

善意取得制度的缺陷及其补正

无权处分人与善意受让人间法律关系之协调

吴国喆*

内容提要：善意取得制度为权利的非逻辑性变动提供正当性依据，解决的核心问题是无权处分情形下的权利瑕疵，而对标的物的质量瑕疵及迟延交付等问题则无暇顾及，不足以提供充分的救济调节交易当事人之间的关系，这构成善意取得制度的明显缺陷。而无权处分人和善意受让人之间存在的有效债权契约为补救上述缺陷提供了基础，违约责任的承担就成为恰当的手段。如此，善意取得制度的缺陷即在该制度之外找到彻底解决的途径。而由于这一契约的特殊性，违约责任也表现出自己的特色。

关键词：善意取得 债权契约 违约责任

善意取得制度集中解决在无权处分情况下的权利瑕疵问题，试图以之保护交易安全并提高交易效率。通行的观点是受让人与无权处分人之间有一涉及物上权利的交易性法律行为，受让人善意且无重大过失地相信处分人有处分权时，可即时取得物上的权利。我国现有的研究多集中在这一制度的构成要件及其法律效果上，而对其与相关制度特别是与契约的关系则缺乏深入的探讨。本文集中从理论层面分析善意取得制度的逻辑要求，解析这一制度的结构，从而在立法层面能使这一制度恰当地潜入整个民法之中而不发生冲突。

一、善意取得制度要解决的核心问题

要准确把握善意取得〔1〕制度所要解决的核心问题，就必须解析它的基本构造，而这无非包括

* 西北师范大学政法学院讲师，中国政法大学民商法学博士研究生。本文初稿完成后，得到张俊浩教授和孙宪忠教授的指导，特此致谢。

〔1〕在此首先需要澄清几个前提性问题，1. 本文所谓债权行为与物权行为及其对应的上位概念负担行为和处分行为，都是在理论解说层面存在的概念，并不局限于具体的立法实际。2. 善意取得制度和物权变动公信力原则在要件和效果上几乎相同，不过前者从交易的过程出发，而后者从交易的结果入手进行考察，所以可以大致认为，善意取得是公信力原则的另一种表示方式。3. 善意取得的标的不限于动产权利，也涉及不动产权利，因为完全有可能存在不动产登记错误的情况。4. 一般债权不适用善意取得制度。

构成要件和法律效果两个方面,由此推导出其所欲及所能解决的问题。

(一) 善意取得的基本要件

1. 从当事人角度言,至少涉及三方:真正权利人、无权处分人(转让人)和善意受让人,且这三方必须在经济利益、法律地位等方面相互独立,不存在形式上或者实质上的同一性。如果仅涉及双方当事人,如真实权利人的处分,根本无需善意取得,^[2]如无权处分人和善意受让人实质上为同一人,也不能构成善意取得。这事关善意取得的制度价值。

2. 真正权利状态与通过物权表征方式表现出来的权利存有差异,即表征权利和实际权利不一致。在动产,即占有人不是所有权人,或者通过占有所表彰的权利与实际权利不符;在不动产,即存在登记错误。

3. 无权处分人和受让人之间存有一个有偿交易行为,通常情况下这一行为表现为买卖,但不以此为限,诸如设定担保物权的行为,亦足当之。^[3]正是这一要件的存在,才体现善意取得制度保护交易安全、平衡利益之本旨。

4. 受让人已经完成取得权利所必需的公示行为。对动产权利而言,受让人必须获得占有,包括直接占有,也包括间接占有,^[4]但必须是无权处分人彻底丧失对物的支配,否则,原权利人即可通过对无权处分人的占有恢复请求权主张自己的物权并不消灭,此时对原权利人不提供保护则缺乏依据。对不动产而言,必须获致物权的登记,至少是有相当于登记的法律事实,如德国民法典第 873 条第 2 款规定的产权证书的交付、登记的申请及买卖合同公证证书的交付等。唯其如此,受让人的利益才值得保护,才具有进一步考察受让人能否取得实体权利的必要性。

5. 原权利人的可归责性。对动产而言,无权处分人获得物的占有是基于原所有人的意思。即只有当所有人至少是自愿地将占有转让给无权处分人时,法律承认第三人的权利取得才有正当性。“如果所有权人将自己的占有托付给第三人,而第三人通过处分所有权滥用了这种信任,所有人必须自己承担这种风险。如果该物是所有权人不情愿地丢失的,他则无须承担这种风险。”^[5]对不动产而言,登记错误的原因可能是由于权利人,也可能是由于登记机关的原因造成的。前者由原权利人承担不利后果有充足的理由,后者则不尽充足,立法理由或许在于因为不动产的相对稀缺,当事人应对自己的权利特别关注,在登记机关登记错误时,应及时提出纠正或者进行异议登记,否则在与交易安全的价值存有冲突时便处于不利。当然,对原权利人的归责性的判断也是一个需要进行个案审查的事由,不具有一般性规则,它需要综合各方面的情况来认定,有时甚至跟信赖者的情况有关。

6. 受让人在从事旨在获取物权的法律行为时属于善意。这是一种被法律推定的且无须由受让人举证证明的主观心态,或者是对无权处分人拥有权利的积极信赖,或者是对其不拥有权利的消极

[2] 在此需讨论者,在物权变动登记对抗的情景下,如我国的动产抵押,所有人将其动产抵押但未办理登记手续时予以转让,善意者能否获得无抵押权负担的所有权?这属于登记对抗力的问题,还是属于善意取得问题?有学者认为是后者,参见[日]田山辉明:《物权法》,陆庆胜译,法律出版社 2001 年版,第 102 页。但本文认为应属于前者。

[3] 德国法规定无偿行为仍可发生善意取得,只是善意受让人对原权利人构成不当得利,应该予以返还。参见德国民法典第 816 条。其实,这与承认无偿行为不构成善意取得的效果近乎相同。

[4] 简易交付、指示交付可构成善意取得,但有较严格的限制条件,在简易交付时,必须是受让人先前从无权处分人手中获得占有,以维持对权利表象的信赖;在指示交付,受让人所信赖者,仅为让与人所有权的主张,为了使动、静利益平衡,应认为在受让人取得物的直接占有时,才取得权利;占有改定是否构成善意取得,学者间存有很大的争议,立法实际也有差异,如德国民法典第 933 条规定以占有改定移转动产所有权时,需受让人自让与人受让动产的交付,始取得所有权。我国台湾民法则无类似规定。本文主张,占有改定时毕竟无权处分人尚未丧失对物的控制,应不足以构成善意取得,以协调静的所有权保护利益和动的交易安全利益。参见王泽鉴:《民法物权 2: 用益物权·占有》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 263 页。

[5] [德]曼弗雷德·沃尔夫:《物权法》,吴越、李大雪译,法律出版社 2002 年版,第 284 页。

不知，^[6]有些立法还强调须无重大过失。“善意”是一法律概念，其意义随规范目的、立法意旨之不同而发生变化，并涉及价值判断。^[7]其实这一要件与前述的“归责性”要件一样，是平衡真实权利人与善意受让人之间利益的技术手段，法官在个案中可以根据具体情况，利用这些要件本身的弹性特征控制善意取得的构成与否，从而实现利益的衡平。

(二) 善意取得的基本法律效果

基于本文讨论问题的限制，仅分析对受让人和原权利人的效果，对无权处分人的法律效果则忽略。

1. 对受让人而言

第一，取得公示所表彰的权利。即将公示的权利视为真实的权利而取得，包括所有权和限制物权。

第二，无负担取得权利。即未经公示的权利视为不存在，换言之，受让人所获得的是没有负担的权利。^[8]这也从一个方面证明了善意取得的原始取得性质。

2. 对原权利人而言

第一，权利无对价的消灭。

第二，获得侵权行为之债、不当得利或无因管理之债请求权。

(三) 善意取得所解决的核心问题

善意取得制度所解决的核心问题是在无权处分情况下的权利取得。对受让人取得权利的理论解释，一是认为“善意取得不过是以取得人善意代替了处分人处分权……善意取得是属一种法律行为，是发生物权法效果的法律行为，即物权行为，善意不过是无权处分情形对处分人处分权欠缺的一种补正而已”。^[9]另一种解释认为，受让人的善意不足以弥补无权处分人的处分权，善意取得“是依法赋予第三人一个针对原物权出让人的抗辩权，使其在自己负有举证责任的情况下保护自己的物权取得。该理论积极作用在于它把第三人的善意作为权利取得是否受保护的标准，从第三人的主观方面解决了交易公正问题”。^[10]用取得人的善意代替无权处分人的处分权，是一种颇具想象力的解释方式，但这种拟制需要有更充分的说明理由。一般的说明是无权处分人的处分权是不能代替的，而仅仅是因为取得人的善意值得保护而从法律上强制切断了原权利人的权利，使得取得人原始取得权利。很显然物权变动效果的发生，系直接基于法律的规定。^[11]

何以使原权利人的权利违背自己的意愿而消灭？这是对意思自治这一民法基本原则的直接背离，必须要有充分的理由，即必须有比原权利人的静态权利更值得保护的利益，从而符合法律在价值冲突时进行取舍的基本原则——保护相对而言更高位阶的利益。善意取得的正当性即在于：权利交易的动态秩序和效率比原权利人的静态权利更有价值。如果静态安全大于交易安全，那交易人势必需要调查真实权利状态，面对不断延长的交易链条，不仅增加交易成本，有时也属不能，且在已交易多手的情况下恢复原状，交易秩序更会荡然无存。显然，从法经济学的视角分析，将权利归属

[6] 参见史尚宽：《物权之公示与公信力》，载郑玉波主编：《民法物权论文选集》上册，台湾五南图书出版公司1984年版，第122页以下。

[7] 参见陈自强：《民法第948条动产善意取得之检讨》，载苏永钦主编：《民法物权争议问题研究》，清华大学出版社2004年版，第257页。

[8] 对于未经公示但受让人知悉的权利负担，由于善意取得的基础在于权利外观理论，既然该权利负担为受让人所知悉，它就应该随善意取得而转移。

[9] 田士永：《物权行为理论研究》，中国政法大学出版社2002年版，第233页。

[10] 孙宪忠：《中国物权法总论》，法律出版社2003年版，第301页。

[11] 参见史尚宽：《论动产的善意取得》，载前引[6]，郑玉波主编书，第231页以下。

于受让人要比归属于原权利人更有效率。^[12]此外,善意取得作为物权表征方式公信力的另一种表达方式,也是维护物权表征方式的法律价值的手段。如果第三人基于对权利表征方式的善意信赖进行了交易却不能获得权利,人们就会不重视权利的表征,加大权利表征和真实权利状态的分离,这就造成权利表征制度功能的丧失。

综此,善意取得是通过让善意受让人在无权处分情况下取得权利的方式,保护交易的安全和效率,这便是这一制度所解决的核心问题。

二、善意取得制度的缺陷及其产生原因

善意取得制度解决了无权处分情形中的权利取得问题,但却留下若干法律漏洞:无权处分人所交付的标的物的质量瑕疵如何处理?当无权处分人延迟交付、加害交付时,受让人如何获得救济?当受让人拒绝支付价金时,无权处分人能否主张?试举一例:乙出卖了甲的电脑并交付于丙,丙在受让时善意信赖乙有处分权,根据善意取得制度丙即时取得了电脑的所有权,但事后丙发现电脑的配置低于当初的约定,问丙何以得到救济?无可争议的是,丙在接受电脑的交付的同时即取得其所有权,但丙所取得的电脑的质量却不符合原来的约定,这如何处理呢?对这样一个非常重要的问题,鲜见有学者予以特别的关注。这是善意取得制度能否与民法其它制度相配合的一个重要问题,但善意取得制度本身却不能为此提供答案,我们必须在这一制度之外去寻找。

善意取得制度的本质是说明权利变动的正当性,因此,应从权利的法律性质入手来理解其制度价值及其缺陷,支配权和请求权的性质区分,是这里的基点。支配权和请求权是民事权利的基本划分,也是构建民法制度体系的基本依据。^[13]请求权是特定当事人之间的关系,除特殊情况外,不涉及第三人,因此请求权的发生和变动无需公示,法律为当事人的意思自治留下广阔的空间。支配权的基本特征是义务主体为权利人之外的任何人,且其义务为消极的不作为。支配权广泛涉及他人,由此法律设计了专门的制度来保护他人利益,这就是支配权发生和变动的公示原则及外观主义,从而对当事人的意思自治赋予了必要的限制。善意取得制度仅涉及支配权的变动,因为只有支配权才涉及交易安全和善意保护问题。这一方面界定了善意取得制度的基本价值,也为其自身的缺陷埋下了伏笔。无权处分人与受让人之间有关的权利义务关系,属于典型的特定人之间的关系,善意取得制度根本无法企及,这就为善意取得与有关债权债务契约的分离确立了逻辑基础。

由于权利的性质不同,特别是是否关涉第三人有异,权利的变动条件或行为基础就存在明显的区分。支配权由于其强烈的对世性,其变动必然涉及公示以保护第三人不受不测之损害,因而使其变动的法律事实必有关于公示性、公信力及交易安全的保护问题。而请求权由于只涉及当事人双方,对交易之外的第三人并无影响,因此上述关于引起支配权变动的法律事实的要件并不会成为引起请求权变动的法律事实的要件。而善意取得仅仅是引起支配权变动的法律事实。

三、解决善意取得制度缺陷的理论基础:债权债务是否有效

在善意取得的背景下,无权处分人与受让人之间必然存有一个契约。这一契约的性质在不同的物权变动立法例中是不同的。在债权意思主义和债权形式主义立法例中,产生债权债务关系的意思和物权变动的意思统一在一个行为之中。当然这并不影响从理论上对这一行为进行分解,将仅仅发

[12] 在动产善意取得场合,原权利人将其标的物让与无权处分人占有,尽管可能有复杂的利益追求,但可以肯定的是,原权利人对标的物使用价值的评价一般会比较低。

[13] [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第67页。

生给付义务的意思表示界定为债权契约。在物权形式主义立法例中，由于存在单独的物权行为，因此这一契约仅限于产生给付义务，属于负担行为。后文的论证仅对当事人意欲发生给付义务的合意进行研究，并将其统称为债权契约，^[14]并将对解决善意取得制度缺陷的思路集中在讨论这一债权契约的效力上。讨论的第一步是研究除了处分权欠缺这一问题之外，债权契约的其它效力瑕疵是否影响善意取得的构成，第二步再探讨无处分权的债权契约的效力。^[15]

(一) 在债权契约存在其它效力瑕疵时，善意取得能否构成

1. 在非物权形式主义立法例下

本文将债权意思主义和债权形式主义这两种物权变动模式统称为非物权形式主义立法例。在这种立法例下，物权变动的法律基础存在于债权契约，^[16]当这一契约存在效力瑕疵时，物权变动的结果不会发生。在这种立法模式下，如果债权契约存在除处分权欠缺之外的效力瑕疵，善意取得也不能构成。因为按照正常的交易规则，当不存在处分权瑕疵时，如果债权契约存在效力瑕疵，尽管受让人为善意，物权变动的结果尚不能发生，缘何在有处分权瑕疵时，却能取得权利？这期间的法理是不言而喻的，不应当让第三人处于比处分人有处分权时更为有利的法律地位，这是一个基本的平衡原则。此外，从交易过程观察，善意取得所需要件的完成，毕竟是履行当事人之间的债权契约的结果，如果这一契约本身存在效力瑕疵，交易的基础即不复存在。

2. 在物权形式主义立法例下

在这种立法模式下，债权契约的效力瑕疵是否影响善意取得的构成，有学者持否定意见，其基本理由为：善意取得应适用物权行为的有关规则，故物权行为的独立性及无因性应具有适用余地，因此善意取得的构成应与债权契约相分离，而在债权契约存在效力瑕疵时，适用不当得利的规则进行救济。^[17]另有学者予以反对，认为：“受让人的善意取得占有，惟可补正权原之瑕疵。为权利取得原因的法律事实，必须客观的存在，假如无权原之瑕疵，其占有人应即可取得其动产上的权利，从而因无效行为或经撤销成为无效行为之法律行为，受物之交付之占有人，对于相对人之原状恢复之请求，不得主张善意取得之保护而拒绝占有物之返还。有谓物权行为为无因行为，其原因行为之无效或撤销，对于物权行为之效力不生影响，故原因行为虽为无效或可撤销，其物权行为人有善意取得之适用，然此与物权行为有因或无因，不生关系，盖纵以物权行为之原因事实如不存在，当事人间至少有不当地利返还之问题，无法律上之原因取得物权，当事人之一方，负有返还之义务，不得保有其权利，此则与善意取得制度之精神不符，故善意取得制度之规定，对基于无效或得撤销之行为而授受动产之当事人间，应不适用。其当事人之外的第三人，始得援用之。”^[18]

本文主张，善意取得应以债权契约的有效存在为前提，除了前引史尚宽先生的观点之外，尚有如下理由：第一，善意取得属否物权行为尚不确定。善意取得并不是对当事人物权变动意思尊重的结果，而是法律的特别规定，是否属于法律行为，颇受争议，能否适用物权行为无因之规则，存有疑问。第二，如果认为债权契约的效力瑕疵不影响善意取得，就需相应肯定当事人的不当得利请求

[14] 其实，这种称谓不尽妥当。由于债权契约是和物权契约相对而存在的概念，在不存在物权契约时，难谓存在债权契约。本文只是为了论证的方便，统一使用债权契约这一概念。在非物权形式主义立法例下，这是对当事人意思的分割，剥离了物权变动的意思。在物权形式主义立法例下，就是指原本意义的债权契约。

[15] 无权处分，理论上必为处分行为，又说债权契约，有陷于逻辑混乱的嫌疑。故本文在此不使用“无权处分下的债权契约”而使用“无处分权的债权契约”的概念。

[16] 参见王茵：《不动产物权变动和交易安全》，商务印书馆2004年版，第196页以下；尹田：《法国物权法》，法律出版社1998年版，第196页以下。

[17] 参见王泽鉴：《民法物权2：用益物权·占有》，中国政法大学出版社2001年版，第256页；陈自强：《民法第948条动产善意取得之检讨》，载苏永钦主编：《民法物权争议问题研究》，清华大学出版社2004年版，第248页。

[18] 史尚宽：《物权法论》，中国政法大学出版社2000年版，第559页。

权,这样善意受让人就不能终局地享有权利,这不仅与善意取得的本质相违,^[19]更无端地使法律关系复杂化。如受让人破产时,其普通债权人可参与标的物的分配,恶意的再受让人可获得权利,但以价值判断,原权利人比起受让人的普通债权人和恶意再受让人而言,其利益显然更值得保护。因此与其曲折往复,不如径直肯定在债权契约存有效力瑕疵时,不发生善意取得。第三,退一步讲,即使肯定善意取得是物权行为,按照克服无因性理论弊端之瑕疵同一、行为一体性、条件关联等理论,债权契约的效力瑕疵,多会影响物权行为的效力。^[20]

综上所述,不管在何种物权变动模式下,债权契约无处分权之外的瑕疵,是善意取得的必要条件。后文的讨论均以不存在处分权之外的效力瑕疵为背景。

(二) 无处分权的债权契约的效力

在物权形式主义立法例下,这一问题比较简单。债权契约仅仅是在当事人之间产生债的关系,而对标的物的权利本身并不直接产生影响,故其构成要件中转让人无需有处分权,因而出卖他人之物(即无处分权的债权契约)当然是有效的。有讨论必要的是,在物权变动非物权形式主义的立法例下,处分权的欠缺是否影响债权契约的效力。

有一种比较强有力的观点认为,在这种立法模式下,物权变动结果发生的依据仅存在于债权契约,故这一债权行为就具有理论上处分行为的性质,因此处分人获得处分权就成为债权契约有效的必要条件。而在善意取得之情形,处分人并不具有处分权,且事后也不可能获得处分权或获得权利人的追认(否则就转化为有权处分),故债权契约并不是有效的。我国有学者对此作了专门论证,“在中国现行法的背景下,买卖等合同作为法律事实就同时肩负着发生债权债务、使物权发生变动的双重任务,从最终目的考察,系完成发生物权变动的任务,实现典型交易目的。换言之,德国民法上由物权行为完成的工作在中国民法上主要由买卖合同等来承担,买卖等合同使物权发生变动,才会达到合同目的,并且是买卖等合同的目的,否则这些合同的目的就会落空。”^[21]“既然买卖合同的效力包括了所有权的转移,当然要求出卖人对出卖之物有处分权。”^[22]因而,如果出让人无处分权,则买卖合同不能有效。

这一分析存在的问题是,将德国法中负担行为与处分行为的划分理论挪入来解释完全是不同模式下的问题。在德国法中,由于物权行为独立存在,物权行为要发生效力当然需要行为人有处分权,这其实是从行为效果的角度来推导行为要件的方法,具有一定的局限性,但因为合法的物权行为必然引起物权变动,这一推理仍具有其合理性。这其中隐含有这样一项法律规则:当法律行为直接导致权利变动时,行为人必须具有处分权。但在行为不产生权利变动效果时,行为人欠缺处分权是否必然导致行为不能有效,必须区分行为的性质而定。在非物权形式主义的立法例下,由于债权契约中仅包括债权意思,特别是这一行为并不必然导致物权的变动,这与德国法中物权行为的情形完全不同,因此按照德国法理论推导出物权行为的处分权要件的基础不存在,适用完全相同的行为要件就存有问题。其实可以对此进一步明晰化,在有权处分也仅仅在有权处分的情形下,这一行为可以导致物权变动,该行为即为理论上的处分行为,行为人有处分权是其前提条件;而在无权处分时,这一行为并不能引起物权变动的结果,性质上便难谓处分行为,此时处分权就不是行为有效的条件。

既然已经否定了把处分权作为行为有效的条件,那这一契约在理论上完全可以有效。下述认为债权契约不能有效的理由是成立的:第一,若债权契约有效,会损害原权利人的利益。无处

[19] 因为善意取得本身就是取得人终局保有利益的法律上原因,其本身是排斥不当得利返还制度的。

[20] 参见弗兰克·费拉利:《从抽象原则与合意原则到交付原则——论动产物权法律协调之可能性》,田士永译,《比较法研究》2001年第3期。

[21] 崔建远:《无权处分辨——合同法第51条规定的解释与适用》,《法学研究》2003年第1期。

[22] 梁慧星:《如何理解合同法第51条》,《人民法院报》2000年1月8日。

分权的债权契约仅在契约当事人之间产生相互请求给付的债法义务，对当事人之外的任何人均无法律影响，也不能导致他人之物的物权发生变动，基此，原权利人的利益不受损害。如果标的物被受让人善意取得导致自己的权利丧失，那真正造成损害的原因并不是有效的债权契约，而是自己对权利表象形成的归责性及法律对交易安全的保护。与此相关的是人们的一种朴素的法感情：怎么可以出卖他人之物呢？这必然对他人造成损害，也会妨害正常的交易秩序。但应该强调的是，完全不能因为这种观念而否定具有高度专业性和技术性的法律规则。第二，如果处分人明知自己无处分权，或相对人明知处分人无处分权的，则构成了当事人主观上的恶意，债权契约可能受到诸如违反善良风俗、恶意串通损害他人利益等等的非难。^[23]市场经济中，为处分行为时无处分权是经济活动中的一种常见情形，有时受让人虽明知此种情形，但仍可预期出让人届时会取得处分权，因此用一种泛道德的观念来批评这种行为是不恰当的。当然，如果当事人双方确实存在诸如诈欺、恶意串通以损害他人利益的，这一契约无效，但应明确，导致其无效的原因是违反法律规定而非无处分权。

由此可见，不管在哪种立法例下，无处分权的债权契约都可能是有效的，处分权的欠缺并不能成为阻碍其有效的理由。这就为妥适解决善意取得制度的缺陷找到了强大的理论支持。

（三）外国立法例的考察

由于德国法中无处分权的债权契约有效已经成为常识，因此下面的考察仅限于物权变动采非物权形式主义立法例的国家。

1. 日本债权意思主义模式民法的规定

日本民法典第 177 条规定，“不动产物权的取得、丧失及变更，非依登记法规定进行登记，不得以之对抗第三人。”这一规定的逻辑结果是，无处分权的债权契约有效。因为在双方达成物权变动的意思一致之后，依债权意思主义，在当事人之间即发生相对性的物权变动，但这种变动不能对抗第三人，即在未完成登记手续之前，权利人又将标的物卖给第三人——其实这已属于无权处分，因为原权利人已丧失了权利——此时完全看二买受人谁的继受取得在法律上是完全的，^[24]即谁先完成物权变动所需要的对抗形式，从而绝对性地取得权利，因此两个合同都是有效的，如果第二个契约无效，那第二买受人就不可能获得物权，民法典第 177 条便成为具文。其实“对抗效力”就逻辑地要求第二契约必须有效。日本民法典第 560 条进一步明文规定，“以他人权利为买卖标的时，出卖人负取得该权利并移转于买受人的义务。”即明定出卖他人之物的契约有效。

2. 法国典型的意思主义模式民法的规定

法国民法第 1599 条规定：出卖他人之物，无效。但在司法实践中，法院认为这只是相对无效，买方可以单方面撤销，而且，如果在买方撤销前出卖人取得所有权，则合同为有效合同。^[25]此外，对法国民法的立场，法国学者多有诘难，^[26]主张应将有关条文的适用范围予以限制，出卖他人之物是商业的持续要求，罗马法传统的解决办法显然更符合实际的需要。^[27]总之，在法国民法典制定之时，由于受当时立法观念及社会实践的制约，将无处分权的债权契约规定为无效，但由于社会发展，司法实践及学者解释都开始趋于相对承认其效力。特别应注意的是，法国民法典第 1599 条后段规定“买受人不知出卖物属于他人时，出卖他人之物得引起损害赔偿。”由于法国契约法中的损害赔偿尚未有缔约过失责任和违约责任之划分，只提供统一的赔偿标准和方法，如此，就结果而言，规定无处分权的债权契约无效和规定其有效在损害赔偿上是没有区别的。这其实也缓解了

[23] 参见葛云松：《论无权处分》，载梁慧星主编：《民商法论丛》第 21 卷，金桥文化出版公司 2001 年版。

[24] 参见 [日] 田山辉明：《物权法》，法律出版社 2001 年版，第 31 页。

[25] [德] Ulrich Drobling：《论物权变动》，于海涌译，载梁慧星主编《民商法论丛》第 22 卷，金桥文化出版有限公司 2002 年版，第 345 页注 12。

[26] 参见尹田：《法国现代合同法》，法律出版社 1995 年版，第 150 页。

[27] 参见尹田：《物权法理论评析与思考》，中国人民大学出版社 2004 年版，第 328 页。

规定该契约无效所导致的弊端。

3. 瑞士债权形式主义模式民法的规定

对无处分权债权契约的效力,可以从瑞士债务法第192条第1款反推得出结论。该款规定:“因第三人对买方主张权利而剥夺了合同标的物的全部或部分权利,该事实在合同成立时已经存在的,卖方应当对买方承担默示担保责任。”这就意味着无处分权的债权契约是有效的,否则“承担默示担保责任”的规定就无法理解。

可见,在这些国家对无处分权的债权契约,除法国这一特殊情况外,一律规定为有效,这一方面验证了前述的理论分析,另一方面也为解决善意取得制度的缺陷找到了实际立法例的支撑。

四、善意取得制度缺陷的补正:违约责任的承担

史尚宽先生指出,“善意取得权利,虽为原始取得,然占有人与让与人间之关系,仍发生与继受取得之同一效力。”^[28]即原则上适用继受取得的规则,而有效的债权契约就成为继受取得的依据。前已述及,善意取得只解决原物权人与受让人之间的物权变动关系,但对无权处分人与善意受让人之间的关系则不涉及,而这恰是债权契约的用武之地。有效的债权契约提供了双方请求履行的基础,大大强化了双方的地位,也对二者提供均等的保护,为双方承担违约责任确立了前提,下面具体讨论这种违约责任的独特之处。

当善意取得结果发生但存在诸如质量瑕疵、迟延交付、善意取得者拒绝支付价金等违约情形时,当然适用契约法违约责任规则处理,这是自然而符合法理的结论,与一般的违约责任无异,无需多言。下面主要论证在善意取得的背景下,因在当事人之外尚存在原权利人及无处分权这些特殊情况所导致的违约责任的独特之处。

(一) 因一方严重违约,导致另一方解除债权契约时的情形

1. 在非物权形式主义立法例下

在这一模式下,物权变动的依据取决于债权契约,善意受让人取得权利毕竟是处分人履行债权契约的结果,在债权契约解除时,善意受让人所获得的权利便失其基础而应溯及地恢复。此时,如果契约解除时权利仍在善意受让人手中,那在契约解除后,原权利状态即应恢复。有争议的是,如果善意受让人在契约解除前已将该权利进行了处分,那是否应该由第三人返还,抑或应当维持处分的效果?

对此可有两种解决思路。一种是在债权契约解除前,善意受让人当然是真正权利人,其将权利进一步处分,比如让与、设定担保物权或者代物清偿,他人因继受当然取得权利,不因其主观因素的不同而异,所以在债权契约解除后,这些权利义务关系不受影响;另一种是在债权契约解除后善意受让人所取得的权利溯及消灭,因而在契约解除前的处分行为就构成无权处分,因而应根据无权处分的规则解决,即在符合善意取得的条件时,适用之,反之,就看真正权利人是否追认及无权处分人是否事后取得处分权而决定其效力。

其实这一问题的本质点在于契约解除是否具有对抗第三人的物权效力。从结果看,契约解除后双方应互负恢复原状的义务,“所谓恢复原状,性质上为不当得利之特殊形态,仅生债的效力,故当事人之间的物权,如于契约解除前业已变动,当事人仅得基于恢复原状请求返还,不得基于物权请求权请求返还。”^[29]此外,考察契约解除的效果,发现其仅发生债权效力,亦即仅在解除契约的当事人间存在恢复原状问题,故对契约解除之前已经进行的处分行为并无影响,可见,上述两种解

[28] 参见前引 [11], 史尚宽文。

[29] 邱聪智:《新订民法债编通则》下册,中国人民大学出版社2003年版,第360页。

决思路中，前者是符合契约解除恢复原状的法理的。

在契约解除恢复原状问题上，应遵循一般契约解除的规则，如一方受领的交付不能返还时，应赔偿其价额，这在善意取得的场合仍然适用。需讨论者乃恢复原状时无权处分人请求恢复的内容是什么？原权利人能否直接基于物权返还请求权请求原物返还？无权处分人怠于主张恢复原状时，有何等救济办法？无权处分人得以请求的内容跟交易的标的有关。对动产言，无权处分人原本只拥有对其的占有而无所有权，因此它只能请求返还占有，如果办理了登记手续的（如设定了动产抵押），并得请求涂销登记。对不动产言，无权处分人得请求受让人变更登记，恢复登记的原有状态，^[30]已经移转占有的，并得请求返还占有。契约解除后，原有的权利义务关系尽皆恢复，善意受让人也丧失了控制标的物的权利，因此原权利人似可直接请求所有物的原物返还。但考虑到契约解除仅在当事人之间发生效力，且在恢复原状过程中，存在着同时履行抗辩权规定的适用，为贯彻对善意取得者的保护原则，本文主张原权利人不得直接请求返还，特别是原权利人和无权处分人之间存在物之利用的契约关系而原权利人尚未对之解除时。如果无权处分人怠于行使其恢复原状请求权，原权利人可行使类似债的保全的“代位权”制度，即由原权利人代无权处分人行使原状恢复请求权。此外，还可将无权处分人所取得的恢复原状请求权作为不当得利，由原权利人请求返还给自己，然后自己再行使该权利，由此来保护自己的利益。

2. 在物权形式主义立法例下

在这一模式下，债权契约仅是物权变动的原因，原因行为解除时，由于物权行为的无因性，原有的权利变动结果并不受影响，只是由于原因的丧失，取得人应承担不当得利返还义务。

值得探讨者，是由无权处分人还是原权利人享有不当得利请求权？按前述的契约解除仅具债的效力的原则，债权契约解除的效力当然应存在于无权处分人和善意受让人之间。因此，只有无权处分人才享有不当得利请求权，而原权利人则无此权利。应注意的是，这种立法例下，在债权契约解除后原状恢复前，原权利人的权利并不能自行恢复，而必须在无权处分人获得物的占有或变更登记之后，其权利才得以恢复，这与非物权形式主义立法例下债权契约一解除，原权利人的权利即行恢复不同，因此前述原权利人的保护措施即难以适用。

不管在哪种立法例下，当债权契约因可归责于一方的原因而解除时，应赔偿对方的履行利益损失，这是契约解除的法定效果。这一点在因可归责于无权处分人的原因导致契约解除时固可理解，但由于善意取得者的原因导致契约解除时，^[31]无权处分人的利益是否应受到保护？这首先需讨论的是，无权处分人拥有因契约履行所能获得的利益是否具有合法性，其次才能讨论其能否请求善意受让人赔偿。本文认为，对前一问题的正确回答，首先应建立这样一种观念，即拥有利益合法与否具有相对性，某种拥有对特定人而言是合法的，而同样的拥有对另一人而言却不具有合法性。比如说，某甲将其房屋出售于乙并为交付，其后某甲又将其卖给丙并办理了房屋所有权变更登记手续。此时乙占有房屋对甲而言是合法的，其基础在于双方之间的买卖合同，但对丙而言则构成无权占有，因为丙是所有权人而乙并无占有依据。在此观念基础上，无权处分人因债权契约的履行所能获得的利益，是属于处分他人之物所取得的对价，对于原权利人而言，无权处分人当然无拥有该利益的根据，但对于善意取得者而言，其拥有利益是根据双方之间存在的债权契约，因而是有合法根据的。因此，当因可归责于善意取得者的事由导致契约解除时，无权处分人可以请求善意取得者就履

[30] 但原有权利登记状态在实体法上为虚伪，登记机关能否直接进行更正登记，或者原权利人能否在此时请求登记机关为更正登记？按契约解除的效力相对性理论，仅为无权处分人得请求变更登记，以恢复到为处分行为前的登记状态，登记机关不得径为真实权利的更正登记，原权利人欲恢复真实权利表征方式，必须通过另案诉讼，在取得更正登记法定依据之后请求登记机关变更，而不得径为请求。

[31] 如善意取得者跟对方互易的标的物灭失无法交付，再如善意取得者在应交付价金前明确表示不履行自己的义务等，可导致契约解除。

行利益损害进行赔偿。^[32]

契约解除时,还有一个问题值得研究。善意受让人所获得标的物因特定原因不能返还时,如将动产添附到自己的不动产上,或者标的物自身灭失,此时该标的物所有权归于消灭,尽管由于善意取得人自己的原因导致该标的物不能返还,因此丧失了契约解除权,但无权处分人完全可以解除契约,如果善意者原先交付给无权处分人的对价高于市场价值,在恢复原状时双方达成互不返还的协议,原权利人的利益如何保护?原权利人不管依据损害赔偿抑或不当得利,都不能获得超过价金部分的金额,此时,学者倾向于准用无因管理的规定进行处理。^[33]

(二) 债权契约因诈欺、胁迫等原因而撤销时

前已述及,善意取得要求债权契约不得有效力瑕疵,因此通常认为,当债权契约因诈欺、胁迫而撤销时,应不发生善意取得。^[34]但本文主张,在债权契约撤销前,善意取得的结果即已发生,因此严格说来,应该是善意取得因债权契约的撤销而消灭,并非原本就不构成,这与债权契约本身无效因而善意取得自始即不能发生的情形不同。

债权契约撤销后,发生的基本效力为债溯及的消灭,在未发生权利被进一步处分的情形下,原有权利应恢复原状,这一点与前述契约解除的情形相当。但应注意的是,二者之间也存在差异,^[35]因此导致效果之间并不完全相同。主要表现为,在采物权行为无因性的立法例下,契约解除仅限于债权契约,对物权契约并无影响,因此会发生前述的不当得利返还请求问题,但在撤销情形,当事人完全可以以同样的理由一并撤销债权契约和物权契约,此时善意受让人所取得的权利便溯及消灭,原权利人的权利自行恢复。

此外,在债权契约撤销后,当事人一方只能主张信赖利益的损害赔偿。在可归责于善意取得者一方的原因而导致债权契约被撤销时,^[36]无权处分人的信赖利益损害是否应得到赔偿?对此也应予以肯定。尽管其在为债权契约时无处分权,但前已述及,债权契约并不因无处分权而影响其效力,无处分权并不能成为漠视其利益的理由。从另一角度观察,信赖利益的赔偿,也在于促使交易行为人在交易中谨慎从事,以维护交易秩序,善意取得者在交易中未尽到这一义务,对对方进行赔偿是有理由的。

特别应注意者,债权契约的撤销具有物权效力,可以对抗契约之外的第三人。^[37]因此,在撤销之前,如果善意取得者已将所获得的权利进行了处分,撤销是否会影响到受让人的利益,就取决于撤销的原因和第三人的主观善意与否。在前文论述债权契约解除时涉及到此问题时本文所提出的两种解决思路中,解除时本文倾向于适用第一种办法,而在撤销时,第二种办法可能是唯一的选择,此外,还须考虑对抗的第三人的范围以作定夺。这一点对他人利益的保护特别重要,涉及到他人能否保有交易所得的利益及其孳息的归属等等。

(三) 因交付的动产质量不合格,返还给无权处分人修理,从而使无权处分人又取得标的物的占有时

对这一情形的研究不多,在相关的回首取得,即无权处分人以取得所有权为目的,重新取得标的物的占有时的权利义务关系方面的主导观点是,衡诸善意取得制度促进交易安全之本旨,无权处

[32] 至于所获得的该部分利益如何处置,本文主张,在肯认了无处分权契约的效力及否定其道德上的指责之后,无权处分人保有该利益是正当的,当然,如果原权利人主张利益应归属于自己,则应在考察该双方之间法律关系的基础上对其主张的合理性进行判断。

[33] 参见易军、宁红丽:《合同法分则制度研究》,人民法院出版社2002年版,第97页以下。

[34] 参见佟柔主编:《中国民法》,法律出版社1990年版,第245页。

[35] 关于契约撤销与解除的比较,参见前引[29],邱聪智书,第353页。

[36] 比如善意取得者陷于错误、重大误解,或者对无权处分人予以诈欺、胁迫等,导致债权契约被撤销。

[37] 参见山本敬三:《民法讲义1:总则》,解亘译,北京大学出版社2004年版,第160页以下。

分人实无保护的必要，故在受让人以返还所有权为目的将标的物的占有返还给无权处分人时，原来所有权的状态即行恢复。但在无权处分人因交付的标的物存有质量瑕疵，承担修理责任而获得物的占有时，会发生何等法律关系？是否如在回首取得时一样，原有的权利状态径予恢复？

在回首取得时，肯定原有权利状态全部恢复的基本理由是，善意受让人的利益未受到任何损害。因为无权处分人获得物的占有，是基于善意受让人移转其所取得的权利的意思，在这一移转完成后，权利归属于无权处分人抑或原权利人，对善意受让人的利益不造成任何影响，而在无权处分人与原权利人之间进行利益衡量时，肯定应保护原权利人的利益。但在无权处分人因修理而占有标的物情形，善意受让人交易的目的并未实现，让与人的修理，其实是在继续履行自己的承诺，是受让人利益实现的必要手段。在这种情况下，如果标的物的权利恢复于原权利人，则善意取得制度之保护善意受让人的宗旨即难实现。此外，从权利变动情况看，在受让人获得标的物的占有时，其已取得相应的权利，在将标的物交给无权处分人修理时，当事人之间并无权利变动的意思，因此应不发生权利的移转。

此外的问题是，若原权利人并不知悉发生过善意取得的事实，而对无权处分人的占有延续保持信赖，在其向无权处分人主张权利时，这种信赖是否值得保护？其实在这种情形下，原权利人对无权处分人占有延续的信赖并不具有特别的意义。他已经造成了权利的表象且因此而发生了权利的变更，自应承担不利后果。根据权利外观原则，对外观信赖的保护需要严格的条件，至少包括信赖者发生了交易行为、在利益衡量中信赖者的利益更值得保护等等，^[38]而这些条件在此情形下均不具备。

这种情形可与占有改定进行比较。占有改定时是否构成善意取得，学者间存有很大的争议，立法例也有差异。从协调静的所有权保护利益和动的交易安全利益的角度，本文主张占有改定不足以构成善意取得，因为此时无权处分人毕竟尚未丧失对物的控制，原权利人对无权处分人占有的信赖应当受到保护。但为何在返还修理情形下对原权利人不予保护呢？这其间的差别主要表现在：首先，在占有改定场合，无权处分人的占有是延续的，而在返还修理的场合，则是占有在中断之后的恢复，这一不同甚明。其次，在返还修理的场合，善意受让人已经与该物建立了生活的联系，或许这种联系非常松散，但相较于占有改定场合受让人对物使用的极弱需求，这一联系仍然是需要特别保护的。最后，两种场合，原权利人对占有延续之信赖的合理性存在差异，在占有改定场合，占有本来是延续的，而在返还修理的场合，占有其实是中断过的，只是原权利人误认为是延续的，显然，对前者的信赖更具有合理性。

应与此区别者，善意受让人因对方交付的标的物的质量瑕疵而要求更换，将原标的物退还给无权处分人时，因受让人已经放弃了对该物的权利，该物上的原有权利状态即应恢复。

（四）无权处分人部分交付动产标的物时

1. 无权处分人已完成了对主物的交付，在从物交付前，原权利人发现了无权处分的事实并主张权利，当事人间的权利义务关系如何？这一问题的关键在于从物的权利是否移转于善意受让人，若然，则跟一般的善意取得无异。从物在法律上是独立的，可以单独进行所有权让与，但从物处于主物的经济关联中，同主物处于同一特定空间关系之中，并具有服务主物的功能，因此在有疑问时，应使从物同其主物的法律命运。^[39]根据此主从物的一般变动规则，在善意取得场合，当主物的权利发生了移转时，从物即使尚未交付，其所有权也已发生了变动。由此，当从物在无权处分人手中，甚至原权利人从无权处分人处取回而占有时，善意取得人均可基于物权请求其返还。如果无权处分人拒绝交付从物，则构成违约，应承担违约责任，如果因原权利人的原因导致不能交付，无

[38] 参见 [德] 卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》下册，王晓晔等译，法律出版社2003年版，第886页。

[39] [德] 鲍尔·施蒂尔纳：《德国物权法》上册，张双根译，法律出版社2004年版，第28页。

权处分人也应承担契约不履行的违约责任，因为这也属于债务人应负责的范围。

2. 无权处分人已完成物的部分的交付、尚未完全交付时，原权利人发现并主张权利时当事人间的法律关系。这与前述从物的不同之处是未交付的部分为物的成分。在实际生活中，具体的物与物之间或近或远、或紧或松的关系“构成了对交易来说具有决定意义的功能整体性规则，即所有权人所希望的对物的整体性使用，而取得人对物的取得，恰也是基于其整体性功能。”^[40]整体性功能的发挥是交易人所追求的基本目的，当善意受让人仅获得物的部分的占有时，不管其为重要成分抑或一般成分，其所追求的交易目的均未实现。从交易的过程观察，物的成分的交付应视为交付过程尚未完成，故不符合善意取得的构成要件。此时，因原权利人主张权利善意取得已不可能完成，只能向无权处分人主张违约责任。

但是，如果未交付的部分为物的一般成分，其对物的整体功能的发挥基本不发生影响，或者影响很小，亦即已交付部分已具有了使用功能，而善意取得者又主张获得该部分的所有权时，该如何处理？本文认为，对此从不同的视角可以得出完全不同的结论。从保护善意者的视角观察，既然已交付部分具有使用功能且其也主张善意取得，应该承认善意者对该部分取得所有权，甚至从维护物的效用发挥的角度考虑，还应承认善意者对未交付部分也享有所有权，^[41]这样就等于准用主物与从物的规则来处理物的成分问题。但从原权利人保护的角度观察，这一交付过程毕竟尚未完成，此时原权利人主张其权利，应该得到保护。由此，这一问题就转化为双方利益衡量的问题。本文倾向于保护善意取得者的利益。因为这种情况与前述主物与从物的情形非常类似，无权处分人无特别的保护理由，因此应该维护善意取得的制度价值。但应强调的是，这只能是一种例外。

（五）善意受让人能否拒绝善意取得权利，而主张无权处分人承担权利瑕疵担保责任

对这一问题，学界有较大的争议。比较占主流的观点否定性的观点，^[42]其基本理由为，善意取得为依法而生的效果，只要充分其构成要件，善意受让人即时取得系争的权利，由于善意取得为原始取得，因此善意受让人所取得者为不具有任何瑕疵的完整的权利，由此可推出无权处分人已尽到了其应履行的义务，故而不构成权利瑕疵。因此受让人不得抛弃善意取得而主张权利瑕疵担保。^[43]这一推理的逻辑结构是从行为的结果去判定行为的性质，既然善意受让人已经取得其所欲的权利，当然让与人不承担权利瑕疵担保责任，其实这种思考方式是值得进一步深究的。从行为本身来考察，无权处分人是欠缺处分权的，受让人获得权利，并不是因处分人具有权利，而是法律强制规定的结果。因此无权处分人的行为本身是违反了权利瑕疵担保义务的。值得研究的是，这种违反是否因受让人获得完整的权利而不构成权利瑕疵担保责任？这涉及对权利瑕疵担保责任的理解，如果将其理解为让与人担保第三人就交易对象对于受让人不得主张任何权利，^[44]那在善意取得情形下，就不存在权利瑕疵担保问题；但如果将其理解为让与人担保自己对交易对象享有处分权，^[45]那在善意取得场合，让与人仍然违反了权利担保义务，只是由于别的原因未实际造成受让人损害而不承担责任而已。

这仅是问题的一个方面，即在构成善意取得的前提下讨论问题，接下来需要研究的是，善意取得者能否否定善意取得的效力，如果答案是肯定的，在否定善意取得的效果后，要求无权处分人承担权利瑕疵担保责任，便不存在任何障碍。

[40] 同上书，第24页。

[41] 承认对该部分享有所有权，不违背物的成分的规则，物的一般成分可以成为独立权利的客体。参见前引[39]，鲍尔·施蒂尔纳书，第27页。

[42] 参见前引[4]，王泽鉴书，第273页；黄立主编：《民法债编各论》，中国政法大学出版社2003年版，第27页。

[43] 参见黄茂荣：《买卖法》，中国政法大学出版社2002年版，第192页。

[44] 参见前引[42]，黄立主编书，第26页。

[45] 参见前引[43]，黄茂荣书，第172页。

善意取得者能否否定善意取得的效果呢？在正常情况下，其已实现了交易目的，从维护交易秩序的角度出发，应不允许其任意否定其效果。但从另一角度考虑，善意取得制度本身是为了保护善意受让人的利益而存在的，不得为善意受让人增加任何负担。如果单纯从交易双方的关系来看，受让人是实现了其交易目的，但考虑到原权利人的存在，善意受让人很容易卷入无权处分人与原权利人之间的争讼，^[46]使其自身宁静的生活得到干扰，尽管在法律上善意受让人并无义务予以配合，但在生活层面必然要面对原权利人的查询、质疑，必要时还需证明自己获得权利的根据，这和其本身就是从权利人手中获得权利相较，自然增加了生活负担。特别是如果自身与原权利人有特别关系时，会陷入一个尴尬的境地，受让人在伦理或经济方面均可能遭受不利。因此应该承认在如果主张善意取得反而使取得人陷于更大的不利益时，善意受让人能够抛弃善意取得。

还可以就这一问题与表见代理的情形予以比较。表见代理与善意取得的理论基础均为权利表象规则，在表见代理场合，因本人的行为使他人拥有了有代理权的表象，第三人基于对这一权利表象的信赖而与他人发生法律行为，则本人应负授权人的责任。^[47]就其法律效果言，第三人除主张表见代理的成立，还可以不主张成立表见代理，而选择以无权代理为理由要求“代理人”承担责任。因为表见代理制度“本为保护交易的相对人而设，非谓表见代理人所为的行为因而成为有权代理，故相对人未主张其为表见代理者，本人不得主动主张其为有权代理，而相对人是否主张本人应负授权人责任，则概属相对人的自由，法院亦不得依职权为相对人适用表见代理，使相对人对本人负担义务。”^[48]表见代理与善意取得均为为保护他人对权利表象的信赖而设计的制度，二者的理论基础、理念及目的近乎一致，依据“同者相同，异者相异”的原则，应该作同一之处理，为何表见代理场合允许由相对人自主选择是否主张表见代理，而善意取得却不允许取得人否定善意取得呢？或认为，善意取得仅是一次性取得权利，而在表见代理场合，却要求本人在以后可能长期履行并非由于自己的本意而成立的契约，这容易导致冲突，因此应由相对人自主决定。但这一理由并不具有相当的辩驳力，一方面是因为善意取得尽管是瞬时完成，但权利的实现完全可能需要较长时间且需原权利人的配合（如善意取得的抵押权），而表见代理的效果完全可能是一次完成的（如代理本人出卖本人之动产），另一方面是因为即使有如上的区别甚或有其它的不同，都不影响二者在本质上及基本原理上的相似性。

综上所述，本文主张，应该承认善意取得人是否主张善意取得的自主决定权，在善意取得对其自身不利时，完全可以不主张善意取得而主张权利瑕疵担保责任。

五、基本结论及我国的选择

通过上述的分析，可以得出如下的结论：善意取得制度想要充分发挥自身的功能，克服自己无法解决的缺陷，就必须满足这样一个条件：在立法层面承认无处分权的债权契约发生法律效力，以此作为善意取得制度的逻辑前提。这不仅是必要的，而且也是符合法理且具有现实可能性的。如此，这一有效的债权契约就成为妥适地调整无权处分人和善意取得人之间关系的法律依据，当事人双方可以依据契约请求给付，而在出现诸如给付质量瑕疵、给付迟延等情形时，依据违约责任规则进行处理。基于这一债权契约所具有的无处分权及在当事人之外存在一个原权利人这些特殊情况，善意取得背景下的违约责任相应也表现出自己的特色。

在我国，解决善意取得制度缺陷的这一条件是否具备，关键在于对我国合同法第 51 条的解释，

[46] 同上书，第 192 页。

[47] 参见郑玉波：《民法债编总论》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 67 页。

[48] 邱聪智：《新订民法债编通则》上册，中国人民大学出版社 2003 年版，第 50 页。

要妥适地解决这一缺陷，既经济而又有效的方法是将第 51 条解释为物权变动的效果待定，而对无处分权的债权契约效力则不涉及，在其符合债权契约有效的其它条件时，该契约即为有效，亦即处分权的欠缺并不能成为债权契约有效的障碍。在此基础上，善意取得的缺陷即可通过债法规则予以解决。作这样的解释而不是将债权契约解释为效力待定，不仅能恰当的调节无权处分人和受让人之间的法律关系，顺应意思自治的要求，也符合我国现有的立法实际和法学理论，是一种很好的法律解释结论，具有重大的实践价值。

Abstract : The institution of bona fide acquisition offers a reasonable legal basis to the illogical transfer of right , giving remedies when the right is disposed under ex - right disposition , however , it ignores the problems of bad quality of goods and delayed performing of obligation , thus it can ' t be applied to regulate the relationship between the parties. Such problem could be solved by the way of contract liability between the seller without right of disposal and the bona fide buyer , which requires an effective contract between them as the premise. Also , because of the particularities of the contract , the liability of the contract has it ' s own characteristics.

Key words : bona fide acquisition , obligation contract , liability of contract
