

【六和律师研究文集】

第Ⅳ卷

(2012)

六和律师 理论与实务研究

L&H LAWYER

主 编◎郑金都

副主编◎黄伟源 赵箭冰



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

【六和律师研究文集】

第Ⅳ卷

(2012)

六和律师 理论与实务研究

L&H LAWYER

主 编◎郑金都

副主编◎黄伟源 赵箭冰



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP)数据

六和律师理论与实务研究. 第4卷 / 郑金都主编.
—杭州: 浙江大学出版社, 2014.5

ISBN 978-7-308-12331-0

I. ①六… II. ①郑… III. ①律师业务—中国—文集
IV. D926.5—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 235866 号

六和律师理论与实务研究(第Ⅳ卷)

主 编 郑金都

副主编 黄伟源 赵箭冰

责任编辑 王元新 曲 静

封面设计 续设计

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州中大图文设计有限公司

印 刷 浙江省良渚印刷厂

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 17

字 数 305 千

版 次 2014 年 5 月第 1 版 2014 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-12331-0

定 价 49.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部联系方式: 0571-88925591; <http://zjdxcs.tmall.com>

序 言

六和律师事务所自1998年12月开业以来,至今已有整整十五个年头。十五年来,六和人始终保持着创始人来自高校老师的书生气,坚持学者型办所风格,坚信“打铁要靠自身硬”,不相信“打官司就是打关系”。业务质量是立所根本,我们始终坚持每周业务学习,坚持理论和实务研究,鼓励律师撰写文章参加从全国律协到省直律协、从法学会到保险学会等举办的各类理论实务论坛和研讨会;坚持创立时提出的“不打官司请律师”理念,持续创新,围绕客户需求开发新产品,在全国律师界首推法律体检,同时不断推出新的法律服务模式。

十五年的坚持和创新,我们付出了辛勤的汗水,也收获了成功的喜悦。六和所荣获“全国优秀律师事务所”称号、成为律师行业唯一的“浙江省服务业重点企业”。全体律师发展业务的同时潜心理论和实务研究,笔耕不辍,至今已连续三届摘取浙江省律师论坛的论文入围量和获奖量的桂冠。

值此十五周年之际,事务所以感恩之心编撰《六和律师理论与实务研究》四卷和《六和经典案例汇编》一卷,撷取六和同仁们十五年来特别是近五年来所撰写的部分理论和实务文章,以及所办理过的部分较有影响或有意义的案例分别汇编成册,旨在将六和律师的智慧结晶呈献给大家,算是六和十五年一个简单的回顾总结汇报,同时也是打开一扇沟通的大门,以期得到大家的指正与引导,便于我们不断反思提高,从而更好地提升自己,服务客户。

六和律师事务所主任 郑金都

2013年12月

目 录

民 事 类

不动产抵押权的善意取得问题研究	社会云	廖文燕(3)
批评配偶的尺度		
——夫妻隐私权侵权问题探讨	杨 捷	(12)
雇佣关系与承揽关系探析		
——兼评人民调解协议书效力问题	郭 芳	(20)
民营医院投资风险控制	金其飞	(27)
合同的注意条款和风险防范	王 丹	(34)

公司证券类

中国境内 IPO 企业同业竞争疑难问题研究	朱亚元	(43)
有限责任公司议事规则的章程设计	赵箭冰	俞琳琼(57)
论知识产权资本化下的出资法律问题	李 静	徐子越(69)
债权出资的法律问题研究	张 琦	王 欣(81)
中小企业私募债券律师实务	高金榜	(91)
破产债权研究	林 超	(97)

建筑与房地产类

论“四证”不全行为对建设工程施工合同效力的影响 ...	刘成林	温建敏(109)
建筑企业内部承包制度问题研究	陈皆喜	(116)

金融与保险类

保险从业人员规范管理与合理流动研究		
——以保险代理人为研究视角	孔建祥 孔闰凤	高小英(125)



知识产权类

- 中小型企业知识产权融资问题研究 黄伟源 吴 壮(139)
专利侵权判定中等同原则的适用 吴 壮(155)

刑 事 类

集资类犯罪之比较

- 以非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪为例 ... 高振华 张 俊(167)

劳动争议类

论在职期间发放竞业限制补偿金的效力

- 浅析《劳动合同法》第二十三条立法含义 王旭东(181)

- 企业常见高管劳资纠纷法律风险防范 王旭东(197)

海事与海商、涉外类

- 论 FOB 术语下托运人的货物控制权 陈嗣云 孙子斌(207)

- 浙江律师服务义乌市国际贸易综合改革试点之作为 郭 芳(217)

浅议海洋经济中港航物流法律问题

- 海运单证法律风险防范 胡燕林(226)

- 关于滞箱费法律问题的思考 胡燕林(233)

其 他 类

知者行之始,行者知之成

- 青年律师开拓业务领域之我见 郭 芳(247)

- 调解理念的回归与制度重构 柴善明 傅叶飞(252)

- 论法官释明权在实践中的规范与完善 李 昊 孙 芸(260)

民事类

不动产抵押权的善意取得问题研究

社会云 廖文燕

【摘要】 作为我国民法领域的一项重要制度,善意取得制度对于保护第三人的利益起到了十分重要的作用。依照现行《物权法》的规定,除了动产以外,不动产也可以作为其客体,其中包括不动产的抵押权。但是,在司法实务中,对于不动产抵押权的善意取得,学界及司法判例中没有形成统一的观点,因此对各方当事人的利益保护也会有所倾斜。本文试图从不动产抵押权的理论出发,结合善意取得制度的适用条件,分析实务中可能出现的各种情形,并就各种情形下是否适用善意取得制度提出自己的观点。最后就现行的善意取得制度存在的问题以及解决方法进行简单论述。

【关键词】 不动产抵押权 善意取得 无权处分

2007年新颁布的《物权法》,可以说是我国民事立法发展进程中的一座重要里程碑,该法不仅完善了许多与实务已经脱节的法律条文,而且还确定了许多新的制度,其中关于物权的善意取得制度便是亮点之一。作为对善意第三人进行法律保护的一种途径,学界对于动产的善意取得已经形成较为统一的意见,而对于不动产物权能否适用善意取得问题却莫衷一是,限于篇幅,这里仅就不动产抵押权的善意取得问题加以简单的阐述。

一、不动产抵押权善意取得的概念及其法律依据

(一)不动产抵押权善意取得的概念

所谓不动产抵押权的善意取得,是指无处分权人将不动产设立抵押,善意第三人信赖不动产登记簿的记载,从而取得抵押权,在真正权利人行使权利时,第三人可以基于抵押权的善意取得而优先行使受偿权。

从上述概念中可以看出,不动产抵押权的善意取得具有以下几个特征:



(1)善意取得的客体为不动产的抵押权。

(2)处分该不动产抵押权的行为人没有合法有效的处分权。适用善意取得制度的一个重要前提是行为人没有相应的处分权,如果行为人具有处分权或者被授权可以加以处分,自无善意取得的适用之说。

(3)第三人的权利取得须符合法律规定的善意取得的要件。各国的立法一般都规定,办理抵押登记手续是不动产抵押权善意取得不可或缺的形式要件。

(二)不动产抵押权善意取得的法律依据

有关不动产抵押权的善意取得制度,我国现行立法中没有独立的法律条文,而只是在《物权法》中进行了统一的规定。该法第一百零六条规定:无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的,所有权人有权追回;除法律另有规定外,符合下列情形的,受让人取得该不动产或者动产的所有权:

(1)受让人受让该不动产或者动产时是善意的。

(2)以合理的价格转让。

(3)转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记,不需要登记的已经交付给受让人。

受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的,原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。

当事人善意取得其他物权的,参照前两款规定。

此外,《物权法》第二条也规定,本法所称物权,是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。^①依据此条款规定,不动产抵押权属于担保物权的范畴,因此适用善意取得制度。

《担保法》第二条的规定也为其适用善意取得提供了法律依据,该条规定:在借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动中,债权人需要以担保方式保障其债权实现的,可以依照本法规定设定担保。

本法规定的担保方式为保证、抵押、质押、留置和定金。

上述《物权法》和《担保法》的规定为不动产抵押权的善意取得提供了法律依据。

二、不动产抵押权适用善意取得制度的争议

与动产能自由移动不同,不动产由于其特有的固定性等特征,决定了其权

^① 依据《担保法》第二条的规定,物权中的担保物权,自然包括不动产抵押权。因此,从这个意义上说,该条也为不动产抵押权的善意取得提供了法律依据。

利的设定采用登记生效主义,即只有到相应的登记机关办理登记手续后,不动产的所有权或者抵押权方能发生法律效力。因此,在司法实务中,就会引致一些行为人恶意利用伪造、涂改登记簿上的登记信息来变更不动产的登记情况,然后在该不动产上设定抵押权,损害了真正权利人以及善意第三人的权利。

(一)不动产抵押权善意取得的司法案例

1. 基本案情介绍

2007年11月,李某向银行借款30万元,李某以登记在其名下的房屋为该债权提供了担保,并在该房屋上设立了抵押权并办理了登记,银行作为抵押权人。2008年8月,胡某起诉李某,请求法院确认李某名下的房屋为其所有,法院经审理查明该房屋确实属于胡某,故以判决的形式确认了该房屋的所有权人为胡某。2009年9月,胡某将李某和银行告上法庭,请求法院确认该房屋上的抵押权无效。

在本案的审理过程中,出现了两种截然相反的观点,一种观点认为:李某虽然是登记名义人,但并非该房屋的真正所有权人,无权对该房屋的所有权进行处分,其设立抵押权的行为严重损害了胡某作为房屋所有权人的利益,应属于无效行为。还有一种观点认为:虽然李某不是涉案房屋的所有权人,但是银行在取得抵押权时是善意的,为了保障交易的安全,应当确定银行可以依据善意取得制度取得该房屋的抵押权。

2. 对案件的评析

上述两种观点都具有一定的道理,但是都有以偏概全的嫌疑。笔者认为,不能一概地认为不动产抵押权不能适用善意取得,抑或不动产抵押权不能适用善意取得,而应当具体分析,区别对待。

(1)对于不动产抵押权可以适用善意取得的观点,学者们从论证其上位概念不动产的善意取得出发,从而推导出,作为其下位概念的不动产抵押权亦符合善意取得的适用范围,主要理由是:①从不动产是否属于共有的角度肯定共同共有的不动产适用善意取得制度,认为“共同共有不动产交易中善意取得制度的基础,是共同共有人对共同共有财产的处分权”,而“共同共有不动产交易中的善意取得,是以牺牲其他共有人的利益而保护善意受让人的利益,依此维护交易规则和交易秩序”。②从动产的善意取得推导出不动产也可以适用善意取得制度。该种观点认为,“既然动产的占有是善意取得公示的方式,为何登记作为不动产公示的效力,就不能确立善意取得制度呢?”③从公示公信的原则本身出发,不动产物权的转让、抵押等行为都必须完成登记手续才能发生变动。善意第三人判断不动产物权的权利状态的唯一标准即是不动产登记簿,如果无



处分权人利用伪造、涂改等非法方式改变登记簿上的权利状态,第三人是无从获知的,因此登记簿足以使其相信不动产物权的产权状态,且只要在受让时是善意无过错的,法律就应当保护其合法的权益。尽管这种观点充分考虑了对作为善意第三人的利益保护,但有时却疏忽了对真正权利人或者其他抵押权人的权利保护,法律的价值追求应是公平与正义,平衡各方当事人的权益,而不是有所偏失,如果将第三人的利益保护建立在对其他权利人的损害之上,那么这是不正义的。

(2)主张善意取得制度不适用于不动产抵押权的观点也并不恰当,这种观点则认为不动产的公示公信原则排除了善意取得制度的适用。所谓公示,是指物权变动行为需以法定公示方式才能生效的原则,其中不动产物权的公示方式便是登记。《物权法》确立的公示公信原则具有对外公布的效果,能够排除其他任何人对不动产的权利主张,如果第三人想要取得该不动产的抵押权,就必须尽到谨慎审查和注意的义务。只要进行了不动产抵押权的登记,就是对外公告了权利的归属,因此,第三人就不能以善意取得来抗辩真正的权利人。这种观点有其一定的道理,但是与前种观点一样,只注重了对一方当事人的权利保护,最终可能导致利益保护的失衡。

因此,上述两种观点都不能有效地平衡对当事人的利益保护。笔者认为,针对不动产抵押权的善意取得问题,可以综合案件的具体情况加以分析,实行有限的善意取得制度。

(二)不动产抵押权善意取得制度的具体运用

由于市场经济活动的多样化,所以应具体分析不动产抵押权善意取得制度的适用环境,但笔者认为一一列举并不能穷尽所有可能出现的情形。如何有效地加以判断,可以从善意取得制度本身的适用条件出发进行考虑。

1.从无权处分人角度分析第三人适用善意取得的情形

一般认为,无权处分是指没有处分权而处分他人财产。在实务活动中的处分行为应作广义上的理解,既指事实上的处分,也指法律上的处分。而在善意取得制度中处分行为仅指法律上的处分,即通过买卖、赠与、抵押等使所有权发生转移或者权能分离的情形。因此,关于无权处分,可以区分下列几种情形。

(1)共同共有中,部分共有人的处分行为

共同共有是指两个以上的人,对全部共有财产不分份额的享有平等的所有权。在共同共有中,任何一方都享有一定的所有权,但这种所有权并不是完整的,而要受到一定的限制,因此,如果部分共有人未经其他共有人的同意将共有财产设定抵押,是否属于无权处分行为?当发生纠纷时,第三人能否善意取得

不动产的抵押权?

对此,笔者认为应当综合其他因素进行考虑,比如对于不动产登记簿上只登记了行为人的名字(此种情形在夫妻关系中表现较多)的情形,由于第三人信赖不动产登记簿的记载,从而与行为人达成了设立抵押权的协议,为了保护第三人的合法利益,法律应当认定适用善意取得,至于其他受到损害的共有人,可以向行为人主张损害赔偿责任。而如果登记簿上记载的权利人为两人或两人以上时,第三人就不能仅以自己是善意的为由主张取得不动产抵押权,因为并没有足以使其相信行为人为唯一权利人或有权处分的表观证据,因此适用善意取得有失公平。

(2)完全无处分权人的处分行为

在某些情况下,行为人不是不动产物权的真正所有人,但是基于某些特定的原因,比如登记机关的错误登记或者行为人通过伪造、变造等违法的手段改变了不动产登记簿上的权利主体,导致善意第三人取得了抵押权,当真正的权利人向法院主张所有权时,该第三人能否以善意取得制度对抗所有权人?这时就会陷入前述案例中所出现的两难境地。笔者认为,对此,可以从以下两个方面考察:一是审查第三人的谨慎注意义务,如果其未尽到普通正常人的注意义务的,那么法律应当优先保护所有权人的利益,而由行为人承担由此给第三人造成的损失。二是如果第三人已经尽到了合理的谨慎注意义务,那么应当考虑行为人的偿还能力,如果行为人能够通过偿还债务消灭抵押权的,则不适用善意取得。反之,则认定第三人的抵押权在所有权人的不动产物权上设定,由行为人赔偿由此给所有权人造成的损失。

(3)抵押人在已经设定抵押权后,再次与第三人设定抵押权的问题

此种情形适用的前提是不动产抵押物不存在余额抵押的情况,因为在余额抵押的情况中,并不会出现上面所说的抵押权善意取得的问题。严格意义上来说,在这种情形下,抵押人并非对不动产不享有处分权,而是其处分权需要受到一定的限制,即未经抵押权人同意,抵押人不得处分不动产。在不动产上已经存在一个抵押权的同时,抵押人通过伪造等手段隐瞒了已经存在的抵押权,又与第三人办理了抵押权登记手续,当前手抵押权人主张实现抵押权时,第三人(即后手抵押权人)是否可以主张善意取得?

如果法院判定第三人的善意取得成立,则将置前手抵押权人的利益于不顾,尤其是已经办理了抵押登记手续的前手抵押权人。对此,笔者认为应当区分不动产的登记状态,如果前手抵押权未进行登记,依据不动产抵押权登记生效的要件,后手抵押权人优先于前手抵押权人取得抵押权的理由在于登记的效力,而非善意取得问题。而对于两个抵押权都进行登记的情况,抵押权人都没



有过错,如果允许后手抵押权人能够善意取得,对前手抵押权人是极不公平的。为此,笔者认为,可以要求抵押人向后手抵押权人另行提供抵押物或者其他的担保方式,如果仍未能提供的,则由抵押人承担由此造成的损失。

2. 从第三人的角度分析善意取得适用的情形

《物权法》关于受让人适用善意取得的要件,主要包括其主观心理以及合理对价两个方面。在本文的论述中,作者亦打算以此加以分析。

(1) 第三人受让时的主观心理——善意

关于第三人善意的判断,目前学界比较流行的观点有以下三种:

①登记说。该种观点受到大部分学者和法官的推崇,该说法认为,不动产善意取得中善意的时间,应以取得人办理完毕不动产登记时为准。^①

②申请说。该说认为,应借鉴《德国民法典》的规定,将不动产善意取得制度中善意的时点确定为买受人提出登记申请时,因为在提出申请和办理完毕登记手续之间有相当长的一段时间。

③受让说。这一学说认为,受让人只有从交易开始至变更登记完毕,整个时段均不知道无权处分的事实,且没有重大过失,才能是善意的。

结合上述的观点,运用到不动产抵押权的善意取得中,笔者认为采用第三种观点较为合理,主要有以下理由:

其一,是平衡各方当事人利益的需要。在行为人实施无权处分行为的时候,真正的权利人与第三人往往是无过错的,因此,适用类似侵权责任中的过错责任或者无过错责任都不合理。法院在审理判决中,也不能偏袒一方的利益保护,为了尽量使各方都受到公平的对待,必然需要综合考察各种证据以便作出准确的判断。而采用上述观点中的登记说或者申请说则可能导致不公判决的产生。如果采用“登记说”,是否就意味着第三人的善意心理仅限于登记的时候,在登记完成前的时段内,即使第三人明知不动产抵押的设立不合法,最终仍然能够取得不动产的抵押权。对真正权利人来说,显然是不公平的。如果采用“申请说”,由于在申请登记以及最后完成登记之间需要经过一定的时间,在这空白的期间,第三人获知了行为人的无权处分行为,若在登记到来之日,其仍然去办理登记的,则说明他主观上是存在故意或者重大过失的,此时就不能为了保护他的利益而损害真正权利人的利益。

其二,采用“受让说”能够促使第三人尽到谨慎的审查注意义务。判断第三人主观上是否善意的一个主要标准就是审查第三人在受让的过程中是否尽到

^① 关于第三人善意取得的时点的判断,司法实务中,法官大多倾向于以登记说作为判断第三人是否为善意的标准。

了自己的谨慎注意义务。而“登记说”和“申请说”却极大地降低甚至免除了第三人的审查注意义务,加上主观是否恶意难以判断,就有可能使无任何过错的权利人受到损害而恶意第三人却受到了不应有的保护。至于有学者提出的,“受让说”拉长了善意的时间跨度,造成了第三人过高、不必要的注意义务。对此,笔者认为,法律规定善意取得制度的初衷虽本着保护“善意”第三人的利益出发的,但这不能减轻其应尽的注意义务,如果减轻了这种义务,那么将置真正权利人的利益于不顾,这违背了合同的公平正义和诚实信用的原则。从这个角度出发,笔者认为,采用受让说更有利于平衡各方的利益冲突。

正是由于善意时点的不同判断标准的存在,可能导致出现这样一种情形:第三人与抵押人订立了书面抵押合同,并且共同到登记机关去申请办理抵押登记,但是在登记机关完成最后的登记手续前,第三人得知了抵押人并不是真正的权利人或者没有相应的处分权,对此,第三人没有及时地告知,而是隐瞒了自己所知道的情形,继续办理了不动产抵押权的登记。这时,就会涉及一个第三人主观上是否善意的判断。

笔者认为,依据“受让说”来解决此种情形较为合理,正如前文中的理由所阐述的,第三人此时的主观心理并不是善意的,甚至是恶意的,如果法院仍然判决第三人可以适用善意取得,而同样不存在过错的真正权利人的利益却不能得到保护,那不就有了利益倾斜保护的嫌疑?此时,就不能支持第三人的善意取得的主张。

(2)第三人支付了相应的对价

抵押权作为一项从权利,从属于主权利而存在,因此,主权利无效,从权利也将无效。第三人之所以取得不动产的抵押权,往往是基于对行为人享有一个相应的债权,如果该主债权不存在或者无效,不动产抵押权自无存在的可能,也就无善意取得之说。正所谓“皮之不存,毛将焉附”。

3. 法律规定的变动手续下善意取得的情形

我国法律对于不动产物权的变动,采用了登记生效的主义,即未办理不动产登记手续的,物权没有发生转移,这一规定对不动产的抵押权同样适用。在司法实务中,由于办理登记的手续较为复杂,并且还需缴纳登记费用,因此,为了减少开支,当事人可能选择不办理登记手续。此时就会产生这样一个问题:所有权人与买受人订立了买卖合同,并且将标的物交付给了买受人,但是双方未办理不动产的变更登记手续。之后,转让人又与第三人签订了抵押合同,将不动产向该第三人进行了抵押,并办理了抵押登记的手续,如果在抵押权人主张实现抵押权时,买受人以其为不动产的所有人抗辩,第三人能否主张善意取得?



对于上述问题,笔者认为法律明确规定不动产的物权变动以登记为要件,即使买受人已经依照买卖合同的约定支付了价款,并且已经实际上占有了该标的物,但是未经登记,并不能产生对外公示的效果。第三人基于对不动产登记簿的信赖,主观上不存在任何过错,相反,其办理了不动产抵押权的登记手续,便产生了对外公示的效果,因此,他的权利应当受到保护,其主张善意取得的抗辩也理应得到支持。而对于买受人因此不能实现对房屋的所有权的,则可以向转让人主张违约责任以及由此给其损失。

三、不动产抵押权善意取得制度的缺陷与完善

从前面的论述中可以看到,不动产抵押权是否适用善意取得制度争议产生的一个重要原因便是我国立法的不足造成的。这种不足表现在以下几个方面:

(一)不动产抵押权善意取得条文规定的非合理化

我国《物权法》中关于善意取得制度的规定体现在第一百零六条,但是该条文只是笼统地将动产与不动产合并列入其中,而没有细化地进行分别规定。这种模式虽然简化了善意取得的构成要件,但是却没有分析动产与不动产的本质差异,两者适用善意取得的条件也并不是完全一致的。如在“无权处分”的认定上,动产是指行为人没有处分权的处分行为;而不动产以登记作为权利归属的依据,行为人的无权处分行为通常表现为隐瞒已经登记的事实。又如关于公示的方式,动产是以占有对外公示的,而不动产则只能以登记作为公示的途径。这些差异都导致两者适用善意取得制度的条件大不相同,现行立法中不加区分地统一规定模式,必然导致在具体的应用中产生各种矛盾。

笔者认为,在今后的立法中,应当区分动产与不动产物权间的差异,分别明确两者的判断标准。

(二)善意时点判断标准模糊

《物权法》中关于主观善意的判断标准,仅是简单地规定受让人在受让时是善意的,但是对善意以何人、何时为标准没有明确规定。学界关于善意的判断时点,也存在着多种观点,因此在具体中的审判活动中,难以达成统一的判断标准,各地法院的做法也不尽相同。对此,应当统一善意要件的判断标准,如统一采用“受让说”,这样既可以防止法官自由裁量权的任意扩大,也能够解决各地法院对相似案件的审理出现裁决各异的问题。

(三)登记机关的分散也是矛盾产生的因素

不动产物权的登记机关,《物权法》第十条第一款规定:不动产登记,由不动

产所在地的登记机关办理。从条文规定可以看出,现行立法没有统一不动产登记机关,存在“多头执政、分级管理”的局面,而不同的登记机关又会各自制定不同的登记规则,凸显了不动产登记的行政管理属性而忽视了公示效力。在实践中,登记机关的分散、登记规则的多样化以及登记权限的不明确,是导致登记错误现象时常出现的原因。笔者认为,完善登记制度,是杜绝错误行为发生的一个重要途径。具体来说,应当由国家统一具体的登记机关以及制定登记规则,明确登记机关的权限和登记错误须承担的法律后果。此外,还可以采用电子记录与纸质登记相配套的登记手续,即对于申请人申请进行不动产抵押权登记手续的,登记机关除在登记簿上进行记录外,还应当将登记情况如实地在电子文档中加以记载。允许其他自然人或法人通过查询平台了解有关不动产的登记情况。

作为善意取得中的一项内容,由于我国现行立法中存在的种种缺陷与不足,不动产抵押权的善意取得制度亟须加以完善。在今后的立法中,我国应当充分考虑到动产与不动产之间的根本差异,分别对它们的适用条件进行完善。只有这样,才能避免上述论述中可能产生的各种纠纷,从而达到保护各方当事人合法权益的目的。

本文曾荣获浙江省省直律师协会“2012 律师实务理论研讨会”二等奖、浙江省律师协会“2012 第二届浙江律师论坛”三等奖。

参考文献

- [1]康俊亮.物权法亮点:不动产适用善意取得制度.检察日报,2007-4-3.
- [2]王泽鉴.通则·所有权.北京:中国政法大学出版社,2001.
- [3]崔建远.物权法.北京:中国政法大学出版社,2007.
- [4]李艳芳.我国不动产善意取得制度研究.福建广播电视大学学报,2011(5).
- [5]田洁.抵押权的善意取得.重庆大学硕士学位论文,2009.

作者简介

社会云,女,西南政法大学法学硕士,六和律师事务所合伙人。主要从事公司、房地产、证券、投资贸易、涉外纠纷等法律事务。

廖文燕,女,西南政法大学国际经济法硕士,六和律师事务所律师助理。