

负担行为与处分行为区分之我见

张 康 林

(中国政法大学 民商经济法学院, 北京 100088)

[作者简介] 张康林(1968-), 男, 湖北枣阳人, 中国政法大学民商经济法学院博士后, 主要从事物权法研究。

[摘 要] 负担行为与处分行为的概念及其区分理论的涵义、价值、理论基础, 应当予以反思: 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获得正本清源的认识。

[关键词] 负担行为; 处分行为; 债权行为; 物权行为

[中图分类号] DF97 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)05-0710-05

在德国民法中, 负担行为和处分行为是法律行为中的最基本的分类。我国台湾地区的民法亦接受了这一理论。王泽鉴先生称: “法律行为最重要的分类是负担行为和处分行为, 二者贯穿整部民法, 可称为民法上的任督二脉, 必须打通, 始能登入民法殿堂。”^[1] (第3页) 笔者怀着打通民法上的重要通道而步入民法殿堂的冲动与愿望, 曾长时间专注于此, 对该理论进行反思与探究, 得到一些心得与管见, 现与学界交流, 以就教于大家。

一、德国法中的负担行为与处分行为区分的涵义及其价值

欲全面通透理解负担行为与处分行为区分的理论, 必须准确把握其涵义与价值。由于该理论主要是德国概念法学的产物, 因此, 中国学者一个首要的任务是学习德国法, 掌握其概念的精髓。在德国法上, 负担行为是指使一个人相对于另一个人(或若干人)承担为或不为一定行为义务的法律行为。负担行为的首要义务是确立某种给付义务, 即产生某种“债务关系”(《德国民法典》第241条)^[2] (第439-440页)。可见负担行为产生的是给付义务的请求权, 而依德国通说认为, 在请求权和债权之间不存在实质上的区别^[3] (第69页)。正是在这个意义上, 负担行为主要包括债务合同。不过并不是任何一项在债法中规定的合同都是负担行为, 像债务免除以及债权让与的行为都是处分行为^[4] (第168页)。处分行为是指直接作用于某项现存权利的法律行为, 如变更、转让某项权利、在某项权利上设定负担和取消某项权利等。理论通说认为, 处分行为包括物权行为及准物权行为。

负担行为和处分行为有哪些不同呢? 第一, 客体不同。处分行为适用客体确定原则, 即最迟在处分行为生效之时, 处分行为所涉及的具体的客体必须予以确定; 而负担行为则无此要求, 负担行为在债务具体化为特定的物件之前就已经有效。第二, 是否要求有“处分权”不同。处分行为以处分人有处分权为生效要件; 而负担行为因为其在债务具体化为特定的物件之前就已经有效, 所以并不以其具体化的客体有处分权为必要。第三, 是否需要公示的要求不同。对于物权法上的处分行为(仅仅对于物权法上

的处分行为),适用公示原则。在通常情况下,处分行为必须通过某种公示手段(登记或交付)对外表现出来;而负担行为则不需要公示即生效^[3](第169页)。以上这三点区别,归根到底是其标的的不同,即处分行为的标的确定(特定),而负担行为的标的则无此要求。

负担行为和处分行为区分价值的是什么呢?让我们看看德国权威学者的论述:“最重要的处分行为是转让权利的行为。这类行为的法律后果是对有关权利的归属作了变更,进而改变了财物的归属。对于这种财物归属的变化,任何人都必须予以尊重。这也就是说,这类处分行为的效果可以对抗任何人,这种效果是‘绝对的’。与处分行为相反,负担行为使行为人仅仅相对于另一个人或另一些特定的人承担义务,因而它们只具有‘相对的’效果^[2](第436页)。由此可见,该理论的首要价值是区分相对性和绝对性的法律关系,即相对权和绝对权。当然通过该理论的区分而产生的不同性质的权利进而来构建潘德克顿民事权利体系,则是其价值的延伸。

二、负担行为与处分行为区分的理论基础

通过以上分析,我们知道该理论的最大价值是区分不同的法律关系并进而构建权利体系,这是从实践需要(包括立法实践)的角度得出的结论,我们还必须结合其产生背景来探究其理论基础,寻找其历史的合理性。负担行为和处分行为是法律行为最基本的分类,它们是法律行为的下位概念,而法律行为是其上位概念,由此可知法律行为理论是其共同的理论基础。另外,该理论主要目标是,通过区分不同的法律行为产生的不同性质的权利来构建潘德克顿权利体系,由此可推知,潘德克顿权利体系(即物权、债权、亲属权、继承权)是其另一个理论基础。

(一)法律行为理论

法律行为是一个高度抽象的概念,它是私法自治的工具,支撑着私法自治理念的运行^[4](第218页)。法律行为是一个通过归纳而抽象出来的概念,如果通过演绎的方法对法律行为概念进行细分,则首先的分类,就是依法律行为的成立所需要的意思表示的数量而分为单方法律行为、双方法律行为和多方法律行为;其次是依法律行为的效果而分为负担行为和处分行为;再次是依法律行为发生效力的时间点而分为生前行为和死后行为。其实这三种分类的原形都是合意契约和遗嘱。所以,负担行为和处分行为的区分,不仅是逻辑上的需要,而且也是符合生活实际的,是实践的需要。

(二)债权物权区分理论

依德国法理论通说,负担行为也就是债权行为,而处分行为包括物权行为和准物权行为,主要是指物权行为;正是因为如此,负担行为与处分行为的区分,稍加转换就会变为另一个区分,即债权行为与物权行为的区分,且有喧宾夺主之势。那么,我们在此提出的问题是,德国法理论为什么要提出这种区分呢?这种区分的理论基础是什么呢?正如前文所述,近代德国潘德克顿私权体系是其理论基础。而债权与物权的概念与区分是一项前无古人的开创性工作,因而可以说,债权与物权的区分又是潘德克顿私权体系的基础,这项工作主要是由近代民法学之父萨维尼完成的。“萨维尼基于对私法体系的重新认识,直接将债权与物权进行对比研究,构成债权物权区分说的真正起点。他指出债权和物权在客体和相对人这两方面的区别。他还以物权行为作为从债权向物权转化的桥梁,将物权行为作为彻底区分债权与物权的内在支撑,使债权物权区分说自始与物权行为理论紧密结合。”^[5](第139-151页)从这个角度来说,物权行为独立性理论(或物权行为区分原则)是债权物权区分说的具体的理论基础。

其实,萨维尼创立物权行为理论无非是贯彻物权法中的私人自治而已,是为了贯彻其民事权利体系思想:权利乃是对人的意思支配,债权是对他人行为的意思支配,物权是对物的意思的支配;人们按照自己的意思改变对他人的意思支配,形成债权行为,按照自己的意思改变对物的意思支配,形成物权行为^[6](第1-12页)。

萨维尼的这一思想深受康德的人格伦理主义的影响,其关于法律关系本质的思想更是直接受康德

《权利的科学》的影响和启发,他认为“法律关系本质上是个人意志独立支配的领域”,从意思支配的不同标的入手,分析法律关系,依意思支配的三类不同的标的即自己、不自由的自然、他人(的特定行为),而分别形成人格权、物权、债权,从而达到了构建民法上不同的权利体系的目的^[7](第 87-89 页)。受康德自由意志哲学的影响,出于对他人自由意志的尊重,债权的标的只能是他人特定的行为,因而债权人不能对该他人特定行为进行支配,只能对其请求,所以债权是请求权;而物权则是对不自由的自然的支配,并不关涉他人的自由意志,因而是支配权。

萨维尼创立物权契约,在当时“着重于扩大‘契约’领域,缩小‘强行法’”^[8](第 172 页)的时代,便是合理的产物,它扩大了私法自治的范围,这样意思自治的触角不仅可以伸到债权法领域,而且也可以伸到物权法领域,还能伸到亲属法、继承法等领域。由此,通过不同的法律事实产生不同的权利,进而构建起逻辑严密、气势磅礴的潘德克顿民法体系。物权行为理论有力地配合了当时的民事权利体系化以及法典化的时代潮流。

三、对负担行为和处分行为区分理论的反思

负担行为和处分行为是法律行为的下位概念,是依其产生的效果而对法律行为进行的一种最基本分类,它不仅是逻辑理性的要求,而且也是实践理性的要求。然而,有问题的是,依据萨维尼的“债权物权区分理论”和“法律关系本质学说理论”,而推导出来的物权行为区分理论,它不仅把实践中的处分行为与负担行为区分开来,而且也把一个完整的交易行为拆分为两个不同性质的法律行为,即一个负担行为和两个处分行为相区分。这种人为的拆分,不仅使物权行为理论倍受争议和批评,而且也使原本清晰的负担行为和处分行为区分理论显得扑朔迷离,这促使我们对这一层次的负担行为和处分行为区分理论进行反思。

(一) 物权契约并不存在

物权契约是转移物权和接受物权的合意,它是从债权到物权转化的桥梁,通过它产生的是物权关系的变动。笔者在此质疑的是,物权契约真的存在吗?物权契约能产生物权关系的变动吗?康德曾说:“通过契约,我获得了另一人的允诺,它不同于被允诺的对象;但我却因此而在拥有和占有的东西之外又加上一点东西。通过取得一种主动的责任,我能够对另一人的自由和能力施加压力,于是,我的占有就变得多了一些。我的这种权利只不过是対人权。”“通过契约所获得的仅仅是对人权”^[9](第 91, 94 页)。这就表明,所有的契约,都只能是债权契约,是负担行为,产生的只能是对人权(即债权),而不能够直接产生物权关系变动,所谓的“物权契约”并不存在。事实上,康德的确说过“‘占有行为’又构成一项特殊的契约”^[9](第 93 页),但这并不表明他认为交付是一项物权契约,而是认为:“根据这个特殊的契约,转让该物的人在一段有限的时间内,继续是它的所有者,并必须对该物可能发生的任何风险负责。”“因此,在占有行为发生以前,通过契约所获得的仅仅是对人权,接受者只有通过交付才能取得一个外在物。”^[9](第 94 页)这也就是说,现实的交付是不需要订定契约的,但是在现实的交付之前,人们可以通过契约的形式对“交付”(“占有行为”)进行约定,这也就是现代民法中的所有权保留制度,所有权保留条款或合同产生的仅仅是债权。这与康德“通过契约获得的仅仅是对人权”的论断是相吻合的。

然而,并非只有通过物权行为(或称物权契约)这个桥梁才能完成物权关系的变动,在一个完整的交易行为中,物权行为(物权合意)是被包含在债权契约之中的。说得更明白一些,物权行为的内容即“交付”,完全可以被债权行为的内容即“给付”所包容,而没有必要再把“交付”拟制为两个物权行为,它是“给付”的应有内容。把“交付”这一本可以包涵于债权客体的内容,再拟制为一个物权法律关系,实在是叠床架屋和画蛇添足。

给付与交付是联结债权与物权的法律事实,在人们的民法思维中,给付是债权的标的,是债权的履行行为,履行行为一经完毕,债权就消灭了;交付是动产物权的生效要件之一,在公示成立要件主义物权

变动模式下,一经交付,动产物权就诞生了。好像给付和交付分别属于债权领域和物权领域,两者有不可逾越的鸿沟。果真如此吗?

事实上,给付和交付都可以纳入债的标的范畴,都是债的履行的内容。所不同的是,给付的内容要比交付的内容广泛,给付包含了交付。给付和交付都是债的履行行为,以移转物权的买卖契约为例,交付的对象最终指向实体物,而实体物则是物权的客体,交付一经完成,则意味着债权的消灭和物权的生成,因此交付具有二象性,它是债权和物权变动的法律事实,是债权和物权的联结点。用一个形象的比喻,交付的后脚还放在债权中,放在债权法中;但它的前脚已迈进了物权中,迈进了物权法中。康德曾将这种状态的权利状况形象地比喻为:“该对象(转让行为[允诺与接受]的对象)在转让行为中暂时同时属于双方所有,正如一个抛物体的运动轨迹,当物体达到它的最高那一瞬间,可以看作同时既是升高又是降落,把这概念引用到转让行为上,就是从升高到降落的一瞬间。”^[9](第92页)

所谓交付,只是债权合同的履行行为,交付中虽然包含有移转所有权的意思表示,但是,它只是债权行为意思表示的具体体现和延伸,并没有形成一个独立的意思表示^[10](第23页),因而它不能成立为一个独立的物权行为。即使是即时交易行为中的交付,也可以解释为债权合同的履行行为,这在理论和实践上没有任何问题。因为“订约的(‘提供’与‘同意’、允诺‘与’‘接受’)这四个行为,根据它们的性质,在时间上必须一个跟着另一个,这四个形式在同一时间一齐发生,却做不到。”^[9](第90页)因此,把交付作为债的履行行为,并没有理论和实践上的障碍,这种法制不仅符合人类社会法律史的传统精神,而且简洁实用。那种把交付拟制为物权行为并进而作为债权向物权转化的桥梁的作法,不仅在实践上不可能,而且在理论上也没有必要。

(二)物权行为与处分行为存在着概念和价值的冲突

需要申明的是,与处分行为存在着概念上和价值上的冲突的物权行为,是指把“交付”拟制为物权行为或“物权合同”。

首先,在概念上,物权合同与处分行为存在着冲突。处分行为,重在突出处分人的支配意志,而不可能同时突出利益相对立的双方当事人的意志。因而处分行为只可能是单方法律行为,如物权的抛弃、债务免除、遗嘱等。在处分行为中,根本没有合意而言,有合意的行为则是负担行为,是债权合同。也就是说,“物权合同”只可能产生相对性的债权,是一种负担行为。

其次,在价值上,物权合同与处分行为存在着冲突。物权合同是物权行为理论的重要组成部分,其价值是保护交易安全,保护善意第三人利益。当原权利人的静态安全与善意第三人的动态安全发生冲突时,则倾向于保护善意第三人的动态交易安全。而处分行为的有效则以处分人有处分权为必要条件,当原权利人的静态安全与第三人或相对人的动态安全发生冲突时,则倾向于保护原权利人的静态安全。例如在物权抛弃、债务免除、遗嘱中,当处分人无权处分了原权利人的权利时,则认定处分行为无效,从而保护原权利人的静态安全。这是因为,处分行为中,第三人或相对人的利益是无偿取得的,并不是交易利益,因而也就没有交易安全保护价值存在的必要。由此可见,物权合同(物权行为)作为处分行为最重要的种类,它在保护善意第三人“动态”利益和保护原权利人“静态”利益的价值上,游走不定,它的价值取向难于贯彻。

德国民法典的新近发展,离“废弃”“物权契约”只有一步之遥。《德国债法现代化》一改过去违约法的核心概念“履行不能”为“违反义务”,不再区分“履行不能”的种种情况,而将违约的统一事实构成,界定为债务人违反义务,这与《联合国货物销售合同公约》中的合同义务的“不履行”意义相近,它们中存在一个语言上的、非事实的区别。从而也就废除了旧法中的第306条的规定,即自始客观履行不能的合同无效。这对于无权处分合同来说,也就确认了它有效性的可能性。

负担行为与处分行为的区分理论,是对法律行为进行演绎分类的结果,它有较为成熟的一套规则体系,原本是清晰的。然而,该理论变得晦涩难懂而高不可攀,是因为掺杂原本不属于处分行为的物权契

约理论;它不仅使物权契约理论自身变得繁杂而脱离实际,而且也使物权行为理论与处分行为理论充满着不可调和的矛盾。有鉴于此,笔者建议为臃肿的负担行为和处分行为区分理论“消肿”“减压”,废弃物权契约这一无用“盲肠”和“蛇足”,为该理论正本清源。

[参 考 文 献]

- [1] 王泽鉴. 法律思维与民法实例——请求权基础理论体系[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001.
- [2] [德]卡尔·拉伦茨. 德国民法通论:下册[M]. 王晓晔,等译. 北京:法律出版社,2003
- [3] [德]迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论[M]. 邵建东,译. 北京:法律出版社,2001.
- [4] 张俊浩. 民法学原理[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000.
- [5] 金可可. 私法体系中的债权物权区分说——萨维尼的理论贡献[J]. 中国社会科学,2006,(2).
- [6] 郑水流. 法哲学与法社会学论丛:(7)[C]. 北京:中国政法大学出版社,2005.
- [7] 田士永. 物权行为理论研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2002.
- [8] [英]梅因. 古代法[M]. 沈景一,译. 北京:商务印书馆,1959.
- [9] [德]康德. 法的形而上学——权利的科学[M]. 北京:商务印书馆,1991.
- [10] 马骏驹,余延满. 民法原论[M]. 北京:法律出版社,2005.

(责任编辑 车 英)

Identifying the Differentiation between Act of Liability and Act of Disposition again

ZHANG Kanglin

(School of Civil Business Economical Law, China University of Politics & Law, Beijing 100088, China)

Biography: ZHANG Kanglin (1968-), male, Post-doctoral researcher, School of Civil Business Economical Law, China University of Politics & Law, majoring in laws.

Abstract: By combing and thinking over the concept of act of liability and act of disposition and the concept, value and theoretical foundation of the differentiation between them in the article, contract of jus in rem is not a act of disposition in the light of real meaning, which conflict with the concept and value of act of disposition. As a result, we should “eliminate” and “alleviate” the “swelling” act of liability, and discard the unless “rectum” or “feet of snake” of the contract of jus in rem, and reform radically for the theory of differentiation between act of liability and act of disposition.

Key words: juristic act of liability; juristic act of disposition; juristic act of jus in rem; juristic act of jus in personam