

未登记已占有的房屋买受人的权利保护^{*}

陈永强

内容提要:房屋二重买卖中,传统理论认为登记的后买受人优先于已占有的前买受人,因债权不能对抗物权。登记的后买受人可以对占有的前买受人主张返还请求权的要件是无权占有,前买受人之占有乃基于有效之买卖法律关系,该买卖之效力并不因出卖人的二重买卖而受影响,前买受人之依据交付获得的占有和收益权也不因再次转让行为而终止,故返还请求权不能成立。当将房屋交付后,前买受人取得了占有、使用和收益等权能,出卖人的再次转让行为属无权处分,登记的后买受人不能取得出卖人所没有的占有、使用和收益权。已登记的后买受人只有符合善意取得的要件时才能对抗前买受人的占有权利。前买受人的占有产生公示效力,后买受人负有合理调查占有的义务,未尽该调查义务的,构成调查知情。侧重保护前买受人既符合诚实信用原则,减少信赖损失,更有助于提高经济效率。

关键词:房屋买卖 占有 债权物权化 调查知情

陈永强,杭州师范大学法学院副教授,法治中国化研究中心研究员。

一 问题的提出

债权与物权的区分是大陆民法体系的一个基础。在基于法律行为之债之关系的物权变动中,债权是因,物权是果。债权物权二元区分理论正确地界定了“因”与“果”这两种权利的性质与效力,但是实践中,债权的发生与物权变动的结果之间是一种动态关系,若执于因果两端来解决动态关系中的全部问题,将会在很大程度上导致不正义。此种不正义在房屋二重买卖中尤其显著。如甲将房屋出售于乙,并交付占有,但在未办理登记之前,甲又将房屋出售于丙,并办理登记。传统民法理论认为,对丙而言,乙为无权占有,乙不能以其与甲之间的买卖契约,对丙主张对房屋有占有的本权,丙可以对乙请求返还房屋,乙仅能依债务不履行向甲请求损害赔偿或解除契约。后买受人之登记物权优先于前买受人之债权,为物权优先于债权之一般原理。^[1] 该原理为我国台湾地区的民法理论及司法实践解决二重买卖

* 本文系“杭州师范大学优秀中青年教师支持计划(项目编号JTAS201101003)”、“望道青年文科学者激励项目(RWWD1130)”、教育部人文社科基金“诚信义务的体系化与类型化(10YJC820014)”的阶段性成果。

[1] 参见王泽鉴:《民法物权·通则·所有权》,中国政法大学出版社2001年版,第39页。

问题之经典理论,并为我国大陆地区民法理论^[2]与司法实践所继受。^[3]按照该理论,在未办理登记之前,前买受人尽管已经支付价款,尽管已经占有,但并无物权,而仅有债权。而后买受人不论善意与否皆可依登记获得所有权,即使恶意也能受到保护,盖债权不能对抗物权也。

传统理论严格遵循“有登记即有物权,未登记即无物权”之物权变动规则,其虽为债权与物权的区分提供了一条简洁明晰的标准,而一个统一的标准具有“形式可实现性”之私法品质,这一优点可以限制法官自由裁量权从而限制了公共权力的专断行使。^[4]但是,统一的形式规则也同样具有一个不容忽视的缺点,即存在“包容过度”,形式规则不区分具体情况,不可避免地会使那些本不应受到保护的人获得保护。如二重买卖中的恶意后买受人、受赠人等。传统理论陷入了一种“全有或全无”的论证模式,从而使得已占有的买受人的这一中间形态的权利无法获得妥当保护。

二 传统理论之批判

(一) 有权处分之否定

传统理论认为,一物数卖中,当各个买卖合同均为有效时,“第二买受人自出卖人受让所有权,为自有权者有效继受权利。”^[5]“此种转让行为属于有权处分,因为出卖人在登记之前仍然享有该房屋的所有权,其通过变更登记将房屋转让的行为构成有权处分,从而不适用善意取得。”^[6]有权处分的理由在于:盖“买卖契约仅有债之效力,不得以之对抗契约以外之第三人。因此在二重买卖之场合,出卖人如已将不动产之所有权移转登记于后买受人,前买受人纵已占有不动产,后买受人仍得基于所有权请求前买受人返还所有物,前买受人即不得以其与出卖人间之买卖关系,对抗后买受人。”^[7]事实上,该理论混淆了未履行交付的债权与已经履行交付的债权的区分,未履行交付的买受人享有的是纯粹的请求权,而已获占有的买受人除了享有移转登记请求权之外,还享有对标的物的占有权、使用权与收益权。“从债权债务关系发生的占有的权利,就其结构说,也是一种支配权,而不是债权。”^[8]既然已占有的买受人的权利不同于纯粹债权请求权,那么,以前述“前买受人不得以买卖关系对抗后买受人”之观点即不能成立。

另一方面,该理论误解了所有权与处分权之间的关系。处分权主要在于标示权利人可以就标的物为一定的法律行为,如转让其物或设立他物权。享有处分权意味着处分人具有

[2] 参见崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2009年版,第39-40页。

[3] 如沈阳市中级人民法院在“贺洪武与邴莉等房屋买卖合同纠纷上诉案”所表述的观点,该院认为,解决一房二卖纠纷案件中房屋买受人之间的权利冲突,可按下列标准掌握:有效房屋买卖合同的买受人原则上优先于无效合同的买受人取得房屋所有权;合同均为有效的,已办理房屋产权过户登记的买受人取得房屋所有权;均未办理产权过户登记的,已接受出卖人交付的买受人优先取得房屋所有权;均未接受交付的,合同签订在先的买受人优先取得房屋所有权。参见辽宁省沈阳市中级人民法院[2007]沈民(2)房终字第725号民事判决书。山东省的司法实践与辽宁相似,参见山东省高级人民法院《全省民事审判工作座谈会议纪要》,2005年。

[4] [美]安德鲁·奥尔特曼:《批判法学》,信春鹰、杨晓锋译,中国政法大学出版社2009年版,第130-131页。

[5] 黄茂荣:《债法总论》(第二册),中国政法大学出版社2003年版,第276页。

[6] 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。

[7] 1994年台上字第3243号判决,转引自黄茂荣:《债法总论》(第二册),第255页。

[8] [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔、邵建东等译,法律出版社2003年版,第303页。

处分能力,处分能力者,乃是指为有效处分行为之法律地位,系处分人与被处分权利之间的一种关系。〔9〕有处分能力的主体,法律上便是享有处分权之人。因而,处分权原则上属于权利人,并非所有权人所独有,如用益物权人对其用益物权、担保物权人对其担保物权、债权人对其债权亦享有处分权。在所有权权的权能中,占有权、使用权、收益权皆为处分权之对象,如设立用益物权,即是对标的物占有权、使用权与收益权之处分。设立用益物权之后,若出卖人复将土地出卖于第三人时,其所处分的并非是用益物权人之占有使用与收益权,所处分对象实际上是用益物权终止后的剩余权利,即回复所有权的权利。若出卖人处分用益物权人的占有使用与收益权,即为无权处分。于买卖合同场合,出卖人交付占有于买受人的,标的物之占有、使用与收益权能皆一并移转,出卖人即不再享有占有、使用与收益之权能,从而如何能够对同一内容做出再次处分。因为,处分权源自被处分的权利本身,由原权分离而来,是一种原权的权限。〔10〕处分权由原权所决定,当出卖人所有权中的占有权、使用权与收益权均随交付(处分)而转移时,出卖人即失去了处分这些权能的能力。这与租赁关系、设立用益物权的情形相同,租赁关系中,出租人将标的物交付承租人占有使用后,出租人即不可能将标的物再次交付给第三人占有使用,盖占有与使用具有排他性也。同一内容的占有与使用不能被做出数次处分,这是处分的基本原理。当占有、使用与收益权能皆转移后,出卖人对标的物之所有权乃成为一种丝毫没有任何所有权权能之“空虚所有权”。诚如湖州市中级人民法院在一则案例中所指出的,“在买方履行了全部合同义务并实际占有不动产物权后,(出卖人)已经没有什么剩余权利,唯一应当做的就是办理过户登记手续。”〔11〕

交付的法律效果使得买受人取得了“类似所有权的权利”,德国法用期待权理论来解释该问题。“期待权与所有权相比,并非异质,而是同质之缩型。”〔12〕或称,“与所有权实质相同的亚种”。〔13〕附所有权保留的买卖法律关系中,在价款未全部付清之前,出卖人虽然是所有权人,“但他不能通过处分行为来阻止买方获得所有权,因为按照《德国民法典》第161条第1款这种处分是无效的。”〔14〕

(二) 返还请求权之否定

传统理论认为,已登记的后买受人可以向已占有的前买受人主张返还请求权,其根据在于“所有权返还请求权之发生,系以无权占有为要件,前买受人受让不动产之占有系基于其与出卖人(即原所有人)之间的买卖契约,对于出卖人而言,系属有权占有,固无疑问,惟该不动产之所有权一旦移转于后买受人,前买受人对该物之占有即失其法律上之基础,对后买受人而言,乃构成无权占有,应负返还义务,自不待言。”〔15〕该论证存在逻辑错误,占有之有权或无权之判断,乃视基础法律关系而论,不因是否存在第三人而异。出卖人与后买受人同为登记所有权人,前买受人对于出卖人而言为有权占有,出卖人不能向前买受人行使所有物返还请求权,而复出让于后买受人时,后买受人何以即能取得比出卖人更大的权利?罗马法谚云:“任何人都不能将自己所没有的权利转让给他人”。即便是后买受人主张出卖人与前

〔9〕 参见洪逊欣:《中国民法总则》,三民书局1992年版,第292页。

〔10〕 参见田士永:《物权行为理论研究》,中国政法大学出版社2002年版,第218页。

〔11〕 “顾万鸿与郑桂江等所有权确认纠纷上诉案”,浙江省湖州市中级人民法院(2010)浙湖民终字第63号民事判决书。

〔12〕 [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687页。

〔13〕 [德]曼弗雷德·沃尔夫:《物权法》,吴越、李大雪译,法律出版社2002年版,第337页。

〔14〕 [德]曼弗雷德·沃尔夫:《物权法》,吴越、李大雪译,第336页。

〔15〕 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第4册),中国政法大学出版社1998年版,第165页。

买受人之债权关系不得对抗其物权之物权优先于债权之原理,这一论证困境仍然存在,即同为登记所有权人,为何出卖人不得主张物权优先于债权之原理,而通过受让后,后买受人即取得了比前手更大的权利?其次,后买受人取得登记所有权并不导致前买受人之买卖关系无效或被撤销,前买受人之法律关系仍然有效,其占有仍为依契约关系而占有,何以对后买受人即“构成无权占有”。因登记所有权人没有取得交付,从而并不享有收益权,相反,前买受人则因交付而依据相关规定取得收益权,该收益权并不因出卖人的二重买卖而终止。^[16]因而,后买受人不论是依据前买受人无权占有还是主张物权优于债权之原理行使所有物返还请求权,都缺乏依据。

方法论上,学者试图通过扩大解释来适用我国台湾地区“民法”第 767 条。李太正认为,返还请求权可以区分为“追求圆满”和“恢复圆满”两种情形,“前者,所有权人因尚未占有,未取得第 765 条之使用、收益、处分及排除他人之干涉之权,借助物上请求权予求实现;后者则是所有权人已有圆满之物权状态(指已占有取得使用、收益、处分及排除他人干涉之权),但以外力侵入,而丧失原已取得之上开权利,故须借助物上请求权,以为恢复。”^[17]二重买卖中,若采“恢复圆满说”,后买受人即不能行使返还请求权,而采纳“追求圆满说”,则可主张返还。但采“追求圆满说”却突破了第 767 条所蕴含的价值判断,该条保护的是无权占有及侵夺占有情形下的所有权人保护,此项返还请求权并不适用于有权占有之情形。如 E 出租一辆汽车于 M, M 交给 R 修理, M 破产, E 可否向 R 主张返还?若依据“追求圆满说”, E 为所有权人即可要求回复所有权之圆满状态。德国最高法院认为, R 为有权占有,可依据民法典第 986 条“占有人对于所有人有其占有权利者,得拒绝其返还”之规定拒绝将占有物返还于 E, E 自不能依据第 767 条主张返还请求权。^[18]德国法认为,买受人拥有“绝对的占有权,即针对任何人”,而且,在买卖合同未被撤销或者解除前,占有权并不消灭。^[19]

另有观点认为,后买受人可基于“处分权”而主张返还请求权。该观点认为:对于处分权,法律无类似我国台湾地区“民法”第 373 条规定,以交付为必要,则尚未交付之买受人,何以不以行使处分权为由向出卖人主张所有权返还请求权。^[20]按前述分析,处分权须以一定内容为要件,处分权之内容即已转移,后买受人即不再能够基于空虚之处分权去主张处分权内容之回复。此外,能否依据处分权而行使所有物返还请求权,尚有疑问,其请求权基础何在,不得而知。占有人享有占有物返还请求权,盖基于占有人对占有物之支配,而处分权人即未对标的物实施支配,何以能主张返还请求权?处分权在于移转物权或者设立他物权,而非在于请求返还。再者,处分权仅为所有权之一项权能,在容量上小于所有权,后买受人既然不能依据“大的”所有权主张返还,何以却能依据“小的”处分权而主张返还?

(三)我国实践及理论反思

尽管在理论上,有权处分作为规范二重买卖法律关系的基础依据,但我国的司法实践并没有一贯坚持该传统学说,也并没有一味执迷于有登记即有完全所有权的传统理论,实务反

[16] 1980 年台上字第 1386 号、1981 年台上字第 253 号、1990 年台上字第 185 号判决。转引自李太正:《债之关系与无权占有》,载苏永钦主编:《民法物权争议问题研究》,清华大学出版社 2004 年版,第 58 页。

[17] 李太正:《债之关系与无权占有》,第 62 页。

[18] Fritz Baur, *Lehrbuch des Sachenrecht* 13. Aufl. S. 86-87ff. 转引自李太正:《债之关系与无权占有》,第 57 页。

[19] 参见[德]曼弗雷德·沃尔夫:《物权法》,吴越、李大雪译,第 339 页。

[20] 参见李太正:《债之关系与无权占有》,第 61 页。

而是更为灵活。如在破产情形,当出卖人已将房屋交付买受人的,虽然未办理产权过户手续,该房屋也不再属于破产财产。^[21]在时效问题上,最高法院民一庭的倾向性意见认为,已占有的买受人的移转登记请求权具有物权属性,不适用诉讼时效。^[22]

对于传统理论,现今学者亦有反思,如李太正认为,从物上请求权本质去推求,“二重买受人之第三人既未曾取得占有,有无所有物返还请求权之适用,不无疑问,至所谓债权不得对抗物权问题,是否应细分其具体内容,至少,在未曾取得占有之第三人,所具有之物权,亦是一不完整之物权。”^[23]黄茂荣认为,对于第一买受人的保护存在两种方案:第一,赋予准物权效力,准予强制执行;第二,赋予债权效力,仅得请求金钱赔偿其履行利益之损害。因而,无公示之债权也存在准物权保护的制度回旋空间。若赋予准物权效力,则第二买受人要获得所有权必须符合善意取得之规范构成,应就其善意负举证责任。^[24]但其并未提供选择债权保护或准物权保护的标准及界线。本文认为,若赋予纯粹合同债权以准物权的保护显然既不符合民法原理也不利于自由竞争,亦使得交易成本过高,因第三人需要调查出卖人之未经公示的债务履行状况。但在不动产交易中,则可以占有之交付作为债权保护和准物权保护的分界点,因占有具有公示之效力,^[25]第三人可以通过调查占有而获知权属状况。当赋予已占有的买受人准物权的法律地位后,出卖人又将房屋出卖于第三人的,构成无权处分,第三人须适用《物权法》第106条善意取得的法律构成才能对抗第一买受人的占有权利。

三 基于债之关系的占有权的物权化之类推

在规范二重买卖法律关系中,传统理论严格恪守债之相对性原则,即“买受人不得以债权对抗后买受人之物权”,但值得商榷的是,已经获得部分履行的占有房屋的买受人的地位是否与仅订立买卖合同的纯粹债权人的地位完全相同,而应采同一保护?若已占有的房屋买受人要获得与纯粹债权所不同的保护,则需要克服“基于买卖之债的占有权能否物权化”的理论障碍。关于这一点,首先须承认债权发生至物权结果之间是一个动态过程,因而,在债权与物权之间存在一种中间权利形态,已占有的房屋买受人即属于这一中间权利形态。德国民法理论将该中间权利称作“期待权”,期待权强于单纯的取得期望,即强于债权,但又弱于完全所有权。为取得权利的部分要件已经满足,但另一部分欠缺。如分期付款买卖中,标的物已经交付,但出卖人保留所有权,买受人之地位将随着价金的支付愈加接近完全所有权,在未完全取得所有权之前,买受人即受物权性地位的保护。^[26]其次,在理论上,买受人占有权利的物权化可以通过基于租赁关系的占有权的物权化而类推。^[27]

[21] 参见法释(2002)23号,最高人民法院《关于审理企业破产案件若干问题的规定》第71条第6项。

[22] 参见幸正郁:《交房、办证与诉讼时效》,载最高人民法院民事审判第一庭编:《中国民事审判前沿》(第1集),法律出版社2005年版,第199页。

[23] 李太正:《债之关系与无权占有》,第71页。

[24] 黄茂荣:《债法总论》(第二册),第277页。

[25] 不动产占有的公示效力在日本法获得了较大的承认。我妻荣认为,“从试图强化土地和建筑物用益权的近代理想出发,以占有为对抗要件,即使对未登记于登记簿中的不动产权而言,不得不承认其排他性,也已是必然趋势。”[日]我妻荣:《我妻荣民法讲义Ⅱ新订物权法》,有泉亨补订,罗丽译,中国法制出版社2008年版,第75-76页。

[26] [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47-48页。

[27] 当然,在立法论上,借鉴德国法学将此一法律关系构造为期待权理论亦无不可。本文仅在解释论的立场上讨论已占有的买受人权利保护问题。

债之关系的相对性为传统民法之一般原理,然而,在租赁法律关系场合,现代民法均承认“买卖不破租赁”,承租人之占有权能够被物权化从而产生对抗第三人的效力。租赁权之物权化的正当性有两种学说:

其一,弱者特殊保护说。“居住为人生之基本需要,屋价高昂,购买不易,承租人多属经济上弱者,实有特别保护之必要。”^[28] 承租人之所以作为弱者而受到保护,其根由在于“生存利益之保障”。该说将物权化之正当性诉诸法政策判断而受到学者的批评,苏永钦认为,承租人不一定是经济的弱者,不同性质交易的主体在社会经济生活中最多只是一时一事的角色,不足以作为社会政策对象的可固定团体。^[29] 弱者保护说更是受到了规则论者的批判,规则论者认为,私法规范是“目的独立的”,法律一旦偏离“目的独立”之方向,以服务于特定的利益为依归,就意味着,法律将成为人为设立的产物,它能够被立法者所操控。“因此,法律真正应当追求的,不是费尽心机地为个人分配权利,而是尽可能地各种个人目的之实现提供条件。”^[30] 规则论者固然坚守了平等原则,使得一条法律统一适用于任何人,而不论其财富、地位、种族或宗教信仰如何,使得每个人在法律面前获得了同等的尊严。但该规则论并非现实,若法律规范均无须道德判断而“目的独立”则可能反过来损害法治之根基。规则的诸多例外即是明证,之所以存在例外主要在于“特殊情况需要特殊对待”。

其二,占有公示说。该说认为,租赁权之物权化乃在于“租赁物之占有具有公示功能”,“其间固有社会政策与经济政策之考量,但租赁客体之有体性,及因其履行必由债权人占有之事实特征亦为物权化所必须的存在根基。”^[31] 占有或登记占有是物权化的关键性因素,具有“决定性的教义学上的意义”。^[32] 何以“占有之事实特征”是物权化所必须的根基? 其缘由不过是占有之公示功能,租赁物之交付作为租赁关系之公示方法,对第三人能产生知情之效力。我国台湾地区的“法院”指出,“租赁物经出租人交付于承租人,第三人就承租人之占有,出租人如将其所有权让与第三人,第三人就承租人之占有,知有租赁契约之存在,不致因租赁契约于受让后继续存在,而受不测之损害。”^[33] 故而,买卖不破租赁的构成要件中,承租人必须是实际占有始符合“已交付”之要件,占有改定、指示交付均不符合租赁物交付之公示目的,从而不能适用买卖不破租赁之规则。同样,承租人之占有若处于中止状态,买卖不破租赁亦不适用。“若出租人于承租人中止租赁物之占有后,将其所有权让与第三人,则第三人无从知有租赁契约之存在,绝无使其租赁契约对于受让人继续存在之理,同条(台湾地区“民法”第 425 条)之规定,自应解为不能适用。”^[34]

租赁权因占有公示及承租人利益保护二项理由而得以物权化,那么,已占有之买受人是否与承租人处于相似状态,从而类推适用承租人保护之规定? 买卖不破租赁系债之相对性原则之例外,但在方法论上不得径以例外规定而否定其类推适用的可能。^[35] 然而,传统理

[28] 王泽鉴:《买卖不破租赁:第 425 条规定之适用、准用及类推适用》,载《民法学说与判例研究》(第 6 册),中国政法大学出版社 1998 年版,第 186 页。

[29] 苏永钦:《走入新世纪的私法自治》,中国政法大学出版社 2002 年版,第 338 页。

[30] 朱庆育:《“买卖不破租赁”的正当性》,载《中德私法研究》(第 1 卷),北京大学出版社 2006 年版,第 46 页。

[31] 黄茂荣:《债法总论》(第二册),第 274 页。

[32] 参见赫尔曼·魏特瑞尔:《物权化的债之关系》,张双根译,载《中德私法研究》(第 1 卷),北京大学出版社 2006 年版,第 151 页。

[33] 参见王泽鉴:《买卖不破租赁:第 425 条规定之适用、准用及类推适用》,第 193 页。

[34] 参见王泽鉴:《买卖不破租赁:第 425 条规定之适用、准用及类推适用》,第 194 页。

[35] 参见杨芳贤:《不动产移转登记、物上请求权与债权相对性原则》,载苏永钦主编:《民法物权实例问答分析》,清华大学出版社 2004 年版,第 7 页。

论则视不能将债权之物权化类推适用于买卖之占有为当然。^[36] 其理由约有六项：其一，买受人虽系基于买卖契约而取得不动产占有，但相对于出卖人而言，亦负有给付买卖价金之义务；其二，买受人移转登记请求权罹于时效，未必出卖人之价金请求权亦罹于时效，因买受人可能已给付价金；其三，买受人与出卖人约定之价金高于租赁单纯就物之使用、收益所计算之对价；其四，买受人之移转登记请求权时效经过，致出卖人得拒绝给付，此一情形，与租赁契约之承租人仅仅取得就标的物使用收益之权利，并不相同；其五，承租人得对抗受让人而占有标的物之使用收益权，有一定限制与期限。其六，买受人可以就其移转登记请求权以预告登记予以保护，因此对于此预告登记保护之权利，当事人未依此予以保全时，亦无从类推上述规定。^[37] 理由一中，给付买卖价金之义务并不能说明与租赁契约之不同，租赁场合亦负有给付价金之义务。理由二、四中，移转登记请求权虽为买卖关系与租赁关系之不同，但非事实要素中的核心评价要素，构成买受人与承租人法律地位的是其占有、使用及收益，这些权利基本相同。理由三中，价金高低固为买卖与租赁的不同，但其既不影响债之关系的性质，也不足以影响事实要素上的根本差异，同一买卖亦有价金高低问题。惟不同者在于第五点，承租人之占有权存在一定期限及转租之限制，该点来自于买卖与租赁区别之根本，因买卖是整个所有权的让与，而租赁仅仅是一定期限的占有权与使用收益权的转移。第六项理由亦不成立，预告登记的债权物权化与占有权的物权化不同，前者借助登记公示，后者是以占有为公示方法，须以交付占有为要件。当事人未通过登记保全债权并不意味着即排除了类推适用租赁权的物权化的可能。

依占有公示说，租赁权得以物权化的核心理由在于占有的公示效力。承租人因占有租赁物而物权化，若缺了占有这一要素，即无法适用买卖不破租赁之规则。那么，在买卖契约场合，买受人的地位是否可如承租人一样随着占有而得以强化？就租赁契约与买卖契约的法律结构而言，两者具有实质相似性，“后者先确立债法上的请求权，而后通过移转占有与所有权的方式履行——存在债权行为与物权行为两层结构；前者亦先确立债法上的请求权，而后通过（出租人向承租人）移转占有以及（承租人向出租人）移转金钱所有权的方式进行履行——同样存在债权行为与（准）物权行为两层结构。”^[38] 实际上，当出卖人将标的物交付买受人占有时，买受人的权利地位如承租人一样发生了变化，由买卖契约所产生的纯粹债权人地位向对物的占有使用与直接支配转变。买受人已实际享有不动产之使用收益，并承担标的物意外灭失的风险。因而，通过类推适用租赁权的物权化而赋予已占有的买受人的准物权保护，亦非不正当。就上述第五点之事实要素的不同，我们可以采用举轻明重之方法予以辩驳，既然仅移转一定期限的承租人的占有权予以物权化的保护，那么，旨在获得所有权的买受人的占有权更应获得物权化的保护。

从利益评价方面而言，按照“弱者保护说”，承租人之占有权之保护若在于保障其生存利益，那么，不动产买受人之占有权属生存利益更无疑义。基于租赁契约与买卖契约在事实要素、利益状况上的相似性，通过类推赋予已占有的买受人准物权人的地位应是一项可接受的正当结论。

[36] 参见王泽鉴：《基于债之关系占有权的相对性及物权化》，载《民法学说与判例研究》（第7册），中国政法大学出版社1998年版，第173页。

[37] vgl. Canaris, FS-Flume, 394. 转引自杨芳贤：《不动产移转登记、物上请求权与债权相对性原则》，第8页。

[38] 朱庆育：《“买卖不破租赁”的正当性》，第52页。

四 占有的公示效力:调查知情的构成

(一) 占有与合理调查义务

占有具有保护功能与公示功能,保护功能可以用以禁止他人的自力行为以维护占有人的事实状态,占有保护是基于对物的实际支配关系。而当占有人因一项合法的债之关系而享有占有权时,权利人的地位便大大强化,占有保护请求权具有了相对于所有人的效力,占有之债权与占有的结合被承认为侵权法所保护的绝对权。^[39] 占有亦为一种公示方法,现代立法虽然大多以不动产登记替代占有,占有也不具有像不动产登记那样能够产生权利正确性的推定效力,但是,占有的公示性会给第三人提供一种权利存在的可疑事实,第三人应能从标的物已经被他人占有的事实中去推知他人权利存在之可能性,从而须作进一步调查来明确权利之状况。因而,不动产占有的公示效力是产生一项合理的调查义务,如果一项合理的调查即能揭示出权利的存在,那么,未尽该项调查义务的,第三人即构成调查知情。^[40]

在房屋买卖中,赋予第三人一项实地查看房屋情况的调查义务是正当的,该项调查义务既是善意取得制度中善意的构成要件,也是诚信原则的一般要求,诚信原则要求每个人在社会活动中合理谨慎行为以防对他人权利造成损害。^[41] 实地查看房屋这一调查义务既是为了防止对占有人的权利造成损害,更是买受人保护自己权益不受他人蒙蔽的重要手段。此外,从比较法的借鉴角度确立调查义务也是一种路径,有学者认为,我国登记制度的实践及理论与瑞士法存在相似之处,如强调对原因行为的审查、登记机关的询问程序等,故在理解我国不动产善意取得制度中的善意要件时可以借鉴瑞士法,“应结合法律行为和注意义务进行系统性思考”,即:如果取得人获悉一个事实,而这个事实足以引起一个具有通常的智力和注意程度的人对不动产登记簿正确性的怀疑,那么此时取得人应负有对这一事实进一步调查的义务。调查的范围除了登记簿主簿所记载的内容外,还包括实地察看,进行实地察看是依据《瑞士民法典》第 676 条第 3 款规定的自然公示。^[42] 当然,第三人的合理调查义务必须限制在可能且必要的范围之内,否则交易将因调查成本过高而变得不现实,为保护占有而忽视交易成本即得不偿失。

(二) 基于实际占有的调查知情

知情可以分为三种类型:实际知情、推定知情及调查知情。^[43] 实际知情,是指第三人实际知道先前的转让,其“可以来自于个人的观察,可以从一份文件的记录中发现,也可以从商谈中或从交易之外的谈话中知悉”。^[44] 推定知情,是指第三人可以通过调查登记簿而知悉房屋产权状况,第三人的知情状态由法律所推定,而不论其是否实际知悉。调查知情与推定知情不同,是一种可归责的知情,推定知情是由作为法定公示方式的登记事实所产生的效

[39] 参见[德]鲍尔/施蒂尔纳:《德国物权法》(上册),张双根译,第 167 页。

[40] 调查知情概念来自英美财产法,英美法认为,当占有人与所有人不一致时,买受人须调查占有,询问占有人的权利,未尽合理调查的,即视为知情。

[41] 参见陈永强:《诚信义务的自然法基础及类型化——诚信人人像之塑造》,《杭州师范大学学报(社会科学版)》2012 年第 2 期。

[42] 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。

[43] 参见陈永强:《英美法上的交易自治与交易安全——以房地产交易法为视角》,法律出版社 2009 年版,第 237 页。

[44] Barlow Burke & Joseph A. Snoe, *Property*, (Aspen Publishers, Inc., 2001), p. 409.

力,而调查知情则是由一些可疑的事实所产生的效力,如非出卖人占有之事实、登记簿记载的权利约定事实等。推定知情要求第三人查阅登记簿,而调查知情则要求合理调查登记簿之外的事实情况。假如一项合理的调查就能揭示权利的存在,权利主张人将会被认为知道该权利。正如即使一个从未见过先前的登记文件的购买人负有推定知情的责任一样,即使一个购买人事实上从未进行调查,他也同样负有调查知情的责任。^[45]

我国大陆传统民法理论基本上否定了调查知情学说,认为,“善意系指不知土地登记的不正确,有无过失,在所不问。”^[46]而在动产物权领域,我国台湾地区“民法”则附加了“受让人明知或因重大过失而不知”作为例外以排除善意。之所以将动产与不动产的善意设不同规定,其理由在于“强化土地登记的公信力”。^[47]如果说我国台湾地区“民法”基于实证法的不同规定设置不同判断标准尚可接受,那么当我国大陆《物权法》第106条将动产与不动产的善意取得作出一体规定之后,再将不动产的善意构成与动产的善意构成作出区分,即失其正当性。动产物权的善意要求“无重大过失”即意味着第三人负有相应的调查义务,若采统一解释,那么在不动产物权的善意构成中亦负有此等调查义务乃是当然之结论。相反的观点则认为,物权法虽然将动产与不动产的善意取得统一规定,但仍然应当对两者作出区分,尤其需要强化登记的公信力。^[48]其理由是:第一,遗失物不适用善意取得的规定表明区分了不动产登记簿的公信力与动产善意取得;第二,强化登记簿的公信力可以促进登记制度的完善。对于第一点,排除遗失物善意取得只适用于动产,这一点只能说明对(动产)遗失物排除善意取得之法政策判断有共识,但在逻辑上却推理不出我国物权法中的(不动产)登记公信力也与德国法相似从而应采德国法解释之结论。相反,我国不动产登记的实践及公信力问题完全无法与德国法相提并论。对于第二点,我们是否需要通过司法来强化登记的公信力以促进登记制度的完善?笔者认为切不可如此主张,完善登记制度、完善登记公信力是立法者的任务,而不是司法者的任务。立法者追求政治意图,司法者只关注当事人的权利与正义。“强化登记簿公信力的现实意义”可以作为立法论上的理由,却不能成为解释论上善意的构成及其区分的理由。即便是立法论,能否与德国法一样也是有疑问的,因为我国的不动产善意取得的构成与德国的登记公信力的构成是不一样的,《物权法》第106条适用的前提是无权处分,而德国登记公信力的前提是登记错误,德国法认为原因瑕疵不构成登记错误,但在我国却可以成立无权处分,如合同无效的情形。采用统一解释的观点,学界亦不乏支持者,如崔建远认为,应“将善意界定为,受让人无重大过失地不知不动产登记簿记载的物权关系与真实的物权关系不一致。”“这样,为中国《物权法》第106条第1款规定的善意统一解释为不知情且无重大过失提供了空间。”^[49]

司法实务中,调查知情也没有被正确认识,即使是最高法院也未能正确区分实际知情与调查知情,而是常常将调查知情误认为实际知情。最高人民法院公报公布的一则指导案例中,二审法院认为,“被上诉人没有进一步查明涉案车辆的来源,甚至连让与人的身份情况也一概不知,即在明知让与人不具有涉案车辆处分权的情况下进行了交易,显然不属于善意

[45] Steven L. Emanuel: *Property*, (Aspen Publishers, Inc., 2001), p. 425.

[46] 王泽鉴:《民法物权·通则·所有权》,第124页。

[47] 王泽鉴:《民法物权·通则·所有权》,第124页。

[48] 参见程啸:《不动产登记法研究》,法律出版社2011年版,第210页。

[49] 崔建远:《物权法》,第86页。

取得。”^[50] 这一判决正确地确立了买受人的调查义务,但未尽调查义务的并不是构成明知,而是构成调查知情,调查知情是指当事人在交易中发现的一些可疑的事实,应对权属状况进一步调查,当事人未尽合理调查的,即为调查知情,从而失去善意保护的法律地位。但也有法院采纳了与调查知情理论相似的思考方法,如安徽省高院的一则案例^[51]认为,第二买受人在购买房屋时负有谨慎注意义务,即调查占有,未尽该注意义务的,即非善意,从而不能取得诉争房屋所有权。

1. 调查知情的构成

调查知情的适用有两个条件:第一,一些可疑的事实(当事人听到的或是实际观察到的)使得一个审慎的购买人负有做调查的义务;第二,合理的调查即能揭示未登记的权益。缺少任何一个要件都不会被归责于知情。由非所有权人对财产的占有是调查知情最重要的来源。^[52] 当存在非所有权人实际占有的情形时,第三人将被指控为知道任何占有人的权利。第三人一般负有实地察看房屋的义务,即看一看占有者是否是房屋所有人,如果存在非登记所有权人占有,须进一步询问占有人的权利的来源。如果占有者依据未登记的转让文件享有权利,即使次买受人事实上从未了解该占有,也会被认为是对该权利的知情。^[53]

在英美法上,占有构成调查知情的理论与衡平法上的移转理论(即衡平法所有权随着合同的订立而转移)的联合可以产生优先权,即取得占有的购买人的权利尽管未登记,但优先于后来的自同一出让人处取得所有权或抵押权的人。而且,占有财产的购买人在后来付清合同价款后,将取得无负担的纯净所有权。^[54] 在 *Waldorff Insurance and Bonding, Inc. v. Eglin National Bank* 一案中,^[55] 1973 年 4 月 4 日, W 向开发商 C 以书面合同形式购买公寓 111 号单元, W 取得公寓的占有。同年 10 月 10 日,在公寓所有权移转给 W 之前,开发商 C 又将整幢公寓抵押给银行,银行快速登记了抵押。1976 年,银行试图实现 111 号单元的抵押权。法院支持了 W,认为,1973 年 C 和 W 之间的买卖合同创设了一项衡平权益。由于 W 已取得占有,使得银行处于知道 W 的权利的知情的地位。因而,衡平权益优先于后来经登记的抵押。当 W 实际清偿剩余的合同价款后,就产生了去除银行抵押权的效力。依据衡平法移转理论,购买人在签订买卖协议后即成为衡平法上的所有权人,银行则负有对衡平法权益的调查知情的责任,因为购买人已占有财产。

2. 调查知情的排除

第三人的调查知情在三种情形可以排除,即买受人未直接占有,或者买受人的占有中止,或者占有者隐瞒其权利的。虽然买受人已经获得交付,但并未实际居住的,第三人无从发现买受人的占有,可以获得善意保护。当买受人的占有中止时,如购买房屋后,买受人居住国外,房屋复交由原出卖人占有,第三人即无调查义务。只有占有与登记权利不一致时,购买人才负有调查的义务。当第三人行使调查义务询问占有者时,若占有者隐瞒了自己的权利,调查知情也将被排除,第三人则可依善意取得而获得所有权。

[50] 参见“刘志兵诉卢志成财产权属纠纷案”,《最高人民法院公报》2008 年第 2 期。

[51] 参见“黄炳荣与张云等申请房屋买卖合同纠纷再审案”,安徽省高级人民法院(2010)皖民申字第 0121 号民事裁定书。

[52] Steven L. Emanuel, *Property*, (Aspen Publishers, Inc., 2001), p. 426.

[53] Roger H. Bernhardt & Ann M. Burkhart, *Real Property*, 4th Edition, (West Group, 2000), p. 346.

[54] Steven L. Emanuel, *Property*, p. 427.

[55] *Waldorff Insurance and Bonding, Inc. v. Eglin National Bank*, 453 So. 2d 1383 (Fl. D. C. App. 1984).

五 一房二卖之阻止与自由竞争问题

赋予占有的买受人以物权化的权利进行保护一方面是为了强化第一买受人的所有权取得,另一方面则在一定程度上阻止了房屋的二重买卖,那么,二重买卖的阻止是否意味着限制了自由竞争或者说不当地限制了出卖人再次转让的自由,从而该方案在经济上是无效率的?

从现行民法来看,法律并没有明文规定二重买卖为禁止性行为。《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15条特别明确了一物数卖中各个合同均是有效的,但规定合同有效并不能得出结论说合同法是在鼓励二重买卖,相反,司法解释通过赋予合同有效旨在于制裁二重买卖行为,“有效”才能使出卖人承担违约责任。按照《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第8条、第9条来看,出卖人一房二卖的,需要向买受人或第二买受人承担惩罚性赔偿责任。从这些司法解释来看,我国的法律实践实际上均是在为阻止二重买卖而努力,二重买卖至少没有得到鼓励性的肯定评价。然而,自由竞争是否因此受到了不当限制?对于这个问题,首先需要考虑合同是否对出卖人带来了一项自由的限制。回答应当是肯定的,合同是一种自我设定的义务,其背后蕴涵了“一个人应信守诺言和遵守协议的简单道德原则”。^[56]因而,二重买卖在道德上是不被允许的,在法律上让第二个买卖合同发生效力无非在于保护无辜的第二买受人。对于出卖人而言,自由竞争发生在达成交易之前,出卖人有权选择买受人,决定交易与否,一旦达成交易,即不再能够反悔,因合同已经产生拘束力。那么,出卖人是否有权在自愿承担违约责任的前提下不再履行合同?答案是否定的,因为该同意的权利属于买受人一方,而不属于违约的(不愿办理过户登记的)出卖人(《民法通则》第57条)。对于第二买受人而言,其是否有权与第一买受人进行竞争?在达成交易之前,两者当然属于自由竞争的范围。但已经与第一买受人达成交易后,第二买受人即不能再与第一买受人竞争,因自由竞争须基于同一时间点,第一买受人已完成竞价并订立合同。如果仍允许竞争,那么,对于第一买受人是不公平的,第二买受人总是拥有信息上和时间上的优势,而第一买受人却需要重新竞价,这样,还有谁会愿意更主动地去订立合同。

当知情的第二买受人通过高价来使出卖人违反第一个合同时,能否取得所有权呢?德国法认为,仅仅知悉第一个合同的存在并不能使第二个合同成为无效合同,因债法义务仅具有相对性,并不能对第三人发生拘束力。但此种诱使他人违约的行为很可能因违反善意风俗(《德国民法典》第138条)而无效。在联邦最高法院的一个案例中,一些农场主因机场建设而丧失土地,因此他们可以购买一块补偿用地。联邦铁路以向该土地出卖人允诺立即支付价金并放弃一切损害赔偿请求权的方式,诱使出卖人违反先前与农场主订立的土地买卖合同。法院认为,“在第三人侵入合同双方当事人之间的关系的过程中,对相关人实施了某种特别程度的肆无忌惮行为,一扫法律交易……中的‘忠诚性’,以致第三人若援引合同的相对拘束效力,将表现为一种为自己利益过度利用法律制度的滥用性的行为。”^[57]因而,

[56] [英] P. S. 阿狄亚:《合同法导论》,第五版,赵旭东等译,法律出版社2002年版,第2页。

[57] 《联邦最高法院:新法学周报》1981年,第2184页,第2185页。转引自[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第530页。

第二个买卖合同构成善良风俗的违反,不仅合同无效,第一买受人还有权依据第 826 条规定向唆使者主张损害赔偿请求权。^[58] 法国法依据过错法理来解决二重买卖问题。法国最高法院在 1968 年的判例中通过适用侵权行为的基本条文——第 1382 条,明确当第二买受人具有过错时,其所有权即使已经登记也不受保护。判例认为,若第三人明知第一契约的存在即构成过错,具有过错的第三人利益不能得到保护。^[59] 日本民法理论则认为,买受人是否已经开始利用土地是区分自由竞争的时间点,在未开始利用土地之前,第三人同买受人属于自由竞争。原则上,第三人不需要区分善意还是恶意,但例外也会被认定为违反善良风俗而无效。^[60] 当第一买受人已经开始利用土地时,日本民法发展出了“背信弃义的恶意者”理论来否定第二买受人的权利取得。当不动产交付使用后,买受人就已超越了单纯取得所有权的阶段,而是“已在该土地上居住或营业等而获得具体的利益”,“第一让与的结果走向社会性固定,结束了自由竞争阶段”,因而,当第二买受人知道第一买受人的存在而进一步订立合同的,就属于恶意,从而构成“背信弃义的恶意者”被排除在第三人范围之外。

经济分析法学还提出了一种有力的学说,即效率违约理论,“当履约的成本超过各方所获利益时,违约比履约更有效。”经济分析法学通过功利计算来证成违约是有效率的,从而鼓励有效率的违约,因为这将增加社会的总体财富。在二重买卖中,如甲将房屋以 100 万元价格卖给乙,假设甲估计该房屋可值 90 万元,乙住进该房屋可值 110 万元,当协议以 100 万元成交时,甲赚了 10 万元,乙也赚了 10 万元,财富增加的总量为 20 万元。再假定第二买主丙,愿意以 120 万元购买。若甲向丙履行,则其财富至少可以增加 30 万元。经济分析法学认为,从效率观点看,合同法应当规定违约赔偿,让估价更高的丙得到房屋。^[61] 因为如果对乙给予违约赔偿救济,丙可以直接从甲处取得房屋;而如果对乙给予强制履行救济,则丙只能自乙处获得房屋,但其间多了一次甲与乙之间的交易,而交易总是存在成本问题。由此,经济分析法学认为违约赔偿可以节省交易成本,这样,通过一次交易就实现了财富流向最有效率的人手中,从而实现总体财富的最大化。但该分析模型是建立在一些假设之上,我们可以进一步思考,假设乙对房屋的期待价值是 130 万元,那么甲与乙之间的强制履行才是有效率的,其财富增加总量为 40 万元,丙要想获得房屋须以 130 万元购买。这里遇到的问题是,买卖标的物的价值应如何确定?英美法在赋予强制履行时通常需要考虑标的物的可替代性问题。比如说贵重动产,一个珍贵文物收藏家对福克纳的《喧嚣与愤怒》的唯一手稿的估价会比其他任何人的估价高出许多,因为该手稿没有任何替代物,法院也无法判定多少损害赔偿费才能保护买受人期望中的利益。^[62] 因而,当不存在替代物时,强制履行优于损害赔偿。在不动产买卖中,英美法认为,强制履行救济是土地买卖合同所“自动给予的”,^[63] 因为土地是独一无二的,不存在两块完全相同的土地,金钱往往难以成为转让所有权的充分替代。

从效率本身来看,效率违约理论分析模型还忽视了对第一个合同的违反可能产生的诉讼成本、信赖成本等,如果鼓励违约,那么买受人还得付出“减少其违约可能性的预防措施”

[58] 参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,第 530 页。

[59] 参见朱晔:《不动产双重交易纠纷中的利益衡量》,《浙江大学学报(人文社会科学版)》2007 年第 4 期。

[60] 参见[日]田山辉明:《物权法》(增订本),陆庆胜译,齐乃宽、李康民审校,法律出版社 2001 年版,第 52-53 页。

[61] [美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》,张军等译,上海三联书店、上海人民出版社 1994 年版,第 399 页。

[62] [美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》,张军等译,第 437 页。

[63] 参见[英] P. S. 阿狄亚:《合同法导论》,第五版,赵旭东等译,第 452 页。

的成本,这些成本加起来未必就会少于交易成本。当履行成本少于交易成本时,强制履行反而是有效率的。“如果成本不高,那么私人间的谈判协商就有可能,法院就会决定最有效的救济方法是特定履行合同。”^[64]强制履行可以促进信赖,减少预防成本,只有在履行不能或者履行成本过高或者监督困难等情形下,违约赔偿才比强制履行更为有效。从法律角度来看,违约当然不能得到鼓励,否则,依据合同建立的信赖与期待关系将被摧毁,“信守诺言”是合同法的道德根基。履行成本问题只能是例外情形才能考虑,如情势变更。

经济分析理论通过财富计算来确定救济,因技术上存在“不确定性”的缺陷而受到批评。“财富最大化的分析通常无法为合同争议提供一个确定的法律规则,因为人们并不清楚什么行为在经济上是有效率的。”^[65]在确定最有效的违约救济方法时,人们由于此类知识与经验的欠缺往往不知道哪些行为是有效率的以及哪些行为是无效率的,尤其是,因违约行为而引起的社会信任方面的损失绝不可能予以量化。既然难以有效评估履行合同的价值和履行合同的成本,那么经济分析理论就无法提供一个可靠的“有效率的”违约规则。除了技术上的障碍外,财富最大化理论还遭致了道德伦理上的责难,其制造了一个道德窘境,即“每个人具有侵犯他人权利的‘选择权’而违反法律的规定,只要他愿意承担法律后果?”^[66]“人们难以想象出任何理由来解释,为什么立法者应当只关注财富总量的最大化而忽视其他的道德因素。”^[67]效率违约理论有助于财富从低产出的人向高产出的人集中,这意味着“一些人的存在只是其他一些人目的和愿望的工具”,^[68]从而降低了一些人的人性价值和人性尊严。

六 结论:过渡时期应赋予占有的买受人准物权人地位

物权公示原则是一种理想状态,其适用前提是完善的、全面施行的不动产登记制度,而我国不动产登记法尚未统一制定,目前处于过渡时期,不动产登记的观念及实践均不足以完全实施物权公示原则。近年来,由于房价涨幅过高,出卖人有的以未登记为由主张合同无效、或者以时效已过为由拒绝办理过户登记手续、或者通过二重买卖来获益、或者以赠与第三人并办理登记的方式由第三人向买受人主张返还请求权^[69]等。在这些案例中,各地法院并未形成统一的保护规则。二重买卖法律关系中,我国的民法理论及司法实践始终未能突破登记优先原则,仍坚持“有登记有物权”、“不登记不能对抗”之观点。从比较法来看,英美法尤其注重占有的保护,美国法赋予买受人的占有以调查知情的效力,英国法则将买受人的占有作为一项“优先权益”,该优先权益无须登记即可对抗第三人。^[70]德国法则存在期待权保护之可能。在过渡时期,我国法律实践应赋予已占有的买受人以“准物权”来进行保护,

[64] [美]罗伯特·考特、托马斯·尤伦:《法和经济学》,张军等译,上海三联书店、上海人民出版社1994年版,第438页。

[65] [美]亨利·马瑟:《合同法与道德》,戴孟勇、贾林娉译,中国政法大学出版社2005年版,第35页。

[66] [美]罗伯特·A.希儿曼:《合同法的丰富性:当代合同法理论的分析与批判》,北京大学出版社2005年版,第215页。

[67] [美]亨利·马瑟:《合同法与道德》,戴孟勇、贾林娉译,第32页。

[68] [美]罗宾·保罗·马洛伊:《法律和市场经济——法律经济学价值的重新诠释》,钱弘道、朱素梅译,法律出版社2006年版,第18-19页。

[69] “李某1与欧某房屋买卖合同纠纷上诉案”,重庆市第一中级人民法院(2010)渝一中法民终字第1298号民事判决书。该案中,法院认为受赠人不能对抗已占有的买受人。

[70] 参见陈永强:《英国土地登记法研究》,中国法制出版社2012年版,第113页。

从而使得第三人适用善意取得的法律构成,始能一方面既能保护交易第三人,兼顾交易安全,又能维护交易的诚实信用原则,使得恶意之第三人及受赠人、继承人等排除出善意保护的以维护占有人的利益。

[Abstract] In the house dual-sales cases, the traditional theories hold that the right of the latter purchaser who is registered is prior to the right of the former purchaser who has been in possession without being registered according to the rule of real right prevailing over credit right. When one has no right to possess, the latter purchaser could defend against the former purchaser's possession. But the former purchaser's right to possess is based on the valid sale contract; it would not terminate just because of the dual-sales. Therefore, the latter purchaser's right to restitution could not be approved. When a delivery of the house comes into effect, the former purchaser acquires the functions of possession, use and profits, and if the seller sell the house again, it would be deemed as unauthorized disposition, so the latter purchaser could not acquire the above functions such as possession, use and profits except for a bona fide purchaser. Possession of the purchaser has its effect of publicity. The latter purchaser has the responsibility of due investigation. If he fails to fulfill the obligation, he would be considered that he had done the due investigation and is not a bona fide purchaser. Giving more protection to the former purchaser is in accordance with the spirits of the principle of good faith, and it could reduce the loss of reliance and improve the economic efficiency.

(责任编辑:姚 佳)