

# 论处分查封之物的法律效力

张 静\*

## 目次

一、引言	封之物
二、实践与理论上的三个基本法律问题	四、问题二：查封是否影响合同效力
(一) 处分权能问题	(一) 处分禁止与合同效力
(二) 合同效力问题	(二) 处分禁止与相对无效
(三) 善意取得问题	(三) 效果限制：如何理解“不得对抗执
三、问题一：查封是否影响处分权能	行申请人”
(一) 查封能否剥夺处分权	五、问题三：查封之物能否善意取得
(二) 查封能否限制处分权	六、结语
(三) 处分禁止：如何理解“不得”处分查	

**摘要** 在财产被查封的情形,被执行人或所有权人擅自处分查封之物的,不得对抗执行申请人。查封的对抗效力是法律直接规定的结果,同处分权能和合同效力无关。查封不影响被执行人或所有权人的处分权,也不影响处分查封之物基础合同的法律效力。查封具有禁止处分的法律效果,即被执行人或所有权人不得擅自处分查封之物,否则可能引发公法上的责任。在擅自处分查封之物时,善意取得与公示对抗是两种保护善意第三人的模式。从立法论的角度来看,善意取得规则不应也无须适用于查封之物,否则会影响体系融贯,并导致制度重叠问题。查封制度具有独立的善意第三人保护规则,即查封的公示对抗规则。在公示对抗规则之下,执行申请人和善意第三人的利益得到了妥当平衡。

**关键词** 查封 擅自处分 处分禁止 善意取得

## 一、引言

民事强制执行中,查封、扣押和冻结等措施(以下统称“查封”)作为财产变价和交付的前置程

\* 中南财经政法大学法学院副教授、法学博士。

序,是一种强制执行行为。查封是一项公法行为,是查封机关运用公权力控制被查封财产,以保障债权实现的措施。在查封之后,被执行人(即债务人)不得处分财产。财产被查封之后,被执行人擅自处分被查封财产的情形不在少数。有的被执行人可能从事事实处分行为,比如直接毁灭财产;有的债务人可能会从事法律处分行为,比如转让财产、在财产上设立担保物权。本文仅关注后一类处分行为的法律效力:被执行人擅自处分查封之物的,产生何种法律效果?这一问题涉及两个维度。其一,处分财产的基础合同效力如何?其二,处分的相对人能否以及在何种意义上取得查封之物?

根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》(法释〔2004〕15号,2020年修正,以下简称《查封规定》)第24条第1款,被执行人处分被查封财产的,不得对抗执行申请人。<sup>〔1〕</sup>第24条第1款表明被执行人有权处分被查封财产,但处分行为不得对抗执行申请人。然这一结论同《中华人民共和国城市房地产管理法》(以下简称《房地产管理法》)第38条第2项和《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第399条第5项似存冲突。<sup>〔2〕</sup>根据后两条之规定,被执行人“不得”处分被查封财产。如何调和这一冲突,值得研究。

根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释》(法释〔2020〕24号,以下简称《物权编解释》)第15条第1款第3项的规定,被查封财产适用于善意取得。<sup>〔3〕</sup>善意取得以无权处分为前提。第15条第1款间接表明处分被查封财产的行为构成无权处分。既属无权处分,相对人无从取得物权,除非发生了善意取得。但《查封规定》第24条第1款仅规定处分行为“不得对抗执行申请人”,而非不能取得物权。因此,如何理解《物权编解释》第15条第1款和《查封规定》第24条第1款的关系?除此之外,《查封规定》第24条第3款规定未公示的查封不得对抗善意第三人。<sup>〔4〕</sup>这一规定和善意取得规则存在何种关系,亦值得细究。

## 二、实践与理论上的三个基本法律问题

由于法律规定比较复杂,甚至存在“冲突”之处,司法实践和理论研究对于处分查封之物的法律效力存在诸多争议。大体而言,争议主要集中在以下三个方面:其一,查封是否剥夺或限制了被执行人的处分权;其二,处分查封之物的基础合同是否有效;其三,查封之物是否能适用善意取得规则。

### (一) 处分权能问题

在理论上,主流观点认为查封可以“剥夺”或“限制”被执行人的“处分权”,被执行人的处分行

〔1〕《查封规定》第24条第1款:“被执行人就已经查封、扣押、冻结的财产所作的移转、设定权利负担或者其他有碍执行的行为,不得对抗执行申请人。”

〔2〕《房地产管理法》第38条:“下列房地产,不得转让:……(二)司法机关和行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制房地产权利的;……”《民法典》第399条:“下列财产不得抵押:……(五)依法被查封、扣押、监管的财产;……”

〔3〕《物权编解释》第15条第1款:“具有下列情形之一的,应当认定不动产受让人知道转让人无处分权:……(三)登记簿上已经记载司法机关或者行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制不动产权利的有关事项;……”除此之外,根据《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》(法释〔1998〕15号,以下简称《执行规定》)第44条之规定,被执行人擅自处分查封财产的,负有追回或赔偿之责任。

〔4〕《查封规定》第24条第3款:“人民法院的查封、扣押、冻结没有公示的,其效力不得对抗善意第三人。”

为“相对无效”(即针对执行申请人无效),或者买受人不能取得所有权。<sup>〔5〕</sup>有观点则认为,查封限制了被执行人的处分权,处分行为“绝对无效”,否则难以维护司法执行的权威。<sup>〔6〕</sup>有学者仅指出,查封导致被执行人“不得处分”财产,处分行为不得对抗执行申请人;<sup>〔7〕</sup>或者查封会限制“所有权的行使”,被执行人无权擅自处分被查封之物。<sup>〔8〕</sup>至于查封是否限制了被执行人的处分权,被执行人处分查封之物的法律行为效力如何,未予进一步说明。

在实践中,有的判决明确认为查封剥夺或限制了被执行人的处分权,擅自处分查封之物的行为构成无权处分。<sup>〔9〕</sup>然另有判决认为查封不影响被执行人的处分权,处分被查封财产的行为不构成无权处分。<sup>〔10〕</sup>除此之外,司法实践的争议还主要集中于下述两个问题:一是处分被查封财产的合同效力问题,二是被查封财产的善意取得问题。

## (二) 合同效力问题

根据《最高人民法院关于转卖人民法院查封房屋行为无效问题的复函》(〔1997〕经他字8号)、《最高人民法院、国土资源部、建设部关于依法规范人民法院执行和国土资源房地产管理部门协助执行若干问题的通知》(法发〔2004〕5号)第21条、《北京市高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见(试行)》(京高法发〔2010〕458号)第9条之规定,出卖人擅自将已被查封的房产出卖给他人的,买卖合同无效。司法实践中,不少判决认为当事人明知标的物被查封仍签订合同的,合同无效。<sup>〔11〕</sup>

然在司法实践中,有判决认为《房地产管理法》第38条和《民法典》第399条皆为管理性强制性

---

〔5〕 参见李磊明:《论查封的法律效力》,载《中外法学》1998年第1期,第62页;蒋笃恒、周孟炎:《论金钱债权强制执行立法中的几个问题》,载《法学论坛》2001年第1期,第86—87页;江必新:《民事执行新制度理解与适用》,人民法院出版社2010年版,第380页;沈志先:《强制执行》,法律出版社2012年版,第211页;吴光荣:《论违反让与禁止的法律后果——兼论〈房地产管理法〉第38条与〈担保法〉第37条的规范性性质》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2014年第5期,第83—84页;庄加园:《预告登记在强制执行程序中的效力》,载《当代法学》2016年第4期,第131页;梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2016年版,第193页。

〔6〕 参见田玉玺、刘文涛:《不动产查封公示问题研究》,载《政法论坛》2001年第1期,第40页;徐燕华:《民事执行中查封之效力》,载《上海市政法管理干部学院学报》2001年第3期,第42页;童兆洪:《民事执行调查与分析》,人民法院出版社2005年版,第327—328页;张志弘、尹颖舜、张娜:《所有权人以调解方式处分被查封财产的行为无效》,载《人民司法》2010年第10期,第7页。

〔7〕 参见江伟:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2008年版,第457页。

〔8〕 参见王利明:《物权法研究(下)》,中国人民大学出版社2007年版,第426页;吴合振、吴林轶:《担保物权审判实践应用》,人民法院出版社2007年版,第69页。

〔9〕 参见李波与童贱民案外人执行异议案,湖南省邵东县人民法院民事判决书(2017)湘0521民初3594号;中国工商银行吴江市支行诉吴江凯讯电缆有限公司最高额抵押借款合同纠纷案(北大法宝引证码:CLI.C.368388);杜爱民、马雪恙等合伙协议纠纷案,湖北省枝江市人民法院民事执行裁定书(2015)鄂枝江执异字第00017号。

〔10〕 参见攀枝花市顺利工贸有限公司与顾东宁确认合同无效纠纷案,四川省攀枝花市仁和区人民法院民事判决书(2017)川0411民初1082号。

〔11〕 参见陈孝文与鹿国春、陈桂花等确认合同无效纠纷案,山东省安丘市人民法院民事判决书(2015)安民一初字第3066号;张艳与李道伟、冯亮确认合同无效纠纷案,黑龙江省齐齐哈尔市中级人民法院民事判决书(2016)黑02民终1905号;张家界鑫彤飞碳酸钙开发有限公司与张家界盛远矿业有限公司确认合同无效纠纷案,湖南省张家界市中级人民法院民事判决书(2018)湘08民终799号;邵阳市北塔区新城建筑工程有限公司、刘嫦娥与邵阳市华西房地产开发有限责任公司、姚旭光等确认合同无效纠纷案,湖南省邵阳市双清区人民法院民事判决书(2018)湘0502民初274号。

规范,并非效力性规范,不影响合同效力。<sup>[12]</sup> 在海关“监管货物”的情形,《海关法》第 37 条关于“不得”处分被监管货物的规定也是管理性规定,不影响合同的效力。<sup>[13]</sup> 最高人民法院执行局〔2009〕执他字第 7 号函认为,“被执行人擅自处分查封物,与第三人签订的租赁合同,并不当然无效,只是不得对抗申请执行人”。除此之外,有裁判以买卖合同和物权变动之区分为由,认为查封仅影响物权变动结果,与基础合同的法律效力无关。<sup>[14]</sup> 2019 年 8 月发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要(征求意见稿)》第 62 条也从区分原则着手,认为处分被查封财产的基础合同有效。<sup>[15]</sup> 然而,2019 年 11 月发布的正式纪要(法〔2019〕254 号)删除了该条款。由此可见,处分被查封财产的法律效力如何,尚存争议。

由上可知,法院针对合同效力问题采取了两种路径。第一种路径聚焦于所涉规范的性质(规范性质路径):《房地产管理法》第 38 条第 2 项和《民法典》第 399 条第 5 项是否属于效力性强制性规范,能否影响合同效力? 在这一路径下,有裁判认为合同有效,另有裁判认为合同无效。第二种路径聚焦于查封是否影响处分权(处分权能路径):查封虽能限制或剥夺处分权,阻却物权变动,但不影响合同效力。在这一路径下,法官可能同时认为《房地产管理法》第 38 条第 2 项和《民法典》第 399 条第 5 项是管理性强制性规范,故合同有效。

理论上亦大致存在两种相应的分析路径。有学者采取规范性质路径,认为应借鉴《德国民法典》第 135 条和第 136 条确立的“让与禁止(Veräußerungsverbot)”规则和相对无效理论,主张查封能导致被执行人的法律行为相对无效。<sup>[16]</sup> 另有学者从区分原则出发,认为被执行人处分查封财产的法律行为有效。<sup>[17]</sup> 在前一分析路径下,相对无效的结论是否具有坚实的现行法基础,尚未可

[12] 参见大连亿锋房地产开发有限公司与大连华事得房地产开发有限公司房地产开发项目转让合同纠纷案,最高人民法院民事判决书(2006)民一终字第 36 号;惠州好好食品有限公司与惠州市丽涛经贸发展有限公司项目转让合同纠纷案,广东省高级人民法院民事判决书(2008)粤高法民一终字第 278 号;深圳富山宝实业有限公司与深圳市福星股份合作公司、深圳市宝安区福永物业发展总公司、深圳市金安城投资发展有限公司等合作开发房地产合同纠纷案,最高人民法院民事判决书(2010)民一终字第 45 号;刘成玲与涂军、深圳市世华房地产投资顾问有限公司房屋买卖合同纠纷案,广东省深圳市宝安区人民法院民事判决书(2013)深宝法民三初字第 1103 号;瞿耀球等与邹志文房屋买卖合同纠纷上诉案,江苏省苏州市中级人民法院民事判决书(2017)苏 05 民终 6492 号。

[13] 参见张家港泰富石油仓储有限公司与江苏苏美达国际技术贸易有限公司侵权纠纷再审案,最高人民法院民事判决书(2011)民提字第 74 号;浙江中力节能玻璃制造有限公司与黄剑锋抵押合同纠纷上诉案,浙江省杭州市中级人民法院民事判决书(2014)浙杭商终字第 2307 号。

[14] 参见梁曙明:《对法院查封期间签订的土地使用权转让合同的效力的司法认定——方辉等三人与浙江五联建设有限公司、海南昌台物资燃料总公司确认土地使用权转让合同无效纠纷案》,载苏景林、景汉朝主编:《立案工作指导》2011 年第 4 辑(总第 31 辑),人民法院出版社 2012 年版,第 45—61 页;湛江市土地开发总公司与湛江市华银公司项目转让合同纠纷案,广东省高级人民法院民事裁定书(2010)粤高法民一终字第 168 号;佛山华远房地产有限公司、赵焕棠与深圳市富坤实业有限公司项目转让合同纠纷案,最高人民法院民事裁定书(2013)民申字第 2329 号;湖南远和置业发展有限公司与湖南日月投资有限公司、彭潮建设用地使用权转让合同纠纷案,湖南省高级人民法院民事判决书(2014)湘高法民三初字第 1 号。

[15] 《全国法院民商事审判工作会议纪要(征求意见稿)》第 62 条:“根据区分原则,以权属争议不明的财产、被查封的财产或者海关监管期内的财产等设定抵押的,不影响抵押合同的效力。因不能实现抵押权给债权人造成损失的,债权人可以依据抵押合同的约定请求抵押人承担违约责任。”

[16] 见前注〔5〕,吴光荣文,第 85—86 页;前注〔5〕,蒋笃恒、周孟炎文,第 86—87 页。

[17] 参见胡祥甫、吴海珍:《不动产转让受限制不影响转让合同效力——一起国有土地使用权转让合同纠纷案实录》,载《中国律师》2007 年第 11 期,第 65—66 页;黄泷一:《区分原则在公共管制领域的适用——以〈城市房地产管理法〉转让限制条款为例》,载《湖北警官学院学报》2015 年第 2 期,第 91 页;黄亮:《以处于海关监管期内特殊动产进行抵押应属有效》,载《人民司法(案例)》2017 年第 8 期,第 78—79 页。

知。在后一分析路径下,《房地产管理法》第38条第2项和《民法典》第399条第5项是否影响合同效力的问题,尚未得到回答。

### (三) 善意取得问题

除合同效力问题外,被查封财产的善意取得问题也存有争议。被执行人擅自处分被查封财产的,善意第三人是否能基于善意取得规则(即《民法典》第311条)免受查封之影响? 在一些判决中,法官认为被查封财产能够善意取得。<sup>[18]</sup>《物权编解释》第15条第1款第3项也暗示被查封财产属于善意取得的客体。然最高人民法院曾在《最高人民法院关于人民法院查封的财产被转卖是否保护善意取得人利益问题的复函》(〔1999〕执他字第21号)中指出,“人民法院依法查封的财产被转卖的,对买受人原则上不适用善意取得制度”。<sup>[19]</sup>有裁判也认为,被查封财产原则上不适用善意取得。<sup>[20]</sup>

在理论上,主流观点似认为查封限制了被执行人的处分权,故查封之物可适用善意取得。<sup>[21]</sup>然于我国台湾地区,被查封财产不得善意取得。查封系国家公法行为,第三人不知晓财产被查封的,不得以此为由对抗执行申请人。<sup>[22]</sup>这一问题在荷兰法上颇有争议,有学者认为善意取得规则不适用于查封之物,查封的公示对抗规则(《荷兰民事诉讼法典》第354a条)向善意第三人提供了相应的保护。<sup>[23]</sup>在德国法上,善意取得规则仅能类推适用于被查封财产(《德国民法典》第136条与第135条第2款)。因此,被查封财产的善意取得尚值进一步探究。在讨论这一问题时,我们不仅要关注查封是否会影响处分权,且须理顺善意取得规则和《查封规定》第24条第3款的关系。在实践中,法院对于善意取得规则和《查封规定》第24条第3款持不同见解。<sup>[24]</sup>

上文业已指出,查封之物的处分主要涉及三个问题:(1)查封是否限制或剥夺被执行人的处分权;(2)处分被查封财产的基础合同效力如何;(3)被查封财产应否适用善意取得规则。下文分

---

[18] 参见中国地质矿业总公司诉天津康杰进出口贸易有限公司、中色物流(天津)有限公司等排除妨碍返还原物纠纷案,天津海事法院民事判决书(2014)津海法商初字第153号;前注[9],湖南省邵东县人民法院民事判决书(2017)湘0521民初3594号。

[19] 在所涉案件中,法院的查封手续不够完备。从平衡买受人和执行申请人利益的角度出发,财产价值在二者之间平均分配。本质上,最高人民法院保护善意买受人的理由和《执行规定》第26条第3款相似,即查封未妥当公示,引起了第三人信赖。

[20] 参见马卉丹与刘立春申请执行人执行异议之诉,辽宁省抚顺市中级人民法院民事判决书(2015)抚中民终字第00805号;杜爱民、马雪恙等合伙协议纠纷案,湖北省枝江市人民法院民事裁定书(2015)鄂枝江执异字第00017号。

[21] 参见陈华彬:《物权法论》,中国政法大学出版社2018年版,第399—400页;前注[5],梁慧星、陈华彬书,第193页。

[22] 参见杨与龄:《论查封之效力》,载《法令月刊》第31卷第10期(1980年),第366—367页;杨与龄:《强制执行法论》,中国政法大学出版社2002年版,第337页;王泽鉴:《民法物权》(第2版),北京大学出版社2010年版,第479页;谢在全:《民法物权论(上)》,中国政法大学出版社2011年版,第277页。

[23] Zie H.A. Stein, Beslag en Executie, Boom, 2002, p.49; D.J. van der Kwaak, Rechtsgevolgen van Beslag: de Drievoudige Relativiteit van de Nietigheid, in: N.E.D. Faber etc. (red.), Knelpunten bij Beslag en Executie, Kluwer, 2009, p.439-440; A.I.M. van Mierlo en F.H.J. Mijnsen, Materieel Beslagrecht, Kluwer, 2018, p.134.

[24] 有判决区别了善意取得和第24条第3款。参见成都威斯特电梯有限公司与曾寿英、四川捷祥公司发展有限公司商品房销售合同纠纷案,四川省高级人民法院民事裁定书(2016)川民申1431号。然有的判决混淆了善意取得规则和第24条第3款,认为后者就是关于善意取得的规定。参见远东国际租赁有限公司与中国农业发展银行津市支行、湖南津市市益林麻棉纺织印染厂有限公司等第三人撤销之诉,湖南省高级人民法院民事判决书(2015)湘高法民二终字第110号。

别探讨这些问题。

### 三、问题一：查封是否影响处分权能

在实践和理论中，持查封能影响处分权之观点者大致可分为两类：一为查封剥夺了被执行人的处分权（“剥夺说”）；二为查封限制了被执行人的处分权（“限制说”）。下文分别检讨两说。

#### （一）查封能否剥夺处分权

处分权是一种法律上的能力（*rechtliche Können*），属于处分行为有效的前提。<sup>〔25〕</sup> 处分权包括法律上的处分权和事实上的处分权；前者涉及转让和设立限定物权的能力，后者主要是指改变财产物理形态或直接毁灭财产的能力。<sup>〔26〕</sup> 根据德国私法理论，处分权具有积极和消极两方面的功能：前者是指处分权是处分行为引起法律关系发生变动的前提，后者是指欠缺处分权的处分行为不能引起法律关系的变动。<sup>〔27〕</sup> 当欠缺适格处分权时，物权不发生变动。

财产查封是实现债权的预备阶段，被执行人的事实性处分和法律性处分可能会妨碍强制执行程序的流畅进行。因此，立法者禁止被执行人处分查封财产。例如，《房地产管理法》第 38 条规定被查封房产不得转让；《民法典》第 399 条规定被查封财产不得用于抵押，第 426 条规定“法律和行政法规禁止转让的动产”不得出质，并且第 426 条还可基于第 446 条准用于权利质权。虽然《查封规定》第 24 条和《执行规定》第 44 条未明确规定被查封财产不得处分，但主流观点认为被执行人不能处分被查封财产。<sup>〔28〕</sup> 根据《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第 314 条，非法处置被查封财产的行为还可能引发刑事责任。<sup>〔29〕</sup> 不少学者因此认为查封剥夺了被执行人的处分权，或者被执行人丧失了处分权。管见认为，处分权剥夺说值得商榷。

其一，禁止处分和丧失处分权性质不同，法律禁止处分查封财产并不必然意味被执行人丧失处分权。这一论断涉及处分禁止和处分（权）限制的微妙区别，下文再详细论述。

其二，《查封规定》第 24 条第 1 款并未明确规定被执行人丧失处分权，只是其处分行为不得对抗执行申请人。换言之，处分相对人（第三人）依旧可以取得被查封财产的物权，但所取物权不能对抗执行申请人。按照处分权剥夺说，被执行人欠缺处分权，受让人根本无从取得任何物权。这一结论明显不符合第 24 条第 1 款。

其三，有学者持处分权限制说，认为查封即便会影响被执行人的处分权，也仅生限制性效力，而非完全剥夺处分权。<sup>〔30〕</sup> 处分权剥夺说的缺陷比较明显，这里不做深入分析，下文主要讨论处分权限制说。

#### （二）查封能否限制处分权

主流观点认为，被执行人处分被查封财产的行为不能对抗执行申请人，被执行人并未完全丧

〔25〕 Christian Berger, *Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen*, 1998, S.10.

〔26〕 参见王泽鉴：《民法物权（第 1 册）：通则·所有权》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 154—155 页。

〔27〕 Vgl. Berger (Fn. 25), S.10.

〔28〕 见前注〔5〕，沈志先书，第 211 页；前注〔5〕，李磊明文，第 62 页；前注〔7〕，江伟书，第 457 页。

〔29〕 《刑法》第 314 条：“隐藏、转移、变卖、故意毁损已被司法机关查封、扣押、冻结的财产，情节严重的，处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金。”

〔30〕 见前注〔5〕，沈志先书，第 211 页；前注〔5〕，李磊明文，第 62 页；前注〔5〕，江必新书，第 380 页。

失处分权,查封仅限制了被执行人的处分权。<sup>[31]</sup>我国台湾地区不少学者持相同观点。<sup>[32]</sup>换言之,处分效果的相对性决定了处分权的相对性。由于欠缺完整处分权,被执行人转让、抵押和出质等行为构成瑕疵处分。处分权限制说可导出两个结论:一是根据区分原理,处分被查封财产的基础合同有效;二是被查封财产能够适用善意取得规则,善意取得的要件能够弥补处分权瑕疵。上文已指出,我国司法实践和《物权编解释》第15条第1款似乎采纳限制说。本质上,限制说借处分权概念理解《查封规定》第24条的“不得对抗申请执行人”,从物权法视角理解查封的法律效果。本文认为,处分权限制说并不妥当,还可能引起体系失调。

第一,《查封规定》第24条和《执行规定》第44条皆未明确规定被执行人的处分权受到限制。从《查封规定》第24条第1款看,处分相对人(即被查封财产受让人)能够取得被查封财产,只是不能对抗申请人而已。如果被执行人的处分权受到限制,欠缺完整处分权,那么第三人根本不能取得任何物权。处分权受限的一个例子是,共有人处分共有物需征得其他共有人的同意,否则不生物权变动效果。<sup>[33]</sup>准确而言,处分权受限的结果就是无处分权,仅在获得有权人之同意后始为有权处分。处分权本身是浑然一体的权能,只存在或有或无的状态。相反,被执行人无须征得查封机关或执行申请人的同意就可处分被查封财产,受让人能取得相应物权。这一效果说明被执行人的处分权未受任何影响。<sup>[34]</sup>所取物权不能对抗执行申请人,乃物权变动效果之程度或范围问题。处分权限制说会导致所有权的相对性,有违所有权是完全物权和统一物权这一基本性质。<sup>[35]</sup>

第二,物权变动结果的相对性既不意味处分权的相对性,也不意味处分权受到限制,二者不存在必然对应关系。例如,转让负担限定物权(比如地役权)的财产时,财产受让人不能对抗在前的限定物权人,但所有权人的处分权未受限制。<sup>[36]</sup>还如,根据《民法典》第225条,特殊动产之处分欠缺登记的,“不得对抗”善意第三人;该条的“不得对抗”并非意味处分权受到限制,而仅指物权变动不能约束善意第三人。

第三,根据处分权限制说,被查封财产能适用善意取得规则。然善意取得会影响查封的权威性。查封坚持公示原则。<sup>[37]</sup>《查封规定》按照财产类型详细确立了查封的公示手段,旨在尽可能地将查封状态公之于众,预防冲突。当然,查封并不能完全确保第三人不被误导,尤其在动产查封的情形。例如,《查封规定》第6条规定,人民法院可以直接控制被查封的动产,也可以交由第三人来控制动产;被查封动产的控制者处分被查封动产,第三人能够主张善意取得的,强制

[31] 见前注[5],梁慧星、陈华彬书,第193页;前注[5],沈志先书,第211页;前注[5],江必新书,第380页。

[32] 我国台湾地区“强制执行法”第51条第1款:“实施查封后,债务人就查封物所为移转、设定负担或其它有碍执行效果之行为,对于债权人不生效力。”针对这个条款,台湾学者多持处分权限制说。见前注[19],杨与龄文,第366页;钱文颖:《论查封不动产之效力》,载《法令月刊》第22卷第10期(1971年),第280页;骆永家:《登记之公信力与假扣押之效力》,载《台大法学论丛》第9卷第1—2期(1980年),第208页;陈计男:《论查封之效力》,载《法令月刊》第43卷第6期(1992年),第224页;卢佳香:《查封不动产之相对效力》,载《法令月刊》第48卷第4期(1997年),第203页。

[33] 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502页。

[34] Zie Van Mierlo/Mijnssen, *supra* noot [23], p.12.

[35] Zie E. M. Hemmen, Beslag en Rechtsvolge, in: B. W. M. Nieskens-Ispording etc. (red.), *Discussies omtrent Beslag, Verhaal en Beschikkingsbevoegdheid*, Tjeenk Willink, 2009, p.30.

[36] Zie D. J. van der Kwaak, *Het Rechtskarakter van het Beslagrecht*, Kluwer, 1990, p.172.

[37] 见前注[7],江伟书,第446页。

执行程序会受影响。查封是国家“主权行为”，善意取得会损害查封行为的权威。<sup>〔38〕</sup>在我国台湾地区，查封不因第三人是否善意而受影响，善意第三人不能取得被查封之物。<sup>〔39〕</sup>在现行司法实践和理论中，善意取得被查封财产得到了广泛承认，且《物权编解释》第15条间接表明了这一点。这一做法不仅会损害司法权威，而且会造成体系上的冲突。关于善意取得问题，下文予以进一步讨论。

第四，在财产查封的部分情形，被执行人原本不享有处分权，故无所谓处分权受限。例如，请求原物返还的动产所有权人为确保诉请之顺利实现，请求法院预先查封保全原物（《中华人民共和国民事诉讼法》第100条第1款）。再如，法院查封第三人财产的，第三人才是真正所有权人，可提起第三人异议之诉。在前列两情形中，债务人（被执行人）本不享有财产所有权和处分权，查封自未影响债务人的处分权。法律之所以禁止被执行人处分被查封财产，并非由于其享有处分权，或将财产有效处分给第三人。真正原因是法律禁止被执行人的任何处分行为，不论其是否享有处分权。从查封的性质（公法性）与目的（保障执行程序顺利完成）来看，被执行人是否享有处分权以及是否应当限制其处分权，并非查封机关在意的问题。查封机关聚焦于实际控制查封财产。

第五，虽然《房地产管理法》第38条和《民法典》第399条分别规定被查封财产“不得”转让和抵押，但其并未剥夺被执行人的处分权。有学者指出，第38条乃是“警示性”规范，涉及多个不同类型的法律问题：该条第2项属于“国家机关发布的让与禁令”，有别于第4项中的共有物无权处分。<sup>〔40〕</sup>依这一见解，《民法典》第399条第5项亦是如此，抵押被查封财产也不构成无权处分。

由此可见，查封不会影响被执行人的处分权，被执行人处分查封之物的行为是有权处分行为。这一结论会引发另一疑问，即如何理解《房地产管理法》第38条以及《民法典》第399条中的“不得”？

### （三）处分禁止：如何理解“不得”处分查封之物

根据《房地产管理法》第38条和《民法典》第399条，被执行人不得处分被查封财产。本文认为，此处的“不得”构成处分禁止，即法律禁止处分被查封财产。禁止的对象是处分行为本身，和处分权无关。上述两条款未将禁止处分的主体局限于被执行人，其他主体也不得处分被查封的财产，进而呼应了《刑法》第314条“非法处置查封、扣押、冻结的财产罪”的犯罪主体不局限于被执行人。法律之所以明文禁止处分或处置被查封的财产，目的就在于保障执行程序的顺利完成。禁止的对象是处分行为（包括事实处分行为）本身，和处分权无关。

在比较法上，处分禁止的典型立法体例就是《德国民法典》第135—137条。<sup>〔41〕</sup>第135条规定了法定的处分禁止，第136条规定“官署做出的让与禁令”（命令的处分禁止）能够参照适用第135条，而第137条则涉及意定的处分禁止。根据这三个条款，法定的处分禁止和命令的处分禁止仅产生相对无效的法律后果，而意定的处分禁止只能产生债权效力。<sup>〔42〕</sup>查封属于命令的处分禁

〔38〕 [德] 鲍尔/施蒂尔纳：《德国物权法（下册）》，申卫星、王洪亮译，法律出版社2006年版，第578页。

〔39〕 见前注〔22〕，杨与龄书，第337页；前注〔22〕，王泽鉴书，第479页；前注〔22〕，谢在全书，第277页。

〔40〕 见前注〔5〕，吴光荣文，第86页。

〔41〕 我国台湾地区也采相对无效规则。处分被查封财产的处分行为（物权行为）并非绝对无效，而是相对于执行申请人无效。见前注〔22〕，杨与龄文，第367页；前注〔32〕，卢佳香文，第204页。

〔42〕 见前注〔33〕，梅迪库斯书，第498—507页；[德] 维尔纳·弗卢梅：《法律行为论》，迟颖译，法律出版社2013年版，第414—429页。



止,是法院做出的禁止债务人处分特定财产的命令,适用法定处分禁止规则(第135条第1款第2句)。因此,查封可导致相对无效的结果:处分查封财产的行为相对于执行申请人无效。在物权行为和债权行为区分原理下,仅物权行为相对无效,债权行为的效力不受影响。<sup>[43]</sup>在德国法上,查封是否会限制被执行人的处分权?

弗卢梅认为,民事诉讼法的“禁止”处分并未完全剥夺被执行人的处分权,而是“处分权的限制”。<sup>[44]</sup>鲍尔和施蒂尔纳也认为查封会限制被执行人的处分权限。<sup>[45]</sup>有民事诉讼法的学者持相同观点。<sup>[46]</sup>

梅迪库斯并未直接指明查封是否限制了处分权,仅认为被执行人“受到处分禁令限制”,处分行为“违反禁令”。<sup>[47]</sup>但其区分了处分禁止和“处分限制(*Verfügungsbeschränkung*)”,后者仅指“从一开始就不能够处分其权利的情况”。<sup>[48]</sup>处分限制影响处分权,而处分禁止不会影响处分权。<sup>[49]</sup>由此来看,梅迪库斯实际上认为查封不会限制处分权。在处分限制和处分禁止之区分模式下,前者是对于处分能力(*Verfügenkönnen*)之限制,而后者是对于处分允许(*Verfügendürfen*)之限制;处分禁止以适格处分权为前提,且仅针对处分行为本身。<sup>[50]</sup>德国联邦最高法院也区分了处分限制与处分禁止,认为第135条仅涉及后者。<sup>[51]</sup>因此,处分禁止能导致“处分权相对受限”的说法具有误导性,不能准确反映处分禁止的法律效果。<sup>[52]</sup>德国学者博格(Berger)认为,处分禁止是对处分行为的禁止,其仅是一项禁令(*Imperativ*),受到限制的主体不得从事处分行为;处分限制则限制了处分能力,直接影响处分行为的私法效力。<sup>[53]</sup>查封不会限制和剥夺被执行人的处分权,被执行人只是不能从事处分的行为而已。<sup>[54]</sup>

欲深入理解上述观点,还需在公法和私法互动的背景下展开分析。苏永钦教授指出,私法上的权能规范和公法上的行为规范——强制(*Gebot*)或禁止(*Verbot*)——常常都采取“不得”的措辞,但是二者存在区别;权能规范“并无真正的‘违反’问题,法律行为逾越处分界限,并非无效而是根本不生效力,若经有权者的许可,始可生效”。<sup>[55]</sup>是故,《房地产管理法》第38条中的“不得”的内涵应区别分析:共有物和权属不明财产之“不得”处分涉及处分权能,属于权能规范;被查封财产之“不得”处分则涉及行为禁止,属于行为规范。<sup>[56]</sup>处分查封之物首先涉及行为合法性问题,其次涉及行为效力问题。查封是国家行为,旨在保障强制执行程序的流畅性。由于查封的公法属性,处

[43] Vgl. Jürgen Kohler, in: Staudingers Kommentar BGB, Buch 1, 2011, § 135 S.166.

[44] 见前注[42],弗卢梅书,第419页。

[45] 见前注[38],鲍尔/施蒂尔纳书,第401页。

[46] 参见[德]弗里茨·鲍尔等:《德国强制执行法(上册)》,王洪亮等译,法律出版社2019年版,第614、638页。

[47] 见前注[33],梅迪库斯书,第503—504页。

[48] 见前注[33],梅迪库斯书,第501页。

[49] 参见[德]本德·吕特斯、阿斯特丽德·施塔德勒:《德国民法总论》,于馨森、张姝译,法律出版社2017年版,第444—445页;Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 11. Aufl. 2012, S.671。

[50] Kohler (Fn. 43), S.162.

[51] MüKoBGB/Armbrüster, 8. Aufl. 2018, BGB § 135, Rn. 5.

[52] Kohler (Fn. 43), S.190.

[53] Berger (Fn. 25), S.18.

[54] Zie Van der Kwaak, *supra* noot [36], p.171 - 172; Stein, *supra* noot [23], p.48.

[55] 苏永钦:《违反强制或禁止规定的法律行为》,载苏永钦:《私法自治中的经济理性》,中国人民大学出版社2004年版,第35—36页。

[56] 见前注[5],吴光荣文,第85页。

分被查封财产的行为必然涉及下述问题：公法如何影响私法行为。在《德国民法典》上，第 134 条是公法规范进入私法领域的渠道。<sup>[57]</sup> 根据第 134 条，违反强制性公法规范的法律行为可能完全（绝对）无效。除了第 134 条，《德国民法典》第 135—136 条还规定处分行为违反公法规范或公法措施的问题。由于处分禁止涉及个人利益，第 135—136 条特别规定了相对无效的结果，构成第 134 条之特殊规则。<sup>[58]</sup> 由此可见，第 134 条是公法进入私法的主要渠道，而第 135—136 条是专门调整处分行为的辅助渠道。

尽管如此，有观点认为无须区分处分禁止和处分限制，前者本质上也是一种处分权限制；因此，“法律对处分权的限制以行为人享有处分权为前提且类型多样，因而违反法律关于处分限制的法律后果也可能较为复杂”。<sup>[59]</sup> 这一处理方式并不完全妥当。收购或代位销售赃物是被禁止的行为，《刑法》第 312 条仅关注行为本身，而不解决犯罪主体或第三人是否能够取得赃物所有权的问题，后者乃属私法调整的领域。处分权是物权变动的前提条件，处分权瑕疵的结果是物权未变动。被执行人处分查封财产的，受让人可取得物权，被执行人的处分权未受限制。物权变动之所以不能对抗执行申请人，原因并不在于处分权，而在于处分行为本身的效果受到限制。正如谢在全先生所指出，破产债务人丧失了破产财产的处分权，但被执行人仅非查封财产的“合法处分权人”而已。<sup>[60]</sup>

在现代社会，公法和私法的界限逐渐受到侵蚀。如何调整二者之间的关系？德国学者提出了两种模式：第一种就是直接调整私法的体系、概念、价值和方法，将公法直接引入私法体系；第二种就是设置概括性的转介条款，间接将公法引入私法体系。<sup>[61]</sup> 德国实务偏向后者，因为第一种模式会影响已有的私法概念、体系和方法。<sup>[62]</sup> 处分权限制说选择了第一种模式。查封是一个公法性行为，处分查封财产之所以被禁止，原因就在于其违反了整体法律秩序。因此，立法者只要通过一个转介条款来规制该行为即可。如果采取处分权限制说，那么处分权的概念和私法体系就会受到影响。上文已指出，处分权是一个质的概念，仅存在或有或无的状态。处分权限制不是在“程度”或“量”上影响处分权，处分权不存在所谓部分处分权或限制性处分权。处分限制说认为被执行人相对于执行申请人欠缺处分权，但相对于其他人享有处分权；这一见解不符合处分权的性质。<sup>[63]</sup> 处分权是物权法上的成熟概念，利用其理解查封的效力会影响既有的物权法体系。

## 四、问题二：查封是否影响合同效力

### （一）处分禁止与合同效力

实践中的另一问题是，处分被查封财产的合同具有何种效力。上文已指出，有判决从物权变动和基础合同之区分原理出发，认为处分权瑕疵不影响基础合同的效力。这一裁判路径有两个问题：一者，处分禁止并未影响被执行人的处分权，故而不存在所谓处分权瑕疵；二者，基础合同效力

[57] 见前注[55]，苏永钦文，第 32 页。

[58] Vgl. Kohler (Fn. 43), S.161.

[59] 见前注[5]，吴光荣文，第 82 页。

[60] 见前注[22]，谢在全书，第 63 页。

[61] 见前注[55]，苏永钦文，第 33—34 页。

[62] 见前注[55]，苏永钦文，第 34 页。

[63] Zie Van der Kwaak, *supra* noot [23], p.431.

是否受到处分禁止规则本身之影响,尚未得到回答。因此,欲判断合同的法律效力,还需认定处分禁止规则的性质。换言之,《房地产管理法》第38条第2项和《民法典》第399条第5项是效力性强制性规范,还是管理性强制性规范?前文指出,法官对此存在不同意见:有判决认为合同无效,另有判决则认为合同有效。本文认为,处分被查封财产的合同应属有效。

第一,查封是公权机关对被查封财产的管控行为,旨在防止被执行人擅自处分财产,保证执行程序的顺利完成。因此,被执行人擅自处分被查封财产的,可能要负担刑事责任(《刑法》第314条)。《房地产管理法》第38条第2项和《民法典》第399条第5项中的“不得”乃是禁止处分行为本身,具有管理性色彩。

第二,《查封规定》第24条第1款规定被执行人处分被查封财产的,“不得对抗执行申请人”。此款并未规定合同无效,仅限制了物权变动效果的范围,即受让人取得的物权不得对抗执行申请人。如果认定合同无效,那么在有因原则之下,物权完全不发生变动,而非“不得对抗执行申请人”。因此,《查封规定》第24条第1款本质上以合同有效性为前提,否则何来对抗问题。

第三,处分被查封财产并不必然损害国家、社会或第三人的利益。例如,第三人可能会同被执行人约定,后者将财产转让给第三人,但由第三人来清偿所涉债务。还如,当事人可能会签订一个处分被查封财产的合同,待查封措施解除之后完成交付或登记。<sup>[64]</sup>对于此类情形,法律没有必要予以否定。<sup>[65]</sup>当然,倘若处分查封之物的行为确属恶意串通,损害了执行申请人的利益,自可归于无效。

第四,从法律体系来看,《物权编解释》第15条第1款第3项间接承认了被查封财产的善意取得,故不宜将合同认定为无效。第三人善意取得以基础合同有效为前提。<sup>[66]</sup>善意取得规则是*nemo plus*的例外,其治愈的对象是处分权瑕疵,而非合同效力瑕疵。倘若将处分被查封财产的合同认定为无效合同,那么就不存在善意取得之可能。因此,合同无效说不符合现行法体系。在司法实践中,有判决认为被查封财产不适用善意取得,理由就是所涉合同无效。<sup>[67]</sup>

第五,从比较法来看,处分被查封财产的基础合同是有效的。例如,《德国民法典》第135条规定违反法定处分禁止的处分行为相对无效,但债权行为的效力不受影响。<sup>[68]</sup>在我国台湾地区,查封也不影响买卖合同(债权行为)之效力。<sup>[69]</sup>在荷兰法,查封会影响处分行为的效力,但不影响债权行为的效力。<sup>[70]</sup>

## (二) 处分禁止与相对无效

既然查封未限制被执行人的处分权,处分的基础合同有效,那么应当如何理解《查封规定》

[64] 见前注[32],骆永家文,第208页。

[65] 在理论上,有学者因此将被查封财产的处分视为附停止条件的处分,所附条件就是查封措施事后被解除。参见陈世荣:《不动产之查封与债务人之处分行为》,载《法令月刊》第13卷第2期(1962年),第32页;Hemmen, *supra* noot [35], p.33-35.

[66] 参见王利明:《物权法研究(上)》,中国人民大学出版社2007年版,第439页。

[67] 参见李亚平与中国农业银行股份有限公司洪雅县支行抵押权纠纷案,四川省眉山市中级人民法院民事判决书(2017)川14民终1225号。

[68] Vgl. Berger (Fn. 25), S.30; Kohler (Fn. 43), S.166-167.

[69] 参见吴光陆:《论债务人出售查封物之效力》,载《法令月刊》第46卷第6期(1995年),第254—255页。

[70] Zie Snijders/Rank-Berenschot, *Goederenrecht*, Kluwer, 2017, p.586-587.

第 24 条第 1 款中的“不得对抗执行申请人”？根据《德国民法典》第 135—136 条，处分相对于执行申请人无效。处分的相对无效可从两个角度理解。第一个是物权行为的角度，即处分查封财产的物权行为对于执行申请人无效，但对其他人有效。<sup>[71]</sup> 第二个是物权变动结果的角度，即受让人可以取得查封财产所有权，但其取得的所有权不能对抗执行申请人，即对于后者而言，查封财产依旧属于被执行人。<sup>[72]</sup> 两个分析视角具有必然牵连性：由于物权变动效果是物权行为的结果，物权变动的相对性不过是物权行为相对无效的结果。

有学者认为，虽然现行法未明确规定相对无效，但《查封规定》第 24 条第 1 款暗示了合同相对无效的结果。<sup>[73]</sup> 从合同效力层面来看，“不得对抗执行申请人”就是指处分被查封财产的合同相对于执行申请人无效。管见认为，相对无效说在现行法体系上难谓具有坚实基础。

第一，主流观点认为我国民法不承认物权行为的独立性，相对无效说欠缺实证法背景。<sup>[74]</sup> 在德国法上，处分被查封财产的债权合同完全有效，仅处分行为相对无效。<sup>[75]</sup> 基于区分原则，处分行为相对无效不影响债权行为的效力，故被执行人和处分相对人之间的债权关系不受任何影响。若依相对无效说理解《查封规定》第 24 条第 1 款，那么相对无效的对象只能是当事人处分被查封财产的基础合同。由于我国法和德国法在物权变动模式上存在差异，相对无效说的适用效果就大相径庭。在处分查封之物的情形，相对无效说必然以物权行为的独立性为基础：相对无效的对象是物权行为。<sup>[76]</sup> 因此，按照相对无效模式来理解《查封规定》第 24 条第 1 款，并未充分考量理论背景差异，进而存在一定缺陷。

第二，债权基础合同的效力具有相对性（《民法典》第 465 条第 2 款），执行申请人固然不受债权合同之约束，故没有理由否定其效力。从法教义学来看，既然债权基础合同本就不能约束第三人，那么就无所谓相对于第三人无效。<sup>[77]</sup> 《民法典》物权编主要采公示要件主义，公示是物权变动的前提。在交付或变更登记之前，被查封财产物权不会变动，执行申请人也不会受到不利影响。实践中，查封往往意味着相应的公示行为难以完成，物权难以发生变动。因此，从法律效果层面来看，既然执行申请人的利益未受影响，那么没有必要认定债权基础合同相对于执行申请人无效。

第三，《民法典》既未使用“相对无效”的措辞，也未明确规定法律行为的相对无效。在司法实践中，相对无效的概念没有被广泛接受。尽管有裁判认为处分被查封财产的合同无效，但此处的无效乃指绝对和完全无效，而非相对无效。在理论上，我国学者对于相对无效概念的理解并不一致。一种观点将相对无效的法律行为等同于部分可撤销的法律行为；<sup>[78]</sup> 另一观点则区分了相对无效和可撤销，认为前者是指特定主体可以主张无效的合同。<sup>[79]</sup> 因此，《查封规定》第

[71] 见前注[33]，梅迪库斯书，第 503 页。

[72] 见前注[42]，弗卢梅书，第 421 页。

[73] 见前注[5]，吴光荣文，第 83—84 页。

[74] 参见陈华彬：《民法物权》，经济科学出版社 2016 年版，第 103 页；高富平：《物权法原论》，法律出版社 2014 年版，第 437 页。

[75] Vgl. Berger (Fn. 25), S.30; Kohler (Fn. 43), S.166 - 167.

[76] Zie Hemmen, *supra* noot [35], p.31.

[77] Zie Jacob Hijma, *Nietigheid en Vernietigbaarheid van Rechtshandelingen*, Kluwer, 1988, p.217.

[78] 参见杨立新：《我国〈民法总则〉法律行为效力规则统一论》，载《法学》2015 年第 5 期，第 3 页。

[79] 参见李文涛：《合同的绝对无效和相对无效——一种技术化的合同效力评价规则解说》，载《法学家》2011 年第 3 期，第 80 页。

24条第1款被理解为相对无效,似欠缺立法、司法和理论之基础。

第四,相对无效和善意取得规则存在体系上的冲突。上文已经指出,现行法承认了被查封财产的善意取得(《物权编解释》第15条第1款第3项)。在这一背景下,被执行人和处分相对人签订的合同应当有效,而非相对无效,否则善意取得难以成立。承认被查封财产的善意取得本质上意味着现行法未否定基础合同的有效性:善意取得规则解决的是处分权瑕疵问题,而非基础合同效力问题。按照相对无效说,执行申请人得主张被执行人和处分相对人的合同无效,善意取得就无从发生。<sup>[80]</sup>很明显,这一理解难以自洽于现行法体系。

### (三)效果限制:如何理解“不得对抗执行申请人”

既然查封不影响被执行人的处分权,处分被查封财产的合同有效,那么《查封规定》第24条第1款中的“不得对抗执行申请人”应做何理解?管见认为,“不得对抗执行申请人”是对于物权变动结果的描述,既不表明处分权受限,也不表明合同效力具有瑕疵。我们没有必要从结果出发探究合同效力或处分权的状态,认为合同效力必然具有瑕疵,或者处分权必然受到限制。查封之物的处分“不得对抗执行申请人”,仅是对于物权变动效果的描述。

在处分查封之物的情形,受让人的法律地位具有三个方面:其一,受让人能够取得查封之物的物权;其二,受让人取得的物权不能对抗执行申请人,但能对抗其他民事主体;其三,仅当处分损害执行申请时,对抗效力方不能发生。在处分权限制说下,由于处分权的瑕疵,第一个效果根本无从发生。<sup>[81]</sup>第二个效果是法律为了保护执行申请人而做出的直接规定,且这一规定以处分权适格和基础合同有效为前提。在某种意义上,“不得对抗”体现了查封的追及效果(zaaksgevolg):尽管被查封之物已被第三人取得,甚或处于第三人手中,但查封债权人依旧能够追及物之所在,强制执行该物。<sup>[82]</sup>因此,查封状态继续存在于第三人财产之上,并构成执行异议规则之例外。<sup>[83]</sup>第三个效果旨在最大限度地保护第三人。“不得对抗”仅是指第三人的物权在与执行申请人的利益产生冲突的范围内,方不能对抗后者,而非第三人绝对不能取得任何物权。<sup>[84]</sup>

总而言之,在处分权统一性原理和否认物权行为的背景下,我们缺少阐明“不得对抗”的固有概念工具,只能将之视为一种法律的直接规定。在现行法上,有效处分仅产生“限定性”物权变动的情形不在少数。例如,《民法典》第225条规定,特殊动产之处分未登记的,“不得对抗善意第三人”;于此,处分机动车的基础合同应当有效,处分人也应具有适格处分权,否则根本不能导致物权变动;“不得对抗善意第三人”的规定仅是对物权变动结果之描述。虽然第225条与《查封规定》第24条第1款在适用范围、立法旨趣、适用条件等方面皆具有显著差异,但二者在法律效果的教义学阐释上具有共性:“不得对抗”的法效果乃是法律直接规定的结果,无须也不

<sup>[80]</sup> 参见李亚平与中国农业银行股份有限公司洪雅县支行抵押权纠纷案,四川省眉山市中级人民法院民事判决书(2017)川14民终1225号。

<sup>[81]</sup> Zie S. E. Bartels en H. W. Heyman, Het Beschermingsmechanisme van het Beslag (tot Levering) bij Vervreemding en Bezwarend van het Beslagen Goed (I), in 6306 WPNR, 1998, p.195.

<sup>[82]</sup> Zie J. H. Nieuwenhuis, Uit de Ban van Hier en Nu, Kluwer, 1980, p.103; Snijders/Rank-Berenschot, *supra* noot [70], p.587; S. E. Bartels en A. I. M. van Mierlo, Mr. C. Assers Handleiding tot de Beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht 3 - IV. Vermogensrecht Algemeen, Kluwer, 2013, nr. 285.

<sup>[83]</sup> Zie S. E. Bartels en H. W. Heyman, Het Beschermingsmechanisme van het Beslag (tot Levering) bij Vervreemding en Bezwarend van het Beslagen Goed (II), in 6307 WPNR, 1998, p.208.

<sup>[84]</sup> Zie Van der Kwaak, *supra* noot [23], p.436 - 437; Stein, *supra* noot [23], p.48.

应借助其他概念获得解释，教义学应当为之提供独立的理论框架。

### 五、问题三：查封之物能否善意取得

上文已指出，查封并不限制被执行人的处分权，处分行为并不构成无权处分，故不应适用善意取得。<sup>〔85〕</sup>然《物权编解释》第15条第1款第3项间接承认了善意取得能适于被查封的不动产。<sup>〔86〕</sup>在司法实践和理论研究上，主流见解也支持被查封财产的善意取得。<sup>〔87〕</sup>从解释论看，现行法承认了被查封财产的善意取得，这一点似已无可争议。然从立法论看，被查封财产不应适于善意取得，理由如下。

其一，善意取得以无权处分为前提，而查封并不影响被执行人的处分权。《民法典》第311条的适用背景是“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回”，调整的对象是真正所有权人和第三人的利益冲突。在处分被查封财产的情形，处分者往往就是真正的所有权人，和第三人不存在利益冲突。因此，被查封财产的善意取得欠缺基本前提，承认被查封财产的善意取得会动摇善意取得之既有法律体系。

其二，在处分被查封财产的情形，第三人的利益已受《查封规定》第24条第3款保护，没有必要诉诸善意取得。第24条第3款确立了查封公示对抗主义：人民法院的查封、扣押、冻结没有公示的，其效力不得对抗善意第三人。查封的公示对抗效力和善意取得乃是两个不同的规则。在司法实践中，有裁判错误地混淆了二者。<sup>〔88〕</sup>虽然《德国民法典》第135条第2款承认了善意取得的准用，但准用主要发生于查封欠缺公示的情形，即不动产查封没有完成查封登记，或动产查封没有改变占有状态。<sup>〔89〕</sup>因此，善意取得规则与公示对抗规则具有类似的功能取向和适用范围，二者具有可替代性。

德国法之所以未采取公示对抗，而选择善意取得模式，主要原因涉及体系牵连。在德国法上，查封能够设立一项扣押担保物权(Pfändungspfandrecht)，且适用优先性原则(Prioritätsprinzip)，扣押担保物权自可对抗第三人。<sup>〔90〕</sup>在查封之物已负担扣押担保物权的前提下，第三人不负负担地取得查封之物，本应能直接适用善意取得。<sup>〔91〕</sup>然由于《德国民法典》第932—935条(“从无权权利人处取得”)适用范围过窄，不能涵摄这一特殊情形，故不得已选择类推适用。在我国法上，执行申请人虽能相对于其他债权人，获得优先受偿(《执行规定》第88条)，但由于物权法定原则之限制，执行申请人无

〔85〕 Zie Van der Kwaak, *supra* noot [36], p.439.

〔86〕 《物权编解释》第15条第1款：“具有下列情形之一的，应当认定不动产受让人知道转让人无处分权：……(三)登记簿上已经记载司法机关或者行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制不动产权利的有关事项……”

〔87〕 见前注〔5〕，梁慧星、陈华彬书，第193页；前注〔21〕，陈华彬书，第399—400页。

〔88〕 在中国地质矿业总公司诉天津康杰进出口贸易有限公司、中色物流(天津)有限公司等排除妨碍返还海关放行单纠纷案[天津海事法院民事判决书(2014)津海法商初字第153号]中，法官认为“人民法院的查封、扣押、冻结没有公示的，其效力不得对抗善意第三人，第三人可以根据《物权法》的相关规定，善意取得被查封物所有权”。

〔89〕 Vgl. Kohler (Fn. 43), S.186-187; Berger (Fn. 25), S.10.

〔90〕 见前注〔46〕，鲍尔等书，第616、626页。

〔91〕 广义上的善意取得构成有权处分规则之例外。根据有权处分规则，任何人不能提供其未有者(*Nemo dat quod non habet*)。出让人不负负担地处分标的物，受让人取得的物权不受已有限定物权之限制的，实际上属于有权处分规则之例外，能够成立善意取得。Zie Snijders/Rank-Berenschot, *supra* noot [70], nr. 361.

法取得担保物权。如此一来,如何处理执行申请人与其他物权人的关系,即有赖于《查封规定》第24条第1款与第3款。根据体系解释论,两款之适用导向如下结果:查封已公示的,能够对抗在后取得权利的第三人,执行申请人能够正常实现债权;查封未公示的,不能对抗善意第三人。因此,《查封规定》第24条采取的公示对抗模式能够如德国法一样,实现两个结果:一是设立一项担保物权,二是保护善意第三人。<sup>[92]</sup>在公示对抗规则已然存在的背景下,没有必要额外承认善意取得。

其三,善意取得规则同《查封规定》第15条和第24条第3款在体系上难以自洽。第三人取得查封财产会适用一些特殊规则。《查封规定》第15条规定,第三人支付全部价款并实际占有财产的,法院不得予以查封。根据第15条,第三人免于查封影响的主要基础在于价款支付和实际占有,而非登记。从保护交易安全的角度来看,已经支付价款和取得占有的第三人应予以优先保护。从体系融贯来看,这一原理也应适用于法院尚未完成查封公示的情形,即《查封规定》第24条第3款所规定的情形。换言之,善意第三人欲主张适用第24条第3款之保护时,完成登记并非必要条件,取得实际控制和支付价款才具关键意义。在善意取得规则之下,第三人主张不动产善意取得时,完成登记是必要条件。由此来看,现行法一方面将实际占有和价款支付作为保护善意第三人的基础(《查封规定》第15条和第24条第3款),另一方面又将登记作为保护不动产取得人的基础(《民法典》第311条),造成了体系上的失调。妥当的方案就是严格区别二者,将查封之物排除在善意取得的范围之外。在司法实践中,有判决遵循了这一路径。<sup>[93]</sup>

其四,善意取得和查封措施的公法属性存在冲突,会损害查封措施的司法权威。被执行人或其他人非法破坏查封,将查封财产转让给善意第三人,第三人是否应获优先保护?如果优先保护第三人,那么执行程序就会受阻,执行申请人的利益就会受损。如果第三人不享有优先保护,那么第三人的信赖就可能受损。法律应当优先保护何者,是一个法律政策问题。上文已指出,我国台湾地区的法律就禁止被查封财产的善意取得;查封系国家公法行为,第三人不知晓财产被查封的,不得以此对抗执行申请人。虽然《德国民法典》第135条第2款明文规定了善意取得规则的准用,但学者对此抱有质疑,认为优先保护善意第三人会威胁强制执行的公共利益。<sup>[94]</sup>善意第三人之保护关涉交易安全,属于一种公共利益;查封关涉公法程序之顺畅和公权力之威信,亦属公共利益之一种。如何权衡二者,立法者尚需谨慎。即便在法政策上善意第三人值得优先保护,也无须直接诉诸善意取得规则。《查封规定》第24条第3款规定,查封“没有公示的”,不得对抗善意第三人。扩张解释“没有公示”能达到保护善意第三人的结果:“没有公示”不仅包括自始没有公示,而且包括公示被破坏的情形(嗣后没有公示)。<sup>[95]</sup>申请执行申请人因此遭受损害的,可请求查封公示的破坏者承担赔偿责任。

[92] 与我国法相同,《荷兰民事诉讼法典》第453a条也采取了公示对抗模式,但后者完全排除了善意取得之可能性。当然,两模式存在一些差异。例如,出租被查封之物的,善意承租人能够受到前者保护,但不能主张善意取得。还如,善意取得模式以有偿处分为条件,但我国的公示对抗模式不以有偿为限,不过《荷兰民事诉讼法典》第453a条第3款设定了有偿要件。Zie Stein, *supra* noot [23], p.49; Van Mierlo/Mijnssen, *supra* noot [23], p.134.

[93] 参见成都威斯特电梯有限公司与曾寿英、四川捷祥公司发展有限公司商品房销售合同纠纷案,四川省高级人民法院民事裁定书(2016)川民申1431号。

[94] Vgl. Armbrüster (Fn. 51), Rn. 7.

[95] 与《查封规定》第24条第3款相同,《荷兰民事诉讼法典》第453a条第2款也确立了公示对抗规则。根据荷兰学者的理解,该款也能适用公示措施被非法破坏的情形。Zie Van Mierlo/Mijnssen, *supra* noot [23], p.134; E. Dirix en K. Broeckx, *Beslag*, Kluwer, 2010, p.26.

## 六、结 语

查封是公法行为,即公权机关针对特定财产行使公权的措施。从公法角度来看,财产被查封之后,被执行人不得处分查封之物,即禁止被执行人从事处分查封之物的行为,否则会引起行政责任乃至刑事责任。从私法角度来看,查封之物的处分不得对抗执行申请人。查封既未剥夺,也未限制被执行人的处分权。在现行法体系中,禁止处分查封之物的规则是管理性规范,不宜被认定为效力性规范。处分查封之物的基础合同效力不受影响。处分查封之物关涉执行申请人和善意第三人的利益权衡。为了保护执行申请人的利益,处分查封之物不得对抗执行申请人;为了保护善意第三人,未公示之查封不得影响善意第三人。因此,查封之公示是权衡二者利益的基点。在公示对抗之外,现行法和司法实践还接受了查封之物的善意取得。同时承认两种保护善意第三人的模式,造成了功能上的重叠和体系上的失调。

查封之物的处分横跨公法和私法。查封是一项公法行为,而处分是一项私法行为。在这一背景下,如何构建和诠释处分查封之物的法律效力是一项重要议题。处分权和合同效力都不能为我们理解处分查封之物的效力提供一个妥当的维度,处分权限制说和合同相对无效说都难以与现行民法体系融合。在公法因素广泛“遁入”私法的背景下,如何在私法体系内消解和融合公法因素,值得我们认真对待。从维持公法与私法二分以及物权法概念体系的融贯性与稳定性来看,宜将处分查封之物定性为处分禁止。《房地产管理法》第38条第2项和《民法典》第399条第5项中的“不得”本质上属于公法性的行为规范,而违反两规范的私法效果则由《民法典》第153条第1款与《查封规定》第24条确定。在合同效力层面,前者允许处分查封之物的合同有效;在物权效果层面,后者以公示为基准,平衡了执行申请人与善意第三人的利益。

---

**Abstract** In the situation of seizure, the disposal of the property seized by the debtor is not enforceable against the creditor. This legal consequence of seizure is only an outcome of the stipulation by law, having nothing to do with the authority of disposal or the legal effect of the contract. Seizure does not affect the debtor's authority to dispose, nor does it affect the legal effectiveness of the contract on the basis of which the property is disposed of. Seizure can give rise to prohibition of disposal; the debtor must not dispose of the property seized, otherwise public-law liabilities would be triggered. In the situation of illegal disposal, *bona fide* acquisition and enforceability of publicity are two approaches under which third parties in good faith can be protected. From the legislative perspective, property seized neither should nor need to be subject to the rule of *bona fide* acquisition. Otherwise, the systematic coherence would be hampered, and a problem of overlapping institutions would arise. The system of seizure has its own scheme to protect third parties acting in good faith: the effect of enforceability against third parties of the publicity of seizure. Under this scheme, the interest of the creditor and that of the third party acting in good faith can be well balanced.

**Keywords** Seizure, Illegal Disposal, Prohibition of Disposal, *Bona Fide* Acquisition

---

(责任编辑:庄加园)