

善意取得制度新论

付春明, 林政文

(厦门大学法律系, 福建 厦门 361005)

[摘要] 善意取得制度是一项古老的民法制度,也是民法的基本制度之一,意在保护交易安全、稳定经济秩序。文章从一个新的视角对善意取得制度的滥觞、理论基础、构成要件及其法律效力等方面论述了善意取得制度的基本内涵。

[关键词] 善意取得;占有;要件

[中图分类号] D913 [文献标识码] A [文章编号] 1672-2728(2004)06-0103-04

一、善意取得之概说

从法学发展史看,任何法律制度的设立与架构都与社会资源的占有、利用和分配所产生的权利与义务有关。正如法不是凭空产生而是取决于社会经济水平和物质生活条件一样,法律制度也不是凭空产生的,它根源于经济基础,并为保护社会发展、规范社会和经济秩序服务。就立法价值的取向而言(在此且不论公法,就私法言之),是以保护多数平等主体而牺牲少数主体为原则,因此,当某一社会资源的占有与分配在社会成员的互动中由少数变为多数时,科学的立法总是适此而变。因为法律系同一社会众人之行为规范,不能置同一社会众人之心理感受于不顾^{[1] (P5)}。体现在善意取得制度的确立上,就从所谓“任何人不能以大于己之权利转让于他人”、“发现我物,取回之”^{[2] (P407)}的古罗马法所有权绝对主义原则发展为“以手护手”的日耳曼制度。因此,多数学者认为,善意取得制度起源于日耳曼法中的“以手护手”原则,并吸纳罗马法中取得时效的善意要件而发展起来的^{[3] (P263)}。善意取得的具体含义是指,财产的权利人在财产被他人无权处分的情况下,只能向侵犯其权利的相对

人要求返还或赔偿,而不能向第三人要求返还,不知情的第三人对于财产的受让占有,其有转移所有权的效力。其实,善意取得也就是把原所有权追及效力的锁链切断,使得善意第三人从无权处分人处取得财产所有权。综上所述,善意取得制度是社会所有权观念变动的结果,是一种以牺牲财产“静的安全”为代价而保护财产“动的安全”的制度架构,适应于社会经济发展对交易秩序的稳定和财产流转快捷的价值趋向。

二、善意取得之构成要件

对于善意取得之构成要件,学者们多从善意取得之对象即财产角度和财产主体方面论述^[4],也即所谓能引起善意取得实际发生的要素或条件^{[5] (P185)}。此种界定并非很全面,局限于从其外部产生条件即产生善意取得的条件角度论述。笔者认为,从善意取得内在要素和外部构成角度分析,善意取得应包含善意与取得两要件。

(一)善意要件

所谓善意,是指行为人的内在心理活动状况。作为法律概念,善意(拉丁语Bonafides)起源于罗

[收稿日期] 2004-03-10

[作者简介] 付春明(1974-),男,江西新余人,厦门大学法律系2002级研究生,研究方向:民商法;林政文(1979-),男,福建平和人,厦门大学法律系2002级研究生,研究方向:民商法。

马法中的善意占有之诉(actio publicana),是产生于共和国末期的一种以时效取得为基础的虚拟的要求返还所有物之诉⁶(P353)。善意作为人的主观活动状况,不显于外部,难以度测,但作为法律概念,必须具有可量度性和操作性,也即必须得有具体衡量标准。学理上在确定善意时有“积极观念说”和“消极观念说”。前者认为,行为人必须认为其所为的民事行为合法或行为的相对人依法享有权利;后者认为,只要行为人不知或不应知其行为缺乏法律上的根据或相对人没有权利,即为善意⁴。此二说似各执著于一端,不利于把握住善意的实质,而且像“应知”和“不应知”等都是十分难于界定和操作的问题。笔者认为,要把握善意内涵并使之在司法实践中具有可操作性,应以善意之主体、主观、客观、时间等诸标准衡之,并作综合认定。

1. 主体标准

(1)善意取得之基础行为即交易行为是法律行为,因此行为人须具有行为能力,无相应行为能力者交易行为无效或效力未定,虽然善意取得具无因性,不以交易行为有效为必要,但这主要是针对出让人而言的。而法律常常规定无相应行为能力者只有在纯获利益时行为才有效。如果认为法定代理人可行使追认权而使无相应行为能力者行为有效,从而有适用善意取得之可能,显然不能符合善意取得制度设定之目的。因为善意取得为交易迅捷计,切断所有权人的追及力,简化法律关系,如果又延续一追认行为,不利于简捷、便利之制度设计理念。

(2)行为人须是具善意的第三人。行为人为交易之目的是获取所需,填补生产和生活缺漏,而不是用于毁损之目的,因为善意取得制度设计之理念内在地上要求物尽其用,维持和增加社会财富。

(3)行为人须尽必要注意义务。众所周知,善意取得制度是以保护善意第三人利益。加速财产流转为目的,对出让人之权利瑕疵受让人本不必尽太多注意义务,但如果免却受让人一切注意义务,有悖常理,也不符合民法的公平原则。就注意义务类阶而言,一般分为故意、重大过失、具体轻过失、抽象轻过失等序位。笔者认为,就受让人的善意认定而言,不能有太多注意义务,但也不能不尽任何注意义务,在注意义务类阶上,应以重大过失为必要之注意义务,即行为人只有在不具有重大过失情况下,才能认定具有善意。

2. 主观标准

主观标准即从行为人(第三人)的主观认知来

衡量,也就是以行为人之生理、心理及智力状况为基础具体判断能否知道某种情形。在善意取得制度中,善意之主观标准即是从行为人之生理、心理及智力状况方面具体判断其是否能够知道出让人的权利存在瑕疵。知情而为即具恶意,不知则为善意。当然,主观标准过分偏重医学、心理学,且行为人的智力有高下之别,可能导致同一法律关系却有截然不同之结果⁷(P81)。

3. 客观标准

客观标准即以社会一般大众之情形为基础抽象推断行为人在交易时能否知道出让人权利存在瑕疵。对交易中出让人权利之瑕疵,社会一般大众能够知道,因而行为人所持不知之理由不能成立,行为人不具善意;如果社会一般大众不能知道此情形则推定行为人不知,为交易行为时即具善意。社会一般大众标准的判断尽管比从行为人的主观态度判断更具合理性,但同样存在不易操作的缺陷。片面强调客观标准,难免以偏概全,有失公允。因而也有学者主张具体制度具体规定,但此举易造成法学概念模糊混淆,不利于法学发展。

4. 时间标准

善意的时间标准即为在善意取得财产中行为人的善意分野和存续的时间。善意取得中行为人的善意必须得符合合理的时间,善意取得制度才有存续的必要。其实,早在罗马法时,善意的时间标准就有不同的主张。尤里安主张善意取得的效力,只要行为人从出让人处取得财产时具有善意即够(初始善意);而其他一些法学家则主张在发生效力的每一段时间都必须有善意的持续(持续善意),这一主张后为尤士丁尼所采⁸(P242)。笔者认为,善意取得制度设立之目的在于稳定交易、促进物之迅捷流通,如果强调行为人之善意持续,行为人取得的财产将长期处于不确定状态,不符合善意取得制度设置初衷。因此,在善意取得上,应以行为人为时的善意为标准。当然,此处的“行为时”是指财产交付时,并非法律规定的所有权转让行为的逻辑结构都已完成时,因之只要当事人达成交易意见一致时具有善意即可适用善意取得。所以无论交易行为完成一部分时还是在所有权保留交易中达成交易后得知出让人为非所有人,都应认为具有善意,可以善意取得。

(二)取得要件

1. 占有与出让人之处分

(1)占有。善意取得以占有为前提。此处之占有,一为出让人之占有,二为受让人之占有。就出

让人之占有言,根据无权处分人占有标的物的依据,可分为委托物之占有和脱离物之占有。占有委托物是基于真正权利人的意思而占有之物,如基于租赁、保管等合同关系而占有他人之物,故原则上适用善意取得;与之相反,占有脱离物是指非基于标的物真正权利人的意思而占有之物,如盗窃、遗失物等,故原则上不适用善意取得。其法理所在,即在于法律基于公平原则对受让者与原权利人之间进行利益平衡。

(2) 出让人之处分。善意取得与无权处分是一对关系密切的制度,两者完全不可分割。出让人无权而为处分行为是善意取得的前提条件。当真正的权利人拒绝追认时,如果受让人是善意的,无权处分的合同仍然视为有效,受让人可以基于善意取得制度取得标的物的所有权。在此,须注意的是与表见代理制度的区别。善意取得与表见代理同属保护善意第三人利益,但二者理论基础不同。前者基于占有之事实行为,后者基于代理之法律行为;而且,表见代理的法律效力一般是债的变动,而善意取得则是物权的变动。

(3) 有偿交易。财产的转移占有,必须通过交易活动来实现,这种交易,是指买卖、互易、债务清偿、出资等有偿法律行为。赠与、继承等无偿法律行为一般不适用善意取得制度。因为首先,从商品流通的整体而言,绝大部分是等价或有偿的,无偿转让只是一种例外情况,在商品流通中所占比例极小,一个虽善意但无偿占有他人财产的人将财产返还,一般来说无碍商品交易的安全和财产的流转;其次,就利益角度言,由于第三人在受让时未给予相应的给付,如另将财产返还原所有人,也并不影响他原有的利益,如因保管、搬运等付出了代价,可向无权转让人要求赔偿。最后,将未付出适当代价的财产据为己有而伤害他人利益,与民法上的公平原则不符,且与传统道德不合^[9]。在苏联及德国民法上,无偿取得的善意第三人亦负有返还财产的义务。

2. 取得之对象要件

国内学者常以动产、权利、不动产等具体财产作为善意取得的对象要件^[4]。而笔者以为,具体财产对象常与社会变迁而互动。就如同采善意取得制度的瑞士和日本,对不动产,瑞士适用善意取得而日本则不适用。而且即使在同一国家,因社会观念变化和科技水平发展,对以前不适用者也可能予以适用,且新的可适用善意取得的物权、权利等财产会不断涌现。简言之,动产、不动产、权利等具

体财产对象只是善意取得制度的适用条件而非构成要件。当然,并非善意取得对象要件就虚位而置。愚以为,法律是为确认和保障权利而制定,任何违法和违背社会秩序的行为都应该由法律给予否定性评价。善意取得之对象也应符合法律的秩序和价值要求,即应符合下述二者。

(1) 须不违背法律特别保护。根据国情和维护社会稳定的需要,法律常常对一些系关国基的物件给予特殊保护。对于此类特殊保护之物件应不适用善意取得,系所当然。具体而言,有以下两类:一为国家禁止和限制流通物。此类物件受法律特别保护,不允许在社会上流通或广泛流通,第三人取得该物,无论善意与否,都将因主体不适格而不能取得。二为被依法采取强制措施的财产。私行为不能妨碍公行为,国家借此对此类物件予以特别保护,一旦财产被采取强制措施,无论是权利人还是占有人都不得转让,转让则破坏了法律的强制效力,势必被法律否定,第三人则不能借善意而取得该项财产。

(2) 须不违背公序良俗。善意取得制度是一把双刃剑,其具有优越性的同时也会带来一定的副作用,因而需要强调公平与道德原则,润滑其运作,以防被滥用。此类情形,也有两类:一为某些具有重大特殊人身性质或感情价值的财产。例如与身份相联系的毕业证书、学位证书、奖章、手稿或与感情相联系的结婚戒指等,其价值不能单就其价值量来决定。另有些财产,对他人也许价值不大,但在特定人看来却是不可或缺的,因此,若仅就财产的物理性质决定其归属,势必不能合情合理地解决问题,达不到定纷止争的目的^[4]。依笔者看来,这类含有特殊人身和感情意义的财产具有不可替代性,除非返还,否则无法弥补原权利人之损失,而第三人也没有充足的理由一定要拥有这些财产,他完全可以通过另外的途径获得物质上的满足,况且我们也不应该牺牲两项权利(财产权和人身权)去满足一项权利(财产权)。所以,只要原权利人能够证明其人身或感情上的特殊性,即可不适用善意取得^[9]。二为盗赃物和遗失物。这里要区分盗赃物与遗失物,盗赃物原则上不适用善意取得,其理由在于盗窃是侵犯良好治安秩序的行为,法律禁止盗赃物在社会上流通,且每个人都有对自己财产取得的合法性的注意义务,此种注意义务应高于善意取得之善意标准中注意义务。当然,有原则就有例外,基于经济关系的稳定如盗赃被多次转让和基于维护信用如货币及不记名有价证券等,可例外地适

用善意取得。对于遗失物(包括走失的动物),许多国家法律规定在一定条件下,拾得人可取得所有权,在此情形下无适用善意取得之必要。

我国立法并未确立善意取得制度,但在司法实践中有承认。对于盗赃物和遗失物,我国司法实践没有作区分,只要是二者,不论转让几手,所有权人均可要求善意第三人返还。这种做法招致了理论界的强烈批评。对此,笔者认为,良好的治安秩序是社会经济有序发展的保证,保护原权利人之利益有助于减少盗窃,因为盗赃不能顺利转让则对盗者毫无意义;另外,我国是礼义之邦,崇尚拾金不昧的道德精神,遗失物返还原权利人不适用善意取得有助于良好社会风尚的建立。当然,此为原则也不可绝对化,社会现象繁纷复杂,在价值平衡和公平量度下,谨慎地适用善意取得,笔者认为也未尝不可。

三、善意取得的法律效力

善意取得涉及原权利人、无权出让人和善意受让人三者的权利义务,一旦成立,即在三方面产生法律效力:(1)就善意受让人来说,即时取得受让财产的所有权或其他物权,也就是说,从转移占有之时起,受让人成为财产的合法所有人和其他相应物权主体。善意第三人不负向原权利人返还原物的义务。(2)就原权利人而言,其在该财产上的一切权利归于消灭。不仅原权利人的所有权丧失了,而且基于所有权的其他人设定在该物上的他物权,也一并归于消灭,原权利人不能行使物上请求权要求返还原物,而只能依侵权行为要求不法转让人赔偿损失。(3)作为不法转让人,因侵害了原权利人之所有权或其他权利,其转移该财产所获之利益既无法律上之根据亦无合同作基础,实属不当得利,应当返还给因此遭受损失者。如要其返还之不当得利仍不足以弥补原权利人之损失,则应由不法转让人负损害赔偿的责任。如果不法转让人以高于市场价格或财产实际价值的价格出让,与财产价值相当的所得毫无疑问应当返还。至于高于财产价值的那部分所得应否返还,其法理依据何在?学者间对应予返还持一致意见但对法理依据有不同观点。一种观点认为,在这种情况下应视为原权利人对无权处分人处分其财产的追认^[11](P76)。另一种观点则反对此说,认为在此情形下准用关于无权代理追认的理论是不恰当的。因为无权代理的追认,应当有“被代理人”的追认之意思表示,在此基础上方可认定。而对于善意取得法律关系中的原权利人来

说,自始至终不法转让人的转让行为都是违背原权利人意思的,且原权利人从未表示过接受,也没有任何事实足以推定其为接受或追认,原权利向不法转让人主张权利并在以后接受不法转让人的返还或赔偿或其他给付,完全是基于所有权而生之物上请求权,绝非什么追认。因此主张,原权利人有权要求取得高出其财产原有价值之利得,实为原所有人因对被转让财产享有收益权之结果,高出部分的所得可以视为原物的孳息,应与原物一并归所有人所有^[12]。笔者认为,高出部分所得理应返还原所有人,但其法理依据不在于原权利人对无权处分行为的追认,也不在于把高出部分视为原物的孳息,而在于任何人不能因违法行为而获利之法律基本原则。当然,在具体返还上,无权处分人因其智力或劳动的付出确使原权利人受有利益,衡诸公平,可准用无因管理由原权利人在受益范围内给予无权处分人为此支付的必要费用。

[参考文献]

- [1] 曾世雄,曾陈明汝,曾宛如. 票据法论[M]. 北京:中国人民大学出版社,2002.
- [2] 周枬. 罗马法原论:上[M]. 北京:商务印书馆,1994.
- [3] 谢在全. 民法物权论:上[M]. 北京:中国政法大学出版社,1989.
- [4] 王利明,王轶. 动产善意取得制度研究[J]. 现代法学,1997,(5).
- [5] 梁慧星,陈华彬. 物权法[M]. 北京:法律出版社,1997.
- [6] 周枬. 罗马法原论:上[M]. 北京:商务印书馆,2001.
- [7] 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,2001.
- [8] [意]彼德罗·彭梵得著,黄风译. 罗马法教科书[M]. 北京:中国政法大学出版社,1992.
- [9] 余淑玲. 善意取得制度初探[J]. 武汉大学学报(哲学·社会科学版),1996,(6).
- [10] 彭学龙,等. 无因性原则与善意取得制度的区别[J]. 广西政法管理干部学院学报,2000,(12).
- [11] 王利明,郭明瑞,吴汉东. 民法新论:下[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998.
- [12] 余立力. 论善意取得制度[J]. 法学,1997,(12).