

物权行为有价值吗？

基于经济分析的考察

杨 勇^{*}

摘 要 物权行为独立性亦是价值判断问题。基于提升资源配置效率、降低交易成本的理念，物权行为具备独立必要性。交易安全保护问题上，无因性可有效降低交易成本，功能与善意取得并不重叠。若将后手交易受让人恶意界定为其知道或应知前手交易存在效力瑕疵事由，基于前手交易效力瑕疵判断的不确定性，后手交易受让人会倾向于拒绝交易，此时不存在调查成本，但会产生寻找相似交易的成本。是否承认无因性会影响交易成本与资源配置效率。物权行为无因性是原则，有因性为例外。仅在前手交易转让人发生重大误解，同时后手交易受让人以不合理价格受让标的物等例外情形下，才需否定无因性。在返还权利人与义务人的双边返还清算关系中，否定无因性会增加破产管理人或债权人的确权成本等费用。在返还权利人与第三人的三边返还关系中，否定无因性会提升交易成本、返还清算成本。我国民法诸多规则，应立足于物权行为理论的审思，作相应调整。

关键词 物权行为 处分自由 无因性 配置效率 交易成本

一、问题的提出

应否承认物权行为，是我国民法学界最具争议性的问题之一。自外在体系观察，物权行为关涉不当得利、善意取得、破产风险分配等多项规则，自内在体系观察，物权行为涉及自由、信

^{*} 武汉大学法学院助理研究员。本文系2023年度中国法学会民法学研究会青年学者研究项目“失败合同风险负担规则研究”(项目编号:2023MFXH011)的阶段性研究成果。

赖、效率等多重价值。改革开放后,上世纪 80 年代我国对物权行为的研究得到深化,^[1]但在诸多问题上仍未形成共识。

首先,关于应否承认物权行为独立性,存在肯定说与否定说之争。肯定说多以物权行为的现实存在为论据。^[2]否定说则认为物权行为脱离现实生活,^[3]债权行为可容纳物权变动的意思。^[4]独立性常被界定为一项不关乎价值判断的事实判断问题或解释选择问题。然而,独立性是否不关乎价值判断?理论界虽意识到独立性是对私法自治的贯彻,^[5]但私法自治的正当性仍需回到效率等维度展开。尽管部分学者对独立性只是事实判断问题提出质疑,但也仅从无因性的价值判断视角,论证独立性也是价值判断问题,^[6]忽视了物权行为自身的价值。此外,虽有学者从效率违约视角论证独立性的价值,但就独立性与交易成本、配置效率的关系,未进行充分阐释。^[7]

其次,相较应否承认独立性,无因性的争议更为激烈。否定者认为,无因性牺牲转让人的利益,^[8]其交易安全保护功能,亦可为善意取得所替代。^[9]肯定者指出,无因性恰好实现转让人与受让人在返还清算程序中的平等对待,尤其在返还义务人破产时;^[10]善意取得亦无法替代无因性的交易安全保护功能。^[11]

从既有讨论观察,肯定者与否定者均未说服对方。《民法典》颁布后,应否承认无因性依旧争论纷纭。现有研究更多集中于私法内部,法经济学视角的交易成本、效率配置等分析欠缺。即便是已有的经济分析,^[12]也存在如下缺憾:其一,多着眼于潜在第三人调查成本和前手交

[1] 参见梁慧星:“我国民法是否承认物权行为”,《法学研究》1989 年第 6 期,第 56—62 页。

[2] 如孙宪忠:“物权行为理论探源及其意义”,《法学研究》1996 年第 3 期,第 89—90 页;田士永:《物权行为理论研究——以中国法和德国法中所有权变动的比较为中心》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 319 页;谢怀栻、程啸:“物权行为理论辨析”,《法学研究》2002 年第 4 期,第 91 页;谢鸿飞:“物权行为中的三重问题:概念体系与语词还原”,《法商研究》2002 年第 5 期,第 38 页;苏永钦:《私法自治中的经济理性》,中国人民大学出版社 2004 年版,第 128—129 页;茅少伟:“民法典编纂视野下物权变动的解释论”,《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2020 年第 2 期,第 110 页;刘家安:《民法物权》,中国政法大学出版社 2023 年版,第 96—97 页;常鹏翱:《物权法》,北京大学出版社 2025 年版,第 91 页。

[3] 参见王利明:“物权行为若干问题探讨”,《中国法学》1997 年第 3 期,第 69 页。

[4] 参见崔建远:“无权处分辨——合同法第 51 条规定的解释与适用”,《法学研究》2003 年第 1 期,第 3 页。

[5] 参见朱庆育:《民法总论》(第二版),北京大学出版社 2016 年版,第 162 页。

[6] 参见吴至诚:“财产权利变动模式非统一说的提出与展开”,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2024 年第 4 期,第 154 页。

[7] 参见葛云松:“物权行为理论研究”,《中外法学》2004 年第 6 期,第 717 页。

[8] 参见叶名怡:“中国物权变动模式的实然与应然”,《中国法律评论》2024 年第 1 期,第 135 页。

[9] 参见王利明:“论无权处分”,《中国法学》2001 年第 3 期,第 84 页。

[10] 参见朱庆育,见前注[5],第 185 页。

[11] 参见屈茂辉:“市场交易的内在需求与物权行为立法”,《中国法学》2000 年第 2 期,第 106 页;徐涤宇:“物权行为无因性理论之目的论解释”,《中国法学》2005 年第 2 期,第 89—90 页。

[12] 既有的经济分析,参见苏永钦,见前注[2],第 142—145 页;龙俊:“论单一法律行为在物权变动中的多重效力设计”,《中国法律评论》2024 年第 1 期,第 92 页。

易当事人防范成本的比较，欠缺资源配置效率维度的分析。其二，成本比较存在缺位，理论界先天地将潜在第三人调查成本作为比较对象，忽略过高调查成本或潜在第三人面临的不确定性，对第三人决策及交易成本的影响。其三，未能结合前手交易可能的具体效力瑕疵形态，进行成本比较及效率配置分析。其四，忽视返还清算关系对交易成本的影响。

在当下构建自主民法学知识体系的法典时代，研究重心应置于概念背后的功能表达。本文跳脱于既有的法教义学论证路径，从交易成本、配置效率视角出发，探寻物权行为的功能、价值。首先，考察物权行为独立性对资源配置效率、交易成本的影响。其次，具体结合欺诈、胁迫、乘人之危、重大误解等合同效力瑕疵形态，分析在否定无因性时，善意取得制度保护交易安全的缺憾。再次，结合返还清算规则，明晰无因性对交易成本的影响。最后，基于全文对物权行为价值的理解，对我国法上相关规则或制度的构造提供建议。

二、物权行为独立性对资源配置效率及交易成本的影响

是否承认物权行为独立性，唯有在价值判断层面，产生差异化后果时，对其讨论才具有意义。下文探讨独立性对资源配置效率及交易成本的影响。

（一）独立性与处分自由

1. 独立性对债务人处分自由的承认

一般认为，物权行为独立性是私法自治理念的产物。^{〔13〕} 私法自治是市场自由在法律中的表达，若要从私法自治视角证成物权行为独立性，需观察私法自治如何促进市场自由。

第一，债权意思主义的物权变动模式，不符合市场自由竞争理念，当事人间的合同成立后，标的物权属同时发生移转，转让人处分自由受限。多重转让并非总具有可归责性，出卖人可能因急迫需要而将标的物再次出售。^{〔14〕} 愿意支付高价的一方获得标的物，符合市场经济理念，对处分权人处分权的限制，阻碍市场中买方有效竞争。虽然德国法在违约责任承担上奉行实际履行优先原则，但认可物权行为，为经济自由、经济竞争提供较大空间。^{〔15〕}

第二，债权形式主义模式下，物权变动不依赖于当事人的效果意思发生物权变动，若标的物经处分人无意识或意思不自由地交付至买受人，物权变动得以完成。转让人再次实施处分行为的空间变窄，在其他市场主体提出更有利的交易条件时，转让人与其他市场主体进行交易的可能性降低。^{〔16〕}

第三，物权形式主义承认物权行为独立性，赋予转让方等主体以处分自由，促进市场自由竞争的实现。尽管初步观察，债权形式主义与物权形式主义无实质性差异，两者都无法仅借助于当事人意思实现物权变动，但物权形式主义模式下，在处分人作出处分意思表示前，仍可实

〔13〕 参见苏永钦，见前注〔2〕，第155页。

〔14〕 Vgl. Astrid Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1996, S. 391.

〔15〕 Vgl. Stadler (Fn. 14), S. 391.

〔16〕 参见吴香香：“中国法上物权合同的适用范式”，《中国法律评论》2024年第1期，第105页。

施处分行为,是对交易自由的肯定。^{〔17〕}此外,无偿消费借贷合同中,承认出借人处分自由,有助于防止轻率承诺结果的发生。^{〔18〕}

2. 处分自由面临的质疑

认可物权行为独立性,以促进自由竞争,面临的质疑在于:首先,物权形式主义的物权变动模式,固然有助于促进市场自由竞争,但也鼓励了当事人的违约行为,无助于诚信市场环境建设。债权意思主义、债权形式主义的物权变动模式可避免上述问题。如在债权形式主义模式下,转让人未按约定履行合同债务时,受让人即使胁迫转让人履行合同债务,亦构成受让人合法采取自力救助措施,可认定合同得到履行,转让人不再有背信可能。^{〔19〕}其次,承认独立性,赋予转让人以违约自由,产生与英美法系效率违约相似的结果。

如果要从处分自由视角,证成物权行为独立性,需对上述质疑作出合理回答。

(二) 独立性与资源配置效率的提升

若强制性地通过法律贯彻诚信价值,法律在实施市场道德的同时,可能会抑制市场竞争,降低市场效率。如果市场交易不存在成本,无论资源的原始权属配置给哪一方,资源都将流向最能发挥资源效用的一方。^{〔20〕}完备合同可实现这一目的,但由于交易成本的存在,现实中往往并不存在完备合同,^{〔21〕}导致资源无法流向最能够发挥资源效用的一方。^{〔22〕}承认处分自由,即便转让人与受让人订立合同后,当发现存在能够更大程度地发挥标的物价值的第二受让人时,转让人可与其缔约、履行合同。^{〔23〕}

上述解释需回答如下质疑:第一,当第三人向转让人提出更高交易价格时,相较于向第一受让人履行,向第三人履行更有可能实现资源配置效率,此时转让人仍可选择与第一受让人通过协商,向第一受让人购买强制履行的权利。^{〔24〕}第二,第一受让人在获得标的物所有权后,潜在的第二受让人完全可与第一受让人签订买卖合同,受让标的物。^{〔25〕}对此回应如下:

〔17〕 広瀬稔「無因性理論についての一考察—ドイツ普通法学における所有権譲渡理論を中心として」法学論叢(京都大学)77 卷 2 号(1965 年)51 頁参照。

〔18〕 See Lars Peter Wunibald van Vliet, *Transfer of movables in German, French, English and Dutch law*, Nijmegen: Ars Aequi Libri, 2000, p. 86.

〔19〕 参见王轶:“民法学如何讲道理?以物权变动模式的立法选择为例”,《中外法学》2023 年第 1 期,第 18 页。

〔20〕 See Ronald. H. Coase, “The Problem of Social Cost,” *Journal of Law and Economics*, Vol. 3, 1960, pp. 1-44.

〔21〕 参见(美)罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》(第五版),史晋川、董雪兵等译,格致出版社 2010 年版,第 203 页。

〔22〕 参见(美)E. 艾伦·范斯沃思:《美国合同法》,葛云松、丁春艳译,中国政法大学出版社 2004 年版,第 758 页。

〔23〕 相似观点参见汤文平:“违约方解除之法教义学体系定位”,《中外法学》2024 年第 6 期,第 1491 页。

〔24〕 参见(美)梅尔文·A. 艾森伯格:《合同法基础原理》,孙良国、王怡聪译,北京大学出版社 2023 年版,第 67 页。

〔25〕 参见许德风:“论法教义学与价值判断 以民法方法为重点”,《中外法学》2008 年第 2 期,第 188 页;范斯沃思,见前注〔22〕;艾森伯格,见前注〔24〕。

关于第一项质疑,通过协商购买第一受让人的强制履行请求权,仍存在交易成本。在转让人与第一受让人协商购买退出合同的权利时,第一受让人处于独占强制履行请求权的垄断地位,这使双方为获取违约产生的收益展开博弈,谈判成本高昂,可能导致双方无法通过协商解除合同。^{〔26〕}以损害赔偿这一任意性规范代替再次协商,能够节省交易成本。

为回应第二项质疑,需分别在肯定处分自由与否定处分自由模式下,进行更精确的成本分析:否定处分自由时,可能产生第二受让人获取第一受让人信息的搜寻成本、谈判成本、受让人与第一受让人进行谈判的成本。囿于高昂的信息获取成本、谈判成本,第二受让人可能会不再选择搜寻第一受让人,影响资源配置效率的提升。^{〔27〕} 损害赔偿、市场竞争机制已为债务人诚信提供了激励,在此背景下,债务人仍选择违约时,是市场主体基于自身掌握的信息实现资源最优配置。实践中尽管不乏机会主义违约,以获取标的物价格上涨利益的情形,但在损害赔偿涵括债权人因标的物价格上涨所带来的损失时,此种背信行为亦可得到规制。

日本法虽奉行债权意思主义的物权变动模式,但通过其他方式修正了债权意思主义无法有效促进市场自由竞争的问题。在一物二卖中,当第二买受人已获得动产占有或不动产登记时,日本法广泛认可第二买受人的权利,只有在第二买受人恶意背信等例外情况下,第一买受人才可对第二买受人主张行使原物返还请求权,^{〔28〕}这接近物权形式主义的物权变动模式。意大利法虽同样采取了债权意思主义的物权变动模式,但当事人无法仅依赖单纯的合意,实现物权变动。不动产物权变动只有在经登记后才能对抗第三人,而可登记的文件仅包括司法文书、公证文书,以及经司法或公证认证的私署契约。^{〔29〕}在不动产买卖中,若第一买受人并未办理不动产所有权移转登记,出卖人又将不动产转让于第二买受人,在第二买受人办理了不动产所有权移转登记时,即使第二买受人并非善意,也能优先于第一买受人取得不动产所有权。^{〔30〕}《意大利民法典》第2644条更是明确规定,设定、转让不动产物权的合同不能对抗已先行登记的第三人,即使该合同成立生效时间在前。

基于上述分析可知,肯定债务人的处分自由,更有可能实现资源配置效率目标。

(三)处分自由与交易成本的降低

认可债务人的处分自由,可能带来的负面效应是威胁交易安全,在合同成立生效后,债权人仍面临实际履行请求权无法得到实现的风险,为此,债权人可能会采取风险防范措施,由此产生风险防范成本。不过,这并不意味着否定处分自由就能降低交易成本:

〔26〕 See Richard A. Posner, "Let Us Never Blame a Contract Breaker," *Michigan Law Review*, Vol. 107, 2009, p. 1353.

〔27〕 参见范斯沃思,见前注〔22〕。

〔28〕 大場浩之「ius ad remの法的性質」早稲田法学 94 卷 4 号(2019 年)64 頁参照。

〔29〕 See Andrea Pradi, "Sale and Transcription in Italian Law," in: Andrea Pradi (ed.), *From Contract to Registration: an Overview of the Transfer of Immoveable Property in Europe*, Trento: Università degli Studi di Trento, 2015, p. 113.

〔30〕 See Marco Rizzuti, Erhan Kanşlı and Lukas Rademacher, "Invalidity of Contracts and the Protection of Third Parties' Acquisitions of Land," *The Italian Law Journal*, Vol. 5, No. 1, 2019, pp. 178—179.

首先,即便否认独立性,债权人的风险防范成本同样存在,债务人实施一物二卖的风险,并非因承认物权行为独立性而产生。

其次,如果否认物权行为独立性,物权变动仅依赖于买卖合同等债权行为的成立生效时点,会产生倒签合同等行为带来的成本。尽管否定处分自由,存在降低诉讼成本的可能,但这一设想并不现实。否定处分自由,意味着转让人只能向第一受让人履行,此种制度构造激励当事人倒签合同,仍会催生较多诉讼。

再次,若否定处分自由,债权人可采取私力救济措施,这将增加债务人避免自身财产被侵占的防范成本。

最后,肯定转让人处分自由可降低纠纷成本。处分自由激励债权人要求债务人在履行条件具备时尽快履行合同债务,降低多重转让风险发生的可能。^{〔31〕} 法国法虽奉行债权意思主义的物权变动模式,但在法国的不动产买卖中,买卖合同并非自双方单纯形成合意时成立并生效,而是自制作公证证书时,买卖合同方才成立,也即此时才发生买卖标的物所有权的移转。^{〔32〕} 而出卖人与买受人之间签订的未经公证的合同则被称为买卖预约,买卖预约、经公证的买卖合同与债权行为、物权行为的区分具有相似性。^{〔33〕} 法国判例亦存在承认转让人处分自由的立场。^{〔34〕} 从交易风险防范观察,如果第二买受人先行办理所有权移转登记手续,第二买受人避免了一物多卖风险的发生,第一买受人在能够更早避免这一风险时未采取风险预防措施,应自担风险,此种处理模式亦有助于降低市场中的交易风险。

综上所述,肯定独立性更有助于降低交易成本。

三、善意取得对交易安全保护的缺憾

无因性否定者认为,善意取得可有效保护交易安全,无因性不当地保护了恶意第三人。^{〔35〕} 肯定者主张,对前手交易转让人和第三人的利益平衡,可通过恶意串通规则或损害赔偿实现。^{〔36〕} 否定者进一步提出,恶意串通规则证明标准过高,无法有效保护前手交易转让人。^{〔37〕} 本文指出,若按恶意串通规则,前手交易转让人无法获得保护,为何应否定无因性,以使得前手交易转让人获得保护? 而依肯定说,后手交易受让人的一般恶意不足以否定无因性。

〔31〕 大場・前掲注〔28〕90—91 頁参照。

〔32〕 朱曄「不動産二重売買における自由競争と第三者悪意の認定:比較法から見た中国法の課題」北大法学論集 57 卷 5 号(2007 年)20 頁参照。

〔33〕 七戸克彦「意思主義の今日的妥当性:特に証拠保全との関係で」半田正夫教授還暦記念論集『民法と著作権法の諸問題』(法学書院,1993 年)29 頁参照。

〔34〕 鎌田薫「不動産二重売買における第二買主の悪意と取引の安全—フランスにおける判例の『転換』をめぐる—」比較法学 9 卷 2 号(1974 年)63—64 頁参照。

〔35〕 参见王轶:《物权变动论》,中国人民大学出版社 2001 年版,第 322 页。

〔36〕 参见茅少伟,见前注〔2〕,第 112 页。

〔37〕 参见叶名怡,见前注〔8〕,第 136 页。

若后手交易受让人存在恶意，是否意味着后手交易受让人便构成对前手交易转让人财产权的侵害？若答案为肯定，即便承认无因性，在财产权变动至后手交易受让人时，也存在侵权法矫正已发生的财产权变动的空间，等同于无因性被否定。

侵权法重要目标在于权益保护和行为自由之间的平衡。如何确定权益保护和行为自由之间的界限？取决于行为人所采取的行为是否达到注意义务标准。注意义务标准，又依赖于成本分析，当行为人预防成本低于事故预期损失时，若行为人未采取预防措施，则构成未尽到合理注意义务。^{〔38〕}然而，与侵权场景不同，无因性场景中，前手交易转让人所失，构成后手交易受让人所得。侵权受害人的损害通常构成社会成本，但在交易中，前手交易转让人的损害不直接等于社会成本。基于侵权和交易场景的区别，不能以侵权场景的成本分析框架，机械套用到无因性分析场景。一般而言，从配置效率视角出发，标的物对买受人的配置效率会更高。^{〔39〕}不过，由于效力瑕疵交易可能并未建立在自主决定基础上，不存在正当程序保障资源配置效率，前述预设不一定成立。尽管如此，也无法一般性地推定标的物对前手交易转让人的配置效率更高。

否认无因性，诉诸善意取得为第三人交易安全提供保护，随之而来的是善意与恶意的判断标准。^{〔40〕}其中一种可能标准为，后手交易受让人恶意指知道或应知存在撤销或无效事由。^{〔41〕}此外，后手交易受让人恶意可能指，知道或应知法院、仲裁庭已作出确认前手交易无效或撤销前手交易的判决、裁决。若能证明在这两种可能的界定标准下，后手交易受让人都应获得保护，那么，无因性便可获得证成。下文先结合可能的恶意标准，分析后手交易受让人若被界定为恶意，需承担哪些成本。在此基础上，结合具体的效力瑕疵交易，进行成本、配置效率分析，厘清善意取得制度的缺陷。

（一）成本比较范围的界定

第一，前手交易转让人的效力瑕疵交易防范成本各异，后文将根据不同效力瑕疵型态的合同进行分析，此处不赘。

第二，后手交易受让人寻找相似交易的成本、延期使用成本。主流观点认为，若否定无因性，在将后手交易受让人恶意界定为知道或应知前手交易存在效力瑕疵事由时，会增加后手交易当事人调查成本。^{〔42〕}本文持不同立场。若后手交易受让人仅因前手交易出卖人向其提醒前手交易存在效力瑕疵，后手交易受让人为调查前手交易是否存在效力瑕疵，将付出高昂调查成本的同时，还面临最终确认前手交易存在效力瑕疵的可能。面对这一“吃力不讨好”的结果，后手交易受让人更可能的选择是，一旦发现前手交易可能存在效力瑕疵，便立即自谈判、磋商

〔38〕 See *United States v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947).

〔39〕 See Alan Schwartz and Robert E. Scott, “Rethinking the Laws of Good Faith Purchase,” *Columbia Law Review*, Vol. 111, 2011, p. 1343.

〔40〕 参见孙宪忠：《中国物权法总论》（第四版），法律出版社2018年版，第495页。

〔41〕 Vgl. Jan Busche, in: MünchKommBGB, Bd. 1, 10. Aufl. 2025, § 142 Rn. 21.

〔42〕 参见姚明斌：“处分行为的体系性阐释”，载王洪亮、张双根、张谷、朱庆育、田士永主编：《中德私法研究（24）：物权变动模式》，北京大学出版社2024年版，第19页。

过程中撤回,转而寻找其他交易机会。市场中有着大量的前后手交易并存场景,若后手交易受让人均要面临此种不确定性的影响,市场交易费用将会较高。

此外,只要市场需求量足够大,后手交易受让人丧失的原本可进行的交易机会,仍可为其他市场主体在前手交易是否存在效力瑕疵确定后捕获,未产生因前手交易中争议的标的物未能进入市场而增加的社会成本。不过,此时仍存在其他社会成本,包括后手交易买受人与其他市场主体进行谈判、磋商的交易成本,在更晚时间获得标的物产生的延期使用成本。

第三,前手交易转让人寻找相似交易的成本。如果前手交易转让人非自愿转让标的物,采纳无因性时,前手交易转让人可能因丧失标的物而在市场上寻找相似交易,由此观察,似乎后手交易受让人寻找相似交易的成本,对无因性采纳与否不发生影响。但实则不然,后手交易受让人寻找相似交易的成本,高于前手交易转让人寻找相似交易的成本。前手交易转让人只有在标的物对其而言确定性地具有较高价值时,才有可能寻找相似交易,而后手交易受让人是在面临不确定性的状况下寻找相似交易,这会屏蔽掉本可进行的交易。

第四,前手交易转让人的搜寻成本。在否认无因性时,将会增加搜寻成本,搜寻成本与交易次数存在关联,标物流转的次数越多,搜寻成本越高。

第五,信息核查成本。无因性的否定,往往意味着登记机关需进行实质审查,由此增加登记成本。在肯定无因性的模式下,登记机关仅需进行形式审查,可降低登记成本。^{〔43〕}

第六,因实施欺诈、胁迫、乘人之危等行为造成的成本。或有观点认为,无因性可能会激励当事人实施欺诈、胁迫、乘人之危行为后,尽快将标的物转让于第三人。不过,即便欺诈方、胁迫方、乘人之危方已将标的物转让于第三人,前手交易转让人也可要求欺诈方、胁迫方、乘人之危方承担损害赔偿赔偿责任,由此可发挥一般预防功能,避免潜在行为人尽快将标的物转让于第三人。因此,无因性不至于增加当事人实施欺诈、胁迫、乘人之危等行为造成的成本。

(二)知道或应知效力瑕疵事由与善意取得缺陷

1. 前手交易存在欺诈、重大误解

前手交易转让人受欺诈、发生重大误解时,其本可采取预防措施,避免效力瑕疵交易的发生。欺诈制度虽旨在保护表意人的意思表示自由,但本质上是对合同当事人间信息的分配。^{〔44〕}存在的可能是,一旦承认无因性,前手交易当事人需耗费更多成本,以获取与交易相关重要信息。在此,应从以下两个层面讨论。其一,到底是前手交易转让人还是受让人实施欺诈行为。其二,欺诈所涉事项是与标的物直接相关的信息,还是与标的物间接相关的市场信息。

首先,若前手交易受让人就与标的物直接相关的信息进行欺诈,鉴于转让人通常直接占有标的物,其能以更低成本发现与标的物直接相关的重要信息。^{〔45〕}然而,这一比较主要是相对

〔43〕 参见苏永钦,见前注〔2〕,第 144 页。

〔44〕 参见许德风:“合同自由与分配正义”,《中外法学》2020 年第 4 期,第 986 页。

〔45〕 See Anthony T. Kronman, “Mistake, Disclosure, Information, and the Law of Contracts,” *The Journal of Legal Studies*, Vol. 7, No. 1, 1978, p. 25.

于前手交易受让人而言。前手交易转让人付出的信息获取成本，是否低于否定无因性时后手交易受让人寻找相似交易的成本？对此，似无法给出明确答案。不过，转让人通常无需特别激励来为获取自己财产的信息进行投资，其在使用财产的过程中，便可发现此类信息。^{〔46〕}据此可推知，若前手交易受让人就与标的物直接相关的重要信息，对转让人进行欺诈，至少说明权利转让人未充分利用自有财产，标的物对前手交易受让人而言更有价值，否则，受让人便不会投入信息获取成本，以获取与该标的物直接相关的信息。此时，基于保护受让人基于投资所获得标的物信息的考量，很难有认定受让人对转让人构成欺诈的空间，亦难以产生前手交易转让人与后手交易受让人的利益冲突。

其次，来看受让人就与标的物不直接相关的市场信息，对转让人进行欺诈。市场信息主要是产生社会财富再分配效果的信息，在适当时候对所有人都可知。^{〔47〕}受让人之所以掌握此类信息，只是因为受让人在时间上先知晓这一信息，即便受让人不向转让人披露此一信息，转让人嗣后也会知晓。如在电子通讯尚不发达时，某地签署的停战协议即构成此类信息。^{〔48〕}法律之所以赋予前手交易转让人以撤销权，亦是为了避免当事人投入成本以获取不具有财富生产效应的信息。若法律选择无因性，会激励前手交易转让人投入成本，以获得此类信息，这类投入仅有财富再分配效果，无法创造新的社会财富，法律并不鼓励此类信息获取投入活动。

不过，在现代通讯技术高度发展的背景下，市场信息获取成本的提升并不显著。而否定无因性，却会给后手交易受让人带来较高交易成本。至于市场上未公开的内幕信息，在《刑法》等法律中的公法责任都无法起到一般预防效果时，^{〔49〕}否定无因性带来的降低此类信息获取成本的激励有限。从配置效率观察，此时难以认定标的物对前手交易转让人的价值更高，无论法律选择保护前手交易转让人还是后手交易受让人，资源配置效率并不存在差异。由于标的物对前手交易转让人并无更高的主观价值，其行使撤销权，是为了能够重新分配市场已有财富，寻求相似交易的可能性较小，相较而言，否定无因性时，后手交易受让人所面临交易成本更高。故而，从降低社会成本的考量出发，此时更宜肯定无因性。

再次，在前手交易转让人实施欺诈时，若后手交易受让人知道前手交易转让人实施欺诈，后手交易受让人只会按照标的物的真实信息提出报价。后手交易转让人与受让人将难以达成交易，此时不存在无因性场景下，后手交易受让人与前手交易转让人的利益冲突问题。一旦后手交易受让人选择披露前手交易中的欺诈事实，后手交易转让人可能的选择包括：一，以较低价格转让标的物；二，不再转让标的物，转而向前手交易转让人行使撤销权。第二种场景下，在与第三人关系上，同样不涉及无因性问题。若后手交易转让人能以较低价格转让标的物，前手交易受让人仍遭受损害，此时由于无法返还原物，其无法再行使撤销权，只能行使损害赔偿请

〔46〕 参见艾森伯格，见前注〔24〕，第769页。

〔47〕 See Jack Hirshleifer, "The Private and Social Value of Information and the Reward to Inventive Activity," *The American Economic Review*, Vol. 61, No. 4, 1971, pp. 561-574.

〔48〕 参见艾森伯格，见前注〔24〕，第753—754页。

〔49〕 如《刑法》第180条。

求权,亦不涉及无因性问题。

重大误解场景下,同样需比较前手交易转让人应承担的重大误解风险防范成本,与后手交易受让人承担的交易成本的大小。然而,没有一项标准用以比较两项成本。要解决这一问题,不能忽视的是,即使否定无因性,前手交易转让人仍会承担防范成本,在我国撤销权行使需通过诉讼或仲裁进行的背景下,一项错误的交易,即使可通过撤销合同获得救济,并否定无因性,也为自己增加了较多交易成本。是否承认无因性,对前手交易转让人防范成本影响较小,^[50]而否认无因性,却可能会增加后手交易受让人的交易成本。

从配置效率观察,当前手交易转让人发生重大误解时,意味着其低估了所转让标的物的价值,若后手交易受让人在对此知情的背景下受让标的物,无法比较标的物对于前手交易转让人和后手交易受让人的价值。针对这一问题,可能的处理方案包括两种:其一,在后手交易受让人未支付合理对价时,由前手交易转让人主张取回标的物。其二,前手交易转让人可主张在支付后手交易受让人所给付对价的基础上,重新取回标的物。本文赞成第一种方案,第二种方案不可行的原因在于,若后手交易受让人为取得标的物已支付合理对价,意味着标的物对后手交易受让人的价值同样高于所支出的合理对价,此时仍无法比较标的物对于哪一主体的资源配置效率更高。

第一种方案更具合理性的原因如下:其一,前手交易转让人并未以市场价格事先处分标的物时,意味着标的物对于前手交易转让人的价值至少等同于市场价格。在第三人于后手交易中未支付合理对价时,认定标的物对第三人的价值显著低于对前手交易转让人的价值。^[51]此时若通过无因性保护后手交易受让人,可能造成较高的社会成本。其二,市场上其他交易主体不太可能以不合理价格转让标的物,由此决定了后手交易受让人也不太可能寻找相似交易机会,所触发的交易成本较低,可例外突破无因性。

当前手交易受让人发生重大误解时,与转让人对受让人欺诈情形类似,在此不作赘述。

2. 前手交易存在胁迫、乘人之危

第一,在前手交易受让人实施胁迫、乘人之危行为时,前手交易转让人无法采取合理措施,避免此类交易的发生。^[52]有观点认为,若法律选择执行因受胁迫而订立的合同,会导致潜在的受胁迫方采取过度预防措施。^[53]不过,上述假设建立在新古典经济学的理性人预设基础上,从行为经济学观察,个体往往会低估自身未来面临的风险,^[54]这降低了个人采取过度预防措施的激励。此外,当胁迫原因是他人创设时,要求潜在的受胁迫方采取措施,以避免他人

[50] 相似观点,参见艾森伯格,见前注[24],第709页。

[51] 参见张永健:“动产所有权善意取得之经济分析”,《中研院法学期刊》第21期(2017年),第16页。

[52] 座主祥伸「民法94条2項の『第三者』はなぜ『善意』なのか?」社会科学研究62卷2号(2011年)86頁参照。

[53] 参见(美)斯蒂文·沙维尔:《法律经济分析的基础理论》,赵海怡、史册、宁静波译,中国人民大学出版社2013年版,第305页。

[54] 参见艾森伯格,见前注[24],第212页。

实施胁迫行为，也几乎为一件不可能的事情。^{〔55〕}即便增加再多投入，所带来的收益甚微之时，若法律采纳无因性，前手交易转让人也不会增加预防投入。因乘人之危导致的显失公平场景存在类似问题，此处不赘。比较法上，依《意大利民法典》第 2652 条，在当事人基于显失公平行使合同撤销权时，支持合同撤销诉讼请求的判决，不得对抗合同撤销诉讼请求登记之前已完成登记的第三人取得的权利。^{〔56〕}

或有观点质疑，否定无因性，在第三人知道前手交易因乘人之危、胁迫而发生，可激励第三人拒绝交易。前手交易受让人预见这一点后，考虑到所受让的标的物无法再进行转让，因而避免实施胁迫、乘人之危等行为。对此，本文指出，当第三人为善意时，仍可通过善意取得获得标的物所有权，只要市场需求较为充分，前手交易受让人可在市场上寻找到善意第三人，无法通过否定无因性，来实现对胁迫、乘人之危的一般预防。

从配置效率观察，前手交易转让人受胁迫订立合同时，无法衡量标的物对前手交易转让人与后手交易受让人的价值，此时可参考前手交易转让人发生重大误解时的处理模式。

第二，前手交易转让人实施胁迫行为时，若受让人将标的物转让于第三人，能够消除胁迫行为造成的资源配置效率低下状态，此时受让人无需撤销前手交易，只需行使损害赔偿请求权以填补自己因胁迫所受损害，亦不存在无因争议。

3. 前手交易合同无效

合同无效制度是对当事人合同自由的外在限制，以矫正合同自由产生的负外部性，并激励市场主体避免实施违法悖俗行为。^{〔57〕}从成本比较观察，前手交易当事人既可能知晓合同内容违法悖俗，亦可能对此不知情，但对更多的无效事由而言，当事人处于知情状态，此时前手交易当事人能够以接近于零的成本避免效力瑕疵交易的发生。较特殊的情形是合同因当事人无或限制民事行为能力人而无效，采纳无因性是否会导致法定代理人产生过度防范成本？本文给出否定答案。在相对人较易察知当事人的民事行为能力状态时，其需承担基于过错的损害赔偿赔偿责任，此时法定代理人亦无需承担过高防范成本。反之，相对人不易察知时，基于保障无或限制民事行为能力人格自由发展的考量，法定代理人亦不太可能采取过度预防措施。否认无因性，同样会增加后手交易受让人的交易成本。若承认无因性，可能激励违法悖俗的合同当事人尽快将自违法无效合同中获得的标的物，向第三人进行处分。在此意义上，似应否定无因性。不过，只要后手交易不存在违法悖俗情形，^{〔58〕}承认无因性能最大限度发挥标的物的效用，相较于转让人，标的物对受让人的价值更高。^{〔59〕}故而，在合同因违法悖俗而无效时，无因性更有助于实现配置效率。

〔55〕 关于诱导胁迫和自然发生的胁迫的区分，参见沙维尔，见前注〔53〕，第 304—305 页。

〔56〕 Cfr. Mario Saba, La trascrizione delle domande giudiziali [Tesi di dottorato], Università degli Studi di Sassari, 2012, p. 39.

〔57〕 Vgl. Christian Armbrüster, in: MünchKomm BGB, Bd. 1, 10. Aufl. 2025, § 138 Rn. 2.

〔58〕 参见唐 XX、周 X 与于 XX 确认合同无效纠纷案，辽宁省辽阳市中级人民法院民事判决书，（2023）辽 10 民终 2024 号。

〔59〕 See Schwartz and Scott, supra note 39.

4. 前手交易合同不成立

当事人未达成合意,可分为公开的不合意与隐藏的不合意。在公开的不合意场景下,当事人可意识到双方未达成合意,难以想象此时仍存在物权变动的情形。即便发生了物权变动,由于当事人在可避免无法律原因物权变动的背景下,仍放任物权发生变动,而无因性有助于激励前手交易当事人避免无法律原因物权变动的发生。在隐藏的不合意中,当事人均未能意识到双方发生歧义,^{〔60〕}受让人在处分标的物之前,仍能够发现隐藏的不合意,此时与公开不合意情形类似。若极端场景下,受让人受领标的物时未发现隐藏不合意,无因性虽可能导致前手交易转让人效力瑕疵防范成本增加,但否定无因性同时也会导致搜寻成本的增加,不存在充分理由否定无因性。

5. 前手交易合同解除

合同解除事由多样,以下分情况讨论。由于前手交易当事人无法预见到不可抗力、情势变更,即便法律采取无因性,也不至于激励前手交易当事人采取过度预防措施。

在预期违约、根本违约、迟延给付等情形下,解除事由的产生虽都源于前手交易当事人的违约行为,但应作区分处理。在前手交易转让人所给付的标的物存在瑕疵因而构成根本违约时,应否承认物权行为无因性,与前手交易发生重大误解时并无实质差异。对标的物重要性质的认识错误本身即可构成重大误解,在此不作单独分析。

在前手交易受让人迟延给付经催告后在合理期限内仍未履行时,若转让人行使解除权,肯定无因性,将激励前手交易转让人采取措施,避免合同解除后果的发生。若否定无因性,后手交易受让人需审查前手交易合同是否可能会因债务人迟延给付而被解除。要求后手交易受让人审查前手交易受让人是否已按合同约定支付价款,同样会增加后手交易受让人与第三人进行交易的成本。前手交易转让人与受让人订立合同时,可通过要求受让人提供担保等方式,保障自身价款债权实现,进而避免合同被解除。后手交易受让人在考虑到过高调查成本时,若干脆选择与其他交易主体进行交易,也会产生交易成本,此时后手交易受让人与前手交易当事人各自的交易成本基本相同,这至少表明没有充分正当的理由否认无因性。从美国法来看,若买受人仅应知晓出卖人尚未支付前手交易中所应支付的价款,买受人仍可构成善意,进而取得标的物所有权。^{〔61〕}法国法在不动产买卖合同中,曾将价款未支付之公示作为合同解除对抗第三人的要件。^{〔62〕}在我国,鉴于不存在于不动产登记簿上记载合同履行情况制度的做法,将前手交易买受人未按约定支付价款,作为对抗第三人的要件,会极大程度提升交易成本。前手交易债务人随后按照约定履行合同债务时,对第三人产生对抗效力,将使得本应更早发生的交易无法进行,无助于资源配置效率的实现。^{〔63〕}

〔60〕 参见崔建远:《合同法》(第四版),北京大学出版社 2021 年版,第 62 页。

〔61〕 See *Brumley Estate, et al. v. Iowa Beef Processors, Inc.*, 704 F.2d 1351 (5th Cir. 1983).

〔62〕 武川幸嗣「解除の対第三者効力論(二・完):壳主保護の法的手段とその対第三者効」法學研究:法律・政治・社会 79 卷 1 号(2006 年)71 頁参照。

〔63〕 反对观点,武川・前掲注〔62〕70—71 頁。

此外,前手交易合同的订立存在当事人充分合意的正当程序保障,可推知标的物对前手交易受让人的价值更高,依此类推,后手交易受让人亦更能发挥标的物的效用,无因性更能够实现资源配置效率。

比较法上,《日本民法典》第 545 条规定合同解除不得对抗第三人,尽管有观点主张应将恶意第三人排除出不可对抗的范围,但就应排除何种恶意第三人,存在较大分歧。^{〔64〕}从配置效率观察,并无必要将第三人限定为善意第三人。依《意大利民法典》第 1458 条,即使当事人在合同中约定了解除条款,除非解除请求经过登记,否则,解除也不得影响第三人已取得的权利。该款并未区分第三人是否为善意。虽然该款仅规定了当事人在合同中约定解除条款的情形,但在法定解除问题上,并不存在区别对待的理由。也因此,依《意大利民法典》第 2652 条,支持合同解除诉讼请求的判决,不得对抗在合同解除诉讼请求登记之前已完成登记的第三人取得的权利。

(三)知道或应知法院判决、仲裁裁决与善意取得缺陷

若将后手交易受让人恶意界定为知道或应知法院判决确认前手交易无效、撤销前手交易,法院判决应指已生效判决而非未生效判决。若认为在后手交易受让人知道或应知法院已作出未生效判决时,便构成恶意,会造成如下不合理结果:在一审判决作出后,前手交易当事人仍可上诉,在等待二审法院作出驳回上诉的判决后,当事人才受原判决结果的拘束。后手交易第三人却必须自一审判决作出后便受到一审判决拘束,这在程序法与实体法间造成分裂,法律对第三人的保护强度甚至要弱于对前手交易当事人的保护强度。^{〔65〕}

即便将后手交易受让人恶意界定为知道或应知法院已生效判决、仲裁裁决,仍会产生查询成本。首先,尽管前手交易当事人可向后手交易受让人出示相关文书,但后手交易受让人无法判断文书真实性。从我国现有裁判文书查询机制观察,线上查询渠道中法院裁判文书数量有限,^{〔66〕}而线下查询难度亦较高,相较于法院判决书,商事仲裁裁决书更缺乏查询渠道。由此决定了后手交易受让人面临高额查询成本,因而会拒绝与前手交易受让人进行交易,前文在后手交易受让人恶意为知道或应知存在效力瑕疵事由时的分析框架,在此同样适用。其次,在前手交易当事人未出示法院判决书、仲裁裁决书时,也会产生后手交易受让人审查前手交易是否已经法院判决或仲裁裁决的成本。即便在后手交易受让人开始进行谈判时,不知前手交易存在,后手交易受让人仍面临合同完全履行前前手交易当事人主张,前手交易已经被确认无效或者被撤销的局面。

依《意大利民法典》第 2652 条,若请求确认法律行为无效或撤销的诉讼请求,在被告法律行为登记满五年后方才登记,支持诉讼请求的判决不得损害善意第三人基于该请求登记前已

〔64〕 武川·前掲注〔62〕62—96 頁。

〔65〕 诉讼法相关问题,参见宋史超:“形成判决对世效:溯源与省思”,《中外法学》2024 年第 6 期,第 1638—1656 页。

〔66〕 参见欧元捷:“功能视角下的裁判文书网上公开模式研究”,《政治与法律》2024 年第 5 期,第 10—11 页。

完成登记的法律行为取得的权利。这意味着在涉诉行为登记满五年后方才登记时,确认法律行为无效或撤销合同的判决,可对抗恶意第三人,不过,司法判例表明,无论后手交易受让人通过何种途径实际知晓诉讼,均不能代替法定登记形式要求。^{〔67〕} 法国法是典型的采取债权意思主义物权变动模式的立法例,但法国法为避免债权意思主义物权变动模式下,债权行为效力瑕疵直接影响物权变动效力产生的危及交易安全的问题,明确合同撤销或解除,需经登记才能对抗第三人。依 1955 年 1 月 4 日《不动产公示法令》第 28 条及第 30 条,当不动产物权的转让和设定行为被解除、撤销或宣告无效,只有在相关司法判决已先行公示时,方可对抗被撤销权利人的特定继受人。^{〔68〕} 上述处理模式,与物权行为无因性通过切割前手交易效力瑕疵,对后手交易效力的影响,存在相似之处。

由此表明,善意取得制度也难以替代物权行为无因性。

四、返还关系中无因性与交易成本、配置效率

(一)破产场景

破产场景下,需比较前手交易转让人与破产人的债权人各自面临的成本。

首先,财产权确权成本。否认无因性时,若前手交易受让人破产,转让人可行使取回权。^{〔69〕} 但在债务人已启动破产清算程序时,转让人方才向法院提起合同无效确认之诉或撤销之诉,为确定转让人是否享有取回权,可能不得不中止已启动的破产清算程序,或是在进行破产清算时,将转让人所争议的标的物自破产财产中予以排除,造成了当事人所处法律地位的不确定性,增加了破产清算成本。^{〔70〕} 为避免这一问题,法院受理债务人破产申请后,管理人或债权人不得不确认破产人财产权归属,产生财产权确权成本。肯定无因性时,不会产生此类成本。

其次,破产风险防范成本。肯定无因性时,若返还义务人破产,权利转让人为避免自己承担返还义务人的破产风险,会事先采取破产风险防范措施。例如,要求返还义务人提供担保。而否定无因性时,不存在这一问题。不过,无因性的否定,可能激励当事人采取伪造效力瑕疵交易的方式偏颇清偿,由此带来的成本亦不可忽视。

此外,从配置效率观察,无因性允许在破产程序中通过竞价机制实现资源配置效率,转让人此时仍有机会获得标的物,只是转让人需承担债务人破产风险。一方面,只要不属于转让人

〔67〕 Cfr. Antonello Pompilio, La trascrizione delle domande giudiziali e delle sentenze di accertamento [Tesi di dottorato], Università degli Studi Roma Tre, 2015, pp. 99-100.

〔68〕 原惠美「外国法制調査(フランス)民法・不動産登記法部会参考資料 3」13 頁参照, <https://www.moj.go.jp/content/001289337.pdf>, 最后访问日期:2025 年 8 月 28 日。

〔69〕 参见朱虎:“物权变动模式的实践检视:以破产和执行为中心”,《中国法律评论》2024 年第 1 期,第 148 页。

〔70〕 参见(瑞士)海因里希·洪塞尔:《动产交付和债权让与:有因抑或无因》,蒋锯译,载王洪亮、张双根、张谷、朱庆育、田士永主编:《中德私法研究(24):物权变动模式》,北京大学出版社 2024 年版,第 135 页。

因受胁迫等原因而无法自由选择的场景，在转让人本就未在合同中采取破产风险防范措施时，使得转让人免于承担债务人破产风险，正当性欠缺。另一方面，在转让人因受胁迫等原因而无法自由选择的场景下，自交易成本及配置效率考量，不存在充分理由肯认无因性。

综上，肯定无因性更能够降低成本、实现效率目标。

（二）执行场景

与破产场景类似，有因性会导致债权人在对债务人责任财产申请强制执行前，审查有关财产的前手交易是否存在效力瑕疵。不过，有观点认为，执行场景中，债务人并未发生资产不足以清偿债务的局面，一般债权人的债权在之后仍然有较高实现可能，此时有因性具备更强正当性。^{〔71〕} 这一观点可得到 2019 年《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 124 条第 2 款支持。

本文认为，与交易场景不同，执行场景中，申请执行人无法通过相似交易以实现债权，债务人的责任财产可能都是通过前手交易获得。有因性将使得债权人承担过高调查成本，债权人在执行场景下可通过债务人其他责任财产受偿，建立在没有其他前手交易转让人对债务人责任财产提出主张基础上，但这一假设并不成立。此外，此时亦难以认定将财产分配于前手交易转让人，更有助于实现资源配置效率。

（三）诉讼时效场景

依《民法典》第 196 条第 2 项，不动产物权和登记动产物权权利人的财产返还请求权，不适用诉讼时效。否定无因性时，转让人的财产返还请求权不适用诉讼时效，理论上存在降低不动产和登记动产转让人的合同效力瑕疵防范成本的可能。但无因性的否定，并不一定降低财产转让人的合同效力瑕疵防范成本。

财产转让人实施欺诈、胁迫、乘人之危等行为时，其合同效力瑕疵防范成本为零，不存在进一步降低合同效力瑕疵防范成本的空间。此外，通过承认无因性，使得诉讼时效存在适用空间，反而能够激励财产转让人避免实施欺诈、胁迫、乘人之危等行为，并进一步避免效力瑕疵交易发生之后的返还清算成本。此外，《民法典》第 196 条第 2 项规范目的在于，避免诉讼时效制度与物权登记产生冲突。^{〔72〕} 而在不动产所有权已变更登记至受让人名下时，并不会出现诉讼时效制度与物权登记发生冲突，无需排除诉讼时效的适用，这与本文从经济分析视角出发，应肯定无因性的结论一致。

不过，对特殊动产转让而言，情况更为复杂。特殊动产物权仍自交付时发生效力，登记只具有对抗第三人的效力。当特殊动产所有权已通过交付移转至买受人，但尚未办理变更登记时，若合同被撤销或被确认为无效，仍采无因性，似乎使得财产转让人的财产返还请求权需适用诉讼时效，与《民法典》第 196 条第 2 项相冲突，但实则不然。《民法典》第 196 条第 2 项中登记动产财产返还请求权不适用诉讼时效，建立在动产登记名义人为真实权利人基础上。若基于社会成本降低的考量，此时动产登记名义人已非真实财产权人，应将此种情形排除在《民法典》第 196 条第 2 项适用范围之外。

〔71〕 参见朱虎，见前注〔69〕，第 153 页。

〔72〕 参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典总则编解读》，中国法制出版社 2020 年版，第 658 页。

在财产受让人实施胁迫、乘人之危等行为时,基于本文第三部分对胁迫、乘人之危的分析,否定无因性,难以期待财产转让方会因此增加防范成本。

在财产转让人受欺诈或发生重大误解等其他场景下,无因性不一定会导致财产转让人支出过度防范成本。诉讼时效适用的前提在于,权利人在诉讼时效期间内未行使权利,在财产转让人受欺诈或发生重大误解进而行使撤销权后,其仍可随时主张权利,在我国诉讼时效中断事由较广的背景下,无因性对于转让人在诉讼时效利益上的影响较小。此外,撤销权存在除斥期间限制,若在合同被撤销后,财产返还请求权无需受到诉讼时效的限制,也会间接架空撤销权除斥期间维护交易秩序的规范目的。合同无效确认之诉虽不存在除斥期间的限制,但同样会存在类似的扰乱已经形成的稳定的交易秩序的问题。

诉讼时效背后存在信赖保护考量,同时也与配置效率挂钩,返还请求权人长期怠于行使权利时,亦可推知标的物对返还请求权人的价值并不高,无因性至少并未造成配置效率低下。

(四) 多边返还关系场景

上述讨论主要围绕双边返还关系展开,而未直接涉及多边返还关系。若后手交易同样被确认无效或被撤销,否定无因性,前手交易转让人可直接请求后手交易受让人返还标的物。但无因性的否定,会增加以下成本:

第一,后手交易受让人调查前手交易是否存在效力瑕疵的成本。后手交易受让人出于担忧后手交易被撤销后,无法通过返还清算中的抗辩机制,^[73]保障自身返还请求权实现,因而在与所有交易相对人进行交易时,会调查前手交易是否存在效力瑕疵,由此增加市场交易成本。若认定《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释(一)》(以下简称《物权编解释(一)》)第 20 条完全采纳了善意取得以合同有效为要件的立场,在返还清算环节可能无法充分保障返还义务人的合理信赖,无因性能够消解上述问题。

第二,即便不考虑上述问题,后手交易受让人也仍面临原权利人提出返还请求时的调查成本。若否定无因性,当原权利人直接要求第三人返还受领的标的物,第三人无法信赖所受领标的物原权利人为除合同相对人以外的其他主体,要求第三人直接向原权利人返还标的物,剥夺了善意第三人形成的标的物为合同相对人所有的信赖。动产的权利外观主要体现为占有,在原权利人丧失占有后,已无充分的权利外观来表征请求人为原权利人。

此外,从配置效率视角出发,在后手交易中,即便合同被撤销,但合同撤销时并不同时伴随标的物返还。即便否认无因性,使得出卖人享有原物返还请求权,但按照《民法典》第 196 条,未登记动产物权人享有的财产返还请求权,也应适用诉讼时效。若后手交易转让人财产返还请求权的诉讼时效已经经过,后手交易受让人产生了自己可拒绝返还标的物的信赖,并在此基础上对标的物进行使用、收益。若认为前手交易转让人可以所有权人身份行使原物返还请求权,将导致后手交易受让人随时受到突袭,且既有的对于标的物的投入成本也无法收回。即便可从不当得利法视角,保护后手交易受让人的投入成本,也会同时催生新的诉讼成本。此外,

[73] Vgl. Jakob Fortunat Stagl, Eigentumsübertragung beim Kauf beweglicher Sachen im DCFR und CESL, RabelsZ 79 (2015), S. 25 f.

在确定后手交易受让人就标的物的投入对于前手交易转让人是否构成不当得利时，法官无法作精确界定，进而导致资源错配结果的发生。

五、物权行为理论对既有规范构建的影响

（一）独立性与一物多卖问题

《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释（2020 修正）》（以下简称《2020 年买卖合同司法解释》）第 6、7 条分别对动产、特殊动产一物二卖时的履行规则进行了规定。从物权行为独立性的必要性出发，这两条均存在完善空间。两条均强调买受人获得优先保护的前提是受领交付，意味着买受人通过自力救济措施占有标的物时，无法主张自己已受领标的物。^{〔74〕}按照第 6 条第 2、3 项，对于一般动产的买卖合同，多个买受人均未受领交付时，先支付价款买受人的实际履行请求权，优先于未支付价款买受人的实际履行请求权，各买受人既未受领、也未支付价款时，合同成立在先的买受人的实际履行请求权优先。第 2、3 项无法契合物权行为独立性的价值判断，相似问题亦存在于第 7 条第 2、3、4 项中。第 6、7 条的目的本在于维护诚信价值，但这两条规定本身可能激励当事人实施背信行为。例如，通过伪造合同，使得合同签订时间在后的当事人实际履行请求权得以实现。从法律实施视角观察，司法解释认为先支付价款买受人的实际履行请求权，优先于尚未支付价款买受人的实际履行请求权，这一立场缺乏操作性，当买受人分别在不同法院起诉时，存在架空《2020 年买卖合同司法解释》第 6 条的可能。^{〔75〕}目前解释论难以突破上述条文，未来司法解释修改时，宜废止相关规定。

从《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释（2020 修正）》（以下简称《2020 年商品房买卖合同解释》）第 7 条观察，仅在出卖人与第三人恶意串通，损害第一买受人的利益时，第二买受人与出卖人之间的买卖合同方才归于无效。合同无效意味着第二买受人不享有实际履行请求权，更无法获得房屋所有权。对比《2020 年买卖合同司法解释》第 6、7 条，要使得第二买受人无法获得房屋所有权，并非只有否定买卖合同效力这一方式，还可通过否定第二买受人的实际履行请求权得以实现。但《2020 年商品房买卖合同解释》第 7 条并未选择这一途径，相较于承认合同有效但否定实际履行请求权的差异在于，否定合同效力时，第二买受人无法主张出卖人对其所受履行利益损失承担损害赔偿责任。这意味着，若第二买受人与出卖人并不存在恶意串通，第二买受人的履行利益也应得到保护，而对买受人履行利益提供保护的最好工具为承认实际履行请求权。然而，存在多个买受人时，只有一个主体的实际履行请求权可获支持，很难认定第一买受人便具有优先保护的正当性。

〔74〕 司法实践亦否认担保物权人可通过直接扣押的方式实现债权，参见姜某、廖某买卖合同纠纷案，江苏省盐城市中级人民法院民事判决书，（2024）苏 09 民终 1983 号。

〔75〕 参见冀放：“多重买卖实际履行顺序研究——评我国相关司法解释之规定”，《法学杂志》2018 年第 12 期，第 124—126 页。

此外,依《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定(2020 修正)》第 28 条和第 29 条,^[76]虽然被执行人的处分自由看似受到限制,但实则不然。其一,第 28 条和第 29 条的适用范围限于金钱债权执行场合,这意味着其他买受人对债务人出卖的标的物进行强制执行时,买受人无法仅以价款支付在先或合同成立时间在先为由排除强制执行。^[77]其二,第 29 条旨在保障购房者的基本生存权,个案中不存在购房者基本生存权的考量时,该条便无适用空间。^[78]这两条并未一般性地限制出卖人的处分自由。

承认处分自由,可能带来的问题是,破坏交易安全,在不动产交易中,为应对处分自由对交易安全的破坏,当事人可诉诸预告登记,以保障将来债权的实现。在动产交易中,处分自由的承认,则可以激励债权人尽快要求债务人履行债务,以降低交易风险。

(二) 无因性与第三人排除保护范围

无因性屏蔽了前手交易争议对后手交易的影响,但并不意味着无因性对原权利人的财产权不提供保护。若后手交易受让人的恶意已构成故意或过失侵害原权利人的财产权,已不涉及无因性适用问题。例如,第三人自身便参与到前手交易受让人的欺诈、胁迫行为,此时对第三人恶意的评价,着眼于第三人侵害了前手交易转让人本身的意思决定自由或财产所有权。从防免成本观察,第三人、前手交易受让人也能以更低成本,避免侵害前手交易转让人意思决定自由、财产所有权的发生。即便法律在交易法层面认为恶意第三人可取得相关的财产权,此种财产损益变动,最终也会为侵权法所矫正。物权行为无因性旨在做减法,排除前手交易效力瑕疵对后手交易效力的影响,^[79]而善意取得亦无法替代无因性。^[80]同时,无因性视角下,法律不应保护的恶意第三人应限定为存在侵权行为的第三人。

基于物权行为无因性,前手交易转让人若要阻却第三人取得相关标的物,应按照《民法典》第 220 条申请异议登记。异议登记并非使得第三人订立的合同,受到前手交易效力瑕疵的影响。异议登记杜绝了前手交易转让人仅通过告知第三人前手交易存在效力瑕疵,就使得第三人面临交易的不确定性。异议登记后,当事人可及时通过诉讼解决争议,异议登记不当时,申请人需承担损害赔偿责任,由此能够激励潜在的申请人避免提起不当异议登记。相较于有因性,第三人不至于因自己知道或应知合同效力瑕疵事由时面临较高程度的不确定性,而寻找相似交易机会,产生交易成本。

此外,当不动产登记簿之上记载司法机关、行政机关依法裁定、决定查封或以其他方式限制不动产权利的有关事项时,既可能发生在财产保全中,也可能发生在执行程序中。财产保全

[76] 《最高人民法院关于审理执行异议之诉案件适用法律问题的解释》第 11、13、14 条亦处理类似问题,下文对该司法解释不再单独列明。

[77] 一物数卖涉执行时的救济途径,参见万挺:“执行异议之诉审判新思维——以三大基础关系为中心”,《法律适用》2022 年第 9 期,第 100 页。

[78] 参见广东某某农村商业银行股份有限公司、林某贵等案外人执行异议之诉纠纷案,广东省湛江市中级人民法院民事判决书,(2024)粤 08 民终 989 号。

[79] 参见刘家安,见前注[2],第 100 页。

[80] Vgl. Astrid Strack, Hintergründe des Abstraktionsprinzips, JURA 33 (1) (2011), S. 8 f.

过程中,申请人应提供担保,申请存在错误时,还需承担损害赔偿责任,亦能够降低第三人面临的不确定性。在执行程序中,判决已发生法律效力,此时后手交易受让人审查负担较轻,审查结果的确定性也较强,后手交易受让人未审查是否存在不动产查封登记而受让标的物时,^{〔81〕}构成未尽到避免侵害他人财产权的注意义务。此时虽存在否定无因性的空间,但也可认定不存在有因无因的问题,而是判断第三人是否构成侵权。

(三) 无因性对返还清算规则的影响

1. 双边返还关系

在双边返还清算关系中,《民法典》第157条仅提供了一般性的返还清算框架,欠缺更具体的规定。按照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉合同编通则若干问题的解释》第24条第1款,合同不成立、无效、被撤销或确定不发生效力时,可通过更正登记簿册记载等方式,实现返还财产的目的。有观点认为,第24条第1款中的返还财产请求权属于原物返还请求权。^{〔82〕}本文持不同立场,经由前文分析,应将标的物返还请求权界定为不当得利返还请求权。

这一解释的体系效应如下:在返还义务人破产时,返还请求权人是否应承担破产风险,取决于其是否事先采取了破产风险防范措施。虽然《民法典》并未明确在合同无效或被撤销时,担保人对返还义务人应承担的返还义务仍应承担担保责任,但如果当事人事先在合同中设定了保障自己合同请求权实现的担保,表明当事人并未自愿承担相对人破产或清偿不能的风险,合同中设定的担保,同样应在返还清算关系中发挥作用。^{〔83〕}由此,双方的返还请求权在相对人破产时,均不能被界定为原物返还请求权。若当事人未采取措施免于承担相对人破产风险,亦无特别理由在返还清算过程中优待当事人。此外,在返还权利人因受胁迫等事由撤销合同时,虽难以要求其采取风险防范措施,但基于交易成本、配置效率考量,亦无充分理由否认其承担破产风险。

2. 多边返还关系

在多边返还清算关系中,应否定前手交易转让人对后手交易受让人的返还请求权。然而,依《物权编解释(一)》第20条,在转让合同被认定为无效或被撤销时,受让人不能主张善意取得,若将该条中转让合同解释为债权行为,将造成原所有权人仍可向善意受让人主张行使原物返还请求权,前文已述,这一结果欠缺合理性,无助于保护善意受让人的合理信赖。解释论层面可认为,《物权编解释(一)》第20条所规定的转让合同为物权行为或处分行为,^{〔84〕}由此和物权行为无因性相接洽。不过,这一结论不适用于本文第三部分中讨论的例外突破无因性的情况,此时否认无因性,为避免第三人承担更高审查成本,需由前手交易受让人通知第三人向

〔81〕 《不动产登记暂行条例(2024 修订)》第3条规定了查封登记。

〔82〕 参见最高人民法院民事审判第二庭、研究室:《最高人民法院民法典合同编通则司法解释理解与适用》,人民法院出版社2023年版,第279页。

〔83〕 参见刘骏:“主合同无效后担保权存续论”,《比较法研究》2021年第2期,第68—84页。

〔84〕 参见吴香香,见前注〔16〕,第115页。

前手交易转让人返还标的物。

六、结 语

物权行为理论在我国争议已久,《民法典》的颁布亦未平息争议。近年来理论界重新开启了对物权行为理论进行讨论的热潮,但各派立场是否真的回应了对方的关切,仍需作认真审视。概念是次要的,概念背后的功能表达才是首要关注的对象。只有在对概念背后的功能表达,有着充分的理解后,才可以超越概念,以合适的载体形式,实现概念背后的功能,此时至于是否仍坚守某一概念,已无足轻重。对于物权行为这样一个“熟悉的陌生人”,我们是否真的充分认识了它?在《民法典》已颁布五周年的背景下,本文从交易成本及配置效率视角出发,为这一问题提供新的思考方向。

Abstract: The independence of real right act is also a matter of value judgment. To enhance resource allocation efficiency and reduce transaction costs, the real right act should be independent. Regarding the transaction security, the abstraction principle can effectively lower transaction costs, and its function does not overlap with bona fide acquisition. If the malice of a subsequent transferee is defined as knowing or having reason to know the existence of validity defects in the prior transaction, the uncertainty in judging such defects would incline the subsequent transferee to refuse the transaction. In this scenario, while investigation costs would not arise, the cost of seeking similar transactions would emerge. Whether to recognize the abstraction principle affects transaction costs and resource allocation efficiency. The abstraction principle constitutes the general rule, with causality being the exception. Only in exceptional cases—such as when the prior transferor acted under a significant mistake and the subsequent transferee acquired the subject matter at an unreasonable price—should the abstraction principle be negated. In bilateral restitution relationship, negating the abstraction principle would increase costs such as the confirmation expenses borne by bankruptcy administrators or creditors. In trilateral restitution relationships, negating the abstraction principle would raise both transaction costs and restitution settlement costs. Many rules in China's civil law should be re-examined and adjusted based on a thoughtful consideration of the theory of real right act.

Key Words: Real Right Act; Freedom of Disposal; Abstraction Principle; Allocative Efficiency; Transaction Costs

(责任编辑:贺剑)