

## 英美财产法之契据交付制度研究\*

吴一鸣

**内容提要：**契据交付是英美不动产交易的必经程序，它从古老的采邑授予演变而来，并成为不动产权利移转的工具，契据交付是对合同的履行。在英国，只有经过契据交付和产权登记，不动产的普通法产权才会发生移转。在美国绝大多数州，契据交付本身就能实现普通法产权的移转，契据登记主要使该产权发生对抗效力。

**关键词：**契据交付 采邑授予 不动产登记 英美财产法

吴一鸣，华东政法大学民商法专业博士研究生。

在英美不动产交易制度中，“签订不动产买卖合同和移转产权分别是不动产交易中最初和最终的两个正式步骤”。<sup>〔1〕</sup> 在合同签订和产权移转之间，买卖双方要做大量的工作（其中最核心的是产权检索）。当这些工作就绪以后，买卖双方将按照合同约定的日期最终完成交易。在完成交易的过程中，出卖人要向买受人交付一份正确签署的契据，买受人要向出卖人支付剩余的价款。其中，契据的交付将产生普通法地产权移转的效力。作为同一个交易中的两份书面文件，契据与合同在签订主体的行为能力与内容解释上存在着一定相似之处，但二者也存在诸多不同。那么，契据为何具有迥异于买卖合同的法律效果？它们两者在形式和内容上究竟有什么区别？既然契据交付具有移转产权的效力，那么它与不动产登记之间存在何种关系？这就是本文所要讨论的问题。

### 一 从采邑授予到契据交付

“在普通法中，契据被定义为一份盖印的文据。”<sup>〔2〕</sup> 从表面上看，契据与合同之间存在许多相似之处：都是书面文件、都包含了当事人的身份及财产的特征、大多载明了对价等。但为什么这个与合同非常相似的书面文件却可以成为移转产权的工具呢？<sup>〔3〕</sup> 这与英美法的

\* 本文系2007-2008年度华东政法大学研究生创新能力培养专项资金项目“不动产交易安全保障机制研究”（项目编号07SHHZ001）的阶段性成果。

〔1〕 Robert Megarry, H. W. R. Wade, *The Law of Real Property*, 5th Edition, Stevens & Sons Limited, 1984, p. 567.

〔2〕 参见 Jesse Dukeminier & James E. Krier, *Property*, 5th Edition, Aspen Publishers, Inc., 2002, p. 614.

〔3〕 英国1989年《财产法》（杂项规定）第1条和第2条对契据和合同的形式要件分别做出规定，由此可见两者属于不同的法律事实。

地产权制度直接相关。

地产权是指“特定主体在特定时间对某块土地所拥有的权利”。<sup>[4]</sup>在英美财产法中,地产权人和土地之间的关系是持有关系,而不是所有关系。“事实上,英国的法律从未将所有权概念适用于土地。”<sup>[5]</sup>而是以不同种类的地产权决定着地产权人可以对土地进行怎样的支配。由于历史的原因,地产权又可分为普通法地产权和衡平法地产权。其中普通法地产权可以对抗一切人,而衡平法地产权只能对抗善意买受人之外的人。<sup>[6]</sup>但这种区别在现代社会,尤其是在当代的英国,已经失去了往昔的重要性。<sup>[7]</sup>在实践中,普通法地产权更多地体现为一种决定土地命运的权利,即处分权;而衡平法地产权更多地体现为实际享有土地利益的权利(但不一定实际地使用土地)。当两者合一时,就构成了一个完整的产权;当两者分离时,往往就形成了信托——不论是约定的还是法定的、不论是标准的还是变形的。正因为英美国家,除英王和联邦、州政府等极少数特殊主体外,任何人都不直接拥有土地,而只拥有一个与土地有关的抽象的权利,因此,英美财产法几乎从其成形那天开始就面临着一个问题:产权如何移转?

#### (一)1535年《用益法》颁行前的产权转让方式

无形的权利只有通过有形的方式进行交易,才能为人所知,并留下证据。在1535年之前的英国,当时的人们所采用的产权转让方式是以占有交付为核心的采邑授予。<sup>[8]</sup>

占有交付是一种充满了象征意味的庄严仪式。在这一仪式中,出让人和受让人邀请土地周围的邻居作为证人,和他们一起来到产权即将被转让的土地上,然后由出让人将一根小树枝、或一把泥土、或一个十字架等象征性物件交给受让人,以此作为占有交付的象征。与此同时,出让人还要向受让人说一些程式化的语言,一般是用“我给予……”这样的措词表示出让人转让产权的意图,用“给他及其继承人”、“给他及由其所生的继承人”、“给他”这样的措词来表示所转让的地产权的性质。<sup>[9]</sup>由于这一仪式便于当事人理解,且使得产权的转让为公众所知,一旦当事人就产权转让发生纠纷,参与仪式的邻居即可作为证人澄清有关事实。

[4] 高富平:《物权法原论》,中国法制出版社2001年版,第505页。

[5] Cheshire and Burn's *Modern Law of Real Property*, 16th Edition, Butterworths, 2000, p. 26.

[6] 譬如A拥有一块土地的普通法性质的不限嗣继承地产权,B对这块土地拥有一个普通法性质的地役权,当A将地产权转让给C的时候,不论C是否注意到B的地役权的存在,B的地役权都可以对抗C。但如果B的地役权是一个衡平法性质的地役权,那么只要C在受让A的普通法地产权时支付了对价并且对B的权利善意不知情,即可不受该地役权的拘束。

[7] 根据英国1925年的《土地负担法》和《土地登记法》(该法后被2002年《土地登记法》取代),只有极少数与土地有关的衡平法权利可以未经登记而产生对抗效力(而且只能对抗知情的第三人)。事实上,在英国,土地权利的性质对于决定权利的对抗力已经没有实际意义了。在绝大多数场合,登记才是决定一个权利是否具有对抗力的唯一标准。

[8] 需要特别指出的是,这里的占有(seisin)和大陆法中的占有并不相同。大陆法中的占有与英美法中的possession相对应,而possession仅为一种事实,无涉其他。但拥有seisin的人不仅实际占有着土地,而且是以自主持有地产权人的意思占有着土地(有点类似于大陆法中的自主占有,但不等同)。只要满足了这两个条件,占有土地的人就拥有了土地的产权,即使他是通过非法的手段占有了土地。比如一个自主持有地产权人A被B非法逐出土地,在A通过诉讼或私力回复对土地的占有之前,他就失去了seisin。相反,B取得了seisin,虽然他是通过侵权的方式获得了对土地的占有,但对外他是一个真正的产权人(当然他的产权不能对抗A的产权)。正是在这个意义上,我们说在英美不动产法中,占有是产权的基础,而产权又是相对的。

[9] 这三种措词分别表示出让人所转让的是不限嗣继承地产权、限嗣继承地产权和终生地产权。这三种地产权构成了英美财产法的基础,即自主持有地产权。

## (二) 1535年《用益法》的颁行对产权转让方式的影响

由于采邑授予的程序非常烦琐,因此在1535年《用益法》(*Statute of Use 1535*)颁行以前,许多当事人通过秘密买卖的方式进行产权转让。对于这种转让方式,普通法并不承认其具有移转产权的效力。但是在衡平法看来,虽然秘密买卖不能引起普通法地产权的移转,却会形成一个推定用益,即出让人仍拥有普通法地产权,而受让人则成了用益中的受益人,拥有土地的衡平法地产权。<sup>[10]</sup>

1535年,《用益法》颁行。根据该法,大部分用益中的受益人(即衡平法地产权人)自动地转化为普通法地产权人。<sup>[11]</sup>这样一来,秘密买卖中的买受人(即推定用益中的受益人)也就自动成为普通法地产权人。<sup>[12]</sup>但是当时的立法者预计到了这一可能性,于是在同一个会期里通过了另一部重要的法律,即1535年《登记法》(*Statute of Enrolments 1535*)。根据这部法律,如果当事人通过秘密买卖的方式转让普通法性质的自主持有地产权,转让文据必须采用书面形式、盖上蜡印、并且在6个月内到威斯敏斯特或者土地所在郡的国王登记法庭进行登记。这样一来,自主持有地产权的转让又从秘密状态被迫转为公开。<sup>[13]</sup>于是,当时的人们又找到了一种叫做租赁加弃权的方式来规避登记的要求。<sup>[14]</sup>从17世纪初开始,人们又将租赁加弃权与秘密买卖两种方式融为一体,创造出了一种盛极一时的产权转让方式。这种产权转让方式直到19世纪中叶才开始被逐渐废弃。

## (三) 1677年《反欺诈法》的颁行对产权转让的影响

由于《用益法》颁行以后,人们为了避免登记而大量地通过租赁加弃权这种口头的、不公开的方式进行产权转让,大量的欺诈行为由此产生,给当时的不动产交易市场造成了极大混乱。为了杜绝交易中存在的欺诈行为,英国议会于1677年制订了《反欺诈法》(*Statute of Frauds 1677*)。

根据《反欺诈法》第4条的规定,只有书面的产权转让文据才能在诉讼中作为证据提供。<sup>[15]</sup>由此可见,《反欺诈法》并没有直接对实体法作出改变,它只是通过程序性的规定来对实体法产生影响。但不论如何,“在原来的普通法规则沿用了600年后,《反欺诈法》最终明确了,产权转让可以而且必须通过书面文据的形式进行。”<sup>[16]</sup>《反欺诈法》颁行以后,出现了种类繁多的契据类型,每一种契据都用来转让某一类特定的土地权益。直到19世纪时,

[10] 在大法官法院正式确立对用益的管辖之前,教会法事实上已经开始为用益中的受益人提供救济。参见冷霞:《中世纪教会法对英国衡平法的影响》,载《华东政法大学学报》2008年第3期。

[11] 参见 Theodore F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, 5th edition, Aspen Publishers, Inc., 1956, pp. 585-586。

[12] 《用益法》并不是针对秘密买卖而制定的,但其适用的对象包括因为秘密买卖而形成的推定用益。

[13] 参见 Theodore F. T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, 5th edition, Aspen Publishers, Inc., 1956, p. 586。

[14] 其实这种转让方式在《用益法》颁行之前就已经存在了。它的基本步骤是这样的:出让人甲先将土地出租给受让人乙,这样,土地上的不限嗣继承地产权就被分割为乙的租赁地产权和甲的回复权。然后,甲再通过一份权利放弃契据将该回复权向乙进行放弃。这样,乙就获得了一个完整的不限嗣继承地产权。由于租赁地产权的让与和回复权的放弃都不涉及 seisin 的移转,所以这两个步骤都无需采用采邑授予的方式进行;又由于1535年《登记法》只适用于自主持有地产权的转让,所以上述两次土地权益的转让都无需进行登记。这样一来,当事人既不需要通过采邑授予,又不需要进行登记,甚至不需要采用书面形式,就可以完成自主持有地产权的转让了。

[15] 参见 Robert Megarry, H. W. R. Wade, *The Law of Real Property*, 5th Edition, Stevens & Sons Limited, London, 1984, pp. 571-572。

[16] Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Matthew Bender & Company Inc., 2003, § 81A. 02[1]。

这些旧类型的契据才开始被逐渐废弃,而被代之以现代契据。<sup>[17]</sup>

综上所述,契据交付制度的形成,与英美财产法特有的地产权观念有关,它是一个基于特定历史背景、从交易实践中逐渐形成并最终得到立法规制的不动产交易制度。它充分反映了“法律来自实践,来自生活经验,而不是来自逻辑”这样一个客观规律。<sup>[18]</sup>在契据制度的发展过程中,由于契据交付所担负的功能并不是拘束当事人的行为,而是直接移转产权,因此“契据不是合同……它是执行不动产买卖合同或实现不动产赠与决定的方式”。<sup>[19]</sup>在今天的英国和美国绝大多数州,契据交付都是不动产交易中一个不可省略的必经程序。在美国,当出让人按照不动产买卖合同的约定将一份有效的契据交付给受让人、并且受让人接受该契据后,不动产产权随之发生移转。在英国,如果双方所交易的是经过产权登记的土地,契据交付后,受让人还需到登记机关办理产权登记。登记结束后方发生普通法地产权的移转。

## 二 现代契据及其交付

根据英国1989年《财产法(杂项规定)》第1条的规定,契据必须是这样一份书面文件:1)明确表明其为契据;2)制作契据一方当事人(即出让方)的签名及经过见证(见证人也需在契据上签名);3)经过交付。<sup>[20]</sup>在美国,一份有效的契据通常须具备以下要件:1)必须明确出让人和受让人的身份;2)必须对不动产进行准确的描述;3)契据使用的措词能够反映出出让人有将产权转让给受让人的意图;4)契据必须要有出让人签名。<sup>[21]</sup>

### (一) 契据的要素

#### 1. 形式要素问题:盖印

在普通法的传统中,契据有一个必备的形式要件:盖印。这一要件通常被认为是合同与契据在形式上的一个重大差别。<sup>[22]</sup>盖印是一个古老的要件,可以追溯到诺曼征服时期。那时,大多数人都是文盲,不会写自己的名字,所以就用盖印来代替签名。因此“在转让自主持有地产权的时候,必须使用盖印的文据(即契据。——笔者注)”,<sup>[23]</sup>盖印是契据的生效要件。但是在今天,要求契据盖印的合理性基础已经不复存在,所以英国已经通过议会立法废除了契据盖印的要求,因此1990年8月1日以后签署的契据无需盖印,但必须有一个证人见证、并在契据上签名。<sup>[24]</sup>美国的绝大多数州也已废除了契据盖印的要求,即使在少数仍然保留这一要求的州,印鉴也可以用“seal”、“L. S.”(拉丁单词locus sigilli的缩写,意为“盖印处”。——笔者注)这些单词,或者一条丝带、一些乱涂乱画的笔迹来代替。即使连这

[17] 所谓的“现代契据”并不是指某一种类型的契据,而是对现在使用的各种契据的一个总称。

[18] 徐炳:《英美财产法与大陆物权法比较研究——兼评〈物权法〉(草案)》,载《环球法律评论》2006年第1期。

[19] Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Mathew Bender & Company Inc., 2003, § 81A. 04[1][b][i].

[20] 参见 Kate Green & Joe Cursley, *Land Law*, 4th edition, Palgrave MacMillan Publishers Ltd., 2001, p. 28.

[21] 参见 Joseph William Singer, *Property Law: Rules, Policies, and Practices*, 3rd edition, Aspen Publishers, 2002, p. 899. 在美国的少数州,契据上必须有见证人的签名;在美国的许多州,契据还必须经过公证,只有经过公证的契据才能进行登记。

[22] 参见 Bryan A. Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, 8th edition, West Publishing Co., 2004, p. 344.

[23] 参见 Jesse Dukeminier & James E. Krier, *Property*, 5th Edition, Aspen Publishers, Inc., 2002, p. 614.

[24] 参见 Kate Green & Joe Cursley, *Land Law*, 4th edition, Palgrave MacMillan Publishers Ltd., 2001, p. 28. 如果出让人指令他人代其签署契据,出让人必须亲自在场,并且要有两个在场的证人在契据上签名见证。

些替代的印鉴都没有,该契据在双方当事人之间通常仍是生效的,至少使受让人获得一份衡平产权。

## 2. 契据的核心:转让产权的意思表示

在现代契据中,专门有一个条款用来表明出让人移转产权的意思,用“某某人兹授予某某人”这样的句式来表达;在现代英国的契据中,这个意思一般是用“兹转让给买受人”这一固定的句式来表达。即使契据中没有采用这些措词,只要契据使用的措词能反映出出让人有出让产权的意思,这样的措词也具有同样的效果。

尽管买卖合同中也会存在有关产权移转的约定,但它与契据中移转产权的意思之间最本质的区别在于,前者只是允诺在将来的某个时间移转产权,而后者则是不附加任何条件地将产权即刻移转给受让人,并且随着契据的交付而发生实际移转的效力。

需要指出的是,契据上只需出让人一方的签名,而无需受让人的签名。<sup>[25]</sup>这是因为,契据所承载的只是出让人移转产权的意思表示,<sup>[26]</sup>受让人受让产权的意思要通过接受契据来表示。不过受让人拒绝接受契据的情况并不常见,<sup>[27]</sup>所以只要受让人未作出明确反对,法院就推定其有受让产权的意思。

## 3. 产权承诺:出让人的责任

尽管现代契据的种类比较丰富,<sup>[28]</sup>但实际上常用的只有两种,即担保契据和弃权契据。如果出让人交付的是弃权契据,就意味着出让人只是向受让人放弃其所拥有的不动产上的权利、产权以及土地权益,但并不就产权的状况向受让人作出任何保证。产权上如果存在负担,那么受让人获得的就是一个有负担的产权;如果出让人根本就不拥有产权,那么受让人就一无所得。而出让人对此不负任何责任。所以,弃权契据对受让人来说,同时也是一份警示通知,它提醒受让人,有可能存在对不动产享有权利的第三人。

交易实践中采用的绝大多数为担保契据。在这种契据中,出让人就所出让的产权向受让人作出产权承诺,其中最主要的一项为担保承诺,担保契据也因此得名。根据产权承诺,出让人保证受让人取得的产权的实际状况永远和契据所转让的产权一致,如果受让人因为契据中未提及的权利负担或瑕疵而遭受损失,将由出让人进行赔偿。

产权承诺制度是普通法的一项制度。在17世纪的英国,在不动产交易中由出让人就产权的状况作出保证是一种很普遍的做法。因为在那时,产权登记制度尚未建立起来,受让人不可能在受让产权之前进行产权检索,产权承诺是唯一能够对受让人的利益进行保护的方式。虽然产权承诺在今天的重要性已远不如过去,但是它在住宅交易和乡村土地交易中还是具有重要作用的。<sup>[29]</sup>

[25] 虽然契据无需受让人签名即可生效,但是契据必须明确受让人的身份。美国大多数州的法院认为,如果契据中缺少受让人的身份,该契据无效,除非出让人书面授权他人(无论是受让人本人还是出让人的代理人)填写受让人的身份。

[26] 在有些契据中(主要发生在住宅买卖中)也包含有受让人应当承担的义务,比如不得将住宅用于居住以外的目的等。对于这样的契据,法院的一致看法是,只要受让人在接受契据时注意到了这些义务,即使其未在契据上签名,这些义务也对其具有拘束力。

[27] 在契据所转让的产权与合同约定不符等情况下,受让人有可能拒绝接受契据。

[28] 比如授予契据、买卖契据、为他人的用益持有自有产权契据、租赁和弃权契据等,但其中有些契据在实践中已经很少见了。

[29] 参见 Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Matthew Bender & Company Inc., 2003, § 81A. 06[1]。

#### 4. 对价问题:契据与合同的重大区别

现代契据与合同在内容上存在一个重大区别,即合同通常需具有对价方具有执行力,<sup>[30]</sup>而契据中是否写明产权转让的对价对契据的效力不发生影响。<sup>[31]</sup>换句话说,产权是因买卖而转让还是因赠与而转让与产权转让本身的效力无关。<sup>[32]</sup>在美国,许多州的制定法也明确规定了这一点。

但是在实践中,契据多载明已经支付的对价,这主要是为了表明受让人符合善意买受人的条件(而非受赠人),以获得登记法的相应保护。<sup>[33]</sup>因为受让人要成为善意买受人,除了主观上应符合善意要求之外,客观上必须已支付了对价。<sup>[34]</sup>当然,美国也有些州的法律规定,契据中应当载明真实对价,否则该契据不得登记。其目的主要在于便利交易税及遗产税的征收。<sup>[35]</sup>

#### (二) 契据交付的形式与效力

契据既承载着出让产权的意思表示,同时也是产权的代表,因此只有当出让人将契据交付给受让人后,才发生产权移转的效果。如果契据未交付,不论受让人是否属于善意买受人,都不能取得产权,该产权仍然归出让人所有。

在当代英国,登记机关都备有格式化的契据。当事人在进行产权登记时可以从登记机关取得这种契据,然后在上面填写相关内容。其中日期的填写被视为契据交付。<sup>[36]</sup>在今天的美国,法院在认定契据是否已经交付时,也不再纠缠于出让人是否亲手将契据交到受让人手中,而是着眼于出让人的意图。只要出让人有交付契据并移转产权的意图,即使契据没有实际交付,仍发生产权移转的效力。相反,如果出让人没有交付契据并移转产权的意图,即使契据到了受让人手中,也不发生产权移转的效果。

需要说明的是,契据的交付不得附条件。如果对于契据的交付附有条件,其结果要么是条件无效,要么契据不发生效力。<sup>[37]</sup>这一方面与合同制度形成鲜明的差别,另一方面也与德国法中的物权行为完全一致。《德国民法典》第925条第2款即规定让与土地所有权的物权行为不得附条件或期限,<sup>[38]</sup>原因在于,“谁是土地所有权人,应清楚无疑”。<sup>[39]</sup>

[30] 参见 Bryan A. Garner (Editor in Chief), *Black's Law Dictionary*, 8th edition, West Publishing Co., 2004, p. 324, Arthur Linton Corbin, *Corbin on Contracts*, Matthew Bender & Company, Inc., 2003, § 1. 5.

[31] 不过在普通法的传统中,将对价载入契据是一种习惯做法。因为在普通法发展的早期,英格兰绝大部分的土地都被以用益的方式持有。由于用益的普及,衡平法院推定用益这种安排存在于每一次普通法产权的转让中。除非在契据中记载对价以证明该次转让是一次真实有偿的产权交易,否则衡平法院将推定这里存在一个回归用益,即受让人获得普通法地产权,而出让人获得用益,即成为衡平法地产权人。这就是古老的无偿转让原则。即使在1535年《用益法》颁行以后,衡平法院仍然持这一假设。为了避免普通法产权的转让被衡平法院视为回归用益的设定,在契据中载入对价遂成为惯例。不过在今天,法律的假设是,如果契据中没有相反的规定,契据所转让的是出让人对土地拥有的所有权益,无论是普通法权益还是衡平法权益。如果契据中没有载明对价,则推定出让人意在赠与。因此,在契据中载入对价的惯例已经失去了存在的基础。

[32] 参见 Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Matthew Bender & Company Inc., 2003, § 81A. 04[1][b][i]。

[33] 参见 Jesse Dukeminier & James E. Krier, *Property*, 5th Edition, Aspen Publishers, Inc., 2002, p. 613.

[34] 参见 Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Matthew Bender & Company Inc., 2003, § 82.02[2][a]。

[35] 参见 Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Matthew Bender & Company Inc., 2003, § 81A. 04[1][b][iii][B]。

[36] 参见 Kate Green & Joe Cursley, *Land Law*, 4th edition, Palgrave MacMillan Publishers Ltd., 2001, p. 28.

[37] 参见 Roger Bernhardt, *Real Property*, 3rd edition, West Publishing Co., 1993, pp. 289-290.

[38] 《德国民法典》第925条(关于土地所有权转移的合意)第2款规定:“附条件或期限而达成的关于土地所有权转移的合意,不生效力。”(陈卫佐译注:《德国民法典》,法律出版社2006年版,第334页。)

[39] [德]鲍尔/施蒂尔纳:《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社2004年版,第75页。

由于在英美法国家,契据的交付将直接导致产权的移转,因此,出让人为了避免契据交付后收不到价款,或者受让人在支付价款后收不到正确签署的契据,交易实践中就产生了独立的契据交付代理人。该独立的代理人有权接收出让人交付的契据和受让人交付的价款。当契据和价款都交付到代理人处后,代理人会将契据交付给受让人并将价款交付给出让人。只要受让人能够按期交付价款,即使此时出让人已经死亡,代理人也应当将契据交付给受让人。独立的契据交付代理人对双方当事人都负有勤勉义务和忠实义务,其如果因为疏忽或欺诈而损害到一方当事人的利益,应向该当事人进行赔偿。此外,代理人不得留置契据以作为当事人未付委托费用的担保。<sup>[40]</sup>这一制度设计有效地避免了不动产交易中一方当事人先为给付后得不到对待给付的风险,事实上构建了一个信任机制。

### (三) 契据交付与动产交付的关系

尽管本文以不动产买卖作为基本的交易模式来论述契据交付,但需要说明的是,与不动产有关的所有交易,无论是买卖、抵押、租赁地产权的设定或授予,还是信托的设定,都要经过契据交付才能发生权利的变动。如果交易的双方仅仅签订了合同,而没有完成契据交付,根据衡平转化原则,<sup>[41]</sup>买方所取得的权利不能对抗善意第三人。

此外,尽管契据的使用主要发生在不动产领域,但是在动产领域,也有契据交付的适用余地,主要是在赠与场合。在普通法中,一直以来的规则是,动产的赠与必须同时具备赠与的意思和动产的交付方能生效。<sup>[42]</sup>而且这里的交付必须是占有的实际移转。但随着动产形态的不断丰富,许多动产无法完成实际交付,于是就产生了推定交付,即控制方式的移转,如通过交付钥匙来进行银行保险箱的交付。除此之外,在赠与物因为体积、重量、性质等原因而不便于现实交付的场合,还存在着通过交付象征赠与物的物品来完成的信物交付,契据就是这样一种信物。不过需要指出的是,虽然今天的法律允许通过契据交付的方式来完成动产赠与,但是在美国的大多数州,只有当动产无法通过占有移转的方式来进行现实交付时,才能采用契据交付的方式。<sup>[43]</sup>此外,在动产信托的场合,也会通过契据交付的方式来移转所有权。不过在此场合,契据的主要目的是设定信托,移转动产只是其中的一部分内容。上述几种契据都有一个共同的特点,就是动产权利的移转都是无偿的。在这里,契据所起到的主要功能就是确保动产无偿移转的实现。

### (四) 吸收原则

既然在英美法中,合同的订立和契据的交付是两个独立的行为,那么当合同无效的时候,是否会影响到契据的效力呢?对于这个问题,英美的立法和学说中都没有提到。笔者认为,这与英美法中的吸收原则有关。根据吸收原则,随着契据的交付,“当事人基于买卖合同所产生的权利视为被契据权利所吸收”,<sup>[44]</sup>“契据取代了买卖合同”。<sup>[45]</sup>这也就意味着,

[40] 参见 Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Matthew Bender & Company Inc., 2003, § 81A. 04[2][a][vi]。

[41] 简单地说,衡平转化原则就是当不动产交易合同签订以后,受让人即取得了衡平法性质的权利,该权利具有对物权的性质,但不具有对抗力。尽管在今天,许多法官和学者对衡平转化原则的逻辑性提出了怀疑,但该原则在交易实践中对于平衡双方的利益依然具有重要作用。

[42] 参见 Jesse Dukeminier & James E. Krier, *Property*, 5th Edition, Aspen Publishers, Inc., 2002, p. 178。

[43] 参见 Barlow Burke, *Personal Property*, 2nd edition, West Publishing Co., 1993, p. 290。

[44] Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Matthew Bender & Company Inc., 2003, § 81. 01[2][d].

[45] Joseph William Singer, *Property Law: Rules, Policies, and Practices*, 3rd edition, Aspen Publishers, 2002, p. 867.

“从契据交付之日起,之前的合同权利和救济不复存在,任何因产权瑕疵而试图获得的救济必须以契据中包含的(产权)承诺为基础。”<sup>[46]</sup>既然在契据交付后,买卖合同视为被契据所吸收,自然也就不存在“合同无效是否会影响到契据效力”这样的问题。

事实上,在英美不动产交易中,谈买卖合同无效只有在契据交付之前有意义——因为当事人可以以合同无效为由拒绝交接产权;当产权已经随着契据的交付而移转后,已经没有什么合同可以无效了——它已经被契据吸收了。正因为契据交付后,契据成了产权合法性的唯一原因和因产权瑕疵所引发的救济的唯一基础,所以英美法在契据的内容、契据签署和交付的要件、契据的生效要件、契据的解释和修改等问题上,存在着十分详尽和全面的规则。

在今天的美国,有一个严格适用吸收原则的趋势,比如《统一土地交易法》(*Uniform Land Transactions Act 1975*)规定,除非当事人在合同中有明确约定,否则买卖合同完全不适用吸收原则。不过,这种规定的目的并不是为了扩大买卖合同对契据的影响力,而只是为当事人多提供一个救济途径。特别是在受让人不小心接受了一个与合同约定不相符的产权的时候,有了这个规定,他就能够以买卖合同为依据寻求救济。而如果没有这个规定,那么契据交付的是什么样的产权,他就必须接受什么样的产权。因此即使在立法采纳了这一规定的情况下,买卖合同无效也无非使当事人失去了一条救济的途径,它对于已经交付的契据的效力依然没有影响。

### 三 契据交付与不动产登记的关系

既然契据的交付具有移转产权的效力,那么它与不动产登记制度之间又存在怎样的关系?在回答这个问题之前,必须说明的是,尽管英国和美国在财产法领域使用相同的术语体系,但是在不动产登记制度上,两者所实行的是完全不同的体制。

在英国,不动产登记的对象是产权本身;而在美国,不动产登记的对象是移转产权的契据。美国除了少数几个实行托伦斯登记体制的州外,<sup>[47]</sup>其余绝大部分州的登记机关中并不存在我们通常所理解的、直接对不动产权属进行确认的登记簿,而只有由契据的复制件所构成的数据库。<sup>[48]</sup>因此,尽管对于英国和美国的相关制度都用“登记”这一中文词指称,但在它们各自的法律中,前者所用的是 *registration*,而后者所用的是 *recording*。

#### (一) 契据交付在英国登记法中的地位

根据英国 1925 年《土地登记法》的规定(英国最新的《土地登记法》于 2002 年制定),如果一个区域被划定为强制登记区,那么当这个区域内的不动产发生买卖等特定交易的

[46] Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Matthew Bender & Company Inc., 2003, § 81. 01[2][d]. 需要说明的是,吸收原则只适用于合同中与产权有关的内容。如果合同的条款与产权无关,比如关于不动产物理状况的约定,就不适用吸收原则,如果契据交付后发现不动产的物理状况和买卖合同中约定的不一致,买受人依然可以基于违约要求赔偿。不过这与此处讨论的问题无关,因为不论这些条款是否有效,对产权变动的效力都不会发生影响。

[47] 美国最初有 21 个州实行托伦斯登记体制,到 1999 年下降为 10 个州,到 2001 年下降为 5 个州,它们分别是夏威夷州、伊利诺伊州库克县(Cook County)、马萨诸塞州、明尼苏达州亨内平县和拉姆齐县、俄亥俄州汉密尔顿县。参见 Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Matthew Bender & Company Inc., 2003, § 83. 01[3]; Emanuel: *Property*, Citic Publishing House & Aspen Publishers, Inc., 2001, p. 403.

[48] 参见 Jesse Dukeminier & James E. Krier, *Property*, 5th Edition, Aspen Publishers, Inc., 2002, p. 661, 662; Roger Bernhardt, *Real Property*, 3rd edition, West Publishing Co., 1993, pp. 320, 321.



时候,<sup>[49]</sup>必须对该不动产的产权进行登记。如果该区域内的某一宗不动产从未进行过前述的“特定交易”,该宗不动产就无需进行产权登记。因此,目前英国存在着两类不动产,即大部分经过产权登记的不动产和少部分未经产权登记的不动产。

如果交易双方所移转的是一宗未经产权登记的不动产,契据交付具有移转产权的效力。但如果受让人未在契据交付后两个月内进行登记,普通法产权将自动回归至出卖人手中,由出卖人以受托人的身份为买受人持有这一产权,直至买受人对产权进行登记。<sup>[50]</sup>如果双方交易的是一宗已经经过产权登记的不动产,则契据交付不发生普通法产权的移转。只有等到完成过户登记之后,受让人方取得不动产的普通法产权。在此之前,受让人所取得的仅仅是一个衡平法产权。<sup>[51]</sup>

## (二) 契据交付在美国登记法中的地位

在美国,目前只有五个州(其中有的州只有部分县)实行托伦斯登记体制。在这些州,交易双方在办理产权过户的时候应向登记机关提交类似于契据的、符合法定形式的文件,受让人在完成登记后取得产权。<sup>[52]</sup>在其余的四十多个州,一旦契据交付完成,不动产的普通法产权即发生移转。但若受让人不将契据进行登记,其所取得的产权有可能不发生对抗效力,这主要取决于各州(即前述四十多个州)所采用的登记法的类型。

在实行顺序主义登记法的州,如果受让人未将契据进行登记,在出让人一物二卖的情况下,如果后买受人抢先将契据进行了登记,那么在先的受让人所取得的产权将不能对在后的受让人取得的产权发生对抗效力,而不论在后的买受人在受让产权的时候对于在先的交易是否知情。在这里,产权的优先顺序只看契据登记的顺序。<sup>[53]</sup>

在实行注意主义登记法的州,若发生上文所述之一物二卖,在先的受让人未将契据进行登记并不绝对导致其取得的产权不发生对抗效力。如果在后的买受人在受让产权(即接受契据)的时候知悉在先交易之存在,不论其是否将契据进行了登记,其取得的产权均不能对抗先买受人。但反之,如果在后的买受人对于在先的交易善意不知情,他即使没有将契据进行登记,其所取得的产权也能够对抗在先的买受人。<sup>[54]</sup>

在实行顺序一注意主义登记法的州,若发生上文所述之一物二卖,在先的受让人未将契据进行登记是否能对在后的受让人产生对抗效力,取决于在后的受让人是否同时满足两个条件,即善意不知情和契据登记。如果在后的受让人在接受契据的时候知悉在先交易之存在,或者未将契据进行登记,那么在先的受让人即使未将契据进行登记,其所取得的产权也能对在后的受让人产生对抗效力。<sup>[55]</sup>

## 四 对契据交付制度之评析

综上所述,契据交付制度是一个在交易实践中逐渐形成,并最终得到立法认可的制度。

[49] 英国1997年《土地登记法》对这一“特定交易”的范围进行了拓展,进而大大拓展了产权登记的不动产数量。

[50] 参见 Priscilla Sarton, *Conveyancing*, 3rd edition, Palgrave MacMillan Publishers Ltd., 2000, p. 27.

[51] 参见 Priscilla Sarton, *Conveyancing*, 3rd edition, Palgrave MacMillan Publishers Ltd., 2000, p. 35.

[52] 参见 Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Matthew Bender & Company Inc., 2003, § 83. 03[9].

[53] 参见 Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Matthew Bender & Company Inc., 2003, § 82. 02[1][c][i].

[54] 参见 Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Matthew Bender & Company Inc., 2003, § 82. 02[1][c][ii].

[55] 参见 Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, Matthew Bender & Company Inc., 2003, § 82. 02[1][c][iii].

它所要实现的是“无形权利、有形移转”的功能。它带给我们两点启示:大陆法系“人拥有物”这样一种思维模式无意中掩盖了这样一个事实,即人先是拥有一个权利,然后再根据这个权利来利用物——无论这个权利是所有权还是他物权。而英美法因为其特殊的发展历程,从一开始就在人和物之间插入了一个抽象的权利概念——地产权。进而,英美法从一开始就自觉地面对着一个问题,即如何通过有形的方式来移转抽象的权利。对于这个问题的解答最终导致了契据交付制度的形成。其二,产权的移转固然是对买卖合同的履行,但既然买卖合同本身不移转产权,那么产权的移转就应该通过另外一个行为做出。这不仅是一种朴素的生活理念的要求,更是法律对自由意志的尊重。英美法通过契据交付满足了这一要求。

当然,契据交付的一个最大的缺陷在于,其本身不能实现权利的公示。权利的公示至少需要满足两个条件,一是持续,二是集中。因为一个事实的存续若过于短暂,便不能被公众随时查询,也就谈不上公示问题;分散的公示又起不到增进交易效率的目标,最终会导致公示功能的削弱甚至丧失。而契据交付恰恰是一个短暂的过程,且分散在不同的当事人之间进行,无法起到权利公示的作用。因此,无论在英国还是美国,在契据交付制度之外,还同时存在着不动产登记制度,以对不动产权属进行公示,并进而降低交易成本。

在英国,现代的登记制度将公示与权利的变动结合在一起。由此,传统的契据交付的一个最核心的功能——移转产权——从契据交付中被剥离出来,而被附加到了登记之中。这样,契据交付在英国的不动产交易中就被转换成一个程序要件,而不再直接引发产权变动的实体效果。与此同时,不动产登记同时肩负起了变动产权和保护交易安全的功能。<sup>[56]</sup>

在美国绝大多数州,契据交付依然发挥着传统的产权移转功能。而不动产登记主要用来弥补单纯的契据交付所不能实现的权利公示和交易安全保护的功能。因此在这些州,产权的移转和公示是分开的。也正因为此,美国绝大多数州的不动产登记并不是产权登记,登记机关所保存的只是浩如烟海的契据的复制件。这有可能在实践中引发许多问题。1) 产权检索费用高昂。因为登记机关并不存在产权登记簿,因此当事人无法一步到位地查到不动产的权属,而只能在由契据复制件所构成的庞大的数据库中去寻找一条完整的产权链,并通过往返检索来判断产权的归属及产权上的负担。因为这项工作过于复杂,因此在交易实践中,当事人必须雇佣律师等专业人士才能从事房地产交易,导致交易成本上升。2) 随着交易的不断延伸和产权的不断易手,现有产权距离产权最初产生的时间间隔必然不断加大,往返检索的成本必然随之增加。于是,建立了契据登记制度的各州通过可交易产权法确立了一个随着交易延伸而不断向后推移的权源,以使产权检索的时间跨度相对固定。但这一制度同时又引发了权源之前的产权负担(比如需要长期存在的抵押权)如何保持效力的问题。3) 由于登记只是将契据复制存档的过程,因此美国的不动产登记所实行的是形式审查,而且登记机关不对契据的正确性负责。若因契据本身的问题(如伪造、签名不正确、当事人缺乏行为能力等)造成买受人的损失,登记机关

[56] 根据英国登记法的规定,即使登记的产权有错误,该错误原则上不对交易的相对方发生效力。因此,英国的不动产登记具有公信力,目的在于保护交易安全。

不负责赔偿。正因为此,在美国又出现了一个以产权检索的正确性为保险对象的产权保险行业。而这无疑又进一步提高了交易费用。4)由于契据的登记并不是强制登记,因此有可能出现许多产权链不连续的问题。比如同一宗土地相继在A、B、C、D四个人之间流转,A、B之间的契据进行了登记,B、C之间的契据未经登记,C、D之间的契据也经过了登记。这样当D要将土地卖给E的时候,E所找到的将是一条断裂的产权链,这将给E的产权检索带来困扰,有可能影响到交易的成功。进一步假设,如果在上述交易中,B进行了一物二卖,在其将土地卖给C以后又通过契据交付将土地卖给了F,F又卖给了G,并且均进行了契据登记。这样,从A到G存在一条完整的产权链,而C、D之间的契据就成了一个游逸文据。这时候如果D与E做成了契据交付,E与G之间的权利冲突就成了一个现实的问题。

当然,这些问题本质上都是登记法的问题,而不是契据交付本身的问题。事实上,在英国双轨制的登记体系中,负担登记制度部分地存在着美国契据登记制度的缺陷。<sup>[57]</sup>而英国之所以在负担登记之外建立产权登记制度,并且将产权登记作为双轨制登记体系的核心,其中部分原因也就是为了消除负担登记中存在的这些缺陷。<sup>[58]</sup>因此,要彻底消除美国登记法中存在的这些问题,恐怕只有改变将契据作为登记对象的登记模式,而采用类似于英国的以产权作为登记对象的登记模式。然而,这一改变将意味着登记法的根本转型,意味着美国现行登记法所造就的利益分配模式的调整,<sup>[59]</sup>这就不仅仅是一个法律问题了。

---

[Abstract] Delivery of deed is an indispensable process in the conveyance of real property in common law system. The process has evolved from feoffment in the feudal age and today it becomes mainly a tool for the transfer of title. A deed differs from a contract in that the former is the performance of the latter. In Britain, the right to estate will not be transferred until a deed is delivered and registration was made. In most states of the U. S. , the right to estate is transferred immediately after the delivery of deed, which is always registered to acquire the priority of the title.

---

(责任编辑:姚 佳)

[57] 譬如以人名作为检索词的检索方式往往难以发现权源之前的负担等。参见 Robert Megarry, H. W. R. Wade, *The Law of Real Property*, 5th Edition, Stevens & Sons Limited, 1984, p. 181.

[58] 参见 Kate Green & Joe Cursley, *Land Law*, 4th edition, Palgrave MacMillan Publishers Ltd., 2001, p. 152.

[59] 例如美国的产权保险行业就是因为美国登记制度的过于复杂所衍生出来的一个行业,如果将美国的契据登记制度改为类似于英国的产权登记制度,这个行业就有可能随之消失。