

物权公示公信原则

赖丽华 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

物权公示公信原则

赖丽华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

物权公示公信原则 / 赖丽华著. —北京: 法律出版社, 2016. 10

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0173 - 4

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 249186 号

物权公示公信原则

赖丽华 著

编辑统筹 财经出版分社

策划编辑 似 玉

责任编辑 沈小英 似 玉

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 吕亚莉

开本 A5

印张 10.25

字数 260 千

版本 2016 年 10 月第 1 版

印次 2016 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0173 - 4

定价:43.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

物权法的立法宗旨,在于解决三个方面的问题,即静态物权秩序、物权的动态流转以及物权变动中第三人利益的保护。这些物权立法目标的实现,离不开物权公示制度。如何科学理解物权公示原则和物权公示的公信力,并且在物权法具体制度中贯彻物权公示原则,既是物权法原理的要求,也是市场经济实践的客观需要。本书对这一问题进行研究,具有较高的理论价值和现实意义。为此,我很高兴将这本学术著作推荐给大家。

2007年全国人大通过《物权法》,是我国民事立法史上具有重大意义的事件。这部法律体现了物权的一体化保护精神,确立了物权法定和物权公示原则,并赋予法定物权公示方式公信力。在具体制度设计上,确立了区分原则,明确合同产生债的效力,并与物权效力相分离。这些都是我国《物权法》的科学体现。但我国《物权法》在维护市场秩序的制度构建上,仍然存在

一些不足,尤其是在保护交易关系中第三人利益方面,体现得尤为明显。物权公示和物权公信力,恰恰是保护第三人利益的重要法律原则。物权法的各项具体制度是否能贯彻物权公示原则,以及贯彻物权公示原则的程度,体现为对交易秩序的保障程度。本书从物权、债权、物权效力和债权效力这些最基本的概念入手,使用德意志法系的潘德克顿法学的研究方法,论证物权公示原则及物权公示的公信力;通过法律行为这一民法总则的基础概念,分析物权变动中的意思表示,认为无论是登记行为还是交付行为,都是体现当事人意思的法律行为,并由此得出物权行为是客观存在事实的结论;以物权公示和公信力的基本原理,对物权变动公示的债权意思主义(登记对抗主义)、物权形式主义和债权形式主义进行分析比较,得出物权形式主义立法模式优于债权形式主义的结论。这些物权法基础理论方面的探讨及得出的相关结论,说明作者准确把握了物权公示公信和物权法的精髓。另外,本书将公示公信这一较为抽象的物权法基础命题,与具体的物权制度相结合进行探讨,指出我国立法在具体制度上贯彻物权公示原则的不足,以及可能给交易秩序带来的危害,并提出了建设性批评意见。关于善意取得这一保护交易关系中第三人利益的制度,作者对不动产善意取得制度提出了批评,认为这一制度降低了不动产登记公信力,无法有效保障交易安全。对动产抵押,作者认为现行采取的动产抵押登记对抗的立法模式,违反物权公示原则,并以近几年发生于青岛和长三角地区的钢贸骗贷事件为例,阐述了我国动产抵押登记对抗主义立法模式给交易安全带来的风险,提出取消一般动产抵押的建议。本书还分析了不动产特别优先权存在的问题,特别是其中的承租人优先购买权和“买卖不破租赁”两种承租人权利。这两种权利虽然不是物权,却具有与物权相似的排斥第三人效力,但因为缺乏公示方式,对交易关系中的第三

人构成危害。规定于合同法中的建设工程款优先受偿权也面临同样的问题,本书也进行了较详细的分析,提出采取登记公示和其他方式加以限制,以维护交易安全的建议。本书遵循潘德克顿法学的科学研究方法,按照从抽象到具体的写作思路,以物权公示公信的一般理论,解剖善意取得、动产抵押、特别优先权等具体的物权法制度,逻辑严谨。对于这些具体的物权制度,本书有不少较为独特的学术观点,这些观点为解决物权法实施中暴露出来的问题提供了较有参考价值的解决思路,对以后进一步完善我国的物权立法具有相当参考价值。

本书有一个比较有特色的地方,就是在论证方法上,本书除了秉承潘德克顿法学方法外,还采用了社会学的研究方法。其中,通过分析农耕文明的熟人社会和工商业文明的陌生人社会中,两者信息流通方式的不同,以论证物权公示制度的社会经济基础。这方面的篇幅虽然不长,但确实有其特色。

本书作者早年就读于中等师范学校,毕业后在乡村从事教育,后经脱产成人法学教育,考上法学专业硕士研究生。现在地方社科院专职从事法学研究工作。在大环境欠佳的处境中能写出相当独立见解的学术著作,实属不易。

特为之序。

孙宪忠*

2016年10月16日

* 中国社会科学院法学研究所研究员,教授、博士生导师,中国民法学研究会常务副会长。

目 录

导 论	1
第一章 物权公示公信原则的一般理论	11
第一节 物权公示公信的内涵及物权法基础	11
一、物权公示公信的内涵	12
二、物权公示公信的物权法基础	15
第二节 公示公信原则的社会经济基础	18
一、农耕文明的物权观念与物权制度	18
二、物权公示及其公信力与近代工商业文明	25
第二章 物权公示的立法模式	28
第一节 公示对抗主义	29
一、公示对抗主义的内涵与价值	29
二、公示对抗主义的立法例	32
第二节 物权变动形式主义立法	40
一、物权变动形式主义的涵义与分类	40
二、物权变动形式主义的基础	42

三、物权变动形式主义的立法例	47
第三节 我国物权变动的混合立法模式	58
一、债权形式主义与公示对抗主义的混合	58
二、我国混合立法模式的原因及其效果	61
第三章 物权公示不同模式的评析	67
第一节 物权公示对抗主义的理念优势	68
一、公示对抗主义与意思自治原则	68
二、公示对抗主义对登记行为私法性质的还原	73
第二节 两种物权变动模式利弊的评析	75
一、对抗主义立法模式的逻辑困境	76
二、形式主义的技术优势	84
第三节 我国物权公示立法模式之评价	85
一、我国物权立法中的物权公示立法模式	85
二、对我国物权混合公示立法模式之评价	86
第四章 物权公示与物权行为	90
第一节 物权行为理论概述	91
一、物权行为理论的起源	91
二、物权行为理论对我国民法学说和立法的影响	95
第二节 物权行为理论的构成	108
一、物权行为的概念	111
二、交付和登记在物权行为中的地位	115
三、物权行为独立性与物权行为无因性	126
第三节 物权行为理论的总结	137
一、物权行为的事实判断	138
二、物权行为理论的价值判断	144
三、物权行为对物权公示效力的影响	148

第五章 动产抵押	154
第一节 动产抵押制度的历史渊源与变迁	155
一、罗马法的雏形和近代民法对动产抵押的否定	155
二、现代特别法不转移占有动产担保的兴起	158
第二节 我国动产抵押制度的变迁与特点	163
一、我国动产抵押的立法变迁	164
二、我国动产抵押的特点	166
第三节 动产抵押权的公示与交易安全	168
一、动产抵押与物权公示的冲突	168
二、动产抵押权与善意第三人利益的冲突	173
第四节 动产抵押的命运	180
一、动产抵押的存废之争	180
二、我国动产抵押制度的修正	185
第六章 善意取得	188
第一节 善意取得的立法变迁	190
一、善意取得制度的起源	190
二、近代法上的善意取得制度	192
三、我国善意取得制度的历史变迁	196
第二节 善意取得制度的理论基础	202
一、善意取得的一般社会经济基础	203
二、善意取得的物权法逻辑基础	207
三、善意取得的理论基础与物权变动公示模式	218
第三节 我国不动产善意取得的解构	224
一、不动产善意取得的争议	225
二、不动产登记簿绝对公信力之证成	230
三、动产和不动产一体化善意取得的危害性	241

第四节 脱离物善意取得	249
一、国外关于脱离物善意取得的主要立法例	250
二、我国脱离物善意取得之问题	253
第五节 善意取得与物权行为保障交易安全之比较	259
一、物权行为与善意取得保护交易安全之机能	260
二、物权行为与善意取得保护交易安全互相不能替代	262
第七章 特别优先权	269
第一节 特别优先权的一般理论	270
一、民事优先权	270
二、特别优先权的伦理基础与限制	275
第二节 房屋承租人特别优先权	280
一、买卖不破租赁制度	281
二、房屋承租人优先购买权	290
第三节 建设工程款优先权	302
一、建设工程款优先受偿权的性质	303
二、建设工程价款优先受偿权的改造	307
主要参考文献	313

导 论

在我国法律体系中,民法是唯一在法律没有具体条文规定的情况下,可以将相关的法律基本原则应用于具体案件裁判的部门法。在民法各项基本原则中,意思自治原则居于核心地位,是民法作为私法得以存在的灵魂。虽然有人把诚实信用原则不合理地抬高到“帝王条款”的地位,但无论诚实信用原则、平等原则、公平原则和公序良俗等基本原则如何重要,都无法比肩意思自治原则的地位和作用。意思自治原则是民法得以存在的基础,没有意思自治即无民法。由此可见,意思自治在民法体系中的地位和作用。作为民法最核心的基本原则,意思自治理应贯穿于民法体系的各个组成部分,成为民法各篇章最核心的精神支撑,这是意思自治作为民法基本原则的应有之义。

然而,意思自治原则在作为民法重要组成部分的物权法中,似乎遇到了“铁板”。按照意思自治原则,民事主体在其民事活

动中,可以依照自身的自由意志为自己设定民事权利和义务,并对其自由意志的产物负责。只要不损害他人利益和社会的公序良俗,民事主体的这种自由意志就必须得到国家法律和司法审判的高度尊重。这在合同法中得到高度体现。且不说合同法的合同自由原则这种高度抽象性含义,单就“合同相当于当事人之间的法律”这种近代合同法的思想和理念,就足以表明意思自治在合同法中起着主宰作用。但是,一旦进入物权法领域,意思自治原则似乎销声匿迹,取而代之的是物权法的强制性基本原则,包括物权法定、一物一权、公示公信等物权法基本原则。这些物权法原则无不体现国家对当事人自由意志的干涉和限制。意思自治在债法中允许当事人自由创设各种类型的债,而物权法定所要求的物权种类、内容和效力法定,却处处体现物权法的独特性。在合同法领域,意思自治赋予民事主体民事活动形式的自由,采用何种形式取决于当事人的自愿选择,不同形式至多在诉讼证据方面有不同的作用,对实体权利义务没有任何影响。但在物权法领域,对物权的存在方式和物权变动实行强制性的法律规定,不承认当事人自行创设物权存在的其他公示方式。物权是否发生变动,除了当事人物权变动合意之外,还必须符合物权变动的外在可见的法定方式。这种方式在不动产方面体现为登记行为,在动产方面体现为交付行为。如果缺乏法律规定的不动产登记行为或者动产交付行为,一般不可能发生物权变动的法律后果。即使当事人的主观意愿未必如此,当事人的自由意思也必须服从法律的强制性规定,这就是物权的公示原则。另外,为维护物权变动或者物权归属外观公示形式的权威性,物权法在强制规定物权法定公示形式的同时,法律特别赋予这种公示方式公信力。任何不知情的第三人,基于对不动产登记和动产占有的信任,与该登记于登记簿上的不动产权人或者占有动产的人进行交易,均可取

得该物权。如果物权的实际归属与登记不一致,或者与占有的外在形式不相符,该善意第三人仍然可以取得物权,真实所有权人不得以此对抗善意第三人,此即物权公示公信原则。物权公示公信原则强制性地确立了物权公示方式的法定化和物权变动方式的法定化,不允许当事人另行按照自己的意思以其他方式实现物权的转移,并使法定化的物权公示方式对第三人产生公信力的效果,这似乎在具体的规范和制度层面,剥夺了当事人意思自治的空间。意思自治和公示公信之间这种看似不可调和的矛盾,其根源究竟何在?难道作为民法灵魂的意思自治只在合同法领域才有适用的可能,并部分地体现在亲属法和继承法之中?如果这样,是不是意味着物权法是独立于民法整体的另一块大陆?或者意思自治并不适用于物权法领域?

自近代民法诞生以来,尤其是德国民法典开创物债二分立法体例以来,民法理论的大厦已完成其主体框架的构建。其后,大陆法系国家的民事立法,不论其是因为历史传统而更多地受到德国民法典的影响,或者因为自身立法的需要采用“拿来主义”的德国法系的模式,各国民法学理论界均采纳了物权公示公信原则。所不同者仅在于公示公信原则内容的差别,或者说采取物权形式主义和债权形式主义之区别。在立法和理论的方向上,大陆法系国家一致采取公示公信原则,差别在于具体的制度设计方面。我国物权立法同样没有逃离这种趋势。

我国《物权法》对物权公示公信信用了很多条文加以体现。在《物权法》总则第一章“基本原则”部分,第6条规定:“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让,应当依照法律规定交付。”《物权法》的这一规定,以简洁的文字确立了共同适用于动产物权和不动产物权的物权法公示公信原则。该条文以原则性条款,确立了动产物权和不动

产物权的公示方式。为了落实《物权法》第6条规定的物权公示公信原则,《物权法》第二章以专章形式,对物权的设立、变更、转让和消灭加以细化。该章第一节专门规定“不动产登记”。第9条规定:“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,经依法登记,发生法律效力。”为了进一步明确登记的效力,第9条还反向规定:“未经登记,不发生效力,但法律另有规定的除外。”该章第二节专门规定动产物权交付的效力,第23条规定:“动产物权的设立和转让,自交付时发生法律效力,但法律另有规定的除外。”对于船舶、航空器和机动车这类具有价值大、具备外观识别性的动产,我国法律将其视为不动产处理,即船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭,采取登记方式设立。但在物权变动的效力上与不动产不同,采取登记对抗主义的立法模式,即“未经登记,不得对抗善意第三人”。这样一来,《物权法》总则部分确立了不动产物权的公示和动产物权的交付(占有转移)两种物权的公示方式。只是根据特殊动产(即人们常说的船舶、航空器、机动车这三种)被当作不动产对待的特殊情形,采用了既不同于一般动产物权的交付方式实现物权的变更,也不完全等同于不动产物权的强制性登记。《物权法》虽然把准不动产物权的变动方式规定为登记,但在此处,登记并非物权变动的效力源泉,而是对第三人产生对抗力的源泉。

物权公示公信虽然是物权的基本原则,但历来的教科书和一般的学术专著并不对该原则做过多的分析和解构。一般性的说法更多地从物权法本身去解释,尤其是从物权与债权区分的角度去论证。这种分析和论证固然没有错误,但思维的角度和广度过于单薄。自古以来,就动产而言,以占有作为公示方式、交付作为物权转移的变动方式,一直是人类观念的固有思维,这与国家法律几无关系,而是人类长期生活形成的固有“习惯法”,古今中外

莫能例外。而至不动产领域,情况则大有不同。就我国来说,自有土地所有权及其他物权以来,历史上一直采用土地契约的形式作为土地权利存在的表征,土地所有权的变动也是依靠土地契约内容的变更和土地契约的交付来实现。在清代末年我国开始“变法”接受西方法律以前的漫长岁月里,民间存在大量的以现代法学视角来看的各种类型债权债务关系,也广泛地存在土地买卖的物权交易关系。但在如此漫长的岁月里,我国却一直没有对导致物权变动的方式做出特别性的规定,更没有刻意去区分物权与债权公示方式的差别。传统观念之下的习惯法固然采取了动产交易以交付作为物权变动的方式,习惯中也赋予占有作为物权存在的宣示方式,但是,对于不动产物权,我国习惯法只是要求出卖方做成地契,以书面形式依当事人意思交付该地契,便可实现不动产物权的转移。虽然我国历史上也有官府土地登记,但该登记和现代法律中的不动产物权登记并非一物。我国古代土地登记不是私法意义上的不动产登记,而是基于官府征收赋税需要的公法依据,不是土地物权人享有土地物权的凭证。土地物权变动不需要经过官府的登记变更,只需要土地权利人做出一份土地契约即告完成。因此,从历史上看,虽然动产物权的存在依据在习惯观念上有公示这一说法,公信力一般也有传统习惯的保障,但在不动产领域,却无不动产物权的公示和由此产生的公信力一说。对现代物权法特别强调的公示公信原则之研究,如果只局限于物权法理论本身,虽然可以获得一定程度的合理性证成,但这种证成都是局限于物权法理论的自我体系内部。虽不能说是物权法理论研究上的自娱自乐,但其不完整和不严密性,却是不争的事实。物权法公示公信原则安身立命的基础除物权法理论的自身逻辑外,还应从更广泛的社会历史变迁的宏观视野中找到其合理性。笔者虽才疏识浅,但亦试图做些努力,拟从人类社会历史发展进

程的经济社会背景出发,结合法律体系自身技术构建的逻辑规则,力图为物权公示公信寻求更为稳定的社会历史根基。

公示公信原则虽然贯穿于一切类型的物权存在和变动之中,是物权法设计时的理想安排,在物权法理论框架中确实如此。但现实生活的多样性往往并不因为法律的划一性而改变。现实社会中,基于某些原因而大量存在未经登记的不动产。尤其是在中国广大农村地区,因为种种原因,一直大量存在未在官方登记机关登记的房产。民间交易中或者出于不知晓法律的规定,或者不愿到官方机构履行。在他们看来,法律程序烦琐,或者房屋最初建造时即没有房屋所有权证书,因而即使发生不动产交易,当事人也能仅凭古代相传之契约完成房屋交易。这种大量游离于官方登记之外的不动产,不可能以未经登记而否认其房屋所有权。而对这种未经登记公示的不动产物权变动效力,以物权法公示公信原则一概否定,也未必符合社会的一般公平伦理。此外,在非依法律行为(如依法裁判文书、行政划拨决定、继承等)取得物权等产生物权变动之情形,也构成物权变动一般规则的例外。在依生效的强制性司法裁判和行政决定产生的物权变动,依据一般的学理和我国物权法的规定,并不需要遵循不动产登记或者动产交付程序,即可发生物权变动,这是毫无疑问的。问题是经这种物权变动的特殊方式是否与依法律行为履行了交付和登记具有相同的公信力?如果在法律文书生效之后,如果因为这类法律文书确认的物权人未及时办理不动产物权登记变更,给第三人造成了误解,从而损害了第三人利益,该法律文书确认的物权人是否应当承担赔偿责任?或者第三人直接依据物权法的善意取得制度而取得物的所有权或者其他物权,而法律文书确认的物权人丧失物权或者被迫接受负担他物权?这些问题在现存的《物权法》条文中找不到直接有效的处理规则。依中国司法裁判文书一贯不

太注重法理论述或者少有法理论述的习惯作风,面临这些案件处理时,难免出现不同法院或者相同法院的不同法官做出互不一致的裁判现象。对这些问题,需要通过对物权公示公信原则的研究得出令人信服结论。

我国物权法物权公示采用不动产登记和动产交付的规则,但在准不动产物权变动和动产抵押上,则采取登记对抗主义的立法模式。在不动产物权登记和动产物权交付才能产生物权变动效力之外,又另行采取一套与之相反的登记对抗立法方式。可以说,我国物权法有关物权变动立法的模式,是法国或者日本立法模式与德国物权形式主义立法的混血儿。由于登记对抗主义的便利性,同时因其更符合一般人的生活观念,且避免了与法律行为理论中极度抽象的物权行为理论的纠缠,使其获得我国民法学界相当数量学者的称赞。在登记对抗主义的立法模式中,物权的变动无须公示即可完成,最大限度地满足了当事人意思自治的要求,但却与物权法的一般理论产生了难以调和的矛盾。在非依公示方式产生物权变动的模式下,公示不是物权变动的依据,当事人不为外界所知晓的法律行为才是物权变动的原因。这就产生了“不具有对世效力的物权”这一悖论。作为一种民事权利,物权之所以成为物权,核心在于物权的对世效力。物权的权利主体是特定化的,物权的义务主体却是物权人以外的其他任何人,物权对任何第三人均有对抗效力。当物权人的物因为某种原因流入他人之手,只要物权人不丧失该物权,物权人均可行使物权派生出来的追及力,从无权占有人手中取回该物。这是物权对世效力的延伸。从理论逻辑来看,物权和债权区分的价值,物权之所以单独成为一类民事权利,也在于物权的对世性。但在物权变动的对抗主义立法模式中,尽管物权人取得了物权,但如果他没有进行登记或交付,一旦善意第三人通过登记或者交付的方式获得物