

无效法律行为效力转换的理论证成和制度构建

徐寅萱

华东政法大学，上海

摘要 | 无效法律行为效力转换制度，即将无效法律行为（基础行为）转化为替代性的新的法律行为（替代行为），旨在维护自主意愿和平衡交易风险，具有不可忽视的重要性。在处理具体案件时，首先需要判断基础行为是否属于无效的法律行为，如果存在法律效力尚未确定或可撤销的情况，则无法适用该制度；其次要保证替代行为的效果不应超出基础行为的范围，无效基础行为的含义中必须涵盖有效的替代行为；最后应确保该转换举措不与当事人的真实意图相违背，如果当事人明确表示拒绝适用该转换制度，那么应当尊重其真实意愿。在对基础行为进行转换时，裁判者还需要考虑其与其他救济机制的互动和区别。如果能够通过意思表示解释或形式瑕疵修正的方式实现对意思自治的保护，那么这两种方式应当被优先考虑和应用。综合来看，该制度转换具有深远的历史背景和重要意义，这无疑将为具有中国特色的民法发展做出积极贡献。

关键词 | 无效法律行为；法律行为效力；效力转换

Copyright © 2025 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



1 问题的提出

无效法律行为的效力转换制度（以下简称“转换制度”）历史悠久，最早可以追溯到罗马法时期，尽管当时不存在这一准确的法学概念，但已有类似的古典案例：罗马的元老院依尼禄帝的申请作出了一个将“无效的具有物权效力的遗赠转换为具有债权效力的遗赠”的决议^[1]，从而确立了“一个法律行为无效却具备其他行为要件，并且他行为又合乎当事人意思的，则视他行为有效”^[2]。转换制度作为保障当事人意思自治和促进交易秩序稳定的重要手段得以承袭，近代大陆法系国家和英美法系国家均存在该制度应用的法条规定或司法判例。《德国民法典》第一百四十条通过一般性规定使该

制度在德国法领域落地，“无效的法律行为具备另一法律行为的要件的，则另一法律行为有效”^[3]；《法国民法典》虽未采取一般性条款，但规定了特别条款^①；《意大利民法典》则不仅对无效法律行为转换制度做出一般性规定，还存在特别规定。除此之外，《葡萄牙民法典》第二百九十三条、《韩国民法典》第一百三十八条、我国《澳门民法典》第一百四十条、我国台湾地区“民法”第一百一十二条均体现了该制度的应用，瑞士民法虽然没有明文规定，但是学理和司法实务对此普遍认可^[4]，日本情况与之类似^[5]。

由此可见，当前世界上大多数立法技术相对成熟的国家均已对转换制度做出规定，而我国民法几经修订和司法解释补充，直到2020年《中华人民共和国民法

作者简介：徐寅萱，华东政法大学法学院2024级在读硕士，研究方向：民商法学。

文章引用：徐寅萱：无效法律行为效力转换的理论证成和制度构建[J]. 社会科学进展, 2025, 7(3): 219-225.

<https://doi.org/10.35534/pss.0703038>

① 《法国民法典》第979条规定：不具备法定手续而无效的密封遗嘱可以转换为自书遗嘱。

典》(以下简称《民法典》)问世,仍未明确规定该制度,仅在部分特别条款中有所体现,如《民法典》第四百八十六条规定迟到的承诺可以成为新要约^①,第四百九十条规定,形式瑕疵可以通过实际履行来补足^②。尽管如此,当前的立法规定仍然无法满足司法实践的需要,许多司法裁判^③尝试在说理中引用转换制度理论,但由于欠缺统一认识,在实践应用判断过程中仍然存在较多困惑和矛盾之处,针对转换制度和其他救济制度的应用顺序也存在不同观点。因此,有必要对该制度进行理论证成和制度构建,为司法实践指明方向。

2 必要性探究

关于我国是否应当在立法中明确确立转换制度,我国学术界存在不同观点。支持者认为其“不仅具有历史正当性,还蕴含丰富的价值内涵”,具体表现在以下四个方面。第一,建立无效法律行为的效力转换制度有利于实现私法自治,有利于对当事人真实的意思表示进行保护;第二,建立该制度有利于保护无过错当事人的民事权利,使结果更符合公平正义之法律理念;第三,建立该制度有利于节约社会经济成本和司法成本,符合现代社会的经济效益理念;第四,建立该制度有利于保护交易安全,符合现代民法的社会本位理念^[6]。

反对者提出,我国现行民法体系中已规定了区分隔离制度(如部分无效)、事后补正和无效法律行为的承认等规则,这些制度和规则已经可以在不放弃国家干预的前提下使当事人的意思自由得以充分保护,因此我国的民法体系中并不缺少无效法律行为的复活救济途径;再者,当法律行为被认定无效后,当事人仍可以通过再次协商而使另一个法律行为产生效力,而并不一定需要通过创建无效法律行为的效力转换制度来达到这一私法自治的目的^[7]。

本文认为,虽然我国现行法已经建构起种类多样的救济渠道,但转换制度仍然具有独特意义。具体表现在:首先,在继承法的范畴内,由于通常只有在被继承人去世后,法律行为(例如遗嘱)才会受到重视并开始被认定为具有法律效力,因此,行为人通常不可能在其

法律行为被宣布无效后,通过重新执行另一种法律行为来维护自己的意愿表达自由。因此,在该领域内,如果不承认无效法律行为的效力转换制度,那么被继承人的利益通常无法得到法律的全面保障,这将导致意思自治原则出现漏洞。其次,在票据法的范畴内,如果不接受无效法律行为的效力转换,当背书被判定为无效时,该环节的所有权转移就会被视为无效,并且不再有其他救济方式。这种情况会直接降低交易的效率,并对票据的流通产生不利影响。但是,如果接受这种转换制度,在满足转换条件的前提下,“无效背书”可以被视为基于请求权的转让,从而实现所有权的转移。这不仅有助于实现商法效率优先的立法目标,还有助于保障交易的安全性^[8]。而且转换制度与其他制度在学理构建和实践应用时并不会产生冲突,完全可以通过细化要件和规范适用顺序来解决。

3 制度要件探究

通过上述讨论可以发现,转换制度在我国司法实践中的应用具有重要性,因此有必要进一步细化和规范。既然转换制度的目的是将无效的法律行为(基础行为)转换为一个有效的替代法律行为(替代行为),结合德国民法的规定,可以推断出该制度需要满足以下三个要件:(1)存在无效的法律行为;(2)无效的法律行为包含了一个有效的替代行为;(3)假设当事人知道行为无效,愿意为此替代行为,即推测当事人有相应的意思^[9]。基于此,对该制度的应用分析可以从以上三个要件入手。

3.1 基础行为须为无效法律行为

无效法律行为,是指行为人通过意思表示,希望实现法律关系设立、变更、终止的目的,但因多种因素导致其无法产生预期法律效力的行为。《民法典》第一百四十三条规定了法律行为生效的条件: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、行政法规的强制性规定,不违背公序良俗。除此之外,根据不同法律行为的性质在不同背景下还需满足相应的特

① 《民法典》第四百八十六条:受要约人超出承诺期限发出承诺,或者在承诺期限内发出承诺,按照通常情形不能及时到达要约人的,为新要约;但是,要约人及时通知受要约人该承诺有效的除外。

② 《民法典》第四百九十条:当事人采用合同书形式订立合同的,自当事人均签名、盖章或者按指印时合同成立。在签名、盖章或者按指印之前,当事人一方已经履行主要义务,对方接受时,该合同成立。

法律、行政法规规定或者当事人约定合同应当采用书面形式订立,当事人未采用书面形式但是一方已经履行主要义务,对方接受时,该合同成立。

③ 如最高人民法院(2015)民申字第2354号,最高人民法院(2015)民申字第3299号民事裁定书,四川省宜宾市中级人民法院(2020)川15民终443号,云南省楚雄州中级人民法院(2020)云23民终910号,上海市松江区人民法院(2019)沪0117民初10910号。

④ 如《民法典》第五百八十六条对定金合同的规定,第六百七十九条对自然人的借款合同的规定,第八百九十条对保管合同的规定。

别条款,例如,要物合同要求交付标的物后才生效^①,要式合同要求完成特定形式后才生效^①,以及《民法典》第一百一十六条规定物权的种类和内容由法律规定,因此,违反该规定的私设物权无效。

基于转换制度的救济手段属性考虑,基础行为必须是确定的、绝对的、终局性的,如果该法律行为还有恢复效力的“回旋余地”,则不属于该制度的运用范围。因此,未成立的法律行为、可撤销的法律行为、效力待定、部分无效的法律行为从理论上都不满足适用前提。

第一,通说认为,法律行为先成立后生效^②。我国《民法典》第一百三十六条规定,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。由此可以推断出民事法律行为成立的基础构成要件有:当事人(主体)、意思表示、标的。同时第一百五十八条和第一百六十条分别规定了,附生效条件或者附生效期限的民事法律行为,自条件成就时或者自期限届至时生效。最高人民法院编写的《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》^[10]和人大法工委编写的《中华人民共和国民法典总则编释义》^[11]对《民法典》第136条的解读内容都体现了民事法律行为成立与生效的关系,即通常情况下先有法律行为的成立,而后才涉及生效与否的判断,存在特殊规定或约定时生效时间则另当别论。由此可见,法律行为如果不成立,即连上述三要件都不具备时,无法进入判断生效与否的下一过程,因此也不符合转换制度的适用前提。

第二,可撤销的法律行为指的是法律行为虽然生效,但是基于一些原因如重大误解、欺诈,当事人享有撤销的权利^③,被撤销后的法律行为自始没有法律约束力,行为人因该行为取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。由于可撤销的法律行为并不必然导向“被撤销”的命运,当事人享

有选择权:如果当事人选择行使,则表明其不愿意继续维持双方的法律关系,自然也不存在转换意图,因此没有必要适用转换制度;如果当事人选择不行使,法律行为仍然有效,也不符合转换制度的适用前提。所以,可撤销的法律行为不应该被纳入转换制度的适用范围。

第三,效力待定的法律行为指的是法律行为的效力处于不确定的摇摆状态,需要当事人做出特定的行为才能使得法律行为的效力确定下来,最为典型的是限制民事行为能力人情形和无权代理情形。以前者为例,当法定代理人追认或事后同意时,法律行为有效;当相对人催告后,法定代理人在三十日内未作出追认时,法律行为无效;在法定代理人做出追认前,善意相对人享有撤销权,其行使撤销权后将使法律行为回归到不具有法律拘束力的状态^④。由此可见,效力待定情形同可撤销情形一样,存在“回旋余地”。当法律行为被追认后自然不适用转换制度,但是当法律行为因法定代理人拒绝追认或者放弃追认而无效时,是否还能适用转换制度?有学者对此持支持观点,主张此时转换的对象并非先前效力待定的行为,而是嗣后无效的法律行为。但是该观点忽略了法律行为归于无效的前提原因——法定代理人拒绝追认或者放弃追认,此行为已经表明了法定代理人的态度,其不愿意维系限制民事行为能力人和第三人之间建立起来的法律关系,因此自然无法期待其愿意通过转换制度来缔结层次更低的法律关系。而且这种设计会使得法律关系长期处于悬而不定的状态,第三人在收到法定代理人拒绝追认的通知后,仍然还要担心法定代理人在某一天改主意主张通过转换制度就同一标的缔结新的法律关系,这种“二次选择”的机会也会给司法工作者造成不必要的司法工作量。因此,效力待定情形应当被排除在适用范围之外。

第四,因违反公序良俗而无效的法律行为^⑤。相较

① 如《民法典》第一百三十五条对特定形式的规定,第七百八十九条对建设工程合同的规定,第九百六十四条对中介合同的规定,对一千一百三十六条对打印遗嘱的规定。

② 如王利明的《民法》(第十版)在论述民事法律行为成立与生效的逻辑顺序时指出,逻辑顺序是先确定民事法律行为是否已成立,再判断其是否具备生效要件,能否产生相应的法律效力;梁慧星的《民法总论》在阐述民事法律行为的基本理论时,对法律行为的成立和生效进行了区分,其论述逻辑中隐含着法律行为先成立后生效的观点,认为成立时对行为本身存在与否的判断,生效则是在成立基础上对行为合法性和有效性的进一步考量;卡尔·拉伦茨的《德国民法通论》明确区分了法律行为的成立和生效,指出法律行为首先要满足成立的要件而存在,然后才会根据相关规定和标准判断其是否生效。足见,学术界主流观点还是蕴含了“法律行为先成立后生效”的逻辑顺序观点。

③ 《民法典》第一百四十七条:基于重大误解实施的民事法律行为,行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。第一百四十八条:一方以欺诈手段,使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为,受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。

④ 《民法典》第一百四十五条规定:限制民事行为能力人实施的纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应的民事法律行为有效;实施的其他民事法律行为经法定代理人同意或者追认后有效。

相对人可以催告法定代理人自收到通知之日起三十日内予以追认。法定代理人未作表示的,视为拒绝追认。民事法律行为被追认前,善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

⑤ 《民法典》第一百五十三条规定,违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是,该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。违背公序良俗的民事法律行为无效。

于《民法典》第一百五十三条第一款规定的“因违反法律、行政法规的强制性规定而无效的法律行为”，公序良俗作为偏社会伦理的判断标准本身就存在较大灵活性和复杂性，对于行为人的行为义务要求更高。对此有观点认为，不能绝对地推断某种类型的无效法律行为不适用转换。一项法律行为可否转换，归根结底取决于替代行为是否也具备无效事由。如果某一项法律行为拟追求的效果违背公序良俗，但比其更弱的效果不违背公序良俗，而且假如当初双方当事人知道法律行为无效也愿意接受该替代效果，则没有理由不适用转换制度^[12]。该观点的局限性在于，一旦允许实施违反公序良俗的法律行为的当事人通过转换制度寻求“二次洗白”，使得本应无效的基础行为变成有效的替代行为，会架空立法者对第一百五十三条的立法意图，行为人也可以无所顾虑地作出损害社会公共利益或者违背公序良俗的行为。正如德国联邦最高法院所指出的那样：如果违反善良风俗的行为人可以期待，在最糟糕的情况下也可以得到尚且符合善良风俗的东西，那么对他而言，违反善良风俗的法律行为就失去了法律规定无效性后果时加诸的风险^[13]。由于现存的要件说并未将行为人的主观恶意纳入考量，而转换制度本应服务于善意的行为人，因此有必要限制因违反公序良俗而无效的法律行为通过转换制度获得保护的可能。

第五，针对部分无效的法律行为能否适用转换制度，现行法对其效力的规定是否会与转换制度存在适用冲突，有学者对此提出过疑惑，并以此为由否定转换制度的意义^[14]，本文认为，这种考虑是无意义的。《民法典》第一百五十六条规定，民事法律行为部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。即该法律行为被切割成不同的部分，有效的部分仍然保留继续生效，无效的部分被舍弃。以买卖合同为例，甲与乙签订了一份买卖合同，约定甲向乙出售10台电脑和5支仿真枪，电脑为普通商品可以自由买卖，而仿真枪属于国家禁止流通物。在此情况下，该买卖合同中关于买卖仿真枪的部分无效，但关于买卖10台电脑的部分仍然有效。而转换制度未对基础行为进行切割，也无法被切割为部分有效和部分无效状态，其“转换”也是全部变为有效法律行为。因此，部分无效的法律行为无法适用于转换制度，现行法对部分无效的规定与转换制度是并行不悖的救济措施。

3.2 无效基础行为意思内容中须包含有效的替代行为内容

无效是对法律行为进行的效力否定性判断，当事人从事法律行为的预期目的无法受法律保护，但从履行情况来看，已经发生的法律行为客观存在，不因无效而消失，其所呈现出来的效果意思未完全消解，抛开无效因素，如果能从另外的角度解读出当事人所追求的真实效果意思，也可在其他规范的调整下被定性为有效的替代

行为。通过转化制度，作为基础行为的法律行为达到了一个较次的归责替代无效的法律行为^[15]。因此，第二个要件包含两个重要元素，替代行为须被包含于基础行为当中，以及替代行为须完全有效。

一方面，基础行为应当包含替代行为，这也是“转换”能够进行的关键“桥梁”。“包含”的第一层含义是“有”。一项法律行为虽然依照法律规定具备明确的效果意思，但是如果回归到行为目的和利益所反映出来的当事人的真实意思时，往往可以反映出其他真意，从而该真意可以成为替代行为^[16]。以买卖合同为例，一手交钱一手交货显然是当事人的意思，学理上也通常将其解释为负担行为的典型表现，但是除此之外，学理还创设了处分行为视角，将当事人的行为解释为“具有交付并移转标的物所有权的意思”。除此之外，生活实践中还通常发生过不动产抵押合同未登记情形^①，一方面从物权行为视角看，不动产抵押权因欠缺登记要件而无效，但是另一方面，当事人双方又存在想成为担保关系的真实意思，因此司法实践中多在判决中将未登记的不动产抵押合同转化为有限度的连带保证责任关系^②。由此可见，专业视角不同，切入的视角就不同，解释出来的效果意思就存在差别。尤其是在当事人未经过专业的法学训练时，用来表达内心真意的话语可能并不完全符合标准的“法言法语”，也不一定会根据法律专业的逻辑展开，多选择常见通用的日常用语，而后者往往没有单一明确的意义边界，因此存在较大的解释空间和转化空间^[17]，这就使得基础行为包含替代行为成为可能。

“包含”的第二层含义是“不超过”，即替代行为在效果范围上不得超过基础行为。这是因为基础行为是替代行为诞生的“土壤”，如果允许拟定的替代行为的法效果超出无效的基础行为，则会导致法秩序的失衡，可能会诱导当事人故意实施无效的法律行为来达到实现另外的法律行为的目的，从而使得无效法律行为规定制度被架空。因此，替代行为相较于基础行为在法律效力上应当层次更低。如动产质权的设立行为因未经交付而无效，不能将其转换为担保型所有权移转，究其原因。无非在于从质物所有权人的角度来看，设立动产质权的结果是扣减了质物所有权的部分权能，由质权人获得占有和处分的权能，而转移所有权则扣减了质物所有权的所有权能，把它作为替代行为，显然有悖于当事人的本意^[18]。

应当注意的是，基础行为和替代行为仅仅因为“效果意思”而产生联系，两者仅在法律行为主体、经济目的上存在共通之处。有学者认为，在无效民事法律行为

① 如（2019）鄂10民终1579号、（2017）吉民申1967号。

② 如（2015）民申字第3299号、（2015）民申字第2354号。

的转换中,基础行为和替代行为在民事行为的客观构成要素即表示行为方面实际上是一个行为,这种观点显然存在局限性。表示行为指的是“表意人将效果意思表现于外部的行为,或者说,表示行为是行为人将其内在意思以一定方式表现于外部,并足以使外界所客观理解的行为要素”^[19]。但事实上,从裁判实践处理看,基础行为在转换为替代行为的过程中其行为要素确实会发生变化。如当事人签订了质权抵押合同却未交付质物,司法裁判中常将其转化为、有限度的连带保证^①。显然从表示行为视角看,基础行为作出时当事人对外表露出的是以特定的质物为担保,而替代行为拟发生的效果是当事人对外表露愿意以有限度的个人财物作为担保,是法官解释出来的。“人保”和“物保”性质上不同,因此两者行为要素截然不同。

另一方面,替代行为必须有效,这样才能完成“转换”的“效力交接”。在无效法律行为的效力转换过程中,不是先有替代行为再判断其效力,而是通过其效力去寻找替代行为,因为只有满足有效要件的才能作为替代行为^[20]。而判断替代行为是否有效,应当按照《民法典》第143条对法律行为生效的要件进行检验,同时注意是否有特殊的生效要件^②。除此之外,基础行为的无效因素不能影响蔓延到替代行为领域。如果基础行为是因为主体不适格而无效^③,则替代行为自然也会因为主体相同而归于无效^[21]。

3.3 转换不应违背当事人真实意思表示

转换制度的宗旨在于保障当事人的真实意思,同时维护交易秩序稳定,但是转换的意思并不是当事人在做出基础行为时所明示的,而是法官基于当事人的行为和交易经济目的裁判得出的,因此可能存在不符合当事人真实意思的情形。所以在适用转换制度时应当尊重当事人真意,先要判断当事人是否具备接受转换的真意,必要时可以询问当事人是否愿意转换以及相应的理由。如果当事人已经明确通过排除转换规范的适用、确认合同无效、撤销行为或拒绝追认等形式表达出拒绝转换的意思^[22],法官不宜继续适用转换制度,否则有违制度设计初衷。

一般情况下,当事人极少做出上述“事前约定排除转换制度”的情形,那么此时需要法官结合具体案件情

况和法学逻辑做出判断,站在理性人的角度,设身处地地判断当事人的行为目的,衡量可能的利益选择。换句话说,法官需要以一个理性人的身份置于当事人实施行为的具体情境下,考察转换前后的两个行为在目的和效果上能否达到全部或者部分一致,是否能使得利益关系达到原来的平衡水平。而且这种基于对基础行为的经济目的的考察,应当从先行行为在行为时进行考察,而非事后才进行考察。

4 转换制度的体系定位:和其他制度的联动

在运用该制度时,除了需要明确构成条件来判断案件是否能适用该规则,还需要明确该规则和其他救济措施之间的关系,从而明确转换制度的在司法实践中的运用情形。和转换制度联系较为紧密、功能存在相似度的有解释机制和补正制度,此时需要解释几项制度的适用顺序。

4.1 先解释后转换

应用的前提是要对概念和内涵进行分析,首先需要区分意思表示解释和转换制度里的“可推测的意思”,意思表示解释通常是当事人针对已经发生的内容理解上产生争议,而可推测的意思里,当事人通常不会在原法律行为时就产生转换意图,其在主观上没有实施转换行为的行为意思和效果意思。在实践中,应当首先进行法律行为的解释,惟有如此,才能准确判断个案中的具体行为是否构成法律行为、属于哪种法律行为、有无法律行为的效力或产生何种法律效果^[23]。对于一些“当事人对内容理解产生争议”的无效法律行为情形,先采用解释会更加妥当。

以四川省宜宾市中级人民法院审理的一起不动产质押合同纠纷为例^④,当事人约定一方以其所有不动产为另一方提供担保,该协议名为《质押协议书》,最终办理了担保登记,后因补交费用产生争议,法院在审理过程中适用了转换制度原理,将当事人约定的质押关系转换为抵押关系。该案引入无效法律行为转换理论进行论证,但实际上完全可以通过解释完成这一工作。虽然该协议名为“质押协议书”,实际上内容并未明确约定要

① 如(2018)浙0109民初字第15430号。此处有限度是指以质押物的价值范围内承担保证责任。

② 如《民法典》第五百零二条规定:依法成立的合同,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。依照法律、行政法规的规定,合同应当办理批准等手续的,依照其规定。未办理批准等手续影响合同生效的,不影响合同中履行报批等义务条款以及相关条款的效力。应当办理申请批准等手续的当事人未履行义务的,对方可以请求其承担违反该义务的责任。依照法律、行政法规的规定,合同的变更、转让、解除等情形应当办理批准等手续的,适用前款规定。

③ 如不具备完全行为能力、无权代理且未得到追认、无权处分且不适用善意取得制度。

④ 如四川省宜宾市中级人民法院(2020)川15民终443号。

以不动产作为质押担保,因此属于“名实不符”。当协议名称与协议内容不一致时,考虑到当事人大多未经过专门的民法学训练,不应该拘泥于协议名称,而是应该根据协议内容去探究当事人的真实内心意思,审查实质交易关系,从而做出判断。因此,在该案中,当事人达成合意的内容应该是以不动产作为抵押的抵押合同,并不因违反“为不动产设立质押”的行为而无效,所以不存在无效的基础行为,不符合适用转换的基础条件。由此可见,针对可以通过解释来实现当事人内心真意的情形,没有必要适用转换制度来寻求“更低一级”的法效果目的。

4.2 补正排除转换

补正指缺乏法定形式要件而无效的法律行为通过实际履行而变得有效^[24],其依据为《民法典》第四百九十条第二款。补正与转换存在如下差异:(1)性质不同:补正旨在消除原法律行为的无效性,而转换并不改变原法律行为的无效性,而是将其转化为另一法律行为;(2)对象不同:补正的对象仅限于因缺少法定形式要件的无效法律行为,而转换则扩张至所有无效法律行为(还有很多,比如因公序良俗、违反物权法定、超出期间等)^[25];(3)依据不同:补正源于当事人的主动履行,与裁判者无关,而转换则是裁判者根据各种因素对当事人意思的推测^[26];(4)溯及力不同:补正不具有溯及力,仅在新法律行为生效时才能发生效力,而转换具有溯及力,即经转换生效的替代行为的效力可溯及于原无效法律行为生效之时^[27]。

因此,如果一项无效法律行为能够通过补正予以治愈,那么就无需对其进行转换。在“王秀双与王世锐、田秀琴案”^①中,当事人并未订立书面的居住权合同,居住权本应无效。然而法院根据《民法典》第四百九十条第二款,认定一方当事人实际履行了对原告居住权的约定,使得双方的居住权合同成立,补正了居住权的无效。由此可见,通过补正来弥补形式瑕疵的缺陷,相较于通过转换来实现效力更低一层的替代行为法效果,前者更能实现对当事人意思自治的保护。

5 小结

无效法律行为效力转换制度作为一项维护意思自治、平衡交易风险的制度具有重要意义。在适用时需要衡量案件具体情况,判断是否满足以下条件:基础行为为无效法律行为,如果存在效力待定或者可撤销情形则需要排除;无效基础行为意思内容中需要包含有效的替代行为,即替代行为在效果范围上不得超过基础行为;转换不应违背当事人真实意思表示,若当事人明确拒绝

适用转换制度,则应当尊重当事人真意。同时,转换制度的应用也要考虑和其他救济制度的联动与区分,若可以通过解释或者补正发掘当事人内心真意,为维护意思自治,则应当优先适用这两个制度。总而言之,转换制度历史悠久,意义深刻,必将为中国特色民法发展贡献力量。

参考文献

- [1] [德]维尔纳·弗卢梅. 法律行为论[M]. 迟颖,译. 北京:法律出版社,2012:705,396.
- [2] 周枫. 罗马法原论(下)[M]. 北京:商务印书馆,1994:673.
- [3] 陈卫佐. 德国民法典(第3版)[M]. 北京:法律出版社,2010:50.
- [4] Gauch, Peter. Schweizerisches Obligationenrecht (OR) [J]. Integument Pigments & Hormonal Processes, 2008: 217-299.
- [5] [日]山本敬三. 民法讲义I总则[M]. 解亘,译. 北京:北京大学出版社,2012:260.
- [6] 黄忠. 无效民事行为效力转换制度研究[J]. 法商研究,2007(2):71-77.
- [7] 张弓长. 我国无效民事法律行为效力转换制度的立法构建[J]. 政治与法律,2023(6):115-130.
- [8] 何颖来. 无效法律行为的效力转换制度探究[EB/OL]. (2015-02-17) [2025-03-10]. <https://mp.weixin.qq.com/s/lxqBFYcOIUD0fSg8v8FUNA>.
- [9] [德]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,2000:234-236,395-398.
- [10] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 中华人民共和国民法典总则编理解与运用[M]. 北京:人民法院出版社,2020.
- [11] 黄薇. 中华人民共和国民法典总则编释义[M]. 北京:法律出版社,2020.
- [12] 杨代雄. 法律行为论[M]. 北京:北京大学出版社,2021:430.
- [13] [德]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,2000:234-236,395-398.
- [14] 张弓长. 我国无效民事法律行为效力转换制度的立法构建[J]. 政治与法律,2023(6):115-130.
- [15] [德]汉斯·布洛克斯,沃尔夫·迪特里希·瓦尔克. 德国民法总论[M]. 张艳,译. 北京:

① 如(2020)鄂2802民初4276号。

- 中国人民大学出版社, 2012: 230.
- [16] 常鹏翱. 无效行为转换的法官裁量标准 [J]. 法学, 2016 (2): 46.
- [17] 陈嘉映. 哲学科学常识 [M]. 北京: 东方出版社, 2007: 133.
- [18] [德] 汉斯·布洛克斯, 沃尔夫·迪特里希·瓦尔克. 德国民法总论 [M]. 张艳, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2012: 230.
- [19] 董安生. 民事法律行为 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002: 233.
- [20] 何颖来. 无效法律行为的效力转换制度探究 [EB/OL]. (2015-02-17) [2025-03-10]. <https://mp.weixin.qq.com/s/lxqBFYcOIUDOfSg8v8FUNA>.
- [21] 何颖来. 无效法律行为的效力转换制度探究 [EB/OL]. (2015-02-17) [2025-03-10]. <https://mp.weixin.qq.com/s/lxqBFYcOIUDOfSg8v8FUNA>.
- [22] 常鹏翱. 无效行为转换的法官裁量标准 [J]. 法学, 2016 (2): 46.
- [23] [德] 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, 2000: 395-398, 234-236.
- [24] 韩世远. 合同法总论 (第三版) [J]. 法律出版社, 2011: 121.
- [25] 房绍坤. 比例原则视域下无效法律行为转换司法适用至判断 [J]. 社会科学战线, 2020 (12): 238.
- [26] 潘运华. 论无效民事法律行为转换与解释、补正、确认和部分无效的关系 [J]. 南大法学, 2021 (6): 128.
- [27] 陈厉幸. 论无效法律行为的补正和转换 [J]. 政治与法律, 2006 (6): 22.

The Theoretical Justification and Institutional Construction of the Conversion of the Effect of Invalid Legal Acts

Xu Yinxuan

East China University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: The system of converting the effect of invalid legal acts, which transforms an invalid legal act (the foundational act) into a substitute new legal act (the substitute act), aims to uphold autonomy and balance transactional risks, holding significant importance. When handling specific cases, it is first necessary to determine whether the foundational act qualifies as an invalid legal act. If the legal effect is still uncertain or revocable, this system cannot be applied. Secondly, it must be ensured that the effect of the substitute act does not exceed the scope of the foundational act, and the meaning of the invalid foundational act must encompass the valid substitute act. Lastly, it should be confirmed that the conversion measure does not contradict the true intent of the parties involved. If the parties explicitly refuse the application of the conversion system, their true intentions must be respected. When converting the foundational act, adjudicators must also consider its interaction and distinction from other remedial mechanisms. If the protection of autonomy can be achieved through the interpretation of declarations of intent or the rectification of formal defects, these two systems should be prioritized and applied. Overall, the system of conversion has a profound historical background and significant implications, undoubtedly contributing positively to the development of civil law with Chinese characteristics.

Key words: Null and void juristic act; Validity of juristic act; Conversion of the void act