

【文章编号】1002—6274(2016)03—062—12

# 法律行为无效事由的立法完善<sup>\*</sup>

朱广新

(中国社会科学院法学所 北京 100720)

【内容摘要】法律行为无效对私人自治构成最严厉的否定,为确保实施法律行为的安定性,法律必须对法律行为基于哪些特定事由而无效作出明确规定。《民法通则》、《合同法》及相关司法解释对法律行为无效事由的规定在立法技术、法律用语、法律逻辑、法律政策等方面皆存在明显缺陷。民法总则立法应总结《民法通则》、《合同法》及相关司法解释的经验与不足,并吸收其他国家或地区有益的立法,通过整合、修改、废止、补充等立法手段,对法律行为无效的事由作出明确、科学、系统的规定。

【关键词】法律行为 法律行为无效 民事行为能力 意思表示

【中图分类号】DF51 【文献标识码】A

法律行为无效是管制私人自治的重要手段,因对私人自治构成最严厉的限制或否定,所以其在法律行为制度中一向深受立法与学说的重视。法律行为无效由广义与狭义之分,广义的无效指法律行为成立但最终未依当事人意思发生法律效力的一切情形,包括已成立而最终未生效、因被溯及既往的撤销而自始无效、自始确定的无效等三种情形;狭义的无效仅指法律明确规定的自始、确定无效的情形,也就是《民法通则》第58条与《合同法》第52条关于民事行为无效与合同无效的集中规定。本文所称法律行为无效,仅限于狭义的无效。除民法教科书或体系书之外,先前关于法律行为无效的研究,大多表现为对某一类无效法律行为的研究。本文旨在立足于《民法通则》、《合同法》及相关司法解释有关法律行为无效的规定,从立法技术、法律用语、法律逻辑、法律政策等方面,对法律行为的无效事由作出体系性反思,希冀为正在进行的民法总则立法提供有益的意见或建议。

## 一、法律行为无效事由的体系性梳理

我国法律行为制度肇端于自1987年起施行的《民法通则》,该法第58条第1款以“下列民事行为无效”的列举规定方式集中规定了七种法律行为无

效的事由:(1)无民事行为能力;(2)民事行为能力受到限制;(3)一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方违背真实意思;(4)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;(5)违反法律或者社会公共利益;(6)经济合同违反国家指令性计划的;(7)以合法形式掩盖非法目的的。1988年施行的《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(下称“民通司法解释”)第67条第2款借执行《民法通则》之机会补充性地规定“行为人在神志不清的状态下所实施的民事行为,应当认定无效。”该规定实际上明确将无意思能力确定为一种法律行为无效的法定事由。另外,“民通司法解释”第68、69、70条还对《民法通则》第58条规定中的“欺诈”、“胁迫”、“乘人之危”等抽象概念作了相当明确的界定。

合同是典型的法律行为,是法律行为最常见、最基本的形态。鉴于《民法通则》关于法律行为规定的简略、落伍,旨在为社会主义市场经济体制的发展提供统一交易规则的《合同法》(1999年10月1日施行)以“合同的效力”为名,对合同这种典型法律行为的有效性作了比较系统的专门规定(第三章)。该法第52条沿袭《民法通则》第58条创立的立法模

<sup>\*</sup> 基金项目:本文系国家哲学社会科学基金项目“民法中的未成年人保护问题研究”(13BFX082)、国家哲学社会科学基金重大项目“中国民法重述、民法典编纂与社会主义市场经济法律制度的完善”(14ZDC018)的阶段性成果。

作者简介:朱广新(1972—),男,河南商水人,法学博士,中国社会科学院法学所编审,研究方向为民商法学。

式,把“合同无效”的“情形”(事由)集中列举规定为:(1)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益;(2)恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益;(3)以合法形式掩盖非法目的;(4)损害社会公共利益;(5)违反法律、行政法规的强制性规定。从法律变迁上看,《合同法》第52条在对待《民法通则》第58条规定上显现了三种立法态度:第一,完全沿用原有规定,即《合同法》第52条第2、3项承袭了《民法通则》的规定。第二,拆分原有规定,即把《民法通则》第58条第1款第5项分解为《合同法》第52条第4、5项,从而使立法意图更加彰明。第三,摒弃不合理规定,即废除《民法通则》第58条第1款第6项,不再将“经济合同违反国家指令性计划”规定为一种无效事由。第四,修正不合理规定:一是将限制民事行为能力人依法不能独立实施的合同,规定为一种效力待定行为。二是对欺诈、胁迫的效力实行“双轨制”,损害国家利益的欺诈或胁迫,仍然沿袭法律行为无效模式;未损害国家利益的欺诈或胁迫,可作为变更或撤销合同的事由。三是合同如订立于乘人之危之形势下,受害人可请求变更或撤销合同。

另外,由于《合同法》第9条特别规定,当事人订立合同,应当具有相应的民事行为能力,所以联系到《民法通则》第58条的规定,无民事行为能力亦应解释为合同无效的法定事由之一。因为《合同法》未作出与“民通司法解释”第67条第2款相冲突的规定,所以,无意思能力仍然可以作为法律行为无效的事由之一而继续适用于《合同法》。

综合以上分析,现行法关于法律行为无效事由的规定,应在对合同与其他法律行为作出区分的前提下予以体系性理解或整理。《合同法》第52条规定的五种合同无效事由,仅适用于合同这种典型法律行为,不能类推适用于或以其他法律技术方法适用于合同之外的其他法律行为,而其他法律行为是否仅限于单方法律行为,取决于对《合同法》第2条关于合同之适用范围的解释。但是,即使对《合同法》第2条作最广义的解释,也根本不可能把单方法律行为包括进去。因此,对于合同之外的其他法律行为,尤其是单方法律行为,《民法通则》第52条第1款规定的7种无效事由,剔除“经济合同违反国家指令性计划”之外,其他6种事由仍然具有规范意义,例如,限制民事行为能力人实施的单独法律行为,无效。归纳来

看,适用于一切法律行为的无效事由主要有六种;限制民事行为能力、乘人之危情势下作出的意思表示作为无效事由,仅仅适用于合同之外的其他法律行为;欺诈、胁迫作为法律行为的无效事由,在适用于合同时,须满足损害国家利益的特殊构成要件。

## 二、法律行为无效事由体系化立法的基本思路

依法律规范所应具备的科学性、体系性要求看,现行法规定的法律行为无效事由存在诸多问题,需要总结立法、学说与判决,通过整合、修改、删除、补充等法律修正方法,使之构成科学、完备的规范体系。

### (一) 整合现有规定,消除误解,避免重复

《民法通则》第58条第1款第3项将受欺诈、受胁迫明确规定为法律行为无效的事由,该规定与德国、日本、我国台湾地区的立法存在重大差异。后者把受欺诈、胁迫而实施的意思表示规定为可撤销的法律行为,其基本理由在于,受欺诈、胁迫的意思表示仅侵犯了当事人一方的私益,让受害人自己决定法律行为的命运,更符合私人自治精神。在《合同法》制定期间,有些学者提出,应修正《民法通则》第58条第1款第3项的规定,把受欺诈、胁迫订立的合同作为一种可撤销合同处理。但这种建议遭到一些人的反对,《合同法》的立法者最终折中两种不同意见,以是否损害国家利益为标准,对受欺诈、胁迫行为作出双重规定:以欺诈、胁迫手段订立的合同,损害国家利益的,应当无效;不损害国家的,受害人只能请求法院或仲裁机构变更或撤销合同。<sup>[1]P27-28</sup>

把以欺诈、胁迫手段订立的损害国家利益的合同,规定为一种无效合同,虽在法政策上具有显著的正当性,但在立法技术上却为法律理解与适用制造了难题或混乱:其一,如果撇开其历史形成原因,该规定在法律逻辑上难免会推导出这样的结论:非以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益的,不属于合同无效的情形。该观点显然极其荒谬,不管以什么手段订立合同,凡损害国家利益者,皆应归于无效。显然,以“损害国家利益”为由,把“以欺诈、胁迫的手段订立合同”规定为一种无效合同,属于有害无益的多此一举规定。其二,在法律解释上应如何理解“国家利益”,存在“社会公共利益说”<sup>[2]P181</sup>、“国有资产说”<sup>[3]P90</sup>、“国家经济利益、政治利益与安全利益说”<sup>[4]P643</sup>等不同看法。对于这些见解,如果把国家利益解释为社会公共利益,那么《合同法》第52条第1项完全可以被其第4项所作“损

害社会公共利益”的规定所涵盖,实在没有单独规定的必要;国有资产说则与市场经济体制下国有资产与私有资产或民有资产应处平等地位的法律观念相冲突<sup>①</sup>;对于国家经济利益、政治利益与安全利益说而言,在社会主义制度下,如何将社会公共利益与国家经济利益、政治利益与安全利益区别开来,操作起来甚为不易。法律行为交往的安定性必将因此而受到不良影响。<sup>②</sup>显而易见,概括、抽象的“国家利益”概念,既为理解、适用第52条第1项制造了难题,又为如何处理第52条第1项与第4项之间的体系关系带来了麻烦。

之所以会产生上述问题,主要原因在于,立法者在对受欺诈、胁迫行为的效力作双重规定时,有些就事论事,未顾及到把“一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益”规定为一种独立的合同无效事由,在规范体系上所可能引发的体系性问题,或者说,未充分考虑,在社会主义制度,损害国家利益本身是否已足以作为一种独立的合同无效事由。

为消除误解、避免重复,根据我国的实际情况,应将国家利益纳入社会公共利益之中予以统一构造,从而将《合同法》第52条第1项整合到第52条第4项之中,并将损害社会公共利益作为决定合同无效的一种重要事由,基本理由如下:第一,我国是社会主义国家,国家利益与社会公共利益在很多情形下是统一的,很难将二者截然区分开来<sup>③</sup>;第二,《合同法》总则编第一章(一般规定)在把“遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益”规定为订立、履行合同的基本原则之一时(第7条),并未将国家利益与社会公共利益相提并论,维护社会经济秩序、保护社会公共利益是管制合同自由的根本政策要求;第三,从大陆法系诸多国家或地区管制私人自治的公序良俗原则看,损害国家利益是典型的危害国家公序的行为。

将“恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益”规定为法律行为无效的一种事由,存在的问题依如将“一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益”规定为一种合同无效的事由,二者实际上采用了完全相同的法律思维,或者可以这样说,《合同法》立法者在决定将“一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益”单列为一种合同无效事由时,很大程度上是受到了《民法通则》第58条第1款第4项的影响。如前文所言,只要法律行为有损害国家利益之虞,不

管当事人在订立合同时采取了什么手段,皆应使之归于无效。但是,值得一提的是,损害集体利益或者第三人利益,能否作为法律行为无效的事由,值得进一步思考。

国家利益、集体利益、个人利益这种利益三分法是我国民法比较独特的规定之一。由《民法通则》所采“集体所有制”、“集体经济组织”、“(劳动群众)集体所有”、“集体经济组织所有”、“集体的财产”、“劳动群众集体组织的财产”等类似概念群以及“国家”、“集体”、“第三人(他人、私人)”等概念,在大多数情况下并行出现的立法现象看,集体是介于国家与个人之间的一种组织体,是某些经济或财产权益的享有者。由于集体经济组织本质上属于由不特定多数人组成的联合体,在其财产或经济利益的享有者非以法人为明确的权利主体的情况下,集体利益,实质上就是不特定的多数人利益,只不过,该“多数人”在规模或数量上比国家利益的享有者较少而已。如果认为社会公共利益本质上是指不特定的多数人利益,那么,《合同法》第52条第2项所言集体利益,应理解为一种社会公共利益。

第三人,即合同当事人双方之外的他人。如果双方恶意串通,订立以损害他人(第三人)利益为目的的合同,不管该第三人利益是表现为人身权益还是财产权益,该合同皆应因悖逆善良风俗而无效。在我国学界将《民法通则》与《合同法》规定的“社会公共利益”解释为功能类似于法国民法上的“公序良俗”概念或德国民法上的“善良风俗”概念的情况下,《合同法》第52条第2项规定中的“恶意串通,损害第三人利益”事实上完全可以被第4项的“损害社会公共利益”所吸收,根本无单独存在之必要。

另外,恶意串通概念的模糊性导致法院在理解和适用“恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益”规定上意见相当混乱,这严重影响了人们实施法律行为的安定性。<sup>④</sup>

基于以上分析,民法总则在规定法律行为的无效事由时,应将“一方以欺诈、胁迫的手段订立合同,损害国家利益”、“恶意串通,损害国家、集体或者第三人利益”、“损害社会公共利益”予以整合,借鉴我国台湾地区“民法”第72条所作“法律行为,有背于公共秩序或善良风俗者,无效”的规定,通过对《民法通则》与《合同法》共同采用的“扰乱社会经济秩序”、

“损害社会公共利益”的改造,将“违背公共秩序或善良风俗”或者“违背公序良俗”规定一种法律行为无效事由。

## (二) 修改现有规定,使之更合理、科学

关于法律行为无效的法定事由,现行法至少有两项规定,无论从立法精神抑或立法体例上皆不太合理,有必要予以修改,使之与法律行为的其他无效事由在内、外体系上融为一体。

1. 法律行为不以法定形式订立者,应当无效而不是不成立。为警惕当事人慎重行事,并在纠纷发生时便于取证,现代各国或地区的合同法<sup>⑤</sup>,绝大多数要求,对于一些特殊类型的重要交易(如不动产买卖)或标的额较大的交易,当事人必须采取法律明确规定的形式(通常为书面形式)订立合同,否则,合同无效。不过,为避免这种家父主义立法对当事人订约自由的不当干涉,一些国家的法律也确立了例外规则,即对特定要式行为来说,形式瑕疵可以被补正,未遵守形式要求的法律行为经补正而生效。<sup>[5]P203</sup>履行给付义务是补正形式瑕疵的基本方法,如《德国民法典》第518条(赠与约定的形式)第2款规定,“形式的瑕疵因履行所约定的给付而被补正。”

然而,我国《合同法》第36条则规定,“法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同,当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。”由该规定之文义不难看出,当法律、行政法规规定须以书面形式订立合同,而当事人未采取书面形式,且一方未履行主要义务时,合同不成立。众所周知,缔约自由的要义之一为缔约形式自由,即以哪种形式订立合同,应由当事人自由决定。但是,出于维护交易安全,或者给予某些特殊交易主体(如消费者)予以特殊保护的需要,现代合同法亦例外地要求,某些类型的法律行为须以法定形式订立。这种形式强制规则作为形式自由的例外,须以法律的明确规定为准。由此,在法律行为的订立形式方面,形成形式自由与形式强制两种政策取向。立法在协调形式自由与形式强制这两种相互冲突的政策时,力求维护私人自治原则,其在立法技术上所采取的基本措施是:第一,法律行为订立完全采形式自由原则,形式强制只能作为一种否定法律行为效力的法定事由,无关法律行为的订立;第二,形式强制仅仅适用于法律明确规定的少数法律行为类型;第三,即使

对于法律明确规定须以法定形式订立的法律行为,亦承认遵从当事人自由意思的例外规定——履行补正形式瑕疵。

如果把形式强制看作一种对私人自治予以管制的法律措施,《合同法》第36条显然将对合同自由的管制提前到了合同订立阶段,由此造成这样的消极后果:对于一些须以法定形式订立的合同,判断合同是否成立的决定性因素,不是当事人意思(自主决定),而是国家意志。虽然履行治愈形式瑕疵的例外规定,为私人自治保留了一定空间,但这种立法模式的整体效果是,合同自由或私人自治几乎被消灭殆尽。这明显与《合同法》第4条所作“当事人依法享有自愿订立的权利”的规定扞格不入。迥异于作为法律行为重要无效事由的公序良俗或效力性强制性规定,形式强制所隐含的法政策要求,本质上主要立足于对当事人私益的特殊保护。从管制的角度看,将违反法定形式所产生的效果规定为对法律行为的效力予以否定性评价,不仅不可能造成公共利益得不到有效保护的结果,反而更能维护私人自治原则,而将是否遵守法定形式规定为决定合同是否成立的关键因素,则严重损害了私人自治。因此,将遵守法定形式作为法律行为效力的否定性根据比将其作为法律行为成立的必要条件,更符合私人自治精神,在立法政策上更为可取。

综合以上分析,笔者认为,《合同法》第36条实在有彻底予以修正的必要,建议将其修改如下:法律行为不采取法律、行政法规规定的书面形式的,无效,但是法律另有规定的除外。

2. 显失公平、乘人之危的法律行为,应当无效而不是可被撤销。《民法通则》在法律规定法律行为制度时,将德国法上的暴力行为拆分为两个“民事行为”并赋予其不同的法律效果:乘人之危的法律行为,无效;显失公平的法律行为,可请求予以变更或者撤销。以其通常含义不难看出,乘人之危,明显旨在表明,法律行为实施的过程或环境,违背善良风俗;显失公平,则意在强调,法律行为实施的结果(给付与对待给付),显著不相称。善良风俗,乃关涉社会整体伦理秩序,对违背善良风俗的行为予以管制,对维护社会群体利益意义甚大,所以,将乘人之危规定为一种法律行为无效的事由,符合无效制度所贯彻的维护社会整体利益的规范意旨。比较而言,重在强调法律行为后果的显失公平,主要涉及当事人之间给付与对待给

付之间的显著失衡,与社会整体利益牵连不大,将显失公平规定为一种可变更或者撤销法律行为的事由,显然比较利于维护当事人的自主选择。

然而,“民通司法解释”第70、72条对乘人之危、显失公平所作概念性解释,明显突破了这两个概念的通常含义,这在很大程度上消除了这两个概念的规范边界,并使它们的规范内容趋于混同。具言之,第70条的“为牟取不正当利益”及“严重损害对方利益”的解释性语言,使得乘人之危行为在规范内容上不但注重行为过程——违背善良风俗,而且关注交易结果的严重失衡(严重损害对方利益<sup>⑥</sup>);第72条所采“利用优势或者利用对方没有经验”的解释性语言,使得显失公平在规范内容上不可能仅突出交易结果的显著失衡,剥夺第三人劣势交易地位的有违善良风俗的交易过程或环境,同样应加以考虑。显然,“民通司法解释”很大程度上使乘人之危与显失公平成为两个规范功能极其相似的概念。可以说,这种解释方法严重偏离《民法通则》第四章将乘人之危与显失公平作为法律行为无效事由与可撤销事由而分别予以处理的规范意旨。

在“民通司法解释”在司法判决中更受法院重视的情况下,也许觉察到了再对乘人之危与显失公平采取异其效果分别予以处理的规范模式,不太合理,《合同法》第54条改弦易辙,将二者一起规定为变更或者撤销合同的两种法定事由。这种一体规范模式,在消除将规范功能类同的规则分别加以处理的旧弊之时,亦制造了更为严重的问题:将违背善良风俗规定为一种法律行为可撤销而不是无效的事由是否正当?依理论言之,对于欠缺生效要件的特定法律行为,法律视其所欠缺生效要件的性质及其严重性的程度而决定其效力,为此采取的原则是:其欠缺的要件,如属有关公益,则使之无效;如仅有关私益,则使之得撤销;如属程序(如未得他人同意)的欠缺,则使之效力未定。<sup>[6]P377</sup>为此,德国民法典将暴利行为作为违反善良风俗的法律行为的一个特例予以明确规定(第138条第2款)。然而,我国台湾地区“民法”在借鉴德国民法典第138条第2款时,不是规定暴利行为应自始无效,而是规定该行为属于一种可撤销的法律行为,而且,相比于错误、欺诈、胁迫等三种可撤销的法律行为,暴利行为之撤销,具有如下独特性:一是除请求撤销法律行为外,还可以减轻给付的方式维护法律

行为的有效性;二是撤销或者减轻给付,须经由法院为之(形成之诉);三是撤销权人或减轻给付请求权人,为暴利行为的利害关系人,并非仅限于表意人本人。该规定在理论上褒贬不一,颇有争议。如陈自强教授认为“因暴利行为受到不利益的当事人,又多半是经济上弱者,要求其主动遂行诉讼保护自己,强人所难,因此之故,关于暴利行为的实务判决并不多见,第74条实务上重要性不高。我国的‘民法’立法例显然左袒契约严守原则,而非侧重于救济遭受不公平待遇的当事人,立法政策上,颇有可议之处。”<sup>[7]P155</sup>因此,王泽鉴教授提示,“需注意的是,暴利行为违背公序良俗者,依第72条规定,应属无效。”<sup>[7]P240</sup>

如果以显失公平侧重交易结果而乘人之危强调交易过程来理解《民法通则》关于显失公平与乘人之危的不同规定,该二元化规范模式在法政策上较为合理。如果将该二概念皆解释为须满足主、客观双重要件,违背善良风俗之可谴责性相比于交易结果显著失衡作为确定法律行为效力类型的依据,显然更具正当性,更有说服力。因此,参酌我国台湾地区“民法”第74条规定的得失,《合同法》本应将显失公平、乘人之危一并规定为合同无效的事由,而不是将其规定为合同可变更或者可撤销的事由。

根据以上分析,民法总则立法在规范显失公平、乘人之危行为时,不应再继受《合同法》的立法例,而可考虑如下两种方案之一:一是沿用《民法通则》的立法例,对显失公平与乘人之危作分别规定,显失公平重在强调交易结果的显著失衡,乘人之危不仅强调交易过程而且重视交易结果;二是将显失公平与乘人之危合并为暴利行为并作为一种无效法律行为作出明确规定。

### (三) 删除不合理规定

继《民法通则》第58条将“以合法形式掩盖非法目的”规定为一种法律行为无效的事由之后,《合同法》第52条亦萧规曹随将其规定为一种合同无效的法定事由。这种规定甚为独特,多年来习惯于以其他国家或地区民事立法、学说与判例为参考解读我国民法的学者,对其产生了相当混乱的理解。<sup>⑦</sup>不过,总体看来,将这种法律行为与德国民法系中的虚伪行为(或虚伪表示)混为一谈,或认为该法律行为的典型特征是,行为人为达到非法目的以迂回的方法避开法律或者行政法规的强制性规定<sup>⑧</sup>,是得到较多人认可

的两种认识。由法院判决看,以虚伪表示理论<sup>⑨</sup>与脱法行为观念对<sup>⑩</sup>“以合法形式掩盖非法目的”规定作出理解者,皆不乏其例。追根溯源,《民法通则》第58条将“以合法形式掩盖非法目的”规定为法律行为无效事由的立法模式,主要是受到了苏俄民法典的影响。1923年《苏俄民法典》第30条规定“凡以违反法律或规避法律为目的所为法律行为,以及显然与国家有损害的法律行为,皆属无效。”根据苏联学者的解释,“规避法律,即是受禁止的法律行为的参与人,为了达到法律所禁止的结果,选择某些法律所允许的法律行为,企图藉以达到违法的目的。”<sup>[8]P150-151</sup>我国在1950年代完全以苏俄民法为法律借鉴对象时,接受了规避法律概念,并将其理解为,“规避法律的行为就是利用合法的形式达到非法的目的的行为。”<sup>[9]P23</sup>“以合法形式掩盖非法目的”规定很可能即由此而来。

不过,也许法律用语过于概括、模糊,我国学者在理解“以合法形式掩盖非法目的”规定时一开始即存在明显分歧。有的民法著作认为,其属于“伪装的民事行为”或“规避法律的行为”<sup>[10]P183</sup>,有的民法著作将其纳入苏俄民法典的“伪装的民事行为”概念中并以德国民法法系中的虚伪行为制度为摹本对其进行了该民事行为因意思表示不真实而无效的解解释。<sup>[11]P242-243</sup>以法条文义看,“以合法形式掩盖非法目的”的规定与德国民法法系上虚伪行为,几乎完全是风马牛不相及,而与规避法律之外形则较为接近<sup>⑪</sup>。这也许是近年越来越多人将“以合法形式掩盖非法目的”的法律行为解释为规避行为的重要原因。<sup>⑫</sup>

在大陆法系,规避法律概念虽然在法制史上渊源久长,但学说一直将其看作一个法律解释问题,罕有立法对其作出明文规定<sup>⑬</sup>。法律规避行为的效力,通常有三种判断方法:第一,通过对实际实施的法律规避行为的涵义作实质性的解释,判断其属于适用强行法规的情形;第二,在无法以实质性解释适用强行法规时,为了实现强行法规的宗旨,扩张或类推适用强行法规;第三,即使乍一看满足强行法规的要件,或者从强行法规的宗旨看应判定为无效的行为,基于特别的理由,创设使其有效的例外规则。<sup>[12]P210-211</sup>

民法总则立法应总结国内外立法经验,摒弃充满歧义且被混乱适用的“以合法形式掩盖非法目的”的规定,与此同时对法律行为制度作出更为完善的规

定。

(四)补充新规定,使法律行为的规范体系完整,能够应对各种现实问题

在规范法律行为时,德国民法法系一般从行为能力、意思表示、法律行为的内容、法律行为的形式等四方面对法律行为之有效性作出体系性思考。从《民法通则》及其司法解释与《合同法》关于法律行为的规定看,我国现行法在规范法律行为之有效性时,在意思表示这方面所作出的规定,在规范体系上缺陷最为明显。

体系地讲,意思表示涉及两个规范维度,即意思与表示不一致、意思表示不自由。《民法通则》与《合同法》不但未能以两个维度为纲对意思表示作出体系性思考,而且既未接受意思表示不自由观念,又将意思与表示不一致扭曲为“意思表示真实”,并将其泛用于欺诈、胁迫及乘人之危之下的意思表示。意思表示不自由主要包括欺诈、胁迫两种法律行为,现行法在此反面的立法缺漏主要是未规定第三人欺诈、第三人胁迫制度。意思与表示不一致一般被区分为故意的不一致与无意的不一致。无意不一致主要指意思表示错误,我国现行法以重大误解的形式对此有明文规定。故意不一致,在德国民法典上包括心里保留、戏谑行为、虚伪表示等三种形态;在日本民法典及我国台湾地区“民法”上仅指心里保留与虚伪表示。从学者对立法规定的解释看,日本及台湾地区法上的心里保留,实质上是将德国民法典规定的戏谑行为纳入其中进行了统一规范。因此,心里保留在比较法上存在狭义与广义之分。

我国民法是否规定了意思与表示故意不一致的法律行为,学界的意见既统一又分歧。统一表现在,无论是对狭义还是对广义的心里保留,现行法皆未作为明确规定,这得到学界的一致认可;分歧表现为,有些学者认为,现行法规定了虚伪行为,有些学者认为,现行法并未规定虚伪行为。而认为现行法规定虚伪行为者,在该规定的法源上,又表现出重大分歧。如前文所言,有学者认为,现行法关于“以合法形式掩盖非法目的”的法律行为的规定,应解释为,是对虚伪表示的规定。但另有学者认为,现行法关于“恶意串通,损害国家、集体、第三人利益”的法律行为的规定,应解释为关于虚伪表示的规定。从作为法律解释之首要解释方法——文义解释看,无论是“以合法形

式掩盖非法目的”抑或“恶意串通,损害国家、集体、第三人利益”皆很难令人看出其与德国、日本及台湾地区的虚伪表示规定存在什么相似之处。

不过从我国民法发展史看,民法学说自20世纪50年代至今一直接受肇始于德国民法的意思与表意故意不一致的意思瑕疵制度。我国第一本民法教科书《中华人民共和国民法基本问题》虽然几乎完全立足于对苏俄民法典的继受,但因苏俄民法典本身乃是参考德国民法典制度的,所以,苏俄民法典的许多概念、制度看似独树一帜,实则是乔装打扮的德国民法概念、制度。如前所言,苏俄民法典上的“伪装的法律行为”、“虚伪的法律行为”两概念在学者的解释上几乎完全雷同于德国民法典上的心里保留与虚伪表示。《民法通则》施行之前的重要民法教科书《民法原理》仍然将“虚伪的法律行为”、“伪装的法律行为”看作当作无效的法律行为。《民法通则》施行之后,受立法之影响,许多民法著作虽然不再坚持苏联民法概念,但却直接接受了德国、日本及台湾地区民法上的心里保留、虚伪行为概念。今天,几乎所有的民法教科书皆会论述意思与表示故意不一致及心里保留与虚伪表示制度。而且,有些民事判决书也以《民法通则》第55条关于民事法律行为有效条件的规定为依据,处理意思与表示故意不一致的法律行为的效力问题。

根据民法学说与判例的历史发展及现状,未来民法总则有必要借鉴我国台湾地区“民法”的规定,对心里保留与虚伪表示作出明文规定。

### 三、法律行为无效事由的立法方式及体系构成

根据以上分析,从继承合理规定、修改或摒弃不合理规定及补充新规则的体系化思路看,如何规定法律行为无效的法定事由,需要系统反思《民法通则》、《合同法》及有关司法解释关于法律行为无效的现有规定。除此之外,在法律行为无效事由的立法方面,如何实现无效事由的系统构造,在立法方式、立法政策上亦值得在反思现行法的基础上作出更为合理、科学的考虑。

(一) 摒弃以一个条文集中规定各种无效事由的概括立法模式

对于无效的法律行为,《民法通则》第58条开创了一种较为独特的立法模式,即以“下列民事行为为无效”这种由一个条文穷尽列举的立法技术,集中、全

面、抽象地规定无效法律行为的类型或事由。在此种立法模式下,各类无效法律行为以“无效”这种效力类型为公因数被罗列在一起。这种高度抽象的立法,虽然为司法者或普通民众一览无余地了解无效法律行为的类型提供了极大便利,但它在立法的科学性与司法的准确性上实际上付出了相当大的代价。

首先,这种以效力类型(无效)为纽带的立法模式,一方面违背了私法规范通常所秉持的立法思维习惯,即先构造构成要件,再极富逻辑地构造法律效果;另一方面偏离了法律行为制度的规范本旨,即作为践行私法自治原则的基本工具,法律行为制度应以自由行为为导向、以意思表示为核心予以规范构造。从比较法上看,之所以只有《民法通则》才创造出这样的立法模式,与我国20世纪80年代初期在经济体制上坚持国家计划至上及在意识形态上敌视自由主义观念紧密相关。

其次,受穷尽列举这种立法技术的制约,各类无效法律行为在意思表示形态或法律行为形态上只能以极其概括、抽象的面目出现,立法无法以意思表示的特殊性或法律行为的个性为导向,从构成要件方面对各类无效法律行为作出比较具体、详细的规定,否则,法律条文会显得相当冗长。例如,立法者无法像德国民法典那样对欺诈、胁迫、乘人之危等概念作出明确界定。

再次,从法律效果的角度看,这种立法模式在抽象出“无效”这个效力类型时,忽视或抹杀了一些意思表示或法律行为在法律效力上的独特性。例如,对于违反法律或行政法规的强制性规定的法律行为,只有在法律或行政法规对该法律行为的效力无特别规定时,才能归之为无效。世界各地的立法莫不如此。然而,在仅以“无效”为公因数的穷尽列举立法模式下,对于违反法律或行政法规的强制性规定的法律行为,立法者显然无法将某种无效法律行为的例外规则一并规定出来。再如,对于虚伪行为,立法者只能将虚伪行为罗列为一种法律行为无效事由,根本无法像我国台湾地区“民法”第87条那样作出如下详细规定:“表意人与相对人通谋而为虚伪意思表示者,其意思表示无效。但不得以其无效对抗善意第三人。虚伪意思表示,隐藏他项法律行为者,适用关于该项法律行为之规定。”

最后,这种立法模式在法律效力类型上极其僵

硬,根本无法将像心里保留这样一般情形下有效特别情形下无效的法律行为纳入其中。

据上分析,由《民法通则》创立并为《合同法》沿袭的法律行为无效立法模式应当予以废弃,法律行为无效事由的立法,应以意思表示或法律行为为基础,对法律行为无效的法定事由逐一作出分散性规定,使得各类无效意思表示或无效法律行为在构成要件与法律效果两方面的特殊性充分凸显出来。

(二)违反强制性规定、违背公序良俗等两种无效事由不宜合并规定于一个条文

违反强制性或禁止性规定与违背公序良俗或善良风俗是法律行为无效的两种重要事由,德国、日本及我国台湾地区的法律无不如此规定。《民法通则》第58条第1款所用“违反法律或者社会公共利益”的用语,虽然不太直接、明确,但学界无不将之解释为,法律行为违反强制性规定或者公序良俗而无效。《合同法》第52条第4项所作“损害社会公共利益”与第5项所作“违反法律、行政法规的强制性规定”的规定,在法律解释上被学界普遍认为是违反强制性规定与违背公序良俗两种无效事由的明确规定。全国人大法工委民法室草拟的“中华人民共和国民法总则(征求意见稿,2016年1月11日稿)”总结立法与学说,明确规定(第112条)“违反法律、行政法规的效力强制性规定或者违背公序良俗的民事法律行为无效。”<sup>[1]</sup>这种将两种法律行为无效事由合并规定在一起的立法技术,从法律变迁上看,明显从《合同法》第52条的规定又倒退到《民法通则》第58条第1款第5项的老路,总体看来,其至少存在两种缺陷。

第一,此种立法模式无法彰显违反强制性规定的法律行为在法律效果上独特性。如前所述,违反强制性规定的法律行为在法律效果上具有独特性,即民法所作无效之规定,是以其他法律、行政法规无另外规定为例外的。例如,德国民法典第134条(法定禁止)规定,“法律不另有规定的,违反法定禁止的法律行为无效。”再如,我国台湾地区“民法”第71条规定,“法律行为,违反强制或禁止之规定者,无效。但其规定并不以之为无效者,不在此限。”违反强制性规定的法律行为在效力的特殊性,同样得到学说与判决的一致认可。民法总则立法者本应汲取《合同法》第52条第5项的规范弊端,并借鉴德国或我国台湾地区的立法,对违反强制性规定的法律行为作出更加

明确、规范的规定。未曾想,其不但未在科学立法方面更上一层楼,反而又从《合同法》退回到了《民法通则》的旧制。

第二,此种立法模式无法凸显违反强制性规定与违背公序良俗这两种无效事由所发挥的不同规范功能。简言之,现代民法之所以将违反强制性或禁止性规定确定为法律行为无效的事由,旨在为以保护公共利益或维护公共秩序为职责的公法规范进入私法领域从而对私人自治予以适当管制提供一条通道。对于违反强制性规定的法律行为而言,其应否判定为无效,应在《合同法》第52条第5项规定的转介下,最终根据特定法律行为违反的特定强制性规定本身予以决定。即使存在类推适用强制性规定的可能性,但是,法院在决定特定法律行为的效力时,必须依据具体的、明确的强制性规定。然而,民法之所以将违背公序良俗规定为一种法律行为无效的事由,是因为立法当时不能预见一切损害社会公益和道德秩序的行为而作出详尽的禁止性或强制性规定。因此,公序良俗具有弥补强制性规定之不足的功能,即遇到损害社会公益和社会道德秩序的行为,而又缺乏相应的禁止性规定时,法院可以违反公序良俗为由认定该行为无效。<sup>[2]P199</sup>

基于强制性或禁止性规定与公序良俗或善良风俗在规范功能的重大差别及后者对前者的补充作用,德国民法典和我国台湾地区“民法”在规范技术上对它们采取了两种做法:一是将违反禁止性规定与违背公序良俗或善良风俗作为两种独立的法律行为无效事由并分别加以规定;二是在法条序列上,将违反禁止性规定的无效法律行为规定在前,将违背公序良俗的无效法律行为规定在后,以在立法形式上突出公序良俗对强制性规定的补充作用。《合同法》的立法者虽然明确意识到了强制性规定与公序良俗在规范功能上的重大区别,但却对公序良俗相对于强制性规定的兜底性作用缺乏清晰认识,从而将“损害社会公共利益”规定在“违反法律、行政法规的强制性规定”之前。民法总则应当总结《合同法》在立法技术上的经验与教训,对违反强制性规定的无效法律行为与损害社会公共利益的无效法律行为作出更加合理的规定。

(三)无民事行为能力不应再作为一种法律行为的无效事由

关于自然人之民事行为能力,《民法通则》确立



了三级制民事行为能力制度,即完全民事行为能力、限制民事行为能力与无民事行为能力。根据《民法通则》第12、13条的规定,限制民事行为能力,指在一定范围内(与自然人年龄、智力或精神健康状况相适应的范围内)有完全民事行为能力,而在其他方面则不能自主地独立进行民事活动<sup>[13]P80</sup>;无民事行为能力,指完全不能独立自主地进行任何法律行为。《民法通则》第58条第1款从另一侧面规定,无民事行为能力人实施的民事行为无效;限制民事行为能力人依法不能独立实施的民事行为无效。由此不难看出,无民事行为能力可绝对地、无例外地否定法律行为的效力(有效);而限制民事行为能力仅可相对地、有例外地作为否定法律行为有效的事由。据此,可进一步认为,无民事行为能力与限制民事行为能力制度,明显承载着不同的法律价值。无民事行为能力制度旨在通过完全否定自然人的自主性、独立性,从而使其处于一种绝对受保护状态,其只能消极、被动地参与民事活动。无民事行为能力人事实上到底是得到了绝对完全的保护还是沦为一种任人宰割的状态,不取决于无民事行为能力人本人,而在于其监护人。限制民事行为能力制度因为仅在与自然人年龄、智力或精神健康状况相适应的有限范围内被赋予自然人一定的行为自主性,所以限制行为能力人总体上仍处于一种绝对受保护的被动行为状态。因此,《民法通则》第58条第1款将无民事行为能力、限制民事行为并列规定为民事行为(法律行为)无效的法定事由的做法,从根本上消解了其第12、13条将无民事行为能力、限制民事行为能力作为两种不同制度予以分别规定的初衷。总体讲,《民法通则》看似像德国民法典及我国台湾地区“民法”那样确立了三级制民事行为能力制度,实质上只是确立两级制民事行为能力制度,即完全民事行为能力与无民事行为能力。这种“成年则有、未成年则无”的民事行为能力两级制,完全迥异于法国、日本民法典确立的“成年则有、未成年则受限制”的行为能力两级制,从而创造了一种十分独特的民事行为能力立法例。

更不应忽视的是,“民通司法解释”第6条规定,“无民事行为能力人、限制民事行为能力人接受奖励、赠与、报酬,他人不得以行为人无民事行为能力、限制民事行为能力为由,主张以上行为无效。”根据该规定,无民事行为能力人并非完全不能自主地独立

实施任何法律行为,而是可以实施纯获利益的法律行为。而且,根据学界较为一致的看法,无民事行为能力人可以进行与其年龄、智力相适应的民事活动。<sup>⑮</sup>这很大程度上消除了无民事行为能力与限制民事行为能力制度之间的不同功能。无民事行为能力与限制民事行为能力制度的趋同化甚至是等同化现象,难免提出这样一个一般性问题:《民法通则》为何将未成年人区分为无民事行为能力人与限制民事行为能力人,或者《民法通则》为何设立无民事行为能力与限制民事行为能力制度。简单地讲,之所以将民事行为能力作出无民事行为能力与限制民事行为能力这样的区分<sup>⑯</sup>,是为了使二者在协调交易安全与未成年人保护这两种冲突的法律价值上发挥不同功能。无民事行为能力制度是为了对意思能力欠缺者提供全面、绝对的保护,在与无民事行为能力人实施法律行为时,不管相对人是善意或者是恶意,无民事行为能力人实施的法律行为本质应当一律无效。因此,“在通常情况下,每一个人都应当自行承担碰见无行为能力人并因此遭受信赖损害的风险。”<sup>[14]P417</sup>关于未成年人的限制行为能力,根据德国民法典的规定,对于未成年人并不因之而纯法律上的利益的意思表示,未成年人必须得到其法定代理人的允许(第107条)。未成年人未经法定代理人必要的允许而订立合同的,合同之生效取决于法定代理人的追认(第108条第2款)。到合同被追认时为止,另一方(相对人)有权撤回其向未成年人作出的意思表示,但是,其已知道未成年的事实的,仅在未成年人违背实情地声称已得到法定代理人的允许时,另一方才能撤回;另一方在合同订立时知道允许之欠缺的,即使在此情形下,其也不得撤回。我国台湾地区“民法”在限制行为能力制度时同样考虑了对相对人的信赖保护。<sup>⑰</sup>显然,限制民事行为能力制度在对意思能力欠缺者提供保护之时,又对相对人对交易的信赖提供了适当保护。<sup>⑱</sup>

也许认识到了《民法通则》第58条将限制民事行为能力与无民事行为能力同等对待的规范缺陷,《合同法》第47条改弦易辙,将限制民事行为能力人不能独立订立的合同,规定为一种效力待定的效力类型,从而彻底摈弃了把限制民事行为能力作为一种合同无效事由的旧制,使《民法通则》确立的二元制未成年人制度真正名实相符。然而,对于限制民事行为

能力人实施的非合同法律行为(单方行为),《民法通则》第58条第1款仍然具有规范意义。由全国人大法工委民法室草拟的“中华人民共和国民法总则(征求意见稿)”看,立法机构总结、吸收《民法通则》与《合同法》的立法经验,在继续坚持三级制民事行为能力制度的前提下,将无民事行为能力明确规定法律行为无效的法定事由,将限制民事行为能力人不能独立实施的法律行为,规定为一种效力待定行为。相比于以前的民事立法,这种立法修正方案无疑具有使无民事行为能力与限制民事行为能力制度完全回归其应有路径的法律变革意义。更值得一提的是,为尽可能减少无民事行为能力制度在保护未成年人上所存在的禁止过度问题,立法机构将无民事行为能力的未成年人的年龄降低到“不满六周岁”。这种立法变革对于促进未成年人独立人格的发展及保护相对人的信赖利益皆具有重大意义。

然而,依联合国《儿童权利公约》关于儿童基本权利的理念与规定及像荷兰民法典、魁北克民法典之类的代表新时代精神的民法典关于未成年人民事行为能力的规定看,立法机构关于无民事行为能力制度的修正与当代基本权利观念相比,仍然显得有些落伍。本文认为,立法机构应认真考虑近些年来我国一些学者提出的废除未成年人无民事行为能力制度的立法建议,不再将未成年人无民事行为能力规定为法律行为无效的一种法定事由,对于未成年人的民事行为能力,仅设立限制民事行为能力制度。关于如此修正法律的重要理由,笔者在《民事行为能力制度的局限性及其克服》一文中已作过全面分析<sup>[15]</sup>,不再重复。

另外,顺应当代社会人权保护日益强化的趋势,避免以完全与社会隔绝的方式保护成年精神病人,应借鉴德国、日本等国废除禁治产制度的有益做法,废除成年无民事行为能力、限制民事行为能力宣告制度<sup>⑩</sup>,相应地,确立一种自然无民事行为能力制度。

(四)自然无民事行为能力与无意思能力应规定为法律行为无效的法定事由

“民通司法解释”第67条第2款规定,“行为人在神志不清的状态下所实施的民事行为应当认定无效。”所谓“神志不清的状态”,应指不能辨认自己的行为,即无意思能力。因此该规定实质上意味着,行为人无意思能力时实施的法律行为,无效。该规定有

些类似于德国民法典第105条第2款、台湾地区“民法”第75条第2句及瑞士民法典第18条的规定。无意思能力因而构成一种独立的法律行为无效事由。“民通司法解释”之所以作出这样的超越《民法通则》的规定,无疑旨在弥补成年无民事行为能力宣告制度的不足,为暂时丧失意思能力的成年人提供适当保护。“民通司法解释”第67条第2款的规定,多年来几乎未引起学界的丝毫关注,林林总总的民法教科书绝大多数对此只字未提,对其利弊加以评价或分析者更是少之又少。法律与学说的如此完全绝缘对民法总则立法建议稿关于法律行为无效事由的立法建议亦产生重要影响:鲜有人对“民通司法解释”第67条第2款之存废发表意见。本文认为,“民通司法解释”第67条第2款的规定值得保留,主要理由在于:废除成年无民事行为能力、限制民事行为能力宣告制度后,如果不相应地建立一种以成年人的精神状态为基础的无民事行为能力或无意思能力制度,对成年且智识能力欠缺者的保护则会矫枉过正。为此,有必要借鉴德国民法典第104条第2款的规定,建立一种自然无民事行为能力制度,即非依法院宣告而基于成年人事实上的精神状态而个案决定的无民事行为能力。<sup>[16]P122</sup>同时,借鉴德国民法典第105条第2款及台湾地区“民法”第75条第2句的规定,将丧失知觉或暂时的精神错乱规定为法律行为无效的法定事由。这些立法创新皆可通过修改完善“民通司法解释”第67条第2款来实现。

#### (五)法律行为无效事由的立法建议

总结上文,我国民法总则关于法律行为无效的事由,可作如下规定:

1. 不能辨认自己行为的成年人是无民事行为能力人,其实施的法律行为,无效。

在丧失知觉或暂时的精神错乱状态作出的意思表示,无效。

2. 限制民事行为能力实施的单方法律行为,无效。

3. 行为人在无欲为其意思表示所拘束的情况下实施的意思表示,其意思表示,不因之无效,但其情形为相对人所明知的除外。

4. 行为人与相对人通谋而为虚伪意思表示的,法律行为无效,但不得以法律行为无效对抗善意第三人。虚伪意思表示,隐藏其他法律行为的,适用于

该法律行为的规定。

5. 违反法律、行政法规的强制性规定的法律行为,无效,但法律、行政法规并不以之为无效的除外。

6. 违背公共秩序或善良风俗的法律行为,无效。

7. 不依法定方式实施的法律行为,无效,但法律、行政法规另有规定的除外。

### 结语

法律行为无效是法律行为制度的重要组成部分,由于几乎完全否定了当事人的意思表示,对私人自治构成最严厉的限制或否定,所以法律行为基于哪些特

定事由而无效,须由法律作出明确规定,否定根本无法确保法律交易的安定性。由于私人自治管制的立足点多种多样,法律行为无效的事由亦有多种。我国《民法通则》、《合同法》及相关司法解释在规范法律行为无效事由上,无论从立法政策上还是从法律用语、法律逻辑、立法技术上皆存在诸多值得反思之处,民法总则立法需要通过整合、修改、废止、补充等立法手段,并采取合理的立法技术方法,对法律行为无效的事由作出体系性思考和规定。

### 注释:

① 《物权法》第3条第3款规定,“国家实行社会主义市场经济,保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利。”

② 坚持国家经济利益、政治利益与安全利益说者认为,“损害国家利益,主要是指损害国家经济利益、政治利益与安全利益等,而不应当包括国有企业的利益。如果损害了社会公共利益,则应适用我国《合同法》第52条第4项的规定。”王利明《合同法研究》第一卷,中国人民大学出版社2002, P643。

③ 例如,在裁定一起合同纠纷时,最高人民法院即不区分国家利益与社会公共利益,而将“损害国家利益与社会公共利益”作为合同无效的理由。参见“何沙沙与都江堰青城湖旅游发展有限公司委托合同纠纷申请再审民事裁定书”,中华人民共和国最高人民法院民事裁定书(2014)民申字第1358号。

④ 参见杨代雄《恶意串通行为的立法取舍——以恶意串通、脱法行为与通谋虚伪表示的关系为视角》,《比较法研究》2014年第4期;朱建农《论民法上恶意串通行为之效力》,《当代法学》2007年第6期。

⑤ 例如,德国民法典第125条(因形式瑕疵而无效)规定,“欠缺法律所规定的形式的法律行为,无效。有疑问时,法律行为所定的形式的欠缺同样导致无效。”我国台湾地区“民法”第73条规定“法律行为,不依法定方式者,无效。但法律另有规定者,不在此限。”

⑥ 从交易的角度讲,“严重损害对方利益”通常表现为给付义务与对待给付义务的显著失衡,但是,必须承认,严重损害对方非经济利益的情况,也应包括在内。

⑦ 对于“以合法形式掩盖非法目的”的法律行为,概括地讲,学界至少存在五种观点:一是认为其基本上属于德国民法法系中的“虚伪表示”,只是,虚伪表示可能是用一个合法的形式掩盖一个合法的目的,也可能掩盖一个非法的目的。李永军《民法总论》,法律出版社2006, P514;江平《民法学》,中国政法大学出版社2007, P177。二是认为其是为达非法目的而规避法律的“伪装合同”。魏振瀛《民法》,北京大学出版社 & 高等教育出版社2013, P151, 165-166。三是认为其是为“脱法行为”或“法律规避”行为,即为避开强制性规定而实施规定所进行的行为。崔建远《合同法总论》上卷,中国人民大学出版社2008, P263;吴汉东、陈小君《民法学》,法律出版社2013, P152;耿林《强制规范与合同效力——以合同法第52条第5项为中心》,中国民主法制出版社2009, P137。四是认为其是规避法律行为的一种类型,即“隐匿行为”。王利明《合同法研究》第一卷,中国人民大学出版社2002, P650-652。五是认为其是伪装行为,是法律行为违法的一种特殊情形。龙为球《民法总论》,法制出版社2002, P517。

⑧ 例如,胡康生《中华人民共和国合同法释义》,法律出版社2010, P92;魏振瀛《民法》,北京大学出版社 & 高等教育出版社2013, P166;王利明《合同法研究》第一卷,中国人民大学出版社2002, P651;崔建远《合同法总论》上卷,中国人民大学出版社2008, P263;吴汉东、陈小君《民法学》,法律出版社2013, P152。

⑨ 参见“曾长峰与蒋国帅、梁艳芝债权人撤销权纠纷二审民事判决书”,重庆市高级人民法院民事判决书(2014)渝高法民终字第00391号“吕晶与吕平房屋买卖合同一审民事判决书”,北京市朝阳区人民法院民事判决书(2013)朝民初字第19616号。

⑩ 参见“宁波剡界岭高速公路有限公司与阿尔皮内建筑有限责任公司委托合同纠纷一审民事判决书”,浙江省高级人民法院民事判决书(2008)浙民一初字第3号“武汉花艺轩家具有限公司与湖北鑫汇置业发展有限公司、武汉文华集团有限公司居间合同纠纷二审民事判决书”,湖北省高级人民法院民事判决书(2016)鄂民终201号。

⑪ 有学者认为“‘合法形式’是迂回之手段,‘非法目的’是法律上强制规范的禁止。这完全符合法律规避的要件特征。”耿林《强制规范与合同效力——以合同法第52条第5项为中心》,中国民主法制出版社2009。

⑫ 参见王军《法律规避行为及其裁判方法》,《中外法学》2015年第3期;董淳铎《合法形式掩盖下的非法合同问题研究》,《华东政法大学学报》2014年第2期。

⑬ 德国民法典编纂时,有人建议对法律规避行为作出专门规定,但立法者未采纳这种意见,理由是:规避法律而实施的行为是否归于无效,取决于对该法律行为的事实构成及规定这些事实构成的规范的解释。

⑭ 这种规定可能是受到了中国法学会民法典编纂项目领导小组所提出的“中华人民共和国民法典民法总则专家建议稿(征求意见稿)”的影响,该专家建议稿第137条将违反强制性规定的法律行为与损害公共利益的法律行为规定在一个条文中。

⑮ 例如,梁慧星《民法总论》,法律出版社2011, P105;魏振瀛《民法》,北京大学出版社 & 高等教育出版社2013, P59。

⑯ 如德国学者梅迪库斯所言:将行为能力的欠缺等同于具体的、理智地形成意思能力的欠缺,本来倒是一种合乎逻辑的做法。然而,这种

做法却与法律交往要求的简便性和安全性格格不入。一个人在从事每一项法律行为之前,不可能对行为相对人或行为对方进行某种形式的“成熟测试”。因此,民法典对行为能力受到限制的情形主要以年龄为标准进行了类型化。只要在例外情况下,才真正地以从事法律行为的为人的具体判断能力作为考察标准。[德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》邵建东译,法律出版社2000, P410。

⑰ 台湾地区“民法”第82条规定,“限制行为能力人所订立之契约,未经承认前,相对人得撤回之。但订立契约时,知其未得有允许者,不在此限。”

⑱ 王泽鉴教授认为,关于限制行为能力人的法律地位,如何在有效与无效之间加以规范,系立法政策上的重大问题。其应考量的因素包括:对之智虑不周者保护的必要、如何促进未成年人参与法律交易、为其成年后的行为而准备,以及兼顾交易安全。参见王泽鉴《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第257页。

⑲ 全国人大法工委民法室草拟的“中华人民共和国民法总则(征求意见稿)”无视成年行为能力制度的现代发展潮流,仍然沿袭《民法通则》的规定,确立了成年无民事行为能力与限制行为能力宣告制度。关于建议取消成年人行为能力欠缺宣告制度的详细理由及对于成年行为能力欠缺者实施法律行为的新制度设计,参见李霞《禁治产制度的废止及我国相关制度的检视》,《法学论坛》2008年第3期。

#### 参考文献:

- [1] 顾昂然. 中华人民共和国合同法讲话[M]. 北京:法律出版社,1999.
- [2] 梁慧星. 民法总论[M]. 北京:法律出版社,2011.
- [3] 胡康生. 中华人民共和国合同法释义[M]. 北京:法律出版社,2009.
- [4] 王利明. 合同法研究[M](第一卷). 北京:中国人民大学出版社,2002.
- [5] [德]汉斯·布洛克斯,沃尔夫·迪特里希·瓦尔克. 德国民法总论[M]. 张艳译. 北京:中国人民大学出版社,2012.
- [6] 王泽鉴. 民法总论[M]. 北京:北京大学出版社,2009.
- [7] 陈自强. 民法讲义 I 契约之成立与生效[M]. 北京:法律出版社,2002.
- [8] [苏联]C. H. 布拉都西. 苏维埃民法[M](上). 中国人民大学民法教研室译. 北京:中国人民大学出版社,1955.
- [9] 中央政法干部学校民法教研室. 苏维埃民法的几个基本问题讲稿提纲[C]. 中华人民共和国司法部图书资料,1955.
- [10] 佟柔. 中国民法[M]. 北京:法律出版社,1990.
- [11] 佟柔. 中国民法学·民法总论[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,1990.
- [12] [日]山本敬三. 民法讲义 I 总论[M]. 解亘译. 北京:北京大学出版社,2012.
- [13] 谢怀栻. 民法总论讲义[M]. 北京:北京大学出版社,2007.
- [14] [德]迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论[M]. 邵建东译. 北京:法律出版社,2000.
- [15] 朱广新. 民事行为能力类型化的局限性及其克服[J]. 法学评论,2014,1.
- [16] [德]迪特尔·施瓦布. 民法导论[M]. 郑冲译. 北京:法律出版社,2006.

## Legislative Perfection of Invalid Reason of Juristic Acts

Zhu Guang-xin

(Law Institute of Chinese Academy Sciences, Beijing 100720)

**【Abstract】**The invalidity of juristic acts is the most severe denial of private autonomy. The civil Law must make clear the provisions of the invalid reason of juristic acts in order to ensure the stability of the implementation of juristic acts. General Civil Law of the People's Republic of China, Contract Law of the People's Republic of China and the relevant judicial interpretations of the two laws have obvious defects on the invalid reason of juristic acts. In terms of legislative technology, legal terms, legal logic, legal policy, etc. The general provisions legislation of civil law should summarize the legislative experiences and deficiencies of General Civil Law of the People's Republic of China, Contract Law of the People's Republic of China and their judicial interpretations, absorb beneficial legislative experiences of other countries or regions, and make clear, scientific and systematic regulations on the invalid reasons of juristic acts through the integration, modification, repeal, complement and other legislative means.

**【Key words】**juristic acts; invalidity of juristic acts; legal capacity; declaration of will

(责任编辑:唐艳秋)