

我国善意取得制度的思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E6\\_88\\_91\\_E5\\_9B\\_BD\\_E5\\_96\\_84\\_E6\\_c122\\_483583.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E6_88_91_E5_9B_BD_E5_96_84_E6_c122_483583.htm) ??善意取得发端于日尔曼法的“以手护手”原则，即“任意授予他人以占有，除得向相对人请求返还外，对于第三人不得追回，唯得相对人请求损害赔偿”。但以“善意”为构成要件，最早将善意取得作为一完整的法律概念和法律制度则始于《德国民法典》，该法典第932条规定：“物虽不属于出让人，受让人也得因第929条规定的让与成为所有人，但在其依此规定取得所有权的当时非善意者，不在此限。”然而由于法律渊源不同以及社会发展不平衡，善意取得制度在各国的立法与实践中都存在很大的差异。??统的普通法规则是：“人不能将大于自己的权利让与他人。”但善意取得原则却出于交易安全保护的理念赋予善意第三人享有对抗原财产所有人的所有权，必将对以财产所有权为最基本民事权利范畴的民法产生重大影响。笔者认为，我国善意取得的要件应为：??(一)第三人受让财产时应出于善意，这是善意取得最基本的特征。善意，恶意的对称，指不知情(《辞海》，缩印本，1989年版，第2164页)，在民法理论上“积极观念”和“消极观念”两种学说。“积极观念”主张必须具有将让与人视为所有人的认识。如“权利外形说”即根据让与人“占有”这一权利外像而信赖其有合法让与的权利实像的认识，视为善意。或者说，善意就是不知让与人不享有所有权(见罗伯特霍思等著《德国民商法导论》，中国大百科全书出版社，1996年12月版，第194页)。“消极的观念”则主张善意为不知道也不应当知道让与

人无权处分该财产。比较而言，积极的观念侧重于受让第三人对财产权利归属上的善意(认知)，消极的观念侧重于受让第三人对财产处分权能上的善意(认知)。可见，消极的观念对善意的要求更为宽松。我国司法实践认为善意是受让第三人主观上无过错，即不明知转让人无权转让，当属消极观念。且只是受让第三人领受财产时的一种心理状况，这种心理状况往往又难以为人所知，法律上更不好正面求证和界定，故在确定受让人是否善意时，一般均遵循“非恶意即为善意”的逻辑证法。因而在立法技术上多界定非善意以阐释善意，如《德国民法典》第932条(2)就明确规定：“受让人明知或因重大过失而不知物不属于让与人者，视为非善意。”

《中国民法教程》，在我国，“善意”被界定为无过错即不明知转让人无权转让。所谓不明知，笔者的理解就是不知道，不包括应当知道的情形。这与德国民法将重大过失归于非善意情形明显不同。换句话说就是，除非受让人确实知道转让人无权转让，受让人没有法律上的义务“应当”知道或者预知转让人无权转让。因此，在证明方法上，受让人只须证明自己无恶意即不“确实知道”即可。

举证责任而言，有归咎于受让第三人的，也有归咎于原权利人或让与人的(见记帆、孙鹏《交易安全与中国民商法》，中国政法大学出版社，1997年2月版，第120-121页)，还有归咎于主张返还请求人的(见尹田《法国物取法》法律出版社，1998年2月版，第207页)。按公正的理念，请求返还权人一定千方百计证明第三人的“恶意”，受让第三人则千方百计证明自己的“善意”，而转让人不论谁胜诉，均负担法律上之返还财产或赔偿损失或返还价金义务

，故由转让人承担举证责任比较公正。但从善意，恶意都是受让第三人的意念来说，当然应由受让第三人自己举证为宜。在我国，《民事诉讼法》第64条规定：“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。”请求返还人如对第三人有返还请求，依法就应当承担举证责任。但我国的民事证据制度没有被告沉默权保护的证据规则，相反最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第75条规定：“有证据证明持有证据的一方当事人无正当理由拒不提供，如果对方当事人主张该证据的内容不利于证据持有人，可以推定主张成立。”所以，受让第三人针对对其的返还请求，仍负有法律上反驳举证责任，即不能简单地归咎于一方当事人。

??(二)受让人有偿受让财产。多数国家的善意取得立法是以“有偿”为要件的。有的国家甚至厘定了具体的交易方式，如美国称为善意购买人原则。(见〔美〕迈克·D·贝勒斯：《法律的原则》，中国大百科全书出版社，1996年12月版，第121页)。法国则称善意买受，在我国，善意取得财产的受让方式没有限定于某一种交易方式，一般只要求“有偿”受让，如互易也可。但也有人认为，既言“有偿”交易，其交易价格也就应体现“对价”性，“以不当之低廉价格买受其物”应推定为恶意(见孟勤国：《占有概念的历史发展与中国占有制度》载《中国社会科学》1993年4期，第18页)。笔者认为，“对价有偿”的观点与“善意即不明知”的观念是矛盾的。如前所述，我国善意取得规则中的“善意”并不包括应当知道(预知)而负有过失的情形。如强调“对价”，第三人就必然要承担预知、预见的义务，从而要为其预见上的欠缺归责于己。这显然与上述“善意”之内涵不符。况且，在现实社会中，物美价

廉是大众的当然追求，要求第三人支付完全的对价也不符合一般的社会认知水平。

??(三)转让人系合法占有人。合法占有人，乃相对于非法占有人而言，是指根据法律规定或者所有人的授权而实际管领、控制财产的非产权人。非法占有人将非法占有的财产转让给第三人的，不适用善意取得的规定，所有人仍然有权向第三人主张返还财产。但也有例外，善意买受非法占有人出卖的赃物，如罪犯不能按原价赎回赃物，也可适用善意取得规则，以保护第三人善意取得之财产所有权。

??(四)转让应符合法律规定。一般来说，有效的民事法律行为应具备三个要件：行为人具备相应的民事行为能力；意思表示真实；内容合法。在善意取得中，由于转让人无权处分他人所有财产，决定了这种转让行为属于不法转让自无疑义。但是对于善意第三人而言，在不知情的情况下，其主观上自认为这一转让为合法(否则便谈不上其具有“善意”了)。因此，从善意取得的视角来看，转让应当具备起码的法律行为要件。

??1、转让人与受让人应具有相应的民事行为能力(《民法通则》第55条)。关于无行为能力与限制行为能力人能否为转让或者善意受让，笔者认为，以转让人为合法占有人衡之，无行为能力人与限制行为能力人均不能为合法占有人。以受让人而言，财产权的让与均超出了无行为能力人与限制行为能力人法律规定的“相应”的民事行为能力范围。故笔者认为，无行为能力人和限制行为能力人的转让与受让，不适用善意取得。

??2、转让人与受让人合意。即转让与受让均为当事人真实意思表示。

??3、内容合法。即不违反法律和社会公共利益。一般包括三个方面，即行为本身合法；行为目的合法；行为标的物合法(见刘兆年《民事法律行为》

法律出版社，1986年11月版，第18页)。由于善意取得是一种特殊的民事法律行为，说到底是对不法行为之法律后果的肯定，且其行为目的的合法性已交由“善意”去解决。所以，在善意取得中讲转让合同应符合法律规定，主要是指行为标的物合法。据此：?? 禁止流通物，不适用善意取得规则；?ア谳拗屏魑亊溜荒茱谳薹日魑逮?间转让，否则不适用善意取得规则；?ア鄣燎晕铜仍呶镞蛭刑毛鹁娑 ?赎回不能情况下可适用善意取得规则；?ア苾暗梦铄 攀?物因不符合合法占有的规定，不得适用善意取得之规则。?サ?是，各国民法即便不承认善意取得的，如英国，也都规定，所有物如果在市场公开买卖，且买主是善意的，法律保护买主，而不保护所有人(见林国反等《外国民商法》，人民法院出版社，1996年5月版，第45页)。?フ?确适用善意取得规则，除掌握以上四个要件外，还应当正确界定善意取得适用的范围。善意取得的目的在于保护交易安全。民法的上交易，由于各国立法传统不同，有谓交易为买卖者(见《辞源》，商务印书馆，1979年版，第151页)，有谓“任何由双方解决有疑问或有争议的权利要求而达成的协议”者(见《牛津法律大辞典》，第891页)，也有谓“凡私法关系上之一切民事往采”者(见苏明诗《契约自由与契约社会化》载郑玉波主编《民法债编工论选辑》〔上〕，台湾五南图书出处公司，1984年版，第188页)。按我国民法之观念，交易一般是指引起物权变化的一切活动，即通常所说的财产流转，包括买卖、互易、赠与等。论理，对财产流转中所发生的交易均可适用善意取得。但是，由于目前我国的善意取得只是一项司法规则而不是立法制度，且极不完善，所以，司法实践中适用善意取得只宜从严掌握

，不宜过分扩张解释，如担保物权，甚至扩张到物权以外的商铺(摊位)使用权上(见马长生、丁桥先主编《民事疑难案例析》，湖南人民出版社，1997年10月版，第172页)，防止法外治权，滥用司法，当前，我国司法实践善意取得的适用交易范围，只宜包括买卖、互易以及共有财产关系中的赠与。

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](http://www.100test.com)