



间接占有中的 返还请求权

周梅/著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

间接占有中的 返还请求权

周梅/著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

间接占有中的返还请求权/周梅著. —北京:法律出版社, 2006. 6

(南京大学法學文丛)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 6410 - 6

I. 间… II. 周… III. 特权法 - 研究 - 德国 IV. D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 053102 号

© 法律出版社·中国

**南京大学
法學文丛**

间接占有中的返还请求权

周 梅 著

责任编辑 徐雨衡
刘伟俊
装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2007 年 4 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 永恒印刷有限公司

印张 5.75 字数 137 千

印次 2007 年 4 月第 1 次印刷

编辑 法学学术出版社

经销 新华书店

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 6410 - 6

定价:16.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 引言 /1

第一节 德国民法典的五编 /1

第二节 德国民法典的第三编——物 权法和物权 /2

第三节 物的概念 /4

一、有体物和无体物 (Körperliche und unkörperliche Sachen) /6

二、动产和地产 /6

第四节 物权的概念和内容 /7

第五节 权利和请求权 (Forderung und Anspruch) /8

第六节 物权与物权中的请求权 /13

一、“物”(dinglich)的概念 /14

二、物的请求权 (dingliche Ansprüche) /15

第二章 所有权和所有权保护 /19

第一节 所有权在德国民法典中的地位 /19

第二节 所有权的概念和对象 /20

一、所有权的概念 /20

二、所有权的对象 /22

(一) 所有权对象的范围 /22

(二) 财产与所有权——广义和狭义上的所有权 /22

第三节 所有权的保护 /25

一、所有权保护的目 的 /26

二、所有权保护的方式 /26

第三章 德国民法典第 985 条中的返还请求权 /29

第一节 导 论 /29

一、德国民法典第 985 条中的返还请求权的概念及本质 /29

二、德国民法典第 985 条中的返还请求权的前提 /30

三、德国民法典第 985 条中的返还请求权的相对人 /31

第二节 德国民法典第 985 条中的返还请求权的对象 /35

第三节 德国民法典第 985 条中的返还请求权

的内容与范围 /35

第四节 债法原则对于德国民法典第 985 条的适用 /36

第五节 德国民法典第 985 条中的返还请求权和

合同中的返还请求权 /37

一、所有权的返还请求权相对于债权中的清算关系

(Abwicklungsverhältnis) 的附属性理论 /38

二、请求权竞争理论 /39

第六节 所有权返还请求权的消灭时效 /41

第七节 德国民法典第 985 条中的返还请求权的让与 /42

一、所有权的返还请求权的让与和所有权的移转 /42

二、让与理论和授权理论 /46

- (一) 所有权返还请求权的让与和占有中介关系中的
 返还请求权——德国民法典第 931 条和第 868 条 /47
- (二) 按照德国民法典第 929 条第 2 句的所有权让与, 占有
 中介关系不存在时的所有权移转、无主物的所有权
 移转 /47
- (三) 从所有权人通过对物的交付而实现的所有权的
 移转 /50
- (四) 交付替代方式 /52
- (五) 让与理论 /53
- (六) 授权理论 /58
- (七) 结束语 /58

第四章 占有、间接占有及占有中介关系 /61

第一节 占有 /61

一、占有的概念 /61

- (一) 引言 /61
- (二) 占有和所有权 /62
- (三) 占有和支配 (Gewaltsam) /62
- (四) 占有的概念 /63
- (五) 占有的范围 /71
- (六) 占有的对象 /71
- (七) 占有的功能 /71
- (八) 占有的本质 /72

二、占有的保护——和平理论和连续性理论 /75

- (一) 引言 /75
- (二) 占有保护的原因 /77

第二节 间接占有 /80

一、引言 /80

二、间接占有的本质 /83

(一) 直接占有和间接占有的区别 /85

(二) 间接占有的本质 /85

(三) 间接占有的结束 /87

三、间接占有的保护 /88

(一) 对间接占有进行保护的必要性 /88

(二) 对间接占有进行保护的原因 /88

第三节 占有中介 /89

一、占有中介的本质 /89

二、占有中介的前提 /91

(一) 占有中介的有效性 /91

(二) 返还请求权 /95

(三) 他主占有和意思一致 /105

(四) 占有权的派生 /111

第五章 占有中介关系和善意取得 /119

第一节 引言 /119

一、案例 /119

二、案情分析 /121

(一) 甲(保留所有权的出卖方)与乙(保留所有权的买受方)之间的法律关系 /121

(二) 乙和丙之间的法律关系 /121

(三) 丙和丁之间的法律关系 /135

第二节 铣床案件中的关键问题 /166

一、丙的法律地位 /166

二、乙的占有意愿 /167

三、乙和丙之间的占有中介关系 /167

四、共同间接占有 /167

五、占有中介关系的标准 /168

六、德国民法典第 933 条及第 934 条 /169

第六章 结束语 /171

第一节 德国民法典第 985 条所规定的返还请求权 /171

第二节 占有中介关系及间接占有的性质 /172

第三节 通过占有改定而完成的所有权移转和通过
让与返还请求权而完成的所有权移转 /173

第四节 总结 /175

第一章 引言

第一节 德国民法典的五编

德国民法典第一起草委员会决议,将民法典的第一个草案分为五个部分来编辑,即分别为总则、物权法、债法、家庭法及继承法。在一开始这只是一种为了工作的方便而进行的分工,并不是对法律体系的一种判断。^①各位编辑向德国民法典第一起草委员会提供的草案是他们自1876年到1888年的工作结晶,事实上德国民法典体系的最终确定也没有背离这个最初的编辑工作的分工思路。德国民法典第一起草委员会强调,这种五部分的分工不仅是从编辑技巧考虑而得出的结论,而且也是因为这五个部分在内容逻辑上各不相同。可以看出的是,每一个部分的分工都

① Vgl. *Johowin Vorentwürfe Sachenrecht Teil I Einleitung I*, S. 1. = *Schubert, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Sachenrecht Teil I*.

不仅是纯粹的外部分工,而是都涉及了内部的理由和依据,这些内部的理由和依据就是这些部分之间的本质的区别,而这些区别是产生于司法概念中的。^①

但是我们应该注意到,这种分工的原则也是在经历了长期的学术争论之后才被确定下来的。首先,人们将财产法(Vermögensrecht)、家庭法(Familienrecht)和继承法(Erbrecht)进行了区分,随后在财产法内部,物权法(Sachenrecht)和债法(Obligationenrecht)的区分也就被明晰出来了。^②

德国民法典遵循的一个重要原则即是“概括原则”(Klammerprinzip)。概括原则的意义是指,对于那些在德国民法典总论部分规定的基本原则,只要没有其他的规定,则可适用于德国民法典的其他部分。这个原则也正是德国民法典总论部分和德国民法典其他部分关系的准确体现。

第二节 德国民法典的第三编——物权法和物权

“物权法作为法律规范的一部分,包含了调整人对物执行控制的主要的规范。而这些规范的组成则取决于宪法或基本法中的基本判断,并在与此相关的经济生活中得到具体化”。^③ 现行的德国物权法存在的主要基础是对私有财产的承认原则。^④

物权法所保护的规范,主要是调整人和物的关系。它涉及的是对物的法律关系,例如某人对物的所有权。与调整人与人之间关系

① Vgl. Johow (o. Fn. 1) SR Teil 1 Einleitung I, S. 1. = Schubert, (o. Fn. 1) SR Teil 1.

② Vgl. Johow SR Teil 1 Einleitung I, S. 1, 2 = Schubert, SR Teil 1.

③ Baur/Stürner, Sachenrecht, 17. Aufl. 1999, § 1 Rn. 1.

④ Vgl. Baur/Stürner, § 1 Rn. 1.

的债法法律关系不同,所有权人的这种法律地位相对于每个人有效。“德国私法的一个基础区别就是债法和物权法层面上的法律关系。”^①

物权法的编辑内容除了传统的物权法方面的材料之外,还有其她的一些内容必须得到重视,如山地法、农民财产法等。^② 在最初阶段,物权法的编辑已经明确知晓,德国民法典不可能调整本身范围十分广泛的所有的法律关系,至于是否或者在什么范围内私法基础法律规范应将这些制度交予共同法或者是授权地方立法机构来调整,则应是每个编辑应该考察的内容。^③

尽管范围十分广泛的物权法的编辑工作依据起草委员会的准备委员会和联邦议会的司法委员会的建议被分配给了两个编辑,但是在1874年的9月,在没有说明原因的情况下,物权法的编辑工作还是仅仅被交给了当时是柏林的法官Johow一人。所有的物权法规范也就第一次相应地被决定在德国法中作为民法典独立的一部分而被起草。^④

随着时间的推移可以看出,这样一个范围广泛并且内容十分复杂的工作仅仅被交予一个编辑,其工作确实是十分令人吃力的。通过对物权法的整体研读就不难看出,物权法中的有些条款还是需要进一步地解释的,有些条款还是不完整的。也正是因为如此,在物权法的理解 and 实践方面也就出现了一些困难。^⑤

通过对买卖、租赁、贷款、劳务等合同的设立,合同当事人之间成

① Schwab/Prütting, Sachenrecht, 31. Aufl. 2003 § 1 Rn. 1.

② Vgl. Schubert, Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches Sachenrecht 1, Teil 1, Einleitung I, XI.

③ Vgl. Schubert, XI.

④ Vgl. Schubert, (o. Fn. 7) XI.

⑤ Vgl. Schubert, (o. Fn. 7) XI.

立请求权的关系;根据这些关系,债权人可以要求债务人实施一定的行为,债务人对此是负有义务的。这种法律关系即被称为“负担行为”。^①而那些对权利进行让与、改变、设立负担或者取消的法律行为则被称为“处分行为”或被简称为“处分”。^②

通过法律行为而对财产进行的支配被系统地分为两部分:一部分是提供法律行为发生原因的原因行为;另一部分是就此而被引起的实施行为。这种区分的原则被称为“区分原则”,在德国的法律系统中,和“区分原则”联系在一起的还有另一个原则,即“无因原则”。根据“无因原则”,上述的两种法律行为应被相互分开而得到评价,一个债法合同中的缺陷不能影响当事人之间关于物权法的约定。^③例如,如果一个买卖合同因为违反善良风俗而无效,这个无效的买卖合同对当事人之间已经完成的所有权移转没有影响。所有权的移转行为继续有效,但是这种行为的法律后果会由于缺乏一个合理的法律基础而被当作不当得利,所产生的收益从而必须被返还。^④

第三节 物的概念

正如“物权法”这个表述本身传达的信息一样,物权法是以物的概念为前提的。德国民法典第90条对此做出了规定。德国民法典第90条规定,物是指有体物。有体物的对象是指不是人身的,但是有形的并可以被控制的对象。^⑤比如关于物的状态,即物是否是固体的,还是液体的或是气体的,都无关紧要。有体物的涵义并不是

① Musielak, Grundkurs BGB, 8 Aufl. 2003, § 4 III.

② Vgl. Schmidt/Brüggemeier, Zivilrechtlicher Grundkurs 5. Aufl. 1998, B I.

③ Vgl. Schmidt/Brüggemeier, B I.

④ Vgl. Schmidt/Brüggemeier, B I.

⑤ Vgl. Brox, Allgemeiner Teil des BGB, 27 Aufl. 2003, § 36 I 2.

按照物理学的教义而确定的,而是按照交易习惯确定的。只要对某物品可以按照物权法的基本原则进行控制,该物品就可以被认定为是有体物。^①

按照德国民法典第 90 条的规定,权利并不是法律意义上的物。但是如果权利可以被让与,即和动产相似,按照德国民法典第 1068 条和第 1273 条的规定,则权利也可以是用益权和质押权的对象。^②德国民法典第 1068 条规定了对权利的用益权。该条规定,用益权的客体也可以是权利。这些权利是指可以转让的直接的或者是间接的绝对权利或者是相对权利。^③而德国民法典第 1273 条是指对权利的质押。根据该条的规定,质权的客体也可以是权利。^④

至于这里相关的一个问题,即将权利作为其他权利的对象是否和物的概念相符,只是一个理论上的问题。德国民法典的立法者在这一点上是以实践为标准的。在德国,实践中长期以来就存在着特定类型的对于权利的权利,为了照顾到日常商业生活的需要,在当时的立法中就必须考虑到对这些权利也应加以规定。^⑤

立法者对于占有却采取了截然不同的处理方式。德国民法典将占有定义为对物的事实上的支配力,而并不承认对权利的占有。^⑥

对于物权法影响颇大的是关于动产和不动产的分类。对于不动产,德国民法典并没有使用“不动产”(“unbewegliche Sachen”)这个表达,而是使用了地产(“Grundstücke”)这个概念。在这个概念使用

① Vgl. Brox, § 36 I 2.

② Brodmann/Strecker, Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Sachenrecht, erste Hälfte, 5. Aufl. 1933, Vorbemerkungen I. S. 1.

③ Vgl. Palandt/Bassenge, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 60. Aufl. 1989, § 1068 Rn. 1.

④ Vgl. Soergel/Mühl, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl. 2002, § 1273 Rn. 4.

⑤ Vgl. Brodmann/Strecker, Planck's Kommentar Band 3 Vorbemerkungen I S. 4.

⑥ Vgl. Brodmann/Strecker, Planck Band 3 Vorbemerkungen I S. 4.

方面,立法者并没有完全致力于完成一个关于法学中的完美的、完整的抽象。^① 为了找出动产和不动产之间的共性,德国民法典第一起草委员会也曾经努力地创造同时适用于这两者的法律规定,但是并没有成功。按照 Planck 的观点,因为动产和不动产之间存在着本质的区别,所以德国民法典对这两类物应采取不同的处理方法。^②

一、有体物和无体物 (Körperliche und unkörperliche Sachen)

物 (res) 这个概念的范围在罗马法中是十分广泛的,它包括有体物和无体物。^③

奥地利普通民法典 (Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, ABGB) 也遵循了这个对物的概念的界定。该法第 285 条规定:一切不属于人的,并能为人提供服务的对象,就是法律上的物。在法国法中,这种范围广泛的概念也被接受,即作为 bien corporel 和 incorporel。^④

而另外一些当代的立法并没有接受这种范围十分广泛的物的概念,但是需要指出的是,其原因都是出于立法技术上的考虑。例如我们在前面已经提及的,德国民法典第 90 条将物界定为有体物,一般不包括权利。^⑤

二、动产和地产

有体物这个概念可以被划分为动产和地产 (res immobiles, res mobiles), 这两类物应是被同等对待的。^⑥ 德国民法典就是采用了这种分类,只是德国民法典不使用不动产这个概念,而是将不动产表述为地产。

① Vgl. Brodmann/Strecker, Planck Band 3 Vorbemerkungen I S. 4.

② Vgl. Brodmann/Strecker, Planck Band 3 Vorbemerkungen I S. 5.

③ Vgl. Honsell, Römisches Recht, 5. Aufl. 2001, § 14 I.

④ Honsell § 14 I.

⑤ Vgl. Honsell § 14 I.

⑥ Vgl. Honsell § 14 I.

第四节 物权的概念和内容

德国民法典意义上的物权是绝对权。法律规范赋予物权的保护是针对除了权利人之外的全体其他人。物权和其他的绝对权,例如著作权、姓名权等的区别在于,它所保护的客体是物。和以保护物质使用为目的的义务,如与卖方的请求权相比,物权保护的是一种绝对的权利,这种保护可以针对全体人,而并不是像债权一样,是仅仅针对债务人的。^①

德国民法典第三编主要是调整对物的权利,一定程度上也保护对权利的权利。^② 物权的特别之处在于:“物和人的法律关系不是仅仅涉及一个人,而是至少存在倾向,即排除其他人对物施加影响的可能性,并且相对于公众形成一个对主观权利 (Subjektives Recht) 的确认;通过确定对物的支配权的范围,也就提供了一种对社会安定的保护 (Friedenschutz), 这种情形主要体现在对所有权的保护上。”^③

物权法适用于所有的权利主体,由此也涉及对动物的调整问题。按照德国民法典第 90a 条第 1 项的相关规定,动物不是物,应受到特别法律的保护。从 2002 年 7 月 26 日开始,动物保护开始受到宪法保护 (见德国基本法第 20 条 a)。德国民法典第 90a 条指出,只有在存在其他规定的情况下,该条款才能适用于动物。由此可以看出基本法的第 20 条 a 对于物权法的意义并不大。

所有权被定义为私法保护中范围广泛的支配权。^④ “和调整人

① Vgl. Heck, Grundriß des Sachenrechts, 1930, Einleitung § 1 a) 3 S. 1 - 2.

② Vgl. Westermann, Sachenrecht, 7. Aufl. 1998, § 1 I.

③ Westermann, § 1 I 1.

④ Vgl. Westermann, § 1.

与人之间关系的债权债务关系相比,所有权在当今的私法领域中占据重要地位。值得注意的是,通过物权法而确定的对物的支配权利等也是要受到公法等规范的限制的。如通过基本法第 14 条,通过对社会义务的承认,所有权受到了限制”。^①

在物权法中存在着“类型法定原则”(Typenzwang 或 Typenfixierung)。^② 债权法中重要的合同自由原则对于物权法而言,一般并不适用。德国民法典第三编遵循的是这个原则的相对面;它通过法律强制决定哪些权利属于物权,同时也明确规定这些物权的内容和范围。当事人对此仅能在法律许可的范围内行使他的个人私法自治(Privatwillkür)。物权法定的原则主要体现在两个方面:物权的数量是由法律明确规定的;物权的内容也是由法律明确规定的,一般来说,当事人不能自行约定物权的内容。^③

第五节 权利和请求权(Forderung und Anspruch)

正像在一般的概念确认过程中一样,请求权的概念因具体情况的不同而涵义也有所区别。我们要确认的是,对于请求权这个概念而言,在德国民法典和德国民事诉讼法中,这个概念的涵义并不是一致的。德国民事诉讼法中的请求权是指为了做出判断的需要而被设立的,从而被作为法律争议的对象的权利声明。^④ 而德国民法典的立法者则将诉讼争议的对象理解为原告提出的实体上的请求权。而这个请求权是由德国民法典第 194 条第 1 款进行规定的。^⑤

① Westermann, § 1 I 2.

② Vgl. Westermann, § 1.

③ Vgl. Brodmann/Strecker, Planck Band 3 Vorbemerkungen I S. 8, 9.

④ Vgl. Tuhr, der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, 1910, § 15 I.

⑤ Vgl. Musielak, Grundkurs ZPO, 6. Aufl. 2002, § 3 III.

“请求权”和“诉讼争议”这两个概念在很多时候是被当作同义句使用的。^① 根据 Tuhr 的观点,德国民法典为请求权设立了一个不同于德国民事诉讼法的概念,其原因在于消灭时效。^② “历史上的德国民事诉讼法的立法者曾设想对实体法的请求权和争议对象进行相同对待,这种做法实际上是行不通的。例如在确认之诉,或者是在形成之诉方面,都没有一个体现德国民法典第 194 条第 1 款的请求权,这种情况特别是在请求权发生争议时更为突出”。^③

在现今的文献中也存在着如下的尝试,即将请求权的实体法的概念进行修正从而方便关于诉讼标的的相关条款的使用;^④ 当时这种关于将实体法和程序法中的请求权进行协调的尝试并没有成功,其原因就在于,这种实体法理论^⑤所提出的建议并不令人信服。^⑥ Musielak 认为,这种尝试最大的问题是,对于实体法而言,通论认为请求权争议 (Anspruchskonkurrenz) 的相关规定的法律后果就是每一个请求权都是独立的。而这和被建议的将不同的请求权在诉讼争议的过程中一体化的观点恰恰是相悖的。依据实体法,不同的请求权是有不同的消灭时效的规定,例如基于侵权法规定而产生的请求权和基于积极违约 (positive Forderungsverletzung) 而产生的请求权是适用不同的消灭时效期限的。^⑦ 这也就说明这种将实体的请求权的概念进行统一是行不通的,而根据德国民法典第 194 条第 1 款,发生争议的不同的请求权之间是相互独立的。

为了替代这种陈旧的同时也不令人信服的实体法理论,学术界

① Vgl. Musielak, ZPO § 3 III.

② Vgl. Tuhr, § 15. I.

③ Musielak, ZPO § 3 III.

④ Vgl. Musielak, ZPO § 3 III.

⑤ Vgl. Musielak, ZPO § 3 III.

⑥ Vgl. Musielak, ZPO § 3 III.

⑦ Vgl. Musielak, ZPO § 3 III.