

论善意取得制度 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E8_AE_BA_E5_96_84_E6_84_8F_E5_c122_479906.htm 一、善意取得制度的

概念。善意取得，又称即时取得或即时时效，是民法物权法上的一项重要制度，是指动产占有人在无权处分其占有的动产的情况下，将该动产所有权转让给第三人或为第三人设立其他物权时，第三人受让该动产时为善意，故善意受让人即可取得该动产的所有权或其他物权的一种法律制度。可见该制度在内容上，它包括了财产所有权的取得和其他物权的设立这两个方面。作为适用现代社会飞速发展的商品经济而产生的一项法律制度，善意取得制度已得到世界上大多数国家的民法所确认。在我国，该制度虽零星地体现在一些单行法规、司法解释中，但由于系统的《民法典》或《物权法》尚未制订，因此严格地说，该制度在我国并没有得到完全确立。

二、善意取得制度的起源。关于善意取得制度的起源问题，观点比较多，目前主要有两种观点：罗马法起源说、日耳曼法起源说。其中以日耳曼法起源说为通说。下面就罗马法起源说、日耳曼法起源说进行比较说明。罗马法起源说认为，在古罗马时期，由于所有权概念出现的比较早，土地所有权关系比较容易确定，因此有利于把占有和物权分离，予以独立化，并在法律观念上认为占有是一种事实，而不是一种权利。正如当时的法学家乌尔比安所言“所有权与占有非属相同”。（1）占有制度的机能在于保护社会平和，而不在于保护权利，一旦占有与可据以占有的权利，尤其是与所有权发生冲突时，大法官在权利确定之前往往发布暂时维持占有现

状的命令。（2）正是由于上述原因，在当时的法律上便产生了善意占有（*possessio bona fides*）和恶意占有（*possessio mala fides*）的区别。善意占有是指占有人认为自己有正当权利而占有，而恶意占有则是指占有人明知或应当知道自己没有正当权利而占有。罗马法并不是完全否认受让人的利益，而是规定没有所有权的占有人可以通过占有时效来取得对占有物的所有权，不过，这种占有时效期间非常短，只有一年。但是，罗马法实际上并不完全承认善意取得制度，而是强调所有权的绝对性，奉行“无论何人，均不得将大于自己所有的权利让与他人”的原则，侧重于对所有权人的保护，这从罗马法的法谚“发现我物之处，我取回之”、“物在呼唤主人”之中也可得到明证。因此，其结果是，终罗马法时代，法律始终不知善意取得为何物。（3）由此看来，在罗马法时代，是并不真正存在善意取得制度的，所以，罗马法并不是善意取得制度的真正起源。但日耳曼法与罗马法则有明显区别，日耳曼法是基于“以手护手”（*Hand muss Hand Wahren*）观念（罗马法上是不存在这一制度的），采纳“所有人任意让他人占有其物的，只能请求该他人返还”的原则，即侧重对受让人利益的保护。也就是说，一旦权利人将自己的财产让与给他人占有后，只能向占有人请求返还占有物，如占有人将财产转移给第三人时，权利人不得向第三人主张所有物返还请求权，而只能要求占有人（转让人）赔偿损失。（4）一般认为，善意取得制度就是近代以来以日耳曼法的这一制度设计为基础，又吸纳了罗马法上取得时效制度中的善意要件，从而得以产生发展起来的。（5）笔者也赞成此观点。

三、当今各国善意取得制度的异同及各自的特点。随着市场

经济的不断发展，商品交易越来越频繁，保障交易安全的需要也就越来越突出，而保障交易安全就成为在法律上建立善意取得制度的实践依据。正是因为善意取得制度具有合理的存在依据，近现代各国民法典，如《法国民法典》、（6）《德国民法典》、《日本民法典》、《意大利民法典》、以及前苏联东欧一些前社会主义国家的民法都规定了善意取得制度。1804年的《法国民法典》第1630条规定：“如出卖人向买受人承诺担保或对此并无任何规定时，买卖标的物如被追夺，买受人对于出卖人有下列请求权：（1）返还价金；（2）如买受人返还标的所生的果实于行使追夺权的所有权人时，此项果实的返还；（3）买受人请求出卖人履行担保的诉讼费用和所有权人请求追夺的诉讼费用；（4）最后，损害赔偿以及契约的费用和正当手续的费用。”根据这一规定，不论出卖人有无明确的规定，他都有义务担保出卖物的所有权；如果有第三人向买受人追夺所买之物，则买受人就应当放弃所买之物，但是出卖人必须退还买受人所支付的价金，并且赔偿买受人的一切损失。可见，法国所采取的这一制度，并不是典型意义上的善意取得制度。该善意取得也只不过是瞬间的取得时效。善意取得只不过是取得时效的一种特殊形式。而在德国，则在立法上完全继承了日尔曼法的“以手护手”的原则，它采取的是与《法国民法典》截然不同的规定，它制订了最具典型意义的善意取得制度，即在《德国民法典》中明确承认了善意取得制度。1900年《德国民法典》第932条规定：“依第929条所为之出让，其物虽不属于让与人，而受让人仍取得所有权，但在其依此规定取得所有权的当时为非善意者，则不在此限。”在《德国民法典》规定本条的第

三章“所有权”的第三节的标题，就是“动产所有权的取得和丧失”；其中所标明的第929条规定就是：“为让与动产的所有权必须由所有人将物交付于受让人，并就所有权的移转由双方成立合意。”因而，《德国民法典》的上述规定真正使善意取得制度作为动产物权变动的一种方式而得以建立，而不是作为取得时效的规则加以规定。但是，值得一提的是，德国法上的善意取得，善意取得制度是严格地限于动产范围的。对于不动产，它却是不适用的。《日本民法典》可能是受到法国民法的影响，认为善意取得就是一种即时取得。根据日本民法第186条，“对占有人，推定其以所有的意思，善意、平稳而公然实行占有”，第192条“平稳而公然地开始占有动产者，如系善意且无过失，则即时取得行使于该动产上的权利”，这些就是日本民法对善意取得制度的具体规定，可见，日本的善意取得制度也只适用于动产。《意大利民法典》对善意取得制度采取的是无限制承认的态度，也就是说，不管受让人是有偿还是无偿取得动产，都可以产生善意取得。然而，因为它过分地强调保护受让人的利益，而忽视了所有权人的利益，这样既不可避免地给所有权人造成更多的损害，也给占有人恶意损害所有权人利益以更多的机会。因此，这种无限扩大的善意取得制度并不为大多数国家所接受。在英美法系国家，传统的普通法坚持“没有人可以转让不属于他所有的商品”这一原则，这与罗马法传统如出一辙，也就是说，它是完全不承认善意取得制度的。这一原则严重制约了商品交易的蓬勃发展，非常不利于保护善意第三人的合法利益。因此，在1952年起草的《美国统一商法典》则完全改变了上述传统立场。《美国统一商法典》第2403条规

定：“购货人取得让货人所具有的或有权转让的一切所有权，但购买部分财产权的购买人只取得他所购买的部分财产权。具有可撤销的所有权的人有权向按价购货的善意第三人转让所有权”。根据该条规定，只要购买人出于善意，以为卖方是对货物具有完全所有权的购买人，则不论卖方的货物从何而来，善意买受人也可以即时取得所有权。（7）由此可见，现行英美法系国家已经将法律保护的重点由传统的保护所有权人转移到保护善意买受人上来，即完全同意善意取得制度。综上所述，从上述各国立法之规定来看，善意取得制度具有以下特点：1.几个主要国家或者地区的法律都在民法典中规定了善意取得制度，且将其归属于物权。2、大多数国家的民事立法普遍都只规定动产善意取得制度，对于不动产交易基本上是不适用善意取得制度的。3、各国民事立法在对待善意取得制度的态度，大多数国家和地区采取“中间法立场，但也有极少数采取“极端法立场”的。例如，挪威和丹麦等国的立法采取的就是极端否定善意取得的立场，而《意大利民法典》采取的就是极端肯定的立场。近现代大多数国家如日本、前苏联、德国及法国等国的民法立法，均采用中间法立场，即区分标的物是否为占有物还是脱离物，来决定是否适用善意取得制度。四、当今社会设立善意取得制度具有十分重要的意义。动产善意取得制度，作为适应商品经济发展需要而产生的一项交易规则，它对于稳定社会经济的秩序，保护交易的安全，从而维护正常的商品交换关系具有特别重要的意义。因此该制度现已在世界范围内，被大多数国家和地区的民事立法所确认和设立。因而，当今社会设立善意取得制度，具有十分重要的意义：1、善意取得制度有

利于维护和促进市场交易。经济的繁荣，必然伴随着频繁的市场交易，而如何保护交易的安全、降低交易的风险，是交易各方都必须要考虑的问题。如果一宗普通的商品交易，交易主体都要为之耗费大量的时间和金钱去对出卖该商品的人是否具有所有权这一问题而进行详尽的调查，有时候那实在是得不偿失。但如果买受人放弃去进行相关的调查，买受人将可能不得不为此承担巨大的风险，也就是说，买受人得时刻担心有可能出让该商品的人不是真正的所有权人，真正的所有权人随时都有可能向自己主张权利。因此，假如此时在法律上没有善意取得制度为买受人撑腰，那对买受人是非常不利的。可见，善意取得制度能促使交易者放心大胆地去进行交易，从而维护和促进市场交易的健康、稳定、快速发展。

2、善意取得制度有利于及时解决民事纠纷。假如一项财产经过无权处分人处分之后，时间一长，标的物就很可能几经转让易手，财物甚至早已投入到生产、生活中，因此，如果在法律上不予保护善意取得人的利益，而许可标的物的原所有权人随时向现有的占有人主张返还原物，这势必会推翻第一次交易之后的所有交易，从而使各方当事人陷入无休止的诉讼之中，从而耗费大量的人力、物力、财力，极大地浪费社会的财富和有限的司法资源，并有可能激化多方当事人之间的矛盾，从大的方面来说，甚至影响到社会的稳定，但如果确立了善意取得制度，则这些矛盾基本上将不复存在，与之相关的矛盾都将得到及时的解决。

3、肯定善意取得制度，并不一定有损原权利人的利益，也不会损害国家和社会公共利益。根据这一制度，一旦原权利人发觉其物已被无权处分人转让，则原权利人完全可以通过法律途径向无权处分

人主张赔偿损失，从而弥补自己所遭受的损失。而且，原权利人与无权处分人之间的关系相比受让人与无权处分人之间的关系一般要密切得多，因此，一旦发生善意取得，让原权利人向无权处分人主张赔偿损失一般要比受让人向无权处分人主张赔偿损失容易一些，从这个层面上来讲，该制度也体现了现代民法所倡导的公平原则。因此，肯定善意取得制度，并不就一定会损害原权利人的利益。另外，由于在我国，法律对某些特殊的财物的交易进行了限制性或禁止性规定，善意取得制度理所当然也不会适用在这些违法交易中。因此，肯定善意取得制度，是绝不会损害到国家和社会公共利益的。

4、承认善意取得制度，可以使财物得到有效利用。善意取得往往是因无权处分而发生的，这在一定程度上也表明了原权利人该财物是放松管理、利用的，而善意第三人之所以购买该财物，说明该财物对他更具有使用价值，因此如果法律保护善意受让人而不是原权利人，则在更多情况下很可能有利于充分发挥原物的经济效用，促使整个社会财富能够得到充分、合理利用，从而满足人类生产和生活之需要。至于原权利人因善意取得制度的存在，使得他不能行使原物返还请求权，但他完全可以通过向无权处分人行使赔偿损失请求权，来弥补自己所遭受的损失。因此，承认善意取得制度，实际上在一定程度上是可以促使整个社会财富得到充分、有效的利用。

五、现今我国立法中有关善意取得制度的规定。我国民法中是否存在着善意取得制度，在理论界和实际部门有不同的看法。我认为，从立法和司法实践来看，我国是承认善意取得制度的。（8）1、1988年最高人民法院《关于贯彻执行中华人民共和国民法通则若干问题的意见》（实行）

第89条明确规定：“共同共有人对共有财产享有共同的权利，承担共同的义务。在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。但第三人经同意有偿取得该项财产的，应当维护第三人的合法权益，对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿”。这一规定直接体现了肯定善意取得的精神，并明确地规定了善意取得制度的具体适用。

2、早在1965年12月1日，最高人民法院、最高人民检察院及公安部联合下发的《关于没收和处理赃款赃物若干暂行规定》第6项就规定：“在办案中已经查实被犯罪分子卖掉的赃物，应该酌情追缴。对买主确实知道是赃物而购买的，应将赃物无偿追缴；对买主确实不知道是赃物的，而又找到了失主的，应该由罪犯按原价将原物赎回或赔偿损失，退还原主，或者按价赔偿损失；如果罪犯确实无力回赎或赔偿损失，可以根据买主与卖主双方具体情况进行调解，妥善处理。”由此可见，在买主购买赃物后，对买主购买时是知道还是不知道购买的是赃物这一问题上，法律后果是截然不同的，这种不同，直接体现出法律对善意占有人的保护，而对恶意占有人进行惩罚。

3、我国《票据法》第12条规定“以欺诈、偷盗或者胁迫等手段取得票据的，或者明知有前列情形，出于恶意取得票据的，不得享有票据权利。”在我国民事私法上有一条重要的权利推定原则，即凡是法律不禁止的，都是法律所允许的。按此规则，《票据法》第12条实际上是从反面肯定了善意取得制度，也就是说，除了《票据法》上明文规定的持票人所处的几种情形外，对于其他情形，持票人均享有票据权利。

4、我国《拍卖法》第58条规定“委托人违反本法第6条的规定，委托拍卖其没有所有权或者依法不得处分

的物品或者财产权利的，应当依法承担责任，拍卖人明知委托人对拍卖的物品或者财产权利没有所有权或者依法不得处分的，应当承担连带责任”。这里所说的责任，实际上指的是一种民事责任。从该法条来看，无论买受人是何种情形，只要委托人、拍卖人存在恶意，导致物品所有权被转移、或物品被设定了其他财产权利，从而导致了物品所有权人的利益受损，其一切法律后果都是由委托人、拍卖人承担，与买受人无关，买受人无须承担对真正权利人返还原物的民事责任。可见，《拍卖法》第58条是承认善意取得制度的，体现了对善意占有人的承认和保护。 综上所述，尽管我国有关法律、法规、司法解释对善意取得制度进行了不同程度的承认和肯定，但毕竟我国并没有《民法典》、也没有《物权法》，因此在立法上，并没有对善意取得的概念、适用条件、适用范围进行明确、具体的规定，以致在实践操作中，没有一个完整、统一的适用标准，给相关权利人、司法部门在实际工作中带来很大程度上的不便，这与建立完善的社会主义法制社会是有差距的，为此，我国现行民事立法迫切需要尽快完成善意取得制度的立法化。 六、就我国未来立法中确立善意取得制度的构想。 由上可见，我国民事特别法和司法解释的相关规定已经设有或可推导出善意取得制度的存在，但是，作为私法之基本法的民法通则却并没有明文规定善意取得制度，因此，我国现行民事立法尚未完成善意取得制度的立法化，如善意取得的概念、构成要件、法律效果等的一般规定。为了维护交易安全和良好的交易秩序，尽快完成善意取得制度的立法化，这应是必然的选择。由于适用善意取得制度的结果，是物的原权利人丧失了对物的处分权或处分权

受到限制，善意受让人则取得物的所有权或设定于其上的其他权利。正是由于该制度的适用与各方当事人利益相关，笔者认为，在未来我国的民事立法和司法实践中，应就适用善意取得制度规定以下几个严格的要件：1、受让人须通过交易、有偿从转让人处取得财产。善意取得制度的目的就在于保护交易安全，因此如果在受让人与转让人之间不存在交易行为时，就不存在善意取得问题。比如说财产被无完整处分权人赠与给受让人，由于不存在交易的行为，它就理所当然地不适用善意取得制度。关于善意取得是否必须是有偿交易取得的问题，在实践中存在两种观点，一种观点认为，无论是有偿还是无偿，只要受让人是善意取得就应适用善意取得。而另一种观点则认为，善意取得必须是有偿取得，因为在很多情况下，一个人无偿受让某财物（非赠与），本身就说明该财物的来源很可能就是通过不正当渠道得来的，而一个诚实守信的人、不贪图便宜的人在无偿受让某一财物时，是不应该不去查明、了解该财物的来源的，因此，将善意取得确定为有偿交易取得是很有必要的。笔者赞成这一观点。2. 转让人必须是无完整处分权人。若转让人为有完整处分权人，则其处分属于自己的财物为有权行为，自然不存在适用善意取得。而无完整处分权人，又包括两种情形，一种是无处分权人，比如说财物转让人仅仅只是财物的承租人、借用人等等。而另一种是只有部分处分权人，例如前面提到的最高人民法院《关于贯彻执行中华人民共和国民法通则若干问题的意见》（实行）第89条，共有人中的一人或数人虽对财物享有部分处分权，但未经其他共有人的同意就处分了共有财物的，就属于这种情形。3. 标的物通常应为动产。动产的公

示以占有为原则，因此，只有对于以采用占有为公示方法的动产，才有善意取得制度的适用。而不动产由于采用的是公示登记的方法，当某一不动产一经公示登记，其所有权就依公示登记的结果发生变动。因此，如果在一个已经建立起完备的不动产权利登记体系的国家和地区，对于不动产来说，就完全没有适用动产善意取得制度的必要。但我国现阶段，由于国情所限，并未在全国范围内建立起健全的不动产登记体系。像农村的不动产，尤其是农民私有房屋及其宅基地使用权未进行登记的现象是很普遍的。而在城市，居民的私有房屋及相应的土地使用权未进行登记的，也并非个别现象，因此，我们认为，对于此类因合理原因未进行登记的不动产，在发生无完整处分权人转让该不动产时，应适当地考虑适用善意取得制度。附带说明的是，对于违章建筑，由于其本身存在的违法性，它是不应适用善意取得制度的。

4. 受让人必须是善意受让动产的交付。顾名思义，善意取得制度，只有在受让人是善意受让动产时，才有善意取得制度的适用。那么，什么是善意？笔者认为，首先，从主观方面来说，受让人取得财物的动机必须纯正，没有损人利己的做法或其它不正当之目的；其次，从客观方面来说，受让人必须以其客观行为表现出其取得财物是善意的。那么，如何判断受让人为善意呢？学术界通常的看法是应当采取推定的办法，即首先推定受让人为善意取得，如权利人不赞成，则由权利人提供证据证实受让人为非善意取得。也就是说，如权利人认为受让人是恶意取得而非善意取得，则由权利人负举证责任。只有符合以上善意取得制度的四个构成要件，才可适用善意取得制度。

七、在我国几类特殊交易是否适应善意取得制度

的现实探讨。（一）、债权能否适用善意取得制度。对于债权能还适用善意取得制度，向来就有争议。王利民教授认为：“对于债权也可能发生无权处分，但债权本身具有非公开性，并不存在某种公示方法对外展示债权的存在，因此债权不适用善意取得制度”。（9）但随着社会经济的飞速发展，债权的流转日益频繁、活跃，出现了证券化的债权，如公司债券、大额可转让存单及各种票据，这些证券化的债权在民法上一般视为动产，也就是说，谁持有这些可转让存单及各种票据，谁就是它们的所有人，由此看来，从善意取得制度的立法本意来看，它们应该是可以适用善意取得制度的。对于尚未证券化，但却已有体化的债权，如债权以债权证书或其他足以表彰债权存在的文书，如存折及相应印鉴、债权让与字据等形式存在的，学说上一般认其为准占有的客体，并适用占有的规定，此时自然应认有善意取得制度的适用。

（10）（二）、赃物能否适用善意取得制度。所谓赃物，是指占有人通过违法手段（如盗窃、抢劫、走私、诈骗等）非法取得的动产（不包括法律禁止或限制流通的物品）。当这些赃物被非法占有人转让给善意受让人时，此时善意受让人能否主张适用善意取得制度，而拒绝将赃物返还给所有权人呢？笔者认为，原则上，赃物不应适用善意取得制度。但对此原则应设例外，即当该赃物的转让行为确实符合前述有关善意取得制度的四个构成要件时，则即使是赃物的转让，也应适用善意取得制度。当然司法部门在对受让人是否确系善意取得，应进行严格审查。事实上，目前我国司法实践在对赃物是否适用善意取得制度这一问题上，采纳的也是这一观点，这从前述的最高人民法院、最高人民检察院及公安部联

合下发的《关于没收和处理赃款赃物若干暂行规定》第6项规定，以及最高人民法院发布的《关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》第11条“行为人将财物已用于归还个人欠款、货款或者其他经济活动的，如果对方明知是诈骗财物而收取，属恶意取得，应当一律予以追缴；如确属善意取得，则不再追缴”等规定中都可以得到佐证，这实际上也体现了我国法律对善意占有人的承认和保护。（三）、共有人擅自出售共有房屋是否适用善意取得制度。司法实践中，在二手房买卖中，夫妻一方就双方共有的房屋单独对外签订房屋买卖合同，因该合同是否有效的问题，常常会引起上下家之间的房屋买卖纠纷。我国《城市房地产管理法》规定，共有房屋未经其他共有人书面同意的，不得转让。违反上述的强制性规定而签订的房屋买卖合同，属无效合同。但是，由于夫妻是特殊的人身关系，下家在买房时往往有理由认为作为上家的夫妻间存在代理关系或者根本就不知道该房屋存在共有人。正因为如此，最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（一）规定：“夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产作重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。”而前述最高人民法院《关于贯彻执行中华人民共和国民法通则若干问题的意见》第89条也明确：“在共同共有关系存续期间，部分共有人擅自处分共有财产的，一般认定无效。但第三人善意、有偿取得该项财产的，应当维护第三人的合法权益，对其他共有人的损失，由擅自处分共有财产的人赔偿”。根据以上规定，笔者认为，判断共有一方单独出售双方

共有的房屋而签订的房屋买卖合同是否有效，关键要看下家是否是善意第三人，以及下家是否有理由相信买卖合同的签订是共有人共同意思的表示或者是否明知存在共有人。在司法实践中，共有人一方主张，另一方单独签订的房屋买卖合同是无效的，需要证明下家为非善意第三人，即需要证明下家在签订房屋买卖合同时明知共有人对出售房屋问题没有达成一致意见，或者明知该房屋存在共有人。如果共有人一方无法证明下家为恶意签订房屋买卖合同，则通常认为下家有理由相信出售房屋是共有人共同的意思表示，即使合同为共有人一方单独签订，仍应当被认定为有效合同。参考文献：

（1）（意）桑德罗·斯奇巴尼选编：《物与物权》，范怀俊译，中国政法大学出版社1993年版，第218页。（2）周木丹著：《罗马法原论》（上），商务印书馆1994年版，第407页。（3）梁慧星、陈华彬编著：《物权法》，1997年版，法律出版社，第182页。（4）王泽鉴著：《民法物权·通则·所有权》，1993年版，第208、209页。（5）谢在全著：《民法物权论》（上），中国政法大学出版社，1989年版，第263页。

（6）尹田著：《法国物权法上动产的即时取得制度》，载《现代法学》1997年第1期。该文对法国法上的动产善意取得制度有详细介绍。（7）徐炳著：《买卖法》，经济日报出版社，1991年版，第245页。（8）王利明著：《物权法研究》，中国人民大学出版社，2002年版，第263页。（9）王利明著：《物权法研究》，中国人民大学出版社，2002年版，第276页。（10）王利明著；《疑难合同案例研究》（第二辑），1997年2月印刷，第46页。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com