

论我国民法典中决议行为与合同行为的区分

王 雷*

摘要:决议行为属于多方民事法律行为,其作用的发挥不局限于法人、非法人组织领域。决议行为的根本特征在于其根据程序正义的要求采取多数决的意思表示形成机制,它也是民主这一社会主义核心价值观在民商法领域的具体体现。决议行为的民法哲学基础在于程序正义,合同行为的民法哲学基础则是交换正义,这是两者在成立要件上体现出的根本差别。与合同行为类似,决议行为也存在不成立、未生效、可撤销与无效问题。合同行为突出合同当事人的合意性特点,决议行为则具有程序性、团体性和效力的内部性特点,对比决议行为与合同行为的法律效力,存在两项区分原则(论证规则):一是决议行为与表决权人表决行为效力瑕疵的区分原则;二是团体内部决议行为与外部合同行为效力瑕疵的区分原则。

关键词:决议行为 合同行为 程序正义 区分原则

决议行为是从民事法律行为、^①多方民事法律行为和共同行为中逐渐发展出来的法律概念,属于团体法上的多方民事法律行为。1911年京师法律学堂笔记出版日本学者松冈正义的《民法总则》,松冈正义彼时在该书中就曾提到共同行为,但尚未论及决议行为。“除一方行为、双方行为外,另有一种共同行为,为近十年来学者之创见;共同行为者,非数人共同一致则不生法律上效力之行为也,例如社团法人之设立,基于多数人之共同行为,断非一人所能设立。”^②芮沐先生在民国时期出版的《民法法律行为理论之全部》一书中将决议行为作为多方民事法律行为的一种。^③我国新近民法教科书中多承认决议行为的独立性,认可决议行为具有独立于共同行为和合同行为的固有属性。^④《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第134条正式将决议行为作为民事法律行为的新类型,连同该法第69条、第72条、第85条、第95条等规定,“决议”一词在《民法总则》中共出现10次。《民法总则》第81条第2款、第94条第2款、第98条、第106条还在与“决议”同等含义上使用“决定”8次。

作为法律行为家族中的新成员,我国现行民事立法对决议行为的规范配置分散且较为简陋,传统民事法律行为调整规则大多是以双方民事法律行为特别是合同行为为典型原型,无论是《中华人民共和国民法通则》还是《民法总则》均是如此。《民法总则》中民事法律行为效力制度主要以双方民事法律行为、特别是合同行为以及财产法律行为为典型,对合同行为之外的决议行为等其他民事法律行为以及对身份法律行为关注不足。以《民法总则》第134条为代表,该法也给我们提出了区分决议行为与合同行为等其他民事法律行为的新课题。决议行为和合同行为的区分属于重要的民法价值判断问题,相关区分结论有助于帮助我们明确法律行为特别是合同行为法律规范的适用边界,正如佟柔教授早已指出的那样:“民法学必须

* 中国政法大学民商经济法学院副教授
基金项目:中国政法大学“优秀中青年教师培养支持计划项目”

① 《中华人民共和国民法总则》中的“民事法律行为”一词相当于大陆法系传统民法上的“法律行为”,本文在同等意义上使用这两个概念。

② [日]松冈正义口述:《民法总则》(下),熊元楷、熊元襄编,陈融、罗云锋点校,上海人民出版社2013年版,第222页。

③ 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81页。

④ 参见王利明主编:《民法》,中国人民大学出版社2015年第6版,第99页;朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年第2版,第137~138页。

从理论上对法律行为适用范围的问题作出回答,这是对法律行为制度研究的起点”。^① 决议行为和合同行为的区分还有助于在立法论上检视总结决议行为的特殊法律规则,既有利于决议行为在立法上适当借鉴合同行为的有益规则,又有利于突出决议行为的特殊性。此外,既有对决议行为的民商法学研究过度集中于公司决议行为,特别是公司决议行为效力瑕疵制度,对决议行为的其他适用领域尤其是民法中决议行为制度关注较少,^②对比决议行为和合同行为,既可以从合同行为之外更加深入地理解合同行为法律规范本身,也可以梳理民法商法教义学体系中决议行为的一般与特殊。

一、决议行为与合同行为在成立制度上的异同

(一)决议行为属于多方民事法律行为,内含多个意思表示

决议行为是指多个民事主体在表达其意思表示的基础上根据法律规定或者章程约定的议事方式和表决程序作出决定的民事法律行为。常见的决议行为包括公司决议、农民集体决议、业主大会或业主委员会决议、按份共有人决议、合伙企业决议、农民专业合作社决议、破产法上的债权人会议决议,等等。决议行为的根本特征是根据程序正义的要求采取民主多数决的意思表示形成机制。决议行为除具有程序性特点之外,还具有团体性的特点,决议结果对团体内部全体成员都具有法律约束,而合同行为一般采取要约承诺的成立机制,且仅在合同当事人之间有法律约束力。^③ 从民事法律行为类型划分上看,合同行为属于双方民事法律行为,决议行为则属于多方民事法律行为、存在多个民事主体的多个意思表示。当然,不同具体类型决议行为的多数决机制有所差别,有资本多数决、成员多数决与混合多数决之别。^④

有学者主张决议行为属于团体意思形成行为,而非单独类型的民事法律行为。“决议是意思形成的制度”,^⑤“决议行为……系法律行为之外的社团依赖其意思机关形成社团意思的行为”,^⑥认为决议行为并非法律行为,而系社团意思形成行为,系社团单方行为,不能直接适用法律行为的规则。规制决议行为的伦理基础及逻辑主线并非程序正义,而系社团自治。有学者将决议行为的法律性质归属界定为价值判断问题,认为决议行为作为独立的法律行为是团体自治这种集中性民事权利自治方式。^⑦

对决议行为的法律定性,存在法律行为说和意思形成说的观点对立。《德国民法典》并未将决议行为置于法律行为制度中加以规定,而是作为法人制度的有机组成部分,其法律行为制度也是以合同行为为典型原型进行构建,但不能据此否认决议行为的法律行为属性。德国新近教科书也多指出:“当前主流观点认为决议行为属于法律行为的一种。”^⑧究竟是将决议行为看作团体意思形成行为或者单方行为,还是看作多数表决权人在各自表达自己意思表示基础上形成的团体法律行为,这属于纯粹民法学问题中理论建构层面的解释选择问题,对决议行为相关法律规则的适用实际上并不存在根本的差异。即使主张决议行为仅系社团意思形成行为的学者也同样需要结合决议行为的特殊性并在借鉴法律行为成立和效力瑕疵制度的基础上构建决议行为的法律规则,不同解释选择结论在价值判断上实际并无差别。^⑨ 决议行为在法

① 转引自董安生:《民事法律行为》,中国人民大学出版社2002年版,前言。

② 有学者曾指出:“在整个法律行为制度当中,最重要的就是契约;在整个法律行为制度当中,契约是‘唱主角的’,是‘大腕儿’,单方行为和决议行为都是‘唱配角的’,是‘跑龙套的’。”张谷:《对当前民法典编纂的反思》,《华东政法大学学报》2016年第1期。

③ 参见王雷:《论民法中的决议行为——从农民集体决议、业管理规约到公司决议》,《中外法学》2015年第1期。

④ 决议行为多数决机制的差别,还会带来其他议事方式、表决程序上的差别,如村民会议、村民代表会议采取成员多数决机制,根据《中华人民共和国村民委员会组织法》第22条、第26条的规定,村民会议、村民代表会议对到会人员有最低法定数的要求。而采取资本多数决的公司决议则对出席人数无最低法定数要求。

⑤ 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。

⑥ 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;王利明主编:《中华人民共和国民法总则详解》,中国法制出版社2017年版,第580页。

⑦ 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。

⑧ Reinhard Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Auflage, 2016 Mohr Siebeck Tübingen. Rn. 436. S. 173. Vgl. Hans Brox, Wolf-Dietrich Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 32. Aufl. Carl Heymanns Verlag 2008. § 5, Rn. 99-102.

⑨ “公司决议不是法律行为,但不得不接受的事实是无论是学理研究还是立法在瑕疵决议效力的判断上都受到了法律行为制度的影响。”朱晓娟:《论公司瑕疵决议效力的一元化回归》,载北京航空航天大学法学院、台湾政治大学法学院编:《民商法的国际性与地域性——第六届(2016)两岸民商法前沿论坛论文集》(下),2016年,第1154页。

律行为教义学体系中的类型归属和体系位置属于纯粹民法学问题中的解释选择问题,体现了运用何种民法语言来概括、解释、描述、反映现实生活事实。^①民法对生活事实中存在的意愿表达不一定必须一一对应意思表示或者法律行为加以调整。即使团体成员借助决议行为形成彼此之间的民事权利义务关系,也并不意味着决议行为就必然对应法律规范意义上的“客观事实”。作为成员权行使的重要方式,决议行为究竟属于独立类型的法律行为,还是仅属于意思表示的形成行为?不同争论的根本原因在于持论者观察描述角度的不同:从表决权人内部来看,决议行为是通过民主多数决机制来集合表决权人的个体意思、形成团体意思;从团体外部第三人角度而言,决议行为作为团体集合而成的意思,代表了团体对外展示出来的一项意思表示,如此就会消弭表决权人个体意思表示的存在空间。笔者建议将决议行为作为对民事法律行为类型的有益扩充,如此既有利于揭示决议行为与其他法律行为在意思表示内容、方向、决议行为成立及效力等方面的差异,也有利于揭示民法基于团体法思维对决议行为调整方法的丰富性。

将决议行为的法律性质归属界定为价值判断问题,则混淆了该问题与决议行为的效力规制,后者方属于涉及对决议行为当事人利益取舍和排序的价值判断问题。民法决议行为当然需要遵循私法自治原则及其相应的团体自治,但民法对决议行为的调整方法上则更具体地体现为基于团体法思维下的程序正义,这两个判断分别从民法的基本价值取向和民法的具体调整方法的不同角度展开,并不矛盾。决议行为的民法哲学基础究竟是程序正义还是私法自治,这也属于不同讨论层面的问题,主张程序正义并不否认私法自治,只是强调决议行为在实践私法自治的基础上更加突出程序正义而已,或者说决议行为的私法自治更依赖于决议行为做出过程中的程序正义,当事人在决议行为中经由程序正义实践私法自治,程序正义方为决议行为多数决这一根本法律特征的直接民法哲学基础,单纯私法自治并不能将决议行为和其他法律行为有效区分开来。与决议行为不同,合同行为的民法哲学基础则在于交换正义。交换正义是使得一般的合同行为得以顺利进展的理论基础,交换正义建立在合同自由原则和等价有偿规则之上,使得交易出于当事人的意愿并可为货币这种一般等价物做数量平等上的衡量。当然,在合同自由原则下,交换正义对应的数量平等侧重主观价值的数量平等。

至于将决议行为和共同行为分置于团体法和个人法领域,并以是否产生共益权作为两者核心区分标准的做法,^②也取决于我们对“团体”“共益权”“公共管理属性”等前提性概念的界定,仍属于纯粹民法学问题中的解释选择问题。例如,我们无法先验地断定共同共有人对共有物的处分行为仅属于参与者个体权利的简单加总,^③而非对共同利益和共同事务的处理,对“共同利益”“共同事务”等前提概念界定方式的不同当然会影响相应的后续讨论结果。

(二)不宜将决议行为的作用领域局限于法人和非法人组织

《民法总则》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。”2015年4月20日,中国法学会民法典编纂项目领导小组和中国法学会民法学研究会组织撰写的《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿(征求意见稿)》公开征求意见,中国法学会商法学研究会建议将决议行为的决议事项、召集程序、决议作出比例要求、成员表决权等基本规则在民法总则“法人”一章专节规定,而非在“法律行为”一章规定,认为将决议行为概括性地规定在法律行为一章“缺乏实质意义”。这种观点的实质是维持决议行为法律规则的“碎片化”立法模式。比较法上代表性做法是《德国民法典》将决议行为的一般规则置于总则“社团法人”制度之中加以规定。笔者认为,既然决议行为的适用领域不限于法人等某一类民事主体从事民事活动,对决议行为的法律规范配置即宜置于民法总则“民事法律行为”一章之中,而非“法人”一章。相应的,也不宜将决议行为的作出主体限定为“法人、非法人组织”,法人、非法人组织之外的团体同样可以采取决议行为作为团体自治的工具。

^① 对此类问题的详细讨论,参见王轶:《论民事法律事实的类型区分》,《中国法学》2013年第1期。

^② 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。

^③ 如有学者就妥当地指出:“如果采取二人以上的共有,无论按份共有或者共同共有,在所有权行使中则有管理的必要,对所有权的行使或多或少需要所有人之间的协力。”韩松:《论农民集体土地所有权的管理权能》,《中国法学》2016年第2期。

决议行为的适用领域不仅限于“法人、非法人组织”,决议行为也并非“仅对部分主体有意义。作为最主要民事主体的自然人,不发生决议行为的问题”。^①在农民集体和业主大会、业主委员会乃至个人合伙、按份共有中,均存在决议行为的适用空间,这些主体的存在形式并非法人,《民法总则》也未正面赋予其非法人组织的地位,但它们均属于广义的团体,是基于共同利益的结合体。决议行为作为团体自治的工具,其存在领域打通了民法、商法。例如,《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第 59 条第 2 款规定农民集体所有权重大事项“应当依照法定程序经本集体成员决定”,决议行为也就成为农民集体所有权中管理权能的行使方式。又如,根据《物权法》第 97 条规定,按份共有人处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮时,就需要采取集合共有份额三分之二以上按份共有人意思而形成决议行为的方式,^②而按份共有人彼此之间并不形成法人或者非法人组织。根据私法自治原则,个人合伙、家庭共同财产处分等领域,当事人也都可以自主约定采取多数决的决议行为而非一致决的共同行为的决策方式。^③

就决议行为中的决议事项、决议主体、决议召集程序、表决机制、决议行为的成立和生效要件、对违法决议行为的矫正等共通法律规则的体系位置,我国相关立法规范配置呈现出“碎片化”的特点。决议行为不单纯是公司法的问题,决议行为的适用领域贯穿民法和商法,在民商合一立法体例下,我国民法典在民法总则中运用“提取公因式”的立法技术确立决议行为的共通法律规则。相应的,做出决议行为的依据也不仅限于《民法总则》第 134 条第 2 款所规定的“法律或者章程规定”,在此之外,合伙协议、管理规约、村民自治章程、村规民约等均为适例,解释论上适宜将该款解释为:“决议行为应当依照法律或者章程等规定的议事方式和表决程序成立”。如此,就可以将“法律或者章程规定”作为立法上的例示,而非列举。

就作为决议行为主体的多个民事主体,还有学者指出:“多个民事主体通常是指法人或其他组织的成员以及法人或其他组织内部设立的机构,例如股份有限公司的股东代表大会、股份有限公司的董事会等”。^④笔者认为,决议行为的主体是每个表决权人,但作为团体内部意思形成机制,多个表决权人行使表决权的对象则是团体内部设立的股东会、股东大会、董事会等。经由团体内部设立的这些机构来集合每个表决权人的个体意思,以形成团体意思。或者说,表决权人所作出的表决意思表示的受领人主要是团体内部设立的股东会、股东大会、董事会等机构。而合同行为中的意思表示则针对合同对方当事人做出。

(三)决议行为成立要件具有程序性和团体性的突出特点

有学者认为,双方行为和股东会决议等多方行为一般需要各方行为人的意思表示达成一致,民事行为方能成立。^⑤笔者不赞同该观点,决议行为不同于作为典型双方法律行为的合同行为,合同行为须要约人和承诺人意思表示一致,双方对向意思表示由此得到调和。黑格尔曾经指出:“由于契约是意志和意志间的相互关系,所以契约的本性就在于共同意志和特殊意志都获得表达。”^⑥在决议行为中,起决定作用的是经由多数决等程序机制得出的意思表示,团体意思源于个体表决权人的个体意思但又高于个体意思,在团体意思形成过程中,少数人的意思表示可置而不论,决议行为具有鲜明的程序性和团体性特点。^⑦弗卢梅

① 王利明主编:《中华人民共和国民法总则详解》,中国法制出版社 2017 年版,第 580 页。

② 有学者认为:“与按份共有相比,多数决原则在共同共有物的处分中其实更有理由被接受。”薛军:《〈物权法〉关于共同共有的规定在适用中的若干问题》,《华东政法大学学报》2007 年第 6 期。

③ 决议行为不同于共同行为(Gesamtakt),两者在意思表示形成机制、具体效果意思、行为主体数量规模、是否可能存在对少数人的侵害等方面均有不同。共同行为中当事人意思表示同向一致,合同行为中当事人意思表示对向一致,而决议行为则采取表决权人的多数决意思,这不同于共同行为中的全体一致决。更详细论述,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。

④ 王利明主编:《民法》,中国人民大学出版社 2015 年第 6 版,第 99 页。

⑤ 参见魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社 2013 年第 5 版,第 142 页。

⑥ [德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆 1961 年版,第 85 页。

⑦ 从法律特征角度看,决议行为不同于合同行为,决议行为强调团体性和程序性特点,而合同行为更强调当事人合意性特点。两者在意思表示中表示行为的具体方式、具体效果意思、行为主体数量、成立要件和生效要件、法律约束力等方面均有不同,更详细论述,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。本文更侧重运用决议行为和合同行为上述法律特征的不同来分析决议行为与合同行为在成立、各自的效力评价、效力上的互相影响等方面的异同。

就曾指出：“通常，决议行为中起作用的不是参与者的意思表示一致，而是多数决原则。”^①合同行为的法律约束力及于合同双方当事人，而决议行为的法律约束力不仅及于行使参与管理权的表决权人，还及于“该人合团体章程所约束的所有成员”，^②包括作出与多数决意思一致的团体成员、作出少数意思的团体成员以及未行使表决权的团体成员，因此决议行为也就具有团体性特点。“社团决策在许多重要方面不同于个人选择与决策，我们可以将这些决策称为统治性的或具有约束力的集体性决策。”^③

《中华人民共和国民法总则(草案)》[以下简称《民法总则(草案)》]一次审议稿第113条第2款规定：“法人、非法人组织的决议行为应当依照法律或者章程规定的程序和表决规则成立。”^④笔者曾向立法机关提交书面意见，建议对决议行为成立的程序要件做立法术语统一。一方面召集程序和表决方式的立法用语与《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)第22条有关公司决议可撤销的规定相协调一致，议事方式和表决程序的立法用语则与《公司法》第43、48、119条等有关公司决议成立的规定相协调一致，^⑤笔者建议民法总则应借规定民事法律行为成立要件的机会统一立法用语，以免嗣后民法解释论面对不同立法用语时的解释困难；另一方面，决议行为须经由法定决议程序做出。决议大致包括议事和表决两个步骤，广义的决议行为决议程序包括召集程序、会议通知、表决方式、公布讨论决定的事项及其实施情况等，其核心则是召集程序和表决方式，因此，如同《公司法》第22条第2款规定，决议行为中召集程序和表决方式的欠缺会影响决议行为的效力。综上，笔者曾建议将《民法总则(草案)》一次审议稿第113条第2款修改为“决议行为应当依照法律或者章程等规定的议事方式和表决程序成立”，或者“决议行为应当依照法律或者章程等规定的民主议定程序成立”。值得肯定的是，《民法总则(草案)》二次审议稿第127条第2款、《民法总则(草案)》三次审议稿第135条第2款、《民法总则》第134条第2款均对决议行为成立的程序要件立法术语做了统一，该3款均规定：“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”。但如上述，遗憾的是，《民法总则》第134条第2款仍将决议行为的适用领域局限于法人、非法人组织，将决议行为的作出依据局限于法律或者章程规定，从解释论上看，对此均须做目的性扩张解释。

二、决议行为与合同行为在效力评价上的异同

(一)决议行为也存在不成立、未生效、可撤销与无效问题

李永军教授主编的《中华人民共和国民法典总则编草案(专家建议稿)》第147条规定：“多方法律行为，参照适用双方法律行为的规定，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”^⑥张谷教授也认为：“把单方行为、决议行为的特殊性加以体现，没有特殊性的，允许准用契约的有关规定。”^⑦此论甚为确当，但决议行为的特殊性何在？决议行为在何种程度上准用契约/合同行为的有关规定？这是亟待具体回答的问题。决议行为与合同行为均受法律效力评价，两者的异同也主要表现在法律效力评价上。

① Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band, Das Rechtsgeschäft, 4. Auflage, Springer/Verlag Berlin 1992, S. 602; Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, Schuldrecht, De Gruyter Recht, Berlin, 2006, 10 Auflage, S. 650.

② Bernd Rüthers, Astrid Stadler, Allgemeiner Teil des BGB, 14 Auflage. C. H. Beck München 2006, S. 113.

③ [美]罗伯特·A. 达尔：《民主及其批评者》，曹海军、佟德志译，中国人民大学出版社2016年版，第107页。

④ 有学者认为《中华人民共和国民法总则(草案)》一次审议稿第113条(对应《中华人民共和国民法总则》第134条)仅给出简单定义，没有裁判规范功能，也不能为当事人提供请求权基础。参见温世扬：《民法总则应如何规定法律行为》，《法学家》2016年第5期。笔者认为，《中华人民共和国民法总则》对决议行为等民事法律行为成立要件的规定，当特别法没有具体规定的情况下，在判断这些类型民事法律行为是否成立时(如公司决议不成立之诉、单方民事法律行为不成立之诉)，具有独立的裁判规范功能，可以作为请求权基础规范。在判断民事法律行为效力是否存在瑕疵时，也要以这些类型民事法律行为的成立为前提，此时该规定可以发挥请求权辅助规范的功能。

⑤ 另可参见《中华人民共和国村民委员会组织法》第29条、最高人民法院《关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第24条第1句。

⑥ 该条立法理由为：“法律往往对公司股东会决议、业主大会决议等多方法律行为有专门规定，当事人也可能通过章程等多方法律行为作出特别约定，在法律适用中，如果法律没有特别规定、当事人没有专门约定，可以参照适用关于双方法律行为的规定。”李永军主编：《中国民法典总则编草案建议稿及理由》，中国政法大学出版社2016年版，第292页。

⑦ 张谷：《对当前民法典编纂的反思》，《华东政法大学学报》2016年第1期。

法律行为成立制度有其独特的要件和价值,决议行为成立制度亦然。决议行为遵循程序正义原则,其须由法定主体依据法定职权经由法定召集程序和表决方式依法作出。^① 以公司决议行为为例,法定表决程序(方式)是公司决议行为成立的必要条件,我国《公司法》第 22 条只区分公司决议行为的无效和可撤销。然而,“(如果)根本无股东会或其决议之存在,即无检讨股东会决议有无瑕疵之必要”。^② 例如,公司决议未达到法定或者章程规定的表决权比例的、公司股东会或者董事会召集人无召集权的,未经召集程序、大股东私自伪造签名、虚构炮制的公司决议,相关公司决议均不成立。^③ 此时不能将这些决议归于可撤销以期随除斥期间的经过而“无中生有”。公司决议行为无效或者可撤销也要以决议行为的成立为前提,表决权人请求确认公司决议不成立之诉权不受期间限制。^④ 至于有召集程序和表决方式,但存在瑕疵,则属于公司决议是否可撤销的问题,此时公司决议“瑕不掩瑜”。有学者为此总结:决议不成立和决议可撤销的事由都属于程序瑕疵,可撤销决议的程序瑕疵可以被补正,其严重程度弱于决议不成立。^⑤ 《公司法》第 22 条第 2 款未区分公司决议不成立与公司决议可撤销,解释论上须对该款做目的性限缩解释,完全未经召集程序“作出”的公司决议,应该认定为不成立。司法实践中则倾向于对该款做简单文义解释,不管召集程序瑕疵的程度,将完全未经召集程序“做出”的公司决议也认定为可撤销,^⑥此种做法并不妥当。

农民集体决议行为的成立须同时依法满足决议主体、决议程序和决议事项相关要求,欠缺任何一个要件,也会导致农民集体决议行为的不成立,具体表现为如下任一情形:决议主体不适格、未满足出席人数的最低要求、未召集村民会议、召集后未作出表决、表决时未达到法定的多数决表决方式、就法定决议事项之外的事项做表决等,这些农民集体决议行为存在程序上的严重瑕疵,以致于无法承认决议在法律上存在时,决议不成立,导致决议不成立的程序瑕疵也无法被补正。

《公司法》第 22 条第 1 款还对公司决议行为的无效做了规定。公司决议无效事由对应公司决议“不能容忍的缺陷”,与合同行为无效类似,法院可以对公司决议无效做主动审查。^⑦ 借鉴《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第 52 条第 5 项的规定,对《公司法》第 22 条第 1 款也应该进行目的性限缩解释,公司决议内容只有违反法律、行政法规的效力性强制性规定才无效,认定公司决议是否无效应当以其内容是否违反法律、行政法规的效力性强制性规定为判断标准。^⑧ 合同行为无效和公司决议等决议行为无效共享了法律、行政法规效力性强制性规定这一判断标准,但何为合同法、公司法、合伙企业法、村民委员会组织法、业主的建筑物区分所有权法等领域的效力性强制性规定,则须结合各个具体部门法的规范目做具体判断。又如,司法实践中经常出现农民集体决议限制外嫁女、离婚女、入赘女婿、非婚生子女、超生子女集体土地征收补偿款分配权的现象,这也属于利用多数决限制或者剥夺农民集体成员资格,违反了效力性强制性规范,应属无效。

综上,决议行为的成立要件为根据法定或章程规定,表决权主体依据其职权经由议事方式和表决程序

① 有学者早就指出程序在民法上的重要意义。参见崔建远:《民法,给程序以应有的地位》,《政治与法律》1998 年第 2 期。有学者更将私法上的“程序”上升为与“权利”并列的法理学基石范畴。参见陈醇:《私法程序理论的法理学意义》,《法制与社会发展》2006 年第 6 期。

② 柯芳枝:《公司法论》(上),台湾三民书局 2002 年版,第 272 页。

③ 法院在“张艳娟诉江苏万华工贸发展有限公司、万华、吴亮亮、毛建伟股东权纠纷案”中明确作出了伪造虚构炮制的公司决议不成立的判决。参见“张艳娟诉江苏万华工贸发展有限公司、万华、吴亮亮、毛建伟股东权纠纷案”,《最高人民法院公报》2007 年第 9 期。控股股东不召开股东会即签署股东会决议的做法,属于滥用资本多数决的行为,相关决议行为也不成立。参见 2017 年 7 月 3 日江苏省高级人民法院发布的江苏法院公司审判十大案例:《案例六:控股股东不召开股东会即签署的股东会决议不成立》,http://www.sohu.com/a/153998215_752455,2017-08-03。

④ 参见马小新:《未召开股东会形成的决议效力如何》,《人民法院报》2010 年 8 月 5 日;刘素霞:《伪造签名的股东会决议应不受撤销时效限制》,《检察日报》2012 年 9 月 14 日。

⑤ 参见李建伟:《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》,载王保树主编:《商事法论集》2008 年第 2 卷(总第 15 卷),法律出版社 2009 年版,第 53~94 页。

⑥ 参见周岩:《召集程序违法的股东会决议可撤销》,《人民法院报》2015 年 11 月 11 日。

⑦ 相反观点,参见王欣新:《股东大会决议无效案件的审理》,《人民法院报》2009 年 9 月 3 日。

⑧ 参见王雷:《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。司法实务中也持同样观点,参见周晓莉:《瑕疵股东会决议并非当然无效——北京二中院判决谷成满诉康弘公司公司决议效力确认纠纷案》,《人民法院报》2014 年 8 月 7 日。

做出团体的意思表示,法律对决议行为采取法定主义和团体自治相结合的调整方法。“合同区分了成立与生效,股东会决议则是成立即生效”,^①笔者认为这仅属一般情形,并非没有例外。有学者就主张在公司决议行为瑕疵三分法之外进一步认可公司决议行为的未生效制度,公司决议行为一旦成立即推定其有效并生效,除非决议行为另附特别生效要件。^②此外,当决议行为特定侵害团体成员自益权时,如业主管理规约禁止业主封闭阳台、公司决议行为违法对某股东作出除名决议等等,该成员可以主张此决议行为相对特定第三人无效。对此,可以借鉴中国法学会民法典编纂项目领导小组和中国法学会民法学研究会组织撰写的《中华人民共和国民法典民法总则专家建议稿》第144条规定:“双方法律行为、共同行为、决议行为损害特定第三人合法权益的,该行为相对该特定第三人无效”。

值得注意的是,《民法总则(草案)》二次审议稿第86条借鉴《公司法》第22条,规定营利法人决议行为的无效和可撤销制度。针对该规定,笔者曾向立法机关提交书面建议。笔者认为《民法总则(草案)》二次审议稿第86条对营利法人决议行为效力的规定与第147条民事法律行为无效制度存在一定的体系不协调,如后者将民事法律行为因违法而无效的事由限定为“法律、行政法规的效力性强制规定”,而第86条第1款将作为民事法律行为具体类型的决议行为无效事由仅一般规定为“违反法律、行政法规”,两处规定存在体系违反的现象。《民法总则(草案)》三次审议稿第83条和正式颁行的《民法总则》第85条保留了对营利法人决议行为可撤销制度的规定,删除营利法人决议行为无效制度条款。《民法总则》第85条、第94条第2款仅分别规定营利法人和捐助法人决议行为的可撤销这一效力瑕疵制度,这是否意味着其他非营利法人、特别法人决议行为的效力瑕疵径行适用《民法总则》第6章第3节有关民事法律行为效力瑕疵的相关规定,立法规定不清晰,存在法律漏洞。

(二)对决议行为不能当然适用合同行为效力瑕疵制度

有学者认为:“决议行为是法律行为在团体法领域的特殊化表现,决议行为制度与民法典总则中的一般性法律行为制度一脉相承。”^③有学者指出:“决议行为的效力应类推适用法律行为的效力理论。”^④笔者认为,这些观点只注意到了决议行为与合同行为等法律行为在法律效力评价上的共性,未充分重视决议行为的个性。《民法总则》第6章第3节有关民事法律行为效力瑕疵的相关规定不当然适用于决议行为,如参与决议行为的表决权人意思表示存在瑕疵,不能当然适用民事法律行为可变更、可撤销等相关制度以撤销或者变更由此作出的决议行为,这是基于团体法思维和决议行为团体性特点而对个体意思的必要限制,不能当然将双方法律行为的调整思维径行适用于决议行为。决议作为团体意思也不适用自然人意思表示瑕疵的相关法律规则。个体表决权人存在可撤销、可变更或者其他意思表示瑕疵情形时,如果不影响决议行为多数决的实现,则该表决权人只能撤销或者变更自己做出的表决意思表示。笔者曾向立法机关提交书面建议,在《民法总则(草案)》三次审议稿第6章“民事法律行为”第3节“民事法律行为的效力”第157条之后增加决议行为效力瑕疵的相关规定:“表决权人意思表示的瑕疵不影响决议行为的效力,除非其导致法律或者章程等规定的召集程序或者表决方式无法实现”。遗憾的是,《民法总则》并未做此规定,只能留待法律解释学以做完善。决议行为的效力瑕疵不能当然适用民事法律行为特别是合同行为效力瑕疵的法律规定,在团体法思维下,表决权人个体意思表示瑕疵原则上不影响决议行为的效力,这是区分决议行为和其他民事法律行为效力过程中的重要价值判断问题,也是贯穿于决议行为各种具体类型中的共通法律规则。我国现行民事立法和司法解释对决议行为中表决权人意思表示瑕疵没有做单独规定,而是在团

^① 陈媛:《论股东会决议的形成》,硕士学位论文,华东政法大学,2014年,第33页。

^② 参见张旭荣:《法律行为视角下公司会议决议效力形态分析》,《比较法研究》2013年第6期。司法实务中有关公司决议行为约定未生效的代表性案例,参见“谷成满诉北京康弘娱乐有限责任公司公司决议效力确认纠纷案”,北京市怀柔区人民法院(2012)怀民初字第00184号民事判决书,北京市第二中级人民法院(2013)二中民终字第05629号民事判决书。

^③ 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。

^④ 薛波:《我国未来〈民法总则〉决议行为的立法安排》,《湖北社会科学》2016年第2期。许中缘教授进一步指出:“有关意思表示的规则,对决议行为一般也都是适用的。例如,有关欺诈、胁迫等意思表示瑕疵规则,也应当可以参照适用于决议行为。”王利明主编:《中华人民共和国民法典总则详解》,中国法制出版社2017年版,第580页。

体法视角下通过决议行为召集程序、表决方式瑕疵等制度来调整,表决权人意思表示瑕疵如果已经达到致使决议行为的召集程序不存在或者严重瑕疵,或者影响到决议行为多数决表决方式的实现,方须借助决议行为的效力瑕疵来调整。有学者概括指出:“民法上意思表示瑕疵的理论很难适用于股东大会决议,民法基于自然人主观心理的瑕疵判断,对股东大会决议瑕疵的判断存在适用上的困难。”^①还有学者进一步明确,基于团体意思表示外观主义视角,表决权人意思表示瑕疵也不适用真意保留、虚伪表示和隐藏行为等意思表示瑕疵制度。^②

如上所述,司法实务中对被伪造、虚构的公司决议乃至其他各类决议均可认定不成立,但如果伪造、虚构的是个体表决权人的签名,则不宜当然认定相关决议行为不成立。应该区分决议行为的效力瑕疵与表决权人个体表决行为的效力瑕疵,表决权人表决行为瑕疵不当然影响决议行为的法律效力,这也是决议行为效力瑕疵不同于合同行为效力瑕疵的根本之处。合同一方当事人的意思表示瑕疵会导致合同本身存在效力瑕疵,民法在调整合同效力过程中不特意区分合同效力瑕疵与意思表示意思瑕疵,这与合同行为强调当事人意思合意性有关。合同行为成立与有效关注的是合同行为中意思表示的一致性及每项意思表示的品质。即使公司会议召集程序、表决方式方面出现表决权人签名被伪造等程序瑕疵,若该被伪造签名表决权人的反对票不会对公司实体决议产生实质性影响,则公司决议行为法律效力不受影响。当然,还应当在通过正当程序维护表决权人意思表示真实与团体决议的安定性、效率性之间保持适当的平衡,如果允许受到间接影响的表决权人也可以通过举证的方式重新召开会议并推翻原表决,^③则会过度妨碍团体决议安定性、效率性,也不符合表决权行使的外观原则。区分团体决议行为效力瑕疵与个体表决权人意思表示瑕疵除与决议行为的团体性、程序性特点有关外,还直接关涉到个体表决权人对团体决议不当时的后果承担问题,立法上区分决议行为与个体表决权人的意思表示,有助于在决议行为的法律实践过程中固定个体表决权人的决策风险,如《深圳壹基金公益基金会章程》第 16 条第 3 款规定:“……壹基金理事会违反法律、法规和章程规定决策不当,致使基金会遭受财产损失的,参与决策的理事应当承担相应的赔偿责任。但经证明没有参与决策或在表决时反对并记载于会议纪录的,该理事可免除责任”。

合同行为效力瑕疵存在补正和转换的问题,决议行为效力瑕疵也存在补正的可能。例如,公司决议做出前对某股东未履行通知程序,但决议做出过程中该股东得到其他股东的通知而参会并行使了表决权,或者决议做出后该股东表示追认,则先前通知程序的瑕疵就视为被补正(治愈)了。当然,如果公司决议完全未经任何召集程序而由个别股东传签或者个别股东伪造炮制,则该决议不成立,事后也不可经由多数股东补签而补正,^④因为此时公司决议的正当程序原则遭到破坏,这种“无中生有”之“决议”无补正的可能。

三、团体内部决议行为与外部合同行为效力瑕疵的区分原则

表决权人分散的意思表示通过表决规则汇集形成集体意志,转化为团体意思。决议行为是团体意志的法律表达,在承认决议行为属于民事法律行为的前提下,决议行为要产生外部效力通常需借助合同行为的协力。团体内部意思与外部交易行为之间存在关联互动和效力区分,后者也主要对应决议行为与合同行为的效力区分,对此需要妥当兼顾实现团体内部自治和维护外部交易安全。有学者认为:“决议行为不

① 钱玉林:《股东大会决议瑕疵研究》,法律出版社 2006 年版,第 105 页。

② 参见石纪虎:《股东大会制度法理研究》,知识产权出版社 2011 年版,第 229~232 页。

③ 参见赵心泽:《股东会决议效力的判断标准与判断原则》,《政法论坛》2016 年第 1 期。

④ 参见“许尚龙等诉南京市工商局撤销工商登记案”,南京市白下区人民法院(2003)白行初字第 76 号行政判决书、江苏省南京市中级人民法院(2004)宁行终字第 115 号行政判决书。

同于共同行为,决议行为指向团体或其机关的内部意思形成(der internen Willensbildung),而非指向外部。”^①笔者认为,决议行为并非一概不产生外部效力,以公司担保决议对担保合同的效力影响为例,鉴于公司对外活动须经由其代表权人行使,由此将公司担保合同的效力转化为公司表见代表合同问题,^②而非简单讨论《公司法》第16条的规范性性质或者公司是否越权担保。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》[法释(2000)44号]第11条早有规定:“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的担保合同,除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外,该代表行为有效。”该规定也是对《合同法》第50条的具体化。《公司法》第16条实质上要求公司担保合同的相对人(担保权人)对公司章程和公司相关决议负担法定程序性(形式)审查注意义务,^③以明确公司代表权人是否从事越权担保,这也是对公司担保合同的相对人(担保权人)是否“知道或者应当知道”越权担保的判断标准。此时,公司内部决议行为对外部合同行为效力就会产生影响,也正是从这个意义上我们才能妥当理解民法教科书中的这一论断:“决议通常仅就法人或其他组织的内部事务作出决断,并不调整法人或其他组织与第三人之间的关系”。^④“决议则系团体内部意思形成过程,原则上不对团体外部产生效力,亦相应地以团体或团体机关(如董事会)为其受领人。”^⑤《公司法》第16条即为此论断所谓“通常”“原则”之例外情形。正所谓“任何人均不得以不知法律有此规定或宣称对法律有不同理解而免于适用该法律”,“不知法律不免责”。一方面在公司普通担保行为中,交易第三人(担保权人)应当知道“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”之规定,交易第三人(担保权人)未对相关公司决议或者公司章程做法定程序性审查的,该担保合同无效。另一方面,在公司关联担保行为中,交易第三人(担保权人)应当知道“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”。交易第三人(担保权人)未对相关股东会或者股东大会决议做法定程序性审查的,该担保合同无效。这也就不同于合同相对性原理,基于该原理,合同行为涉及第三人时不能为其科加合同义务,但公司担保交易中的债权人对公司章程和公司担保决议负担法定程序性审查义务,公司担保决议实际上也就发挥了对外约束力。当然,基于维护交易安全和对善意第三人信赖利益的保护,如果公司内部担保决议事后被撤销,则不影响公司据该先前内部担保决议与善意第三人已经形成担保合同的法律效力,《民法总则》第85条后段从价值判断结论上值得赞同:“……营利法人的出资人可以请求人民法院予以撤销,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”。^⑥

简言之,公司内部意思瑕疵不影响其外部意思表示的效力,^⑦但法律规定须经公司决议的对外合同交易行为除外,此时未经公司决议而径行做出的对外合同行为效力存在瑕疵;如果公司董事会执行公司决议

① Reinhard Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Auflage, 2016 Mohr Siebeck Tübingen. Rn. 436. S. 173. 张新宝教授认为:“并非所有的决议行为都是民事法律行为。有一些决议行为仅处理法人、非法人组织的内部事务(例如决定董事长人选),并不产生设立、变更、终止民事法律关系的效果,则不属于严格意义上的民事法律行为。”张新宝:《〈中华人民共和国民法总则〉释义》,中国人民大学出版社2017年版,第266~267页。笔者认为,根据《中华人民共和国民法总则》第133条规定,民事法律行为并非均须产生对外法律约束力,类似于有关公司董事长人选的决议虽然只对公司内部具有法律约束力,但仍然属于民事法律行为,不能因为决议行为效力的内部指向性而否定其民事法律行为属性。

② 参见高圣平:《公司担保相关法律问题研究》,《中国法学》2013年第2期。

③ 参见王雷:《论表见代表——以我国〈合同法〉第50条为视角》,载杨遂全主编:《民商法争鸣》第7辑,法律出版社2014年版,第25~38页。

④ 王利明主编:《民法》,中国人民大学出版社2015年第6版,第99页。

⑤ 朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年第2版,第137页。

⑥ 《中华人民共和国民法总则(草案)》二次审议稿第86条第2款后段及《中华人民共和国民法总则(草案)》三次审议稿第83条后段均曾设此规定。从立法技术上看,《中华人民共和国民法总则》第85条后段实际上可以整合为《中华人民共和国民法总则(草案)》三次审议稿第153条[对应《中华人民共和国民法总则(草案)》一次审议稿第130条和《中华人民共和国民法总则(草案)》二次审议稿第145条]的一种特殊情形,该条规定:“民事法律行为因重大误解、欺诈、显失公平被撤销的,不得对抗善意第三人”。如在三次审议稿第153条中增加一款,立法技术上会更简约。但正式颁行的《中华人民共和国民法总则》并未保留草案中该规定,也就不存在立法技术上的整合问题。

⑦ 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”,《最高人民法院公报》2011年第3期。

中存在关联交易等违法情形,也不当然影响先前作出的公司决议行为的法律效力。^①以上就是在团体内部决议行为和外部合同行为效力判断上的区分原则。

类似地,司法实践中,有关农民集体决议行为效力瑕疵纠纷的热点和难点问题主要涉及相关决议行为对农民集体外部合同行为的效力影响。我国现行法律并未直接规定农民集体决议行为的效力瑕疵类型,应该区分农民集体决议行为的不成立与农民集体对外合同行为的法律效力。司法实务中,普遍将用于判断农民集体决议行为是否成立的《中华人民共和国村民委员会组织法》(以下简称《村民委员会组织法》)第22条第1款和第24条、《中华人民共和国农村土地承包法》(以下简称《农村土地承包法》)第18条第3项等规定误作判断农民集体对外合同行为是否无效的依据。对此,代表性做法有二:第一,将用于判断农民集体决议行为是否成立的《村民委员会组织法》第22条第1款和第24条、《农村土地承包法》第18条第3项等规定误作判断农民集体对外合同行为无效的效力性强制性规定。^②第二,虽然未将用于判断农民集体决议行为是否成立的《村民委员会组织法》第22条第1款和第24条、《农村土地承包法》第18条第3项等规定认作判断农民集体对外合同行为无效的效力性强制性规定,但仍指出前述相关规定属于管理性强制性规定,从而不影响农民集体相应对外合同行为的法律效力。^③笔者认为,一方面决议行为主要在团体内部产生法律约束力,^④一般不产生对外法律约束力,农民集体决议行为也不例外。例如,《村民委员会组织法》第24条和《农村土地承包法》第48条的规定属于管理性规范,是约束村集体作为发包方对外发包土地时村集体内部所需进行的程序,不能对抗合同相对人,对第三方不具有约束力。该规定不是效力性强制性规范,不属于《合同法》第52条所规定的“法律、行政法规的强制性规定”范畴,不能作为评判合同效力的法律依据。^⑤另一方面,决议行为在特定情形下可能作为另一法律行为的前提条件。欠缺多数决程序的农民集体决议不成立,而针对相应土地承包方案所作出的农民集体决议又是土地承包经营合同得以成立和生效的前提。农民集体决议行为主要约束农民集体和集体成员,但特定情形下,农民集体决议行为也可能对农民集体和第三人之间的法律关系产生外部影响。例如,对应当由村民会议或者村民代表会议民主讨论决定方可办理的事项,村民小组或者村民委员会未经该民主讨论决定而径行与第三人缔结土地承包经营合同,就构成无权代表,根据《合同法》第50条规定,该土地承包经营合同效力待定;^⑥该第三人知道或者应当知道《村民委员会组织法》第22条第1款、第24条和《农村土地承包法》第18条第3项等法定程序规定,则相应土地承包经营合同无效。土地承包经营合同已经全面履行不当然导致其有效,也不能据此判断作为其前提条件的《村民委员会组织法》第22条第1款、第24条和《农村土地承包法》第18条第3项的规范性质。在判断此类农民集体对外合同行为法律效力时,《合同法》第50条方为合同效力判断的基础规范,《村民委员会组织法》第22条第1款、第24条和《农村土地承包法》第18条第3项等程序规定仅属

① 参见王欣新:《股东大会决议无效案件的审理》,《人民法院报》2009年9月3日。

② 参见“黄洪亮诉汝城县热水镇长塘村村民委员会确认合同无效纠纷再审案”,湖南省郴州市中级人民法院(2013)郴民再终字第21号民事判决书。类似观点,参见“罗永与法库县包家屯镇大三家子村民委员会农村土地承包合同纠纷上诉案”,辽宁省沈阳市中级人民法院(2014)沈中民五终字第1495号民事判决书;“屈辉胜等与吉首市峒河办事处大田社区四组全体村民合同纠纷上诉案”,湖南省湘西土家族苗族自治州中级人民法院(2012)州民一终字第289号民事判决书。

③ 参见“湛江市东海岛实验区东简镇龙水村后山村民小组与吴居来农村土地承包合同纠纷案”,广东省高级人民法院(2013)粤高法审监民提字第53号民事判决书。类似涉及民主决议程序之“管理性”规范属性者,另参见“林有贵等585人与平川区水泉乡下堡村村民委员会买卖合同纠纷上诉案”,甘肃省高级人民法院(2010)甘民二终字第65号民事判决书。

④ Vgl. Karl Larenz, Manfred Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, C. H. Beck München 2004, S. 408. 张谷:《对当前民法典编纂的反思》,《华东政法大学学报》2016年第1期。

⑤ 参见“日照市东港区涛雒镇栈子一村村民委员会等诉郭常伟等确认合同无效纠纷案”,山东省日照市中级人民法院(2013)日民一终字第1059号民事判决书。

⑥ 如果集体经济组织未依照《中华人民共和国村民委员会组织法》第24条第1款第(4)项规定经村民会议讨论决定土地承包经营方案,而径行将集体土地发包或者租赁给村民耕种,法院在审理中有权要求村集体经济组织基于村民自治原则,农村土地承包应当坚持公开、公平、公正,以何种方式发包集体土地由村民会议开会自行决定。法院此时可以判决村集体经济组织将涉案事项组织村民会议讨论决定,这就给村集体经济组织课加了组织民主议定程序的作为义务。例如,有法院就曾做如下判决:“被告北京市昌平区城南街道邓庄村民委员会召开村民会议讨论决定原告谷永义的土地承包经营方案”。参见“谷永义诉北京市昌平区城南街道邓庄村民委员会土地承包经营权纠纷案”,北京市昌平区人民法院(2010)昌民初字第4356号民事判决书。另可参见张红:《农村纠纷、村民自治与涉农信访——以北京市调研为依据》,《中国法学》2011年第5期。

于判断相对人是否善意的辅助规范。^①《村民委员会组织法》第22条第1款、第24条和《农村土地承包法》第18条第3项等程序规定在判断农民集体决议行为是否成立时方属于基础规范。

四、结语

《民法总则》将决议行为增加为民事法律行为的新类型,这是重要的立法创举,在民事法律行为制度中贡献了“中国元素”。决议行为成为团体依法开展自我约束、民主决策和民主管理的重要机制,是团体自治的重要方式。决议行为借鉴并实践了政治哲学上民主的多数决机制和正当程序规则这两大核心要义,决议行为也是民主这一社会主义核心价值观在民商法领域的具体体现。决议行为具有程序性和团体性特点,决议行为瑕疵制度的主要规范目的是导正决议行为使之符合程序正义观(正当程序)等基本法律价值,以推进团体治理的有序开展。

决议行为与合同行为的区分是重要的民法价值判断问题,其直接影响合同法律规范的适用边界。决议行为属于多方法律行为,存在多个意思表示,而合同行为要求当事人双方意思表示一致。

我国民法总则“还应兼顾单方法律行为、共同行为以及决议行为的特殊效力规则”。^② 借鉴合同行为效力瑕疵制度,应该区分决议行为的不成立和可撤销,将决议行为的瑕疵区分为决议行为的不成立(严重程序瑕疵所致)、约定未生效、可撤销与无效。在决议行为与合同行为效力对比上还存在两项区分原则:一是应该区分决议行为与表决权人表决行为的效力瑕疵,在团体法视角下,个体表决权人表决行为中的意思表示被团体决议行为意思表示所吸收,表决权人意思表示的瑕疵不影响决议行为的效力,除非其导致法律或者章程等规定的召集程序或者表决方式无法实现。这就不同于合同意思表示对合同行为的效力影响,合同一方当事人的意思表示瑕疵会导致合同行为的瑕疵。二是区分团体内部决议行为和外部合同行为的效力瑕疵,团体内部决议行为通常只产生内部约束力,不直接约束团体外的第三人。

责任编辑 温世扬

^① 这非常类似于公司对外担保时公司决议行为对担保合同效力的影响。

^② 王轶:《民法总则法律行为效力制度立法建议》,《比较法研究》2016年第2期。