



郑永流 主编

法哲学与法社会学 Archives for Legal Philosophy and Sociology of Law Archiv für Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie

论丛

二〇〇六年第二期（总第十期）

田士永 中国民法中法律行为概念的学说发展

黄金荣 法理学中的“法律行为”

李洪雷 行政法上的意思表示与法律行为

高全喜 休谟的法学方法论转换及其内在机制

胡水君 自由主义法律哲学：一个研究和批评

王国骞 法的实效研究进路、框架和实践

[德]罗伯特·阿列克西 论权衡与涵摄——从结构进行比较

[德]贡托·图依布纳 法律与社会中的自创生：对勃兰根堡的反驳



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



法哲学与法社会学论丛

Archives for Legal Philosophy and Sociology of Law
Archiv für Rechtsphilosophie und Rechtssoziologie



图书在版编目(CIP)数据

法哲学与法社会学论丛·二〇〇六年第二期(总第十期)/郑永流主编. —北京:北京大学出版社,2007.1

ISBN 978-7-301-11526-8

I. 法… II. 郑… III. ①法哲学-文集 ②社会法学-文集
IV. D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第167851号

书 名: 法哲学与法社会学论丛·二〇〇六年第二期(总第十期)

著作责任者: 郑永流 主编

责任编辑: 白丽丽

标准书号: ISBN 978-7-301-11526-8/D·1671

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 18.25印张 320千字

2007年1月第1版 2007年1月第1次印刷

定 价: 29.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

目 录

主题研讨:法律行为

- 田士永 中国民法中法律行为概念的学说发展 3
- 黄金荣 法理学中的“法律行为” 18
- 李洪雷 行政法上的意思表示与法律行为 31

法哲学研究

- [德]罗伯特·阿列克西 论权衡与涵摄
——从结构进行比较 77
- 高全喜 休谟的法学方法论转换及其内在机制 95
- 胡水君 自由主义法律哲学:一个研究和批评 109
- 湛洪果 从命令论到规则论:奥斯丁与哈特 143
- 李秀群 法学的品格 171

法社会学研究

- [德]贡托·图依布纳 法律与社会中的自创生:对勃兰根堡的反驳 211
- 王国骞 法的实效研究进路、框架和实践 222
- [荷]厄森·欧鲁库 “法律移植”抑或“法律移置”?
——一种比较法的视角 245

综述

王 婷 关于法系划分标准的简要综述 269

本辑作者名录 282

引证体例 284

CONTENTS

Symposium on Juristic Act

Tian Shiyong

- The Theoretical Development of Juristic Act Doctrine in China's
Civil Law 3

Huang Jinrong

- "Juristic Act" in Jurisprudence 18

Li Honglei

- Declaration of Will and Juristic Act in Administrative Law 31

Studies of Legal Philosophy

Robert Alexy

- On Balancing and Subsumption: A Structural Comparison 77

Gao Quanxi

- Hume's Methodological Turn and Its Inner Logic 95

Hu Shuijun

- A Study and Criticism of Liberal Philosophy of Law 109

Chen Hongguo

- From Command Theory to Rule Theory: Austin and Hart 143

Li Xiuqun

- The Nature of Legal Studies 171

Sociology of Law

Gunther Teubner

Autopoiesis in Law and Society: Rejoinder to Blankenburgl 211

Wang Guoqian

The Study of Legal Effect: Its Approach, Frame and Practice 222

Esin Örüçü

Law as Transposition 245

Survey

Wang Ting

A Survey of the Standard of Division of Legal System 269

List of the Authors 282

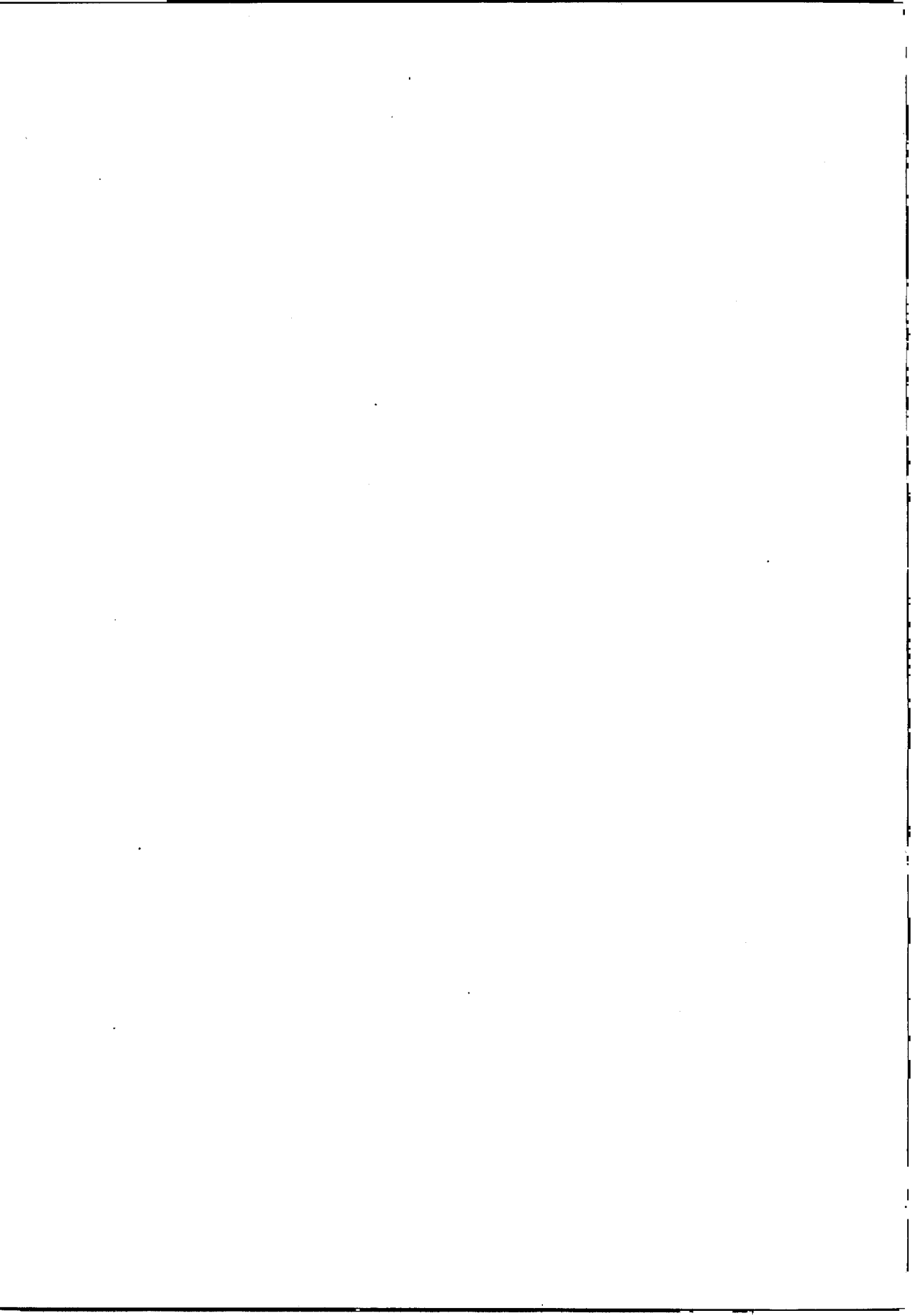
Citation Rules 284



Section

1

主题研讨：法律行为



中国民法中法律行为概念的学说发展

田士永

一、概 说

(一) 问题的提出:如何理解中国民法中的法律行为

《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第4章专门规定了“民事法律行为”,认为“民事法律行为是公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为”(《民法通则》第54条)，“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议”(《民法通则》第84条第1句)。基于上列立法,《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第2条第1款规定:“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议。”中国现行法关于法律行为、合同进行界定的基本格式都是“主体变动权利的行为”。

(二) 知识渊源作为论述线索

考察中国民法中法律行为概念的学说发展,首先要厘清其知识渊源。这就

是中国民法从哪里来的问题,即中国民法究竟是从中国固有法中发展出来的还是从外国移植过来的?显然,中国并不乏新朝代用旧朝代法典的传统,但清末立法显然改变了这种传统,不再是继续沿用旧的法典而是大量引进以德国法为主的欧洲法,其结果使梅仲协作出了民国民法典“采德国立法例者,十之六七”^{〔1〕}的判断。至于民国民法典到底有哪些具体制度借鉴自哪里还需要认真研究,但该法典大量吸收了以德国民法为主的欧洲民法这一点则毫无疑问。中国法借鉴外国法后仍然是中国的法,是中国法律发展史的组成部分。因此,被借鉴法律的学说史实际上也就构成了中国民法的知识渊源,从这个意义上讲,以德国私法学说史为主的欧洲私法学说史也就是中国私法学说史的组成部分,至少在20世纪30年代之前的学说应该包括在内。因此,理解中国现行民法中的法律行为,应当注意到其背后的历史渊源及理论变迁。

现代民法主要源自于罗马法。罗马法经由欧洲大陆各法学流派不断发展,逐渐体现到各国法典和学说中。^{〔2〕}我国大陆现行民法,很大程度上来自于民国民法并受到我国台湾地区民事立法和民法学影响^{〔3〕},而民国民法主要继受自德国民法,台湾地区的民事立法和民法学说也主要受到德国民法和民法学影响^{〔4〕},因此,以下首先简要分析从罗马法、德国法、民国民法到中国大陆现行法的发展,而后集中分析中国当代法中的法律行为。

二、从罗马法开始的学说传统

(一) 罗马法中的法律行为

罗马法已经有了法律行为相关内容,但并没有产生法律行为的概念。罗马人的思维方式是从个别情形出发,一般只注意到交由法学家处理的具体交易,充其量再注意到这些交易中的某些类别[例如,买卖、要式口约(stipulatio)、遗嘱]。罗马法渊源中使用的“行为”(actus)和“交易”(negotium)两词,与“管理”(gerere)和“合同”(contrahere)相联系[事务管理(negotium gerere)],并无专门的表述方式。后古典时期,意思表示(declarare voluntatem)多次被用作意思表示

〔1〕 梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版,“初版序”,第1页。

〔2〕 司法裁判适用法律,也可以认为是法律解释的一种学说。

〔3〕 考虑现行法制定者的知识渊源即可。

〔4〕 之所以有这种影响,除了法典继受之外,更多的是通过有德国法系学习经历的法学家们所实现的法律学说继受。

示的专门表述方式。对于合同,即一人或者数人就旨在实现的法律效果所表示出的合意,罗马人既无专门名称也无理论。不管是简约(pactum)[(pactio)不要式协议]还是协议(conventio)、缔约(contrahere)或者合同(contractus),都不是合同的专门标志。合同(contractus)逐渐固定成为债法合同中最重要部分的标志。^[5] 关于合同的一般学说,自然也是一般法律行为学说的主要部分,也就仅涉及债法。^[6] 罗马古法的双方要式行为中,取得一方在其语言程式中表达了全部行为内容。相对人的表达仅在于受该内容限制;在要式口约(stipulatio)中是“我发誓”(spondeo)、“我允诺”(promitto)等,在要式买卖(mancipatio)和拟诉弃权(in iure cessio)中是对取得人实现抓取的不要式甚至是默示容忍。^[7] 在这些要式行为中,决定法律拘束的自始就不是当事人意思,而是正确地完成形式;直到后来才是意思相互一致。^[8] 相当长的时间内,罗马法强调的是法律行为的形式而不是当事人的意思。之所以产生这一点,也许与法律早期与宗教结合在一起相关:宗教仪式产生拘束,法律行为产生拘束是因为行为具有特定形式,尤其是具备誓言的某种特定形式要求,当然这种形式要求是与证据要求联系到一起的。

(二) 法律学说对法律行为理论的发展

法律学说对法律行为理论不断作出新的促进。自然法学派逐渐强调其中的个人意志的发展,并由此产生了意思表示学说。^[9] 19世纪德国学说汇纂法学派创造出法律行为的概念^[10],其核心要素是个人意志对自己法律关系的形成。

[5] 与此相联系,当代大多数法典中合同概念均限定在债法合同,但《德国民法典》等法典中合同还包括物法合同等。

[6] 参见《瑞士债法》以及1942年《意大利民法典》;同时参见《奥地利民法典》第861条。

[7] 关于拟诉弃权和要式买卖,参见[德]西格蒙德·施罗斯曼(Siegmund Schloßmann):《拟诉弃权和要式买卖》(In iure cessio und mancipatio),1904年,克里埃(Kiliae)。

[8] 以上内容,主要参见[德]卡泽尔/克努特尔(Kaser/Knütel):《罗马私法》(Römisches Privatrecht),2005年第18版,慕尼黑,第41—42页。同时参见[德]格哈德·杜尔凯特(Gerhard Dülkeit):《论古典罗马法中法律行为学说》(Zur Lehre vom Rechtsgeschäft im klassischen römischen Recht),载《弗里茨·舒尔茨祝贺文集》(Festschrift Fritz Schulz),第1卷,1951年,魏玛,第148—190页。

[9] 关于胡果·格劳修斯(Hugo Grotius)、丹尼尔·奈特尔布拉德(Daniel Nettelblad)等人的见解,参见[德]霍斯特·哈门(Horst Hammen):《弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼对〈德国民法典〉一般教义基础的意义》(Die Bedeutung Friedrich Carl von Savignys für die allgemeinen dogmatischen Grundlagen des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches),1983年,柏林,第79页。

[10] 参见[德]赫尔穆特·科英(Helmut Coing):《欧洲私法》,第1册,古代共同法:1500年至1800年[Europäisches Privatrecht, Band I, Älteres Gemeines Recht(1500 bis 1800)],1985年版,慕尼黑,第182页。

正如弗卢梅(Werner Flume)指出的,法律行为的概念的历史与所谓“学说汇纂法学体系”密切相关。学说汇纂法学体系的首要特征是确立了一个总则,该总则的主要部分就是法律行为学说。学说汇纂法学体系源自18世纪,但是“18世纪的法学并未从法律行为诸具体种类中归纳抽象出法律行为的概念。更确切地说,18世纪的法学是发现一般概念,视一般概念有独立本质。他们研究了那些可演绎适用于一般概念的所有表现形式的法律特征。他们认为,法律行为的上位概念是人类行动,将法律行为定位于人类行动的下位概念。”^[11]

在19世纪法学中,对学说汇纂法学体系的最终形成起决定作用和并使之获得普遍承认者,乃格廷根大学教授格奥尔格·阿诺德·海泽(Georg Arnold Heise)的作品《普通民法体系基础:供学说汇纂讲座用》。^[12]海泽的老师,格廷根大学教授的胡果(Hugo)指出:“整个法学史中,没有其他作品像该作品一样,对学说汇纂法学体系起如此决定性作用。”^[13]海泽的作品并未具体详细地阐述民法,而仅仅是一个讲义提纲的目录。^[14]这个目录却是经过了十分严格的划分而形成的。在“导论”之后是第一卷“总则学说”,按照弗卢梅的介绍,第一版中“行为”在“权利”之后。“行为”之中,“关于意思表示”章下有一大节名曰“法律行为专论”。意思表示与“侵权行为”形成对照。^[15]至少在第三版中,第一编的七章分别是:第一章“论权利的渊源”,第二章“论权利”,第三章“论权利的追夺与保护”,第四章“论人”,第五章“论物”,第六章“论行为”,第七章“空间关系和时间关系”。^[16]其中,第六章共三题,第一题为“行为总论”,第二题为“论法律行为”,第三题为“不法行为”。^[17]对照前引弗卢梅所作评论,明显可以看出在这一体例上,第一版与第三版基本一致:均将法律行为与不法行为对立起来。海泽在第六章第一题中介绍了三个小题目“(一)概念和主要种类”、“(二)论意思规定”、“(三)论意思表示”,在第二题中介绍了两个题目“(一)法律行为的一般学说”、“(二)各个具体种类”。海泽在第二题第一个

[11] [德]维尔纳·弗卢梅:《民法总论第2卷:法律行为》(Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band II, Das Rechtsgeschäft),1992年第4版,柏林,第28—29页。

[12] [德]阿诺德·海泽:《普通民法体系基础:供学说汇纂讲座用》(Grundriss eines Systems des Gemeinen Civilrechts, Zum Behuf von Pandecten-Vorlesungen),1989年版,黑德斯海姆(Hildesheim)等,1819年海德堡第3版重印。关于,海泽的介绍,可以参见[德]格尔德·克莱因海尔/扬·施罗德:《九百年以来德意志及欧洲法学家》,许兰译,法律出版社2005年版,第498页。

[13] [德]维尔纳·弗卢梅:《民法总论第2卷:法律行为》,第28页。

[14] 该书副标题已经明确表明了是“供学说汇纂讲座用”。

[15] [德]维尔纳·弗卢梅:《民法总论第2卷:法律行为》,第28—29页。

[16] 参见[德]阿诺德·海泽:《普通民法体系基础:供学说汇纂讲座用》,第12—37页。

[17] 同上书,第29—33页。

小题目中设计的第一个标题是“概念和区分”，在注释5中引用了“Averanii Interpretat. Juris lib. 4. cap. 12.”^[18]。海泽的这种划分影响了此后的教科书^[19]，在其序言中对萨维尼表示了感谢。^[20]至少这可以在一定程度上说明，萨维尼应该在一定程度上了解海泽的见解，因此，他在主观权利说基础上再提出法律行为理论时就丝毫不令人觉得突兀了。^[21]

主观权利说逐渐形成使得尊重个人的价值判断逐渐以某种技术的方式体现出来，而不再直接诉诸外在价值的要求。作为主观权利说的代表，萨维尼对法律行为的认识与其对法律关系的理解相关。萨维尼认为“法律关系的本质是个人意思的独立统治的领域”^[22]，进而将意思表示作为了法律行为的同义语^[23]，认为“对于意思表示或法律行为，其内容不仅是个人的自由行动，而且行为意思须是直接设定、变更法律关系”^[24]。这充分体现了萨维尼观点中个人意思所具有的重要性。此后的学说汇纂法学继承了萨维尼的法律行为学说，有时甚至是连文字表述都予以继承。^[25]

1794年《普鲁士一般州法》并未采用法律行为的概念，但却采用了意思表示的概念。1863年《萨克森王国民法典》采用了法律行为的概念，该法第88条规定：“如某行为包含与法律要求相符，旨在设定、废止、变更法律关系的意思表示，该行为即法律行为。”《德国民法典》采用了法律行为的概念^[26]，却未明确定义。

[18] 参见〔德〕阿诺德·海泽：《普通民法体系基础：供学说汇纂讲座用》，第29—33页，尤其参见第30页。

[19] 参见〔德〕霍斯特·哈门：《萨维尼的意义》，第81页。

[20] 参见〔德〕阿诺德·海泽：《普通民法体系基础：供学说汇纂讲座用》，“前言”，第7页。

[21] 至少萨维尼的作品的出版时间后于海泽的作品，当然还没有发现他对海泽的直接引用。

[22] 〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼(Friedrich Carl von Savigny)：《当代罗马法体系：第1卷》，1840年，柏林，第334页，参见该书第52节“本质”。中译文参见田士永译：《萨维尼论法律关系》，载《法哲学与法社会学论丛》第7辑(2004年)，中国政法大学出版社2005年版，第1—12页。

[23] 〔德〕维尔纳·弗卢梅：《民法总论第2卷：法律行为》，第30页。

[24] 〔德〕弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼(Friedrich Carl von Savigny)：《当代罗马法体系：第3卷》，1840年，柏林，第98—99页。

[25] 参见〔德〕霍斯特·哈门：《萨维尼的意义》，第85页以下。

[26] 该法第1编第3章的题目即为“法律行为(Rechtsgeschäfte)”。

（三）《德国民法典》中的法律行为及相关学说

《德国民法典》第1编第3章标题为“法律行为”，其中并无定义性规定^[27]，即“民法典中并无法律行为的定义。《德国民法典第一草案》起草者有意放弃这样一个定义”^[28]，《第一草案说明书》指出：“本草案中所谓法律行为乃一个私人意思表示。该意思表示因当事人意愿而产生法律效果形成法律秩序。由此可见，法律行为的本质在于，使一个旨在产生法律作用的正当意思发生作用，使这一正当参与在法律世界中法律秩序发生作用。”^[29]

20世纪德国两大著名民法学家弗卢梅和拉伦茨均强调法律行为中私人意思对私法效果的决定。弗卢梅认为：“法律行为的概念，是对因其内容而形成法律秩序的诸具体行为类型的一种抽象，法律行为确定法律秩序的方式如下：通过个人自主参与设定、变更、终止法律关系，即通过规则确定实现私人自治。”^[30]该见解直接将法律行为作为私法自治的实现工具。拉伦茨/沃尔夫的作品认为：“民法典所理解的法律行为是指旨在发生私法效果，即促成个人私法关系变动的单个人的行动或多个人相关联的行动。这意味着，之所以有这一法律效果，并非仅仅因为法律如此规定，而是首先因为当事人意欲如此。”^[31]该见解同样强调当事人意思对于法律效果的决定意义，与弗卢梅的表述方式虽然不尽相同，但其内容却有异曲同工之处：法律行为使得法律效果决定于人的意思表示，通过使人的意思表示发生法律效果而实现私法自治这一民法基本理念的要求。因而，法律行为的概念以及法律行为制度与私法自治密切相关。

三、中国立法对德国学说的继受及发展

（一）民国民法对德国法的继受

《中华民国民法》（以下简称《民国民法》）以清末变法为基础，而清末变法

[27] 该内容分别为：第一节“行为能力”（104—115）、第二节“意思表示”（116—144）、第三节“合同”（145—157）、第四节“条件和期限”（158—163）、第五节“代理和意定代理权”（164—181）、第六节“允许和追认”（182—185）。

[28] [德]维尔纳·弗卢梅：《民法总论第2卷：法律行为》，第23页。

[29] 《德国民法典立法理由书：第1卷，总则》，1888年，柏林等，第126页。

[30] [德]维尔纳·弗卢梅：《民法总论第2卷：法律行为》，第23页。

[31] [德]拉伦茨/沃尔夫（Larenz/Wolf）：《民法总论》（Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechtes），1997年第8版，慕尼黑，第432页。

很重要的一点就是取向于大陆法系,“由于民律草案主要是由受大陆法系影响的日本民法学家起草的,他们以德国、日本和瑞士的民法为渊源,因而使得中国近代民法从一开始便接受了大陆法系民法的影响”^[32]。北洋政府时期的《民律草案》就整体而言仍然坚持了《大清民律草案》所确定的五编制体例。^[33] 南京政府的立法也继承了这种体例。^[34]

《民国民法》“总则编”第四章使用了“法律行为”的概念,但并未对法律行为进行界定。有关法律行为的界定,主要是由体现在教科书中的学说完成的。通说认为,法律行为是以发生私法上的效果的意思表示为要素之一的法律事实。^[35] 这种界定中,首先是将法律行为作为法律事实之一,由此引起的法律效果是权利变动。作为法律事实,法律行为与其他法律事实不同之处包含指向权利变动的意思表示并且按照该意思表示发生法律效力。至于法律行为是否由意思表示构成,则有不同见解,有的认为意思表示为法律行为的要素,有的则认为法律行为就是一种意思表示。有的教科书在介绍法律行为的概念中比较突出其实现私人自治的功能。^[36] 可见,对《民国民法》中法律行为的解释,无论是功能定位还是概念界定,基本上是与德国民法学说一致的。

[32] 张晋藩主编:《中国民法通史》,福建人民出版社2003年版,第1131页,同时参见第1110—1113页。

[33] 同上书,第1143页以下。

[34] 同上书,第1192页以下。

[35] 胡长清谓“法律行为者,以私人欲发生私法上效果之意思表示为要素,有此表示,故发生法律上效果之法律事实也”,参见胡长清:《中国民法总论》,中国政法大学出版社1997年版(以1935年第4版为基础),第184页;李宜琛谓“法律行为云者,以意思表示为要素,因意思表示而发生私法效果之法律要件也”,参见李宜琛:《民法总则》,中国方正出版社2004年版(以1947年第8版为基础),第151页;梅仲协谓“法律行为者,私人之意思表示,依私法之规定,可以达到所希望之法律效果也”,参见梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版(以1961年第7版为基础),第88页;王伯琦谓“法律行为者,以意思表示为要素之法律事实也”,参见王伯琦:《民法总则》,“国立”编译馆1979年版,第121页;史尚宽谓“法律行为者,以意思表示为要素,法律因意思之表示,而使发生法律上效力之私法要件也”,参见史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版(以1970年版为基础),第297页;郑玉波谓“法律行为者,乃以欲发生私法上效果之意思表示为要素之一称法律事实也”,参见郑玉波:《民法总论》,中国政法大学出版社2003年版,第295页;王泽鉴谓“法律行为者,以意思表示为要素,因意思表示而发生一定私法效果的法律事实”,参见王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第250页;黄立谓“法律行为,主要是指一个人为了产生一定的法律效果,所作的意思表示”,参见黄立:《民法总则》,中国政法大学出版社2002年版,第191页。

[36] 例如,前引王泽鉴、黄立的作品中,都是先讲私人自治,再讲法律行为,以明确法律行为无非旨在实现私人自治而已。很明显,这种论述结构与梅迪库斯的论述结构基本一致,参见〔德〕迪特·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第140页以下。

（二）1949 年之后政治环境的改变

1949 年之后新中国成立了无产阶级领导的以工农联盟为基础的人民民主专政。新政权意味着和旧政权的决裂,其中包含着与旧政权法律的决裂,因此尽管面临可能的法律空白,中国共产党毅然宣布废除包括民法在内的国民党六法全书^[37],其中自然也包含有法律行为相关规定的民法典。基于多种原因,立法在相当长时间内并完成民法典的制定,立法中一直也没有法律行为的概念,而只有婚姻、遗嘱、经济合同等具体概念,其后果之一是影响了对法律行为与这些概念之间的共性的认识。^[38]

（三）法学家学说创新的努力及其在立法中的反应

1. 作为民事事实的法律行为

1949 年之后的中国民法学家们在法律没有规定法律行为的概念的情况下,坚持并发展了法律行为理论。他们一方面是在教科书中继续宣传法律行为理论^[39],另一方面是对法律行为理论进行创新。对法律行为理论进行创新,集中体现在佟柔的作品中,而佟柔作为新中国民法学的重要学者,其作品的意义表现在对《民法通则》以及中国民法学的影响上。^[40]

佟柔将民事法律行为置于民事法律关系之下进行论述:民事法律关系是由

[37] 1949 年 2 月,中共中央发布《关于废除国民党的六法全书与确定解放区的司法原则的指示》。关于该指示的具体内容,可以参见法学教材编辑部《法学概论》资料选编组编:《法律概论资料选编》,法律出版社 1984 年版,第 1—3 页。

[38] 相当多的作品在对婚姻进行界定时,并不讨论其法律性质。例如,杨大文在其教科书中认为婚姻的法律概念可以大致表述为“婚姻,是男女双方以永久共同生活为目的,以夫妻的权利和义务为内容的结合”。杨大文:《亲属法》,法律出版社 1999 年版,第 68 页。在此后对结婚的条件等部分的论述中虽然提到了法律规定的自愿等内容,虽然也提到了合意等显然属于法律行为的内容,但作者并没有从法律行为一般学说与具体法律行为的角度论述二者在法律适用上的关系。这种论述上的不足,显然与作者对二者关系的把握有关。

[39] 《民法通则》公布之前,有些民法教材不使用民事法律行为的概念,而是使用法律行为的概念,也有个别教材使用民事行为的概念。参见《法学研究》编辑部编著:《新中国民法学研究综述》,中国社会科学出版社 1990 年版,第 133—134 页。

[40] 从江平、谢怀栻、赵中孚、魏振瀛、王保树、梁慧星、刘百笔等人的文章可以清楚看出这种影响,参见《佟柔文集》编辑委员会编:《佟柔文集》,中国政法大学出版社 1996 年版,第 395—419 页。