



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 1001

## 从民法体系化上看物权行为之独立性

赖银标

目录

一、体系化是民法的特点之一，是法学发达的体现。

二、在体系上，《德国民法典》是结构精密逻辑严谨的典范。

《德国民法典》特点：

- 1、物、债二分；
- 2、民法总则的建立。

三、物权行为之独立是民法体系化的需要，也是体系化的结果-----物权行为是法律行为制度在物权法领域的体现——在物、债二分的体系下，若不承认物权行为之独立性，则否认了法律行为之抽象之一般适用性，从而便否认了民法总则之存在价值。

1. 从物、债二分的体系下合乎逻辑地发掘出了独立之物权行为。

2. 从物权法上看，物权行为之独立合乎经济现实的客观要求，更是彰显出民法以私权神圣意思自治为追求的性格。

3. 从民法物、债二分之体系化上看，物权行为之独立是必须的-----物权行为之独立是法律行为得以立于总则的前提，也是民法总则赖以独自成编的基础。

内容提要

体系化以法典化为表征，因体系化之价值与大陆法系抽象逻辑思维之法文化传统尤为契合，从而为其学者所孜孜追求而不倦。诸法典中，《德国民法典》以其高超的法典编纂技术水平获得极高的声誉，影响波及全世界，为形成该法典提供理论支撑的德国法学也凸显了其丰富成熟的理论和精密严谨的体系。《德国民法典》在体系化上取得的成就，几乎是大陆法系民法发展的颠峰。它开创了总分则的五编制体例，尤以“物、债二分”之理论抽象以及由推导出的“总则成编”之立法技术著称于世。

在这样一个精密的体系下，合乎逻辑地诞生了物权行为理论。其内容之一便是物权行为这独立性（亦称分离原则）。本文试图通过以上过程的探究，揭示说明物权行为之独立性既是物权法源于生活现实交易和谐的需要，也是物、债二分体系下之民法总则赖以建立的根源，更是整个民法体系得以贯通圆满的前提。用王泽鉴先生的话说，物权行为和债权行为是民法的“任督二脉”，“必须打通，始通登入民法的殿堂”。

一、体系化是民法的特点之一，是法学发达的体现



更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

如何把民法的概念、规则、原则编织、组合为一有机整体，便是民法体系化的问题。民法体系化要求对散乱的、众多的、杂而无序的各种法的构成要素加以辨识、区分、归类和整合；将性质相似的规范集于一上位概念之下，形成若干规范群，于此基础上，进一步考察研究规范群之间的联系，并运用一定的逻辑方法对其加以构建和整合——形成概念明晰，逻辑严密的严谨体系。

民法体系化产生于市民生活繁杂琐碎的调整之客观要求，也是法学探研的成果。在体系化的历史进程中，法律文化发挥了重要的作用。法学从逻辑角度分析现实，从价值角度解剖规范，探索规范与规范间的联系，研究如何精确地反映现实并体现在法的结构中来。正是，民法体系化反映了法学的进程；体系化程度之浅深，便反映了法学理论研究之浅深。

为何体系化为大陆法所追求？张俊浩先生言：“体系的功能，在于用和平的可以理解的方式把孕育和养育它的那个社会所肯认的正义，实现在人们的共同生活之中。”具体而言，体系化有利于民法价值的储存与贯彻，使法律规范位阶分明以增强法之可操作性，并可避免规范之间重复与矛盾，实现法律和谐的目标。〔①〕正所谓，体系化的价值，融合于大陆法系抽象思维归纳推理的传统，表彰于法典之构造的努力。

## 二、在体系上，《德国民法典》是结构精密逻辑严谨的典范

如前所述，体系化为大陆法学者所孜孜追求，其直接的成果便是制定法的最高层次体现——法典化，法典化，便是体系化，即依一定框架将各种制度构筑成一个体系，形成科学的上下位阶的规范组合。

追求体系化法典化，正如前所述，与法律文化紧密相关〔②〕，和法学研究水平相互依存〔③〕。学说体系和立法体系两者之间存在亲缘关系。自罗马法以来，即是如此，罗马人历经千余年努力，形成了《法学阶梯》、《学说汇纂》、《新律》、《优士丁尼法典》共同构成的《民法大全》。其中《法学阶梯》成为“创造像法兰西民法典这样典型的市民社会法典”（马克思语）的基础。而源于《学说汇纂》（pandectate）的“潘德克吞法学”，则催生了1900年《德国民法典》。仅在理论源流基础方面，《德国民法典》就比《法国民法典》远为复杂〔④〕。

凝聚了百十年法学发展和法典编纂所积累的经验 and 成就，《德国民法典》终于诞生了，它问世以后，赞美欣赏其体系的人对之推崇备至。英国法学家梅特兰说，《德国民法典》在共生效之时是当时世界上最好的法典。〔⑤〕它达到了相当高的法典编纂水平。法典之概念之准确、逻辑之严谨，体系之精密，曾使多少民法追随者研究者为之倾倒。张俊浩言：“能够在体系上引以为荣者当推德国模式”〔⑥〕，并说“严格说来，只有当‘总则’这一立法技术臻于成熟，民事立法的体系化才算完成。”〔⑦〕谢怀栻在其《大陆法系民法典研究》一文中则主张“就发展我国民法学的研究、建立我国的民法体系说，我们必须着重去研究德国民法典。”

德国民法典在体系形式上的最大特色是其五编制结构。张俊浩先生认为，之所以“能够在体系上引以为荣者当推德国模式”是因为，“该模式不仅区分了物权与债权，而且归纳出了作为各部分适用前提的总则”〔⑧〕。《德国民法典》打破了从罗马法中的《法学阶梯》到《法国民法典》一直把民法划分为“人法”、“物法”的传统，把债法独立成编，与物权法并列，而且建立了“体系化的法律行为制度”“作为蕴涵契约和其他以意思表示为要素的合法行为的一般概念，”“使之成为贯彻意思自治理念的锐利武器。〔⑨〕”

德国民法典采“总则”“债法”“物法”“亲属”“继承”五编制，是“体大思精”的潘德克吞法学派的产物〔⑩〕。之所以采用五编，也是基于以下三项不同的原则〔11〕：亲属和继承互相独立、债法和物法互相严格区分、总则的建立。

在此只就“物、债二分”和总则建立略加讨论。

### （一）物、债二分

决定物、债二分的原则，则具有较强的法律艺术性。这就是基于对权利（法律关系）这个抽象概念的性质的辨别和认识。

法律关系在于其对一部分现实性的摄取，并课以法律规范的调整〔12〕。其内容首先就是作为私法核心概念的权利。权利，是对法律调整的生活型态的最后抽象，是法律制度创造的产物。（虽然人们承认存在着实定法以外的权利，亦即某些权利并不取决于人们的规范界定，但是权利的具体内容却总是体现于实定法之中）权利反映了现实，现实之交易繁杂的存在形式，也就能影响权利之多样化。

这增加了对权利类型划分认识的难度，法制史发展表明，在十九世纪以前，法学家们把契约法看作是“物权法”的附庸，这体现在《法国民法典》便是债的关系是作为取得财产的一种“方法”而存在的，债法在法国民法典中并设有独立的地位。到了德国民法典，以抽象为能事的法学家们认识到，买卖、租赁中一方对另一方请求为一定给付的权利，与物之所有权人对所有物享有的权利以及抵押权人的抵押权，性质上是不同的——前者系相对性权利，此种权利仅仅针对某个特定的人发生效力，要求该特定人为一定作为或不作为；而后者则可以相对于每一个人发生效力，即任何人都必须尊重此项权利，系绝对权、对世权。[13]这样，《德国民法典》从对法律关系及权利的性质区分出发，把财产法领域区分为互相独立的债法和物法。即第二编处理债权人和债务人之间的关系，这种场合下，保护当事人免受第三人的侵犯只是作为例外规定（积极侵害债权）。第三编则规定了所有权以及其他物权，对这些权利的侵犯，都可能发生侵权法上的责任。此编中的物权，尤其是所有权，权利主体有权排除任何他人对其物之归属的干扰。两种权利性质之泾渭分明之区别，“此乃民法于债编之外，另设物权编的理由”[14]，“民法典第二编和第三编的分立，正是以这一差异为基础的。”[15]

物债二分的体例也就产生了债权、物权两个清晰的概念，而这一些区分在《法国民法典》是不十分清楚的。[16]同样，后面会论述到《德国民法典》基于体系化的需要，创设了的“物权行为”，这在《法国民法典》上也是没有的。

德国与拉伦兹（Larenz）共负盛名的民法学大家弗卢梅（Flumei）认为，德国民法典编纂的体系特点并不是五编制，也不是法典的开始设置总则编，而是对物法、债法的截然二分。[17]

## 2、民法总则的建立。

从逻辑上讲，任何内容要能够放在一起加以规定，大概是因为它们在某些方面某种程度上是相通的，是有联系的。否则，凭什么把这些东西拼凑在一起呢？所以，这些共通的东西的存在，是民法典之所以能建立的从逻辑上讲的原因——也就是说，总则是应当有的，否则，民法就不是一个整体。因而张俊浩先生说，“只有当“总则”这一立法技术于成熟，民事立法的体系化才算完成。”[18]

通过总则、分则这一贯连的阐述，使得民法各制度规范在逻辑上严谨，在内容上周详，使研究者顿生敬畏之情，对法典环环相因之建造而叹为观止。体现了德意志法系以其高超的立法技术水平和民法学研究水平，从而与《法国民法典》并肩而立。[19]

建立总则，则要求对法律生活的高度抽象。而《德国民法典》得以建立总则，应归功于法律行为的创立。梅迪库斯说：“总则编有关法律行为的规定意义最大”。[20]王泽鉴说，“民法总则是建立在权利和法律行为这两个基本核心概念上，”[21]而权利之行使亦即法律行为等行为内容。如果缺乏法律行为制度对总则的支持，总则也就没有足够理由独立成编。因为，总则中权利主体和权利自身是无法支撑总则的——正如《瑞士民法典》一样，权利主体可以放在“人格法”中规定，权利则可以通过各编予以分别规定。总之，法律行为对于总则应具有建构性的意义。特别是在我国激烈地争论着“人格权”独立成编的民法学中。

总则之所以是总则，是因为总则应当包括那些适用于诸编的共通的一般性的规则，亦即总则包含的是某种程度上被提取和抽象的一般性内容。

这样，要建立总则，就要求立法技术水平达到相当的程度。从历史的角度看，这样一种立法技术要求立法者对法律材料做非常细致深入的研究。就法律行为而言，人们必须认识到不论是买卖、租赁、借贷，还是所有权转移合意，抵押权设定合意，抑或是婚约、收养协议，抑或是所有权抛弃、债务免除、遗嘱、悬赏广告，这些形形色色种类各异的行为，其共通之处正是人们是通过这些途径来依据其愿望去改变自身法律状态，以希望发生私法上效果之意思表示为要素而达到其希望之效果的法律要件。这种法律要件被抽象出来，成为各种表示行为中依意思自治效果自主而生效的那一类行为的代称，即法律行为。如此的辨别认识过程，对立法技术的要求显然非常高，正如前所述，这样也就促成了法学的发达。反过来说，缺少法学学说的支持，立法者是难以达到这等抽象水平的。

法学对社会关系的高度抽象，造就了精深的为后世、他国传送称道的德国民法。

从以上分析也可以看出，民法总则的建立也是很大程度上以物债二分为前提的。

所以，总起来说，从根本上看德国民法典的特点是物债二分，而民法总则正是在这个基础上得以建立起来的。

三、物权行为之独立，是民法体系化的需要，也是民法体系化的结果。

——物权行为是法律行为制度在物权法领域的体现

在物、债二分的体系下，若不承认物权行为之独立性，则否认了法律行为之抽象之一般适用性，从而就否认了民法总则之存在价值。

1、独立之物权行为是物权与债权二分体系下合乎逻辑地推导的必然结果。

物、债二分是德国法的特色，物权行为之独立也是德国法的特色。德国法学惯于把现实社会生活事实分析解剖，并以此为能事而著称于世界，他们热衷于规范的体系化逻辑化研究，潜心致力于准确的法学思考和准确的表达，物权行为理论之诞生可以非常好地成为这一点癖好的佐证。[22]

物权行为理论的起源，依据学者的观点，[23]可以追溯中世纪的德国“普通法法学”。在其作为司法参考的《实用法律汇编》中，提出，所有权的有效移转应当具备两个条件：一是“名义”，另一个是“形式”。所谓“名义”，即当事人所有权的移转而建立的法律关系，如“买卖”等，也即所有权移转的原因。而“形式”，则是物的“交付”或其替代交付行为。可见，此书已经明确地区分了所有权移转的原因和所有权移转是两个不同的事实。

然后，似乎一般也认为，物权合同是“一位学者的发现-----这位学者爱追求结构，有将法源整合为一个完全没有法律漏洞的整体的特殊能力。他知道在施展这一能力的过程中，在实现体系化的过程中，必须删除那些与整体不相符的法源。这位学者即萨维尼，他就法源基础而言不拘细节创立了这一学说。此学说使德国人确信存在物权合同。萨维尼仅凭他一人实现了这一点，这是因为他的方法（通过结构使法成为没有漏洞的整体）是那个时代（19世纪）法学的榜样。”[24]

但是，雅科布斯在其《十九世纪德国民法科学与立法》中指出，将创建物权合同学说的功劳归于萨维尼一人的做法不太正确。在建立物权合同理论的过程中，实际上可以说“是胡果‘逆时代潮流’，完成了主要工作，而萨维尼则在胡果认识到当时潮流发展的绝境后，为潮流向新方向的发展铺平了道路。如果有人看到了这一点，那么现在就不会认为应从胡果之前考察物权合同理论，也许可以从萨维尼之前开始考察，但绝不应从胡果之前开始。”“没有人能比胡果对法所产生的影响更卓越，更持久。例如，.....尤其是他对《法学阶梯》的法学体系的第二部分的意见，认为应该在这部分中区分出有关对物的物法和与有关对人的债法。.....胡果就‘将不涉及家庭关系和继承关系的物上权利与债权完全分开’.....1812年，.....得出结论.....认为债应该于私法的最后一部分（第三部分）。”“随着债法与物法的分离，在有关完善法的体系的论文发表两个月后，胡果基于这一罗马法精神，在上文提到过的那篇有关（合法）各义加取得形式理论的文章中论述到：由于物法和债法分离，所以在所有权取得形式中不包括债的关系，尤其不包括买卖.....。.....不再将债作为所有权取得的原因是分离物权和债权的手段，由此债权请求权被排除出所有权转让的要件。”[25]

此后，在广泛采取法律行为概念的德国法学研究较成熟的情况下，在胡果已经开辟但没能最终完善的理论基础上，德国法学家萨维尼继续准确思考，提出了物权行为概念。他指出，履行买卖之“交付”，并非简单地就是履行意义上的事实行为而已，而是一个独立的特别的“物权契约（物权合意）”，该物权契约以直接移转所有权为目的，显然不同于以给付行为目标的债权契约。

萨维尼在其《现代罗马法体系》中写道，私法契约是最复杂最常见的。.....在所有法律制度下都可以产生契约，.....在债法中.....被称为债务契约。此外，在物权法中契约也广泛存在着，.....交付是一种真正的契约，因它具有契约合意的内有特征：它包括双方当事人对占有物和所有权移转的意思表示。.....该认为的契约本质经常在重要的场合被忽略了，因为人们完全不能把它与债务契约区分开来。.....比如一幢房屋买卖，人们在习惯上想到它是债法买卖，这当然是对的；人们却忘记了，随后而来的交付也是一个契约，而且是一个与买卖完全不同的契约，的确，只有通过它才能成交。[26]

按照萨维尼创设的（发掘的）物权行为独立的主张，交付是一个独立的契约，它以独立于基础的债权契约的意思表示为意思表示，并以移转占有即交付为外在形式。物权契约上的意思表示与债上以请求为一定给付的意思表示不同，当事人所形成的物权契约就是要直接地完成物权变动——创设、变更、移转、消灭。并且，此物权契约以公示为要件，即不动产权变动登记，动产物权变动须移转占有（交付）。

萨维尼及其他学者提出物权行为之概念，并被《德国民法典》立法者接受，由此成为“德意志法系的特征”。[27]物权行为不仅包括上述的物权契约，还包括物权单方行为，如所有权抛弃。财产只有人分割共有之财产的行为，也是直接发生物权变动的效果，即可作为物权行为之一种。

从上述历史发生可以看出，物权行为之发掘，是在物债二分和法律行为被抽象的基础上进行的。而这一过程的完成。是非常自然的结果也是合乎逻辑的——确切的说，是抽象的准确思考的结果。正如雅科布斯在上揭著作中提到，“如果我们按照罗马法法源中债的概念去理解债，不需添加其他法则，只要再加上理智的引导，我们就会发现物权合同，发现所有权取得行为与法律基础合意是互相分离的。” [28]

2、从物权法内部看，物权行为之独立是合理的，尤其符合民法以私权神圣意思自治为追求的性格。

以买卖为例，以科学之法理，买卖的本质是财产所有权的有偿的移转，而不是简单的买卖标的物的实物转移[29]。因此，买卖标的物的转移和财产所有权的移转是两个不同的事实。总之，占有的变化并不等同于物权的变动，那么法律就有必要区分这两者的性质，为所有权的移转确定一个明确的法律方式。”这就是把物权行为和债权行为作明确区分的根本原因。” [30]

物权行为之独立，受到了众多学者的批评（最负盛名的要数德国日耳曼学者基尔克的“手套说”），但这些所指的情形都是“即时交付”，在现代市场经济条件下，大多数交易呈现出的大概都是非即时交易——订立买卖契约和交付、移转等级之间存在时间差。法学先辈谢老指出：“我不赞成关于物权行为的两种观点。（其中——笔者注）一种是认为物权行为纯粹是主观的构思，现有现实基础。这种观点过于极端了，实际上任何法律制度不可能是由法学家构想出来的，它总是有现实基础的。把一个买卖行为分为三个行为，即一个债权行为，两个物权行为，在现货交易中，我们可能觉得这是法学家的构思，不现实。但是在一个远期的复杂交易中，是可以划分为三个行为的。比如购买波音飞机，几年后才交货，在现代社会里，很多交易都是这样的。在这些交易中，不能不让人感到有不同的行为。” [31]

承认物权行为之独立，不但是基于上述实践的理由，而且体现了民法尊重个人意思自治的理念。李永军老师在其《合同法原理》“自序”中写道：“我一直认为，契约自由是合同法的灵魂和生命，契约自由中的平等观，用英国著名法学家梅因的话来说，贯彻了自然法思想，但契约自由所体现的人文主义色彩却往往被人所忽视，特别在我国尤其如此，契约自由的核心是：任何人只能被他所同意的义务所约束。这就体现了契约法对人的终极关怀，体现了对人之尊严的尊重和保护。”“如果一种义务不是来源于当事人自由之意思，它就不能对当事人产生法律上的约束力”。法律无法规范人的思想，（当然，也不允许），但法律可以通过设定行为的可能途径间接地规范人之外部化的行为——从而影响行为时的思想。洛克言，“法律的目的在于扩大自由”，[32]而不是限制自由，体现于民法，即为私法应当自治，民法设置的规范应尽可能地为人之行为扩充行为自由的可能性。私法上的法律约束力，也只能源于当事人自由之思想、独立之意志——否则，便可能颠覆本质之私法自治的追求。

在这方面讲，物权法上效果之发生，得依物权行为而发生，而非基于或许作为物权行为的某一债务行为，即物权行为之独立，能够契合私法自治的目标——当事人意欲何为，究为债法负担，抑为物法上处分，自由地任当事人意思去自主决定。这便是私法上私人之行为在自己责任的前提下，是不需要出示理由的题中之义。[33]犹如，二重买卖，即使依先前的买卖债务契约，甲对乙负移转所有权之义务（行为义务），但在丙愿以比乙更优的条件与甲缔结针对同一物三买卖契约时，甲仍可再次与丙成立相同之债权行为。至于甲最终将该物移转于谁所有，则应尊重并依从甲之间自治之意思——此时物权变动行为便是物权行为——如此，物权行为之独立，赋予了甲以另一意思自治空间，这难道不比无物权行为可资依从，更能体现私法自治之精神吗？

同理，物权行为之独立理论为“种类物买卖”和“将来物买卖”提供了合理的法学解释和法律关系构造。在债务客体还没有具体加以确定，或者它不在债务人那里的情况下，对负担性的债务行为之自动履行就必然会落空，即，这些情形下，仅仅订立买卖合同还不足以使所有权发生直接移转之物法效果。要达到此效果，尚需另一独立之行为——作为法律行为的物权行为[34]。所以，梅迪库斯在其《德国民法总论》中说，“在种类之债和金钱之债，债务人并不是针对特定的客体负有义务，因此，也无法径直对特定客体的权利内容进行变更（如移转所有权）；在将来的购备之债、债务人虽然可以特定的客体承担义务，但是在该客体属于债务之前，债务人和债权人不得以订立合同的形式，在没有权利人参与的情况下侵夺该权利人的权利。……所以，德国民法典采纳需订立独立的处分合同的主张，即采纳分离原则（物权行为独立原则，笔者注），至少是站得住脚的，或许还是应优先加以选择的。” [35]他还指出，“分离原则的优点是明显的。它允许当事人对负担行为的效果以及处分行为的效果规定不同的条件。……分离原则使当事人有可能约定这种内容以及作出其他有意义的约定。”

尊重当事人意思自治是应该的目的，依此，使得当事人能够通过如此的法学构思达到效益最大化的追求——各得其所，各取所需，各得其乐。若引进经济分析法观点主张的效率违约，似乎在很大意义上，物权行为之独立，也促进了社会公共利益的最大化。两个行为分别依其生效要件决定其效力，从而给以当事人挑选最佳交易对方的机会——一物二卖甚至多卖是被允许的。

物权行为独立性，如上所述，在物权法上物权变动依当事人自主意思决定上，体现了私法自治的追求。它也为特殊的债之关系下物权变动提供了合理的法律关系构造。而提供合理的法律框架建构正是法学研究的任务。

此外，一般而言，主张物权行为独立性的学者还主以物权法内部公示公信原则和善意取得等制度之衔接为论据，对不承认物权行为的观点进行反驳。李永军老师在其《我国真的不存在物权行为吗？》一文中，以“物权行为贯彻于物权法制度始终，把物权移转、物权变动之公示公信、善意取得制度有机地联系在一起”为基本观点，阐述了物权行为在物权法内部是不可否认地应当存在，否则，“将使物权公示公信制度失去意义”，使善意无从推定，使物权变动法律关系混乱，从而“使整个物权法制度不论在体系上还是在逻辑都将陷入混乱。” [36]

物权法与债法分立，这“物债二分”是从法律关系和权利的性质上出发的，已如前所述。从而，不承认物权行为，也就会难以解释法律上“抵押权设定”的特别要求。显然，“限制物权的设立契约是创设物权的行为，将物权创设出来，必须根据物权法的原则：公示公信原则、物权法定原则。而不能根据债权法中的契约自由原则，即根本不可能把创设物权的契约归纳为债法上的合同行为，并且登记的合同规范予以调整。” [37]

### 3、从民法体系化上看，物权行为之独立是必须的。

物权行为之独立是法律行为得以立于总则的前提，也是民法总则赖以自成编的基础。

如前所述，民法总则被抽象成“公因式”一般性规范，是《德国民法典》的一大特色。总则之所以是总则，正是因为其具备的彻底的抽象共通性。《德国民法典》因其五编制，尤其是民法总则的建立，赢得了彻底体系化的长处，在体系化和逻辑化的观点看当然是合理的。 [38]

在认识到《德国民法典》这点长处后，学界通说认为我国民法典应是德国式。 [39]既然如此，置于这个体系化下的前提，重新审视物权行为应否独立时，答案便全不言而喻了。

正如前所述，民法总则的建立靠的是法律行为制度的支持，缺了这个核心，民法总则将无从建立。而法律行为是作为总则的核心，其前提正是法律行为具有一般适用性——在民法诸编中都可以找到其适用的空间。在债法物法相互独立相互平等的体系下，既然债法上存在发生债法效果的债务行为——债权契约，那么，依逻辑推理，在物法上也应存在直接发生物法效果的法律行为——物权行为。不承认物权法领域存在物权行为，那“法律行为”何以成为总则规范的法律行为呢？

所以，法律行为作总则之一部是作为被提取和抽象的一般性内容被汇总到了总则中来。从被提取和抽象的过程反过来去考察，我们会发现债务行为（债权行为）是法律行为在债法中的体现。亲属法上的收养行、继承法上遗嘱行为也是同样的道理。但是，我们知道，在亲属，继承领域，真正能任由当事人依其意思表示而发生其意欲之私法效果的法律行为空间实属罕见。这些领域基本上是法定的强制性规范。 [40]因此，对这两个领域的法律上的行为进行抽象概括并无多大意义。所以，作为法律行为被提取和抽象的支柱主要是物、债二分的领域。

由此的推论便是：如果否认物法上存在物权行为，仅仅依靠债法上债权行为，则显然不足以使法律行为上升为总则规范。即仅仅有债法上意思表示合致的制度将难以说明为什么还非得另设一法律行为作为其上位概念不可。若是如此，我们就完全有理由认为法律行为制度并无多大意义——亲属、继承上的意思自治行为太少，可以不加讨论而债法领域有契约制度也就足够了解。正是基于这个道理，《法国民法典》中就没有法律行为之说，英美法系学者认为，法律行为对债权概念的创设及其制度的建立，并没有什么意义，因为合同中关于要约和承诺的规则已经能够解决该概念及其制度要解决的所有问题。 [41]

所以，在体系化上说，不承认物权行为将无法自圆其说，不承认物权行为也就滞认了法律行为制度的价值，从而也就否认了民法总则的价值。

### 结论：

物权行为理论与整个民法体系紧密相联。在物、债二分和民法总则统领诸编的体系下——法律行为作为总则之核心，理应具有抽象之一般适用的“公因式”特征，既然债法涵盖不了物法，既然债法中存在债权行为，那么，在物法中也应存在直接发生物法效果的行为：物权行为——物权行为之独立性是难以否认的。正如王泽鉴先生在其《法律思维与民法实例》一书说，“法律行为上最重要的分类是负担行为及处分行为，二者贯穿整个民法，可称为民法的任督二脉，必须打通，始能登入民法的殿堂。……负担行为，……亦称债务行为或债权行为，……处分行为，……包括物权行为及准物权行为。” [42]

由此可见，为祖国大陆民法学者所尊敬的著名法学家王泽鉴先生把物权行为和债权行为称为“民法的任督二脉”，说明了物权行为独立存在之价值之大，绝不亚于债权行为。因此，从民法体系化上看，物权行为之独立是必然的结果，承认之乃大势所趋，尤其在我们认为应采德国民法体系的我国。[43]

作者为中国政法大学法学专业国际法学院2001级6班，2003年江平奖学金获得者  
电邮：lai y i n b i a o 8 6 1 0 0 1 @ 1 6 3 . c o m 或 l a i y i n b i a o 8 6 1 0 0 1 @ e y o u . c o m 或 f a d a l a i y i n b i a o @ e y o u . c o m

[①] 江平主编《民法学》 19页 中国政法大学出版社

[②] 民法法系的形式理性传统 参见[美]艾仑·沃森，李静冰、姚欣华译《民法法系的演变及形成》第32页以下，中国政法大学出版社

[③] 法律学术传统及其发展程度，成为之制约民法法典化成长的第一个直接的因素。参见易继明著《私法精神与制度选择》中国政法大学出版社2003年1月第1版

[④] 谢怀栻《大陆法系民法典研究》载《民法精要（论文汇编）》316页 中国政法大学教务处编。

[⑤] 《比较法总论》转引自谢怀栻，上文321页。

[⑥] 《民法学原理》中国政法大学出版社修订第三版 15页

[⑦] 《民法学原理》中国政法大学出版社修订第三版15页。

[⑧] 《民法学原理》中国政法大学出版社修订第三版，15页。

[⑨] 《民法学原理》中国政法大学出版社修订第三版，25页。

[⑩] 谢怀栻《大陆法系民法典研究》载《民法精要》317页。

[11] 梅迪库斯：《德国民法总论》法律出版社 20页。

[12] 梅仲协：“人与人之间的关系，至为错综复杂，法律所规定，不过是其中最小的一部分。还有大部分，则皆受道德、宗教等支配。”法律的目的，在于求社会正义之实现，籍以维持社会生活的和平，而增进人类的幸福，所以何种生活关系，可认其为法律关系，只有以法律的目的作标准，而予认定。《法律关系论》，载《民法精要》423页

[13] 王泽鉴：在权利体系中，以物权与债权最为基本，最属重要。传统见解认为，物权系绝对权，即以一般不特定人为义务人，而要求其不为一定行为的权利；债权系相对权，仅得对抗特定人，即以特定人为义务人，而要求其为一行为的权利，并适用平等原则，即债权不论发生先后，均居于同等地位。物权既据绝对性，在物权之间并有排他的优先效力问题，与社会公益攸关，其得丧变更，须有一定的公示方法，以维护交易安全，乃产生物权法定原则。债权因仅举相对性，故除法律规定者外，得由当事人依契约加以创设，乃契约自由原则。其间性质之别，在第三人侵害债权时尤为显著。氏著《民法总则》中国政法大学出版社 第88页。

[14] 王泽鉴：《民法总则》中国政法大学出版社，第19页。

[15] 梅迪库斯：《德国民法总论》法律出版社第60页。

[16] 谢怀栻：《大陆法系民法典研究》载《民法精要》第325页。

[17] 在朱庆育老师的民法总论课上，朱老师提到了这个观点。并且，弗卢梅的学生雅科布斯在其著作《十九世纪德国民法科学与立法》中也提到了这个观点。见。（德）霍尔斯特·海因里希·雅科布斯《十九世纪德国民法科学与立法》第182-183页，法律出版社。

- [18] 张俊浩主编：《民法学原理》中国政法大学出版社第15页。
- [19] 谢怀栻：《大陆法系民法典研究》载《民法精要》310页。
- [20] 梅迪库斯《德国民法总论》法律出版社27页
- [21] 王泽鉴《民法总则》中国政法大学出版社25页。
- [22] 【德】茨威格特，H·克茨《“抽象物权契约”理论——德意志法系的特征》载《外国法译评》95年/2
- [23] 梁慧星《我国民法是否承认物权行为》
- [24] 【德】霍尔斯特·海因里希·雅科布斯《十九世纪德国民法科学与立法》第165-166页 法律出版社
- [25] (德)霍尔斯特·海因里希·雅科布斯《十九世纪德国民法科学与立法》第174-184页 法律出版社
- [26] 【德】K·茨威格特、H·克茨：《“抽象物权契约”理论——德意志法系的特征》载《外国法译评》95/2。
- [27] 【德】K·茨威格特、H·克茨：《“抽象物权契约”理论——德意志法系的特征》载《外国法译评》95/2。
- [28] (德)霍尔斯特·海因里希·雅科布斯《十九世纪德国民法科学与立法》第219页 法律出版社
- [29]王家福主编《民法债权》转引自孙宪忠《德国民法物权体系研究》，载《民商法论丛》第5卷，226—298。
- [30] 王家福主编《民法债权》转引自孙宪忠《德国民法物权体系研究》，载《民商法论丛》第5卷，226—298页。
- [31] 《制定一部好的中国民法典——谢怀栻先生访谈录》载 梁慧星主编《民商法论丛》2001年第4号（总第21卷）金桥文化出版（香港）有限公司
- [32] 朱庆育课程笔记（转引）第一次课讲义。
- [33] 梅迪库斯《德国民法总论》法律出版社 7页。
- [34] 梅迪库斯：《德国民法总论》法律出版社第175页。
- [35] 梅迪库斯《德国民法总论》法律出版社175—176页。
- [36] 李永军《我国真不存在的物权行为吗？》载《法律科学》1998/4
- [37] 孙宪忠《德国当代物权法》转引自李永军《我国真的不存在物权行为吗？》，载《法律科学》1998年第4期。
- [38] 梁慧星《民法总论》法律出版社14页。
- [39] 梁慧星《民法总论》法律出版社14页。
- [40] 梅仲协《法学绪论》之《法律关系论》：“大抵身公法上的制度，与物权法上的制度，因有关善良风俗与同民法经济公共利益，所以不许当事人或其他利害关系人，任意加以改易”。载《民法精要》427页。
- [41] 转引自孙宪忠《德国民法物权体系研究》



[42] 王泽鉴《法律思维与民法实例》321页。

[43] 谢怀轼先生也主张应取德国式。《制定一部好的中国民法典——谢怀轼先生访谈录》 载 梁彗星主编《民商法论丛》2001年第4号（总第21卷） 金桥文化出版（香港）有限公司

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)