

物权变动与商事自治规范

法律问题研究

Wuquan Biandong Yu
Shangshi Zizhi Guifan Zhi
Falü Wenti Yanjiu

主 编 周林彬

副主编 曾祥生



中国政法大学出版社

Wuquan Biandong Yu Shangshi Zizhi Guifan
Zhi Falü Wenti Yanjiu

物权变动与商事自治规范 之 法律问题研究



主 编：周林彬

副主编：曾祥生



中国政法大学出版社

2015 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

物权变动与商事自治规范之法律问题研究/周林彬主编. —北京：中国政法大学出版社，2015. 7

ISBN 978-7-5620-6140-3

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

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第149160号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	21
字 数	377 千字
版 次	2015 年 7 月第 1 版
印 次	2015 年 7 月第 1 次印刷
定 价	46.00 元

序

中共十八届四中全会于2014年10月20日在北京召开，审议通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。从此，“法治中国”建设正式拉开序幕。加强市场经济法治建设，加快编纂民法典，这对于每一个中国公民、每一个法律人（尤其是民商法学人）来说，都是振奋人心的好消息。

乘四中全会法治改革之风，广东省法学会民商法学研究会2014年年会于2014年11月在广东财经大学举行，可谓“借东风”！

本届年会不仅有来自广东省内外高校与科研单位的著名法学专家和青年学子，还有来自法院、检察院、律师事务所等法律实务界的专家，“法律职业共同体”在此次民商法年会上共同交流了我国法治经济建设中的民商法前沿理论与疑难实务问题。

本届年会继续得到香港和澳门特别行政区法学学者与实务界的支持和参与。国务院已决定成立粤港澳自贸区，可以预见，三地不仅将在市场法治建设方面加强交流与合作，也会在民商法学术上加强交流与合作，以共同促进粤港澳三地优质民商法律环境建设及三地经济和社会的改革与创新。

本届年会的主题是与我国法治经济建设密切相关的“物权变动”与“商事自治规范与行业规则”理论与实务问题。与会代表就这两个主题展开了广泛深入的研讨和交流，既有对传统法律制度（如土地使用权、行规和交易习惯等）的研究，也有对市场经济中出现的新问题、新现象（如协议控制模式等）的探讨。思想的碰撞产生激烈的“火花”，智慧的沉淀让人如沐春风、受益匪浅。

我国著名国际商法专家、中国国际经济贸易法研究会会长沈四宝教授和我国著名民法专家、中国民法研究会秘书长王轶教授等学者，对民商法研究中的前沿问题、热点问题进行了大会发言。

年会收到与年会主题相关的论文八十余篇。依照年会惯例，广东民商法研究会将收到的部分优秀论文集结出版。论文集特别收录了许多年轻学者和博士、硕士研究生的论文，他们代表了广东民商法学界的新生力量，也体现了研究会鼓励和提携青年民商法学子的传统，希望借此促进我国民商法学界的繁荣发展。

值此论文出版之际，感谢广东财经大学法学院对本次年会召开以及论文集出版事宜的大力支持。特别感谢广东志高（广州）律师事务所对本论文集出版提供的经费支持，以及中国政法大学出版社的编辑对论文集向全国公开出版与发行提供的直接帮助。

是为序！

周林彬

2015年4月15日于广州

C 目录 CONTENTS

物权变动

论不动产物权登记公信力的决定性因素

——关于我国登记公信力的解释论····· 张继承 曾祥生 / 3

论小区车位租售处分的法律规制

——以车位“只卖不租”等垄断行为及其规制为中心

····· 欧阳白果 黄宝深 朱立方 / 12

空间权的界定

——兼评析广州市《关于土地节约集约利用的实施意见》

第 51 条····· 黄晶煌 / 22

我国商品房预售预告登记制度初探····· 陈佳玲 龙著华 / 34

债权形式主义下不动产登记效力之检视····· 刘小妹 / 43

论瑞士民法中因夫妻财产分割所设立的用益权····· 赵希璇 / 50

特殊动产一物数卖中交付与登记效力的探析

——以《买卖合同司法解释》第 10 条为中心····· 李圣博 / 59

论不动产一物二卖中买受人的权益保护····· 高 宁 / 68

论无主物的先占取得····· 郑智丹 / 77

我国不动产统一登记制度的构建····· 商斌华 / 86

论国际货物买卖所有权转移和风险转移	于明伍 / 95
农村房屋流转及宅基地制度改革研究	张田田 / 104
预告登记效力探讨	杨 涛 / 114
浅析不动产一物数卖之物权变动制度的完善	林鹏程 / 124
我国物权变动模式之立法选择	严剑冰 / 131
我国不动产登记机关的审查义务及其完善	范利平 陈屹东 / 139
城乡统一建设用地市场法律制度	刘洪华 / 147
论不动产登记制度法理基础的重构	
——以物权行为为中心	张保红 / 155
集体土地开发权与建设用地使用权之辨析	
——以农民土地权益保障为视角	王权典 / 165
农村集体建设用地使用权流转的法律制度构建	姚蔚子 / 179

商事自治规范

意思自治的商法解读

——以协议控制模式为例	廖艳嫔 / 191
论行业协会限制竞争行为规制的谦抑性	欧洁梅 / 203
典当业交易习惯与典当法律制度的冲突与融合	
——港澳台地区的经验与启示	高 菲 / 213
论我国行业协会商会组织法人治理结构之完善	陈 晶 / 228
股东查阅权制度若干问题的探讨	黄心怡 / 234
对我国保险行业协会反垄断规制的探讨	
——从保险行业协会制定规则之权限的视角	李 耀 / 248
小额贷款公司协会信息披露规则的法律探析	李尤洪 / 257
银行业自律规范的效力分析	郑伟鸿 / 264
论我国行业协会的职能转变	蒋嘉晖 / 271
公司章程对股权转让的限制	石纯子 / 280

论商事行规的法律效力

——从法律适用的角度分析	丛小琳 / 285
浅析公司章程自治范围及程度	陈昆虬 / 290
如何制定正确调整公司关系的个性化公司章程	苏祖耀 / 298
论商会对商人权利的救济	官欣荣 夏潘攀 / 311
商会的公司治理功能研究	韦宜耀仪 / 321



物权变动

论不动产物权登记公信力的决定性因素

——关于我国登记公信力的解释论^{*}

张继承 曾祥生^{**}

自近代以来,关于不动产物权的变动,各国或地区的民法无不实行登记公示原则。我国《物权法》第6条、第9条明确规定登记为不动产物权变动的法定公示方法,尤其要求基于法律行为的不动产物权变动应当依法登记,否则不发生法律效力。然而,我国《物权法》是否承认了登记的公信力?进一步而言,如果《物权法》并未承认登记的公信力,现实生活是否需要赋予登记以公信力以及如何赋予登记以公信力?对于前述问题,学界认识并不一致。本文试就不动产物权登记的公信力问题加以探讨,并对我国理论中的有关观点学说进行反思。

一、何谓不动产物权登记的公信力

不动产物权登记是国家登记机关对民事主体之间设立、变更、移转、处分或消灭不动产物权的事实进行记载、审查,并由法律赋予其法律效力的行为。传统物权法理论认为,一旦当事人在变动不动产物权时依法进行了登记,法律就赋予该物权变动完全的效力,即使登记有瑕疵,善意的受让人基于对登记的信赖,亦不负返还义务,仍能取得物权,此即谓登记之公信力。对于登记公信力的含义,我国理论中并无疑义。然而,对于不动产物权登记为何会具有公信力?理论上认识并不一致。

^{*} 本文是教育部人文社会科学研究青年基金项目(项目号:12YJC820136)和华南理工大学2013年度中央高校基本科研业务费重点项目的阶段性成果。

^{**} 张继承,华南理工大学法学院副教授;曾祥生,广东财经大学法学院副教授。

（一）登记的公信力是否为登记本身作用的必然结果

本文认为，物权公示与物权公示的公信力之间并没有必然的联系，物权公示是否具有公信力，完全是立法政策选择的结果，是否赋予公示以公信力往往取决于立法者在两种相互冲突的利益（动的安全与静的安全）中如何进行协调和平衡。否则，就无法解释法、日等采登记对抗主义的国家其登记为何没有公信力。

要真正弄清楚登记与登记公信力的关系，就必须研究公示原则与公信原则到底解决什么问题？这两个制度虽然共同作用于当事人之间物权变动的过程，从而保护连续发生的交易活动的安全，但二者解决问题的角度是不同的。①公示原则的作用主要在于使人“知”，即让社会公众知晓物权发生变动这一事实；而公信原则的作用则主要在于使人“信”，即善意第三人信赖按照法定公示方式提供的信息是正确的。②只要物权变动满足了法定公示方式的要求，就可以阻止第三人再以交易人的名义进入该物权变动的过程。如果当事人未依法进行公示，那么第三人可以无视物权已经变动的事实，与原权利人进行新的物权交易；而公信原则却没有这一功能，它的作用在于在公示内容有瑕疵的情况下，赋予公示以公信力，从而保护第三人。③公示原则只提供给当事人消极的信赖，即“只要没有公示就没有物权变动的”信赖；而公信原则进一步保护当事人积极的信赖，即“只要有公示就有物权变动”的信赖^{〔1〕}。④由于公信原则的适用，着重保护第三人，这样就难以避免会损害真正权利人的利益。因此，虽然各国和地区都无一例外地规定了物权的公示原则，但是否赋予物权公示以公信力，各国民法的做法并不一致。例如，法、日民法采对抗要件主义，规定公信原则只是适用于动产交易，赋予不动产物权登记的是对抗力，而非公信力。日本有学者就明确指出，《日本民法》第177条本身就没有赋予登记以公信力，按照“公信力说”去解释《日本民法》第177条没有任何实益，所谓“公信力说”，其本身就是错误的^{〔2〕}。而德、瑞民法采成立要件主义，规定公信原则同样适用于不动产交易。这种差别就说明，两种立法体例对交易安全的保护程度是不同的，实质上是反映了动态安全和静态安全两种立法政策的冲突。德、瑞民法强调保护交易的动态安全，而法、日民法则强调不动产交易静态安全的保护。

〔1〕 孙毅：“物权法公示公信原则研究”，载梁慧星主编：《民商法论丛：第7卷》，法律出版社1998年版，第464~465页。

〔2〕 〔日〕铃木禄弥：《物权的变动与对抗》，渠涛译，社会科学文献出版社1999年版，第25~52页。

（二）登记所产生的形成力、权利正确推定力与登记公信力是否存在必然逻辑联系

通说认为，物权公示产生形成力、推定力两大基础效力，此种基础效力构成了公示公信力的理论前提和逻辑起点^{〔1〕}。果真如此吗？本文认为，在物权形式主义立法模式下，由于物权公示与变动的完全融合，公示方法具有变动物权的形成力。当事人之间虽有物权变动的合意，但若欠缺法定的公示方法，受让物权的人根本就不可能取得物权，也即在事实上物权变动就无从发生，此谓物权公示的形成力。我国物权法所建立的物权公示制度，采物权公示生效要件主义，非经公示不生物权变动的效力，这也是物权公示的形成力问题。其解决的是物权变动是否发生的问题，这是一个事实判断问题，此时根本无所谓物权公示的公信力。

再来看物权公示的推定力。公示的权利推定效力，乃物权公示制度本身所使然。对于不动产，只要有登记存在，法律就推定登记项下的实体法律关系存在，获得权利的外观表征。对于真正权利人而言，要破除此种登记的推定力，就应负担举证责任，须提供相反证据，以证明登记名义下的物权归属与物权的真实归属不符，在其未为成功举证前，登记名义人被推定为合法的权利人。对于登记名义下的权利人而言，基于公示的推定力，无疑获得了证明上的便利，只要他提出其物权经过了法定的公示方式予以公示就足以对抗真实权利人，从这种意义上说，公示的推定力产生了对抗力。由此看来，物权公示的推定力解决的是物权公示的权利外观与实际的权利状态不一致之间存在的矛盾问题，表明的是法律对于公示名义下的权利人与真实权利人之间的利益冲突所持的基本立场。可见，物权公示的推定力依然是解决物的归属问题，这还是一个事实判断问题，当真实权利人能够提出证据证明存在与公示结果相反的事实，即事实能够说明问题时，权利就屈从于事实，进而推翻公示所表征的权利外观，此时法律所追求的是登记名义下的权利人与真实权利人之间的利益平衡。而登记的公信力之本旨，其解决的是当物权的公示存在瑕疵时，善意的受让人能否基于对公示的信赖而取得物权的问题。此时需要法律来平衡的是真正权利人和善意第三人的利益如何保护，是选择以牺牲善意第三人利益为代价来保护真正权利人，此时无疑亦置交易安全于不顾；抑或是以牺牲真正权利人的利益为代价来保护第三人善意之信赖，进而保护整个社会的交易安全？此问题俨然是一个

〔1〕 孙毅：“物权法公示公信原则研究”，载梁慧星主编：《民商法论丛：第7卷》，法律出版社1998年版，第488页。

价值判断问题,需要一个国家从立法政策上加以考量而作出选择。正如有学者明确指出:“历史与现实表明,物权公示是否具有公信力,完全是立法政策选择的结果,是否赋予公示以公信力,取决于立法者在两相冲突的利益中如何协调和平衡^[1]。”

综上所述,本文认为,我们并不能推导出公信力即权利推定效力,或者从属于权利推定效力,或者说公信力是推定力的近代运用形式,更不能说公示公信力是以权利的推定力为逻辑起点的。可见,物权公示与公示的公信力之间缺乏必然的逻辑联系。

(三) 物权行为理论是否决定着登记的公信力

本文认为,公示的公信力其实与物权行为理论没有任何内在的必然联系,物权行为理论是为了保护交易安全,而公示公信力的目的也正在于此。因而,无论是否承认物权行为理论,对公示的公信力毫无影响。公示公信力的有无,完全是立法者基于物权的特性从保护交易安全的角度出发,所作的一系列的立法政策考量的结果。这样说来,既然公示的公信力与物权行为理论同为法律为保护交易安全所设计的两种手段,二者的关系就应当是平行的,不存在谁决定谁、谁解释谁、谁是谁的理论支撑的问题。对立法者来说,是判断何种手段对于交易安全的保护更为合理,最终加以抉择的问题。

二、我国《物权法》是否承认了登记的公信力

登记公信力就其本质上看,是立法者试图在真实物权人与善意第三人之间谋求某种利益上的平衡,兼顾财产的静态安全与动态安全。其功能在于,即使登记的内容与不动产物权的实际状态完全不同,只要交易活动是按法定公示方式提供的信息进行的,那么法律就按公示的内容保护第三人。我国《物权法》是否承认了登记的公信力?首先,从其条文来看,并未规定一旦当事人在变动不动产物权时依法进行了登记,法律就赋予该物权变动具有完全的效力,即使登记有瑕疵,善意的受让人基于对登记的信赖,亦不负返还义务,仍能取得物权。其次,从《物权法》所设计的相关制度看,依法定公示方式进行了登记的不动产物权变动并不具有完全的效力,还得适用善意取得制度。然而,不动产善意取得制度的确立究竟是对登记公信力的肯定还是否定呢?

[1] 尹田:《物权法理论评析与思考》,中国人民大学出版社2004年版,第296页。

（一）不动产能否适用善意取得制度

1. 不动产登记的公信力与善意取得制度是否是同一回事

善意取得制度的设计毫无疑问与公示的公信力有关，但把公示的公信力作为善意取得制度的理论基础却是相当不妥当的。应该看到的是，善意取得制度的确立，是因为公示方式的不同，导致公信力出现了很大的强弱差别。登记的公示方式因为有了公权力的介入，其公信力可以说是完全的，强大到善意第三人足以根据登记所表征的权利外观而当然地取得权利。与登记之公信力不同，占有的公信力远远不能强大到能够独立地发挥作用，引起善意第三人当然地取得权利的程度。可见，不动产登记的公信力与动产占有的公信力之间确实不能等量齐观。

从现实生活来看，因不动产登记有公权力的介入，采用文字记载方式并履行严格的程序，同时登记簿对社会公开，易于查阅，其所标识的权利归属状态清晰明白，登记所表征的权利外观与权利的实际状态基本一致概率较高，故赋予登记以强大的公信力，对其所涉及的真实权利人与善意第三人的利益冲突如何平衡的问题就相对单纯一些。而就动产占有而言，现实生活经验告诉我们，因占有方式的多样性，占有与本权常相分离，占有所表征的权利外观的稳定性、明确性和完整性程度并不高，占有现象背后并不恒伴本权的存在，人们往往对占有所表征的权利存在的真实状态疑窦丛生，占有事实本身产生第三人的信赖，若赋予占有以强大的公信力，非但缺乏事实基础，更不符合近现代民法对公平正义的追求。由此看来，作为法定公示方式的登记与占有，其公信力的强弱程度是有显著差异的。而鉴于占有所表现出来的公信力的不足，一方面如果不加以某些特别具体的限制，任由第三人以信赖占有这种动产公示方式所产生的公信力为根据而取得物权，难免有损真实权利人的利益；另一方面，为保护善意第三人的利益，近代各国或地区立法遂建立善意取得制度来弥补占有公信力较弱的缺点。有鉴于此，善意取得制度的理论基础就呼之欲出，其乃基于弥补占有公信力之不足而设计的制度，动产占有的公信力就为善意保护制度所吸收，若第三人主张以适用善意取得制度为由而取得动产物权，取决于的不是第三人客观上存在“信赖与否”，而是取决于其主观上是否为“善意”。那么，与其说善意取得制度与公信力有关，不如说与法定公示方式的强弱程度相关，如此才更为准确。

因此，无论从立法技术上来分析，还是现实生活经验来看，一旦赋予了登记以绝对的公信力，鉴于登记的公信力足够强大，强大到足以使第三人能够“善意地取得”不动产物权，也就没有规定善意取得制度之必要。

2. 真的存在不动产善意取得的立法例吗

主张不动产也适用善意取得制度学者大多指出,瑞士就有不动产的善意取得制度,其《民法典》第933条就规定:“出于善意而信赖不动产登记簿的登记,因而取得所有权或其他权利的,均受保护。”^[1]德国和我国台湾地区民法典亦有类似规定,故从理论上应承认不动产得成立善意取得。

登记的公信力与善意取得制度所解决的问题,实际上都是真权利人与善意受让人之间的利益冲突问题,但二者发挥作用的机制是完全不同的。前者是通过公信力本身的强大作用力赖以保护善意第三人,后者是通过善意取得制度来弥补动产占有本身公信力不足从而保护善意第三人。且从实践来看,二者“善意”的判断标准亦有所不同。动产的善意取得中第三人的“善意”,是指他不知道或者虽然应当知道却非因重大过失而不知道处分人无处分权。然而,不动产登记簿的公信力中第三人的善意的判断标准就显得非常宽松。只要登记簿上不存在异议登记或者第三人不知道登记簿上的记载不正确就属于善意,即便该第三人应当知道却由于重大过失而不知道,也依然是善意,受到保护。因为不动产登记簿是由国家设置的,以国家的信用为后盾,所以法律上它比占有具有更高的可信度。与动产的受让人所不同的是,不动产的受让人除了需要了解登记簿的状况之外,无须承担额外的审查义务。

(二) 不动产善意取得制度是否能代替登记公信力制度

1. 登记公信力涉及一国确立不动产强制登记制度的立法政策考量

虽然不动产登记的公信力与善意取得制度都具有维护交易安全与效率的功能,但除此之外,法律上确立不动产登记的公信力还有一个重要的政策考虑,那就是国家要在社会生活中强行贯彻不动产登记制度。当一个国家的法律希望在社会生活的交易中彻底实行不动产登记制度,它除了需要采取登记生效要件主义,还必须以国家的信用作为后盾,建立登记机关赔偿责任制度、设立赔偿基金,以便使得不动产登记的公信力无论在强度还是范围上都要远远大于占有。如果不这样做,不动产交易的当事人因登记的麻烦及费用等成本的考虑都不会真正进行登记,不动产登记制度将很难得到贯彻。

2. 登记公信力的适用条件难为善意取得制度所包涵

(1) 从多数国家的民事立法与司法实践来看,善意取得制度的援引往往要区分动产的所有权与占有的分离是否基于所有人的意思即占有委托物(如租赁

[1] 参见王胜明主编、全国人大常委会法制工作委员会民法室编著:《中华人民共和国物权法解读》,中国法制出版社2007年版,第231页。

物、借用物)与占有脱离物(如遗失物、盗窃物),前者适用善意取得,而后者则不适用。然不动产登记之公信力却不问造成登记簿上的记载与真实权利不一致的原因究竟是何,而一视同仁地对那些信赖登记的人给予保护。

(2) 善意取得制度只适用于有偿的法律行为,而不动产登记的公信力对于那些基于无偿法律行为而取得不动产物权的人也依然给予保护。

(3) 善意取得制度援引之必要是善意第三人欲从无权处分人处取得物权,而在登记公信力的情形下,登记名义人本身就是法律上确认的权利人,即使登记错误,其处分不动产物权本来就是有权处分,无权处分也就无从谈起,此为援引善意取得制度之必要。

鉴于登记公信力不能为善意取得制度所替代,我国《物权法》规定善意取得制度同样适用于不动产,本身就值得研究。倘若说我国《物权法》赋予了登记以绝对的公信力,而同时又规定不动产也有善意取得制度,无疑属于叠床架屋,浪费立法资源。究其原因,是根本不了解善意取得制度和登记公信力的本旨所致,最终作如此规定,无疑进一步否认了公示公信力的存在。

综上所述,我国《物权法》并未真正承认不动产物权登记的公信力,这是解释论得出的当然结论。

三、我国不动产物权变动是否需要赋予登记以公信力

如前所述,既然我国《物权法》并未赋予不动产物权登记以公信力,善意第三人遂不能援引公信力原则取得不动产物权。然而,我国不动产物权变动是否需要赋予登记以公信力?这就是一个重大的现实问题。

(一) 建立稳定的不动产交易秩序需要赋予登记以公信力

无论权利的实际归属状态如何,此时均应以国家建立的不动产登记簿上记载的权利作为正确的权利,并以此建立不动产权利的交易秩序;即使登记的权利与原权利可能不一致或者权利的变动不符合原权利人的本意,法律依然以登记的权利为稳定交易秩序的前提,这就最大限度地保护了善意第三人的信赖和交易的安全。为了适应社会主义市场经济发展的需要,我国物权法立法政策同样应侧重保护以善意第三人为代表的交易安全,那么就需要经过登记的不动产物权变动是真实的,足以让善意第三人信赖该登记而与登记名义人交易,即使该登记为错误,善意受让人取得的不动产也不受真实物权人所追夺,即赋予不动产物权登记以公信力。否则,在法定方式都无法证明出让人确有处分权的情况下,交易便失去了起码的基础。