

# 国外不动产善意取得法制的考察

周铁朋

(武警长沙指挥学院,湖南长沙,410125)

摘要:动产善意取得制度是物权法上为维护动产物权交易安全而建立的一项重要制度。以交易安全之维护为宗旨的善意取得制度是否亦能适用于不动产领域呢?通过不动产善意取得的国外法制考察,发现在大陆法系国家能直接探寻出不动产善意取得的法制基础,在英美法系国家,不动产善意取得制度却是以法律特别规定的方式出现。由此可见,在我国物权法上建立不动产善意取得制度确实有其充分的国外法基础。

关键词:不动产;善意取得;不动产登记

中图分类号:D913

文献标识码:A

文章编号:1672-3104(2006)05-0558-05

起源于古日耳曼法“以手护手”原则的动产善意取得制度是物权法上的一项重要制度,它对经济社会保障动产物权交易安全、促进财货流通便捷、维护经济秩序稳定具有重要意义。因此,自问世以来,动产善意取得制度已得到世界上大多数国家民事立法的确认。然而,随着市场经济的发展,不动产物权交易呈现出日渐繁盛的态势,因其交易标的往往较大、所涉法律关系也较为复杂,不动产物权交易较之动产物权交易更加影响社会经济秩序的稳定。不动产物权的交易安全越来越引起社会各界的广泛关注。目前,作为维护物权交易安全法律机制的善意取得制度,仅在我国司法实践中得以承认,却并未实现立法化,已经出台的物权法草案虽然考虑欲建立动产善意取得制度,但对于不动产是否可适用善意取得制度依然持否定立场。这种迫切维护不动产物权交易安全的社会需要与落后的法律保护机制的矛盾,不仅制约了社会经济的发展,而且阻滞了社会主义法制建设的进程。有鉴于此,笔者认为在我国物权法上应尽早建立不动产善意取得制度。

那么以交易安全之维护为宗旨的善意取得制度是否亦能适用于不动产领域呢?为此,笔者对当今世界两大法系各主要国家善意取得制度中有关不动产善意取得的法制与实践进行了考察,以探寻不动产善意取得制度存在的国外法基础。

## 一、大陆法系国家有关不动产善意取得的法制与实践

### (一) 不动产善意取得制度的取舍

考察大陆法系各主要国家有关善意取得制度的

法制与实践,不难发现,关于动产善意取得,该制度业已为大陆法系国家民事立法所普遍确认。然而,在不动产领域,由于各国通过不尽相同的制度构建来实现对不动产交易的保护,因此,对于不动产能否适应善意取得,各国法制却是立场不同,规定各异。

在法国,民法理论上一致认可动产善意取得制度的法律依据系即时时效或瞬间时效,因此,法国物权法又称善意取得为即时取得,且将善意取得的内容置于时效一章加以规定。《法国民法典》第2279条规定:“对于动产,自主占有具有与权利证书相等的效力。”法国学者马洛里和埃勒斯认为,该款规定具有两种不同含义:1)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;2)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,自主占有使占有人成为所有人<sup>[1](200)</sup>。其中第二种含义就是人们通常认为的法国民法上动产善意取得制度的法律依据,它正是经由证据法则的运用实现善意第三人所有权取得的正当化<sup>[2](228)</sup>。由此推知,在法国,善意取得制度仅适用于动产。而对于不动产是否适用善意取得,法国民法却并未作出明确规定。

在德国,民法典明确肯定了动产善意取得制度。德国在日耳曼法时期,对无权处分即奉行与罗马法不尽相同的法律原则。基于丧失占有即导致所有权效力减弱的法律观念,它采取了限制所有权追及效力,也即限制原所有人回复请求权的法律政策。作为这一政策的反射效果,以及“Gewere”融事实占有

和观念权利于一身的制度效应,受让人取得所有权<sup>[2](230)</sup>。《德国民法典》第932条规定:“物即使不属于出让人,受让人也可以因第929条规定的让与成为所有权人,但在其根据上述规定取得所有权的当时非出于善意的除外。”第929条规定:“转让动产所有权者需所有权人将物交付于受让人,并就所有权的转移由双方成立合意。受让人已占有该物的,仅需转移所有权的合意即可。”《德国民法典》第932条虽然亦未明确指出善意取得仅适用于动产,但其所指向的第929条则明确将物限定为动产。

关于善意取得制度,瑞士民法的立场更为鲜明,其不仅规定了动产善意取得制度,而且对不动产善意取得制度也持肯定立场。《瑞士民法典》就动产所有权善意取得制度的一般规定体现在该法典第714条第2款:“善意受让动产所有权者,纵让与人无让与所有权的权利,如受让人就物的占有受关于占有规定的保护,该受让人仍取得所有权。”该项规定中所言“受关于占有规定的保护”系指该法典第933条的规定,“善意受让动产所有权或限制物权的让与者,如该动产系委托于让与人,其让与人纵未被授有让与的权限,受让人的善意取得仍受保护。”此外,瑞士则将善意取得制度适用于所有已登记的不动产<sup>[3]</sup>。《瑞士民法典》第973条第1款规定:“出于善意而信赖不动产登记簿的登记,因而取得所有权或其他权利的人,均受保护。”即只要主观上为善意的第三人因信赖不动产登记而取得登记的不动产权利的,尽管登记不正当,亦受法律保护。相反,对于知悉或应知悉登记不正当而意欲取得已经登记的不动产权利的恶意第三人,法律明确表示不予保护。如《瑞士民法典》第974条的规定:“物权的登记不正当的,该登记对于知悉或应知悉该瑕疵的第三人无效,因登记不正当而使其物权受侵害的人,得援引该登记的瑕疵,对抗恶意第三人。”在不动产领域,瑞士民法正是通过不动产善意取得制度的构建来实现对不动产交易安全的保护。

由于《日本民法典》以《法国民法典》为蓝本,故日本民法与法国民法存在着某种继受关系。关于善意取得制度,日本旧民法无论在立法体例还是在具体内容上对法国民法的继受均甚为彻底:一方面将善意取得规定在动产取得时效的章节里;另一方面,明确规定即时取得系时间经过之功效。该法第144条规定:“正权原且善意,有体动产取得者,即时取得时效利益。”考虑到即时时效不要求一定期间的经过在理论上所存在的矛盾,现行日本民法将动产善意

取得制度作为占有权的效力问题视为所有权的一种取得方式规定在占有权的效力一节里,且将旧民法所要求的“正权原”代之以“无过失”之要件。《日本民法典》第192条规定:“平稳且公然开始占有动产的人,为善意且无过失时,即时取得在其动产上行使的权利。”从立法旨趣上看,该条规定系直接继受《法国民法典》第2279条的规定<sup>[2](235)</sup>。显然,日本民法也仅承认动产善意取得制度。

据上可知,在大陆法系各主要国家中,只有瑞士的民事立法明确肯定了不动产善意取得制度,而在法国、德国和日本,关于不动产是否能适用善意取得,立法却没有作出明确的规定。既然善意取得仅适用于动产,那么这些国家在不动产领域如何实现对第三人的权利保护呢?

## (二) 不动产交易安全的法律保护

无论是在法国、德国还是日本,不动产公示制度显然是保护不动产交易安全的基本手段。然而在法国,民法对不动产物权采行的是契据登记制度,作为不动产公示方法的登记不具有公信力,对于已经登记的权利事项,公众不可信赖其真实性。登记的主要意义在于使公示的行为或权利对第三人产生对抗力。既然法国不动产登记不具有公信力,则交易第三人当然无法享受登记成立主义向人们提供的保护利益,那么法国的不动产公示制度又如何来实现对第三人的保护?为了弥补登记无公信力不能保护第三人的缺陷,法国于1955年1月4日就不动产公示制度发布了一完善法令,该法令规定:应予以公示的法律行为或司法决定,如未予公示,对以同样应予公示或公告的行为和司法决定而从同一让与人处取得同一不动产权利及对同一不动产设定并登记的优先权或抵押权的第三人,无对抗力。即使前述行为已予公示,如第三人引用的法律行为、司法决定、优先权或抵押公告在先,则前述行为仍为无对抗力<sup>[4](54)</sup>。由此,第三人得因权利无对抗力而得益,即第三人在权利争讼中居于有利地位。但是该第三人必须具备四个条件:一是应为特定权利承受人,即以受让人、受赠人等身份受让物权的受益人;二是其相对应的应为同一出让人;三是应为争议权利的权利人,即当事人双方争议所针对的须为同一不动产,双方各自所享有的权利须为不能并存的权利;四是第三人对其权利进行了有效的公告。在德国,《德国民法典》第892条第1款规定:“(1)土地登记簿册所记载的

内容,对由于法律行为取得一项权利或取得此项权利上的权利的人,为权利人利益,应视为是正确的,但已对于其正确性有异议的登记或取得人明知其为不正确者,不在此限。(2)权利人在处分一项登入土地登记簿册的权利时为特定的人的利益受限制者,此项限制仅在土地登记中有明显记载或为权利取得人所明知时,对权利取得人始生效力。”由此可见,在德国民法上,登记具有很强的公信力。登记人在登记册上的记载,对于任何取得该登记权利的相对方,甚至对于登记人的债务人以及其他与登记人从事各种民事处分行为的人,都具有公信力,公众可以信赖已经登记的权利,登记关于权利状态的表示有绝对的效力。至于在日本,由于其民法与法国民法存在着继受关系,关于在不动产上第三人的权益保护,日本民法亦如法国通过不动产公示制度来实现。

在法国、德国和日本,立法虽然没有明确规定不动产善意取得制度,但是透过这些国家作为不动产交易安全保护基本手段的不动产公示制度及其司法实践,我们依然可以探寻出其肯定不动产善意取得的法制基础。

### (三) 不动产善意取得的法制基础

如前所述,法国1955年发布的关于不动产公示制度的完善法令虽然明确了享受法律保护的第三人应当具备四个条件,但应当特别注意的是,某些看起来完全符合该四项条件的第三人,得基于道德上的原因而被剥夺其权利无对抗力而受益的资格,这些人主要是指企图利用不动产公告制度实施欺诈以损害他人已取得但尚未公告的权利的人。在确认第二受让人与让与人之间存在真正的欺诈之通谋的情况下,法国现代的判例即会认定存在第三人之恶意,即第三人事实上知晓其受让的权利已经存在争议且未被他人公告。依照《法国民法典》第1382条的规定,知晓不动产已于先前转让的不动产的受让人构成恶意,作为第二受让人,其不得引用不动产公告的规则主张其利益。有关判例亦认定,存在恶意的情形,公告在前的第二受让行为对第一受让人无对抗力,即该不动产公告不发生任何作用。据此,法国学者认为,这一变革表现了在不动产公告机制中保护交易安全的思想萌芽<sup>[43][64]</sup>。由此可见,无论基于何种原因,只要从恶意出让人手中获得其权利的次受让人被确认为恶意,则其不得利用不动产公告制度获利;

如该次受让人为善意,则不论出让人是否存在欺诈或其他过错,只要对其权利进行了有效的公告,则善意的受让人应当获得法律的保护。在这种情况下,不动产的公示则依然显示出公信的效力,借助这种效力,善意的第三人依然可获保护。而不动产善意取得制度正系借不动产登记的公信力来实现对善意第三人的保护。

同样,德国民法上不动产登记的公信力仅对于善意第三人有效,恶意第三人不得有其适用。“土地登记簿之内容,虽为不正当,为善意受让人之利益,视为正当与完全。”<sup>[15][44]</sup>登记簿上记载的权利事项,纵在实体上存在着由于登记之原因不成立、无效或被撤销的情形,也不得以其不成立、无效或被撤销而对抗善意第三人,故在理论上应认为不动产得成立善意取得<sup>[6][第456号]</sup>。

日本民法对在不动产上第三人的权益保护,虽亦如法国通过不动产公示制度来实现,但在不动产公示制度上,日本民法却又并未完全仿效法国民法,而是以其特有的制度构建来保护第三人的善意取得。根据第三人的主观态度,日本民法将第三人区分为三种:即“一般的恶意者”“背信的恶意者”和“善意者”。所谓“一般的恶意者”是指在二重买卖中(一物二卖),在第三人明知不动产已经出让但未交付与登记的情况下,依然与出让人就该不动产达成交易,则该第三人为“一般的恶意者”,但其依然可以取得不动产的物权。这是因为依日本民法,物权的设定及移转只因当事人的意思表示而生效,加之没有登记的不动产物权之取得、丧失及变更不得对抗第三人。所谓“背信的恶意者”,是指同样在二重买卖中,第三人违反诚信原则意图得到已经达成出让交易的不动产,而与出让人就该不动产达成一项新的交易,则该第三人为“背信的恶意者”。即使不动产在前项交易中未行登记,而该第三人在事实上已经取得了该不动产并且进行了登记,但因该第三人为背信的恶意者,前项交易中的买受人依然可以按诚信原则来否定第三人取得该不动产之物权。对属于“善意者”的第三人,其不动产物权取得之保护是显而易见的:即在前面二重买卖的基础上,不动产如果从第二买受人即背信的恶意者又转让给了主观上无恶意的第三人即善意第三人时,则不论第一买受人是否以第二买受人因违反诚信原则而提出抗辩,还是第二

买受人对该不动产的登记是否合法,善意第三人都有权取得不动产上的物权。这样就达到了使不动产登记同样具有公信力的效果,达到了维护不动产物权交易过程中动态安全的目的。日本民法为保护善意第三人而进行的这种复杂而独特的制度设计可谓匠心独具,这就为在日本肯定不动产善意取得制度提供了法制基础。

## 二、英美法系国家有关不动产善意取得的法制与实践

### (一) 善意取得制度的一般适用领域

关于善意取得制度,英美法系国家对动产善意取得普遍持肯定立场,因英美法早期,无论是盎格鲁—撒克逊法,还是诺曼底法,莫不奉行日耳曼法“以手护手”的交易观念和原则。至18世纪晚期,因社会情势的变迁,“以手护手”原则逐渐被英美法系各国的交易实务及制定法所摒弃,而改采“原所有权人对动产有无限的追及权”的交易规则,以最大限度地保护所有人的所有权。然而,随着经济社会的发展,出于交易安全之考虑,衡诸原所有人与受让人间的利害关系,交易观念也普遍认为应以牺牲原所有人的权利为宜<sup>[7](484)</sup>。因而法律在确立该原则的同时,又规定了许多例外的法律运用,这些例外的情形最终确立了善意购买人原则:即不知标的物的权利瑕疵并且为之付出了代价的善意购买人,对于所购财产享有对抗一切先在物主的所有权<sup>[8](119-121)</sup>。美国《统一商法典》第2403条就动产交易安全保护制度也有明确规定:当货物是以买卖交易的形式交付时,善意受让人取得货物所有权。概而言之,依照美国现行法及实务,以下场合发生善意取得:

其一,非所有权人将金钱或可转让的票据转让给第三人,该第三人善意有偿取得财产的,可以取得所有权。

其二,财产所有人因被欺诈将财产所有权转让给欺诈人,该欺诈人作为财产的受让人又将财产转让给第三人,原财产所有人虽因被欺诈可以撤销转让行为,但原所有权人为转让行为时确有转让财产所有权给诈骗人的主观目的的,善意第三人可以基于善意取得动产所有权,并对抗原所有人。

其三,财产的所有人以语言或以行为向买受人

表示财产的占有人就是所有权人或被授予了出卖财产的权利的人,第三人基于善意相信这样的表示,而从占有人处购得财产的,取得财产的所有权。

其四,财产所有人将其财产委托给受托人,受托人在占有财产期间将财产转让给第三人,第三人基于受托人占有财产的事实状态,完全相信委托人为所有权人或受托人有出卖财产的权利,而从受托人处购得财产的,取得财产所有权<sup>[9](25)</sup>。

而按照英国现行法及实务,以善意、有偿方式受让动产占有时,于以下情形,受让人取得动产所有权:

其一,动产为金钱或有价证券的;

其二,让与人为经所有人同意而占有动产的商事代理人或批发商;

其三,基于可撤销的瑕疵行为而取得动产所有权之人(第一受让人),于原动产所有人行使撤销权之前,而将该动产让与第三人的(第二受让人);

其四,在公开市场通过买卖而取得动产的,善意受让人可取得该动产之所有权<sup>[7](484)</sup>。

据此可知,善意取得制度在英美法系国家一般只适应于动产领域,至于不动产,因其特有的区别于大陆法系国家不动产的法律特性,英美国家财产法对此进行了特别的规定。

### (二) 不动产善意取得制度的特别规定

我们知道,不动产是美国财产法的主要内容,关于不动产物权之得丧变更,美国财产法对其做出了详尽独到的规定。在大陆法系国家,民法物权确立了一物一权原则,即在一物之上不允许设立多个所有权,而在美国,其财产法上的所有权却具有相容性。通常地,绝对所有权人将等于自己权利的权利转让他人时,因所有权主体是惟一的,转让人的主体地位丧失,受让人成为惟一的所有权主体。但是,如果绝对所有权人将小于自己权利的权利转让给受让人,而将剩余的部分保留给自己或受让人以外的第三人,此时,同一物上多个所有权并存,且相互包容,互不冲突,所有权的相容性或一物多权性的特征便呈现出来,各所有权主体均可通过契书将属于他自己的所有权转让给他人。这就是美国财产法上土地所有权相容性特征<sup>[9](51)</sup>。此外,关于土地所有权,美国财产法在信托关系中区分了普通法上的所有权与衡平法上的所有权。所谓信托关系,是指土地所有

权人将自己的土地交付给受托人,受托人以所有权人的身份对土地行使占有、使用、收益及处分的权利,同时在委托人的指示下负有恰当管理受托财产,并将管理财产所获的利益交付第三人的衡平法上的义务。这种在三方当事人之间形成的权利义务关系为信托关系。将自己的土地交托他人管理的土地所有权人为委托人,接受委托人的委托对信托财产代为管理的人为受托人,因信托关系而受益的第三人为受益人。受托人接受委托人交托的土地,为了受益人的利益对土地所享有的占有、使用、处分的权利,为受托人的法定所有权,亦称之为普通法上的所有权。受益人对受托财产所享有的获得利益的权利为衡平法上的所有权。这种受益人对信托财产所享有的权利在所有权体系中是惟一被称之为衡平法上的所有权的,其由衡平法所创设,以收益权为核心内容,受衡平法保护。

由于土地所有权具有相容性特点,这使得在同一土地上所设定的若干所有权产生矛盾势所难免。而在土地等不动产交易中,受让人是否能如约受让当事人预期的所有权,是事关交易安全、经济秩序稳定的重要问题。为此,美国财产法设计了一系列保全所有权的规则与制度,以确保受让人得到其预期得到的不动产所有权。其中,普通法上的所有权优先规则即是为同一土地上所设若干所有权之争端解决机制。依此规则,在同一土地上,土地所有权人先后为若干他人设定若干所有权,设定在先的所有权效力优先于设定在后的所有权,决定若干所有权的优先效力以设定的时间先后为准确定,有所谓成立在先、效力在先的名言<sup>[9](282)</sup>。该规则可以适用于在同一土地上先后设定的两个以上衡平法上的所有权或两个以上普通法上的所有权之间。若既有普通法上的所有权又有衡平法上的所有权,则设定在先的普通法上的所有权优先于设定在后的衡平法上的所有权。虽然如此,但在法律有特别规定的情况下,所有权虽然设定在先却无效。法律例外的特别规定是:

(1) 善意的买受人支付了价金,但对土地上存在的他人衡平法上的所有权一无所知的,则买受人的所有权有效,尽管在土地上他人的衡平法上的所有权成立在先;

(2) 土地所有权以规避债务为目的,将土地所

有权转让给他人的,受让人受让的所有权无效,尽管成立在先;

(3) 土地所有权人将土地赠与给受赠人后,又将土地转让给他人,并隐瞒了将土地已经赠与他人的事实的,如果受让人支付了应当支付的价金,并且主观上完全善意,则受让人的所有权有效,受赠人的所有权无效,尽管其所有权成立在先<sup>[9](282-283)</sup>。

例外规定的第1项和第3项充分说明,在土地不动产交易中,已经支付了土地价金的善意买受人,可以毫无疑义地破除设定在先的土地所有权而取得预期的土地所有权。据此,我们可以肯定不动产善意取得制度在美国财产法上确实有其存在的法律依据。尽管其只是以法律例外的方式作出规定,但也足以说明不动产善意取得制度在物权法上有其存在的一席之地。

通过对以上两大法系各主要国家关于不动产善意取得制度的法制与实践的考察,我们发现,尽管只有瑞士明确地承认不动产善意取得制度,但从其它各国有关不动产善意取得的法制及司法实践中,我们基本上能直接或间接地探寻到肯定不动产善意取得制度的法律依据,在理论上亦能推导出其肯定不动产善意取得制度的基本立场,这就为在我国物权法中确立并构建不动产善意取得制度提供了国外法基础。

#### 参考文献:

- [1] 尹田. 法国物权法[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [2] 王轶. 物权变动论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2001.
- [3] 梅瑞琦, 汪淑华. 不动产善意取得研究[M/OL]. <http://www.law110.com/lawstudy/320034.htm>, 2006-04-15.
- [4] 尹田. 法国不动产公示制度概述[M]. 民事责任与民法典体系. 北京: 法律出版社, 2002.
- [5] 史尚宽. 物权法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.
- [6] 安永正昭. 动产善意取得制度之考察[J]. 法学论丛, 第88卷: 第45、6号.
- [7] 梁慧星. 中国物权法研究(上)[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [8] 迈克尔·D·贝勒斯. 法律的原则[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996.
- [9] 马新彦. 美国财产法与判例研究[M]. 北京: 法律出版社, 2001.

(下转第646页)

## A comparative study of the category of definiteness

LI Xiaochuan, WU Xiaoling

( Foreign Languages Department of Changsha University, Changsha 410003, China)

**Abstract:** The present paper makes a comparative analysis of the category of definiteness between the Chinese and English language based on their different language features. It researches the English category of definiteness through sentence structure, probing into the regular pattern which governs the category of definiteness when the English tense indicates the definiteness of time and the situation type of the verb regulates definiteness. On the other hand, it studies the Chinese category of definiteness semantically through the analysis of semantic characteristics of the structural element indicating the definiteness. Furthermore, it studies comparatively the regular laws between Chinese and English which link the sentence structure and relate semantic and syntax based on the category of definiteness. The authors finally point out that “the definiteness/indefiniteness” is affected by the context and determined by people’s cognition.

**Key words:** category; definiteness; indefiniteness; topic; situation

[编辑:苏慧]

(上接第562页)

## On foreign legal system of the good faith acquisition of immovables

ZHOU Tiepeng

( Changsha Command College of Armed Police Forces, Changsha 410125, China)

**Abstract:** Good faith acquisition of movables is a very important system established in the Property Rights Law to secure the transaction of movables. Can good faith acquisition be applied to immovables transaction? Based on the analysis of the foreign legal system, the author finds that the legal system basis of the good faith acquisition of immovables can be found directly in Civil Law countries, while in Common Law countries, the good faith acquisition of immovables exists in the form of particular prescription in the law. Obviously, there is enough foreign legal system basis of establishing good faith acquisition of immovables in the Property Rights Law in China.

**Key words:** immovables; good faith acquisition; registration of immovables

[编辑:苏慧]