

登记对抗主义的反思与改造:《物权法》 第24条解析

庄加园*

内容提要 所有权移转适用合意原则的国家之所以采取登记对抗主义,目的在于保护善意受让人、维护交易安全。与之不同,我国动产所有权移转采用交付原则,在无权处分时适用善意取得规则,以保护交易信赖。学界主流意见将《物权法》第24条解释为独立的物权变动模式,这使得特殊动产适用的物权变动规则成为疑问,且与善意取得制度发生功能上的重叠。采用登记对抗主义还会引入与债物两分体系不容的“不完全所有权”的概念,创设一系列不必要的对抗规则。《物权法》第24条若要融入现有物权变动体系,就不宜被解释为独立的物权变动要件。而特殊动产仍应适用普通动产物权变动的一般规则:以现实交付为主,观念交付为辅。《物权法》第24条仅限于实现无权处分之下的交易安全保护,只是重复《物权法》第106条的法律效果。为避免不必要的理论争议和法律适用的混乱,该条在民法典编纂中应被尽早废止。

关键词 登记对抗主义 不完全物权 物权变动模式 善意取得

引言

我国主流学说认为,物权法奉行“登记或交付”为主的生效要件,辅之以登记对抗要件(如《物权法》第24条、第188条规定的特殊动产物权变动)。但学界就《物权法》第24条的物权变动模式理解存有分歧,主要观点有合意说和交付说。合意说认为,物权依合意发生变动,采用“合意生效加登记对抗主义”。但物权变动未经公示之前,仅在当事人之间具有意义,对于当事人以外的第三人几无任何对抗效力。^① 交付说主张,物权变动以交付而非登记为生效要件,但就对抗要件的理解也存有分歧。交付说中的第一种

* 上海交通大学凯原法学院副教授,法学博士。本文系上海市哲学社会科学“十二五”规划课题“占有移转与动产所有权变动”(项目批准号:2014EFX002)的阶段性成果。

① 参见龙俊:《中国物权法上的登记对抗主义》,载《法学研究》2012年第5期;戴永盛:《论特殊动产的物权变动与对抗(下)——兼析〈最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释〉第十条》,载《东方法学》2014年第6期。

观点采用的是“交付生效加登记对抗主义”。据此,多重买卖中的买受人在未登记前所取得的物权是不完全的物权,在交付与登记发生冲突的时候,完成登记的权利人的物权之效力强于仅仅受领交付的权利人的物权。^② 交付说中的第二种观点则认为,由于动产物权变动以交付为生效要件,根据交付取得所有权者便能对抗其他第三人。^③ 由于《物权法》第24条没有正面规定特殊动产的物权变动要件,该条更多地作为不完全法条,需要结合整个物权法来进行体系解释和目的解释。因此,以上各种学说似乎都能找到所持的依据。

与此不同,特殊动产抵押的设立适用《物权法》第188条的“合同生效加登记对抗主义”。^④ 由于该条文明示抵押权自抵押合同生效时成立,登记仅为对抗要件,特殊动产抵押的成立要件在解释上似无异议。由于《物权法》第24条调整一般意义上的物权变动,《物权法》第188条规范动产抵押,后者作为特别法应先适用。因此,主流学说针对《物权法》第24条所作的解释,并不能完全适用于抵押权设立。此外,由于特殊动产上很少设立用益物权,因此,《物权法》第24条的登记对抗要件仅适用于所有权移转。^⑤ 据此,笔者也将只集中讨论特殊动产的所有权变动。

主张解释论的学说侧重于界定对抗善意第三人的范围,却较少地构建登记对抗主义的理论基础。即便有学者尝试以理论建构为基础,却深受所借鉴国家的法律体制的影响,所提供的方案难以与本国法顺畅对接。登记对抗主义的物权变动究竟适用合意原则,还是交付原则?相伴而来的问题还有是否需引入“不完全物权”概念,即如果承认未登记受让人的所有权只能对抗部分人,其权利是否还是完整的所有权?此外,虽然多数观点认为登记对抗主义旨在保护交易安全,但登记对抗主义与善意取得究竟是何种关系却依然未在学理上得到澄清。

我国作为法制继受国家,不自觉地走上了混合继受的道路:物权法的基本框架来自于德国法,动产抵押制度则是以《美国统一商法典》第9编作为模板,以机动车、船舶、航空器为主的特殊动产抵押又是受到以日本为代表的合意主义物权模式的影响。各个制度都与其母法国的私法框架密切联系,当其分别被植入现行的中国法后,实在难以让人奢望其还能发挥原有的功效。有鉴于此,本文尝试基于我国的物债两分体系展开讨论,希望将上述登记对抗要件融入本国法体系,以期减少法律适用的矛盾与混乱。

② 参见程啸:《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。

③ 参见崔建远:《机动车物权的变动辨析》,载《环球法律评论》2014年第2期。

④ 参见汪志刚:《准不动产物权变动与对抗》,载《中外法学》2011年第5期。

⑤ 相同结论参见戴永盛:《论特殊动产的物权变动与对抗(上)——兼析〈最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释〉第十条》,载《东方法学》2014年第5期。

一、登记对抗要件的疑问与探源——以法国法为中心

基于法律行为的不动产物权变动须以登记为生效要件(《物权法》第9条),否则只能在当事人之间发生债法上的效力。相比之下,特殊动产物权变动的登记对抗要件形成了明显的例外,其主要的支持理由(以机动车为例)归纳如下:1. 国际惯例或国际经验说;^⑥2. 价值说;^⑦3. 便捷与降低成本说;4. 为避免纠纷而确认权利。^⑧然而,以上理由更多地只具有形式上的意义,无法在登记对抗要件的理论构造上给予支持。而未登记特殊动产的对抗效力如何,更是难以从中得到解答。

较有说服力的观点认为,《物权法》第24条在内容上受到了日本法的影响。^⑨日本在其《商法典》第687条与《小型船舶登记法》第4条、《航空法》第3条、《道路运送车辆法》第5条分别规定船舶所有权、航空器所有权与机动车所有权的变动非经登记,不得对抗第三人。^⑩因此,论者常以日本法的登记对抗要件作为解释范本,于是日本的“不完全物权说”也随之引入中国学界。虽然该说在论述登记对抗要件中占有较大的发言权,^⑪但是近年来“债权效果说”、“相对无效说”、“第三人主张(出现)说”、“制裁失权说”、“信赖保护说”也陆续被提出。^⑫有学者戏称,《日本民法典》第177条所谓未经登记的不动产物权变动不能对抗的“第三人”范围,在日本法学界研究的历史几乎与这部民法典的历史一样久长。^⑬登记对抗要件的解释之所以存在着无数的学说纷争,在很大程度上是因为日本民法典在继受法国法时,并未对该制度进行通盘考虑。之后,日本对德国潘德克顿的物债两分体系的继受,又更使这一问题日趋复杂。^⑭如果我们要厘清对抗主义的历史流变,与其在日本文献的沼泽中苦苦挣扎,不如直接进入登记对抗主义的发源地法国法探究立法目的,以便为其理论构造找到可靠依据。

(一) 动产所有权移转

有学者指出,《法国民法典》的合意原则是以不动产物权变动为基础而构建的,动产

⑥ 参见王利明:《物权法研究》(上),中国人民大学出版社2007年版,第383页。

⑦ 参见魏振瀛:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第120页。

⑧ 参见王利明:《特殊动产物权的公示方法》,载《法学研究》2013年第4期。

⑨ 《日本民法典》第177条是影响我国《物权法》第24条的典型代表,该条规定:“不动产物权的取得、丧失及变更,除非依登记法规定进行登记,不得以之对抗第三人。”参见张淳:《我国〈物权法〉第24条适用二题》,载《法学论坛》2013年第1期。

⑩ 参见前引⑨,张淳文。

⑪ 参见杨代雄:《准不动产的物权变动要件——〈物权法〉第24条及相关条款的解释与完善》,载《法律科学》(西北政法大学学报)2010年第1期。

⑫ 参见前引①,龙俊文;郭志京:《也论中国物权法上的登记对抗主义》,载《比较法研究》2014年第3期。

⑬ 参见前引⑨,张淳文。

⑭ 参见李永军、肖思婷:《我国〈物权法〉登记对抗与登记生效模式并存思考》,载《北方法学》2010年第3期。

的特殊性并未获得过多关注,合意原则适用于动产更多地只是这种一体化处理的“副产品”。^⑮ 由于合意移转动产所有权,风险负担也移转于作为所有权人的受让人。^⑯ 于是,所有权人自合意时既享有所有物的使用、收益,^⑰也要承担意外所导致的风险。即便买受人尚未支付价款,他仍获得所有权,并有权处分买卖标的物(如转卖他人)。如果标的物被盗,买受人作为所有权人也有权向盗窃者要求返还该物。^⑱

在“一物二卖”的情形下,基于《法国民法典》第1198条第1款(原第1141条),先取得占有者为先,即便其取得权利在后,只要其为善意即可处于优先地位。具体言之,若出卖人未向第一买受人交付标的物,而与第二买受人订立买卖合同并完成交付,善意的第二买受人就能取得所有权,并使得第一买受人的所有权消灭。^⑲ 若同一标的物被连续出卖,即便让与人缺少正当权源,根据《法国民法典》第2276条(原第2279条),占有相当于正当权源(或“所有权证书”)规则也能使得善意受让人获得所有权。只要受让人符合《法国民法典》第2276条的构成要件,他的取得即是原始取得,而且是无负担地获得所有权。^⑳ 此时,第2276条赋予善意受让人以一种“法定的所有权证书”,使其免受权利“原因”解除或取消的影响。同时,善意受让人不必承担前手权利正当性的证明,在他人主张所有物返还时免受“魔鬼般证明”的重担。^㉑

其实,以上“一物二卖”规则只是《法国民法典》第2276条的具体适用。^㉒ 该条并非延续继受取得的解释路径,而是作为即时取得来保护交易安全。换言之,善意受让人并非基于契约的效力,而是根据占有转让动产的事实“立即”成为所有权人。^㉓ 由于善意取得在法国法被理解为特殊的取得时效,出让人的处分权瑕疵不会影响受让人获得所有权,第二买受人只要善意占有标的物,即发生所有权移转。^㉔

在合意原则之下,若出让人的债权人启动强制执行程序,则交付之前的受让人有权

^⑮ 参见汪志刚:《意思主义与形式主义对立的法理与历史根源》,载《法学研究》2010年第5期。

^⑯ Stagl, Eigentumsübertragung beim Kauf im DCFR und CESL, in: *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Bd. 79, 2015, S. 21.

^⑰ See Wolfgang Faber & Brigitta Lurger (eds.), *National Reports on the Transfer of Movables in Europe*, Volume 4, at 102 (Sellier, European Law Publishers GmbH, 2011).

^⑱ 参见前引^⑰,但若价款未按约支付,出卖人也保留着解除合同、留置买卖物的权利。

^⑲ Stadler, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktionsprinzip*, Tübingen 1996, S. 355-356.

^⑳ 参见罗瑶:《法国民法外观理论研究》,法律出版社2011年版,第117页。

^㉑ 参见[法]弗朗索瓦·泰雷、菲利普·森勒尔:《法国财产法》(上),罗结珍译,中国法制出版社2008年版,第512-514页;娄爱华:《论善意取得制度中的转让合同效力问题——兼谈〈合同法〉第51条与〈物权法〉第106条的关系》,载《法律科学》2011年第1期。

^㉒ 参见前引^㉑,[法]弗朗索瓦·泰雷、菲利普·森勒尔书,第492、511页;张民安:《法国民法》,清华大学出版社2015年版,第474页;Vgl. Jan Jakob Bornheim, *Die Wirkung relativer dinglicher Rechten nach deutschem internationalem Sachenrecht*, in: *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Bd. 79, 2015, S. 45; Hermann Römer, *Der gutgläubige Mobilienwerb im französischen Recht: Rechtsvergleichende Betrachtungen zu Art. 2279 C. c.*, Dissertation Universität Münster, S. 169.

^㉓ 参见前引^㉑,[法]弗朗索瓦·泰雷、菲利普·森勒尔书,第514-515页。

^㉔ 但若原因行为违反善良风俗而绝对无效,则作为例外不发生无因的善意取得。Stadler, a. a. O. (Fn. 19), S. 361.

向执行法院提起第三人异议之诉。因为未经所有权人同意,他人若处分出让物则构成违法行为,强制执行亦然。^{②5} 受让人通常在合同成立之时就享有所有权,自然有权阻止强制执行。当作为债务人的出让人破产时,受让人的所有权不会受到影响,后者原则上有权取回出让人占有的转让动产。^{②6} 破产程序的开始并不自动解除破产债务人签订的合同(《法国商法典》第 L 622-13 条第 6 款),但若双方都未履行完毕其义务,出让人的破产管理人有权选择履行义务或解除合同。原则上,在破产宣告前订立的买卖合同已经引起所有权移转,即便约定价款稍后支付,也不足以构成破产法上未履行的合同。^{②7}

(二) 不动产所有权移转

法国法的不动产物权变动因合意而生效,但若物权变动未经公示(登记或公告),则仅在当事人之间发生效力,对当事人之外的第三人几无任何对抗效力。法国理论界将不动产买卖合同的效力解释为两个阶段,第一阶段买卖合同作为预约订立,第二阶段(交易)登记引起最终所有权的移转。^{②8} 未登记的买受人名为所有权人,实际上其权利受到极大限制——他作为所有权人甚至不能对抗出卖人的执行债权人。同理,在买卖合同订立后、交易公示之前,若出卖人破产,作为名义所有权人的买受人也不能行使取回权。^{②9}

债法修改后的《法国民法典》第 1198 条第 2 款基本复制了 1955 年不动产公示法规第 30 条第 1 款“不公示不对抗规则”的规定,但增加第二受让人“善意”的要求。^{③0} 若不动产所有权人先将其不动产出让给第一受让人,再出让该物于第二受让人,在判断两个受让人的物权权利时,以首先在不动产登记处对其经公证的继受凭证(titred' acquisition)^{③1}进行公示者为先。即便其取得权利在后,只要其为善意的亦可处于优先地位。^{③2}

然而,以上“二重让与”规则不能适用于连续让与的情形。如果公示的不动产权利人取得该权利的法律行为具有瑕疵,或者公示出现错误,该权利视为自始未取得。因此,法国法的交易公示不能如德国不动产登记簿那样保护“连续交易”,而不动产交易领

^{②5} Stadler, a. a. O. (Fn. 19), S. 466.

^{②6} See Wolfgang Faber & Brigitta Lurger(eds.), *supra* note 17, 108.

^{②7} 若受让人未按约付清价款而导致买卖合同解除,所有权复归于出让人,受让人无权行使取回权。但这是债务不履行所引起的合同解除,不应理解为受让人无权对抗破产程序。Stadler, a. a. O. (Fn. 19), S. 400.

^{②8} Stadler, a. a. O. (Fn. 19), S. 487.

^{②9} Stadler, a. a. O. (Fn. 19), S. 548.

^{③0} 在不动产一物二卖中,法国判例已将第二受让人“善意”作为对抗第一受让人的前提。Stadler, a. a. O. (Fn. 19), S. 492 - 493.

^{③1} 法国法所规定的登记只是针对交易(如买卖合同),而非不动产登记簿的物权登记。但在阿尔萨斯、洛林地区,由于历史原因,仍然沿用德国的土地登记簿登记规则与程序。Vgl. Werner Schubert, *Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung*, Berlin 1966, S. 96.

^{③2} “未经登记,不能对抗的受让人”包括已办理公示的买受人,受赠人、受遗赠人等。参见前引^{②0},罗瑶书,第 119 页;于海涌:《法国不动产担保物权研究》,法律出版社 2006 年版,第 225 页。

域又缺少《法国民法典》第2276条的善意取得规则,受让人若要最终取得所有权,除非经过30年的取得时效或10年、20年缩短的取得时效。尽管法国法院在判例中创设并发展了外观所有权以弥补连续交易中交易安全的欠缺,^③但这类判例只能在有限的案型中发挥补救效果,并不足以广泛地保护交易安全。^④

有学者将大陆法系的所有权归纳为三重归属内容:所有权人享有用益、孳息以及法律上的滥用权利。在出让人与受让人的关系上,用益与孳息已由受让人享有,但出让人能够继续处分所有权,即他在某种程度上还保有法律上的滥用权利。^⑤因此,虽然不动产的买受人通过合意获得所有权^⑥,但该权利在未经登记前不具有对抗第三人的效力。考虑到所有权的效力通常包括无限追及力、处分保护及对抗强制执行与破产程序的效力,^⑦尤其最后一个对抗效力在很大程度上检验了所有权的对世性,法国不动产买受人在登记前所享有的所有权颇有名不副实之嫌。

二、登记对抗主义与善意取得之取舍

(一) 登记对抗要件的独立性质疑

由于受到启蒙时代的自然法思想影响,合同在合意原则之下被理解为一方当事人向另一方转让部分的自由。买卖合同通常导致所有权转让,物的交付不再成为前提。^⑧《法国民法典》第711条设立了所有权移转的一般规则:“财产所有权,因继承、生前赠与、遗赠以及债的效果而取得或移转”。《法国民法典》第1196条对移转所有权的“与的债务”规定“合同以所有权的转让(alienation)或者其他权利的让与(cession)为标的的,移转(transfert)自合同成立时即告完成。”

与之相反,德国理论以当事人之间的“法律关系”为依据,合同并不意味着出让自由(Entäußerung von Freiheit),而是发生新的联系。^⑨买卖合同只是形成一种法律关系,据此可能引起所有权移转,但并不必然发生这一结果。自清末变法以来,我国民法沿袭着德国的物权变动模式。即便之后苏联民法(1964年《苏俄民法典》)的影响占据压倒地位,其物权变动模式也与德国模式大体相符。虽然《合同法》第130条将买卖合同定义为“出卖人转移标的物的所有权于买受人,买受人支付价款的合同”,但这仅是“将经济目的嵌于法律规范的非专业手法”,^⑩并不表示买卖合同产生直接移转所有权的效力。

^③ 参见前引^②,罗瑶书,第120-124页。

^④ Stadler, a. a. O. (Fn. 19), S. 514-515.

^⑤ Jan Jakob Bornheim, a. a. O. (Fn. 22), S. 51.

^⑥ Stagl, a. a. O. (Fn. 16), S. 20.

^⑦ Claus-Wilhelm Canaris, Die Verdinglichung obligatorischer Rechte, in: FS Werner Flume, Bd. I, 1978, S. 373-374.

^⑧ Stagl, a. a. O. (Fn. 16), S. 14f.

^⑨ Stagl, a. a. O. (Fn. 16), S. 15.

^⑩ 朱庆育:《物权行为的规范结构与我国之所有权变动》,载《法学家》2013年第6期。

买卖合同只不过将债法关系具体化为此类义务。因此,买卖合同仅引起出卖人移转所有权的义务,出卖人仍需“交付”标的物才能移转所有权。

早有学者指出,《物权法》第24条没有正面规定机动车物权变动的构成要件,属于不完全法条,需要结合有关条文加以解释。^①根据体系解释,该条的物权变动仍属基于法律行为的动产物权变动,如无特殊原因,自当适用第23条的一般规则:动产物权自交付时发生移转。而且,根据《最高人民法院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》)第10条第1、4项,当同一机动车出卖于多数当事人时,受领机动车交付的当事人居于优先的地位。既然现行法已经确定物权变动以登记或交付为原则,特殊动产所有权的变动也应适用交付原则。^②即便有学说借助于合意模式来解释《物权法》第24条的登记对抗模式,也难以契合交付原则的立法体例。

所谓特殊动产的登记对抗要件只是不动产登记对抗主义(如《日本民法典》第177条、《意大利民法典》第2644条)的附属规则。也就是说,作为动产的机动车、船舶、飞机准用不动产物权变动的交易安全保护规则(“准不动产”),其他动产则仍适用占有保护的规则。

由于我国不动产物权变动采取登记生效要件,动产物权变动要求交付为要件,无论现行法引入合意主义的动产(合意+交付对抗要件)或不动产物权变动规则(合意+生效要件),都会遭遇合意不能引起物权变动的障碍。若发生无权处分,《物权法》第106条要求转让物需要登记的应当办理登记,不需要登记的已经交付给受让人。由此,特殊动产的对抗要件又转而采用不动产善意取得的登记要件。一方面,我国主流学说要求特殊动产的物权变动以交付为要件;另一方面又将登记作为对抗要件,发挥保护交易安全的作用。其实,这样的物权变动方式是不同于合意原则与交付原则的第三种方式:“交付+登记对抗”。一旦发生出让人无权处分,这一模式便会与动产善意取得规则发生功能的重叠(其表现为法律适用的冲突),导致二重让与中“登记”与“交付”何者优先的冲突。^③

更为重要的是,这种“独立的”物权变动模式还引起了理论界的无谓纷争。竟有观点认为,以《物权法》第24条为代表的登记对抗主义的理论纷争原因在于,“以德国法的思维定式来理解日本法,甚至跨越法系地理解美国法。”^④笔者却认为,正是我国学者对意思主义的误读导致了登记对抗主义的泛滥。早有反对意见主张,登记对抗模式与登记生效模式并存的立法理由经不起推敲。^⑤继受物债两分体系、以交付原则作为动产物

① 参见前引③,崔建远文。

② 参见前引③,崔建远文。

③ 类似质疑认为以上观点不可避免地造成物权公示效力的断裂现象,交付仅具有变动效力,而无对抗效力(公信效力),登记仅有对抗效力,而无变动效力。参见前引⑤,戴永盛文。

④ 前引①,龙俊文。

⑤ 参见前引⑭,李永军、肖思婷文。

权变动的中国法实无必要另设登记对抗要件。

(二) 不完全所有权与物债两分体系

登记对抗要件的重要背景在于,法国民法尚未彻底贯彻权利体系的物债两分法。有观点认为,受让人在交付之前被认为只享有部分所有权的权能,出让人则在交付之前仍保有处分权能。^{④⑥}虽然在动产领域,其双重买卖规则被解释为善意取得的具体表现形式,^{④⑦}但由于动产的最终归属得以决定,不完全物权的假设并无特殊需要。^{④⑧}而不动产交易依然仅凭合意便引起所有权移转,善意受让人无法凭借占有获得保护,只能转而求助不动产登记。但这样却导致未登记的买受人仅有不完整的所有权,其权利并不具有物权的对世性特征。

在我国,也有观点认为,登记对抗模式的立法目的仍是鼓励登记。因为虽然登记不是法定强制义务,但交易相对人为取得具有对抗第三人效力的所有权,即取得效力完整的物权,必须进行登记;若其未办理登记,物权变动虽因交付发生,但对其取得的物权效力有所影响,由此可能承担不能对抗善意第三人的风险。^{④⑨}还有学者认为,效力不完整的所有权只能对抗让与人及一定范围内的第三人,让与人仍保留剩余的效力或成分。让与人基于这种效力仍能向他人转让所有权,而从第三人的视角出发,这一处分仍为有权处分。^{⑤⑩}这就意味着,我国民法体系中还存在着一种只能对抗某些第三人,不能对抗其他人的物权。而这一对抗效力恰恰与物权绝对性相违背,因为物权绝对性是指物权人可以要求任何人均对物权负有尊重的义务,不得妨害权利人行使物权。

《物权法》颁布不久,登记对抗要件的立法模式就受到不少质疑,因为“公示对抗主义的效力模式,导致了大量的不具有对抗力的物权存在,偏离了物权公示原则的固有旨趣,物权法定原则也形同虚设,尤其是引起了物权自身类型体系的混乱并加剧了物权与债权区分的相对化。”^{⑤⑪}效力不完整的所有权更是与物债两分的权利体系一直发生摩擦与碰撞,引起一连串的解释难题,尤其是未登记的受让人所有权在登记对抗主义之中几乎不具有任何对抗效力。

登记对抗主义的症结之一在于,现行法并未提供登记对抗范围的依据。换言之,未经登记而转移所有权的特殊动产能否对抗一般债权人、执行债权人、破产管理人等,无

^{④⑥} Stagl, a. a. O. (Fn. 16), S. 15.

^{④⑦} 相同观点参见前引①,戴永盛文。尽管日本学说中信赖保护说的权利外观学说只是少数学说,但它承认了第一次让与时受让人就取得完全物权。第二次让与的受让人之所以取得物权,是因为信赖让与人的权利外观。因此,信赖保护说也是采用善意取得的解释路径。

^{④⑧} 即便以上“一物二卖”规则在继受取得的框架内加以解释,所有权权能分裂的假设仍不成立。继受取得的重点在于,受让人的善意弥补了出让人处分权的瑕疵。出让人保有处分权限并无说服力。

^{④⑨} 参见前引⑧,王利明文。

^{⑤⑩} 参见前引⑪,杨代雄文。

^{⑤⑪} 刘保玉:《试论物权公示原则在物权性质界定与类别划分中的意义——兼评公示要件主义与对抗主义的立法模式选择》,载《政法论丛》2007年第3期。

法从我国现行法之中推导而出。因为现行法以物债两分的权利体系为基础,前者赋予绝对效力,后者只具有相对效力,由此,所有权归属才是对抗第三人范围的关键。概言之,未经登记的特殊动产只要符合动产所有权移转的一般要件(交付或观念交付),受让人就可获得所有权,自可排除一般债权人的不当干涉。即便发生出让人或受让人的破产,或者他们的债权人申请法院扣押特殊动产,只要明确所有权是否发生移转,特殊动产的登记对抗范围亦无法律适用的疑问。例如,无论所有物辗转何处,所有权人都可向无权占有人行使追及权,其表现为所有物返还请求权(《物权法》第34条)。更为重要的是,所有权人在动产占有人破产时可享有取回权,在后者遭受法院扣押或查封时有权启动案外人异议程序,阻止不当的执行程序。

当特殊动产被执行债权人申请法院查封、扣押时,登记与否并无决定作用,仍需根据动产所有权移转的一般要件来具体判断。假使特殊动产所有权移转之后,出让人的债权人方才申请法院查封扣押该动产,则该动产即便未向受让人交付,受让人亦有权提起第三人异议程序。反之,若法院对该特殊动产的扣押、查封先于所有权移转,则受让人无权提起以上异议程序。若特殊动产的出让人陷入破产程序,则受让人能否行使取回权亦有赖于其是否获得所有权。同理可知,若特殊动产受让人的债权人申请扣押、查封该动产,或特殊动产的受让人陷入破产程序,其核心问题也是所有权是否移转。这些对抗第三人的依据来自于民事诉讼法的执行程序与破产法的相应规则,无须任何添补删减。因此,“相对所有权”或“不完全所有权”至多只是描述性说法,而非精确的概念分析工具,在物债两分的权利变动体系中应予废弃。

(三) 善意取得与对抗主义的比较

无论是登记对抗主义,还是交付对抗主义,都以意思主义的物权变动模式作为基础。由于当事人仅凭合意便引起所有权移转,出让人尽管失去所有权却仍占有标的物,由此仍可在事实上处分,给交易(尤其是价值重大的不动产交易)安全带来很大隐患。为了矫正合意原则的负面影响,登记对抗主义便应运而生。已有观点指出,“在任何国家,登记对抗制度都是为了弥补意思主义物权变动模式对交易安全带来的隐患。就其目的而言,一是对意思自治的尊重(法国的立法目的);二是照顾不动产登记不健全之事实,实现交易便捷化,有限保护交易安全(日本的立法初衷)。”^②由此观之,采用登记对抗要件的国家在有权处分的情况下采用合意原则以实现交易便捷,在无权处分的情况下借助于登记对抗要件以保护交易安全。

相较于合意原则下的对抗主义模式,我国现行法的善意取得制度不仅在逻辑上更为通畅,而且在交易安全的保护范围上远胜于对抗主义。法国不动产买卖的登记对抗要件仅能解决一物二卖中的权利保护问题,但对于前手权利瑕疵的问题却爱莫能助。当登记册所包含的内容不准确时,由于缺少类似善意取得的保护,受让人处于无保护的

^② 前引⑫,郭志京文。

境地。^{⑤③} 即便《法国民法典》第2276条赋予动产占有以“所有权证书”的功能以阻断所有权人的追及,法国学说也几乎未致力于论证教义学上的准确权利归属,而是满足于原所有权人不能向现占有人要求返还的结果。^{⑤④}

长久以来,《法国民法典》第2276条都存有推定功能与取得功能的学理争论。前者主张受让人有权拒绝原所有权人的返还,其理由仅在于所有权推定,并非实际上取得所有权;后者主张受让人原始取得所有权,原所有权人自然无权要求返还。虽然两说在结果上大体相同,但在交易链延续时却存有重大差别。若依照所有权推定说,善意受让人甲转让取得物给善意受让人乙,则甲作为无权处分人,无法使乙取得所有权。但乙可被推定为所有权人,对抗原所有权人的返还之诉。接下来的后手受让人丙、丁、戊等都要依次作为无权处分人,同时适用所有权推定,以防御所有权返还之诉。对于交易安全而言,这种不稳定的物权归属几乎不可忍受。正是为了避免以上结果,法国主流学说才在关于《法国民法典》第2276条的争论中选择原始取得说,善意第三人的所有权归属才总算尘埃落定。^{⑤⑤}

《法国民法典》第2276条的学说演变已经印证善意取得制度具有更大的优越性,若我国现行法仍以简陋的登记对抗要件加以替代,则势必需要重新考虑哪些善意第三人可以划入对抗范围,徒生无益的利益衡量。因为,即便发生出让人或受让人的破产,或者他们的债权人申请法院扣押特殊动产,只要明确所有权是否发生移转,法律适用也就一目了然。就此而言,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释(一)》(以下简称《物权法司法解释(一)》)第6条将转让人的一般债权人排除在善意第三人之外,实属多此一举。

我国已有不少学者基于善意取得规则来界定对抗的第三人范围。对于所有权而言,不相容的冲突便意味着最后只有一方能获得所有权,这正是善意取得的结果。还有观点认为,在物权公示具有公信力的情况下,所谓“未经公示不得对抗第三人”,实际上就是指不得对抗——善意取得物权的——第三人^{⑤⑥}。甚至有学者直接认为,所谓不得对抗善意第三人,只是重复《物权法》第106条的善意取得规则。^{⑤⑦} 遗憾的是,以上观点多未舍弃引人混淆的不完全所有权概念,最终仍未摆脱登记对抗主义的束缚。

^{⑤③} Werner Schubert, a. a. O. (Fn. 31).

^{⑤④} Stadler, a. a. O. (Fn. 19), S. 356.

^{⑤⑤} Stadler, a. a. O. (Fn. 19), S. 356.

^{⑤⑥} 参见前引⑤,戴永盛文。

^{⑤⑦} 参见韩强:《我国船舶物权的变动公示方法与善意取得》,载《法学》2008年第11期。与本文的解释路径不同,作者将善意取得建立在船舶登记簿具有公信力的前提下。

三、善意取得的基础规则建构

既然《物权法》第24条在我国法律体系内与善意取得制度发生功能上的重叠,那就意味着第三人的对抗范围完全可在现行法内获得解决。特殊动产所有权的得丧变更适用物权法的一般规则,以现实交付为主,观念交付为辅。所谓对抗第三人的范围,在很大程度上不过是特殊动产所有权归属确认后与破产管理人、执行债权人、一般债权人等就现行法的具体适用问题。第三人的对抗范围主要集中于特殊动产的多重处分情形。当发生无权处分时,第三人主观上的善意如何认定,尤其是特殊动产的登记究竟在善意取得中发挥何种作用,应是考察的重点。随着《买卖合同司法解释》的颁布,学界围绕“登记”与“交付”对特殊动产物权变动的效力展开了激烈争论。对此,下文将在善意取得的框架内逐一展开讨论。

(一) 登记的作用

国内较有代表性的观点在解读登记对抗制度时,支持赋予特殊动产登记以公信力,这样似乎能使登记对抗主义借助于不动产善意取得制度融入《物权法》第106条。该观点认为,虽然交付主义得到原则上适用,但当特殊动产交付给第一受让人,登记给第二受让人时,第二受让人在符合善意取得的情况下应当最终获得所有权。这样解释也更符合《物权法》第24条的反面解释,即经过登记的受让人便具有对抗其他第三人的效力。此外,有学者借鉴德国船舶登记簿的经验,认为内河船舶的登记具有推定力和公信力,因此登记簿上记载的权利人即推定为真实权利人。^⑤

以上观点恰恰忽略了我国动产物权变动采用交付原则、与登记无关这一现实。鉴于登记簿的公信力是以牺牲真实物权人为代价以保护交易安全,其实现前提为登记状况与真实的权利状况大体一致。如果登记簿记载的权利与实际权利状况常不一致,善意第三人仍可获得特殊动产的所有权,必将大面积地造成实际权利人丧失权利。而且,考虑到机动车数量如此巨大,由于所有权变动与登记无关,实际可能发生的善意取得案件也会不计其数,由此造成的损失究竟由谁承担责任?在不动产登记簿错误的情形下,假使发生第三人善意取得不动产物权,实际权利人就有权要求具有过错的登记机关履行赔偿,但这一国家赔偿责任在机动车、船舶、民用航空器领域都缺乏相应规定。^⑥

我国的本土实践一般也认为,特殊动产的所有权登记仅具有行政管理目的,与私法上的权利变动没有直接关联。我国2004年施行的《道路交通安全法》第8条规定:“国家对机动车实行登记制度”。该法第12条对于机动车所有权移转和机动车设立抵押等

^⑤ 参见前引⑧,王利明文;德国《关于登记船舶和在建船舶权利的法律》(SchRG)第16条。

^⑥ 就成本收益而言,价值差异悬殊的机动车不宜将登记与所有权移转相关联,而价值较为巨大的船舶、民用航空器所有权移转若与登记关联,却不无可能。

具体情形要求办理登记。公安部曾在给最高人民法院的两个复函中明确表示,公安机关办理的机动车登记只是公安机关实施行政管理的措施,它牵涉机动车能否上道行驶,与机动车的所有权变动无关。^⑩由此,特殊动产登记并非所有权的公示要件,也与所有权移转没有直接关联。若某人购置一辆保时捷新款跑车,并置于自家庭院以供观赏,并不需要申请登记。但他仍有权出卖该车,并向买受人移转所有权。

由于《物权法》第24条只是不完全法条,在出让人无权处分时,特殊动产的善意取得应适用一般动产物权变动的构成要件。具体言之,第24条仅是《物权法》第106条善意取得的一种表述方式,^⑪登记并非生效要件,只是影响着受让人善意的判断,标的物仍须被交付受让人。正如某学者指出的那样,登记在机动车等特殊动产场合的价值和意义,主要表现在以下几个方面:一是便于管理与查询,降低获取信息的成本;二是登记通常比占有能更为准确、真实地反映物权关系,由此减少物权关系在外观与真实方面的一致情况;三是由于交付与登记均为特殊动产物权的公示方法,判断特殊动产物权的真实状态,不能单纯地信赖交付(占有),而应同时关注交付(占有)和登记。当两者不一致时,受让人应当进一步核实,确定哪一种公示反映真实的物权关系。^⑫

相较其他动产而言,特殊动产的特殊性在于,转让双方在未完成登记之前,出让人仍有可能作为名义登记人向第三人出卖特殊动产。特殊动产的所有权登记虽非善意取得的构成要件,但在判断受让人善意时发挥着举足轻重的作用。而且,虽然特殊动产的登记在有些国家只具有行政管理的性质,并无私法上的效力,但考虑到我国的特殊动产登记由国家机关施行,具有一定的可信度,其事实上还是发挥着所有权变动的宣示效力。换言之,这一登记虽并非物权变动的构成要件,却能在外部宣示已发生的变动效果。当然,如果特殊动产(如机动车)未登记,出让人向他人转让所有权,由于该特殊动产本身没有登记,只需考虑动产所有权善意取得的一般要件。^⑬

通常情况下,受让人在交易中应查询特殊动产的登记。当他发现出让人并非登记簿上的所有权人时,应对前者产生一定的警觉,对其处分权来源表示怀疑,要求其出示

^⑩ 《公安部关于确定机动车所有权人问题的复函》(公交管[2000]98号)指出:“根据现行机动车登记法规和有关规定,公安机关办理的机动车登记,是准予或者不准予上道路行驶的登记,不是机动车所有权登记。为了交通管理工作的需要,公安机关车辆管理所在办理车辆牌证时,凭购车发票或者人民法院判决、裁定、调解的法律文书等机动车来历凭证确认机动车的车主。因此,公安机关登记的车主,不宜作为判别机动车所有权的依据。”《公安部关于机动车财产所有权转移时间问题的复函》(公交管[2000]110号)除重复机动车登记的行政管理性质之外,还指出“将车辆管理部门办理过户登记的时间作为机动车财产所有权转移的时间没有法律依据。”

^⑪ 《物权法》第24条的解释可以借鉴《法国民法典》动产一物二卖规则(第1198条第1款)与动产善意取得(第2276条)的关系,《法国民法典》第1198条第1款强调在动产一物二卖时,先交付者优先,据此,《日本民法典》第178条表述为:动产物权的让与,除非将该动产交付,不得以之对抗第三人。这一表述与《物权法》第24条非常相似,只是对抗要件由“登记”改为“交付”。尽管第24条在文义上强调登记的对抗作用,但若否定登记对抗要件的独立意义,也可另作解读。

^⑫ 参见前引③,崔建远文。

^⑬ 参见前引⑪,杨代雄文。

有关处分权的证明,或者进一步核实所有权的真实状况。这时,只有相应提高善意的要求,才能满足交易安全与所有权维护之间的平衡。^④若受让人未尽必要的调查义务,他便因重大过失而无法满足善意的要求,由此无法获得所有权。例如,机动车所有权人甲将该机动车出卖于乙,并办理了过户登记手续。其后,甲向乙借用该车,又将之出卖并交付给丙,构成无权处分。由于丙不得单纯地凭借占有的事实来推定机动车所有权的归属,若他未为查询该车登记,则不构成善意。^⑤反之,所有权人甲将其机动车出卖于乙,但未办理过户登记手续。其后,甲向乙借用该车,又将之出卖并交付给丙,构成无权处分。丙在交易时既应考虑该车的占有事实,也应查询该车的登记信息。此时,所有权人乙未经登记,车辆登记人与占有人都为甲,丙由此能取得所有权。乙因失去所有权而不能对抗善意第三人丙。这便是“未经登记,不得对抗善意第三人”的典型情形。

我国实务中早有法院判决认为,“由于占有的公信力低于登记,因此动产善意取得中善意判断标准较不动产善意取得要高,动产善意取得中第三人不能仅凭占有的事实,绝对相信占有人享有处分权,因此判断第三人的善意时,更多需结合其他因素。”^⑥因此,《物权法司法解释(一)》第17条要求考虑交易的对象、场所或者时机等是否符合交易习惯。交易场所是判断受让人是否构成重大过失的重要因素之一。尤其在二手机动车交易中,如果存在一些引起正常人怀疑的因素,法院通常会要求不在二手机动车交易市场购买机动车的受让人承担更重的注意义务,如果受让人未尽到该义务,则很有可能无法满足善意的主观要件。^⑦由此可知,特殊动产的所有权登记对于判断受让人是否构成善意仍有相当重要的作用。

但特殊动产的登记只是动摇受让人的信赖,促使其向出让人询问或展开相应调查。如果出让人向受让人出示了买卖合同与相应的发票,即便出让人尚未登记为所有权人,受让人的主观善意仍可获得支持。^⑧也许有人认为,这一解释似乎偏离第24条的文义。但所谓特殊动产的物权未经登记、不得对抗善意第三人的结果,只是适用于“非经登记,不得对抗”的表述,并非唯一结论。该条只是解释的结果,牵涉到《物权法》第24条能否允许反面解释,即“特殊动产受让人一经登记便可对抗善意第三人”。而前文论证的结果恰是否定登记对抗要件的独立价值,因而,这样的反面解释也就失去用武之地;立法

^④ 参见陈永强:《特殊动产多重买卖解释要素体系之再构成——以法释[2012]8号第10条为中心》,载《法学》2016年第1期。

^⑤ 参见前引③,崔建远文。有些欧盟国家规定机动车登记只构成对所有权的推定,如果第三人已经登记了所有权,则排除买方的善意。如西班牙、塞浦路斯。参见[德]克里斯蒂安·冯·巴尔、[英]埃里克·克莱夫主编:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》(第8卷),朱文龙等译,法律出版社2014年版,第18-19页。

^⑥ 参见江苏省金湖县人民法院(2013)金商初字第0498号民事判决书。

^⑦ 《二手车流通管理办法》第6条规定:“二手车直接交易应当在二手车交易市场进行。”该法第15条第1款规定:“二手车交易市场经营者和二手车经营主体应当确认卖方的身份证明,车辆的号牌、《机动车登记证书》、《机动车行驶证》,有效的机动车安全技术检验合格标志、车辆保险单、缴纳税费凭证等。”

^⑧ 参见前引⑪,杨代雄文。

者只是强调“此类物权要对抗善意第三人,必须经过登记”。仅从鼓励交易当事人登记特殊动产的角度考虑,未登记的受让人可能承受第三人善意取得的不利后果,就足以达到警示受让人的效果。

因此,在特殊动产未经登记的情况下,倘若第三人满足动产善意取得的要件,他就能取得所有权,失去所有权者自然不能对抗获得所有权的第三人。

(二) 交付与登记的冲突:以《买卖合同司法解释》为例

特殊动产所有权移转争论中的最大分歧便是所谓交付与登记的冲突。例如,《买卖合同司法解释》第10条第2项规定,“均未受领交付,先行办理所有权转移登记手续的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的,人民法院应予支持。”较有代表性的观点认为,特殊动产的物权变动的重要特点在于,登记与交付都是物权变动的公示方法。^⑩但根据本文的立场,动产所有权变动依然适用交付原则,登记并非公示方法,也不足以引起私法上的物权效力。特殊动产的所有权移转与普通动产并无差异,都是来源于当事人变动所有权的意思,但仅有买卖合同的订立,尚不足以推断当事人达成以上合意。而一般转让动产的交付即伴随着所有权移转的意思,除非当事人另有约定(如约定所有权保留直到价款付清)。

但若买卖双方仅订立买卖合同,在未交付特殊动产之时,却提前申请所有权登记。这时,他们申请登记的行为虽是行政法上的行为,但申请的背后却可以解释为达成移转所有权的合意,除非当事人另有约定。^⑪正如有学者所指出的那样:“合意通常隐含在交付或登记行为中,可由交付或登记之实际行为予以推定。”^⑫如果特殊动产的所有权登记被赋予宣示效力,那么所有权移转通常已发生于登记之前,而非登记之时。尽管标的物并未交付,只要当事人移转所有权的合意得到肯定,占有改定的前提也得以具备,登记的买受人便基于《物权法》第27条获得所有权。尽管当事人没有达成具体的占有媒介关系,但占有媒介关系可根据解释规则被认为是无偿保管、租赁等。^⑬当然,若当事人约定所有权在交付时移转,或在价款付清时移转,即便登记过户,他们也没有达成移转所有权的合意,占有改定的推定自然不成立。所以,《买卖合同司法解释》第10条第2项并不能被解释为登记恒为优先,只是意思表示解释的推定规则。

这一解释并非背离交付原则,而仍适用动产物权变动的一般规则:现实交付为主,观念交付为辅。《物权法》第25~27条明确规定三种观念交付的形式,《合同法》第134条还允许所有权保留买卖的当事人约定不同于交付时点的所有权移转时间。因此,交易当事人既可根据交易需求采用观念交付的方式,也可约定不同于交付时点的所有权

^⑩ 参见前引⑧,王利明文。

^⑪ 这一解释方法类似“具体的合意”,参见前引①,戴永盛文。

^⑫ 参见前引④,陈永强文。

^⑬ 参见前引⑪,杨代雄文。但杨文对默示占有改定持否定态度。

移转时间,以符合具体情况下的交易需求。就此而言,交付原则更多地是对交易当事人无约定时可期待意思的推定,当事人意思自治的可能性并未排除。^{⑦③}

《买卖合同司法解释》第10条第1项适用交付原则的立场值得肯定,尚待澄清的问题是交付原则是否一律优先。例如,在双重买卖的情形,如果出卖人与第一买受人先办理所有权登记,却向第二买受人交付机动车,何人权利优先?司法解释释义书认为,先登记为所有权人的买受人不能取得所有权,后受领交付的买受人却终局地取得所有权。^{⑦④}反对观点则认为,第一买受人因登记获得所有权,第二买受人须符合善意取得的构成要件才能对抗前者。^{⑦⑤}

笔者认为,第二买受人只要查阅登记簿便能发现出卖人并非登记的所有权人,由此便心生警惕、中止交易。除非出卖人能证明自己是真正车主,第二买受人一般不符合善意的要件,也不能获得所有权。第一买受人可向第二买受人主张所有权返还请求权,后者则向出卖人主张损害赔偿。因此,“交付优先于登记”的主张并非始终正确。^{⑦⑥}

转让动产在既未交付,又未登记的情况下,《买卖合同司法解释》第10条第3项肯定先订立合同的买受人的权利优先,其合理性值得怀疑。有学者认为,买卖合同若未定履行期限,应认定为双方在订立买卖合同时已达成“具体的合意”(移转所有权的合意);有反证者,不在此限。^{⑦⑦}笔者则认为,这一解读并不符合一般的解释规则。因为根据我国物债两分的权利体系,买卖合同的订立通常只发生给付请求权与相应的给付义务,不会引起权利归属变动。当事人即便表示立即或将来移转所有权的意思,也只有等到履行行为实施时才有意义。因为所有权移转的任何一方都可以随时反悔,并仅承担违约责任。所以,仅有合同订立先后的事实,只能发生相应的给付请求权,并不足以支持先订约者得到所有权。否则,债权平等性便不复存在,整个私法权利的基本原则也被打破。^{⑦⑧}此外,若法院在“一物二卖”的纠纷中将动产判给先订立合同者后另有第三人起诉先订立合同者,证明他所订立的合同时间优先于前两个买受人,是否意味着原有判决必须被推翻,并启动执行回转程序?而为避免以上情况出现,法院是否必须发出公告,要求最先订立合同的当事人于规定期限内申报权利,以确保实现法律的稳定性?这一系列的问题也许是司法解释起草者始料不及的,但这恰是债权平等性的基础意义。

(三) 善意取得要件“交付”的多重涵义

《买卖合同司法解释》第10条第4项规定,出卖人将特殊动产交付给买受人之一,

^{⑦③} 参见庄加园:《交付原则框架下的意思自治》,载《法学》2017年第3期。

^{⑦④} 参见最高人民法院民事审判第二庭编著:《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180页。

^{⑦⑤} 参见前引⑥,陈永强文。

^{⑦⑥} 参见前引⑦,最高人民法院民事审判第二庭编著书,第175页。

^{⑦⑦} 参见前引①,戴永盛文。

^{⑦⑧} 已有诸多学者著文批判,参见前引②,程啸文;刘保玉:《论多重买卖的法律规制——兼评〈买卖合同司法解释〉第9、10条》,载《法学论坛》2013年第6期。

又为其他买受人办理所有权转移登记,已受领交付的买受人有权请求将该动产所有权登记在自己名下。对此,批评意见认为,登记在后的权利人是善意的,其权利仍优先于实际交付所取得的权利。^⑨笔者认为,登记并非关键因素,发挥决定作用的仍是动产所有权移转的一般规则。在先交付后登记的情况下,第一买受人根据交付原则获得所有权。虽然第二买受人完成登记,但登记只是宣示存在转让所有权的合意,出让人还须有能力向第二买受人交付动产,才能满足善意取得的“交付”要件。假使先受让人已获直接占有,除非出让人通过其他手段(如回租)重新获得该动产,或者诱骗先受让人向后受让人交付动产,否则,交付动产的要求难以满足,善意取得也就无从发生。出让人更多地只能寄希望于观念交付以获取所有权。

《物权法》第106条的“交付”是否包括各种观念交付,立法者未予明示。学界对善意取得扩张于简易交付,并无异议,但对能否适用指示交付存有争论。《物权法司法解释(一)》第18条第2款肯定了善意取得适用于以上两种情况。然而,无论是简易交付,还是指示交付,在转让动产已经交付受让人之一时,都无适用余地。在简易交付的情形下,善意受让人必须在所有权移转时已经占有转让动产,因此无权出让人无须再使受让人获得占有。即便是间接占有也无可能,因为已交付动产的受让人是自主占有,没有为他人占有的意思。在指示交付的情形下,出让人必须对已交付动产的受让人享有返还请求权,才能通过向登记受让人让与该请求权的方式替代交付。可是当出让人已向受让人之一交付动产时,占有与所有权通常均已移转,出让人对后者不享有返还请求权,无法满足指示交付的要件。^⑩

若转让动产仍由交付受让人占有,则占有改定同样无法适用。因为交付受让人并无他主占有意思,出让人无法通过设立多层占有媒介关系,使得登记受让人成为最上层的间接占有人。然而,一旦出让人重新从已交付的受让人处获得直接占有,如基于租赁、借用、保管等法律关系,则其可通过占有改定的方式向登记受让人转让动产。由此,登记受让人获得间接占有,出让人成为其占有媒介人。两者之间的占有媒介关系若无约定,则可解释为借用、保管等无偿合同。

占有改定能否适用善意取得,学界一直存在较大争论。虽然《物权法司法解释(一)》第18条第2款未曾提及占有改定,但起草者的解释认为,占有改定在善意取得具有适用余地,只是由于受让人的善意时点存有争论,而未将其纳入司法解释之中。^⑪起草者还认为,尽管大陆法系国家和地区的立法和司法实践基本都对占有改定的交付方

^⑨ 参见前引⑧,王利明文。

^⑩ 即便仿效《德国民法典》第934条,除非出让人能从已交付的受让人获得占有,才有适用善意取得的机会。但在特殊动产已经交付受让人的情形下,通常并无这种可能。

^⑪ 参见杜万华主编:《最高人民法院物权法司法解释(一)理解与适用》,人民法院出版社2016年版,第412、431、418页。

式适用善意取得作出了限制性规定,但我国不宜照搬国外立法例的相关规定。^⑫

以上观点颇值商榷。学说之所以否认善意取得适用于占有改定,在于尽管受让人获得间接占有,出让人依然作为(直接)占有人,没有完全丧失占有。^⑬ 根据所有权人与受让人对物支配关系的比较,占有呈现为“分裂”的状况。登记受让人同样保有对同一动产的间接占有。换言之,出让人作为占有媒介人同时为交付受让人、登记受让人占有,形成“一仆二主”的局面。考虑到所有权人与交付受让人对该动产处于同等接近的事实支配地位,且交付受让人与所有权人给予作为托付之人的出让人相等的信赖,交付受让人不应获得善意取得规则的优待。^⑭ 而且,所有权人与交付受让人对转让物处于同等接近的占有状态;两者都通过出让人行使间接占有。这尚不足以保证交付受让人得到更强的事实支配力,以支持其获得物的最终归属。

在此,发挥作用的正是普遍化的所有权维护理念,并体现为比较所有权人与受让人对占有物的事实支配关系。即便占有改定的受让人在主观上符合善意的要求,也会由于出让人未完全失去占有而不能获得所有权。因此,对《买卖合同司法解释》第10条第4项的规定应予赞同。

结 语

特殊动产物权变动的登记对抗要件的引入正好发生于我国混合继受域外立法时,彼时,立法者尚未意识到权利体系究竟如何建构。待到物债两分的民法权利体系正式确立之后,这一规则却犹如鸡肋——“食之无味,弃之可惜”。在数次立法过程中,登记对抗要件不仅没有消失,反而数次膨胀,从动产担保扩展适用至特殊动产及某些用益物权,不禁让人为之惊愕。

《物权法》第24条的文义似乎涵盖了所有物权,但若与《物权法》第188条比较,其适用则仅限于特殊动产的所有权移转。由于所有权不能与其他物权兼容,此处所谓的对抗第三人范围更多地集中于所有权的归属,而非如担保物权之间存在顺位争夺。由此,所谓未登记的特殊动产受让人能否对抗破产管理人、执行债权人、一般债权人等,也只是根据受让人是否获得所有权,在现行法框架下逐一判断。

登记对抗主义是采取合意原则的国家为保护交易安全所采取的措施。它适用于出让人无处分权的情形,与现行法善意取得制度的功能有所重叠,且保护范围稍逊一筹。我国动产物权变动既已采用交付原则,又有善意取得制度保护第三人,实无必要额外创

^⑫ 前引⑪,杜万华主编书,第419-420页。

^⑬ 参见[德]鲍尔、施蒂尔纳:《德国物权法》(下册),申卫星、王洪亮译,法律出版社2006年版,第402、404页。

^⑭ Picker, Mittelbarer Besitz, Nebenbesitz und Eigentumsvermutung in ihrer Bedeutung für den Gutgläubenserwerb, AcP 188, 1988, S. 522ff., 551f.

设登记对抗主义的物权变动规则。更何况,“不完全所有权”学说人为地导致了所有权的权能分裂,其负面影响远大于益处。因此,《物权法》第 24 条应视为《物权法》第 106 条善意取得的具体表述,以最大限度地利用现行法规则。立法者应在将来的民法典编纂中废止《物权法》第 24 条。

Abstract: Some countries in which the transfer of ownership applies to the principle of consent adopt the registration confrontation doctrine, which aims to protect the bona fide assignees and preserve the transaction security. On the contrary, the transfer of the ownership of movable property in China adopts the principle of delivery and the rules of acquisition in good faith are applied to the unauthorized disposition, which protect the trade trust. The mainstream opinion of the academia interprets article 24 of the Property Law as an independent property change mode, which makes the rule of property change applicable to special movable property become doubtful and overlap with the system of acquisition in good faith functionally. Adopting the registration confrontation doctrine will also introduce the concept of “incomplete ownership” which contradicts with the property right and obligation right dichotomy system, creating a series of unnecessary confrontation rules. If article 24 of the Property Law is incorporated into the existing system of property change, it is inappropriate to be interpreted into independent elements of property change. The special movable property should apply to the general rules of ordinary movable property change; using the principle of delivery as the primary means supplemented by the conceptual delivery. Article 24 of the Property Law is only limited to realize the security of the transaction under the unauthorized disposition, which only repeats the legal effect of article 106 of the Property Law. In order to avoid unnecessary theoretical controversy and the confusion of law application, this article should be abolished in the codification of the Civil Code sooner.

(责任编辑:王莉萍)