交易安全：物权行为理论的功能阑尾

张金栋*

摘 要
学界普遍认为，交易安全是物权行为理论的主要功能之一，然而笔者不以为然。物权行
为理论对于交易安全的保护一方面忽略了相对人的主观状态，一般性地将物权无因化的制度
设计超出了交易安全应有的范围，恶意第三人亦得以取得不正当利益；另一方面，物权无因
并未能规避无权处分行为的产生，要完整保护交易安全，依然需要善意取得制度的辅助，导
致了制度设计的冗杂。物权行为理论用于保护交易安全的精确性和完备性都存在重大缺陷，
交易安全难以再称之为物权行为理论的功能之一。

关键词：交易安全 物权行为理论 善意取得 法律功能
一、导言
物权行为理论是《德国民法典》的最显著标志。中国自近代以来，为建立近
现代法治体系，进行了卷帙浩繁法律移植工作，尤以在沈家本先生领导下的“清
末修律”最为典型。从那时起理论完备、体系严谨的德国民法对中国民法的制定
产生了深远的影响。新中国成立后，国民党“六法全书”悉数废除，“旧”民法
只在台湾地区继续实行，以至于其成为世界上除德国以外的极其罕见的第二个采
物权行为理论的国家或地区。我国大陆地区虽效法苏联，曾经否弃物权概念和物
权理论，但自改革开放以后，服务于市场经济的民事立法不断颁布，学界关于我
国是否应采物权行为理论的纷争从未休止过。即便是 2007 年《物权法》出台，
第 15 条似乎确立了所谓“区分原则”，然而这一似是而非的条款并未真正解决这
一问题，对于物权行为理论的争论也并没有因此得到平息。
对于争论这一命题的基本路径，笔者认为，正如弗卢梅先生所言，是否采用
抽象原则，并非先验正确与否的问题，更多的是在合理解决纠纷的考量下进行的
目的论权衡。因此，对于物权行为理论的基本功能的论述则成为支持派的主要着
力之处。
维护交易安全一直以来被学者视为物权行为理论的重要功能，甚至认为“物
权行为无因性理论的主要功能在于保护交易安全。”1即便是有学者提出，交易安
全并非这一理论的设计初衷2，但依旧不否认客观上物权行为理论对维护交易安
全的重要意义。
对于“物权行为理论是否能够有效维护交易安全”这一命题，争议颇多，物

*
 中国政法大学比较法学研究院 2013 级硕士生
1
 崔建远：“我国民法应采取的结构原则”，《法制与社会发展》，1995 年第 3 期。
2
 朱庆育：《民法总论》，北京大学出版社，2013 年第 1 版，第 180 页。

权行为的无因性设定，使得原物主不可依债的原因而从第三人处追夺物之所有权
3，确定的所有权对于“动”的安全之保护的益处，看似是一个当然的结果，然
而其暗含的语境在于其与法国式的“债权意思主义”物权变动模式的比较，而非
对于建立善意取得制度与公示公信原则的“债权形式主义”物权变动模式的现代
立法相比较。若能以此为参照，对物权行为理论进行深入分析则不难发现，物权
行为理论并不能切中交易安全的要害，其对交易安全的保护的不精确性既体现在
无法全面解决交易安全问题，又在某些方面导致了过度的保护，换言之，对于物
权行为理论与交易安全功能，制度与功能出现了整体性的偏差，问题没能解决，
反倒导致了某种额外的风险，这一特点与阑尾之于人体的关系颇为相似，这也是
笔者文章题目的旨趣之所在。
另外，物权行为理论的反对者对于“交易安全功能论”的批驳，多集中在其
对于出卖人利益的忽视，从而在此意义上给法律交易的安全和效力带来了危害4。
这一“另辟蹊径”的说法看似巧妙，实则偷换了交易安全的概念，因此并不能对
原观点造成本质上的冲击。因此，笔者将依旧从“动”的安全的角度，论证“交
易安全并非物权行为理论的功能”这一论断。
需要特别说明的是，本文并非表明笔者支持或反对物权行为理论的立场，而
仅仅是对于物权行为理论众多功能中的一个——“交易安全”进行批驳。至于“我
国立法是否应采纳物权行为理论”这一个复杂的论题，学界前辈们已经进行了充
分的讨论，以笔者之学力，尚难对此有所建设性的讨论。
二、何种语境下的何种交易安全
“开宗明义，正本清源”，为避免讨论陷入无意义的“定义”之争，几个讨
论的前提需要明确。那就是今天我们讨论的“交易安全”是何种交易安全？论证
某一功能是否应归属于某一法律制度又该在怎样的语境下探讨？
1.交易安全是“动”的安全
对于交易安全的概念，虽然在讨论民法尤其是买卖法时被大量使用，但鲜有
法学学者对这一概念进行系统、完整、一致的定义。但一般语境下，交易安全应
为相对于“静”的安全的“动”的安全，这一点殊无疑问。
郑玉波先生认为，“动的安全乃吾人依自己之活动，取得新利益时，法律上
对此项取得行为进行保护，使其不归于无效，俾得安全之谓，此种安全之保护，
系着眼于利益之取得，故亦称‘交易安全’。”5日本学者我妻荣先生亦认同此说6。
此外，纵观中外法学论述，多以此意义上使用交易安全概念7，所以笔者以此为

3
 孙宪忠：“物权行为理论探源及其意义”，《法学研究》，1996 年第 3 期。
4
 米健：“物权行为抽象原则的法理探源与现实斟酌”，《比较法研究》，2001 年第 4 期。
5
 郑玉波：《民商法问题研究》（一），台湾三民书局 1980 年版，第 39 页。
6
 我妻荣：《新法律学辞典》，第 710 页
7
 江帆 孙鹏：《交易安全与中国民商法》，中国政法大学出版社，1997 年第 1 版，第 2 页。

准。
另外，相对于原权利人而言，第三人代表着整个社会的交易安全秩序8，在
一般情况下更值得保护，唯此才能保障交易的安全和效率，这也是交易安全的题
中之义。
2.交易安全功能的语境设置
在断定“交易安全是否属于物权行为理论的功能”这一命题时，便会产生“在
什么情况下才可以说某种制度具有某种功能”的疑问。笔者认为，任何一项制度
都并非十全十美，即便是仅仅就解决如“交易安全”这某一个问题而言。如同我
们在讲“宪法具有人权保障功能”时，并非有了宪法，人权就能得到切实的无死
角的保障，而是在说“宪法的颁布和有效实施有利于人权保障”，这是相对于没
有宪法的情况而言。同样，“物权行为理论是否具有保护交易安全的功能”这一
论题其实在问“物权行为理论是否有利于更好地保护交易安全。”因此，本质上
是一个以哪一种替代制度为参照的问题。
“物权行为的无因性设定，使得原物主不可依债的原因而从第三人处追夺物
之所有权”9依此，确定的物权归属是物权行为理论保障交易安全的方法。这里
与“安全”相对的“危险”，是指的“原物主依债的原因从第三人处追夺物之所
有权”，这一结论的隐含前提在于纯粹的债权意思主义或债权形式主义的立法模
式，而不考虑在债权形式主义立法模式下相配套的公示公信原则与善意取得制
度。如若我们仅仅把保护交易安全着眼于前手交易物权归属的无因确定，而不考
虑无权处分制度的设计的话，那么这个结论自然是可以成立的。然而问题在于，
在债权形式主义立法模式下有重要的善意取得制度保护交易安全时，那么再将这
一制度选择性忽略而空谈两种物权变动模式对保护交易安全的优劣，这样的讨论
得出的结论是毫无意义的。
因此，如若进行有价值的讨论，使结论能够对采何种立法模式进行选择这一
现实问题具有指导意义，则必须在建立了善意取得制度和公示公信原则的债权形
式主义的语境下，通过比较得出何者更有利于保护交易安全的结论。
三、物权行为理论保护的过度——恶意第三人
对于恶意第三人的保护，是物权行为理论的最致命问题，直至今日，支持物
权行为理论的学者未能就此提出完善的自圆其说的解决方案。如若诉诸侵权或不
当得利等其他债法救济途径，依旧丧失了物的追及效力，其对原权利人的保护依
旧不足。
1.“安全”的界限
“安全”是人类的基本需求，同理在交易中，“交易安全”的保障也仅仅是

8
 孙宪忠：“再谈物权行为理论”，《中国社会科学》，2001 年第 5 期。
9
 孙宪忠：“物权行为理论探源及其意义”，《法学研究》，1996 年第 3 期。

一种较低层次的保障，如若过分强调第三人的利益，则必然逾越“安全”的界限，
而演化为某种“特权”，成为不公的来源。而“安全”与“特权”的界限，就在
于恶意的交易行为是否依旧得到保护。交易安全为交易主体之合理信赖利益的安
全10，这种信赖换言之就是指的主观上的善意。
按照物权行为无因性理论的本旨，物权行为的效力不受债权行为的影响，无
论原因行为效力如何，也无论第三人有无善恶意，均可以取得对财产的所有权，
这完全不符合私法的本意11。
虽然原权利人确实一定程度上具有轻率处分其权利，不能对自己的财产善良
管理的过错12。但恶意第三人对明知的具有原因瑕疵的财产的觊觎，与此相较，
显然更不值得保护。
2.善意恶意的区分可能
有学者认为，作为第三人主观心态的“善意”实难利用一个客观标准进行规
制13。这一点笔者不以为然。在以“诚实信用”原则为帝王条款的私法之中，当
事人主观上的善恶意具有重要意义，是判断诸多法律行为效力的依据，若仅以“善
意为主观心态”来论证其不可操作性，是难以令人信服的。
在实际操作中，“善意”的确定一般以占有、登记等公示公信形式来进行推
定。因“不知”是一种消极状态，其主要举证责任自然不在“善意人”，而在原
权利人。肯定相对人依法取得公示的物权，恰恰是公示公信原则的题中之义。
即便是在不动产领域，虽然不动产登记簿的一定程度上对于物权状态具有较
强的公信力，但现代社会不动产交易日渐频繁，其个别疏漏和错误在所难免，因
此不动产登记的公示公信效力同样不宜绝对化。在不动产领域善意取得依旧具有
其适用的空间14。
因此，与善意取得制度相比，物权行为理论对于交易安全的保护忽略了相对
人的主观状态，而是一般性地将物权无因化，其制度设计过于粗糙，导致超出了
应有的保护范围，恶意第三人亦得以取得不正当利益。
四、物权行为理论保护的不足——无权处分
倘若物权行为理论仅仅在保护交易安全的过程中出现了过分保护的情形，但

10
 江帆 孙鹏：《交易安全与中国民商法》，中国政法大学出版社，1997 年第 1 版，第 8 页。
11
 王利明：“物权行为若干问题探讨”，《中外法学》，1997 年第 3 期。
12
 孙宪忠：“再谈物权行为理论”，《中国社会科学》，2001 年第 5 期。
13
 柳经纬 主编：《共和国六十年法学论争实录 民商法卷》，厦门大学出版社，2009 年第 1 版，第 172 页。
14
 《瑞士民法典》第 973 条：“出于善意而信任不动产登记簿的登记内容因而取得所有权或其权利的人，
均受保护。”；《中华人民共和国物权法》第 106 条第一百零六条：“无处分权人将不动产或者动产转让给受
让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有
权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动
产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产
或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。当事人善意取得其他物权的，参照前
两款规定。”

依旧至少达到了对交易安全的完备的保护，那我们尚可以将交易安全归入其基本
功能。毕竟在抽象的制定法领域，制度的完备性在一定程度上必然要以牺牲其精
确性为代价。但物权行为理论在保护交易安全方面的完备性上却难以令人信服。
1.物权行为无因性对善意取得的依赖
物权行为理论解决的是处分行为与负担行为的效力关系问题。处分行为只是
不受负担行为无效的影响，但其本身的效力同样受到法律行为一般规定的制约。
在物权合意出现瑕疵的情况下，真实的物权状态与外在形式同样可能发生偏差，
在这种情况下，善意相对人依其对物权公示的信赖，同样需要交易安全的保护。
在无权处分的情况下，物权行为效力问题的逻辑过程已然走完，但交易安全问题
却没有得到解决。因此，即便是在完全采用物权行为理论的《德国民法典》中，
仍然有善意取得制度存在的必要15。
这样便导致了物权行为有效时靠物权无因，物权行为无效时靠善意取得。这
样凭空增加了制度设计的复杂性。物权行为理论挤压了一部分善意取得制度适用
的空间，但对于保护交易安全的效果上，却丝毫没有什么进益。所谓“物权行为
理论与善意取得制度相配合”，不过是“一人的担子两人挑”的另一种似是而非
的说辞。
2.物权无因与交易安全需求的本质背离
第三人作为交易的相对人，其所要求的安全，并不取决于标的物的物权是否
无瑕疵，因为无论是否采用物权行为理论，作为继受的物权效力都必然受到先手
交易法律行为的制约，且都在第三人控制范围之外，而第三人唯一可控的，便是
确认标的物是否以法定的公示方式予以呈现。因此法律若去依靠增加实际的物权
状态的确定性来保障交易安全，正如物权行为理论所做的那样，是治标不治本的。
根本的途径在于，无论物权实际状态如何，只要有法定的公示形态，那么第三人
的信赖利益就理应得到保护。因此，以公示公信原则为基础的无权处分情况下的
善意取得，才是保护交易安全最切中要害的方式。这也解释了为何在物权行为理
论的语境下，《德国民法典》依然需要善意取得制度去完善交易安全的保护。而
在债权形式主义的语境下，虽然没有物权无因的保障，但善意取得制度依旧足够
全面而精确地维护了交易安全。
一言以蔽之，维护交易安全的本质途径在无权处分制度，而非物权的无因性。
五、结语
萨维尼为交易安全而创设物权行为理论，是目前学界的一种较为普遍的观

15
 《德国民法典》第 932 条（1）即使物不属于让与人，取得人也因依照第 929 条所为的让与而成为所有
人，但取得人在依照该条的规定本来会取得所有权时非为善意的除外。但在第 929 条第 2 句的情形，仅在
取得人已从让与人处取得占有时，才适用前句的规定。（2）取得人知道或因重大过失而不知道该物不属于
让与人的，非为善意。

点，然而这一想当然的误解早已被现有研究推翻。德国学者雅科布斯指出：“有
人认为，萨维尼发展

【8】孙宪忠：“再谈物权行为理论”，《中国社会科学》，2001 年第 5 期。
【9】江帆 孙鹏：《交易安全与中国民商法》，中国政法大学出版社，1997
年第 1 版。
【10】王利明：“物权行为若干问题探讨”，《中外法学》，1997 年第 3 期。
【11】柳经纬 主编：《共和国六十年法学论争实录 民商法卷》，厦门大学出
版社，2009 年第 1 版。
【12】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”，
王娜译，载《中德法学学术论文集（第 1 辑）》，法律出版社 2003 年版。
【13】田士永：《物权行为理论研究》，中国政法大学出版社 2002 年版。