

无权处分场合买卖合同的效力与权利瑕疵担保

武 腾*

目次

- | | |
|--------------------------------|-----------------------------------|
| 一、无权处分场合买卖合同效力规则的重构 | 三、无权处分规则与权利瑕疵担保规则的适用关系 |
| (一)《民法典》第 597 条第 1 款的规范目的和历史沿革 | (一)原因进路下无权处分场合债务不履行责任与权利瑕疵担保责任的关系 |
| (二)无权处分不影响买卖合同的效力 | (二)救济进路下无权处分场合违约责任规定与权利瑕疵担保规定的关系 |
| 二、“无权处分不影响买卖合同效力”观点的解释路径 | (三)善意取得场合权利瑕疵担保规定的适用 |
| (一)两种不同的解释路径 | |
| (二)承认处分行为的解释论方案 | |

摘要 《民法典》第 597 条第 1 款的主要规范目的是,无权处分不影响买卖合同的效力。只要承认权利人的追认会产生所有权变动的效果,就适宜承认存在效力未定的处分行为。区分负担行为和处分行为,在解释论上具有可取之处。在传统债法上,无权处分致使给付不能的,存在适用债务不履行责任抑或权利瑕疵担保责任的争论,两方面规定在构成要件上有实质区别。我国《民法典》合同编实行救济进路,第三人享有所有权、抵押权等权利致使所有权不能转移的,当事人可以选择适用《民法典》第 597 条第 1 款或第 612 条,两者在违约责任的构成要件和效果上并无实质区别。《民法典》第 612 条中规定的第三人“享有权利”文义范围较窄,应当对其进行目的论扩张,将第三人“过去享有权利”且主张权利的一些情形纳入其中;即使买受人构成善意取得,仍可认定出卖人违反权利瑕疵担保义务。

关键词 无权处分 民法典 权利瑕疵 善意取得 救济进路

《民法典》第 597 条第 1 款规定:“因出卖人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的,买受人可以解除合同并请求出卖人承担违约责任。”与原《合同法》第 132 条第 1 款相比,该款规定内容发生显著变化,明确规定了无权处分场合买受人可以主张出卖人承担违约责任。《民法典》第 612 条

* 中央财经大学法学院副教授、法学博士。

规定：“出卖人就交付的标的物，负有保证第三人对该标的物不享有任何权利的义务，但是法律另有规定的除外。”该条继承了原《合同法》第150条关于权利瑕疵担保的规定，同时将“第三人不得向买受人主张任何权利”改为“第三人对该标的物不享有任何权利”。〔1〕无权处分场合买卖合同的效力问题是法律行为理论与物权变动理论中的疑难问题，权利瑕疵担保与违约责任的关系则属于违约救济的体系构造问题，两者均可谓民法中的核心问题。阐明上述两条规定的演变过程或者修改动因，揭示其法律效果以及两者之间的体系关联，是《民法典》实施背景下解释论研究的重要任务。

一、无权处分场合买卖合同效力规则的重构

（一）《民法典》第597条第1款的规范目的和历史沿革

《民法典》第597条第1款虽然规定了出卖人违反转移标的物所有权义务的违约责任，但这是其次要的规范目的；该款的主要规范目的或者说规范重心是，以出卖人无处分权之物为买卖合同标的物的，不影响出卖人所负担的合同义务生效。其一，该款未全面规定出卖人违反转移标的物所有权义务的情形，而仅规定了其中一种情形，即出卖人因未取得处分权致使标的物所有权不能转移。对于更常见的情形，即出卖人自始有处分权却不履行转移所有权义务的情形，该条并未涉及。〔2〕可见，该款的主旨并非对出卖人违反转移标的物所有权义务的情形做出全面规定。其二，该款也未全面规定出卖人违反转移标的物所有权义务的法律效果。通常情况下，以出卖人无处分权之物为买卖标的物的，出卖人有合理的途径取得处分权。只要出卖人取得标的物所有权有合理的实现可能性，买受人便有权要求出卖人实际履行。因此，解除合同未必是买受人救济的首选项，其主要适用于出卖人拒不履行、给付不能等情形。其三，该款紧紧围绕“无处分权”与“违约责任”做出规定，从逻辑上说，只有合同义务生效，才有可能产生违约责任。从该款的历史沿革来看，其是以原《合同法》第132条第1款和2020年修正前的《买卖合同司法解释》（以下简称“旧《买卖合同司法解释》”）第3条第2款为基础修改而成，其主旨是处理出卖人欠缺处分权与买卖合同效力之间的关系。〔3〕

要了解该规则的演变过程，须回顾原《合同法》第51条和第132条第1款，以及旧《买卖合同司法解释》第3条。原《合同法》第132条第1款规定：“出卖的标的物，应当属于出卖人所有或者出卖人有权处分。”旧《买卖合同司法解释》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。”按照旧《买卖合同司法解释》第3条的释义意见，该条是关于无权处分情形下买卖合同效力以及违约救济的规定，旨在“依据《物权法》第15条关于物权变动原因与结果区分原则之规定精神，理顺《合同法》第51条与第132条之间的关系”，出卖人在缔约时对标的物没有处分权，并不影响作为原因行为的买卖合同的效力。〔4〕之所以《民法典》不再保留原《合同法》第51条〔5〕

〔1〕 原《合同法》第150条规定：“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。”

〔2〕 此时应直接适用《民法典》合同编通则分编中关于违约责任的一般规定。

〔3〕 类似观点，参见黄薇主编：《中华人民共和国民法典释义》，法律出版社2020年版，第1161—1162页。

〔4〕 参见奚晓明主编、最高人民法院民事审判第二庭编著：《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》，人民法院出版社2012年版，第69页。

〔5〕 原《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。”

并修改第132条第1款,主要是因为围绕该两条之间的关系存在较大争议和分歧。

在《民法典》通过之前,围绕原《合同法》第51条与该法第132条、第150条至第152条等规定之间是否存在矛盾,学界有不同意见,大致分为无矛盾说和矛盾说两种观点。

在原《合同法》通过之后,梁慧星先生认为该法第51条与第150条之间不存在矛盾,前者正是后者中的“法律另有规定的除外”情形。^[6] 其将可能出现第三人向买受人主张权利的情形进行类型化:其一,出卖他人之物;其二,未取得其他共有人同意而出卖共有物;其三,出卖抵押物;其四,出卖租赁物。^[7] 其认为,在第一种情形中,出卖他人之物属于原《合同法》第51条所规定的无权处分行为。买受人善意时适用善意取得制度,买受人恶意时不享有原《合同法》第150条规定的权利瑕疵担保请求权。因此,出卖他人之物,属于第150条但书中的“法律另有规定的除外”情形。在第二种情形中,未取得其他共有人同意而出卖共有物的,出卖人为共有人之一,不属于无权处分,不适用原《合同法》第51条的规定,买卖合同应当有效。在第三种情形中,出卖抵押物,抵押权人可能行使抵押权,由出卖人对买受人承担权利瑕疵担保责任。在第四种情形中,出卖租赁物,依据买卖不破租赁的规则,租赁合同继续有效,买受人不得以所有权对抗承租人的权利,而只能向出卖人主张权利瑕疵担保责任。总之,原《合同法》第51条关于无权处分的规定,与该法第150条关于权利瑕疵担保责任的规定之间并无冲突。^[8] 在旧《买卖合同司法解释》通过之后,梁慧星先生认为,该解释第3条是“《合同法》第132条的反面解释规则,和新创将来财产买卖合同效力规则合并而成”,适用于五种情形:(1)国家机关或者国家举办的事业单位处分其直接支配的不动产和动产,不符合法律和国务院的有关规定;(2)抵押人出卖抵押物未经抵押权人同意;(3)融资租赁承租人付清全部租金之前出卖租赁设备;(4)保留所有权买卖合同中的买受人在付清全款之前转卖标的物;(5)将来财产的买卖。^[9] 前四种情形属于“处分权受到限制的所有人出卖自己之物”,第5种情形属于所有人出卖尚未取得所有权之物,相对于原《合同法》第132条规定的情形而言,属于特殊情形。因此,该司法解释第3条是“买卖合同特别效力规则”。^[10] 王轶教授认为,原《合同法》第132条第1款是倡导性规范。其将无权处分进行类型化,区分为四种情形:其一,标的物的全部权利属于第三人,如出卖他人之物;其二,标的物的权利一部分属于第三人,如未得其他共有人同意而出卖共有物;其三,标的物的权利一部分受第三人权利的限制,如出卖抵押物或者出卖租赁物;其四,在出卖的标的物上第三人享有知识产权。其认为,即使依据通说的主张,将出卖他人之物的买卖合同作为无权处分行为认定为效力未定,也仅仅是限制了原《合同法》第150条至第152条关于权利瑕疵担保义务的规定的适用范围。在出卖人交付给买受人的标的物上,存在第三人的租赁权等权利时,构成权利瑕疵,此时仍有原《合同法》第150条至第152条适用的余地。因此,原《合同法》第51条与该法第150条至第152条之间无根本矛盾。^[11]

与上述立场不同,采矛盾说的学者认为,按照原《合同法》第150条至第152条,在出卖他人之

[6] 参见梁慧星:《如何理解合同法第五十一条》,载《人民法院报》2000年1月8日,第3版。

[7] 见前注[6],梁慧星文。

[8] 见前注[6],梁慧星文。

[9] 参见梁慧星:《买卖合同特别效力解释规则之创设——买卖合同解释(法释[2012]7号)第3条解读》,载中国法学网, http://iolaw.cssn.cn/bwsf/201208/t20120801_4617640.shtml, 2020年10月31日访问。

[10] 见前注[9],梁慧星文。

[11] 参见王轶:《论无权处分行为的效力——以物权变动模式的立法选择为背景》,载《中外法学》2001年第3期,第285—287页。

物的情况下,如果所有人对标的物主张权利,善意买受人可以根据具体情况中止付款、解除合同、请求出卖人承担违约损害赔偿,这意味着买卖合同并不因为出卖人对标的物无所有权而无效或者效力未定,否则无从谈及解除合同、违约责任等问题。于是,在无权处分行为是否对合同效力发生影响的问题上,原《合同法》第 51 条就与该法第 150 条至第 152 条发生矛盾。^[12] 也有学者认为,在第三人善意、权利人追认、无权处分人事后取得处分权的情况下,第三人基于有效合同取得对标的物无瑕疵的所有权,从而不必主张权利瑕疵担保责任;在第三人恶意且处分权瑕疵不能消除的情况下,合同无效,第三人也不能主张权利瑕疵担保责任。故原《合同法》第 150 条不仅与该法第 51 条相冲突,也与善意取得的理念相冲突,在实践中无用武之地。^[13] 还有学者认为,如果将出卖他人之物的买卖合同解释为效力未定,那便与权利瑕疵担保责任规定不相协调,^[14]或者说会极大地限制权利瑕疵担保规定的适用范围。^[15]

从《民法典》不再保留原《合同法》第 51 条并修改原《合同法》第 132 条第 1 款的做法来推断,矛盾说发挥了一定影响。在《民法典》中,无权处分场合买卖合同的效力规则获得重构。^[16]

(二) 无权处分不影响买卖合同的效力

在原《合同法》实施期间,学界对于无权处分场合买卖合同的效力争议很大,较有影响力的学说有以下几项。

第一,效力未定说。该说认为,依据原《合同法》第 130 条关于买卖合同的定义,我国合同法是对负担行为与处分行为一体把握,将处分行为纳入债权行为之中,视标的物所有权变动为买卖合同直接产生的效果。既然买卖合同的效力包括了标的物所有权移转,当然要求出卖人对出卖之物有处分权。欠缺处分权的,债务合同本身效力未定。^[17] 效力未定说以原《合同法》第 51 条规定为基础,在原《合同法》实施期间长期处于通说地位。

第二,有效说。在有效说之下,又有不同的论证思路或观点。其一,主张承认独立的物权行为或处分行为,从而将无权处分时的债务合同认定为有效,将物权行为或处分行为认定为效力未定。^[18] 该说的优势是,区分物权行为与债权行为,逻辑清晰。该说面临的障碍和最易受攻击之处是,我国长期以来的通说不承认独立的物权行为。其二,一方面在物权变动模式上采债权形式主义的立场,另一方面认为我国物权法承认了区分原则,出卖人是否享有标的物的处分权只是影响出卖人能否依约履行自己移转标的物所有权于买受人的合同义务,不能因为出卖人无法履行合同义务就否认

[12] 参见丁文联:《无权处分与合同效力——合同法第 51 条的理解与适用》,载《南京大学法律评论》1999 年秋季号,第 71 页。

[13] 参见孙鹏:《论无权处分行为——兼析〈合同法〉第 51 条》,载《现代法学》2000 年第 4 期,第 35 页。

[14] 参见房绍坤:《论民法典物权编与合同编的立法协调》,载《现代法学》2018 年第 6 期,第 23 页。

[15] 参见张家勇:《无权处分的规制形式——以〈合同法〉第 51 条的解释为中心》,载《西南民族学院学报(哲学社会科学版)》2002 年第 10 期,第 22 页。

[16] 类似意见,可参见刘贵祥:《〈民法典〉实施的若干理论与实践问题》,载《法律适用》2020 年第 15 期,第 6 页;孙宪忠:《从人民法院司法的角度谈解读和实施〈民法典〉的几个问题》,载《法律适用》2020 年第 15 期,第 26—28 页。

[17] 见前注[6],梁慧星文;崔建远:《无权处分辨——合同法第 51 条规定的解释与适用》,载《法学研究》2003 年第 1 期,第 3 页。

[18] 参见韩世远:《合同法总论》(第 4 版),法律出版社 2018 年版,第 312—319 页;吴光荣:《论无权处分的适用范围》,载《中外法学》2005 年第 3 期,第 337 页;章正璋:《统一的无权处分制度之构建及其方法》,载《苏州大学学报(法学版)》2018 年第 2 期,第 55 页。

买卖合同的生效。^[19]其三,在物权变动模式上采债权形式主义的立场,从合同生效要件等角度论证无权处分行为不影响合同效力。该说实际上否定了原《合同法》第51条规定的合理性,主张在立法论上摒弃该规定。^[20]采有效说的学者大多指出,无权处分场合买卖合同有效是比较法上的普遍做法,^[21]而买卖又是最典型的交易类型,从鼓励交易的角度说,采取有效说更契合实践需求。

第三,善意恶意区分说。该说代表性学者不承认独立的物权行为,认为无权处分合同的效力原则上由权利人决定,只是在符合善意取得的条件时,无论权利人是否追认都为有效。质言之,无处分权的人处分他人财产,如果未经权利人追认或者无处分权的人订立合同后没有取得处分权,则该行为无效,但在符合善意取得的条件时,即使权利人拒绝追认,无权处分人与善意相对人之间的合同依然有效。^[22]还有学者认为,所谓恶意无效是指,在处分人与相对人之间存在恶意串通损害他人利益的情形时,原权利人有权主张无权处分所涉合同无效。^[23]善意恶意区分说在善意取得时买卖合同应为有效的层面颇具洞见。只不过,善意取得的构成要件严格,在相对人虽为善意,但不符合善意取得的构成要件时,如何认定买卖合同的效力成为该学说需要继续解决的问题。

在《民法典》实施之前,有很多学者认为,针对一物订立的数个买卖合同,除非存在法律规定的无效情形,均为有效。^[24]经过长期的论辩,买卖合同有效说逐渐发展为有力说。《民法典》制定者决定不再保留原《合同法》第51条,并修改原《合同法》第132条第1款,系受到旧《买卖合同司法解释》和学界有力说的影响。在《民法典》通过之后,主流学者认为,我国《民法典》第597条第1款规定意味着立法者采纳了有效说。^[25]在解释论上可以形成的共识是,无权处分不影响买卖合同的效力;若存在《民法典》第153条等规定中的情形,买卖合同应属无效,自不待言。

二、“无权处分不影响买卖合同效力”观点的解释路径

(一) 两种不同的解释路径

为解释“无权处分不影响买卖合同的效力”之观点,可有不同的方案。按照是否承认独立的处分行为,可以区分出以下两种解释方案:(1)负担行为生效、处分行为效力未定;(2)买卖合同生效、物权变动效力未定。

[19] 参见王轶:《论一物数卖——以物权变动模式的立法选择为背景》,载《清华大学学报(哲学社会科学版)》2002年第4期,第57页。

[20] 参见彭诚信、李建华:《善意取得合同效力的立法解析与逻辑证成》,载《中国法学》2009年第4期,第87—91页。指出原《合同法》第51条背后立法政策存在不当之处的,还可参见蔡立东:《无权处分行为法律效力新论——合同法第51条评析》,载《吉林大学社会科学学报》2002年第3期,第88页。

[21] 比如,国际统一私法协会《国际商事合同通则》(2016年版)第3.1.3条第2款规定:“仅有合同订立时一方当事人无权处分与该合同相关联之财产的事实,不影响合同的效力。”

[22] 参见王利明:《论无权处分》,载《中国法学》2001年第3期,第90页。

[23] 参见石冠彬:《论无权处分与出卖他人之物——兼评〈合同法〉第51条与〈买卖合同解释〉第3条》,载《当代法学》2016年第2期,第115—116页。只不过,“恶意串通损害第三人利益”属于侵权行为,相对人明知无处分权而订立合同的行为是否均构成“恶意串通行为”,尚可继续探讨。

[24] 见前注[19],王轶文,第57页;马新彦:《一物二卖的救济与防范》,载《法学研究》2005年第2期,第85页;许德凤:《不动产一物二卖问题研究》,载《法学研究》2012年第3期,第87页。

[25] 参见王利明:《合同法(上册)》(第2版),中国人民大学出版社2021年版,第349页;崔建远:《无权处分再辨》,载《中外法学》2020年第4期,第865—866页。崔建远先生还认为无权处分新规定“弊多利少”,并详细分析了如何在解释论上限缩其适用范围。

在学界,围绕是否承认独立的处分行为或物权行为,否定者的论述^[26]与肯定者的论述^[27]都十分丰富,论辩角度之全面、问题剖析之深度令人叹为观止。否定独立的处分行为或物权行为的理由主要包括:第一,所谓转移物权的合意是学者虚构的产物,现实交易中不可能存在独立于债权合意之外的转移物权的合意。如果将移转标的物 and 价金所有权的合意从买卖合同中强行剥离出来,买卖合同就不复存在。^[28]第二,在即时买卖、即时赠与场合,当事人在达成买卖、赠与的合意之后,立即履行了合同,因而仅仅存在债权合同,不存在所谓的物权合同。^[29]第三,就交付而言,单纯的占有的转移并不必然导致所有权的转移,其不能与买卖合同割裂开。第四,就登记而言,其本身具有公法上行为的性质,不应将其作为物权行为的一部分。^[30]第五,除德国外,绝大多数国家并不承认物权行为理论。^[31]第六,区分负担行为与处分行为可能会在实践中产生一定弊害。^[32]

肯定独立的处分行为或物权行为的理由主要包括:第一,无论是德国法还是我国法,独立的处分行为或者物权行为都是客观存在。^[33]第二,所谓债权合同包括物权合意,是与严格区分债权与物权的立场相矛盾的。^[34]第三,现实中有很多不存在债权行为,却基于法律行为发生的物权变动,只有基于物权行为理论才能予以有效解释。^[35]第四,市场交易越发达,非即时交易越具有代表性,“分离主义”越贴近交易现实。^[36]第五,“一体原则”精密度不足,难以为司法实践提供有效的裁判规范解释理论。^[37]

有学者指出,是否区分负担行为与处分行为,是民法学中的“解释选择”问题。^[38]其将民法学说之争推向更深的论辩层次,颇具启发性。^[39]还有学者认为,自原《民法通则》以来,不能说我国立法不承认物权行为理论,而只能说我国立法对物权行为理论确立的原则和制度没有明确规定,是否采纳物权行为理论是立法技术层面的问题;无论做出何种选择,只要能促进社会经济发展,法

[26] 参见梁慧星、陈华彬:《物权法》(第6版),法律出版社2016年版,第90—98页;王利明:《物权法研究(上卷)》(第4版),中国人民大学出版社2016年版,第232—245页;崔建远:《处分行为理论真的那么美妙吗?——〈民法总则〉(草案)不宜采取负担行为与处分行为相区分的设计》,载《中国政法大学学报》2016年第5期,第53页;王轶:《物权变动论》,中国人民大学出版社2001年版,第209页以下。

[27] 参见孙宪忠:《中国物权法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第481—533页;龙卫球:《民法总论》(第2版),中国法制出版社2002年版,第562页;朱庆育:《民法总论》(第2版),北京大学出版社2016年版,第153—173页;前注[18],韩世远书,第312—319页;朱广新:《合同法总论研究(上册)》,中国人民大学出版社2018年版,第272—278页;杨代雄:《法律行为论》,北京大学出版社2021年版,第89页以下;前注[18],吴光荣文;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》,载《华东政法大学学报》2007年第6期,第102页。

[28] 见前注[26],王利明书,第233页。

[29] 见前注[26],王利明书,第234页。

[30] 见前注[26],崔建远文,第55页。

[31] 见前注[26],王利明书,第235—236页。

[32] 见前注[26],崔建远文,第59页。

[33] 见前注[27],孙宪忠书,第505—509页;金可可:《对草案体系等若干重大问题的修改意见》,载《东方法学》2016年第5期,第123—124页。

[34] 参见葛云松:《物权行为理论研究》,载《中外法学》2004年第6期,第724页。

[35] 见前注[34],葛云松文,第725页以下。

[36] 见前注[27],朱庆育书,第172页。

[37] 见前注[27],朱庆育书,第172页。

[38] 参见王轶:《民法典编纂争议问题的类型区分》,载《清华法学》2020年第3期,第13页。

[39] 葛云松教授则认为,是否承认物权行为包含着价值判断。见前注[34],葛云松文,第724页。

律人就应当予以接受并采纳。^[40] 其对于物权行为理论的定位堪称公允、妥当。

(二) 承认处分行为的解释论方案

我国学界通说未承认负担行为与处分行为的区分,但在《民法典》实施背景下,通过区分负担行为与处分行为来解释《民法典》第597条第1款,将无权处分的效果局限于处分行为效力层面,在逻辑上更为严密。下面对区分负担行为与处分行为的理由进行概括并作进一步阐释。

其一,只要承认权利人的追认会产生所有权变动的效果,就须承认存在一个独立的、效力未定的处分行为。依据《民法典》第597条第1款规定,无权处分不影响买卖合同的效力。买受人不符合善意取得条件的,即使买卖合同已经生效,其仍然不能取得所有权。原因是,在不符合善意取得条件的情况下,如果买受人仅仅基于生效的买卖合同加上交付或者登记,就可以从无处分权的出卖人处取得所有权,那么善意取得规定难免沦为具文,所有权人的利益会遭到严重损害,所有权的法律保护便存在缺陷。此时,需要进一步追问的是:在买卖合同生效,而买受人不符合善意取得条件的情况下,买受人能否基于所有权人的追认取得所有权?回答应该是肯定的,否则便相当于否定了所有权人有权处分自己所有之物。所有权人所追认的不可能是已经生效的买卖合同,也不可能是不以意思表示为核心内容的事实行为,而只能是另一个法律行为。质言之,之所以所有权的变动能够依所有权人的追认而发生效力,其原因只可能是,存在一个独立于买卖合同的、效力未定的法律行为。该法律行为正是直接导致物权变动的处分行为。

其二,只要严格区分物权与债权,则负担行为与处分行为的区分就是民法理论的逻辑结果。^[41] 《民法典》合同编通则发挥着债法通则的作用,合同编中规定的典型合同、准合同都是债务关系的发生原因。一旦承认买卖合同既发生债权效果,也发生物权效果,买卖合同就不再是单纯的债权行为,因为债权行为只能是债权发生的原因。只有区分债权行为(负担行为)与处分行为,并将(包括买卖合同在内的)典型合同、准合同界定为债之发生原因,才能与《民法典》合同编的体系定位相协调。

其三,在我国社会生活中,处分行为是现实存在的。在不动产转移登记活动中,当事人必须做出“转移不动产所有权”的独立意思表示。即使将该活动认定为公法上行为的组成部分,也难以否认其具有意思表示的内核和私法上的意义。将该意思表示认定为被包裹在不动产买卖合同中难以令人信服,因为无论是买受人还是出卖人都必须在办理不动产转移登记的“当时当地”独立地做出表示,该意思表示对于所有权转移是不可或缺的。进一步说,为贯彻私法自治中自我决定、自我负责的理念,^[42] 适宜认定交付、登记中存在独立的意思表示。

其四,在比较法上,处分行为或者与之类似的制度是常见的。瑞士法上承认物权行为;^[43] 欧洲示范民法典草案所采用的“折中主义”物权变动模式采用了物权行为的独立性;^[44] 若考察英美法上的契据(deed)制度,也会发现契据行为中包含意思表示,尽管并未冠以“物权行为”之名。^[45] 在比较法上广泛存在处分行为或者与之功能相当的制度,意味着不同法域采用类似方案解决社会

[40] 参见申卫星:《物权法原理》(第2版),中国人民大学出版社2016年版,第140—141页。

[41] 见前注[27],杨代雄书,第87页以下。

[42] 见前注[40],申卫星书,第140页。

[43] 参见常鹏翱:《另一种物权行为理论——以瑞士法为考察对象》,载《环球法律评论》2010年第2期,第99页。

[44] 见前注[26],梁慧星、陈华彬书,第74—75页。

[45] 参见吴一鸣:《契据交付:英美法中的“物权行为”——历史的巧合还是生活的必然?》,载《南京大学法律评论》2010年秋季卷,第335页。

生活中的同类问题,对于这种经验应当予以重视。

其五,在一手交钱一手交货的即时买卖中,处分行为确实显得抽象、脱离实际。然而,这并非处分行为所独有的现象。在一手交钱一手交货的即时买卖中,就连合同成立通常所必需的要约、承诺及其理论也难免有些抽象,难有用武之地。然而,市场交易越发达,非即时交易就越能代表典型的交易形态。^[46]民法中很多重要理论和制度只有在较复杂的交易场景中才能彰显其效用,恐怕不宜因此否认这些理论和制度的价值。

其六,近年来,越来越多的学者在解释具体法律制度或者处理具体法律问题时以处分行为为分析工具,展示了处分行为的效用。比如,在涉及金钱的法律行为领域,有学者提出应承认处分行为的独立性和无因性。^[47]又如,有学者尝试将“通知”认定为债权让与中的处分行为。^[48]还如,有学者将合意解除界定为要因的处分行为。^[49]从国内学理研究的现状来看,处分行为理论所具有的解释能力是难以遮盖的。

其七,从司法实践的需求来说,区分负担行为与处分行为,有助于裁判者妥当处理各类疑难法律问题。从旧《买卖合同司法解释》的相关释义来看,司法机关已经接受了负担行为与处分行为的区分。^[50]在很多司法案件中,法官都采用处分行为进行分析和说理。2021年4月4日,笔者在“中国裁判文书网”上以“负担行为”为全文关键词检索到3051件案件,发现同时包含“负担行为”与“处分行为”的裁判文书有862件。其中,公报案例“重庆索特盐化股份有限公司与重庆新万基房地产开发有限公司土地使用权转让合同纠纷案”^[51]与“成都讯捷通讯连锁有限公司与四川蜀都实业有限责任公司、四川友利投资控股股份有限公司房屋买卖合同纠纷案”^[52]的终审判决书都采用负担行为与处分行为相区分的立场进行裁判说理。可见,在解决复杂的交易纠纷时,法官需要借助也能够运用处分行为这一分析工具。^[53]

综上,在区分负担行为与处分行为的基础上解释《民法典》第597条第1款,进而解释基于合同发生的物权变动,在《民法典》实施背景下颇有可取之处。在买卖等交易中,当事人形成的合意包括两层不同的内容:一是使当事人负担义务的合意,二是所有权转移的合意。两者的内容和效果不同,有必要予以区分,前者为负担行为,后者为处分行为。处分行为往往具有抽象性,但在标的物尚未特定的买卖等交易中仍能被清楚辨识。在无权处分的买卖中,负担行为通常已经生效,无论是买受人支付价款的义务,还是出卖人交付标的物、转移所有权以及提供无瑕疵标的物的义务,均已经生效;任何一方当事人不履行其合同义务的,对方都有权主张其承担违约责任。负担行为作为处分行为的原因行为,其生效只是处分行为生效的必要不充分条件,处分行为生效还要以处分人享有处分权为前提条件。在无权处分的买卖等交易中,处分行为效力未定,只有权利人追认或者无处分权的人事后取得处分权,处分行为才生效,所有权才发生转移(除非发生善意取得)。

[46] 见前注[27],朱庆育书,第172页。

[47] 参见孙鹏:《金钱“占有即所有”原理批判及权利流转规则之重塑》,载《法学研究》2019年第5期,第40页。

[48] 参见尹飞:《论债权让与中债权移转的依据》,载《法学家》2015年第4期,第81页。

[49] 参见姚明斌:《基于合意解除合同的规范构造》,载《法学研究》2021年第1期,第71页。

[50] 见前注[4],奚晓明、最高人民法院民事审判第二庭书,第77—81页。

[51] 最高人民法院民事判决书,(2008)民一终字第122号。

[52] 最高人民法院民事判决书,(2013)民提字第90号。

[53] 就处分行为的独立来说,司法实务界其实走在学术界的前头。参见茅少伟:《民法典编纂视野下物权变动的解释论》,载《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2020年第2期,第117页。

三、无权处分规则与权利瑕疵担保规则的适用关系

在传统债法上,无权处分致使所有权不能转移时,对于债务人究竟适用债务不履行责任抑或权利瑕疵担保责任,存有争议。我国《民法典》第597条第1款明确规定了买受人享有解除权和违约损害赔偿请求权等救济,而《民法典》第612条至第614条则是关于权利瑕疵担保的规定,在实践中可能引发疑问的是,在无权处分致使所有权不能转移时,适用两方面规定是否存在差异。对于该问题,须区分债法体系究竟实行原因进路还是救济进路,分别加以探讨。

(一) 原因进路下无权处分场合债务不履行责任与权利瑕疵担保责任的关系

“原因进路”(cause approach)与“救济进路”(remedy approach)代表着两种不同的债务不履行体系。^[54] 严格意义上的原因进路是指,立法者为不同的不履行形态分别设计相应的规则群,被区分开的不履行形态在救济要件、救济内容上有实质差异。2001年修正前的德国旧债法、我国台湾地区“民法”均实行严格意义上的原因进路,立法者在一般给付障碍法中区分给付不能与给付迟延,在买卖法、承揽法等部分规定瑕疵担保责任。不同的给付障碍形态在救济要件乃至救济内容上有实质差异,只有先精准地将待评价行为归类于一种给付障碍形态,才能按照相关规定找到解除、减价、损害赔偿等法律效果以及相应的构成要件;如果不能归类于任何一种形态,那就无法对其加以救济。^[55] 在原因进路下,债务不履行责任与权利瑕疵担保责任在构成要件乃至法律效果上存在实质差异。出卖人欠缺处分权致使所有权不能转移的,究竟适用债务不履行责任规定还是权利瑕疵担保责任规定,是颇具理论意义和实践意义的问题。

在奉行原因进路的立法例中,债务不履行责任以债务人存在过错为构成要件之一,权利瑕疵担保责任则是无过错责任。一方面,出卖人出卖他人之物致使所有权未转移的,属于主观的给付不能。在订立合同时出卖他人之物的,属于自始主观不能;在订立合同之后将标的物让与他人的,属于嗣后主观不能。根据通说,这两种类型的主观不能均不影响合同生效。^[56] 按照给付不能的相关规定,债务人只有在具有可归责事由时,才承担损害赔偿责任,赔偿范围包含履行利益的损失。^[57] 另一方面,按照权利瑕疵担保责任的规定,出卖人应担保第三人就买卖标的物不得主张任何权利。按照传统通说,权利瑕疵担保责任与物的瑕疵担保责任都属于法定担保责任,其正当性基础均在于买卖等交易的有偿性、等价性,均不以过错为构成要件,损害赔偿的内容是信赖利益的损失。^[58] 可见,出卖他人之物致使所有权不能转移的,债务不履行责任的构成要件、法律效果与权利瑕疵担保责任的构成要件、法律效果有实质差异。

在德国债法完成现代化改革之后,物的瑕疵与权利瑕疵整体上被统合到一般给付障碍法之中,损害赔偿均奉行过错责任原则。^[59] 德国通说认为,出卖人未转移所有权的,应适用一般给付障碍法的规定,而不适用权利瑕疵担保的规定;不过,一般给付障碍法中的损害赔偿请求权适用

[54] See Ole Lando, *Principles of European Contract Law: An Alternative to or a Precursor of European Legislation*, 40 American Society of Comparative Law 573, 581-582(1992).

[55] 参见武腾:《救济进路下不完全履行的定位和效果》,载《法律科学》2021年第3期,第155页。

[56] 参见王泽鉴:《民法学说与判例研究(三)》,中国政法大学出版社2005年版,第43—45页。

[57] 参见[日]山本敬三『民法講義 IV-1・契約』(有斐閣,2005年)240页。

[58] 见前注[57],山本敬三书,第239页。

[59] 《德国民法典》第437条对物的瑕疵和权利瑕疵统一规定了救济,包括后续履行、解除合同、减价、损害赔偿等。

3年的普通诉讼时效,而《德国民法典》第438条第1款第1项为特定的权利瑕疵规定了30年的特殊时效,此时该特殊时效应得到类推适用(die analoge Anwendung)。^[60]该30年的特殊诉讼时效适用于第三人享有请求返还原物的权利,或者权利瑕疵是基于土地登记簿上记载的其他权利等场合。所谓第三人享有返还原物的权利,不仅包括第三人享有所有权,还包括第三人享有益物权、动产质权等。^[61]总之,在德国新债法上,出卖人未转移所有权的,适用债务不履行的一般规定,同时类推适用有关权利瑕疵的特殊诉讼时效规定。

我国台湾地区“民法”实行严格意义上的原因进路,债务不履行责任与权利瑕疵担保责任具有不同的性质。按照我国台湾地区通说,出卖人出卖他人之物致使所有权不能转移的,属于典型的权利瑕疵担保问题。^[62]其立法做出了权利瑕疵担保责任准用债务不履行责任规则的规定,^[63]按照其通说,该“准用”并非构成要件的准用,而是法律效果的准用。^[64]因此,无权处分人仍应当承担无过错责任。有学者虽然认为,权利瑕疵担保规定中第三人所主张的“权利”是所有权之外的权利,出卖他人之物致使所有权不能转移的,应适用债务不履行责任的规定,但其仍然基于举轻以明重的解释方法,认为在第三人享有所有权时,出卖人应承担无过错责任。^[65]总之,在我国台湾地区“民法”上,出卖他人之物致使所有权不能转移的,应按照权利瑕疵担保责任的要件追究债务人的责任,不要求债务人具有过错。

(二) 救济进路下无权处分场合违约责任规定与权利瑕疵担保规定的关系

按照《民法典》第597条第1款,出卖人欠缺处分权是其适用条件之一。第三人享有所有权、抵押权等权利是出卖人欠缺处分权的主要原因。按照《民法典》第612条,结合相关学说^[66]和司法实践,^[67]权利瑕疵担保中第三人享有的权利主要包括所有权、定限物权、租赁权等。第三人对标的物基于买卖合同等享有有效债权的,原则上不构成权利瑕疵。^[68]权利瑕疵担保规则中的“第三人享有权利”在文义上显然包括第三人享有所有权等情形,《民法典》第597条第1款与《民法典》第612条容易发生规范竞合。如果将前者解释为违约责任的特别规定,并主张违约损害赔偿以过错为归责事由,同时将《民法典》第612条至第614条解释为法定的权利瑕疵担保责任规定,那么两方面规定的构成要件便存在实质差异;两者之间的竞合便会造成法律适用上的巨大困难,传统债法上的争论也可能在我国重演。

然而,我国合同法奉行的是救济进路。《民法典》中不履行形态的划分旨在将救济的内容或者抽象构成要件的内容予以具体化,如将损失的类型和继续履行的方法予以具体化,从而给予受损

^[60] Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht II Besonderer Teil, 18. Aufl., 2018, S. 43 f. Vgl. auch Dirk Looschelders, Schuldrecht Besonderer Teil, 14. Aufl., 2019, S. 29.

^[61] Vgl. Medicus/Lorenz (Fn. 60), S. 44.

^[62] 见前注[56],王泽鉴书,第52页;林诚二:《民法债编各论(上)》,中国人民大学出版社2007年版,第88页。

^[63] 参见我国台湾地区“民法”第353条。

^[64] 见前注[56],王泽鉴书,第52页。

^[65] 参见黄立主编:《民法债编各论(上)》,中国政法大学出版社2003年版,第25页。

^[66] 参见崔建远:《合同法》(第3版),北京大学出版社2016年版,第461页。

^[67] 比如,张林与雷秉欧等房屋买卖合同纠纷案,北京市第二中级人民法院民事判决书(2013)二中民终字第00379号。

^[68] 基于债的相对性,第三人与出卖人之间的买卖合同等只能约束合同当事人。Vgl. Medicus/Lorenz (Fn. 60), S. 42.

害方全面的救济。^[69]在我国法上,不存在法定的瑕疵担保责任;权利瑕疵担保义务属于主给付义务的内容,违反权利瑕疵担保义务的损害赔偿与违反所有权转移义务的损害赔偿均实行无过错责任,当事人依据《民法典》第597条第1款所获得的违约救济与其依据《民法典》第612条所获得的违约救济并无实质区别。具体地说,当事人依据《民法典》第597条第1款规定寻求救济时,合同编通则中关于一般法定解除权、一般违约责任的规定仍然适用。其一,既然标的物所有权不能转移,买受人的合同目的自然无法实现,故该款中的解除权符合一般法定解除权的产生条件。其二,该款中的违约损害赔偿责任也适用一般违约责任规定中的无过错责任原则。其三,出卖人陷入法律上的给付不能的,^[70]依据《民法典》合同编通则第580条第1款第1项,排除买受人的履行请求权。《民法典》第612条未明确规定权利瑕疵场合的救济,也没有像《民法典》第616条那样明确指引到《民法典》第582条等规定,其属于典型的不完全法条。^[71]此时,《民法典》第563条第1款关于一般法定解除权的规定、第582条关于不完全履行的规定、第580条第1款关于非金钱债务履行请求权排除的规定、第577条关于违约责任的一般规定等均直接适用。总之,我国《民法典》第597条第1款规定的解除、违约责任,与《民法典》第612条等规定所指向的解除、违约责任在构成要件和法律效果上均无实质差异。

在救济进路下,对无权处分规定与权利瑕疵担保规定之间的适用关系,可以设想两种解释方案。第一种解释论方案(以下简称“甲方案”)是,出卖人欠缺处分权致使标的物所有权不能转移的,当事人既可以依据《民法典》第597条第1款寻求救济,也可以依据《民法典》第612条规定寻求救济,对于两条规定的适用范围不必加以严格区分,可由当事人自由选择请求权基础规范。第二种解释论方案(以下简称“乙方案”)是,既然《民法典》第597条第1款规定的是出卖人因欠缺处分权违反转移所有权义务,而《民法典》第612条至第614条规定的是出卖人违反权利瑕疵担保义务,就应当严格区分两者的适用范围,故后者中第三人的权利应当是“虽然限制所有权,但不影响所有权转移”的权利。上述两种解释方案各有利弊。按照甲方案,虽然不必深究第三人权利是否致使所有权不能转移,但是出卖人的两项主给付义务内容也存在明显重叠,在体系上不够尽善尽美。出卖人所负的主给付义务包括:交付标的物的义务、转移标的物所有权的义务、无瑕疵供与义务。^[72]出卖人因无法从第三人处取得所有权等情形致使标的物所有权不能转移的,应认定为违反转移标的物所有权的义务,若将该情形同时认定为违反无瑕疵供与义务,意味着一个行为同时违反两项主给付义务,似乎在义务构造方面不够完美。按照乙方案,虽然在理论上可以将两类义务违反严格区分开,但是这种严格区分的实益颇为有限,在实践中也可能造成当事人因选择不恰当的法律依据而不能获得救济的结果。权衡利弊,甲方案更为可取,主要原因有二。

第一,将违反转移标的物所有权的义务与违反无瑕疵供与义务进行严格区分,进而将《民法典》第597条第1款的适用范围与《民法典》第612条的适用范围进行严格区分,本质上是受到原因进路的思维模式支配,而我国《民法典》合同编奉行救济进路,不必严格区分不同的义务违反形态。从救济受损害方的角度来说,这种严格区分的做法有害无利。假设第三人对标的物享有抵押权,第三人与出卖人约定不得转让抵押财产并进行了登记,致使买受人与出卖人无法办理不动产转移登记,进而所有权不能转移,买受人依据《民法典》第597条第1款规定请求出卖人承担违约损害赔偿

[69] 见前注[55],武腾文,第158页。

[70] 参见王洪亮:《债法总论》,北京大学出版社2016年版,第210页。

[71] 参见谢鸿飞、朱广新主编:《民法典评注·合同编·典型合同与准合同(1)》,中国法制出版社2020年版,第64页。

[72] Vgl. Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 43. Aufl., 2019, S. 9 f.

偿责任,并主张解除合同的,人民法院应予支持。原因是,按照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(法释〔2020〕28号)第43条的立场,禁止转让抵押财产的约定一经登记便对抵押人的处分权施加了极大的限制,抵押人可能因此无法转移所有权。如果认为此种情形仅仅属于《民法典》第612条规定的违反权利瑕疵担保义务的情形,进而认为当事人选择了错误的请求权基础规范,那显然不利于对受损害方的救济,会造成不公平、不合理的结果。

第二,出卖人在订立合同之时欠缺处分权的,应适用《民法典》第613条关于买受人善意的规定。按照《民法典》第613条,买受人在订立合同时知道或者应当知道存在权利瑕疵的,不得主张出卖人承担违反权利瑕疵担保义务的责任。如果买受人在订立合同之时便知道或者应当知道出卖人欠缺处分权,其通常便是自愿承担出卖人不能转移标的物所有权的风险。因此,《民法典》第613条规定应当适用于出卖人自始欠缺处分权,致使标的物所有权不能转移的场合。只不过,该条并非强制性规定,当事人另有约定或者出卖人做出明确保证的,即使买受人订立合同时知道或者应当知道权利瑕疵,仍可要求出卖人承担违约责任。

(三) 善意取得场合权利瑕疵担保规定的适用

在出卖人出卖他人之物的场合,买受人可能依据《民法典》第311条第1款规定善意取得所有权。此时,《民法典》第597条第1款没有适用的余地。有疑问的是,买受人能否适用《民法典》第612条等规定请求出卖人承担违反权利瑕疵担保义务的责任。按照原《合同法》第150条规定,只要原权利人向善意买受人起诉请求返还原物,出卖人便违反权利瑕疵担保义务。而按照《民法典》第612条规定,在上述场合出卖人似乎不可能违反权利瑕疵担保义务,因为原权利人对标的物已经“不享有任何权利”。〔73〕

在《民法典》通过之前,最高人民法院便认为,即使有第三人主张权利,也只有该权利具有实体法依据时才构成权利瑕疵。在“珠海绿景房地产开发有限公司与李锦龙等项目转让合同纠纷案”〔74〕中,该院认为:“所谓权利瑕疵,即第三人对标的物的权利主张阻碍受让方取得合同约定之权利。但此处第三人对标的物的权利主张,应当有合法的权利依据,或基于法律规定,或基于合同约定,该主张成立,方能产生阻碍受让方取得标的物权利的效果。第三人针对标的物提出主张但无合法依据,其主张最终被否定,则不能称之为有效的权利主张。”在该案中,案外人快利达公司基于2005年其与白莲公司签订的《合作开发合同》对白莲公司提起诉讼,导致相关财产被查封,买受人主张标的物存在权利瑕疵。法院认为:“最终《合作开发合同》被人民法院确认无效,快利达公司针对案涉项目的权利主张……不能称之为有效的权利主张,故不能由此认定案涉项目存在权利瑕疵。”

《民法典》对买卖合同中权利瑕疵担保义务的适用范围加以限制,其意图是将那些明显缺乏依据的权利主张排除在外,尽管第三人此时已经提起诉讼或者申请财产保全。不过,对于权利瑕疵担保义务适用范围的限制不可过分,否则便不利于对善意买受人的保护。如果第三人“曾经”享有所有权,其在自身权利被无权处分时向受让人主张权利实属无可非议,一旦影响受让人行使所有权,便要讨论此时是否存在权利瑕疵。

在买受人善意取得场合,原权利人提起返还原物之诉的,若严格按照《民法典》第612条的文义,出卖人不必承担违反瑕疵担保义务的责任,因为原权利人已经丧失标的物所有权。然而,这种解释结论恐怕未尽合理。第一,判断是否存在权利瑕疵的实质标准是,基于该权利,第三人能否影

〔73〕 需要指出的是,《民法典》并没有彻底重构权利瑕疵担保规则。在《民法典》第723条关于出租人的权利瑕疵担保义务规定中,仍然延续了原《合同法》第228条中的“第三人主张权利”要件。

〔74〕 最高人民法院民事裁定书,(2016)最高法民申1942号。

响买受人对标的物的控制或者以某种方式限制买受人的占有、使用、收益和处分。^[75] 在原权利人提起返还原物之诉时,鉴于其有较充分的证据,在诉讼期间通常会影响到买受人对标的物行使所有权。如果不将其认定为权利瑕疵的情形之一,恐怕不符合权利瑕疵认定的实质标准。第二,善意取得的构成要件颇为复杂,在实践中,买受人是否构成善意取得可能具有不确定性,相关诉讼也可能出现不利于买受人的结果。对于上述不确定性以及风险,只有出卖人才能更加有效地避免或者排除;除非当事人另有约定,出卖人应当负有排除上述不确定性以及风险的义务。第三,即使构成善意取得,也不影响出卖人违反合同义务的定性。在善意取得场合,所有权转移的结果之所以发生,不是因为出卖人全面履行了合同义务,而是因为买受人符合善意取得规定的要件。在买受人善意取得场合,出卖人虽然未给买受人造成无法取得所有权的损害后果,但原权利人向第三人起诉要求返还标的物的,买受人通常要耗费时间、金钱来应对诉讼,由此产生的费用显然不应由善意买受人承担,而应由无处分权的出卖人予以赔偿。总之,对于《民法典》第612条中的第三人“享有权利”应进行目的论扩张,将第三人“过去享有权利”且提出权利主张的一些情形纳入其中;即使构成善意取得,买受人仍可以依据《民法典》第612条主张出卖人违反瑕疵担保义务,进而要求其承担违约责任。

Abstract The main purpose of Article 597(1) of the Chinese Civil Code is that unauthorized disposition does not affect the effectiveness of the contract for sales. As long as it is recognized that the ratification of the owner will cause ownership transference, it is appropriate to recognize the existence of an independent disposition behavior with undetermined effectiveness. The distinction between burden behavior and disposition behavior has merits in explanatory theory. In the traditional debt law, if there is no right to disposition and the performance is impossible, there is a dispute about whether the liability for nonperformance or the liability for defects in title shall be applied. These two rules have substantial differences in their constituent elements. The Chinese Civil Code, however, adopts the so-called “remedy approach” in contract law. If a third party enjoys ownership, mortgage rights or other rights, and the ownership cannot be transferred correspondingly, the aggrieved party may choose to apply Article 597(1) or Article 612. There is no substantial difference between these two rules in respect of the constituent elements and effects of liability for breach of contract. The term “enjoys rights” in Article 612 has a relatively narrow literal scope, and it should be teleologically expanded to include some situations in which a third person “enjoyed rights” in the past and claims rights; even if the buyer constitutes a good faith acquisition, the seller can still be found to have breached the warranty against defects in title.

Keywords Unauthorized Disposition, The Chinese Civil Code, Defects in Title, Good Faith Acquisition, Remedy Approach

(责任编辑:庄加园)

[75] See Ingeborg Schwenzer ed., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Oxford University Press, 2016, p.681.