

## 《比较法研究》网络首发论文

题目： 论动产所有权让与中的交付  
作者： 陈华彬  
网络首发日期： 2021-03-26  
引用格式： 陈华彬. 论动产所有权让与中的交付. 比较法研究.  
<https://kns.cnki.net/kcms/detail/11.3171.D.20210325.1134.004.html>



**网络首发：**在编辑部工作流程中，稿件从录用到出版要经历录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿等阶段。录用定稿指内容已经确定，且通过同行评议、主编终审同意刊用的稿件。排版定稿指录用定稿按照期刊特定版式（包括网络呈现版式）排版后的稿件，可暂不确定出版年、卷、期和页码。整期汇编定稿指出版年、卷、期、页码均已确定的印刷或数字出版的整期汇编稿件。录用定稿网络首发稿件内容必须符合《出版管理条例》和《期刊出版管理规定》的有关规定；学术研究成果具有创新性、科学性和先进性，符合编辑部对刊文的录用要求，不存在学术不端行为及其他侵权行为；稿件内容应基本符合国家有关书刊编辑、出版的技术标准，正确使用和统一规范语言文字、符号、数字、外文字母、法定计量单位及地图标注等。为确保录用定稿网络首发的严肃性，录用定稿一经发布，不得修改论文题目、作者、机构名称和学术内容，只可基于编辑规范进行少量文字的修改。

**出版确认：**纸质期刊编辑部通过与《中国学术期刊（光盘版）》电子杂志社有限公司签约，在《中国学术期刊（网络版）》出版传播平台上创办与纸质期刊内容一致的网络版，以单篇或整期出版形式，在印刷出版之前刊发论文的录用定稿、排版定稿、整期汇编定稿。因为《中国学术期刊（网络版）》是国家新闻出版广电总局批准的网络连续型出版物（ISSN 2096-4188，CN 11-6037/Z），所以签约期刊的网络版上网络首发论文视为正式出版。

# 论动产所有权让与中的交付

陈华彬\*

**摘要：**动产所有权让与中的交付，又称动产所有权出让或转让中的占有的移转，其既为动产所有权让与的公示方法，也通常为动产所有权让与发生物权变动效力的要件，类型上涵括现实交付、观念交付及其他特殊形态的交付。我国民法典物权编对于此等交付的厘定（规定）较为简略或存有阙如，宜结合域（境）外立法成例、法理或学理而予阐释、厘清及释明。透过如是的工作和努力，期冀可以建构起我国动产所有权让与中交付规则或制度的解释论（“注释论”“评注论”）系统，由此使这一规则或制度可裨益于我国的社会生活与经济实践，并进而发挥其具有的积极功用与价值。

**关键词：**动产所有权让与（出让、转让、移转）；现实交付；观念交付；特殊交付形态

## 一、引言

动产所有权让与，又谓动产所有权转让、出让或移转，系指有意地使动产物权（动产所有权）发生变动的行为，由此使让与人的动产物权（动产所有权）透过移转而由受让人取得，其于特性或性质上乃属于基于民事法律行为而发生的动产物权变动。<sup>1</sup>因动产具有可移动性，且可经由不断地创造而产生，具不确定性，故其较难如不动产那样而作完整的登记，<sup>2</sup>于是乃通常以占有作为其公示方法，<sup>3</sup>并以让与（转让、移转或出让）合意<sup>4</sup>与占有的移转——交付（Übergabe、traditio）——作为发生（物权）变动的效力的要件<sup>5</sup>。<sup>6</sup>本文着重研讨这其中

\* 中央财经大学法学院教授，法学博士。

<sup>1</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第86页。

<sup>2</sup> 参见[日]松井宏兴：《物权法》，成文堂2017年版，第121页。

<sup>3</sup> 参见郑玉波著、黄宗乐修订：《民法物权》，三民书局2007年版，第51页。

<sup>4</sup> 应指出的是，此所谓让与合意（Einigung），现今有力的学理认为，其系指让与人与受让人双方意思表示的合致，故其为民事法律行为，且其内容仅涉及物权的变动，故而又为物权行为（物权契约、物权的合意、物权合同）、处分行为，而非债权行为。实务中，让与人与受让人间实施的动产所有权的让与合意，通常皆非以明示的方式为之，而系透过动产的交付，可推知存在默示的让与合意。譬如出卖人实施的交付买卖标的物的动产，就含有使买受人取得该动产所有权的默示的意思表示。动产让与合意仅涉及动产所有权的让与。换言之，让与人将动产所有权移转于受让人，受让人接受让与人的所有权移转，除此之外，不复涉及其他内容。另外，让与合意既然以动产所有权的移转为其惟一内容，故而所有权移转的目的、动机为何，乃原则上皆与让与合意的内容无关。也就是说，其系为道德伦理上的中性而不涉及公序良俗。对此，请参见 Vgl. MüKoBGB/Oechsler, 7. Aufl., 2017, §929, Rn. 8; View/Werner, Sacher, 7. Aufl., 2015, §4 II 2j, Rn. 15; 郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第86—87页。

<sup>5</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第86页。另外，我国台湾地区学者郑玉波著、黄宗乐修订《民法物权》（三民书局2007年版）第51页乃进一步谓：交付乃让与（出让、转让）动产物权的生效要件。而所谓让与，系指依物权人的意思移转其物权于他人，亦即其仅限于依民事法律行为（合同、单独行为、共同行为）而发生变动的动产物权。至于依继承、强制执行、先占、取得时效、遗失物拾得及添附等因由而发生变动的，则不属之。之所以如此，盖因此等情形，或有专门的（民事法）规则可据，抑或早已掌握（占据、占有）其物，进而自不必待须践行此“交付”行为方生效力。

<sup>6</sup> 值得提及的是，《日本民法》第178条规定：“动产物权的让与，非交付其动产的，不得对抗第三人。”也就是说，在日本民法，动产所有权的让与系采意思主义与交付对抗主义（《日本民法》第176条）。于现今的日本，动产物权变动采行（债权）意思主义，交付为动产所有权让与（出让、转让、移转）的对抗第三人的要件，此点系并无异议。对此，请参见[日]滝沢津代：《物权法》，三省堂2013年版，第117—118页。另外，应注意的，法国民法对于物权变动尽管也采（债权）意思主义，但关于动产物权变动，则并不采对抗要件主义（《法国民法典》第1141、2279条）。对此，请参见[日]於保不二雄：《物权法》

的引起动产所有权让与（出让、转让、移转）发生（物权）变动的效力的要件之一的交付。

按照《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第 224 条的规定，动产所有权的设立和转让（出让、移转）除法律另有规定外，自交付时发生法律效力。也就是说，原则而言，交付（即占有的移转）为动产所有权的物权变动——设立和转让（出让、移转）——的生效要件。而于法律另有规定时则并不如是。具体而言，船舶、航空器和机动车的所有权转让（出让、让与、移转），即并不以交付为物权（所有权）变动的（生效）要件，而系采登记对抗主义，亦即未经登记不得对抗善意第三人（《民法典》第 225 条）。另外，简易交付（《民法典》第 226 条）、指示交付（返还请求权的让与，《民法典》第 227 条）与占有改定（《民法典》第 228 条），也不以实施现实的交付作为动产所有权变动的（生效）要件，而系允许让与人（出让人、转让人）和受让人之间透过观念的改变而达到或实现对交易标的的动产的管领力的变更，<sup>7</sup>进而因此使动产所有权的变动得以实际发生。

值得注意的是，我国现今实务中，除以上《民法典》规定乃至学理认可的诸现实交付与观念交付形态外，由于交易实践的复杂性，尚存在着交付的诸多特殊情形，譬如契据交付、有价证券代替交付，机动车、航空器和船舶所有权的特殊移转，合意移转占有、连锁交易及海上保险的委付等。另外，对于交付的基本方式或形态的现实交付与观念交付的法构成与内容，我国现今的学理对于它的释明、厘清、厘定乃至实务上的因应也有不充分或阙如之处。尤其是立足于对我国《民法典》有关此等问题提供较为完善、充分、翔实的解释论（“注释论”“评注论”）的考量，本文乃尝试对动产所有权让与中的交付的前述诸方面展开讨论。

## 二、动产所有权让与中交付的涵义、法特性、法史上的嬗变及作为公示方法的不足或不充分

### （一）动产所有权让与中交付的涵义、法特性与法史上的嬗变

按照物权法法理与学理，动产所有权让与中的交付，乃系指将自己（出卖人）对于标的物的占有移转至对方（买受人），简言之，标的物的占有的移转即为交付。<sup>8</sup>具体而言，动产所有权让与中标的物的占有的移转的交付具有如下法特性<sup>9</sup>：

（1）按照《民法典》物权编第五分编（第二十章）“占有”规定的立法论与解释论，占有乃系对于标的物的事实上的管领（力），为一种事实状态，<sup>10</sup>故此作为占有的移转的交付，

---

（上），有斐阁 1989 年初版第 4 刷发行，第 146 页。

<sup>7</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 91 页。

<sup>8</sup> 值得提及的是，对于此点，我国台湾地区学者谢哲胜谓：将物权的客体移转占有即是标的物的交付。在动产，其通常会移动所在位置，由让与人（出让人、转让人）物理上可支配的范围移转到受让人物理上支配的范围；在不动产，因无法移动其所在，故不动产的交付只是一种事实上管领力的移转，而无标的物所在位置的移动，惟通常会有让与人（出让人、转让人）和受让人同时到场实施移交的动作。另外，动产公示的方式固然是采标的物的交付，但也不能排除不动产物权变动以交付为公示的方式。于早期社会尚未建立国家时，或国家并未建立登记制度时，不动产物权可能以交付为公示的方式。即使在已建立登记制度的国家，也不能完全排除交付作为不动产物权变动的公示方式。譬如买卖不破租赁的规定，尽管不动产租赁被归类为债权，但本质上是物权（盖因承租人于租赁物交付后享有的是对物的权利），乃是以承租人占有作为公示方式。还有，对于无法登记的物权，譬如违章建筑物所有权，解释上也不得以登记为物权的公示方式，其最妥当的（公示）方式是采交付的（方式）。对此，请参见谢哲胜：《民法物权》，三民书局 2016 年版，第 101—102 页。

<sup>9</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 88—89 页。

<sup>10</sup> 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社 2007 年版，第 427 页以下；参见王胜明主编：《中华人民共和国物权法解读》，中国法制出版社 2007 年版，第 512 页以下。

也就是对于标的物的事实上的管领支配（力）的变更、更易，即由出让人将标的物移交于受让人，使其得对该标的物实施管领、支配。<sup>11</sup>

（2）动产所有权让与中的交付因与意思表示无关而为事实行为，故其乃不得透过代理的方式为之，然可经由占有辅助人或占有媒介人的中间人而实施（交付）。由此之故，限制民事行为能力人并不需要经法定代理人的同意（允许）而也可实施有效的标的物的占有的移转——交付。<sup>12</sup>

（3）动产所有权让与中的有效的交付，需为立基于让与人（出让人、转让人）与受让人的意思而完成标的物的占有的移转，若欠缺该移转占有的事实意思，则不能成为（有效）的交付。易言之，透过或经由交付，让与人（出让人、转让人）需有使受让人取得标的物的占有的意思，且需自己永久、完全，而非部分、暂时性地放弃对标的物的占有。<sup>13</sup>惟让与人（出让人、转让人）根据占有改定仍旧保持对标的物的占有而使受让人成为间接占有人的，则为例外。<sup>14</sup>另外，还应指出的是，受让人于未受交付前任意取走让与人（出让人、转让人）应移转占有（交付）的标的物的，因其所实施的占有并非基于让与人（出让人、转让人）的意思而为的占有，故而并不成为（有效）的交付。<sup>15</sup>还有，若标的物的占有的移转——交付，并未根据受让人的意思而做成的，则也无法形成或确立应归属于受让人的对标的物的支配关系。譬如并未告知受让人而就将标的物任意摆放于受让人的处所抑或投入受让人的信箱的，即并不构成（有效）的交付。<sup>16</sup>

（4）标的物的占有的移转——交付，系动产所有权让与（出让、转让）之发生效力（即发生物权变动）所应具备的物权契约（物权合同、物权的合意，物权行为）的生效要件。<sup>17</sup>也就是说，动产所有权的让与，除需有让与合意外，还需移转标的物的占有（交付）。且对于根据民事法律行为的一般（普通）动产所有权让与（出让、转让），原则上系采交付要件主义（Traditionsprinzip）。<sup>18</sup>进言之，基于民事法律行为的一般（普通）动产所有权让与，单纯交付并不足以发生物权变动。譬如根据租赁合同或借用合同所实施的交付，承租人或借用人即并不因受交付而取得租赁物或借用物的所有权。<sup>19</sup>至于物的出卖人根据买卖合同所实施的交付，则由于出卖人依据买卖合同负有交付买卖标的物与移转买卖标的物所有权的义务，系属于为履行买卖合同所为的交付，此交付中实已内蕴了默示的让与合意。<sup>20</sup>

<sup>11</sup> 参见[日]舟桥淳一：《物权法》，有斐阁1970年初版第20刷发行，第219页。

<sup>12</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第88页。

<sup>13</sup> Vgl. Staudinger/Wiegand, 12. Aufl., § 929, Rn. 62 f., 67 ff.

<sup>14</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第88页。

<sup>15</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第88—89页。

<sup>16</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第88—89页。

<sup>17</sup> 也就是说，动产物权根据民事法律行为而变动的，需当事人间有动产物权变动的意思表示并与交付相结合，方能发生效力。之所以如此，盖因交付即占有的移转乃动产物权变动的公示方法。惟当事人间的动产物权变动的意思表示或让与的合意，通常多未明确表示，故一般多推定物权变动的意思表示乃与交付并存。一言以蔽之，于动产交付时即含有动产物权变动的意思表示。对此，请参见谢在全：《民法物权论》（上），新学林出版股份有限公司2014年版，第93—94页。

<sup>18</sup> 参见王泽鉴：《民法物权》，台湾2014年自版，第118—119页。值得提及的是，根据我国台湾地区审理与判例，汽车所有权的移转，也以让与合意与交付为足矣，于监理机关办理过户，系属于行政管理事项，而非汽车所有权移转的法定要件。对此，请参见王泽鉴同书及台湾地区“最高法院”1982年台上字第3923号判决。

<sup>19</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第89页。

<sup>20</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第89页。

行文至此，乃有必要指出的是，法史上，上述动产物权让与（动产所有权出让或转让）中的交付，远在古代罗马法时代即已成为私法（民法）上的重要议题而为学说关注或讨论。根据古罗马法，交付也被称为“让渡”（*traditio*），系为当时一种最简单的转移所有权的方式，表现为对可动物（*res mobiles*）的实际交付。<sup>21</sup>并且，根据交付（“让渡”）而使财产所有权转移的方式仅适用于略式物（*res nec mancipi*）的让与（出让、转让），让与人（出让人、转让人）需对让与物（让渡物）享有合法所有权，让与人（出让人、转让人）与受让人皆具有转让（让与）和接受财产所有权让与（转让）的意愿，以及存在让渡（让与、转让）的正当原因（*ius causa traditionis*）。<sup>22</sup>尤其值得提及的是，罗马法学家盖尤斯（Gaius）《日常事务》第二卷（D.41,1,9,3）对财产所有权让与（出让、转让、移转）中交付所具的功用与价值明确写道：“根据万民法，交付给我们的物为我们所有。因为没有什么比尊重想将其物转让给另一个人的所有权人的意志（*voluntas*）更符合自然的公平（*naturalis aequitas*）。”<sup>23</sup>另外，另一罗马法学家保罗（Paolo）《论法律不知和事实不知》单卷本（D.22,6,9,4）也有对交付于（动产）所有权让与（转让、出让）中的功用的清晰释明，其谓：“如果一个人不知道物之出卖人就是所有人，那么事实胜于意念（*existimatio mentis*）。因此，虽然他以为他从一个非所有人处购买了物，但若所有人将物交付给他，他便成为物之所有人。”<sup>24</sup>

及至近代，德国学者格鲁克（C.F Glück, 1755—1831年）提出了时至19世纪初期一直居于通说或支配地位的基于民事法律行为的所有权移转的“取得权源与取得方式”（*titulus und modus acquirendi dominii*）理论。<sup>25</sup>其于《潘德克吞详解》（*Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, ein Commentar*）中谓：要取得标的物的所有权，需具备二项要件：一是使物权（如所有权）的取得成为可能的“权源”，二是使物权（如所有权）的取得成为现实，或经由取得标的物的现实占有而使取得物权（如所有权）的可能性转化为现实性的“取得方式”（*modus acquirendi*）。譬如我在书店购买图书，若书店把图书交付给我，我就成为该图书的所有权人。我的权源是我与书店订立的买卖契约，我的取得方式是交付。交付使取得图书所有权的可能性变成现实，我由此现实的成为图书的所有权人。<sup>26</sup>另外，学者萨维尼于1803至1804年的冬期讲学中，对于基于民事法律行为的动产物权（如动产所有权）的让与（出让、转让），也持与格鲁克大致相同的“取得权源”与“取得方式”见解。<sup>27</sup>惟至1815年到1816年的冬期讲学活动中，该氏乃更进一步主张：“交付，就其法特性而言，系为一个真正的契约。它不是债权契约，而是物权契约，即物权法上的契约。”<sup>28</sup>至此，大陆法系近现

<sup>21</sup> 参见黄风：《罗马法词典》，法律出版社2002年版，第245页。

<sup>22</sup> 参见黄风：《罗马法词典》，法律出版社2002年版，第245页。

<sup>23</sup> [意]桑德罗·斯奇巴尼选编，范怀俊、费安玲译：《物与物权》，中国政法大学出版社2009年版，第89页。

<sup>24</sup> [意]桑德罗·斯奇巴尼选编，范怀俊、费安玲译：《物与物权》，中国政法大学出版社2009年版，第89页。

<sup>25</sup> 参见[日]好美清光：“Jus ad remとその发展的消灭：特定物债权の保护强化の一断面”，载日本一桥大学研究年报《法学研究3》（1961年），第179—432页；费安玲、[意]桑德罗·斯奇巴尼主编：《罗马法·中国法与民法法典化（文选）》，中国政法大学出版社2020年版，第372页以下。

<sup>26</sup> Vgl. Christian Friedrich Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld, ein Commentar*, Bd. 8, Erlangen 1807, §578-579, 83 ff.

<sup>27</sup> 参见陈华彬：《外国物权法》，法律出版社2004年版，第72页。

<sup>28</sup> Vgl. Wilhelm Felgentraeger, *Friedrich Carl v. Savignys Einfluß auf die Übereignungslehre*, Luckai. Th. 1927, 31 ff.

代与当代物权法对于动产物权（如动产所有权）变动中交付的基本特性的认识遂得以形成或确立。

## （二）动产所有权让与中交付作为公示方法的不足或不充分

值得注意的是，尽管动产物权（如动产所有权）变动（如让与）中的交付具有上述特性或功用，然也需要指明其作为动产物权（如动产所有权）变动（如让与）时的公示方法或公示（效力）的不充分或不足。此尤其于域外法如日本法中表现尤甚。<sup>29</sup>

按照《日本民法》第 178 条的规定，交付并非动产物权（如动产所有权）变动的生效要件，而系当事人之间的动产物权变动得对第三人主张的对抗要件。由此，现今日本学界的通说或有力见解认为，较之于在不动产登记簿上记载权利的享有与变动的登记，交付即占有的移转之作为物权变动（如动产所有权的让与、转让、出让）的公示方法或手段乃具有不充分或不彻底之处。<sup>30</sup>概言之，交付的公示（效力）是较为薄弱的。<sup>31</sup>也就是说，占有的移转的交付并无如登记那样具有表示物权变动的内容与过程的效力。且交付并不限于现实交付，而依单纯的意思表示也可为之，亦即根据单纯的意思表示而代替交付（此即观念交付）。<sup>32</sup>如此就使物权变动的外部表征较不充分或彰显。还有，因动产所有权具有较高的商品属性，故而动产占有的公示（效力）乃大多系透过动产占有的公信力而呈现。<sup>33</sup>也就是说，动产物权变动（如动产所有权的让与、出让、转让）的公示，实际上就是自占有（尤其是动产占有）的公信力的视角予以把握或处理。<sup>34</sup>譬如，甲立基于对乙的占有动产的信赖，认为乙是所有权人而买受 A 动产（接受了 A 动产的交付），若乙为无权利人抑或只是自所有权人丙租用 A 动产的，则甲乃无法有效地取得 A 动产的所有权。如此，交付作为公示方法或手段乃具有不充分或不足，信赖乙为 A 动产的所有权人而买受该动产的甲就有遭受损害之虞。有鉴于此，为弥补交付的公示方法或手段的此一不充分或缺陷，《日本民法》第 192 条遂规定：“因交易行为，平稳且公然开始动产之占有者，善意且无过失时，就该动产取得即时行使之权利。”<sup>35</sup>此即采取动产交易的公信（力）原则。<sup>36</sup>据此原则，因 A 动产的让与人（出让人、转

<sup>29</sup> 应指出的是，根据《日本民法》第 178 条的规定，交付即占有的移转系动产物权变动的对抗要件。日本学说就此指出，之所以如此，盖因动产与不动产相较，其经济价值通常较小，且动产的交易较不动产的交易更为频繁，若采用登记的公示方法则于经济、技术上乃系困难的。不过，如下动产乃不适用《日本民法》第 178 条的规定：（1）日本商法上的船舶、已登记的建设机械、已登录的机动车、航空器，其登记或登录系所有权移转或抵押权设立的对抗要件（《日本商法》第 687、848 条，《建设机械抵押法》第 7 条，《道路运输车辆法》第 5 条，《机动车抵押法》第 5 条，《航空法》第 3 条之 3 及《航空器抵押法》第 5 条）；（2）提单、仓库证券（仓单）、载货证券等以有价证券表示的动产，也不适用《日本民法》该第 178 条的规定；（3）金钱尤其是纪念硬币、古钱币等作为收集的对象，尽管其也与《日本民法》第 178 条所定的动产作相同的对待或处理，然于其作为货币流通时，因金钱本身仅表示交换价值而并无个性，金钱的占有与所有不能分离，故应认为交付（即占有的移转）乃是所有权移转的生效要件。对此，请参见[日]松井宏兴：《物权法》，成文堂 2017 年版，第 121 页；参见[日]三和一博、平井一雄：《物权法要说》，青林书院 1989 年版，第 64 页；参见[日]星野英一：《民法概论 II》（物权担保物权），良书普及会 1983 年合本再订第 4 刷发行，第 64 页；参见[日]田山辉明：《通说物权法》，三省堂 1993 年第三刷发行，第 140 页以下。

<sup>30</sup> 参见[日]铃木禄弥：《物权法讲义》，创文社 1994 年版，第 159 页；参见[日]松井宏兴：《物权法》，成文堂 2017 年版，第 123—124 页；参见[日]原岛重义等著：《民法讲义 2 物权》，有斐阁 1980 年 12 月再版第四刷发行，第 108 页以下。

<sup>31</sup> 参见[日]於保不二雄：《物权法》（上），有斐阁 1989 年初版第 4 刷发行，第 146 页。

<sup>32</sup> 参见[日]原岛重义等著：《民法讲义 2 物权》，有斐阁 1980 年 12 月再版第四刷发行，第 108 页。

<sup>33</sup> 参见[日]於保不二雄：《物权法》（上），有斐阁 1989 年初版第 4 刷发行，第 146 页。

<sup>34</sup> 参见[日]於保不二雄：《物权法》（上），有斐阁 1989 年初版第 4 刷发行，第 146 页；[日]三和一博、平井一雄：《物权法要说》，青林书院 1989 年版，第 62 页。

<sup>35</sup> 参见王融擎编译：《日本民法条文与判例》（上册），中国法制出版社 2018 年版，第 172—173 页。

让人)乙对A动产存在占有(关系),故而保护信赖乙为A动产的所有权人而与之实施买卖交易的甲,也就是说,甲得取得A动产的所有权。<sup>37</sup>

### 三、动产所有权让与中现实交付与观念交付的涵义及其诸样态的厘清与厘定

#### (一) 动产所有权让与中现实交付的涵义与诸样态的厘清与厘定

现实交付为动产所有权让与中的基本方式或主要形态。也就是说,动产的交付以现实交付为原则。根据物权法法理与学理,其涵义系指让与人(出让人、转让人)放弃其对于动产的事实上的支配管领力,并直接地为受让人或其占有辅助人、占有媒介人建立对物的事实上管领力。<sup>38</sup>抑或指将对动产的现实的直接的所持(占有)由让与人(出让人、转让人)移转于受让人。<sup>39</sup>一言以蔽之,系指让与人(出让人、转让人)将其对于动产的现实的、直接的管领力移转于受让人,譬如将物交与本人或其使用人(雇用人)抑或配送于其住所即属之。<sup>40</sup>又如,甲将其机动车出卖于乙,乃可由甲直接将该机动车交付于乙,或交付于乙的司机丙,抑或交付于向乙承租该车的丁,也属之。<sup>41</sup>这其中,交付于乙的,即系交付给机动车的受让人,交付给丙的系为交付于受让人乙的占有辅助人,而交付给丁的,则为交付于乙的占有媒介(关系)人。

进言之,现实交付为交付的通常形态,其可以是受让人自取标的物(动产),也可以是让与人(出让人、转让人)送交标的物(动产)。<sup>42</sup>换言之,现实交付系由占有物的交付而形成占有的让与(出让、转让),于此情形下,让与人(出让人、转让人)自己保有的物的支配权已由外形上移转给受让人。故此,动产所有权让与(出让、转让)中乃通常伴随有标的物(动产)的场所的移转。<sup>43</sup>惟于学理与实证经验上,现实交付尽管通常由让与人(出让人、转让人)亲自实施,但让与人(出让人、转让人)也可透过如下方式或途径使受让人或其占有辅助人、占有媒介人取得对于物(动产)的事实上的管领力,由此以完成交付<sup>44</sup>:

(1) 透过成立占有辅助(或辅助占有)而使现实交付得以完成。譬如甲将其机动车出卖给乙,并同时约定甲自己受雇于乙,为乙驾驶该机动车送货。<sup>45</sup>也就是说,此种情形,让与人(出让人、转让人)甲自己成为受让人乙的占有辅助(或辅助占有)人,根据受让人乙

---

<sup>36</sup> 应指出的是,动产善意取得(即时取得)制度的正当性基础或法理、学理基础之一,乃即是让与人(出让人、转让人)对动产的占有具有公信力。透过动产善意取得制度,动产交易的安全得以确保。对此,请参见[日]松坂佐一:《民法提要》(物权法),有斐阁1980年第4版1刷发行,第90页。

<sup>37</sup> 参见[日]松井宏兴:《物权法》,成文堂2017年版,第123—124页。也就是说,动产交易的安全几乎完全由占有的公信力(善意取得、即时取得)而予保障。对此,请参见[日]舟桥淳一:《物权法》,有斐阁1970年初版第20刷发行,第220页。

<sup>38</sup> 参见郑冠宇:《民法物权》,新学林出版股份有限公司2018年版,第89页。另外,《日本民法》第182条规定:“占有权的让与,依占有物的交付而作出。受让人或其代理人现实持有占有物的,占有权的让与得仅依当事人的意思表示而作出。”据此规定,可知受让人取得对动产(物)的现实支配乃是动产让与得对抗第三人的原则性要求。对此,请参见[日]滝沢津代:《物权法》,三省堂2013年版,第118页。

<sup>39</sup> 譬如在买卖A动产的交易中,将A动产由出卖人甲实际移转给买受人乙即属之。根据《日本民法》,买受人由此取得的A动产具备了对抗第三人的要件。对此,请参见[日]松井宏兴:《物权法》,成文堂2017年版,第122页。

<sup>40</sup> 参见郑玉波著、黄宗乐修订:《民法物权》,三民书局2007年版,第51页;参见[日]舟桥淳一:《物权法》,有斐阁1970年初版第20刷发行,第220页。

<sup>41</sup> 参见郑冠宇:《民法物权》,新学林出版股份有限公司2018年版,第89页。

<sup>42</sup> 参见吴光明:《新物权法论》,三民书局2009年版,第171页。

<sup>43</sup> 参见吴光明:《新物权法论》,三民书局2009年版,第171页。

<sup>44</sup> Vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Auf., 2009, § 51 C II 2, Rn. 16 ff.; MüKoBGB/Oechsler, 7. Aufl., 2017, § 929, Rn. 56 f. 参见郑冠宇:《民法物权》,新学林出版股份有限公司2018年版,第89—90页。

<sup>45</sup> 参见郑冠宇:《民法物权》,新学林出版股份有限公司2018年版,第89页。

的指示而为其占有机动车，受让人乙由此取得直接占有。

(2) 通过订立占有媒介合同而完成现实交付。譬如甲将其机动车出卖给乙，并使(让)其司机丙与乙约定，之后由丙向乙承租该机动车，由此乙为出租人，丙为承租人。<sup>46</sup>进言之，此种情形，让与人甲使其占有辅助(或辅助占有)人丙与受让人乙订立占有媒介合同，占有辅助(或辅助占有)人丙成为直接占有人，为受让人乙而占有，受让人乙由此成为间接占有人。<sup>47</sup>

(3) 经由取得间接占有而完成现实交付。譬如甲将其机动车出卖给乙，但其已将该机动车出租于丙，甲使(让)丙与乙订立租赁合同，之后由丙向乙承租该机动车，乙为出租人，丙为承租人。<sup>48</sup>也就是说，此种情形，让与人(出让人、转让人)甲指示其占有媒介人丙与受让人乙订立合同，丙为受让人乙而占有(机动车)，受让人乙成为机动车的间接占有人。

(4) 采取指令交付(Gehelßerwerb)方式使现实交付得以完成。也就是说，指令与让与人(出让人、转让人)不存在占有关系的第三人对受让人实施交付，抑或与受让人成立占有媒介关系而为受让人占有(动产)。<sup>49</sup>应值指出的是，此种情形通常发生于连锁交易(Kettenhandel)、间隔买卖(Streckengeschäft)抑或缩短给付(abgekürzte Lieferung)的情形。譬如甲将机动车出卖给乙，乙复将之出卖于丙，甲根据乙的指令将机动车交付给第三人丙。<sup>50</sup>在此指令交付，由于受指令的人并非指令人的占有辅助人，其相互间不具有上下隶属的关系，指令人也非间接占有人，其与受指令人间不具有占有媒介关系，惟指令人确实具有使人取得对于动产的占有的影响力(Besitzverschaffungsmacht)。<sup>51</sup>

(5) 透过命令交付而使现实交付完成。譬如甲将其机动车出卖于乙，甲使(让)其司机丙或使(让)其承租人丁将该车交付于乙，抑或向乙的受雇人戊或承租人成为交付。<sup>52</sup>进言之，此种情形，让与人(出让人、转让人)甲指示占有辅助人丙或占有媒介人丁向受让人乙实施交付，抑或向受让人乙的辅助占有人戊，或占有媒介人戊实施交付。<sup>53</sup>

## (二) 动产所有权让与中观念交付的涵义与主要样态的厘清与厘定

近现代及当代经济生活中，为尊重和实现特殊情形下的交易便捷，动产所有权让与中的交付除指现实交付外，还存在着现实交付的变通方法或形式，由此藉以替代现实交付而使交易完成。<sup>54</sup>换言之，现今实务中有时也假手他人而实施交付，此种替代现实交付的(观念)交付并非真正的交付，而系占有观念的移转，因其具替代现实交付的功用，故谓为观念交付。<sup>55</sup>也就是说，此种交付并非真正的交付，乃系占有的观念的移转，实际上系为交易上的便利而采取的变通的方法<sup>56</sup>。<sup>57</sup>

<sup>46</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第90页。

<sup>47</sup> 参见我国台湾地区“民法”第941条；参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第90页。

<sup>48</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第90页。

<sup>49</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第90页。

<sup>50</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第90页。

<sup>51</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第90页注释6。另外，关于德国学理所谓“指令人的影响力”，可参见MüKoBGB/Oechsler, 7. Aufl., 2017, § 929, Rn. 54 f.

<sup>52</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第90页。

<sup>53</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司2018年版，第90页。

<sup>54</sup> 参见吴光明：《新物权法论》，三民书局2009年版，第171页。

<sup>55</sup> 参见吴光明：《新物权法论》，三民书局2009年版，第171页。

<sup>56</sup> 参见郑玉波著、黄宗乐修订：《民法物权》，三民书局2007年版，第51页；参见[日]舟桥淳一：《物



根据我国《民法典》物权编的规定与域（境）外物权立法成例乃至物权法法理和学理，动产所有权让与中的观念交付乃涵括诸多具体样态或类型，如下试逐一予以分述。

1. 简易交付（*übergabe kurzer Hand*, *brevi manu traditio* 或 *traditio brevi manu*）。<sup>58</sup>此种观念交付，学理或法理又称为单纯合意（*bloße Einigung*）或无形交付，系指受让人已占有动产的，于当事人间达成物权变动合意时，交付即得以完成。<sup>59</sup>于此情形，对物（动产）的现实的支配状态没有任何变化，故而交付完全是观念性的。<sup>60</sup>《民法典》第 226 条规定：“动产物权设立和转让前，权利人已经占有该动产的，物权自民事法律行为生效时发生效力。”譬如甲向乙购买手表，而乙之前已将该手表借给甲，此时甲先返还乙该手表后复由乙交付该手表给甲乃不经济、方便及适宜，<sup>61</sup>故依《民法典》该条规定，于甲、乙二人达成让与合意（即民事法律行为生效）时，即发生交付的效力（*Übereignung Kurzer Hand*），<sup>62</sup>也就是物权变动的效力。<sup>63</sup>应值提及的是，于此简易交付，受让人因何原因而占有动产，法律上并不追问。<sup>64</sup>这其中，既有基于法律上的原因而占有动产的，如让与人（出让人、转让人）为出租人或寄托人（委托人），受让人为承租人或受托人，也有无法律上的原因而占有（动产）的，如无权占有对动产的占有即是。<sup>65</sup>概言之，受让人无论为直接或间接占有人，是否与让与（出让、转让）的所有权人存有占有的法律关系，以及系由何处取得动产的占有，皆无关重要。<sup>66</sup>考法律之所以对受让人占有动产的因由不予追问，乃盖因单纯为顾及交易手段的便捷、经济及适宜所使然。<sup>67</sup>

---

权法》，有斐阁 1970 年初版第 20 刷发行，第 219 页。

<sup>57</sup> 值得提及的是，日本学者松坂佐一谓：交付乃本来系指移转对动产的现实、直接的支配，也就是主要指现实交付，但实务中除此现实交付外，还有其他观念的交付，譬如简易交付、占有改定及返还请求权的让与。这些交付方法系为“交付的代用方法”（*die sog. Traditionssurrogate*）。由于仅以现实的交付为动产物权变动的公示方法往往会对动产交易带来不便，故而乃不得不承认以他人的所持为媒介而成立代理占有（辅助占有）制度，这也就是透过占有的观念化（*Spiritualisierung*）而缓和公示的原则。对此，请参见[日]松坂佐一：《民法提要》（物权法），有斐阁 1980 年第 4 版 1 刷发行，第 91—92 页。

<sup>58</sup> 参见[日]松坂佐一：《民法提要》（物权法），有斐阁 1980 年第 4 版 1 刷发行，第 92 页；参见[日]我妻荣著、有泉亨补订：《新订物权法》（民法讲义 II），岩波书店刊行 1997 年第 18 刷发行，第 189 页；参见[日]舟桥淳一：《物权法》，有斐阁 1970 年初版第 20 刷发行，第 219 页。也就是说，受让人或占有媒介（代理）人已经持有（占有）标的物的情形（譬如受寄人、承租人等受让动产时），仅依让与人（出让人、转让人）与受让人间的移转占有的合意，受让人即取得对动产的占有。并且，受让人为单纯的所持（占有）的“机关”（*Besitzdiener*），譬如仆由主人那里受让所占有的动产的，也系如此。对此，请参见日本大判 1911 年 12 月 16 日民录第 819 页，日本最判 1964 年 5 月 26 日民集（4）第 667 页。

<sup>59</sup> 参见吴光明：《新物权法论》，三民书局 2009 年版，第 171 页。于此有必要提及的是，根据《日本民法》第 182 条第 2 项的规定，受让人或其占有代理人（占有辅助人）已经所持（持有、占有）作为标的物的动产的情形，基于让与人（出让人、转让人）与受让人的合意（当事人之间的意思表示）而代替交付的方法即为简易交付。对此，请参见[日]松井宏兴：《物权法》，成文堂 2017 年版，第 122 页。

<sup>60</sup> 参见[日]松坂佐一：《民法提要》（物权法），有斐阁 1980 年第 4 版 1 刷发行，第 92 页。

<sup>61</sup> 参见郑玉波著、黄宗乐修订：《民法物权》，三民书局 2007 年版，第 52 页。

<sup>62</sup> 参见最高人民法院（原）《物权法司法解释（一）》第 18 条第 2 款：当事人以简易交付的方式交付动产的，转让动产法律行为生效时为动产交付之时。值得指出的是，在日本，因其动产所有权的让与采交付对抗主义，故而于简易交付的情形，仅当事人之间达成（动产）占有移转的合意，动产所有权让与得对抗第三人的要件即具备。譬如已经占有动产的承租人，于因买卖而取得租赁物的所有权时，由于所有权人的间接占有也须移转，故而仅依意思表示，该（间接）占有的移转即获实现。对此，请参见[日]滝沢幸代：《物权法》，三省堂 2013 年版，第 118 页。

<sup>63</sup> 参见陈华彬：《物权法论》，中国政法大学出版社 2018 年版，第 137 页。

<sup>64</sup> 参见陈华彬：《物权法论》，中国政法大学出版社 2018 年版，第 137 页。

<sup>65</sup> 参见吴光明：《新物权法论》，三民书局 2009 年版，第 172 页。

<sup>66</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 91 页。

<sup>67</sup> 参见吴光明：《新物权法论》，三民书局 2009 年版，第 172 页。

2.占有改定 (Besitzkonstitut, constitutum possessorium)。<sup>68</sup>此为观念交付的另一种形态。据此形态,让与(出让、转让)动产的人可以不必实施现实交付,而以使得受让人取得间接占有的方式代替交付(代交付,Übergabesurrogate)。<sup>69</sup>也就是说,被移转的动产乃是精神化的、观念化的动产(etwas Vergeistigtes, Spiritualisiertes),公示原则的基础实际由此已然丧失。<sup>70</sup>详言之,让与(出让、转让)动产所有权而让与人(出让人、转让人)仍有占有该动产的需求的,乃无必要为了严格遵守现实交付的要件而先将让与(出让、转让)物(动产)交付受让人后,而与受让人订立诸如租赁或借用合同,复由受让人将动产交付。<sup>71</sup>之所以如此,盖因结果上,让与人(出让人、转让人)最终仍占有该动产,受让人取得间接占有,让与人(出让人、转让人)与受让人之间系基于占有媒介合同而改易彼此间的占有关系,让与人(出让人、转让人)由原本以自己为所有权人的自主占有,变易为认可他人为所有权人的他主占有,此繁复程序由于透过让与人(出让人、转让人)与受让人间直接订立占有媒介合同而使受让人取得间接占有,让与人(出让人、转让人)无需将占有物(动产)交付而仍旧继续保持对物(动产)的占有。<sup>72</sup>

《民法典》第228条规定:“动产物权转让时,当事人又约定由出让人继续占有该动产的,物权自该约定生效时发生效力。”据此规定,让与(出让、转让)动产物权而让与人(出让人、转让人)仍继续占有动产的,让与人(出让人、转让人)与受让人之间可透过订立合同(如租赁合同或借用合同)而使受让人取得间接占有,由此以替代现实交付。<sup>73</sup>应指出的是,当事人之间的“约定”必须是让与人(出让人、转让人)与受让人间订立足以使受让人取得间接占有的合同。<sup>74</sup>譬如甲向乙购买钢琴,而乙还需使用该钢琴参加考试,故该钢琴仍留

<sup>68</sup> 参见[日]松坂佐一:《民法提要》(物权法),有斐阁1980年第4版1刷发行,第92页;[日]我妻荣著、有泉亨补订:《新订物权法》(民法讲义II),岩波书店刊行1997年第18刷发行,第189页;[日]舟桥淳一:《物权法》,有斐阁1970年初版第20刷发行,第219页。

<sup>69</sup> 参见郑冠宇:《民法物权》,新学林出版股份有限公司2018年版,第91页。应指出的是,《日本民法》第183条(“占有改定”)规定:“代理人表示以后为本人占有自己的占有物的意思时,本人因此取得占有权。”譬如应该为交付的占有人(让与人、出卖人、转让人)于为买卖后需继续占有(动产)的,在确认依意思表示而变易为为买受人的利益而占有的,即代替现实的交付。抑或让与人(出让人、转让人)于让与(出让、转让)动产后还要继续占有作为标的物的动产的,让与人(出让人、转让人)表示为以后受让人的利益而占有动产的意思(让与人与受让人间就动产的占有移转达成合意)的,即代替(或完成)现实的交付。对此,请参见[日]滝沢丰代:《物权法》,三省堂2013年版,第118—119页;[日]松井宏兴:《物权法》,成文堂2017年版,第122页。

<sup>70</sup> 参见[日]松坂佐一:《民法提要》(物权法),有斐阁1980年第4版1刷发行,第92页。应提及的是,根据《德国民法典》第868、930条的规定,此种情形,应使让与人(出让人、转让人)与受让人之间订立旨在使后者(即受让人)取得间接占有的法律关系(譬如使用租赁、用益租赁与寄托)。而根据对《日本民法》的解释,此等契约关系并无存在的必要。即使契约关系存在,该契约无论因何种因由而无效时,占有改定也是成立的。惟让与人(出让人、转让人)并非直接占有人的地位,而只是单纯保留占有机关的地位的,受让人因取得自己占有,故而占有改定不成立。另外,为将来取得的物(动产)而预先实施占有改定(das sog. antizipierte Konstitut)的,日本学理解释也认为系有效。然在德国,对此虽有争论,惟其判例系采肯定立场。对此,又请参见[日]松坂佐一:《民法提要》(物权法),有斐阁1980年第4版1刷发行,第92—93页。

<sup>71</sup> 参见郑冠宇:《民法物权》,新学林出版股份有限公司2018年版,第91页;参见郑玉波著、黄宗乐修订:《民法物权》,三民书局2007年版,第52页。

<sup>72</sup> 参见郑冠宇:《民法物权》,新学林出版股份有限公司2018年版,第91—92页。

<sup>73</sup> 也就是说,受让人尽管业已取得动产所有权,然将动产的占有交给让与人(出让人、转让人)行使一段时间后,于约定或法定期限届满时,让与人(出让人、转让人)复按约定将该动产交还受让人直接占有。对此,请参见吴光明:《新物权法论》,三民书局2009年版,第172页。

<sup>74</sup> 应值提及的是,比较境外实务上,以占有改定的方式代替现实交付,使受让人取得动产物权,必须是让与人(出让人、转让人)与受让人订立足以使受让人由此取得间接占有的契约(合同)。若仅单纯约定让

供乙使用，此种情形甲、乙二人可订立借用合同，使甲取得间接占有，由此以代（替）现实交付。<sup>75</sup>

另外，还需指出的是，占有改定中的占有媒介关系若为无效，占有关系也就无法建立，代替（现实）交付的方式自然无从达成，动产所有权的移转因欠缺法定要件，故而也就不发生动产物权变动的效力。<sup>76</sup>还有，动产所有权的让与人（出让人、转让人）并不以直接占有人为必要，间接占有人也无不可。此种多层次占有关系，乃即以让与人（出让人、转让人）为第一层次间接占有人，而受让人则为第二层次间接占有人。<sup>77</sup>此外，让与人（出让人、转让人）也可与受让人共同占有（Mitbesitz），由让与人（出让人、转让人）为直接共同占有人，而使受让人成为间接共同占有人，譬如夫妻间的动产所有权移转即是。<sup>78</sup>

最后，还应指出的是，占有改定仅为代替（现实）交付的方式，采取此种方式而实施动产所有权移转的，当事人之间仍需为动产所有权变动的让与合意。换言之，当事人间系以合意方式建立占有媒介关系以代替（现实）交付，并加上让与合意以完成动产所有权的移转。<sup>79</sup>另外，于现今比较法学理与实务上，已为买受人挑选且支付价金的特定物（特定动产），若暂时仍由出卖人占有，为保护买受人的利益，应认为该（特定动产）所有权已根据占有改定方式而移转。<sup>80</sup>惟标的物灭失的危险负担，乃以受让人是否已享有经济上的利益为准，且出卖人若根据该合同所生的从给付义务（Nebenpflicht）而负有保管或运送义务的，其义务的履行应在标的物现实交付于买受人或交由运送人时方生效力，由此交付前发生标的物灭失的，乃应由出卖人承担该危险。<sup>81</sup>

3.指示交付（*übereignung durch Abtretung des Herausgabenanspruchs, cessio vindicationis*）。<sup>82</sup>此种观念交付又称让与（出让、转让）返还请求权或返还请求权的代位。<sup>83</sup>系指动产所有权让与中，于特殊情形下，让与人（出让人、转让人）可为受让人创设继受间接占有而使对动产的占有的关系发生变动。<sup>84</sup>详言之，让与（出让、转让）之物由第三人占有中，让与人

---

与人（出让人、转让人）为受让人占有，而并无间接占有的法律关系存在的，尚不成立占有改定，其受让人不能因此取得动产所有权。之所以如此，盖因占有改定的意义乃在于使让与人（出让人、转让人）仍可继续对占有物加以使用、收益或管理，若当事人之间并无关于此种约定的内容，将使得权利的外观难以区辨，且更影响让与人的债权人可否以此财产供清偿的判断，由此反将会造成交易的困难。对此，请参见《德国民法典》第 930 条（“占有之改定”）：“动产由所有人占有的，得与受让人约定法律关系，使受让人因此取得间接占有，以代交付”；参见我国台湾地区“最高法院”1998 年度台上字第 1262 号判决；参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 92 页；参见吴光明：《新物权法论》，三民书局 2009 年版，第 172 页。

<sup>75</sup> 参见吴光明：《新物权法论》，三民书局 2009 年版，第 172 页。

<sup>76</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 92 页。

<sup>77</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 92 页。

<sup>78</sup> 此为德国学说与实务一致的见解，参见 *MiKoBGB/Oechsler*, 7. Aufl., 2017, §929, Rn. 8；参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 92 页及该页注释 8。

<sup>79</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 92 页。

<sup>80</sup> *Vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht*, 18. Aufl., 2009, §51 E III 1, Rn. 33；参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 92—93 页。

<sup>81</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 93 页。

<sup>82</sup> 参见[日]松坂佐一：《民法提要》（物权法），有斐阁 1980 年第 4 版 1 刷发行，第 93 页；参见[日]我妻荣著、有泉亨补订：《新订物权法》（民法讲义 II），岩波书店刊行 1997 年第 18 刷发行，第 191 页。

<sup>83</sup> 参见吴光明：《新物权法论》，三民书局 2009 年版，第 172 页；参见郑玉波著、黄宗乐修订：《民法物权》，三民书局 2007 年版，第 52 页；参见陈华彬：《物权法论》，中国政法大学出版社 2018 年版，第 137 页。

<sup>84</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 91 页。另外，《日本民法》第 184

（出让人、转让人）要为现实交付的，原本需要由第三人将该物返还让与人（出让人、转让人）后，复由让与人（出让人、转让人）将物交付给受让人。<sup>85</sup>从结果上看，此辗转交付过程，也可经由或透过使（让）受让人可直接向第三人为交付的请求而实现，其方式或途径即是让与人（出让人、转让人）将其对于第三人的返还请求权让与（出让、转让）于受让人（Abtretung des Herausgabeanspruchs），<sup>86</sup>由此以代替现实交付。<sup>87</sup>因让与（出让、转让）的动产尚在第三人的直接占有中，故而受让人也仅系取得间接占有。<sup>88</sup>

《民法典》第 227 条规定：“动产物权设立和转让前，第三人占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。”譬如甲将其所有的自行车租赁给乙使用后，将之出卖于丙，若甲先从乙处取回其所有的自行车后复将之交付给丙，乃不方便和适宜，故而甲可将其租赁给乙的自行车的返还请求权让与（出让、转让）给丙，由此以代替现实交付。又如，买受甲的缝纫机的乙，应甲的要求，将该缝纫机出租于甲使用。之后乙将之出卖于丙时，不现实交付该缝纫机于丙，而将对甲返还租赁物（即缝纫机）的请求权让与于丙，以代替交付，也属之。<sup>89</sup>再如，房屋的出卖人将出卖的房屋委托第三人管理，出卖人为履行交付房屋的义务，得将对该受托人的返还请求权，让与（出让、转让）于买受人，以代替房屋的现实交付，房屋的买受人则得根据所受让的权利而对受托人请求返还房屋。<sup>90</sup>应指出的是，根据最高人民法院有关物权法司法解释的规定，当事人以让与（出让、转让）返还请求权的方式交付动产的，让与人（出让人、转让人）与受让人间有关转让返还原物请求权的协议生效时乃即为动产交付时。<sup>91</sup>

值得提及的是，如前述，让与返还请求权（规则）的功用与旨趣系在于解决当事人让与（出让、转让）动产时作为标的物的动产乃仍然由第三人占有中的问题。应指出的是，根据现今域（境）外比较法法理或学理的通说，让与（出让、转让）返还请求权中所让与（出让、转让）的“对第三人的返还请求权”，其既指债权的返还请求权，譬如第三人基于债权债务关系（租赁、借用、寄托）而占有让与（出让、转让）的动产（其法性质为债权让与<sup>92</sup>），也指物权的返还请求权，譬如第三人无权占有有让与（出让、转让）的动产<sup>93</sup>。<sup>94</sup>然对于不知的

---

条（“依指示移转占有”）也规定：“借由代理人占有之情形，本人对其代理人命令以后为第三人占有该物，该第三人承诺之时，该第三人取得占有权。”对此，请参见王融擎编译：《日本民法条文与判例》（上册），中国法制出版社 2018 年版，第 166 页。

<sup>85</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 93 页。

<sup>86</sup> 参见吴光明：《新物权法论》，三民书局 2009 年版，第 172 页。

<sup>87</sup> 参见蔡明诚：“现实交付与返还请求权之让与”，载《本土法学》第 18 期（2001 年 1 月），第 165 页；参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 93 页；参见[日]滝沢聿代：《物权法》，三省堂 2013 年版，第 119 页；参见[日]松井宏兴：《物权法》，成文堂 2017 年版，第 123 页。

<sup>88</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 93 页。

<sup>89</sup> 参见姚瑞光：《民法物权论》，吉锋彩色印刷股份有限公司 2011 年版，第 34 页。

<sup>90</sup> 郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2015 年版，第 51 页。

<sup>91</sup> 陈华彬：《物权法论》，中国政法大学出版社 2018 年版，第 137—138 页。

<sup>92</sup> 此为德国的通说，对此请参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 93 页注释 12。

<sup>93</sup> 也就是说，对第三人无权占有动产时，让与人（出让人、转让人）对其具有的所有物返还请求权也可作为让与（出让、转让）的对象。概言之，让与（出让、转让）对第三人的返还请求权，兼指债权的返还请求权与物权的返还请求权。债权的返还请求权，譬如对于第三人基于租赁、借用、保管等债之关系而产生的返还请求权。对此，请参见吴光明：《新物权法论》，三民书局 2009 年版，第 173 页。

<sup>94</sup> 参见谢在全：《民法物权论》（上），新学林出版股份有限公司 2014 年版，第 97 页；参见王泽鉴：《民法物权》，台湾 2014 年自版，第 123 页以下；参见蔡明诚：“现实交付与返还请求权之让与”，载《本土法学》第 18 期（2001 年 1 月），第 165—169 页。惟对此存在反对意见，认为通说的见解不可采。关于此，

不特定第三人的返还请求权，则不涵括在内。譬如甲将其借与乙的动产让与于丙，而该动产已被窃贼窃去，甲虽将其对于该窃贼（不知其人）请求返还该动产的权利让与于丙，丙也不由此而取得该动产的所有权。<sup>95</sup>还有，让与人（出让人、转让人）未占有其动产，该动产也未在他人占有中（譬如沉没于海底的动产），让与人（出让人、转让人）的所有权也无从行使，其虽有物权请求权，但并无可请求的对象。此种场合，也并不发生让与（出让、转让）返还请求权。<sup>96</sup>此外，对于让与（出让、转让）返还请求权时应否将让与（出让、转让）之事通知第三人，学理有肯定与否定两说。通说为肯定说，即认为让与的返还请求权，无论为债权的返还请求权抑或物权的返还请求权，让与人皆应将让与（出让、转让）之事通知承担返还义务的第三人，否则所为的让与对该第三人不发生效力。<sup>97</sup>

应当指出的是，让与人（出让人、转让人）已将让与（出让、转让）的动产出租于承租人并已为交付，受让人即使经由让与返还请求权的方式取得该动产物权，但承租人仍得对受让人主张所有权让与（出让、转让）不破租赁，并继续占有该动产。<sup>98</sup>于借用的情形，此时当事人双方所让与（出让、让与）的为债权，而非物权请求权，以债权让与的方式代替交付，受让人既已因债权让与而受让该债权，则债务人（借用人）所得对抗让与人（出让人、转让人）的事由，皆得以之对抗受让人。即使法律并无“所有权让与不破借用”的规定，然借用人（债务人）仍可以其本于借用合同对抗让与人的事由而对抗受让人，主张有权继续占有借用物<sup>99</sup>。<sup>100</sup>

另外，还需指出的是，以让与（出让、转让）返还请求权的方式实施代替交付，该占有移转的发生应以让与人（出让人、转让人）乃系占有人为前提或必要，故而买受人与出卖人订立买卖合同后即将其对于出卖人的交付标的物请求权让与（出让、转让）第三人的，乃并不符合以让与（出让、转让）返还请求权的方式实施占有移转的要件。<sup>101</sup>之所以如此，盖因买受人尚未成为所有权人且并未占有该物，出卖人也并非为买受人占有其物，故而出卖人与

---

请参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 93—94 页。

<sup>95</sup> 参见姚瑞光：《民法物权论》，吉锋彩色印刷股份有限公司 2011 年版，第 34 页。另外，郑冠宇《民法物权》（新学林出版股份有限公司 2018 年版第 95 页）也持与姚瑞光相同见解。惟王泽鉴认为，于让与人（出让人、转让人）既非间接占有人，也无其他可让与（出让、转让）的返还请求权，而仅有所有物返还请求权的情形，所有权人也可让与其所有物返还请求权，由此以代替现实交付。其因由有二：（1）所让与（出让、转让）的返还请求权并不以对特定第三人为限。（2）所谓对于第三人的返还请求权乃涵括所有物返还请求权。对此，请参见王泽鉴：《民法物权》，台湾 2014 年自版，第 123—124 页。谢在全《民法物权论》（上）（新学林出版股份有限公司 2014 年版第 97 页）乃持与王泽鉴大抵相同的见解。

<sup>96</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 95 页。

<sup>97</sup> 参见吴光明：《新物权法论》，三民书局 2009 年版，第 173 页。惟我国台湾地区学者姚瑞光谓：让与（出让、转让）返还请求权应将让与之事通知第三人应视情形而异。若让与（出让、转让）的为债的返还请求权，应通知该第三人，否则对该第三人不生效力；若让与（出让、转让）的为物的返还请求权，可解释为无通知的必要。不过为请求返还便利起见，通知也属无妨。对此，请参见姚瑞光：《民法物权论》，吉锋彩色印刷股份有限公司 2011 年版，第 34 页。

<sup>98</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 94 页。

<sup>99</sup> 参见《德国民法典》第 986 条第 2 项：“动产依第 931 条（返还请求权之让与）规定，以返还请求权的让与以代物的交付的，其占有人得以其对于该让与的请求权所得主张的抗辩，对抗所有权人。”应指出的是，惟有动产占有人得主张此抗辩权，并仅可对受让返还请求权人主张，对第三人不得主张此权利。对此，请参见台湾大学法律学院、财团法人台大法学基金会：《德国民法（总则编、债编、物权编）》（上册），元照出版有限公司 2016 年 10 月第 2 版，第 914—915 页。另外，应提及的是，因对于此点《日本民法》并无《德国民法典》第 986 条第 2 项相同的规定，故而乃存在争论。对此，请参见[日]松坂佐一：《民法提要》（物权法），有斐阁 1980 年第 4 版 1 刷发行，第 93 页。

<sup>100</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 94 页。

<sup>101</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 94 页。

买受人间不存（在）有所谓的返还关系，且此时也不发生第三人的善意信赖。<sup>102</sup>

最后，还有必要提及以让与返还请求权的方式让与动产的物上负担。对此，我国《民法典》并无规定，惟域外法上存有规定。譬如《德国民法典》第 936 条第 3 项规定：“于第 931 条（返还请求权的让与）的情形，权利属于第三占有人的，受让人即使为善意，其权利也不因而消灭。”<sup>103</sup>笔者认为，我国也应作与此相同的解释。之所以如此，盖因第三人此时仍占有该动产，受让人自应承担该物于他人占有之下可能存有物上负担的风险。<sup>104</sup>譬如，第三人于该动产上存有质权，其质权也不因此而消灭。同理，于（动产）所有权人将留置物所有权让与第三人的，（原）留置权仍存在于第三人取得的动产上。<sup>105</sup>此外，于所有权保留买卖的情形，若买受人已占有该动产，出卖人复将该标的物以让与返还请求权的方式让与第三人的，该第三人即使为善意，其取得的买卖标的物上仍存有买受人的期待权，买受人于清偿全部价款后得取得标的物的所有权。<sup>106</sup>

#### 四、动产所有权让与中的交付的特殊形态考量

现今域（境）外比较立法成例与实务中，动产所有权让与（出让、转让）除存在前述现实交付与观念交付外，尚有一些特殊交付形态，兹逐一分述、考量如下。

1. 契据交付。也就是说，动产所有权让与（出让、转让）乃交付权利变动的契据。而契据（deed）系指经动产让与人盖章或签名的文件，或指权利的证书抑或契约的文件。<sup>107</sup>为防止造假，法律通常规定契据必须符合一定的方式，故而其为一种要式文书。<sup>108</sup>比较域（境）外实务上，于国家机关对权利发给证书的，契据指的就是权利证书，然若国家机关未发给权利证书的，则契据乃指当事人依一定方式制作的文书。<sup>109</sup>

比较实务中，契据交付就是将物权变动的证书或文书交付，由此以作为公示的方法。现今英美法系对于物权变动（尤其是不动产物权变动）原则上系采“契据交付主义”，只要依法定方式制作（不动产）物权移转的文书，并将此文书交付给受让人，受让人就取得物权。<sup>110</sup>具体而言，按照美国法，不动产权利的变动除了让与人和受让人需订立买卖契约外，仅需作成“契据”交付给买受人，即发生（不动产）权利变动的效力。受让人虽也可将“契据”登记，但依多数州法及其实务，该登记并非（不动产）权利变动的生效要件而仅为对抗要件，尽管具公示的机能然并无公信力；依英国法，不动产土地权利的变动需有二项要件：契约与严格证书。所谓“严格证书”，其乃相当于美国法的“契据”。<sup>111</sup>值得提及的是，按照我国台湾地区的早期法制，房地契的交付也发生房地物权变动的效果，其实也采契据交付的规则。<sup>112</sup>

2. 以有价证券的交付代替动产（标的物）的（现实）交付。如前述，原则上而言，凡得

<sup>102</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 94—95 页。

<sup>103</sup> 参见台湾大学法律学院、财团法人台大法学基金会：《德国民法（总则编、债编、物权编）》（上册），元照出版有限公司 2016 年版，第 887 页。

<sup>104</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 96 页。

<sup>105</sup> 参见王泽鉴：《民法学说与判例研究》（一），台湾 1975 年自版，第 227 页；参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 96 页。

<sup>106</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 96 页。

<sup>107</sup> 参见谢哲胜：《民法物权》，三民书局 2016 年版，第 102 页。

<sup>108</sup> 参见谢哲胜：《民法物权》，三民书局 2016 年版，第 102 页。

<sup>109</sup> 参见谢哲胜：《民法物权》，三民书局 2016 年版，第 102 页。

<sup>110</sup> 参见谢哲胜：《民法物权》，三民书局 2016 年版，第 102 页。

<sup>111</sup> 参见陈华彬：《物权法论》，中国政法大学出版社 2018 年版，第 113—114 页。

<sup>112</sup> 参见谢哲胜：《民法物权》，三民书局 2016 年版，第 102 页。

为交易客体（对象）的动产，其乃皆以交付为所有权变动的要件。若为无记名债权、无记名股票及其他无记名的有价证券，系也乃与动产作相同的对待，也就是以交付为这些权利（证券）变动的要件。<sup>113</sup>至于特种有价证券，譬如仓单、提单及载货证券，则依背书与交付而移转。<sup>114</sup>

实务中，以提单的交付代替运送物品的交付，也就是说，出于物品所有权移转的目的而将提单交付于有受领物品权利的人时，乃与交付物品有相同的效力。<sup>115</sup>若并非就物品所有权的移转而交付提单，系因其他原因交付的，也仅使受交付者取得请求交付物品的权利，并不当然取得物品的所有权。<sup>116</sup>概言之，受提单的交付的人究竟取得何种权利，乃应依提单授受当事人之间的合同内容确定。若受托运人的委托对运送物实施加工的，受托人即使由托运人处取得提单，也仅取得向运送人提货的权利，乃并不因此取得运送物的所有权。<sup>117</sup>与提单的法特性（性质）相类似的有价证券（如载货证券），系准用提单的做法；仓单可类推适用提单的规定。<sup>118</sup>至于有价证券系由证券集中保管企业（或机构）集中保管的，其买卖的交割（转让），通常皆以账簿划拨方式完成，无需再为实体的证券交付，此乃也系动产物权变动的特殊方式。<sup>119</sup>

3.机动车、船舶与航空器所有权移转。机动车、船舶与航空器虽系为动产，惟法律上乃将之作为准不动产对待，其所有权的变动《民法典》设有特别规定。具体而言，《民法典》第 225 条规定：“船舶、航空器和机动车等的物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。”是采登记对抗主义，系为《民法典》关于动产所有权让与（出让、转让）的特殊规定。进言之，这些特殊动产（“准不动产”）的让与（出让、转让）自应适用《民法典》该条的特殊规定。

4.以当事人双方的合意移转买卖标的物（动产）的占有。现今比较立法成例上，《德国民法典》第 854 条第 2 项规定：“现已管领物者，即因与原占有人间的合意而取得其占有。”<sup>120</sup>《瑞士民法典》第 922 条第 2 项规定：“占有的移转，在受领人依前占有人的意思，能够对物行使事实上管领力时完成。”<sup>121</sup>根据德国、瑞士民法典的此等规定，当事人双方可以合意

<sup>113</sup> 也就是说，对于以有价证券表示的动产，证券的交付即发生与证券所表示的动产的交付相同的效力，且也为动产上的权利发生移转的生效要件。另外，实务上，从物的动产与主物的不动产于法律上结为一体（即二者共命运）的情形，譬如就不动产设定抵押权或实施让与（出让、转让）时，若主物（不动产）的物权变动进行登记，则须另外进行从物的动产的交付即无必要。此为日本学理的立场，然日本判例对此乃存在相反的肯定与否定的对立立场。对此，请参见《日本商法》第 575、604、627 条第 2 项及 776 条；参见[日]松井宏兴：《物权法》，成文堂 2017 年版，第 121 页；参见[日]松坂佐一：《民法提要》（物权法），有斐阁 1980 年第 4 版 1 刷发行，第 90—91 页；参见[日]铃木禄弥：《物权法讲义》，创文社 1994 年版，第 156 页；参见[日]我妻荣著、有泉亨补订：《新订物权法》（民法讲义 II），岩波书店刊行 1997 年第 18 刷发行，第 184 页；[日]三和一博、平井一雄：《物权法要论》，青林书院 1989 年版，第 64 页；参见吴光明：《新物权法论》，三民书局 2009 年版，第 171 页。

<sup>114</sup> 参见吴光明：《新物权法论》，三民书局 2009 年版，第 171 页。

<sup>115</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 96—97 页。

<sup>116</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 96—97 页。

<sup>117</sup> 参见我国台湾地区“最高法院”1997 年度台上字第 1703 号民事判决；参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 96—97 页。

<sup>118</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 97 页。

<sup>119</sup> 参见林国全：“股份转让之方法”，载《月旦法学》第 66 期（2000 年 11 月），第 183 页；参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 97 页。

<sup>120</sup> 参见台湾大学法律学院、财团法人台大法学基金会：《德国民法（总则编、债编、物权编）》（上册），元照出版有限公司 2016 年版，第 835 页。

<sup>121</sup> 参见戴永盛译：《瑞士民法典》，中国政法大学出版社 2016 年版，第 314 页。

方式移转买卖标的物（如动产）的所有权。<sup>122</sup>也就是说，当事人可以合意方式移转买卖标的物（动产）的占有，由此以代替交付。譬如，当事人交付存放于森林中的木材，乃无需亲自前往森林实施当场的交付，而仅需让与人（出让人、转让人）将取得该木材的必要信息告知受让人，由此使其得以随时对木材予以管领支配，即可发生该木材所有权移转的效力。<sup>123</sup>根据学理的解释，以当事人双方的合意移转买卖标的物（动产）的占有的要件涵括<sup>124</sup>：（1）需移转人占有动产；（2）需使受移转人得以单独行使对物（动产）管领力的可能，也就是说，无需移转人或其他人的其他许可行为，受移转人即可行使对物（动产）的管领力；（3）需当事人双方存在让与（出让、转让）合意。

5. 连锁交易。现今实务中，还存在买受人请求出卖人将买卖标的物（动产）交与向买受人购买的第三人的现象，此即连锁交易（*Streckengeschäft*）。<sup>125</sup>根据学理与法理，此种情形买卖标的物（动产）所有权的移转乃不应解为由出卖人直接与第三人为物权移转行为。<sup>126</sup>之所以如此，盖因出卖人并不清楚买受人与第三人之间存在何种关系，其间除有可能为买卖关系外，也有可能为借用、保管或租赁关系，出卖人在无买受人授权许可下，并不会任意移转所有权于陌生的第三人。<sup>127</sup>并且，即使出卖人根据买受人的指令将买卖标的物（动产）交付于第三人，然出卖人与买受人间有所有权保留的约定的，乃也较难解释为出卖人与第三人存有物权移转的让与（出让、转让）合意。<sup>128</sup>

实务中，于甲将动产出卖于乙，乙复将之出卖于丙，甲根据乙的指令将动产交付于第三人丙的，解释上应在甲、乙间及乙、丙间发生物权变动的效力。<sup>129</sup>具体而言，甲将动产交付于丙时，系受乙的指令（甲为被指令人，*Geheissperson*<sup>130</sup>），代表使乙取得对动产管领支配的权限而完成对乙的交付（指令交付），同时于法律瞬间（“法学上瞬间时点”，*juristische Sekunde*<sup>131</sup>）在乙的指令下将动产交付于丙，由此完成乙对丙的交付，且于交付的同时也完成甲、乙间及乙、丙间的让与合意。<sup>132</sup>

6. 海上保险的委付。按照法理、学理与立法成例，被保险人于发生法定委付原因时，可将保险标的物的一切权利移转于保险人，由此以请求支付该保险标的物的全部保险金额。<sup>133</sup>通常而言，委付经保险人的承诺或经判决为有效后，保险标的物的一切权利就移转于保险人。究其法特性，乃属于动产物权的法定移转<sup>134</sup>。<sup>135</sup>

<sup>122</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 98 页。

<sup>123</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 98 页。

<sup>124</sup> Vgl. Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl., 2009, § 7 B II, Rn. 19 ff. 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 98 页。

<sup>125</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 98 页。

<sup>126</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 98 页。

<sup>127</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 98 页。

<sup>128</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 98—99 页；参见王泽鉴：《民法物权》，台湾 2014 年自版，第 120 页。

<sup>129</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 99 页。

<sup>130</sup> 参见王泽鉴：《民法物权》，台湾 2014 年自版，第 120、121 页。

<sup>131</sup> 参见王泽鉴：《民法物权》，台湾 2014 年自版，第 121 页。

<sup>132</sup> 参见王泽鉴：《民法物权》，台湾 2014 年自版，第 120—121 页；参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 99 页。

<sup>133</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 97 页。

<sup>134</sup> 参见我国台湾地区“最高法院”1985 年度台上字第 1877 号民事判决。

<sup>135</sup> 参见郑冠宇：《民法物权》，新学林出版股份有限公司 2018 年版，第 97 页。



## 五、与动产物权变动（如动产所有权让与）相关联的动产质权设立（成立、生效）中的交付

这里还有必要提及与动产所有权让与（出让、转让、移转）等动产物权变动相关联的质权（尤其是动产质权）设立（成立、生效）中的交付。按照《民法典》第429条与物权法法理及学理，质权自出质人交付质押财产时设立。<sup>136</sup>也就是说，质权是以移转（交付）质押财产的占有的担保物权。此点对动产质权而言尤其如是。<sup>137</sup>进言之，作为动产的质押物的占有的移转——交付，乃是动产质权设立、成立、生效抑或存续的要件。若当事人仅有设立动产质权的合同而未具体实施动产质押物的占有的移转的，该动产质权并不设立、成立或生效。由此可见，于动产质权的情形，交付是使债权人取得动产质权的不可或缺的要件。也就是说，交付乃系引起动产质权的创设取得的生效要件。<sup>138</sup>而之所以如此，盖因动产质权乃为占有担保物权，系以留置效力确保其担保功能，故质权人自应占有动产质押物。<sup>139</sup>惟应注意的，动产质权的设立、成立、生效乃至存续，仅以交付（移转）动产质押标的物的占有即可，而并不移转动产质押标的物的所有权，因而譬如押金或保证金，系以金钱作为债权的担保，于金钱交付于债权人时，该金钱的所有权也一并移转于债权人，而此已并非系动产质权，而系动产所有权让与担保。<sup>140</sup>

另外，《民法典》第441条第1句规定：“以汇票、本票、支票、债券、存款单、仓单、提单出质的，质权自权利凭证交付质权人时设立。”据此可以明了，以可转让的财产权设立质押的，若存在权利凭证，则出质人也需将权利凭证交付给债权人（质权人）。此种情形，交付也系该权利质权设立、成立以及生效的要件。<sup>141</sup>

## 六、结语

动产所有权让与（出让、转让、移转）中的交付（占有的移转）是一项源起于古罗马法，之后经中世纪民法（“寺院法”“教会法”）的承袭，而于近代底于成，并最终经受现当代民法的发展、检视而确定下来的规则或制度。我国《民法典》物权编第一分编“通则”的第二章第二节“动产交付”（第224—228条）尽管对之作有基本的规定，但较为简略、初步、原则，为使其实务中得以妥当、顺畅运用，乃有必要对现实交付、观念交付及其他诸特殊交付形态或类型予以厘清、厘定，由此以建构起我国民法（学）对此问题或规则的缜密、谨严的解释学学理、法理乃至实务的操作导引。

进言之，笔者认为，我国《民法典》物权编“动产交付”中的现实交付、观念交付及其他特殊形态的交付的涵义应依前文所述予以确定，各种交付形态或类型的构成、内容及适用应根据前文的分析而得以释明。期冀透过如此的工作和努力，可使我国《民法典》动产所有权

<sup>136</sup> 参见梁慧星、陈华彬：《物权法》，法律出版社2020年版，第361—362页。

<sup>137</sup> 参见梁慧星、陈华彬：《物权法》，法律出版社2020年版，第362页。

<sup>138</sup> 按照物权法法理与学理，物权的取得涵括原始取得与继受取得，其中后者又可分为移转的继受取得与创设的继受取得。移转的继受取得，指就他人的物权依其原状而取得，譬如基于买卖、赠与或互易而受让某自行车的所有权即属之；创设的继受取得，则系指于他人所有的标的物上通过设立用益物权或担保物权而取得定限物权。此种创设的继受取得，仅可适用于设立所有权以外的定限物权（含用益物权与担保物权）。这里所论的债权人取得动产质权或权利质权，乃即属于创设取得。对此，请参见陈华彬：《物权法论》，中国政法大学出版社2018年版，第112页；谢在全：《民法物权论》（上），新学林出版股份有限公司2020年版（第七版），第48页以下。

<sup>139</sup> 参见谢在全：《民法物权论》（下），新学林出版股份有限公司2020年版，第443页。

<sup>140</sup> 参见谢在全：《民法物权论》（下），新学林出版股份有限公司2020年版，第443—444页。

<sup>141</sup> 参见梁慧星、陈华彬：《物权法》，法律出版社2020年版，第362页。

让与（出让、转让）中的交付规则或制度能够积极、妥恰地裨益于我国的社会生活与经济实践。

### **On the Delivery in the Transfer of the Real Right of Movable Properties**

Chen Huabin

**Abstract:** The delivery in the transfer of the real right of movable properties, also known as the granting of the real right of movable properties or the transfer of the possession, is not only the publicity method of the transfer of the real right of movable properties, but also the element of the effect on the change of the real right of movable properties. In terms of type, it includes realistic delivery, conceptual delivery and other special forms. The definition (stipulation) of such delivery in the title of Property Volume of China's Civil Code is relatively rough or even be wanting, so it should be interpreted, clarified and explained in combination with the extraterritorial legislative precedent, legal theory or academic theory. Through such work and efforts, we hope to build an interpretative system (“annotation theory” or “commentary theory”) of delivery rules or systems in the transfer of real right of movable property in China, so that it can benefit our social life and economic practice, and then play its positive role and value.

**Keywords:** the transfer (granting or delivery) of the real right of movable properties; realistic delivery; conceptual delivery; special forms of delivery.

责任编辑（杨琦萍）