

法律行为部分无效制度相关问题研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/52/2021\\_2022\\_\\_E6\\_B3\\_95\\_E5\\_BE\\_8B\\_E8\\_A1\\_8C\\_E4\\_c36\\_52909.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/52/2021_2022__E6_B3_95_E5_BE_8B_E8_A1_8C_E4_c36_52909.htm) 法律行为部分无效制度

，起源于罗马法，并为大陆法系大多数国家的民法所继受。[1]我国《民法通则》及《合同法》规定了法律行为部分无效制度。但对于该制度，理论界和实务界均未给予应有的关注，导致理论上的不完善及适用上的困难。为此，笔者试图借鉴大陆法系相关国家的理论和实践，结合我国的立法及司法实践，来研究法律行为部分无效制度，以期对我国法律行为部分无效制度的理论和实践有所裨益。

### 一、法律行为部分无效的理论与实践

民法理论上，就某一单一法律行为，以无效的原因是存在于法律行为的全部或一部分，将法律行为无效区分为全部无效和部分无效。全部无效是指无效原因导致法律行为全部无效；部分无效是指无效的原因仅存于法律行为的一部分，导致该部分无效。该部分无效，不影响法律行为其他部分效力的，其他部分仍然有效。因此，也可以这样讲，部分无效也是与部分有效相对应的概念。因为部分无效就是一部分无效，而另一部分有效。根据学者的介绍，关于法律行为部分无效的理论起源于罗马法。在罗马法上，根据法律行为按其内容是否全部具有无效原因分为全部无效和部分无效。全部无效即法律行为当然全部不生效力；部分无效的原因仅存在于法律行为的一部分，有效部分，不因无效部分而受影响。[2]德国、瑞士民法均认为全部无效是原则，而部分无效为例外。[3]只有在可以认为，即使在去除无效的那部分行为后，行为人也将从事剩余部分的情况下，才应发生

部分无效。[4]英美法对于无效的部分原因为条件时，则法律行为全部无效，否则仅发生损害赔偿问题。[5]据此，有的学者归纳了三种立法模式：罗马法模式：法律行为一部分无效，并不导致法律行为全部无效；德国、瑞士模式：法律行为一部分无效致全部无效为原则；英美法模式：法律行为无效原因为条件时，则全部无效。[6]我国台湾地区“民法”采德国、瑞士立法模式。法国理论上一般认为，如果合同仅其中某一条款违背法律规定（如当事人就合同的某一条款发生误解，或合同的某一条款违背公共秩序等），合同的无效应仅限于该项条款（视为未订立），合同的其余部分仍然有效。[7]据此，可以将其归入罗马法模式。但在审判实践中，法庭在解释当事人的意志时，更多地考虑的不是当事人的私人利益而是社会利益。因此，如果合同中的某一条款违背公共秩序或合同存在不法原因，法庭总是将之视为合同的决定性因素，从而确认合同全部无效。[8]因此，又可以将其归入德国、瑞士模式。我国学者认为，民事行为一部分无效时，原则上应全部归于无效，例外情形，以无效部分除去不影响其他部分的效力为条件，可以认可其他部分为有效。[9]因此，我国的立法模式可归入德国、瑞士模式。德国关于部分无效的研究是围绕《德国民法典》第139条展开的。第139条规定：“法律行为的一部分无效，并且不能认为除去无效的部分，该法律行为仍会被实施的，整个法律行为都无效。”关于该条的构成要件，或者说适用条件，学者一般认为包括：（1）行为的一体性。如果一方当事人在他们的意思表示中都称为一个完整的法律行为，而不是几个或各自独立的法律行为，则可以说“整个法律行为”和法律行为的“部分”。[10]

这也就是说，只有在法律上的单一体内，才有部分和全部问题。构成单一的一项法律行为，应根据如下规则作出判断：

成立上的一体性。如果某项行为是统一以口头方式，或者是统一以某种文书的形式约成的，则通常存在唯一的一项法律行为。[11]如在一次行为中出售若干种标的物，则在发生疑问时，应认为仅存在唯一的一项买卖合同。如某人出售某块地产，并连同地产上的建筑材料一起出售给买受人，买受人准备在上面盖房子。那么，这个合同是一个单一的买卖合同。合同类型的不同性不影响行为的一体性。这也可以说，作为一个统一完整的行为，并不要求组成这个行为整体的各个部分都要同属于一种合同类型。比如，出租事务所可以同时和出售存货一起形成一个统一完整的合同。[12]土地买卖合同和建筑服务合同是一项行为。 与其他类型合同的联系

。如可以把一项行为的生效，规定为另一项行为的条件或者规定为另一项行为的交易基础。如把出售地产的有效性作为后来出售建筑材料的前提。当事人双方“愿意”或者根据“他们的看法”，两个协议应当是相互依存的。这样一个意愿往往会通过两个行为同时（或近似同时）实施体现出来。对此，也有相反意见，卡尔·拉伦茨认为出售地产的合同和出售建筑材料的合同适用不同的法律规定，它们是相互独立的。弗卢梅等认为当事人的意愿和想法不能成为决定行为是否具有一体性的标准，回答这个问题只能根据协议的有关内容来决定。[13] 负担行为和处分行为（所谓负担行为，又称债权行为或债务行为，指发生债法上给付义务的法律行为。处分行为则是指直接引起民事权利变动的法律行为，包括物权行为和准物权行为。因此在德国法上，就买卖而言，

处分行为就不是指作为债权合同的买卖合同，而是指独立于买卖合同这个负担行为的、直接引起标的物所有权移转的物权行为。[14]互为表里，但基于无因原则，如视为单一行为适用《德国民法典》第139条，违反现行法上有效的无因性规定，在义务行为无效时，处分行为不因之而当然无效。[15]

(2) 行为的可分性。即作为单一的一项法律行为在不改变它的总体特点情况下可以分割成各个部分，这个被分割开的各个行为本身，除去其中的无效部分，仍然是一个独立的法律行为，同时它又是作为整个法律行为的组成部分。认定行为的可分性，应遵守下列规则：法律行为的各个部分可以以单独方式被人实施的，该法律行为具有可分性。如出卖土地时并不同时订立建筑服务合同。在合同一方存在有若干人参与人情况下，也存在可分性。如果合同的一方当事人为多个人，而且他们又是作为合同另一方的共同债务人，那么，当其中一个由于无行为能力而不能承担义务时，存在于其他当事人中的规范仍然可以单独成立。数量上的可分性。如一个买卖合同项下的标的物为替代物，通常也可以以半价出售一半东西。时间上的可分性。德国联邦最高法院曾对规定了20年期限以上义务的啤酒合同，根据《德国民法典》第138条的规定，判决其无效。因为这个合同所规定的义务超过了20年，如果这个合同规定的义务期限被缩短，那么根据合同的内容，这个合同仍然有效。[16]另外，考虑到禁止条款的目的，不适用第139条。如，一个买卖合同，根据第138条第2款的规定，由于高利贷而无效，那么这个合同不能因为接受高利贷的一方的给付是法律所允许的，并因此把它和对方无效的部分分开，从而保持该合同的部分无效。相反，高

利贷行为都是被作为整个无效的。联邦最高法院对此类案件提出的特别理由是，第138条必须具有一种威慑力。因为我们假设，如果因高利贷行为而无效的法律行为可以通过降低高和利息来使其保持有效，那么，发放高利贷的一方就不会有失去一切的风险；他就会在任何情况下至少仍然可以得到“不违反善良风俗下可以得到的一切”。如果一方面不允许高利贷存在，另一方面却又同意某种高利贷的利息，那么，人们就可以随心所欲地确定高利贷利息的高低。[17]在司法实践中，考虑“诚实信用”原则而对第139条的适用进行了限制。我国立法中规定了法律行为部分无效制度。《民法通则》第60条规定：“民事行为部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。”《合同法》第56条后段亦有相同的规定。我国司法实践对于民事行为部分无效也多有规定。归纳起来，部分无效的民事行为主要有以下情形[18]：（1）民事行为标的之数量超过法律许可范围。如，《合同法》第214条第1款规定：“租赁期限不得超过二十年。超过二十年的，超过部分无效。”第211条后段规定：“自然人之间的借款合同约定支付利息的，借款的利率不得违反国家有关限制借款利率的规定。”《最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见》第6条规定：“民间借贷的利率可以适当高于银行的利率，各地人民法院可根据本地区的实际情况具体掌握，但最高不得超过银行同类贷款利率的四倍（包含利率本数）。超出此限度的，超出部分的利息不予保护。”《最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定》第7条第2款规定：“托贷款中约定的利率超过人民银行规定的部分无效。”《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件

适用法律问题的解释》第3条第1款规定：“经市、县人民政府批准同意以协议方式出让的土地使用权，土地使用权出让金低于订立合同时当地政府按照国家规定确定的最低价的，应当认定土地使用权出让合同约定的价格条款无效。”《最高人民法院关于贯彻执行继承法若干问题的意见》第37条第1款规定：“遗嘱人未保留缺乏劳动能力又没有生活来源的继承人的遗产份额，遗产处理时，应当为该继承人留下必要的遗产，所剩余的部分，才可参照遗嘱确定的分配原则处理。”

(2) 民事行为的标的，由数种不同事项拼合而成，其中一项或数项无效。如买卖合同标的物有数个，其中之一为法律禁止流通物，则该项买卖中仅买卖禁止流通物部分无效，其他部分仍可有效。

(3) 民事行为非主要条款，(根据《民法通则》第88条，《合同法》第61条、第62条以及《合同法》总则、分则和其他法律法规的规定，影响主合同成立的必备条款有三：即当事人条款、标的条款和数量条款。民事法律行为缺少必备条款之一，整个民事法律行为不成立。整个民事法律行为不成立，则民事法律行为全部不发生法律效力。不发生法律效力，谈不上部分无效和部分有效的问题。因此，所谓部分无效的条款应除上述三个必备条款以外的非主要条款。包括质量、价款或者报酬、履行地点、履行期限、履行方式、履行费用的负担、违约责任以及解决争议的方式等。)

因违反法律禁止性规定或公序良俗而无效。如《合同法》第53条规定：“合同中的下列免责条款无效：(一)造成对方人身伤害的；(二)因故意或者重大过失造成对方财产损失的。”第40条后段规定：“提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款

无效。” 《担保法》第29条规定：“企业法人的分支机构未经法人书面授权或者超出授权范围与债权人订立保证合同的，该合同无效或者超出授权范围的部分无效，债权人和企业法人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任；债权人无过错的，由企业法人承担民事责任。” 《最高人民法院关于国家机关能否作经济合同的保证人及担保条款无效时经济合同是否有效问题的批复》规定：“一、经济合同的保证人应是具有代为履行或者代偿能力的公民、企业法人以及其他经济组织，国家机关不应作为经济合同的保证人。经济合同中以国家机关作为保证人的，其保证条款，应确认为无效。二、经济合同中保证条款被确认为无效后，不影响该经济合同其他条款的效力。但当事人双方约定提供保证作为该经济合同成立要件的，保证条款无效时，其他条款都应确认为无效。” 《最高人民法院关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答》第4条第1款规定：“联营合同中的保底条款，通常是指联营一方虽向联营体投资，并参与共同经营，分享联营的盈利，但不承担联营的亏损责任，在联营体亏损时，仍要收回其出资和收取固定利润的条款。保底条款违背了联营活动中应当遵循的共负盈亏、共担风险的原则，损害了其他联营方和联营体的债权人的合法权益，因此，应当确认无效。” 另外，《最高人民法院关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复》（最高人民法院1988年10月14日（88）民他字第1号）：“经研究认为，对劳动者实行劳动保护，在我国宪法中已有明文规定，这是劳动者所享有的权利，受国家法律保护，任何个人和组织都不得任意侵犯。张学珍、徐广秋身为雇主，对雇员理应依法给予劳动保护，但他

们却在招工登记表中注明‘工伤概不負責’。这是违反宪法和有关劳动保护法规的，也严重违反了社会主义公德，对这种行为应认定无效。”这也就是司法实践中所称的“工伤概不負責”条款无效。[19]需要特别说明的是，这些条款无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。因此，这些规定也是部分无效的规定。[20]我国理论界关于确立民事行为部分无效的构成要件与德国理论基本相同。[21] 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)