

论不动产善意取得的构成与法律效果

——评“连某诉臧某排除妨害纠纷案”^①

李国强

(吉林大学 法学院 吉林 长春 130012)

【摘要】 构成不动产善意取得的前提是无权处分他人不动产,只有在转让人是基于真实权利人的原因成为不动产登记权利人的情况下,才可以适用不动产善意取得制度。因为我国目前的不动产登记还存在很多问题,所以不宜仅将“善意”的认定标准限定为受让人不知的主观状态,而是应当将受让人对该“不知”也不负重大过失的条件一并作为认定其为善意的标准。不动产善意取得的效果,就是物权受让人确定地取得作为交易对象的不动产物权,或者免除有关不动产物权负担。不动产善意取得构成后,受让人在其所有权的圆满支配状态受到他人妨碍时,当然可以主张相应的物权请求权。

【关键词】 不动产善意取得; 不动产登记公信力; 善意; 权利外观; 物权请求权

【中图分类号】DF521 【文献标识码】A 【文章编号】1003-4145 [2016]11-0096-07

DOI:10.14112/j.cnki.37-1053/c.2016.11.013

一、案件事实介绍

(一) 基本案情

上海市浦东新区某镇某路某弄某号某室房屋系被告臧某房屋拆迁后以补偿安置款购得并登记在其名下,由其及家人居住使用。案外人李某以被告臧某代理人的名义与同为案外人的谢某签订了房地产买卖合同,并将系争房屋变更登记至案外人谢某名下。后谢某又与原告连某就系争房屋签订了房地产买卖合同,并将系争房屋变更登记至原告连某名下。因系争房屋一直由被告臧某及家人占有使用,故而发生争议。本案起诉前,连某曾向上海市浦东新区人民法院起诉要求谢某交付系争房屋,臧某作为第三人申请参加该案诉讼,上海市浦东新区人民法院在(2012)浦民一(民)初字第21647号民事判决书^②中认为:第三人臧某确实曾向案外人李某出具了由其亲笔签名并具有出售系争房屋事项的公证委托书,但委托书的内容仅指向授权案外人李某代为办理系争房屋买卖手续,并不表示案外人李某有权代臧某作出出售系争房屋的决定。根据《合同法》第52条、第58条以及《物权法》第106条等规定,认定案外人李某以被告臧某名义与案外人谢某签订的买卖合同无效,案外人谢某与原告连某签订的买卖合同有效,连某善意取得系争房屋所有权,但因谢某自始至终未合法取得系争房屋占有权而客观履行不能,故驳回连某要求谢某交付房屋的诉讼请求。因此,原告连某提起本案诉讼,要求被告臧某立即迁出系争房屋。

(二) 人民法院的判决结果

上海市浦东新区人民法院一审认为,根据《民法通则》第117条第1款的规定,原告连某是系争房屋的合法产权人,依法享有占有、使用、收益和处分的权利,被告臧某现已非房屋的产权人,因此无权居住使用房屋,故判决被告迁出系争房屋。

上海市第一中级人民法院二审认为,当所有权与占有权能发生分离的情况下,买受人不能以其为房屋所

收稿日期:2016-09-12

作者简介:李国强,吉林大学法学院教授,吉林大学司法数据研究中心研究员。

基金项目:本文系国家社科基金项目“解释论视野下财产法体系研究”(项目编号:14BFX080)的阶段性成果。

①“连某诉臧某排除妨害纠纷案”,《最高人民法院公报》2015年第10期,第46页。

②“连某诉臧某房屋买卖合同纠纷案”,法律图书馆裁判文书: http://www.law-lib.com/cpws/cpws_view.asp?id=200402098708, 2016年5月21日访问。

有权人要求房屋的实际占有人迁出。另案生效判决确认第一手的房屋买卖合同并非原始产权人臧某的真实意思表示,该房屋买卖合同对臧某自始不发生法律效力,臧某从2008年起至今居住在系争房屋内具有合法依据,所以现在的产权人连某在其从未从出卖人谢某处取得房屋实际控制权的情况下,不能直接要求实际占用人臧某迁出。因此,判决撤销一审判决,驳回连某要求臧某从系争房屋内迁出的诉讼请求。

二、问题的提出

仅从结果上看,本案纠纷并没有真正处理完。上海市第一中级人民法院的二审判决虽然驳回了原告连某的诉讼请求,但其并没有改变上海市浦东新区人民法院在另一案件中做出的(2012)浦民一(民)初字第21647号民事判决对于系争房屋所有权归属的认定,连某已经因构成不动产善意取得而享有系争房屋的所有权。结合两个案件的最终判决结果,实际上已经形成这样的现实:其一,连某是系争房屋的所有权人,但不能主张物权请求权要回房屋;其二,臧某是房屋的合法占有人,但已经失去了房屋的所有权。如此,上海市第一中级人民法院的二审判决只是维持了事实上的现状,并没有解决双方的权利纠纷,无论是原告连某还是被告臧某,都继续存在权利与事实状态不符的现实问题。

解决本案争议问题的根本在于明确不动产善意取得的法律效果,而如何解决善意受让人与真实权利人之间的利益冲突是善意取得制度的核心。^①连某构成不动产善意取得而享有系争房屋所有权后,在法律效果上就切断了臧某原享有的房屋所有权的追及力,丧失了所有权的真实权利人臧某亦不再可能主张任何物权效力,包括对房屋合法占有的权能。所以,如果人民法院不能从不动产善意取得的构成要件入手认定连某不构成善意取得,而仅在结果上保护房屋的现实占有人臧某,必然做出违反法律逻辑而追求所谓“社会效益”的错误判决。从本案的事实看,连某是否构成不动产善意取得确实值得讨论,而且还涉及对不动产善意取得构成的深入思考,核心的问题在于受让人连某是否具有“善意”。当然,本案二审判决的论证逻辑还有很多问题,主要在于对构成不动产善意取得后真实权利人对受让人物权请求权缺乏合理的论证,占有权能与所有权分离的说法也不准确。笔者不禁要问,善意受让人作为物权人不能主张物权请求权依据究竟是什么?本文试图就上述问题做一个简单的梳理。

三、不动产善意取得构成的核心是受让人的“善意”

本案原告连某是否构成不动产善意取得是首先需要探讨的问题。二审判决对连某是否善意取得系争房屋采取避而不谈的态度,一定程度上可以说二审法院并不认可连某系善意第三人,二审判决如此转弯抹角说理的原因是基于另案中已生效的(2012)浦民一(民)初字第21647号判决书中认定了连某构成善意取得,二审法院虽不认可这一结果,但为了维持生效判决的既判力,也只能在二审判决中对此避而不谈,但在原真实权利人和善意受让人的利益之间,二审判决明显选择保护原真实权利人的利益。那么连某究竟是否构成不动产善意取得呢?不动产善意取得按照《物权法》第106条第1款规定主要有三项构成要件,在本案中有两方面的要件没有争议:一是其转让对价应为合理价格,二是房产已经完成变更登记。唯需要讨论的是连某受让房屋时是否是善意的,而善意也是不动产善意取得的核心要件。^②

(一) 确定受让人善意的前提是转让人需基于真实权利人的原因成为不动产登记权利人

根据《物权法》106条第1款的规定,转让人无权处分他人不动产是不动产善意取得构成的前提,但并不是所有情况下转让人无权处分都可以适用善意取得,只有在转让人是基于真实权利人的原因成为不动产登记权利人的情况下,才可以适用不动产善意取得。理由如下:

第一,善意取得制度要平衡真实权利人和善意受让人二者利益。表面看起来,善意取得制度是以牺牲真实权利人的静态安全为代价以保护善意受让人的动态安全,其创设的目的主要在于保障交易效率与交易安全。但是,善意取得制度实质上是要兼顾静的安全和动的安全。^③这是因为,一旦构成善意取得,善意受让人就取得所有权,而原来的真实权利人则丧失了所有权,所以在考虑善意取得构成要件时,必须考虑是否有真实权利人的原因导致不动产登记簿与真实权利不符;如果没有真实权利人的原因也让其丧失所有权,则对

^①参见朱广新《不动产善意取得制度的限度》,《法学研究》2009年第4期。

^②参见王利明《不动产善意取得的构成要件研究》,《政治与法律》2008年第10期。

^③参见梁慧星、陈华彬《物权法》,法律出版社2010年版,第209页;崔建远《物权法》,中国人民大学出版社2014年版,第54页。

其是不公平的。例如,冒名处分他人房屋的情形就不能适用善意取得^①,即使有足以使受让人相信的登记,并且也办理了登记簿的变更,但受让人相信的这些权利外观都和真实权利人无关,受让人信赖的核心内容不是“登记物权人即真实权利人(登记正确信赖)”,而是“冒名人即登记物权人(身份真实信赖)”^②。因此,冒名处分情形不能构成不动产善意取得。

第二,类比动产。基于《物权法》第107条的解释,也可以明确非基于真实权利人原因的错误登记不适用善意取得制度。《物权法》第107条规定可以解释为遗失物不适用善意取得制度,其立法理由正是因为遗失物是非基于真实权利人的原因而丧失占有,拾得人将遗失物转让给善意受让人也与真实权利人无关。在动产交易的场合,包括遗失物、盗赃物等在内的占有脱离物均不适用善意取得制度,而只有租赁、借用、保管等交易形式导致的占有委托物才适用善意取得制度。^③笔者认为,类似的区分标准在不动产上也同样适用。

第三,从信赖保护的基础看,考虑真实权利人的保护价值和归责事由等方面,没有真实权利人原因的权利外观是不值得法律保护的。^④平衡真实权利人和善意第三人的利益并不是要偏重保护某人的利益,而是为了保护真正需要保护的利益。所以,真实权利人的利益不应被牺牲,而只是在善意取得构成之前考虑而已。

在本案中,真实权利人臧某和转让人谢某的买卖合同虽被认定无效,但谢某取得登记权利人身份,仍然是因为臧某的原因。在另一案件做出的(2012)浦民一(民)初字第21647号判决认定的事实中,第三人臧某自认因为其兄弟的朋友说可以利用房产赚点钱,所以在一个担保公司签署了一些材料,但并不清楚签署的内容。而正是因为臧某所述的草率行为导致其房产通过交易行为变更登记于谢某名下,所以完全符合基于真实权利人的原因导致转让人成为不动产登记权利人的条件,进而才会有第三人信赖其登记为交易成为善意受让人。

(二)“善意”的认定标准

有别于《德国民法典》等传统立法例,我国《物权法》第106条规定的善意取得制度统一适用于不动产和动产。^⑤按照传统立法例关于动产善意取得的“善意”认定标准,善意与否的判断应以受让人对不知且不应知无权处分无重大过失以上过错为标准。^⑥但是,不动产善意取得制度实际上根源于传统的不动产登记公信力制度,不动产登记公信力和动产善意取得制度都是公信原则的制度表现^⑦,但在构成上却存在明显的不同,主要是因为登记的公示方法作为一种客观现象的方式表现,受让人在取得物权客体时比较容易简单清晰地了解前手交易的情况。例如,德国的不动产登记公信力制度并没有确定受让人负有任何注意义务,理由是受让人的善意和不动产登记簿不正确的权利外观之间没有因果关系。^⑧德国民法学说认为,虽然权利表象思想的适用以受让人的善意为条件,但受让人仅在明知土地登记簿不正确时,为非善意,这与动产善意取得不同,因重大过失而不知不妨碍不动产公信力的效果。德国的立法者认为,土地登记簿相较于占有能够提供更为坚实的信赖基础。^⑨因此,我国民法学界有观点认为,不动产善意取得具有不同于动产善意取得的“善意”认定标准,^⑩受让人信赖不动产登记就可以构成关于不动产权属状态的“善意”。^⑪

^①参见傅鼎生《不动产善意取得应排除冒名处分之适用》,《法学》2011年第12期。

^②参见金印《冒名处分他人不动产的私法效力》,《法商研究》2014年第5期。

^③苏永钦《私法自治中的经济理性》,中国人民大学出版社2004年版,第198页。

^④在德国传统的外观主义法理中,这种说法被概括为“与因主义”。参见[日]喜多了祐《外观优越的法理》,千仓书房1976年版,第214页。

^⑤在此之前并无统一规定的立法例,各国普遍只规定了动产善意取得制度,如《德国民法典》第932条、《日本民法典》第192条、《瑞士民法典》第714条等规定;而不动产并不适用善意取得制度,保护不动产交易安全主要依靠不动产登记公信力制度,如《德国民法典》第892条、《瑞士民法典》第973条等规定。也有观点认为,《物权法》第106条仅涉及采债权意思主义物权变动模式的不动产物权。参见朱广新《不动产善意取得制度的限度》,《法学研究》2009年第4期。

^⑥参见杜万华主编《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350页。

^⑦参见[日]我妻荣《新订物权法》,有泉亨补订,罗丽译,中国法制出版社2008年版,第49页。

^⑧参见鲁春雅《论不动产登记簿公信力制度构成中的善意要件》,《中外法学》2011年第3期。

^⑨参见[德]鲍尔、施蒂尔纳《德国物权法》(上册),张双根译,法律出版社2004年版,第500页。

^⑩其理由在于:不动产善意取得中的“善意”判断相对比较简单,通常只要受让人信赖了登记,就推定其是善意的,除非其明知登记错误。因为与动产的占有相比,不动产登记有国家信誉的支持,具有相当高的公信力,受让人有理由相信登记簿上记载的物权状态就是真实的权利状态。参见常鹏翱《物权程序的建构与效应》,中国人民大学出版社2005年版,第304-320页;王利明《不动产善意取得的构成要件研究》,《政治与法律》2008年第10期;程啸《论不动产善意取得之构成要件——〈中华人民共和国物权法〉第106条释义》,《法商研究》2010年第4期。

^⑪参见王利明《不动产善意取得的构成要件研究》,《政治与法律》2008年第10期。

笔者不同意不动产善意取得的“善意”认定标准不同于动产善意取得的观点。不动产登记有比占有形式更严格的特点,其设置主要是为了证明不动产物权变动,对于不动产登记错误的明知是通过替代型的证明途径完成的。但登记的公示作用也不能夸大,在不动产交易的过程中也会存在因为过失而无法判断登记不符的情况存在。尤其是考虑目前我国不动产登记尚不完善的现状,也不宜按照不动产公信力制度的要求,仅将“善意”的认定标准限定为受让人不知的主观状态,而是应当将受让人对该“不知”也不负重大过失的条件一并作为认定其为善意的标准。^①从《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《物权法解释一》)第15条规定来看,司法解释也认同按照统一标准来解释善意的认定。但是,同时《物权法解释一》又另设了第16条对不动产加以具体规定,从而兼顾了具体因素的特殊性。^②这一点可以参考日本司法实务的观点,判例通过类推适用《日本民法典》第94条第2款确认不动产登记的相对公信力,但对于受到保护的第三人是否还需要无过失为要件,判例并没有统一见解,而是根据具体案例,在真实权利人和善意受让人之间进行利益衡量时,来考虑对第三人保护要件的宽严。^③

对于重大过失的认定,通常是以行为人欠缺一般人具有的注意义务为判断标准,在受让人根据整体情况以一种不同于通常状态的重大程度违反了一般人能做到的谨慎,而且也没有注意到该交易中一般人都能弄清楚的问题时,就构成重大过失。^④根据《物权法解释一》第15条的规定,对受让人而言,法律推定其交易时为善意,受让人可以认为不动产登记簿的登记是正确和完整的,其无需证明自己对于登记簿的内容明知,因为登记簿的内容原则上被视为已知,但是如果真实权利人能举证达到可以怀疑受让人善意的程度,则受让人的善意将被推翻,因此,受让人必须注意到有些事实会动摇一般情况下对不动产登记簿的信赖,在有事实能够让受让人怀疑不动产登记簿可能存在错误时,受让人就此负有对不动产登记簿进行进一步调查的义务。^⑤

司法实务界观点认为,有无重大过失的判断,应综合考虑个案中受让人拥有的信息、所处的地位等交易的整个背景加以判断,包括但不限于以下因素:其一,受让人与真实权利人、转让人之间,以及真实权利人与转让人之间的关系;其二,转让人的基本情况;其三,受让人的文化程度、职业、知识背景、交易经验等;其四,不动产的基本情况,包括自然状态,如界址、楼层、朝向等,以及不动产的现实占有使用情况;其五,受让人交易时的场所、所处的市场环境及相关交易信息。^⑥以上观点颇值赞同,应在认定善意时综合考虑。

(三) 不动产善意取得构成中“占有”对于认定“善意”的意义

如前所述,在不动产善意取得构成中“善意”的认定需要考虑诸多具体因素,其中不动产占有的现实状态应当是首先需要考虑的。占有的移转即交付虽不是登记生效要件主义下物权变动的生效要件,但仍是不动产交易必然包含的内容。在不动产买卖中,通过不动产的占有状态认定买受人的“知情或善意”具有一定的现实合理性,如美国法上对不动产买受人“知情”的认定方式之一就是“财产外观推定知情”。如果有人实际占有交易的不动产,就推定受让人对不动产权利存在瑕疵是知情的,换句话说,不动产上有名义权利人以外的占有人时,受让人应当进行查询。^⑦马新彦教授等更进一步认为:在不动产多重买卖中,后买受人是否具有“善意”不应仅根据不动产登记簿记载的权利状况,不动产的现实占有状态也是其依据,进而认为,不动产占有也是具有公示效力的。^⑧于此相对照,司法实务中也有依据受让人仅取得占有而没有完成登记变更即构成不动产善意取得的案例,如在“张桂兰、张银凤诉王秀云物权保护案”中,两审法院均认为善意受让

^①参见杜万华主编《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361页。将善意取得的“善意”统一解释为不知情且无重大过失标准的观点还有很多,如崔建远《物权法》(第三版),中国人民大学出版社2014年版,第80页。

^②《物权法解释一》第16条规定“具有下列情形之一的,应当认定不动产受让人知道转让人无处分权:(一)登记簿上存在有效的异议登记;(二)预告登记有效期内,未经预告登记的权利人同意;(三)登记簿上已经记载司法机关或者行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制不动产权利的有关事项;(四)受让人知道登记簿上记载的权利主体错误;(五)受让人知道他人已经依法享有不动产物权。真实权利人有证据证明不动产受让人应当知道转让人无处分权的,应当认定受让人具有重大过失。”

^③参见顾祝轩《论不动产物权变动“公信原则”的立法模式——“绝对的公信”与“相对的公信”之选择》,孙宪忠主编《制定科学的民法典——中德民法典立法研讨会文集》,法律出版社2003年版,第356页。

^④参见[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413页。

^⑤以上主要参考了瑞士民法的做法,参见鲁春雅《论不动产登记簿公信力制度构成中的善意要件》,《中外法学》2011年第3期。

^⑥参见杜万华主编《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387-389页。

^⑦参见许德风《不动产一物二卖问题研究》,《法学研究》2012年第3期。

^⑧参见马新彦、邓冰宁《论不动产占有的公示效力》,《山东社会科学》2014年第3期。

人取得了农村房屋的占有即构成不动产善意取得。^①但是,深入探究该案例则可以发现,虽然农村房屋的物权变动也是采取登记生效要件主义,但由于农村没有建立完善的不动产登记制度,大量不动产处于没有登记而又进行交易的现实中,如果完全按照法律规定的登记要件来处理问题,则显然与现实相脱节。所以,除去类似于农村房屋买卖这样的特殊交易场合,不动产的占有仅为考虑受让人善意的具体因素,对不动产物权来说占有并不具备公示效力。

虽然在不动产交易中,现行法律均没有规定对标的物的占有具有确认物权存续的公示效力。但从事实的方面看,对不动产的占有拥有传递信息的天然属性,可以对不动产登记所公示的权利表现加以验证。考察占有外观带来的成本很小,通过考察不动产占有的状态,受让人就应当要求转让人加以解释。^②

在本案中,原告连某作为一般房屋买受人应当实地去看房,这符合一般购房人的心态。连某为生活居住而购买房屋,并没有考察房屋的实际占有使用情况就受让房屋,很难说没有重大过失;而连某仅基于谢某“房屋内居住为其朋友,在房屋出售后会叫他人搬离”的一面之词,就不去看房,也可以认定是有重大过失。尤其是考虑原告连某与案外人谢某之间的买卖合同还存在时间跨度上不合理性,从时间上看,原告连某与案外人谢某订立合同是在2011年10月,而过户登记却是发生在2012年4月5日,再到提起诉讼是发生在2012年7月5日,对于房屋买卖合同而言,这样的时间跨度确实不合常理。从这些因素分析,在上海浦东新区人民法院(2012)浦民一(民)初字第21647号案件中,人民法院没有真正审查不动产善意取得构成中的“善意”要件,就草率判决构成不动产善意取得并不合适。

四、不动产善意取得构成后受让人可以主张物权请求权

尽管笔者前文通过构成要件的阐释认为原告连某构成不动产善意取得的结论值得质疑,而上海市第一中级人民法院也是基于对善意取得构成的质疑做出了判决,但关键的问题是,二审判决基于既判力的要求没有改变对构成不动产善意取得认定。然而接下来上海市第一中级人民法院的二审法官却做出与不动产善意取得效果相反的判决,这是其错误的真正开始。不动产善意取得的效果,就是物权受让人确定取得作为交易对象的不动产物权,或者免除有关不动产物权负担。不动产善意取得构成后,享有所有权的受让人在其所有权的圆满支配状态受到他人妨碍时,当然可以主张相应的物权请求权。

在本案中,连某起诉主张的是基于《物权法》第35条的排除妨害请求权。^③虽然崔建远教授认为,妨害和无权占有有时会重合,因而排除妨害请求权与物的返还请求权有时发生竞合,^④而且日本学者加藤雅信教授也有近似论述,认为排除妨害请求权行使的情形包括被请求人不法占有标的物的情形。^⑤但是,考虑返还原物和排除妨害为法律分别的规定请求权,且依据占有的标准来区分其适用的情形是比较清晰的,所以不宜再将排除妨害请求权和返还原物请求权认定为可能发生竞合。所以,在本案中,原告连某主张的只能是基于《物权法》第34条规定的返还原物请求权。

(一) 善意受让人主张返还原物请求权的根据

虽然原告连某诉讼主张的物权请求权有偏差,但这并不影响人民法院的审判。从两审法院判决的行文可以看出,人民法院也是依据返还原物请求权的内容来审理的。在人民法院没有认定原告连某构成不动产善意取得的前提下,善意受让人连某可以主张返还原物请求权,主要以下三方面根据:

第一,不动产善意取得的法律效果使善意受让人成为标的物的所有权人,其当然可以依据其享有的所有权而主张返还原物请求权。善意受让人根据《物权法》第39条的规定,也自然享有所有权的占有、使用、收益、处分等权能。需要注意的是,所有权的权能和所有权是浑然一体的,并不存在所有权之外单独存在的权能,所谓“权能分离”仅仅是为了描述他物权限制所有权权能的理论表述。^⑥

第二,虽然不动产转让在现实中不仅有登记的形式,也同时有转移占有即交付的事实,但交付并不是不

^①参见国家法官学院案例开发研究中心编《中国法院2015年度案例·物权纠纷》,中国法制出版社2015年版,第30页。

^②参见杜万华主编《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389页。

^③一般认为,排除妨害是指物权人于其物权的支配状态被占有以外的方法妨害时,请求妨害物权的人除去该妨害的权利。参见崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2014年版,第128页。

^④参见崔建远《物权法》,中国人民大学出版社2014年版,第129页。

^⑤参见[日]加藤雅信《新民法大系·物权法》,有斐阁2005年版,第36页。

^⑥参见李国强《“权能分离论”的解构与他物权体系的再构成——一种解释论的视角》,《法商研究》2010年第1期。

动产物权变动的法定公示要件。按照《物权法》第106条的规定,对于应当登记的不动产物权变动,即使不动产尚未交付受让人依然可以基于善意取得而取得不动产的所有权,原所有权人同时丧失其所有权。因为不动产善意取得构成无需转让人交付该不动产,所以原真实权利人根据法律规定因善意取得构成而丧失了所有权,当然同时也丧失了所有权的占有、使用、收益、处分的权能,善意受让人在取得物权后,按照登记显示的内容享有权利,不受无权处分人和利害关系人意志的约束。^①

第三,善意取得的法律效果具有终局确定性。^②不动产善意取得为所有权原始取得而非继受取得^③,善意受让人与真实权利人之间不存在任何权利继受关系。在善意取得构成的时点,原真实权利人的占有就由有权占有转变为无权占有了。此后,如原真实权利人继续占有该不动产,善意受让人有权依据我国《物权法》第34条的规定请求其返还该不动产。

(二) 真实权利人的占有不能对抗善意受让人的物权请求权

上海市第一中级人民法院的二审判决的一个主要理由是臧某“从2008年8月起居住在系争房屋内,并占有、使用该房屋至今具有合法性、正当性”。如果真实权利人臧某是有权占有,其当然可以对抗善意受让人的返还原物请求权。所以,问题的实质不是真实权利人的占有是否合法且正当,而是其占有是否是“有权占有”。所谓有权占有,是指有权利源的占有,该权利源可以是物权也可以是债权。只要占有人没有正当的权利源,就不问其取得占有的理由。^④即使占有人曾经享有有权占有的权利源,当嗣后占有人丧失了使自己的占有正当化的权利时,其占有不能再谓为具有合法性、正当性,即使这种占有自有权源开始直到丧失权利源之后都是连续的。

在本案中,人民法院判决认定真实权利人臧某和转让人谢某的买卖合同无效,从而该买卖合同对臧某自始不生拘束力,谢某对系争房屋没有处分权也是事实。但如前所述,这些事实不影响连某的不动产善意取得的构成,连某成为不动产所有权人时,臧某的所有权必然丧失,那么此时臧某对系争房屋的占有已丧失权利源,应为嗣后的无权占有。具体而言,在第一手房屋买卖过程中,该系争房屋的所有权并未发生转移,臧某依然是该房屋所有权人,占有、使用该房屋具有合法依据。但是,在第二手房屋买卖过程中,原告连某依据不动产善意取得制度享有该系争房屋的所有权后,被告臧某即丧失了对该系争房屋的所有权,以及占有、使用该系争房屋的合法依据也已经必然消灭的事实。二审法官仅因为认为在事实上真实权利人臧某比较无辜,就确认其可以继续合法、正当地占有系争房屋,进而可以对抗善意受让人连某的返还原物请求权,则是罔顾法律逻辑的错误做法。

五、不动产善意取得制度仅解决物权归属问题

以体系的观念审视《物权法》《合同法》等立法,我国应当是明确坚持了物权与债权二分的财产权体系。^⑤因此,在我国应当坚持德国民法传统下的物权与债权二分的体系思维来解决财产法问题,否则就会偏离法律的逻辑。本案二审法院的法官就混淆了物权和债权不同的保护逻辑,从而做出了不符合逻辑的判决结果。实际上,不动产善意取得在法律效果上仅解决物权的归属问题,而在物权与债权二分的体系下,债权问题的解决须通过另外的逻辑途径。

(一) 债权合同没有履行完毕仍可主张物权请求权

原告连某和案外人谢某之间存在有效的房屋买卖合同关系,连某当然可以基于合同约定要求谢某继续履行合同即完成交付房屋的义务。如果谢某能够依约履行,当然可以实现连某所有权的圆满支配状态。但是,房屋买卖合同没有履行完毕,并不影响连某已经成为系争房屋的所有权人。退一步讲,即使是在非善意

^①参见马翔生《登记公信力研究》,人民法院出版社2006年版,第188页。

^②参见王泽鉴《民法物权》,北京大学出版社2010年版,第90页。

^③王轶教授和常鹏翱教授持不同的观点,他们认为:按照文义和体系解释的方法,不动产善意取得仍然属于是从无权利人处的继受取得。参见王轶《物权变动论》,法律出版社2002年版,第246页;常鹏翱《论不动产法中的“从无权利人处取得”规则》,孙宪忠主编《制定科学的民法典——中德民法典立法研讨会文集》,法律出版社2003年版,第394页。

^④参见[日]我妻荣《新订物权法》,有泉亨补订,罗丽译,中国法制出版社2008年版,第274页。

^⑤虽然也有学说以“债权物权化”和“物权债权化”等论点来说明物权债权区分的界限呈现日益模糊的前景,但其也承认现实之下仍然是物权和债权分立的立法体例。参见刘德良、许中缘《物权债权区分理论的质疑》,《河北法学》2007年第1期。更有学者对“物债区分相对性”的论点进行批判,指出该理论是一种失败的理论尝试,因为它错误的理解了物权的本质,也未能把握物权和债权的真正区别。参见温世扬、武亦文《物权债权区分理论的再证成》,《法学家》2010年第6期。

取得的情况下,只要不动产买卖双方完成了登记变更,那么所有权就发生变动,新的所有权人既可以主张履行合同,也可以只是基于自己为所有权人的地位主张返还原物请求权。所以,房屋买卖合同没有履行完毕是事实,但不能因此就确定善意受让人不能依据物权主张返还原物请求权。这两种不同主张并无直接的关联性,是债权和物权二分体系下不同的权利保护方式而已。

值得注意的是,另一案件已经生效的(2012)浦民一(民)初字第21647号民事判决的判决主文中并无对系争房屋所有权归属的明确认定,判决中亦没有直接提及“善意取得”,只是在否定臧某要求将系争房屋恢复登记至其名下的说理中,表明“谢某将系争房屋已转让给本案原告连某,且系争房屋的权利已登记至原告连某名下”的观点,并且在裁判依据中引用了《物权法》第106条。可见,即使是在确认受让人连某构成不动产善意取得的另案判决中,也采用了类似合同关系的表述来确定权属,法官并没有分清此时仅有物权归属的确定而无合同权利义务关系的问题。

另外,本案两审法院判决依据的法律并不是《物权法》第34条,而是《民法通则》第117条,该条文是关于侵害财产的民事责任的表述,与本案相关的则是返还原物责任请求权。由于《物权法》规定的返还原物请求权和《民法通则》规定的返还原物责任请求权处理问题的角度不同,前者为权利人角度,后者为责任人的角度,所以两者具有不尽相同的构成要件,主要表现在返还原物请求权要求占有人的占有缺少合法原因即可,而返还原物责任请求权则要求违反了不得侵害他人所有权的义务。^①如此来看,被告臧某及其家人一直居住于系争房屋中,看似并没有违反不得侵害他人所有权义务的行为。其实不然,这只是因为返还原物被规定为侵权责任承担方式之一造成的一种假象,以为返还原物责任请求权真的不同于《物权法》中的返还原物请求权,其实二者只是观察角度的不同。所谓违反不得侵害他人所有权的义务,也并不需要积极的作为来表示,当真实权利人丧失了所有权,其占有本身就是侵权。从整个案件的梳理可以看出,2011年8月,案外人李某以被告代理人之名义与案外人谢某签订了买卖合同并将该系争房屋登记给谢某,由于该合同被法院确认为无效,所以此时臧某仍然为该系争房屋所有权人。但到2011年10月,案外人谢某又与原告连某签订了房屋买卖合同并完成了过户登记。此时,如果认定原告连某善意取得了该系争房屋的所有权,那么被告臧某就从有权占有变成了无权占有,但在原告主张之前,被告属于善意占有,而只有到了原告主张返还原物请求权时,被告即从善意占有变成了恶意占有从而不能对抗原告的返还原物请求权。

(二) 不动产善意取得构成后真实权利人可以通过债法关系救济

在上海市第一中级人民法院法官编写的本案的总结文章中,法官认为法院应当做好释明工作,引导善意受让人变更请求权基础另案提起债权之诉。^②其依据仅仅为占有人的占有行为存在合法依据,而忽略了占有人已经丧失了占有的权源这一善意取得导致的法律后果。其实正好相反,真实权利人才应当通过债权关系寻求救济。当真实权利人因第三人善意取得物权从而丧失了自己的物权时,不动产善意取得制度就会引发一些债法上的关系。例如,真实权利人可以对登记名义人主张不当得利请求权;如果登记错误由登记机关造成,真实权利人还可以对不动产登记机关主张赔偿请求权。^③

一般来说,真实权利人与善意受让人不产生债权债务关系^④,只有真实权利人与转让人之间才会发生债权债务关系。因为转让人是无权处分真实权利人的不动产,所以在真实权利人因此而有损害时,真实权利人可以主张以下权利:其一,真实权利人和转让人之间有债权关系的,如借名登记的关系,则其可以依债务不履行制度,向转让人请求损害赔偿。^⑤其二,因为转让人无权处分真实权利人的不动产,所以构成侵权行为,真实权利人可以依照侵权责任规则向转让人请求侵权损害赔偿。其三,如果转让人有偿处分真实权利人的不动产,那么转让人所获得的利益为不当得利,真实权利人可以依照不当得利制度请求转让人返还。其四,如果由于不动产登记机关的错误登记给真实权利人造成损失,真实权利人有权请求登记机关赔偿。^⑥

(下转第180页)

^①参见魏振瀛《民事责任与债分离研究》,北京大学出版社2013年版,第191-192页。

^②参见吴丹编写《所有权与占有权能分离下受让人的权利救济途径分析——臧某与连某排除妨碍纠纷上诉案》,上海第一中级人民法院:http://www.a-court.gov.cn/platformData/infoplat/pub/no1court_2802/docs/201409/d_2768004.html 2016年5月23日访问。

^③参见朱广新《不动产适用善意取得制度的限度》,《法学研究》2009年第4期。

^④参见马棚生《登记公信力研究》,人民法院出版社2006年版,第188页。

^⑤参见杜万华主编《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367页。

^⑥参见吴春岐《论不动产登记机构登记错误侵权行为》,《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2015年第2期。

特殊要素准备。^①如果某地区拥有某种丰富的文化资源,在其他条件不变的前提下,该地区就可以以相对低廉的价格使用该资源,从而在相关文化产品上具有一定的成本优势。选择好地区自身的文化资源优势产业,不仅有利于当地的文化产业发展,还可以带动当地文化产业的相关外围产业的发展。我们在大力发展文化企业的同时,也要加快文化信息运作数字化进程,兼顾传媒业。根据各大网站的经营理念,发展相对新颖的文化网站和高科技应用软件;根据人民对生活的追求,建立独具一格的文化娱乐和旅游场所;不仅仅只是这些,我们还可以大力推广动漫事业的发展,在未来也许动漫产业也会是一个发展的大潮;还可以发展艺术品的交易行业,使人民在对先辈们的文化继承和发扬的基础上,推进新兴文化产业的发展。根据区域文化要素禀赋,打造一批更具特色的文化产业以提高文化产品的市场竞争力。在文化产业优势区域发展方面,我们要学习别人发展的独特之处,不是按部就班,也要鼓励创新,争取在这个文化发展的浪潮中抓住优势。发展文化的同时,也应该加强对市场发育程度的关注,选择和扶持一批具有潜力及在文化方面具有较大优势的重点发展区域,帮助文化产业逐渐成为新兴支柱产业。

(七) 立足文化产业人才培养,内引外联,集聚文化产业高端人才

在全球化背景和现代竞争条件下,产业发展除了基础性的资源条件外,其发展状况主要取决于人的因素。同样,要大力发展文化产业,形成文化产业集聚,必须培养和吸引高素质的产业管理人才和高技术人才。人才是行业发展的基础也起到重要的推动性作用,有了人才,产业文化的发展将如虎添翼,飞速发展。文化产业是新兴产业,既需要文化资源的研究型人才,也需要熟练掌握市场运营方式、擅长管理的经济类人才,目前看来,人才稀缺也是制约文化资源产业化开发的一个大问题。根据地区文化资源开发状况和文化产业的发展现状,加强文化人才资源开发与利用是文化产业发展的核心工作。为此,我们应该破除人才培养、流动、集聚的各种障碍,积极主动地吸引优秀的国内外文化人才到文化资源产业化这一领域发展,这样不仅为我国产业文化的发展起到了促进的作用,还可以为他们提供发展空间,形成多元化的文化形式,为构建文化产提供高端舞台,使其迸发出精彩的佳话。

(责任编辑:张婧)

(上接第102页)

六、结论

从构成要件的受让人“善意”来看,本案中连某并不足以构成不动产善意取得。因为《物权法》第106条统一规定了不动产和动产的善意取得,而且结合我国不动产登记制度并不完善的现实考虑,不动产善意取得构成中善意的认定标准应包括受让人没有重大过失。而本案原告连某在房屋整个交易过程中的一些事实表明其并没有尽到普通人的注意义务,应可认定为非善意。但是,由于上海市第一中级人民法院的二审判决不能改变另一案件生效判决确定的连某构成不动产善意取得的结果,而二审判决就完全不顾善意取得构成的法律效果保护真实权利人臧某的占有利益,则是法律逻辑的进一步错误。

不动产善意取得制度直接法律效果,是通过善意的信赖登记而依照法律行为取得不动产之物权者取得该正确登记的权利。原告连某因信赖案外人谢某的登记,通过买卖合同取得该系争房屋之所有权。善意取得属原始取得,只要原告连某构成不动产善意取得,那么他就取得了该系争房屋之所有权,也就依法取得了占有、使用、收益、处分等权能,二审法院对这一法律效果认识的不足,将所有权与占有权能分离化理解,很大程度上是此案判决结果引发争议的关键因素。在善意受让人连某依据善意取得享有所有权后,当然可以向任何无合法抗辩的占有人主张返还原物请求权,而真实权利人臧某的利益只能通过债法予以救济。但是,本案二审法院考虑到该系争房屋是用以生活需要,并且原告连某与案外人谢某之间可能存在串通的情形而作出不支持原告诉求的判决,从而期盼达到司法的社会效果,但却忽略了社会效果的实现必须是以法律规定为限的前提,因而其判决结果只能是错误的。

(责任编辑:张婧)

^①胡惠林《区域文化产业战略与空间布局原则》,《云南大学学报(社会科学版)》2005年第5期。