

DEGUO MINFADIAN
QUANTIAOWEN ZHUSHI

德国民法典

——全条文注释

（下册）

杜景林 卢湛 著



中国政法大学出版社



引领法讯前沿
优惠尽在指尖

上架建议 德国民法典评注

ISBN 978-7-5620-5691-1



9 787562 056911 >

定价：195.00元

DEGUO MINFADIAN
QUANTIAOWEN ZHUSHI

德国民法典

——全条文注释

——（下册）——

杜景林 卢湛 著



中国政法大学出版社

目 录

Contents

第三编 物权法 (第 854 ~ 1296 条)

第一章 占有 (第 854 ~ 872 条)	695
第二章 土地权利总则 (第 873 ~ 902 条)	707
第三章 所有权 (第 903 ~ 1011 条)	722
第一节 所有权的内容 (第 903 ~ 924 条)	722
第二节 土地所有权的取得和丧失 (第 925 ~ 928 条)	732
第三节 动产所有权的取得和丧失 (第 929 ~ 984 条)	734
第四节 基于所有权的请求权 (第 985 ~ 1007 条)	758
第五节 共有 (第 1008 ~ 1011 条)	769
第四章 役权 (第 1018 ~ 1093 条)	771
第一节 地役权 (第 1018 ~ 1029 条)	771
第二节 用益权 (第 1030 ~ 1089 条)	776
第三节 限制人役权 (第 1090 ~ 1093 条)	801
第五章 先买权 (第 1094 ~ 1104 条)	804
第六章 物上负担 (第 1105 ~ 1112 条)	809
第七章 抵押权、土地债务、定期土地债务 (第 1113 ~ 1203 条)	813
第一节 抵押权 (第 1113 ~ 1190 条)	813

第二节 土地债务、定期土地债务（第1191～1203条）	849
第八章 动产质权和权利质权（第1204～1296条）	855
第一节 动产质权（第1204～1259条）	855
第二节 权利质权（第1273～1296条）	876

第四编 亲属法（第1297～1921条）

第一章 民法上的婚姻（第1297～1588条）	889
第一节 婚约（第1297～1302条）	889
第二节 婚姻的缔结（第1303～1312条）	892
第三节 婚姻的终止（第1313～1318条）	897
第四节 死亡宣告后的再婚（第1319条、第1320条）	902
第五节 婚姻的普通效力（第1353～1362条）	903
第六节 婚姻财产权（第1363～1563条）	910
第七节 离婚（第1564～1587条）	972
第八节 对教会的义务（第1588条）	988
第二章 血亲关系（第1589～1772条）	989
第一节 通则（第1589条、第1590条）	989
第二节 血统（第1591～1600d条）	990
第三节 扶养义务（第1601～1615n条）	998
第四节 父母与子女之间的一般法律关系（第1616～1625条）	1010
第五节 亲权（第1626～1698b条）	1016
第六节 辅助（第1712～1717条）	1043
第七节 收养（第1741～1772条）	1046
第三章 监护、法律照管、保佐（第1773～1921条）	1064
第一节 监护（第1773～1895条）	1064
第二节 法律照管（第1896～1908i条）	1105
第三节 保佐（第1909～1921条）	1121

第五编 继承法（第 1922 ~ 2385 条）

第一章 继承顺序（第 1922 ~ 1941 条）	1129
第二章 继承人的法律地位（第 1942 ~ 2063 条）	1138
第一节 继承的承认和抛弃，遗产法院的照顾（第 1942 ~ 1966 条）	1138
第二节 继承人对遗产债务的责任（第 1967 ~ 2017 条）	1148
第三节 继承请求权（第 2018 ~ 2031 条）	1168
第四节 多数继承人（第 2032 ~ 2063 条）	1174
第三章 遗嘱（第 2064 ~ 2272 条）	1188
第一节 通则（第 2064 ~ 2086 条）	1188
第二节 指定继承（第 2087 ~ 2099 条）	1196
第三节 后位继承人的指定（第 2100 ~ 2146 条）	1200
第四节 遗赠（第 2147 ~ 2191 条）	1218
第五节 负担（第 2192 ~ 2196 条）	1235
第六节 遗嘱执行人（第 2197 ~ 2228 条）	1237
第七节 遗嘱的作成和废弃（第 2229 ~ 2263 条）	1249
第八节 共同遗嘱（第 2265 ~ 2272 条）	1258
第四章 继承合同（第 2274 ~ 2302 条）	1262
第五章 特留份（第 2303 ~ 2338 条）	1274
第六章 继承权的丧失（第 2339 ~ 2345 条）	1290
第七章 继承的抛弃（第 2346 ~ 2352 条）	1293
第八章 继承证书（第 2353 ~ 2370 条）	1296
第九章 遗产买卖（第 2371 ~ 2385 条）	1304
重要参考文献	1310

第三编 物权法

The third part

(第854~1296条)

第一章 占有

（第 854~872 条）

在实定法上对占有概念做出规定，是基于下述思想，即只是将占有作为占有保护的要件予以规定。如此，其包括具有占有保护能力之全部的法律构成。占有可以意味着：存在着事实上对物的支配（第 854 条第 1 款）；通过密切之指示关系所媒介之事实上的物的支配（第 855 条）；既存之将来行使事实上之物的支配的可能性（第 854 条第 2 款、第 856 条第 2 款）；等等。这些法律构成不包含通过有意义的抽象而统一地在定义上做出规定的共同性；故法律仅为间接占有做出了定义（第 868 条），而对于直接占有，则以设置设定和丧失占有之规定（第 854 条、第 856 条）为已足。

实定法上设置之异质的占有构成，将占有概念之学术定义置于巨大的困难之下。此种困难系基于下述原因：立法者在实定法上对占有做出的设计和安排，不能够完全满足学术上形成概念的需要。学术上之占有概念应当完全包含法定之占有构成，并且应当从中提取共同之准则，同时又不丧失其意旨之抽象。^{〔1〕}

在普通法上，以及在普通法时代之特别法上，受德意志法之影响，关于权利之占有得到承认，而且可以继续性地行使。此为权利占有（Rechtsbesitz）。此项沿袭之表述具有歧义，引人误解，故应当予以避免。这里不涉及对权利的占有，而是指将占有保护之规则适用于自身不具有事实上之物的支配之人，也就是仅涉及由权利所媒介之对物的关系。在此项扩展适用上，《民法典》系以罗马法上之内容受到限制之役权作为连接点（第 1029 条、第 1090 条第 2 款）；在此之外，此项扩展不受承认。

〔1〕 Vgl. MünchKommBGB/Joost, vor § 854, Rn. 1f.

○ 第 854 条〔占有的取得〕

(1) 物的占有，因取得对物事实上的管领力而取得。

(2) 取得人能够对物行使管领的，原占有人与取得人的合意，足以取得占有。

注释：本规范系取得直接占有的基本规范。既适用于动产直接占有的取得，亦适用于不动产直接占有的取得；既适用于单独占有，亦适用于共同占有。占有之作为所有权的相对范畴，是指一个人对一个物的事实上的管领，也就是支配。取得事实上的管领，必须对外能够被识别，但不要求合法。具体情形需要斟酌全部情况并且依交易观决定，并且在取得的评价上应当严格于存续。取得事实上的管领力，必须承载对物进行管领的意思，存在一般性的而非指向一个特定物的意思，即为已足。

占有通常被赋予下述功能：一是公示功能，即在法律往来中可以作为某些物上事实构成的判断指标（第 929 条、第 1006 条）；二是保护功能，指有人在占有受到妨害时，可以实行抵御（第 858 条以下）；三是连续性功能，指占有权亦可以针对所有权人之权利继受人而存在（第 986 条第 2 款），尤其可以体现在占有有时效的情形（第 938 条）；四是取得功能，与公示功能有交叉，反映在法律行为上之转移和法律表象取得方面，但在法定取得之事实构成的情形，具有独立的意义（第 900 条、第 937 条、第 958 条、第 965 条、第 973 条）；五是维护法律和平的功能，主要是指占有保护请求权（第 858 条以下）。

○ 第 855 条〔占有辅助人〕

某人为他人在他人的家政或者营业方面或者在类似的关系中，对物行使事实上的管领，而其因此种关系应当遵从他人有关此物之指示的，仅此他人为占有者。

注释：本规范清楚地背离于第 854 条，并且背离于占有之作为事实上之物之管领的基本思想。本规范在一个人存在社会性依赖关系的情况下，将占有的法律效果转移给占有主人。在此种指示性依存关系中，一个人（占有主人）对动产或者不动产行使事实上的管领，但不是由自己完成，而是交由另外一个人（占有辅助人）完成，因为占有辅助人基于存在的隶属关系，必须遵从占有主人的指示，而且占有主人在必要时尚可以做出干预。由于取得占有和行使占有系通过事实行

为完成，从而排除了代理，故在由辅助人行使占有权的框架之内，占有辅助人的规定具有核心性的意义。

○ 第 856 条〔占有的终结〕

(1) 占有因占有人抛弃或者以其他方式丧失对物事实上的管领力而终结。

(2) 在行使管领时，出现依其性质为一时性之障碍的，占有不因此而终结。

注释：本规范意旨在于，对仅规定占有取得之第 854 条做出补充，系占有是事实上之物的支配的逻辑结果的必然，故仅适用于直接占有。本规范不具有创设性内涵，因为即使不存在本规范，占有亦当告以终结，而不会发生其他之效果。既适用于动产直接占有的终结，亦适用于不动产直接占有的终结；既适用于单独占有，亦适用于共同占有。对于由占有辅助人终结之占有，本规范同样具有适用余地。事实上物之管领的终结，必须对外表现出来，具体依交易观评价。终结的形态有二：一是，放弃事实上的管领，可以是作为，亦可以是不作为，但必须具有抛弃物之支配的意思，此为自愿地、以放弃之意思引起的事实上管领的终结，放弃行为是事实行为，而非法律行为；二是，事实上管领之其他丧失，即无占有人的意思而丧失，如遗失，或者第三人夺取占有，又或者因为出现其他的事件。

○ 第 857 条〔可继承性〕

占有移转于继承人。

注释：随着占有人的死亡，直接占有作为事实上的关系，告以终结。但另一方面，占有并不能够依第 1922 条而移转于继承人，因为概括继受仅包括权利和（或者）法律关系，而不包括占有；并且继承人常常不能够在被继承人死亡之后立即取得占有，以至于在此时间之内，标的物会处在无占有之状态，从而会受到第三人暴力侵占，或者发生善意取得。

如此，立法者有意识地设置本规范，以作为第 854 条的例外，具体就是规定无任何物之支配而占有，以此使遗产中的物不陷入丧失占有的状态，从而为继承人提供保护，同时亦为受到特别危害之遗产提供保护。于此情形，占有的移转不意味着物之管领的移转，而是对以被继承人之物之管领为连接点的占有地位的继受，此谓无物之管领的占有（Besitz ohne Sachherrschaft）。

○ 第 858 条〔暴力〕

(1) 无占有人的意思而向其侵夺占有或者妨害其占有的人，除本法许可侵夺或者妨害之外，其行为为不法（暴力）。

(2)₁ 因暴力所取得的占有，为有瑕疵。₂ 占有的继受人为占有人的继承人，或者在取得时明知其前手占有之占有瑕疵的，必须承受瑕疵的效力。

注释：本规范系占有保护的基本规范。其旨在保护外部的法律平和及既存的占有状况，从而排除自力救济。暴力之作为整个占有保护的核心出发点，要求满足下述条件：对动产或者不动产上存在的直接占有，在未经占有人同意的情况下，做出法律上未得到特别许可的妨害，系纯粹之不法性客观构成；而不要求存在过错能力或者过错，不要求存在妨害他人占有的意识，不要求存在对占有人同意之善意，以及不要求行为能力。不法性要求系人之行为，可以是作为或者不作为，但不包括自然事件。不要求本人亲自之行为，借助于第三人之暴力，即为已足。仅涉及直接占有人；不存在针对占有辅助人的暴力。

○ 第 859 条〔占有人的自助〕

(1) 占有人可以以强力抗拒暴力。

(2) 以暴力取走占有人之动产的，占有人可以以强力向当场遭遇的或者追踪的行为人重新取回动产。

(3) 向土地的占有人以暴力侵夺占有的，占有人可以在侵夺后立即排除行为人为人而重新夺取占有。

(4) 占有人对依第 858 条第 2 款必须承受占有瑕疵效力的人，享有相同的权利。

注释：本规范旨在规定占有人之自我保护。其系占有保护的核心结果：一方面表现为第 861 条、第 862 条的请求权，而且是可以在诉讼上实现的请求权；另外一方面表现为占有人的自力救济。正如过去所表明的那样，本规范之意义较少地在于其实际适用，而更多地在于形成法律意识，即法秩序赋予占有人以强力抗拒暴力的权利，由此可以预防性地阻止通过暴力妨害占有而影响法律和平之行为。

适用于以暴力侵夺占有或者妨害占有之情形，权利行使受第 242 条的拘束。对正当之自力救济实行抵抗，为不法，而不构成正当防卫。自力救济之权利人为

直接占有人，即使其占有之对于侵夺人或者妨害人存在瑕疵，亦为如此。自力救济之相对人，在侵夺占有之情形，为侵夺人及其权利继受人。

○ 第 860 条〔占有辅助人的自助〕

依第 855 条为占有人行使事实上之管领的人，亦有权行使占有人依第 859 条享有的权利。

注释：由于法律不将占有辅助人对物之关系视为占有（第 855 条），故占有辅助人尽管行使事实上之管领，仍然不为物之占有人，因而不享有占有法上的权能，也就是针对指向占有主人之暴力，不享有自己之抗拒权利。第 859 条之自力救济权，是唯一的法定例外，其系出于实际的考虑亦被赋予于占有辅助人。但这不是占有辅助人自己享有的自力救济权利，而是占有辅助人在行使自己之占有主人所享有的权利，相当于是权利行使之让渡（如见第 1092 条第 1 款第 2 句）。这同时决定了占有辅助人必须为占有主人的利益而行使权利，而不能违背其利益，也就是在行使时，必须遵从占有主人之指示；而占有主人则可以随时禁止权利之行使，从而使在此之后实行之权利措施不再正当化。^{〔1〕}

○ 第 861 条〔因占有被侵夺而享有的请求权〕

（1）以暴力向占有人侵夺占有的，占有人可以向对其进行瑕疵占有的人，请求回复占有。

（2）被侵夺的占有对现占有人或者其前权利人有瑕疵，并且是在侵夺前的最后一年的取得，排除请求权。

注释：在自力救济权利之外，法律尚赋予占有人以真正的可以在诉讼上实现的请求权。此种请求权的基础为占有，而不是占有的权利。此系针对动产或者不动产的占有保护请求权，仅因占有受侵夺而产生，不由占有权决定。请求权指向占有之回复，即将占有返还于原占有人。义务人应当以自己之费用，将占有回复至实行暴力之前原应存在之状态，也就是应当在侵夺之地点实行交付。此项请求权之内容穷尽于此，而不指向代替利益，如从取走之存折上提取的金额，亦不指向用益或者损害赔偿。

请求权为原直接之自主占有人或者他主占有人享有。占有辅助人不能够自己

〔1〕 Vgl. MünchKommBGB/Joost, § 860, Rn. 2.

主张此项请求权，但可以作为被授权之占有主人的代理人而主张权利。请求权可以让与，但不需要转移占有，因为在受到侵夺之情形，占有已经不复存在。请求权可以继承。在债务人支付不能程序开始之后，请求权可以由支付不能之管理人主张（《支付不能法》第47条）。〔1〕

○ 第 862 条〔因占有被妨害而享有的请求权〕

(1)₁ 以暴力妨害占有人之占有的，占有人可以向妨害人请求除去妨害。

₂ 占有可能继续受到妨害的，占有人可以提起不作为之诉。

(2) 占有人对妨害人或者其前权利人进行瑕疵占有，并且占有是在妨害前的最后一年的内取得的，排除请求权。

注释：本规范意旨在于，通过除去妨害请求权和不为妨害请求权，对第 861 条之返还请求权做出补充。在立法设计上基本相当于所有权人因所有权受到妨害所享有的请求权（第 1004 条）。占有妨害请求权特别是应当为仅在债法上享有权利之占有人，如承租人、借用人和保管人，提供类似于所有权保护的针对任何人都发生效力之法律保护。

本规范要求占有受到妨害，并且妨害尚在继续。此项妨害必须构成暴力，这是此项占有法上之请求权的强制性条件。请求权之权利人为直接的自主占有人或者他主占有人，其占有因暴力而受到妨害。不要求对债务人存在占有权，在第 2 款之范围内，瑕疵占有亦受到保护。请求权之相对人为妨害人。

○ 第 863 条〔侵夺人或者妨害人的抗辩〕

对于第 861 条、第 862 条规定的请求权，仅在为声言对占有的侵夺或者妨害非为暴力说明理由时，始可以主张进行占有或者实施妨害行为的权利。

注释：针对第 861 条、第 862 条的请求权，原则上排除实体法上的抗辩，以此使受暴力妨碍的占有状况尽快地得以回复。相较于法律在第 861 条、第 862 条之立法目标，即尽快地除去暴力后果和回复原初状态，本规范切断占有妨害人之实体法抗辩，实际上是这一立法目标的继续。一言以蔽之，占有保护之意旨要求对妨害人的抗辩做出限制。

〔1〕 Vgl. MünchKommBGB/Joost, § 861, Rn. 4f.

针对占有保护请求权之全部的构成要件，被告均可以予以否认。这在本规范之范围内，属于不言而喻之事。如被告可以否认，原告不具有为占有保护请求权所必要之占有地位，例如主张原告根本未曾取得过占有，或者原告仅为占有之辅助人。在此之外，被告还可以否认暴力所由产生的情况，如主张占有丧失系在占有人之意思的情况下发生的，或者主张占有之妨害乃系产生于法律之许可。^{〔1〕}

○ 第 864 条〔占有请求权的消灭〕

(1) 依第 861 条、第 862 条成立的请求权，自暴力实行后一年的期间届满时起消灭，但以不在此前以诉讼途径主张请求权为限。

(2) 即使在暴力实行后以确定判决确认行为人对物享有权利，而其因此项权利可以请求回复符合其行为方式的占有状态，仍然发生此种消灭。

注释：本规范意旨在于，为第 861 条、第 862 条之占有保护请求权设置两个异质性的消灭构成。第 1 款系基于下述考量：占有在经过一段时间之后，应当受到保护，而不问是否存在占有之资格；在此时间结束之后，新的状态得到加强和巩固，从而将原占有关系排除于受保护地位之外。也就是说，占有保护受到狭窄之时间限制，在 1 年之后，原占有人不再受到保护，因为在此时间之后，已经形成新的占有情况；此项时间非为时效期间，而为除斥期间。第 2 款表明，如可以通过具有确定力之判决确定，尽管存在暴力，但当前之占有情况已经符合合法秩序之要求，则法律拒绝提供占有保护，以至于请求权归于消灭，以此防止占有情况出现违背意旨之变动。

○ 第 865 条〔一部占有〕

对于仅占有物的一部分，特别是占有分隔住房或者其他房屋的人，为其利益，亦适用第 858 条至第 864 条的规定。

注释：作为占有之标的，第 854 条仅涉及物，而且通常仅涉及整体之物，至于物之种类，在所不问。而依事实上的情况，占有也可以限定于物的一个部分，并且该部分亦存在保护需要。本规范之意旨即在于表明，占有亦可以存在下述之事实情况：占有不涉及一个物之整体，而是限于该物可以界分的一个部分。对于此种情形，本规范明确地承认部分占有，并且将其置于占有保护的规定之下。本规

〔1〕 Vgl. MünchKommBGB/Joost, § 863, Rn. 3f.

范既适用于动产，占有亦适用于不动产，只要可以对物之一部分单独地进行管领即可。由于部分占有同样应当像占有那样得到处理，故本规范之内容失于狭窄。

○ 第 866 条〔共同占有〕

数人共同占有一物的，在其相互关系上，以涉及各人享有的使用范围为限，不发生占有的保护。

注释：占有法之规则以一个人占有一个物为规制的出发点。本规范背离这一原则，不言而喻地（默示地）规定，数个人亦可以共同地占有一个物。对于此种共同占有，原则上适用第 854 条以下的全部规定。立法者仅对占有保护上之特殊性做出规制，即在各个共同占有人之使用权方面，完全的占有保护受到限制，也就是对于共同占有人，仅存在受到限制的占有保护。共同占有可以表现为任何之占有形态，如直接占有或者间接占有，自主占有或者他主占有，继承人占有，或者一部占有等；并且个别共同占有人之占有亦可以存在不同。

在共同占有人相互之间的关系上，占有规则不能够无限制地予以适用。脱离于法律关系之占有保护（第 863 条），在共同占有人之间不能够得到实施，因为各个共同占有人之使用权能，不能不顾及共同占有人之间存在之法律关系而做出评价。在与第三人之间的关系上，占有保护不受限制，即任何共同占有人在自己之共同占有受到妨害时，都享有第 859 条以下之权利，并且可以单独地在诉讼上主张此种权利。经一个共同占有人之同意而行为者，不构成第三人。〔1〕

○ 第 867 条〔占有人的追寻权〕

1 一物脱离占有人的管领而移往他人占有之土地的，土地的占有人应当许可其寻查和取走，物在此间已经被占有的除外。2 土地的占有人可以请求赔偿因寻查和取走而发生的损害。3 土地的占有人在担心可能发生损害时，可以在向其提供担保之前，拒绝许可；拖延会引起危险的，不准许拒绝。

注释：本规范旨在针对下述情形填补法律漏洞，并进而对第 859 条以下之占有保护做出补充：一个物的占有人不再能够拿取该物，并且不能够重新取得，因为物处在他人的范围之内，如处在他人之土地之上，但同时亦不存在返还的请求

〔1〕 Vgl. MünchKommBGB/Joost, § 866, Rn. 12f.

权，因为该物尚未被第三人所占有。本规范要求该物必须已经脱离于其占有人之事实上的管领，而进入为他人所占有的土地、船舶、车辆或者航空器等，而且不构成占有抛弃。土地占有人或者第三人取得占有，使此项请求权归于消灭。第 962 条包含有进一步的特殊规定。

请求权指向对寻查和取走物做出事实上之容忍。与第 962 条不同，本规范不赋予自力踏入土地之权利；无土地占有人之意思而踏入土地者，构成暴力。但第 227 条以下、第 904 条之权利，不受影响。如准备性行为仅能够在土地上实施，则容忍义务亦涉及此种准备性行为。依本规范之目的，土地占有人可以采取下述方式履行自己之义务，即自己取走物，并且将物交付于占有人。^{〔1〕}

○ 第 868 条〔间接占有〕

某人作为用益权人、质权人、用益承租人、使用承租人、保管人或者在类似的关系中占有物，而其因此种关系对他人有权利或者有义务在一定期间内占有的，此他人亦为占有人（间接占有）。

注释：本规范包含间接占有之法定定义，并且对其要件做出规制，其旨在通过设置间接占有这一法律角色，显著地打破占有之作为事实上物之管领的法律思想。此系基于下述立法考量：因占有媒介关系或者占有改定而与直接占有人具有密切关系的人，也应当通过占有请求权特别是占有保护受到利益。间接占有为真实的占有，故应当受到保护，以免受到暴力妨害。关于占有人的全部规定，如第 985 条、第 1006 条、第 1007 条，只要没有明确地或者意旨性地限定于直接占有，即可以适用于间接占有。

关于间接占有之法律性质，存在争执。旧有之学说认为，间接占有构成拟制之占有，或者为无物之支配的占有。而当前之学者通说认为，间接占有构成事实上之物的支配，因此在概念上与直接占有并不存在实质性之不同：间接占有被视为由直接占有人（占有媒介人）媒介的并因此被松散化之物的支配。

间接占有要求满足下述条件，即直接有人在承认间接占有人之返还请求权的情况下，行使自己之占有。此为通常所称之占有媒介意思。这同样适用于依法律产生之占有媒介关系。占有媒介意思非为法律行为上之意思，而为自然之意思；但此项意思在客观上必须能够为间接占有人认识到。

〔1〕 Vgl. MünchKommBGB/Joost, § 867, Rn. 5.