

学校编码: 10384
学号: X200308104

分类号_____密级_____
UDC_____

厦门大学

硕士学位论文

论盗赃物的善意取得

To Discuss the Bona Fide Acquisition
of Transaction Security

刘士英

指导教师姓名: 黄健雄 副教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2008 年 11 月

论文答辩时间: 2008 年 月

学位授予日期: 2008 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2008 年 11 月

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下，独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果，均在文中以适当方式明确标明，并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范（试行）》。

另外，该学位论文为（）课题（组）的研究成果，获得（）课题（组）经费或实验室的资助，在（）实验室完成。（请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称，未有此项声明内容的，可以不作特别声明。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内 容 摘 要

盗赃物的善意取得问题不管是《物权法》出台之前或之后，都是一个热点问题。究其原因，是人们的所有权观念及交易安全的需要之间强烈的矛盾。其实这一矛盾从善意取得制度建立之始即已存在。故本文着重于分析这两方面的矛盾，以表达笔者对该命题的思考。

第一章介绍了善意取得的起源和确立过程，更主要的是在于分析“手护手”原则本质上与善意取得制度的立法旨趣相去甚远，其意义在于提供了善意取得外观理论的雏形；而罗马的时效取得制度已经开始在思考交易安全的保护问题。到最后善意取得制度的确立更是平衡交易安全的保护与所有权的保护的结果。

第二章介绍关于各主要国家对于盗赃物是否适用善意取得的三大类立法模式，突出分析了其立法对于交易安全保护重要性的考虑。

第三章介绍我国关于盗赃物适用善意取得的司法解释，指出不完善及混乱的司法实践需要统一的法律予以规范；其次完整介绍了物权法制定前后对于盗赃物适用善意取得问题的反复和立法考虑。

第四章从盗赃物适用善意取得的历史、经济的角度立论，并从反面对不能适用善意取得的有关理由进行反驳，最后结合所有权的保护的需得出盗赃物应有条件的适用善意取得的结论。

结语强调了法律作为调整社会利益分配的杠杆，应该发挥充分的作用，建议盗赃物参考《物权法》第 107 条的规定有条件的适用善意取得。

关键词：物权法；善意取得；盗赃物；交易安全

厦门大学博硕士学位论文摘要库

ABSTRACT

No matter before or after the Real Right Law of the People's Republic of China was enacted, the Bona Fide Acquisition of the thief booty is a hot issue, which is caused by the strongly contradiction between people's inherent ownership concept and requirement of modern society to the transaction security. The contradiction existed since the establishment of the Bona Fide Acquisition system. This paper emphasizes on analyzing the contradiction in order to express the author's view to the issue.

Chapter One analyses the essence of "Hand muss Hang wahren" principle, which is different from the Bona Fide Acquisition, but provide the academic reference to the system by introducing the origin and establishing course of the Bona Fide Acquisition system. Roman acquisitive prescription system had already considered how to protect the transaction security. The establishment of the Bona Fide Acquisition system is the result of balancing the protection of transaction security and ownership.

Chapter Two introduces three kind of legislative mode about whether the Bona Fide Acquisition is applied to the thief booty in mostly countries. It also analyses importance of the protection of transaction security in the legislation.

Chapter Three introduces the judicial interpretation about whether the Bona Fide Acquisition is applied to the thief booty, which is faulty and confused that needs uniform law to regulate. And then this chapter introduces the legislation ideas about the issue before the Real Right Law was enacted.

Chapter Four indicates that the Bona Fide Acquisition is applied to the thief booty, from the history and society developing background, the relationship of the legislation and using economic analysis method. The part also disproves the reasons for not applying the Bona Fide Acquisition, and concludes that the Bona Fide Acquisition is applied to the thief booty is the requirement of the protection of ownership.

The conclusion points out that, as the lever of distributing social benefits, law should play its role fully. The author advices that the thief booty should apply to Article 107 of Real Right Law as the lost property.

Keywords: Real Right Law; the Bona Fide Acquisition; Thief Booty;
Transaction Security

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 善意取得制度的起源及确立	2
第一节 古日尔曼法的手护手原则及其现代意义	2
一、手护手原则	2
二、手护手原则的现代意义	3
第二节 罗马法时效取得制度及其现代意义	3
一、时效取得制度	3
二、时效取得制度的现代意义	4
第三节 善意取得制度在德国法上的确立	4
第二章 盗赃物是否适用善意取得的各国立法例	6
第一节 不适用善意取得的立法例	6
第二节 有条件适用善意取得的立法例	6
一、德国民法典的相关规定	6
二、瑞士民法典的相关规定	7
三、法国-日本民法典的相关规定	7
四、台湾民法典的相关规定	8
第三节 适用善意取得的立法例	9
第三章 我国现行立法关于盗赃物处理的规定	10
第一节 物权法颁布之前的相关法律规定	10
第二节 物权法制定过程中对于盗赃物适用善意取得制度的取舍	13
第四章 盗赃物适用善意取得制度的法理分析	16
第一节 从立法历史的角度	16
一、对盗赃物适用善意取得问题确立过程历史条件的分析	17
二、确立盗赃物适用善意取得契合我国现行社会状况的需要	19
第二节 从经济分析的角度	20

一、盗赃物适用善意取得的效率价值·····	20
二、交易风险的成本分析·····	21
第三节 对物权法区分遗失物与盗赃物的质疑·····	23
一、对盗赃物不适用善意取得的反驳·····	23
二、所有权保护与盗赃物适用善意取得·····	24
结 语·····	26
参考文献·····	27

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 The origin and establishment of the Bona Fide Acquisition system	2
Subchapter 1 The “Hand muss Hang wahren” principle in Germanic law and its modern meaning	2
Section 1 The “Hand muss Hang wahren” principle	2
Section 2 The principle’s modern meaning	3
Subchapter 2 The acquisitive prescription system in Roman law and its modern meaning	3
Section 1 The acquisitive prescription system	3
Section 2 The system’s modern meaning	4
Subchapter 3 The establishment of the Bona Fide Acquisition system in German law	4
Chapter 2 The legislation in various countries about whether the Bona Fide Acquisition is applied to the thief booty	6
Subchapter 1 The legislation that the Bona Fide Acquisition isn’t applied to the thief booty	6
Subchapter 2 The legislation that the Bona Fide Acquisition is applied to the thief booty in specific condition	6
Section 1 The Articles in the German Civil Code	6
Section 2 The Articles in the Switzerland Civil Code	7
Section 3 The system of France-Japan	7
Section 4 The Articles in the “Taiwan Civil Code”	8
Subchapter 3 The legislation that the Bona Fide Acquisition is applied to the thief booty in specific condition	9
Chapter 3 The articles about dealing with the thief booty in present legislation in China	10
Subchapter 1 The correlative legal articles before the Real Right	

Law was enacted	10
Subchapter 2 The choice of whether the Bona Fide Acquisition is applied to the thief booty during the legislative process	13
Chapter 4 The legal analysis on whether the Bona Fide Acquisition is applied to the thief booty	16
Subchapter 1 From the view of legislation history	16
Section 1 The analysis of historical condition during the legislative process..	17
Section 2 The establishment of the Bona Fide Acquisition is applied to the thief booty agrees with the present social situation in China	19
Subchapter 2 From the view of economic analysis	20
Section 1 The contradiction between the efficiency and the sensation	20
Section 2 The cost analysis of transaction venture	21
Subchapter 3 To oppugn distinguishing between the thief booty and the lost property	23
Section 1 To disprove distinguishing between the thief booty and the lost property	23
Section 2 The balance of the protection of ownership	24
Epilogue	26
Bibliography	27

引 言

善意取得制度是近现代民法学中的一重要制度,我国在 2007 年颁布的《物权法》中确立了这个制度,对于保护善意第三人的合法权益倾注了立法关怀。但遗憾的是,对于盗赃物能否适用善意取得却采取回避态度,不予规定,造成了立法漏洞。

归根结底,盗赃物和善意取得制度之间的矛盾还是现代社会对于交易的流转的需求和财产稳定性的需要的矛盾。如果注重交易安全,则损害了原所有权人的利益;如果注重保护所有权,则损害了善意第三人的利益。而如何调整这两个社会需求的矛盾一直贯穿着整个善意取得制度的建立和对盗赃物适用善意取得的取舍的过程中。

所幸,社会的发展是有规律可循的,法律的制定是审慎而理性的,笔者试图对盗赃物能否适用善意取得作出宏观方面的分析,以期对将来《物权法》的解释和修改作出一些启迪性的建议。

第一章 善意取得制度的起源及确立

所谓善意取得，是指无权处分他人的动产的占有人，在不法将其占有的他人动产让与第三人后，如果受让人在取得该动产时是出于善意，即取得该动产的所有权，原动产所有人不得要求受让人返还。善意取得制度的实质在于保护民事流转中交易的安全。这主要是基于：首先，在市场经济中民事流转日趋迅速便利，交易者不可能在每次交易中均对动产出让人是否拥有所有权逐一详查。否则，必然造成交易过程延长，延缓民事流转速度。其次，对原所有权人所有权追及力的限制，可以避免民事流转不至于因动产所有权的诉讼导致交易处于动荡和不安全状态。当然，实行动产所有权的善意取得制度，必然在一定条件下使所有人丧失所有权，如果用之过滥，势必侵害原所有人的利益。因此，近现代对于善意取得制度的确立过程就是现代社会对于交易的流转的需求和财产稳定性的需要的矛盾的平衡过程。

第一节 古日尔曼法的手护手制度

一、古日耳曼法动产追及制度及“手护手”原则

一般人认为善意取得制度渊源于古日耳曼法的“手护手”原则，其后顺应经济发展对交易安全的需要而发展起来的^①。在古日耳曼社会，物权观念与物权制度很不发达，近代意义的所有权观念亦未真正形成，有关物的归属与利用关系由占有法调整，某人对某物的支配关系要想获得社会承认，必须以该人对该物的事实支配为必要，不存在与现实相分离的观念性权利，对权利的保护亦以占有为前提，只有当权利人的占有被不法侵夺时，占有法律体系下的物权追及诉讼才能被发动起来，^②回复失去的占有。

而对于由占有受托人将该物让与第三人时，仅能适用“手护手”原则寻求救济。按照“手护手”原则，任意将自己的动产交付于他人者，仅能向相对人(受占

^① 梁慧星，编著．物权法[M]．北京：法律出版社，1997．109．

^② 肖厚国．物权变动研究[M]．北京：法律出版社，2002．349．

有人)请求返还,若该相对人将动产让与第三人时,则仅可对相对人请求损害赔偿,而不得向第三人请求返还财产。对此,日耳曼法有这样一法谚进行精练的概括和诠释:“汝授予汝之信赖,汝仅得对受信赖者为要求也”。

二、手护手原则的现代意义

在古日尔曼时代经济结构下,领主对农奴的支配权及后者对前者的人身依附关系根深蒂固,这种环境下产生大规模的财产流动几乎是不可能的^①,观念上,占有即所有。因此“手护手”原则,是在当时经济条件下古日耳曼法的必然产物,其着眼点不在第三人的权利取得,而在于原权利人的权利丧失,故并未蕴涵现代善意取得制度关注交易安全的理念^②

但是我们必须看到,“手护手”原则,随着经济的发展,经过不断地修正,生成了现代善意取得制度的外观理论。该理论认为,委托物的追及限制,其根据在于占有的处分权限或外观效力。占有的这种外观效力体现为占有者被推定为权能保持者,这种推定于大多数情形可谓相当合理。他方面,委托占有者如对他人寄予过大信赖,应承受多大信赖带来的风险。不但如此,所有人将己物委托他人代理占有,自己的权利便失却了外观形态,从而丧失了对第三人追及的可能。占有的公示机能生发出了对信赖的保护,并因而向委托人归责。

从这一意义上讲,善意取得制度渊源于“手护手”原则^③。

第二节 罗马法时效取得制度

一、罗马法时效取得制度

《民法大全》有“任何人不得转让超过其自身的权利”的内容,如果据此认为“终罗马时代,法律始终不知道善意取得为何物”^④,则无疑是片面的。事实上,古罗马法中,物的追及根基与日耳曼法之占有受侵夺相异,自非权利人取得可以通过时效取得制度实现,以时间经过、善意及正权原为要件。如优士丁尼创造的统一的时效取得制度。对动产称为时效取得,对不动产称为长期时效。它要求,

① 温世扬,廖焕国. 物权法通论[M]. 北京: 人民法院出版社, 2005. 295.

② 肖厚国. 动产善意取得制度研究[A]. 梁慧星. 民商法论丛(13)[C]. 北京: 法律出版社, 1999. 49.

③ 肖厚国. 物权变动研究[M]. 北京: 法律出版社, 2002. 349.

④ 梁彗星, 主编. 中国物权法研究 [M]. 北京: 法律出版社, 1998. 474.

对可时效取得物的自主占有、正当原因、善意和期限，对动产而言期限为3年，对土地而言，同城者之间期限为10年，不同城者之间期限为20年。优士丁尼还将消灭时效期间为30年或40年的物件返还之诉改造为一项特别的时效取得(最长时效期间)，要求有善意，但不要求有正当原因，盗窃物亦可适用。

二、时效取得制度的现代意义

通过以上资料可以看出，罗马法的时效取得制度所规定的“善意”和“取得所有权”这两个要件对善意取得制度的生成产生了巨大的影响^①。

其次，罗马法对时效取得构成要件还要求必须经过特定期间，这就意味着必须对物持续地占有使用，方能取得所有权，可知罗马法时效取得制度在一定程度上可以保护善意第三人，但其目的并不在于保护善意，而在于保护善意的使用。因为占有人对物的持续占有使用，说明物在占有人手上能创造出更大的利益，更有价值，而物归原主却未必发挥物最大的效用。罗马法的时效取得制度在此起着激励物尽其用和弥补形式主义造成的所有权方面缺陷的作用，贯彻着物之效用的发挥和权利安定思想，故而，可以说，其以保护交易安全为目的^②。

最后，取得时效制度也体现了法律对权利人的一种惩罚。权利人放弃对财产的占有说明对自己的权利漠不关心，如果权利人怠于行使权利，在占有人积极行使权利的情况下，社会极易发生误信，而与占有人为交易。对此权利人具有一定的过错，故而法律牺牲个别权利人的利益以维护社会经济秩序，换取共同体生活秩序的稳定与和谐^③。

第三节 善意取得制度在德国法上的确立

1794年的普鲁士一般邦法^④与1863年的萨克森民法典^⑤关于动产的善意取

① 谢邦宇，主编。罗马法[M]。北京：北京大学出版社，1996。194。

② 周枏，罗马法原理[M]。北京：商务印书馆，1994。319。

③ 肖厚国，物权变动研究[M]。北京：法律出版社，2002。353。

④ 陈华彬。物权法原理[M]。北京：国家行政学院出版社，1998。404。肖厚国。物权变动研究[M]。北京：法律出版社，2002。203。

⑤ [日]川岛武宜。注释民法[M]。(7)，第84页。转引自梁彗星主编：《中国物权法研究》，[M]法律出版社1998年版。477。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库