

# 论法律物权和事实物权的区分

孙宪忠 常鹏翱\*

---

**内容提要**:在物权法中贯彻公示原则后,必然会有法律物权与事实物权的区分,这种区分是客观存在的;在不涉及第三人利益的情况下,法律以保护事实物权为基本出发点,保护的基本措施是异议抗辩登记和更正登记等;在发生第三人物权取得的情况下,立法和司法保护的基本出发点是法律物权。

**关键词**:物权变动 法律物权 事实物权 第三人

---

## 一、引言

在物权法的一般原则中,公示原则发挥着核心作用。所谓公示原则,即物权的变动必须以一种客观可以认定的方式加以展示,从而获得社会和法律认可的效力的原则。公示的方式,一般为不动产登记和动产占有的交付。在建立不动产登记制度之后,不动产的物权会有纳入登记的物权与未纳入登记而由真正权利人实际享有的物权之间的区分;而动产物权,也会有占有表示的物权与真正权利人享有的物权之间的区分。已经纳入登记的物权,以及由占有表示的物权,即由法定公示方式表征的物权,为法律物权;而真正权利人实际享有的物权,为事实物权。

将物权区分为法律物权和事实物权,并非主观臆猜,而是对客观事实的总结。对这一问题的研究,具有十分重要的理论意义和实践意义。这两种物权都有依法保护的必要性;但是在它们发生矛盾的时候,法律必须确定保护基准。比如在建立不动产登记制度的情况下,因当事人自己的原因,或者因为当事人之外的其他原因,经常会发生纳入登记的权利人并非真正的权利人、纳入登记的权利与事实上的权利不一致的情况发生。动产物权,在占有表征与真正权利之间也会有不一致的情况。在这种情况下,立法和司法就会遇到如何既客观地确定物上权利支配秩序、又能够对正确权利进行保护的问题。本文提出法律物权与事实物权的区分,就是想为这一问题的解决提供法理上的根据。

将物权区分为法律物权与事实物权,比其他的物权分类方式意义更为重要。因为,传统的物权分类,大多只具有学理意义,实践意义不强。而物权从法律物权和事实物权的区分,学理

---

\* 孙宪忠,中国社会科学院法学研究所研究员;常鹏翱,中国社会科学院研究生院民法学专业博士研究生。

上意义明显,而实践意义比其他物权分类方式更强烈。因为规范物权的变动和保护第三人是物权法的基本范畴,<sup>[1]</sup>而如何确定物权的正确性,如何在正确物权的基础上保护权利人以及第三人的利益,不仅涉及到物权变动的基本规律,也是对交易第三人进行保护的法律基础。因此,将物权区分为法律物权和事实物权,并探讨它们的关系,是物权法应解决的重要问题。

## 二、物权正确性的判断

物权法的基本使命,就是确定物的支配秩序和交易秩序。因物权表示民事主体对财产的支配关系,而这种支配关系是个人以及整个社会存在和发展所必须依据的最基本的法律关系;在客观通畅的物上支配秩序的基础上,其他财产关系才能顺利建立并稳定发展。为了实现这个重要使命,物权法必须合理地确定物权的权属,保障民事主体财产关系的静态安全。要做到这一点,物权法必须规定物权的正确性判断标准,即确定什么样的物权才能受到法律保护的条件,从而使具备这样条件的人能够确定地享有真实物权。其他人据此也可以获得物权的正确性信息,进而在信息对称的基础上,与物权人进行物权变动的交易。如果判断物权正确性的标准不明确,交易者就会随时承担受真实物权排斥的不测风险,这将极大地妨害正常交易,不能保证交易的公正性。

民法的任务是对物之归属于人的事实进行规定,<sup>[2]</sup>一旦物权的权属得到法律的承认和保护,权利人就有正当理由享有和行使物权,其他任何人不能妨害物权人行使权利,该物权就具有正确性。物权正确性的含义包含了以下两个方面:第一,按照物权法定主义,物权必须符合法律规定的类型和内容,不符合物权法规定的“物权”不是物权,也就不存在物权正确性问题。第二,物权归属具有正当性。即物权人有资格支配标的物、获得其中的利益并排斥他人的侵害,而且权利人所取得的这种资格,符合社会中的公平、正义观念和社会整体秩序。例如,买受人要想取得标的物的所有权,就必须按照买卖合同的约定支付代价,并按照物权法规定的进行物权变动的公示,这样取得的所有权才能得到法律认可和社会公众尊重。如果民事主体虽然在客观上支配着标的物,但这种支配却没有合法依据,例如小偷对盗赃的占有,则支配人和标的物之间就不存在合法有效的联系,支配人对控制的标的物并不享有物权。物权人按照合法根据支配标的物,标的物中蕴涵的利益也有充分合理的依据归属于该物权人,则这种权利支配和利益归属的一致状态,说明物权在权利归属上是正确的,物权人对这种物权的享有也是正当的。

问题在于,社会中的公平、正义观念是抽象的,并无具体、明确、一致的标准可以界定,从不同的背景、立场、利益和价值目标出发,人们对公平和正义的理解是不同的,由此导致判断物权正确性的标准也不相同。比如,在保管人擅自将保管物出卖给第三人时,如果认为保护所有权人利益是公平、正义的,所有权才是正确的权利,第三人就不能取得该物的所有权;如果认为保护善意第三人利益符合公平、正义要求,就会认定第三人能够取得物权所有权,原所有权丧失了追及力,原所有权人也就没有资格继续享有该所有权。

[1] 关于物权基本范畴的详细论述,参见孙宪忠:《物权法的基本范畴及主要制度反思》,《中国法学》1999年第5、6期。

[2] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第26页。

这样矛盾的认识同样表现在各国的法律之中,根据各国法律规定,判断物权正确性的标准有以下两种:

第一,事实标准。这个事实就是权利人依据合法依据取得真实物权。采用这种标准的法律旨在保护真正权利人,只有真正权利人享有的物权是正确的,除非真正物权人自愿放弃或者出让物权,其他任何人都不能取得该物权,或者说他人取得的物权都是不正确的。这个标准起源于罗马法,其经典表述方式就是“任何人只能向他人转让属于他自己的权利”。<sup>[3]</sup>罗马大学法家保罗就指出:即使不知道物的出卖人就是所有人,买受人也能取得所有权,因为事实胜于臆念。乌尔比安也指出:交付只应或只能属于转让人的权利被移转给受让人。如果某人没有所有权,便未将任何东西移转给受让人。<sup>[4]</sup>这种标准为后世的法国民法、日本民法以及英美法继受。

依据这种标准,如果物权受让人从无权利人处受让物权,则该物权不是正确物权,受让人不能取得受法律保护的物权,其必须向真正权利人返还标的物。依据事实标准判断出来的物权是绝对正确的,不仅意味着物权人和标的物之间的支配和被支配关系应受法律保护,他人不能干涉和侵犯这种关系;也意味着只有从该物权人处取得的物权,才是合法有效的物权。显然,这个标准建立的基础是物权的客观真实状态。事实标准注重当事人的举证,真正权利人为了保护自己的利益,必须证明上述事实的客观存在。可以说,事实标准以物权出让入是否拥有物权这个客观现象为出发点,以保护客观真实情况为终极目标,一旦客观事实得以证明,就自然得到了物权正确性的答案。事实标准注重保护真正物权人的利益,给物权受让人施加了很重的义务负担,其必须尽其所能查知物权的正确性状况,从真正权利人处取得物权,否则,所取得的物权就不受法律保护。

第二,外观标准。与事实标准不同,这种标准保护第三人利益的立场出发,不要求物权出让入必须享有真实的物权,只要具有物权的外观即可。即使出让入不是真实物权人,但受让人基于对该权利外观的信任而取得物权,法律就推定该物权是正确的物权,受让人当然也取得正确的物权,而不受真正物权人的追夺。这个标准起源于日尔曼法,其经典表述为“以手护手”,即占有是物权的外形,只要不被反证推翻,物的占有人就被推定为物权人,第三人从占有人处取得动产的占有,也就取得了动产物权,物的原所有权人不能要求第三人返还,只能向出让入请求赔偿。<sup>[5]</sup>后世的德国民法、瑞士民法等基本上采用了这种标准。

外观标准注重权利的外观,把不动产登记和动产的占有作为物权的法定公示形式,以盖然性的推定方式来判断物权的正确性,而不是从客观真实的角度来界定物权的正确性,这在实践中比较容易操作,而且更为重要的,是有利于保护第三人的利益,当事人根据公示行为取得的物权,在法律上推定为正确,不受原权利人追夺。因法律建立了公示的标准,故当事人自己的举证证明在第三人权利保护问题上反而只能发挥次要的作用。第三人取得物权后,即使真正权利人证明了物权客观真实状态,第三人也不受任何影响。

这两个标准各有利弊,而且一个标准的利正是另一个的弊:完全采用外观标准,能够保护第三人的利益,却可能损害客观真实的物权;完全采用事实标准,就不能保护第三人的利益,不

[3] [意]彼得罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第209页。

[4] 参见[意]桑德罗·斯契巴尼选编:《民法大全·物与物权》,范怀俊译,中国政法大学出版社1999年版,第44页以下,第49页。

[5] 参见李宜琛:《日尔曼概论》,商务印书馆1943年版,第三章第二节“不动产物权”和第三节“动产物权”。

能保护交易安全。如何发挥它们各自的优势、避免它们的缺陷,如何协调外观标准和事实标准的适用,如何平衡第三人和真正物权人的利益,就是值得认真探讨的问题,这也是法律物权和事实物权区分的实益所在。

### 三、法律物权和事实物权的区分

#### (一) 法律物权的界定

仅仅从静态意义上确定物权的归属,并不是物权立法的全部目的。因为物权只是权利人实现利益的法律手段,权利人固守物权并不得获得更多的利益,只有通过物权的流通,才能实现物权的增值功能。物权的流通,就是为以物权为对象的交易。由于物权在法律上表现为权利人对标的物的直接支配力,具有排他性和对世性,为了使社会公众知道物权的变动在发生排他性作用,物权的抽象支配关系必须通过一定形式表现出来,以表明交易标的物上存在物权,进而减少交易风险和保障物权秩序的客观公正性。采用一定的形式来表现物权,其实是要求物权的变动必须符合物权公示原则,即物权的各种变动以一种可以公开的能够表现这种物权变动的方式予以展示,并进而决定物权的变动效力。<sup>[6]</sup> 在各国法律中,不动产物权的典型公示方式是登记,动产物权的典型公示方式是占有和交付,这也是确定物权正确性的外观标准的表现方式。

按照物权公示原则,物权正确性的实质通过符合法律认可的形式反映出来,即不动产登记簿上记载的不动产物权和动产占有的事实表征的物权是正确的物权,这就是物权公示所具有的权利正确性推定效力。根据这种推定,凡是符合法定公示形式的物权对于社会公众而言,就是权属正确的物权,他人信赖这种形式所取得的物权应受到法律的保护。这种推定无疑是正当的,因为通过物权的法定表现形式,社会公众能得知物权的归属、类型和内容,而且由于不动产登记机关具有权威性、登记程序具有严格性,故不动产物权的正确性可以从不动产登记中获得公众认可的推定。同时,占有表现动产物权符合一般交易常识和客观事实,社会公众有充分理由相信该形式的法律效力,进而决定自己是否与物权人就物权变动进行交易,这能最大限度地调和交易效率和交易安全之间的矛盾。

由此可知,所谓法律物权,是指权利正确性通过法定公示方式予以推定的物权,包括不动产登记簿上记载的不动产物权和占有表现的动产物权。其中,前者也称为登记物权,登记物权的主体一般称为登记名义人。

法律物权所具有的意义是明显的:法律物权是法律认可的物权,发生物权变动的交易时,如果对象不是法律物权,则该交易受到法律的保护比较困难。因此,在现实交易中可以顺畅流通物权,均是法律物权。可以说,没有法律物权,也就没有社会中的经济交易。这反映了物权法对整个社会交易秩序的塑造,即只有符合物权法规定的公示形式的物权,才能起到符合当事人本意的交易功能;当事人任意约定的、形式不符合物权法规定的物权,不仅起不到交易的功能,还不被认为是物权。例如,当事人约定为债权人设定抵押权,但只是由债权人实际占有标的物,而没有办理抵押权登记,则债权人并没有取得抵押权。即使当事人拥有的事实物权类型受到法律的认可,而且当事人以这种物权进行了公示以外的交易,在法律上却产生了难以对抗

[6] 关于物权公示原则的详细论述,参见孙宪忠:《德国当代物权法》,法律出版社1997年版,第82页以下。

第三人以公示方式进行的交易的结果。

### (二) 事实物权的界定

一般说来,法律物权与实际物权应当是一致的,法律物权就是该物之上存在的真正物权,法律物权人对物的支配符合客观事实。但是,由于各种原因,也会出现法律物权与实际物权不相吻合的情况。例如,由于当事人自己的原因或者不动产登记机关的过错,将房屋所有权人甲错登记为乙,乙就是登记名义人,其享有的权利是法律物权,甲则是实际物权人。在这种法律物权和真正物权分离的情况下,真正物权也有受法律保护的必要,这主要因为:

第一,不动产登记和动产的占有、交付这些法定公示形式表现的是“每个人均可以认定的日常生活现实”,<sup>[7]</sup>由它们作为物权的外观形式是生活和交易中的常识和常规现象,反映了法律对社会生活进行类型化的一般性调整的要求。但是,这些法定公示形式所反映的物权,不能完全绝对真实地表现物权的实质归属;而且,社会生活和交易是丰富多样的,物权表现形式也是多种的,法律仅仅调整通过不动产登记和动产占有、交付表现出来的物权,并不能实现准确确定物权归属以及内容的任务。例如,在登记机关错误登记的事例中,仅仅保护乙的利益,而不保护甲的利益,显然违背了人们的公正观念。因此,也不能把物权公示所具有权利正确性推定作用绝对化,否则,就会损害真正权利人的利益,而无交易公正可言。

第二,物权是权利人依法支配标的物所享有的利益,权利人有权来处分标的物,这种权利人和权利客体之间的关联性表现为标的物所蕴涵的利益归属,只要这种关联性符合社会公共利益和交易秩序,即使这种关联性没有通过法定的公示方式表现出来,法律也不能排斥或者拒绝保护这种利益。比如,当事人自己愿意以他人的名义登记自己实际拥有的不动产的情况,在我国实务中经常遇到。这种情况不仅在一般民事生活中常见,而且也可能发生在信托等关系中。在近现代民法的发展过程中,物权人的观念发生变化,物权在表现形态上从权利人对物的实体进行实际支配,转变为对物的价值进行支配,这样,权利主体与标的物的利益关联关系,不单纯表现为对标的物进行物理上的、形式上的支配(如对不动产、动产的占有),也表现为观念上的、实质上的支配。只要权利人对标的物的支配构成有效的物权法律关系,这些支配关系均应受到法律的保护。因此,虽然权利人对物的支配没有通过不动产登记或者动产的占有表现出来,但只要证据表明权利人有合法的依据可以决定物的最终归属,就应当保护该权利人。比如,在担保让与法律关系中,物的交付是由占有改定法律关系来代替的,所有权人作为间接占有人就通过这个法律关系来支配标的物,虽然这种物权关系没有客观外观,但仍然要受到法律保护。<sup>[8]</sup>

对于与法律物权分离的真正物权,即我们所称的事实物权,它是指在不存在交易第三人的情况下能够对抗法律物权的物权。事实物权的权利主体也称为真正权利人。从客观实际情况出发,可以将事实物权归纳为以下几种类型:

#### 1. 原始取得的物权

凡是不依当事人的意思表示而成立、生效的物权,如根据法律直接规定或者事实行为产生的物权,就是原始取得的物权。原始物权无需进行公示,就可以直接发生物权效力。在原始取

[7] [德]弗里德里希·克瓦克等:《德国物权法的结构及其原则》,孙宪忠译,载梁慧星主编:《民商法论丛》第12卷,法律出版社1999年版,第510页。

[8] 参见前引[6],孙宪忠书,第339页以下。

得的物权没有进行公示、或被他人抢先公示的情形下,该物权就属于事实物权。如某人在继承开始之时,就取得了遗产房屋的所有权,但之后该房屋的所有权却被登记为其他人,则此继承人是事实物权人。

2. 准法律物权当事人具有真实的进行物权变动的意思表示,但表现该意思的形式不是典型的不动产登记或者动产交付形式,而是其他的形式,只要该形式为法律所允许,物权出让人虽然具有法律物权人的名义,但物权取得人得到的是与法律物权有同等意义的事实物权,即准法律物权。比如,房屋买卖的双方当事人具真实的移转房屋所有权的意思表示,由于客观原因没有办理所有权变动登记,但出卖人将自己的房屋权属证书交付给了买受人,或者将交易指定的房屋交给了买受人,则买受人取得了事实上的房屋所有权,当事人可以据此补办登记手续。德国民法第 873 条第 2 款规定了这种情况,该条款规定:“在登记前,权利人和相对人的物权合意在经过公证证明时,或者已经向土地登记机关递呈时,或者权利人将依据土地登记法取得的登记许可证交付与相对人时,亦为有效。”<sup>[9]</sup>我国法院在司法实践中,也采用了相同的态度。例如在不动产司法实践中,针对标的物交付后,或者权利证书交付后出卖人反悔提出返还要求时,最高人民法院通过司法解释规定,标的物的交付维持,并许可当事人的补办登记手续;当事人的合同争议,可以用债权关系来解决。<sup>[10]</sup>

### 3. 从法律物权转化来的事实物权

原具有法定公示形式的物权,由于非出于权利人真实意思的原因丧失了该形式,导致权利人虽然有实体法的依据来主张物权,但其现时的物权却没有权利正确性推定功能,这种物权就是从法律物权转化来的事实物权,大致分为两种情形:

(1) 因为登记机关的错误登记,使不动产登记簿上记载的原物权消灭,产生了新的登记权利,这种登记权利的变动没有合法的原因,原登记权利就成为事实物权,新登记权利则是法律物权。

(2) 物权人将物权转让给他人,但由于存在胁迫、欺诈等为法律所禁止的意思表示瑕疵,而导致当事人进行物权变动的意思表示丧失物权法上的效力,这就应消除物权变动的后果,使原物权人仍然保持自己的法律地位,在物权变动后果没有消除之前,原物权人享有的物权就是事实物权。例如,房屋出卖人受到买受人的欺诈,作出错误的移转房屋所有权的物权意思表示,并办理所有权移转登记,买受人成为不动产登记簿中的房屋所有权人;该意思表示一旦被撤销,出卖人就有法律上的根据恢复对该房屋的所有权,但在办理所有权更正登记之前,出卖人对该房屋并未取得法律上的所有权。

### 4. 符合当事人本意的事实物权

本应取得法律物权的权利人以保留物权的意思表示,委托或者指令他人就同一标的物享有法律物权,则该权利人享有事实物权。在我国不动产交易实践中,常常出现这种现象:某人实际购买了房屋,不愿用自己的名义办理所有权登记,就将房屋所有权登记在亲朋好友名下,但实际又没有赠与或者放弃房屋所有权的意思。其中,实际购买人就是事实上的所有权人,登记权利人享有的是法律上的所有权。这种事实物权是基于权利人的物权意思表示而产生的,而上述从法律物权转化来的事实物权,不是出于权利人的物权意思表示而产生的,两者相比,

[9] 本文采用的德国民法条文均由孙宪忠译。

[10] 参见最高人民法院《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》(1995年)等。

从法律物权转化来的事实物权也可以称为不合当事人本意的事实物权。

### (三) 法律物权和事实物权的区别:

法律物权和事实物权主要有以下区别:

#### 1. 权利的表现形式不同

法律物权的表现形式是不动产登记或者动产的占有、交付,具有典型性和公开性,能够为社会公众认知,具有社会的公信力;事实物权则没有这种公开的形式,它所具有的排他性一般通过权利人享有的更正登记请求权、返还请求权等物权请求权,或者通过当事人之间的委托合同、信托合同担保合同等为当事人知晓的法律关系表现出来。

#### 2. 与物权公示原则的关系不同

法律物权直接体现了物权公示原则的要求,其权利归属以及支配力通过法定的公示形式表示出来,法律因此赋予法律物权以权利正确性推定的效力,只要物权受让人基于对法律物权的信赖并按照物权公示原则取得该物权,就意味着该物权是绝对正确的、受法律保护的物权。事实物权的产生一般不符合物权公示原则的要求,其权利归属和效力与典型的法定公示形式没有联系,事实物权的范围要在不动产登记和动产占有、交付表现的物权之外。

#### 3. 权利正确性的判断标准不同

法律物权的正确性是按照外观标准进行确定的,即法律不考虑法律物权是否符合客观真实情况,也不考虑权利人取得物权是否具有实体法上的依据,而是根据不动产登记或者动产的占有,直接推定登记物权或者占有表现出来的物权具有正确性。事实物权概念的生成,采取的是物权正确性判断的事实标准。事实物权的正确性符合客观事实,权利人获得该物权要有实体法上的依据。

#### 4. 包含的举证机制不同

由于法律物权具有推定的正确性,法律物权人在行使权利时,无需举证证明此权利的正确性,其他人要否定这种推定的正确性,就要负担相关的举证责任,也就是说,法律物权所具有的推定正确性不仅免除了权利人的举证责任,而且给提出异议者施加了举证负担。因此,有学者就认为这种推定“在程序法上建立了确定权利的负担和举证责任倒错制度。”<sup>[11]</sup>当然,按照举证责任分担的理论,法律物权人要推翻他人的这种反证,就必须举证证明自己权利的正确性。事实物权没有法定的公示形式给其提供正当性支持,社会公众不易了解该物权的存在,法律无法推定其权利的正确性,因此,权利人只能按照“谁主张,谁举证”的规则举证证明事实物权的正确性,而且这种举证责任不能得以免除。

#### 5. 受法律保护的程度不同

法律对法律物权进行保护的比较宽松,权利人无需负担举证责任或者为其他特殊措施,就可以对抗事实物权以及其他权利,产生绝对性、排他性和对世性。事实物权虽然也是受到法律认可和保护的,但是这种权利要取得法律的认可和保护,权利人就必须推翻法律物权的正确性推定,证明事实权利的正确性,而且,只有在不涉及第三人利益的情况下,事实物权人才能恢复自己的物权,对抗法律物权的行使,因此与法律物权相比,事实物权受法律保护的难度较大。

#### 6. 具有功能不同

[11] 前引[7],弗里德里希·克瓦克文,第512页。

法律物权所具有权利正确性推定、受法律保护宽松的特点,符合市场经济中的交易快捷和安全要求,因此,法律物权具有进入交易机制、成为交易对象的交易功能。而事实物权则没有这种交易功能,以事实物权为交易对象的交易要么在现实不存在,要么不受法律保护。

#### 四、法律规则的比较法考察

法律物权和事实物权在客观上存在区别,也均有受法律保护的必要性,法律如何对它们进行保护,它们各自受保护的条件和范围是什么,就涉及到两者的关系。为了加深对法律物权和事实物权之间关系的理解,我们有必要采用比较分析的方法,根据主要国家以及国际上的立法情况,对法律物权和事实物权的关系进行简略的考察。

##### (一)大陆法系国家的立法

###### 1. 法国法系的立法

在此所讲的法国法系,主要是指法国民法以及以法国法的物权变动模式为基础建立的物权制度系统,包括法国、日本、意大利、荷兰、西班牙等民法。法国法系的基本特征是确定物权变动仅仅依据当事人在债权法上的意思表示即可发生,无需进行物权公示;但是,没有进行公示的物权,不能对抗第三人。比如,日本民法第176条规定:“物权的设定及移转,只因当事人的意思表示而发生效力。”第177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,不得对抗第三人。”第178条规定:“动产物权的让与,除非将该动产交付,不得以之对抗第三人。”

如果以不动产买卖为例进行分析,可以看出在这种体系中,债权合同的生效就可以发生买受人取得物权的效果,即使没有进行不动产登记,买受人也可以取得所有权人的身份,他当然可以进一步转让自己的所有权。但是,合同标的物是否已经移转,是否已经进行物权公示,对物权变动没有决定作用。因此,此时在法律上没有有效的措施防止出卖人“一物二卖”的情况发生;不能防止同一个标的物上两个不同的买受人取得两个所有权;更无法防止后续合同的买受人作为所有权人继续出卖同一标的物的行为。但是,因为标的物只有一个,所有权当然只有一个,法律只能保护其中一个所有权取得,其他“有效的”物权变动最终不能发生效果。这种一方面许可当事人以债权意思直接取得物权,另一方面却不能保护当事人的物权取得的立法,在法理上混乱了物权与债权的界限,在实践上严重妨害交易安全。

另外,在标的物已经移转的情况下,合同是否有效,并不是当事人自己就可以控制的,一旦合同被司法机关认定无效或者被撤销,即使合同标的物又被买受人出卖,已经流通了几手,原出卖人作为原权利人和法学上的真正权利人,仍然能够行使物权,要求物的现时占有人返还标的物。因此,这种立法对交易安全妨害极大,第三人无论如何也不能取得受到法律保护的物权。

另一方面,在这种体系中,能受法律保护的是经过公示的物权,这说明了经过公示的物权和未经公示的物权之间存在优劣之分,前者所具有的正确性要大于后者。但这并不是确切肯定的答案,因为虽然物权变动经过公示,但如果出让人是无权利人,则公示的物权仍然要受到原物权的限制,不能对抗原物权,这样,经过公示的物权就又不是真正的物权。而原物权可能是经过公示的物权,也可能是未经公示的物权,他人非常不易判断物权的真实性。由此可见,在这种体系中,物权变动的生效不要求必须经过公示,但经过公示的物权却能对抗未经过公示



的物权,然而未经公示的原物权又能对抗经过公示的物权。这样,不但经过公示的物权和未经公示的物权之间有高低贵贱之分,未经公示的物权之间同样存在这种区别,但这种区别并没有合理的理由,不能保证交易的公正性。

### 2. 德国法系的立法

德国法系的立法主要包括德国、瑞士、奥地利和我国台湾地区民法规定,它们的特点在于强调物权变动的生效,不仅需要当事人债权法上的意思表示一致,而且还需要不动产的登记和动产的交付,并以这些公示方式作为物权变动生效的根据;而且德国民法和我国台湾地区民法均要求当事人在物权法上的意思表示一致是物权变动的直接原因。

在这种体系中,只有在公示之后,物权变动才能生效,而且物权公示方式具有推定物权正确性的作用,物权受让人据此而取得的物权受法律保护。德国民法第 891 条就规定:“在土地登记簿中为某人登记一项权利时,应推定,此人享有此项权利。在土地登记簿中涂销一项被登记的权利时,应推定,此项权利不存在。”第 892 条规定:“为权利取得人的利益,关于以法律行为取得土地的物权或者土地物权之上的物权的情形,土地登记簿记载的内容应为正确,但是如土地登记簿上记载有对抗此项权利的正确性的异议抗辩时,或者取得人明知此项权利不正确时除外。”据此,法律物权和事实物权的区分得到了明确的承认,并为了物权变动相对人的利益,首先肯定了法律物权的优先地位。物权受让人在与物权出让人进行交易时,不用调查出让人所享有的登记权利或者占有权利是否有实体法上的依据,仅仅凭借信赖不动产登记或者动产的占有的外观事实就能取得物权。因此,采用法定公示方式显示出的物权被推定为是正确的物权,是受到法律保护的物权。在法律物权与事实物权发生分离的情形下,也不影响相对人所取得的物权,这意味着法律物权能排斥事实物权。

但这并不是绝对的,事实物权在一定条件下也受法律保护。比如,如果物权变动的相对人明知登记物权不是真正的物权,则其不能取得该物权,这说明事实物权在不存在善意第三人的情形下可以对抗法律物权。这种规定区分了存在善意交易第三人和不存在善意交易第三人的情形,分别规定了事实物权和法律物权的效力,能使真正物权人和交易第三人的利益分别得到保护,具有利益平衡的功能。

### 3. 我国的立法

我国的规定不同于上述的两种规定。我国担保法第 41 条规定,当事人在设定抵押权时,应当办理抵押物登记,抵押合同自登记之日起生效;第 64 条第 2 款规定:“质押合同自质物移交于质权人占有时生效。”据此,不动产的登记和动产的交付不仅是物权变动的生效要件,也是债权合同生效的要件。这种立法,据说是采纳了从日本法学家那里传来的折中主义理论的结果。

我国立法的这一做法,似乎是法国法系和德国法系之外的“第三条道路”。但是,这一立法没有严格的法理基础,既不能保护事实物权人的利益,也无法保护法律物权的利益。例如:买卖房屋的当事人双方因为客观原因,没有办理不动产登记,但出卖人具有履约的诚意,并将房屋权属证书交付给买受人,此时买受人实际享有房屋的所有权,在不妨害交易第三人利益的情况下,只要补办登记手续,该买受人就可以被登记为房屋所有权人。而根据折中主义,在这种情况下,出卖人能以没有进行不动产登记为由恶意主张买卖合同无效,使得应当取得登记物权的事实物权人(准法律物权人),最终丧失了物权。可见,这种立法破坏了当事人的预期目的,并具有纵容恶意违约行为的不良作用。同样,物权取得人自公示后虽然可以取得物权,但是由

于物权变动行为与当事人债权法上的合同没有区分,故合同效力有瑕疵时,物权变动也会被撤销,所以我国的这一立法在学理上、实践上仍然有相当的问题。

## (二) 英美法系国家的立法

英美法虽然在形式上并不区分物权和债权,但所有权变动规则与大陆法系国家的物权变动规则有异曲同工之处,从中仍然可以看出法律物权和事实物权的关系。

在动产所有权的移转上,英美法采用了当事人意图决定所有权变动的规则。比如,英国货物买卖法(Sale of Goods Act)第17条规定,在特定物以及特定化了货物买卖中,所有权的移转取决于当事人的意思。有学者就指出:在当事人双方均意欲使财产发生移转时,所确定货物中的财产就成为买主的财产。<sup>[12]</sup>同时,如果出让人没有处分权,受让人就不能真正取得所有,原权利人有权要求受让人返还该物权,其后发生的交易链条也受到破坏。<sup>[13]</sup>在英美法中,不动产所有权的移转不同于动产所有权的移转,一般是在出卖人交付转让书(deeds)或者进行不动产转让登记后,买受人才能取得不动产的所有权。但是,出卖人必须具有真实的所有权,否则,即使完成了上述的公示形式,买受人也不能取得所有权。<sup>[14]</sup>

因此,在英美法中,并不存在本文所讲的法律物权,能够进入交易机制并为法律保护的只是事实物权,这类类似于法国法系的做法。在这里,不动产登记等公示形式只起到了优势比较作用,即采用公示方式的物权变动的法律效力,要优先于没有采用公示的物权变动,但它既不能决定物权变动是否生效,也没有权利正确性推定效力和善意保护效力。

值得提及的是,起源于澳大利亚而在英美法系部分国家和地区实施的托伦斯登记制度,以登记作为不动产权变动的生效要件,以登记权利作为不动产权,属于公示要件主义。但该登记制度具有绝对公信力,即使登记存在错误或遗漏等情形,也不能推翻登记物权。这过于保护第三人的利益,忽视了对事实物权的保护。

## 五、法律物权与事实物权的区分与交易行为

根据客观实际情况,可以把交易分为不涉及第三人利益的交易和涉及第三人利益的交易,在这两个场合中,法律物权和事实物权的关系是不同的。

### (一) 不涉及第三人利益的场合

#### 1. 法理基础

依法律行为产生的物权变动,是由两个不同的法律事实构成的,首先是作为物权变动原因的法律行为有效成立的法律事实,其中包含着当事人债权意思表示;然后是物权变动的法律事实,这是当事人物权法上的意思表示一致的产物。这两种法律事实包含着当事人不同的意思表示,具有不同法律基础,在本质上应当进行区分。当事人之间能否发生债权法上的效果,要看当事人债权意思表示是否真实合法;而当事人之间物权变动则应以动产的交付和不动产的登记为要件,原因行为有效成立不一定必然导致物权变动,所以不能以一个有效的合同当作自

[12] 参见[英]F·H·劳森B·拉登:《财产法》,施天涛等译,中国大百科全书出版社1998年版,第64页以下

[13] 参见Michael Mark, *Chalmers' Sale of Goods Act 1979*, Butterworths, 1981, pp. 159 - 166; [美]迈克尔·D·贝勒斯:《法律的原则——一个规范的分析》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第117页以下。

[14] 参见李进之等:《美国财产法》,法律出版社1999年版,第175页以下。

然发生物权变动的根据。这就是物权区分原则的内容。<sup>[15]</sup>之所以会出现这种区分,就在于一个交易中必须有债权变动和物权变动两个阶段,而在这两个不同阶段中,当事人具有不同的意思表示,法律上认可债权变动与物权变动的法律事实必须区分开来。这一点,既符合意思自治的民法原则,也符合市场经济条件下保护交易安全的重大要求。

当事人在物权法上的意思也要通过一定的形式表现出来。因为物权是支配权、绝对权、对世权,权利人有权对物进行支配并排斥他人的干涉,故在物权变动在不涉及具体第三人利益的情况下,仍然对不特定的广义第三人发生重大关联,即发生排斥广义第三人的作用。为保护交易安全,为了使社会公众知道有排他性的物权存在,当事人的物权合意就必须通过能够让社会公众知悉的形式表现出来,这种形式就是物权公示方式。物权合意为不动产的登记和动产的交付提供了基础,两者是形式与内容的关系。<sup>[16]</sup>当事人的物权意思和公示形式的结合,意味着当事人要严格遵循自己作出的真实物权意思,并承担其后果;同时,通过公示形式,当事人的这个物权意思向公众表示出来,使得公众了解该意思的真实性和可靠性,了解物权变动的情况。这不仅能保证物权变动当事人内部的利益平衡,也符合物权的绝对性、排他性、对世性特征,能保护第三人的利益。因此,学理一般认为,物权公示形式所表现的内容必须与当事人的物权意思表示相符合,才产生物权变动的效力。<sup>[17]</sup>

从以上分析可以看出,不存在交易第三人的情况下,仍然有必要将法律物权和事实物权在法律规则上予以区分。这种法律规则上的区分的意义在于,法律必须考虑到如下问题:在这两种本应同一的权利在事实上不同一时,立法必须建立保护当事人的真正权利的规则。法律物权与事实物权不同一,表明真正物权人丧失了法律物权人的资格,但这种结果并不是出于事实物权人真实的物权意思表示。因此法律必须建立起一种能够使得两者同一的制度。

法律应该建立的使得法律物权与事实物权相符合的规则,必须实现确认两者为何出现差异的原因。从不动产物权来看,法律物权与事实物权的分离的原因,大致有登记机关错误登记、当事人自己有意或者无意的错误登记申请、登记机关和当事人均有过错三种情况。在登记机关错误登记的情况下,事实物权人和法律物权人之间根本就不存在物权变动的意思表示。在当事人自己有意或无意的进行错误登记申请的情况下,当事人的意思表示是有瑕疵的意思表示,要么事实物权人处分物权的意思表示不存在(例如登记名义人伪造事实物权人同意转让物权的证明),要么这种意思表示具有效力瑕疵(例如隐藏的意思表示、虚假的意思表示等)。在事实物权人的这种物权变动意思表示不存在或者不真实的情况下,法律物权人要么没有取得物权的意思,要么取得物权的意思不受法律保护。这就导致物权变动没有根本的动力,物权变动也就是无效的,这样,法律物权人就不能取得物权,依理当然不能受法律保护。动产物权,也有这样的情况。

### 2. 纠正的法律措施

#### (1) 事实物权对抗法律物权

事实物权对抗法律物权,就是事实物权人依法可以请求设定一定的法律限制,限制法律物权的行使,这种对抗在不动产物权制度中,主要表现为事实权利人享有的异议抗辩登记请求

[15] 关于物权区分原则的详细论述,参见孙宪忠:《物权变动的原因和结果的区分原则》,《法学研究》1999年第5期。

[16] 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第五册),中国政法大学出版社1998年版,第5页以下。

[17] 参见[德]罗伯特·霍恩等:《德国商法导论》,楚建译,中国大百科全书出版社1996年版,第194页;王泽鉴:《民法物权》(第一册),2001年修订版,第107页。

权。所谓异议抗辩登记,是指记载事实物权人对法律物权正确性异议的登记。该登记的直接法律效力,是事实物权人具有阻止法律物权人按照登记权利的内容行使权利的抗辩权利,使登记权利丧失正确性推定作用和公信力。异议抗辩登记应该发生在第三人物权取得之前,为事实物权人保护其利益的必要措施。

有学者认为,虽然异议抗辩登记具有中止不动产登记公信力的作用,但并不妨碍登记物权人处分其权利,只是在异议抗辩为正当时,处分行为无效,受让人即使善意也不能取得物权。<sup>[18]</sup> 这种看法不符合异议抗辩制度的设计。因为,异议抗辩登记也是物权公示,它与法律物权登记在一起,其效力直接排斥和限制法律物权变动,因此登记,法律物权变动已经不再可能实施。

## (2) 事实物权转换为法律物权

为了稳定交易秩序,促使物的效用尽快发挥,就必须使事实物权转化为法律物权,从而使事实物权进入交易机制。事实物权转化为法律物权的方式有以下几种:

第一,初始登记。对于原始取得的物权和准法律物权而言,物权的变动已经实际发生,而且具有合法的依据,物权的存在状态非常明确,但这种物权还不具有法律物权的外观,不能进入交易机制,只有通过初始登记把物权状态向公众宣示之后,才能进行处分。

第二,更正登记。即涂销现时的登记物权,把事实物权纳入不动产登记。更正登记终止现时登记权利的正确性推定效力,彻底杜绝第三人依据不动产登记簿取得现时登记的物权。更正登记有两种途径:一是经事实物权人申请,另一种是登记机关主动作出更正登记。

第三,返还请求权,所谓返还请求权,是指合法占有物的权利人,向无权占有人提出要求其返还占有的权利。由于占有不是不动产物权的公示方式,故返还请求权适用于动产物权场合。返还请求权一经实现,就恢复了物权人对物的占有,事实物权就转化为法律物权。

## (二) 发生第三人物权取得的场合

### 1. 法理基础

在物权变动涉及第三人物权取得时,法律规制与不涉及第三人利益的情况有重大的区别。因为事实物权和法律物权之间的不同常常是可以归因于物权人自己,故在法律物权人与事实物权人之间有一种当事人内部关系。所以,事实物权和法律物权的分离所产生的权属矛盾,只是两种权利主体的内部冲突,与其他人无关。第三人是该关系的局外人,无法也无义务了解其中的物权合意实质内容,只能根据物权公示的形式来作出判断,并推定其交易前手(即法律物权人)享有正确的物权。这种判断是有充分理由的,因为不动产的登记是不动产登记机关代表国家对物权正确性的确认,不动产登记机关的职能、专业人员的素质、严格审查程序都在最大程度上确保登记的物权与真实情况相符,与其他任何民事主体对该物权的确认相比,该确认行为有国家的信誉作为担保,对于社会公众而言具有最大的可信性,而动产的占有和交付一般就是物权的表征,这符合人们的一般交易常识和习惯。所以,以事实物权人没有物权意思表示或者该意思表示有瑕疵为由,使事实物权对抗法律物权,势必加重第三人在交易中的义务,并在法律结果上损害第三人的利益,同时也破坏了不动产登记和动产的占有、交付所具有的权利表征作用,使整个交易陷入无序和不可知、不可信状态。

因此,一旦法律物权与事实物权分离涉及到第三人的利益,就必须采用能够保护第三人利

[18] 张龙文:《民法物权实务研究》,汉林出版社1977年发行,第187页。

益的标准,即物权公示原则。据此,法律物权具有“权利正确性推定”的效力,第三人只要信赖不动产的登记和动产的占有、交付,通过法律行为从法律物权人处取得物权后,就承受了法律物权人在法律上应受保护的地位,自己取得的物权同样具有权利正确性推定作用,这就维持了法律物权在交易中的连贯性和一致性。

对于事实物权人来说,因为法律上已经建立了保护其真正权利的措施(如上所述)故他完全可以根据这些措施保护自己。但是,因为他与第三人没有直接的法律关系,所以他不能凭借自己的意思来限制第三人,不能否定第三人取得的法律物权的正确性。只要第三人取得的法律物权是基于对物权公示形式的信赖,这种物权取得就是正当取得。因此,“登记簿上所有名义人,对于善意第三人移转土地,并非使原所有权消灭而成立一新所有权,乃系移转原所有权,第三取得人由登记簿所有名义人取得真所有人之所有权。”<sup>[19]</sup>这种取得的原因是,“因信赖土地登记而取得不动产物权,系属终局确定,取得人将其不动产物权让与他人,纵受让人为恶意,仍能取得其权利”。<sup>[20]</sup>因此,在立法上和司法上应该首先确认对第三人物权取得的保护。第三人从法律上的物权人取得物权的情况,属于“从无权利人处取得”。在第三人取得后,法律物权和事实物权的分离就不复存在,为交易奠定了同一的法律基础。这是物权公示原则所具有的“权利正确性推定”和“善意保护”作用的运用和要求,也是物权行为理论中抽象性(无因性)原则的体现,这种现象可以称为“第三人的法律物权对原事实物权的对抗和吸收”。事实物权人的利益,可以通过不当得利制度得到救济。这是物权法依据其法理得出的必然结论。

### 2. 相关规则的设计

在存在第三人利益的场合,法律物权处于优先保护的地位,第三人能够确定地取得物权,法律物权能排斥事实物权。此时,事实物权人只能通过行使请求权来获得保护。

#### (1) 第三人的物权取得为完全正当

在此,我们应注意第三人所具备的条件:

第一,第三人已经进行不动产登记或者取得动产占有。不动产登记和动产交付是物权是否变动的判断条件,即使第三人与法律物权人有合法的债权债务关系,但尚未通过不动产登记或者动产的交付取得物权,第三人在物权法中也就没有确定的地位,就不能对抗事实权利人。

第二,第三人必须基于对不动产登记或者动产占有的信赖,而从法律物权人处取得物权。这是从客观情形来确定第三人的善意,即只要在第三人取得物权时,法律物权的登记或者占有形式没有丧失,就一般认为第三人为善意。从学理上分析,这种客观善意的条件非常宽松,就不动产物权而言,只要第三人取得的物权是在不动产登记簿中登记的物权,就可认定第三人的善意,不要求第三人应实际阅览土地登记簿,不要求第三人应尽审慎义务了解土地物权登记的正确性。<sup>[21]</sup>但如果他人举证证明第三人明知法律物权不是真正的物权,仍然从法律物权人取得物权的,就表明第三人具有主观恶意,不能受法律保护。如果第三人所取得的权利不是法律物权,就无信赖不动产登记或者动产占有可言,也不存在善意保护。

第三,第三人根据法律行为取得物权。前文已经论及,之所以要赋予第三人取得的物权有对抗并吸收事实物权的效力,就在于保护交易秩序和交易安全,而这种保护的前提就是要有以

[19] 史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第44页以下。

[20] 王泽鉴:《民法物权》(第一册),2001年修订版,第127页。

[21] 前引[16],王泽鉴书,第125页。

法律行为形态表现出来的交易行为,因此,如果第三人的物权是非依法律行为而取得的,即使已经办理了登记,也不受登记公信力的保护。

### (2) 原事实物权人的请求权

原事实物权人丧失了物权,只能请求给自己利益带来损害之人负担法律责任。这主要表现为:

第一,对原法律物权人的债权请求权。第三人取得物权后,事实物权就已经消灭。但是,原法律物权人在这种情况下取得无法律保护的利益,因此,原事实物权人可以分别根据合同、侵权行为或者不当得利等债权关系,要求原法律物权人承担相应的责任。

第二,请求不动产登记机关承担国家赔偿责任的请求权。如登记的错误责任在登记机关,登记机关当然应当承担赔偿责任。如果登记错误是因为登记机关和法律物权人或者其他人的共同过错,则他们应当承担共同责任。

### (三) 小结

从确定物权正确性的角度区分法律物权和事实物权,主要是物权区分原则和物权公示原则运用的结果。本文的论述表明:(1)法律物权和事实物权的分离是客观的,因此有必要在法律规则上将它们予以区分。(2)这两种权利在不同的范围内,均有受法律保护的必要性,那种认为绝对保护法律物权或者事实物权的片面看法是错误的。(3)法律物权和事实物权的承认与保护有不同的条件和规则。在不存在交易第三人利益的情况下,绝对地保护法律物权是违背交易公正的基本原则的,也是没有必要的。但是在第三人根据公示原则取得物权的情形下,就必须坚持首先承认法律物权,采用公示正确性推定的方式,保护第三人的取得。此时对事实物权的限制,在法理上仍然是公平的,因为此时保护交易安全不但更为重要,而且符合物权的法理。

---

**Abstract :** After the introduction of the principle of public summons into the law relating to the rights over things , the distinction between de jure and de facto right of things becomes an objective reality. In cases where no third party interest is involved , the law should take the protection of de facto right of things as its starting point and the registration of plea of objection and the registration of rectification as the main measures of protection ; whereas in cases where a third party has acquired the right of things , the starting point of legislation and judicial protection should be de jure right of things.

---