

利益平衡视角下无权处分行为效力探析

李光禄, 穆 认

(山东科技大学 文法学院, 山东 青岛 266590)

摘要: 无权处分行为是指处分人在没有处分权的情况下, 以自己的名义对标的物实施处分行为, 其涉及权利人与无权处分人、权利人与第三人、无权处分人与第三人间的法律关系。当无权处分行为被追认后, 在探讨权利人与第三人间的关系时, 必须先明确权利人与无权处分人间的关系问题, 通过隐名代理制度的适用, 可以较好地维护第三人的权益。当无权处分行为未被追认时, 债权合同的效力等同于无权处分行为的效力。此时, 合同相对人善意, 无权处分合同有效; 合同相对人恶意, 无权处分合同无效。

关键词: 无权处分; 无权处分合同; 利益衡量

中图分类号: D923

文献标识码: A

文章编号: 1008-7699(2012)05-0049-08

一、无权处分行为及其效力

(一) 无权处分行为的内涵

无权处分行为是指处分人在没有处分权的情况下, 以自己的名义对标的物实施处分的行为。^[1] 无权处分行为具有三个特征: 处分人没有处分权; 处分人实施了处分行为; 处分人以自己的名义实施处分行为。

无权处分行为中的“处分”一词, 学者有不同的理解: 一是指法律上之处分。有学者认为: “所谓无权处分行为, 是指无权处分他人财产, 并与相对人订立转让财产的合同。”^{[2]51} 也有学者认为: “无权处分是指缺乏处分权的民事主体以自己的名义就权利人或处分权人的财产权利进行的处分行为。”^{[2]163} 二是指处分行为。指直接发生财产权移转或消灭效果的行为, 与此对应的是负担行为。^[3] 德国和我国台湾地区均采物权行为理论即物权形式主义的物权变动模式, 所以将处分界定为狭义的处分即无权处分行为(下文将详解)。我国现行法律不承认物权行为, 法律体系之下的处分是指法律上的处分, 仅指债权行为, 处分即是指处分合同。因此, 擅自处分他人之物的行为本身形成无权处分合同。无权处分的这一本质, 决定了其在非物权行为模式下效力状态的未定。^[4] 笔者认为, 上述第一种理解较为符合我国当前的民法体系, 并且指明了无权处分人要以自己的名义实施处分行为, 以区别于无权代理。

(二) 无权处分行为的效力

1. 权利人追认后的效力

无权处分人未经权利人同意而擅自处分物于第三人, 无权处分人的行为能力、意思表示等要件均无瑕疵, 即致使其行为效力瑕疵的是且仅仅是处分权的未取得。如果权利人在事后进行了追认, 那么其实质上是在事后授予了无权处分人以处分权, 补全了处分行为的有效要件, 除去了其效力的瑕疵。在权利人追认后, 如何理解此时的三方法律关系? 第三人是无权处分人的相对人, 即二者存在相对法律关系(合同关系); 权利人与无权处分人是追认与被追认的关系, 以上两个法律关系都很明显, 唯独权利人与第三人之间的关系并不明确。二者间有无法律关系? 若有, 是何种法律关系? 单以第三人与无权处分人的合同关系而言, 由于无权

处分合同是无权处分人以自己的名义订立的,即使权利人追认了无权处分行为,基于合同的相对性,第三人的相对方能且仅能为无权处分人,无法指向权利人,从这个角度看,第三人与权利人之间似乎并不存在任何的法律关系,但倘若第三人(丙)权利的实现需以权利人(甲)的积极作为为前提^①,而权利人又消极而不为,此时,第三人只能请求无权处分人(乙)承担违约责任,而不得直接向权利人主张。笔者认为,这样的设计并不合理。

权利人的追认是权利人事后对无权处分行为的认同,也是对无处分权这一瑕疵的补正。追认的本质就是事后授予处分权的行为,即事后授权行为。假设,权利人并非事后授予无权处分人以处分权,而是事前(当然此时不可能成立无权处分,但这种假设有助于从反面探讨无权处分行为的效力),无权处分行为就变为一方代表另一方以代表人的名义从事的民事行为,即隐名代理行为。换言之,事后追认的无权处分行为与隐名代理从表见上看,前者是事后授权,后者是事前授权,二者之间具有一定的可类推性,在处理事后追认的无权处分行为的三方法律关系时,可以类推适用隐名代理制度。将权利人的追认视为事后的代理授权,此时,无权处分人的身份则转化为代理人。倘若第三人的权利实现需以权利人的积极作为为前提时,无权处分人仅需履行披露权利人的义务,当无权处分人履行了披露权利人的义务后,第三人就可在权利人与无权处分人之间选择一方作为自己的相对人。通过这种方式,使第三人与权利人间建立起相对法律关系(即合同关系),以便第三人可将其权利主张指向权利人。

在权利人追认后,可以通过类推适用隐名代理的相关规定来确定无权处分行为的效力,使权利人和第三人之间建立起法律关系,是合理的。但并非在所有情况下权利人都会追认,而且,在现实生活中权利人往往不会追认。权利人不追认时,无权处分的效力问题的探讨,涉及到物权移转的问题,以及物权行为与债权行为是否分离的问题。在不同的物权变动模式下,无权处分的效力不尽相同。

2、未追认时的效力

物权形式主义模式下无权处分行为的效力。物权形式主义采物权行为理论,以《德国民法典》为代表。^[5]该模式涉及到处分行为与负担行为两个概念,处分行为指的是直接发生财产权移转或消灭效果的行为,处分行为分为物权行为与准物权行为两类。物权行为是直接变动物权效果的行为,如让与物权、抛弃物权、认定抵押或质权等;准物权行为是直接变动物权以外支配型权认定、移转或消灭效果的处分行为,例如认定采矿权、渔业权等。与处分行为相对应的是负担行为,指的是一个人相对于另一个人(或若干人)承担为或不为一定行为之义务的法律行为,它的首要义务是确定某项给付义务,即产生债务关系。一般说来,对于交易的过程,负担行为仅仅是手段而非目的,是暂时的,是物权或其他权利变动的准备阶段。通说认为,负担行为一般通过合同表现出来,也可以通过单方法律行为表现。《德国民法典》第 185 条对无权处分的效力进行了规定。依据德国学者迪特尔·梅迪库斯的解释,非权利人所为的处分并非自始无效,而是效力待定,其效力是可以补正的。补正的方法包括权利人追认、处分人取得标的物以及处分人继承权利人的物权等。^[6]我国台湾地区民法典继承了《德国民法典》有关物权变动模式的规定,认为无权处分行为(仅指处分行为而非负担行为)属于效力待定的法律行为(负担行为效力与此无关)。目前,我国台湾地区的学界和实务界关于“处分人享有处分权是处分行为的有效要件,当事人不享有标的物的处分权,并不影响债权合同的效力”的观点已成为通说。换言之,作为负担行为的买卖合同的效力与是否是“无权处分”无关。基于买卖合同所进行的物权移转、变动,构成无权处分,处于效力待定的状态,需要真正权利人的追认或者无权处分人事后取得处分权才能发生效力。

债权意思主义模式下无权处分行为的效力。债权意思主义是指物权变动是债权行为的效果,在债权行为之外,不需要有直接引起物权变动的其他法律行为存在。^[7]可见在债权意思主义模式下,无权处分是无处

① 假设甲是权利人,乙是无权处分人,丙是第三人。

分权人以自己的名义与第三方当事人之间所订立的以物权的设立、变更、终止为目的的债权合同。债权意思主义以《法国民法典》为代表,《法国民法典》第 1599 条规定,就他人之物所成立的买卖无效,虽然该法典第 2279 条规定了善意取得制度,使得买受人善意弥补了权利取得上的瑕疵,买受人例外地基于法律的特别规定取得了动产的所有权,但由于其认定债权合同的无效,故虽规定了善意取得制度,但本质上无权处分行为归于无效。

债权形式主义模式下无权处分行为的效力。债权形式主义是指物权因法律行为发生变动时,除需要当事人之间有债权合意外,尚需践行登记或交付的形式。^[8] 债权形式主义以《瑞士民法典》和《奥地利民法典》为代表。在债权形式主义模式下,对无权处分的理解应与债权意思主义的物权变动模式类似,即无权处分的内涵是指无处分权人以自己的名义与第三方当事人之间所订立的以物权变动为目的的债权合同。因此,在此模式下,无权处分的效力如何,也取决于债权合同的效力如何。

由于我国采取的是债权形式主义模式,因此,当无权处分未被追认时,无权处分行为的效力等同于债权合同的效力。

二、无权处分合同效力的现行法评析

(一) 立法规定及学界观点

我国《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”。目前对该条的规定学界有三种不同的解读:

第一种观点,合同无效说。该说认为,无财产处分权的人订立的处分财产的合同,该合同原则上无效。^[9] 《合同法》第 51 条并非关于无权处分合同效力的一般规定,而是无权处分合同无效的例外规定。按照这些学者的解释,之所以无权处分人的无权处分合同无效,理由有二:首先是因为行为人没有处分财产的行为能力,即主体不合格。我国《合同法》第 132 条规定,“出卖的标的物,应当属于出卖人所有或者出卖人有权处分”。该条规定属于法律上的强制性规定。依据《合同法》第 52 条第 5 项规定,违反法律、行政法规的强制性规定的合同无效。因此无权处分合同无效。另外该说还以给付不能理论为基础而认为:由于出卖人对标的物没有所有权或处分权,因此属于不能履行给付合同标的的情形,应认定合同无效。

第二种观点,合同有效说。该学说以物权形式主义为理论依据。认为在解释适用《合同法》第 51 条时,应当认为无权处分合同有效,在权利人追认或者无处分权人取得处分权时当然发生权利变动的效果;在权利人不予追认或者无处分权人不能取得处分权的场合,不发生权利变动的结果,无处分权人要承担违约责任;在处分行为被追认或者被补正前,权利变动的结果是否发生处于未定状态,但合同效力并非待定而是确定有效。^{[2]157}

第三种观点,效力待定说。该说是通说。我国法学教材和法学论著一般将无权处分合同归入效力待定合同部分。该说认为无权处分合同订立时,既不是有效的也不是无效的而是效力待定的,若经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权前无处分权人与第三人签订的合同效力待定,若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;若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,该合同无效。^[10]

(二) 通说的不足

按通说,如果权利人未追认且无处分权人在订立合同后仍未取得处分权时,应认定无权处分合同无效。但笔者认为,若认定此种情况下无权处分一律无效,有导致对善意相对人的保护不周之虞。对于无权处分合同的效力,应当就各种无权处分行为具体分析、分情况不同对待。^{[11]362} 例如,甲、乙、丙三方当事人,甲是权利人,乙是无权处分人,丙是善意第三人,乙与丙于该月 1 日以合同约定该月 10 日乙将 A 物交付于丙(此处的

A 物归甲所有,乙无处分 A 物之权利),丙自始不知乙对 A 物无处分权,且该合同约定丙支付合理价款取得 A 物。当该月 10 日乙将 A 物交付于丙后,丙则可依据《物权法》第 106 条的善意取得制度取得 A 物之所有权。但是,假设甲在该月 5 日获知乙无权处分的事实,并于 6 日分别向乙、丙发出了拒绝追认之意思,丙在收到甲通知的那一刻起,则不可再被认定为善意,故丙此时起不可能符合善意取得的构成要件。又因为甲对乙的无权处分行为拒绝追认,故乙、丙间合同归于无效(依据通说),在这种情况下,对于丙这一原本的善意第三人而言,就十分不利。

三、无权处分合同效力之我见

认定无权处分合同的有效与否,会对第三人(丙)与无权处分人(乙)的利益有直接影响。如果认定合同无效,无权处分人就无须向第三人承担违约责任,结果是侧重保护无权处分人的利益;若认定合同有效,无权处分人应向第三人承担违约责任,则更侧重保护第三人的利益。因此,我们认为,无权处分合同未被追认时,不当一律认定为无效。应当以第三人订立合同时的善恶意为基准,区别无权处分合同的效力,这样才能更好地平衡第三人与无权处分人之间的利益关系。

所谓善意,是存在于人之理念中的抽象概念,指相关民事主体不知道且不应当知道的心理状态。民法意义的善意与社会生活中的善意不完全相同。《法律辞典》对“善意”作了以下注解:“民法概念,指不知情,即第三人不知道,不了解具有法律意义的事实的真相”。王利明先生认为善意的判断标准是:1. 第三人在交易时是否已知道转让人是无权处分人;2. 要考虑转让价格;3. 要考虑交易的场所和环境;4. 要考虑转让人在交易时是否形迹可疑;5. 要考虑转让人与受让人之间的关系。这些要素的基本指向都是客观的外部行为,通过这些可见的行为,推定当事人是否为善意,换言之,善意取得制度中的善意判断侧重客观标准。善意取得制度的善意判断标准对本文有很重要的借鉴意义。

(一) 第三人是善意时

无权处分合同缔约时第三人的善恶意,决定着无权处分合同有着不同的效力。通过权衡出让人与第三人间的过错与利益分配,使合同效力的认定不致对无过错一方的利益造成损害,是下文论证的基本理念。

1. 利益衡平的考量

前述案例中,如果丙可以如期依据善意取得制度取得 A 物的所有权的话,A 物即成为了丙财产的一部分,可得到物权法对固有利益的有力保护。所谓固有利益,指当事人的人身与财产,是合同法和侵权法共同保护的客体。当固有利益受到侵害时,当事人可通过侵权或违约责任寻求救济。设甲的追认与否不影响乙丙间合同的效力,乙负有履行合同交付 A 物的义务,否则,丙可追究其违约责任。固有利益之下是履行利益,是指因债务的正确履行而给债权人带来的利益,若债务人不履行债务,使有效成立的法律行为的效力未获实现而产生的损害,受损方可主张违约责任寻求救济。但此时,甲的拒绝追认通知却使丙丧失了善意第三人的地位,进而丧失了适用善意取得的资格,丙不可能取得 A 物的所有权,即 A 物不可能成为丙的固有利益;此外,若甲的拒绝追认致使乙丙间合同不能生效,法律对丙此次交易的利益保护层级不是固有利益的保护,也不是履行利益的保护,丙仅仅只能得到信赖利益层面的保护,只可通过主张缔约过失责任寻求救济。所谓信赖利益,是指一方基于信赖而产生的利益。在买卖合同,被欺诈方的信赖利益是基于对对方合理的信赖而对履行合同做的必要准备而支持的费用,可通过主张对方的缔约过失责任寻求救济。由于信赖利益是一种前合同利益,因此其赔偿的范围也相对较小。笔者认为,这种保护层级的大幅度下降是不合理的。仅仅基于权利人通知到达的时间稍早于无权处分人交付标的物的时间,就对善意相对人的利益保护越过了履行利益而直接降为信赖利益,并且,产生如此反差却非为善意相对人之与因!显然,从利益衡平的角度,此时认定无权处分合同无效,对于善意相对人是十分不公的。

因此,基于对当事人各方利益的考量,应当认定此时乙、丙间合同有效,即第三人缔约时善意,应当认定无权处分合同有效。此时第三人的行为是无瑕疵的,故其履行利益应当得到保护,而出让人在该无权处分的事实中扮演了与因者的角色,故其行为存在重大瑕疵,因此让出让人此时承受较重的负担也是合理的。

2. 对《合同法》第 51 条之解读

认定无权处分合同有效是否与《合同法》第 51 条相悖?要回答这一问题,就必须揭示第 51 条的立法价值何在。法律关系的主要内容是权利与义务,而义务存在的根本目的在于使权利得以实现,倘若脱离了权利,义务将失去其存在的价值归宿,故权利在法律关系中居于核心地位。从利益衡量的角度而言,权利的本质属性乃法律确认并保护之利益,而民法实乃天平,在动态中平衡各方当事人利益之天平。从这一角度看《合同法》第 51 条的规定,就会发现立法者赋予权利人追认权之目的在于保护权利人对物之所有利益,使权利人得以通过对追认权的行使来制约无权处分人的无权处分行为,最终达到保护权利人利益的目的。即说,《合同法》第 51 条的立法价值在于保护权利人对物的固有利益。如果认定无权处分合同有效不会侵害权利人对物的所有利益时,则可认为认定无权处分合同有效不会违背《合同法》第 51 条的规定。

上文例子中,因甲拒绝追认的通知到达乙、丙,那么丙适用善意取得的资格随之丧失,故丙此时不可能取得物之所有权,甲可以基于物权的追及效力呼唤其物的归来,故此时甲对其物的所有利益不会受到任何侵害。而此时认定无权处分合同有效,其目的在于最大限度支持丙对乙的请求。换言之,在无权处分合同有效的框架下,法律支持第三人针对出让人提出的主张而非支持针对权利人的主张。因此,丙在寻求救济方式时就不可主张请求乙继续履行主合同义务,因为此时乙的主合同义务乃交付 A 物,否则将会损害甲对 A 物的所有利益。因此,即使认定无权处分合同有效,只要限制善意第三人对无权处分人的继续履行请求权,就不会损害到权利人对物的固有利益,而继续履行作为一种救济方式,其是否被限制不影响合同的效力。

但从第 51 条的文义逻辑上来说,如果认定无权处分合同有效,“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”的规定又有何意义?要指出的是,第 51 条中的“合同有效”并没有排除其他可能使合同有效的情形,也没有区分第三人善意或恶意,即只要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,无论第三人是善意还是恶意,其合同皆有效。但本文中所述“合同有效”是以第三人善意为前提的,即当权利人未追认时,只有第三人缔约时善意,合同才有效。故在文义逻辑上并不违背第 51 条的规定。

3. 履行不能与无权处分合同效力

履行不能,是指依社会观念其履行已属不能,或谓实现履行的内容为不能。其与迟延履行、不完全履行共同构成债务不履行的三大形态,^[12]是契约法上的核心问题之一。履行不能通常可分为自始不能与嗣后不能,自始不能属于债务成立的问题,嗣后不能属于债务履行的问题。^[13]

关于自始不能的概念源于罗马法学家赛塞斯曾提出过“给付不能的债务无效”的论断,《德国民法典》第 306 条继承了这一观点,该条规定:“以不能的给付为标的的契约,无效”。德国学者拉伦茨对此解释为:“此项规定系基于事实需要而作出的价值判断,盖在给付客观不能之情形,契约自始即失其目的,失其意义,失其客体,故使之不发生任何效力。”^①德国法院为了完善第 306 条,通过法律解释提出了“客观不能”与“主观不能”的概念,认为以自始主观不能的给付为契约标的的,其契约仍然有效,债务人就其给付不能,应负债务不履行的责任,债权人可以请求损害赔偿或解除契约。

从履行内容是否得以实现的角度审视,无权处分合同无疑是一种履行不能的合同,但究竟是自始不能还是嗣后不能,值得讨论。一般情况下,无权处分合同缔结之时,出让人就不具备处分权能,而非在债务成立后出让人才丧失权利,因此无权处分合同乃自始履行不能。进一步而言,究竟是“客观不能”还是“主观不能”?

① Larenz, Schuldrecht, Bd, J. S. 88.

关于主观不能与客观不能的区别,史尚宽先生认为“基于事物之原因者,为客观不能,非专属于债务人之给付,其不能基于债务人之人的原因者,为主观不能。”^[14]现在通说认为,客观不能系指给付对任何人而言皆为不能。有基于自然法则的,如标的物于订约前业已灭失;有基于法律规定的,如应交付之物被禁止流通;也有基于经济理由的,如约定海底捞针,虽在技术上或为可能,但耗资巨大,应认为是客观不能。^[15]反之,则是主观不能。在无权处分合同中,合同缔结时出让人对标的的不具有处分权能,但这并不意味着合同的履行在客观上不能,当在权利人的追认或权利让与与出让人的情况下,给付亦为可能。换言之,无权处分合同的自始履行不能是基于债务人(出让人)之人的原因所导致的。因此,无权处分合同是自始主观不能,不应一律认定无权处分合同无效。

将合同的效力问题与合同履行问题进行区分是有意义的。合同的不能履行不必然意味着合同无效,其意义在于,当第三人认为合同已经丧失其目的时,可以解除合同,或者请求损害赔偿。《最高人民法院关于合同法的司法解释三》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。”可以看出,该条所言的是一种自始主观不能,“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”说明合同的履行不能是债务人的原因所导致的。最高人民法院在合同自始主观不能的问题上,将合同的效力问题与合同履行问题区分开来,这对认定我国无权处分合同的效力问题很有指导意义。

根据上述解释,我们不难推出无权处分合同应为有效的结论,这一结论似乎与《合同法》第 51 条的规定相违背,即合同在追认时有效(根据合同法),不追认时也有效(根据合同法解释)。笔者认为,这是合同法司法解释三对合同法第 51 条的完善。无权处分合同这种自始主观不能合同的效力,应区别情况来认定。自始主观不能的合同在原则上应为有效,但针对无权处分合同的特殊性,其效力应当区分为缔约时第三人为善意和恶意两种情况来认定。因为,根据债权形式主义模式,债权合同加上公示,就会引起物权变动,如果一律认定无权处分合同有效,只要交付或登记,无论第三人是善意或是恶意,皆发生物权变动的法律效果。这将使善意取得制度虚化。笔者的观点是,只有在缔约时第三人为善意的情况下,才能根据自始主观不能认定合同有效,而缔约时第三人为恶意时,不能适用自始主观不能的合同有效这一规则。

(二) 第三人恶意时

有学者认为,出于对交易安全的考量,当第三人在缔约时为恶意,也应认定无权处分合同有效,但笔者认为,从利益权衡的角度,此时应认定无权处分合同无效。

1. 利益衡平的考量

认定无权处分合同有效并不会给权利人带来不利影响,当第三人缔约时善意如此,即使第三人是恶意时,认定无权处分合同有效也不会对权利人造成不利影响。但我们不应忽视出让人的利益。

认定无权处分合同的直接利益关系者是出让人和第三人,出让人的利益是不容忽视的。虽然无权处分行为乃出让人之与因,但法律不能就此认定应对其进行非难。民事法律不应对民事主体的行为作出无价值评价(除可能构成犯罪或违背民法基本原则外)。民法是调整平等主体间人身权、财产权的法律规范,既然是平等主体,单从一方的角度来考虑,其任何行为都必然有一定的利益为支撑并具有一定的合理性。而民法应当通过对比各方行为合理性的强弱,并结合基本原则及社会一般价值观念,对参与者的利益关系进行居中权衡。因此,法律在关注权利人与第三人利益的同时,也应当关注出让人的利益。

当认定无权处分合同有效时,实质上是保护了相对人丙(上文例子,假设丙为一般善意)的履行利益,出让人乙是丙的相对方,丙的权利的实现依赖于乙义务的履行,即丙获得权利之时乃乙增添义务之际,故当认定丙(缔约时善意)与乙之间的无权处分合同有效时,对乙是不利的。

前文已述,丙是善意时,对乙的这种不利有其合理性。若丙缔约时恶意,对乙的这种不利是否仍为合理?

首先,假设甲的拒绝追认通知是在乙将A物交付给丙之后到达,由于丙为恶意故不可成立善意取得,故丙自交易之始就不可能取得A物的所有权,故丙自始不能通过交易行为将A物转化为自身的固有利益。丙只能期盼甲的追认使其履行利益得以被保护,故丙在该交易中可能得到的最高利益层级保护仅为履行利益,而非固有利益的保护。倘若认定乙、丙间合同无效,仅对丙的信赖利益进行保护时,也不会出现保护层级的越级下降,仅仅只是从保护履行利益降级为保护信赖利益,这属于逐层降级保护,属合理范畴。

其次,从丙的行为瑕疵程度来考虑,当丙缔约时善意,其对无权处分行为的发生无与因或基本无与因。但当丙缔约时恶意,其对无权处分行为的发生是部分与因。从逻辑上讲,若无与因或基本无与因时不应承担或承担较小的不利后果,那么部分与因时也就应当承担相应较大的不利后果,这种不利则表现在对其利益保护层级的降低。故当丙缔约时善意保护其履行利益,恶意时仅保护其信赖利益乃合理之举。

最后,当丙在缔约时恶意,则丙与出让人在缔约时都有过错,此时,双方作出的意思表示真实,也都有受此合同约束的意思,法律是否有必要在此对无权处分人的利益加以额外的保护?笔者认为,认定无权处分合同无效,并不是对无权处分人的利益加以额外的保护,而是使恶意第三人与无权处分人一起分担不利的后果。因此,当丙为一般恶意时仅应保护其信赖利益,故应当认定无权处分合同无效。

2. 恶意串通

恶意的特殊形态——恶意串通时合同的效力。当丙(第三人)与乙(出让人)恶意串通,以合同约定乙处分甲之物于丙时,该无权处分合同属恶意串通损害第三人利益的合同,依据《合同法》第52条的相关规定,属于无效合同。问题是,合同无效后是否还要保护丙的信赖利益。恶意串通中,丙与乙对于无权处分行为的发生是共同与因,此时的丙与乙共同故意,丙已没有理由要求乙应当对丙最终的不利后果负有责任,故此时丙的信赖利益不应当为法律所保护。当丙善意时保护其履行利益,一般恶意时保护其信赖利益,以其主观善意程度的不同为基础而给予不同层级的保护,合乎社会的一般道德感受。

当乙、丙的恶意串通对甲造成损害时,甲可对乙、丙主张侵权责任,此时丙应与乙承担连带责任。

综上所述,当第三人在缔约时恶意,应认定无权处分合同无效仅保护第三人的信赖利益;当第三人与出让人恶意串通时,依据《合同法》第52条认定合同无效,并且此时不保护第三人的信赖利益。若造成权利人损害的,第三人与出让人对权利人承担连带责任。

综合本文,无权处分合同的效力在不同的物权变动模式下的结论不同,债权形式主义对无权处分合同效力的回答有三种学说,即无效说、有效说与效力待定说。从《合同法》第51条的规定可知,立法者在无权处分合同效力问题上基本采取了通说——效力待定说,但是对于权利人未追认且无权处分人在订立合同后仍未取得处分权时,该无权处分合同的效力问题并未作出明文规定。“在无权处分的情况下,尽管需要强调对相对人利益的保护,但也要根据其是善意还是恶意来决定应否对其予以保护”^{[11]67},故笔者认为此时不应一律认定为无效或有效,而是依据第三人缔约时善意情况进行具体认定:当第三人缔约时善意合同有效,保护其履行利益;当第三人缔约时恶意合同无效,仅保护其信赖利益;当第三人与出让人恶意串通时合同无效,且不保护第三人的信赖利益。

参考文献:

- [1]武钦殿. 债权意思主义——我国现行法上物权变动模式研究[M]. 北京:人民法院出版社,2007:57-59.
- [2]王利明. 民商法理论争议问题——无权处分[C]. 北京:中国人民大学出版社,2003.
- [3]王泽鉴. 民法学说与判例研究:第4册[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998:136-137.
- [4]孙鹏. 论无权处分行为——兼析《合同法》第五十一条[C]//王利明. 民商法争议问题——无权处分. 北京:中国人民大学出版社,2003:104.
- [5]孙礼海. 合同法实用解释[M]. 北京:工商出版社,1999:76.
- [6]迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论[M]. 邵建东,译. 北京:法律出版社,2000:138.

- [7] 邢玉霞. 我国法律体系下无权处分效力制度冲突的选择[J]. 法学杂志, 2007(1): 23.
- [8] 王利明. 合同法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002: 56.
- [9] 杨立新. 合同法总则[M]. 北京: 法律出版社, 1999: 101.
- [10] 王利明, 崔建远. 合同法新论·总则[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 303.
- [11] 王利明. 无权处分的若干问题[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002.
- [12] 王家福. 中国民法学·民法债权[M]. 北京: 法律出版社, 1991: 151.
- [13] 史尚宽. 债法总论[M]. 台北: 国立台北大学出版社, 1979: 367.
- [14] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000: 381.
- [15] 王泽鉴. 民法学说与判例研究: 第1册[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 398.

Unauthorized Disposal: Distinguishing Validity or Invalidity of the Contract

LI Guanglu, MU Ren

(College of Humanities and Law, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong 266590, China)

Abstract: Unauthorized disposal refers to the fact that a disposer disposes of an object in his own name without authorization. It involves three legal relations; the one between the owner of the object and the unauthorized disposer, the one between the owner of the object and a third party, the one between the unauthorized disposer and the third party. If the unauthorized disposal is ratified by the owner ex post facto, it is a good choice to rely on the legal device of the hidden-name agent to well coordinate the afore-mentioned three relations and then protect the legitimate interests of the third party. If it is not ratified by the owner ex post facto, the validity of the unauthorized disposal is equal to that of a contract. In the case, the unauthorized disposal is valid if the third party is bona fide and it is invalid if the third party is malicious.

Key words: unauthorized disposal; contract of unauthorized disposal; interest weighing

(责任编辑:董兴佩)