

公司决议瑕疵立法的 范式转换与体系重构

丁 勇 *

内容提要：现行法套用民事法律行为范式，以瑕疵决议一律自始无效确保原告救济，以信赖保护维护公司安定，最终却导致原告救济与公司安定及效率的割裂与冲突。这一冲突的根源在于，以瑕疵决议一律自始无效所提供的原告救济本身缺乏正当性、针对性和可行性。应当按比例原则的要求，以瑕疵严重程度区分安排法律后果，从瑕疵决议效力这一源头上重建组织法范式下原告个体与公司整体利益的平衡。仅在瑕疵特别严重时，才应自始否定决议效力，从而禁止其实施或在实施后恢复原状，否则只应适用决议面向将来无效、损害赔偿等柔性法律后果，公司由此可在更大范围内获得决议实施效率及安定。以此为基础，应取消现行“三分法”的诉讼类型划分，而代之以统一的决议瑕疵诉讼及诉讼期限。公司变更决议仅在排除特别严重瑕疵后方可实施并获得存续效力。

关键词：决议瑕疵 股东诉讼 溯及力 比例原则 公司安定

公司决议应按照民事法律行为构建其效力类型，一直是立法和学说的基本立场。^{〔1〕}民法总则第134条第2款和《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”）第5条更是顺应“三分法”的主流观点，^{〔2〕}在

* 华东政法大学副教授。

本文系2016年度国家社科基金一般项目“认缴制下公司法规则的系统性改造研究”（16BFX115）的阶段性成果。

〔1〕 参见钱玉林：《民法总则与公司法的适用关系论》，《法学研究》2018年第3期，第56页以下；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56页以下；王雷：《论民法中的决议行为——从农民集体决议、业主管理规约到公司决议》，《中外法学》2015年第1期，第81页以下；殷秋实：《法律行为视角下的决议不成立》，《中外法学》2019年第1期，第159页。

〔2〕 参见钱玉林：《股东大会决议瑕疵研究》，法律出版社2005年版，第275页；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》，《商事法论集》2008年第2卷，第56页；徐银波：《决议行为效力规则之构造》，《法学研究》2015年第4期，第170页以下；王雷：《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》，《清华法学》2016年第5期，第172页。

决议无效和可撤销的基础上,对决议成立及不成立作出了明确规定,从而完成了对民事法律行为理论的全面套用。然而,主流观点也承认,决议具有不同于双方或多方法律行为的团体法属性,^{〔3〕}那么对其适用与合同等个体法律行为同样的效力规则就很有疑问。这是因为,团体(组织)法的特殊性在此并未得到认真对待。

事实上,决议的法律行为属性只表明其与合同一样都采用了以当事人意思自治来发生法律效力机制,但两者的调整对象和规制重点实则迥异。与合同只调整合同双方个体权益因而重点关注个体意思真实和权利保护不同,决议调整的是团体组织的重要事项,其改变的是组织内外法律关系甚至是组织自身,因此,除了要关注个体权利保护之外,更要从组织效率和安定的视角关注决议的及时实施以及实施后组织内外关系的稳定。这对于公司这样典型的商事组织来说尤为重要。组织法应兼顾平衡个体权利保护和组织效率及安定的要求转换为立法目标就是,组织法不仅要回答决议侵犯个体权利时的效力问题,更要回答决议可能具有瑕疵时还能否实施以及实施后所建立的法律关系的处理问题。

实际上,立法者并非没有认识到上述多元规制目标,但将决议本身的效力与决议实施及由此形成的法律关系的效力作为两个层面的问题,因此选择了对两者“分而治之”的规制方式。一方面,决议瑕疵立法只是对决议侵害个体权利时的效力作出评价,因此完全可以套用个体法定位的民事法律行为范式,无论决议不成立、无效还是被撤销,都将导致决议效力自始或者溯及既往地被否定(以下统称“自始无效”)。另一方面,决议实施及由此建立的法律关系的效力并不属于决议效力规制所要解决的问题,且“在起草、征求意见和论证的过程中困惑点很多”,^{〔4〕}虽几经论证但终因决议类型复杂而放弃了分类规制,最终只是笼统规定,公司依决议与善意相对人形成的法律关系不受影响(民法总则第85条、“公司法解释四”第6条)。这实际上是交由民法信赖保护的一般规则解决。对于决议瑕疵诉讼提起后决议还能否实施的问题,立法者也曾尝试作出规定,^{〔5〕}但最终未能成文,只能按民事诉讼法行为保全的一般规则处理。总体上,现行法采用民法方案来实现组织法目标,虽然看上去对各价值目标均有照应,但实际效果却有待考察和检讨。

一、民法方案的考察及检讨

(一) 信赖保护旨在维护交易安全而非公司外部安定

民法上的信赖保护旨在维护与公司交易的相对人的信赖利益,使其免受决议无效的不利影响,从而维护交易安全。比如,相对人通过主张表见代理(民法总则第172条、合同法第49条)或商事登记的外观保护(民法总则第65条),可以避免选任董事的决议无效

〔3〕 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》,《政治与法律》2016年第6期,第10页;李建伟:《公司法学》,中国人民大学出版社2018年版,第88页以下;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;前引〔1〕,许中缘文,第58页;前引〔1〕,王雷文,第84页以下;前引〔2〕,徐银波文,第167页。

〔4〕 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162页以下。

〔5〕 参见2016年4月12日公布的《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“公司法解释四征求意见稿”)第10条。

后,因董事属于无权代理而致合同无效;相对人通过主张法定代表人对外代表权不受内部限制(民法总则第61条第3款、合同法第50条),可以使合同效力不再受决议的影响。^[6]维护合同效力虽然能同时惠及公司外部安定,但这只是相对人主张信赖保护的客观效果,并非信赖保护本身的目的和功能所在。本质上,信赖保护只是给相对人提供的一种保护手段,其并不改变决议本身仍是无效的事实,这导致公司外部安定能否实现完全取决于相对人是否主张并符合信赖保护的条件。然而,相对人完全可以从对自己有利的角度出发,选择不主张表见代理而主张无权代理,^[7]或者不主张商事登记的外观保护而主张与登记所不同的真实情况。^[8]相对人甚至根本就不符合善意等条件,如明知法定代表人越权甚至恶意串通(民法总则第164条)。这些都会导致基于无效决议所发生的外部交易依然无效。

更重要的是,以信赖保护实现公司外部安定不仅不确定,更是有代价的。现行法以民事法律行为范式为原告提供救济的核心就在于,瑕疵决议对公司内外所有主体来说都是自始无效的(民法总则第155条),公司不得实施,登记机关也不得登记该决议。决议无法实现任何法律效果,基于决议所建立的法律关系也应恢复到决议作出时的初始状态(民法总则第157条)。然而,以信赖保护维持合同效力,使现行法关于消除违法决议实施后果并恢复原状的救济目标落空。可见,信赖保护通过切断公司内外关系的联动来实现的公司外部安定,实际上是以牺牲公司内部的原告诉救济为代价的,同时也使瑕疵决议对股东、公司乃至债权人的违法侵害成为既成事实。这表明,信赖保护作为合同法方案,无法真正实现兼顾公司安定和原告救济的组织法目标。

(二) 信赖保护无法维护公司内部及变更安定

首先,对基于无效利润分配、董监事报酬或选任及章程变更决议等所发生的公司内部行为,股东及董监事作为公司内部人甚至相关决议的参与者,无法主张针对外部善意第三人的信赖保护,相关行为只能归于无效。因此,股东及董监事应按不当得利向公司返还分红或报酬。^[9]无效选任的董监事此前的表决无效,则可能导致相关决议不成立甚至引发连锁效应,比如董事会召集决议不成立,导致相应的股东会决议也不成立。^[10]对于董事代表公司向股东作出的法律行为(如催缴出资、同意股权转让、回购股份等),股东因参与选任董事而对此错误外观本就负有责任,相关行为也只能无效。^[11]修改议事方式和表决程序的章程变更决议无效,将导致此前依此作出的所有决议及行为效力都被否定。

[6] 例外仅在于,法律明确规定或合同双方约定以决议有效作为合同成立或生效要件。此外,即便法律明确规定某些交易需以决议(行为)为前提,如对外担保,也应当理解为只是对法定代表人权限的内部限制。参见邹海林:《公司代表越权担保的制度逻辑解析——以公司法第16条第1款为中心》,《法学研究》2019年第5期,第68页以下。

[7] 参见李宇:《民法总则要义:规范释论与判解集注》,法律出版社2017年版,第831页以下。民法上有关表见代理成立时相对人是否有选择权的争论,参见朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第371页以下。

[8] Vgl. MüKoHGB/Krebs, 4. Aufl. 2016, HGB § 15 Rn. 42.

[9] 参见前引[4],杜万华主编书,第149页。日本通说也认为,不存在善意股东相比公司债权人更应该得到保护的理。参见李荣:《日本公司违法分红效力与责任研究》,《日本研究》2010年第3期,第100页。

[10] 参见曾宛如:《董事会决议瑕疵之效力及其与股东会决议效果之联动——兼评97年台上字第925号判决》,《台湾法学杂志》总第120期(2009年),第191页。

[11] Vgl. MüKoHGB/Krebs, 4. Aufl. 2016, HGB § 15 Rn. 42; Fleischer, NZG 2005, 529, 536.

其次，对于合并分立、增减资本、形式变更以及解散清算等导致公司组织结构发生根本改变的行为，信赖保护同样无法维持决议无效后瑕疵变更的效力。在一些变更中存在与相对方的合同关系（如合并或分立合同、新股发行合同），能否以信赖保护维持合同效力从而维持瑕疵变更的效力呢？司法实践中有此做法，^{〔12〕}立法者也有此倾向。^{〔13〕}但是，公司变更并非以既存公司为基础所进行的内外行为，其实质在于改变公司自身。这是对股东权利影响最重大的行为，其超出了公司日常业务经营范畴而不属于管理层的权限范围，必须将决定权保留给股东（大）会并以绝对多数决要求来提高对股东的保护水平。公司变更合同亦非合同法意义上的交易合同，而是组织法意义上改变公司结构的组织合同，其超出了法定代表人的代表权限而必须以股东（大）会的有效批准为生效前提。^{〔14〕}此外，商事登记的外观保护也只是维护变更登记后所发生的公司外部交易行为的效力，同样不改变瑕疵变更本身仍为无效的事实。^{〔15〕}

基于无效决议而发生的公司内部及变更行为都无法避免无效并需恢复原状的后果。然而，公司内外关系的持续变动特性决定了，此时恢复原状通常面临事实上的不可能。不仅无效董监事选任及章程变更对公司内外关系的持续影响难以消除，甚至无效利润分配也可能因股东众多或持续变动而难以返还。^{〔16〕}公司变更一旦实施更是无法复原，如已解散的公司无法恢复，^{〔17〕}存续公司的外部交易以及内部财产甚至股东结构都处于持续变化之中，要想通过民法上主要针对一次性债务关系的不当得利返还规则来恢复到原初状态，几乎是不可能的，并将导致“难以解决的困难、极大的法律混乱和非常不公平的结果”。^{〔18〕}但问题在于，若因此而被迫以公司安定为由维持既成事实，则又会使原告救济落空。^{〔19〕}

（三）民法方案下组织法价值目标的割裂与冲突

决议实施后恢复原状会因适用信赖保护而在法律上不可能，或者虽不适用信赖保护但在事实上不可能，这不仅导致原告救济和公司安定无法两全，而且会损害决议实施效率。原告为避免决议实施后无法恢复原状而导致其救济落空，完全可以通过向法院主张行为保全（民事诉讼法第100条、第101条），事先阻止决议实施。^{〔20〕}这实际上也曾被立法者所

〔12〕 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。

〔13〕 参见前引〔4〕，杜万华主编书，第152页，第163页。

〔14〕 比如，对于公司合并，德国改组法第13条和日本公司法第783条第1款、第795条第1款、第804条第1款以及韩国商法典第522条、第530条第3款等都规定，合并合同必须经股东大会决议同意才能生效。

〔15〕 对公司变更后外部交易效力与变更本身效力有所混淆的观点，参见徐银波：《法人依瑕疵决议所为行为之效力》，《法学研究》2020年第2期，第163页以下。

〔16〕 因此，个别立法试图照顾确实不知情的股东的信赖利益。例如，德国股份法第62条第1款第2句规定，股份公司的股东仅在明知或因过失而不知其无权受领所分配的利润时才负有返还义务；英国公司法第847条第2款也将股东的返还义务限于其明知或有合理理由相信该分配是违法时。不过，由此又会导致因适用信赖保护而使决议瑕疵诉讼的原告救济落空。

〔17〕 参见邓国俊与盛洪春、毛国强公司决议效力确认纠纷案，江苏省金坛市人民法院（2018）苏0482民初1578号民事判决书。

〔18〕 RGZ, 165, 193, 205f.

〔19〕 参见曾宛如：《公司内部意思形成之欠缺或瑕疵对公司外部行为效力之影响：兼论董事（长）与经理人之代表权与代理权》，《台大法学论丛》第47卷第2期（2018年），第729页。

〔20〕 参见前引〔2〕，李建伟文，第91页；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46页以下。

认可。^[21]因此,原告申请在实践中往往都会得到法院支持。^[22]总之,在民法方案下,组织法所追求的公司安定及效率与原告救济的兼顾平衡变成了两者的割裂和冲突。

民法方案失败的根本原因在于,其没有认识到原告与公司利益冲突的根源并不在于公司外部,而在于决议本身。由于决议一体适用于公司及其全体股东,其既是公司内外行为的法律基础,同时是原告权利受损的直接原因。这决定了两者对于决议效力的诉求是相反的。因此,从民法方案单方面考虑原告救济而彻底否定决议效力那一刻起,公司安定及效率就已经成了泡影,无法再通过本就不以其为制度目标的信赖保护加以挽救。这已经表明,原告与公司间围绕决议的利益冲突无法依靠处理交易关系的民法规则来解决,而只能通过组织法对决议本身的规制来探索平衡两者利益的方案。

二、域外组织法方案的展开与借鉴

实际上,不少国家都意识到了原告与公司间围绕决议的利益冲突,也都尝试寻求组织法上的解决方案,总体上包括事后修正和事前控制两种方案。需要指出的是,尽管域外方案针对的主要是对公司安定及效率影响最大的公司变更决议,但上文已表明,其所要解决的原告救济与公司安定及效率这一核心矛盾是所有决议共同面临的问题。因此,下文更关注组织法方案化解该矛盾的思路和方法能否推广适用于所有决议的一般性借鉴价值。

(一) 事后修正方案

1. 限制瑕疵公司变更的溯及力

针对瑕疵公司变更实施后事实上无法恢复原状的问题,域外立法普遍选择了限制无效变更溯及力的做法。比如,日本公司法第839条明确规定,与公司组织的诉讼(包括合并分立、增减资本等公司变更行为)被判决无效或被撤销的行为,只面向将来失效。韩国商法典第431条和第530条同样限制对新股发行、合并分立等作出的无效判决的溯及力,以避免“以决议的有效为前提积累的过去的法律关系一时崩溃的严重的问题”。^[23]根据欧共体第3号和第6号公司法指令,宣告公司合并或分立无效的判决,并不影响存续或接受公司在合并生效之后、判决公告之前所负的债务,或者与存续或接受公司有关的债务的效力。需要注意的是,上述立法只是限制了公司变更无效的溯及力,以确保判决确定前公司依据已实施的变更行为而发生的后续行为的效力。对于公司变更行为本身来说,判决确定后其仍应面向将来无效,从而需按公司清算规则进行反向变更。

2. 事后修正方案的一般性借鉴价值

(1) 立法方式和总体思路合理

限制溯及力方案最值得肯定之处在于,其触及到了决议效力本身,从而抓住了原告与公司之间真正的冲突利益所在。该方案不仅认识到正是民事法律行为范式下决议自始无效

[21] “公司法解释四征求意见稿”第10条第1款规定:“股东会或者股东大会、董事会决议存在实施后不能恢复原状或者使当事人、利害关系人的合法权益受到难以弥补的损害等情形的,可以依据原告的申请禁止实施有关决议。”在此前版本的征求意见稿中,同样将“决议事项执行后不能回转或者难以回转”作为裁定中止决议执行的原因。

[22] 参见陈彦晶:《公司决议行为保全构成要件之确定》,《当代法学》2019年第5期,第37页以下。

[23] [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430页。

这种将原告救济绝对化的做法导致了公司安定及效率被彻底否定，同时也避免了因单纯承认和维持现状而走向彻底否定原告救济的另一极端，而是选择以决议仅面向将来无效这一更符合组织法特殊性的法律后果，为两者的利益冲突寻找到合适的平衡点。应该说，这在立法方式和利益平衡的总体思路都是正确的。

正是因此，限制无效决议溯及力的做法也被我国学者推崇。^[24]但相关讨论和用语往往和善意第三人保护混为一谈（如限制决议无效“对第三人的溯及力”），组织法方案相比民法方案的真正优势并未被认识到。决议仅面向将来无效意味着，判决生效前决议本身就是有效的，这就从根本上维护了此前依决议所建立的所有公司内外关系及其变动的效力，不仅使外部交易的效力不再取决于相对人是否主张且符合信赖保护，而且同样适用于公司内部及变更行为。因此，从源头上规制决议效力，无疑是比信赖保护更为彻底的解决方案。

尽管我国也曾试图对决议无效后的溯及力问题作出规定，^[25]但最终还是停留在了善意第三人保护规则上。司法实践因此大多仍从判决具有溯及力出发，在确定决议无效后要求恢复原状。有意思的是，法院往往将恢复原状等同于公司法第22条第4款所规定的撤销变更登记，而对判决前依错误登记所建立的公司内外关系的效力不再讨论，这反倒相当于通过默认判决前依错误登记所形成的既成事实，而在一定程度上实现了限制判决溯及力的效果，而且在范围上不仅包括增减资本等公司变更行为，还包括变更董事、法定代表人、股权及股东等其他需经登记的决议事项。^[26]当然，这顶多只能算是借助了商事登记的外观保护效果，并非真正意义上的限制溯及力，而且这种名实不符的做法也应当避免。

（2）利益平衡标准不具有普适性

尽管决议面向将来无效的做法提供了一个在决议效力上平衡原告与公司利益的方案，但就利益平衡标准来说，其并非适用于所有决议和瑕疵情形的解决方案。决议面向将来无效，实际上是以判决生效的时间点所作的“分段式”利益平衡，即判决生效前维护公司安定，判决生效后实现原告救济。但这一形式化的标准与案件所涉及的决议和瑕疵都缺乏实质关联，对原告利益的考虑都显得粗糙，因此，在适用范围和条件上应作合理限制。

首先，在适用范围上，决议面向将来无效并不适合于瑕疵公司变更。公司变更是改变公司根本结构的行为，其对公司及其内外主体利益的影响最大，因此对安定性的要求也最高。限制溯及力虽然能维护判决之前的公司内外关系变动，但仍需面向将来对公司实施反向变更，从而满足原告救济，这意味着公司安定依然会遭受重创。将已合并的公司再度分立，仍会给公司及全体股东带来巨大损失。即便在看似可行的瑕疵增资中，由于限制溯及力意味着，股东在瑕疵增资中取得的股权在判决确定前仍是有效的，因此，反向变更面临

[24] 参见前引[2]，钱玉林书，第303页以下；前引[2]，李建伟文，第88页以下；前引[1]，许中缘文，第62页；前引[1]，殷秋实文，第167页；前引[15]，徐银波文，第167页。

[25] 2007年3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（二）（征求意见稿）》第8条规定：“人民法院判决股东会、股东大会、董事会决议无效或撤销时，应当确定决议失去法律效力的时间和判决对因履行该决议发生的其他法律关系是否具有溯及力。”

[26] 参见周建生诉裕昌投资控股集团有限公司等公司决议效力确认纠纷案，山东省高级人民法院（2014）鲁商初字第23号民事判决书；丁永进与北京圆益泰科技有限公司等公司决议纠纷案，北京市第二中级人民法院（2018）京02民终6295号民事判决书；原告林德珍与被告南京光讯网络科技有限公司、第三人刘光宇公司决议效力确认纠纷案，江苏省南京市雨花台区人民法院（2016）苏0114民初字3568号民事判决书。

对公司重新估值并依此对股东除权作出补偿等一系列复杂问题。^[27] 反向变更对公司的伤害甚至往往也不符合原告自身的利益和诉求。其次,在适用条件上,该方案并不考虑瑕疵的具体情形。这意味着,对于真正严重的瑕疵,如决议侵害债权人利益,决议仅仅面向将来无效并不能完全消除违法侵害并给原告提供充分救济。

上述不足本质上都是由该方案的事后补救特性所决定的。但这并不妨碍该方案本身仍是平衡原被告利益的有效做法,而只是应在适用范围和条件上作以下两点限制:首先,该方案不应成为我国将来规制瑕疵公司变更的立法选择,而应将其适用于其他虽然同样存在恢复原状困难但安定要求不那么高、面向将来无效更具可行性的决议类型中,如瑕疵董监事选任、报酬确定及章程变更等。其次,该方案不应成为针对所有瑕疵的唯一选项,至少对于严重瑕疵,仍应保留决议自始无效这一选项,从而避免原告救济不足。

(二) 事前控制方案

1. 控制方式:登记障碍加豁免程序

正是考虑到事后限制溯及力的做法实际上并不适合瑕疵公司变更,德国立法者自1994年改组法开始,探索建立一套对公司变更的实施和效力进行事先控制的机制。在德国,有关公司变更的股东大会决议需经商事登记才能生效和实施。考虑到变更一旦实施就很难在发现瑕疵后恢复原状,从而对股东利益造成无法弥补的损失,德国在立法和登记实践中实际贯彻着一旦对决议提起诉讼则中止决议登记的原则,即诉讼构成“登记障碍”(Register-sperre)。^[28] 这就事先阻止了瑕疵变更被实施的可能,对股东利益保护无疑是最有力的。

不过,公司在决议效力未明前有权及时实施变更的利益也需要得到保护。因此,立法者同时建立了一套“豁免程序”(Freigabeverfahren)。这一非诉程序的核心是,在决议瑕疵并不严重的情况下,由法院依公司申请,裁定允许其在诉讼结果确定前进行登记并实施决议。更为重要的是,经豁免程序而登记实施的公司变更可获得永久的存续效力(Bestandskraft),即原告即便之后在决议瑕疵诉讼中胜诉,也不影响已实施的公司变更的效力。其无法要求面向将来进行反向变更,而只能请求损害赔偿。这样,针对公司变更,德国通过登记障碍加豁免程序,建立起了一套先一概阻止再有条件放行的事前控制模式。

2. 控制标准:豁免条件

作为平衡股东和公司利益的核心标准,豁免条件包括:诉讼不合法或明显不成立,或者原告未能证明其持有至少1000欧元面值的股份,或者除非存在特别严重的违法,按照法院的自由确信,申请人所阐述的对公司及其股东的重大不利远大于对被申请人的不利,股东大会决议立即生效因此显得优先时。^[29] 由于诉讼不合法或明显不成立并不常见,而持股份额标准也很低,因此,第三项“利益衡量条款”实际上成了最重要的豁免条件。

[27] Vgl. Zöllner/Winter, Folgen der Nichtigerklärung durchgeführter Kapitalerhöhungsbeschlüsse, ZHR 158 (1994), 59, 61ff. 相比之下,我国法院仅判决撤销瑕疵增资登记并将增资时的股东出资直接予以返还的做法,并非真正意义上的限制溯及力,实际上仍是将瑕疵增资作为自始无效处理。但这与承认在此期间的其他公司内外关系(股东管理和财产权利行使以及对债权人责任承担)形成矛盾,恰恰反映出以民法上的不当得利返还规则处理组织法问题的不足,这也正是限制溯及力方案所要避免的。

[28] 参见前引[20],丁勇文,第36页以下。

[29] 参见德国改组法第16条第3款、第125条、第176条第1款、第198条第3款,德国股份法第246a条、第319条第5款和第327e条第2款。

在进行利益衡量时，法院应首先检查原告主张的瑕疵是否属于特别严重的情况。立法者认为，这应当留给司法在个案中裁量判定，但其应当是那些“对根本性的股东权利的严重侵犯，以至于即便原告小股东的经济利益很小，决议登记也是不可忍受的”。^[30]只有在排除特别严重瑕疵之后，法院才能在公司执行利益与原告的阻止利益之间作出衡量。前者指决议不登记而给公司及其他所有股东造成的损失和不利。后者则包括原告支出的诉讼费用或者股份遭稀释的损失等，这对于小股东来说通常很有限。由于在公司变更情况下，公司很容易证明不及时登记实施决议对其造成的损失远远大于原告个人的损失，因此，原告通常只能依靠证明决议瑕疵特别严重而在豁免程序中阻止决议登记。

3. 事前控制方案的一般性借鉴价值

(1) 利益平衡标准更具普适性

事前控制方案提供了考量瑕疵严重程度这一利益平衡标准，即在瑕疵特别严重时，无论公司的执行利益多大，都必须以原告救济为优先而阻止决议实施，而在瑕疵并非特别严重时，则应以公司效率及安定为优先，允许决议实施并维持决议效力，并将原告救济限于损害赔偿。这同样打破了瑕疵决议一律自始无效从而无法实施或在实施后需恢复原状的做法。因此，其与限制溯及力方案一样，本质上都是通过限制决议自始无效这种绝对化的原告救济来实现公司安定及效率，但其避免了事后方案的不足，从一开始就与瑕疵严重程度这一实质标准挂钩，在利益平衡上无疑更为精细和合理。

由于该方案针对的只是瑕疵公司变更，并不考虑不同决议类型在实施效率和安定要求上的差别，因此在将其推广适用于其他决议时，仍需注意以下两点：首先，在决议实施问题上，由法律自动禁止实施仅适合于不宜使用行为保全规则的公司变更决议。行为保全规则下，原告需对错误申请给公司造成的损害承担无过错的赔偿责任，法院也可事先要求其提供担保。但公司变更迟延实施的损失往往是中小股东无力承担的。^[31]如果原告迫于赔偿和担保压力而不申请保全，公司变更实施后既无法恢复原状也不适合面向将来无效，原告救济就会落空。而法律自动禁止实施相当于主动给原告提供了行为保全，从而有效避免了责任过重及救济落空的问题。相反，其他决议迟延实施对公司造成的损害通常远不如公司变更严重，原告的赔偿及担保压力相对较轻，而且实施后恢复原状和面向将来无效也都仍有可能。因此，即便瑕疵特别严重，仍应交由原告自己决定是否阻止决议实施并申请行为保全，以避免对公司效率的过度影响。其次，在法律后果上，将瑕疵并非特别严重时原告救济限于损害赔偿，被批评为救济不足。^[32]不过，对于公司变更来说，由于已有事前控制机制，考虑到公司此时更高的安定要求，对已实施的变更排除面向将来无效的后果总体上仍属合理。但是，其他决议并不存在事前控制机制，对于未经事前审查而已实施的情形，仍应补充事后救济方案，尤其是保留决议面向将来无效的法律后果，从而为原告提供充分救济。

[30] RegBegr. UMAG, BT-Drucks. 15/5092, S. 29; RegBegr. ARUG, BT-Drucks. 16/11642, S. 41.

[31] 例如，在宝万之争中，小股东起诉要求撤销万科重组的董事会决议。万科方面称，重组失败将损失 280 亿，因此要求两名原告股东各提供 6 亿元担保。对决议瑕疵诉讼中诉讼担保制度的检讨，参见丁勇：《公司决议瑕疵诉讼担保制度检讨及立法完善》，《法学》2014 年第 5 期，第 90 页以下。

[32] Vgl. Spindler, Die Reform der Hauptversammlung und der Anfechtungsklage durch das UMAG, NZG 2005, 825, 830.

（2）立法方式和法理缺陷

相比限制溯及力方案在实体法上直接限制决议无效的法律后果，事前控制方案的最大缺陷在于，其在形式上并未触动瑕疵决议效力本身，却通过豁免程序这一道“后门”，^[33]对其进行了实质性的改造和限制，从而在立法方式和法理上存在缺陷。

豁免程序作为紧急程序（Eilverfahren），本应只是为公司提供突破登记障碍这一临时权利保护，却赋予了由此实施的公司变更以不受决议瑕疵诉讼结果影响的存续效力，从而在很大程度上排除了决议无效的实体法律后果。因此，豁免程序实际上创设了一种终极的法律状态，具有了实体法属性。^[34]但如此一来，立法者一方面承认瑕疵决议一律自始无效，另一方面却通过豁免程序以隐蔽的方式排除了这一后果。股东成功行使撤销权给公司造成的损失却在豁免程序中成为法院排除撤销的理由。^[35]因此，相比豁免程序以经济判断取代法律判断，限制和改造瑕疵决议的效力安排，更应当在实体法层面直接实现。

三、公司决议瑕疵立法的范式转换

（一）对民事法律行为范式的检讨

域外组织法方案尽管各有优劣，但本质上都将矛头指向了民事法律行为范式下瑕疵决议自始无效这一设定本身，通过限制这种绝对化的原告救济来实现公司利益。这就抓住了原告与公司利益冲突的根源所在，避免了民法方案的缘木求鱼。事实上，以合同为规制原型的民事法律行为范式无法套用于决议。决议不同于合同的组织属性决定了，一律自始无效并不具有正当性、针对性和可行性，本质上违背了比例原则的要求。

1. 忽视组织特殊性

首先，瑕疵决议一律自始无效缺乏正当性。合同双方是无关联的独立个体，民法重在实现个体意思自由这种绝对权意义上的个体保护。合同主体有权消除任何违背其真实意思的合同关系及其实施所造成的后果，由此给相对方造成的任何不利影响都是维护个体自由所必须且正当的，其在此并不负有照顾相对方利益的义务。相反，在决议纠纷中，原告股东本身是被告公司的成员，其负有维护和促进公司目的实现的成员义务，^[36]权利行使应当受到公司及其他股东利益的限制（公司法第20条）。^[37]本质上，股东诉权本身及其所救济的具体股东权，都属于组织成员所享有的管理和财产性质的成员权，都是在与公司相对关系意义上的相对权。绝对权意义上的股东个体意思瑕疵恰恰不构成决议瑕疵，除非其表决影响到决议结果。^[38]因此，组织法上的成员保护不能适用合同法上绝对的意思自治和个体保护，而始终要在成员与组织相对关系的框架中寻找两者利益的平衡点，尤其不能以一律牺牲组织整体的方式实现。对相对权采取绝对权的救济方式只会引发权利滥用。比如，相

[33] Vgl. Bork, in: Lutter Verschmelzung/Spaltung/Formwechsel, 1995, S. 261, 271.

[34] Vgl. Noack, Das nächste Stück der Aktienrechtsreform in Permanenz, NZG 2008, 441, 446.

[35] Vgl. Zöllner, Evaluation des Freigabeverfahrens, FS Westermann, 2008, S. 1643.

[36] Vgl. Lutter, Theorie der Mitgliedschaft, AcP 180 (1980), 84, 102ff.

[37] 参见前引[3]，李建伟书，第92页；前引[3]，叶林文，第142页。

[38] 参见前引[2]，徐银波文，第63页；前引[1]，殷秋实文，第176页以下；前引[2]，王雷文，第173页。

比股东代表诉讼有持股比例和前置程序的要求,决议瑕疵诉讼未对股东诉权作出实质限制,^[39]这就更要求在诉讼后果上充分考虑公司利益。

其次,瑕疵决议一律自始无效缺乏针对性。与合同主要关注意思表示从而只需判断其是否真实不同,决议作为组织行为,要遵守法律法规及章程中大量的程序和实体规定,决议瑕疵的类型要比前者丰富得多。而组织行为的复杂性又决定了即便是同一类瑕疵,对股东权利的侵害程度以及对决议结果的影响程度也会因具体情况而不同。对决议瑕疵适用单一的无效后果,根本不可能适应组织行为的丰富性和复杂性,也不符合原告自身利益和要求。比如,股东的意思可能只是将违法选任的董事解任,而非否定该董事此前做出的内外行为的效力,或者股东可能只是对于合并或增资时的估值有异议,但并不反对公司变更本身,或者股东在获得合理补偿后愿意接受并不严重的程序瑕疵(尤其当该瑕疵并非故意且不影响决议结果时)。因此,决议自始无效的单一后果缺乏救济需求与手段上的针对性。

最后,瑕疵决议一律自始无效缺乏可行性。一方面,决议形成要比合同付出更高昂的组织成本,决议所要推进的组织经营也比合同更在乎效率,决议一律自始无效对于公司来说是难以承受的。另一方面,对于合同这种一次性的债务关系来说,恢复原状通常并不困难,而且也不会影响合同双方之外的他人利益。相反,组织内外关系的持续变动特性决定了其在事实上无法按照不当得利返还规则恢复到初始状态。组织超越合同的主体属性更意味着,其还需要考虑并保护原被告之外广泛的公司内外主体对公司人格的信赖,从而决定了其一开始就不适用针对个人间权利义务关系而发展出的民法上的撤销和无效规则。从事实到法律层面,均应全面承认基于瑕疵组织行为已发生的公司内外行为的有效性。对于同为组织行为的章程,维持基于瑕疵章程设立的公司的效力是两大法系的共同原则,并被公司维持原则所支持。^[40]对于决议来说,亦应视作公司维持原则在公司存续阶段的必然延伸。事实上,前文已清楚展示,在我国现行法下,瑕疵决议自始无效要么因适用信赖保护而在法律上不可能,要么不适用信赖保护却在事实上不可能,自始无效这种法律后果在多数时候已经名存实亡。域外方案直接或间接地限制自始无效,正是反映了实践需求对不可行的民事法律行为范式的反抗和改造。

2. 违反比例原则

民事法律行为范式问题的本质在于,其违背了比例原则。这一发源于公法的原则要求,公权力即便基于更高的利益可以限制个人基本权利,其所采取的手段也必须符合适当、必要和均衡这三个依次递进的要求。这一“目的一手段”关联性的分析框架,如今也被扩展适用于私法领域。^[41]但也有观点认为,民事平等主体权利间的冲突没有以比例原则进行审

[39] 事实上,的确有立法通过规定股东撤销决议的持股比例来限制自始无效后果的适用,如意大利民法典第2377条、第2388条(上市公司1%,其他公司5%),希腊股份法第35条、第35a条(2%,决议侵害股东知情权时为5%),西班牙公司法第251条、第727条(撤销董事会决议5%,中止股东会决议实施时上市公司1%,其他公司5%)。这虽然简单易行,但也失之于粗糙,不仅过于限制中小股东对决议合法性的监督作用,在不改变决议自始无效后果的情况下,也无法解决下文所说的救济的针对性和可行性问题。

[40] 参见张民安:《公司瑕疵设立效力研究》,《比较法研究》2004年第4期,第58页以下。

[41] 参见郑晓剑:《比例原则在民法上的适用及展开》,《中国法学》2016年第2期,第148页以下;纪海龙:《比例原则在私法中的普适性及其例证》,《政法论坛》2016年第3期,第96页以下。

查的余地，^{〔42〕}或者仅在民事主体的实力存在强弱悬殊时才有适用余地。^{〔43〕}实际上，权利与权力一样存在因滥用而过度侵害相对人权利的可能。^{〔44〕}比例原则本身作为一种精细衡量权利（力）行使是否过度的审查工具，在方法论意义上具有普适性，因此对于解决民事权利冲突同样具有适用空间。何况，民事立法和司法本就属于公权力的行使，其规制对象与公法的不同并不影响比例原则本身的可适用性，而只是在具体适用上会有所差异。比如，由于民事立法规制的是同受基本权利保护的私权利之间的冲突，立法者在利益衡量上会有更大的自由空间。^{〔45〕}

以比例原则规制瑕疵决议效力意味着，立法者出于原告救济的正当目的，虽然可以限制乃至否定公司利益，但在救济手段的选择上仍需满足适当、必要及均衡的要求。适当性要求，所采取的手段至少能够实现目的。决议自始无效看似必然满足该要求，但由于其缺乏可行性，因此在多数情况下连最低的适当性要求都无法满足。必要性要求，在同样可以实现目的的手段中，应选择对公司利益影响最小的。在存在决议面向将来无效、损害赔偿等对公司利益影响更小且更有针对性的救济方式时，自始无效后果无法满足必要性的要求。均衡性要求，手段与目的之间须相称，救济成本不应高于收益。决议自始无效无视原告救济需求而一律牺牲公司利益，成本收益严重失衡。如果再考虑股东对公司利益的照顾义务，这种失衡就更为明显。总之，民事法律行为范式的决议效力安排无法通过比例原则的审查。这反过来也说明，以比例原则改造这一效力范式才是正确的方向。

（二）组织法范式：按比例原则以瑕疵严重程度区分安排法律后果

以比例原则改造瑕疵决议效力意味着，立法者应对原告与公司利益作更为精细的利益平衡，对瑕疵决议设定既能实现原告救济（适当）又对公司利益影响最小（必要）的法律后果。原告救济利益越高，才能设定对公司利益否定越严重的法律后果（均衡）。瑕疵决议对原告的侵害程度或称瑕疵的严重程度直接反映了原告救济的需求程度，体现为所违反的法律规定的性质和意义以及个案中违法侵害的具体方式和程度。遵循比例原则的要求，应根据瑕疵的严重程度适配既能满足原告救济需求又能兼顾公司利益可（应）承受性的法律后果。^{〔46〕}据此，瑕疵决议的法律后果体系总体上可以分为以下三个层次：

首先，对于瑕疵特别严重的情形，原告救济利益最为重大，此时可以也应当采取决议自始无效这种彻底否定公司利益的救济方式。当然，前提是必须将此类瑕疵真正严格限于极端情形，并以此为标准大幅压缩现行法上决议无效、不成立和可撤销事由的范围。此时，即便考虑原告对公司利益的照顾义务，也不应认为其有义务忍受此类极端侵害，即无论公司利益有多巨大，都不应纳入考虑。尽管这仍会导致决议无法实施或需恢复原状的结果，

〔42〕 参见于飞：《基本权利与民事权利的区分及宪法对民法的影响》，《法学研究》2008年第5期，第52页。

〔43〕 参见李海平：《比例原则在民法中适用的条件和路径——以民事审判实践为中心》，《法制与社会发展》2018年第5期，第171页以下。

〔44〕 参见刘权、应亮亮：《比例原则适用的跨学科审视与反思》，《财经法学》2017年第5期，第47页。

〔45〕 Vgl. Medicus, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, AcP 192 (1992), 35, 60.

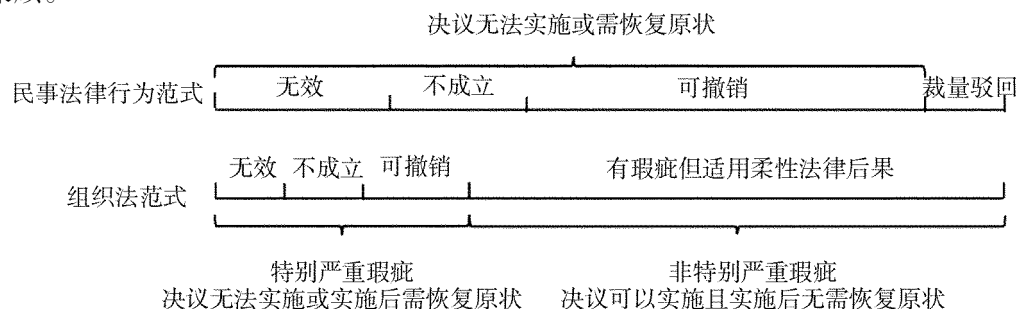
〔46〕 德国在长达数十年的决议瑕疵立法改革和讨论的基础上，由数位著名学者组成的“决议瑕疵立法专家组”于2008年最先提出了以瑕疵严重程度区分法律后果的建议。Vgl. Arbeitskreis Beschlussmängelrecht, Vorschlag zur Neufassung der Vorschriften des Aktiengesetzes über Beschlussmängel, AG 2008, 617ff. 该建议得到了德国学界的广泛支持。2018年德国法学家大会也在比例原则的框架下采纳了这一建议。Vgl. Koch, Empfiehlt sich eine Reform des Beschlussmängelrechts im Gesellschaftsrecht?, Gutachten F zum 72. Deutschen Juristentag, 2018, S. F 30ff.

但这是对原告救济必须保留的底线。而且，通过严格限定此类瑕疵的范围以及决议实施程序的合理设计，其对公司利益的影响也会限定在必要的范围和程度内。

其次，对于瑕疵并非特别严重的情形，应当兼顾公司利益，而不应以彻底否定决议效力这种刚性方式实现原告救济，但立法仍应提供其他相对缓和的柔性法律后果，供法院根据瑕疵严重程度选择适用。^{〔47〕}尤其对于确属严重的瑕疵，原告救济仍有必要以决议面向将来无效这种部分否定决议效力的方式实现。当然，这并不适合于公司变更，而适合于瑕疵董监事选任、确定董监事报酬以及章程变更等，即应当在公司利益允许的范围内实现。最重要的是，由于决议不再自始无效，公司效率和安定在更大范围内得到了保障。

最后，对于瑕疵的确并不严重的情形，应以公司利益为优先而维持决议效力，原告救济应以其他更为缓和且更有针对性的柔性法律后果实现。比如，损害赔偿适合决议侵害中小股东经济利益的情形；对非故意且不影响决议结果的程序瑕疵，可以考虑给予股东经济补偿；对于瑕疵公司变更，也可以考虑允许股东退出，等等。对于的确轻微的瑕疵，法院甚至可以只认定决议存在瑕疵，而无须再适用其他法律后果。这种宣示性判决既能够清楚地表达轻微瑕疵依然属于违法的基本立场，同时也能成为公司考核董事勤勉义务履行情况并追责的依据，因此依然能发挥对违法行为的惩戒和预防作用。此处可对比“公司法解释四”借鉴其他立法所引入的裁量驳回制度。其虽然在理论上被限定为瑕疵轻微甚至显著轻微的场所，^{〔48〕}但在实践中往往因为法院的结果导向而被扩大化。^{〔49〕}更严重的问题则在于，裁量驳回实际上认可了决议违法行为并排除了原告救济，从而走向了另一个极端。

以上可以清楚看出，随着瑕疵严重程度的降低，公司利益可以得到更多考虑，法律后果的严厉程度上也呈梯次下降，原告由此获得了必要且适度的救济。经过比例原则的改造，瑕疵决议一律自始无效的民事法律行为范式将被转换为以瑕疵严重程度区分安排法律后果的组织法范式。通过将自始无效限于瑕疵特别严重的例外情形并对其他瑕疵采取柔性法律后果，组织法范式下原告获得了与其救济需求相匹配的合理救济，公司也在更大范围内获得了及时实施决议并维持实施效力的可能，两者由民事法律行为范式下的无法两全变成了平衡兼顾。



〔47〕 有观点主张，此时可通过建立公司内部预先裁判机制来软化和限制司法对决议效力的干预。参见蒋大兴：《重思公司共同决议行为之功能》，《清华法学》2019年第6期，第157页。这虽然在近些年世界银行营商环境评估强调公司应建立解决股东分歧的内部机制的背景下很有意义，但仍然无法回避司法的最终裁判权问题。

〔48〕 参见前引〔4〕，杜万华主编书，第116页；张凝：《日本股东大会制度的立法、理论与实践》，法律出版社2009年版，第294页以下；刘俊海：《现代公司法》上册，法律出版社2015年版，第401页。

〔49〕 参见南玉梅：《公司瑕疵决议诉讼中裁量驳回规则的建构与适用——兼评法释〔2017〕16号第4条》，《法学评论》2018年第6期，第175页以下。

四、公司决议瑕疵立法的体系重构

（一）严格限定构成特别严重瑕疵的事由

现行法下决议自始无效属于常态，但在组织法范式下，其应被严格限于瑕疵最为严重的例外情形。因此，立法的核心任务是大幅压缩决议无效、不成立和可撤销事由。

1. 决议无效应限于决议内容损害公司债权人及社会公共利益

现行法下，一般认为决议内容违反法律法规强制性规定的无效。不少观点因此认为，滥用资本多数决损害中小股东利益的决议违反禁止权利滥用原则，应属无效。^{〔50〕}立法者也曾试图这样规定。^{〔51〕}此外，还有观点认为，决议违反股东平等原则的无效。^{〔52〕}

然而，即便按照民事法律行为范式，上述无效事由也存在扩大化的问题。民事法律行为理论下，无效所要解决的是法律行为效力的客观边界问题，即其只能调整参与订立者自身之间的权利义务关系，超出此范围而调整甚至侵害其他主体利益的，不能承认其效力。至于民事法律行为在其能够调整的范围内是否有违当事人真实意思或侵害其权利，则属于当事人对自身利益的处分问题，应交由其自己决定撤销还是接受。这本质上是由私法意思自治所决定的。合同法正是以此为标准来划分无效和可撤销，欺诈、胁迫、乘人之危或显失公平这些类似于决议中滥用权利或违反平等原则的瑕疵，即便在个体本位的合同法中也只是可撤销，^{〔53〕}套用其效力模式的公司法更不应将其扩大化。因此，组织法范式下的决议无效事由依然应遵循该标准，即决议只在侵害股东等决议主体之外的他人利益时才属特别严重瑕疵，而应自始无效。这主要是指决议侵害了债权人及社会公共利益，如违反有关公司资本制度、公司机关组成及权限、金融监管、环保税收等法律法规的规定。^{〔54〕}在此，现行法实际上只需回归民事法律行为的常态即可。组织法范式对民事法律行为范式的改造更多体现在可撤销事由的范围上，即对于只侵害股东等决议主体自身利益的瑕疵，仍需以瑕疵严重程度为标准，区分为可撤销和适用其他柔性法律后果。这是由决议区别于合同的特殊性所决定的。

对于滥用资本多数决的问题，应首先指出，大股东正当行使表决权，即便客观上对中小股东造成不利，也是资本多数决的题中之义，不存在滥用一说。^{〔55〕}即便大股东表决行为违法侵害他人利益并构成所谓滥用时，仍应按损害对象作出区分：损害债权人及社会公共利益的，应无效；只损害中小股东利益的，则应由其根据瑕疵严重程度，主张撤销决议或

〔50〕 参见前引〔3〕，李建伟书，第309页；前引〔2〕，钱玉林书，第254页以下；范黎红：《大股东滥用资本多数决进行增资扩股的司法介入》，《法学》2009年第3期，第155页。

〔51〕 “公司法解释四征求意见稿”第6条：“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……”

〔52〕 参见施天涛：《公司法学》，法律出版社2018年版，第391页。

〔53〕 参见民法总则第148—151条、合同法第54条。

〔54〕 类似观点，参见前引〔47〕，蒋大兴文，第157页。

〔55〕 对“股权滥用”这一概念的批评，参见邓峰：《普通公司法》，中国人民大学出版社2009年版，第413页以下。关于民法学者对禁止权利滥用这一提法的批评，参见前引〔7〕，李宇书，第418页以下。

其他法律后果。^[56] 将后者扩大为无效事由，将导致任何人都可不受时间限制而主张决议无效，这不仅违背了受损股东自身的意思自治，更直接危害公司安定及效率。同样，决议违反股东平等原则也应如此处理。比如，决议不按股东出资比例催缴出资且无正当理由的，应由被不利对待的股东自己决定是否主张撤销或其他法律后果。但决议不按出资比例免除股东出资义务的，则因同时违背了保护债权人的资本维持原则而属无效。当然，决议如果侵害的是专属股东个人的权利（如未经股东同意转让其股权），则本质上同样属于超出决议权限处分他人权利，此时股东地位相当于债权人，决议仍属无效。

决议损害公司利益的，同样应视其是否同时损害债权人利益而论。如果决议只是损害公司自身利益而未损害债权人利益，如超出章程规定的数额上限对外投资或提供担保，由于股东是公司经济意义上的所有者，公司利益在此等同于全体股东利益，因此仍应适用处分原则，由股东自己决定是否主张撤销或其他法律后果。如果决议损害公司利益的同时也损害了债权人利益，如返还股东出资、关联交易等，则决议当属无效。

2. 决议不成立应限于决议不满足最低的决议程序要求

“公司法解释四”第5条所列举的决议不成立瑕疵包括：未召开会议、未进行表决、出席定足数瑕疵、表决结果未达比例以及其他情形。这一列举忽视了会议主持人认定和宣布决议对于决议安定性的关键意义。二者不仅是决议的成立要件，更具有对决议内容的确定效力，即主持人所认定并宣布的决议结果就是有效力的、代表公司意思的决议结果。即便其和实际的表决结果并不相符，异议股东也只能以撤销之诉消除决议。^[57] 如果决议认定不具有法律约束力，任何人都可不受时间限制地主张不同的决议结果，公司安定及效率将不复存在。因此，只有在决议结果未经认定和宣布的情况下，如根本未召开股东会或者未进行表决，才有认定决议不成立的空间。^[58]

总体上，应将决议不成立限于程序瑕疵极端严重从而无法满足最低的决议程序要求的情形。这应当包括两种情形：一是会议未经召集而作出决议。除了根本未召集会议而伪造决议这种极端情形外，这更多是指召集程序因存在严重缺陷以至于难以称之为召集的情形，如召集人完全不具有召集权，仅通知个别股东或董事的“秘密会议”，公告未明确说明会议召开的时间、地点和议事项等。二是会议虽经召集召开，但由于缺少主持人认定决议结果而并未形成决议，股东无从知晓公司究竟作出了怎样的决议。这两类极端程序瑕疵的存在，使得“决议”无法被归属于股东会并视为公司的意思表示，故无法成立。

3. 决议可撤销应限于决议对股东利益侵害特别严重的情形

组织法范式下，只侵害股东自身利益的瑕疵应交由其自己决定是否主张，而且仅在侵害特别严重时才应以撤销决议的方式提供救济。瑕疵是否特别严重，原则上应交由法院根据具体案情裁量认定。但法院裁量只能针对瑕疵严重程度本身，而不应进行法律之外的经济利益衡量。总体上，以下瑕疵应认定为特别严重：

[56] 主张滥用资本多数决损害中小股东利益的决议只应为可撤销的观点，参见邓江源：《股东压制视野中的股东会决议效力》，《人民司法·应用》2014年第15期，第61页；前引〔2〕，徐银波文，第179页。

[57] 这在德国是通说。Vgl. Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, 22. Aufl. 2019, GmbHG § 47 Anhang Rn. 118ff.

[58] 参见丁勇：《公司决议瑕疵诉讼制度若干问题反思及立法完善》，《证券法苑》第11卷，法律出版社2014年版，第276页。类似观点，参见王延川：《伪造股东签名的股东会决议效力分析》，《当代法学》2019年第3期，第105页；前引〔1〕，殷秋实文，第176页以下。

第一,决议结果认定瑕疵。如前已述,股东会认定的表决结果与实际结果不符时,股东只有通过撤销期间内主张撤销才能将该决议消除。造成决议结果认定瑕疵的原因可能是多种多样的,如表决票点算错误、将本应按表决权回避规则排除的投票计算在内、将不应排除的投票未计算在内、对决议通过需要的定足数发生误会、个别股东因意思表示瑕疵而撤销其投票,等等。当然,这些错误必须和决议结果之间存在因果关系,^[59]即如果不发生误算,将导致不同的表决结果,否则不构成可撤销瑕疵。

第二,特别严重的决议内容瑕疵。决议内容侵害中小股东利益的,仅在情节特别严重时才构成可撤销事由。但需要注意的是,对股东因财产性权利被侵害而产生的经济损失,损害赔偿等柔性法律后果往往已经可以提供充分救济,如以纠正后的公司利润或估值为基础赔偿股东在分红或转让股权时遭受的经济损失,此时就没有必要再撤销决议。对于股东的管理性权利,需要结合决议对权利剥夺或限制的程度及其理由进行综合判断,只有在相关剥夺或限制明显缺乏合理理由,或者理由远无法支撑限制的程度从而严重违背比例原则时,才应认定为特别严重瑕疵。否则,即便权利限制存在一定的不合理,原则上也仍应以柔性法律后果予以救济。

第三,特别严重的决议程序瑕疵。主流观点认为,只要决议程序侵害了股东参与权,就应撤销,以避免少数观点以因果关系为标准架空程序性规定的意义。^[60]两者实际上都有合理性,但又都过于绝对,其根源仍在于现行法下要么撤销要么维持决议的两难选择。组织法范式下,区分瑕疵严重程度来安排法律后果的做法可以有效解决这一困局。程序瑕疵对股东参与权的侵害虽然仍是考察对象,但法院只有综合案情确信侵害已经严重到使决议完全缺乏合法性的基础时才应撤销。在原则上,这应限于公司故意针对个别股东的侵害行为,如故意不通知个别股东、阻止其进入会场等。^[61]在瑕疵的确只是出于疏漏且对决议结果没有实质影响的情况下,如存在必然投赞同票的多数股东,法院不应撤销决议,而应适用其他柔性法律后果。因此,对于遗漏通知或者伪造签名,只要能够排除其构成决议不成立或者故意侵害等严重情节,在不影响决议结果的情况下,应以维持决议为原则。^[62]对于未严格遵守通知期限的情形,也只应在其严重妨碍或者实质剥夺股东参与时成立撤销。对于决议过程侵害股东知情权的,只有在相关信息客观上有可能改变决议结果时才应成立撤销。对于董事会决议程序侵害董事参与权的,同样应按上述标准严格限制决议的撤销。

总之,法院应彻底扭转现行法下以撤销为原则、以瑕疵轻微驳回撤销为例外的观念,将撤销限于瑕疵特别严重的例外情形,而以维持决议并适用柔性法律后果为一般原则。

(二) 瑕疵并非特别严重时柔性法律后果的适用

对于特别严重瑕疵之外的其他瑕疵,法院应首先判决认定决议存在瑕疵,并可根据瑕疵的具体严重程度及所涉及的决议类型,选择适用下列一项或多项法律后果:

[59] 参见前引〔2〕,徐银波文,第63页;前引〔1〕,殷秋实文,第176页以下;前引〔2〕,王雷文,第173页。

[60] 参见前引〔3〕,李建伟书,第312页;前引〔49〕,南玉梅文,第183页;丁勇:《公司决议瑕疵诉讼中的股东知情权瑕疵研究》,《东方法学》2014年第3期,第125页。

[61] 类似观点,参见前引〔2〕,徐银波文,第177页。

[62] 有观点认为,伪造签名一律构成故意剥夺股东表决权。参见前引〔58〕,王延川文,第105页。不过,在股东已得到会议通知却放弃参会,或者虽参会却因意见不和而拒绝签字等情况下,由其他股东代其签名并不构成对其参与权的严重侵害。

第一，决议面向将来无效。如果决议瑕疵严重而不宜继续存续，法院可以判决决议仅面向将来无效，而维持此前依瑕疵决议所建立的法律关系的效力，这尤其适用于董监高选任及其报酬的确定以及一般的章程变更等。决议面向将来无效可以是自判决生效时起失去效力，也可以是撤销变更登记完成后或者股东会重新作出决议之后失去效力，以避免在此期间决议无效所造成的混乱。^[63] 即便对于特别严重的瑕疵，如果决议已经实施且恢复原状事实上无法实现的，法院也可判决决议仅面向将来无效。^[64] 当然，这并不构成对原告的救济不足。组织法范式的核心是，原告救济应始终处于与公司利益相称的水平。因此，法院应根据持续变化的公司状况来确定相匹配的救济手段。对于原告来说，其自可在一开始就以行为保全来阻止瑕疵特别严重的决议实施，否则应以决议实施后变化了的公司状况作为衡量其诉请是否符合比例原则的标准。

第二，损害赔偿。这尤其适用于决议侵害中小股东财产性权利的情形。此时，股东往往没有全盘否定决议并阻碍其实施的意思（如股东只是不同意公司合并时的价值补偿而非合并本身），或者基于瑕疵决议而已建立的公司内外关系不可能恢复原状（如基于瑕疵章程变更而错误记载的股权受让人此前已经行使的股东权利），损害赔偿才是更适当和可行的救济方式，自始否定决议则是典型的救济过度或者救济不能。^[65] 而且，在瑕疵严重到仍有必要宣告决议面向将来无效的情况下，损害赔偿依然能够对决议无效前原告股东所遭受的经济损失提供救济。

第三，经济补偿。在决议侵害股东程序性权利的情况下，通常因股东权利不包含经济利益而无法适用损害赔偿，如果侵害在严重程度又达不到撤销或面向将来无效的标准，那么可以考虑由公司向股东作出经济补偿。一方面，股东为行使权利付出了一定的经济成本，补偿这些合理支出实际上间接起到了消除瑕疵侵害的作用。另一方面，股东诉讼客观上发挥了对决议合法性的监督作用，这种诉讼的公益性决定了对于股东为诉讼所支出的合理费用，应当予以补偿。在同样具有公益性的股东代表诉讼中，已然如此。^[66] 这两方面的经济补偿能够消除中小股东起诉的后顾之忧，从而使其继续发挥诉讼“发动机”的作用。^[67]

第四，退出权。对于公司瑕疵变更的情形，如果股东主张其受损权利难以通过损害赔偿或经济补偿等方式得到充分救济，而且由于公司结构发生重大变化而需要重新考虑其投资选择，法院可以应股东请求，判决公司以合理价格收购其股权。现行法下，异议股东回购请求权只适用于股东对公司变更等重要决议投反对票的情形，并不适用于因不知道瑕疵而投了赞同或弃权票，甚至因遗漏通知等原因而未参加股东会的股东。然而，股东起诉决议并最终获得胜诉已经表明，如果其事先知晓瑕疵，必然会在参会时对决议投反对票。因此，将胜诉股东与异议股东同等对待并赋予其退出权是合理的。当然，考虑到股东退出突破了资本维持原则，该法律后果仍应主要限于公司瑕疵变更情形。

[63] Vgl. Harbarth, Reformbedarf im aktienrechtlichen Beschlussmängelrecht, AG 2018, 637, 643.

[64] Vgl. Lieder, Reform des gesellschaftsrechtlichen Beschlussmängelrechts, NZG 2018, 1321, 1324.

[65] 参见前引[50]，范黎红文，第155页。在该文所讨论的案例中，公司以注册资本而非净资产数额为依据增资，小股东起诉要求损害赔偿，而非否定增资本身。二审法院最终以损害赔偿方式作出调解。

[66] 参见“公司法解释四”第26条；前引[4]，杜万华主编书，第600页以下。

[67] Vgl. Lutter, Die entgeltliche Ablösung von Anfechtungsrechten, ZGR 1978, 347, 350.

在以上法律后果之外,也可以考虑引入其他柔性法律后果,如在企业信息公示平台公示判决决议违法的诉讼文书,或者将决议违法情况纳入企业不良行为记录等,通过声誉或信用处罚机制来实现诉讼的监督功能。法院对法律后果的裁量选择虽然会带来一定的不确定性,但这也是应对组织行为复杂性并为股东提供恰当救济的必然选择,在比较法上并不少见。比如,在英国法上,针对股东压制的不公平损害诉讼发挥着与决议瑕疵诉讼类似的功能。英国公司法第996条列举了五种可供选择的法律后果,并赋予法院广泛的自由裁量权,使其有权基于合理的原则作出任何其认为合理的法令予以恰当救济。^[68]从根本上讲,要求法院裁量只能得出唯一正确结果,本身就是不切实际的,不符合民法领域适用比例原则本就具有的更大自由空间和结果弹性。要避免法官滥用裁量权,则应强化其说理论证义务,而不是剥夺必要的裁量权。^[69]

(三) 统一的决议瑕疵诉讼

1. 诉讼形式

组织法范式下,决议瑕疵不再对应单一的自始无效而是多样化的法律后果,那是否意味着不同的法律后果代表着不同的诉讼形式和诉讼标的?原告主张的法律后果如果与法院认定的不同,就必须变更诉请,否则将被驳回?这样的疑问在现行法下就已经存在。^[70]但实际上,即便在现行法决议无效、不成立和可撤销的诉讼形式划分下,原告的诉讼请求本质上只能是自始否定决议效力,因而在诉讼标的上具有同一性。更为本质的原因在于,决议瑕疵诉讼不仅具有合同之诉的个体救济功能,更具有组织法上对决议合法性的监督功能。因此,法院不可能在认定的瑕疵后果与股东自我判断不同时,就对违法决议置之不理,这对个体救济和决议监督都是不可接受的做法。^[71]

股东依自我判断而选择不同的诉讼请求和诉讼形式,其本质上追求的都是对决议瑕疵进行司法审查并最终对其法律后果作出准确的司法认定。因此,即便是现行法“三分法”的诉讼形式,也本应构造为统一的决议瑕疵诉讼,只是诉讼的法律后果有三种可能性而已。组织法范式只是增加了法律后果的多样性,并未改变甚至更清楚地体现了上述诉讼标的的同一性,因此更应采取统一的决议瑕疵诉讼,从一开始就避免现行法不必要的诉讼形式划分而造成的困局。

2. 诉讼时效

现行法下决议无效和不成立之诉既无除斥期间也无诉讼时效的限制,这实际上赋予了股东随时主张决议无效或不成立的权利。如果说瑕疵决议一律自始无效是实体法上套用合同法的做法,那么赋予股东不受时间限制的诉权则是这种套用在诉讼法上的翻版,其在正当性、针对性和可行性上几乎存在同样的问题。首先,其忽视了股东诉权不同于合同诉权

[68] 参见李建伟:《股东压制的公司法救济:英国经验与中国实践》,《环球法律评论》2019年第3期,第153页。

[69] 参见前引[41],郑晓剑文,第147页。

[70] “公司法解释四征求意见稿”第9条曾将两种观点均作为考虑方案列出:“原告起诉请求确认股东会或者股东大会、董事会决议不存在、未形成有效决议、决议无效或者撤销决议,与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的,应当直接作出判决。另一种观点:原告起诉请求确认股东会或者股东大会、董事会决议不存在、未形成有效决议、决议无效或者撤销决议,与人民法院根据案件事实依法认定的决议效力情形不一致的,应当告知原告可以变更诉讼请求。原告不变更的,应当驳回诉讼请求。”

[71] 参见丁勇:《组织法的诉讼构造:公司决议纠纷诉讼规则重构》,《中国法学》2019年第5期,第108页。

的成员权属性。股东诉权无论是行使的后果还是时间都要受到公司利益的限制,否则,恶意股东完全可以通过不停提起决议无效或不成立之诉来持续阻碍决议的实施。^[72]其次,其忽视了不同类型决议在安定性上的不同要求。比如,公司变更在安定性上的要求明显要高于其他决议,因此更需要在短时间内明确其效力,从而应在诉讼期限上作出区分安排。^[73]最后,公司决议一旦实施,原则上就无法恢复原状,并且只会随着时间增加而愈发不可能,这并不会因为瑕疵类型是无效还是可撤销而有本质不同。因此,赋予股东在决议无效之诉上更长的诉讼期限缺乏实际意义。

由上可见,对于股东主张决议无效或不成立,同样应充分考虑公司安定利益及原告救济有效性而设定诉讼期限,且该期限不宜过长。在具体期限上可考虑借鉴现行法上撤销之诉的做法,即原告主张决议无效或不成立的,应在决议作出后 60 日内提起诉讼。^[74]考虑到对于其他决议来说,恢复原状并非完全不可能(如利润分配),面向将来无效原则上也是可行的(如董事选任、章程变更),严格限定主张决议无效和不成立的时间有可能影响原告救济,因此可以适当放宽期限要求,原告只需在明知或应知瑕疵事实之日起 60 日内主张无效或不成立即可。这一统一的诉讼期限也能满足组织法范式下统一的决议瑕疵诉讼的要求。

(四) 决议实施的程序安排

组织法范式将决议自始无效严格限于瑕疵特别严重的情形,但在具体程序设计上,仍应根据公司变更决议和其他决议对安定及效率的不同需求作出区分。

对于公司变更决议,应采事前控制方案,由法律明确规定,公司变更决议在作出之日起 60 日内的诉讼期限内不得实施及办理变更登记,除非全体股东一致明确表示放弃诉权。如果在诉讼期限内无人提起诉讼,决议效力确定,公司即可实施决议并办理变更登记。如果在上述期限内提起了诉讼,则应考虑公司效率利益,允许其在诉讼中向法院申请确定瑕疵并非特别严重,不影响决议实施。判断瑕疵是否严重本就属于法院实体审理的范围,如果法院无法在短期内审结案件,那么其完全可以首先对瑕疵的严重程度作出先行判决(民事诉讼法第 153 条),公司即可实施变更并获得存续效力。即便瑕疵最终成立,法院也只应选择适用柔性法律后果(不包括决议面向将来无效)。相反,如果法院无法确定地排除瑕疵属于特别严重瑕疵,则仍应以原告救济为优先,公司在诉讼结果确定前不得提前实施变更行为。

对于其他决议,法律没有必要自动禁止其实施。当然,原告仍可按行为保全规则,向法院提出中止决议实施的申请,以避免决议实施而使救济落空。在此,组织法范式依然能发挥平衡原被告利益的作用,解决现行法下适用行为保全规则的不足。首先,法院在审查原告保全请求权时,重点要考察其所主张的瑕疵是否属于特别严重瑕疵,因为只有这类瑕

[72] 这在德国已经成为滥用者的惯用手段。参见前引〔20〕,丁勇文,第 38 页。

[73] 限制主张公司变更无效的起诉期限(通常为变更登记之日起六个月),是域外立法的普遍做法。参见日本公司法第 828 条,韩国商法典第 236 条、第 429 条、第 445 条、第 529 条、第 530 条之 11,意大利民法典第 2379 条之 3,德国改组法第 14 条、第 125 条、第 195 条(决议作出后一个月内)。

[74] 对于未经召集甚至伪造决议等极端情况,严格限定诉讼期限的确可能影响原告救济,但即便放宽期限,也由于恢复原状的不可能而缺乏实际意义。因此,加强登记机关的审查是更合适的救济手段。比如,对公司变更决议的登记,要求公司出具召集和举行股东会的证明材料或者公证证明,甚至要求有限责任公司的全体股东到场才予以登记等。Vgl. Kallmeyer/Marsch-Barner, 6. Aufl. 2017, UmwG § 14 Rn. 9.

疵面临恢复原状的困难。这就解决了现行法下任何瑕疵都可成立保全请求权从而阻碍决议实施的不足。其次,进入诉讼审理后,公司仍可向法院申请确定瑕疵并非特别严重。此时,随着审理深入和证据丰富,法院完全可能得出与诉前甚至诉中保全程序不同的结论,并通过(先行)判决为决议实施放行。这并不构成裁判矛盾,毕竟保全程序的临时性特征决定了其正确性不可能达到主程序的标准,但组织法范式使这种纠正能够更早实现。最后,原告虽然无法像公司变更决议那样完全避免担保义务和错误申请时的赔偿责任,但其担保及赔偿压力整体上较轻。况且,瑕疵不严重时原告申请从一开始就不会被法院支持,也就避免了担保及赔偿责任的产生。此外,如果法院最终判决认定瑕疵成立但并非特别严重的,在赔偿责任上应当予以相应减免。

五、立法建议

新一轮公司法改革在即,立法者应认清原告救济与公司安定及效率无法两全的根源在于瑕疵决议一律自始无效的设定本身,放弃套用民事法律行为范式的做法,以组织法范式来实现两者的兼顾平衡。基于以上讨论,本文提出如下立法建议:

第一条 决议瑕疵

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,损害债权人及社会公共利益的无效。

公司股东会或者股东大会、董事会未经召集而作出决议或者未对决议结果作出认定的,决议不成立。

公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容或者程序违反法律、行政法规或者公司章程,侵害股东或董事利益且情形特别严重的,人民法院可依当事人申请予以撤销。

公司股东会或者股东大会、董事会的决议内容或者程序违反法律、行政法规或者公司章程,不属于本条第一至第三款所规定的情形的,人民法院应认定决议存在瑕疵,并可同时选择适用以下法律后果:

- (一) 决议面向将来失去效力;
- (二) 公司赔偿原告由此所受到的损失;
- (三) 公司对原告作出合理的经济补偿;
- (四) 公司按合理的价格收购原告的股权或股份;
- (五) 其他合适的法律后果。

第二条 决议瑕疵诉讼

原告以诉讼方式向人民法院主张决议瑕疵的,应自决议作出之日起六十日内提起诉讼。

原告主张决议无效、不成立的,上述期限自其知道或应当知道瑕疵事实之日起计算,但原告请求否定有关公司合并、分立、增加或者减少注册资本、解散或者变更公司形式的决议效力的除外。

第三条 决议中止实施

当事人向人民法院申请禁止公司实施决议的,人民法院应当按照《中华人民共和国民事诉讼法》第九章、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第七

部分的相关规定作出裁定。当事人主张的决议瑕疵不属于第一条第一至第三款所规定的情形，人民法院不予支持。

公司可以在决议瑕疵诉讼中申请认定决议瑕疵不属于第一条第一至第三款所规定的情形，不影响决议实施，人民法院经审理确定申请成立的应予支持。

有关公司合并、分立、增加或者减少注册资本、解散或者变更公司形式的决议，在第二条规定的诉讼期限内及诉讼提起后不得实施及办理变更登记，除非全体股东明确放弃提起决议瑕疵诉讼的权利。决议在诉讼期限届满后或者依前款规定实施并办理变更登记的，实施行为的效力不受决议瑕疵的影响。

Abstract: The current Chinese Company law applies the civil law paradigm of juristic acts to invalidate all defective resolutions from the beginning to ensure the plaintiffs' remedies and maintain corporate stability by reliance protection. However, this approach leads to the separation and conflicts between the plaintiff's remedies and corporate stability and efficiency. This results from the fact that invalidity of the defective resolutions from the beginning as a plaintiff's remedies is lack of justification, pertinence and feasibility. According to the principle of proportionality, the arrangements for legal consequences should be distinguished on the basis of the severity of the defects. Only through the reconstruction of the validity of defective resolutions, the balance between the individual plaintiff and the company's overall interest can be reached. Only resolutions with extremely serious defects can be denied of their validity from the beginning, and thereby forbidding their implementation or granting restitution after the implementation. Otherwise, resolutions should incur more soft legal consequences, such as being rendered invalid in the future or paying damages. By this way, corporations can obtain greater efficiency and stability. Based on the above, the current trichotomous litigation classifications should be abolished and replaced with a uniform litigation of defective resolutions and litigation period. Resolutions on corporate organizational changes can be implemented and maintain their validity after the implementation only if there is no lawsuit filed within the litigation period or the court has ruled out serious deficiencies after any lawsuit is filed.

Key Words: defective resolution, shareholder litigation, retroactivity, the principle of proportionality, corporate stability
