

公司组织意思表示之特殊构造

——不完全代表/代理与公司内部决议之外部效力

蒋大兴*

摘要:私法以自然人为原型构造了法律行为理论,进而对法律行为理论中的核心部分——意思表示——予以成文化,形成了民法中“法律行为-意思表示”之核心规范群。自然人意思表示规范构造中最大的问题是人类思维的“非可视性”,因此,如何发现自然人内心意思与表示行为之不一致就成为极困难的问题,全部私法中的“法律行为-意思表示”规范的重心均系围绕这一目标而展开——致力于类型化表示行为与内心意思不一致之情形,要么视为法律行为不成立,要么视为法律行为无效或可撤销。公司组织乃自然人与资本之结合团体,属法律上拟制之主体人格,其意思表示构造源于自然人又超越自然人。公司组织体的意思表示具有复数性/多元性、可视性、程序性及意思形成与意思表示分离性的特点。尤其是,公司组织的内心意思是表示出来的,本身是一种意思表示过程。因此,法人的意思表示是复杂的构成(内部意思表示+外部意思表示),公司意思表示构造中存在两类法律行为:一类是公司内部意思形成之法律行为;另一类是公司意思外部表示之法律行为。长期以来,人们对公司意思表示构造中的上述两类行为,在法律效力上都是采取“划界处理”的,法律将公司内部意思形成——公司决议——的效力局限于公司内部,使其与公司意思表示——外部交易行为——的效力区分开来。此类观点忽略了特殊情形下公司决议之效力可能具有外部扩张性,此种外部扩张要么是通过法律规定进行,要么是通过合同约定进行。在合同约定之情形,公司内部股东会/董事会决议可能被理解为交易合同之生效条件抑或缔约时公司合意之构成部分,本来在公司内部生效的股东会/董事会决议,其效力均可因此扩张至合同相对人。由此,组织性代表/代理多为“不完全性代表/代理”。认可公司内部决议的外部效力,可能是尊重法律及合同的结果。因此,我们需进一步反思,对公司意思表示之“划界处理”的传统,是否在任何场景下都更有助于交易安全。

关键词:公司;内心意思;表示行为;决议;效力

“法律行为之应用范围极为广泛,实际上横贯全部民法,不但财产及继承需用法律行为,即便在亲属关系,亦有法律行为之应用。举凡自由意思所准许之范围,法律行为无不可成立。例如,订婚,婚约之解

* 北京大学法学院教授,法学博士。本文系国家社会科学基金重大项目“社会主义市场经济中的公共商行为及其规制”(项目编号:14ZDC019)的阶段性研究成果。

除,结婚,婚姻之撤销等,俱可以法律行为之方式成立之。”^[1]尽管存在争议,公司决议行为在其基本上仍属法律行为,^[2]法律行为理论可用于解释公司决议行为之成立及生效。最高人民法院在公司决议效力解释上也基本沿用法律行为的理论逻辑来解释。^[3]但这样的解释基本是一种“组织法”视角,并未对决议行为是否以及如何影响外部交易行为——“交易法”上的效力——进行细致讨论。相反,长期以来,公司法将公司内部之“组织行为”与公司外部之“交易行为”区分对待,公司内部决议行为之效力范围被局限于公司内部,这已成学界通说。^[4]公司外部交易之意思表示则由公司法定代表人(董事长或总经理)或公司及其法定代表人授权之特定主体为之,该种意思表示与内部决议行为状况无关,二者处于严格分割的状况——相对于公司外部意思表示行为而言,在交易上,公司内部决议似乎是一种可有可无或无须特别关注的“黑箱”,二者“井水不犯河水”。无论是否有内部决议,以及内部决议存在何种瑕疵,只要外部表示行为合规,交易即能合法成立,这被视为“稳定/保护交易安全”的重要安排。

立法上的此种安排,可能是因为公司组织不同于自然人之特殊构造,以及外部交易安全之特别保护所需。这样一种法律行为效力区分之“划界处理”方式简单、清晰,很快成为学界通说并直接影响裁判实践。然而,本意旨在保护交易安全的“划界处理”方式却很易被滥用,成为诈害公司的工具。相较于自然人意思表示之统一模式而言,此种“划界处理”方式到底是如何演化而来,以及是否存在足够的理论支持,尤其是,公司组织意思表示之特殊构造如何,理论上欠缺足够关注。本文拟基于组织体之特殊性,讨论其意思表示与自然人在构造上的不同点,为准确理解公司组织意思表示之构成提供思路。

[1] 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72页。在德国民事立法上,并不是十分区分法律行为与意思表示,学者认为,“不存在一个与得到明确界定的法律行为之概念相对的、同样确定的意思表示的概念,在《德国民法典》中,对法律行为和意思表示没有清晰的术语上的区分,部分地作为可以相互替换的概念使用”。因此,学者认为意思表示是整个私法领域中都存在的普遍问题,分别有债法、物权法、家庭法、继承法上的意思表示。参见[德]哈里·韦斯特曼著[德]哈尔姆·彼得·韦斯特曼修订:《德国民法基本概念》[第16版(增订版)],张定军、葛平亮、唐晓琳译,中国人民大学出版社2013年版,第43页。

[2] 我国实务界对公司决议多持法律行为说,例如贺小荣、曾宏伟:《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(四)的理解与适用》,资料来源:http://www.360doc.com/content/17/1113/17/45325183_703484736.shtml,访问时间:2017年12月21日。理论界则有采法律行为说的观点,也有持否定观点的。例如,刘俊海认为决议行为是法律行为中的共同行为[参见刘俊海:《股份有限公司股东权的保护》(修订本),法律出版社2004年版,第299页];梁上上、李哲松等认为决议行为是独立性法律行为,但属不同于单方、双方、合同行为的带有明显团体法个性的行为(参见梁上上:《论股东表决权——以公司控制权争夺为中心展开》,法律出版社2005年版,第50页;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383页)。德国学者也主张将决议行为从共同行为中抽离,视其为与传统法律行为并列的独立的法律行为([德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔译,法律出版社2003年版,第433页)。我国也有学者不赞同以传统的法律行为解释决议的性质,完全否定决议为法律行为,认为股东会决议为商行为,股东会决议作为法律事实,不是民法意义上自然人的民事法律行为,而是团体整体的意思形成。“传统民事法律规范以法律行为理论为基础,并不能为股东大会决议制度提供理论支持和制度设计。”(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16、142、165页)。或认为:“由于法律行为以合同为典型对象,而决议与合同存在深刻不同,因此,现有的法律行为一般理论无法准确性决议不成立,也无法为不成立事由的讨论提供指引。”(参见殷秋实:《法律行为视角下的决议不成立》,载《中外法学》2019年第1期)。

[3] 参见《〈公司法司法解释四〉全文及解读》,资料来源:<http://www.commerciallaw.com.cn/index.php/home/news/info/id/229.html>,访问时间:2017年12月21日。

[4] 例如,丁勇认为:“公司决议只具有约束股东及董监事的内部效力而不具有外部效力,债权人等外部主体对决议效力不存在法律上的利益,无权主张确认决议无效或不存在。”(参见丁勇:《组织法的诉讼构造:公司决议纠纷诉讼规则重构》,载《中国法学》2019年第5期)。再如,李志刚认为:“股东大会作为公司的内部机关,并不能直接对外进行意思表示,故股东大会决议没有直接的外部效力,不能直接与外部主体发生法律关系。以股东大会决议批准为要件的外部关系,须通过执行公司意思的其他公司机关代表公司为一定行为,才能对公司产生相应的法律约束力,对公司的外部行为产生相应的法律后果。”(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103页)。

一、作为私法核心的意思表示

私法以及私法交易均以自治为主要行为模式,私法自治系借法律行为而实践,法律行为则以意思表示为要素。意思表示是指将企图发生一定私法上效果的内心意思表示于外部,内心的意思因外部表示而客观,合为一体,可分为客观要件及主观要件。^[5]客观要件是指在客观上可认识其在表示某种法律效果意思;主观要件是指内心的意思,其更可分为行为意思、表示意思和效果意思。行为意思,即表意人自觉地从事某种行为的内心意思;表示意思,即行为人认识其行为具有某种法律行为上的意义;效果意思,即行为人欲依其表示发生一定法律效果的内心意思。^[6]意思表示是一个指向一定法律后果的、私人的意思表示,^[7]表示是一个意思的可被认知的表达。^[8]意思表示之方法,有明示和默示两种:明示,指行为人直接将其效果意思表示在外;默示,是指由特定行为间接推知行为人的意思表示。与默示意思表示应予区别的是沉默。沉默,指单纯的不作为而言,即当事人既未表明其意思,亦不能借他项事实推知其意思。沉默原则上不具有意思表示的价值,除非当事人特别约定或者法律在特定情形下将沉默拟制为意思表示。^[9]意思表示为法律行为所必备,乃实践私法自治的核心概念,行为人内心意思,须通过某种方式(明示、默示)表现于外,方可成立意思表示,进而才有生效之说。^[10]例如,2020年5月28日我国第十三届全国人大第三次会议审议通过的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第140条规定:“行为人可以明示或者默示作出意思表示。沉默只有在有法律规定、当事人约定或者符合当事人之间的交易习惯时,才可以视为意思表示。”意思表示是典型的“总则部分规则”。其具有极为重要的意义:意思表示是人创设法律关系的工具,因此是一个自由的法律体系中最重要塑造工具(Gestaltungsinstrument)。^[11]

二、自然人的意思表示构造

私法的最初任务是规范以自然人为中心的法律关系,并在此基础上辐射出全部个人社会关系中具有法律意义的场景——以自由为核心,链接私法、公法及中间法域的诸多构造,形成私法自治、公共规制及社会自律等诸多法律关系,这其中,意思表示及其法效力的认可,仍是非常核心的词域。“个人之法律关系,自民法立场言之,自以由当事人自身规划为最相宜;此为法律行为之一大原则。于此,我人欲完成法律行为,乃必先有意思表示,而此意思表示又须为某种指定法律效果而发。若此意思表示妥合理,法律即予以实效。此亦即法律所以要求意思表示人,须具有行为能力,而无意识与精神错乱人所为之意思表示必认之为无效也。”^[12]因此,明晰自然人意思表示之构造逻辑,是理解组织体意思表示构造逻辑的前提。关于自然人意思表示的全部私法构造,可能与如何克服人类内在思维的“非可视性”密切相关。

[5] 参见王泽鉴:《民法概要》,中国政法大学出版社2003年版,第104页。

[6] 参见王泽鉴:《民法概要》,中国政法大学出版社2003年版,第104页。

[7] 参见[德]哈里·韦斯特曼著[德]哈尔姆·彼得·韦斯特曼修订:《德国民法基本概念》[第16版(增订版)],张定军、葛平亮、唐晓琳译,中国人民大学出版社2013年版,第48页。

[8] 参见[德]哈里·韦斯特曼著[德]哈尔姆·彼得·韦斯特曼修订:《德国民法基本概念》[第16版(增订版)],张定军、葛平亮、唐晓琳译,中国人民大学出版社2013年版,第44页。

[9] 参见王泽鉴:《民法概要》,中国政法大学出版社2003年版,第105页。

[10] 参见王泽鉴:《民法概要》,中国政法大学出版社2003年版,第105页。

[11] 参见[德]哈里·韦斯特曼著[德]哈尔姆·彼得·韦斯特曼修订:《德国民法基本概念》[第16版(增订版)],张定军、葛平亮、唐晓琳译,中国人民大学出版社2013年版,第43页。

[12] 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71页。

（一）人类内在思维的“非可视性”

自然人之意思表示构造乃私法有关意思表示构造理论之基准/原型。私法中的意思表示理论基本也是以自然人为模型构造而来。通俗地讲,自然人的意思表示可区分“内心意思”与“外部表示”两大要素,由于自然人大脑思维活动之“隐蔽性”、“非可视性”,准确探知某人在某一时刻(尤其是过去某一时刻)的大脑/心理活动存在技术困难——即便我们现在已发展出日益发达的脑科学、神经学及心理科学。这也意味着法律行为设计中“内心意思”部分的探知存在难以克服的缺陷。

因此,如何确定自然人之内心意思(尤其是效果意思)与其外部表示行为系属一致,成为私法有关法律行为规范构造的核心——可以说,全部私法法律行为规范的重心都在确定和评价自然人内心意思与表示行为是否一致的各种情形,并藉此构造/形成法律行为的效力制度——这本身也是私法自治之要义,唯有基于真实意思的表示行为,才需赋予私法上“可约束本人”的效力。从风险管理角度而言,这可以被理解或解释为“确定性之追寻”。私法自治告诉我们,在法效果的维护上,法律应当支持那些当事人“自己确定”的东西,也即所谓“自己决定”的事务。可是,如何判断某一事务是当事人自己决定,而非他人越权决定的?这就如同交易成本理论一样,是指那些“假定在排除了干扰的情况下”,当事人通过自己的思维/利益权衡所确定的决策——也就是通常所说的“理性决定”。私法就是通过一系列的技术试图发现和维护人类的理性决定,以实现资源配置的自由和效率。

（二）私法维护“理性决定”的技术

为了维护“理性决定”,法律需对各种“不理性行为”进行类型化,并分别确定应予赋予其当事人所欲追求的效果意思——是否认可该行为在法律上的效力。在事实层面,内心意思与外部表示不一致可能是基于表意人原因(故意或者错误)造成,也可能是基于外部原因(诈欺或者胁迫)造成,由此,可以形成私法上有关意思表示瑕疵的基本类型(参见表1)。

表1:自然人意思表示之瑕疵类型表

内心意思与外部表示不一致的原因			法律行为之效力构造
表意人原因	故意	单方/通谋虚伪表示(恶意串通)	无效
		隐藏行为	
	非故意	错误(重大误解)	可撤销
外部原因	诈欺(对方/第三方诈欺)		受欺诈者可撤销
	胁迫		受胁迫方可撤销
	乘人之危		受损方可撤销

此外,为确定自然人意思表示之真实性,程序法上还设计了各种证据制度,作为发现自然人内心真实意思的辅助工具。由此,形成实体法与程序法在意思表示规则族上的关联。例如,最高人民法院专门出台了有关证据的司法解释,对申请法院调查证据、免证事实、推定事实、自认规则、司法鉴定^[13]等证据规则进行了明确规定和细化。所有这些程序法上的安排,都是为了“重现”实体交易形成过程中当事人意思表示的原型,以发现交易当时的“理性决定”的真实面貌,实体法与程序法上的相辅安排,共同成为维护私法主体“理性决定”的法律工具。也正是借助这些工具,交易诚信、交易秩序得以维系。

[13] 参见《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(2001年12月6日最高人民法院审判委员会第1201次会议通过,根据2019年10月14日最高人民法院审判委员会第1777次会议《关于修改〈关于民事诉讼证据的若干规定〉的决定》修正)第2条、第3条、第4条、第5条、第6条、第7条、第8条、第9条、第10条。

（三）理性决策法律假定的局限

所谓理性人的决策,在私法中具有很高的地位,是一切私法关系的基础——私法自治甚至被视为私法中的元规则。可是,这种以人类思维确定性为前提的法律设计,其实忽略了人类思维中所存在的“不确定”的致命缺陷。如同罗伯特·伯顿所提醒的那样:“完全确定的态度会使人放弃对不同意见的思考,而这种‘确定’往往是彻头彻尾的错误。”^[14]我们一直认为人类思维是基于对自觉意识的理性分析,但“科学证据越来越清晰地表明,我们可能是借助某些非自觉的情感来判断我们的思维的,例如知道感、确定感和确定感。这样的情感既会让我们坠入爱河,也会让我们勃然大怒”。^[15]而且,当今最大的社会问题有很多都源自我们自以为是的确定感——自负的理性。以这种确定为基础的就是,认为自己已通过深思熟虑、逻辑推理、理性分析确定了自己观点的正确性。人们总是认为这种确定的感觉是通过辛辛苦苦的理性分析得来的,因而很难听从不同意见。可是,悲哀的是,每个发言人都完全相信自己的观点来自严密的逻辑分析,但事实上,他们是受到自己生物构造的诱导才产生了无意识的确定感。^[16]也许正因为人类思维之“确定性”所带有某种“虚拟”的成分,片面追求思维的确定性可能是徒劳甚至想象的。因此,在私法的某些领域(典型如商法领域),会采取更直观和简化的方式——把外在的交易秩序放在更为重要的位置,从而忽略对法律行为内心意思之“侦查”,直接根据表示行为确定法律行为之性质及内容,赋予表示行为相对于内心意思更为优越的确定力,以维持交易秩序之进行,所谓“外观主义”/“外观法理”就是此种逻辑的产物。因此,芮沐教授认为:“在法律行为内,其能产生法律上之效力者,非为我人之内心意志,而为意思之表示。是故此中重要者,并非个人之本意如何,而为在某种形式及以某种态度所表出之意思如何。此项意思一旦表出,则除有新法律行为或新事实发生外,本人或他人即受此意思表示之拘束。此种法律行为之效力,虽云来源出自法律,但其产生之动力,显系出于当事人所表示之意思;则谓意思表示乃法律行为之直接原因,亦无不可。此点与其他法律局构,迥然有异。”^[17]

三、公司组织意思表示之构造

公司组织乃自然人与资本之结合团体,属法律上拟制的人格主体,因此,公司组织意思表示之构造源于自然人又超越自然人。其源于自然人的一面体现在,公司内部意思的形成须借助自然人方可作出;其超越自然人的一面体现在,公司组织的意思形成具有更强的“可视性”,无论是股东会决议,还是董事会决议,均以书面形式显示/固化,自然人意思表示构造中的神秘主义色彩,在公司组织意思形成过程中被打破/被淡化。比较而言,公司组织意思表示之构造具有以下独特性。

（一）意思形成之复数性/多元性

在设置组织机构之场合,公司意思多由决议形成,然无论是股东会决议还是董事会决议,通常都有复数性——公司之意思乃由股东或董事之个别意思复合构成,故属法律行为中的复杂意思。复杂意思有以意思形成的复合性为区分标准的,也有以法效力之复合性为区分标准的。例如,芮沐教授即采后者,认为法律行为之意思因其所引起之效力有一个或数个之分,其内容乃亦有简单与复杂之别。然则何种行为应视为单个行为,何种行为应视为复数行为,乃成争论之点。^[18]就外表而言,凡法律行为之外形

[14] 参见[美]罗伯特·伯顿:《人类思维中最致命的错误》,任小红译,中国人民大学出版社2010年版,第4页。

[15] 参见[美]罗伯特·伯顿:《人类思维中最致命的错误》,任小红译,中国人民大学出版社2010年版,中文版序,第3页。

[16] 参见[美]罗伯特·伯顿:《人类思维中最致命的错误》,任小红译,中国人民大学出版社2010年版,中文版序,第4页。

[17] 参见芮沐:《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71页。

[18] 参见芮沐:《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71页。

整然一体者,自应视为单个法律行为。对于复杂之行为,是否属于单一法律行为,应凭借该行为之目的与经济上作用予以判断。例如,同时购买数物或同时租赁数物,其中究竟含有一个抑或数个契约,必须基于上述立场认定。凡契约中的对待给付,整然一体者,为单个行为,反之如其标的物各分别成立者,则为数个行为。但此标准亦只相对可靠,事实上各种合意涉及不同情形之法律行为,亦常有认为一个法律行为者。例如,租赁一工厂,同时签订供给煤气的契约。法律行为之是否为一个或数个,在法律效力上常有切实作用。一法律行为,若认系单纯一个,则其中所含种种合意,即为整体之部分。因此,其一如归无效,则全部皆为无效(但除去该部分亦可成立者,则其他部分仍为有效)。再如,就一整个法律行为行使解除权,则全部法律关系消灭。^[19]对于公司意思而言,虽其法效果之追求是同一的(公司决议具有一体执行力),因此,该行为又称为共同行为,似有单一法律行为之特性,但其意思形成确系各参与主体之自主行为,且该自主行为有一定独立性,通常不因个别参与人的意思或行为瑕疵而绝对、牵连无效。因此,法律行为的此种个别无效导致整体无效之安排,原则上可能并不适用;除非这种个别瑕疵直接影响到整体瑕疵,例如,因个别表意人的行为导致法定或章程确定的最低出席人数或表决权数或表决结果的最低要求未能得到满足,从而导致决议不成立之情形。^[20]这是因为公司内部意思之形成乃采复数主义,贯彻多数决(资本多数决或者人数多数决)原则,多数决本来隐含的含义为,不因个别意思表示之不同而否定整体法律行为之效力。

对于股东/董事个别成员意思表示之瑕疵是否影响整体决议之效力,学者也有类似讨论,原则上支持不适用民法的一般规则。例如,柯芳枝教授认为:“股东会决议之瑕疵,有存在于决议之成立过程者,有存在于决议之内容者,本法以此区别为基础,设有不同之救济方法,而不适用民法一般原则之规定。盖于此情形,根据此一决议可能已发生各种社团上或交易上之法律效果,为保护股东及公司债权人计,实宜另设规定。至公司之各股东,若其表决权之行使,依民法之规定归于无效或被撤销时,若剔除该股东之表决权数,尚有成立决议所必要之定额时,并不构成决议之瑕疵,从而不影响决议之效力。”^[21]盖此种安排确因交易安全及债权人保护之需要,而有意淡化“个别程序对决议效力”之影响。但也有个别法域推崇股权平等原则,认可因单一股东缺席的原因而导致决议无效之情形,这彰显了在股东权益保护与交易安全平衡之间存在不同的价值观。

可见,公司意思作为复杂意思,与普通复杂民事法律行为之成立要件存在明显区别。复杂民事法律行为之成立要件,通常需要多方参与主体达成合意,方可成立法律行为,但决议行为并不需要参与之主体全体一致达成合意,因此,公司决议之合意属不完全合意,多数达成即可。所以,我国《民法典》第134条第1款对公司决议此种特殊法律行为的成立要件作了例外规定。《民法典》第134条第1款规定:“民事法律行为可以基于双方或者多方的意思表示一致成立,也可以基于单方的意思表示成立。”可见,一般民事法律行为当其主体为双方或者多方时,其意思表示需要一致方能成立法律行为。但对公司决议行为之成立而言,并不需要意思表示完全一致,只需按照法定或章程规定的议事方式和表决程序作出决议,决议行为即能成立。因此,《民法典》第134条第2款规定:“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,该决议行为成立。”可见,公司之意思,虽同样系由复数的个别意思复合而成,但该种多元性之合意要求,明显比普通的双方或多方法律行为对合意的要求要更低,此种多元

[19] 参见芮沐:《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71页。

[20] 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)》(法释〔2017〕16号)第5条第1款第3项、第4项规定:“股东会或者股东大会、董事会决议存在下列情形之一,当事人主张决议不成立的,人民法院应当予以支持:……(三)出席会议的人数或者股东所持表决权不符合公司法或者公司章程规定的;(四)会议的表决结果未达到公司法或者公司章程规定的通过比例的;……”

[21] 参见[日]大隅健一郎:《全订会社法论》(中),第59页;转引自柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第231-232页。

意思可被称为“次等的/不一致的多元性”——作为法律行为的公司内部意思之成立要求,比一般法律行为之成立要求更为宽松。之所以法律会作如此区分处理,是因为公司乃团体组织,团体之意思若均以“一致合意”形成,则团体之运转势必无法进行,团体决策之效率也会大大降低。因此,从实际运行维度而言,与其说公司意思是股东或董事之间的“合意”,不如说是股东或董事之间的“合议”,更为准确地说,此种合意是拟制的,未必如同合同之合意一样“真实地存在”。

(二) 意思形成之“可视性”

另一个与自然人意思形成的不同之处在于,组织体的意思形成过程通常须以决议方式进行,而决议之过程,按照法律或章程规定,又需以书面方式记录或通过,在某些公司(例如,公开上市公司),决议甚至还需以特定方式公示,这就使公司内心意思之形成的“可视性”大大增强,存在于自然人意思形成过程中的神秘性在此大大降低甚至完全消除。可以说,自然人的思维是无形的,而公司的思维是有形的。

因此,虽然公司决议可能是自然人参与表决的,该自然人个体在如何形成表决票过程中的思维活动也是“非可视的”,但总合而成的公司意思形成过程确是有据可查的。此种意思形成的“可视性”,使公司意思表示过程中的不确定性大大降低。这也是公司法人设立组织机构的一个重要原因,即借助组织机构形成公司法人的意思,使无生命的组织体得以具备生命的意义。

(三) 意思形成之程序性

自然人之意思形成端赖于其内心活动,此种思维活动并无法定程序之要求,系纯粹自由/自主的过程,自然人依据何种程序进行思考,形成其自由意志,这几乎完全属于“法外之地”,只要其自由意志未受到非法干预,法律不会干扰其意思形成的程序过程,也从未对其意思形成的程序过程进行规制。但公司组织的意思形成乃集体行为之产物,无规矩不成方圆,加之其意思表示与意思形成主体之分离性,要确定何种意思属于公司意思,避免复数意思形成的成员主体之间的争议,法律特别设定了公司意思形成之特别程序要求。程序之存在可以制约公司内部治理的擅权行为,程序之存在也被用于判断公司商业行为妥当性的依据,商业判断规则的运用即要求程序合规。例如,善意、披露、无利益冲突等均体现了一定程度的程序功能。就意思形成而言,“程序可能决定实体”,不同的决议程序可能直接影响到决议的结果,因此,意思形成程序正当性/合规性就显得极为重要。所以,公司组织的意思形成不是一个“只看结果不关注过程的问题”,这和通常认为的公司组织的意思表示重外观而轻过程有明显的不同。程序,在公司组织意思形成过程中有独立意义。“程序性原则既是团体长期存续的制度保证,也是解决团体内部利益纷争的基本手段。”^[22]正因为程序如此重要,Mustill大法官在论及程序的意义时特别指出:“关于技术问题,我认为坚持规范的程序并不是律师们鸡蛋里挑骨头的发明创造,而是基于那些与会议有关的人多年实践经验所得出的认识,即如果不遵守程序就会不可避免地产生混乱、怨恨和争议。”^[23]

虽然程序如此重要,然公司意思形成程序要件之缺乏,到底是导致公司意思形成之不成立,抑或意

[22] 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59页。

[23] 参见Byng v. London Life Association Ltd [1990] 1 Ch 170, p. 193 (英上议院);转引自何美欢:《公众公司及其股权证券》,北京大学出版社1999年版,第573页。

思形成后可撤销,尚存争议空间。《民法典》将其视为成立要件^[24]或可撤销要件,^[25]而《公司法》则将其视为可撤销要件。^[26]其间差异如果排除是《民法典》立法矛盾的问题,可能是因为《公司法》作为特别法,基于交易安全、交易秩序维护之需求,更关注公司意思形成之稳定性的缘故。就决议行为本身而言,《民法典》所设规则应属决议行为之一般法,而《公司法》所设规则应属决议行为之特别法,按照特别法优先于一般法的原则,也不难得出《公司法》之规定应优先适用的结论。

因此,“股东会之决议乃公司之意思决定,然不似自然人之意思决定,仅系一种心理之过程而已,其本身即系一种法律程序。从而,其决议须基于适法之程序而形成时,始能发生公司意思决定之效力。因此,若从纯理论之观点言之,其决议之成立过程若有缺陷,亦应与决议之内容有缺陷相同,其决议应不生效力。惟决议瑕疵中之程序上瑕疵(即决议成立过程上之瑕疵),其瑕疵较为轻微,且其判定往往因时间之经过而发生困难。因此,本法基于法的确实性之要求,不使此种有瑕疵之决议当然无效,而须由股东在特定时间内提起撤销决议之诉,始使之归于无效。”^[27]换言之,具有此种瑕疵之决议,只能撤销,并非无效,且其撤销,须以诉主张之。反之,股东会决议之内容若有瑕疵,因此种瑕疵,系实质上之瑕疵,关系重大。因之,本法使此种决议当然无效,无须以诉主张之”。^[28]

(四) 意思形成之分离性

1. 意思形成与意思表示之分离

因为组织体之“拟制”特性,加之内部制衡监督与提升交易效率的需要,组织体之意思形成机关与其意思表示机关往往存在一定程度的分离。例如,股东会、董事会通过决议方式,形成公司的内心意思,该内心意思通常需通过其他公司机关或代理人对外宣示。例如,通过公司董事长、总经理等代表公司对外实施表示行为,或者通过其他临时聘请的代理人对外披露。此种安排有助于形成内部治理的制衡,并可以保证交易决策与交易代表的专门性,提升交易的效率。

所以,柯芳枝教授认为:“股东会系决定公司意思之机关,而公司意思之决定系依股东之总意而为之。按股份有限公司由于股东人数众多,故股东总意之形成系取决于多数决,而非全体股东之同意。又股东会之决议只是在公司内部决定公司意思而已,至于其决议之执行则须由公司之业务执行或代表机关为之,股东会本身并无执行其决议之权限。”^[29]同理,董事会系意思决定机关,而非代表机关,故其决议不能直接对外发生效力,而须透过为代表机关之董事长基于该决议以意思表示为之。^[30]

此与自然人之意思形成主体与意思表示主体通常合一,存在明显不同。当然,自然人之意思形成与意思表示也可能在特定情形下分离,例如,适用代理之情形,自然人的此种意思形成与意思表示分离状态多为例外,而在公司组织中此种分离状态则多为原则/通象。

[24] 例如,《民法典》第134条规定:“民事法律行为可以基于双方或者多方的意思表示一致成立,也可以基于单方的意思表示成立。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,该决议行为成立。”

[25] 在《民法典》关于营利法人的部分,决议程序又成为可撤销事项。例如,《民法典》第85条规定:“营利法人的权力机构、执行机构作出决议的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规、法人章程,或者决议内容违反法人章程的,营利法人的出资人可以请求人民法院撤销该决议,但是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。”第94条第2款规定:“捐助法人的决策机构、执行机构或者法定代表人作出决定的程序违反法律、行政法规、法人章程,或者决定内容违反法人章程的,捐助人等利害关系人或者主管机关可以请求人民法院撤销该决定,但是捐助法人依据该决定与善意相对人形成的民事法律关系不受影响。”

[26] 《公司法》第22条第2款规定:“股东会或者股东大会、董事会的会议召集程序、表决方式违反法律、行政法规或者公司章程,或者决议内容违反公司章程的,股东可以自决议作出之日起六十日内,请求人民法院撤销。”

[27] 参见[日]大隅健一郎:《全订会社法论》(中),第59-60页;转引自柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第232页。

[28] 参见[日]大隅健一郎:《全订会社法论》(中),第71页;转引自柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第232页。

[29] 参见柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第82页。

[30] 参见柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第272页。

2. 公司意思表示中法律行为之双重结构

唯应特别注意的是,自然人之意思形成非属法律行为,其本身不具法律效力,只会影响表示行为的效力。但公司之决议行为,虽属意思形成过程,本身却有法律行为属性,是一种“内部法律行为”,^[31]故公司组织之意思形成过程兼具法律行为之特性。从而,公司组织之意思形成有独立的法效力评价可能。如果否认公司内部意思形成过程是法律行为,则对公司决议进行法效果的评价势必欠缺理论依据。反之,对公司决议可以进行法效果的评价,也就意味着该决议是一种法律行为。对于此种内部法律行为,有必要予以解构,以明确其作为法律行为的基本结构。如前所述,法律行为是基于意思表示而产生一定私法效果的行为。其涉及内心意思和表示行为。内心意思包括行为意思、表示意思和效果意思。公司决议的行为意思,即表意人(股东或董事)自觉地从事会议出席及表决行为的内心意思;表示意思,即行为人(股东或董事)认识其出席会议及表决行为具有某种法律行为(决议)的意义;效果意思,即行为人(股东或董事)欲依其表示(出席会议及表决行为)发生一定法律效果(使决议发生效力并被遵守或执行)的内心意思。在公司组织意思形成过程中,表示行为是出席会议和投票表决的行为,该类行为总和而成(计票)公司的股东会决议——决议过程不仅表示过程,也是表示的结果。在公司内部意思形成过程中,决议作为表示行为,主要是对公司内部相关主体(对股东、董事、高管及公司其他内部主体)所为表示,在特殊情形下,该表示也可能直接对公司外部发生。只是在此情形,可能更多地表现为“无需受领的意思表示”,就是通常所谓的单方决定即可发生效力,并不以该决议是否另行送达参与者或未参与者为生效前提。^[32]可见,公司决议是以参与者的意思表示为基础,由参与者的意思表示转化而来,但决议一旦作出,其就已非参与者个体的意思表示,而是形成了新的意思表示——公司内部意思。公司内部意思形成行为作为法律行为的法效果表现在,参与者及特定外部主体应受其约束。至于特定外部主体为何受其约束,需要进一步讨论。可见,公司内部意思表示在表示主体、表示行为、表示对象、表示效果、效力范围方面,均有特殊性(参见表2)。

表2:作为法律行为的公司内部意思形成解构表

表示主体		表示行为		表示对象	表示效果		效力范围	
第一层次	会议出席者	个体意思表示	出席会议	会议出席者	形成公司意思	议案通过 议案不通过	公司内部生效为原则	
	投票（表决）参与者		投票表决 （赞成/反对/弃权）	投票（表决）参与者				
第二层次	公司 公司机关	总体意思表示 （总括行为）	计票并公开结果	公司其他内部主体		撤回议案		公司外部生效为例外
			制作决议					
			制作会议记录					
				公告决议 （上市公司）	公众	公示公司意思	外部生效	

[31] 石纪虎较早将法人的意思表示区分为内部的意思表示和对外的意思表示,认为决议属于内部的意思表示(参见石纪虎:《法人意思表示的区分、本质及其瑕疵》,载《重庆社会科学》2008年第9期)。

[32] 叶林的观点与此不同,他认为股东大会作成的会议决议,反映了公司的“意思”并产生形式拘束力,却并未包含“表示”的因素,因而未必具有实质约束力。只有将会议决议送达股东,会议决议的效力才能及于公司股东(参见叶林:《股东会会议决议形成制度》,载《法学杂志》2011年第10期)。

因此,公司组织的内心意思也是“表示出来”的,其本身属“内部意思表示”,是以决议为效果意思的,是参与决议主体相互/共同进行投票行为的意思表示。由此,法人之意思表示形成了复杂的双重结构(内部意思表示+外部意思表示)。公司意思表示之构造也因此存在两类法律行为:一类是公司内部意思形成之法律行为;一类是公司意思外部表示之法律行为。该两类法律行为具有法效果评价之可能。此与自然人意思形成非属法律行为,其意思形成过程无效力评价之必要,截然不同。这也是因为公司之意思形成具有可视性之结果。对此,最高人民法院在《公司法解释四》之制定过程中明确予以认可,即“有观点认为,召开会议并作出决议,是公司意志的形成过程,而非公司的意思表示,因此不属于民事法律行为,不存在是否成立的问题。我们认为,《民法总则》明确将包括公司在内的法人的决议行为,规定在民事法律行为制度中,对此《解释》应当严格贯彻”。^[33]

四、公司内部决议行为之效力空间

公司内部决议行为之效力空间到底有多大?是仅局限于在公司内部主体之间有效,抑或其效力空间可拓展至公司之外?理论上存在较多争议。通常情形,该种内部决议之效力空间局限于公司内部,但在特殊情形下,也可能产生决议效力之外部扩张。一般而言,在大陆法系,由自然人或自然人的集合体构成公司机关,通过公司机关的行为实现公司意思表示。英美法系公司法没有公司代表机关的概念,主要是通过公司与董事、经理等高级管理人员之间的代理关系实现公司的意志。仔细考察现代企业经济活动,公司的经营除了公司代表人对外行使代表权,还有营业辅助人经理、雇员、店员或销售人员等扩展公司的活动,辅助公司对外进行交易活动。如果以意思表示为模型构建公司意思表示的基本路线图,则公司的意思机关股东会、董事会形成公司内部意思,公司代表机关对外作出表示行为。^[34]这样的一种理解,将公司决议视为单纯的内部意思形成,公司如欲对外从事交易,需要专门对交易相对人作出表示行为,以此划界处理公司决议的效力区间,将其局限于公司内部。

(一) 决议行为之内部效力

1. 内部生效之典例

如前所述,就其本质而言,公司决议为公司之意思形成过程,按照法律行为理论,自然人之意思形成并不具有法律效力,真正有法律效力的是表示行为。但因公司决议本身有较强的“可视性”,其具意思形成与表示行为双重特征,属法律行为范畴,故该种意思形成行为仍具法律约束力。此与自然人之意思形成属单纯的内心意思,非属表示行为,不具有外部法律效力不同。但学理上大多学者认为此种表示行为的效力也仅是一种内部效力,不能直接对外生效。兹举非交易性事项和交易性事项两例,说明如次。

(1) 非交易性事项的内部生效:董事选任

以董事选任为例,仅有选任决议,原则上并不能直接产生对被选任者的外部效力,尚需借助委任契约完成内部决议行为效力的外部传递。所以,学者认为:“股东会选任董事时,由于股东会系意思决定机关,因此,其决议本身不能对外直接发生效力,当选人亦不因股东会之选任而受该决议之拘束。欲使当选人就任董事,应由公司与当选人间缔结委任契约。此契约由公司代表机关基于股东会选任之决议对当选人为要约,经当选人承诺而成立。此际,承诺之意思表示不以明示为必要,默示亦可。例如,当选人于选任决议后,在席上向人道谢,且参加股东会会后即时召开之董事会时,即可视为有承诺

[33] 参见《最高法院发布〈公司法司法解释(四)〉:全文及解读》,资料来源:<http://news.163.com/17/0828/13/CSU8BGCC000187VE.html>,访问时间:2017年12月21日。

[34] 参见何建:《公司意思表示研究》,复旦大学2014年博士学位论文,内容摘要部分。

就任董事之默示意思表示。又董事当选后,参照‘民法’第五百三十条规定,不即为拒绝之通知时,视为允受委任。”^[35]在我国台湾地区,有不少判例印证了此种观点。例如,1973年台上字第262号判决即谓:“公司与董事间之关系,系因选任行为及承诺表示而成立之委任关系。……”^[36]又如1972年9月30日商字第27356号亦谓:“设公司股东会补选甲、乙为董事,乙既因身体不使未予接受,则依‘公司法’第一百九十二条第三项(现行法为第四项)公司与董事适用民法关系委任之规定,该公司选任乙为董事之要约(此一要约,应由公司代表机关向当选人为之),已因乙未予接受而消灭,……”^[37]

(2) 交易性事项的内部生效:公司担保

另一个涉及公司决议行为内部效力的典型事例是公司违规担保行为的效力。长期以来,最高人民法院判决似乎倾向于将公司内部决议的效力空间限定在公司内部。《公司法》第16条第2款规定:“公司为公司股东或者实际控制人提供担保的,必须经股东会或者股东大会决议。”最高人民法院在个案中认为,上述《公司法》规定已然明确了其立法本意在于限制公司主体行为,防止公司实际控制人或高级管理人员损害公司、小股东或其他债权人利益,故其实质是内部控制程序,不能以此约束交易相对人,故此规定应理解为管理性强制性规范。对违反该规范的,原则上不宜认定合同无效。另外,如作为效力性强制性规范认定,将会降低交易效率和损害交易安全。譬如股东会何时召开,以何种形式召开,何人能代表股东表达真实意志,均超出交易相对人判断和控制能力范围,如以违反股东决议程序而判令合同无效,必将降低交易效率,同时亦给公司动辄以违反股东会决议主张合同无效的不诚信行为留下制度缺口,最终危害交易安全,不仅有违商事行为的诚信规则,更有违公平正义。故案涉“股东会担保决议”的决议事项未经实业公司股东会同意,亦不影响担保合同的效力。^[38]

公司股东会和董事会决议为债务人提供担保的意思形成属公司内部事情,即使董事会和股东会决议被法院确认无效,亦只是在公司内部发生效力,不影响其对外形成的法律关系效力。这样的观点常见于法院的裁判之中。例如,2004年,某科技公司为一热电公司向银行贷款提供连带责任保证。嗣后在该科技公司股东提起的诉讼中,生效判决确认科技公司股东会、董事会作出对外担保的决议无效。另案生效刑事判决认定,科技公司副董事长杨某为该担保事宜收受热电公司行贿款4万元。法院认为:其一,科技公司召开董事会形成决议,符合公司章程“董事会作出决议,须经全体董事的过半数通过”规定。根据科技公司对外担保公告中披露,该担保系充分考虑了本企业利益和担保事项可能存在的风险后作出的决定。无证据表明签署董事会决议股东受杨某胁迫,故杨某刑事犯罪并不影响案涉保证合同效力。其二,科技公司为热电公司提供担保出于真实意思表示,该真实意思形成属公司内部事情,即使董事会和股东会决议被法院确认无效,亦只是在科技公司内部发生效力,不影响其对外形成的法律关系效力。^[39]将公司对外担保之内部决议的法效果局限于公司内部,是坚持决议行为仅内部生效的典例。

[35] 参见柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第247-248页。

[36] 参见柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第248页注释22。

[37] 参见柯芳枝:《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第248页注释22。

[38] 案例可参见案例索引:最高人民法院(2012)民提字第156号“某银行与某涂料公司等借款合同纠纷案”,见《招商银行股份有限公司大连东港支行与大连振邦氟涂料股份有限公司、大连振邦集团有限公司借款合同纠纷案》(审判长官邦友,审判员朱海年,代理审判员林海权)。

[39] 该案实际上是由最高人民法院(2012)民二终字第35号“某银行与某科技公司等保证合同纠纷案”,见《公司依法定程序作出的决议不得对抗善意第三人——方大炭素新材料科技股份有限公司与中国农业银行股份有限公司陕西支行、三门峡惠能热点有限责任公司、辽宁方大集团实业有限公司保证合同纠纷案》(审判长付金联,代理审判员李相波、梅芳)。

2. 内部效力之双重结构

公司决议之内部效力,在《公司法》上有双重表现:其一,表现为该决议对相关决议之成员有效,无论该成员是否参与该次决议,也无论其在决议时投票选择如何。如同梅迪库斯所言:“决议对那些没有对决议表示同意的人也能够产生约束力。例如,一个社团的成员大会以必要的多数票(第33条第1款第1句)通过的变更章程事项,对于那些没有投票、投反对票或者投弃权票的成员,也具有约束力。”^[40]其二,表现为该决议亦能约束特定的公司内部机关。例如,股东会决议对股东具有约束力;股东会决议还对董事、经理等虽未直接参与决议的主体有约束力,等等。

公司决议之内部效力也是公司决议的最初效力,是旨在辅助形成公司意思所必须的。同时,相对于参与决议之自然人个体的内心意思而言,公司决议又具有“集合表示行为”之特征,此种集合表示在公司内部产生法律效力。此种法律效力的根源一则来源于法律的直接规定,例如,法律明确规定,股东会的决议董事会必须执行;二则来源于公司章程的规定,公司章程的此种约定具有团体法上的“公共契约”的性质,章程之规定统一了团体行动、填补了公共法规的不足,发挥了股东自治的空间。

(二) 决议行为之外部效力

广泛存在的认知是,公司内部决议行为不具有外部效力,仅具有在公司内部生效之可能。^[41]例如,最高人民法院在“绵阳市某某实业有限公司、蒋某某诉绵阳高新区某某实业有限公司股东会决议效力及公司增资纠纷案”的裁判要旨中认为:“在民商事法律关系中,公司作为行为主体实施法律行为的过程可以划分为两个层次,一是公司内部的意思形成阶段,通常表现为股东会或董事会决议;二是公司对外作出意思表示的阶段,通常表现为公司对外签订的合同。出于保护善意第三人和维护交易安全的考虑,在公司内部意思形成过程存在瑕疵的情况下,只要对外的表示行为不存在无效的情形,公司就应受其表示行为的制约。”^[42]这样的一种认识,未能注意到公司内部决议行为效力扩张之可能,即在特殊情形下公司内部决议行为具有外部效力,能约束外部当事人。此种效力扩张的渠道通常有两个——因为法律规定或当事人约定而扩张。

1. 因法律规定而具外部效力

(1) 示例1:《公司法》第16条

因为法律本身的周知性及普遍约束力,法律规定可能使公司内部决议具有外部约束力。例如,《公司法》第16条规定:“公司向其他企业投资或者为他人提供担保,依照公司章程的规定,由董事会或者股东会、股东大会决议;公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的,不得超过规定的限额。公司为公司股东或者实际控制人提供担保的,必须经股东会或者股东大会决议。前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东,不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。”因上述规定乃法律安排,一经公布,推定为所有人均知晓,故公司对外签订相关担保合同,若未依法经股东会、董事会决议,则该担保合同对公司应属尚未生效。

由此,基于法律规定,股东会或董事会决议具有决定担保合同是否甚至何时对公司生效之效力。这就意味着,公司法定代表人等代表/代理公司对外签订担保合同时,其代表权/代理权是不完整的——因法律的上述规定,隐含该合同/代表/代理行为需再经过公司内部决定(股东会或董事会决议)确认,公司意思才算最终形成。此时,股东会决议/董事会决议作为公司意思之形成方法,直接将其效力扩张到了对外担保合同之签订。此种情形下,应将股东会/董事会之批准行为,嵌入外部担保合同之公司意思之

[40] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第167页。

[41] 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137页。

[42] 参见最高人民法院(2010)民提字第48号民事判决书。

中,成为意思表示是否一致之判断基准。遗憾的是,《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254号)关于公司对外担保的规则,虽在较大程度上改变了此前法院的错误立场,通过代表权/代理权机制,认可了《公司法》第16条的外部拘束力,但对于违规担保无效之情形,仍让公司可能分担责任^[43]等,对公司利益之保护尚不彻底。

(2) 示例2:国有资产交易的审批规则

公司内部意思因法律规定而扩张的另一个表现是国有资产交易的审批。按照现行立法规定,特定的国有资产交易均需经国有资产监管机构审核批准,此种审核批准行为长期以来一直被视为“行政性行为”而对待,因此,往往会因为规定审核批准的规范效力层级不够,而对违反审核批准规定之私法行为效力予以认可,这导致有关国资交易之控制规则形同虚设。实际上,国有资产监督管理机构属履行出资人职责之机构,在《公司法》层面,其对私法交易之审核批准,不应仅理解为公共规制行为,更应理解为股东之意思决定行为。欠缺股东之意思决定的国资交易,应视为公司内部意思尚未完成。如前所述,此种行为仍应视为国资交易中作为交易方的公司尚未完成其内部意思决定,代理公司方对外签订交易合同的当事人所拥有的代理权是不完整的,或者说,基于法律规定,公司股东对该特别交易保留了“自己决定权”,尽管外部交易合同已经订立,但因公司意思之欠缺,尚不能认为其已成立生效。由此,公司内部意思决定——股东决定/国资机构审核批准行为——也就具有了外部效力。很遗憾的是,司法实践中基于对“公共规制”的厌恶,法院裁判对欠缺此种意思决定程序的交易,并未采取不成立的立场。一些激进的裁决单纯从去除公共规制的角度,认可未经批准交易行为之效力,这对于公共规制的损害是极为严重的。《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254号)对此仍坚持十分宽容的立场,使得司法规制与行政规制很容易产生根本分歧,不利于形成健康的交易秩序。

(3) 示例3:法定代表人选任决议之效力

通常情形下,选任法定代表人之决议一经作出,即在公司内部产生效力。但该选任行为若需对外生效,尚需办理法定代表人变更登记。然在实践中,被免职之原法定代表人可能不配合公司进行新任法定代表人的变更登记,导致新任法定代表人之选任迟迟不能公示,产生对抗第三人之效力。为解决此一问题,国家工商行政管理总局专门在有关文件中明确,新任法定代表人可以直接申请变更登记,^[44]该立场后为国务院相关文件确认。^[45]由此,也使得本来仅在公司内部生效的法定代表人选任决议产生了外部效力,即拟任法定代表人可以根据该选任决议向公司登记机关申请法定代表人变更登记,公司登记机关认可该选任决议之效力。就此而言,实际上是公司内部决议对公司登记机关产生了拘束性效力。这也可在广义上理解为公司内部决议效力之外部扩张。

[43] 参见《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254号)第20条。

[44] 例如,《企业法人的法定代表人审批条件和登记管理暂行规定》(1990年11月20日国家工商行政管理局第5号令发布)第7条规定:“法定代表人变更时,应按规定的程序和审批权限申请办理变更登记。在办理变更登记时,应提交原企业法定代表人的免职文件、新任法定代表人的任职文件和有关文件、证件以及原法定代表人或新任法定代表人签署的变更登记申请书。”再如,《企业法人法定代表人登记管理规定》(国家工商行政管理局令1998年第85号)第7条规定:“企业法人申请办理企业法定代表人变更登记,应当向原企业登记机关提交下列文件:(一)对企业原法定代表人的免职文件;(二)新任企业法定代表人的任职文件;(三)由企业原法定代表人签署的变更登记申请书。有限责任公司或者股份有限公司的法定代表人任职期间出现本规定第四条所列情形之一的,不能或者不签署变更登记申请书的,由拟任公司法定代表人根据股东大会或者董事会关于变更公司法定代表人的决议签署变更登记申请书。公司法人以外的企业法人的法定代表人任职期间出现本规定第四条所列情形之一,不能或者不签署变更登记申请书的,由拟任企业法定代表人根据企业出资人关于变更企业法定代表人的决定签署。”

[45] 例如,《企业法人法定代表人登记管理规定》[1999年6月12日经国务院批准修订(国函〔1999〕47号)]第6条规定:“企业法人申请办理法定代表人变更登记,应当向原企业登记机关提交下列文件:(一)对企业原法定代表人的免职文件;(二)对企业新任法定代表人的任职文件;(三)由原法定代表人或者拟任法定代表人签署的变更登记申请书。”

总之,公司内部决议因法律规定而具有外部效力的情形,实际上是公司内部决议行为之有限约束力,借助法律的公共约束力而予以扩张,传导到公司外部的主体。此种情形,与其说是公司内部决议效力扩张到了公司外部,不如说是法律本身对外部当事人产生的特定拘束力。因此,在有法律明确规定之情形,认可公司内部决议之外部效力,这本身是“尊重法律”所必须。

2. 因当事人约定而具外部效力

公司内部决议之外部效力扩张还可通过当事人之约定得以实现。例如,在公司与外部交易相对方签订的合同中明确约定,本合同需经公司股东会或董事会决议通过生效。此种情形,公司内部决议可从两个维度理解:其一,该约定可解为合同之生效条件,从而,欠缺该生效条件时,合同虽成立但并不生效;其二,该约定可解为公司合意之构成部分,从而,欠缺该内部合意时,公司外部合同不成立。无论何种情形,公司内部决议均通过“约定”将其效力范围扩张到交易相对方。

(1) 约定作为合同之生效条件

在此情形,公司内部决议可理解为合同中“约定的生效条件”,若公司股东会/董事会决议未予通过该交易合同,则其因欠缺生效条件而不能生效。但按照《民法典》第159条之规定,此种情形,若公司股东会/董事会决议不通过该交易合同,能否理解为属一方当事人为自己的利益不正当地阻挠合同生效条件之成就?理论上可能产生争议。关键在于股东会/董事会作出相关决议时,是否符合商业判断原则?是否存在非商业性地阻挠合同生效之可能?

(2) 约定作为公司合意之构成部分

在此情形,公司内部决议还可理解为合同中“公司方意思之构成部分”。由此,代表/代理公司签订合同之主体,其订约代表权/代理权也是不完整的,此种情形公司保留了合同订立过程中的最终意思表示决定权。在股东会/董事会对交易合同予以通过之前,该交易合同因欠缺公司完整的意思,属未成立之合同。此时,公司代表人/代理人对交易合同之签署,只是公司的初步合意,并非最终合意。因此,所签署之合同仍属未完全达成合意之合同。

可见,无论是将公司内部股东会/董事会决议之同意解为合同生效条件抑或公司合意之构成部分,本来在公司内部生效的股东会/董事会决议,其效力都可以通过约定扩张到合同之相对人,从而使公司内部决议之效力外化。认可在合同约定之情形公司内部决议可能影响到外部交易合同之成立生效,这是“尊重合同”所必须。由此,我们也能发现公司组织内部代表权/代理权具有鲜明的“不完整性”特点,在某些情形下,公司之代表人/代理人只具有部分代理权,或者初步代理权,交易合同之成立/生效最终可能尚须公司以股东会/董事会决议之形式填补该“不完整之意思”。这是组织性代表权/代理权不同于自然人代理权的差异所在,也是私法在构造意思表示规范体系时,以自然人为原型,兼及考虑法人意思形成之可视性而导致的结果。

如果我们理解了国资交易审批规则的“私法意义”,我们也许就能更好地理解陈发树与被申请人云南红塔集团有限公司(以下简称“红塔有限公司”)股权转让纠纷一案中,最高人民法院为何会认为相关股权转让合同未生效?在该案中,陈发树与红塔有限公司于2009年9月10日签订《股份转让协议》,约定红塔有限公司将其持有的占云南白药集团股份有限公司总股本的股份转让给陈发树,并约定红塔有限公司在转让协议生效并收到全部价款后,应当及时办理所有与本次目标股份转让有关的报批、信息披露等法律手续。陈发树按照约定支付总价款2207596050.22元,云南白药集团股份有限公司则于2009年9月11日刊登《关于云南红塔集团有限公司拟整体协议转让所持云南白药股权进展情况的公告》、2009年9月14日刊登《云南红塔集团有限公司简式权益变动报告书》和《陈发树简式权益变动报告书》,对本次股份转让交易进行信息披露。2009年9月11日,红塔有限公司向其上级机构红塔集团公司上报了《云

南红塔集团有限公司关于将所持云南白药集团股份有限公司的股份整体协议转让给自然人陈发树的请示》，并附上了相应的附件。2009年9月11日，红塔集团公司向其上级机构云南中烟有限公司（简称“云南中烟公司”）上报了《红塔集团有限公司关于将云南红塔集团有限公司所持云南白药集团股份有限公司的股份整体协议转让给自然人陈发树的请示》，并附上了相应的附件。2009年12月2日，云南中烟公司向其上级机构中国烟草总公司（简称“中烟总公司”）上报了《云南中烟工业公司关于云南红塔集团有限公司协议转让所持云南白药集团股份有限公司股份的请示》，并附上了相应的附件。2011年4月27日，陈发树向红塔有限公司发出《办理股份过户登记催促函》，红塔有限公司2011年5月10日回函称其积极向上级主管机构进行了相关报批工作，现并未收到任何书面批复意见，本次股份转让事宜存在批复同意或被否决的可能性，若有任何变化或进展，将及时予以通知。2012年1月17日，中烟总公司作出《中国烟草总公司关于不同意云南红塔集团有限公司转让所持云南白药集团股份有限公司股份事项的批复》后，云南中烟公司和红塔集团公司分别于2012年1月18日和2012年1月19日作出了不同意本次股份转让的相关批复。2012年1月19日，红塔有限公司致函陈发树称：“因上级主管单位批复不同意本次股份转让，本次股份转让的过户条件不成就；请你于接到通知之日，尽快提供收款账户的信息，我公司将按约定退还你所支付的全部履约保证金；《股份转让协议》按约定解除。”在该案中，最高人民法院最终认为，上述事实说明，红塔有限公司已经按照《股份转让协议》的约定，积极履行了报批、信息披露等法律手续，只是由于其上级主管机构中烟总公司不同意本次股权转让导致《股份转让协议》未生效。二审判决据此未予认定红塔有限公司构成缔约过失责任，有事实依据。^{〔46〕}这一裁决，实质上是坚持在存在专门合意之情形，公司内部程序可以约束外部交易相对人，未完成内部程序则合同不生效。

因当事人约定而发生外部效力的另一种表现形式是形成公司投资者之间的公共契约——公司章程，借助于公司章程的公开性（一些国家要求公司章程需公示、公证或备案，此即法定公开性；公司章程还可因当事人的要求而公开，此即约定公开性）而扩张其外部效力范围。

（三）重解交易安全

长期以来，公司法理论将公司决议之内部效力与交易行为之外部效力区分/“划界处理”，是明显受到自然人意思形成之“非可视性”观念影响的结果。在法理论上，这被视为“保护交易安全”所必须。但是，这样的理论构造却忽略了公司组织内部意思形成与自然人意思形成的本质区别，公司组织内部意思形成具有可视性，属于法律行为范畴，不像自然人内心意思那样“不可捉摸”。因此，传统私法按照自然人原型构造法人意思表示规则，显然未能充分关注到公司组织意思表示的此种差异。自然人意思形成过程因为人类思维的非可视性，对所谓“心理活动”难以进行法律评价，该种过程不被视为法律行为；但公司法人的心理活动，有严格的法律程序规制，有一系列的书面记载予以显现，其完全符合法律行为之构成要件，判断公司法人是否意思表示真实，并不像自然人那么困难——交易相对人只需公司提交相关决议文件，即可得知公司的代表人/代理人是否进行了虚伪表示。尤其对那些法律规定或者当事人约定，需要公司内部决议方可进行/成立/生效的交易，应当让公司内部决议具有约束外部相对人之效力，这可能反而是交易安全保护的更好方式。

交易安全并不仅仅是外部债权人的交易安全，公司本身也是交易安全中需要保护的主体。尤其是，因为公司是虚拟的组织体，公司的交易安全几乎完全依托公司内部治理结构的合法合规运行得到保障。这不像公司外部的债权人，其本身还可借助大量的物权法/合同法手段（担保等）得到保护。所以，我们不应忽略公司本身也是交易安全中受保护的主体。交易安全存在“双向保护结构”——“公司安

〔46〕 参见中华人民共和国最高人民法院（2015）民申字第1号民事裁定书。

全”也是交易安全的重要内容。因此,《公司法》第1条特别申明其将公司利益保护置于第一位。该条规定:“为了规范公司的组织和行为,保护公司、股东和债权人的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济的发展,制定本法。”如果我们不能站在“公司交易安全”的角度理解公司法上的规则构造,我们对交易安全的理解就是偏颇的。

交易相对方基于对法律的推定共知,知晓公司法对公司代表人/代理人某些特定行为存在法定限制(例如,担保之限制),或者交易相对方基于对交易内容之了解,知晓特定交易合同尚需公司内部决议程序,此种情形,交易相对方不构成“善意相对人”,令公司内部决议具有影响交易合同成立生效的能力,将交易安全保护之天平倾斜到公司一方,可能是比不加区分/过于偏重保护交易相对人的传统做法更为公平/合适的交易安全规制逻辑。

五、结论

私法以自然人为原型构造了法律行为理论,进而对法律行为理论中的核心部分——意思表示——予以成文化,形成了民法中“法律行为—意思表示”之核心规范群。自然人意思表示规范构造中最大的问题是,人类思维的“非可视性”,因此,如何发现自然人内心意思与表示行为不一致就成为极困难的问题,全部私法法律行为—意思表示规范的重心均系围绕这一目标而展开——对表示行为与内心意思不一致之情形,进行类型化处理,要么视为法律行为不成立,要么视为法律行为无效或可撤销。

与自然人意思表示构造不同的是,公司组织乃自然人与资本之结合团体,属法律上拟制之人格主体,因此,公司组织的意思表示构造源于自然人又超越自然人。其源于自然人的一面体现在,公司内部意思的形成须借助自然人方可作出;其超越自然人的一面体现在,公司组织体的意思形成具有更强的“可视性”,无论是股东会决议,还是董事会决议,多以书面形式显示/固化,自然人意思表示构造中的神秘主义色彩,在公司组织意思形成过程中被打破/淡化。公司组织体的意思表示具有复数性/多元性、可视性、程序性及意思形成与意思表示分离性的特点。尤其是,公司组织的内心意思是表示出来的,本身是一种意思表示过程,因此,法人的意思表示是复杂的构成(内部意思表示+外部意思表示),由此,公司意思表示构造中存在两类法律行为:一类是公司内部意思形成之法律行为;一类是公司意思外部表示之法律行为。

长期以来,人们对于公司意思表示构造中的上述两类法律行为,在法律效力上都是采取“划界处理”的方式,法律将公司内部意思形成——公司决议——的效力局限于公司内部,使其与公司意思表示——外部交易行为——的效力区分开来。公司决议不具有外部效力,已成学界通说。此类观点忽略了特殊情形下公司决议效力可能具有外部扩张性,此种外部扩张的渠道主要有二:其一,通过法律规定进行效力扩张;其二,通过合同约定进行效力扩张。在合同约定之情形,公司内部股东会/董事会决议可能被理解为交易合同之生效条件抑或交易合同订立过程中公司合意之构成部分,本来在公司内部生效的股东会/董事会决议,其效力都可因此扩张到合同相对人,从而使内部决议之效力外化。认可公司内部决议的外部效力,可能是对法律及合同尊重的结果。由此,我们需要进一步反思,对公司意思表示之划界处理方式,是否在任何场景下都更有助于交易安全。

The Special Construction of Corporate Declaration of Will: Incomplete Representative/Agent and External Effect of Internal Corporate Resolutions

Jiang Daxing

Abstract: The private law constructs the theory of legal act based on the natural person, and then codifies the core part of the theory of legal act — declaration of will, thus forms the core norm group of "legal act — declaration of will." The biggest problem in the normative construction of natural person's declaration of will is the "invisibility" of human thinking. Therefore, how to find the inconsistency between natural person's inner will and expression becomes a very difficult problem. The focus of all the norms of "legal act – declaration of will" in private law is centered on this goal, which aims to classify the situation of the inconsistency between natural person's inner will and expression, so that the legal act is either untenable, invalid or voidable. Corporate organization is a combination of natural person and capital, which is an artificial person of legal fiction. Its construction of declaration of wills originates from and surpasses natural person. The declaration of wills of corporate organization has the characteristics of plural/pluralistic, visible, procedural, and the separation of the formation and the manifestation. In particular, corporate organization's inner will need to be expressed, and the expression itself is a process of declaration. Therefore, legal person's declaration of will is a complex constitution (internal declaration of will + external declaration of will). There are two kinds of legal acts in the constitution of company's declaration of will: one is the legal act of forming the company's internal will; the other is the legal act of external declaration of company's will. Over a long period of time, the legal effect of the two acts mentioned above in the construction of corporate declaration of will has been "demarcated." The law restricts the formation of the internal will of the company — the effect of the company's resolution is limited to the company — and distinguishes it from the effect of the external transaction. Such a view ignores the fact that, in exceptional circumstances, the effect of internal resolution may be externally expansive and such externality is either required by law or by contract. Under the circumstances stipulated in the contract, the internal resolution of shareholders' meeting/board of directors of the company may be understood as a condition to the effectiveness of the contract or an integral part of the company's agreement upon entering into the contract. The effectiveness of the internal resolution of shareholders' meeting/board of directors which would have been effective inside the company may extend to the other party. As a result, organizational representatives/agents are often labeled as "incompletely representative/agent." Recognition of the external effect of internal resolution may be a result of respect for law and contract. Therefore, we need to further reflect on whether the traditional process of "demarcation" of corporate declaration of will is more conducive to transaction security in any scenario.

Keywords: company; internal will; external declaration; resolution; legal effect

(责任编辑:倪鑫煜)