

私法文库 1

IUS PRIVATUM

物权行为理论研究

——以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心

田士永 著



中国政法大学出版社

私 法 文 库

IUS PRIVATUM

I

物权行为理论研究

——以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心

Das Dingliche Rechtsgeschäft

Insbesondere im Vergleich zwischen dem Eigentumserwerb
im Chinesischen und Deutschen Recht

田士永 著

中国政法大学出版社

2002年·北京

图书在版编目(CIP)数据

物权行为理论研究/田士永著. - 北京:中国政法大学出版社,2002

ISBN 7-5620-2079-5

I. 物… II. 田… III. 物权法-对比研究-中国、德国
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 052179 号

书 名 物权行为理论研究
出 版 人 李传敦
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 17
字 数 450 千字
版 本 2002 年 12 月第 1 版 2002 年 12 月第 1 次印刷
印 数 0 001-4 000
书 号 ISBN 7-5620-2079-5/D·2039
定 价 36.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zt5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

私法文库编辑委员会

刘家安 田士永 朱庆育

作者小传

田士永，1971年8月29日出生于河北省深泽县。1990年9月起在中国政法大学进行本科、硕士研究生、博士研究生学习，毕业，获法学学士、硕士、博士学位。1999年10月至2001年8月，在德国波恩大学法律系罗马法和比较法律史研究所学习。1994年律师资格考试及格。

内容提要

本书以物权行为理论为研究对象，系统比较了德国法和中国法中的所有权变动问题。

本书共八章。第一章分析物权行为的概念。第二章分析物权行为理论的渊源。第三章至第七章分析物权行为构成要件问题，其中，第三章对物权行为构成问题进行一般分析，第四章分析物权行为中的意思表示问题，第五章分析物权行为公示问题，第六章分析处分权问题，第七章分析原因问题。第八章分析中国对物权行为理论的继受问题。

物权行为是发生物权法效果的法律行为。物权行为的属概念是法律行为，其与法律行为概念的种差是物权法效果。物权行为是将法律行为按照法律部门分类的结果，物权行为的概念从法律行为的概念演绎而来。

物权行为理论是从研究罗马法要式买卖、拟诉弃权和交付制度的学说中发展而来。在交付制度的研究中，前萨维尼的见解多未详细区分交付转让所有权中的意思表示因素，萨维尼将其中的物权意思表示独立出来，形成其物权

契约理论。萨维尼的见解影响了其后的德国学说和《德国民法典》。

物权行为的构成要件，是法律行为的构成要件在物权行为中的应用，可区分为成立要件与生效要件。物权行为的成立要件是物权意思表示或者合意和公示。处分权是物权行为生效要件之一。如果物权行为具有抽象性，则原因不影响物权行为效力。

物权意思表示是效果意思在于物权法的意思表示。物权契约需当事人双方物权意思表示一致，单方物权行为则仅需当事人单方物权意思表示。物权意思表示或者合意本身并不构成物权行为。物权意思表示或者合意生效，需意思表示健全，行为人具有相应行为能力。物权行为附款对物权行为效力发生影响。

物权需要公示，物权行为也需要公示。非经公示，物权行为不成立。动产物权行为的公示方法是交付，不动产物权行为的公示方法是登记。

处分是直接对既存权利发生作用的一种法律效果。发生处分效果的法律行为是处分行为。处分行为是从处分人角度而言的单方行为。处分行为生效需处分人有处分权。无权处分，处分行为效力受影响。取得人善意是处分人处分权的替代要件。善意取得是由当事人意思表示决定的发生物权法法律效果的法律事实，属于物权行为。

物权行为多包含给与因素。原因说明物权行为中财产

变动的正当性。物权行为中的原因涉及取得原因、赠与原因、清偿原因、条件原因等。物权行为分离原则，强调物权行为与其他因素，尤其是原因，相分离。抽象原则，强调物权行为不包含原因，物权行为效力不受原因影响。对抽象原则的批评和修正均不足以否定物权行为理论的合理性。

中国物权立法涉及对物权行为理论的评价，不同立法建议中，以肯定说较为合理。

私法文库总序

知堂先生尝以诗言志与文以载道为脉讲述中国文学史。载道无需多说，先生所以力举言志一脉而倡文学自主论，乃心仪袁中郎“信腕信口，皆成律度”之风骨使然。后学如我等者亦以为，倘使学术路向恒定于一尊，则不论其如何铺陈宏阔，恐皆非学人之福。“独立之精神，自由之思想”一语，实乃学术之魂魄所系。是以，本文库愿附先贤之驥，于学术专攻之处，为锻造我国私法学自由独立之品格而略尽绵薄。

文库既奉自由独立为主臬，其旨便非策论制艺之术，而以独抒性灵、不拘格套为要；量度文章高下之标尺，亦非在学术之外，而依其自身知识品质为断。因此，本文库所关心者，惟著述之问题意识、论证逻辑、知识贡献而已，至若是否阐道翼教、能否经邦济世，则未遑置论也。

学术乃天下之公器。私法之学虽系舶来，国人却似乎不必念兹在兹而严守夷夏大防、体用之别。窃以为，生活世界容有不同，学问却难分彼此，倘不以学问自身是尚，

2 私法文库总序

而强划邦国疆土之界，所谓私法学之自由独立，或终将幻为镜花水月。是故，本文库无意别裁“中国人自己的”私法学，而宁求其源本于浩无涯际之私法学域焉。

文事不易，尚祈学界贤哲不吝赐援。举凡私法理论研究之作且合乎文库意旨者，皆在恭迎之列。文库得获面世，幸赖中国政法大学出版社鼎力襄助，其雅量卓识，令人既感且佩。

编者谨识

2002年5月

序

《物权行为理论研究》是田士永博士多年潜心研究的成果。该著作的出版是我国法学界特别是民商法学界的一大喜事。因为像田士永博士这样深入、系统、全面研究物权行为这一课题的中国学者非常少，而我们对作为德国民法精灵的物权行为在德国本土是如何研究的知道的更少。同时，中国正在制定民法典，德国民法典的理论与结构因对近代中国民法影响巨大，所以在起草当代我国民法典时，德国民法典仍然是我们参考的主要材料之一。中国民法典如果采取总则、物权、债权等结构，势必采纳法律行为的概念，物权、债权的区分势必导致物权行为与债权行为的区分。因此，物权行为理论的研究关系着我国民法理论体系的构建。我国民法典特别是其中的物权法究竟采意思主义、形式主义或折衷主义，关系着民法典立法的重大指导思想和民法典的理论倾向。无论最后确定何种选择，都应有足够的合理性说明。田士永博士的《物权行为理论研究》在说明德国民法典采物权行为理由的同时，也为中国同行们提供了选择何种理论观点的一个参照物，可

见该著作在制定我国民法典、物权法的关键时刻出版，有更加重要的意义。

田士永是在我的指导下先后攻读民商法硕士学位和民商法博士学位，在读博期间，他有幸到德国波恩大学接受罗尔夫·克努特尔教授和我的联合培养，取得博士学位后，他又在德国波恩大学深入研究德国民法，特别是进一步完善其物权行为理论研究。前后近二年在德国直接接受该国法文化的训练和接触第一手资料，使他的研究建立在可靠的基础上。在他初步完善了他的研究成果的基础上，我们又召开了中德两国著名法学家对该研究成果进行论证的研讨会，在听取了专家意见后，他又进行了反复修改，终成此书。可见，该著作凝结了田士永博士的巨大心血和老一辈学者的智慧。我相信，中国读者不仅能从本书中了解到德国学者为何提出问题、研究问题的发展路径和该理论对德国民法的价值，而且对中国民事立法和理论研究也提供了重要的知识支援，推动我国民法理论研究向百花齐放、百家争鸣的局面发展。是为序。

杨振山

2002年6月1日

于中国政法大学

序

—

19 世纪初，弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼研究得出物权行为的存在，即，存在着仅仅变动某一标的的财产法归属的法律行为，尤其诸如物的所有权或者请求权的持有由一人转让至另一人等，这是法律学说中的一个巨大进步。1896 年《德国民法典》无疑是直接将这一理解作为了其规则的基础，最晚从该法典开始，世界范围内开始了一项争论：对于法律秩序而言，从物权行为的存在出发是不是最好的模式，或者，没有这一法律制度，相关问题甚至解决得更好。

田士永的论文向中国法学就物权行为是什么、如何发展、如何发挥作用等问题作出了前所未有的详细、缜密的分析，颇值嘉奖。它讨论了基本概念，同时也讨论了借助于这些基本概念，例如负担和处分，而实现的原则。这些内容使该论文尤为重要。

本文系田先生于1999年至2001年在波恩大学罗马法和比较法律史研究所近两年的期间内完成的。在此期间，他熟悉、掌握、使用了大量文献，选修了罗马法以及现代德国民法讲座课。多个学期以来，他一直以极大兴趣参加了学说汇纂注释课（Digestenexegese），该课由我的同事霍斯特·海因里希·雅各布斯博士教授（Professor Dr. Horst - Heinrich Jakobs）和我举办。田先生那杰出的天赋、丰富的专业知识、不懈的学习热情和友好的作风，使我和我的助手们在与他的合作中非常愉快。

二

田介绍了物权行为从罗马法到后萨维尼时代的发展。他分析了萨维尼的见解：分离原则和抽象原则归根到底是以债法行为的客体和物权行为的客体不同：债法行为指向人的行动，而物权行为则指向“不自由的自然”的标的。田强调了该理论的学说清晰性，并且认为中国民法已经接受了该理论。

他详细研究了物权行为的每一项要件。很明显，他不是想仅仅就每一问题进行讨论，而是想就每一构成要件所涉及的德国法和中国法进行系统的分析和比较。

此后，他特别讨论了分离原则和抽象原则。分离原则以各行为中的效果意思的不同为基础。债法行为中，效果

意思指向负担的设定，物权行为中，效果意思指向直接的权利变动。田认为，中国法早已采用了区分这两种法律行为的原则，其理由在于私人自治和对立法者的假定。首先，作为私人自治的决定，不同效果意思的区别应得到法律秩序的尊重。其次，立法者应该明确区分人对物之间的法律关系（物权）和人对人之间的法律关系（债权）。不明确划分这两个法律领域，会给法律交易带来法律上的不安全，正如中国合同法中关于处分权的规定所表现的那样，而立法者却无论如何应该避免这一不安全。

根据抽象原则，债法行为和物权行为的存在相互独立。德国和中国都有关于抽象原则的批评，田逐项反驳了这些批评，认为抽象原则前后一致，具有利益正当性。尽管德国文献中有一些反对意见，但占绝大多数的还是把抽象原则作为一项杰出的法律规则看待，田的见解与德国法学家中的统治说相一致。

三

田多次强调的理由是，承认物权行为及其分离原则，具有理论简洁性和清晰性。此外，以物权行为和分离原则为基础，可以简化货物流转。值得注意的是，《德国民法典》的草案制定时非常注重该模式直接促进土地转让、在工业化的过程所具有的显著经济意义。

此外，该模式还扩大了经济活动参加人在法律上的形成可能性，因为他们可以对债法行为和物权行为作出不同附加规定。诸如以下情形并非偶然：债权人与债务人就债务的成立与否或者是债务的数额有争议，他们于是达成一项和解协议，免除债务人债务的一部分，例如 $1/3$ ，但债务人须在某一特定时间支付剩余 $2/3$ 的债务额。这里，最好的方案是，如果债务人到期没有支付，债权人有权解除（作为债法契约的）和解协议， $1/3$ 免除（也就是“物权”行为）以和解协议的解除作为解除条件：债权人作为“和解协议之主”，债务人事后即使发现了证明文件，他不能仅仅通过不支付而使和解协议受挫。这一符合实际的解决方案通过债法契约和物权行为的不同安排得以实现。

从所有权保留中我们也可以看到通过分离原则实现形成可能性的扩展的显著实践意义。在买卖合同中，出卖人保留在买受人迟延支付情形解除合同；在物权行为中，出卖人与买受人约定了一项停止条件，买受人一旦全部支付价款，即取得所有权。因此，买卖合同未附条件，相反，物权契约，即所有权转移却附条件。通过这一方式，出卖人就能使自己继续作为“契约之主”，以与其利益状态相适应：如果买受人未支付价款，他可以根据自己的意愿确定解除合同，或者在诸如在卖了个好价时不解除合同而诉请买受人支付价款。对于所有权保留而言，这一模式（《德国民法典》第 455 条，2002 年起第 449 条）最好。

根据《合同法》第 134 条的规定，中国的解决方案初看起来似乎丝毫不欠缺实用性。它同样避免了在所有权保留中买卖本身附条件，它使买受人支付以前其所有权取得效力未定。值得注意的是，《合同法》第 130 条规定的原则被特别规定突破了，因为根据该特别规定，买卖未附条件，买受人的所有权取得则在买受人完全支付前附有停止条件。这样的结果最终仍是一种分离原则。

立法者之所以有必要在这一实践中尤为重要情况中作出第 134 条这样的例外规则，是因为，只要将第 130 条理解为对一体原则的确定（可以推测，立法者可能考虑了《法国民法典》第 1138 条、第 1583 条），那么在第 130 条的一体原则基础上就不能得出这一解决方案。

从这一对例外规定的必要性中（正如在很多其他情形中）可以很明显看到这一所谓的一体原则并不正确。这一点我们还将会从该原则其他必然的例外规定中看到，尤其是在当代经济上具有极其重要意义的种类买卖中。在种类买卖中，所有权绝不是在买卖成立的同时就已经转移至买受人。对于这种情形，《合同法》第 133 条也许可以溯源至例如奥地利法中的交付原则，买受人自交付时起取得种类物的所有权。该规定与第 130 条规定的一体原则前后并不一致，因为根据该规定，所有权自物的具体化时起——因为自此时起种类物就成为了特定物——而转移至买受人，这在支付不能的情形，例如出卖人破产时，这具有重