

再论无权处分合同的效力

——从当事人的角度考察

龚赛红 于海旭

【提要】学界关于无权处分合同的效力,有效力待定说、无效说、有效说等诸多学说。作为通说的效力待定说认为无权处分合同的效力是一种介于有效和无效之间的模糊状态,这种认识违反了法律的确定性原则。对于无权处分合同效力有争议的原因较多,其中就有切入角度的不同。笔者更倾向于从合同当事人的角度来考察无权处分合同的效力。从无权处分合同当事人角度并区分无权处分合同最终结局的不同情形进行分析,无权处分合同实属有效合同。基于对各方当事人的利益衡量,无权处分合同也宜认定为有效合同

【关键词】无权处分 合同效力 合同当事人

〔中图分类号〕D912.29 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000-2952(2011)06-0082-05

一、对无权处分合同效力学说的评析

无权处分合同是指无处分权人以自己的名义处分他人财产而与相对人订立转让财产的合同。我国法律对于无权处分合同的规定集中体现在《合同法》第51条,即“无处分权的人处分他人财产,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,该合同有效。”此规定出台后,关于无权处分合同的效力,学界众说纷纭。

通说认为,无权处分合同属于效力待定的合同。对于效力待定的合同(效力待定的民事行为,效力待定的法律行为)的定义,我国较权威的民法教科书一般将其表述为,效力待定的民事行为,是指民事行为虽成立,但是否生效尚不确定,只有经由特定当事人的行为,才能确定生效或不生效^①的民事行为。效力待定的民事行为,既存在转变为确定不生效的民事行为的可能,也存在转变为有效民事行为的可能。这样的经典表述,均被奉为圭臬,丝毫未受到质疑。对此笔者不能赞同。

事实上,“效力待定”一词是个舶来品,始于德国民法理论,即所谓的“未定的不生效力性”(schweb-

ende Unwirksamkeit^②)。③对于此种法律行为,拉伦茨先生称之为“效力未定的行为”,其认为效力未定的行为尽管因为欠缺某种生效要件而暂时无效,但是,如果补充了必需的要件,就可以成为有效的行为。④而梅迪库斯先生则称其为法律行为“未决之无效”。即是说,在未征得事先允许(第183条)^⑤的情况下从事的行为,开始是不生效力的,但可以通过事后的追认(第184条)^⑥

① 有效与生效、无效与不生效的含义是否相同,学界有不同的观点,本文暂且不论。

② 该术语的直译为“不稳定的无效状态”——笔者注。

③ [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第374页。

④ [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》下册,谢怀栻等译,法律出版社2002年版,第668页。

⑤ 《德国民法典》第183条:事先同意(允许),可以在未采取法律行为之前撤销,但该允许所依据的法律关系另有其他意思的除外。撤销可以向当事人的一方或者另一方表示。

⑥ 《德国民法典》第184条:(1)除另有其他规定外,事后同意(追认)的效力可追溯到采取法律行为时开始。(2)在追认前,追认人对法律行为的标的物进行的处分,或者以强制执行或者假扣押的方式进行处分,或者由破产管理人进行的处分,均不因追认的追溯力而无效。

变成有效。反之，效力未定状态也可能通过拒绝追认而产生相反的结果，即行为最终不生效力（等于无效）。^①虽然，拉伦茨先生和梅迪库斯先生对于“效力待定”的称呼不同，但有一点是相同的，即此种行为在追认前是无效的。但是，“效力待定行为”一语在移植到我国民法理论中时，对其效力的认识却发生了根本的变化，我国学者几乎一致认为效力待定行为“经……追认后，有效”，而在追认前，行为的效力是不确定的。

另外，德国法上无权处分的待定，通常是指与“负担行为”相对的“处分行为”的待定，而我国的效力待定通常指的是合同效力的待定。笔者认为，由于我国不承认物权行为，因此对于效力待定的对象不能笼统地进行概括，“效力待定的合同”本身就是“不得已而为之”的一种称呼。合同的效力属于价值判断的范畴，而效力待定是一种介于有效和无效之间的模糊状态，违反了法律的确定性原则。因此，笔者不建议采用“效力待定”的说法，可以借鉴德国民法学说，采用“未决之无效”。

除了作为通说的效力待定说外，还有无效说、绝对有效说、条件无效说。对于无效说，虽然司法实践曾经采用，但时至今日，纯粹的无效说已不多见；对于绝对有效说，虽然不是通说但已经成为有力说，被许多学者认可；条件无效说采取了一种折中的态度，认为大多数情况下无权处分合同应当认定为有效的，但当满足无权处分的相对人为恶意并且权利人拒绝追认时，无权处分合同是无效的。在这些关于无权处分合同效力的学说中，笔者发现，对无权处分合同效力有争议的原因主要有以下三个方面：（1）对于无权处分的理解和界定不同；（2）价值取向不同；（3）切入的角度不同。就切入角度而言大致有无权处分制度与相关制度的关系、是否承认物权行为、立法发展的体系解释、当事人间的利益关系等。笔者更倾向于从合同当事人的角度来考察无权处分合同的效力，并区分无权处分合同最终结局的不同情形来分析。

二、无处分权人取得处分权或权利人进行追认时无权处分合同的效力

从《合同法》第51条的表述来看，无权处分合同涉及三方当事人，笔者暂且将其称之为权利人、无处分权人、相对人（善意第三人）。以下从这三方当事人的角度并区分无权处分合同最终结局的不同情形来分析无权处分合同的效力。

（一）无处分权人取得处分权时无权处分合同的效力
根据《合同法》第51条的规定，无处分权人处分

他人财产，经权利人追认或者无处分权人订立合同后取得处分权的，该合同有效。我们可以这样考察：如果无处分权人在订立合同后取得了处分权，那么，当无处分权人取得财产时，无权处分即转化为有权处分，无权处分合同的当事人自始为无处分权人和相对人，且自始有效。

（二）权利人追认时无权处分合同的效力

在权利人追认后，无权处分合同有效，这点并无争议，但此时的合同双方当事人为何人呢？权利人能否成为无权处分合同的当事人？笔者发现，虽然有少数学者认为，权利人经过追认后可以成为合同的当事人，但该观点因与合同相对性原理相悖而招致批评。大多数学者采取否定态度，认为权利人的追认仅使无权处分合同生效，并不导致合同主体变更。其理由大致可归纳为以下几点：第一，依合同的相对性原理，合同仅在当事人之间产生效力，除合同另有规定外，第三人不享有合同上的权利和义务；第二，债的主体变更，主要有债权让与、债务承担、合同承受等形式，而追认系单方意思表示，不能依此而使他人的合同对自己发生效力；第三，权利人追认的意义仅在于补正处分人在处分权上的瑕疵，从而使无权处分合同确定地对处分人发生效力，而不是对权利人发生效力。^②

笔者认为，权利人能否为合同当事人的一个先决问题是，对权利人的“追认”的认识。关于追认，笔者的下列疑问是学界还没有彻底解决的：（1）权利人追认的目的是什么？（2）追认需向何人作出？（3）追认的作用是什么？（4）是否应该规定追认的期限？（5）追认后，各当事人间的关系如何？下面笔者就此逐一说明。

1. 关于权利人对无权处分行为的追认的目的。权利人追认最直接的目的不是想遭受经济上的利益损失，希望从无处分权人与相对人的交易中得到至少与财产等值的交换，如是而已。至于其追认对无处分权人产生什么样的效力，权利人应当无暇顾及。因此，权利人的追认应当结合权利人追认时的意思表示，不应当排除权利人有合同承受的意思，如果权利人追认时有合同承受的意思表示，不应当排斥权利人成为无权处分合同的当事人。

2. 关于追认需向何人作出。通常来讲，追认一般需

^① 参见[德]迪特尔·梅迪库斯《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第373~375页。

^② 转引自蒲菊花《无权处分的法律效力及其诉讼结构——以权利人的视角为分析路径》，《法学评论》2005年第3期。另参见王泽鉴《民法学说与判例研究》第4册，中国政法大学出版社2005年修订版，第134~135页。

向相对人作出，如法定代理人的追认，无权代理的被代理人的追认均需要向相对人作出。那么，对无权处分的追认是否有必要向相对人作出、向相对人作出有何作用和效果等问题还需探讨。我们知道，在无权处分中，相对人通常并不知道权利人的存在，如果权利人径行向其追认，会使相对人产生莫名其妙之感，且相对人也不可能对权利人产生信赖。因此，权利人直接向相对人追认，未免显得有些“一厢情愿”，而相对人也会“毫不领情”甚至会排斥权利人。那么，是不是权利人就无需向相对人追认呢？笔者认为，如果相对人在整个交易的过程中，确实不知道或不应当知道财产属于权利人，那么权利人向相对人的追认至少应当先向无处分权人作出，由无处分权人向相对人披露权利人，再由权利人向相对人进行追认。如果相对人在合同订立后、开始履行时才知道财产属于权利人的，相对人可以行使催告权和撤销权，此时权利人也可径行向相对人追认。如果权利人向相对人追认，可以认定权利人有合同承受的意思，如果相对人同意，权利人自然而然地可以加入合同关系中，成为合同的当事人，而对此无处分权人是没有权利反对的。至于如何判断权利人有合同承受的意思，笔者认为，可以根据权利人的明示或默示推定，比如，权利人有意愿主动向相对人表示了收取价款意向，或者主动与相对人对合同的履行进行磋商，均可以认定权利人有合同承受的意思表示。

3. 关于追认的作用，学者们的观点其实并不相同。有的学者认为，追认不能使无权处分变为有权处分，只是使相对人具有对抗原权利人的效力。^①有的学者认为，追认使效力未定的合同生效，有补正合同的效力；^②还有的学者认为，追认是对处分权的瑕疵的补正。^③笔者认为，以上观点均有不妥之处。首先，“使相对人具有对抗原权利人的效力”的说法等于间接地承认了物权行为，而追认具有补正“处分行为”的效力。由于我国不承认物权行为，此种观点并不可取。其次，追认能补正合同的效力的观点是建立在承认无权处分的效力为效力待定的基础上进行解释的，对此，大多数学者也是持否定态度的，因为追认是单方法律行为，追认权属于形成权，如果无权处分合同的效力由权利人的追认来认定，就赋予了权利人过大的权利，有可能造成权利的滥用，也不利于交易的进行。最后，对于补正处分权瑕疵的观点，笔者也有疑问，此种补正是说无处分权人的处分权经历了从“无”到“有”的转变，那么这种转变是权利人将处分权转移给无处分权人，还是授权无处分权人行使处分权？如果是前者，此种情况与前述无处分权人获得处分权有何区别？如果是后者，那么无处分权人与权利人之间是否可以仅以追认为由，成立事后授权的间接

代理关系？笔者认为，在追认前，相对人通常并不知道权利人的存在，因此，对于相对人来说，其与无处分权人之间的行为不存在任何瑕疵，不需要补正，特别是当相对人已经善意取得财产时。即使合同订立后，开始履行时相对人知晓了财产的真正权属，权利人的追认对于无权处分的交易也无实质的影响。但对于权利人和无处分权人来说，权利人的追认导致的效果是，“无处分权人不应当处分权利人的财产”转化成“无处分权人可以处分权利人的财产”。因此，追认的效果至少有三种：其一，权利人追认是权利人合同承受的意思表示；其二，权利人的追认可以视为一种事后授权，其与无处分权人形成间接代理的关系；其三，权利人不加入合同关系但追认作为一种公示方法，使权利人可以作为无权处分合同履行的监督人和利益承受人。比较这三种效果不难看出，最后一种效果似乎是法律上的要求，似乎是权利人与无处分权人在“舞台背后的表演”，对相对人的影响并不大。因此，从有利于权利人和相对人的解释出发，对于追认的效果应当从前两种角度，进行解释和制度设计。

4. 关于追认的期限，一般分为经相对人催告后的追认期限和未经相对人催告的追认期限。在无权处分中，相对人在合同订立后、履行开始时经催告的权利人追认的期限宜做体系解释，即按照法定代理人追认限制民事行为能力人的合同、被代理人追认无权代理人的行为期限进行类推适用。对于未经相对人催告的情形，有的学者认为应当规定一个固定的除斥期间，自权利人知道或者应当知道无权处分行为之日起一年内行使追认权。^④笔者认为有此必要，纵观我国民法制度中，对于此种情况下的追认，法律都没有规定期限，这样没有期限的限制，势必会造成交易的不稳定状态，不符合交易迅捷、安全的理念，对交易秩序产生不利影响。所以，规定追认期限不但能弥补以上的不足，也能防止权利的滥用。但追认的除斥期间为一年是否合理还有待商榷。笔者认为，追认期限应当根据交易习惯、交易类型来具体分

① 蒋桂芝：《对无权处分的一点思考》，王利明主编《民商法理论争议问题——无权处分》，中国人民大学出版社2003年版，第296页。

② 姜战军：《无权处分效力研究》，王利明主编《民商法理论争议问题——无权处分》，中国人民大学出版社2003年版，第224页。

③ 孙鹏：《论无权处分行为——兼析〈合同法〉第51条》，王利明主编《民商法理论争议问题——无权处分》，中国人民大学出版社2003年版，第145页。

④ 王曦：《论无权处分中权利人的追认权》，《法制与经济》2009年12月总第224期。

析，尽量限缩追认期限为宜。

5. 关于权利人追认后各当事人间的关系。根据笔者的上述分析，做有利于权利人和相对人的解释，权利人的追认可能导致两种结果：

其一，权利人有合同承受的意思表示，想介入到合同关系中来。这时，权利人应当向无处分权人明确表示其意图，并通知相对人，此时善意相对人有选择权，可以决定是否同意无处分权人退出合同关系，如果相对人明确表示同意无处分权人退出合同关系的，合同的当事人为权利人和相对人；如果相对人不同意无处分权人退出合同关系的，那么，权利人加入合同关系中，即合同的当事人一方为权利人和无处分权人，另一方为相对人。在无处分权人不退出合同关系的情况下，权利人成为合同当事人不需要相对人同意，但应当通知相对人。这是因为，合同承受包括债权转让和债务承受，从债权转让角度看，根据《合同法》第81条的规定，债权人转让权利的，应当通知债务人即可。从债务承受角度看，因无处分权人并未退出合同关系，因此，权利人加入合同关系，对相对人来讲，并无额外增加风险的可能，所以，只需通知即可。此时，无处分权人与权利人应当共同对合同的履行负责。

其二，权利人不加入到合同关系中来，追认使得权利人和无处分权人形成了事实上的间接代理关系，按照《合同法》第402条、第403条的规定处理即可。

综上所述两种情况，权利人追认的效果，应以权利人加入到合同关系中成为合同当事人为原则，以权利人与无处分权人形成间接代理关系为例外比较合宜。这样才能充分地体现追认的价值和制度的完善，否则追认将在无权处分制度中成为摆设。

如前所述，权利人可以依照意思自治原则决定是否成为合同的当事人。权利人有必要成为合同当事人主要是效率原则的体现。如果权利人不能成为合同当事人，势必导致权利人和相对人不能直接相互提出请求，必须通过无处分权人，如果发生纠纷，在诉讼结构、举证责任、诉讼成本、诉讼效率上都会造成不必要的浪费。^①而且，也极有可能使相对人构成“正当的不当得利”，比如说，在相对人知道了权利人身份后，与权利人另行订立合同，而反过来要求无处分权人承担违约责任，这在法理上和程序上是正当的，但却损害了无处分权人的利益，有违诚实信用原则。

三、权利人拒绝追认时无权处分合同的效力

如果权利人拒绝追认，并不因此导致无权处分合同

无效。如果无权处分合同完全符合关于合同有效的要件，那么，为了促进交易和保护交易安全，应认定无权处分合同有效，只不过此时的合同当事人为无处分权人和相对人。权利人不介入合同关系，无处分权人以合同当事人的身份对合同的履行负责。

综上，在无权处分的整个过程中，合同的基本当事人为无处分权人与相对人，且合同不因为标的物属于权利人而无效。合同的浮动当事人为权利人，权利人追认时明示或默示加入合同关系的，通知相对人后，权利人可以成为无权处分合同的当事人。

四、确定无权处分合同效力的法理依据——利益衡量

无权处分所涉及的权利人、无处分权人、相对人构成一个三角关系。无处分权人与权利人的关系可能由于法律行为（如租赁合同）建立的，也可能由事实行为（如拾得遗失物、盗窃等）在无权处分交易行为之前建立的，笔者暂且称之为事前关系。而无处分权人与相对人之间关系为交易关系即合同关系。权利人与相对人的关系是非常微妙的，分为三种情况：权利人拒绝追认时，权利人与相对人没有关系；权利人追认后与无处分权人形成间接代理关系的，权利人与相对人为被代理人与相对人的关系；权利人追认后加入交易关系的，权利人与相对人为合同关系。但无论怎样，在此三角关系中，无处分权人是处于核心地位的，不能切断其与另外两人中任何一人的关系。

对于三者的利益衡量，如果权利人追认，按照笔者前述的解释方法即可解决，重点在于当权利人拒绝追认时，合同有效对于平衡三者利益的必要性。

权利人拒绝追认，而因无权处分而使相对人善意取得财产时，权利人如何主张自己的权利呢？根据《合同法》第150条的规定，出卖人就交付的标的物，负有保证第三人不得向买受人主张任何权利的义务，但法律另有规定的除外。笔者认为，尽管这时相对人可以取得该物的所有权，但并不代表权利人不能向相对人披露财产原所有权人的身份，尤其是当无处分权人处分的财产是特定物且具有人格象征意义的特定纪念物时。此时要看善意的第三人如何处理其与权利人的关系，假如相对人承认了权利人是财产原所有权人的身份，同意返还原物；那么，此时如果无权处分合同无效的话，相对人依据何种原理来向无处分权人主张权利呢？原则上，相对

^① 参见沈爱玲《无权处分经追认权利人成为合同主体》，《中国信息科技》2004年第24期。

人可以主张缔约过失责任。但缔约过失责任与违约责任相比,程度要轻得多,不足以救济相对人。因此,如果此时合同无效的话,有违法律公平正义之观念。^①而确认合同有效,则相对人可以向无处分权人主张违约责任,使相对人的利益状态达到如同合同得到履行的状态。

此外,还有个值得研究的问题,就是当无处分权人为限制民事行为能力人时,如何处理?笔者认为,限制民事行为能力人和相对人签订的合同在法定代理人追认前由于当事人主体不适格而处于一种“不稳定的无效”状态,即此时合同应当认定为无效,在法定代理人追认后,限制民事行为能力人与第三人之间的合同变为有效合同,类推笔者关于无权处分的追认解释,此时应当允许在限制民事行为能力人不退出原合同关系的情况下,赋予法定代理人以自动介入权,法定代理人与限制民事行为能力人承担无权处分合同的一切责任。法定代理人如果拒绝追认,则该无权处分合同无效。限制民事行为能力人的无权处分行为到此终结,那么相对人是否可以要求限制民事行为能力人和其法定代理人承担缔约过失责任呢?对于此问题我们首先应当考察限制行为能力人有无承担缔约过失责任的责任能力?就缔约过失情形,自然人的责任能力问题,应区别对待。具备完全民事行为能力者,自然具备责任能力。无完全民事行为能力者,如在具体情形下具备认识其责任所必要的理解力,即具备责任能力。^②笔者认为,仅凭限制民事行为能力人与善意的相对人订立合同,还不足以推定其具备认识其责任所必要的理解力,也不能用缔约过程中的诚实信用原则来严格要求限制民事行为能力人。因此,相对人不可以向限制民事行为能力人主张缔约过失责任,但由

于法定代理人与限制民事行为能力人之间的监护关系,导致在诉讼上法定代理人有法定义务代为履行诉讼程序和责任,因此如果相对人确实因缔结合同遭受损失,可以向法定代理人要求承担合理的赔偿。

五、结论

笔者赞同无权处分合同为有效合同。如果依照通说将无权处分合同归为效力待定的合同,还不如说是当事人待定的合同。从促进交易和保护交易安全的角度考量,无权处分合同只要符合合同的有效要件,亦不违反法律的强制性规定,那么无权处分合同就是有效的,这对法律规定的统一性和相对人的救济都具有积极的理论意义和现实意义。

本文作者:龚赛红是北京化工大学教授,中国社会科学院研究生院法学系2000届法学博士;于海旭是北京化工大学2008级法学专业本科生,已免试推荐为北京化工大学2012级研究生
责任编辑:赵俊

① 如果权利人坚持取回原物,而善意取得财产的第三人坚持不予返还,那么如何处理呢?根据善意取得制度,只能为了保护财产动静的安全,而去牺牲权利人财产静的安全,此时可以说法律赤裸裸地出卖了权利人,可是从价值平衡的角度,权利人完全可以从无处分权人那里得到等值的赔偿。

② 王利明主编《民法》(第5版),中国人民大学出版社2010年版,第51页。

Re-discussion on the Effect of the Unauthorized Disposition Contract

—From the Perspective of the Parties

Gong Saihong Yu Hai Xu

Abstract: Regarding the effect of the unauthorized disposition contract, there are many academic theories such as validity in suspense, invalidity, validity, and so on. As the general theory, validity in suspense insists that the effect of the unauthorized disposition contract is in a kind of fuzzy state between validity and invalidity, which is in violation of the principle of legal certainty. There are many reasons for controversy, including analysis of the angle of approach. The author tends to analyze the effect of the unauthorized disposition contract from the perspective of the contracting parties, and according to the different results the unauthorized disposition contract causes, the author thinks the unauthorized disposition contract is always valid. Besides, based on measuring the interests of the parties, the unauthorized disposition contract should be recognized as a valid contract.

Key words: unauthorized disposition; effect of contract; contracting parties