

法律科学文库

总主编 曾宪义

民事法律行为

董安生 著

Juristic Act

 中国人民大学出版社

9 562 D 913.04

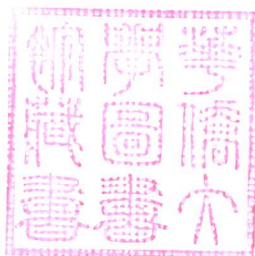
D 913.04
D 562 ✓

923.104

民事法律行为

董安生 著

Juristic Act



A1004899

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事法律行为/董安生著.

北京: 中国人民大学出版社, 2002

(法律科学文库/曾宪义总主编)

ISBN 7-300-04105-1/D·646

I. 民…

II. 董…

III. 民法-法律行为-研究-中国

IV. D923.14

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 091582 号

法律科学文库

总主编 曾宪义

民事法律行为

董安生 著

出版发行: 中国人民大学出版社

(北京中关村大街 31 号 邮编 100080)

邮购部: 62515351 门市部: 62514148

总编室: 62511242 出版部: 62511239

本社网址: www.crup.com.cn

人大教研网: www.ttrnet.com

经 销: 新华书店

印 刷: 涿州市星河印刷厂

开本: 787×965 毫米 1/16 印张: 14.75 插页 2

2002 年 12 月第 1 版 2002 年 12 月第 1 次印刷

字数: 237 000

定价: 28.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)



总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来越成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简捷明快、也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重

要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，不断提升自身的境界，逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后，数次发生的工业革命和技术革命，特别是20世纪中叶发生的电子讯息革命，给人类社会带来了天翻地覆的变化，不仅直接改变了讯息交换的规模和速度，而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式，使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下，宗教、道德等维系社会人心的传统方式，在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择，似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制，给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则，在保障社会共同利益的前提下，给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样，既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定，又能在此基础上充分保障个人的自由和个性，发挥每一个社会成员的创造力，促进社会文明的进步。惟有如此，方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此，近代以来的数百年间，在东西方各主要国家里，伴随着社会变革的大潮，法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中，尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同，内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融，故而在19世纪中叶，随着西方列强对中国的侵略，绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体，中国的法制也由此开始了极其艰难的现代化的过程。如果以20世纪初叶清代的变法修律为起点的话，中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争，道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等，使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说，社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇，但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变，在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以，尽管曾经有过许多的机遇，无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力，中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至20世纪70年代末期，“文化大革命”的十年动乱宣告结束，中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界，用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路，中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复

兴运动，也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自 1978 年中国共产党十一届三中全会以后的 20 年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的 20 年。在过去 20 年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力，到 90 年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近二十年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和真正以法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要，另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强，同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的 20 年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过 20 年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和社会发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时，新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学



教育体制改革，当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚，这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说，在过去 20 年中，法学界的努力，对于中国新时期法制建设的进步，贡献甚巨。其中，法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用，也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑，以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化，势必要对法律提出新的要求，同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言，经过近二十年的奋斗，改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入，国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来，如全民道德价值的更新和重建，市场经济秩序的真正建立，国有企业制度的改革，政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比，这些问题往往更为复杂，牵涉面更广，解决问题的难度也更大。而且，除了观念的更新和政策的确定外，这些复杂问题的解决，最终都归结到法律制度上来。因此，一些有识之士提出，当前中国面临的难题或是急务在于两个方面：其一，凝聚民族精神，建立符合新时代要求的民族道德价值，以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向；其二，设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”，以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则，将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上，如果考虑到特殊的历史文化和现实情况，我们会认识到，在当前的中国，制度的建立，亦即一套“良法美制”的建立，更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制，当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作，即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等，都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于 1950 年，是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果，在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列，并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来，中国人民大学法学院的

法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域中辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设做出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套《法律科学文库》，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。这套《法律科学文库》是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

《法律科学文库》的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版《文库》这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，《法律科学文库》能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。



前 言

民事法律行为制度在传统民法中又称为法律行为制度，这一制度及其相关的理论在现代民法和民法学中均居于重要的地位。作为民法总则的一般规定，它统辖着合同法、遗嘱法和婚姻法等具体的设权行为规则，形成民法中不同于法定主义体系的独特法律调整制度；作为观念抽象，它又以系统完备的理论形态概括了民法学中一系列精致的概念和原理，形成学说中令人瞩目的独立领域。大陆法学者誉之为“民法规则理论化之象征”，“大陆法民法学中最辉煌的成就”，而其实际影响已远远超出了民法自身的范围。

在我国民法理论中，对于法律行为制度的研究是一始终受到关注但又不乏薄弱的环节。一方面，民法教科书中广泛而类同的理论介绍往往与专论研究中不多的深入分析形成鲜明的对比；另一方面，许多学者对于法律行为理论中一系列问题的认识又有相悖和争议之处。这

种状况表明：我国民法学说与实践对于传统法律行为理论的借鉴和发展也不能不经历某种学术争鸣和逐步繁荣的阶段。从形式意义上讲，法律行为制度是一项年轻的法律制度，民法学说将其理论化的过程仅始自 19 世纪末，从《德国民法典》创其系统化制度至今尚不足百年；从实质意义上说，有关法律行为的基本规则又构成传统民法中一项古老的法律制度，从古代法至现代法，无论是大陆法国家还是英美法国家的民事法律中始终不能不为此设权行为制度留有一席之地。由此形成法律史上制度与学说之间发展极不平衡又相互作用的奇观。可以说，法律行为制度是民法学研究中的一个极端重要而又有待于重新发掘和检讨的领域。

我对民事法律行为理论的兴趣和关注均始于攻读博士学位之后，早在我的硕士论文的答辩中，导师佟柔教授就已提出：民法学必须从理论上对法律行为适用范围的问题作出回答，这是对法律行为制度研究的起点。全部民事法律关系从调整方法角度可分为两部分：其中一部分法律关系可直接借助法定主义方式确定其权利义务内容并直接得以实现，另一部分法律关系则必须通过法律行为制度才能完成其内容确定和实现过程。世界各国民法中何以均需要有法律行为制度，这一制度在怎样的范围内有其适用的必然性，为实现其法律调整功能应当建立和完善怎样的民法原则和规则，对这些问题的回答将构成法律行为理论研究的线索和要点。正是在佟柔教授的帮助和鼓励下，才确定了我的研究方向和论文选题；正是在佟柔教授睿智的指点和启发下，我才从炼狱之门开始了艰难的跋涉。在后来的研究和论文写作过程中，我对现代民法学所创立的法律行为理论之抽象和艰深有了新的理解，对民法之博大精深和高度的技术性又有了新的认识，我深深感到，由众多大陆法学者所协力构建的法律行为理论是一个亟待我国学界前辈和同仁共同深入研讨，而又为我个人力所不逮的领域。如果这篇竭尽我心血的论文中还偶有所得的话，那首先应归功于导师佟柔教授的指教。

本文的写作偏重于从具体设权行为规则（如合同规则）到一般法律行为规则的法律抽象过程；基于这一思路，文章相继探讨了各国民法中法律行为制度普遍存在的根源、法律行为制度的适用范围、意思自治原则的价值、法律行为理论的基本概念及其关系、法律行为规则的基本内容、意思表示理论、对法律行为控制的法律方法等问题。对于我国民法理论中论述较多的内容则力图仅作简要概括。鉴于本文所涉问题广泛而复杂，而作者



本人又才疏学浅，论述中必有疏漏和错误，其中的观点错误均应由作者负责。本书自首版至今已近十年，其间经社会与法律诸多变动，在本书修订再版之际，作者应邀对原书中的不当之处尽力做了必要的修改。在此谨诚挚地希望能得到专家学者和有意于本论题研究的同仁的批评指正。

著者

2002年10月



作者简介

董安生 男，1951年12月21日出生，陕西省西安市人，民商法学博士。现任中国人民大学法学院教授，博士生导师，中国人民大学民商法律研究中心研究员，金融与证券研究所研究员，金融与财政政策研究中心研究员。主要著译有《民法》、《民法·大陆立法精要》、《英国商法》、《国际货币金融法》、《证券发行与交易》、《证券发行与承销》、《证券上市与交易》等书。

内容提要

本书在系统分析和借鉴中外法律行为理论及立法成果的基础上,联系我国的司法实践,对法律行为制度的适用范围、意思自治原则的价值、法律行为的概念、法律行为制度的基本规则、意思表示原理、法律行为控制中的强行法与推定法等问题,进行了较为全面、深入和富于创造性的研究和探讨。本书所论主题涉及大陆法民法理论中最为重要而艰深的问题,书中论述具有深入性与研究性特点,其中许多观点为国内理论研究中首次提出。

This book probes in a creative way, integrated with domestic judicatory practices, into a relatively complete and thorough study on such issues as scopes of the application of the juristic act system, merits of the autonomy principle, the concept of the juristic act, fundamental rules of the juristic act system, the doctrine of the legal intention declaration, mandatory rules and implied rules for control of the juristic act and so on, with a systems analysis on those theories and legislations related to the juristic act system, as well as their use for reference, which are popular or commonly accepted in both domestic and foreign academia or practice.

The subject discussed in this book, i.e. the juristic act system, touches on the most important but rather abstruse matter in the civil law theories of civil law system. Lots of points of view expressed in this book are firstly discussed in domestic academia, the analysis of which takes on an embedded and disquisitive characteristic.



目 录

第一章 法律行为制度的历史·····	(1)
第一节 罗马法与法律行为 制度·····	(1)
一、罗马法中的要式交易 行为与物权移转行为·····	(2)
二、罗马法中的契约行为·····	(6)
三、罗马法中的遗嘱行为·····	(9)
四、罗马法中的适法行为 和法律行为原理·····	(12)
第二节 法国民法与法律行为 制度·····	(14)
一、合同自由原则产生的 基础·····	(14)
二、法国民法中的合同自由 原则和法律行为制度·····	(16)
三、《法国民法典》之后的 法律行为观念·····	(19)
第三节 德国民法中的法律	

行为制度	(21)
一、法律行为概念与理论的产生	(21)
二、《德国民法典》和法律行为制度	(23)
三、法律行为制度的法律影响	(25)
第二章 法律行为的适用范围与意思自治	(27)
第一节 法律行为制度的适用范围	(27)
一、客观法与主观权利	(27)
二、大陆法学者关于法律行为制度适用范围的 思想及评价	(30)
三、笔者对法律行为制度适用范围的认识	(36)
第二节 意思自治原则	(42)
一、意思自治原则的本质和内容	(42)
二、民法理论中对于法律行为效力根源的不同认识	(46)
三、民法中任意性规范与强行性规范的关系	(51)
第三节 私法自治与现代私法危机	(54)
一、私法自治与现代侵权法	(54)
二、合同自由与标准合同问题	(58)
第三章 法律行为及其相关概念的研究	(65)
第一节 法律行为概念	(65)
一、关于法律行为概念的两种不同认识	(66)
二、传统民法中的法律行为概念	(70)
三、对法律行为概念的评价	(73)
第二节 法律行为与事实行为	(78)
一、民法中的事实行为	(78)
二、事实行为与法律行为的特征区别	(80)
三、侵权行为与事实行为	(84)
四、法律行为、事实行为与违法行为的逻辑关系	(88)
第三节 法律行为的合法性与有效性	(91)
一、民法对法律行为的合法性评价表现为效力性 评价	(91)
二、民法对于法律行为效力评价的根据	(93)
三、表示行为中的欺诈问题	(97)

第四节 无效法律行为与违法行为·····	(101)
一、违法行为概念·····	(101)
二、无效法律行为与违法行为的特征区别·····	(104)
三、法律行为无效与原物返还和赔偿责任·····	(108)
四、法律行为制度中的欺诈后果与侵权法上 的欺诈责任·····	(110)
五、缔约上过失责任·····	(113)
第五节 物权行为·····	(117)
一、物权行为的概念和特征·····	(117)
二、物权行为独立性与物权行为无因性原则·····	(124)
三、对物权行为及其无因性原则的评价·····	(128)
第四章 法律行为的成立要件与生效要件·····	(133)
第一节 法律行为的成立要件·····	(133)
一、对于法律行为成立与法律行为效力问题的 认识·····	(133)
二、法律行为的成立要件·····	(137)
三、法律行为的一般成立要件·····	(137)
四、法律行为的特别成立要件·····	(140)
第二节 法律行为的生效要件·····	(143)
一、法律行为生效要件的概念与分类·····	(143)
二、行为人有行为能力·····	(144)
三、意思表示自愿真实·····	(149)
四、行为内容合法·····	(153)
五、行为不违反社会利益和公共道德·····	(157)
六、法律行为的特别生效要件·····	(159)
第五章 意思表示理论·····	(161)
第一节 意思表示的概念及构成·····	(161)
一、意思表示的概念·····	(161)
二、关于意思表示构成要素的不同认识·····	(162)
三、意思表示构成要素之分析·····	(165)
第二节 意思表示解释·····	(171)
一、意思主义理论与表示主义理论·····	(171)

二、意思表示解释的目的与对象·····	(176)
三、意思表示解释的原则和方法·····	(179)
第六章 法律行为控制中的强行法与推定法·····	(184)
第一节 法律强行性规范与法律行为·····	(185)
一、与法律行为有关的强行法·····	(185)
二、强行法对法律行为的直接控制·····	(186)
三、强行法对法律行为的间接控制·····	(193)
第二节 法律推定规范与法律行为·····	(198)
一、推定性规范的概念与特征·····	(198)
二、意思推定规范的作用·····	(201)
三、对于意思推定规范的法律要求·····	(205)
 参考文献·····	 (211)
后记·····	(216)