

汪志刚◎著

ZHUN BUDONGCHAN

WUQUAN BIANDONG GUIZE TIXI YANJIU

准不动产物权变动 规则体系研究



非
外
借



中国政法大学出版社

汪志刚◎著

ZHUN BUDONGCHAN
WUQUAN BIAN DONG GUIZE TIXI YANJIU

准不动产物权变动 规则体系研究



中国政法大学出版社

2018·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

准不动产物权变动规则体系研究/汪志刚著. —北京:中国政法大学出版社,2018.12

ISBN 978-7-5620-8756-4

I. ①准… II. ①汪… III. ①不动产—物权法—研究—中国 IV. ①D923.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第280449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
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 11
字 数 270 千字
版 次 2018 年 12 月第 1 版
印 次 2018 年 12 月第 1 次印刷
定 价 56.00 元





本书由江西财经大学资助出版

目 录

CONTENTS

导 论	001
一、准不动产物权变动规则体系的法源构成	002
二、准不动产物权变动规则体系的特殊性	010
三、准不动产物权变动规则体系中的几个基本问题	014
四、小结	025
第一章 准不动产物权及其变动概述	026
第一节 准不动产物权的客体	026
一、船舶、航空器和机动车的定义与分类	027
二、船舶、航空器和机动车的法律属性	046
第二节 准不动产物权的种类	055
一、准不动产物权种类的确定	055
二、海商船舶和民用航空器之上能否成立质权	056
三、民用航空器之上能否成立留置权	058
四、海商船舶留置权类型的确定	061
五、海商船舶优先权和民用航空器优先权是否属于物权	066

六、小结	068
第三节 准不动产物权变动概述	068
一、准不动产物权变动的含义及其原因	068
二、准不动产物权变动的立法模式	074
三、准不动产物权变动的基本原则和规则	084
第二章 意定的准不动产物权变动	091
第一节 准不动产登记对抗主义的构成及其适用范围	091
一、“合同生效加登记对抗”抑或“交付生效加登记 对抗”	091
二、何谓“不得对抗善意第三人”	095
三、登记对抗主义的适用范围	099
第二节 准不动产登记对抗主义的法理分析	104
一、准不动产登记对抗主义与实践理性	104
二、准不动产登记对抗主义对物权基本法理的冲击	113
三、准不动产登记对抗主义的法理构成	117
第三节 准不动产物权变动的效力	143
一、未登记的准不动产物权变动的效力	143
二、公示要件完备的准不动产物权变动的效力	167
第四节 准不动产物权的善意取得	169
一、准不动产物权能否适用善意取得	169
二、准不动产善意取得的适用范围	180
三、准不动产善意取得的构成要件	186
四、结论	188

第三章 非意定的准不动产物权变动	189
第一节 因法律文书导致的准不动产物权变动	189
一、解释上的一个基本问题	189
二、可导致物权变动的判决书	190
三、可导致物权变动的裁决书	193
四、可导致物权变动的调解书	194
五、可导致物权变动的裁定书	198
第二节 因继承或受遗赠取得准不动产物权	203
一、因继承取得准不动产物权	203
二、因受遗赠取得准不动产物权	208
第三节 因建造取得准不动产所有权	228
一、问题的提出	228
二、新建船舶所有权的概念	230
三、相关争议概述	235
四、新建船舶所有权归属的确定	238
第四章 准不动产物权登记及其制度体系的完善	252
第一节 准不动产登记制度的体系构成及其基础法理	252
一、准不动产登记制度的法律属性及其体系构成	252
二、权源性制度的体系构造	258
三、程序性制度的体系构造	279
四、效果性制度的体系构造	284
第二节 准不动产物权登记的性质与功能	289
一、准不动产物权登记的法律性质	290

二、准不动产物权登记制度的功能	299
第三节 准不动产物权登记制度的不足及其完善	308
一、法出多门和部门立法：条块分割之乱及其克服 ...	309
二、行政管理优位于登记公示服务：理念错位之乱及其克服	317
三、程序法越位和重要制度阙如：任务不清之乱及其克服	321
四、小结	327
参考文献	328

导 论

在民法学理上，准不动产一词一般用来指称船舶、航空器和机动车等具有较高经济价值和社会意义，因而需仿照不动产以登记作为法律关系调整和行政管理基本手段的特殊动产。^{〔1〕}在《物权法》出台之前，关于准不动产物权及其变动，我国并无统一立法，相关的民事基本法一般也不对其作出专门规定，而是主要采用一种分散立法的特别法调整模式来调整船舶、航空器和机动车的物权变动，即主要采用了一种分别用不同的立法或特别法来调整三者物权变动的立法模式。在此模式之下，海商船舶的物权变动主要受《海商法》调整，民用航空器的物权变动主要受《民用航空法》调整，且二者原则上都适用的是“未经登记，不得对抗第三人”的“登记对抗主义”（《海商法》第9条、第10条和《民用航空法》第14条、第16条）；机动车的物权变动则由于并无相应的特别立法，故其物权变动原则上应适用《民法通则》第72条所规定的“交付要件主义”，但其抵押权的设立应与船舶和航空器抵押一样，适用《担保法》

〔1〕 参见孙宪忠：《中国物权法总论》（第2版），法律出版社2009年版，第107页。

第 41 条所规定的“登记要件主义”。^[1]这种分散的特别法立法模式在比较法上也为许多国家所采。^[2]2007 出台的《物权法》则一改以上立法模式，不仅专门为准不动产物权变动设立了相应的规则，而且还对其进行了一体化处理，即所有的准不动产物权变动原则上都应适用该法第 24 条所规定的“未经登记，不得对抗善意第三人”的“登记对抗主义”。如此一来，我国法上就形成了一个以《物权法》等民事基本法为一般法，《海商法》和《民用航空法》等法律为特别法的新的准不动产物权变动规则体系。本书即以此体系为主要研究对象，以下将首先就其法源构成、体系特点及其内含的基本问题作一概述。

一、准不动产物权变动规则体系的法源构成

(一)《物权法》等民事基本法

1. 《物权法》《民法通则》和《担保法》

《物权法》作为调整物权法律关系的民事基本法，理当在整个准不动产物权变动规范体系中居于一般法的地位。依据该法第 8 条的规定，只要其他相关法律上无特别规定，准不动产物权的变动原则上就应适用该法以及 2016 年生效的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》（以下简称《物权法解释（一）》）上的相关规定。至于《物权法》出台之前的一些民事基本法上的相关规定，如《民法通则》《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干

[1] 从体系上看，《担保法》第 41 条所规定的适用于航空器、船舶和车辆抵押的“登记要件主义”与《海商法》第 10 条、《民用航空法》第 16 条所规定的适用于海商船舶和航空器抵押的“登记对抗主义”是相互矛盾的。这种矛盾在《物权法》出台之前也曾在理论上和实践上引发过一定的争议。

[2] 参见本书第一章第三节有关准不动产物权变动立法模式的讨论。

问题的意见（试行）》（以下简称《民通意见》）、《担保法》和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下简称《担保法解释》）上的相关规定，则原则上应依《立法法》第92条所确立的新法优于旧法的规则来确定其效力。依此规则，前述先于《物权法》出台的民事基本法上的绝大多数有关物权的规范都因其已被作为新法的《物权法》所取代，或因其与后者的规定不一致而归于失效，因而这些旧法中实际可供适用的物权法律规范并不多，一般仅在《物权法》未作规定且这些旧法所作规定又不违背物权法基本原则及相关法理的情况下，才有其适用余地。

2. 《合同法》

《合同法》作为调整合同法律关系的民事基本法，虽然一般并不直接调整物权法律关系，但出于物法和债法之间的相关性，该法中也存在一些与物权法律关系调整或物权变动密切相关的法律规定，在其他法律无特别规定时，这些规定同样也可适用于准不动产物权变动。概其要者，这些规定主要包括第51条有关无权处分的规定，第133条有关标的物所有权转移时点的规定，第134条有关所有权保留的规定，第242条和第250条有关融资租赁物所有权归属的规定，第240条、第315条、第380条和第422条有关承揽人、承运人、保管人和行纪人的留置权的规定，以及2012年施行的《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（以下简称《买卖合同解释》）第10条有关船舶、航空器、机动车多重买卖的规定，2014年施行的《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》（以下简称《融资租赁合同解释》）第9条有关融资租赁物善意取得的规定等。

3. 《涉外民事关系法律适用法》

《涉外民事关系法律适用法》和《最高人民法院关于适用

《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》若干问题的解释(一)》(以下简称《涉外民事关系法解释(一)》)作为调整涉外民事关系的法律适用法,同样也适用于涉外的准不动产物权法律关系,如该法第37有关涉外动产物权应如何适用法律的规定等。但是,依据该法第2条的规定,若《海商法》《民用航空法》等法律对涉外民事关系的法律适用另有规定,则应优先适用这些特别规定。

(二)《海商法》《民用航空法》等民事特别法

早在《物权法》和《担保法》出台之前,我国就已经专门针对船舶、航空器和机动车所涉法律关系制定了一些单行法,其中有不少规范都属于物权法律规范。这些规范不仅至今依然有效,而且构成了准不动产物权变动规范的重要来源。

1. 《海商法》

《海商法》(全国人大常委会制定,1993年生效)作为主要调整“海上运输关系和船舶关系”的单行法,性质上应属于民事特别法。^[1]其中,与船舶物权法律关系密切相关的主要是该法第二章“船舶”一章中有关海商船舶所有权、抵押权、优先权和留置权等权利的规定。依据该法第3条的规定,该法所适用的船舶仅限于“海船和其他海上移动装置”,但并不包括“20总吨以下的”和“用于军事和政府公务的”海船和其他海上移动装置。

2. 《民用航空法》

《民用航空法》(全国人大常委会制定,1996年生效^[2])第

[1] 参见司玉琢:《海商法专论》(第2版),中国人民大学出版社2009年版,第5页。

[2] 《民用航空法》虽然在2009年和2015年先后进行了两次修正,但这两次修正的内容都未涉及民用航空器权利,而是仅涉及相关的管理规范。

三章专章规定了“民用航空器权利”，确立了调整民用航空器所有权、通过购买行为取得并占有民用航空器的权利、民用航空器抵押权、优先权和租赁权等民用航空器权利的基本规范。依据该法第5条和第10条的规定，该法所确立的民用航空器权利主要包括所有对“非用于执行军事、海关、警察飞行任务”的“民用航空器构架、发动机、螺旋桨、无线电设备和其他一切为了在民用航空器上使用的，无论安装于其上或者暂时拆离的物品的权利”。

3. 《道路交通安全法》

《道路交通安全法》（全国人大常委会制定，2004年生效，2007年第一次修正，2011年第二次修正）虽然并不属于民事特别法，本身也未就机动车物权的实体内容作出明确规定，但基于维护道路交通安全的目的，该法还是明确作出了国家对机动车实行登记制度的规定，并对机动车登记的一般程序、登记机关和登记的事项范围作出了原则性的规定。依据该法第12条的规定，机动车所有权的转移、登记内容变更、抵押和报废，都应办理相应的登记。

（三）相关登记程序法

登记对抗主义的贯彻与实施须有赖于相关登记程序法的辅助乃一般法理。目前，关于准不动产登记，我国法上并无统一立法，而是依然沿袭了以往的特别法调整模式之下分别用不同的立法来规范船舶、航空器和机动车登记程序的立法模式。这些各自相互独立的立法不仅大多颁布于物权法出台之前，而且在物权法出台之后也大多未做重大修正。

1. 船舶登记法

（1）《船舶登记条例》。《船舶登记条例》（国务院制定，1995年生效）作为规范船舶登记的主要法律依据，所规定的内

容主要包括船舶所有权登记、国籍登记、抵押权登记、光船租赁登记、变更登记、注销登记和法律责任等。依据该条例第2条的规定，我国公民的船舶、境内企业法人的船舶、政府公务船舶和事业单位法人的船舶，以及港务监督机构认为应当登记的其他船舶，都应当依照本条例在港务监督机构进行登记，但“军事船舶、渔业船舶和体育运动船艇”除外。为配合该条例的施行，1994年国家港务监督局发布了《〈船舶登记条例〉若干问题说明》（港监发〔1994〕296号），该说明现已被国家海事局（国家海事局由原国家港务监督局和船检局合并而成）2004年发布的《〈船舶登记条例〉实施若干问题说明》所取代。此外，为规范船舶登记机关的工作流程，国家海事局还先后于2003年和2004年发布了《船舶登记工作规程》和《关于修改〈船舶登记工作规程〉的通知》，这两个文件现已被2015年国家海事局发布的新的《船舶登记工作规程》所取代。

（2）《渔业船舶登记办法》。《渔业船舶登记办法》最早是由农业部于1996年发布（1997年、2004年和2010年进行了三次修订），现已被2012年农业部发布的《渔业船舶登记办法》（2013年生效）所废止。依据新办法第2条的规定，我国公民和法人所有的渔业船舶和以光船条件从境外租进的渔业船舶，应当依照本办法在渔港监督机关进行登记，其登记内容主要包括所有权登记、国籍登记、抵押权登记和光船租赁登记。

（3）《建造中船舶抵押权登记暂行办法》。2009年，为落实《物权法》第180条和第188条有关建造中的船舶也可依登记对抗主义的规则进行抵押的规定，国家海事局发布了《建造中船舶抵押权登记暂行办法》，对建造中船舶抵押权的登记机关、登记条件、登记程序和效力等事项作出了规定。该办法后为2015年国家海事局所发布的《关于印发〈船舶登记工作规程〉的通

知》废止。依据后一通知的要求，建造中船舶抵押权的登记应依据新的《船舶登记工作规程》进行。

2. 航空器登记法

国务院于1997年颁布实施的《民用航空器权利登记条例》是规范民用航空器登记的主要法律依据。依据条例的规定，在中华人民共和国办理民用航空器所有权、占有权、抵押权和优先权登记的，应遵照本条例在国务院民用航空主管部门进行登记。为了便于条例的贯彻实施，国家民用航空总局于1999年发布了《民用航空器权利登记条例实施办法》。

3. 机动车登记法

(1) 《机动车登记规定》。公安部制定的《机动车登记规定》是规范机动车登记的主要法律依据（2008年制定、2012年修正，原公安部于2000年制定，2004年修正的《机动车登记规定》被废止），主要规定了除军用机动车之外的机动车的注册登记、变更登记、转移登记、抵押登记、注销登记和营业质权的备案（2008年新增的制度）。

(2) 《拖拉机登记规定》。依据《道路交通安全法》第121条有关“上道路行驶的拖拉机的登记由农业（农业机械）主管部门负责”的规定，农业部于2004年制定了《拖拉机登记规定》，对拖拉机注册登记、变更登记、转移登记、抵押登记和注销登记作出了与原公安部于2000年制定、2004年修正的《机动车登记规定》相类似的规定。

（四）相关民事程序法

民事程序法虽然通常并不直接规定民事实体权利的内容，但在某些情况下，其规则设置也会对民事实体权利的行使及其效力产生一定的影响，从而使之在民事实体法上产生一定的法律效果。具体说来，这些能够对物权法律关系产生一定实体影

响的民事程序法规则主要包括以下几个方面的规定：

其一，相关民事诉讼程序法中有关无主财产的认定和执行程序的规定，如《民事诉讼法》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》和《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》等法律中的相关规定。

其二，《海事诉讼特别程序法》和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》中有关海事请求保全（尤其是船舶扣押和拍卖）的规定。

其三，《企业破产法》和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的规定（二）》中有关债务人财产、债权申报和破产清算的规定。

（五）其他相关的规范性法律文件

除以上规范外，与准不动产物权变动相关的法律规范还广泛存在于其他各类相关的规范性法律文件当中，其中较为重要者主要有以下几类：

其一，相关的交通安全和市场交易管理规章，前者如《海上交通安全法》（全国人大常委会 1983 年制定）和《内河交通安全管理条例》（国务院 2002 年制定）；后者如交通部颁布的《船舶交易管理规定》（2010 年生效）、《老旧运输船舶管理规定》（2006 年颁布、2009 年修正）和商务部、公安部、国家工商行政管理总局、国家税务总局联合颁布的《二手车流通管理办法》（2005 年生效）。依据前二者的规定，船舶应经依法登记

并持有船舶登记证书后方可航行。^{〔1〕}依据《船舶交易管理规定》的规定,交易方在交易该法第7条^{〔2〕}规定的船舶时,应在指定的船舶交易服务机构进行,并应依据该法第8条向后者提供确认船舶交易合法性的材料和证书。交易完成后,船舶所有人可凭船舶交易服务机构开具的购船发票向登记机关申请所有权过户登记。《二手车流通管理办法》第6条也规定,二手车直接交易(是指二手车所有人不通过经销企业、拍卖企业和经纪机构将车辆直接出售给买方的交易行为)应当在二手车交易市场(依法设立、为买卖双方提供二手车集中交易和相关服务的场所)进行。交易完成后,现车辆所有人应凭后者开具的税务机关监制的统一发票,按法律、法规有关规定办理转移登记手续。^{〔3〕}

其二,相关的国际公约,如与船舶权利相关的《1926年关于统一船舶优先权及船舶抵押权若干法律规定的国际公约》《1967年关于统一船舶优先权和抵押权若干规定的国际公约》《1967年建造中船舶权利登记公约》《1993年船舶优先权和抵押权国际公约》;与民用航空器权利相关的《1919年巴黎空中航行管理公约》《1944年国际民用航空公约》(又称《芝加哥公约》,1974年新中国承认了该公约)《1948年国际承认航空器权

〔1〕 参见《海上交通安全法》第5条和《内河交通安全管理条例》第6条。

〔2〕 该法第7条规定:“下列船舶的交易应通过船舶交易服务机构进行:(一)国际航行各类船舶;(二)港澳航线各类船舶;(三)国内航行油船(包括沥青船)、化学品船、液化气船;(四)100总吨以上内河普通货船、200总吨以上沿海普通货船;(五)50客位以上的国内航行客船。除上述船舶外,各省级交通运输主管部门可根据本地区的实际情况,确定需要通过船舶交易服务机构进行交易的其他船舶。”

〔3〕 在这一点上,该规定基本上沿袭的是1998年国内贸易部发布的《机动车交易管理办法》和公安部、国家工商行政管理局于同年发布的《关于加强机动车交易管理的公告》的规定。