

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

许中缘*

内容提要 与传统法律行为的成立方式不同,共同法律行为是在遵循既定章程(协议)的基础上,依据一定的程序、遵循多数决原则达成意思表示的一致。违反章程的共同法律行为(决议)属于团体的意思表示瑕疵,有别于成员的表决权瑕疵。传统的意思表示规则适用于表决权瑕疵,但不适用于决议瑕疵。表决权的撤销,以因果考量来确定是否撤销整个共同行为。决议瑕疵的撤销应依据团体法的规则。依照法律行为成立与生效逻辑,决议瑕疵包括决议不成立、可撤销与无效。传统法律行为以交易观念所确立的规则,与共同法律行为存在的团体观念具有本质差异,不能当然适用于共同法律行为(决议)。为规范共同法律行为,我国未来民法典应在总则中规定团体决议的相关规则。

关键词 共同法律行为 决议 意思表示瑕疵 撤销权

共同法律行为,也称共同行为,是指根据同一内容的多个意思表示而成立的行为。^①学者对共同法律行为理论的探讨,多局限于法律行为的分类内容,“几乎看不到对共同行为完整的理论表述”^②。因主要涉及团体法中的行为,如合伙协议、发起人协议、章程、业主规约、决议等,共同法律行为更多属于商法中的内容,“契约为个人法上法律行为之典型,而合同行为为团体法上法律行为之典型”^③。传统民法对团体法的轻视,导致了共同法律行为成为学者学术的生僻之地。^④一方面,诸多学者认为,决议与合同不同,“应该将决议从合同中分离出来”^⑤。但相关立法仍然以传统的法律行为调整共同法律行为,这一事实在“欧洲示范民法典草案”(DCFR)中仍然得以沿袭。该草案第1:101条规定,合同是旨在产生具有拘束力的法律关系或产生其他的法律效力,它是双方或者多方法律行为。^⑥另一方面,因意思表示形成与双方法律行为不同,传统民法的意思表示瑕疵情形并不能当然适用于共同法律行为,如学者认为,

* 中南大学法学院教授,博士生导师。本文系国家社科基金项目“民商合一视角下民事权利体系的立法设计研究”(项目批准号:10CFX045)与中南大学升华学者特聘教授资助项目的阶段性成果。

- ① 参见梁慧星《民法总论》(第四版),法律出版社2011年版,第163页;王泽鉴《民法总则》,北京大学出版社2008年版,第209页;史尚宽《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第311页;郑玉波《民法总论》,中国政法大学出版社2003年版,第299页。
- ② 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》载《中国法学》2009年第3期。
- ③ 史尚宽《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第311页。值得注意的是,这里所谓的合同行为,非指传统意义上的合同,而是共同行为。
- ④ 有学者认为,法国民法典、德国民法典对团体立法的敌视也导致了共同行为(决议)的忽视。参见陈醇《意思形成与意思表示的区别:决议的独立性初探》载《比较法研究》2008年第6期。
- ⑤ [德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(下),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第433页;[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165-167页。我国学者龙卫球教授也持该种观点,参见龙卫球《民法总论》(第二版),法制出版社2001年版,第489-490页。
- ⑥ 参见[德]克里斯蒂安·冯·巴尔等主编《欧洲示范民法典草案——欧洲私法的原则、定义和示范规则》,高圣平译,中国人民大学出版社2012年版。

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。^⑦我国台湾地区学者也认为,“关于股东大会决议,因其意思形成方法带有团体法性的特点……决议不能硬套于传统法律行为的分类,而是按独立性法律行为来看待。”^⑧既超脱法律行为一般规则的调整,又没有特殊的行为规则加以规范的共同行为,成为立法与理论中一大乖张现象。笔者不揣浅陋,对此进行探讨,求教于大方之家。

一、共同行为中意思表示的成立

(一) 意思表示在共同行为中的地位

对于共同行为的性质,学者具有不同看法。

一是认为共同行为分为合同行为与合成行为。合同行为(Gesamtact),又称协定行为,是指同方向平行的两个以上意思表示之一致而成立的法律行为。^⑨合成行为为实行多数决的规则而形成的意思表示行为,其意思表示一般分为赞成与反对两个方面。“在前者数当事人之意思表示必须总结合为一致,而各意思表示不失其独立性,其行为仍止于为意思表示人之行为,在后者依多数决原则,对于未参加决议或投票,甚至为反对意思表示者,亦有效力,而依多数决所集合多数之各个意思表示,失去独立性。”^⑩

二是认为共同行为属于与单方行为、双方法律行为并列的一种类型。^⑪该行为具有两个特点:一是意思表示不是指向社员,而是指向社团;二是决议采用多数决原则,对不同意的社员也具有约束力。^⑫拉伦茨教授认为,决议与作为共同法律行为的合同不同,主要表现为决议根据合伙合同或法人的章程作出的决议对投反对票的人也具有约束力,此外,“决议并不调整参与制定决议人们个人之间的关系,而是旨在构筑他们共同的权利领域或他们所代表的法人权利领域。”^⑬

三是规范行为说(les actes - règles)。该种观点为狄骥(Léon Duguit)所创,他认为,法律行为分为主观行为(les actes subjectifs)与规范行为。规范行为是制定抽象、一般的法律规范,或创设某种法律地位,诸如制定章程、设定社团、共同赠与等。而主观行为的目的是依照行为人的主观,来创设、变更或是废止一项个别的法律关系,典型的是买卖行为。因此,共同行为(l'act collectif)属于规范行为。^⑭

合同行为与合成行为并没有本质差异,史尚宽就称合成行为(决议)为“集合的合同行为”。合同行为与共同行为本身都是同一意思表示方向一致而成立的行为。^⑮尽管共同行为根据多数决来形成合意,其中有未参加决议或者反对意思表示者,也无碍于共同行为的成立,这与合同行为所要求的全体成员^⑯的意思表示一致具有差异,但这只是程度上的差别。全票通过的决议与合同行为并没有什么不同。因此,认为共同行为独立于合同行为的理由并不充分。规范行为指出了共同行为的实质意义,与双方法律行为设定权利不同的是,共同行为本身也是规范,约束团体人员,保障团体事业的正常发展,但该观点脱离了该行为意思表示的性质,似将共同行为等同于规范性文件。因此,将共同行为定位为法律行为的一种特殊类型较为科学。

⑦ 参见钱玉林《股东大会决议的法理分析》,载《法学》2005年第3期。

⑧ 柯芳枝《公司法论》(上),三明书局2002年版,第239页。

⑨ 参见前引③,史尚宽书,第310-311页。

⑩ 前引③,史尚宽书,第311页。

⑪ 参见前引①,王泽鉴书,第209页;黄立《民法总论》,中国政法大学出版社2002年版,第198页。

⑫ 参见前引①,王泽鉴书,第209页。

⑬ [德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第433页。日本学者也持该种观点,参见[日]山本敬三《民法讲义I总论》,解亘译,北京大学出版社2004年版,第71页。

⑭ F. Geny, Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. Duguit, R. T. D. civ., 1922, pp. 801.

⑮ 在法国民法典中,“协议(convention)”与“合同(contrat)”似乎具有不同的含义,但在立法与实践中,二者交替使用,并没有多大区别。参见C. Carbone, Les obligations, PUF Paris, 1994, p. 40.

⑯ 尽管共同法律行为主要存在于如公司、合作社等社团之中,但也存在于其他合伙、业主大会(业主委员会)等团体之中,所以本文使用了团体(成员)与社团(社员)等概念,但含义并没有严格的区分。

共同行为是团体成员意思自治的表现。团体经营涉及的法律行为众多,事事都由当事人协商制定,既徒增交易成本,也不利于团体的稳定。市场交易机会的稍纵即逝,庞大复杂的决策程序只能使社团的发展捉襟见肘。莫不如采用一次性谈判的方式一劳永逸地解决团体经营中的问题,以节省交易成本。^①一次性谈判所达致的结果就成为“物化”的章程(协议)。

如同英美法系把对价“物化”为当事人意思表示一致的内容一样,^②将“物化”的章程(协议)视为团体的意思表示,属于私法自治所蕴含的设权行为。^③“物化”的章程(协议)不仅能够约束既有的团体成员,甚至对团体发生交易的第三人也具有约束力。但章程只是社团权利行使的静态规定,社团自治的动态实现,依赖的是决议。社团决议既为全体社员或者多数社员的意思,也为社团意思。决议不仅调整团体内部之间的关系,而且也对团体如何从事行为进行规定。^④因章程经常被束之高阁,社团决议在社团自治中具有动态性,学者谓章程是社团自治的静态指针,而决议为社团自治的动态指针。^⑤这形象地阐述了决议与章程在社团自治中的作用。但章程是决议的基础,决议的作出需要符合章程的规定。但在章程未作禁止规定的范围内,决议又具有广泛的自治空间。

(二) 共同行为意思表示的成立要求

共同行为(决议)意思表示的成立具有特别的要求:

第一,意思表示以章程或法律所规定的“人数多数决”或“资本多数决”形成。法律要求共同行为意思表示一致包含两个方面的意思:一是主观上与他方意思表示结合的一致;二是表示上的效力意思具有同一性。^⑥团体法律行为一般以“人数多数决”或“资本多数决”来形成当事人的意思表示,即使团体的某些主体对某种意思表示反对,也可能无碍于意思表示的成立。

第二,意思表示的成立需要遵循章程与法律所规定的程序。像双方法律行为(合同)的形成需要经过要约与承诺程序一样,共同行为的订立也需要遵循既定的程序。^⑦程序作为意思表示所需遵循的重要内容,在法律行为中具有重要的意义。早期罗马法的要式买卖(mancipatio,也音译为曼兮帕蓄)规定了严格的程序。罗马人重视程序超过当事人的意思表示。“要式口约的效力,同其他要式行为一样,产生于它的形式,而不是产生于该形式所无疑体现的协议。”^⑧根据现代合同法,合同关心的是意思与表示的一致性和真实性问题,而非关心是否遵循了缔约的程序。因团体意志是在遵循“人数多数决”或“资本多数决”的情形下达成的,少数人的反对意志不会对决议的后果产生影响,程序作为共同行为中意思表示所应遵循的内容,具有强制的性质,“一个程序,只有当它在程序方面满足了法治国家的最低要求时,它才具有合法性。”^⑨同时,程序也是决议成立的必要条件。^⑩

二、共同行为中意思表示瑕疵的类型

决议中成员的意思表示已经被决议(团体意志)所吸收,团体成员并不具有独立的意思表示,甚至并不考虑团体具体成员的意思表示。但团体决议又是成员的意思表示一致的结果,因为表决权瑕疵,会

^① 罗纳德·H. 科斯《企业的性质》,载《企业、市场与法律》,盛洪、陈郁译校,上海三联书店1990年版,第5页以下。

^② 李永军教授认为“当事人的意志并非纯粹的意志,而是‘物化了的意志’,即具有交易因素的意志,受到‘物’的约束。”因此,在英美法系中,非对价本身已经成为当事人意思表示一致的内容。参见李永军《论私法合同中意志的物化性——一个被我国立法、学理与司法忽视的决定合同生效的因素》,载《政法论坛》2003年第5期。

^③ 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6页。

^④ 参见[德]汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克《德国民法总论》(第33版),张艳译,中国人民大学出版社2012年版,第76页。

^⑤ 参见曾世雄《民法总论现在与未来》,中国政法大学出版社2001年版,第113页。

^⑥ 史尚宽《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第8页。

^⑦ 参见王利明《民法总则研究》,中国人民大学出版社2012年版,第530页。

^⑧ [英]巴里·尼古拉斯《罗马法概论》,黄风译,法律出版社2000年版,第170-171页。

^⑨ [德]卡尔·拉伦茨《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第231页。

^⑩ 如学者认为,“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。”前引^⑧柯芳枝书,第250页。

影响决议的形成,此时成员的意志又具有较强程度的独立性。因此,司法实践中,应该区分决议瑕疵与表决权瑕疵。

(一) 决议瑕疵

决议瑕疵,非为成员个人的意思表示瑕疵,而是团体的意思表示瑕疵。“决议以社员大会的决议能力为前提。”^{②⑦}如决议能力欠缺形成的决议具有瑕疵。这包含两个方面:一是决议内容违反“物化”的章程(协议)。如前文所述,团体的自治是通过“物化”的章程(协议)来实现自治。“物化”的章程(协议)在团体中具有自治性纲领的地位,依据“物化”的章程(协议)通过的决议成为团体意志的一部分,如决议违反团体的意志,此决议就不能成为团体真正的意志。二是决议违反既定的程序。社团从事的行为,需要经过既定的程序,“基于私法自治原则,在行使领导权中,公司决议如同公司章程一样,其合法性取决于其正确性。‘正确性’标准在于票数——以全票或多数票通过的,便视为正确。”^{②⑧}如果程序具有瑕疵,将导致决议无法形成或者形成具有瑕疵。

学者认为,根据《公司法》第22条第2款的规定,对于章程的违反,属于对团体自治法规的违反。^{②⑨}该观点虽然看到了团体章程所具有的约束性力,但因此将章程(协议)等同于规范性文件,具有以下不足:

第一,无法解释可撤销或者无效之诉的存在基础。尽管可撤销之诉与无效之诉在结果是相同的,但因为“无效则随时得在法院主张,而撤销则惟许其于一定期间内为主张,过此则不得主张”。因此区分无效与撤销具有重要的意义。所以,现代公司法基本上都对决议无效与可撤销之诉进行区分。^{③①}《日本商法典》1981年修改前曾把股东会决议内容违反章程的情形作为决议无效确认之诉的对象,现行法将其规定为决议撤销原因,这正是考虑到违反章程的行为本身属于公司意志的违反。^{③②}韩国商法典修改之前,曾将决议内容违反法律或章程作为决议无效的事由。但经过1995年的商法修正,将原来规定的决议内容违反章程作为无效的事由改为撤销的原因,立法者认为,章程是依据公司成员的合意产生,股东大会的决议也具有股东合意的性质,因此股东大会决议违反章程具有违反原合意的性质。^{③③}《公司法》第22条亦作同样规定。

第二,该种观点不能很好地解释为何违反章程的决议能够为公司补正。非属于章程所形成的决议瑕疵属于决议形成能力的瑕疵,该种瑕疵属于意思表示瑕疵,如同自然人行为能力瑕疵一样,能够为行为人所补正。如《德国股份公司法》第244条规定,如果股东大会通过新的决议确认可撤销决议的有效性,并且新决议在法定撤销期限内未被撤销或者撤销依法被拒绝或驳回,则该可撤销决议可被补正。而如果将此作为违反自治性规范文件的行为,不能从学理上解释该种意思表示为何能为团体所补正。

第三,该种观点不能区分决议的成立与生效。根据章程的规定,决议应该符合法定人数才会导致意思表示一致。如不具备法定人数,则导致决议不能成立。而如果依据章程为自治性法规的观点,违反章程的规定应为无效。但问题是,决议成立后,始发生效力为何的问题,决议因社员出席数未达法律或章程所定的数额,不具备成立要件,当然不发生法律效力。显然,违反章程则为无效的观点对此不能作出有效解释。

相反,将违反章程的决议视为意思表示瑕疵的行为,符合团体意志形成的特征。章程作为社团意思表示的结果,属于规范团体内部关系的自治性规则,而非适用于外部人的法律。确定违反协议或者章程的行为本身属于团体意思表示瑕疵,对团体的存在具有重要意义:

第一,团体经营的稳定性与持续性。作为意思表示瑕疵的行为,法律规定了较短的撤销期限。

^{②⑦} 前引^{②⑥}布洛克斯·瓦尔克书,第438页。

^{②⑧} Wiedemann,《公司法》(第1版),第417页。转引自邵万雷《德国资合公司法律中的小股东保护》,载梁慧星主编《民商法论丛》(第12卷),法律出版社1999年版,第456页。

^{②⑨} 参见谢文哲《股东会决议撤销之诉研究》,载《金陵法律评论》2007年春季卷。

^{③①} 如《日本公司法典》第831条第1款,《韩国商法》第376条。

^{③②} 参见[日]大隅健一郎《股东大会》,商事法务研究会1971年版,第587页。转引自前引^{②⑦}钱玉林文。

^{③③} 参见[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419页。

而如果作为违反规则的无效行为,基于无效行为不受时效限制的特性,这不能保障团体经营的稳定性与延续性。

第二,保障团体意思自治贯彻的始终性。将违反章程的行为作为团体意思的违反而不是规则的违反,将决议行为与章程行为视为团体意志的有机整体,能够有效地保证团体意思自治。

值得注意的是,违反章程(协议)的共同行为的意思表示瑕疵,属于团体的意思表示瑕疵,与传统民法中的自然人意思表示瑕疵有所不同。传统民法的意思表示瑕疵,是在探求真意的前提下,对内心意思与表示意思不一致的情形进行判断。但团体的意思表示瑕疵,是对既定的章程内容的违反。由此,关于自然人意思表示瑕疵撤销理论不能当然适用于团体意思表示瑕疵的内容。

根据法律行为效力存在的逻辑,决议的成立与效力判断区分为两个不同的问题,只有在决议符合成立要件之后,才具有决议效力可撤销或无效的判断问题。^③ 据此,决议瑕疵可以分为决议不成立、^④决议可撤销与决议无效。区分决议的不成立、可撤销与无效具有重要意义:其一,对行为效果的治愈性而言,决议不成立一般属于程序严重违法问题,所产生的瑕疵无法治愈;可撤销决议可以获得治愈;但无效决议一般不能治愈。其二,从法律后果看,决议不成立自然不产生任何效力;而决议被撤销后需要根据具体情形来确定其效力,而决议无效还会产生民事责任与行政责任的承担问题。其三,诉讼时效不同,可撤销一般规定较短的诉讼时效,而关于无效一般具有较长的期限限制。北京市高级人民法院关于《审理公司纠纷案件若干问题的指导意见》(京高法发[2008]127号)第11条规定应该区分无效与可撤销之诉的诉讼时效。尽管《公司法》第22条规定了撤销之诉的诉讼时效为6个月,但并没有规定无效之诉的诉讼时效,我国司法实践认为决议无效的主张诉讼时效为2年。^⑤ 未成立的决议诉讼时效可以类推适用关于决议无效的规定。

(二) 表决权瑕疵

表决权(stimmrecht)是团体成员就意思表示提交大会表示以影响决议的形成的权利。^⑥ 学者认为,表决权的行使属于法律行为的一种类型。^⑦ 尽管表决权的本质是参与团体意思决定,表决权的行使的目的在于团体决议的成立,但表决权中的意思表示并不属于共同行为。

学者认为,表决权只是“关于特定意思的告知,虽然也是一定意思的表示,然而其效果却不取决于意思,而是取决于法律的规定或其它对特定人群具有约束力的决议”^⑧,因此,表决权的性质不是意思表示,而只是意思通知。笔者对这种观点不敢苟同。所谓“意思表示是旨在达到某个法律后果的私人的意思表达”^⑨,如不能因为错误的意思表示中的效果意思不能实现而否认其非属于意思表示范畴一样,尽管在多数决的情形下,表决权的效果意思实现并不取决于表决权人。但不能因此而否认表决权意思表示的完整性。表决权的特殊之处“不是通过权利人单独形成某种法律关系,而是一种通过权利人的共同影响使形成一个共同的意志成为可能”^⑩。如遵循资本多数决,当表决成员资本占绝大多数比例时,表决权行使当然发生表决人所预想的法律后果。在某成员的表决权对决议的形成非常关键(决议

^③ 对于传统决议无效与可撤销的“二分法”并不考虑决议的是否成立。该种观点认为,出席股东不足法定或章程所定股份数时所作出的决议,属于股东会决议方法违法,与决议内容是否违法无涉,该决议可诉请撤销。参见前引^②,第415页。

^④ 决议不成立已经为我国司法所承认。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,南京市玄武区人民法院审理认为“公司股东实际参与股东会议并作出真实意思表示,是股东会议及其决议有效的必要条件。……万华工贸公司据以决定办理公司变更登记、股权转让等事项的所谓‘股东会决议’,是当时该公司的控制人万华所虚构,实际上并不存在,因而当然不能产生法律效力。”参见《最高人民法院公报》2007年第9期。

^⑤ 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》,载《中华人民共和国最高人民法院公报》2007年第9期。

^⑥ 参见前引^③,史尚宽书,第220页。

^⑦ 参见前引^⑤,迪特尔·梅迪库斯书,第843页。

^⑧ 参见江平《郑百文“资产、债务重组方案”的分析》,载新浪网 <http://finance.sina.com.cn/o/56238.html> (2013年6月10日登陆)

^⑨ 参见前引^②,布洛克斯·瓦尔克书,第68页。

^⑩ 前引^⑤,拉伦茨书,第289页。

只差一票)时,该成员表决权(投赞成票或反对票)的效果意思也能得以实现。何况,成员权的表决权与意思通知(Vollstellungs- und -Willensmitteilungen)具有实质差异。在传统民法中,意思通知只是属于法律效果的事实构成。^①但表决权并不属于法律效果的事实构成,而是试图形成一种法律效果(决议)。如冯·图尔认为,表决权“是由形成权的一种转化而来的人的一种权能,人们通过自己的法律行为的意思对其他权利主体产生影响,或者是参与这种影响的实施”^②。拉伦茨所谓表决权是一种参与“组织性的权利”的认识^③,表达的正是此种意思。表决权作为社员参与团体经营与管理的一种权利,必须基于意思表示才能行使。根据单方法律行为的特点,只有法律明确规定,行为人才能够基于单方法律行为制定规则。^④表决权作为单方法律行为能够为团体制定规则正是基于法律规定的结果。

成员的表决权瑕疵,属于自然人的意思表示瑕疵,通常表现为虚构签名等情形。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。

(三) 决议瑕疵与表决权瑕疵的关系

决议瑕疵与表决权瑕疵是既具有紧密联系又相互独立的两个概念。

首先,团体决议的形成,在多数决情形下,需要保证达到表决结果的赞成票成员的表决权无瑕疵。一是在“人数多数决”与“资本多数决”的情况下,表决权瑕疵会影响到团体决议瑕疵,在决议多数决的情况下,某个成员表决权的缺乏,将导致决议无法形成,从而使得团体决议被撤销。二是如果团体形成决议时,应该通知成员参加团体决议的表决,但是没有通知,则违反社团章程的规定,这也属于团体决议瑕疵的范畴。

其次,尽管团体决议的形成是多个表决权行使的结果,在“资本多数决”或“人数多数决”的情况下,个别社员是否行使表决权对团体决议的形成不会造成决定性影响。尽管社员的表决权瑕疵,如在欺诈、胁迫、乘人之危、重大误解等意思表示不真实、自由情形下行使了表决权,但在多数决的情形下,决议仍然能够得以顺利进行。此种情形下,表决权瑕疵并不会导致决议瑕疵。此外,基于前文所述,章程在团体经营中具有重要的地位,决议的内容需要遵循章程的规定。如果违反章程的相关规定,属于对团体意志的违反,决议的内容就不能成为团体意志,此情形构成的决议瑕疵与成员的表决权瑕疵并没有实质联系。

总之,表决权是社员为参与社团管理的目的依据程序形成团体决议的权利。社员能够正常参与社团决议,行使表决权是决议形成的必要条件。但表决权不具有独立性,在团体的决议形成中,表决权人的意志为决议所吸收。因此,在社团中,实行的是团体本位,一般不考虑表决权瑕疵的存在。因表决权瑕疵的存在会影响决议的瑕疵,表决权瑕疵在一定程度上又具有一定程度的独立价值。

三、共同行为中意思表示瑕疵的撤销权

(一) 决议瑕疵撤销权

1. 决议瑕疵撤销权主体

决议瑕疵与团体成员具有较为紧密的利害关系。按照常理,为了维护团体意志的纯洁性,团体所有的成员均有权对决议瑕疵提起撤销之诉。^⑤但是,由于团体成员没有与会表决具有多种情形,需要分别予以判断:一是未得到合法通知,因为不知情而没有参加会议;二是收到会议通知,但基于团体方面的原因不能参加会议,如拒绝;三是收到会议通知,因自身原因而放弃参加会议。行为人实际参与团体会议并作出真实意思表示,是团体会议及其决议有效的必要条件。对于前二种情形,由于行为人非基于自身

^① 参见前引①,弗卢梅书,第131页。

^② 冯·图尔《德国民法总论》第1卷,第38章注释第49。转引自前引②,拉伦茨书,第289页。

^③ 前引②,拉伦茨书,第289页。

^④ 参见前引①,弗卢梅书,第161页。

^⑤ 前引②,谢文哲文。

原因不能参加,当然可以行使撤销权。而对于最后一种情形,行为人是否享有撤销权具有争议。有学者认为,尽管没有参加相关会议,但因团体行为直接影响其利益,此种情形下仍然可以行使撤销权。^{④⑥}但该种观点没有看到表决权瑕疵与决议形成的关系。只有当某一主体的缺席影响到多数决规则,该决议才能被撤销。此种意思表示瑕疵撤销情形并不适用《民法通则》关于可撤销法律行为的规定,而是适用特别法对决议作出需要遵循既定程序性规则的要求。

为了保障团体决议的有效与团体事务的快速运行,只要没有违反法律对社团会议召开与表决程序的强制性规定,属于意思表示瑕疵轻微情形,此时就不能撤销决议。如《日本商法典》第251条规定,决议撤销之诉予以裁量驳回应具备三项要件:一是“决议程序瑕疵”;二是“瑕疵不严重”;三是“不影响决议”^{④⑦}。《韩国商法典》第379条也具有类似规定。我国法律虽对此未作规定,但为我国司法判决所坚守。如在“李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案”中,法院认为,尽管李建军作为董事会成员没有在董事会的决议中签名,但根据佳动力公司章程规定,董事会决议由三位股东(兼董事)中的两名表决通过,故在表决方式上未违反章程,因此李建军主张董事会作出解聘李建军总经理职务的无效并不能得到支持。^{④⑧}

2. 决议撤销后责任的性质

尽管团体决议的撤销,将会导致个人利益受损,但决议是多数人的意志表示一致的结果,并不存在独立的个人意志,因此在团体解散之前,团体管理人对具体个人并不存在单独义务。但为了保障社员的利益,社员应该有权代表团体追究管理人的责任。所以,现代公司法允许股东通过派生诉讼追究管理人员的责任。而且,作为团体意思表示的决议被撤销,多数情形是团体管理人董事或经理没有尽相应的勤勉、注意与忠实义务所致。如有违反,除了对团体承担损害赔偿责任外,包括对责任人的职务处置及其职务所得的剥夺等特别的责任形态包括警告、记过、记大过、降级、降职、撤职、剥夺担任某一职务的权利、没收所得归入所在组织等都可予以适用。^{④⑨}

3. 决议撤销的法律后果

因共同行为撤销权的行使涉及其他人的利益,“在法律关系参与人或公众的重要利益存在遭受损失的风险的特殊情况下,法律不赋予参与人通过其意思表示独自实施形成权的权限。”^{⑤⑩}通说认为,共同行为的撤销权之诉,本质是形成之诉,也称为变更之诉,亦即原告通过诉的提起获得的判决,既非确认也非实现现存的法律关系,而是改造现存法律关系并创造新的法律关系或状态。^{⑤⑪}但共同行为在法院未进行撤销之前,其效力仍然存在。

诸多共同行为是为了实现共同的目的,如合伙协议、发起人协议、章程、业主规约等共同行为,这些行为属于继续性法律行为。基于此种法律行为的特性,撤销法律行为应不具有溯及力。即使是对于一时性法律行为,如决议,也需要根据撤销的对象来确定溯及力的有无。如社团解散决议的撤销,并不具有溯及力。^{⑤⑫}此外,溯及力的有无还需虑及到行为并不以撤销的决议为生效条件,决议是否涉及到善意第三人的利益等进行分析。^{⑤⑬}

^{④⑥} 参见蔡立东、杨宗仁《论股东会决议撤销权的主体及其行使》,载《当代法学》2008年第5期。

^{④⑦} 参见钱玉林《股东大会决议瑕疵的救济》,载《现代法学》2005年第3期。

^{④⑧} 参见《最高人民法院指导案例10号:李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案》,载《人民法院报》2012年9月26日第3版。

^{④⑨} 参见陈醇《论决议的民事责任——超越传统二元责任体系》,载《学术论坛》2010年第3期。

^{⑤⑩} 前引^{④⑧}布洛克斯、瓦尔克,第379页。

^{⑤⑪} [德]奥特马·尧厄尼希《民事诉讼法》,周翠译,法律出版社2003年版,第187页。

^{⑤⑫} 参见《德国民法典》第41条、《瑞士民法典》第76条、《日本民法典》第68条。

^{⑤⑬} 正是基于此,最高人民法院于2007年3月发布的《关于适用〈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。”遗憾的是,该规定最后并没有得以出台。

(二) 表决权瑕疵的撤销权

1. 表决权瑕疵撤销权主体

表决权的行使为单方法律行为,传统民法关于意思表示的相关规定也适用于表决权的行使。撤销权只能由本人行使,不能转让也不能进行出质,^④基于表决权瑕疵的撤销权也只能由意思表示瑕疵的表决权人或有权代理人行使。

2. 表决权瑕疵撤销权的行使对象

表决权的本质是参与团体的意思决定。一种观点认为,行为人提起撤销权后,撤销权及于整个共同行为。但由于成员的意思表示撤销,共同意思表示将会受到影响,此时整体法律行为应该无效。但笔者认为,不能认为存在表决权瑕疵就需要撤销整个共同行为。

第一,如撤销整个共同行为,不符合共同行为的性质。共同行为是在共同意思表示多数决原则下实现的,某单个人的表意行为并不会影响表决的后果,如果单个成员意思表示具有瑕疵就应撤销整个法律行为,这是对其他表意人的意思表示的粗暴干涉,也违背了共同行为意思表示所具有的特征。

第二,如撤销整个共同行为,将会损害其他成员的利益。共同行为撤销与双方法律行为撤销的目的不同。在双方法律行为中,因为权利与义务具有对应性,撤销不真实的意思表示本质上是实现了权利与义务的平衡,表意不真实撤销权的行使,本质上仍然是对自己利益的维护,但不能以此损害其他成员的利益。

第三,如因某个成员的意思表示瑕疵而撤销整个共同行为,不利于保护第三人利益。与双方法律行为不同的是,共同行为具有涉他性,^⑤该种意思表示不仅对表意人具有效力,而且对未参与表决的第三人甚至投反对票的成员也具有约束力。该团体的意思表示能够对第三人产生约束力,第三人也会对之产生信赖。如果因内部个别成员的意思表示瑕疵而撤销整个行为,将会损害与之有信赖关系的第三人的利益。

共同行为的订立在遵循多数决的情况下,成员的意思表示被共同意志所吸收。因此,如果仅仅是单个主体的意思表示不真实,可能并不会影响共同行为的效力,此时就不能撤销。拉伦茨认为,在公司设立中,“一个共同设立人的意思表示无效一般不影响整个设立合同以及其他设立人意思表示的效力。”^⑥在表决权瑕疵情形下,共同行为的撤销与否,应考量单个意思表示瑕疵在整个行为中所占的比例予以确定。如果个别成员的表决行为并不会对共同行为的形成产生影响,该种意思表示瑕疵的表决行为就可忽略不计。此时社团应该对欠缺因果关系而承担举证责任。^⑦而只有表决权的瑕疵害及整个共同行为的形成,才能撤销共同行为。因此,司法实践首先应确定表决权瑕疵在共同行为形成中所占比例,同时应考虑到因果关系,然后才审视共同行为的效力,而不是相反。

3. 表决权瑕疵撤销后的责任性质

尽管在特定场合下表决权行使之最终结果可能会影响团体成员经济利益的增减,但表决权本身并不直接包含经济利益。^⑧但表决权会影响到表决权人在团体经营中所具有的利益,如有侵权,权利人有权要求损害赔偿。《侵权责任法》第2条将股权作为侵权的对象,正是看到了表决权的可侵性。因此,表决权侵权可以类推《侵权责任法》第2条的规定。

^④ 前引^⑬拉伦茨书,第664页。

^⑤ 参见前引^②韩长印文。

^⑥ 前引^⑮拉伦茨书,第200页。

^⑦ 在德国联邦最高法院的两项判决中,一项判决未邀请享有表决权的成员(《联邦最高法院民事裁判集》第59卷,第369页,第375页),一项是邀请了不具有表决权的成员参加了表决(《联邦最高法院民事裁判集》第49卷,第202页),这两个判决都判决表决权的瑕疵对整个共同行为不具有影响。参见前引^⑤迪特尔·梅迪库斯书,第843页。

^⑧ 参见张俊浩《民法学原理》,中国政法大学出版社2002年版,第70页。

当然,表决权的行使还要受多数决限制^⑤、禁反言规则限制^⑥、“决议当时所有规则”限制^⑦、利害关系人表决排除规则^⑧等实体法限制。限于篇幅,对此不再详述。

四、我国共同行为(决议)立法的反思

(一) 现有共同行为(决议)规定的弊端

1. 《合伙企业法》、《公司法》除名定性不准

所谓除名,就是具有法定事由时,由团体其他成员经过多数决原则,剥夺团体成员的法定地位的一种强制性制度。^⑨除名作为团体对其成员的惩罚措施,表现出制度的强制性与惩罚性。但除名作为团体决议,应该符合共同行为制度的一般规则。否则,该种除名就会存在问题。但问题是,依据《合伙企业法》第49条的规定,“经其他合伙人一致同意,可以决议将其除名”。“其他合伙人一致同意”语焉不详。在四个合伙人组成的合伙企业中,其中两个合伙人意思表示一致是否可以作出除名决议?依据文义解释,其他合伙人同意作出除名决议似乎也为该条所规定的内容。我国司法实践也认可该种除名决议的效力。但这违背了决议的多数决原则。显然,我国立法如此规定并没有认识到除名的共同行为性质。

尽管《公司法》施行将近二十年,但有限责任公司股东除名制度直到《最高人民法院关于适用〈公司法〉若干问题的规定(三)》(法释〔2011〕3号)第18条才予以确定。最高人民法院民二庭负责人认为,该条总体上确定了股东资格解除规则,并设定了相应的程序规范^⑩。但问题是,该条对除名解除所应该遵循的程序并没有进行规定,在公司章程对除名程序有规定的情形下尚可操作,在章程规定欠缺时,如何操作就成为问题。立法的姗姗来迟与规定漏洞,源于对除名的共同行为性质认识不清。

2. 《物权法》对决议撤销标准界定错误

《物权法》第78条第2款规定,“对业主大会或者业主委员会作出的决定侵害业主合法权益的,受侵害的业主可以请求人民法院予以撤销。”业主意思表示瑕疵涉及到业主管理权的行使,法律要求业主管理权的行使需要符合法定比例,如果未达到法定比例,通过的决议则会导致对业主实体权利的侵犯,当然属于“侵害业主合法权益”的情形。但问题是,该法以“业主大会或者业主委员会作出的决定侵害业主合法权益”作为标准来确定撤销权,与决议撤销权行使的一般规则相悖。

第一,该规定容易引发法律适用的混乱。业主决议只要在尊重业主规约与法律对业主大会召开的程序与实体性要求,对所有的业主(包括未投票或者投反对票)均有约束力。决议只有违反法律以及业主规约的规定,才能予以撤销。而如果以“侵害业主合法权益”作为标准,显然违背了决议所应具备的功能与所应遵循的标准。

第二,把提起决议瑕疵诉讼的主体界定为“受侵害的业主”,显然违背了决议的性质。业主大会与业主委员会的决议是全体业主意志的表现,决议具有瑕疵,所有的业主都应有权提起。法律要求有证据证明权益受到损害的业主才有诉权,无疑是对其他业主权利的不当限制。

3. 《公司法》对公司决议效力规定之残缺与混乱

董事会、监事会、股东会决议具有约束公司及其机关的效力。当董事会、监事会、股东会作出的决议具有瑕疵时,该决议应该不为法律所承认。这是各国公司法的通行做法,也为我国《公司法》所确认。

^⑤ 参见“沈祥熙诉浙江杭康药业有限公司公司章程撤销纠纷一案”(2010)杭江商初字第227号。

^⑥ 参见“徐林林、程小弟诉无锡市联众出租汽车有限公司公司章程撤销纠纷案”(2011)锡商终字第0464号。

^⑦ 参见王文宇《公司法论》,中国政法大学出版社2004年版,第277页。

^⑧ 参见肖海军、危兆宾《公司表决权例外排除制度研究》,载《法学评论》2006年第3期。

^⑨ 参见前引^⑧柯芳枝文,第130页。

^⑩ 《规范审理公司设立、出资、股权确认等案件——最高人民法院民二庭负责人答本报记者问》,载《人民法院报》2011年2月15日第3版。

《公司法》第 22 条将有瑕疵的董事会、股东会决议分为无效与可撤销情形分别予以规定,虽具有进步之处,但仍然存在以下问题:

首先,没有区分表决权瑕疵与决议瑕疵。表决权瑕疵与决议瑕疵是两个独立的概念,表决权瑕疵会影响到整个公司决议的形成,但并不一定导致公司决议的瑕疵。如即使董事会、股东会的表决违反了相关程序,但仅仅只是股东的个别表决权受到限制,此时是否将整个决议予以撤销并不明确。何况,因为表决权瑕疵与决议瑕疵在主体、法律依据、诉讼时效、是否需要担保等方面有所不同,对此不予区分,会导致法律适用的混乱。

其次,该规定没有区分决议不成立、决议撤销与无效制度,导致法律漏洞存在。如前文所述,决议不成立与决议撤销与无效具有本质区别。该条将本应属于不成立的决议作为无效决议对待,无疑会导致法律适用的混乱。

(二) 规定的消极影响及原因分析

以上团体决议立法规定,不仅影响司法实践对决议效力的正确判断,也不利于实现团体的自治。

第一,不利于司法实践对决议效力的准确判断。尽管《合伙企业法》多处对决议应该遵循表决方式进行了规定,但并未规定决议违背法定程序所应具有的效率。《合伙企业法》第 49 条规定除名决定应该以书面形式作出,但未明确除名决议违背程序所应该具有的效率。实践中,合伙人法律意识淡薄,经常以口头形式作出除名表示,该种除名决议效力如何也有待司法解释作出解答。此外,业主委员会与业主大会作出的决议违反程序的效力如何,也需要法律进行解答。

第二,不利于团体自治。团体决议既需要遵循利于实现自治,又需要遵循既定的章程(协议)及相应的程序,否则其效力存在瑕疵。但决议的不成立、可撤销与无效应该由团体或其成员予以主张。正因为我国对决议自治性质认识不清,甚至在有些立法中,直接规定街道办事处、乡镇人民政府有权撤销团体的决定。^⑤此种立法不仅导致公权力对团体自治赤裸裸的干涉,而且也是行政权对司法权的不正当干涉。

我国法律的此种规定,归根到底在于对决议的共同行为性质存在错误认识。立法者试图以传统法律行为规则解决共同行为的问题。如《物权法》第 78 条对业主大会与业主委员会决议的撤销权以“侵害业主合法权益”作为标准,直接借鉴了《合同法》第 54 条对于意思表示不真实撤销权由受损害方提起的规定。^⑥该立法对传统意思表示瑕疵规则的直接挪用无疑会导致团体立法相关规定的混乱。庆幸的是,《最高人民法院关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第 12 条扩大了撤销权的范围,将“违反了法律规定的程序为由”也作为撤销的事由,似乎看到了业主大会与业主委员会决议与传统法律行为具有不同的性质。

此种局面也与我国立法缺乏对共同行为(决议)作出一般性规定具有紧密联系。我国对共同行为的规定,呈现出立法的“碎片化”。“碎片化”立法使得共同法律行为性质所应具有的共同标准被分割,如合伙决议、业主大会决定、公司决议都属于共同行为范畴,完全可以适用统一的标准来予以确定,但却被分割为多样化的标准。“碎片化”的立法既不利于节约立法资源,不利于司法的适用。

结 语

传统法律行为的可撤销是以交易观念来设计相关制度的,目的是消除对价明显不相当、“毫无意义的交易”^⑦。共同行为是基于共同的意思表示所作出的行为,合同权利与义务并不具有对应性。因此,

^⑤ 参见《北京市物业管理办法》第 44 条。

^⑥ 前引^②王利明书,第 614 页。对《合同法》所确立的撤销权受损害方提起的规则评析,可以参见许中缘、屈茂辉《民法总则原理》,中国人民大学出版社 2012 年版,第 363-3645 页。

^⑦ [美] A·L·科宾:《论合同》,王卫国、徐国栋、夏登峻译,中国大百科全书出版社 1997 年版,第 551 页。

在传统双方法律行为的基础上建立的意思表示瑕疵制度不能自动适用到共同行为。尽管共同行为具有独立性,但传统法律行为成立、生效的规则在一定程度上对共同行为的判断具有重要作用。更重要的是,它属于意思自治(私法自治)领域。所以,不能将共同行为完全从法律行为中予以分离出来,否则就不能保障团体的自治。我国司法实践遵循的原则是,共同法律行为属于公司章程自治的领域,不得进行司法审查,^⑥这无疑是对我国尚未真正确立起来的公司自治的呵护与公司自治的彰显。

与民事行为相对,传统双方法律行为(合同)大多局限于民事领域。而共同行为特别是决议属于传统商事法范畴。因此,立法对共同行为的规定,是实现民事行为与商事行为规则统一的前置步骤,也是实现民商合一的重要表征。然则,我国现有立法倡导形式下的民商合一立法体例,而理论研究所呈现出的实质意义上的民商分离现象值得我们反思。在我国2002年的“中华人民共和国民法草案”以及学者提出的三大民法典建议稿中,都找不到对团体决议哪怕是只言片语的阐述。为迎合民商合一立法体例的要求,我国未来民法典应该在民法总则中确立共同行为特别是决议的相关规则,以规范共同行为。

Abstract: Different with the rules of traditional legal act, the establishment of common legal act is based on the established constitution (agreement) according to certain procedures and the majority rule. Therefore, the common legal act which goes against with the rules and procedures belongs to the defect of group declaration, which is different with the defect of member's declaration. The traditional rules apply to the defects of voting right rather than applying to the defect of resolution. The revocation of voting right should consider whether it is necessary to revoke the whole common act on the basis of the causation. The revocation of defect resolution should accord to rules of group law. According to the logic of establishment and validity of legal act, defect resolution includes falseness, revocability and invalidity. The rules established by traditional legal act on the basis of transaction concept are essentially different with the group concept of common legal act (resolution). Therefore, in order to regulate the common legal acts, the organization resolution and its relevant rules should be specified in the general principles of civil code in China.

(责任编辑:朱广新)

^⑥ 如在“李建军诉上海佳动力环保科技有限公司董事会决议撤销纠纷一案”中,二审法院认为“只要董事会决议在程序上不违反公司法 and 公司章程的规定,内容上不违反公司章程的规定,法院对解聘事由是否属实不予审查和认定,其对董事会的决议效力亦不构成影响。”参见《最高人民法院指导案例10号:李建军诉上海佳动力环保科技有限公司公司决议撤销纠纷案》,载《人民法院报》2012年9月26日第3版。