

商品房双重买卖法律问题研究

韩玉娥, 赵秀梅

(中国人民大学, 北京 100872)

摘要:在商品房买卖合同中,必然会涉及物权和债权这两种民事权利。本文分析了商品房双重买卖的物权变动问题,认为应采纳物权变动的区分性原则。在此基础上,分析了商品房双重买卖合同的效力问题,认为两个债权合同都应该生效。最后,分析了商品房双重买卖的法律救济措施。

关键词:双重买卖; 物权变动; 债权合同。

中图分类号:DF418

文献标识码:A

文章编号:1009-3370(2004)02-0054-03

为了更好地保护广大消费者的利益,规范我国房地产市场的秩序,最高人民法院于2003年3月24日发布了《关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)。该《解释》第十条规定:“买受人以出卖人与第三人恶意串通,另行订立商品房买卖合同并将房屋交付使用,导致其无法取得房屋为由,请求确认出卖人与第三人订立的商品房买卖合同无效的,应予支持”。笔者认为该规定,有不合法理之处,将在本文中具体阐述。

一、商品房双重买卖合同中的物权变动

谈到物权变动,必然会涉及到起源于德国的物权行为理论。有学者认为,物权变动中的债权契约只能发生债权法上的权利义务关系,物权的实际变动并不因之发生。要使物权的变动成为现实,必须还要有物权的意思表示,此即所谓物权行为的独立性。由于物权行为的独立存在,故其效力不受原因之债权行为的影响。质言之,所有权移转行为系作为与原因的债权契约没有任何关联的绝缘体而存在。债权契约无效、撤销、物权行为的效力也不受丝毫影响,此即物权行为的无因性。物权的无因性和抽象性共同构成了物权行为理论。^[1]但也有学者对此持不同意见,而是认为从萨维尼的思想出发,物权行为应包括区分性原则、形式主义原则和抽象原则。对此他还做了进一步的阐述,不仅1949年前的学者、还包括现在我国台湾地区的民法学者和我国大陆的民法学者,都认为物权行为理论只包括物权的独立性和无因性两个方面。至于我国学者对物权行为理论的表述从何而来,为什么会有这样的表述,现在似乎无法考证。^[2]无论这两种观点,哪种更符合德国民法的原意,但共有之处是都认为物权行为理论包括物权的无因性原则,即物权的抽象性原则,而最大的区别是关于物权变动的区分性原则。由梁彗星教授主持制订的《中国物权法草案建议稿》第7条明确规定了物权变动与其原因行为的区分原则。该条规定:“以发生物权变动为目的的原因行为,自合法成立之时

生效。在不能发生物权变动的结果时,有过错的当事人应当承担违约责任。”随后在《中国民法典草案建议稿》的第227条又再次确认了该原则。该建议稿虽指出原因行为与发生物权变动的结果行为相区分,但并明确是否承认独立于原因行为而发生物权法效果的法律行为,亦即,原因行为之外是否存在独立的物权行为,似乎是认为物权变动之效果乃债权行为与相关要件所致。该项目负责人梁彗星持否定物权行为的见解,并负责该项目的修改定稿,而孙宪忠曾著文肯定物权行为的独立性与无因性,因此,《建议稿》的表述方式似乎是两种见解间一种妥协;说明分离原则,使肯定说有所表现;不明确有独立的物权行为,为解释中否定有独立物权行为留有空间。^[3]笔者认为,无论我国物权立法是否接受物权行为理论,但区分原则的确定是有一定的实践意义的,该原则的作用表现为:一是合同生效而物权变动未成就的情况下发挥对保护合同当事人的债权请求权的作用;其二是在原因行为生效时,发挥确定物权变动的准确时间界限、保护第三人的正当利益的作用。^[4]

物权变动的区分性原则在我国现行立法上也初现端倪。1999年12月29日起施行的《最高人民法院关于适用三民〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第九条规定:“依照《合同法》第四十四条的规定,法律、行政法规规定合同应当办理批准,或者办理批准、登记等手续才生效,在一审法庭辩论终结前当事人仍未办理批准手续的,或者仍未办理批准、登记等手续的,人民法院应当认定合同未生效;法律、行政法规规定合同应当办理登记手续,但未规定登记后生效的,当事人未办理登记手续不影响合同的效力,合同标的物的所有权及其他物权不能转移。”也就是说,该《解释》承认了一个重要的司法原则,即使法律规定办理批注、登记手续合同才生效的,不办理,只是产生合同未生效的法律后果;如果法律没有规定批准、登记是合同生效的条件,则不办理批准、登记的合同不等于无效合同,只是不产生物权变动的效果。笔者认为该规定,具有很强的现实意义。因为,在我国司法实践中,大量的抵押合同、房屋买卖合同,因为没有办理登记,而被法院判定

收稿日期:2004-01-14

作者简介:韩玉娥(1965—),女,河北定兴人,北京君泰律师事务所律师,中国人民大学在读研究生。

为无效合同。区分原则的确立,至少可以保护生效合同中债权人的请求权。

物权变动的抽象性原则,没有体现在学者所起草的《中国物权法草案建议稿》和《中国民法典草案建议稿》中,应该说,这两个草案的起草者是不接受物权行为抽象性原则的,或者说是没有能够达成共识。但他们也没有明确提出反对该原则。有学者明确提出我国应否认物权变动的抽象性原则,并认为不动产物权变动制度中不宜采用“原因行为与物权变动相分离的原则”,而将登记行为视为买卖合同所规定的义务,认为法律应规定:①以不动产物权变动为目的的合同自成立生效,但未经办理物权变动登记,不发生不动产物权变动之效果。②以不动产变动为目的的合同无效或撤销,已经办理物权变动登记的,可撤销登记。此种情形,不动产变动自始无效。③但此前根据不动产物权变动登记的公信力,依登记而取得物权之善意第三人的权利不受影响。^[5]也有学者认为我国司法实践已经否定了物权变动的抽象性原则,认为《解释》的第十条是关于“物权变动原则的司法创制”。他具体阐述说,这条规定的出发点或价值取向完全不同于物权交易抽象原则,即不是从注重保护后位取得人的利益,进而保护实际交易的流通效率与安全,而是从意思自治和诚实信用的基本价值出发,着重保护原始所有人和前位取得人的利益和正常交易秩序。可以说,这条规定是目前我国立法和司法解释中涉及物权变动规则,否定物权交易抽象原则最为直接的一条规定,非常值得重视和分析,不管司法创制者对此是否有明确的认识。^[6]笔者对此持不同观点,而是认为该《解释》的第十条没有规定物权变动的规则,更不是对物权变动抽象性原则的否定。《解释》第十条的规定,只是认为商品房双重买卖合同中,出卖人与第三人所订立的合同无效,并未涉及物权变动问题。因为《解释》的用语是,出卖人与第三人恶意串通,另行订立商品房买卖合同并将房屋交付使用的,导致其无法取得房屋。这里的“交付使用”,并不导致房屋所有权的变动。根据我国《中华人民共和国城市房地产管理法》的规定,房屋作为不动产,所有权办理登记过户后,才完成物权的变动。如果出卖人只是将房屋交给第三人使用,第三人并没有取得房屋的所有权,此时买受人仍可以要求出卖人继续履行合同,并办理房屋的过户登记手续,并最终取得房屋的所有权。如果出卖人将房屋交给第三人,并办理了房屋过户登记手续的,则买受人不能再取得房屋的所有权,而只能要求出卖人承担违约责任。《解释》的规定根本没有涉及物权变动的问题,怎么是对物权变动原则的司法创制,又怎么是否定了物权变动的抽象原则。至于我国立法是否接受物权抽象性的原则,还有待在理论上和实践上进一步的探索。如此重要的原则也不是司法解释所能创造的。

二、商品房双重买卖合同的效力

出卖人一物数卖,必然会产生数个合同关系。这数个合同的效力如何,是我国现行法律规定的不是很完善的问题,有学者认为,《解释》第十条体现了一个思想,即对无权处分交易效

力的否定,而其立足点就是对依法订立的第一个商品房买卖合同的保护。应该特别强调的是,根据这个规定,得到保护的是前后一贯,始终一体的交易活动,而不是两个交易活动。^[7]笔者认为,这是我国立法的一贯立场,保护前位交易,否定后位交易。商品房买卖合同的效力应区分不同情况加以分析。

学者们认为,物权变动的模式有三种,一是以《法国民法典》为代表的债权意思主义的物权变动模式;二是以《德国民法典》为代表的物权形式主义的物权变动模式;三是以我国现行民事立法,如《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国合同法》为代表的债权形式主义的物权变动模式。在《法国民法典》为代表的债权形式主义的物权变动模式之下,如果标的物为特定的未来物,出卖人与第一买受人订立买卖合同后,依据《法国民法典》第1138条的规定,于买卖合同成立时尚不发生标的物所有权的转移。此时出卖人就同一未来物与第二买受人订立买卖合同时,非为出卖他人之物,该买卖合同得为生效的合同。在《德国民法典》为代表的物权形式主义的物权变动模式之下,一物数卖所订立的买卖合同都应该成为生效的买卖合同。因为德国民法认为债权变动和物权变动是两个不同的法律事实引起的,当事人之间生效的债权合同只能导致债权的享有和债务的承担,如果要发生物权的变动,还要有引起物权变动为使命的物权合同,该物权合同为物权合意与交付或当事人申请登记行为的结合。^[8]我国现行法律采取债权形式主义的物权变动模式,一方面区分债权与物权变动的法律事实基础,生效的合同只能引起物权变动的后果,这与债权意思主义的物权变动模式不同。另一个方面,不承认有独立的物权合同。认为无论交付或登记手续的办理都是事实行为,这与物权形式主义的物权变动的模式也不同。当出卖人与第一个买受人订立买卖合同后,如果出卖人未向买受人进行标的物的交付或办理过户手续,标的物的所有权就不发生转移。没有完成所有权的转移,则出卖人出卖的是自己的财产,买卖合同当然有效;如果出卖人与第一个买受人订立买卖合同后,即将标的物交付给买受人或为其办理过户登记手续,则该买受人已非标的物的所有权人,则出卖人出卖的是他人财产,出卖他人财产的合同的效力有三种不同观点:

一是无效说。该说以合同法的第132条和第52条的规定为依据。我国《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”,该规定属于强制性规范,依据《合同法》第52条的规定,违反强制性规范合同为无效合同。

二是效力待定说。该说以《合同法》第51条的规定为依据,认为出卖他人之物的行为是无权处分的行为。《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财产权利的,该合同有效。”

三是有效说。有效说也有两种不同的观点,一种观点认为我国应承认物权行为,认可负担行为与处分行为的区分,从而使出卖他人之物的买卖合同为生效合同。另一种观点认为,即使我国不采纳物权行为,也不应影响合同的效力,出卖人即使将标的物的所有权转移给他人,影响的也是他履行合同的

能力,不能因为出卖人无法履行合同行为,就否认出卖人与受让人所签订的合同的效力。^[9]

笔者同意有效说的观点。出卖人一物数卖的行为,是其追求商品交换利益最大化的表现。第一个买受人的利益固然要保护,但能否因此就否认第二个买卖合同的效力,或者说这是否就是保护第一个买受人的最佳方案,需要采用经济分析的方法,应考虑交易成本、交易效率、交易秩序和诉讼成本等因素,进而得出结论。在商品房买卖合同中,必然会涉及物权和债权这两种不同的民事权利,这两种不同的民事权利相互联系。在出卖人一物数卖的情况下,两个买受人的利益都要考虑。即使第三人明确知道已有先买受人在先,或者出卖人已经将房屋的所有权转移给第三人,也不能认定第二个买卖合同无效,因为债权具有平等性,行使上没有先后之分,不能因第一个债权的存在而排斥第二个债权,两个买卖合同都因该是有效的。如果第二个买卖合同无效,该合同的买受人将不能追究出卖人的违约责任,而只能要求出卖人承担缔约过失责任,要求其赔偿因信赖而产生的利益损失,这对第二个买受人是不公平的。因为很多情况下,第三人是无法知道有在先的债权存在的,这等于是赋予债权具有对世性,在债权之对世效力的主张上,往往容易受到忽略。其忽略的缘由在于不知不觉中假定所处理的案件皆是受让人明知有系争债权存在,而其因该债权未经公示,受让人是有可能不知情的。这中间受让人是否知情固有疑问,然谁又能确保主张存在于先之债权是否真正存在,而且存在于先?当提高了债权之伦理及保护的地位,假债权之道德风险亦随之而生,其中同样存在难以估算之交易成本或风险。^[10]因此,笔者认为在商品房的买卖中,买受人没有义务了解是否存在在先的债权,而且也不可能了解。

三、商品房双重买卖合同的法律救济

在商品房的双重买卖中,第一个买受人的利益当然需要保护,但是法律如何给予救济?是赋予其无效请求权还是撤销权,各国的立法是不同的。《解释》第十条规定:“买受人以出卖人与第三人恶意串通,另行订立商品房买卖合同并将房屋交付使用,导致其无法取得房屋为由,请求确认出卖人与第三人订立的商品房买卖合同无效的,应予支持”。与《解释》的规定不同,《台湾民法典》修正前的244条第2项规定:“债务人所为有价行为,明知有损害债权人权利者,以受益人于受益时亦知其事者为限,债权人得声请法院撤销之。”但该规定在2000年5月5日起施行之修正中已经变更,并增订第3

项:“债务人行为非以财产为标的,或仅有有害于以给付特定物为标的之债权人者,不适用前2项规定。债权人依第一项或第二项之规定声请法院撤销时,得并声请命受益人或转得人回复原状。但转得人于转得时不知有撤销原因者,不在此限。”即使债务人有破产原因,其行为有害债权时,其债权人也只能撤销买卖行为,而不能认为其行为无效。可见,即使是第三人明知有在先的债权,并且有损害债权的故意,先买受人也只能享有撤销权,而不能宣告合同无效。

在英美法国家,采取的是另外一种保护方法。在很多情况下,先买权人已经向出卖人支付了部分房屋价款,房屋出卖人再将房屋出卖给第三人,第三人取得房屋的所有权的,先卖权人则不得行使撤销权,且只能要求金钱损害赔偿,如果出卖人陷入无资力时,先卖权人将无法取得任何的保障。因此美国法对于土地买卖契约中的双重买卖,为保护先买权人的利益,赋予其“衡平优先权”。所谓衡平优先权,实际上是一种法定担保物权,它是指如果违约因可归责于出卖人之事由所致,即便房屋买卖契约无特别约定,原买受人就其已经支付给出卖人的价金,对系争房屋的价值,有优先受偿权。创设“衡平优先权”的目的在于,如果第三人取得房屋的所有权,为了对先买权人的“慰抚”,也为了正义之天平不偏向任何一端,使先买权人的“金钱赔偿”请求权获得物权担保效力之保障,这对先买权人不失为一个有利的救济方法。虽然这项法则与大陆法体系似不相符,未必适合全盘移植到我国,但它或许可以提供一个保障特定债权人的另类观点。^[11]

笔者认为,《解释》的规定是最不可取的,因为无效合同任何人都可以提出主张,即使债权人没有主张,法院也可以依据职权进行审查,主动宣告合同无效,这样即使先买权人不主张合同无效,也可能被法院确认合同无效,尤其是当第二个买受人已经办理了过户登记手续的,根据物权的公信原则,就取得了房屋的所有权,更不能因此认定据以产生物权变动的合同无效。因为目前的司法实践是不承认物权的无因性原则的,如果合同无效,产生的后果是撤销不动产的物权登记,这将不利于维护不动产登记的公信力,也不利于保护商品交换的秩序。当第一个买受人只是将房屋交付给第二个买受人使用,而没有完成房屋过户登记手续的,此时如果认定合同无效,买受人也无法依据有效的合同,追究出卖人的违约责任。在司法实践中,大量的商品房双重买卖合同都是出卖人的原因而导致的。因此,笔者认为,即使是存在出卖人与第三人恶意串通的情况下,赋予其合同的撤销权也足以保护其在先的权利。

(下转第41页)

教育所必需的。应该注重从不同的工程领域中搜集和提出问题,也就需要来自不同学科领域的许多教师共同配合,才能完成
 题,综合运用自然科学和人文社会科学的研究方法研究、探索工程伦理教育。
 解决问题的方案,寻找出可供共同遵循的规范和原则。如此,

参考文献:

- [1] 肖平.工程伦理学[M]. 中国铁道出版社,1999.
- [2] 钱易,唐孝炎.环境保护与可持续发展[M]. 高等教育出版社,2000.
- [3] [英]Joy A.Palmer.21 世纪的环境教育[M]. 中国轻工业出版社,2002.

The Education of Engineering Ethics & the Training of Moral Quality of the Students of Science and Engineering

LIU Shao-chun

(Beijing University of Chemical Technology, Beijing 100029)

Abstract: The education of engineering ethics is a subject that combines humanities education and science education. Nowadays, Chinese students of science and engineering should be in urgent need of the education of engineering ethics, so that they can master basic principles of social criticism and moral evaluation in modern engineering activities. This is the requirement of economic construction, and is also the requirement to improve the student's moral quality. Institutions that are based on technology and science should implement this education with various methods and approaches.

Keywords: Education of engineering ethics; Student of science and engineering; Moral quality.

(上接第 56 页)

参考文献:

- [1] 三和一博,平井宜雄.物权法要论[M]. 清林书院,1989,P25—28.
- [2] 孙宪忠.论物权法[M]. 法律出版社,2001.
- [3] 田土永.物权行为理论研究[M]. 中国政法大学出版社,2002.
- [4] 孙宪忠.论物权法[M]. 法律出版社,2001,48.
- [5] 尹田.物权行为理论评析[J]. 民商法论丛. 金桥文化出版(香港)有限公司,2002.
- [6][7] 米健.物权变动原则的司法创制[N]. 人民法院报(京),2003,5,23.
- [8][9] 王轶.“论一物数卖”[J]. 民商法学,2002(12):P33.
- [10] 黄茂荣.债权总论[M]. 中国政法大学出版社,2003, P276.
- [11] 史尚宽.债法各论[M]. 中国政法大学出版,2000, P10.

A Study of the Legal Issue of Duplicated Sales of Merchandise Flats

HAN Yu-e, ZHAO Xiu-mei

(Renmin University of China, Beijing 100872)

Abstract: In the sales contracts of merchandise flats, the two civil rights of property rights and creditors' rights will inevitably be involved. This article analyzes the alteration to property rights in the duplicated sales of merchandise flats, and it points out that a separate principle should be adopted in the alteration of property rights. On the basis of this principle, this paper further analyzes the effect issue in duplicated merchandise flat sales contracts, concluding that the contracts two creditors' rights should both be considered effective. Finally the legal remedy measures for the duplicated sales contracts of merchandise flats are analyzed.

Keywords: Duplicated sales; Alteration to property rights; Contract of creditors' rights.