

物 权 行 为 理 论 研 究

王 菊

摘要： 正值我国物权法起草之际，学者们对物权行为理论发生了激烈的争论。本文从物权行为的概念、物权行为的独立性和物权行为的无因性三部分论述物权行为理论，试图提出一些自己的观点。

关键词： 物权行为；独立性；无因性

中图分类号： D 923.2 **文献标识码：** A **文章编号：** 1006 - 1894(2001)03 - 0036 - 05

大凡经济繁荣时代都会促进一国法律体系的建立与完善。这是因为繁荣来自于各社会主体频繁和更具广度的交易，而这种活跃的经济活动必然要求建立相应的法律规则来规范它，使之更加健康有序地发展。我国正处于这样的时代。民法典的制定正将弥补我国建国至今 50 余年没有一部完整的民法典的缺憾。然而，在作为民法典之重要组成部分——物权法的起草过程中，学者们就物权行为理论发生了激烈的争论。

学者们的意见大致可以分为两种。一种赞成我国采纳物权行为理论，另一种观点反对采纳物权行为理论。

本文从物权行为的概念、物权行为的独立性和物权行为的无因性三部分探讨物权行为理论，并提出自己的观点和建议。

一、物权行为概念

传统观点认为，民法中的财产法分为物权法和债权法两大部分。前者为财产归属法，“故以财货之享有为内容，着重在静的安全之保护，以实现财货归属制机能”，后者为财产移转法，“以财货之取得为内容，重在动的安全之保护，以实现其财货移转机能。”^①然而，物权行为概念之提出，打破了这一观点，扩大了物权法的调整范围。即，物权法不仅应调整物权归属关系，而且还应调整物权变动关系。申言之，物权法不仅应维护静的安全，而且还应维护动的安全。因此，有学者提出物权法的适用范围可分为 3 部分：(1)规范静态的物权关系，即根据本国的国情确定物权的具体种类以及内容；(2)规范物权的动态关系，即建立物权设立、转移、变更与废止的具体制度；(3)保护交易中的第三人。其中，第 2 部分和第 3 部分均与物权变动有关，而物权变动的原因无非两种：法律行为和非法律行为。前者指依当事人

意思表示,使物权发生变动的行为,即物权行为。由此可见物权行为在整个物权法律制度中的重要地位。

一般认为,物权行为的概念和理论是由18世纪至19世纪德国著名法学家,历史法学派代表人物萨维尼创设的。19世纪他在柏林大学讲学时提出,以履行买卖合同或其他以所有权移转为目的的合同而践行之交付,并不是一种单纯的事实的行为,而是一个特别的导致所有权转移的“物的”契约。

学者们对物权行为下的定义大致可分为3类。一类是从物权行为目的的角度定义,认为,“物权行为,谓以物权之设定、移转、变更或消灭为目的之法律行为。”^②另一类是从物权行为构成角度定义,认为,“物权行为系物权变动之意思表示,与登记、书面或交付相结合之法律行为。”^③“物权的意思表示(包括物权的合意)本身即为物权行为(单独行为及物权契约),登记或交付则为其生效要件。”^④第3类则是以上两类之综合,认为,“传统的物权行为是指以物权变动为目的,并须具备意思表示及交付或登记二项要件的行为。”^⑤

对物权行为概念的争议在于:物权行为仅指物权变动的意思表示还是指意思表示与登记或交付(不动产的公示方式为登记,动产的公示方式为交付)之结合。换言之,登记或交付是物权行为的成立要件还是生效要件。此项争论,早在德国民法制定之际,即已发生,历时百年,尚无定论。认为物权行为指物权变动的意思表示与登记或交付之结合的理由是法律行为以发生一定法律效果为必要,仅物权变动的合意尚不足产生物权变动之效果,必须结合登记或交付。认为物权变动的意思表示即为物权行为的例如:甲出卖某地给乙,于3月1日作出所有权转移的合意契约,于3月14日向行政机关申请登记,在完成登记前,甲发现受乙欺诈,这时甲可否在登记尚未完成前撤销其物权行为,还是需等完成登记后再撤销。若认为物权行为是物权合意与登记之结合的,则需要等登记完成后才可撤销。然而实际上,甲一发现受乙欺诈,即可撤销而无需等登记完成后,此说明物权行为仅指物权变动的意思表示。但是,在此例中,显然认为物权合意与登记或交付是独立的两种行为,对此笔者有所异议。

笔者认为,物权合意与登记或交付并非两种独立并列的行为。正如所有法律行为的基本要素是意思表示一样,物权行为的核心也是意思表示,即物权变动的意思表示,登记或交付只是其外在表现形式,两者并非并列的成立要件。换言之,物权行为从现实形态看,只有一项行为,表现为登记或交付,并不存在独立于登记或交付之外的物权合意。理由是:(1)探究萨维尼的本意,物权行为应仅指物权变动的意思表示。萨维尼在《现代罗马法体系》中写道:“交付是一种真正的契约……它包含着双方当事人对占有物和所有权转移的意思表示……仅该意思表示本身作为一个完整的交付是不够的,因此还必须加上物的实际占有取得作为其外在的行为……”可见,“交付”之外并不存在一个关于所有权转移的合意,此合意包含在“交付”之中,物的实际占有取得仅作为意思表示的外在行为。也就是说,物权合意存在于登记或交付行为之中,并不独立于其外。(2)物权变动须以登记或交付为其外在形式,是法律基于公示和维护交易秩序之需要而规定的,如同法律出于当事人举证方便等理由,规定某些合同必须以书面形式作出一样。因此,就买卖过程而言,买卖双方就标的的所有权转移达成一致的意思表示,物权行为即成立,但如要其生效,还必须满足其形式要件,采取登记或交付的行为。从此意义上说,物权行为是一种要式行为。(3)如果按某些学者所言,物权合意与登记或交付是两个互相独立的成立要件,则会陷入矛盾之境地。首先,将意思表示独立出来,甚至要求它以书面形式作出,再进行登记或交付行为。如此一来,不含物权变动合意的

登记,其登记的内容是什么。或者,登记或交付中含有意思表示,则先前独立出来的意思表示其意义又何在。其次,承认物权合意与登记或交付互相独立,还会导致“合意与登记,无须同时为之,合意于登记之后亦得为之,无合意,而经登记,不生物权之变动。”^⑥既然合意可于登记之后为之,则无合意的登记其登记的内容是什么。既然无合意而经登记,不生物权之变动,则相信登记之内容的善意第3人之利益又如何得到保护。基于上述理由,笔者得出的结论是:物权行为仅指物权变动的意思表示,登记或交付是此种意思表示的外在形式。

二、物权行为的独立性

物权行为的独立性,也有学者称为“分离原则”,是指将当事人设定权利义务的债权行为与完成物权变动的物权行为相分离,即两者是两种不同的法律行为,各自具有独立的法律效力。其实,这种认识早在罗马法时期就已形成。罗马法对于以债权之发生为目的之契约,与以物权之变动为目的之契约,有截然不同的区别。

持反对意见的学者认为不存在独立的物权行为,所谓物权行为的效力系属于债权行为。认为,“转移所有权之意思表示,似不必加以独立化,使其成为独立之物权行为,在理论上尽可将其纳入契约之意思表示,同时表示之。”^⑦“所谓移转物权的合意实际上是学者虚构的产物。”^⑧“物权行为中所包含的意思表示在法律意义上是对债权行为意思表示的重复或履行。”^⑨是否如以上学者所说,只有债权行为而不存在独立的物权行为呢。笔者认为,以下的比较可揭示债权行为与物权行为的区别,从而证明物权行为有独立存在之必要。(1)意思表示的内容不同。当事人在债权行为中作出的是设定相互间权利义务的意思表示,因此债权行为亦被称为设权行为。在物权行为中,当事人作出的是变动物权的意思表示,因此物权行为是处分行为的一种。两者的意思表示不同,产生的法律关系不同。法理上,同一法律行为不能产生两种法律关系。因而,债权行为与物权行为应该是两种独立的法律行为。(2)效力不同。债权行为的效力是在当事人之间产生债权债务关系,债权人有权要求债务人履行债务,是对人的请求权,具有相对性效力。而物权行为的效力在于实现物权变动,是对物的处分权。具有绝对性效力。(3)生效条件不同。买卖合同中的出让人在订立合同时可以对物没有处分权,但物权行为的行为人必须对物有处分权,并且,物权行为必须采取登记或交付的形式。鉴于上述区别,将物权行为从属于债权行为,在理论上过于牵强,而且也不符合实践的需要。

首先,物权行为在现实生活中客观存在,否认其独立性,将债权行为的制度适用于物权行为,会产生既损害物权制度也损害债权制度的后果。物权行为之客观存在在现实生活中表现为:(1)单独行为。如行为人以抛弃物的所有权而实施的物权抛弃行为。(2)物权契约。如抵押权、质押权的设立,土地使用权的出让,这种情况下,不存在债权行为,而只存在物权行为。又如,买卖过程中,以转移标的物所有权为目的的物权行为,这种情况下,债权行为和物权行为同时并存。如果说一些学者对将买卖过程中的物权行为独立出来尚有怀疑的话,对单独物权行为,及设立抵押权等的物权行为之独立存在应无可异议,将之归入债权行为范围,混淆物权与债权的效力和法律关系,显然不甚妥当。

其次,承认物权行为与债权行为的互相独立,有助于解决实践中“一物两卖”的问题。假设甲与乙订立了一份房屋买卖合同,甲已交付房屋,乙已付款,但未办理登记手续,后来出让

人甲反悔,又与丙订立房屋买卖合同,并办理了登记手续。在这种情况下,前后两个合同的效力如何,房屋应归谁所有呢。一种观点认为甲乙未办理登记,所以买卖合同无效。另一种意见认为甲乙之间的合同有效,甲应补办登记手续,法院应撤销后一合同。最高人民法院在类似案件(房屋两次预售)中曾认为,出让人“一房两卖”,其主观上有欺诈恶意,违反诚实信用原则,认定后一合同无效。第3种意见认为,两个合同均有效,房屋所有权应归办理了登记手续的丙,乙可追究甲的违约责任,理由是“未发生产权转移的效力与买卖合同无效是不同的概念。”^⑩《中国物权法草案建议稿》第7条规定了“物权变动与其原因行为的区分原则”。该条规定,“以发生物权变动为目的原因行为自合法成立时生效。在不能发生物权变动的结果时,有过错的当事人应当承担违约责任。”^⑪可见,物权行为独立性原则已为多数学者所接受。这是因为在德国民法中被称为“区分原则”或者“分离原则”,其建立不但符合物权为排他权而债权为请求权的基本分离,而且被民法实践证明是一条分清物权法和债权法的不同作用范围,区分当事人的不同法律责任的行之有效的原则。

三、物权行为的无因性

1. 无因性的概念 物权行为的无因性,有学者称为“抽象原则”,指物权行为的效力不依赖作为其原因的债权行为的效力,即债权行为的无效或被撤销不影响物权行为的效力。对法律行为的有因与无因,王泽鉴先生有一段精辟的论述,“从法律行为之本质可推知当事人之意思与利益关系,原因本应构成法律行为的一部分,使法律行为有因化,然而,为交易安全之目的,基于政策之考虑,立法者常将原因从特定的法律行为中抽离,使原因不成为法律行为之内容,原因超然独立于法律行为之外,不以原因之欠缺或不存在,致法律行为受影响,此即所谓法律行为之无因性。”^⑫可见,物权行为的无因性,并不是说物权行为没有原因,而是出于交易安全的目的,将原因从物权行为中抽出,使物权行为的效力不受原因行为效力的影响。

2. 无因性的适用范围 债权行为与物权行为的关系分4种情况:(1)债权行为与物权行为均有效成立。如在一个正常完成的买卖过程中,买卖合同有效成立,当事人转移物权的行为也合法完成。(2)债权行为与物权行为均无效。如无行为能力人买卖财产的行为,所订立的合同无效,其物权行为也无效。(3)债权行为有效而物权行为无效。如行为人与相对人订立买卖合同,一段时间后,行为人完成物权行为,后经证明,行为人在为物权行为时是无行为能力人(例如精神失常),这时合同有效而物权行为无效,相对人可要求行为人的代理人完成物权行为。(4)债权行为无效或被撤销而物权行为有效。这时才发生物权行为无因性的问题。例如甲受乙欺诈与乙订立房屋买卖合同,并办理登记,后买卖合同被撤销,根据无因性原则,登记行为仍有效。

此外,如下文将要论述的,创设物权行为无因性理论的主要目的是为维护交易安全,保持财产在市场上流通的顺畅性,并且是在权衡了出让人之利益与第3人之利益及交易“动的安全”之后采用的理论。若无第3人利益,则无因性也失去了存在之基础。因此,笔者认为,无因性原则的适用应以第3人利益之存在为必要条件。换言之,物权变动的不可逆转性并不是绝对的。在不存在第3人利益的情况下,出让人对受让人仍享有返还原物的请求权,只是在涉及第3人利益时,法律经过利益之权衡,才有适用无因性原则之必要。

3. 有关无因性的争论 物权行为的无因性是物权行为理论的核心,也是物权行为理

论中最受争议的原则。不同学术见解双方都提出了各自的理由。反对的理由有：(1)无因性理论使出让人的物权请求权变为债权请求权，在受让人破产、财产被强制执行，或在财产上设担保物权时，出让人利益无法得到保障。(2)无因性理论使第三人无论恶意或善意，均取得财产所有权，与人类之正义的法感情相悖。(3)法律上已有善意取得制度，无因性无存在之必要。(4)无因性理论违背生活常情，难以为公众掌握等。支持的理由有：(1)采用无因性理论确实会出现出让人地位由物之所有人降为普通债权人的情况，但实践中出现了物权行为无因性相对化的发展，起到了平衡有关当事人利益的作用。(2)善意取得制度中的善意标准难以掌握，而无因性原则重新建立了善意的确定标准，即第3人对不动产登记和动产占有的知情与否，使善意的认定更具客观性。(3)善意取得制度仅适用于动产而不适用于不动产，因而不能以此否定无因性原则。(4)无因性理论过于玄妙，难为公众掌握，是因为我国对物权法长期疏于研究，因此而不采行无因性，未免因小失大。(5)无因性理论有利于维护交易安全 and 市场秩序。(6)无因性理论有助于分清法律关系，准确适用法律等。

对于上述理由，各位学者已分析得甚为清楚，本文不再重复。本文想分析的是物权行为无因性理论所反映的价值取向问题。安全是物权变动的首要价值取向，因此物权行为作为物权变动的原因之一，也应反映安全的价值定位。安全意味着法律必须能为主体提供某种秩序，当人们在该法律秩序下从事活动时，其合法的权利不会招致损害，因而产生可预期的安全感。然而，在交易过程中，双方当事人追求的安全是不同的。出让人希望在交易中不轻易丧失其对标的物的所有权，即追求静态交易安全。受让人则希望法律保护其基于交易行为所取得的利益，即追求动态交易安全。法律应如何平衡这两种“安全”利益呢。若侧重于维护静态交易安全，则显然有利于保护出让人的利益，而使受让人或第3人陷于被追及的危险中，降低市场交易的效率，增加交易的成本。这种模式只能适用于商品交换不发达的社会。相反，若侧重于维护动态交易安全，则将有利于受让人，尤其是第3人，减少其从事交易的风险，提高交易的效率，降低交易的成本。显然，这种模式有助于刺激物权变动的效率，加快财产流转，因而顺应商品经济发展的趋势。的确，后一种模式不可避免地会损害出让人的利益。但是，笔者以为，出让人从事交易之目的，是为了获取标的物的交换价值。采行无因性理论虽无法使其获得原物，但通过不当得利请求权，出让人仍可获得标的物之真实的交换价值，并无损于他原来的交易目的。而且，在理智地权衡出让人之利益与整个市场交易秩序及效率的利益后，也应舍前取后。所以，本文认为，侧重维护动态交易安全的价值定位是采用物权行为无因性理论的核心理由。

综上所述，为了更好促进社会经济活动在法律规范下健康有序地进行，我国在制定物权法时，理应结合我国实际，积极采撷他山之石。

(作者单位：上海对外贸易学院)

注释：

- ①③ 《民法物权论》，谢在全著，中国政法大学出版社，1999年版，第3页，第18页。
- ②⑥ 《物权法论》，史尚宽著，荣泰印书馆股份有限公司，1979年版，第17页，第22页。
- ④ 《民法学说与判例研究》第5册，王泽鉴著，中国政法大学出版社，1997年版，第7页。
- ⑤⑧ 王利明，《物权行为若干问题探讨》，载《中国法学》1997年第3期。
- ⑦⑩ 《民法学说与判例研究》第1册，王泽鉴著，中国政法大学出版社，1997年版，第272页，第260页。
- ⑨ 《民事法律行为》，董安生著，中国人民大学出版社，1994年，第166页。
- ⑪ 《一屋两卖问题》，郭明瑞，载《中国民法案例与学理研究》第104页。
- ⑫ 《中国物权法草案建议稿》，中国物权法研究课题组著，社会科学文献出版社，2000年版，第112页。