

# 法律行为要式问题研究

罗雨璐

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2023年6月7日; 录用日期: 2023年7月21日; 发布日期: 2023年7月31日

## 摘要

从概念上, 法律行为的要式似乎很容易就能与法律行为的内容区分开来, 但在法定要式规范和意定要式的识别上仍有需阐明的问题。《民法典》第165条“应当载明”的事项应为委托代理授权书内容的细化, 而非形式要求; 对于要式法律行为未以符合要式方式作出的部分内容, 可以作为意思表示或法律行为的辅助解释因素, 但其对法律行为本身的影响程度, 有待提出可操作性标准。

## 关键词

要式行为, 法律行为内容, 要式识别

# Research on the Issue of Legal Conduct Elements

Yulu Luo

School of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jun. 7<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jul. 21<sup>st</sup>, 2023; published: Jul. 31<sup>st</sup>, 2023

## Abstract

Conceptually, the elements of legal acts seem to be easily distinguishable from the contents of legal acts, but there are still issues to be clarified in the identification of statutory norms of elements and intended elements. Article 165 of the Civil Code “shall contain” matters should be a refinement of the content of the power of attorney for proxy, rather than a formal requirement; for the part of the content of the legal act that is not made in a manner consistent with the form of the legal act, it can be used as an auxiliary interpretative factor of the intention or the legal act, but the degree of its impact on the legal act itself is yet to be put forward operational criteria.

## Keywords

Essential Acts, Content of Legal Acts, Identification of Essentials

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

《民法典》第 165 条规定：“委托代理授权采用书面形式的，授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期限，并由被代理人签名或者盖章。”本条并非关于代理权授权行为形式要件的强制规范，“应当”是强制规范的标志，但判断规范性质，应以规范目的为据[1] (p. 51)。若法律规定或当事人约定代理权授权行为采书面形式，第 165 条后半句中所列举的授权委托书应载明的内容与被代理人签名或盖章之间关系如何？

衍生的问题是，法律行为的内容和形式，二者之间是否真的足够泾渭分明？若将形式理解为意思表示或法律行为内容的载体，当形式和内容出现错位时又该如何处理？意思表示要以一定方式表示于外部，具有形式要求的内容范围边界如何判断？以第 165 条为例，在书面形式作为代理授权的法定要式时，假设授权委托书上漏载代理期限，当事人事后口头约定期限是否有效？

## 2. 区分法律行为的内容和形式

### (一) 《民法典》165 条为委托代理授权书内容的细化

我国民法对书面形式的构成并无明确规定。《民法典》第 490 条规定采合同书形式缔约，自当事人均签名、盖章或者按指印时合同成立，同时《民法典》第 469 条第 2 款强调了书面形式“有形地表现所载内容”的特征，二者是我国现行法上关于书面形式的构成规定。也有学者指出，法定书面形式的构成集中体现为一个要件：签名[2] (p. 69)。

第 165 条将“代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期限”与“被代理人签名或者盖章”并列规定，那能否将前者纳入形式要件范畴？该解释并不合理。

理由有四点，第一，从文义上，“应当载明”的事项应为意思表示或法律行为的内容，虽然二者并非泾渭分明，但至少应将意思表示的内容和形式区分[3] (p. 246)。即便第 165 条在“采用书面形式”后，将“应当载明的事项”，和“被代理人签名或者盖章”这一通常作为书面要式的要件并列，也很难径直认为前者为法定或者约定采书面形式的委托代理授权书的形式要件。抛开“应当载明”事项具体内容不谈，认为记载有这些事项本身便为要式要求的观点也不能成立。书面形式要求强调的是“有形载体”，而记载事项则强调意思表示内容的有无，其与记载事项具体内容区别在于内容有无和内容为何，都属于意思表示内容范畴。另外，即便是通常作为书面形式内容或要件的签名也需与意思表示的内容相一致，否则一方面可能会因为无法得出唯一的解释结果而使表示价值欠缺，另一方面也无法实现形式要件证明、警示等功能。

第二，若认为前者所列为形式要件，则只要授权委托书缺少其中一项内容，授权行为便会因为欠缺形式要件而不成立或无效，导致作出有效授权行为的门槛过高，反而不利于保护当事人的意思自治。

第三，代理权授权行为生效后，会使代理人获得在代理权限范围内处置被代理人事务的权限，以书面形式记载下来且有被代理人签名或盖章，已足够使被代理人谨慎决定，完全可以实现书面要式的警示和证据等功能。

第四，笔者查阅相关文献，未见将法律行为的内容完全纳入形式要件，作为形式内容的处理方法。因此，毋宁将第 165 条“应当载明”的事项理解为委托代理授权书内容的细化。由此，便将第 165 条“应

当载明”的事项排除出形式要求。

## (二) 要式的识别

### 1) 法定要式的识别

前已论及，至少要从概念上简单区分法律行为的内容和形式，区分总是会法律行为关系更为清晰。按照区分法律行为成立和生效要件的体系，从法律解释学原理，只能将《民法典》第 490 条第 2 款解释为法定或约定的书面形式是合同的特别成立要件<sup>[4]</sup> (pp. 357-360)。

成立要件所彰显的应为当事人的意思自治，但在某些场合，基于强烈的法政策目的保护主义，会出现法律明文规定的法定要式要求，比如《民法典》第 685 条保证合同的书面形式。法定形式规范的识别和正当性来源需要结合具体规范的性质、形式功能等，具体分析。

### 2) 意定要式的识别

相比而言，双方当事人约定要式的情况则会留有更多的意思自治的空间，在缔约时欠缺意定要式的处理方式也应以尊重当事人意思为原则。

《民法典》第 135 条规定：民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或者其他形式；法律、行政法规规定或者当事人约定采用特定形式的，应当采用特定形式。从文义上，第 1 分句列举了具有兜底功能的“其他形式”，对合同形式自由原则进行规定，那么，第 2 分句的当事人约定“特定形式”应包括但不限于书面形式、口头形式。从体系上，第 469 条第 2 款对书面形式的常见样态进行规定，结合第 490 条第 1 款和学说，其以有形载体为特征，以签名、盖章或按手印为要件<sup>[2]</sup> (p. 65)。公证形式则常见于身份法，其构成并无争议。

若当事人约定了现行法规定之外的“特定形式”，该形式的内容不存在可适用的法定规则，原则当然应奉行自治原则。但如何确认当事人所约定的就是形式要件？

较容易理解的例子来自于教材：当事人约定关于应以快速的方式转达表示的约定，不构成形式的约定，而属于期限的确定<sup>[5]</sup> (p. 300)。那么，当一方并未以快速的方式转达要约时，如故意选择信件方式转达，并不影响要约生效规则。当一方并未以快速的方式转达承诺时，可以适用承诺期间规则。当然，“快速的方式”本身需要结合其他因素进行解释，若无法得出准确的答案，则需运用《民法典》第 511 条的漏洞填补规则和第 512 条的补充性解释规则予以明确。

将上述例子稍作改动，若当事人约定关于应以“之前的方式”转达表示的约定，此时仍应运用意思表示解释规则确定“之前的方式”具体所指。这种区分对表示相对人的意义在于，以承诺为例，若将“快速的方式”解释为形式约定，则欠缺后只要意思表示要约人接受，并不影响法律行为的成立，即决定权完全掌握在要约人手中。若将其正确理解为期限的确定，则需适用相应的承诺期限规则，从《民法典》第 486 条和第 487 条的结构上，其结合承诺人的过错等因素实现了对要约人有限度的保护。

对形式的解释大部分是从作为法律行为的成立要件、类型、功能意义等方面着手，现行相应规范更多是从具体形式类型的特征和内容着手，比如《民法典》第 469 条将“有形表现所载内容”作为辨别书面形式的基本特征。但要识别《民法典》第 135 条中的“其他形式”或“特定形式”，需要对形式本身有个准确理解。

尝试概括形式的说法可能有“发出意思表示既可以用口头的话语……，只要他们具备可识别的意义即可”<sup>[3]</sup> (p. 459)；“按照现代思维模式，就要式行为而言，形式仅构成相对独立于形式的法律行为的表征”<sup>[5]</sup> (p. 286)；“指合同订立过程中作出的意思表示在形态上可采取何种形式，以事实描述静态观念显示了缔约意思表示的客观存在。”<sup>[2]</sup> (p. 69)早期也有学者认为“意思表示在法律上可认为惟得以一定之者，未依此方式之意思表示，不具有为意思表示之价值。从而应解为其意思表示或者其法律行为不成立或为无效。”<sup>[6]</sup> (p. 353)就最后一种观点，本文认为，形式在某些场合下确实能作为解释是否具备表示价

值的辅助因素，比如合同书双方当事人的签名能证明当事人受法律拘束意思的有无。但并非所有欠缺法定或意定形式要件的情形都会影响意思表示解释结果，仍需个案中具体分析。

在法律发展的早期，人们认为形式是形成法律拘束力的真正原因，必须严格遵守形式。且这些形式种类多样，除了特定的话语或符号，也可以是在某个特定的地点实施行为。而现代法上法律仅仅将形式视为一种达到目的的手段<sup>[7]</sup> (p. 555)。但无论形式的角色发生何种变化，其形态是延用的。比如为了保证双方缔约时对信息充分了解，当事人可以约定必须在囤货的仓库达成合意，不同于合意内容中关于履行地点的约定，这是形式的一种。

总之，对形式本身作出小结可以得出以下几点。

首先，形式可以是意思表示的外在载体或表现方式，比如书面形式。但也可以是具备警示或者证明等功能的、辅助当事人形成意思表示的其他外在形态，比如当事人约定达成合意的地点、语言。其次，部分形式需具备形式的内容或要件，比如合同书以签名盖章为要件。最后，在当事人约定现行法未出现过的特定形式情况下，需比较不同规则之间的本质特征，而非拘泥于概念，通过解释认定其是否为形式约定。

### 3. 需具备形式意思表示的内容范围

区分意思表示的内容和形式，这一点并非总能做到。不会出现争议的情形是，当事人将意思表示或法律行为的全部内容都以符合约定的形式表示出来。问题在于，如果法律行为的全部内容没有以符合形式要求的方式表达出来，溢出形式的内容如何处理？对符合要式表达的部分会产生何种影响？

从逻辑上该问题应分为两部分。首先，如何界定需以形式表示出来的意思表示或法律行为内容边界？其次，在界定需符合形式的内容边界后，双方未以符合形式的方式作出的补充协议的效力如何？

#### (一) 补充协议欠缺形式要件

就后一个问题，在面对法定形式时，除《民法典》第 490 条的履行补正规则，当事人并无太大的自治空间。在约定形式的情形则不同，将意思自治原则贯彻到底的学说甚至认为，基于法律行为所形成的拘束无法限制当事人私法自治设权的可能性，只要约定法律行为应履行特定形式要件的当事人达成一致，他们就不受自己所约定形式要件规则的拘束<sup>[5]</sup> (p. 286)。达成补充协议的部分内容本质上与意定形式瑕疵并无二致，需解释的是当事人在达成补充协议时是否废除了之前的形式约款。适当借鉴德国民法判例与学说的观点认为，应考虑达成补充协议的同时，是否通过明示的意思表示、可推断行为废除形式约款<sup>[8]</sup> (pp. 47-48)。

比如当事人为使信息充分得到交换，约定在供货方的偏远仓库达成协议，以便在充分了解生产情况后谨慎作出决定。但事后发现协议中漏载明某一品种货物的协议。双方认为之前已经充分了解过信息，为求方便，就约定在更为便利的地方达成补充协议。该案例中，双方约定在仓库达成协议的目的是为了充分交换信息，以谨慎作出决定，在达成补充协议时双方已对信息已充分了解，之前协议所约定的形式目的已达到，可推断双方已经默示废除形式约款，即便不遵守形式约定也应有效成立。

#### (二) 欠缺形式部分对意思表示解释的影响

我国《民法典》第 135 条规定，民事法律行为可以采用书面形式、口头形式或其他形式，从规范上并无从得知应符合形式要求的内容范围。讨论内容范围主要解决两个问题，一是不符合形式的内容能否纳入意思表示解释范畴内？二是不符合形式要求的内容对符合形式要求的内容效力会产生什么影响？

比较法上有学说主张“暗示说”，即那些在要式的意思表示中至少有所暗示的东西，才能在解释时加以考虑。有判例采用的是“以行为人内心所欲求内容为准”<sup>[3]</sup> (p. 244)。也有学者考虑形式目的、当事人利益状况等，认为只要至少有一方当事人认为，未以符合形式要求方式表示出来的内容具有根本性，

整个法律行为即无效。另外，若这部分内容限制应该受到形式保护的一方当事人的义务，不具备形式也无关紧要[7] (p. 564)。

本文认为，未符合形式的这部分内容至少可以作为辅助意思表示解释的因素，结合其对符合形式内容的影响程度和形式目的综合考虑。当法定形式目的是警示当事人审慎作出表示时，若解释结果完全取决于不符合形式的那部分内容，则可类推适用《民法典》第 156 条的部分无效规则，认为部分未采取形式，影响其他部分的解释，导致整个意思表示或法律行为都不成立。

比如甲符合《民法典》第 1134 的形式规定立下遗嘱，其在 A 地的房产按照他和妻子的结婚时的约定处理。双方在结婚时在微信上约定甲死后在 A 地的房产由妻子继承。该案中，尚且不论甲和妻子在约定时是否足够谨慎。在甲书写自书遗嘱时，可以将内容表示清楚，却只提到“按约定处理”，自书遗嘱的证据和警示功能很难体现出来。因此，让甲与妻子并未采用任何形式的微信约定，完全决定甲的遗嘱内容的解释结果，似乎有架空形式要件规范之嫌。

但是，很难对不符合形式内容的影响程度提出一个统一标准，只能结合个案进行具体判断。

#### 4. 小结

《民法典》第 165 条可以通过解释自圆其说，重要的是区分法律行为的内容和形式。既然《民法典》第 135 条提及当事人可以采用“其他形式”和“特定形式”，就有必要对形式做一个总体理解，以便在当事人约定形式要件时能够准确识别。具体而言，不应拘泥于当事人所使用的话语，而应比较形式要件与其他规则之间的本质特征。另外，对于要式法律行为中不具备形式要件的部分，可以作为意思表示或法律行为的辅助解释因素，但若其对解释结果具有决定性影响，则易于架空法定要式规范。有关不符合形式内容对法律行为本身的影响程度问题，还有待思考，本文未能提出更具有可操作性标准。

#### 参考文献

- [1] 朱庆育. 民法总论[M]. 第 2 版. 北京: 北京大学出版社, 2016.
- [2] 朱广新. 书面形式与合同的成立[J]. 法学研究, 2019, 41(2): 59-76.
- [3] 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, 2013.
- [4] 杨代雄. 法律行为论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2021.
- [5] 维尔纳·弗卢梅. 法律行为论[M]. 迟颖, 译. 北京: 法律出版社, 2013.
- [6] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2016.
- [7] 卡尔·拉伦茨. 德国民法通论: 下册[M]. 王晓晔, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2013.
- [8] 杨代雄. 合同的形式瑕疵及其补正——《合同法》第 36 条的解释与完善[J]. 上海财经大学学报, 2011(6): 47-48.