

不动产登记簿的推定力、 公信力与买方信赖的保护

——“丁福如与石磊房屋买卖合同纠纷案”评释

程 啸*

目次

一、事实概要与判决要旨

(一) 事实概要

(二) 判决要旨

二、评释

(一) 问题的提出

(二) 本案不能适用不动产登记簿的推定力

(三) 本案与不动产登记簿的公信力无关

(四) 违法建筑买卖合同的效力问题

(五) 小结

关键词 房屋买卖 不动产登记簿 推定力 公信力 违法建筑

一、事实概要与判决要旨^{〔1〕}

(一) 事实概要

被告(反诉原告)石某系涉讼房屋的产权人,房地产权证号为“长 2008002091”,该房屋登记的

* 清华大学法学院副教授、法学博士。

〔1〕 详细案情与判决要旨,参见《丁福如与石磊房屋买卖合同纠纷案》,载《中华人民共和国最高人民法院公报》2012年第11期,第27~30页。

建筑面积 661.96 平方米,类型为花园住宅,土地总面积 2052.9 平方米。2008 年 10 月 7 日,被告与原告(反诉被告)丁某签订房屋买卖合同,约定原告购买被告该房屋及房屋占用范围内的土地使用权,价款共计 5600 万元;2008 年 11 月 8 日前,双方共同向房地产交易中心申请办理转让过户手续;被告如未按约定的期限将上述房屋交付(包括房地产交接及房地产权利转移)给原告,应当向原告支付违约金。

2008 年 10 月 18 日,上海市长宁区房屋土地管理局向上海市长宁区交易中心发出附有违法建筑并结构相连的房屋的认定通知单,根据《上海市住宅物业管理规定》第 42 条第三款的规定,不予办理房地产转移以及抵押登记手续。涉讼房屋所属的上海东湖物业管理公司明苑别墅管理处于 2008 年 11 月 10 日证明涉讼房屋于 2006 年度被王某敏(被告石某前妻)的妹妹王某莉及其丈夫何某拆除并重建,被告未参与该违章搭建的全过程。

原告丁某认为:双方签订的房屋买卖合同合法有效,被告拒绝拆除涉讼房屋上的违法建筑,导致无法办理过户构成违约,应承担相应的法律责任。现原告请求判令:1. 被告拆除涉讼房屋上的违法建筑,恢复原状,并办理过户手续;2. 被告支付原告从 2008 年 11 月 9 日起计至实际过户交房之日止的违约金。

被告石某辩称:涉讼房屋系被告在中国大陆地区的唯一居住用房,作为美籍台湾同胞,在不知道违法建筑不能出售的情况下与原告丁某签订了买卖合同。现长宁区土地管理局于 2008 年 10 月 18 日对涉讼房屋做出行政查封,不予办理过户等手续。原告明知涉讼房屋系违法建筑,仍诱使被告进入房地产买卖程序。因原建筑已灭失,现存的是违法建筑,原、被告签订的买卖合同属无效合同,故不同意原告的诉讼请求,并反诉请求确认房屋买卖合同无效。

诉讼期间,原告丁某表示被告石某可按目前现状交付房屋,由原告自行恢复至房地产权证登记状态,并承担恢复费用,被告在房屋恢复后协助原告办理产权变更手续,并表示清楚目前行政机关对涉讼房屋产权转移的限制,也愿承担相应的风险,仍要求继续履行买卖合同。

(二) 判决要旨

1. 一审判决

上海市长宁区人民法院一审认为:涉讼买卖合同对标的物坐落位置、建筑面积、房屋类型等的约定,与不动产登记簿记载的内容一致。该不动产登记簿记载的内容具有公示、公信效力,一方面表明被告为涉讼房屋的登记权利人,依法享有该房屋的所有权和土地使用权;另一方面表明涉讼房屋的登记信息具有权利的正确性推定效力,可推定登记的权利状态、范围与现实的客观状态相符,善意相对人因信赖该登记的正确性而与登记权利人签订合同,该合同的效力不因登记的错误或权利内容的状态而受影响。原、被告签订买卖合同时,虽然房屋现状已与登记信息不一致,但双方在合同中记载的仍是登记的房屋状况,且被告石某未举证证明其于签订买卖合同时,已将涉讼房屋现状与登记信息不符的事实如实告知原告丁某。因此,原告对于本案纠纷的发生无过错,应属善意信赖不动产登记信息的合同当事人,法律应当保护原告的此种信赖利益,此亦系强化不动产公示、公信效力的要求。虽然涉讼房屋被行政机关限制交易,买卖合同的履行可能存在障碍,但根据《物权法》区分原则,转让不动产的合同,除法律另有规定或合同另有约定外,自合同成立时生效,未办理物权登记,不影响合同效力,因此,不能因涉讼房屋过户存在障碍就否认其买卖合同的有效性。原、被告就涉讼房屋签订的买卖合同,不具备《合同法》第 52 条规定的无效情形,应属有效。

虽然行政机关对涉讼房屋的权利转移做出限制,但物权未灭失,不能就此认定买卖合同法律上或事实上履行不能。行政机关限制交易的目的在于督促违法行为人纠正违法行为,履行法律手续;被告即使未出售房屋,也应按照行政机关的要求进行整改,使房屋恢复至合法状态,恢复原状系被告应尽的行政法上的义务。被告石某明知涉讼房屋附有违法建筑仍予出售,应依诚实信用原

则全面履行合同义务;对于涉讼房屋存在的违法状态,应自行采取相应措施予以消除后交付原告。经法院释明,原告丁某同意被告按现状交付房屋,并自愿替代被告承担恢复原状的义务,原告的意思表示不违反法律、行政法规的禁止性规定,亦符合行政机关的执法目的,法院予以准许。原告在恢复原状时,房屋的四至、外观形状、层高等应与登记内容一致,质量应符合国家规定的建筑标准。被告应于原告恢复原状、通过行政机关审查认可并撤销交易限制后再协助原告办理产权手续。现被告石某未能按合同约定向原告丁某交付涉讼房屋,应承担相应的违约责任。综上,原告丁某的诉讼请求具有事实和法律依据,依法予以支持;被告石某的反诉请求于法无据,依法不予支持。据此,一审法院依照《合同法》第6条、第44条、第60条第一款、第107条、第114条之规定,判决被告石某将涉讼房屋交付原告丁某并支付逾期交房违约金。同时,法院判令被告石某应于原告丁某将涉讼房屋恢复至产权登记状态且行政机关撤销上述房屋房地产转移登记限制后协助原告丁某办理上述房屋的房地产权变更登记手续,原告丁某应向被告石某支付剩余购房款。

2. 二审判决

被告不服一审判决,向上海市第一中级人民法院提起上诉,请求撤销原判,依法改判。二审法院认为:行政机关已认定涉讼房屋是附有违法建筑并结构相连的房屋,上诉人石某认为涉讼房屋系重建的房屋,但不能改变其违法的性质。上诉人与被上诉人丁某买卖涉讼房屋的意思表示及交易价格系属真实,结合不动产登记的公示、公信效力,双方签订的买卖合同当属有效。因行政机关的权利限制是为督促违法行为人予以改正,在上诉人未能积极履行相应义务的情况下,被上诉人同意上诉人按现状交付房屋,并自愿替代上诉人承担恢复义务,故在被上诉人完成恢复义务,行政机关撤销限制权利转移后,双方完成权利交付是可行的,买卖合同能够继续履行。一审判决认定事实清楚,适用法律正确,程序合法。上诉人石某的上诉理由不能成立。据此,二审法院判决驳回上诉,维持原判。

二、评释

(一) 问题的提出

本案核心问题是房屋买卖合同的效力如何?有效还是无效,如果有效,应当如何履行?乍看上去,原告丁某与被告石某签订的买卖合同似乎是一违法建筑之买卖合同,然细读判决后可知,本案另有特殊之处。在本案中,买方丁某与卖方石某于买卖合同中约定之标的物并非违法建筑物,而是自然状况和权利状况皆依法记载于不动产登记簿上的合法建筑。只是在双方成立买卖合同之时,该合法建筑物实际上已不复存在,而为被告前妻的妹妹及其丈夫在两年前(2006年)拆除。也就是说,作为合法建筑且被记载于不动产登记簿的那栋房屋已经灭失了。在法律上,标的物灭失,其上的所有权也随之消灭。然而,在本案中,虽然房屋已被拆除,房屋所有权人石某却未及时向不动产登记机构申请办理房屋所有权的注销登记。^{〔2〕}正因如此,才造成了不动产登记簿上的记载与真实的不动产权状况不一致的情形,即不动产登记簿之错误。^{〔3〕}不仅如此,被告前妻之妹及其丈夫在未获有关行政主管部门之审批,未取得建设工程规划许可证等批准文件的情形下,擅自于被拆除房屋的原址上重建了一栋房屋。该房屋因违反《城乡规划法》等法律,当属违法建筑。

〔2〕《房屋登记办法》第38条规定:“经依法登记的房屋发生下列情形之一的,房屋登记簿记载的所有权人应当自事实发生后申请房屋所有权注销登记:(一)房屋灭失的;(二)放弃所有权的;(三)法律、法规规定的其他情形。”《上海市房地产登记条例》第39条规定:“房屋因倒塌、拆除等原因灭失的,房地产权利人在灭失事实发生后申请注销房屋所有权登记,应当提交下列文件:(一)申请书;(二)身份证明;(三)房地产权证书;(四)房屋灭失的证明。”

〔3〕参见程啸:《不动产登记法研究》,法律出版社2011年版,第476页以下。

对于房屋被拆除后重建违法建筑等情况,出卖人石某显然是知情的。但买受人丁某于订立房屋买卖合同时,完全不知情形。相反,丁某到不动产登记机构认真查询了登记簿的记载,确认了该房屋的自然状况和权利状况,并相信了登记簿的记载,据此与出卖人石某订立了房屋买卖合同。由此可见,丁某是基于对登记簿记载的信赖而与石某签订房屋买卖合同的。现买方要求卖方履行房屋买卖合同时,卖方却主张买卖合同标的为违法建筑,故合同应属无效。

本案一、二审法院之判决于详细论证后,确认原被告房屋买卖合同合法有效,并认为该合同能够得到实际履行。或许是由于一、二审判决书中法官说理较为详细,从不动产登记的公示力与公信力、物权效力与合同效力的区分等多个角度论证了本案的房屋买卖合同是合法有效,故此本案及其判决才被选中刊载于《中华人民共和国最高人民法院公报》。然而,笔者认为,在本案一、二审判决中,法院因为错误地理解了物权的公示与公信原则,不适当地从不动产登记簿的推定力与公信力角度出发来论证房屋买卖合同的有效性。该案判决思路不清、逻辑混乱。作为最高人民法院公开的、正式的文件,《中华人民共和国最高人民法院公报》具有很高的权威性。^[4]其刊载之最高人民法院及地方各级法院的判决书,皆经最高人民法院审判委员会讨论通过,具有很高的权威性,对各级人民法院的审判工作具有很强的指导意义。^[5]公报刊载本案之判决将给今后地方各级法院处理类似案件制造混乱,产生问题。

有鉴于此,笔者试图通过对本案的分析,指出本案一、二审判决出现的理论错误,澄清被法院混淆的规则和制度。具体来说,本文将讨论以下几个问题:首先,何为不动产登记簿的推定力(也称公示力)?是否不动产登记簿上任何记载,皆适用不动产登记簿的推定力?如果不是,则究竟哪些记载可适用之?其次,不动产登记簿的公信力所指为何?它与不动产登记簿的推定力有何关系?本案是否有必要通过不动产登记簿的公信力来保护买受人的信赖?如果不能,应如何保护买受人的“信赖”?最后,如果本案房屋买卖合同的标的物就是违法建筑,那么是否如被告所言,违法建筑的买卖合同就是无效合同?倘若并不必然无效,则该合同能否以及如何实际履行?

(二) 本案不能适用不动产登记簿的推定力

本案一审判决指出:“涉讼买卖合同对标的物坐落位置、建筑面积、房屋类型等的约定,与不动产登记簿记载的内容一致。该不动产登记簿记载的内容具有公示、公信效力,一方面表明被告为涉讼房屋的登记权利人,依法享有该房屋的所有权和土地使用权;另一方面表明涉讼房屋的登记信息具有权利的正确性推定效力,可推定登记的权利状态、范围与现实的客观状态相符……。”该段中所谓“登记信息具有权利的正确性推定效力”指的就是不动产登记簿的推定力。问题是,本案有必要适用不动产登记簿的推定力吗?

1. 不动产登记簿推定力的含义与类型

不动产登记簿的推定力,也称“不动产登记簿的公示力”或“不动产登记簿正确性的推定”(Die Vermutung der Richtigkeit des Grundbuchs)。^[6]它是指,不动产物权记载于不动产登记簿后,推定该登记簿上所记载的该物权的归属和内容与真实的物权的归属和内容是一致的。推定意味着,在某些法律规范中,立法者以一定的事实(推定基础)直接推导出另外一个特定的法律要件(法律效果)。这种被推定的法律要件可以是一个事实(事实推定),也可以是一种权利状态(权利

[4] 《最高人民法院关于本院发出的内部文件凡与〈中华人民共和国最高人民法院公报〉不一致的均以公报为准的通知》〔1985年7月2日法(办)发〔1985〕14号〕。

[5] 《最高人民法院办公厅关于重申本院发出的内部文件凡与〈最高人民法院公报〉公布的内容不一致的均以公报为准的通知》(1988年6月4日)。

[6] 参见 Klaus Mueller, Sachenrecht, 4Auffl. Carl Heymanns, 1997, Rn. 1040.

推定)。^{〔7〕} 不动产登记簿的推定力是一种权利推定而非事实推定。之所以如此,是因为不动产登记簿推定力的标的是某种权利的存在或不存在。至于登记的原因行为(例如买卖、赠与等债权行为)存在与否,不能为不动产登记簿的推定力所及。申言之,不动产登记簿的推定力不是要推定登记名义人是以何种方式获得登记簿上记载的权利的,而是推定该权利的存在;不是推定在登记簿上注销的权利从未产生或已因某种法律事实而消灭,而是推定该权利不存在。

任何国家的物权法只要承认登记为不动产物权变动的公示方法,就必须承认不动产登记簿的推定效力。这是因为:首先,只要对不动产物权变动进行登记,那么登记就会无可避免地具有一定程度的“权利表象(Rechtsschein)”作用。易言之,由于不动产物权变动经常被记载入登记簿,所以从事不动产交易的当事人常常会对登记簿的记载产生或多或少的信赖。当登记簿上记载了某项不动产物权时,人们常以此为据,得出该权利存在的结论,反之亦然。其次,法律通过认可不动产登记簿的推定效力,能够更加清晰地向外界展示不动产上各种物权的归属和内容,从而极大地保障交易安全,提高交易效率。因为通过不动产登记簿上的相应记载,权利人的物权及其内容被推定为真实,物权人无须另行提出主张并加以证明。与物权人进行交易的对方当事人,可以非常方便地透过登记簿的记载确定不动产物权的归属和内容。正因如此,无论各国或各地区在物权变动上采取何种模式(意思主义、形式主义或折中主义),也无论它们是否承认不动产登记簿的公信效力,都一致认可不动产登记簿具有推定力。例如,德国民法典第 891 条规定:“在土地登记簿中为某人登记了某项权利时,推定该人享有此权利。在土地登记簿中注销了一项已登记之权利时,推定该权利不复存在。”瑞士民法典第 937 条第 1 款规定:“已经在不动产登记簿上登记的不动产,对其占有权利的推定及占有诉权,仅属于登记人。”我国台湾地区“民法”第 759-1 条第 1 款规定,“不动产物权经依法登记者,推定登记权利人适法有此权利”。我国《物权法》在第 16 条第 1 款也明确承认了不动产登记簿的推定力。该款规定:“不动产登记簿是物权归属和内容的根据。”^{〔8〕}

不动产登记簿的推定力可以分为两类,即积极推定与消极推定。不动产登记簿的积极推定,是指凡是不动产登记簿上为某人登记了物权的(ein Recht eingetragen),就推定此人按照登记簿上的记载享有该物权。所谓“按照登记簿上的记载”意味着,该人按照登记簿上记载的物权的种类(如所有权还是抵押权抑或其他物权)、内容(如抵押权担保的债权范围等)和顺位(如第一顺位或第二顺位抵押权)等享有物权。在积极推定中,被推定存在的权利必须是已经在不动产登记簿上进行了记载的物权。因此某项物权并未在不动产登记簿上进行记载时(如当事人虽已向登记机构提出申请但尚未记载入登记簿中),则不存在积极推定。如果某项物权在不动产登记簿上进行了记载,那么即便该项登记是在违反不动产登记程序法的情形下发生的,依然适用积极推定。这就意味着,纵使有人对不动产登记簿上记载的正确性存有异议,他也不能仅仅以在不动产登记簿上的登记违反了不动产登记程序法为由来反驳积极推定。因为积极推定并非对实体权利产生要件是否存在、是否合法有效而做出的推定,而只是对权利的存在(这种状态)的推定。不动产登记簿的消极推定,是指凡在不动产登记簿上注销了某一物权的(ein eingetragenes Recht geloescht),就推定该物权已不复存在。消极推定适用的前提是不动产登记簿上“曾经记载过”的物权被注销了。倘若某一物权根本就没有被记载到登记簿中,则消极推定的前提就不存在。至于该权利被从登记簿上注销的原因是什么,在所不问。

2. 不动产登记簿推定力的适用对象

从本案案情来看,原告即买方丁某在不动产登记机构查阅了登记簿,其与卖方石某订立的房

〔7〕 参见[德]汉斯·普维庭:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社 2000 年版,第 74 页。

〔8〕 参见黄松有主编:《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 93 页;崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社 2009 年版,第 111 页;程啸:《不动产登记簿之推定力》,载《法学研究》2010 年第 3 期。

屋买卖合同中“对标的物坐落位置、建筑面积、房屋类型等的约定,与不动产登记簿记载的内容一致”。然而,这种合同上对房屋自然状况的约定与登记簿上对房屋自然状况记载的一致性,并不能得出本案一审法院所得出的结论——“涉诉房屋的登记信息具有权利的正确性推定效力,可推定登记的权利状态、范围与现实的客观状态相符”。这是因为,法律上认可不动产登记簿的推定力并不意味着:凡是查阅不动产登记簿的人在不动产登记簿中所看到的,都应该相信是真实的。^[9] 因为不动产登记簿的推定力并不适用于登记簿上记载的全部内容,只适用于登记簿上对权利事项的记载,不适用于登记簿上单纯的对不动产自然状况的记载(blosse Tatsachenangaben)。所谓单纯的对不动产自然状况的记载主要就是那些用来确定或描述被登记的不动产的状况的信息,^[10]如坐落位置、建筑面积、房屋结构、经济用途等。

在我国现行法中,房屋登记簿应当记载房屋自然状况、权利状况以及其他依法应当登记的事项(《房屋登记办法》第24条第1款)。其中,房屋的自然状况分别记载的是房屋的编号、坐落、所在建筑物总层数、建筑面积、规划用途、房屋结构等或土地的坐落、界址、面积、宗地号、用途等信息(《房屋登记簿管理试行办法》第8条)。权利状况部分则记载房屋的所有权、他项权利(抵押权、地役权)等有关情况(《房屋登记簿管理试行办法》第9条)。其他部分则记载异议登记、预告登记和查封登记事项(《房屋登记簿管理试行办法》第10条)。不动产登记簿推定力所适用的对象,就是房屋登记簿的权利状况部分所记载的不动产物权的归属和内容,具体来说,就是登记簿上对房屋的所有权、抵押权、地役权等物权归属和内容的记载。

之所以登记簿上对不动产自然状况的记载不具有正确性推定的效力,理由在于:首先,不动产登记簿推定力只是一种为了更有效率地实现不动产登记簿所具有的使不动产交易明确化、清晰化的制度功能,而由法律规定的权利推定(Rechtsvermutung)。既然是权利推定,则登记簿的推定力仅与不动产权利相关,确切地说,是与那些具有登记能力的物权(Eintragungsfähige dingliche Rechte)相关,如所有权、用益物权、担保物权。^[11] 其次,不动产登记簿的推定力在很大程度上为不动产登记簿的公信力(即不动产的善意取得)奠定了“坚实的信赖基础”,正是由于登记簿推定力的存在,所以在不动产善意取得中对于取得人善意的判断标准才不同于动产善意取得。^[12] 善意取得制度本身就只是“在存在外部表象的情形下,保护即使不具有真实权利但却信赖真实权利的人的一种制度”。^[13] 无论何人,即便其对不动产登记簿上对自然状况而非权利状况的记载存在某种“信赖”,都不可能发生善意取得的适用。故此,登记簿的推定力显然没有任何必要适用于登记簿上对不动产自然状况的记载。

既然不动产登记簿对自然状况的记载不能适用推定力,也就是说,任何查阅登记簿的人,不能相当地认为在登记簿中记载的不动产的面积、坐落、结构、层数、用途等信息就是正确的,也就意味着:一方面,如果有人对不动产登记簿上记载的不动产的自然状况提出异议,认为其确有错误的,则登记簿记载的权利人或者登记机关不得援引登记簿的推定力加以对抗。另一方面,任何人也不可能因为对登记簿上对不动产自然状况的记载产生信赖,进而适用不动产登记簿的公信力。例如,甲的A房屋之面积实际上为101平方米,而在登记簿上被错误地记载为110平方米,后甲将该房屋出

[9] Baur/Stuerner, SachenR. 18. Aufl. 2009, § 15 Rn. 54.

[10] Erman/Lorenz, BGB, 12 Aufl., § 891, Rn. 5.

[11] Leo Rosenberg, Die Beweislast, 5 Aufl., Beck, 1965, S. 226-227.

[12] 在不动产的善意取得中,只要真实权利人不能证明取得人明知不动产登记簿的记载错误或者不动产登记簿上已有异议登记的记载,那么就应当认为取得人是善意的。而在动产的善意取得中,真实权利人只有证明了取得人明知处分人为无权处分人或者应当知道而因重大过失不知,才可以否定取得人的善意。参进程啸:《论不动产登记簿公信力与动产善意取得的区分》,载《中外法学》2010年第4期。

[13] [日]我妻荣:《新订物权法》,有泉亨补订,罗丽译,中国法制出版社2008年版,第42页。

售给乙,双方合同上也约定买卖的 A 房屋的面积为 110 平方米。在办理转移登记时,登记机构发现了面积记载的错误,此时乙不得主张自己善意而要求登记机构继续将房屋面积登记为 110 平方米。

综上可知,本案一审判决基于当事人的合同“对标的物坐落位置、建筑面积、房屋类型等的约定,与不动产登记簿记载的内容一致”,就认为需适用登记簿的推定力,显然是不妥当的。因为这样一来,就会错误地将不动产登记簿的推定力适用于登记簿上对不动产自然状况的记载。

3. 不动产登记簿推定力的法律效果

本案被告石某拥有所有权的(已记载于不动产登记簿上)的房屋因被拆除而灭失,故石某在该房屋上的所有权归于消灭。本来,依据《房屋登记办法》、《上海市房地产登记条例》,因房屋灭失而导致房屋所有权消灭的,权利人应当向登记机构单方申请注销登记,从而保证登记簿的记载与真实的物权状况相符。可是,原所有人石某并未在拆除房屋后申请所有权注销登记,登记簿上依然记载了该房屋及其上的所有权,于是出现了所谓的“登记错误”。

但是在本案中,买受人丁某虽查阅登记簿但对实际情况并不知晓,而是信赖登记簿的记载。此时,是否能够如法院所言,因“对标的物坐落位置、建筑面积、房屋类型等的约定,与不动产登记簿记载的内容一致”,而适用不动产登记簿的推定力来对丁某之信赖加以保护呢?对此,笔者认为,本案没有适用不动产登记簿推定力的空间和必要,不动产登记簿的推定力与对丁某信赖的保护无关。

不动产登记簿推定力作为一种权利推定,其本质上只是对证明责任的分配。也就是说,法律对不动产登记簿推定力的规定只是一种证明责任或举证负担的规范(Beweislastregel)而已,与实体权利的归属无关。^[14] 申言之,一方面,对登记簿的正确性推定有异议的人,仅仅动摇了登记簿的推定力是不够的,他必须提出能够从中推导出登记簿是错误的主张并加以证明。易言之,异议者必须证明登记簿上记载的权利于实体法上并不存在,而登记簿上注销的权利在实体法上依然存在;另一方面,在诉讼中,如果当事人就登记簿上记载的物权归属和内容不发生争议,法官无须对登记簿上记载的权利产生的要件或权利消灭的要件是否存在的问题进行认定,其只需适用不动产登记簿的推定力规范(如《物权法》第 16 条第 1 款),并据此在有人提出登记簿不正确的主张之前,将登记簿上的记载作为判决权利存在与否的基础即可。^[15] 如果有人与登记权利人就登记簿上记载的物权的归属或内容发生争议而提起诉讼,真实情况如何已无法查明,法官应当判决主张登记簿不正确者败诉,即令其承担举证不能而败诉的风险。

然而,从本案来看,并没有人就出卖人石某对于被拆除的房屋的所有权提出异议,即便是买受人丁某也没有否认石某对房屋的所有权。这种情况下,自然毫无必要通过不动产登记簿的推定力来分配证明责任,并在无法查明真实权利人的情况下推定登记簿记载的所有人即为真实的所有权人。本案法院判决引用不动产登记簿的推定力即登记公示力来强调对买受人丁某信赖的保护,完全是“生拉硬扯”,牛头不对马嘴。

(三) 本案与不动产登记簿的公信力无关

本案一审法院判决认为,“原告对于本案纠纷的发生无过错,应属善意信赖不动产登记信息的

[14] 参见 Hans-Armin Weirich, Grundstuecksrecht, C. H. Beck, 2006, Rn. 702; Hans Josef Wieling, Sachenrecht, 5 Aufl., Springer, 2007, S. 294. 正因如此,不动产登记簿的推定力不会对真实的权利人构成危害。因为真实的权利人完全可以通过举证来证明自己不动产权利,从而推翻这种推定。

[15] 例如,《浙江省高级人民法院民事审判第一庭关于审理涉及房地产登记民事案件若干问题的意见(试行)》第 4 条规定:“在非权属纠纷民事案件中,如一方当事人对另一方当事人作为权属证据提供的房地产登记簿和权属证书提出异议的,人民法院仅对房地产登记簿和权属证书形式上的真实性进行审查;经查证属实的,即可作为定案的依据。”

合同当事人,法律应当保护原告的此种信赖利益,此亦系强化不动产公示、公信效力的要求”。然而,仔细分析可以发现,作为原告的买方虽然对登记簿产生了信赖,是善意的买受人,但对此种善意的保护却与不动产登记的公信效力无关。

1. 不动产登记簿的公信力的含义与适用要件

不动产登记簿的公信力(der Oeffentliche Glaube des Grundbuchs),也称“不动产善意取得(der redliche Erwerb im Liegenschaftsrecht)”,是指即便不动产登记簿上记载的物权归属、内容与真实的物权归属、内容不一致,信赖该登记簿记载之人仍可如同登记簿记载正确时那样,依法律行为取得相应的不动产物权。例如,甲、乙为A房屋的共同共有,登记簿上仅登记甲为该房屋的所有人。甲未经乙之同意擅自出售A房给第三人丙。丙因信赖登记簿上关于甲为A房之所有权人的记载,支付了购房款并办理了房屋所有权转移登记。尽管登记簿上对A房所有权人的记载与真实的物权状况不一致,但因丙善意信赖登记簿之记载,其仍可如同甲就是A房的单独所有权人那样,取得该房屋之所有权。不动产登记簿的公信力是法律为维护交易安全而确立的制度。我国《物权法》第106条规定:“无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的,所有权人有权追回;除法律另有规定外,符合下列情形的,受让人取得该不动产或者动产的所有权:(一)受让人受让该不动产或者动产时是善意的;(二)以合理的价格转让;(三)转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记,不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的,原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。当事人善意取得其他物权的,参照前两款规定。”该条就是对不动产登记簿公信力与动产善意取得制度的统一规定。^[16]

从《物权法》第106条第1款规定的善意取得的构成要件可知,不动产登记簿的公信力仅仅适用于无处分权人处分不动产的情形。^[17]也就是说,只有当处分不动产之人在没有所有权或处分权而处分动产或不动产时,如出卖他人的房屋、在他人房屋上设立抵押权等,才存在善意相对人因信赖登记簿之记载而受到法律保护的问题。在本案中,出卖人石某本来就是登记簿上记载的房屋所有权人,他处分自己的财产显然不是什么无权处分。即便石某是在原房屋被拆除致所有权消灭后,依然出售该已不复存在之房屋,也不是无权处分。至于违法建筑的出售,亦非无权处分。只是涉及房屋买卖合同有效与否的问题。这是因为,依据《物权法》第30条,只有因“合法建造”房屋这一事实行为设立物权的,才能自事实行为成就时发生效力,即取得房屋的所有权。违法建筑物的建造者并不因建造完成而取得房屋所有权,^[18]自然不构成无权处分。

综上所述,尽管买方丁某确实对登记簿记载的正确性产生了某种程度的信赖,但是,本案却不存在适用不动产登记簿公信力的前提条件,即处分人没有处分不动产的权利。故此,并非必须通过适用不动产登记簿的公信力来保护善意买受人丁某。而本案的两审法院都将登记簿的公信力与本案当事人之间房屋买卖合同的效力牵扯在一起,以登记簿具有公信力来为房屋买卖合同的有效性进行辩护,这显然是错误的。

2. 本案买方信赖的实质与保护

本案中,买方丁某确实有一种信赖。从案情来看,其信赖的内容为:其一,信赖卖方石某出售

[16] 《物权法》第106条虽然对动产善意取得与不动产登记簿公信力做了统一规定,但两者存在重要的区别,故而在法解释学上应对两者适用的要件做不同的解释。详见前注[12],程啸文。

[17] 参见程啸:《论不动产善意取得之构成要件——〈中华人民共和国物权法〉第106条释义》,载《法商研究》2010年第5期。

[18] 参见崔建远:《物权法(第二版)》,中国人民大学出版社2011年版,第67页;尹田:《物权法》,北京大学出版社2013年版,第99页。

给其的特定房屋是存在的且合法的;其二,信赖卖方石某享有该房屋的所有权。然而,丁某这两种信赖都落空了。一方面,石某出售给丁某的房屋已经灭失了,石某的所有权已不复存在;另一方面,在原址上重建的房屋是违法建筑,而非以前的合法建筑,同时,石某也尚未取得该违法建筑的所有权。通过上文分析可知,无论是不动产登记簿的推定力还是公信力,都无法保护丁某的“信赖”。事实上,笔者认为,丁某也无须基于对自己“信赖”的保护而实现其权利。因为其与石某订立的合同本身就是合法有效的,作为合同标的物的房屋因被拆除而灭失并不影响合同的效力。

在我国,无论《民法通则》还是《合同法》,均未以标的之确定、可能作为合同的成立或生效要件。民法学界通说认为,合同标的是否可能一般不影响国家利益以及社会公共利益,国家没有必要给付干预。况且,在给付不能的情况下,让合同有效,对于债权人的保护更有利。因此,自始客观给付不能并不会导致买卖合同无效或不成立。^[19] 由此可知,丁某与石某订立的房屋买卖合同虽然因标的物灭失而陷入自始客观给付不能,却并不因此而无效。除非存在《民法通则》第 58 条、《合同法》第 52 条规定的无效情形,否则丁某与石某之间的房屋买卖合同是合法有效的。既然合同合法有效,而现在出卖人石某无法按照合同的约定,按期交付房屋并办理房屋所有权的转移登记,自然构成了违约行为,应当承担违约责任。

综上所述,在本案的处理中,法院根本没有必要绕很大的圈子,错误地从不动产登记簿的推定力和公信力来论证本案中的房屋买卖合同是合法有效的。法院只需要从丁某与石某的买卖合同并不因标的物的灭失而无效,同时也不因无法办理所有权转移登记而无效(即《物权法》第 15 条的区分原则)入手,即足以确立买卖合同的效力并保护买方丁某的合法权益。

(四) 违法建筑物买卖合同的效力问题

本案之所以出现纠纷,根本原因就是作为合同标的物的原建筑物被拆除,而违法新建了一栋房屋,该房屋因属违法建筑而无法办理所有权转移登记,以致引发纠纷。违法建筑,俗称“违章建筑”,是指违反建筑、规划方面的法律法规而建造的建筑物、构筑物和其他附着物。^[20] 凡是没有依法取得建设工程规划许可证或乡村建设规划许可证,或者没有按照建设工程规划许可证或者乡村建设规划许可证的规定进行建设的房屋等建筑物都是违法建筑。^[21] 依据《城乡规划法》等法律法规,我国法上的违法建筑物主要有以下几类:(1)未取得建设工程规划许可证进行建设的建筑物;(2)未按照建设工程规划许可证的规定进行建设的建筑物;(3)在乡、村庄规划区内未依法取得乡村建设规划许可证或者未按照乡村建设规划许可证的规定进行建设的建筑物;(4)未经批准进行临时建设的建设工程、未按照批准内容进行临时建设的以及临时建筑物、构筑物超过批准期限不拆除的。^[22]

在行政法上,依据《城乡规划法》第 64 条以下等法律法规,对于违法建筑主要采取以下几种处理方法:其一,针对正在建设中的违法建筑,责令停止建设;其二,对于已经建造完毕的违法建筑,如果尚可采取改正措施消除对规划实施影响的,限期改正并处罚款。如果是无法采取改正措施来消除影响的,限期拆除。不能拆除的,没收实物或者违法收入,并处罚款。

[19] 参见王利明:《合同法研究(第一卷)》,中国人民大学出版社 2002 年版,第 527 页;李永军:《合同法》(第二版),法律出版社 2005 年版,第 277 页;韩世远:《合同法总论》(第三版),法律出版社 2011 年版,第 411~413 页。

[20] 学者之间定义虽有差异,但无实质区别。参见王利明:《物权法研究(修订版)》(上卷),第 83 页;陈华彬:《民法物权论》,中国法制出版社 2010 年版,第 60 页;前注[18],尹田书,第 99 页。

[21] 参见汪光焘:《关于〈中华人民共和国城乡规划法(草案)〉的说明——2007 年 4 月 24 日在第十届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议上》,载中国人大网(http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2008-02/21/content_1481484.htm),最后访问时间 2013-09-13。

[22] 至于侵害他人建设用地使用权而建造的建筑物,不仅违反了公法上的建筑规划方面的法律,还构成侵权行为。

目前,我国并无法律、行政法规禁止违法建筑转让或规定转让违法建筑物的合同无效。学说上就双方明知是违法建筑而仍买卖时之合同效力,^[23]存在争议。一种观点认为,违法建筑物买卖合同原则上无效,但是如果通过补办建设工程规划手续等而使违法建筑物转为合法建筑物的,则合同有效。^[24]另一种观点认为,买卖违法建筑物的合同是有效合同。首先,违法建筑本身的违法不等于买卖违法建筑物的合同的违法,我国目前并无法律和行政法规禁止非法建筑物转让。其次,违法建筑物不能办理登记,只是合同无法履行,与合同本身的效力无关。^[25]

笔者赞同前一种观点。因为违法建筑具有违法性,如果允许转让则使当事人得以规避法律。故此,原则上应当认为买卖违法建筑的合同是无效的。例如,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第48条就明确规定:“以法定程序确认为违法、违章的建筑物抵押的,抵押无效。”但是,考虑到鼓励交易的需要,在当事人能够消除建筑物的违法性时,以违法建筑物为标的物的买卖合同有效,也是可以的。《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》针对违法建筑出租的问题,也采取了相同的态度。该司法解释第2条规定:“出租人就未取得建设工程规划许可证或者未按照建设工程规划许可证的规定建设的房屋,与承租人订立的租赁合同无效。但在一审法庭辩论终结前取得建设工程规划许可证或者经主管部门批准建设的,人民法院应当认定有效。”第3条规定:“出租人就未经批准或者未按照批准内容建设的临时建筑,与承租人订立的租赁合同无效。但在一审法庭辩论终结前经主管部门批准建设的,人民法院应当认定有效。租赁期限超过临时建筑的使用期限,超过部分无效。但在一审法庭辩论终结前经主管部门批准延长使用期限的,人民法院应当认定延长使用期限内的租赁期间有效。”^[26]

本案被告认为,房屋买卖合同的实际标的物是违法建筑,故此该违法建筑之买卖合同无效。而法院的态度是认为买卖合同合法有效(尽管其论证合同有效的理由中的大部分是错误的),同时,法院通过行使释明权而使买卖双方同意协力消除房屋的违法状态,即将现在的违法建筑的四至、外观形状、层高等回复至与登记内容相一致的状态,从而保证该房屋买卖合同的最终履行。^[27]笔者认为,在本案中法院的这种方法可行的,它有利于鼓励交易并保护善意买受人的合法权益。

(五) 小结

综上所述,本案房屋买卖合同中的买方虽然查询了不动产登记簿,并对不动产登记簿的记载产生了信赖,但是,本案房屋买卖合同有效与否、善意买受人的利益如何保护,却与不动产登记簿的推定力和公信力无关。在本案中,只要知道标的物的灭失以及无法办理登记,并不影响房屋买卖合同的效力即可。出卖人应当履行房屋买卖合同,包括协助买方办理房屋所有权的转移登记。否则,应承担损害赔偿等违约责任。

(责任编辑:顾祝轩)

[23] 如果出卖人欺诈买受人而诱使其购买违法建筑的,构成欺诈,买受人可依《合同法》第54条第2款请求撤销该合同。如果损害了国家利益,依据《合同法》第52条第1项,该合同无效。

[24] 参见王小莉:《违法建筑买卖合同法律问题初探》,载《黑龙江政法管理干部学院学报》2007年第5期。

[25] 参见杨延超:《违法建筑物之私法问题研究》,载《现代法学》2004年第2期。

[26] 对该司法解释第2条与第3条的详细解释,参见奚晓明主编:《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件司法解释的理解与适用》,人民法院出版社2009年版,第31页以下。

[27] 本案法院行使释明权,使买卖双方同意在消除新建的违法建筑的违法状态后履行合同。此时,是否发生合同的更新,尚待研究。所谓合同的更新也称“合同的更改”,是指当事人终止一个旧合同,成立一个新的合同。在合同更新的类型中,当事人约定以一种标的物替代另一种标的物来履行合同是最典型的情形之一。参见王利明:《合同法研究(第二卷)》(修订版),中国人民大学出版社2011年版,第181页。