

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

 使用大字体察看本文
阅读次数: 1197

试论德国法和法国法上的善意取得制度

邓 君

试论德国法和法国法上的善意取得制度

——二者在善意取得与物权行为之关系中的比较

[摘要]

本文指出德国法与法国法在善意取得制度上的差异主要来自对物权行为的不同态度,在坚持将主观善意取得与公信原则相结合,形成客观善意取得制度的前提下,着重分析了物权行为理论与善意取得制度的关系,并在此基础上有针对性的检讨德国法与法国法上善意取得制度各自的特点,得出德国法上的善意取得制度在逻辑和价值的和谐统一上更值得借鉴的结论。

[关键词]

善意取得 物权行为 抽象原则

一 引言

善意取得制度毫无疑问是现代民法中一项非常重要的制度,比较完备的《民法典》一般都有关于该制度的明确规定。在我国,目前虽然还未在立法上对善意取得制度作出明确规定,但在司法解释和司法实践当中都事实上承认了该制度的适用。我国《物权法》出台在即,在此时来检讨一番作为大陆法系两个典型的德国法和法国法上的善意取得制度,对于我国善意取得制度的建立应是大有裨益。

二 两国善意取得制度的基本介绍

所谓善意取得,依学界通说系指动产占有人以动产所有权的移转或其他物权的设定为目的,移转占有于善意第三人时,即使动产占有人无处分动产的权利,善意受让人仍可取得动产所有权或其他物权的制度。这一制度在德国民法中被称为“从无权利人处取得”。善意取得被规定在《德国民法典》第三章第三节“动产所有权的取得与丧失”之内,其中第932条规定了一个基本原则:出让人虽然无权处分物,受让人为善意时,也可以取得所转让的所有权;但是受让人明知或有重大过失不知物不属于出让人的,为非善意人,不取得该项所有权。这一原则同样适用于占有改定(933条)、与转移返还物(934条),但是物为盗窃物、遗失物时,不适用这一原则(935条第1款),但金钱、无记名证券、及公开拍卖物,即使属于盗窃物、遗失物时,也得适用这一原则。

善意取得在法国又被称为即时取得,被规定在“时效”一章内,这便是法国民法典上的一条著名的规则“对于动产,自主占有具有与权利证书相等的效力。”(第2279条第1款)。马洛里和埃勒斯认为,该条款可以具有两个不同含义:第一,它表示,动产的自主占有与所有权的证书是等值的;占有如同权利证书,当事人可用以证明其所有权的存在,亦即它导致一项推定的产生(在无相反证据的情况下,动产的自

主占有人即动产的所有人），其作为所有权的一种证明规则。如果这样理解的话，这一条文在一般规则的基础上就并未增加任何新的东西，即自主占有被推定为所有权，但这仅是一种单纯的推定，可为相反证据所推翻。第二，它表示，自主占有是一项所有权的证书，当占有人未被予以真正所有人的同等对待时，自主占有是动产所有权的一种直接取得方式。而丧失占有的真正所有人就不能向占有人提起诉讼要求返还，如果这样理解，则该条文便将动产置于与不动产不同的法律体系，即禁止对动产要求返还。事实上，如果将该条款理解为同时具有上述两种含义的话，则必然导致以下结论：自主占有不仅是对所有权的一种推定，而且尤其是对属于他人的动产的一种即时取得的方式。

德国与法国虽然同为罗马法继受者中的集大成者，但因为时代背景以及民族特色的不同，两国民法仍然呈现出相当的差异，其中最突出的一点就是在封建势力相对分散的德国，擅长思辨的德国人创造出物权行为理论，形成了物权形式主义的物权变动模式，并得到本国民法典的确认；而崇尚浪漫的法国人则在暴风骤雨般的革命中将个人的自由意志推上了王座，形成了债权意思主义的物权变动模式。对于物权行为理论的承认与否，不仅直接决定着两国不同的物权变动模式，同时也是两国民法其它诸多区别的根源。两国善意取得制度的不同，在很大程度上也来源于对于物权行为的不同态度以及不同的物权变动模式。下文将通过对于善意取得与物权行为之关系的具体分析来阐述二国善意取得制度在这一视野中的不同。

三 善意取得与物权行为之关系考察

（一）比较的前提：对象的转换——由主观善意取得到客观善意取得

1. 善意取得制度的理论基础是公信原则

关于善意取得制度的存在依据，学界向有争议。依笔者的看法，无论是在德国还是法国，善意取得制度的理论依据都来自公信原则。善意取得制度是近代社会观念所有权的产物，它是占有公信力的必然结果。依公信原则，对于信赖占有而与占有人为交易行为的受让人而言，纵使占有表征与实质的权利不符，也不生任何影响，受让人取得的所有权不受原所有人的追夺。公信原则是在近代公示原则的基础上确立起来的。物权的公示何以导致物权的公信，即法律为何赋予动产的占有以权利归属正确性的推定效力，这实质是法律基于概然性而得出的结论。占有表征本权，由于其在近代社会的高度概然性，法律将权利的虚像拟制为权利的实像，将占有作为动产的公示方法，赋予占有以公信力。占有表征本权这一命题的成立，甚至在某种意义上被认为具有不证自明的意义。这实质上是以忽视、牺牲社会上存在占有与所有权分离时，所有人可能受到的不利益为代价的。然而，为了构建一种社会理论，在某种程度上将一般性凌驾于特殊性之上往往是必需的。在采公示公信主义的德国，占有和登记的公信力自不待言，而在采公示对抗主义的法国，占有在当事人之外仍是具有相当的公信力，只不过其强度不如德国，这一点已为一些学者所肯定，但若认为占有的公信力来自《法国民法典》第2279条的规定，则实属因果倒置。

2. 善意取得的适用离不开公信原则

善意取得制度虽然是立法者智慧的闪光，是立法者在如何保护财产所有权和构建良好的市场交易秩序之间作出的价值判断，但“有光的地方就有阴影”。善意取得制度实际上是以买受人举证证明自己的主观善意和现实占有为条件，排除所有权的追及效力而获得保护的。在实务操作中，当原所有权人主张所有权的追及效力，而买受人以善意取得提出抗辩时，判断买受人在交易之际是否具有主观善意，就成为确定所有权归属的关键因素。善意实际上是一种主观心理状态，其本身很难为他人所感知，在司法实践中更是难以由当事人举证加以证明。立法者难以制定明确的善意标准，法官在司法实践中也只能见仁见智，学者的学理解释更是众说纷纭。这种离开了公信原则的善意取得制度，笔者称它为主观善意取得制度。显然，单纯的主观善意取得制度只具有理论的光环。只有将公信原则与主观善意取得制度结合起来，让具备了公信力的占有成为推定第三人为善意的客观标准，以主观的善意与否作为对客观善意的修正，才能使得善意证明得到真正的落实。在实际操作中则体现为只要占有人的权利外观符合公信原则的要求，就推定第三人为善意，但有证据证明第三人确为恶意的不在此限，第三人为恶意的举证责任由原所有权人承担。笔者将这种公信原则与主观善意取得制度相结合的制度称为客观善意取得制度。

善意取得制度常常会受到这样的批评——“善意取得理论脱离物权公示原则。因为物权具有排他性，经常会妨碍第三人的利益，故物权法建立有物权公示原则，即不动产物权变动的登记原则与动产物权变动的交付原则，要求在发生物权变动时必须进行公示，以便以一种客观化的方式保护第三人。善意取得制度是涉及物权变动的一项法律制度，但是，善意取得制度不要求当事人意思的客观化，只是从主观上认定当事人的意思，这就脱离了物权公示原则，无法满足客观公正地建立物权变动秩序的要求。”然而这种批评在现在看来似乎只为早期的主观善意取得制度（比如罗马法上的善意取得制度）所能接受，就各国目

前状况来看从主观到客观的“进化”已成为善意取得制度发展过程中的历史。当然，这一“进化”的动力除了来自公示原则的要求，也来自主观善意证明的操作性差。今天有的学者又从利益分析的角度提出善意第三人应对自己的善意负举证责任，其理由之一是善意取得制度已经将原所有人与第三人之间的法律天平倒向了第三人，倘若在这种情况下仍由原所有人举证，天平上原本已经下沉的一端将会继续下沉，导致双方利益的彻底失衡。笔者在这里套用法国教授Gérard Cornu的一句话——这种道德化的制度不可否认的充满了智慧的魅力，但是仍具有其田园诗的一面。其理由之二是原所有权人对无权处分人与第三人之间的交易往往是不知情的，让他来证明一个自己不知情的交易当中的一方当事人的恶意颇为勉强。这样的理由有一定的道理，但当我们回到第三人的立场时，要证明自己的善意同样也是勉为其难。这一点上文已有论述。因为这个时候，第三人要证明的是自己的主观善意，绝不似在刑事诉论当中证明自己不在场那么简单。所以在原所有人和第三人的举证都存有困难的情况下，我们只能选择把困难留给原所有人，这样的价值判断应是当今社会所提倡的。而且如果将举证责任分配给第三人的话，将会导致善意取得制度与公信原则的脱节，回到主观善意取得的泥潭。由此可见，在当今社会客观善意取得由主观走向客观已由历史的必然变成了实然，无论基于何种理由，若要从客观回到主观都只能是历史的倒退。

通过以上两步，我们在理论前提上实现了由主观善意取得向公信原则的转换，在实际操作上实现了由主观善意取得制度到以公信原则为主，以主观善意取得为修正的客观善意取得制度的转换。所以下文要与物权行为进行比较的便是客观善意取得，为了表述方便仍简称为善意取得。

（二）比较物权行为和善意取得制度的价值、适用范围及效果

1. 二者的设计各有趣旨，解决的是不同问题

（1）物权行为理论是为德国著名法学家萨维尼所首创，它包括分离原则、抽象原则和公示原则三部分内容，其核心是抽象原则。分离原则是抽象原则的逻辑前提，它实现的是将义务负担行为也即债权行为与物权变动行为的体系上的分离。与分离原则相区别的是抽象原则，在我国常被称为无因性原则。抽象原则所要解决的问题是，物权行为是否需要一个原因性的目的规定（“内容无因性”问题），以及物权行为之效力是否取决于义务负担行为之效力（“外部无因性”）。采纳了物权行为理论的德国现行法对这两个问题，均予以否定回答，也就是说，处分行为不具有目的性，也不依赖于原因行为。这有助于法律安全与法律清晰。对“原因”及其存续的疑虑，不应影响至权利归属之效力。物权行为为“非目的性”行为，其成立以及存续，不依赖于原因法律行为。即使一物因一方当事人履行买卖合同而交付，而另一方当事人却以为是赠与而取得，双方当事人的错误也不能否定他们所缔结的物权行为的有效性，也不能否认因此而产生的所有权移交。因为“一个源于错误的交付也是完全有效的”。

从德国法上物权行为产生的历史机能来看，该理论并没有将双方当事人以外的第三人考虑在内。第一个明确认可了抽象原则的立法是1872年的普鲁士所有权取得法，抽象原则在该法上的立法化，绝非单纯的理论继受，而是承担着沉重的社会使命。物权行为的历史机能，正可以经由当时的立法者意图使抽象原则所肩负的历史使命来体现。学者认为，由于在德国民法上，早在中世纪的普通法上，即已承认了公信原则来保护交易的安全，因此，物权行为的历史机能并非是通过交易中的善意第三人的保护来体现的。物权行为的历史机能乃是为了对当时普鲁士特定历史背景下不动产交易中登记的实质审查主义制度的修正，该制度要求登记官吏不仅要对当事人所提出的申请书及其附件是否齐备，及其内容是否完备合法进行审查，还要对申请书及其附件得以提出的原因关系——债权债务进行审查。这不但严重妨害了个人的私生活，而且使得不动产权物变动对于双方当事人来说毫无便捷可言。抽象原则的理论巧妙的克服了登记的实质审查主义的弊端，因此，1872年的普鲁士所有权取得法就明确采用了抽象原则理论，把债权债务排除在审查对象之外。可见，物权行为的历史机能在于排除登记实质审查主义制度所具有的过分侵害民事主体的私人生活，妨害交易便捷的弊端。然而，应注意的是，这里所言之交易便捷显然只相对于当事人双方而言，与第三人利益无涉。

物权行为理论适用、发展到了近现代，其首要的制度价值在于它有利于私法自治。它为当事人将债权行为与物权行为松绑，使当事人在私法领域内可以不为法律所限，被迫在发生债权行为的同时发生物权行为，在发生物权行为时亦要被强制检查是否有合法的债权行为存在。它让当事人得以按照自己的意愿来独立选择只发生债权法上的效果，或是物权法上的效果，又或者是同时发生债权法和物权法上的效果，从而在实现物债二分的基础上将私法自治进行得更加彻底。

可见物权行为理论无论是从最初设计的意旨抑或当今存在的首要价值来看，皆是以双方当事人的利益和意志为追求。

（2）善意取得解决的是当权利表征与实际权利相分离，也即发生无权处分后——而我们在上文检讨物权行为的制度设计时却从未有提及无权处分的必要——所有权的归属问题。该制度从设计上就是以三方当

事人为模型的，也即原所有人、作出无权处分的受让人和信赖受让人为有权处分人并与之为交易行为的善意第三人。善意取得的适用使得善意第三人仅依自己对公示的信赖，便能获得公信力的保护，得以对抗原所有人的追及，确定的取得标的物所有权。其要维护的是作为社会交易之化身的善意第三人对交易前景的信赖，以保障社会经济流通之顺畅。总之，善意取得制度的着眼点是第三人的利益，且是在第三人自无权利人处取得占有后的利益，而这与物权行为关注的交易便捷和私法自治实乃大异其趣。

2. 两种制度确实都起到了保护第三人的作用，都具有维护交易安全的价值

诚如上文所言，物权行为的历史机能在于排除登记实质审查主义制度所具有的过分侵害民事主体的私人生活，妨害交易便捷的弊端，现今的首要制度价值在于私法自治。对于那种物权行为的价值在于保护交易安全的观点，恕笔者不敢苟同。交易安全无论在何种情况下都是针对第三人而言，而物权行为为始至终都没有考虑第三人，或者说没有首先考虑第三人。然而，不得不承认，物权行为在适用的过程中，的确在事实上起到了保护第三人的作用，也即通常所说的保护交易安全的作用。但这与以保护交易安全为其存在之必要的善意取得制度显然大有区别。

下面我们以物权行为与善意取得并存的德国法为平台，考察二者在保护交易安全上所起到的不同作用。在德国，保护交易安全的必要性主要体现在以下两种情形：其一，物权行为虽然成立并生效，债权行为却不成立或归于无效，从而有可能影响受让人权利的取得时；其二，物权行为不成立或归于无效，受让人不能取得相应的物权时。对于第一种情形即是由抽象原则的运用，使业已成立并生效的物权行为的效力不受债权行为效力的影响，从而确保受让人可以毫无瑕疵和障碍的取得相应的物权，尤其是所有权。这就使得受让人在进行处分行为时有处分权人的身份出现，确保第二受让人，也即第三人，确定的取得相应的权利，实现保护交易安全的目的。对于第二种情形，由于物权行为不成立或归于无效，抽象原则自然没有发生作用的余地，此时就需要借助于善意取得制度来保护善意第三人的利益。即对于不知处分人为基于一个不成立或无效的物权行为而取得财产的占有的第三人，善意取得制度可以确保其取得财产的相应权利。

3. 善意取得制度不能取代物权行为

持物权行为的基本价值在于保护交易安全的观点的学者当中，有一部分认为善意取得可以取代物权行为，并且在一定程度上必须取代物权行为才能使对交易第三人的保护更加合理。他们认为，第一，物权行为肯定不能替代善意取得所负担的保护交易安全的功能。因为，善意取得是在物权行为不能发挥作用的时候，才临危受命，担负起保护交易安全的机能的。第二，善意取得可以对物权行为实现部分的功能替代。申言之，即使不承认物权行为，善意取得也可以部分取代物权行为所负担的功能。因为在物权行为有效，而债权行为不成立或归于无效时，即使不承认物权行为，受让人不能取得财产的相应权利，当其再为处分行为时，善意的第三人仍可以基于善意取得制度得到相应的保护，取得相应的权利。就此点而言，与承认物权行为在法律效果上并无区别。第三，就交易安全的保护而言，善意取得不能替代物权行为的情形，主要体现在：在物权行为理论之下，即使第三人明知或应知而不知债权行为存在不成立或有应归于无效的原因时，仍可得到保护，从有处分权的受让人处得到相应的权利。如不承认物权行为，善意取得制度对于此类恶意第三人便无法实现保护机能。但实际上，对于此类第三人，本来就不应该加以保护，保护的结果只能是违背社会基本的公平观念，诱发社会的道德危机。所以他们认为善意取得制度不但可以替代物权行为所负担的保护交易安全的机能，而且可以弥补物权行为保护范围过于宽泛的弊端。

对于上述观点，首先，我们要明确物权行为的首要价值在于私法自治，而善意取得的生命在于保护交易安全，这两种制度显然是不能相互取代的，但他们的功能存在交叉。所以对于以上观点中的第一个和第二个论点，也即物权行为不能取代善意取得制度，而善意取得可以部分取代物权行为在保护交易安全方面的作用，笔者不予否认。但对于其第三个论点，也即物权行为保护了本不应当保护的恶意第三人的利益，笔者在这里则予以驳斥。他们之所以得出这样的论点，其实是因为在分析原所有人、受让人和恶意第三人的交易结构时犯了断章取义的错误，倘若能够用物权行为理论将三者的交易结构分析透彻，我们就会发现承认物权行为的前提下，恶意第三人也得不到保护。依然是以既有物权行为，又有善意取得制度的德国法为平台，不妨设甲为原所有人，乙为受让人，丙为恶意第三人。现甲与乙之间让与标的物的债权行为有瑕疵，可能不成立或归于无效，而甲乙之间的物权行为则是合法有效的，根据物权行为的抽象原则，乙可以没有瑕疵的确定取得标的物的所有权，当乙再将标的物转让给丙的时候，乙是有权处分人，所以丙将毫无瑕疵的从乙处继受取得所有权，而不论丙是善意还是恶意，也即丙对于甲乙之间之债权行为的瑕疵的知晓与否在所不问，所以即使本案中的第三人丙是恶意的，他的利益仍然受到物权行为理论的保护。如果将该案例分析到这一步就嘎然而止的话，或许可以认为物权行为理论产生了保护恶意第三人的消极作用。但是当我们继续用物权行为理论来分析乙和丙之间的交易行为时，便会“山穷水尽疑无路，柳暗花明又一村”。

(1) 通过适用“善良风俗”原则，使有权处分人乙与恶意第三人丙之间的债权行为归于无效。

首先，将有权处分人乙和恶意第三人丙之间的交易行为拆分为一个债权行为和一个物权行为。如上文所言，因为乙是有权处分人，而物权行为又是一个道德中立的行为，只遵循尊重处分权原则，所以乙丙之间的物权行为没有瑕疵，丙在第一时间里是可以取得标的物的所有权的。但是当我们检讨乙丙之间的债权行为时，就会发现在丙为恶意的情况下，其“恶意”足以使乙丙之间的债权行为归于无效。根据《德国民法典》138条第1款的规定，违反善良风俗的法律行为完全无效。基于上述的物权行为道德中立原则，可知第138条第1款所言之法律行为应指的债权行为。德帝国最高法院对“善良风俗”的解释是“所有善良和合理思想的理智感觉”。对于“善良风俗”标准的进一步具体化是通过案件类型的归纳来实现的，其中就有这样一类案件，即“违反善良风俗并造成第三者损失”的案件。基于《德国民法典》第138条第1款的规定和德帝国法院的判例，完全有理由认为乙与丙之间的债权行为完全无效，因为乙与丙的债权行为将由于丙的恶意而损害到原所有人甲的利益。

(2) 恶意第三人丙获得标的物所有权的暂时性

乙丙之间债权行为虽然因违背了善良风俗而被宣告无效，但其物权行为仍然有效，所有权仍确定归于恶意第三人丙。然而此时丙已经没有了保留标的物所有权的法律上的原因，所谓物权行为无因性只是在所有权转移时不问原因，而并非终局的可以脱离原因而保留所有权，所以丙一时获得的所有权将随时受到不当得利的追索。诚然，不当得利请求权并非物上返还请求权，而是债权的一种，但事实上，当标的物没有消灭的时候，这种债权的实现效果与物上返还请求权的实现效果并无差别。

(3) 原所有人甲重获标的物所有权——双重不当得利请求权的实现

在上述案件中，甲与乙之间的债权行为，乙与丙之间的债权行为都存在瑕疵，这出现了所谓的给付连续中的双重瑕疵，它将产生双重不当得利请求权，即甲对乙的不当得利请求权和乙对丙的不当得利请求权。在甲与乙之间，不当得利之受领人乙并非恶意，其不知与甲的物权行为无法律上原因，仅就现存利益负返还义务，故乙将其现存的对恶意第三人丙的不当得利请求权返还给原所有人甲，故甲得以径直向丙主张不当得利，要求返还标的物的所有权。

通过以上三个步骤，我们可以看到，当用物权行为理论来分析乙与丙之间交易行为的效力后，不但恶意第三人丙得不到保护，原所有人甲也能重获标的物的所有权。因此，以物权行为保护第三人范围过于宽泛为由，用善意取得制度来取代物权行为的观点是站不住脚的。

4. 物权行为理论可以弥补善意取得制度的缺陷

善意取得制度自身不周密。善意取得理论不能把依据法律行为发生的物权变动与事实行为发生的物权变动最终区分开来。善意取得的支持者常常设计的保护第三人的情形是：甲将一物出卖给乙，而乙又将其出卖给第三人丙，均已交付；在甲与乙之间的合同有瑕疵，而甲提出撤销合同并主张返还原物的情况下，第三人丙依善意取得所取得的所有权(或者其他物权)受到保护，而不受甲的追夺。善意取得对丙保护的缺陷恰恰就发生在其保护的理论上：丙此时取得物权的法律基础是事实行为而不是法律行为。如依此说，丙与乙之间的法律关系自然中断。这样就在法律上剥夺了丙在其与乙之间的法律关系有瑕疵时的撤销请求权。因为，丙此时的权利取得是事实行为取得而不是法律行为取得，而事实行为是不能撤销的。所以，善意取得制度对第三人利益保护的设计是不周密的。但是，如果认为丙与乙之间的法律关系仍然存在，就能够保护丙的利益。在坚持该法律关系存在的情况下，就又恢复到物权行为理论的交易结构分析：丙与乙之间债法上的法律关系存在，其瑕疵仍然可以救济。救济的方式，即根据无因性原则确定的主张不当得利请求权的方式。

以上笔者用了很大篇幅来分析物权行为和(客观)善意取得制度的关系，分析的过程中二国善意取得的不同在某种程度上其实已有所彰显。下面笔者就在此基础上，来具体考察德国法和法国法上善意取得制度的不同。

四 德国法和法国法上善意取得制度的具体不同

(一) 法国善意取得的适用范围宽于德国善意取得的适用范围

诚如上文在分析物权行为与善意取得关系时所言，物权行为能够实现部分保护交易安全的功能，所以在物权行为的保护范围内，无善意取得的适用余地。而在法国则不同，由于没有物权行为的适用，所以保护交易安全的全部责任都由善意取得制度承担。具体来说就是，在德国当原所有人与受让人之间的债权行为有瑕疵，而物权行为有效时，受让人将以有权处分人的身份出现于与善意第三人的交易行为当中，善意

第三人将会自受让人手中正当的继受所有权，而不受原所有人的追及。在这里，物权行为解决了交易安全保护的问题，丝毫没有善意取得制度适用的余地。同样的情况若在法国出现，由于没有物权行为，采用的是债权意思主义的物权变动模式，原所有人与受让人之间的交易行为将被笼统的归于无效，那么受让人即使取得了对标的物的占有，也仍然是无权处分人，当善意第三人基于对公示的信赖而与受让人发生交易后，善意第三人只能基于对标的物的自主占有，适用善意取得制度来即时取得标的物的所有权。可见法国善意取得制度的适用范围较宽。

（二） 法国善意取得制度的功能多于德国善意取得制度的功能

虽然保护交易安全是善意取得制度的第一生命，但是在法国，善意取得制度还承担着另一个使命——解决一物二卖的问题。在德国，一物二卖的问题通过物权行为来解决是顺理成章的，当所有权人甲既与乙发生了债权行为，又与丙发生了债权行为后，只要视其最终于谁发生物权行为即可确定所有权的归属。而在法国，由于物权变动采取债权意思主义模式，在合同成立并生效时，即使出卖人尚未履行交付标的物的义务，标的物的所有权也转归买受人享有。此时，如果出卖人将标的物再转让的，即发生无权处分问题，就如何协调第一买受人和第二买受人之间的利益冲突，依债权意思主义的逻辑是解决不了的，于是《法国民法典》第1141条对此设有明文，规定：“如对于两人负担先后给付或交付同一动产物件的债务时，两人中已得到该交付之人，虽其取得权利在后，但如其占有为善意占有时，应认其权利优先于另一人的权利，并应认其为该物的所有人。”该条规定实际上也是《法国民法典》就动产善意取得制度的特别规定。可见，在法国善意取得制度的功能较德国而言，还多一个解决一物二卖问题的功能。

（三） 在善意取得的适用条件上，两国对无权处分人与善意第三人之间的交易行为是否须为有效行为有不同要求

在德国，善意取得的适用，不以交易行为的有效为要件，因为物权行为理论在善意取得制度上也同样可以适用。善意取得制度意在法律关于无权处分行为效力的一般规定——即效力待定创设例外，至于原因行为是否存在，则属于第三人取得权利是否有法律上原因的问题。有效原因行为存在时，善意第三人取得标的物所有权，具有法律上原因。不存在有效的原因行为时，则善意第三人取得标的物所有权无法律上的原因，应依不当得利规定负返还义务。此项法律状态与善意取得制度的精神并无违背之处。

在法国，动产善意取得又称即时取得，是时效取得的一种特殊情况，笔者在这里也依照通说，认为法国的动产善意取得为原始取得。此时，由于第三人的善意仅可补足权利取得的缺陷，而不能补正无权处分行为效力的欠缺。这样在不承认物权行为，而采用债权意思主义的物权变动模式的法国，当善意第三人取得动产权利时，并无一有效的交易行为存在。但是除无权处分外，同时具有其它致使法律行为无效、被撤销的因素时，便不能适用动产善意取得制度，在这种情况下，善意第三人便不能取得动产权利。正如上文在比较物权行为与善意取得关系时，其中第4点所阐明的那样，善意取得制度对第三人的保护是不周严的，所以当无权处分人与善意第三人之间的法律行为除无权处分这一事由外，还有其它瑕疵时，若得以适用善意取得，那么善意第三人将在其取得标的物所有权后，无法提出撤销或法律行为无效来挽救自己的利益，因为此时善意取得制度已将第三人与无权处分人之间的法律关系强行割断。对于善意取得的这一欠缺依靠物权行为理论是可以解决的，上文已有论述。然而在法国却不承认物权行为，于是只有依靠非逻辑的方式来使得善意取得制度在这种情况下不予适用（在法国是靠判例来实现这一目的），避免旨在保护第三人的善意取得损害第三人的利益，以逻辑上的混乱寻求价值上的统一。

由此可见，在法国，尽管无须一个有效的交易行为存在，但该交易行为的效力欠缺须完全由无权处分所致时，才得以适用动产善意取得制度。然而在德国却并无这样的要求，对于交易行为是否有瑕疵，以及有何种瑕疵均在所不问。

（四） 两国民法上“取得动产的占有”这一善意取得制度的适用条件来自不同的逻辑前提

就物权变动采物权形式主义模式的德国来看，《德国民法典》之所以将善意第三人对动产的占有作为动产善意取得制度的构成要件，是因为在该种物权变动模式之下，根据物权行为理论中公示原则的要求，占有的移转本身就是法典所认可的动产权利取得的要件。而就物权变动采债权意思主义模式的法国来看，《法国民法典》之所以将受让人对动产的占有作为动产善意取得制度的构成要件，则是因为该法典将取得时效制度作为动产善意取得制度的逻辑前提，而动产时效取得制度的适用又以权利人取得对动产的占有为前提。

以上笔者就德国法与法国法上善意取得制度的具体四点不同作了阐述，惟应指明的是这四点不同皆直接源自两国对物权行为的不同态度，以及由此决定的不同的物权变动模式。其实两国的善意取得制度还有诸多差异，比如德国的善意取得的标的包括不动产，法国却不包括，但因为与物权行为没有直接联系，

故不是本文想要讨论的重点。

五 结论

从物权行为与善意取得的关系这个视角来看，德国法通过物权行为与善意取得的分工合作，不仅在价值上给了善意第三人以完备的保护，而且在逻辑上也保持了完美的一致，同时亦没有象有的学者所说的那样，给恶意第三人以可趁之机。而法国法上，则是善意取得制度“一夫当关”，通过各种方式最终较为妥善的维护了交易安全，虽也可谓“万夫莫开”，然而也不得不变得“体无完肤”——整个物权变动体系呈现出混乱局面。虽然“法律的生命在于经验，而不是逻辑。”然而对于继承大陆法系传统的我国而言，这种以逻辑上的混乱换取价值上的统一的方式，似乎应作为我国物权法立法的前车之鉴。

参考文献：

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)