# 第四章　不动产物权变动原则适用中的具体问题研究

## 第一节　　不动产物权变动原则适用的一般规则

物权法以“定分止争、物尽其用”作为立法宗旨,就是要以法律规范明确各种财产的归属和责任,解决法律主体对于财产的纷争,并由此确定稳定、高效、安全的市场交易。规范物权的变动和保护第三人是物权法的基本范畴。根据上述案例的分析，司法实践中如何遵循物权法立法意图,确立不动产物权变动各交易主体利益保护的基准,就显得尤为重要。根据上述案例的分析，笔者认为,可以根据不动产物权是否进入交易，区分为不动产物权的权属争议和交易中的不动产物权变动纠纷，根据交易是否涉及第三人利益，分为合同相对人之间的纠纷和涉及合同外第三人利益的纠纷,不同类型的纠纷，应分别适用不同的法律原则和操作规则：

**（一）在不涉及交易的场合,**如【案例一】的权属纠纷。当事人的争议是不动产登记簿记载的内容与不动产物权真实状况是否一致，只是真正权利人与登记权利人之间所产生的争议。该类纠纷因标的物未进入交易，不涉及第三人利益，是两种权利主体的内部冲突，应通过当事人之间基础性民事法律关系，如是否存在共有、析产、继承、合伙等可以取得物权的审查，直接确定物权的归属和内容。

**（二）合同相对人之间的纠纷，**如【案例三】。在交易不涉及第三人利益的场合,仅在合同相对人之间发生的合同效力和物权的归属纠纷,是两个合同主体之间的内部冲突,应当根据区分原则，确认作为物权变动原因的债权合同的效力,并根据意思自治的原则,保护具有合同上权利请求权的权利人。同时根据债权合同中办理物权变动公示义务的约定,支持权利人办理过户登记的请求权,促使交易主体履行不动产登记的公示义务,使事实物权尽快转化为有法定公示方式表征的法律物权,以稳定交易秩序。

**（三）涉及第三人利益的纠纷。**在交易涉及第三人利益的场合,应当遵循物权公示公信原则,第三人只要信赖不动产登记,通过法律行为取得不动产物权,应确认物权变动的效力,以维护动态的交易安全。如【案例二】中的丙基于不动产善意取得房屋所有权。

**（四）**在双方当事人签订了房屋买卖合同的情形下，不论是【案例四】的“一房二卖”，还是【案例五】的“连环买卖”，也不论双方有无办理房屋登记过户手续，是否涉及到第三人，根据区分原则，当事人之间的房屋买卖合同均应认定有效。

总之，因法律行为发生的不动产物权变动通常要经过两个步骤：一是当事人双方自愿签订以转让财产所有权为目的合同，该领域遵循意思自治原则，是典型的债权行为，是物权发生变动之原因；二是不动产的权属变更应进行法定登记，强调物权法定原则，是债权履行之结果，此步骤则发生物权变动的法律效果，产生新的物权权利人。因此，物权变动其实并不纯粹地属于物权法的范畴，也不纯粹地属于债权法范畴，而是跨越两大财产法领域而处于物权法与债权法的交叉口上。[[1]](#footnote-0)相对于合同法主要是对财产流转关系也就是对交易关系进行调整而言，物权法主要是对财产的归属和利用关系进行调整的一部重要的法律规范，两者结合在一起，构成对财产关系进行调整的一个相对来讲比较完整的体系。此构架对民法中的生活世界意义非浅，同时对在民商审判工作中如何裁判也提出了更高的要求。

## 第二节　　不动产物权变动原则适用中的问题与思考

通过对司法实践中常见的房屋纠纷案例的分析，笔者经归纳和整理，提出了不动产物权变动原则和模式在房屋纠纷等不动产物权纠纷案件中适用的一般规则。同时，笔者对目前司法实践中普遍采取的判决协助办理过户登记，存在争议的事实物权和物权合意问题，以及不动产物权的确定规则进行了研究，以期进一步增强不动产物权变动原则适用的统一性和合理性。

### 一、对判决协助办理过户手续问题的反思

二、事实物权与物权变动合意

#### (一)问题的提出

同样是【案例三】，双方签订房屋买卖合同后，购买人付清了购房款，出卖人已将房屋交付给购买人，甚至一并交付了将房屋产权证书，但双方未办理过户手续，后出卖人翻悔，拒绝协助办理房屋过户手续。此种情况下，购买人已为事实上的物权人，其是否只能起诉请求出卖人履行债权合同，而不能请求确认房屋所有权。

现实生活中，房屋购买人已经占有住房、而没有办理房屋所有权过户登记的情形大量存在。房屋买卖也往往先发生房屋的交付和占有，过一段时间才发生所有权过户登记。而所有权过户登记常常不能按时进行，购买人居住多年未办理登记的现象也非常普遍。对此问题，如果只是采取以登记作为物权确认的唯一手段，在裁判上只能得出房屋还没有过户登记至购买人的名下，所有权还保留在出卖人手里的结论。

#### (二)法理分析

物权变动和债权行为，从民事活动的基本特征来看，都应该是当事人效果意思追求的结果。在民法理论和司法实践中都必须坚持意思自治原则。不动产物权变动的基础是当事人在交易中的意思自治，即当事人对于物权交易的推动，而登记只是物权变动意思的公示方式和生效要件，换言之，不动产物权登记只是法律承认和保护不动产物权交易的方法。在不动产物权交易过程中，双方订立合同后，在申请登记时，须共同向登记机关提出申请，申请中除了包括请求登记机关为登记行为外，无疑也包含双方转让不动产物权的意思。登记是当事人之间关于物权变动合意的公示方式之一。既然登记会带来物权变动的效果，那么在当事人申请登记时，双方在客观上总是存在对物权归属及其变动的认识问题。王泽鉴教授对此有十分清晰的表述，他认为，物权合意是对物的交付行为中存在的意思表示的抽象，所以必须有一个具有公示性的行为来表达或者说记载这一“物的合意”。[[2]](#footnote-1)这一观念的来源，是萨维尼关于“交付是一个独立的契约”的学说。萨维尼认为，交付包含着“双方当事人对占有物和所有权转移的意思表示……仅该意思表示本身作为一个完整的交付是不足够的，因此还必须加上物的实际占有取得作为其外在的行为”。[[3]](#footnote-2)萨维尼的这一论述，揭示的是物权行为的一个特性，即作为一种法律行为必须借助于外在形式予以展示的原则，即“形式主义原则”。不动产登记是不动产物权变动的意思表示的外在形式，动产交付是动产物权变动的意思表示的外在形式。依据形式主义原则，物权合意必须借助于外在形式才能予以表达，而表达出来的物权合意才可能生效。所以，不动产登记成为不动产物权变动的生效要件，动产的交付成为动产物权变动的生效要件。事实上，根据双方房屋买卖合同的约定，出卖人交付占有和购买人取得房屋占有的时候，双方当事人之间应当存在物权变动的合意。出卖人向购买人交付占有，是其交付房屋所有权的意思表示推动的结果，购买人接受这一交付同样是取得所有权的意思表示推动的结果。不动产登记是当事人之间内心真实意思的表达方式之一，在不动产登记之外，不应该排除还存在着其他物权意思表示方式。常见的方式有：

1、交付房屋。当事人订立房屋买卖合同或者其他转移不动产物权的合同之后，出卖人将房屋交付给购买人，比如交付房屋的占有使用、交付房门的钥匙等，购买人也予以接受，这就表明“交付”这一事实中当事人之间的“合意”产生。在不违背法律的情况下，应该按照法律行为的生效条件产生效果。所以，当事人之间的实物交付（双方有所有权保留特别约定的除外），当然可以证明双方之间的不动产物权变动的意思表示。动产的占有交付表明物权变动的效果，不动产实物交付同样也是为了达到这种效果。

2、交付不动产权属证书。如果当事人之间发生了不动产权属证书的交付，比如出卖人将房屋产权证交付给购买人，购买人也予以接受的，可以表明双方之间就房屋所有权的变动形成了“合意”，应当可以确认在双方当事人之间发生房屋所有权变动的效果。

3、当事人双方向不动产登记机关提交登记申请。登记申请书，更是直接体现出当事人之间存在物权变动的合意，所以也可以用来证明当事人之间物权变动的真实性。[[4]](#footnote-3)

笔者认为，如不动产交易的双方当事人具有移转不动产物权的真实意思表示，由于客观原因没有办理物权变动登记，但出卖人将自己的不动产权属证书交付给了购买人，或者将不动产交给了购买人，则购买人取得了事实上的不动产物权，当事人可以据此请求判决补办过户登记手续。德国[民法](http://www.lunwentianxia.com/class_free/106_1.shtml)第873条第2款即规定了这种情况，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](http://www.lunwentianxia.com/class_free/110_1.shtml)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。”[[5]](#footnote-4)我国的司法实践，也采用了相同的态度。1984年最高人民法院《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第56条规定：“买卖双方自愿，并立有契约、买方已交付了房款，并实际使用和管理了房屋，又没有其他违法行为，只是买卖手续不完善的，应认为买卖关系有效，但应着其补办房屋买卖手续。”此处补办的应当是房屋过户登记手续，其前提是对房屋买卖关系和物权变动的确认。1995年最高人民法院《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》，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的，作维持标的物的交付，并许可当事人补办登记手续处理；当事人的[合同](http://www.lunwentianxia.com/class_free/188_1.shtml)争议，可以用债权关系来解决。

#### (三)小结

不动产登记之外，具备物权变动意思表示形式要件的其他行为，在当事人之间可以作为确定物权归属的依据。比如，当事人之间如果以交付不动产权属证书来转移不动产物权时，如果不涉及第三人，可以根据权属证书的交付认定在双方当事人之间发生了不动产物权发生了变动，并许可当事人补办过户登记的手续，以确保实现不动产物权变动的目标。具体处理可采取两种方式：一是参照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第8条的规定[[6]](#footnote-5)，判决双方补办不动产过户登记手续，并明确如出卖人不予协助，可由购买人单方申请办理过户登记手续，及由出卖人对因此产生的费用承担损害赔偿责任。因为该条解释虽然针对的是合同经批准或者登记才能生效的情形，即缔约过失责任的承担问题，但房屋权属的变动同样须经登记才能发生物权效力，在义务人不予协助办理过户登记手续的情况下，实际上并无不同；而且，此时不是缔约过失问题而是合同的履行问题，根据“举轻以明重”的法律解释原则，更可根据该规定的精神处理。二是，在当事人之间存在物权变动合意的情形下,判决确定购买人取得不动产物权。当然，这样处理不是采取物权意思主义，以双方当事人达成物权变动合意及其时间，作为确定购买人取得物权和取得物权的时间，也不是采物权形式主义，以物权合意结合交付房屋或权属证书等的形式，确定购买人取得物权和取得物权的时间，而是在诉讼中，根据当事人存在的物权合意，对购买人事实上取得的物权予以确认和保护，从而发生法律上物权的变动。此时，购买人可直接依据生效判决申请补办过户登记。

### 三、一物数卖情形下的物权取得问题

#### (一)问题的提出

司法实践中，不动产一物数卖的情形下，两个以上的购买人均主张取得物权的情况经常出现。根据【案例四】的分析，出卖人与各购买人之间的合同都是有效的，各购买人要求出卖人履行合同转移物权均有债权法上的依据。但物权只能由一个购买人取得，究竟应根据什么规则确定由哪个购买人取得物权，或出卖人应向哪个购买人履行合同？【案例六】解决了一个问题，即在数个购买人中，经不动产过户登记取得物权的购买人，当然取得物权，其他购买人只能请求出卖人承担违约责任。然而，出卖人与各购买人之间的合同履行情况是不同的，除已经办理过户登记的情形外，有的占有了房屋，有的取得了房屋权属证书上，有的合同进行了备案登记，有的没有备案登记，有的付清了购房款或部分购房款，有的仅支付了定金，有的尚未履行，又应该如何处理？【案例六】中乙签订合同在先并支付定金，丙也签订有房屋买卖合同并占有房屋，假设不存在丁，应当支持谁履行合同的请求？因此，有必要在司法实践中确立一定的规则，明确此时出卖人应向谁履行，谁可取得物权。

#### (二)法理分析

根据债权平等原则，数个购买人之中，不存在谁的债权优先的问题。事实上，一物数卖情况下，购买人能否取得物权，也往往取决于出卖人向谁履行的情况。但发生诉讼之后，则需要根据一定的规则在数个购买人之间选择优先保护和支持的问题。既然是支持向谁履行合同的规则，就应当根据数个购买人与出卖人之间合同的实际履行情况进行确定，存在标的物的过户登记、占有、合同登记备案等物权变动表征，也即出卖人和购买人之间存在物权变动合意的，应当优先保护，并可以取得标的物的所有权，不存在物权变动合意的，原则上优先保护先提起诉讼要求履行合同的购买人。

笔者认为，其规则可确定为：1、数个购买人中，已经办理标的物过户登记手续的，由其取得标的物的所有权。2、购买人均未办理登记手续的，合法占有该标的物的购买人可以优先取得该标的物的所有权。但商品房买卖中，均未办理产权登记手续时，以办理合同登记备案的购买人优先取得房屋的所有权；未办理登记、亦未办理合同备案手续的，适用前句原则处理。3、数个购买人均未办理了所有权转移登记手续，也无先行事实占有的，一般支持先行向人民法院提起诉讼的购买人履行合同的请求。这样处理一是基于债权平等原则，二是督促当事人积极行使民事权利。《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》第10条第1、2项规定与上述规则一致，但第3、4项与上述规则不同。[[7]](#footnote-6)笔者认为，除非商品房买卖合同经过备案登记，基于债权平等的原则，其他不动产交易合同成立时间的先后不能作为确定优先保护顺序的依据；同理，支付购房款的多少，一般也不宜作为依据，除非某个购买人支付的购房款明显高于其他购买人，而从公平原则考虑，应予以优先保护。

# 结　　语

随着物法权的颁布实施，人们的物权意识将不断的增强，司法实践必将会面临越来越多的物权纠纷诉讼。物权法关于不动产物权变动的规则和模式的规定，对审判实践尤其具有重要意义，它决定了审判思维的重大改变。司法实践应当在物权法制度框架，遵循物权法关于不动产物权变动的规则，按照物权公示公信原则、区分原则，在债权形式主义物权变动模式下，解决审判实务问题。在法律缺乏明确的规定的情况下，可在物权理论的指引下，运用民法解释学的方法填补法律漏洞，维护静态物权秩序与动态交易安全。笔者建议最高法院尽快出台司法解释，对物权法尤其是涉诉最多的不动产物权纠纷案件的审理作出明确规定，以增强法律适用的统一性与合理性，提高司法效率。建议确立以下规则：

第一，对于不涉及交易而发生的权属争议，不动产登记簿和权属证书的记载仅具有“推定的效力”，应通过基础性法律关系的审查，确定物权的归属。

第二，对于不涉及第三人的交易,应充分尊重意思自治原则,适用区分原则，依法确认债权合同的效力。如存在物权变动的合意，或属于商品房买卖的，应保护事实物权人取得物权；如不存在物权变动合意，且出卖人不愿意继续履行合同的，根据合同履行的情况，亦可由出卖人应承担违约责任。

第三，对于涉及第三人的交易,应遵循物权公示公信原则,适用不动产善意取得制度，保护取得法律物权的第三人利益,以弥补自治条件的不足。

第四，对于“连环买卖”，规定未办理过户登记的前手购买人与后手购买人之间订立的买卖合同,不以前手购买人未办理过户登记，而作为无权处分认定合同无效。

第五，合法占有房屋的购买人,可以占有权对抗房屋登记所有权人的返还原物请求,并可要求出卖人履行合同，补办不动产过户登记。

第六，确立权利保护优先次序:有条件承认物权变动合意的优先效力,即已接受不动产或其权属证书移转占有的购买人,可优先行使过户登记请求权。

1. 于海涌：《绝对物权行为理论与物权法律制度研究》，北京大学出版社2006年版，第3页。 [↑](#footnote-ref-0)
2. 王泽鉴：《民法学说与判例研究》第5册，中国政法大学出版社1991年版，第138页。 [↑](#footnote-ref-1)
3. [德]K•茨威格特、H•克茨：“‘抽象物权契约’理论--德意志法系的特征”，孙宪忠译，见前注8第652页。 [↑](#footnote-ref-2)
4. 参见孙宪忠：“确定物权归属的方法以及法理问题”，载最高法院民一庭编《民事审判指导与参考》第17集，第193页。 [↑](#footnote-ref-3)
5. [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。 [↑](#footnote-ref-4)
6. 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第8条规定：“依照法律、行政法规的规定经批准或者登记才能生效的合同成立后，有义务办理申请批准或者申请登记等手续的一方当事人未按照法律规定或者合同约定办理申请批准或者未申请登记的，属于合同法第四十二条第（三）项规定的“其他违背诚实信用原则的行为”，人民法院可以根据案件的具体情况和相对人的请求，判决相对人自己办理有关手续；对方当事人对由此产生的费用和给相对人造成的实际损失，应当承担损害赔偿责任。” [↑](#footnote-ref-5)
7. 《最高人民法院关于审理涉及国有土地使用权合同纠纷案件适用法律问题的解释》第十条规定：“土地使用权人作为转让方就同一出让土地使用权订立数个转让合同，在转让合同有效的情况下，受让方均要求履行合同的，按照以下情形分别处理：（一）已经办理土地使用权变更登记手续的受让方，请求转让方履行交付土地等合同义务的，应予支持；（二）均未办理土地使用权变更登记手续，已先行合法占有投资开发土地的受让方请求转让方履行土地使用权变更登记等合同义务的，应予支持；（三）均未办理土地使用权变更登记手续，又未合法占有投资开发土地，先行支付土地转让款的受让方请求转让方履行交付土地和办理土地使用权变更登记等合同义务的，应予支持；（四）合同均未履行，**依法成立在先的合同受让方请求履行合同的，应予支持。**未能取得土地使用权的受让方请求解除合同、赔偿损失的，按照《中华人民共和国合同法》的有关规定处理。” [↑](#footnote-ref-6)