

重要论文导读

论法律行为的意义

重要论文导读

论法律行为的意义

【论文导读】

- 一、文章名称：论法律行为的意义
- 二、作者：尹田
- 三、出处：月旦民商法第 15 期，页 154~163。
- 四、文章主旨：文章首先论述了法律行为这一概念产生的来源，接着分析了法律行为的定义，其中着重分析了法律行为与意思表示的关系，这里尹田先生认为二者是有区别的。然后文章论述了法律行为理论的贡献，认为法律行为的产生具有宣示和弘扬私法自治原则的作用，但是如果认为法律行为具有扩张私法自治的功能乃至如果没有了法律行为则民法中的私法自治精神无法体现则是言过其实。接下来文章对民法通则中法律行为的创新进行了评析，最后分析了我国大陆正在制定的民法典是否应规定法律行为。

【重点整理】

一、法律行为概念的来源与定义

法律行为概念由德国民法学者创设，在德国启蒙时期法学家丹尼尔·奈特布莱特在 1748 年的著作中借用拉丁文 *actus juridicus* 和 *delarato voluntatis* 表示自愿追求法律效果的行为。古塔斯夫·胡果在《日耳曼的普通法》一书中使用了 *Rechtsgeschäft* 一词。海瑟在《供学说汇纂教程所用的普通民法体系概论》一书中第一次揭示了法律行为的意思表示属性。萨维尼在《现代罗马体系》中进一步将法律行为理论精细化。1863 年的萨克森王国民法典首次在法典中采纳了法律行为这一概念。

尹田先生上述关于法律行为概念产生的历史进程采用的是通说，最近米健先生提出一种新的观点，认为在德国民法中同时存在法律交易和法律行为的概念，所谓法律交易是指意欲获得一定法律效果的行为，而法律行为则是指根据法律规定必然产生一定法律效果的行为，无论行为人是否有对此法律效果的意思指向，德国民法典中并未采用法律行为的概念而是采用的法律交易的表述，由于翻译上的误差，我们用法律行为代替了德国民法典中的法律交易概念，并由此导致了大陆地区法律行为理论的诸多混乱。对于米健先生的上述观点，尹田先生认为即使德国民法典中的法律交易被其它国家翻译为法律行为，只要其本意没有本质错误，就可以继续沿用。

关于法律行为的定义，尹田先生着重论述了法律行为与意思表示之间的关系。早期德国民法理论多将法律行为与意思表示予以等同。而后期德国民法理论则将法律行为与意思表

示加以区分,认为意思表示是法律行为的本质要素但不等同于法律行为之全部,日本以及台湾学者也多持该种观点,这些学者常举的一个例子就是双方或多方法律行为并不是仅仅只有一个意思表示而是包括两个以上的意思表示。对此,尹田先生认为以法律行为有可能包含两个以上的意思表示来否认法律行为并非意思表示并不具有说服力,但是在要物契约中确实除当事人合意外尚需有交付实物的行为法律行为方可完成。不过尹田先生同时认为将交付实物视为法律行为的生效要件而非法律行为的成立要件也是可以的。因此,将意思表示作为法律行为的本质要素并为此而展开争论是没有实际意义的,实际上二者的区别在于其适用场合有所不同:法律行为重在描述行为整体,意思表示重在描述当事人的表意过程和结果。

二、法律行为理论的贡献

法律行为理论产生后一直存在着两种对立的评价。主流观点对其大加颂扬,称其为大陆法系法学中最辉煌的成就,给整个民法带来了一场理论革命。大陆地区龙卫球先生的观点很具有代表性,龙先生认为“法律行为理论的成就至少包括三个方面:(一)法律行为理论确立了更广阔的民法自治空间,通过抽象的法律行为概念,德国法原则上承认了一切设权行为,包括必要的单方行为,从而弥补了罗马法对设权行为采取具体类型罗列的做法的缺陷,也弥补了法国民法虽然形成了抽象的合同概念,但忽略了许多但单方法律行为(如没有关于形成权及其行使方面的规定)的缺陷;(二)法律行为概念成为德国法概念体系化的重要标志;(三)法律行为理论对法律最重要的要件——设权行为,提出了细化的内部构造,不但扩展了自治,而且提供了一套解释或区别不同自治行为具体结构的标准。然而即使在德国也有一些学者对法律行为的价值持怀疑态度,他们认为法律行为不能概括所有的意思表示,实际上法律行为并不是一个有用的工具。

评述了其它学者的观点以后,尹田先生给出了自己的观点。尹田先生认为法律行为理论解释和表彰了法律将当事人的意思表示作为创设民事权利义务的直接根据这一基本立场,从而确实具有宣示和弘扬私法自治原则的作用,但是断言法律行为具有扩展私法自治的功能,以至于认为没有法律行为的存在,私法自治精神在民法中就不能完整体现,则言过其实。因为私法自治原则作为民法的基本价值理念,重要的不是是否在民法典中得到了宣示而是是否在具体的法律规则中得到了贯彻。事实上,法律行为理论的价值重要的不在其实质内容而在其形式意义。德国民法因为抽象出了独立的物权行为,实现了物权行为与债权行为相分离,则抽象出更高位阶的法律行为是水到渠成,于是德国民法典根据类型化的物权、债权和身份权所依据的法律事实——物权行为、债权行为以及身份行为进行了公因式的提取,抽象出了法律行为的概念和一般规则,由于法律行为规定的是适用于各种法律关系制度的一般规则,因此得以进入民法典总则,从而使民法典总则的内容得到了极大的丰富,进而得以成为民法典中独立的一编。因此,德国民法中的法律行为实质是其理论体系和法典体系建构所必需的一个最为重要的法律工具。

三、中国大陆民法上的法律行为

大陆的法律行为理论继受了前苏联的相关理论，关于法律行为是否必须具有合法性存在着两种对立的观点。民法通则制定时采纳了主流的观点——法律行为是合法行为，并对法律行为进行了改造：（一）在法律行为前面加上民事二字，以表明民法上的法律行为与其它部门法上的法律行为的区别。（二）明确了法律行为是合法行为。（三）采用了民事行为作为法律行为的上位概念。当时这些创新得到了普遍的积极评价，但是随着大陆民法理论水平的提升，学者开始认识到上述创新的弊端并加以批判。尹田先生认为民法通则当时的规定完全是由于认识水平低下而对法律行为的误读，造成了逻辑上的错误和适用上的困难，应予批判和改正。

随后尹田先生分析了正在制定的民法典是否有必要采纳法律行为理论。尹田先生认为身份行为与财产行为具有许多不同特称，法律行为的规则对之一般难以完全使用；单方行为比较分散且直接使用法律行为规则的余地比较小；更重要的是由于大陆民法典没有采纳物权行为理论，大陆民法典如果采用法律行为理论缺乏规则统一性和实用性。不过基于以下理由，民法典仍然应该规定法律行为制度：（一）设置民法典总则的必要性决定了设置法律行为制度的必要性。如果没有民法总则的统领，各种民事权利将缺乏整合，民法各项权利制度之间将缺乏有效连接和配合，而如果没有了法律行为制度，民法总则无法成立。（二）法律行为制度具有不可替代的宣示功能和引导功能。（三）法律行为制度定型化现实，因为大陆的民法通则和民法典草案都规定了法律行为制度并且理论上也普遍接受了这一制度。

【读后心得】

尹田先生的这篇文章全面地论述了法律行为的来源、定义、贡献以及中国大陆地区对这一制度的改造和民法典规定这一制度的必要性，读完之后能够使人对于法律行为这一重要民法制度获得清晰而完整的认识。

法律行为的定义，诚如尹田先生所言，似乎是个纠缠不清的老问题，很多学者对此都有自己的理解。在德国、日本和我国台湾地区这种争议的关键是其与意思表示的关系上，而在大陆关于法律行为定义的争议更主要表现于其合法性问题上，即合法性是否是法律行为的要素。尽管越来越多的学者认为我国民法通则之所以将合法性作为法律行为的构成要素是当时对法律行为的误读，但还是有相当一批学者认为大陆法系上传统的法律行为存在着自身的逻辑矛盾，将合法性作为法律行为的构成要素是适当的，比如张俊浩先生主编的《民法学原理》、马俊驹、余延满先生主编的《民法原论》、王利明先生主编的《民法》、江平先生主编的《民法学》均持该种观点，这些学者认为“法律行为与作为其调整对象的生活事实层面的行为，宜应区分。当事人自我评价为法律行为的行为，存在于生活事实层面，而评价该行为属否法律行为的标准——亦即法律行为的概念，却属规范。如上所述，规范已被赋予了合法的属性，作为其种概念的法律行为，当然不可能不具有合法性。”（张俊浩主编《民法学原理》中国政法大学出版社 2000 年版第 221 页）“应当看到，强调法律行为的合法性有一定的道理。首先，它揭示了法律行为产生法律效力的根源。……法律行为的效力，从表面上看，是当事人意思表示的产物，但实质上来源于国家法律的赋予。……其次，在法律行为概念中突出合法性内涵，也有利于发挥法律行为制度在实现国家公共政策

和公共利益方面的作用……有利于国家通过法律行为来对民事行为进行必要的控制。”（王利明《法律行为制度的若干问题探讨》载于《中国法学》2003年第5期，王利明先生的这篇文章对法律行为制度有深入的分析，甚有价值）。需要说明的是司法部的统编教材上也依然明确表述“民事法律行为是合法行为”。对此，尹田先生指出“问题在于传统的法律行为概念是对各种合同行为以及单方行为的概括抽象，并非对各种有效合同或单方行为的概括抽象，法律行为制度不仅要确定有效法律行为的规则，而且要确定无效法律行为的规则”，论述可谓精辟。不过可惜的是尹田先生在该文章中并未进一步指明法律行为的定义，对此可以参照李永军先生的论述“法律行为是指以意思表示为核心要素的、主体为追求该意思表示中所含效果在私法上的实现的行为。……主体对这种法律效果的追求作为构成部分，这种追求是否实现则是另外的事。”（李永军着《民法总论》法律出版社2006年第413页）（有的学者从另外的视角提供了对于法律行为的新的理解，对此可参考米健《法律交易论》载于《中国法学》2004年第2期）

关于法律行为与意思表示的关系，大陆通说认为意思表示是法律行为的要素或核心要素，尹田先生却认为“区分这两个概念是必要的，但是硬性将意思表示认定为仅仅是法律行为的『要素』（主要的、基本的但非全部的构成要素），并由此展开喋喋不休的讨论，实在没有意义”，见解可谓独到（关于法律行为与意思表示的关系，上述王利明先生的文章有详细的论述，更为全面的论述请参考《比较法研究》2004年第1期朱庆育博士的《意思表示与法律行为》）。至于法律行为制度的贡献，大陆地区普遍的观点是给予其极高的评价，认为其是民法的核心、是德国民法典的精髓，但是尹田先生确认为法律行为的产生具有宣示和弘扬私法自治原则的作用，如果认为法律行为具有扩张私法自治的功能乃至如果没有了法律行为则民法中的私法自治精神无法体现则是言过其实，尹田先生的这种见解是建立在他自己对法律行为这一制度产生基础的独特分析上——德国民法采纳物权行为理论，尹田先生的这种论据恐有空想之嫌（关于法律行为理论的产生可参考：薛军《法律行为理论在欧洲私法史上的产生技术与表达问题研究》载于《环球法律评论》2007年第1期），但是无论如何他的确提供了一个全新的视角，可以促使我们去进一步深入的思考与研究。关于法律行为制度，每一个学习民法的人都能体会到法律行为理论对民法思维体系化和精细化的形成带来的巨大的指导作用，如果没有法律行为制度，思考和分析各种具体的法律行为时只能孤立地进行，必然造成只见树木、不见森林的狭隘的思维方式。立法层面，正如龙卫球先生所言“认为德国法法律行为概念过于抽象，没有实际意义，而法国法或英美法没有法律行为的概念，同样解决了相应的问题。这一疑问，应当说是对法律概念功能认识不深的产物，其实少忽略了法律行为概念在方法上所推动的法律精确化的意义：……像《法国民法典》虽然肯定合同自治，却只有‘合意’等难以操作的笼统概念。所以，法国学理和实务，不得不吸收德国法学成果，做出明显的改进。法律概念是陈述有法律意义的生活事实及其法律后果的规范工具，其越抽象，就越可能以细化内部结构为基础，陈述就越可能精确，可操作性也就越高。”（龙卫球《民法总则》中国法制出版社2002年第433页）。目前大陆民法无论是立法还是理论都表现得相当粗糙，总是存在着各种漏洞和冲突，强调法律和法律思维的体系化和精细化显得尤为重要。

尹田先生在文章的后半部分评述了我国民法通则对法律行为的改造以及我国民法典采纳这一制度的必要性，这部分内容虽然与司法考试没有直接关系，但是却有助于我们更为深入的理解这一重要的民法制度。

尹田先生将德国民法之所以产生法律行为归因于德国民法采纳了物权行为，同时他认为我国大陆民法不承认物权行为因此民法典中似也无必要采纳法律行为制度，可见在尹田先生看来法律行为与物权行为紧密相关，事实上的确如此，理解物权行为对于全面把握法律行为具有举足轻重的作用，而且在我国民法理论上和制定物权法过程中关于物权行为发生了激烈的争议，成为一个重大的议题，可惜尹田先生的这篇文章由于主题所限没有对物权行为作进一步论述，下面予以简单的说明。

物权行为理论的内容，通说认为包括物权性独立性和物权行为无因性，孙宪忠先生认为还应包括公示原则。关于其起源，有学者认为物权行为制度早在罗马法中便已存在，但公认的是其由德国法学家萨维尼首先提出。19 世纪初他在其讲学中创造了这一思想：以履行买卖合同或其它以所有权转移为目的合同的交付，并不仅仅是一个纯粹的事实的履行行为，而是一个特别的导致所有权转移“物的”契约。在其《当代罗马法制度》制度中他写道：私法契约是最复杂最常见的。在所有的法律制度中都可以产生契约，而且他们是最重要的法的形式。首先是在债法中，他们是债产生的最基本的源泉，人们称这些契约为债务契约。此外在物权法中他们也同样广泛地应用着。交付是一种真正的契约，因为它具备契约概念的全部特征：它包含着双方当事人对占有物和所有权转移的意思表示……仅该意思表示本身作为一个完整的交付是不够的，因此还必须加上物的实际占有取得作为其外在的行为，但这些都不能否定其本质上是契约。……萨维尼由此又向前走了一大步，他强调，物权契约在其法律效力和法律结果上必须与其原因行为的有效性相分离，并从中抽象出来。即使一物因一方当事人履行买卖合同而交付，而另一方当事人却以为是赠与而取得，双方当事人的错误也不能否定它们所缔结的物权契约的有效性，也不能否认因此而产生的所有权移交：一个缘于错误的交付也是有效的，……。（[德]K.茨威格特 H.克茨：《抽象物权契约理论——德意志法系的特征》孙宪忠译 载于《外国法译评》1995 年第 2 期）物权行为理论提出后，很快被德国学者普遍接受并德国民法典所采纳，后来我国台湾地区民法也继受了这一理论。物权行为理论虽然被德国主流学者接受，但是一直也存在对立的意见，到了晚近时期更是出现了物权行为物因性的相对化。台湾民法中也有不同的声音，在大陆地区这种争议更为激烈。赞成的观点认为：该理论具有如下功能：（一）有助于法律适用。如就买卖契约而言，分为三个独立的法律行为：一为债权行为（买卖契约）；二为转移标的物所有权之行为；三为转移价金所有权之行为。三个行为完全分开而独立，概念清楚，关系明确，每个法律行为之效力容易判断，对法律之适用甚有裨益。（二）抽象化之偏好。物权行为极尽抽象化之能事，符合十九世纪以来德国普通法学的思维模式。（三）交易安全之保护。（王泽鉴：《民法学说与判例研究》第一册中国政法大学出版社 2005 年 1 月修订版第 249 页）。大陆也有学者对其功能积极论证（如孙宪忠先生的《中国物权法原理》，法律出版社 2004 年第 263 页），但是并未提出新的有说服力的观点。而批评物权行为理论的学者则认为：（一）物权行为理论纯属人为拟制，不是生活现实。（二）物权行为理论妨害交易公正，特别是对

保护原权利人极端不公。(三) 物权行为理论是极端的法律抽象思维的产物过于玄妙, 违背交易常识, 把一个契约分为三个契约, 国民无法理解, 就连很多法学家都无法掌握。在我国大陆地区反对引进物权行为的学者们常援引的理由还包括该理论即使在德国也遭到一些学者的反对, 然而这些学者宣扬该种观点时反复引用的只是奥托·冯·吉耶克和菲利普·海克的观点, 鲜有其它德国学者的观点, 而对于上述二人的观点在德国法中的地位和影响孙宪忠先生已经给予了深入的评述, 因此该论据不再具有说服力。对于物权行为的独立性和无因性, 王利明先生有精彩的评述。王利明先生认为物权行为独立性的观点不能成立。其根据在于: 第一, 所谓移转物权的合意实际上是学者虚构的产物, 在现实的交易生活中, 不可能存在独立于债权合意之外的移转物权的合意。以买卖为例, 当事人订立买卖合同的目的, 就是使一方支付价金而取得标的物的所有权, 而另一方通过交付标的物而取得价金的所有权。因此, 移转价金和标的物的所有权既是当事人订立债权合同的目的, 也是债权合同的基本内容, 如果将移转标的物所有权和价金所有权的合意从买卖合同中剥离出来, 买卖合同也就不复存在。而且, 当事人订立任何一份买卖合同, 都必须对价金和标的物移转问题作出规定, 否则买卖合同将因缺少主要条款而根本不能成立。既然当事人在买卖合同中规定价金和标的物的移转问题, 那么他们没有必要就标物和价金的所有权移转问题另行达成合意。因此, 所谓移转物权的合意是包含在债权合同之中的, 它本身不可能超出债权合同。第二, 就交付行为来说, 它并不是独立于债权合意而存在的, 交付的性质是实际占有的移转, 从物权法的理论来看, 单纯的实际占有的移转并不能必然导致所有权的移转, 例如出租人将房屋交给承租人, 虽然实际占有发生移转, 但所有权不发生移转。然而, 为什么在动产买卖合同中, 动产一旦交付就会导致所有权的移转呢? 其原因在于, 在交付以前, 当事人在买卖合同中就已形成移转动产所有权的合意, 因为该合意的存在, 从而使动产一经交付便发生移转所有权的效果。如无所有权移转的合意, 而只有使用权移转的合意(如租赁), 则根本不可能因交付移转所有权。由此可见, 交付效果不可能与买卖合同分割开来。尤其应当看到, 实际交付标的物不是什么单独的行为, 而是当事人依据债权合同而履行义务的行为。第三, 就登记来说, 其本身并非民事行为, 而是行政行为。(王利明:《物权行为若干问题探讨》载于《中国法学》1997 年第三期, 王利明先生的该篇文章甚有价值, 足资参考, 请详阅之) 关于物权行为的无因性, 学者们批评最多的是其严重损害出卖人的利益, 违背交易活动中的公平正义。学者们常举的例子主要是在买卖合同无效或被撤销的时候: 买受人转卖标的物(即使买受人是出于恶意)、买受人在标的物上设定担保物权、买受人的其它债权人强制执行标的物、买受人陷于破产、非因买受人的过失指标的物毁损、灭失等。这些事例很具有说服力, 特别是在买受人转卖标的物, 第三人即使出于恶意仍然能够获得标的物所有权, 使当事人的利益严重失衡、背离了公平正义。(详细地论述可以参考梁彗星、陈华彬《物权法》(第三版) 法律出版社 2005 年第 71 页) 关于学者所鼓吹的无权行为无因性最大的价值——保护交易安全, 在德国普通法时代, 因为不承认善意取得制度, 故该项理论却是必要, 然而在法律已经明文确定了善意取得制度的今天, 该项价值已荡然无存。正因为如此, 在德国, 学说判例通过解释的方法, 尽量使物权行为与债权行为同命运, 限制无因性理论的适用。常用的方法主要有条件关联、共同瑕疵、法律行为一体性。(详细的解说见王泽鉴:《民法学说与判例研究第一册》中国政法大学出版社 2005 年第 252 页) 在台湾, 同说也多设法限制物权行为之效力系属于债权行为, 然正如王泽鉴先生所言, 此

就逻辑而言缺乏一致性，承认了物权行为无因性为何又让它与债权行为同命运（同上书，第 255 页），这还是所谓的无因行吗？综上所述，可知根本不存在与债权行为相独立的物权行为，更不存在所谓的物权行为的无因性，我们根本没有必要引进德国 19 创设的、与今天社会现实相背离的物权行为理论。当然，我们更不用采纳法国的意思主义，因为该种做法存在着严重的逻辑矛盾、也严重危害交易安全。我国法律现在所采纳的意思主义加交付的物权变动原则，既能够维护交易的安全又符合社会的正义，不但不应该受到批评，而应毫不动摇地坚持。事实上，王泽鉴先生也建议台湾民法采纳意思主义与交付原则相结合的制度（同上书第 256 页）。最后需要说明的是，我国不承认物权行为的独立性和无因性并不意味着我们彻底否认物权行为的存在，因为物权行为是客观存在的，比如所有权的抛弃，只是这种行为与债权行为无关，因此也就无所谓独立性与否（可参见谢怀拭、程啸《物权行为理论辨析》载于《法学研究》2002 年第 4 期），更不用创设特别规则，用民法总则中法律行为的一般规则足以调整。（这也说明，尹田先生认为我国民法不承认物权行为所以无必要在总则中设置法律行为一般规定的观点是可以进一步检讨的）

由于主题和篇幅所限该篇文章没有进一步论述意思表示的构成要素以及意思表示和各类法律行为的效力，但是尹田先生的这篇文章为我们从宏观上理解法律行为制度提供了比较全面的解说，为我们进一步学习和思考提供了很好的基础。

【考试趋势】

在我国的民法体系中，法律行为制度处于一种统领的地位，因此我国既往的司法考试中曾经数次直接考察过这一制度（如 2002 年第 14 题、15 题、36 题；2005 年第 1 题），然而理解法律行为制度的意义远不止于此，深入理解这一制度对于正确理解法律关系、准确适用法律规则具有重要的作用。尹田先生的这篇文章非常有助于提升我们对法律行为的理解，考生若能将其用心研读，并在此基础上进一步思考意思表示的构成、法律行为的成立要件、各种法律行为的效力等，必将能深化自己的民法思维能力、提高驾驭司法考试的能力。