

优秀论文:浅谈不动产善意取得制度 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484488.htm 内容摘要：不动产是否适用善意取得，因各国对登记效力规定不一而异，长期以来在我国民法学界也一直存有较大争论。从保护交易安全及第三人的利益保护角度，笔者认为我国应建立不动产善意取得制度，同时注意对不动产原权利人的保护。 关键词：不动产 善意取得 交易安全 登记信赖 公信力 [案情] 1987年11月9日，A公司与某村合作社签订《合建楼房协议书》，约定：合作社以其约2.16亩自留地作建房用地，A公司出资建设，双方合作建房。工程建成后，合作社使用该房产的二层，A公司使用该房产的一层。嗣后，A公司取得该房产一、二层的权属证书。2000年12月A公司与某银行签订《借款合同》，向银行借款200万，并签订《抵押合同》，将该房产的一、二层抵押给银行作为借款的担保。后双方到房管部门办理了抵押登记。2003年12月A公司因欠银行借款无力归还，将该房产的一、二层交付给银行作为抵债物，并已办理过户手续。2004年1月，合作社得知该房产一、二层均已由A公司抵债给银行，并已登记于银行名下。遂以市房管局为被告、A公司与银行为第三人起诉至法院，要求法院撤销被告向银行颁发的《房地产权证》，并重新确认上述房产的二层为其所有。经审查，该房产二层确应为合作社所有，市房管局审查不严，初始登记时将二层房产错误登记为A公司所有。 本案银行同意A公司借款、抵押并抵债，均是基于A公司对上述房地产权属已登记于房产部门取得权属证书，有实现债权的担保，减

抵了贷款的风险。后经双方协议抵债，并通过办理过户手续，将房地产权属登记于银行名下，若撤销该房产登记，则必然使银行面临丧失房地产权，需另向A公司追偿借款的局面。而A公司正是因为无力还款，才以房产抵债，那在这个时候，其往往已不可能有还款能力，银行将失去收回贷款的可能，利益必然受到损害；如法院不判决撤销登记，则实际权属人合作社的利益将无法得到保障。依据依法行政原则，房产登记机关要撤销银行的登记；而依据法的安定性原则，银行作为善意第三人有正当理由相信房产登记合法有效，如果随意撤销，相对人将无法预测自己交易的安全性，会影响整个社会的交易安全，由此产生了依法行政原则与法的安定性的矛盾。法的安定性属于法的基本价值，法律只有确保稳定性，法的可预见性功能方能实现。法的安定性的丧失，必然导致依法行政的最终落空。因此，从根本上说，法的稳定性应优先于依法行政。当然，法的安定性原则优先的前提是第三人基于对物权公示制度的信赖，善意并且有偿取得物权。前案中，银行是在完全不知情的情况下取得该房产的，如果允许房管局随意撤销登记行为，这必将影响房产交易市场的秩序。因此，确立不动产所有权善意取得制度至关重要。这也正是我国目前物权法立法中备受争议的话题。

一、不动产善意取得制度概述。

二、1、善意取得制度概述。善意取得制度，是近代以来民法法系的一项重要制度，对于保护善意取得财产的第三人的合法权益，维护交易活动的动态安全，具有重要的意义。保护由所谓无权利者善意取得动产的制度乃是伴随着财货流通的扩大，因应流通安全的经济要求，而生成和发展起来的。[1]一般认为，善意取得制度起源于古代

日耳曼法中的“以手护手”原则。在日耳曼法上，“以手护手”原则是一项物的追及制度。历经了漫长岁月，形成了不同的学说。1900年，随着《德国民法典》的正式颁布，善意取得制度正式确立，现已在诸多市场经济国家确立起来。善意规则一般不适用于不动产的所有权转移。

2、善意取得的价值取向。

善意取得的基本价值取向是保护交易安全。在社会生产各不节中，产品的交换扮演了非常重要的角色。随着社会经济的发展，交易日益频繁，如果参与交易的善意受让人完全承担从无权利人手中不能取得权利的风险，不仅会使交易主体因畏惧承担此种风险而丧失参与交易的积极性，也会使必须参与交易的受让人为避免此种风险而不得不花费大量时间和精力去逐一调查交易标的物的权利归属真相，从而增加交易的成本，有碍交易的发展，从交易中的受让人与交易标的物的真实权利人之间的利益平衡来看，完全由受让人承担从无权利人手中不能取得权利的风险，属于有失公平；如果从整个社会利益的角度来看，这样做妨碍了社会经济的发展，损害社会生活的整体利益。善意取得即在保护交易安全与真实权利人固有权利之间，选择了优先保护前者，从而形成了以保护交易安全为其价值取向的一项独立的物权制度。

[2] 3、不动产善意取得理论的不同学说。

（1）否定说。目前我国学者一般认为善意取得制度仅适用于动产领域，认为所谓善意取得，即指“无权处分他人动产的让与人，于不法将其占有的他人交付于买受人后，若买受人于取得该动产时系出于善意，即取得该动产所有权，原动产所有人不得要求买受人返还。”[3]至于不动产，“因以登记为其公示方法，交易中不致误认占有人为所有人”，[4]“因为不动产登记制度

的建立，第三人若再以不知不动产之权利状态为理由予以抗辩已不可能。”[5]故在建立不动产登记制度后，“善意取得的原理以及规则在不动产法领域已经无法适用。”[6]即使存在“不动产准用动产善意取得的必要，也仅在违章建筑等极少数未进行保存登记的不动产之上。”[7]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。”[8]（2）肯定说。持肯定观点的学者认为，应承认不动产善意取得。该说认为我国《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》第89条关于共同共有财产善意取得的规定，就包括了共同共有不动产的善意取得。认为“如果买受人在买受该不动产时为善意无过失，则采牺牲其他共有人的利益，而维护交易秩序和交易规则的立场，确认买卖关系有效。[9]并且，在现代社会中，“无论现代不动产登记制度多么独立、完善，仍不能完全避免登记权利内容与实际权利状态不一致的情况发生”，[10]因而存在不动产无权处分的可能。所以，仅以“交易方不会误信不动产占有人为有权处分人而与之交易”为理由，一概排斥不动产善意取得制度之适用是缺乏根据的，对于相信登记公示力而自无权处分人处取得不动产的善意第三人而言，也有失公允。[11]笔者认为，事实上，对于不动产善意取得制度能否成立的根本问题在于不动产法定的公示方式即登记是否具有公信力。如果没有公信力，善意取得制度当然也就不可能存在，如果有公信力，则当然存在善意取得制度。如果登记有有公信力，而又不给予第三人以善意保护，那如何体现不动产登记的公信力呢？我国承认不动产登记的公信力，若又否定不动产取得制度，岂非自相矛盾？3、

我国现有规定。我国《民法通则》没有规定善意取得制度，仅有的规定见于《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）》第八十九条：“共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般应认定无效。但第三人善意、有偿取得该项财产的，应当维护第三人的合法权益；对其他共有人的损失，由擅自处分共有的财产的人赔偿。”即我国只承认有限度地将善意取得适用于不动产所有权的转移，必须是不动产的共有人之一未经其他共有人同意，擅自处分共有的不动产所有权，受让人善意、无过失的，方可取得所有权。笔者认为在对不动产登记实行实质审查的我国，不动产善意取得不应仅限于共同所有权人擅自处分共有不动产，应适用于所有已登记的不动产。

二、建立不动产善意取得制度的必要性及国外立法之借鉴。我国目前在司法实践中对不动产登记的公信力原则尚缺乏重视。所谓公信力，即法律对第三人依据不动产登记簿的记载所表述的不动产物权的内容而取得的该项权利予以强制保护，使其免受任何人追夺的强制力。[12]依据《中华人民共和国城市房地产管理法》第五十九条规定及建设部《城市房屋权属登记管理办法》第三条和第四条的规定，我国不动产登记公信公示是法定制度。而且，《城市房屋权属登记管理办法》第五条又规定：“房屋权属证书是权利人依法拥有房屋所有权并对房屋行使占有、使用、收益和处分权利的惟一合法凭证。依法登记的房屋权利受国家法律保护。”登记机关的登记是当事人进行不动产转让、抵押等行为的惟一合法凭证，不动产交易的安全性和可靠性是由国家信用作

为保障的，即便房屋所有权的实际状态与登记情况有所不同，也以登记的情况为准，当事人在对房屋进行所有权处置时只能依据房地产登记管理部门的登记来判断房屋的权属，行政机关作出登记的注销、变更等等行为就会影响到信赖不动产登记的事人的利益。不动产登记簿是国家掌管的、以国家信誉支持的不动产物权的法律根据，因此，信赖不动产登记簿并以其为根据取得不动产物权的第三人所取得的物权，就应当得到法律的强力保护，使其不受任何人追夺。不动产登记簿是国家建立的物权法律根据，而以不动产登记簿为根据取得不动产物权的人当然是善意的，其所取得的权利当然是无瑕疵的权利。权利取得人信赖不动产登记簿并依据登记而取得的不动产物权，理应有安全的保障。这样，才可体现法律是以客观公正为基本出发点以及经济秩序保护交易安全性的原则。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》第六十一条规定：“抵押物登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以登记记载的内容为准。”《物权法（草案）》第十六条规定：“不动产登记簿记载的事项，是物权归属和内容的根据。”第十七条规定：“不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。不动产权属证书记载的事项，应当与不动产登记簿记载的事项一致；记载不一致的，以不动产登记簿为准。”上述规定确立了不动产物权登记的效力。为解决不动产登记有误，导致登记于不动产登记簿的权利人与真实权利人不一致的问题，第四条规定：“物权应当公示。记载于不动产登记簿的人是该不动产的权利人，动产的占有人是该动产的权利人，但有相反证据证明的除外。”第二十四条：“当事人提供虚假的

权属证书等证明材料申请登记，给他人造成损害的，应当承担赔偿责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。”第十九条第三款规定：“因登记错误，给他人造成损害的，登记机构应当承担赔偿责任；登记机构赔偿后，可以向造成登记错误的责任人追偿。”但《物权法（草案）》仍未明确当发生纠纷时，若发现不动产登记簿的记载有误，能否由行政主管部门撤销该登记，即不动产所有权的转移是否适用善意取得制度，到底由谁向登记机构主张赔偿，是善意第三人还是原权利人。如前案，若市房管局基于必须尊重和保护实际权利人的理由撤销房产登记，则银行必须丧失所有权，此时，则由银行作为受损害一方向某公司及市房管局索赔；若基于保护善意第三人的原则保护银行既得的物权，市房管局不得撤销该房产登记，则必然导致合作社作为真正权利人的利益得不到保护，由合作社作为受损害一方向某公司及市房管局索赔。由此可见，能否撤销错误的不动产登记，相对出现的是两种截然不同的解决途径与结果。物权法草案并未规定“善意保护原则”。那就是说，善意、有偿取得不动产的第三人将无法对抗不动产的真实权利人。梁慧星为课题组负责人的中国民法典立法研究课题组起草的《中国民法典草案建议稿》第239条规定：“不动产登记簿为根据取得的不动产物权，不受任何人追夺。但取得人于取得权利时知悉权利瑕疵或者登记有异议抗辩的除外。”，以此建议确立不动产善意取得制度。参考其他国家或地区的立法，各国均对善意保护制度予以确认，但各国规定不一。《德国民法典》第932条规定：“物即使不属于出让人，受让人也可以因第929条规定的让与成为所有权人，但在其根据上述规定取得所有权的当时非出于

善意的除外。”第929条规定：“转让动产所有权需由所有权人将物交付于受让人，并就所有权的转移由双方成立合意。受让人以占有该物的，仅需转移所有权的合意即可。”《德国民法典》第932条虽然未明确指出善意取得只适用动产，但其所指向的第929条则明确将物限定为动产，而且第932条规定与“动产所有权的去的和丧失”之下。《日本民法典》第192条第192条，《瑞士民法典》第714条，我国台湾民法第801条，1952年《美国统一商法典》第2403条均有类似规定，将善意取得之适用限定为动产。因此，我国有学者断言：“各国民事立法都规定只对动产交易依善意取得制度予以保护，而对不动产交易不适用善意取得制度。”但是，《德国民法典》第892条又规定：“为权利取得人的利益，关于以法律行为取得土地的物权或者土地物权之上物权的情形，土地登记簿记载的内容应为正确，但是如土地登记簿上记载有对抗此项权利的正确性的异议抗辩时，或者取得人明知此项权利不正确时除外。”该条规定可以基于相信土地登记公信力而取得土地上的权利，事实上突破了善意取得仅限于动产的限制，将善意取得的适用范围扩大至不动产。瑞士则将善意取得制度适用于所有已登记的不动产。《瑞士民法典》第973条第1款规定：“出于善意而信赖不动产登记簿的登记，因而取得所有权或其他权利的人，均受保护。”《瑞士民法典》第973条：“出于善意而信任不动产登记簿的登记内容因而取得所有权或其他权利的人，均受保护。”各国立法对善意取得是否适用于不动产存在差异的原因，主要在于各国的不动产登记制度不同。法国、日本以及美国的大多数州对不动产实行契据登记制度，该登记制度具有如下特点：（1）形式审

查主义。登记官吏对于登记的申请，只进行形式上的审查，至于契据上所载权利事项有无瑕疵，则不予过问。（2）登记无公信力。已登记的权利事项，公众不可信赖其为真实的权利状况。德国、瑞士等国的不动产登记，实行权利登记制度，该登记制度的特点有：（1）实质审查主义。（2）登记具有公信力。

三、不动产善意取得的构成要件：

- 1、受让人须为善意。善意取得中的“善意”系指行为人在为某种民事行为时不知存在某种足以影响该行为法律效力的因素的一种心理状态。由于善意只是受让人取得财产时的一种心理状态，这种状况很难为局外人得知，因此，确定受让人是否具有善意，应考虑当事人从事交易时的客观情况。如果根据受让财产的性质、有偿或无偿、价格的高低、让与人的状况以及受让人的经验等可以知道转让人无权转让，则不能认为受让人具有善意。受让人在让与人交付财产时必须是善意的，至于以后是否为善意，并不影响其取得所有权。如果受让人在让与人交付财产以前具有恶意，则可以推定其接受财产时为恶意。
- 2、受让人须通过有偿的法律行为而取得所有权。善意取得制度是为保护交易安全而设定的，只有在让与人和受让人之间存在交易行为时，法律才有保护的必要，并且还应以受让人有偿取得财产为前提。适用善意取得制度，除要求交易行为中让与人无处分权而有偿转让外，还必须具备法律行为的其他一切生效要件，如该交易行为本身无效或可撤销，则不能发生善意取得。
- 3、受让人须为善意信赖登记。不动产善意取得须受让人信赖登记证书而与让与人交易，事后真正的权利人主张该买卖行为无效，受让人可主张善意购买而取得所有权。
- 4、让与人须为无处分权人。无处分权人是指没

有处分财产的权利而处分财产的人。若让与人为有处分权人，则其转让为有权行为，不欠缺法律依据，自然无法适用善意取得制度。善意取得与无权处分是一对关系密切的制度，两者完全不可分割。无权处分是善意取得的前提，而善意取得则主要适用于无权处分行为。当真正的权利人拒绝追认时，如果有偿交易行为中的受让人是善意的，无权处分的合同仍然有效，受让人可以基于善意取得制度取得标的物的所有权。

5、不动产的买卖必须具有一般不动产买卖的形式要件，即必须缔结不动产买卖合同、交付标的物并进行过户登记。只有履行完登记手续的善意受让人才可以取得所有权，在这里登记的作用相当于动产的交付。

四、原权利人的保护。

不动产善意取得制度中，原权利人是最大受害者。为维护公平正义，法律对原权利人提供如下救济：

1、侵权责任救济。无权处分人未经原权利人授权或事后追认而处分他人之物，符合侵权责任构成要件者，原权利人可依民法通则117条请求损害赔偿。但应注意的是，并不是无处分权人擅自处分他人之不动产均构成侵权行为。如登记实质关系无效或被撤消，而无处分权人不知而处分者，自不能谓其有过错，构成侵权。

2、不当得利救济。无权处分人擅自处分他人不动产所受对价，是原不动产的替代价值。原权利人受损而让与人获利，且缺乏法律依据，故在原权利人与无权处分人间构成不当得利。原权利人可基于《民法通则》92条请求让与人返还利益。但是因为无权处分人对其处分行为为无权是否知情而返还利益不一。在其善意的情况下，仅只在现存利益范围内负返还责任，但如明知登记机关登记错误而故意擅自处分，则不仅对现在利益，而且对已失利益亦应返还。

3、违约责

任救济。如果在原权利人与无权处分人间原存在合同关系，如房屋所有权保留买卖情况下，因登记机关的错误而误登记为买受人（无权处分人）所有，则原权利人可向无权处分人主张违约责任。

4、国家赔偿救济。这种情况主要发生在因国家登记机关登记错误的情况下。对此，德国、台湾的规定值得我们借鉴。如德国专门设立错误赔偿基金。而台湾地政登记机关则就登记所收费用提取百分之十作为登记储金，专赔偿损害之用。在我国民法典颁布实施之后，可考虑在民法实行法细则或专门的不动产登记法律中对此做出明确规定。

五、立法建议：1、确立不动产物权公示原则。2、确立善意取得制度。3、规定原权利人救济措施。注：[1]〔日〕安永正昭：《动产的善意取得制度的考察》，转引自肖厚国：《动产善意取得制度研究》，载梁慧星：《民商法论丛》，第13卷，法律出版社，2000年版，第33页。[2]刘武元《房地产交易法律问题研究》，法律出版社，2002年版，第113页。[3]梁慧星、陈华彬：《物权法》，法律出版社，1997年版，第181页。[4]梁慧星、陈华彬：前引，第185页。[5]于海涌：《物权变动中第三人保护的基本原则》，载《法律科学》，2001年第4期。[6]孙宪忠：《物权法基本范畴及主要制度的反思》（下），载《中国法学》，1999年第6期。[7]王利明、王轶：《动产善意取得制度研究》，载《现代法学》1997年第5期。[8]王利明：《试论我国不动产登记制度的完善》（上），载《求索》，2001年第5期。[9]杨立新：《共同共有不动产交易中的善意取得》，载《法学研究》，1997年第19卷第4期。[10]李建伟：《不动产善意取得制度初探》，载《中央政法管理干部学院学报》，2000年第3期。

[11]李晓云：《乱花渐欲迷人眼?追问不动产善意取得》，<http://chinalawinfo.com/reseach/academy/details.asp>。 [12]梁慧星：《中国民法典草案建议稿附理由》，法律出版社，2004年版，第31页。 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