

# 论动产与不动产善意取得制度区分的必要性

● 杨亚楠



**【摘要】**我国《民法典》物权编规定了动产、不动产的善意取得，没有区分动产、不动产在善意取得方面的差异。由于动产、不动产在物质形态、公示方法、善意的判断等方面存在较大差异性，必然会影响善意取得制度的构建，因此，这种立法模式值得反思。事实上，最高法也试图区分动产、不动产善意取得制度的差异。虽然《物权编司法解释一》中有较大篇幅区分认定二者“善意”的判断标准，但是仍存在不足之处。笔者认为，鉴于不动产善意取得的特殊性，立法者应当区分动产、不动产的善意取得构成要件，以减少实践中不必要的理论争议和麻烦。

**【关键词】**动产；不动产；无权处分；公示方法；善意

我 国《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）物权编第311条规定了善意取得制度。表面上看，统一规定动产、不动产善意取得制度似乎并没有什么问题，但是实际上，这种立法模式忽略了二者的差异性，导致司法实践在“善意”的具体判断上难以统一标准，甚至损害了司法的公信力。对动产、不动产的合理解释，有利于理清二者在善意取得制度中的不同，进而说明二者善意取得制度区分的必要性。

## Q 善意取得的理论基础

善意取得制度调节的是权利人、转让人以及受让人三方的物权关系。事实上，善意取得制度是在牺牲原权利人的物权利益基础上构建的，保护的是善意第三方的信赖取得利益。其实质在于通过对权利人、转让人，以及受让人之间确定一种强制性法律安排，实现交易的确定性，从而保护交易安全。

一般认为，善意取得制度起源于日耳曼法中的“以手护手”原则。善意取得最初仅仅适用于动产领域，要求若动产已经交付，权利人不能要求善意第三人返还原物，而只能请求转让人进行损害赔偿。传统的善意取得制度使不动产交易常常出现不稳定，随着不动产登记公信力的扩大运用，一些国家也逐渐承认了不动产善意取得制度的适用。

有学者认为，登记公信力可以保障交易的安全，故善意取得在不动产领域没有适用的必要。笔者认为，不动产登记公信力只是确定了权利正确推定性原则，第三人可以合理信赖登记簿的权利事项，并不能直接表现为善意第三人取得

物权并最终保有物权，而以登记公信力为基础的善意取得才让受让人具体实现了物权。因此，登记公信力与善意取得的共同运用可以使得善意第三人取得物权说理更加透彻。

对于善意受让人取得物权的理论依据，存在“瞬间时效说”“法律规定说”“占有保护说”“权利外观说”等观点。实际上，任何学说都有其合理性，但在某些特别事项说理中可能也有其不足之处。但是就不动产领域而言，登记是不动产物权的公示方式，不动产登记以国家权力做担保具有公信力。因此，登记公信力是为维护不动产交易安全而在“权利外观说”的基础上形成的。在此基础上，不动产善意取得制度的理论依据也可以采取“权利外观说”。

## Q 动产、不动产善意取得制度区分的必要性

笔者认为，区分动产、不动产善意取得制度，不仅具有现实必要性，而且在理论上也能自洽。动产、不动产善意取得制度的区别如下：（1）无权处分的不同。（2）无权处分的判断标准不同。《民法典》规定了善意取得制度的适用前提，突出转让人无处分权。通常而言，无权处分，是指财产权处分人在没有实质处分权的情况下，处分第三人所有的财产，即权利名义人未经真实权利人同意而处分财产的行为。

就动产的无权处分，在具体判断标准上相对单一，通常包括两种情况：第一，转让人不具备所有权；第二，转让人虽然具备所有权，但是所有权受到了合法限制，理论实务界都基本不存在争议。

然而，对于不动产的无权处分，理论实务界存在较大争议，核心争议点在于：在不动产登记错误的情况下，如何认

识不动产转让人没有处分权。总的看来,由于我国不动产以登记作为公示方法,因此不动产的无权处分判断应当以“登记名义人与权利人不相同”为核心,包括无所有权或者所有权受到限制,但是更直接的判断标准还包括登记簿权利事项的登记错误。

#### (一)无权处分的表现形式不同

在具体实践上,相比于动产,不动产无权处分的表现形式更多。以家事领域为例,我国《民法典》继受了夫妻共同财产制度,除非当事人明确约定,否则,夫妻关系存续期间获得的财产归属于夫妻共同所有。同时,我国法律也赋予了夫妻任何一方的普通家事代理权,即夫妻任何一方基于日常生活需要,有权单方对共同财产进行处置。要判断一方非因日常生活需要处置了共同财产,是否对另一方发生效力,这需要基于善意取得原理来判断。如果第三方有合理理由相信财产处置行为是出于夫妻双方的共同意愿,那第三人可以通过善意取得保有物权。从实践上看,因日常生活需要处分的财产多为动产。因为动产的价值普遍较低,也更方便转让,所以即使不经夫妻另一方同意,任何一方也有权进行处分。但是相比之下,对于不动产的转让,我国一般认为未经夫妻另外一方的同意构成无权处分,实践中也常常出现这一现象。

总之,由于动产、不动产无权处分的形式和判断标准并不尽相同,如果立法统一规定“无权处分”概念,容易造成概念上甚至适用上的混淆。从这个角度上而言,单独规定二者的无权处分形式,特别在不动产无权处分的规定上列举典型情形,如登记簿错误,符合实践的可取选择。

#### (二)公示方法不同

根据我国《民法典》第209条、第224条规定,动产以“交付”为公示方法,不动产以“登记”为公示方法,二者公示方法的差异性会影响善意取得的具体构成要件。在动产善意取得中,交付意味着善意取得的最终完成,第三人得以保有物权。但是,在不动产领域,在满足其他善意取得条件的基础上,在不动产登记机关变更登记人之后,才完成不动产物权的变更,第三人才被认为取得物权。

不动产善意取得是否要求第三人实际占有?应当认为,房屋受让人在受让之后没有必要去真正地控制和占有房屋,因为如何利用物的权能是权利人的自由,所有权天然地包含占有、使用、收益、处分四项权能。因此,第三人是否占有不动产不影响善意取得的构成,第三人自登记完成时取得标的物的所有权。

同时,动产、不动产的不同公示方法会导致二者的公信力存在着较大差异。不动产登记属于政府行为,具有公信力和可靠性,值得第三人信赖。对于动产交付,交付即意味着转移占有,当事人取得所有权,但这并不意味着占有是

经过交付导致的,如偷窃也可以实现占有的效果。因此,如果对两种公示制度一视同仁地对待,就会有失周全。

#### Q 表象矫正原则的适用

表象矫正原则是指在某些特定的情况下,即使引起权利的错误表象且第三人对此产生了错误信赖,也否认第三人的善意取得。

在动产领域,表象矫正主要表现在标的物权利外观的形成非基于权利人的意思。这包含了两层意思,从消极层面说,如果第三人合理信赖转让物的外观是由于原权利人的意思行为造成的,如出借等,此时不应当适用表象矫正原则,应当承认第三人的善意取得;从积极层面上看,如果第三人合理信赖的外观非基于原权利人的意思行为,如盗窃物等,此时应当适用表象矫正原则,排除善意取得的运用。事实上,我国立法也在一定程度上适用了表象矫正原则,如对于遗失物等特殊物品的善意取得,法律额外进行了特别规定(参见《民法典》第312条),而对于盗窃物等赃物,甚至直接否认了第三人的善意取得。

然而,对于不动产,则不存在表象矫正。也就是说,不动产登记的权利外观是纯粹的。这主要是基于登记是一种国家行为,国家具有强大的公信力。因此,任何人都有理由相信登记簿表现出的权利信息。

#### (一)“善意”的判断标准不同

善意取得制度的构建基础是保护第三人的信赖利益,维护交易的稳定性和交易安全,避免不必要的交易纠纷。因此,即使无权处分人处分了财产,第三人的“善意”弥补了转让人处分权的欠缺。在具体实践中,需要正确认识何为“善意”,避免“善意”和“不知情”概念的混淆。

#### (二)动产“善意”判断标准

动产“善意”标准在于“不知道或者不应当知道”,即受让人只要不知道动产的真实权利状况以及对这一信赖没有重大过失,就可以认定为善意。对此,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释(一)》(以下简称《物权编司法解释一》)第17条对动产善意取得中的善意标准也规定,只要受让人在取得受让标的物时,转让人占有标的物,且交易的对象、时机或者场所等符合一般的交易习惯,就有理由足以相信转让人系真正的权利人。此时,即使受让人对这一信赖具有一般过失或者轻微过失,也应当认定受让人是善意的。

#### (三)不动产“善意”判断标准

有人认为,不动产登记由于是政府行为,任何人都有理由认为登记事项是正确的。因此,只要不明知登记错误,即构成善意。但是,笔者认为,虽然不动产登记公信力较强,但是鉴于我国实践中存在一些登记错误的现象,还是应

当承认《物权编司法解释一》第14条所规定的那样，即不动产善意取得中的“善意”同样以“不明知且非因重大过失而不知情”为标准。对于何谓“非因重大过失而不知情”，具体判断时需要考虑哪些因素，司法实践与学界认识不一。

### Q 是否有义务审查不动产登记簿

学界一般认为，是否善意不应以“查阅登记簿”作为判断标准。笔者认为，当事人有查看不动产登记簿的义务，只要受让人积极查阅不动产登记簿并合理信赖登记人系所有权人，除非有其他重大过失，否则应当认定其为善意。换言之，由于不动产善意取得中的善意判断要求受让人“不知道的原因”不存在重大过失，因此只要受让人依法查看了登记簿并由此产生了合理信赖，原则上就应当认定其为善意。一方面，不动产登记簿也可能存在令受让人丧失善意的情形，如不动产登记簿上存在着异议登记、预告登记等。如果受让人认真查看了登记簿，也由此产生合理怀疑，此种处理方法也并不违反交易效率原则；另一方面，只有在原告证明第三人明知或者登记簿存在异议登记等事由时，推定第三人不善意。实际上，最高法也已经承认了当事人具有审查不动产登记簿的义务，如我国《物权编司法解释一》第15条第1款中分别规定了异议登记、预告登记等情形推定当事人不善意，这也侧面反映了当事人具有审查不动产登记簿的义务。

当然，认为受让人有审查不动产登记簿的义务并不意味着一旦当事人没有审查登记簿就否认其善意。事实上，对于通过伪造各种法律文书的方式造成的登记错误，即便是登记机构都很难发现，要求受让人对此尽到所谓调查核实义务，显然不妥当。笔者所强调的是，只有当登记簿存在异议登记、预告登记等推定不善意的情形时，此时当事人未经审查则可能否认其善意；如果登记簿不存在此类登记，不因当事人未审查登记簿而否认其善意，此时可以认为受让人对其不知情不存在重大过失。

### Q 是否有实地查验不动产占有状况的义务

对于受让人是否需要实地查验不动产占有状况，在很多案件中，法院进行裁判时均明确了不动产受让人的实地查看义务。在登记权利人与实际占有人不一致的情况下，受让人未进行实地查看、未向占有人了解不动产所有权状况的，受让不动产后各方对所有权归属产生争议的，法院均不支持

受让人善意取得的诉讼请求。应当认为，不动产买卖属于一种标的物价值较大的买卖，当事人应当负有较高的注意义务。因此，受让人有义务在受让前对房屋的占有情况进行查看，一旦发现占有人和实际权利人不同，需要进一步确定房屋的实际归属，否则应当认定为有重大过失。但是如果当事人实地查看的成本过高，此时应当承认当事人有不去实地查看的权利。

夫妻任何一方非因日常需要处分财产属于无权处分，《民法典》也承认了受让人善意取得的余地。但问题是，在受让人不清楚转让人的婚姻情况下，受让人善意取得是否要求其具有调查婚姻的义务？对此，法律与司法解释并不能找到依据，司法实践立场也不一，多数法院倾向于否定意见，但是也有部分判决认定受让人有此义务。笔者认为，受让人原则上没有调查转让人婚姻状况的义务，否则整体上增加了社会交易的成本；但是如果受让人可以容易地获取转让人的婚姻情况以及在此基础上的不动产权利信息，应当认为受让人有调查婚姻状况的义务，否则难谓善意。

实际上，考察不动产受让人是否善意的标准还有其他因素，如转让人的财产状况、婚姻关系中具体的财产权利情况等。笔者认为，认定不动产转让中受让人的善意核心在于“受让人不知道或者对此不知道并无重大过失”，这需要建立在社会整体成本的分析以及当事人的能力等个人条件的考虑上，因此需要进行具体的个案分析，不可一概而论。

### ■ 参考文献

- [1]程啸.论不动产登记簿公信力与动产善意取得的区别[J].中外法学,2010,22(04):524-539.
- [2]刘欢逸,杜生一.论不动产善意取得中善意标准的确定——兼评《物权法解释(一)》中关于善意的规定[J].山西广播电视台大学学报,2017,22(03):64-68.
- [3]耿林.我国不动产善意取得的制度构建[J].华东政法大学学报,2017,20(05):17-30.
- [4]李莹.不动产善意取得应满足什么法定要件? [J].南方国土资源,2016(10):29-30.
- [5]张景溪.不动产善意取得中的“善意”认定困境及克服[J].山东法官培训学院学报,2018,34(03):48-57.

### 作者简介：

杨亚楠(1988—),女,汉族,河南驻马店人,本科,中车株洲电力机车研究所有限公司,研究方向:不动产。