

<<物权公示论>>

图书基本信息

书名：<<物权公示论>>

13位ISBN编号：9787503649493

10位ISBN编号：7503649496

出版时间：2004-5

出版时间：法律出版社

作者：孙鹏

页数：396

字数：353000

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<物权公示论>>

内容概要

本文共分为六章，第一、二章研究物权公示与物权变动的关系，第三、四章研究物权公示的方式，第五、六章研究物权公示的效力。

第一章讨论物权公示与物权变动的两种结合模式，公示对抗主义与公示要件主义。

本章通过比较法国、日本与德国、奥地利、瑞士在物权变动与公示制度上的差异，描述了公示对抗主义与公示要件主义的二元立法对立。

不过，这种二元立法对立的理论色彩超出实践意义，公示对抗主义与公示要件主义正呈现出不断融合之势。

一方面，在公示对抗主义的立法上，出卖种类物、将来物或他人之物时，所有权并不随意思表示的一致而移转。

立法还允许当事人就动产所有权的移转时间为特别约定，以排除意思主义规则的适用；另一方面，公示要件主义，作为物权变动要件的形式日益软化，特别是在动产物权变动，由于间接占有、观念交付等概念的引入，其“形式”已不成其为形式，其法律效果与公示对抗主义几乎不再有什么区别。

尽管如此，也不能对二元立法间的差别全然不见，多角度地审视公示对抗主义与公示要件主义，判断二者在立法政策上孰优孰劣，仍有价值。

公示对抗主义有助于交易的便捷，最大限度地尊重了当事人的交易自由，但在制度逻辑上却存在着一系列不可克服的矛盾，且难以实现与相关民法制度的协调，在法律适用上也陷入了极大的被动；公示要件主义充分顺应了近现代社会谋求交易安全的理想，在制度逻辑上连贯而自然，与相关法律制度密切配合。

不仅如此，公示要件主义赋予公示方法以物权变动的形成力，相对于公示对抗主义下公示方法的对抗力，也代表着对物权变动当事人特别是受动当事人更为充分的公示激励。

公示要件主义不仅给物权交易的第三人提供“没有公示，物权就没有变动”的“消极信赖”保护，而且在公示错误的情况下，使公示方法具有公信力，从而也对第三人提供“只要存在公示，就可相信公示”的积极信赖保护，故公示要件主义比公示对抗主义具有更为完整的公示效果。

从物权公示的历史流变过程而言，公示要件主义是为克服公示对抗主义之弊应运而生的制度，本就具有后发优势。

如果在立法政策上选择公示要件主义，也不能对该主义牺牲交易迅捷、妨碍交易自由的缺陷熟视无睹，在设计具体制度时有必要扬公示对抗主义之所长避公示要件主义之所短，以实现公示要件主义的优化。

为此，可以选择的方案为：一是在物权变动公示上总体坚持公示要件主义，但在个别物权变动采公示对抗主义；二是在动产物权变动上，将公示变动物权作为倡导性规范，允许交易当事人意思表示排除其适用。

第二章讨论物权公示与物权行为的关系。

物权行为是物权变动的意思表示与公示方法相融合而成的法律行为，具有鲜明的“二象性”特征，从主观的角度看是物权变动的意思表示，从客观的角度看是物权公示的方法。

意思表示与公示都是物权行为的成立条件。

物权行为的概念、物权行为的独立性、物权行为的无因性共同构成了物权行为理论的整体，任何割裂三者联系的主张都反叛了物权行为理论的本源。

对物权行为理论的评价应围绕着事实、价值与体系建构三方面来展开。

在事实上，作为物权公示方法的交付与登记本身为一中性的事实行为，并不当然负载物权变动的意思表示内容，即使在公示方法作成时有某种意思，也未能逸出通常所谓“债权意思”之外而构成实在的行为。

物权行为无因性的事实前提即债权行为无效、物权行为有效也几乎不存在，既然为法律行为，物权行为也必然受法律行为生效规则的约束，其与债权行为经常而不是例外地因“共同瑕疵”而无效。

至于无因性相对化的主张，本质上并非对物权行为理论的修正，而是对该理论的全面否定，扮演了“掘墓人”的角色。

<<物权公示论>>

在价值上, 物权行为理论实现交易明晰的功能只是一个幻觉, 实际的情形是交易生活因该理论的介入而繁琐得喘不过气来。

增进交易便捷的功能也是建立在对登记实质审查主义不切实际的批评和对交易自由的狂热渴求的基础上, 对物权变动的全过程进行实质审查是将自由交易纳入法律视野, 使交易行为符合法律行为有效要件的必要手段。

至于物权行为理论的交易安全保护功能, 虽不能从根本上给予否定, 但其对善意第三人也提供保护, 超越了交易安全的合理界限, 何况, 在不存在物权变动的情形下, 交易安全还不能通过物权行为理论保护, 故所谓交易安全保护也是不充分的。

非但物权行为理论所期待的功能都不能实现或不能完全实现, 而且该理论将买卖无效时, 出卖人的所有权请求权转化为不当得利请求权, 严重牺牲了交易公平。

近些年来, 主张物权行为理论者以利益衡量的方法, 证成物权行为理论并不违反交易公平的要求, 但却不当地扩大了利益衡量的范围, 其结论不能成立。

在体系建构上, 物权行为理论与民事法律行为制度、民法总则、无权处分、善意取得制度、不当得利制度、所有权保留制度、他物权的设定等民法制度之间并不存在必然的联系, 物权行为理论并非一种逻辑的自然律, 离开物权行为理论, 上述制度也能完美而精确地设计, 并更为和谐有序地运行。

就物权行为理论与物权公示的关系而言, 物权公示的方法为物权行为的一项成立要件, 若承认物权行为理论, 则物权变动之公示即为对物权行为的公示。

但物权公示与物权行为之间没有任何内在的必然联系, 事实上, 无论是否承认物权行为, 对物权的公示问题都不发生任何影响, 只不过在不同的立法体例下, 物权公示与物权移转(创设)的关系有所不同。

在意思主义下, 物权公示与物权移转(创设)发生分离, 而在形式主义下, 二者发生融合, 但在物权形式主义和债权形式主义下融合的程度又有所区别, 在物权形式主义下, 二者完全融合, 物权变动行为一经公示就发生物权变动的后果, 依物权行为即发生物权变动的效力, 公示为物权变动的充分条件, 原因行为无效时产生不当得利请求权;而在债权形式主义下, 物权公示仅仅为物权变动的必要条件, 还需与原因行为结合才能发生物权变动的效力。

但是, 无论公示方法为物权变动的充分条件或必要条件, 都是物权变动的生效条件。

既然, 物权行为并非物权公示的理论基础, 加之物权行为理论存在种种缺陷, 我们完全可以在无视该理论的情况下构建完整的、科学的物权公示制度。

而事实上, 无论我国现行的民事立法, 或者正在进行的相关民事立法, 也的确倾向于这样的选择。

第三章讨论不动产物权的公示方法登记。

登记是将不动产物权的得失变更, 依法定程序记载于国家的专门簿册上, 其虽然也反映国家对不动产交易的宏观调节和监控, 但在本质上为一私法性制度。

我国现行的不动产登记制度, 介于托伦斯登记制与权利登记制之间, 一方面, 登记是不动产权属变动的生效要件;另一方面, 实行不动产的登记发证制度。

未来完善不动产登记制度时不必完全照搬某种模式, 而应从我国国情出发, 从不同模式中借鉴和吸收有益成分, 最终形成具有我国特色的不动产登记制度。

按照这种思路, 我国不动产登记制度的建设应立足于以下几个基点:1·坚持将登记作为不动产物权变动的条件, 以与形式主义的物权变动模式选择保持一致;2·继续登记发证制度, 以补强不动产登记的公示效果, 并方便不动产交易的进行;3·在登记簿的编制上, 采物的编成主义, 以清晰地反映同一不动产上的所有的权利关系;4·规定登记能力, 法定的不动产物权原则上都有登记能力, 并且凡是涉及到第三人利益或对抗世人的权利都应有登记能力;5·由专门性的行政机关统一办理不动产登记事务;6·确立登记请求权以及对登记请求权的法律救济手段;7·明确赋予登记以公信力, 并为此完善相关制度, 如对登记申请的实质审查、对不实申请和登记的罚则、对错误登记的国家赔偿责任等, 以确保登记公信力不至于过度伤害真正权利人的权利。

在登记类型上, 我国目前的制度表现得并不完整, 在预备登记方面法律规定几乎一片空白。

未来的登记制度应明确规定顺位登记、宣示登记、异议登记、预告登记及其法律后果, 特别是明确规定预告登记的适用范围、预告登记的发生和预告登记的效力。

<<物权公示论>>

第四章讨论动产物权的公示方法占有(交付)。

动产物权的公示方法从静的角度而言是占有,从动的角度而言是交付。

占有并非一种法律上的权利,而仅仅是具备一定法律意义的、受法律保护的事实。

占有的构成需要客观的占有状态以及主观上抽象的"持有"意思,但该意思不必具体到为某种物权而占有的程度。

在占有的确定上,适用着日渐虚化的标准。

从实际的持有到在一定时间和空间范围内的控制到通过一定的法律关系来控制,占有也因此被区分为直接占有和间接占有,与此相对应,交付也区分为现实交付和观念交付。

无论是间接占有或者观念交付,都缺乏客观的物质形态,并不具有物权公示的效果。

特别是,在观念交付如占有改定之下,物权的变动因当事人意思的一致而发生,不仅不能将物权变动公示于外,而且在事实上也使得公示要件主义和公示对抗主义的差别不复存在,甚至于使公示要件主义反不及公示对抗主义的效果。

实际上,间接占有与观念交付这些似是而非的概念,本是为缓和公示要件主义的僵硬性而设,其将公示要件主义所要求的形式作无限广义地解释,以至于最终不成其为形式,造成了法律概念、法律逻辑乃至法律制度的混乱,我国物权立法不妨放弃间接占有与观念交付的概念,而从正面直接为公示要件主义设置例外,在部分物权变动,径采公示对抗主义。

第五章讨论公示的对抗力。

公示的对抗力表现为"非经公示,不能对抗;经公示,可以对抗",其在公示对抗主义法制下作用突出,在公示要件主义上也有表现。

所谓不得对抗,并非不发生效力,而系指未经登记之物权变动,在当事人间业已完全有效成立,在对第三人关系上,亦非绝对无效,仅当事人不得对第三人主张物权变动之效力而已。

第三人仍可承认未经登记的物权变动之效力,从而非经登记,不能对抗之法律效果,必须有第三人出现并经该第三人主张时,始能发生。

关于第三人的范围,在奉行公示对抗主义的日本,判例与学说上经历了由无限制说到限制说的转变。

限制第三人范围的标准有所谓"正当利益说"、"有效交易说"、"或者吃掉或者被吃"等。

具体而言,未经登记,不得对抗的第三人包括各种物权取得者、不动产承租人、因扣押、分配、加入、申请等原因直接取得对不动产支配关系的债权人;而虽未登记,也可对抗的第三人包括与争议不动产并无直接交易关系的不法行为人、不法占有人、一般债权人,以及实质上无权利的登记名义人及其受让人、转得者和违背诚实信用的恶意的第三人。

在公示对抗主义法制中,公示的对抗力主要放在不动产二重买卖的情况下讨论,为了对公示对抗力的作用机制有更深刻的认识并进一步证明公示要件主义优于公示对抗主义的结论,本章还特别检视了公示对抗主义与公示要件主义立法对不动产二重买卖的不同规制模式。

认为,公示要件主义的制度设计逻辑一贯,环环相扣,制度之间相互照应,相得益彰。

而在公示对抗主义,却在理论上难以自圆其说,在实践中难以操作。

故此,公示对抗主义对不动产二重买卖的法律规制是失败的,以此为起点,公示对抗主义之物权变动与公示模式,其科学性是值得怀疑的。

第六章讨论物权公示的公信力。

公示的公信力是指对于因信赖虚假公示而为物权变动的主体,将公示的权利关系按真实的权利关系处理,使形式与真实的权利关系相分离,并发生独立的效力。

公示的公信力可以治愈物权变动中的权利瑕疵,打破事实上存在的物权关系,使物权的取得无中生有,从而充分保护交易安全,但对于真正权利人的利益则是一种牺牲。

由于登记是较为完整的公示方法,赋予登记以公信力具有广泛的合理性,而占有作为一种并不完全的公示方法,使其都有公信力的合理性则值得怀疑。

无论是主张登记或者占有的公信力保护,都必须具备一定的条件,并给真正权利人一定的事后救济,使其利益的牺牲不至于过分残酷。

对公信力这一交易安全保护手段,在解释上应与无权处分行为的效力、善意取得制度作一体的把握。

无权处分是公信力发生作用和善意取得制度得以适用的事实前提,善意取得制度是贯彻(占有)公信原

<<物权公示论>>

则的必然的逻辑结论。

基于这样的认识，法律上应将无权处分行为认定为效力未定，同时规定其效力未定的后果不得对抗善意第三人，即按公信原则保护第三人善意的交易预期。

如果善意第三人已经具备了物权变动的公示手段，则当然地依据有效的交易行为取得相应的物权。

如此一来，善意取得实际上是法律行为的效力和物权变动公示规则相结合的一项法律制度，在性质上属于物权的继受取得。

而传统民法理论一方面无视善意取得与公示公信力的逻辑联系，另一方面将善意取得作原始取得看待，致其有关善意取得构成要件的表述发生了某种程度的偏离，本章在详细评介传统理论有关表述的同时，力图对其偏离内容予以扶正。

<<物权公示论>>

作者简介

孙鹏，男，1971年出生，现为西南政法大学法学系副教授，民商法专业博士研究生，并为德国法资源开发中心研究员。

其出版或发表的具有代表性的著作有：《合同法热点问题研究》（群众出版社2000年版）、《担保法律制度研究》（法律出版社1998年版）、《中国保险市场的法律调

<<物权公示论>>

书籍目录

导论	物权公示与物权变动关系论	第一章 公示对抗主义与公示要件主义	第一节 公示对抗主义
	一、法国法	二、日本法	三、英美法
	、德国法	二、奥地利法	三、瑞士法
	系	一、公示对抗主义向着公示要件主义的“位移”	二、公示要件主义中形式的软化
	第四节 对公示对抗主义与公示要件主义之评价	一、公示对抗主义优于公示要件主义？	二、公示要件主义优于公示对抗主义
	与物权行为	第一节 物权行为理论概述	一、物权行为理论之缘起
	物权行为理论之争概览	第二节 物权行为理论构成	一、关于物权行为的概念
	、关于物权行为的独立性与无因性	第三节 有关物权行为理论的事实判断	一、交付是一个真正的契约？
		二、“客观的物权合意”为独立的意思表示？	
		三、一个源于错误的交付也是有效的？	
		四、无因性的相对化：物权行为理论的救世主或掘墓人？	
	第四节 对物权行为理论的价值判断	一、物权行为理论与交易便捷	二、物权行为理论与交易明晰
		三、物权行为理论与交易公平	四、物权行为理论与交易安全
	第五节 物权行为理论与民法体系建构	一、物权行为理论与民事法律行为制度	二、物权行为理论与民法总则
		三、物权行为理论与无权处分	四、物权行为理论与善意取得制度
		五、物权行为理论与不当得利制度	六、物权行为理论与所有权保留制度
		七、物权行为理论与他物权的设定	第六节 物权公示制度与物权行为之关系
	公示对抗主义(意思主义)下本无所谓物权行为	二、物权行为非同于公示要件主义(形式主义)	一、公示对抗主义(意思主义)下本无所谓物权行为
	三、物权变动的公示与公信无须建立在物权行为理论基础之上	物权公示方式论	第三章 不动产物权之公示：登记
	第一节 登记概述	一、登记之沿革	二、各国登记制度
	三、登记之性质	四、登记能力	五、登记审查模式
	七、登记机关	八、登记的有效要件	九、登记机关的责任
	一、登记之分类	二、预告登记	三、异议登记
	占有(交付)	第一节 占有概述	一、占有的性质
	有的物权公示机能	一、占有的确定：不断虚化的标准	二、观念之占有
	从观念占有到观念交付	四、占有(交付)的物权公示机能	物权公示效力论
	力	第一节 公示对抗力基本问题	一、登记对抗力的含义
		三、未经登记，不得对抗的第三人范围	四、未经登记即可对抗的第三人范围
	第二节 不动产二重买卖	一、意思主义与形式主义制度设计之比较	一、不动产二重买卖(合同)的效力
		二、二重买卖均未办理登记	三、第二买受人取得登记
	公示的公信力	第一节 公信力的一般原理	一、公信力的合理化说明
	权利推定效力	三、登记的公信力	四、占有的公信力
	一、比较法的考察	二、无权处分的内涵与外延	三、我国学者关于无权处分行为效力的解释论
		四、无权处分合同应当效力未定，但不得对抗善意第三人	第三节 善意取得
		一、善意取得的制度沿革及在各国的运行轨迹	二、善意取得制度正当化之依据
		三、善意取得的构成要件	四、善意取得的法律后果
			结论主要参考书目

<<物权公示论>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>