

他物权善意取得研究

STUDY ON ACQUISITION IN GOOD FAITH OF OTHER PROPERTY RIGHT

张庆华 著

中国社会科学出版社

STUDY ON ACQUISITION IN GOOD FAITH OF OTHER PROPERTY RIGHT

他物权善意取得研究

张庆华 著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

他物权善意取得研究/张庆华著. —北京: 中国社会科学出版社, 2014. 10

ISBN 978 - 7 - 5161 - 4994 - 2

I. ①他… II. ①张… III. ①物权法—研究—中国
IV. ①D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 241851 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 李庆红
责任校对 任 纳
责任印制 王 超

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 [http: //www. csspw. cn](http://www.csspw.cn)
中文域名: 中国社科网 010 - 64070619
发 行 部 010 - 84083635
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京君升印刷有限公司
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂
版 次 2014 年 10 月第 1 版
印 次 2014 年 10 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 15. 25
插 页 2
字 数 258 千字
定 价 46. 00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换

电话: 010 - 64009791

版权所有 侵权必究

前 言

2007年3月16日十届全国人民代表大会第五次会议通过《中华人民共和国物权法》。该法第106条第三项规定：“当事人善意取得其他物权的，参照前两款规定。”他物权毕竟与所有权性质不同，其适用善意取得的具体情况，具有特殊性。由于用益物权主要以不动产为客体，因此，用益物权善意取得的适用问题，实际上又是不动产物权对善意取得制度的适用问题。

目前学界对他物权的善意取得的观点和论述的局限性主要表现在以下三个方面：

第一，在现有研究善意取得的理论成果中，多数是对单个他物权善意取得机理的探讨。探讨的形式，往往是简单表明观点多，系统论述少。

第二，目前关于他物权的善意取得理论的研究，还没有形成由一般维度到具体维度的系统化研究成果。

第三，对动产与不动产物权的善意取得赖以存在的设计思想还存在不少值得商榷的问题。

对此，本书从以下三方面研究解决：

第一，我国《物权法》关于动产与不动产善意取得制度统一立法所固有的理论和技术缺陷将对他物权善意取得制度建构产生消极影响。本书从理论上，分析了我国所有权善意取得制度立法模式的缺陷及对他物权善意取得制度建构的影响，并提出解决该问题的理论方案，为他物权善意取得理论的建构提出新的路径。

第二，本书对他物权善意取得制度赖以存在的传统理论进行了梳理分析，在此基础上，突破传统理论固定化的模式，从立法体例、价值取向、理论前提、构成要件、法律效力等方面，建构他物权善意取得的构造机理，形成系统化、体系化的他物权善意取得理论。

第三，本书将物权法的公示公信理论与所有权善意取得理论的对立与

统一作为理论基础，分析动产与不动产他物权善意取得的对立性与统一性。

第四，本书在他物权善意取得的理论体系构造上采用总论和分论两个维度的研究模式，从一般总论角度，研究诸种他物权善意取得的共性化的理论原则，研究适用于诸种他物权善意取得的一般性理论；从分论角度，研究诸种他物权善意取得的个性化理论问题，研究适用于诸种他物权善意取得的具体性理论规则。

期待本书的出版，能够抛砖引玉，在他物权善意取得法律问题研究方面，为我国物权法理论的发展略尽绵薄之力。

张庆华

2014年5月

目 录

导论	1
第一章 研究的学术背景与研究方法	2
第一节 国内外研究现状	2
一 关于不动产所有权善意取得的争议	2
二 关于他物权善意取得的争议	5
第二节 研究的意义和研究方法	6
一 研究的意义	6
二 研究方法	8
第二章 核心概念	10
第一节 物权	10
一 物权的立法定义	10
二 物权的学理定义	10
三 他物权	13
第二节 善意取得	14
一 方式或结果	14
二 公示的结果	15

上 编 他物权善意取得总论

第三章 他物权概述	19
第一节 他物权的概念和特征	19
一 他物权的概念	19

二	他物权的特征	19
第二节	他物权的类型和性质	21
一	用益物权	21
二	担保物权	22
第三节	他物权制度的社会作用	30
一	用益物权制度的社会作用	30
二	担保物权制度的社会作用	31
第四章	他物权善意取得制度的历史沿革	33
第一节	传统善意取得制度的产生和发展	33
一	传统善意取得制度的产生	33
二	传统善意取得制度的发展	35
第二节	他物权善意取得制度的产生和发展	42
一	动产他物权善意取得制度的产生和发展	42
二	不动产他物权善意取得制度的产生和发展	45
第五章	他物权善意取得概述	47
第一节	保护交易安全的基本法律方法	47
一	动产善意取得制度	47
二	不动产登记的公信力制度	47
第二节	他物权善意取得的定义	51
一	定义的理论前提	51
二	定义的两层含义	55
第六章	他物权善意取得的构造机理	56
第一节	他物权善意取得的立法体例	56
一	学界有关不动产物权善意取得的观点	56
二	我国他物权善意取得制度体系的立法演变	58
三	我国他物权善意取得制度体系的理性状态	59
第二节	他物权善意取得的价值取向	59
一	动产他物权善意取得的价值取向	60
二	不动产及权利他物权善意取得的价值取向	63

第三节	他物权善意取得的理论前提	80
一	动产他物权善意取得的理论前提	80
二	不动产及权利他物权善意取得的理论前提	83
第四节	他物权善意取得的构成要件	84
一	动产所有权善意取得构成要件的启示	85
二	不动产所有权登记公信力制度的启示	88
三	不动产及权利他物权善意取得的构成要件	93
四	动产他物权善意取得的构成要件	109
第五节	他物权善意取得的法律效力	118
一	对第三人的法律效力	118
二	对原权利人的法律效力	120
三	对无处分权人的法律效力	123
四	善意取得他物权的终局性问题	124
五	关于回首取得问题	127

下 编 他物权善意取得分论

第七章	用益物权的善意取得	131
第一节	用益物权善意取得的可行性	131
一	用益物权客体的应然状态	131
二	用益物权变动模式的应然状态	133
三	用益物权善意取得的可行性分析	135
第二节	用益物权善意取得的构成要件	139
一	须存在权属登记错误	139
二	须存在登记名义人处分他人不动产权利的行为	140
三	须第三人主观为善意	140
四	须完成用益物权变动登记	140
第三节	用益物权善意取得的法律效力	141
一	对善意第三人的效力	141
二	对原权利人的效力	141
三	对无处分权人的效力	141

第四节	准用益物权的善意取得	142
一	准用益物权的由来	142
二	准用益物权的设立	143
三	准用益物权善意取得的可行性	147
第八章	抵押权的善意取得	149
第一节	抵押权善意取得概述	149
一	抵押权的概念	149
二	抵押权的类型	149
第二节	抵押权善意取得的立法现状	151
一	不动产抵押权善意取得的立法现状	151
二	动产抵押权善意取得的立法现状	152
第三节	抵押权善意取得的价值取向与法理基础	154
一	抵押权善意取得的价值取向	154
二	抵押权善意取得的法理基础	155
第四节	无权抵押行为	157
一	无权抵押行为的内涵及法律特征	157
二	无权抵押行为的法律效力	158
第五节	抵押权善意取得的构成条件	164
一	不动产及其权利抵押权善意取得的构成条件	165
二	动产抵押权善意取得的构成条件	168
第六节	抵押权善意取得的法律效力	172
一	对善意第三人的效力	172
二	对原权利人的效力	174
三	对抵押物善意取得人的效力	176
四	对无处分权人的效力	178
第九章	质权的善意取得	179
第一节	质押权善意取得概述	179
一	质押合同的生效	179
二	质权的客体范围	180
三	质权善意取得的类型	187

四	质权善意取得的立法例·····	188
第二节	质权善意取得的适用范围·····	189
一	货币质权善意取得可行性分析·····	190
二	非登记型权利质权善意取得可行性分析·····	191
三	登记型权利质权善意取得可行性分析·····	193
四	质权善意取得与责任转质的区别·····	194
第三节	质权善意取得的构成要件·····	197
一	非登记型质权善意取得的构成要件·····	197
二	登记型质权善意取得的构成要件·····	200
第四节	质权善意取得的法律效力·····	204
一	对善意第三人的效力·····	204
二	对原权利人的效力·····	205
三	对无处分权人的效力·····	207
四	关于先质后抵的问题·····	208
五	关于先抵后质的问题·····	208
第十章	留置权的善意取得·····	210
第一节	留置权善意取得的理论与立法现状·····	210
一	留置权善意取得的理论观点·····	210
二	留置权善意取得的立法现状·····	212
第二节	占有委托物留置权善意取得的可行性分析·····	214
一	基于社会效益的分析·····	214
二	基于无权处分的分析·····	214
三	基于留置权设定目的的分析·····	215
四	基于债权人主观心理状态的分析·····	215
第三节	占有脱离物留置权善意取得的可行性分析·····	216
一	基于无权处分的分析·····	216
二	基于债权人主观心理状态的分析·····	216
三	基于社会效益的分析·····	217
四	对占有脱离物留置权成立要件说的质疑·····	217
第四节	留置权善意取得的构成条件·····	219
一	留置物须为占有脱离物·····	219

二	债务人与债权人之间须存在债的关系·····	220
三	留置物与债须存在牵连关系·····	220
四	留置物已经现实地交付给了债权人·····	220
五	债权人主观为善意·····	221
第五节	留置权善意取得的效力·····	221
一	对债权人的效力·····	221
二	对原权利人的效力·····	222
三	其他担保物权人享有涤除权·····	224
参考文献·····		226
一	海峡两岸学者民法学著作·····	226
二	国外学者民法学著作·····	229
三	海峡两岸学者民法学论文·····	230
四	大陆法系国家民法典·····	231
后记·····		233

导 论

罗马法把物权分为自物权（JUS IN RE PROPRIA）和他物权（JUS IN RE ALIENA）。自物权是指物权的标的物属于权利人本人的物权，即所有权。他物权是指物权的标的物属于他人所有的物权。由于他物权是派生和依附于自物权的，因此自物权与他物权的关系是一种完全权与不完全权的关系^①。自罗马法以来的传统理论和立法例均主张善意取得制度仅适用于动产所有权的取得。2007年3月16日十届全国人民代表大会第五次会议通过我国《物权法》。该法第106条规定了我国的善意取得制度。其显著特点有二：一是该制度不仅适用于动产，而且适用于不动产；二是该制度既可以适用于自物权，又可以适用于他物权。我国《物权法》在善意取得制度上采用此种设计，其法理基础、制度的逻辑结构、适用成本和效益怎样，在理论基础和制度构造上，应如何完善？关系到未来民法典的制定。

^① 参见周枬《罗马法原论》（上册），商务印书馆1994年版，第491页。自物权，指自己的物权，即所有权；他物权指设立在他人物上的物权，也就是用益物权和担保物权。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。

第一章 研究的学术背景与研究方法

本书以“他物权善意取得研究”为题，主要是基于该选题的国内外研究现状和选题研究的理论价值和现实意义。

第一节 国内外研究现状

我国《物权法》第106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：受让人受让该不动产或者动产时是善意的；以合理的价格转让；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。”

就内容而言，该规定适用的权利对象为所有权及他物权，适用的财产对象为动产和不动产；就该制度适用的法律后果而言，善意受让人取得动产后，该动产上的原有权利消灭。对此，学界在我国《物权法》颁布之前，直到现在仍存在不少争议。主要表现在，不动产所有权和他物权能否适用善意取得两个方面。

一 关于不动产所有权善意取得的争议

关于不动产所有权能否适用善意取得？对此有否定说和肯定说之争：

梁慧星教授在其主编的《中国物权法研究》一书和我国《物权法》颁布前夕发表的关于《物权法草案》的意见和建议的论文中，明确坚持否定说，认为我国《物权法》第106条的规定包含了动产的“善意取得”以及“不动产登记公信力”制度，是将教科书上的不动产登记公信力

制度和动产善意取得制度合并为一个条文的做法。^① 目前, 肯定说为多数学者的主张, 并且已形成立法。^②

王利明教授先前在《物权法论》一书中有限的主张不动产所有权也可适用善意取得。其认为, 不动产登记会使不动产权利状态具有外部表征, 如果权利人在交易时, 出示权利证书, 则不存在第三人“善意”的问题。购买人在交易时, 也要查验权利证书, 无处分权人不可能处分权利人的不动产。因此, 不动产一般而言不适用善意取得制度。然而, 不动产交易也会因为登记错误、遗漏、未登记等原因, 发生无权处分问题。如果第三人交易时, 为善意, 则可以取得所有权。^③ 其后在《试论我国不动产登记制度的完善》一文中坚持否定说。其主张, 在保护交易安全的作用方面, 公信原则与善意取得制度是相同的, 但两者又有区别。主要表现在以下六个方面:

从制度功能上讲, 公信原则通过推定登记记载的权利人为真正的权利人, 以保护登记的权利人; 善意取得尽管能够维护交易安全, 但并不具有推定功能, 它主要保护的是信赖利益。公信具有强化登记效力的作用。

从制度目的上讲, 公信原则的目的是维护交易安全, 即对信赖登记而与之交易的保护。因此, 适用公信原则将使交易有效, 但善意取得要保护相对人, 适用该原则, 将使所有权即时取得。

从适用的范围上讲, 公信力主要适用于不动产, 而善意取得主要适用于动产, 当然对于未登记的不动产也可以适用。对于已登记的不动产发生登记错误, 应通过公信原则或登记更正程序来解决, 不适用善意取得。

从适用的前提条件上讲, 善意取得适用的前提是无权处分, 即无处分权的人处分他人的财产。而公信原则适用的前提是有权处分。因为登记记载的权利人, 在法律上也能推定其为合法所有人, 其做出的处分均为有权处分。

① 参见梁慧星主编《中国物权法研究》, 法律出版社 1998 年版, 第 491 页。参见梁慧星《对物权法草案(征求意见稿)的不同意见及建议》, 《河南省政法管理干部学院学报》2006 年第 1 期。参见梁慧星《对物权法草案的修改意见》, 《云南大学学报》(法学版) 2006 年第 6 期。参见梁慧星《物权法草案(第二次审议稿)若干条文的解释与批判》, 《时代法学》2005 年第 2 期。参见梁慧星《〈物权法〉若干问题》, 《浙江工商大学学报》2008 年第 1 期。

② 参见王胜明主编《中华人民共和国物权法解读》, 中国法制出版社 2007 年版, 第 229 页。

③ 参见王利明《物权法论》, 中国政法大学出版社 1998 年版, 第 304 页。

从信赖的内容上讲,公信是指第三人信赖登记,因此第三人的善意的判断比较简单。而善意取得的第三人信赖处分人在处分时是有权处分,善意的判断更为复杂。^①

后来,王利明教授主编的《中国民法典学者建议稿及立法理由》(物权编)第684条规定:“出于善意而信赖不动产登记簿的登记,因而取得物权的人均受保护。物权的登记不正确的,该登记对于知悉或应知悉该瑕疵的第三人无效。”并将该条概括为不动产登记的公信力制度。第722条规定:“无处分权的人将其占有的动产有偿转让给他人时,如果符合以下条件,受让人即时取得该动产的所有权:

其一,受让人取得了该动产的实际占有;

其二,受让人为善意;

其三,该动产为可流通物;

其四,当事人之间的法律行为合法有效。

动产的占有人无权处分其占有的动产,以该动产为他人设定他物权时。准用前款规定。”并将该条概括为动产所有权的善意取得制度。^②而在其2006年论文《善意取得制度的构成——以我国物权法草案第111条为分析对象》和《物权法研究》(修订版上卷)中完全接受了不动产所有权的善意取得的观点。认为,物权法草案第111条和我国《物权法》第106条规定的善意取得的构成包括无权处分、受让人善意、转让合同有偿、完成公示,从整体上看,这种规定基本上符合善意取得制度的宗旨。^③

大陆法系国家的立法例一般采用不动产物权登记的公信力制度保护不动产交易的安全,且将该制度规定在民法典物权编不动产登记制度中,没有独立于不动产物权登记公信力制度之外的善意取得制度。国外学说与立法基本一致,一般承认有动产物权善意取得制度和不动产物权登记的公信力制度,也即不动产物权登记的善意保护效力制度,而否认存在独立的不动产物权善意取得制度。

^① 王利明:《试论我国不动产登记制度的完善》(上),《求索》2001年第5期。

^② 参见王利明主编《中国民法典学者建议稿及立法理由》(物权编),法律出版社2005年版,第45、110页。

^③ 参见王利明《善意取得制度的构成——以我国物权法草案第111条为分析对象》,《中国法学》2006年第4期。

二 关于他物权善意取得的争议

他物权毕竟与所有权性质不同,其在适用善意取得的具体情况具有特殊性。由于用益物权主要以不动产为标的,因此,用益物权善意取得的适用问题,实际上又是不动产物权对善意取得制度的适用问题。对此学界极少有论述。虽然现行我国《物权法》规定,善意取得制度不仅适用于所有权,而且适用于他物权。但是他物权,主要是指质权以及抵押权。^①

就动产抵押权的善意取得而言,有肯定说和否定说。王利明教授主持的《中国民法典学者建议稿及立法理由(物权篇)》、曹士兵等著的《最高人民法院关于适用〈担保法〉若干问题的解释理解与适用》、王泽鉴的《民法物权:用益物权·占有》均坚持肯定说;而李建华等的论文《论占有与善意取得》坚持否定说。

就质权的善意取得而言,动产质权适用善意取得已经没有争议,问题是权利质权能否适用善意取得?立法及学说少有涉及。

就留置权的善意取得而言,也存在肯定说与否定说之争。我国大陆学说及立法多持肯定说,^②我国台湾地区学说及立法多持肯定说。^③

就用益物权而言,是否适用善意取得制度,目前较权威的学者均持否定观点。2007年5月25日在西南政法大学民商法学院主办的由梁慧星教授主讲的“梁师解答物权法”讲座中,认为善意取得制度是保护市场交易善意第三人的法律制度,不以登记为条件的土地承包经营权和地役权,因为不能进入市场交易,所以不可能发生善意取得。^④

上述学者在其著述中,对他物权的善意取得的观点和论述的局限性主要表现在以下三个方面:

① 参见王利明主编《中国民法典学者建议稿及立法理由》(物权编),法律出版社2005年版,第112页。

② 参见王利明主编《中国民法典学者建议稿及立法理由》,法律出版社2005年版,第531页。参见梁慧星主编《中国民法典草案建议稿及说明》,法律出版社2003年版,第120页。参见曹士兵《中国担保诸问题的解决与展望》,中国法制出版社2001年版,第243页。参见《中华人民共和国物权法》第106条有关他物权善意取得制度的规定及我国最高人民法院《关于适用〈担保法〉若干问题的解释》第108条有关动产留置权善意取得制度的规定(目前该条被《中华人民共和国物权法》第106条吸收)。

③ 参见谢在全《民法物权论》(下),中国政法大学出版社1999年版,第857页。参见[日]我妻荣《日本物权法》,台北五南图书出版公司1999年版,第209页。参见我国台湾地区“民法物权编修正案”第928条有关留置权成立要件,不以债务人对标的物的所有有限的规定。

④ 参见 <http://kyw.swupl.edu.cn/show.aspx?id=1002>。

第一,在现有研究善意取得的理论成果中,多数是对单个担保物权善意取得机理的探讨。探讨的形式,往往是简单表明观点多,系统论述少。而对单个用益物权善意取得机理的研究则更是凤毛麟角。

第二,目前关于他物权的善意取得理论的研究,还没有形成由一般维度到具体维度的系统化研究成果。

第三,对动产与不动产物权的善意取得赖以存在的设计思想缺乏足够的认识,将不动产物权变动的公信力效力与动产物权善意取得制度混为一谈,不恰当地得出动产、不动产物权统一适用善意取得制度的结论。

本书将结合目前学界观点和理论,主要围绕以下六个方面问题展开论述:

第一,不动产所有权能否适用善意取得?如果适用善意取得,是物权法善意取得制度的体现,抑或是不动产登记公信力制度的体现?

第二,他物权是否适用善意取得?由于用益物权以不动产为标的,^①因此,用益物权善意取得的适用问题,实际上又是不动产物权对善意取得制度的适用问题。

第三,善意取得制度与登记公信力制度的区别问题。能否认为我国《物权法》第106条在善意取得层面将二者统一为我国的善意取得制度?立法的这一做法,有何理论局限,对司法实践有何影响?

第四,他物权善意取得的理论机理、构成要件机理和法律效力机理问题。

第五,几种典型他物权的善意取得问题。

第六,我国的善意取得与公信力制度体系的协调问题。

第二节 研究的意义和研究方法

一 研究的意义

本研究的现实意义,主要表现在以下三个方面:

第一,厘清现行物权法善意取得制度的缺陷。

^① 《中华人民共和国物权法》第117条规定:“用益物权人对他人所有的不动产或者动产,依法享有占有、使用和收益的权利。”对于动产是否能够成为用益物权的客体,目前理论上仍存在争议。参见房绍坤《物权法用益物权编》,中国人民大学出版社2007年版,第3页。