

主
编

赵
中
孚

民商法 理论研究 (第二辑)



中国
人民
大学
出版
社

民商法理论研究

(第二辑)

主编 赵中孚

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民商法理论研究. 第2辑/赵中孚主编.
北京:中国人民大学出版社, 2000. 12

ISBN 7-300-02960-4/I·379

I. 民…

II. 赵…

III. ①民法-法的理论-研究-文集 ②商法-法的理论-研究-文集

IV. D913.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 74860 号

民商法理论研究

(第二辑)

主编 赵中孚

出版发行:中国人民大学出版社

(北京海淀路 157 号 邮编 100080)

发行部: 62514146 门市部: 62511369

总编室: 62511242 出版部: 62511239

E-mail: rendafx@public3.bta.net.cn

经 销:新华书店

印 刷:三河市新世纪印刷厂

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 12.75

2000 年 11 月第 1 版 2000 年 11 月第 1 次印刷

字数: 316 000

定价: 18.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

序

20年前具有重要历史意义的党的十一届三中全会的胜利召开，翻开了我国社会主义现代化建设的新一页，十分强调加强社会主义法制的重要性。从那时起至今，我国的立法，特别是民商立法出现了喜人的局面，数目之多，范围之广，有目共睹。1986年《中华人民共和国民法通则》的颁布以及若干年来其他单行民事立法和商事立法的问世，为促进我国的经济建设和保障公民、法人的合法权益，发挥了重要的调整作用，在1993年我国的社会主义市场经济得到宪法确认之后，其作用更为明显。与此同时，民商法学的理论研究如雨后春笋，呈现出空前的繁荣景象。

中国人民大学法学院民商法专业自80年代开始到现在已培养了数目可观的博士生、硕士生和高级法官班学员，他们之中不少人撰写的学位论文或者结业论文属于佳作，由于条件所限，未能出版献给读者。经过努力编成的本书，拟分辑不定期地出版，收入的论文以硕士论文为主，也包含篇幅在两三万字左右、方便读者阅读的其他论文和译著。出版本书的意图是愿为百花争艳的民商法苑培植一株新苗，为民商法理论探讨和法制建设做些微薄的贡献。热切盼望得到同行的大力支持并听取批评和建议。

中国人民大学法学院民商法教研室

赵中孚

1998年8月26日

民商法理论研究（第二辑）

作者简介（依论文排列顺序）

- 蔡为民** 1996年考入中国人民大学法学院，在职攻读法律硕士学位，1998年获硕士学位，现任职于中央办公厅人事局。
- 黄志明** 香港黄、潘、陈、罗律师行首席合伙人，1995年考入中国人民大学法学院，在职攻读民商法专业法学硕士学位，1998年获硕士学位并考取同一专业的在职博士生，继续在港从事律师工作。
- 杨一介** 1996年自云南省高级人民法院考取中国人民大学法学院，脱产攻读民商法专业硕士学位，1999年获法学硕士学位，同年考入中国人民大学法学院，攻读民商法专业博士学位。
- 刘文琦** 原为台湾东吴大学法学硕士、助教，1995年考入中国人民大学法学院，攻读民商法专业博士学位，1998年获博士学位，现在台任职。
- 唐明毅** 1996年考入中国人民大学法学院，在职攻读法律硕士学位，1998年获硕士学位，现任职于中国国际航空公司。
- 黄晓** 1989年毕业于中国人民大学法律系，获学士学位，同年进入光明日报社从事记者工作，1996年考入中国人民大学法学院，在职攻读法律硕士学位，1998年获硕士学位后回光明日报法律事务部工作，1999年考入中国人民大学法学院，在职攻读民商法专业博士学位。
- 牛文婕** 1989年毕业于中国人民大学法律系，获学士学位，同

年考取该系的民法专业研究生，1992 年获硕士学位，现任职于深圳证券交易所法律部。

齐 斌 1993 年在华东政法学院取得法学学士学位，1996 年在中国人民大学法学院获民商法专业法学硕士学位，同年考入该系同一专业的博士研究生，1999 年获博士学位后就职于西门子（中国）有限公司法律部。

赵中孚 中国人民大学法学院教授，民商法学博士生导师。

目 录

善意取得制度研究	蔡为民 (1)
多层大厦的公契问题研究	
——香港的实践及启示	黄志明 (51)
乡村土地使用权论	杨一介 (116)
论台湾地区土地使用相关立法与法律上处分	
权能	刘文琦 (168)
国际航空运输的民事责任制度研究	
——以“华沙体系”为中心	唐明毅 (210)
新闻侵害名誉权的责任承担	黄 晓 (250)
证券法理论与实践若干问题的探讨	牛文婕 (297)
加拿大证券立法中的信息披露制度及其适用	齐 斌 (327)
典权的特征及其与邻近法律关系的区别	赵中孚 (392)

善意取得制度研究

□ 蔡为民

一、引言

市场是由众多交易组成的，市场的培育与成长，一靠交易的数量，二靠交易的速度，而这两者又都是以交易安全作为保证和前提的。缺乏对交易安全的保障，交易的数量与速度必然要受到严重影响，甚至可以说一定程度上也就没有交易的可能。为了保障交易安全，民法中规定了若干制度来实现这一目标。善意取得制度正是根据市场发育的需要应运而生的一种旨在通过对交易中善意第三人利益的保护来保障交易安全，从而达到促进交易目的的法律制度。善意取得制度之所以能在各国民法上得以确立，为各国民法所承认，正是由其已经实践证明的在交易中具有的保障安全、促进交易的功能而决定的。

党的十四大提出了我国经济体制改革的目标在于建立有中国特色的社会主义市场经济体制，这一目标的提出必然会对建立和完善善意取得制度提出新的要求，提供新的机遇，可以预见，善意取得制度也必将在建立社会主义市场经济体制进程中发挥其应有的作用。而其作用发挥如何，首先取决于立法上对此项制度规定的合理性，这种合理性又必然要建立在学术界对其进行科学研究的基础之上。因此，在我国现行民事立法尚未在整体上实现善意取得制度的立法化，学术界对此项制度的理论探讨也未尽完善

的情况下，对这一传统物权法上的制度做系统研究，从中得出一些结论，为将来我国物权法制定时如何确认善意取得制度提供一些建议，做些理论上的准备，是一件很有意义的事情。正如王泽鉴先生指出的那样：“善意取得制度旨在调和所有权保护与交易之安全，不但在法律理论上饶有趣味，而且在实务上亦极为重要，殊值注意”^①。基于此点认识，虽明知自己学识有限，理论根底不深，研究时间有限，掌握资料不全面，却斗胆一试，以此为题展开探讨，旨在抛砖引玉，期望能引起立法部门与学术界对这一问题的足够重视，给予更多的关注。

二、善意取得制度的历史考察

（一）善意取得制度的沿革

一般认为，大陆法系近现代民法上的善意取得制度源于日耳曼法上的“以手护手”（Hand Muss Hand Wahren）原则，其真实含义是任意与他人以占有者，除可向相对人请求外，对于第三人不得追回，惟可通过向相对人请求损害赔偿的方式获得救济。“以手护手”原则通过对所有权物上追及力的限制，可以较好地维护善意受让人的权益，有利于商品流转，因而随着社会经济的发展，这一原则便逐渐演变为被各国普遍接受的善意取得制度。

善意取得制度，作为近代以来大陆法系与英美法系民法上一项重要的法律制度，其发展经历了一个曲折的过程。对此加以回顾，不仅有助于我们了解历史，也可为我们加深对善意取得制度的制度价值、适用范围、构成要件等一系列基本理论的理解提供一个良好基础。

^① 王泽鉴：《民法学说与判例研究（3）》，354页，北京，中国政法大学出版社，1998。

1. 罗马法上的善意占有

按照某些学者的看法，善意占有源于罗马法。古罗马时期，法律上就已有了善意占有与恶意占有之分，罗马法允许无所有权的占有人依据占有时效取得对物的所有权，对其中善意受让人主张时效取得的情形，其取得时效期间甚至可以短至一年。尽管如此，罗马法上的善意占有与善意取得制度的差别也是显然的，前者并不能当然且即时地使善意占有人取得对占有物的所有权，而是需要经过一段时间的流逝（取得时效），后者则可在构成要件具备后即当然即时地取得所有权，而无须时间的经过。当然两者对善意的要求是共同的。如前所述，善意取得制度一般被认为源自日耳曼法的“以手护手”原则，但该原则在“适用时根本无须区分受让人为善意还是恶意”^①，可见它本身并不隐含有善意的内容。因而更完整准确地说，善意取得制度是以日耳曼法中的“以手护手”原则为其主要设计基础，并同时导入罗马法取得时效制度中的善意要件而产生发展起来的，罗马法中的善意对其产生也做出过一定贡献。

但同时也必须看到：罗马法上，无论动产还是不动产交易领域，均普遍承认“无论何人不得将大于自己所有之权利让与他人”及“发现己物，我即收回”原则的存在。而依这些原则，从物之占有人处取得权利时，如果占有人无让与的权利，则受让人不得因此获得任何权利，所有人对任何受让人均可提起回复占有之诉，以保障其所有权。由此可见，虽然罗马法上已有了善意占有，但它并不承认善意取得制度，买受人即使善意地取得无权处分人出卖的标的物，也终究不能以其善意对抗原所有人基于对所有权绝对保护而获得的返还请求权的效力。

2. 法国法上的即时取得

^① 王利明、王轶：《动产善意取得制度研究》，载《现代法学》，1997（5）。

随着资本主义商品经济的进一步发展，至近现代商品经济社会，财产的所有与占有日渐分离，非所有人占有他人财产并借机转让的情况日趋严重，因而人们对交易安全也就更为关注，迫切要求在法律上确立一项制度，以实现了对交易中善意取得财产的第三人利益的保护。

1804年制定的《法国民法典》第2279条规定，对于动产，占有具有与权利证书相等的效力。但同时也在实践中一定程度上抛弃了罗马法中有关“无论何人不得将大于自己所有之权利让与他人”的原则，在判例法中确认了公开市场原则。根据此原则，任何人在市场上购买物品后，如果受到第三人追夺，原所有人只有按照公平市场价格给买受人以补偿后，方可请求返还财产，否则不得追夺。^①同时《法国民法典》第1630条规定，出卖人无论是否已向买受人承诺，均有义务担保其对出卖物的所有权没有瑕疵，如果有第三人向买受人追夺其通过购买所占之物，后者就应当放弃所买之物，但同时出卖人也必须基于其对出卖物的权利瑕疵担保义务，退还买受人所支付的价金并赔偿买受人因此受到的损失。在此情况下，尽管善意买受人利益可以得到一定补偿，但一般情况下买受人并不能取得出卖人没有所有权的出卖物。正是从这个意义上，有学者认为，法国法上的这种制度，并不是典型的善意取得制度。^②

3. 德国法上的善意取得

1900年的《德国民法典》则完全继承了日耳曼法的立法传统，采取了与《法国民法典》不同的方式，在法典中确立了最具典型意义的善意取得制度。该法典第932条规定，依第929条所

① 此原则已成为《法国民法典》的第2280条。

② 参见杨立新：《共同共有不动产交易中的善意取得》，载《法学研究》，1997（4）。

为之出让，其物虽非属于出让人，而取得人仍取得其所有权；但取得人在依本条规定取得所有权当时非善意者，不在此列。这就承认了善意买受人可以取得出卖人无所有权之物的所有权。从善意取得制度在法典中的位置来看，它被列入所有权的第三节（其标题就是“动产所有权的取得和丧失”），这就表明善意取得制度可被视为所有权取得方式之一。《日本民法典》在立法中受《德国民法典》影响较为明显，同样采取了德国法的立场，该法第186条规定，对占有人，推定其以所有的意思，善良、平稳而公然实行占有；第192条规定，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。可见，《日本民法典》也是承认善意取得制度的。

4. 英美法上的善意取得

传统英美法最初并不保护善意购买人利益。在最初的司法实践中，存在着这样的原则：在所有人无意将动产上的权利转移占有人时，占有人也同样无权将其转移给第三人，若转让者的权利本身即是无效物，那么受让者的权利也就当然无效，此即“无效权利规则”^①。在严格遵循这一原则的情况下，自无权处分人处取得权利的第三人，无论善意与否，都不可能取得相应权利，这时法律对善意购买人的利益显然是缺乏必要保护的。

这一弊端在简单商品交换中可能还显得不很突出，但随着经济的发展、市场的扩大以及交易的日趋复杂化，该原则的适用就变得越来越困难，其对善意购买人利益保护的不力也日益显现，交易安全因此受到明显影响，以至于英美学者也不得不承认：善意购买的诉讼双方（所有人与善意购买人）一定程度上都是无辜的，既不能允许未经所有人同意剥夺其所有权，同时也应保护购买者对其所购物品的权利。有鉴于此，英美司法实践中作了相

^① 钱明星：《物权法原理》，204页，北京，北京大学出版社，1994。

应调整，根据交易的不同性质作出不同处理：对于所有权人绝无权利移转的，仍然适用无效权利规则，对于所有权人因受欺诈而转让物上权利的，则赋之以撤销权，但这种撤销权于善意购买人取得物品后即终止，这就表明无效权利可以因此转化为绝对权利^①，也就是说，善意购买人可以因此取得所有权。

1952年制定的《美国统一商法典》在重申了无效权利规则的同时^②，改变了传统英美法的立场，把保护重点由所有权人有条件地转移到善意买受人身上。该法第2403条规定了无效权利规则的例外，即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所有权。具有可撤销的所有权人有权向按价购货的善意第三人转让所有权。当货物是以买卖交易的形式交付时，购货人有权取得其所有权。据此，只要购买人出于善意，就有理由认为出卖人对货物享有完全的所有权，不论其货物从何而来，善意买受人均可即时取得货物的所有权。^③ 1979年的《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，只要买方出于善意，没有注意到卖方的权利瑕疵，则可取得货物完全的权利。可见，现代英国法也基本采取了与美国法相同的立场，即承认善意买受人可基于善意即时取得财产所有权。

民法之博大精深，源于其所要反映的社会经济生活的极端复杂性。民法中，判断一项法律制度是否有其存在价值，最根本的就是要看它能否及时反映并积极满足不断变化中的社会经济环境的客观要求。从上述历史考察中，我们可以看出，善意取得制度

① 参见钱明星：《物权法原理》，205页。

② 其表述为：“物品的购买人取得出让人所享有或他有权出让的权利，但一个限制权益的购买人只能取得他所购买的有限度的权利。”参见上书，206页。

③ 参见王利明：《物权法论》，289页，北京，中国政法大学出版社，1998。

作为一项近代物权制度，虽源于日耳曼法，但随着历史的发展，无论在法律构造还是存在意图方面，均已与日耳曼法中的有关观念有了较大区别；而且因社会经济条件的不同，现行各国法上关于此项制度的具体规定也存在一定差别。但善意取得制度逐渐为大多数国家物权法所承认已是不争的事实。所以如此，我以为也正在于其能不断主动适应社会形势与经济背景的变化。这就给了我们这样的启示：在未来社会发展中，善意取得制度能否保持今天的活力，也同样取决于它是否能够主动适应社会的变化。这就要求善意取得制度本身无论在适用范围、构成要件等诸方面都要随历史发展而发展。

（二）基本分析

在完成善意取得制度的历史考察之后，我们可以作以下三方面的基本分析：

1. 善意取得制度与绝对所有权观念

所有权绝对原则，是近代民法的三大原则之一，认为所有权先于国家而产生，国家系为保护所有权而存在，所有权为神圣不可侵犯的权利，行使所有权不应受到任何限制。^①从罗马法上所有权概念的产生过程看，罗马法上所有权的另一个词“*proprietas*”已具有了相当明确的意义，认为所有权是在法律许可范围内，对物的占有、使用和滥用权。其中“滥用”一词准确地概括出罗马法的绝对所有权的特点。国际私法之父巴特鲁斯也曾指出，罗马法的所有权，乃是完全的、绝对的支配物的权利。^②可见，所有权绝对原则源于罗马法。法国1789年《人权宣言》第17条也明确规定“所有权为神圣不可侵犯之权利”。虽然从《法国民法典》第544条关于“所有权是对于物有绝对无限制地使

① 参见梁慧星、陈华彬：《物权法》，4页，北京，法律出版社，1997。

② 参见王利明：《物权法论》，210页。

用、收益及处分的权利，但法令所禁止的使用不在此限”的规定中，我们可以看出立法者已初步意识到所有权行使应受法令限制，但由于绝对所有权观念符合自由主义时期的个人主义精神，因而当时大受推崇，在社会上仍处于绝对地位。

结合对善意取得制度的历史考察，我们有理由认为，罗马法中之所以未能确立善意取得制度，其原因之一就在于当时绝对所有权观念的盛行。与之相伴，法律保护的重点很自然就落在了所有权人身上。而随着社会经济和现代法制观念的进一步发展，所有权绝对原则的弊端日益显现，由于绝对所有权观念过分强调个人利益而忽视社会整体利益，加剧了两者间的冲突，阻碍了生产社会化进程，甚至导致了个人随意滥用其所有权而损害他人及社会利益的现象，人们逐渐认识到从维护社会公共利益出发，客观上要对个人行使所有权有所限制，所有权社会化的思想因而在19世纪末取代绝对所有权思想而成为社会思潮的主流。受此影响，立法上才逐渐开始创立限制所有权行使的若干制度，善意取得制度便是其中之一。因而我们可以认为，社会经济发展所导致的物权特别是所有权的社会化以及对绝对所有权观念的摒弃是善意取得制度得以确立并逐步为各国所接受的主要原因之一。

2. 善意取得制度与交易安全

在善意买受人从无权处分人手中买得商品时，有两种人的利益需要保护：其一为原所有权人，其二为善意买受人。与此相适应，法律所称交易安全可分为静态交易安全与动态交易安全。前者是指法律保护权利人占有和所有的财产权益的安全，禁止他人非法占有，又称为“享有的安全”或“所有的安全”。静态交易安全强调的是交易应以交易者拥有的权利为限，超过权利范围的交易应属无效。根据对静态交易安全的保护，所有权不因他人无权处分行为而消灭，所有人得向买受人请求返还其物，买受人则可依相应法律关系（如买卖等）寻求救济，故其保护重点在于所

有权人。后者则是指法律保护交易当事人基于交易行为所取得的利益，又称“交易的安全”，着眼于通过保护善意买受人对让与人占有其物的信赖来保证交易的便捷，保护重点在于善意买受人。

虽然一般情况下，法律对这两种安全的保护是一致的，但在无权处分情况下，则往往容易发生冲突。在此情形下，立法者必须在两者间进行利益权衡，以确定法律保护的重点。若严格强调对静态交易安全的保护，则可能产生明显的消极后果，买受人因无从了解出卖人对其出卖物有无所有权，必然会担心自己购买的财产因出卖人的无权处分行为而被他人追夺从而给自己造成损害，人人自危，这无疑会影响交易的开展。台湾学者刘得宽先生称：“权利的受让人为预防不测之损害，在任何的交易里均非详细地调查真正的权利人，以确定权利的实象，方开始交易不可。如斯一来，受让人为确定权利关系的实象裹足不前，对于当代活泼迅速交易行为，自然会受到严重的影响。”^①这段话深刻地揭示出恪守静态交易安全对交易发展的不利。与之相反，动态交易安全保护重点在于善意买受人，认为在特定场合，应牺牲真正权利人利益来保护善意交易者利益，以此消除其交易时的顾虑，促使其放心大胆地从事交易，以维护交易秩序，促进交易开展，提高交易效率。而这正是市场经济发展的客观要求，也更加符合社会效益原则。因此在市场经济条件下，对于两种交易安全间的冲突，应该首先考虑对动态交易安全的保护。事实上，善意取得制度正是立法者在两种交易安全间，以是否有利于促进商品经济发展为标准进行利益权衡后作出的一种选择，在一定程度上是通过牺牲对静态交易安全的保护来换取对动态交易安全的更完善保护。

① 刘得宽：《民法诸问题与新展望》，248页，台北，三民书局，1979。

3. 善意取得制度与制度价值

任何国家立法者欲确立一项法律制度，关键在于如何评判该制度的现实合理性和价值。就善意取得制度而言，其制度价值表现在：

(1) 善意取得制度有利于维护商品交换的正常秩序，促进市场经济的健康有序发展。随着商品经济的发展，商品交换的规模和形式日趋复杂，商品交换信息在生产者、销售者及消费者间的分配始终处于一种不对称状态，与前者相比，后者始终占有较少的信息，处于一种劣势，在从事交易时，往往不知也很难知道对方是否有处分权。因此，若没有善意取得制度的存在，消费者则可能会担心自己购买的商品因无权处分行为、交易归于无效而受追夺，这种不安全感，无疑有碍商品交换秩序的稳定。相反，依照善意取得制度，善意买受人就可以大胆地从事交易，这显然有利于促进交易的进行。

(2) 善意取得制度有利于充分发挥财物的经济效用。物权法作为调整民事主体对物的支配关系的法律规范的总和，其任务不仅要解决财产归属问题，而且还要通过对财产关系的调整，最大限度和最充分有效地使财产尽其所用。一方面，善意取得制度虽不保护原所有人对原物的支配权利，但允许其要求不法转让人赔偿损失，并可通过用赔偿金购买替代物的方式取得补偿，一般情况下并不会受到明显损失，同时善意买受人则可以继续占有购买物，维持其已发生的对物的利用，这是符合效用原则要求的；另一方面，根据善意取得制度，买受人无须事无巨细地调查标的物的权利归属后方开始交易，这显然可节省交易成本。同时实际生活中，受让财产被善意买受人几度转手并已投入新的生产经营活动的现象也是常有的，这时若允许原所有人追夺，则必然会层层追夺，不仅妨害生产经营的正常进行，也会造成不必要的损失。

(3) 善意取得制度有利于保护现存财产占有关系，及时解决