

# 论占有改定情形下仍然适用善意取得

吴婷

(厦门大学法学院, 福建 厦门 361005)

**摘要:**在无权处分人以占有改定的方式将标的物交付给善意受让人的情形下是否适用善意取得制度,是争论焦点。占有改定作为观念交付一种,得到《物权法》肯定,成为动产交付合法形式,而善意取得属动产物权变动模式之一;没有理由将占有改定排除在善意取得外。

**关键词:**善意取得;占有改定;交付;价值判断

中图分类号: D9

文献标识码: A

文章编号: 1672-3198(2010)11-0282-01

## 1 善意取得及占有改定相关内容分析

### 1.1 关于善意取得制度的理论根据和价值基础

善意取得制度是近代民法中一项重要制度,“是指动产占有人无权处分其占有动产,但他将该动产转让给第三人,受让人取得该动产时出于善意,则受让人将依法取得对该动产所有权或其他物权”。在无权处分人将其所占有标的物转让给善意第三人情况下,出现原所有权人与善意受让人间利益冲突:根据一物一权原则,原所有权人与善意受让人中只有一方能取所有权,而另一方则只能向无权处分人行使赔偿请求权,要承担更大风险。善意取得制度即是使善意受让人在此种情况下取得标的物所有权或其他物权一项制度,明确表示牺牲原所有权人利益而保护善意受让人利益。

依通说,善意取得制度是由日耳曼法中“以手护手”原则演化,善意取得制度理论根据,学界却有即时取得说、权利外形说、法律赋予说、占有保护说等不同学说,值得注意的是权利外形说和占有保护说。权利外形说认为,善意取得根据是基于对权利外形保护,对此外形信赖值得法律保护,从而使物权人负起某种“外形责任”;占有保护说则认为,依物权公示原则,动产占有具有公信力,故善意受让占有人即被推定为法律上所有人,发生善意取得效果。应采权利外形说为宜,因权利外形说与善意取得制度理念高度一致,二者均为物权公示公信原则体现,而占有保护说未能正确理解物权公示公信原则内容和价值根源,从而导致其观点难以成立。

占有公信力是善意受让人取得权利基本逻辑依据,其并非善意取得制度得以建立唯一原因,除逻辑证成工作外,应探究该制度存在价值基础,而善意取得所涉及价值问题,实际上是真权利人与善意受让人间利益冲突问题。正如有学者所说,解释善意取得理论依据,目的不在于解释善意受让人取得权利法技术上或逻辑上依据……目的仅在于寻找和说明这一制度合理性。关于善意取得制度价值基础,交易安全保护乃最根本原因。物权追及性是物权效力重要表现之一,物权人均得追及其所在而直接支配该物,以此原则,在无权处分人将物转让给第三人时,原权利人当然得向第三人主张物权,从而追回对物支配力。但善意取得制度产生扭转这局面,符合条件下,原权利人确定失去了物权,而只能向无权处分人主张损害赔偿债权,权利位阶打折扣,承担起债权无法实现风险。原权利人权利与善意受让人利益,都是正当利益,原权利人利益正当性源自于其本权享有,善意受让人利益正当性源自于他“善意”。但由于善意受让人所代表利益是市场经济整体利益,即交易秩序和交易安全,因此在两种正当利益发生冲突时,法律保护天秤最

终倒向了善意受让人一边,这是价值判断和选择结果。

### 1.2 占有改定相关理论简析

占有改定起源于罗马法中占有协议,后来,占有协议观念为大陆法系所接受形成了现代民法中的占有改定,“占有改定是指当事人约定在转移标的物的所有权后,出卖人仍然继续占有标的物,使买受人取得标的物的间接占有,以代替出卖物的交付”。目前大多数国家都对观念交付进行规定,承认其能产生与现实交付一样法律效果,与现实交付共同组成了民法中“交付”概念外延。关于我国物权法是否应承认占有改定,学者间存在两种截然对立观点,否定占有改定论者否定说理由是,在占有改定情况下,发生转让行为后,转让人继续占有动产,而受让人取得的只是对动产间接占有,对第三人所表现的只是转让人占有,不是受让人占有,使占有欠缺一种外部的表象,引发公示原则在一定范围内崩溃。这种观点首先犯了上文所述善意取得制度“占有保护说”持论者同样错误,即将物权的公示原则理解为受让人占有的“公示”;其次,它仅看到了占有改定这种交付形式,而没有看到占有改定背后法律关系。交易当事人之所以要进行占有改定,是由于在基础交易关系之外,还存在如租赁、借用、保管等另一层法律关系,这两种法律关系使交易双方互负方向相反交付义务,占有改定不过是替代双方现实交付的一种特殊方式而已。最终,这场关于占有改定讨论由《物权法》出台而尘埃落定,《物权法》第二十七条明确规定占有改定为动产交付方式之一。

## 2 占有改定下仍适用善意取得—逻辑推论与价值判断之必然

### 2.1 占有改定下适用善意取得体现了法律概念的统一性和法律体系的完整性

分析占有改定下善意取得问题,应从我国已有的法律概念和体系中进行观察。《物权法》在“动产交付”一节中,第二十七条规定了占有改定概念及效力:动产物权转让时,双方又约定由出让人继续占有该动产,物权自该约定生效时发生效力;在“所有权取得的特别规定”一章中,第一百零六条规定了善意取得的构成要件及效力: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:(1)受让人受让该不动产或者动产时是善意的;(2)以合理的价格转让;(3)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动产所有权的,原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。可见《物权法》首先承认占有改定属于动产交付方式一种,其在接下

# 论习惯和习惯法

尹华坤

(河北经贸大学, 河北石家庄 050061)

**摘要:**习惯是在一定区域内, 多数人长期地对一些事务不断重复的采取同一处理方式。习惯具有差异性、自发性等多方面的特性。而习惯法则是指在一定社会群体中以具有权利义务为内容通过反复的实践而得到在这一群体中认可的正当性的行为规范。根据习惯和习惯法之间有无本质区别产生了不同的学说。由于差异的存在我们需要区别对待习惯和习惯法。

**关键词:**习惯; 习惯法; 制定法

**中图分类号:** D9

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1672-3198(2010)11-0283-02

## 1 习惯的概念和特性

### 1.1 习惯的概念

对于习惯的概念有很多种说法。在古文献中习惯基本含义: 一是指习于旧惯, 如孔子曰: “少成若天性, 习惯如自然”。二是指长时间养成的不易改变的生活方式。班固所著的《后汉书》中有: “习惯成, 则民礼俗矣”。根据《辞海》的解释: “1、由于重复或练习而巩固下来的并变成需要的行动方式; 2、指人们经过不断实践, 已能适应新情况了。”在本文中习惯指社会生活中, 不特定的个人习以为常的各种行为方式。正如日本学者矶谷幸次郎认为“惯习者, 谓国内多数

人民, 于一事从来习惯以为行为者是也……社会中之生此惯习, 或出于实际之便益, 或由宗教上之感念, 又有偶然而生者, 不问其原因为何, 当其同一事而所行之法亦同, 必由起多年惯习相同也”。可见, 习惯是在一定区域内, 多数人长期地对于一些事务不断重复的处理方式。

### 1.2 习惯的特性

根据上述对习惯的阐释, 可以看出习惯的特性包括以下几个方面:

#### 1.2.1 习惯的差异性

习惯差异性体现在时空差异性和群体差异性, 其中时

来对善意取得构成要件规定中, 涉及动产交付时只用“不需要登记的已经交付给受让人”表述, 未添加任何例外说明及模棱两可用词。物权法在已对交付外延进行列明情况下, 不会在其后条文提到“交付”时只涉及其部分外延。《物权法》关于善意取得构成要件所规定“已经交付给受让人”不排除观念交付适用。根据法律概念统一性和法律体系完整性要求, 善意取得中交付应该涵盖《物权法》对“交付”外延整体规定。

**2.2 占有改定下适用善意取得是坚持物权公示公信原则的体现**

无权处分人占有标的物形成权利外观, 善意受让人信任该占有公示状态而与无权处分人为交易行为, 为保护善意受让人信赖利益及维护交易安全, 即使该权利外观并不真实, 法律也规定善意受让人能够取得物权。这一过程既是物权公示公信原则得以体现的过程, 又是善意取得理论根据得以体现过程。物权公示效力从无权处分人角度观之, 物权公信效力从善意受让人取得物权角度观之, 整个原则均未对善意受让人是否实际占有标的物作要求, 应按照物权公示公信内容来寻找正确的适用方法。占有改定下适用善意取得的观点充分考虑了无权处分人占有公示力及因此而产生的公信力, 体现了对物权公示公信原则的遵守。

**2.3 占有改定下适用善意取得维护了善意取得制度的稳定性, 体现了保护交易安全的价值取向**

首先, 从《物权法》对善意取得构成要件规定来看, “善意受让人实际占有标的物”并非构成善意取得要件之一, 因此, 只要善意受让人是通过合法交易手段取得了标的物占有, 法律就无须追究受让人是否是现实占有该物, 即该占有究竟是直接占有还是间接占有。通过价值衡量和实践经验反馈, 法律本来已为善意取得设计好了实现条件, 如仅仅基

于对原所有权人所谓“道德上的歉疚”而人为设置障碍, 不仅是“法律虚伪性和不彻底性的体现”, 且会是实际情形更为复杂化。现代社会既然已吹响保护交易安全号角, 并依整体利益高于个体利益理念设计出善意取得制度, 就不应该亦步亦趋, 在市场安全和所谓道德间徘徊, 而应当对保护善意受让人态度予以明确。否则, 以此行之, 善意取得制将会受到越来越多非难和质疑, 最终无法完成其保护交易安全使命。我们应贯彻善意取得制度, 在受让人符合相应条件时, 就能取得物权, 即使在占有改定等未实际占有标的物的情况下也不例外。

**2.4 占有改定下适用善意取得有利于实现效率与交易安全的结合**

占有改定作为观念交付的一种, 在交易方式中能省略现实交付的某些环节, 加快了货物流通速度, 使得交易更迅速。占有改定下其实存在两个合同, 占有改定正是简化两个合同项下方向相反的交付义务而产生一种特殊交付方式。一些占有改定适用善意取得的否定论者认为, 无权处分人虽与善意受让人进行交易, 但最后标的物仍在无权处分人手中而未发生转移, 显然物并没有实际流转, 因此不能依“物尽其用”理由来对抗原权利人利益。这种观点明显忽略占有改定背后两种合同关系, 标的物的物理状态及所在之处虽并未转移, 但法律上已被流通两次, 理论上, 比基于一个合同下现实交付还多一个合同, 即多出一项交易行为, 且两项交易是通过十分有效率交付进行, 完全符合市场经济对繁荣交易和促进效率价值追求。可见, 只有坚持对占有改定为交付方式之一, 才能实现效率, 只有坚持占有改定下适用善意取得, 才能更好保护善意受让人信赖利益, 保护交易安全, 最终实现效率与交易安全结合。