



FUNCTION AND THEORETICAL BASIS
OF CLAIMS ON PROPERTY RIGHTS

物上请求权的 功能与理论基础

王洪亮 Wang Hongliang

在法律继受过程中，即使在法律条文规定了某些法律制度，但如果没有理论阐明，亦不过是写在纸上的条文而已。而理论澄清的过程并非理论照抄的过程，而是一个再科学化、再体系化的过程。研究者从法律基本原理出发，重新解构，发现其中的利益衡量，在解释说理的基础上，再抽象，最终形成新的可被接受的、符合本国实践的理论。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

FUNCTION AND THEORETICAL BASIS
OF CLAIMS ON PROPERTY RIGHTS

物上请求权的 功能与理论基础

王洪亮 Wang Hongliang

物上请求权是绝对权保护方式还是侵权法上保护方式，在我国素有争议。本书通过论证每种物上请求权的构成、效力以及功能，清晰地展示了物上请求权的“能力范围”，在原物返还请求权以及排除妨害请求权的功能上，都以否认所谓的“篡越状态”为己任，从结果上看，其功能是有限的，但却可以救济侵权法救济不到之处。

——崔建远

ISBN 978-7-301-09000-8



9 787301 090008 >

定价：30.00元

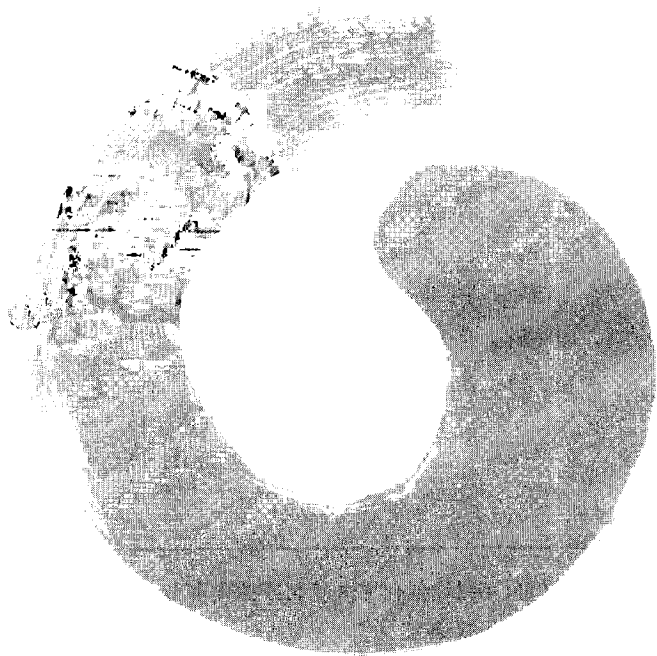
FUNCTION AND THEORETICAL BASIS
OF CLAIMS ON PROPERTY RIGHTS

物上请求权的 功能与理论基础

王洪亮 Wang Hongliang



元
照
法
学
文
库



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

物上请求权的功能与理论基础/王洪亮著. —北京:北京大学出版社,2011.10
(元照法学文库)

ISBN 978 - 7 - 301 - 09000 - 8

I. ①物… II. ①王… III. ①民法 - 研究 - 中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第226792号

书 名: 物上请求权的功能与理论基础

著作责任者: 王洪亮 著

责任编辑: 王建君

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 09000 - 8/D · 2980

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

730mm × 980mm 16开本 15.5印张 282千字

2011年10月第1版 2011年10月第1次印刷

定 价: 30.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

序

王洪亮博士于2004年在德国获得法学博士学位后,即进入清华大学法学院工作。参加工作以来,勤于思考,专于研究,孜孜不倦,笔耕不辍。王洪亮博士偏好基础理论研究,常常于大家认为研究完备之处,展开新的研究。现在展现在读者面前的这本书,就是他对民法基础理论研究的一个成果。

物上请求权是民法请求权体系中最为重要的请求权之一,具有重要的理论研究价值。王洪亮博士以此为题,追溯学说历史,阐明事物的本质,继受理论为解释所用,发展学说意在形成新的体系及学术理想,难能可贵。

该书系统地论述了物上请求权制度的功能与理论基础,在许多关键点上都有其独到的见解。

虽然理论上,学者均承认物上请求权这一制度的存在,但在立法上,《物权法》仅在其具体类型的层面规定了该项制度,而在类型化之外,并未形成所谓的兜底条款。由此,在物权保护上,并未形成完整的体系。该书在分析原物返还请求权以及防御请求权的制度构成与功能之后,力图构建一个统一的、抽象的物上请求权制度,其思路是值得肯定的。

物上请求权是绝对权保护方式还是侵权法上保护方式,在我国素有争议。该书通过论证每种物上请求权的构成、效力以及功能,清晰地展示了物上请求权的“能力范围”,在原物返还请求权以及排除妨害请求权的功能上,都以否认所谓的“篡越状态”为己任,从结果上看,其功能是有限的,但却可以救济侵权法救济不到之处。该观点具有一定的说服力。

在物上请求权体系中,占有恢复关系亦即所有权人占有人关系十分复杂,有诸多亟待澄清的问题。王洪亮博士在论证了物上请求权的主请求权体系之外,还论述了物上请求权的次请求权体系,即占有恢复关系。指出其不仅具有优待善意之无权占有人的功能,而且具有保护所有权人的作用,并认为,占有恢复关系构成侵权法上请求权、不当得利请求权以及无因管理请求权的特别法,论述了前后两种请求权之间复杂的并存关系。这一研究大大发展了这一领域的理论。

2 物上请求权的功能与理论基础

当然,对于物上请求权乃至其次请求权的基础研究,仍有许多进一步深入研究的余地,希望作者能持之以恒,继续钻研。

该书出版之际,欣然为之作序,馨香以祝福,同时,也祝愿我们的民法学术研究不断进步。

崔建远

2011.10.28

目 录

导言 物上请求权的体系及其展开	1
第一章 权利推定	20
第一节 基于占有的权利推定	21
第二节 与登记簿相关的权利推定	44
第二章 原物返还请求权	52
第一节 原物返还请求权的构成	52
第二节 原物返还请求权的功能与效力	74
第三节 原物返还请求权与其他请求权的竞合	88
第四节 债法规则的适用问题	96
第三章 占有恢复关系的功能与理论归属	102
第一节 占有恢复关系的构成前提	102
第二节 损害赔偿请求权之规范目的	111
第三节 用益返还请求权的规范目的	125
第四节 费用偿还请求权	138
第五节 占有人与恢复请求人关系的理论归属	146
第四章 妨害防止与妨害排除请求权	151
第一节 妨害防止与妨害排除请求权概述	151
第二节 妨害排除请求权的构成要件与法律效果	165
第三节 妨害防止请求权构成要件与法律效果	189

2 物上请求权的功能与理论基础

第四节 妨害排除与损害赔偿 193

第五章 物上请求权的理论归属 218

结论 226

参考文献 231

后记 237

导言 物上请求权的体系及其展开

在中国法上,并没有使用“物上请求权”或“物权请求权”这一术语;而在理论上,却常使用此一术语,用以概括表达物权法中特殊的物权保护制度。所谓物上请求权,是在物被他人占有、侵占或者扣留的情况下,或者在物被妨害或即将被妨害的情况下,物权人为使物的归属受到保护并趋于圆满而享有的权利。

物上请求权制度是民法中最为核心的制度,源自于罗马法,为德国、瑞士、奥地利、荷兰、法国等国家所继受。德国法在继受罗马法上物上请求权制度时,并未犹豫,而中国法在继受德国法上的物上请求权制度时,却存在着重大的争论与反思。自《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)颁布以来,我国学界就在争论我国现行法上是否存在物上请求权制度;在《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)颁布前后,又存在着有无必要规定以物权为基础的物上请求权制度的争议;而就物上请求权的性质、功能以及制度内容,亦存在着广泛的讨论。

一、争议问题

(一) 物上请求权功能与性质的争论

在我国学说中,通说完全接受了“物上请求权”或者“物权请求权”的概念,但是在立法中并未出现过这一术语。在德国法上,也只是在诉讼时效规定中(旧法第 221 条)提到了“物上请求权”这一术语。在理论上,物上请求权包括原物返还请求权、排除妨害请求权以及消除危险请求权(即德国法上的妨害防止请求权)。在逻辑上,物上请求权是这几种具体类型再抽象的结果。德国民法起草人约豪(Johow)以所有物返还请求权为模型,将其特性传递给防御请求权(包括排除妨害请求权与妨害防止请求权),并将二者

2 物上请求权的功能与理论基础

共同抽象为所有权请求权 (Eigentumsanspruch)^①, 后来, 所有权请求权又被理论总结为物上请求权或物权请求权。但在内容、目标或者内容与范围上, 所有物返还请求权与防御请求权并没有形成一致性的制度。一方面, 难以澄清的是, 具体有哪些统一的物上请求权规则; 另一方面, 在某些共同的规则中, 二者也在被不同对待, 如在请求权的诉讼时效上, 所有物返还请求权与防御请求权也没有统一规则, 前者是 30 年, 后者只有 3 年。

在客观法领域, 人们运用这一制度清楚地区分物权法与债权法; 在主观权利范畴内, 人们以之展示物权与债权的区别。^② 为了严格执行物权与债权二元理论体系, 人们使用了“请求权”这一动态概念, 表达背后的静态权利。但是“物上”与“请求权”的组合, 马上就会给人以非常不准确的感觉。物上请求权译自“dingliche Rechte”, 有时也被翻译为物权请求权^③, 从内涵上来看, 请求权是要求相对人为或不为一定行为的权利, 涉及的是二人关系。而“dinglich”无论翻译为“物上”还是“物权”, 其所指的都是针对任何人发生效力的绝对权。物上请求权本身并不能用于区分物权与债权, 反而是一个横跨物权与债权的制度。而且, 自物上请求权的发展来看, 物上请求权不仅具有保护绝对性主观权利的功能, 而且亦具有保护相对性主观权利的功能。如此一来, 物上请求权是否单纯为物权制度, 亦产生了动摇。

有学者认为, 物上请求权是基于物权产生的请求权, 可以针对任何第三人 (针对任何占有人)。^④ 但侵权请求权以及不当得利请求权是基于物权产生的, 也是可以针对任何第三人的 (任何侵权人)。所有请求权都是以物质权利为前提, 在该物质权利被侵犯时, 请求权作为一种保护权利对其予以

^① Picker, Der “dingliche” Anspruch, in Im Dienste der Gerechtigkeit, FS für Bydlinski, 2002, S. 300.

^② Picker, a. a. O., S. 270.

^③ 崔建远教授认为, 物上请求权是物权请求权的上位阶概念, 包括物权请求权以及基于占有的请求权。参见崔建远:《物权法》, 中国人民大学出版社 2009 年版, 第 114 页。

^④ Medicus, Bürgerliches Recht, 18 Aufl. 1999, Rn. 436.

保障。^①

对于物上请求权的性质,赫克(Heck)认为,物上请求权是实现物权的权利。^②在权利位阶上,与债权上的履行请求权(Erfüllungsanspruch)是一个层次的。该观点在德国被普遍接受。因为物上请求权与债法上的履行请求权一样,在构成上也无“可归责性(Vertretenmüssen)”这一要件。在物上请求权的保护下,所有权人可保有占有并不受侵害地进行用益,所有权因此得以实现;但侵权法上的请求权并不是为了实现所有权,而是指向损害赔偿这一次位请求权。^③所以,物上请求权不同于基于《德国民法典》第812条、第816条第1款、第823条第1款的不当得利请求权以及侵权法上的请求权,这些请求权是“在物之基础上的债的请求权(obligatorische Ansprüche auf dinglicher Grundlage)”。对此观点,有学者持不同观点,认为债权请求权针对的也是法律地位实现的请求权,即来自于合同或者法定债务关系的权利地位,以物权实现的权利作为区分点,并不具有说服力。^④

《物权法》在“物权的保护”一章规定了物上请求权的三种类型,但并没有明确其适用范围如何,具体适用于哪些权利,是否包括出租人的返还请求权,存有争议。

对于物上责任的内容与范围也有争议,具体就所有物返还请求权而言,占有人承担的是对绝对权行使的容忍义务(即不作为义务),还是负有积极的履行义务?德国通说认为,占有人应当承担履行义务,但在实践中由此造成了所有物返还请求权与债法上返还请求权的混淆,占有人承担了如同合同责任或损害赔偿责任的责任^⑤,而且,就是否适用《德国民法典》第275条、第281条、第283条等债法履行障碍条文,也存在争议。

① Picker, Der “dingliche” Anspruch, in Im Dienste der Gerechtigkeit, FS für Bydlinski, 2002, S. 275.

② Heck, Sachenrecht, § § 31, 32.

③ Medicus, Bürgerliches Recht, 17 Aufl. Rn. 436.

④ Picker, Der “dingliche” Anspruch, in Im Dienste der Gerechtigkeit, FS für Bydlinski, 2002, S. 276.

⑤ Picker, a. a. O., S. 278, 302 ff.

4 物上请求权的功能与理论基础

在排除妨害等请求权情况下,责任内容与范围更为模糊,至今在德国没有澄清与债权请求权之间的界线及其独立于债权的基础。而且,何谓妨害以及妨害(Beeinträchtigung)与损害(Schaden)的区别,至今也未达成一致意见,有学者将妨害定义为相关人的有害以及令人讨厌的状态^①,此定义几乎可以包含所有情况下的损害,由此造成了妨害排除请求权被反转为损害赔偿请求权。另外,对于被请求权人,即妨害人也存在不同理论,如因果责任理论要求妨害人的行为中存在归责原因,而越权理论则不要求任何主观要件,该争议在环境责任中尤为激烈。^②

所有物返还请求权以及防御请求权基础与目标、内容与范围的模糊性,首先,会使其丧失“物权性”,在破产程序中也就丧失了其稳定性(如取回权等);其次,由于无法划清物上请求权、防御请求权与损害赔偿的界限,所以,在学理上,对确立物上请求权这一上位阶概念的必要性也产生了怀疑;最后,还模糊了所有物返还请求权以及防御请求权的特定制度功能。^③

(二) 物上请求权制度存废的争论

在物权立法之前乃至到现在,法学界一直存在一个争议,即物上请求权是否是一个独立的制度,能否以侵权法上的制度取代?

魏振瀛教授主张以侵权责任取代物上请求权。他支持目前民事责任独立成编的做法^④,区分责任与债的概念,通过责任的概念扩大侵权责任的范围,认为不规定物上请求权,而是将之并入侵权法,在侵权责任编专节规定侵权责任形式,其中规定一条:停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产,不

① Larenz/Canaris, Schuldrecht, BT II/2, 13. Aufl. 1994, S. 675 ff.

② Picker, Der “dingliche” Anspruch, in Im Dienste der Gerechtigkeit, FS für Bydliniski, 2002, S. 304f.

③ Picker, a. a. O., S. 306 ff.

④ 《民法通则》将民事责任单列一章,并将违约、侵权责任或请求权目标全部罗列在一条之中(第134条),其中还夹杂着与德国法上物上请求权联系在一起的请求权目标,即停止侵害、排除妨害、消除危险、返还财产等。这样的立法模式深受苏联民事立法和学说的影响。而这种立法模式,对后来的立法影响甚大,如《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第58条、第97条就集中规定了所有的与无效或解除有关的责任。参见沈宗灵主编:《法理学》,高等教育出版社1996年版,第407页。

以侵害人有过错为要件。魏振瀛教授认为:无权占有是对不作为义务的违反,性质上为侵权行为,在善意情况下,承担无过错责任,恶意情况下,为过错责任,至于妨害防止与妨害排除则更为侵权责任。^①民事责任的承担有自动承担、请求承担和强制承担三种方式。这样的体系安排与我国司法实践是相适应的,因为以权利、义务、责任为主线观察和处理法律问题的方法,早已为我国立法机关和司法机关所熟悉。^②而且,不规定物上请求权的原因还在于该制度本身的缺点,比如,妨害排除请求权与侵权法上恢复原状请求权区别不明晰、妨害与损害很难区分等。^③

需要明确的是,魏振瀛教授的观点是建立在对既有德国民法体系的重构的基础上的,其理论出发点在于对债与责任的分离的基础上^④,他主张侵权行为的法律后果是责任而不是债,基于侵权行为产生的请求权也并非债的请求权,进一步而言,基于债而产生的请求权是原权利请求权;基于违反债以及侵权行为产生的请求权为救济性请求权。而基于侵权行为产生的救济性请求权包括了物权和人格权等绝对权的救济请求权。^⑤

反对者认为,物上请求权在构成上无须以过失与损害存在为要件,诉讼时效上也不同于侵权法上的请求权,所以,物上请求权得独立存在。^⑥部分学者还进一步主张物上请求权不适用于诉讼时效,倾向于将物上请求权作为物权优先效力的延伸,尤其有学者提到,基于物上返还请求权,所有权人

① 参见魏振瀛:《论请求权的性质与体系——未来我国民法典中的请求权》,载《中外法学》2003年第4期,第1页以下。

② 此论断可以由原最高人民法院研究室副主任李凡法官,在2002年9月全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会组织召开的《中华人民共和国民法》(草案)研讨会上的发言所证实,引自王轶:《物权保护制度的立法选择》,载《中外法学》2006年第1期,第41页。

③ 参见魏振瀛:《论请求权的性质与体系——未来我国民法典中的请求权》,载《中外法学》2003年第4期,第1页以下。

④ 参见魏振瀛:《论债与责任的融合与分离——兼论民法典体系之革新》,载《中国法学》1998年第1期,第19页以下。

⑤ 参见魏振瀛:《论请求权的性质与体系——未来我国民法典中的请求权》,载《中外法学》2003年第4期,第1页以下。

⑥ 参见王利明:《物权法研究》,中国人民大学出版社2004年版,第105页以下。

6 物上请求权的功能与理论基础

可以享有取回权。^① 值得注意的是,有学者从请求权基础理论以及物权性质角度进行反驳^②,认为,如果把原物返还属于侵权责任,便没有了物权,从而也就没有了物权优先性发挥的余地,而且也不符合请求权基础理论,不适用于解决法律适用问题。^③ 崔建远教授也认为,魏振瀛教授的观点在体系上存在重大问题:

(1) 魏振瀛教授的观点中,存在着将债务不履行或债法上请求权作为侵权行为的不适当之处,如合同无效、撤销时的给付物的返还就被认为是侵权责任方式,在逻辑上推断,债务履行被看成侵权行为,而按照魏振瀛教授的观点,侵权责任又不适用债法的一般规则。

(2) 在侵权行为构成方面,存在拟制行为的问题,在消除危险场合,并无损害,从而没有侵权,但魏振瀛教授为“自圆其说”不得不拟制一个侵权行为。^④

王利明教授更是认为,物权请求权与侵权请求权具有不同的功能,构成要件也不相同,尤其提到物权请求权是物权效力的内容,在破产的情况下,所有物返还请求权人享有取回权,优先于一般债权。^⑤

按照反对观点的代表崔建远教授的看法,应将侵权责任的承担方式限定为损害赔偿,然后规定包括物权请求权在内的绝对权保护请求权制度。停止侵害、排除妨害、消除危险、返还财产是物上请求权,并非侵权责任或者民事责任方式。^⑥ 还有学者认为,在中国司法实践与理论上,侵权请求权的

① 参见王利明:《物权法论》(修订版),中国政法大学出版社2003年版,第101页以下。

② 参见崔建远:《物权救济模式的选择及其依据》,载《第三届罗马法·中国法与民法法典化国际研讨会论文集》,第92页以下。

③ 同上书,第97页以下。

④ 参见崔建远:《论物权救济模式的选择及其依据》,载《清华大学学报》(哲学社会科学版)2007年第3期,第112页。

⑤ 参见王利明:《物权法研究》,中国人民大学出版社2004年版,第108页。

⑥ 参见崔建远:《绝对权请求权或侵权责任方式》,载《法学》2002年第11期,第40页以下;崔建远:《物权救济模式的选择及其依据》,载《吉林大学社会科学学报》2005年第1期,第116页以下。

目的是损害赔偿,是对物权请求权目标(比如所有物返还)的补充^①,由此应得出的结论是,侵权责任与物上请求权可以并列存在,但并不是竞合存在。这种观点中有英国诉状制度或者罗马法上诉权思想的痕迹。也就是说,将当事人的请求目标限制在特定请求权基础上,在主观权利被广泛接受的时代,很少有国家采纳这种做法。

值得注意的是,2002年12月23日提交全国人大常委会进行第一次审议的《中华人民共和国民法》(草案)采取的是竞合说,一方面承认侵权行为的责任方式包括停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产等;另一方面又规定了以停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产为内容的物上请求权制度。^②这种模式为《物权法》以及《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)所采纳。

如此一来,在物权的保护上,就出现了一个重大变化。《民法通则》中采取的是一元保护模式,即通过侵权责任等债法责任统一保护物权^③;而《物权法》则采取了物上请求权与债法上请求权二元保护模式。既规定了原物返还请求权、排除妨害请求权、消除危险请求权(《物权法》第34条以下)等物上请求权,也规定了合同法上请求权、侵权法上请求权、不当得利请求权等债法上请求权。而且,二元保护体系处于一种叠加状态,在物上请求权上有原物返还、排除妨害以及消除危险三种请求权目标,而在《侵权责任法》中亦存在相应的“返还财产、停止侵害、排除妨碍、消除危险”请求权目标或责任方式。另外,在恢复原状情况下,亦可能是占有之返还,此时,原物返还请求权与恢复原状的区分在哪里,也是一个极为重大的问题。可以说,如果不能明确区分二者,在法律适用上,不仅会出现以物上请求权替代侵权法上请求权的现象,也会出现物上请求权本身被“转化”为侵权法上请求权之问题,存在双重的、“逃避”实定法上既有制度价值的危险。

基于上述理论研究争论以及立法现状,实有必要研究物上请求权的功

^① 参见王利明:《物权法研究》,中国人民大学出版社2004年版,第106页;崔建远:《关于恢复原状、返还财产的辨析》,载《当代法学》2005年第1期,第64页。

^② 参见王轶:《物权保护制度的立法选择》,载《中外法学》2006年第1期,第38页。

^③ 同上书,第36页。

能定位,以此明确物上请求权与其他民法上请求权的区别,并在此基础上,进一步思考物上请求权的理论归属。

在展开本书的论述之前,先考察物上请求权的内在与外在体系,以便奠定后面的论述基础。

二、物上请求权的内在体系基础:所有权自由

《物权法》第三章专门规定了物权保护制度,其中第34条、第35条明确规定了所有物返还请求权、排除妨害请求权以及消除危险请求权,第33条还规定了确认物权请求权。所有物返还请求权、排除妨害请求权与消除危险请求权有一个共同的特征,即其规范目的在于保护物权的实现,《物权法》立法者抓住了这一点,构造了物上请求权的一体化基础。由此,可以推知,物上请求权的目的在于保护物权。

为什么在合同规则、侵权规则等债法规则之外,单独规定物上请求权制度以保护物权?其内在根据何在?

要回答这一问题,需从物权本身之特质出发。相对于债权,二者的最大区别在于,物权是绝对权,而债权是相对权。二者作为主观权利,均具有归属之功能。温德沙伊德(Windscheid)在区分对物权与对人权时,认为前者针对的是消极的不作为,后者针对的是积极的作为。通过主观权利概念,他从对物权、对人权中发展出物权、债权的概念,物权主观权利功能在于确定归属(Zuordnungsfunktion)客体,并将其分配给权利主体;而在债法领域,归属功能是请求权概念所承担的。^①

债权与物权区别的关键点在于,物权客体的非自由之特征。物权是对物的绝对控制,而债权关系则不能被理解为对他人全部整体上的控制,债权关系必须被理解为,另一方的自由不能被毁坏。意思力量向第三人的扩张,被萨维尼称为“债”(Obligation),但这不意味着对他人整体的控制,而是对

^① Rimmelspracher, *Materiellrechtlicher Anspruch und Streitgegenstandsprobleme im Zivilprozess*, 1970, S. 25 f.

他人个别行为的控制。^①一方面,是债权人的意思,通过此意思,个人自由被扩展;另一方面,是债务人的意思,该自由为履行的必要性、相应的债权人起诉、强制执行所限制。通过这样的论证,物权具有支配性、绝对性,而债权只有请求性与相对性。

物权的绝对性是针对任何人、任何人都得尊重、针对任何人的侵害进行保护的属性,该绝对性的保护主要是通过物上请求权来实现的,反过来讲,物上请求权规则是建立在绝对性的基础上的。^②

那么,进一步思考,物权为什么具有绝对性呢?从物权思想发展历史中可以观察到,物权绝对性的基本思想来自于所有权自由之价值,可以说,物权绝对性的基础价值是自由。

自由所有权制度起源于罗马法,在古典罗马法时期,出现了现代意义上的所有权,其特点是完全性(Totalität)与排他性(Ausschließlichkeit)。^③他物权被认为是一种存在于他人所有权的物上的权利(iura in re aliena),而不是所有权的分割部分。^④在这种认识下,在请求所有物返还(rei vindicatio)或者进行否认之诉(actio negatoria)时,争议的标的不再是双方当事人物上较优的权利,而是原告对抗任何人的绝对权利。^⑤在中世纪,城市中土地所有权还是自由的、绝对的,但在农村,不动产上则采取了分割所有权模式^⑥,这是与当时的土地经济制度相适应的。

在罗马法大全被继受的时代,在动产领域,人们完全接受了古典罗马法的自由绝对的所有权概念,但在不动产领域,却一直并列存在着赋税系统,农民世代向地主缴纳赋税(consuetudo)。农民与地主按照习惯法确定的规则共同使用土地。农民世袭该用益权利,地主也世袭该赋税请求权,在没有

① Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I, S. 132.

② Staudinger/Seiler Einl. zu §§ 854, Rn. 37.

③ Jörs/Kunkel/Wenger, Römisches Recht, 3. Aufl., 1949, S. 121; Kaser, Das römische Privatrecht I, 2. Aufl. (1971), S. 119 f., m. w. N.

④ Kaser, Eigentum und Besitz, 2. Aufl. 1965, S. 304 f.

⑤ Kaser, a. a. O., S. 304f.

⑥ K. Kroeschell, Grundeigentum im Wandel der Geschichte, in FS für W. Büttner, 1986, S. 67 f.