

● 案例分析

共同冒名抵押行为的法律效力

——以一起借款抵押合同纠纷为例

顾 彬

(江苏省南通市崇川区人民法院, 南通 226007)

中图分类号: DF418 文献标识码: A 文章编号: 1674-9502(2015)06-128-05

一、基本案情

2013年, 被告施丘悦欲筹钱开店遂找到被告韩语醇提出贷款请求, 韩语醇表示可以帮施丘悦办理零首付购车以实现套现的目的。施丘悦与其夫被告沈伟商议后将沈伟的身份证、房产证(房屋权属记载为沈伟单独所有)等资料交予韩语醇。但零首付购车未能办成, 韩语醇又表示可以为施丘悦办理房屋抵押贷款。施丘悦考虑到此前已在韩语醇处投入了很多费用, 故仍欲以其夫房产作为抵押物申请贷款, 但又向韩语醇表示沈伟不同意, 韩语醇遂与施丘悦商议决定: 被告陈红坤与沈伟外貌相似, 可以由陈红坤冒充沈伟办理有关借款抵押手续。2014年1月上旬, 原告、韩语醇、陈红坤等人一同前往看房, 整个过程陈红坤一直自称是沈伟, 并按照韩语醇的指示告知原告该房屋内的婚纱照系租客的照片, 以免原告产生怀疑。当月13日, 陈红坤以沈伟的身份与原告沙酌裙签订了借款抵押合同, 双方随后前往房管部门办理了房屋抵押登记, 陈红坤持沈伟的身份证以沈伟的名义办理了相关手续。手续办完后, 原告通过银行转账方式向沈伟名下的浦发银行卡汇付了人民币400000元, 上述沈伟名下的浦发银行卡系陈红坤在韩语醇的陪同下用沈伟的身份证办理。以上签约、办理抵押手续及放款的过程韩语醇均以中介身份一直随行陪同。

由于借期届满后原告沙酌裙未能按期获偿借款本息, 故案发。原告于当年8月向公安机关报案, 控告本案四被告犯合同诈骗罪。公安机关立案并对本案四被告进行了讯问。其中, 被告韩语醇供述: 其向被告沈伟明确说过办理房屋抵押贷款的事情; 关于陈红坤代沈伟办理相关借款抵押手续的事实, 其并未向沈伟求证, 对于相关手续上所签实际姓名也未予留意。被告陈红坤供述: 贷款办下来之前, 沈伟曾电话联系韩语醇询问贷款进度, 还表示不想继续贷了; 在原告第一次起诉沈伟的诉讼中, 陈红坤作了伪证, 意图将施丘悦、沈

作者单位: 江苏省南通市崇川区人民法院

收稿日期: 2015-06-05

伟撇清关系继而使其不用再归还原告借款。被告施丘悦供述：其认识到自身行为的错误，表示不该让韩语醇找陈红坤冒充沈伟骗取贷款。然而一个月后，公安机关以没有犯罪事实为由撤销了该案。原告为维护自身合法权益，遂提起民事诉讼将四被告告上了法庭。

二、合同共同欺诈的侵权法救济路径

在探讨上述案例四被告的民事责任前，有一个问题笔者想先予以说明，即刑法上合同诈骗罪与民法上合同欺诈行为的区分。两者的行为模式基本一致，但在主观方面存在区别。前者强调以非法占有为目的，立约时即没有履约的打算，而后者只是强调对相对人真实、自由表达意思的侵犯，不排除行为人存在立约后继续履约的主观意图。本案在此前的侦查过程中，由于被告没有明确拒绝还款的意思，且具备还款的能力，故而未定性为合同诈骗罪，但是进入到民事诉讼中，被告故意告知原告虚假情况使原告陷入错误认识继而作出了违背真实意思的表示，已然妨害到了原告意思表示的自由，可以构成民法上的欺诈。

根据以上分析，四被告虽然逃脱了刑法的惩罚，但依然要承担民事上的法律责任。依照合同法第54条的规定，原告可以起诉陈红坤要求撤销借款抵押合同，继而要求陈红坤返还借款，但是原告无法要求其他主体承担还款责任。要寻求向其他主体追责，笔者认为可以换一种思路，依据侵权法律关系将上述欺诈行为认定为共同侵权行为，继而要求全部主体承担连带赔偿责任。这在我国合同法上并无法律规定，但在国外立法和司法领域以及本国学术界都是找得到依据的。在法国，在欺诈行为实施后受欺诈方有权对欺诈方提出侵权责任之诉，并就其因受欺诈所受的损失获得侵权损害赔偿。^①美国在《侵权法重述——纲要》一书中将“欺诈性不当表述的责任”规定为：“为诱使他人依据己方的表述采取行为或不行为，而事实、意见、意愿或法律做出不当表述的人，应对他人因合理信赖该不当表述而遭受的金钱损失承担欺诈责任。”^②在我国学术界，王利明教授认为：“受欺诈人因欺诈行为作出了意思表示，如果此种意思表示对其有利，自然无损害可言，也不会成立侵权行为。如果因欺诈行为确实构成了重大损害，而仅仅允许其撤销合同难以提供补救，应允许受害人既可以根据侵权行为要求赔偿损害，也可以根据违约要求其期待利益的损失，以充分维护受害人的利益”。^③张明安教授认为：“欺诈人就其欺诈行为所导致的损害对受害人承担侵权赔偿责任。欺诈行为如果发生在经济或商事领域，则此种行为为经济侵权行为。在受害人被欺诈的场合，受害人固然可以根据民法或合同法行使撤销权，但是他完全可以对欺诈方主张侵权损害赔偿请求权，在此种情况下，发生可撤销权和侵权请求权的竞合”。^④因此，司法实践也应当吸收国外和学届的有益经验进行适度的调整和突破。将欺诈行为认定为侵权行为之后，我国《侵权责任法》第8、9条即提供了有关共同侵权行为的明确适用规则。

具体到本案中，要落实四被告的共同侵权责任，关键看四人是否具有共同过错。对于被告施丘悦，根据其本人及陈红坤在公安机关所作笔录，她的欺诈故意较为明显。对于被告韩语醇，虽然其并未直接承认自己指使或明知陈红坤冒充沈伟骗取贷款的事实，但综合

① 罗结珍译：《法国民法典》（下册），中国法制出版社2005年版，第1073页。

② [美]肯尼斯·S·亚伯拉罕、阿尔伯特·C·泰特：《侵权法重述——纲要》，许传玺、石宏等译，法律出版社2006年版，第164页。

③ 王利明：《合同法研究》（第1卷），中国人民大学出版社2002年版，第678页。

④ 张明安：《过错侵权责任制度研究》，中国政法大学出版社2002年版，第543～544页。

以下分析可以看出韩语醇存在欺诈故意，至少具有重大过失：第一，施丘悦和陈红坤在公安机关供述时均指认韩语醇系本案冒名借款事件的策划人；第二，在整个贷款过程中韩语醇一直陪同参与，对于陈红坤的冒充行为也应当知道；第三，韩语醇在公安机关所作相关辩解与其作为借贷中介的身份极不相符，对于原告的受骗至少也存在重大过失。对于被告陈红坤，其对于自己冒充沈伟骗取原告贷款的事实明确予以承认，并表示是受韩语醇与施丘悦的共同授意。据此可以认定，韩语醇与施丘悦存在经共同意思联络后教唆陈红坤行骗的共同故意。

存在争议的是被告沈伟的法律责任。虽然其否认知晓其他被告以其房产行骗的事实，但从以下几方面事实可以看出，沈伟在本案借款抵押合同签订前应当知道其他被告的欺诈故意和行为：第一，韩语醇在公安机关的笔录中明确表示沈伟知道房屋抵押贷款的事实；第二，陈红坤在公安机关的笔录中称贷款办下来之前沈伟曾电话联系韩语醇询问贷款的进度；第三，沈伟在2013年12月已经获悉零首付购车无法办理，但土地证在2013年12月31日补办完之后仍交予了韩语醇，之后沈伟也未收回其身份证、房产证及土地证等私人重要证件，其身份证在陈红坤冒充其办理房屋抵押登记和浦发银行卡时均由陈红坤持有使用，房产证及土地证原件至今在原告处，可见沈伟在明知韩语醇可能利用这些证件办理房屋抵押贷款的情况下放任此后行骗事件的发生，应认为对原告的受骗结果具有间接故意，至少也是重大过失。第四，施丘悦在整个行骗过程中系主要策划人，且其贷款的动机也是为了家庭经营之需，而沈伟系其丈夫，鉴于该特殊的身份关系，其辩称对房屋抵押贷款完全不知情的陈述也不符合常理。

根据以上分析可以认定，被告施丘悦、韩语醇及陈红坤对原告具有共同欺诈的故意，被告沈伟对于原告受骗的结果存在间接故意或重大过失，而我国侵权责任法规定的“主观共同侵权”，其类型不仅包括共同故意型，也包括故意、过失混合型，^①因此，四被告具备共同侵权的共同过错。

三、冒名抵押的法律效力

上述案例更具争议的一个问题则是原告是否能够依法获得抵押权。表面上看，借款抵押合同是通过欺诈手段订立，合同效力存在重大瑕疵，抵押房屋的所有权人沈伟并未直接参与订约过程，因此，物权设立缺乏合法有效的原因行为，似乎原告手中的他项权证并不合法。

对于这个问题，笔者认为首先应当定下一个基调：不动产被冒名处分情形下善意相对人的物权是否应该得到保护——答案是肯定的。理由如下：第一，维护财产安全的要求。如果交易相对人连不动产登记权属文件都无法信赖，那么相对人将承受巨大的查证义务和成本，国家的登记制度将被架空，公示公信原则也荡然无存。第二，从风险控制和分配的角度看，立法和司法更应该倾向于交易相对人，因为相比而言不动产的真正权利人更有能力控制被冒名的风险。实践中真正权利人被冒名往往与其自身存在一定的因果关联甚至因其过失而起，权利人的防护成本一般要低于相对人的信息核实成本，因此，失去物权的风险应当分配给真正权利人，其即便失去物权也还可以向无权处分人追偿。

^① 叶金强：《解释论视野下的共同侵权》，《交大法学》2014年第1期，第141页。

当然,支持本案原告获得抵押权的前提,是原告应为“善意”相对人。关于这个问题,被告在庭审中辩称原告对于陈红坤的身份未尽到足够的审查义务,应当对自己的损失承担一定责任。对此,笔者认为,首先,被告陈红坤的真人相貌与被告沈伟身份证上的头像确实非常相像,被告陈红坤以其与沈伟两人的身份证相比对并辩称两者非常不同,而原告订立合同时是拿身份证与真人作比对的,故被告以上抗辩理由是有违逻辑的。其次,原告已在签订合同之前从中介处获取了沈伟的身份证原件,在与冒充沈伟的陈红坤见面时也进行了比对查验。最后,陈红坤持沈伟的身份证成功申办了房屋抵押登记和浦发银行卡,比一般常人具有更高审查责任和辨识能力的政府部门和银行都被蒙骗,再要求原告分辨出真伪是不公平的。

那么,应当基于怎样的法律依据和法律逻辑支持原告的优先受偿主张呢?本案原告的理由是善意取得,并且提供了原建设部颁布的《房屋登记办法》予以佐证。该部门规章第81条规定:“司法机关、行政机关、仲裁委员会发生法律效力的文件证明当事人以隐瞒真实情况、提交虚假材料等非法手段获取房屋登记的,房屋登记机构可以撤销原房屋登记,收回房屋权属证书、登记证明或者公告作废,但房屋权利为他人善意取得的除外。”对此,笔者认为,抵押权的取得确实可以适用善意取得制度,而善意取得的构成要件之一是行为人无权处分,但此处的“无权处分”仅仅指因登记错误造成的“名实不符”情形,即不动产因故意、错误、疏忽等原因不当登记在非真实权利人的名下,^①继而非真实权利人在该不动产上设立抵押权这样一种无权处分行为。因为不动产善意取得制度的立法基础是维护物权变动的公示公信原则,善意信赖的对象是不动产登记的权利外观,而本案中原告虽也信赖房产证的登记内容,但主要是基于对陈红坤所冒“沈伟”身份的信赖而签订了抵押合同,这属于权利主体的外观,与权利客体的外观不能等同。因此,在案涉房屋的所有权登记并不存在登记错误的情况下,不具备适用善意取得制度的特定条件。

至此,维护善意相对人合法权益的路径是否就此堵死了呢?我国物权法出台后,对于原因行为和物权行为进行了区分,对德国物权行为理论进行了分解,即吸纳独立性而否定无因性,形成了契合中国国情的物权法规则。^②据此,原告要实现案涉抵押权,依照我国物权法的相关规定,该抵押权应依法设立,并且需要有合法有效的抵押合同关系存在,而抵押合同系隶属于借款合同的从合同,故借款合同作为主合同亦须合法有效。

然而,本案中的借款抵押合同实际签订人和名义落款人是两个主体,要认定该合同的效力首先要解决一个前提性问题,即该借款抵押关系建立在哪两方主体之间。进一步讲,借款抵押关系是发生在原告与实际签订人陈红坤之间,还是发生在原告与名义落款人沈伟之间。固然沈伟拒绝追认陈红坤的冒名行为,但笔者仍然选择后者,理由如下:从原告的角度看,他是善意的,即对于名实不符法律行为的发生不存在过错,故应考虑原告的主观意愿。原告之所以签订合同,是鉴于可获得沈伟的房屋抵押权作为保障,也就是说,原告只愿意与房屋产权人沈伟缔结法律行为,若知道与其缔约的主体并非沈伟,是不会签订上述合同的。从被告陈红坤的角度看,他也未意图将签约的法律效果归于自身,而仅仅是接受施丘悦等授意为其套取借款,陈红坤在获得出借资金后即将银行卡交予了施丘悦,陈

^① 曹士兵:《物权法关于物权善意取得的规定与检讨——以抵押权的善意取得为核心》,《法律适用》2014年第8期,第12页。

^② 《最高人民法院副院长奚晓明在“物权法担保物权国际研讨会”上的讲话》, <http://vip.chinalawinfo.com/newlaw2002/SLC/slc.asp?gid=109977>,北大法律信息网,2015年1月20日访问。

红坤在不获取借款的情况下是绝对不情愿充当还款主体的。从被告沈伟的角度看，前文已经分析过，虽然他没有直接参与借款，但对欺诈行为应当明知，至少存在重大过失，故而是过错主体。因此，案涉借款抵押合同应当视为原告与被告沈伟之间的法律行为，冒名处分行为的法律效果应当拘束原告与沈伟而非陈红坤。

最后来探讨本案冒名处分行为的法律效力。笔者的结论是：陈红坤的冒名行为可以类推适用无权代理制度下表见代理的规定。善意取得制度是维护国家登记制度的公示公信原则，保护的是善意相对人对权利客体外观的信赖；而表见代理制度恰恰是保护善意信赖权利主体外观（行为人的有权代理身份）的相对人的制度设计，正符合本文中的具体案情。具体理由可以从以下三方面阐述：首先，冒名处分行为的主体关系结构与表见代理雷同。“第三人”陈红坤假称自己是沈伟并从事了权限以外的行为，原告作为善意相对人认为系“本人”沈伟的行为，虽然事实只发生在两方当事人之间，但涉及的法律利益包括三方关系，即冒名人、被冒名人及交易相对人，该当事人结构与表见代理相同。其次，评价冒名处分行为的价值取向与表见代理制度一致。表见代理制度调整真正权利人与善意第三人之间的利益冲突，通过对双方可归责性的比较及价值衡量来决定哪一方承担不利后果，而冒名处分行为同样遵循这一价值取向。最后，德国、日本等大陆法系国家的制定法及判例也存在冒名行为可类推适用表见代理制度的规定。^①综上，根据表见代理制度的规定，沈伟与原告之间的借款抵押合同依法成立且生效，加上抵押权已经依法登记，故原告享有的抵押权得以有效设立，原告可以就抵押房屋变现后的价款优先受偿债权。

此外，有人质疑本案同时适用《合同法》和《侵权法》的法律规定有违《合同法》第122条的规定。笔者并不这么认为。在原告寻求损害赔偿救济的主张下，原告已经按照上述规定作出了取舍，即舍弃合同法有关撤销权的救济制度，而选取侵权责任法有关共同侵权的法律规定。原告另外基于抵押权作出的优先受偿请求属于物权法的范畴，只不过物权的确立需要先行审查作为原因行为的借款抵押合同的效力，在此需要适用《合同法》的规定。权利人选择侵权法救济路径的同时，当事人之间合同法律关系仍然可以成立并生效，只不过不作为诉讼中的请求权基础罢了。

（责任编辑：王建民）

^① [德]梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2001年版，第693～694页。又见梁慧星：《民法解释学》，中国政法大学出版社1995年版，第281～282页。