

# 物权法问题论释



戴永盛 著



中国政法大学出版社

# 物权法问题论释



戴永盛  
著

 中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

物权法问题论释/戴永盛著. —北京: 中国政法大学出版社, 2017. 8  
ISBN 978-7-5620-7686-5

I. ①物… II. ①戴… III. ①物权法—中国—文集 IV. ①D923.24-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第199822号

---

- 出 版 者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号  
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908437(编辑室) 58908334(邮购部)  
承 印 北京华联印刷有限公司  
开 本 880mm×1230mm 1/32  
印 张 10.125  
字 数 240 千字  
版 次 2017 年 9 月第 1 版  
印 次 2017 年 9 月第 1 次印刷  
定 价 49.00 元

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



**戴永盛** 1983年考入华东政法学院（现为华东政法大学），1990取得法学硕士学位。1997年取得副教授任职资格。2000-2001年在德国汉堡大学研修民法学和法学方法论。从事民法学教学与研究至今。

问学之人，一要懂历史，二要会哲学，三要爱好文学。懂历史，才会站得高，看得远，会哲学，才会思考，爱好文学，才会培养出好性情来，才不会为学问所奴役，才会显得既有才，又有情，所谓才情兼备也。

新世纪元年记于德国汉堡大学图书馆〔1〕

---

〔1〕 转眼已逾十七年，当时记下这段以为自己问学准则的文字，情境仍历历在目。今题录于此，为纪念自己那段探求知识的快乐时光，也为表达我对老师 Peter Behrens教授、汉堡大学和德国的美好感情。



# 目 录

## CONTENTS

论特殊动产的物权变动与对抗 .....	1
共有释论 .....	97
论不动产冒名处分的法律适用 .....	194
论债权之罹于时效与担保物权之存续 .....	271
后 记 .....	311



## ■ 论特殊动产的物权变动与对抗

我国《物权法》第 24 条规定：“船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。”〔1〕关于本条规定，自《物权法》颁布实施以来，有诸多讨论。在最高人民法院 2012 年 3 月通过的《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》中，其第 10 条关于特殊动产“一物二卖”（多重买卖）的处理意见，也很大程度上与特殊动产的物权变动相关联。该条规定也引起了学者的讨论和批评。综观这些讨论和批评，笔者认为，其中争议最大的，也是争议焦点的问题是：上述三种动产，基于法律行为而发生的物权变动（以法律行为作为原因发生物权变动）时，〔2〕物权变动的生效要件和对抗效力（对抗力）。

---

〔1〕 为行文方便，以下将船舶、航空器和机动车称为“特殊动产”，其他动产称为“普通动产”。此称谓与最高人民法院在《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（以下简称《买卖合同司法解释》）中的用语相同。

〔2〕 关于“基于法律行为而发生的物权变动”中“法律行为”一语，因是否承认物权行为概念，而所指不同。在承认物权行为概念的私法制度中，例如德国、我国台湾地区，其法律行为系指物权行为。在不承认物权行为概念的私法制度中，法律行为系指以变动物权为义务内容的合同，例如以让与所有权为义务内容的合同（买卖、互易、赠与）、以设定用益物权为义务内容的合同、以设定担保物权为义务内容的合同（抵押合同、质押合同）等。



关于基于法律行为而发生的物权变动，一种意见认为，特殊动产的物权，在以变动物权为内容的合同（例如买卖合同、抵押合同）有效成立时，发生变动，但其物权变动，未经登记者，不得对抗善意第三人。<sup>〔1〕</sup>以船舶买卖为例，船舶所有权于买卖合同有效成立时即移转于买受人，既无须交付，也无须登记，船舶所有权即可发生变动，但未经登记者，不得对抗善意第三人。此种意见可称为“合意生效 + 登记对抗”说（以下简称“合意说”）。

另一种意见认为，特殊动产的物权，经交付后，发生变动，但其物权变动，未经登记者，不得对抗善意第三人。<sup>〔2〕</sup>仍以船舶买卖

---

〔1〕 参见刘智慧主编：《中国物权法释解与应用》，人民法院出版社 2007 年版，第 78 页以下；最高人民法院物权法研究小组编著：《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》，人民法院出版社 2007 年版，第 114 页；李志文：《船舶所有权法律制度研究》，法律出版社 2008 年版，第 94 页；司玉琢：《海商法专论》，中国人民大学出版社 2010 年版，第 47 页；费安玲等：《物权法》，高等教育出版社 2011 年版，第 165 页以下；李志文：《〈物权法〉实施对船舶物权立法的影响》，载《现代法学》2008 年第 9 期。

〔2〕 参见胡康生主编：《中华人民共和国物权法释义》，法律出版社 2007 年版，第 69 页；吴高盛主编：《〈中华人民共和国物权法〉解析》，人民法院出版社 2007 年版，第 51 页；王利明：《物权法研究》（修订版）（上卷），中国人民大学出版社 2007 年版，第 386 页；王利明、尹飞、程啸：《中国物权法教程》，人民法院出版社 2007 年版，第 134 页；孙宪忠：《中国物权法总论》（第二版），法律出版社 2009 年版，第 283 页；郭明瑞、房绍坤主编：《民法》（第三版），高等教育出版社 2010 年版，第 185 页；魏振瀛主编：《民法》（第四版），高等教育出版社·北京大学出版社 2010 年版，第 228 页；孙宪忠编著：《物权法》（第二版），社会科学文献出版社 2011 年版，第 114 页；彭万林主编：《民法学》（第七版），中国政法大学出版社 2011 年版，第 202 页；司玉琢主编：《海商法》（第三版），法律出版社 2012 年版，第 34 页以下；崔建远：《再论动产物权变动的生效要件》，载《法学家》2010 年第 5 期；杨代雄：《准不动产的物权变动要件》，载《法律科学》2010 年第 1 期；程啸：《论动产多重买卖中标的物所有权归属的确定标准——评最高法院买卖合同司法解释第 9、10 条》，载《清华法学》2012 年第 6 期。“交付说”因以下两方面的意见而得到强有力的支持：①最高人民法院《买卖合同司法解释》起草小组的意见：“本司法解释起草小组……认为，除非法律另有规定，交付是特殊动产物权变动的生效要件，登记是其物权变动

为例，船舶买卖合同的有效成立，不当然使船舶所有权移转于买受人；为使船舶所有权移转于买受人（物权变动），须将船舶交付于买受人，为使船舶所有权的移转（物权变动）能够对抗善意第三人，须将船舶所有权登记于买受人。此种意见可称为“交付生效 + 登记对抗”说（以下简称“交付说”）。

笔者向来主张“合意说”，但与我国学者所坚持的“合意说”并不完全相同。具体内容，分析阐明于下。

## 壹、本文的研究对象

本文以《物权法》第 24 条为主要研究对象。《物权法》第 24 条所规范的是关于基于法律行为而发生的物权变动；非基于法律行为而发生的物权变动不属于本条规范的范畴。船舶、航空器和机动车等特殊动产，性质上为动产；<sup>〔1〕</sup>依我国目前的立法，动产上所能成

---

（接上页）的对抗要件。在交付与登记发生冲突时，交付优先于登记。”参见宋晓明、张勇健、王闯：《〈关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释〉的理解与适用》，载《人民司法》2012 年第 15 期；奚晓明主编：《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2012 年版，第 175 页。②全国人大常委会法制工作委员会民法室的意见：船舶、航空器和机动车的“物权变动，并不是在登记时发生效力，依照本法规定，其所有权移转一般在交付时发生效力，其抵押权在抵押合同生效时设立”。参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编著：《中华人民共和国物权法：条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社 2007 年版，第 37 页（按奚晓明主编的《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》书中第 175 页将此看作立法机关的立法理由）。

〔1〕 或有认为，“船舶、航空器和汽车（机动车）因价值超过动产，在法律上被视为一种准不动产”，但“具有动产的属性”（参见上引全国人大常委会法制工作委

立的物权，为所有权、抵押权、质权和留置权。留置权为法定担保物权，系基于法律规定而发生。关于以船舶、航空器和机动车设定抵押权，以及以正在建造中的船舶、航空器设定抵押权的问题，《物权法》第188条和第189条第1款已明确规定“自抵押权合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人”，显示采用意思主义，以登记为（唯一的）公示方法；该条款规范内容明确且确定，是一个完全的法条，其适用无须依附于《物权法》第24条的规定。关于以特殊动产设定质权的问题，鉴于我国动产质权以交付（占有）为特征要素，且《物权法》第212条明确规定“质权自出质人交付质押财产时设立”，笔者认为，应排除《物权法》第24条的适用；这实际上是遵循《物权法》第23条本文的规定。

但有学者认为，以特殊动产设定质权者，应同时适用《物权法》第24条和第212条，即特殊动产的质权，自交付时设

---

（接上页）员会民法室编著书，第37页；吴高盛主编书，第51页）。这样的说法是有问题的。首先，船舶、航空器和机动车，如可被视为“准不动产”，绝非因其“价值超过动产”；众所周知，动产中，价值（价格）高昂者，并非少见，例如名人书画或名物古器，但并不因其价值（价格）高昂而称为“准不动产”。其次，船舶、航空器和机动车在性质上本来就是动产，而非仅仅“具有动产的属性”。最后，大陆法系各国的立法，对于船舶、航空器和机动车等动产，在作为财产の利用方面，以及在物权变动的规范方面，通常都做有别于其他动产的规定；我国的立法也是如此。不过，据笔者了解，除我国民法外，通常不会将船舶、航空器和机动车称为“准不动产”。民法理论或学说中确实有不少称作“准……”的概念，例如准法律行为、准物权、准抵押权、准共有、准占有、准无因管理、准禁治产（人）、准物权行为等等，其之所以称为“准……”，均有其缘由或依据。关于船舶、航空器和机动车通常不被称为“准不动产”的理由，或许可以从史尚宽先生所著《民法总论》书中的如下文字得到解释：“动产之中，其法律之待遇，有与不动产相类似，而关于登记及抵押，设有特别之规定者，例如船舶、航空器。”参见史尚宽：《民法总论》，台北正大印书馆1980年印本，第233页。

立，但未经登记不得对抗善意第三人（以交付为生效要件，且以登记为对抗要件）。理由是：《物权法》第24条的规定原则上总揽船舶、航空器和机动车的所有权产生、转让、设立质权、设立抵押权、消灭等类型的物权变动，且未设例外（即未设但书规定）。而《物权法》第212条明确规定：“质权自出质人交付质押财产时设立。”在这种情况下，只有认为《物权法》第24条的规定贯彻的是“把交付作为船舶、航空器和机动车等动产物权变动的生效要件，将登记作为对抗（善意）第三人的要件”模式，才能自圆其说。……假如将其解释为登记为船舶、航空器和机动车等动产物权变动的生效要件，则会造成《物权法》第24条和第212条之间的矛盾。〔1〕

然而，笔者认为，在没有充分论证说明《物权法》第24条规范内容（规范意义）的情况下，就直接说《物权法》第24条是一个“统揽”条文，《物权法》第212条不是第24条的例外，未免过于武断。〔2〕

首先，以《物权法》第24条未设但书规定，而认定《物权法》第212条不是第24条的例外规定，未免过于简单。易言之，一项规范是否为另一项规定的例外规定，并不完全取决于该另一项条文中有无但书规定。例如，《合同法》第229条规

---

〔1〕 崔建远：《再论动产物权变动的生效要件》，载《法学家》2010年第5期。另请参见杨代雄：《准不动产的物权变动要件》，载《法律科学》2010年第1期。

〔2〕 同样，在没有分析阐明《物权法》第24条和第23条两个规范相互关系的情况下，以《物权法》第23条关于动产物权变动的一般规定为“统领”条文，直接认定特殊动产的物权变动（所有权让与），应遵循《物权法》第23条的规定，自特殊动产交付时发生效力，也是一种武断的做法。

定：“租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。”〔1〕条文中并没有但书规定。但以下事例所涉及的规则，实际上就是《合同法》第229条的例外规定：

房屋所有权人甲，因负债于乙，而以房屋为乙登记抵押权后，又将房屋租赁于丙，在租赁关系期间，甲对乙的债务陷于迟延，乙因此行使抵押权。于此情形下，丙不得以其租赁关系对抗抵押权；房屋因行使抵押权而由丁买受时，丙不得对丁主张租赁关系继续有效。〔2〕

这种情形在立法例中亦非少见。例如，我国台湾地区“民法”第184条规定：“（1）因故意或过失，不法侵害他人之权利者，负损害赔偿责任。故意以背于善良风俗之方法，加损害于他人者亦同。（2）违反保护他人之法律，致生损害于他人者，负赔偿责任。但能证明其行为无过失者，不在此限。”第186条规定：“（1）公务员因故意违背对于第三人应执行之职务，致第三人受损害者，负赔偿责任。其因过失者，以被害人不能依他项方法受赔偿时为限，负其责任。（2）前项情形，如被害人得依法律上之救济方法，除去其损害，而因故意或过失不为之者，公务员不负赔偿责任。”前者虽未设但书规定，但不妨碍后者是前者的例外规定。〔3〕又如，《日本民法典》第176条：“物权的

---

〔1〕类似的规定，参见《担保法》第48条、《物权法》第190条第1句。

〔2〕关于该事例所涉及的规则，请参见《物权法》第190条第2句、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下称《担保法司法解释》）第66条第1款、《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第20条。

〔3〕参见王泽鉴：《民法实例研习·基础理论》，台北兴丰印刷厂1996年印行，第86页。

设定及移转，仅因当事人的意思表示而发生效力。”条文中没有关于但书的规定。但并没有因此而否认《日本民法典》第344条关于“质权的设定，以向债权人交付其标的物而发生效力”的规定是第178条的例外规定。<sup>〔1〕</sup>

其次，依物权公示公信原则之法理，物权（或物权变动）的公示方法只能是统一的，亦即物权公示方法所应具有的“变动效力”、“推定效力”和“善意保护效力”（公信力）应统一地赋予同一个公示方法（对此后文将有详细说明）。如果认为，关于特殊动产质权的设定，应同时适用《物权法》第24条和第212条，以交付为生效要件，并以登记为对抗要件，则意味着，特殊动产的质权同时以交付和登记为其公示方法。其显然有悖于法理。在我国，依《物权法》第212条，动产质权既以交付（占有）为特征要素，并以交付为公示方法，则当然应排除以登记作为公示方法，从而《物权法》第24条对于特殊动产的质权不再有适用的余地；此诚如抵押权不以占有为特征要素，但物权不能没有公示方法，因而以登记为公示方法；由于《物权法》第188条和第189条第1款规定以登记为公示方法，自然应排除《物权法》第23条本文对特殊动产抵押权的适用。

最后，如果把《物权法》第212条看作是第24条的例外规定，且“回归”《物权法》第23条本文所规定的变动模式，以交付为（唯一的）公示方法（而不以登记为对抗要件），那么，

---

〔1〕〔日〕我妻荣：《新订物权法》，罗丽译，中国法制出版社2008年版，第59页；〔日〕我妻荣：《新订担保物权法》，申政武等译，中国法制出版社2008年版，第79页；〔日〕三浦信三：《物权法提要》，孙芳译，中国政法大学出版社2005年版，第311页。

特殊动产的质权完全与普通动产的质权一样，依《物权法》第 23 条和第 212 条的规定，因交付而设定，并因交付而发生对抗力（交付既是生效要件，也是对抗要件）。这样，《物权法》第 212 条和第 24 条之间，也就能“自圆其说”，而不会发生矛盾。

通过以上说明可以得知，《物权法》第 24 条的规定，实际上仅对于特殊动产的所有权变动有意义。物权变动，指物权的发生（取得）、变更和消灭（丧失）。动产所有权因法律行为而发生、变更或消灭者，主要表现为所有权的让与。<sup>〔1〕</sup>如此，本文在以《物权法》第 24 条为主要研究对象时，所要研究的中心内容就是特殊动产的所有权让与。

所有权让与，可以基于买卖、赠与或互易而发生。但本文只讨论基于买卖而发生的特殊动产的所有权让与。而其中最值得讨论，也是最需要讨论的，是多重买卖情形下的所有权取得；对此，本文在讨论时以“一物二卖”为基本形态。在讨论一物二卖时，将着重分析评价《买卖合同司法解释》第 10 条的规定。

在现实的法律交易中，就动产而言，同一物不仅可能被同时出卖于数个买受人，还可能出现买卖与抵押或质押，甚至与留置发生并存的情况。这意味着，讨论《物权法》第 24 条的规定，不可避免地要涉及所有权、抵押权、质权、留置权相互并存于同一项特殊动产时的处理规则。

---

〔1〕 所有权人通过抛弃占有而放弃动产所有权，在理论上属于单方法律行为使动产所有权发生绝对消灭。



## 贰、《物权法》第24条：“交付说”还是“合意说”

从《物权法》的体系结构和内容上看，《物权法》第二章（第9条至第31条）无疑是关于我国物权变动模式的规定。从规定中可以看到，关于基于法律行为而发生的物权变动，《物权法》所确立的一般规则是：不动产物权依登记而发生变动（第9条），动产物权依交付而发生变动（第23条）。易言之，物权变动的生效要件，在不动产为“合意+登记”，在动产为“合意+交付”。这也就是我国民法学理论中所说的“债权形式主义”的物权变动模式。另一方面，依上述规定，基于法律行为而发生的物权变动原则上须经公示，并且，不动产物权的变动以登记为公示方法，动产物权的变动原则上以交付为公示方法（公示原则，参见第6条、第9条、第14条和第23条）。〔1〕同时，我国《物权法》承认物权的公示具有公信力（公信

---

〔1〕 物权变动，基于法律行为而发生者，原则上须经公示，始生效力（物权变动要件主义）。易言之，物权变动，以须经公示为原则，以无须公示为例外。其例外情形，就《物权法》的立法规定而言，在不动产方面，有第127条和第129条关于土地承包经营权设定和让与的规定以及第158条关于地役权设定的规定，在动产方面，有第188条和第189条关于抵押权设定的规定。关于《物权法》第24条，因在解释上存在争议而有不同的结论；依“合意说”，亦属于此种例外情形，依“交付说”，则不属之。

关于公示方法，依《物权法》规定，不动产物权，均以登记为公示方法，动产物权，原则上以交付（占有），例外地以登记为公示方法。动产物权变动以登记为公示方法者，为《物权法》第188条和第189条关于抵押权的规定。关于《物权法》第24条，同样，会因理解上的不同而得出不同的结论；依“交付说”得出的结论是：特殊动产物权变动的公示方法为交付和登记二者的结合，依“合意说”得出的结论是：以登记为唯一的公示方法。

原则，参见第 106 条和第 107 条)。<sup>[1]</sup>

当然，关于物权变动的生效要件，在立法上，并不排斥在一般规定之外设有特别规定。例如，关于不动产的物权变动，依《物权法》第 9 条第 1 款规定，不动产物权的变动，未经登记，不发生效力。而依《物权法》第 127 条、第 129 条和第 158 条规定，土地承包经营权的设定和让与（包括基于互易而发生的土地承包经营权的让与）、地役权的设定，不以登记为（生效）要件，只要有设定或让与的合意，即发生土地承包经营权和地役权的设定或让与的法律效果，只是土地承包经营权和地役权的设定或让与，未经登记者，“不得对抗善意第三人”。<sup>[2]</sup>

就动产物权的变动而言，《物权法》第 23 条的规定，系一般规定（一般规则），即动产物权的变动，非经交付，不生效力。且其所称“交付”，指“现实交付”。而第 24 条至第 27 条，以及第 188 条和第 189 条，均为相对于第 23 条的特别规定（特别规则）。具体地就第 24 条来说，乃相对于第 23 条的特别规定。对此，相信无论是“合意说”还是“交付说”都会同意。因为这样解释应该是所谓的“体系解释”或“逻辑解释”的当然结论。

《物权法》第 24 条既然是相对于第 23 条的特别规定，那么对于

---

[1] 物权的善意取得，是以承认物权公示具有公信力为前提的。

[2] 在《物权法》中以“自合同生效时发生法律效力（具体的文字表达略有不同），但未经登记，不得对抗善意第三人”形式出现的条文总共有五个。需要说明的是，《物权法》第 24 条、第 129 条有“未经登记，不得对抗善意第三人”，但无“自合同生效时发生法律效力”，而第 127 条第 1 款有“自合同生效时发生法律效力”，但无“未经登记，不得对抗善意第三人”。因为第 24 条没有关于“自合同生效时发生法律效力”的明确规定，所以有关于特殊动产物权变动“交付说”和“合意说”的争议。

第 24 条的规则内容，在解释上，首先必须以第 23 条的规则内容为前提或依据，其次又必须做不同于第 23 条的规则内容的理解。依此，对于第 24 条的规定，在文义上，做以下两种解释，应该说都是成立的：

①特殊动产的物权变动，非经交付，不生效力；虽已交付，但未经登记者，不得对抗善意第三人。即“交付说”。

②特殊动产的物权变动，不以交付为生效要件（也不以登记为生效要件）；但未经登记者，不得对抗善意第三人。即“合意说”。〔1〕

问题在于，两种解释中，哪一种更具法理性和逻辑性。〔2〕

### 叁、“交付说”在论理上存在的问题

#### 一、“交付说”的理由不成立

“交付说”认为，特殊动产的物权变动，同样应适用《物权法》

---

〔1〕 物权变动不以公示（不动产以登记、动产以交付）为生效要件者，在我国《物权法》中——暂且撇开第 24 条不论——有以下条款：第 127 条第 1 款、第 129 条、第 158 条、第 188 条、第 189 条第 1 款。其中第 129 条虽未明确规定，土地承包经营权的让与（包括条文中的“互换”和“转让”），自合同生效时发生效力，但条文中“未经登记，不得对抗善意第三人”的规定，故可推知，土地承包经营权的让与，应自合同生效时发生效力。此外，自规范内容的完整性言之，第 127 条第 1 款似可补充而成为：“土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立，但未经登记，不得对抗善意第三人。”

〔2〕 以下关于特殊动产的物权变动，除有特别指明外，以基于买卖合同而发生的物权变动——即所有权的让与——为说明对象。

第 23 条的规定，于“交付时”发生法律效力，即特殊动产的物权变动，以交付为生效要件。其主要理由是：

(1) 文义解释。第 24 条没有正面或直接规定特殊动产物权变动的生效要件，因此属于“不完全法条”。“不完全法条”须结合其他有关条文加以解释，以得出结论。<sup>〔1〕</sup>

(2) 逻辑解释。第 24 条属于文义“不完全的”法条。对于文义“不完全的”法条，不能适用“反面解释”而得出结论，即不能得出登记是特殊动产的物权变动具有对抗第三人的“充分要件”。特殊动产的物权变动“对抗力的发生还需要其他的要件”。<sup>〔2〕</sup>言下之意，特殊动产的物权变动对抗力的发生，需满足两个要件：交付和登记。

(3) 体系解释。①第 24 条位于《物权法》第二章“物权的设立、变动、转让和消灭”的第二节“动产交付”之下，该节包括第 23 条至第 27 条。第 23 条是关于动产物权变动的一般规定，以交付为生效要件。第 25 条至第 27 条规定三种观念交付（简易交付、让与返还请求权、占有改定）。可见，“交付”是第 23 条至第 27 条全部条文的“连接点”，因此，第 24 条尽管没有提到“交付”，仍“与交付有关”。第 25 条至第 27 条是关于“交付方式的特殊规定”，第 24 条是对“交付效力的限制”<sup>〔3〕</sup>（按指限制其仅作为“生效要件”，而不作为“对抗要件”）。②《物权法》第二章规定的是物权变动的要件：关于不动产，第 9 条第 1 款规定，不动产物权的变动，

〔1〕 崔建远：《再论动产物权变动的生效要件》，载《法学家》2010 年第 5 期；杨代雄：《准不动产的物权变动要件》，载《法律科学》2010 年第 1 期。

〔2〕 杨代雄：《准不动产的物权变动要件》，载《法律科学》2010 年第 1 期。

〔3〕 杨代雄：《准不动产的物权变动要件》，载《法律科学》2010 年第 1 期。

以登记为生效要件，但法律另有规定的除外；关于动产，第23条规定，动产物权的变动，以交付为生效要件，但法律另有规定的除外。依此规定，基于法律行为而发生的物权变动，只有在法律另有特别规定的情况下，不动产物权的变动，才不以登记为生效要件，动产物权的变动，才不以交付为生效要件。关于动产物权的变动，除第188条和第189条第1款之外，既然没有不以交付为生效要件的另外规定，就应该适用第23条的规定，以交付为生效要件。<sup>〔1〕</sup>③依体系解释，如果特殊动产的物权变动，完全不以交付为生效要件，而是自登记时生效，则第24条的内容应当规定在第二章第一节“不动产登记”中。<sup>〔2〕</sup>

对于以上理由，简要说明如下：

第一，上述文义解释承认，第24条是一个“不完全的”条文，不能直接得出是否以交付为生效要件，那么就有两种可能：一是以交付为生效要件，二是不以交付为生效要件。此点符合本文第一节对于第24条的解释结论。<sup>〔3〕</sup>

---

〔1〕 崔建远：《再论动产物权变动的生效要件》，载《法学家》2010年第5期；程啸：《论动产多重买卖中标的物所有权归属的确定标准——评最高法院买卖合同司法解释第9、10条》，载《清华法学》2012年第6期。

〔2〕 杨代雄：《准不动产的物权变动要件》，载《法律科学》2010年第1期；程啸：《论动产多重买卖中标的物所有权归属的确定标准——评最高法院买卖合同司法解释第9、10条》，载《清华法学》2012年第6期。

〔3〕 可能有学者认为，第24条以登记为生效要件，例如崔建远教授在论文《再论动产物权变动的生效要件》中提到：有一种意见认为，特殊动产的物权变动，“有时以交付为生效要件，但在仅有登记尚未交付时则以登记为生效要件。在一物多卖的情况下，有的买受人已经占有了买卖物，而其他买受人虽未占有买卖物但已经成为登记名义人的场合，也以登记作为物权变动的生效要件”（见《法学家》2010年第5期）。但笔者认为，依第24条的规范方式，对于特殊动产的物权变动，不可能以登记

第二，上述“逻辑解释”的结论是不能成立的。其适用“逻辑解释”的方法本身是否恰当，姑且不论。第24条明确规定，物权变动，“未经登记，不得对抗善意第三人”。依“反面解释”，当然应当是：物权变动，已经登记者，得对抗善意第三人。易言之，第24条所谓的“未经登记，不得对抗善意第三人”，系以物权已发生变动为前提要件；如果物权未发生变动，则不适用第24条。上述“逻辑解释”认为“对抗力的发生还需要其他的要件”，显然是错误的，因为其所谓“其他的要件”应该是指物权变动的生效要件，而非物权变动的对抗要件，例如，基于买卖而让与特殊动产的所有权，如依“交付说”，须经交付，所有权始移转于买受人，然而，此时所有权虽已变动，但如未登记，不得对抗善意第三人。其实，依“交付说”，在欠缺“其他要件”（即未交付）的情况下，买卖物的所有权仍属于出卖人，买受人仅居于买卖合同的债权人地位，依债权平等原则，即不得对抗他人，根本无须适用《物权法》第24条。

第三，上述体系解释中，第①点以《物权法》第23条、第25条至第27条都与交付有关而推论说，第24条也与交付有关，显然不足为信（至于如何看待第24条与其他各条的关系，详见后文）。第②点以第24条没有正面明确地规定“不以交付为生效要件”，而认为在交付生效原则上，第24条不是第23条的特别规定，从而认定特殊动产的物权变动就应当适用“交付生效原则”，这样的认定显然存

---

（接上页）为生效要件，否则，其条文应表达为：“船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，自登记时发生效力。”此其一。其二，对于同一种的物权变动（例如特殊动产的所有权让与），立法论（“应定法”，*de lege ferenda*）上，不可能，也不应当，按变动物权的履行情形的不同，而采用不同的变动要件。

在问题。因为，关于第24条是否适用“交付生效原则”本身就存在争议，是不能作为逻辑前提的。第③点认为，特殊动产物权变动的生效要件，如果与交付完全无关，就应当规定在第二节“不动产登记”中。这样的体系解释，在笔者看来，实在难以赞同。首先，我国《物权法》的立法体系，虽不完全建立在物区分为不动产和动产的基础上，但很大程度上受此影响。《物权法》第二章的体系安排，就是一个明证。就第二章第一节和第二节的标题及内容看，第一节系以不动产为规范对象，第二节以动产为规范对象。船舶、航空器和机动车等特殊动产，性质上为动产，那么关于这类特殊动产的物权变动规范，当然应置于专门规定动产物权变动的一节中。而这样的安排，并不妨碍在一般规定之外，设有特别规定。当然，如果我国《物权法》不是按现行的体系安排条文，而是按“以登记为要件的物权变动”和“以交付为要件的物权变动”，则另当别论。

## 二、“交付说”存在法理逻辑上的不圆满性

依“交付说”，特殊动产的物权变动，与普通动产相同，非经交付，不发生效力，即特殊动产的物权变动，须经交付后，发生效力。但与普通动产不同的是，特殊动产的交付（表现为物权取得人取得占有），并无公信力。如要取得公信力，则尚须办理登记，即经登记后，始得对抗善意第三人。质言之，“交付说”认为，特殊动产的物权变动，以交付为生效要件，同时以登记为对抗要件（交付仅为生效要件而不为对抗要件，登记仅为对抗要件而不为生效要件）。

1. 依“交付说”，特殊动产的物权变动，以交付为生效要件，这在以下情形（以下以船舶买卖为例），不会发生法理及逻辑上的



问题。

(1) 出卖人甲，就其 A 船舶，与买受人乙订立买卖合同，此后，出卖人未就其船舶再做任何法律上的处分，例如出卖、抵押、出质等。于此情形，仅有一个买卖关系，通常情况下不会涉及能否“对抗善意第三人”的问题。<sup>〔1〕</sup>

(2) 出卖人甲，就其 A 船舶，与买受人乙订立买卖合同后，又与第三人丙订立买卖合同，船舶未交付且未登记所有权于乙和丙中的任何一人。于此情形，乙和丙均为债权人，即就同一船舶，对同一出卖人甲享有债权，其相互之间的法律关系，依债权平等原则予以处理。作为后买受人的丙，即使为善意，亦无不同。

(3) 出卖人甲，就其 A 船舶，与买受人乙订立买卖合同后，又与第三人丙订立买卖合同；其后，①甲将船舶交付并将船舶所有权登记于乙，于此情形，乙依交付取得船舶所有权，其所取得的船舶所有权，因登记而得对抗任何人，丙作为后买受人，虽为善意，亦不得向乙主张任何权利，而只能请求甲负不履行合同的法律责任。或者，②甲将船舶交付并将船舶所有权登记于丙，于此情形，依相同法理，丙依交付取得船舶所有权，其所取得的船舶所有权，因登记而得对抗任何人，买受人乙虽买卖在前，亦不得向丙主张任何权利，而只能请求甲负不履行合同的法律责任。当然，乙如果能证明甲丙恶意串通损害其利益，或者能证明丙系故意以背于公序良俗之方法侵害

---

〔1〕 但至少在下述情形，可能发生能否“对抗善意第三人”的问题：甲就其 A 船舶与乙订立买卖合同后，在船舶交付和船舶所有权登记于乙之前，如甲被宣告破产，乙能否行使取回，亦即乙能否对抗破产债权人？就此，后文述之。

其债权，则可依我国相关规定和民法理论或学说，主张其权利。<sup>〔1〕</sup>

2. 但在以下两种情形，“交付说”则会存在法理、法律逻辑及法规范价值上无法自圆其说的难题：

(1) 甲就其 A 船舶，与乙订立买卖合同，并将船舶交付于乙，但船舶所有权未登记于乙，其后，甲又与丙订立买卖合同，并将船舶所有权登记于丙。或者，甲就其 A 船舶，与乙订立买卖合同后，又与丙订立买卖合同，其后，船舶交付于乙，船舶所有权登记于丙。（就“交付说”的立场而言，后者与前者并无本质区别，故本文仅讨论前者）

(2) 甲就其 A 船舶，与乙订立买卖合同，并将船舶所有权登记于乙，但船舶未交付于乙，其后，甲又与丙订立买卖合同，并将船舶交付于丙。或者，甲就其 A 船舶，与乙订立买卖合同后，又与丙订立买卖合同，其后，船舶所有权登记于乙，船舶交付于丙。（就“交付说”的立场而言，后者与前者并无本质区别，故本文仅讨论前者）

对于上述第一种情形，持“交付说”的学者做如下解说：

乙取得了 A 船的所有权，但因尚未办理过户登记，不能对抗善意第三人；丙若不知甲已经将 A 船卖与乙的事实且无重大过失时，构成善意，乙也不能对抗丙。不过，丙和甲之间没有

---

〔1〕 依我国《民法通则》第 58 条和《合同法》第 52 条规定，法律行为（合同），恶意串通损害第三人利益者，为无效。此外尚可考虑以“第三人侵害债权”的理论作为解释。关于在一物二卖情形下适用第三人侵害债权的理论，请参见〔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 94 页、第 415 页以下；〔德〕梅迪库斯：《德国债法总论》，杜景林、卢湛译，法律出版社 2004 年版，第 24 页；〔德〕梅迪库斯：《德国债法分论》，杜景林、卢湛译，法律出版社 2007 年版，第 842 页。

交付 A 船的行为，按照《物权法》第 23 条的规定，丙并未取得 A 船的所有权。如何解开此扣？笔者认为，应当准用《物权法》第 19 条第 1 款的规定，乙有权凭 A 船买卖合同和基于合法占有该车〔船〕的事实，请求机动车〔船舶〕登记部门更正登记。丙若书面同意更正，问题迎刃而解，若不同意，因证据确凿，登记部门也应予以更正。更正后，乙及时办理登记，对抗他人。同时，甲也有义务和权利请求登记部门注销登记，因丙的 A 船所有权不符合事实。〔1〕

上述解说，显然是想对于“特殊动产已出卖并已交付，但未登记者，不得对抗善意第三人”做一个法理上的合理说明。然而，依其解说，最后所得出的结论恰恰应该是：基于买卖合同而受特殊动产交付的买受人，得以其所取得的所有权或其在先订立的买卖合同，对抗后买受人，后买受人即使为善意，且已登记为所有权人，亦无不同。〔2〕为什么这么说？

依上述所引文字，在“交付说”的立场下，乙因交付而取得船

---

〔1〕 崔建远：《再论动产物权变动的生效要件》，载《法学家》2010年第5期。引文中二处方括号及其内文字系笔者所加。另请参见奚晓明主编：《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》，人民法院出版社2012年版，第179页。

〔2〕 崔建远教授在论文《再论动产物权变动的生效要件》中还设计了以下这种情形：“甲将其 A 船卖与乙，已经交付，但未办理过户登记手续，后又卖与丙，没有交付和登记。”崔教授认为：“于此场合，乙取得该车的所有权，但不能对抗包括丙在内的善意第三人。丙没有取得该车的所有权。”（见《法学家》2010年第5期）但对乙如何“不能对抗包括丙在内的善意第三人”，没有具体分析。依其关于“甲将船舶交付于乙后，再将船舶所有权登记于善意第三人丙”之情形所做的说明，“船舶已交付于乙，但船舶所有权未登记于乙和善意第三人丙”这种情形，在结论上与前者应为相同。

船舶所有权，但因未登记为船舶所有权人而不得对抗善意第三人，其中包括丙，而丙虽登记为船舶所有权人，但因未受船舶之交付（即未占有船舶）而没有取得船舶所有权；但其又认为，乙有权基于船舶买卖合同以及合法占有的事实，“准用”《物权法》第19条第1款的规定，请求登记机构更正登记。依其说明，乙能够请求更正登记的基础，是船舶买卖合同和“合法占有”（即有权占有，下同）的事实。于此，船舶买卖合同或合法的占有事实，或者二者的结合，被赋予了对抗效力。

不过，准确地讲，此时能够请求更正登记的真正基础，应该是乙已经取得的船舶所有权，而非船舶买卖合同和有权占有的事实。船舶买卖合同和有权占有的事实不过是乙已合法取得船舶所有权的法律依据（法律原因）和证据。因为，一方面，在法理上，在买受人基于买卖合同和标的物交付而取得所有权的情况下，易言之，在买受人已由债权人成为所有权人后，对于买受人法律地位的考察，所应着眼的，原则上应当是：作为所有权人的买受人，而非作为债权人的买受人，亦非作为其取得所有权的原因事实（买卖合同和标的物的交付）。另一方面，依《物权法》第19条第1款的规范内容，申请更正登记的基础是物权登记有错误，例如非所有权人被登记为所有权人，而真正的所有权人未被登记为所有权人，或者单独所有权人被登记为共有人；当然，更正登记的申请人，必须提出能够证明自己为真正所有权人或唯一所有权人的充分和确实的证据。因此，上述“乙有权请求更正登记”，与其说“船舶买卖合同和合法的占有

事实具有对抗效力”，不如说“乙所取得的船舶所有权具有对抗效力”。〔1〕

总之，在“船舶交付于乙，但登记于丙”的情况下，按“交付说”，则只能得出以下结论，即乙基于交付而取得船舶所有权，其虽未登记为船舶所有权人，亦得对抗善意第三人，善意第三人虽被登记为船舶所有权人，亦无不同。这样的结论，不仅与持“交付说”的学者的立场相违背，也与《物权法》第24条的规定——特殊动产的物权变动，未经登记者，不得对抗善意第三人——相抵触。

对于上述第二种情形，持“交付说”的学者做如下解说：

丙取得了A船的所有权，但因尚未办理过户登记手续，不能对抗善意第三人；乙若不知甲已经将A船卖与丙的事实且无重大过失时，构成善意，丙也不能对抗乙。不过，乙和甲之间没有交付A船的行为，按照《物权法》第23条的规定，乙并未取得A船的所有权。在这种情况下，仍应准用《物权法》第19条第1款的规定，丙有权凭A船买卖合同和基于合法占有该车〔船〕的事实，请求机动车〔船舶〕登记部门更正登记。乙若书面同意更正，机动车〔船舶〕登记部门注销乙的登记，将A船的所有权登记在丙的名下；乙若不同意，因证据确凿，登记部门也应予以更正。更正后，乙及时办理登记，对抗他人。同

---

〔1〕 就一般的法理而言，买受人仅凭有效的买卖合同和对买卖标的物的有权占有，并不一定有对抗其他买受人的法律地位。在法律规定所有权让与以登记为生效要件的情况下，买受人虽基于有效的买卖合同并依交付而占有买卖标的物，但如果未登记为所有权人，则仍非买卖标的物的所有权人；此时，该买受人不得对抗同一标的物的其他买受人。反之，如果其他买受人基于登记而取得所有权，则基于已取得的所有权，得对抗占有买卖标的物的买受人，请求返还其物（所有物返还请求权）。

时，甲也有义务和权利请求登记部门注销登记，因乙的A船所有权不符合事实。<sup>〔1〕</sup>

上述解说中有以下几项基本点：①丙虽为后买受人，但因交付而取得船舶所有权，而其未被登记为船舶所有权人，故不得对抗善意第三人。②在乙为“善意”（即“不知甲已经将船舶出卖于丙的事实且无重大过失”）的情况下，丙也不能对抗乙。③因此乙与丙之间互为“不能对抗”。④但乙因未受船舶之交付（未占有船舶）而未取得船舶所有权，丙得基于船舶买卖合同和对船舶的有权占有事实，请求更正登记。

对此，笔者分析说明如下：

第一，关于第④点，丙得请求更正登记的基础，实质上乃在于（依“交付说”）丙已取得的船舶所有权；在结论上，实际上就是：因交付而取得的船舶所有权，虽未经登记，亦已具有对抗力。就此，前已述及，不赘。值得说明的是，结合前文关于第一种情形的分析说明，可进一步得出以下结论：在“交付说”的立场下，特殊动产的买受人，无论其为先买受人或为后买受人，只要基于先受交付（取得占有）而取得所有权，即取得对抗效力。这样的结论，如前所述，既与“交付说”论者的立场相抵触，也与《物权法》第24条的规定相违背。

第二，甲与乙订立船舶买卖合同，并将船舶所有权登记于乙后，

---

〔1〕 崔建远：《再论动产物权变动的生效要件》，载《法学家》2010年第5期。引文中三处方括号及其内文字系笔者所加。另请参见奚晓明主编：《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》，人民法院出版社2012年版，第179页。

又与第三人丙订立买卖合同，并将船舶交付于丙，于此情形，乙是先买受人，丙是后买受人，在乙与丙以及更后的买受人之间，就乙相对于丙和更后的买受人，做善意或恶意的区分，没有任何法律意义。因为，乙作为最先的买受人，相对于其后出现的买受人而言，总是“善意”的。因此，上述解说中，就乙为善意的情况下所做的分析和所得出的结论，并没有实质性的意义，或者说不能根本性地说明问题。

第三，上述解说中有一个基本结论，即乙与丙“互为不能对抗”。但其所谓“互为不能对抗”，只是就以下情况做了说明：甲与乙订立船舶买卖合同，并将船舶所有权登记于乙后，又与丙订立船舶买卖合同，并将船舶交付于丙时，乙为“善意”时，乙不能对抗丙，丙也不能对抗乙。然而，如前所述，以乙为“善意”作为说明对象并没有实际的意义。对于“交付说”来说，真正需要明确说明的是：在——对于甲与乙已订立船舶买卖合同并已将船舶所有权登记于乙的事实——丙为明知或可得而知（非善意）的情况下，乙能否对抗丙。

进而言之，在上述情形下，如果乙能对抗丙，那么乙基于何种法律地位（是债权人还是所有权人）而能对抗？如果乙不能对抗丙，那么丙又是基于何种法律地位（债权人还是所有权人）而使自己不被对抗？如果乙不能对抗丙，丙能否对抗乙？如丙能对抗乙，则其对抗的基础又是什么？

为分析上述问题，必须先“在交付说”的立场下，就丙在上述情形下是否取得船舶所有权这个问题，求得一个结论。依“交付说”，乙虽登记为船舶所有权人，但因未受交付，并未取得船舶所有



权，此时，船舶所有权仍属于甲；于此情形下，甲对船舶仍有处分权，因此，即使丙为非善意，其与丙所订立的船舶买卖合同，仍为有效，甲基于有效的船舶买卖契约，将船舶交付于丙，丙因交付而取得占有，其占有，性质上属于有权占有，丙取得船舶所有权。

现再以“交付说”的立场，简要分析乙能否对抗丙。为求明晰，做以下两种假设的分析：

(1) 假设结论为乙能对抗丙：在“交付说”的立场下，乙因未受交付而未取得船舶所有权，此时，乙当然不能以船舶所有权来对抗丙，那么乙就只能以自己先于丙与甲订立买卖合同，丙为后买受人且为非善意为理由，对抗丙。但这样，显然违反债权平等性的基本法理。那么，乙能否以登记来对抗丙？答案也是否定的。因为，《物权法》第24条所称登记，显然是指物权的登记，而按照“交付说”的立场，在船舶未交付的情况下，买受人乙未取得船舶所有权。就所讨论的情形而言，在未取得所有权的情况下，正如持“交付说”的学者所言，“登记就没有意义”，<sup>〔1〕</sup>易言之，登记不产生任何法律上的效力。总之，假设的结论不成立。

(2) 假设结论为乙不能对抗丙：在“交付说”的立场下，乙虽登记为船舶所有权人，但因未受交付，事实上并不是该船舶的所有权人，因此只能是债权人，丙虽为后买受人，但同样为债权人。基于债权平等性，乙也不能对抗丙，即使丙为非善意，亦无不同。同样，丙也不能对抗乙。此外，乙不能对抗丙的理由还有一个，即乙为债权人，而丙基于交付已取得船舶所有权，乙不能以其债权对抗

---

〔1〕 杨代雄：《准不动产的物权变动要件》，载《法律科学》2010年第1期。

丙的所有权。总之，假设的结论成立；亦即乙不能对抗丙。

分析所得出来的结论是：乙不能对抗丙。那么，丙能否对抗乙？

从“乙不能对抗丙”中，不能当然地得出结论说“丙能对抗乙”。上述分析已经显示，就乙和丙同为债权人（买受人）而言，基于债权平等性，乙不能对抗丙，丙也不能对抗乙，即“互为不能对抗”。但如前所述，在“交付说”的立场下，乙未取得船舶所有权，而丙即使为非善意，仍取得船舶所有权。对于丙所取得的船舶所有权，在“交付说”看来，依《物权法》第24条的规定，因未登记而不得对抗善意第三人。但是，按前文所提到的“交付说”的观点，此时，丙得基于有效的买卖合同和有权占有船舶的事实，请求船舶的登记机构办理更正登记。如此的最终结论，依笔者前文的分析，实质上依然是：丙所取得的船舶所有权，虽未经登记，仍得对抗乙。这显然也违反了《物权法》第24条的规定。

至此，可以做如下总结：依“交付说”，在甲与乙订立船舶买卖合同，并将船舶交付于乙后，又与丙订立买卖合同，并将船舶所有权登记于丙，或者，甲与乙订立船舶买卖合同，并将船舶所有权登记于乙后，又与丙订立买卖合同，并将船舶交付于丙的情况下，凡是已受船舶交付（取得占有）的买受人，取得船舶所有权，但因未登记为所有权人，不得对抗另一个买受人（第三人：相对于出卖人与取得所有权的买受人而言，另一个买受人实际上就是第三人）。当然，这个结论在“交付说”那里被模糊地表述为了“船舶所有权，因未经登记，不得对抗善意第三人”。

于此，必须说明的是：上述多次强调的“在‘交付说’的立场下，实质上，基于交付而取得的船舶所有权，虽未经登记，亦得对

抗善意第三人”，系笔者根据“交付说”所认为的“因交付而取得船舶所有权的买受人，基于买卖合同和合法占有的事实，得请求更正登记”这一意见而得出的结论，该结论本身并不是“交付说”所表达的观点。

3. 如前所述，“交付说”认为，在甲与乙订立船舶买卖合同，并将船舶所有权登记于乙后，又与丙订立买卖合同，并将船舶交付于丙的情况下，丙因交付而取得船舶所有权，乙虽被登记为船舶所有权人，但不取得所有权。然而，事实上，持“交付说”的学者本身对这样的解释结论也并不满意，而认为在立法论和法价值论上，船舶所有权最终应当由乙取得。<sup>〔1〕</sup>

为了获得“法价值层面上”的这个应然结论，即在船舶、航空器和机动车已登记但未交付于买受人（乙）的情况下，买受人已取得所有权，并得对抗第三人，持“交付说”的学者提出了如下解决方案：

（1）在已登记但未交付的情况下，可以认定当事人之间已经进行了“默示的占有改定”，从而依据“交付生效要件主义”发生所有权移转，并因登记而具有对抗效力。<sup>〔2〕</sup>

---

〔1〕 例如有学者就说道：“在《物权法》‘第23条+第24条’的意义体系中，‘未交付但已登记’时，准不动产所有权不发生移转。在法价值层面上，这个结论是不妥当的。”“在实践中，遇到这种情形，法官十有八九会判定机动车所有权已经移转（乙），因为毕竟已经由国家机构进行了登记。从结果上看，这样处理是妥当的，但在现行立法上却缺乏明确的依据。”参见杨代雄：《准不动产的物权变动要件》，载《法律科学》2010年第1期。

〔2〕 参见杨代雄：《准不动产的物权变动要件》，载《法律科学》2010年第1期。

## 物权法问题论释

(2) 作为彻底的、根本的解决之道，修改《物权法》第24条的规定，其中内容包括“虽未交付但已经登记的，可以生效且对抗第三人”。即“买受人已取得船舶所有权，并得对抗第三人”。<sup>[1]</sup>

上述第一种解决方案通过“默示的占有改定”，以认定在“已登记但未交付”的情况下买卖当事人之间存在——使所有权发生移转所应具有——交付。笔者认为，这个“交付”完全是“制造”出来的，是违反关于法律行为的解释原则（解释规则）的。详言之：在买卖的情形下，占有改定的成立，须有当事人在买卖的基础上就买卖标的物进一步达成了租赁、借用或保管的合意；亦即民法理论中所谓的“须在当事人之间存在现实且具体的媒介关系”。如果买卖当事人之间根本连租赁、借用或保管的意思倾向都没有，又何来“默示的占有改定”？如果只是为了得出某项自认为合乎“立法论”或“法价值论”的结论，而可以在当事人之间凭空臆造一个“默示的占有改定”，那么，又如何能保证法律行为的解释符合“正当性”的要求？此其一。其二，“默示的占有改定”只会造成规范体系的混乱，增加法律适用上的复杂性和困难。如前所述，《物权法》第23条至第27条的规定，在体系结构和逻辑关系上，第23条是关于动产物权变动的一般规定，第24条至第27条都是第23条的特别规定；

---

[1] 杨代雄：《准不动产的物权变动要件》，载《法律科学》2010年第1期。杨代雄教授关于《物权法》第24条修正方案的整体内容如下：“第1款：船舶、航空器和机动车等物权的设立与转让，自交付或当事人明确约定的时间起生效，但未经登记的，不得对抗因信赖登记而实施合法行为的第三人；虽未交付但已经登记的，可以生效且对抗第三人。第2款：船舶、航空器和机动车等物权的变更，未经登记不得对抗因信赖登记而实施合法行为的第三人。第3款：尚未注册登记的船舶、航空器和机动车，不适用前两款规定。”对此方案所涉及的其他方面问题，本文不做评论。