

登记对抗主义下相对性物权说之批判

李宗录

(山东科技大学 文法学院, 山东 青岛 266590)

摘要: 登记对抗主义物权变动规则由设立要件与对抗要件构成, 其适用难点在于如何解释对抗要件所产生的登记对抗效力。相对性物权说在承认未登记物权仍为物权属性可对抗一般债权的前提下, 主张未登记物权不能对抗特殊债权乃对抗要件发挥其登记对抗效力的必然结果, 进而认为, 在登记对抗主义下, 依据合同设立的未登记物权具有相对性。然而, 该学说偏离了物权界定规则与登记对抗规则的位阶关系, 对域外法的借鉴未能作出契合本土的诠释, 导致设立要件与对抗要件的功能错位。实质上, 相对性物权说是以物权的相对性替换债权物权化。特殊债权优先受偿与登记对抗效力不存在必然联系, 因而不宜纳入登记对抗效力的调整范围。

关键词: 民法典; 登记对抗主义; 未登记物权; 相对性; 债权物权化

中图分类号: D923.2

文献标识码: A

文章编号: 1008-7699(2024)03-0049-08

《中华人民共和国物权法》确立了特殊动产所有权变动、动产抵押权变动等登记对抗规则,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)对此规则予以延续并有所拓展。除了特殊动产所有权变动以交付为设立要件外,其他登记对抗规则均以合同作为物权设立的要件,并进一步规定“未经登记,不得对抗善意第三人”(以下简称“对抗要件”)。由于对抗要件的表述极为简练和抽象,因而,如何解释未办理登记的物权不得对抗哪些第三人的权利(即登记对抗效力问题),成为登记对抗规则适用的疑难问题。

对此,我国有学者针对未登记物权不同于已登记物权的效力状态,提出了不完全物权变动说、^[1]占有转移说^[2];有学者依据未登记的权利外观,提出第三人否定权说、^[3]第三人信赖利益保护说等学说^[4]。这些学说均具有合理性,但也有失偏颇。^[5]近年来,学界借鉴欧盟、美国等法域政策或法律文本,对我国动产抵押权的登记对抗效力提出了新的解释观点。其中,相对性物权说为有力说,对我国《民法典》的实施已产生重要影响。如,2020年12月25日,最高人民法院出台的《关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第54条规定,未办理登记的动产抵押权不得对抗之后取得承租权的善意第三人、财产保全裁定或者采取执行措施保护的债权和破产债权(这些债权本文简称为特殊债权)。该司法解释直接将未登记物权不得对抗某些特殊债权纳入登记对抗效力的调整范围,与相对性物权说形成呼应。但是,采用相对性物权说对登记对抗效力予以解释,不但使登记对抗效力问题转换为未登记物权的性质问题,而且会导致我国《民法典》相关原理与规则的内在冲突。因而,有必要对该学说予以反思和批判,为重释我国登记对抗效力打下基础。

一、登记对抗主义下相对性物权说之形成

相对性物权说这一称谓并非学者明确使用,而是本文为了论述的方便,对所持相同或类似主张的归纳,统一称之为相对性物权说。该学说主张,在登记对抗主义下,我国《民法典》第114条中的物权应作出相对性的限缩解释。^[6]

收稿日期: 2024-01-28

基金项目: 青岛市社会科学规划一般项目(QDSKL2101113)

作者简介: 李宗录(1975—),男,山东日照人,山东科技大学文法学院教授,博士。

(一)该学说在于解释未登记物权与特殊债权之间的效力

相对性物权说形成于未登记动产抵押权与债权之间对抗效力的学理解释。我国动产抵押权采登记对抗主义立法模式,《民法典》第403条规定,动产抵押权以抵押合同方式设立,但未经登记不得对抗善意第三人。基于此规定,需要对“未办理登记的动产抵押权能否对抗善意的债权人”这一问题作出解答。对此,学界的基本共识是,动产抵押权虽未登记,但其仍为物权属性,可对抗一般债权;而对于未登记动产抵押权可否对抗破产债权等特殊债权,学界却存在争议。

相对性物权说的特点在于,将特殊债权人纳入未登记物权不得对抗的“善意第三人”范围,依此论证未登记物权不能对抗特殊债权乃是登记对抗效力的体现,并在此基础上认为,在登记对抗主义下,未登记物权具有相对性是一种普遍的存在。基于此,相对性物权说包涵两个层面:一是直接层面,明确将未登记物权认定为相对性物权或主张作出相对性限缩解释;二是间接层面,将未登记物权不能对抗特殊债权作为登记对抗效力(即对抗要件之效力)的必然效果。间接层面实质上为登记对抗效力提供了一种解释路径,为相对性物权说提供了内在支撑和理论基础。因而,若要否定相对性物权说,也须对其间接层面展开批判。

(二)该学说对域外法的借鉴

学者对域外法的比较研究主要参考了《美国统一商法典》《德国民事诉讼法》《法国民事执行程序法》,还涉及联合国、欧盟等动产担保相关文件。其中,《德国民事诉讼法》《法国民事执行程序法》均将查封、扣押或类似程序作为财产取得法定担保物权的法律事实,如扣押质权、保全抵押权、裁判抵押权。^[7]这意味着,为了保全一项债权的实现,若依据裁定对债务人的财产采取了查封、扣押措施,则这一财产之上便产生了法定担保物权,并使得被保全的债权获得对该财产的优先受偿权。《美国统一商法典》^①不受物债二分体系的约束,而根据权利是否登记、权利是否被采取保全措施或进入特殊程序等,安排权利的优先受偿顺位,如,以查封、扣押财产等程序保全的债权即获得优先权(优先顺位),可优先于未登记的担保权而受偿。^[8]据此,我国学者认为,未经登记的动产担保权不得对抗查封或扣押债权人、参与分配债权人、破产债权人或破产管理人。^[9]

(三)该学说在本土化方面的论证

在域外法研究的基础上,相对性物权说进而从本土化角度展开理论论证。但是,梳理相对性物权说本土化论证的内容是较为困难的,这是因为该学说并没有提供系统和清晰的法理证成,且本土化的论证中往往掺杂着比较法的说理。

第一,该学说认为债权意思主义下设立的物权,虽仍为物权,但物权效力是不完备的,不能等同于债权形式主义下设立物权的效力。二者的不同效力体现在对抗第三人的范围有所不同。在债权意思主义下,未登记物权不能对抗特殊债权以及登记物权,形成“一般债权—未登记物权—某些特殊债权—登记物权”依次递进的效力层次。^[9]这在物债二分体系下产生了传统物权与债权之外的中间形态,^②我国民事权利体系也就存在着一种只能对抗某些第三人(一般债权人)而不能对抗其他人(特殊债权人)的物权。^[10]

第二,主张未登记担保物权的支配性与优先受偿性的可分性。该学说主张,物权的支配性表现为“抵押权人对抵押物实施变价权”,在变价之后,抵押权人才取得对变价的优先受偿权,^[11]同时与其他优先受偿权产生竞争关系。该主张仅以支配性承认未登记动产抵押权仍为物权属性,但在清偿顺序上,由于优先受偿性可与支配性相分离而不受支配性的约束,因而特殊债权可优先于未登记动产抵押权受偿。简言之,该主张以优先受偿的相对性来论证未登记物权相对性的合理性。

^① 主要是《美国统一商法典》第九编动产担保交易。如,《美国统一商法典》第9-317条第a款第2项规定,未登记的动产担保权劣后于法定担保权人。此处“法定担保权人”包括通过查封、扣押或者其他类似程序,对相应财产取得法定担保权的债权人。参见《美国(统一商法典)及其正式评述》(第三卷)[M].高圣平,译.北京:中国人民大学出版社,2006:203.

^② 龙俊教授通过对动产与权利担保体系的研究,对物债二分体系提出质疑,认为“在物权与债权之间存在稳态的、有意义的中间状态”。参见龙俊.民法典中的动产与权利担保体系[J].法学研究,2020(6):41.

然而,在登记对抗主义下,对未登记物权作出相对性解释,是否为必然的结论或选择?即使认可未登记物权不能优先于特殊债权受偿,但这是否为登记对抗效力的必然效果?对此,本文从贯彻《民法典》上物权性质一致性的内在要求、设立要件与对抗要件的不同功能、债权物权化与登记对抗效力的厘清等方面,对相对性物权说予以反驳。

二、相对性物权说偏离了民法典体系化和本土化的解释视角

相对性物权说认为,以合同设立的物权的效力是不完备的,从而对其物权性质产生怀疑,进而主张不完备的物权效力是由于其物权性质具有相对性所致。该学说偏离了《民法典》体系化和本土化的解释视角,导致物债二分边界不清,对于《民法典》的理解和实施弊大于利。

(一)该学说漠视了物权界定规则与登记对抗规则的体系位阶

我国《民法典》总则编第114条第2款对物权的概念与性质作出了界定,可称之为物权界定规则。该条款明确了物权属于支配权并具有绝对性,对于维持《民法典》的物债二分体系以及物权优先于债权的一般原理具有重要意义:其一,第114条第2款对物权概念和性质的界定在整部民法典中处于统领性地位,而且该条款中并无“除外”或“例外”情形,这意味着,物权的性质并不会因物权变动模式或者物权变动法律事实的不同而发生变化,从而确保整部民法典中物权性质的一致性;其二,由于整部民法典中物权的性质是一致的,因而其他任何对物权效力的约束规定,均不能作为改变物权性质的解释理由。其实,物权的效力存在多种形态,但须通过效力约束规则予以具体分析认定。如,《民法典》第369条规定居住权不得转让,第404条规定动产抵押权不得对抗正常经营活动中的买受人,第405条规定抵押不破租赁等,均属于物权效力的约束条款,根据这些具体规定,物权的行使受到一定程度的限制或约束,但不能据此认定物权具有相对性。

就登记对抗规则而言,其中“未经登记,不得对抗善意第三人”这一对抗要件,实质上为效力约束规范。该对抗要件究竟对物权效力作出何种约束,须通过设立要件与对抗要件的关系和各自功能予以判断(下文详述)。因而,登记对抗规则不仅不能对物权的性质产生影响,而且须受第114条第2款的调整和约束。我国《民法典》上,登记对抗主义物权变动模式作为公示生效主义物权变动模式的补充,登记对抗规则均以特别规定的方式予以呈现,安排于《民法典》物权编,且未设置通用的一般条款,更没有在一般条款之下对设立的物权与债权之间的效力作出特别规定。在此情形下,依登记对抗规则中的设立要件取得的物权,其性质并无从自身规则中进行独立判定的法律依据,仍须纳入物权界定规则第114条第2款的调整范围。若依据登记对抗规则对物权效力约束的规定(即对抗要件),对第114条第2款作出物权性质上的限缩或扩张解释,则属越俎代庖,在物权性质判定上必然产生下位规则违背上位规则之嫌疑。^①

(二)对域外法的借鉴未能作出契合本土化的诠释

若将域外法的制度和理念直接用于我国登记对抗效力的解释,必将产生误解。一方面,我国《民事诉讼法》以及相关执行程序法并无将查封、扣押作为取得法定担保物权法律事实的规定,^②而创设法定担保物权乃是一个立法或者立法修订的问题,难以从现行法中得出合理解释;另一方面,德国、法国等大陆法系国家将查封、扣押等保全措施认定为取得法定担保物权的法律事实,实质上承认了这些法定担保物权的绝对性而不是相对性,符合法定物权优先于意定物权的原理。《美国统一商法典》上的优先权乃用以确定担保权人、破产管理人、对特定财产取得司法保全的债权人之间的受偿顺位,其权利究竟是债权还是物权,对于法律适用并无实际意义。^[1]换言之,依优先权规则确立权益人之间的受偿顺位并非基于物权与

^① 笔者认为,我国《民法典》上公示生效主义与登记对抗主义两种物权变动模式的原理统合,务必找到二者共同遵循的规则,作为体系化解释的依据,而纵观整部《民法典》,第114条为最恰当的选择。

^② 《中华人民共和国民事诉讼法》(2021年修正)及其司法解释,均无将保全措施作为担保物权的直接表达,根据物权法定原则,不宜将保全措施认定为法定担保物权;而且,查封、扣押等保全措施裁定的最终执行须依赖胜诉判决,其作为担保物权的独立地位尚未确立。

债权的区分原理。^①

从法理层面来看,合同的相对性并不等同于依合同所设立物权的相对性。在债法体系下,合同作为设立债权的法律事实,并非意味着债权的相对性是由合同的相对性造成的,实际上债权的相对性是由债权本身属于请求权的法律效果决定的。^[12]在物权法体系下,《德国民法典》对于物权的设立也需要通过合同(物权合意)这一法律事实认定,但设立的物权具有对世性,物权的对世性乃物权属于支配权这一法律效果的体现。^[13]我国《民法典》中抵押合同的性质即使尚存争议,^[14]但也不能以抵押合同的相对性认定依据抵押合同而设立的物权为相对性物权。

三、相对性物权说导致设立要件的独立性被对抗要件反噬

公示生效主义与登记对抗主义物权变动,均需解决物权设立依据以及物权与其他权利的顺位或效力冲突问题。对此,公示生效主义以公示方式同时承载三重功能予以实现,而登记对抗主义采取了设立要件与对抗要件相结合的构造予以实现。因而,在登记对抗主义下,深入考察设立要件与对抗要件的关系及各自功能,对于解释未登记物权与债权之间的效力极为关键。

(一)公示生效主义下公示方式承载了三重效力判定功能

《法国民法典》规定,买卖合同生效时所有权转移。在此规定下,由于没有物权这一上位概念的限定,以买卖合同发生的所有权转移,在单一买卖情形下难以明确债权与物权的区分,在多重买卖情形下也难以确定所有权的最终归属。^[15]《法国民法典》依债权合意确定所有权转移的这一弊端,被《德国民法典》摒弃。^[16]《德国民法典》将所有权转让归结为“物权合意+公示方式”,在此结构下,公示方式作为物权变动的形式要件,需要物权合意为其提供合法名义,最终以“名义+形式”的方式创立了公示生效主义(学界也称之为“公示要件主义”,本文为了论述方便,以下统一使用“公示生效主义”)物权变动模式。^[17]在公示生效主义物权变动模式下,公示方式具有三重功能:第一重功能,公示方式结合物权合意,确立物权的归属,实现物权与债权的明确区分;第二重功能,依登记确定多重买卖、多重抵押等情形下所有权的归属或抵押权的顺位;第三重功能,依登记先后确定同一财产上不同物权之间的行使次序(优先效力)。由此,在公示生效主义物权变动模式下,以公示方式简洁明了地解决了物权变动中面临的三重效力问题。

(二)登记对抗主义下设立要件与对抗要件分担不同功能

与公示生效主义物权变动一样,登记对抗主义物权变动也需解决上述三重效力问题。我国《民法典》上登记对抗规则由两部分构成,分别为物权设立要件与对抗要件,在登记对抗主义物权变动模式下,上述三重效力问题并不能通过单纯的设立依据或以单纯的公示方式予以解决,而是通过设立要件与公示要件层进关系的构造来解决。

首先,设立要件用以判定物权是否设立以及物权与债权的效力问题。由于在登记对抗主义下,物权往往以合同方式设立,因而公示生效主义下公示方式作为物权设立依据的功能被合同方式所取代。在登记对抗主义下,合同既是物权设立的“形式”,又为这一“形式”提供了合法“名义”。例如,动产抵押合同,既是动产抵押权设立的形式依据,同时又是抵押权设立的合意——为抵押权设立提供了合法名义,“形式”与“名义”处于二位一体的关系。在登记对抗主义下,一旦动产抵押合同成立和生效,则动产抵押权得以设立,便具有了物权性质,从而实现物权与债权的区分。据此,设立要件承担了物权与债权之间的效力判定功能。换言之,基于《民法典》对物权性质一致性的明确规定,设立要件确定了物权的支配权性质,即使未登记,也应当适用物权优先于债权的一般原理,除非存在债权优先于物权的特别规定。

^① 汪志刚认为,在英美法上,根本就不存在对一切人都有效的对世意义上的绝对权,不管是对物支配的财产权还是对人请求的债权,本质上都是一个特定主体对另一个特定主体的相对权,是与第三人无直接关联的私权。参见汪志刚,意思主义与形式主义对立的法理与历史根源[J],法学研究,2010(5):89.

其次,对抗要件在于解决已设立物权与其他物权的对抗效力问题。对抗要件的适用必须以设立要件的成立和生效为基础,保持设立要件的独立性是进一步适用对抗要件的前提。在此情形下,对抗要件才能发挥其在登记对抗主义物权变动模式下的对抗效力判定功能。因此,在动产抵押权依据抵押合同设立后,登记不会产生新的物权,未登记也不会影响已经设立的动产抵押权所具有的物权属性,因而登记与否并不影响物债二分的判定功能。那么,对抗要件的功能仅在于,以登记与否判定设立的物权与其他物权之间的效力,包括未登记物权之间(如多重动产抵押)、未登记物权与登记物权之间(如未登记动产抵押权与已登记动产抵押权)以及设立的物权与其他动产物权之间(如质权)的对抗效力问题。

(三)相对性物权说导致设立要件与对抗要件的功能错位

虽然相对性物权说对设立要件与对抗要件进行了区分,但设立要件与对抗要件相结合共同导向了物权(相对性)性质的判定功能。相对性物权说为何没有贯彻设立要件与对抗要件的功能区分,这与该学说对登记对抗效力的解释路径密切相关。

首先,相对性物权说通常从界定“善意第三人”范围的视角,解释未登记物权与债权的对抗关系。这种登记对抗效力解释路径表面上围绕登记对抗规则展开,却隐含致命缺陷,应予摒弃。这是因为登记对抗规则中“善意第三人”是一个极为抽象的表达,其范围无法从自身的文义中获得解释。对此,相对性物权说提出“取得某种物的支配关系”等作为判定第三人范围的依据。^[18]这种理论创造的判定依据由于没有《民法典》相关规则上的支撑,仍存在较大不确定性和争议,如针对第三人范围的界定标准,除了“取得某种物的支配关系”外,学界还提出了“对同一标的物享有物权之人”^[19]“对同一标的物有权利要求的任何第三人”等。^[20]这些判定标准,从文义上,均符合“善意第三人”的表达,这是因为“善意第三人”的表达本身是抽象的,可以包容多种理论解释。于此,值得反思的不是哪一种观点更可靠和可行,而是此类解释路径存在重大缺陷:“善意第三人”的范围本质上属于登记对抗规则中的对抗要件,若单纯从对抗要件,而不是从设立要件与对抗要件的关系及各自功能出发,就难以确定“善意第三人”范围,未登记物权与债权之间的效力就难以避免任意解释的可能。

其次,相对性物权说认为债权意思主义下设立的物权不能等同于债权形式主义下所设立物权的对抗效力。这一主张实质上是将登记对抗主义与公示生效主义两种物权变动模式进行交叉错位比较,不但否定了登记对抗主义物权变动模式的独立性,而且否定了以合同方式设立物权的独立性,即以合同的相对性主张所设立物权效力的相对性。继而,相对性物权说在没有严格区分设立要件与对抗要件不同功能的情况下,错误地将对抗要件之“未经登记不得对抗”之效力纳入了物权与债权的效力判定功能,印证了以合同方式设立的物权因未登记而不得对抗特殊债权,进而得出未登记物权不具有绝对性之观点。由此可见,对抗要件“未经登记,不得对抗善意第三人”之效力与设立要件之合同相对性效力相结合,成为了判定物权相对性的双重要素。究其原因,乃在于“相对性物权说”这一解释路径否定了依据合同这一设立要件取得物权的绝对性,导致物权设立要件的独立性被对抗要件反噬;同时,对抗要件因反噬设立要件的独立性而不恰当地参与了物权性质的判定,导致对抗要件的内涵追溯被遮蔽,从而泛化了“未经登记不得对抗”之效力的调整范围,误解了对抗要件的效力判定功能。

四、相对性物权说以物权的相对性替换债权物权化

应严格区分物权本身的相对性与债权物权化这两个概念,否则债权物权化可能被用于解释未登记物权本身的相对性,从而混淆了物权本身的相对性与债权物权化二者的本质区别。

(一)特殊债权优先受偿与登记对抗效力不存在必然联系

即使认可未登记物权不能优先于特殊债权受偿,但其法律效果是否为登记对抗效力的体现?如前所述,若从界定“善意第三人”范围的视角予以解释,则难以避免产生争议和不确定性,因而应予摒弃,应当从设立要件与对抗要件的关系和各自功能出发予以检视。若从登记对抗规则的设立要件与对抗要件的

逻辑关系中,能够推导出特殊债权优先于未登记动产抵押权受偿的合理性,则可以认定,在登记对抗主义下,对抗要件“未经登记则不得对抗”之效力与未登记物权的相对性存在关联。

如前所述,相对性物权说提出,我国民法上存在物权的支配性与优先受偿性的可分性。相对性物权说的这一论点,从物权支配性与优先受偿性分离的角度,试图论证物权在保持其支配性的情形下(为未登记物权对抗一般债权提供支持),未登记物权劣后于特殊债权的清偿顺位乃是优先受偿性的表现。由此,优先受偿性的独立和差序化成为“未经登记,不能对抗善意第三人”(登记对抗效力)得以证成的一个理论支点。相对性物权说的这一论点具有极强的迷惑性,其中隐含的缺陷需要审慎甄别才能澄清。

其一,物权的支配性与优先受偿性存在可分性这一命题难以成立。理由在于:(1)物权的支配性与优先受偿性的关系须从支配权与请求权的关系中予以考察。物权属于支配权,债权属于请求权,二者权利性质的不同正是物权优先于债权这一原理得以成立的基础,即同一财产上并存抵押权与债权时,应优先行使和实现抵押权。若将抵押权的支配性与优先受偿性予以分割,无法解答为何仅凭支配性,未登记抵押权可优先于一般债权受偿,这就需要论证支配性与优先受偿性是如何结合的。对此,不得回归抵押权作为支配权的本质,即抵押权优先于无担保债权受偿乃是其为支配权行使的应有效果,换言之,优先受偿性天然包含于物权支配性之中。(2)抵押权之间的优先受偿顺位(所谓优先受偿性的体现)本质上属于物权之间的顺位,即物权之间优先行使和实现的顺位。由于抵押权属于担保物权,优先受偿乃其天然具有的内在价值取向,因而只要确定了各抵押权之间或者抵押权与其他物权之间的顺位,抵押权的优先受偿顺位即得以确定。若依支配性与优先受偿性相分离的观点,抵押权登记似乎仅表征其支配性,而优先受偿性须在抵押财产变价后才得以确定,即便如此,优先受偿性的确定仍须依据抵押权的登记予以确定,优先受偿性与支配性又回归结合状态。(3)若抵押财产不能变价时,是否就不存在优先受偿性?其实,优先受偿性作为权利的一种属性,并非仅在权利实现时才存在,而是在权利成立或取得时就具有的,其潜在功能在于促使权利最终目的的实现。

其二,以优先受偿性的独立性,论证抵押权劣后于特殊债权清偿顺位的正当性,并将其作为登记对抗效力的体现,该论点也不能成立。理由在于:(1)优先受偿性的独立性似乎可以摆脱物权与债权不同性质的约束,而仅从清偿顺位的角度来判定对抗效力,就可为未登记抵押权不能对抗破产债权等特殊债权找到普遍适用的法理依据,从而将其纳入“未经登记,不得对抗善意第三人”的效力调整范围。但是,该论点以抹平物权与债权的性质区分为代价,试图为全面借鉴《美国统一商法典》优先权制度奠定基础,漠视了不同法系和立法体例的内在冲突,因而必将与我国《民法典》的物债二分体系以及债权物权化规则产生对立。(2)该论点提及我国《企业破产法》上的破产费用、公益债务,但其属于物权优先于债权的例外——债权优先于物权的特别规定情形,且存在明确的特别规定才能适用,根本不存在将其纳入登记对抗效力范围予以普遍调整的余地。其实,就特殊债权的优先受偿性这一说法,根据我国物债二分原理,债权不存在“请求性”与“优先受偿性”的可分性,法律对特殊债权的优先受偿的特别规定,均是立法政策对特殊利益的照顾和保护,债权自身根本不具有优先受偿性这一内在属性,也就不存在跨越物权与债权的优先受偿性的独立性。

总之,相对性物权说提出物权的支配性与优先受偿性的可分性,在支配性层面明确未登记抵押权仍为物权性质,在优先受偿性层面,尝试构建未登记抵押权劣后特殊债权清偿顺位的一般原理,为登记对抗效力的正当性提供法理依据,同时也说明未登记抵押权在优先受偿性层面具有相对性。然而,如上文所述,相对性物权说这一命题和论点难以成立,以物权的相对性掩盖了债权物权化的实质,且由于其具有极强的迷惑性,对民法原理有误导之嫌。

(二)“未经登记,不得对抗善意第三人”能否作为债权物权化情形

所谓债权物权化,是指某些债权具有部分物权特征,基于法律规定,这些债权优先于物权而实现,即民法上“债权优先于物权”的特别规定。^[21]例如,破产程序中劳动者的工资报酬优先于担保物权受偿,在

先承租人的租赁权受“买卖不破租赁”的特别保护。债权优先于物权的特别规定并非削弱物权的绝对性，而是基于立法上的政策考量或利益衡平，在特殊情形下对物权人和债权人之间的法益予以特别调整。

若“未经登记，不得对抗善意第三人”适用于未登记物权与债权之间的对抗效力，则得出的结论，应是未登记物权不得对抗所有不知情的债权人。然而，相对性物权说认为未登记物权可以对抗不知情的一般债权人，却不能对抗特殊债权人。该学说区分未登记物权与一般债权、未登记物权与特殊债权两种不同对抗效力的情形，这让人意识到，特殊债权的优先效力其实来自于特别保护而产生的法律后果，而非登记对抗效力产生的必然法律效果。因而，若对采取保全措施的债权、破产债权等特殊债权提供优先保护，则需要以法律特别规定的方式予以实现，而非直接纳入登记对抗效力的涵摄范围。

值得进一步思考的问题是，登记对抗规则本身是否可作为债权优先于物权的特别规定？登记对抗规则一方面以设立要件确立了物权变动的依据，但设立物权的效力却受到对抗要件的约束。当债权人为善意第三人时，若可以得出“设立的物权未经登记，则不得对抗善意债权人”，那么，是否可以将约束物权效力的对抗要件看作债权优先于物权的特别规定？答案是否定的。理由在于，登记对抗规则中“善意第三人”的表达是抽象性的，而债权物权化的规则表达必须是具体化的，二者存在冲突；由于债权物权化要求规则的表达必须具体到某一种特定债权，因此，即使将登记对抗规则中的“善意第三人”表达为“善意债权人”或“善意特殊债权人”，但这不符合债权物权化规则具象表达的要求。如果将登记对抗规则中的对抗要件采用“未经登记，不得对抗善意的后承租人”等类似表达方式，那么，在登记对抗主义下，登记对抗效力将失去其一般效力的调整功能，而转变为一种纯粹的债权物权化规则，于此，登记对抗效力与债权物权化之间将无法产生关联。

（三）特殊债权可采债权物权化的特别规定方式予以保护

如前所述，在坚持我国民法债二分体系的情形下，若通过登记对抗效力为特殊债权提供优先保护，则欠缺法理正当性。然而，比较法的借鉴和研究也为我国《民法典》提出了一个需要面对的问题，即特殊债权应否优先保护以及如何保护的问题。其实，世界银行营商环境调查中的“合法权利保护力度指数”将消除隐形担保作为重要的设计标准。由于某一财产上设立的担保权未登记也未告知交易相对人（构成隐形担保），因而存在损及不特定第三人利益的交易风险，不利于良好营商环境的构建。世界银行的实践经验可为我国特殊债权优先保护提供解决思路，即从优化营商环境角度，基于消除隐形担保对交易安全和社会秩序不确定性的政策考量，可以明确规定某些特定债权优先于以合意设立的未登记担保物权而受偿，从而达到促使隐形担保显形的目的。据此，可以将《最高人民法院关于适用〈民法典〉有关担保制度的解释》第54条第2-4项规定，从登记对抗效力调整范围中挪出，规定在《民法典》担保物权章节中，以债权物权化的特别规定方式予以优先保护。而且，采债权物权化的保护方式，还有一个可取之处值得重视：对保全裁定或者采取执行措施保护的债权和破产债权，最高人民法院的司法解释未贯彻遵循登记对抗效力认定的形式结构，缺失“善意第三人”的相应表述，而是采取了规避态度，其本意是无需考虑这些债权人的“善意”，这就在形式与解释目的之间产生了冲突，有任意解释之嫌；然而，采取债权物权化的特别规定方式，不受“善意第三人”形式上的约束，可完全基于优化营商环境政策和交易安全的利益衡量，选择是否对“善意”作出规定。

五、结语

我国民法典上登记对抗主义物权变动模式，尤其动产抵押权登记对抗规则的确立，借鉴了域外立法，但由于域外法与我国《民法典》内在体系和原理存在冲突，因而域外法理念难以为登记对抗效力提供圆满合理的解释。相对性物权说实质上未登记动产抵押权的对抗效力问题，转变为未登记抵押权的性质问题，会造成《民法典》上物权概念和性质一致性的破坏，会导致登记对抗规则中设立要件与对抗要件的关系错乱，造成物权本身的相对性与债权物权化的概念混淆，因而应当摒弃该学说。若对某些债权提供优

先于未登记物权的特别保护,未来《民法典》也应当在保持物权性质一致性的基础上,明确规定作为物权优先于债权一般原理的例外,以此体现《民法典》体系化的内在逻辑,而不是将某些债权的特别保护纳入登记对抗效力的调整范围。

参考文献:

- [1] 王利明. 物权法研究(下卷)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2018:1344.
- [2] 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[J]. 清华法学, 2012(6):61-70.
- [3] 郭志京. 也论中国物权法上的登记对抗主义[J]. 比较法研究, 2014(3):95-113.
- [4] 龙俊. 中国物权法上的登记对抗主义[J]. 法学研究, 2012(5):136-153.
- [5] 李宗录. 登记对抗主义下多重所有权变动论[J]. 法学论坛, 2015(6):141-148.
- [6] 张双根. 论股权转让的意思主义构成[J]. 中外法学, 2019(6):1552-1577.
- [7] 刘哲玮. 论民事司法查封的效力[J]. 国家检察官学院学报, 2019(4):140-151.
- [8] 高圣平. 动产担保交易法比较研究[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2008:8-10.
- [9] 高圣平. 民法典动产担保权登记对抗规则的释论[J]. 中外法学, 2020(4):951-972.
- [10] 庄加园. 登记对抗主义的反思与改造:《物权法》第24条解析[J]. 中国法学, 2018(1):207-224.
- [11] 庄加园. 动产抵押的登记对抗原理[J]. 法学研究, 2018(5):76-94.
- [12] 金可可. 论温德沙伊德的请求权概念[J]. 比较法研究, 2005(3):112-121.
- [13] 金可可. 论支配权概念——以德国民法学为背景[J]. 中国法学, 2006(2):68-84.
- [14] 李永军. 论财产权利“登记能力”对物权效力体系的影响[J]. 法商研究, 2021(6):157-169.
- [15] 孙宪忠. 法律行为理论纲要[J]. 法治社会, 2022(6):1-24.
- [16] 汪志刚. 意思主义与形式主义对立的法理与历史根源[J]. 法学研究, 2010(5):81-97.
- [17] 雅科布斯. 十九世纪德国民法科学与立法[M]. 王娜,译. 北京:法律出版社, 2003:184-186.
- [18] 龙俊. 民法典中的动产和权利担保体系[J]. 法学研究, 2020(6):22-42.
- [19] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(重排合订本)[M]. 北京:北京大学出版社, 2015:1505.
- [20] 梁慧星. 中国物权法草案建议稿[M]. 北京:社会科学文献出版社, 2000:615.
- [21] 袁野. “债权物权化”之范畴厘定[J]. 法学研究, 2022(4):73-92.

Criticism of the Theory of Relative Real Right under Registration Antagonism

LI Zonglu

(College of Humanities and Law, Shandong University of Science and Technology, Qingdao, Shandong 266590, China)

Abstract: The change rule of real right under registration antagonism consists of establishment elements and antagonistic elements, and the difficulty of its application lies in how to explain the identification of the registration antagonistic effectiveness generated by antagonistic elements. The theory of relative real right claims that the unregistered real right cannot oppose the special creditor's right on the premise of admitting that the unregistered real right can still oppose the general creditor's right, which is the inevitable result of antagonistic elements exerting their registration antagonistic effectiveness. Accordingly, under registration antagonism, the unregistered real right established according to the contract is of the relativity attribute. However, this theory deviates from the hierarchical relationship between the definition rules of real right and the registration antagonistic rules, and fails to make a local interpretation of the foreign laws, resulting in the functional dislocation of establishment elements and antagonistic elements. In essence, the theory of relative real right replaces real right tendency of creditor's right with the relativity of real right. There is no necessary relationship between the priority of special claims and the effectiveness of registration, so it should not be included in the scope of adjustment of registration effectiveness.

Key words: the *Civil Code*; registration antagonism; unregistered real right; relativity; real right tendency of creditor's right

(责任编辑:董兴佩)