

WUQUANFA
ZHUANTI YANJIU

物权法 专题研究



闫仁河 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

WUQUANFA
ZHUANTI YANJIU

物权法 专题研究



闫仁河 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

物权法专题研究/闫仁河著. —北京: 知识产权出版社, 2018. 5

ISBN 978-7-5130-5526-0

I. ①物… II. ①闫… III. ①物权法—研究—中国 IV. ①D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 074458 号

内容提要

本书是作者近年投身于物权法教学与研究以来取得的阶段性成果, 其中有的问题是“人迹罕至”的。如解除条件成就时所有权归属及返还财产请求权问题, 涉及权利归属与返还请求权性质这一重要问题; 又如何适用形成判决规范与买卖合同撤销规范关系, 也是撤销买卖合同案件中的关键问题。其他如事实物权与法律物权、物权法定主义、不动产善意取得、冒名处分不动产、让与担保等, 本书都从崭新的实务角度分析理论问题, 以期成为枯燥的理论与生动的实践之间的桥梁。

责任编辑: 石红华

责任出版: 刘译文

封面设计: 张冀

物权法专题研究

闫仁河 著

出版发行: 知识产权出版社有限责任公司 网 址: <http://www.ipph.cn>

社 址: 北京市海淀区气象路 50 号院 邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8130 责编邮箱: shihonghua@sina.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102 发行传真: 010-82000893/82005070/82000270

印 刷: 三河市国英印务有限公司 经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 787mm × 1092mm 1/16 印 张: 12.5

版 次: 2018 年 5 月第 1 版 印 次: 2018 年 5 月第 1 次印刷

字 数: 188 千字 定 价: 49.00 元

ISBN 978-7-5130-5526-0

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

目 录

论解除条件成就时所有权归属及返还财产请求权	(1)
引 言	(1)
一、解除条件成就与合同解除的异同	(2)
二、解除条件成就时所有权的归属	(4)
三、解除条件成就时让与人返还财产请求权不是 物权请求权	(8)
四、解除条件成就时“恢复原状请求权”与“不当得利 返还请求权”之间的取舍	(12)
论形成判决视角下的物权变动合同撤销	(16)
引 言	(16)
一、《物权法》第 28 条形成判决的含义	(17)
二、《物权法》第 28 条形成判决是否包括物权变动 合同撤销	(19)
三、物权变动合同撤销规范与《物权法》第 28 条的 适用关系	(23)
四、结语	(26)
论海上承运人留置权之成立要件	(27)
一、海上承运人留置权成立的积极要件	(27)
二、海上承运人留置权成立的消极条件	(31)
事实物权与法律物权	(33)
引 言	(33)
一、事实物权的概念与类型	(33)

二、事实物权之批判	(40)
三、事实物权的理论基础	(45)
四、事实物权与法律物权及债权的区别	(48)
五、事实物权的效力	(52)
六、事实物权与法律物权冲突的协调与保护	(57)
物权法定主义的命运与使命	(62)
引 言	(62)
一、物权法定主义的理由	(62)
二、物权法定主义的命运	(66)
三、物权法定主义的“法”	(71)
四、物权法定主义与物权公示制度	(74)
五、物权法定的对象	(79)
不动产善意取得构成要件之完善	(87)
引 言	(87)
一、不动产善意取得制度的适用前提	(87)
二、不动产善意取得中“善意”的含义与认定	(94)
三、不动产善意取得的“以合理价格转让”	(108)
四、不动产善意取得的权利变动要件：登记抑或交付	(110)
冒名处分不动产的民法适用	(115)
一、问题的提出	(115)
二、冒名处分不动产的民法适用的观点分歧	(117)
三、冒名处分不动产能否适用善意取得制度	(124)
四、冒名处分不动产适用表见代理制度的理由	(127)
论动产交付之若干问题	(136)
一、现实交付为法律行为抑或事实行为	(136)
二、占有改定制度的评析	(139)
三、指示交付制度之评析	(151)
让与担保的法律构造	(166)
一、司法判决之乱象	(166)

二、让与担保的概念与特征	(168)
三、让与担保与相关概念的区别	(171)
四、让与担保的有效性与法律构造	(175)
五、让与担保的设定	(179)
六、让与担保的效力	(181)
七、让与担保的实行	(183)
参考文献	(186)

论解除条件成就时所有权 归属及返还财产请求权

引言

我国《合同法》第45条第1款规定：“附解除条件的合同，自条件成就时失效。”相关立法例大多规定解除条件成就时法律行为失效。^①然而上述规定过于简单，无法解释解除条件成就时在所有权变动的当事人之间究竟产生怎样的法律关系。兹举例如下，甲男与乙女同居，为筹备结婚事宜，甲男购买了一套住房，并登记在乙女名下，二人签订了一份赠与合同并公证，约定“因乙女愿意与甲男结婚，甲男自愿将该商品房作为结婚礼物赠送给乙女”。后来乙女反悔，不与甲男结婚，甲男起诉要求乙女返还所赠送的房产。就本案而言，当事人为结婚目的而赠与的房屋民间谓之“彩礼”，当事人达成的是附解除条件的赠与。本案涉及如下问题：其一，解除条件成就之后，如何确定所有权归属；其二，让与人向受让人提起的返还财产请求权的性质，即甲男向乙女提起的是债权请求权还是物权请求权？

法律对于解除条件成就时所有权归属及其返还问题没有作出明确的规定，如何适用法律便成为问题。司法实践当中，有的法院对于附解除条件

① 本文全文发表于《学术交流》2016年第6期。我国台湾地区“民法典”第99条规定：附解除条件之法律行为，于条件成就时，失其效力。依当事人之特约，使条件成就之效果，不于条件成就之时发生者，依其特约。《日本民法典》第127条第1项规定：附解除条件的法律行为，自条件成就时起，丧失效力。但当事人表示有将条件成就的效果溯及其成就之前的意思时，从其意思。《德国民法典》第158条规定：法律行为系附解除条件而实施的，该法律行为的效力在条件成就时终止。《法国民法典》第1179条规定：条件成就时，其效力溯至契约订立之日发生。除法国法之外，上述立法例无不强调附解除条件的法律行为自解除条件成就时失其效力，其中我国台湾地区和日本的立法允许当事人约定解除条件成就时产生溯及力。

的行为与附义务的行为并不做严格区分。如“沈正生等诉沈爱凤赠与合同纠纷案”，审理法院认为，原、被告签订附有条件的赠与协议，故双方之间的赠与合同关系依法成立并有效，双方应当按照合同的约定履行各自义务，现被告未能按约履行赡养两原告的义务，根据合同约定两原告有权撤销该赠与行为，对两原告的诉讼请求，审理法院予以支持。被告沈爱凤经审理法院合法传唤，无正当理由未到庭参加诉讼，视为放弃抗辩权利，审理法院依法可以缺席判决。依据《中华人民共和国合同法》第45条、第60条、第192条，《中华人民共和国民事诉讼法》第144条之规定，判决如下：撤销原告沈正生、刘桂兰与被告沈爱凤签订的《协议》。^① 本案判决虽然援引附解除条件的制度，但又根据赠与合同撤销制度加以分析，混淆了上述两个不同制度。众所周知，附解除条件的合同与合同解除尤其是约定解除在某些方面颇为相似，而《合同法》对于合同解除的法律效果有较为具体的规定，法律肯定民事类推制度。该法第124条规定：“本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。”司法实践当中也认可“相似案件应作类似处理”的原则，以保持法的安定性与可预期性。那么，我们可以类推适用合同解除的相关制度来分析解除条件成就时所有权归属及其返还请求权问题。对合同解除的法律效果，比较法上主要有直接效果说、间接效果说与折衷说，在我国以直接效果说与折衷说之争为甚，故本文主要围绕这两个学说展开。每一学说对于合同解除时标的物所有权的归属界定不同，直接效果说认为所有权属于让与人，故其享有物权请求权；折衷说则认为所有权属于受让人，故让与人只得行使债权请求权。我们按照这一思路分析解除条件成就时所有权归属及相应的返还请求权性质。

一、解除条件成就与合同解除的异同

解除条件成就与合同解除是否相同？有学者认为，附解除条件的法律行为，解除条件成就，法律行为归于消灭，合同解除也使得合同效力消

^① 沈正生等诉沈爱凤赠与合同纠纷案，浙江省绍兴市越城区人民法院民事判决书（2017）浙0602民初347号民事判决书。

灭。就此点来看，二者具有共性。但是二者也具有如下区别。其一，解除条件原则上可以附加于一切法律行为及意思表示，并不限于合同；但是合同解除只适用于合同领域。其二，在法律行为中附解除条件，目的是限制法律行为的效力，满足当事人特定的需要，为此当事人以意思表示对法律行为加上附款；合同解除不是合同的附款，并且往往不是基于当事人的约定，而主要是基于法律的规定。其三，所附的解除条件成就，附解除条件的法律行为当然且自动消灭，无须当事人再有什么意思表示；在合同解除的情况下，仅仅具备解除条件还不能使合同消灭，必须有解除行为才能使合同实际解除。其四，所附的解除条件成就，附解除条件的法律行为一般是向将来失去效力；合同解除则既有向将来发生效力的，也有溯及合同成立当初的。^①

总体来看，上述四点区别在合同领域的实际意义不大。就第一点区别而言，如果解除条件附在合同之上，其与合同解除的这一区别就不成立了。就第二点而言，如果基于当事人的约定而解除合同，约定解除与附解除条件都是当事人意思表示的产物，二者之间的这一区别就很难成立了。唯有第三点区别，合同解除确实需要当事人行使解除权作出解除行为，解除条件成就不需要当事人再作出一定意思表示了，这一区别站得住脚。但是，第四点区别依然很难成立，解除条件成就时法律行为如何失去效力，根据该法律行为所变动的物权如何再次变动，而合同解除时也同样面临这一问题。所以，附解除条件与合同解除之间的唯一区别在于是否表达了“在某一事实成就时，当事人‘可以’或‘有权’将合同解除”的意思，而在法律效果等其他方面并不存在什么本质区别。我们还可以法国法作为例证。《法国民法典》正是以附条件债权的方式规定违约解除的，即在附解除条件一项（该法第 1183 条、第 1184 条），规定附解除条件的合同因条件成就溯及地失去效力，双方当事人负有返还已作出给付的债务（该法第 1183 条规定），以此为前提，双务合同被认为附有一方当事人不履行债务时，合同将被解除这一默示的解除条件，只是解除的效果须另外一方当事人通过诉讼上的请求才能产生（该法第 1184 条规定）。^② 该法第 1184 条

① 崔建远：《合同法总论》（中卷），中国人民大学出版社 2012 年版，第 569 页。

② [日] 我妻荣：《债法各论》（上卷），徐慧译，中国法制出版社 2008 年版，第 123 页。

第1款规定：“双务合同当事人一方不履行其义务时，应视为有解除条件的约定。”这一规定被视为法律有关合同解除权的一般规定。^①可见，法国民法借助附解除条件法律行为的形式来表达合同解除制度，这当然与其不区分法律行为通则和合同通则有关，但也说明在学术史上二者的诸多要素是相同的。如果非要说二者有区别，那恐怕也只是相当于汽车的“自动挡”与“手动挡”的区别。在法律对于解除条件成就时法律效果缺乏规定的情况下，可以类推适用合同解除的有关规定以分析解除条件成就时所有权归属及其返还请求权。

二、解除条件成就时所有权的归属

关于解除条件成就时标的物所有权的归属，存在两种相反的见解。一种观点认为解除条件成就时标的物所有权自动回归让与人，即使没有交付或者登记，所有权也发生变动。这种观点以物权变动的意思主义为理论前提，处分行为通常也为负担行为所兼并，即如果有买卖合同等债权行为，据此不仅发生债权债务，而且原则上也引起所有权的移转。亦即，有债权行为的同时，也有处分行为。^②职是之故，不论负担行为和处分行为，只要解除条件成就，所有权均自条件成就时回归于让与人所有。举赠与合同的例子来看，自解除条件成就时复归赠与人所有。^③不难发现这一分析思路与合同解除的直接效果说何其相似。另一种观点则认为解除条件成就时不动产所有权应当办理移转登记才能回归于原所有人，动产所有权得经交付才能回归于原所有人。这一观点对前述第一种见解批驳如下：附解除条件的物权行为，于条件成就时发生丧失物权的效力，这在日本民法解释得通，因为《日本民法典》第176条规定物权变动实行意思主义。按照意思主义的当然解释，法律行为所附解除条件成就时，所受赠与房屋的所有权复归于赠与该房屋的原所有人，而受赠房屋的人则当然丧失其所有权。但是，若物权变动实行的是形式主义，解除条件成就时则不会自动发生取得

① 尹田：《法国现代合同法》，法律出版社2009年版，第406页。

② [日]四宫和夫，能见善久：《民法总则》，弘文堂2005年版，第157页。转引自陈华彬：《民法总论》，中国法制出版社2011年版，第373页。

③ [日]我妻荣：《民法总则》，于敏译，中国法制出版社2008年版，第386页。

或者丧失所有权的效力。^① 第二种观点与合同解除的折衷说如出一辙。

本文认为解除条件成就时所有权归属于受让人，具体理由如下。

第一，主张解除条件成就时所有权自动回归让与人的观点有物权变动意思主义之嫌。我国《物权法》究竟确立了怎样的物权变动主义，虽然学者们解释不一，但通说认为其确立了物权变动的形式主义。而有学者表达了物权变动意思主义的倾向，其撰文分析《物权法》第23条与《合同法》第133条但书之间的关系，该第23条规定：“动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但法律另有规定的除外。”而该法第133条规定：“标的物的所有权自标的物交付时起转移，但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”可见《物权法》仅仅保留了“法律另有规定的除外”的但书，那么在特定物买卖的场合，当事人双方约定该买卖物的所有权自买卖合同生效移转时，该项约定能否发生法律效力？该学者得出的结论是当事人双方若约定特定物的所有权自买卖合同生效时移转，法律不宜否定。^② 上述结论值得推敲，正如有人指出的，《合同法》第133条在交付对所有权移转效力的影响问题上并未将形式主义贯彻到底，而是采取了一种折衷主义的态度，甚至到底是形式主义抑或是意思主义都有些模糊不清。按照法国民法与日本民法的物权变动意思主义，当事人可以约定特定物的所有权自买卖合同生效时移转。如果说占有改定的公示性很弱，那么当事人这种约定移转就连一点公示的意思都没有。同样，该学者在分析合同解除的法律效果时采纳直接效果说，认为合同解除标的物所有权复归于让与人处。^③ 这一结论同样有意思主义的影子。我国若在除土地承包经营权、地役权之外领域适用物权变动的意思主义规则，虽然会使得交易变得迅捷，但也将扰乱交易秩序，使得国家对不动产交易失去控制，甚至加剧房产交易领域的炒房投机乱象。因而可以说至少目前在我国是不能扩大意思主义适用领域的，只能按照物权变动的债权形式主义分析解除条件成就时所有权的归属。

第二，可以不采纳物权行为无因性原则，但绝对不能抛弃物权变动的公示原则。主张解除条件成就时所有权复归让与人的论者所持主要论据是

① 姚瑞光：《民法总则论》，中国政法大学出版社2011年版，第265页。

② 崔建远：《再论动产物权变动的生效要件》，载《法学家》2010年第5期。

③ 崔建远：《民法制度移植的背景因素和内在和谐问题》，载《法学家》2003年第4期。

我国没有采纳物权行为的无因性原则，只有根据这一原则才能得出所有权归属于受让人的结论。其实，即便抛开无因性原则不谈，从物权变动的公示原则角度看，物权的变动需要外在的表现形式和内在的人的意思，需要受让人将标的物以移转所有的意思交还给让与人，经过这个过程所有权才重新回归让与人。这个过程完成可能是受让人的自主自愿，也可能是经过法庭的判决执行的，但只有标的物经合意或者是拟制的合意（法庭判决情形）交付给让与人，让与人才取得所有权。这个道理同根据区分原则，双方合意并不立即产生权利变动的效果，需要外在的表现形式如交付或者登记才产生权利变动的效果一样。同样，当权利已经根据原因关系经过外在的表现形式转移后，虽然原因关系因各种原因不再存在，这时相关权利并不自动回复，但受让人仍然占据相关权利已没有法律上的正当性支撑，属于不能继续保有的利益，需受让人以权利变动为目的，再移转占有或变更登记，只有经过了此外在形式，因原因不再存在后的权利回复才算完成。^①这是物权变动的公示原则在解除条件成就时权利变动中的体现与贯彻。众所周知，很多学者之所以不认同无因性原则，主要理由是无因性原则对让与人的利益保护力度不够。照此推理，有人可能质疑本文观点，认为解除条件成就时让与人不能自动取得所有权，势必损害让与人的利益。笔者认为这种担忧是不必要的，下文将详细阐述。

第三，在解除条件成就时，标的物所有权变动是基于法律行为而发生的变动，不经动产交付或者不动产登记，所有权无法复归于让与人。韩世远教授认为，合同解除场合，给付物的返还属于物权变动，并且属于基于法律行为的物权变动。此处所谓基于法律行为的物权变动，系指基于解除权行使的行为发生物权变动，同样需要经过交付或者登记手续，最终方能实现物权的复归。^②崔建远教授则反对上述观点，他认为合同解除形成的法律关系不是按照当事人意思表示的内容赋予的，而是法律直接规定的，如《合同法》第97条，因而属于法定关系。他还认为，解除权行使的意思表示，难谓含有发生物权变动的效果意思。赋予一方以意思表示引发物权变动，一方的意思表示改变双方的合意，颠覆了当事人双方平等的法律

① 左传卫：《论不当得利返还请求权的定性与时体系安排》，载《政治与法律》2011年第1期。

② 韩世远：《合同法总论》，法律出版社2011年版，第532页。

地位，显非妥当。^① 笔者赞同韩世远教授的见解。一是因为“赋予一方以意思表示引发物权变动，一方的意思表示改变双方的合意，颠覆了当事人双方平等的法律地位，显非妥当”这一观点值得商榷，债权人为了保全债权而行使债权人撤销权，这属于行使形成权的单方行为，不也导致物权变动吗？解除权行使的意思表示为何不能引发物权变动呢？二是因为无论解除条件成就还是解除权的行使均可作为法律行为引发物权变动，换言之，引发物权变动的是当事人的意思表示而不是法定原因，所以需要经过不动产登记与动产交付之后才能发生物权变动。退一步说，也并不是所有的基于法定原因的物权变动都不需要交付或者登记的，比如按照不当得利制度返还动产时仍得交付，返还不动产时也须办理登记才能算是完成返还义务。

第四，依据法律行为发生的所有权变动为旨在发生物权变动的意思表示的产物，即使当事人意在使标的物所有权于解除条件成就时自动回归让与人，但是缺乏重新交付或者登记的表示行为，意思表示的主观意思与客观表示出现了不一致。为了保护交易安全，宜采取表示主义的解释方法，根据占有或者登记的表象所有权理应属于受让人。

第五，从我国的税务实践来看，根据《国家税务总局关于无效产权转移征收契税的批复》（国税函〔2008〕438号）规定，对经法院判决的无效产权转移行为不征收契税。即只有法院判决该房屋产权交易行为始终无效的情况，才不征收契税，已缴契税可以退还。按照《财政部、国家税务总局关于购房人办理退房有关契税问题的通知》（财税〔2011〕32号）规定，对购房单位和个人办理退房有关契税问题时，对已缴纳契税的购房单位和个人，在未办理房屋权属变更登记前退房的，退还已纳契税；在办理房屋权属变更登记后退房的，不予退还已纳契税。购房者在办理房屋权属变更登记后退房的，不予退还已纳契税，其潜台词是什么？只能理解为退房者的退房行为是在销售自己二手房的行为。结论是如此不可思议，但是按照税法逻辑推理只有这样的结果。^② 可见，相关法律并不认可合同解除时的直接效果说，而是采纳了折衷说，即所有权依然归属于受让人，这一结论同样适用于解除条件成就时所有权的归属问题。

① 崔建远：《解除效果折衷说之评论》，载《法学研究》2012年第2期。

② 魏高兵：《合同的税法评价》，立信会计出版社2014年版，第131页。

综上，解除条件成就时所有权依然在受让人处，不动产所有权应当办理移转登记、动产所有权得经交付才能回归于让与人处。受让人不主动履行上述义务者，让与人对其有返还财产请求权，但其为何种请求权，在法学理论上非常值得探讨。

三、解除条件成就时让与人返还财产请求权不是物权请求权

各国立法无不规定，附解除条件的法律行为自条件成就时失效。但究竟失去何种效力，则语焉不详。从学理上讲，作为法律事实的一种，法律行为的效力表现为民事权利义务关系的得失变更。因此，法律行为一旦生效，则相应法律效果即行发生，而已经发生的法律效果是不可能“归于消灭”的，故已经生效的法律行为并不存在任何“失去效力”的可能。解除条件的成就所导致的法律关系解除的效果，恰恰是法律行为效力发生所导致的效果，而不可能是法律行为丧失效力的效果。换言之，“解除条件”成就所“解除”的并不是法律行为的效力，而是已经存在的权利义务关系。^① 所以“附解除条件的法律行为自条件成就时失效”这一立法表述是值得推敲的。确切地说，解除条件的成就，并不可能回复原来的法律状态到它以前的那个样子，而是形成了一种了结现务的关系。^② 具体来讲就是，通过返还财产的方式了结现务，以解除当事人之间已经存在的权利义务关系。《法国民法典》第1183条正是这一观点的反映。该条规定：“解除条件于条件成就时使债的关系归于消灭，并使事物回复至订立契约以前状态的条件。解除条件并不停止债务的履行；该条件仅使债权人于条件所预定的事件发生时负有返还其所已收受之物的义务。”解除条件成就时让与人对受让人行使的返还财产请求权不是物权请求权，理由如下。

第一，解除条件成就时标的物之所有权归属。物权请求权与债权请求权的主要区别在于标的物的权利归属。依据本身享有的物权行使的请求权，往往是物权请求权；请求相对方转移标的物的权属的请求权，往往是债权请求权。解除条件成就时，所有权尚在受让人手中，则让与人只得对

① 尹田：《民法典总则之理论与立法研究》，法律出版社2010年版，第510页。

② [德]卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》（下册），王晓晔等译，法律出版社2003年版，第702页。

受让人行使债权请求权。

第二，解除条件成就时“恢复原状”的性质。既然法律对于解除条件成就时法律效果缺乏规定，只能类推适用法律关于合同解除的法律效果的规定。《合同法》第97条规定：“合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。”同理，解除条件成就时也将发生“恢复原状”。对于其中“恢复原状”的规范意义，赞同直接效果说的学者认为在合同因违约被解除的情况下，“恢复原状”是有溯及力地解除所具有的直接效力，恢复原状的性质应为原物返还请求权；如果原物不存在或者债务的履行为提供劳务的，恢复原状请求权则为不当得利返还请求权。主张折衷说的则认为合同解除既然不具有溯及力，解除前已经为当事人受领的给付，自然有其法律上的原因，因此无从产生不当得利的返还问题，更不会发生原物返还请求权。相反，已履行的债务转化为一种以恢复原状为宗旨的法定债务关系，其性质为债权请求权，以实现权益的逆变动（复归）。直接效果说与折衷说的差别之一在于恢复原状请求权的性质如何。

第三，解除条件成就时一般不发生溯及力。直接效果说与折衷说的深层次差别在于合同解除有无溯及力，直接效果说认为合同溯及消灭，折衷说却不认可溯及效力。附解除条件制度与折衷说不谋而合，却与直接效果说相距甚远。除法国法之外的立法例无不强调附解除条件的法律行为自解除条件成就时失其效力，即不生溯及既往效力。同时，我国台湾地区和日本的“立法”还允许当事人约定解除条件成就时产生溯及力。学者对此解释为条件成就有无溯及效力是附条件法律行为的效力问题，而法律行为的效力，应当依据当事人的意思决定。^①该意思表示究竟发生债权效力还是物权效力，存在两种截然相反的观点：一是认为该意思表示发生债权效力，如根据《德国民法典》第159条关于当事人约定溯及既往的规定，该约定行为在债法上具有溯及既往的效力；^②二是认为该意思表示发生物权效力，当事人特别表示了将条件成就的效力溯及条件成就以前的意思时，

① 胡长清：《中国民法总论》，中国政法大学出版社1997年版，第279页。

② [德]迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2001年版，第635页。

从其意思，且溯及的效力在对第三人的关系上也发生。^①但是该学者也强调，这些物权变动在预先进行了登记时，可以对抗第三人；但在尚未进行预先登记时，则不能对抗第三人。^②我们认为，主张当事人约定溯及既往的意思表示发生物权效力的观点是意思主义的推理结论，我国民法采取的是物权变动的形式主义而非意思主义，即使当事人有解除条件成就时产生溯及力的约定，也不能产生物权效力，这一点与折衷说相同。

第四，如何看待“法意解释方法”。主张直接效果说的论者所持主要论据之一是“法意解释方法”，提出合同解除制度最初是由其负责设计的，条文由其草拟，采纳的是直接效果说。^③我们可以借用凯尔森的一段话对此予以反驳：若将规范当作意志之表达的话，则因议会决议而生之法律规范显然从作出此决议之际开始存在，而此时任何意志皆已不复存在。纵然该法律曾承载过任何意志，而通过此条法律之后，议会成员转而讨论其他问题时，关于该法律内容之意志也已烟消云散。由于法律诞生于法程序结束之际，则其便不“存在”于立法机关组成人员之意志中。若欲证明法律规范“存在”，法学家不必诉诸任何心理学现象：法律规范之“存在”并非心理学现象。^④我们认为，即使对《合同法》第97条“恢复原状”进行法意解释，也不是探求历史上的立法者于立法当时的主观意思，而是探求法律于今日所应有之合理意思，亦即客观意思。所以，在作法意解释时，一切立法资料，只是解释法律之参考资料，必须依社会现有观念，对立法资料予以评估，进行价值判断，以发现法律客观的规范意旨。^⑤如果不能根据所谓的法意解释方法就得出合同解除采纳了直接效果说这一结论，那么直接效果说所支持的“原物返还请求权论”就岌岌可危了。

第五，是否必须赋予当事人以原物返还请求权。崔建远教授认为，从利益衡量的角度分析，折衷说有利于受让人，直接效果说有利于让与人，虽然违约方既可能是让与人也可能是受让人，但在违约解除场合采取直接

① [日] 我妻荣：《民法总则》，于敏译，中国法制出版社2008年版，第387页。

② [日] 我妻荣：《物权法》，罗丽译，中国法制出版社2008年版，第100页。

③ 崔建远：《解除权问题的疑问与释答（下篇）》，载《政治与法律》2005年第4期。

④ [奥] 凯尔森：《纯粹法理论》，中国法制出版社2008年版，第344页。

⑤ 梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社1995年版，第219—220页。

效果说大多有利于守约方。^①笔者认为实则不然，理由如下。其一，毋庸置疑，法律制度设计应当有利于守约方，但是否必须采取赋予原物返还请求权的形式。从某种意义上讲，合同解除的所有物返还请求权与违约责任当中的强制履行很相似，强制履行的后果往往也是将原物交付或登记给守约方，旨在强调对守约方利益保护的最大化。但是，强制履行在现代合同法中已经不如以往受重视，从一般的实践来看，对不履行诺言的行为判处金钱赔偿早已成为一种准则，除非具体交易本身的性质决定了实际履行更为妥当。令人瞩目的相反做法是苏维埃法，它始终强调合同的实际履行。苏维埃法比西方法律更注重社会经济的正常运转和调整国家部门之间的商品供应。由此我们可以断定，解除条件成就时赋予当事人原物返还请求权的必要性不强。况且，若违约方已经部分履行或者不当履行其债务，合同解除时赋予其原物返还请求权，这又是否有“助纣为虐”之嫌呢。更何况，在某些解除条件成就场合还很难说一定存在违约行为，为偏袒其中一方当事人而赋予其物权请求权的意义实在不大。其二，民法格外关照善意第三人的利益，而往往对合同当事人双方权益却给予平等待遇，即使一方当事人违约，那也是由违约责任制度调整。平等原则意味着双方当事人享有的权利也得对等，债权是平等的，应当赋予双方以债权。解除条件成就时，当事人双方的合同当事人身份并不改变，依然是债的关系当事人。假若赋予一方以债权而另一方以物权，无疑打破了既有的平等地位，将导致新的不公平。其三，债权请求权足以保护让与人的利益。解除条件成就时恢复原状义务也是基于原债务关系，债的内容虽因之而有所改变或扩张，但其同一性仍维持不变。既然如此，若双方当事人互负恢复原状义务，则两项义务存在牵连关系，适用同时履行抗辩权的相关规定。于是，让与人可行使“同时履行抗辩权”以牵制受让人，迫使其履行恢复原状义务从而保障自己权利。另外，下文也将表明解除条件成就时的恢复原状请求权不同于不当得利返还请求权，也根本不存在“怠慢”让与人的问题。

^① 崔建远：《解除权问题的疑问与释答（下篇）》，载《政治与法律》2005年第4期。