

善意取得制度初探

余淑玲

本文仅就“善意”的本源、主体如何判断“善意”、善意取得的客体及保护善意第三人的利益等问题进行了中外比较论述。指出：善意取得制度，又称即时取得或即时时效，是世界各国尤其是大陆法系国家普遍采用的一项民事制度。在我国改革开放的今日，引进与吸收外国先进的立法制度，促进我国立法的完善与发展并与国际立法接轨，具有很深远的现实意义。

善意取得制度，又称即时取得或即时时效，是世界各国尤其是大陆法系国家普遍采用的一项民事制度。其含义是，无权转让财产的占有人在将财产转让给第三人后，如果受让人是善意地取得，则其对该财产就享有合法的所有权。财产的原所有人不能要求第三人返还，只能要求转让人赔偿损失。

在古罗马法上，彻底地贯彻“意思主义”，认为“无论任何人，不能以大于自己所有的权利让与他人”，“我发现我的财产时，我就收回”。《摩奴法典》也规定：“真正物主以外的其他人的赠与或出卖，应视为无效”。早期英国也有法谚认为，“如果让与人的权利有瑕疵，受让人的权利也有瑕疵。所以，所有人有权向任何人，包括不知情的受让人追回无权转让的财产。善意受让人不能合法地对该项财产行使所有权。但是，随着商品经济的发展，这种制度在实际中产生许多不利之处，尤其是对于善意受让人来说，不太合理，甚至有失公平。在某种情况下对社会造成的损害比严格保护所有人利益所能得到的好处要大得多。因此，人们开始认为，在一定条件下，法律应当保护不知情受让人，允许其取得财产的所有权，中止所有人的追及权，通过由所有人要求无权转让人赔偿的方式来保护其所有权。这也就是善意取得制度的观念。

一般认为，善意取得制度源于日耳曼习惯法上的“Hand mass Hand wahren”即“以手护手”或“一手还一手”原则。这一原则意指财产的权利人在财产被他人无权转让的情况下，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。当然,对善意第三人利益的保护并非仅限于日耳曼习惯法中,在其他一些国家的早期立法中,也有类似记载。如14世纪前后的英国普通法规定,在公开市场善意地从无处分权人买受财产或委托行纪人所为的善意买受,可取得财产的所有权,所有人对善意买受人无直接请求权。不过,善意取得作为一项真正切实可行的民事制度在各国法律体系中占有一席之地,则是在大规模的资本主义商品经济得到蓬勃发展,伴随着资产阶级革命胜利之后的民事立法开始的。其中,最具有代表性的是法国民法典、德国民法典的规定,法国民法典完成了善意取得由习惯法到成文立法的转化过程,而进一步得到完善的则是由德国民法典完成的,它明确指出了善意取得的适用范围,明确了善意的判断标准以及相关的其他问题。

1922年和1964年的苏俄民法典也都详细地规定了财产的善意取得。除此之外,瑞士民法第714条和第884条、荷兰民法第2014条、意大利民法第709条、日本民法第189—196条、匈牙利民法典第118—119条也规定了善意取得。英美等国的传统法律中,虽无系统成文的善意取得制度,但也有同善意取得起着同一效果的规定。而在现代,在大陆法系和英美法系逐渐融合的趋势下,善意取得制度在英美等国的成文法中也有表现。例如1979年英国货物买卖法规定,“如果货物是在公开市场上购买的,根据市场惯例,只要买方是善意的,没有注意到卖方的权利瑕疵,就可以获得货物完全的权利。”美国统一商法典中也有类似规定。

值得指出的是,在一些国际公约中也体现了对善意买受人的保护。如1980年联合国《国际货物买卖合同公约》以及罗马统一私法协会拟定的有关国际商法的公约草案。

二

在善意取得制度中,“善意”是一个非常重要的因素。那么,何谓“善意”呢?

在民法上,“善意”(bona fides, good faith)主要指不知情,即“行为人不不知存在足以影响其法律行为效力的事实而为法律行为”。“行为人的行为是真诚的,不知道也没有理由相信其请求是不合理的”。善意取得制度中的“善意”,是指受让人不知转让人无所有权或处分权的事实。不过,善意并非指受让人不知道法律规定而为的民事行为,“占有人不能用法律上的错误而主张其占有出于善意”,对法律的无知不能作为善意的借口。

善意的反面是恶意,即知情,明知转让人无转让权或有责任知道但出于疏忽而未知道的,是为恶意第三人。恶意通常不能合法地取得财产的所有权。所以,善意是受让人取得财产所有权或主张其他权利的法律前提和道德上的立足点。一个明知转让人无处分权而仍受让该财产的人同违反所有人意志转让财产的人一样,均属于一种故意侵犯他人所有权的行为,不仅在法律上不能主张权利,还应受到法律的制裁。

至于善意的主体,一般以受让人为善意即可,出让人是否善意,并不影响善意取得的成立,出让人非善意,一般不能要求返还财产。如果受让人是代理人,只要代理人是善意的,被代理人一般就可取得财产所有权。但在委托代理中,如果代理人是善意而被代理人非善意,则不应成立善意取得,以免恶意第三人假借他人之手合法地取得财产所有权。

善意的时间,以受让人受让财产的当时为善意即可,受让之后是否善意,可不涉及,所

以有的国家民法称善意取得为即时取得。这对于财产的流通和社会经济关系的稳定，有着十分重要的意义。

是否善意是受让人能否取得财产所有权的一项重要标准，因此往往成为当事人争执的焦点。由于社会生活实际纷繁复杂，在许多情况下，要正确判断受让人是否善意并非易事。所以，各国民法一般都未对此作出具体规定，而留给司法实践去掌握。我们认为，在通常情况下，判断是否善意可以从以下几个方面进行考察：（1）受让人有无法定了解的义务；（2）财产转让时的价格情况；（3）受让人的专业以及文化知识水平；（4）受让人对转让人的熟悉和了解程度；（5）交易场所因素；（6）受让人与转让人的关系以及其对转让人的态度。当然，在实践当中，判断是否善意还有其他一些因素，并没有一个绝对的标准，上面提到的也不能适用于所有的情况。要想正确地把握，还需要因时、因地、因人、因事具体分析。

三

善意取得的客体是财产，但并非所有的财产都可以适用善意取得。至于财产的适用范围如何界定，在不同的国家情况有所不同。从各国实践看，主要有两种划分标准。

一是德国、日本等资本主义国家，一般根据传统的动产与不动产的划分标准来确定善意取得的适用，即善意取得只适用于动产，而不适用于不动产。二是前苏联等国家，以财产的所有制形式为标准来确定。善意取得只适用于公民所有的财产，国家、集体农庄以及其他合作社组织和社会团体的财产，不论以什么方式被非法转让，有关组织都可以向任何取得人要求返还。

我们认为，我国目前正在建立社会主义市场经济体制，在市场上进行交换的财产具有平等的地位，这是民事交换关系的一个基本原则，因此不能以不同所有制形式来划分善意取得制度的适用范围，而以动产不动产的标准来确定善意取得立法时应当考虑到的各种精神。从长远看，这种划分方法也是有着重要的战略意义的。那么，是否所有的动产都可适用善意取得制度呢？答案是否定的。我们认为，为了保护国家利益，保护社会的安全与稳定，下列动产一般不宜适用善意取得制度：

1. 禁止和限制流通的动产

善意取得的主要目的，是为了保护交易安全，促进财产流转。其前提是这些财产能够在市场上自由流通。如果转让的财产不能随便流通或只能在特定的主体之间流通，交易行为本身就违反了法律规定，善意取得自然不能保护和促进这一层次的财产流转，受让人无权要求适用善意取得。如转让毒品、剧毒品、爆炸物，倒卖国家不允许自由买卖的珍稀动物以及国家重点保护的文物等，都不能适用善意取得制度。

2. 须经登记才能转让所有权的动产

有些动产，由于其价值较大，对社会经济生活具有相当重要性，为了加强管理，法律对此特别规定转让时应履行一定的登记手续。这类财产主要是自行车、机动车辆等。公民或法人在买卖赠与这类财产时，须提供相应证明，到有关部门办理登记过户手续，法律关系才能生效。因此，通常不会发生无权转让而第三人又不知情的情况。

3. 被查封的财产

财产被查封后,当事人的处分权受到限制,如将财产转让他人,将破坏查封的效力,划归债权人的债权,属于无权转让。因此,第三人即使是善意,也不应取得所有权。

4. 盗窃物和遗失物

在各国法例上,盗窃物和遗失物一般都不能适用善意取得。罗马法规定,凡占有盗贼和遗失之物,不因时效消失,权利人无论何种情况都可提起回收之诉。其他如日耳曼习惯法、摩奴法典、汉谟拉比法典、我国法律等都有类似规定。近现代民法也贯彻了这一精神。但要指出的是,遗失物与盗窃物应有所区别。在某些国家,如德、日等国民法规定拾得遗失物的人可在一定条件下取得所有权。因此,这种情况下发生的转让属有权转让,不适用善意取得。

我国司法实践一般是不作区别,只要是盗窃物或遗失物,不论转让几手,所有人均可要求善意占有人返还。但是,这种做法受到理论上的反对。因为在复杂的商品交换中,受让人要判断出让人是否为真正权利人已属不易,更何况要判断财产是否属于盗窃物或遗失物。对此,我们认为,从精神文明建设和维护社会治安状况出发,对于遗失物和盗窃物不适用善意取得是合理的,但也不能绝对化。对之,应有一定的限制或例外:

第一、所有人的追及权应有一定的时间限制。在一定期间内,所有人有权向善意第三人要求返还,超过此期间,则无权要求返还。这一期间也即除斥期间。从所有人的财产被盗或遗失时起算,具体期间长短各国规定不一,如日本为二年,法国为三年,瑞士为五年。

第二、在某些情况下,善意第三人可不必适用除斥期间,即时取得所有权。如财产被多次转让,一旦返还波动很大,或者财产是易消耗物,或者根据具体情况财产不宜返还,如善意第三人正在使用的对其生产必不可少的零部件,或财产在市场上被众多不知情的顾客受让,收回难度大等,应即时取得所有权。

第三、货币和无记名有价证券即使为盗贼,善意第三人也可即时取得,这在各国立法上有较为一致的规定。因为它们作为一般等价物,流通频繁,如要求返还,会牵涉众多的经济关系。而且,货币和无记名有价证券的信用不应当被怀疑,在实际生活中,商店或个人在出售财物时要求买受人提供货币的来源证明是违悖常理的。当然,某些货币和无记名有价证券依法不能进入流通领域,受让人自然不能善意取得。而记名有价证券,由于其所有权属于特定的人,一般无适用善意取得制度的必要。

第四、对某些在国营商店或公开拍卖场合善意受让盗窃物的,为维护这些交易场所的信用,保护善意受让人的利益,可考虑由所有人给付善意第三人一定补偿后要求返还。补偿的范围主要包括财产的价值,善意第三人为保存占有物、维持物之本来状况、预防减毁损失或减少价值所支出的费用,因加工和改良占有物所增加的价值。

5. 无偿取得的财产

善意受让人取得财产可能是有偿的,也可能是无偿的。在有偿的情况下,其善意取得一般受法律的保护。但如果善意第三人是在无偿情况下取得财产的,一般不应适用善意取得。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,一个虽属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。另一方面,从利益角度说,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。再者，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。在前苏联及德国民法上，无偿取得的善意第三人亦负有返还财产的义务。如1964年苏联民法典第152条规定：“如果财产是无偿地从没有出让该财产权利的人那里取得的，则所有人在任何情况下都有权要求返还财产。”德国民法典第816条也有类似规定。

6. 某些具有人身性质或重大感情价值的财产

某些因无权转让发生争议的财产，与所有人或善意第三人具有身份上或特殊的感情联系。与身份联系的如毕业证书、学位证书、结婚证书、奖章、商品手稿等，与感情联系的如爱情信物、祖传家俱、多年收集的邮品以及特定环境下形成的具有重大纪念意义的财物。很显然，忽视这类财产所联系的特定的人和特定的感情，仅就财产的使用价值或物理属性，判断其归属，并不能合乎情理地解决问题。因为如果是一般财产，原所有人的损失可以通过无权转让人赔的方式得到补偿，但是上述的特定财产，除非善意第三人归还，否则其损失是无法得以补偿的。从善意第三人方面谈，他也没有充分理由非拥有这些财产不可。他可以通过替换或者赔偿回复损失。因此，这类财产不可一味地适用善意取得制度，而应视具体情况由特定身份或特定感情联系的一方所有，另一方则得以此得到赔偿或替换有关财产。

此外，还要说明的是，在所有人要求返还财产前，如果该项财产已经在善意第三人处取得一定收益，那么，这种收益的去向一般是应同原物的去向联系在一起的。它不能在原物不适用善意取得制度时，单独保留于善意第三人处。如果原物依善意取得制度原由第三人所有，则第三人就对原物享有所有权，其收益一般应由善意第三人所有。如果依善意取得制度，所有人在向善意第三人收回财产之前应当补偿善意第三人所支出的费用；所有人要求取得收益，一般也应对第三人在获取收益时所支出的费用予以补偿，特别是这种收益是由第三人经营获得的。如果第三人不应适用善意取得原则，而需将财产返还所有人，一般认为第三人的收益也应当无条件的返还所有人。不过，按照德、日等国民法的规定，这种收益有一定的时间限制，即返还“起诉之后”或“判决发生法律效力之后”或第三人知道是“非法占有”之时起所获得的收益。在此之前的收益，一般则不予返还。

四

善意取得制度一般是保护善意第三人的利益，原所有人遭受的损失不能要求善意第三人返还，而只能向不法转让人索赔；或者善意第三人将财产返还原所有人，不法转让人也应赔偿其损失。但是，在实践中大量发生的情况是向不法转让人索赔不成，使一方当事人蒙受损失。如不法转让人踪迹全无，难以找到，也没有可能执行的财产；不法转让人死亡，又无可以赔偿的财产；刑事案件一时难以破案；不法转让人在被追究前将财产挥霍一空；不法转让人的少量财产不足以赔偿损失；或者不法转让人因其他违法行为，其个人财产被优先偿还其他债务，如国家税收等等。在这些情况下，如果要求赔偿的一方不能通过别的途径，如保险赔款得到补偿，则有可能要单方面承担大部分乃至全部损失，而这对当事人是十分不公平的。

我们认为，在都无过错的原所有人和第三人之间，一方取得原物之所以是公平的，是因为另一方的损失可以通过要求不法转让人赔偿而得以弥补，两者的利益在不同的保护方式下

取得平衡。一方负有要求赔偿的一方无法从无权转让人的赔偿中弥补损失,使于危及这种已经形成的平衡,造成无过错的双方中一方独担损失,另一方则不受损失;显得损益不均,有失公平。特别是在两方相比,经济条件本来相差悬殊的情况下,这种不公平性就有可能变得更加明显。

有鉴于此,1965年《关于没收和处理赃款赃物若干问题的暂行规定》中指出:“对于罪犯确实无力回赎或赔偿损失时,可以根据买主与失主双方的具体情况进行调解,妥善解决。”1986年《中华人民共和国民事诉讼法》第132条也规定:“当事人对造成损害都没有过错的,可以根据实际情况,由当事人分担民事责任。”但是,这些规定都不太具体、明确。我们认为,为了妥善地解决一方确实得不到赔偿的情况,未受损失的一方应向遭受损失的一方提供一定的补偿,以共担损失。

当然,如果把问题局限于某一方来谈,由于分担了另一方的损失,其原先的利益可能会受到一定的损害,可能有些人会以主观上无过错客观上不违法来否定其应承担的补偿责任,在理论上也可能会有不同的意见。但是,鉴于民法上的“公平原则”、“诚信原则”以及《民法通则》的上述具体规定,由未受损失的一方给予一定的补偿是有根据的、可行的。虽然其在主观上无过错,客观上也不违法,但是他与另一方在利益上和因果关系上存在着一定的联系,作出这种对实际情况的补救,与一般意义上的赔偿责任不同,并需要某一方构成一定的责任条件,只须有不公正的后果即可。我们认为,从公平的需要出发,在原所有人或善意第三人确实无法从不法转让人处获得赔偿的情况下,由未受损失的一方给予受损失的一方一定的补偿是合理的。不过,应该强调的是,这种补偿应该根据具体情况,合理确定。这样才能最大程度地实现公平。

(责任编辑 车 英)

《广播编辑与节目制作》出版

蔡凯如编著的《广播编辑与节目制作》一书,最近已由武汉大学出版社出版发行。该书由绪论及上下两编组成。绪论从当前广播变革的实际出发,着重阐述了广播传播的特点和规律。上编《编导业务论》分七章,着重从广播编辑工作、节目设置与形象塑造、听众参与、广播语言、音响报道与导播等方面进行论述,是广播传播过程中最具特色的部分。下编《节目系统论》分六章,从新闻节目、教育性节目、文艺节目、主持人节目等方面展示了广播节目这一信息显示系统和文化显示系统的内涵,从听觉的角度折射出现代社会的思想和文化。

(湘 华)