

# 法经济学视阈下我国《民法典》上“处分行为”及物权变动模式之再审视

张凌月, 余小伟

常州大学史良法学院, 江苏 常州

收稿日期: 2024年4月8日; 录用日期: 2024年4月23日; 发布日期: 2024年5月31日

## 摘要

物权变动的规范模式, 一直是比较法上的热门话题, 也是立法与司法上的难点问题。本文旨在从《民法典》中的“处分”概念出发, 对我国司法案例进行实然分析, 探究处分行为的具体内涵, 研究不同物权变动模式之优劣。“处分”一词在《民法典》中并不鲜见, 但立法上并没有“处分行为”的精确定义。通说认为处分行为应当是指直接导致物权变动的法律行为。然而, 相关司法裁判分析表明, 各级法院在《民法典》实施之后仍然遵循债权形式主义, 民法学界呼声较高的物权行为理论并未体现于司法实践之中。从比较法上观察, 处分行为无论在哪一种物权变动模式下都是一种客观存在, 但物权行为理论只在少数国家或地区适用。在应然层面, 民法学界对于我国应当采取哪种物权变动模式争论不休, 然而普遍忽略物权变动模式变迁所损耗的社会成本。以法经济学中的效率为评价标准, 从债权形式主义转换到物权形式主义, 社会收益远小于其社会成本。因而, 我国物权变动模式应坚持以债权形式主义为本位, 并以客观化标准来判定善意取得中的“善意”。

## 关键词

处分行为, 物权变动模式, 法经济学

## A Review of the “Act of Disposition” and the Mode of Real-Right Transfer in the Chinese Civil Code from the Perspective of Law and Economics

Lingyue Zhang, Xiaowei Yu

Shiliang Law School, Changzhou University, Changzhou Jiangsu

Received: Apr. 8<sup>th</sup>, 2024; accepted: Apr. 23<sup>rd</sup>, 2024; published: May 31<sup>st</sup>, 2024

文章引用: 张凌月, 余小伟. 法经济学视阈下我国《民法典》上“处分行为”及物权变动模式之再审视[J]. 法学, 2024, 12(5): 3320-3331. DOI: 10.12677/ojls.2024.125471

## Abstract

The normative mode of transfer of real right has been a popular topic in comparative law and a challenging issue in legislation and adjudication. The purpose of this article is to start from the concept of “disposition” in the Civil Code, to analyze the judicial cases in China, to explore the specific connotation of disposition, and to study the advantages and disadvantages of different modes of real-right transfer. The term “disposition” is often seen in the Civil Code, but there is no precise definition of “disposition” in the statute. It is generally believed that the act of disposition should refer to the legal act that directly leads to the transfer of real rights. However, the analysis of relevant judicial decisions shows that courts at all levels still follow the Creditor’s-right-oriented Formalism after the implementation of the Civil Code, and the Theory of Real-right Act, which is highly praised by civil law scholars, is not reflected in judicial practice. From the perspective of comparative law, the act of disposition is an objective existence no matter which mode of real-right transfer, but the Theory of Real-right Act is only applicable in a few countries or regions. At a normative level, civil law scholars debate endlessly about which mode of real-right transfer should be adopted in China, but generally ignore the social costs of the shifting in the mode of real-right transfer. Taking efficiency in law and economics as the evaluation criterion, the social benefit is far less than the social cost when the Creditor’s-right-oriented Formalism is transformed into the Real-Right-oriented Formalism. Therefore, the mode of real-right transfer in China should adhere to the Creditor’s-right-oriented Formalism as the standard, and use the objective standard to determine the “bona fide” element in bona fide acquisition.

## Keywords

Act of Disposition, Mode of Real-Right Transfer, Law and Economics

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 前言

王泽鉴先生曾将负担行为和处分行为比作民法中的任督二脉[1], 以此来凸显处分行为理论在民法体系中的核心地位与关键作用。然而在我国大陆地区, 大多数学者更专注于研究物权行为与无权处分, 跨越几代学者的物权变动模式之辩至今仍然在学术界产生着广泛的影响, 但对于处分行为这一重要概念却忽略其关注。《民法典》中多次提及“处分”一词, 显示出“处分行为”应有其独特的法律含义和作用。笔者认为, 处分行为在任何物权变动模式下都是客观存在, 因此本文旨在从《民法典》中的“处分”概念入手, 探究不同物权变动模式下处分行为的具体内涵。

在大陆法系中, 主要有三种物权变动模式——以法国、日本为代表的债权意思主义模式, 以德国为代表的物权形式主义和以奥地利、荷兰为代表的债权形式主义。我国台湾地区因全面继受德国法, 故而也践行物权形式主义。我国大陆几乎所有重要学者对于这三种物权变动模式均有不同程度的探讨, 从宏观层面上大体可以区分为物权形式主义支持者与债权形式主义支持者。前者主要为受德国法学体系化、精细化教育影响的学者, 后者主要被立法者与主流观点所接受, 但近年来学界对物权行为独立性与无因性接受的呼声高涨。揆诸现代国际贸易, 英美法系国家的影响力不容忽视, 因此对其物权变动模式的研究亦有助于改善我国物权变动现状。英美法虽然在形式上不区分物权和债权, 其主要以契据制度作为动

产与不动产物权移转的法律依据, 与大陆法系物权变动模式也有异曲同工之妙。

值得注意的是, 从研究成果来看, 我国物权变动模式的研究仍主要依赖以法律规范和案例的语言分析为基础的法教义学和解释学这一传统法学方法, 鲜少着墨于法经济学方法分析。经济学作为研究世界理性选择的科学, 基于传统分析方法的局限性, 所以需要跳脱出固有思维方式, 用经济学的理性分析寻找新的解决路径, 为我国物权变动模式的完善提供新的视角和思路。

总体而言, 本文所要解决的核心问题是: 在法经济分析视域下如何评价并完善我国的物权变动模式? 欲回答此问题, 须有以下三个子问题的追问: 其一, “债权形式主义”的理论背景下的处分行为如何解释? 其二, 《民法典》是否承认了“物权行为理论”? 其三, 我国物权变动, 是否以及应否从“债权形式主义”转向“物权形式主义”? 接下来第二部分将从“实然”的角度对处分行为的司法案例进行类型化分析, 第三部分从比较法的视野考察不同法系下的物权变动模式, 总结出对我国的启示, 第四部分通过法经济学的分析, 从“应然”的角度对物权变动模式进行利益衡量, 在第五部分提出立法和司法领域有经济学理论依据支撑的改进建议。第六部分总结全文观点。

## 2. 《民法典》中处分行为的现实图景

### 2.1. 处分行为的含义

#### 2.1.1. 处分行为的内涵与外延

处分行为的定义虽然来自于德语, 但并未直接规定在联邦德国民法典中, 弗卢梅认为, “只有当原权利人的法律地位发生变化时, 也即权利发生移转、变动、消灭或被设定负担等变化时, 该行为才能构成处分行为” [2]。我国学者对于处分行为皆有过相似的定义, 如史尚宽先生认为, 处分行为“谓直接使权利移转、变更或消灭之行为” [3], 王泽鉴先生认为, “处分行为, 指直接使某种权利发生、变更或消灭的法律行为, 其处分的客体为权利。” [4]概括下来可将其中的处分行为主要归纳为四类: 权利的直接让与、权利内容的调整变更、权利负担的设定以及权利的废止。这四类法律行为共同展现了处分行为的核心特质, 即它们能够直接并有效地引发权利的变动。

从外延的角度来看, 处分行为包括物权行为与准物权行为, 物权行为包括单独行为(所有权之抛弃)与物权契约(所有权之让与、抵押权之设定), 准物权行为包括债务免除、债权让与[5]。

#### 2.1.2. 处分行为与负担行为

与处分行为形成鲜明对比的是负担行为, 在德国民法体系中, 这一概念主要指的是那些让当事人承担起给付义务的行为。负担行为常以合同的形式呈现, 其典型表现为出卖人承担起向买受人交付和转移被售物品的义务, 而买受人则因此获得要求交付和转移所购物品的权利。值得注意的是, 负担行为并未直接导致法律客体的法律状态发生变动, 也未造成资产的直接减少, 而是为义务人增加了新的债务负担 [6]。一个完整的买卖交易之所以被划分为负担行为与处分行为, 其依据是区分原则。根据我国《民法典》第 215 条的明确规定, 当事人双方之间签订的有关不动产物权的成立、变动、转移和消除的约定, 在遵循司法一般性规范或当事人双方特别规定的前提下, 只要约定成立就产生了效力。如果没有进行财产权登记, 这也不会损害上述协议本身的效力。通说认为该条文确立了区分原则。它是指在基于法律行为的物权变动中应当区分合同的效力与物权变动的效力, 物权是否变动对于合同的效力不发生影响[7]。

#### 2.1.3. 处分行为在我国《民法典》中的存在形态

在我国民法中, “处分”一词被广泛使用, 从《民法通则》时代到《民法典》的编纂与修订, 总论和分则均有出现“处分”的用法。民法中最常见的处分, 来自所有权概念的界定。所有权概念中, 处分是作为所有权的一项权能。一般学说认为, 该处分权能系指广义的处分, 既包括事实上的处分, 也包括

法律上的处分<sup>[8]</sup>。事实上的处分是指直接导致事物本身状态发生变化的行为, 包括改造、毁损等方式。法律上的处分既包括负担行为也包括处分行为, 民法规范中所指的处分行为主要为后一种。

《民法典》总则编、物权编、合同编、继承编中共有 30 处涉及“处分”“处分权”的相关用法, 可以从两个层面将其归类。根据处分的效力可以将权利人的处分行为分为有权处分与无权处分。如第 269、第 272、第 597、第 312 等条文规定。处分权的丧失是所有权无法转移的根本原因, 当权利人未行使处分权或超出处分权范围时, 通常会导致处分行为的效力受到限制, 权利人因此而承担相应的法律责任, 例如违约责任的生产。在《民法典》中, 对处分权的规定旨在明确权利人对特定对象的处分范围和条件, 以及处分行为可能带来的法律后果。

## 2.2. 处分行为与中国司法现状

我国目前的法律和司法审判实践倾向于采用债权形式主义的物权变动模式, 即“合意”+“公示”的模式, 这一模式已经成为我国理论界和实务界民法思考的重要组成部分。在《民法典》区分原则确立后, 部分学者从应然的层面认为我国应该确立处分行为理论, 主要内容为物权行为具有独立性与无因性, 或者这一趋势已势不可挡。处分行为理论在我国司法裁判中究竟处于何种地位? 以下将从实务中的案例分析处分行为与我国物权变动现状。

### 2.2.1. 案例选取

在债权形式主义下, 处分行为理论给司法实践带来的冲突主要集中在无权处分、所有权保留、让与担保等部分, 本节选取部分案例说明司法实践中的适用情况。

2024 年 02 月 23 日, 在何某 2 等与何徐华确认合同无效纠纷<sup>1</sup>中, 原告王某、何某 1、何某 2 请求依法确认何某 5 与何某 3 签订的《不动产赠与合同》无效, 一审法院认为, 何某 5 未经各继承人同意, 擅自将涉案房屋全部赠与何某 3。因无证据证明何某 5 已经得到相关权利人追认或取得房屋全部处分权, 故何某 5 处分属于徐某财产的行为应为无效, 但是何某 5 处分自身财产的行为应为有效。故何某 5 与何某 3 之间签订的《不动产赠与合同》应为部分有效, 部分无效。从判决书中可以明显看出大兴区人民法院是遵循债权形式主义的原则, 在审理查明被告无处分权后, 且权利人拒绝追认, 将无权处分的部分赠与行为认定为无效, 虽然处分物已交付至受让人手中, 然而在我国法律体系中, 由于尚未承认物权行为的独立性和无因性, 处分物的所有权最终仍会回归至原权利人。

2023 年 09 月 22 日, 在安文明、乐都青源植物油有限公司等物权确认纠纷<sup>2</sup>一案中, 原告安文明请求确认原告为案涉共计 12 间房屋的不动产权属所有人(包括相应土地使用权), 以及由三被告协助原告办理案涉房屋权属过户登记手续。在处理涉及一房数卖的纠纷案件时, 若存在多份有效的买卖合同, 且各买受人均坚持要求履行合同, 那么通常应根据以下顺序来判定权利保护的优先级: 首先是已经成功办理房屋所有权变更登记的买受人, 其次是已合法占有该房屋的买受人, 再者还需考虑合同的实际履行情况以及买卖合同的成立先后顺序。然而, 对于那些恶意进行登记手续的买受人, 其权利不应被置于已合法占有房屋的买受人之上<sup>[9]</sup>。因被告的恶意处分行为, 最终判决被告青源公司与被告双扶汽车修理厂签订的《房地产买卖契约》中对于原告购买的案涉东面 12 间房屋的处分行为无效, 如按照处分行为价值无涉, 恶意的相对人仍能取得不动产的所有权, 只是后续再借助不当得利请求权恢复物权应有状态显然与本案判决相悖, 也基于此说明了现行司法并未采取处分行为理论<sup>3</sup>。

<sup>1</sup> 参见北京市大兴区人民法院审理何某 2 等与何徐华确认合同无效纠纷一案, 案号: (2023)京 0115 民初 15672 号。

<sup>2</sup> 参见海东市乐都区人民法院审理安文明、乐都青源植物油有限公司等物权确认纠纷民事一审民事判决, 案号: (2023)青 0202 民初 829 号。

<sup>3</sup> 类似案由判决可参见冶财荣、马金梅等物权确认纠纷民事一审民事判决书, 案号: (2023)青 0202 民初 1408 号; 杨克春、寇月兰物权确认纠纷民事一审民事判决书, 案号: (2022)青 0202 民初 1275 号; 马建军、张清龙等所有权确认纠纷民事一审民事判决书, 案号: (2023)青 0202 民初 3965 号等。

### 2.2.2. 分析与总结

以上案例均选取自《民法典》正式实施后并无溯及旧法的裁判,可见各级法院的判决基本趋于一致,在区分合同效力和物权变动效力的区分原则下,尽管一些学者呼吁确立处分行为理论,中国司法仍然遵循债权形式主义,并未采纳处分行为理论。例如,在大兴区人民法院的案例中,法院遵循债权形式主义原则,认定无权处分部分赠与行为为无效,且将处分物的所有权归还给权利人。同样,海东市乐都区人民法院在另一案中也采取了对恶意处分行为的判定,最终将恶意处分行为认定为无效。

## 2.3. 亟待解决的问题

### 2.3.1. 物权变动立法选择问题

在展开后文的讨论之前,必须将物权变动的立法选择属于何种问题,予以明确。王轶教授对这一问题的学界不同观点——事实判断问题说、价值判断问题说、既是事实判断问题又是价值判断问题说给予评判,进而提出认为是一个解释选择问题,即如何用民法世界的语言来解释、表述、描述、想象生活世界的问题[10]。本文赞同这一立场。伽达默尔的“前理解结构”中——“前有”“前见”“前把握”给这一选择提供了哲学基础。不同年代的学者身处不同的历史文化传统,这是其“前有”,在此基础上先有的立场、视角、知识背景形成不同学者的“前理解”,最后在“前有”“前见”中得出“前把握”。无论是主张何种物权变动模式,或是对于同一争点的不同立场,都有依据其特定前见的合理性。实质上,物权变动模式的差异源自于对引起物权变动的践行行为在民事法律事实制度框架下所进行的不同诠释与安排。因此,物权变动模式的立法选择,便转化为了一个如何运用民事法律事实制度,将与物权变动紧密相连的生活现象合理地纳入民法调整的范畴,进而给出明确解释的问题。是一个如何对生活世界做出民法解释,从而借助民法的语言展现人们自身在特定生活关系中存在境遇的解释选择问题[10]。

因此第三部分比较法的考察将以处分行为作为一种客观存在的事实为基础,不论其处于何种物权变动模式之下。在此基础上,进一步分析不同地区的立法对处分行为与物权变动模式的解释选择。

### 2.3.2. 物债二分的合理性辨析

有学者认为,物权行为的承认在于物权法与债权法、物权和债权的二分[11]。崔建远教授论证了物权与债权的二分性,而这仅为物权行为制度的建立提供了理论支撑,但并未必然导致物权行为的产生。实际上,众多非物权行为的法律事实同样能够引发物权变动,这表明物权变动并不必然依赖于物权行为作为法律事实[12]。物权行为的肯定论与否定论已成僵局,唐勇教授提出该僵局的破解可以开展于体系化地反思物权和债权的界分[13]。他主张物权与债权并非呈现为严格的二元对立状态,而是表现出一种相对的可通约性,这可以称之为“物债程度论”。他进一步以债权和负担行为作为核心,将处分行为视作一种特殊的债权表现形式。这样一来,物权变动同样可以适用债法的规则,即重新确立了合同作为普遍适用工具的价值,凸显了其作为法律工具的重要性。

反思物债二分合理性为物权变动模式之争提供了另一种进路,即不同物权变动模式之间具有可通约性,因此在比较法的视野下需要求同存异,以合同作为基础探索不同模式之下的共性与优势。

## 3. 比较法考察:处分行为与主要物权变动模式

### 3.1. 物权变动模式总述

#### 3.1.1. 物权变动模式的分类标准

各国的物权变动因选择的原因和公示要件不同,因此有着各自兼具共性与独特性的物权变动模式。物权变动模式仅针对一国立法对于基于合同行为而产生的物权变动所采取的法律规范方式,与非基于法律行为的物权变动无关。自大陆法系言,关于物权变动模式的分类,以及对各类型的称谓,学者们的表

述不尽相同, 有两分法, 也有三分法, 还有四分法, 称谓也多种多样[14]。也有学者尝试从物权行为立法选择与公示在物权变动中的法律意义两个维度构建更为精密的新分析框架[15], 无论是几分法或是更微观角度的分类, 无外乎是从两个方面来分析物权变动模式的归类。从物权变动的整体外观来看, 可以将其划分为形式主义和意思主义两大类。随后, 对形式主义进行深入剖析, 又可细化为债权形式主义和物权形式主义两种形态。从物权变动的内部结构来看, 根据合意与公示效力在物权变动中的具体效力, 可以将债权合意或物权合意与是否需要公示以及对抗第三人的效力进行排列组合, 得到不同的物权变动方式。对于英美法系而言, 并不存在以上分类框架的适用。然而两大法系并非非此即彼的对立阵营, 随着时代的发展, 也在相互借鉴、相互融合。因此本文的讨论范围涵盖大陆法系与英美法系的物权变动模式, 以不同物权变动模式的国家为主体, 具体探讨处分行为在其中的具体含义与作用。

### 3.1.2. 我国物权变动模式

关于物权变动模式, 我国目前主要为债权形式主义之争与物权形式主义之争, 主流观点是物权变动采债权形式主义模式, 即“合意 + 公示”的模式, “合意”是指, 当事人之间关于设立、变更、转让和消灭物权的合意; 所谓“公示”, 是指不动产登记、动产交付等影响物权变动的要件[7]。当事人达成的买卖合同是一种债权合同, 即实施了处分行为, 反对者认为除此之外还有物权合意与物权合同, 因而不断呼吁我国物权变动已经或必然转向物权形式主义。然而, 面对同一套现行法, 不同立场的学者都可以借助其为各自的立场提供佐证, 可见“在学术未予澄清之处, 理论分歧不可能借助立法而得到消除”[16]。如前文所述, 任何模式都是由“前有”“前见”“前把握”所塑造, 正如德国法学者与物权合同的关系就是他们与规定了这一原则的法典的关系。人们遵循法典, 由此遵循法典中定的物权合同[17]。因此不妨将学术界困扰几十年的问题转化成, 在既有的债权形式主义模式下, 应否更换物权变动模式或者如何完善改进使之更适应于现实发展。

### 3.2. 德国模式

德国物权变动主要采取债权行为与物权行为完全区分的物权行为理论。在物权形式主义模式下, 处分行为即是指物权行为, 以“物权契约”为存在形态。物权行为理论的核心在于物权合意, 萨维尼提出, 交付本身在法律上形成了一个新契约, 体现在物权之变动除交付或登记之外, 还需要双方当事人作出一个独立于债权合意之外的物权合意始发生法律效力。他认为, 合同的订立是双方意思表示达成一致的过程; 而在交付时, 当事人会作出新的意思表示, 其目的效果与合同中约定的效果并不相同。这一新的意思表示旨在实现物的处分, 即转移所有权或价金至对方, 体现了对物权变动的明确意图[18]。我国有学者认为整个交易过程仅存在债权合意, “所谓转移物权的合意实际上是学者虚构的产物”[19], 从《德国民法典》第 872 条、第 873 条、第 929 条等条文来看, “需要有另一方当事人和权利人对发生权利变更登记入土地簿册和变更成立合意”“必须有权利人和因该权利变更而涉及的其他人的合意”“并就所有权的转移由双方成立合意”, 均没有“物权合意”的直接表述。本文赞同, 所谓的“物权合意”是文义解释的结果, 是将“合意”解释为“物权合意”。其解释为“物权契约”的处分行为和形式主义的物权变动方式相似, 即为合意加上登记或交付。

### 3.3. 法日模式

债权意思主义首创于法国。根据《法国民法典》第 1138 条之规定, 自标的物应当交付之日起, 债权人即享有成为标的物所有者的权利, 并须承担由此引发的风险转移, 即便标的物的实际移交尚未完成, 这一法律效果依然保持不变。法国将物权变动的效力完全由当事人间的债权意思表示决定, 除此之外并没有另外的物权意思表示。所有权转让本身在客观上并无任何外观迹象, 也无特别的形式可察, 这种转

让只能被当事人之间的协议所确认[20]。《日本民法典》在继承《法国民法典》的基础上, 其第 176 条、第 177 条、第 178 条明确指出, 物权的设定与转移仅因当事人的意思表示而产生法律效力。这种设定与转移建立在所有权观念性的基础上, 即物权行为以所有权移转为目的, 被作为其原因的债权契约所吸纳。在此, 物权行为与债权契约并非相互独立, 而是作为一个未分化的统一体存在于同一契约之中。物权变动仅是债权契约效力的体现, 因此, 物权变动仍然是债权关系的一个方面[21]。但是日本学界对于民法典第 176 条中的“意思表示”是指债权意思还是物权意思争论未果, 并且在较长时间内还将持续下去, 似乎和我国面临着相似的境况。

尽管以法日为代表的债权意思主义并未区分负担行为与处分行为, 但仍可以分析处分行为在其中的定位。由于并不认同有独立于债权合同的物权行为的存在, 因而在解释论上, 对“处分行为”的理解应与债权意思主义的物权变动模式相同, 也即处分行为是指以物权变动为目的所订立的债权合同[21]。这一定位符合债权意思主义将当事人意思表示作为物权变动产生效力的依据, 进而交付或登记则是保障物权变动效力实现的履行行为即事实行为。

### 3.4. 英美模式

英美法系以财产法贯穿始终, 与大陆法系不同, 在学说上很少研究债权、物权等术语, 但这并不表明英美法中并不存在大陆法债权、物权概念所指向的对象[22]。事实上, 英美法的传统——契据交付可以视为其财产权变动中的处分行为。不同于买卖合同, 契据提供了一种强有力的书面形式, 它允许单方面转让或建立几乎任何财产的任何权益, 无论是否有对价, 都是有效的[23]。历史上, 土地产权的转让曾主要通过采邑授予来实现, 其核心在于占有权的交付。然而, 由于这种方式复杂繁琐, 且契据交付的公示效果有限, 后来逐渐发展出新的模式。在美国, 不动产产权的移转通常发生在出让人按照合同要求交付有效契据, 且受让人接受该契据之后。而在英国, 若交易涉及产权登记的土地, 除了契据交付外, 受让人还需前往登记机关办理产权登记手续, 完成登记后方能实现普通法地产权的移转[22]。在动产交付中, 《1979 年货物销售法》第 17 条指出, 在涉及特定货物或已确定货物的买卖合同中, 一旦合同双方达成转让意愿, 该货物的所有权即转移至买受人。动产转让基于当事人合意类似于意思主义的物权变动模式, 特别是当需要交付的物品体积过大或不便于交付, 便有了“象征性交付”的形式, 只要出让人有交付契据并移转产权的意图, 即使契据没有实际交付, 仍发生产权移转的效力[24]。尽管有学者持有不同的看法, 认为“在契据交付中存在着以物权变动为直接内容的意思表示, 且契据交付独立于产生请求权的合同行为”。本文认为, 从历史演进和法条解释来看, 英美法中, 动产与不动产的变动无需特定的物权合意作为要件, 其核心要素在于当事人的真实意思表示。登记是财产权变动的对抗要件的体现, 其变动模式更类似于债权形式主义。

### 3.5. 比较分析及其对我国的启示

在对比分析处分行为与主要物权变动模式时, 可以观察到不同国家法律体系中的独特之处。就处分行为理论而言, 目前只有德国是坚定的理论支持者, 并且严格贯彻在其民法典及司法实务中, 其他国家对于处分行为理论中的无因性、抽象性等原则更多的是基于其历史沿革、社会背景, 采纳一部分的“法律拟制”或学说解释的效果。从德国模式看, 其强调物权合意的独立性、物权行为与债权行为的完全区分, 这种理论基础为物权变动提供了清晰的框架。在德国的法律实践中, 物权合意被视为至关重要的因素, 交付本身被认为形成了一个新契约, 进而体现了物权的变动。相较之下, 法日模式则更加注重债权意思表示, 将物权变动效力完全依赖于当事人间的意思表示, 强调了债权关系在物权变动中的重要性。而英美模式则以财产法为主导, 契据交付在这一体系中扮演着核心角色, 对财产权变动起到关键性的作用。

在这些不同模式中, 处分行为的定位及其在物权变动中的作用有所不同。物权形式主义中的处分行为即为物权行为, 完全与先前的负担行为区隔开。从债权意思主义的角度看, 处分行为被视为一种以物权变动为目的所订立的债权合同, 强调了当事人之间的意思表示对于物权变动效力的决定性作用。在英美法系中, 契据交付则被视为财产权变动的关键, 契据的转让被认为能够有效地实现财产权的转移。

由此可见, 处分行为在任何一种物权变动模式中, 都是一种客观存在, 物权行为理论只在世界上的少数地区运用, 大多数国家的处分行为的定位和作用可能有所不同, 但其核心目的始终是确保物权的变动得以有效实现, 维护当事人权益和社会秩序的稳定。尤其在当前我国债权形式主义与物权形式主义之争的语境下, 注重强化对当事人意思表示的保护, 建立更加完善的登记制度, 以确保处分行为在物权变动中的有效性和可靠性。

## 4. 法经济学分析: 我国物权变动模式利益衡量

波斯纳有言: “在一定意义上, 立法和与之不可分离的司法和执法都是一种经济活动。”<sup>[25]</sup>法律的制定和执行会直接或间接地影响到市场的运作、资源的配置以及整体经济的发展。支持物权形式主义的学者有主张立法应采用有因物权形式主义<sup>[26]</sup>, 有主张采用完全的物权形式主义<sup>[27]</sup>, 然而他们并未考虑从一种制度转变为另一种制度所损耗的各种成本, 下文将目光从学界普遍教义学、解释学的阐释路径移转向经济分析的视角, 从利益衡量的角度出发, 以期找到物权变动更有效率的配置方式。

### 4.1. 假设: 从债权形式主义转向物权形式主义?

#### 4.1.1. 权衡标准

社会福利被定义为社会中所有个人福祉的某些指数的总和, 被学者评价为应该是评估法律政策的唯一依据, 然而, 在评估具体的法律规则时, 效率可能往往是福利的最佳代表<sup>[28]</sup>。经济学中最主要的效率标准是“帕累托效率”, 当一个涉及两个或两个以上的人的选择或决定改善了其中至少一个人的状况而不恶化其他人的状况时, 就是“帕累托优越”; 当不能进一步改善它时, 则称为“帕累托最优”, 即“帕累托效率”<sup>[29]</sup>。由于法律变更造成的损失无处不在, 补偿所有这些损失的不可能性和/或高昂的成本, 使得帕累托标准具有一定的局限性。进而, 补偿原则被制定为帕累托准则的限制性的替代方案, 即“卡尔多-希克斯效率”: 如果赢家的收益超过输家的损失, 或者换一种说法, 如果社会财富(以支付意愿衡量)增加, 法律变革就会提高效率<sup>[30]</sup>。

经济学中另一重要的衡量工具是外部性理论, 外部性指的是某一经济主体在生产与消费活动中对其他个体或社会整体产生的积极或消极的影响, 其中, 积极影响被称为正外部性, 而消极影响则被称为负外部性。不同的外部因素相互作用从而导致影响最终的效率程度。因此, 下文将以外部性为视角, 将“帕累托效率”“卡尔多-希克斯效率”作为辅助评判标准, 分析法律制度转变中社会福利的变化。

#### 4.1.2. 外部性与效率分析

法律确定性与精确和可预测的规范框架密切相关, 它在法律主体之间建立了必要的信任。“信任”不仅仅是个人的权利; 它是一种由非协商一致的机构体系提供的公共产品<sup>[29]</sup>。假设我国的物权变动模式从债权形式主义转向物权形式主义, 必然会打破原有的“固定性”, 并重组为另一种“确定性”。然而在重组的过程中, 法律主体与先有的“信任”联系会改变, 相互之间以及对整个社会产生不同的外部性。

首先, 在立法方面, 物权变动模式的转换是物权变动底层逻辑的置换, 这一置换会引起法案、各种司法解释的频繁修订。例如德国民法典彻底贯彻物权形式主义, 其五编制的体系将债法单独成编, 如果我国《民法典》欲追随物权形式主义, 在七编制下的合同编章节将债法内容独立出来, 这一拆分原有法典体系的大刀阔斧的修改, 会调动大量的立法资源(可以参照我国历年修订法案的复杂过程)。接着, 司法

实践是立法修改的首当其冲。本文第 2 部分论证了司法判例是按照债权形式主义的规则处理司法案件, 如果更换司法裁判的底层逻辑, 需要涉及到法院、检察院等多方主体的培训、观念更改。因此, 法律制度改革的自上而下使得众多的守法主体需要随之进行观念的转变——例如高校法学课程的授课、普法教育的开展, 基于人口基数的庞大, 在沟通与说服方面需要耗费巨大的成本。尤其需要考虑公众对于民法理念与制度改弦易辙的适应性与接受度——例如物权形式主义的存在会显著扩大不当得利制度的适用范围, 从而相对缩小物的返还请求权的作用领域。在处理法律行为的错误时, 需对债权行为和物权行为的不同情形进行区分, 有时甚至需要分别对待, 这都需要在实践中一一明确和界定[12]。给实务中增加过多的抽象的成分会增加法的适用的难度, 公众对于法律的“路径依赖”使得法律应该保持谦抑性与稳定性。正如伯尔曼的名言: “法律必须被信仰, 否则它将形同虚设”, 公众的法感情也是可以具象为成本的一项考虑因素。

许多学者主张物权形式主义的理由包括买卖等合同不包含物权变动的意思, 所有权保留只能被物权行为附条件, 让与担保只有用物权行为理论才能解释得通[12]等, 似乎更侧重于立法技术的精细化与崇尚德国法典体系的抽象性, 然而模式之争并不能推动问题的解决, 从假设模式的转换来看, 转换后的负外部性更多, 尤其是对公众造成的负外部性使得无法达到“帕累托效率”, 即使是依据“卡尔多-希克斯效率”, 社会对于制度改革的总意愿以及司法效率的反响, 相较于易于理解、符合常理的债权形式主义, 也难以有较为乐观的结果。

## 4.2. 焦点: 无因性与抽象性原则——以买卖合同中无权处分为例

### 4.2.1. 学者观点

物权形式主义中的无因性与抽象性原则是学者探讨物权变动模式不可避免的争议焦点, 尤其在买卖合同中的无权处分情形形成了两派学说论辩。支持物权行为理论的孙宪忠教授认为债权形式主义中的“善意取得”模式至少存在两大劣势, 一是由于物权公示, 在不动产领域无法适用善意取得, 二是行为人主观的善意举证责任困难, 司法上有不能解决的问题。因此他认为无因性原则的“客观善意主义”更加保护了第三人的利益[27]。王利明教授对此提出了不同的观点, 他认为无因性理论对出卖人及其不利, 对第三人利益的保护是以损害民法的公平和诚信原则为代价的[31]。由此需要思考一个上位问题: 买受人、出卖人与第三人的利益, 何者更值得保护? 本文认为, 基于现实生活可以看作是一个完全竞争市场, 每个个体无论作为买方、卖方抑或第三人的可能性都是趋于一致的, 因此需要将三方主体置于同一价值层面, 借助成本-收益分析方法比较何种模式下效益更高。

### 4.2.2. 成本和收益分析

买卖合同中双方之间的交易未成立、被撤销或被确认为无效时, 当事人之间的利益衡量依交付行为是否完成存在多种不同的情况[21], 本文着重讨论出卖人交付标的物, 买受人未支付价款的情形。

在物权形式主义的制度框架下, 买受人自标的物交付之时起即取得所有权, 而出卖人则相应地丧失所有权。无论买受人是否出于善意, 出卖人均无权要求买受人返还原物, 仅能基于不当得利原则主张其权益。无因性在其中的收益为对社会经济秩序为维护, 减少交易的不确定性, 使得第三人乃至更后一手交易人能够信赖前一手交易的无瑕疵。成本体现在出卖人在处分自己的所有物时需尽到较高的注意义务, 对于买受人是否会支付价款等交易风险的大量预防成本。另外, 在出卖人无过错的情况下使其承担买受人不支付对价的损失有违民法中的公平和诚信原则, 从而可能产生更多的恶意买受人。

在采取有因性的模式下, 标的物的所有权仍然归于出卖人, 买受人必须返还原物, 在第三人是善意的情况下, 可以取得标的物所有权。在此模式下产生的成本为第三人的善意认定, 即在司法上产生的取证难度。收益体现在保护了善意第三人的利益, 对于第三人来说, 很难知道交易的对方是否有权处分财

产, 要想查清对方是否有处分权往往需要耗费一定的时间和金钱成本。从对应的角度来说, 保护善意第三人也是维护市场秩序的体现, 第三人需尽到理性人的注意义务, 在此之外就需要法律辨别确认、惩恶扬善。

再从社会成本的层面来看, 无因性立场因其背离公众的一般观念执法成本略高, 进而增加守法成本, 如果对于善意第三人一视同仁地保护, 就会与公平正义的传统理念背道而驰, 公众就会对法律的公信力产生怀疑。

综合以上对两种制度的成本和收益分析, 可以看出无因性制度设计与有因性相比, 无法以其社会总收益涵盖总成本, 而在人类的法制进程中, 只有那些符合法律主体的理性选择、成本最小而收益最大的法律, 才会被人们自觉遵守[32]。

## 5. 我国物权变动模式的进路与完善

### 5.1. 坚持以债权形式主义为本位

从前文分析来看, 司法实务践行债权形式主义已有数十年之久, 继续沿用这种传统有利于维护法律的稳定性。其对于物权变动的双方当事人及第三人的利益都兼顾进行了保护, 通过要求当事人进行公示、登记等方式, 增加了第三人获取信息的渠道, 使其能够及时知晓物权的变动情况, 从而保护其合法权益。同时, 债权形式主义的适用减少了程序的繁琐和复杂性, 易于公众理解, 使得当事人能够更加便捷地进行物权的变动。没有任何法律制度可以做到普适一切法律问题, 因此我国在以债权形式主义为本位的同时, 需要不断使其臻于完善。

### 5.2. 完善善意取得制度

由成本 - 收益的经济分析可知, 第三人对于前手交易是否有瑕疵的“善意”在司法中举证困难, 权利外观与真实权利状态不符在交易中极为常见。借鉴物权形式主义的无因性理论, 可以启发我们确立判断“善意”的客观标准。在交易过程中, 若第三人依据公示的权利状态行事, 且缺乏客观证据显示其在交易时知晓公示权利状态与真实权利状态的不一致, 那么我们可以认定该第三人主观上具备“善意”。通过建立更加清晰和明确的标准来判断第三人是否持有“善意”, 不仅可以加强司法公正性和透明度, 还有助于降低纠纷的发生率, 提升法律制度的有效性和可操作性。这种严谨的标准将为当事人提供更好的法律保障, 促进交易安全和信誉度的提升, 从而增强法治环境的稳定性和可预测性。

## 6. 结论

崔建远教授认为, 法律人在处分行为方面花费的精力已经够多了, 似应关注更为需要的课题[33]。但是不可否认, 长达几十年的“处分/物权行为之争”仍将持续下去, 本文希望在厘清此问题面前可以发挥绵薄之力。

债权形式主义的物权变动模式是我国本土实践多年的产物, 对于规范本土交易关系具有其他模式不可替代的作用[31]。从司法实践分析, 我国物权变动模式并未从债权形式主义转向物权形式主义, 《民法典》也并未承认物权行为理论, 抑或说立法未对此进行规定, 给学说研究留下空间。从比较法的视角来看, 选择何种物权变动模式都是一个解释选择问题, 模式本身无优劣, 不同国家、地区的“前理解结构”造就不同模式的适用。处分行为无论在何种模式下都是一种客观存在, 在德国模式中表现为物权行为, 即“物权契约”; 在法日模式中表现为以物权变动为目的所订立的债权合同; 在英美模式中以“契据交付”的形式存在。类似于英美模式, 我国物权变动的处分行为应解释为债权合同。

通过法经济学的分析, 本文先后从宏观和微观角度论证继续沿用债权形式主义的必然性。如果从债

权形式主义转向物权形式主义, 会产生更多的负外部性, 并且不能提高效率; 就买卖合同中的无权处分问题而言, 债权形式主义在收益 - 成本角度也更胜一筹。在反复的利益衡量下, 我国应以债权形式主义为本位, 对其加以完善。然而, 基于法律的稳定性与市场经济的复杂性, 对围绕物权变动的一系列制度的改进完善并非能做到一蹴而就, 而是一个循序渐进的过程。因此对于相关问题, 未来笔者会进一步思考, 给予论述。

## 基金项目

本文系江苏高校哲学社会科学研究项目“侵权法哲学基础视阈下受害人特殊体质对损害赔偿责任的影响研究”(2019SJA1080)的阶段性成果。

## 参考文献

- [1] 王泽鉴. 民法总论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2009.
- [2] [德]维尔纳·弗卢梅. 法律行为论[M], 迟颖, 译. 北京: 法律出版社, 2013: 165.
- [3] 史尚宽. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [4] 王泽鉴. 王泽鉴法学全集(第十卷)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 88-89.
- [5] 王泽鉴, 著. 王泽鉴法学全集(第四卷)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003: 146.
- [6] [德]汉斯·布洛克斯, 沃尔夫·迪特里希·瓦尔克. 德国民法总论[M]. 第 33 版. 张艳, 译. 杨大可, 校. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 54.
- [7] 王利明. 论债权形式主义下的区分原则——以《民法典》第 215 条为中心[J]. 清华法学, 2022, 16(3): 5-19.
- [8] 陈永强. 中国民法处分行为之多元模式[J]. 法治研究, 2020(4): 16-27.
- [9] 万芳. 一房二卖情况下合法占有与登记备案谁应优先履行[N]. 淮安日报, 2020-06-30(C03).
- [10] 王轶. 民法学如何讲道理?——以物权变动模式的立法选择为例[J]. 中外法学, 2023, 35(1): 5-22.
- [11] 苏永钦. 跨越自治与管制[M]. 台中: 五南图书出版公司, 1999: 224.
- [12] 崔建远. 从立法论看物权行为与中国民法[J]. 政治与法律, 2004(2): 44-51.
- [13] 唐勇. 基于反思的重构: 《民法典》背景下的物权行为理论[J]. 私法, 2022, 38(2): 1-34.
- [14] 崔建远. 我国物权立法难点问题研究[M]. 北京: 清华大学出版社, 2005: 77.
- [15] 杨代雄. 物权变动规范模式分析框架的重构——兼及我国《物权法》中物权变动规范模式的解读[J]. 当代法学, 2009, 23(1): 101-106.
- [16] 朱庆育. 物权行为的规范结构与我国之所有权变动[J]. 法学家, 2013(6): 62-80.
- [17] [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[M]. 王娜, 译. 北京: 法律出版社, 2004.
- [18] 孙宪忠. 法律行为理论纲要[J]. 法治社会, 2022(6): 1-24.
- [19] 王利明. 物权法研究(修订版)[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007: 260.
- [20] 高富平. 物权法原论[M]. 北京: 法律出版社, 2014.
- [21] 王轶. 物权变动论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2001.
- [22] 吴一鸣. 英美物权法: 一个体系的发现[M]. 上海: 上海人民出版社, 2011.
- [23] Smith, R.J. (2015) Property Law: Cases and Materials. 6th Edition, Pearson Education Limited, London.
- [24] 吴一鸣. 英美财产法之契据交付制度研究[J]. 环球法律评论, 2009, 31(5): 31-41.
- [25] [美]理查德·A·波斯纳. 法律的经济分析[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997.
- [26] 叶名怡. 中国物权变动模式的实然与应然[J]. 中国法律评论, 2024(1): 122-140.
- [27] 葛云松. 物权行为: 传说中的不死鸟——《物权法》上的物权变动模式研究[J]. 华东政法大学学报, 2007(6): 102-118.
- [28] Miceli, T.J. (2004) The Economic Approach to Law. Stanford University Press, Redwood City.
- [29] Dellis, G. (2021) An Economic Analysis of Public Law: Demos and Agora. Edward Elgar Publishing, London.

<https://doi.org/10.4337/9781800375796>

- [30] Mercuro, N. and Medema, S.G. (2006) *Economics and the Law: From Posner to Postmodernism and beyond*. 2nd Edition, Princeton University Press, Princeton. <https://doi.org/10.1515/9780691216010>
- [31] 王利明. 物权行为若干问题探讨[J]. 中国法学, 1997(3): 58-70.
- [32] 周林彬: 法律经济学论纲[M]. 北京: 北京大学出版社, 1998: 318.
- [33] 崔建远. 处分行为理论真的那么美妙吗?——《民法总则》(草案)不宜采取负担行为与处分行为相区分的设计[J]. 中国政法大学学报, 2016(5): 52-62.