

决议“入典”对法律行为概念的冲击与 法律行为概念重勘^[*]

薛波

(深圳大学 法学院, 广东 深圳 518003)

[摘要]在《民法典》第134条第2款“收编”决议行为将之作为一种“特殊”法律行为类型之后,法律行为概念能否统摄决议是后《民法典》时代私法学理论不得不面对的重大难题。传统法律行为以自然人为原型,不具有“可视化”的自然人内心效果意思实现为皈依。决议行为关注的是决议形成过程和决议结果,具有鲜明的“程序”面向和“可视化”特征,法律行为概念势难包容决议行为。决议行为“入典”后有必要重塑法律行为概念,即以传统法律行为为“纲”,将决议行为作为法律行为的“特殊”元素融入法律行为概念。具体可将法律行为界定为以意思表示为元素,根据法律或者章程等规定的形式或者程序作出的旨在发生特定私法效果之法律事实。在将决议行为的特性“注入”法律行为重释法律行为概念后,将会给传统私法学理论带来一系列的连锁效应:一是丰富法律行为之内涵;二是强化法律行为的统摄功能;三是为私法自治注入新活力;四是提供“民商合一”的中国方案;五是提升中国民法学研究的理论自觉和自信。

[关键词]决议行为;法律行为;意思表示;意思表示构造;概念重释

DOI:10.3969/j.issn.1002-1698.2024.03.008

一、引言

“法律行为”属于传统民法学理论中一个十分成熟和精致的概念,被誉为潘德克顿法学“最为璀璨和耀眼的一颗明珠”“大陆法系民法学中最辉煌的成就”。^[1]法律行为是19世纪德意志法律科学的主要议题,19世纪德意志法律科学恰是以该理论享有国际盛誉。^[2]百余年来,只要是因袭大陆法系尤其德国民法学传统和衣钵的国家或者地区(如日本和中国台湾地区),对法律行为内涵和外延的理解几乎一致。但是在《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第134条第2款史无前例地将决议行为作为法律行为的“新”类型纳入之后,秉持德意志法律血统的法律行为概念犹如被“注入了活化剂”。决议“入典”对传统法律行为概念及其效力评价体系带来了巨大冲击。目前学术界研究多聚焦

作者简介:薛波,法学博士,深圳大学法学院长聘副教授,研究员。

[*]本文系国家社会科学基金一般项目“团体法思维在商事立法中的运用研究”(20BFX123)的阶段性成果。

于决议行为性质^[3]和法律行为效力瑕疵可否适用于决议^[4]等问题,对决议“入典”对法律行为概念的影响尚无人问津。本文尝试在分析决议行为特殊性的基础上重释法律行为概念,具体如下:首先回顾传统民法学理论对法律行为概念之描述,继而梳理决议“入典”源流及其法律行为属性之确立,然后分析决议“入典”对法律行为概念带来的冲击,最后重新界定法律行为概念并阐释新概念诱发的体系效应。

二、传统民法学理论对法律行为概念之描述

传统法律行为概念以“意思表示”为核心,强调行为人为内心的效果意思对其行为后果的决定性作用。这一认识无论是在法律行为概念滥觞地德国,抑或在瑞士、荷兰、葡萄牙、希腊、日本、韩国、巴西等大陆法系国家《民法典》或者中国台湾、中国澳门等地区“民法典”中,均毫无例外地被坚持和继受。^[5]追溯法律行为之由来,一般认为,是德国学者胡果在解释罗马法时创设了法律行为(Rechtsgeschäfte)概念,^[6]但首次将法律行为和意思表示关联的却是海瑟。1807年,海瑟在《民法概论——潘德克顿学说教程》一书中赋予法律行为以“设权意思表示行为”之含义,揭示了法律行为的意思表示属性。^[7]这里的意思表示并非生活中普通的意思表示,乃追求私法效果之意欲意思,即法效意思。德国历史法学派创始人萨维尼在《当代罗马法体系》第三卷对法律行为作了经典的描述,法律行为,乃行为人为创设其意欲的法律关系而从事的意思表示行为。^[8]萨维尼的继受者普赫塔和温德夏特承袭了萨维尼对法律行为的见解并有所拓新和发展。温德夏特基于功能主义立场,将法律行为定义为旨在法律效力的创设的私的意思宣告,^[9]强调法律行为效力系基于行为人意旨发生。弗卢梅认为,法律行为旨在通过个人自治即通过实现私法自治的原则以成立、变更或解除一个法律关系。^[10]拉伦茨认为,法律行为是一次行为,或者若干项具有内在联系的行为,至少其中有一项行为具有再引起某种特定法律后果的意思表示或意思实现。^[11]直到1908年《德国民法典》编纂之时,尽管德国学者对法律行为的内涵和外延仍存在不小的争议,但是法律行为之实质即意思表示这一认识在19世纪后始终处于支配地位,^[12]成为德国潘德克顿法律教义学和法律体系中不可或缺的基本概念。^[13]

法律行为和意思表示在理论上密不可分之关系亦投射到了实证法上。《德国民法典立法理由书》指出,意思表示与法律行为为同义之表达方式。使用意思表示者,乃侧重于意思表达之本身过程,或者乃由于某项意思表示仅是某项法律行为事实构成之组成部分而已。^[14]《德国民法典》不区分法律行为和意思表示,两个概念经常被互换使用,区别微乎其微。根据《德国民法典》第119条、第120条、第123条规定,某些具有瑕疵的意思表示可撤销,但第142条规定的则是可撤销和已撤销法律行为。^[15]《日本民法典》和中国台湾地区“民法典”亦不区分法律行为和意思表示,同样混用二者。《日本民法典》第99—103条、第107—110条模糊使用这两个概念,但由于法律行为以意思表示为要素,因此不认为是用语使用上的错误。^[16]台湾地区“民法典”第75条所称无行为能力人之意思表示无效,实乃无行为能力人之法律行为无效。^[17]

在中国传统民法学理论中,虽然对法律行为的概念众说纷纭,存在意思表示要素说和私法效果说之争议,但对于法律行为之核心系意思表示,历来点头称善。如李宜琛认为:“法律行为云者,以意思表示为要素,因意思表示而发生私法效果之法律要件也。”^[18]胡长清谓:“法律行为者,以私人欲发生私法上效果之意思表示为要素,有此表示,故发生法律上效果之法律事实也。”^[19]梅仲协谓:“法律行为(德 Rechtsgeschäfte 法 actes juridiques 英 juristic acts)者,私人之意思表示,依私法之规定,可以达到所希望之法律效果也。”^[20]王伯琦谓:“法律行为者,以意思表示为要素之法律事实也。”^[21]洪逊欣谓:“私法上之法律行为者(通常简称法律行为 Rechtsgeschäft),以意思表示为其成立要素,因意思表示而

发生一定私法上效果之法律要件也。”^[22]郑玉波谓：“法律行为者，乃以欲发生私法上效果之意思表示为要素之一称法律事实也。”^[23]史尚宽认为：“法律行为（Rechtsgeschäfte；acte Juridique；Juristic acts）者，以意思表示为要素，法律因意思之表示，而使发生法律上效力之私法上法律要件也。”^[24]黄立认为，法律行为主要指一个人为了产生一定的法律效果，所作的意思表示。^[25]梁慧星认为：“所谓民事法律行为，指以发生私法上效果的意思表示为要素的一种法律事实。”^[26]王利明认为，法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。^[27]尽管表述重点不一，但是均强调法律行为系民事主体以意思表示为核心发生法律效果之法律要件/事实。

值得警醒并反思的是，自20世纪50年代中期开始，由于受苏联民法学理论影响，出于服务计划经济建设和政治宣传的需要，学者们对整个民法学理论进行了彻底改造。将法律行为区分为合法行为和违法行为，强调法律行为的合法性。代表性观点认为，法律行为是公民或者法人为了产生、变更、消灭一定民事法律关系而进行的一种合法行为。^[28]既然法律行为是合法行为，那么无效和可撤销法律行为因不能产生当事人预期的法律效果，故被排除在法律行为行列。法律行为不再以行为人意思自治为核心价值，本质发生了“异化”。还有个别学者指出，法律行为实质是“法律交易”，^[29]法律交易无疑是合法行为，为法律行为合法性辩护。

法律行为“合法说”在很长一段时间内成为我国民法学界不容置疑的“通说”。^[30]自实证法角度而言，“合法说”揭示了法律行为效力产生之根源，有利于发挥该制度在实现国家公共政策和维护社会公共利益方面的职能，但是合法说人为限制法律行为调整的社会行为范围，限制私法自治和当事人意思自治空间，^[31]使民法的精神丧失殆尽，诱发民法概念和体系的混乱。1986年《民法通则》颁布后虽然法律行为“合法说”仍占据主导，但意志论亦悄然抬头。如寇志新教授就旗帜鲜明地主张用“意思说”理解法律行为的本质。^[32]

不过，可喜的是此次《民法典》编纂拨乱反正，重新突出法律行为系以意思表示为核心，不再强调其合法性，基本复原了法律行为的本来面目。^[33]《民法典》第133条规定民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为，增加意思表示并且删除了原《民法通则》第54条合法性的规定。《民法典》总则编第六章专章规定“民事法律行为”，第二节第137、138、139、140、141、142条专节规定“意思表示”，对意思表示方式、意思表示的生效、意思表示撤回、意思表示解释等作了细密规定。

综之，尽管对法律行为概念的认识，我国民法学理论和立法历经几度更迭，不过总的来说，历经理论和实践的反复淬炼，法律行为之核心系意思表示已成为民法学理论中“颠簸不破”的真理和通说。这一观念当前在我国民商法学界业已形成共识。只要提及法律行为，莫不知其和意思表示勾连在一起。如若脱离了意思表示，法律行为乃至整个民法学理论和立法体系便失去了灵魂和依托。二者乃鱼和水的互渗交融关系。

三、决议“入典”历程及其法律行为属性确立

以上，笔者不厌其烦、反复地引述，旨在阐明法律行为系以意思表示为核心这一“常识”。在《民法典》第134条第2款史无前例地将决议行为纳入法律行为行列，作为与单方行为、双方行为、多方行为并列的一种类型之后，传统以“意思表示”为核心的法律行为概念能否统摄决议行为？决议行为和法律行为二者系何种关系？决议行为“入典”是否会影响法律行为概念以及以意思表示为“轴心”建立起的法律行为效力瑕疵体系，如果是，又会产生怎样的影响和冲击。在回答这一问题之前，有必要先考证决议行为“入典”的源流及其法律行为属性确立的过程。在廓清决议“入典”的全貌后，方能对二

者关系作出准确的评价。

(一) 决议行为“入典”史略

追溯决议行为“入典”之历史,可谓悠久绵长。纵观新中国成立后历次民法典起草,20世纪50年代初的民法总则草案中虽然有法律行为分类规定,但是仅将其分为单方行为和双方行为两类;20世纪60年代民法总则起草时由于受当时国内意识形态和国际环境因素影响,直接取消了法律行为规定;^[34]改革开放后民事立法开始受到重视,20世纪80年代初颁布的民法总则草案又重现法律行为的规定,将之分为单方、双方和多方行为。^[35]

决议行为立法的雏形最早出现在学者建议书/议案中,分别由梁慧星教授、王利明教授、徐国栋教授、杨立新教授领衔起草的民法典/民法总则专家建议书/草案中虽未出现“决议”或“决议行为”字眼,但多处有“多方意思表示”“共同行为”的表述。^[36]2015年孙宪忠在向全国人大提交的《关于中国民法典中民法总则的编制体例》议案中在民事法律行为改造部分提出,应当按照意思自治原则对法律行为制度进行彻底的补强,承认单方行为、双方行为、团体行为的区分。^[37]虽未提及“决议行为”,但根据通常理解,这里的“团体行为”应当涵盖“决议行为”。因为“决议行为”是典型的“团体法行为”。孙教授如欲弃“决议行为”或者以“共同”“数方”“多方”行为代之,完全没有必要采用“团体行为”这一称谓。

由中国法学会牵头、民法典编纂项目领导小组完成的《中华人民共和国民法典总则专家建议书(征求意见稿)》第120条第2款规定:“决议行为的成立,应当依照法律或者章程规定的表决程序和表决规则。”第138条规定:“决议行为损害特定第三人利益的,该特定第三人有权请求人民法院或者仲裁机构确认该行为相对其无效。”^[38]至此,在诸多版本的民法典/民法总则专家建议书/议案中首次出现了“决议行为”的身影。2015年8月28日全国人大常委会法工委《民法总则草案(民法室室内稿)》第94条第2款规定:“决议行为应当依照法律或者章程规定的召集程序和表决规则成立。”2016年6月的《民法总则(草案)(一审稿)》第113条第2款修改为“法人、非法人组织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”,增加了“法人、非法人组织”的主体限定并且将“召集程序和表决规则”改为“程序和表决规则”。2016年10月的《民法总则(草案)(二审稿)》第127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。”^[39]《民法总则(草案)(二审稿)》第127条第2款将一审稿第113条第2款的“程序和表决规则”改为“议事方式和表决程序”,旨在和《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》,2018年版)第43条、第48条、第119条股东会或者董事会决议采用“议事方式和表决程序”的表述一致。^[40]2016年12月的《民法总则(草案)(三审稿)》完全接受了《民法总则(草案)(二审稿)》的规定。^[41]2017年3月8日提交的《民法总则(草案大会审议稿)》第137条、2017年3月15日表决通过的《民法总则》第134条第2款及最终呈诸于世的《民法典》第134条第2款亦萧规曹随,延续之前草案规定,未作任何改动。^[42]由此可见,在《民法典》立法过程中决议行为规定在《民法总则(草案)(一审稿)》确定后即未作大的改动,仅作了个别词语微调,旨在使立法用语更加严谨和准确。

(二) 决议行为性质争议及确认

随着《民法典》编纂工作推进,对决议行为性质的争议始终不断。传统民法学理论虽然多肯定决议行为的特殊性,但是一般将其归属于多方或者共同行为。^[43]《民法典》编纂前后学术界对于决议行为的性质展开了激烈辩论,形成了“法律行为说”和“意思形成说”两派对立观点。前者认为,决议行为符合民事法律行为的全部特征,属于民事法律行为,主要以梁慧星、孙宪忠、王利明、张谷、李建伟、王雷、吴飞飞等为代表;后者认为,决议行为缺乏法律行为的部分要件,属于团体内部意思形成而非法

律行为,主要以张新宝、李永军、钱玉林、梁上上、陈醇、徐银波等为拥趸。如张新宝认为,虽然《民法典》将决议行为归属于法律行为项下,但并非所有的决议行为都是法律行为,有一些决议仅仅处理法人、非法人组织的内部事项(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法律行为。^[44]李永军更是直言,决议行为不是法律行为而是“准法律行为”。如股东会会议形成一个收购其他公司股权的决议,仅是公司内部意思的形成,说其是法律行为过于牵强。决议的形成过程中一般实行“多数决”,有些股东的意见完全被否定,这哪里是法律行为呢?决议行为属于法律行为值得商榷。^[45]

《民法典》立法者显然接受了决议行为属于法律行为的观点。《民法典》第134条第2款将决议行为“单列”归属民事法律行为“特殊”类型,在一般法层面确立了决议的法律行为属性。《民法典》颁布后,对决议行为性质虽还有零星质疑的声音,如有学者善意调和意思形成说和法律行为说,认为两者并非截然对立,不过是不同研究视角下的产物。^[46]但不可否认的是,在《民法典》第134条第2款对决议的法律行为属性确认之后,决议行为归属于民事法律行为已悄然成主导趋势。^[47]即便之前否定决议为法律行为的学者亦改弦易辙。^[48]笔者认为,决议行为的底层逻辑是意思自治。^[49]只要承认该点,决议行为当属法律行为。

四、作为法律行为的决议对法律行为概念之冲击

综上,无论基于立法史的梳理抑或从理论和实证法层面观察,决议行为属法律行为无疑。既然法律行为之核心系意思表示,甚至在《德国民法典》中法律行为即意思表示,那么决议和法律行为是何种关系?法律行为概念能否统摄决议行为?对该问题之回答关乎决议行为理论发展之“命脉”,对此,我国学术界鲜有深入研究者。传统以意思表示为核心的法律行为概念和决议行为存在巨大龃龉和矛盾。

(一)决议行为概念澄清

何谓决议行为?我国《民法典》未作明确界定。《民法典》第134条第2款仅从决议行为成立角度作了原则性规定。学界对决议行为亦无权威的通说定义。据笔者总结,目前对决议行为概念的界定存在五种不同观点:第一,指社员的投票表决行为。典型表述为股东(大)会决议是股东行使社员共益权的方式。第二,指会议决策的过程。即股东(大)会开会到作出决议结果的过程。这一过程中可能会存在多个表意主体的争辩、谈判、协商、合作、分化、妥协,但这些单一环节均无法展现决议之全貌。决议行为是遵循程序正当和表决民主原则作出决议结果的动态化过程。第三,指从会议召集到决议的整个会议过程,这种意义的决议除第二种会议决策过程外,还涵盖开会前的召集、磋商、通知、送达等前置性程序。只要和会议表决事项相关的一切准备工作,均属于决议行为。第四,指决议结果。此是从静态意义上观察的,即以会议决议形式作出的会议决定。这种决定包括“肯定”和“否定”决议两种形式。^[50]如A有限公司召开临时股东会会议,讨论解除B的董事资格事项,这种决议通常以书面文件形式作出董事B被解除或者继续留任的决定。第五,决议行为除指决议过程之外,还包括决议结果的送达。如A有限公司召开股东(大)会作出减资决议,减资决议完成后A公司还应当将减资决议结果在10日之内通知债权人并于30日内登报公告,以便于债权人行使要求公司清偿债务或者提供担保的救济权。这五种定义方式中,哪一种更为贴合决议行为概念的本质呢?

首先,社员投票表决非决议行为。社员投票表决行为属于民法上的意思表示而非决议行为,与意思表示并无二致。团体成员的表决瑕疵属于自然人意思表示瑕疵,传统民法规定的真意保留、戏谑表示、虚假行为、错误、欺诈和胁迫等形态都能予以适用。^[51]虽然成员的意思表示可能会影响决议结果,

典型如控股(制)股东的意思经过股东(大)会会议讨论表决之后即可转化为公司意思(意志),但只要决议程序和决议内容合法合章,该转化行为并无不当,这是组织法遵循“资本/人数多数决”原则之必然逻辑和结果,属于成员表决意思和公司意思关系范畴而非决议行为本身。自商事组织法角度而言,成员表决意思非决议行为构成,决议行为仅指后者。对此已经有学者清晰论述了股东表决意思和公司团体意思的“二阶”构造,^[52]遗憾的是,由于未能清晰界定决议行为之意涵,又将股东投票表决归之于决议行为,故而造成了基本范畴的混乱。

其次,股东会会议议案的提出、会议召集、会议通知、会前布置等都是为会议召开和决策服务的,属于开会讨论和表决的“前置”和“辅助”程序,是服务于会议的召开而非决议行为本身。如果将之涵盖在决议行为概念之内,无疑会显得过于宽泛和枝蔓,对决议行为本质之认识无益。^[53]另外,此时会议能否成功召开尚未可知,一旦召集失败,则会议流程即告终结,后续无决议和决议结果之存在,将之归于决议行为显非妥当。

最后,决议结果的送达亦非决议行为本身,决议属于团体意思的作出和表达,决议结果送达属于另外一个法律事实。如在上例中,A有限公司将减资决议结果通知给债权人也只是履行《公司法》第177条第2款规定的强制性义务,设置该义务的目的是给债权人提供一个救济和保护。^[54]如果将决议结果的送达也作为减资决议的一部分,无疑会造成法律关系的混乱并误导司法裁判。针对违反通知债权人义务的减资效力,我国司法裁判存在“无效说”和“有效说”两种观点。^[55]有学者认为,《公司法》第177条第2款属于强制性法律规定,违反通知债权人义务减资决议无效。^[56]笔者认为,该观点混淆了减资决议效力和对《公司法》第177条第2款通知义务违反的法律效果,二者分属不同法律事实。未通知债权人或者通知方式不当(如以公告代替直接通知)并不会影响减资决议本身的效力,股东(大)会减资决议效力应根据《公司法》第22条及《公司法司法解释(四)》第1—6条规定判断,但是否会影响减资行为效力尚待探讨。

在剥离掉非决议行为概念要素之后,笔者认为,决议行为强调的是“决议过程”和根据该决议过程作出的“决议结果”,二者共同构成了决议行为概念之全部。自行为法角度而言,决议行为的重心应当是作出决议的“动态”过程,这一过程之核心就是要求每位团体成员的意思表示遵循程序正当和表决民主原则,决议结果不过是根据特定程序所为之果实,属必然之理。具言之,决议行为就是团体成员依据法律、公司章程、自治规约等规定的议事程序和表决方法(资本/人数多数决),就待讨论议案/事项作出表决结果的“动态”的过程。所谓决议行为,亦并非学者机械化“静态”理解的一个“决”,包括表决权的分配、参与表决的人数法定(章定)、资本/人数多数决、表决回避制度等;一个“议”,包括议案的提出、发表质询和辩论意见、协商和讨论、形成会议结果等。^[57]实际上,“决”和“议”二者不能“静态”地隔离开来,他们是互相依存、环环相扣、延伸发展的一个“动态”过程。其中“议”是“决”的前提和基础,“决”是“议”的逻辑和结果。决议突出的是团体组织形成意思表示的过程和经由这一过程最终所达致的决议结果。这一概念就动态化描述了决议行为之本质及实践价值。团体成员的投票表决成了决议行为整体动态链条上的一个“环节”或“原子式”存在。这亦即为什么不能静态、孤立、机械化地认为成员投票表决系决议行为。因为自组织/团体法视角而言,“静态”地说成员投票表决即决议行为意义甚微,成员表决权及表决权瑕疵只有在和决议瑕疵的“动态”关系范畴内讨论才能展现其意义(如上文提到的表决瑕疵可能会导致决议瑕疵,控股股东撤销其意思表示可能导致决议被撤销)。^[58]学术界在讨论决议行为性质及其效力瑕疵时往往事先对决议概念的内涵和外延不予界定,便生搬硬套法律行为效力瑕疵理论,造成了基本范畴的混乱,亦误导了司法裁判,最终难以真正展示决

议行为的组织法特性。(决议概念类型及选择如表 1 所示)

表 1 决议概念类型及选择

| | 具体表述 | 观察视角 | 概念选择 |
|------|-----------------|------|------|
| 概念 1 | 社员的投票表决行为 | 动态 | × |
| 概念 2 | 会议决策的过程 | 动态 | √ |
| 概念 3 | 从会议召集到决议的整个会议过程 | 动态 | × |
| 概念 4 | 决议结果 | 静态 | √ |
| 概念 5 | 决议过程+决议结果送达 | 动态 | × |

(二) 决议和法律行为概念反差及根由

如果遵循上述概念认识,决议行为和传统法律行为及意思表示就相隔比较远了。决议行为虽然肇源于团体成员的单一投票表决,决议的过程亦离不开每位成员的意思表示及意思表示互动,^[59]但该意思表示只是形成决议结果的原初“素材”而非决议行为本身,其作用犹如“长城上的砖头”,决议的结果早已脱离了原单一表决成员的“意思表示”,产生了化学反应。如果遵循这一认知,决议行为和法律行为的反差极为明显。前者重视程序和结果,后者重视意思表示是否一致和真实。正如学者指出,决议行为突出的是程序正当和表决民主原则,^[60]决议行为是一种商行为,重视行为所产生的法律效果,它慢待了行为人的意思表示。^[61]这些都是对决议本质很有见地的认识。

缘何会产生这种反差呢?根源即在于法律行为最初以“自然人”为人像预设,并不(亦无意)关注组织和组织体的意思表示及意思表示构造问题。19 世纪是康德自由意志哲学大行其道的时代,《法国民法典》《德国民法典》《奥地利民法典》立法者深受以文艺复兴为代表的“3R”^[62]运动影响,崇尚人的解放和个人意思自由,个人价值被置于至高无上的地位,对团体抱有隐隐的敌视和戒备,认为如果将团体和个人并列,民法的人文主义精神将会被吞噬,容易忽略个人存在的意义和价值。^[63]《德国民法典》虽然规定了团体的地位,但又认为其不过是自然人的变形或法律拟制,更遑论规定组织体的意思构造和意思形成机制了。我国《民法典》第 134 条虽然将决议“收编”纳入民事法律行为类型下,但是法律行为及其效力瑕疵体系构建仍然依循以自然人内心效果意思为中心展开。如《民法典》第 143 条规定法律行为有效要件之一为意思表示真实;第 146 条规定行为人和相对人以虚假的意思表示实施的民事法律行为无效;第 147 条规定行为人对基于重大误解实施的法律行为享有撤销权,第 148 条一方以欺诈手段使对方在违背真实意思情况下实施法律行为受欺诈方的撤销权,第 149 条第三人实施欺诈行为时相对方的撤销权,第 150 条一方或第三方胁迫相对方在违背真实意思的情况下实施法律行为受胁迫方的撤销权,第 151 条显失公平时受损害方的撤销权。这些规则完全建立在自然人意思表示及意思表示瑕疵基础之上。作为组织意思表示的决议行为和传统自然人精神世界主导下以意思表示为核心的法律行为概念和法律行为效力瑕疵评价体系之间却存在着巨大龃龉和矛盾。由于我国《民法典》实施不久,私法基础理论构建尚待时日,学术界对这一问题关注者寥寥。只要翻阅国内任何一本民法学著述,我们承袭的仍然是以“意思表示”为中心的传统法律行为概念。决议行为“入典”对法律行为概念的冲击无疑是后《民法典》时代民法学基础理论亟需回应的重大议题。如若处理不当,则《民法典》“民商合一”体例实现存疑。该问题甚至关系到后《民法典》时代私法学基础范畴之重构。

五、决议“入典”后法律行为概念的更新与重塑

面对“犹如一只莽撞的犀牛”的决议闯入法律行为的大家庭,后《民法典》时代民法学理论该如何

面对?目前,可能的路径选择有二:一是要么继续恪守19世纪意志论哲学主导下的传统法律行为概念,淡化/忽视决议的特殊性,保持法律行为概念的纯粹和功能中立。《民法典》虽然“收编”决议,但是和法律行为“貌合神离”,只是在类型上承认之。二是要么吸收决议行为的特殊性,将决议行为“纳入”法律行为,重塑传统法律行为概念。笔者认为,法律行为若要继续发挥私法学的“核心”和“支柱”功能,统摄整个私法学理论体系,就必须积极勇敢开放地“拥抱”决议这一新成员,重塑和更新传统法律行为概念。

(一)法律行为概念重塑

但正如本文开篇所示,重塑“法律行为”这一民法学理论中“十分成熟和精致”的概念无疑极具颠覆性。难度之大,可想而知。如若操作稍有不慎,可能会扰乱整个民法学理论和制度体系,但这不能成为我们避退的理由。倘若一旦改造成功,不仅能够使法律行为这一“老树”焕发“新芽”,而且有机会在私法理论之核心“行为”部分“统合”所有民商法律行为,这对于私法理论体系建设之意义堪称是革命性的。笔者认为,对传统法律行为概念的改造在思考进路上不妨遵循/秉持胡适先生“大胆的假设、小心的求证”的思路。^[64]既遵循传统又不能完全拘泥传统,坚持守成和创新的二元辩证规律。

1. 界定标准

根据《现代汉语词典》的解释,概念系思维的基本形式之一,反映客观事物一般的、本质的特征。在认识过程中,把所感觉的事物的共同特点抽出来,加以概括,就成为概念。^[65]人类对理性知识的掌握首先是从概念开始的,概念是人类认识和掌握自然现象之网的网上纽结。^[66]概念也是人类认识的结晶和思想的载体,是衡量一个国家或者民族理论思维水准的标尺。^[67]科学概念以其内涵和外延的确定性标准促进人类认识的精确化和完善化。作为“法的要素”之一,^[68]法律概念是法律规范的基础,亦是进行法律思维和法律论证推理活动的根本环节。^[69]法律概念具有对特定法价值之承认、共识、储藏的功能,从而使之构成特定法律文化的一部分,产生减轻后来者为实现该特定法价值所必须之思维即说服之工作负担,^[70]意义不言而喻。笔者认为,对法律概念的界定应遵循四性标准:准确性、全面性、规范性、周延性。

以上述四性标准为指引,在对法律行为概念的更新和改造上既要坚持法律行为的本质属性,亦要顾及决议行为自身的特殊性。虽然决议行为和法律行为二者在伦理基础上具有一致性,均为意思自治/私法自治,^[71]但是在构造机理和意思实现机制上却存在重大区别。在二者“合流/互融”之前有必要坚持两点论:一是必须保证决议行为的“融入”不会对传统法律行为概念本身造成“反噬”效果,不会损及以意思表示和法律行为为“轴心”构建起的民法学理论、制度和适用体系。应当以传统法律行为概念为“常量”,以决议行为为“变量”;以前者为“一般”,以后者为“特殊”。二是充分兼顾决议行为的特殊性。在将决议行为作为法律行为“新元素”融入传统法律行为概念之时,必须充分观照决议特殊性和决议这一新法律行为类型的“加入”对法律行为概念本身带来的益处以及改造决议融入法律行为概念后对私法理论建设之可能实益。

2. 概念界定

承上第三部分所述,鉴于决议行为强调的是“决议的过程”和“决议结果”,二者系紧密不可分、动态发展的两个阶段。决议过程突出“程序正当”和“表决民主”两个原则,决议结果类似于法律行为之私法效果。前者是作出决议结果的必经阶段,系程序正当和民主原则的要求,后者是前者发展的必然逻辑。前者是一个“动态”过程,后者属于“静态”结果。这样,对传统法律行为概念的改造,实际就是将决议行为特殊的意思表示构造即程序规则纳入法律行为概念当中,应当说,这一做法具有可行性。

据此,笔者认为,所谓法律行为,系以意思表示为元素,根据法律或者章程等规定的形式或者程序作出的旨在发生特定私法效果之法律事实。笔者这一概念界定在框架和破立上部分借鉴了以郑玉波先生和胡长清先生为代表的“私法效果说”的内核并有所拓新和发展,明确法律行为以意思表示为元素,重视其私法法律效果,最终落脚点为法律事实。新概念对传统法律行为的“传承”和“创新”体现在“一般/常量”和“特殊/变量”两个方面。

(1) 新概念中的“常量”

所谓“一般/常量”,即传统法律行为和决议行为均具备的一些“共性”特征,这些在新概念中得到了传承和延续。这些“共性”特征亦是决议行为能够和传统法律行为概念“互融”之前提和保障:第一,信守意思表示之核心价值。传统法律行为以“意思表示”为中心,自不待言。团体组织作为拟制主体,其意思形成最初的源头来自于每位团体的意思表示,此乃二者之共性,亦不争之事实,不可否认。意思表示是法律行为制度的灵魂,我们在该问题的认识上历经纠结反复,如今《民法典》拨乱反正,重新确立意思表示之核心地位,殊为不易,因此必须坚持和信守意思表示价值和地位不能动摇。第二,法律行为系法律事实之一种。法律事实纷繁复杂,除法律行为之外,还包括事实行为(如无因管理)和准法律行为(如意思通知和观念通知)等,^[72]但是法律行为却是触发法律关系得丧变更最为重要的法律事实。无论决议行为还是单方行为、双方行为和多方行为,亦无论民事法律行为抑或商行为,均属法律事实之一种。以法律事实作为新概念的落脚点,具有较强的涵盖力和统摄性,能够囊括所有不同类型法律行为之共性和实质。第三,法律行为旨在发生特定私法法律效果。无论单方、双方、多方行为抑或是决议行为,目的皆是为了发生行为人/组织体所意欲实现的特定的私法法律效果。其他类型的法律行为对私法法律效果之追求,自不待言。对于决议行为之私法法律效果,指向外部的决议行为(如公司对外担保)发生行为主体(股东会或者董事会)所意欲之法律效果,亦无需论证。指向内部的决议(如董事解任),即便按照意思形成说的观点,仅仅是公司内部意思之形成,尚缺少法律行为的对外“表示”阶段,但是这并不表明该内部决议尚未发生私法法律效果。如上例中,A公司解除董事B资格之决议,一经作出,即发生B的董事资格自动解除/不解除的私法法律效果。因此,能否产生当事人所意欲之私法效果亦是评价所有法律行为类型之共性元素。

(2) 新概念中的“变量”

“一般/常量”特征只是提炼了法律行为和决议行为二者之“共性”,新概念还具备一些“特殊/变量”。这些才是重塑和更新传统法律行为概念之“源动力”所在,甚至是创新和发展法律行为理论乃至整个私法学理论之关键。具言之,决议行为的“融入”对于传统法律行为概念的更新和再造主要体现在以下四个方面:

第一,细化法律行为作出的依据和标准。单方行为、双方行为通常根据法律规定的形式作出,在将决议融入法律行为概念之后,除法律规定的形式之外,法律行为还可以根据公司章程、合伙合同、自治管理规约等其他形式作出。例如,在业主大会或者业主委员会决议中,可能根据社区自治管理/临时管理规约,亦可能是根据《民法典》《物业管理条例》的规定等作出;在合伙人会议决议中,可能根据合伙协议或者合伙合同作出决议,亦可能根据《合伙企业法》《合同法》的规定作出,在《公司法》中通常根据公司章程(发起人/认股协议)或《公司法》的规定作出决议。多数情况下基于股东自治和公司自治理念之引导,公司章程可以对《公司法》规定作出“补充性”甚至“排除性”规定。例如,关于法定代表人,《公司法》第13条规定可以授权公司章程规定由董事长、执行董事或者经理担任。这意味着公司章程根据该条可以在该规定框架内对法定代表人作进一步的确定。再如,《公司法》第42条规定

股东表决权按照出资比例行使,但是,公司章程另有规定的除外。这意味着股东表决权的行使,章程规定可以按照认缴出资比例行使,亦可按实缴出资比例行使,具体交由章程自治决定;第71条有限公司股权外部转让规则第1、2、3款就股权外部转让时其他股东优先购买权及行使规则作了细密规定,但是第4款“但书”允许公司章程规定优先适用,以体现当事人意思的优位;第75条关于公司股权继承,亦允许公司章程作出除外规定。这些补充性和“缺省性”^[73]规则扩大了当事人(股东)从事法律(商)行为的空间,细化了当事人(股东)作出法律(商业)行为的标准和依据。

第二,适当改造意思表示的中心地位。前已述及,在意志论哲学统领下,传统民法学主要以自然人为“人像”,意思表示多数时候指向的是自然人内心真实意愿之表达,在法律行为中处于中心/支配地位,甚至没有意思表示便没有法律行为。以至于在《德国民法典》《日本民法典》和中国台湾地区“民法典”中,意思表示和法律行为二者等值互换。中国《民法典》作为21世纪的“范式”民法典,有必要回应社会组织和团体发展的趋势和需要。在将决议行为融入法律行为概念之后,虽然(自然人)意思表示仍然是法律行为的重要元素,但已经不是唯一元素。传统法律行为概念中意思表示既是元素,更是“核心”和“支柱”,在团体法中虽然也存在单个表决成员的意思表示及其意思表示瑕疵,但法律规制的重心却是团体组织体“意思化合的过程”和基于各团体成员意思互动“化合”成的“意思表示结果”,由此分别对应决议的程序瑕疵和内容瑕疵。^[74]以意思表示为元素可以统摄所有民商类型法律行为“共性”要素。但需强调的是,这种改造不是对意思表示和法律行为关系的“离间”或者“弱化”,乃是基于自然人和团体组织不同意思表示构造之事实。

第三,凸显意思表示和意思表示构造之界分。在将意思表示作为“元素”而非法律行为之全部,除提炼出一般法律行为和决议之“共性”之外,更重要的目的是凸显决议意思的特殊构造。传统意思表示理论以自然人内心效果意思为依托,着力于解决自然人的意思表示不自由(欺诈和胁迫)和意思表示不一致(单独/通谋虚伪、错误)问题,^[75]发展出了纷繁复杂的理论学说,包括一要素说、二要素说、三要素说、四要素说、五要素说等。^[76]如最为复杂的五要素说将意思表示分解为行为意思、目的意思、效果意思、表示意思、表示行为。^[77]前四项属于主观(内在)要件,第五项属于客观(外在)要件。但是无论如何细分,意思表示理论作为自然人精神世界意志之体现,其认识目标并非独立于主体之外的自足客体,实乃“人类自觉或经过反思的行为”。^[78]精神科学的任何概念,皆具“目的论”性质,^[79]难以类比自然科学做物理化切割处理。^[80]而团体组织(如公司)则不同,其意思表示构造具有明显的“去人格化”和“可视化”特质,这种意思表示不是单个表决权人内心效果意思的直观呈现,亦不以每位成员内心真意实现为皈依。前已述及,作为拟制的主体,团体意思的形成乃是每位团体成员采用“资本/人头多数决”的表决方法,遵循严格的议事程序和规则形成决议结果的动态发展过程。在这一过程中,每位团体成员只需遵循法律、章程、管理规约等规定好的规程按部就班操作即可,法律评判更集中于基于正当程序理念引导下所作出的决议结果之外观。

第四,将程序元素浇灌注入法律行为概念。传统法律行为概念重意思而轻程序,重实质而轻形式。程序无论在公法和私法中的意义均十分重大。按照罗尔斯的程序正义观,公正的法治秩序是正义的基本要求,而法治取决于一定形式的正当过程,正当过程又主要通过程序来实现。^[81]当代法治在一定程度上就是程序法治,程序具有独立价值,属于独立范畴。^[82]在将程序元素浇灌注入法律行为概念之后,意思表示和意思形成程序并列,实质和形式分流,二者“双峰对峙”一道构成法律行为概念之“双核”。虽然此前已经有学者关注到了决议行为特殊的程序规则,但是仅在《公司法》等商事特别法层面讨论,^[83]未能从私法一般范畴考虑决议行为和法律行为的区分和衔接问题。众所周知,在双方

行为中,要式合同除需要当事人意思表示一致之外,还需遵循法律、行政法规规定或者当事人约定的书面形式,因此,双方行为的法律结构可表述为“意思表示+形式”。但是决议行为的议事方式和表决方法属于高级理性行为,^[84]议事过程更为繁琐和细密。如股东(大)会会议的召开需经过明确议题、会议召集和通知、会议召开和出席、意见表达和协商、进行表决到作出决议结果以及对记录签名确认之流程。^[85]表决方法则更为严格和复杂,对于公司一般事项,根据《公司法》规定需经出席会议股东所持表决权过半数通过;对于修改公司章程、增加或者减少注册资本、公司合并分立、解散和变更公司形式等特殊事项,根据《公司法》第43条、第103条规定,需经代表2/3以上表决权的股东通过,在表决形式上采用诸如累计投票制、表决权信托、电子表决等花样规则设计,这些已经远非传统法律行为概念所能涵盖。为实现法律行为对决议之统合,有学者形象地将法律行为的规范结构凝练为“意思表示+程式”。^[86]其中,“程式”代表“程序”和“形式”的统称,对此笔者深表赞同。但需要澄清的是,无论决议程序如何严苛和复杂,和合同形式本质相同,均服膺于私法自治这一目的。

总之,重新界定后的法律行为概念能够较好地实现法律行为“一般”要素和决议“特殊”要素之互动和协调;其一,改造意思表示在法律行为中的唯一/中心地位突出了程序价值,丰富了法律行为的实现方式。其二,在强调程序价值的同时又坚持了传统法律行为的内核。在一般法层面实现了“一般”和“特殊”要素之整合。

(二)新概念诱发的体系效应

在将决议行为的特殊性“注入”法律行为重塑传统法律行为概念之后,鉴于法律行为在整个民法学理论体系和制度体系中的“至上”地位和“阀门”作用,可以预见,将会给传统私法学理论带来一系列连锁效应。

1. 丰富法律行为之内涵

传统民法学理论深受康德自由意志哲学的影响。^[87]法律行为理论以自然人内心效果意思及其实现为主轴展开制度和体系构造,自然人被置于至高无上的位置,忽视团体的价值和团体意思之存在。前已述及,团体组织基于其自身意思构造和表达的特殊性,必须借助一定的载体和方式遵循严格的程序规则才能作出,如公司作为典型的社团法人,主要通过公司章程(发起人/认股协议)和股东会/董事会/监事会决议形成自己意思,决议更加注重程序正当和表决民主原则的运用。在将决议纳入法律行为改造传统法律行为概念之后,法律行为虽然仍以意思表示为元素,但传统以意思表示为唯一/中心要素的法律行为理论被注入了新活力,决议行为的正当程序、表决民主理念和原则被浇灌在法律行为的概念当中,意思表示和意思表示构造同等重要。这对法律行为概念而言,无疑犹如“红花上点缀了绿叶”,丰富和充盈了法律行为概念的内涵和外延。

2. 强化法律行为的统摄功能

法律行为概念作为私法体系之枢纽,采用“提取公因式”技术使散见于各部分的意思表示被黏合在一起,展示了德国潘德克顿法学高度的抽象和体系化能力,但是法律行为的辐射能力亦常常饱受诟病。^[88]法律行为在亲属和继承领域几无用武之地,即使在被认为贯彻最为彻底的债法领域也不见得畅通无阻,法定之债就是明证。^[89]在将决议行为纳入法律行为改造传统法律行为概念之后,无疑有助于消解/弱化这种困顿和质疑,强化法律行为对私法制度体系的统摄力和凝聚力。决议在民商法中均广泛存在。无论民法中的按份共有人决议、建筑物区分所有权中业主大会和业主委员会决议,还是农民专业合作社决议,继承财产分割决议等,均属之;在商法领域,商事组织法特性使得决议行为的运用更为广泛,规则设计更为细密。基于股东有限责任和公司人格独立之“资产分割”(assets partitioning)这一现

代商事组织核心法则之内在要求,^[90]决议成为公司这一商事组织体最为核心的意思表达和实现机制。除股东(大)会决议、董事会决议、监事会决议之外,在其他商事组织体中还包括合伙人会议决议、破产管理人会议决议、重整制度中的关系人会议决议、捐助法人决议等。作为民法学核心的法律行为理论在民商法领域得到了全面贯彻,成为沟通民商两法的“桥梁”和“纽带”,对私法学理论建设意义甚巨。

3. 为私法自治注入新活力

传统私法自治以自然人为原型。私法自治原则经由法律行为(尤其是契约)而践行,法律行为乃其践行私法自治的主要机制。^[91]有学者指出,在整个法律行为制度中最重要的就是契约,契约是“唱主角”的,是“大腕儿”,单方行为和决议行为都是“跑龙套”和“唱配角”的。^[92]这无疑形象地道出了漠视团体组织价值和团体意思存在之现状。传统法律行为概念及其理论预设无法适应当代组织体经济(如跨国公司、公司集团)和数字经济、平台经济、智能经济蓬勃发展之现实。在大型商组织体作出的法律/商行为中,一般法律关系的链条较长,涉及利益主体众多,权益结构较为复杂。对跨国公司、公司集团、平台等团体组织权利义务设计和责任配置,除了需要《公司法》《反垄断法》《电子商务法》等单行法作出规定之外,亦需要私法一般理论能够及时作出引导和回应。决议行为“入典”使得私法自治能够完整地涵盖“个人”自治和“团体”自治,^[93]共同构筑起私法自治之“一体”和“两翼”,为私法自治注入新动能和新活力。决议“入典”亦表明中国《民法典》不同于以个人主义理念为主导的《法国民法典》《德国民法典》《奥地利民法典》《瑞士民法典》《日本民法典》等传统“范式”民法典,体现出鲜明的“团体法”和“组织法”面向。

4. 提供“民商合一”的中国方案

长期以来,对“民商合一”在哪些地方“合”,在哪些地方“分”,即便权威民商法学者在该问题表述上亦多穿凿附会、大而化之,找不到“民商合一”的要害和关键。^[94]《民法典》第134条第2款决议行为规定可谓践行“民商合一”体例之微观注解。无论在立法技术抑或内容表达上,该款都为商法规范融入《民法典》的方式和限度作了完美诠释,抓住了“民商合一”的“牛鼻子”。在决议“入典”这一问题上,《民法典》立法者表现得亦相当“克制”和“冷静”。《民法典》第134条第2款仅在法律行为成立部分对决议行为成立作“宣示性”规定,至于决议程序、表决方法、决议效力瑕疵则留待《公司法》等特别法规定。这充分体现了《民法典》总则编作为私法“总纲性”法律文件的地位和功能。在《民法典》已作规定的前提下,私法基础理论构建亦有必要因势利导,改造法律行为概念,使决议行为这一商法元素浓郁的因子融入其中,从行为法角度构建中国特色的“民商合一”体制。这种“民商合一”是以私法一般理论为指导充分尊重商法特色和个性发展的民商合一,是承认商法在《民法典》体外充当私法发展“开路先锋”的民商合一。重塑法律行为概念无疑把握住了民商关系处置的规律和关键,提供了民商关系处置的中国方案。

5. 提升中国民法学理论研究的自觉和自信

自《大清明律草案》伊始,中国的民法学理论几乎全盘继受了西方尤其是德国、日本民法学的传统和“内核”。也正因如此,中国民法学被认为是“拾人牙慧”或者“言必称希腊”。言辞犀利者甚至批评中国民法学是“无脑的婴儿”或者“无根移植”,长期饱受社会各界的诟病。^[95]后《民法典》时代随着民法解释/教义学时代到来,^[96]中国民法学理论要完成从“照着讲”向“接着讲”迈进,^[97]就必须进行大胆的理论创新,锤炼中国自主的民法学知识体系的概念范畴。^[98]法律行为作为整个私法学理论体系“中轴线”,改造法律行为概念无疑是构筑具有中国特色私法学理论体系最为重要、亦是最为关键之环节。一旦改造成功,完成对民法学基础理论更新和再造,将不同于《德国民法典》《法国民法典》《奥地

利民法典》《瑞士民法典》《日本民法典》等传统“范式”民法典,其可能是一项前无古人的伟大创举,不啻是中国民法学理论对世界民法立法和民法学理论发展的开创性贡献,必将有助于提升中国民法学理论研究的自觉和自信。

六、结语:其始也简,将毕也巨

2022年4月25日,习近平总书记在中国人民大学考察时指出:“加快构建中国特色哲学社会科学,归根结底是构建中国自主的知识体系。”^[99]这一深刻论断要求结合当代中国的私法制度和实践,加强私法理论研究,提炼原创性、标志性概念和范畴。^[100]本文对法律行为概念的更新和改造能否成功并且为中国民商法学理论接纳和认可,虽然还尚待历史的验证,但是在党中央一再强调构建中国自主哲学社会科学知识体系的背景下,后《民法典》时代的民商法学研究无疑需要这样的理论自省和自觉。从知识传承和学术创新的角度而论,本文对法律行为概念略带“颠覆性/反思性”的研究无疑也是有意义的。法律行为作为“一件已经历时百年被雕琢得十分精致的艺术品”,绝非“非颤抖的手不可触摸的圣经”。决议行为“入典”后重释法律行为概念可谓正当其时。当然,本文对法律行为概念的更新和改造仅是一个“开端”和“初步”。决议“入典”后法律行为制度之功能、法律行为效力瑕疵理论能否适用于决议瑕疵、决议行为外部效力等问题,亦需要反思和推进。我国学术界已经有学者关注到了这些问题。^[101]希冀本文的研究能够引起对后《民法典》时代私法学基础理论构建的重视,能够加快推进具有中国特色私法学理论体系的形塑和完善。

注释:

- [1][7][12][77]董安生:《民事法律行为》,北京:中国人民大学出版社,1994年,第31、30、31、31页。
- [2][10][德]维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,北京:法律出版社,2013年,第35、27页。
- [3]代表性文献参见陈醇:《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;李建伟:《决议的法律行为属性论争与证成——民法典第134条第2款的法教义学分析》,《政法论坛》2022年第2期。
- [4]代表性文献参见徐银波:《决议行为效力规则之构造》,《法学研究》2015年第4期;吴飞飞:《论决议对法律行为理论的冲击及法律行为理论的回应》,《当代法学》2021年第4期。
- [5]薛军:《法律行为理论:影响民法典立法模式的重要因素》,《法商研究》2006年第3期。
- [6]朱庆育:《民法总论》,北京:北京大学出版社,2013年,第75页。
- [8]张俊浩主编:《民法学原理》,北京:中国政法大学出版社,1997年,第219页。
- [9]Saving, System des heutigen romisches Rechts, Bd. 3, S. 98.
- [11][德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》下册,王晓晔等译,北京:法律出版社,2003年,第431页。
- [13]朱庆育:《法律行为概念疏证》,《中外法学》2008年第3期。
- [14][15][德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,北京:法律出版社,2000年,第190页。
- [16][日]近江幸治:《民法讲义》,渠涛等译,北京:北京大学出版社,2015年,第148页。
- [17]王泽鉴:《民法总则》,北京:中国政法大学出版社,2001年,第251页。
- [18]李宜琛:《民法总则》,北京:中国方正出版社,2004年,第151页。
- [19]胡长清:《中国民法总论》,北京:中国政法大学出版社,1997年,第184页。
- [20]梅仲协:《民法要义》,北京:中国政法大学出版社,1998年,第88页。
- [21]王伯琦:《民法总则》,台北:“国立编译馆”,1979年,第121页。
- [22]洪逊欣:《中国民法总则》,台北:三民书局,1992年,第242页。
- [23]郑玉波:《民法总则》,北京:中国政法大学出版社,2003年,第295页。
- [24]史尚宽:《民法总论》,北京:中国政法大学出版社,2000年,第297页。
- [25]黄立:《民法总则》,北京:中国政法大学出版社,2002年,第191页。

- [26]梁慧星:《民法总则讲义》,北京:法律出版社,2021年,第225页。
- [27]王利明:《民法总则研究》,北京:中国人民大学出版社,2018年,第475页。
- [28]中央政法干部学校民法教研室编:《中华人民共和国民法基本问题》,北京:法律出版社,1958年,第73页。
- [29]米健:《法律交易论》,《中国法学》2004年第2期。
- [30]佟柔主编:《民法原理》,北京:法律出版社,1983年,第77-78页;法学教材编辑部编:《民法讲义》,北京:法律出版社,1981年,第36页。
- [31]王利明:《法律行为制度的若干问题探讨》,《中国法学》2003年第5期。
- [32]寇志新主编:《民法学》上册,西安:陕西科学技术出版社,1989年,第153-154页。
- [33]这里采用“基本复原”未用“复原”一词,概因《民法典》虽然重新确立了意思表示在法律行为中的核心地位,但仍沿袭“民事法律行为”这一错误概念。法律行为属于私法中独有的概念,唯有私法才强调意思自治,才需通过法律行为来表达和实现。用“民事法律行为”代指“法律行为”,是否意味着还存在行政法律行为、刑事法律行为?批评意见参见江平主编:《民法学》,北京:中国政法大学出版社,2019年,第146页(该部分由李永军教授执笔)。
- [34]梁慧星:《中国民法学的历史回顾与展望》,《望江法学》2007年第1期。
- [35]扈纪华:《民法总则起草历程》,北京:法律出版社,2017年,第293页。
- [36]如杨立新建议稿第175条规定:“法律行为在符合其成立要件时成立,或者因单方意思表示而成立,或者因双方或多方意思表示一致而成立。”参见梁慧星:《中国民法典草案建议稿附理由》,北京:法律出版社,2013年;王利明:《中国民法典学者建议稿及立法理由·总则编》,北京:法律出版社,2015年;徐国栋:《绿色民法典草案》,北京:社会科学文献出版社,2004年;杨立新:《中华人民共和国民法总则(草案)建议稿》,《河南财经政法大学学报》2015年第2期。
- [37]孙宪忠:《我动议——孙宪忠民法典和民法总则议案、建议文集》,北京:北京大学出版社,2018年,第129页。
- [38]《中华人民共和国民法典民法总则专家建议稿(征求意见稿)》,中国法学会网, <https://www.chinalaw.org.cn/portal/article/index/id/12355.html>。
- [39][42]石冠彬主编:《中华人民共和国民法典立法演进与新旧法对照》,北京:法律出版社,2020年,第74页。
- [40]冯兆蕙、李霞:《〈民法总则〉第134条第2款“决议行为”之探析》,《河北法学》2019年第1期。
- [41]陈甦主编:《民法总则评注》下册,北京:法律出版社,2017年,第949、950页。
- [43][德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,北京:法律出版社,2000年,第167页;[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔等译,北京:法律出版社,2003年,第320页;[日]我妻荣:《新订民法总论》,于敏译,北京:中国法制出版社,2008年,第229页;[日]山本敬三:《民法讲义》,解亘译,北京:北京大学出版社,2012年,第83页;史尚宽:《民法总论》,北京:法律出版社,2000年,第311页;王泽鉴:《民法总论》,北京:北京大学出版社,2009年,第242页;谢怀斌:《民法总则讲要》,北京:北京大学出版社,2007年,第131页。
- [44]张新宝:《中华人民共和国民法总则释义》,北京:法律出版社,2017年,第266、267页。
- [45]江平主编:《民法学》,北京:中国政法大学出版社,2018年,第151、152页(该部分由李永军教授执笔)。
- [46]王湘淳:《股东会决议:内涵界定与理论依托》,《甘肃政法大学学报》2022年第3期。
- [47]最新文献参见吴飞飞:《决议行为“意思形成说”反思——兼论决议行为作为法律行为之实益》,《比较法研究》2022年第2期;李建伟:《决议的法律行为属性论争与证成——民法典第134条第2款的法教义学分析》,《政法论坛》2022年第2期。
- [48]徐银波的观点颇具代表性。在《民法典》颁布前,徐银波认为决议属社团意思形成行为。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。《民法典》颁布后,他又认为《民法典》于民事法律行为一章中专门规定决议行为,必须尊重法律权威,认可决议行为属于法律行为。参见徐银波:《民法总则决议行为规则之解释与适用》,《私法研究》(第22卷),北京:法律出版社,2020年,第21页。
- [49]囿于篇幅所限,关于决议性质论证此处不作展开。详见薛波:《决议行为“入典”与法律行为分类理论重构》,《社会科学》2022年第7期;《私法决议行为的性质归属与体系效应》,《荆楚法学》2023年第5期。
- [50]叶林:《股东会会议决议形成制度》,《法学杂志》2011年第10期。
- [51][58]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。
- [52]王滢:《公司决议行为的双阶构造及其效力评价模式》,《当代法学》2021年第5期。
- [53]需要注意的是,这些“前置”和“辅助”程序虽然不属于决议行为,但可能会影响决议的效力。如股东会会议召集程序瑕疵可能会导致决议被撤销,但决议概念和决议效力判断是两个不同命题,不能因其可能影响决议效力将之归于决议行为概念之内。本文认为,深化决议行为研究首先要“醇化”决议概念,对其内涵和外延作出精准阐释。如此,关于决议性质、决议效力瑕疵、决议外部效力等问题的研究才有的放矢。

- [54]李志刚:《认缴资本制语境下的股权转让与出资责任》,《人民司法》2017年第13期(该观点为朱慈蕴教授所持)。
- [55]观点整理参见薛波:《民法典时代民商关系论》,上海:上海人民出版社,2021年,第243页。
- [56]余斌:《公司未通知债权人减资效力研究——基于50个案例的实证分析》,《政治与法律》2018年第3期。
- [57][60]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。
- [59]陈醇:《论单方法律行为、合同和决议之间的区别——以意思互动为视角》,《环球法律评论》2010年第1期。
- [61]叶林:《商行为的性质》,《清华法学》2008年第4期。
- [62]3R运动即欧陆向近代转化出现的文艺复兴、启蒙运动、宗教改革三大运动。英文分别为 Renaissance, Religion reformation, Revival of Rome Law, 因英文首字母均以“R”开头而得名。
- [63]李永军:《民法上的人及其理性基础》,《法学研究》2005年第5期。
- [64]胡适:《清代学者的治学方法》,《胡适全集》第1卷,合肥:安徽教育出版社,2007年,第363页。
- [65]中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》,北京:商务印书馆,2016年,第419页。
- [66]张文显:《法哲学范畴研究》,北京:中国政法大学出版社,2001年,第2页。
- [67][98][100]张文显:《论建构中国自主法学知识体系》,《法学家》2023年第2期。
- [68]张文显主编:《法理学》,北京:高等教育出版社、北京大学出版社,1999年,第75页。
- [69]雷磊:《法律概念是重要的吗?》,《法学研究》2017年第4期。
- [70]黄茂荣:《法学方法与现代民法》,北京:中国政法大学出版社,2001年,第52页。
- [71]吴飞飞:《私法决议效力规则构建与解释的法理》,《法律方法》2019年第2期(第27卷)。
- [72]林诚二:《民法总则》,北京:法律出版社,2008年,第123页。
- [73]缺省性规范亦称推定适用规范,需当事人明确作出适用与否的选择,当事人未选择时该规范会自动适用。参见[加]布莱恩·R·柴芬斯:《公司法:理论、结构和运作》,林伟华等译,北京:法律出版社,2001年,第235页。
- [74]王雷:《民商法学视野中的决议行为》,北京:法律出版社,2023年,第97页。
- [75][91]王泽鉴:《民法概要》,北京:北京大学出版社,2011年,第65-66页。
- [76]对这些理论之述评参见冉克平:《意思表示瑕疵:学说与规范》,北京:法律出版社,2018年,第36-40页。
- [78][79][英]弗里德里希·A·哈耶克:《科学的反革命:理性滥用之研究》,冯克利译,南京:译林出版社,2003年,第18、19、20页。
- [80]朱庆育:《意思表示解释理论:精神科学视域中的私法推理理论》,北京:中国政法大学出版社,2004年,第134页。
- [81][美]约翰·罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,北京:中国社会科学出版社,2009年,第239页。
- [82]季卫东:《法治秩序的构建》,北京:商务印书馆,2014年,第13页。
- [83]王湘淳:《论公司意思独立的程序之维》,《中外法学》2021年第4期。
- [84]陈醇:《法律行为的模型预设:意思表示与意思形成的区分与互补》,《北方法学》2023年第4期。
- [85]周游:《公司法语境下决议与协议之界分》,《政法论坛》2019年第5期。
- [86]吴飞飞:《论决议对法律行为理论的冲击及法律行为理论的回应》,《当代法学》2021年第4期。
- [87]顾祝轩:《体系概念史——欧陆民法典编纂何以可能》,北京:法律出版社,2019年,第107-117页。
- [88]李永军:《民法总论》,北京:中国政法大学出版社,2019年,第273页。
- [89]陈小君:《我国民法典:序编还是总则》,《法学研究》2004年第6期。
- [90]王文宇:《公司法论》,北京:中国政法大学出版社,2004年,第7页。
- [92]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。
- [93]薛波:《决议行为“入典”与法律行为分类理论重构》,《社会科学》2022年第7期。
- [94]李建伟:《〈民法总则〉民商合一中国模式之检讨》,《中国法学》2019年第3期。
- [95]薛军:《批判民法学的理论建构》,北京:北京大学出版社,2012年,第95页。
- [96]王泽鉴:《案例研究与民法发展》,《法律适用(司法案例)》2017年第18期。
- [97]王轶:《从“照着讲”到“接着讲”》,《法学论坛》2011年第2期。
- [99]习近平:《坚持党的领导传承红色基因扎根中国大地走出一条建设中国特色世界一流大学新路》,《人民日报》2022年4月26日。
- [101]徐银波:《决议行为效力规则之构造》,《法学研究》2015年第4期;李建伟:《公司决议的外部效力研究——〈民法典〉第85条法教义学分析》,《法学评论》2020年第4期。