

论现实存在与物权行为的无关联性

——对相关学理争辩的再辨析

● 常鹏翱*

【内容摘要】 物权行为是否现实存在,是学理辨析物权行为独立性的一个重要争点。作为民法学的专业术语,物权行为有思维性、抽象性和专业性,与现实存在的现实性、具体性和日常性有根本差异,不能以物权行为是否现实存在来论证物权行为独立性。此外,在民法学的知识框架中,物权行为是一种法律事实,它应处于规范层面,与现实存在不在同一意义层面,也不宜用现实存在来评判物权行为的独立性。基于物权行为是专业术语和法律事实的基本定位,应支持物权行为的独立性。

【关键词】 物权行为 独立性 现实存在 专业术语 法律事实

物权行为是民法学绕不开的理论话题,其内涵首先指向独立性,即创设债的债权行为与变动物权的物权行为属性不同、各自独立;在此基础上,才有无因或有因的进一步探讨。^① 在大致了解物权行为的理论概貌后,多数人会对独立性发问,物权行为存在吗?^② 对此的否定回答是,它是学者虚构的产物,在现实的交易生活中不可能存在独立于债权合意之外的移转物权的合意。^③ 在我国学理长期奉行的朴素唯物主义观念的引导下,法律及法学常被定格为反映并服务于现实的工具,说物权行为是“空中楼阁”,会从根上掏空其正当性。于是,肯定的见解例示放弃所有权、所有权保留等行为中有独立的物权变动意思,^④以支持物权行为独立性。从我国相关研究的整体来看,上述截然相反的观点在学理中各有代表性,这说明在不少学人看来,物权行为是否现实存在,是评判其有无独立性的重要标准之一。

然而,对于物权行为有无独立性的论证而言,这种交锋有无实质意义,可能要打个问号。因为物权行为是民法学专业术语而非日常用语,它与现实存在的具体行为不在同一意义层面,两者有质的差异,能否以现实存在标准来评判物权行为独立性,不无疑问。再者,作为变动物权的法律行为,物权行为是法律事实,它应与法律事实的特质保持一致,在法律事实与现实存在的意义范畴各异时,现实存在恐怕也没有评判物权行为独立性的功能。也就是说,争辩物权行为是否现实存在有无意义是一个问题,这是本文的讨论对象,其结论是没有意义。

* 作者单位:北京大学法学院。

① Vgl. Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tuebingen 1996, S. 7 ff.

② 针对中国学者的提问,一位德国学者撰写了专文,参见[德]霍尔斯特·海因里希·雅科布斯:《物权合同存在吗?》,涂长风译,载[德]霍尔斯特·海因里希·雅科布斯:《十九世纪德国民法科学与立法》,王娜译,法律出版社2003年版,第160~219页。

③ 参见王利明:《物权法研究》上卷,中国人民大学出版社2013年版,第257页。

④ 参见孙宪忠:《中国物权法总论》,法律出版社2014年版,第469~473页。

上述论证的完成,基于物权行为是专业术语和法律事实的基本定位。由此出发,牢牢把握专业术语和法律事实的基本规律,再稍稍往前推一步,会发现物权行为独立性值得肯定,这应是论述本文主题所得的带有必然性的附属结论。显然,尽管本文支持物权行为独立性,但理由不同于上述的肯定见解,对此不能不辨。

与上述正反观点相比,本文可谓第三种声音。对此,我国已有学理指出,变动物权的意思表示是否实际存在,是错误命题或虚伪命题,^⑤这与笔者本文的结论相同,但它们并非专文,论证未充分展开,这个论题因此有足够的深入探讨空间。这也意味着本文固然是笔者个人学习相关研究成果后的一孔之见,但也有接续既有研究,放大第三种声音的作用。

一、现实存在与专业术语没有同质性

抛开哲学、语言学、物理学等相关学科的理解不谈,我们通常所说的现实存在,是对已然存在的人、物或发生的事情的概称。为了与主题切合,下文把现实存在聚焦于实际发生的具体事情上。由于现实存在与专业术语有质的差异,故不能以现实存在的具体事情为标准来判断作为专业术语的物权行为能否独立于债权行为。

(一)现实性与思维性的差异

以A买B的东西这件事为例,它是现实存在的实际行动,留下了可被观察且不容抹去的痕迹,现实存在因此嵌入活生生的生活或交易,成为现实世界的一部分。而且,我们把A买B的东西界定为现实存在,实际上是将这件事作为观察对象,再通过言语加以描述,最终呈现出一幅写实图像。在这个过程中,观察者和言说者不能凭空进行思维加工,现实存在因此不是将未发生的事情说成已发生的空想和臆造,也不是说某事可能会发生的预报和猜测。就此而言,现实存在具有现实性。

专业术语是在某种专业知识中运用的、具有特定内涵的词语,它可能完全出自专业人士的深奥思维,与现实存在没有恰切的对应关系,如我们无法简单地将存在主义中的“存在”或现象学中的“现象”与A买B的东西这件事相挂钩,A买B的东西等形形色色的现实存在不会从根本上影响这类术语的形成。还有一类专业术语比较“接地气”,它与现实存在对应,如A与B的买卖合同可例示法律行为。但即便如此,也不是说随着A买B的东西之类行为的发生,法律行为就自然而然地成为内涵特定的专业术语,因为离开数代德国民法学人的传承性思考,就不会有这一术语,^⑥这类术语无疑也是专业人士的思维结晶。专业术语源自专业思维这一特性显然与现实存在的现实性有根本差异,可将该特性称为思维性。

现实性和思维性的差异意味着当专业术语对应现实存在时,后者是专业人士的思维对象,前者是思维活动的成果,是思维活动完成后对该对象的命名,现实存在与专业术语因此不能划上意义等号。基于上述差异,说物权行为是否现实存在,只能被理解为现实中有无与物权行为对应的客观情形,而这恰恰取决于论者如何看待物权行为独立性,如B在A付钱后,把东西给A这件事是现实存在,肯定者将它看成与物权行为对应的现实素材,否定者则认为它是债权合意或其他。显然,同一现实存在的既定状态不变,但因观察者的思维角度和过程不同,现实存在会有以不同专业术语命名的称谓,在此意义上,是专业术语决定了现实存在,而非相反。这样一来,B把东西给A的行为有无转让所有权的意思,要看回答者是否认可物权行为独立性,而不能反过来,从现实存在决定对待物权行为独立性的立场。

(二)具体性与抽象性的差异

说A买B的东西是现实存在,只是一种便于阐述的简约说法,这件事实际上由很多信息要素组成,

^⑤ 参见尹田:《物权法理论评析与思考》,中国人民大学出版社2008年版,第214~217页;田士永:《〈物权法〉中的物权行为理论之辨析》,《法学》2008年第12期。

^⑥ Vgl. Hattenhauer, Grundbegriffe des Buergerlichen Rechts, Muenchen 1982, S. 58.

如 A 在何时何地、以什么条件买 B 的什么东西等。只有将这些要素全部表达出来,才能完整地呈现这件事。这意味着当现实存在指向由特定主体、行为、时间、空间等要素限定下的具体事情时,只要限定要素不同,现实中的具体事情必然不会完全重合。在此意义上,现实存在具有具体性。

专业术语就完全不同。正如法律行为、物权行为所显示的那样,专业术语高度概括,有相当的包容性和吸纳力,特别是当它与现实存在的具体事情对应时,它基于特定的审视视角,采用特定的衡量标准,从形态各异的具体事情中过滤掉不必要的信息要素,提取具有决定性的共性要素,从而可普适地对应这些具体事情。如只要是买卖合同,不管当事人是谁、交易条件如何,均能归入法律行为。这种透过凝聚共性的抽象思维方式而形成的高度概括,与现实存在的具体性形成鲜明对比,可谓抽象性。

这种差异表明,专业术语与现实存在的对应,是用抽象性涵盖具体性,^⑦专业术语在此就像模具,现实存在就像不成形的原材料,只有在把它灌入专业术语的模具后,才会成型。仍以 B 在 A 付钱后把东西给 A 这件事为例,它是在当事人意思支配下完成权属移转的行为,把它当成原材料灌入物权行为的模具后,产出的是转让所有权的意思;而相反的见解有不同的视角和标准,模具形态因此不同,灌入相同的原材料,产出的就是不含转让意思的产品。既然是抽象的专业术语定性了具体的现实存在,那么,现实存在对于物权行为独立性的论证就没有意义。

(三) 日常性与专业性的差异

与现实性和具体性相应,说 A 买 B 的东西是现实存在,只是说确有其事,让人知道现实存在的具体形态。至于这件事在经济、法律、伦理或其他方面有什么意义,并不在上述说法的指涉范围内。换言之,说某事是现实存在,就是用言语来描述或复原这一客观现象,既无需预设目的,也不用进行评价。故而,在表述 A 买 B 的东西这类常见事情时,无需借助于专门知识,只要明白常识,如知道什么是买卖,并按照言语的通常用法加以表达,就能大致不差地再现。对于现实存在与专门知识隔离的特性,可称为日常性。

专业术语的字面相当简约,定义也不繁琐,法律行为、物权行为均为适例,但要想完整理解其内涵意义,单透过名称或定义的字面表达,恐怕难以实现。究其原因,在于专业术语处在特定的专门知识系统中,受制于该系统的认知起点、知识脉络、理论框架和构造逻辑,只有融会贯通了其前后左右的关联知识,才能明晰专业术语的真实面目。可以说,各个学科的理论均是体系化的知识架构,作为其内在成分的各种专业术语,虽然各自的名称和功能相异,但又会接轨和关联,在这种“牵一发而动全身”的整体效应中,专业术语凝缩了整体的或局部的知识脉络,不全盘把握这些脉络,就无法准确理解专业术语的内涵。以法律行为为例,它在民法学中担纲意思自治的基本功能,自身有一套完整的理论框架,内含意思表示、权利变动等相关联的专门知识,未经民法学专业训练的外行单凭常识或其他知识,难以完全知悉其意义。对于专业术语与专门知识系统相互因应的上述特性,可称为专业性。

指出这两种特性差异,是为了说明专业术语的所指和逻辑相当独特,用其指向现实存在,就是在特定功能引导下,用专业性侵蚀日常性,^⑧最终呈现出的是经专业术语包装后的现实存在。据此,在以民法学知识分析现实问题时,特别是在用专业术语归拢具体事情时,必须立足于民法学自身的知识系统,常识性的认知在此意义不大,如与 A 买 B 的东西类似,C 请 D 吃饭也表达了内心想法,该想法也会产生拉近 C 和 D 的人际关系、或 D 打车到餐厅的成本支出等效果,但 C 请 D 吃饭被归为情谊行为而非法律行为,原因就在于民法学区分了这两类行为。与此同理,B 在 A 付钱后把东西给 A 这件事中有无独立的物权变动合意,无法从行为本身自动获取答案,也无法通过常识进行判断,而要是否从物权行为独立性理论出发来审视这个问题。这同样说明,争辩物权行为是否现实存在,对于物权行为独立性的论证没有意义。

^⑦ 参见金岳霖:《知识论》,中国人民大学出版社2010年版,第166~170页。

^⑧ 参见陈嘉映:《哲学·科学·常识》,东方出版社2007年版,第135~136页。

二、物权行为与法律事实应有一致性

在民法学的知识框架中,物权行为是一种法律事实,它理应与法律事实的基本属性保持一致,而法律事实与现实存在不在同一意义范畴,故不宜用现实存在来评判物权行为的独立性。

(一)对德国相关学理的考察

由于物权行为理论源自德国,为了保持知识语境的同一性,有必要先考察德国学理中与法律事实相关的术语内涵。“法律事实”译自德语“juristische Tatsache”或“Rechtstatsache”,其体系构造分为自然事实和行为两支,后者包括法律行为、准法律行为、事实行为等,^⑨物权行为是法律行为的下位类型。德语“Tatbestand”与法律事实有关,其汉译为“构成要件”或“要件事实”,法律事实与构成要件的联系在于,法律事实被用来概括法律规范中与法律效果相对的构成要件。^⑩以《德国民法典》第946条的动产与土地的附合规范为例,动产成为土地的重要成分是其构成要件,它强调动产与土地不可分的事实状态,至于该状态是源自行为还是源自自然力在所不问,该要件导向土地所有权扩及该动产的法律效果。既然该规范以物不可分的事实状态为构成要件,它在法律事实归类中就不属于行为,^⑪而应归入自然事实。

在“构成要件→法律效果”的法律规范结构中,法律事实是构成要件及其要素的代名词,是在规范层面上运用的专业术语,故而,只要有法律规范,就会有相应的法律事实。如《德国民法典》第946条是完整法条,它是自然事实的适例。与此不同,个案的具体事情是否现实存在,能否与法律事实匹配,需由证据来证明。如A的种子长在B的土地里,B主张种子的所有权,就应根据证据规则证明土地归自己所有、种子与土地不可分。显然,法律事实处于规范层面,是抽象的,而现实存在于个案层面,是具体的,它们不在同一意义范畴,不能混淆。^⑫

而且,既然法律事实是民法学术语,那么就应从民法学知识出发予以理解,这往往与常识认知或其他学科的知识出入不小。比如,通常所谓的行为是指人的行动举措,但作为法律事实的行为,要求主体有认知理解其行动举措的识别能力以及控制该举措的意思能力,这是行为主体承受行为效果的最根本的正当性根据,^⑬据此,行为主体应有意识或受意识控制,睡眠、麻醉等无意识状态下的举措,以及不由意识决定的、完全受制于外力直接强制作用的举措,如被强摁着签合同,就被排除在外。^⑭又如,意思表示中的意思有行为意思、表示意思和效果意思之分,但它们不是心理或生理意义上的确定存在,而是法学家为了使意思表示顺利通向法律效果而创造的术语,即它们不是复杂的心理现象层面上的意思,而是法律秩序确定的法律行为构成要件层面上的意思。^⑮

还应注意的是,在法律适用时,既要综合法律规范的文义、体系、目的等要素来确定法律事实的内涵,又要针对个案的实际情况,以法律事实为模具来选取有意义的具体情节。如B在自己土地上偷种A的种子,对此适用《德国民法典》第946条来确定种子权属时,种子与土地是否不可分有意义,B的偷种行为没有意义。套用法律适用的三段论,通过解释方法来明晰法律事实内涵是在确定大前提,而现实存在的个案情形被证明归于法律事实,则是确定小前提的过程。^⑯

沿着上述思路推进,物权行为是法律事实,理应处于规范层面,它是仅仅指向物权变动的、具有法律

^⑨ Vgl. Siedler, Zurechnung von Realakten im Buergerlichen Recht, Hamburg 1999, S. 10 ff.

^⑩ Vgl. Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Buergerlichen Rechts, Bd. II, 15. Aufl., Tübingen 1960, S. 860.

^⑪ 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128页。

^⑫ 参见[德]卡尔·恩吉施:《法律思维导论》,郑永流译,法律出版社2004年版,第34页;[德]亚图·考夫曼:《法律哲学》,刘幸义等译,五南图书出版公司2000年版,第102页。

^⑬ Vgl. Pawlowski, Allgemeiner Teil des BGB, 7. Aufl., Heidelberg 2003, S. 87 f.

^⑭ 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。

^⑮ 同前注^⑪,维尔纳·弗卢梅书,第60页。

^⑯ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第150页。

行为性质的构成要件,^①这种理解为法律适用提供了大前提。至于个案中哪些情节反映了当事人变动物权的实际意思,需结合法律事实的实际形态,根据证据规则加以确证,^②这是确立法律适用小前提过程的体现。如《德国民法典》第925条第1款第1句规定,转让土地所有权,需当事人双方同时到场向主管机构表达转让合意。据此,当事人主张某土地所有权移转的,就需证明确有符合上述要求的合意。既然物权行为和个案行为分属不同的意义范畴,当然不能从后者是否现实存在来论证前者是否独立。

(二)我国相关学理应当转向

与德国不同,我国民法学理通常不在规范层面理解法律事实,而是将它界定为引起民事法律关系产生、变更或消灭的客观现象,这一定位使得法律事实等同于现实存在的具体情况,它因此有具体性和事实性,是发生于或继续存在于具体案件中的事实。^③故而,德国法上的法律事实指向法律规范,我国法上的法律事实指向现实存在。以我国学理对法律事实的理解为标准,说物权行为是或不是现实存在的具体行为,确实与法律事实的属性一致,在逻辑上能站得住脚。但这种逻辑起点有问题,因为无论基于法律事实是专业术语的定位,还是根据法律事实有展示学理架构,以引导法科学子掌握法律关系得丧变更规律的功能,抑或结合民法学作为一门规范学科,注重从专业学理进行规范分析的学科特点,法律事实均不能是具体的个案事实,而只宜指向法律规范的构成要素。^④

现举例子以说明,按照我国学理对法律事实的定位,A用B的材料装修房屋和将C的种子吹到D的土地里生长,均是附合的典型例子,前者无疑是行为,后者是自然事件。这种认知着眼于客观情况的常识定位,既未顾及实证法对它们的调整,也未顾及民法学的知识逻辑,并不足取。具体说来,现实存在的具体情况要想有法律意义,必须能与相关的法律规范对应,符合其构造,这就必然要依据法律规范来选取具体情况中的相应细节,从而出现用法律规范裁剪现实存在的局面,现实存在的法律属性因此也受制于法律规范。对照上述例子来看,只要我国法上的附合规范与《德国民法典》第946条没有差异,^⑤那么在确定装修材料或种子的归属时,是装修材料与房屋、种子与土地密不可分的事实状态起着决定性作用,装修行为和自然风力不在附合规范的调整范围内。为简便起见,遵循附合规范的称谓,通常也将与其应对的事实状态,如A的房屋与B的材料紧密结合、C的种子生长在D的土地里,统称为附合,其定性也就是自然事实。由此可知,在附合规范的限定下,A用B的材料装修房屋不能笼统地定性为行为,作为A行为结果的物的不可分事实的法律属性应是自然事实。这种界定除了在学理上能清晰地阐释各类法律事实之间的区分标准,还有助于准确适用法律。

应从法律规范层面而非现实存在层面定位法律事实,是我国学理应为之理解转向,若该转向可值赞同,那么,作为法律事实的物权行为在我国也应处于规范层面。需要注意的是,与《德国民法典》不同,我国《民法通则》、《合同法》、《物权法》等实证法未明确提及物权行为或与物权行为相当的表述,但这并不影响物权行为的规范属性,对此有两种不同的解释路径。一种是基于实证法有关法律行为、合同、地役权设定、抵押权变更等规定,解释出物权行为规范,^⑥再套用“构成要件→法律效果”的结构,把物权行为作为相应实证法规定的构成要件。另一种则将法律行为自身、而非实证法有关法律行为的规定作为导向法律效果的构成要件,物权行为因此也不例外。具体而言,法律行为与其他法律事实的核心区别,在于前者有意思自治功能,法律效果受制于当事人的效果意思,而後者的法律效果取决于实证法规

^① 参见[德]乌尔里希·胡贝尔:《萨维尼与物权法抽象原则》,田士永译,载张双根、田士永、王洪亮主编:《中德私法研究》第5卷,北京大学出版社2009年版,第55页。

^② 同前注^①,田士永文。

^③ 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199页。

^④ 参见常鹏翱:《法律事实的意义辨析》,《法学研究》2013年第5期。

^⑤ 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第62条、最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第9~12条虽然提及附合,但未明确其构造。

^⑥ 参见葛云松:《过渡时代的民法问题研究》,北京大学出版社2008年版,第58~79页;同前注^⑤,田士永文。

定,但它们的构造并无本质差异,均为“构成要件→法律效果”,法律行为因此也处于规范层面,只不过与具有普适性的实证法相比,法律行为是仅适于当事人的个别规范。^② 总而言之,将物权行为定位为规范层面上的法律事实,没有任何法律障碍或理论障碍,由此所得的结论就与上述德国学理考察的结论完全一致,即不能从个案行为检验物权行为的独立性。

三、从专业术语和法律事实的定位看物权行为独立性

上文指明物权行为是民法学专业术语,用以指称在意思自治的前提下,引致物权变动的法律事实,它与现实存在的个案行为不在同一意义范畴,现实存在因此无法成为评判物权行为独立性的考量因素。但这不是说对物权行为独立性的正反见解没有高下之分,而是说应从其他角度入手进行合理性对比。一旦将审视视角转向物权行为是专业术语和法律事实的基本定位,会发现物权行为独立性是合理的。

(一)从专业术语的定位看物权行为独立性

专业术语的背后有一套知识系统提供支撑,要想准确理解其内涵,必须对这个知识系统中的关联点进行整体梳理,对物权行为的理解也不例外。物权行为是变动物权的法律行为,说它有独立性,实际上表明它与创设债权的债权行为不能混为一谈,在这种简要的界分中,已经涉及财产权、财产权变动、法律行为等关联知识点,那么就有必要统合它们进行分析。

先看财产权。德国民法学将财产权二分为债权与物权,前者有相对性,后者有绝对性。此外,债权有对人性,即债权仅约束特定债务人,不直接以债务人的财产为客体,即便债务人没有财产,也不影响债权的存续;物权有对物性,即物权以特定的物或权利为客体,没有这种客体,就没有物权。

再看财产权变动。在债权与物权二分的基础上,财产权变动也分为债权变动和物权变动,每类还可具体化为设立、变更、移转、消灭等形态。在这些形态中,债权的设立和物权的设立差别较大。具体说来,债权有对人性,从理论上讲,只要债务人愿受债务约束,或法律进行了强制安排,债权就能从无到有,此即债权的设立;再考虑到债权的相对性,债权的设立只给债务人增加义务,不能随意波及之外的第三人,无需通过登记等公示机制告知社会公众。物权有对物性,物权的设立必须以特定客体为前提;再加上物权的绝对性,配套的登记、占有等公示机制通常不可或缺。

最后看法律行为与财产权变动的关系。财产权变动是一种法律效果,在意思自治机制之下,它要由法律行为来引导,而不同类型的法律效果对应不同类型的法律行为。设立债权的法律行为被命名为债权行为,设立物权的法律行为肯定就不能再称为债权行为,物权行为随之出现。

综合这些知识点,可以说,有两个基本要素决定了物权行为必须有独立性,一是债权与物权的二分法,二是在意思自治框架下,财产权的变动必须通过法律行为才能达成。债权与物权的区分使得债权的设立和物权变动不能混同,债权行为的效果意思只能指向相对性、对人性的债权,无论如何都无法涉及绝对性、对物性的物权领域,物权变动的原因只能另辟蹊径,这就是物权行为。^③ 比较法上的观察也能证明这一点,民法学中有上述两种要素的,就有物权行为的独立性;反之则无物权行为的独立性。^④ 我国民法学无疑既把财产权二分为债权和物权,也认可法律行为的自治功能,把它们串联起来并予融会贯通,得到的结论就是物权行为独立性。

由上可知,在专业知识的建构下,专业术语不同于常识见解,这使其往往难为外行所理解,物权行为、债权行为、法律行为等无不如此。即便是这样,仍要看到,法律以调整现实为己任,现实又靠常识来维系和推动,法学、法律和常识之间有无法割裂的关联性,这会为法学专业术语与常识见解提供意义相通的机会,常识由此确定无疑地成为法学专业术语的基础,法学专业术语只是通过规范属性和特定逻辑

^② 参见朱庆育:《私法自治与民法规范》,《中外法学》2012年第3期;胡东海:《论法律行为的规范性》,《中外法学》2012年第6期。

^③ 参见苏永钦:《私法自治中的经济理性》,中国人民大学出版社2004年版,第123~126页。

^④ Vgl. Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, Tübingen 1996, S. 24 ff.

对常识进行了意义切割而已。^{②③} 在意义重叠部分,法学专业术语和日常用语没有区别,这有助于对法学专业术语的理解和接受。物权行为虽然与债权行为一样高度抽象,但“移转所有权的意思”、“买卖合同”等白描式的具体化称谓与常识认知高度贴近,不会让人觉得它们与现实脱节。既然如此,相对于上述白描式称谓在形式上更学术,但内涵完全一致的物权行为和债权行为,也只是因其法学专业特色而与常识表述有所区隔,其立足于、来源于现实的实质不会因此而有异,当然也不会与现实脱节。

(二)从法律事实的定位看物权行为独立性

法律事实虽然位于规范层面,但它并非完全源自抽象思维的“空穴来风”,而是立足于现实存在,从中采撷可用的素材,再在规范视角中进行思维加工的产物。^{②④} 与此同理,物权行为的生命力显然不单在于理论构思的精巧,更在于它能概括相应的现实素材的核心特质,从而能有效地回应现实需求。

先看不以债权行为为原因行为的物权变动情形。如出卖人指示第三人向买受人移转所有权的指示交付,买卖双方有创设债权的行为,但移转所有权的行为发生在第三人和买受人之间,而第三人和买受人没有任何债的关系。对此,除了用物权行为来对应所有权移转行为,别无其他途径。^{②⑤} 至于以债权行为为原因行为的物权变动,也不乏与物权行为对应的现实素材,典型者如所有权保留,它使买卖合同与所有权移转之间有确定的时间间隔,所有权移转无法为买卖合同所包容,也只能用物权行为来对应。此外,远期或远距离交易、种类物或未来物交易、整批交易、代理交易也都是物权行为的现实素材。^{②⑥}

这些现实素材的共性是它们在表现物权变动的行为方面,有明示的语言形态,如口头的说或书面的写,并在公示机制的协力下,改变行为人先前的权利状况和法律地位。基于这种特点,上述素材在形式和内容上明显不同于买卖合同等创设债权的行为,债权行为因此无法与它们同一视之。不过,这些素材又与买卖合同等创设债权的行为有共同之处,即语言表达出的移转标的物所有权的意思,这不是在单纯地描述现实,而是要有所创造和改变,要产生相应的效果,上述素材因此与买卖合同等创设债权的行为一样,均应归入法律行为。^{②⑦} 既然债权行为无法与这些素材对应,那么,除了用物权行为来归拢它们,别无其他途径。有了这些现实素材的支撑,就很难说物权行为是“空穴来风”式的学理虚构。

与上述交易相比,一手交钱、一手交货的即时买卖更简单,它看上去就是浑然一体的交易行为,突出的是买卖合同的订立和履行,让人难以将其与物权行为相挂钩,即便在德国,针对即时买卖而认为物权行为纯属虚构、脱离生活的观点,自民法典生效前至今也不绝于耳。^{②⑧} 不过,虽然即时买卖缺失透过语言表达的物权变动意思,但也仅此而已,不能由此说它不是与物权行为对应的现实素材,因为只要认可所有权移转是意思表示介入下的结果,那么,用交付行为来推定当事人有移转所有权的意思,当然能站得住脚。^{②⑨} 如果说上述复杂交易通过明示形式表达了变动物权的效果意思,那么,即时买卖就是以默示形式表达这种效果意思。其实,即时买卖中缺失的何止是明示的变动物权的意思,创设债权的买卖合意也往往没有语言表示,如消费者一言不发地到商场结账台结账,有谁能说这是一种没有买卖合同的交易?正因为当事人的交易意愿蕴涵在实施行为当中,才使得即时买卖看上去是一个行为整体,但只要从中能分析出买卖合同,基于相同方法也能分析出移转所有权的合意,它因此也是物权行为的现实素材。也就是说,就A买B的货物这个一手交钱、一手交货的具体行为而言,从常识角度对它的描绘,就是一

^{②③} 同前注^{①②},亚图·考夫曼书,第96~106页。

^{②④} 同上注,第102页。

^{②⑤} 同前注^{②③},葛云松书,第35~42页;同前注^{①⑦},乌尔里希·胡贝尔文,第55~56页。

^{②⑥} 同前注^{②④},苏永钦书,第128~129页。

^{②⑦} 哈特指出,这种语言在英国学理中被称为“行动性”语词,其功能被称为“表述行为”的用法,是理解法律行为一般特征的应有观念。参见[英]哈特:《耶林的概念天国与现代分析法学》,陈林林译,载邓正来主编:《西方法律哲学家研究年刊》总第1卷,北京大学出版社2006年版,第11页。

^{②⑧} 参见孙宪忠:《德国当代物权法》,法律出版社1997年版,第69页;[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87页。

^{②⑨} 同前注^{①④},卡尔·拉伦茨书,第710页,注1;常鹏翱:《另一种物权行为理论》,《环球法律评论》2010年第2期。

气呵成的一体化的交易行为过程。但换个审视角度,立足于规范层面的法律事实,将这个交易行为细分为分别对应债权行为和物权行为的现实素材,完全顺理成章。

四、结语

物权行为是否现实存在的学理争辩,对加深我们对物权行为独立性的理解,对物权行为有无独立性的判断,究竟有无实质意义,是一个值得探究的问题。从物权行为是民法学的专业术语,并归属于法律事实的基本定位出发,会发现这个问题的答案是否定的。

从内涵上讲,现实存在是现实发生的具体事情,用日常用语就能描述,而专业术语虽然会指向现实存在,但又通过思维加工有所舍弃、保留和提升,从而能概括适用,并在专门知识的引导下赋予现实存在以相应的意义,现实存在与专业术语因此没有同质性。在此前提下,说物权行为是否现实存在,意思是说作为专业术语的物权行为有无与其对应的现实存在。既然专业术语命名了与其对应的现实存在,并赋予现实存在以相应的意义,那么,物权行为有无对应的现实素材,就取决于学理是否承认物权行为独立性。故而,以与物权行为对应的现实素材的有无为标准,衡量物权行为有无独立性,没有实质意义。

按照欧陆的传统见解,实证法学是描述法律运作规律的学科,用拉伦茨的话来说,就是以处理规范性角度下的法规范为主要任务,关切实证法的规范效力、规范的意义内容,以及法院判决中包含的裁判准则。^③ 这同样适用于我国民法学。在此背景下,把法律事实放在规范层面上来理解,把它当成法律效果得以发生的规范前提,应不言自明。而物权行为应与法律事实的定位一致,它因此与现实存在的具体行为不在同一意义层次,当然不能用现实存在来验证物权行为的独立性。这样说来,争辩物权行为是否现实存在,考察的出发点似乎偏离了物权行为本身的基本定位,这就像在考古甲骨文时,把甲骨抛在一边,而要透过埋藏甲骨的土质来辨析甲骨文的含义。

沿着专业术语和法律事实的定位前进,在债权和物权二分的前提下,创设债权与变动物权是两种不同的法律效果,与这些规范要素匹配。我们在理解个案买卖行为时,不能仅因当事人有通过买卖合同来移转标的物所有权的实际意思,就认为没有物权合意,或认为债权合意已经包含了物权合意,而是应与上述二分法保持一致,让买卖合同体现创设债权的意思表示,让履行买卖合同的所有权移转体现变动物权的意思表示。说到底,与债权行为一样,物权行为也是描述、规制和解释现实存在的分析工具,是它们给了买卖等特定客观情形以相应的法律属性,而非相反。就此而言,它们就像按照不同标准设计出的模具,能套用买卖等既创设债权又变动物权的交易,正是在它们的标准化作作用下,买卖等交易行为有了专业切割,套在各自模具中的部分就被冠以相应的定性称谓,这体现了作为专业术语的法律事实所具有的命名和规制现实存在的效能。

(责任编辑:洪 玉)

^③ 同前注⑩,卡尔·拉伦茨书,第77页。