

论公司章程的决议属性及其效力认定规则

吴飞飞

(西南政法大学 经济法学院, 重庆 401120)

摘要: 章程法律属性认识多元化是引发当前司法实践中“涉章纠纷”裁判乱象的关键性诱因之一。有关章程法律属性认识的合同说、自治法规说以及折衷说三种主流学说均有其不足与缺憾。公司制定与修改章程之行为属于法律行为中之决议行为, 章程应具有决议之法律属性。章程决议说视野下, 章程效力认定应当适用“共益性规则”、“意思表示撤销规则”、“评估权规则”、“程序性规则”与“利益衡量规则”。

关键词: 公司章程; 决议行为; 合同说; 自治法规说; 共同行为

中图分类号: DF4

文献标识码: A

文章编号: 1006-6128 (2016) 01-0174-09

一、问题之提出

近年来, 随着公司治理规则化加强, 章程在公司治理中的地位日渐凸显。实践中的章程已不像过去那样“照抄”、“照搬”公司法条文, 而是愈发具有个性化。在当前的司法裁判中, 有关章程的裁判纠纷复杂多样, 且这类案件纠纷经常成为司法裁判中的“疑难案件”甚至“悬案”, “同案不同判”、“同案同判不同理”^①的情况屡屡发生, 严重侵蚀着法律与司法的公信力与权威性。

引发“涉章纠纷”裁判乱象的因素有很多, 如对公司章程的功能与定位认知不当、公司法等相关法律规范不尽完善等等。然而, 其中最为关键性的一个诱因是章程法律属性认知多元化。具体而言, 当前学界有关章程法律属性的学说主要有合同说、自治法规说及折衷说三种, 在现行《公司法》对此问题未有定性的情况下,^②不同的学说就将“涉章纠纷”之裁判导向了不同的裁判规则与路径, 进而得出不同的裁判结论, 引发“同案不同判”的司法窘相。

对于“涉章纠纷”司法裁判而言, 章程的法律属性界定问题是法官进行法律解释的起点、是

收稿日期: 2015-05-13

基金项目: 中国法学会 2015 年度部级法学研究课题“公司章程司法裁判问题研究”(CLS (2015) D083)

作者简介: 吴飞飞 (1988-), 男, 山东泰安人, 西南政法大学经济法学院教师, 西南政法大学深圳前海法律研究院研究员, 法学博士。

^①参见吴飞飞:《公司担保合同行为的最佳行为范式何以形成——公司越权担保合同效力认定的逆向思维》,《法学论坛》2015 年第 1 期。

^②现行《公司法》第 11 条是有关公司章程的统领性条款, 该条规定“设立公司必须依法制定章程。公司章程对公司、股东、董事、监事、高级管理人员具有拘束力。”从内容上看, 该条规定并未明确章程的法律属性为何。

“元命题”，它关涉章程的成立与生效、决定着有效的章程具有何种约束力这些最基本的问题。因此，章程的法律属性认知必须统一，否则无法为“涉章纠纷”之裁判提供可靠的、确定化的裁判规则，亦无法缓解“涉章纠纷”之裁判乱象。

本文立足于当前我国“涉章纠纷”之裁判实践，在反思与批判章程合同说、自治法规说与折衷说三种主流学说的基础之上，提出公司制定与修改章程的行为是法律行为中的决议行为，章程具有决议的法律属性，并试图在决议说之项下构建起章程特有的效力认定规则。

二、公司章程法律属性主流学说反思与批判

（一）对合同说之反思与批判

合同说主要为英美法系国家学者所主张，近年来随着公司合同理论在我国公司法理论研究中的繁盛，该说亦成为我国公司法上的主流学说。该说认为章程是公司股东之间以及股东之间所订立的一份合同或契约。^③ 该说渊源于公司合同理论，公司合同理论认为公司是股东等参与成员所订立的一份“长期性关系合同”，公司法则是“作为公司合同的摹本、公司合同的漏洞补充机制而存在”。^④ 而与公司法这种外部规则相对应的内部规则——公司章程，自然也被视为合同或契约。该说之优势在于其强化了股东在章程制定与实施中的话语权。然而，该说的偏误之处亦十分明显，甚至有着致命性的硬伤。

1. 合同说曲解了公司合同理论的本意

在公司合同理论的发展变迁史上，美国特拉华州最高法院于1985年所审理的 *Simth v. Van Gorkom* 一案以及哥伦比亚大学法学院举办的“公司法中的合同自由”研讨会有着至关重要的历史地位，可以说正是这两个历史事件将公司合同理论研究推向了高潮。这两起历史事件集中反映了一种公司法思维趋向——推崇公司自治、反对法律管制。如同卢梭借“社会契约”之言说求社会自由之目的相似，公司合同理论者亦是借助“公司契约或合同”之表述，求公司自治之目的。因此，公司合同理论者口中之“合同”是“方法而非本质”，^⑤ 意在为公司法之制度演进提供一套“意思自治思路”。退一步讲，即使确实存在所谓的“公司合同”，它也是经济学意义上的合同，而非是法学意义上的、规范意义上的合同。公司合同理论是自由主义的隐喻，是一种理念、一套方法，唯独不是“一份合同”，章程合同说亦复如此。

2. 合同说混淆了合同行为与章程行为的差别

法律行为是私法自治的工具，^⑥ 因此无论是个人意思自治还是团体如公司之自治均须借助法律行为这一工具达到其所欲求之私法效果。法律行为包括单方法律行为、合同行为（又称契约行为）、共同行为与决议行为，^⑦ 而章程行为即制定与修改章程的行为不应属于合同行为。原因在于：（1）合同行为中参与方之意思表示方向是相对的，如房屋租赁合同中，出租方意在获得租金收益、承租方意在获得房屋居住权，双方通过房屋租赁合同实现利益的互换；章程行为则不然，无论是制定初始章程的行为还是修订章程的行为，参与的发起人或股东的意思表示是平行的，且都指向公司

^③ 参见朱慈蕴《公司章程两分法论——公司章程自治与他治理理念的融合》，《当代法学》2006年第5期。

^④ 罗培新《公司法的合同解释》，北京大学出版社2004年版，第75页。

^⑤ 同注④，第29页。

^⑥ 参见[德]维尔纳·弗卢梅《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版，第2页。

^⑦ 当前民法学界的主流观点认为，决议行为属于共同行为之列。然而，笔者认为决议行为与共同行为属于并列的两种法律行为，二者无从属关系。不过，在共同行为、决议行为都不同于合同行为这一点上，学界已经形成共识。

这一目标实体。^⑧ (2) 合同行为分别反映出每一个或一方参与者的意思表示,如劳动合同中会明确地约定劳资双方各自所享有与负担的权利与义务;而公司制定尤其是修改章程的行为中,通常是多数派的意思表示得以反映,少数派的意思表示被吸收或淹没。(3) 合同行为重意思表示而轻程序;^⑨章程行为则不然,尤其是对于修改章程的行为而言,程序性瑕疵可能会导致被修改之条款无效或被撤销。(4) 合同行为严守相对性原则,一般不具涉他效力;章程行为对公司内部成员具有普遍性拘束力,在特定情况下甚至可对公司外部人产生对抗效力。

(二) 对自治法规说之反思与批判

自治法规说是我国公司法上有关章程法律属性的主流学说。其认为章程是公司自己的法律,是国家法律秩序之内的次级秩序。其相对于合同说的优点在于突出了公司的团体性、组织性,强化了公司的独立地位与独立利益。合同说与法人拟制说一脉相承,而自治法规说却与法人实在说有着千丝万缕的联系。依照自治法规说,章程是社团的“法律”,具有当然的权威地位,对公司内部主体都具有普遍性地约束力,多数决这种法定决议方式得到了极大地尊重。该说的缺陷在于:

1. 自治法规说无法回应“自治法规是法规吗?”这样的逻辑诘问

对某一法律概念的法律属性作界定的目的通常在于,借助法律属性之辨识为该法律概念找寻出可资适用的法律规则,对公司章程法律属性做界定亦是如此。然而,“在一国法律体系中并不存在自治法规这一层次,自治法规自身的性质都仍须明确,再以其阐释章程的法律属性显然有失于严谨”。^⑩而且,自治法规与国家法律体系中的行政法规、规章在立法主体、法律效力、调整对象等多方面又有明显差别。是故,自治法规说的理论前提都不确定,又怎能自圆其说。

2. 自治法规说未能深入到法律行为理论层面,无法澄清章程的效力如何产生的有效的章程具有怎样的拘束力

章程作为私法自治的规则性工具,同样需要遵循特定的规范体系,需要有自身的效力认定规则及拘束力规则,而这些自治法规说都无从建立。自治法规并非“法规”,自治法规说同样无法借用“法规”的裁判规则与方法。凡此种种,皆是因为自治法规说只看到章程类似于“法规”之形式,而未能深入到产生章程的法律行为过程之中。从表象看,章程是公司之自治规则;从内里看,章程是公司所实施之法律行为(制定或修改章程的行为)的规则化结果以及进一步实施法律行为所应遵循的内部行为规范。简言之,章程既是法律行为的结果,又是法律行为的依据。因此,对于章程法律属性的界定必须深入到法律行为理论的内在层面。法律行为的效力性决定了章程的效力性,法律行为的拘束力囊括了章程的拘束力。唯有引入法律行为理论,才能洞悉章程中哪些规定有效、哪些无效、哪些未成立、哪些可撤销,也才能据以确定违反了章程应当承担怎样的法律后果。

(三) 对折衷说之反思与批判

该说认为,章程所调整之法律关系纷繁复杂。章程之内容,有些具有合同属性,如调整股东与公司之间法律关系的条款;有些则具有自治法规属性,如关于公司内部机关权力配置的条款;有些还须根据个案中具体情形确定其为合同还是自治法规。^⑪该说优点在于认识到了合同说与自治法规说两种学说各自的偏差,然而该说亦不足取,理由如下:

1. 折衷说进一步加重了“涉章纠纷”裁判的不确定性

^⑧参见韩长印《共同法律行为理论的初步构建——以公司设立为分析对象》,《中国法学》2009年第3期。

^⑨尽管合同行为亦有缔约程序、履行程序之分,但是相对于章程行为而言,合同行为中的程序性要求并未上升到一般性要求的高度,往往仅适用于特殊领域中的合同行为。参见陈醇《商行为程序研究》,中国法制出版社2006年版,第27-29页。

^⑩伍坚《章程排除公司法适用:理论与制度分析》,华东政法大学2007年博士学位论文,第15页。

^⑪参见钱玉林《作为裁判法源的公司章程:立法表达与司法实践》,《法商研究》2011年第1期。

上文已经指出,章程法律属性认知多元化是引发“涉章纠纷”司法裁判中“同案不同判”现象的关键诱因之一。在折衷说看来,章程既具有合同属性,又具有自治法规属性,看似四平八稳、滴水不漏,然而实际上是把一个不确定的问题又一次抛给了法官。其一,我国现行《公司法》对章程法律属性问题只字未提,更没有规定章程中哪些方面的条款属于合同、哪些属于自治法规。一言以蔽之,立法并未给“涉章纠纷”裁判提供有关章程属性界定与分类的明确标准。其二,折衷说所提供的关于章程中哪些内容属于合同、哪些属于自治法规的区分方法本身也是模棱两可、难成共识。其三,对于章程中的某项条款,可能有些法官认为具有合同属性,有些则认为具有自治法规属性,在立法与理论界均不能提供确定标准的情况下,“同案不同判”现象仍然会发生。

2. 折衷说所提供的区分合同与自治法规的方法亦存在问题

详言之,折衷说是根据章程中不同内容所调整的不同法律关系来区分哪些内容具有合同属性、哪些内容具有自治法规属性。如前文所述,该说认为调整股东间关系、股东与公司间关系的章程内容具有合同属性,调整公司内部机关之间权力配置关系的章程内容具有自治法规属性。然而,该种区分方法显然不对。比如,我国《刑法》第224条关于合同诈骗罪的法律规定与《合同法》第54条中关于可撤销民事合同的规定所调整的对象都是当事人间的合同法律关系,但《刑法》第224条在性质上属于公法规范,《合同法》第54条却属于私法规范。因此,以调整对象这种表象来反推章程法律属性这种“事物的本质”的做法存在逻辑问题。更贴近一点例子,该说主张调整股东间、股东与公司间关系的章程内容具有合同属性,而其实未必。如公司章程中的某些针对股东的处罚性规定(除名规定、罚款规定、警告性规定等等)明显是科层化的团体组织所特有的,与合同关系中的对等性要求格格不入,又怎能归入合同之列。

三、公司章程决议属性证成

章程之性质既不是合同、亦不是自治法规,更不是二者的折衷综合。笔者认为,章程行为属于法律行为中的决议行为,章程具有决议的法律属性。公司修改章程之行为须借由股东大会决议方式为之,因此将修改章程之行为界定为决议行为争议不大。可能存有疑义的是,一般认为公司制定初始章程一般须全体参与者一致同意方得以通过,于是该种行为似乎应属合同而非决议。下文将对章程之决议属性做系统性证成。

(一) 决议行为与章程行为皆属团体法行为

私法自治包括个人自治与团体自治两重维度。然而,近代民法“侧重于规范自然人,是一种典型的原子式的个人主义思维”。^⑫法律行为作为私法自治的工具,亦深受近代民法的个人主义思维影响。这种影响的典型表现是,“在法律行为理论中,合同居于极为重要的地位,一直被当作法律行为的最佳代表……决议既没有被当作法律行为的代表,也没有在法律行为理论之中占据一席之地”。^⑬在很长的一段历史时期内,决议行为一直被视作是多方法律行为尤其是合同行为,直至德国民法学家冯·图尔与梅迪库斯提出“应该将决议从合同中分离出来”,^⑭决议行为的独立性才开始受到学界的关注。近年来,决议行为逐渐得到我国民法学界的关注。^⑮尽管对于决议行为之归属

^⑫王雷 《我国民法典编纂中的团体法思维》,《当代法学》2015年第4期,第68页。

^⑬陈醇 《商法原理重述》,法律出版社2010年版,第129页。

^⑭[德]卡尔·拉伦茨 《德国民法通论》,王晓晔、邵建东、程建英等译,法律出版社2013年版,第433页。

^⑮参见陈醇 《意思形成与意思表示的区别:决议的独立性初探》,《比较法研究》2008年第6期;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;徐银波 《决议行为效力规则之构造》,《法学研究》2015年第4期。

尚有一定争议,如有学者认为决议行为属于共同行为;^{①⑥}有学者认为决议行为是一种区别于合同行为与共同行为的独立的法律行为类型;^{①⑦}还有学者认为决议行为是意思的形成机制而非表示机制。^{①⑧}然而,学界一致认为决议行为是团体法行为。章程是公司这种营利性团体的内部规则,无论是制定还是修改章程的行为,都是成员为组建团体或者完善团体内部治理规则所为之行为,其目的指向公司团体这个目标实体,涉及团体成员之共同利益与福祉。尽管,章程行为会涉及到股东或者投资人的个人权利,但该种情景下的个人权利并非是纯粹意义上的个人私权,而是与其他成员之私权以及团体组织紧密联系在一起的结构化了的个人私权。因此,章程行为注定是团体法行为而非是个人法行为,而且公司修改章程的行为本身即是一种决议行为。

(二) 章程行为符合决议行为的行为特性

上文指出决议行为与章程行为都属于团体法行为,然而,按照当前我国民法学界的主流观点,共同行为也是团体法行为,如此就会产生章程行为为何不是共同行为而是决议行为的疑问。如前文所述,公司修改章程的行为属于决议行为当无异议,争点在于公司制定初始章程的行为属性问题。根据学界的一般认识,决议行为适用多数决规则,初始章程一般须参与成员全体一致通过,因此持章程合同说的学者认为公司制定初始章程的行为属于合同行为。此外,亦有学者主张“共同行为是非法人团体和设立中法人团体私法自治的工具;决议行为是团体成立后私法自治的工具”。^{①⑨}依此观点,公司制定初始章程之行为似乎应当归入共同行为之列。然而,笔者并不如此认为。

1. 制定初始章程之行为并非共同行为

根据学界主流观点,共同行为,“乃由同一内容的多个意思表示合致而成立”,^{②⑩}“共同行为与契约行为均须所有人表意一致,决议则采多数决原则”。^{②⑪}然而,实际上法律并未要求公司制定初始章程须全体股东或发起人一致同意通过,制定初始章程的行为并非共同行为。我国当前学界对章程存在一个重大误解,即认为公司制定初始章程须全体股东或发起人一致同意通过。然而,现行《公司法》第23条针对有限责任公司初始章程规定“股东共同制定公司章程”,而共同并不等于一致同意。第76条针对股份有限公司初始章程规定“发起人制定公司章程,采用募集方式设立的经创立大会通过。”第23条与第76条均未明确规定公司制定初始章程须全体股东或发起人一致同意通过。且该法第90条规定“创立大会应有代表股份总数过半数的发起人、认股人出席,方可举行……创立大会对前款所列事项(包括通过公司章程)作出决议,必须经出席会议的认股人所持表决权半数通过”。将第90条与第76条结合起来看,采募集方式设立的股份有限公司初始章程之通过仅须出席创立大会的认股人所持表决权半数通过即可,而无须全体认股人一致同意。综上所述,我国现行《公司法》并未采用初始章程制定的一致同意机制。域外立法规定亦多如此,在美国,公司章程分为大纲与细则,大纲记载事项较为简单,主要起登记备案作用;细则记载事项较为具体,有关公司内部治理的规则多数规定于细则之中。根据《美国标准公司法》第2.06节的规定,章程细则既可以由发起人制定,亦可以由董事会制定。^{②⑫}美国《特拉华州普通公司法》第109条亦规定“公司原始章程细则或者其他章程细则,可以由设立人、初始董事或者董事会通过、

^{①⑥}参见注⑧。

^{①⑦}参见王雷《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。

^{①⑧}参见徐银波《决议行为效力规则之构造》,《法学研究》2015年第4期。

^{①⑨}同注⑫,第75、77页。

^{②⑩}王泽鉴《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第242页。

^{②⑪}朱庆育《民法总论》,北京大学出版社2013年版,第133页。

^{②⑫}参见《最新美国标准公司法》,沈四宝译,法律出版社2006年版,第28页。

修改或废止。”^{②③}由此可见，美国公司法亦未要求公司初始章程须全体股东一致同意通过。另外，《英国2006年公司法》第2章第18条针对公司之初始章程亦仅规定“公司必须具有规定公司规章的章程。”^{②④}因此，我国学界所谓公司制定初始章程须全体股东或发起人一致同意通过的观点并不正确。公司制定初始章程之行为并不是共同行为。

2. 章程行为符合决议行为之特性

上文指出，法律并未要求初始章程须参与者一致同意通过，所以此行为并非是共同行为。并且，公司修订章程之行为是由股东大会以多数决方式为之，属于典型的决议行为，亦非共同行为。笔者认为，章程行为具有决议行为属性。因为章程行为符合决议行为之特性。

第一，章程行为符合决议行为的公共管理属性。这是决议行为区别于共同行为的关键之处。决议之内容不仅仅涉及成员之私权，最为重要的是涉及成员之共益权，并因此而使决议行为具有了公共管理属性。在成员众多的团体中，决议的公共管理性还会衍生出代议制，如公司董事会其实就是股东大会的代议机构。共同行为则不然，其不具公共管理属性，如在婚姻缔结行为中，男女双方自愿地通过共同的、同向的意思表示结为合法夫妻关系，其内容共同而非公共。因此，笔者主张合伙协议、公司设立行为其实都应当是决议行为而非共同行为。如就合伙协议而言，尽管我国《合伙企业法》第4条规定“合伙协议依法由全体合伙人协商一致、以书面形式订立”，但实际上，合伙协议未必一定要所有合伙人一致同意，采多数决亦未尝不可。并且，合伙协议本身是一个协议束，内容庞杂，期待合伙人在每一项协议内容上都能达成一致也是不合理的。而婚姻缔结行为无论如何只能一致同意。回到章程，无论是初始章程还是章程修订案，其中都大量涉及公司机关权力配置、股东共益权行使等具有公共管理属性的问题，所以章程行为符合决议行为之公共管理属性。

第二，章程行为符合决议行为之意思表示集合性。决议行为最终所形成的意思表示是集合化的意思表示，它扬弃、吸收了单个成员的意思表示并经过化合反应后形成集合化的意思表示。进而言之，决议行为最终形成的是一个独立的意思表示——团体的意思表示。共同行为则不然，共同行为中每一个参与者的意思表示都是独立的，最终是以共同同意的形式表现出来，而非是形成一个独立的意思表示，如在共同处分行为中既无团体又无团体之独立意思表示可言，仅仅是共同而已。章程行为，无论是制定初始章程的行为，还是修订章程之行为，都是成员通过反复协商、讨论、表决，最终形成一个独立性的意思表示——公司的意思表示而非股东个人的意思表示。因为章程，本身就是公司的章程而不是股东的章程。

第三，章程行为符合决议行为的严格程序性。决议行为的公共管理属性以及多数决定机制决定了程序必然要在决议行为中占据至关重要的地位，同时程序性瑕疵也会对决议行为的效力产生影响。如根据我国《公司法》第22条规定，公司股东大会、董事会召集程序、表决方式违反章程规定的，属于可撤销事由。所以，有学者认为，正当程序原则与民主原则是决议行为的两大原则。^{②⑤}而共同行为对于程序一般无严格要求，如婚姻缔结行为、共同处分行为等共同行为中，法律其实更看重参与者的个人意思表示真实性，对于程序无太多要求。章程行为同样秉重程序，如股东大会修改章程，须经历董事会提案、事前通知、公开讨论、公开表决等多项繁复的程序方得以通过。即使对于制定初始章程的行为而言，采募集方式设立的股份有限公司制定初始章程亦须经历创立大会的公开讨论与表决程序。

^{②③}《特拉华州普通公司法》，徐文彬、戴瑞亮、郑九海译，中国法制出版社2010年版，第18页。

^{②④}《英国2006年公司法》，葛伟军译，法律出版社2012年版，第10页。

^{②⑤}参见注⑬，第131-138页。

第四，章程行为符合决议行为的拘束力扩展性。决议行为作为团体组织之行为，不仅仅对参与实施的成员具有拘束力，而且对团体内部所有成员具有普遍性的拘束力，在特殊情况下甚至可以产生超越于团体范围之外的对抗效力。如某小区业主大会通过一项决议，“禁止外来机动车辆入内”，这项决议即具有了对外效力。章程行为的拘束力或者说效力也具有明显的扩展性，章程行为的参与者尤其是表决环节参与者只能是发起人或者股东，但是章程却可以对公司内部所有成员具有普遍拘束力。而且，章程中的特定内容、在特定情况下还会具有对外效力。如章程中的担保规则即可因《公司法》第16条之引致而获得推定通知功能，进而可对抗未履行审查义务之担保债权人。^⑥

综上所述，公司制定与修改章程之行为，既非合同行为，亦非共同行为，而属于决议行为。章程作为决议行为文本化的结果，应具有决议的法律属性。

四、决议事项下公司章程效力认定规则之再造

由于章程行为属于决议行为、章程具有决议属性，而决议行为具有公共管理属性、意思表示集合性、严格程序性与拘束力扩展性四个特点，这四个特点即决定了章程的效力认定规则。

（一）共益性规则

决议行为的公共管理属性，意味着章程内容必须具有共益性，而不能沦为大股东或者强势股东谋求个人利益规则化的手段。因此，共益性规则应当成为认定章程是否有效的规则。章程效力认定之共益性规则在发达国家司法裁判实践中已有所体现。在英国法上，法官一般以“善意为公司全体利益”为标准对公司修改章程之行为进行审查，如在 *Allen v. GoldReefs of West Africa Limited* 一案中，英国上诉法院法官认为“修改章程之权力（power）一如多数股东行使其他权力一般，必须受法律与衡平原则之拘束，盖法律准许多数股东修改之结果拘束少数股东。此一权力之行使，必须依法律所规定之方式并出自于为公司全体利益之善意（bona fide for the benefit of the company as a whole）。”^⑦英国法院所适用的“善意为公司全体利益”标准与共益性规则大同小异。

具体而言，共益性规则主要在两个层面上发挥作用：第一，当章程侵犯公司或股东利益，且无明显共益性动因的情况下，股东或者其他公司成员可以诉请法院认定章程具体条款无效或撤销其效力。第二，当章程对特定成员之侵害，确属为公司之整体利益而无可选择之举时，章程可对抗受侵害人之诉请。如德国联邦最高法院针对公司修改章程限制部分股东表决权的案件纠纷指出“这种修改虽然侵犯了股东的表决权，但是，如果多数的股东认为这一限制是必要的，那么它就是合法的。”^⑧具言之，公司为实现共益性目标，可以在章程中对某类股东权益做限制性规定，但该种限制与共益目标之实现必须具有紧密的关键性，且唯有在非对该类股东权利做限制则不能实现所欲求之共益目标的情况下，章程之限制性条款才具有正当性。

（二）意思表示撤销规则

章程所体现的是股东或发起人集合化的意思表示，尤其是在多数决定的场合下，“多数派完全可能利用形成团体意思、控制团体行为之便，操纵团体作出有利于多数派、而有害于少数派及团体本身的行为”。^⑨如在制定与修改章程的决议行为中，大股东或者多数派股东可能通过欺骗、隐藏、

^⑥参见吴飞飞《公司担保案件司法裁判路径的偏失与矫正》，《当代法学》2015年第2期。

^⑦陈聪富主编《民法发展新议题》，清华大学出版社2012年版，第173页。

^⑧[德]托马斯·莱赛尔、吕迪格·法伊尔《德国资公司法》，高旭军、单晓光、刘晓海等译，法律出版社2005年版，第248页。

^⑨蔡立东《公司自治论》，北京大学出版社2006年版，第169页。

强迫等手段，诱使或者迫使小股东尤其是异议股东支持某项条款或提案。在这种情况下，小股东、异议股东针对章程的表决行为所反映的并不是其内心的真实意思，为保护他们的利益，就应当允许他们撤销其意思表示。意思表示撤销规则在章程效力认定中之适用主要体现为两个层面：第一，公司意思表示撤销。即如果在制定或修改章程的行为中，存在普遍性的欺诈、隐瞒等影响多数股东意思表示真实性进而影响到了作为整体的公司的意思表示真实性的因素。此时，公司可向法院诉请撤销支持章程通过的意思表示，股东亦可代表公司为之。公司意思表示的撤销可直接导致章程效力的撤销。第二，股东意思表示撤销。即在影响股东意思表示真实性的因素是个别性的而非普遍性的情况下，意思表示不真实之股东可诉请撤销其支持章程的意思表示。如果该股东的意思表示撤销之后，章程仍可满足其通过比例要求，则章程效力不受影响；若不能满足最低通过比例要求，则章程效力亦同时被撤销。

（三）评估权规则

在公司制定或者修改章程过程中，股东评估权可对大股东、多数派形成合作压力，迫使他们不敢轻易制定极端不利于中小股东的章程规则。正因如此，发达国家公司法普遍将章程修改作为股东评估权行权的法定事由。但我国现行《公司法》并未将章程修改纳入评估权行权事由之列。不过，评估权规则仍可作为司法裁判中认定章程效力的一条重要规则，具体体现于以下几个方面：第一，若公司在章程中明确规定异议股东对章程修改事宜享有评估权，则股东评估权与修改章程事宜即具有了绑定效果。当评估权不被公司兑现时，股东既可诉请法院强制公司收回其股权，亦可选择请求法院撤销相关章程修改决议效力。第二，当公司在章程中规定了“除名条款”时，该“除名条款”本身即意味着股东评估权必须获得充分保障。如果与“除名条款”连带在一起的评估权条款明显不公平地歧视了异议股东，则异议股东可诉请法院撤销该“除名条款”效力。如实践中有公司在章程中规定，“股东因特定原因（懈怠、不負責任、违法等）被公司除名后，公司可没收其股权以及红利”。该规定中除名事由与评估权保障严重不对称，异议股东可诉请法院撤销其效力。

（四）程序性规则

决议行为秉重程序，程序性瑕疵会对决议行为效力构成影响，这也是团体法规则与个人法规则的重要差别之处。然而，当前无论是公司法立法、司法实践，还是理论研究，对章程之理解与认知还仍旧停留在一种静态的法律观，即仅考察章程之内容而忽略章程之形成过程。如根据《公司法》第37条规定，有限责任公司修改章程，既可以通过召开股东大会的方式为之，也可以经全体股东以书面形式一致表示同意而不召开股东大会。再比如在司法裁判中，法官对章程进行审查，关注点集中于章程是否违反法律、行政法规的强制性规定，是否侵犯股东固有权等实体性内容方面。而程序性规则，就是要考察章程之形成过程，并以此来决断章程之效力。现行《公司法》第22条，对于股东大会与董事会之决议行为已有程序性要求。遗憾之处在于，该规定将程序性瑕疵仅设定为可撤销之事由，未能明确程序对于章程之意义。

具体到章程形成程序之司法考察，笔者认为程序可对章程效力产生四种影响。第一种，章程不成立。如根据《公司法》第103条规定，股份有限公司修改章程须召开股东大会，以股东大会决议形式为之。若公司未召开股东大会，伪造股东大会决议擅自修改章程，则章程修改行为不成立。第二种，章程无效。如在修改章程行为中，故意设置违反法律、行政法规规定的程序性障碍，导致股东无法做出真实意思表示，此时章程无效。第三种，章程可撤销。如修改章程的股东大会决议程序分为议事程序与表决程序，若在股东大会决议中公司对修改章程之提案“不议而决”，则所通过之章程修正案可被撤销。第四种，章程有效。此种情况又可分为两类：其一，制定与修改章程行为严格遵循既定程序，章程有效；其二，虽有程序性瑕疵，但影响不大，章程有效。

(五) 利益衡量规则

章程行为、决议行为在约束力上具有扩展性,对非参与成员亦会产生拘束力。这种扩展性的拘束力在定性上属于公司自治范畴,因私法之授受而具有合理性;在定量上却并非完全自治,若设置不当则容易诱发公司法与其他部门法之法益冲突、公司自治权与股东权之权利对冲,法官须以利益衡量规则裁断。利益衡量规则在章程效力认定中之具体适用主要应体现于两方面:第一,公司章程自治侵犯其他部门法法益。如某集体所有制企业改制而来的有限责任公司,在章程中规定“员工怀孕的,公司有权收回其所持股份。”该种规定就超出了公司自治的合理限度,引发了公司法与劳动合同法的法益冲突,需法官用利益衡量方法裁断。第二,公司章程自治与股东权冲突。如,现行《公司法》第71条针对有限责任公司股东转让股权作了详尽的规定,同时最后一款以“公司章程对股权转让另有规定的,从其规定”收尾,将第71条变为一条“推定适用规范”。进言之,有限责任公司可以就股东转让股权问题作另行规定。问题出在《公司法》第71条未对“另有规定”的边界与底线作出厘定,这就容易引发公司章程自治与股东权的冲突。如果实践中,某有限责任公司章程规定“股东对外转让股权的,须全体股东一致同意”。针对章程中该条款,法官不宜贸然判定其是否有效,而应当具体考察公司股东数量、股东间关系以及公司愿支付之对价等,在综合上述因素的基础上以利益权衡之立场,“通过衡量的方式,使决定的作出趋于合理化”。^⑩

五、结 语

主张章程具有决议的法律属性,相对于合同说、自治法规说与折衷说而言,在规范层面与裁判实践层面又具有以下优势:第一,在规范层面,决议说更契合章程制定与修订行为之本质。公司修订章程以多数决方式为之,其决议属性不辨自明;公司制定初始章程之行为虽不适用多数决,亦符合决议行为之公共管理属性、意思表示集合性、约束力扩展性等特质。合同是个人法概念,自治法规存在逻辑硬伤,皆无法从规范层面完美诠释章程之法律属性。折衷说则概念含混,无法满足法律之确定性要求。第二,在裁判实践层面决议说更契合公司法之衡平法精神,利于各方权益平衡。司法裁判中,合同说之适用,易弱化公司独立地位、侵蚀公司独立利益;自治法规说之适用,则过度偏重公司权威,容易忽视股东权保护;折衷说之适用,会导致裁判标准不统一,引发“同案不同判”现象。决议说之适用,一方面保障了章程作为社团规则的权威性,如章程效力认定中的共益性规则赋予了章程中共益性条款对股东个人私利的对抗力。另一方面又注重保护股东权不被公司以自治之名所倾轧,如章程效力认定中的意思表示撤销规则、评估权规则、程序性规则以及利益衡量规则无不成为股东反抗“恶章”提供了可行的司法救济渠道。蒋大兴教授认为“公司是一种精神共同体。”^⑪诚哉斯言,公司及其章程,应当威严自立而又温情脉脉,决议说即心向于此。

[责任编辑: 彭 巍]

^⑩蔡琳 《论“利益”的解析与“衡量”的展开》,《法制与社会发展》2015年第1期,第149页。

^⑪蒋大兴 《团结情感、私人裁决与法院行动——公司内解决纠纷之规范结构》,《法制与社会发展》2010年第3期,第56页。