

法院判决外之法律文书的物权变动效力问题研究

房 绍 坤*

摘要：法律文书可以导致物权变动，无须办理物权变动的公示手续。除法院判决外，仲裁委员会的仲裁裁决可以导致物权变动。法院及仲裁委员会的调解书虽以当事人的合意为基础，但仍体现了公权力，可以导致物权变动。法院的强制执行裁定、撤销仲裁裁决裁定可以导致物权变动，但执行回转裁定不能导致物权变动。

关键词：物权变动 仲裁裁决 调解书 法院裁定

《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第28条规定，因人民法院、仲裁委员会的法律文书导致物权变动的，自法律文书生效时发生效力。这里的“法律文书”包括法院判决、仲裁裁决当无疑问，但是否包括法院调解书、仲裁调解书以及法院裁定，理论解释上存在认识分歧。笔者现就法院判决之外的仲裁裁决、调解书、法院裁定能否导致物权变动提出自己的看法，以期为司法实践提供参考。

一、仲裁裁决的物权变动效力

在仲裁委员会的法律文书中，能够导致物权变动的仅指仲裁裁决，不包括仲裁决定等，因为仲裁决定等解决的只是程序性问题，不涉及实体性的民事权利义务问题，与物权变动无涉。关于仲裁裁决导致的物权变动，须明确以下三个问题。

(一) 仲裁裁决导致物权变动的法理依据

在域外立法例上，仲裁裁决能否导致物权变动并没有明确的法律规定。但瑞士的民法学说认为，仲裁裁决“也可以如同《瑞士民法典》第656条规定的法院判决那样，使权利人直接取得不动产物权”。^①《物权法》第28条认可了仲裁裁决可以导致物权变动，这与我国法律对形成诉权裁判主体的规定直接相关。

形成诉权与单纯形成权不同，权利人欲使民事法律关系发生变动，其意思表示必须经裁判主体的确认才能发生效力，不能单纯依当事人一方的意思表示而发生效力。之所以形成诉权的行使须经裁判主体的确认，是因为形成诉权对相对人的利益影响甚巨，或为创设明确的法律关系，有由裁判主体认定形成诉权的要件是否具备的必要。^②那么，形成诉权的裁判主体包括哪些呢？从域外立法例来看，形成诉权的裁判主体通常限于法院。例如，根据我国台湾地区“民法”第74、244条之规定，关于形成诉权的裁判主体限于法院。由于仲裁具有民间性，仲裁机构对于案件的管辖源于当事人的意思自治和处分权，而法律对于形成诉权行使方式的规定属于强制性规定，因此当事人对此没有处分权，不能通过约定将涉及形成诉权的民事案件交由仲裁机构解决。^③

在我国，现行法关于形成诉权裁判主体的规定不同于上述立法例，不仅人民法院有裁判权，仲裁委员

* 烟台大学法学院教授、博士生导师

基金项目：教育部人文社会科学研究规划基金项目(13YJA820005)

① 程啸：《因法律文书导致的物权变动》，《法学》2013年第1期。

② 参见王泽鉴：《民法总则》，北京大学出版社2009年版，第79页。

③ 参见任重：《形成判决的效力——兼论我国物权法第28条》，《政法论坛》2014年第1期。

会也有裁判权,如《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第54条赋予仲裁委员会有权裁判撤销合同。当然,在某些情况下,我国法将形成诉权的裁判主体限制为人民法院,如《合同法》第74条将债之保全的债权人撤销权的裁判主体限定为人民法院,不包括仲裁委员会。笔者认为,某种权利是否规定为形成诉权以及如何设置裁判主体,完全取决于立法选择。例如,关于合同的撤销权,各国(地区)的立法规定就截然不同。德国、瑞士、韩国民法将撤销权规定为单纯形成权,仅依当事人一方的意思表示即可以撤销合同;^①我国台湾地区“民法”第74条将显失公正行为撤销权规定为形成诉权,而第88—93条规定的其他撤销权则为单独形成权。在我国,合同法不仅将合同撤销权规定为形成诉权,而且将其裁判主体设置为人民法院和仲裁委员会。笔者认为,这种规定是合理的。一方面,由于合同撤销权的行使关系到当事人的重大利益,只有通过诉讼或仲裁的方式行使,才能维护正常的法律秩序,妥善保护双方当事人的合法权益。而且经过我国长期的实践证明,合同撤销权通过诉讼或仲裁的方式行使也符合我国实际,达到了预期的目的,是合适的立法选择。^②另一方面,合同撤销权仅涉及当事人双方的利益,不涉及第三人利益,当事人基于仲裁协议通过仲裁程序行使撤销权,这非但不违背仲裁的民间性,反而更充分体现了当事人的意思自治。当然,如果某种形成诉权涉及第三人利益,那么宜将裁判主体限制为法院,如债权人撤销权的裁判主体应限制为法院。正是基于我国现行法将形成诉权的裁判主体规定为人民法院和仲裁委员会,这就使得仲裁裁决与法院判决具有同等的法律效力,一经作出即具有法律效力并具有强制执行力,^③可以导致物权变动。

(二)导致物权变动的仲裁裁决类型

在我国,仲裁委员会包括:商事仲裁委员会、劳动仲裁委员会、农村土地承包仲裁委员会,它们均有权作出仲裁裁决。那么,导致物权变动的仲裁裁决是否包括上述三种仲裁裁决呢?对于这个问题,需要根据不同情况加以分析。就商事仲裁而言,其受《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)的调整,仲裁的对象是“合同纠纷和其他财产权益纠纷”。物权变动问题属于当事人之间的财产关系,而“合同纠纷与其他财产权益纠纷”均可能涉及物权变动问题,因此商事仲裁裁决可以导致物权变动。就劳动仲裁而言,其受《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》的调整,仲裁的对象是“劳动争议”,而“劳动争议”与物权变动无关,故劳动仲裁裁决无涉物权变动。就农村土地承包仲裁而言,其受《中华人民共和国农村土地承包经营纠纷调解仲裁法》的调整,仲裁的对象是“农村土地承包经营纠纷”,而上述纠纷都有可能涉及土地承包经营权的物权变动问题,故这种仲裁裁决可以导致物权变动。但应当指出,农村土地承包仲裁裁决与商事仲裁裁决在生效时间上是不同的。前者不实行一裁终局制,当事人不服仲裁裁决的,可以向人民法院起诉;逾期不起诉的,裁决书发生法律效力。后者实行一裁终局制,仲裁裁决一经作出即生效。

那么,哪些类型的仲裁裁决可以导致物权变动呢?笔者认为,仲裁裁决如同法院判决一样,也包括确认裁决、给付裁决、形成裁决。在法院判决中,只有形成判决才能导致物权变动。同理,只有形成裁决才能导致物权变动,确认裁决和给付裁决均不具有此种效力。关于导致物权变动的仲裁裁决类型,有学者认为,导致物权变动的仲裁裁决包括分割共有物裁决、撤销合同裁决、宣告合同无效裁决、解除合同裁决。^④笔者认为,在上述四种仲裁裁决中,只有分割共有物裁决、撤销合同裁决是形成裁决,能够导致物权变动;而宣告合同无效裁决、解除合同裁决属于确认裁决,不能导致物权变动。其一,在共有人就分割共有物不能达成一致时,共有人根据仲裁协议可以申请仲裁。在仲裁委员会作出分割共有物裁决后,共有人之间的共同所有即消灭,共有人取得得分部分的单独所有权。因此,分割共有物裁决属于形成裁决。在分割共有物裁决生效后,即发生共有人取得得分部分单独所有权的物权变动效力。其二,依据《合同法》第54条的规定,对于可撤销合同,撤销权人有权请求人民法院或仲裁委员会撤销。这种撤销权只能通过提起诉讼或申请仲裁的方式行使,属于形成诉权。仲裁委员会作出的撤销合同裁决使原存在的合同关系归于消灭,因

① 参见《德国民法典》第119—124条、《瑞士债法典》第31条、《韩国民法典》第140—146条。

② 参见梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿附理由——总则编》,法律出版社2013年版,第264页。

③ 参见《中华人民共和国仲裁法》第57—62条。

④ 参见汪志刚:《如何理解物权法第28条中的“法律文书”》,《西部法学评论》2011年第3期。

此这种裁决属于形成裁决。可撤销合同在没有被撤销之前,合同是有效的,基于合同所发生的物权变动也是有效的。因此,在仲裁裁决撤销合同后,原物权取得人即丧失物权,而原物权人重新取得物权,从而撤销合同裁决可以导致物权变动。其三,在合同纠纷案件中,仲裁委员会有权审查合同是否有效,这属于仲裁委员会的职责。而仲裁委员会裁决合同无效仅是认定合同的效力,而非使既存的关系发生改变。因此,这种仲裁裁决是确认裁决。在合同被宣告无效的情况下,由于该无效是自始、当然、绝对无效,因此自无效合同成立之始,原权利人即从未丧失过物权,受领人也从未取得过物权,从而也就没有发生过物权变动。其四,在单方解除合同的情况下,无论合同解除权是法定解除权还是约定解除权,均属于单纯形成权,无须通过诉讼或仲裁方式而解除合同,依解除权人一方的意思表示即可以发生合同解除的效力。在解除权人的相对方因对解除合同有异议而提起仲裁时,其目的只是请求仲裁委员会否定解除权人解除合同的效力,因此仲裁委员会就此作出的仲裁裁决是确认裁决。在解除权人通过提起仲裁的方式行使解除权时,其目的也只是请求仲裁委员会确认其解除权行使的效力,仲裁裁决也是确认裁决。因此,解除合同的仲裁裁决不会导致物权变动。

(三) 法院查封对仲裁裁决导致物权变动的影响

在仲裁裁决中,如果该裁决所针对的财产是人民法院已查封的财产,那么法院查封对仲裁裁决导致的物权变动是否产生影响呢?对此,有学者认为,当某一财产被人民法院查封时,该财产的处分权已为法院所控制,未经人民法院许可,任何人进行的处分均不得对抗申请执行人,仲裁机构也不例外。因此,就法院已查封的财产所作的形成裁决因受查封的制约,其形成力也必然受到一定影响,不能导致物权变动,第三人也不能据此提出案外人异议阻却执行。^①笔者认为,这种观点虽然是为了保护申请执行人的利益,但并不妥当。其理由如下:首先,根据《物权法》第28条的规定,因仲裁裁决导致物权变动的,自裁决生效时发生效力。因此,以人民法院查封财产来限制仲裁裁决导致物权变动的效力缺乏现行法根据。其次,人民法院查封财产只是限制了财产的处分权,即财产所有人不能以法律行为转让该财产,并不能改变被查封财产的所有权。既然如此,人民法院对财产的查封也不能限制因仲裁裁决导致的查封财产所有权的变动。再次,法院判决与法院裁定所解决的事项是不同的,法院裁定通常不涉及实体性的权利义务。因此,从作用上说,法院裁定应服务于解决实体民事权利义务关系的法院判决。而按照我国现行法的规定,仲裁裁决与法院判决具有同等的法律效力。因此,法院裁定也应服务于仲裁裁决,不能因为法院裁定而影响仲裁裁决的效力。最后,人民法院就查封的财产也可能作出形成判决。那么,人民法院的查封裁定是否会限制形成判决导致物权变动的效力呢?例如,甲依生效判决对乙的房屋申请强制执行,人民法院查封了登记在乙名下的房屋后,案外人丙(出卖方)以存在可撤销的事由对乙(买受方)提出申请撤销双方房屋买卖合同的诉讼。人民法院对该合同作出的撤销判决为形成判决,可以导致物权变动。如果按照法院查封裁定限制仲裁裁决导致物权变动的观点,因仲裁裁决与法院判决具有同等法律效力,那么法院撤销合同的形成判决也将因财产被查封而不能导致物权变动。如果这种观点成立,那么法院查封裁定的效力显然大于法院判决的形成效力,这在法理上是没有依据的。而如果认定法院就查封的财产所作的形成判决在导致物权变动上不受查封裁定的影响,则显然又使仲裁裁决与法院判决具有不同的效力,这与现行法规定又存在冲突。可见,避免上述两个问题的唯一办法,就是明确,针对查封财产作出的形成判决和形成裁决均不因查封裁定而影响其导致物权变动的效力。进而言之,在这种情况下,获得形成之诉胜诉判决或裁决的当事人作为案外人,可以提出执行异议之诉从而发生阻却执行的效力。

二、调解书的物权变动效力

在我国现行法上,人民法院和仲裁委员会在审理案件中都可以调解结案。那么,《物权法》第28条所规定的导致物权变动的法律文书是否包括人民法院及仲裁委员会的调解书呢?对此,理论上存在着很大

^① 参见刘贵祥:《涉执行标的仲裁裁决对执行的影响》,《人民法院报》2014年5月21日。

认识分歧,实践做法也不统一,需要加以认真研判。

(一) 调解书可以导致物权变动

关于调解书能否导致物权变动,域外立法也没有作出明确的规定。但根据瑞士的民法学说,法院的和解书^①也可以如同《瑞士民法典》第656条规定的法院判决那样,使权利人直接取得不动产物权^②。在我国台湾地区,根据学说与判例,依照民事诉讼法成立的和解与调解,虽然与确定判决具有同一效力,但就不动产物权变动事项所为的和解与调解,尚无与形成判决具有同一形成力,仍须当事人持和解或调解笔录办理登记后,才能发生不动产物权变动的效力。^③在祖国大陆,理论界和实务界对此问题存在两种不同的认识。一种观点认为,当人民法院、仲裁委员会制作的调解书具有形成力时,可以导致物权变动。^④其主要理由在于,调解书虽然依赖于当事人的合意,但调解书的制作主体是人民法院、仲裁委员会,具有与判决、裁决同等的效力,应当同等适用判决导致物权变动的物权变动规则。^⑤另一种观点认为,调解书不能导致物权变动。其主要理由在于,调解书主要是当事人意思自治的体现,公权力特质很弱,不具有广泛的形成力。^⑥从审判实务来看,对于调解书能否导致物权变动,各地法院也存在不同的做法。有法院承认调解书具有导致物权变动的效力,^⑦但也有法院明确否认调解书具有物权变动的效力。^⑧对此,最高人民法院研究室的法官认为,调解书可以导致物权变动,但以物抵债调解书不能导致物权变动。^⑨笔者认为,法院调解书和仲裁调解书可以导致物权变动。这里主要以法院调解书为例说明仲裁调解书可以被同等对待。

1. 从法院调解的属性上看,调解书可以导致物权变动。关于法院调解的属性,理论上存在着审判行为说、处分行为说、审判行为与处分行为结合说。^⑩笔者认为,法院调解尽管以当事人的合意为基础,但当事人合意的内容应得到人民法院的最终认可,而这种认可所体现出的是国家公权力。因此,法院调解的属性应当定位为以当事人合意为基础的审判行为。就此而言,法院调解书与法院判决一样已经具备导致物权变动的公权力基础。如果否认这种公权力基础,就会使法院调解与当事人诉讼外和解混为一谈,从而大大降低法院调解的作用。

2. 从调解书的形成效力上看,调解书可以导致物权变动。就法院判决和仲裁裁决而言,只有形成判决和形成裁决才能导致物权变动。据此,如果法院调解书具有形成力,调解书也就有了导致物权变动的效力基础。关于调解书是否具有形成力问题,理论上存在不同的认识。一种观点认为,如果调解书的目的是形成一定法律关系,且调解书又确认了一方当事人的形成权,那么该调解书就具有形成力。^⑪另一种观点认为,调解书不具有形成力,其原因在于调解书具有当事人处分行为的私法性与法院审判行为的公法性,而私法性又居于主动地位。^⑫笔者认为,调解书是否具有形成力取决于两个因素:一是调解书能否导致民事法律关系的变动,二是法律是否赋予调解书以形成力。就第一个因素来看,如果调解书只是确认某种民事法律关系是否存在或者使当事人履行某种特定义务,那么因不涉及民事法律关系的变动,这种调解书应属于确认调解和给付调解,并不具有形成力。例如,以物抵债调解书,其内容仅是债务人用一定财物代替

① 程啸:《因法律文书导致的物权变动》,《法学》2013年第1期。

② 参见谢在全:《民法物权论》(上册),中国政法大学出版社2011年,第75页。

③ 参见屈茂辉:《民事法律行为之外的原因所致物权变动规则》,《法学》2009年第5期;程啸:《因法律文书导致的物权变动》,《法学》2013年第1期。

④ 参见屈茂辉:《民事法律行为之外的原因所致物权变动规则》,《法学》2009年第5期。

⑤ 参见王明华:《论〈物权法〉第28条中“法律文书”的涵义与类型》,《法学论坛》2012年第5期;赵振华、杨芳:《〈物权法〉第28条适用之思考》,《社会科学》2012年第11期;黄忠顺:《论法院生效法律文书引起的物权变动》,《法治研究》2013年第11期;任重:《形成判决的效力——兼论我国物权法第28条》,《政法论坛》2014年第1期。

⑥ 如广东省东莞市中级人民法院(2012)东中法民一终字第1411号民事判决书。

⑦ 如浙江省绍兴市中级人民法院(2012)浙绍执异终字第8号民事判决书。

⑧ 参见陈龙业:《最高人民法院研究室关于以物抵债调解书是否具有发生物权变动效力的研究意见》,载张军主编:《司法研究与指导》,人民法院出版社2012年,第138页。

⑨ 参见江伟主编:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2014年版,第216页。

⑩ 参见张卫平:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2013年版,238页;邱星美、王秋兰:《调解法学》,厦门大学出版社2008年版,第129页;李德恩:《法院调解的效力之维》,《海南大学学报》(人文社会科学版)2010年第6期。

⑪ 参见王明华:《论〈物权法〉第28条中的“法律文书”的涵义与类型》,《法学论坛》2012年第5期。

清偿原债务,其性质应属于给付调解,不具有形成力。而如果调解书确实能够使民事法律关系发生变动,则调解书就应当具有形成力,当为形成调解。例如,在我国,当事人经法院调解达成变更合同的调解书,则该调解书因变更了合同关系而具有形成力。就第二个要素而言,某种类型的调解书是否具有形成力会因法律规定的不同而存在差别。例如,在我国台湾地区,法律曾规定,诉讼上调解或和解离婚的,当事人应向户政机关为离婚之登记,其婚姻关系始行消灭。^①换言之,诉讼上的调解或和解离婚并不具有形成力,必须到户政机关办理离婚登记才能发生婚姻终止的效力。但我国台湾地区2009年修订后的“民法”第1052条之一却明确赋予调解离婚以形成力。之所以作如此增订,其理由为“避免因当事人未至户政机关作离婚登记而影响其本人及其相关者之权益”。^②按照祖国大陆现行法的规定,调解离婚与判决离婚具有同等效力,均无须办理离婚登记,婚姻自调解书生效时即归于消灭,离婚调解书具有形成力。可见,立法者会根据社会对正义与效率的需求设定裁判文书的形成力。据此,将调解书解释为能够引起物权变动的“法律文书”是当然解释,符合立法的价值导向。

3. 从调解书与判决书的同等效力上看,调解书可以导致物权变动。通说认为,调解书与判决书具有同等法律效力。^③我国民事诉讼法虽然没有明确规定调解书与判决书具有同等法律效力,但《仲裁法》第51条对仲裁调解书的效力作了明确规定。因此,调解书与法院判决、仲裁裁决具有同等法律效力当无疑义。既然如此,调解书与法院判决、仲裁裁决在裁判后果的法律效力上就不应有本质区别,至少在当事人之间应具有相同的法律约束力、执行力和强制力。^④按照“同等法律效力”理论,法院判决、仲裁裁决具有导致物权变动的效力,那么,调解书也应当具有导致物权变动的效力,否则,“同等法律效力”将无从谈起。

4. 从当事人调解合意的表现形式看,调解书可以导致物权变动。在诉讼和仲裁中,当事人达成调解协议的,人民法院和仲裁委员会应当制作调解书。但是,在特殊情形下,当事人的调解合意也可以通过法院判决、仲裁裁决的形式表现出来。例如,根据《仲裁法》第51条第2款作出的仲裁裁决,通常称为合意裁决或和解裁决。^⑤在诉讼中,尽管国内民事诉讼原则上不允许根据当事人的调解协议制作判决书,^⑥但涉外民事诉讼则允许依照当事人调解协议的内容制作判决书。对于这种判决书,可以称为合意判决或和解判决。这种合意判决(裁决)尽管在属性上也是以当事人合意为基础的,与调解书并无本质差别,但合意判决(裁决)与普通判决(裁决)在形式上是完全相同的,也完全体现了公权力的参与和监督。因此,合意判决(裁决)与普通判决(裁决)在效力方面不应有所差别,也应具有导致物权变动的效力。否则,就会出现如下两种不合理的矛盾现象:其一,如果认为合意判决(裁决)能够导致物权变动,而调解书不能导致物权变动,就会使两种合意属性相同而仅表现形式不同的法律文书具有不同的效力;其二,如果认为合意判决(裁决)与调解书都不具有导致物权变动的效力,则又会产生合意判决(裁决)与普通判决(裁决)同为判决(裁决)而效力不同的现象。

(二) 可以导致物权变动的调解书类型

调解书能够导致物权变动,那么哪些调解书可以导致物权变动呢?对此,有学者认为,导致物权变动的调解书包括分割共有物之诉、宣告合同无效或撤销之诉、合同解除之诉中所作成的以分割共有物或以确认合同无效、被撤销或被解除为内容的调解书。^⑦对此,笔者持不同看法。如前所述,导致物权变动的法院判决、仲裁裁决只能是形成判决、形成裁决。同理,导致物权变动的调解书也只能是形成调解,确认调解

① 参见杨建华:《民事诉讼法问题研析(三)》,台湾三民书局1983年版,第147页。

② 参见陈忠五主编:《新学林分科六法——民法》,台北新学林出版股份有限公司2009年版,第69页。

③ 参见江伟主编:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2014年版,第227页;张卫平:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2013年版,第238页;谭兵、李浩主编:《民事诉讼法》,法律出版社2009年版,第237页。

④ 参见陈龙业:《最高人民法院研究室关于以物抵债调解书是否具有发生物权变动效力的研究意见》,载张军主编:《司法研究与指导》,人民法院出版社2012年,第141页。

⑤ 参见谢石松主编:《商事仲裁法》,高等教育出版社2003年版,第265页。

⑥ 参见《民事诉讼法解释》第148条第1款和第530条。

⑦ 参见汪志刚:《如何理解物权法第28条中的“法律文书”》,《西部法学评论》2011年第3期。

和给付调解不会具有导致物权变动的效力。从性质上说,分割共有物的调解书、撤销合同的调解书属于形成调解,因为分割共有物导致共有关系的消灭,而撤销合同导致合同关系的消灭。因此,如同分割共有物和撤销合同的法院判决与仲裁裁决一样,分割共有物和撤销合同的调解书也能导致物权变动。但是,其他两种情形并不存在物权变动问题。就宣告合同无效之诉来说,审查合同的效力是人民法院和仲裁委员会的职责,裁判主体只能依职权裁判合同无效,而不能以调解的形式确认合同无效。如果裁判主体经审查合同确属无效合同的,应当作出宣告合同无效的裁判。这正如宣告无效婚姻之诉一样,人民法院经审查婚姻确属无效婚姻的,只能作出宣告婚姻无效的判决。因此,所谓“以确认合同无效为内容的调解书”是不存在的,自然也就无所谓物权变动问题。当然,如果裁判主体经审查认定合同并不存在无效原因,则可以进行调解,但这种调解已经不是对无效合同的调解。退一万步讲,即使宣告合同无效之诉可以调解,其调解的内容也只能是确认合同无效,而非使当事人的合同关系发生变动。因此,这种调解应属于确认调解,就如同宣告合同无效的确认判决、确认裁决一样,因基于无效合同所发生的所谓物权变动亦为无效,即物权未曾发生过变动,而不会涉及物权因合同被确认无效而再次发生变动的问题。就合同解除之诉而言,基于合同当事人单方解除权之行使而提起的诉讼,当事人经调解达成包含有解除合同之内容的调解协议的,虽然合同关系最终归于消灭,但该合同消灭后果的发生并非基于调解书的效力,而是基于合同一方解除权之行使而发生的单纯解除权行使的效力,基于调解协议而制作的调解书只是确认了解除权行使的效力而已,因而该调解在性质上应属于确认调解。在审判实务中,一些法院没有清醒地认识到形成调解与给付调解、确认调解的差异,不仅认为给付调解可以导致物权变动,^①而且主张确认调解也能导致物权变动,^②这显然是错误的,严重影响了《物权法》第28条的正确适用,也损害了当事人的合法权益。

此外,根据《民事诉讼法》第194、195条、《人民调解法》第33条的规定,当事人达成人民调解协议之后,可以请求人民法院予以司法确认;人民法院对调解协议作出确认决定后,如一方当事人不履行协议的,对方当事人可以向作出确认决定的人民法院申请强制执行。可见,经司法确认的人民调解协议具有执行力。应当说,人民调解协议只是当事人之间的一种合同关系,本不具有导致物权变动的效力。但人民调解协议经司法确认的,能否具有导致物权变动的效力呢?对此,笔者认为人民调解协议的司法确认决定书具有导致物权变动的效力。调解协议经司法确认后,就披上了国家公权力的外衣,原来纯粹的私人之间的协议关系内容已经因司法确认而嵌入了法律文书(确认决定书)之中,从而使确认决定书取得了与诉讼中调解所形成的法院调解书的同效力,不仅取得了执行力,而且具有可能导致物权变动的效力。当然,经司法确认的人民调解协议必须是形成调解,此时的确认决定书才能导致物权变动,如经司法确认的以分割共有物为内容的调解协议;如果人民调解协议的内容属于给付调解与确认调解,则针对这两种调解协议所作出的确认决定书就不具有导致物权变动的效力。此外还应指出的是,因人民调解协议的司法确认决定书而导致物权变动的,物权变动效力的发生时点应为司法确认决定书作出之日,而非人民调解协议达成之日。这是因为,人民调解协议在经司法确认前在性质上还只是私人间的协议关系,其不可能发生直接的物权变动效力,而确认决定书的生效时点为其作出之日。^③

三、法院裁定的物权变动效力

在民事诉讼中,裁定是指法院对民事诉讼和执行程序中的程序问题以及个别实体问题作出的权威性判定。^④根据《民事诉讼法》第154条的规定,法院裁定主要适用于解决程序性事项,一般不涉及实体性权利义务关系,那么法院裁定能否导致物权变动呢?对此,理论上存在争议。这里试就争议较大的强制执行

^① 参见湖南省湘潭市中级人民法院(2011)潭中民一终字第156号民事判决书,广东省高级人民法院(2009)粤高法民一终字第181号民事判决书。

^② 参见河南省南阳市中级人民法院(2011)南民一终字第27号民事判决书。

^③ 参见《最高人民法院关于人民调解协议司法确认程序的若干规定》附件“人民法院确认决定书”文书样式。

^④ 参见张卫平:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2013年版,第285页。

裁定、撤销仲裁裁决裁定、执行回转裁定能否导致物权变动作一辨析。

(一) 强制执行裁定可以导致物权变动

1. 强制执行裁定导致物权变动的法理基础

从域外立法来看,一些立法例明确规定了强制执行能够导致物权变动。^①《物权法》并没有明确强制执行能否导致物权变动,但在《物权法》颁布之前,我国相关司法解释持肯定态度。例如,《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》(以下简称《拍卖规定》)第29条规定:“动产拍卖成交或者抵债后,其所有权自该动产交付时起转移给买受人或者承受人。不动产、有登记的特定动产或者其他财产权拍卖成交或者抵债后,该不动产、特定动产的所有权、其他财产权自拍卖成交或者抵债裁定送达买受人或者承受人时起转移”。这一规定具有两个特点:一是区分不同性质的财产分别确定了强制执行是否具有导致物权变动的效力:一般动产的强制执行不具有导致物权变动的效力,而不动产、登记的特定动产的强制执行具有导致物权变动的效力;二是强制执行措施包括拍卖和以物抵债两种形式。对于这一解释,理论上存在着反对和肯定两种不同态度。反对者认为,强制执行中的拍卖属于法律行为,须以不动产登记为物权变动的生效要件,不能自拍卖成交后就发生物权变动。^②同时,以物抵债裁定在性质上为给付裁定而非形成裁定,不能导致物权变动。^③肯定者认为,强制执行是公权力行为而非法律行为,强制执行程序中的拍卖成交裁定和以物抵债裁定属于形成性法律文书,能够导致物权变动。^④

笔者认为,强制执行是执行机关通过一定措施,强制债务人履行义务的一种公法行为,体现了国家强制力,与当事人的意思表示无关。因此,如同法院判决一样,如强制执行裁定属于形成裁定,则可以导致物权变动。从《物权法》第28条的规定看,因法律文书导致物权变动的,对不动产物权和动产物权均有适用。而《拍卖规定》仅承认不动产、登记的特定动产可以因强制执行导致物权变动,而对一般动产则不予适用,这种区别对待的做法不符合《物权法》第28条的规定。2014年12月18日通过的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(以下简称《民事诉讼法解释》)不再区分动产与不动产,而是统一承认强制执行裁定导致物权变动的效力。

2. 导致物权变动的强制执行措施类型

强制执行的措施很多,如查封、扣押、扣留、冻结、拍卖、变卖、以物抵债等。那么,究竟哪些强制执行措施能够导致物权变动呢?对此,《拍卖规定》和《民事诉讼法解释》仅规定强制执行中的拍卖和以物抵债能够导致物权变动,并没有赋予其他强制执行措施以物权变动的效力。从性质上说,强制执行措施有控制性执行措施和处分性执行措施之分。前者是指防止被执行人转移、隐藏、变卖、毁损财产为目的的执行措施;后者是指通过将被执行人的财产变价来清偿债务的执行措施。^⑤在强制执行措施中,查封、扣押、扣留、冻结等属于控制性执行措施,而拍卖、变卖、以物抵债等则属于处分性执行措施。笔者认为,处分性执行措施涉及物的处分,与物权变动相关,而控制性执行措施与物权变动无涉,因此只有处分性执行措施才有可能导致物权变动,具体包括拍卖、以物抵债、变卖。

第一,强制执行中的拍卖属于强制拍卖,是执行机关基于公权力实施的强制执行措施,体现的是国家强制执行权,这与基于当事人自愿发生的买卖(包括自愿拍卖)显然有别。因此,强制拍卖在性质上属于产生私法上权利变动后果的公法行为。^⑥这种公法行为不以当事人的意思表示为要素,因此拍卖物的物权变动就不能按照法律行为导致物权变动的规则处理,只能以公法行为的生效时间加以认定。在强制拍卖

① 例如,《瑞士民法典》第656条,《韩国民法典》第187条,我国台湾地区“民法”第759条。

② 参见张永会:《房地产权民事执行与行政管理的权力协调》,《人民司法·应用》2007年第21期。

③ 参见崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2011年版,第65页。

④ 参见谭筱清:《执行裁定导致物权变动的法律适用》,《法律适用》2009年第5期;王明华:《论〈物权法〉第28条中“法律文书”的涵义与类型》,《法学论坛》2012年第5期;程啸:《因法律文书导致的物权变动》,《法学》2013年第1期。

⑤ 参见张卫平:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2013年版,第366—367页。

⑥ 参见张登科:《强制执行法》,台北2006年自版,第272—273页;肖建国主编:《民事执行法》,中国人民大学出版社2014年版,第235—236页。

时,除拍卖物的所有权发生变动外,如果拍卖物上还存在其他权利的,拍卖物的所有权变动对其他权利会产生影响。对此,域外立法例规定有所不同。例如,《德国强制拍卖与强制管理法》第41条规定,强制拍卖的出价额须足以补偿优先于执行债权的一切物权以及强制执行程序中的各种费用时,才能进行拍卖。而在拍卖之前,法院应当酌定“拍卖最低出价额”,应买人的最高出价须达到该“拍卖最低出价额”,才能为拍定。拍定之后,拍卖不动产上的担保物权、用益物权继续存在于拍卖物之上而由应买受人承受。^①我国台湾地区“强制执行法”第98条第2、3项规定,拍卖不动产的物权变动后,该不动产上的地上权、农育权、不动产役权、典权及租赁权随同移转。但发生于设定抵押权之后,并对抵押权有影响,经执行法院除去后拍卖的,不在此限;拍卖不动产上的抵押权及其他优先受偿权,因拍卖而消灭。但抵押权所担保的债权未定清偿期或其清偿期尚未届至,而拍定人或承受抵押物之债权人声明愿意在拍定或承受的抵押物价额范围内清偿债务,经抵押权人同意者,不在此限。在祖国大陆,《拍卖规定》第31条区分担保物权、用益物权而分别确定其是否因拍卖而消灭。这种规定有其合理性,符合我国物权法一般原理。一方面,拍卖物所有权的取得为原始取得,^②因此,抵押权作为从权利将随拍卖物原所有权的消灭而消灭。但基于担保物权的物上代位性,担保物权人就拍卖所得价款享有优先受偿权。另一方面,基于“买卖不破租赁”规则,在拍卖物已出租的情况下,拍卖物所有权的转移并不影响租赁关系的继续存在。同理,在拍卖物上已存在用益物权的情况下,拍卖物所有权的转移也不影响用益物权的继续存在。

第二,在强制执行中,根据《民事诉讼法解释》第491、492条的规定,以物抵债须经申请执行人和(或)被执行人的同意方可实施。那么,当事人的这种同意是否影响以物抵债裁定导致物权变动的效力呢?笔者认为,当事人的同意并非当事人意思表示一致,其只是法院实施以物抵债的前提,而非该裁定行为的构成要素,以物抵债仍是法院行使公权力的一种体现。同时,以物抵债裁定在性质上属于形成裁定而非给付裁定。这是因为,在强制执行程序中,根据《民事诉讼法解释》第46条的规定,不论执行的客体是动产还是不动产,人民法院均已采取了扣押、查封等强制措施。在此情况下,人民法院依据《拍卖规定》第30条的规定,通过以物抵债裁定向申请执行人交付抵债物,而无须由被执行人向申请执行人交付。人民法院的交付是执行以物抵债裁定,与当事人的交付在性质上完全不同,因此以物抵债裁定并不是给付裁定,而是一种形成裁定,可以导致抵债物的物权变动。应当指出的是,在执行过程中,当事人可以达成以物抵债的和解协议,这种以物抵债并不是人民法院的执行行为,人民法院不应以裁定书的形式予以确认。^③因此,以物抵债的和解协议不能导致物权变动。

第三,强制执行中的变卖属于强制变卖,是以拍卖以外的方式出卖被执行的财产,也属于买卖的一种形式。那么,强制变卖是否具有导致物权变动的效力呢?对此,有学者认为,强制变卖如同强制拍卖一样,也具有导致物权变动的效力。^④但从《拍卖规定》及《民事诉讼法解释》的相关规定来看,其仅规定了强制拍卖、以物抵债具有导致物权变动的效力,并没有提及变卖是否具有导致物权变动的效力。对此,笔者认为,作为强制执行的方式,变卖与拍卖仅在交易方式和程序上存在着一定的差别,但这尚不足以导致二者在法律效力上形成本质性的不同,因而对于变卖能否导致物权变动的判断,应类推适用拍卖的规定,在解释上应认为强制变卖亦具有导致物权变动的效力。虽然《拍卖规定》第23条仅要求拍卖成交、以物抵债应当作出裁定,而未明确要求变卖成效也应当作出裁定,但根据类推解释,当变卖成交时,同样应当作出裁

① 参见肖建国主编:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2014年版,第257页。

② 关于拍卖物的所有权是继受取得还是原始取得,理论上存在不同的认识。继受取得说以拍卖的私法说为基础,认为在拍卖法律关系中,拍定人处于买受人的地位,其通过拍卖而取得拍卖物的所有权系自出卖人移转而来,在性质上应为继受取得。原始取得说以拍卖的公法为基础,认为拍定人取得的所有权是基于国家机关的处分而原始、直接地给予,在性质上属于原始取得。参见肖建国主编:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2014年版,第241—242页。

③ 参见肖建国主编:《民事诉讼法》,中国人民大学出版社2014年版,第245页。

④ 参见谭兵、李浩主编:《民事诉讼法学》,法律出版社2009年版,第492页。

定,以便当事人持变卖成交裁定办理后续的物权变动公示。^①

3. 强制执行导致物权变动的生效时间

强制执行的拍卖成交裁定、变卖成交裁定、以物抵债裁定可以导致物权变动。那么,这里的物权变动何时发生效力呢?对此,在采取形式主义物权变动模式的国家(地区)有两种立法例:^②(1)许可拍定时。例如,《德国强制拍卖与强制管理法》第90-93条规定,拍定人因拍定而成为土地所有人,依许可拍定之裁定,得对于土地或与土地一起被拍卖之物之占有人为交出或交付之强制执行。故除许可拍定裁定经抗告被撤销废弃确定者外,因许可拍定时取得拍卖物的所有权。按照这种立法例,执行裁定作出时生效,物权发生变动。(2)取得权利移转证书时。例如,我国台湾地区“强制执行法”第97-98条规定,拍卖的不动产,买受人缴足价金后,执行法院应发给权利移转证书及其他书据;买受人自领得执行法院所发给的权利移转证书之日起,取得该不动产的所有权。按照这种立法例,执行裁定送达时生效,物权发生变动。在祖国大陆,根据《民事诉讼法解释》第493条的规定,物权变动的生效时间为拍卖成交裁定或者抵债裁定送达买受人或者接受抵债物的债权人之时。可见,拍卖成交裁定、变卖成交裁定以及抵债裁定的生效时间为送达当事人的时间。

(二) 撤销仲裁裁决裁定可以导致物权变动

根据《仲裁法》第58条的规定,在仲裁裁决作出后,如当事人提出证据证明仲裁裁决有法定情形的,可以向仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决。那么,人民法院撤销仲裁裁决的裁定能否导致物权变动呢?对此,有两种不同的看法。一种观点认为,在人民法院作出撤销仲裁裁决的裁定之后,被撤销的仲裁裁决自裁定生效之日起失效,因此因仲裁裁决而导致的物权变动应自撤销该裁定的裁定生效之日起再次发生回复效果。^③另一种观点认为,导致物权变动的仲裁裁决应当是当事人没有向人民法院提出撤销裁决的请求或者提出请求以后被人民法院驳回的裁决。^④按照这种观点,如果人民法院撤销了仲裁裁决,则原仲裁裁决就不具有导致物权变动的效力,撤销仲裁裁决的裁定也就与物权变动无关。^⑤

笔者认为,撤销仲裁裁决的裁定属于形成裁定,可以导致物权变动。其理由在于:按照《仲裁法》第57条的规定,仲裁裁决作出后即发生法律效力。这表明,原仲裁裁决即使事后被撤销的,也不影响其原已发生的既定法律效力。既然如此,原仲裁裁决导致的物权变动就已经发生,这是不能否定的。但当人民法院撤销原仲裁裁决时,该仲裁裁决即失去效力;相应的,因该仲裁裁决所导致的物权变动亦失去效力,具体体现为原物权取得人丧失物权,而原物权人重新取得物权,即发生了再次的物权变动(回复性物权变动)。那么,哪些撤销仲裁裁决的裁定可以导致物权变动呢?笔者认为,这个问题必须与导致物权变动的仲裁裁决类型结合起来考虑。如前所述,只有分割共有物裁决和撤销合同裁决才能导致物权变动。相应的,只有撤销这两种仲裁裁决的裁定才能导致物权变动。也就是说,如果人民法院撤销分割共有物裁决,则自裁定生效时,当事人之间恢复共有关系;如果人民法院撤销的是撤销合同裁决,则自裁定生效时,原合同继续恢复效力,原物权取得人再次重新取得物权,而原物权人再次丧失物权。

(三) 执行回转裁定不能导致物权变动

在执行回转中,执行回转裁定应当按照新的生效法律文书(如再审判判)作出,该裁定为执行回转的执

① 最高人民法院在《关于印发〈执行文书样式(试行)〉的通知》中,制作了“采取拍卖措施裁定书”、“拍卖成交确认裁定书”、“采取以物抵债裁定书”、“采取变卖措施裁定书”样式,并没有提到“变卖成交确认裁定书”样式。应当指出的是,该通知只是提供了较为规范的执行文书样式,并不是全部执行文书样式。因此,不能因为该通知没有提供而否定“变卖成交裁定书”的存在。在实践中,各地法院在采取变卖措施时,于变卖成交时也会制作变卖成交裁定书。例如,上海市高级人民法院就制作了“变卖成交裁定书”样式,以供法院采取变卖措施时使用。参见江必新主编:《新执行文书样式与制作新解》,人民法院出版社2011年版,第312页。

② 参见赖来:《强制执行法各论》,台湾元照出版有限公司2008年版,第359页;杨与龄:《强制执行法论》,中国政法大学出版社2002年版,第435页;肖建国主编:《民事执行法》,中国人民大学出版社2014年版,第254-255页。

③ 参见汪志刚:《如何理解物权法第28条中的“法律文书”》,《西部法学评论》2011年第3期。

④ 参见王利明:《物权法研究》(上卷),中国人民大学出版社2013年版,第284-285页。

⑤ 从该观点的表述来看,其以仲裁裁决是否被撤销为由判断原裁决是否具有物权变动的效力,在论证逻辑上“倒果为因”,是值得商榷的。

行依据。那么,执行回转裁定能否导致物权变动呢?对此,理论上存在不同的认识。有学者认为,当事人要求撤销原生效法律文书的权利属于形成权,因而人民法院所为新判决当属形成判决而具有形成力,当然依此判决所形成之回转裁定亦具有形成力,可以导致物权变动。^①笔者认为,执行回转裁定不能导致物权变动。一方面,当事人要求撤销原生效法律文书的权利并不属于形成权。在民法理论上,形成权包括单纯形成权和形成诉权,其权利行使的结果是使民事法律关系发生变动。显然,当事人要求撤销原生效法律文书的权利既不构成单纯形成权,也不构成形成诉权,因为当事人要求撤销原生效法律文书,其目的和内容并不在于使民事法律关系发生变动。另一方面,执行回转裁定属于给付裁定而非形成裁定。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》第109条的规定,在执行中或执行完毕后,据以执行的法律文书被人民法院或其他有权机关撤销或变更的,原执行机构应当依照民事诉讼法的规定,依当事人申请或依职权,按照新的生效法律文书作出执行回转的裁定。可见,执行回转的依据并不是新的生效法律文书,因为新的生效法律文书中仅有撤销或变更原执行依据的内容,而没有责令原债权人向原债务人返还受领给付的内容。^②而执行回转裁定的内容是责令取得财产的人返还财产,因此只有执行回转裁定才是新的执行依据。这与人民法院判决债务人向债权人履行一定的财产交付义务,同其道理。因此,执行回转裁定并不是形成裁定,而是给付裁定。当原债权人拒不返还受领的财产时,人民法院应当依据执行回转裁定予以强制执行。但这种强制执行也只是人民法院通过强制措施将财产返还给原债务人,不可能发生强制执行中的拍卖、变卖或以物抵债的情形。因此,这种强制执行也不可能导致物权变动。

应当指出的是,执行回转的前提是原生效法律文书被撤销,且被执行的财产仍存在,否则就不能返还原物,而只能折价抵偿。^③原债权人根据原生效法律文书取得的原债务人的财产,其物权变动包括两种情形:一是基于形成判决或形成裁决,无须办理公示而直接导致的物权变动;二是基于给付判决,须经办理公示而导致的物权变动。那么,在原生效法律文书被撤销时,新的生效法律文书是否具有物权变动效力呢?对此,就法院判决而言,当原判决为形成判决时,人民法院撤销原形成判决的生效判决仍为形成判决,因此基于新生效的形成判决,原被执行的财产将再次发生物权变动。在形成判决中,只有分割共有物的判决、撤销合同的判决和撤销债务人损害债权行为的判决才能导致物权变动。与之相对应,人民法院撤销上述三种判决的新判决也会导致物权变动。例如,人民法院作出撤销原分割共有物判决的新判决,该新判决即为形成判决,具有物权变动效力,原共有关系得以恢复。当原判决为给付判决时,撤销该判决的新判决不具有直接导致物权变动的效力,当事人仍须通过履行新判决所确立的给付义务,办理公示后才会发生物权变动。如果当事人不主动履行新判决所确立的给付义务,人民法院应作出执行回转裁定,依法强制执行。当原判决为确认判决时,原则上新判决亦为确认判决,不具有物权变动效力;当新判决在撤销原判的基础上又确认当事人一方应继续履行义务而为一定的给付行为的,则新判决在类型上应归属于给付判决,亦不具有物权变动效力,仍应办理公示而完成物权变动。

责任编辑 耿卓

① 参见杨琳:《民事执行裁定:径行导致物权变动之研判》,《中共济南市委党校学报》2012年第6期。

② 参见肖建国主编:《民事执行法》,中国人民大学出版社2014年版,第212页。

③ 参见肖建国主编:《民事执行法》,中国人民大学出版社2014年版,第213页。