

物权法问题论释



戴永盛 著



中国政法大学出版社

物权法问题论释



戴永盛
著



中国政法大学出版社

2017·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

物权法问题论释/戴永盛著. —北京:中国政法大学出版社, 2017. 8
ISBN 978-7-5620-7686-5

I. ①物… II. ①戴… III. ①物权法—中国—文集 IV. ①D923. 24-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第199822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	010-58908437(编辑室) 58908334(邮购部)
承 印	北京华联印刷有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	10.125
字 数	240 千字
版 次	2017 年 9 月第 1 版
印 次	2017 年 9 月第 1 次印刷
定 价	49.00 元

戴永盛 1983 年考入华东政法学院（现为华东政法大学），1990 取得法学硕士学位。1997 年取得副教授任职资格。2000-2001 年在德国汉堡大学研修民法学和法学方法论。从事民法学教学与研究至今。

问学之人，一要懂历史，二要会哲学，三要爱好文学。懂历史，才会站得高，看得远，会哲学，才会思考，爱好文学，才会培养出好性情来，才不会为学问所奴役，才会显得既有才，又有情，所谓才情兼备也。

新世纪元年记于德国汉堡大学图书馆〔1〕

〔1〕 转眼已逾十七年，当时记下这段以为自己问学准则的文字，情境仍历历在目。今题录于此，为纪念自己那段探求知识的快乐时光，也为表达我对老师 Peter Behrens教授、汉堡大学和德国的美好感情。



目 录

CONTENTS

论特殊动产的物权变动与对抗	1
共有释论	97
论不动产冒名处分的法律适用	194
论债权之罹于时效与担保物权之存续	271
后 记	311

■ 论特殊动产的物权变动与对抗

我国《物权法》第 24 条规定：“船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。”^{〔1〕}关于本条规定，自《物权法》颁布实施以来，有诸多讨论。在最高人民法院 2012 年 3 月通过的《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》中，其第 10 条关于特殊动产“一物二卖”（多重买卖）的处理意见，也很大程度上与特殊动产的物权变动相关联。该条规定也引起了学者的讨论和批评。综观这些讨论和批评，笔者认为，其中争议最大的，也是争议焦点的问题是：上述三种动产，基于法律行为而发生的物权变动（以法律行为作为原因发生物权变动）时，^{〔2〕}物权变动的生效要件和对抗效力（对抗力）。

〔1〕 为行文方便，以下将船舶、航空器和机动车称为“特殊动产”，其他动产称为“普通动产”。此称谓与最高人民法院在《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《买卖合同司法解释》）中的用语相同。

〔2〕 关于“基于法律行为而发生的物权变动”中“法律行为”一语，因是否承认物权行为概念，而所指不同。在承认物权行为概念的私法制度中，例如德国、我国台湾地区，其法律行为系指物权行为。在不承认物权行为概念的私法制度中，法律行为系指以变动物权为义务内容的合同，例如以让与所有权为义务内容的合同（买卖、互易、赠与）、以设定用益物权为义务内容的合同、以设定担保物权为义务内容的合同（抵押合同、质押合同）等。

关于基于法律行为而发生的物权变动,一种意见认为,特殊动产的物权,在以变动物权为内容的合同(例如买卖合同、抵押合同)有效成立时,发生变动,但其物权变动,未经登记者,不得对抗善意第三人。^{〔1〕}以船舶买卖为例,船舶所有权于买卖合同有效成立时即移转于买受人,既无须交付,也无须登记,船舶所有权即可发生变动,但未经登记者,不得对抗善意第三人。此种意见可称为“合意生效+登记对抗”说(以下简称“合意说”)。

另一种意见认为,特殊动产的物权,经交付后,发生变动,但其物权变动,未经登记者,不得对抗善意第三人。^{〔2〕}仍以船舶买卖

〔1〕 参见刘智慧主编:《中国物权法释解与应用》,人民法院出版社2007年版,第78页以下;最高人民法院物权法研究小组编著:《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》,人民法院出版社2007年版,第114页;李志文:《船舶所有权法律制度研究》,法律出版社2008年版,第94页;司玉琢:《海商法专论》,中国人民大学出版社2010年版,第47页;费安玲等:《物权法》,高等教育出版社2011年版,第165页以下;李志文:《〈物权法〉实施对船舶物权立法的影响》,载《现代法学》2008年第9期。

〔2〕 参见胡康生主编:《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年版,第69页;吴高盛主编:《〈中华人民共和国物权法〉解析》,人民法院出版社2007年版,第51页;王利明:《物权法研究》(修订版)(上卷),中国人民大学出版社2007年版,第386页;王利明、尹飞、程啸:《中国物权法教程》,人民法院出版社2007年版,第134页;孙宪忠:《中国物权法总论》(第二版),法律出版社2009年版,第283页;郭明瑞、房绍坤主编:《民法》(第三版),高等教育出版社2010年版,第185页;魏振瀛主编:《民法》(第四版),高等教育出版社·北京大学出版社2010年版,第228页;孙宪忠编著:《物权法》(第二版),社会科学文献出版社2011年版,第114页;彭万林主编:《民法学》(第七版),中国政法大学出版社2011年版,第202页;司玉琢主编:《海商法》(第三版),法律出版社2012年版,第34页以下;崔建远:《再论动产物权变动的生效要件》,载《法学家》2010年第5期;杨代雄:《准不动产的物权变动要件》,载《法律科学》2010年第1期;程啸:《论动产多重买卖中标的物所有权归属的确定标准——评最高法院买卖合同司法解释第9、10条》,载《清华法学》2012年第6期。“交付说”因以下两方面的意见而得到强有力的支持:①最高人民法院《买卖合同司法解释》起草小组的意见:“本司法解释起草小组……认为,除非法律另有规定,交付是特殊动产物权变动的生效要件,登记是其物权变动

为例,船舶买卖合同的有效成立,不当然使船舶所有权移转于买受人;为使船舶所有权移转于买受人(物权变动),须将船舶交付于买受人,为使船舶所有权的移转(物权变动)能够对抗善意第三人,须将船舶所有权登记于买受人。此种意见可称为“交付生效+登记对抗”说(以下简称“交付说”)。

笔者向来主张“合意说”,但与我国学者所坚持的“合意说”并不完全相同。具体内容,分析阐明于下。

壹、本文的研究对象

本文以《物权法》第24条为主要研究对象。《物权法》第24条所规范的是关于基于法律行为而发生的物权变动;非基于法律行为而发生的物权变动不属于本条规范的范畴。船舶、航空器和机动车等特殊动产,性质上为动产;^[1]依我国目前的立法,动产上所能成

(接上页)的对抗要件。在交付与登记发生冲突时,交付优先于登记。”参见宋晓明、张勇健、王闯:《〈关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释〉的理解与适用》,载《人民司法》2012年第15期;奚晓明主编:《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》,人民法院出版社2012年版,第175页。②全国人大常委会法制工作委员会民法室的意见:船舶、航空器和机动车的“物权变动,并不是在登记时发生效力,依照本法规定,其所有权移转一般在交付时发生效力,其抵押权在抵押合同生效时设立”。参见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:条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2007年版,第37页(按奚晓明主编的《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》书中第175页将此看作立法机关的立法理由)。

[1] 或有认为,“船舶、航空器和汽车(机动车)因价值超过动产,在法律上被视为一种准不动产”,但“具有动产的属性”(参见上引全国人大常委会法制工作委

立的物权，为所有权、抵押权、质权和留置权。留置权为法定担保物权，系基于法律规定而发生。关于以船舶、航空器和机动车设定抵押权，以及以正在建造中的船舶、航空器设定抵押权的问题，《物权法》第188条和第189条第1款已明确规定“自抵押权合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人”，显示采用意思主义，以登记为（唯一的）公示方法；该条款规范内容明确且确定，是一个完全的法条，其适用无须依附于《物权法》第24条的规定。关于以特殊动产设定质权的问题，鉴于我国动产质权以交付（占有）为特征要素，且《物权法》第212条明确规定“质权自出质人交付质押财产时设立”，笔者认为，应排除《物权法》第24条的适用；这实际上是遵循《物权法》第23条本文的规定。

但有学者认为，以特殊动产设定质权者，应同时适用《物权法》第24条和第212条，即特殊动产的质权，自交付时设

（接上页）员会民法室编著书，第37页；吴高盛主编书，第51页）。这样的说法是有问题的。首先，船舶、航空器和机动车，如可被视为“准不动产”，绝非因其“价值超过动产”；众所周知，动产中，价值（价格）高昂者，并非少见，例如名人书画或名物古器，但并不因其价值（价格）高昂而称为“准不动产”。其次，船舶、航空器和机动车在性质上本来就是动产，而非仅仅“具有动产的属性”。最后，大陆法系各国的立法，对于船舶、航空器和机动车等动产，在作为财产的利用方面，以及在物权变动的规范方面，通常都做有别于其他动产的规定；我国的立法也是如此。不过，据笔者了解，除我国民法外，通常不会将船舶、航空器和机动车称为“准不动产”。民法理论或学说中确实有不少称作“准……”的概念，例如准法律行为、准物权、准抵押权、准共有、准占有、准无因管理、准禁治产（人）、准物权行为等等，其之所以称为“准……”，均有其缘由或依据。关于船舶、航空器和机动车通常不被称为“准不动产”的理由，或许可以从史尚宽先生所著《民法总论》书中的如下文字得到解释：“动产之中，其法律之待遇，有与不动产相类似，而关于登记及抵押，设有特别之规定者，例如船舶、航空器。”参见史尚宽：《民法总论》，台北正大印书馆1980年印本，第233页。

立,但未经登记不得对抗善意第三人(以交付为生效要件,且以登记为对抗要件)。理由是:《物权法》第24条的规定原则上总揽船舶、航空器和机动车的所有权产生、转让、设立质权、设立抵押权、消灭等类型的物权变动,且未设例外(即未设但书规定)。而《物权法》第212条明确规定:“质权自出质人交付质押财产时设立。”在这种情况下,只有认为《物权法》第24条的规定贯彻的是“把交付作为船舶、航空器和机动车等动产物权变动的生效要件,将登记作为对抗(善意)第三人的要件”模式,才能自圆其说。……假如将其解释为登记为船舶、航空器和机动车等动产物权变动的生效要件,则会造成《物权法》第24条和第212条之间的矛盾。〔1〕

然而,笔者认为,在没有充分论证说明《物权法》第24条规范内容(规范意义)的情况下,就直接说《物权法》第24条是一个“统揽”条文,《物权法》第212条不是第24条的例外,未免过于武断。〔2〕

首先,以《物权法》第24条未设但书规定,而认定《物权法》第212条不是第24条的例外规定,未免过于简单。易言之,一项规范是否为另一项规定的例外规定,并不完全取决于该另一项条文中有无但书规定。例如,《合同法》第229条规

〔1〕 崔建远:《再论动产物权变动的生效要件》,载《法学家》2010年第5期。另请参见杨代雄:《准不动产的物权变动要件》,载《法律科学》2010年第1期。

〔2〕 同样,在没有分析阐明《物权法》第24条和第23条两个规范相互关系的情况下,以《物权法》第23条关于动产物权变动的一般规定为“统领”条文,直接认定特殊动产的物权变动(所有权让与),应遵循《物权法》第23条的规定,自特殊动产交付时发生效力,也是一种武断的做法。

定：“租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。”〔1〕条文中并没有但书规定。但以下事例所涉及的规则，实际上就是《合同法》第229条的例外规定：

房屋所有权人甲，因负债于乙，而以房屋为乙登记抵押权后，又将房屋租赁于丙，在租赁关系期间，甲对乙的债务陷于迟延，乙因此行使抵押权。于此情形下，丙不得以其租赁关系对抗抵押权；房屋因行使抵押权而由丁买受时，丙不得对丁主张租赁关系继续有效。〔2〕

这种情形在立法例中亦非少见。例如，我国台湾地区“民法”第184条规定：“（1）因故意或过失，不法侵害他人之权利者，负损害赔偿责任。故意以背于善良风俗之方法，加损害于他人者亦同。（2）违反保护他人之法律，致生损害于他人者，负赔偿责任。但能证明其行为无过失者，不在此限。”第186条规定：“（1）公务员因故意违背对于第三人应执行之职务，致第三人受损害者，负赔偿责任。其因过失者，以被害人不能依他项方法受赔偿时为限，负其责任。（2）前项情形，如被害人得依法律上之救济方法，除去其损害，而因故意或过失不为之者，公务员不负赔偿责任。”前者虽未设但书规定，但不妨碍后者是前者的例外规定。〔3〕又如，《日本民法典》第176条：“物权的

〔1〕类似的规定，参见《担保法》第48条、《物权法》第190条第1句。

〔2〕关于该事例所涉及的规则，请参见《物权法》第190条第2句、《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》（以下称《担保法司法解释》）第66条第1款、《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第20条。

〔3〕参见王泽鉴：《民法实例研习·基础理论》，台北兴丰印刷厂1996年印行，第86页。

设定及移转，仅因当事人的意思表示而发生效力。”条文中没有关于但书的规定。但并没有因此而否认《日本民法典》第344条关于“质权的设定，以向债权人交付其标的物而发生效力”的规定是第178条的例外规定。^{〔1〕}

其次，依物权公示公信原则之法理，物权（或物权变动）的公示方法只能是统一的，亦即物权公示方法所应具有的“变动效力”、“推定效力”和“善意保护效力”（公信力）应统一地赋予同一个公示方法（对此后文将有详细说明）。如果认为，关于特殊动产质权的设定，应同时适用《物权法》第24条和第212条，以交付为生效要件，并以登记为对抗要件，则意味着，特殊动产的质权同时以交付和登记为其公示方法。其显然有悖于法理。在我国，依《物权法》第212条，动产质权既以交付（占有）为特征要素，并以交付为公示方法，则当然应排除以登记作为公示方法，从而《物权法》第24条对于特殊动产的质权不再有适用的余地；此诚如抵押权不以占有为特征要素，但物权不能没有公示方法，因而以登记为公示方法；由于《物权法》第188条和第189条第1款规定以登记为公示方法，自然应排除《物权法》第23条本文对特殊动产抵押权的适用。

最后，如果把《物权法》第212条看作是第24条的例外规定，且“回归”《物权法》第23条本文所规定的变动模式，以交付为（唯一的）公示方法（而不以登记为对抗要件），那么，

〔1〕〔日〕我妻荣：《新订物权法》，罗丽译，中国法制出版社2008年版，第59页；〔日〕我妻荣：《新订担保物权法》，申政武等译，中国法制出版社2008年版，第79页；〔日〕三浦信三：《物权法提要》，孙芳译，中国政法大学出版社2005年版，第311页。

特殊动产的质权完全与普通动产的质权一样，依《物权法》第23条和第212条的规定，因交付而设定，并因交付而发生对抗力（交付既是生效要件，也是对抗要件）。这样，《物权法》第212条和第24条之间，也就能“自圆其说”，而不会发生矛盾。

通过以上说明可以得知，《物权法》第24条的规定，实际上仅对于特殊动产的所有权变动有意义。物权变动，指物权的发生（取得）、变更和消灭（丧失）。动产所有权因法律行为而发生、变更或消灭者，主要表现为所有权的让与。^{〔1〕}如此，本文在以《物权法》第24条为主要研究对象时，所要研究的中心内容就是特殊动产的所有权让与。

所有权让与，可以基于买卖、赠与或互易而发生。但本文只讨论基于买卖而发生的特殊动产的所有权让与。而其中最值得讨论，也是最需要讨论的，是多重买卖情形下的所有权取得；对此，本文在讨论时以“一物二卖”为基本形态。在讨论一物二卖时，将着重分析评价《买卖合同司法解释》第10条的规定。

在现实的法律交易中，就动产而言，同一物不仅可能被同时出卖于数个买受人，还可能出现买卖与抵押或质押，甚至与留置发生并存的情况。这意味着，讨论《物权法》第24条的规定，不可避免地要涉及所有权、抵押权、质权、留置权相互并存于同一项特殊动产时的处理规则。

〔1〕 所有权人通过抛弃占有而放弃动产所有权，在理论上属于单方法律行为使动产所有权发生绝对消灭。

貳、《物权法》第24条：“交付说”还是“合意说”

从《物权法》的体系结构和内容上看,《物权法》第二章(第9条至第31条)无疑是关于我国物权变动模式的规定。从规定中可以看到,关于基于法律行为而发生的物权变动,《物权法》所确立的一般规则是:不动产物权依登记而发生变动(第9条),动产物权依交付而发生变动(第23条)。易言之,物权变动的生效要件,在不动产为“合意+登记”,在动产为“合意+交付”。这也就是我国民法学理论中所说的“债权形式主义”的物权变动模式。另一方面,依上述规定,基于法律行为而发生的物权变动原则上须经公示,并且,不动产物权的变动以登记为公示方法,动产物权的变动原则上以交付为公示方法(公示原则,参见第6条、第9条、第14条和第23条)。〔1〕同时,我国《物权法》承认物权的公示具有公信力(公信

〔1〕 物权变动,基于法律行为而发生者,原则上须经公示,始生效力(物权变动要件主义)。易言之,物权变动,以须经公示为原则,以无须公示为例外。其例外情形,就《物权法》的立法规定而言,在不动产方面,有第127条和第129条关于土地承包经营权设定和让与的规定以及第158条关于地役权设定的规定,在动产方面,有第188条和第189条关于抵押权设定的规定。关于《物权法》第24条,因在解释上存在争议而有不同的结论;依“合意说”,亦属于此种例外情形,依“交付说”,则不属之。

关于公示方法,依《物权法》规定,不动产物权,均以登记为公示方法,动产物权,原则上以交付(占有),例外地以登记为公示方法。动产物权变动以登记为公示方法者,为《物权法》第188条和第189条关于抵押权的规定。关于《物权法》第24条,同样,会因理解上的不同而得出不同的结论;依“交付说”得出的结论是:特殊动产物权变动的公示方法为交付和登记二者的结合,依“合意说”得出的结论是:以登记为唯一的公示方法。

原则，参见第 106 条和第 107 条）。〔1〕

当然，关于物权变动的生效要件，在立法上，并不排斥在一般规定之外设有特别规定。例如，关于不动产的物权变动，依《物权法》第 9 条第 1 款规定，不动产物权的变动，未经登记，不发生效力。而依《物权法》第 127 条、第 129 条和第 158 条规定，土地承包经营权的设定和让与（包括基于互易而发生的土地承包经营权的让与）、地役权的设定，不以登记为（生效）要件，只要有设定或让与的合意，即发生土地承包经营权和地役权的设定或让与的法律效果，只是土地承包经营权和地役权的设定或让与，未经登记者，“不得对抗善意第三人”。〔2〕

就动产物权的变动而言，《物权法》第 23 条的规定，系一般规定（一般规则），即动产物权的变动，非经交付，不生效力。且其所称“交付”，指“现实交付”。而第 24 条至第 27 条，以及第 188 条和第 189 条，均为相对于第 23 条的特别规定（特别规则）。具体地就第 24 条来说，乃相对于第 23 条的特别规定。对此，相信无论是“合意说”还是“交付说”都会同意。因为这样解释应该是所谓的“体系解释”或“逻辑解释”的当然结论。

《物权法》第 24 条既然是相对于第 23 条的特别规定，那么对于

〔1〕 物权的善意取得，是以承认物权公示具有公信力为前提的。

〔2〕 在《物权法》中以“自合同生效时发生法律效力（具体的文字表达略有不同），但未经登记，不得对抗善意第三人”形式出现的条文总共有五个。需要说明的是，《物权法》第 24 条、第 129 条有“未经登记，不得对抗善意第三人”，但无“自合同生效时发生法律效力”，而第 127 条第 1 款有“自合同生效时发生法律效力”，但无“未经登记，不得对抗善意第三人”。因为第 24 条没有关于“自合同生效时发生法律效力”的明确规定，所以有关于特殊动产物权变动“交付说”和“合意说”的争议。

第24条的规则内容，在解释上，首先必须以第23条的规则内容为前提或依据，其次又必须做不同于第23条的规则内容的理解。依此，对于第24条的规定，在文义上，做以下两种解释，应该说都是成立的：

①特殊动产的物权变动，非经交付，不生效力；虽已交付，但未经登记者，不得对抗善意第三人。即“交付说”。

②特殊动产的物权变动，不以交付为生效要件（也不以登记为生效要件）；但未经登记者，不得对抗善意第三人。即“合意说”。〔1〕

问题在于，两种解释中，哪一种更具法理性和逻辑性。〔2〕

叁、“交付说”在论理上存在的问题

一、“交付说”的理由不成立

“交付说”认为，特殊动产的物权变动，同样应适用《物权法》

〔1〕 物权变动不以公示（不动产以登记、动产以交付）为生效要件者，在我国《物权法》中——暂且撇开第24条不论——有以下条款：第127条第1款、第129条、第158条、第188条、第189条第1款。其中第129条虽未明确规定，土地承包经营权的让与（包括条文中的“互换”和“转让”），自合同生效时发生效力，但条文中“未经登记，不得对抗善意第三人”的规定，故可推知，土地承包经营权的让与，应自合同生效时发生效力。此外，自规范内容的完整性言之，第127条第1款似可补充而成为：“土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立，但未经登记，不得对抗善意第三人。”

〔2〕 以下关于特殊动产的物权变动，除有特别指明外，以基于买卖合同而发生的物权变动——即所有权的让与——为说明对象。