

## 对准法律行为的体系化解读

常鹏翱

**内容提要:**作为一种法律事实,准法律行为属于与自然事件有别的行为,它指向构造为“表示行为+效果法定”的法律规范,表示行为是其构成要素,但法律效果完全由法律规定。无论是构成要件还是法律效果,准法律行为与法律行为、事实行为均相当不同,它因此具有独立存在的价值。根据表示对象的不同,准法律行为分为意思通知、观念通知和感情表示,它们的法律适用有所不同,主要表现为意思表示规范原则上可类推适用于具体的意思通知行为,但能否类推适用于具体的观念通知或感情表示行为,需根据具体情形分别斟酌。尽管准法律行为与法律行为、事实行为差别明显,但它们的关联相当紧密,在规范布局上,它们或者因具有相同或相近的功能,或者因围绕同一目的而前后衔接,能放在同一规范或同一规范群中加以统一规制;在规范适用上,准法律行为和法律行为既可能并存适用,也可能类推适用。

**关键词:**准法律行为 法律事实 法律行为 事实行为

常鹏翱,北京大学法学院副教授。

作为民法学的基本概念之一,准法律行为是学理上无法回避的论述对象之一。准法律行为移译自德语 *rechtsgeschaeftsaehnliche Handlungen*,其字面意思是“与法律行为类似的行为”,这似乎表明它是法律行为的副产品,只要明了法律行为的运作规律,它就不在话下。这也正是我们看到的现实,以我国大陆为例,民法教科书有关准法律行为的论述都是蜻蜓点水,更深入的专题研究也非常罕见,<sup>[1]</sup>可以说,在由法律行为主导的民法学里,准法律行为的角色就是龙套。

若准法律行为的地位的确如此,弄明白法律行为,就能认清准法律行为的真面目,那么,对它简约的学理阐述绝对是一种美德。不过,通过检索相关理论和实务方面的素材,很容易发现准法律行为的大把问题。在大方面,首先是它的正当性,如著名学者王伯琦先

[1] 笔者所及范围只有一篇专题论文,即王立争:《论准民事法律行为》,《甘肃政法学院学报》2004年第5期,第94-99页。

生指出,准法律行为与法律行为的效力均因法律规定而发生,前者还应适用后者的规范,准法律行为因此不应独立于法律行为而存在;<sup>[2]</sup>其次涉及它的内涵与外延,如在它与事实行为的关系上,有观点依据德国民法学理,认为准法律行为包含了事实行为,<sup>[3]</sup>还有观点反其道而行之,认为事实行为包括了准法律行为;<sup>[4]</sup>此外还有它的分类问题,如在意思通知和观念通知之外,感情表示应否存在,也颇有争议。<sup>[5]</sup>细小之处也疑云满楼,比如,通说认为债权转让的通知属于准法律行为,至于是意思通知还是观念通知,实务界的认识并不一致,<sup>[6]</sup>而理论反思干脆否定它的准法律行为定位,认为它是事实行为。<sup>[7]</sup>又如,受害人同意是不是准法律行为,至今争议不休。<sup>[8]</sup> 这些问题表明,简约阐述下的准法律行为是雾里之花,并不清晰明了。

上述问题不是局部的细节问题,而是从准法律行为的基础层面衍生的根本性问题,涉及如何界定准法律行为、如何理解它与其他行为的关系、如何细化其具体类型,要辨析和解决这些问题,就应从基础层面来整体盘点准法律行为,界定它的基本内涵,划分它与其他行为的界限,梳理它的主要类型,厘清它与其他行为的关联。完成这些工作就是本文的任务。本文立足于既有的研究成果和实践经验,以民法规范和学理的体系化架构为基本背景,以准法律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、写实的准法律行为概貌,从而为其他更深入的研究提供基础素材或批评靶子。

## 一 内涵界定

根据学理共识,所谓准法律行为,是指对外表示内心状态,但效果由法律直接规定的行为,<sup>[9]</sup>其核心特质主要有二,一是表示行为,二是效果法定,据此可把准法律行为的构造简化为“表示行为+效果法定”。不过,这种表述终究过于简要,要想准确把握准法律行为的内涵,还应全面展开。

### (一) 理解准法律行为的基准

准法律行为是法律事实的一种,属于与自然事件相对立的行为,这两步递进的认识构

[2] 参见王伯琦:《民法总论》,台湾国立编译馆1994年版,第152页。另外,日本学者中岛玉吉也认为准法律行为不应独立存在,参见胡长清著:《中国民法总论》,中国政法大学出版社1997年版,第183页注1。

[3] 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。

[4] 参见李永军著:《民法总论》,中国政法大学出版社2012年第2版,第166页。

[5] 参见黄立:《民法总论》修订4版,作者2005年自版,元照出版有限公司总经销,第192页。

[6] 浙江省宁波市中级人民法院(2009)浙甬商终字第381号民事判决书认为它是意思通知,云南省昆明市中级人民法院(2007)昆民四初字第48号民事判决书则认为它是观念通知。

[7] 参见申建平:《对债权转让通知传统理论的反思》,《求是学刊》2009年第4期,第67-68页。

[8] 对这些争论的简要总结,参见黄芬:《侵权责任法中受害人同意的法律性质探究》,《求索》2011年第6期,第167-169页;于敏、李昊等著:《中国民法典侵权行为编规则》,社会科学文献出版社2012年版,第538-540页。

[9] 参见[德]迪特尔·施瓦布著:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第345-346页;王泽鉴著:《民法总论》,北京大学出版社2009年版,第205页;魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2013年版,第141页。

成准法律行为的知识平台,澄清它们的含义,对于把握准法律行为的内涵,有着指向意义。

### 1. 准法律行为是法律事实

德国是法律事实这一法学概念的来源地,其民法学从法律规范构成要件的角度来定位法律事实。<sup>[10]</sup> 日本民法学的认识相同,法律事实是构成要件的组成要素,有样态和事件之分,前者以人的精神作用为要件,后者没有该要件。<sup>[11]</sup> 民国时期和台湾地区民法学也有这种见解。<sup>[12]</sup> 据此,法律事实是法律规范构成要件及其构成要素的代名词,一旦适用于实际个案,它就是定性具体现象的模具。<sup>[13]</sup> 照此来看,说准法律行为是法律事实,意味着它指向构造为“表示行为+效果法定”的法律规范,其构成要件中有表示行为,法律效果由法律规定。《合同法》第47条第2款的相对人催告规范就是适例,在限制行为能力人未经法定代理人同意订立合同的情形,相对人有权催告法定代理人在1个月内追认,其中的表示行为相当明显;该款还规定了催告行为的法律效果,即开启法定代理人的追认期间,法定代理人在此期间内不追认的,合同无效。

### 2. 准法律行为是一种行为

在法律事实中,行为与自然事件是最基本的类别,它们的区分点在于,在前者的构成中,行为是不可或缺的要素,后者的构成则只关注客观事实,并不考虑该事实的起因是行为还是自然力。<sup>[14]</sup> 说准法律行为是一种行为,首先表明准法律行为必须以行为为构成要素,它因此不是自然事件。此外,这还意味着,作为其构成要素的催告等行为,应符合行为的一般标准:其一,它是人的行动举止,而自然现象、动物活动不是行为。其二,它是可为他人辨识的外在举止,而臆想、思考等纯粹的心理活动不是行为,知道、恶意等单纯的心理状态也不是行为。<sup>[15]</sup> 其三,它是行为人内心意思主导下的外在举止,这要求行为人应有认知、理解和控制其行动举措的能力,从而排除睡眠、麻醉等无意识状态下的举措,以及被强迫等不由意识决定的举动。<sup>[16]</sup> 套用学理对意思表示构成要素的表述,本标准实际上要求行为在构成上应具备行为意思,即行为人应有从事行为的意思。<sup>[17]</sup> 其四,它是受法律调整的、与法律效果相关的外在举止,散步、欢聚等不受法律调整、不产生法律效果的行动举止没有法律意义,也不是行为。<sup>[18]</sup>

总而言之,作为行为的下位概念,准法律行为应满足行为的基本要素,即以行为作为法律规范的构成要素,而该行为不仅是有行为意思的外在举止,还必须能产生法律效果。

[10] Vgl. Enneccerus/Nipperdey, Allgemeiner Teil des Buergerlichen Rechts, Bd. II, 15. Aufl., Tubingen 1960, S. 860; Flume, Das Rechtsgeschaef, 4. Aufl., Berlin u. a. 1992, S. 105 ff.

[11] 参见[日]我妻荣著:《新订民法总则》,于敏译,中国法制出版社2008年版,第218-219页。

[12] 参见梅仲协著:《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版,第4页、第40页;史尚宽著:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第297-298页。

[13] 更深入的探讨,参见常鹏翱:《法律事实的意义辨析》,《法学研究》2013年第5期,第3-23页。

[14] Vgl. Manigk, Das rechtswirksame Verhalten, Berlin 1939, S. 13 f.

[15] 有学理把这些内在的心理现象界定为行为之外的自然事实,参见史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第301页。

[16] Vgl. von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Buergerlichen Rechts, Bd. II, 1. Haelfte, Berlin 1957, S. 103 f.

[17] 参见[德]汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克著:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社2012年版,第69页。

[18] Vgl. Luebbert, Hilfspersonen bei Realakten, Jena 1933, S. 3.

## (二) 准法律行为的核心特质

在把握上述基准后,就应厘清其核心特质——表示行为和效果法定——的意义,以便完整地理解准法律行为的内涵。

### 1. 准法律行为的核心要素是表示行为

在日常意义上,表示行为是指向外表示心理活动的过程,签合同、谈婚嫁、催欠款等无不如此。民法学多在意思表示的构成要素上提及表示行为,它是把引起特定法律效果的效果意思向外表达的行为,<sup>[19]</sup>与表示行为的日常意义相比,这种界定显然狭窄得多。若把表示行为当成意思表示专有的构成要素,那么,正如下文所述,由于准法律行为不包括效果意思,就不能用表示行为来界定准法律行为。然而,表示行为还可用于法律事实的分类,是非表示行为的对称概念,在此意义上的表示行为,表明法律规范的构成要件要求有表现内心活动的外在举止,非表示行为则无这种要求。在此背景下,表示行为强调对外表达心理活动的过程,至于心理活动的内容属于效果意思还是其他,并无具体限定,这样一来,表达效果意思的是意思表示,表达其他心理活动的就是准法律行为。

还要看到,在意思表示的主观要素中,表示意思旨在表明行为人意识到其行为构成有法律意义的表示行为,<sup>[20]</sup>这意味着,意思表示的表示行为内包含了表示意思,无该意思就无表示行为可言。这一结论可扩及准法律行为,即表示行为把内心想法表示于外部,如相对人通过催告,把希望法定代理人尽快追认的意思表示出来,该表示是有意识作出的,有法律上的意义,表示意思因此是其不可或缺的推动力。<sup>[21]</sup>也就是说,在意思表示和准法律行为中,表示行为有不同的表达对象,但无论如何,表示意思是表示行为不可或缺的要素,就此而言,表示意思也是准法律行为的构成要素。

与意思表示中的表示行为一样,准法律行为中的表示行为也有明示、默示和沉默等三种形式:第一,明示,即行为人直接而明确地表达内心想法,以拒绝承认为例,<sup>[22]</sup>15岁的A未经法定代理人B同意,想把家里的珍贵古玩卖给C,双方订立买卖合同,后C致电B,希望B在1周内追认,B明确拒绝。第二,默示,即行为人的行为间接表达了内心想法,对此需根据生活常识或交易观念进行推断,如上例的B对C的来电未置可否,但在第2天就在市场上卖掉该古玩,从中可推断其拒绝追认。第三,沉默,即根据法律规定,不作为被视为表示行为,如上例的B在接到C来电的1周内一直不置可否,根据《合同法》第47条第2款,这种不作为视为拒绝追认。

[19] 参见[德]汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克著:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社2012年版,第70-71页;王泽鉴著:《民法总论》,北京大学出版社2009年版,第267页;米健:《意思表示分析》,《法学研究》2004年第1期,第35页。

[20] Vgl. Flume, Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., Berlin u. a. 1992, S. 46.

[21] Vgl. Luebbert, Hilfspersonen bei Realakten, Jena 1933, S. 12. 需要说明的是,怎样界定表示意思,它对意思表示有什么样的作用,是相当有争议的话题,对此简要的说明,参见黄茂荣:《意思表示与契约》,载杨与龄主编:《民法总则实例问题分析》,清华大学出版社2004年版,第263页及注11;郭玲惠:《意思表示之不一致与意思表示之不成立》,载杨与龄主编:《民法总则争议问题研究》,清华大学出版社2004年版,第214页及注4、第224-225页。

[22] 把拒绝承认作为准法律行为的意思通知的观点,参见胡长清著:《中国民法总论》,中国政法大学出版社1997年版,第227页;史尚宽著:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第303页。

## 2. 准法律行为的法律效果由法律规定

完全法条由构成要件和法律效果组成,法律效果本身就是法律规范的部分,既然如此,法律效果似乎均由法律规定,这也正是王伯琦先生否定准法律行为与法律行为区别的主要理由之一。不过,该结论不能成立,因为法律行为的规范功能旨在实现意思自治,核心要素是希冀通过表示来引起特定效果的效果意思,效果意思决定了法律行为的法律效果,这是法律行为最为根本的特质。有关法律行为的法律规范没有改变这个特质,只是对由行为人营造的意思自治的底盘进行规范化的确认。这意味着,在具体情境中的行为人只要表示想获得特定的、应受法律保障的结果,该结果就是由效果意思确定的法律效果,如法律门外汉 A 对效果意思、意思表示、法律行为一概不知,但只要他在书店愿付款买书,就与书店有了买卖合同,他与书店之间的具体权利义务关系取决于该合同,买卖合同规范只是确认该合同具有法律意义、值得法律保护而已。<sup>[23]</sup>正是在这种意义上,可以说法律行为是效果意定的行为。

法律行为之外的其他行为是效果法定的行为。效果法定是说法律效果完全由法律决定,行为人的主观意愿对此没有意义。比如,相对人 C 催告 A 的法定代理人 B 在 1 周内追认,目的是希望 B 能追认,但该意思无法控制法律效果,因为催告的法律效果是开启了 1 周的期间,B 在期间届满仍未表示,就视为拒绝追认。又如,A 把 B 的红木雕刻成精美艺术品,价值是木料的数十倍,根据《德国民法典》第 950 条的加工规范,该品件的所有权归 A,即便 A 的确没有取得所有权的意思,也不会改变这种法律效果。再如,A 在把玩 B 的古玩时,不小心失手摔碎,根据《侵权责任法》第 6 条第 1 款,A 应承担损害赔偿责任,这一法律效果仍源自法律规定。

由上可知,以法律效果的发生机制为标准,行为可分为法律行为和效果法定的行为。为了表明这一区分,德国民法在术语表达上也刻意区别:法律行为的德文是 *Rechtsgeschaeft*,由 *Recht*(法律、权利)和 *Geschaeft*(营业、交易)组成,*Geschaeft* 专指通过意思表示而与他人结成约束性关系的行为;其他的行为则用 *Handlung* 表述,准法律行为的德文 *rechtsgeschaeftsaehnliche Handlungen* 就是适例。<sup>[24]</sup>而且,效果法定的行为又分为合法行为和违法行为,前者包括催告等准法律行为和加工等事实行为,在学理上统称为 *Rechtshandlung*,后者包括侵权行为等。<sup>[25]</sup>

[23] 参见[德]迪特尔·施瓦布著:《民法导论》,郑冲译,法律出版社 2006 年版,第 345-346 页。

[24] 参见[日]古田裕清:《日本的法律用语与德语》,崔延花译,《比较法研究》2004 年第 1 期,第 159 页。

[25] Vgl. Specka, *Rechtshandlung (im Gegensatz zu Rechtsgeschaeft) nach gemeinem Recht und B. G. B.*, Berlin 1903, S. 1 f.; Siedler, *Zurechnung von Realakten im Buergerlichen Recht*, Hamburg 1999, S. 14 ff. 需要指出的是,Rechtshandlung 是个多义术语,有观点在广义上把它当成法律行为、准法律行为和违法行为的上位概念,以与事实行为相对,在狭义上则把它当成准法律行为,参见黄立:《民法总则》修订 4 版,作者 2005 年自版,元照出版有限公司总经销,第 188 页;Pawlowski, *Allgemeiner Teil des BGB*, 7. Aufl., Heidelberg 2003, S. 165 ff. 还有观点把它作为合法行为本身,是法律行为、准法律行为和事实行为的上位概念,参见 von Tuhr, *Der Allgemeine Teil des Deutschen Buergerlichen Rechts*, Bd. II, 1. Haelfte, Berlin 1957, S. 105。不过,把 Rechtshandlung 当成准法律行为和事实行为上位概念的认识,为不少德国民法著作所采,除了前引 Specka 的著作,还有 Enneccerus/Nipperdey, *Allgemeiner Teil des Buergerlichen Rechts*, Bd. II, 15. Aufl., Tubingen 1960, S. 865 ff.; Flume, *Das Rechtsgeschaeft*, 4. Aufl., Berlin u. a. 1992, S. 105; [德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,法律出版社 2003 年版,第 709-710 页,第 941 页。有关该术语的早期历史发展,参见 von Becker, *Die Rechtshandlungen*, Muenchen 1936, S. 1 ff.

综上所述,作为一种法律事实,准法律行为是构成要件的类别名称,与表示意思关联的表示行为是其构成要素,但该表示行为的目的对法律效果没有意义,与该构成要件相应的法律效果完全由法律规定,具备上述特性的法律规范均归于准法律行为。同时,为简便起见,学理通常把符合准法律行为规范的具体行为,如相对人 C 催告 A 的法定代理人 B 追认合同等,也称为准法律行为。对此需特别强调的是,这仅是称谓的相同,绝非说法律规范与具体行为可混为一体;而且,无论如何,只有在把法律规范定性为准法律行为的前提下,才能把受该规范调整的具体行为称为准法律行为,而不能一概说催告、通知等是准法律行为。<sup>[26]</sup>

## 二 界限划分

上述的内涵界定是准法律行为的初步知识,据此还无法清晰区分它与法律行为、事实行为的界限,而这属于认知误区频生的知识领域,有必要细加甄别。

### (一)与法律行为的界限划分

通过对比准法律行为、法律行为的构成要件和法律效果,能清晰地划分它们的界限。

#### 1. 构成要件的区分

首先,法律行为的形态包括意思表示和意思实现,前者的构成既有效果意思也有表示行为,后者则有效果意思而无表示行为,比如,《合同法》第 22 条、第 26 条第 1 款规定了无需通知的承诺,只要承诺事实客观存在,无需通知要约人,合同即可成立。<sup>[27]</sup> 由于意思实现不是表示行为,它与属于表示行为的准法律行为的差异就相当明显。

其次,虽然表示行为是法律行为和准法律行为的共同点,但法律行为的意思表示强调表意人表示内心意思,可无需相对人,如遗嘱、悬赏广告,而准法律行为均需相对人受领。这种不同固然是形式差异,但实质意义相当突出,主要表现为:第一,无相对人的意思表示因表示行为做出而成立,准法律行为的成立则因方式不同有差异,即采用对话方式的,需相对人了解,采用非对话方式的,需到达相对人。第二,表示行为表现了内心想法,均有解释的问题,意思表示无相对人的,在解释时只考虑表意人的意思即可,而对准法律行为的解释就需考虑相对人的理解。

再次,在主观要素上,法律行为与准法律行为还有更实质的区别。意思表示中的意思有行为意思、表示意思和效果意思之分,表示行为的对象是效果意思。<sup>[28]</sup> 意思实现不是表示行为,也就没有表示意思,但行为意思和效果意思仍然存在。与此不同,准法律行为

[26] 在这种用同一术语表达法律规范和具体行为的背景下,为了避免论述对象上的混淆,同时又兼顾用语表达的简要和精炼,除非有特别说明,下文所称的准法律行为、法律行为、事实行为、侵权行为,均指具有相应构成要件的法律规范;至于与上述规范对应的具体行为,则表述为受相应规范调整的具体行为。

[27] 参见王利明著:《合同法研究》(第 1 卷),中国人民大学出版社 2011 年版,第 262 - 263 页;崔建远著:《合同法》,北京大学出版社 2013 年第 2 版,第 251 页。

[28] 参见[德]汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克著:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社 2012 年版,第 69 - 71 页;王泽鉴著:《民法总则》,北京大学出版社 2009 年版,第 266 - 267 页;米健:《意思表示分析》,《法学研究》2004 年第 1 期,第 33 - 35 页。

有行为意思和表示意思,没有效果意思,表示行为的对象可以是某种意愿,如催告表明了相对人希望法定代理人追认合同的意愿;也可以是对某种事实情况的认知,如买受人在检验期间内认为标的物不符合约定的,将该认知通知出卖人(《合同法》第158条);还可能是某种情感态度或立场,如被继承人宽恕继承人(最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国继承法〉若干问题的意见》第13条)。无论如何,准法律行为的表示对象绝非效果意思。

## 2. 法律效果的区分

首先,在法律效果的形态上,法律行为的法律效果与权利变动密切相关,体现了效果意思在抽象权利层面所产生的影响力。<sup>[29]</sup> 法律行为的最常见效果就是权利变动,如买卖合同创设买卖债权、债权转让导致债权移转、行使解除权导致合同消灭等;此外,效果形态至少是有效的权利变动所不可或缺的因素,如A授权B代理自己出卖房屋,该授权行为是法律行为,其结果产生代理权,代理权并非权利,但它是有效代理行为的要件。<sup>[30]</sup> 有观点认为,与法律行为不同,准法律行为的法律效果是民事权利得失变动之外的其他法律后果。<sup>[31]</sup> 这种认识在有些情形可被验证,如买受人把标的物不符合约定的情况通知出卖人,结果使出卖人知道标的物存有瑕疵,这种结果只是让相对人了解相关信息的事实后果。不过,在多数情形,准法律行为的法律效果还是与权利变动有关,只不过关联相对间接,充其量是为权利变动提供条件或诱因,如相对人对法定代理人的催告,导致法定代理人追认期限的起算,至于限制行为能力人订立的合同效力,取决于法定代理人追认与否的进一步行为。

其次,在法律效果的生成上,法律行为的法律效果源自效果意思而非法律规定,如A到书店买书所产生的权利义务关系源自买卖合同本身,买卖合同规范只是确认了该结果,就此而言,法律行为的法律逻辑与具体行为的自身逻辑完全一致。准法律行为的法律效果则取决于法律规定,法律规范在设定法律效果时,并不考虑行为人在具体行为中的实际意思,准法律行为的法律逻辑因此与具体行为本身的逻辑并不一致。这一区别应是法律行为不同于准法律行为的根本。以《德国民法典》第286条的履行迟延催告为例,可以看出准法律行为的上述特点。债务人逾期未履行债务,经债权人催告,债务人应承担履行迟延的责任,但该责任的决定因素不是催告,而是债务人逾期不履行的客观情形,正是基于该情形,法律设定了相应的法律后果,催告的作用只是催促债务人履行,与承担履行迟延责任的法律效果无关,即便债权人在催告时并不想使债务人陷入履行迟延,或者他在催告中表达了债务人应承担履行迟延责任的意思,均不会改变催告的法律效果。<sup>[32]</sup> 正因为法律效果的生成机制存在法定或意定的区别,即便准法律行为和法律行为都是行使权利的

[29] Vgl. von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Buergerlichen Rechts, Bd. I, 1. Haelfte, Berlin 1957, S. 4 ff.

[30] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,法律出版社2003年版,第827页;史尚宽著:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第529页;王利明著:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2012年版,第642-643页。

[31] 参见尹田:《民法典总则之理论与立法研究》,法律出版社2010年版,第467页。

[32] Vgl. Flume, Das Rechtsgeschaef, 4. Aufl., Berlin u. a. 1992, S. 106 f, 112 f.

行为,也有厘定行为属性的必要,如在限制行为能力人订立合同的情形,相对人对法定代理人有催告权,法定代理人有追认权,但催告是意思通知,追认是法律行为,绝不能混淆。

上述的准法律行为与法律行为的界限划分,是对具体规范进行定性的标准,据此,患者同意(《侵权责任法》第 55 条)就应归入准法律行为,理由主要是:第一,它在构成上要求患者书面同意医疗机构的诊疗活动,表明患者有接受诊疗活动的意愿,这并非效果意思;第二,它的法律效果是排除诊疗活动的违法性,与权利变动无关;第三,这种法律效果的发生是法律所规定的,即在患者同意的前提下,只要医疗机构尽到了相应的审慎诊疗义务,就无需对患者因诊疗活动而产生的损害承担赔偿责任,即便患者同意的真实意思并不在排除诊疗活动的违法性,或患者并无不追究医疗机构损害赔偿责任的意思,也不影响该法律效果。与此不同,在医疗损害发生后,患者放弃损害赔偿请求权的行为是法律行为,因为它产生权利消灭的效果,而该效果又完全取决于患者的意思表示。

在依据上述界限划分而厘定具体规范的属性后,还能进一步确认具体行为的法律意义。从实体法的角度来看,买卖合同等法律行为为权利义务关系的具体内容提供了根据,而由准法律行为调整的具体行为不能产生权利变动的效果,无法成为判断权利义务内容的根据,比如,天然气公司 A 向用户 B 送交缴费通知单,是催告 B 履行债务,应适用属于准法律行为的履行催告规范,至于通知单上记载的缴费金额比 B 应缴的金额少,只表明少记载的部分不发生催告的效力,而不表明该部分债务消灭。<sup>[33]</sup> 这种效用反映在程序法上,就表明在证明权利义务内容方面,买卖合同等法律行为有充足的证明力,而受准法律行为调整的具体行为无法充任适格的证据,比如,债权人 A 向债务人 B 发出催缴欠款的通知,它受准法律行为中的意思通知,只能证明 A 主张债权的事实,但不能据此来确定 B 的欠款额。<sup>[34]</sup>

## (二)与事实行为的界限划分

准法律行为和事实行为的界限划分,也可基于构成要件和法律效果的对比而表现出来。

### 1. 构成要件的区分

首先,在行为形态上,事实行为并非表示行为,没有对外表达内心意念的过程,这是它与准法律行为划界的根本。以此来看患者同意(《侵权责任法》第 55 条),它需把同意诊疗活动的意愿表现于外部,是典型的表示行为,因此不是事实行为。债权转让的通知(《合同法》第 80 条)同样如此,它描述了债权人把对债权转让这种事实的认识告知债务人的过程,也不是事实行为。

由于准法律行为是表示行为,是否表示的决定权掌握在行为人手中,这在一定程度上体现了意思自治,比如,在履行迟延未依法形成之际,债权人可决定是否催告来设定迟延的法律效果,这使它与法律行为极其接近,以至于德国早期民法学理将它视为法律行为。<sup>[35]</sup>

[33] 参见台湾地区 1999 年台上字第 2476 号判决,转引自王泽鉴著:《民法总则》,北京大学出版社 2009 年版,第 206 页注 1。

[34] 参见浙江省嘉兴市秀洲区人民法院(2008)秀洲民二初字第 1041 号民事判决书。

[35] Vgl. Flume, Das Rechtsgescheft, 4. Aufl., Berlin u. a. 1992, S. 107.

而且,行为人还能决定如何表示和表示什么,如债权人可选择以书面或口头形式催告债务人履行,还可选择催告债务人全部履行或部分履行。此外,对受准法律行为调整的具体行为而言,行为的成立未必就能产生法律效果,因为一旦外在表示与内心意愿存有偏差,还需评判其效力,如债权人A未将对B的债权转让给C,但在C的胁迫下,A通知B债权转让,该通知行为违背了A的意愿,不应受法律保护。显然,准法律行为具有实现意思自治的功能,在行为成立后还要进一步判断其法律效力,这些都凸显了它与法律行为的类似之处。

与准法律行为不同,事实行为不是表示行为,没有意思自治的功能,只要具体行为符合事实行为的构成要件,它就必然产生相应的法律效果,这一点与自然事实完全一样。而具体行为尽管符合准法律行为的构成要件,但未必能产生法律效果,因为该具体行为还需再经受生效机制的检验。相比而言,在意思自治的推动下,准法律行为比事实行为复杂,故学理把事实行为称为法律包装塑造最少的法律事实之一,<sup>[36]</sup>相当妥切。

其次,在意思要素上,准法律行为有行为意思和表示意思,而事实行为的构成显然不同:第一,行为意思是行为的必备要素,它因此是事实行为的要素。第二,事实行为不是表示行为,故它没有表示意思。第三,在行为意思之外,事实行为可能涉及其他意思。之所以说可能有其他意思,是因为有些事实行为根本不要求意思要素,加工就是典型,它只要求行为的结果产生了价值远高于原材料的新物,这类行为属于无目的意思的事实行为。有些事实行为则要求意思要素,该要素在构成要件中的地位还有差别,比如,取得占有的行为要求有取得占有的意思,但该意思无法独立于取得对物支配的客观事实,这类行为属于目的意思不独立的事实行为;又如,管理意思在无因管理的构成要件中有独立地位,无需附着于其他要素,这类行为是目的意思独立的事实行为。可以说,正是意思要素的有无及独立与否,促成事实行为的体系化。<sup>[37]</sup>

再以意思表示为基准进行对比,可以看出,事实行为的内在支撑只有行为意思,此外的意思要素无需表示,这与意思表示相差甚远,故受事实行为调整的具体行为无从类推适用意思表示规范,比如,无因管理要求有为他人管理的管理意思,若管理人误把他人事务当成自己事务进行管理,就表明该行为因缺失管理意思而无法成立无因管理,意思表示错误的规范在此没有类推适用的空间。<sup>[38]</sup>而准法律行为除了缺少效果意思,其他构造要素一应俱全,再加上意思自治功能的引导,受准法律行为调整的具体行为因此有类推适用意思表示规范的可能和必要。

## 2. 法律效果的区分

准法律行为与事实行为的法律效果完全取决于法律规定,这是它们的相同之处,但它们的法律效果的形态差异很明显。正如前文所言,准法律行为不能直接导致权利变动,而事实行为的法律效果主要是权利变动,如加工是取得所有权的原因、无因管理能引起债的发生。此外,事实行为的法律效果还会是纯粹的事实结果,如取得占有的行为的效果就是

[36] 参见曾世雄著:《民法总则之现在与未来》,中国政法大学出版社2001年版,第193页。

[37] 参见常鹏翱:《事实行为的基础规范》,《法学研究》2010年第1期,第53-57页。

[38] 参见[日]我妻荣著:《债法各论》(下卷一),冷罗生等译,中国法制出版社2008年版,第8页;张广兴主编:《债法》,社会科学文献出版社2009年版,第377-378页。

取得占有,而占有是一种事实,故该法律效果是事实状态的产生,而准法律行为没有这种法律效果。

### 三 规范类型

学理通常把准法律行为分为三类,即意思通知、观念通知和感情表示,该划分究竟有什么意义,值得探讨。在此基础上,还有必要梳理我国大陆准法律行为的类型,以便整体把握和运用这些规范。

#### (一)规范类型及其区分意义

上述三种类型的区分标准是不同的表示对象。意思通知的对象是希望他人会有所行为或表明自己将有所行为的内心意图,如相对人催告法定代理人,是希望他追认合同。观念通知的对象是基于特定事实而产生的认识观念,如债权转让的通知,是债权人把对债权转让这一事实的认知告知债务人,着眼于认识基于事实而产生的特点,也可把观念通知称为事实通知。感情表示的对象是带有情感属性的立场态度,如被继承人宽恕继承人,表明了对继承人过往不当行为的原谅。这些类型细化了准法律行为,编制了一张更细密的理论之网。

不过,若这张网只能供理论把玩,而无实践意义,那它除了是思维负担,别无价值。试想,只要把握住“表示行为+效果法定”的核心特质,就能准确定位和运用准法律行为,还要再考虑它表示的是意思、是观念还是情感,无异于画蛇添足。因此,上述类型要想成为基础知识,还应再甄别其区分意义。

毫无疑问,意思通知和观念通知是准法律行为的主干,其分类意义主要在于法律适用,即因表示对象的差异而导致不同的法律适用,这正是该分类的正当性所在。大体说来,意思通知与意思表示相当接近,它们都表示特定的意思,只要不受自身特殊规律的限制,受意思通知规范调整的具体行为原则上可类推适用意思表示的规范。而观念通知旨在把内心的认识告知他人,重在向他人阐明某种事实,它因此与意思表示的距离较远,受观念通知规范调整的具体行为能否类推意思表示的规范,需根据具体情形分别斟酌。本文下一部分将具体阐述法律适用问题,在此不赘。

至于感情表示,尽管看上去与意思通知一样,均表明了行为人的意愿,如被继承人宽恕继承人,表明被继承人将原谅继承人,但不能因此把它们混为一谈,因为感情表示主要涉及人伦关系,在法律适用上有特殊之处,故有独立存在的价值。比如,意思通知规范所调整的具体行为通常可类推适用意思表示的心中保留规范,如 A 催告债务人 B 履行债务,但 A 内心并无请求履行债务的意思, B 明知 A 的催告并非出自其真意时,该催告因类推适用心中保留规范而无效。但感情表示未必如此,如配偶一方有重婚、通奸、虐待等行为,另一方事后宽恕的,就不得请求离婚(“台湾民法典”第 1053 条),这是感情表示规范,宽恕行为不能类推适用心中保留规范,只要表意人的宽恕不是内心真意,即便有宽恕表示,也不妨碍表意人的离婚请求权。<sup>[39]</sup> 这意味着,在判断宽恕行为的效力时,无法径行通

[39] 参见史尚宽著:《民法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 383-384 页。

过类推适用意思表示规范来寻找答案,而是应结合具体规范和具体情形给予更慎重的对待。

## (二)我国大陆的准法律行为

正因为法律适用各有规律,意思通知、观念通知和感情表示才有区分的价值,我国大陆民法学基本上认可这些类别。<sup>[40]</sup>

### 1. 意思通知

在我国大陆的法律用语上,“催告”是意思通知的常见标志,它表现出催告人希望对方为特定行为的意思,但法律效果不受限于该意思,而是由法律规定。<sup>[41]</sup> 根据不同的规范目的,作为意思通知的催告可分为以下三类:

第一,行使权利的催告,它主要适用于相对人享有影响催告人利益的权利,而相对人是否或何时行使该权利并不明确的情形,其目的在于减少这种不确定性,以保护催告人的利益。相对人对法定代理人行使追认权的催告是这方面的典型,只要法定代理人在相应期限内不予追认,合同因此无效,即便之后法定代理人再予追认,也无法使该无效的合同重新生效。行使解除权的催告也是典型,即解除权行使期限不明确的,解除权人经催告后在合理期限内不行使的,该权利消灭(《合同法》第95条第2款)。

第二,履行债务的催告,它可适用于履行期限没有约定或约定不明确的情形,目的在于设定履行期限,如借款期限没有约定或约定不明确的,贷款人催告借款人在合理期限内返还(《合同法》第206条)。它还能适用于债务人迟延履行的情形,目的在于保护债权人的利益,其法律效果既可能是由催告人取得解除权,如迟延履行主要债务的一方经催告在合理期限内仍不履行的,催告人取得解除权(《合同法》第94条第3项);也可能是由催告人行使优先受偿权,如经建筑工程承包人催告,发包人在合理期限内不支付价款的,承包人可就该工程折价或拍卖的价款优先受偿(《合同法》第286条);还可能由对方承担违约责任,如承租人经催告后在合理期限内仍不支付租金的,出租人可以要求支付全部租金(《合同法》第284条)。

第三,保全或处分物的催告,它主要适用于合法占有他人之物,但物有损坏的情形,目的在于减少损失,如保管人在发现入库仓储物有变质或其他损坏,危及其他仓储物的安全和正常保管的情形,催告存货人或仓单持有人进行必要的处置,相对人不进行处置而情况紧急的,保管人可进行必要的处置(《合同法》第390条)。

此外,“拒绝”也是意思通知规范的标志,它表明行为人不同意别人的行为或自己不为某种行为的意思。比如,拒绝履行合同,会导致债权人取得解除权、债务人承担违约责任等效果(《合同法》第94条第2项、第108条等)。又如,债权人拒绝受领,无正当理由

[40] 参见梁慧星著:《民法总论》,法律出版社2011年版,第64页;王利明著:《民法总则研究》,中国人民大学出版社2012年版,第519-520页。也有观点把准法律行为分为催告、通知和宽恕,它们分别相当于意思通知、观念通知和感情表示。参见魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2010年版,第140-141页;刘凯湘著:《民法总论》,北京大学出版社2011年版,第75页。从理解容易度上看,催告、通知和宽恕的分类表述似乎更为可取,但正如下文所见,从内涵的饱满度和正确性上,意思通知、观念通知和感情表示的分类表述应更胜一筹。

[41] 需要说明的是,虽然法律未采用“催告”用语,但意义相同的,也是意思通知规范,如合同未明确约定履行期限,债权人要求对方在合理期限内履行(《合同法》第62条第4项),无异就是催告对方履行。

的,导致债务人的提存(《合同法》第 101 条);有正当理由的,产生不利于债务人的后果,如在标的物质量不符合要求,致使不能实现合同目的的情形,买受人拒绝接受标的物的,标的物毁损、灭失的风险由出卖人承担(《合同法》第 148 条)。

概括上文,不难看出,在准法律行为的类型表述上,不宜用“催告”来替代意思通知,不仅因为意思通知是通行的抽象概念,还在于“催告”的内涵不足,不能涵盖“拒绝”。

## 2. 观念通知

观念通知在法律用语上的常见标志是“通知”,但并非所有的通知均是观念通知,只有以行为人对特定事实的认知观念为内容的通知才是观念通知。据此标准,拒绝要约的通知(《合同法》第 20 条第 1 项)、承包人在隐蔽工程的隐蔽前通知发包人检查(《合同法》第 278 条)之类的通知就不是观念通知,因为其内容在于表示拒绝要约或催促发包人检查的意思,属于意思通知;承诺的通知(《合同法》第 22 条)、抵销通知(《合同法》第 99 条第 2 款)之类的通知也不是观念通知,因为它表示了同意要约或通过抵销消灭债务的意思,属于意思表示。<sup>[42]</sup> 正因为“通知”无法准确地表达观念通知,故在对准法律行为进行分类时,不宜把“通知”列为准法律行为的下位类型。<sup>[43]</sup> 以不同的规范目的为标准,可把我国大陆的观念通知分为以下三类:

第一,保护行为人的通知,即在发生不利于行为人的事实时,通过通知使相对人了解该事实,进而可请求相对人承担责任,或避免自己承担责任。比如,买受人在检验期间内把标的物的数量或质量不符合约定的情形通知出卖人(《合同法》第 158 条第 1 款),在该情形被查实后,出卖人应承担违约责任。又如,保管人把验收时发现入库仓储物与约定不符合的情形通知存货人,可避免自己承担的损害赔偿赔偿责任(《合同法》第 384 条)。

第二,消极保护相对人的通知,即在发生不利于相对人的事实时,通过通知使相对人了解该事实,以便采取抗辩、及时行使权利、减轻损失、提供担保等相应的救济措施。比如,行使不安抗辩权而中止履行的当事人通知相对人,后者除了能辨别中止履行的正当性,还能通过提供适当担保,来促使前者恢复履行(《合同法》第 69 条)。又如,债务人在提存后通知债权人(《合同法》第 102 条),债权人据此不得向债务人请求履行,只能在提存之日起 5 年内向提存机关请求领取提存物(《合同法》第 104 条)。再如,因不可抗力不能履行合同的当事人通知相对人,后者除了能辨别不可抗力情形的真实性,还能采用适当措施来减轻损失(《合同法》第 118 条)。

第三,积极保护相对人的通知,即通知对相对人构成积极的信赖要素,相对人据此而行为受到法律保护。债权转让的通知(《合同法》第 80 条)是这方面的典型,其基础虽然是债权转让,但债务人没有义务调查核实债权转让是否属实,只要债权人通知该事实,就足以给债务人提供积极的信赖机制,即便债权未真实转让,也不影响债务人向受让

[42] 参见朱广新著:《合同法总则》,中国人民大学出版社 2012 年版,第 90 页、第 450 页。

[43] 相应地,为准确起见,法律文书在表述上不宜笼统地说“合同法上的通知是一种观念通知,事实通知”(浙江省绍兴市中级人民法院(2009)浙绍商终字第 371 号民事判决书),而应根据“通知”所在的规范来定性,如表述为“《合同法》第 80 条第 1 款规定的通知是一种事实通知,观念通知”(河南省淅川县人民法院(2003)浙经初字第 77 号民事判决书)就更为精当。

人清偿的效力。<sup>[44]</sup>

### 3. 感情表示

感情表示在我国大陆相当少见,主要是前述的被继承人对继承人的宽恕。

## 四 规范关联

尽管准法律行为不同于法律行为、事实行为,但在民法规范的体系化架构中,它们有相当紧密的关联,梳理和再现准法律行为与其他两类行为的关联,能更深入地把握行为规范的规律,有助于法律适用。

### (一) 与法律行为的规范关联

#### 1. 功能一致

准法律行为与法律行为的构造差异不影响它们共享相同或类似功能,这就是所谓的功能一致。造成这种现象的缘由,主要是同一结果会有不同原因力,而这些原因力在法律中分别以准法律行为或法律行为的不同面目出现。

法律对功能一致的展示,通常采用准法律行为和法律行为在同一规范或同一规范群中聚集的方式,它们由此产生同一法律效果,比如,在《德国民法典》总则的代理部分,第167条规定了属于法律行为的代理权授予,第171条第1款则规定了属于准法律行为的代理权授予的通知,即通过公告或特别通知第三人,表明自己已向他人授予代理权。<sup>[45]</sup>此外,功能一致的准法律行为和法律行为也可分处不同的规范单元,比如,作为准法律行为的患者同意在《侵权责任法》中,结果是医疗机构无需对医疗损害承担赔偿责任,而在医疗侵权行为成立后,患者放弃损害赔偿请求权是法律行为,结果也导致医疗机构免负赔偿责任,其请求权基础则位于《民法通则》的法律行为部分。

当然,说功能一致,只是从规范功能的角度来解读准法律行为和法律行为的关联性,一旦进入法律适用,它们的构造差异将起到决定作用,结果只能是择一而用,即在通常情况,具体行为只能被其中某一规范调整,如代理人把授予代理权的事实进行公告,就只能适用《德国民法典》第171条第1款;又如,如患者同意只能被《侵权责任法》第55条调整,而无法被放弃权利的法律行为规范调整,这表现了不同规范调整不同现象的最一般的法律适用规律。

#### 2. 有序衔接

所谓有序衔接,是指在同一规范目的的引导下,各有分工、各有所指的准法律行为和法律行为以先后衔接的方式相互协力,组成有机的规范群。这种关联的特点在于,准法律行为和法律行为虽然各有适用范围,但它们服务于同一目的,因此相互配合,并在适用顺序上先后衔接。

[44] 参见陈小君主编:《合同法学》,高等教育出版社2009年版,第225页;崔建远著:《合同法》,北京大学出版社2013年版,第251页。

[45] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯著:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第707-708页;[德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法通论》下册,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第888页;[德]迪特尔·施瓦布著:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第538-540页。

以履行迟延而解除合同为例,在解除合同这个目的的引导下,因履行迟延而解除合同构成一个规范群,其顺序是:(1)存在符合合同成立和生效规范(《合同法》第 2-3 章)的合同;(2)债务人迟延履行主要债务,经债权人催告后仍不履行,债权人取得解除权(《合同法》第 94 条第 3 项);(3)对于没有期限的解除权,债务人催告债权人在合理期限内行使,债权人不如期行使的,解除权消灭(《合同法》第 95 条第 2 款);(4)债权人合法行使解除权,导致合同关系终止(《合同法》第 96 条)。这些规范形成有机的整体,且具有确定的先后顺序,缺失任一环节,或任意颠倒顺序,就会出现法律适用错误,<sup>[46]</sup>不能实现解除合同的目的。

在这种布局中,合同是根基,没有它就谈不上解除合同,也谈不上迟延履行,更谈不上履行债务的催告。在此根基上,解除合同的目的主要靠行使解除权的法律行为来实现,催告只是辅助的配套机制。不过,解除权行使行为的效力又离不开催告,没有债权人催促履行债务的催告,债权人无法取得解除权,当然无从行使解除权;此外,在解除权行使期限不明确时,有了债务人催促债权人行使解除权的催告,解除权就有存续期限的约束,只有在该期限内行使解除权,才能产生终止合同关系的效果。概括而言,在有序衔接的关联中,规范目的主要靠诸如解除权行使这样法律行为来实现,在其主导下,催告等准法律行为是不可或缺的配套机制。

就一般情况而言,在有序衔接的关联中,准法律行为通常服务于法律行为,如债权人的催告是解除权行使的辅助。不过,若准法律行为自身的功能与法律行为的规范目的并不完全吻合,则它将自成一派,产生与法律行为相悖的法律效果,这主要适用于通知给他人提供特别信赖,因此要保护相对人的情形。比如,在 A 授予 B 代理权并通知 C 的情形,通知给 C 提供了信赖的基础,即便 A 撤回对 B 的授权,但只要未将该情况告知 C,对 C 来说,B 的有权代理人地位不受影响。<sup>[47]</sup>又如,债权转让的通知虽然是债权转让的配套机制,但在保护债务人功能的引导下,通知的结果未必与债权转让的目的吻合,如 A 把债权转让给 B,但错误通知债务人 C 向 D 清偿,C 基于该错误通知向 D 清偿后,仍能产生消灭债务的结果。<sup>[48]</sup>

### 3. 并存适用

在针对具体行为而适用法律时,应从行为的实际内容出发来选定能用的规范,最常见的结果是从准法律行为和法律行为中择一而用。不过,若具体行为的内容能分别对应准法律行为和法律行为,只要这两类规范没有特别和一般关系,它们就能并存适用。比如,房东 A 把房屋卖给 C,订立了买卖合同,A 把该合同信息通知承租人 B,B 在同等条件下可行使优先购买权,这受《合同法》第 230 条的调整;若该通知中还有 A 愿以同等条件与 B

[46] 这在我国司法实务中常出问题,比如,A 承租 B 的车辆,未定租赁期限,后 A 请求 B 返还车辆,我国有法院就认为,A 向 B 催讨要求返还系争车辆,系解除租赁关系之意思通知,双方的租赁关系自通知到达 B 时解除,参见上海市高级人民法院(2009)沪高民二(商)终字第 20 号民事判决书。这种认识把产生解除权的催告与行使解除权的行为混在一起,显然不当。

[47] 参见[德]迪特尔·施瓦布著:《民法导论》,郑冲译,法律出版社 2006 年版,第 539-540 页;朱广新著:《合同法总则》,中国人民大学出版社 2012 年版,第 207 页。

[48] 参见陈自强著:《民法讲义 II》,法律出版社 2004 年版,第 262-263 页;朱广新著:《合同法总则》,中国人民大学出版社 2012 年版,第 415-416 页。

成立房屋买卖合同的意思,这部分内容相当明确,受要约规范(《合同法》第14条)的调整,B的同意就是承诺。

之所以有并存适用的现象,是因为具体行为虽然在生活现实中浑然一体,但在法律语境中,其内容能进一步被分解,进而分别对应不同的规范,而这些规范在适用上又不排斥,它们就能并存适用。这实际说明,针对具体行为的法律适用是事实与法律互动的过程,既要从小行为出发来寻找可能的规范,又要在不同规范的指引下来细化具体行为的内容,这应是普适的一般规律。

所谓并存适用,不是说两类规范能同时适用于具体行为,同时产生两种不同的法律效果,而是说它们均能调整具体行为,至于如何调整,会产生怎样的法律效果,要视情况而定,不能一概而论。在上例,A把买卖合同信息通知B所产生的效果,是B应在15日内行使优先购买权,否则B的优先购买权不受保护(最高人民法院《关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体适用法律若干问题的解释》第24条第3项);不过,即便B未如期行使优先购买权,但只要B的承诺在要约确定的期限或在合理期限内到达A,仍不妨买卖合同的成立(《合同法》第23条)。显然,《合同法》第230条在此首先进行调整,要约和承诺规范则引而不发,只有B不如期行使优先购买权的,才能适用要约和承诺规范。

催促债务人履行债务的催告则有所不同。比如,债权人A催告已迟延履行债务人B履行债务,法律效果是A取得解除权;若该催告还包括B在相当期限内仍不履行就解除合同的意思,则该部分内容是以B不如期履行为生效条件的解除意思表示,<sup>[49]</sup>要受附条件法律行为的调整。只要B不如期履行,A不仅有权解除合同,且因生效条件的成就而导致行使解除权的行为生效,结果是终止合同关系。在此情形,这两类规范同时进行调整,在催告规范法律效果现实发生——即A取得解除权——的同时,附条件法律行为的法律效果——即合同关系终止——也随之现实发生。

#### 4. 类推适用

法律行为是民法总则的核心,其内容涉及行为能力、意思表示的发出和到达、意思表示的瑕疵、法律行为的成立和生效、代理等普适的一般规范,在规范布局上的体系化特色相当明显。准法律行为在民法中没有这种体系化布局,基本上都是一个一个的孤点存在,各自解决各自的问题,一旦受准法律行为调整的具体行为涉及意思瑕疵等问题,如债权人A受C胁迫通知债务人B,A把债权转让给C,A的通知不是其真实意思,应如何评判该行为的效力,就出现了法律漏洞。对此,鉴于准法律行为有意思自治的功能,是表示行为,受其调整的具体行为应能参照适用法律行为、特别是意思表示的相关规范,这就是在此所谓的类推适用。

类推适用表明对于同一具体行为,准法律行为和法律行为能同时调整,但这显然不同于并存适用,不仅因为法律行为的介入是为了弥补准法律行为的力所不及之处,更重要的是,它们分别从不同角度来调整同一行为,而不像并存适用那样调整具体行为中的不同内容,如A受胁迫通知B债权转让给C,除了适用债权转让的通知规范来判断B应向谁履行债务,还应类推适用胁迫规范来判断A能否撤销该通知。

[49] 参见史尚宽著:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第539页。

在此应强调的是,准法律行为只是一种抽象总称,包含了诸多不同形态的表示行为,不像意思表示那样被法律一体规划,故而,能否以及如何类推适用法律行为或意思表示规范,只能针对不同情形进行具体判断。一般说来,行为能力、意思表示的发出和到达、法律行为的成立和生效、代理等规范均可类推适用,但它们与准法律行为的规范目的不合的,就不能类推适用。<sup>[50]</sup> 比如,只要患者有同意能力,即能明白诊疗活动的性质、同意的意义和后果,也能作出有效的同意,<sup>[51]</sup>行为能力规范在此就不能类推适用。

在实践中,意思表示瑕疵规范能否或如何类推适用,是最有意义的话题。意思通知与意思表示近似,对受意思通知规范调整的具体行为来说,若表示行为与内心意思不一致,原则上可类推适用意思表示瑕疵的规范,如债权人 A 受 B 的欺诈而催促 C 履行债务,C 知道 A 受欺诈的,可请求撤销该催告。<sup>[52]</sup> 观念通知与意思表示相差较大,受观念通知规范调整的具体行为无法以类推适用意思表示瑕疵规范为原则,而是应分别从以下情形来判断:

首先,观念通知的对象是某种认知,当它以特定的外部事实为基础时,若法律不仅着眼于该外部事实来确定观念通知的法律效果,还把它当成评判具体行为能否受保护的基点的,则只有该外部事实确实存在的,具体行为才能受法律保护,进而产生相应的法律效果。从反面来理解,也就是说,仅有表示行为而无外部事实的,表示行为自身没有意义,不能产生法律效果,如没有提存的债务人虚假通知债权人已进行提存,该通知缺乏存续的基础,自始没有效力,当然无需类推适用欺诈规范。由于外部事实在此起着决定作用,只要它确实存在,即便表示行为有意思瑕疵,但只要不损害行为人和相对人的利益,该行为仍应受法律保护,如债务人 A 进行了提存,他在保留真意的情况下通知债权人 B,B 明知 A 心中保留,由于 A 的行为对双方均无损害,其意思瑕疵在此可忽略不计,应为有效,心中保留规范因此被排斥。显然,这种情形不能类推适用意思表示瑕疵规范。

其次,若观念通知的认知虽源自外部事实,但法律更注重表示行为而非该外部事实的,即便外部事实客观上不存在,仍会产生观念通知的法律效果,如债权转让的通知旨在保护债务人,债权转让与否的事实不影响该主旨,对此,在表示行为与外部事实不符,且这种不符源自行为人的意思瑕疵时,为了保护行为人的利益,应类推适用意思表示瑕疵的规范。仍以债权转让的通知为例,由于它涉及债权人的切身利益,为了确保债权人的通知出于真实意思,一旦出现债权人受欺诈、胁迫等意思瑕疵,就应赋予债权人主张无效或撤销的权利,如 A 与 B 之间并无债权转让,A 受胁迫通知债务人 C,表明自己把债权转让给 B,对此可类推适用胁迫规范,由 A 撤销该通知。更进一步,由于表示行为在此比外部事实更重要,表示行为是否出自行为人的真意,也有独立于外部事实而受法律保护的价值,这样一来,即便外部事实客观存在,但表示行为自身有意思瑕疵的,仍可类推适用意思表示瑕疵规范,如 A 把债权转让给 B,但尚未决定是否通知债务人 C,B 胁迫 A 通知,对此仍可类推适用胁迫规范,由 A 撤销该通知。概括说来,本情形应能类推适用意思表示瑕疵的规范。

[50] 参见[日]山本敬三著:《民法讲义1·民法总则》,解亘译,北京大学出版社2012年版,第85页。

[51] 参见黄芬:《侵权责任法中的受害人同意能力》,《暨南学报》2010年第2期,第96-101页。

[52] 参见史尚宽著:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第432页;另参见该书第383页、392页和第439页。

再次,观念通知的认知完全源自内心认识或判断的,若这种认知与外在表达不一致,就表明表示过程有瑕疵,应类推适用意思表示瑕疵的规范,如某机构悬赏征集优秀科技产品,按照评价标准,应以 A 为第一名,但受胁迫的评奖人通知 B 为第一名,此时可类推适用胁迫规范。<sup>[53]</sup>

## (二)与事实行为的规范关联

由于准法律行为是表示行为,而事实行为是非表示行为,这种差异导致它们很难有并存适用和类推适用的关联,但功能一致和有序衔接仍然存在。

### 1. 功能一致

准法律行为和事实行为因有相似或相同的规范功能,而出现功能一致的现象。比如,债务人提出给付是债权人受领迟延的要件之一,它可以是现实提出,即债务人把标的物置于债权人只需受领的状态,这是事实行为;也可以是言词提出,即在债权人预先拒绝受领的意思,或履行还需债权人行为的情形,债务人把准备履行的事实通知债权人,催告其受领或协助,这是准法律行为。<sup>[54]</sup>又如,医疗机构主动救死扶伤,符合无因管理(《民法通则》第 93 条)的要求,它是事实行为,能阻却侵权行为的违法性,<sup>[55]</sup>这与患者同意的功能相同。当然,因准法律行为和事实行为的属性和构造截然不同,针对具体行为,它们只能择一而用。

### 2. 有序衔接

这种关联主要存在于由事实行为主导的规范群中,比如,拾得人通知权利人领取遗失物(《物权法》第 109 条),拾得遗失物是事实行为,通知是把拾得的事实告知权利人,并催促权利人领取,是准法律行为,它们相互结合,以达到物归原主的规范目的。

## 五 结 语

准法律行为在民法中广泛存在,是一块有待深度挖掘的知识领域,本文只对其基础知识进行了探讨,充其量是一块问路的石子。综合上文,可以得出以下结论:

第一,准法律行为是学理对民法规范类别的指称,其构造是“表示行为 + 效果法定”,其中,表示行为决定了准法律行为与事实行为的主要差异,效果法定体现了准法律行为与法律行为的本质差别。

第二,准法律行为与法律行为均为表示行为,核心区别是前者的效果法定,后者的法律效果由效果意思决定。不过,在规范布局上,若它们功能相同或相近,或围绕同一规范目的而前后衔接,就有必要把它们放在同一规范或同一规范群中,以避免出现法律漏洞。而且,在规范适用上,它们除了能并存适用,在适用准法律行为时,还应甄别法律行为能否或如何类推适用。

[53] 参见史尚宽著:《民法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 383-384 页、392 页、416 页、432-433 页、439 页。

[54] 参见黄立著:《民法债编总论》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 465 页;韩世远著:《合同法总论》,法律出版社 2011 年版,第 439-440 页。

[55] 参见刘凯湘著:《债法总论》,北京大学出版社 2011 年版,第 37 页;王成著:《侵权责任法》,北京大学出版社 2011 年版,第 172-173 页。

第三,准法律行为和事实行为的共性是效果法定,核心差别是前者属于表示行为,后者是非表示行为。它们的关联主要是功能一致和有序衔接,这同样要求它们在规范布局上应尽量紧凑、完整。

第四,根据表示对象的不同,准法律行为分为意思通知、观念通知和感情表示,它们仍是抽象的学理概念,用以指称不同的规范。在法律用语上,意思通知的标志主要是“催告”,观念通知的标志主要是“通知”,但不宜用“催告”来替代意思通知,也不宜用“通知”来替代观念通知。

第五,为了称谓上的简便,受准法律行为调整的具体行为也可称为准法律行为,或称为意思通知、观念通知、感情表示,但只是在与特定规范相对应的意义上,才能有这样的说法,而不能无语境地说催告、通知是准法律行为,或说催告是意思通知,通知是观念通知。比如,出租人 A 把房屋出卖给 C,将合同内容通知承租人 B,并表示愿以同等条件与 B 成立买卖合同,该通知就不仅是观念通知,还包含要约。又如,A 捡到 B 的钱包,通知 B 来领取,该通知也不仅是告知捡钱包的观念通知,还包括了催促 B 领取的意思通知。也只有明晰了与具体行为对应的规范类型,在考虑类推适用法律行为或意思表示规范时,才能更有针对性,如受意思通知规范调整的具体行为以类推适用为原则,而受观念通知规范调整的具体行为就没有这种原则。

---

---

[Abstract] Quasi-juristic acts, as a kind of juristic fact, differ from natural events in that they are regulated by legal norms with “act of expression + legally prescribed effect” structure. It takes the act of expression as its constitutive requirement, but its legal effect is entirely prescribed by law. A quasi-juristic act is very different from either a juristic act or a factual behavior, whether in terms of constitutive requirement or in terms of legal effect, and therefore has its value for independent existence. Quasi-juristic acts can be classified by the object of expression into three different types: notification of intension, notification of idea, and expression of emotion—each one of them being different from the other two in terms of the application of law. More specifically, legal norms on the expression of intension can be applied by analogy to concrete acts of notification of intension; the question of whether such legal norms can be applied by analogy to concrete acts of notification of idea or expression of emotion needs to be considered in light of concrete situation in each individual case. Although quasi-juristic acts, juristic acts and factual behaviors are different from each other, they are closely related to each other. In terms of the overall arrangement of legal norms, they can be regulated by the same norms or group of norms either because they have identical or similar functions or because they are connected to each other by the same objective. In terms of the application of legal norms, it is possible for a same legal norm to be applied to both juristic acts and quasi-juristic acts, either concurrently or by analogy.

---

---