

不动产善意取得制度的确立与完善---兼议对善意第三人保护制度的扩张 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_B8_8D_E5_8A_A8_E4_BA_A7_E5_c122_484624.htm 物权本为自然法则下的绝对权利，其取得与丧失奉行绝对权利本位，所谓私权神圣不可侵犯，任何他人都不能将自己所有的权利让渡与第三人，因此在自然法状态下不可能存在善意取得制度。随着人类社会的发展，自然法已不能完全与之进程相适应，法律在对权利保护的同时也必然要对其加以种种限制，传统的物权绝对性理念正在接受不断的挑战，作为对原权利限制之动产善意取得制度更是早在罗马法时即得到确立，但不动产物权是否适用善意取得，法学界却至今争议甚多，未登记之物权、准物权、乃至债权是否适用善意取得或采用其他恰当的善意第三人保护制度更是难以一时解决的命题。笔者不揣浅见，拟就善意取得制度对不动产的适用及其对善意第三人扩张保护方面略作探讨。不动产善意取得是市场经济制度下我国法律的必然选择 由于受大陆民法传统理论及物权严格法定主义的影响，长期以来我国法学界将所有权善意取得制度仅限于动产，而不适用于不动产领域，但任何一项法律制度的存在虽然有从历史角度进行探寻的必要，但最终的取舍与创设不是因为过去存在与否、他国的规定如何，而是看这项制度本身是否合理，是否符合法治的内在要求，是否为本国所需要。虽然学界早已有人提出不动产物权同样应该适用善意取得，司法解释也多次间接地有选择性地认可不动产物权变动过程中存在善意取得，但就此引起的争议仅是波澜微起，随着物权法起草过程中是否确立不动产善意取得制度，法学

界才展开了一场持久而广泛的争鸣，但依笔者愚见，主要学说的争议核心却并非是本质的本质，即善意第三人因信赖不动产的登记而与登记名义人为不动产交易，如果登记名义人非为真实权利人，善意第三人是否取得不动产所有权？不动产善意取得肯定说和否定说主流观点都认为在此情形下善意第三人取得所有权，只是这种不动产取得方式的形式是善意取得，还是法律赋权、权利外观等，笔者信仰于法学的争鸣是推动法律制度、法律文化乃至人类文明不断前进的一种源动力，故无意于评价何种观点的是与非，也无意于评价争议的价值体现，但窃以为在法律特征上看这种不动产保护制度与动产善意取得形式并无根本区别，只是动产以占有和交付而生公示公信力，不动产以登记表征公示公信力，因此将这一不动产取得方式称之为不动产善意取得并无不妥。还是回到问题的本质，因非真实权利人或不完整权利人的无权处分行为引起的不动产物权变动，法律对善意第三人是否保护，为何保护的法律规定上来。善意取得是适应商品交换的需要而产生的一项法律制度，其目的在于保护交易安全，其意旨在于适应社会经济发展和财富增长的需要，平衡善意第三人与权利人之间的利益。随着商品经济的发展，在广泛的商品交换中，占有与本权分离的现象经常发生，观念的所有权时常出现，占有不能当然地代表动产实际占有人即为动产所有人，尤其在所有权保留和让与担保的场合，以占有人的占有这样的权利外观更是难以认定其为动产的所有人，但是如果受让人善意取得财产以后，根据转让人的无权处分行为使交易无效，并让受让人返还财产，则使商品交易活动始终处于不稳定状态之中，此时，虽然保护了真实所有人的利益，但由

此损害了市场交易安全的信心，进而破坏整个市场经济秩序的稳定。因此，在一个以交易维系的社会里，法律只能选择通过限制财产所有权人的追及权和一定程度上牺牲所有人的利益来实现维护商品交换的安全，从而创设性地赋予动产占有表征本权，推定动产占有人为实际权利人，为保护善意第三人之正当利益而设立善意取得制度，并成为市场经济社会动产物权变动的一般原则。在市场经济早期，不动产利益变动涉及人们的根本利益和生存权利，一般情形下具有不可替代性，因此虽然意识到不动产交易同样需要保护其交易安全和交易秩序，但是大多国家在利益取舍时还是作出将善意取得制度排斥适用于不动产领域，这里需要指出的是，并非如诸多学者所认为的是因各个国家在不动产登记审查形式上存在差异而作出的必然选择，不动产登记制度的是否完善只是不动产善意取得制度能否有效实施的外部重要条件，但绝非是必然的内因，一个国家如果选择了不动产善意取得制度，完全可以通过严格不动产登记制度来保障其得以实施。随着商品经济的不断发展，不动产成为商品的重要组成部分，不动产物权的流动更加频繁，其也并非具有完全不可替代性，因此在这种情势下，如果仍一味要求买受人在每一次不动产交易过程中，除不动产登记簿之记载外，还要另外对出让人是否为原权利人进行详细考察，势必会使交易成本大大提高，而且很多情况下善意第三人即使尽了充分注意义务也难以了解物权的真正权利人是谁，因此在市场经济的内在要求和社会发展需要的今天，当不动产变动过程中利益发生冲突时，让善意第三人基于物权公示的登记形式来判断让与人即是所有人，使善意买受人形成一种对交易的合法性、对受让的

标的物拥有所有权保有信赖，纵使存在登记与本权分离的现象，善意第三人亦因其信赖登记的公信力而获得所有权，不动产善意取得制度是市场经济进程下法的应然性体现。我国市场经济正在飞越发展，不动产交易日益频繁，而且我国对不动产登记实行实质审查主义，赋予不动产登记以更高的公信力，因此不动产善意取得制度确立的内因和外部条件皆备，此项制度的确立是我国物权法的必然选择。其实，我国民法虽然没有明定不动产善意取得制度，但相关司法解释实际上已间接承认不动产的善意取得。最高人民法院民法通则若干问题的意见第89条规定：“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，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该财产的，应当维护第三人的合法权益，对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿。”该规定并未将“共有财产”限定为动产，而且显然包括不动产在内。已形成的物权法草案明确规定了不动产善意取得制度，这是我国民事法律对权利的保护与限制所作符合法学进程与时俱进的历史安排。

不动产善意取得制度的进一步完善

一、对原权利人利益保护的安排

善意取得制度本身不是对真实权利人的利益否定，而是在原权利人和善意第三人在利益冲突情况下法律所作出的一种痛苦抉择，因此在善意取得制度下对原权利人的利益保护也应进行尽可能作出完善的设计。首先，不动产善意取得制度的法理基础是源自不动产登记的公示公信力，我国法律规定的不动产公示方法是由具有相关职责的行政机关所进行的，基于对行政行为合法性、真实性的信赖而产生对该登记的公信，又基于该公信进行了不动产的

变更，由此所涉及的善意第三人的利益应受到善意取得制度的保护，但在现实生活中，发生不动产登记权利内容与真实权利状态不一致的重要原因之一是不动产登记机关的过错而造成错误登记或涂销，在此情形下如对原权利人作出充分保护，是否可设计在无权处分人不能完全赔偿时，由行政机关承担补充连带责任？这又是一个两难选择，行政机关如果承担行政赔偿责任，财政可能难以重负，但同时将会带动我国不动产登记制度的改革和完善，物权法草案回避了这个问题，但从发展的眼光看，行政机关的赔偿责任是建立在过错基础上的，公务人员恪尽职守可以在最大程度上避免，因此确定行政机关过错赔偿制度也将会是我国法律的必然选择。其次，物权法草案对原权利人的利益保护已参照国外法通常规定，在不动产交易中安排了权利人异议登记制度，这的确是一项合理的制度设计，但基于我国当前诚信现状，笔者有理由相信，在法律实行时难免出现非真实权利人申请异议登记的情形，这却可能对真实权利人及善意第三人的利益造成损害，在异议人的赔偿能力的欠缺，以及异议人难以查清的情况下，法律对这种损害如何有效救济便应运而生。愚见，除严格审查异议登记外，还有必要引入异议担保制度。

二、不动产善意取得与不动产优先权

依我国当前法律规定，不动产优先权主要有：房屋承租人的优先购买权、共有人的优先购买权、建筑价款优先受偿权、抵押优先受偿权。不动产善意取得与不动产优先权往往会发生冲突，对此哪种权利应优先受到法律的保护则成为不可回避的法律问题。首先，关于房屋承租人的优先购买权。有人认为应优先适用善意取得制度，而不应支持承租人的优先购买权，其理由是，出卖人未事

先通知房屋承租人优先购买而出让不动产，虽然侵害了承租人的优先购买权，但承租人依据优先购买权要求撤销出卖人与买受人之间订立的不动产买卖合同，据此主张的是债权契约无效，而非物权行为无效，故并不妨碍善意受让人对不动产的善意取得。笔者认为这种观点有失偏颇，其一，承租人的优先购买权并非是债权，通说认为其是一种准物权；其二，不但我国现有法律明文规定承租人的优先购买权，而且物权法草案同样赋予了承租人的优先购买权（虽然笔者认为此项制度是早期不动产物权匮乏时的法律安排，而今其实已过时），这种权利的实现并不以第三人是否为善意为要件；其三，承租人的优先购买权救济途径就是通过撤销出卖人与买受人之间订立的不动产买卖合同来实现的。因此基于法律规定，承租人的优先购买权应优于不动产善意取得。其次，关于不动产共同共有人的优先购买权。共有人中一人或数人未经其他共有人的同意，擅自将共有的不动产所有权移转给他人的情况，司法解释规定：“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，由擅自处分共有财产的人赔偿。”因此在受让人的行为构成善意时，即可取得该财产的所有权，事实上就是采纳了不动产善意取得制度。最后，关于建筑价款优先受偿权及抵押优先受偿权，这两种优先权并非涉及物权取得制度，而是债权优先受偿制度，其对不动产善意取得的影响本文不再赘述。

三、不动产善意取得构成之完善

1、是否以转移占有为要件。对动产的善意取得各国均以以转移占有为构成要件，这也是动产善意取得制度的内在必然要求，

因为占有不仅是出让人对动产所有权的表征，同时也是善意第三人的占有使得动产善意取得制度具有了实质性的正当性。无论是采取物权形式主义变动模式，还是采取债权形式主义的变动模式，都认为占有的转移，即动产的交付是动产物权变动的公示方式，而且认为只有经过这种公示的物权变动，才发生动产善意取得。但是不动产善意取得是否准用动产善意取得制度这一构成要件？有学者认为，不动产除变更登记外，仍需转移标的物的占有。笔者认为，这并不是法律内在的必然要求，同时也不是法律制度合理化的安排。不动产的公示公信力并非体现在权利人对物的占有上，而是以登记作为权利的表征，在登记未被变更或涂销情况下，权利证书上的记载当然代表其就是真正的权利人，而且不动产所有权的转移也是以变更登记而非交付为要件，故要求以转移占有为构成要件似为苛刻，并没有充分的法理依据，况且，实践中在不动产被他人占有使用情况下，出让人出让不动产法律并未设限，因此我们没有理由对不动产善意取得的公示性除变更登记外，还要同时具备交付作为要件。物权法草案的规定即为此模式，但同时物权法草案又存在一定的缺陷，05草案第111条（三）项规定的是：转让的财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。在此忽视了以登记为公示方式的动产物权善意取得方式的不同，对此后文详述。

2、是否以合同有效为前提。由于物权制度与债权制度有相当密切的关系，善意取得制度即是对无权处分制度的不足性所进行的弥补，其产生的前提条件即是以存在无权处分人与受让人之间的转让合同效力待定前提，以原权利人否定无权处分人的处分行为才得以真正适用为结果，即

善意受让人并没有一个合法的有权取得，才会发生所有权的取得的例外规则，以法律规定善意取得制度的形式确立善意第三人取得所有权，而不是承认转让合同原因行为的有效性，但05草案第111条（四）项规定的却是：转让合同有效，对此学界一遍声讨之声。笔者以为，对此争论，只是涉及法律逻辑问题，而并不动摇这项制度的本身的运用及后果。

3、善意的判断。

根据05草案对善意标准的规定均采模糊主义模式，留待法官在法律适用时根据实际情形来判断。这种设计有其合理之处，但同时这种弹性规定也必然给今后的司法实践产生诸多争议。笔者赞同众多学者观点，法律在作弹性规定的同时，也应在最大程度上作出尽可能的制度安排。例如举证责任的问题，05草案第111条第（一）项：在受让时不知道或者不应当知道转让人无处分权，该条规定并未明确在善意取得制度中，系由第三人负责举证自己是善意，还是实行“举证责任倒置”，即“推定善意”原则。参考国外立法例，善意取得制度下采“举证责任倒置”原则为我国台湾民法、德国民法等所确立。善意取得制度本身即是以第三人与动产占有人或不动产登记人进行交易行为时，推定占有人或登记记载人为权利人，因此从逻辑上我们即可得出“推定善意”原则，原权利人应负举证责任。当然，推定善意也有例外，如转让人和受让人有特殊关系，则推定恶意。《中华人民共和国民法典草案（学者建议稿）》“债法总则”第126条关于债权人撤销权的规定中，体现了“特殊关系推出恶意”原则。该条名为“恶意处分行为”，规定：“债权成立后，夫妻之间、家庭成员之间以明显不合理的低价处分财产，导致债权人的债权不能获得全部满足的，推定相对人明知债务人

的行为有害于债权人的利益。”依据该规定，当债务人和第三人存在特殊关系时，对于第三人实行恶意推定原则。善意取得制度的扩张

一、未登记之不动产能否适用不动产善意取得

不动产善意取得依当前法律规定及设计，只适用于登记名义人无权处分的情况。但由于我国不动产登记制度尚存缺陷，存在大量未登记房屋，尤其在农村更是普遍没有登记管理制度。此外诸如在建工程、林木、码头等多有未设登记之不动产存在。对于此类未登记不动产物权变动中是否可适用善意取得制度？学界认识不一。有观点认为，即便肯定受让人为善意第三人的前提下，未登记之不动产（房屋）不得适用善意取得制度。其理由是登记是物权的表现形式，但并不意味着未登记之物上就没有权利的存在，只要房屋的建造是符合法定手续的，该房屋上就存有合法产权。就不能随意否定交易行为的效力。如果出让人是合法权利人，其将房屋出让的行为构成有权处分，而善意取得是以出让人无权处分为适用前提，因此不适用善意取得制度，但如果出让人系无权处分且未获得权利人之追认的，由于不存在不动产适用善意取得必须具备登记或登记不正确，受让人是善意信赖不动产物权之登记，从而不知或不应知出让人无处分权这一基本前提，故也不得适用不动产善意取得制度，应通过公信原则来解决。但笔者并不以为然，最高人民法院在《关于范怀与郭明华房屋买卖是否有效问题的复函》中答复：“房屋买卖系要式法律行为，农村的房屋买卖也应具备双方订有书面契约、中人证明、按约定交付房款以及管理房屋的要件；要求办理契税或过户手续的地方，还应依法办理该项手续后，方能认定买卖有效”，其意即包含，在没有条件办理房屋产权登记

的地方，法律是承认不动产的交付不以过户为所有权转移要件的，在此时准用动产取得方式。同理，我们没有理由排斥在没有条件办理房屋过户登记、或林木、码头等未设所有权登记的情况下准用动产善意取得标准确立不动产善意取得保护制度。

二、以登记而非交付为公示方式的其他动产如何适用善意取得。船舶、飞机、机动车等虽为动产，其所有权转移方式按动产以转移占有为交付，但公示方式却不同于动产以占有为公示，而是以不动产登记方式表征公示公信力。对此，以登记而非交付为公示方式的其他动产同样应受善意取得制度的保护，这应该不会有人持有异议。但其善意取得的构成要件是适用动产善意取得制度，还是准用不动产善意取得制度，对此物权法草案没有作出明确解答，法学界也争议颇多。笔者认为，这些以登记为公示方式的动产，其善意取得在公示性上既应有别于动产仅以转移占有为要件，也应有别于不动产仅以变更登记为要件，应采除要求办理变更登记外，还应以标的物交付为要件。因为，一方面这些采取登记制的动产，其登记性质毕竟不同于不动产登记，只产生对抗性，而不具有权利凭证的作用，登记簿的记载并不当然即代表真正的权利人，如车辆、船舶的挂户经营为常见，因此登记虽具有公示性，但仅以登记并不能满足其公信力，必须辅以占有来进一步彰显；另一方面，根据法律规定，对以登记为公示的动产，也不能以占有推定其表征本权，因此必须以登记来判断其是否出于善意。（文章出自2006年《中国律师》第三期）

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