

论物权行为无因性与善意取得制度的协调 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E8_AE_BA_E7_89_A9_E6_9D_83_E8_c122_479770.htm 前言 本文从实践中的具体案例出发（为了便于说明论述观点，案例被典型化了），按照逻辑关系的先后顺序，系统论述了物权行为及其无因性，大胆提出了物权变动无因性的提法，并论述分析了善意取得制度，尤其是颇有争议的不动产善意取得，进而运用排列组合的方法将财产（分为动产和不动产）物权行为无因性、物权变动无因性与善意取得制度联系起来，并力图使两者达到协调。其学术价值和应用价值在于提出了目前物权公示公信原则在贯彻过程中存在的理论矛盾及导致实践中的混乱，进而为我国的财产交易及他物权的取得设计一套内部统一并协调一致的物权行为、物权变动、善意取得的物权法律制度，以真正地使物权公示公信原则从“天上”落到“地上”，由相应的民事法律制度保障其价值的实现，即保障财产动的（交易）安全，保护信赖物权公示的交易第三方的利益。这无疑对物权立法、执法和司法具有很大的借鉴意义。目前单纯对物权行为、物权行为的无因性及善意取得制度的研究颇多，如是否应当承认物权行为（物权行为的独立性），物权行为是否存在无因性的问题，善意取得是否应适用于不动产等。而有的学者在阐述自己的观点时过于片面，未注意在对利益平衡点的寻找过程中配套制度建设的必要性。如有的学者在论证物权行为无因性合理的时候忽视了要辅之以完善的债权侵权制度的建立；而多数学者在声讨或检讨德国传统的物权行为无因性的同时，却忘记了不动产不适用善意取

得制度的矛盾。在明确了物权公示公信原则所倡导的第三方利益是可贵保护的前提下，较少有人将无因性制度与善意取得制度联系在一起研究，因此本人力图通过对两制度的研究达到两者的内部协调一致。

一、案例的提出〔案例一〕A公司向B银行借款，以其名下的房地产提供抵押担保。后A公司到期未能偿还借款，B银行遂主张行使该房产的抵押权，而此时出现一C公司主张对该房产享有所有权。经法院审查，抵押房产确为C公司所有，因A公司曾伪造相关手续向产权部门申请登记致使产权部门将该房产登记在A公司名下，A公司随即以其作为抵押物向银行申请贷款。此种情况下，银行的抵押权是否应当得到保护？上述案例是实践中的一个实际案例，为了便于说明问题和阐述观点，笔者将其稍加修改使之更为典型化。同时，笔者以上述实际案例为蓝本，又设计了另外一种情形：〔案例二〕如A公司系通过欺诈手段与C公司签订房地产买卖合同取得该房地产且已更名过户，后C公司知道受骗即行使合同撤销权，但未能及时变更登记（实践中登记部门不可能依非登记权利人的申请而作变更登记），而A公司遂以该房地产抵押向B银行借款。贷款逾期未能偿还，B银行主张抵押权，C公司要求确认所有权。实践中对上述案件的审理通常会形成两种意见。第一种意见主张，在上述两种情况下，银行的抵押权应当予以保护，原因在于物权的公示公信原则。不动产以登记为所有权的公示表象，基于此种登记的表象而合理相信不动产的登记权利人为所有权人的第三方如买受该不动产或在该不动产上设定了抵押权，且已登记，则皆为现实的权利，应予保护。另一观点则认为，在上述两个案例中，应保护原所有权人C公司的所有权，而B银行

的抵押权是基于A公司的“所有权”产生的，A公司因为误登记或欺诈行为而不能享有所有权，以这种所谓的“所有权”产生的抵押权自然也是不存在的。

二、物权行为及其无因性

要想说明分析上述案例及其体现的民法学理论，并发现理论及其立法存在的问题，最终提出解决方案，首先要以物权行为为讨论问题的逻辑起点。

（一）物权行为存在的理论基础及其实践意义

物权行为是德国民法特有的概念，它是指能够引起物权变动（物权民事法律关系发生、变更、消灭）的、以意思表示为核心的民事法律行为。对于是否应当承认“物权行为”这一概念，学界素有争议。承认物权行为的学者纷纷给物权行为下了自己的定义，但综合多数观点，以上述定义为通说。持此观点的多数学者认为，民事行为是可以引起民事法律关系变化的法律事实，以财产权利义务为基本内容的民事法律关系可以划分为物权法律关系和债权法律关系，那么引起它们变化的民事法律行为就分别是物权行为和债权行为。当然作为民事行为的一种，物权行为也是以意思表示为其核心内容的。如在德国，民事主体之间如果签订一个买卖合同（无论买卖标的是动产还是不动产），就成立了一个合同之债，订立合同的行为即是债权行为。如果要达到所有权变动（即物权变动）的效果，则还需要为一定的物权行为，于是德国又创设了单纯以变更买卖物所有权为目的的物权合意（即物权契约）。不承认物权行为的学者认为，物权行为概念的提出，是德国学者极端抽象思维的结果。对于现实生活中单纯的一个买卖（物权变动之一种），尤其是动产的即时买卖，把一个一手交钱一手交货的过程人为地区分为债权合意、物权合意、交付（不动产为登记）三个阶段，实在

是理论对实践生活的一种践踏。笔者认为，将能够引起物权变动并以意思表示为内容的民事行为称之为物权行为确实是法律概念逻辑推理的必然结果及现实经济生活中的客观存在。作为法律事实的民事行为能够引起民事法律关系的变化，那么我们完全可以将引起债权法律关系变化的民事行为称之为债权行为，将引起物权法律关系变化的民事行为称之为物权行为。从这样一个定义过程来看，被我们称之为“物权行为”的这样一类行为的存在是毋庸置疑的，即能够引起物权法律关系变化的那一类民事行为，我们就称之为物权行为。如在动产买卖（或动产质押）中卖方（或出质人）交付动产、买方（或质权人）接受动产的行为；在不动产买卖（或抵押）中，买卖双方（或抵押权人、抵押人）共同向产权部门申请变更所有权登记（或抵押登记）的行为。案例一中A公司伪造相关手续骗取产权部门房产登记以及案例二中A公司、C公司签订房地产买卖合同后共同向产权部门申请变更登记的行为都属于物权行为，此类行为显然不同于订立合同的债权行为。订立合同的双方当事人仅产生为某种行为或不为某种行为的负担，订立合同的债权行为属于负担行为；而上述动产交付和不动产登记申请行为却是具体履行买卖合同或担保（抵押、质押）合同、处分财产权利的行为，属于处分行为。有关负担行为和处分行为的分类和区别已为我国理论界和立法所承认；而《担保法》第41条以登记为抵押合同生效要件的规定混淆了负担行为和处分行为，已受到了理论界和司法实践工作者的批判。当然，在一手交钱一手交货的动产即时买卖过程中，同样是存在着达成合意的债权行为和交付动产的物权行为的，只不过是这两个行为前后紧密衔接，

甚至是相重叠的（如有的简易动产的买卖即是通过交付标的物 and 支付款项等行为完成要约承诺这一订立合同的过程）。但我们不能因为存在着这种即时买卖而否认存在着物权行为及其与债权行为的差别。也有的学者提出，在不动产买卖或抵押过程中，登记是一种公法行为，并非是一种民事行为，当然也就不是物权行为。笔者认为这种看法也是错误的，理由有二：第一，登记并非是行政机关依职权主动作出的，而必须由订立买卖或抵押合同的双方当事人共同申请而启动，申请行为即是履行合同的处分行为，双方是想通过申请登记来达到物权变动（所有权变更或设立抵押权）的目的，从这个意义上说，登记行为又是具有民事私法上的意义的；第二，行政机关的登记行为更侧重于服务市场交易的职能，而并不完全是行政管理，只要双方有处分财产的权利，又达成了处分财产的合意，登记机关就必须予以登记，况且一些国家这种登记行为并不是由行政机关来履行的。因此，不动产和一些特殊动产的登记行为应当具有公法和私法两方面的意义。从物权变动这一民事法律关系变更的角度看，登记（更准确地说是民事主体的登记申请行为）的私法意义即是它能够引起物权变动的法律后果，是物权行为。综上，无论是动产的交付还是不动产的登记申请，都应以存在一个合同即债权行为为前提，以处分相关物权的意思表示为核心，是具体履行合同的行為。这样一个合法的处分行为势必引起物权的变动，因此，这类行为即是物权行为。它和债权行为的关系是一种因果关系，债权行为是原因，物权行为是结果。德国法虽然在理论上承认物权行为，但在立法和司法实践中却机械地要求物权行为即物权合意的形式性，除了债权契约之外，

双方当事人还要就物权变动达成一个物权契约（这种物权契约与作为前提的债券契约在内容上实无差异），他们没有认识到财产的交付和接受以及申请登记（一般为双方共同申请）等行为中即包含着物权合意，而过分强调物权行为的形式性只能是画蛇添足，授人以批判物权行为之口实。（二）物权行为有因或无因的实践意义 物权行为的有因性、无因性是指作为结果的物权行为的效力是否要受到作为原因的债权行为效力的影响。物权行为的效力受债权行为效力的影响，我们称物权行为具有有因性，此时债权行为的无效势必引起物权行为的无效；物权行为的效力不受债权行为效力的影响，我们称物权行为具有无因性，此时债权行为的无效并不必然导致物权行为的无效。物权行为的有因性与无因性给实践中纠纷的处理带来截然不同的结果。以前面提到的案例二为例，A公司与C公司签订房地产买卖合同，在双方之间产生了一个合同之债。基于该合同，C公司负有向A公司转移房屋所有权及其所占面积内土地使用权的义务；A公司基于合同负有向C公司支付款项的义务。A、C公司订立房地产买卖合同的行为使双方之间产生了一种债权债务关系（即当事人双方之间的债权债务法律关系发生了变化），因此A、C公司订立合同的行为就是债权行为。为了切实履行双方所签订的合同，A公司向C公司支付了价款，C公司向A公司交付了房地产，双方共同向产权登记部门申请了产权变更登记。显然，房屋的所有权及所占面积内的土地使用权自变更登记之日起从C公司名下转到了A公司名下（即物权法律关系发生了变化），因此，A、C公司向产权登记机关申请变更登记的行为就是物权行为。坚持物权行为有因性的观点认为，作为物权行

为 A、C公司变更产权的登记申请行为，其效力必然要受到债权行为 A、C公司签订房地产买卖合同行为效力的影响，买卖合同既然因为存在欺诈被C公司撤销而归于无效，变更登记的物权行为自然也无效。当然，A公司既然不享有房地产的权利，也就不能将其抵押给B银行，因此案例二中B银行的抵押权也就归于无效了，而原产权人C公司对争议房地产的权利得到了保护（即案例中提到的第二种观点）。物权行为无因性的观点认为，A、C公司向产权登记部门的变更登记申请行为并不因先前签订的房地产买卖合同行为存在欺诈行为而无效，此时A公司已切实取得了房地产的产权，自然可以以其为自身债务提供抵押，B银行的抵押权是值得保护的（即案例中提到的第一种观点）。坚持“物权行为有因性”的学者认为，只有坚持债权行为与物权行为之间的因果关系不被切断，才能更好地保护真正的权利人（即原权利人），否则会推导出一种荒谬的情形：物权行为的无因性使A公司虽然在与C公司签订房地产买卖合同（为债权行为）时存在欺诈，但产权的更名过户（物权行为）仍然有效。如B银行明知A公司通过欺诈手段与C公司签订房地产买卖合同从而取得该房地产，仍然可以与A公司签订抵押合同以该房地产设定抵押，其他任何知情的民事主体仍可从A公司手中受让该房产，这显然违背公序良俗。笔者认为上述理由是不足以否定物权行为无因性的。“有因”固然可以更好地保护原物权人的权利，但却是以牺牲市场经济条件下财产动的交易安全为代价的，这是与物权公示公信的原则相违背的。相反，承认物权行为的无因性可能造成对原物权人权利的损害是可以通过建立完善的债权侵权制度来加以避免的。如在案例二中

，C公司行使了合同撤销权，A公司虽取得房地产权利，却负有返还的义务，于是A、C公司之间就产生了一种房地产返还之债。B银行或其他民事主体如明知A公司通过欺诈C公司取得房地产而仍接受抵押或受让其产权的，就构成了对上述债权的一种侵犯。这种债权侵权制度对现实经济生活的积极意义是不言而喻的（因为一项法律制度的创设对于实践生活来说肯定不可能是万能的，我们只能为了使其更加符合我们所追求的价值取向而寻求与之相配套的制度安排使之更臻于完善）。当然债权侵权责任的构成要件是应当首先予以明确的，笔者赞同有些学者的“主观故意说”。

三、物权行为有因性与善意取得

笔者的上述观点认为物权行为的无因性是可取的，只不过要辅之以债权侵权制度；同时，笔者并未完全否定物权行为的有因性，有因性所可能导致的物权的公示形式丧失其公信力同样也可以通过建立完善的善意取得制度来加以避免的。如案例二中，物权行为的有因性告诉我们，A公司与C公司之间的房地产买卖合同（即债权行为）因存在欺诈而被撤销，导致产权变更登记也无效。此时产权证虽记载A公司为产权人，但真正的产权人却是C公司，为了保护B银行的抵押权利，只能引用善意取得制度（物权的公示公信原则告诉我们基于相信物权公示形式而行事的第三人的利益是值得保护的，这是本文通篇的预设前提。而如果保护第三人的利益即是本文力求解决的问题，笔者并不绝对地认为物权行为无因性或有因性必择其一，而在于为二者寻求配套的善意取得法律制度）。而传统的善意取得制度却认为该制度是不能适用于不动产的。正因为有人将“物权行为有因”与“不动产不适用善意取得”并用，才得出了案例二第二种观

点中荒谬的判决意见，它从根本上否定了物权的公示公信力这一原则，即B银行基于对产权证照所昭示的产权归属的相信而办理了抵押登记，最终抵押权却被认定为无效。那么我们不妨以物权行为的有因性为前提去检讨一下当前的善意取得制度。当前的善意取得制度告诉我们，动产的受让人或质权人基于“占有”作为动产所有权的公示表象从而相信出让人或出质人为有权处分人，受让该动产或接受动产质押的，受让人或质权人实际享有该动产的所有权或质权。现有的善意取得制度适用于动产，是因为动产所有权的公示表象“占有”经常会与所有权相分离，物权的公示公信原则又要求保护相信占有这一所有权表象的善意第三人，善意取得制度遂应运而生。当然这种分离有时是合法的，有时是非法的，如动产保管人占有动产却不享有动产所有权，此种分离系基于保管合同关系而产生的，是合法的，欺诈或胁迫手段取得动产，因物权行为的有因性，如原权利人行使撤销权，则同样可能导致占有与实际所有权的分离，这种分离是非法的。当然，在非法占有的情况下，为了平衡原所有权人与善意第三人的利益，法律及其法理选择了保护原权利人。主要体现在动产善意取得的构成要件之一为“无权处分人应合法占有该动产”，尤其是偷盗、抢劫的赃物不能适用善意取得制度。但这种对原权利人的保护也是极为有限的，法律规定，买受人在不知该动产为赃物时，在集市等公共买卖场所买受赃物的，仍适用善意取得制度。可见法律仍侧重于保护主观无过错的善意第三人（在赃物善意取得的情形下，与善意第三人比较起来，原所有权人通过对自己所有物品更为妥善地保管更能保护好自已的权利不受侵害，而善意第三人除了善意

取得制度，对自己权利的保护却是无能为力的)。相反，传统理论认为善意取得制度不适用于不动产，其原因在于，在不动产交易及他物权设定过程中，受让人及他物权人不至象动产交易中那样将占有人认定为所有权人，因此无适用善意取得之必要。但值得我们注意的是，不动产所有权并非以“占有”为其公示方式，而是以“登记”为其公示方式。在坚持“物权行为有因性”的情况下，有可能产生不动产登记物权公示方式与真正物权不一致的情况（从物权公示方式与真正物权可能产生不一致情形的角度看，不动产交易、抵押权设定与动产交易、质权设定是没有差别的），不动产善意取得因此而变得必要。如案例二中，A公司与C公司之间的房地产买卖（债权行为）因存在欺诈被C公司撤销而归于无效，具有因性理论，履行合同相应的登记行为（物权行为）也应归于无效，此时产权证照这一物权公示凭证上虽记载着产权人为A公司，而真正的产权人仍为C公司，即物权公示表象与真正的物权发生了分离，依据物权公示公信原则，因审查产权证照而信赖A公司为权利人的银行的抵押权是应当予以保护的，其理论依据只能是不动产的善意取得。当然，在不动产善意取得制度的设计当中，只要是登记公示方式与真正物权产生不一致，就无从谈到“合法”（夫妻共有房产例外），因此无须象动产善意取得制度那样必须以“无权处分人合法占有”为构成要件。只要产权证照从形式上是真实的，且第三人主观善意无过错，则不动产的物权（包括担保物权）是可以善意取得的。综上，关于物权行为有因性与善意取得制度协调的结论为，动产交易因买卖合同有欺诈以及对委托物的占有而存在着占有与所有权分离的情形，可以而且必须

适用善意取得制度；不动产的所有权登记公示与真正所有权因先在的债权行为的瑕疵也可能发生分离，因而也有适用善意取得制度的必要。

四、物权行为无因性与善意取得

如前所述，承认物权行为的无因性辅之以完善的债权侵权制度，可以在兼顾原权利人利益的情况下最大限度的保护第三人的利益（即财产的动态交易安全和便捷得到了维护）。如案例二，A公司与C公司的房地产买卖合同（债权行为）虽存在欺诈，但双方申请产权变更登记的行为并不受债权行为无效的影响，此时A公司已经取得了房屋所有权及所占面积内的土地使用权，B银行在不知道存在欺诈的情况下接受了该房产的抵押不构成对C公司不当得利返还之债的侵害，而且由于A公司将自己享有产权的财产抵押给B银行，B银行享有抵押权，此时则无须通过善意取得制度来维护B银行的利益。那么我们是否可以这么说，只要承认了物权行为的无因性就可以否定不动产的善意取得（在动产方面，因为存在对委托物的占有，因此无论如何，善意取得制度是有其存在的必要性）。笔者的观点仍然是否定的，即即使承认物权行为的无因性，不动产善意取得仍有其适用的必要性。原因在于，无论是动产还是不动产的交易及他物权设定中的第一个因果联系即债权行为和动产交付、不动产登记申请行为等物权行为之间的因果联系虽然被切断，但动产交付和不动产登记申请行为等物权行为与物权变动之间的因果联系仍然存在，物权公示表象与真正物权之间仍存在不一致的可能，所以善意取得制度无论于动产或不动产仍有适用之必要。如案例一，A公司伪造相关手续向产权部门申请办理产权证照的物权行为的无效则不足以导致物权变动（广义，包括物权的设立）的法律

后果，而此时通过欺诈手段骗取登记的产权证照记载A公司为权利人，B银行基于对产权证照所登记权利的信赖，接受了该房地产的抵押。根据物权公示公信原则，作为善意第三人B银行的权利仍然是可值得保护的，因此在此种情况下，善意取得制度是仍然有其适用的空间的。综上，我们的结论是，即便在承认物权行为无因性的情况下，善意取得制度仍然可以而且必须适用于动产、不动产的交易及他物权的设定。

五、物权变动无因性与善意取得

（一）物权变动无因性的设想

在财产交易和设定他物权的过程中，订立合同的债权行为和动产交付、不动产登记申请的物权行为构成一个因果联系；而动产交付、不动产登记申请的物权行为和财产所有权变更、他物权产生等法律关系的变更又构成了一个因果联系。物权行为在前一个因果关系中是作为结果出现的，而在后一个因果关系中又是作为原因出现的。为了保护财产动的交易安全，法律理论家们可以设计出切断第一个因果联系的法律制度（即物权行为无因性理论），我们当然也可以考虑为了同样的目的切断第二个因果联系，我们可以称之为“物权变动的无因性”，否则“不动产不适用善意取得”就仍然会违背物权公示公信的价值取向。如前述案例一中A公司用伪造相关手续的手段向产权登记机关骗取了产权登记，属于物权行为存在无效的法定原因。在现有的理论前提下，物权行为（法律行为的一种）的无效，不能导致物权变动的法律后果（即不能导致相应权利义务法律关系的变化），此时势必出现产权证上虽记载A公司为权利人，实际权利人却是C公司。传统民法理论又认为“不动产不适用善意取得”，则相信产权证照公示效力的B银行的抵押权则无从得到保护。在不承认不动

产可以善意取得的情况下，“物权变动的无因性”是有其存在必要性的。（二）物权变动无因性与善意取得在承认物权变动无因性的前提下，我们区分动产与不动产讨论一下善意取得制度的适用：动产因存在他主占有的情况，如保管人、质权人对他人财产的实际占有，因此善意取得仍有适用的必要，如果保管人或质权人擅自处置保管物或质物的，而善意第三人不知情而受让该动产的，即取得动产的所有权；不动产在此种情况下，因不存在物权公示表象与物权分离的情况，则善意取得制度失去了适用的必要性，也只有在此种情况下，才可以承认不动产不适用善意取得制度。此种情况下，文章开头二个案例中B银行的抵押权是成立的，应当予以保护，至于C公司的损失只能要求A公司予以赔偿了。结论片面地否认物权行为的无因性以及认为不动产不适用善意取得在实践中必然导致对物权公示公信原则的损害。本文通过对物权行为有因无因以及善意取得制度的探讨，进而提出“物权变动无因性”的提法，并列举出物权行为的有因无因、物权变动的有因无因与善意取得制度之间协调搭配的多种选择方案：在承认物权行为有因性的前提下，善意取得制度应适用于动产与不动产；在物权行为无因性的前提下，善意取得制度仍然要无差别地适用于动产与不动产（只不过承认了物权行为的无因性，本文案例二中已无须通过善意取得制度即可以维护物权公示公信原则，使无过错第三人的权利得到保护，从而保护了财产动的交易安全）；在物权变动无因性的前提下，动产仍要适用善意取得，而不动产则无适用善意取得的必要了。编辑：汤昊 haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com