

山东理工大学优秀学术著作出版基金资助项目

FALU XINGWEI YANJIU

法律行为研究

白玉廷 苑全耀 著

群众出版社

山东理工大学优秀学术著作出版基金资助项目

法律行为研究

白玉廷 苑全耀 著

群众出版社

2006年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

法律行为研究 / 白玉廷, 苑全耀著. —北京: 群众出版社, 2006.12

ISBN 7-5014-3870-6

I. 法… II. ①白…②…苑 III. 法律行为—研究
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 130054 号

法律行为研究

著 者 / 白玉廷 苑全耀
责任编辑 / 王 颖

出版发行 / 群众出版社 电话: (010) 52173000 转
社 址 / 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼
网 址 / www.qzchs.com
信 箱 / qzs@qzchs.com
经 销 / 新华书店
印 刷 / 北京通天印刷有限责任公司

880 × 1230 毫米 32 开 9.75 印张 221 千字
2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷
印数: 0001—2000 册

ISBN 7-5014-3870-6 / D · 1859 定价: 19.00 元

目 录

第一章 意志自由与意思自治原则·····	(1)
第一节 行为自由与人的本质·····	(1)
第二节 私法自治原则价值·····	(7)
第三节 法律行为的界定·····	(14)
第四节 法律行为合法与否的议论·····	(20)
第二章 法律行为的分类·····	(30)
第一节 法律行为的典型分类·····	(30)
第二节 意思表示与意思实现·····	(44)
第三章 法律行为的成立、生效与有效·····	(54)
第一节 法律行为的成立与生效·····	(54)
第二节 法律行为的有效·····	(61)
第三节 法律行为的成立与生效,约束力与效力, 生效与有效之辨析·····	(66)
第四节 法律行为的效力状态·····	(68)
第四章 法律行为之意思表示·····	(77)

第一节	意思表示的意义	(77)
第二节	意思表示的构成要素	(79)
第三节	意思表示与形式自由	(91)
第四节	意思表示的类型	(104)
第五节	意思表示与法律行为	(106)
第五章	意思表示的约束力	(110)
第一节	意思表示的生效	(110)
第二节	意思表示的效力——约束力	(121)
第三节	法律行为的进行性效力	(127)
第六章	意思表示的解释	(138)
第一节	概说	(138)
第二节	解释的原则	(144)
第三节	意思表示解释的具体依据	(156)
第七章	法律行为效力的控制	(161)
第一节	概述	(161)
第二节	条件	(164)
第三节	法律行为效力的不完全控制条件与 不平衡条件	(178)
第四节	期限	(184)
第八章	无效法律行为及救治	(190)
第一节	概述	(190)
第二节	无效法律行为的救治之部分无效	(195)
第三节	无效法律行为的救治之转换	(201)

第四节	我国民法上的典型的无效法律行为·····	(207)
第九章	法律行为之撤销·····	(228)
第一节	概述·····	(228)
第二节	我国民法上的可撤销法律行为·····	(234)
第三节	重大误解与错误·····	(238)
第四节	意思表示不真实之欺诈、胁迫与乘人之危 ·····	(245)
第十章	效力待定的法律行为·····	(258)
第一节	效力待定的法律行为之概念和类型·····	(258)
第二节	无权处分·····	(267)
第三节	关于我国无权处分的定位·····	(275)
第十一章	意思表示不真实之主观故意·····	(288)
第一节	概述·····	(288)
第二节	心意保留·····	(290)
第三节	戏谑表示·····	(292)
第四节	虚假行为·····	(295)
参考文献 ·····		(299)

第一章 意志自由与意思自治原则

意思自治原则是研究法律行为制度的关键，因为法律行为归根到底是人的意志支配下的行为。作为规范人的行为的法律制度，自应符合人的意志自由本质。所以说，意思自治原则产生于人的本质，它是整个法律行为制度的价值目标或原则界限，以此保障法律行为制度符合人性。故而研究法律行为制度必先研究意思自治原则。

第一节 行为自由与人的本质

一、人的本性决定法律

法律是规范人的行为的，因此决定法律的根本性的东西只能从人的本身去寻找。从某种意义上来说，法律应是从人的本质中来。实定的法律由于历史条件、人们认识能力等限制可能会存在着种种的缺陷——不尽符合人性的地方，但是，这些不符合人性或不理性的东西必定会历史的消失。

关于人的自由本质与法的关系黑格尔有非常精辟的论述：“法的基地一般说来是精神的东西，它的确定的地位和出发点

是意志。意志是自由的，所以自由就构成法的实体和规定性。至于法的体系是实现了的自由的王国，是从精神自身产生出来的、作为第二天性的那精神的世界。”^①关于自由与意志的关系则是：“自由是意志的根本规定，正如重量是物体的根本规定一样。当我们说物质是有重量的，我们可能认为这个谓语只是偶然的。然而并非如此，因为没有一种物质没有重量，其实物质就是重量本身。重量构成物体，而且就是物体。说到自由和意志也是一样，因为自由的东西就是意志。意志而没有自由，只是一句空话；同时，自由只有作为意志，作为主体，才是现实的。”

正因为人在本质上是自由的，所以，自由是人们为之奋斗的永恒的价值目标。人们一般认为马克思的哲学是斗争的哲学。因为马克思志在“全人类的解放”^②，那么，没有斗争何以解放。解放的意义就在于将人“解放成为人”，成为真正自由的人。

那么，人何以需要解放，因为人处在受压迫、受奴役、受锁链束缚之中，人的自由本性被泯灭。生活中人不成其为“人”，故而需要解放其使之成为人。获得解放的人是在现实的社会生活中，自由本性得到彰显的人。因此，马克思认为：“必须推翻那些使人成为被侮辱、被奴役、被遗弃和被蔑视的东西的一切关系，一个法国人对草拟中的养犬税发出的呼声，再恰当不过地刻画了这种关系，他说：‘可怜的狗

① 黑格尔著，范扬、张企泰译：《法哲学原理》，商务印书馆，1979年版，第4页。

② 《马克思恩格斯选集》第一卷，人民出版社，1964年版。

啊！人家要把你们当人看哪！’”^① 马克思从现实生活中观察人，指出“人的本质并不是单个人所固有的抽象物，在其现实性上，它是一切社会关系的总和”（马克思语）。换言之，作为一切社会关系总和的现实生活中的人，应是符合人的本性的人，即全部的社会关系，应符合人的本性。这正是革命的目标。

从人的认识规律看，我们不能不从一般的角度认识人和人的一般性，但我们不能停留在片面的抽象认识当中，而是要从一般走向具体，从理论到实践，认识现实生活中的人，现实生活中的每一个人是否已经成其为人，即现存的社会关系是否符合人的本性。

正因为一般意义上的人为抽象的意志以及意志的根本规定性是自由，所以，现实生活的人作为一切社会关系的总和，这个社会关系的总和应符合人的自由本性。

现代社会是以人为本的社会，人们追求最大程度的人性化的社会关系，而社会关系是通过法律确定和保障的。由于我们通过法律所保障的社会关系是符合人的本性的社会关系，是作为人的社会关系，所以法律应以自由为理念。正如黑格尔所说，“自为地存在的意志即抽象的意志就是人”。^② “人格一般包含着权利能力，并且构成抽象的从而是形式的法的概念和这种法的其本身也是抽象的基础。所以法的命令是：‘成为一个人，并尊敬他人为人。’”^③

① 《马克思恩格斯选集》第一卷，人民出版社，1964年版。

② 黑格尔著，范扬、张企泰译：《法哲学原理》，商务印书馆，1979年版，第46页。

③ 同②。

二、法律上的意思自治原则是人的意志自由的法律体现

民法为私法，是最为重要的法律部门之一，也是最直接地保障个人自由的法律。民法以私法自治（意思自治）为原则就是以保障人的自由为使命。

由于对这一原则的理解不同或视角不同，在我国民法学教科书中对这一原则有不同的表述。

有将意思自治与私权神圣、身份平等一起作为市民法的理念，认为意思自治的意义是当事人依照自己的理性判断，去设计自己的生活，管理自己的事务。意思自治有两大前提，即自由和理性。所谓自由，是指人不受他人的强迫的状态；所谓理性则是指人类了解宇宙和改善自身条件的能力。民法作为私法，崇尚意思自治，意思自治作为民法的基本原则的地位是不言而喻的。^①

有认为意思自治原则是对人的意志自由本质的尊重，意思自治原则为民法的基本原则。但是，意思自治原则并非适用于民法的全部内容。如民法总则皆为强行性规定，该部分所设的社会生活不在意思自治的范围之内。物权法为了公共利益的考虑实行物权法定主义，多数情况下不适用意思自治原则。^②

也有认为民法的基本原则为平等原则、诚实信用原则、公平原则和禁止权力滥用原则，不将意思自治原则作为民法的基本原则。^③

① 参见张俊浩主编：《民法学原理》，中国政法大学出版社，2000年10月修订第3版，第28～38页。

② 参见彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社，2002年1月第3次修订版，第50页。

③ 江平主编：《民法学》，中国政法大学出版社，2000年1月第1版，第65～70页。

人在本质上是自由的，现代社会以人为本，故而现代法律必以自由为理念。尤其是在私法领域，意思自治原则就是这一法的理念的具体化，意思自治原则直接确定的是人在私生活领域的意志自由。意思自治原则的贯彻是人成为其应该是的那样。“从罗马法以来，市民法吸纳了人类文化的优秀思想成果，形成了私权神圣、身份平等和意思自治等基本概念。经过一千多年的历史演变，在西欧、北美，它们业已实在化为市民的日常生活，或者如同马克思所说‘成为国民的牢固成见’，而不是在为文件上或者挂在权力者的口头上、在政治斗争需要时才派用场或加以表演的套路而已。”^① 而我国历史背景不同，有进一步彰显并强化这些理念的必要。意思自治原则是民法的基本原则而不仅仅是法律行为制度的基本原则，只不过在债法制度当中，私法自治原则有更为直接的表现。

由于私法自治原则始于人的本性，研究法律行为制度，意思自治不可动摇。

三、自由意志的含义

已如上述，意思自治原则在本质上就是法律对人的意志自由的尊重。意思自治原则保障的是人的意志自由。但是人的意志自由不是任性或任意。“就任性作为决定这样或那样的能力而言，无疑地是自由意志的一个重要环节（按照意志的概念来说它本身就是自由的）；不过，任性却不是自由的本身，而首先只是一种形式的自由。那真正的自由意志，把扬弃了的任性包括在自身内，它充分意识到它的内容是自在自为地坚定的，

^① 参见张俊浩主编：《民法学原理》，中国政法大学出版社，2000年10月修订第3版，第28页。

同时也知道它的内容是完全属于它的。”^① 在《论语·为政》中有为世人熟知的名句：“吾十有五而志于学，三十而立，四十而不惑，五十而知天命，六十而耳顺，七十而以心所，不喻矩。”其中的“以心所，不喻矩”应是人达到的自由的境界。达到了这样境界的人，他的意志是自由的。但在实际的生活 中，不能设想每一个人都已达到了这一境界，因为人的一生本身就是自我发展完善的过程，人格实现的过程。必要的规则明示人们如何行为才是真正的人的行为，怎样的意志才是人的意志。在这种意义上说，法律是对人的关怀，是使人成为人的规则。

法律行为制度的私法自治原则是保证人的意志的自由，这种自由是通过对人的任性的限制，通过法律的必然性实现的。例如，当你与他人签订一份买卖合同，你所购买之物是在你的计划之中的，他人出卖该物是在他的计划之中的，如果任何一方可以随意的不履行合同，另一方的计划就会落空。在此意义上，可以说，限制——法律上的必然性是意志自由得以实现的基础。再如甲乙双方签订合同，在公共通道上建设房屋，从而使公众不能通行，损害了公共利益，侵犯了公众的自由，这不是甲乙的自由。由此可以说，在法律行为当中，自由的尺度性非常明显。即是说，意志自由是有尺度的东西，超越了它本身的尺度，它就不再是自由的了。如何把握这一尺度，并不总是非常容易的事情。

对一个人来说，它的纯粹的个人空间才是他的自由，这一方面是说，在这个空间中，他是自由的，他可以做他想做的事情；另一方面，超越了这一空间，涉及他人的利益，他人的自

^① 黑格尔著，贺麟译：《小逻辑》，商务印书馆，1980年版，第302页。

由，他不能将自己的意志强加于他人的意志之上，不能以牺牲他人或公众的自由为代价来获得自己的自由。例如，我是否签订一份买卖合同，与谁签订合同，这纯属我个人的私人空间，完全是我的自由。但是我不能强迫他人与我签订合同，或者，我一旦与某人签订了合同，这一合同就是涉及了他人的利益，我就没有了随意撕毁合同的自由。

自由意志是立法者的界限、公共权力的界限。对此，英国学者约翰·密尔有过精彩的论述。他指出：“使凡属社会以强制和控制方法对付个人之事，不论所用手段是法律惩罚方式下的物质力量或者是公众意见下的道德压力，都要绝对以它为准绳。这条原则就是：人类之所以有理有权可以各别地或者集体地对其中任何分子的行动自由进行干涉，唯一的目的是自我防卫。这就是说，对于文明群体中的任一成员，所以能够施用一种权力以反其意志而不失为正当，唯一的目的是要防止对他人的危害。”^①

第二节 私法自治原则价值

一、法律行为与自由价值

在法律行为制度的范围内，所谓私法自治是指个人可以根据自己的意志以自己的意思设立、变更和终止私法上的权利义务关系。私法自治原则保障个人在从事民事活动时的意志自由，不受国家权力和其他当事人的非法干预。具体而言它的功能主要体现在两个方面。其一，以民事权利对抗非正当行使的

^① [英] 约翰·密尔著，程崇华译：《论自由》，自 <http://www.oklink.net/a/0007/0726/lunziyou/index.html>。

国家权力，国家权力对民事权利的干预以法律有明文规定为限。其二，个人的自由意志不受他人的非法干预。私法自治体现着人类所永恒追求的自由价值和对人的主体地位及其尊严的尊重以及对人性的尊重。

近代法以来，私法均以私法自治为原则。尽管时代变迁，沧桑有异，但私法自治始终还是支撑现代民法的基础，它的经济意义可以上溯至亚当·斯密的《国富论》，伦理内涵则又源于康德理性哲学中的自由意志。私法自治使私人成为法律关系的主要形成者，正如法律关系所要创造和维系的经济关系。^①

二、私法自治是社会生活本身的要求

已如上述，人的意志自由是人的本性决定的，因而自由是人类追求的永恒的价值目标。在民事活动中，意志自由是民事主体的本质，没有意志自由的人便不能成为民事主体。

私法自治确立、保障人的行为自由是市场经济的要求，或者说是市场经济的必要条件。在市场经济条件下，社会经济生活中的每一个人，都被认为是他自己利益的最佳判断者，最忠实的追求者和保护者。他们利用自己的经验、知识作出判断选择自己的；为利用自己的能力进行民事活动并承担活动的法律后果，包括享有权利和承担义务，利益和风险。每个人的利益实现的同时，社会利益得到实现。这正是市场经济不可缺少的最活跃的因素，缺少了该因素，市场经济就无从谈起。该因素如受到了不应有的限制，市场经济就会受到相应的破坏。可以说，对市场经济的破坏，最严重者莫过于对人的自由的限制。

^① 参见苏永钦：《私法自治中的国家强制》，载《中外法学》，2001年第1期。

意思自治是人无法回避的规则。确立意思自治原则可能导致许多不良的后果。但是如果相反,可能会导致更多的不良后果。因为如果否定意思自治,那就需要立法者制定出一个无所不包的详尽的万能规则。人们实施行为时,不需要自己的判断和选择,仅按照立法者已制定好的无所不包的详尽的万能规则选择自己的行为即可,这样,法律所追求的理想的社会秩序才可以实现。但是由于社会生活的无限复杂性决定,这种假设需要立法者必须是全知全能的。而事实上全知全能的立法者是不存在的。如果当局执意要制定这样的法律,那只能是阉割现实生活。计划经济的实践正好证明了这一点。

私法自治原则表现在各种制度上^①,如所有权自由,即所有人在法律限制范围内,可以自由地占有、使用、收益和处分自己所有之物。遗嘱自由,即个人可以遗嘱的方式自由处分自己的财产以决定自己的个人财产的归属。而最主要者为合同自由,即当事人可以自己的意思缔结合同以取得权利和承担义务。

私法自治原则适用于一切法律关系^②,婚姻或家庭遗嘱继承等受其规制,但主要功能表现在财产交易方面。

法律行为是实践私法自治的主要手段。如在婚姻关系,婚姻自由是通过当事人缔结或解除婚姻关系的行为自由实现的。在财产移转关系中,财产的移转是通过当事人自由的订立和履行合同实现的。

私法自治承载着主体自由的价值,而自由是人的行为的自

^① 参见王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社,2001年7月第1版,第245页。

^② 同^①,第246页。

由。从行为自由的角度而言，行为自由有两类：其一，在一般情况下，行为自由可以任何方式行使之。例如，所有人可以自由决定如何使用他的所有物；主体可以自由选择一项职业；可以自由选择实际居住地。其二，在许多重要情形，行为自由是通过法律行为行使的。这就是那部分与法律关系相关的行为自由，如订立合同的自由或设立遗嘱的自由等。^① 后者就是学说上通常界定的民法上的意思自治原则。^②

三、私法自治原则的“负面作用及其克服”

（一）私法自治的缺点

如上所述，私法自治原则源自人的自由本性，它“给个人提供一种受法律保护的自由，使个人在私人生活领域中获得自主决定的可能性”^③，在实际生活中丰富自己的独立的人格。所以它是理性的原则。在社会经济发展方面，与国家决定一切事宜或国家干预过多的民事活动的制度相比，它具有优越性。历史经验，尤其是我国计划经济的实践已经证明，国家过多干预本来应该由个人决定的民事生活，致使经济发展受到破坏。而经济改革，使私法自治原则得到逐步的确立和贯彻，使市场经济体制得以实现，我国经济建设逐渐步入正确的轨道。可

① 参见迪特尔·梅迪库斯著，邵建东译：《德国民法总论》，法律出版社，2000年11月第1版，第142页。

② 对于私法自治与意思自治，有学者区分使用，有学者将其混用。如：“国际私法领域的当事人意思自治原则，是所谓“私法自治”原则在法律选择问题上的体现。因此，认识当事人意思自治原则的根源，首先就是要了解私法自治的由来。”（参见吕岩峰：《当事人意思自治原则论纲》，新闻来源：正义网）

③ 参见迪特尔·梅迪库斯著，邵建东译：《德国民法总论》，法律出版社，2000年11月第1版，第143页。

见，私法自治原则是促进社会经济、文化发展的有效手段。

然而，任何事物都有其两面性，私法自治也不例外。在明确私法自治的优点的同时，也应承认其“不良”作用。正因为如此，才招致人们对其作出了许多批评。“对私法自治批评的学者，主要是怀疑私法自治取得的效果是否具有社会公正性。例如，有人对私法自治给个人以自由之说提出异议，称一个人的自由意味着另一个人的不自由。如果一方当事人凭借其比较强劲的地位，能够通过谈判订立有利于自己的合同（如出卖人得到了高价），则对另一方势力较弱的当事人而言，这个合同就是一个不利于自己的合同。这样，给付与对待给付就不可能等价或等值了。”“换言之，私法自治作为一种形式上人人平等的自由，没有顾及到实际上并非人人平等的事实。人与人之间在财产、体能和精神能力，在市场地位和掌握信息以及其他许多方面，到处都存在着差异。把法律上的手段赋予那些本来已经很强大的人，只会使这些差异长期存在。”^①

（二）意思自治原则的权衡选择与限制

私法自治尽管存在着缺点，但是它是历史的选择，社会生活条件的选择。尽管法律选择了私法自治，但并没有忽视其不良作用，没有放弃克服其不良作用的努力，这表现为民法对私法自治的限制。

随着社会的发展，人的自由空间越来越大，法律对自由的限制规则也越来越多。限制并没有也不能消灭自由。

从历史来看，无论在学说上还是在实践上，自由与限制总是相伴而生，同时并存的。

^① 参见迪特尔·梅迪库斯著，邵建东译：《德国民法总论》，法律出版社，2000年11月第1版，第143页。