作为民法释义学独立范畴的法律行为效果

——基于对法律行为的成立、生效、效果发生之区分的阐释*

王　琦**

内容摘要：

法律行为是大陆法系经典民法皇冠上的明珠。然而，传统观点对法律行为的理解并不完整，这首先是因为传统观点通常使用“构成要件—生效前提”这一模型来把握法律行为，由此，忽视甚至遮蔽了在“生效范畴”之外还分化形成了一个独立的“效果范畴”。生效的法律行为无须立刻发生效果（如当附有延迟条件或开始期限时），法律行为的效果发生变动却不影响法律行为的生效，大量民法现象只有在这组区分的背景下才能获得正确理解。经过补完并修正的法律行为论由三大范畴构成，即“成立”、“生效”和“效果”（法律行为的三阶段论）。可以期待的是，拥有百年历史、构成大陆法系经典民法基石的法律行为论至此将别开生面，向我们展示一条富有前景的发展新路。

关键词：

法律行为　合同　单方法律行为　民法总则　民法典

一、引言：法律行为的效果范畴需要“去遮蔽”

法律行为堪称最精密、复杂的一种法构造物，真可谓“横看成岭侧成峰，远

---

* 本文系国家社科基金青年项目“《民法总则》体系解释视角下法律行为理论再造研究”（项目号：19CFX056）的阶段性研究成果。

** 北京航空航天大学法学院讲师。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved.　http://www

近高低各不同”。想要完整准确地认识法律行为,关键在于对其进行“范畴化”(Kategorisierung),这要求提炼打磨出法释义学上的合用范畴,以此一方面对法律行为加以定型并在内部分割出不同的部分,另一方面将民法对法律行为的规范根据其意义整理收纳入相应的范畴,最终形成一个条理分明而又衔接紧密的体系,这也是法律行为理论承担的首要任务。按照本文立场,法律行为的主轴或者说最上层架构需用三大范畴来界分,即“成立”(Zustandekommen)、“生效”(Wirksamkeit)、“效果”(Wirkung),由此形成一种法律行为的“三阶段论”[1](见图1)。

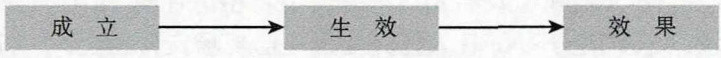

图1 法律行为的最上层架构(通用模型)

如果说民法传统释义学,比如我国《民法总则》中对法律行为“成立”和“生效”的区分还有所意识(尽管往往并不准确和彻底),[2]那么对“生效”和“效果”的区分却几乎完全没有认识到,这典型地体现在将法律行为的“效果未发生”(Wirkungslos)误认作法律行为的“不生效”(Wnwirksam)。

---

[1] 另外,“成立”、“生效”和“效果”这一组区分同样可用来对作为法律行为创设工具的意思表示的范畴化分析,所以整体上就形成了一种对意思表示和法律行为的“双层六阶段理论”。这种理论由德国柏林自由大学民法学教授德特勒夫·莱宁(Detlef Leenen)在改造传统观点的基础上提出,是德国民法基础理论近年来最重大的理论发展。Vgl. Detlef Leenen, BGB AT Rechtsgeschäftslehre, 2. Aufl. 2015, Kap. 3 Vorbemerkung; Detlef Leenen, Willenserklärung und Rechtsgeschäft in der Regelungstechnik des BGB, in Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, 2007, Band 1, SS. 699 – 727. 参见王琦:《德国法上意思表示和法律行为理论的新发展:兼论对中国民法总则立法的启示》,载《清华法学》2016 年第 6 期;张芸:《单方法律行为理论基础的重构与阐释:兼论〈民法总则〉法律行为规范的若干重难点问题》,载《清华法学》2017 年第 4 期。

[2] 如《民法总则》第 136 条、《合同法》第 44 条、《物权法》第 15 条等条文都提及了法律行为成立和生效的区分,学理上的新近讨论参见金可可:《〈民法总则〉与法律行为成立之一般形式拘束力》,载《中外法学》2017 年第 3 期。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

要初步理解这一点,我们只需想到延迟条件或者开始期限这组制度。通过附延迟条件或者开始期限,民事主体可以打破法律行为生效和效果发生的同时性。《民法总则》第158条和第160条(《民法典》第158条、第160条)因袭《合同法》第45条和第46条,将"延迟条件"称为"生效条件",将"开始期限"称为"生效期限",并将其后果分别描述为"(法律行为)生效"或者"失效",正反映了传统观点中"生效范畴"对"效果范畴"的遮蔽。事实上,所谓的"生效条件成就"和"生效期限界至"并非法律行为生效的前提,而是(已生效)法律行为效果发生的前提。[3]

举例而言,房东与承租人于2018年2月签订租房合同,由于房屋目前尚为他人所居住,双方约定5月1日入住并在入住前现场支付租金,作为附开始期限的法律行为,此合同不是在5月才生效,而是在2月随着缔约完成就已生效,只是合同的效果(房客的租金支付义务以及房东的房屋交付使用义务)迟至5月才发生,此时合同生效和效果发生的"时间差"符合双方利益:一方面,合同尽早生效给双方都带来一个稳定可预期的法律前景,承租方不用忧惧到时无房可住,出租方也免于担心房屋闲置受经济损失;另一方面,合同效果被推迟,由此租房者无须在缔约完成后立刻支付租金,其租金支付义务直到5月实际入住前才产生,房东同样也不必立刻腾出房间供对方使用,而可以从容等待现房客的搬出。这带来的启示是,一个生效的法律行为无须立刻发生效果,反过来,法律行为的效果延后发生,却不妨碍法律行为的生效。另外一个例子是劳动合同,在实践中如果双方按照我国《劳动合同法》第10条第1款以书面形式订立合同,那么合同一般在签约时生效,其效果(劳动者的劳动义务和用人单位的报酬支付义务)则在一个约定的未来用工起始时间发生(如"我们3月签合同,你6月上班并领工资")。[4]

笔者主张,法律行为的效果范畴需要"去遮蔽"和"再发现",由此,我们将找回法律行为模型缺失的最后一片组件,实现对法律行为理论的补完。补完后的法律行为理论不仅能给民法中的常规现象带来富于新意的洞见,还能给大量

---

[3] Vgl. Detlef Leenen, Ist das so richtig-Typen von Defiziten der Zivilrechtsdogmatik, JuS 2008, S. 578; Petersen, Bedingung und Befristung, JURA 2011, S. 275.

[4] 这一进路上的详细分析,参见 Nord/Linnert-Epple, Wirksamkeit und Wirkungen der Arbeitgeberkündigung: Was erfasst die Ausschlussfrist des § 4 KSchG, JURA 2009, S. 801 ff。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

的非常规现象提供更具说服力的解释。

二、法律行为的三阶段总览:成立、生效、效果发生

在走进法律行为效果范畴之前,让我们先简单勾勒出法律行为三阶段的一幅全景图,在这幅全景图中对效果范畴作总体定位。

(一)法律行为的成立

法律行为的成立意味着法律行为事实上存在了(Tatbestand Nach Vorliegen),这是一个最低门槛的陈述,其意义在于:在法律的视野下,出现了一种存在,这种存在可以被视作法律行为,由此区别于好意行为(例如,代邻居浇花)和现实行为(例如,移转对物的占有、拾得遗失物);此外,该行为的类型和具体内容也得以确定。

需指出的是,应避免在成立阶段提出任何关于法律行为生效和效果的问题,后两者需随后依据专门规则再做检验。这意味着,法律行为虽然成立,但其能否生效尚在未定之间,更遑论其效果是否(当附有开始期限时)或者能否(当负有延迟条件)发生。[5] 反过来,无论是不生效(如违背法规禁令)、生效待定(如无权代理人缔结的合同在获本人追认前)、被撤销(如法律行为系基于相对方欺诈而实施),或者效果确定不发生(如延迟条件未成就)的法律行为,都是事实上已经存在即成立了的法律行为。所以文献中流行的"合同(法律行为)成立且生效"这种说法太"着急"了,将前后两个环节混为一谈,成立和生效各有各的前提,成立的合同不一定能生效,生效或不生效的合同都是已经成

[5] 由此可见,《合同法》第8条第1句(《民法典》第465条第2款前半句)称"依法成立的合同,对当事人具有法律约束力",显然是未将"成立"和"生效"的区分贯彻到底,"对当事人具有法律约束力"最恰当的关联点不是合同的"成立",而是合同的"生效"。一个虽成立但却不生效的合同,通常并不足以在当事人间证成法律约束力。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

立的合同。[6]

(二)法律行为的生效

如果确认法律行为成立,下一步则需判定该行为能否生效。传统论述对生效概念的使用严重泛滥,这是导致效果概念被长期遮蔽最主要的原因。鉴于此,法律行为理论迫切需要一个精确限定的,能够避免掩盖效果概念的生效概念。

莱宁(Leenen)为我们提供了一个合用的概念,生效意味着,法秩序对一个成立的法律行为加以审查检验,认定其满足生效前提,因此,对其作出认可(Anerkennung)。[7] 这一概念需加解说。

第一,法律行为生效基于的是法秩序的许可,而非行为人的私人意愿。民事主体不能随心所欲地令法律行为生效,他能做的是为法律行为的生效创造前提,即完成准备工作使得法律行为成立,然后等待法秩序的审查。只要法律行为在私人自治的界限内,那么法秩序将允许法律行为生效并为之保驾护航,但如若这一行为越界,如危害到他人或社会利益,法秩序将拒绝法律行为生效。如前文所述,延迟条件和开始期限的作用对象不可能是法律行为的生效,因为既然私人根本不具有令法律行为生效的权能,那么他当然同样不可能通过附条件或者期限的方式令法律行为生效。[8] 反过来说,一个被法秩序拒绝认可的法律行为,即便其所附有的《民法总则》第158条、第160条(《民法典》第158

[6] 由于法律行为是由意思表示创设的,所以法律行为的成立要求的是相关意思表示的生效。具体而言,单方法律行为只需相应意思表示发挥效果即可成立[《民法总则》第134条第1款后半句(《民法典》第134条第1款后半句)]。以合同解除为例,为了实施这种法律行为,行为人必须发出"解除通知"[《合同法》第96条第1款第1句(《民法典》第565条第1款第1句)],这一通知作为有相对方的意思表示在到达相对方时生效[《民法总则》第137条(《民法典》第137条)],由此使得作为单方法律行为的"合同解除"成立。至于这一(成立的)法律行为能否生效,首先取决于表示人是否享有合同解除权[《合同法》第93~95条(《民法典》第562~564条)]。如果他没有合同解除权的话,法秩序将拒绝该行为生效,但法秩序没有必要否认的是,这一行为事实上已经成立(行为人作出的"解约表示"已经生效)。

[7] Vgl. Detlef Leenen, BGB AT Rechtsgeschäftslehre, 2. Aufl. 2015, § 9 Rn. 1.

[8] Vgl. Medicus/Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, § 52 Fn. 12.

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

条、第160条)所谓的"生效条件"成就或者"生效期限"到达,也不生效。[9] 例如,甲和乙达成合意,只要丙进入某市(作为延迟条件),乙就绑架丙交由甲处置,甲向乙支付报酬。由于绑架行为是《刑法》所禁止的行为(基于我国《刑法》第239条),这一(虽已成立的)合同由于内容违反法规禁令而无法生效[基于《民法总则》第153条第1款(《民法典》第153条第1款)与《刑法》第239条],故而即便丙入境(条件成就),合同也不会生效,其结果是,一方面,甲对乙没有履行(绑架丙)请求权;另一方面,乙即便绑架丙,也没有向甲要求支付报酬的合同请求权。[10]

第二,法秩序对法律行为的生效审查是一个有限的审查。出于促进和保障私人自治之目的,法秩序在常规情况下对法律行为只作一种消极性审查,即审查的是法律行为的内容是否违反法规禁令或者违背公序良俗,在有形式要求时(法定或约定要式)审查法律行为是否具备必要形式,如书面形式、公证形式等。[11] 在特殊情况下,法秩序也会要求法律行为必须满足特定必要要件才能生效。例如,如果限制行为能力人执行实施的法律行为会带来显著法上的不利后果,法秩序出于保护限制行为能力人的目的,要求该行为必须额外获法定代理人的同意或者追认才能生效[基于《民法总则》第145条第1款(《民法典》第145条第1款)]。[12]

第三,法秩序在进行生效审查时无须考虑的是,按照当事人的意愿,法律行为的效果应在什么条件下或者什么时间发生。让我们用打比方的方式来说明,

---

[9] Vgl. Palandt/Ellenberger, Einf v. § 158 Rn. 9; Jauernig/Mansel BGB § 158 Rn. 7; Brox/Walker, BGB AT, 41. Aufl. 2017, Rn. 488; Medicus/Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, § 52 Fn. 12.

[10] Vgl. Bork, Allgemeiner Teil des BGB, 4. Aufl. 2016, Rn. 1103.

[11] "违反法规禁令""违背公序良俗""要式缺乏"作为法律行为的生效一般阻却要件。参见张芸:《单方法律行为理论基础的重构与阐释:兼论〈民法总则〉法律行为规范的若干重难点问题》,载《清华法学》2017年第4期。

[12] 张新宝:《〈中国人民共和国民法总则〉释义》,中国人民大学出版社2017年版,第212页。对法律行为生效的详细分析参见王琦:《论民法典的规范技术:以〈民法总则〉为主要例证的阐释》,载《北大法律评论》编辑委员会编:《北大法律评论》(第19卷第1辑),北京大学出版社2018年版,第40~62页。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

这就好比主管机关审核某申请人提出的律师资格申请时,要看的是他是否通过国家统一法律职业资格考试,是否因故意犯罪受过刑事处罚等(基于《律师法》第5条、第7条),不问的是他打算具体在什么时候、什么情况下从事律师职业,即便申请人暂时(甚至永远)没有律师执业计划,也不妨碍主管机关批准其申请,授予其律师资格。类似地,生效的法律行为既包括效果即刻发生的法律行为,也包括效果延后发生的法律行为。法律行为只要生效,即便其效果延后发生,也已经足以产生一系列的法律后果,最重要的有两方面:一是奠定法律行为对当事人的约束力,这尤其体现在双方负有的"诚信义务";[13]二是产生"期待权"。[14]

另外,在某些例外情形下,甚至会出现法律行为虽生效但却不发生效果的状态。同样可能的是,行为人或法秩序一方面对法律行为的效果作出变更,另一方面保持法律行为的生效不变。

(三)法律行为的效果发生:基本前提和额外前提

经由上述铺垫,法律行为效果的概念已呼之欲出。这里的关键问题在于:生效对效果发生到底意味着什么?答案:法律行为的生效是法律行为效果发生的基本前提。虽然很多法律行为的效果发生只有生效这一基本前提,但同样存在大量法律行为,其"效果发生"除了"生效"这一"基本前提"之外,还有别的前提,即"额外前提"。由于这些额外前提的达成又另外耗费时间,这就导致法律行为的"效果发生"和"生效"时间上不同步。而且,越是经济意义大,复杂程度高的法律行为就越不可能在效果发生层面只有生效这一个前提,而是存在额外前提,这样法律行为才能更好地回应各类复杂性和不确定性。

效果发生的额外前提可能源自行为人的私人意愿,例如,当行为人为法律行为附上延迟条件或者开始期限时;也可能源自法律。比如,按照《继承法》的有关规定,遗嘱(作为单方法律行为)效果发生的基本前提是遗嘱生效,额外前

---

〔13〕 在奠定约束力这方面,效果被延后的法律行为和效果即刻发生的法律行为并无不同,参见 Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 41. Auf. 2017, § 14 Rn. 22。

〔14〕 Detlef Leenen, Anspruchsaufbau und Gesetz: wie die Methodik der Fallbearbeitung hilft, das Gesetz leicht zu verstehen, Jura 2011, S 726。另参见王利明:《合同无效制度》,载《人大法律评论》编辑委员会组编:《人大法律评论》(2012年第1辑),法律出版社2012年版,第67~91页。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

提是“被继承人死亡”这一事件;另外,民法中常见的“附有终约期限的通知终约”作为一种单方法律行为其特征也在于,法秩序为之设定了效果发生的额外前提,即“终约期间经过”。这两类法律行为将在下文专门论述。

(四)区分效果范畴和生效范畴对法律行为论的影响:两项例证

在重新发现效果范畴并将其引入法律行为理论之后,法律行为的基本面貌将发生重大变化,由此,我们可以消除传统论述中的错谬之处并为相关现象找到正确的解释。限于篇幅,下面选两项例证加以说明。

1. 立遗嘱人死亡是遗嘱效果发生的前提,而非遗嘱生效的前提

绝大多数传统观点将立遗嘱人死亡称作遗嘱的生效前提。[15] 仔细推敲就会发现,这种说法不能令人信服。因为这意味着人只要在世一日,就无法立下有效的遗嘱。可以想象,如果立遗嘱人在离世之前竟不能看到对自己后事的安排生效,实在令人无法安心,真是“死难瞑目”,而且这也有违常人的经验认知,当某人按照《继承法》第 17 条第 1 款(《民法典》第 1139 条)的要求经公证机关立下公证遗嘱时,他当然并且完全有理由相信这份遗嘱是有效的。

深入分析不难发现,传统观点真正想表达的是,在立遗嘱人死亡前,遗嘱的效果并不发生,比如,遗嘱指定的继承人并不在立遗嘱人仍在世时就获得后者的财产。传统观点的错误在于把法释义学上的关联点搞错了,正确的关联点不是法律行为的生效,而是法律行为的效果。只要立遗嘱人具有行为能力,其所立遗嘱在形式上符合要求,在内容上不违反法规禁令,不违背公序良俗,法秩序就没有任何理由拒绝遗嘱的生效并为之提供保护。法秩序做的仅仅是,令生效遗嘱的效果延迟至立遗嘱人死亡时方始发生。[16] 所以,立遗嘱人死亡不是遗

---

[15] Vgl. Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 4. Aufl. 1992, § 2, 3c; Olzen/Looschelders, Erbrecht, 5. Aufl. 2017, Rn. 208.

[16] 实证法基础为《继承法》第 2 条(《民法典》第 1121 条第 1 款),其内容为:“继承从被继承人死亡时开始。”该条所说的继承既包括法定继承,也包括遗嘱继承[《继承法》第 5 条(《民法典》第 1123 条)]。《继承法》第 2 条(《民法典》第 1121 条第 1 款)对遗嘱的意义在于,为其效果发生设置了一个额外前提,即“被继承人死亡”,由此推后遗嘱的效果发生(而非生效)。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

嘱"生效"的前提,而是遗嘱"效果发生"的前提。[17] 立遗嘱人在世时,遗嘱已经生效只是其效果尚未发生。

2."延时终约"以"法律行为生效"加"终约期间经过"为效果发生的前提

通知终约(Kündigung)一般用于终止长期法律关系(如租赁合同、劳动合同、借款合同、合伙合同等),在性质上属于形成性单方法律行为,其效果在于使主法律关系无回溯力地终止。[18] 在常规情况下,法律会为通知终约行为附上一个"终约期间"(Kündigungsfrist),这主要是考虑长期法律关系中双方牵扯较深较多,因而需要更多的时间为终约作准备。由于终约期间的存在,此类行为表现在外是"延时终约",这同样反映了法律行为生效和效果发生既区分又互动的机理。具体而言,只要附有终约期间,那么终约行为的生效并不立即导致法律行为效果发生,其直接作用在于启动终约期间,要等到终约期间经过后,终约行为的效果才发生。所以总结来说,终约行为的效果发生预设了:(1)终约行为生效(作为基本前提);(2)终约期间经过(作为额外前提)(见图2)。

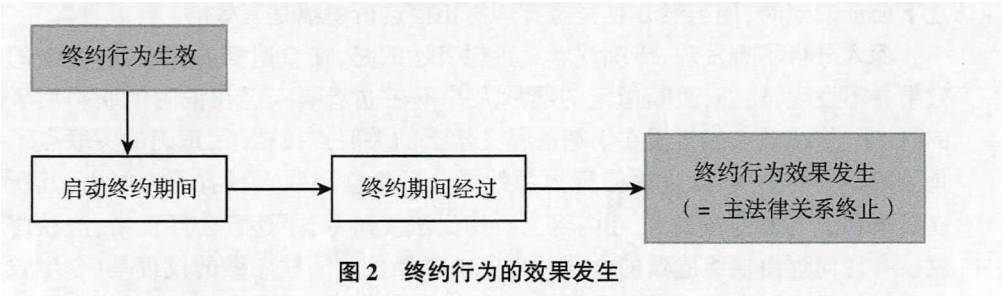

图2 终约行为的效果发生

例:当劳动者不能胜任工作,并且经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作时,用人单位按照《劳动合同法》第40条第2项享有法定终约权(满足终约行为的生效特殊必要要件),该条同时规定了30日的终约期限。如果用人单位发出书面终约通知,该通知(作为意思表示)于2018年1月1日到达劳动者,那

[17] Vgl. Detlef Leenen, Ist das so richtig-Typen von Defiziten der Zivilrechtsdogmatik, JuS 2008, S. 577; Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 28 Fn. 12.

[18] 由此,"通知终约"区别于"合同解除"(Rücktritt),前者不影响已经完成的给付交换,后者则使得对已经履行的给付也需原样返还或价值补偿,参见 MükoBGB/Gaier *Vormerkung* § 346 Rn. 12。我国实证法上未作明确区分,统统用"合同解除"一语指称。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

么终约行为(作为单方法律行为)在1月1日成立并生效,由此启动终约期间[基于《民法总则》第201条第1款(《民法典》第201条第1款),自1月2日起算],终约行为的效果在30日法定终约期间经过后即2018年2月1日发生,由此劳动合同终止。

(五)作为民法规制内在逻辑和案例分析基本框架的三阶段论

法律行为的三阶段论并非凭空想象,而是对民法内在规制逻辑的反映和重述,还以合同履行请求权的产生为例说明。在民事法律中,没有任何一条条文直接规定这种请求权在什么前提下产生。这是因为,按照民法的逻辑,合同履行请求权的产生(作为合同的效果)被分解成3个环节来规制:第一个环节是合同的成立,如缔约方通过要约、承诺达成合意[基于《民法总则》第134条第1款(《民法典》第134条第1款)、《合同法》第25条(《民法典》第483条)];第二个环节是(已成立)合同的生效,如不违反法规禁令,不违背公序良俗[基于《民法总则》第153条(《民法典》第153条)];第三个环节是(已生效)合同的效果发生,例如所附延迟条件成就、开始期限到来[基于《民法总则》第158条、第160条(《民法典》第158条、第160条)]。[19] 这3个环节前后承接,每个环节都有独立的意义并适用专门的规则,管前一个环节的规则不管后一个,如果检验后一个环节,这就预设必须已经通过前一个环节。所以传统论述中常见的"合同成立(或者生效)后,双方获得履行请求权"等类似提法是不准确的,合同履行请求权的产生既不是合同"成立"的结果,也不是合同"生效"的结果,而是已"成立"的合同"生效"后发生的"效果"。

正因为三阶段论本身是法律内在逻辑的体现,所以我们可将其用为案例分析的基本结构和思考指南,借此可以有条不紊地把案例事实分解成若干个小单元,然后为各个小单元找到正确的管辖规则,再将各个小单元整合成一个严丝合缝的体系,逐步检验,层层递进,这样不但能确保结果正确、过程完整,而且还有一种精准严谨、从容不迫的法律美感。

[19] Vgl. Detlef Leenen: Anspruchsaufbau und Gesetz: wie die Methodik der Fallbearbeitung hilft, das Gesetz leicht zu verstehen, Jura 2011, S. 724 ff.

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

三、法律行为效果的具体内容

(一)法律行为的效果作为法律行为全体法律后果的子集

民法规制体系发展到今日,已经基本实现对法律行为各个阶段的全覆盖甚至深入细微边缘之处,这使法律行为除效果外,还会引发其他法律后果作为"副产品"或者"余波",因此,法律行为的法律后果不限于法律行为的效果,或者说法律行为的效果不过是法律行为全体法律后果的一个子集(当然是最重要的子集)(见图3)。

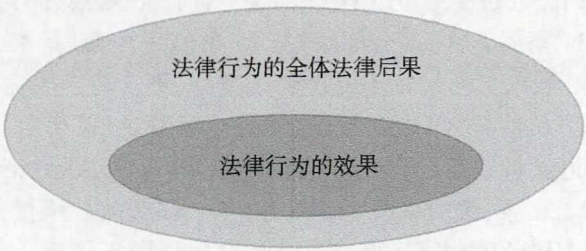

图3 法律行为的效果作为子集

这要求我们将法律行为的"效果子集"同其他子集准确界分开来。界分的出发点是法律行为的基本功能,即法律行为(连同作为法律行为创设工具的意思表示)是法秩序提供给民事主体追求私人自治目的的工具,[20]因此,法律行为的效果即是使民事主体所追求之目的得以实现。但这里所说的"目的"并非日常语言意义上的泛泛的动机或意图,而是经由民法预先编码的、模式化的,因而能够为法计算机解读并且能同其他程序协作的指令。不同类型的法律行为用来实现不同类型的目的,因此也有不同的效果。如果要获得一个全局认识,我们需回到多方法律行为和单方法律行为这组基本区分,在前者又需区分债上合同(作为负担行为)和处分行为,在后者则可区分形成性单方行为和非形成性

[20] 参见张芸:《单方法律行为理论基础的重构与阐释——兼论〈民法总则〉法律行为规范的若干重难点问题》,载《清华法学》2017年第4期;Vgl. Medicus/Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 2016, Rn. 175。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

单方行为。[21]

(二)多方法律行为

1.作为负担行为的债上合同

在民法的意义世界中,民事主体缔结债上合同(Obligatorische Verträge)目的在于获得对相对方的履行请求权,或者说使对方负有给付义务,所以合同的效果就体现在履行请求权以及给付义务的产生。这里所说的履行请求权或者给付义务是每种合同的"必备成分"(Essentialia Negotii),最简单的识别方法就是一瞥《合同法》分则(《民法典》合同编)各章的标题和各章第1条,如买卖合同的效果在于(从履行请求权的角度来说),买方获得要求卖方交付并转移标的物所有权的请求权,卖方获得要求买方支付价款的请求权[《合同法》第130条(《民法典》第595条)];承揽合同的效果在于(从给付义务角度来说),承揽人负有交付工作成果的义务,定作人负有支付报酬的义务[《合同法》第251条(《民法典》第770条)]。

需注意的是,合同具有一种产生"义务群"的能力,即不仅会产生给付义务,而且也会产生一系列的附随义务(Nebenpflicht)和保护义务(Schutzpflicht),前者如信息义务、协助义务、单据开列义务、保密义务等,后者如在合同执行过程中对相对方人身、财产权益的注意义务。[22] 这些合同义务可以因缔约方的明确约定产生,也可以基于交易习惯和法律原则(如诚实信用原则)通过补充解释的渠道被纳入合同[《合同法》第60条、第92条(《民法典》第509条、第558条)]。

这里的关键是,合同的保护义务和附随义务与合同的效果(给付义务)具有一定的独立性,也就是说属于另一子集,其产生和延续通常基于合同的生效。这一区分的意义首先在于,当合同附延迟条件或开始期限时,被推迟的仅仅是作为合同效果的给付义务,附随义务和保护义务则在合同生效时就已然产生。[23] 另外,当合同效果终止时[如给付义务因如约履行而消灭,《合同法》第

---

[21] Vgl. Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, S. 336f.

[22] 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2011年版,第243页。

[23] Vgl. Detlef Leenen, BGB AT Rechtsgeschäftslehre, 2. Aufl. 2015, § 10 Rn. 15; Palandt/Grüneberg § 241 Rn. 7.

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

91条第1项(《民法典》第557条第1款第1项)],这些义务同样可能在一定时间内延续。[24]

例:甲公司同专营广告业务的乙公司约定,如果甲公司的新产品在本年度内获批上市,那么乙公司则为产品设计广告,这是一个附延迟条件(新产品本年度获批上市)的承揽合同。双方约定,在新产品上市前,甲向乙提供新产品的基本信息以便乙预备广告设计,这一协助义务在合同生效后就已经产生,不受延迟条件的推迟作用。可见,一个合同只要生效,即便其效果(给付义务)尚未发生,也已经在双方间奠定了一种拘束关系。

另外,按照双方的保密约定,无论是延迟条件不成就导致合同最终无法发生效果,还是在合同履行完毕后,乙都负有对所获得产品信息的保密义务。可见,一个效果未能发生或者已经终止的合同并非法律上的"空无",而依然是一个生效合同,只是转为在法计算机的后台运行,由此,使合同附随义务和保护义务能够存续下去。

总的来说,合同义务群中给付义务和其他义务之间"既不同生,也不同灭"的现象反映了合同生效和效果的区别。

2.处分行为

在以《德国民法典》为代表的大陆法系经典民法中,在负担行为外尚有处分行为。和负担行为不同,民事主体实施处分行为不再是为了引发履行请求权或者给付义务,而是直接变动现有权利关系,故而处分行为的效果即体现在现有权利关系的变化。买卖交易中,处分行为(所谓"物上合同",Dinglicher Vertrag)的效果是使所有权从卖方转至买方(连同交付或登记);[25]在债权让与交易中,处分行为的效果则是使债权从让与人转至受让人(新债权人)。

(三)单方法律行为

在民法体系中,单方法律行为的用途更广泛分散,这也使其效果更多样,不像多方法律行为那样有明确的类型化,但总体而言依然可以区分出如下两类:

---

[24] Vgl. Muko, BGB/Bachmann § 241 Rn. 50.

[25] 参见柯伟才:《物权合同的发现:从尤里安到萨维尼》,载《比较法研究》2016年第6期;孙鹏:《物权行为理论:事实、价值与体系建构》,载《人大法律评论》编辑委员会组编:《人大法律评论》(2001年第2辑),法律出版社2001年版,第166~230页。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

1. 形成性单方行为

形成性单方法律行为用来依单方意愿变更现有法律关系。[26] 这类法律行为通常针对另一法律行为，例如，撤销（Anfechtung）的效果是令被撤销的法律行为被拟制为“自始没有法律约束力”[《民法总则》第155条（《民法典》第155条）]；[27] 合同解除（Rücktritt）的效果是使原合同被整体重塑为一种“还原关系”[《合同法》第97条（《民法典》第566条）]；债务抵销（Aufrechnung）的效果是使己方债务和对方债务在相等范围内一齐消灭[《合同法》第91条第3项（《民法典》第557条第1款第4项）]。

鉴于形成性单方法律行为既能影响对方利益，又无待同对方达成合意即可实施，是一种非常“霸道”的法律行为，所以法秩序对其在生效和效果层面各采取了一项约束措施。其一，在生效层面，法秩序对形成性单方行为设定了特殊的生效必要要件，即相应的形成权，如撤销权、解除权、抵销权等。如果没有相应形成权的支持，法律行为无法生效；[28] 其二，在效果层面，法秩序对这类法律行为的效果预先加以明定，行为人无从改动，这带来的一个后果是，形成性单方行为一般属于不可附条件或者期限的法律行为，这是为了避免行为人通过条件或者期限来改动法律行为的效果。[29] 这两项约束措施使形成性单方行为区别于下面即将论述的非形成性单方行为。

2. 非形成性单方行为

非形成性单方行为的共同特征在于，由于其不具备单方变动法律关系的“霸道性”，一方面，其生效无须特定形成权的支撑；另一方面，法秩序不越俎代庖预定行为的效果，而是允许民事主体自行对法律行为的效果作出安排。因此，对这类法律行为通常不存在附条件或期限之禁止。

---

[26] Vgl. Detlef Leenen, BGB AT Rechtsgeschäftslehre, 2. Aufl. 2015, § 11 Rn. 6.

[27] Vgl. Detlef Leenen, Ist das so richtig-Typen von Defiziten der Zivilrechtsdogmatik, JuS 2008, S. 577.

[28] 也正因如此，形成性单方行为经常被描述成用来行使相应形成权的法律行为。参见龙卫球：《民法总论》，中国法制出版社2001年版，第434页。

[29] 我国实证法上只对抵销明确禁止附条件或者期限[《合同法》第99条第2款第3句（《民法典》第568条第2款第3句）]，但学理上一般肯定这一禁止类推适用于其他形成性单方行为。参见朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社2013年版，第123页。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

兹举两类加以说明。第一类是遗嘱,遗嘱的效果体现在对本人财产的处分,如规定与法定继承不同的继承人以及继承顺序,排除个别甚至全部法定继承人,确定遗赠人和遗赠范围,指定遗嘱执行人[《继承法》第16条(《民法典》第1133条)],为遗嘱附上义务[《继承法》第21条(《民法典》第1144条)]又或是撤回、变更先前作出的遗嘱[《继承法》第20条(《民法典》第1142条)]。第二类是意定代理权授予(Bevollmächtigung),即我国实证法上所说的委托代理。这种行为的效果在于使被授权人(委托代理人)获得代理权[《民法总则》第162条(《民法典》第162条)]。授权人可以对代理权(作为法律行为的效果)作出更细的规定,如明确代理权的范围和适用事项,规定代理权由一人或数人行使,还可以为授权行为附上延迟条件,如"若我届时出国旅行未归,即由甲代理我签署合同";又或者附上期限,如"代理权有效期为从2018年1月1日(开始期限)到2018年12月31日(终止期限)"。

四、对法律行为效果范畴内部的观察和初步建构

法律行为生效后进入效果阶段,这并不意味着法律行为的生命由此归于波澜不兴,而是还可能经历各种各样的起伏曲折,法秩序也为之提供了相应的规制,这使法律行为的效果范畴不是一个空虚的点或者单薄的面,而是内里大有乾坤。从学术研究角度来说,法律行为的效果范畴是一片有待开垦的肥沃"处女地",可以按照一定逻辑再作分层,并将民法有关制度整理纳入。债法与之联系尤其紧密,可以说,半部债法都能装进法律行为的效果范畴中。限于篇幅,本文仅讨论两项制度:一是前文已多次提及的延迟条件和开始期限,在法律行为论中,其扮演的角色是法律行为效果发生的专门设置工具;二是民事实体法上的抗辩权,在法律行为论中,其作用在于对法律行为效果的限制。

(一)延迟条件和开始期限作为法律行为效果发生的专门设置工具

1.作用原理:设立法律行为效果发生的额外前提

民事主体是在一个充满不确定性和一切因时间而相对化的世界里开展私人自治活动。其中,机会和风险一体并存,需求与供应随时而异,所以法秩序不仅为民事主体提供了从事私人自治的法工具——法律行为,而且还准备了一组对法律行为的效果进行特殊化设置的工具,即条件和期限。从这个意义上来

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

说,条件和期限是“对工具的工具”。[30] 其中设置法律行为效果发生的即是延迟条件和开始期限。在前者,行为人将法律行为效果是否发生系于一个不确定的事件之上,由此将“不确定性”转化为“可计划性”;在后者,行为人将效果发生延迟到一个靠后的时间点,由此作出一种更符合行为人意愿的时间安排。

延迟条件和开始期限是在民法中获得广泛运用的两类功能模块,构成了很多民法制度的重要组成部分,前者的例子如所有权保留买卖[以价款全部支付为延迟条件,《合同法》第134条(《民法典》第641条)]、试用买卖[以买方的认可表示为延迟条件,《合同法》第170条(《民法典》第637条)];后者则常见于各类长期法律关系,典型的如明定租期(附开始期限)的租赁合同[《合同法》第213条、第214条(《民法典》第704条、第705条)]、固定期限的劳动合同(《劳动合同法》第13条)等。

总而言之,延迟条件和开始期限共同的功能原理就是增设法律行为效果发生的“额外前提”,由此打破效果发生和生效的同时性,营造一段从生效到效果发生的“中间期”。通过引入这段“中间期”,行为人可以降低、排除所面临的不确定性或者实现自己在时间维度上的利益。

2.“中间期”的法律规制:合同诚信义务和期待权

“中间期”同样提供了一个观察法律行为生效和效果之区分的窗口。在这段已生效但效果尚未发生的“中间期”内,法律行为的受益人处于一种权利期待状态,这种期待直到条件成就或者期限到来才成为现实,但是生效的法律行为已经证成了受益人的需保护性,所以法秩序对他的保护早在法律行为生效时(而非等到法律行为的效果发生时)就已经开始,这主要体现于如下两种保护机制:其一,行为人在中间期负有的不得操纵条件达成或者阻止条件成就的诚信义务[《民法总则》第159条(《民法典》第159条)];其二,相对方的期待权(Anwartschaft)。下面以所有权保留买卖为例说明。

例:甲(卖方)和乙签订关于某名犬的买卖合同,约定乙须在3个月分3次付清价款,犬即时交付乙,但直到全部价款支付前甲保留所有权。自合同生效起,甲即负有诚信行事的义务。如果甲为自己利益不正当地阻止条件成就,比如甲找到出价更高的买家,所以故意在支付期限内拒绝领受或者兑现

[30] See HKK/Finkenauer §§ 158-163 Rn. 1.

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

乙开具的有效支票,[31]那么法律的对策是将事实上未成就的条件拟制为成就[《民法总则》第159条(《民法典》第159条)],使甲的企图落空,乙获得标的物所有权。

另外,在中间期内乙虽然尚未取得标的物所有权,但是他已经获得一种期待权。这种权利虽然在我国实证法上未获明确规定,但在以《德国民法典》为代表的大陆法系经典民法中存在已久(《德国民法典》第161条第1款),而且在我国学界也获得了详细讨论。[32] 期待权的主要作用是对抗保留所有权的出卖方在中间期内作出的其他处分。例如,甲利用代为饲养犬的机会,再将该犬出售给丙,并且丙知悉甲和乙之间的附条件买卖(不构成善意取得),[33]那么只要乙依照约定付清价款(条件成就),该处分即无效。乙取得所有权,可向丙主张所有物返还[《物权法》第34条(《民法典》第235条)]。

由此,可发掘出一项一般性启示:如果法律行为不生效,那么根本不存在对受益人专门保护的必要性;如果法律行为的效果已经发生,那么受益人已获得完全权利(如标的物所有权),自可依据完全权利主张保护,期待权也成多余。只有在这段中间期内,受益人才需要期待权的保护。在法律行为理论的视角下,期待权制度的分化形成回应的是法律行为生效和效果发生在时间上的分离,其功能即在于填补因这一分离而生的保护空白。

(二)抗辩权作为对法律行为效果可强制执行力的限制机制

1.问题:民事实体抗辩权如何嵌入法律行为理论

抗辩权(Einrede)嵌入法律行为理论的联结点同样是法律行为的效果范畴。在法律行为论中,抗辩权直到效果阶段才登场。具体而言,抗辩权的作用既不针对法律行为的生效,甚至也不针对法律行为效果的发生,而仅体现在对法律行为已发生的效果的强制执行力加以限制。

具体而言,相当多法律行为的效果在于产生一项履行请求权(作为负担行为的债上合同通常属于此类)。但是请求权产生(Bestehen)并不等于其具有可

[31] Lgl. Palandt/Ellenberger § 162 Rn. 4.

[32] 参见申卫星:《所有权保留买卖买受人期待权之本质》,载《法学研究》2003年第2期。

[33] Vgl. Wolf/Neuner: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2016, § 52 Rn. 52.

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

强制执行力(Durchsetzbarkeit)。如果债务人拥有抗辩权,即作为请求权对抗权的拒绝给付权,并且债务人主张这种抗辩权,那么请求权的强制执行力将被暂时或者永久排除。[34]

抗辩权依其强度又可分为两类。第一类只能暂时排除请求权的强制执行力,属于这类的有合同法中的三大抗辩权,即同时履行抗辩权、先履行抗辩权、不安抗辩权[《合同法》第66~68条(《民法典》第525~527条)]以及一般保证人的先诉抗辩权[《担保法》第17条(《民法典》第687条)]。这类抗辩权的暂时性限制体现在,只要债权人满足相应的要求(先履行、同时履行、提供担保、先诉无果等),就能使法律行为的效果恢复强制执行力。

第二类抗辩权可以永久性地排除请求权的强制执行力,这类抗辩权中最重要的一种规定于《民法总则》,即因诉讼时效超过而生的抗辩权,详见下文。

2. 诉讼时效抗辩权的法律后果:永久排除法律行为效果的可强制执行性,但不影响法律行为效果的存续

《民法总则》第188条第1款(《民法典》第188条第1款)所规定的诉讼时效的适用范围包括因法律行为而生的请求权,[35]诉讼时效超过的法律后果规定在《民法总则》第192条(《民法典》第192条)。这里的要害是,就法律行为而言,《民法总则》第192条(《民法典》第192条)的规制完全运行在法律行为效果范畴的内部,其运作基础正是对请求权(作为法律行为效果)的存在和强制执行力的区分。

在此视角下,《民法总则》第192条第1款(《民法典》第192条第1款,"诉讼时效期间届满的,义务人可以提出不履行义务的抗辩")的意义在于,时效经过后,虽然请求权的存在延续,但义务人获得一项拒绝履行的抗辩权,运用这一抗辩权他能够永久排除请求权的强制执行力。正因为时效超过只针对请求权的"武装"即强制执行力,请求权的存在本身不受影响,所以义务人一旦向权利人作出履行,后者保有给付也不构成不当得利,故而义务人无权要求返还,这是《民法总则》第192条第2款第2分句(《民法典》第192条第2款第2分句义务

[34] 参见王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2012年版,第431页。

[35] 参见陈甦主编:《民法总则评注》,法律出版社2017年版,第1348页。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

人已自愿履行的,不得请求返还)的内涵所在。[36] 形象地说,时效抗辩权使得法律行为的效果失去强制执行力的"牙齿",但却不会使其失去容纳给付的"肚量"。《民法总则》第192条(《民法典》第192条)对时效届满的法律后果的规制,让我们一瞥法秩序如何在法律行为效果内部实施一种外科手术般精确的"切除"(针对请求权的强制执行力)和"保留"(针对请求权自身)。法秩序对法律行为效果更多的调控,将在下一部分讨论。

五、法秩序对法律行为效果的调控:以合同为重点

在某些情况下,法秩序会主动或者应当事人的请求介入对法律行为的效果作出调整。这主要发生于合同法领域,为了集中论述,下文将限定于讨论合同。法秩序的调控作用可能体现在使一个合同虽生效却不发生效果,也可能体现在对法律行为的效果作出变更;这种变更既可能是一种整体性的重置,也可能是一种局部性的补漏或者替换。

(一)法秩序令合同生效却不发生效果

1.不完全债务新解:以最高人民法院对民间借贷合同确立的"两线三区规则"为例

法律允许合同生效,但却拒绝合同的效果发生,这样的一个例子涉及所谓的不完全债务或者说自然之债。[37] 这种债务的特征在于,债务人可以自愿给付,但债权人不得要求强制执行,而只要债务人自愿给付,他也不能再要求返还。不完全债务作为一种反常现象,在学理上引发了很多争议,[38] 而法律行为的三阶段论借助对生效范畴和效果范畴的区分能够自然顺畅地提供一种解释方案。下面以我国法律上新近出现的一种具有重要实际意义的不完全债务为例说明,这涉及《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《民间借贷解释》)中所确定的"两线三区规则"。

---

[36] 参见龙卫球、刘保玉主编:《中华人民共和国民法总则释义与适用指导》,中国法制出版社2017年版,第670页。

[37] Vgl. Palandt/Grüneberg Einleitung vor § 241 Rn. 12.

[38] 参见李永军:《自然之债源流考评》,载《中国法学》2011年第6期;施鸿鹏:《载自然债务的体系构成:形成、性质与效力》,载《法学家》2015年第3期。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

按照这一规则,如果借贷合同约定年利率在24% ~36%,那么这一部分债务属于所谓的"自然债务区"。在这一范围内,作为债权人的出借人如果要求支付,人民法院不予支持;但只要作为债务人的借款人自愿支付,他如果再要求返还,法院同样不予保护。年利率24%以下的债务属于"司法保护区",超过36%的部分属于"无效区"(《民间借贷解释》第26条)。[39]

法律行为三阶段论提供的解释方案是,当约定利率在24% ~36%范围内,合同依然生效,这一生效合同为出借人提供了一个保有给付的法律基础,故而不构成不当得利。这解释了为什么借款人如果自愿给付不能要求返还;但是同时在这一范围内,借贷合同的效果(出借人的支付利息请求权)被法律排除,这解释了为什么这部分利息支付要求不能得到法院支持,因为出借方根本就没有相应的实体法上的履行请求权。[40] 如果约定利率在24%以内的话,该合同是一个正常的法律行为(生效并且效果发生),出借人享有支付利息的请求权,借款方负有相应的给付义务。[41] 而约定利率超过36%的话,法律直接拒绝合同在这一部分内生效,不生效的合同既不能发生效果,也不构成保有给付的法律基础,所以借款方支付的钱款属于给付型不当得利,出借方负有返还义务[42](见表1)。

---

〔39〕 制定背景见最高人民法院负责人就《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》答记者问(2015年8月6日)。

〔40〕 Vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1: Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987, S. 20.

〔41〕 《民间借贷解释》第26条第1款规定:"借贷双方约定的利率未超过年利率24%,出借人请求借款人按照约定的利率支付利息的,人民法院应予支持。"

〔42〕 《民间借贷解释》第26条第2款规定:"借贷双方约定的利率超过年利率36%,超过部分的利息约定无效。借款人请求出借人返还已支付的超过年利率36%部分的利息的,人民法院应予支持。"

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

表1 民间借贷合同的生效与效果

法律状态判定	约定利率范围		
	未超过年利率24%的“司法保护区”	年利率24%~36%的“自然债务区”	超过年利率36%的“无效区”
合同是否生效? =是否存在允许出借方保有借款方所支付之相应利息的法律基础?	是	是	否
合同是否发生效果? =借款方是否负有相应的利息支付义务?(或者:出借方是否享有相应的利息支付请求权?)	是	否	否

由此可见,一个合同,在其产生不完全债务的范围内(在上例中即24%~36%利率范围内产生的利息),确实处于某种“灰色地带”,但是法秩序对这一“灰色地带”的规制并非直接拒绝合同生效,而是从排除该合同的效果入手。法律把直接拒绝合同生效这一更严厉的制裁措施留给了对“黑色地带”的规制(超过36%范围的利息),这种评价上的宽严权衡和处理上的轻重拿捏在法规范上的实现基于的正是对法律行为生效和效果的区分。

2. 自始履行不能的合同作为效果被排除的生效合同

另一个例子涉及在现代合同法中占据主流地位的“自始履行不能无碍合同生效”的规制模式。[43] 具体而言,如果导致履行不能的原因早在合同缔结时就已存在,那么合同一方面依然生效,另一方面合同效果(合同给付义务)因履行不能而被排除。合同生效带来的首要便利之处是合同其他部分——如关于保护义务、结算清理、违约责任的部分——依然能发挥作用,以及生效合同还可作为损害赔偿的请求权基础。这种规制模式不仅为《德国民法典》第311a条所吸收,还为相当多的国际统一示范法采用,如《欧洲合同法原则》(The Principles of

[43] Vgl. Florian Faust, Anfängliche Unmöglichkeit, in Handwörterbuch des Europäischen Privatrechts, Online Version, http://hwb-eup2009. mpipriv. de/index. php/Anf% C3% A4ngliche_Unm% C3% B6glichkeit, April 4, 2019.

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

European Contract Law, PECL)第4条、《国际商事合同通则》(Principles of International Commercial Contracts, PICC)2016年版第3.1.3条。[44]

例:货物公司同运输公司签订货运合同,约定由后者将前者的一批货物从A国运至B国。尔后发现,早在合同签订前B国政府就发布对此类货物的进口禁令,这构成基于法律原因的自始履行不能,合同的效果(如运输公司的运输义务)因此被排除。但是,合同的生效不受影响,运输公司基于此生效合同依然负有一系列的附随义务和保护义务,如对受领货物的妥善保管义务。如果运输公司出于过错未妥善保管导致货物受损,货物公司同样有权以合同为基础提出损害赔偿请求。[45]

(二)法秩序对法律行为效果的变更

1.整体性重塑:以合同解除为例

当合同一方行使解除权时[《合同法》第96条(《民法典》第565条)],法秩序并不因此收回对合同的生效许可,而只是将合同的效果逆向重塑为一种还原关系(Rückgewährverhältnis),这导致原生给付义务(Primäre Leistungspflicht)消灭,次生给付义务(Sekundäre Leistungsplicht)产生。[46] 可见,从原生给付义务到次生给付义务,这仅仅是合同效果的内部变迁,两者都系于同一生效合同之上。[47]

法律对这种重塑的一般性规定见于《合同法》第97条(《民法典》第566条第1款,文字略有改动),条文为:"合同解除后,尚未履行的,终止履行;已经履行的,根据履行情况和合同性质,当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施、并有权要求赔偿损失。"具体而言,这种重塑首先意味着,合同原有效果消失,即双方都失去了原有的履行请求权,同时也从原有给付义务中解脱出来(对应于条文中的"尚未履行的,终止履行");随后,重置后的合同产生了新的效果,

---

[44] 对我国法也应采用这一模式的呼吁。参见王晗:《自始履行不能的合同效力问题研究》,载《法律适用》2007年第5期。

[45] Vgl. Staudinger/Cornelia Feldmann/Manfred Löwisch (2012) BGB § 311a Rn. 23.

[46] Vgl. Finkentscher/Heinemanm, Schuldrecht, 11. Aufl. 2017, Rn. 529; Palandt/Grüneberg Ein v § 346 Rn. 6.

[47] Vgl. Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band 1: Allgemeiner Teil, 14. Aufl. 1987, S. 405 ff.

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

即双方现在负有次生给付义务,这种义务可以指向将所受领之给付原样返还(“当事人可以要求恢复原状”),在原样返还全部或者部分不能时,这种义务则指向价值补偿(“采取其他补救措施”)。此外,次生给付义务还可能包含有损失赔偿的内容(“并有权要求赔偿损失”)。

《合同法》第97条(《民法典》第566条第1款)规定的是一般性重置,如果双方针对合同解除预做了安排。这通常包含于结算和清理条款当中,另外,还可能涉及违约金和定金条款[《合同法》第114~116条(《民法典》第585条、第586条)]。由此,法秩序也将尊重当事人的意愿,依据其意愿做一种个别性重置。《合同法》第98条(《民法典》第567条)确认了这一点:“合同的权利义务终止,不影响合同中结算和清理条款的效力。”该条反过来也证明了:当合同被解除时,受影响的仅仅是合同的原生效果(原生给付义务),合同自身作为一个统一体则依然保持生效,因此结算、清理以及其他有关条款不受影响,这些条款将参与到合同效果的重置进程中去。

由此可见,一个生效的合同在效果层面具有被整体性逆向重置的能力,这使合同的程序功能进一步完整和丰富,即合同不仅可以执行民事主体在私人自治权限内输入的操作指令,而且还可以在必要时将已执行的操作还原和进行自我清除。

2.局部性介入:两个例子

第一个例子体现了法律对合同漏洞的填补,这涉及《合同法》第62条(《民法典》第511条)提供的法定补漏规则。按照该条,万一出现了对合同给付义务的约定漏洞,并且这一漏洞既不能经由当事人间的补充协议,也无法通过补充解释来填补[《合同法》第61条(《民法典》第510条)],那么直接适用本条提供的补漏规则(关于履行质量、价款、地点、时间、费用等)。这体现了法秩序鼓励和促进已生效合同发挥效果的基本立场,即合同只要生效,法律就不希望合同受困于局部性的约定漏洞不能发生效果,因此提供了这种应急补漏机制来帮助合同越过漏洞执行下去。

第二个例子体现了法律对合同效果个别内容的替换,这涉及《合同法》第215条(《民法典》第707条)对具有形式瑕疵的长期租赁合同的规制。该条第1句明示,租赁期限6个月以上的,应当采用书面形式。第2句随即规定,当事人未采用书面形式的,视为不定期租赁。由此,法律打破了对形式瑕疵的通常规制模式,一个约定期限超过6个月的租赁合同,如果未满足第1句设定的形式

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

要求,法秩序既不拒绝其生效(形式瑕疵作为法律行为的一般生效阻却要件),也并非让形式瑕疵在合同获实际履行时被完全弥补[《合同法》第36条(《民法典》第490条第2款)],而是一方面允许合同生效,另一方面对合同的效果作出替换,即将约定期限替换为不定期,其目的是缩短合同的约束时长,避免当事人陷入长期合同的过重负担。[48]

上面的例子进一步证明了,在法律行为的机体内确实分化形成了区别于生效范畴的效果范畴,前者好比植物的根茎,后者好比植物的枝叶,就像园艺匠人可以修枝剪叶而无伤根茎一般,法秩序同样完全可以在法律行为效果范畴内操刀游刃而不同时触及法律行为的生效性。

六、观点总结与延伸评论

(一)观点总结

以下简要总结本文观点。

第一,按照民法的规制逻辑,法律行为的生效和效果是两个完全不同的规制对象,这首先体现在两者的决定力量不同。法律行为是否生效的最终决定权操于法秩序之手,行为人不能随心所欲地令法律行为生效或者不生效。民事主体依其私人自治权限能够决定的其实是已生效法律行为的效果在何种条件、什么时候发生或终结(通过附条件或期限)。换句话说,法律行为是否生效,这是一个需要法秩序严格管控的问题;生效行为的效果是否发生,则是一个可放手由行为人自行规划的问题。借由对生效范畴和效果范畴的区分,民法实现了一种规制上"严管"和"放权"的协调统一。

第二,这两个范畴所涵盖的法律制度和规则也不相同。从法典体系的角度来说,生效范畴涵盖的规则主要存在于民法总则,而效果范畴涵盖的规则数量更多,范围更广,只有一小部分在总则(条件和期限),绝大多数位于债法—合同法内。所以,尽管民法总则的绝大多数笔墨花在了法律行为的生效上,效果范畴只在边缘处被一笔带过,但就整体而言,效果范畴收纳民法规范的总量其实要远远多于生效范畴,而且在法律行为论中,起到联通民法总则和债法—合同法桥梁作用的也是效果范畴。

---

〔48〕 参见王利明:《合同法研究》(第3卷),中国人民大学出版社2012年版,第284页。

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

第三,民法中相当多制度都直接或者间接反映了法律行为生效和效果的区分,有些甚至完全是为了回应这一区分而发展起来的,这涉及条件和期限、遗嘱、延时终约、合同义务群、不完全债务(自然之债)、期待权、合同解除、自始履行不能等,上文已经逐一详论。

(二)延伸评论:法学作为一门区分的艺术

最后补充简评一点:法学蕴含着一种区分的艺术,区分带来发现,发现带来准确,准确带来合用,法学的每一次进步都离不开并且也往往体现在获得和掌握新的区分。法学上的诸多概念区分(如本文所论述的对法律行为生效和效果的区分)也许在非法律人看来似乎是纯粹语言问题甚至有点像玩文字游戏,事实上却体现了法学技艺的精妙之处,不仅照亮了法律内在结构中迄今为止人所未见的部分,而且还增强了法学的"工具库藏"。善用这些工具,我们能够为各种法律难题找到更具实践合理性和体系融贯性的答案。

Completing the Theory of Juristic Act: Effect of Juristic Act as a Separate Category of Doctrine of Civil Law

Wang Qi

Abstract: Juristic act is the pearl in the crown of the classical civil law of the continental law system. However, the traditional view of juristic act is not complete, this is because traditional view usually uses model of "constituent elements-requirement for validity" to grasp the juristic act, therefore, it ignores and even obscures that there is a separate "effect category" in addition to the "validity category". A valid juristic act does not need to have effect immediately (by suspensive condition or start date), and a change in the effect of a juristic act does not influence the validity of the act, a large number of civil law phenomena can only be accurately understood in the context of this set of distinction. The theory of juristic act, which has been completed and amended, is composed of three categories, namely, "formation", "validity" and "effect" ("the three-stage theory of juristic act"). What can be expected is that the theory of a juristic act, which has a history of more than 100 years and constitutes the cornerstone of the classical civil law of the continental law system, will open up a fresh outlook and

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www

show us a promising new way of development.

Key words: Juristic act; Contract; One-sided juristic act; General rules of civil law; Civil Code

(C)1994-2021 China Academic Journal Electronic Publishing House. All rights reserved. http://www