

【民法典编纂】

# 民法总则法律行为效力制度立法建议

王 轶\*

摘要: 依据广泛分享的共识, 法律行为制度将成为民法总则的重要组成部分。但围绕如何设计民法总则中的法律行为效力制度, 理论界和实务界仍存在较大的意见分歧。法律行为效力制度表达了一个国家或地区对自由及其限制这一核心价值判断问题的基本看法, 还涉及到不少事关民事立法质量的立法技术问题, 其重要性不言而喻。我国未来民法总则应当在现行民事立法的基础上, 丰富法律行为效力的类型; 不再规定法律行为的一般生效要件; 不再将无权处分合同认定为效力待定的合同; 整合认定法律行为绝对无效的规则, 以求进一步完善法律行为的效力制度。

关键词: 尚未完全生效的法律行为 相对特定第三人无效的法律行为 无权处分合同 效力性强制性规定 公共利益

进入 21 世纪的第二个十年, 民法典编纂工作再次被提上了立法机关的日程。作为民法典编纂的第一步, 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会于 2015 年 3 月 20 日正式启动了《中华人民共和国民法总则》的起草工作。依据广泛分享的共识, 法律行为<sup>(1)</sup> 制度将成为民法总则的重要组成部分。但围绕如何设计民法总则中的法律行为效力制度, 理论界和实务界仍存在较大的意见分歧。法律行为效力制度事关行使国家公权力介入私人生活、干涉市场交易与尊重民事主体意思自治的边界问题, 包含着对民事主体间利益冲突以及民事主体利益与公共利益间利益冲突的协调策略, 表达了一个国家或地区对自由及其限制这一核心价值判断问题的基本看法, 还涉及到不少事关民事立法质量的立法技术问题, 不可不察。笔者拟结合民法总则起草中的争议, 就如何设计民法总则中的法律行为效力制度略述己见, 以就教于大方。

## 一、建议之一: 丰富法律行为效力的类型

依据《中华人民共和国民法通则》(以下简称“《民法通则》”)第 55 条、第 58 条、第 59 条、第 66 条第 1 款, 以及《中华人民共和国合同法》(以下简称“《合同法》”)第 44 条、第 47 条、第 48 条、第 50 条、

\* 中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员, 中国人民大学法学院教授, 法学博士。本文为国家社科基金重大项目“民法典编纂重大疑难问题研究”(项目编号: 14ZDC017) 的阶段性成果。

(1) 《中华人民共和国民法通则》将以意思表示为核心要素的表示行为称为“民事行为”, 称生效要件齐备的“民事行为”为“民事法律行为”, 此外还存在无效的民事行为, 可变更、可撤销的民事行为, 效力待定的民事行为等。但本次民法典编纂过程中, 多数说主张改“民事行为”为“法律行为”或“民事法律行为”。在笔者看来, 究竟采“民事行为”还是“法律行为”, 抑或“民事法律行为”, 属于民法问题中的解释选择问题, 没有真假、对错之分, 哪一概念更符合大多数人分享的前见, 哪一概念就更为可取。

第51条、第52条、第54条、第74条第1款等条款的规定,我国现行民事立法认可的民事行为效力类型包括:生效的民事行为,即民事法律行为;无效的民事行为;可撤销的民事行为;效力待定的民事行为<sup>(2)</sup>以及得由第三人行使撤销权予以撤销的民事行为等。民事立法,尤其是民事司法的晚近发展表明,以上效力类型不足以涵括法律行为效力的所有形态,不能够适应社会经济生活发展对法律行为效力规则设计提出的最新要求。与时俱进,丰富法律行为的效力类型,是完善法律行为效力制度的必由之路。详述如下:

#### (一) 需要认可尚未完全生效的法律行为作为法律行为效力的独立类型

尚未完全生效的法律行为可以基于法律、行政法规的规定产生。就现行民事立法而言,依据《合同法》第44条第2款的规定,“法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续才生效的,应依照其规定”。这里的批准、登记手续即合同行为的法定特别生效要件。

就批准作为民事行为的法定特别生效条件而言,在我国现行法律、行政法规中较为常见。典型者如《中华人民共和国中外合资经营企业法》第3条第1句规定“合营各方签订的合营协议、合同、章程,应报国家对外经济贸易主管部门(以下简称审查批准机关)审查批准。”第13条第2句规定“约定合营期限的合营企业,合营各方同意延长合营期限的,应在距合营期满六个月前向审查批准机关提出申请。”再如《中华人民共和国中外合作经营企业法》第5条第1句规定“申请设立合作企业,应当将中外合作者签订的协议、合同、章程等文件报国务院对外经济贸易主管部门或者国务院授权的部门和地方政府(以下简称审查批准机关)审查批准。”第7条前段规定,“中外合作者在合作期限内协商同意对合作企业合同作重大变更的,应当报审查批准机关批准”。第10条规定“中外合作者的一方转让其在合作企业合同中的全部或者部分权利、义务的,必须经他方同意,并报审查批准机关批准。”第24条第1句规定“合作企业的合作期限由中外合作者协商并在合作企业合同中订明。中外合作者同意延长合作期限的,应当在距合作期满一百八十天前向审查批准机关提出申请。”<sup>(3)</sup>

就登记作为民事行为的法定特别生效条件,在我国现行法律、行政法规中则难觅其踪。《中华人民共和国担保法》(以下简称“《担保法》”)第41条规定“当事人以本法第四十二条规定的财产抵押的,应当办理抵押物登记,抵押合同自登记之日起生效。”该条规定自出台之日起就备受诟病,长期被作为立法设计不圆满的典型予以批评。当然,随着《中华人民共和国物权法》(以下简称“《物权法》”)的颁布施行,《担保法》的该条规定终被《物权法》第187条、第188条取代。<sup>(4)</sup>登记作为民事行为法定特别生效条件,在司法解释中倒可一见,即《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第6条第1项和第2项,此两项确认,“未经国家有关主管部门批准或者登记对外担保的”以及“未经国家有关主管部门批准或者登记,为境外机构向境内债权人提供担保的”,“对外担保合同无效”。司法解释虽属民法法律渊源,但既非法律,也非行政法规,<sup>(5)</sup>作如是规定,是否妥当尚值得讨论。

就批准作为民事行为的法定特别生效条件而言,未办理批准手续的,民事行为效力如何?最高人

(2) 魏振瀛主编《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2013年版,第155-171页。

(3) 《中华人民共和国外国投资法》(草案征求意见稿)将《中外合资经营企业法》以及《中外合作经营企业法》中的审查批准制度调整为“准入许可”制度和“国家安全审查”制度。

(4) 《中华人民共和国物权法》第178条规定“担保法与本法的规定不一致的,适用本法。”

(5) 王利明主编《民法》,中国人民大学出版社2015年版,第16-18页。

民法院的司法解释也经历了一个认识不断推进的过程。

依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第9条第1款前段的规定,“依照合同法第四十四条第二款的规定,法律、行政法规规定合同应当办理批准手续,或者办理批准、登记等手续才生效,在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的,或者仍未办理批准、登记等手续的,人民法院应当认定该合同未生效”。可以看出此类合同当是未生效的合同。

依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第8条的规定:“依照法律、行政法规的规定经批准或者登记才能生效的合同成立后,有义务办理申请批准或者申请登记等手续的一方当事人未按照法律规定或者合同约定办理申请批准或者未申请登记的,属于合同法第四十二条第(三)项规定的‘其他违背诚实信用原则的行为’,人民法院可以根据案件的具体情况和相对人的请求,判决相对人自己办理有关手续;对方当事人对由此产生的费用和给相对人造成的实际损失,应当承担损害赔偿责任。”可以看出,此时合同虽未生效,但当事人须负担办理申请批准或申请登记的先合同义务。

依据《最高人民法院关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定(一)》第1条的规定“当事人在外商投资企业设立、变更等过程中订立的合同,依法律、行政法规的规定应当经外商投资企业审批机关批准后才生效的,自批准之日起生效;未经批准的,人民法院应当认定该合同未生效。当事人请求确认该合同无效的,人民法院不予支持。”“前款所述合同因未经批准而被认定未生效的,不影响合同中当事人履行报批义务条款及因该报批义务而设定的相关条款的效力。”可见,合同中当事人履行报批义务条款及因该报批义务而设定的相关条款得自依法成立时生效,其他条款则自办理批准手续之日起生效,此时属于尚未完全生效的合同,是一种独立的合同行为效力类型。<sup>(6)</sup>该司法解释第6条进一步规定“外商投资企业股权转让合同成立后,转让方和外商投资企业不履行报批义务,受让方以转让方为被告、以外商投资企业为第三人提起诉讼,请求转让方与外商投资企业在一定期限内共同履行报批义务的,人民法院应予支持。受让方同时请求在转让方和外商投资企业于生效判决确定的期限内不履行报批义务时自行报批的,人民法院应予支持。”“转让方和外商投资企业拒不根据人民法院生效判决确定的期限履行报批义务,受让方另行起诉,请求解除合同并赔偿损失的,人民法院应予支持。赔偿损失的范围可以包括股权的差价损失、股权收益及其他合理损失。”可见,股权转让合同尚未报批,属于尚未完全生效合同。转让方和外商投资企业在特定情形下不履行报批义务,还要承担如同合同已经获批,从而完全生效,当事人不履行生效合同的主合同义务须承担的违约损害赔偿责任。

尚未完全生效的法律行为也可以基于当事人的约定产生。就现行民事立法而言,这在附生效条件的民事行为以及附始期的民事行为中较为常见。因为附条件或期限的,可以是整个民事行为,也可以是民事行为的部分条款。就后者而言,未附条件或期限的条款,可以自依法成立之时起生效,附了条件或期限的,条件成就或者期限届至时,发生效力。以附所有权保留条款的分期付款买卖为例。以《物权法》作为一般规则确认的债权形式主义的物权变动模式为基础,所有权保留法律构成的具体方式是:在附所有权保留的动产分期付款买卖交易中,分期付款买卖合同中除与动产标的物所有权转移相关的合同条款外,其余条款一旦满足《合同法》第44条第1款以及《民法通则》第55条的规定,即自

(6) 王轶“合同效力认定的若干问题”,载《国家检察官学院学报》2010年第5期,第160页。

成立之时起生效。与动产标的物所有权转移相关的合同条款,乃为附有《合同法》第45条第1款中的“生效条件”的条款,其在价款支付完毕等条件成就前,尚不发生效力。但服务于买受人提前享用动产标的物的需要,出卖人须在其他合同条款生效的前提下,应买受人的请求交付动产标的物于买受人。由于分期付款买卖合同中与动产标的物所有权转移相关的合同条款尚未生效,买受人尚不享有要求出卖人转移动产标的物所有权的请求权。出卖人此时进行的交付动产标的物的行为,并非是在履行其在买卖合同中所负担的主合同义务,即《合同法》第135条所谓“出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证,并转移标的物所有权的义务”。出卖人所进行的动产标的物的交付行为,仅是服务于买受人对于标的物的提前享用而已。一旦与动产标的物所有权转移相关的合同条款所附生效条件成就,买受人支付完毕了合同约定的价款或履行了其他合同义务,买受人即得要求出卖人履行转移标的物所有权的合同义务。考虑到“动产物权设立和转让前,权利人已经依法占有该动产”的,“物权自法律行为生效时发生法律效力”。<sup>(7)</sup>保留所有权的分期付款买卖合同中,动产标的物的所有权得依此项关于简易交付的规定,自与动产标的物所有权转移相关的合同条款生效之时,转归买受人所有。<sup>(8)</sup>

综上所述,尚未完全生效的法律行为当为法律行为效力的独立类型。

## (二) 需要认可相对特定第三人无效的法律行为作为法律行为效力的独立类型

法律行为所引发的民事主体与民事主体之间的利益关系中,包括实施法律行为的当事人与特定第三人之间的利益关系。对此种类型的利益关系进行调整,需要借助授权第三人规范。所谓授权第三人规范,即授予法律行为以外特定第三人以权利的规范,该权利的行使可以决定影响该特定第三人利益的法律行为的效力。

被授权的特定第三人如果被授予的是请求确认法律行为相对其无效的权利,则以合同行为的效力判断为例,特定第三人援引此类授权第三人规范,请求裁判者确认损害自身权益的合同行为相对无效,与合同得被主张绝对无效明显不同。主要区别在于:第一,绝对无效的合同行为是属于对任何人都不得主张其效力的合同行为,即该合同行为不但在合同当事人之间是无效的,而且对于合同关系以外的任何民事主体都是无效的。但相对特定第三人无效的合同行为则有所不同。该合同行为仅仅相对于特定第三人不得主张其效力,但在合同当事人之间,该合同行为仍属有效,仍然具备法律拘束力。而且对于该特定第三人以外的其他任何民事主体,该合同行为也都属于有效的合同行为。第二,绝对无效的合同行为属于自始、当然无效的合同行为。该类合同行为从来没有发生过法律拘束力,而且无须任何有权机关认定,即不得产生任何法律拘束力。但相对特定第三人无效的合同行为自成立之时具有法律拘束力,仅在被授权的特定第三人主张裁判者确认该合同相对无效时,该合同行为方相对该特定第三人自始无法律效力。第三,绝对无效的合同行为属于确定、永久不能发生法律效力的合同行为。绝对无效的合同行为属于损害公共利益,存在严重违法性的合同行为,因此不存在成为生效合同行为的可能。相对特定第三人无效的合同行为则与此不同。该种类型的合同行为仅损害了特定第三人的利益,为贯彻意思自治原则,其命运取决于该特定第三人的意志。

我国《物权法》第20条第1款第2句规定“预告登记后,未经预告登记的权利人同意,处分该不

(7) 《中华人民共和国物权法》第25条。

(8) 参见王轶“论所有权保留的法律构成”,载《当代法学》2010年第2期,第23-24页。

动产的,不生物权效力。”这里之所以“不生物权效力”,原因即在于就出卖人或转让人与其他民事主体所实施的处分不动产的合同行为,预告登记的权利人有权主张该行为相对自己无效。《物权法》第194条第1款第2句规定“抵押权人与抵押人可以协议变更抵押权顺位以及被担保的债权数额等内容,但抵押权的变更,未经其他抵押权人书面同意,不得对其他抵押权人产生不利影响。”抵押权人与抵押人变更抵押权顺位以及被担保的债权数额等内容的协议,对其他抵押权人产生不利影响的,其他抵押权人应有权主张该协议相对自己无效。《物权法》第205条规定“最高额抵押担保的债权确定前,抵押权人与抵押人可以通过协议变更债权确定的期间、债权范围以及最高债权额,但变更的内容不得对其他抵押权人产生不利影响。”抵押权人与抵押人变更债权确定期间等内容的协议,对其他抵押权人产生不利影响的,其他抵押权人应有权主张该协议相对自己无效。《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第10条规定“买受人以出卖人与第三人恶意串通,另行订立商品房买卖合同并将房屋交付使用,导致其无法取得房屋为由,请求确认出卖人与第三人订立的商品房买卖合同无效的,应予支持。”这里的所谓“无效”,应属相对特定第三人无效。依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释(一)》第12条第2款规定,其他按份共有人“以其优先购买权受到侵害为由,仅请求撤销共有份额转让合同或者认定该合同无效”不予支持。这就意味着,在其他按份共有人不但请求认定按份共有人向共有人之外的人转让其份额的合同无效,而且请求按照同等条件购买该共有份额的,人民法院应予支持。这里的无效也应该理解为相对特定第三人无效。

可见,在现行民事立法和司法解释中,不乏有关相对特定第三人无效合同行为的规定。但值得注意的是,现行民事立法及司法解释,在确立协调合同关系当事人与合同关系以外特定第三人利益冲突的法律规则时,也不乏采用授予该特定第三人撤销权的例证。最典型的就是《合同法》第74条有关债权人撤销权的规定,此外尚有《物权法》第195条第1款第2句;<sup>(9)</sup>《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第69条;<sup>(10)</sup>《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释(一)》第12条第2款<sup>(11)</sup>等。

从立法论的角度出发,协调合同关系当事人与合同关系以外特定第三人的利益关系,认定合同相对特定第三人无效较授予特定第三人撤销权更具价值判断上的妥当性。原因在于,授予特定第三人撤销权的情形,基于该特定第三人撤销权的行使,合同行为不仅相对于该特定第三人不发生效力,在合同当事人之间也丧失拘束力。但相对特定第三人无效的情形,该特定第三人仅得主张合同行为相对自己无效,在合同当事人之间,合同行为仍然有效。就实现对特定第三人合法权益的保护而言,认定合同相对特定第三人无效,更符合比例原则的要求,也更有利于意思自治原则的实现。

综上所述,相对特定第三人无效的法律行为当为法律行为效力的独立类型。

(9) 该句规定“协议损害其他债权人利益的,其他债权人可以在知道或者应当知道撤销事由之日起一年内请求人民法院撤销该协议。”

(10) 该条规定“债务人有多个普通债权人的,在清偿债务时,债务人与其中一个债权人恶意串通,将其全部或者部分财产抵押给该债权人,因此丧失了履行其他债务的能力,损害了其他债权人的合法权益,受损害的其他债权人可以请求人民法院撤销该抵押行为。”

(11) 该款确认,在其他按份共有人不但请求撤销按份共有人向共有人之外的人转让其份额的合同,而且请求按照同等条件购买该共有份额的,人民法院应予支持。

## 二、建议之二:不再规定法律行为的一般生效条件

我国现行民事立法设有民事行为的一般生效条件。如《民法通则》第55条规定“民事法律行为应当具备下列条件:(一)行为人具有相应的民事行为能力;(二)意思表示真实;(三)不违反法律或者社会公共利益。”再如《合同法》第44条第1款规定,“依法成立的合同,自成立时生效。”这里的“依法成立”应当就是依照《民法通则》第55条的规定成立。

在民法总则起草的过程中,有观点主张,应对《民法通则》第55条略作调整,即将《民法通则》第55条第3项调整为“不违反法律、行政法规的效力性强制性规定,不违背公序良俗”,继续规定法律行为的一般生效条件。也有观点主张,我国未来民事立法就法律行为效力应采“负面清单式”立法技术,即无须正面列举法律行为的一般生效条件,<sup>[12]</sup>而只须详尽规定法律行为效力存在欠缺的情形。当事人所为法律行为,只要不存在效力存在欠缺的情形,该法律行为即生效。

笔者认同后一观点,即不再规定法律行为的一般生效条件。理由在于:第一,正面列举法律行为一般生效条件,就生效法律行为的判断而言,存在未尽周延之处。因为没有满足前述法律行为的一般生效条件,并不能够就得出法律行为一定不能生效的结论。以真意保留为例,真意保留又称心意保留、单独虚伪表示,属有瑕疵的意思表示,指行为人故意隐瞒其真意,而表示其他意思的意思表示,是意思与表示不一致的具体情形,学界通说认为,基于真意保留所为的法律行为,效力不因意思表示不真实受到影响。仅在该真意保留为相对人明知时,法律行为方不生效力。第二,正面列举法律行为一般生效条件,就生效法律行为的判断而言,还存在不够准确之处。因为满足了前述法律行为的一般生效条件,法律行为也未必生效。例如法律行为虽然没有违反法律、行政法规效力性的强制性规定,也没有违背公序良俗,但损害了特定第三人应受法律保护的合法权益,如前所述,该法律行为应属相对特定第三人无效的法律行为,并非无瑕疵的、生效的法律行为。第三,正面列举法律行为的一般生效条件,将行为人具有相应的民事行为能力作为法律行为一般生效条件的第一项,未免失之过宽。因为该项条件仅是对自然人,而非是对所有类型民事主体提出的要求。<sup>[13]</sup>就法人和其他组织而言,不应存在实施法律行为不具备相应民事行为能力的问题。因为法人或者其他组织实施了法律或者行政法规禁止或者限制实施的法律行为,不能认为法人或者其他组织此时不具备相应的民事行为能力,而是应当根据法律或者行政法规禁止或者限制规定的规范目的,去妥当判断法律行为的效力。至于法人或者其他组织超越目的范围实施法律行为,则应区别而论:依据公法设立的法人或者其他组织,超越目的范围,属于没有权利能力的问题;依据私法设立的法人或者其他组织,超越目的范围,属于超越法定代表人或者负责人代表权的问题,也与民事行为能力无关。可见,行为人具有相应的民事行为能力,作为民事行为的一般生效要件,仅仅只是对自然人提出的要求,设置为一般规则,失之过宽。第四,正面列举法律行为的一般生效条件,就以往的实践来看,可能产生误导作用。以往我国民事审判实践以及仲裁实践中,不乏裁判者遇到纠纷,即将当事人所为民事行为与一般生效条件逐项对照审查,凡有对照不上的,无论是否存在法律明确规定的效力存在欠缺的情形,一律认定无效。这一做法,

[12] 2002年9月16日至25日,全国人大常委会法制工作委员会在京召开民法典草案专家讨论会,根据笔者当时的记录,中国社会科学院法学研究所张广兴研究员在会上阐述了这一观点。

[13] 崔建远主编《合同法》,法律出版社2010年版,第97-98页。

既浪费了有限的司法资源,又不利于贯彻意思自治的基本原则。因而,民法总则正面规定民事行为的一般生效条件,恐非明智之举。

就立法技术而言,如果不再规定法律行为的一般生效条件,可以采用的替代方法是:第一,民事主体实施法律行为需要具备相应的民事行为能力,既然仅是对自然人的要求,就可以在自然人民事行为能力部分,详细规定民事行为能力欠缺对法律行为效力的影响,或者将自然人民事行为能力制度一并在法律行为效力制度中作出规定。第二,设置意思表示不真实影响法律行为效力发生的一般规则,然后再设置真意保留虽属意思表示不真实,通常也不影响法律行为效力发生的例外规则,同时将意思表示不真实的各种情形,如非诚意表示、虚伪表示、错误、欺诈、胁迫等,根据典型生活形态予以最大程度的类型化,并规定对应的效力形态。第三,法律行为不得违反法律、行政法规效力性的强制性规定,不得存在其他损害公共利益的情形,是根据认定法律行为绝对无效的规则推导出来的,无须再做重复的规定。

采用“负面清单式”的立法技术,仅在当事人所为法律行为,存在法律明文规定的效力有欠缺的情形,才能认定法律行为效力存在欠缺,这不但有助于减轻裁判者的思考负担,也有利于避免不当否认法律行为的效力。

### 三、建议之三:不再将无权处分合同认定为效力待定的合同

我国《合同法》第51条规定“无处分权的人处分他人财产,经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的,该合同有效。”该条将无权处分合同认定为效力待定的合同,这一规定的妥当性,备受学说和司法的质疑与挑战。在不认可负担行为和处分行为区分的背景下,出卖他人之物的买卖合同是无权处分合同的典型形态。《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第3条规定“当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的,人民法院不予支持。”“出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移,买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的,人民法院应予支持。”该条将出卖他人之物的买卖合同认定为生效合同。随之也出现了主张认可负担行为与处分行为区分的呼声。

对负担行为与处分行为的区分问题,民法学界争讼已久。立法机关态度坚定,在多次立法研讨会上,明确予以否定。<sup>(14)</sup> 裁判者则态度不一,否定者有之,肯定者也不乏其人。其实,即使不认可负担行为与处分行为的区分,无权处分合同也可认定为生效的合同行为。在债权形式主义的物权变动模式、债权意思主义的物权变动模式以及混合主义的物权变动模式之下,作为基于合同行为发生物权变动法律效果的充分条件,当事人享有处分权都是不可或缺的一环。立法者设计调整无权处分合同的法律规则,若不考虑满足善意取得构成要件的例外情形,其核心目的应在于避免受让人从无权处分人处获得相应权利。此时立法者有两种可能的选择:一是让处分权的欠缺直接影响合同行为效力的发

(14) 有观点以《物权法》第15条为据,认为我国现行民事立法已经认可负担行为与处分行为的区分。笔者认为这一观点尚有讨论空间,该条仅是区分了设立、变更、转让、消灭不动产物权合同效力的发生条件与物权变动法律效果的发生条件,认为办理物权登记手续就是在履行生效合同的主合同义务,不能将物权登记手续的办理当作合同的法定特别生效条件,这本身就是债权形式主义物权变动模式的题中应有之义。如果用历史解释的方法确定该条的含义,没有立法资料显示该条意在认可负担行为与处分行为的区分。

生,从而实现欲追求的目的;二是不让处分权的欠缺影响合同行为的效力,而是让处分权的欠缺影响无权处分人履行义务的能力,从而也可实现欲追求的目的。二者相较,后者价值判断结论妥当性更高,且手段与目的更为相称,更合比例原则的要求。

有一种观点认为,在债权形式主义的物权变动模式之下,若让无权处分合同生效,则以出卖他人动产的买卖合同为例,一旦出卖人将他人之物交付于买受人,买受人即可取得标的物的所有权,标的物的有处分权人即无法保护自己的利益,善意取得制度也会变得无用武之地。这一看法尚有讨论空间,因为合同尽管已经生效,但出卖人负担的主合同义务是交付标的物或者交付提取标的物的单证,并且转移标的物的所有权于买受人。在出卖人并非标的物所有权人或者有处分权人的前提下,出卖人可能能够将标的物或者提取标的物的单证交付于买受人,但在没有满足善意取得构成要件的情况下,出卖人并不能够转移标的物的所有权于买受人,因而不存在损害标的物有处分权人利益的问题。<sup>(15)</sup>

#### 四、建议之四:整合认定法律行为绝对无效的规则

绝对无效的法律行为,是指已经成立的法律行为,严重欠缺法律行为的生效条件,因而自始、绝对、确定、当然、永久不按照行为人设立、变更和终止民事法律关系的意思表示发生法律效力。在我国现行民事立法中,绝对无效的民事行为包括因民事行为能力欠缺而无效的民事行为和因严重违法而绝对无效的民事行为。

##### (一) 因民事行为能力欠缺而无效的民事行为

依据《民法通则》第58条第1款第1项、第2项以及《合同法》第47条的规定,无民事行为能力人实施的依法不能独立实施的民事行为以及限制民事行为能力人实施的依法不能独立实施的单方民事行为,属绝对无效。在未来的民法总则中,这一类型应予保留。

##### (二) 因严重违法而绝对无效的民事行为

###### 1. 违反法律、行政法规效力性强制性规定的民事行为

《民法通则》第58条第5项确认,违反法律的民事行为绝对无效。《合同法》第52条第5项确认,违反法律、行政法规强制性规定的合同绝对无效。《民法通则》第58条第7项规定,以合法形式掩盖非法目的的民事行为绝对无效。《合同法》第52条第3项规定,以合法形式掩盖非法目的的合同绝对无效。后两项规定是关于规避行为的规定。借助规避行为,当事人力图以实施某项不受禁止的行为来达到实现某项受法律禁止行为的目的。这两项规定中所谓“非法目的”中的“法”也应限定为法律或行政法规的强制性规定。依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第14条的规定“合同法第五十二条第(五)项规定的‘强制性规定’是指效力性强制性规定。”可见,在我国现行民事立法中,违反法律、行政法规效力性强制性规定的民事行为,绝对无效。

在民法中,对法律行为所引发的民事主体利益与公共利益之间的关系进行调整,依靠强制性规定。服务于对法律行为,尤其是合同行为的效力进行妥当判断的目的,强制性规定得依据其功能的不同,进一步区分为要求当事人必须采用特定行为模式的强制性规定,以及禁止当事人采用特定行为模

(15) 王轶《物权变动论》,中国人民大学出版社2001年版,第214页。



式的强制性规定。两类强制性规定对法律行为,尤其是合同行为效力的判断作用不同。要求当事人必须采用特定行为模式的强制性规定,属于对法律行为,尤其是合同行为课加了法定特别生效条件的强制性规定。未遵循此类强制性规定,则法律行为,尤其是合同行为的生效条件不兼备,属于前述尚未完全生效的合同行为。约定排除此类强制性规定的适用的,则违反了禁止当事人采用特定行为模式的强制性规定,该约定无效。禁止当事人采用特定行为模式的强制性规定,依据其规范目的的不同,可以进一步区分为效力性的强制性规范与管理性的强制性规范。二者对法律行为,尤其是合同行为的效力判断意义不同。效力性的强制性规定,意在禁止某类行为的发生,以避免对实质性的公共利益的危害,因而违反此类强制性规定的行为无效;管理性的强制性规定,意在禁止以违反法律的方式进行某类行为,以避免对管理秩序造成危害,违反此类强制性规定应受法律制裁,但行为效力不受影响。

从立法技术上讲,我国未来民法总则可以将《民法通则》第58条第5项、《合同法》第52条第5项、《民法通则》第58条第7项以及《合同法》第52条第3项整合为一项认定法律行为绝对无效的规则,即违反法律、行政法规效力性强制性规定的法律行为绝对无效。其中法律、行政法规效力性的强制性规定,并不限于民事法律或民事法规中效力性的强制性规定,而是包括所有法律、所有行政法规中的此类规定。在这种意义上,法律行为违反法律、行政法规效力性强制性规定绝对无效的规定属于所谓的“引致规范”,将其他法律或行政法规中的规定引入到法律行为的效力判断中来。

## 2. 损害国家利益或者社会公共利益的民事行为

损害国家利益的民事行为是指损害国家在整体上具有的政治、经济、安全利益的民事行为,具体包括:

(1) 一方以欺诈、胁迫的手段使对方在违背真实意思的情况下为民事行为,损害了国家利益。如《合同法》第52条第1项规定“一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益”,合同绝对无效。与《合同法》的规定不同,《民法通则》第58条第3项规定,一方以欺诈、胁迫的手段使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为绝对无效。通说主张,该项规定不适当地扩大了民事行为绝对无效的范围,应通过目的性限缩的方法进行法律漏洞的填补,确认只有存在损害国家利益的情形,此类民事行为方属绝对无效。

(2) 恶意串通损害国家利益的民事行为。《民法通则》第58条第4项规定,恶意串通损害国家利益的民事行为绝对无效。《合同法》第52条第2项规定,恶意串通损害国家利益的合同绝对无效。在这两项规定中,尚有恶意串通损害集体利益的民事行为无效的内容。通说认为,民法所协调的利益关系中,没有“集体利益”这种类型,集体经济组织、村民委员会、居民委员会等参与民事活动,有法人资格的,其利益为法人的利益;没有法人资格的,其利益为其他组织的利益,都属民事主体利益的范畴,因而建议未来民事立法不再规定集体利益。

损害社会公共利益的民事行为具体包括:

(1) 恶意串通,损害社会公共利益。《民法通则》第58条第4项规定,恶意串通损害第三人利益的民事行为绝对无效。《合同法》第52条第2项规定,恶意串通损害第三人利益的合同绝对无效。这两项规定中所谓“第三人利益”应限定为不特定第三人的利益。如果当事人恶意串通损害特定第三人利益,民事行为应为相对于该特定第三人无效的民事行为,而非绝对无效的民事行为。不特定第三人的利益是社会公共利益最典型的表现。民事行为的这一无效情形由主观和客观两个因素构成。主观因

素为恶意串通,即当事人具有共同目的,希望通过民事行为损害不特定第三人的利益。它可以表现为当事人事先达成协议,也可以是一方当事人作出意思表示,对方当事人明知其目的非法而用默示的方式接受。它可以是当事人相互配合,也可以是共同作为。客观因素为合同损害不特定第三人的利益。

(2) 损害社会公共利益的其他情形。《民法通则》第58条第5项规定,损害社会公共利益的民事行为绝对无效。《合同法》第52条第4项规定,损害社会公共利益的合同绝对无效。

从立法技术的角度考量,我国未来民法总则无须从损害国家利益或者社会公共利益方式、手段的角度出发,列举法律行为绝对无效的类型,仅需概括性地认定损害国家利益或者社会公共利益的法律行为绝对无效即可。至于类型化民事主体损害国家利益或者社会公共利益的方式和手段,可以交由其他法律或行政法规完成。考虑法律、行政法规效力性的强制性规定,本身就包含着国家利益或者社会公共利益的具体类型,但借助法律、行政法规效力性的强制性规定,并不能发挥对所有类型的国家利益或者社会公共利益进行保障的作用。一些国家利益或者社会公共利益可能体现在法律、行政法规之外的立法文件中,还有一些国家利益或者社会公共利益可能是随着社会经济的变迁衍生出来的。我国未来民法总则,在认定违反法律、行政法规效力性强制性规定的法律行为绝对无效之外,的确有必要设置一兜底条款,确认法律行为存在其他损害国家利益或者社会公共利益的情形,也绝对无效。至于具体的法律表述,可以是“存在其他损害国家利益或者社会公共利益的情形,法律行为绝对无效”。也可以将国家利益和社会公共利益合称为“公共利益”,规定“存在其他损害公共利益的情形,法律行为绝对无效”。有观点主张,可以将该项规则表述为“违背公序良俗的法律行为,绝对无效”。笔者认为,考虑到依据既有的通说,公序良俗包括公共秩序和善良风俗,而其中的公共秩序主要是通过立法文件中的强制性规定建构起来的秩序,它属于法律、行政法规效力性强制性规定的上位概念。将“违背公序良俗的法律行为,绝对无效”,作为“违反法律、行政法规效力性强制性规定的法律行为,绝对无效”的兜底条款,似有不妥。

## 五、余论

法律行为效力制度,是民法总则中核心的法律制度。设计相对完善的法律行为效力制度,意义重大。除了前文论及的内容外,尚有不少可议之题。如可撤销法律行为的认定规则,就有在现行民事立法基础上予以整合的空间。我国现行民事立法将“显失公平”与“乘人之危”并列为两种影响民事行为效力的原因,<sup>(16)</sup>未来民法总则可以考虑将其整合为一项,将乘人之危作为导致显失公平后果的原因之一,规定“显失公平的法律行为,一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销”。“一方利用优势或者利用对方没有经验,或者乘对方处于危难之机,为牟取不正当利益,迫使或者诱使对方作出不真实的意思表示,严重损害对方利益的,可以认定为显失公平。”<sup>(17)</sup>再如法律行为无效、被撤销、

(16) 《民法通则》第58条第1款第3项规定,一方乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下所为的民事行为,无效。第59条第1款第2项规定,显失公平的民事行为,一方有权请求人民法院或者仲裁机关予以变更或者撤销。《合同法》第54条第1款第2项规定,在订立合同时显失公平的,当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销合同。第2款规定,一方乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立的合同,受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

(17) 中国法学会民法典编纂项目领导小组、中国民法学研究会《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿(提交稿)》第141条。

确定不发生效力的法律效果,也有进一步完善的空间。可以考虑将《民法通则》第61条、《合同法》第58条和第59条整合为以下两款内容:“法律行为无效、被撤销或者确定不发生效力后,当事人因该行为取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受的损失,各方都有过错的,各自承担相应的责任。”“法律行为因违反法律、行政法规效力性强制性规定或者存在其他损害公共利益情形而无效,不应当返还财产或者赔偿损失的,不适用前款规定。该法律行为损害国家利益的,当事人因此取得的财产应当依法收归国家所有。”<sup>(18)</sup>还有在所有类型的法律行为中,双方法律行为,尤其是合同行为无疑居于核心地位,法律行为的效力规则大多也是以合同行为为对象进行设计的。我国未来民法总则,还应兼顾单方法律行为、共同行为以及决议行为的特殊效力规则。<sup>(19)</sup>诸此种种,未尽之言,容另文探讨。

## Legislative Proposals for Validity System of Juristic Acts in General Provisions of Civil Law

Wang Yi

**Abstract:** Based on the commonly shared consensuses, civil juristic acts will be an essential part of general provisions of civil law. There are different opinions about how to design the rules of civil juristic acts in theory and practice. Validity system of juristic acts reflects a country or a region's basic views about the core issue of value judgment—freedom and its restriction, and is also related to legislative techniques concerning legislative quality, which is of great importance. Chinese general provisions of civil law should enrich the types of validity of juristic acts on the basis of current civil legislation; remove general requirements of validity of juristic acts; no longer deem the validity of contracts without right of disposition to be pending; integrate rules determining juristic acts to be void in order to further improve validity system of juristic acts.

**Keywords:** non-effective juristic acts; juristic acts void to a specific third party; contracts without right of disposition; mandatory provisions on effectiveness; public interest

(责任编辑:丁洁琳)

<sup>(18)</sup> 中国法学会民法典编纂项目领导小组、中国民法学研究会《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿(提交稿)》第147条。

<sup>(19)</sup> 中国法学会民法典编纂项目领导小组、中国民法学研究会《中华人民共和国民法典·民法总则专家建议稿(提交稿)》第146条即就决议行为的效力设置特别规定,确认“表决权人意思表示的瑕疵不影响决议行为的效力,除非其导致法律或者章程规定的召集程序或者表决方式无法实现”。