

D7521.4
149

物权行为无因性理论研究

STUDY ON PRINCIPLE OF ABSTRACTION OF JURISTIC ACT OF REAL RIGHT

张康林◎著

中国政法大学出版社



物权行为无因性理论研究

STUDY ON PRINCIPLE OF ABSTRACTION OF JURISTIC ACT OF REAL RIGHT



张康林◎著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

物权行为无因性理论研究 / 张康林著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2009.7

ISBN 978-7-5620-3518-3

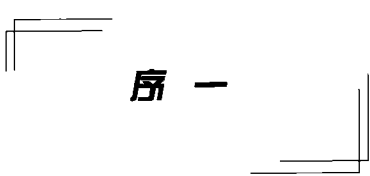
I. 物... II. 张... III. 物权法 - 研究 - 中国 IV. D923.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第105126号

- | | |
|------|--|
| 书 名 | 物权行为无因性理论研究 |
| 出版发行 | 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088
zf5620@263.net
http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部) |
| 承 印 | 固安华明印刷厂 |
| 规 格 | 880×1230 32开本 12.75印张 300千字 |
| 版 本 | 2009年8月第1版 2009年8月第1次印刷 |
| 书 号 | ISBN 978-7-5620-3518-3/D·3478 |
| 定 价 | 32.00元 |

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所



序 一

物权行为理论是民法学中最具有争议的问题之一，不管它冷也好，热也好，学者的使命在于对它进行充分透彻地解释和分析，乃至重构这一理论和制度，以指导实际生活。学界中有一个现象：凡是读者或学生研习最吃力的地方，大多是论者的逻辑分析出了问题。民法学中的几个“硬骨头”大抵属于这种情况，这也是“法学幼稚”的话柄。脱离实际的教条主义或者是人云亦云，对于真正的学术研究并没有多大意义和价值。因此在学术上应当提倡求真务实、敢于创新的批判精神；同时所提出的观点要言之有理、论证充分并经得起实践的检验。

物权行为无因性不仅仅是一个技术层面的问题，而且也是一个价值层面的问题。我们不仅要注重物权行为理论与制度内部的规范和谐，而且更要注重它与相关理论与制度的协调衔接；不仅要考虑某一方当事人利益的保护问题，而且要兼顾多方当事人利益的平衡问题。物权行为理论有它产生的特殊历史背景，有与它相适应的国情和法律条件。它可能适合德国人的喜好，却不一定适合中国的法治状况。我们需要在一个法治的整体环境中来看待

II 物权行为无因性理论研究

和取舍物权行为理论。在我国物权法的起草过程中，起草者对各国物权变动模式的利弊进行了认真深入地研究，充分吸收各国经验，并且立足于我国现实，注重总结过去司法实践的经验，对物权变动模式作出了较为成熟和先进的规范（如《物权法》第15条），这些规范并没有采纳德国法中的物权行为理论，而是采取了形式主义与意思主义相结合的模式，这一点是值得肯定的。

我国立法没有选择物权形式主义这些规范的物权变动模式，并不表明物权行为理论中没有值得我们借鉴的成份。例如，通过区分不同的法律事实来区分不同的法律关系，这对于矫正我国《担保法》中相关的立法错误是有进步意义的。但是，这种对法律事实的区分并不表明要承认债权行为与物权行为的区分，物权行为独立性的目的是区分物权变动中的债权关系与物权关系，这种目的通过债权形式主义的物权变动模式同样可以达到，通过合同先产生债权关系，再通过公示行为（交付与登记）产生物权关系的变动，后面发生的事情并不能影响前面的事情，因为前面的事情是一个已经发生的客观事实问题，这是事物发生、发展的内在逻辑，这种合同的成立与履行的规则要比物权行为独立性理论更简洁易懂。我们的立法应当简洁实用。其实，社会科学的理论的目的都是为了解释社会生活现象，从而更好的指导社会生活。社会科学的理论没有绝对的对错之分，只有合理与不合理之分，关键看它是否适合一国国情，是否简洁实用。如果经过法学家精心安排的一套理论老百姓搞不懂，甚至法学专业的人士都迷惑不解，那将是很不成功的。

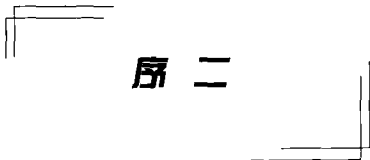
康林是我指导的博士后，他对物权行为理论情有独钟，长时间专注于此。他对物权行为理论也曾迷茫过，后来其观点逐渐坚定下来，即不赞成物权行为理论，但是，在否定物权行为无因性理论之后，相关理论和制度之间如何协调？替代理论是否能更好地指导生活实践？康林对这些问题进行了大胆反思，乃至于对大

陆法系的传统民法相关理论进行了大胆批判，提出了富有创意的观点：物权行为只是单方法律行为，它应回归“处分行为”的本来称谓；传统意义上的负担行为与处分行为的区分理论应当“消肿”；通说意义上的物权行为（即交付）只是债权履行的一部分，它可以为债权的范畴所涵盖，这样的法律规定更简洁实用；物权行为无因性理论的体系论的前提是经不住推敲的，它是以把不当得利请求权定性为债权性质的请求权为理论前提，而本文认为，把不当得利返还请求权定性为混合性的救济权更为可取。这些观点和见解也许不够成熟，还需要进一步探讨和论证，但是它们都让人耳目一新，给传统民法理论以反思、启发和思考。总之，我国学界和实务界对物权行为理论基本上是持否定观点的，这篇论文对该观点进行了较为充分和全面的诠释和论证，并且很有说服力，相信对我国实务界中的物权变动实践大有裨益。

康林对物权行为无因性理论这一传统民法的知识体系进行大胆批判与反思，经过多年的刻苦钻研，对于该理论有突破性的研究和进展，可喜可贺，在其多年辛劳之作即将面世之时，欣然为序。



2009 年 6 月



原 二

张康林先生是我指导过的硕士研究生，后又在武汉大学获民商法博士学位，现师从江平教授作博士后研究。他在2000年考研落榜时给我写过一封信，由于无通讯回址，我未回复。他没有放弃，继续备考，终于在次年考上我校民商法学硕士研究生。他是在而立之年后进入全日制研究生阶段学习的，十分珍惜宝贵的学习机会，天天都泡图书馆，几乎包括所有双休日和节假日，因此，一开始他就表现出勤奋好学、孜孜以求的特点。

康林对本书题目的好奇与兴趣，最初是因为我在讲授合同法课时给他们出的一道思考题：“试论无权处分、善意取得与权利瑕疵之间的关系”。当时正值我国合同法颁布不久，围绕合同法第51条及其与相关制度的关系问题，学者们争论不休。我出此题是想让同学们关注民事制度之间的冲突与协调关系。这个题目有一定难度，是从对民法基本知识的认知到对制度深度把握的检验。学生们都照例按时交了答卷，而他却没有立即交来。他说这道题击碎了他对民法知识的自信，他发誓一定要搞懂这个问题。那时他正读研一。后来他对该问题和相关论题产生了极大的兴趣，

甚至达到了痴迷的程度。硕士研究生毕业前，他想选择“物权行为无因性理论探析”作为学位论文，说实话，一开始我是不大同意的，选择这样的题目，不是没有意义，而是担心他人云亦云。但是，看到他对这个论题产生如此强烈的兴趣，花费了大量的功夫查阅和研读了大量的文献资料，我也就同意了。毕业之前，他洋洋洒洒地写了近20万字，我让他抽取一部分，即“物权行为无因性舍取与制度协调效应研究”作为硕士学位论文，后来该论文赢得好评，当年获得“校优秀硕士学位论文”和为数不多的“湖北省优秀硕士学位论文”。

2004年6月后他在武汉大学攻读博士学位期间，对这一理论依然十分关注，终于成就了比较体系化的观点和论证，用他的话说，“这回终于能够说服自己”。当然，我希望他的《物权行为无因性理论研究》一文不仅能够说服自己，更能说服读者。

该《物权行为无因性理论研究》是在充分吸取前人成果的基础上，对传统的物权行为无因性理论进行了较充分的考证和评析，得出了一些批判性的结论，并在否定该理论之后对相关民事制度的效应体系和制度代替进行了初步令人信服的阐释。本书共五章，即物权行为无因性理论的历史轨迹、理论评析、制度舍取、舍取后的效应体系、制度代替。可谓结构合理，逻辑线索清晰，论证充分且具有独特性。本书作者在以下方面提出了较为新颖的观点：

第一，在考察物权行为无因性的历史轨迹时，对于解读古罗马法中的“交付”是“有因性”还是“无因性”的观点，他没有走相互指斥篡改罗马法法源的老路，而是从罗马法法源块状式的决疑术的特点，从每个片断的具体背景和承载的价值的角度，解析每个“有因性”和“无因性”的片断的具体价值和理由，有耳目一新之感。为此，他考证并坚持了萨维尼“有因性”的观点。

VI 物权行为无因性理论研究

第二，在对物权行为无因性理论进行评析时，文章详尽分析了物权行为理论的优缺点，特别是运用实证分析的方法，对王泽鉴老师所称打通民法上“任督二脉”的经典案例进行评析，对该理论进行了若干颇具启发性的反思，这对于当时普遍视德国法（“台湾法”）为权威的研究生来说，是需要相当理论勇气和批判精神的。

第三，对物权行为理论进行的舍取，应为本书最为精辟独到的部分。首先，通过实证分析的方法，回到实际生活中去逐一检验物权行为概念，从而得出物权行为概念只存在于狭小的生活领域，即只是单方法律行为的结论，建议它们回归“处分行为”的本来面目。其次，论证了物权行为独立性并不存在，所谓“交付”只是债权的履行行为，是债权的客体“给付”的应有之意，可为债权客体所涵盖。最后，从价值论和体系论两方面驳斥了物权行为无因性理论存在的根据：其保护交易安全的功能可以为善意取得和公示公信原则所代替，其与不当得利返还请求权的契合是以不当得利返还请求权为债权性质的权利为先验前提。

第四，在否定物权行为无因性理论之后，作者对相关制度的效应体系进行了一番解释与重构：对负担行为与处分行为的区分进行了重新定位思考，从而使臃肿的负担行为与处分行为区分理论得以“消肿”，亦即处分行为只是单方法律行为，将物权契约这一类的“处分行为”予以剔除，从而使该理论显得通俗易懂；以处分行为与物权行为的价值冲突为突破口，并结合德国债法对无权处分合同的改革，重新审视了无权处分制度，有无处分权并不是合同效力的要件，它只影响到合同的履行问题；对不当得利返还请求权进行了再定性，它是一种混合性的救济权，而不是基础权利，从而对物权行为理论的传统体系论进行了带有根本性的批驳。

第五，对善意取得制度和公示公信原则进行了阐释，对

“善意”的标准等问题提出了新的见解。

本书运用价值分析、比较分析和实证分析等方法，对物权行为无因性理论进行了全面而充分的理论剖析，并提出了自己独特的观点，让读者对物权行为无因性理论有种如释重负、返璞归真的认识。本书对相关制度的阐释与构建，脉络分明、通俗易懂、简单实用，又有如沐春风之感。总之，本书的理论阐释、构造与结论，不仅仅回答了什么是物权行为及其相关理论瓶颈，而且还对物权行为理论作出了较为科学合理的舍取及其之后的效应体系安排，破立结合，不仅挑战了当今国内相同或相关论题的学术水平，甚至可以说，对大陆法系传统民法的相关理论和制度是有所贡献的。

康林先生终于“八年磨一题”，交了一份较为满意的答卷，其中，我更看重他对学术的专注与治学的精神，高兴之余欣然为本书作序。愿他以后能始终保持对学术的敬畏和对事业的进取，期待着他有更优秀的成果。

陈永君

2009年6月

内容摘要

《德国民法典》的精华在于设立总则编，总则编中最卓越的成就在于创立法律行为制度，法律行为制度中最突出的成就在于创立物权行为理论，而物权行为理论中最精深、最抽象、最玄妙之处在于其无因性。德国比较法学家茨威格特和克茨称其为“德意志法系的典型特征”。可以说，物权行为无因性理论是德国法的最大成就，也是民法学界争议最多、最大的问题之一。争议的意义已超越了该理论本身，从民事理论建设方面，对它的深入研究不仅标志着中国物权法理论的成熟，而且将深刻影响我们对于德国法系民法基本理论的理解和掌握；从民事制度建设方面，它关系到中国物权法许多具体制度的设计，而且关系到包括债权法在内的其他制度乃至整个民法典的体系和制度的设计，只有正确解决了最具抽象性的物权行为无因性问题，才能解决诸如物权变动规则和原则、不当得利、公示公信、善意取得、无权处分、权利瑕疵等一系列重大理论和制度建设问题，它处于整个民事理论的关节点，具有一通百通的效应。从这个意义上说，物权行为无因性理论值得我们花气力探索研究，以期在通透理解该

理论的基础上有所超越与突破，能对其作出合理的解释、正确的舍取，能把与其相关的一系列制度盘活，使之相互衔接、协调。

本文约30万字，共五章。第一章为物权行为无因性理论历史考察，介绍了物权行为无因性理论的历史起源、形成和确立过程；第二章为物权行为无因性理论的评析，分析了物权行为无因性理论形成的具体历史背景以及它的功能、价值和弊端；第三章为我国未来民法典对物权行为无因性理论的舍取，结合我国对物权行为无因性理论的继受与发展状况，得出了初步结论：否定物权行为理论，吸取其合理内核，即物权变动中的法律事实的区分以及由此而引起的物权关系与债权关系的区分；第四章为物权行为理论舍取后的效应体系，具体阐释了在舍弃物权行为无因性理论之后，它对一系列民事制度的影响效应问题，即如何澄清负担行为与处分行为的区分、解决无权处分问题以及不当得利返还请求权的性质再界定等问题；第五章为物权行为无因性理论的功能代替。在认清了善意取得制度、公示公信原则和物权行为无因性理论在保护交易快捷、安全的原理和具体运作机制方面的异同之后，建议用善意取得制度和公示公信原则取代物权行为无因性理论及其制度。

一、物权行为无因性理论形成的历史轨迹

本章共有三节。本章的目的在于回顾物权行为无因性理论形成的发展线索和历史状况，为下一步的理论评析、舍取、舍取后的效应体系以及功能代替打下基础。

第一节为无因性理论的概述，把无因性问题定位于法律行为的无因性问题，论述了法律行为的概念、与无因性相关的法律行为分类以及无因性的体系，指出法律行为无因性的特定含义是指物权行为无因性。

第二节为物权行为无因性理论的历史考察。从罗马法中的交付制度入手，分析了交付是否需要所有权转移的合意，是否需

要有正当原因，其正当原因到底是指什么并对其进行历史性的解读。经过历史考察和解读，笔者得出的结论是：

第一，罗马早期的外邦人交易上的“交付”以及罗马人转移略式物上的“交付”，仅能产生占有的效力，而不能产生所有权的转移，后来随着外邦人与内邦人、要式物与略式物分类的取消，“交付”均能产生所有权转移的效力。

第二，交付当然需要有正当原因，这是人类法律的朴素良知。但是，在原始罗马法文献中存在着“有因说”与“无因说”的内部矛盾，“无因说”认为交付转移所有权不需要有交付原因，而“有因说”认为交付转移所有权还需要有交付原因。其实“有因说”与“无因说”均是为了说明所有权转移的正当性基础，这些零碎的片断背后均承载着不同的法律价值，如交易自由、交易安全等价值，即在不同的场合，交付表现着不同的法律价值。

第三，交付的正当原因是指什么呢？后世的法学家对此展开了令人眼花缭乱的解读。格鲁克认为交付的正当原因是“先期的债权债务关系”；萨维尼通过从路人向乞丐施舍金币的特例中发现了交付的正当原因是所有权转移的意思，即物权契约，而不是先期的债权契约，先期的债权契约只是交付的“背景资料”；普赫塔认为交付的正当原因仅是所有权授受的意思，法律行为的其余内容只不过是重要的动机。由此可见，萨维尼发现了物权行为的客观存在性，并发现了在一体性的法律行为中物权行为与债权行为的分离性，但是他的物权行为理论还是建立在“有因性”的基础（债权行为）之上的；而普赫塔则进一步发展了物权行为理论，把它建立在“无因性”基础之上。

第三节为物权行为无因性理论的形成和确立。在保护第三人交易安全的旗帜下，后世学者戴恩伯格、耶林、温德沙伊德等人进一步发展了物权行为无因性理论，即交付的正当原因是物权行

为，物权行为的效力不受原因行为效力的影响，从而把物权行为从内在独立性发展到外在独立性。

二、物权行为无因性理论之评析

本章共有三节。第一节分析了物权行为无因性理论形成的历史背景，从四个方面来论证：其一，民族精神是它形成的强大精神动力；其二，观念论的体系化的思想是它形成的学术背景；其三，资本主义工商业的快速发展是它形成的实践需要；其四，私法自治的理念是它形成的直接催化剂。

第二节论述了物权行为无因性理论的功能和价值。从担负的社会经济功能来说，物权行为无因性理论有利于保护交易安全，而交易安全正好迎合了现代工商社会财货高速流转的潮流，适应了高度复杂的市场经济；它还有利于促进交易的便捷与效率。从承载的法律价值来说，其一，物权行为无因性理论有利于维护交易秩序，实现更高层次的公平正义；其二，它有利于贯彻私法自治原则；其三，它有利于促进法律行为理论的完善和民法体系的完整。

第三节分析了物权行为无因性理论的弊端，从以下四个方面展开论述：其一，它是理性主义的产物。虽然深受历史主义的影响，但它终没有超脱历史的局限，而是形而上学的先验论。其二，它带来了民事制度的迂回重复。通过反思王泽鉴先生称为打通民法上的“任督二脉”的经典案例及其解析，笔者可以得出结论，它远不如合同无效制度来得简单、明了、实用。其三，它内部逻辑混乱。在仅存在双方当事人利益的情形，当债权行为不成立或无效时，物权行为无因性理论一方面认为所有权转移具有法律上的原因——物权契约；另一方面，它又认为保有所有权没有法律上的原因——债权行为不成立或无效，双方得依不当得利制度互返财产。内部逻辑矛盾是物权行为无因性理论难以理解的根源。其四，它的“中性伦理”影响了民法典价值体系的和谐。

交易安全的价值不能绝对化，在仅存在双方当事人利益的交易情形，交易自由是最大的价值；即使在存在第三人交易安全利益的情形，交易安全的价值也必须服从公共安全价值，这是颠扑不破的法律原则。

三、我国未来民法典对物权行为无因性理论的取舍

本章共有四节。第一节分析了我国对物权行为无因性理论的继受与发展状况：其一，论述了我国对它继受与发展的历史背景。其二，论述了我国对它继受与发展的学术背景。围绕物权行为无因性问题，国内学者展开了广泛、深入而激烈的讨论，形成了深厚的学术积淀，争论的结果分为三种观点：肯定说、否定说、折衷说。其三，论述了我国对它继受的立法状况。我国现行立法并未承认物权行为无因性理论。其四，论述了我国对它继受的立法状况。我国的司法实践（司法解释和司法判例）亦表明并未继受物权行为无因性理论。

第二节是我国未来民法典对物权行为概念的取舍。首先，对物权行为概念进行定位，它是法律行为的下位概念；其次，通过比较分析，并运用属加种差的方法，得出一个理论上的物权行为，即能够直接产生物权变动的法律行为，并把它区分为几种不同类型的物权行为，然后回到实际生活中对其进行逐一检验，笔者得出的结论是：物权行为只存在于范围狭小的生活事实中，一是即时性的私益赠与关系；二是物权抛弃行为。前者只是生活事实的特例，不具有普适性；后者与其称为物权行为，还不如还其“处分行为”的本来称谓，处分行为的规则能更好地指导生活实际。尽管物权行为仅具有学理上的意义，但是它的历史功绩不可磨灭。它贯彻着私法自治，通过区分不同的法律事实从而区分不同的法律关系。

第三节为对物权行为独立性的取舍。从物权行为独立性的概念与前提，即物权行为与其原因行为（负担行为）相互独立为

切入点，通过对蕴含独立的物权行为较为丰富的几个法律事实：“交付”、他物权的设立、所有权保留合同（或条款）展开分析，笔者得出的结论是，独立的物权行为并不存在，它们均被其原因行为（负担行为）所包含。物权行为独立性的主要功能是区分不同的法律关系，然而，否定了物权行为独立性，我国的债权形式主义物权变动模式同样能承载这一功能，这是一种简洁实用的立法模式。

第四节是对物权行为无因性的舍取。从物权行为无因性的价值、功能，即对其保护交易安全、维护法律体系和谐的价值与功能展开分析，笔者得出的结论是：物权行为无因性保护交易安全的功能实际上是公示公信原则之功，而非仅仅委诸双方当事人之间的法律行为的效力；物权行为无因性维护与不当得利返还请求权之间的和谐关系，实际上是把请求返还之诉所包含的权利等同于不当得利返还请求权，把不当得利返还请求权等同于债权，这是割裂历史的形而上学论。

总之，我国未来民法典立法应当放弃物权行为无因性理论，否定物权行为无因性理论，用其他制度来代替它的功能。

四、物权行为无因性理论舍取后的效应体系

物权行为无因性理论的取舍，关涉该理论及其制度所承载功能的制度替代的重大问题，更关涉法律行为、物权变动模式、善意取得、无权处分、权利瑕疵、不当得利、损害赔偿等一系列重大民事制度的调整、衔接与协调的问题。由于整个民事制度日臻成熟，而民法典更是以逻辑性和体系性为其主要特点。因此，当我们选择了某一民事制度，也就意味着选择了与其逻辑性、体系性相适应的一系列的民事制度，而舍弃某一制度亦会产生牵一发而动全身的效应。我们在舍弃物权行为无因性制度之后，上述一系列民事制度如何协调呢？这是摆在我们面前的理论难题和实践难题。本章共分三节，即在舍弃物权行为概念、独立性和无因性

之后，分别对应着对负担行为与处分行为的区分、无权处分、不当得利返还请求权的性质问题这三个制度的体系效应问题。

第一节再论负担行为与处分行为的区分。舍弃物权行为概念后，是否会对法律行为制度带来冲击和影响？特别是是否对负担行为和处分行为的法律行为的重要区分带来根本性的影响？本节通过对负担行为与处分行为的概念及其相区分理论的涵义、价值、理论基础的梳理与反思，笔者得出的结论是：物权契约并不是真正意义上的处分行为，它与处分行为在概念、价值取向上均存在着冲突与矛盾。因此，应当对臃肿的负担行为与处分行为区分理论，进行“消肿”“减压”，废弃物权契约这一无用的“盲肠”与“蛇足”，从而对负担行为与处分行为区分理论正本清源。

第二节以物权行为与处分行为的价值冲突为突破口，再论无权处分问题。我们在舍弃物权行为独立性之后，现有制度能否清晰区分物权变动中的法律关系？能否解决较为复杂的法律关系？比如妥善解决无权处分问题。德国民法理论认为，物权行为独立性理论能够清晰区分物权变动中的债权关系和物权关系，是解决无权处分问题的“克星”。舍弃这一制度之后，我国现行民事制度能担当这一重任吗？通过对无权处分行为制度进行历史考察、价值分析及其与相关制度的衔接问题的分析，在此基础上对我国未来民法典关于无权处分制度在性质和效力方面，提出自己的观点。本书认为，无权处分行为的性质应当被界定为债权行为，它的效力应当不受处分人的“处分权”的影响，它已从传统的效力待定的法律行为类型中逃离，而成为有效的法律行为。至于无权处分中的物权变动效力，在有效的债权行为的基础上，结合债权形式主义的物权变动模式和善意取得制度，这个问题迎刃而解；无权处分人有无处分权以及原权利人是否追认只是债的履行问题，这样就避开了适用处分行为（物权行为）这个矛盾而又