

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

陈 醇

内容提要:单方法律行为、合同和决议都由一定的意思表示组成,但后两者是复数意思表示的互动(意思互动)而形成的“化合物”,三者在成分、结构和功能上各不相同,其中决议体现了意思民主,而不是意思自治。合同和决议的形成过程必须分别遵守缔约程序和决议程序,这些程序本质上是意思互动的法定程序,它们的有效必须满足与意思互动有关的两个特殊要件:意思互动的过程合法(遵守法定程序)及其“化合物”的存在。法律行为理论忽视了意思互动,因而忽视了上述法律问题。

关键词:法律行为 意思互动 单方法律行为 合同 决议

陈醇,浙江师范大学副教授。

一 意思互动引出的问题

根据法律行为成立所必需的意思表示的数量,可以将法律行为分为单方法律行为、合同(双方或多方法律行为)和决议,这是对法律行为的最基本、最简单的分类。^[1]这一分类表明了民法之中的一个基本观念:虽然上述三者所包含的意思表示的数量不同,但是这并不会给法律行为理论带来实质性的麻烦。经过深思,笔者对此观点颇有疑问。

上述疑问来源于意思互动。与单方法律行为不同,合同和决议包含了两个或多个意思表示,复数的意思表示之间会发生互动。为了方便,我们将复数意思表示之间的互动简称为意思互动。私人的合作包括交易、社团生活和集体决策,从动态上看,它们都是不同形态的意思互动。合同和决议是意思互动的成果。在决议的议事过程之中,存在提案、公开讨论、质询、协商等步骤,其中不同主体的意思互动显而易见。例如,美国公司法就将公开讨论等互动程序列为股东会议的基本原则。^[2]缔约过程之中是否存在意思互动呢?当然存在。即使一个承诺完全认可了他方的要约,其缔约过程也是一个意思互动的过程,因为承诺本身就意味着一种意思对另一种意思的应和。实践中的合同往往要经过“大量的建议与反建

[1] [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页。

[2] [美]所罗门·帕尔米特:《公司法(第三版)》(注释本),中国方正出版社2004年版,第128页。

议”,通过一系列的意思互动来完成彼此的交易。^[3] 意思互动可能产生两种结果:一种是毫无成果可言。例如,各方不过是就有关问题“交换”了一些意见,或者“吵了一架”;另一种情况是产生“化合反应”,形成了“化合物”。在民法之中,合同与决议就是典型的“化合物”:前者是两个或多个缔约人意思互动的“化合物”,后者是参议人意思互动的“化合物”。

合同与决议都是意思互动而形成的“化合物”。系统论认为,整体不等于部分之和,也不等于其中任何一个部分。单质与化合物的性质不同,这是化学之中的常识。例如,氢气和氧气发生化学反应生成水,氢气和氧气的化学和物理规律一般不能适用于水。单个的意思表示只是组成合同或决议的成分,或者只类似于生成化合物的单质,它在法律属性上应当与合同和决议存在较大的差异。因此,值得追究的问题是:单方法律行为在成分、结构和功能上与合同和决议有什么区别?合同和决议因意思互动而产生,这种互动是依照一定的法定程序进行,还是适用意思自治(过程自治)原则?

在很多情况下,一个人的行为并不仅仅受到自己单方意思的约束,而往往会受到他人的意思、群体的意志或者上述多种意思的“化合物”的约束。这就是我们生活的现状。仅仅根据自己的单方意思行动,大概并不是私人生活的主要现实。同时,对于任何行为,我们既要关注它的过程,也要关注它的结果,二者可能都对行为的效力产生影响。作为意思互动的“化合物”,合同和决议的有效要件有什么特殊之处吗?

为了下文论证的方便,在此有必要对法律行为理论予以说明。法律行为理论包括法律行为的概念、分类、特征等,其核心内容是如下两个理论:第一,意思自治原则。这是法律行为的基本原则。在合同法之中,相应的原则为契约自由原则。虽然这一原则现在加上了“意思自治的限制”之类的说明,但它还是法律行为的基本原则。可以断言,这一原则仍然是法律行为理论的支柱。第二,根据上述原则而设计的意思表示效力理论,主要是意思瑕疵理论。意思瑕疵包括意思形成阶段的瑕疵与意思表示阶段的瑕疵,后者包括五种形态:心意保留、戏谑表示、虚假行为、错误、恶意诈欺和非法胁迫。^[4] 德国学者明确指出,意思表示是法律行为的工具,而法律行为又是私法自治的工具。^[5] 法律行为理论强调意思自治,这是有其哲学依据的:人类是理性的,这种理性是人类的本质所在;自由即能发挥理性,故保护行为自由就是保护行为理性;自由就是内心意思的充分实现,因此,保护理性就应当保护意思自治(论证此点的关键是:当一个人有能力按照自己心灵的偏好或选择来从事思想或活动时他才是自由的。^[6]);行为理性的判断标准应当是内心的真意。于是,对行为自治的保护演变为对意思自治的保护,行为理论演变为意思表示理论,行为的瑕疵也就成为“意思瑕疵”,行为入内心的真意被当作意思瑕疵的判断标准。

二 单方法律行为、合同和决议在成分、结构和功能上的差异

对任何事物的分析,都离不开对其成分与结构的分析。事物的成分不同,一般具有不同

[3] [德]康拉德·茨威格特、海因·克茨:《三大法系的要约与承诺制度》,孙宪忠译,载《外国法译评》2000年第2期,第1页。

[4] [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第492页。

[5] [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142页。

[6] [德]莱布尼兹:《人类理智新论》,陈修斋译,商务印书馆1982年版,第155页。

的性质。同时,事物的结构也对事物的功能产生影响,这方面经常被引用的例子是金刚石和木炭,二者成分相同,但不同的结构决定二者不同的硬度和用途。因此,对意思表示的成分和结构的分析是必不可少的。

法律行为理论缺乏对意思表示的成分和结构的分析。意思表示虽然在法律行为理论之中居于极为重要的地位,相关术语和理论众多,但是对其成分和结构的分析却被忽视了。这不是法律行为理论独有的缺陷,整个民法都重视定性分析,而忽视了数量和结构问题。例如,权利是民法最为重要的术语,民法中的权利理论最为丰富,却没有权利的大小强弱之分。^[7]

单方法律行为、合同与决议三者都由或多或少的意思表示组成,但是三者在组成成分上存在显著的不同。单方法律行为仅仅包括表意人自己的意思表示,不包括其他人的意思表示。合同则包括两个以上的意思表示,其中不仅意思表示的数量多于单方法律行为,而且意思表示的性质也与单方法律行为截然不同:在正常情况下,合同既包括要约方的意思表示,也包括承诺方的意思表示。这是合意的本质所在,如果合同只由单方意思表示组成,那么,其中合意就名不副实了。从数量上比较,决议之中的意思表示多于合同或单方法律行为中的意思表示,因为决议包含了参议多数派的意思表示。和合同一样,决议包含了其他人的意思表示,这也是它与单方法律行为的不同之处。决议实行多数决定的表决机制,少数派的观点在决议之中常常得不到体现,而合同之中各缔约方的意思表示都能得到体现,这使之在成分上也有别于合同。

三者在成分上的差异对法律行为理论的意思自治原则提出了挑战。单方法律行为以行为人为自己的意思为准则,合同也是缔约各方同意的结果,二者自然可以适用意思自治原则,但是决议可以适用意思自治原则吗?决议是法律行为的一种,意思自治是法律行为的基本原则,据此,决议就应当适用意思自治原则。但是,决议实行多数决定原则,从意思上看,多数决定就是多数派的意志自治,对于少数派而言,不过是对多数派意思的服从。如此,矛盾就产生了:在决议制度之中,少数派的意思服从多数派的意思,这怎能说是意思自治呢?如果这能说是意思自治,那么“意思自治”就会成为“意思他治”或者“多数决定”了。如果承认上述观点,意思瑕疵理论等所有法律行为理论也就无法成立。

民主的基本含义就是多数人的统治,决议以多数决定为原则,这可以称之为意思民主原则。意思民主与意思自治的区别在于,意思民主不是意思自治或一致同意,而是一种意思冲突规则。与意思自治原则不同,意思民主的目的不在于肯定个人自治或各方的一致同意,而在于解决意思与意思不一致时的冲突,确定哪些人的意思优先。意思民主不要求各方意思的一致(合意),同时也绝不允许个别人在集体事务中实行独裁或专制。每个人都能实现意思自治,这是一种令人神往的事情,但是当这种童话不能实现时,它尽量调和各方的意思,最后以少数人的意思自治为牺牲品,而让多数人实现他们的意思自治。如此看来,意思民主是一种迫不得已的选择。意思民主与意思自治的相同点在于,二者都追求不同主体意思的尽可能的一致。但是我们不能因此而将意思民主等同于意思自治,否则,公法上的很多决议都是意思自治了。组成单方法律行为、合同和决议的材料有相同之处(都由意思表示组成),但是它们在基本原则存在显著的差异。因此,适用于单方法律行为和合同的意思自治理论,不能适用于决议。“决议的意思自治”之类的术语,是不准确的。例如,在 A 单独进行某

[7] 陈醇:《集中性民事权利的滥用及其控制——兼论公法控权理论之引入》,载《法商研究》2008年第6期,第45页。

项合法行为之时,行为的全部意思表示都是 A 的单方意思表示;在 A 与 B 的合意之中,A 的同意是合意存在的基础;在 A 参加的 1000 人的会议的决议之中,A 的单方意思表示可能占有一定地位,也可能完全没有任何体现。假如 A 是小股东,在 1000 人的股东大会上,A 投了反对票,如果决议案以多数顺利通过,决议就完全没有体现 A 的单方意思表示。由此看出,决议虽然由不同主体的意思表示“化合”而成,但对特定的主体而言,他的单方意思表示在决议中的分量是不确定的。如果把意思表示比作吃梨子,那么,单方法律行为意味着“独吃”,合意意味着“合吃”,决议意味着“公吃”,相当于“吃大锅饭”。对于参加吃梨的主体 A 而言,“公吃”可能就是什么也没有吃到。

单方法律行为、合同与决议,三者结构上也存在显著的区别。单方法律行为只包含一个意思表示,它是一元结构,简单明确;合意包含两个以上的意思表示,是二元或多元复合结构,它至少是两个主体的意思表示的“化合物”;决议包含三个以上的意思表示,是多元复合结构,它是多数派的意思表示的“化合物”。笔者注意到,合意、决议产生于不同主体的意思表示,但它们既不一定是两个或多个意思表示的公因式,也不太可能是两个或多个意思表示的简单相加。它们是两个或多个意思表示相互博弈的结果。没有合适的词汇可以用来描述它们可能具有的复杂多样的结构,因此,本文勉强称之为“化合物”。

单方法律行为、合同与决议在成分和结构上的差异,决定了三者功能上的差别。意思表示是人类理性在法律上的代名词,其背后是利益、智慧和尊严等价值。相对而言,单方法律行为最能代表单方的利益、智慧和尊严,但是,单方法律行为的局限在于,它不能代表两个人或群体的合作,它缺乏合意所蕴含的理性互动和相互满足,也缺乏决议所蕴含的群体智慧、公众利益及其碰撞和交流。正如独处没有共处与群居的好处一样,它不具备合意与决议的功能。合同最能代表两三个人的充分合作和心心相印,它能给人们带来充分合作的物质和精神满足,但这种合作常常意味着各方的妥协和让步,同时,它也不能解决群体会议之中各主体的意思表示难以达成一致的问题。决议能解决群体决策的问题,决议程序有助于不同理性之间的碰撞、加工和升华,但是,决议之中的多数决定原则可能忽视少数人的利益、智慧和尊严,决议也常常不可能实现全体决策者意思表示的充分一致,在对少数人意思表示的充分尊重上,它不如单方法律行为和合同。综合说来,三者具有各不相同的功能,各有所长亦各有所短,并且一者的长处正是另外二者的短处,反之亦然。从功能的角度上可以看出,私法的行为理论只有三者并用、三者并重,才能充分代表人类的利益、智慧和尊严,才能全面调整人类的独断、交易与集体决策,才能相辅相成、取长补短。

三 缔约程序和决议程序:意思互动的法定程序

意思互动可能形成合同或决议,私法要不要对互动过程予以规制(即规定程序)?根据意思自治原则,这应当是一个自治的过程。合同和决议的形成过程是自由的吗?

让我们先看看意思形成的相关传统理论。在法律行为理论之中,意思瑕疵包括“意思形成阶段的瑕疵”,但是它不是真正意义上的意思形成理论。在该理论中,年龄阶段、精神状态被当作意思形成能力的标准,这一阶段的瑕疵被称作意思形成阶段的瑕疵。^[8]从字面

[8] [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔等译,法律出版社 2003 年版,第 493 页。

上看,这是民法之中唯一的意思形成理论。但是,该理论之中的所谓“意思形成阶段的瑕疵”,严格说来,并不是意思形成阶段的瑕疵而是自然人行为能力的瑕疵,应当属于行为能力的内容;行为能力瑕疵与意思形成瑕疵是有区别的;法律行为理论之中没有真正意义的意思形成理论。^[9]因此,无法从传统理论之中找到合同或决议形成方面的理论依据。

单方法律行为只包括单方的意思表示,它的形成过程是自治的。单方意思的形成是一个心理过程,私法不应也不能过问。意思自治原则完全适用于它。

从私法的实际上看,合同与决议的形成过程都必须遵守一定的法定程序。任何行为都有一个过程,对行为的步骤、方式的理性安排就是程序。程序与过程的区别在于,程序是人工设计的产物,是经过人工设计的过程,其中注入了人工理性,即程序理性。在私法之中,合同和决议的形成都有一定的法定程序:合同的形成在缔约程序的指导下进行,而决议的形成在决议程序(或称之为议事规则)的指导下进行。^[10]合意的形成需要遵守一定的程序,这包括两个方面:一是缔约程序。该程序规定了什么样的程序导致什么样的效力后果,缔约各方遵守它才能达到既定的后果。例如,承诺的撤回必须遵守一定的程序,否则不能达到撤回的后果。二是缔约过失责任所确定的程序规则。缔约过失责任制度没有从正面言明程序要求,但缔约行为违反了其中规则,就会导致责任。这其实是对缔约行为的最低程序要求。决议的形成必须遵守严格的程序,它是一套严密的会议程序规则,包括规定会期、选举代表、通知、确定召集人或主持人、提出议案、公开讨论和修改议案、记录、表决等等;这种程序一般被称作“议事规则”,该规则版本众多,美国罗伯特将军的“议事规则”最为著名。^[11]我国私法之中的决议程序众多,我国相关立法中规定了村民委员会或农村集体经济组织的决议程序、业主大会的决议程序、公司董事会、股东(大)会、监事会等决议的程序、破产法中的债权人会议、重整制度中的关系人会议等的决议程序等等。从数量上看,相关法律中的会议程序数量巨大,例如,我国《公司法》中仅决议程序就涉及54个法条,约占《公司法》总条文数的25%(54/219)。^[12]决议是群体行动,在群体议事的情况之下,如果没有严格的决议程序,就无法保证议事的秩序,不能保障各种意思的有效表达、交流和提炼,更不能保障多数决定原则的贯彻。决议是不同意思之间的有序博弈,可以说,没有合理的程序,这种有序的博弈就不可能成功。因此,决议程序在决议的形成之中具有重要的地位。

与缔约程序相比,决议程序的特点是:第一,系统性。决议程序是成套程序,它从确定会期开始到表决结束,程序环环相扣,浑然一体,具有极强的系统性,而缔约程序只是选择缔约过程之中的少数环节予以规定,程序不太连贯,系统性远不如决议程序。第二,专业性。决议程序是专业性的程序,它具有较强的技术性和复杂性,只有专业人士才能顺利地实施,而缔约程序较为简明,一般人均能为之。虽然公法与私法的各种决议都需要遵守决议程序,决议程序却为国人所陌生,有鉴于此,孙中山先生曾著《民权初步》来推广它,试图让国人学会如何开会议事。^[13]第三,强制性。决议程序对会议细节包括休会时间、公开讨论的方式等

[9] 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,第53页。

[10] 合同法教科书中常常将缔约程序称作缔约过程,这种说法,忽视了程序之中的人工理性,其根源在于认为程序是公法的专利。参见陈醇:《商行为程序研究》,中国法制出版社2006年版,第125页。

[11] [美]亨利·M. 罗伯特:《议事规则》,王宏昌译,商务印书馆1995年版,第23页以下。

[12] 陈醇:《商行为程序研究》,中国法制出版社2006年版,第286页。

[13] 孙中山:《孙中山选集》,人民出版社1956年版,第385页。

均有规定,可谓言必称程序,具有较强的强制性。而缔约程序只规定了少数典型环节,多数行为由缔约各方意思自治,它可以说是在程序指导下的意思自治。

就本质而言,缔约程序和决议程序是意思互动的程序,其目的是形成新的意思表示。例如,在决议程序之中,各方以提案的方式提出己方的意思表示,然后经过公开讨论、辩论、协商、修正等程序,各种意思表示在程序的框架下得到碰撞、磨合、选择和修正,各种新思维被挖掘出来并加入其中,最后以投票表决方式形成决议。合同与决议涉及复数意思表示的相互关系,它们必须解决意思互动的有序性问题,以完成复数意思表示的整合。单方法律行为不必讲究谁先谁后、公开讨论、意见冲突的解决等程序问题,但是,意思互动就要讲究这些问题,否则容易陷入混乱之中,或者无法形成法律认可的结果。群体性的抗议也是意思表示,在这类群体性行为之中也存在意思互动,但是,这种行为如果缺乏程序的规制,就难以形成法律认可的结果。通过一定的程序规制,合同和决议实现了对原始意思表示的加工;所形成的“化合物”,在性质上已经不同于原始的意思表示,它是一个新的意思表示。

在意思互动的过程之中,程序理性不仅为之提供指导,而且还通过程序渗入新形成的意思表示之中。意思互动遵守一定的程序而行,程序是人工设计之物,其中的人工理性会渗入新意思表示之中,成为它的一部分。萨默斯等人对程序的独立性价值进行了研究,认为法律程序不仅有助于结果的实现,而且其自身就具有和平、参与、自愿、公平、及时、人道、正统等独立性价值。^[14] 这些价值就是程序的理性价值。基于“过程必定影响结果”的逻辑思维,我们可以认定,它们能够或多或少地渗入所形成的合同或决议之中。例如,在民主、正当程序之下通过的决议,其中就必然带有民主、公平的内容,因为民主、正当程序的进程本身就是一个对抗和反对专制的过程,这一过程必定影响到作为程序结果的决议案。根据法律行为理论,意思自治包含了自由价值;程序理性并不完全否认这一价值观,但是它是多种价值的和谐体系,或者说,它追求一种综合的、整体性的价值,自治、公平、效率、民主、正当程序、诚实信用等都是程序理性的内容。将意思自治作为意思互动的原则或者合同和决议的形成原则,就把事情看得过于简单了。意思互动如果依据一定的程序进行,所形成的新意思之中就或多或少地包含上述程序理性。从这一点上看,单方法律行为是一种较为简单的意思表示,而合同和决议是相对高级的、复杂的意思表示。

于此,有必要对意思互动、意思形成与意思表示稍作区分。法律行为理论特别重视意思表示。《德国民法典》的《立法理由书》写道:“就常规言,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。”^[15] 由此可见意思表示在法律行为理论之中的地位。重视一个理论,往往容易夸大一个理论的适用范围,民法就认为意思表示可以解释所有的表意行为。意思互动离不开意思表示,但传统意思表示理论没有注意到意思互动,而仅仅重视意思的表达,保持原材料的“本色”是意思表示理论的根本任务。意思互动的目的是形成新的意思表示,这就出现了意思表示的新旧之分;意思互动并不是对原始意思表示的简单认可或组合,而是一个动态的加工原材料的过程,这就涉及到互动的程序及程序理性的渗入,如

[14] Robert S. Summers, Evaluating and Improving Legal Processes—A Plea for “Process Values”, 60 *Cornell Law Review*, 1, 23 (1974).

[15] 转引自[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190页。

此等等。法律行为理论孤立地看待意思表示,没有注意到这些问题。意思互动可能形成新的意思(例如合同和决议),此时,意思互动就是一个意思形成过程,但是,单方意思表示也有一个形成过程(尽管私法不必过问),却不存在意思互动。更为重要的是,意思互动与意思形成理论的立足点是不同的:意思互动理论以复数的意思表示为立足点,顺着时间追索互动的成果(所形成的新意思表示);意思形成理论以既成的意思表示为重心,逆着时间追寻该意思表示的形成过程。二者的微妙区别在于:前者容易注意到复数的意思表示及其互动,后者容易注意到单个的、既成的意思表示,而容易忽视形成它的原材料及其互动。民法行为理论缺乏意思互动理论,或许也与此有关。

四 合同和决议有效的两个特殊要件

合同和决议是意思表示的“化合物”,它们的有效要件与单方法律行为的相应内容是否存在差别?法律行为理论之中的意思瑕疵理论是不是三者共同的有效要件?

任何一个意思表示要被法律所承认,必须符合若干要件,例如,主体具有相应的行为能力、不违背法律与社会公益等。但是,单方法律行为、合同和决议在有效要件上还存在其他显著的差异。

单方法律行为有效的基本条件是意思表示的一致。当意思表示的客观含义与隐藏其后的主观意图不一致时,一些德国法学者将其称为意思瑕疵。^[16]假定A是表意人,如果用数学方式来表述意思无瑕疵的证明,要证明的等式就是:A的单方意思=A的表示。证明此等式的方法是排除意思瑕疵的存在,即证明意思表示无瑕疵。当表意人的意思表示不存在上述瑕疵时,该意思表示就具备了有效的基本条件。

与单方法律行为不同,合同和决议是“化合物”,它们的有效必须具备两个特殊的要件:意思互动的过程合法(遵守法定程序)及其“化合物”的存在。现分述如下:

合同有效的特殊要件包括两个方面:缔约过程合法(遵守缔约程序);合意的存在。假定A、B是缔约双方,用数学方式表达,这两个要件就是:其一,合意存在的证明:A的意思(要约)=B的意思(承诺);如有多方缔约,可依此类推。其二,缔约过程没有违反法定缔约程序。注意到,与单方法律行为相同的是,意思自治(即缔约各方自己的意思与自己的表示一致:A的单方意思=A的表示;B的单方意思=B的表示)仍然是合同有效的要件之一。对此,有必要予以说明。

很多人认为,如果缔约各方自己的意思与自己的表示一致,合意也就得到了证明。这是错误的观念。即使A或B的单方意思与他自己的表示一致,也绝不等于A与B达成了合意。两个自治的交易人不一定能达成交易。证明了A的要约是A的真意,也仅仅只能证明A单方的意思表示的有效性,而不能证明A与B之间存在合意。合同有效必须考虑合意的存在。当A的意思与他自己的表示不一致时,A与B不可能存在合意,这说明单方意思自治是合意存在的先决条件,而绝对不能说明合意本身的等式证明无关宏旨。这两种证明毕竟有内外之分,必须分开解决。法律行为理论之中的意思瑕疵理论,是证明意思自治的理论

[16] [德]罗伯特·霍恩、海因·科茨、汉斯·G. 莱塞:《德国国民商法导论》,楚建译,中国大百科全书出版社1996年版,第86页。

(某人的单方意思 = 他自己的表示);合同法之中的要约与承诺一致的理论,是证明合意存在的理论(某人的要约 = 另一个人的承诺)。合同法对合意存在的证明颇为重视,大陆法系要约承诺相一致理论、英美法系传统中的镜像规则都是这方面的规则。^[17]之后,《美国统一商法典》第2-207条规定了非实质性修改有效等原则,对僵硬的镜像规则进行了发展,但并没有从根本上放弃镜像规则的精神。^[18]另外,英美法的对价理论,也是从实质意义上证明合意存在的理论。有学者将对价称之为合意的“物化”,并认为它是决定合同生效与否的因素之一。^[19]因此,在民法之中,应当认真区分“意思与表示相一致”与“一个意思表示与另一个意思表示一致”,不能将二者混为一谈。

缔约过程没有违反合同法的缔约程序,这也是合同有效的特殊要件之一。从实际情况看,合同法的缔约程序从时间、方式、步骤等程序环节上限定了合意的效力,例如,我国《合同法》第20条规定,有下列情形之一的,要约失效:(一)拒绝要约的通知到达要约人;(二)要约人依法撤销要约;(三)承诺期限届满,受要约人未作出承诺;(四)受要约人对要约的内容作出实质性变更。第23条规定,承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。第26条规定,承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的,根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。第29条规定,受要约人在承诺期限内发出承诺,按照通常情形能够及时到达要约人,但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的,除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外,该承诺有效。以上法条都是对要约承诺效力的限制,这一类的法条是缔约程序的基本内容。这些规定多数从正面肯定一些缔约行为的效力,从反面理解,也就是否定一些违反缔约程序的缔约行为的效力,因此,它们是对缔约行为的限定,言下之意是:如果缔约行为违反了缔约程序,相应的要约或承诺无效,当然,相应的合同也就不可能有效了。对缔约程序的违反,不同于意思瑕疵:缔约程序规定了缔约行为的方式与步骤,它的重心是规定一种公平的、有效率的、合作性的行为模式,而不仅仅是保障缔约自由,由此,即使意思表示没有瑕疵,如果没有在规定的时间内或以规定的方式缔约,也不符合缔约程序。同时,不违反缔约程序也不等于合意的存在:缔约程序是对缔约过程的要求,而要约与承诺的一致是对合意内容的要求,二者的区别显而易见。

以上表明,单方法律行为与合同在有效要件及其证明上存在显著的差异。

与合同类似,一个有效的决议也必须具备两个特殊的要件:决议过程合法,即决议过程符合法定的决议程序;多数决定的存在,即决议案经过多数票通过。决议是意思互动的“化合物”,上述两个特殊要件,前者是对决议之中意思互动过程的要求;后者是对意思互动的“化合物”的要求,用数学方式表示,就是:赞成票/总票数 $\geq 1/2$ (或 $2/3$ 、 $3/4$ 等)。前者旨在保障意思互动过程的有序性,后者旨在保障“化合物”的民主属性。可见,合同和决议的有效要件都要求意思互动的过程合法(遵守法定程序)及其合适“化合物”的确实存在。

在有效要件之上,决议有两个突出的特征:其一,决议的有效要件不适用意思瑕疵理论。

[17] 参见 Lon L. Fuller, Meloin A. Eisenberg, *Basic Contract Law*, 6th ed., West Publishing Co. 1996, p. 253.

[18] 参见 Douglas G. Baird, Robert Weisberg, "Rules, Standards, and the Battle of the Forms: A Reassessment of Section 2-207", 68 *Virginia Law Review*, 1217, 1233-1235 (1982).

[19] 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,第119页。

有学者在研究股东大会决议时指出：“民法上意思表示瑕疵的理论很难适用于股东大会决议。”^[20]单方法律行为和合同均可适用意思瑕疵理论，二者与决议在有效要件上形成了显著的差异。在决议过程之中，为了维系决议的秩序，所有意思互动都必须按照法定程序进行，而不是意思自治，此时，不得以法定程序标准取代以意思自治为基础的意思瑕疵理论。同时，意思瑕疵包括错误、恶意欺诈和非法胁迫等形态，决议程序是理性的产物，其中规则当然蕴含了不得恶意欺诈和非法胁迫等精神，但又远非恶意欺诈和非法胁迫等意思瑕疵形态所能概括，作为一种系统性的专业程序，其中内容应当更加丰富；一种专业化的程序流程，当然不是几个非专业化的行为方式所能取代的。^[21] 缔约过程也应当遵守法定的缔约程序，为什么合同仍然以意思瑕疵理论作为它的效力理论之一？如前文所言，决议程序比缔约程序更具有系统性和强制性，合同法只对缔约过程的典型环节规定了法定程序，而留下了较多的意思自治的空地，它属于法定程序指导下的意思自治。在这些意思自治的领域，意思瑕疵理论仍然有其适用的余地。可见，决议程序的系统性和强制性，是其不适用意思瑕疵理论的主要原因。其二，决议不要求参议各方达成合意，而只适用多数决定原则。合同的有效要件包括缔约各方的合意，决议不作如此要求。德国学者梅迪库斯认为，决议的重要特点之一就是：对那些没有对决议表示同意的人也能产生约束力。^[22] 他意识到了决议与合同在有效要件上的重要区别，可惜没有对合意与多数决定进一步予以区分。产生上述特征或差异的原因是，决议是群体性的意思互动，在有限的时间之内常常无法达成合意，只能实行多数决定原则。双方或三方意思互动较容易达成合意。但是，在决议之中，参议的人数可能是几十人，也可能是数百人或更多，在有限的时间之内，常常难以达成合意，决议不得不以多数决定原则取代合意。综上所述，在有效要件上，决议与单方法律行为、合同存在本质性的区别。

五 结 论

单方法律行为、合同和决议三者存在质的区别：合同和决议不仅包括了一方的意思表示，还包括了其他参与方的意思表示，是意思互动的“化合物”；对他人意思表示的兼容，赋予二者不同于单方法律行为的功能；决议是多数人的统治，它体现的是意思民主，这使之不同于单方法律行为和合同，无法适用意思自治原则。缔约程序和决议程序本质上是意思互动的法定程序，目的是以程序理性规制合同和决议的形成过程，程序理性的渗入，使合同和决议成为比单方法律行为更为高级的行为形态。单方法律行为不必考虑意思互动及其程序问题。单方法律行为、合同和决议在有效要件上存在显著的差异，合同和决议的有效必须包括两个特殊的要件：意思互动的过程合法（遵守法定程序）及其“化合物”的存在。三者有效要件上的重大区别表明了法律行为理论的局限性。下面的表格对单方法律行为、合同和决议的主要区别进行了对比。

根据以上论述，笔者认为，意思表示的数量给法律行为理论带来了实质性的麻烦，法律行为理论忽视了意思互动及由此引出的一系列法律问题。或许，私法需要建立一个更加全

[20] 钱玉林：《股东大会决议的法理分析》，载《法学》2005年第3期，第94页。

[21] 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，第53页。

[22] [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。

面的行为理论。

单方法律行为、合同和决议的主要区别汇总表

	A 的单方意思	A 与 B 缔结的合意	A 参加的决议
意思表示的数量	1	2	≥3
是不是意思互动的产物	不是	是	是
是否包含他人的意思表示	否	是	是
一般结构	单一结构	二元复合结构	多元复合结构
功能	充分体现 A 的利益、智慧和尊严	充分体现 A 与 B 的合作和心心相印	充分体现不同理性间的碰撞、加工和升华
形成的法定程序	无	缔约程序	决议程序
意思相关的有效要件及其证明	意思表示无瑕疵 (A 的意思 = A 的表示)	A 与 B 的单方意思表示无瑕疵; 存在合意 (A 的要约 = B 的承诺); 不违反缔约程序	不违反决议程序; 赞成票/总票数 ≥ 1/2 (或 2/3、3/4 等)

[Abstract] Each of unilateral legal transaction, contract and resolution consists of certain declaration(s) of the intent, but the latter two are the “combinations” produced by interaction of multiple declarations of the intent (intent interaction). Each of the three is different in terms of component, structure and function. Among them, resolution embodies democracy of intent, but not freedom of intent. The concluding of a contract and resolution must follow the contracting process and parliamentary procedure respectively, both having the nature of legal procedures of intent interaction. To be legally enforceable, both must meet two particular requirements: the legality of the course of intent interaction, that is, to follow legal procedures; and the existence of the very “combination”. The legal transaction theory has ignored intent interaction and thus, neglected the above-mentioned legal issues.

(责任编辑:陈 洁)