

无权处分概念辨析

——以不同物权变动模式为视角

李 军

(新疆大学 法学院;乌鲁木齐市沙依巴克区人民法院,新疆 乌鲁木齐 830046)

摘 要:处分行为是导致物权变动的最常见方式,而物权变动模式是连接处分行为与物权变动的媒介或方法。在不同物权变动模式下,对于处分行为的界定不同,也将导致对于无权处分行为的界定和无权处分合同效力的认定有所不同。以不同物权变动模式为视角考察无权处分的概念并选择最为合适的物权变动模式,可以为解决《合同法》第51条和《买卖合同解释》第3条在法律适用上可能发生的冲突提供合理解释。

关键词:无权处分;物权变动;处分行为;物权变动方法;物权变动模式

中图分类号:D923.6 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2013)06-0055-05

一、问题之提出

由于处分行为是导致物权变动的主要原因,因此,处分是一个与物权变动直接相关的问题。而物权变动模式是关于物权变动的具体方法,这就意味着,一项处分行为只有借助于物权变动模式才能实现物权变动之目的,即物权变动模式是连接处分行为与物权变动的媒介或方法。一个标准的导致物权变动的程式是:双方先订立以物权变动为目的的合同,然后按照物权法所规定的物权变动模式,为交付或登记之履行行为(在意思主义下,无须履行行为),一项有效的物权变动即告发生。而导致这一物权变动的行为即为处分行为。如果为处分的人没有处分权,则该行为即为无权处分行为。既然是无权处分,自然不能产生物权变动之法律效果,无论采取何种物权变动模式的后果都是一样的。我们面临的问题是,无权处分的结果是一样的,都无法导致物权变动。但由于作为处分行为与物权变动媒介的物权变动模式是不同的,在不同的物权变动模式下,引起物权变动的处分行为的含义也应有所不同,那么无权处分的效力是否会因物权变动模式不同而有所不同?要解决该问题,首先必须对不同物权变动模式下处分行为和无权处分行为的概念界定清楚。

自《合同法》颁布以来,关于第51条所规定的无权处分合同的效力的争论就一直没有停息。争论中,我国学者都有意无意地以不同物权变动模式为视角对无权处分合同的效力进行考察和解释,但却没有依据不同物权变动模式而给出与其所依据的物权变动模式相适应的处分行为和无权处分行为的概念界定。2012年3月31日,最高人民法院通过了《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《解释》)。该《解释》第3条规定:“当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的,人民法院不予支持。出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移,买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的,人民法院应予支持。”“该条之规定,可谓第一次明确地承认出卖他人之物合同的效力。”^[1]

* 收稿日期:2013-03-19

作者简介:李军,新疆大学法学院,副教授;乌鲁木齐市沙依巴克区人民法院。

但是,该《解释》与《合同法》第51条之规定是否存在矛盾以及如何协调两者在法律适用上可能发生的冲突就成了必须解决的问题。由于不同物权变动模式下处分行为和无权处分行为的概念界定不同,而这一不同直接导致了无权处分合同效力不同,因此,以不同物权变动模式为视角探究无权处分行为的概念并选择最为合适的物权变动模式,为解决《合同法》第51条和《买卖合同解释》第3条在法律适用上可能发生的冲突提供合理解释具有重大意义。

二、物权变动模式的界定

(一) 物权变动模式的概念与特征

在我国,关于物权变动模式比较具有代表性的定义认为:“所谓物权变动模式,就是指一个国家和地区民事立法,对于基于合同行为的物权变动进行法律调控的具体方式。”^[2]笔者认为,这一定义仅从一方面即物权变动模式的外在表现上进行规定的。从另一方面来看,物权变动模式是对物权变动方法的学理解释。

基于以上关于物权变动模式的定义,物权变动模式具有以下特点:

其一,物权变动模式是作为立法例存在的,具有可借鉴性。作为物权变动的方法,物权变动模式在各个国家都必然存在而且必然为各国立法部门通过法律予以规制。而比较早制定出的,具有一定影响力的某国或某些国家的物权变动方法就可能成为一个模型而被他国模仿。从这个意义上讲,物权变动方法主要是针对本国而言,作为一个物权变动方式存在;而物权变动模式则主要是针对法律继受的他国而言,作为一个立法例存在的。因此,具有可借鉴性和模仿性。在我国,物权变动模式这一专业术语是我国物权立法的产物,它所描述的是怎样建立我国物权变动的具体方法。作为法律继受国家的中国,必然面临多种物权变动模式选择的诱惑。例如,一般动产的转让是采取意思主义还是形式主义?房屋的转让应采取登记生效主义还是登记对抗主义?因此,在我国,物权变动模式首先是作为立法例存在的,是作为可被借鉴的立法模式被讨论的。当然,这种关于物权变动模式和物权变动方法的区分只具有相对意义。

其二,物权变动模式是对物权变动方法的高度概括,是对物权变动方法的学理解释,因此,对同一物权变动方法,存在不同解释的可能性。担当将物权变动方法抽象为物权变动模式任务的是法学家。由于法学家的特殊身份,规范化、体系化思考是其专长,因此,他们就可能从简单而朴素的物权变动方法抽象出物权变动的模型。当然,法学家(主要是法律继受国家的法学家)对一个国家立法的影响并不是简单地照搬他国法律规定,而是将被继受国法律规定与其背后的理论一并拿来。这就意味着,我们继受他国法律的同时,也继受了他国法律理论。不同国家关于同一问题的法律规定可能相似或相同,但是,这一法律规定得以产生的、隐藏其后的民法理论则可能有所不同,这就为同一种物权变动方法却可能产生不同的物权变动模式的解释提供了可能。于是,就会出现以下情形:就物权变动的方法而言,很多国家都有房屋的转让应登记的规定,而且这些规定从字面意思来看没有什么区别,但是在不同物权变动模式下,却有着不尽相同的解释。在意思主义物权变动模式下,登记是合同义务之履行,而与物权变动无关;在折中主义物权变动模式下,登记为一事实行为;在物权形式主义物权变动模式下,登记存有一个物权合意,将其解释为物权行为。如果是因为类似规定并非来自同一国家,而对其进行不同之解释尚可理解的话,那么,对于同一国家的同一物权变动的法律规定却存在不同物权变动模式之解释。这只能说明,物权变动模式确实是一个学理解释问题。

(二) 物权变动模式的类型

在大陆法国家中,基于合同行为而引起物权变动的立法模式主要有三种:即意思主义、折中主义和物权形式主义。

1. 意思主义 所谓意思主义,是指因合同发生物权变动的,仅须当事人之合意即可发生物权变动之效果,而无须交付或登记之履行行为。《法国民法典》是意思主义的典型代表。《法国民法

典》第 1583 条规定：“当事人一经对买卖之物与价金协议一致，买卖即告完全成立，买受人对出卖人从法律上取得标的物的所有权，即使该物尚未交付，价金尚未支付。”该条体现了法国意思主义的本质：契约本身即可使财产权转移，仅仅通过交换合意，仅仅借由在合同上签字，取得人即成为出让财产的所有权人，而不论其为动产或不动产。在一个典型的买卖当中，所有权的转移具有强烈的非物质性，无论标的物还是价款都不需参与其中。

2. 折中主义^① 所谓折中主义，是指因合同发生物权变动的，除当事人之合意外，尚须为交付或登记之履行行为，始能发生物权变动之效果。我国民法学界通说认为，《奥地利民法典》是折中主义的典型代表。该法典第 426 条规定：“动产物权原则上通过从一人之手交付到他人之手来完成”；第 431 条规定：“为了让与不动产权必须将取得行为在特定的公共登记簿中登记。这种登记可以称之为获取（登记入表）。”

3. 物权形式主义 所谓物权形式主义是指，“物权因法律行为而变动时，须另有物权变动之意思表示，以及履行登记或交付之法定形式，始能成立或生效之主义。”^[3]《德国民法典》是物权形式主义的典型代表。通说认为，《德国民法典》第 873 条充分体现了物权行为理论即物权形式主义的物权变动模式。该条规定：“（1）以法律不另有规定为限，为转让土地所有权，为以某权利对土地设定负担，以及为转让此种权利或对此种权利设定负担，权利人和相对人之间必须达成关于发生权利变更的合意，且必须将权利的变更登记于土地登记簿。（2）在登记前，仅在表示已被做成公证证书或已在土地登记处做出或已向土地登记处提交，或权利人已向相对人交付符合《土地登记法》规定的登记许可证时，当事人才受合意的约束。”

三、不同物权变动模式下处分与无权处分的概念界定

（一）处分的概念界定

对于处分，在我国最具影响、也最为权威的定义来自王泽鉴。根据他的观点，我们可将处分分为三种类型：（1）最广义之处分，包括事实上及法律上之处分。“所谓事实上之处分，乃就原物体加以物质的变形、改造或毁损之行为而言。所谓法律上之处分，除负担行为，尚包括处分行为。”^[4]我国《物权法》第 39 条规定：“所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。”该条中的“处分”，即属此种最广义之处分。（2）广义之处分，就是法律上之处分，包括负担行为和处分行为，有别于事实上之处分。“负担行为是指使一个人相对于另一个人（或另若干人）承担为或不为一定行为义务的法律行为。负担义务的首要义务是确立某种给付义务，即产生某种‘债务关系’。……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、在某项权利上设立负担和取消某项权利等。处分的对象永远是一项权利或一项法律关系。”^[5]（3）狭义之处分，仅指德国法上的“处分行为”。

在物权形式主义下，处分指的是与负担行为相对应的处分行为即物权合意，就是王泽鉴教授关于处分定义中的狭义之处分；而在意思主义和折中主义下，由于没有将一个法律行为分离出负担行为和处分行为两个行为，因此，所谓的处分，就是订立合同的行为。

（二）无权处分的概念界定

有效的处分必须以处分人具有“处分权限”为前提。有处分权能者所为之处分，为有权处分；无处分权能者所为之处分，为无权处分。与以上三种处分类型相对应，无权处分也可以分为最广义、广义和狭义之无权处分：（1）最广义之无权处分包括了事实上之无权处分行为。由于事实上之无权处分行为与作为私法自治工具的法律上之处分行为相比，不具有典型性。为了将本文的论述明确

^① 在我国，折中主义的物权变动模式常称为债权形式主义的物权变动模式。

和深入,本文中的无权处分仅指法律上之无权处分行为,而事实上之无权处分行为则不属于本文讨论范围。(2)广义之无权处分就是法律上之无权处分,包括负担行为和处分行为。这一说法放在物权形式主义下讨论是非常奇怪的。因为,在德国法下,只有处分行为才会存在无权处分问题,而负担行为是不以处分权存在为前提的,也就不存在有权或无权处分的问题。之所以在不同物权变动模式下,人们对无权处分存在理解上的差异,源于不同物权变动模式关于处分的定义有所不同。在意思主义下,处分就是订立契约,即我们通称的(债权)合同,与之对应的无权处分就是无处分权而订立合同;在折中主义下,与意思主义一样,处分是指合同行为,所对应的无权处分就是无处分权而订立(债权)合同;在物权形式主义下,处分指的是处分行为即物权合意,而不是负担行为(债权合同),所谓的无权处分就是无处分权而为物权合意。(3)狭义之无权处分是德国法体系特有的制度,不具有比较法研究的条件。但是,如果某国准备以德国法体系来建构自己的法律体系的话,则应将狭义之无权处分作为研究对象。

四、《合同法》第 51 条和《买卖合同解释》第 3 条在法律适用上的冲突及解决方案

(一)《合同法》第 51 条和《买卖合同解释》第 3 条在法律适用上的冲突

依《合同法》第 51 条之规定,无权处分合同只有经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的方有效,如果未经权利人追认或者无处分权的人订立合同后未取得处分权的,虽不能必然推得合同无效,但肯定不能认定该合同有效。而《买卖合同解释》第 3 条虽然没有直接写明无权处分合同有效,但是从“买受人要求解除合同的,人民法院应予支持”来看,显然是承认无权处分合同有效,因为对于无效和效力待定合同而言,不存在解除问题。由此,这两个法律条款在法律适用上存在冲突,最高人民法院有通过《买卖合同解释》第 3 条改变《合同法》第 51 条之规定的嫌疑。

(二)在法律适用上对冲突的解决方案

为了避免《合同法》第 51 条和《买卖合同解释》第 3 条在法律适用上的冲突,现将以上两个法律条文纳入不同物权变动模式下进行考察,以期得到一个合理的解释。

1. 意思主义之解释

在意思主义下,处分就是订立契约,即我们通称的(债权)合同,与之对应的无权处分就是无处分权而订立合同。“在意思主义的立法下,标的物(特定物)所有权依买卖合同成立而发生变动。为此,买卖合同不仅以处分权利为目的,而且直接引起物权变动效果的发生。故法律必须对处分行为本身进行评价,以确定其应否产生该种效果。换言之,如果出卖人并无对标的物的处分权,则法律不可能对该买卖合同作出肯定性评价(否则,在买卖合同生效即发生物权变动的前提之下,一方面,出卖人对标的物无处分权不影响买卖合同效力,另一方面,无处分权的出卖人不可能将标的物所有权有效地转让给买受人,两者必然发生逻辑冲突)。在此,‘有权处分’与‘无权处分’便成为判定处分行为有无效力的基本依据,而‘无权处分’作为对处分行为性质的确定,其价值便与德国法上的‘无权处分’对于物权行为性质的确定完全相同。”^[6]据此,在意思主义下,无权处分合同应认定为无效合同。就是说,在意思主义下,只有《合同法》第 51 条适用的空间,而无《买卖合同解释》第 3 条适用的可能。这就意味着意思主义并不能为解决《合同法》第 51 条和《买卖合同解释》第 3 条在法律适用上可能发生的冲突提供合理解释。

2. 折中主义之解释

在折中主义下,与意思主义一样,处分是指合同行为,所对应的无权处分就是无处分权而订立(债权)合同。但是,与意思主义下双方合意订立契约直接导致物权变动而无须履行行为有所不同,折中主义下,物权变动模式为债权行为加交付或登记。双方存在债权合意,但是不能直接导致物权变动之效果,而仅能产生履行请求权,因此,合意不是处分行为。由于债权行为不以处分权为生效要件,故无权处分下,债权行为有效。因此,在折中主义下,有《买卖合同解释》第 3 条适用的空间。

然而,由于折中主义不承认独立的物权行为,也就意味着,虽然交付或登记行为直接导致物权变动的效果,但履行行为只能是事实行为而不能是法律行为。依照民法理论,事实行为不存在有权、无权问题,因此,处分权要件和交付或登记行为也无关。既然处分权与债权行为和交付或登记的履行行为都无关,在折中主义下,也就不存在真正意义上的无权处分行为。那么,处分权在折中主义中应居于何种地位?如何解释无权处分行为的追认问题?如果纯粹从逻辑角度考虑,这两个命题不存在,因为在债权形式主义下,只承认作为负担行为的债权行为而不承认作为处分行为的物权行为,而负担行为不存在有权还是无权处分问题,因为其仅产生履行请求权而不发生物权变动,只要双方意思表示真实,债权行为即有效。而交付或登记的履行行为也不存在追认问题,因为折中主义物权变动模式下的交付或登记的履行行为属于事实行为而非法律行为,只有法律行为才存在可被追认而效力待定的问题,事实行为的追认是无从谈起的。因此,在折中主义下,只有《买卖合同解释》第3条适用的空间,而无《合同法》第51条适用的可能。这就意味着折中主义并不能为解决《合同法》第51条和《买卖合同解释》第3条在法律适用上可能发生的冲突提供合理解释。

3. 物权形式主义之解释

在物权形式主义下,处分指的是处分行为即物权合意,而不是负担行为(债权合同),所谓的无权处分就是无处分权而为物权合意。《德国民法典》第185条规定:“(1)无权利人就某一标的所为的处分系经权利人允许而为之的,该项处分是有效的;(2)权利人追认无权利人就某一标的所为的处分,或处分人取得该标的,或处分人被权利人继承且权利人对遗产债务负无限责任的,该项处分发生法律效力。”从该条的中文翻译来看,似乎《德国民法典》规定无权处分合同为效力待定的合同。但是,由于《德国民法典》深受负担行为与处分行为二分理论影响,依德国民法用语,该条中经追认或嗣后取得所有权补正效力的行为系指处分行为而非负担行为。因此,该条中效力未定的行为实为处分行为效力待定,而非负担行为(无权处分合同)效力待定。而作为无权处分合同(负担行为)的效力,一般认为是有效的。

据此,在物权形式主义下,无权处分的负担行为(债权合同)有效,而处分行为(物权合同)效力待定。因此,在物权形式主义下,既有《买卖合同解释》第3条适用的空间,也有《合同法》第51条适用的余地。这就意味着物权形式主义能够为解决《合同法》第51条和《买卖合同解释》第3条在法律适用上可能发生的冲突提供合理解释。具体地说,依照物权形式主义之解释,《买卖合同解释》第3条所规定为有效的无权处分合同为债权合同(负担行为),虽为无权处分,但双方关于合同履行请求权的约定有效,出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移,买受人要求出卖人承担违约责任或者要求解除合同并主张损害赔偿的,人民法院应予支持;《合同法》第51条所规定为效力待定(不追认则无效)的无权处分合同为物权合同(处分行为),该无权处分合同(物权合同或处分行为)经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的,转为有效。

总之,唯有将《合同法》第51条和《买卖合同解释》第3条纳入物权形式主义的物权变动模式下,才能成功解决这两个法律条文可能发生的冲突问题。

参考文献:

- [1] 奚晓明. 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[M]. 北京:人民法院出版社,2012:86.
- [2] 王轶. 物权变动论[M]. 北京:中国人民大学出版社,2001:11.
- [3] 谢在全. 民法物权论(上册)[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999:63.
- [4] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(第四册)[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998:136.
- [5] (德)卡尔·拉伦茨. 德国民法通论(下册)[M]. 王晓晔,邵建东,程建英,等,译. 北京:法律出版社,2003:435-436.
- [6] 尹田. 物权法理论评析与思考[M]. 北京:中国人民大学出版社,2008:331-332.