

古砚引出的无权处分效力问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_8F_A4_E7_A0_9A_E5_BC_95_E5_c122_483594.htm 笔者在执业过程中曾遇到这样一个案例：A有一方古砚，应B之请借其赏玩，由于B本身也是书法爱好者，A允许B在妥为保护古砚的情况下使用，该砚长期由B占有。在此期间，B一直将该古砚放在自己的书房，B的访客因而认为该砚台是B的，B亦未向任何人说明其与A的关系。某日，B之子告知B自己身负巨额债务。为帮其子还债，B将自己收藏的古董出卖一空，但仍未能将钱凑足。为偿债，B将A委托其保管的古砚卖给C，C对AB之间的委托并不知情。A发现此事后向C追讨未果，因此提起诉讼。本案事实清楚，双方对此亦无异议，但问题产生在适用法律方面：现行法律实践中有两种做法：其一、依据我国《合同法》第51条的规定由于B无处分权，BC间买卖合同无效。再依第58条，“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿”，C应向B返还古砚。由于AB间成立了无偿保管合同，A可要求B返还古砚。其二、基于善意取得的规定，C获得所有权，A只能依B的侵权行为要求损害赔偿。由此可见，适用不同法律使我们得到了不同的法律后果，这两种做法本身并无优劣之别，但在现代商业环境中则各有不足之处。如果变换一下本案中三个当事人的身份并加长交易链条，我们可以使隐藏于第一种处理方法中的缺陷显性化。设AB间成立的是租赁合同，B在占有租赁物之后，又将之出卖给C；C又将之出卖给D。如果所有权人A事后不追认，依上述方法，BC

均为无权处分人，标的物应由D返还给C，再返还给B，再回到A手中。在现实情况下，这一系列行为完成可能会花费大量金钱和时间，同时作为善意第三人的C和D的损失极有可能是金钱所无法补偿的。而且，标的物移转的范围越广交易安全越得不到保障。而依第二种方法，面临的则是无权处分与善意取得关系的问题。法律应当公正，即应保证权利均衡，所有从民法理论上讲善意取得制度的适用应以合同有效为前提，因为善意取得是为保护交易安全而设定的，只有在交易行为合法有效时法律才有保护的必要，如果无权处分行为或无效或效力待定则不能适用善意取得。应当说明的是，物权优先于债权是民法理论上的阐述，具体到法律适用，同为民法组成部分的合同法(规定无权处分)与物权法(规定善意取得)不存在优先适用哪一个的问题；只有将物权优先于债权的理论变为法律条文之后，在法律适用中才能体现出来。无权处分有代表性的立法例德国、台湾地区为代表的物权行为模式下的无权处分行为。该理论的核心是区分负担行为与处分行为。王泽鉴先生在其所著《民法学说与判例研究》(第8卷)中对负担行为的解释是：负担行为，又称债权行为，即当事人因债权行为的做成而负有给付义务，就买卖合同而言，即出卖人负交付其物并移转其所有权的义务。处分行为指由于该法律行为的做成而使某种权利发生得丧、变更，其发生得丧、变更的权利为物权时，称为物权行为，其发生得丧、变更的权利为债权时称为准物权行为。由于负担行为与处分行为是两个不同的行为，因而两者的效力互不影响。无权处分人与第三人签订的合同是负担行为而非处分行为，不以出卖人具有处分权为要件，因而该买卖合同的有效与否与处分权的

归属无关，只要其他方面无瑕疵就应认定为有效。因此，在物权形式主义的物权变动模式下，由于对处分行为的理解不同，效力待定的是属于物权行为的无权处分行为，而负担行为(债权行为)的效力不受影响。当出现无权处分行为的情况时，出卖人对标的物即使没有处分权，其买卖合同仍属有效，其效力无须标的物所有权人承认，出卖人仍负有交付其物并移转其所有权的义务，若出卖人不能履行此义务，应负债务不履行的责任，买受人可请求损害赔偿或解除合同。以法国、日本等为代表的非物权行为模式下的无权处分行为，该理论不区分负担行为与处分行为，而将德国民法下的物权行为与债权行为统一把握。在非物权行为模式下，德国物权行为模式中的物权行为在法国法中通常以债权行为的履行表现出来，因此物权变动是债权行为的法律效果，这样，无权处分行为的效力就要由法律对无处分权人与第三人签订的合同的效力来决定。但与德国法及其继受国法不同的是，采用非物权行为模式的各国对无权处分行为的法律后果给予了不同的对待：法国民法第1599条规定“就他人之物所成立的买卖，无效”，因此买受人无法取得标的物的所有权；日本民法没有对无权处分行为做出直接规定，只在第560条至562条规定出卖人的合同义务及权利瑕疵担保责任，并规定出卖人有义务取得标的物权利再转移给买方，如果卖方无法获取权利，而买方又出于善意，则该合同是生效合同；意大利民法则采用无权处分行为有效的理论，规定“如果缔结契约之时出卖人不享有买卖物的所有权，则出卖人承担使买受人取得物的所有权的义务”，同时依买受人主观上为善意或恶意做出不同规定。虽然德、法两国对于无权处分行为法律效力规定

有很大差异，但在所有权转移的最终结果上两者却是一致的，即买受人不能得到标的物的所有权：德国通过物权行为理论、法国通过合同无效的规定分别达到了这一目的。但近年来一些法国学者提出此种无效是相对无效而非绝对无效，如果出卖人可以取得标的物的处分权时合同不必一定无效，可通过补正使之有效。这提高了买受人获得标的物的可能性，符合当前市场经济的发展要求。而在民事立法较晚的日本和新的《意大利民法典》中，买受人可以获得标的物的所有权。这种差别应当从立法的具体环境中寻找答案。在德国与法国制定民法典之时，无论是社会分工还是货物的流动范围都未达到今天的程度，因此民法还停留在保护静态的所有权的状态。但社会的发展使交易过程发生了很大变化：通讯水平的提高使得交易在更广的范围内进行并加快的交易速度，运输能力的上升、支付(包括货物和价款)方式的进步使交易领域在全球范围内得以实现，网络出现后素未谋面的交易双方更容易产生。这种种变化逼迫法律在保护所有权人和注重对交易安全与便捷间做出选择，如果再遵循原有的思路，就会导致恶性的连锁反应。特别是在当前经济全球化趋势日益明朗的局面下，固有的法律传统已显现出其僵化保守的一面，法律开始向鼓励和保证交易的方向发展，其中的典型做法就是认定无权处分行为在某些情况下有效。这可以在日本民法典、法国民法典在司法中的变通措施与新旧意大利民法典的变异得到证明。扬长避短，分清善恶 我们已经将保护交易安全视为合同法的主旨之一，应当抛弃传统的处理模式，本着发展经济的目标建立符合国际潮流又不与我国总体法律环境矛盾的做法。 笔者的态度是：首先，排除德国的立法模式。

作为大陆法系的国家之一，中国也采用了理论主义的框架，但其程度即使是同法国相比还有不小的差距，因此引入物权行为理论必定会在一个相当长期的时期内对我国民法的理论与实践带来困扰，而且也未必有助于问题的解决，因此采用德国法的理论无论是在理论衔接还是实际操作上显然不合适。其次，综合其他大陆法系国家现时立法规定，有两种效力认定：其一、效力待定说，认为无权处分属效力待定，如经所有权人追认或无权处分人事后获得处分权则有效，否则无效；其二、完全有效说，认为无论处分权人事后是否追认或无权处分人事后是否取得处分权，无权处分仍为有效。在前述立法要求下以上处理方法都存在问题。(1)效力待定说实际上将无权处分的效力认定权交给了所有权人，当所有权人愿意使无权处分行为生效时可通过追认或使无权处分人享有处分权的方式使该行为生效，反之则该行为不生效。这种理论最大限度地保护了所有权人的利益，但从另一方面来说则严重损害了交易相对人的利益，因为它赋予所有权人追夺无权处分标的物的权利。从另一侧面讲，法律保护的安全可分为静态的安全(或称享有的安全、所有的安全)和动态的安全(或称交易的安全)。由于享有处分权的人主要还是指所有权人，效力待定说对所有权的保护实际上是对静态安全的保护，只有在所有权人愿意无权处分人与交易相对人之间的交易发生时，该交易的安全才能得到维护。由此可见，该合同的效力完全由非合同当事人的所有权人来决定，而作为合同双方当事人的无权处分人与交易相对人则完全处于被动地位。这种将交易安全和稳定完全交由合同以外的第三者去决定的做法从发展趋势上讲，未能顺应历史潮流对于市场交易的安

全性和稳定性给予关注；从体系上讲，则与保护商品交换正常秩序的善意取得制度未能协调一致。(2)完全有效说认可了一切情况下交易的有效和安全，对于交易相对人给予了最大限度的保护。这虽然符合现行法律发展的要求，但事实上若采用此理论则存在对所有权人保护不利的可能，因为现代民法的发展以保护交易为特征，但这种保护是有条件的，即当交易相对人是善意的情况下，这是出于信赖是交易安全内容的理念和保护信赖利益的要求。善意是保护信赖的前提条件。因此，必须对交易相对人是善意还是恶意进行区分，否则完全有效说会走入另一个误区。因此，笔者提出：无权处分行为效力可以认定为效力待定，但必须结合民法中的善意取得理论有意识地扩大导致该行为有效的原因，这包括：一、所有权人的追认、二、仿日本、意大利民法典区分买方的善意与恶意，当买受方符合善意取得制度合同有效。这样一方面保护了所有权人：在买受方恶意的情况下，合同无效，所有权人可以追夺；另一方面也保护了交易的进行：当买受方为善意取得时，合同有效，所有权人不可追夺，而且当出现连续性交易的情况下，只要在其中一个环节上可以适用善意取得，善意取得人即获得所有权。同时这也协调了无权处分与善意取得在理论上的关系：当法律明确在合同法中规定适用善意取得制度时，该制度才能在合同法中适用。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com