

法律行為制度三論

張弛¹

經德國法典主義學者精心創制法律行為概念後，民法理論完成了“從身份到契約，從契約到制度”的歷史發展過程²。法律行為制度一形成，就被視為民法學中最輝煌的成就之一，在民法理論中具有舉足輕重的地位，同時對大陸法系各國和其他以制定法為基礎國家的民事立法均產生重大影響。然而，因法律行為制度是具體到一般的抽象概括結果，故即便在德國也被認為是最難理解的概念。由此就決定了各國在借鑒和使用這一制度時難免不發生偏離，這在我國也不例外。遺憾的是，很長一段時間內，我國民法理論界僅注意對法律行為制度介紹，而較少深入剖析，尤其是欠缺對那些與傳統法律行為制度相比有所變異規定的合理性研究。本文欲以比較方式就相關問題稍作闡釋，以作引玉之磚。

一、民事行為與民事法律行為的關係

我們知道，法律行為制度的形成與商品經濟的發展息息相關，與私法自治的精神一脈相承。我國由於歷史的原因，商品經濟始終未得到真正的發展。因此體現當事人自由意志的法律行為制度在我國不僅無產生的土壤，而且他國現有成果也不會被重視和借鑒，更談不上完善和創新。然而，隨着經濟體制從傳統的計劃經濟向社會主義市場經濟轉變，隨着商品經濟的大力發展，與之配套的法律行為制度就令我們無法回避，我國民法通則也採納和使用這一制度。儘管我國民事立法對法律行為的規定較晚，但在概念的表達上已與傳統理論有所不同，我國民法將民事法律行為定義為“公民或法人設立、變更、終止民事權利和民事義務的合法行為”，並用無效民事行為的概念取代了無效法律行為。起初理論界較多學者認為，如此規定解決了傳統法律行為理論中自相矛盾之處，即法律行為是合法行為但又可能無效或被撤銷的問題。甚至有的學者還認為，我國民事立法使用民事法律行為和民事行為的概念，是對傳統法律行為理論的昇華和突破³。但是，近來不少學者對此提出了異議，他們認為我國民法通則的規定未能充分揭示和把握法律行為的本質特徵，僅作了表面文章。這種做法不但未解決原有問題，反而引起了民事理論和立法更大衝突和混

¹ 華東政法學院教授。

² 俊雄、施啓揚著《法律與經濟發展》，第 89 頁。

³ 參見佟柔主編《中國民法學·民法總則》，中國人民公安大學出版社，1990 年版，第 208 頁。

亂。筆者對此頗有同感，具體分析如下：

首先，在理論上引發了新的問題，使我們進退兩難，無法自圓其說。問題之一是如何界定民事行爲？現在理論界就說法不一。不同的觀點，必然產生對民事行爲的不同定義。有的認爲民事行爲僅指無效和被撤銷的民事行爲⁴；有的認爲民事行爲是屬概念，民事法律行爲、無效民事行爲和可撤銷的民事行爲是種概念，民事行爲具有統帥民事法律行爲、無效民事行爲、可撤銷民事行爲的地位⁵。問題之二是在法理學上如何對民事行爲定位？就目前相關論著而言，似乎認爲民事行爲具有統帥地位的觀點略占上風。若按這一觀點，則又會產生與法理學解釋的衝突。這是因爲將民事行爲作爲屬概念，就意味着其須以意思表示爲構成要素，但在法理學上，民事行爲只能被理解爲依民法規定而產生一定民事法律後果的一切行爲⁶，也就是說它既應包括表意行爲和非表意行爲，又應包括合法行爲和違法行爲。任意增加一概念的內涵，勢必會使之外延縮小，其結果就是難以科學地反映民事行爲的概念，無法將民事行爲概念融合於法理學的完整體系之中。問題之三是如何解釋那些與無效法律行爲相關的概念？即使撇開宏觀方面的問題不談，僅從民法體系本身分析，也存在着不可逾越的障礙。這是因爲法律行爲制度是從合同、遺囑、收養等具體行爲中抽象而成。如果在制度層面，我們廢棄無效法律行爲的概念，以無效民事行爲取而代之，那麼對於無效合同、無效遺囑、無效收養等又如何稱謂？如果無法用更爲合理方式來表達，那麼原有自相矛盾的問題就不能說已得到徹底解決，這種表裏不一的規定，治標不治本的做法，無疑與科學可行的要求是不相吻合的。

其次，在立法上也產生了新的衝突，令人難以解釋。根據我國民法通則規定，民事法律行爲是第四章和第一節的標題，而無效民事行爲僅在第一節第 58 條中出現。按照邏輯學的屬種關係，章節的標題應使用屬概念，而非種概念。但我國現有立法恰好相反。此外，我們在具體條文中規定，民事法律行爲可採取口頭、書面或其他形式，難道民事行爲就不能以上述方式進行嗎？答案顯然是否定的，由此也反映了現有具體規定在邏輯上是混亂的。

⁴ 參見江平、張佩霖編著《民法教程》，中國政法大學出版社，1986 年版，第 80 頁。

⁵ 同註 2。

⁶ 參見高在敏、陳濤著《對民事法律行爲本質合法說質疑》，中國人民大學資料中心，《民商法學》，1996 年，第 4 期第 15-19 頁。

當民法現有規定導致眾多新衝突、新矛盾產生時，就迫使民法理論界去思考問題的癥結所在。反省的結果是，原先以為法律行為制度的自相矛盾實際上是不存在的，是一種錯覺，由此說明民事立法創設民事行為新概念是多此一舉。這一結論的形成來自兩種不同的途徑：一是認為法律行為與無效法律行為本身就是兩個完全不同的獨立概念，它們均有自己特定的含義⁷，就好比對革命與假革命、人民幣與假人民幣等概念，我們從未說過其是自相矛盾的一樣，借用法律行為並以無效修飾之，也不存在與法律行為概念的衝突。這種觀點以“泥人非人，紙馬非馬”的邏輯命題為依據，簡單明瞭，似乎不無道理，但深究之後又使人難以信服，因為泥人與人畢竟不能等質而論，法律行為與無效法律行為實質上不是“泥人與人”的關係，而是“人與病人”的關係。如果無法證明“病人非人”的命題能夠成立，那麼就邏輯上而言這種觀點仍有欠缺⁸。二是認為法律行為制度中之所以存在自相矛盾的問題，是因為我國在借鑒前蘇聯民事立法時，未對法律行為成立與生效兩個階段予以區分，並將合法性直接定為法律行為的本質特徵所致。這一觀點頗有價值，故有進一步闡釋的必要。

在傳統民法理論中，法律行為被劃分為法律行為成立和生效兩個階段，並確定其具有不同的要件⁹。法律行為的成立指具備法律行為成立要件的事實的發生，法律行為的成立要件指按照法律規定成立法律行為必不可少的事實要素，包括一般和特別成立要件。法律行為的一般成立要件有三：一是當事人。當事人一詞在不同的語言環境下具有不同的含義，此處僅指法律行為的實施者，並非指該行為後果取得或承擔者。無當事人，法律行為就無法成立。二是意思表示。法律行為以意思表示為構成要素，沒有意思表示就沒有法律行為。三是目的即行為人欲發生某種後果的目的。行為的目的也就是行為的內容。任何一種法律行為均以追求一定法律後果為內容，概言之，一個具體的法律行為不能欠缺上述任何一個要件，若有欠缺，則該行為就不屬我們所言的法律行為，亦即法律行為未成立。若法律行為不能成立，則當事人所追求的法律行為效力也就無從談起。法律行為的特別成立要件是法律針對某些法律行為的特殊性而規定的要件，如要物行為、要式行為等，其成立除具備一般成立要件外，還須交付標的物或符合法定形式，否則法律行為也不成立。

⁷ 參見張俊浩主編《民法學原理》，中國政法大學出版社，1997年版，第241頁。

⁸ 同註5。

⁹ 參見史尚寬主編《民法總論》第291-292頁。

法律行為生效指法律行為已具備有效條件，並依法或依約產生行為人所追求目的的客觀狀況。換言之，法律行為的生效是以符合法律規定的有效條件為前提，如已成立的法律行為不符合有效條件即為無效法律行為。法律行為的有效條件包括一般和特別條件，前者要求行為主體的能力須適格，意思表示須真實，行為內容須確定、可能、合法、穩妥。後者是法律就特別情況而設定的生效條件，如立遺囑行為、附條件法律行為等，就是通過法定或約定的方式將民事法律關係對當事人的約束力分解為設定效力和執行效力。一個法律行為若不合法定的有效條件，就意味着該行為的當事人一方或雙方的利益，或者國家、集體和他人的利益會受到影響。因此為避免此類情形發生，法律才設置無效制度予以干預。

法律行為不具備成立要件無法成立，成立後欠缺有效條件則會影響行為的效力。無論是法律行為不成立還是被確定無效，均存在相似之處，即不能產生當事人所追求的法律效果，但兩者畢竟在眾多方面有所不同，不能混為一談¹⁰，具體表現為：1、二者所處階段不同。法律行為的成立是第一步，是確定法律行為是否生效的邏輯前提；法律行為的生效是第二步，是法律行為作為法律事實作用的具體落實，即表明由法律行為引發的法律關係從何時開始對當事人具有約束力。2、二者性質不同。法律行為的成立屬事實判斷，即僅涉及行為是否存在問題，故在判斷時僅以客觀事實為依據，結果只有行為成立與不成立兩種情況；法律行為的生效屬價值判斷，即關係到行為是否符合法律精神的問題，故在判斷時得以法律或法律精神對具體行為的評價或解釋為依據，結果呈有效、無效、可撤銷和效力待定等多元狀態，而非無效一種情形。3、二者救濟措施不同。法律行為欠缺成立要件，只能歸於不成立，無法補正；法律行為若欠缺有效條件，在特定情況下法律允許予以補正，使之有效。4、二者法律後果不同。在法律行為不成立時，行為人通常僅承擔民事責任，如因締約過失所生之債而承擔賠償責任，或者一方接受他方履行後依不當得利之債負返還責任等，而不會涉及其他方面的責任；法律行為若無效或被撤銷，不僅可能因不當得利或締約過失之債而承擔返還財產和賠償損失等民事責任，而且還可能要承擔被追繳非法所得、罰款等行政責任，有的甚至要承擔刑事責任。

凡此種種不同，揭示了法律行為的成立和生效所貫徹的原則全然不同，說明了法律行為是以發生私法效果的意思表示為要素的法律事實，反映了合法性不是法律行為的本質特徵。具體地說，法律行為成立實行的是意思自治原則；法律行為生效奉行的是國家干預原

¹⁰ 參見彭萬林主編《民法學》，中國政法大學出版社，1994年版，第99頁。

則。對於法律行為成立，法律不予干預，實質上是民法的特性所決定。這是因為，合法性體現的是國家意志，是國家對具體行為的法律評價，而民法調整的法律關係是私的生活關係，其紛繁複雜，千變萬化，與市場經濟的發展和發達密切相關，法律若以合法要件約束之，則是對人類的認識和預期能力提出不切實際的要求，這與客觀發展規律不相吻合。何況，民法又始終以保護行為人在法定範圍內的行為自由為己任，由此也決定了平等主體間的表意行為只能以當事人的自由意志來決定，而不能採用法定主義。當然，任何自由都有限度，若法律行為的實施影響到國家，集體或他人的利益，法律為穩定和保護社會經濟、生活秩序，就有干預的必要，可見國家干預是對意思自治的補救，是為更好地實現意思自治。鑒於此，我們的民事立法就不能只顧立法技術的簡明性和司法操作的簡便性，將法律行為的成立和生效合二為一，而應對此分別規定。這樣，不僅解決了我們自認為法律行為制度中存在的自相矛盾問題，而且也能理順法律行為制度的有關內容，使意思自治的民法精神得以發揚光大。

值得指出的是，法律行為的成立與生效雖有區別，但二者又不是處於完全割裂的狀態，應當說它們是兩個既有聯繫又有區別的概念。法律行為成立說明其已具備能產生、變更和終止民事法律關係的作用，法律行為生效顯示了具體民事法律關係約束力的開始。這好比物理或化學變化一樣，當一種現象運動過程完成之際，就是另一新現象運動開始之時。通常除法律行為不具備有效條件外，法律行為的成立也就意味着具體民事法律關係對所涉當事人約束力的開始，反之，法律行為不成立就不具有這種作用。同理，若法律行為成立後不合法定的有效條件，法律就通過確定行為無效使之不發生作用，讓其恢復至原有狀態。因此，無論法律行為是有效還是無效，其效力均應溯及法律行為成立之時。當然，社會現象畢竟不同于自然現象來得那麼機械，人們可發揮主觀能動性來調節和解析法律關係的約束力，即通過法定或約定的方式使法律關係的約束力分解為設定效力和執行效力。即使如此，其與前述的法律行為與法律關係約束力間的關係亦無矛盾¹¹。

二、法律行為與意思表示的關係

十八世紀克里斯汀·沃爾夫（Christian Wolff）在《自然法論》一書中首次提出並闡明

¹¹ 參見傅鼎生主編《中國民商法疑難問題研究》，上海教育出版社，1997年版，第42頁。

意思表示這個概念後，意思表示的理論就受到了德國學者的充分關注¹²。德國早期的法律行為制度理論甚至將意思表示視作法律行為的同義語。當代學者認為，法律行為形態各異，有的須雙方意思表示一致才成立，有的在意思表示一致的前提下還須為交付行為才成立，二者並不同。由此區分了意思表示與法律行為，使之成為法律行為制度中的兩個基本概念。雖然意思表示與法律行為概念不一，但理論界均認為意思表示與法律行為關係密切，無意思表示就無法律行為，而且，意思表示作為法律行為的必備要素，必然是成立法律行為的意思表示，若僅是孤立的意思表示往往不能產生它所追求的法律效果，這說明了“意思表示只能在更複雜、更廣泛的‘法律事實總和’內部中起着組成因素的作用”¹³，同時也顯示了意思表示在法律行為制度中舉足輕重地位。因此，意思表示的理論在德國、日本等大陸法系主要代表國中倍受重視，他們的民法典也在法律行為這一章中以專節對意思表示加以規定¹⁴。

一般認為，意思表示就是表意人依照自己願望，將欲成立法律行為的內在意志，以一定方式表示於外部的行為。學者們對意思表示的定義爭論不多，但對意思表示的構成要素看法不一。有的認為意思表示是由意思與表示兩要素構成；有的認為意思表示是由效果意思、表示意思和表示行為三要素構成；有的認為意思表示是由動機、效果意思、表示意思和表示行為四要素構成；有的認為意思表示是由目的意思、效果意思、表示意思、行為意思和表示行為五要素構成。實質上，學者爭議焦點在於對主觀的內在意志要素的理解和界定，對意思表示的外部行為即客觀的表示行為均無異議¹⁵。本人以為，動機、目的意思和行為意思不應成為意思表示的構成要素，因行為的動機千差萬別，難以判斷。目的意思從法律角度判斷就應是效果意思，而行為意思與表示意思已無區分之必要，故從心理過程分析意思表示，其應由效果意思、表示意思和表示行為三方面組成。效果意思即表意人內心欲發生法律上效果的意思，包括內心的效果意思和表示上效果意思，通常內心效果意思難以捉摸，法律上的效果意思原則上應指表示上效果意思；表示意思即將效果意思發表於外

¹² 參見沈達明、梁仁潔編著《德意志法上的法律行為》，對外貿易教育出版社，1992年版，第49頁。

¹³ 同註11，第50頁。

¹⁴ 見上海社會科學院法學研究所譯《德國民法典》，法律出版社，1984年版，和曹為、王書江譯《日本民法典》，法律出版社，1986年版。

¹⁵ 參見董安生著《民事法律行為》，中國人民大學出版社，1997年版，第224頁。

部的意思，是效果意思與表示行為的聯絡；表示行為即以一定方式表示效果的行為。這種細緻的劃分，對於立法和實踐中確定意思表示內容，從而決定法律行為效果來說，都是至關重要的。

意思表示的內容儘管各不相同，但結果無非是兩類：一是處於理想狀態即意思與表示完全一致，這就不會發生任何問題，無須再作判斷。二是意思與表示不一致，遇此情形必然發生是以意思還是表示為準的問題。對此大陸法系民法界一直存有爭議，主要有意思主義、表示主義和折衷主義三種觀點：意思主義立足於保護表意人，認為意思表示是法律依表意人的意思賦予法律效果，表示不過是瞭解表意人意思的方法，故只有表示而不伴隨表意人內心效果意思的，應是無效表示。表示主義以維護交易安全為出發點，認為意思無法直接得知，唯有通過表示手段才可知曉，故不管真意如何，都應以表示行為為標準而賦予法律效果。折衷主義則認為極端的意思主義和表示主義均有不妥，為兼顧各方利益應折其中而行之，或以意思主義為原則設有例外，或以表示主義為原則設有例外。具體如何各國視本國國情而定。以上觀點中，意思主義是基於意思自治的理論而推導出來，過多地強調了個人本位。據此，對意思表示的表意人極其有利，但若相對人信其表示為有效，則會受到不測之損害，且民事活動中事事要探求真意亦難以做到。表示主義則注重對相對人利益的保護，注重交易安全，以社會為本位，按表示主義，相對人的利益將不受損害，但其不能保護表意人的真意。折衷主義不走極端，又能兼顧當事人雙方利益和當事人與社會的利益，故此最能體現法律的公正，也最受各國民事立法青睞，此種觀點為通說。至於是以意思主義為原則設有例外，還是以表示主義為原則設有例外，各國民法態度不一。日本、瑞士等民法採以意思主義為原則設有例外，而德國民法則主張以表示主義為原則設有例外。但隨着經濟的發展，市場交易日趨頻繁和迅捷，交易的形態亦日趨簡單，基於財產流傳的敏捷和交易的安全，從兼顧交易雙方利益及兼顧交易者和社會利益的考慮，作為調整平等主體間財產關係的民法，採用以表示主義為原則設有例外的折衷主義更為合理¹⁶。

考察大陸法系主要代表國的民事立法可見，為公正地確定意思表示內容，他們對涉及意思表示內容確認的情形進行了較為詳盡規定，具體將其分為兩大類¹⁷：一類指非真意的表示，其中又分為表意人明知和不知兩種情況，前者指虛偽表示也稱故意不一致，包括單

¹⁶ 同註 10。

¹⁷ 同註 8，第 339 頁和 380 頁。

方和雙方的虛偽表示。單方虛偽表示即心理保留，德國民法典又有意思保留與遊戲表示之分；雙方虛偽表示即通謀虛偽表示，德國民法典又將隱匿行為等規定在內。後者指錯誤也稱意外不一致，所謂錯誤各國所定類別不同，但均認為唯交易上視作重要者才可構成錯誤。對於心理保留的效力，國外民法均規定除相對人明知表意人保留真意外，原則上應為有效。德國對遊戲表示的規定稍有調整，遊戲表示原則上應為無效，但相對人信其表示者為有效；表意人對相對人因此所受損失應承擔賠償責任，但以意思表示有效時相對人所應得利益額為限。對於通謀虛偽表示的效力，國外民法原則上規定為無效，但不得對抗善意第三人。至於隱匿行為是否有效，則應視該行為是否符合法律規定的要件而定。對於錯誤的效力，各國民法規定不盡相同，有的規定為無效如德國；有的規定為可撤銷如日本，但日本民法同時也規定，表意人有重大過失的，不得自己主張其無效。另一類指不自由的意思表示或稱意思表示的缺陷，包括詐欺和脅迫。對此類意思表示的效力，國外立法均規定為可撤銷。不同的情形，法律規定了不同的構成要件和不同的法律效果，目的在於維護和平衡各方利益，以體現折衷主義的原則。

然而，現實社會生活千變萬化，由此引發的問題較為複雜。有時按照法律規定的有關原則，也難以對意思表示的內容加以確定，其根本原因在於語言文字具有多義性，不同的文字詞語可能會有不同的含義，使表意人的真實意思被掩蓋。當然，也不排除表意人自身文化水平所限、法律知識欠缺，甚至是出於規避法律或其他不正當目的，有意或無意地使用不適當的文字詞句，致表意人真意不明等情況存在¹⁸。其中常見而較為複雜的問題是，由意思表示所形成的法律行為的名與實不符，如將加工之實以買賣之名來表示等。法律行為的名指法律行為的名稱，法律行為的實指法律行為的內容。法律行為的名與實與任何事物的名與實相同，他們是一種約定俗成，一定的名總是反映具體的實，一定的實也總是通過具體的名表現出來。雖然對事物命名，可視具體事物的特性而有所區別，但一經命名，尤其是該命名被社會公認後，那麼事物的名與實就融彙一體，二者相依而密不可分，因此，在通常情況下，法律行為的名能與實相對應，使二者一致。但在司法實踐中也會遇到名與實不相一致的情形，此時究竟是以名來定實，還是以實定名，就成了極須解決的問題。無疑，首選的方式是應以行為內容確定其效力。因名與實的關係，就是形式與內容的關係，在二者中處於主導地位的是內容而非形式，故我們可不必拘泥於名稱。但若對法律行為的

¹⁸ 參見胡長清著《中國民法總論》，中國政法大學出版社，1997年版，第266頁。

內容認定也發生困難時，即當某一法律行為的內容既可認定為此類性質，又可認定為彼類性質時，通過法律行為的形式探究行為內容就有必要¹⁹。應當明確，這決不是以法律行為的名稱來決定行為內容，也不是任何人都均有權實施的。這應是法律賦予法官自由裁量權的體現，然若對此不加任何限制，則必將形成司法專橫，有礙公正審理。為此，大陸法系中多數國家的民法典均規定了意思表示的解釋原則和方法，作為法官判明和探究當事人真意的依據。

概言之，意思表示解釋或稱法律行為解釋原則是，在解釋時不應僅單純地根據詞義來推究，而應將當事人意思表示的目的、習慣、任意性規定和誠實信用原則作為分析判斷的標準，進行綜合考慮。其中，當事人意思表示的目的最為重要，它是確定意思表示效力的根本所在。次之是習慣，即在不能判明當事人意思時，依習慣而定。再次之是任意性規定，只要當事人無特約排除任意性規定，即可依任意性規定解釋之。誠實信用原則應具有統帥地位，對各種解釋均具有指導意義²⁰。意思表示的具體解釋方法有，文義解釋即通過對意思表示所使用的文字詞句，探究當事人意思表示的共同真意。有效解釋即當一法律行為既可解釋為有效，又可解釋為無效時，應捨棄無效解釋，以滿足行為人的意欲。整體解釋即應根據法律行為前後文的意思全面理解，進行相互解釋，以確定該意思表示的真正含義。目的解釋即當某些文字可進行兩種以上解釋時，應採取最適合法律行為目的的解釋。習慣解釋即應按行為地業已形成的交易習慣解釋。誠信解釋即應按公平、合理，符合平衡各方利益的準則解釋²¹。須指出的是，意思表示解釋與法律解釋不同，意思表示解釋僅是為了解探究當事人的真意，是法官審理具體案件的前提。法律解釋則是一種尋法活動，是對法律的欠缺進行漏洞或價值補充，其目的在於探究立法的意圖。另外，意思表示解釋與意思和表示不一致的認定也不同，意思表示解釋往往涉及意思表示內容不明的問題，而意思與表示不一致的認定則是以何種原則來確定某一具體明確的意思表示真意的問題。

與此相比，我國民法理論對意思表示的研究就顯得不夠重視，我國的民法通則對意思表示的規定就顯得過於簡單。在宏觀上，首先我國民法理論和立法未將意思表示與法律行為的有效條件分別考慮，因此從立法技術上分析，不僅可能因有關意思表示的內容規定過

¹⁹ 同註 10，第 43 頁。

²⁰ 同註 17，第 267-68 頁。

²¹ 參見梁慧星著《民法總論》，法律出版社，1996 年版，第 185-189 頁。

於龐大，導致法律行為制度各個部分比例失衡，而且也可能使人忽略意思表示與法律行為的差別，過度強調法律的干預。其次我們的民法理論和立法中欠缺對意思表示內容的全面規定，以及對具體規定適用的配套措施，如對心裏保留、隱匿行為等均未作規定。又如新頒佈的《中華人民共和國合同法》（下簡稱《合同法》）雖對民法通則予以修正，增加了意思表示解釋的規定，為法官認定某些意思表示效力提供了依據，使之不像以往那樣，在真意不明或法律行為的形式與內容不符時，只能以行為無效處理之。但如不在立法中明確具體解釋規則和各種解釋方式的地位與效力，同樣也難以淋漓盡致地發揮其作用，相反可能產生不必要的負面效應。

在微觀上，首先對某些意思表示內容的歸類不妥，導致法律行為制度的體系混亂。如將乘人之危和顯失公平二者分開單列，並將乘人之危的行為作為意思表示不真實的一種類型。事實上，乘人之危的行為通常會導致顯失公平，即使在某些特殊情況下不產生顯失公平的後果，對表意人來說也難歸在違背真意的表示之中，因民法已將脅迫與乘人之危區別，在脅迫中，表意人陷入恐怖境地，是脅迫人實施違法行為所致，而乘人之危的危難境地非相對人故意所致，只不過是相對人利用了表意人這種困境而已。這說明表意人對所追求的法律後果是明知的，其所為的表示應是真實意思的顯露，而非意思與表示不一致。故國外均將此稱為暴利行為，歸在行為違背公序良俗的範疇。又如將行為原因與結果分別規定，實質上顯失公平是特定原因所產生的結果，對導致顯失公平結果的原因如詐欺、脅迫、乘人之危和重大誤解等，我國立法均已明文規定其效力，但立法同時又單獨將顯失公平規定為可撤銷民事行為。由此使理論界產生新的困惑，無法確認此類顯失公平行為究竟指何種情形。分析之，顯失公平造成原因應有原生式和演變式兩種。對於原生式產生顯失公平後果的情況，我國立法在法律行為制度已作了規定，但對演變式導致顯失公平後果情況，我國立法未規定。這種原因不是在法律行為成立時已發生，而是在法律行為成立生效後至效力消滅前才產生，而且其性質屬當事人意志以外的原因如物價上漲、通貨膨脹等，典型例子是情事變更²²。因此，在法律行為制度中就不能也無法對這種情形予以規定。由此也說明，在法律行為制度中，單純的顯失公平行為無法獨立存在。其次是對某些意思表示效力的確定不妥，使立法意圖難以實現，其表現為一些性質相近的意思與表示不一致的情形在效力上相去甚遠，特別是對我國民法通則將詐欺和脅迫的效力規定為無效，理論界爭議

²² 同註 9，第 107 頁。

較多，贊成者認為詐欺和脅迫所為行為，均具有違法性，故將其定為無效並無不當，反對者認為此類意思表示所產生的後果僅涉及當事人私益，與法律行為內容違法等不能相提並論，且表意人可能因各種原因而不知行為無效，由此造成本應無效的行為卻堂而皇之的發生法律效力，使法律制度的嚴肅性受到影響。相反若將此類行為的效力定為可撤銷，以上問題就迎刃而解。筆者認同這種觀點，但覺得將它們定為可撤銷，實乃民法的私法性質使然，在當事人不主動主張其無效時，國家不可能也無必要直接干預，確認其無效。儘管在《合同法》制定中，立法者也充分意識到原有規定的不足，不再一概認定這類民事行為絕對無效，具體效力如何，視其是否損害國家利益而定，若損害國家利益為絕對無效，若僅損害當事人利益為相對無效，但如此規定並非從根本上解決了立法的困惑，故其是否可行仍有疑問，有待實踐檢驗。

不可否認，我國這種變異規定或做法，影響了法律行為制度的完整性和科學性，抑制了私法自治精神的體現。因此，如何針對本國國情，合理借鑒國外的民事立法，重塑我國法律行為制度，應納入議事日程。其須遵循的基本思路是，應注意意思自治原則和法律干預原則的平衡和協調。

三、法律行為效力的評價

在具體的法律行為成立後，民法對其效力評價為有效、無效、可撤銷和效力待定等四種後果。其中，法律行為有效體現了肯定評價；法律行為的無效、可撤銷和效力待定則反映了否定評價。須討論的是，法律行為效力的確定根源為何，法律行為有瑕疵後其效力為何呈不同的後果。

已成立的法律行為若符合有效條件，各國民法理論和立法均確認對當事人具有法律約束力，但對於法律行為效力的確定根源，卻始終爭論不休，其中對現代民法有重大影響的學說主要有意志效力理論、法定效力理論和信賴效力理論三種²³。意志效力理論認為，法律行為效力的根源在於行為人的意志，強調意志具有法律的屬性，進而認為行為人的意志具有獨立於法律之外的效力，法律僅是對行為人意志的確認而已。這一理論起源于自然法學派，其形成和發展與十九世紀初意思主義和意思自治盛行密切相關。法定效力理論認為，法律行為效力的根源在於客觀的法律秩序，而非行為人的意志。依行為人的意志而形

²³ 同註 14，第 64-70 頁。

成的法律關係之所以能產生效力，是因為法律認可其意志不違反法律和公共秩序。這一理論不僅對大陸法系國家的民事理論和立法起到了推動作用，而且對社會主義國家民法理論的形成和完善也產生了重大影響。信賴效力理論認為，法律行為效力本質上指行為人受其所為法律行為中意思表示約束的必要性。當人們基於行為人的意思表示而產生某種信賴，並為之作出安排或準備時，行為人就應遵守法律行為設定的義務，否則就應以信賴保護原則要求行為人承擔相應的責任，由此說明法律行為效力的根源在於體現依據誠實信用原則而產生的信賴利益。

以上各說，從不同的角度和層面揭示了法律行為效力的根源，反映了學者們試圖解釋法律行為效力根源的願望，相對而言，法定效力理論更具說服力，這是因為，意志效力理論確認的意思自治必然具有優先地位的觀點，否認了以行為人意志所確定的法律關係仍須法律強制力保障的命題；否認了法律對法律行為其他要素調整的必要性。信賴效力理論則缺乏普遍性，且有將信賴原則凌駕於公平正義維護之上的嫌疑。因此，均受到較多學者的批評，但應指出的是，我們在肯定或否定某種觀點時，應以辯證的態度對待，不能走極端。意思自治原則儘管在民事立法中已有所修正，但其在法律行為制度中的價值仍不可忽視。同理，由信賴效力原則所引申的先契約關係的約束、法律應注重社會交易安全保護等觀念也應受到相應的重視。

既然法律行為效力的根源在於法定，那麼對法律行為效力無論是肯定還是否定，其實質也都屬法律評價。對於法律行為符合有效條件的，法律予以肯定的評價，其類型單一明瞭自不待言。對於法律行為欠缺有效條件的，即有瑕疵行為的否定評價，法律規定卻呈多元結果，即表現為無效、可撤銷和效力待定。這三種不同程度的否定對當事人的約束力截然不同，其各有自身的特點。為闡述有關問題的方便起見，有必要先予以明確。

所謂法律行為無效指法律行為在法律上自始、確定、當然完全不發生法律效力。所謂效力待定法律行為指行為效力發生與否尚未確定，有待將來一定事實發生使之效力確定的狀態。所謂可撤銷法律行為指法律賦予當事人享有撤銷權，若當事人行使撤銷權後行為被撤銷，即該法律行為歸於無效；若當事人不行使撤銷權或行使撤銷權後行為未被撤銷，該行為仍然有效。對於法律行為無效，法律給予極端評價，它不問當事人意思如何，不須當事人為主張，也不讓當事人補正，只要欠缺有關有效要件，就自始、當然、確定和完全不發生當事人所追求的法律後果。對於效力待定法律行為，法律對其效力的定性與無效不同，它存在着轉變為有效或無效的雙重可能性，而決定權通常由第三人掌握。法律行為無

效與效力待定的效力特點各異，性質鮮明，民事立法與理論也無爭議，故不再贅述。須討論的是可撤銷法律行為效力定性問題。

可撤銷法律行為效力性質如何，理論界觀點不一。有的認為屬效力待定，也有的認為屬不完全效力，還有的認為屬附撤銷權的有效法律行為。主張效力待定者的依據是，可撤銷法律行為的效力處於不確定狀態。如撤銷權人一為撤銷，該行為即確定自始為無效。反之，撤銷權人一為承認或撤銷權因除斥期間經過而消滅，該行為即自始為有效，故此類行為有轉變為有效或無效的雙重可能。但事實上，可撤銷行為的效力在撤銷權行使之前已發生，不是處於懸而未決的狀態，僅因撤銷權的行使而使之溯及無效，亦即撤銷權的行使是消滅其效力，不是使未決效力得以確定；撤銷權的不行使（承認），是使已發生效力得以延續，不是確定其效力。效力待定行為在將來一定事實發生之前效力從未發生，且其效力最終是有效還是無效，通常取決於第三人是否實施補正行為，因此，可撤銷法律行為與效力待定法律行為的效力有所不同，從而也說明將可撤銷法律行為的效力定為效力待定的觀點難以成立。

主張效力不完全的依據主要有三，一是此類行為僅對無撤銷權一方有約束力，而對撤銷權享有者則無約束力；二是將此類行為定為有效與民法通則的立法體系不符，即按民法通則體系可撤銷的行為被規定在無效行為之後，而非有效範疇；三是將此類行為定為有效，還會導致對撤銷和解除兩個不同概念的混淆，因我國規定解除是針對完全有效的法律行為²⁴。對於這種觀點筆者不敢苟同，理由是，首先其未明確效力不完全的內涵與外延，同時也忽視了撤銷權的行使並非必然導致行為被撤銷結果發生的前提。其次體系解釋固然是民法解釋的重要方法之一，但決不是唯一的解釋依據。民法中與固有體系相悖的規定比比皆是，如民法中各種例外規定的存在就是最好的證明，故民法更應注重的是各種利益的調和與平衡，而非邏輯體系的完整，何況我國民法通則的體系本身也並不盡善盡美。再次確定可撤銷法律行為的效力如何，與區分解除與撤銷兩個概念並不完全相干。在民法中，撤銷與解除的確具有不同的功能，但並非完全體現在法律行為制度之中。嚴格地說，撤銷是針對法律行為，當法律行為被撤銷後，就意味着產生具體法律關係的法律事實不復存在，故該法律關係的約束力應視作自始未發生。解除是針對業已存在的具體法律關係而設定，法律關係的約束力因解除而消滅，意味着解除本身是一種消滅法律關係的新的法律事

²⁴ 同註 20，第 194 頁。

實。基於此，筆者贊成第三種觀點，即可撤銷法律行為屬附有撤銷權的有效法律行為。也就是說，可撤銷法律行為自成立時起，所產生的效力與有效法律行為並無二致，僅因其意思表示有瑕疵，法律賦予當事人享有撤銷權，故撤銷權人是否行使撤銷權及其行使的結果如何，均會影響法律行為最終的效力。可能有人會問，可撤銷法律行為的效力既定位於有效，何不將之歸類於效力的肯定狀態，卻將之歸在否定狀態呢？簡言之，法律行為的有效是產生絕對的效力，不容再被否定或推翻，而可撤銷行為的效力則因行為有瑕疵，可在撤銷權行使後被否定，並溯及自行為開始時無效，故仍應屬否定之列。然而，這僅是顧名思義的淺層次的理由，其深層次的理由則體現在否定行為效力的根據之中，這也正是本文須進一步探討的問題。

不難發現，法律在對法律行為否定時所持的態度不盡相同。對於無效法律行為採極端的評價，對於效力待定和可撤銷法律行為則有所緩和，規定有補救的可能。其依據何在？對此，我國不少學者均認為是根據法律行為違法性的程度而定。這一簡單的認識，不僅未揭示法律否定法律行為效力的立法意圖，反而會使人將法律行為的無效與行為的違法相互混淆。有人就從無效法律行為的不合法性特徵出發，提出了廣義違法行為的概念，認為違法行為有廣義與狹義之分。廣義違法行為指與民事法律相抵觸的行為，包括侵權行為、違約行為和無效法律行為。狹義違法行為僅指侵犯民事權利依法應承擔民事責任的行為。傳統民法理論則未作如此區分，違法行為只能理解為侵權行為、債務不履行行為和失權行為，無效法律行為是適法行為。雖然行為無效與違法在外觀上均具有不符合法律規則的特點，但二者畢竟不同。主要表現在三方面：其一是行為的形式特徵不同。違法行為是對法律禁止性規範的違反，其本質上是對法律關係的破壞，故其形式特徵必然是以對法定或約定義務的違反為前提；而無效行為因自始未發生效力，由此決定了當事人間不存在相應的權利和義務。故行為無效的形式特徵僅是欠缺法定生效要件，而不是對權利義務關係的違反。其二是形成的條件不同。違法行為必然在客觀上導致損害後果發生，故應以行為違法性、行為造成實際損害後果、行為與後果間有因果關係為構成要件，而無效法律行為本質上是一種意思表示行為，其內容只涉及表意人設立民事法律關係的意願，故此類行為在未具體實施前，根本不會造成任何實際損害的後果，至多使當事人信賴利益受損。其三是行為後果不同。違法行為一經實施即產生相應民事法律後果，即行為人應承擔民事責任。可以說，民法的責任規則實質上就是為制裁違法者而創制的，而法律行為無效僅是對法律行為效力的制約，使之不產生行為人所追求的法律後果，其不會造成實際損害後果，當然也

不產生相應的民事責任。至於法律規定的某些民事責任如賠償損失、返還原物等，嚴格地說這並非是行爲無效自身的民事責任，而是因締約過失之債或不當得利之債所形成的民事責任²⁵。

基於此，有的學者在批評以行爲違法性程度爲根據否定法律行爲效力的同時，提出了兩項效力評價標準：即維護社會公共秩序和公平誠信原則；保護有瑕疵意思表示行爲人並保障交易安全²⁶。的確，從國外民法典規定的內容來看，法律對法律行爲效力的否定評價，基本反映了上述兩方面的理念。他們在法律行爲制度中，確定了行爲能力原則、自願原則和不得違反法律和公序良俗原則，並對法律行爲否定狀態作了相應的歸類，即一般將違反法律、社會利益、交易安全和公序良俗的行爲定爲絕對無效，但目前不少國家將違反公序良俗而僅使當事人一方利益受損的行爲如暴利行爲，規定爲可撤銷行爲。意思表示有瑕疵和意思能力不完全的行爲通常定爲可撤銷或效力待定，如詐欺、脅迫等爲可撤銷行爲，限制行爲能力人所爲能力之外的行爲或無權代理人所爲行爲等爲效力待定，但透過現象看本質，法律對法律行爲效力否定呈多元狀態，根本原因是法律干預與意思自治調和的結果，是民事立法有權利爲本位向權利爲本位兼顧社會本位發展的必然反映。因此，當法律行爲的實施影響到國家或社會利益時，法律就得進行必要干預，即將此類行爲定爲絕對無效，以保護國家或社會利益以及公序良俗。當法律行爲的實施僅涉及私人利益，法律則應將當事人視爲能對自己利益作出最佳判斷的理性的“經濟人”，並通過法律的授權，使之享有決定法律行爲最終是否生效的權利，以保留當事人意思自治的空間。

值得強調的是，在傳統理論和國外民法中，除明確規定法律行爲欠缺有效條件產生不同後果外，還另設一些例外規則，以完善法律行爲效力的評價體系。其主要有強制有效和無效行爲轉換處理等規則。所謂強制有效，指法律對某些欠缺有效條件的法律行爲效力的評價，不是令其歸於無效，反而使之有效的特殊規則²⁷。如無行爲能力人所爲的法律行爲應屬絕對無效行爲，但因以絕對無效規則處理對受害人保護較爲僵硬，且往往會影響無行爲能力人的利益，故民事立法即規定了純獲法律利益行爲有效規則予以彌補，現該規則已被擴展於限制行爲能力人。又如未成年人或限制行爲能力人若用詐術使人相信其有行爲能

²⁵ 同註 14，第 143-147 頁。

²⁶ 同上，第 128 頁。

²⁷ 同上。

力，或者偽稱已徵得法定代理人同意而為的法律行為也應有效。因立法對未成年人保護是考慮其缺乏正常的識別和判斷能力，但若其已有使用詐術之能，法律則無保護的必要。故強制令其有效，以示制裁，並保護相對人。再如對心裏保留等意思表示的評價，法律也是在考慮保護相對人的前提下，使之產生並不必然無效的後果。所謂無效行為的轉換，指某種法律行為無效，若具備他法律行為生效要件的，並按其情形可認為行為人若知其行為無效即欲發生他法律行為效果的，則他法律行為有效，其包括法律上轉換和解釋上轉換兩種情況²⁸。我們知道法律行為一旦無效，就發生自始確定當然完全無效的後果，使之無補救之可能，這種完全強調法律干預缺乏彈性的做法，不僅有不尊重當事人意思之嫌，而且有時也會影響交易的效率，因此，在與社會經濟利益和公序良俗不發生衝突和能推知行為人欲發生他法律行為效力的前提下，進行無效行為的轉換是大有裨益的，一方面這與無效行為的評價並不矛盾，因無效行為的轉換實質上意味着欠缺有效條件的第一行為已不復存在，被轉換的第二行為事實上是符合有效條件的。故轉換僅減少重復為法律行為的程式，並非使原有無效行為變為有效，另一方面也體現了對行為人意思的尊重。這兩種規則的存在，充分反映了國外民事立法的細緻和嚴密，同時也使人體會到立法者盡力平衡各方利益的用意。

此外，民法理論對脫法行為的態度也發生了相應的轉變。所謂脫法行為，指行為人以迂迴手段規避強行規定的行為，也就是說行為人利用契約自由而達到法律所不允的目的。脫法行為係古老的問題，羅馬法的法諺謂：從事法律所禁止者，係違反法律；雖不違反法律的文字，但違反法律旨趣者，乃脫法行為。對於脫法行為是否應依法明定為無效？德國多數學者持否定態度。理由是法律行為是否因脫法而無效，應解釋法律行為的構成要件及涵蓋此項構成要件的規範而定。如立法干涉法官的解釋自由，在法律上予以指示，將使若干容許之法律行為，有被宣告為無效之虞²⁹。故脫法行為應是法律解釋問題。這一觀點使人們得到的啓迪是，基於民事活動多樣性和複雜性的特性，法律對行為效力否定類型也不能窮盡。因此，在貫徹凡法律不禁止均屬法律允許（合法）的民事立法思想前提下，將規避法律行為的效力讓法官來確定，不失為一種平衡各方利益的兩全之策。

與國外民事立法相比較，我國對法律行為效力的評價體系也存在不少問題，其中最為

²⁸ 同註 17，第 328 頁。

²⁹ 參見王澤鑒著《民法總則》，第 262-266 頁。

突出的是，依計劃經濟模式立法的痕迹明顯，國家對法律行為效力的干預過多，缺乏協調和平衡各方利益的運作機制。因此，完善我國法律行為效力的評價體系已是當務之急。

結束語

比較是思維活動的體現，是瞭解和掌握有關知識的主要渠道，也是發現和解決問題的重要途徑。本文通過與大陸法系主要代表國民法的比較，不僅瞭解了國外法律行為制度的相應內容和各種規則的價值，而且明確了其目的在於調和法律干預和意思自治的衝突，在於平衡當事人間和當事人與社會間的利益，更重要的是，我們看到了我國民事立法存在的不足。德國法學家耶林在《羅馬法精神》一書中指出，“外國法制的繼受與國家無關，僅是合乎目的性及需要的問題而已。如自家所有的同樣完善或更佳，自然不必遠求，惟若有人以奎寧非長於自己庭院而拒絕使用，則愚蠢之極³⁰。”因此，吸取他國有益的經驗，健全和完善我國的法律行為制度應是我們努力的方向。令人欣慰的是，在我國新頒佈的《合同法》中，眾多方面的規定已突破了原有的立法思路和框架，吸收和借鑒了國外的立法經驗，這充分預示着我國法律行為制度的完善和健全指日可待，但我們也應明確法律的借鑒，並非輕而易舉。如何使之與本國的政治、經濟、習俗和倫理等關係融合，乃是一項艱巨而複雜的工程，而理論的研究和交流理應是該工程中的重要環節，這對於推動和加快我國法治建設，具有不可低估的作用。

³⁰ 轉引之王澤鑒著《民法學說與判例研究》，第二冊，第 32 頁。