

指示交付中对第三人返还请求权研究

——兼评《物权法》第26条

王清清

(华侨大学 法学院, 福建 泉州 362021)

[摘要] 尽管《物权法》第26条对指示交付作出了规定, 但该规定不甚明了。实务界与学界均对如何适用该条众说纷纭, 关键点在于“转让请求第三人返还原物的权利”的性质如何确定, 以及是否需要“让与通知”作为指示交付的生效要件。交易实践中, 返还请求权存在物权请求权、债权请求权以及两种请求权竞合三种情况, 均应以让与通知作为生效要件。

[关键词] 指示交付; 物权请求权; 债权请求权; 让与通知

doi: 10.3969/j.issn.1673-9477.2017.02.023

[中图分类号] D623.2

[文献标识码] A

[文章编号] 1673-9477(2017)02-073-04

关于指示交付,《物权法》第26条作了相关规定“动产物权设立和转让前,第三人依法占有该动产的,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”。根据该条规定,指示交付是指在让与动产物权时,如果标的物由第三人占有,出让人可以将其对第三人的返还请求权转让给受让人,以代替现实交付^[1]。第26条规定的“对第三人的返还请求权”是否为原物返还请求权?这究竟是何种性质的请求权?受让人从出让人处何时取得的返还原物请求权?指示交付对第三人产生效力是否需要“让与通知”?在法条对此均未做出明确规定规定的情况下,学界对于指示交付的生效是众说纷纭,实务界对如何适用第26条争论不休。

一、对第三人返还请求权的性质

学界通说认为请求权是基于基础权利而发生的权利,既然基于基础权利的效力当然产生,如债权请求权;也能基于基础权利的救济而发生,如物权请求权。《物权法》第26条规定的“对第三人返还请求权”究竟是债权请求权还是物权请求权,抑或兼而有之?

有学者主张,指示交付中,对第三人返还请求权为了避免请求权竞合带来不必要的纠纷,只允许债权性质的返还请求权。^[2]也有学者认为基于指示交付的标的物所有权与债权关系,即存在债权请求权,也存在物权请求权,二者兼而有之^[3]。但笔者通过对有关指示交付纠纷案例进行归纳,发现在指示交付中“对第三人返还请求权”,既有债权性请求权,也有物权性请求权,还有债权性与物权性兼而有之三种情况。

1. 债权性请求权。例如,甲与乙家具生产厂签了一份购销合同,由乙向甲生产30套家具。而后,甲

又与丙签订销售家具的买卖协议。协议约定甲销售丙30套家具,由丙自行向乙取得30套家具。在这两份连环合同中,丙基于与甲的买卖合同关系,对甲享有转移30套家具的交付请求权;甲基于与乙家具生产厂的购销合同关系,对乙享有转移30套家具的债权性请求权。由于在订立合同时,30套家具尚未生产,不存在物权性请求权;即使已经生产,由于甲对乙的请求权系是债权性请求权,甲转让该请求权当然也是债权性请求权。

2. 物权性请求权。例如,甲与丙达成协议,将自己的书本转让给丙。但由于甲的书本丢失,被乙捡到。甲遂与丙约定,由丙自行向乙取得书本。在此合同中,甲基于对书本的所有权,对乙享有物权性返还请求权;丙基于与甲的买卖合同,对甲享有转移书本的返还请求权。由于在此买卖关系中,甲对乙不存在合同关系,双方仅存有物权性请求权,甲转让该请求权当然也是物权性请求权。

3. 债权性请求权与物权性请求权竞合。例如:甲与丙达成参展协议,将甲的一块玉石作为展览物交由丙展出。而后,甲又与乙达成转让协议,在展览结束后将玉石转让给乙,并约定由乙自行向丙取回标的物。在这两份合同中,甲基于与丙的参展合同,对丙享有债权性请求权,又基于对参展玉石的所有权,同时对丙享有物权性请求权;乙基于与甲的买卖合同,对甲享有转移玉石的返还请求权。由于甲对丙享有债权性与物权性竞合的请求权,甲转让给乙的当然也是债权请求权与物权请求权竞合的请求权。

基于上述三种现实中的常见情形,可见在指示交付的现实交易中存在债权请求权、物权请求权以及债权请求权与物权请求权竞合三种情况。所以笔者以为,学界中提出仅债权请求权或物权请求权的主张不具有普适性,而主张债权请求权与物权请求

[投稿日期] 2017-02-22

[基金项目] 2013年度教育部人文社会科学研究规划基金项目(编号:13YJA820021)

[作者简介] 王清清(1990-),男,福建福州人,硕士,研究方向:民商法。

权共存更有助于指示交易的现实适用。在明确原物返还请求权的性质的基础上,笔者在下文中继续探讨受让人如何行使在出让人处取得的原物返还请求权。

二、债权性返还请求权的转让规则

债权性质返还请求权的转让是基于债权关系发生的转让行为;《合同法》第80条^①所规定的债权转让亦是基于债权关系发生的转让行为,且两种转让行为转让的权利均为债权性质的请求权。笔者认为债权性请求权的转让与《合同法》第80条规定的债权转让系同一内容,因此债权性请求权的转让规则可以直接适用《合同法》第80条的相关规定。对于《合同法》80条的规定,可以理解为我国《合同法》对债权让与采用的是“通知到达生效原则”,对于已成立的债权让与协议,若债权人未将债权让与通知债务人,则该转让行为不生效。在指示交付中,出让人未将通知送达第三人前,受让人无法取得对第三人的债权请求权。为了使受让人的利益能够得到保障,原物返还请求权让与时应当通知直接占有的第三人该让与事实。^[4]但关于债权何时取得,还存在分歧。通知未到达第三人前,受让人是否取得债权?以及出让人与受让人双方达成的合意是否无效?

在指示交付中,债权转让基于出让人与受让人的合意而产生,而债权是一种相对性的权利,只能对特定一方行使。根据合同法的一般规则,只要出让人与受让人达成债权转让的合意,合同即成立;但《合同法》第80条规定在第三人接到通知前,债权转让行为对第三人产生效力。在这一情形下,假设受让人在与出让人达成合意时取得债权,那么就会出现一个矛盾:受让人既然取得了对第三人的债权,为何无法对第三人行使请求权。若主张受让人未取得债权,则可以解决这一矛盾:在通知到达第三人之前,由于债权转让行为尚未完成,受让人并未取得债权。因此,在债法效力下,指示交付应以让与通知作为生效要件。根据合同法一般原则,合同是否完成,不影响合同本身是否成立。因此,即使在通知到达第三人前,债权转让对第三人不发生效力,但双方就债权转让达成的合意依旧生效。

三、物权性返还请求权转让规则与实益探讨

鉴于《物权法》第26条规定的内容缺失,在物权法效力下让与通知是否作为指示交付的生效要件也一直是学界争论的焦点之一。学界有人提出在物权法效力下,只有通知到达直接占有人,受让人才能实现所有权的全部权能,因此让与通知应做为指示交付的成立要件。也有学者主张在指示交付中,出让人有通知第三人的义务,但是否通知对物权变

动并不造成影响。^[5]还有学者认为在物权法效力下,只要受让人与出让人达成了转让返还请求权的合意,物权所有权就已经发生变更,是否通知直接占有的第三人并不对物权变动造成影响。^[6]在其他大陆法系中,根据《德国民法典》第929条、931条之规定,德国民法不以通知第三人为指示交付发生动产物权变动之构成要件。在《日本民法典》第184条的规定中:“在通过代理人占有时,如果本人指示代理人为第三人占有其物,而第三人对此已经作出承诺,该第三人取得占有权。”可见在日本民法中,让与通知是指示交付完成的前提条件。

对于一些学者主张的“物权法效力下,双方达成合意时物权就发生变动,不需要通知第三人”^[7]的观点。在法理上,根据《民法通则》第72条规定,我国原则上采用债权形式主义的模式,即物权变动除债权意思外,还需要履行登记或交付的法定方式^[8]。根据该条,双方仅就物权变动达成合意,但未履行形式上的交付,不能视为完成物权变动;在指示交付中,若不以“通知”作为生效要件,这物权变动行为缺乏交付这一要件,无法成立。因此,笔者以为,上述观点对于物权性质返还请求权的转让规则不具有适用性。

指示交付中物权性质请求权的转让规则的缺失,实属法律制度设计的不完善。出于尽量减少指示交付分歧、提高交易安全的目的。笔者认为“物权的保护难以离开债权独立进行,且经常借助于债权的形式”^[9],基于指示交付中物权请求权与债权请求权的相似性,可以类推适用《合同法》第80条规定,将让与通知作为指示交付的生效要件,在通知到达第三人前,物权不发生变动。

(一) 不同性质请求权转让的相似性

主张物权性请求权转让规则类推适用《合同法》第80条,是基于指示交付中物权性请求权与债权性请求权的转让存在诸多相似之处,在法理上存在类推适用债权让与规则的依据。

首先,出让人取得方式的相似性。根据《合同法》第80条的规定,当债务人接到债权人的通知后,受让人通过对债务人提出债权请求取得债权。而指示交付中物权的转让,受让人亦是通过对第三人的物权请求权取得标的物。因此,在受让人取得方式的相似性基础上,可以类推受让人也应该在让与通知到达第三人后能对第三人主张物权请求权。

其次,第三人权益的相似性。债权人与受让人就债务转移达成合意时,由于债务人对此并不知情,在通知到达债务人前,债权转让行为对债务人不产生效力。指示交付中,出让人与受让人就标的物返

转让达成合意时，第三人亦处于不知情状态，因此在通知到达前，该合意对第三人不发生效力的主张也具有适用空间。

因此，笔者主张指示交付中，物权性质的返还请求权转让规则类推适用《合同法》第80条之规定，将让与通知作为指示交付的生效要件，在通知未到达第三人前，指示交付没有完成，物权不发生变动。

（二）关于物权何时变动的探讨

对于物权性请求权的转让规则类推适用《合同法》第80条规定，学界的通说观点认为，“自指示交付的合意达成时物权发生变动，但通知到达第三人前已经发生的物权变动对第三人不发生效力。”笔者以为，债权是一种相对权，而物权是一种对世权。“法律是通过一项能够针对任何人主张的效力来构建物权，并且保护物权不受任何人的非法侵犯，每一个人都有尊重物权的义务”^[10]若受让人取得物权，就应对所有人都产生生效。这显然与通说观点是相矛盾的。

关于物权变动，在债权形式主义物权变动模式下，除意思表示外，还需要履行登记或交付的法定方式。而指示交付正是通过转让返还请求权“代替”现实中交付的方式。在类推适用《合同法》第80条的前提下，当通知未达到第三人前，指示交付处于未完成状态，可以视为出让人尚未完成现实交付的“代替”行为。因此物权尚未发生变动。有学者提出，“物权与物权请求权两者是合二为一不能分割的，原物返还请求权并不能脱离物权而单独存在，它是一种为了使所有权圆满而产生的权利，因此请求权是不能脱离物权进行转让。”^[11]笔者认为，正是基于物权和物权请求权不可分割，所有权与其请求权实为一体，表明其中任何一个发生转让，实质上都是二者同时转让。所以通说观点中“受让人在双方达成合意时取得物权，但在通知未到达第三人前未取得物权请求权”的主张存在矛盾之处。在指示交付中，之所以以转让返还原物请求权的方式进行物权转移，实质是为了体现债权形式主义模式下的物权变动。转让物权请求权可以视为交付行为的变形，是“代替”现实交付的行为。本质上，指示交付作为观念交付的一种，其制度的设置可以视为为了满足动产物权变动以交付为生效要件这个原则。

笔者以为，既然物权与物权请求权是合二为一不可分割的，而物权是一种对世权。若在通知到达第三人前主张受让人虽然取得物权，但对第三人却不能提出原物返还的请求，实为矛盾。如上文论述，将让与通知作为指示交付的生效要件，在通知到达第三人前，指示交付尚未完成，物权与物权请求权

均未发生变动。

（三）物权性质返还请求权的转让规则

在转让物权性质的返还请求权时，出让人与受让人达成转让合意后，还需将转让事实通知直接占有标的物的第三人。基于转移物权需承担交付义务^[12]，又出于交易安全性以及现实情况之考量，与第三人关系更为密切的出让人应负责通知；至于何时通知、以何种形式通知，可由出让人与受让人自行约定。在通知到达第三人前，受让人无权向第三人提出原物返还请求，物权亦不发生变动。

在此规则下，出让人与受让人均以约定发出通知之时间作为指示交付完成日期，而直接占有的第三人亦得到出让人的指示，在得知负有交付标的物的义务时，亦不会拒绝受让人原物返还的请求。从而避免交易纠纷，使指示交付之便捷性得以体现。

（四）物权法效力下让与通知作为指示交付生效要件的实益

对于物权性请求权的转让规则，让与通知是否应作为生效要件这一争论的实益体现为：若让与通知不作为指示交付的生效要件，在出让人与受让人达成合意时物权发生变动，这是债权意思主义模式下物权变动的观点，与我国所采用的债权形式主义模式相比，缺少了交付这一法定程序。因此，这一主张不具有适用性。

若以让与通知作为指示交付生效要件，出让人与受让人达成转让合意后，还需要履行将通知送达第三人的义务。第三人在接到让与通知后，将标的物直接交付，指示交付的便捷性才得到体现。

1. 出让人与受让人权益保障

在动产的现实交易中，难以忽略损坏、丢失等问题。依据《合同法》第142条规定：“标的物毁损、灭失的风险在交付之前由出卖人承担，交付之后由买受人承担。”因此，在指示交付中是否以通知作为生效要件，还涉及到交易安全性以及风险承担的相关问题。

若主张以让与通知作为指示交付的生效要件，在通知到达第三人前，若标的物发生损毁、灭失。在第三人将情况告知出让人时，受让人有权因标的物损毁而取消交易。若在通知到达第三人后标的物发生毁坏，第三人则有义务将情况告知受让人，而受让人在获知标的物情况后，可以向第三人提出赔偿请求或通过其他途径保障自己权益。但因出让人已经完成交付义务，受让人不可以标的物损毁为由撤销双方的合意，出让人的权益亦能得到保障。

2. 第三人权益保护

若出让人与第三人所达成的保管合同涉及保管

费,则第三人基于保管合同与出让人存在债权关系。在出让人与受让人达成合意后,受让人已经取得标的物所有权,则第三人无法以自身对出让人的债权关系对抗受让人,必须将标的物转交。虽然原本的债权关系依旧存在,但双方的债权关系由原本的有担保的债权债务关系转变为普通的债权债务关系,后者相对于前者债权关系明显更不具有保障,这无疑是对第三人权益的侵害。

若主张以让与通知作为指示交付的生效要件,则可以避免这一侵害现象的发生。当第三人接到通知时,基于与出让人存在的债务关系,可以提出偿还债权的请求。便不会出现第三人与出让人的债权关系发生变化却毫不知情的情况。

四、结语

综上所述,本文认为在指示交付中,出让人转让的返还请求权既有债权性请求权,也有物权性请求权以及二者竞合的三种情形。如果返还请求权为债权性请求权时,可以直接适用《合同法》第80条债权请求权让与的规定,让与通知作为债权性返还请求权转让的生效要件,在让与通知到达第三人之前,债权性返还请求权不发生移转。如果返还请求权为物权性请求权时,应类推适用《合同法》第80条之规定,将让与通知作为物权性返还请求权转让的生效要件,让与通知未到达第三人前,物权性返还请求权不发生转移。当存在二者竞合的情况下,由当事人选择主张何种请求权。鉴于物权性返还请求权与债权性返还请求权转让规则相同,因此可以规定:在指示交付中,返还请求权的转移,均以让与通知为生效要件,在通知到达第三人之前,返还请求权不发生转移。

注释:

- ①“债权人转让权利的,应当通知债务人。未经通知,该转让对债务人不发生效力。”

参考文献:

- [1]税兵.占有改定与善意取得——兼论民法规范漏洞的填补[J].法学研究,2009,(5):3-17.
- [2]庄加园.基于指示交付的动产所有权转移——兼评《中华人民共和国物权法》第26条[J].法学研究,2014(3):168-185.
- [3]崔建远.再论指示交付及其后果[J].河南财经政法大学学报,2014,(4):62-67.
- [4]韩世远.合同法总论[M].北京:法律出版社,2011.478.
- [5]孙宪忠.中国物权法总论第三版[M].北京:法律出版社,2014.411.
- [6]崔建远.物权法视野下的指示交付[J].法律适用,2014(10):17-22.
- [7]庄加园.基于指示交付的动产所有权转移——兼评《中华人民共和国物权法》第26条[J].法学研究,2014(3):168-185.
- [8]杨震.观念交付制度基础理论问题研究[J].中国法学,2008(6):73-82.
- [9]王利民.物权本论[M].北京:法律出版社,2005.9.
- [10][德]鲍尔·施蒂尔德.申卫星.王洪亮译.德国物权法[M].北京:法律出版社,2006.12.
- [11]王利民.物权法研究(上册)[M].北京:中国人民大学出版社,2007.210.
- [12][意]鲁道夫·萨科,拉法埃莱·卡泰丽娜著,贾婉婷译.占有论[M].北京:中国政法大学出版社,2014.165.

[责任编辑 陶爱新]

Research on the claim of returning third party in the delivery of instruction

WANG Qing-qing

(School of Law, Huaqiao University, Quanzhou 362021, China)

Abstract: Although the Article 26 of the Property Law is required for indication delivery, the rules are unclear, which has triggered a heated discussion regarding to the application of this provision both in practice and in academic field. Their key debate is how to confirm the nature of the right to “the transfer of requesting the third party to return the original item”, and whether it is necessary of the directed delivery to take the “notice of assignment” into force. In the practice of transaction, there are three forms of claim for return: the right of real claim, the right of obligatory claim and the concurrence. All these forms of claim should take the notice of assignment into force.

Key words: indication delivery; right of real claim; right of obligatory claim; notice of assignment