

民事法律行为效力性能 与生效样态区分论

——兼及《民法总则》第136条的解读

□ 陈信勇

内容提要 在民法理论研究和法律实务中,有效与生效、有效要件与生效要件相互混淆的情况普遍存在。《民法通则》第55条(现《民法总则》第143条)也常被定位为规定民事法律行为生效条件的条文。依传统观点,被撤销前的法律行为被视为有效或生效的法律行为。效力、法律约束力也常常相混淆。但从《民法通则》、《合同法》到《民法总则》的立法表明,有效与生效、效力与法律约束力等概念并不相同。从民事法律行为效力性能与生效样态区分论的视角看,有效是一种效力性能,生效是一种生效样态;可撤销和效力待定法律行为都具有效力性能上的不确定性(两种可能性),只是二者摆脱不确定性的方式不同。

关键词 民事法律行为 效力性能 生效样态 区分论

作者陈信勇,浙江大学光华法学院教授,博士生导师。(杭州 310008)

DOI:10.14167/j.zjss.2018.07.007

民事法律行为及其效力问题始终是民法学研究的基础性课题,各种民法学教材均将其列为重要内容,另也有以民事法律行为为主题的专著和众多的论文。^①在这些民法学论著中,民事法律行为(或合同)的有效与生效、有效要件与生效要件相互混淆的情况普遍存在。在法律文书中有效与生效、有效要件与生效要件混用的现象也屡见不鲜。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》,其他法律也作简称)施行以来的诸多民商事法律中所分别采用的“有效”、“生效”概念真的是同义词吗?笔者一直有这样的困惑。探究这些基础性法律概念的确切含义,不仅具有学术上的价值,同样具有实践意义。本文拟从对民法学论著(主要是民法教材)有关民事法律行为效力内容的梳理入手,从立法演变、学理辨析和实践检讨等层面论证民事法律行为效力性能与生效样态区分论的成立,并凭此立场解读《民法总则》第136条,以

求教于大家。

一、民事法律行为效力的理论困惑

如果说在恢复法制建设初期,民法学界还花费很大精力辨别民事法律行为(或《民法通则》所称的民事行为)成立与生效概念的话,当前民事法律行为的成立与生效之区分已成定论。大多数民法或民法总论教材有民事法律行为的成立与生效一节,并有民事法律行为的成立要件、生效要件的内容。而对有效与生效、有效要件与生效要件加以区分的教材甚少见到。因为对上述概念不加严格区分,与此相关的一些理论问题往往语焉不详,比如:可撤销民事法律行为被撤销前的效力问题,民事法律行为的效力与法律约束力的区分问题,等等。

(一)关于有效要件与生效要件

我们从各民法或民法总论教材对《民法通则》第55条、《民法总则》第143条的不同定位,可归

归纳出不同民法学者对待民事法律行为有效与生效、有效要件与生效要件的各种观点。大致上可以归纳为以下6种观点。

1. 有效要件说

马俊驹、余延满所著《民法原论》认为,民事法律行为的有效是指客观存在的民事法律行为因符合法定有效要件而取得法律所认许的效力,其有效要件则是指为使已经成立的民事法律行为具有法律约束力所应当具备的法定条件。我国民事法律行为的有效要件就是《民法通则》第55条规定的三项要件,即:行为人具有相应的民事行为能力;意思表示真实;不得违反法律或者社会公共利益。^②

笔者主编之民法教材同样将《民法通则》第55条规定视为民事法律行为的有效要件(只是根据《合同法》第52条规定,将第三项要件修改为“不违反法律、行政法规的强制性规定和社会公共利益”),但将民事法律行为有效定义为已经成立的民事法律行为具备法律规定的要件,被法律承认为能够发生法律效力的情形,将其有效要件定义为“法律规定的、民事法律行为能够发生法律效力的必备要件”。^③

2. 一般有效要件说

在彭万林主编的《民法学》中,法律行为的有效要件被区分为一般有效要件和特别有效要件。其中一般有效要件包含《民法通则》第55条规定的三项要件和“法律行为的内容必须确定和可能”要件。^④申卫星所著之《民法学》亦持同论,但存在有效要件与生效要件混用的表述。^⑤

3. 民事行为的生效要件暨民事法律行为的有效要件说

依据魏振瀛主编的《民法》第1版的表述,生效的民事行为即为民事法律行为。民事行为的生效要件就是民事法律行为的有效要件,而民事法律行为的有效要件是指民事行为能够按照意思表示的内容而发生法律效果所应当具备的法定条件。民事法律行为的有效要件包括实质要件和形式要件,其实质要件包括《民法通则》第55条规定的三项要件和“标的可能和确定”要件。^⑥

4. 实质生效要件说

魏振瀛主编的《民法》第2-7版将民事行为(民事法律行为)的生效要件区分为实质要件和形式要件。其第7版依《民法总则》第143条的规定阐述实

质要件。^⑦但该书在“民事法律行为的生效要件”标题下采用了“民事法律行为的有效实质要件”的表述,可见作者认为有效要件与生效要件并无区别。

5. 生效要件说

马俊驹、辜明安主编的《民法》将《民法通则》第55条规定的三项要件视为法律行为生效要件。^⑧孙宪忠主编的《民法总论》同样将其视为法律行为生效要件,只是表述有所不同。^⑨

6. 一般生效要件说

这是最多见的一种观点。该类观点将法律行为生效要件区分为一般生效要件和特别生效要件,较早的教材依《民法通则》第55条规定阐述一般生效要件,《民法总则》颁布后出版的则依《民法总则》第143条规定阐述一般生效要件。梁慧星所著之《民法总论》^⑩、王利明所著之《民法总论》^⑪、朱庆育所著之《民法总论》^⑫、陈华彬所著之《民法总论》^⑬、刘凯湘所著之《民法总论》^⑭、董安生所著之《民事法律行为》^⑮、郭明瑞主编之《民法》^⑯、房绍坤主编之《民法》^⑰、苏号朋主编之《民法学》^⑱和傅静坤主编之《民法总论》^⑲等均持此论。

概而言之,我国民法学界对民事法律行为的有效与生效、有效要件与生效要件的区分及联系未形成共识,并常将有效与生效、有效要件与生效要件混用,总体上处于比较模糊的状态,需要进一步厘清。

(二)关于被撤销前的效力

民事法律行为被撤销前处于何种效力状态?民法学者们对此各持己见。

1. 有效说

拉伦茨主张:“可以撤销的法律行为起初是有效的。如果它不被撤销,它将继续有效。”^⑳史尚宽认为得撤销之法律行为“暂先为有效”,因撤销而溯及地视为自始无效。^㉑陈自强也持“得撤销的法律行为在被合法撤销前,是有效的法律行为”,“在得撤销状态下,法律行为相当程度暂时有效”的观点。^㉒

2. 相对有效说

刘凯湘认为,可撤销法律行为的性质属于相对有效的行为,其效力处于一种不确定状态,取决于权利人的意志。可撤销法律行为尽管于成立时已具效力,但其效力并非处于恒定有效状态。^㉓

3. 推定有效说

李小华、朱天林认为:“可撤销合同是效力待

定的,在成立后应推定有效。”“所谓效力推定,是指在可撤销合同成立后,在其效力未最终明确前,对其效力法律给予推定。”^{②①}

4. 有效而未生效说

严翌认为,可撤销合同虽为有效合同,但因不存在履行力,只能是未生效的合同。^{②②}

5. 生效说

王泽鉴认为,瑕疵法律行为的撤销,是撤销权人通过行使撤销权使法律行为的效力溯及地归于消灭,其与无效的不同,在于得撤销的法律行为业已发生效力,须经撤销始失其效力,视为自始无效。^{②③}王利明也认为可撤销的法律行为在被撤销前既非效力待定,亦非当然无效,可被认为自成立之时起已经生效,他同时认为可撤销的法律行为在被撤销以前“仍然是有效的”。^{②④}魏振瀛主编的《民法》也明确主张可撤销的法律行为“已经成立生效”^{②⑤}。

6. 相对无效说

彭万林主编之《民法学》持此观点,认为“可撤销的法律行为只是相对无效,不同于无效法律行为,其有效与否取决于当事人的意志”。^{②⑥}申卫星亦持此观点。^{②⑦}

7. 效力待定说

梁慧星注意到可撤销法律行为效力的不确定性,曾主张可撤销的法律行为属于效力待定行为^{②⑧},但后来放弃了这种观点。

8. 效力不完全说

梁慧星认为,可撤销的法律行为,既不同于完全有效的法律行为,也不同于无效法律行为,在性质上应属于效力不完全的法律行为。梁慧星不同意可撤销法律行为属于有效法律行为的传统观点,认为这种观点未正确解释撤销权的实质,也与《民法总则》的规定不合,且将导致对撤销和解除两个不同概念的混淆。可撤销法律行为实质上仅对无撤销权的一方当事人具有约束力,谓之完全有效而否认其处于效力不完全状态,在理论上难称妥当。^{②⑨}

从以上的归纳我们可以得知,将可撤销法律行为被撤销前的效力归为有效或生效,是一种传统观点,因循已久。有效与生效、有效要件与生效要件的概念界限模糊,更使相关的表述费解和不清。梁慧星等个别民法学者对此主流观点提出质

疑,是难能可贵的,但仍有完善的空间。

(三)关于效力与法律约束力

某些论著对民事法律行为的效力(或法律效力)和法律约束力(或法律拘束力)^{③①}未做严格的区分。比如在王利明的《民法总则》中,民事法律行为的生效是指已经成立的法律行为因符合法定的生效要件,从而能产生法律上的约束力。民事法律行为的效力可以分为对内的效力和对外的效力,对内效力是指法律行为对当事人产生的法律拘束力,对外效力则指法律行为对当事人以外的人产生的法律拘束力。已经成立的法律行为,必须具备一定的生效要件,才能产生法律拘束力。^{③②}

赵旭东在《论合同的法律约束力与效力及合同的成立与生效》一文中区分了合同的法律约束力与效力,指出合同成立产生合同的法律约束力,而合同的生效产生狭义上的合同效力。合同的效力有广义、狭义之分,广义的合同效力指合同对当事人的一般约束力,狭义的合同效力仅指合同约定的具体权利义务的产生。^{③③}

金可可认为,法律行为成立后、生效前,具有特有之效力,具体表现为:第一,附停止条件或始期之行为,在条件成就或始期届至前,已可发生提前保护之效力;第二,可发生审批等行为义务;第三,发生形成权,如效力待定合同之追认权、撤销权等。此均系为生效(发生意定效果,即实质拘束力)作准备之预备性法律效果,称为成立所生之拘束力。除此之外,法律行为成立后、生效前还具有一般形式拘束力,即除法律另有规定或者当事人另有约定外,任何一方不得单方变更或者解除法律行为。《民法总则》第136条第2款、第119条均应解释为此种一般形式拘束力之规定。^{③④}

民事法律行为的效力与法律约束力的辨别是一个有相当难度的民法问题,使现有规则均能得到妥适的解释确非易事。部分学者明确区分由生效产生的实质拘束力和由成立产生的形式拘束力,并论证了其存在的价值,这是很重要的成果。笔者认为,此问题仍有继续探讨和完善的空间。

民事法律行为的效力问题是民事法律行为理论的核心问题之一,而民事法律行为理论又是民法学的核心理论之一。在此问题上,学术分歧是客观存在的,关键是要找到导致分歧的原因,以便突破这一学术难题。

笔者认为,只有厘清民事法律行为效力领域的基本概念,才能在这些基本概念基础上建构相关的理论体系。而其中最重要的是对民事法律行为效力性能与生效样态的区分。

二、效力性能与生效样态区分论的证成

(一)效力性能与生效样态区分论的基本观点

区分民事法律行为的效力性能与生效样态,就是区分民事法律行为效力产生的可能性和现实性。所谓民事法律行为的效力性能,是指民事法律行为能否发生效力的性质;而所谓民事法律行为的生效样态,是指民事法律行为是否发生效力的状态。一项民事法律行为能否发生效力与是否已经发生效力,并非同一个问题。一位女子有无生育能力与其有无生育,不是一回事;一个物体能否导电与其是否带电,也不是一回事。民事法律行为发生效力,必须有一个前提条件,既这项民事法律行为具有生效的可能性。对民事法律行为效力性能的认定是一个价值判断问题。能够生效,不等于实际生效,民事法律行为的生效样态是一个事实判断问题。有效与生效、有效要件与生效要件的概念相混淆,实际上是把有效与生效这两个既有联系又有区别的概念合二为一了,把民事法律行为效力产生的可能性和现实性问题混淆了,把民事法律行为效力的价值判断和事实判断问题混淆了。

民事法律行为效力性能与生效样态的区分,可以从立法演变、学理辨析和实践检讨等层面上得到证实。

(二)立法演变

在先后颁布、施行的《民法通则》、《合同法》、《民法总则》中,有效与生效、效力与法律约束力的法律用语一直是并存的,并不是同一概念。但对诸如成立、有效、生效等民事法律行为相关概念的区分是逐步实现的。

1.《民法通则》

《民法通则》将民事法律行为限定为合法行为,即“公民或者法人设立、变更、终止民事权利和民事义务的合法行为”。有的学者认为,《民法通则》创设的“民事行为”概念,是民事法律行为的上位概念。^⑤民事行为需要具备哪些条件才是合法行为?《民法通则》第55条规定了三项条件:行为人具有相应的民事行为能力;意思表示真实;不违反

法律或者社会公共利益。不符合上述条件的民事行为,要么属于无效民事行为,要么属于可变更撤销民事行为。依《民法通则》的规定,民事法律行为是有效行为,无效、可变更撤销的只能称为“民事行为”。因为民事法律行为是合法有效行为,故民事法律行为理所当然“从成立时起具有法律约束力”。在《民法通则》的立法背景下,区分民事法律行为的成立与生效意义不大,唯一的例外是附条件,附条件的民事法律行为在符合所附条件时生效,此时成立与生效的时间不同或者成立后有可能不生效。^⑥

《民法通则》在民事法律行为的定义及其效力制度上均存在问题,学界对此向来有质疑。尽管如此,我们还是可以从《民法通则》条文中看出“有效”与“生效”的联系和区别:无效的“民事行为”不可能生效,民事法律行为(即合法有效行为)才有可能生效,能够附生效条件的只能是民事法律行为,无效的“民事行为”即便附生效条件,也绝对不会生效。

在《民法通则》中,“效力”与“法律约束力”也是有区别的。《民法通则》中的民事法律行为是合法有效行为,从成立时起具有法律约束力;无效的“民事行为”,从行为开始起就没有法律约束力;被撤销的民事行为“从行为开始起无效”,而不是“从行为开始起就没有法律约束力”。^⑦这种规定,也注意到了可撤销民事行为不同于无效民事行为的特性,似乎欲表达可撤销民事行为从行为开始起可能存在某种法律约束力的旨意。

我们可以在《民法通则》中发现民事行为的三种效力性能和三种生效样态。三种效力性能是有效、无效和可撤销。三种生效样态是未生效、生效和不生效,附条件的民事法律行为在所附条件尚未成就时为未生效,在符合所附条件时生效,在所附条件确定不成就时不生效,未附条件的民事法律行为在成立时即生效。

2.《合同法》

合同是最常见的民事法律行为类型,《合同法》对合同效力规范的改进,实际上在很大程度上完善了民事法律行为制度。依《合同法》的规定,合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议,不再限于合法行为。《合同法》分别规定“依法成立的合同,对当事人具有法律约束力”(第8条第1款)、

“依法成立的合同,受法律保护”(第8条第2款)和“依法成立的合同,自成立时生效”(第44条第1款),一再强调“依法”成立,是否可反面解释为不依法成立的合同不具有法律约束力,不受法律保护以及不能生效?这里的关键是如何解读“依法”的含义。如果“依法”仅指依照法定的成立要件,“依法成立的合同”就是指符合成立要件的合同,即所有成立的合同。^⑩但从“无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力”(第56条)的规定反推可知,并非所有成立的合同都具有法律约束力。^⑪这里的“依法”,不仅包括应依照成立要件,还应依照有效要件。

与《民法通则》极少使用“有效”“生效”概念(各两处)的情况不同,《合同法》大量使用“有效”“生效”概念,实际上加强了合同效力性能与生效样态的区分。《合同法》确立了合同的四种效力性能和四种生效样态。四种效力性能是有效、无效、可变更撤销和效力待定,与《民法通则》相比,增加了效力待定。四种生效样态是生效、未生效、不生效和失效,与《民法通则》相比,增加了失效。在《合同法》中,依法成立的合同,自成立时生效;法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的合同,完成批准、登记等手续时生效,未完成时为未生效,确定不批准、登记时不生效;附生效条件的合同,自条件成就时生效,条件尚未成就时未生效,条件确定不成就时不生效;附生效期限的合同,自期限届至时生效,期限尚未届至时未生效;附解除条件的合同,自条件成就时失效;附终止期限的合同,自期限届满时失效。生效不等于有效,未生效、不生效和失效也不等于无效。

3.《民法总则》

《民法总则》修改了《民法通则》关于民事法律行为的定义,规定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(第133条),强调民事法律行为是表意行为。《民法总则》严格区分有效与生效,明确规定民事法律行为的三项有效要件(第143条)。《民法总则》将“民事法律行为的效力”、“民事法律行为的附条件和附期限”规定于不同的节中,前者规定民事法律行为的有效条件、效力性能以及无效、被撤销或者确定不发生效力的救济,后者规定民事法律行为的特别生效要件。上述立法安排比以往的规定更

加周全。

《民法总则》有两处“法律约束力”的规定,即第119条“依法成立的合同,对当事人具有法律约束力”和第155条“无效的或者被撤销的民事法律行为自始没有法律约束力”。由此可知,民事法律行为成立后通常而非普遍具有法律约束力。

《民法总则》确立了民事法律行为的四种效力性能和四种生效样态。四种效力性能是有效(第143条)、无效(第144、146、153、154条)、可撤销(第147-151条)和效力待定(第145条),四种生效样态是生效(第136、158条)、未生效(依第158条的反面解释)、不生效(第157条)和失效(第158、160条),与《合同法》的规定基本相同,所不同者是未做“可变更”之效力性能的规定。

《民法通则》、《合同法》、《民法总则》等民事立法,为本文所持的民事法律行为效力性能与生效样态区分论,奠定了一个规范的基础。在此基础上,笔者将进一步分析民事法律行为效力性能与生效样态区分论的内在法理。

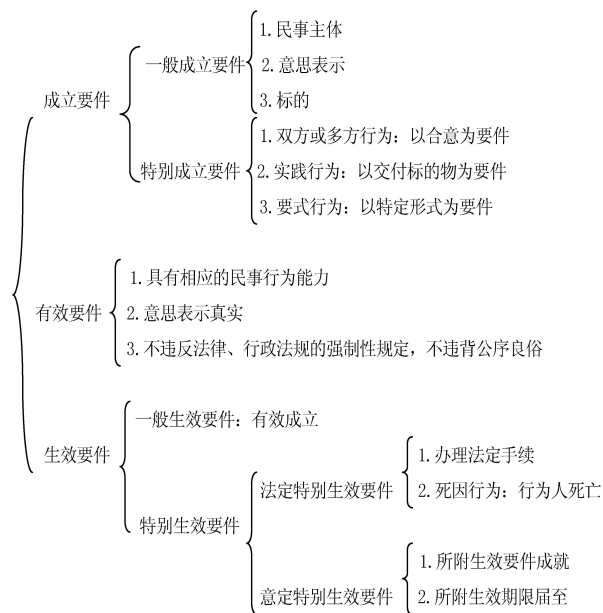
(三)学理辨析

每一个学科都有自己独特的概念体系,法学学科尤以概念体系之复杂性、严谨性著称于世。数以万计的法律概念建构了法律和法学大厦的基础。法学理论工作者的一项重要任务是对法律概念(包括现行立法中既存的概念和需要创设的概念)进行精确的定义,并清晰阐述法律概念之间的逻辑关系。这项工作事关法学研究和法学教育的品质,也事关法律职业者职业能力的培养和法律实施的效果。本文提出民事法律行为效力性能与生效样态区分论,本意并不在于标新立异或做概念游戏,而是试图通过此项基础性工作,使民法学界对民事法律行为效力概念群^⑫上存在的混淆现象有所认识,并为解决这种概念混淆问题尽绵薄之力。

法律规范、法律事实和法律关系构成民法领域的基本三段论,法律规范是大前提,法律事实是小前提,法律关系是结论。法律事实(包括人的行为和自然事实)^⑬在符合某种特定的条件时才能产生某种特定的法律关系,这就是法律要件。法律要件与法律效果是民法的规范重点,也是法律人的学习研究重点。民法对民事法律行为设置了成立、有效和生效等三重法律要件,每一种法律要件的

意义各不相同。民法设置民事法律行为成立要件的意义在于建立认定民事法律行为是否存在为标准,即根据成立要件之具备与否确定某种民事法律行为存在或不存在。民法设置民事法律行为有效要件的意义则在于建立民事法律行为是否允许生效的国家标准,并通过对民事法律行为有效性的审查,依法干预民事活动。民事法律行为生效要件则是有效民事法律行为对当事人发生实际效力的条件,由于法律另有规定和当事人另有约定并非常态,故民法只规定民事法律行为的特别生效要件(包括法律规定和当事人约定),而省略其一般生效要件的条文(这与刑法分则只规定特殊要件而省略一般要件的道理相同)。正是因为这一条文的省略,许多民法学者忽略了民事法律行为生效要件(尤其是其一般生效要件)的存在,或者将民事法律行为生效要件与有效要件混为一谈。其实,我们完全可以从《民法总则》第136条第1款、第158条和第160条的规定解读出民事法律行为一般生效要件和特别生效要件的区分。笔者认为,民事法律行为的成立要件、有效要件和生效要件等三重要件理论是民事法律行为效力性能与生效样态区分论的法理前提。

依据《民法总则》及其他现行民事特别法,我们可以归纳出民事法律行为的成立要件、有效要件和生效要件,并可以从中发现民事法律行为的成立要件、有效要件和生效要件在逻辑上的递进关系。图示如下:



民事法律行为的法律要件是法律规定的理想模型,在现实生活中,人之行为未必完全符合民事法律行为的成立要件、有效要件和生效要件,于是就有了民事法律行为的不同成立状态、效力性能和生效样态。

根据本文第一部分对民事法律行为效力概念群混淆问题的梳理,笔者认为以下三个问题的辨析是摆脱该领域理论困境的关键。

1. 有效与生效

民事法律行为有效是指已经成立的民事法律行为具备法律规定的要件,被法律承认为能够发生法律效力;民事法律行为生效则指民事法律行为发生了效力,即已经成立的民事法律行为因符合法律规定的要件而发生了法律效力。简单地说,有效就是能生效、有生效能力,无效就是不能生效、无生效能力。二者存在内在联系,但并非同一概念。有关民法教材和论著中有关有效与生效、有效要件与生效要件、无效与不生效混用的原因,盖出于此。

民法规定民事法律行为的有效要件和各种效力性能,是对现实生活进行法律调整的重要手段,体现了国家认可的价值观要求,故对民事法律行为效力性能的认定,是一种价值判断。民事法律行为一旦成立,即可进行效力性能的认定。凡符合民法规定的有效要件的,为有效民事法律行为,确定具有发生法律效力可能性;凡具有民法规定的无效情形之一的,为无效民事法律行为,确定不具有发生法律效力可能性。有效与无效,其效力性能都是确定的。所谓确定,就是只有一种可能性;所谓不确定,就是存在两种以上的可能性。可撤销和效力待定的民事法律行为,自成立后都具有两种可能性:一是确定为有效的可能性,另一是确定为无效的可能性。可撤销和效力待定的民事法律行为在效力性能的不确定性方面是相同的,但二者摆脱不确定性的方式不同:(1)可撤销民事法律行为经撤销权人行使撤销权排除了有效的可能性,留下了无效的可能性,确定为无效;效力待定的民事法律行为经第三人行使追认权排除了无效的可能性,留下了有效的可能性,确定为有效。(2)可撤销民事法律行为因撤销权消灭^④而自动丧失了无效的可能性,留下了有效的可能性,确定为有效;效力待定的民事法律行为因第三人拒绝追认

或善意相对人撤销而丧失有效的可能性,留下了无效的可能性,确定为无效。(3)撤销权人是可撤销民事法律行为的命运的主导者,追认权人是效力待定民事法律行为的命运的主导者。与有效、无效之绝对性不同,可撤销民事法律行为和效力待定民事法律行为在成立后可以由一方当事人的意志决定其命运的方向。

通过上面的分析,我们明确了有效与生效、有效要件与生效要件的区别。某些论著将法律规定的有效要件称作一般有效要件,将当事人所附生效条件、期限作为特别有效要件,^⑤混淆了有效要件和生效要件。有效要件没有一般要件与特别要件的区别,生效要件则有一般要件与特别要件的区别。本文第一部分提到的将《民法总则》第143条规定(或《民法通则》第55条)视作“民事行为的生效要件暨民事法律行为的有效要件”、“生效要件”、“一般生效要件”和“实质生效要件”等诸观点均混淆了有效与生效、有效要件与生效要件的概念。

2. 可撤销法律行为的效力性能

可撤销的法律行为在被撤销前属于有效或生效法律行为,这是一种由来已久的传统观点。笔者赞同梁慧星先生对这一传统观点的质疑,对传统观点的质疑还可以补充如下理由:(1)传统观点自相矛盾。一方面说法律行为在被撤销前属于确定的有效或生效法律行为,另一方面又说这种法律行为是可以撤销的。可以撤销就意味着不确定,就不能确定其为有效或者生效。(2)依传统观点,无法解释未生效的法律行为也可以撤销的情形。附生效条件或生效期限的法律行为,在所附生效条件未成就、生效期限未届至时,撤销权人行使撤销权而使其撤销,到底是在撤销生效法律行为,还是在撤销未生效法律行为?传统观点无法自圆其说。

只要将效力性能、生效样态加以区分,可撤销法律行为的效力状态就不难厘清。可撤销的法律行为因为欠缺某些有效要件而与确定有效的法律行为不同,但其有效要件瑕疵没有无效情形严重,因此也与确定无效的法律行为不同,法律赋予这种情形下的民事法律行为在效力性能上的两种可能性(即不确定性)和摆脱不确定性的途径。所谓民事法律行为的撤销,既非意思表示的撤销(民事法律行为已经成立,意思表示就无法撤销或撤回^⑥),

也非对作为一种法律事实的民事法律行为本身的撤销(法律事实一旦发生,就不会消灭,所消灭者乃其效力或法律约束力而已),更非对法律行为所生效力的撤销,只是对民事法律行为有效的效力性能(或生效可能性)的排除。将可撤销的法律行为在被撤销前的效力性能确定为有效或无效,都是不妥的。只有承认可撤销法律行为在效力性能上的两种可能性或不确定性,才可避免陷入自相矛盾的窘境。

由此可知,上文归纳的民事法律行为被撤销前的效力学说中的“有效说”、“推定有效说”、“有效而未生效说”、“生效说”和“相对无效说”均未提及民事法律行为被撤销前在效力性能上并存两种可能性的特征。刘凯湘的“相对有效说”在承认“其效力处于一种不确定状态”的同时,又称“在权利人行使撤销权并由司法机关撤销之前,它是已生效力并受法律保护之行为”,陷入效力既确定又不确定的矛盾境地。梁慧星的“效力不完全说”已经突破了传统观点,其“可撤销的法律行为,既区别于完全有效的法律行为,也区别于无效的法律行为”的论断无疑是正确的,但“效力不完全的法律行为”的提法仍然语焉不详。确切地说,可撤销的法律行为是在能否发生效力上具有不确定性,需要撤销权人行使撤销权或者不行使撤销权摆脱这种不确定状态,并非是确定已发生的效力不完全。只有剖开民事法律行为效力的二层结构,才能说清可撤销法律行为的本质,否则关于撤销的本质“在于使效力不完全的法律行为归于消灭”^⑦的论断仍然无法让人明白到底消灭了什么。

3. 效力与法律约束力

民事法律行为的“效力”和“法律约束力”应有不同的内涵。民事法律行为的效力,是指民事法律行为所具有的产生、变更或终止民事权利义务关系的作用力。民事法律行为的法律约束力,是指民事法律行为所具有的不允许当事人脱离所处法律地位的作用力。效力既可指权利之产生、变更或终止,也可以指义务之产生、变更或终止。而无论从“约束”一词的文字本意还是立法意旨,法律约束力都是强调使当事人负担一定义务的作用力,而不强调赋予权利的作用力。因此,“法律约束力”并不等同于“效力”,混用“法律约束力”和“效力”并不妥当。

民事法律行为的法律约束力在其生效之前仅表现为行为人“非依法律规定或者取得对方同意,不得擅自变更或者解除”。为什么在民事法律行为生效之前就会存在这种约束力(即某些民法学者所称的一般形式拘束力)?这是因为民事法律行为成立后、生效之前,其生效可能性的存在。无效的民事法律行为不存在生效可能性,故自始没有法律约束力;被撤销的民事法律行为,因撤销权的行使丧失了生效可能性,也自始没有法律约束力。生效可能性(效力性能)的排除,须依法律规定(如撤销权之规定)或取得对方同意。一方擅自做出变更或者解除合同的意思表示^⑧,违反了诚信原则,不会发生行为人企图达到的合同变更或者解除的效果;由于尚未生效,也不会产生违约责任等问题。民事法律行为的法律约束力在其生效之后,不仅表现为行为人“非依法律规定或者取得对方同意,不得擅自变更或者解除”,而且表现为“应当按照约定履行自己的义务”。而“按照约定履行自己的义务”本来就属于合同所生效力,故民事法律行为生效后的法律约束力与“效力”存在交叉关系,但并不等同。

(四)实践检讨

理论源于实践,又反过来指导实践。坚持民事法律行为效力性能与生效样态区分论,对理顺相关立法的内在逻辑有所裨益,对纠正司法实践中的法律概念和法律规范的错误适用也同样有所裨益。

1. 有关有效与生效、无效与未生效的例证

在“青岛市国土资源和房屋管理局崂山国土资源分局与青岛乾坤木业有限公司土地使用权出让合同纠纷案”^⑨中,最高人民法院依据《合同法》第44条的规定^⑩,认定合同中经过政府批准的84亩土地使用权出让有效,未经政府批准的131亩土地使用权出让无效,其他合同条款仍然有效。该判决混淆了作为合同效力性能的有效、无效与作为生效样态的生效、未生效。《合同法》第44条并不是关于合同有效、无效等效力性能的规定,如果认定合同无效(包括部分无效),应当依据《合同法》第52条等有关合同无效情形的规定。姑且不论该案判决的正当性,基本法律概念和法律依据的错误适用,已经损害了该判决的权威性。

2. 有关效力与法律约束力的例证

《探矿权采矿权转让管理办法》第10条第3

款规定:“批准转让的,转让合同自批准之日起生效。”矿业权转让合同据此属于批准生效的合同。为确立矿业权纠纷案件的裁判标准,最高人民法院于2017年6月24日公布了《最高人民法院关于审理矿业权纠纷案件适用法律若干问题的解释》。该解释一方面规定“矿业权转让合同自依法成立之日起具有法律约束力”,但另一方面规定对“受让人请求转让人履行报批义务或者转让人请求受让人履行协助报批义务”予以支持,并规定“判决受让人代为办理报批手续”,“转让人无正当理由拒不履行报批义务,受让人请求解除合同、返还已付转让款及利息,并由转让人承担违约责任的,人民法院应予支持”,似乎矿业权转让合同在依法成立后、生效前已经具有合同效力,违之须承担违约责任。当然,我们理解最高人民法院试图在存在矿业权转让合同批准生效制度的背景下,维护合同当事人合理利益的初衷,但既然行政干预合同生效制度存在,其对当事人利益的影响就无法完全排除,上述司法解释的法理基础及其实际效果也就有可商榷之处。将报批义务约定从矿业权转让合同中单独切割出来,而成为先行、单独生效的内容,在我国合同法中找到规范基础也比较难。在法院判决“转让人履行报批义务”或者判决“受让人代为办理报批手续,转让人应当履行协助义务”的情形下,转让人拒不履行报批义务和协助义务(即授权受让人代为办理报批手续),矿业权转让的申请手续仍然难以完成。

三、《民法总则》第136条之简要解读

《民法总则》第136条规定:“民事法律行为自成立时生效,但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”“行为人非依法律规定或者未经对方同意,不得擅自变更或者解除民事法律行为。”由于本条中的“法律另有规定”和“当事人另有约定”是一种概括性的规定,本条有存在不同解读的可能。按照民事法律行为效力性能与生效样态区分论的观点对这一条文进行解读,可以更加周全。

(一)民事法律行为的生效时间

《民法总则》第136条第1款是关于规定民事法律行为生效时间的规则。民事法律行为自成立时生效,属于一般情形。如法律另有规定或者当事人另有约定,则民事法律行为成立后不能生效或

者不在成立时生效。

1. 法律另有规定

法律规定的哪些情形会使民事法律行为成立后不能生效,或者不在成立时生效?

不能生效的法定情形包括:(1)无效情形;(2)具备可撤销情形,且当事人行使了撤销权;(3)具备效力待定情形,且未经同意或者追认以及善意相对人撤销民事法律行为;(4)依法应经批准、登记而不予批准、登记。

不在成立时生效的法定情形包括:(1)依法应经办理批准、登记等手续生效的,自完成批准、登记等手续时生效;^①(2)死因行为(遗嘱、死因赠与等)自行为人死亡时生效。

2. 当事人另有约定

《民法总则》第136条第1款中的“当事人另有约定”是指《民法总则》第158-160条规定的生效条件、生效期限的附款。附生效条件的民事法律行为,自条件成就时生效,条件不成就则不生效;附生效期限的民事法律行为,自期限届至时生效。

(二)民事法律行为的法律约束力

《民法总则》第136条第2款规定“行为人非依法律规定或者未经对方同意,不得擅自变更或者解除民事法律行为”,尽管未出现“法律约束力”一词,从内容看仍属于法律约束力的规定。该款规定不仅适用于民事法律行为成立后、生效之前,也适用于生效之后。

依本款的反面解释,依法律规定或者经对方同意,变更或者解除民事法律行为是允许的。变更包括法定变更和协议变更。以重大误解、显失公平、欺诈、胁迫或者乘人之危为由主张合同变更,属于法定变更。^②以情势变更为由主张合同变更,也属于法定变更。^③经对方同意的变更属于协议变更。^④民事法律行为的解除包括协议解除、约定解除和法定解除。^⑤

本文提出的民事法律行为效力性能与生效样态区分论,不仅可适用于对《民法总则》第136条的解释,也可以适用于民事法律行为一般规则以及合同等具体民事法律行为规则的解释。如能以此建构民事法律行为效力理论,或许其内在体系会更加清晰。法律职业者以此作为民事法律行为(特别是合同)效力的分析工具,或许能获得更清晰的分析路径,从而提升处理民事法律实务问题的能力。

注释:

①如刘兆年编著之《民事法律行为》(法律出版社1986年版)、董安生所著之《民事法律行为》(中国人民大学出版社2002年版)。

②马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2007年第3版,第186~188页。

③陈信勇等编著:《民法》,浙江大学出版社2016年第3版,第121~124页。

④②④⑤彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社2007年第6版,第109~110、112、109~111页。

⑤③④申卫星:《民法学》,北京大学出版社2013年版,第111~115、116页。

⑥魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社2000年版,第152~154页。

⑦②③魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社2017年第7版,第170~171、180页。

⑧马俊驹、辜明安主编:《民法》,武汉大学出版社2012年版,第116~118页。

⑨孙宪忠主编:《民法总论》,社会科学文献出版社2004年版,第211~214页。

⑩③④⑦梁慧星:《民法总论》,法律出版社2017年第5版,第173~174、212~213、213页。

⑪②⑦③④王利明:《民法总则》,中国人民大学出版社2017年版,第315~318、330、313~315页。

⑫朱庆育:《民法总论》,北京大学出版社2016年第2版,第117页。

⑬陈华彬:《民法总论》,中国法制出版社2011年版,第375~376页。

⑭②③刘凯湘:《民法总论》,北京大学出版社2011年第3版,第282~284、341~342页。

⑮董安生:《民事法律行为》,中国人民大学出版社2002年版,第143~160页。

⑯郭明瑞主编:《民法》,高等教育出版社2003年版,第106~107页。

⑰房绍坤主编:《民法》,中国人民大学出版社2009年版,第81~82页。

⑱苏号朋主编:《民法学》,对外经济贸易大学出版社2011年第2版,第166~169页。

⑲傅静坤主编:《民法总论》,中山大学出版社2002年第3版,第145~146页。

⑳[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下册),王晓晔、邵建东、程建英、谢怀栻译,法律出版社2003年版,第659页。

㉑史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第582~583页。

㉒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282页。

②④李小华、朱天林:《论可撤销合同的效力》,《南昌大学学报(人社版)》2000年第2期。

②⑤严翌:《也论可撤销合同的效力》,《当代法学论坛》2010年第1辑,中国方正出版社2010年版。

②⑥王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第492页。

③①梁慧星:《民法》,四川人民出版社1988年版,第134页。

③③在民法论著中经常看到“法律拘束力”一词。按文义解释,拘束是指过分约束或者不必要的限制,我国立法采用“法律约束力”用语还是妥当的。

③⑤赵旭东:《论合同的法律约束力与效力及合同的成立与生效》,《中国法学》2000年第1期。

③⑥金可可:《〈民法总则〉与法律行为成立之一般形式拘束力》,《中外法学》2017年第3期。

③⑦参见王利明主编:《民法》,中国人民大学出版社2005年版,第151页。《民法通则》第四章的标题是“民事法律行为和代理”,其第一节的标题为“民事法律行为”,该节既规定合法有效的“民事法律行为”,又规定无效和可撤销变更的“民事行为”,逻辑上不能自洽。

③⑧《民法通则》没有规定“附解除条件”,也没有规定“附期限”(包括生效期限和终止期限)。《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)》(1988年1月26日)第76条规定了“附期限的民事法律行为”。

③⑨《民法通则》不严格区分成立与生效,故无效、可变更撤销行为只有“行为开始”,而没有“成立”。

④④“依法成立的合同”的反面解释可以是“依法不成立的合同”,也可以是“不依法成立的合同”。合同依法不成立,当然没有法律约束力,也不存在生效问题。

④①此也可以推出,可撤销而未被撤销的合同具有法律

约束力。另外,如合同处于效力待定状态,变更和解除的前提条件不具备(变更和解除均以合同有效成立为前提),尚不存在变更和解除的问题。合同一旦确定为有效,自始具有法律约束力,任何一方不得擅自变更或者解除;如果确定为无效,也就没有变更或者解除的可能了。由此可见,可撤销和效力待定的合同是否具有法律约束力,要视情况而定。

④②即效力、法律约束力、有效要件、生效要件、有效、无效、可撤销、效力待定、生效、未生效、不生效、失效等与民事法律行为效力有关的概念集合。

④③可参见史尚宽关于法律事实构成的阐述。史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第304页。

④④关于撤销权消灭的情形,请参见《民法总则》第152条的规定。

④⑤可参见《民法总则》关于意思表示的撤回,《合同法》关于要约的撤回、撤销和承诺的撤回等规定。

④⑥变更、解除均以有效成立为前提条件。此处的“变更或者解除”似应做更宽泛的解释,民事法律行为即便尚未确定有效,处于效力性能不确定状态,也应当有法律约束力。

④⑦参见最高人民法院(2007)民一终字第84号民事判决书。

④⑧《合同法》第44条规定:“依法成立的合同,自成立时生效。法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的,依照其规定。”

④⑨参见《〈合同法〉解释(一)》第9条第1款。

④⑩《民法总则》未规定民事法律行为的法定变更。

④⑪参见《〈合同法〉解释(二)》第26条。

④⑫参见《合同法》第77条。

④⑬参见《合同法》第93~97条。

责任编辑 陈亚飞

(上接第88页)

注释:

①②习近平:《在庆祝中国共产党成立95周年大会上的讲话》,《人民日报》2016年7月2日。

②⑤⑩习近平:《习近平谈治国理政》,外文出版社2014年版,第3、96、209页。

③⑥⑧习近平:《决胜全面建成小康社会,夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》,人民出版社2017年版,第23、50、52页。

④④[加]查尔斯·泰勒:《自我的根源:现代认同的形成》,译林出版社2001年版,第3页。

⑦胡莹:《福斯特生态学马克思主义思想研究》,黑龙江大学出版社2013年版,第6~7页。

⑨习近平:《推动形成绿色发展方式和生活方式,为人民群众创造良好生产生活环境》,《人民日报》2017年5月28日。

⑩习近平:《之江新语》,浙江人民出版社2007年版,第153页。

⑬陈学明:《谁是罪魁祸首——追寻生态危机的根源》,人民出版社2012年版,第512~513页。

⑭这四条原则依次包括:当前人类对非人世界的干预是过度的,这一形势正加速恶化;政策必须被调整 and 改变,这将影响基本经济、技术、意识形态结构;意识形态的改变主要在于如何评价生活质量,而不在于坚持生活标准的不断提高,生活标准高与生活质量好是不同的;支持上述观点的人们有责任直接或间接地努力实现必需的改变。

责任编辑 余越

equilibrium between the monetary and no evidence that speculation could push up commodity prices. There exist weekend effects and holiday effects in Chinese commodity financial markets. Policy authority should focus on the influence of the real supply/demand change outside commodity financial market, the expectation and transmission factors of domestic and international oriented uncertainty when facing with the commodity market fluctuations.

Key words: interest rate; commodity price; money flow; speculation; ARDL model

On the Differentiation between Validity State and Validating Modality of Civil Legal Act

——Also on the Interpretation of Article 136 of General Provisions of the Civil Law (57)

Chen Xinyong

(Guanghua Law School, Zhejiang University, Hangzhou 310008)

Abstract: In the theoretical study and practice of civil law, confusion always occurred between the validity and coming into force, and between the essentials of the aforementioned two concepts. Article 55 of General Principles of the Civil Law of the People's Republic of China (or Article 143 of General Provisions of the Civil Law of the People's Republic of China) is often defined as the provision providing the elements for a civil legal act to come into force. According to the traditional view, a legal act can be seen as valid or has come into force before it was revoked. "Legal effect" is often confused with "legal binding force". General Principles of Civil Law, Contract Law and General Provisions of Civil Law showed that the concepts of effectiveness and coming into force, legal effect and legal binding force are not the same. From the perspective of differentiation between validity state and validating modality, effectiveness is a type of validity state while "coming into force" is a type of validating modality. Revocable legal act and legal act with undetermined legal effect shared the same uncertain validity state (two possibilities), but these two types of legal act have different ways to get rid of the uncertainty.

Key words: civil legal act; validity state; validating modality; differentiation theory

Explanation and Comment on the Acquisition System of Legal Person Qualification in General Provisions of Civil Law

(67)

Zhang Baohong

(Guangdong University of Foreign Studies, Guangzhou 510420)

Abstract: Legal persons should be distinguished from groups. "Organization" in General Provisions of the Civil Law should still be understood in accordance with the connotation of the group in the traditional legal person theory; "legal person should be established according to law" should be understood as "legal person qualification should be obtained according to law"; the illegally obtained legal person qualification can be cancelled by the relevant authorities rather than being deemed ineffective from the beginning and naturally. The provisions in General Provisions of the Civil Law relating to the regulations of juridical person of making profit and the internal organization should be descriptive provisions, and the relevant practices should be directly applicable to company law and other laws. The stipulation that non-profit legal persons should not distribute profits to others should be strictly implemented. The provisions of General Provisions of the Civil Law on the acquisition of non-profit legal persons are not specific. It is suggested to perfect Law to promote the development of various social undertakings.

Key words: legal person qualification; group; General Provisions of the Civil Law

Dual Deepening and Expansion of Chinese Practice of Rule of Law in New Era

(77)

Ma Pingchuan

(Law School, Renmin University of China, Beijing 100872)

Abstract: In new era of Chinese characteristic socialism, Chinese practice of rule of law should be deepened and expanded in two directions, including international society and domestic reformation development. International society displays the span and the diversity of global development of rule of law, which helps us mold Chinese autonomous developing road of rule of law, while domestic reformation development displays depth and inherent quality of the development of rule of law, which urges us to establish pluralistic governance pattern of co-construction, co-governance and co-sharing. It demands that we zealously promote incremental entitlement, balancing entitlement and livelihood entitlement, based upon social principal contradiction in new era, so as to offer fundamental dynamic and deep support for dual deepening and