# 第二章　不动产物权变动的区分原则在司法实践中的运用

## 第一节　　不动产物权变动中的区分原则

### 一、区分原则的概念

所谓区分原则，即在发生物权变动时，物权变动的原因与物权变动的结果作为两个法律事实，他们的成立生效依据不同的法律根据的原则。[[1]](#footnote-0)《物权法》第15条规定：“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。”区分原则的建立不但符合物权为排他权而债权为请求权的基本法理，而且被民法实践证明是一条分清物权法和债权法的不同作用范围、区分当事人的不同法律责任的行之有效的原则。

区分原则的具体含义为：第一，关于不动产物权变动的基础关系，即设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同是否生效，不以不动产是否已经办理物权登记为标准进行判断，而应依据债权法、合同法规定进行判断。如果合同符合《民法通则》第五十五条规定的民事法律行为的有效条件，则应认定合同已生效，对当事人产生合同约束力。第二，关于不动产物权的变动，必须以登记为要件，而不能认为合同生效就必然发生物权变动。如果合同生效而未进行物权变动登记，则权利人只享有请求交付的债权法上的权利，而没有取得物权法上的支配权。第三，如果法律另有规定或者合同另有约定，当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，只有经过办理物权登记，合同才生效的，应该依照法律规定或者当事人的约定。在这种情况下，未办理物权登记的，合同不生效。

### 二、采纳区分原则的依据

(一)将不动产物权变动的原因与结果进行区分，是由债权与物权的性质决定的。债权性质属于请求权，其效力是对人权、相对权，不具有排他、优先、追及的效力，因此债权变动不必予以公示即可产生债权法上的约束力；而物权性质是支配权，其效力是绝对权、对世权、排他权、优先权、追及权，因此物权变动必须依赖物权变动中的公示行为，即标的物的交付（动产）或者登记（不动产），物权变动必须在公示之后，才能发生对世的效果，以保障交易的安全。

(二)将不动产物权变动的原因与结果进行区分，完全符合合同效力的理论。合同是否有效，从订立之日起就已确定，合同的效力不能通过合同履行来决定，即合同的效力是独立存在的，不能根据是否办理物权登记来认定。如果不将不动产物权变动的原因与结果进行区分，有可能出现合同效力由一方当事人决定的情况，有悖于民法理论，而且在实践中是十分有害的。

(三)将不动产物权变动的原因与结果进行区分，也是诚实信用原则的要求。民事主体在民事活动中应依诚实信用的方式行使权利，不得滥用权利，应依诚实信用的方式履行义务，不规避法律或者合同义务。如果不将原因与结果进行区分，其结果就会鼓励、纵容违约方，守约方的合法权益就得不到保护，最终必将破环市场经济条件下交易的基本规则，不利交易安全与秩序。

### 三、区分原则在我国的现实意义

上世纪90年代，我国民事立法在物权变动制度领域，否定了1986年民法通则承认的物权变动与债权合同的效力相区分的原则，出现了强制性地依据债权意义的合同确定物权变动的结果的规则，或者说强制性地依据合同确定物权变动的效果、反过来又依据物权变动的效果来确定债权合同效力的法律规则。1995年担保法、城市房地产管理法，最高法院关于审理不动产交易问题的司法解释，都出现了“不动产的合同不登记不生效”的规则。[[2]](#footnote-1)比如担保法对于抵押权设立，规定的是不登记合同不生效；对于质权的规定是不交付占有合同不生效。这种把交易的结果当作交易原因生效要件的做法，违背了原因行为与结果行为之间的逻辑关系。物权法建立的区分原则，否定了1995年担保法、城市房地产管理法以及最高人民法院部分司法解释中关于物权设立以及移转的规定，也纠正了合同法中关于原因行为效果的不当规则。担保法的相关规定在物权法制定过程中有了本质改进。物权法第178条规定，担保法与物权法的规定不一致的，适用物权法。物权法建立的区分原则，对不动产物权变动的审判实践具有重要的指导意义。

## 第二节　　区分原则在司法实践中的运用及问题

### 一、问题的提出

【案例三】甲与乙签订房屋买卖合同, 将自己的房屋出卖给乙，乙支付了购房款，甲将房屋交付给乙,但没有办理过户登记。在乙居住期间,该房屋价格迅速上涨，甲拒绝向乙办理房屋过户登记。乙对甲提起诉讼，以双方之间存在房屋买卖合同为由，请求甲办理房屋登记过户手续，甲则以双方没有办理房屋过户登记，房屋买卖合同无效为由，要求乙返还房屋。

【案例四】如【案例三】中，在乙居住期间,该房屋价格迅速上涨。甲又与丙签订房屋买卖合同将房屋卖给不知情的丙,并办理了房屋过户手续。现乙主张与甲之间存在房屋买卖合同，鉴于甲已经将房屋过户给丙，致其不能取得房屋所有权的事实，要求解除合同，并由甲赔偿损失。

【案例五】如【案例四】中，系乙居住一段时间后将房屋卖给丙，并将甲的房屋权属证书付给丙，后房价大涨，乙提起诉讼，以其未取得房屋所有权,与丙签订的合同系无权处分,且甲未予追认为由,请求确认合同无效并判令丙返还房屋。

上述三个案例均涉及房屋买卖合同的效力问题。【案例三】中，乙主张双方之间存在房屋买卖合同，要求甲办理房屋过户登记手续，甲则以双方没有办理房屋过户登记，主张双方的房屋买卖合同无效。【案例四】中，甲“一房二卖”，在与乙签订房屋买卖合同后，又与丙签订房屋买卖合同并将房屋过户给丙。乙要求解除合同，并由甲赔偿损失。此案亦涉及甲、乙之间房屋买卖合同的效力，即双方的房屋买卖合同是否有效而可以被撤销？【案例五】中，发生了房屋的“连环买卖”，乙将从甲处购买的房屋出卖给丙，但其出卖房屋时未取得房屋所有权,合同是有效还是无效？

进一步分析，三个案例也存在不同的情形。【案例三】争议发生在房屋买卖合同的相对人之间，不涉及第三人，只是房屋尚未办理登记过户手续。【案例四】“一房二卖”情形下，涉及两个买受人，已经由一个买受人取得了房屋所有权，另一个买受人当然不能取得房屋所有权。【案例五】房屋“连环买卖”中乙未办理房屋过户登记即出卖房屋,其与丙签订的合同是否系无权处分合同。这些问题，均需根据物权法规定的物权变动原因和结果相区分的原则予以解决。

### 二、法理分析

【案例三】涉及的是甲、乙之间房屋买卖合同的效力问题，甲主张合同无效的理由是双方未办理过户登记手续，即未发生物权变动的结果，以结果行为未完成主张原因行为无效，这就涉及不动产物权变动的区分原则的适用。根据物权法第15条的规定，当事人之间订立有关不动产物权变动的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效，未办理物权登记的，不影响合同效力。因此，甲与乙签订的房屋买卖合同,自合同成立时即发生法律效力，未办理房屋过户登记，不影响双方债权合同的效力，只是尚未发生物权变动的结果而已。甲关于双方房屋买卖合同无效的主张不能成立。乙要求甲依约履行办理过户登记的义务，因具有合同请求权的基础，应予以支持。

甲以其仍持有的房屋权属证书为证据，主张其为房屋的所有权人，以房屋所有权人的名义，要求乙返还房屋的占有。笔者认为，合同法第130条规定，买卖合同是出卖人转移标的物的所有权于购买人，购买人支付价款的合同，则在买卖合同中，出卖人应当将标的物交付给购买人，并且还应将标的物的所有权转移给购买人。甲作为出卖人应当遵守合同约定，依约办理房屋过户登记，而不能要求乙返还房屋。物权法第34条规定：“无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。”乙占有房屋系基于与甲之间存在的房屋买卖合同，系合法占有房屋，故可以对抗出卖人的返还请求。

【案例四】对于甲与乙之间的第一份房屋买卖合同，根据【案例三】的分析，依不动产物权变动的区分原则，合同效力与物权变动结果相区分，甲未将房屋交付给乙并办理过户登记，并不影响合同效力，双方的房屋买卖合同自签订成立时，即发生法律效力，应认定有效。

对于甲与丙之间的第二份房屋买卖合同的效力，需要考虑的是甲在与丙签订合同之前已经与乙签订了房屋买卖合同后，甲再行处分房屋是否有效。根据物权法第15条规定的区分原则，债权合同效力的发生并不直接引起物权变动的法律效果。根据物权法第9条的规定，不动产物权的设立和变动采登记生效主义，不动产物权变动法律效果的发生，须以生效的债权合同与登记行为这一民事法律事实构成为前提。出卖人与第一购买人订立买卖合同后，如出卖人未向购买人进行标的物的交付或办理过户登记手续，标的物的所有权就不发生转移。此时，出卖人再与第二购买人订立买卖合同。出卖人仍为标的物的所有权人，出卖人此后所订立的数个买卖合同当为生效的买卖合同。甲虽与乙订立了房屋买卖合同，但并未办理过户登记，从法律上而言，乙并未取得房屋的所有权，甲仍是房屋所有权人，故其再次与丙签订房屋买卖合同，是有效的。

买卖合同中，标的物所有权能否发生移转，是出卖人能否依约履行合同的问题。出卖人是否享有标的物的处分权，在逻辑上直接影响的是出卖人能否依约履行自己移转标的物所有权于购买人的合同义务，故不能因为出卖人无法履行合同义务，就否认出卖人与第二购买人间订立的买卖合同的效力，也即，出卖人与第二购买人之间所订立的买卖合同仍得为生效合同。[[3]](#footnote-2)从《最高人民法院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》（法释〔2003〕7号）第8条[[4]](#footnote-3)，和《最高人民法院关于〈适用中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（法释〔2009〕5号）第15条[[5]](#footnote-4)的规定看，一物并不因存在“多卖” 情形而无效，只要合同均不具有合同法第五十二条规定的无效情形，就应认定有效（对于两个有效的合同，如何解决履行问题呢？是否两个买受人均有权要求履行，而出卖人可否选择履行？本文在第四章中进行分析）。

【案例五】涉及的是无权处分行为的效力问题。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。”该条引起了我国民法学界关于无权处分行为效力的激烈争论，学者对无权处分行为的效力评价形成了物权行为效力待定说[[6]](#footnote-5)、债权合同效力待定说[[7]](#footnote-6)、债权合同有条件有效说[[8]](#footnote-7)、债权合同一般有效说[[9]](#footnote-8)等观点。合同法第51条系不恰当地借鉴了物权形式主义的德国民法第185条、我国台湾地区“民法”第118条的产物。“负担行为”与“处分行为”的区分来源于德国民法。作为物权形式主义变动模式代表的德国民法中，在物权变动领域处分行为是指与债权行为相对应的物权行为。由于没有独立的物权行为概念，债权意思主义和债权形式主义的变动模式中并没有真正意义上的“处分行为”的概念，具有处分功能的是债权合同。因此，在这两种变动模式下，无权处分行为实际是指对特定标的物没有处分权的当事人所订立的，以引起标的物的物权变动为目的的债权合同。[[10]](#footnote-9)在德国模式下该条款是指处分行为效力未定,由于我国不承认物权行为概念,在我国债权形式主义模式下却变为债权合同效力未定。[[11]](#footnote-10)

根据合同相对性原理要求，无权处分人与购买人之间的以转让无权处分物为标的的合同，其效力情况既不因权利人的追认或无权处分人事后获得处分权而变得有效，也不因其相反而变得无效。一句话，其效力状态不取决于合同关系相对人以外的第三人（包括权利人）。[[12]](#footnote-11)结合物权变动的区分原则，应该区分作为物权变动原因的债权合同与履行该合同所发生的物权变动效果，也就是说合同的有效不以公示的完成为要件，不以行为人有处分权为前提，也不以权利人的追认为条件，而应该依据合同自身生效要件进行判断。当行为人具有相应的行为能力，意思表示真实，不违反法律或者社会公共利益，具备法律所要求的形式的情况下，即使最终不能基于该合同发生物权变动的效果，也应该认定合同有效。处分权应是物权变动发生的要件，而非基础合同有效的要件。

从逻辑上考察，在我国法律制度下的无权处分合同必须与法国法系的能直接引起物权变动的债权合同和德国法系的处分行为相区别。德国法采物权形式主义，处分行为直接发生物权变动，须以行为人有处分权为特别生效要件，欠缺此要件，实为该处分行为效力未定。我国民法上的合同，如不结合有效的登记或交付的事实行为，本身只能发生债的请求权，而不能导致物权变动。故该合同性质为一般的法律行为，其效力仅取决于是否具备一般法律行为的效力要件即可。有无处分权对法律行为本身的成立生效并无意义，仅对其债务履行和违约责任产生影响。

从比较法上考察，日、法等意思主义模式的国家都日益倾向于承认无权处分合同有效，原采效力未定说的台湾地区后经过学者长期批评也逐步确认其债权合同应完全有效[[13]](#footnote-12)。就国际而言，《欧洲合同法原则》第4102条（自始不能）规定，“仅仅由于合同成立时所负债务的履行不能或由于一方当事人无权处分合同关涉的财产，合同并不无效。”《国际商事合同通则》第3.3（2）条规定，“合同订立时一方当事人无权处置与该合同相关联之财产的事实本身，不影响合同的效力。”可见，完全有效说是世界各国立法的大势所趋。

《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第15条规定：“出卖人就同一标的物订立多重买卖合同，合同均不具有合同法第五十二条规定的无效情形，购买人因不能按照合同约定取得标的物所有权，请求追究出卖人违约责任的，人民法院应予支持。”实际上极大地限制了《合同法》第51条在多重买卖情形下的适用，弥补了该条在法律效果上的不足。

另有学者认为,从外表观察而显现的所谓“出卖他人之物”,其实至少可分为两种类型:一类是出卖人与物的所有权人本无相应的债权债务关系, 未得到授权,便擅自出卖他人之物,多构成侵权行为;另一类是出卖人与物的所有权人之间已经存在着买卖、赠与、互易等合同,物的所有权人负有向出卖人移转物的所有权的合同义务。在此类合同尚未履行的情况下,出卖人将标的物再出卖于他人,形成所谓连环合同。如果把此类合同也作无权处分,就容易与物权转让(物权变动)本身相混淆[[14]](#footnote-13)。显然本案情形属于后一类型。根据上文的分析,乙对房屋的占有属有权占有,享有要求甲履行办理过户登记手续的债权请求权,仍有取得所有权之可能。在甲将房屋交付给乙占有后,在未办理过户登记之前,甲仅是名义上的登记所有权人,其享有的是受限制的所有权,其处分权已受限制。如甲将房屋再转卖他人,须对乙承担相应的民事责任。房屋事实上已不属于甲的财产,乙对房屋享有一定的处分权。因此,乙将房屋转卖丙的事实不属于无处分权的人处分他人财产,不应归入合同法第51条规范的构成要件,不应据此认定乙丙之间的买卖合同无效。而且,即使认定甲仍对房屋享有所有权,乙丙双方订立合同时均明知房屋尚登记在甲名下,当事人自愿接受合同拘束并承担风险,不存在隐瞒欺诈等情形,其交易性质属于未来物的买卖,在无其他无效事由的情形下,也应认定为有效,乙的诉讼请求应予驳回。

1. 参见孙宪忠：《论物权法》，法律出版社2001年版，第39页。 [↑](#footnote-ref-0)
2. 例如担保法第41条、第61条等，1995年12月27日最高人民法院印发的《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》。 [↑](#footnote-ref-1)
3. 参见最高人民法院民一庭:《〈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〉的理解与适用》,人民法院出版社2003年版,第98-99页。 [↑](#footnote-ref-2)
4. 《最高人民法院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》第八条规定：“具有下列情形之一，导致商品房买卖合同目的不能实现的，无法取得房屋的买受人可以请求解除合同、返还已付购房款及利息、赔偿损失，并可以请求出卖人承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任：（一）商品房买卖合同订立后，出卖人未告知买受人又将该房屋抵押给第三人；（二）商品房买卖合同订立后，出卖人又将该房屋出卖给第三人。” [↑](#footnote-ref-3)
5. 《最高人民法院关于〈适用中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》（法释〔2009〕5号）第15条规定：“出卖人就同一标的物订立多重买卖合同，合同均不具有合同法第五十二条规定的无效情形，买受人因不能按照合同约定取得标的物所有权，请求追究出卖人违约责任的，人民法院应予支持。” [↑](#footnote-ref-4)
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；崔建远：“无权处分辨”，载《法学研究》2003年第1期。 [↑](#footnote-ref-5)
7. 参见韩世远：“无权处分与合同效力”，载《人民法院报》1999年11月23日；丁文联：“无权处分与合同效力”，载《南京大学法律评论》1999年秋季号；张谷：“略论合同行为的效力”，载《中外法学》2000年第2期；王闯：“试论出卖他人之物与无权处分”，载《人民司法》2000年第11期；田士永：《物权行为理论研究》，中国政法大学出版社2002年版，第226-232页。 [↑](#footnote-ref-6)
8. 参见王利明：“论无权处分”， 载《中国法学》2001年第3期；孙鹏：《论无权处分行为》，《 现代法学》2000年第4期。 [↑](#footnote-ref-7)
9. 参见王轶：《物权变动论》，中国人民大学出版社2001年版，213-216页；葛云松：“论无权处分”，载梁慧星主编：《民商法论丛》第21卷，金桥文化出版（香港）有限公司2001年版，第185页以下；董学立：“也论无权处分”，载《法学论坛》2002年第3期。 [↑](#footnote-ref-8)
10. 王轶：《物权变动论》，中国人民大学出版社2001年版，第195页。 [↑](#footnote-ref-9)
11. 马特：“连环交易中的物权变动与债权保护”，载《判解研究》2004年第1辑。 [↑](#footnote-ref-10)
12. 董学立：“也论无权处分”，载《法学论坛》2002年第3期。 [↑](#footnote-ref-11)
13. 同前注18。 [↑](#footnote-ref-12)
14. 崔建远：“无产权证房屋买卖合同的法律后果”，载《法学研究》2004年第3期。 [↑](#footnote-ref-13)