



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 1286

## 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》看物权变动原则的司法创制

米 健

物权变动原则是物权法律制度的重心。是否采用物权行为抽象原则,不仅直接影响物权制度本身的设置和整个体系,甚至整个民法典的构造,而且还会直接影响社会经济关系的形成和社会经济交往活动的效果。因此,任何法律制度都必然会慎重周密地设计确立其物权变动原则。对此,我国民法学界曾一度有过热烈的讨论。在某种意义上讲,讨论是在受德国法影响情况下展开的,因为一些学者所要坚持的,恰恰是具有典型德国法色彩的物权交易抽象原则。这个讨论直到2002年11月人大法工委向人大常委会提交民法草案时,方告一段落。根据该草案,动产买卖交易实行交付生效原则,不动产买卖交易实行登记生效原则。这表明我国立法者的态度已经趋向于交付原则。当然,这并不意味着有关物权交易的讨论会由此结束,也不意味着对有关物权交易的法学理论不应作进一步的探讨。此次最高人民法院颁布的《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》(以下简称《解释》),显然使得我国物权变动原则以司法创制得到了明确的补充。鉴于我国民法典正在讨论制定,而有关民事法律法规至今对此尚无统一直接的规定,所以,《解释》涉及此问题的规定不仅对司法实践有指导意义,而且还对我国正在进行的民事立法以及相关的学术讨论具有重要的参考意义。对此,我们可以《解释》涉及到物权变动原则的第八、九、十条规定,尤其是第十条规定中予以说明。

首先,《解释》第八、九条规定的内容是惩罚性赔偿责任,目的在于对商品房买卖过程中因出卖人恶意违约和欺诈,致使买受人无法取得房屋的交易行为予以超出违约责任范围的民事责任追究。对此,可从《解释》第八、九条所规定的五种情形得到说明。这五种情况分别是:商品房买卖合同订立后,出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人(《解释》第八条);商品房买卖合同订立后,出卖人又将该房屋出卖给第三人;故意隐瞒没有取得商品房预售许可证明的事实或者提供虚假商品房预售许可证明;故意隐瞒所售房屋已经抵押的事实;故意隐瞒所售房屋已经出卖给第三人或者为拆迁补偿安置房屋的事实(《解释》第九条)。《解释》规定,凡属上述五种情形,从而导致商品房买卖合同目的不能实现,或导致合同无效、撤销、解除时,买受人可以请求返还已付购房款及利息、赔偿损失,并可请求出卖人承担不超过已付房款一倍的赔偿责任。从上述几种情况的惩罚性赔偿责任规定,我们至少可以得出以下几个判断:第一,这种惩罚性赔偿损失责任规定本身的出发点和价值取向,实质上已经间接地否定了抽象原则制度下,处分交易与负担交易分离的正当性。因为《解释》第八、九条的规定非常明确地表明了不动产买卖合同,即商品房买卖合同对于出卖人再处分具有限制或拘束的思想。可以说,司法创制者在此根本没有考虑合同订立和标的交付之间的分离,亦即根本没有债权交易行为和物权交易行为的区别与分离,更不用说它在法律设置和法律交易上的正当性。因此,这种规定是对物权交易抽象原则的间接否定。第二,间接地否定了无权处分的效力。按照物权交易无因性原则,无权处分即出卖人出卖不属于自己的物,并不导致出卖行为必然无效。尽管主张这个原则的人认为,之所以如此是因为这种无权处分是一种效力待定的处分,其效力可以补正或者转换为有权处分,但在理论上无疑暗示着“无权处分的有效性”这样一种结果。但是从《解释》第八、九条的规定可以看出,司法规则创制人显然否定了这种思路。《解释》对上述第一、二、四、

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

五种情况赋予买受人请求解除合同的权利，并且规定惩罚性赔偿责任的依据是，出卖人无权处分行为使买受人无法取得房屋，以至于商品房买卖合同目的不能实现。显而易见，这意味着无权处分是一种可惩罚的行为。尽管《解释》在此没有直接规定无权处分交易——很多情况下是就同一标的的第二次买卖、甚至第三次买卖的效果如何，但我们显然不能由此得出司法规则创制者对于无权处分是容忍的。那样必然会导致与此处表明司法规则创制原则或价值取向的悖论。

其次，《解释》第十条较之于第八、九条更进一步，直接明确地否定了无权处分合同的效力，而且没有规定除外条款。该条规定：“买受人以出卖人与第三人恶意串通，另行订立商品房买卖合同并将房屋交付使用，导致其无法取得房屋为由，请求确认出卖人与第三人订立的商品房买卖合同无效的，应予支持。”这条规定实际是通过赋予买受人对出卖人与第三人订立的后位买卖合同主张无效的权利，否定了后位交易，即无权处分交易的效力。换句话说，就是通过对出卖人“一物二卖”的物上交易的完全否定，确认了第一个买卖合同对标的物的处分效力。应该说，这条规定的出发点或价值取向完全不同于物权交易抽象原则，即不是从注重保护后位取得人的利益，进而保护实际交易的流通效率与安全，而是从意思自治和诚实信用的基本价值出发，着重保护原始所有人和前位取得人的利益和正常的交易秩序。可以说，这条规定是目前我国立法和司法解释中涉及物权变动规则，否定物权交易抽象原则最为直接的一条规定，非常值得重视和分析，不管司法规则创制者对此是否有明确的认识。事实上，《解释》第十条的规定是对我国司法实践中一直遵守的物权变动原则的继续。早在1988年4月2日《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》第八十九条中，曾明确规定无权处分无效；1999年生效的合同法第五十一条关于无权处分的规定实际上是对例外有效的规则而肯定了一般无效的原则；而该法第一百三十二条关于财产处分的前提条件，第一百三十三条关于“标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外”的规定，直到最近提交讨论的民法草案，都表明了立法政策取向，即不采纳物权交易抽象原则。

从以上两个方面的分析，我们可以很清楚地看到，无论是《解释》第八、九条关于惩罚性赔偿责任的规定，还是第十条对于后位买卖交易效力的否定，都集中体现了一个思想，即对无权处分交易效力的否定，而其立足点就是对依法订立的第一个商品房买卖合同的保护。应该特别强调的是，根据这个规定，得到保护的是前后一贯，始终一体的一个交易活动，而不是两个交易活动。首先，《解释》规定自始至终承认和保护的是一个合意，一个合同，即首先依法订立的商品房买卖合同。在该规定的字里行间和思想空间，只有一个债权合意，而没有什么物权合意。其次，由于《解释》规定根本没有物权合意的概念，所以物权行为抽象原则理论所说的，用以体现物权合意的物权行为或物权交易也就更无从谈起。总而言之，物权行为乃至物权行为抽象原则在此完全不存在，可以说完全被摒弃。无论这种摒弃是否有清楚的认识，它都是一个值得肯定的司法创制。因为它无论是从价值取向方面，还时从理论与实践方面，都是经得起推敲的，是明智的、合理的、符合交易习惯的、便于操作的。

如果肯定《解释》明确地创制了一个物权变动的司法规则，司法实践中可能还有些问题尚待明确：

第一，《解释》第八条中什么情况下方可认定买受人“无法取得房屋”，从而使之退而求其次地请求解除或撤销合同？

第二，《解释》第九条规定的情况和第八条所规定的情况有本质不同。后者买受人权益受到影响是因为一个与他毫无关联，他根本没有参与的另一个交易，故无主观过错而言；但前者买受人却是积极地参与，故有可能以充分的注意避免所说情况发生。况且，在不动产买卖情况下，买受人更应该有充分的勤勉注意，包括一些通常应该注意和确认的程序问题。事实上，实践中商品房一房二卖的情况有相当一部分是在第三人知情或故作不知的情况下发生的。对此，是否应加以区别对待？

第三，《解释》第十条中何谓“恶意”？仅仅是出卖人的恶意，还是包括买受人的恶意？另外，“恶意”与“故意”有何区别？串通是否就意味着恶意？可以说，在不动产买卖交易实践中，前位取得人即第一买受人要证明出卖人的恶意较为简单，但他既不可能，也无必要证明后位买受人的恶意，那么谁来举证？

最后，《解释》第八条规定的是否属于善意后位买受人的情况？没有恶意，是否就必然是善意？第八

条和第十条是否有内在的联系或互补关系？

总体而言，《解释》是一个非常值得重视和分析的司法创制：第一，它显然是在相当的实际情况调查和总结审判实践经验基础上产生的；第二，它直接涉及到了一个民法制度的关键问题——物权变动原则，而且其基本价值取向是应该予以肯定的；第三，对于正在起草讨论的民法草案，该《解释》所创制的物权变动规则无疑具有非常现实和重要的参照意义。

---

### 相关文章：

---

[比较法学研究会2005年年会工作报告](#)

[审委会改革路在何方](#)

[现代社会的法律创制及其对我国的借鉴](#)

[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》看——物权变动原则的司法创制](#)

[返回](#)

---

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)

---