化这一现象进行具象化分析。受篇幅所限,此处笔者仅择实务中较为常见,或乍看与解释论立场存在龃龉之处的裁判路径作为分析对象。相反,违反原《公司法》第 166 条进行利润分配、违反《公司法解释(三)》第 17 条解除股东资格等决议无效,它们虽然典型,但理论与实务中争议较少,且其各自为政,难成大类,故不再赘述。

(一) 基于“意思表示规范”的扩张

《民法典》颁布后,许多学者认为决议的法律行为属性得到了实证法的认可,并以《民法典》第 134 条第 2 款作为其解释论依据。^[25]此立场也为立法者所采。^[26]在法律适用方面,此立场直接开辟了法律行为规则在决议效力纠纷中适用的空间与可能性。但即使持决议属于法律行为之观点的学者也通常认为,决议属于特殊的法律行为,“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”。^[27]而法律行为规范在决议纠纷中适用的具体场景和限度如何,尚属于民商法理论与实务未尽之事业。

1. 公司决议中的“意思表示不真实”

在民法规范中,《民法典》第 143 条第 2 项被引用作为决议无效基础的频次最高。该条款要求“有效”的法律行为需具备“意思表示真实”要件。依笔者观察,实务中适用该条判决决议无效案件的通行思路为:(1)决议存在程序瑕疵(如通知瑕疵);(2)该程序瑕疵导致决议的内容无法反映受

[23] 参见范健、王建文:《公司法学》,法律出版社 2015 年版,第 339 页。

[24] 见前注[2],朱慈蕴书,第 278 页。

[25] 如参见王雷:《〈民法总则〉中决议行为法律制度的力量与弱点》,载《当代法学》2018 年第 5 期,第 3 页;殷秋实:《法律行为视角下的决议不成立》,载《中外法学》2019 年第 1 期,第 156 页。

[26] 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。

[27] 见前注[2],王雷文,第 169 页。

前述程序瑕疵所累的真实意思；(3) 决议属于法律行为，且《民法典》第 143 条规定，仅“意思表示真实”的法律行为“有效”；(4) 决议因不具备法律行为的有效要件而无效。以(2019)川 0503 民初 2454 号案例(“王某案”)为例。被告昌华公司在没有通知原告王某(被告公司的股东兼法定代表人)的情形下召开股东会，决议免除了原告法定代表人的职务。后经司法鉴定机关鉴定，决议文件中“王某”的签名并非其本人所签。在裁判说理部分，法官认为原告并未参会且对决议内容不知晓，其签名也系伪造。该决议难以反映原告的真实意思表示，属于无效决议。^[28] 笔者认为，如本案一般适用《民法典》第 143 条第 2 项存在诸多值得商榷之处。

第一，就《民法典》第 143 条的文义而言，其仅界定了法律行为的有效要件，但不具备有效要件并不等同于无效。在法律行为制度体系内，可撤销、效力待定、无效均是对“非有效”的规范性表达。王某案所展示的裁判路径贸然将非有效解释为无效，不仅存在逻辑上的断层，也与无效制度适用的谦抑精神背道而驰。

第二，就法律适用方法而言，特别法优先于一般法适用为理论与实务之共识。但是依据笔者观察，大部分援引《民法典》第 143 条的案例并未达到穷尽特别法的要求。以王某案为例，原告起诉时虽然已过原《公司法》第 22 条第 2 款规定的主张撤销决议的法定除斥期间，但是，未通知参会和伪造签名未必不可以纳入《公司法解释(四)》第 5 条第 5 项“导致决议不成立的其他情形”中。笔者认为“未通知参会”并不比该条列举的其他程序瑕疵更轻微。因为被通知参会是股东赶赴会场行使投票权的基本前提，是“股东大会召集程序中最重要的一环”，是实现程序正义的一个重要方面。^[29] 本轮公司法修订中，《公司法》专门为“不通知参会”情形设置了特别除斥期间，也不失为对参会通知行为之重要性的印证。^[30] 该案中被告系故意不通知原告参会，在当时的规范语境下应属于《公司法解释(四)》第 5 条兜底条款的涵摄范围。

2. 公司决议效力纠纷应慎用意思表示规范

民法中的意思表示规则是以个人为本位的行为法规则，公司法的决议效力规范则是以团体为本位的组织法规则。适用意思表示瑕疵规范判决决议无效之路径最根本的问题在于：评价对象错位。个人本位的规制理念决定其注定会着力于对原子化的个体(如表决权人)的意思表示进行效力评判。可是一个典型的决议是牵涉公司内部多主体的复杂程序，其中不仅有表决权人的“意思表示”，还包括大量不具有意思表示属性的行为，如主持、记录、提案等。当法官带着个人本位的滤镜来审视组织决议效力时，难免会以偏概全。“错位”也由此产生。在决议阶段，作为法律行为规则的适格评价对象——“公司意思表示”，因缺乏公司的“表示行为”而尚未产生。因此，意图适用意思表示规范的法官不得不将目光投向在此阶段已从事“表示行为”的表决权人身上，王某案即为示例。

基于意思表示规范的路径亟须解决以下问题：第一，在评价对象方面，从“表决权主体意思表示不真实”到“公司的意思表示不真实”的跨越如何实现？实务中已有判决有意区分团体意思形成与个体意思表示，^[31] 未必不能看作是对王某案所展示的裁判路径无声的反抗。第二，表决权人的“表意瑕疵”并非仅在未被通知或伪造签名的情形下存在，对决议议案内容之理解错误或在意思表

[28] 参见四川省泸州市纳溪区人民法院民事判决书，(2019)川 0503 民初 2454 号。

[29] 参见钱玉林：《股东大会决议瑕疵研究》，法律出版社 2005 年版，第 155、179 页。

[30] 参见《公司法》第 26 条第 2 款。

[31] “虽然孔某某、吴某某二人持有嘉和居房产公司的相应股权，但这并不意味着孔某某、吴某某二人所作出的决策过程就等同于召开了股东会会议，也不意味着孔某某、吴某某二人的意志即可代替股东会决议的效力。”新疆维吾尔自治区高级人民法院民事判决书，(2017)新民再 151 号。

达阶段的错误,均可导致其意思表示被认定为“不真实”。它们是否均可作为决议无效之事由,不无疑问。^[32]更有甚者,对已通过决议投反对票的表决权人是否也可依此理论主张决议无效?如果不能,则必须要解释,同样作为“不真实的意思表示”,为什么程序瑕疵导致的不真实可以被决议瑕疵制度救济,而发生理解错误的或投反对票的表决权人却不能主张该救济。第三,该路径无法正当化其对组织法既有规范考量的扭曲效应。公司法将决议无效事由限定为“内容违法”。但如王某案一般,以该条款为决议无效规范基础的案件事实基本均为程序瑕疵。通过提高适用规范的抽象层级,即从“决议”到“法律行为”,法官巧妙地绕开了前述公司法限制并将程序性规定引入了决议无效的规范基础之中。虽难称严丝合缝,但这大体可以解释为何《民法典》第143条第2项和原《公司法》第41—43条的引用率可以同时跻身被引用率排名榜单之前列。但这种对公司法规范的忽视与架空行为的正当性,在“特别法优先”的基本逻辑下还有待论证。

事实上,组织法已经为此类“意思表示不真实”问题提供了恰当的认识论框架,即正当程序或民主原则。决议对程序的严格规制及其背后所渗透的“议事民主”是法律行为难以触及的领域。^[33]笔者认为,表决主体的意思虽然并非与决议效力毫无关联,但由违反正当程序原则的行为(如王某案中的通知瑕疵)所致的个体意思表示不真实,已经被组织法的决议瑕疵制度所覆盖(如决议可撤销或决议不成立);非由决议程序瑕疵导致的“个体意思表示不真实”并非决议瑕疵制度救济的对象。表决权人不能单独以其理解错误为由主张决议存在瑕疵;生效决议的反对者也不能因决议内容不符合其意思而提起决议效力瑕疵之诉,正是这一道理的体现。因前者非程序瑕疵所致,后者系正当程序使然。即使认为组织法中的程序性规定及与之相关的决议效力瑕疵制度存在缺陷,也应视其为“商法上的漏洞”并优先通过特别法自身的完善对其加以填补,而不是向民法的一般规定逃避。^[34]

(二) 基于“权利保护”与“禁止权利滥用”规范的扩张

1. 子路径一:“权利保护理论”+具体权利规范

在此类案例中,法官通常会首先指出“民事主体权利受法律保护”这一基本原理,而后结合案件的事实部分判断原告的何种权利受到侵害,最后结合实体性权利条款得出决议无效的裁判结果。被援引的权利条款既包括一般性的民事权利条款,如《侵权责任法》第2条;^[35]也包括公司法规定的股东权利条款,如原《公司法》第4条,甚至姓名权保护也在决议无效制度射程范围之内。^[36]其中,原《公司法》第4条在权利类规范中被引用次数最多。

在(2019)苏0723民初6761号案例(以下简称“姜某某案”)中,公司在未通知原告姜某某(公司股东)的情形下召开股东会,决议公司对第三人的债务承担连带保证责任,后查明决议文件中原告签名系伪造。该案法官认为,公司未通知原告参会就径自形成决议,“剥夺了姜某某作为股东参加股东会议的固有权利”,^[37]决议之形成不合法,应当确认无效。相较于法律行为路径,该案的裁判逻辑尤为简单明了:(1)该决议具有程序瑕疵;(2)该程序瑕疵导致股东表决权受损;(3)侵害股

^[32] 如钱玉林教授认为:“故民法总则中有关民事法律行为重大误解、欺诈、胁迫的规定,对公司决议并无补充适用的余地。”见前注[10],钱玉林文,第57页。

^[33] 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,第55—56页。

^[34] 参见钱玉林:《商法漏洞的特别法属性及其填补规则》,载《中国社会科学》2018年第12期,第101页。

^[35] 参见广东省深圳市龙岗区人民法院民事判决书,(2017)粤0307民初19530号。

^[36] 参见重庆市江北区人民法院民事判决书,(2019)渝0105民初27877号。

^[37] 江苏省灌云县人民法院民事判决书,(2019)苏0723民初6761号。

东表决权的决议无效。另值得注意的是,借助“侵害表决权”这一概念,法官又一次成功绕开了“内容违法”的限制,将程序性规范引入决议无效的基础规范。

此路径下,侵权事实发生之判断并非难点,关键在于该事实是否能直接导向决议无效?笔者对此持否定态度。首先,决议无效并非法定“侵权责任”之承担方式。《民法典》第179条对民事/侵权责任做了穷尽式列举,但“决议无效”并非其中之一。民法理论也仅将侵权行为作为债的发生原因之一,而并非法律行为的效力性规范。决议虽然与法律行为性质不同,但没有任何证据表明立法者打算在组织法领域改弦更张,将侵权与否作为决议效力判别之依据。其次,此类案件的事实部分完全可以为组织法所涵盖。决议内容侵犯他人权利的,直接以该权利规范条款与原《公司法》第22条组合为依据判决决议无效即可,例如公司章程过度限制股权转让或规定“股东不享有知情权”等。若如姜某某案一般,权利侵害系因决议程序瑕疵所致,可以依照违法情事之严重程度,将其纳入决议不成立或可撤销制度之管辖。决议效力瑕疵肇始于其内容或程序瑕疵;侵权虽属违法,但其适当的法效果为加害者的赔偿义务,而非将其作为决议效力认定依据。若不作此精细判别,对原《公司法》第22条的认知将一直停留在“决议合法者有效、违法者无效”的含混状态。^[38]

2. 子路径二:违反“禁止滥用股东权利”禁令之决议无效

依据本文实证研究部分,原《公司法》第20条共被引用63次,引用率居公司法规范第三位,属于决议无效的重要依据之一。但笔者认为,该条款作为“禁止滥用股东权利”的基本规定,本身就在实务中被滥用了。

禁止滥用权利规范之适用应以“有权”为前提,“超出其权利范围的行为不属于第20条调整的范畴”。^[39]因此,滥用权利行为常常披着“合法的外衣”。在概念方面,权利滥用与无权存在着根本性的差异。而在笔者检索的范围内,却有法院将“无权”当作“滥权”,进而适用原《公司法》第20条判决决议无效。例如,有法院将不通知参会、伪造签名的程序违法情节视为滥用权利(“北空公司案”^[40]);还有法院认为擅自通过决议设定社团罚(“森茂公司案”^[41])或违法解除股东资格^[42]属于滥用权利。但上举案件事实均存在一望可知的违法情节,法官完全可以当事人直接违反的规范作为认定决议瑕疵的依据。与其说决议之瑕疵系由股东滥用其权利所致,毋宁说,这些案件中表决权人根本不具有就相应事项做出决议的权利。将“无权”与“滥权”混淆是上述裁判文书的通病,宜尽快拨乱反正。

当然,本文样本中也有案件之事实能反映禁止滥用权利规范之适用的应然场景,如股东会不合理地提前出资期限(“法阿姆案”^[43])、恶意增资^[44]等。以上案件中,表决权主体均有权对涉案事项进行决议,唯决议内容之正当性需要法官逐案评判。但是,即使构成权利滥用,个体行权的正当性瑕疵能否导向决议无效这一团体法效果?笔者对此持否定态度。

在《公司法解释(四)》制定过程中,最高人民法院曾将“股东滥用权利通过决议损害公司或者其他股东利益”列为决议无效原因之一,但又在正式文本中将该条删去。^[45]同时,读原《公司法》

[38] 叶林:《股东会决议无效的公司法解释》,载《法学研究》2020年第3期,第67页。

[39] 刘建功:《〈公司法〉第20条的适用空间》,载《法律适用》2008年第21期,第21页。

[40] 参见北京市第一中级人民法院民事判决书,(2019)京01民终3825号。

[41] 参见云南省楚雄市人民法院民事判决书,(2017)云2301民初2036号。

[42] 参见甘肃省武威市凉州区人民法院民事判决书,(2019)甘0602民初12224号。

[43] 参见江苏省宜兴市人民法院民事判决书,(2020)苏0282民初11958号。

[44] 参见内蒙古自治区鄂尔多斯市中级人民法院民事判决书,(2019)内06民终2207号。

[45] 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)》第6条。

第 20 条文本,笔者也并未发现该条款与决议效力有任何直接的关联;相反,若结合该条第 2、3 款对第 20 条作体系解释,“赔偿责任”似乎才是违反该条恰当的规范性后果。亦有学者指出,侵权的主要救济措施为损害赔偿,决议无效也不在非金钱救济措施之列。^[46] 以上观点均对其作为决议无效基础提出了挑战。笔者也认为,该条款的规制对象为股东行为,规范后果应为滥权股东之赔偿责任,不宜直接作为决议无效之规范基础。

实际上,上述案件中被滥用的并非“股东权利”,而系“公司(机关)权力”。股东权利发生作用的场合在决议形成阶段,其通过行使表决权表达其对待决议案的态度,后经民事议事机制,个体意思表示被化合为公司意思并赋予公司执行已通过议案的权力。这种权力是指公司机关通过正当程序形成决议,从而约束包括反对派在内的全部公司成员的作用力。股东滥用权利制度重在前端,它考察的是股东是否以违背诚实信用原则的方式行使其表决权而使待决议案被通过或否决;而公司滥用权力制度重在后端,考察重心在于已通过决议对相应主体产生的约束力是否为不当。因此,决议之通过与否,均可能导致表决权主体承担滥用权利的责任;^[47]但公司滥用权力必须以决议已通过为前提。前述案件中的“提前出资期限”“增资”等均为公司治理或商业运营中的事项,属于公司机关的权力,而非股东权利(资本收益、参与决策)所能概括。决议之所以存在效力瑕疵,也是因为公司机关滥用了这些权力从而使其成员受到不恰当的约束。只要这些议案被通过即属违法,股东表决权系“滥用”还是“正当行使”并无宏旨。

(三) 基于程序性规范的扩张

如前所述,程序瑕疵在决议无效事由中扮演着异常重要的角色。其中,“不通知开会”或“伪造签名”(或二者之组合)系无效决议最常见的基础事实。同时,作为程序性规范,原《公司法》第 43、41 条引用次数也分别位居公司法规范的第一、二位。不过碍于原《公司法》第 22 条对决议无效事由的明文限制,程序规范更多以与其他规范混搭的方式出现。具体路径及表现如下:

第一,法律行为规范与程序性规范联合适用。此类案件中,法官通常认定程序瑕疵(如不通知参会)导致表决主体无法行使其表决权,因此其意思表示不真实,并适用意思表示相关规范判决决议无效。该路径主要针对不通知参会等影响当事人到会表决的程序瑕疵,如王某案。第二,侵权路径,即认定程序瑕疵侵犯了股东表决权,进而以程序性规定和“禁止侵犯权利”之一般表述为据判决决议无效,如姜某某案。第三,“禁止滥用权利”路径。其具体表现为将程序瑕疵认定为滥用权利,从而适用原《公司法》第 20 条判决决议无效,如北空公司案。第四,法官造法。法官先以程序要件为决议的“有效要件”,再结合程序性规范判决欠缺程序要件的决议无效,如赤壁陆水河航电开发有限公司案。此外,如本文实证研究部分所示,不精细的裁判说理也可能导致程序规范在不加充分论证的情况下成为决议无效的规范基础。

(四) 基于职权性规范的扩张

原《公司法》第 37、46 条系关于股东会、董事会职权之规定,超越职权范围做出决议的通常会被认定为无效,且理论与实务均有持此认识者。^[48] 但是,公司法采纳的程序瑕疵与内容瑕疵二分法似乎很难包容此种情形。越权并不等于“内容违法”。内容违法意味着任何主体就该内容做

[46] 见前注[38],叶林文,第 68 页。

[47] 例如在章程规定决议事项“一致决”情形下,少数股东滥用其一票否决权使决议无法通过,影响公司正常经营。

[48] 理论观点参见石纪虎:《股东大会内容瑕疵的法理分析——兼论股东大会提案审查的重要性》,载《西南政法大学学报》2008 年第 3 期,第 31 页。实务观点参见云南省曲靖市沾益区人民法院民事判决书,(2020)云 0328 民初 1573 号。

出决议均属违法;而越权仅意味着特定决议主体无权就特定事项做出决议,该事项本身并非违法。因此,从严格意义上讲,越权决议并不在原《公司法》第22条第1款的涵摄范围之内。

(2021)浙0624民初93号案例(“陈某某案”)代表了职权类规范在决议效力纠纷中适用的典型样态。该案中,被告公司的董事会做出决议,将公司因拆迁所得之166万元款项作为公司利润分配。但法官认为审议和批准利润分配方案系原《公司法》第37条规定的股东会法定职权,因此董事会决议无效。^[49]但如上所述,利润分配作为决议的内容本身并不违法,仅是该案中做出利润分配决议之公司机关不适格而已。

四、决议无效规范基础扩大化问题溯源

(一) 决议无效规范基础扩大化之实务根源

综合观察前文中的决议无效基础的扩大化现象,部分问题可以归咎为实务本身未精准把握法律条文的含义或其适用方法。具体而言,基于意思表示规范的扩张、基于权利保护规范的扩张和基于程序性规范的扩张均是由于法官未严守特别法优先的法律适用规则所导致的。若法官从组织法的视角出发审视案件事实,前举大多数案例均可以在组织法内找到合理的解决方案。

在民商二元且合一的体系下,仅满足以下两个条件时,一般法可资适用:(1)特别法未对特定事项加以规定;(2)该事项不属于特别法的应然规制范围。^[50]但是,以上条件的满足显然须以精细的说理作为正当化基础。而如前举部分案例一般轻率地突破此界限,则属于对裁判权的滥用。法律论证理论在职业团体中的普及,任重而道远。不过,该问题牵涉司法体制改革、法学教育之精进等宏大主题,且本文更侧重于从实体法制度一侧发掘并尝试解决问题,因此止于对问题的揭示,后文不再对此做更加深入的剖析。

(二) 决议无效规范基础扩大化之制度根源

制度性根源是指由于我国现行决议无效制度本身的要素缺失,而导致法官不得不突破“内容违法”的解释学限制另寻决议无效之规范基础,或无法从现有规范要件中逻辑地推导出应然的裁判结果。这样的情形主要反映在基于职权性规范的扩张和基于股东权利滥用之禁止规范的扩张两个路径中。

首先,公司法所遵循的“内容与程序二分”逻辑无法涵盖越权决议的场景。前举陈某某案即为示例。此类案件中,内容违法仅仅是决议主体(机关)不适格的衍生性特征。决议主体瑕疵实际上比决议内容更为根本且更具有解释力。^[51]因此,有学者主张逾越权限可以涵盖内容违法,但内容违法却不足以涵盖所有逾权决议。^[52]二分法的不周延性本质上是其忽视主体而对决议内容进行片面评价所导致的。这也给我们一个启示:忽略主体的单纯内容违法是不存在的,内容违法与否实际要视法律与章程赋予相关主体的权限而定。若将主体纳入考虑范围,即使对于人的生命这样的根本利益也并非完全不能处分,只是该处分行为必须在满足刑法之实体规范要件时,由特定主体(法院)经由刑事诉讼法规定的正当程序做出。以人的性命为例虽显极端,却恰当地说明了主体

[49] 参见浙江省新昌县人民法院民事判决书,(2021)浙0624民初93号。

[50] 见前注[34],钱玉林文,第101页。

[51] 严格意义上讲,决议主体应为公司。但从公司内部权力划分角度看,具体的决议均由各公司机关做出。为表达便宜,后文统一使用“主体”来指称具体做出决议的公司机关。

[52] 参见周淳:《组织法视阈中的公司决议及其法律适用》,载《中国法学》2019年第6期,第145页。

与内容的天然咬合结构。

其次,“权力”概念在我国公司法中的阐发不足导致“滥用权力”概念也一同付之阙如。实务中“禁止滥用权力”规范的功能在很大程度上被“禁止滥用股东权利”规范替代了。滥用权力概念之缺失可能导致司法裁判因缺乏充足的规范供给而陷入困境。以法阿姆案为例,其中涉及“提前出资期限”之决议是否合法的问题,而原《公司法》并没有明确公司可以在何种情形下要求股东提前出资。法官迫于实质正义的压力,创造性地提出了“合理性与紧迫性”作为提前出资期限的要件。^[53]但这种做法很难在解释论上寻得依据。若我国公司法能够引入“滥用公司权力”这一概念,则可以为此类法律漏洞的填补提供一般性依据。对“禁止滥用权利”条款本身的滥用宜尽早借助立法消除。

五、决议无效制度认识论框架之革新

(一) 决议瑕疵制度中心再校准

组织法以权力为核心。不同公司机关权力的产生与行使是公司运作的基本话语体系。权力运用与公司治理的高度耦合关系也得到了经济学、管理学等学科研究的肯定。^[54]在法学领域,有学者提出“股份公司的发展历史从某种程度上说就是公司治理理念不断调整,公司权力配置不断优化过程”。^[55]作为组织法,公司法制度正是围绕公司内部权力的生成、分配、正当行使与恰当限制而展开的。其中,公司决议对应的是公司权力生成之正当性问题。

在公司决议语境下,表决权主体之权利与公司机关权力是两个紧密相关却又彼此区别的范畴。以股东会决议为例,在个体层面,股东享有作为权利的表决权,但其本身仅表彰一种抽象的、参与公司决策的能力,并不与决议的具体内容挂钩。当公司欲就特定事项行事之时,首先需要就该事项形成会议提案,之后按照特定程序召集会议,从而构建股东就该事项行使议事、表决等权利之场所;而后再按照规定的表决方式与表决程序表决并最终形成作为“公司意思”的决议。该过程不仅是“表决行为的‘化合’过程”,^[56]更是一个(表决)权利“转换”为公司权力的过程。(肯定性)决议一经形成,即意味着特定公司机关被授予了按照决议内容行事之权力,表决权利的使命也就此终结。

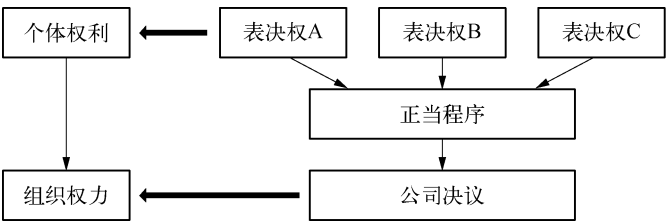


图 1 个体权利向组织权力的转换

[53] 见前注[43]。
[54] 参见何自力：《论公司权力结构与公司治理》，载《经济学家》1998 年第 3 期，第 69 页；刘星、代彬、郝颖：《高管权力与公司治理效率——基于国有上市公司高管变更的视角》，载《管理工程学报》2012 年第 1 期，第 1—2 页。
[55] 汪青松、赵万一：《股份公司内部权力配置的结构变革——以股东“同质化”假定到“异质化”现实的演进为视角》，载《现代法学》2011 年第 3 期，第 32 页。
[56] 见前注[52]，周淳文，第 141 页。

权力内置了主体、内容、程序三个要素：

首先，决议主体与其能够做出决议内容的范围系一体两面。主体潜在地限制着该主体能就何内容做出决议。二者不应拆分，也断不可单独评价，否则就会陷入如陈某某案一般名不符实的尴尬处境。应当认识到，传统对决议无效事由认知中的“内容违法”实际上是“权力违法”或者“越权”。脱离主体考量的内容违法实际上是不存在的。主体与内容共同决定着决议的内部正当性。

其次，决议程序是权力产生的要素，是决议内容约束力正当性的重要来源。依罗尔斯(John Rawls)之见，社会基本制度之所以对社会成员具有约束力是因为正义原则是“那些想促进他们自己的利益的自由和有理性的人们将在一种平等的最初状态中接受的”。^[57] 因此，罗氏以“社会契约”作为分析工具并抽取其中“同意”之要素来保证其正义原则的可接受性与约束力。^[58] 但与一般契约不同，包括商业公司在内的大部分组织遵“多数决”而非“一致决”之方式进行行为决策，^[59] “同意”并不适宜作为对投反对票的组织成员约束力的正当性基础。故罗尔斯将组织中多数意见约束力之正当性归结为正当程序。只要其系依正当程序做出且内容合法即对少数成员具有约束力，不问其对决议内容同意与否。“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。”^[60] 这正是对程序之于决议之重要性最简洁且正确的表达。

主体、内容与程序三者共同组成了适法的、可执行的决议之构成要件，如图 2。相反，三者中任一或者全部要素的缺失均会导致相应公司机关权力瑕疵，并进一步导致决议瑕疵。公司决议效力瑕疵在认识论方面的本源在于做出该决议之决议机关的权力瑕疵。

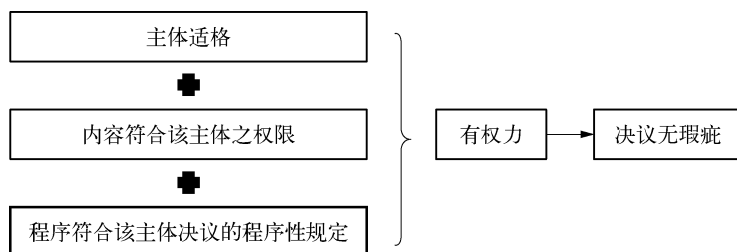


图 2 权力与决议瑕疵

（二）权力瑕疵视角下的决议无效

依上节所述，决议瑕疵的根本性原因是决议机关的权力瑕疵。决议无效是决议瑕疵中最严重的一种，只有在绝对越权之时，司法机关才能判决决议无效。决议机关权力的正当性来源于主体、内容、程序三大要素，因此，在越权类型的判别中，要将以上要素均等地纳入考量范围，不可偏废。依笔者之见，至少在以下场景做出决议属于绝对越权：

1. 当然无权力

当然无权力是指超越公司能力做出决议，此系狭义的越权原则之内核。^[61] 此情形属当然的、固有的越权。决议是公司行为，公司内部机关的决议权范围断然不可能逾越公司能力的界限。不管公司法有无专门规定或将其与决议效力相关联，公司就相应事项做出的决议均属无效。

[57] [美] 约翰·罗尔斯：《正义论》，何怀宏等译，中国社会科学出版社 2009 年版，第 9 页。

[58] 同上注，第 12—14 页。

[59] 参见陈醇：《商法原理重述》，法律出版社 2010 年版，第 136 页。

[60] 柯芳枝：《公司法论》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 232 页。

[61] See Franklin A. Gevurtz, *Corporation Law*, West Academic, 2021, p.227.

第一,处分公共利益之决议属于绝对越权。曾经轰动一时的“慧球科技 1001 项议案”即属于此种情形。^[62]

第二,公司及其机关擅自处分他人合法权利(如股权)或利益属于绝对越权。依笔者观察,公司在未通知股东参会并在其不知情的情况下处分其股权的案件数量很多,且处理方式不尽相同,如认定该股权转让不符合该股东的真实意思表示而无效,^[63]或认定决议侵犯了股东的合法权益而无效。^[64]还有学者主张该种情形应适用民法中有关无权处分的规定,在股东未做事后追认的情形下将相关决议认定为无效。^[65]但笔者认为,公司及公司机关并不具备随意处分他人财产权的权力,且公司决议也非适格的“股权处分行为”。前者系“财产基于同意而转让”原理在股权保护方面的具体体现;^[66]后者则与决议本身的功能有关。与交付行为之于动产转让不同,《公司法》并不以公司决议作为股权处分行为之要件。即使对于适法的股权转让行为,决议也不具有直接的处分效力。只有在该决议被执行(如依照该决议内容办理股权过户)时,方才产生具有“股权处分”表征之行为。在决议被执行前称该决议为无权处分显然师出无名。此外,在森茂公司案中,森茂公司以其前任董事长在任期间的不当行为为由,擅自通过决议对其设定社团罚,也属于此种情形。该案法官正确地认识到,公司董事是否违反信义义务及公司能够主张的赔偿额须由司法机关认定,公司无权直接对其成员处以罚金。^[67]遗憾的是,该法院未能坚持“越权”的认定逻辑,而是诉诸原《公司法》第 20 条作为裁判依据。

第三,剥夺股东的固有权利属于绝对越权。对此,学界已有许多有价值的讨论。如有学者认为章程或决议不得剥夺股东之知情权,^[68]且此结论也有相关研究成果支持。^[69]股权之自由转让亦在此列。通常认为即使公司通过 2/3 多数修改章程,决议也不得产生彻底禁止股权转让之效果。^[70]不过,相比于前两种,对此种绝对越权的清晰界定显然难度更大。一则,“剥夺”与否并非纯粹的事实判断,其间难免混入法官的价值判断色彩。且法律虽禁止剥夺上述权利,但却大多允许对其做“合理限制”,二者之间的界限也不甚明确,从而进一步增加对“剥夺”之判定的复杂性。二则,“固有权利”之范围也充满争议。除上举股权转让权、知情权之外,实务中有以侵害新股优先认购权、优先购买权为由判决决议无效的案例,^[71]甚至还有法院认为公司未通知参会也属对股东固有权利的侵害。^[72]可见,股东固有权利的界线还有待进一步阐发。因此,此类越权虽在理念上得以证立,实务中对其判断却容易在“剥夺与合理限制”“固有与非固有”的模糊界线中失焦或与其他瑕疵类型发生混淆。

2. 强行法定无权力

超越强行法之法定权限做出决议属于绝对越权,相关决议无效。此与第 1 点的不同在于:此

[62] 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会采取责令改正措施的决定》([2017]1 号)。

[63] 参见云南省昆明市盘龙区人民法院民事判决书,(2018)云 0103 民初 8489 号。

[64] 参见四川省营山县人民法院民事判决书,(2018)川 1322 民初 69 号。

[65] 参见王雷:《民商法学视野中的决议行为》,法律出版社 2023 年版,第 243 页。

[66] 参见朱庆育:《物权行为的规范结构与我国之所有权变动》,载《法学家》2013 年第 6 期,第 63 页。

[67] 见前注[41]。

[68] 参见施天涛:《公司法论》,法律出版社 2018 年版,第 265 页。

[69] 参见李建伟:《股东知情权诉讼研究》,载《中国法学》2013 年第 2 期,第 99 页。

[70] 参见钱玉林:《公司章程对股权转让限制的效力》,载《法学》2012 年第 10 期,第 103—104 页。

[71] 前者参见广东省清远市中级人民法院民事判决书,(2020)粤 18 民终 463 号;后者参见山东省荣成市人民法院民事判决书,(2019)鲁 1082 民初 4862 号。

[72] 见前注[37]。

情形中决议事项并未超越公司能力的抽象限定,但决议具体内容超越了强行法对该主体的授权与限权。传统有关公司法“效力性强制性规范”的讨论也多集中于此。对本文的实证研究结果稍做筛选整理,笔者认为,法律中的强制性公司机关权力配置条款如下:

第一,公司内部权力分配规范。一般认为我国在公司机关权力划分方面采“职权法定主义”,股东会和董事会各自肩负法定权力,且公司机关之间不得相互让渡权力。^[73] 董事会就股东会法定专属权限内事项做出的决议不能成为公司意思。^[74] 前述以陈某某案为代表的“基于职权性规范的扩张”路径中的案件也大都肯定此立场。《公司法》第 59、67 条等职权规范属于典型的效力性权力分配条款。除此集中规定外,《公司法》中也有一些散见的权力分配条款,如《公司法》第 15 条规定公司对外担保事项决定权专属于董事会或股东会、原《公司法》第 148 条第 4 项规定关联交易须符合章程规定或由股东(大)会决定批准等。^[75] 唯《公司法》第 59、67 条均认可公司股东会及董事会可能还有“公司章程规定的其他职权”,使得该条在整体上呈现“半强制性”的特征。但《公司法》已经明确列举的部分,应以之为强制性规范。

第二,资本性交易规制规范。资本性交易是指股东基于出资人身份或股权属性而与公司进行的交易,包括出资、利润分配、股权回购等。^[76] 此类规范直接关涉公司法的资本管制,多为强制性规范。股东按时足额缴纳出资(《公司法》第 47 条)、实物出资应公允定价(《公司法》第 48 条)、禁止抽逃出资(《公司法》第 53 条)、有限公司变更为股份公司时折合股本额不得高于公司净资产(《公司法》第 108 条)、“无盈不分”(《公司法》第 210 条)、股份回购须有法定事由(《公司法》第 162 条)、股份发行溢价应计入资本公积(《公司法》第 213 条)等都可归入此框架。因此,即使资金的融通筹措在特定公司机关决议权限范围内,但其决议内容经实施后的效果不得与上述条文意旨相悖,否则决议无效。

第三,信义义务规范。著名的《现代公司与私有财产》一书揭示了 20 世纪 90 年代以来现代公司中“所有权与控制权”分离现象,^[77] 并对经济、法律等学科的研究范式产生重大影响。为应对两权分离之滥觞及其所产生的高昂代理成本,法学发展出信义义务的公司法构建以约束作为“代理人”的董事与高管。尽管存有争议,^[78] 但“忠实义务”与“注意义务”为信义义务的构成要素,当无疑义。^[79] 《公司法》亦增订专门条款对其加以规定。^[80] 学者一般认为,此类规范属于强制性规范,不得通过自治的方式被免除。^[81] 不过,笔者认为此类规范的“效力性”仅体现在公司通过决议直接免除董事信义义务的情形,其应与董事本身在做出决议时违背其信义义务的情形相区分。出于安定性考量,如不与其他决议无效事由交叉出现,后者的适格规范性后果为董事的赔偿义务,而非相关决议效力瑕疵。我国司法实务中存在部分法院以董事违反信义义务为由直接判决董事会

[73] 参见梁上上:《公司权力的归属》,载《政法论坛》2021 年第 5 期,第 69 页。

[74] 见前注[52],周淳文,第 153 页。

[75] 参见重庆市万州区人民法院民事判决书,(2019)渝 0101 民初 7794 号。

[76] 参见刘燕:《重构“禁止抽逃出资”的公司法理基础》,载《中国法学》2015 年第 4 期,第 200 页。

[77] See Adolf A. Berle & Gardiner C. Means, *The Modern Corporation and Private Property*, Macmillan Company, 1932, p.70.

[78] 争议主要集中于信义义务的“二分法”与“三分法”之间。参见施天涛:《善意义务是否需要作为受信义务的第三维构成?》,载《中国应用法学》2023 年第 1 期,第 29—33 页。

[79] 参见徐化耿:《信义义务的一般理论及其在中国法上的展开》,载《中外法学》2020 年第 6 期,第 1576 页。

[80] 参见《公司法》第 180 条。

[81] See Jeffery N. Gordon, *The Mandatory Structure of Corporate Law*, 89 Columbia Law Review 1597 (1989).

决议无效的案例,应予纠正。^{〔82〕}

第四,任职资格与机关组成类规范。此类规范主要反映了立法者对于公司内部担任特定职务人员之身份的要求。《公司法》第 10、121、178 条和《公务员法》第 59 条第 16 项等均属此类。违背此类规范任命相关人员及公司机关的决议无效。出于各种利益考量(如公司机构职能的独立性或公权力的不可交易性),公司自治在人事任免方面受到了较多的限制。

以上对效力性强制性规范的设置既反映出立法者对于决策权在公司内部划分的态度,也表达了其对“政府与市场关系”认知的基本哲学。对其加以识别的过程不仅需要理解公司法之文义,还要结合相关条款之立法目的。上述归纳结果虽然未必正确全面,但相比于抽象的理论演绎,它为理论与实务提供了具体的指引或反思的参照物。这也符合笔者选择归纳方法的初衷。同时,上述公司法对权力的分配格局不是一成不变的。这与“公司法的适应性品格”相关,其要求公司法对“技术和市场保持敏感,对于多元利益主体格局之变迁作出明智的调试”。^{〔83〕}决议无效事由随时有可能依立法者所做的利益衡量和权力配置的改变而变化,切不可对其做过于僵化的把握。

3. 权力行使方式的重大瑕疵

正当程序是个体表决权向公司机关权力、表决权人意思向公司意思转化的重要枢纽,是决议约束力的来源之一,也是决议机关行使其权力的方式。决议程序的缺失可能导致该机关之权力无法正当化地生成。基于决议无效后果的严重性,笔者仅以“严重程序瑕疵”作为决议无效之事由,其余均为可撤销。

在现行三分法格局下,严重程序瑕疵会导致决议不成立,而非无效。除了主张事由不同,二者在规范性后果方面几乎不存在任何差异。在实体法层面,《公司法》第 28 条并未对决议不成立设置任何区别于决议无效的特别法律后果,如为决议不成立设置特别的除斥期间。在程序法层面,我国民事诉讼法并未对决议不成立做任何特别安排,两类纠纷均被登记在“公司决议效力纠纷”案由之下。严重程序瑕疵作为公司机关权力行使方式的重大瑕疵,与“当然无权力”和“强行法定无权力”在认识论方面具有同根同源的特征。若未来不在法效果方面做差异化安排,仅为满足“内容与程序二分”之逻辑需要而在制度上区分决议无效和不成立,并无必要。

此处真正的问题是如何认定决议的“基本程序要件”。在本轮修法中,《公司法》第 27 条几乎完全照搬了《公司法解释(四)》第 5 条,却唯独删掉了兜底条款,即“导致决议不成立的其他情形”。但是,理论与实务对决议成立要件的认知尚不存在共识。^{〔84〕}且决议涉及的程序极其复杂,包含召集、通知、开会、表决、记录等多个程序环节,每个环节又可能下设几个子环节。各个环节的疏漏都有可能影响到表决权的行使与决议功能之落实。因此,决议基本程序要件之判断需要结合案件事实进行个案分析,即涉案的程序瑕疵是否已经如此严重以至于其可以被视为公司从未就相关事项做出决议。究竟以哪些为基本程序要件,更多在于司法实践之经验,而非概念与逻辑推演。^{〔85〕}除

〔82〕 参见河南省许昌市建安区人民法院民事判决书,(2019)豫 1003 民初 160 号。

〔83〕 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》,载《中国法学》2007 年第 4 期,第 84 页。

〔84〕 如王雷认为,未达会议定足数、未达法定通过比例、召集权瑕疵、虚构会议等为决议不成立之事由。见前注〔65〕,王雷书,第 196—197 页。李建伟认为决议成立要件为“股东大会的外观存在”“股东大会作出决议”和“决议在形式上满足多数决”。参见李建伟:《论公司决议可撤销的适用事由》,载《浙江社会科学》2009 年第 8 期,第 42—43 页。

〔85〕 参见甘培忠、赵文冰:《对公司决议效力的一些思考——析〈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)中的相关规定》,载《法律适用》2016 年第 8 期,第 52 页。

非《公司法》的起草者有信心表明其列举已经可以涵盖全部严重程序瑕疵,否则,贸然删除兜底条款之举实为不妥。

六、结 语

结合本文提出的认识论框架,笔者斗胆为我国公司决议瑕疵制度之完善提出以下建议:

(1) 在理念方面,修正长久以来的内容与程序“二分论”,加入“主体”这一要素,并将主体、内容与程序统辖于公司(机关)权力概念之下。明确决议无效之事由系决议机关绝对越权,而非“内容违法”;

(2) 体系安排方面,或如《公司法》一般将决议瑕疵制度置于总论部分;为了彰显决议效力瑕疵与决议机关权力之关联,也可将其置于公司机关的职权条款部分。具体而言,可设专款明确“(公司机关)不得违背本法或其他强制性法律、行政法规授予的权力作出决议,否则,该决议为无效”;

(3) 若未来立法者不对无效与不成立之法律后果做差异化处理,不妨将现有的决议不成立并入决议无效制度,以“基本程序要件缺失”为决议无效事由。在基本程序要件的认定上,应延续《公司法解释(四)》之开放立场,采“一般加列举”的立法模式,保留兜底条款。但原告早已知晓基本程序要件之缺失而未采取任何救济措施,后又以该情事之存在为由主张决议无效的,法官应酌情适用“禁反言”或“禁止权利滥用”驳回其诉讼请求。

Abstract Article 25 of the PRC Company Law stipulates that the corporate's resolution “is invalid if it contains the content violating laws or administrative regulations”. According to empirical research, the norms cited by judges as the basis for invalid resolutions in judicial practice are numerous and widely scattered in different laws, and far beyond the limitation of “illegal content” as the reasons for invalidating resolutions as set forth in the Company Law. The “expansion of normative basis of invalid resolution” has become a phenomenon that attracts attention and is worrying. In judicial practice, there are four main ways to expand the normative basis of invalid resolution, namely, the expansion based on the norms of legal transaction, the norms of “rights protection” and “prohibition of abuse of rights”, the norms of procedural norms, and the norms of power allocation. All of them are not satisfying. The phenomenon of expanding the normative base of invalid resolutions has both practical and systematic roots. Regarding the systematic roots, future legislation on the defective resolution system should introduce the epistemological framework of “power defect”, and it should be clarified that the reasons for the invalidity of resolutions are limited to “absolute ultra vires”.

Keywords Corporate Resolution, Defect of Resolution, Invalidation of Resolution, Corporate's Power

(责任编辑:段磊)