

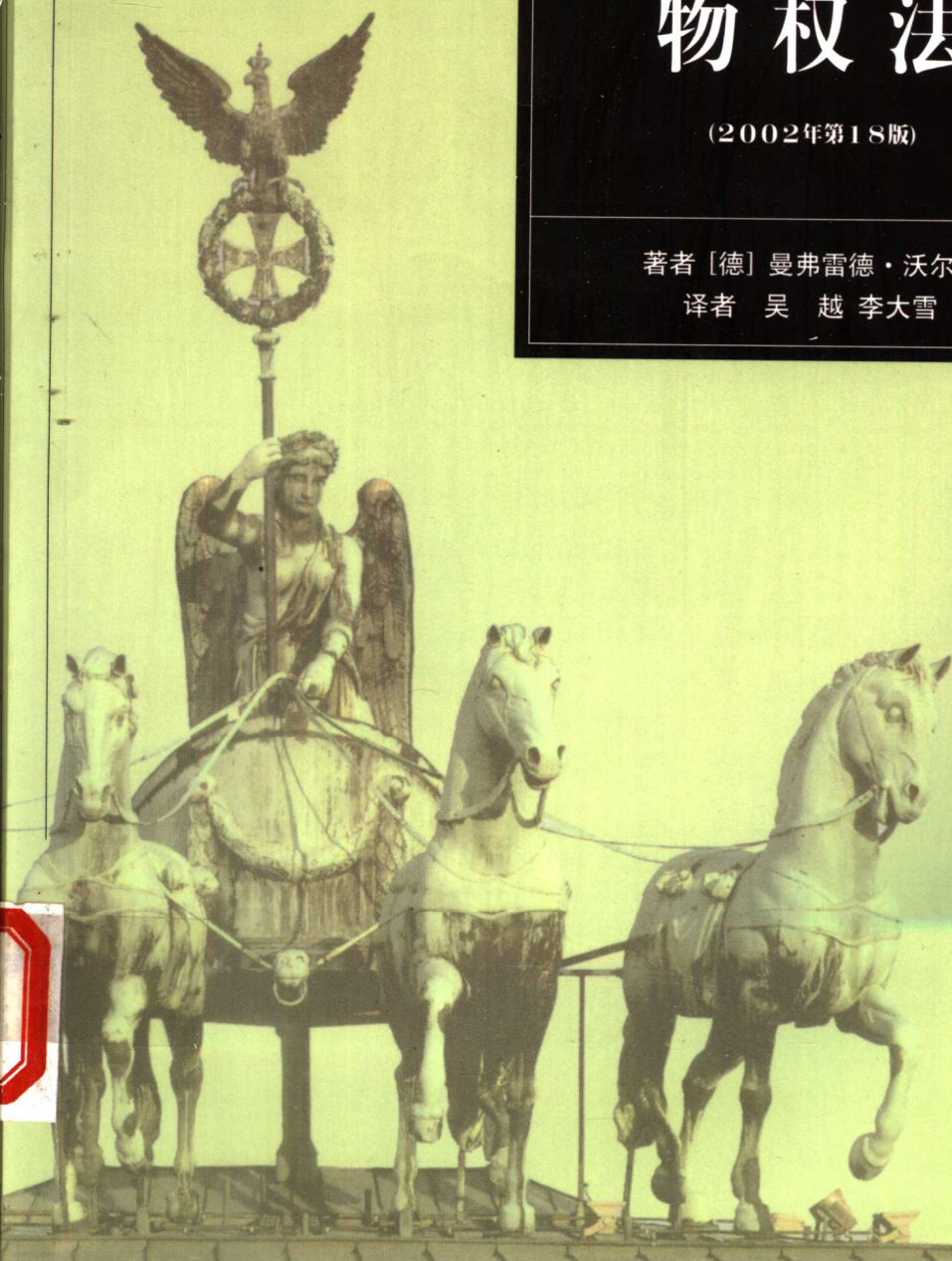
德 国 法 学 教 科 书 译 丛

SACHENRECHT 物权法

(2002年第18版)

著者 [德] 曼弗雷德·沃尔夫

译者 吴 越 李大雪



德 国 法 学 教 科 书 译 丛

SACHENRECHT

物 权 法

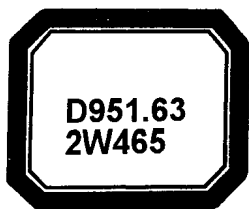
(2002年第18版)

著者 [德] 曼弗雷德·沃尔夫 (Prof. Manfred Wolf)

译者 吴 越 李大雪

法 律 出 版 社

2002年·北京



A1013219

图书在版编目(CIP)数据

物权法/(德)沃尔夫著;吴越,李大雪译. —北京:
法律出版社, 2002.9
(德国法学教科书译丛)
ISBN 7-5036-3970-9

I. 物… II. ①沃… ②吴… ③李… III. 物权法—
德国—教材 IV. D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 072757 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/北京朝阳北苑印刷厂

编辑/法律教育出版中心
经销/新华书店
责任印制/陶松

开本/A5
版本/2002年9月第1版

印张/18.125 字数/454千
印次/2002年9月第1次印刷

法律出版社/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)
电子邮件/info@lawpress.com.cn 电话/010-88414121
网址/www.lawpress.com.cn 传真/010-88414115

法律教育出版中心/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)
电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn
读者热线/010-68710329 传真/010-88414115

中国法律图书公司/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)
传真/010-88414897 销售热线/010-88414896
网址/www.Chinalaw-book.com 010-88414899

书号:ISBN 7-5036-3970-9/D·3687 定价:36.00元

德国法学教科书译丛

总 序

作为成文法系的代表之一,德国法对世界法制的发展产生过重要影响,其足迹遍及西欧、南美及包括俄罗斯在内的当代东欧国家。在亚洲,它对日本、韩国及台湾地区的影响至今尤在。仅德国 1892 年颁布的、至今还在为德国市场经济服务的有限责任公司法就得到了几乎所有大陆法系国家的效仿,其示范功能可见一斑。

结合本国国情与本土法学资源,新中国自改革开放来也逐渐重视德国法的研究与借鉴。当今的中德两国法学与法律交流合作已向多层次、全方位发展,从首脑对话、政府合作、立法咨询、院校项目到研讨会议、翻译介绍等,精彩纷呈。中国大陆赴德研修法科的留学人员也与日俱增。据初步估算,在德学习法律的中国学生或访问学者多达千人,攻读博士学位的也不下百人。

遗憾的是,无论研究德国法的学者、在德留学生,还是对德国法感兴趣的学子都感到缺少一套新颖的、系统性的中文版教材。鉴于此,留德学生联合组成了德国法翻译与编辑队伍,准备全面地、系统地将德国法的最新教材翻译成中文,一方面可为国内研究提供基本素材,另一方面也是为了给广大师生提供基本读物。这些教材均为最新版本,也是准备德国司法考试(Staatsexam)的常见参考资料。

当代德国法浩如烟海,任何法学科都有无数出版物可供选择。例如民法,除上百种不同层次的教科书(Lehrbuch)外,还有不下十种评论(Kommentar),有的评论长达数千页。而我们选择的教材具有广泛的代表性,这些教科书的作者都是德国大学法学院的具有丰富

教学经验的教授,而且多半兼任德国法院的法官。由于做到了法学理论与司法实践相结合,国内师生也可通过这些教科书在较短时间内了解德国法的真实面貌。

在全球化以及欧洲统一进程的双重推动下,古老的德国法也经历了不断的变迁。可以说最近的债法改革根本地改变了百年德国民法典的内容,以适应欧盟指导条例(也称指令)及联合国国际货物销售合同公约的要求。德国法也在借鉴国外的经验,如其破产法改革就部分尝试了美国模式。而最近的民事诉讼法改革则引进了和解制度。按照新法,法官在开庭时有义务询问双方当事人有无和解的可能,这不能不令人立即联想到中国的调解制度。作为这些教材的必要补充,我们也会陆续将一些重要的德国法律草案说明以及高价值论文译成中文并汇编出版,以让您及时了解德国法的动向。

在中国法制进程中,需借鉴一切国家的有益经验,而不必将目标局限于个别国家。我们并非唯德国法论者,每个国家有自己的国情,即使借鉴国外的做法也必须考虑步调与方式。世界法学是多样性的,每个国家都有自己的法律文化与司法传统。所以在处理本国法与外国法的关系时,应当采取立足本土、面向世界的态度,真正地将传统、借鉴与创新结合起来。我们也热忱欢迎有志德国法的同行、尤其是即将踏上德国征途的同学加入我们的行列。您可与本丛书的任何翻译或编辑人员联系,我们来自祖国各地,遍布德国各大城市,您肯定可以联系上。

感谢中国法学界的前辈对本丛书的关怀,正是前辈的精神在鞭策着我们,使我们有了翻译教科书的设想。也要向本丛书的德国顾问为我们推荐精练而有代表性的教科书以及原作者在翻译过程中给予的无限协助表示由衷的谢意。最后还要感谢法律出版社、尤其是社长贾京平先生的通力合作。

祝您阅读之旅愉快。

吴 越

2002年夏于法兰克福美国河畔

中文版导言

中国民法与欧洲大陆民法之情结可以追溯到 20 世纪 20 年代,尤其是德国的潘得克吞(Pandekten)法学对中国的民法思想产生了影响。在 1929 年与 1931 年颁布的、当时的中华民国民法典与德国民法典一样分为 5 编,而且都在第 3 编规定了物权。尽管中国民法也融入了许多自身的思想与传统,但是在过去的一个世纪中形成的共同基础却构成了当代中国与德国民法思想相互借鉴之连接点。所以,我把这本物权法教科书的翻译归结于中德国法学交流的传统。

本教科书阐述了德国物权法的基本构造以及在实际中的运用情况。本书不仅论述了德国物权法的法律条文规定与理论原则,而且同时列举了大量的经济与社会生活中的实例及联邦法院的判决。通过这些例子与判决,读者不仅可以更好地领会物权法的实际作用,而且可以洞察到成文法与社会与经济现实之间的互动关系。

在物权法中,所有权以及来自所有权的各项权能居于核心地位。借助于所有权的物之使用权与变价处分权,公民就可以自由地设计自己的生活并担当自己的责任。这种自由得到了宪法保护。不过,即使将所有权理解为个人的自由权利,同时也必须承认,对个人所有权的保护也是任何市场经济的基础,所以它同时也有利于社会利益与公共福利。此外,所有权权能之分离也有助于构造集体所有权及全民所有权,其区别仅在于行使所有权权能的主体有所不同。应当承认,在集体所有权中,个人的决定权相对弱一些,而在个人所有权中,个人则可以单独决定所有权权能的使用。

与任何自由一样,所有权自由也有被滥用的危险,因此一切国家

都必须采取社会措施及监督措施来防止所有权权能的非均衡分离带来的危险。为此,就必须在所有权自由与所有权约束之间实现一种平衡,而这正是任何社会面临的长期任务。鉴于此,本书首先阐述了所有权自由与所有权约束的关系,然后才论述各具体的物上请求权与物之法律行为。

无论所有权自由与所有权约束二者关系如何,任何承认私人所有权的国家的法律都必须回答共同的问题,即如何面对第三人的干涉保护所有权人、来自所有权的收益之归属、物上权利的种类以及所有权如何向第三人转移等。在这个基础上,才可能对不同国家的法律进行比较。

如前所述,当代中国与德国的物权法有着一定的共同基础。鉴于德国物权法自诞生以来并没有经历实质性变化,我们在研究当代中国与德国物权法时仍然可以从其共同基础出发。不过要指出,中国法也借鉴了其他一些国家的经验并融入了自身的传统。因此中德物权法之间也存在一些区别,而正是这些区别使得有必要在本导言中就一些问题进行简短的探讨。

令我十分荣幸的是,在访问中国期间,我认识了一些中国的民法学者,他们与我就起草中国民法典物权编交换了意见。此外,我也与本书的译者之一、法兰克福大学的吴越博士就中国起草物权法的进展情况展开了对话与讨论。通过吴越先生的介绍,我对中国的民法学家们在起草民法典过程中显示出来的执着与认真精神由衷地敬佩。在起草民法典这样的宏大工程中,出现一些争论是十分正常的。从德国当时起草民法典的情况来看,正是学者们的正反论证才使得德国有了久经考验的民法典。因此我有理由相信,中国法学家们的集体智慧将使中国诞生一部 21 世纪的优秀法典。以下是我就吴越先生提出的问题发表的拙见。我本人并不希望中国照搬某个国家的法典,唯期望下面的对话有助于澄清某些学术问题。

问题 1: 教授先生,中国已经在酝酿起草民法典。围绕着民法典的起草工作,前不久在中国法学界掀起了一场“财产法”与“物权法”

的名称之争,这场争论不仅关系到法的名称问题,而直接牵涉到中国未来民法典的调整范围大小。抛开这场争论所涉及的众多相关法律问题不谈,您认为中国在民法典中使用“财产法”还是“物权法”概念更为合适?

答: 这个问题并非偶然,“财产法”(Property Law)在英美法系国家是一个很流行的概念。在美国访问讲学期间,我曾经与美国学者就这个问题展开了讨论。首先要指出,财产法在英美法系国家并非某个成文法,作为一门法学科,它大致相当于成文法系国家的传统“物权法”(Sachenrecht)以及知识产权法。从理论上说,如果将著作权、专利权与商标权等知识产权与物权一起规定也不是没有可能,相应地,中国未来的民法典也不是不可以设“财产法”编。不过我认为不宜将知识产权法纳入一部民法典之中,我提出两个理由供中国法学界参考。首先,传统物权或者说传统上的对物的所有权与知识产权仍然有着显著的区别。例如,虽然可以将知识产权理解为一般意义上的财产权,但是与传统物的财产权不同的是,知识产权还具有一定的的人格权意义,例如著作权中的署名权。再如知识产权的时间性也与物之所有权有着本质的不同。在这个共识的基础上,如果将传统的动产与不动产所有权理解为“财产权”并进而将“物权法”改称为“财产法”就意义不大了。其次,如果将传统的物之所有权与知识产权放在一编中规定,除涉及一些立法技术性问题外,也有一个法典的适度范围问题。法典调整对象太少,则丧失了法典的本来意义,但若调整范围过大,就有一个立法成本与效益的问题。

问题 2: 中国目前的“物权法”规定散见于诸多法律之中,如民法通则、担保法、土地管理法与城市规划法等。您认为中国有必要制定统一的物权法吗?

答: 这个其实是一个法典与专门法何者更好的问题。围绕刚刚过去的德国债法改革,德国法学界就这个问题再次展开了争论。经过这次改革,德国有关债法的许多专门法被统一到了民法典之中。这个例子也许有助于说明中国物权法的统一。民法典的优点在于其

条理性与逻辑性,它不仅有利于公民了解法律,而且有利于法院或者其他机构适用法律。将各种规定统一到一部法律之中还常常可以避免重复。此外它还有助于体现共同的法律价值与避免法律冲突。物权的统一也有助于与其他法律制度的协调,即有助于对同一调整对象作平等对待,也有助于对不同对象作差别规定。这样,法律既可以满足不同的需求,而同时又能够进行一次性调整。从这个意义上说,统一私法方面的物权法规定当然是有益的。

问题3: 不动产所有权在市场经济中具有十分重要的意义。您能否概括地介绍一下私人不动产所有权的特征?

答: 德国法对不动产的集体所有权或者全民所有权没有规定,而是以不动产的私人所有为原则。不过有必要指出,私人不动产所有权尤其受到了社会约束,所有权人的自由使用权因此受到限制。这种对私人不动产所有权的约束有着宪法依据。按照德国基本法第14条2款,不动产所有权的使用同时应当符合社会公共利益。

不动产所有权的社会约束表现在所有权人不能在其土地上随意地进行建筑,而必须在国家机构的许可范围内进行。即使农业与林业用地也原则上只能在获得行政许可的前提下被转让于非农业用途。此外,不动产所有权人无权处分地下的埋藏物与地下水。虽然允许为了公共利益,例如为修建公路而征收土地,但要提供补偿。此外,对不动产所有权人的约束还体现在住房租赁方面。所有权人仅当在严格条件下有权解除住房租约,也就是说,住房的所有权人除非是为了自己使用,原则上无权单方解除租约。此外,所有权人无权随意提高租金,也无权在所谓居民与商业混合区域(Ballungsgebieten)将居住区直接改建为商业区。以上限制一方面照顾到了社会公共利益,另一方面又坚持了不动产私人所有权的原则。即只要无公共利益在先,不动产所有权人就可以使用其所有权。而公共利益优先必须是公正合理的,因此在处理公共利益与私人所有权关系时还应坚持适度原则。

问题4: 目前在起草民法典的过程中,可以说中国法学界多数学

者不承认德国物权法中的“无因原则”或者说抽象性原则(Abstraktionsprinzip)、分开原则(Trennungsprinzip)。中国目前推出的一些民法典专家草案中也没有采纳“无因原则”。不过,中国合同法第133条规定:“标的物的所有权自标的物交付时起转移,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外”。除中国合同法第133条外,中国民法通则第72条2款也进行了同样规定。因此,我个人斗胆地认为,中国其实已经承认了“无因原则”。您有何高见?

答:抽象性原则有两点要把握。首先,该原则是建立在债务行为或义务行为(Verpflichtungsgeschäft,例如买卖合同)与“处分行为”(Verfügungsgeschäft)或者通俗地说“所有权转让”(Übertragung des Eigentums)分开的基础之上的。其次,债务行为与所有权转让行为为二者的有效性也彼此独立,相互不为对方的条件,因此可能债务行为有效而所有权转让行为无效,反之亦然。义务行为与所有权转让行为分开的理由在于,两个法律行为有着不同的法律后果。债务行为产生的义务是可以通过诉讼来要求债务人履行的。而所有权转让行为自身直接导致权利的变化,因此已无必要通过诉讼来实现。如果卖方并非标的物之所有权人,对债务行为与所有权转让行为的有效性进行分别评价是具有实践意义的。这时,如果卖方系偷盗该物且买方不怀善意,该物的转让行为就不可能是有效的。反之,买卖合同仍然是有效的,卖方将因为不履行合同而承担损害赔偿义务。

按照中国合同法第133条以及中国民法通则第72条2款的规定,就产生了尽管有标的物交付行为而所有权却不发生有效转移的可能性。而这正是抽象性原则的重要内容之一。按照中国的合同法,当事人无论如何可以自行选择约定分开买卖合同与所有权转移两个不同的法律行为。在这种情况下,中国法在实践中也必须分开作为债务行为的买卖合同与作为“处分行为”的“所有权转移约定”,原因在于买卖合同并不必然地标志着同时转移所有权的声明,而标的物之交付行为如果缺少转移所有权的意愿(意思表示)的话,那就只能转移标的物之占有,而不能转移所有权。按照私权自治原则,要

转移标的物所有权就必须有卖方转移所有权与买方取得所有权的意愿(意思表示),这是因为不能违背卖方意志剥夺其所有权,也不能违背卖方意志强制其取得所有权。总之,关于转让所有权的约定与买卖合同本身的法律后果是不一样的。

说中国法已经承认了分开原则的另一证据就是所有权保留制度(见下文)。所谓所有权保留,就是指对所有权转移附加了延缓条件,例如分期付款买卖时约定仅当买方付清价金之后买卖标的物所有权才发生转移。而该延缓条件只能理解为所有权转移的约定即“处分行为”,而不能理解为针对买卖合同本身的内容,因为否则的话卖方就根本无权请求支付买卖价款,如此下去,卖方可能永远得不到价款。因此,从逻辑上分析,只有将无条件的买卖合同与有条件的所有权转让约定分开处理,对所有权转移才可能有一个圆满的解释。理由在于对同一民事行为不可能认为它是无条件的而同时又是有条件的。这同样适用于理解中国民法通则第62条,因为该条规定附条件的民事行为仅当在该条件成就时才发生民事效力。如果将所有权保留视为延缓条件,那么其后果也应当与民法通则第62条规定的法律结果一致。倘若我们将买卖合同与所有权转移的约定理解为一个民事行为,从法理上就说过不去,因为倘若价款都未付的话,那么买卖合同就还未到履行期。倘若这样,卖方就无权依据买方不支付价款而主张损害赔偿了。

第三,分开原则也符合契约自由(Vertragsfreiheit)之精神。应当允许合同的当事人自由地约定转移所有权的时间与条件,即是否在买卖合同成立时一起转移还是独立于买卖合同转移,而中国合同法已经承认了这一点,联合国国际货物销售合同公约也承认了这一点。因此强制卖方在买卖合同中以交付为依据强制其转移所有权是不公平的。这是因为所有权转移的声明总是争对具体的标的物,而在签定买卖合同时,标的物常常尚没有生产出来,例如待生产的小车、电视机或者电脑,这时卖方不可能发出转移所有权的声明。这表明,对现代化的工业生产而言,适用买卖合同与所有权转移分开原则更加

符合现实关系。而买卖合同与所有权转移作整体对待看来只适合现货买卖,也就是说生产厂家必须随时保持足够的库存量,而这样一来就不符合经济效用原则了。

此外,买卖合同中关于所有权转移的声明通常只争对买卖的标的物,而不涉及应当支付的价款。而价款的支付也是一个单独的民事行为。如果我们笼统地将买卖合同理解为单一的民事行为,照这样推算,是否也应当在买卖合同中约定钞票的所有权转移呢?而当卖方应当找零钱或者买方根本就不用现金支付(例如在大宗货物买卖或者国际贸易中),又应当怎样理解呢?因此,就是从支付手段方面分析,分开原则也更加符合当代经济的要求。可见,一个买卖合同通常涉及到了多个独立的法律行为,在现代经济与贸易当中,人们事实上是把各个民事行为分别处理的。从这个意义上说,分开原则不仅是德国才有的,而是经济生活的必然逻辑。

问题 5: 中国合同法第 134 条规定:“当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务时,标的物的所有权属于出卖人”。这表明中国合同法承认了西方国家流行的所有权保留制度。实践当中,分期付款的消费方式在中国已悄然兴起而成为一种时尚。不过所有权保留的做法在中国还相对属于新鲜事物。您认为在这方面德国有什么经验可资借鉴呢?

答: 在德国,所有权保留(Eigentumsvorbehalt)是在分期付款买卖或者其他形式的买卖信贷兴起的形势下作为对卖方的担保形式而发展起来的。不仅在消费性质的买卖合同,而且在大宗货物买卖合同中都经常约定了所有权保留。卖方通过所有权保留来确保自身利益同时也是与买方对标的物的期待权(Anwartschaftsrecht)紧密联系在一起。所谓“期待权”就是买方的已经得到保障的取得标的物所有权的权利。按照德国新民法典(即债法改革之后的于 2002 年 1 月 1 日生效的民法典,下同)第 161 条,在买卖所附带的延缓条件成就之前,包括所有权保留的条件成就之前,卖方在事后将标的物所有权转移给第三人的行为自始无效,也就是说,只要买方支付价款,那

么只有买方有权获得标的物所有权,第三人已经无权取得该物。法律对买方的期待权的保护是十分必要的,原因在于分期付款已经成了当代的一种常见买卖与消费方式,而只要买方依约分期支付了每一笔价款,法律就应当保障他最终取得标的物所有权,即使卖方破产,也不能有所改变。

除上述消费性买卖中常见的、简单形式的所有权保留之外,在德国的大宗货物买卖实践中还发展起来了所谓的“延长的所有权保留”形式。也就是说,法律虽然允许买方将附带所有权保留条件的标的物转卖,但是买方必须将支付价款的请求权让渡给原来的卖方。为了不妨碍零售商人销售带所有权保留条件的标的物,我本人建议中国也采用类似的法律规定,即一方面允许买方将附所有权保留条件的标的物转卖,但另一方面应当规定原始卖方有权继受新买方的支付价款的请求权,以使得卖方获得相同价值的经济补偿。

同时要指出的是,所有权保留制度自诞生以来并没有出现有学者担心的滥用情况。也许“延长的所有权保留”或者说所有权保留链条可能被滥用。实践当中,所有权的转移不仅附带了支付价款的条件,而且有时附带了一些其他条件。因此,德国法院在司法实践中对这些条件作了严格的限制,以防止最终的买方为了获得标的物所有权而付出高昂的代价。具体做法是,如果买卖合同中约定了其他附加条件,尤其是约定买方还必须满足第三人的债权,例如卖方的关联企业的债权,则这种所有权保留是自始无效的(德国新民法典第449条3款)。

此外,在所有权保留情形,有时约定如果买方付款迟延,则卖方有权要求返换占有物,而不必解除买卖合同,这时买方就不能利用该物。为了保护买方的法律地位,新民法典第449条2款规定,仅当卖方解除合同,卖方才有权要求买方返换占有物。

实践表明,随着上述法律规定的完善,卖方的所有权保留与买方的期待权制度一起不仅为经济往来提供了有效的担保形式,而且符合买卖双方的最大利益。

问题 6: 您在教科书中已经就德国的担保制度作了一番国际比较。按照中国担保法,法定的担保方式仅有保证、抵押、质押、留置及定金。也就是说,中国的担保法没有明确规定动产的担保设定制度,即动产的担保基本上是以质押为原型进行制度设计的,尽管在实践当中,当事人可以约定不转移动产担保物的占有,例如个人向银行申请贷款时,往往约定将个人的电器以及家具等物品作为担保,而并不要求将担保物交给银行保管。其次,按照中国的担保法第 5 条,担保总是具有从属性,也就是说,当主债权消灭时,担保债权自行消灭。因此,与许多其他国家一样,中国的担保法没有明确采纳德国民法典的动产担保设定制度与土地债制度。您能否结合欧盟法制的统一谈谈上述两种担保制度的优劣以及其未来走向?

关于担保设定的解答: 担保设定 (Sicherungsübereignung) 制度是在德国民法典第 930 条的基础上发展起来的,因为民法典中的质权 (Pfandrecht) 是以所谓的占有质 (Besitzpfand) 为原型的,换句话说,仅当债权人实际上占有某物的时候,质权才能成立。不过,要求债务人将质物交付给债权人的做法实际意义不大,而且不符合物的经济效用之目的。对债权人,尤其对银行而言,占有质物,例如小车、机器、家具、电器等会给银行造成巨大的负担,因为银行通常无法自己利用这些物品,因此必须进行仓储保管,这就会产生不必要的成本。而债权人则不能利用该物来创造价值,从而可能恶化其抵偿债务的能力。所以在这种情况下,占有质既不符合债权人利益,也不符合债务人利益。反之,民法典第 930 条规定的担保设定制度允许债务人继续占有该物,从而为其继续发挥物的效用创造了条件。从这个意义上说,动产物的担保设定具有极大的经济效用优势。

本来,支持采用占有质制度的最重要的依据就是所谓公示原则 (Publizitätsprinzip)。该原则的意义在于向其他债权人表明债务人已经不再占有某物,从而进一步表明该债务人的信用能力下降。反之,在担保设定的情况下,由于债务人继续占有某物,因此的确存在其他债权人不知道债务人信用能力的真实状况的危险。不过,在当

代的经济生活中,占有质作为反映债务人信用能力的手段已经过时。这是因为在当代的现实生活中,债务人占有的物可能是租借物,也可能是有所有权保留条件的物。因此,剥夺债务人继续占有担保之物的权利已经失去了原本的意义。也许通过担保登记的方式有助于解决问题,但问题是担保登记会产生大量的时间、金钱以及管理成本。况且,即使登记制度也不能保证债务人占有的物真的就属于债务人所有。更何况即使没有担保债务负担的人也可能过渡负债。总之,担保登记制度也无法真实地反映债务人的信用状况。因此,在德国法看来,担保登记制度是不合适的。

担保设定赋予了债权人形式上的所有权人地位。但债权人仍然受本债权之约束,也就是说,仅当债务人不返换信贷的时候,债权人才有权处分担保所有权。这时,债权人就具有了信托人那样的法律地位,债权人无权随意处分担保所有权。司法实践表明,债务人作为担保提供人也受到法律的保护,因此在担保设定的情况下,债务人的地位并不比质权情况下的法律地位差。

尽管担保设定制度具有上述优点而几乎没有实质性的缺点,加之在德国已经有七十多年的实践,但是不能说该制度已经得到了欧盟其他国家法律的正式承认,尽管英国与法国的实践中也承认了不转移占有的质权或者无登记质权。由于所有权保留制度也并不要求作为债权人的卖方继续占有标的物或者将该物进行登记,从这个意义上说,所有权保留制度与担保设定制度是一致的。由于现在所有的欧盟国家都承认了所有权保留制度,因此可以预见欧盟将来会允许设立既不需要登记也不需要交付占有的物之担保设定制度。尽管承认了无需公示的所有权保留制度,但是荷兰仍然明确禁止担保设定制度。因此,现在还无法预见欧盟各成员国能否真正实现担保法的统一。比较可能的局面可能是,欧盟会允许每个成员国保留自己的担保制度,但同时要求各成员国至少以变通的形式承认其他国家的担保制度。

关于土地债的解答:与不动产抵押一样,土地债(Grundschild)

属于不动产质权的一种,其目的都在于确保债务人不履行金钱债务的情况下,使得债权人可以通过强制拍卖或者强制管理的方式确保其债权的实现。土地债与不动产抵押一道被吸收进了德国民法典,这是因为在德意志帝国时期,有的州已经规定了土地债制度,而在19世纪统一德国民法的过程中,人们不愿意放弃该制度。这样,当事人就可以选择是采用土地债方式还是采用抵押方式就不动产进行设定担保。也许德国在百年前的妥协有助于欧盟担保法制的统一吧。

土地债与不动产抵押的根本区别在于,土地债并非是一种从属债务,而不动产抵押总是以主债务的存在为前提的(参见民法典第1192条1款)。因此,即使主债务消灭,土地债可以继续存在。这正是土地债的优点,因为它可以用于对后来成立的债务继续提供担保,而不用重新设立并进行不动产登记。由于这样能够节约交易成本,因此土地债在实践中仍然受到青睐。

尽管土地债并非以某个债务为前提,但它通常仍然是为债务设定的担保。债权人在债务人不履行的情况下仍然可以将该不动产强制拍卖。但是与抵押不同的是,上述做法不是取决于法律的强制规定,而是取决于当事人的约定。在这种情况下,土地债通常仍然是担保式土地债。这与动产物的担保设定制度是一致的,债权人之于土地债,其法律地位有如信托人,不能随意处分担保债权。所以债务人的法律地位仍然得到了保护,这与不动产抵押又是一致的。因此,土地债相比不动产抵押制度仍然具有自身的优点。真正的缺点则几乎没有。

将土地债制度引进到欧盟范围内的讨论与准备工作已经取得了一些进展,不过欧盟还没有形成指令或者条例。这主要是因为各成员国的法律制度与传统有所不同。另外一个原因就是心理作用了,因为成员国不愿意原封不动地接受某个成员国的法律制度。反之,不属于欧盟的瑞士所设计的附带债务证书的土地债与德国的规定是非常接近的,至于瑞士何时决定,则不得而知。

* * *

上面的讨论基本上反映出了德国物权法的特殊性。不过要指出,中国与德国在物权法的规定与思维模式上还是具有很多共同点的,这是由物权本身所具有的共性所决定的。本书的翻译将有助于中国与德国就物权法展开进一步的研究与讨论。对吴越先生与李大雪先生的翻译本书,我要表示由衷的谢意。他们在翻译过程中随时与我本人保持联系,他们提出的问题非常专业,而且还发现了本书的德文版中个别拼写错误。吴越先生在法兰克大学留学多年,我有幸结识了这位年轻的中国学者,与吴越先生对话成了我的乐趣。两位译者为翻译本书付出了大量的时间,我唯有表示最诚挚的谢意。倘若本书有助于中德两国的法学交流并增进两国法学界之理解的话,我想也许是对两位译者的最好回报吧。

曼弗雷得·沃尔夫(Manfred Wolf)

2002年夏于法兰克福