

物权行为理论采纳与否之我见 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E7_89_A9_E6_9D_83_E8_A1_8C_E4_c122_483917.htm 编者：我国即将出台《物权法》，作为德意志法系特征的物权行为理论应否为新法所采纳，法学界尚未有定论。本文从物权行为理论之历史沿革及其内容，物权行为理论价值优劣之比较来分析说明物权行为理论的合理性以及被立法采纳的必要性，并承载着笔者对《物权法》采纳物权行为理论的无限希望。物权行为理论采纳与否之我见 一、物权行为理论之历史沿革及其内容欲阐明物权行为理论必须从物权行为概念说起，德国民法把一般认为是一个合同的物权设立和移转行为，分解为两个行为的做法，起源于中世纪的德国“普通法法学”。17世纪时，德国法学家为解决未统一的德国法制不统一的问题，编纂了一本《实用法律汇编》作为司法实践的参考。该书强调所有权移转的原因和所有权移转的实际区别，认为它们是两个事实。这一点给萨维尼以莫大的启迪，从而最终导致其物权行为概念之提出。按照萨维尼的最初认识，法律行为以意思表示为实质内容，有意思表示则必有法律行为存在。因此，法律行为概念中不仅应包括以设立权利义务负担为内容的债权行为而且应包括以实现权利义务变动为内容的物权行为。他在柏林大学早期的法学讲授中即已提出：“为履行买卖契约或其他以移转所有权为目的之契约而践行之交付，本身即构成‘物权契约’，它符合法律行为的一切基本特征。”在1840年出版的《当代罗马法体系》书中，他指出：“私法上的契约以各种不同制度或形态出现，甚为繁杂，首先是基

于债之关系而成立债权契约，其次是物权契约，并有广泛的适用。交付具有一切契约之特征，是一个真正的契约，一方面包括占有之现实交付，他方面亦包括移转所有权的意思表示。这些思想后来成为物权行为理论演绎根据。”物权行为理论是由一系列从萨维尼思想中发展出的对德国民法物权体系具有决定性意义的原则所组成，具体包括：1、物权行为独立性，即“分离原则”。其意义是指德国法将权利主体承担的移转标的物的交付义务的法律行为与其完成物权的各种变动的行为作为两个法律行为；前者作为原因之债权行为，后者为结果之物权行为。2、物权行为不要因性，即抽象原则。其意义是物权行为在其效力和结果上不依赖其原因行为而独立成立。即原因行为的无效或可撤销不能推出物权行为的当然无效或可撤销，不要因性是依据独立性进行推理的必然结果。3、物权变更的形式主义性，即公示要件主义原则。因为物的合意乃是对物的交付行为中存在的意思表示的抽象，所以必须有一个具有公示性的行为来表达或者说是记载这一物的合意。有必要指明的两点：第一，并非所有物权行为中意思表示的合意都以抽象形式存在，抽象的合意只限于移转所有权行为的“交付”的物权行为中，而在抵押合同、质押合同、国有土地使用出让合同等物权行为中，此合意非但不能抽象，相反必须以书面固定之。第二，物权行为并非总是伴随着债权行为而存在的，也有例外的情况，例如抵押合同、质押合同等物权行为，这里就没有作为原因的债权行为。

二、物权行为理论价值优劣之比较

物权行为理论的“缺陷”依学者一致见解，有以下两项：其一，在于严重损害出卖人利益，违背交易活动中的公平正义，这也是被梁慧星先

生斥之为物权行为理论的最大缺点。梁先生为证明其观点而言之：在交付标的物之后发现买卖合同未成立，无效或被撤销，因物权行为具无因性，不受债权行为影响，买受人仍取得标的物所有权，而出卖人仅能依不当得利制度请求对方返还不当得利。这种情形，出卖人从所有权人变为债权人，不能享受法律对物权的特殊保护，其地位十分不利。这种观点有“只看现象，不看本质”之嫌，是值得商榷的。因为债权行为被宣布可撤销或无效的瑕疵，其实大部分也是物权行为的瑕疵，因此，此物权行为同样也被宣布可撤销或无效。这就好比，甲乙两人都投资于股市，却不能形成这样的逻辑：因为甲乙两人十分亲密，所以如果甲被套牢了，必然导致乙也被套牢了。或者说：因为甲乙两人根本不相识，甲被套牢了，而乙必然猛赚一笔。其实，甲乙两人，买了股票之后，到底结果怎么样，并不是由甲乙这两个独立主体之间的关系决定的，而是由他们买的股票本身的市场行情决定的。如果他们买的是同一种股票，就会发生相同的效果。而假设他们买的股票不一样，其效果也应不一样。当作为原因的债权行为可撤销或无效，基于“共同瑕疵理论”其结果的物权行为大多数也就可撤销或无效，此时出卖人还是其物的所有权者，并没有损害其合法地位。诚然，也有时债权行为和物权行为并没有共同的瑕疵，此时也许会出现债权行为可撤销或无效，而物权行为却有效的情况，但这也不是不要因性本身的“罪过”，而且从实践来看此种情况发生的概率是不高的，大部分还是适用“共同瑕疵理论”，即使万一发生，也可以用“条件关联说”和“法律行为一体化理论”等无因性之相对化理论来救济。值得注意的是，很多学者把“共疵理论”

直接从内部评价法律行为效力而不是从外部强行限制其效力的发生。其作用机理与条件关联说等相对化理论完全不同。其二，物权行为纯属抽象，没有事实根据，是“学说对现实生活的强奸”。笔者倒觉得这种观点没有事实根据。因为事实上无论是在德国还是在我国，物权行为都是存在的。首先，在移转现有物权的法律行为中，物权行为的存在是不能简单否定的。以买卖为例，买卖标的物转移和标的物的财产所有权的移转是两回事，而不是一回事。有时占有则不能表示物上财产所有权的移转，有时标的物的转移根本不涉及物上所有权的移转，如标的物被借用等，所以法律就确实有必要在标的物转移和物上的所有权的移转之间划分一个界线，这就是把债权行为和物权行为作明确划分的根本原因，即使有时物权行为中的意思表示为抽象的合意。其次，限制物权的设立行为中的物权行为也是不可否认的，而且此时物权行为中的意思表示并非是抽象的合意，而要求书面以固定之。如果将其视为债权行为，则推出：只有在不动产登记之后才能产生的限制物权在登记之前即作为债的请求权的标的而移转，此说显与法理相悖。相反，物权行为理论之优点却是显而易见的，据笔者之拙见，主要有以下四项：其一，有利于使法律关系明晰。以买卖为例，依物权行为无因性理论，被划分为三个独立的法律行为：一是债权行为，二为移转标的物所有权的物权行为，三是移转价金所有权的物权行为，三个行为截然分开，相互独立，概念清楚，关系明确，每个法律行为的效力容易判断，有利于法律适用。其二，有利于法律行为理论和民法总则编体系的确立。虽然我们知道法律行为的概念是由抽象思维见长的德国人从罗马法中的契约制度和

遗嘱制度中抽象出来的，但是，假如我们再从抽象到具体，我们不难发现其各具体的法律行为其实并不只限于债权合同和遗嘱行为两种，除此必然逻辑地演绎出各私法领域中的其它具体法律行为，如物权行为和亲属行为。但是正如孙宪忠先生在论述德国物权法体系时说：“在亲属法和继承法中，基本的法律规范是法定规范，能够允许当事人用意思表示来决定的法律关系实属罕见……作为法律行为理论支柱的，其实际上也只有物权的物权行为和债权法的法律行为即合同。如果不承认物权行为理论，即不承认物权合意，那么法律行为的唯一理论支柱就只有债权法上的合同了。这样一来，法律行为作为一项民法总则规定就成了问题，因为，只作为对债的发生原因之一的合同规则的抽象，作为债法的一般规则规定还成问题，又怎能成为民法的一般规则呢？”如果民法总则中没有法律行为制度，那么总则中就只剩下民事主体制度，而只规定民事主体制度，总则的存在可以说是不必要的，完全可以像《瑞士民法典》那样，把民事主体制度归纳入“人格法”编而不必单设总则编，难道也要求我们将来制定《民法典》时用法学阶梯式而不采设总则篇的潘德克吞式吗？显然不符合现代民法体系完备之要求，有悖于民法发展之潮流。所以可以说：物权行为理论不但是法律行为制度得以建立的根据之一，而且也是民法总则编得以建立的基础之一。其三，物权行为理论与善意取得制度合作，为交易设制最安全的保护，给第三人最充分的保障，同时尽量维护民法的私法的根本属性。诚然，在某种程度上物权行为理论在保护功能上与善意取得制度有相似之处，但是，他们对保护交易安全的机理是完全不同的。物权行为理论是区分物权变动的当

事人内部的物权与债权关系，进而排除债权关系对物权关系的影响来保护第三人的，即该理论是基于当事人自己关于物权变动的意思表示，所以德国法学家认为这种对保护第三人制度的解释更合乎私法的本意。而善意取得制度是从当事人法律关系的外部对物上请求权的强行切断来保护善意第三人的。既如此，何谈要两者合作呢？那是因为如上文分析，物权行为采不要因说，由于作为原因的债权行为可撤销或无效，基于共同瑕疵理论，大部分物权行为，也是可撤销或无效，此时，必须借助善意取得制度从外部入手，保护善意第三人的合法利益。但是如果出现另外一种情形，即作为原因行为的债权行为与物权行为并没有共同瑕疵，也就是说此时债权行为被撤销或无效，而物权行为依然有效时，则可以直接通过物权行为理论从法律关系内部对交易安全进行保护，保障善意第三人的合法权益，而不采用善意取得制度，从而将国家公权力对私法干涉程度降至最低，也可在不承认物权行为理论的前提下，避免确定善意与恶意这十分令人头疼的问题，即使在承认物权行为理论的前提下，也需要确定善意，而此时确定则显得容易得多。事实上，德国民法典在确立物权行为理论的同时，也承认善意取得制度，就是明证。最后，承认物权行为理论，使得不动产登记等作为物权转移有效的根据成为必然，属于私法之范畴。因为按照物权行为理论，物权契约必须有其外在表现形式。德国民法和我国旧民法认为，不动产物权契约，其在形式上为登记，所以它们树立不实质登记主义的原则。故不动产登记不是由于国家对社会的控制权的扩大，而如否认物权行为理论，则此时的形式登记主义有国家公权力破坏民法的私法属性之嫌。 编后语：对

走过几个世纪的物权行为理论产生争论是不可避免的，但其优越的制度价值同样也不能抹煞。随着我国的经济体制改革的深化，从未来市场经济需要建立的精确、细致、安全、公开的法律制度着想，我国立法采纳物权行为理论将是一个更明智的选择，并衷心希望闪烁着智慧光芒的物权行为理论能在我国即将出台的《物权法》中占据其应有的合法席位，发挥其应有的作用。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com