

法律行为为“合法行为”之再审视

易 军

内容提要:相较于《民法通则》第54条,《民法总则》第153条不再将民事法律行为明定为“合法”行为,此为向传统民法理论的回归,具有合理性,也彰显了我国民事立法的进步。不过,大陆法系国家或地区的民法理论在对“人之行为”进行分类时,往往又会将法律行为纳入与违法行为相对的“合法行为”的范畴,这似乎与前者发生抵牾。我国少数学者就此有简略说明。一较新颖的解释是:由于人们经常根据某一情形之通常情况进行思考,或者说包括规范在内的事物是由他们的一般属性所刻画,而法律行为常态下为合法行为,仅异态下才为违法行为,因此,在理论上(非立法上)将其定性为合法行为也颇具合理性与说服力。当然也要注意,以合法行为/违法行为的标准来评断法律行为,其价值或解释力其实是有限的。

关键词:法律行为 合法行为 私人自治 法效力

易军,中国政法大学民商经济法学院教授。

自1986年《民法通则》第54条明确地将民事法律行为规定为“合法行为”以来,^[1]此一立法即深受学界诟病。^[2]三十余年之后,2017年3月15日颁布的《民法总则》第153条改弦易辙,将该条修改为,“民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为”。新法除将法律行为的主体由“公民或法人”修正为“民事主体”、凸显法律行为中“意思表示”的要素外,更是剔除了民事法律行为“合法行为”的定性,即不再强调民事法律行为的“合法性”。这一立法变动被普遍地评价为是重要的立法进步,大幅度提升了法律行为制度的科学性。^[3]不过,在《民法总则》颁行前后,也有学者专门撰

- [1] 一般认为,我国民事法律行为“合法性”观念可追溯至20世纪50年代。参见[苏联]诺维茨基著:《法律行为·诉讼时效》,康宝田译,中国人民大学出版社1956年版,第9页。
- [2] 参见朱广新:《民事法律行为制度的反思与完善》,《政治与法律》2015年第10期,第2页;柳经纬:《论民法典总则的基本构造——以〈中华人民共和国民法通则〉为基础》,《法商研究》2015年第4期,第10页,等等。
- [3] 如李宇教授指出,“本条规定具有拨乱反正、正本清源的意义。”参见李宇著:《民法总则要义:规范释论与判解要义》,法律出版社2017年版,第429页。类似观点参见陈甦主编:《民法总则评注》(下),法律出版社2017年版,第921页;尹田:《民法总则(草案)中法律行为制度的创新点之评价》,《法学杂志》2016年第11期,第13页;王洪亮:《法律行为与私人自治》,《华东政法大学学报》2016年第5期,第63页。

文为法律行为的“合法性”辩护,质疑上述立法变化的妥当性,^[4]或在论著中为法律行为的“合法性”寻觅合理解释。^[5] 这些观点不仅颇有所据,值得正视,而且也确实提出了一些需要反思或进一步思考的问题点。鉴于作为一项重大基础性问题的法律行为在大陆法系民法理论与制度中无可撼动的尊崇地位,以及“理论之建构、批评及防卫乃是法学的主要工作”的考虑,^[6] 本文拟诉诸多学科的智慧,就法律行为的“合法性”这一貌似老生常谈的问题展开新思考,为我国民法学人所致力之期冀逼近对法律行为这一事物本质理解的探求工作贡献自己的微薄之力。

一 法律行为在本质上非“合法行为”

《民法通则》第 54 条将民事法律行为规定为“合法行为”,^[7] 我国大多数学者否认这一规定的合理性,并常谓此种规定是“突出国家对民事主体行为自由的干预,从而限制了私法自治”。^[8] 我赞同这一观点,也认同这一理据。依本人所信,确实不宜在立法概念中将法律行为明定为“合法行为”。它其实是“中性”的,不仅涵盖“合法行为”,也涵盖非“合法行为”。除了我国学者所揭示的原因以外,既往立法或思维的不当之处,还可从以下视角予以说明。

(一)“合法行为”之规定混淆了法律行为制度中不同层面的问题

1. 成立要件关乎法律行为是否成形

法律行为制度首先要解决法律行为是否成形或构成的问题,即法律行为是否成立问题。只有法律行为成立,才“有”法律行为,因此,法律行为的本质应在法律行为从无到有

[4] 参见柯伟才:《“合法性”等于国家强制?——法律行为合法性问题的历史解析》,《华东政法大学学报》2018 年第 1 期,第 124 页。

[5] 参见朱庆育著:《民法总论》,北京大学出版社 2016 年版,第 103 页;张谷:《对当前民法典编纂的反思》,《华东政法大学学报》2016 年第 1 期,第 12 页。

[6] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 327 页。

[7] 也有维护该立法合理性的观点。参见李开国:《民法基本问题研究》,法律出版社 1997 年版,第 127 页以下;洪学军:《民事行为有效推定规则的构造及其运用》,《现代法学》2006 年第 4 期。不过,撇开符合有效要件的法律行为究竟是“合法”还是“有效”不表,如果民法通则的立法者确有废弃大陆法系既有的法律行为术语体系而致力于创建出一套崭新的术语体系的宏图大志,但这一浸润着开天辟地豪情的“开创性工作”并不成功,它至少会面临如下难题:其一,若真要以“民事行为”来取代“法律行为”,由于“民事法律行为”只是“民事行为”的下位概念,因此,从概念涵盖的周延性计,《民法通则》第四章的标题就不应是“民事法律行为和代理”,该章第一节的标题也不应是“民事法律行为”,而应分别是“民事行为与代理”“民事行为”。其二,若以“民事行为”来指称表意行为,那么,若要找一个术语来统辖民事行为(即表意行为)与事实行为,那该术语该如何命名?“民事行为”的术语已相当抽象了,要创造一个较之更抽象的民法概念,其难度或许不亚于古人攀越蜀道。即使有人提出某种表述,想必也是纷争无穷。其三,将“Rechtsgeschäft”译译为“法律行为”是否妥当虽还有争议,如米健教授建议将“Rechtsgeschäft”译译为“法律交易”,(参见米健:《意思表示分析》,《法学研究》2004 年第 1 期,第 40 页;米健:《法律交易论》,《中国法学》2004 年第 2 期,第 55 页)但毕竟“Recht”有“客观法”之意,将具有“营业业务”“交易行为”等含义的“Geschäft”译为“行为”也非离题万里。

[8] 参见王利明著:《民法总则研究》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 510 页;柳经纬:《制定民法典需解决的两个基本问题》,载王利明、郭明瑞、潘维大主编:《中国民法典基本理论问题研究》,人民法院出版社 2004 年版,第 86-89 页;薛军:《法律行为“合法性”迷局之破解》,《法商研究》2008 年第 2 期,第 37 页;陈永强:《分析法学视角下的法律行为“合法性”》,《北方法学》2012 年第 1 期,第 56 页,等等。

这一过程中去探寻。大千世界,行为精彩纷呈,一行为之所以能被认属法律行为,关键在于行为人有发生特定私法效果的内心意图并将该意图以可识别的方式表示于外,因此,法律行为的内核,也即法律行为的本质,正在于行为人创设私法效果的意图、决定、安排或规划,即行为人自主决定。至于它是否合法,是否有合法性,对法律行为之成形而言,其实无关宏旨。

法律行为成立其实是满足一定条件之果。这些须臾不可或缺的条件其实就是法律行为的“成立要件”。成立条件是一个法律行为达到为效力判断最基础的部分,期待得到法律承认其效力的交易者,必须先完成行为的这一部分,未满足这部分要件,就是行为不成立。^[9] 成立要件正是民法对法律行为发生效力所设的最低要求。从这个角度来看,法律行为的“成立要件”其实与侵权法上侵权责任的“事实构成”或刑法上犯罪的“事实构成”十分类似。它对法律行为效力的发生实质上发挥着类似于事实构成对侵权责任或犯罪发生所起到的作用。事实是责任之事实上的前提条件的总和,因而是一个不可再进行抽象的、责任基础的典型事实内核。事实构成是违法性和过错等其他要素的平台。作为责任雏形的事实构成指示出一般性要素,即在任何一种场合下都必定存在的要素(如人的行为、因果关系以及侵害这三类基本要素)。^[10] 无论是成立要件(之于法律行为)还是事实构成(之于侵权责任或犯罪),它们都是如果缺少了就会使该行为甚至在物质上都存在不了或成立不了的现实。

2. 区隔成立要件与有效要件为大陆法系主流见解

上述诠释为大陆法系国家或地区有关法律行为之主流见解。日本学者山本敬三明确地将法律行为生效的结构区隔为“法律行为效力的基础构建”与“法律行为效力的阻却”。他指出,关于法律行为的根本原则是:“当事人作法律行为时,承认与其内容一致的效果”这个规范。依此规范,要构建法律行为效力的基础,需要如下两点:法律行为的成立;法律行为的解释。即:第一,需要“当事人实施了法律行为”。第二,需要法律行为的“内容”明确。与该原则相反,也存在即便当事人实施了法律行为其效力却不被承认的情形,此即“法律行为效力的阻却”。它由两种类型的规范构成:其一,对法律行为效力的否定。即便当事人实施了法律行为,在满足一定要件的情形否定其效力。其二,法律行为的生效——条件、期限。即便当事人实施了法律行为,满足一定要件时不承认其生效。这在法律行为附条件、期限的情形成为问题。^[11]

在德国法律行为理论中,“构成要件”(Tatbestand/tatbestandliche Voraussetzungen)与“生效要件”(Wirksamkeitsvoraussetzungen)作为法律行为生命进程中的不同阶段被严格区分。如诺伊勒(Wolf/Neuner)将构成要件称为法律行为之“必要之点/要素”(Essentialia)。为了能在要件上识别法律行为,它必须包含一定要素。而为发生预期的法律效果,必须满足额外的要件,即生效要件。……(在必要之点上)每个法律行为至少由一个意思表示构成,且追求发生使法律关系变动的私法效果的目的。此种目的追求意味着,该法律效果并不仅仅是因法秩序如此规定才发生,而首先是每个实施法律行为

[9] 参见苏永钦著:《走入新世纪的私法自治》,中国政法大学出版社2002年版,第21页。

[10] 参见[德]埃尔温·多伊奇、汉斯-于尔根·阿伦斯著:《德国侵权法——侵权行为、损害赔偿及痛苦抚慰金》,叶名怡等译,中国人民大学出版社2016年版,第12-13页。

[11] 参见[日]山本敬三著:《民法讲义I总则》,解亘译,北京大学出版社2012年版,第93页。

的人想引起此种法律效果。法律行为通常是一个最终的、目的在于引起一定法律效果的行为。^[12] 科勒(Helmut Köhler)认为,法律行为的“构成要件”与法律行为的“生效要件”应予区分。若构成要件不备,则法律行为不能成立。一构成要件齐备的法律行为能否引起预期的法律效果,则依赖于附带性的生效要件,如行为人有行为能力、遵守一定形式等。^[13] 弗卢梅(Werner Flume)更是明确地指出,为适用有关法律行为之法律规范,须区分两层面问题:一是法律秩序所规定的某一行为类型是否构成旨在自主形成法律关系的行——法律行为;二是法律秩序所规定的、可被纳入到法律行为这一抽象概念下的行为在个案中能否实现。^[14] 即法律行为本身与法律行为能否发生规范效力,系属二事。

葡萄牙学者安德拉德也指出,法律行为……本质核心由一项或多项私法上的意思表示构成。该等意思表示,旨在产生某些实际或经验效果,并有意让此等效果受法律保护,亦即获得法律秩序的确认;法律亦向其赋予大体而言按照表意人(行为人或称行为主体)意图而定的相应法律效果。说法律行为是一项意愿性法律事实,是因为它是作为一项或多项意思表示作为其本质核心。……意思表示,是指一切从外观上看乃是将某项意思的内容外显出来的举动。构成法律行为概念的元素的,仅仅是这种法律行为意思的外在表现或外观而已。至于其真实性或者说相应的内在,则只能作为法律行为的有效性要件,哪怕其欠缺有可能导致法律行为绝对无效亦然。……不法的法律行为也是有可能出现的,但其不法性会导致法律行为无效。因此,严格言之,适法性看来并非法律行为概念本身的元素,而是法律行为有效性要件。^[15]

3. “在成立要件层面法律行为是合法行为”的观点是否合理

就法律行为的合法性问题,有论者提出,“法律行为的核心要素是意思表示,它在单方行为中是唯一要素,双方行为则需意思表示一致,到了这一步,就说明法律行为已然成型。在此显然没有违法性要素,就此而言,法律行为不是违法行为,而是合法行为。再往下走一步,是看已实存的法律行为有无逾越法律框定的条件,即通常所谓的有效要件,……有效要件已经超出用以表征法律事实的法律要件的范畴,不能以是否符合有效要件,来确定法律行为这种法律要件是合法行为还是违法行为”。^[16] 此种观点主张应区分法律行为的成立要件与有效要件,并认为在成立要件层面,法律行为是合法行为而非违法行为。该见解有一定解释力。以最典型的法律行为——合同为例。“构成契约制度的规则,即决定究竟契约是什么的基本规则。如有关成立要件的规则:‘契约因要约和承诺而成立’……”为“未明示的”强制性规范。^[17] 在社会生活中,某一具体的协议因“符合”该强制性规范从而构成合同,确实并非“行为人从事法规不允许的行为,而产生对行为人不

[12] Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 10. Aufl., München 2012, S. 311.

[13] Helmut Köhler, BGB allgemeiner Teil, 39. Aufl., München 2015, S. 37.

[14] Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., Berlin 1992, S. 25.

[15] 参见[葡]曼努埃尔·德·安德拉德著:《法律关系总论》(第二卷),吴奇琦译,法律出版社2018年版,第33-34页。

[16] 参见常鹏翱:《合法行为与违法行为的区分及其意义——以民法学为考察领域》,《法学家》2014年第5期,第44页。

[17] 参见[日]山本敬三著:《民法讲义I总则》,解亘译,北京大学出版社2012年版,第204页。

利后果”意义上的违法行为,^[18]不具有“违法性要素”,宛如合法行为。^[19]

不过,此种观点仍有商榷的空间。首先,成立要件要解决的是法律行为是否构成、成形的问题,其所作的是判断实质是“构成/不构成”或“成形/未成形”的判断,而非“合法/违法”的判断。虽然法律行为成立要件规则为强制性规范,但法律行为成立领域基本上属于行为人自主决定的领域。法律行为之行为人可以基于其自由意思而自主决定完成使法律行为成形的行为,也可以基于其自由意思而自主决定不完成使法律行为成形的行为,并无所谓行为人“合法”或“违法”的问题。“成立要件是针对行为人可以控制的范畴,就‘自治’应具有的行为要素所设的强制规定,只有‘符不符合’而‘是否生效’的问题。”^[20]成立要件之于法律行为的意义在于:符合则法律行为构成,不符合则法律行为不构成。仅此而已。

其次,成立要件仅属法律行为生命进程中的部分环节(虽然是核心环节)。换言之,如果法律行为的生命进程中要面临诸道判断,则成立要件仅为该诸道判断中的第一道判断。成立要件在法律行为中的这种地位非常类似于前述“侵权责任构成”或“犯罪构成”上的“构成要件符合性”。此时尚不及于(从法秩序整体所作的)合法性判断,至少不是终局性的合法性判断。就如我们在断言“侵权行为是违法行为”时,实际上是就一行为同时满足“构成要件符合性+违法性+有责性”进行考察。譬如甲手上的锐器致乙受伤之行为(构成要件符合性)并不一定就是要承担侵权责任的违法行为,此外还需考察甲是否有违法阻却事由(如甲系正当防卫),或甲在主观上有无过错(如甲之行为系被丙采取强力所为之机械的、物理的动作)。只有从整体上完整地分析甲的行为,才能断言其行为是否有违法或侵权的性质,从而应被论断为违法行为或侵权行为。

(二)私人自治视角下的法律行为

民法理论普遍承认并明确揭示法律行为与私人自治价值(原则)之间的关联。法律行为是私法自决的一般工具。法律行为之概念上储藏有私法自治原则此一基本价值。^[21]“法律行为之要旨,正在于根据行为人意志发生相应法律效果,故为实现私法自治的工具。”^[22]“法律行为是私法自治的工具,意思表示是法律行为的工具。”^[23]“法律行为是私法自治的工具,最能体现民法的本质。”^[24]它充当了每个权利主体自我安排其法律关系的一种手段。它是实现意志独立或私法自治原则的主要工具。^[25]法律行为乃实践私法自治的主要手段。^[26]不过,问题是,究竟应如何理解“私人自治”?

[18] 参见黄立著:《民法总则》,中国政法大学出版社2002年版,第194页。

[19] 此种定性的进一步意义在于:作为“合法行为”的合同虽不能发生“合同效力”(实质拘束力),但仍可发生“合同拘束力”(形式拘束力)。“契约之拘束力,系指除当事人同意或有解除原因外,不容一造任意反悔请求解约,无故撤销。易言之,即当事人之一方不能片面废止契约。”参见王泽鉴著:《债法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第193页。相同观点,参见陈自强著:《民法讲义I》,法律出版社2002年版,第102页。

[20] 参见苏永钦著:《走入新世纪的私法自治》,中国政法大学出版社2002年版,第23页。

[21] 参见黄茂荣著:《法学方法与现代民法》,中国政法大学出版社2002年版,第55页。

[22] 参见朱庆育著:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第75页。

[23] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯著:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第142页。

[24] 参见李宇著:《民法总则要义:规范释论与判解要义》,法律出版社2017年版,第428页。

[25] 参见[葡]Carlos Alberto da Mo ta Pinto著:《民法总论》,法律翻译办公室、澳门大学法学院1999年版,第211页。

[26] 参见王泽鉴著:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第200页。

作为私法赖以立基的一种自由,私人自治固然可如弗卢梅所下的经典定义那样被精准地理解或界定为“私人依其自主意思创设法律关系的原则”,^[27]但它其实还蕴含着更丰富的思想。从最简单处谈起,自由毫无疑问意味着某种选择权利——主体有权选择。“作为人类,我们有能力选择,因而也是有能力为自己的行为负责的理性生物。这种能力的发挥和拓展具有内在的价值。”^[28]如果“自由 = 选择”的判断所言不虚,则一个符合逻辑的推论就是:个人要能选择好的,就意味着他也可以选择不好的。就如英国学者葛拉姆所指出的,“在一个自由社会中,个人可以尽可能地依照他们的愿望行事。这包括用他们自身所有做他们想做的事情。但是这种自由似乎跟着带来一种在肤色或性别上作出差别待遇的自由。在一个自由的社会中,一个拥有自己住家的人,可以自由决定将他的房子卖给谁,而且假如他因为黑人的肤色,而决定不把房子卖给某个黑人,从道德的观点来看,无论这有多么可悲,他必须保有这么做的自由,正因为真正的自由也包括做不道德事情的自由。”^[29]就此,哈耶克如斯阐述:“自由乃是一为善举的机会,但是只有当它也是一为不良或错误行动的机会时,自由作为为善行的机会才具有真实的意义”“作为道德品行之条件的行动自由,也包括了采取错误行动的自由”。^[30]私见以为,私人自治亦应作如是观。

既然法律行为只是私人自治的概念工具,即私人自治在法律概念上写照为法律行为,则法律行为亦应容留行为人在法律或伦理上被论断为错误的行为的空间。从这个意义上来看,法律行为不仅应涵盖“合法”行为,也应涵盖“不合法”(包括背俗)行为。用拉伦茨的话来解释就是,在这里,判断是非的标准不是看订立合同的行为是否“合乎道理”,即从一个“具有正常思想的”交易当事人的角度来看,拒绝订约是否适当。如果要以此为标准,那么个人实际上就失去了决策自由,它的“私法自治”也就徒有其表了。这里所说的自由是指“选择自由”,选择自由也包括从事(在其他人看来是)不合理的事情的自由。^[31]简言之,此际应适用“意志高于理性”这一定理。

将法律行为定性为合法行为的不妥当之处,便在于它传达了此种价值判断:立法其实只开放了有限的私人自治空间——行为人只有为正确行为的自由,而无为错误行为的自由。这意味着,民事主体私人并未真正地成为自己生活的主人。因此,从法律价值(私人自治)与法律概念(法律行为)之间的关系来看,认法律行为仅为合法行为即有未恰。

(三)与合法性相关的强制因素对法律行为效力发生仅具辅助性

法律行为是否应是合法行为,实际上与如何看待自治因素与国家(强制)因素在法律行为制度上所处地位问题攸关。私人自治原则固认许私人藉法律行为为自主决定,但此“自主决定”只有在法律秩序的拘束下才能发挥作用。^[32]自治因素与强制因素对法律行为规范效力的发生均属不可或缺。一如拉伦茨所言,某项合同规定之所以具有法律效力,

[27] Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., Berlin 1992, S. 1.

[28] 参见[美]汤姆·G.帕尔默著:《实现自由:自由意志主义的理论与实践》,景朝亮译,法律出版社2011年版,第244页。

[29] 参见[英]戈登·葛拉姆著:《当代社会哲学》,黄薇译,我国台湾地区桂冠图书股份有限公司1998年版,第101页。

[30] 参见[英]弗里德里希·冯·哈耶克著:《自由秩序原理》(上),邓正来译,三联书店1997年版,第94页。

[31] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第113页。

[32] Werner Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., Berlin 1992, S. 17.

总是具有双重原因:其一为合同双方当事人达成这项约定的共同的、使他们受到自我约束的意志行为,其二为法律制度对这种行为的承认。^[33] 国家意志当然构成了行为人行为的的基本依据,它与行为人关于特定时空情形的知识一起,构成了行为人决策的基础。

不过,值得注意的是,这些体现国家意志的私法(强制性)规范不仅是抽象性的——不能也没有规定具体的行动目的与行为方案,而且也是形式性的——以某人的行为不侵犯他人所拥有的得到同样承认的行动领域为标准,此外,并不要求行为人更多。这些规范原则上不创设肯定性义务,属于对行为人行动范围的否定性限制而非肯定性限制。由此可见,“我们对这些规则的遵循,并不是服务于其他人的目的,而且严格来讲,同样也没有理由认为我们是受制于其他人的意志”,“个人在遵守这些法律的时候,实际上仍是在追求他们自己的目的而非立法者的目的”。^[34] 因此,相较于个人的行动目的与自由意思,藉法律规范表征的国家意志不是支配性或决定性的,而仅有辅助性或工具性,即“并不依赖特定且已知的目的而是作为一种应对各种出现之情势的手段之属性”,^[35] 是个人可资运用的手段。因此,在思忖法律行为的本质时,将私人自治剔除,独尊国家的强制意志,实系本末倒置。概而言之,私人自治与法律行为当然要在法律的界限内,此亦为法律承认当事人约定内容具有与法律相同效力之前提,但关键是不能拔高“法律”的作用,夸大其影响,定其于一尊,誉其为法律行为之“本质”。

二 法律行为得被归类为“合法行为”

(一)大陆法系典型国家或地区的见解

在法律行为上,一个不可否认或忽视的事实是,大陆法系国家或地区的民法理论有关法律事实分类的体系中,法律行为一直被纳入到与违法或不法行为(rechtswidrige Handlungen)相对立的合法或适法行为(rechtsmäßige Handlungen)的范畴。

在德国,至少自普赫塔以降即形成这一行为体系理论。由于我国学者就此作出了相对比较详细的梳理,此处不拟展开。^[36] 仅以德国学者考夫曼教授的分类为例。他将“具有法律意义的行为”(die Handlung im Rechtssinne)区分为“rechtsmäßiges Verhalten”(合法行为)与“rechtswidriges Verhalten”(违法行为)。合法行为分类为:“法律行为”“准法律行为”与“事实行为”。违法行为分类为:“犯罪行为”“民法上的不法行为,以及违法状态”与“公法上的违法行为,以及违法状态”。^[37]

葡萄牙学者安德拉德明确指出,法律行为是一项意愿性的适法事实。说它是一项适法事实,是因为它所产生的法律效果,对行为人而言并不具有制裁性质。这些法律效果,

[33] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第56页。

[34] 参见[英]弗里德里希·冯·哈耶克著:《自由秩序原理》(上),邓正来译,三联书店1997年版,第189页。

[35] 参见[英]弗里德里希·冯·哈耶克著:《法律、立法与自由》(第一卷),邓正来等译,中国大百科全书出版社2000年版,第25页。

[36] 参见朱庆育:《法律行为概念疏证》,《中外法学》2008年第3期,第327-334页;柯伟才:《“合法性”等于国家强制?——法律行为合法性问题的历史解析》,《华东政法大学学报》2018年第1期,第124-138页。

[37] Arthur Kaufmann, Rechtsphilosophie, 2. Aufl., München 1997, S. 102f.

并非表现为法律秩序对所实施事实的谴责。恰恰相反,该等效果笼统而言,是依照表意人的意思而定的。这就表明,表意人所实施的事实乃是获得法律秩序的允许。^[38]

我国台湾地区民法理论一般将“人的行为”区分为“适法行为”与“违法行为”。适法行为是法律所容许之行为,应受法律之保护;不违法行为是法律所不容许之行为,须受法律之制裁。如果行为违反了法规的“应为”要求 Gebot 或禁令 Verbot,或因法律行为所生义务,就是违法的。^[39] 适法行为又分为表示行为与非表示行为。表示行为包括法律行为与准法律行为。非表示行为即事实行为。违法行为包括侵权行为与债务不履行行为。^[40] 曾世雄教授对行为的分类有所不同。他将人的外部行为区分为适法行为、放任行为、不违法有责行为及违法行为四者,但亦将法律行为纳入适法行为的范畴。^[41]

(二) 中国大陆学者的见解

近年来,我国大陆有少数学者开始意识到,一方面不能将法律行为规定为或理解为法律行为,但另一方面又可将法律行为归类为或解释为合法行为,并试图对此貌似矛盾的现象加以解释。

张谷教授主张,(法律行为)合法性的问题还是应该予以保留。他认为,很多学者主张放弃法律行为的“合法性”,实际上肇因于理论上的混乱:在理解合法性的问题上,把“法律行为的合法性”(Rechtsmäßigkeit)和某个具体的法律行为内容的合法性(Gesetzverstößen),这两个不同层面的问题混淆了。换言之,即把法律体系是否承认主体可以通过法律承认的方式加以自治,与特定主体在自治的过程当中法律体系对具体的法律行为在赋予其效力时所进行的内容控制,这两个不同层面的问题混淆了。^[42] 猜度其意,应是主张“法律行为合法性”与“法律行为非合法性”均可成立,惟其使用于不同层面而已。梁慧星教授认为,行为分类上法律行为属于合法行为,是就法律行为是民事主体实现意思自治的合法手段而言的。法律行为是合法行为,与民事主体实施的具体法律行为,因其目的内容违法而无效、因其意思表示存在瑕疵而可撤销,并不矛盾。^[43] 概言之,法律行为在分类上属于合法行为,但具体法律行为可能并非“合法行为”。此类观点具有合理性,遗憾在于,他们并未就该观点提供较详细的解释与说明。

朱庆育教授认为,在法律领域,概念定义有立法定义与本质定义之别。“法律行为是根据意思表示内容发生相应法律效果的合法行为”系本质定义。此时所谓“法律行为”,乃是法律行为的抽象共相(集合概念)。这一命题与“无效法律行为是法律行为”之命题并不抵触,因为,“无效法律行为”指称的是具体法律行为(非集合概念)。若将法律行为

[38] 参见[葡]曼努埃尔·德·安德拉德著:《法律关系总论》(第二卷),吴奇琦译,法律出版社2018年版,第33页。

[39] 参见黄立著:《民法总则》,中国政法大学出版社2002年版,第26页。

[40] 参见王泽鉴著:《民法总论》,北京大学出版社2009年版,第192页;陈聪富著:《民法总论》,我国台湾地区元照出版公司2014年版,第164页;郑冠宇著:《民法总论》,我国台湾地区元照出版公司2018年版,第262-263页;郑玉波著:《民法总论》,中国政法大学出版社2003年版,第291页;刘得宽著:《民法总论》,中国政法大学出版社2006年版,第156-157页;曾世雄著:《民法总论之现代与未来》,中国政法大学出版社2006年版,第159页;黄立著:《民法总论》,中国政法大学出版社2002年版,第189、191页。

[41] 参见曾世雄著:《民法总论之现代与未来》,中国政法大学出版社2006年版,第159页。

[42] 参见张谷:《对当前民法典编纂的反思》,《华东政法大学学报》2016年第1期,第12页。

[43] 参见梁慧星著:《民法总论》,法律出版社2017年版,第64页。

合法性之逻辑共相以立法的方式固定,成为立法定义,“合法”便成为鉴别概念的构成要素。不具备该要素者,即不得称此概念,亦不得适用相应的法律规则。所谓“合法性矛盾”,其实是立法者误以学术定义的方式进行立法定义所导致的。如果立法者能够分清学术与立法的界限,不将本质定义与立法定义强行并轨,也就不会存在需要解决的“旷世难题”。^[44] 因此,依其所信,“法律行为是合法行为”的命题无误,甚至“合法性”就是法律行为的逻辑本质或共相本质,只是这里的“法律行为”是法律行为的抽象共相(集合概念),非指具体法律行为。而且,要区隔“本质定义”与“立法定义”,“法律行为是合法行为”为“本质定义”,将其作为“立法定义”就会引发难以解决的问题。这一解释试图化解一方面认为“法律行为不能被界定为合法行为”,另一方面又认为“法律行为为合法行为”的矛盾,具有较好的说服力。不过,与此有别,下文努力提出可能化解这一矛盾的解释模式。

(三) 本文的解释说明

对“法律行为是合法行为”这个命题而言,它究竟是错误的,从而应被弃置?还是在某程度或范围内,它仍是合理的? 本文认为,法律行为原则上为合法行为,为违法行为仅为例外,在此意义上,在理论上(非立法上)将法律行为定性为合法行为也具有合理性与说服力。

法律行为其实既可能是合法行为,也可能是违法行为。意大利罗马法学者彭梵得也采此种观点。他将法律事实区分为“本义的法律上事实”与“自愿法律事实”。自愿法律事实即法律行为。法律行为区分适法行为和非法行为,后者是指在法律上不正当的行为。在前一种行为中,人的意思在法律规定的限度内活动,并且法律所承认的后果或多或少是主体所追求的目的;而在第二种行为中,人的意思却违背法的规范,因而法律后果与被追求的目的相抵触。适法行为(negozio giuridico)可以被定义为“法律在规定的条件和限度内承认能够产生主体所期待的法律后果的意思表示。”^[45] 这一观点将法律行为区分为适法行为与非法行为,只是未进一步说明两者在法律行为中的分量、所占比重而已。

在此基础上,本文欲进一步指出的是,虽然法律行为可能是违法行为,但由于常态下法律行为为合法行为,仅异态下才为违法行为,因此,若不求百分之百精准,笼统地将法律行为纳入合法行为的范畴也无不妥。其原因在于,人们经常根据某一情形之通常情况进行思考,并且对例外情况提供大量的回旋余地。^[46] 包括规范在内的事物“是由他们的一般属性所刻画”。^[47] 法律行为的通常情况或一般属性是“合法”(有效)的。换言之,法律行为合法是大概率事件,是一种常态;而得以影响法律行为“合法性”的法律行为有效要件(有效障碍事由)及因此使法律行为“不合法”(有效力瑕疵)则具有例外的性质。^[48] 以下详言之。

就“行为能力”方面的有效要件(有效障碍事由)而言,“立法者乃以表意人具有完全

[44] 参见朱庆育著:《民法总论》,北京大学出版社2016年版,第103页。

[45] 参见[意]彼德罗·彭梵得著:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第47-48页。

[46] 参见[瑞]佩岑尼克著:《法律科学:作为法律知识和法律渊源的法律学说》,桂晓伟译,武汉大学出版社2009年版,第180页。

[47] 参见[荷]阿尔诺·R.洛德著:《对话法律:法律证成和论证的对话模型》,魏斌译,中国政法大学出版社2016年版,第17页。

[48] 比较详细的分析,参见易军:《法律行为生效要件体系的重构》,《中国法学》2012年第3期,第79-94页;易军:《法律行为生效:一个新要件体系的证立》,《法商研究》2012年第3期,第56-66页。

行为能力为一般情形,对例外情形,方予以程度不等的救济”。^[49]“《民法典》以任何人均是具有行为能力的原则为出发点”。^[50]“人一般皆有行为能力,……民法原则上以人系有行为能力人,其例外无行为能力者,应就此事实负举证责任。”^[51]就“意思表示”方面的有效要件(有效障碍事由)而言,一如萨维尼所言,“意思与表示常属一致,并非偶然而合于自然的关系”。或如弗卢梅所言,意思与表示发生不一致时,只是一种病态的例外。^[52]葡萄牙学者平托(Carlos Alberto da Mo ta Pinto)也阐释道,“真正构成行为的,是表示之举动——即存在某一举动,从外部观察时显得是表达出一种希望在法律规章批准下达到某些实际目的之意思。……在通常情况下,这个表面现象是符合真正的意思内容的,而这种一致性,使得法律行为得以实现其作为实现意志独立之手段的功能。”^[53]就违法、背俗方面的有效要件(有效障碍事由)而言,一般认为,“公序良俗是对于法律行为的例外限制”;^[54]仅例外才对遗嘱自由作出违反法令与背俗的限制。^[55]就法定要式的要求而言,虽然我国《民法总则》第 143 条有关法律行为有效要件的规定中并未将“法定要式”一并列举规定,但无疑也如大陆法系国家或地区民法一样,承认法定要式对法律行为效力的影响。“原则上,法律行为无须形式而生效。只有在例外情况下遵守形式要件才是必要的。”^[56]由此看来,影响法律行为有效的行为能力、意思表示、合法或违法、公序良俗等因素均具有例外性!上述制度之所以如此,其根本原因,还是对私人自治的限制具有例外性——我国法律体系例外地对订立合同自由作了一些限制。^[57]质言之,行为自由是原则,所以对它的限制采用的是“常规—例外”方式:也即规定,什么是作为例外而不予允许,不具有拘束力和不可实施的。^[58]由此看来,法律行为是合法(有效)的,属于常态!也由于这个原因,《德国民法典》将法律行为自成立时起生效作为一项不言自明的原则,仅以例外规则的方式规定法律行为应于何种情形下确定无效、可撤销(未定的生效)、经第三人追认后有效(效力未定)等。^[59]而日本学者则认为,关于法律行为的根本原则是:“当事人作法律行为时,承认与其内容一致的效果”这个规范。^[60]

民法理论上都是从常态的视角来界定法律行为。仅以梅迪库斯教授的见解为例,他指出,法律行为,是指“私人的、旨在引起某种法律效果的意思表示”。此种效果之所以得依法产生,皆因行为人希冀其发生。法律行为之本质,在于旨在引起法律效果之意思的实

[49] 参见陈自强:《民法讲义 I 契约之成立与生效》,法律出版社 2002 年版,第 170 页。

[50] 参见[德]本德·吕特斯、阿斯特丽德·施塔德勒著:《德国民法总论》,于鑫淼等译,法律出版社 2017 年版,第 303 页。

[51] 参见台湾大学法律学院、台大法学基金会编译:《德国民法典》,北京大学出版社 2017 年版,第 86 页。

[52] 参见黄立著:《民法总则》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 223 页。

[53] 参见[葡]Carlos Alberto da Mo ta Pinto 著:《民法总论》,法律翻译办公室、澳门大学法学院 1999 年版,第 211 页。

[54] 参见曾品傑:《法律解释学之原理》,《月旦法学教室》第 130 期,第 77 页。

[55] Gregor Christandl, Selbstbestimmtes Testieren in einer alternden Gesellschaft, Eine Untersuchung zum Schutz des Erblassers vor Fremdbestimmung, Tübingen 2016, S. 81.

[56] 参见[德]汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克著:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社 2012 年版,第 195 页。

[57] 参见[葡]Carlos Alberto da Mo ta Pinto 著:《民法总论》,法律翻译办公室、澳门大学法学院 1999 年版,第 46 页。

[58] 参见[德]施瓦布著:《民法导论》,郑冲译,法律出版社 2006 年版,第 466 页。

[59] 参见朱广新:《论可撤销法律行为的变更问题》,《法学》2017 年第 3 期,第 68 页。

[60] 参见[日]山本敬三著:《民法讲义 I 总论》,解亘译,北京大学出版社 2012 年版,第 92 页。

现,在于法律制度以承认该意思方式而于法律世界中实现行为人欲然的法律判断。简言之,法律行为即旨在引起法律后果的行为。^[61]这其实也是关于法律行为概念界定的主流见解。其间,虽未出现“合法行为”的表述,未明确地将法律行为与“合法行为”勾连,但其实是将具有合法性的法律行为作为法律行为的正常现象或“理想类型”。“民法总则虽未就(法律行为)单纯有效刻意规定,但其为法律行为发生效力之典范。”^[62]若说民法提供给每个人依其自由意思构建起与他人之间的私人法律关系的手段,质言之,若说民法为每个人提供机会参与财产和服务的一般交换,以及获取财产价值的工具,则这种手段或工具就是法律行为或合同。民事立法者期冀的是,每一个民事主体都能善用此项工具——在法律框架内运用该工具,而非滥用此项工具。苟如此,则立法者的良法美意当能达成、规范意旨亦可实现。如合同在理想状态下,可以发挥保障正当性或者至少是机会正当性的功能。^[63]其实,理论上对“代理”虽未发生如同“法律行为”般是否为合法行为的争论,但也是从常态视角出发对“代理”加以界定,如理论上一般将“代理”界定为“以被代理人的名义进行的法律行为上的行为,并具有将法律后果直接归属于被代理人本人的效果”。^[64]这其实也是以“合法代理”或“有效代理”为代理的常态或理想类型。事实上,该概念中不仅包含了“代理人”欠缺代理权、逾越代理权等形态——此际法律后果并非直接归属于“被代理人本人”,也包含了代理人滥用代理权的情形——此际法律后果亦可能并非直接归属于“被代理人本人”,即本人可能免负责任。

由于法律行为的理想类型是合法行为,这不仅使它被纳入与违法行为相对的合法行为的范畴,而且被作为合法行为的典型与作为违法行为典型的侵权行为进行比较,这在一定程度上又进一步强化了其“合法行为”的印象。法律行为与侵权行为无疑是变动私法关系的两大主因。“法律关系——同时,各项主观的私权利——首先是通过私权利主体的行为被创造和改变,并且(这里,自由的观点再次表现为整体的基础)主要是通过私权利主体以其法律行为来自主地塑造(意思自治原则);另一个途径是,对于以过错方式损害他人业已存在的权利的人,法律规定由他承担赔偿义务。一方面是法律行为,另一方面是有过错的侵权行为,它们表现为形成法律关系根本的动因。”^[65]

从上文分析来看,将法律行为 = 合法行为,其实是以偏概全,^[66]不过,法律行为以合法为常态,相较于此,违法的情形数量甚少,由此可将法律行为归类于“合法行为”,而且这也是一种理论上的定性,是对法律行为进行理论说明,并不发挥规范效力。因此,认法律行为为合法行为的定性虽不精准,但大体上仍是合理的。

三 以合法/违法行为为评价法律行为的局限性

最后要指出的是,以合法行为/违法行为的标准来评断法律行为的价值或解释力其实

[61] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯著:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第142页。

[62] 参见曾世雄著:《民法总则之现代与未来》,中国政法大学出版社2006年版,第249页。

[63] 参见[德]本德·吕特斯等著:《德国民法总论》,于馨森等译,法律出版社2017年版,第45页。

[64] 参见[德]本德·吕特斯等著:《德国民法总论》,于馨森等译,法律出版社2017年版,第491页。

[65] 参见[德]马克西米利安·福克斯著:《侵权行为法》,齐晓琨译,法律出版社2006年版,第1页。

[66] 参见[意]彼德罗·彭梵得著:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社2018年版,第47-48页。

是有限的。

(一) 国家法对具有法源性之法律行为所作的控制为“有效性”而非“合法性”控制

事实行为、侵权行为等民法上的行为,以及公法上的行为可以合法或违法的标准来论断,但法律行为与它们不同,其是具有规范创造性质的行为,由于这一特性,宜以有效/效力瑕疵来评判法律行为。详言之,法律行为作为私人造法行为,具有规范性的品格,国家法对其所作控制不是“合法性”控制,而是“有效性”控制。在公法领域,个人不能参与法律规范的形成,法律藉客观法体系直接对个人的具体行为作“合法性”判断——是否遵照或服从了立法者在行为规范中所作的价值判断。不过,由于法律行为具有规范性这一特质,这就使国家对法律行为所作的控制呈现出与前一控制不同的独特性。私人自治原则授予私人“立法权”,“立法就是行使在创设法律权利和义务方面‘起作用的’或生效的法律权力”,^[67]法律行为正是立法的外在表现。

当然,无论公权力还是私人立法的“私权力”,权力无限制即为恣意,因此,国家法也要对私人立法的质量加以控制。但是,由于法律行为本身就是“私人之间的法”,因此,国家法与法律行为之间就具有类似于法律体系中上位法与下位法之间关系的位阶关系。在一国法律体系中,上级法律规范对下级法律规范的调整,不是对后者作是否“合法”的“合法性”评价,而是对后者作是否“有效”的“效力性”评价。^[68]“高位阶的法可以排除与它相冲突的,并且也是无法通过解释来解决这种冲突的低位阶的规范。因此,与某一宪法规范相抵触的法律(比如该法律侵犯了某一基本权利)是无效的。同样,与宪法或某一形式意义上的法律相抵触的行政法规也是无效的。”^[69]法律行为亦复如此:“未符合授权规则的条件,使得所做之事无效,因而就此事的目的而言也是无效的。”^[70]“立遗嘱之规则授予立遗嘱人权力,而非施加义务,……如果一个遗嘱人未能让两个见证人见证其遗嘱,他并没有‘违反’法律,‘非法’行动,犯了‘法’,或‘违背’职责,也不会因不服从法律而‘有罪’。相反,他只是没有遵守规则,他的行动没有法律效力。律师会说,这个遗嘱是‘无效(null and void)’。它是‘无效的’,但不是‘非法的’。”^[71]由此可见,以合法/违法来评价法律行为其实是将法律行为与那些无关自治的行为同视,至少模糊了它们之间的分际,不足以突显法律行为作为“私人立法行为”的独特性。

(二) 将法律行为定性为合法行为均有未恰

退一步讲,即使将法律行为定性为“合法”行为,那究竟要合什么“法”?从外延来看,该“法”无外乎来自三方面:民法强制性规范、公法(管制规范)以及社会规范(公序良俗)。^[72]

[67] 参见[英]哈特著:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第33页。

[68] 此为分析法学的基本见解。参见[奥地利]凯尔森著:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版;[英]哈特著:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版;[英]约瑟夫·拉兹著:《法律体系的概念》,吴玉章译,中国法制出版社2003年版等。

[69] 参见[德]齐佩利乌斯著:《法学方法论》,金振豹译,法律出版社2009年版,第55页。

[70] 参见[英]哈特著:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第33页。

[71] 参见[美]斯科特·夏皮罗著:《合法性》,郑玉双等译,中国法制出版社2016年版,第79页。

[72] 当然,在外延上,这里的“法”还可包括宪法,不过,依宪法基本权第三人效力上的“间接效力说”,宪法基本人权规定不能直接在私人之间发生规范效力,因此,法律行为无所谓“合乎宪法”的问题。

就民法上的强制性规范而言,法律行为违反该规范的后果表现为无效、可撤销与效力未定。无论是可撤销法律行为还是效力未定法律行为,从最终命运来看,它们完全都有发展为有效的生机。仅就可撤销法律行为而言,在一方当事人行使撤销权以前,该法律行为本身就是有效的(至少对撤销权人的相对人是如此),且该法律行为亦可因撤销权除斥期间的经过而确定生效。也就是说,即使不符合私法强制性规范,但法律行为还是存在着向“合法”转化的回旋余地或转圜机会。贸然地将“违反”行为能力健全、意思表示无瑕疵等要求的法律行为判为“不合法行为”岂不是自我拆台?利益可能受损的私人都不以为意,国家又有什么必要将该法律行为评价为“不合法”?民法中的强制性规范基本上旨在界定私人自治的界限,只是从另外一个角度去支撑私人自治而已,因此,严格说来,“自治法中的强制基本上都不是‘违反’的问题,而是未达到自治门槛而不肯定其效力的问题,只有管制法中的强制才是行为的强制,有所谓违反的问题。”^[73]既无违(反)法的问题,那相应地也就无(符)合法的问题了。如当事人未依物权法定原则而创设新类型物权,只是不能如当事人所愿设定物权而已,但仍能发生债权效力,完全与“违法”无关;再如一未成年人与成年人订立买卖合同将自己的大额财产出卖给后者,该买卖行为并非“违法”,只是该未成年人行为能力有缺陷、未达自治的门槛而不承认该合同的效力而已。不仅如此,民法不遂行为人所愿系为实践保护未成年人之意旨,“违法”的后果非但未使其蒙受不利,反而予其利益,这显与一般意义上的“违法应承担不利”有异。

就公法规范与公序良俗而言,法律行为当然不能违法与背俗,此即理论上所习称之“法律行为内容的合法性控制”与“法律行为内容的妥当性控制”。如无证经营者(非国家特许经营、禁止经营行业)与他人订立买卖合同,在公法上,该行为被论断为“违法”,可对其罚款、收缴违法所得等,但在私法上,该买卖合同应被评价为有效,无“违法”之虞。在此种评价有异的情形下,若认法律行为“不合法”,那它所违何法?而且,即使一法律行为因违反公法最终被论断为无效,但此一结论的得出乃是民事法官依该规范的意旨为价值衡量的结果,换言之,在裁判作出前,一法律行为是否“违法”其实并不确定,即使“违法”,究竟发生何种私法效果其实也不确定。公序良俗大体上亦可作如是观。

四 结 语

前文的分析表明,立法在规定法律行为的概念,或学理上在界定法律行为的概念时,不宜将法律行为规定为“合法行为”。我们在规范上应严守“法律行为是实践私人自治的工具”,“法律行为是效果为意思所决定的行为”的本质,亦即法律行为是旨在“引起意思所指向的法律后果的行为”。^[74]在这个意义上,我国《民法总则》第153条相较于《民法通则》第54条所为之改弦易辙,无疑具有合理性,由此彰显了民事立法的优化与进步。我国民法学者自《民法通则》颁行后的三十多年来为剔除法律行为法定概念中的“合法”要

[73] 参见苏永钦:《再论转介条款——民法典内转介条款的结构功能分析》, <http://www.newcivilcode.org/about.html>, 最近访问时间[2019-08-01]。

[74] 参见[德]迪特尔·施瓦布著:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第294页。

素所作的努力也值得称道,不应被简单地批评为把“两个不同层面的问题混淆了”。但另一方面,民法理论在对民法上的行为予以类型化时,如果一定要建立法律行为与合法行为或违法行为的关联,则应将法律行为纳入“合法行为”而非“违法行为”的范畴,或者基于此种考虑,应认同那种将法律行为纳入合法行为范畴的观点的大体合理性,因为法律行为常态下为合法行为,为违法行为属于例外与异态。此外,也可从应然状态来进一步合理化将法律行为纳入合法行为范畴的见解,即合法(有效)法律行为是民事立法者提供法律行为这一自治工具的理想类型,法律行为在“应然”(非“实然”)上是合法行为。在合法行为与违法行为的分类系谱中,将法律行为归类于合法行为,实际是表明:法律行为“应该”是合法行为。当然,也要注意,用合法或违法视角来判断法律行为的性质,虽有一定价值,但也有其局限性,如相较于有效/效力瑕疵的评价视角,它不足以凸显法律行为相较于事实行为、侵权行为、公法上行为等之“私人立法行为”的特性。而且在评价某一法律行为是否“合法”时,还面临着一些只有法律行为才有的特殊问题或现象。如“违法”(民法上多数强制性规范)的法律行为有向“合法”转化的余地;违反公法强制性规范或公序良俗的法律行为是否“违法”及发生何种私法上不利效果并不确定。

[本文为作者主持的 2019 年度中国政法大学民法学青年学术创新团队项目“中国民法典体系的梳理、协调与解释”(19CXTD01)的研究成果。]

[**Abstract**] Compared with Article 54 of General Principles of the Civil Law, Article 133 of General Provisions of the Civil Law no longer explicitly defines juridical acts as “lawful” acts. This return to traditional civil law theory is rational and indicates the progress of Chinese civil legislation. Civil law theories of countries or regions of the continental law system, however, frequently categorize juridical acts as “lawful acts” that are opposite to illegal acts when classifying “human acts”, which seems to contradict the above-mentioned provision. A few Chinese scholars have provided some brief explanations of this contradiction. A relatively original one is that, people tend to think of something according to its general condition. In other words, things, including laws and regulations, are portrayed on the basis of their general attributes. Juridical act is legal in its normal state and becomes illegal only in its abnormal state. Therefore, it is quite rational and persuasive to define juridical acts as lawful acts in theory, although not in legislation. Of course, it should also be noted that the value or explanatory power in defining juridical acts by the legal/illegal acts standard is in fact limited.

(责任编辑:姚 佳)