

论物权变动的“清偿模式”

孙维飞*

摘要 假如中国法就买卖合同履行时的物权变动不采无因性模式,那么,由于可从清偿视角分析物权变动,独立的物权行为概念就是不必要的。由此,即无必要采取有因物权行为的模式。在基于法律行为的物权变动中,可停留于“清偿”“抛弃”等概念的中度抽象状态。就履行过程中的意思瑕疵,基于清偿作为法律行为的视角,清偿概念可解决物权行为概念能够且应当解决的问题,而物权行为概念并不能解决清偿概念能够且应当解决的问题。因此,独立的物权行为概念对于问题的解决既显不足,又显多余。另外,自清偿视角看,通常对于所谓债权形式主义的物权变动模式的描述是不准确的,因为仅依债权行为和形式并不足以解释物权变动之发生,须辅之以清偿视角,即买卖合同之清偿导致所有权变动,清偿既包括交付等事实行为,也包括法律行为下的清偿意思。所有权变动的意思包括在清偿意思中。此种模式不妨称之为物权变动的清偿模式。

关键词 债权形式主义 物权行为 无因性 契约原则

一、问题之提出

以基于买卖等债权行为的履行而发生的物权变动言,目前涉及此类物权变动之模式可大别为三种:债权意思主义、物权形式主义和债权形式主义。其中,债权形式主义认为,物权变动经由债权行为和形式(交付或登记)而完成。^{〔1〕}对此观点,有一个令人疑惑的点:以动产买卖为例,仅有债权行为和形式,似乎不足以导致物权变动。比如,“一所学校和一个电脑公司同时签订了两份合同:购买20台电脑的买卖合同和租赁20台电脑的租赁合同,对这40台电脑要求的配置完全相同”。两份合同的交货履行期都届至时,公司运来20台电脑,学校签收,双方并未就这20台

* 华东政法大学法律学院副教授。

〔1〕 不同物权变动模式的介绍以及我国民法应采债权形式主义的主张,参见梁慧星、陈华彬:《物权法》(第五版),法律出版社2010年版,第79-84页。

电脑究竟属于履行哪一份合同作出任何说明或暗示。此时,公司和学校之间有买卖合同,属于有关物权变动的债权行为,且有20台电脑的交付,但不能由此径直得出结论认为此20台电脑上发生了物权变动。因为,假如这20台电脑属于履行租赁合同,则电脑物权并未变动。由此可见,以动产买卖为例,交付作为形式必须和买卖合同的债权行为“匹配”,才得以转移所有权。此“匹配”问题,即为清偿问题。既有的有关债权形式主义模式的说明忽视了对该“匹配”要求的阐述。就债权行为加交付不足以导致物权变动的问题,赞成物权行为理论学者提出一种解决办法,即认为动产买卖时,于交付之外须存在常常独立于债权行为的物权合意(物权行为),才能发生物权变动。^{〔2〕}此种解决办法实质上并未触及“匹配”问题。若支持物权行为无因性,此种解决办法对物权是否变动可予以充足的说明,因为无因性意味着物权变动与否仅依据物权合意和形式(交付)而定,自无须考虑交付与债权合同匹配的问题。但是,假使支持物权行为有因性,此种解决办法对物权是否变动尚不足以充分说明。比如,就前所设例加以变换,一所学校和一个电脑公司先后签订了两份购买20台配置要求完全相同电脑的买卖合同。两份合同履行期都届至后,公司运来20台电脑,学校签收,双方并做出了让与所有权的物权合意。此后,其中一份买卖合同因意思瑕疵而被撤销,自始无效。此例中,若支持物权行为有因性,虽然学校和公司之间的物权合意明确无误,但若不能解决该物权合意和哪份合同“匹配”的问题,所交付20台电脑的物权是否变动仍无法得到说明。因为,若匹配有效合同,则物权变动;若匹配无效合同,则物权不变动。此例中,若支持物权行为无因性,由于学校和公司之间的物权合意明确无误,即使不能解决该物权合意和哪份合同“匹配”的问题,电脑所有权的变动仍属确切无疑,“匹配”哪份合同涉及的仅是学校是否构成不当得利的问题。另外,反对物权行为理论的学者有认为买卖合同中已经包含了移转所有权的合意,“因为该合意的存在,从而使动产一经交付便发生移转所有权的效果”。^{〔3〕}在此观点下,和物权行为有因性理论一样,也有“匹配”的问题。因为如果交付不能匹配到某买卖合同,从而不能匹配到该买卖合同中所包含的移转所有权的合意,即使买卖合同中有此合意的存在,且交付也存在,“一经交付便发生移转所有权的效果”的说法仍难以成立,买卖标的物的物权变动仍无法准确地得到说明。

假如从解释论上不接受物权行为无因性理论,那么潜在模式主要有两种:债权形式主义或物权行为有因性理论(有因的物权形式主义)。两种模式的共同点在于:都不认可物权行为无因性。两者的分歧在于:前者不认可物权行为的独立性,而后者认可。究竟应采物权形式主义还是债权形式主义,是否应采物权行为理论,这些问题早有争论,^{〔4〕}但并未得到解决。《民法典》实施后,

〔2〕 参见葛云松:“物权行为理论研究”,《中外法学》2004年第6期,第712—713页。另外,前文关于电脑买卖和租赁的设例系从此文(第712页)借鉴并加以改编。有关物权变动模式争论的文献,亦请参见该文注释〔1〕,以及葛云松:“物权行为:传说中的不死鸟——《物权法》上的物权变动模式研究”,《华东政法大学学报》2007年第6期,第103—105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62页。

〔4〕 参见王轶:《物权变动论》,中国人民大学出版社2001年版,第48—75页。有关物权行为理论的争论,另参见柳经纬主编:《共和国六十年法学论争实录·民商法卷》,厦门大学出版社2009年版,第160—182页。

独立的物权行为的意义这一解释论上的重要议题仍有老调“重弹”的空间和必要。^{〔5〕}

以基于买卖等债权行为的履行而发生的物权变动言,排除地役权和动产抵押权等物权变动仅合意即可生效的情形,在假定不接受物权行为无因性的前提下,本文试图通过对既往被忽视的“匹配”(清偿)问题的思考,借助新的视角,深入探讨清偿与物权变动模式之间的关系,并由此重新认识物权行为独立性的意义。

二、清偿的法律性质

(一)清偿的法律性质——债务人视角的分析

《民法典》第 557 条规定:“有下列情形之一的,债权债务终止:(一)债务已经履行;……”依此,所谓清偿是指使债权债务终止之债务履行。由于非使债务消灭不可谓履行,因此,清偿即为履行,只是与履行一词相比,从字面上提示了履行的法律后果。

探明清偿的法律性质,须先弄清清偿之组成。依本文看,清偿包括两个部分:清偿内容以及该内容与债务的“匹配”。清偿内容依其与意思表示的远近可有各种不同表现,可有两个极端:离意思表示最远的,是“不作为”,如约定不弹琴,不弹琴为清偿内容;离意思表示最近的,是“法律行为”,如预约时,订立本约为清偿内容。德国法上,物权行为亦构成买卖合同的清偿内容。“匹配”是将上述内容与某特定债务联系起来,并导致该债务之消灭。决定清偿法律性质的是“匹配”。正如无因管理的内容可能包括与他人订立法律行为,但无因管理本身不是法律行为,因为决定无因管理法律性质的是“管理意思(为他人管理)”。^{〔6〕}

就清偿法律性质持事实行为说的主要策略之一正是将清偿内容与“匹配”进行分离。也就是说,即使清偿内容中包含意思自治的因素,如订立本约或物权行为,但清偿本身体现为“匹配”,清偿内容与债务客观上符合,即可依法律规定而导致债务消灭,无须清偿人主观上有将清偿内容与债务联系起来的“匹配”意思——即清偿意思。^{〔7〕}另外,事实行为说的主要理由之一是认为不作为义务的履行无须清偿意思(Erfüllungswille),为了建立统一的清偿理论,或者说,为了在概念上建构清偿,只能采取事实行为说。^{〔8〕}

本文并不赞成事实行为说,理由之一是:清偿意思是指使清偿内容与(债务人意图消灭的)

〔5〕 参见茅少伟:“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119页。

〔6〕 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第58页。

〔7〕 法国法上,有认为依据《法国民法典》第1599条,商品按重量、数量与度量出售时,事后出卖方或出卖方与买受方一起进行商品的称重、计数或量度,此种特定化(individualisation)可导致所有权转移,且可能包含着当事人自愿(volonté des parties)的因素,但这只是清偿的内容或一个步骤,清偿(paiement)本身仍仅为无须意思的事实行为(fait juridique)。V. N. Catala, *La nature juridique du paiement*, Paris, L.G.D.J., 1961, p. 184, n° 111. 德国法上,强调仅需“客观可识别的联系”(objektiv erkennbarer Beziehung)即可的早期文献,如Gustav Boehmer, *Der Erfüllungswille*, München, 1910, S. 89.

〔8〕 Gustav Boehmer, a.a.O., S. 80.

债务匹配的意思,如果没有债务人清偿意思的介入,仅清偿内容与债务客观上的符合不足以导致“匹配”的完全发生,因为某清偿内容是否被“联系于此债务”(Beziehung zu einer bestimmten Obligation)仍不确定。清偿效果之发生有赖于客观上的“符合”和主观上的“联系”同时具备。这种“联系”事实上或许隐而不彰——生活中的清偿意思多非明示,但在清偿的概念建构上不可或缺。假如债务人的不作为乃出于无意识,其不能构成清偿/履行,而仅构成债权人的偶然满足(satisfaction fortuite)。^[9] 由于无法重回过去而重新履行不作为的义务,债权人的不作为债务构成履行不能。^[10] 况且,债务人若不履行,可对其强制执行,这是债权实现中可违背债务人自主的一面,但是履行不同于强制执行,属于债务人自主(die Privatautonomie des Schuldners)的领域,^[11]无清偿意思之介入,不可称之为履行。另外,自侵权责任和债务不履行责任区分的角度看,也有必要在履行的概念建构中加入清偿意思的要素。引发侵权责任的不作为义务,并非债务,并无履行的问题,只有是否违反的问题。自侵权角度看,一个人出于无意识而未伤害他人,也是尽到了古罗马法学家乌尔比安所言之“不伤害他人”(alterum non laedere)的义务。而合同中的不作为义务可分为两类:一类是作为给付义务的不作为义务,如约定不弹琴而换取对价;另一类是作为保护义务的不作为义务,如不得因提供瑕疵产品而伤及对方当事人。前者有履行问题,而后者无履行问题,只有是否违反的问题。正因为后者无履行问题,在附随于给付义务的场合,其违反可构成侵权责任和违约责任(债务不履行责任)的竞合。概念建构上将清偿意思自清偿/履行中排除,意味着不作为义务,不论有无履行问题,实际上都只是“是否违反”的问题,由此,有混淆侵权和债务不履行之嫌疑。^[12]

不过,即使认为清偿意思对于清偿/履行的概念建构是必不可少的,若该清偿意思并非法律行为上的意思,那么,清偿仍为广义的事实行为,可构成准法律行为。因此,反对事实行为说,尚须理由之二,即清偿意思乃法律行为上的意思。主张清偿效果(债务消灭)之发生需要清偿意思,但该清偿意思并非法律行为上的意思的见解,^[13]将重点放在债务消灭的原因探究

[9] V. C. Populin-Deschamp, *La cause du paiement: une analyse innovante du paiement et des modes de paiement*, Larcier, 2010, p. 156.

[10] Vgl. Hermann Bauer, *Die rechtliche Natur der Erfüllung*, Dissertation, Rostock, 1903, S. 62. 关于履行以外途径目的达到而导致的履行不能,参见(德)迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢谔译,法律出版社2004年版,第333页。

[11] 即使持事实行为说的学者,也不否认债务人自主的重要性,并认为,当债务人具有“并非履行该项债务”之否定式清偿决定(eine negative Tilgungsbestimmung)时,其并非清偿/履行。Vgl. Karl Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts, Erster Band, Allgemeiner Teil*, 14. Aufl., 1987, S. 241.

[12] 就不作为义务之履行,主张无须清偿意思者,常认为行为意思也是不必要的,因此,更准确地描述其观点,应为“事实清偿效果说”(Theorie der realen Leistungsbewirkung)。本文考虑到清偿总是至少和(债务人)相关的状态,为求简明起见,使用“事实行为说”一词,用词时有意忽略了此点。另外,对“事实清偿效果说”的详细反驳,参见赵文杰:“给付概念和不当得利返还”,《政治与法律》2012年第6期,第102—105页。

[13] 严格来说,既然该见解认为意思并不构成法律行为上的意思,对其用“清偿意思”去描述并不准确,更准确的应为“目的决定的意思”,即将清偿内容与债务联系起来的目的决定。为了简化,也为了方便不同观点的比较,本文保留了“清偿意思”的表述。所谓“有目的实现清偿说”(Theorie der finalen Leistungsbewirkung)适合用来描述此种见解。关于此说,同上注,第101页。

上,并认为:债务被清偿而消灭并非因为清偿意思,而是因为清偿内容符合债务要求。清偿意思将清偿内容与债务联系起来后,一旦清偿内容与债务符合,则债务消灭,且消灭的原因不再是“这个意思”,而仅是“这个符合”。^[14]此种观点并不值得赞同。以请求履行的催告为例,催告可产生中断时效之法律效果,此效果之发生需要意思——请求履行的意思。但是,催告并非法律行为,而是准法律行为,原因在于:催告所要求的意思并非追求催告法律效果——中断时效的意思,即并非法律行为中的效果意思。但是,清偿意思与之不同,导致清偿效果发生的意思必然包含追求此种效果(债务消灭)的意思。既然须探究清偿内容与债务是否符合而判明债务是否消灭,那么,为什么会探究“是否符合”?原因在于:债务人将清偿内容与债务联系起来的目的正是“以供探明是否符合”,从而“以供探明债务是否应当消灭”。债务人没有消灭债务的意思时,探明“是否符合”的思维程序,事理上不会启动。正是因为清偿意思中包含了消灭债务的意思,从而在清偿内容与债务符合时,债务消灭。债务仅因“符合”,非因“清偿意思”而消灭,不合事理。^[15]

总之,清偿之法律效果为债务消灭,须清偿人有使债务消灭之意思,清偿人将清偿内容与债务联系起来的“匹配”意思中正包含着使债务消灭之意思,因此,清偿为法律行为。

(二)清偿的法律性质——债权人视角的分析

清偿的法律性质,就德法两国来说,早先以双方法律行为说(契约说)为主流。后来,契约说在德国衰落,衰落的重要原因之一是《德国民法典》颁布后,其第362条有关清偿的法条并未提及涉契约的因素。^[16]在法国,契约说一直得到广泛赞同,^[17]而清偿若为契约,就其证明常会有书面形式的要求,这成为法国司法反思契约说的重要原因之一。^[18]本文从上述简明的比较法观察试图得出的结论是:抛开德法两国法条,仅从法理言,清偿的契约说也是有相当理据的见解,否则不至于曾占据主流。

德国民法学说中,不论清偿内容是否为提供服务甚至不作为等事实行为,清偿皆为契约,此为一般契约说(allgemeine Vertragstheorie);仅当清偿内容为订立契约——如物权合意时,清偿才为契约,此为限制的契约说(beschränkte Vertragstheorie)。一般契约说强调清偿法律

[14] Vgl. Hans Georg Etingshausen, Die rechtliche Natur der Erfüllung, Dissertation, Erlangen, 1935, S. 27.

[15] 另外,主张清偿意思并非法律行为上的意思的见解,常以清偿为准法律行为,仍可参照法律行为相关规则而可撤销等。由此,此种见解与主张清偿为单方法律行为的见解,区分实益并不明显,但概念建构上不认可清偿意思为法律行为上的意思,从而不认可清偿为法律行为,并不妥当。Vgl. Chris Thomale, Leistung als Freiheit: Erfüllungsautonomie im Bereicherungsrecht, Mohr Siebeck, 2012, S. 22.

[16] 参见梅迪库斯,见前注[10],第191页。

[17] V. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette et F. Chénéde, *Droit civil: Les obligations*, 12^eéd., Dalloz, 2018, n° 1412, p. 1491.

[18] V. G. Loiseau, *Réflexion sur la nature juridique du paiement*, JCP 2006, I, 171. 另外,2016年法国债法修订,于《法国民法典》第1342—8条新增规定“清偿可以任何方式证明”。此做法虽然没有直接为清偿定性,但消除了关于清偿证明的不确定性。

效果之发生皆须债权人处分其债权的意思,也即接受债权消灭之意思;限制契约说,则认为在清偿内容为订立契约时,如德国法上的所有权让与,该清偿内容包含着债权人接受的意思表示。而清偿人为所有权让与等行为时,实际上表示了“为清偿之目的”(zum Zwecke der Erfüllung),而债权人接受所有权让与时,也就接受了该让与出于“为清偿之目的”。所谓“为清偿之目的”即等同于接受债权消灭之意思,是处分债权的意思。而清偿内容并非契约(如事实行为)时,清偿效果之发生则无需上述处分债权的意思。^[19]由此看,限制契约说是在清偿内容为契约时,通过于其上附加一个清偿契约的方法认可清偿契约的存在。当附加的条件不存在,即清偿内容为事实行为时,清偿契约不存在。

本文并不赞同一般的或限制的契约说。理由是:对清偿效果之发生来说,债权人接受债权消灭的意思并不重要,即无需债权人处分债权的意思。《民法典》第570条规定:“有下列情形之一的,难以履行债务的,债务人可以将标的物提存:(一)债权人无正当理由拒绝受领;……”一般动产买卖中,第570条第1项中导致债务人“难以履行债务的”,不应指债权人接受权利变动(所有权转移和债权消灭)的权利变动层面上的意思,而应指债权人接受占有转移的事实层面上的意思及相应行为。因为在买卖合同已经生效的情形下,出卖人即为债务人,其消灭债务解脱负担的利益不应受制于作为债权人的买受人单纯的接受权利变动的意思。实证法上并未见对此意思之要求,价值观上也无必要有此要求。^[20]如果出卖人提供的标的物合乎合同要求,且有通过转移所有权而消灭债务的意思时,只要交付完成,买受人拒绝权利变动(所有权转移和债权消灭)的意思并无法律意义。^[21]从因履行而造成债权消灭的角度看,假如债权人接受清偿以消灭债务的意思对于清偿法律效果之发生是必不可少的,那么这将意味着,无论出卖人基于履行而交付给买受人的标的物多么正确和符合义务,只要债权人拒绝将其作为履行(als Erfüllung)——自物权变动有因性角度看,这同时也意味着拒绝接受所有权移转,则债务人就

[19] Vgl. Karl Larenz (Fn. 11), S. 237.

[20] 即使德国民法明确以物权合意作为所有权变动的前提(《德国民法典》第925和929条),但是在《德国民法典》第433条第2款规定买受人义务时,内容为支付价款并“受领所购买的物”(die gekaufte Sache),并未提及接受“物之所有权”。由此,在多大程度上,第433条第2款中的买受人的受领义务还包括权利变动层面的协作,成为疑问。Vgl. H. P. Westermann, in: MünchKomm BGB, 5. Aufl. 2008, § 433 Rn. 79. 有学者认为:显然第433条第2款只提及了针对交付的协作义务,而非针对所有权取得的协作义务。Vgl. Gustav Boehmer (Fn. 7), S. 63. 不过,德国法院认可了债务人完成不动产物权合意的协作义务。尽管如此,此种协作义务对于买卖合同类型来说仍非本质性的。Vgl. Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band, Besonderer Teil, 1. Halbband, 13. Aufl., 1986, S. 94.

[21] 这一点体现了在是否需要意思介入问题上的不对称性。在债务人基于清偿意思而行动时,清偿内容与债务的“匹配”已经被确定,无需债权人意思的配合;而如果没有债务人清偿意思的介入,仅清偿内容与债务客观上的符合不足以导致“匹配”的完全发生,即使在清偿抵充(《民法典》第560条)时亦如此。因为清偿抵充须以债务人“为清偿”为前提,而债务人“为清偿”须以其有对债权人清偿债务的意思为前提,只是在《民法典》第560条所规定情形,无须债务人表明清偿哪一笔债务。

无法获得解脱。这样的结果对交易来说,显然不可接受。^[22]

另外,清偿契约说背后的主要学理考量在于:清偿会导致债权人的债权消灭,影响债权人的利益,因此,债权人的意思参与不可缺少;^[23]德国法上,在清偿契约说视角下,清偿中的基于债权人意思而使债权消灭,构成债权人的处分。若未经授权的第三人以使债权消灭的意思而接受了履行,则相当于第三人对债权人债权的无权处分,债权人追认时才发生债权消灭的效力;欠缺行为能力的债权人以使债权消灭的意思而接受了履行,则须经法定代理人同意才发生债权消灭的效力。不过,自合格履行才会导致债因清偿而消灭的角度看,构成合格履行,需要债务人向合格的受领人提出给付,未经债权人授权的第三人或未经法定代理人同意的欠缺行为能力的债权人欠缺受领资格(Empfangszuständigkeit),债务人向其清偿不构成向合格的受领人清偿,自然不能消灭债权。第三人经授权后所为的事项,仅为接受债务人的给付即可,仍无须构成处分行为。在债务人所为给付合乎债的本旨时债的消灭仍需要债权人的同意,从而需要一个“匹配合同”(Zuordnungsvertrag),并无任何债权人正当利益的考量可以支持这种主张。^[24]在德国法学上,由于拉伦茨(Karl Larenz)提出了上述有关受领资格的见解,清偿构成债权人对债权的处分的观点普遍不再被接受。^[25]另外,清偿和免除虽然都会导致债权的消灭,但两者有所不同,后者的概念要素中无须包含债务人为给付(从而使得债权人受益)的内容,而前者的概念要素中则必须包含此项内容。就处分而言,处分可包括权利的转移、变更或消灭,但不包括权利的取得。例如,所有权让与时,受让方并无处分,为处分的和需要处分权的仅是让与方。免除仅导致债权人债权消灭的法律后果,作为债权人的处分自属应当,但清偿不仅导致债权人债权消灭,其概念要素中必须包含债务人的给付,将清偿中的债权消灭归于债权人处分的结果,实际上会使清偿和免除混为一谈。^[26]免除之构成仅意味着债权人债权的

[22] Vgl. Gustav Boehmer (Fn. 7), S. 63 ff. 虽然作者阐述债务消灭要求债权人接受清偿意思的不合理性时,是以德国法物权变动无因性模式为背景。但是,本文认为,债务人解脱的关键在于债务消灭,不论有因或无因性模式,买受人无接受所有权移转的意思,即不可能有接受清偿以消灭债务的意思,因此,如果彻底关注已经交付合乎要求标的物情形下买受人自债务中解脱的正当利益,即不应认可履行过程中的物权变动须物合意。

[23] 法国清偿契约说的理解下,接受清偿相当于债权人放弃(quitte)了其债权,因此,所谓收据(quit-tance),即收到清偿的债权人向债务人表明其债权已经因清偿而消灭。V. Ph. Malaurie, L. Aynes et Ph. Stoffel-Munck, *Droit civil : Les obligations*, 4^eéd., Defrénois, 2009, n° 1075, p. 591. 德国清偿契约说的理解下,清偿导致债权的消灭源于清偿对债权的处分效力(Verfügungswirkung),因此需要权利人意思表示的参与。Vgl. Gustav Boehmer (Fn. 7), S. 56 ff.

[24] 有关以债权处分为核心的清偿契约说的上述见解及批评,Vgl. Karl Larenz (Fn. 11), S. 240 f.

[25] Vgl. Joachim Gernhuber, *Die Erfüllung und ihre Surrogate*, 2. Aufl., 1994, S. 119.

[26] 例如,弗卢梅一方面持正文中所述有关处分的见解,另一方面又认为:“债权人基于受领而对自己的债权予以处分”,其观点在本文看来即有混淆免除与清偿之嫌疑。参见(德)维尔纳·弗卢梅:《法律行为》,迟颖译,法律出版社2013年版,第165、170页。另外,在德国法物权变动无因性视角下,物权变动可脱离清偿独立发生效力,因此,将免除和清偿混为一谈或有可辩解之处,即清偿契约仅指有关清偿因(causa solvendi)达成的一致约定,此约定结构上在所有权变动之外,在所有权变动的前提下,一旦该约定达成,即债权消灭,所谓债权人的处分仅指在清偿因的层次上发生的债权消灭现象。但在物权变动有因性的视角下,物权变动不可脱离清偿独立发生效力,上述脱离所有权变动仅在清偿因层面上观察债权消灭的做法,更缺乏妥当性。

消灭,因此,自然需要债权人的同意;清偿之构成则必然意味着债务人实施了合乎债之本旨的给付,是为债权的实现,从而债权人的同意不应是必要的。仅从债权消灭的视角看待清偿中债权人利益的变动,概念体系上混淆了免除和清偿,在价值观上也是偏于一隅的利益衡量,并不妥当。^{〔27〕}

总之,为了保障已经交付合乎要求标的物情形下出卖人自债务中解脱的正当利益,即不应认可清偿法律效果之发生需要债权人接受物权变动之意思和接受清偿(从而债务消灭)之意思。^{〔28〕}

本文在上段径直将出卖人转移所有权的意思和消灭债务的意思合并进行阐述,尚未提示合并阐述的理由。接下来,本文将就此进行更深入的阐述,并着重以买卖合同的履行为例,分析清偿中的物权变动意思。

(三)清偿中的物权变动意思

清偿意思并非单一的追求债务消灭的意思,否则无法与追求债务免除的意思(或者抵销的意思等)相区别。清偿意思是通过清偿内容并通过其与债务的匹配而使债务消灭的意思,体现出复合的结构,其中的追求可分为两个层次:希望清偿内容发生以及希望通过清偿内容与债务匹配而

〔27〕 在德国物权变动无因性的视角下,即使不赞成清偿契约说,即认为清偿时债权消灭法律效果的发生无须债权人的同意,对物权合意(物权契约)必要性的认可,因为有明确的条文(《德国民法典》第925、929条),并不会产生争议。本文不赞成清偿契约说,在物权变动有因性的视角下,则一并认为清偿时物权变动法律效果的发生也无须债权人的同意,此点会涉及如何认识“契约原则”与物权变动关系的问题,下文第四部分将进一步就此予以阐述。

〔28〕 有此结论,根源在于履行合同中即使涉及“意思自治”,该意思自治与订立合同时的意思自治亦不可同日而语。抛开公法或公序良俗原则限制不论,前者是约束下的自愿,后者则是纯粹的自愿。前者中的约束即为债权债务关系,自债务人一面而言,如果其不去自愿履行合同,可强制其履行;自债权人一面而言,债务人已经提出合格的履行,须债权人协作受领的,债权人不为协作,可构成受领迟延,或债务人可通过提存而使债务消灭。就权利变动层面而言,可以将买受人接受出卖人合乎要求而履行时的标的物所有权移转的意思解释为在买卖合同订立时已经默示地预先作出,这样买卖合同中即包含有物权变动之意思在内,接受(合格)清偿以消灭债务的意思(这种意思也是不可撤回的)亦可包括在内。本文认为即使如此解释,清偿时,债权人接受物权变动之意思和接受清偿(从而债务消灭)之意思对于清偿效果之发生并无法律意义,这一点并无疑问。测试性的例子可设想为:出卖人以清偿为目的向买受人完成了合格标的物之交付,交付时,买受人有接受交付之法律效果的意思,且有不接受所有权变动之法律效果的意思,和不接受债务消灭之法律效果的意思。此时,依本文之看法,所有权转移,且债务消灭。不过,本文更愿意采取另一种解释,即债权的效力使然。因为,如果债权人一方面并未抛弃债权,另一方面却拒绝债务人转移所有权(以使其债权实现)之意思,为自相矛盾,在不能解释为抛弃债权的情形,应认为拒绝无意义。这可用来解释向非合同当事人的第三人清偿(《民法典》第522条)情形,第三人接受了符合债之本旨的交付,却拒绝债务人转移所有权意思,此时,对其拒绝,要么解释为拒绝债权取得,要么解释为抛弃债权,要么应认定其拒绝无意义。与上述“买卖合同中默示地预先作出意思表示”的视角相比,从债权效力使然的视角出发,也能较好地解释法定债务清偿之情形,因为法定债务成立时常无法解释出有此默示预先作出的意思表示。另外,即使支持或同情清偿契约说的德国学者,也有认为,在接受了债务人合乎要求的给付却拒绝同意债权消灭时,其拒绝可认其为自相矛盾(*protestatio facto contraria*)的行为。Vgl. Werner Rother, *Die Erfüllung durch abstraktes Rechtsgeschäft*, AcP 169 (1969), S. 32, Fn. 82.

消灭债务。^[29] 清偿意思体现了清偿中的主观要素。清偿内容之发生,不论其为法律行为或事实行为,则为清偿中的清偿意思外要素——与清偿意思相对应,本文称之为清偿中的客观要素。基于上述基本观察,下文进一步分析清偿中的物权变动意思,揭示其与清偿意思的关联。

首先,债务人清偿意思中“希望清偿内容发生”的意思与清偿内容中的意思相重合,不妨皆称之为“内容意思”,并且,由于可对清偿做整体看待,因此,上述意思虽相重合,但可能会有个数的不同。例如,当清偿内容为法律行为时,如订立本约,则债务人“希望清偿内容发生”的清偿意思即为订立本约的意思;而当清偿内容为事实行为时,如提供服务,则债务人的清偿意思即为提供服务的意思。如果着眼于清偿意思中“希望清偿内容发生”的意思,其他的意思仅为附加的意思,则前述德国的“限制的契约说”本文虽不赞成,但变得容易理解,因为,此时,清偿内容为法律行为,则清偿为法律行为;清偿内容为事实行为,则清偿为事实行为。但是,即便如此,还是有可能将清偿内容与清偿本身分开。比如,当预约的内容为有义务订立三个本约,实际依约订立了三个本约时,不妨认为清偿内容有三个法律行为,但清偿本身仍为一个法律行为。^[30]

其次,由于单纯的消灭债务的追求不足以将清偿意思与债务免除或抵销等意思区分,必须通过清偿内容与债务的匹配而消灭债务的意思才可称之为清偿意思,另外,由于希望清偿内容与债务匹配时必然有追求债务消灭的意思,因此,本文将匹配的意思和使债务消灭的意思合二为一表述,即希望通过清偿内容与债务匹配而消灭债务的意思,不妨称之为“匹配消灭债务意思”。

再次,就清偿的客观要素——清偿内容来说,可分为两种:一种,清偿内容中法律效果的发生与“匹配消灭债务意思”无关;另一种,清偿内容中法律效果的发生以有效的“消灭债务意思”为前提。前一种主要指清偿内容为事实行为的情形,比如,只要提供了服务,不论所意图履行的债务是否存在,从而不论是否存在有效的“匹配消灭债务意思”,提供服务所产生的事实效果依然会发生。但是,前一种也包括法律行为的情形,例如,甲为履行对乙的债务而与第三人丙订立合同,债务的内容即为“与第三人丙订立合同”,但是,甲在与丙订立合同时并未就其“对乙履行债务的目的”有丝毫的明示或默示,此时,即使甲乙间债务不存在,甲丙合同依然有效。反之,假如甲丙双方都认可甲的“对乙履行债务的目的”成为合同的内容则甲乙间债务不存在时,甲丙合同无效。此种情形即为后一种——清偿内容中法律效果的发生以存在有效的“匹配消灭债务意思”为前提。前一种不妨称之为“不受匹配消灭债务意思影响的清偿内容”,后一种则不妨称之为“受匹配消灭债务意思影响的清偿内容”。

最后,以一般的动产买卖时的履行为例,在有因性模式下,交付作为事实行为,属于“不受匹配消灭债务意思影响的清偿内容”,而债务人转移所有权的“内容意思”,属于“受匹配消灭债务意思影响的清偿内容”,从而其法律效果之发生受意图清偿之债是否存在的影响。对于“不受匹配消灭债务意思影响的清偿内容”,如交付中的意思,须单独分析,不可与物权变动意思混

[29] 由于单纯的消灭债务的追求不足以将清偿意思与债务免除或抵销等意思区分,因此本文将匹配的意思和使债务消灭的意思合二为一表述,即希望通过清偿内容与债务匹配而消灭债务的意思。

[30] 清偿为义务之履行,在行为个数计算上,若以清偿对应债务,则有可能将多个清偿内容中行为合并计算为一个。Vgl. Wolfgang Fikentscher, Andreas Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl., 2006, S. 164.

淆。比如,即使认为交付并非事实行为,而为契约,^[31]该契约的效力也不受债务是否存在的影响,也就是说,履行无效合同而为交付时,占有移转的法律效果并不受合同效力的影响。^[32]但是,物权变动的“内容意思”,无须单独分析,可以为“匹配消灭债务意思”所涵盖。理由有二:一是“匹配消灭债务意思”必然含有债务人转移所有权的“内容意思”,且前者效力影响后者法律效果之发生,两者完全可以合并,如果不嫌烦累,可称之为“通过转移所有权匹配债务从而消灭债务之意思”。此时,有因的物权行为和清偿在概念上可以重合,皆为“为了依约消灭债务而转移所有权之法律行为”。二是依本文看法,依约清偿导致物权变动,无需债权人接受转移所有权意思,仅债务人单方的意思即足够,无须涉及债权人或第三人,因此,上述合并不影响物权变动“内容意思”的完整性。不过,此处分析也意味着,假如法律制度允许当事人约定无因的物权行为,物权变动的“内容意思”必须单独分析,不可用“匹配消灭债务意思”去涵盖。

总之,以一般的动产买卖合同的履行为例,就清偿的法律性质及其与物权变动意思的关联,可认为:清偿属于无须债权人同意的单方法律行为,其中,有因性模式下,清偿意思可涵盖物权变动所需之债务人转移所有权之意思。

三、清偿视角下的物权变动模式

债权行为是产生债权债务的法律行为,债权合同则是产生债权债务的合同,其中,买卖合同是产生一方转移所有权债务的合同。债权合同的履行意味着债权合同约定内容的实现,买卖合同中出卖人的履行,意味着出卖人债务的清偿,也就是出卖人允诺内容的实现——所有权转移。从这个视角看,物权变动模式可分为两种:一种是无因性模式,通过无因的物权行为,切断物权变动和清偿意思之间的联系;另一种是有因性模式,除了有因物权行为模式外,可通过清偿视角统一说明。

只要有物权合意,且物权合意生效,则物权变动,此为无因性模式。在此模式下,物权变动无须考虑其原因,所清偿的债权不存在时,物权依然变动。因此,对无因性模式来说,不可通过清偿视角对物权变动进行说明。否则,会令人产生误会,误以为是否构成有效清偿会影响物权变动之效力。而有因性模式与之不同,其中所包括的债权形式主义和债权意思主义模式,不妨通过清偿视角作统一说明。接下来,本文先以一般买卖合同的完全履行为例对上述两种有因性模式与清偿的关联做出阐述,再仅就我国法上可能适用的债权形式主义模式,以保留所有权买卖及不完全履行等特殊情形为例,就该模式与清偿之间的关联做进一步的分析。

首先,一般的买卖合同情形下,出卖人履行买卖合同的清偿行为,导致所履行标的物所有

[31] 王泽鉴:《民法物权》(第二版),北京大学出版社2010年版,第453页。

[32] 依本文看法,这一点对于观念交付或交付之替代,也应适用。比如,出租人甲将所出租动产出卖给乙,并为指示交付(《民法典》第227条)。即使采物权变动有因性模式,买卖合同无效时,因指示交付而发生的(甲对承租人的返还请求权)债权让与依然有效,乙仍继受取得自主占有,并有义务向甲返还。这并非因为债权让与一定无因的——假如买卖债权而为债权让与时则不同,而是因为此时的债权让与仅为清偿中“不受匹配消灭债务意思影响的清偿内容”。

权的转移,并同时导致买卖合同项下转移所有权义务的消灭。当交付是转移所有权的必要条件时,出卖人履行了买卖合同项下转移所有权义务,即意味着已经履行了买卖合同项下的交付义务。^[33] 假如以债权形式主义作为我国物权变动模式的解释论,就不动产,出卖人通过过户登记履行了买卖合同项下的转移所有权义务,尚须另行完成买卖合同项下的交付义务;就动产,出卖人履行了买卖合同项下的转移所有权义务,即意味着已履行了买卖合同项下的交付义务。^[34] 由此可得结论:债权形式主义的物权变动模式下,买卖合同中,交付或登记是出卖人清偿行为的组成部分,清偿的法律效果为所有权转移,所有权因清偿而转移。另外,债权意思主义,比如,法国民法的物权变动模式,自债权行为效力会影响物权变动角度言,与债权形式主义同属于有因性模式,对其也不妨通过清偿的视角加以认识。《法国民法典》第 1583 条规定:“当事人对标的物和价金达成合意时,尽管该标的物尚未交付,价金尚未支付,买卖即为完全的(parfaite),针对出卖人,买受人法律上取得该标的物之所有权。”此条仅适用于特定物买卖。^[35] 对此条的理解不妨是:特定物的买卖合同产生出卖人转移所有权的义务,且该义务在产生的同时即视为被履行(exécutée)。^[36] 所谓买卖(La Vente)即为完全,实际含义和出卖人转移所有权义务已经得到完全履行相同。^[37] 由此,也可以解释,即使采债权合同生效特定物所有权即可移转的立法例,当因出卖人对标的物并无所有权或处分权而导致所有权不能移转

[33] 这里的交付取广义,即简易交付、指示交付和占有改定等观念交付或交付的修正形式皆包括在内。

[34] 此处就动产占有改定补充说明:占有改定须出卖人由自主占有意思改变为他主占有意思,使买受人获得自主占有。占有改定完成后,出卖人的义务即履行完毕。嗣后,出卖人再向买受人转移占有或现实交付时,不再是买卖合同的履行,而是有效或无效占有媒介关系中返还义务的履行。有关占有改定,另参见庄加园:《民法典体系下的动产所有权变动:占有取得与所有权让与》,法律出版社 2020 年版,第 108—134 页。

[35] V. F. -C. Dutilleul et Ph. Delebecque, *Contrats civils et commerciaux*, 11e éd., Dalloz, 2019, n° 179, p. 188.

[36] V. F. Terré, Ph. Simler, *Droit civil : Les obligations*, 8e éd., Dalloz, 2010, n° 399, p. 320.

[37] 2016 年法国债法修订前,《法国民法典》第 1138 条曾规定:“交付标的物之债(L'obligation de livrer la chose)仅依缔约当事人的合意而为完全(parfaite)”,此条规定的章标题为“关于债的效力”(De l'effet des obligations),规定的内容为债的履行和不履行的损害赔偿等,可见,交付标的物之债是完全的,所针对的其实是债务的履行。由于此处“完全”实际是指转移所有权而非“交付”(livraison)义务的履行,原《法国民法典》第 1138 条“交付标的物之债”的表述不够精准,于 2016 年民法典修订时最终被删去,改为新的第 1196 条第 1 款,即“以转让所有权或其他权利为目标之合同情形,权利移转发生于合同订立时。”参见法国司法部 2016 年关于《关于合同法、债的一般规则与证明的改革法令》的报告, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016—131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, [En ligne: <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004539/>]. Consulté le 18 novembre 2022. 2016 年法国债法修订,增设了债务不履行或不完整地(imparfaitement)履行的总括规定(第 1217 条),于第 1223 条新采用了“不完全履行”(une exécution imparfaite)的表述,由此可见,parfaite 或 imparfaite 可用来修饰履行一词。从出卖人转移所有权义务履行的角度来理解买卖的完全,应无问题。另外,也有讨论物权变动模式的文章将原《法国民法典》第 1138 条第 1 款中完全(parfaite)一词,直接翻译为履行(performed), see Eleanor Cashin Ritaine, “National Report on the Transfer of Movables in France,” in Wolfgang Faber and Brigitta Lurger(eds.), *National Reports on the Transfer of Movables in Europe, Volume 4: France, Belgium, Bulgaria, Poland, Portugal*, Munich: Sellier European Law Publishers, 2011, p. 76, note 467.

时,出卖人的义务仍在,出卖人未能采取必要措施使买受人取得所出卖之财产,仍可视为因其过错而不履行。^[38] 英国动产买卖时所有权变动模式与法国相似,也是买卖标的物一旦特定(ascertained),所有权即告移转。甚至,在卖方已经收到价金的情况下,依据“衡平将应该做的视为已经做的”(equity looks upon done that which ought to be done)的衡平法原则,即使标的物尚未完全特定(unascertained),买方也可能会就相关财产拥有衡平法权益(equitable interest)。这里,将“应该做的”视为“已经做的”,其实也正是义务和其履行合一的体现。^[39]

其次,就保留所有权买卖的物权变动,依我国法可能适用的债权形式主义模式,也不妨用清偿视角加以说明。当事人订立保留所有权买卖的合同,此为债权合同。此债权合同为出卖人设定转移物权期待权的义务,出卖人完成清偿行为时,此义务的内容得到实现,即买受人获得期待权。出卖人完成清偿行为,须交付。由此,买受人自出卖人因清偿而交付时起获得期待权。此期待权,在停止条件满足后无须当事人另有行为,即可成为所有权。借用《奥地利普通民法典》第900条之用语,即为“附停止条件而约定的权利”(Ein unter einer aufschiebenden Bedingung zugesagtes Recht)。^[40]

再次,采债权形式主义模式时,以清偿视角,就买卖合同不完全履行中的所有权变动应如何理解,亦须说明。在出卖人的履行有数量短少、质量瑕疵,甚至构成异种给付时,都可构成不完全履行,^[41]从都应适用瑕疵检验期间的角度看,^[42]可认为此三种情形下都发生了物权变动。理由是:假如瑕疵检验期间经过,买受人怠于通知,则依据《民法典》第621条第1款之规定,“视为标的物的数量或者质量符合约定”。有此“视为”时,出卖人转移所有权义务自应消

[38] 参见唐晓晴:“《澳门民法典》中的将来物与将来物买卖合同”,《政法论丛》2006年第1期,第40页。另参见(葡)若昂·德·马图斯·安图内斯·瓦雷拉:《债权总论(第一卷)》,唐晓晴译,社会科学文献出版社2020年版,第198页。另外,虽然《法国民法典》第1599条规定出卖他人之物的合同无效,传统上认为该无效为绝对无效,买受人和出卖人都可以提出。V. Aubry et Rau, *Cours de Droit Civil Français: d'Après l'Ouvrage Allemand de C. -S. Zachariae*, Tome 3, Paris, 1856, p. 246. 但亦有认为仅相对无效,即出卖人不可提出, V. Ch. Larroumet et S. Bros, *Les obligations -Le contrat*, 9e éd., 2018, Economica, n° 380 bis, p. 348. 2013年一则司法判例也否认了真正权利人提出的无效之诉,认为其仅可以提出返还之诉(une action en revendication),就出卖他人之物订立的合同,有资格提出无效之诉的人仅为买方。V. Cass. Com., 15 octobre 2013, n° de pourvoi: 12-19.756.

[39] See Sandra Frisby and Michael Jones, “National Report on the Transfer of Movable in England and Wales,” in Wolfgang Faber and Brigitta Lurger(eds.), *National Reports on the Transfer of Movable in Europe, Volume 2: England and Wales, Ireland, Scotland, Cyprus*, Munich: Sellier European Law Publishers, 2009, p. 67.

[40] 如此解释保留所有权买卖中的物权变动,更侧重于使“条件”一词所设限制针对的是法律效果,而非法律行为本身。参见袁治杰:“法律行为的条件理论”,《私法研究》2010年第1期,第40-88页。另外,有关保留所有权的法律构成的争论,参见王轶:“论保留所有权的法律构成”,《当代法学》2010年第2期,第21-26页。另外,以功能主义视角看待时,应认为通过交付,同时产生买受人的所有权和出卖人的抵押权。此时就物权变动即无须以“条件”术语进行描述。

[41] 参见(日)我妻荣:《新订债权总论》,王焱译,中国法制出版社2008年版,第135页。

[42] 参见金晶:“《合同法》第158条评注(买受人的瑕疵通知义务)”,《法学家》2020年第1期,第176-187-188页。

灭,或无须受强制承担违约责任,^[43]从而已经交付的标的物的所有权也应发生移转。此时三种情形被同等对待。无此“视为”时,亦不妨认为,出卖人的履行有质量瑕疵或构成异种给付时,也应和数量短少同等对待,皆导致所有权的移转,只是因构成不完全履行,出卖人仍应承担违约责任。另外,就过量履行,在有因性模式下,不论采债权形式主义或物权形式主义,皆会发生疑难,因为就超出部分,所有权应不移转,^[44]但是却可能无法分辨哪一部分标的物的所有权没有移转。此时,不妨适用物权法中有关混合的规范(第322条),以决定所有权的归属。^[45]

最后,依我国法可能适用的债权形式主义模式,就一般动产买卖中自主占有移转的特殊情形,如简易交付、占有改定或指示交付,以及不动产买卖中的登记过户,其中虽可能包含合意的因素,但这些因素自清偿视角看,仍只是买卖合同清偿中的替代交付或观念交付的部分,转移所有权和使债务消灭的意思仍仅在清偿意思中。但是,简易交付、占有改定和指示交付,皆非买卖合同的本义交付,应以双方同意通过此种观念交付或交付替代方式以完成所有权移转和消灭债务为前提。^[46]也就是说,就一般的动产买卖,在未经买受人同意的情形下,买受人不得主张通过观念交付而为清偿。此时,与代物清偿类似,并非以合乎债务本旨的方式进行清偿,此种“清偿”,并非依约履行,若可消灭债务,须双方同意,构成“清偿契约”。^[47]此与清偿为单方法律行为的观点并无矛盾。

总之,自清偿视角观察买卖合同履行时的物权变动,物权变动构成清偿的一部分,且效力上没有独立性。清偿发生效力,则物权变动;清偿不发生效力,则物权不变动。而清偿发生效力,须以债务的存在为前提,因此,物权变动为有因的。无因的物权形式主义模式的特点在于从效力上切断物权变动和清偿之间的联系,清偿有效与否,不影响物权变动,物权变动仅依物权合意和形式而决定其效力。无因物权形式主义模式下,物权变动虽然仍构成清偿的一部分,但是,其效力却独立于清偿,不受清偿与否的影响。

[43] 参见《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》(法释[2012]8号,2021年1月1日起修正施行)第20条。

[44] 这里就过量履行,并未采瑕疵履行的视角。若采瑕疵履行的视角,亦不妨认为所有权可以移转。不过,本文认为,在当事人并非明知而过量履行的情形下,认同所有权移转,价值观上似有不妥。就过量履行与瑕疵履行的关系,参见吴香香:“《民法典》第598条(出卖人主给付义务)评注”,《法学家》2020年第4期,第181页。

[45] 最早提出此一疑难问题并主张有因性模式下所有权归属只能采买卖双方共有见解的文章,参见葛云松,见前注[2],“物权行为理论研究”,第733—734页。不过,自混合的视角看,就所有权归属,共有的解决方案是否合理,仍可探讨。

[46] 参见吴香香,见前注[44],第178页。

[47] 如果情形是即时履行之更改,则不在本文所谓“代物清偿”的范畴,因为在即时履行之更改情形,不同于原定给付之他种给付时,实为清偿,只是清偿的为更改后的债务。依本文的主张,代物清偿时,债务并未发生变化,只是可使债务消灭的“清偿内容”发生了变化。有关代物清偿的性质争议,参见史尚宽,见前注[6],第815页。

四、清偿视角下独立的物权行为概念以及契约原则

(一) 清偿视角下独立的物权行为概念

就需要形式的买卖合同履行而发生的物权变动言,有因性模式下,物权变动为清偿的一部分,且效力上没有独立性,因此,清偿无效,物权变动自然也无效。另外,有因性模式下,清偿意思可涵盖物权变动所需之债务人转移所有权之意思,清偿为单方法律行为,在清偿之外再承认独立的物权行为于法律适用并无实益。^[48] 在功能上,由于履行过程中涉及物权变动的意思表示瑕疵,可自作为法律行为的清偿的视角加以说明,不妨以清偿概念覆盖或替代物权行为概念以解决问题;但是,诸如提供服务等履行中的意思表示瑕疵,是物权行为概念解决不了的问题,不得不依赖作为法律行为的清偿的概念加以解决。“例如,双方约定,买卖合同生效 3 个月后履行。设履行期届至时,买受人以欺诈或胁迫手段诱使或迫使出卖人履行义务”,假如清偿仅为事实行为,则“由于欺诈、胁迫不能影响事实行为的法律效果,而此等效力瑕疵因素又不存在于之前已经生效的买卖合同当中,故纵然实施了欺诈、胁迫等行为,买受人亦可无障碍地从出卖人的履行行为中获得所有权,出卖人难以寻求法律救济”。^[49] 但是,假如清偿为法律行为,则该清偿可撤销,^[50]清偿若被撤销,物权变动效力也随之不发生,出卖人救济自无问题。此时,清偿概念可覆盖或替代物权行为概念以解决涉物权变动的履行过程中的欺诈、胁迫问题。但是,由于物权行为概念仅涉及物权变动,就提供服务等的履行过程中的欺诈、胁迫问题的解决,却覆盖或替代不了作为法律行为的清偿概念。比如,甲乙约定:甲先支付报酬 2 万元,乙后为甲某年生日献歌一首。不过,由于各种原因,乙实际上订了一份亏本的合作,乙生日献歌的市场价应为 3 万元。此后,甲没有先支付报酬,却胁迫乙在合同约定的生日时不得不献歌一首。此例中乙的履行不涉及物权变动,自然也就无涉物权行为概念。假如清偿仅为无须考虑清偿意思的事实行为,则乙已经为清偿,仅得请求甲支付约定报酬 2 万元;假如清偿为法律行为,则乙可撤销清偿。撤销后,因生日已过,再为生日献歌已不可能,因此,债权人的不作为债务构成履行不能。^[51] 同时,因可归责于债权人甲而履行不能,债务人乙有权行使法定解除

[48] 有因物权行为意味着在物权行为的构成上内在地须表明原因。以一般动产出卖人的清偿为例,在无因物权行为视角下,出卖人意思表示的句法为:“我将我的该动产所有权转移给你”;而在有因的物权行为视角下,出卖人意思表示的句法中须体现原因,因此为:“为了履行该债务,我将我的该动产所有权转移给你”,而该句法实际上也就是清偿的句法。也就是说,抛开交付等事实因素,从意思表示的句法上看,有因物权行为的意思表示其实和清偿是等同的。有关内在无因性的分析,可参见徐涤宇:“无因性概念之辨正”,载《私法研究》第 5 卷,中国政法大学出版社 2005 年版,第 89—123 页。

[49] 上述设例及支持物权行为独立性的见解,参见朱庆育:“物权行为的规范结构与我国之所有权变动”,《法学家》2013 年第 6 期,第 68 页。

[50] 清偿的撤销,在破产制度中即已存在,如《中华人民共和国企业破产法》第 32 条规定:“人民法院受理破产申请前六个月内,债务人有本法第二条第一款规定的情形,仍对个别债权人进行清偿的,管理人有权请求人民法院予以撤销。但是,个别清偿使债务人财产受益的除外。”

[51] 梅迪库斯,见前注[10],第 333 页。

权(《民法典》第 563 条第 4 项),甲无须支付报酬。但是,由于乙的献歌并不构成清偿,甲因此而不当得利,应予返还(《民法典》第 985 条)。〔52〕此例中无法依得利的原来形态返还,应返还其价值。因为乙并非强迫得利,甲无权主张仅按其主观价值计算,应依客观价值计算,从而应返还 3 万元。〔53〕

由于本文将清偿界定为单方法律行为,因此,债务人依约履行时,不存在债权人受欺诈胁迫等意思瑕疵问题。〔54〕但是这并不意味着清偿是无相对人的单方法律行为。清偿作为单方法律行为,应和其他意思表示一样,原则上应为有相对人须受领的意思表示,〔55〕即清偿意思表示须通知或到达债权人。但依据交易习惯,或依当事人双方的默示的约定等,对于不作为义务等的履行不妨放弃通知的要求。〔56〕清偿受领须有清偿受领之能力,债权人欠缺行为能力时,应按照一般的受领能力缺乏处理。〔57〕另外,债权人接受清偿的意思不重要,并不意味着债权人的认识或应有的认识不重要,因为有相对人的意思表示的解释(《民法典》第 142 条),须考虑通常债权人会有的认识。〔58〕

总之,由于清偿是法律行为,自然可对其适用法律行为的相关规定,从而就履行过程中的欺诈、胁迫等意思瑕疵问题的解决,仅依据清偿概念即可,无须再用物权行为的概念。况且,即使用物权行为的概念,其解决范围仅限于涉物权变动的清偿,对提供服务等的清偿而言仍有未济。此时若采独立的物权行为概念,其将具有“高度抽象”的功能,在涉及物权变动时,构成“清偿”“代物清偿”“第三人清偿”“抛弃”“提供借款”(《民法典》第 679 条)等概念的上位概念;若不承认清偿中独立的物权行为概念,则无须将“清偿”上升为“物权行为”,仅以“清偿”对待之即可,亦无须将“抛弃”等上升为“物权行为”,仅以“抛弃”对待之即可。此时,不承认清偿中独立的物权行为概念,意味着满足于概念的“中度抽象”,不再添加不必要的抽象。〔59〕所谓

〔52〕 此处返还,请求权基础并非《民法典》第 566 条第 1 款。理由是:该款中返还的前提是“已经履行”,而此处,清偿被撤销后,不再构成“履行”。

〔53〕 得利无法依原样返还时的价额偿还义务的数额确定,《民法典》并无明文。此处考虑到得利人甲的恶意,以高于合同价的市价返还并无任何不妥。

〔54〕 这里须注意的有三点:其一,即使交付的标的物合乎债的本旨,清偿内容中的交付等仍然可以构成对债权人的胁迫,这是因为交付包含着双方自愿的因素。当交付因为胁迫而不能成立时,自然也不发生清偿之效力,而应当适用受领迟延等制度。其二,清偿作为单方法律行为,针对的是清偿内容与债务的“匹配”的意思,即假如清偿内容已经具备(比如交付已经完成),通过清偿内容使债务消灭,不需要债权人意思的配合,仅需要债务人有此意思即可。其三,清偿内容中的转移所有权意思可为清偿意思所包含,甚至就是重合的,因此,抛开交付不论,清偿时,转移所有权也无须债权人意思的配合。

〔55〕 意思表示原则上为须受领的,此点参见弗卢梅,见前注〔26〕,第 163—164 页。

〔56〕 Vgl. Gesa Kim Beckhaus, Die Rechtsnatur der Erfüllung, Mohr Siebeck, 2013, S. 391 f.

〔57〕 由于《民法典》并未就受领能力做出规定,而意思表示之受领并非法律行为,因此就受领能力欠缺的法律适用问题仅能通过类推适用《民法典》第 144 和 145 条等解决。

〔58〕 参见(德)卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(下册),王晓晔等译,法律出版社 2003 年版,第 463—464 页。

〔59〕 阐述物权行为概念时所涉及的“中度抽象”的用语借鉴自苏永钦:《私法自治中的经济理性》,中国人民大学出版社 2004 年版,第 155 页。不过,本文并不赞同其有关中度抽象与物权行为独立性的相关主张。

“不必要”，是指有“法律行为”，再加上“清偿”或“抛弃”等概念，〔60〕即可解决问题，添加“物权行为”概念，实属于叠床架屋。〔61〕

可见，持有因的物权变动模式时，若履行过程中的欺诈、胁迫等问题可通过清偿概念而解决时，〔62〕独立的物权行为概念因为无实益，不追求高度抽象时，不妨是多余的。〔63〕而无因的物权变动模式，须将物权变动法律效果之发生完全系于物权行为一身，因此，独立的物权行为是自然而显然的。在德国法上，就物权行为，学者有主张不应该允许将其和清偿在效力判断上视为一个整体，原因正在于无因性的考量。如果允许将物权行为和清偿在效力判断上视为一个整体，从而可依据《德国民法典》第139条的有关“部分无效、整体无效”的规定，那么清偿作为部分而无效时，清偿和物权变动作为整体也一起无效（意味着物权变动也随之无效）。〔64〕也就是说，若不是为了维持物权行为无因性，学者是不会对“不独立”的物权行为抱有那么高的警惕的。〔65〕

上述阐释说明了物权行为可被清偿所包含，无须在清偿外独立存在或被观察。由于清偿被本文界定为单方法律行为，这意味着假使观察清偿所内含的物权行为，本文的观点是清偿时物权行为是单方法律行为，并非物权合意。此观点是否违反体现私法自治精神的契约原则是

〔60〕 出卖人清偿，会涉及处分权问题。出卖人对标的物没有处分权，则不能导致物权变动，从而产生清偿法律效果。就此，或许还需要“处分行为”的概念。法律适用上，无须独立的物权行为概念，并不意味着无须独立的处分行为概念。

〔61〕 解决处分权问题的途径，或者可通过清偿中的相关规定，或者依赖于有关“处分”的相关规定或法理。《法国民法典》2016年修订之前，第1238条第1款曾规定：“清偿有效，须为清偿者对被给与之物有所有权，且得为转让。”此种解决处分权问题的途径属于前者；2016年修订后，删除此条，解决处分权问题的途径则应属于后者。

〔62〕 当清偿为法律行为时，可通过清偿概念而解决。即使清偿不是法律行为，只要清偿发生效力，需要清偿意思，那么受欺诈、胁迫而履行问题的解决也可以通过清偿概念而解决。此时，清偿可构成准法律行为，通过类推适用法律行为的相关规定而解决上述问题。

〔63〕 比较法上看，持有因物权变动模式的瑞士法上，学说仍支持独立的物权行为概念，且并未以法律行为的统一的视角来看待履行或清偿，参见常鹏翱：“另一种物权行为理论——以瑞士法为考察对象”，《环球法律评论》2010年第2期，第99—111页；Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht: Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, 2. Aufl., 1988, S. 291 ff. 持有因物权变动模式的奥地利法上，由于《奥地利民法典》第1421条明确规定即使欠缺“管理自己财产能力的人”（欠缺该能力被称为“handlungsunfähig”）也可以实施有效的清偿（尚不确定或尚未到期的债务的履行除外），因此，通说采“事实清偿效果说”（Theorie der realen Leistungsbewirkung），履行本身并未被视为法律行为，但是履行所含的给付内容涉及物权变动时，该给付内容是通过实施法律行为而完成的。Vgl. Helmut Koziol, Peter Bydlinski, Raimund Bollenberger (Hrsg.), *Kurzkommentar zum ABGB*, 3. Aufl., 2010, § 1412 Rz 2.

〔64〕 弗卢梅，见前注〔26〕，第209页。尽管该书是从债权行为和物权行为的“行为一体化”角度加以阐述，但是，本文认为以清偿和物权行为的（效力问题上）“行为一体化”为视角，能更清晰地说明问题。由此，德国物权行为无因性的特点更准确的表述是：效力上，物权行为独立于清偿，从而无因。

〔65〕 在德国，有反对清偿为法律行为的见解，认为清偿时不能再将债务消灭的清偿意思归入法律行为下的处分意思，处分意思在物权合意中即已经“用尽”（erschöpft sich）。此见解的着眼点也正是维护物权行为的无因性。Vgl. Gustav Boehmer (Fn. 7), S. 59.

接下来讨论的内容。

(二) 清偿视角下的契约原则——语境中的物权变动

民法作为私法,遵循自愿原则(《民法典》第5条),由此契合私人自治的精神。但原则上任何一人都不能将自己的意志强加给他人,由此,有契约原则,即私人经由自己意愿形成法律关系时的工具原则上为契约,而不能是单方法律行为。《德国民法典》在其债编第311条第1款明确规定了“债法上的合同原则”,即“对于以法律行为成立债务关系以及变更债务关系的内容,当事人的合同是必要的,但以法律不另有规定为限”。在法律规定了形成权等的场合,允许对上述契约原则的偏离。^[66]虽然《德国民法典》在其物权编并无与第311条第1款类似的规定“物权法上的合同原则”的条文,但其第925条和第929条对不动产和动产的所有权移转都明确规定了须有双方当事人的合意。因此,也可以说,德国法上契约原则在负担行为和处分行为中都有体现,^[67]其特点为:产生债权债务关系的法律行为和直接引发物权变动的法律行为是两个不同的法律行为,且原则上都必须是双方或多方法律行为(合同)。^[68]不过,在本文看来,此特点只是契约原则在德国法上的体现,和其物权变动的无因性模式有密切的关联,不能成为契约原则的普遍体现。也就是说,不能由契约原则推出须有独立于负担行为的物权行为,更不能由契约原则推出此物权行为须原则上为契约。否则,那些不采用德国物权行为理论的立法例,皆违反了契约原则,从而违反了构成民法基本价值观的私法自治原理。如此认识不见得妥当。理由如下:

首先,在无因性模式下,物权变动纯由物权行为而致,若物权行为为单方法律行为,则仅凭转让人(处分权人)处分的意思表示,无须取得人任何意思表示的参与,即可使取得人获得物权,此时有强行加利的嫌疑,^[69]而契约原则的目的之一即在于避免强行加利,因此,无因性模式下,物权行为原则上应为契约,似乎由此可以得到理解。^[70]但是,在有因性模式下,物权变动并非纯由物权行为而至,仅凭转让人(处分权人)处分的意思表示,不足以使取得人获得物权,尚须有效的债权行为,而债权行为须符合契约原则,此时即使将独立于债权行为外的物权

[66] 梅迪库斯,见前注[10],第75页。

[67] 参见张谷:“从民商关系角度谈《民法总则》的理解与适用”,《中国应用法学》2017年第4期,第151页。

[68] 弗卢梅,见前注[26],第159—163页。

[69] 以加利为视角,在无因性模式下,不论债权行为是否成立或有效,物权行为都可导致物权变动,因此,无须法定代理人的同意,限制行为能力人接受所有权移转的意思表示可依《德国民法典》第107条(纯获法律上利益行为)而有效。参见(德)卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,谢怀栻校,法律出版社2003年版,第144—145页。

[70] 不过,德国物权法教科书中提及“契约原则”(Vertragsprinzip)时,多指物权变动仅须债权合同即可生效,以此和物权变动需要交付才能生效的“交付原则”(Traditionsprinzip)对比,似乎未见有在物权法中专门讨论本文所述与单方法律行为构建法律关系相对照的“契约原则”(亦称Vertragsprinzip)。Vgl. Hans Josef Wieling, Sachenrecht, Band 1, 2. Aufl., 2006, S. 33.

行为规定为单方法律行为,也并无强行加利的嫌疑。^[71]可见,在有因性模式下,即使承认独立于债权行为的物权行为,也并非必须承认物权行为为双方法律行为以符合契约原则。

其次,不论有因性还是无因性模式,在动产所有权转移需要交付以及不动产所有权转移需要过户且过户须双方申请时,^[72]交付和过户也是需要“合意”的行为,虽然这种“合意”并非法律行为,但也是否认了一方即可完成物权变动,由此,即使承认物权行为是单方法律行为,并不意味着物权变动完全无须取得人的“协力”。^[73]因此,在债权形式主义的有因性模式中,交付或过户作为物权变动的生效要件,即使不是契约,也意味着并非仅凭一方意志即可以决定所有权的变动,因此对契约原则需要物权合意提出了进一层的辩驳理由。

最后,在契约原则视角下,私法自治是民事主体通过合同来调整相互关系,实现“合同的自我约束”。^[74]如果法律制度上人们不受自己创设债权债务关系的合同(债权合同)约束,那么这将会是自相矛盾的说法,因为无须受约束意味着并未能创设债权债务关系,而只是道德礼仪上的关系。私法自治是自由和约束的结合,合同自由和合同的约束分别体现在(债权)合同的订立和(债权)合同的履行上。订立的合同产生拘束力推动当事人去履行,这是履行过程中物权行为产生的语境。如果其被独立出来而具有无因性,实际上是使得物权行为可以脱离语境被理解,有因性模式则使得对物权行为的理解被放置在语境中。无语境的物权行为被观察时,私法自治的约束层面不能被看到,单方物权行为似乎显得不可理解,有强行加利的嫌疑;而有语境的物权行为被观察时,私法自治的约束层面即会显现,不论债权人或债务人都要受自我约束,即受自愿订立的债权合同的约束,由此,即使违反意愿强制(债务人)履行也不会违背私法自治的精神,反而是维护私法自治精神之需要,同样,在履行(清偿)的视角下,违反债权人意愿使其获得物权并无任何违反私法自治精神强行加利的嫌疑。从清偿角度看,不论物权行为为单方法律行为或双方法律行为(物权合意),当物权变动采形式主义,即以交付或过户为生效要件时,在债权人不配合办理交付或过户手续的情况下,债权人都构成受领迟延,债务人也都可以通过提存等可能的方式消灭的自己的债务。此点上并无差别。以单方法律行为和物权合意的选择来看,其唯一差别在于如何看待债权人单纯的欠缺接受物权移转的意愿。所谓单纯的欠缺接受物权移转意愿是指在交付或过户手续上进行了协作,但就是欠缺实体法上物权合意

[71] 不过,无须认为债权行为中包含当下直接接受所有权变动的意思以避免强行加利的嫌疑,只要认为债权行为中包含着期望对方履行义务向自己移转所有权——以买卖合同为例这是显然的,则此种期望之存在自然就可以避免强行加利的嫌疑。因此,有因性模式下,不存在强行加利的嫌疑并不一定意味着债权行为(如买卖合同)中包含着物权合意。

[72] 我国过户登记的双方申请原则,参见《不动产登记暂行条例》(2019修订)第14条。过户申请上的双方合意可以构成“程序性的合意”(并非实体法上的物权合意),参见(德)M·沃尔夫:《物权法》(2004年第20版),吴越、李大雪译,法律出版社2004年版,第198页。

[73] 因此,在交付或过户为物权变动的生效要件时,从保障物权变动合乎当事人意愿的角度看,并无必要在交付或过户的要求之外,再添加一道“物权合意”的闸门(Schleuse)。Vgl. Hermann Krause, Das Einigungsprinzip und die Neugestaltung des Sachenrechts, AcP 145 (1939), S. 320.

[74] 拉伦茨,见前注[69],第54—56页。另外,从该书关于私法自治部分的阐述看,仅提及“债权合同”,并未提及物权合意或物权合同。

所需要的债权人的意思表示。有因性模式下不脱离语境地进行理解,在有效债权合同约束的前提下,不妨支持可通过单方物权行为清偿完成所有权转移从而实现债务消灭,有效清结交易助力私法自治之实现,物权合意的要求没看出有何正当性。^[75]

五、结 语

假如中国法就买卖合同履行时的物权变动不采无因性模式,那么,由于可从清偿视角分析物权变动,独立的物权行为概念就是不必要的。由此,即无必要采取有因物权行为的模式。在基于法律行为的物权变动中,可停留于“清偿”“抛弃”等概念的中度抽象状态。就履行过程中的意思瑕疵,基于清偿作为法律行为的视角,清偿概念可解决物权行为概念能够且应当解决的问题,而物权行为概念并不能解决清偿概念能够且应当解决的问题。因此,独立的物权行为概念对于问题的解决既显不足,又显多余。另外,自清偿视角看,通常对于所谓债权形式主义的物权变动模式的描述是不准确的,因为仅依债权行为和形式并不足以解释物权变动之发生,须加之以清偿之视角,即买卖合同之清偿导致所有权变动,清偿的构成既包括交付等事实行为,也包括法律行为下的清偿意思。所有权变动的意思包括在清偿意思中。

就中国法上的物权变动来说,与法律适用较为相关的是有因性或无因性模式之间的争论。本文针对的并非此争论,而是假定采取有因性模式,在教义学概念体系上是否需要“物权行为”的争论。此种争论,更多是一种理论之争。由于不同的理论依赖不同的概念体系,就相同案型输出相同法律后果时,会拿出不同的概念或结构去表现。比如,胁迫出卖人履行时,须认定为可撤销的,在有因物权模式下,为“物权行为”,而在本文模式(不妨称之为“清偿模式”)下,为“清偿”。法教义学上的理论争议,涉及对现行实证法的解释。就此而言,不同于德国法,在现行实证法并未于任何地方提及物权行为或物权合意(仅针对物权变动的合意)但提及了清偿或履行时,深入解释现行实证法上的既有概念——清偿或履行,^[76]若也能同样妥善解决法律适用问题,可能是一种更好的理论选择。此为本文的目标。另外,由于本文将清偿界定为单方法律行为,与支持独立物权合意的有因物权模式相比,不看重清偿时债权人接受物权移转的意愿,在法律适用上可能产生差异。只是现实中,债权人不接受债务人的履行时,其不接受可能

[75] 比较法上看,《瑞士土地登记法》就物权转移的过户并不要求双方申请,无须取得人同意。而转移人的申请又被当做处分行为对待,因此,瑞士法理论上的通说是土地权利的移转为单方法律行为。有关瑞士法上的登记申请、交付与物权行为,参见常鹏翱,见前注[63],第102—103页;Vgl. Alfred Koller, Erfüllung des Grundstückskaufvertrags und deren Sicherung, insbesondere in sachenrechtlicher Hinsicht, in: Alfred Koller (Hrsg.), Der Grundstückskauf, 3. Aufl., 2017, S. 141.

[76] 2007年施行的《企业破产法》第16条明确提及了债务清偿的无效,第31和32条明确提及了对债务人清偿的撤销。司法实践中,法官多将上述法条涉及清偿作为法律行为,并引用《民法总则》或《民法典》第157条法律行为无效或被撤销法律后果的相关规定,如:人保资本投资管理有限公司与四川福仁缘农业开发有限公司管理人请求撤销个别清偿行为纠纷案,四川省眉山市中级人民法院民事判决书,(2021)川14民终1208号。

会体现在交付或过户的协作上,仅在物权移转的意愿上不接受,此种情况似乎未见发生。因此,清偿模式与有因物权模式,由于缺乏测试性的案型供以在直觉或价值观的理性分析上检验各自的妥当性,其在法律适用上的差别似乎也只能停留在逻辑可能性上,而无现实的表现。因此,重心依然仅是一种理论之争。

Abstract: If the Chinese law does not adopt the “abstractness” mode for the change of real right during the performance of the sales contract, given that the change of real right can be analyzed from the perspective of discharge, the independent concept of “juridical act of real right” is unnecessary. Therefore, it is unnecessary to adopt the “abstract juridical act of real right” mode. In the change of real right based on juridical acts, the moderate abstract concepts such as “discharge” and “abandonment” and so on are enough. With regard to the intention defects in the process of performance, from the perspective of discharge as a juridical act, the concept of discharge can solve the problems that the concept of juridical act of real right can and should solve, while the concept of juridical act of real right cannot solve the problems that the concept of discharge can and should solve. Therefore, the independent concept of juridical act of real right is not only insufficient, but also redundant. In addition, from the perspective of discharge, as to the so-called “juridical act of creditor’s right plus form” mode for the change of real rights, the description is usually inaccurate, because it is not enough to explain the occurrence of real right change only according to the juridical act of creditor’s right and form. The perspective of discharge that the discharge of the sales contract leads to the real right change is necessary. The discharge consists of the delivery or other factual behaviors, as well as the intention of discharge in the juridical act. The intention of ownership change is included in the intention of discharge. This mode may be called the “discharge” mode of real right change.

Key Words: Formalism With Creditors’ Rights; Juridical Act of Real Right; Abstractness; Contract Principle

(责任编辑:贺 剑)