

# 民法九人行

Nine Scholars Along

第5卷  
Volume 5

主编 崔建远 | 本卷执行主编 王成



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

第⑤卷  
Volume 5

# 民法九人行



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

民法九人行. 第5卷 / 崔建远主编. —北京: 法律出版社, 2011. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1902 - 4

I. ①民… II. ①崔… III. ①民法—研究 IV.  
①D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第032768号

民法九人行(第5卷)

崔建远 主编

责任编辑 刘彦洋

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 11.125 字数 345千

版本 2011年4月第1版

印次 2011年4月第1次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶松

---

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

---

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

---

书号:ISBN 978-7-5118-1902-4

定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 序

惯居书斋,无追逐潮流之意;潜心为文,有学以致用之心。况年逾不惑,气度本该更加从容。未曾料,一群风华正茂的可畏后生,有志于民法的理论与实践探索,乃倡议创立民法沙龙,以求切磋明理,砥砺为学,取长补短,相得益彰。酝酿之初,倡议者即邀我参与其中,慎思之后,欣然同意。后与诸君研习数次,当日初衷日渐明朗于心。

讨论民法问题,须有学术平台。仅凭一己心力,固然可成一家之言;倘集众人智慧,何愁不能去芜存菁?若论者水平接近,又各有千秋,彼此具有平等对话的能力,把握民法的追求、畅所欲言的自由,则非但可怀疑既有定论,甚或自成其说,亦未可知。论者无论长幼,均为平等成员。或报告,或评论;或倾听,或求教;或立论,或辩解。诸此之事,于已于人,均有裨益。

加强民法修养,须有学思兼行。发现民法问题,必备相当学识,不然,案型生于咫尺,不是熟视无睹,就是张冠李戴。解决民法问题,尤需更高境界;否则,面对社会现实,难免束手无策,或者庸见迭出。此类境界既非与生俱来,亦非从天而降,惟有潜心研读经典,辅之以冥思苦索,辩论争鸣,历经日积月累,方可望有所修为。学而不思则罔,思而不学则殆。诚哉斯言!民法沙龙犹如阅读经典、交流心得之学堂,置身其中,或能登高望远,再上层楼。

发展民法学说,须有适当方法。观览民法学发展史,诸多流派各具千秋,均有其生存空间。就沙龙成员而言,各种法学方法的神髓尚需深入领会,相关学科知识有待逐步补充。民法沙龙有望成为自由言说之所,鼓励百花齐放,提倡百家争鸣。沙龙成员学术兴趣不尽一致,个人尊崇法学流派亦未必相同。然不同方法、不同思维,相互碰撞,激荡回声,或可启迪心

智,共繁共荣。

提升法学水准,须有学术批评。自由地表达,平等地讨论,严肃地批评,诚恳地回应,乃学术发展的正道。反观我国民法学界,自言自语者多,批评回应者少,看似一派兴旺,实则繁而不荣。民法沙龙践行针锋相对的辩论,鼓励不留情面的批评,赞赏切中肯綮的意见,摒弃人云亦云的附和。

阐释民法理论,须守学术规范。没有规矩,不成方圆。民法沙龙的报告,论证说理须遵循规则,引文注释应符合规范。民法沙龙的评论,大到选题价值,观点正误;小到标点符号,引文注释,都在检视之列。

民法沙龙乃开放的学术论坛,或志同道合而自愿加入,或工作繁忙而无暇光顾,或兴趣减弱而中途退场,来去随意,均属正常。

民法沙龙目前依托于清华大学法学院民法研究中心,其报告与评论皆属于该中心学术活动的组成部分,以《民法九人行》之名连续出版。

此记。

崔建远

于清华大学法学院明理楼

2002年11月12日

# 目 录

## 主题报告 | 1

不动产交易适用善意取得制度的限度 / 朱广新 1

### 评论

公信力制度与不动产物权的善意取得制度各有存在的  
必要 / 崔建远 37

善意取得的理论基础及其适用问题 / 吴光荣 43

解释论视野中的不动产善意取得制度 / 戴孟勇 59

权利外观的品质与第三人的注意程度 / 王 成 73

不动产物权的善意取得:《物权法》第 16 条抑或第 106 条?  
——评朱广新《不动产交易适用善意取得制度的  
限度》 / 韩世远 78

从实践的角度分析《不动产交易适用善意取得制度的限度》  
一文的补充建议 / 宋鱼水 85

## 主题报告 | 2

地役权的解释论 / 崔建远 89

## 评论

- 地役权制度的发展完善及中国特色 / 王 成 101
- 地役权制度探究 / 朱广新 109
- 地役权的从属性及其理解与适用 / 吴光荣 120
- 关于《地役权的解释论》一文的赏析与国情建议 / 宋鱼水 129
- 《物权法》视野中的地役权及其解释论 / 戴孟勇 131

## 主题报告 | 3

- 德国的不动产登记理论及其对我国的启示 / 吴光荣 152

## 评论

- 关于不动产登记制度的理解 / 崔建远 173
- 绕不开的物权变动模式问题 / 王 轶 181
- 不动产登记的社会意义 / 王 成 185
- 不动产登记制度探究 / 朱广新 190
- 不动产物权变动的若干理论解释 / 戴孟勇 202

## 主题报告 | 4

- 关于高考试卷使用作品的著作权分析 / 宋鱼水 214

## 评论

- 著作权法解释与适用的方法 / 崔建远 225
- 与高考试题有关的若干著作权问题 / 戴孟勇 234
- 高考试卷所涉著作权保护问题 / 朱广新 240

## 主题报告 | 5

- 比较法、判例研究与实例研习  
——王泽鉴教授学术报告会 / 王泽鉴 249

评议讨论部分	261
<b>主题报告   6</b>	
买卖合同违约损害赔偿计算初探 ——以填补赔偿为中心 / 赵 刚	277
<b>评论</b>	
疑问与思考——评赵刚博士所著《买卖合同违约损害赔偿计算初探》 / 崔建远	311
损害赔偿的非理性与理性 / 王 成	315
违约损失赔偿问题的逻辑结构 / 朱广新	318
法律与经济的契合——《买卖合同违约损害赔偿计算初探》 一文带来法律的精细 / 宋鱼水	325
预期违约、违约责任与违约损害赔偿的计算 / 戴孟勇	328
编辑手记	345



# 不动产交易适用善意取得制度的限度

报告人:朱广新

报告时间:2009年2月21日

报告地点:清华大学明理楼

**[内容提要]** 不动产登记簿的公信力和善意取得制度是两种构造迥异的物之交易信赖保护机制。善意取得制度以占有不足以充分表征动产所有权为构造前提,以竭力衡量所有权人与善意第三人的利益关系为轴心;不动产登记簿的公信力制度,以不动产登记簿可作为权利外观为构造前提,以完备的不动产登记制度为根基。因仅以无权处分他人之动产为规范对象,善意取得制度的效果,只能是第三人由无权利人取得物权;因不动产之上可形成复杂权利关系,不动产登记簿的公信力的效果,不但有积极信赖保护与消极信赖保护之分,且其积极信赖保护的内容除由无权利人取得物权外,还包括由有权利人取得物权、受领给付、获得权利顺位等。因此,以善意取得制度保护不动产交易的便捷与安全局限非常明显。为此建议,《物权法》第106条应限缩解释为主要适用于动产,不动产交易的信赖保护可通过解释《物权法》第16条的规定来实现。

**[关键词]** 主观权利 信赖保护 善意取得制度 善意取得效果 不动产登记簿的公信力 相对公信力

物权是一种主观、抽象的存在,且多具有绝对性。如何识别物权并以此确保物之交易的便捷与安全,是物权法上的重大问题之一。大陆法系各国或

地区的民法典为此皆确立了物权变动的公示制度,并以公示制度为基础,或仅创立了适用于动产交易的即时取得制度(法国、日本等),或建立了分别适用于动产与不动产交易的善意取得制度、不动产登记簿的公信力制度(德国、瑞士、我国台湾地区等)。

《民法通则》(1987年施行)虽然确立了动产物权变动的公示规则(第72条第2款),但未规定善意取得制度;至于不动产物权变动的公示及不动产登记簿的公信力规则,更是只字未提。不过,立于法制变革潮头的学说与司法,自20世纪80年代末期始,即承认了善意取得制度。<sup>①</sup>几年后,随着不动产交易市场的形成、不动产物权变动公示规则的建立,不动产交易的信赖保护问题遂凸显出来。对此,有些学者认为应继受不动产登记簿的公信力制度;<sup>②</sup>另有个别学者则提出,不动产也可以适用善意取得制度或不动产交易可准用善意取得制度。<sup>③</sup>上述两种意见,藉受立法机关委托起草物权法学者建议稿之机而成对立之势。具言之,梁慧星教授负责的“物权法草案建议稿”采德国立法例,严格区分动产与不动产交易的信赖保护方式,主张分别确立不动产登记(簿)的公信力与动产善意取得制度;<sup>④</sup>王利明教授负责的“物权法草案建议稿”虽然也提出,应分别规定不动产登记簿的公信力与动产善意取得制度,但其同时又建议对“不动产的善意取得”作特别规定。<sup>⑤</sup>由两部学者建议稿折中而成的“物权法草案”,在肯定不动产登记簿的公信力的前提下,吸收王教授负责的建议稿的意见,将善意取得制度扩张适用于不动产。<sup>⑥</sup>

---

① 王利明等:《民法新论》(下),中国政法大学出版社1988年版,第71页以下。最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第89条承认了部分共有人擅自处分共有财产时的善意取得。

② 梁慧星、陈华彬编著:《物权法》,法律出版社1997年版,第75页以下;孙毅:“物权法公示与公信原则研究”,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第7卷),法律出版社1997年版。

③ 顾振哲:“建立我国善意取得制度的构想”,载《长白论丛》1995年第3期;王利明:《物权法论》,中国政法大学出版社1998年版,第300页。

④ 梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿》,社会科学文献出版社2000年版,第156~159页、363~368页。

⑤ 王利明主编:《中国物权法草案建议稿及说明》,中国法制出版社2001年版,第185、233~239页。

⑥ 如《物权法(草案)》(全民征求意见稿)第23条规定了不动产登记簿的公信力,第111条规定了适用于动产与不动产的善意取得制度。

由王教授负责的“物权法草案建议稿”之说明及参考立法例看,所谓“不动产的善意取得”,其实就是肇始于《德国民法典》的不动产登记簿的公信力制度。<sup>①</sup>既然所指相同,同时规定不动产登记簿的公信力与不动产的善意取得,明显会造成立法重复。梁慧星教授发现了该问题,提议删除善意取得制度中的“不动产”,<sup>②</sup>但立法机关却反其道而行之,将专门规定不动产登记簿的公信力的条文删去,在善意取得制度中保留了不动产。这就是《物权法》第106条规定的也适用于不动产的善意取得制度(本文称之为广义善意取得制度)。

立法机关的最终选择,绝非仅源于王教授负责的建议稿,而是在学界获得了相当大的支持。2000年以来,反对善意取得制度仅适用于动产的学术研究,由星星之火猝然而呈燎原之势。<sup>③</sup>在这股弃旧图新的学术思潮涌动下,不动产善意取得制度概念旋即得到许多人的认可;与此同时,不动产登记簿的公信力制度几乎被弃若敝屣。

主张善意取得制度可适用于不动产交易的学者,主要有两种论证思路:一是通过论说不动产登记簿的公信力同样具有善意取得效果,进而主张不动产同样可适用于善意取得制度。该思路可称为“效果决定论”。二是通过认

---

① 王利明主编:《中国物权法草案建议稿及说明》,中国法制出版社2001年版,第238~239页。全国人大常委会法制工作委员会民法室集体编著的物权法释义书,也明确将《瑞士民法典》第973条关于不动产登记簿的公信力的规定等同于不动产善意取得制度。参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《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193页。

② 梁慧星:“物权法草案的几个问题——在清华大学的演讲”,载 <http://www.iolaw.org.cn/shownews.asp?id=3391>,2008年12月28日访问。

③ 参见秦伟:“物权变动公信力与善意取得关系考——建议善意取得标的物范围通说之修正”,载《山东大学学报》(哲学社会科学版)2000年第5期;肖厚国:《物权变动研究》,法律出版社2002年版,第399~402页;常鹏翱:“论不动产法中的‘从无权利人处取得’规则”,载孙宪忠主编:《制定科学的民法典——中德民法典立法研讨会文集》,法律出版社2003年版;叶金强:《公信力的法律构造》,北京大学出版社2004年版,第186页以下;李楠:“论不动产善意取得制度”,载《江西师范大学学报》(哲学社会科学版)2004年第3期;周铁朋:“国外不动产善意取得法制的考察”,载《中南大学学报》(社会科学版)2006年第5期;常鹏翱:“善意取得仅仅适用于动产物权吗?——一种功能主义的视角”,载《中外法学》2006年第6期。

为像不动产善意取得是建立在不动产登记簿的公信力之上那样,善意取得制度是建立在占有之公信力之上,进而主张善意取得制度与不动产登记簿的公信力具有相同的构造基础——公信力。“所以,承认不动产善意取得,构建‘物权表征方式·表征方式公信力·善意取得’之统一框架,当属妥当之举。”<sup>①</sup>该思路可称为“基础决定论”。当然,为了增强文章的说服力,赞成不动产善意取得制度者,往往协同使用“基础决定论”与“效果决定论”。

对于以上两种思路,非常值得质疑的是:(1)应否严格区分善意取得制度与善意取得效果,凡具有善意取得效果者,是否皆应纳入善意取得制度之中?(2)占有是否像不动产登记簿那样具有公信力,答案如为是,诸多立法为何几乎毫无例外地设置占有脱离物不适用善意取得制度的除外或限制规则?(3)德国、瑞士及我国台湾地区的民法典为何皆在善意取得制度之外,独立规定不动产登记簿的公信力制度,不动产登记簿的公信力的善意取得效果是否具有独特意义?这些问题可归结为一个根本问题:一些国家或地区将善意取得制度与不动产登记簿的公信力制度予以分别立法,到底是区分动产与不动产权的物权法架构思维所引致的体系效应之一,还是这两种制度在构造基础与法律效果上存在重大差异使然?如以《物权法》第106条为基础,该问题则为:由来源于德国法的善意取得制度,到底是一个自成一体的规范系统,还是一个流动的、开放的制度框架?将不动产交易纳入其中,有无一定的限度?

本文通过对善意取得制度与不动产登记簿的公信力制度在架构基础、构成要件、法律效果等方面的比较分析,力图全面、深入回答上述问题,进而为《物权法》第106条的规定提供一种解释思路。

## 一、善意取得制度的理论基础反思

### (一)占有之公信力概念辨正

关于善意取得制度的理论基础,多年来,我国民法学界流行着这样的观

---

<sup>①</sup> 叶金强:《公信力的法律构造》,北京大学出版社2004年版,第188页。

点:占有之公信力是善意取得制度的基础<sup>①</sup>或基础之重要组成部分。<sup>②</sup> 该看法非常有必要予以反思。据学者较为一致的理解,公信力就是物权公示方法被赋予的保护善意交易第三人的独特效力。<sup>③</sup> 保护善意第三人的效力,其实就是使第三人由无权利人处取得所有权或其他物权。显然,公信力与善意取得制度的效果,所指完全一样。既然如此,将占有之公信力看作善意取得制度的基础或基础之重要成分,则明显不符常理。较为恰当的说法应该是,公信原则是善意取得制度的基础。

为何会形成上述认识?深究之,原因大致有二:(1)对公示与公信之关系缺乏正确认识;(2)由不动产登记簿的公信力妄想并仿造了“占有之公信力”用语。

如前所述,基于物权的主观性、绝对性,近现代民法确立了物权变动的公示制度。交易中的物权变动既然须向第三人公示,那么,作为公示之结果的占有状态或不动产登记簿的登记状态,一般应可看作物权的现象形态。在难以确知主观物权的情势下,依占有状态或不动产登记簿来判断物权之所属或所在,并由此付出信赖,在交易世界中,自然是比较便宜的选择。但须指出的是,即使有物权变动的登记或交付生效要件主义相支撑,上述看法只能算是一种经验认识。申言之,以法律行为发生的动产物权变动,虽以交付为要件,且交付一旦完成,受让人即可占有物,并由此形成权利与占有的表里如一面;但是,须注意的是,交付只是动产物权继受取得的要件,而非物权存在的

---

① 言及善意取得的根据,史尚宽云:“依余所见,乃系法律为交易之安全,所与占有之公信力,其情形有如土地之登记,不过此时占有与占有之取得,代替登记主义与公开主义。”陈华彬教授也认为:“谓善意取得制度是一项基于占有的公信力效力而产生的制度,并无不妥。”史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第559页;陈华彬:《物权法原理》,国家行政学院出版社1998年版,第416页。

② 我国台湾地区学者将“占有之公信力结合交易安全之保护”视为善意取得制度的理论依据。参见陈自强:“‘民法’第948条动产善意取得之检讨”,载苏永钦主编:《民法物权争议问题研究》,清华大学出版社2004年版。如谢在全教授言:“善意取得制度主要是建立在交易安全与便利之确保上,而占有之公信力仍为其不可欠缺之基础。”谢在全:《民法物权论》(上册),中国政法大学出版社1999年版,第221页。

③ [日]近江幸治:《民法讲义Ⅱ物权法》,王茵译,北京大学出版社2006年版,第32页;谢在全:《民法物权论》(上册),中国政法大学出版社1999年版,第60页。

要件,交付甫一完成,物权即可脱离任何客观形式(包括对物的直接占有)抽象地存在。这一结论的实践意义是,为了发挥物的效用,动产物权人可以租赁、借用、保管等形式将物移转于他人占有。因此,即使撇开观念交付所造成的权利与物的分离问题不谈,就是现实交付之结果,占有背后存在着本权,充其量只是一种盖然性判断。鉴于错误登记的不可避免,不动产登记簿能够彰显权利,同样也是一种盖然性判断。

占有状态或不动产登记簿既然仅具有经验意义的物权识别能力,在多大程度上赋予它们一种公信力,无疑事关重大,不可不慎。《德国民法典》适应近代社会商业化发展的需要,依据占有与土地登记簿在主观权利彰显上的准确率,赋予土地登记簿一种几近绝对的公信力,<sup>①</sup>而对于动产交易中的信赖保护,则构造了善意取得制度。由于善意取得制度以交易物为占有委托物为前提,而交易物是占有委托物还是盗窃物、遗失物,通常难以依物之自然性能或占有状态加以客观识别,所以,相对于不动产登记簿的公信力,占有状态的公信性(可信赖性)非常有限。这就是德国民事立法或学说仅使用“土地登记簿的公信力”(Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs),而不使用“占有之公信力”的根本所在。<sup>②</sup>我国台湾地区虽有许多学者使用“占有之公信力”用语,并将其视为善意取得制度的基础,但他们通常对占有之公信力不作任何解释,依史尚宽的表述——“因受让人信赖让与人之占有,而使其取得物权,即为让与人占有之公信力”<sup>③</sup>看,公信力之含义,于动产与不动产间其实无甚差别。日本学者尽管也将公信力概念扩张到占有之上,但其却清醒地指出,由《日本民法典》第193条(盗窃物、遗失物的特则)的规定看,即时取得制度只是一种有限制的公信主义。<sup>④</sup>我国学者几乎未经任何反思,直接从日本及我国台湾地区拿来了“占有之公信力”,并由此过度抽象出了“公示公信力”

---

① 有学者将《德国民法典》第892条的规定称为“一种绝对的公信主义”。参见刘志敏:《民法物权编》,中国政法大学出版社2006年版,第33页。

② 《德国民法典》第892条被命名为“土地登记簿的公信力”(Oeffentlicher Glaube des Grundbuchs),而同样具有善意取得效果的第932条,则被命名为“由无权利人处善意取得”(Gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten)。

③ 史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第49页。

④ [日]近江幸治:《民法讲义II 物权法》,王茵译,北京大学出版社2006年版,第121页。

用语。

“登记之公信力”同样存在用语不准的问题,严格说来,“不动产登记簿的公信力”的用法则比较正确。以法律行为方式取得的不动产物权虽以登记为要件,但登记一旦完成,不动产登记簿即取代登记成为彰显物权的基本形式。对第三人而言,他人因物权变动而进行的登记通常与其无关,也就是说,不动产物权变动的过程无须向第三人公示,要公示的是不动产登记簿上的权利主体更迭状况、权利受到限制的状况或者权利之间的顺位状况等。因此,不动产登记簿对第三人才具有重要意义,才可以作为物权交易中的信赖事实。

## (二)交易安全与善意取得制度

占有之公信力既然不可作为善意取得制度的根据,那么,保护交易安全能否独立正当化善意取得制度?不能,原因在于:善意取得制度旨在以私的所有的静的安全而换取财产交易的动的安全,既然皆为了法的安全,或为了一种安全利益,交易的安全为何要优越于所有的安全?<sup>①</sup>比较流行的一种说法是,交易安全代表了一种公共利益,而所有的安全仅代表了所有权人的个人利益,所以,交易的安全应优先于所有的安全而得到保护。该论点在立论上存在严重谬误,作为一种抽象的制度效果,如果说善意取得人的受让利益是一种代表了所有个案情形中善意取得人利益的公共利益,那么,真正所有权人的所有利益为何不是一种代表了所有个案情形中其物被他人无权处分的所有权人的公共利益?显然,上述结论是以具象与抽象的不同立场分别考虑到所有权人与善意取得人的利益属性。一般而言,法律之所以保护静的安全或所有的安全,在于该种安全体现了一种所有权利益,而所有权保护为近现代民法之根基,至于法律为何保护所有权,近现代以来在学理上堆叠着不同学说,如先占说、劳动说、天赋说。这旨在提醒注意,像法律保护静的安全有其具体根据那样,交易安全并不足以作为善意取得制度的根本依据。善意取得制度必须穿透交易安全之抽象价值观去寻找更为具体的依据,这种根据

---

<sup>①</sup> 郑玉波先生认为:“法律之目的,既在乎保护吾人社会生活之安全,则无论动的安全与静的安全,一律在被保护之列。”参见郑玉波:《民法总则》,中国政法大学出版社2003年版,第219页。

在一定程度上应能够证成立法者愿意在所有权保护上作出妥协的根本所在。

### (三) 信赖保护与善意取得制度

善意取得制度于近现代民法上的确立,有着深刻的法律与社会背景。申言之,近现代法律人在以权利为核心构造私法体系时,严格区分主观权利与客观法律,将权利定性为一种主观、抽象的存在。权利的观念化使其自身与权利背后的物质利益(如权利客体)得以分离,这种分离在为权利主体带来自由的同时,也为物之交易的相对人制造了巨大风险。换言之,如果不进行一番调查,交易相对人往往无从知晓交易对方对交易物是否享有处分权。权利的主观化与物品快速流通的客观需要之间遂成不可调和之势,法律不得不解决该问题。

物权变动的公示原则,虽在一定程度上有助于物权的现象化,但从根本上看,公示原则旨在克服物权之绝对性对第三人的不利影响,无法解决权利主观性所造成的物与本权分离的深层问题。其原因在于:对于动产物权来说,物被交付后,为发挥其效用,动产随时可发生直接占有与间接占有的分离。于此情形,可能的应对措施有二:一是凡参与物之交易者,须自行查证物之出让人对出让物是否享有处分权,也就是说,严格坚持所有权保护的宪法原则,让交易物受让人承担证明出让人享有处分权的风险;二是尽管权利的现象形态不能完全表征权利,但为了简化社会关系,便捷交易,减免受让人的所有权调查负担,促进物之流通,赋予占有以信用,让它成为一种可以信赖的交易事实。

第二种方法实质上是想以特别措施简化权利观念化衍生的交易复杂化问题。“简化复杂,是生物,包括人类,从生存中进化出的战略。”<sup>①</sup>在人类简化复杂世界的方法之中,法律为重要方法之一。主观权利带给交易世界的复杂化问题,只是客观法律简化复杂社会的副产品。那么,如何解决该副产品呢?德国法、瑞士法的解决之道为:授予权利的现象形态以信用(可信赖

---

<sup>①</sup> 郑也夫:《信任论》,中国广播电视出版社2001年版,第99页。



性),<sup>①</sup>使权利的现象形态成为一项信赖事实,经由此信赖事实,第三人可毫无顾虑地对动产出让人产生信任、付出信赖,并由此完成权利的转移。那种解决办法运作之机理,其实是以信任机制来简化第三人所面对的出让人是否具有处分权的交易复杂化问题。具言之,在法律看来,占有状态虽然存在表征权利的偏差,但其仍有表征权利的方法意义,物之占有人仍具有一定的可信赖性。经由此种信赖,交易双方之间的不确定性、复杂性可得以大大简化。在此解决办法中,第三人对出让人的信任是基础,对第三人的信赖加以保护是关键。至于为何须保护第三人的信赖,则完全取决于确保现代商业快捷、安全地进行的法政策要求。<sup>②</sup>但须指出的是,善意取得制度所体现的信赖保护机制,本质上属于一种系统信任,即经由对权利现象形态的信赖所达到的交易一方对交易另一方的信任,而非基于对相对方的个性特质所发生的人格信任。基于此,如何赋予权利的现象形态以信用,或者赋予权利的现象形态以怎样的信用,才是善意取得制度的关键所在。而应赋予权利的现象形态以怎样的信用,则属于重要的法政策问题,为此,立法者须慎重对待权利的现象形态表征权利的准确性问题。<sup>③</sup>

从信赖保护原则与公信原则之间的关系看,公信原则旨在确保公示方法

---

① 通过授予权利的现象形态以信用,参与交易的行为人,只须依公示方法所表现的物权状态,从事交易即可,不必再费时费力,究查标的物权利状态的实际底细,完全符合交易迅速的社会需要。此外,交易行为入不再担心,因公示方法所表现以外的物权状态发生,遭受不测之损害。以此而言,交易便捷是第一位的,交易安全则为其次。

② 一种基于社会经济分析的观点认为:社会再生产过程是一有机的关系,它由无数的交易连锁所构成,其一部发生故障,与此相关的诸多交易也会因此而覆灭,全体循环将大受影响。即使各个交易当事人的损失可能通过损害赔偿而获得事后救济,但再生产过程的混乱与停滞将给社会总资本造成难以恢复的损失,所以问题不再是单纯的信赖保护了,对信赖者所有权取得的保护实在具有特殊的近代意义。参见[日]川岛武宜:《所有权的理论》,岩波书店1987年版,第275页。转引自肖厚国:《物权变动研究》,法律出版社2002年版,第368页。

③ 如日本学者所言:“公信原则的贯彻,必须以公示的完备——实体权利的正确为基础,即公示必须取得其表示的权利关系乃正确的权利关系这样一种社会确信。反言之,如果公示的权利可能会同实际的权利关系不一致,则以这样一种公示制度为基础的公信原则将完全不能发挥作用。”参见[日]近江幸治:《民法讲义Ⅱ物权法》,王茵译,北京大学出版社2006年版,第32~33页。