

文章编号: 1005-0523(2003)03-0080-04

# 论善意取得制度中的善意标准

王冬梅

(华南师范大学 政法学院, 广东 广州 510630)

**摘要:** 尽管各国法律和学者都一致认为善意是行为人的内在心理活动状况,但在具体标准的设置上,其立法和学理的观点并不完全一致.本文从善意的理论含义、善意的实践标准、善意的举证责任三方面试分析了善意取得制度中的善意标准.

**关键词:** 善意取得;善意;标准

**中图分类号:** D033

**文献标识码:** A

善意取得是无权处分人处分财产,受让人有偿善意则取得该财产物权的保护第三人利益的法律制度.善意作为标准,是适用法律的逻辑结构中认定法律事实这一前提中的内容,关系到以法律评价争论事实对于拟适用法律规定的构成要件是否有作用,所以对善意标准有一个清晰的理解对司法实践有着重要意义.

## 1 善意的理论含义

善意(拉丁语 *Bona fides*)作为一个有民法意义的概念,起源于罗马法中的善意占有之诉(*actio publicana*),是产生于共和国末期的一种以时效取得为基础的虚拟的要求返还所有物之诉.<sup>[1]</sup>罗马法上,尚不承认善意取得制度,而是奉行“任何人不得将大于其所有的权利让与他人”的原则,侧重对所有权人的保护,即使受让人为善意,所有人也得对其主张所有物返还请求权.<sup>[2]</sup>但罗马法并非完全无视受让人的利益,而是规定善意受让人得主张时效取得,善意是动产取得时效的构成要件.日耳曼法与罗马法有所不同,它基于“以手护手”观念,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,侧重对受让人利益的保护.一旦权利人将自己的财产让与给他人占有的,只能向占有人请

求返还占有物,如占有人将财产移转给第三人时,权利人不得向第三人主张所有物返还请求权,而只能向转让人请求赔偿损失.<sup>[3]</sup>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.<sup>[4]</sup>由此可见,如果说研究善意取得制度应从日耳曼法源起的话,那么研究善意要件标准则应以罗马法为源头.

在理论上,学者们对善意有过如下理解:就善意本身含义而言,包括“信用”、“诚实”、“真诚”、“公开”、“不含有欺骗和伪装”,它存在于人们的理念之中.<sup>[5]</sup>有学者将善意概括为“不知某种情形存在,善意是一种事实”,并以善意取得为补充解释;<sup>[6]</sup>也有学者将善意等同于“无过失”,将善意占有解释为“无过失占有”;<sup>[7]</sup>还有学者认为应参考《德国民法典》第932条规定,将善意解为非因重大过失而不知让与人无让与的权利;<sup>[8]</sup>《牛津法律大辞典》对善意的定义为:“如果一个人诚实行事,即不知道或无理由相信其主张没有根据,他就是善意行为”,“当该人得知应知表明其主张缺乏法律根据的事实,则不存在善意.”<sup>[9]</sup>此外,关于如何确定善意,理论上存在“积极观念说”和“消极观念说”.前者认为,行为人必须认为其所为的民事行为合法或行为的相对人依法享有权利;后者认为,只要行为人不知或不应

收稿日期: 2002-06-21

中国期刊网 <http://www.cnki.net> 王冬梅, 1966年, 华南师范大学研究生.

知道其行为缺乏法律上的根据或相对人没有权利,即为善意。<sup>[10]</sup>各国大多采取消极观念说,但如何判别‘不应知’又是一个十分难以操作的问题。其实,此处的不应知就是关于受让人的过失是否影响善意取得的成立的问题。

其实在民法上究竟什么是善意,很难给其下一个统一、明确的定义。它往往需要借助于具体制度加以说明,这样才能使“善意”标准具有实践意义。例如,美国《统一商法典》将善意界定为“在相关行为或交易中事实上的诚实,在涉及商人的情形下,善意还应包括对商业上合理的公平交易标准的遵守”。

本人认为,从理论上概括,善意应包含以下的基本内容:1) 善意是行为人的一种主观善良动机,它存在于行为人的内心和理念之中,表现为诚实信用;2) 行为人在从事民事行为时处于不知道或无法知道其行为缺乏法律根据的情形;3) 行为人主观上认为其所为的民事行为合法或其行为相对人有合法的权利基础。

## 2 善意的实践标准

近现代民事大多在以下二种意义上使用“善意”一词:一是指行为人动机纯正,没有损人利己的不法或不当目的的主观态度。本人称之为主观性的善意;第二种含义是指行为人在为某种民事行为时不知存在某种足以影响该行为法律效力的因素,本人称其为客观主义的善意。依我国学者通说,善意取得制度中的“善意”应在后一种含义上使用。<sup>[11]</sup>本人也认为,纯粹的主观性的善意是不能作为判断标准的,客观性的善意是人的心理的外在表现,它与某些外在事实或情形相联系,它是立法者可以依据来构成具有逻辑结构的法律标准的基础。

实践中,判断依善意而取得应紧密结合具体的客观情况。如善意取得中善意的判断,应根据受让财产的性质、价格高低、有偿或无偿、让与人的状况及交易经验等判断之,并可考虑在法律中明定属于善意的情况。如《德国民法典》规定,代理中的以下第三人,可推定为善意:1) 曾向第三人表示,以代理权限授予其代理人,而于代理权消灭时,未为通知者。2) 曾以特殊之通知方法或公告,向第三人表示其代理权之授予,而未依同一方法,为代理权消灭之通知或公告者。3) 代理人曾以授权书提示于第三人,而授权人未将该授权书收回或宣告作废者。<sup>[12]</sup>

此方法可以借鉴于规定善意取得各项制度。

善意取得还应符合合理的时间标准,罗马法中,尤里安主张善意占有的效力,认为在实行占有之时为善意就足够了(初始善意);而后期法学家则认为在发生效力的每一段时间都必须有善意的持续(持续善意),这为查士丁尼法所采。<sup>[13]</sup>本人认为,在善意取得上,我们应以行为人为行为时的善意为标准,但此处的“行为时”是指动产已交付时,即法律规定的所有权转让行为的逻辑结构已完成时。如果交易行为完成一部分时得知出让人为非所有人,还继续与其进行交易或加快交易速度的,应认为是非善意。在此,还应注意的是对所有权保留的情形应如何确定其时间标准。所有权保留是一种附停止条件的所有权转移行为,在买受人付清价金或完成约定的其它条件后,标的物所有权才发生转移。本人赞成物权行为具有独立性观点,故认为此时是所有权转移的物权行为附有停止条件,如果所有权转移的物权行为不能成就,自然无善意标准可谈。

关于受让人的过失是否影响善意的成立,目前存在三种立法例:1) 只要受让人不知让与人为无权处分人即可,有无过失在所不问。如台湾地区民法、瑞士民法典与法国民法典。2) 受让人若有重大过失,则为恶意。例如,德国民法典 932 条的规定:“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。”3) 受让人须无过失才成立善意。如日本民法典规定:“平稳且公然开始占有动产的人,为善意且无过失者,即时取得其在动产上行使的权利。”<sup>[14]</sup>善意虽就文义而言,不以过失为必要,但考虑到善意取得制度在于兼顾所有人之利益与交易安全,应使受让人承担一定程度的注意义务,因重大过失而不知让与人系无权处分人的情形,应认定为非善意。当然,既然要发挥善意取得制度的作用,就不能对第三人过于苛刻,不能因为第三人有一些轻微过失就视其为恶意,故只要第三人没有故意和重大过失,就应认定其为善意。

## 3 善意的举证责任

关于第三人的主观善意心态,还涉及到善意的举证问题。第三人主观到底是善意还是恶意,是必须通过证据加以查明的事实。在查明第三人的主观心态时,到底是由第三人举证证明其为善意否则就推定其为恶意,或首先推定其为善意,由原权利人提供证据来证明第三人系并非出于善意? 举证责

任的承担规则不同,往往影响到裁判结局.因此,关于善意的举证责任表面看来是一个纯粹的诉讼过程中的技术性问题,但因涉及到的是一个主观心态这一较难查明的的问题,即使法律会尽可能规定得可具有操作性,但立法的结果总是无法给出一个十分直观的判断标准,对于受让人主观上是善意还是恶意的举证责任的分配,其对当事人利益的影响有时会产生不亚于对善意取得条件的规定.

民事诉讼法是涉及一切民事争案件共同适用的程序法,包括民事诉讼法中的民事证据法在内,只能就民事诉讼中所涉及到的举证责任做出一般性的规定,作为普遍适用的标准,并规定少数特殊情况下的举证责任.普遍通行的是采取谁主张谁举证的原则,对实体法中的特殊侵权行为实行举证责任倒置,即实体法中有明确规定实行过错推定的情况下诉讼法中才会规定过错的举证责任倒置.依我国现行的民事诉讼法所实行的谁主张谁举证原则,在受让人是否为善意取得的争诉案件中,原告人只能是原所有权人.此时,受让人一般不会主动向法院提起确认之诉而要求法院确认其为善意取得人,而只是原所有权人为了维护自己利益以原告身份向法院提出善意取得不成立之诉.既然原所有权人以原告身份起诉要求确认受让人不是善意取得,如依谁主张谁举证的一般规则,原所有权人就负有义务证明受让人为恶意.这就导致了推定受让人为善意的结论.从以上分析可知,如果不在实体法中就受让人是否为善意的举证责任做出特别规定,依民事诉讼法的一般举证责任规则,必然导出推定受让人为善意的结果.从善意取得制度在立法上的价值取向来看,如果视善意取得为对所有权绝对保护的例外规定,就应由第三人举证证明其为善意作为其抗辩的理由.如果把善意取得定位为维护市场秩序所必须的基本制度,则应推定第三人为善意,应由原所有人举证证明第三人“非善意”,原所有权人才能将该财产取回.从现代民法对善意取得制度的价值定位来看,应由原所有权人承担举证责任更为合理.即推定第三人为善意,主张第三人为恶意之人承担举证责任.

但程序法中如何合理分配举证责任的标准,一般要考虑下列因素:1) 实现实体法的宗旨;2) 使裁判最大限度地贴近真实,为此要引入概率的分析方法;3) 程序公正;4) 诉讼经济.<sup>[15]</sup>从最大限度地使裁判结果接近事实,从实现程序公正和诉讼经济的角度来看,善意取得制度受让方应被推定为恶意或

善意的问题,似乎又会得出另一种不同的结论,即应推定受让人恶意为宜.一旦提起关于是否成立善意取得的民事诉讼,法律宜先推定受让人为恶意,若受让人能提供抗辩证据证明其为善意,则成立善意取得.这是因为凡发生无权处分人处分财产时,是受让人参与了该交易活动,此行为发生在无权处分人与受让人之间,绝大部分情况下原所有权人是处于不知晓状态,原所有权人主张权利时,转让行为早已发生.对转让过程中出让人和受让人的心态只有受让人自己最清楚,与原所有权人相比较,受让人最接近事实,最清楚其受让过程中是出于善意还是恶意.如果受让人确实是出于善意,受让人也能够凭其自己参与受让活动全过程的事实提供出相应的证据来证明其为善意,通过提出证据来实现其抗辩.倘若要是推定受让人为善意由原所有权人来主张受让人恶意,则原所有权人因为未参与无权处分人与受让人之间的交易活动,离交易的事实和证据相当遥远,即使受让人是恶意,原所有权人也极难收集证据来证明受让人的行为系恶意行为.这就很可能使得原本为维护交易秩序目的所设计的善意取得制度的立法目标落空.最终导致大量的无权处分人与受让人恶意串通合谋的行为,因为原所有权人举证无法而被司法审判视为善意取得.

因此,从平衡利弊的角度出发,应当在关于善意取得的实体民事立法中明确地规定,受让方有义务提供证据证明其为善意,否则被推定为恶意.唯如此,才能在诉讼过程中维护原所有权人和受让人之间的利益公平,通过程序正义来实现实体正义,保障善意取得制度不被恶意的受让人滥用,实现物权法设定善意取得制度的立法初衷.当然,推定受让人为恶意而由其来提供证据来证明其为善意的立法模式,其弊端也是极为明显的,这主要集中在有公权介入的关于脱离物的善意取得方面.不利于如何防范公权力的滥用,如何防范这种风险及如何防范公权力的滥用,也是善意取得制度中所不能不考虑的一个现实问题.因此,在民事立法中明确推定取得人为恶意的同时,明确规定此种推定只限于民事诉讼.在非民事诉讼中,应推定受让人为善意.

## 参考文献:

- [1] (意)彼德罗·彭梵得,黄风·罗马法教科书[M].北京:中国政法大学出版社,1992.
- [2] 王泽鉴·民法物权·通则·所有权[M],1993.
- [3] 谢在全·民法物权论(上),1989.

- [4] Black's Law Dictionary, Fifth edition P.160. 社 1988.
- [5] 王家福. 经济法律大辞典[M]. 中国财政经济出版社, 1992. [10] 梁慧星. 中国物权法草案建议稿, 社会科学文献出版社, 2001.
- [6] 徐开墅. 民商法辞典[M]. 上海人民出版社, 1997. [11] 德国民法典第 170 条、第 171 条第 2 项及第 172 条之规定.
- [7] 王泽鉴. 民法物权(占有), 台北 1996 年版. [12] 江伟, 肖建国. 民事举证责任研究[J], 政法论坛, 1999 (3).
- [8] [美]戴维. M. 沃克. 牛津法律大辞典[M]. 北京: 光明日报出版社, 1989.
- [9] 王利明, 等. 民法新论(下)[M]. 北京: 中国政法大学出版社

## Criterion of Bona Fides for Ownership Acquired by Bona Fides

WANG Dong-mei

(South China Normal University, Guangzhou 510630, China)

**Abstract:** Almost all laws and scholars in the world agree that Bona fides is the actor's subjective state of mind. But their concrete criteria designed in law differ. This essay tried to analyse the criterion of Bona fides for ownership acquired by Bona fides in theory, practice and burden of proof.

**Key words:** ownership acquired by bona fides; bona fides; criterion

(上接第 75 页)

- [2] 冯卓慧. 罗马私法进化论[M]. 西安: 陕西出版社, 1992. [3] 彭万林. 民法学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [4] 冯卓慧. 罗马私法进化论[M]. 西安: 陕西出版社. 1992.
- [5] 法国民法典.

## Study on School's Civil Liability when Minor Students Aggressed

WAN Li-peng<sup>1</sup>, WANG Jian-hua<sup>2</sup>, JIN Ming<sup>3</sup>

(1. Dept. of Law Nanchang Junior College, 330029; 2. Editorial Board of Journal, East China Jiaotong Uni., 3300133; 3. College of Law, Jiangxi Finance and Economics Uni., Jiangxi Nanchang 330013, China)

**Abstract:** At present, there are a lot of debates about which kind of civil liability should be borne by the school in which the students studied when minor students are aggressed, whose central problem depends on whether the school is guardian of the students. It violates legal principle and rules that the schools is viewed as guardian of the students, it is also not suitable the current situation of China. School is a management of students and just bear management liability.

**Key words:** guard; minor student; school student; school