

# 論正當名義概念的歷史起源及其現實價值

婁愛華\*

## 目 次

壹、由 just title 的中譯法引出的問題	二、《法國民法典》對正當原因概念的部分保留
貳、羅馬法中的正當原因	三、《德國民法典》對正當原因概念的廢棄
一、取得時效的正當原因	肆、兩岸法制中的“正當原因”問題
二、交付的正當原因	
參、正當原因在現代民法中的流變	
一、《奧地利民法典》對正當原因概念的保留	

中文關鍵詞： 正當名義、正當原因、誠信

Key Words: just title (iusta causa), bona fide

## 中文摘要

文章歷史地考察了正當原因概念在羅馬法中的兩種形態，即交付的正當原因與取得時效的正當原因，接著考察了這兩個概念

\* 蘇州大學王健法學院講師，廈門大學民法學法學博士。

投稿日期：99年8月29日；審查通過日期：100年1月25日。

在現代法中的變化，以及正當名義概念是如何產生的。在法史考察的基礎上，文章最終指出了中國大陸地區與臺灣地區民法對這一概念的可能借鑒之處。

## Abstract

The article examines two forms of *iusta causa* in the Roman law, *iusta traditionis* and *iusta causa usucapionis*, and shows the evolutions of these two concepts in the modern civil law, especially the born of concept just title. Based on the historical observation, the article eventually points out the possible utility of just title for Chinese mainland and Taiwan civil law.

## 壹、由 just title 的中譯法引出的問題

英文“just title”，法語“justre titre”，西班牙語及葡萄牙語“justo título”，在當代各民法典中，表達了一個同源的概念，即源自拉丁文正當原因（*iusta causa*）的正當名義概念。《法國民法典》第 2265 條，《智利民法典》第 702-704 條，《阿根廷民法典》第 3999 條、第 4010 條、第 4017 條，《巴西新民法典》第 1201 條、第 1242 條、第 1243 條、第 1260 條，《葡萄牙民法典》第 1294 條、第 1299 條，《路易斯安那民法典》第 742 條、第 1309 條、第 2502 條、第 3475 條、第 3483 條、第 3484 條、第 3486 條中，均出現了這一概念。在查看上述民法典的中譯本時，會發現這一術語各種各樣的譯法。李浩培先生將之譯為“正當權利證書”<sup>1</sup>，羅結珍教授將之譯為“正當的證書”<sup>2</sup>，徐滌宇教授在《智利民法

---

<sup>1</sup> 參李浩培等譯，拿破崙民法典，商務印書館，1979年，頁318。

<sup>2</sup> 參羅結珍譯，法國民法典（下），法律出版社，2005年，頁1607。

典》中將之譯為“正當原因”<sup>3</sup>，在《阿根廷民法典》中譯為“正當權利依據”<sup>4</sup>，唐曉晴教授主持的《葡萄牙民法典》譯本則將之譯為“正當依據”<sup>5</sup>，齊雲博士在《巴西新民法典》中將之譯為“正當原因”<sup>6</sup>，徐婧博士在其翻譯的《路易斯安那民法典》中，出現了“正當理由”、“有償取得”、“正當所有權”三種譯法<sup>7</sup>。觀察各種譯法，將“just title”拆分開來，對於“just”譯為正當大概沒有異議，但究竟如何翻譯“title”，則有著五花八門的看法，“證書”、“原因”、“依據”、“理由”，而這些概念看起來似乎風馬牛不相及。

《義大利民法典》使用了“*Titolo idónea*”的表達，其中“*idónea*”是適合的意思，而文字上嚴格對應於拉丁文“*iusta causa*”的義大利文短語“*giusta causa*”在《義大利民法典》中與取得時效並沒有什麼關係<sup>8</sup>。《義大利民法典》第 1153 條、第 1160 條、第 1161 條提到了這一概念，費安玲教授主持的譯本將之翻譯為“相應的所有權轉移證書”<sup>9</sup>。

除了民法典，在翻譯或寫作各國法的教義學著作時，也出現

<sup>3</sup> 參徐滌宇譯，智利共和國民法典，金橋文化出版（香港有限公司），2002 年，頁 166。徐滌宇教授在其譯注的《最新阿根廷共和國民法典》第 552 頁對第 2602 條的注釋中，說明其對《智利民法典》第 675 條中的 *título* 的譯法“原因”來自徐國棟教授，因而可以推測《智利民法典》第 702-704 條中“正當原因”的譯法也是來自徐國棟教授。需要特別說明的是，如相關條文採納了統一的譯法，則本文注釋僅引用一處予以說明。

<sup>4</sup> 參徐滌宇譯注，最新阿根廷共和國民法典，法律出版社，2007 年，頁 864。

<sup>5</sup> 參唐曉晴等譯，葡萄牙民法典，北京大學出版社，2009 年，頁 220。

<sup>6</sup> 參齊雲譯，徐國棟審校，巴西新民法典，中國法制出版社，2009 年，頁 180。

<sup>7</sup> 參徐婧譯注，路易斯安那民法典，法律出版社，2007 年，頁 113、160、298。

<sup>8</sup> 如《義大利民法典》第 1723 條、第 1725 條、第 1726 條、第 1727 條的規定，費安玲教授將之譯為正當理由，參費安玲等譯，義大利民法典，中國政法大學出版社，2004 年，頁 411。

<sup>9</sup> 參費安玲等譯，同前註，頁 284。

了一些譯法，如史尚寬先生將之譯為“正權原”<sup>10</sup>，尹田教授在其《法國物權法》中有專門的部分討論“正當的證權利書”<sup>11</sup>，羅結珍教授翻譯的《法國財產法》也有單列部分討論“正當的證書”<sup>12</sup>。

譯法的五花八門首先說明對這一概念的認識並不一致，也說明學理上缺乏對這一概念的研究。歷史地考察這一概念的來龍去脈，有助於我們認清這一概念的本質，並進而發掘這一概念的現實價值。無論我國大陸地區民法，還是臺灣地區民法，在繼受西方民法時，均未繼受依詞義應譯為“正當名義”的概念。為什麼未予以繼受？現行法制在相關問題上是否存在改良的可能？中國大陸地區未來的民法典是否有必要吸收這一概念？這些問題的回答，均需要追溯至羅馬法地考察正當名義的歷史流變。

## 貳、羅馬法中的正當原因

羅馬法中的正當原因概念主要應用於兩個領域，首先是取得時效的正當原因，其次是交付的正當原因。取得時效的正當原因概念可溯源至《十二表法》，交付的正當原因概念則是《十二表法》之後，羅馬法中萬民法的發展影響市民法的結果。

### 一、取得時效的正當原因

《十二表法》本身並沒有使用正當原因這一概念，這部西元前五世紀的法律是取得時效正當原因的誕生基礎。

---

<sup>10</sup> 參史尚寬，物權法論，中國政法大學出版社，2000年，頁77。

<sup>11</sup> 參尹田，法國物權法，法律出版社，2009年，頁253。

<sup>12</sup> 參[法]弗朗索瓦·泰雷，菲利浦·森勒爾，羅結珍譯，法國財產法（上），中國法制出版社，2008年，頁556。

《十二表法》第六表第 1 條：實施要式現金借貸和要式買賣的，按宣告的言辭具有效力。

《十二表法》第六表第 6b 條：擬訴棄權和要式買賣，各自具有法律效力。

《十二表法》第六表第 3 條：土地的時效取得和追奪擔保為期 2 年，所有其他的物件時效取得為期 1 年<sup>13</sup>。

擬訴棄權和要式買賣，是優士丁尼正式廢除要式物和略式物的區分之前，移轉要式物的兩種最重要的方式。《十二表法》第六表第 1 條中所說的要式現金借貸，則是一種較為古老的要式行為。《十二表法》第六表第 1 條和第 6b 條告訴我們要式行為應按照其言辭或形式發生效力，第 6 表第 3 條則說明了當此等要式行為並不能如期發生法律效力時的處理方法，這就是取得時效制度。實際上，取得時效制度在上述條文中是對要式行為中的無權處分和行為形式瑕疵的補救。

先看無權處分。假如某人通過要式買賣移轉某物的所有權，但該物並非由他所有，在要式買賣儀式完成後，真正的所有權人開始追奪出賣物，如果受讓人已經完成了時效期間，那麼原真正的所有權人就不能再行追奪，因為受讓人已經通過時效原始取得了物的所有權，同時，出讓人也就不再用提供追奪擔保。

再看要式行為的形式瑕疵。由於要式買賣並不要求在儀式中現實交付買賣標的<sup>14</sup>，在前一個要式買賣有形式瑕疵時，所有權並不發生移轉，出賣人仍可出售買賣標的，此時所有權移轉給新的買受人，若原買受人佔有了標的物並已時效取得，新的買受人不能追奪，原出賣人因此也沒有必要為原買受人再提供追奪擔

<sup>13</sup> 參徐國棟等譯，〈十二表法〉新譯本，河北法學第 11 期，2005 年，頁 3。

<sup>14</sup> Cfr. Benerdo Albanese, *Gli Atti Negoziali nel Diritto Private Romano*, Università di Palermo, 1982, pp.34-36.

保。

可見，時效取得制度因此與無權處分及法律行為有瑕疵的情形緊密相關，這就是《十二表法》勾勒的框架。《十二表法》中的時效取得制度，僅僅要求時效的屆滿，並不要求誠信或正當原因<sup>15</sup>，這些要件都是羅馬法後來發展的結果，學界也因此將《十二表法》中的取得時效（*usus*）與之後的取得時效（*usucapio*）嚴格區分開來<sup>16</sup>。

取得時效制度一直適用於義大利，但在行省，則主要適用長期佔有制度（*longi temporis praescriptio*）<sup>17</sup>，後者的特點在於不要求誠信和正當原因，只要滿足期間與佔有的要求，則發生時效取得。到了優士丁尼時代，取得時效與長期佔有制度最終融合<sup>18</sup>，並最終僅僅指向無權處分的問題，不再考慮《十二表法》提到的要式行為有瑕疵的情形。

在古典時代，法學家正式構造了正當原因的概念，要求取得時效應當具備正當原因，之後出現了時效取得中的誠信概念的要求，以限制正當原因的概念<sup>19</sup>。在具備正當原因時，當事人未必在主觀上就處於誠信的狀態，因而以誠信的概念來限制部分有正當原因的時效達到取得的效果。最終，除了適當的佔有、標的的適格以及期間的屆滿，取得時效還需具備正當原因以及誠信<sup>20</sup>。

<sup>15</sup> 誠信通常被譯為“善意”，但按照徐國棟教授卓有成效的研究，所謂“善意”當屬錯譯，應予以糾正，與之相對的概念本文也認為譯為“惡信”而非“惡意”為佳，參徐國棟，誠實信用原則研究，中國人民大學出版社，2002年，頁22-23。

<sup>16</sup> Cfr. Giovanni Pugliese, *Istituzione di Diritto Romano*, Terza edizione, G. Giappichelli, Torino, 1991, p.134.

<sup>17</sup> 參徐國棟，優士丁尼<法學階梯>評注，北京大學出版社，2011年，頁212。

<sup>18</sup> 參徐國棟，同前註。

<sup>19</sup> Cfr. Mario Talamanca, *Elementi di Diritto Privato Romano*, Giuffrè, 2001, pp.220-221.

<sup>20</sup> Cfr. Vincenzo Mannino, *Introduzione alla Storia del Diritto Privato dei Romani*, G. Giappichelli Editore-Torino, 2008, P.252

就正當原因的所指而言，學界存在兩種觀點。一種觀點認為：“正當原因系指這樣一些行為，假如沒有以上列舉的一項或數項缺陷（指轉讓方式的瑕疵和無權處分），佔有者本可根據這些行為成為所有主”<sup>21</sup>。另一種觀點認為：“古典法學家及優士丁尼法學家並不認為正當原因是取得所有權的行為，這些行為有形式不完備或無效的瑕疵，而總是認為正當原因是取得時效的要素（elemente）之一”<sup>22</sup>，“或指物的佔有的取得人與先手佔有人間發生的行為關係，或為司法或行政的判令”<sup>23</sup>。

應當說這兩種觀點反映了正當原因概念歷史的發展過程，並不存在對錯的問題。

從《十二表法》規定的情形看，取得時效制度的基本功能在於補正移轉所有權行為的形式或權利瑕疵。從某種意義上說，《十二表法》中有形式瑕疵或權利瑕疵的要式行為就構成了古典法中的“正當原因”。但古典法所說的正當原因並不限於要式買賣和擬訴棄權這兩個要式行為，而是包括了買賣、贈與等情形，此時“正當原因”本身並不足以完成所有權的轉移，必須加上交付才行。取得時效的正當原因此時更為精准的界定應是，本能夠促成所有權轉移的行為，而非轉移所有權的行為本身。

嗣後隨著羅馬法的發展，正當原因逐步從證成轉移所有權行為的存在，變為證成佔有人取得佔有的過程並沒有損害其他人，<sup>24</sup>如裁判官的判令（pro decreto）也被認為是正當原因之一<sup>25</sup>，裁

<sup>21</sup> 參[英]巴里·尼古拉斯，黃風譯，羅馬法概論（第二版），法律出版社，2004年，頁134。

<sup>22</sup> Cfr. Edoardo Volterra, *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, la Sapienza Editrice-Roma, 1980, p.348.

<sup>23</sup> Cfr. Edoardo Volterra, *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, la Sapienza Editrice-Roma, 1980, p.348.

<sup>24</sup> Cfr. Edoardo Volterra, *Istituzioni di Diritto Privato Romano*, la Sapienza Editrice-Roma, 1980, p.348.

<sup>25</sup> 並不一般地指稱裁判官判令，而是對三種具體判令的總結。Edoardo Volterra,

判官的判令顯然與私人間轉移所有權的行為無關。

可以說，羅馬法中取得時效的正當原因在兩種意義上存在。一方面指本應能促成所有權轉移的行為，另一方面指證成獲得佔有過程正當的法律事實。

從取得時效最初僅要求佔有和時間，到另行要求正當原因和誠信。似乎可以認為，無論正當原因還是誠信，均旨在增加取得時效制度本身的正當性，誠信本身就是民法的基本要求，而正當原因也具有“限制具有破壞私人所有權性質的取得時效制度的適用範圍”的功能<sup>26</sup>。無論正當原因指稱本能促成所有權轉移的行為，還是指稱證成取得佔有正當性的法律事實，均旨在增加取得時效制度本身的正當性。

## 二、交付的正當原因

在一些羅馬法學家遺留的文本中，出現了涉及交付正當原因（*iusta causa*）的概念，正當原因是先於交付的客觀事實：

D.41,1,31pr.。保羅：《告示評注》第31卷。物的單純的交付並不轉移其所有權，僅在有買賣或其他正當原因先于交付發生時所有權才轉移<sup>27</sup>。

烏爾比安《規則集》殘篇19,7。通過交付移轉非要式物的所有權，交付當然移轉所有權，但必須要有一個在先的正當原因<sup>28</sup>。

---

Istituzioni di Diritto Privato Romano, la Sapienza Editrice-Roma, 1980, p.350.

<sup>26</sup> 參徐國棟，同前註17，頁211。

<sup>27</sup> 參范懷俊老師的中譯本，並為適合本文語境做了部分調整，參閱[意]桑德羅·斯奇巴尼選編，範懷俊譯，民法大全選譯·物與物權，中國政法大學出版社，1999年，頁48。

<sup>28</sup> 根據拉丁文譯出，拉丁文本參見 *Tituli XXVIII ex Corpore Ulpiani*. <http://webu2.upmf-grenoble.fr/Haiti/Cours/Ak/Responsa/uiopian.htm> (visited on 15/3/2011).

保羅和烏爾比安在前引片段中認為必須要有在先的買賣等正當原因，這與外事裁判官創設合意買賣有很大的關係。正是合意買賣制度的創設，導致交付制度不得不以特例的方式吸納正當原因概念，以便解釋合意買賣時的所有權變動機理。

外事裁判官創設的合意買賣與外邦人有關。而羅馬市民法上的所有權，是無法轉讓給外邦人的。因此，合意買賣中，出賣人之債為轉移佔有之債而非轉移所有權之債，因此，債的性質可以定性為“為”。而買受人之債是轉移價金，買受人通過轉移價金這一“給”的行為來清償自己的債務。

外事裁判官創設的合意買賣制度，漸漸也為羅馬市民所用，而羅馬市民也只能在既成的制度事實下使用這一制度，也就是說，儘管現在出賣人和買受人都變成了羅馬人，但合意買賣制度下出賣人仍只是轉移佔有而非所有權。此時，轉移佔有的行為，也就是清償買賣之債的行為，並不涉及所有權的轉移，因此是無法轉移所有權的。但此時，羅馬市民是需要獲得所有權，也是有資格獲得市民法所有權的，羅馬法學家提供的解決方案是，既然清償的意思表示中沒能體現轉移所有權的要求，那就將轉移所有權的意圖訴諸“為了買受”，如此一來，交付就獲得轉讓所有權的意思表示的支撐，並由此能夠轉移所有權。“為了買受”這一主觀意圖是不能從清償買賣之債的行為中獲得的，而只能從合意買賣本身獲得，“為了買受”的主觀意圖與合意買賣因此成為一體兩面的事物，合意買賣體現“為了買受”的意圖，而“為了買受”的意圖又寓於合意買賣之中。由此，作為“正當原因”的合意買賣，就可以與交付一起，導致所有權的變動了<sup>29</sup>。

在經過如此的變動後，在先的買賣與交付一起變動所有權。

<sup>29</sup> Cfr. Pietro Bonfante, *Scritti giuridici varii, proprietà e servitù*, Torino: Unione Tipografica, 1926, pp. 580-590.

買賣無效時，交付自然不能變動所有權。此時的買賣是合意買賣，就其本身的內容而言，是一個設定債的法律事實。合意買賣是債的發生根據，而這個設定債的合意，構成了得以移轉所有權的交付的正當原因。

作為特別規則的交付正當原因，反映了一種特殊的權利利益變動機制，這種權利利益變動機制不同於反映在返還訴制度中的羅馬法主流機制。《學說匯纂》第12卷規定了若干返還訴反映了羅馬法中普遍存在的一種非常類似物權行為理論的權利利益變動機制。依照物權行為理論，債權行為的效力並不影響物權變動，但債權行為無效時須以不當得利制度矯正物權行為導致的利益不平衡。在羅馬法中與此類似，要式口約作為設定債的主要方式並不影響交付變動所有權的效力，但若要式口約無效，則與要式口約相關聯的交付雖然能夠轉移所有權<sup>30</sup>，則仍須以返還訴這種對人之訴來矯正所有權轉移導致的利益不平衡。而以合意買賣為代表的正當原因，與羅馬法的主流機制恰恰相悖，在產生債的合意買賣無效時，所有權並不能發生變動，此時也根本沒有適用任何返還訴的必要。

### 參、正當原因在現代民法中的流變

羅馬法中取得時效的正當原因有兩種意義，早期指稱本可以促成所有權轉移的行為，後期指稱證成取得佔有過程正當的法律事實。這兩種意義上的正當原因，在若干現代民法典中都存在，均被冠以正當名義的稱謂。羅馬法中交付的正當原因，在一些現代法典中也仍存在，被稱為名義。

---

<sup>30</sup> Cfr. Carlo Augusto Cannata, *Traditio causale e astratta*, in *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, Tomo. I, Milano : Giuffrè, 1994, p.160.

無論我國大陸地區還是臺灣地區，均主要受德國法影響，而德國法恰恰廢棄了羅馬法中的正當原因，無論取得時效的正當原因、還是交付的正當原因，在德國法中均不存在對應物。這種廢棄是否存在有待商榷之處，值得探討。

## 一、《奧地利民法典》對正當原因概念的保留

《奧地利民法典》在取得時效制度與所有權變動制度中均保留了“正當原因”概念，羅馬法中的正當原因概念與這部法典中的“名義”概念有明顯的對應關係。

就所有權的轉移而言，《奧地利民法典》第380條明確規定：

“無名義和法定的取得方式不能取得所有權”<sup>31</sup>。其中的名義和方式，按照維亞克爾的論述，“‘方式’的要件指的是交付的行為或其變通形式，‘名義’是作為基礎的法律關係”<sup>32</sup>。可以看出，《奧地利民法典》規定的“名義”加“方式”的所有權變動方式，實際上是羅馬法中“正當原因”加“交付”變動所有權的一個變體。《奧地利民法典》中“名義”加“方式”的所有權變動模式，並非首創，1794年的《普魯士普通邦法》中就已經存在了這一模式<sup>33</sup>，維亞克爾則認為這一模式實際上是西歐共同法時代的通行做法，“在薩維尼廢止這一模式前，德國一直適用此法”<sup>34</sup>。

<sup>31</sup> 以上及其後的《奧地利民法典》相關條文，根據 Paul L. Baeck 的英譯本，The General Civil Code of Austria, translated by Paul L. Baeck, Oceana Publications, Inc., Dobbs Ferry, New York, 1972。

<sup>32</sup> Cfr. Franz Wieacker, translated by Tony Weir, A History of Private Law in Europe, Clarendon Press, Oxford, 1995, p.187.

<sup>33</sup> Cfr. Berthold Kupisch, Causalità e astrattezza, in Vendita e Trasferimento della Proprietà nella Prospettiva Storico-Coomparatistica, a cura di Letizia Vacca, Tomo II, Giuffrè, Milano, 1991, p.435.

<sup>34</sup> Cfr. Franz Wieacker, translated by Tony Weir, A History of Private Law in Europe,

《奧地利民法典》在取得時效部分也規定了名義，其第 1461 條規定：“佔有應基於一個名義，若出讓人對出讓物有所有權，那麼此等名義就應足以轉讓所有權。有名義的佔有是合法佔有且可以適用取得時效。此等名義包括：遺贈、贈與、借款合同、買賣、互易以及清償”。可見，《奧地利民法典》是在“可以促成所有權轉移”的意義上繼承了羅馬法中取得時效的正當原因，其名義指那些本可以促成所有權轉移的行為。

《奧地利民法典》第 380 條以及第 1461 條規定的名義與羅馬法中的交付的正當原因以及取得時效的正當原因分別存在對應關係，但並非毫無變化。其中變化最大的是交付的正當原因，羅馬法中交付的正當原因是作為市民法上的特殊規則存在的，但其對應物《奧地利民法典》第 380 條規定的名義加方式的所有權變動規則，卻是作為一般性的所有權變動原則存在的。《奧地利民法典》將羅馬法中交付加正當原因的特殊規則，變為其法典的直接原理，直接導致了這部法典在某種意義上不存在“不當得利”了，亦即所有權的變動必須基於得以有效產生債的法律事實。因而，儘管《奧地利民法典》依然規定了羅馬法上返還訴的重要類型，即非債清償返還訴，但實際上卻空有其名，它不再是主張返還物或相應利益的對人性訴訟，而是主張重新獲得佔有的類似對物之訴的訴求<sup>35</sup>。

羅馬法中取得時效的正當原因在後期的發展中更側重對取得佔有的正當性論證，但《奧地利民法典》第 1461 條規定的名義更偏向羅馬法早期對正當原因的認識，亦即強調名義本可以促成所有權轉讓的功能。

---

Clarendon Press, Oxford, 1995, p.187.

<sup>35</sup> Cfr. Berthold Kupisch, *Causalità e astrattezza*, in *Vendita e Trasferimento della Proprietà nella Prospettiva Storico-Coomparatistica*, a cura di Letizia Vacca, Tomo II, Giuffrè, 1991, p.443.

## 二、《法國民法典》對正當原因概念的部分保留

《法國民法典》在所有權變動的部分廢棄了羅馬法中交付正當原因的概念，在取得時效的部分則保留了羅馬法中取得時效正當原因的概念，稱之為正當名義。

在編纂《法國民法典》之前，法國存在三種有關所有權傳來取得的實踐或學說，分別是二分模式，法國習慣法的做法以及自然法學家的學說。二分模式強調名義與方式的絕對二分，而法國習慣法則習慣於將有關交付的條款寫入合同，通過意思表示完成擬制的交付，自然法學家的觀點則以格勞秀斯為代表，認為自然法上僅憑當事人的意志即可移轉所有權，而市民法則需要交付<sup>36</sup>。最終，民法典的編纂者們進一步改造了法國習慣法：既然通過合同條款就可以完成交付，那不如乾脆直接認定“合同即交付”。對應於羅馬法中的正當原因概念的合同概念，在法國法中成了所有權變動的唯一依據。既然交付已然不存在了，那麼交付的正當原因自然也就不存在了。《法國民法典》在涉及所有權變動的部分，並沒有談及正當原因。

《法國民法典》在取得時效部分使用了正當名義的概念，其第 2265 條規定：“依據正當名義善意取得不動產的人，如真正的所有人居住在該不動產所在地的王國法院（上訴法院）管轄區內，經過 10 年，得因時效完成而取得該不動產的所有權；如真正的所有人居住在該法院管轄區以外，經過 20 年，善意取得人即可取得該不動產的所有權。”<sup>37</sup>

<sup>36</sup> Cfr. Ugo Petronio, *Codificazioni Giusnaturalistiche*, in *Vendita e Trasferimento della Proprietà nella Prospettiva Storico-Coomparatistica*, a cura di Letizia Vacca, Tomo I, Giuffrè, 1991, pp.172-176.

<sup>37</sup> 參羅結珍譯，法國民法典（下），法律出版社，2005 年，頁 1607。

按照其學理解釋，正當名義是那些若當事人若有處分權，所有權就可以因此而正常移轉的行為<sup>38</sup>，正當名義的具體所指也是一些可以變動所有權的行為，如買賣、贈與、遺贈等等<sup>39</sup>。

儘管上述《奧地利民法典》第 1461 條也規定了買賣和贈與作為名義，但買賣與贈與在《奧地利民法典》與《法國民法典》中的意義是很不一樣的，《奧地利民法典》第 380 條已經明確規定了單憑買賣和贈與這些名義是不能轉讓所有權的，必須有交付，而《法國民法典》中買賣與贈與無須交付可以直接轉移所有權。《奧地利民法典》與《法國民法典》中名義與正當名義的這種差異，可以說反映了取得時效制度後期發展與《十二表法》原初規定的差異。

《法國民法典》第 2265 條非常忠實地反映了《十二表法》最初對於取得時效的規定。如前所述，《十二表法》有關取得時效的規定旨在補足要式買賣與擬訴棄權這兩個要式行為的效力，這兩個行為本身就足以完成所有權的轉移。在羅馬法後來的發展中，取得時效的正當原因主要指買賣、贈與等情形，而買賣與贈與本身在羅馬法中並不足以完成所有權的轉移，還需要交付的配合，因而取得時效的正當原因在羅馬法中僅僅是促成所有權轉移的行為，而非能完成所有權轉移的行為。上述《奧地利民法典》第 1461 條反映的就是類似羅馬法後期發展的情況。

此外，《法國民法典》第 2265 條明確反映了正當原因所具備的縮短時效期間的功能。即誠信且有正當原因的，時效期間要短於不具備這兩個要素的。

《法國民法典》的這種做法被大量其他民法典效仿。如《路易斯安那民法典》第 3475 條規定了有正當名義的取得時效適用

<sup>38</sup> 參[法]弗朗索瓦·泰雷，菲力浦·森勒爾，羅結珍譯，同前註 12，頁 558。

<sup>39</sup> 參[法]弗朗索瓦·泰雷，菲力浦·森勒爾，羅結珍譯，同前註 12，頁 561。

期間相對於第 3486 條規定的 30 年較短的時效期間。《義大利民法典》第 1160 條特別規定對於動產集合體，要麼誠信且有正當名義地短期取得，要麼適用 20 年時效取得的相關規定。《巴西新民法典》第 1242 條規定有正當名義且誠信時，不動產取得時效的期間由第 1238 條規定的 15 年縮短為 10 年，第 1260 條規定有正當名義且誠信時，動產的取得時效由第 1261 條規定的 5 年縮短為 3 年<sup>40</sup>。

### 三、《德國民法典》對正當原因概念的廢棄

在《德國民法典》中，無論是交付的正當原因還是取得時效的正當原因均不見了蹤影。對於交付的正當原因，《德國民法典》秉持了薩維尼有關物權合同的概念，認為伴隨著交付的單純物權合意就足以變動所有權，廢棄了羅馬法上正當原因的概念。對取得時效的正當原因，《德國民法典》第 937 條明確放棄了正當原因的概念而僅僅採納了羅馬法中誠信的概念作為取得時效的要件。

對交付正當原因的廢棄，反映了對於羅馬法中交付正當原因所反映的權利利益變動機制的背離，對羅馬法中主流的權利利益變動機制的某種回歸。如前所述，《奧地利民法典》中並不存在真正意義上的非債清償返還訴（*condictio indebiti*），但《德國民法典》中的對應制度卻異常發達。甚至《德國民法典》中不當得利制度的涵蓋範圍要遠比羅馬法中的返還訴廣泛，因為物權合同的概念，抽象地講，就是承認了單純合意加交付就可以移轉所有權。儘管德國法上的買賣仍然只是如羅馬法上合意買賣那樣的債的發生根據，但羅馬法上的合意買賣無效會導致所有權變動的無

<sup>40</sup> 文中所列的民法典皆有中文本，其條文內容請參看本文開篇標注的譯本。

效，但德國法上的買賣無效並不影響物權行為對所有權的變動。

對於《德國民法典》以誠信作為要件，不再採納正當原因作為取得時效要件的做法，在羅馬法史上並非沒有先例。西元一世紀到二世紀的一些法學家認為，誠信地認為存在正當原因的，那麼就可以視為存在正當原因<sup>41</sup>。《德國民法典》的做法反映了一個更為深層次的問題，即對於取得時效制度來說，誠信是否可以替代正當原因，抑或在取得時效制度中，誠信與正當原因的關係如何。

自《十二表法》起，取得時效制度的本意在於通過時間的經過來確定賦予取得效果的正當性，無論誠信還是正當原因都是為了增加正當性的論證。從歷史的角度看，正當原因與誠信是不同的。首先二者的發生有先有後，正當原因的要求在前，誠信的要求在後；其次，羅馬法中的正當原因無論是證明轉移所有權行為的存在、還是證明取得佔有的過程未侵害他人權利，都可以說是一種客觀方面的證明，而誠信在取得時效制度中無疑指的是主觀誠信，指稱未意識到損害他人的主觀狀態。二者看似並不能相互替代，可能存在有正當原因但並不誠信的情形，也可能存在誠信但沒有正當原因的情形，前者如一方明知對方無所有權仍買下並意欲經過時效予以取得，後者如一方誤認為對方有所有權與之締約但實際所締結之約並無效力。

既然誠信與正當原因並不是一回事，那麼《德國民法典》不規定正當原因作為取得時效的原因會不會有問題？這首先涉及了對取得時效制度本質的理解，取得時效制度是否必須以誠信為前提展開？似乎並不是這樣，取得時效制度最終的立法目的在於物盡其用，“充分利用社會財富”<sup>42</sup>。主觀上誠信的人固然能夠

---

<sup>41</sup> Cfr. Mario Talamanca, *Elementi di Diritto Privato Romano*, Giuffrè, 2001, p.221.

<sup>42</sup> 參徐國棟，同前註17，頁211。

充分地利用物，主觀上存有惡意的人同樣可以充分利用物。誠信的人應當得到法律更多的獎掖，但並不意味著惡信的人不能時效取得。以誠信為必要條件，實際上是對誠信取得制度極其不當的限縮。

其次，如果規定了誠信，那麼是不是就沒有必要規定正當原因的要件了呢？羅馬法學家經給出了明確的回答，一個人誠信地誤認為存在買賣或贈與的情形並不引起取得時效的發生。

I.2,6,11。然而，由原因的虛假導致的錯誤，不引起取得時效。例如，某人在未購買的情況下，認為自己已做了購買而佔有的情況；或在為對他作贈與的情況下，他好像根據贈與而佔有的情況<sup>43</sup>。

可見，一方面不能要求所有的取得時效都需具備誠信的要件，另一方面誠信的要件也不能涵蓋正當原因的要件。但這一論斷只是說明《德國民法典》有關取得時效的規定存在可以改良之處，並不意味著《德國民法典》的規定存在邏輯上的問題。

## 肆、兩岸法制中的“正當原因”問題

兩岸立法中均未出現正當原因或名義、正當名義等概念。但立法上沒有此類概念並不意味著學理中並不存在對應物。有學者認為大陸地區《物權法》所採納的物權變動模式類似《奧地利民法典》，即所謂的債權形式主義與名義加方式的所有權變動方式具有共通性<sup>44</sup>。依照這一觀點，大陸學界津津樂道的債權行為實際上就是《奧地利民法典》規定的名義，也就是羅馬法上的“交

<sup>43</sup> 參[古羅馬]優士丁尼，徐國棟譯，法學階梯，中國政法大學出版社，2005年，頁153。

<sup>44</sup> 參梁慧星，陳華彬，物權法，法律出版社，2007年，頁85。

付正當原因”。大陸地區立法根本未規定取得時效制度，但學界對該制度卻頗為一致地持認可態度，三部民法典草案均有規定。臺灣地區現行民法典在物權變動模式方面完全遵循德國的物權行為理論，自無羅馬法上“交付正當原因”及其變體的存在空間，在取得時效方面，其民法典第 768 條之一規定了誠信且無過失的要件，也沒有對應於羅馬法上“取得時效正當原因”的概念

羅馬法上的交付正當原因，實際上反映了一種特殊的權利利益變動機制，這一機制在現代民法中或被繼受、或被改造、或被廢棄，即使在用語方面，也都有所變化。就兩岸的現實而言，即使大陸地區《物權法》所採納的物權變動模式可以與羅馬法上的這一概念產生關聯，但已經沒有復古的必要，重要的是這一概念背後的權利利益機制而非這一概念本身，臺灣民法因為完全採納物權行為理論就更有理由與交付正當原因的概念保持距離。但無論如何，在學理上正確認識交付正當原因及其在現代民法上的流變都是有意義的。

羅馬法上的取得時效正當原因，反映了一種增加取得時效制度正當要素的評價機制。與誠信論證當事人主觀上的正當不同，正當原因概念在客觀上或者論證了存在本可以導致所有權轉移的行為，或者論證了佔有人取得佔有的過程並沒有損及他人。臺灣地區民法的起草人之一史尚寬先生在談及取得時效時曾提到過源自正當原因的“正當名義”，並論證了這一概念不同於臺灣民法所要求的取得人“無過失”要件。可見史尚寬先生是認真考慮過這一概念的，史尚寬先生認為正當名義之證明困難有可能導致佔有人不能獲得取得時效的利益，因而《德國民法典》沒有規定這一要件，《臺灣民法典》也如此<sup>45</sup>。臺灣民法不規定“正當名義”在邏輯上是完全說得通的，但如果能夠考慮“正當名義”，

---

<sup>45</sup> 參史尚寬，同前註 10。

似乎可以增加法律本身的精密性。

無論誠信、無過失、還是正當名義的存在，均旨在從不同的側面考察佔有人通過時效完成取得的正當性。誠信與無過失均是主觀方面的要求，體現了法律對於誠信及嚴謹之人的重視。正當名義則是從另一方面考察了正當性，無論《奧地利民法典》、還是《法國民法典》，正當名義均體現了某一本應促成所有權轉移的行為，只是因為無權處分這一不可歸因於佔有人的因素才導致了所有權未予轉移，法律自然應當明辨這一點。

《法國民法典》第 2265 條規定了誠信與正當名義可以縮短時效期間，這可以被理解為誠信與正當名義這些證明正當性的因素，可以通過增加取得時效的正當性而減少對時間的需求。既然誠信、正當名義均是在某個方面證明取得時效的某種正當性，那麼就存在著不誠信但有正當名義的可能，以及有正當名義但不誠信的可能，此時對期間的削減必然不及既誠信又有正當名義的情形，但也應該與二者皆不具備的情形相區別。

就臺灣地區民法典而言，史尚寬先生既已指出“無過失”與“正當名義”不同，那麼臺灣地區民法典所規定的“無過失”應當也構成一個可以削減時效期間的因素，只是主觀上的“無過失”恐怕與“誠信”不好區分。但無論如何，正當名義具有相對獨立的價值。臺灣地區民法典既然已經在第 768 條至第 770 條中區分了一般取得時效和特別取得時效，其中對於“誠信”、“無過失”的佔有人予以縮短時效期間的好處，自然也可以考慮是否應當將“正當名義”也納入考慮，作為考量是否縮短時效期間的一個要素。

我國大陸地區至今雖無有關取得時效方面的立法規定，但有關學者已經提出了相關的立法建議，其中梁慧星教授主持的草案與臺灣地區民法典的規定較為類似，規定了“誠信”、“無過

失”得以縮短時效<sup>46</sup>；王利明教授主持的草案則並未規定“誠信”等要素作為取得時效的要件<sup>47</sup>；徐國棟教授主持的草案規定了“誠信”作為縮短時效的要件，實際上也規定了“正當名義”，即其法典草案中所說的“原因行為”，但此時的“原因行為”並不影響時效期間的長短<sup>48</sup>。總地看來，學界對於源自羅馬法中取得時效正當原因的正當名義概念還是欠缺考慮的，不妨認真對待正當名義這一廣泛存於法國、義大利等拉丁法族國家的法律術語，也不妨認真考慮其背後的機理進而完成自己的制度構建。

本文旨在勾勒這一概念大概的歷史脈絡，這種概括的勾勒甚至未能觸及《綠色民法典草案》所取法的較為特殊的《智利民法典》的相關規定<sup>49</sup>，可見正當名義問題的研究仍有廣泛空間，本文對此能起到拋磚引玉的作用則幸甚矣。

---

<sup>46</sup> 參梁慧星主編，中國民法典草案建議稿，法律出版社，2003年，頁55。

<sup>47</sup> 參王利明主編，中國民法典學者建議稿及立法理由：物權編，法律出版社，2005年，頁100-102。

<sup>48</sup> 參徐國棟主編，綠色民法典草案，社會科學文獻出版社，2004年，頁336-337。

<sup>49</sup> 參徐國棟主編，同前註。

## 參考文獻

### 一、中文部分

1. [古羅馬]優士丁尼，法學階梯，徐國棟譯，中國政法大學出版社，2005年。([Rome] Justinian, *Institutions*, translated Guodong Xu, China University of Political Science and Law Press, 2005.)
2. [法]弗朗索瓦·泰雷，菲力浦·森勒爾，法國財產法（上），羅結珍譯，中國法制出版社，2008年。([France] François Terré, Philippe Simler, *French Property Law*, volume I, translated by Jiezhen Luo, China Legal Publishing House, 2008.)
3. [英]巴里·尼古拉斯，黃風譯，羅馬法概論，法律出版社，2004年。([British] Barry Nicholas, *Introduction to Roman Law*, translated by Feng Huang, Law Press, 2004)
4. [意]桑德羅·斯奇巴尼選編，民法大全選譯·物與物權，範懷俊譯，中國政法大學出版社，1999年。([Italian] Sandro Schipani Selected, part of *Corpus Juris civilis*, property and property rights, translated by Huaijun Fan, China University of Political Science and Law Press, 1999.)
5. 尹田，法國物權法，法律出版社，2009年。(Tian Yin, *French Property Law*, Law Press, 2009.)
6. 王利明主編，中國民法典學者建議稿及立法理由：物權編，法律出版社，2005年。(Liming Wang Edited, *Draft of Chinese Civil Code and Legislative grounds: Property right*, Law Press, 2005.)
7. 史尚寬，物權法論，中國政法大學出版社，2000年。(Shangkuan Shi, *Property Law theory*, China University of Political Science and Law Press, 2000.)
8. 李浩培等譯，拿破崙民法典，商務印書館，1979年。(French Civil Code, translated by Haopei Li, Commercial Press, 1979.)
9. 唐曉晴等譯，葡萄牙民法典，北京大學出版社，2009年。

- (Portuguese Civil Code, translated by Xiaoqing Tang, Beijing University Press, 2009)
10. 徐國棟，誠實信用原則研究，中國人民大學出版社，2002年。(Guodong Xu, on the principle of good faith, People's University of China Press, 2002.)
  11. 徐國棟，優士丁尼<法學階梯>評注，北京大學出版社，2011年版。(Guodong Xu, Commentary of Justinian institutions, Beijing University Press, 2011.)
  12. 徐國棟等譯，<十二表法>新譯本，河北法學第 11 期，2005年，頁 2-5。("Twelve Table Law" new translation , translted by Guodong Xu, Hebei Jurisprudence, [11], 2005, pp.2-5.)
  13. 徐婧譯注，路易斯安那民法典，法律出版社，2007 年。(Louisiana Civil Code, translated and annotated by Jing Xu, Law Press, 2007.)
  14. 徐滌宇譯，智利共和國民法典，金橋文化出版（香港有限公司），2002 年。(Civil Code of the Republic of Chile, translated by Diyu Xu, Jinqiao Culture Publishing (Hong Kong Limited), 2002.)
  15. 徐滌宇譯注，最新阿根廷共和國民法典，法律出版社 2007 年版。(New Civil Code of the Republic of Argentina, translated and annotated by Diyu Xu, Law Press, 2007.)
  16. 梁慧星主編，中國民法典草案建議稿，法律出版社，2003 年。(Huixing Liang edited, The Draft of Chinese Civil Code, Law Press, 2003.)
  17. 梁慧星，陳華彬，物權法，法律出版社，2007 年。(Huixing Liang & Huabin Chen, Property Law, Law Press, 2007.)
  18. 費安玲等譯，義大利民法典，中國政法大學出版社，2004 年。(Italian Civil Code, translated by Anling Fei, China University of Political Science and Law Press, 2004.)
  19. 齊雲譯，徐國棟審校，巴西新民法典，中國法制出版社，2009 年。(New Brazilian Civil Code, translated by Qiyun, revised by Guodong Xu, China Legal Publishing House, 2009.)
  20. 羅結珍譯，法國民法典（下）法律出版社，2005 年。(French Civil Code II, translated by Jiezhen Luo, Law Press, 2005.)

---

## 二、外文部分

1. Benerdo, Albanese, Gli Atti Negoziali nel Diritto Private Romano, Università di Palermo,1982.
2. Bonfante, Pietro, Scritti giuridici varii, proprietà e servitù, Torino: Unione Tipografico,1926.
3. Cannata, Carlo Augusto, Traditio Causale e Astratta.,in Scritti in Onore di Rodolf Sacco, Tomo I, Giuffrè, 1994.
4. Kupish, Berthold, Causalità e astrattezza, in Vendita e Trasferimento della Proprietà nella Prospettiva Storico-Coomparatistica, a cura di Letizia Vacca,Tomo II, Giuffrè, Milano, 1991.
5. Mannin,o Vincenzo,Introduzione alla Storia del Diritto Privato dei Romani, G. Giappichelli Editore-Torino,2008.
6. Petronio, Ugo, Codificazioni Giusnaturalistiche, in Vendita e Trasferimento della Proprietà nella Prospettiva Storico-Coomparatistica, a cura di Letizia Vacca,Tomo I, Giuffrè, 1991.
7. Pugliese, Giovanni, Istituzione di Diritto Romano, Terza edizione, G.Giappichelli, Torino,1991.
8. Talamanca, Mario, Lineamenti di storia del diritto romano, Giuffrè, 1979.
9. Volterra, Edoardo, Istituzioni di Diritto Privato Romano,la Sapienza Editrice-Roma, 1980.
10. Wieacker, Franz, translated by Tony Weir, A History of Private Law in Europe, Clarendon Press, Oxford, 1995.