

意思主义物权变动模式与无权处分合同效力之关联

李 军

【提 要】从纯逻辑的角度,在法国的意思主义物权变动模式下,意思表示直接导致物权变动效果发生的内涵决定了无权处分合同只能是无效的。但是,无权处分合同的效力主要涉及对合同当事人的救济和保护,是一个价值判断问题。在无权处分合同效力和物权变动模式关系上就可能出现逻辑优先还是价值优先的冲突。在对待两者冲突问题上,应在可能范围内协调好两者关系,实现逻辑和价值的大体平衡。我国《物权法》所规定的意思主义物权变动模式虽与《合同法》第51条规定的无权处分合同效力相一致,但由于对人保护不力而应予以修改。在认可《买卖合同解释》第3条所规定的无权处分合同有效的基础上,废除意思主义物权变动模式,从而实现无权处分合同效力与物权变动模式的完美契合。

【关键词】《物权法》 《合同法》 意思主义物权变动模式 无权处分合同效力

〔中图分类号〕D913.99〔文献标识码〕A〔文章编号〕1000-2952(2013)04-0083-05

一、意思主义物权变动模式的界定

所谓意思主义物权变动模式,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。亦即,在意思主义的物权变动模式下,买卖双方达成合意,即便尚未交付或登记,该标的物所有权已发生变动,交付或登记之履行行为与物权变动无关。

在我国物权立法过程中,关于《法国民法典》所确立的物权变动模式有两种不同的称法,即意思主义和债权意思主义。本人认为,应将法国的物权变动模式称为意思主义而非债权意思主义。在意思主义下,只有一个意思表示,而非两个意思表示。

二、我国意思主义物权变动模式与无权处分合同效力之关联

(一) 逻辑优先还是价值优先

“任何法律规范都不是独立存在的,任何具体规范

都是‘整个法律秩序’之一部分,换言之,它在一部法律内部或与其法律的许多法律规范都存在内部与外部的紧密联系。国内法律规范如此,国际法律规范也不例外。法律秩序并非是由像沙滩上互不相连的散沙一样的具体法律规范组成的。人们常常将规范之间的相互联系称为‘法律体系’。对整个法律秩序的与决策对象有关的规范进行总体性的并且尽可能不矛盾的梳理,就构成了体系。”^①

若从法律体系严整性考虑,自然是逻辑重要,但可能会导致不能合理平衡当事人之间的利益关系,从而导致不公平;若从价值判断考虑,自然是法律救济效果重要,但可能会导致制度冲突和法律体系失调。在对待两者冲突问题上,应当在可能范围内协调好两者关系,实现逻辑和价值的大致平衡,这体现了两者关联的另一面。

一般认为,将无权处分合同认定为有效更有利于保

^① 参见[德]魏德士《法理学》,丁晓春、吴越译,法律出版社2005年版,第65页。

护无权处分相对人的利益。“以买卖合同为例,是将无权处分行为认定为生效行为,还是效力待定的行为,法律效果上的最大区别在于:如果出卖他人之物的买卖合同为生效合同,出卖人不能取得标的物的处分权,又不发生善意取得的法律效果时,买受人得向出卖人主张违约责任的承担。而如果出卖他人之物的买卖合同为效力待定的合同,在同样的情况下,该合同即为不生效的合同,出卖人应向买受人承担缔约上的过失责任。比较而言,违约责任的承担比缔约上过失责任的承担,更有助于保护善意买受人的利益。因为违约责任的承担方式之一是继续履行,这就使买受人保留了实现交易目的的可能;即使不能通过继续履行实现买受人的交易目的,违约责任的损害赔偿,在司法实务中也常比缔约上过失责任的损害赔偿更能弥补善意交易相对人的损失。”^①但是,经过我们以上逻辑推理,得出了在意思主义下,无权处分合同必然是无效的结论。面对意思主义必将导致无权处分合同无效这一对善意买受人救济不力的逻辑必然,同采意思主义物权变动模式的法国和日本面对逻辑和价值冲突,作出了不同的选择。

《法国民法典》第1599条的规定因与商事规则不符和对善意买受人保护不力等缺陷饱受诟病,但是,为了避免将其修改为有效会发生与意思主义的物权变动模式相冲突而导致法律体系失调的严重后果,法国只是通过学习理和判例将其解释为相对无效,^②并通过权利瑕疵担保制度(追夺担保制度),最终弥补了《法国民法典》对善意相对人所提供的合同法救济之不足,而始终未修改第1599条。虽然法国的这一做法在对买受人的保护上较之明确规定无权处分合同为有效没有那么直接和有效,但是,通过这一妥协的做法,达到了保持《法国民法典》体系完整和给予买受人接近于合同有效之救济的双重效果,实现了逻辑和价值的大体平衡。

日本受《法国民法典》影响,采用了意思主义的物权变动模式。但是在无权处分合同效力上却未效法《法国民法典》,日本通过承认权利瑕疵担保责任,科以出卖人负有取得该权利并移转于买受人的义务,从而承认了无权处分合同的效力。究其原因主要有二:一是经实践证明,《法国民法典》第1599条的规定存在不尽合理之处,与其以无权处分合同无效之相对化来弥补该规定之缺陷,不如直接赋予无权处分合同有效之法律后果;二是《日本民法典》在继受《法国民法典》的同时,也深受《德国民法典》的影响。由于德国的物权行为理论为无权处分合同的有效提供了非常合理的解释,并迎合了实践的需要,因此,《日本民

法典》在无权处分合同的效力上却并未追随《法国民法典》。《日本民法典》第560条规定:“以他人权利为买卖标的物时,出卖人负有取得该权利并移转于买受人的义务。”第561条规定:“于前条情形,出卖人不能取得其卖掉的权利并移转于买受人时,买受人可以解除契约。但是,如果买受人于契约当时,已知该权利不属于出卖人,则不得请求损害赔偿。”《日本民法典》第560条所规定的“出卖人负有取得该权利并移转于买受人的义务”以及第561条所规定的“出卖人不能取得其卖掉的权利并移转于买受人时,买受人可以解除契约”都是以合同有效为前提条件的,因为,如果合同无效,自然不存在履行义务以及解除合同问题。可以推定,在《日本民法典》中,无权处分合同的效力为有效。

《日本民法典》的这一规定,避免了法国法下对善意买受人救济不足之缺陷,但是在一定程度上造成了合同效力与物权变动模式的冲突和法律体系的不完美。但从总体效果上,日本与法国一样,实现了逻辑和价值的大体平衡。

对于以上法国和日本面对逻辑和价值冲突时所作出的不同的选择,我们很难判定哪一种选择更为可取,因为,法国和日本用不同的选择都解决了本国相应的问题。以上法国与日本的不同做法反映了,同为意思主义的法国与日本,在解决物权变动模式决定无权处分合同效力即法律体系的协调问题和对善意买受人保护即当事人利益保护问题出现冲突时所采取的不同解决方法,这对我国在解决无权处分合同效力与物权变动模式之间的协调具有重大借鉴意义。

(二) 我国意思主义物权变动模式与无权处分合同效力之冲突与解决方案

1. 我国意思主义物权变动模式与无权处分合同效力之冲突

我国《物权法》承认了登记对抗的意思主义物权变动模式。《物权法》第127条第1款规定:“土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。”第

^① 参见王轶《物权变动论》,中国人民大学出版社2001年版,第214页。

^② 由于限制《法国民法典》1599条适用范围的做法无法从根本上克服合同无效下善意买受人保护之不足,特别在该交易对善意买受人有利,而出卖人却可以基于第1599条之规定主张合同无效情况下,将会产生明显不公平的结果,于是,法国通过法学家的学说和法院判例将第1599条所规定的合同无效解释为相对无效,只要买受人不主张合同无效,该合同即有效,从而达到了对善意买受人救济之目的。

129条规定：“土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”第158条规定：“地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”

依以上法律规定，在土地承包经营权的转让和地役权的设立中，“当事人订立合同即发生物权变动的效力，物权变动的效果直接系于当事人的意思，不公示（主要限于登记）不得对抗第三人。……登记仅为对抗要件而不决定物权变动之发生，物权变动之法律效果系于当事人之意思，这就是典型的债权意思主义的物权变动模式。登记对抗主义意味着不登记当事人也可取得物权，一旦第三人因登记取得物权或享有优先于受让人的权利，那么已经取得的‘物权’应当让位于登记权利人或享有更优先权利的人。”^①

如前所述，从逻辑的角度来看，物权变动模式决定无权处分合同的效力。由于我国《物权法》所规定的土地承包经营权的转让和地役权的设立依据的是意思主义的物权变动模式，也就意味着，在以上他物权的设立中，无权处分合同无效。

《合同法》第51条规定：“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。”依该条之规定，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，合同无效。这意味着，我国《合同法》所规定的无权处分合同效力与《物权法》所确立的意思主义物权变动模式实现了内在统一。但是，如前所述，无权处分合同的效力主要涉及对合同当事人的救济和保护，是一个价值判断问题，对于一国关于无权处分合同效力的法律制度优劣评判的首要标准必然是，该制度能否较为合理地安排相关当事人之间的利益关系，而不在于维护法律体系的完美。因此，有必要考察我国法律是否给予无权处分合同相对人较为充分的救济。

无权处分中买受人订立合同的目的在于取得标的物的所有权，对于买受人而言，最为有效的救济就是使其获得标的物所有权。我国《物权法》对善意买受人之物权法之救济是首选的救济手段。但是，当我国《物权法》所提供的物权法之救济不足以保护善意买受人时，就需要借助合同法之救济。一般来说，需要合同法救济的主要有以下两种情形：

(1) 善意买受人基于善意取得制度，取得了标的物的所有权，但是该标的物存在瑕疵（即物的瑕疵），不符合买受人与无权处分人之约定，而依照《合同法》第51条，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，出卖人与买受人之无权处分合同无效，因此，无法救济善意买受人。

(2) 善意买受人未能基于善意取得制度，取得标的物的所有权，而依照《合同法》第51条，其与出卖人之无权处分合同因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而无效，善意买受人无法主张违约损害赔偿，此时应给予善意买受人他种合同法之救济方法。

以上两种情况均属物权法救济之不足，因此，必须借助合同法之救济。而在合同法之救济上，最为有效的手段应是允许善意买受人追究无权处分人的违约责任。因为违约责任的形式具有多种可选择性，包括实际履行、补救措施（修理、更换或重做）、违约金责任和损害赔偿。这样，以上所列举的前三种需要合同法救济的情形就可以得到圆满解决：出卖人对于订立合同时尚属于他人之物，嗣后取得所有权的，若该交易对善意买受人有利，而出卖人拒绝履行的，可以要求对方实际履行；善意买受人基于物权法之救济手段，取得所有权之标的物存在物的瑕疵的，善意买受人可以要求无权处分人采取补救措施（修理、更换和重做），以使标的物符合双方之约定。如果采取补救措施也无法使标的物达到双方约定之标准，则善意买受人可以要求无权处分人支付违约金或进行损害赔偿；善意买受人未能基于物权法之救济手段，取得标的物的所有权，善意买受人可以要求无权处分人实际履行、承担违约金责任或赔偿损失。但是，一般认为，承担（追究）违约责任以合同的有效存在为前提，而《合同法》第51条将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无权处分合同明确界定为无效合同，这样的话，买受人就无法要求无权处分人实际履行、采取补救措施（修理、更换或重做）或支付违约金责任，而只能代之以损害赔偿，也就意味着以上所列举的第一种需要合同法救济的情形无法得到解决。至于第二种需要合同法救济的情形，既然无权处分合同无效，出卖人自无权利瑕疵担保责任可言，因为权利瑕疵担保责任以成立有效的合同为前提。而且此时买受人只能以缔约过失的形式向出卖人要求赔偿损害，而主张成立缔约过失责任而赔偿的信赖利益往

^① 参见马特《物权变动》，中国法制出版社2007年版，第85页。

往小于因违约责任而赔偿的履行利益，对买受人利益保护不利。

如前所述，采意思主义的法国对买受人所提供的债权法上的保护由于限于信赖利益而略显不足。但是，它通过无权处分合同无效之相对化，并辅以追夺担保制度，给予买受人接近于合同有效之救济，实现了逻辑和价值的大体平衡。而我国《合同法》第51条规定无权处分合同无效，但相关制度又无法给予无权处分合同买受人充分救济。因此，为了保护无权处分相对人的合法权益，应当对《合同法》第51条进行修改。2012年3月31日，最高人民法院审判委员会第1545次会议讨论通过了《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《买卖合同解释》）。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。”虽然该条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。“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

依照《买卖合同解释》第3条之规定，无权处分订立的合同有效。无权处分买受人可以基于有效的合同追究无权处分人的违约责任，从而获得充分合理的法律救济。但是，该无权处分合同之有效与意思主义物权变动模式存在逻辑矛盾，必然导致法律体系的内在冲突。在无权处分合同有效的前提下，有必要探讨改变意思主义物权变动模式的可能性，已达到无权处分合同效力与物权变动模式的有效契合。

2. 解决方案

经过考察，我们认为《物权法》立法者承认意思主义物权变动模式的理由并不充分。从《物权法》立法者所给出的在土地承包经营权和地役权变动中采取意思主义物权变动模式的理由来看，两者共同的理由有三，即我国尚未建立完善的农村土地登记制度、强制登记将会增加农民负担和我国农村为熟人社会的现状导致登记公示必要性的降低。

对于我国广大农村地区尚未建立完善的土地登记制度，要求土地承包经营权和地役权的变动以登记为生效要件难以实施的理由，貌似考虑到了我国国情，实际上是在夸大我国农村建立完善土地登记制度的难度。《物权法》第127条规定：“土地承包经营权自土

地承包经营权合同生效时设立。县级以上地方人民政府应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证、草原使用权证，并登记造册，确认土地承包经营权。”从该条来看，对于农村土地承包经营权的设立是无须登记生效的，但县级以上地方人民政府有向土地承包经营权人发放土地承包经营权证并登记造册的义务。既然县级以上人民政府能够办理登记，这说明我国广大农村地区已经具备了较为完善的土地登记制度，否则县级以上人民政府如何完成登记职责？如果我国广大农村地区尚未建立完善的土地登记制度，《物权法》第127条的规定岂不缺乏可操作性？另外，《物权法》第129条规定：“土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”第158条规定：“地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”以上两个法条均将登记作为土地承包经营权和地役权变动的自愿选择而非强制的公示方式，既然《物权法》给我们提供了登记的物权变动的公示方式，自然意味着在我国广大农村地区已经建立相关的较为完善的土地登记制度，否则该规定形同虚设，毫无意义。从《物权法》的以上规定来看，较为完善的土地登记制度在我国广大农村地区的建立是《物权法》得以实施的基础，否则，《物权法》的诸多规定只能是形同虚设；从我国土地登记制度建设现状来看，较为完善的土地登记制度已经在我国广大农村地区得以建立。

对于土地承包经营权和地役权的变动以登记为生效要件强制登记将会增加农民负担的理由同样不能成立。“不动产登记费属于行政事业收费，它是为了补偿登记机构的管理成本而向当事人收取的费用。”^②由于不动产登记费的补偿性特点，世界各国的法律法规一般都规定不动产登记机构有权收取一定数额的不动产登记费，同时，由于不动产登记不属于营利性公示方法，所以，世界各国的法律法规也会规定在特定情况下可以减免收取不动产登记费。基于此，如果《物权法》立法者认为对于土地承包经营权和地役权的变动以登记为生效要件强制登记将会增加农民负担的话，完全

^① 参见奚晓明《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》，人民法院出版社2012年版，第86页。

^② 参见程啸《不动产登记法研究》，法律出版社2011年版，第274页。

可以通过免收登记费用而不是通过规定自愿登记方式来减轻农民的交易成本。^①

对于我国农村基本上还是一个熟人社会，农村土地使用权的流转性很差，采取强制登记公示没有必要的理由也不能成立。就《物权法》通过之时而言，“土地承包经营权的设立不要求登记，是具有一定的合理性的。但是，从长远来看，土地承包经营权的设立应当登记。因为随着土地承包经营权流转的增加，农村市场化发展的，土地承包经营权的流转会越来越频繁，因而需要逐步采纳公示的方法设立物权”。^②在《物权法》颁布七年之后的今天，农村人口流动性越来越强，城乡一体化建设进程日益加快，农村土地承包经营权和宅基地使用权的流转日益频繁，^③我国农村已经不再是一个完全意义的熟人社会，采强制登记生效公示方式的必要性日益增强。同时，“土地承包经营权至少分为两种，其中，基于拍卖、招标产生的土地承包经营权，其主体可能是来自他乡的‘陌生人’，不强制实行登记公示制度，或仅仅实行登记对抗要件主义，众多的土地承包经营权未登记于土地档案里。他人欲了解土地承包经营权是否存在、存续期限多长、农地面积及其四至如何等情形，或是无从下手，或是知情者不予配合，或同意提供信息但索要较高的费用，再就是该信息的准确性如何保证，其权威性如何确定？所有这些，都可能损害受让人的利益，进而阻碍土地承包经营权的流转。”^④

综上，《物权法》立法者所给出的在土地承包经营

权和地役权变动中采意思主义物权变动模式而不采登记生效主义的理由不能成立。建议在未来的民法典中不采纳现有的意思主义物权变动模式，在土地承包经营权和地役权的物权变动中采用与其他不动产物权变动一样的登记生效的形式主义物权变动模式，从而统一我国不动产物权变动模式并进而实现无权处分合同效力与物权变动模式的完美契合。

本文作者：新疆大学法学院副教授，民商法博士
责任编辑：赵 俊

- ① 国家发展和改革委员会、财政部于2008年4月15日发布了《关于规范房屋登记费计费方式和收费标准等有关问题的通知》（发改价格[2008]924号）规定：农民利用宅基地建设的住房登记，不收取房屋登记费，只收取房屋权属证书工本费。这一规定就是一个既通过强制登记实现交易安全，又不增加农民负担的成功立法例。
- ② 参见王利明《物权法研究》，中国人民大学出版社2007年版，第62页。
- ③ 2009年，经中国人民银行同意，湖北省天门市试点土地承包经营权抵押贷款。这意味着我国农村土地使用权的流转性将越来越强。
- ④ 参见崔建远《物权：规范与学说——以中国物权法的解释论为中心》下册，法律出版社2011年版，第516页。

On the Correlation between the Mode of Property Disposal under the Doctrine of Autonomy and the Legal Validity of Untitled Property Disposal Contract

Li Jun

Abstract: Logically speaking, under the doctrine of autonomy of France, the expression directly leads to the change effect of real right, it therefore makes up the nullity of untitled property disposal contract. However, the effectiveness of contract concluded by parties with no right to dispose mainly evolved the reliefs and protection to the relevant parties, which is an issue concerning judgment of value. Sometimes the conflict between logic-first and value-first may occurs, which calls possible equilibrium of value and logic to some extent. Although the mode of property disposal under autonomy doctrine in Chinese Real Right Law is corresponding with legal validity of untitled property disposal contract in Contract Law. However, Chinese Real Right Law still need amended for the lack of enough protection to the relevant parties. We argued that the above mode should be abolished while the legal validity of untitled property disposal contract should be admitted.

Key words: Real Right Law; Contract Law; mode of property disposal under the doctrine of autonomy; legal validity of untitled property disposal contract