

分离原则下冒名行为的体系展开

祁红

华东政法大学法律学院, 上海

收稿日期: 2024年3月13日; 录用日期: 2024年3月21日; 发布日期: 2024年4月25日

摘要

冒用他人名义实施的法律行为于民法上产生何种效果, 学界目前的主流观点有二: 代理行为说与善意取得说。其中代理行为说较为典型, 将冒名行为的私法效果依据相对方的身份注意程度, 从而适用不同的制度规则。随着社会经济的不断发展, 冒名行为的类型层出不穷, 例如冒用他人名义处分自己之物时, 现有的学说难以进行妥善的处理, 对此, 需要回归到法律行为本身, 依据分离原则将冒名行为分为冒名负担行为与冒名处分行为, 通过解释当事人的表意内容确定行为类型与法律关系主体, 进而明确负担行为中的冒名实为欺诈, 处分行为中的冒名实为无权处分, 从而清晰法律关系, 权衡保障当事人间的利益, 得出更精确且具说服力的观点。

关键词

冒名行为, 负担行为, 分离原则, 意思表示

Development of the System of Impostor Legal Behavior under the Principle of Separation

Hong Qi

Law School of East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Mar. 13th, 2024; accepted: Mar. 21st, 2024; published: Apr. 25th, 2024

Abstract

At present, there are two mainstream viewpoints about the effect of legal acts carried out in the name of others on civil law: the theory of agency act and the theory of bona fide acquisition. The agency act theory is a typical one. The private law effect of the impersonation act is based on the

identity attention of the opposite party, so different institutional rules can be applied. With the continuous development of social economy, there are endless types of impersonation behavior. For example, when disposing of one's own property in the name of others, it is difficult to properly deal with the existing theories. In this regard, it is necessary to return to the legal behavior itself and divide the impersonation behavior into the impersonation burden behavior and the impersonation disposition behavior according to the principle of separation. By explaining the expressive content of the parties, the type of behavior and the subject of legal relationship are determined, and then it is clear that the false name in the burden behavior is actually fraud, and the false name in the disposition behavior is actually the right to dispose, so as to clarify the legal relationship, weigh and protect the interests of the parties, and get a more accurate and persuasive point of view.

Keywords

Impostor Legal Behavior, Burden Behavior, Separation Principle, Representation of Intention

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着社会经济的不断发展，使用他人名义进行法律行为的情形愈发常见，其中又以冒名行为最为典型。根据行为人实施行为的不同，冒名行为大体上可以分为两类：一是行为人冒用他人的名义从事自己的经营活动，例如为了售卖某种物品而冒用相应的名牌，目的是通过该品牌的名声增强自己的信誉与竞争；二是冒用他人的名义处分该财产，例如使用他人证件办理不动产的租赁或售卖等行为，目的在于让他人承担义务，自己获取直接利益。¹对于上述法律行为的效果，由于在立法上并未有所规定，导致目前学界与实务中尚未形成清晰的理论架构。因此，需要探究其内部的逻辑构造，寻找比较法上的经验，从而得出最符合的法律效果。

2. 冒名行为的性质分析

2.1. 冒名行为的法律定性

冒名行为是指行为人冒用他人名义实施的[1]。出于各种动机，行为人在他人无授权的情况下使用其身份与相对方进行法律活动，意图让自己获取某种利益而让被冒名者承受私法上的约束，在这种情形下，相对方对行为人的身份存在误认。由于缔结法律关系的名义主体是他人，行为的实施者是冒名人，最终导致法律行为“名”与“实”不一致的情况[2]。冒名行为出现的背后是交易自由以及市场经济竞争的结果。由于交易自由，当事人有权利选择与何人以何种方式缔约何种内容的契约，其也有权利选择隐瞒自己的姓名或者利用他人的姓名与相对方缔结契约，而市场经济的发展，则让该种行为更为普遍，例如在二手交易市场中，卖家往往存在减轻交易责任的目的，从而隐瞒自己的身份或者冒用他人的身份去与卖家进行交易，避免事后的纠纷。

在德国法上，冒名行为属于“使用他人名义实施法律行为”的一种，该行为下还有借名行为以及使

¹ 第二种情形下还有冒用他人身份进行贷款或者消费的行为，例如盗刷信用卡，由于该情形与处分财产相类似，为方便本文论述，便不再赘述。参见冉克平：《论冒名处分不动产的私法效果》，载《中国法学》2015年第1期，第171页；参见杨代雄：《使用他人名义实施法律行为的效果——法律行为主体的“名”与“实”》，载《中国法学》2010年第4期，第90页。

用虚假名义行为两种类型^[3]。借名行为是指行为人在经过被借名人同意后，以其名义进行相应的法律行为。例如早些年出租车行业的挂靠，部分出租车主在当时难以获得相应的营业资质，将自己的车辆名义放置于有营业资质的公司下，利用该公司的名义进行出租车的运行。与冒名行为不同的是，被冒名者对相应的行为并不知情，而该行为的借名者事先获得了被借名人同意，因此其在对外的法律关系中双方结构是被借名者和相对方，借名者是履行相应行为的实施者，其更像于履行辅助人而不是代理人。使用虚假名义行为是指行为人使用一个虚拟的名义与他人缔结法律关系，出于各种动机，其并不想将自己的真实身份暴露于法律关系中，亦不想将他人牵涉进来。与冒名行为不同的是，冒名者意图将法律后果归属于被冒名者，自己利用其不知情进而获取利润空间，而虚假名义行为仅为了隐瞒自己的身份，真实法律后果还是由自己承担。

需要区分的是，法律规范由构成要件和法律效果两部分组成，由于冒名行为自身存在“名”与“实”不一致的属性，且法律上对其未作明文规定，这就导致在分析其法律效果时可能会类推适用其他制度，例如代理行为，造成“名”“实”相符的情形，从而使其与定义有所混淆。法律行为“名”与“实”的不一致是指冒名行为的定义以及特征，是判断是否符合该行为的形式基础。定义解决的是该行为的性质以及分类问题，法律效果解决的是该行为由谁承担的问题，先确定行为的性质，再解决其效力问题，这分属于不同的层次当中。

2.2. 冒名行为与欺诈行为

欺诈行为，依据原《民通意见》第68条的规定，为一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的行为。依据通说，欺诈行为的构成要件有三：欺诈的故意，欺诈的实行为与双重的因果关系^[4]。冒名行为与欺诈相类似的地方在于，冒名的构成要件中包括冒用他人名义这一行为，而该行为潜在的含有欺骗他人的意思，因此，冒名行为可能会存在与欺诈行为的竞合。但两者存在不同之处，欺诈行为中强调双重因果关系，其主观上的故意以及客观欺诈行为的实施都是为了让对方陷入错误，然后基于该错误作出意思表示，达成欺诈方的目的，而在冒名行为中，不一定存在该因果关系。当相对人不在意名义载体的身份而与冒名人订立合同关系时，对于欺诈而言，此时尽管冒名人使用了他人名义，并且可能使得相对方产生了身份上的认识错误，但其并不在意与其订立法律行为的名义载体为谁，其缔结法律关系的意思表示与此无关，存在其他的考量，因此并没有因为冒名者的欺骗行为陷入错误，从而错误的发出意思表示，即不构成欺诈。但在冒名行为的视角下，此时虽然相对人不在意名义载体为谁，但冒名者确实以他人名义订立了法律行为，符合冒名行为的构成要件，即名义上以被冒名人的身份订立法律行为，实际上冒名者实施相应行为。因此在该种情形的冒名行为，与欺诈行为并不存在竞合的情形。

3. 传统视角下冒名行为的私法效果

冒用他人名义实施的法律行为于民法上产生何种效果，学界对此见解不一，尚未形成统一的学说见解，代表性的观点有二。

3.1. 善意取得说

该说以冒名人对他人之物没有处分权为立足点，进而对善意取得的其他构成要件进行解释，试图将善意取得的法效果准用于冒名行为之中。因此对于该规则的法律适用，存在两种不同的意见：第一种意见认为冒名行为可以直接适用善意取得的法律规定，假冒他人名义处分其财产构成广义的无权处分，冒名者将财产实际上交付于相对方占有，已经作出了事实上的处分。尽管学理上认为善意取得的构成需要

存在有效的原因行为[5]，但该意见认为原《物权法》第106条并未明确排除冒名处分行为，因此只要没有处分权的人形成了足以让第三人信赖的权利外观，就可以适用善意取得制度，对善意第三人的信赖予以保护。²另有学者对该意见进行补充，冒名处分行为应被看作是在冒名人与善意相对人之间成立的法律行为。因为在此类案件当中，对于买受人而言所看重的是房屋本身，是为了取得房屋所有权才与房屋的所有权人实施交易行为，至于房屋的所有权人究为何人，在善意取得的框架下，则自然的被包含在善意之范围内[6]。第二种意见认为冒名处分行为应适用赃物善意取得的规定，在没有授权的情况以他人名义出具虚假的身份证明材料处分该物，属于诈骗行为，所涉财产应与赃物同视。一方面所有权人不能因冒名人的诈骗行为而被剥夺其对财产的所有之安全；另一方面，依据正常的交易规则，善意购买之第三人，其行为并无不妥或应受苛责之处，法律上亦应对其权益予以重视和保护。由于对于赃物的善意取得法律上更应偏重于保护财产所有人的利益，因此，相对人具备善意要件时，虽构成善意取得，但被冒名人可在偿付对价的前提下主张回复所有权[7]。

3.2. 代理行为说

该说主要为德国学者所支持，将冒名行为放置于代理制度的框架下进行规制。基础学说以梅迪库斯为代表，其只考虑名义载体的意愿，从而确定代理行为的效果归属。其认为，德国民法典中关于无权代理的规定，可以类推适用于两种情形：传达人无传达权的传达行为与冒名人未获授权的冒名行为。因为冒名行为的利益形势与无权代理时从事的行为存在很大程度上的相似性，所以在法律效果上可以准用无权代理的相关规定。一方面，行为效果不能直接约束被使用姓名的载体，因为其未对冒名人实施该项行为进行授权；另一方面，由于冒名人使用的是他人名义，因此应当由名义载体来作出决定。如果名义载体拒绝追认，相对人即可以追究冒名人的无权代理责任从而得到补偿[8]。除此之外，其他学者在此之上加入了其他的因素予以考量。例如弗卢梅与吕特斯等人在此基础上，考虑了相对方的身份注意程度，先据此区分法律关系的约束主体，进而判断是否需要考虑名义载体之意愿。如果相对方并不在意行为实施者的身份属性，那么冒名人无论以何种名义与其订立条约，合同关系都束缚于其自身，例如于宾馆登记住宿或者购买生活物品，此时的法律关系并不涉及于被冒名人；如果相对方在意行为人的身份，只愿意与名义载体成立法律关系，那么法律行为将不能在行为实施者与相对方间成立，需要依照无权代理规则进行认定[9]。拉伦茨在前述观点的基础上加入了更多因素，例如冒名人本身对于行为的效力归属意愿，实施冒名行为的方式与次数等，将法律关系解析的更为清晰的同时，也掺杂了过多的因素[3]。还有观点认为，在准用无权代理规则的基础上，表见代理的规则应当允许适用，如果相对人善意且有理由地相信冒名人就是被冒名者，那么相对方可主张类推适用关于表见代理的规定，使冒名行为对被冒名者发生效力[10]。我国亦有学者对该观点进行补充，例如杨代雄教授考虑了相对方之善意对冒名行为的效力归属，在名义载体不追认冒名者实施的行为时，如果相对方对此项名实不符的法律行为之发生不存在过错，那么应当让法律关系约束于名义载体与相对方之间；如果相对方对该行为的发生存在过错，那么该法律行为为不仅不能约束名义载体，也因为合同不成立，不能约束实施行为的冒名人。

以上观点各有其优势之处，通过不同的角度在保障各方利益之间进行取舍。值得商榷的是，冒名行为的行为主体为双方，无论冒名者主观上试图将冒名所实施的行为效力归属于谁，其客观上并未获得相应的授权，亦未显露代理名义去使用他人之名完成相应的法律行为，如果此时因为相对方注重被冒名者身份，才与冒名者缔结法律关系，由此将两者间的效力关系扩张到三人间，对被冒名者来说使其无辜的

² 《民法典物权编解释(一)》第20条规定了转让合同无效或者被撤销的，受让人无法善意取得，由此对说进行了一定的冲击。参见王利明：《善意取得制度若干问题研究——从一起冒名顶替行为说起》，载《判解研究》(第46辑)，人民法院出版社2009年版，第86页；戴永盛：《论不动产冒名处分的法律适用》，载《法学》2014年第7期。

处在一种不确定的关系中，而人人都有可能成为被冒名者，从而产生不必要的纠纷，影响整个社会的秩序，在逻辑上有不周之处。与代理不同的是，代理行为中预先显名，即使是无权代理，相对方在缔约准备中也存在着被代理人参与法律关系的预期，从而将第三人形式上拉入法律关系中未有不妥之处，而冒名中相对方虽然想与被冒名人缔约，但在该情形中其产生误认，将眼前之人误认为被冒名人本人，对于其而言难谓有其他人加入该法律关系之预期。其次，相对方注重被冒名者的身份，又如何能轻易与冒名者缔结法律关系，仅因为冒名者使用了相应的姓名是显然不足以支撑该说法，必然有其他的外观支持其伪装为被冒名者，进而造成相对人的错误。于此可以提出另一种设想，既然冒名者存在该种外观，为何相对方不能与其缔结法律行为而非要与真实被冒名者缔结法律行为。并且这种外观的出现若是冒名者有意造成的，其亦符合欺诈的行为要件，相对方可以从欺诈的法律后果中寻求相应的救济方式，撤销其与冒名者间的法律行为，而不必讨论相对方的身份注意程度，形成更加繁琐的法律关系。上述问题的实质其实是冒名行为于负担行为层面中该如何处理，对此，由于多数学者直接将冒名行为归入于处分行为的范畴进行讨论，因此上述问题的讨论尚不充分。笔者重新回到分离原则的视角下，区分负担与处分行为，进而确定相应的内容与效果，在不同的行为中对当事人之意思进行解释剖析，确定冒名行为的私法效果，试图在现行法的框架内对该类行为提供一个较为合理的解释路径。

4. 分离原则下的冒名行为

4.1. 分离原则对冒名行为的重塑

分离原则，最先由萨维尼在物权与债权二分的基础上提出，是指设定债法义务的法律行为与变动物权的法律行为在体系上的相互分离与独立，前者称之为债权行为，后者称之为物权行为^{[4] [11]}。分离原则的意义有二：一是合意分离，即债权行为与物权行为各自为独立的法律行为，有着各自的构成要件，需要不同的合意达成相应的法律行为；二是效果分离，即债权行为的法律效果与物权行为的法律效果不同，债权行为上的合意仅是产生相应的债权债务，所有权的变动在双方交付标的物并且达成所有权转移的合意时产生^{[4] [12]}。由此开始，在涉及物权变动的法律关系中，需要判断当事人的合意究竟意为发生何种法律效果上的变动，是为产生双方的债权债务，还是对于物权变动有所合意。而当下的学说观点多数将冒名行为的处理归为处分行为的范畴中进行讨论，例如伪造证件处分他人不动产，对负担行为上的效力瑕疵甚少论及。

分离原则视角下，冒名处分行为可以看作作为负担行为与处分行为的双重冒名，即在负担行为上使用他人名义，使他人承受私法上的束缚，又在处分行为中处分他人之物，致使他人的利益受损。于此，如果将冒名行为的方式局限于其中一种行为当中，即可构造冒名的其他情形，该情形有二：如果其在负担行为中使用自己名义，处分他人之物，则构成无权处分；如果其在负担行为冒用他人名义，处分自己之物，符合冒名行为定义的同时也难谓冒名处分之定义，则应当归属于冒名负担行为之中，只是在负担行为上对名义载体的冒用。因此，在分离原则的视角下，冒名行为的被划分为冒名负担行为与冒名处分行为。对两个行为进行重新定义，冒名负担行为是冒用他人名义处分自己之物，³冒名处分行为则是冒用他人名义处分他人之物。冒名负担行为的产生，并不构成对冒名行为的违反，即形式上以名义载体的身份与相对方缔结合同关系，实质上冒名者承担法律行为实施者的身份，与相对方履行合同内容。换言之，冒名负担行为与冒名处分行为的不同，只是在实质上冒名者实施的行为不同，冒名处分行为是冒名者自己作为实施者将他人之物以他人名义处分与相对方。因此，通过分离原则将冒名行为进行划分，能够对冒名行为进行更精细的处理。

³该分类下冒名负担行为的准确定义应当是冒用他人名义缔结合同。冒用他人名义进行租赁、承揽等合同关系，由于不涉及处分行为，最终处理与买卖合同等关系，为显示与冒名处分行为的差别以及方便论述，将其表述略去。

4.2. 冒名负担行为

冒名负担行为，即“冒用他人名义处分自己之物”，与冒名处分行为的不同之处在于，后者处分的是他人之物，也因此会产生善意取得等制度的适用，如果仅是冒用他人名义，将自己的所有物处分与他人，在这种情形下，善意取得说将难以适用，由此，该行为也从一个角度反映了目前学说中存在的不足之处。

为方便下文的论证，兹举一例进行展示：乙蛋糕店小有名气，甲给予乙蛋糕店一笔加盟费，获得使用乙品牌名义开设蛋糕店的权利，盈亏自负，为了保证乙品牌的口碑，甲开店的原材料须由乙提供，店员需要经过乙培训等，开店后，消费者丙在甲开设的乙蛋糕店进行购物。实际上，甲没有取得相应授权出卖自制蛋糕。

4.2.1. 代理行为说⁴

依据该说，该冒名行为的效果应当依据相对方的身份注意程度从而适用不同的制度规定。倘若丙只需要购买一块蛋糕饱腹，那么该合同关系应当由甲作为当事人与丙之间成立，而在处分行为中，由于甲售卖的是自己之物，则不存在效力瑕疵；倘若丙慕名乙店而购买其蛋糕，则该冒名行为的效果是被冒名人乙与丙间产生合同关系，由于此时乙并没有授权于甲，甲亦没有表明自己为代理，而是显示自己为乙，冒用乙的身份而不是以乙之代理人的身份与丙进行交易，因此需要类推适用无权代理的规定，如果乙对该行为拒绝追认，则甲需要承担无权代理责任。需要进一步讨论的是，在该种案形下，乙之追认会产生何种私法上的效果与意义。在冒名处分的模式下，乙之追认可以弥补负担与处分两种行为上代理权的缺失，让丙最终获得处分物，但在冒名负担的情形中，该处分行为内容为甲的蛋糕，而丙需要乙的蛋糕，乙之追认与否对丙来说无实质上的意义。另外，对于甲需要承担无权代理责任与丙已经获得的利益返还问题，亦需要进一步的解释与讨论。

4.2.2. 欺诈说

由于代理说对于该类型的冒名行为的处理仍有不足之处，笔者试着将目光移出现有的学说之外，回到法律行为的起点——意思表示，对各方的表示内容进行解释，进而确定法律行为的内容与效果，从而提供一个较为合理的学术观点。

情形一：相对方不注重冒名者的身份

冒名者甲冒用乙的名义与丙订立合同，其表意内容为：被冒名者乙售卖蛋糕与相对方丙。该意思表示的具体内容为何，需要进行解释。根据通说，意思表示的解释规则，以表示主义为原则，意思主义为例外。表示主义，是指意思表示的内容以外部的表示为准，以客观理性的受领人为视角，确定表示内容的含义，而意思主义，则是以表意人内心的意思为准，外部表示只是内心真意的公开手段，若无内心的效果意思，外部的表示无依据，不应该发生法律上的效力^[13]。由此，从客观理性人的角度对甲的意思表示进行解释，在相对方不注重冒名者身份的情形下，甲对自己身份的使用并不影响丙的认定，此处有个事实导向，在相对方不注重冒名者的身份时，该当事人的身份会笼统的转化为与眼前交流之人的交易，即丙认定的交易之人为其眼前之人，可以将其解释为冒名者甲向丙发出订立一份买卖合同的要约，丙发出的意思表示亦是向眼前之人甲进行承诺，对于甲的称谓以及身份，对丙来说并不重要，根据意思表示解释规则，由于甲其对该承诺存在过错，因此应当以丙之内心真意确定表意内容。因此，该买卖合同最终在甲丙双方当事人间成立，对其产生相应的私法效果。此后，对于该蛋糕的处分，在冒名者有处分权的情况下，其完成了该合同下的义务。该种情形下不涉及欺诈行为的撤销，由于相对方不在意冒名者的

⁴由于本案中不涉及他人之物的处分，难谓有善意取得之适用，因此不予讨论。

身份，而是注重交易商品的真实性，因此，冒名者在身份上的欺骗行为并未对相对方的意思表示进行误导，从而不构成欺诈行为。⁵

情形二：相对方注重冒名者的身份

倘若丙想要购买乙蛋糕店的蛋糕，即相对方注重冒名者身份的情形中，意思表示解释的内容将有所区别。与上文相对方不注重冒名者身份不同的是，前文与冒名者甲订立合同是因为丙不注重其身份，甲之冒名行为不影响丙对交易方的事实认定，即眼前之人甲，所以其对甲的意思表示解释不需要考虑身份因素；而该情形下的丙被甲所欺骗，丙因为该欺骗行为而误认甲为被冒名者本人，进而作出承诺的意思表示，对于丙来说，其主观上想与真的乙蛋糕店签订买卖合同，但其受到冒名者的欺骗，误将甲开的假店认定为真店，因此其合同当事人仍为甲之假店。此时其与丙之间成立一个冒名行为，由于丙对甲身份产生误认，该误认由甲故意造成，由此可以适用欺诈行为的法律效果。

由此可见，无论丙是否在意乙蛋糕店的声誉或者身份，在丙购买饼干时，甲对其要约内容是乙蛋糕店售卖蛋糕，甲就是“乙”，丙的承诺内容亦是，购买你的蛋糕，此时甲与乙的关系，对丙来说并不重要，因为对双方表示内容解释的结果是甲与丙订立买卖合同，只不过，此时丙可能产生误认，其将“甲”误认为“乙蛋糕店”，这种误认不会影响合同约束的对象，只会因为丙的意愿而发生欺诈的效果，对丙来说，甲乙就是一个人。

该种学说虽然未成一派，但在论证冒名行为的私法效果时，部分学者存在该部分的论述。例如傅鼎生与梅夏英教授认为，假冒身份处分他人财产从中获取非法利益属于违法行为和诈骗行为，因诈骗而达成的交易，法律不应予以保护，应按无效合同论。在冒名处分他人不动产的行为中，第三人如果没有辨出冒名人的虚假，由此而蒙受损害的，可以请求实施欺骗行为的人赔偿损失[14]。又如戴永盛学者，其在善意取得说中，通过解释认为相对方的善意包含了冒名者的身份错误，从而在某种程度上规避了负担行为的效力瑕疵对善意取得之影响[15]。

通过意思表示解释可以发现，无论相对方是否注重被冒名人的身份，其最终缔结关系时，将眼前人与被冒名人认定为同一人，如若不然，意图与眼前之人以外的人成立合同关系，则就是代理制度的范畴，因为相对方明知眼前人与被冒名人不为同一人，也不归属于冒名行为制度。在此也能很好的揭示代理行为说的一点不足，在相对方注重被冒名者的身份时，是以何为依据将效力扩张至被冒名者的，冒名行为与代理的不同之处在于，代理的典型特征是显名原则，即告知相对方自己代理人的身份以及本人授权情况，因此无权代理时可以将效力扩张于本人，并且该扩张还给予本人一个追认权，而冒名行为中则不存在该点，因此类推适用无权代理的依据未免不足。

4.3. 冒名处分行为

依据分离原则可以将冒名处分行为划分为负担行为与处分行为的双重冒名，现有的学说对其并没有进行精细的划分，因此讨论并不充分。以处分他人不动产为例，对两种主流学说进行重新分析。

4.3.1. 善意取得说

主张该说的学者认为原《物权法》第 106 条并未明确排除冒名处分行为，因此只需要符合该条的构成要件，相对方即可取得该不动产之所有权，但该说对于负担行为之瑕疵并未进行妥善处理。由于《民法典物权编解释(一)》第 20 条规定了转让合同无效或者被撤销的，受让人无法善意取得，由此对说进行了一定的冲击，在该种情形下，负担行为的主体是决定行为是否具有瑕疵的重要因素，倘若冒名者以自己名义缔结合同，则是典型的无权处分行为，在制度适用上不存在矛盾之处，而如果冒名者是以他人名

⁵该种情形不涉及欺诈只是相对《民法典》之认定，对于该类行为，还有《消费者保护法》保护丙之权益。

义订立的买卖合同,合同主体究竟为谁,则是该说的论证困难之处。对此,有学者认为,相对方所看重的是房屋本身,是为了取得所有权而与冒名者订立合同,房屋所有者的身份并不重要,从而将合同约束在冒名者与相对方之间,成立典型的无权处分行为[15]。虽然该观点解决了负担行为的主体瑕疵,但其对于相对方的意愿一概而论,认为不注重所有权人的说法难以具有较强的说服力。

4.3.2. 代理行为说

以弗卢梅的观点为例,首先考虑相对方的身份注意程度,如果相对方不注重名义载体之身份,只需要购买一套不动产,则负担行为的主体为冒名者与相对方,对于该不动产的处理,依据善意取得制度处理即可;如果相对方注重不动产的所有人身份,则该合同不能约束冒名者与相对方,需要类推适用无权代理的规则,等待名义载体对该行为的追认与否[9]。该说对于冒名处分行为的处理妥善,兼顾代理制度与处分制度,将冒名行为的私法效果依据于相对方的意愿,进而适用善意取得或者无权代理,不过其过于注重保护相对方的利益,将其主观意愿前置置于整个法律行为关系中,尽管对名义载体给与一个追认权的地位,但仍显得保护不足。究其原因,其在意思表示的处理中稍显弱势,从意思表示出发,在不同的情形中对当事人的意思表示进行解释可以得出,该冒名行为的效力应当约束于冒名者与相对方之间,尤其在相对方注重冒名者身份的情况下,冒名者的行为更适合解释为欺诈而不是无权代理亦或者无权处分,进而避免第三人被牵扯进该法律关系中。

5. 结语

通过分离原则将冒名负担行为从传统的冒名行为中剥离出来,不仅没有在形式上违反冒名行为的定义,同时,对于冒名行为的分析也具有实质性的意义。不同于损害他人利益使自己受益的冒名处分行为,冒名负担行为仅在负担行为中对他人名义进行冒用,在不直接影响他人利益的同时,获取自己的利益。对于此类行为,现有的学说并不能进行很好的处理,需要回归到分离原则的视角下,区分出负担行为与处分行为,进而对当事人的意思表示进行解释,确定当事人意欲发生的法律行为与效果,将该冒名行为效力约束于冒名者与相对方之间,从而维护当事人的权益以及整个社会法律关系的稳定。

参考文献

- [1] [德]迪特尔·施瓦布. 民法导论[M]. 郑冲,译. 北京:法律出版社,2006:529-530.
- [2] 冉克平. 论冒名处分不动产的私法效果[J]. 中国法学,2015(1):169-186.
- [3] [德]卡尔·拉伦茨. 德国民法通论(下册)[M]. 王晓晔,等,译. 北京:法律出版社,2003:842-844.
- [4] 朱庆育. 民法总论[M]. 第2版. 北京:北京大学出版社,2016:161,279.
- [5] 彭诚信,李建华. 善意取得合同效力的立法解析与逻辑证成[J]. 中国法学,2009(4):85-101.
- [6] 杨代雄. 使用他人名义实施法律行为的效果——法律行为主体的“名”与“实”[J]. 中国法学,2010(4):89-99.
- [7] 王利明. 判例研究(第46辑)[M]. 北京:人民法院出版社,2009:111-112.
- [8] [德]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,2013:749.
- [9] [德]维尔纳·弗卢梅. 法律行为论[M]. 迟颖,译. 北京:法律出版社,2013:929-930.
- [10] 郭明龙. 不动产“冒名处分”中善意第三人权益之保护[J]. 武汉理工大学学报(社会科学版),2012(5):722-727.
- [11] [德]鲍尔/施蒂尔纳. 德国物权法(上)[M]. 张双根,译. 北京:法律出版社,2004:92.
- [12] 李永军. 物权与债权的二元划分对民法内在与外在体系的影响[J]. 法学研究,2008(5):62-73.
- [13] 王泽鉴. 民法总论[M]. 北京:北京大学出版社,2009:334-335.
- [14] 傅鼎生. 不动产善意取得应排除冒名处分之适用[J]. 法学,2011(12):45-55.
- [15] 戴永盛. 论不动产冒名处分的法律适用[J]. 法学,2014(7):119-132.