



热门文章

用多元线性

国外汇储备

何加强会计

国衍生金融

间借贷利率

章

章

品市场竞争

业银行走混

国存款保险

国创业板市

华夏并购案

[2006年5月]民事法律行为的渊源及概念

【字体 大 中 小】

作者: [楚清] 来源: [本站] 浏览:

一、历史渊源

民事法律行为起源于遥远的古罗马。从法律的发展来看,法律行为制度主要是从契约制度和抽象而来的。在这一制度取得表意行为普遍规则的一般形态之前,它更主要表现为相互独立设权行为规则。罗马法大致经历了一个契约强制向契约自由过渡的过程。在教会和罗马法复“合意”进一步发展,为理性法时期法律行为的观念形成提供了理论支持。

而在此之后合同自由原则在《法国民法典》中的确立,不仅奠定了现代合同制度的起点,而法理论对意思表示(法律行为核心内容)之抽象提供了观念根据。与此同时期的德国,接受了于罗马法的观念。法律行为萌芽也在潜滋暗长。德国的著名学者哈腾保尔称“19世纪初期,的概念在学术界还没有得到广泛应用”。德国著名学者萨维尼对于法律行为的阐发与传播起作用。他在《当代罗马法体系》中系统的阐述了通过“法律行为”来获得个人意思独立支配观念,使得法律行为成为了当事人设立、变更法律关系的重要手段。对于最先提出“法律行为”是法国,还是德国,尚有争议。我国民法学通常认为:法律行为概念由德国学者胡果在其18《日尔曼普通法》中首先提出。法律行为在德语中是“Rechtsgeschäft”,由“Recht”和“t”组合而成。其中“geschäft”是“行为的意思”,“Recht”指“法律”,同时有“公平”之意故将其译为“法律行为”。

从法律行为的起源我们可以看到,它出现于市民社会,以自然正义为根本,以平等自由为条于意思自治并成为后来“私法自治”的基本工具。它从根本上体现了民法对人性终极关怀的向,以及以个人权利为立法本位的“人文主义”法律观念。

二、民事法律行为的观念与特征

(一)民事法律行为与事实行为

论及民事法律行为,我们就必须了解另一个概念,事实行为。全部民事法律关系的调整可以部分,一部分是通过法定主义设定权利和义务,另外一部分就是由法律行为制度来完成。事是属于相对于法律行为而言的法定主义部分。将两种法律制度在此进行对比,对探究民事法设立是非常有必要的。

1. 法律行为以意思表示为要素,它本质上是行为人设立法律关系意图的外在表示。而事实行为不以意思表示为构成要素。当事人实施行为目的并不在于追求民事法律后果。因而法律对事构成要件的概括中也并不考虑不同行为人的具体意图内容。因此事实行为为必然是某种客观行种业已实施的、客观外界造成影响或后果的行为。仅停留在内在意志阶段或意志表示阶段,为作为或不作为的行为,不构成事实行为。

2. 法律行为为依行为人的意思表示内容而发生效力。有效成立的民事法律行为使行为人的意思效力,而非非使行为人的客观行为发生法律后果。而事实行为直接产生法律后果。因此,产果的法律事实和产生意定后果的法律事实两者间有着本质的区别:法律行为之所以发生法律于法律对表意人“意思自决”价值认许的结果。其他非法律行为所产生之法律关系是基于“身”价值的考虑。

3. 法律行为为本质不在于事实的构成,而在于意思的表示。而事实行为相反。这是由法律行为特征和权利义务效果的非法定性决定的。在法制史角度看,正如我们所知道的,早期交易只交付情况。而法律行为观念仅仅是在意思表示从事实行为中分离出来之时才逐渐形成。只有济较为发展的阶段才产生了交易活动中约定(诺成)行为与实际履行行为相分离的要求。也“法律上可期待的信用”这一观点。正如梅因所说:“罗马法上契约观念的成熟是经过‘要’到‘诺成契约行为’的一系列转变后最终完成的”。

(二)民事法律行为的内涵与特征

我国在民事法律制度的制定过程中吸收了许多德国与苏联的立法经验。“民事法律行为”亦行为”。我国《民法通则》第54条中对其定义如下:民事法律行为是公民或法人设立、变更事权利和民事义务的合法行为。我国对民事法律行为(以下简称法律行为)“合法性”特征同于大多数国家。之所以在立法时我国将“合法性”作为法律行为特征是因为,当时我国在上参照了前苏联关于法律行为之界定。

在理论界大多数学者对合法性特征持否定态度,总结其理由主要有以下几点:

1. 法律行为为加入合法性特点必然造成逻辑混乱。由于法律行为被定义为合法性行为这迫使我们又不得不创设“无效的民事行为”、“可撤消的民事行为”。将“民事行为”作为民事法律行为的上位概念。否则将无法解决行为具有“合法性”却“无效”的逻辑混乱情况。然而又有人提出,增加了一个上位的概念还会引起新的逻辑错误与认识的混乱。因为按照设定“合法的民事行为”的外延应该等同于“民事法律行为”。这就要求其将意思表示作为其不可缺少的构成要素。但是,“民事行为”应该是指有民事法律意义的,在人的意识支配下的人身体的动静。若将其只限于以意思表示为要素,则是强行变更了它的内涵。造成一系列新的矛盾的出现。

2. 法律行为为成立与否是一种事实判断;而合法与否是法律给予的价值判断。如果认定法律行为具有合法性特征,那么也就是说在其不具合法性时即不成立。而是否合法是应由法律给予判断的,如果行为不成立将没有法律判断的标的,也就谈不上合法与否。这是有本质矛盾的。

3. 法律价值角度讲,法律对合法性判断代表着国家公权的意志。而从法律行为设立的目的来说是为了让人们实现“私权自治”。公权在法律行为成立阶段就介入私权是不合理的。这将缩小权利自治的范围空间,给自由活动的权利套上枷锁。这样的规则产生于计划经济时代的苏联也许是适应的,因为那时候强调的是公权至上。而对于现阶段的中国则早已没有了实际意义,反而会成为束缚社会发展的不良规则。

4. “每个人都有实现自我和发展自我的冲动……,同时也有加入公共利益的意愿”(即所谓人类的自利性与社会性)。正是这样一种人性中自我发展的需求,使人们迫切地需社会提供一套可以给予人们“自由”的秩序规则。法律行为正是产生于这样的需求之上。它的首要前提是人不是生物学上的人,而是伦理学上的人。故而,它的哲学基础——伦理学基础是康德的主体论哲学。它的产生是市民社会自我发展和完善的必要。

120+ renowned advisors reveal what to buy and what to sell

Meet face-to-face with top investment experts

Acquire a global market perspective

Discover profitable investment insights...

The WORLD MONEY SHOW  
Uniting the Global Investment Community

insights... investment boutique discover

120+ renowned advisors reveal what to buy and what to sell

Meet face-to-face with top investment experts

Acquire a global market perspective

Discover profitable investment insights...

The WORLD MONEY SHOW  
Uniting the Global Investment Community

insights... investment boutique discover

笔者认为，以上几种观点各有所长，尤其是第四种观点更有其独到之处。首先，本人不赞成哈耶克所认同的保护机会平等即为平等的观念，并且认为人类更多的是在追求实质的平等，这就如同法律行为制度所设立的基点是为了保护伦理上的人，是鲜活的有个性的人而不是抽象意义的、可以以概率来计算的人。第四种理论观点从更为本质的人性根源出发，解释了法律行为制度存在的意义。综上，法律行为制度应该具有以下特质：凡是法律关系均可以由当事人根据自由的意思创设，只要法律不对此创设做禁止性规定，当事人的意思就是法律，在特定的当事人之间具有可信赖的效力。但是要补充的是，这并不是说公权与私权就是绝对冲突的。公权在根本上是为了服务于私权的，当私权间出现自己无法解决的矛盾或有人任意扩张私权侵害他人正当权利时公权就应该加以干涉。因此法律行为的概念表述为“以意思表示为要素，因意思表示而发生私法效果的法律事实”更符合其历史渊源与立法的本意。

### 三、结语

民事法律行为制度是在人类追求人性解放、保护平等与人权历程中的光辉产物。它同时是对具体种类的法律行为的抽象与概括。其产生有助于司法的规范化和理性化，同时有助于司法对社会的理性化控制。只有我们看到了法律行为的设定目的是放权予民，才能更好的知道我们对民事法律制度进行修改与完善，才能更好促进我们的社会主义市场经济的发展，加快经济贸易与世界接轨的脚步。

### 参考文献：

- 【1】[德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》第138页
  - 【2】董安生《民事法律行为》中国人民大学出版社第1页
  - 【3】梁慧星《中国民法典草案建议稿附理由》法律出版社第139页
  - 【4】[德]汉斯·哈腾保尔《法律行为的概念——产生及发展》孙宪忠译 转载于杨立新主编《民商法前沿》第1、2辑》吉林大学出版第137-144页
  - 【5】张文显《法学基本范畴研究》中国政法大学第129页
  - 【6】王利民《民法本论》东北财经大学出版第10页
  - 【7】董安生《民事法律行为》中国人民大学出版社第8页
  - 【8】史尚宽《民法总论》第273页 王利明《民法学》复旦大学出版第71页 梁慧星《中国民法典草案建议稿附理由》法律出版社第139页 董安生《民事法律行为》中国人民大学出版社第91-93页 王利民《民法本论》东北财经大学出版第341页
  - 【9】E·博登海默《法律学法律哲学与法律方法》邓正来译 中国政法大学出版社 序言VII
- (作者单位：中南财经政法大学法学院)

【 评论 】 【 推荐 】

### 评一评

正在读取...

 笔名:

 评论:

[评论将在5分钟内被审核，请耐心等待]

【注】 发表评论必需遵守以下条例：

- 尊重网上道德，遵守中华人民共和国的各项有关法律法规
- 承担一切因您的行为而直接或间接导致的民事或刑事责任
- 本站管理人员有权保留或删除其管辖留言中的任意内容
- 本站有权在网站内转载或引用您的评论
- 参与本评论即表明您已经阅读并接受上述条款

Copyright ©2007-2008 时代金融 



EliteArticle System Version 3.00 Beta2

当前风格：经典风格

云南省昆明市正义路69号金融大厦