

动产交付与所有权 转让制度研究

汪志刚 著

动产交付与所有权 转让制度研究

汪志刚
著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

动产交付与所有权转让制度研究 / 汪志刚著. —北京: 法律出版社, 2011. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1946 - 8

I. ①动… II. ①汪… III. ①动产—研究②所有权—转让—研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 040368 号

动产交付与所有权转让制度研究

汪志刚 著

责任编辑 刘彦洋

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 13.25 字数 420千

版本 2011 年 5 月第 1 版

印次 2011 年 5 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 1946 - 8

定价: 32.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导论 / 1

- 一、研究对象及意义 / 1
- 二、研究的基本问题 / 4
- 三、研究思路和方法 / 8
- 四、交付概念的界定 / 9

第一章 古代法上的动产交付与所有权转让 / 12

第一节 先法权时代的动产交付与转让 / 13

- 一、引言 / 13
- 二、财产及其交换的主要形式 / 15
- 三、礼物交换的基本特征 / 19
- 四、礼物交换中的义务履行保障机制 / 22
- 五、几点启示 / 27

第二节 罗马法上的动产交付与转让 / 29

- 一、引言 / 29
- 二、交付的含义 / 30
- 三、交付原则的形成 / 31
- 四、交付的构成 / 40
- 五、交付的法律效果 / 46
- 六、出卖他人之物与时效取得 / 47

第三节 日耳曼法上的动产交付与转让 / 51

- 一、引言 / 51

二、占有(Gewere)制度 / 53

三、动产转让的法律结构 / 57

四、交付的法律效果与“以手护手”原则 / 62

第四节 古代法上的动产交付与转让制度的特质及消长 / 65

一、历史脉络 / 65

二、形式主义特质及其消长 / 66

三、罗马法上的交付的特质及其消长 / 79

四、日耳曼法上的交付的特质及其消长 / 81

第二章 近现代法上合意原则与交付原则的对立 / 83

第一节 合意原则的形成及其实证法表达 / 84

一、几个被忽视的问题 / 84

二、合意原则在法国和英国的形成：“去公示主义”的产物 / 90

三、合意原则的实证法表达 / 99

四、合意转让的效力 / 112

第二节 交付原则的近现代表达 / 123

一、近现代民法上的交付原则概述 / 123

二、交付原则的实证法表达 / 124

第三节 合意原则与交付原则的比较分析 / 130

一、基本差异与共同点 / 130

二、对立的法理根源 / 132

三、对合意原则和交付原则的评价 / 143

第三章 动产交付的功能 / 148

第一节 交付功能的历史演变与公示功能的确立 / 148

一、占有法时期：复合的占有移转功能 / 150

二、占有向绝对所有权的过渡期：占有移转加不完全的所有权移转功能 / 153

三、绝对的个人所有权确立期：占有移转加所有权转移公示功能 / 158

四、小结 / 165

第二节 交付公示的几个基本理论问题 / 166

一、为什么要公示：物权的绝对性与可转让性使然 / 166

二、公示什么：物权变动抑或物权存在状态？ / 169

三、怎样公示：为什么是交付？ / 175

第三节 交付的公示功能实现机理 / 191

一、第三人的消极信赖保护和物权取得人的积极信赖保护 / 191

二、承认观念化交付是否违反了公示原则？ / 198

第四节 交付的公示功能与动产善意取得的法理基础 / 206

一、问题的提出 / 206

二、关于动产善意取得法理基础的诸学说 / 207

三、对“占有公信力说”的质疑 / 214

四、德国“铣床案”的启示 / 224

五、善意取得等于善意加交付公示力 / 228

六、结论 / 235

第四章 动产交付的性质（一）——争论与交付原则的 多样化发展 / 237

引言 / 237

第一节 从交付正当原因之争到物权行为理论 / 239

一、交付正当原因之争的缘起 / 239

二、释义谱系：三种不同的释义学说 / 243

三、12 世纪到 18 世纪初的交付正当原因学说 / 245

四、从“名义加形式”说到萨维尼的物权行为理论 / 256

五、小结：兼论物权行为理论产生的理论背景 / 270

第二节 物权行为理论在后萨维尼时期的德国命运 / 280

一、法典化问题 / 280

二、发展与争论概述 / 283

三、区分原则之构造的精致化 / 285

四、无因性原则在适用中的具体化 / 291

第三节 物权行为理论在德国域外的传播 / 295

一、希腊和我国台湾地区“民法”对抽象物权契约模式的继受 / 295

二、奥地利、瑞士和荷兰法对分离原则的继受 / 296

三、《欧洲货物所有权取得与丧失法》草案规定的动产转让

模式 / 302

第四节 小结:物权行为理论的构成与交付原则的三种形态 / 304

一、物权行为的概念 / 304

二、物权行为理论的内容构成 / 304

三、交付原则的三种形态 / 308

第五章 动产交付的性质(二)——我国法的构造 / 311

引言 / 311

第一节 区分原则抑或一体原则 / 312

一、问题的提出:从立法论到解释论 / 312

二、对区分原则否定论的方法论检讨 / 313

三、承认区分原则是民法规范逻辑的要求 / 317

四、承认区分原则是交易实践的客观要求 / 323

五、小结 / 339

六、我国物权法可作已承认区分原则的解释 / 339

七、我国法上的动产所有权转让的构成 / 347

第二节 要因原则抑或无因原则 / 349

一、原因的概念与功能 / 349

二、要因原则与无因原则之比较和评价 / 351

三、选择空间与法政策建议 / 355

第六章 动产交付的形态 / 363

第一节 动产交付形态构造总论 / 363

一、法技术基础:占有 / 363

二、法观念基础:交易便捷与安全 / 370

第二节 现实交付 / 371

一、概述 / 371

二、现实交付的具体形式 / 373

第三节 简易交付 / 377

一、概述 / 377

二、该条的适用与存在的问题 / 377

第四节 返还原物请求权的转让 / 380

一、概述 / 380

二、返还原物请求权的含义 / 381

三、第三人非法占有物和占有人不明的情况如何处理? / 382

四、返还原物请求权转让的生效 / 386

五、返还原物请求权转让的具体情形小结 / 388

第五节 占有改定 / 389

一、概述 / 389

二、占有改定协议 / 390

结论 / 395

参考文献 / 399

导 论

一、研究对象及意义

本书的研究对象是动产交付与所有权转让,是一种对动产交付制度和动产所有权转让制度进行关联性考察的理论研究。目的主要是希望通过对动产交付的研究,来获致对交付及与之相关的动产所有权转让制度的进一步理解。之所以将此作为研究对象,主要是考虑到以下背景和研究意义。

首先,在一个依靠巨大商品洪流维系其生存的市场经济社会中,动产交易的重要性是显而易见的;而在动产交易中,动产所有权转让又是其中最为重要的一种形式。因此,要保证一国市场经济的有效运行,一国法制上就必须有相对比较完备的动产交易制度,尤其是要有比较完备的、符合市场经济发展需要的动产所有权转让制度体系。

由于我国在社会主义建设初期实行的是计划经济体制,基本上取消了商品交易,因而民众基本上没有通过市场交易获取生产或生活资料的自由,相关的市场交易法制也暂付阙如。改革开放之后,我国在经济体制上逐步实现了从计划经济向市场经济的转轨。在此过程中,为适应社会主义市场经济建设的需要,国家陆续出台了一些调整市场交易的法律,如1981年的《经济合同法》、1985年的《涉外经济合同法》和1986年的《民法通则》。在这些法律中,《民法通则》的出台无疑是具有划时代意义的。因为,该法不仅奠定了我国民事权利制度体系和市场交易制度体系的基本框架,而且将意思自治原则——《民法通则》将其表述为“自愿原则”——确立为民法的基本原则。该原则的确立不仅极大地释放了民众创造财富和发展市场经济的热情,而且为此后的

一系列市场交易法律制度的建立奠定了思想基础和制度基础。1999年的《合同法》和2007年的《物权法》也都坚持了这一原则,并以该原则为基础建立起了包含动产所有权转让规则在内的更为完备的市场交易规则体系。

与立法的这种快速发展相对,我国民法学理和司法实践在理解和贯彻意思自治原则方面尽管取得了长足的进步,但也存在一些不足。其中,最为明显的一个不足就是:在物权交易领域中,得到学者更多强调和关注的是物权公示原则等主要着眼于交易安全保障的原则,意思自治这一统领整个民法同时也是支配整个物权变动规则体系的基本原则反而不太受人重视,并由此导致了一些对物权变动基本法理的错误认识。例如,在物权变动是以当事人的自由意志为发生基础时,我国学理上就普遍存在一种将此类物权变动的意志基础归结为当事人的债权意思表示(如缔结买卖合同的合意),而非物权变动意思表示的认识。依据这种认识,商品交易中所存在的唯一法律行为就是以债权意思表示为内容的债权法律行为,物权意思表示并没有独立的法律行为地位,因而法律行为制度在物权法领域当中也就失去了其适用余地。而一旦失去了法律行为这一意思自治的实现工具,民众在物权法领域实际上也就无所谓真正的意思自治可言了。很明显,这种认识不仅有悖于意思自治原则,而且对于我们正确运用法律行为制度来调整物权交易关系也是十分有害的。本书研究的一个主要着眼点即在于此,本书的研究目的之一就是要通过对动产交付中的意志要素的阐释来获致对动产所有权转让制度乃至整个物权交易制度的更深层次的理解,进而为合理建构和正确适用我国法律上的动产交易制度和所有权转让规则体系提供智力支持。

其次,在民法上,动产所有权转让中的交付一方面是合同履行行为,另一方面又与所有权变动的物法效果相联结。正是债法和物法在此处的交叉使得法律在处理合同和所有权转让关系时,既要使相关债法(主要指《合同法》)规则和物权法规则保持体系的协调,又要在债法和物权法所追求的不同价值理念之间小心地保持一种平衡;进而使整个市场交易规则体系保证必要的清晰性和协调性,避免因规则的不系统和混乱而人为地给市场交易造成制度障碍和增加不必

要的交易成本。^{〔1〕}正如学者所言,“这一问题使我们遇到了私法上的一个核心问题,其复杂性源于债法与物法在此交叉这一事实,而处理这一问题的原则恰恰是我们法律体系中私人财产权的基础”;^{〔2〕}同时也是我们建构一个能有效降低交易成本,保障交易自由、安全、便捷地进行的市场交易规则体系的基础。^{〔3〕}

再次,在我国《物权法》制定和研究过程中,曾长期存在一种将动产所有权转让及相关规则体系加以简单化对待的倾向。诚然,在市场经济时代,买卖就像吃饭、穿衣一样,是一件再稀松平常不过的事情了。其中,有的买卖确实非常简单,简单得就像从市井小贩那里买两根黄瓜或一双手套那样,只需一手交钱、一手交货就可以即时完成交易。但是,现实中的买卖并非总是如此简单,而是存在大量事实结构和法律关系都非常复杂的买卖。比如,有的买卖可能需要在长达数月或数年的时间里通过多阶段、多步骤的磋商和履行才能完成;有的买卖可能会因为交易方发生错误或受到欺诈而使交易的效力陷入不稳定状态;有的买卖可能会因交易者在买卖过程中发生不期而至的命运变化(如失去正常心智或陷入破产)而使法律关系变得复杂起来;有的买卖则可能会因卖方出卖的是他人之物而使不同主体之间产生纠缠不清的利益关系。总之,一旦我们观察现实的目光稍微细致一点,我们就会发现,那种可能存在的将动产所有权转让规则“简单化”的倾向是不适当的。换言之,法律如果要实现其规范任务,就必须使自己完善到足以处理它可能需要面临的最复杂的情况。从这个意义上讲,加强动产所有权转让相关规则的研究依然是十分重要的。

最后,从历史发展的角度来看,早在远古的先法权时代,交付即已成为古老先民进行简单财产交换所必不可少的手段,并从此与财产权的变动结下了不解之缘。在此后人类长达几千年的贸易史和交易制度史中,也从未有哪一阶段的贸易及相应法制离开过交付。时至今日,人类社会虽已进化至一个科技高度发达的后法治时代,但在一个依靠巨大商品洪流维系其生存的社会中,我们对交

〔1〕 关于所有权转让规则对交易成本影响的分析,参见 Dieter Krimphove, *Das europäische Sachenrecht—Eine rechtsvergleichende Analyse nach der Komparativer Institutionenökonomik*, 1. Aufl., Lohmar-Köln, S. 53 ff.

〔2〕 [德]冯·巴尔、乌里希·德罗布尼希主编:《欧洲合同法与侵权法及财产法的互动》,吴越等译,法律出版社2007年版,第283页。

〔3〕 See Calabresi G./Melamed, *Property Rules, Liability Rules and Inalienability: One View of the Cathedral*, Harvard Law Review 85(1972), p. 1098ff.

付的依赖并没有因此减少多少。即便是在交付已经因不动产登记制度在近代的发达而失却其在财产交易领域中的半壁江山之后(并仍有被后者继续“蚕食”的危险,比如,在准不动产领域及动产担保领域就存在通过登记进行公示的国际趋势),^[1]以最原始的“由此人之手至彼人之手”为基础发展而来的交付制度依然为现代各国法所广泛采用。

人类的法律经验告诉我们,在大浪淘沙的法制史长河中,能像动产交付这样穿越漫长的历史时空、跨越不同的文化背景而长久保持旺盛生命力的制度并不多见。面对交付这样一个多少带有一点普适性的制度存在,我们不禁要问,到底是什么力量使交付得以在长期的制度竞争中“生存”了下来?在历史的沧桑变化之间,交付在与财货交易始终不离不弃的同时,其制度构成又经历了怎样的发展变化?在我国法上,交付制度的存在形态如何?在今天或在不远的将来,我们是否仍有必要在动产物权变动领域坚守交付原则?可以说,正是诸如此类的问题给了本书认真审视动产交付及相关制度的一个初步理由。但必须承认的是,以笔者浅陋之学识,要对以上问题予以全面的论述并给出令人信服的解答,那几乎是不可能完成的任务。正因如此,才有了上文对研究对象的限定,即本书的研究对象将仅限于动产所有权转让中的交付;至于与物权变动基本无关的债法上的交付以及不动产交付,则不在本书讨论之列。

二、研究的基本问题

自罗马人以其高度的法律智慧将交付从早期形式主义传统中解放出来,并以“非经交付,物(含动产和不动产)的所有权不发生变动”的交付原则为基础型塑了整个物权变动立法例之后,这一立法例即对后世物权立法产生了重大影响。在经历了中世纪的沉沦以及与日耳曼法因素的融合和罗马法的现代复兴以后,这一立法例又重新焕发了新的生命,并在近代各国获得了多样化的发展。经此发展,现代各国物权立法在有关动产所有权转让的一些基本问题的处理上,开始产生了一些明显的分歧,而这种分歧很大程度上又与那些擅长抽象思考的法学家在此类问题上所坚持的不同学术观点密切相关。正是这种立法和学说上的分歧为形成本书研究的基本问题提供了基础。

[1] [德]鲍尔、施蒂尔纳著:《德国物权法》(下),申卫星、王洪亮译,法律出版社2006年版,第391页。

(一) 基本问题一——源于合意原则与交付原则的分歧

合意原则与交付原则的分歧是现代各国不同动产物权变动立法例之间所存在的最基本的分歧,它主要体现在对以下问题的不同处理上:所有权的转让除需要当事人之间的合意外,是否还必须完成标的物的交付。如果答案是否定的,则属于合意原则;反之,则属于交付原则。前者以法国、意大利、日本和英国法为代表;^[1]后者以德国、奥地利、瑞士、荷兰、希腊和我国法律为典型。^[2]

很明显,这一分歧主要涉及的是动产所有权转让的基本条件和时间问题,关系重大。基于此,本书所要研究的基本问题是:动产所有权转让是否需要以交付为要件以及为什么的问题。这主要涉及的是交付的功能问题。

(二) 基本问题二——源于一体原则与分离原则的分歧

一体原则和分离原则的分歧则主要体现在对以下问题的不同处理上:在动产所有权转让中,是否有必要将当事人之间的合意区分为以债权变动为效果意思的债权合意和以所有权变动为效果意思的物权合意,并将后者构造成为一个与前者具有不同性质的独立合同——物权合同。如果答案是否定的,则属于“一体原则”(Einheitsprinzip,又译为同一原则);反之,则属于“分离原则”(Trennungsprinzip,又译为区分原则)。

一体原则以合意原则为典型,但在交付原则之下也同样存在。首先,就合意原则而言,买卖合同的成立可以同时产生债权变动和所有权变动的效果本身即已表明,在该立法例之下,区分债权合意与物权合意似乎完全是多余的(事实是否确实如此,详见后章的分析)。正因如此,合意原则通常也被称为“一体合意原则”或“单纯合意原则”,即合意原则之立法同时也是一体原则之立法。其次,交付原则虽然对买卖合同的缔结与履行该合同所创设的所有权转移义务的交付行为进行了区分,但这种区分在法观念上并不必然导致对债权合意和物权合意的区分。例如,在漫长的中世纪和19世纪以前的欧洲普通法学中,这种区分对于当时的法律和法学就是完全陌生的。在当时的法律观念中,整个动产买卖

[1] 参见法国民法典第1583条,意大利民法典第1448条,日本民法典第176条,英国货物买卖法第18条。

[2] 参见德国民法典第929条,奥地利民法典第280条,瑞士民法典第714条,1992年荷兰新民法典第3:84条,希腊民法典第1034条,我国台湾地区“民法”第716条和《物权法》第23条。

中只存在一个合意或一个法律行为,那就是缔结买卖合同的法律行为。正是这一法律行为为动产所有权转让提供了正当权源或名义,至于交付则只不过是“所有权的取得方式或形式”,“是债权行为的完成和终结,绝无独立的法律行为的性质”。〔1〕依此,那些采交付原则的早期立法,如罗马法、1794年《普鲁士一般邦法》(ALR)和1812年《奥地利一般民法典》(ABGB)的原初观念都应是“一体原则”。这种交付原则可以被称为“一体合意交付原则”或“一体交付原则”。〔2〕

直到19世纪初,这种一体原则占绝对支配地位的局面才被德国的潘德克吞学派打破,尤其是在物权行为理论的创立者萨维尼提出了“交付包含着所有权让与的意图,是真正的契约,一个物权法上的物权契约”〔3〕的著名命题之后,一个整体的买卖在私法的视野里开始呈现出别样的法律结构。在这里,所有权的转移需要两个不同的合同和交付才能有效完成。其中,买卖合同属于只能在当事人之间产生移转标的物所有权和占有义务的债权合同,而真正使所有权发生转移的则是另一个合同,即转让所有权的物权合同或合意。只有通过它与交付的结合,所有权才能以一个有效的物权行为为基础发生转移。后一行为虽然通常系以前一行为为基础或原因,但仍具有独立于前者的法律地位。这一产生于潘德克吞法学派的分离原则最先为德国民法典所采纳,并为希腊、奥地利、瑞士、荷兰和我国台湾地区“民法”所继受。〔4〕在分离原则之下,交付原则可以被称为“分离合意交付原则”或“分离的交付原则”。

从表面上看,一体原则与分离原则的对立似乎纯粹是一种不同法学理论或构想的对立,但事实并非如此。正如我们将在本书第四、五章所看到的那样,这一分歧不仅会在微观上对买卖的法律结构和法律调整买卖中所涉法律关系的方式产生直接影响(这尤其表现在“出卖人的处分权”、“公示”和“标的物特定

〔1〕 Robert Neuner, “Abstrakte und kausale Übereignung beweglicher Sachen”, in Rheinische für zivilund Proyebrecht des In-und Auslandes, 14. Jg. (1926), S. 20.

〔2〕 [意]弗兰克·费拉利:“从抽象原则与合意原则到交付原则”,田士永译,载《比较法研究》2001年第3期。

〔3〕 Wilhelm Felgenträger, *Fridrich Carl v. Savignys Einfluss auf die Übereignungslehre*, Luckai. Th, 1927, S. 34.

〔4〕 对于奥地利、瑞士是否采纳了分离原则,尚存有不同认识,但今日之学者多采肯定见解,详见第四章。

化”这些要件的处理上),而且还会在宏观上对债法和物权法的关系乃至整个民法典的体系结构产生重要影响。基于此,本书所要研究的基本问题是:交付是否具有法律行为性质?这与是否承认债权行为和物权行为的区分密切相关。

(三)基本问题三——源于要因原则与抽象原则的分歧

“要因原则”(Kausalprinzip)和“抽象原则”(Abstraktionsprinzip,也称无因原则)的分歧是针对那些采纳分离原则的立法而言的,二者的分歧主要在于:基础合同或原因的无效能否自动导致物权合同无效。如果答案是肯定的,即物权合同必须以基础合同或原因的有效存在为前提,则属于要因原则。反之,则为无因原则。与分离原则一样,无因原则也源自萨维尼所创立的物权行为理论,源自其所提出的“源于错误的交付也是完全有效的。错误,原则上不对行为的效力产生任何影响”^[1]的著名命题。目前,明确以立法形式确立要因原则的主要有奥地利和荷兰,^[2]至于无因原则,则为德国、希腊和我国台湾地区“民法”所采。基于此,我们可以将“分离的交付原则”进一步划分为“要因的、分离的交付原则”和“无因的、分离的交付原则”,即“要因交付原则”和“无因交付原则”(抽象物权契约模式)。

由上可知,要因原则与无因原则的分歧主要体现在原因无效这一病态情形下的物权行为的效力处理上。与上述两个分歧相比,这一分歧的意义显然要小了许多。但不管怎么说,这一分歧毕竟会在实践中对当事人之间的利益安排产生一定的影响,更何况,它在逻辑上也与上述第二个分歧是密不可分的。有鉴于此,本书所要研究的基本问题是:要因与无因的对立到底意义何在?这主要是一个动产转让中的交付是否需要正当原因的问题。

(四)基本问题四——我国法的理解与适用

我国《合同法》和《物权法》的相继出台虽然为司法实践处理上文所提及的几个基本问题提供了相应的法律依据,但同时也给我们留下了一些需要进一步研究的重要理论问题和实践问题。例如,我国《物权法》所确立的动产交付原则与他国有何同和异,它是否可做或应做已经承认了分离原则和无因原则的解释等。另外,如何理解和适用我国法首次以基本法形式所确立的四种交付形

[1] Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*(Ⅲ), Berlin, 1840, S. 312.

[2] 参见奥地利民法典第425条,荷兰民法典第3:84条。

态、善意取得以及相关制度等,都是需要进一步研究的问题。

三、研究思路和方法

(一)基本结构

本书的研究将以上文所述的几个基本问题为问题意识,以古代法和近现代法上所存在的不同处理原则及相应制度为研究素材,通过比较分析形成笔者对以上几个基本问题的认识,进而以此认识为基础展开对我国法上相关制度的阐释和分析。

第一章为古代法上的动产交付和所有权转让制度。该章作为推溯制度渊源的史论部分,先后对先法权时代、罗马法和日耳曼法上的动产交付与所有权转让制度做了一个简要的历史梳理,并对古代法上的形式主义传统的特质和消长进行了理论分析。

第二章为近现代法上的合意原则与交付原则的对立。该章作为比较法论部分,主要是通过追踪制度流变,对近代法典化时期合意原则和交付原则这一最基本的制度分歧的形成、实证法表现、异同及各自得失做一比较分析和评价,从而为后文展开相关问题的讨论确立基础。

第三章为动产交付功能。该章将以前两章的制度考察为基础,对交付功能的历史演变、物权变动公示的几个基本问题、交付公示功能实现机理、交付的公示功能和善意取得的法理基础等问题进行分析,并就其中一些理论问题提出了不同于通说的见解。

第四章和第五章分别为动产交付的性质(一)和(二)。其中,第四章重点讨论的是交付性质之争及因此而带来的交付原则的多样化发展,文章将以历史时序为线索,围绕罗马法上的交付正当原因的释义史、物权行为理论的形成和发展及因此而带来的不同交付原则立法例的分野而展开,至于交付是否是法律行为、是否具有要因性的问题则将融入其中。第五章重点讨论的是我国法是否应或者是否已采纳了分离原则和无因原则。这将通过与实践相关联的对分离原则与一体原则的比较分析、对要因原则和无因原则的比较分析而展开,同时,本章也将就此两个方面的问题对我国相关立法展开笔者的解释论或提出相应的法政策建议。

第六章为动产交付的形态。该章重点围绕我国《物权法》所确立的现实交付、简易交付、返还原物请求权的转让和占有改定这四种交付形态的解释和适

用而展开,并就其中所涉理论问题以及如何弥补这些规定所存在的不足提出笔者自己的见解。

结论部分主要是对本书在以上几个基本问题上的理论观点的概括和总结。

(二)研究方法

方法论的自觉固然是一个成功的研究不可或缺的要素,正因如此,大凡撰写此类研究性著作的作者都会对他所采用的研究方法做一个或详或略的交代。然而,在笔者看来,方法论就如同思维和写作所使用的语言一样,本质上都只是工具和手段。只要你确实是在运用它,明眼人自然是一望便知;反之,则徒说无益。有鉴于此,本书将不对笔者所采用的方法论做详细的说明,而是只在此做一简要提示,以便能在读者心中事先树立一个检验本书的标尺。这一标尺就是,由于本书对前述基本问题的探讨是以历史上和比较法上所存在的相关制度为背景而展开的,因此,本书所使用的研究方法将主要是历史的、比较法的和法律解释学的方法。当然,这同时也是历史实证和法律实证的。

四、交付概念的界定

在民法中,“交付”一词通常是在以下两种意义上使用的:

其一,交付仅指“自愿的物的占有移转”,即一方自愿地将物的占有移转给另一方。这一意义上的交付不仅存在于以移转所有权为目的的交易中,如买卖、赠与和消费借贷中;而且广泛存在于其他各种交易形态中,如使用借贷、租赁、寄托和出质中。交付的这一法律意义虽乍看起来与日常生活中所使用的交付的自然含义较为接近,但与后者相比,它仍然具有一定的法律技术性。因为在法律意义上,交付的含义很大程度上须取决于法律对“物”和“占有”的定义,而在不同法律制度中,所谓的“物”和“占有”的含义却不尽相同。因此,在不同法律制度中,交付的具体含义到底为何,通常需结合其具体法制而定。但一般而言,法律意义上的物通常仅指有体物,^[1]含可动之物(即动产)和不可动之物(即不动产),至于权利也可以被视为物权客体意义上的物的情形(如作为权利质权客体的权利)属于例外的情况。依此,法律上的交付大致可被分为动产交付、不动产交付和权利(证书)交付。至于“占有”,则通常被认为是针对物进行

[1] 参见德国民法典第90条,日本民法典第85条。