

【综合研究】

论外观主义在民商事审判中的运用

吴光荣

【摘要】外观主义旨在保护因信赖外观权利或者外观授权而与无实际权利的当事人进行交易的相对人,系以牺牲真正权利人的利益为代价保护相对人的交易安全,其正当性应由立法者进行权衡并内化为具体制度,因此裁判者不能脱离具体制度泛化地运用外观主义作为裁判的依据。在现行法上,善意取得、登记对抗、表见代理(代表)等制度都体现了外观主义的法理,但各个制度在法律构造上并不相同,适用范围也各异。司法实践中,外观主义还常常被滥用于一些与交易无关的不动产或股权权属争议案件、执行异议(之诉)案件等,其根本原因在于裁判者误将法律关于权利推定的规定等同于外观主义,从而忽视了权利推定本身的制度逻辑。在执行程序中,执行机关无论是依据不动产登记簿的记载采取强制执行措施,还是针对案外人提出的执行异议作出裁定,都是运用权利推定的结果。而在执行异议之诉或者确权之诉中,尽管登记权利人最终仍有可能被认定为真正权利人,但这并非外观主义作用的结果,而是适用权利变动规则的结果。

【关键词】外观主义;权利推定;善意取得;登记对抗;表见代理

【作者简介】吴光荣,法学博士,国家法官学院教授。

【原文出处】《法学家》(京),2023.3.118~130

在当前的司法实践中,外观主义被广泛运用于民商事审判,甚至不少裁判者将外观主义作为裁判的重要理由或者直接依据外观主义作出裁判。值得注意的是,近年来已有不少专家学者开始反思外观主义在司法实践中的适用。例如有法官在调研中发现,在具体案件的审理中,外观主义原则存在被滥用之虞,其适用范围亟待厘清;^①也有学者指出外观主义在民商事审判中常常被滥用和误用于非交易行为的领域,进而指出外观主义并非法律明文设置的原则及规则,而是专家、学者、判决概括、升华的法律理念、思潮、指导思想、原理,现行法虽然有大量原则、规则体现了外观主义,但并无统一的法律功效,其所处地位、所起作用也不整齐划一。^②最高人民法院于2019年11月发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)亦明确指出要“特别注意外观主义系民商法上的学理概括,并非现行法律规定的原则,现行法律只是规定了体现外观主义的具体规则”,并要求“审判实务中要准确把握外观主

义的适用边界,避免泛化和滥用”。可见,外观主义在审判实践中的被泛化和滥用已经成为理论界与实务界的共识。

一、外观主义的正当性及其制度化

在我国民法的语境下,“主义”和“原则”往往是通用的,例如物权法定主义也被称为物权法定原则,外观主义也常常被称为外观主义原则。不过,“原则”一词在语义上具有多重性。例如我国的民法理论既有作为基本原则的诚实信用原则、公序良俗原则等,也有体现某一领域基本法律思想的原则,如适用于合同法的合同自由原则,适用于侵权法的过错责任原则以及适用于物权法的所有权绝对原则。此外,还有作为立法技术的结构性原则,例如物权法定原则即旨在将物权与债权从立法技术上区分开来。^③从法律适用的角度看,原则的含义不同,其地位和作用也不一样,例如诚实信用原则、公序良俗原则等民法基本原则既发挥着指导裁判者正确理解具体规则的作用,同时也发挥着民法一般条款的作用,

在法律没有明确规定时,裁判者可依基本原则作出裁判。^④再如合同自由原则、过错责任原则或者所有权绝对原则,则是立法者通过“原则”和“例外”来表达价值判断,从而要求裁判者在对具体问题进行判断时,如果认为应当适用“例外”而非“原则”,就须承担说理义务。^⑤至于作为结构性原则的物权法定原则,则旨在要求裁判者区分当事人的约定究竟是在物权法上发生效力还是仅在合同法上发生效力,从而准确适用法律,因此既与前述作为一般条款的民法基本原则有别,也与体现立法者基本思想并旨在强调裁判者仅在适用“例外”时才有说理义务的“原则”不同。不过,上述三种意义的“原则”或者“主义”虽然意义不同,但都发挥着指导裁判者如何适用法律的功能,有些甚至发挥着作为裁判依据的作用。

既然“原则”或者“主义”的用语在我国现行法上的含义如此复杂,那么外观主义或者说外观主义原则究竟是在什么意义上使用“原则”或者“主义”呢?这就涉及外观主义的内涵与外延。事实上,无论是在理论上还是实务上,尽管外观主义均被常常提及,但却很少有人给外观主义进行明确的界定,以至于在谈到外观主义时,讨论范围可能并不完全相同。例如有人认为外观主义是商法的特殊思维,旨在促进商事交易的快捷与安全;^⑥但也有人认为“私法中没有哪个领域能排除它的适用”。^⑦为什么会出现这种情况呢?这是因为,与前述三种“原则”均有所不同,外观主义在性质上属于一种法理,因而也常常被称为外观法理或外观理论。^⑧从来源上看,它是民法学说对一类法律现象所作的总结和提炼:某些法律制度为保护相对人的交易安全,不得不忽视真实的法律状态而仅依据外观形式即赋予特定的法律效果。^⑨相对于民法而言,由于商法更加重视交易的快捷与安全,体现此种法律理论的情形更为常见,因此外观主义被商法学者概括为商法的基本原则,以示商法与民法的区别。但值得注意的是,这里的“原则”仅仅是意味着商法体现外观主义的情形较多而已,对于裁判者适用法律并不发挥具体的指导功能,更不能直接将其作为裁判的依据。从实际情况看,在民商事法律的各个领域,也都存在真实法律状态

与外观形式不一致的情形,因而也都有外观主义的体现,只是程度有所差别而已。

也正因为外观主义在民商法的各个领域都有体现,我们在何种意义上使用外观主义的概念,就显得特别重要,否则就可能导致各说各话。笔者认为,在我国民法理论上,外观主义存在三种不同的界定:最广义的外观主义泛指一切法律赋予外观形式以一定法律效果或者法律效力的现象;广义的外观主义是指法律赋予权利外观或者意思表示外观以一定法律效果或者法律效力;狭义的外观主义仅指法律赋予权利外观或者外观授权以一定法律效果或者法律效力。在笔者看来,最广义的外观主义范围过于宽泛,且具体情形各异,讨论的意义不大。广义的外观主义与狭义的外观主义之间的区别在于,前者不仅指法律赋予外观权利或者外观授权以一定的法律效果或者法律效力,也指法律赋予意思表示外观以一定的法律效果,而后者则仅指外观权利或者外观授权被赋予一定的法律效果或者法律效力。考虑到在意思表示过程中,如果当事人的真实意思与其表示出来的意思不一致,涉及的是法律行为的解释问题,且现有民法理论也是在表示主义和意思主义的区分下讨论这一主题,如果再将之纳入外观主义进行讨论,既无必要,还可能造成问题的复杂,因此本文仅讨论狭义上的外观主义。从比较法的角度看,在德国法上,民法通说亦严格区分意思表示外观与权利外观,例如拉伦茨教授就曾明确指出表意人应受可归责于自身的意思表示的约束,即使表意人认为他的意思另有所指或者根本无意作出什么法律行为,也应根据《德国民法典》第122条对相对人的损失进行赔偿,但这种责任不同于权利表见责任,后者对相对人进行保护的根据在于权利状态的表象,这种责任已经超出了行为人因自己的意思表示而应负责的范围,因而是一种“扩大了的责任,是对于法律行为交往中的作为或不作为所承担的责任;这不是法律行为理论范围内的信赖责任,而是把法律行为责任扩大了的范围内的信赖责任”。^⑩

如果将外观主义限定为法律通过赋予权利外观或者外观授权以一定的法律效果或者法律效力来保

护相对人的交易安全,则外观主义在我国现行法上的表现主要涉及两个方面:一是当公示的权利状态与真实的权利状态不一致时,法律为保护相对人的交易安全而赋予公示以一定的法律效力,善意取得、登记对抗均属于这一类型;二是在行为人在未获授权的情形下以他人名义进行交易,但法律为保护相对人的交易安全,在一定条件下承认行为人之为意思表示对该他人也发生效力,表见代理、表见代表即属于此种类型。可见,狭义上的外观主义旨在解决行为人“无权”时善意相对人的保护问题,因而与现行民法上的赋权性规定密切相关。以无权处分为例,尽管行为人事后没有取得处分权或者获得权利人追认,其与相对人签订的买卖合同也不因此而无效,^⑪但这并不意味着处分权对于物权变动没有意义,否则善意取得制度就成为无本之木、无源之水。因为善意取得制度适用的前提是无权处分,如果无权处分所订立的合同有效,且相对人可依据有效合同即可取得物权,则善意取得制度自然就没有存在的必要了。^⑫可见,善意取得制度解决的是行为人无权处分时善意相对人的保护问题。同理,表见代理是为了解决行为人无权代理时善意相对人的保护问题,表见代表则是为了解决行为人无权代表时善意相对人的保护问题。至于《民法典》第65条规定“法人的实际情况与登记的事项不一致的,不得对抗善意相对人”,则既有可能是为了解决行为人无权处分时善意相对人的保护问题(如股权的登记),也有可能是为了解决行为人无权代理或者无权代表时善意相对人的保护问题(如法定代表人的登记)。

既然外观主义是指当权利外观或外观授权与真实的权利状态不符时,法律为保护相对人的交易安全而赋予权利外观或者外观授权以一定的法律效果或法律效力,那么问题随之而来:以牺牲真正权利人的利益为代价保护善意相对人之交易安全的正当性何在?例如,在行为人无权处分时,如果相对人根据善意取得制度从无权利人处取得物权,也就意味着真正权利人必将丧失物权。立法者作出上述价值判断,自然会面临正当性的拷问。对此,有学者敏锐地指出,法律之所以规定善意取得制度,是因为立法者

在面临公正与秩序的价值冲突时,不得不牺牲一个而保护另一个:对真正权利人的保护涉及个案公正的价值追求,而对相对人的保护则涉及交易秩序的价值追求,当行为人无权处分时,公正的价值和秩序的价值就会发生冲突,此时立法者基于“不公正胜于无秩序”的价值判断,便不得不选择牺牲真正权利人的利益而保护相对人的交易安全。^⑬当然,也正是因为是以牺牲真正权利人的利益来保护相对人的交易安全,法律对善意取得制度的适用范围有严格限制条件。例如在我国民法上,善意取得制度的适用不仅须以相对人善意为要件,而且还要求相对人支付合理对价、已经交付标的物或者办理登记手续等;此外,在适用范围上,法律还严格限制了遗失物和盗赃物的善意取得。也就是说,在立法者看来,只有正常的交易秩序才能正当化法律以牺牲真正权利人的利益为代价来保护相对人的交易安全,而非正常的交易秩序却不足以正当化善意取得制度。^⑭

笔者认为,上述理论虽然在一定程度上为善意取得的正当化提供了基础,但是不可否认的是,既然外观主义是立法者在面对公正与秩序的价值冲突时所作的艰难选择,那么法律在通过外观主义保护相对人的交易安全时,不能也不应完全无视公正的价值而将可能受到影响之其他当事人的利益置于不顾,因而必须为相对人根据权利外观或者外观授权获得保护规定一定的条件。就此而言,立法者必须通过确立一套完整的制度并构建具体规则来落实外观主义,进而平衡对真正权利人的保护和善意相对人交易安全的保护。也就是说,尽管现行法上的大量制度体现了外观主义的法理,但在善意相对人基于对权利外观或者外观授权的信赖而与行为人进行交易时,裁判者既不能脱离具体制度而直接依据外观主义进行裁判,更不能在法律没有具体制度规定的情况下直接依据外观主义进行裁判,而必须严格依据法律所确立的制度并适用具体规则进行裁判。因为立法者所作出的价值判断是通过法律所确立的制度予以实现的,司法者只能在此制度框架下落实立法者已经作出的价值判断,而无权在立法者已作出的价值判断的情况下再作出与之不一致的价

值判断。

二、外观主义在不同制度中的构造

尽管外观主义对交易安全的保护必须通过制度化的具体规则来实现,但从制度构造的层面看,即使对同一信赖权利外观之交易安全的保护,各国民法也存在重大差异。以通过不动产登记簿对不动产交易中的善意相对人进行保护为例,大陆法系国家或地区存在登记生效和登记对抗两种立法模式。在不同的立法模式下,不动产登记簿的记载被赋予的法律效力有所不同:在以登记为生效要件的国家或地区,由于法律规定基于法律行为发生的不动产物权变动须以办理登记为前提条件,不动产登记簿的准确率较高,因此法律通常会赋予不动产登记以公信力,即凡是因信赖不动产登记簿的记载而与登记名义人进行交易的善意相对人,均可据此获得保护;在以登记为对抗要件的国家或者地区,由于不动产物权的变动不以登记为生效要件,不动产登记簿的准确率较低,因此法律大多没有赋予不动产登记以公信力,而是通过赋予不动产登记以对抗效力来保护善意相对人的交易安全。^⑤从形式上看,无论是通过不动产登记的公信力还是通过不动产登记的对抗力来保护相对人的交易安全,都以相对人是善意为要件,因此相对人据此获得物权也都可以称为“善意取得”。但是,如果仔细分析,就会发现上述两种“善意取得”存在显著差别:在法律赋予不动产登记以公信力的情况下,相对人的善意是推定的,即只要真正权利人没有证据证明该相对人知道或者应当知道登记名义人并非真正权利人,相对人的交易安全就应获得法律的保护;但在法律仅赋予不动产登记簿以对抗效力的情况下,相对人就只能证明自己是善意,其交易安全才能获得法律的保护,而不能简单以不知道也不应当知道不动产登记簿有错误为由主张自己应受法律的保护。^⑥究其原因,在于不动产登记被赋予公信力时,相对人自可因信赖不动产登记簿的记载而受到保护,而不动产登记在没有公信力而仅具对抗效力的情况下,相对人却不能仅因相信不动产登记簿的记载而受到保护。

在我国法的语境下,上述不同制度构造所产生

的差异,可以通过比较不动产的善意取得与有限责任公司股权的善意取得来进行观察。《民法典》第311条规定了不动产的善意取得,但对于“善意”的认定并未作出明确规定,更未规定“善意”的证明责任。为此,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释(一)》(以下简称《民法典物权编解释(一)》)就不动产善意取得中“善意”的证明责任与认定问题作了明确规定:第14条规定相对人对其善意不承担证明责任,而真正权利人则应对相对人不构成善意承担证明责任;第15条则进一步规定了何种情形下才能认定相对人不构成善意(知道或者应当知道)。之所以如此规定,在笔者看来,就是因为不动产登记在我国民法上被赋予了公信力(《民法典》第216条第1款),而之所以不动产登记被赋予公信力,则是因为《民法典》对于依法律行为发生的不动产物权变动原则上采取的是登记生效主义。与此不同,《公司法》第32条第3款虽然规定有限责任公司的股权应当办理登记,但同时规定“非经登记或者变更登记,不得对抗第三人”。可见,股权登记仅仅是股权变动的对抗要件,而非生效要件。在此背景下,股权登记显然无法被赋予公信力,而只能被赋予对抗效力。不过,值得注意的是,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》(以下简称《公司法解释(三)》)第27条第1款规定:“股权转让后尚未向公司登记机关办理变更登记,原股东将仍登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分,受让股东以其对于股权享有实际权利为由,请求认定处分股权行为无效的,人民法院可以参照民法典第三百一十一条的规定处理。”笔者认为,在《公司法》未对登记不能对抗的“第三人”进行明确限制的情况下,上述解释将《民法典》关于善意取得制度的规定类推适用于股权无权处分时相对人的保护,从而将登记不能对抗的“第三人”限制在“善意”的“相对人”,确实具有合理性,也与前述《民法典》第65条的规定相一致。但是,在股权登记不具有公信力而仅具有对抗力的情形下,能否全面“参照”善意取得制度来保护股权变动中的善意相对人,则值得反思。^⑦例如甲将其持有的A有限责任公司

的股权转让给乙,仅办理了股东名册的变更但未办理工商登记的变更,甲又将同一股权转让给丙,丙能否“善意取得”该股权?根据上述司法解释,如果完全参照善意取得制度,则丙无须举证证明自己为善意,而应由甲举证证明丙不构成善意。但是,在股权登记不具有公信力的背景下,上述证明责任的分配显然难言有正当性,因为丙不能简单地以相信登记簿的记载为由主张自己是善意,而应在受让股权时作更细致的尽职调查,如到A公司查阅股东名册或者在没有股东名册时向A公司的管理层询问公司的持股情况及其变化。所以,在笔者看来,《公司法解释(三)》第27条第1款规定参照适用《民法典》第311条关于善意取得的规定,其目的仅在于限制《公司法》第32条第3款所规定的“第三人”的范围,旨在明确只有“善意”相对人才能取得股权,而非要求裁判者将善意取得制度全面类推适用于股权的善意取得。^⑩

总之,虽然法律为了保护善意相对人的交易安全而必须赋予权利外观以一定的法律效果或者法律效力,但在不同的制度背景下,权利外观被赋予的法律效力是不同的,这就造成了善意取得与登记对抗之间在法律构造上的重大差异。不仅如此,即使在善意取得制度内部,也可能存在动产善意取得与不动产善意取得之间的差别。例如在德国和我国台湾地区民法上,不动产登记被赋予绝对的公信力,即使发生公示与权属不一致的情形,相对于善意的相对人,登记名义人对标的物的处分也被理解为有权处分而非无权处分,从而无需再依据善意取得制度对善意的相对人进行保护。与此不同,由于动产的占有与实际权利发生分离的情形较为常见,因此占有并没有绝对的公信力,即使相对善意受让人,占有人对标的物的处分也只能被认定为无权处分而非有权处分,此时相对人就只能通过善意取得制度取得物权。^⑪简言之,相对人因相信动产占有而善意取得动产是有条件的,而相对人因相信不动产登记簿的记载而善意取得不动产,在一定程度上是无条件的。^⑫也正因为此,在原《物权法》的制定过程中,就有学者针对当时实践中认为不动产不能适用善意取得的观

点提出如下质疑:在立法采登记生效主义的情况下,不动产登记的准确率较之占有更高,何以动产的善意相对人可以基于对占有的信赖善意取得物权,而不动产的善意相对人却不能基于对不动产登记簿的信赖善意取得物权?^⑬为了解决对不动产善意相对人的保护问题并回答上述质疑,原《物权法》将善意取得制度统一适用于动产与不动产,不可不谓是明智之举。但是也应看到,既然原《物权法》将善意取得制度统一适用于动产和不动产,就意味着当登记与权属不一致的情形下,登记名义人对不动产的处分是无权处分而非有权处分,善意相对人虽然可依善意取得制度获得保护,但这是有条件的而非无条件的,即在“善意”之外,还需满足善意取得制度的其他构成要件。从这个意义上说,不动产登记在我国民法上并未被赋予绝对的公信力,而仅仅是被赋予了相对的公信力。^⑭

当然,我国民法未按照德国民法或者我国台湾地区的民法赋予不动产登记以绝对公信力,而仅赋予不动产登记以相对的公信力,并以此作为不动产适用善意取得制度的基础,也是有理论背景的。德国民法承认所谓物权行为理论,认为物权的变动系以交付或者登记为表现形式的物权行为作用的结果(独立性),且该物权行为的效力不受作为原因行为的债权行为的影响,即使债权行为无效或者被撤销,也不影响物权变动的效力(无因性)。^⑮该理论亦被我国台湾地区“民法”所继受。关于德国民法与我国台湾地区“民法”为何要承认物权行为理论,理论界有不同的看法,但主流观点认为与交易安全的保护有关:物权行为无因性旨在切断原因行为对物权变动的影响,从而使后手相对人的交易安全不因前手买卖合同、抵押合同等债权行为被认定无效或者被撤销而受到影响。^⑯问题是,在法律赋予不动产登记以公信力的情况下,后手相对人自可基于对不动产登记的信赖而受到法律的保护,是否还有再承认物权行为无因性的必要?我国民法虽然继受德国民法,严格区分原因行为与物权的变动,但至今主流观点仍不肯承认物权行为理论尤其是物权行为无因性,就是因为大部分学者认为,在立法已经规定善意取得制

度后,承认物权行为无因性已无必要,且该理论过于抽象,不易为人们所理解。^⑤笔者认为,物权行为无因性虽然在我国民法上没有承认的必要,但在德国民法和我国台湾地区“民法”上,却有承认的必要。因为德国民法和我国台湾地区“民法”之所以赋予不动产登记以绝对的公信力,就是因为不动产登记的准确率极高,而物权行为无因性恰恰是确保不动产登记具有极高准确率的重要途径。试想,如果原因行为无效或者被撤销将影响物权行为的效力进而影响物权变动的效力,不动产登记的准确率将大打折扣,那么立法者又如何能视而不见地赋予不动产登记如此绝对的公信力呢?显然,只有承认物权行为无因性,切断原因行为对物权变动的影 响,不动产登记的准确率才能有所保障,法律也才能赋予不动产登记具有绝对的公信力。^⑥在我国,也正因为不承认物权行为无因性,不动产登记的准确率虽然高于占有的准确率,但与德国进行比较,就会发现仍存在一定的差异。在此背景下,仅赋予不动产登记以相对的公信力并通过善意取得制度对不动产善意相对人进行保护,也就不难理解了。^⑦

值得注意的是,尽管原《物权法》和《民法典》将善意取得制度统一适用于动产与不动产,但二者的法理基础仍然有所差异:前者基于占有的公信力;后者则基于不动产登记的公信力。因此,在适用善意取得制度时,还是应区分动产和不动产,尤其是在“善意”的认定上,因占有的准确率较之不动产登记更低,在证明责任分配和认定标准上也还是有必要区别开来。^⑧《民法典物权编解释(一)》虽然在证明责任分配上没有区分动产的善意取得和不动产的善意取得(第14条),但在相对人是否为“非善意”的认定标准上,还是进一步区别了不动产的善意取得(第15条)和动产的善意取得(第16条)。对此,不可不察。

正是由于外观主义在不同制度中体现出不同的法律构造,裁判者既不能脱离具体制度泛化地运用外观主义,而只能运用体现外观主义的具体制度来保护善意相对人的交易安全;而且要看到体现外观主义的各个制度在法律构造存在的差异。另外,由于体现外观主义的具体制度在法律构造上存在差

异,各个制度在适用范围上也有所区别,因此,裁判者在适用法律时,就应根据具体案情选择不同的制度来保护相对人的交易安全,不能张冠李戴。例如,同样是擅自出卖夫妻共有房屋,如果房屋仅登记在夫妻一方名下,而被登记的一方擅自以自己的名义出卖该房屋,则构成无权处分,相对人可通过善意取得制度获得救济;但是,如果房屋登记在夫妻双方的名下,其中一方擅自以双方的名义出卖该房屋,则构成无权代理,相对人就只能通过表见代理制度获得救济。由于善意取得制度与表见代理制度在构成要件上存在重大区别,因此在不同的制度下,相对人所受到的保护程度是不同的:在善意取得制度下,相对人的“善意”是推定的,仅在真正权利人有证据证明相对人知道或者应当知道行为人为无权处分时相对人才不构成善意;但要满足表见代理,则相对人不仅必须举证责任自己是“善意”,即不知道也不知道应当知道行为人为无权代理,还必须证明自己有理 由相信行为人为有代理权,即存在外观授权的假象。显然,这种保护程度的区别根源于善意相对人信赖程度的不同:善意取得制度系对不动产登记的信赖,而表见代理则是对行为人为有代理权的信赖。^⑨

三、外观主义与权利推定的区别

外观主义是法律为保护善意相对人的交易安全而赋予权利外观或外观授权以一定的法律效果或法律效力,这在立法技术上究竟是法律拟制,还是权利推定呢?笔者认为,外观主义在性质上是否为法律拟制,是一个解释选择问题。但在我国法的语境下,可能存在解释上的障碍,而将外观主义理解为法律推定尤其是权利推定的表现,这是实践中外观主义被滥用的理论根源。

在我国,确实有学者从法律拟制的角度来理解体现外观主义的具体制度。例如我国民法通说认为无权代理可以分为广义的无权代理与狭义 的无权代理,而表见代理则属于广义的无权代理。但也有学者认为,表见代理是外观授权的产物,即虽然行为 人没有被授予代理权,但外观授权的假象使得行为 人获得代理权,从而构成有权代理,而非无权代理。值得注意的是,究竟是将表见代理理解为有权代理还

是广义上的无权代理,在法律后果上并无区别,但在解释路径上却有存在差异。即认为表见代理是有权代理的学者,显然是认为立法者采取了法律拟制的立法技术,将外观授权拟制为代理权取得的途径之一。无独有偶,在德国法上,不动产登记簿记载的权利人对标的物的处分也被理解为有权处分而非无权处分,德国民法通说亦认为采取的是法律拟制的立法技术。^⑨但在我国民法上,由于对不动产善意相对人的保护是通过善意取得制度来进行的,而善意取得制度适用的前提是行为人无权处分(《民法典》第311条),如果再以法律拟制来解释不动产的善意取得,可能就不通了。在此背景下,笔者认为,外观主义仅仅是法律为保护善意相对人而赋予权利外观或者外观授权以一定的法律效果或法律效力而已,与是否采用法律拟制的技术并不存在必然联系。

那么,外观主义是否是法律推定的表现呢?一般而言,法律推定可以分为事实推定和权利推定:前者是对某一事实是否存在的推定,例如前述善意取得制度中对“善意”的推定;后者则是对某一权利是否存在的推定,例如不动产登记簿的权利推定效力。由于外观主义是法律通过赋予外观权利或外观授权以一定的法律效果或法律效力来保护善意相对人的交易安全,因此不少人认为这是法律基于外观权利或者外观授权而推定真实权利状态的结果,是权利推定的表现。笔者认为,这一观点既错误地理解了权利推定,也错误地理解了外观主义。下面就以不动产登记簿的公信力与权利推定效力为例,来阐释外观主义与权利推定之间的区别。

如前所述,《民法典》赋予不动产登记簿以公信力(《民法典》第216条第1款),并承认不动产的善意取得(《民法典》第311条),这被认为是外观主义的重要体现。根据上述规定,在不动产登记簿的记载与真实的权利状态不一致(即登记错误)时,如果第三人因信赖不动产登记簿的记载而与登记的权利人进行交易,法院应依据上述规定确认第三人可自无权利人处取得相应的权利。但是,在大量不动产物权争议案件或者执行异议之诉案件中,并不涉及登记出现错误时第三人自登记的权利人处取得权利的问题,

而是未被登记的当事人向登记的权利人主张自己才是真正的权利人。此时,法院是否可以适用《民法典》第216条第1款进行确权?

在以往的司法实践中,正是由于没有正确理解不动产登记的性质与效力,一些裁判者仅仅以《民法典》第216条第1款规定的“不动产登记簿是物权归属和内容的根据”为法律依据,直接将不动产物权确认给不动产登记簿记载的当事人,有的裁判者甚至要求未被登记为权利人的当事人必须先行提起行政复议或者行政诉讼撤销登记机构的登记发证行为,否则就要承担败诉的后果。显然,从实体法的角度看,不动产登记仅仅是不动产物权的公示方式,并非物权本身,^⑩且《民法典》第209条虽然规定不动产物权的变动须以登记为生效要件,但同时规定“法律另有规定的除外”。所谓“法律另有规定”,自然是指基于法律行为发生的不动产物权变动采意思主义物权变动模式的情形以及非依法律行为发生的不动产物权变动。可见,《民法典》本身也允许有些不动产物权的变动不以登记为生效要件,从而无法在物权发生变动时就体现于不动产登记簿。此时如果法院仅仅依据不动产登记簿的记载进行确权,必然导致大量物权无法获得确认。

基于此,《民法典物权编解释(一)》第2条规定:“当事人有证据证明不动产登记簿的记载与真实权利状态不符、其为该不动产物权的真实权利人,请求确认其享有物权的,应予支持。”可见,不动产权属确认的实体规则并非作为公示方式的不动产登记,而是法律关于不动产物权变动的具体规定。也就是说,只有发生了物权的变动,才能据此确认权属。因此,所谓“真实权利状态”,也就只能依据物权变动规则进行确认;所谓当事人“有证据证明”,自然也应指用有关物权变动的证据来证明物权的变动与不动产登记簿的记载不一致。至于《民法典》第216条第1款之所以规定“不动产登记簿的记载是物权归属和内容的根据”,在笔者看来,是因为不动产登记除了具有公信力之外,还有权利推定的效力。而所谓不动产登记的权利推定效力,也称为不动产登记簿的推定力,是指在没有证据推翻的情况下,不动产登记

簿的记载视为正确,不动产登记簿记载的权利人将被推定为真正权利人。^②

《民法典》为什么要赋予不动产登记以权利推定的效力呢?这主要是为了解决权属争议案件中的举证责任分配问题。^③虽然不动产物权变动规则是法院确权的实体规则,但从法律适用的角度看,立法者还需要解决由谁承担举证责任的问题。依据不动产登记的权推定效力,自然应由未被登记的当事人承担举证责任:只有未被登记的当事人有证据证明不动产登记簿的记载与真实的权利状态不符,人民法院才能依据真实的权利状态确权,否则,就应将不动产确认给不动产登记簿记载的权利人。问题是,这样处理的正当性何在?在笔者看来,这与我国所采取的物权变动模式有关。

由于我国民法对于基于法律行为发生的物权变动原则上采取的是形式主义物权变动模式,不动产物权的变动原则上须以登记作为生效要件。加上法律在例外对基于法律行为发生的不动产物权变动采意思主义物权变动模式的情况下,当事人为使物权的变动获得对抗效力,大多也会积极办理登记。而非依法律行为发生的不动产物权变动虽然不以登记为生效要件,但在当事人取得物权后,为更加方便地行使权利或者保障物权不被侵害,也往往会尽快办理登记。因此,尽管不动产登记簿的记载与真实的权利状态存在不一致的可能性仍然存在,但在绝大多数情况下,不动产登记簿的记载与真实权利状态是一致的。正因为如此,依据日常生活经验,我们不难认为不动产登记簿的记载具有很高的准确性。考虑到我国的民事诉讼就裁判者对事实的认定在证明度上采取的是“高度可能性”标准,即只要负有举证责任的当事人能够证明待证事实的存在或者不存在具有高度可能性,裁判者就应确认待证事实存在或者不存在(最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第108条),而不动产登记簿的准确率显然超过这一标准,《民法典》据此规定不动产登记具有权利推定的效力,将证明不动产登记簿的记载与真实权利状态不符的证明责任分配给对不动产登记簿提出异议的当事人,也就不难理解了。

不动产登记的权推定效力意味着当真实权利状态无法获得证明时,不动产登记簿记载的权利人将推定为真正的权利人。就此而言,不动产权属证书虽然仅仅是当事人享有权利的证据,但却具有很强的证明力,因为根据《民法典》第217条的规定,不动产权属证书在性质上是登记机构根据不动产登记簿的记载给权利人颁发的副本。值得注意的是,由于法律赋予不动产登记以公信力和权利推定效力都以不动产登记簿的高度准确率为前提,因此有的学者没有将二者区分开来,而是将其统称为不动产登记的权正确性推定。^④有的学者则认为不动产登记的公信力是不动产登记具有权利推定效力的前提,不动产登记的权推定效力是不动产登记之公信力的表现。^⑤以至于实践中不少裁判者将不动产登记的权推定效力也理解为外观主义的表现,并进而将所谓外观主义适用于解决当事人之间发生的权属争议案件。笔者认为,虽然不动产登记具有权利推定效力,但应与不动产登记簿的公信力区别开来:前者适用于权属发生争议的当事人之间,且一旦未被登记的当事人拿出证据证明不动产登记簿的记载与实际的权属状态不符,则法院不能再依据不动产登记簿的记载确认权属,而只能根据被证明的实际权属状态确认权属;后者适用于因信赖登记而与登记名义人进行交易的场合,且只要真正权利人无证据证明相对人不构成善意,法律就应优先保护善意相对人。可见,二者无论在适用范围上还是在法律效果上均迥然有别。此外,还应看到,虽然不动产登记的公信力与不动产登记的权推定效力都以登记簿的高度准确率为前提,但二者对不动产登记准确率的要求仍然有所差异。例如在没有赋予不动产登记以公信力的国家(如日本),也会因解决当事人之间权属争议的需要而不得不赋予不动产登记以权利推定效力。就此而言,法律赋予不动产登记以公信力对不动产登记准确率的要求,还是要高于法律赋予不动产登记以权利推定效力,因此,凡是赋予不动产登记公信力的国家或者地区,也就毫无例外地会承认不动产登记的权推定效力;但相反,却不能认为承认不动产登记的权推定效力,就一定会赋予

不动产登记以公信力,尽管在不承认不动产登记具有公信力的国家或者地区,也会面临善意相对人交易安全的保护问题。

总之,外观主义旨在解决善意相对人交易安全的保护问题,权利推定旨在解决权属发生争议时证明责任的分配问题,二者本来风马牛不相及。但由于《民法典》将二者统一规定于《民法典》第216条第1款,^⑧且在表述不动产登记的权利推定效力时,未能参考域外立法例和学者的意见将“除有相反证据推翻外”规定为“不动产登记簿是物权归属和内容的根据”的前提,^⑨从而导致实践中不少裁判者未能区分不动产登记之推定力与不动产登记之公信力。

四、外观主义在执行异议(之诉)中的适用

值得注意的是,最高人民法院于2004年发布,2020年修正的《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》(以下简称《查封冻结规定》)第2条规定:“人民法院可以查封、扣押、冻结被执行人占有的动产、登记在被执行人名下的不动产、特定动产及其他财产权。”此外,最高人民法院于2015年发布,2020年修正的《关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》(以下简称《执行异议与复议规定》)第25条亦规定:“对案外人的异议,人民法院应当按照下列标准判断其是否系权利人:(一)已登记的不动产,按照不动产登记簿判断;未登记的建筑物、构筑物及其附属设施,按照土地使用权登记簿、建设工程规划许可、施工许可等相关证据判断”。实践中,不少裁判者将上述规定适用于权属争议案件或者执行异议之诉案件,并以外观主义作为裁判的重要理由。^⑩显然,《查封冻结规定》第2条仅仅是针对执行机关采取强制执行措施所作的规定,并不意味着执行标的必然属于被执行人。在不动产登记被赋予权利推定效力的情形下,执行机关自可根据不动产登记簿的记载对登记在被执行人名下的不动产采取执行措施,如果案外人对此有异议,可通过执行异议和执行异议之诉程序进行救济。^⑪但如果在确权之诉或者执行异议之诉中也以此作为确权的依据,必然导致案外人的权利无法获得应有的救济。至于上述《执行异议与复议规定》第25条的规定能否适用

于确权之诉或执行异议之诉,则不仅涉及外观主义与权利推定的区别,也涉及执行异议与执行异议之诉以及执行异议之诉与确权之诉的区别。

一般认为,执行机关在对案外人提起的执行异议进行审查时,因受审查时间的限制和执行效率的要求,原则上只能进行形式审查而不能进行全面实质性审查。^⑫也正因为如此,2007年修订的《民事诉讼法》规定了执行异议之诉程序作为案外人或者申请执行人的救济手段,即案外人或者申请执行人对执行机关的执行异议裁定不服时,可提起执行异议之诉。与执行机关对执行异议的审查不同,执行异议之诉要求裁判者对案外人是否享有足以排除强制执行的民事权益进行全面实质性的审查。所谓“足以排除强制执行的民事权益”,既有可能是物权(但不包括担保物权),也有可能是具有物权性的其他民事权益,这就要求裁判者在执行异议之诉中不仅要物权的归属进行审查,还要对案外人是否享有其他排除强制执行的民事权益进行审查。^⑬

既然执行机关对执行异议的审查原则上是形式审查,上述司法解释规定法院可依据不动产登记簿的记载进行确权,运用的显然是不动产登记的权利推定效力,而非体现外观主义的不动产登记公信力,因为此时并不存在需要保护的善意相对人的交易安全。既然上述司法解释是根据不动产登记的权利推定效力来确认权属,自然也就只能适用于执行机关对执行异议进行审查,而不能适用于执行异议之诉或者确权之诉案件,因为在执行异议之诉或者确权之诉案件中,不动产登记虽然也具有权利推定的效力,但在当事人有证据推翻的情况下,法院还是要根据物权变动的规则进行确权,而不能再简单根据不动产登记簿的记载确认权属。也就是说,在执行异议之诉或者确权之诉中,法院还是应全面根据《民法典》及其司法解释的规定,正确理解并适用“不动产登记簿是物权归属和内容的根据”这一规定。^⑭

在此需要特别指出的是,在执行异议之诉或者确权之诉案件中,法院不仅要运用不动产登记的权利推定效力,将证明责任分配给对不动产登记簿的记载存在异议的当事人,有时还要尽可能维护不动

产登记簿的正确性。这是因为,如前所述,《民法典》之所以能够赋予不动产登记以公信力和权利推定效力,在很大程度上是因为不动产登记簿的准确率很高。如果实践中大量出现不动产登记与实际权属不一致的情况,就会导致不动产登记簿的准确率降低,从而使法律赋予作为公示方式的不动产登记具有如此强大的法律效力失去正当性。所以笔者认为,在对标的物的实际权属进行审查时,虽然不动产登记并非人民法院确认权属的实体依据,而仅具权利推定的效力,但在适用物权变动规则进行权属确认时,仍要顾及裁判的结果是否会显著导致不动产登记簿准确率的降低,否则就会动摇整个民法的根基。

以借名购房引起的权属争议为例,虽然现行法对此没有作出任何明确规定,但可类推适用《公司法解释(三)》以及最高人民法院《关于审理外商投资企业纠纷案件若干问题的规定(一)》关于借名投资的有关规定。^③据此,借名投资可以分为隐名投资和冒名投资:与冒名投资不同,由于隐名投资中的出资行为或者认缴出资行为系名义股东作出,根据《公司法解释(三)》第22条所确立的股权取得规则,就应认定名义股东是真正的股东,司法解释称之为“名义股东”,主要是为了与实际出资人进行区别,而非指实际出资人才是真正的股东。问题是,如此确认股权归属是不是适用外观主义的结果呢?显然不是,而是适用股权变动规则的结果。^④同理,借名购房也应区分为冒名购房和隐名购房。在实际出资人不能证明是冒名购房的情形下,就只能依据其与登记权利人之间的委托合同向登记权利人主张合同上的权利,而不能直接请求人民法院确认物权。当然,在委托合同有效且合同能够实际履行的情况下,实际出资人可要求登记权利人向自己转让物权,从而使自己成为房屋的所有权人。但在物权发生变动前,实际出资人对标的物不享有物权,而仅享有债权。^⑤如此处理,在笔者看来,只是严格适用物权变动规则的结果,与外观主义并无关系。因为登记权利人是以自己的名义购买房屋并将其登记在自己名下,从基于法律行为发生的物权变动看,登记权利人自然就是真正的权利人。至于购房所用资金的来源,涉及的

是他与实际出资人之间的债权债务关系。此外,还应看到,上述处理方案也有利于尽可能维护不动产登记簿之准确率。试想,如果确认隐名购房的情形下实际出资人对房屋享有所有权,则必然会大面积出现登记与权属不一致的情况,进而会影响到法律赋予不动产登记以公信力和权利推定效力的正当性。所以,当有人认为可以将《民法典》关于隐名代理或者间接代理的规定适用于隐名购房或者隐名投资,进而主张可依据《民法典物权编解释(一)》第2条之规定直接确认实际出资人为真正权利人时,自应旗帜鲜明的提出反对意见:且不说《民法典》规定的隐名代理或者间接代理均有其严格的适用条件和适用范围,^⑥即使仅从最大限度维护不动产登记簿之准确性的角度出发,也不能将隐名代理或者间接代理适用于权属争议案件。需要再次强调指出的是,在依据物权变动规则确认权属时,虽然裁判者应尽可能维护不动产登记簿的准确性,但这是为了给法律规定的的外观主义提供正当性基础,并非是对外观主义的运用。另外,还要看到,实际出资人虽然不能直接请求确权,但并不意味着不能请求排除强制执行,因为如前所述,能够排除强制执行的民事权益,除了物权,还有其他物权性的权利。就本文所涉主题而言,在隐名购房或隐名投资的情形下,在实际权利人通过“显名”取得股权或者物权前,至少不能以自己为实际权利人为由主张排除强制执行,且这一结论的得出也并非外观主义的运用;相反,这一结论恰恰是为了给外观主义的正当性提供基础而不得不采取的司法政策。实践中之所以存在将《执行异议与复议规定》第25条误用于权属争议案件或者执行性异议之诉案件,往往就是有人倒果为因地认为现行司法解释和司法政策在处理上述问题时运用的是外观主义。

代结语:认真对待外观主义

在当前的司法实践中,外观主义被大量适用于确权之诉或者执行异议之诉等非交易关系引起的纠纷案件,不仅反映出我们对外观主义的含义与地位存在误解,而且也暴露出我们对具体制度在理解上的不足。老子在《道德经》中说“大道至简,衍化至

繁”,我们既要通过理论的抽象来认识体现在具体制度中的外观主义,也要看到体现外观主义的各个具体制度在法律构造上的重大差异。更为重要的是,要注意到外观主义与权利推定之间的区别,不能简单地将外观主义作为解决当事人之间权属争议的裁判依据,否则,民商事审判在定分止争方面的功能将丧失殆尽。在笔者看来,实践中之所以发生外观主义常常被误用甚至滥用的情况,主要还是因为对于体现外观主义的各个制度欠缺全面且深入的理解,常常停留在“知其然,不知其所以然”的境地,从而导致我们在适用具体制度和具体规则时,难免发生断章取义的现象。从这个意义上讲,认真对待外观主义,实际上就是要认真对待具体制度和具体规则。当然,本文提出的观点,也仅仅是笔者个人对这一问题的初步看法。从实践的情况看,在涉及因借名投资或者借名购房引起的纠纷案件中,也还存在其他解决问题的思路。例如有人提出,出名的权利人仅仅是法律上的权利人,而实际出资人则应被认定为事实上的权利人,因此,出名人对标的物的处分应被认定为无权处分,第三人也只有满足善意取得的情况下,才能从出名人处取得权利;在所购房屋或者投资产生的股权成为执行标的时,实际出资人也应有权请求排除强制执行。对于这一思路,笔者将另行撰文进行讨论。这里需要指出的是,“外观主义”不应成为牺牲实际出资人合法利益的工具,更不能成为简单追求形式逻辑而忽视实质正义的借口。

注释:

①参见张勇健:“商事审判中适用外观主义原则的范围探讨——与最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》相关条文对照”,《法律适用》2011年第8期,第23页。

②参见崔建远:“论外观主义的运用边界”,《清华法学》2019年第5期,第6页。

③参见崔建远:“我国物权法应选取的结构原则”,《法制与社会发展》1995年第3期,第24页。

④参见彭诚信:“从法律原则到个案规范——阿列克西原则理论的民法应用”,《法学研究》2014年第4期,第113页。

⑤关于“原则”在论证中的意义,参见王轶:“民法价值判断问题的实体性论证规则——以中国民法学的学术实践为背景”,《中国社会科学》2004年第6期,第107页。

⑥参见王保树:“尊重商法的特殊思维”,《扬州大学学报(人文社会科学版)》2011年第2期,第30页。

⑦[法]雅克·盖斯旦、吉勒·古博:《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版,第790页。

⑧参见丁南:“论民法上的外观主义”,《法商研究》1997年第5期,第32页。

⑨相同观点,参见注②,第6页。

⑩[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第886-887页。

⑪参见吴光荣:“再谈无权处分行为的效力——兼论法释[2012]8号第3条的理论基础”,《法学家》2015年第3期,第131页。

⑫在《民法典》编纂过程中,有学者对《民法典(草案)》删除无权处分规则提出了批评,认为这可能导致善意取得制度被架空。参见梁慧星:“民法典之合同编草案二审稿若干问题”,载梁慧星:《民法典编纂、民法原理与法学方法》,北京大学出版社2022年版,第272页。

⑬参见尹田:“论‘不公正胜于无秩序’”,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第19卷),金桥文化出版(香港)有限公司2001年版,第324页。

⑭参见吴光荣:“论善意取得制度的适用范围——兼评《中华人民共和国物权法(草案)》相关规定”,《法律科学》2006年第4期,第104页。

⑮参见王洪亮:“论登记公信力的相对化”,《比较法研究》2009年第5期,第41页。

⑯参见注⑮,第43-44页。

⑰关于学界对这一问题的批判,参见张笑滔:“股权善意取得之修正——以《公司法》司法解释(三)为例”,《政法论坛》2013年6期,第130-143页;余佳楠:“我国有限公司股权善意取得制度的缺陷与建构——基于权利外观原理的视角”,《清华法学》2015年第4期,第109-124页;张双根:“股权善意取得之质疑——基于解释论的分析”,《法学家》2016年第1期,第131-147页。

⑱关于登记对抗与善意取得之间的区别,还可参见李建伟、罗锦荣:“有限公司股权登记的对抗力研究”,《法学家》

2019年第4期,第145-159页。

①⑨参见朱广新:“不动产适用善意取得制度的限度”,《法学研究》2009年第4期,第43页。

②⑩参见注①⑨,第106页。

⑪⑪参见常鹏翱:“善意取得仅仅适用于动产物权吗?——一种功能主义的视角”,《中外法学》2006年第6期,第656页。

⑫⑫相同观点,参见注①⑨,第44页。

⑬⑬参见[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,《外国法译评》1995年第2期,第25-32页。

⑭⑭关于物权行为理论的功能问题,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355页。

⑮⑮参见梁慧星:“我国民法是否承认物权行为”,《法学研究》1989年第6期,第56-62页;王利明:“物权行为若干问题探讨”,《中国法学》1997年第3期,第58-70页;米健:“物权抽象原则的法理探源与现实斟酌”,《比较法研究》2001年第2期,第44-52页;崔建远:“从立法论看物权行为与中国民法”,《政治与法律》2004年第2期,第43-50页;崔建远:“从解释论看物权行为与中国民法”,《比较法研究》2004年第2期,第60-76页。

⑯⑯也有学者指出,德国法赋予不动产登记以绝对公信力是因为有严格的登记程序制度保障不动产登记簿的准确率。参见注②⑩,第659页。笔者认为,严格的登记程序虽然是不动产登记簿具有高度准确率的必要条件,但并非充分条件。如果要赋予不动产登记绝对的公信力,除了程序制度保障外,还需要从实体上保障不动产登记簿的准确性。

⑰⑰参见叶金强:“物权法第106条解释论之基础”,《法学研究》2010年第6期,第55-64页。

⑱⑱参见注①⑨,第31-44页。

⑲⑲参见刘贵祥:“论无权处分和善意取得的冲突和协调——以私卖夫妻共有房屋时买受人的保护为中心”,《法学家》2011年第5期,第98-113页。

⑳⑳参见注①⑨,第31-44页。

㉑㉑参见姚辉:“不动产登记机构的赔偿责任”,《法学》2009年第5期,第42-47页。

㉒㉒参见程啸:“不动产登记簿之推定力”,《法学研究》2010年第2期,第108-121页。

㉓㉓相同观点,参见王洪亮:“权利推定:实体与程序之间的

构造”,《法学研究》2011年第1期,第70-82页。

㉔㉔参见孙宪忠:“物权法基本范畴及主要制度的反思(下)”,《中国法学》1999年第6期,第54-63页。

㉕㉕参见朱广新:“论物权法上的权利推定”,《法律科学》2009年第3期,第101-107页。

㉖㉖关于《民法典》第216条第1款的规范意义,参见崔建远:《中国民法典释评》(上卷),中国人民大学出版社2020版,第93-101页。

㉗㉗例如《德国民法典》分别于第891条和第892、893条规定了不动产登记的权利推定效力和公信力。

㉘㉘参见肖建国:“执行标的实体权属的判断标准——以案外人异议的审查为中心的研究”,《政法论坛》2010年第3期,第97-105页。

㉙㉙参见张卫平:“执行救济制度的体系化”,《中外法学》2019年第4期,第891-910页。

㉚㉚参见刘贵祥:“案外人异议之诉的功能定位与裁判范围”,载《人民法院报》2014年6月4日。

㉛㉛参见注④⑩。

㉜㉜参见注③⑧,第97-105页。

㉝㉝参见吴光荣:“也谈借名购房的物权归属与合同效力——以涉借名购房与借名投资的几个案例为线索进行考察”,《法治研究》2022年第6期,第128-143页。

㉞㉞如果是外观主义的运用,就无法解释《公司法解释(三)》何以要区分冒名投资与隐名投资而采取不同的司法对策。

㉟㉟参见吴光荣:“不动产权属确认的基本原则”,《人民司法》2009年第19期,第38-41页;司伟:“论不动产登记与权属确认——兼论对《物权法司法解释一》第2条的理解”,《法律适用》2016年第5期,第16-22页。

㊱㊱关于隐名代理与间接代理的适用条件和适用范围,参见王利明:《合同法新问题研究》,中国社会科学出版社2011年版,第782页以下。

参考文献:

[1]朱广新:“不动产适用善意取得制度的限度”,《法学研究》2009年第4期。

[2]程啸:“不动产登记簿之推定力”,《法学研究》2010年第2期。

[3]崔建远:“论外观主义的运用边界”,《清华法学》2019年第5期。