

事实行为的基础规范

常鹏翱*

内容提要：在构成要件的规范意义上，事实行为是产生特定事实效果，并因此导致法律效果法定化的行为，既不同于行为范畴外的自然事实和纯粹人体事实，也与法律行为和准法律行为有本质差异。从意思要素的作用来看，事实行为分为无目的意思、目的意思不独立和目的意思独立三种类型，呈现出体系化的架构。事实行为在与法律行为对立和互斥的同时，在规范关系上还有协力并存和制约并存的形态。

关键词：事实行为 法律事实 构成要件 法律行为 体系化

一、引言

在法律行为的理论起源地德国，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、加工等具体事实行为时，又都关注各自制度构造，缺乏从一般理论到具体运用的整体把握。^{〔1〕}这一格局同样是瑞士、日本、葡萄牙、我国大陆和台湾地区民法学理的现实。^{〔2〕}如果非要从理论上归结其症结原因，笔者以为功利主义最为恰当，即在诸经典民法文本的总则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、简论述对它绝对是量体裁衣，不会浪费。不过，事实行为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，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。首先，事实行为是能产生事实效果且因此依法与法

* 北京大学法学院副教授。

本文是2008年国家社会科学基金项目“民法中的事实行为研究”（08BFX068）的阶段性成果。

〔1〕 这一论断从本文参考的诸当代德国文献著述中可得到例示。

〔2〕 瑞士的状况参见 Gauch/Schluep/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 8 Aufl., Zuerich 2003, S. 31; Schmid/Huerlimann-Kaup, Sachenrecht, 2. Aufl., Zuerich 2003, S. 32。日本的情况参见〔日〕我妻荣：《新订民法总论》，于敏译，中国法制出版社2008年版，第218页以下。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。我国的状况参见王利明：《民法总论研究》，中国人民大学出版社2003年版，第183页；孙宪忠：《中国物权法总论》，法律出版社2009年版，第306页以下。我国台湾的状况参见王泽鉴：《民法总论》，中国政法大学出版社2001年版，第240页；谢在全：《民法物权论》上册，中国政法大学出版社1999年版，第233页以下。

律效果衔接的合法行为，其中所谓的事实效果乃一种客观存于外界、明显有物理或技术品质的事态变化。^{〔3〕}特别对初识者而言，如此定性往往会遮蔽事实行为作为法律事实所本有的构成要件意义，直接指向特定的生活事实，^{〔4〕}进而会陷入过度具体化的泥沼，失去抽象规范意义的指向。而辨析方向的指针，理应还是构成要件。^{〔5〕}据此，对包括事实行为在内的法律事实予以正本清源，其价值不可谓不大。其次，事实行为独立于其他法律事实，准确而系统地掌握其常态规律，能同时加深对其他法律事实的认识，还能统领诸具体的事实行为，避免出现规则矛盾和体系悖论，这事关民法的制度调配和规范和谐，当属理论大事。再者，事实行为直接与法律行为对立，顺此逻辑延伸，两类规范既相互隔离又相互排斥。但这似乎并非两者关系的全部，因为它们在委任、无因管理、承揽加工等诸多领域均有并存的空间，两类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。

以上的意义阐述既宏大又笼统，必须通过具体技术措施加以具体化，即在讨论事实行为基础规范的过程中，顺乎逻辑进展自然地展示这些意义，此即本文的目的和价值。既然探讨基础规范问题，首当其冲即应在法律事实的框架内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，从构成要件角度明确基本规范点（第二部分）。在此基础上，围绕行为人主观意思在构成要件中的作用和地位，类型化各类具体的事实行为规范，进行体系整合（第三部分）。接下来跳出事实行为自身的框架，明辨它与法律行为这一最重要的外接范畴在不同语境中的规范关系样态，以便更深入地总括其规范的运行规律（第四部分）。

特别要强调的是，以基础规范为对象和对规范构成要件的重视，表明本文无意纠缠具体事实行为的特别问题，而是着眼于民法总则、债法和物权法在制度上相互交错的现实，主要参照德国规范和学理，既基于确定的规范标准来演绎事实行为的常态，又通过具体的行为规范来归纳其一般，还借助与其他规范关系的互动来总结其规律，以较充分地再现其规范真貌和较完整地梳理出其基础理论框架。

二、事实行为的基本规范点

在不同目的的指引下，民法规范有不同的构成要件和法律事实，分别指向样态各异的具体生活事实。以行为作为中分线，在构成要件意义上的法律事实分为内外两个范畴，前者涵盖以法律行为、准法律行为、事实行为为主干的合法行为和以侵权行为为主干的违法行为，后者包括自然事实和纯粹人体事实。这一框架给事实行为提供了基本定位图谱。由此，探析事实行为规范意义的首要步骤，是在此框架内厘定事实行为的基本规范点，先明晰它与行为外法律事实的差异，再辨别它与其他行为的不同，从而为事实行为规范的立体化描述提供根本的支撑点。

（一）与行为外法律事实的界分

事实行为归属于行为范畴的定性，无疑表明它与法律行为等其他行为的基本共性，更重要的是显示出它与行为外法律事实区分的明确界限，即“行为”是界定包括事实行为在内的所有行为的基本规范点。

〔3〕 Vgl. Siedler, Zurechnung von Realakten im Buergerlichen Recht, Hamburg 1999, S. 6 ff.

〔4〕 有关生活事实、法律事实和构成要件之间关系的讨论，参见黄茂荣：《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社2001年版，第188页以下。

〔5〕 这一点在德国民法学理中属于定规，我们常言的法律事实均在构成要件（Tatbestand）的意义上运用。可能是受制于中文表达或理论认知，我国民法著述从构成要件角度明确界定法律行为等法律事实者不多，表述最为明晰的当为史尚宽先生。参见史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第297页，第306页。

作为生活事实的行为当然是人的行动举措。但在构成要件意义上,并非所有的人体举止活动皆行为,只有包含行为意思者才属之,即行为乃人有意识作出的可在外部认知的行动举措,是内心意思和外部举止的结合体。如此说来,未在外部表现出来的内心思考、念想等心理活动,自非行为;同样,在诸如睡眠、麻醉等无意识状态下的人体举措,以及在外力直接强制作用下的举措,缺乏必要的意思控制,也非行为。^{〔6〕}显然,民法中的行为以生物人的行动举措为基础,通过一定的抽象要素排斥其中无规范意义者,成为能导致特定法律效果的法律事实,从而超越其本体上的生理意义或社会意义,获得相当的规范性。

这意味着,对行为的认知不能只注重其本体意义,而是必须以其规范意义为根本出发点。但这并非要完全否定其本体意义,因为行为通常不能跳出人体行动举措的范围,没有特别强有力的事由并经由法条明确的规范,^{〔7〕}法律不能将非人体举措的事实纳入行为范畴。之所以强调行为的规范性,基础在于构成要件的规范意义,而行为作为具体化构成要件的法律事实,只有在规范层面上才能获得生命力。这诚为法律事实的宿命,它虽然指向具体的生活事实,但要被构成要件所吸纳,就必须在规范目的的指引下,有限制地遴选出相关的意义元素,以之作为进入规范领域的必备条件。因此,它在内涵上与生活事实不尽相同,甚至可能只表达或抽取了生活事实的特定方面或阶段。基于这种认识,界分事实行为与行为外法律事实,将它与自然事实以及单纯的人体事实区分开来,基础是抽象的规范构成要件,而非具体的事态动因及其过程。

行为外的法律事实以自然事实为主,它在学理上细分为状态和事件,无论何者,起决定性作用的是外在的客观状态,它是导致法律效果的构成要件,至于起因是人的行为还是自然力,均非所问。举其要者,无记名债券的灭失是典型的自然事实,只要债券在实体上完全毁损或有本质性的损坏,即为可导致宣告无效的灭失(德国民法典第799条),法律并不关注其成因。附和和混合亦如此,只要有数物不可分的事实,即足以导致权利重新界定(德国民法典第946—948条),事态原因在法律上没有意义。同样,孳息分离引起孳息的取得也不考虑起因(德国民法典第953—957条)。^{〔8〕}一言以蔽之,自然事实仅注重客观状态或事件,即便此等事实效果起因于人的行为,该行为的意义也完全被事实效果所遮蔽,在法律上没有独立的价值。

与自然事实一样,事实行为也以客观事实发生为必要,但它将事实效果的原因设定为行为,并始终强调该因果关联。在法律效果的归属规范被限定适用于人的行为的前提下,^{〔9〕}这种根本界分导致事实行为和自然事实存有本质差异,即事实行为有归属规范,如占有辅助人取得对物的实际支配的,效果归属于占有人;而自然事实剔除了包括行为在内的原因,归属规范对它没有适用意义。

在自然事实之外,还有诸如人之生老病死、生死不明、成年与否、精神障碍等单纯的人体事实,它们注重人自身的客观状态,不以存在其他外在的客观事实为必要。如年满7周岁的未成年人的行为能力受限制(德国民法典第106条),只是表明自然人发育到此阶段就受法律的特别规制,至于限制行为能力人所为的附和、混合等客观事实,不是人体事实规范的事项,故单纯的人体事实独立于自然事实。这一区分点也说明它与事实行为的差别,即在前者,法律效果仅仅与人自身的生理、精神或存续状态有关,与行为以及外在事实无关,后者则不仅当然与行为有关,法律效果还与外在的客观事实效果发生关联。

〔6〕 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451页。

〔7〕 这类规范存于侵权行为,其典型如动物致害的动物占有人责任(德国民法典第833条)和建筑物倒塌致害的占有人责任(德国民法典第836条)。

〔8〕 参见前引〔3〕,Siedler书,第11页以下。

〔9〕 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670页以下。

（二）与行为内法律事实的界分

以合法与否为界限，行为有合法和违法之分，事实行为归为前者，后者以侵权行为为典型。从这一构架来看，在行为范畴中定位事实行为，便宜之计是先界分合法行为与侵权行为，为它与其他合法行为找出共性，然后再分别辨析事实行为与法律行为、准法律行为的差异。

1. 合法行为与侵权行为的界分

在合法与违法对立的前提下，合法与否是界分作为合法行为之事实行为与侵权行为的基本规范点。这在逻辑上相当顺畅，因为合法与违法分立于对立的形式逻辑两极，互斥关系相当明显，如排除违法性的加害行为不是侵权行为。但是，由于事实行为与侵权行为在内容和特点上的共性及由此产生的有力质疑，^[10] 合法或违法能否作为基本规范点，并非定论，需要再探讨。对此，与上文思路一贯，基于行为乃构成要件的认识，同一行为能跨越如此的两极对立，是因为在不同规范功能的牵制下，通过附加不同的制约要素，同一行为会产生不同的法律效果，这正是行为超越其本体意义而获得抽象规范意义的价值所在。

横跨法律行为和侵权行为的无权处分最能说明问题。以出卖他人之物为例，该行为在买卖双方为法律行为，善意的买受人据此能取得所有权，但同时侵害了原权利人的所有权，侵权行为特性一览无遗。这说明，合法和违法的逻辑对立并不必然针对不同行为，而是指向效果归属的不同类型，如着眼于行为的法律意义而以拘束力为标准，而该行为的价值在于形成法律关系和权利，则合法与否表明了法律行为有无效力；如着眼于行为的事实效果而以可否归责为标准，则有侵权能力（*Deliktsfaehigkeit*）者为违法行为，此外即为合法行为。^[11] 既然合法性并不指向法律行为的构成要件，同一行为分别基于不同构成要件产生不同法律效果，就不难理解。

反过来看，的确只有侵权行为才有必要施以违法性的限制要件，原因无他，主要是借助“法”的对世特性，为行为人划定合理的行为空间，保证有合理的期待可能性，为责任的追究提供最根本的正当性支持，违法性由此在加害行为及结果之外有存在的必要。^[12] 这意味着，以构成要件为基点，法律行为与侵权行为的意义截然不同。某一法律行为即便已是加害行为，但损害他人权益的事实效果并不在其构成要件的指涉范围，将之界定为加害行为，对其作为法律行为的存在没有任何意义，自然没有必要再进一步甄别违法性。故而，在合法与违法的形式逻辑对立下，无需进行违法性判断的法律行为被划入合法行为，以别于将违法性作为必备条件的侵权行为，在逻辑上没有问题。

与法律行为不同，事实行为的构成离不开事实效果，这是它与侵权行为的共性。但与侵权行为不同，事实行为无需评判事实效果合法与否，合法性对事实行为的构成要件没有意义，因此也不是其规范点，这又与法律行为一样。故而，同一行为可能同时构成事实行为和侵权行为。加工是典型的事实行为，其中不存在合法性判断，即便盗贼加工赃物，只要符合加工构成要件，并不妨碍其取得加工物的所有权（德国民法典第 950 条第 1 款），^[13] 但与此同时，在偷盗行为基础上的加工行为导致原物所有权灭失，当然构成侵权行为（德国民法典第 823 条第 1 款）。

概括而言，合法与否在行为范畴中的规范作用在于：在归责意义的标准上，它决定着侵权行为的构成；在拘束力意义的标准上，它决定着法律行为的效力。无论如何，在构成要件的平台

[10] 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 页；汪渊智：《论民法上的事实行为》，《山西大学学报》2003 年第 3 期。

[11] Vgl. Pawlowski, Allgemeiner Teil des BGB, 2. Aufl., Heidelberg 1983, S. 76 ff, 140 f.

[12] 参见苏永钦：《再论一般侵权行为的类型》，载其著《走入新世纪的私法自治》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 304 页以下。

[13] 参见 [德] 鲍尔/施蒂尔纳：《德国物权法》下册，申卫星、王洪亮译，法律出版社 2006 年版，第 456 页。

上,合法与否并非合法行为的基本规范点。换言之,行为的合法与违法之分并非同一层级上的对立,如上文所见,法律行为和事实行为自身不考虑合法与否,但一旦加入违法因素,就会转向侵权行为,从而产生法律规范上的衔接。尽管行为合法和违法的区分涵义如此隐晦,其实质意义从一开始就偏离了形式意义,但不能说这种区分没有价值,至少在规范定位上能隔离侵权行为与其他行为。即在判断侵权行为时,无需先将之定位为法律行为或事实行为,对法律行为或事实行为的规范也无需分别考虑合法和违法两个视角,行为规范体系由此没有不必要的交错,无论编排抑或适用均相当便宜。

再进一步,甚至可以这样说,侵权行为作为一种独立的法律事实,目的不是彰显异于其他法律事实的个性,而更像是网罗其他法律事实的大箩筐,其他法律事实经过违法性判断后,可置于其中变性为侵权行为。上述合法行为的事例能够说明这一点,行为之外的自然事实同样如此。比如,人为的混合是自然事实,但如若该行为符合侵权行为的构成,同时也是违法行为。这也表明,非要在性质上判断侵权行为是否为事实行为,意义只存于臆想而不在规范之中。

2. 事实行为与其他合法行为的界分点

事实行为与法律行为、准法律行为同属合法行为,在完成与其他法律事实的界分后,再加上事实行为与后两者的界分所产生的基本规范点,将成全其基本规范意义的全貌。

法律行为以意思表示为基本工具,基于内心意思——行为意思、表示意思和效果意思——的方向定位,借助表示行为的外部表达,导致特定法律关系或权利的得丧变更。在此结构中,是行为人的意愿而非法律引导出法律效果。在不同领域中用以具体化法律行为的债权契约、物权合意、身份行为等无不如此,无需赘言。在意思表示之外,法律行为还有意思实现的方式,即不是通过行为人表达法律行为意思的方式来产生法律后果,而是以创设相应状态的方式实现行为人希冀的法律后果。不过,意思表示和意思实现的并列存在,只表明意思对外表现存在不同的方式,实质并无差异,因为尽管意思实现缺乏表示行为,但法律效果仍源自行为人意愿,与意思表示殊途同归,承诺行为即为适例(德国民法典第151条)。^[14]

事实行为则大相径庭,它只引起事实状态的变化,这为法律提供了确定法律效果的支撑点。在此前提下,只要具备行为意思这一最低层次的意思,事实行为足以成立,至于行为人的表示意思或效果意思,并非规范要素,它们即便实然存在,但于事实行为毋宁为赘物,意思表示因此不为事实行为所容。在此方面最典型者为加工,雇人加工或承揽加工属于经济活动的常态,雇佣人或定作人取得加工物所有权的效果意思甚为明显,但它不能左右加工在配置规范上的特殊要求,雇佣或承揽契约有效与否不影响加工人取得所有权。^[15]作为法律行为的代物清偿属于反例,它不像清偿那样存在定性上的大幅摇摆,即因为当事人之间存有以清偿为目的而用他种给付替代原有给付的意旨,它直接决定了债之消灭的法律后果。^[16]不难看出,法律行为与事实行为的界分基点是法律效果的不同联结要素,在前者为意思表示,在后者则以事实效果为支撑点,通过法律规定而致。因此,与法律行为相比,事实行为的基本规范点在于法律效果法定。

这一规范点充分显示出两者的本质不同。经由历史发展、学说深化和实践演练,法律行为不仅是与事实行为相区隔的抽象概念,还成为实现私法自治^[17]乃至创制法律^[18]的功能概念,事

[14] 参见前引〔6〕,卡尔·拉伦茨书,第429页以下,第739页以下。

[15] 参见史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第149页;苏永钦:《论动产加工的物权与债权效果》,载其著《私法自治中的经济理论》,中国人民大学出版社2004年版,第269页。

[16] 参见陈自强:《民法讲义II 契约之内容与消灭》,法律出版社2004年版,第302页以下,第328页以下。

[17] Vgl. Flume, Allgemeiner Teil des Buergerlichen Rechts II das Rechtsgeschaeft, 4. Aufl., Berlin u. a. 1992, S. 23.

[18] 参见前引〔11〕,Pawlowski书,第259页。

实行为在后一点绝对望尘莫及。具体而言，法律行为将法律效果系于自身，充分表现了行为人的自由决定和自我负责，虽然在规范意义上，这种构造要通过法律表达方能显示出来，但法律于此的作用并不强势，可能是在规范上对法律行为予以复制、描述或补漏，或者是从管制角度通过生效条件来控制其效力，但无论何者，都不能从根本上决定法律行为的发生和内容，这强烈表明法律行为主导的私法自治是民法的基本底色。在这一底色下，抽象的法律行为在每一具体交易或生活领域均化身为微观的利益安排机制，对具体当事人来说，它就是至高的法律，有相当于法律的效力。而且，它的面目无穷多样，渗透到方方面面，以至于民法文本虽然尽力捕捉其存在轨迹，但内容有限的前者着实无力完全容下后者，法律行为既然能在法律之外存在，甚至能超越任意法，以契约为代表的法律行为由此成为民法的法源，自非奇谈怪论。^[19]事实行为则受限于法律效果的法定化，必须仰仗有限的法条才能获得生命力，既非实现私法自治的工具，更无从成为独立于法律存在的法源。

准法律行为在形式上与意思表示接近，以表示行为——通常为通知或催告——的存在为要素，这使它能视具体情况而类推适用法律行为的规范，并与法律行为共享服务于私法自治的功能。^[20]与此不同，事实行为非表示行为，两者因此互为异类。作为受领迟延之要件的债务人提出给付即为适例，现实提出（德国民法典第 294 条）为事实行为，言词提出（德国民法典第 295 条）为准法律行为，两者无论在构造还是在结果均大不同。^[21]不过，准法律行为只是接近法律行为的行为，尽管它是表示行为，但并非旨在满足行为人的意愿，它不过是触发法定化的法律效果的契机，这一点又与事实行为相当一致。申言之，是否表示行为是事实行为与准法律行为区分的基本规范点，后者因此更偏向于法律行为，但以法律效果产生机制为准，准法律行为应为事实行为的近亲，也不妨称之为准事实行为。

三、体系化的事实行为规范

基本规范点的联结勾勒出事实行为的基本内涵，即产生特定事实效果，并因此导致法律效果法定化的行为，其规范结构可简化为：行为→事实效果→法律介入→法律效果。这是事实行为的基准，凡能归入事实行为的法律事实无出其右者。在此基础上，事实行为尚有进一步细化的空间，民法学理主要从意思要素在构成要件中的不同地位和作用入手，将之予以类型化，形成体系化的架构。前文将除行为意思之外的意思因素排除在其基本规范点之外，但这并不影响意思要素对事实行为构成的积极作用，如无因管理要求有为他人管理的意思，这种意思不同于法律行为的意思，在学理上称为目的意思要素（finale Willenselement）。根据目的意思在构成要件的作用，事实行为可分为不要求目的意思、目的意思不独立和独立三种类型，它们构成事实行为的规范体系。

（一）无任何目的意思的事实行为

在构成要件上，法律对此类行为不附加任何目的意思的限定，完全视特定的事实效果而定其法律效果，唯一起决定作用的，是该事实效果出自人的行为，在此意义上，它属于与主观意思无任何关联的外在行为。换言之，在这类规范中，行为人主观上是否有产生某种事实效果或法律效果的意思，与该行为应有的法律效果没有任何关系，在此，行为已然发生并产生特定事实效果的客观事实，完全遮蔽了行为人的主观意思，并决定着行为最终的法律意义。故而，这类行为有极

[19] 参见苏永钦：《“民法”第一条的规范意义》，载前引 [15]，苏永钦书，第 14 页。

[20] 参见前引 [3]，Siedler 书，第 16 页以下，第 37 页。

[21] Vgl. Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 61. Aufl., München 2002, S. 395 f.

其强烈的客观属性，堪称最纯粹的事实行为。

埋藏物发现是这类行为的典型代表之一。单从事实状态上看，埋藏物是为包藏物所隐匿或埋设，不易从外部目睹或觉察的物。发现即拨开包藏物而明确埋藏物所在的行为，其结果使埋藏物和包藏物在事实上成为相异二物。对于这种事实效果，如果发现人并非包藏物所有权人，那么，在包藏物所有权确定的前提下，法律的任务就是确定埋藏物权属，理顺埋藏物发现人和包藏物所有权人的关系，进而回复埋藏物价值，确保物尽其用。既然如此，只要发现的对象是埋藏物，且该行为区分了埋藏物与包藏物，埋藏物发现规范的构成要件即完成，下一步的逻辑发展当然是由法律为此提供明晰的法律效果，而无论行为人有无计划，也无论发现人是否占有埋藏物（日本民法典第241条）。〔22〕这样的规范完全排除了行为人的目的意思，属于纯粹的无目的意思的事实行为。

不过，这并非唯一的规范进路。德国法在发现之外，还额外要求“埋藏物因发现而被占有”，才能产生确定埋藏物权属的后果（德国民法典第984条）。如果着重强调取得埋藏物的占有，那么其规范构造就是“埋藏物发现+占有埋藏物→埋藏物与包藏物区分→埋藏物所有权归属”。正如下文所见，在取得占有的影响下，它可能就不再是无目的意思的事实行为规范。但是，对法条的理解绝不能仅注重其文义表述，更重要的是必须关注其规范功能，而该条规范并不考虑对物进行照管，故有决定性的只是发现。〔23〕在这样的规范构造中，取得埋藏物的占有只是发现自然延伸的结果，发现本身足以产生取得埋藏物所有权的受法律保护期待的期待，而不发现只占有者无此期待；而且，只有发现人怠于取得埋藏物的占有，且之后他人独自发现并取得埋藏物占有时，该他人才能取代前一发现人的法律地位。〔24〕如此一来，完全可将取得埋藏物的占有弱化为发现的事实效果，即与发现行为伴随的顺手而为，进而无需考虑发现出于刻意抑或偶然，也无论发现人有无行为能力或有无取得权利的意思，均导致埋藏物所有权的确定，〔25〕埋藏物发现因此又回归无目的意思的事实行为之行列。

不难看出，寻求法律规范意义的最恰当途径，当然离不开法律规范的文义表述，但还必须结合法律实践和法学理论，琢磨规范在特定背景下的具体功能，以之作为理解规范性构成要件的方向指引。对加工规范的解读同样如此。加工规范应对的是物的所有权人和加工该物者的利益分配问题，其初始功能显然是通过物的权属的强制性安排解决可能的争议。但这并不足够，因为提供争议解决方案是私法规范的一般功能，加工规范更注重刺激物增其值、人获其利，而达此根本性功用的手段必然是加工行为不仅改变原有物的形态，而且有显著的价值提升，从而为加工人取得加工物所有权提供正当性基础。〔26〕其中，物的形态改变且伴有大幅增值即为事实效果，借此媒介，法律将物的所有权归属于加工人，此即表达规范功能的法律效果。至于加工人在加工行为时有何种意思取向，无关以上的法律构造，加工由此呈现出无目的意思的特性。

既然这类行为除了最基本的行为意思，不考虑行为人其他主观意思，有法律意义的只是外在行为及其事实效果，就此而言，它不过是一种由人引起的客观的事实过程，将之称为最纯粹的事实行为自无不当。显然，此类事实行为的法律构造与自然事实相当接近，它们均以纯粹的客观事实存在作为法律效果的决定要素，但因为前者在构成上恒定地指向人的行为，而后者无此约束，导致此二者之间界限分明。与加工同为添附项下的附合、混合是自然事实的典型，它们关注的是

〔22〕 参见〔日〕近江幸治：《民法讲义II 物权法》，王茵译，北京大学出版社2006年版，第172页。

〔23〕 参见前引〔13〕，鲍尔/施蒂尔纳书，第519页。

〔24〕 Vgl. Schwab/Pruetting, Sachenrecht, 27. Aufl., Muenchen 1997, S. 232.

〔25〕 Vgl. Wieling, Sachenrecht, 3. Aufl., Berlin u. a. 1997, S. 151.

〔26〕 参见前引〔15〕，苏永钦文。

物的不可分状态，而不考虑引致原因，换言之，是否因人的行为产生这种状态，与法律效果无关，由此，附和和混合不能归入行为范畴。更为重要的是，尽管附和和混合也意在安排物的权属，但由于它们不涉及人的行为，当然也不存在激励物的增值的功能考量，而只是为关系人围绕物的不可分状态可能产生的权属争议提供事先的制度安排，虽然其中也有在消极意义上减少关系人界定权属的成本的考虑，但终究不如加工那样有如此强烈和积极的经济动因。

无目的意思的事实行为与自然事实形似实不同，致使两者可能交错并存，进而产生法律适用的选择问题，而解决路径仍基于两者的差异。事实行为要求行为的客观存在，只要实际发生了行为这一决定性要素，事实行为规范将得以先行，从而排除自然事实规范的适用。这方面最常见的例子是加工与附和或混合并存，如工人在加工过程也提供了材料，就构成附和加工。此时，因为加工行为的存在而应优先适用加工规范，并在加工物大幅增值时由加工人取得所有权，只有在不符合加工规范要件时，才有必要基于加工物的不可分状态而适用附和规范。^[27]

（二）无独立目的意思的事实行为

这类行为围绕占有的取得或丧失而定，其构成包含了取得或丧失占有的意思，故也称为具有取得或丧失占有意思的事实行为，其中最典型者当属取得占有的行为（德国民法典第 854 条第 1 款）。占有在法律上表征了特定主体对特定物的事实支配状态，取得占有意味着占有人完成或实现了对物的客观支配，但这并不足够，占有人在主观上还要有取得占有的意思。只有主客观相结合，占有取得才有完全的法律意义。取得占有的意思在学理上的正当性源自民法的一般原则，即取得涉及财产的地位不应背离取得人的意愿。^[28] 尽管占有以对物的事实支配作为存续的客观状态，但从逻辑上分析，取得占有意思的法律地位甚至更为重要，它决定了对物的客观支配，无该意思就不能识别支配状态，背离该意思也无从支配。^[29] 正因为如此，睡美人只有在醒来后不扔掉追求者塞在其手里的玫瑰花，才能成为玫瑰花的占有人。^[30]

如此说来，完全可以将取得占有的意思作为占有人行为的发动机，其运转结果导致占有在法律上与特定主体有了对应关系，为后者支配特定物提供了基础。不过，着眼于占有是事实而非权利的属性，占有取得的意义仅仅在于物的事实支配发生变化，取得占有的意思也仅仅与这种事实状态改变有关，至于由此产生的进一步法律效果，则不在该意思的指涉范围之内。就此而言，取得占有是一种事实行为，且其意思与该行为如影相伴，没有独立性，故取得占有仍为无独立目的意思的事实行为。

这种意思既然不能创设法律效果，也就不是法律行为意义上的意思，在学理上被归为自然意思或事实意思，即在法律上并无特别品质要求的意思，^[31] 以示与法律行为之意思的区别。而学理上概括的这种自然意思的以下特点，更能彰显出它与法律行为之意思的差别：（1）取得占有的意思虽然应具有外部的可识别性，但无需明确表达，无需特意主张，无需指向特定物，只要物处于某人支配范围，不妨根据经验事实推定占有人有取得占有的意思；^[32]（2）行为人无需具备行为能力，只要有相应的意思能力（Willenfaehigkeit）即可，^[33] 未成年人由此也能取得占有；（3）取得占有的意思改变的是客观事实，即便该意思存有瑕疵，也无法适用意思表示瑕疵的返还规

[27] 参见 [德] 曼弗雷德·沃尔夫：《物权法》，吴越等译，法律出版社 2000 年版，第 298 页；前引 [15]，苏永钦文。

[28] Vgl. Mueller, Sachenrecht, 4. Aufl., Koeln u. a. 1997, S. 34.

[29] 参见前引 [24]，Schwab/Pruetting 书，第 29 页。

[30] 参见 [德] 鲍尔/施蒂尔纳：《德国物权法》上册，张双根译，法律出版社 2004 年版，第 117 页。

[31] 同上。

[32] 参见前引 [24]，Schwab/Pruetting 书，第 35 页。

[33] 参见前引 [28]，Mueller 书，第 35 页；前引 [25]，Wieling 书，第 45 页。

范,以拟制的手段来创设客观世界中的事实状态。^[34]鉴于以上种种难以弥合的本质鸿沟,不难得得出结论,无独立目的意思的事实行为不同于法律行为,后者的规范无从适用于前者。

将上面这个结论具体运用到先占与抛弃,能看得愈发真切。动产所有权被抛弃后,动产即为无主物,这为先占提供了可能的对象,二者相互间的密切联系一目了然。虽然它们在理论上均属于纯为实施行为而非表示行为的意思实现,^[35]但它们的规范构造却大相径庭,充分展示了事实行为与法律行为的差别。先占的法律效果是所有权取得,但行为人不必有相应的目的意思,只要有自主占有的意思且有相应的事实效果(德国民法典第958条)即可。不过,自主占有的意思在此通往的是自主占有这种事实效果,所有权取得的法律效果只是由它间接引发的,这隐含了一个当然之理,即行为人仅仅有先占无主物的意思但未将物置于其管领范围之内,不能取得所有权。^[36]而且,行为人即便没有与所有权取得之法律效果有关的意图,只要符合上述要件,仍有相同的法律效果,这表明先占完全具备无独立目的意思的事实行为的特性。与此对应,法律对先占人没有行为能力要求,只要他们具有将该物“作为属于他们的”而进行占有的能力即足矣。^[37]抛弃的法律效果是动产所有权消灭,该动产因此成为无主物,这是行为人所欲追求的结果,其抛弃所有权的意图改变了既有法律关系(德国民法典第959条),故而,它属于法律行为中的处分行为,应具备相应的要件,如抛弃人有行为能力、有处分权等。两相对比,先占和抛弃均导致所有权变动,但因为法律事实性质不同,它们分别归于非依法律行为的变动范畴和依法律行为的变动范畴,绝对不能混淆。

至此可以看出,无独立目的意思的事实行为的逻辑结构是“行为(目的意思)→事实效果→法律效果”。正因为法律保留了主观意思对事实效果的作用,它的构成要件才明显异于无目的意思的事实行为,而后者完全过滤了意思对于事实效果乃至法律效果的意义。故相对于后者而言,目的意思不独立的事实行为的客观属性不强。这种区分导致法律规范在构成要件设计上,针对相同的复合事实会有侧重地加以遴选,并赋予不同的意义。埋藏物发现和遗失物拾得的对比即能说明这一点。在发现与占有之间,是发现而非占有对埋藏物发现起着决定性作用。与此不同,对遗失物拾得有决定性意义的是占有,即有一般的占有取得的意思并实际占有,先发现而未占有者并非拾得人,^[38]这充分显示了拾得遗失物作为无独立目的意思的事实行为的特性。

(三) 有独立目的意思的事实行为

从表述上即可看出,这类事实行为的突出特点在于,其构成要件有主观意思的要求,从而不同于无目的意思的事实行为;不仅如此,该意思既未被行为内化,外在的事实效果也不能包含它,具有独立的法律地位,与无独立目的意思的事实行为也不相同。这些差异导致本类行为不能为其他事实行为所涵盖,从而构成事实行为规范体系的有机成分。

在德国法中,有独立目的意思的事实行为大致包括住所的取得和丧失、从物的界定和无因管理。^[39]从规范表达上看,其中的意思要素相当明显:(1)住所的丧失要求有放弃居住的意思(德国民法典第7条第3款);(2)从物的界定要求有供主物为经济目的的使用(德国民法典第97条);(3)真正无因管理的认定要求为他人管理事务(德国民法典第677条)。这些表达所提供的

[34] 参见前引〔24〕, Schwab/Pruetting书,第30页。

[35] 参见前引〔6〕, 拉伦茨书,第429页。

[36] 参见〔德〕罗尔夫·克努特尔:《先占人之间的赛跑》, 田士永译, 载王洪亮等主编:《中德私法研究》第4卷, 北京大学出版社2008年版,第104页。

[37] 参见前引〔13〕, 鲍尔/施蒂尔纳书,第511页。

[38] 同上书,第515页。

[39] 参见前引〔17〕, Flume书,第111页以下。

信息，不仅使意思在事实行为规范中占有一席之地，更重要的，意思要素在此有独立的、也更突出的位置，与产生事实效果的行为一并被规范，以之作为判断相关法律效果能否产生的前置性条件，而非如占有的取得或丧失那样，意思只及于对物的事实支配，即及于行为的事实效果。^{〔40〕}换言之，在目的意思独立的事实行为，意思与产生事实效果的行为在规范上并非一体的构成要件，两者毋宁是并列关系；在目的意思不独立的事实行为，意思与行为则可被一体对待。

正因为意思要素的突出位置，导致本类行为与上述两类行为相比，事实行为的特性进一步弱化，无因管理的规范构成即为适例。以有无为他人管理事务即通称的管理意思为标准，无因管理会有不同的形态和后果（德国民法典第 677 条、第 687 条），管理意思可谓是塑造无因管理体系的基本要素。意思要素在事实行为的构成要件乃至整个制度中有如此大的作用，实为上述两类事实行为规范所难以比拟，故用混合事实行为来界定无因管理，^{〔41〕}的确相当到位。

不过，无论目的意思独立的事实行为与上述两类行为如何不同，它们仍有事实行为的共性，不仅法律效果均在事实效果的基础上通过法定机制设定，即便有意思要素，该意思对法律效果的发生也不起作用，当然也根本无需表示出来，从而与法律行为根本有别。在住所设立，只要有搬入居住的实际行为，有长期居住的目的，即产生设立住所的法律效果，即便设立住所者不想由此产生有关的法律效果，因此不去警察局登记，仍会发生法律效果。^{〔42〕}同样，在无因管理，管理意思并非产生法律效果的意思，根本无需表示，即便表示，也仅有在事后证明存在管理意思的证据方法上的意义。^{〔43〕}

独立意思要素的存在，使得本类事实行为与准法律行为相当接近，因为后者也有意思要素，并因此有事实上的后果发生。但近似不是等同，两者仍有明晰的界限：准法律行为与请求权或法律关系有关，^{〔44〕}即既存的法律关系为准法律行为的发生提供了基础，而事实行为没有这样的基础。就此而言，无论住所的得丧、从物的界定还是无因管理的认定，都不存在法律关系的基础，归属于事实行为自然没有问题，而在学理上被视为事实行为的并入附属物，^{〔45〕}因为有收益租赁关系（德国民法典第 582a 条第 2 款第 2 句）、用益权关系（德国民法典第 1048 条第 1 款第 2 句）和继承关系（德国民法典第 2111 条第 2 款）的事先存在，不宜划入事实行为的行列。^{〔46〕}正因有如上之别，在债法领域，准法律行为通常较少是债的发生原因，而多是债的变动的原因事实，^{〔47〕}而事实行为在契约之外，可化身为无因管理或作为引发不当得利、侵权行为的原因事实，均能引起债的发生。

四、事实行为与法律行为的规范关系

毋庸置疑，事实行为与法律行为在性质上直接互斥，同一行为在相同的语境中无法同时兼具这两种属性，这两类行为规范因此在适用上也是择一关系。然而，作为法律概念的事实行为和法

〔40〕 参见前引〔3〕，Siedler 书，第 22 页。

〔41〕 参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 58 页；孙森焱：《民法债编总论》上册，法律出版社 2006 年版，第 97 页。

〔42〕 参见前引〔6〕，拉伦茨书，第 161 页。

〔43〕 Vgl. Karl-Heinz Gursky, Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Aufträge, AcP 185 (1985), 35 f. 转引自黄茂荣：《债法各论》第 1 册，中国政法大学出版社 2004 年版，第 209 页。

〔44〕 参见前引〔6〕，拉伦茨书，第 710 页以下。

〔45〕 参见前引〔17〕，Flume 书，第 111 页。

〔46〕 参见前引〔3〕，Siedler 书，第 23 页。

〔47〕 参见前引〔43〕，黄茂荣书，第 26 页。

律行为终究不指向某一具体行为，它们均为抽象的规范构成要件，一旦将某生活事实中的行为进行概念化分解，它们可能分别符合事实行为和法律行为的构造，从而能在相互交错中并存。互斥和并存看似矛盾，但恰是事实行为和法律行为的规范关系的立体表达，值得仔细探究。

（一）互斥关系

就本体意义来说，对某一类行为的定性，通常不得兼容事实行为和法律行为的属性，两者只能择一，如契约是法律行为，遗失物拾得为事实行为。不过，这并非刚性的划定，随着存在环境和制约条件的变化，出于解释的便宜，同一类行为会有不同的属性，导致动产所有权移转的交付即为如此。在德国法的背景下，交付即直接占有有一次性的彻底移转，它通常是存于物权合意之外的事实行为，但在出卖人一言不发地将买卖物交付给买受人的情形，交付又用来表达移转所有权的意思，其同时也是意思表示本身。^{〔48〕}即便如此，交付在特定语境中是事实行为或法律行为的定性，仍没有跳出互斥的圈圈。另外，行为属性的界定出于人的认识，基于不同的视角，对同一行为也会有不同的结论。以就单纯合意取得占有（德国民法典第854条第2款）为例，如果着眼于合意的对象在占有取得而非权利变动，以及取得占有乃一事实过程，且占有保护的效果不取决于占有取得人的意愿，则它是事实行为，^{〔49〕}无视上述影响要素者则视之为法律行为。^{〔50〕}当然，这种定性上的认识分歧不影响行为在定性上的择一。

事实行为和法律行为如此互斥，决定了两类规范同样互斥，它们无论在起点选择还是运行轨道，均有相当分明的楚河汉界，依法律行为的物权变动和依事实行为的物权变动的区别即为明证。在德国法中，前者以物权行为为根基，以强制公示为手段，不公示者物权不能变动（德国民法典第873条第1款、第925条、第929条），结果可能导致物权在主体之间移转；后者则排除公示的设权功能，强调的是公示的宣示效力，结果只能导致物权的得丧，而无法产生移转的效果。显然，两者根本不搭界，只有分设不同的规范单元才能妥当应对。

不过，这个事例比较粗线条，最能表明互斥关系的，是无因管理和委任契约这一对规范。无因管理以无委任为基本前提（德国民法典第677条），由此与委任契约在民法典中分列不同的单元，在法律适用上非此即彼。在此前提下，两者规范的主要差异为：（1）在主体方面，委任契约受行为能力规范的约束，无完全行为能力人订立的委任契约不当然有效，无因管理则无此限制，管理人可无完全行为能力。（2）在构造方面，委任契约是当事人双方就委托处理事务达成的一致意思表示，而意思表示在无因管理中无实体意义。（3）在效力方面，委任契约受严格的法律控制和价值评判，在意思表示品质认定的基础上决定契约有无法律效力，无因管理无意思表示的控制机制，只有事实效果发生与否的客观事实判断，在此基础上定其类型，影响的是法律适用。（4）在效果归属方面，法律行为可借助代理制度而使行为人和效果归属人相异，事实行为则与代理绝缘，只能借助诸如占有辅助等其他制度。

所有的法律行为与事实行为之间均有这些差异，它们铺垫出两类规范关系的大局。以此为基础再往精细处探究，可以看出，委任契约和无因管理均有意思要素的存在和作用，但不同规范使意思有相当不同的功能，意思要素因此就成了进一步测度两者互斥关系的试金石。在委任契约，当事人可基于意思表示自由安排相关事项，如通过预先占有改定由委任人取得作为事务处理结果的权利，只要在法律框架内行事，均受保障。与此不同，作为事实行为的无因管理欠缺实现私法自治的功用，意思要素在其中所受羁绊以及功能减损，远在委任契约之上：（1）管理意思决定着无因管理是否真正，进而决定处理他人事务应适用的法律规范，但对法律效果没有意义，在功能

〔48〕 参见前引〔6〕，拉伦茨书，第428页，第487页。

〔49〕 参见前引〔25〕，Wieling书，第45页以下。

〔50〕 参见前引〔30〕，鲍尔/施蒂尔纳书，第119页。

上远逊于委任契约的效果意思。(2) 符合本人意思是合法无因管理的标志之一, 鉴于无因管理规范的救急功能, 对是否符合在解释上要从严, 以免过度扩张无因管理而压缩本人的缔约自由。^[51] 显然, 本人意思难与缔约意思相比, 当两者可能冲突时, 前者要为后者让道。(3) 本人的承认包含了意思, 但受制于无因管理的属性而异其本来面目, 即在事实行为的底色和框架中, 它不能直接适用作为法律行为的承认的规范, 也不能径直将无因管理变性为委任契约。^[52] 而且, 承认必须明确指向管理事务, 否则, 即便本人承认管理人的无权代理或无权处分, 也不能视为对管理事务的承认, 但反过来, 承认管理事务却包含对无权代理或无权处分的承认。^[53] 本人的承认在总体上远较法律行为受限, 已相当清楚。(4) 管理人和本人自始即无意思关联, 当然无机会事先洽商管理事务结果归属的方式, 故而, 对于作为管理事务结果的权利, 本人无从基于预先占有改定的方式取得。

(二) 并存关系

事实行为与法律行为的规范互斥, 说明它们在规范形态上相互独立和抵触。不过, 这是针对单一具体行为的静态观察, 如果将眼光投入生活事实之行为的动态发展过程, 并取构成要件的视角, 则两者大有并存的机会, 其具体形态可能是为实现同一目而协力并存, 也可能是为特定政策目的而制约并存。

1. 协力关系

协力关系表明事实行为和法律行为在同一目的指引下相互配合, 而这一目的既可为事实行为的规范目的, 也可为法律行为的目的。在前者, 是事实行为作为主导和基本框架, 法律行为配合事实行为; 在后者, 则为事实行为协助法律行为。

在事实行为规范的框架内, 法律行为有其存续的空间。仍以无因管理为例, 虽然它是事实行为, 但具体手段可为法律行为。如管理人购买建材为本人修补房屋, 法律行为由此在无因管理之始即已介入, 当然, 该买卖合同的效力遵循的是法律行为或买卖合同规范, 与无因管理规范无涉。无因管理发生后, 法律行为仍起作用, 主要表现为管理人只能借助法律行为向本人转移作为事务管理结果的权利。故而可以说, 事实行为规范针对的是无因管理本身, 催生它的行为以及由它催生的行为是法律行为的, 就不能被事实行为规范所包容, 事实行为规范因此要与法律行为规范协力, 从整体上把握并处理相关的法律事实。

法律行为框架下同样也存有事实行为, 行为规范之间同样有协力关系, 且相当广泛和常见, 最典型的为导致动产所有权移转的交付。在德国法, 物权行为充当了动产所有权移转的动因, 但仅此还不够, 尚需以交付公示抽象的所有权移转, 以全面照料交易当事人及之外不特定第三人的利益, 简言之, 物权合意+交付→动产所有权移转(德国民法典第929条第1句)。交付在此是事实行为, 不仅因为它通常不是为了通过表达相应意思而产生某种法律后果,^[54] 还因为既然已有作为法律行为的物权行为, 那么, 移转占有的交付着实无需充任法律行为, 否则, 同一法律效果有两种法律行为作为原因事实, 无异于叠床架屋, 结果只能给法律解释造成不必要的麻烦。而且, 交付是占有得丧的法律表现, 只要不存在特别规制, 将之作为无独立意思的事实行为, 既无伤规范的适用效果, 还能保持体系一致, 应是最佳的解释选择。

其他以给付义务面貌表现出来的交付, 基础是以实现占有移转为目的的债权行为, 如租赁、

[51] Vgl. Werner Schubert, Der Tatbestand der Geschäftsführung ohne Aufträge, AcP 178 (1978), 428 ff. 转引自前引[43], 黄茂荣书, 第219页。

[52] 参见苏永钦:《无因管理中本人之承认》, 载前引[15], 苏永钦书, 第58页以下。

[53] 参见王泽鉴:《债法原理》第1册, 中国政法大学出版社2001年版, 第361页; 前引[41], 孙森焱书, 第118页。

[54] 参见前引[6], 拉伦茨书, 第428页。

使用借贷等,交付在此同样有实现行为目的的作用。此外,诸如委任、承揽等劳务型契约等也会引发交付,如处理委任事务的结果不是权利的,受任人应交付给委任人,由后者获得现实支配力(德国民法典第667条)。概括而言,这种构造表现为:法律行为引导出事实行为,后者必须符合前者的要求,即标的物的交付必须符合法律行为中的约定或指定,否则,将产生相应的责任。

2. 制约关系

另一种并存关系是事实行为制约法律行为,没有前者,后者无法成立或生效。在此,事实行为决定着法律行为之法律意义,其形态即以要物契约为代表的要物行为。要物行为源自罗马法,尽管在学理上饱受诟病,但生命力绵延至今,从宏观上分析,其正当性大致有交易习惯、供需理由和制度考虑。^[55]如果对要物行为不作应否存续的价值判断,而是着眼于规范的实存,那么事实行为对法律行为的制约的确客观存在。

使用借贷和消费借贷是要物契约的常态,它们在罗马法中的规范是无标的物的交付契约即不成立,^[56]目的在于警示并减轻因契约的无偿特性导致的利益失衡,使贷与人在交付前有再斟酌的机会,^[57]德国法(德国民法典第598条、第607条)对此有所继受。^[58]我国台湾民法在债编修正前,也视这两类契约为要物契约,但路径与罗马法不同,将标的物交付作为契约的生效要件,但修正后回归罗马法,交付为契约的成立要件。^[59]不过,学理分析表明,无论交付旨在限制契约的成立抑或生效,目的并无不同,均在于通过赋予债务人悔约权的方式来平衡当事人之间的利益。^[60]

然而,尽管规范目的相同,且结果均限制契约产生法律效果,但交付的不同制约功用对契约的影响仍相当不同。如果交付制约契约的成立,则契约与交付共命运,即便当事人在客观上基于自治而合意,但因缺失交付这一特别成立要件,合意的存在形同于无,对当事人没有任何约束力,更遑论法律效力了。在此情形,意思表示把自身的客观存在系于外在的事实行为,无交付即无契约,这种不可推翻的拟制从根本上颠覆了契约因意思表示一致而成立的一般规范,在债权行为规范体系中极其突兀,是相当特殊的例外。在交付是契约的生效要件时,契约因缺失交付而不能产生当事人预期的法律效果,但契约已然实存的状态不受影响,当事人受此拘束,不能任意撤回意思表示,仍然符合债权行为的一般规律。两相比较,可以看出,事实行为的不同介入卡点,直接影响着债权行为成立与否或生效与否的状态,但究其实质,终局受影响的是债权行为的规范布局,即以事实行为为债权行为成立要件的,意思表示和事实行为是债权行为成立的双重要素,在债权行为规范独具一格,而以事实行为为生效要件的债权行为则无如此特殊性。

要物契约之外的物权行为也属要物行为,特别在动产物权领域,动产所有权移转、质权设定等物权合意均以交付为要件,否则不能产生物权得丧变更的效果(德国民法典第929条、第1205条)。不过,交付与物权合意完全能分离并存,后者不因前者缺失而影响自身的存在,缺失前者的后果只是不产生物权变动而已,故在学理上将交付解释为物权行为的生效要件更为妥当,^[61]

[55] 参见曾世雄:《民法总则之现在与未来》,中国政法大学出版社2001年版,第175页。

[56] 参见[意]彼德罗·彭梵德:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第307页,第362页;[英]巴里·尼古拉斯:《罗马法概论》,黄风译,法律出版社2000年版,第177页。

[57] See Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford University Press, 1996, p. 163.

[58] 据德国民法学理早期通说,使用借贷和消费借贷属于典型的要物契约。但现时通说认为,使用借贷为诺成契约,消费借贷在性质上有诺成和要物的分歧。参见前引[21],Palandt书,第724页,第727页以下。

[59] 有关背景介绍,参见邱聪智:《新订债法各论》上册,中国人民大学出版社2006年版,第346页以下,第362页以下。

[60] 参见前引[43],黄茂荣书,第90页,第108页。

[61] 参见苏永钦:《物权行为的独立性与相关问题》,载前引[15],苏永钦书,第159页以下。

从而不同于可将交付设为成立要件的要物契约。而且，物权行为虽然为物权变动提供了自由意志的基础，但离开交付，它不能直接导致物权变动，故不像债权契约那样对当事人有约束力，即在交付前，物权行为缺乏约束力，可被任意撤回。^{〔62〕}

显然，动产物权行为与要物契约的规范并不一致，这表明，同为要物行为，但因为受制约的对象为物权行为或债权行为，而各异其规律。换言之，法律行为内在机理上的不同，反过来又约束到事实行为，导致事实行为对物权行为和债权行为的切入点及切入效用均不相同，由此无法适用统一法则，而必须有不同的规范形态。但是，无论如何，缺乏事实行为制约法律行为这一前提，以上所论就纯属无的放矢。

五、结 语

本文始终在强调构成要件的规范意义，故具体制度的规范表达在此起着根本性的支撑作用，这也是本文将参考文本限定于德国法的主要原因。一旦文本转换，结论势必因之变换，对此不能不察，略具一二例即可表明这一点。比如，瑞士法中的先占意思是以作为动产所有权人之目的（瑞士民法典第 718 条），基于此，学理认为先占并非事实行为，也不是法律行为，而是法律的行为（Rechtshandlung），^{〔63〕}故而，与德国一样，瑞士也将先占归入非依法律行为的动产所有权取得，但内涵截然不同。又如，前文指出，加工、埋藏物发现和遗失物拾得在德国分属不同的事实行为类型，但我国台湾民法对该三者的规范均排除了意思因素，故统归于无目的意思的事实行为。^{〔64〕}

在德国法框架内，事实行为在法律事实中首先以“行为”为规范点，异于自然事实和纯粹人体事实，并获得与其他行为的基本共性，又因缺乏引导私法自治和创制法律的功能而与法律行为天各一方，因非表示行为而与准法律行为互不通融，这些相异之处归结起来，描画出的事实行为乃一基于客观事实效果而法定化其法律效果的构成要件。

事实行为既然不同于其他法律事实，就要求法律适用者针对某一具体生活事实适用法律时，必须从规范构成要件入手仔细甄别，选择相匹配的规范。在此方面，除了事实行为和法律行为之规范互斥的典型，它与准法律行为之间也同样如此，其二者的法律效果虽均出于法定，但后者存于既有法律关系之中，且以表示行为为外观，符合这些特殊之处的，自不能适用事实行为规范。除了这种择一关系，事实行为与其他法律事实规范之间还有并存关系，典型仍属事实行为和法律行为之规范的协力和制约关系。此外，还应注意诸如附合加工、混合加工之类的规范累积，这类现象通常存于事实行为和自然事实之间，主要因为它们均以客观事实效果为基础，并与行为人的效果意思无涉，很容易混淆。处理方案无他，仍然要紧扣规范构成要件进行法律适用排序，优先考虑对行为有专门要求的事实行为规范，只有其构成要件不能满足时，才能适用无行为要求的自然事实规范。

事实行为不仅与其他法律事实外接而有辨析构成要件上差异的必要，在其内部，构成要件仍为法律适用正当性的法宝。在埋藏物发现、加工等无目的意思的事实行为，该行为产生的事实效果是其法律效果的唯一连接点，行为人有无目的意思没有任何法律价值。与此对立的是有目的意思的事实行为，目的意思的存续即为必要，特别在住所的取得和丧失、从物的界定和无因管理，

〔62〕 参见前引〔30〕，鲍尔/施蒂尔纳书，第 89 页。

〔63〕 Vgl. Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, Grundriss des schweizerischen Sachenrecht, Band I, 2. Aufl., Bern 2000, S. 439.

〔64〕 参见前引〔15〕，苏永钦文。

它们的目的意思独立于行为和事实效果，在构成要件中有独立的法律地位，是为目的意思独立的事实行为，与前类事实行为差异极其明显，同时也与目的意思藏于取得或丧失占有的行为不同。

以上结论源自对德国法的分析，一旦将文本置换为我国法律规范，结论可能因具体情境的改变而修正。但不管怎样，对事实行为的认识视角和分析进路不会因此而失效，且还会为进一步的学理研究提供可能的参考。再者，从构成要件角度来看，以上即事实行为规范的基础问题，对它们有了明确的认知后，方有必要界定其规范性、效果归属等后续问题。故而，就事实行为的基础理论研究而言，本文至多算是刚刚开始，在此领域还有待更多的智识努力。

Abstract: In the sense of norm, the factual act is one of the constitutive requirements of law, leading to legal effects according to its actual consequences. Whatever specific act meeting the above-mentioned requirements is the factual act, a kind of legal facts. Obviously, as a kind of action of human being, the factual act is different from natural facts and pure facts about human flesh, because there is no position of human action in the latter two constitutive requirements. Moreover, in the field of the legitimate acts, the factual act is not the expressive act and includes the actual consequences, so it has essential differences with the legal act and the quasi-legal act, both of which are expressive acts and actual consequences are not necessary to them. Furthermore, because of its legitimate quality, the factual act is also different from the tort, which belongs to the category of illegitimate acts.

As one of the constitutive requirements, sometimes the factual act needs no intention, such as the discovery of an object buried underground and processing. Sometimes it includes an intention, which can further be divided into the factual act with dependent intention, such as acquisition and loss of possession, and the factual act with independent intention, such as management of affairs without mandate. The fact that the factual acts are classified according to the position of intention in the constitutive requirements shows that the factual acts are systematic. Therefore, as far as the meaning of the factual act is concerned, not only its attribute as one of the constitutive requirements but also its different demands for intention should be paid attention to.

The factual act and the legal act are theoretically contradictory and mutually exclusive. They have different normative means with the former having no function of self-government. However, they are interdependent to perform some functions. For example, the conduct of spontaneous agency can be a legal act, and the cause of delivery can be a sale contract. Meanwhile, they are also mutually restraint. For instance, in a real act, the delivery determines the establishment or effectiveness of the legal act. It is in the interleaving of different act norms that the systematization nature of Civil Law emerges and the practice could be interpreted rationally and regulated wholly.

Key Words: the factual act, the legal fact, constitutive requirement, the legal act, systematization
