

## 合法行为的定义及其意义

莫纪宏

合法行为是最常见的用来评价法律行为的法学术语，以往法学界对此缺乏深入研究。本文从剖析合法行为的判断标准、判断者和判断机制入手，对合法行为的定义及其在法理学中的意义进行了较为系统的阐述。作者指出，合法行为的定义应是：由行为者自身、他人和法律评价机关将实际中已经存在或正在发生的、由行为者主观意志支配的动作行为，同法律规范所确定的行为模式之间，在时空区域内方向、顺序和界限方面进行相互比较后，而得出的一致性逻辑判断。

合法行为是最常见的用来评价法律行为的法学术语，但什么是合法行为，它的基本概念是什么？目前，法学界对此并没有达成共识。本文拟通过比较法律评价过程中各种指称概念逻辑形式的优劣，希冀来对合法行为的内涵和外延加以剖析，并进一步说明正确界定合法行为的理论意义和实践价值。

目前，法学界对合法行为所下的定义归纳起来可分为下列几种类型：①合法行为就是依照法律实施自己的行为；②合法行为就是人们的行为符合国家法律、法规的规定；③合法行为就是遵守法律的行为；④合法行为是司法机关对人们的行为所作出的司法评价；⑤合法行为就是做法律允许做和规定必须做的事，不做法律禁止做的事，也就是说，依照法律的规定正确地行使权利和履行义务；⑥合法行为同违法行为是相对应的，违法行为就是违反法律规定的行为，合法行为自然就是符合法律规定的行为。

上述几种关于合法行为定义的论述，粗看起来都有道理，而且对合法行为涵义的表述也大体上相同，即合法行为是指法律怎么规定的就怎么做。其实，如果认真地分析一下法律行为的一般发生过程就会发现，上述几种关于合法行为的定义指称是含糊的，仅仅抓住了合法行为的局部特征，而没有正确地反映出其本质特征。

顾名思义，合法行为就是合法的行为。是由“合法”和“行为”两部分组成的。但问题的关键在于，什么是合法，也就是说，“合法”的判断标准是什么；有了合法判断标准以后，由谁来作出判断，具有何种法律效力，会产生什么样的法律后果。此外，“行为”是指谁的行为，它又分哪几种类型；合法和行为之间的关系是何者在先，何者在后，行为和合法行为之间有何种联系等。对这一系列问题的正确回答，也就是对合法行为内涵和外延的准确界定。

## 合法行为的判断标准

形式逻辑的一般规律告诉我们，要作出一项正确的判断，必须满足大前提、小前提和结论三要素，而三要素之间的逻辑联系不能违背形式逻辑推理规律中的三大定律，即同一律、排中律和矛盾律。合法行为的判断也必须严格地符合上述形式逻辑推理的基本规律。这就是说，判断某项行为是否为合法行为，必须要有法律规定的某种行为模式，实际中出现的行为以及通过它同法律规定的某种行为模式的比较，找出它们在形式逻辑上的相似性，从而作出合法、不合法的判断结论。

1、合法行为以法律规定为存在的前提。马克思主义法学认为，法律是由国家制定和认可的、体现统治阶级意志和利益的行为规范。因此，作为阶级社会上层建筑中的重要组成部分，法律同人们的总体行为之间的关系是先有人们的行为，然后才有了调整人们行为的法律。但是，一旦某个调整人们行为的法律制定出来后，那么，就该法律所调整的人们行为类型而言，人们实施的跟法律规定相同或相似的行为，同法律所规定的相应的行为模式之间的关系就颠倒过来了，即法律规定在先，人们的行为在后，然后才有合法行为的产生。一般来说，如果人们所实施的某种行为在法律中没有规定，那么该种行为就不可能成为合法行为。当然，如果后制定的某个法律对这种行为有法律上的追溯力的话，那么，该种行为还存在着是否合法的法律评价问题。

在判断某项行为是否合法之前，还必须正确地选择一个跟实际中已经发生了的行为最相似的、或相同的行为模式的法律。也就是说，应该用此法来评价的，就不能适用彼法来评价；应该用某法律中此条款来评价的，就不应适用他条款来评价；应该用特别法的，就不能用一般法；应该用仍然生效的法来评价的，就不该用已经废止的法来评价；应该用多项法律规范来进行综合评价的，就不应该用个别法律规范进行单值评价；应该用某一历史时期曾经生效的某一类法律来进行评价的，就不应拘泥于现时仍然生效的个别法律规范进行评价；应该参照古代外国有关法律规范进行对比分析评价的，就不应该仅仅适用国内法来评价。此外，还应注意以下几个相结合，即国内法法律规范和国际法法律规范的相结合；法律规范和法律意识的相结合以及法律规范和其它社会规范的相结合等等。总之，只有正确地选择适宜的法律，才能作出合理的合法行为的判断结论。

2、在某项行为被判断为是否合法之前，还应注意的是：第一，这项行为应是一个客观存在，假想的或者是即将发生的行为都无法作出是否合法的评价，只有已经发生的或者正在发生的行为才能成为合法行为科学的评价对象，也就是说，处于条件式和将来时的行为不具有法律评价的意义。第二，它的存在应具有一般行为的特征，即它一方面是处于某个时空区域内的动作，既可以是连续性的动作，也可以是间断性的动作；另一方面还表现为在某个特定时空区域内处于某种相对静止的状态，这种状态表面上是静止的，但就其实质来说，是事物运动中绝对和静止的统一。法学上将满足行为前一个方面特征的行为称为作为，把符合行为后一个方面特征的行为称为不作为，也就是说，法律上的行为包括作为和不作为两种形式。这种分类在哲学层次上对行为不同角度的认识是有其独到意义的。但是，一般来说，在进行合法行为的评价时，对不作为的行为方式只能描述为状态，即如果行为者的不作为符合法律规定的不作为要求，那么，我们就称行为者处于合法状态，而不宜称行为者实施了合法行为；只

有那些具有动作特征的行为，符合法律规定的行为模式所要求的动作特征，才能被称之为合法行为。

在这里，应该强调指出的是，思想不能被视为通常意义上的动作行为。作为人脑意识的产物，思想虽具有一般动作行为的发生特征，但由于其存在于人脑中，不为他人所识别，故行为者之思想也只能归结为行为者处于某种行为状态之类。行为者所处的行为状态通常可分为有思想的行为状态、无思想的行为状态，还有特殊形态的行为状态，如潜意识的行为状态。当然，这里的行为状态是指不包含动作在内的静止的行为状态。作为动作存在的行为状态，它也有着三种形式，即有意识的动作、无意识的动作和潜意识的动作。一般而言，在法律所确定的行为模式中，动作行为状态一般是指行为者有意识的动作，而不是指无意识的动作和潜意识的动作。当然，这并不意味着法律所要求的动作就排除无意识的动作和潜意识的动作的影响。法律所要求的动作，包括明显由意识支配的动作，以及那些不能被证明为由无意识的动作和潜意识的动作所支配的模糊的动作。这就体现了法律所要求的动作是人们行为的主观动机和客观表现两者之间的高度统一。法律所确定的静止的行为状态，包含有三个层次的意义：有思想的静止行为状态，无思想的静止行为状态，特殊形态的静止行为状态。不论行为者处于哪一种状态，都是法律所要求的状态。

所以说，合法行为判断结论的产生，除了以一定的法律规定为存在的大前提之外，还必须有一定的有意识支配的动作行为及其相关动作行为的客观存在，另外行为者还应处于一定形态的静止行为状态。

### 合法行为的判断者

合法行为是对客观行为的主观评价。但由于主观评价的标准和尺度不一样，合法行为的判断结论也就相异。而主观评价的标准和尺度又是随评价者个人的身份、能力、地位不同而相互差别，并且在法律上产生不同的后果。一般而言，合法行为的判断者由下述三种人担任，即行为者自身、他人（包括其它公民和组织）、法律评价机关。

1、合法行为的判断者首先是行为者本人。在行为者对自身的行为进行法律价值判断时，存在着下述两种情况：其一，行为者盲目行为，对自身行为的法律意义从无考虑，完全为本能所驱使；其二，行为者依照法律规定对自身行为的法律意义作出适当估价。实际上，属于前一种情况的很少，因为作为阶级社会中的人不可能不受到社会的法律制度和法律意识的影响；而在后一种情况下，又存在着两种可能，即行为者自发地对其自身的行为作出法律评价和行为者自觉地对其自身的行为进行合法性评价。行为者对自身行为法律价值判断的自觉性，是与其所处社会中的法律制度和法律文明、法律意识的发育程度紧密相关，同时它又直接地受到行为者自身的判断能力和法律素质等因素的影响。一般来说，行为者对自身行为的法律价值作出判断总是基于一定目的：有的是基于遵守法律的善良目的，有的则是出于规避和破坏法律秩序的恶意的动机。基于善良目的来评价自身行为的法律价值，其宗旨是为了使行为者提高自身的法律素质，依法办事；而出于恶意动机来评价自身行为的法律价值，其意在于钻法律规定的漏洞和为了更肆无忌惮地践踏法律以达到行为者自身不可告人的目的。在一般情况下，社会上绝大多数人对自身行为的法律价值判断的自觉性并不很高，但不确定的判断总是存在的。行为者对自己行为的法律价值的判断，总是指向行为者本人的（一般不会对他

人和社会发生影响),成为敦促行为者自身依法办事的激励机制,并且在作出合法评价的标准、参照物和结论等判断形式时,也因人而异,具有法律评价中的多样性色彩。

2、他人作为合法行为的判断者。从主客体关系的角度来看,他人是合法行为的主要判断者,既包括自己对他人行为作出合法性评价,又包括他人对自己的行为作出合法性评价,这两种评价机制的发生过程和原则、结果都是一样的。他人作为合法行为的判断者主要出于下列两种导因:①一般性目的。用法律去评价他人的行为是法律实施过程中的基本环节,也是人们掌握和运用法律知识解决实际问题的基本技能之一,是合法行为社会评价机制最主要的构成要素,也是社会法律意识生长的基本条件。②特殊性目的。用法律去评价他人的行为,并作出合法性判断,在许多情况下,出于一些特定的动机。如行为评价者企图同行为被评价者之间延续某种法律关系,而此种法律关系的延续,必须以他人行为的合法为前提条件;行为评价者企图用法律去影响被评价者改变某种行为方式,使被评价者能按照法律所指引的行为模式去做等等。他人作为合法行为的判断者在评价行为的合法性时,其评价结果指向三方,即被评价者、评价者自身以及社会。对他人行为作出合法性评价的首要目的,是为了促使他人保持或者改变某种既有的行为方式,以朝着法律所确定的行为模式的方向发展;对他人行为作出合法性评价,这对行为评价者自身来说,是一种法律教育,并通过树立法律上的榜样来影响社会。当然,在对他人行为作出合法性评价时,也往往会出现一个价值观上的矛盾现象,即行为评价者如何用同样的标准和尺度去衡量他人的行为和行为评价者自身的行为。这是需要认真加以研究的。

3、法律评价机关作为合法行为的判断者。法律评价机关通常是指适用法律处理有关案件的司法机关。它在对某一行为作出合法性评价时,必须经过严格的法律程序,既有时间上的要求,又必须按照法律规定的评价方式进行。换句话说,法律评价机关在对某种行为作合法性判断时,应准确找到这种评价所必须的法律依据,并对现实中存在的行为特征予以准确的认定。法律评价机关对某行为所作的合法性评价,具有以下几个方面的特征:①法律评价的权威性。无论是法律评价机关作为原始的合法行为的评价者(即在法律评价机关对某行为作出正式的法律评价之前,不存在对该行为有任何合法性的评价),还是作为继受性的合法行为的评价者(即在法律评价机关对某行为作出正式的法律评价之前,对该行为已有一定的合法性评价),法律评价机关对某行为作出合法性评价后,就具有正式的法律效力,不须经过特殊严格的程序,已作出的合法性评价也不能随意更动,是对某种行为是否合法的权威解释。②法律评价的准确性。对某种行为是否合法,行为者自身可以作出评价,他人也可以作出评价,但到底谁的评价正确,在法律评价机关未对该行为作出法律评价之前,是不存在一个固定标准的。这样,当行为者对自身的行为所作的合法性评价同他人对行为者行为所作的合法性评价发生冲突时,就产生了价值判断上的矛盾。这时就应以法律评价机关对该行为所作的合法性评价为准。③法律评价的强制性。法律评价机关作为国家的权力机关,在对某行为作出合法性评价后,其它评价者都必须对此无条件地认同,即使在法律评价机关认为是合法的行为,而有关评价者对此有异议时,也必须将该行为视为合法行为。但如有确凿证据证明法律评价机关判断的错误,并通过严格的法律程序可以纠正法律评价机关先期作出的对行为的合法性评价。④法律评价的指引作用。由于法律评价机关对某行为所作的合法性评价,具有权威性、准确性和强制性,这就为人们提供了一个明确的可供参照的范例,并能够帮助人们如何正确地去评价某种行为的法律价值。⑤法律评价的教育作用。法律评价机关通过合法性评价,教

育人们正确地按照法律所规定的行为模式去实施自己的行为，同时自觉地纠正以往不良的行为方式和行为习惯，从而成为一名自觉的守法者。

## 合法行为的判断机制

所谓合法行为，就是现实生活中已经出现或正在进行的某种行为，它与法律所规定的行为模式相吻合，两者的内涵和外延也相同。如前所析，法律上所规定的行为，在时空上存在的形式分为两种，即动作的行为和静止的行为状态，动作的行为也可称为运动的行为状态。法律中所确定的动作的行为，主要是指受行为者主观意识支配的动作。无意识或潜意识支配的动作，不管实际中是否发生，都无法对其进行法律评价，也就是说，缺乏对其进行合法性评价的基本法律前提。因此，这种动作行为可称之为“不法”或“非法”行为。这里的“不法”和“非法”不是通常所指的违法行为，而是指不是由法律所调整的行为，法律对其无法进行有效的法律评价，或者说，就是法律规定之外的行为。当然，现实中已经发生或正在发生的受行为者主观意志支配的动作行为，也不完全都可以进行合法性评价。只有那些被法律明文所确定了的行为才能进行合法性评价，而那些法律未加以规定的、受到行为者主观意志支配的动作行为，同样属于“不法”或“非法”行为的范畴，无法进行有效的法律评价。

这里值得注意的是，有些人将不受法律调整的动作行为称之为“不合法的行为”，这种判断结论是不对的。因为对这些不受法律调整的动作行为根本就不存在法律评价的前提，怎么能够得出这些动作行为是否符合法律的规定结论呢？例如，人们在穿衣服时所具有不同的穿衣程序，就跟法律规定无关，因而也就不能将穿衣服的行为跟法律扯到一块来进行评价。

在判断那些受行为者主观意志支配、并为法律所规定的动作行为是否合法时，应如何判断某种已经发生的或正在发生的受行为者主观意志支配的动作行为是否合法呢？这里合法的“合”是指什么，不“合”又是什么含义？依笔者之见，确定“合”、不“合”的标准，应分为时间和空间上的两种存在形式以及质和量的两个层次。从时间要求来看，如果法律规定某个动作行为应在五小时之内完成，而行为者确实按时完成了，那么，该动作行为就是合法的；如果行为者超过了时间，那么，该动作行为就是不合法的。从空间形态来看，如果法律规定某个动作行为方向应指向东，行为者的动作行为方向也符合规定，那么，行为者的动作行为就是合法的；反之，行为者的动作行为就是不合法。如果法律规定某个动作行为方向可以指向东，也可以不指向东，那么，无论行为者的动作行为的实际方向如何，都是合法的。如果法律规定某个动作行为方向不能指向东，而行为者的实际动作行为也符合规定，那么，行为者的动作行为是合法的；如果行为者的动作行为实际上指向了东，那么，行为者的动作行为是不合法的。如此等等。在此应注意的是，如果法律规定动作行为的方向可以指向东，也可以不指，而行为者未有任何动作，这时应称行为者处于合法的静止行为状态，而不能称行为者实施了合法的动作行为。此外，受行为者主观意志支配的动作行为在时空两个区域中延续的次序也不能颠倒，即行为者在实际中按法律规定动作的先后次序予以实施，那么，他的行为就是合法的；反之，行为者所实施动作就是不合法的。

通过上面的分析，我们就会相应地发现，人们在履行了法律所规定的权利和义务时，并不能简单地说是合法地行使了权利和义务，而必须具体问题具体分析。

首先，不能简单地称履行了权利就是合法的。法律上所确定的权利，实际上就是一种从

法律规范对其特定对象的行为方式予以界定的反映。法学界长期以来流行着一种观点,即将法律规范分为授权性规范、义务性规范和禁止性规范三种类型。这种分类方法,如果是把上述三种规范看作独立的法律规范形态,那显然是错误的。这是因为,法律规范是一个整体,它能够调整各种不同的行为方式。因此,对于某一个具体法律规范来说,它所确定的行为模式对于它所调整的法律关系主体的一方来说是可以做、也可以不做的行为,但对另一方来说则就是必须做或不能做的行为。例如,法律规定公民有信仰宗教的自由,这一法律规范所确定的行为模式对于公民来说,是可以信仰、也可以不信仰的。但是,当某个公民信仰宗教,那么该法律规范对此公民而言就是一种权利。与此同时,法律规范又要求其它不信仰宗教的公民不得做与信仰宗教的公民相抵触的动作行为。换句话说,此法律规范在保护某公民行使权利时,对于其它人来说就意味着确定了一项义务。反之亦然。因此,法律规范是权利和义务的结合体,权利性和义务性是同一法律规范的两个不同特性,切不可将此两者作为不同的法律规范分而论之。

就法律规范作为权利和义务相结合的整体而言,同一法律规范就为人们提供了时空区域内履行权利和义务共时共域的可能性。也就是说,某一法律规范如果规定对某一个特定的主体是权利的话,那么,该特定主体履行了权利就是合法的,而放弃此权利、或者说同一个法律所未规定的主体共享此权利就是不合法的;从另一方面来说,该法律规定对另一个特定的主体是义务的话,那么该特定主体履行了义务就是合法的,而未完全履行义务、或者说虽履行义务但超过了法律所要求的界限也是不合法的。通常我们会认为,法律所规定的权利,若履行就是合法的,而放弃也是合法的,因为权利可以行使也可以不行使。其实这种认识是片面的,因为对权利的放弃则导致授权性规范约束力的失效。如果把权利和义务视为同一法律规范所具有的两种不同属性,那么我们会发现,放弃权利就意味着去接受义务。如某公民和他人共享对某物的所有权,但当他放弃对该物的所有权时,就意味着他必须立即承担起不得侵犯他人对该物所有权的义务,如果不履行义务,就属于不合法。因此,放弃权利不能称之为合法,只有按照法律规定的去做,才能视为合法。当然,如果放弃权利后能担负起对原拥有的权利所标明的义务,此种行为虽可跟合法联系起来,但仍不能称之为合法行为。

其次,应看到法律规范所确定的权利和义务是有界限的,超过了一定的时空区域去行使权利和义务,就有可能使权利和义务在质和量两个层次方向上发生转化,并且会造成一些基本法律价值的改变。如法律规范规定某个动作行为必须在5小时内完成,某行为者确在规定时间内完成了,那么该种履行权利的行为可称之为合法行为;假若行使权利的行为实际上没有在5小时之内完成,那么在5小时之外,行为者若继续行使权利,就构成了不合法。在这里,权利和义务的界限是靠时间的量度来确定的。

此外,当某种权利状态的保持达到一定期限时,也会引起法律规范自身结构的变化,有可能改变行为方式的发生形式,也就是说,将原来为权利的东西变为义务。反之,对于义务行为方式来说,也可能经过一定期限向权利行为方式转化。因此,考察公民(或者说是行为者)是否合法地履行了权利和义务,除了坚持集合等量的判断标准之外,还必须注重行为在时空区域范围中延伸的界限。

一般来说,合法状态的判断程序和标准,比合法行为较为简单。因为合法状态是指一种静止的行为状态,其根本特征要求行为者在某一特定的时空区域内保持某种静止状态,不管行为者主观上是否受到意志的支配,只要处于静止状态都可称之为合法;反之就处于不合法

状态。通常来说，合法状态的界定要受时空区域的限制，当合法状态存在的时空条件发生了变化，那么，合法状态也可能成为不合法状态。如一般法律原则要求公民对他人人身自由不得侵犯，只要公民不侵犯他人人身自由，那么，该公民就处于合法状态；但当他人处于危险状态中，而某公民在完全有条件 and 可能帮助其人脱离险境时，却又不作为，即处于静止状态，那么，就构成了见死不救的不合法行为。故考察和判断行为者是否处于合法状态，应掌握一定时空界限的标准。

## 合法行为的定义及其意义

根据上述对合法行为的判断标准、判断者以及判断机制的剖析，我们可以发现，目前我国法学界中流行的几种关于合法行为的定义，都未能准确、全面地揭示出合法行为的内涵和外延，而仅仅反映了合法行为的个别特征。在给合法行为下一个比较准确的定义之前，应找出能够准确反映合法行为内涵和外延的定义项，也就是说，要找出能够将合法行为纳入其中的属概念。以往法学界把合法行为定义项中的属概念视为行为，这是基于将行为分为作为和不作为两种类型而产生的，实际上，这两种类型在性质上是有很大区别的。不作为只体现了行为者所处的一种静止状态，自身虽然不具有多少积极的法律意义，但是也可以产生一种与合法行为相似的法律评价——合法状态。而能够作为合法行为评价的，应该是由行为者主观意志支配的动作行为。可见，合法行为并不是一种纯客观性的行为，而是人们在对行为进行合法性评价时，所产生的一种主观性判断，它会随着判断者的不同而有别。合法行为的判断机制比较复杂，但从本质上来说，合法行为的定义应该是：由行为者自身、他人和法律评价机关将实际中已经存在或正在发生的、由行为者主观意志支配的动作行为，同法律规范所确定的行为模式之间，在时空区域内方向、顺序和界限方面进行相互比较后，而得出的一致性的逻辑判断。

从以往有关合法行为的定义来看，法学界一方面没有自觉地将合法行为纳入法律评价的范畴内进行考察，因而，对合法行为自身性质的认识是模糊的；另一方面由于对合法行为合法性判断的标准和逻辑推理过程缺乏比较细致的研究，故对什么是合法，什么不是合法，也没有一个确定的标准，加上对合法行为评价者未予区别研究，对不同的评价者所得出的合法行为评价自身的效果以及相互之间的关系也没有予以准确甄别，这就使得合法行为成为主观性、随意性很大的法学用语，其法律宣传意义远远地超过了其法律教育作用和规范指引作用。与此同时，由于传统法理学将法律行为分为作为和不作为，这就把静态的行为和动态的行为放在了同一个平面上考察，使其难以找到一个比较恰当的、将两者统一起来进行研究的方法；还由于作为和不作为具有不同的行为性质和哲学特征，故传统法理学在法律行为理论上的研究总是徘徊不前，很难深入下去。所以，本文试对合法行为的性质加以重新研究，并通过引进合法行为和合法状态两个概念，以对传统法理学中的法律行为予以新的考察，旨在通过对合法行为定义的研究，将对法律行为理论的研究推向深入。

（作者是我院法学系九一级博士研究生）