

民 商 法 论 丛

Civil and Commercial Law Series

事实行为的基础理论研究

Basic Theories of Realakt

常鹏翱 著



北京市社会科学理论著作出版基金资助



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

民商法论丛

Civil and Commercial Law Series

事实行为的基础理论研究

Basic Theories of Realakt

● 常鹏翱 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

事实行为的基础理论研究/常鹏翱著. —北京:北京大学出版社, 2016. 3
(民商法论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 26895 - 7

I. ①事… II. ①常… III. ①法律行为—研究 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 027812 号

北京市社会科学理论著作出版基金资助

书 名 事实行为的基础理论研究

Shishi Xingwei de Jichu Lilun Yanjiu

著作责任者 常鹏翱 著

责任编辑 周 菲

标准书号 ISBN 978 - 7 - 301 - 26895 - 7

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 law@pup.pku.edu.cn

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印 刷 者 三河市博文印刷有限公司

经 销 者 新华书店

965 毫米×1300 毫米 16 开本 13.75 印张 232 千字

2016 年 3 月第 1 版 2016 年 3 月第 1 次印刷

定 价 30.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010 - 62756370

目 录

导论	(1)
第一章 法律事实的意义辨析	
——理解事实行为的起点	(13)
第一节 引言	(13)
第二节 对事实说的评析	(15)
第三节 规范说中的法律事实	(21)
第四节 对法律事实的微观观察	(28)
第五节 规范与事实的意义联结	(35)
第六节 规范说的影响和价值	(42)
第七节 结语	(45)
第二章 作为行为的事实行为	
——以事实行为与非行为类法律事实的界分为主线	(47)
第一节 引言	(47)
第二节 行为的法律内涵	(48)
第三节 非行为类法律事实的法律内涵	(53)
第四节 事实行为与非行为类法律事实的界分	(55)
第五节 结语	(59)
第三章 作为合法行为的事实行为	
——以合法行为与违法行为的界分为主线	(60)
第一节 引言	(60)
第二节 合法行为与违法行为的界分	(62)

第三节	作为合法行为的事实行为	(82)
第四节	结语	(90)
第四章	作为非表示行为的事实行为	
——	以事实行为与准法律行为的界分为主线	(92)
第一节	引言	(92)
第二节	对准法律行为的体系化解读	(93)
第三节	事实行为与准法律行为的界分	(114)
第四节	结语	(119)
第五章	作为效果法定行为的事实行为	
——	以事实行为与法律行为的界分为主线	(121)
第一节	引言	(121)
第二节	事实行为与法律行为的界分	(121)
第三节	界分对于行为体系化的影响	(125)
第四节	事实行为与法律行为的规范关系	(136)
第五节	结语	(142)
第六章	无目的意思的事实行为	(144)
第一节	引言	(144)
第二节	基本界定	(145)
第三节	规范关系	(148)
第四节	结语	(154)
第七章	目的意思不独立的事实行为	(155)
第一节	引言	(155)
第二节	形态厘定	(156)
第三节	属性界定	(161)
第四节	效果归属	(170)
第五节	结语	(176)

第八章 目的意思独立的事实行为	(179)
第一节 引言	(179)
第二节 以法律行为为标准的衡量	(180)
第三节 以准法律行为为标准的衡量	(187)
第四节 以事实行为为标准的衡量	(189)
第五节 与相关行为规范的关联	(193)
第六节 结语	(197)
结论	(200)
参考文献	(207)

导 论

一、什么是事实行为

(一) 域外的学理

作为民法学的基本概念之一,事实行为是民法学理中不可或缺的阐述对象。从历史渊源来看,它与其他行为一样,应是从德国民法学发展出来的基本概念,并影响到其他国家和地区的认识。

1. 德国学理

在德国民法学理中,事实行为(Realakt)是指产生事实后果并由法律规定其法律效果的合法行为。^①这个概念有以下内涵要素:(1)行为,即事实行为指向受内心意思支配,且能引起可觉察后果的人的外部行动举止。为了使行为产生法律效果,行为人的意志应在正常情况下得到表达,也即行为人认识到其行为能产生一定效果。(2)合法性,即事实行为是合法行为,属于不违背法律规定的禁令、命令或不成文的行为义务,且原则上不会引起不利后果的行为。(3)事实后果,即事实行为导致客观存于外界、明显有物理或技术品质的事态变化。(4)法律效力,即事实行为必须引起法律规定的法律效果,由此表明事实行为具有法律上的重大意义,因此它属于有法律意义的行为。^②

据此,在法律事实的框架内,事实行为与法律行为、准法律行为一道,均

① 在德国较早的文献中,就如何对事实行为进行确切定义存在多种观点,学理曾用过自然行为(Naturalakt)、本原行为(Tathandlung)、纯外部行为(rein aeussere Handlungen)等术语。Vgl. Siedler, Zurechnung von Realakten im Buergerlichen Recht, Hamburg 1999, s. 17.

② Vgl. Siedler, Zurechnung von Realakten im Buergerlichen Recht, Hamburg 1999, s. 6 ff.

属于合法行为。^① 不过,法律行为和准法律行为是表示行为,事实行为则是非表示行为,正因为如此,从意思表示的接受者出发规定的关于意思表示的发出和解释,在事实行为无从谈起。^② 此外,法律行为的效果取决于当事人的意思,属于效果意定的行为,与此不同,事实行为与准法律行为一样,法律效果均由法律规定,而不取决于行为人的希望,属于效果法定的行为。^③ 概括而言,事实行为是无须表示的、效果由法律规定的合法行为。

2. 葡萄牙学理

葡萄牙民法学对事实行为的界定直接汲取了德国的学理,即事实行为表现为为某种实质结果或事实结果的成立或实现,根据法律,该物质或事实结果是与特定的法律效果相联系的,如因加工取得所有权、对动物或动产的先占、珍藏的发现、埋藏物的发现、工业发明、艺术文学或科学创作、因实质行动而取得或丧失占有等。事实行为与准法律行为属于有意识的法律事实,是与法律行为对应的简单法律行为,即其效果纵令行为人原先并未预定或并未希望其产生,但仍然产生的有意识的事实,但通常行为人的意愿同产生的效果会彼此相符。不过,并不一定要有这样一个意愿,才会产生预期想产生的与该简单法律行为的类型相符的效果。^④ 这种见解与德国民法学的认识完全一致。

3. 日本学理

日本学者将事实行为作为适法行为的一种,称为非表现行为,以与作为准法律行为的表现行为相对,它是以一定外形的行为为本体,在以一定的意识和精神作用为要件的场合,其精神作用占据从属地位,先占、无因管理均

① 这是德国民法学的通说,少数见解是认为事实行为既可以是合法行为,也可以是违法行为。参见〔德〕迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第160页。

② 参见〔德〕卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第710页。

③ 参见〔德〕汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社2012年版,第74页。

④ 参见〔葡〕Carlos Alberto da Mota Pinto:《民法总论》,澳门翻译公司等译,法律翻译办公室、澳门大学法学院1999年版,第197页。需要注意的是,该书把事实行为称为法律操作、实质行动、要物行为、外部行为,并把 Realakt 译为要物行为。

为适例。^①显然,这种界定突出了事实行为是合法行为和非表示行为的特性。

(二) 我国的认识

1. 我国民国时期和台湾地区的学理

我国民国时期和台湾地区民法学普遍把事实行为作为合法行为的一类^②,它与法律行为、准法律行为相对,具体包括如先占、加工、遗失物的拾得、埋藏物的发现、无因管理、住所的设定及废止等。在界定时,有学理侧重于事实行为是非表示行为的特性,如称之为纯系表达事实,并无表示的意思,仍能产生法律效果。^③有学理侧重于其效果法定的特性,如将它称为基于特定的状态或经过,法律因此所生的结果,特付以法律上的效力的行为。^④有学理结合上述两种特性,把事实行为称为行为人并无表示之意思与行为,而纯因某种事实上的行为本身而由法律赋予一定效果的情事。^⑤比较而言,最后一种界定能更全面体现事实行为的特性。

2. 我国大陆地区的学理

我国大陆地区民法学对事实行为的认识差异较大。有学理与前述认识一样,把事实行为作为合法行为的一类,与法律行为、准法律行为相对,并注重其非表示行为的特性,如将其称为行为人主观上不一定具有发生、变更或消灭民事法律关系的意思,但客观上能引起同样后果的行为,包括如先占、

① 参见[日]我妻荣:《新订民法总则》,于敏译,中国法制出版社2008年版,第218—220页。需要说明的是,我妻荣先生在此把与意思表示相对的适法行为称为准法律行为(法律的行为),其中又分为表现行为和非表现行为,同时又把诸如破坏物、分离果实的行为称为事实行为。用现时我们熟知的概念来看,我妻荣先生所谓的表现行为即准法律行为,非表现行为即事实行为。有关德国民法学的行为理论及概念对日本的影响,参见[日]平井宜雄:《法律行为论在日本的形成》,载《比较法研究》2007年第6期,第147—152页。日本现时对准法律行为的概念称谓,参见[日]山本敬三:《民法讲义I 总则》(第3版),解亘译,北京大学出版社2012年版,第83—85页。

② 例外的见解认为事实行为可以是合法行为,也可以是侵权行为这种违法行为,参见苏永钦:《寻找新民法》,北京大学出版社2012年版,第270—273页。

③ 参见黄立:《民法总则》,作者2005年修订4版,第193页。另参见刘德宽:《民法总则》,中国政法大学出版社2006年版,第156页;王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第205页。

④ 参见史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第303页。

⑤ 参见李模:《民法总则之理论与适用》,作者1998年修订版,第124—125页。

加工、遗失物的拾得、埋藏物和隐藏物的发现等。^① 有学理把事实行为与法律行为、准法律行为相对,注重其效果法定的特性,如将其称为行为人实施一定的行为时在主观上没有确立、变更或消灭某一民事法律关系的意识,但由于法律的规定,同样会引起一定的民事法律后果的行为,并进一步认定它有合法和非法之分,前者如从事智力创造活动、拾得遗失物等,后者如侵害国家、集体的财产或他人的人身、财产的行为等。^② 还有学理不明确事实行为是否合法行为,而是突出其非表示行为和效果法定的特性,如将其称为行为人没有产生一定民事法律后果的意思表示,根据法律规定发生一定民事法律后果的行为。^③ 很明显,与前述区域的民法学一样,我国大陆地区民法学认可事实行为的非表示行为、效果法定的特性,但就它是否合法行为方面,未取得共识。

3. 我国法院的见解

虽然我国大陆地区民法学理存在上述争议,但其共识相当明显。与此相比,我国法院对事实行为的认知没有定规可循,差异相当大。通过梳理北大法宝司法案例数据库的相关法律文书,可知法院对事实行为的认知有以下几种:

第一,以有无法律意义为标准,把不具有法律意义的行为作为事实行为。比如,在一起房屋买卖纠纷中,再审法院认为:“要约邀请是一方当事人邀请另一方当事人向自己发出要约。要约是以订立合同为目的的具有法律意义的意思表示行为,一经发出就产生一定的法律效果。要约邀请在性质上是一种事实行为,本身并不具有法律意义,即使一方依邀请向另一方发出

① 参见孙宪忠主编:《民法总论》,社会科学文献出版社2004年版,第86页。另参见董安生:《民事法律行为》,中国人民大学出版社1994年版,第122页;梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第55页;柳经纬主编:《民法总论》(第3版),厦门大学出版社2008年版,第61—62页;刘凯湘:《民法总论》(第3版),北京大学出版社2011年版,第75—76页;韩松主编:《民法总论》(第2版),法律出版社2014年版,第226页。

② 参见佟柔主编:《中国民法》,法律出版社1990年版,第37—38页。另参见汪渊智:《论民法上的事实行为》,载《山西大学学报》2003年第3期;马俊驹、余延满:《民法原论》(第3版),法律出版社2007年版,第74页;申卫星主编:《民法学》(第2版),北京大学出版社2007年版,第59页;王利明:《民法总则研究》(第2版),中国人民大学出版社2012年版,第183页;张新宝:《侵权责任法》(第3版),中国人民大学出版社2013年版,第5页。

③ 参见魏振瀛主编:《民法》(第4版),北京大学出版社、高等教育出版社2010年版,第34页。

了要约,另一方也没有承诺的义务。”本案中,再审被申请人在房地产市场网发布的商品房信息中,并不包含商品房买卖合同的主要条款,属于要约邀请。商品房买卖合同的内容、主要条款,还待双方进一步商榷后确定。再审申请人认为该信息是要约、房屋具体事项当属合同内容,无事实和法律依据。^①又如,在一起机动车损害赔偿案件中,一审法院认为,被告王某无偿搭乘原告等人的行为,属于事实行为,双方在搭乘之初均无意设定法律上的权利义务关系,不构成具有法律行为的义务帮工关系,应为好意施惠。^②

第二,与上述认识不同,不少法院把事实行为看成有法律意义的行为,并以是否实际发生为标准,把实际发生的行为看成事实行为。这种层面上的事实行为包含了诸多形态,举其要者,主要有:(1)不动产登记行为,如在一起财产权属纠纷中,再审法院认为,十六个窖井的土地使用权是经过登记的,如果是部分转让,窖井的土地使用权也应该进行变更登记,但无该变更登记的事实行为发生。^③(2)合同,如在一起返还原物纠纷案中,一审法院认为:“签订第二轮承包合同时,第一轮以其他方式承包的苹果树地承包合同尽管没有到期,签订第二轮承包合同这一事实行为已经导致第一轮承包合同实际解除了。”^④(3)订立和履行合同的交易过程,如在一起排除妨碍纠纷案中,一审法院认为,原告根据茅台城区改造总体规划立项审批建设要求,对位于茅台镇杨柳湾社区回迁安置楼进行工程建设,并按照国家相关拆迁安置方案规定,与被拆迁户签订《房屋拆迁补偿安置协议》,予以拆迁补偿安置的事实行为,符合法律的相关规定,本院予以确认。^⑤(4)没有义务而为之的正当行为,如在一起物权保护纠纷案中,一审法院认为:“被告的上述事实行为能够表明,在没有法定和约定义务的情况下,为了原告利益管理原告

① 参见江苏省高级人民法院(2014)苏审二民申字第127号民事裁定书。另参见广西壮族自治区乐业县人民法院(2014)乐民一初字第25号民事判决书。

② 参见重庆市酉阳土家族苗族自治县人民法院(2014)酉法民初字第00674号民事判决书。另参见金昌市金川区人民法院(2012)金民一初字第519号民事判决书。

③ 参见云南省高级人民法院(2014)云高民申字第699号民事裁定书。

④ 参见山东省德州市中级人民法院(2014)德中民终字第778号民事判决书。另参见浙江省绍兴市中级人民法院(2007)绍中民一终字第742号民事判决书。

⑤ 参见贵州省仁怀市人民法院(2014)仁民初字第2560号民事判决书。另参见上海市第二中级人民法院(2012)沪二中民二(民)终字第891号民事判决书、河南省商丘市中级人民法院(2014)商民再终字第39号民事判决书。

事务,积极联系和要求施工单位进行修复的结果客观也有益于原告,该行为并不和原告应可推知的意思相违背,原告也认可被告出于善意对原告的房屋进行维修和保养。”^①(5) 侵害他人权益的不当行为,如在一起排除妨碍纠纷案中,一审法院认为,本案中被告辛某将垃圾堆放于原告房屋门前这一不断持续的事实行为,虽然没有剥夺原告对房屋的占有,但却使原告的物权受到干扰而不能正常行使,不仅妨害了原告对房屋占有、使用的权能,而且影响了物的效用,原告作为权利人有权要求被告排除妨害。^②

第三,有些法院在法律文书的说理中,未表露出把事实行为看成实际发生的行为的意思,而是认为事实行为有合法和违法之分,如在一起不当得利纠纷案中,一审法院认为,侵权行为之债因不法行为而发生,无因管理之债因合法的事实行为而发生。^③又如,在一起物权保护纠纷案中,一审法院认为,侵权行为是侵害他人合法民事权益的事实行为,本案原告享有土地使用权和建筑施工权,被告对原告施工活动进行阻挠,对原告依法享有物权的实施妨碍,属侵权行为,应当承担相应民事责任。^④

第四,有些法院则以是否产生法律效果为标准,把与法律行为相对,也即不是通过意思表示产生法律效果的行为作为事实行为。比如,在一起合同纠纷中,一审法院认为,王某持有借款协议和接受李某偿还1万元钱,只是将李某还款作为张某支付欠款的资金来源,并未同意张某以转让债权方式抵偿欠款,也未作出免除张某还款的意思表示,因此,王某的行为是事实行为,不是民事法律行为,不能证明张某主张王某追认张某转委托李某交易的事实。^⑤又如,在一起民间借贷纠纷中,二审法院认为:“房屋交付仅为事实行为,其本身并不包含意思表示,而本案买卖合同中并无以房屋抵债的约定内容,无法直接产生清偿60万元借款的法律效果。”^⑥

在此还要提及的是,有的法院对事实行为和法律行为的理解,与学理并

① 参见四川省乐山市市中区人民法院(2014)乐中民初字第2139号民事判决书。

② 参见修武县人民法院(2014)修民云初字第14号民事判决书。另参见广东省高州市人民法院(2014)茂高法新民初字第114号民事判决书。

③ 参见海南省海口市中级人民法院(2014)海中法民一终字第1323号民事判决书。

④ 参见福建省福州市中级人民法院(2013)安民初字第4047号民事判决书。

⑤ 参见湖北省武汉市中级人民法院(2014)鄂武汉中民商终字第00347号民事判决书。另参见贵州省桐梓县人民法院(2014)桐法民初字第1375号民事判决书。

⑥ 参见重庆市第五中级人民法院(2014)渝五中法民终字第477号民事判决书。

不一致,如在一起物权确认纠纷案中,二审法院认为,公章使用是事实行为,行政许可、行政确认是法律行为。^①

第五,有些法院在法律行为范畴中理解事实行为,即以是否表示内心的意思为标准,把不表示内心意思但已实际作出的行为作为事实行为,它实际上就是意思表示的默示形式。比如,在一起医疗损害赔偿纠纷案件中,二审法院认为:“民事法律行为是由意思表示和其他事实要素两部分组成的。其中意思表示形式包括明示形式和默示形式。所谓民事法律行为的默示形式是指民事主体不用语言、文字等方式直接表达其内在意思,而是以实施某种行为或不实施某种行为间接地依法律规定、约定、习惯或常理推知其意思的表示形式。也就是说在一定情况下,行为人不以语言、文字、录音录像等明示方法,而用作为或不作为的事实行为进行意思表示的方式。”据此,上诉人刘某虽然未在其丈夫死亡损害赔偿调解书上签字,但其在双方签字前知道并参与了调解事宜,只是中途因处理死者的丧事提前回家,在其女儿将在被上诉人处领取的赔偿款交给刘某,直至刘某向法院提起诉讼期间,其未向被上诉人及有关部门就调解书的内容提出异议,并将该款用于处理死者的丧事,该行为应认定为对调解协议内容的默示同意。故上诉人上诉主张其未在该调解书上签字,故该调解书对其没有约束力的主张不能成立。^②

又如,在一起城市公交运输合同纠纷案中,一审法院认为:“关于原、被告双方是否成立城市公交运输合同的问题,主要应从城市公交运输合同成立的要件以及本案中双方的事实行为进行判断。一般意义上,客运合同自承运人向旅客交付客票时成立,但当事人另有约定或者另有交易习惯的除外。城市公交运输合同作为公共运输合同的一种,不同于一般的运输合同,法律规定其承运人不得拒绝旅客通常、合理的运输要求,而通常情况下旅客在上车乃至客车行驶后才能进行支付票款的行为,所以城市公交运输合同在旅客上车时双方即以事实行为达成了合意,该合同自此即告成立并

① 参见广东省江门市中级人民法院(2014)江中法民一终字第78号民事判决书。

② 参见衡阳市中级人民法院(2011)衡中法民一终字第258号民事判决书。

生效。”^①

第六,《物权法》第30条规定:“因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的,自事实行为成就时发生效力。”有些法院据此把合法建造、拆除等行为作为事实行为来看待。比如,在一起占有返还纠纷案中,一审法院认为:“因其合法建造的事实行为而设立物权,自建造的事实行为成就时即发生效力,房屋建好后建造人即在事实上取得了房屋的所有权。”^②又如,在一起所有权确认纠纷案中,二审法院认为:“涉诉宅院内的房屋已经被拆除,标的物已经因为事实行为灭失。”^③

二、为什么研究事实行为

通过本书参考的诸当代德国文献著述可知,德国的民法总论读本都会涉及事实行为,但基本上将之作为法律行为的配菜,篇幅较短,言之甚简,而债法、物权法等民法分论在处理无因管理、加工等事实行为的具体类型时,又都关注各自的制度构造,缺乏从一般理论到具体运用的整体把握。这一格局同样是葡萄牙、日本和我国台湾地区民法学理的现实。^④ 如果非要从理论上归结其症结原因,功利主义应最为恰当,即在诸经典民法文本乃至民法学理系统中,与法律行为相比,事实行为的影响着实不大,对它投入过分的的热情和精力,似乎是用大炮打蚊子,故小篇幅简要论述对它绝对是量体裁衣,不会浪费。

① 参见北京市石景山区人民法院(2014)石民初字第9869号民事判决书。另参见吉林省洮南市人民法院(2014)洮万民初字第250号民事判决书、山东省文登市人民法院(2013)文宋民一初字第52号民事判决书、江苏省睢宁县人民法院(2013)睢民初字第02409号民事判决书、四川省成都市中级人民法院(2013)成民初字第349号民事判决书。

② 参见新疆维吾尔自治区阿克苏地区中级人民法院(2014)阿中民一终字第764号民事判决书。

③ 参见北京市第三中级人民法院(2015)三中民终字第08753号民事判决书。

④ 葡萄牙的状况,参见[葡]Carlos Alberto da Mota Pinto:《民法总论》,澳门翻译公司等译,法律翻译办公室、澳门大学法学院1999年版,第197页;[葡]马光华:《物权法》,唐晓晴译,澳门大学法学院教材,未刊稿,第8页。日本的状况,参见[日]我妻荣:《新订民法总则》,于敏译,中国法制出版社2008年版,第218—220页;[日]我妻荣:《债权各论》(下卷一),冷罗生等译,中国法制出版社2008年版,第8页。我国台湾地区的状况,参见王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第205页;谢在全:《民法物权论》(上册),2010年作者修订5版,第419页、第426页、第443页、第469页。

不过,即便事实行为是跑龙套,但它终究是民法行为制度中不可或缺的一员,是最基础的民法规范之一,如在民法体系中定位不妥或摆放不当,它恰似鞋里那颗小石子,整个制度将因此中看却不好用。其实,在理论研究中,只要不泥古并常反思,随着语境和视角转换,常识中可能有新问题,小问题也许有大意义,事实行为即如是论题,对它进行专题研究当然有其价值。

首先,作为法律事实的一种,事实行为是能产生事实后果且因此依法与法律效果衔接的行为,房屋新成、机器毁损等就是在此所谓的事实后果。不少人在认识事实行为时,往往会忽视它作为法律事实所本有的规范意义,而直接把诸如 A 建造房屋、B 拆除房屋这样的具体行为当成事实行为的模本,前文提及的有关法院的判决就是明证。正如后文将指出的,这种认知陷入过度具体化的泥沼,失去抽象规范意义的指向,会产生不必要的理解歧义。不幸的是,对事实行为的这种认识模式,同样也存在于对法律行为、准法律行为等的理解当中,可以说,问题出在对法律事实这一基础概念的认知。既然如此,要回归正确的认知方向,也就离不开对法律事实进行正本清源的意义辨析。就此而言,以事实行为为研究切入点,无非是抓了一把药引,希冀借此引发正确理解法律事实的药效,其价值不可谓不大。

其次,法律事实是一个多层级的体系架构,事实行为在其中占有一席之地,这意味着它独立于法律行为等其他法律事实。在此背景下,准确而系统地掌握事实行为的常态规律,不仅能丰富和深化我们对事实行为自身的理解,并借此统领各种具体的事实行为,同时还能划定它与其他法律事实的边界,加深对其他法律事实的认识,进而避免出现规则矛盾和体系悖论。这么说,不是“为赋新词强说愁”,而是确有所指。比如,要约邀请是事实行为、准法律行为或意思表示,在我国台湾地区及日本富有争议^①,问题点当然出在如何界分这三者。

与德国、葡萄牙、日本和我国台湾地区一样,我国大陆的民法学也未给予事实行为足够的关注,事实行为究竟何指,真得不是像教科书说的那样清楚。比如,学理对于事实行为与准法律行为的理解,除了认为两者各自为政

^① 参见郑玉波:《民法债编总论》(修订2版),陈荣隆修订,中国政法大学出版社2004年版,第39页;史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第20页。

的多数观点,还有认为前者包含后者^①,或后者包含前者的观点^②。又如,德国、日本和中华民国时期、我国台湾地区民法学普遍把事实行为归为合法行为,将侵权行为归为违法行为,侵权行为因此不是事实行为,但在我国大陆民法学语境中,有见解认为,从事实行为与侵权行为的内容和特点来看,它们高度重合,都不以意思表示为要素,效果都由法律规定,是两个互容的概念,可以说侵权行为就是违法的事实行为^③,而正如前文所见,这种见解也影响到我国法院对事实行为的认识。

要注意的是,在我国大陆,法律文本用语、学理表述用语和法院裁判用语往往不一致,各有所指,这会额外增加法律术语的理解和适用成本。仍以要约邀请为例,《合同法》第15条第1款把要约邀请界定为“希望他人向自己发出要约的意思表示”,单以此为据,要约邀请与要约(《合同法》第14条)一样,均属于意思表示。而前文提及的法院判决却将它作为事实行为,并归为没有法律意义的行为。意思表示、事实行为和无法律意义的行为显然不在同一意义层面,但正如我们所见,要约邀请在实践中同时跨越了这三个意义范畴,这种认知结果不能不令人感到惊愕。可以说,上述争议事关民法的学理自治、制度调配和规范和谐,当属理论和实务大事,需要认真对待。

再者,事实行为和其他法律事实既相互隔离又互相排斥,但这并非它们关系的全部,以事实行为与法律行为为例,它们在委任、无因管理、承揽加工等诸多领域均有并存的空间,法律规范也因此配合适用,如何解释这种既互斥又并存的看似矛盾之处,对于行为规范以及法律适用的正确理解均有显著意义。而且,在厘清事实行为的地位、辨析与其他法律事实的差异、明确其独特的构造要素的基础上,跳出事实行为自身的框架,明辨它与其他法律事实在不同语境中的关系样态和互动规律,可以更深入、更充分、更完整地总括其规范真貌、运行规律和基础理论框架。

最后,从德国民法学的研究成果来看,围绕行为人主观意思在构成要件中的作用和地位,事实行为得以类型化和体系化,它分为无目的意思的事实

① 参见李永军:《民法总论》(第2版),中国政法大学出版社2012年版,第166页。

② 参见李富成:《中国语境中的纠结与反思》,载《中德私法研究》第2卷,北京大学出版社2006年版,第24页。

③ 参见董安生:《民事法律行为》,中国人民大学出版社1994年版,第116—117页;王利明:《民法总则研究》(第2版),中国人民大学出版社2012年版,第183页。

行为(nichtfinalen Realakte)、目的意思不独立的事实行为(Handeln mit selbststaendig finalem Willenselement)和目的意思独立的事实行为(Handeln mit selbststaendig finalem Willenselement)。^①这种精细化的知识对事实行为进行了更细致的区分,有助于具体规范的归类 and 适用,其实质意义不容小觑。而这种细分在我国民法学中是看不到的,对它们加以深入分析,对于我国民法学理完善事实行为的知识,无疑有着积极作用。

三、怎么研究事实行为

事实行为所涉及的问题既有整体性的,如应从哪种角度来认知它,也有细节性的,如要约邀请是否事实行为,无论是哪类问题,解决的关键都不宜是见招拆招,而是要从基础层面来进行整体盘点,把它放在法律事实的大框架内,界定它的基本内涵,划分它与其他法律事实的界限,梳理它的主要类型,厘清它与其他法律事实的关联。只有这样,才能纲举目张,不至于在解决问题时顾此失彼。而这样做,实际是以民法规范和学理的体系化架构为基本背景,着眼于民法总论、债法和物权法在制度上相互交错现实,以事实行为是一种法律事实为出发点,尽可能厘清它与上下层级、同层级的其他概念、规范之间复杂而有序的关系,以求勾勒出立体的、写实的事实行为概貌。

大体说来,在我们熟知的民法学知识中,法律事实是一个层级制和体系化的架构,事实行为是这个架构的有机组成环节,民法教科书也往往在法律事实中提及它,这说明事实行为是法律事实的一类。这样说,当然表明事实行为不同于、也不能归为非法律事实的事实,但更重要的,是说理解事实行为的出发点是法律事实,只有厘清法律事实的意义,才能准确定位和认知事实行为。故而,辨析法律事实的意义,就成了本书的出发点。

事实行为无疑是行为,它在法律事实的分类中,属于与自然事实等非行为类法律事实相对的行为类法律事实。要明确这一定位,应通过对比的方式来界分事实行为与非行为类法律事实,而完成这种界分的前提,是先厘定

^① Vgl. Siedler, Zurechnung von Realakten im Buergerlichen Recht, Hamburg 1999, s. 18 ff. 与上述三类事实行为对应的称谓,分别是不以引起法律上相关后果为目的的事实行为、有意占有取得和有意占有失去的事实行为和具有独立意思因素的事实行为,参见〔德〕维尔纳·弗卢梅:《法律行为论》,迟颖译,法律出版社2013年版,第127—131页。