

间接占有与动产物权变动

——肯考帝亚公司诉富虹公司案二审判决评释*

庄加园**

目次

一、案件事实

二、评释

(一) 基于指示交付而设立质权

(二) 适用其他交付替代方式的可能性

(三) 基于指示交付设立质权的占有变动

(四) 基于间接占有而发生的简易交付

(五) 基于指示交付的所有权移转与通知第三人

三、结语：占有观念化与动产所有权移转

关键词 间接占有 简易交付 让与返还请求权 让与通知

一、案件事实^{〔1〕}

2008年9月10日,肯考帝亚公司、富虹公司签订质押合同,约定富虹公司以康劲轮全套海运提单及其项下的52231吨大豆向肯考帝亚公司出质,肯考帝亚公司确认已经收到富虹公司交来的全套海运“提单”。后经法院查明,所谓的提单其实只是以富虹公司为提货人的提货单。同年9月

* 本文曾报告于2013年11月23日举办的“第十二期判例研读沙龙”,与会学者的回应和批评对于本文的最终成稿助益甚多,在此深表感谢。

** 上海交通大学凯原法学院讲师、法学博士。

〔1〕 肯考帝亚农产品贸易(上海)有限公司与广东富虹油品有限公司、第三人中国建设银行股份有限公司湛江市分行所有权确认纠纷案,(2010)民四终字第20号,载《中华人民共和国最高人民法院公报》2012年第1期。

15日,肯考帝亚公司、富虹公司达成置换协议:富虹公司确认将康劲轮项下52231吨大豆的所有权转让给肯考帝亚公司,肯考帝亚公司确认将其所有的52231吨大豆的所有权转让给富虹公司;康劲轮项下52231吨大豆所有权转移给肯考帝亚公司后,前述质押合同自动失效。

由于如富虹公司未能如约提取马卡轮项下货物,货物质量将会发生变化,同年10月8日,肯考帝亚公司、富虹公司签订货物置换协议,约定双方互易马卡轮、爱华轮和康劲轮项下货物,即康劲轮项下52231吨大豆所有权归属肯考帝亚公司,马卡轮项下17231吨大豆、爱华轮项下35000吨大豆归属富虹公司。

湛江建行作为信用证开证行,因代富虹公司向境外议付行垫款支付了信用证款项29322013.95美元,截至2009年7月31日,富虹公司偿还了该笔垫款的利息共141515.37美元,余款未付。湛江建行催讨未果,遂以它们为被告,向湛江中院提起诉讼。2008年11月28日,湛江中院依湛江建行提起的诉前财产保全申请做出民事裁定,并于同年11月30日轮候查封了康劲轮卸下存放于湛江港(集团)股份有限公司(以下简称湛江港公司)仓库的共约52231吨大豆,并居于查封的第一顺位。2009年3月17日,湛江中院书面通知肯考帝亚公司,其对于康劲轮52231吨大豆的权属异议需经实体审理确定,故不予解封。湛江中院考虑到长期存放影响大豆的品质,2009年3月23日裁定对该批大豆进行变卖,获价款136896988.80元(未扣除应支付的关税、增值税及滞纳金、港口费等)存入湛江中院账户。

另查,2008年12月16日,肯考帝亚公司与富虹公司在上海订立补充协议,约定由确认书以及货物置换协议引发的有关争议,如双方协商不成,任何一方有权在合同签订地有管辖权的法院提起诉讼。2009年4月7日,肯考帝亚公司基于买卖合同纠纷向上海市高级人民法院提起本案之诉,^[2]要求确认置换协议下康劲轮卸下的52231吨大豆的所有权归属。一审判决认为,肯考帝亚公司没有获得系争大豆的所有权。肯考帝亚公司不服一审判决结果,上诉至最高人民法院。

最高人民法院在二审判决中认为:“涉案提单并未由富虹公司转让给肯考帝亚公司,而是由富虹公司持有并换取了提货单,这从提货单上记载富虹公司为提货单位亦可以得到印证。故肯考帝亚公司关于其已通过取得提单合法占有涉案货物的主张缺乏事实依据。根据我国物权法第二十三条的规定,动产物权的设立和转让,自交付时发生法律效力。交付是否完成是动产所有权转移与否的标准。本案系争货物存放于湛江港,属于第三人占有情形,在本案不存在直接交付的情况下,只能采用指示交付的方式。因此,富虹公司是否完成了指示交付是认定争议货物所有权是否已经完成转移的关键。首先,肯考帝亚公司与富虹公司并没有证据证明提货单何时交付,肯考帝亚公司持有提货单向湛江港公司请求提取货物时,涉案大豆已经处于查封状态。其次,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第八十八条规定,出质人以间接占有的财产出质的,以质押合同书面通知占有人时视为移交。根据该条规定精神,本案提货单的交付,仅意味着富虹公司的提货请求权转移给了肯考帝亚公司,在富虹公司未将提货请求转移事实通知实际占有人时,提货单的交付并不构成我国物权法第二十六条所规定的指示交付。因此,富虹公司未完成向肯考帝亚公司交付涉案大豆的行为,涉案大豆的所有权未发生变动。肯考帝亚公司关于其为涉案大豆所有权人以及涉案大豆提存款归其所有的上诉请求缺乏事实和法律依据,本院不予支持。”因此,肯考帝亚公司的上诉被最高人民法院驳回。

[2] (2009)沪高民二(商)初字第4号。

二、评 释

本案涉及诸多法律争议,^[3]本文只关注康劲轮卸下的大豆物权归属,即康劲轮装载的大豆被查封之前,肯考帝亚公司是否已获其质权或所有权。动产所有权变动何时发生,对于当事人利益影响重大,因为该时刻直接决定了物权变动当事人及相关利益人对转让物的权利状态,尤其是在强制执行程序与破产程序中更是直接影响权利人能否行使《中华人民共和国民事诉讼法》第204条的案外人异议之诉(学理上称为第三人异议之诉)以及《中华人民共和国企业破产法》第38条的取回权,所以动产所有权变动的时刻具有重大意义。只要这一争议获得解决,第三人执行异议之诉的适当性、拍卖价款归属等问题也就迎刃而解。

(一) 基于指示交付而设立质权

双方当事人本案中约定,富虹公司以康劲轮全套海运提单及其项下的52231吨大豆向肯考帝亚公司出质。但法院在判决中认定的事实却是,肯考帝亚公司收到的并非正本海运提单,而是以富虹公司为提货人的提货单。由此,法院认为,当事人基于质押合同而交付提货单,尚不足以设立质权。因为“正本海运提单是一种物权凭证,持有人拥有提单项下货物的占有权,而以正本海运提单向船方换取的提货单并不具有物权凭证的性质,仅能证明提货单上记载的货主或提货单位享有提货的权利,本质上属于债权凭证”。

有关提单的效力,学界向来有所谓物权凭证和债权凭证的争论。^[4]倘若我们追随本案法官的意见,^[5]认为富虹公司不能通过交付提货单,在该提单项下的52231吨大豆上设立质权,而仅享有请求仓储人交付货物的权利。那么,肯考帝亚公司作为提货单的受让人,也同样享有请求湛江港公司交付康劲轮卸下的大豆的权利,该请求权也只是一个债法请求权。但基于作为仓储合同的占有媒介关系所发生的返还请求权让与,不仅发生债权让与的效力,而且还可能发生物权的效力,如移转所有权、设立质权。

本案当事人于9月10日订立质押合同时,由于标的物尚在康劲轮船方控制之下,无法移转该船上的52231吨大豆的直接占有。由于我国法对质权的成立要件一贯奉行占有质权的理念,要求出质人必须移转质物的直接占有于质权人(《物权法》第212条)。^[6]但双方当事人基于指示交付可否设立动产质权,我国物权法并无规定,学界也有争议。就物权法的体系考察,《物权法》第26条指示交付适用的是动产物权设立和转让的情形,并未限于动产所有权变动。因此,纯就文义而

[3] 二审判决还涉及本案与湛江中院信用证融资纠纷案是否属于一案两诉的问题、信托收据的法律性质及其效力的问题。本文基本上遵循二审判决的意见,以此为基础展开讨论。

[4] 参见庄加园:《基于指示交付的动产所有权移转——兼评〈中华人民共和国物权法〉第26条》,载《法学研究》2014年第3期,第181页以下。

[5] 提单、仓单等凭证或证券在德国法上被称为“交付证券”(Traditionspapier)。交付证券作成后,非依该证券不得处分或要求交付证券记载的物品。证券签发人移转这类证券,同时也移转了证券上的返还请求权。由此引发证券项下的货物所有权,究竟依照何种规范发生移转的争议。这是因为国外商法多设有关于交付证券的专门规定:这类证券的交付,对于有受领权限的权利人,与单证之下的货物交付具有同一效力(《德国商法典》第448、475g、647条,我国台湾地区“民法典”第629条)。此类规定虽是独立于民法外的所有权移转方式,但藉此的权利取得仍需物权合意与交付,只是民法的交付要件被证券交付所替代。史尚宽:《债法各论》,中国政法大学出版社2000年版,第563页;GroßKommHGB/Canaris, 2004, § 363 Rn. 99。

[6] 王利明:《物权法研究》(下卷),中国人民大学出版社2013年版,第1313页;崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2011年版,第518页。

言,质权基于指示交付而设立并非没有可能。虽然《物权法》第 212 条要求质权以交付质物为成立要件,但基于反面推论,排除基于指示交付发生质权的可能性,其法律依据尚有欠缺。

其实,基于指示交付的质权发生,早在《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 88 条(以下简称《担保法司法解释》)就有涉及。该条要求设立质权的当事人通知质物占有人,由此构成质物移交。不过,这里的“移交”并非文义上所指的直接占有移转,因为质物依然处在第三人的直接占有之下,所以应将其理解为质权人通过获得返还请求权而取得质物的间接占有,得以间接地行使事实上的支配力,获得如同“移交”的支配地位。

基于指示交付的质权设立之所以需要通知占有质物的占有媒介人,是出于指示交付缺少公示性的考虑,《德国民法典》第 1205 条第 2 款可为国外的典型立法例。因为动产质权作为担保物权,其实现直接牵涉到第三人的利益,尤其在出质人破产时,质权人有权就质物优先受偿,由此减少了普通破产债权人可分配的余额。正因为指示交付中,缺少直接占有的变动,而仅发生让与返还请求权与间接占有的移转,因此缺少外部可辨认的变动,导致物权变动缺乏公示性,法律才要求对第三人进行出质通知,^{〔7〕}质权设立被展现于外部,由此替代直接占有的移转。更为重要的是,占有媒介人自收到设立质权的通知后,就只负有向质权人返还质物的义务。^{〔8〕}由此看来,若当事人借助指示交付来设立动产质权,其构成要件远较基于指示交付的动产所有权变动而显得更为严格。

同时需要注意的是,《担保法司法解释》颁布于 2000 年,当时的理论界和实务界尚未充分意识到质押合同与质权设立系两个不同的法律行为。因此,第 88 条认为以书面质押合同通知占有人,而不是通知占有人设立质权的事实,依然没有摆脱质押合同生效以质物交付为要件的思想(《担保法》第 64 条第 2 款)。

根据以上分析,富虹公司基于 2008 年 9 月 10 日订立的质押合同,虽然通过让与肯考帝亚公司对湛江港公司的返还请求权来实现,但由于占有媒介人湛江港公司未收到质押的通知,便不能在间接占有的系争大豆上设立质权。

(二) 适用其他交付替代方式的可能性

既然质权并未设立,那么肯考帝亚公司两次与富虹公司订立置换协议,互易各自的大豆所有权,是否使其取得康劲轮卸下的大豆所有权?

2008 年 9 月 15 日,肯考帝亚公司、富虹公司确认以“新货”换“旧货”的方式互易大豆所有权,即富虹公司确认将康劲轮项下 52 231 吨大豆的所有权转让给肯考帝亚公司,后者确认将其所有的 52 231 吨大豆的所有权转让给富虹公司。由此,双方当事人达成合意,以移转各自的大豆所有权,并享有要求对方交付各自大豆的请求权。不过,本案并未发生《物权法》第 23 条的交付,肯考帝亚公司也就无法基于交付而取得所有权。

虽然《物权法》第 23 条的交付原则在此不能得到使用,《物权法》第 25-27 条还规定了三种交付替代方式,肯考帝亚公司能否据此取得所有权,二审判决却未予正面分析。其只是认为,“根据我国物权法第二十三条的规定,动产物权的设立和转让,自交付时发生效力。交付是否完成是动产所有权转移与否的标准。本案系争货物存放于湛江港,属于第三人占有情形,在本案不存在直接

〔7〕 这一通知的目的在于阻止占有媒介人通过向质物所有人返还质物,以消灭其对质权人的质物返还义务。Wieling, Sachenrecht, S. 708; MünchKommBGB/Damrau, 2004, § 1205 Rn. 20; Staudinger/Wiegand, 2002, § 1205 Rn. 27.

〔8〕 一旦他将质物返还出质人,则可能导致质权消灭,主债权失去担保。我国《物权法》就此未予规定。多数学说认为当质权人将质物返还出质人时,动产质权归于消灭。前注〔6〕,崔建远书,第 526 页。

交付的情况下,只能采用指示交付的方式”。根据这一论断,既然转让动产处于第三人控制之下,那就不存在直接交付。而替代交付的方式(或观念交付)中能适用于移转第三人占有动产的选择,就只剩下指示交付。一旦该条不能适用,肯考帝亚公司就无法获取系争大豆的所有权。

然而,这一论断可能存在几点疑问。首先,基于指示交付的质权设立的公示要件要严于动产所有权移转。因此,质权没有设立,并不必然排除所有权的移转。而且,即使当事人基于指示交付不能移转所有权,是否也排除简易交付、占有改定的适用可能?我国民法教科书对以上三种交付替代方式,大多都设定在第三人直接占有标的物的背景之下。但是国内学界所使用的占有概念却不限于直接占有,也包括间接占有。所以,物权出让人间接占有出让动产时,简易交付、占有改定应该也能适用。本案中系争大豆从未交付于肯考帝亚公司,这也就排除其取得直接占有的可能;但肯考帝亚公司是否取得间接占有,并未在判决中获得确认,法院似乎也并未深入讨论。本文将结合案件事实在下文中展开探讨。

(三) 基于指示交付设立质权的占有变动

本案的关键恰恰是间接占有的移转或设立,直接导致了交付替代方式的适用,并影响系争大豆的所有权移转。因此,占有移转成为所有权移转的先决问题。指示交付要求出让人向受让人让与其对第三人的返还请求权,由此使得后者获得返还请求权与转让动产的间接占有。在本案中,富虹公司究竟何时让与其对第三人的返还请求权,便成为需要澄清的事实问题。

2008年9月9日,富虹公司从湛江建行处取得康劲轮货物全套正本提单,也就同时获得向康劲轮承运人提取货物的请求权。虽然双方当事人在9月10日订立质押合同,富虹公司应向肯考帝亚公司让与返还请求权(指示交付),以实现双方设立质权的目的。但这一请求权已经被记载于提单之上,富虹公司只有将提单转移于肯考帝亚公司,才能实现该请求权的让与。富虹公司单纯表示让与请求权,并不能引起提单上记载的请求权变动。由此确定的是,9月10日订立质押合同时,提单上交付货物的债法请求权没有转移于肯考帝亚公司。

根据二审法院的事实认定,“2008年9月9日之前,富虹公司向湛江外代出示‘康劲’轮项下货物的正本海运提单,要求换取提货单。同日,富虹公司领取了提货单报关联,并于同日委托粤西货代报关。……同年9月18日,富虹公司持正本海运提单向康劲轮船方换取得康劲轮项下52231吨大豆的提货单一套(五联),提货单位栏盖有富虹公司和湛江元亨船务代理有限公司(以下简称元亨公司)的公章”。由此可知,富虹公司在9月18日向康劲轮船方递交正本海运提单,以换取系争大豆的提货单。康劲轮船方收到海运提单后,也就清偿了提单上记载的货物交付义务,由此消灭了提货单上的货物交付请求权。

富虹公司在当日失去海运提单,取而代之的是提货单,而且是海运实践中的进口提货单。所谓进口提货单,是收货人凭正本提单向承运人或其代理人换取的可向港口装卸部门提取货物的凭单,是由港口仓储方签发的提货凭证,又被称为“小提单”。在我国海商法实践中,进口货物在港口通常先卸入港口经营人的码头仓库,收货人待到办理相应的报关手续之后,才能凭加盖海关放行章的提货单从港口经营人那里提取货物。提货单的意义不仅在于海关监管,而且保障权利人提取货物,避免无权利人领取货物。^[9]由此可知,提单具有的证明承运人收到货物、海上运输合同凭证等功能,提货单都不具备,后者只是保证提货单权利人在办理完进口清关等手续后,享有要求港口

[9] 徐少林、韩冰:《论港口经营人凭提货单放货的义务》,载《法律适用》2006年第7期,第69页;王学峰、荀晓萍:《对船舶代理人代签进口提货单问题的探讨》,载《上海海运学院学报》1998年第3期,第7~8页。

经营人交付货物的权利,^[10]它的性质与功能显然不同于提货单。

既然富虹公司在9月18日向康劲轮船方递交正本海运提单时,才得到系争大豆的提货单,那么肯考帝亚公司在9月15日订立置换协议时就不可能获得提货单。那时,它也未获得系争货物的返还请求权与间接占有。换言之,富虹公司在9月18日将提单交给康劲轮船方,他所享有的提单上的货物交付请求权已经消灭,而是获得提货单上的货物交付请求权。

双方于10月18日第二次达成互易大豆所有权的置换协议时,肯考帝亚公司是否已获得提货单,是否获得请求富虹公司移转大豆所有权的请求权,二审法院并未予以认定。这就意味着,若是肯考帝亚公司获得提货单上的货物提取请求权的时间要早于第二次大豆置换协议达成之时,该请求权的获得可能会导致系争大豆间接占有的变动。

1. 让与返还请求权与间接占有

占有的概念,无论是直接占有,还是间接占有,都未出现于物权法。间接占有的移转,更是无法在现行法找到依据。因此,在法无明文规定时,学理则发挥着更为重要的作用。我国不少学者认为,间接占有人得借助于《物权法》第26条(指示交付),通过让与返还请求权,将其间接占有让于他人。^[11]例如,出租人在租赁关系中通常处于间接占有租赁动产的地位,他可将承租人的租赁动产返还请求权让与第三人。无论该返还请求权的履行期限是否届至,第三人都继受取得该动产的间接占有(同时发生租赁动产的所有权移转)。

基于指示交付以移转间接占有的模式之所以受到肯定,在于针对占有媒介人的原物返还请求权提供了判断间接占有成立的标准。倘使间接占有人没有让与返还请求权,便无法实现其对物的支配力。^[12]因为这一返还请求权“给予所有人这样的权利,取走物的占有,并将该物置于自己的处分权下,而且这一转让使得受让人能够行使与出让人相同的权利”。^[13]受让人得到这一返还请求权,也就取得转让动产的间接占有(《德国民法典》第870条)。典型的返还请求权包括基于占有媒介关系的返还原物请求权,如基于租赁、仓储等合同,或基于法定占有媒介关系的返还请求权,如父母对子女的监护关系、破产管理人对破产财产的管理。该返还请求权还可扩张于其他法定之债所生的返还请求权,如根据不当得利、无因管理的返还请求权。即使发生返还请求权的租赁、保管等占有媒介关系无效,受让人仍然可以基于无效之后的清算关系,如所有物返还请求权、不当得利请求权要求出让人返还转让动产。^[14]

在设立质权关系时,出让人富虹公司通过向肯考帝亚公司转让基于占有媒介关系的返还请求权移转间接占有,足以使得质权人获得间接占有。因为质权人肯考帝亚公司只要获得基于占有媒介关系的返还请求权,就获得借助于占有媒介人支配占有物的事实可能性。由于占有媒介人不知基于仓储的返还请求权已经让与肯考帝亚公司,可能依然为原请求权人富虹公司占有,这一事实是否会阻碍间接占有移转于肯考帝亚公司?

[10] 尽管船舶代理人签发提货单以及收货人取得提货单时,货物的实际交接工作并未进行,但提货单一经签发,就表明承运人业已同意向提货单上记载的收货人交付货物;而收货人取得提货单并在办理完进口清关等手续后,就可凭此提取货物。上注,王学峰、苟晓萍文,第8页。

[11] 王泽鉴:《民法物权》第2册,中国政法大学出版社2001年版,第225页;魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社2002年版,第299页;前注[6],崔建远书,第146页。

[12] *Staudinger/Bund*, 2004, § 868 Rn. 23.

[13] RGZ 69, 36, 43. 转引自 *Staudinger/Wiegand*, 2004, § 931 Rn. 10.

[14] *Baur/Stürner*, Sachenrecht, München 2009, S. 76-77; *Staudinger/Bund*, 2007, § 868 Rn. 23; *Westermann*, Sachenrecht, Heidelberg 1998, S. 116.

2. 通知第三人与间接占有移转

间接占有的移转多伴随着出让人或受让人对占有媒介人的相应通知。本案的受让人获得提货单时,也同时得到返还请求权,但作为占有媒介人的湛江港公司并未收到通知。二审判决虽认为提货单的交付构成了返还请求权让与,但未认定系争大豆的间接占有是否移转于肯考帝亚公司。《担保法司法解释》第88条虽已规定,基于让与返还请求权(指示交付)来设立质权必须通知第三人,但第88条的精神是否适用于间接占有的移转;换言之,出让人通过让与返还请求权来移转间接占有,是否仍须通知作为第三人的占有媒介人,二审判决却只字未提。

学界有人主张,间接占有的继受取得,可通过出让人让与对占有媒介人的原物返还请求权而实现,无须通知占有媒介人。^[15]也就是说,无须占有媒介人的协助或同意,受让人在受让返还请求权之时,就获得了货物的间接占有。由此可能导致的结果是:一方面,出让人通过让与返还请求权将间接占有移转于受让人;另一方面,占有媒介人依然为出让人继续占有转让动产。这一结果可能违背了间接占有的一般规则。因为间接占有的前提之一是,占有媒介人必须具有为他人占有的意思(占有媒介意思)。倘若所有权转让双方在让与返还请求权之时并未通知占有媒介人,而占有媒介人也不曾通过其他途径知晓返还请求权已被让与,他就并未改变为出让人的占有意思。^[16]此时,若认为出让人已经移转间接占有于受让人,而占有媒介人依然为出让人而占有,其合理性自然会受到质疑。

学说对以上矛盾的解释是,倘若占有媒介人知悉发生让与返还请求权,他通常会变动其占有意思,转而成为受让人占有转让动产。占有媒介人这样一个占有意思的变更推定,使得受让人能够即刻取得所有权,而不必等到占有媒介人表示愿为受让人占有的意思。倘若占有媒介人收到让与返还请求权的通知后,郑重地表示不愿为受让人占有转让动产,受让人仍能取得该动产所有权。因为该推定依然发挥作用,只是自占有媒介人表示不愿为受让人占有那一刻起,受让人失去间接占有。^[17]受让人自可向原占有媒介人取回已取得所有权的动产,占有媒介人并不承担什么不利后果。由此,该推定发挥了不可推翻的作用。

这一不可推翻的推定之所以不考虑占有媒介人的意思,一是为了使得财产移转不再依赖于他的意思,二是占有媒介人的利益也得到了充分照顾,他对原返还请求权人(出让人)的抗辩仍然可以对新返还请求权人(受让人)主张。占有媒介人是否表示异议,并不会影响到转让动产的所有权移转。

因此,尽管湛江港公司不知仓储合同的返还请求权已经让与肯考帝亚公司,后者也已获得系争大豆的间接占有。但富虹公司是否通过让与肯考帝亚公司提货单,即让与其对仓储公司的返还请求权,使得肯考帝亚公司获得对系争大豆的间接占有,尚待进一步探讨。

(四) 基于间接占有而发生的简易交付

如果肯考帝亚公司可能获得间接占有的可能性不排除,那么接踵而至的疑问就是:肯考帝亚公司作为受让人间接占有转让动产的情形,能否适用简易交付?

若转让动产在所有权移转之前,已由受让人直接占有,当事人只须通过简易交付(《物权法》第25条)就可移转该动产的所有权。既然双方于10月18日达成置换协议,倘使肯考帝亚公司在那

[15] 魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社2002年版,第299页;崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2011年版,第146页。

[16] Hans Josef Wieling, Mittelbarer Besitz, AcP 184 (1984), 439, 457.

[17] MünchKommBGB/Oechsler, 2009, § 931 Rn. 4.

时取得间接占有,他就能基于简易交付获得康劲轮大豆的所有权,也就有权主张系争大豆拍卖价款的所有权。虽然动产所有权移转以交付动产为原则,但当受让人由于其他原因已对转让动产行使事实上的支配力时,法律所要求的占有外观改变已经实现,^[18]因此,动产交付便成多余之举。此时,只需双方达成移转动产所有权的合意,承租人就可获得所有权。从这个意义上理解,简易交付只是交付原则的一种特殊简化形态。^[19]

尽管简易交付的举例多以受让人获得直接占有为主,但没有任何依据表明,《物权法》第25条的“占有”概念仅限于直接占有,间接占有也应在该条“占有”的文义射程之内。因此,至少根据文义解释,存在简易交付的适用可能。只是间接占有素来以缺少公示为人所诟病,若允许间接占有适用于简易交付,是否妨害交易安全,适用简易交付,能在多大程度上实现交易便捷的目的,这可能是质疑的理由。为此,本案的事实恰恰具有典型性,可以考察当事人的利益状况与受让人直接占有转让动产的情形是否有所不同。

系争大豆由湛江港公司直接占有,倘使强行要求交付,则湛江港必须向肯考帝亚公司交还大豆,后者再将大豆返还于富虹公司,这样方使出让人重新获得直接占有。但富虹公司为移转所有权势必要向肯考帝亚公司再行交付,肯考帝亚公司并无场所以储存如此大量的大豆,还是要委托湛江港仓储,又要移转直接占有于湛江港。如此繁琐的直接占有移转过程,其带来的交易不便远胜于受让人直接占有转让动产的情形。既然在受让人直接占有转让动产时,立法者尚能免去两次无意义的直接占有往返移转;为何当受让人间接占有转让动产时,却要强行要求四次无效率的直接占有移转,由此带来更大的交易不便呢?^[20]

既然受让人间接占有转让动产时,省却无意义的直接占有移转能给交易当事人带来更大的便利,那么它就符合简易交付所追求便捷交易的目的。但间接占有作为观念化的占有,难以实现物权公示的要求,是否可能危及交易安全?

为此,让我们将目光转向占有改定、指示交付。当事人可以通过设立和移转间接占有来移转动产所有权。这就意味着,占有改定的受让人是基于占有媒介关系原始取得间接占有,指示交付的受让人则是通过受让原物返还请求权,继受取得间接占有。而在简易交付的过程中,受让人若在所有权变动前就已间接占有转让动产,这一间接占有的获得与占有改定、指示交付中的间接占有设立、移转并无实质差异。因为无论是受让人与出让人订立占有媒介关系,还是返还请求权的让与,多为当事人约定而发生,占有的外观状态并未发生变化,由此导致间接占有的设立、移转缺乏公示,外人难以获悉。但这是所有基于间接占有而发生动产物权变动的共通问题,并非简易交付的独有缺陷。只要间接占有在占有体系中获得认可,基于间接占有而发生的简易交付就应与占

[18] Westermann, Sachenrecht, 6. Aufl., Heidelberg 1990, S. 290.

[19] 国内学界通常将简易交付列为观念交付,在很大程度上可能受到罗马法的影响。因为罗马法的占有以自主占有的意思为前提,所以借用人等他主占有人即使事实上支配转让动产,也没有取得法律上所承认的占有。出让人和受让人还需要事后达成移转占有的合意,以使受让人获得自主占有,由此才能满足动产物权变动所需要的占有移转的要件。这一占有移转无须移转转让物的事实支配力,仅需当事人达成占有移转的合意。因此,我国学者认为“受让人将自主占有的意思授予受让人”。这一过程被称为“观念交付”,又恢复到罗马法的自主占有方为占有的认识。而现代的占有制度,已经舍弃了自主占有为前提的罗马法占有。借用人提前控制借用物,即使是为他人而占有,也已获得借用物的占有,其占有意思究竟如何,对于判断占有构成并无影响。

[20] 或许有人认为,丙可将电脑返还于甲,再由甲交付电脑于丙,如此便可省去两次不必要的直接占有移转。但若由丙到乙、由甲到乙的直接占有移转可以省略,为何不能省去所有的直接占有移转,直接根据当事人的意思发生动产所有权变动。在此,同样缺少理由支持只省去两次无效率的直接占有移转,而保留两次非必要的直接占有。

有改定、指示交付得到同等对待,如此方能实现同等事实、同等对待的正义理念。

由此可知,间接占有本就在《物权法》第25条的文义之内,简易交付也可适用于出让人间接占有转让动产的情形。根据以上推论,提货单的请求权何时转让与于肯考帝亚公司,就成为破解物权争议的关键。

富虹公司在9月18日才收到提货单一套(五联),那么肯考帝亚公司在9月15日第一次签订置换协议时尚未获得提货单。也就是说,那时肯考帝亚公司还未获得返还请求权,也未获得系争货物的间接占有,基于间接占有的简易交付自然无从发生。其后,当10月8日富虹公司与肯考帝亚公司订立第二次置换协议时,二审判决却认为“肯考帝亚公司与富虹公司并没有证据证明提货单何时交付”,由于未能查明肯考帝亚公司何时获得提货单与货物间接占有,因此不能排除系争52231吨大豆的所有权可能基于简易交付移转于肯考帝亚公司。

(五) 基于指示交付的所有权移转与通知第三人

倘若肯考帝亚公司获得提货单发生在双方订立第二次置换协议之后、湛江法院查封系争大豆之前,它能否基于其他交付替代方式受让系争大豆的所有权?^[21] 二审法院考虑了指示交付在本案的适用可能性,^[22]并指出本案的关键在于,货物出让人富虹公司仅通知委托人元亨公司办理报关手续,并委托它提取货物,仓储人湛江港公司并未收到所有权移转的通知。

对此,二审判决引用了《担保法司法解释》第88条规定,“出质人以间接占有的财产出质的,以质押合同书面通知占有人时视为移交。根据该条规定精神,本案提货单的交付,仅意味着富虹公司的提货请求权转移给了肯考帝亚公司,在富虹公司未将提货请求转移事实通知实际占有人时,提货单的交付并不构成我国物权法第二十六条所规定的指示交付”。《担保法司法解释》颁布于《物权法》之前,这一司法解释是否依然适用于指示交付,可能还有争论。二审判决回避这一争论,采取了“根据该条规定精神”这一条模糊路径,认为基于指示交付所有权移转,不仅需要让与返还请求权,而且必须通知占有媒介人。

不过,笔者对此理解却有所不同,在当事人根据《物权法》第26条移转第三人占有的动产所有权时,仅需双方让与返还请求权足矣。正如前文已述,《担保法司法解释》第88条的通知要件是出于指示交付缺少公示性的考虑,但在转让动产所有权时,交易便捷的需求远胜过公示性的要求,这正是由指示交付制度的立法目的所决定。今日物权法的指示交付,并非来自于罗马法,也未出现于德国民

[21] 当事人能否不依靠让与提货单上的返还请求权,而仅借助于占有改定,互易大豆所有权,仍然有待探讨。一般情况下,借助于占有改定移转所有权的出让人直接占有转让物。如果存在多层次的间接占有关系,出让人也可继续间接占有该物,从而满足占有改定的构成要件。此时,出让人的占有媒介人是转让物的直接占有人,出让人则获得第一层级的间接占有,而受让人通过出让人取得了第二层级的间接占有。本例中的质权人丙作为出让人的占有媒介人,成为该家具的直接占有人,出让人甲则获得第一层级的间接占有,而受让人乙通过甲而取得第二层级的间接占有。由此得以发生占有改定,受让人乙也就取得由出让人甲间接占有的动产所有权。

本案中的富虹公司能否与肯考帝亚公司达成默示的多层次占有改定,即以肯考帝亚公司作为最上级的间接占有人,富虹公司作为下一级的间接占有人,湛江港公司则仍为直接占有人。由此,双方根据《物权法》第27条,使得当事人达成占有媒介关系约定时,即可发生系争大豆的所有权变动,无须让与对占有媒介人的返还请求权。即便肯考帝亚公司在订立第二次置换协议之后,或在法院查封湛江港仓储的大豆之后获得提货单,也仅决定其何时获得提取货物的债法请求权,不会影响它提前获得所有权的事实。

[22] 二审判决仅强调适用《担保法司法解释》第88条的通知要件,却未考虑富虹公司在置换协议中是否将对湛江港公司的返还请求权让与肯考帝亚公司,由此满足适用指示交付的最低要件。二审判决的陈述并未提及置换协议中让与返还请求权的案件事实,在此适用指示交付,究竟是另有其他的案件事实未在判决中提及,或是法院根据当事人默示的意思表示得到的解释结果,依然存在疑惑。

法典起草之时。当时的德国民法典草案只在占有移转的部分规定了占有指示(Besitzanweisung)制度,即间接占有人指示他的直接占有人,从现在起不再为其占有转让物,而是为第三人行使占有管领力。一旦直接占有人遵从了间接占有人的指示,后者的占有就移转于第三人。^[23]由此,原间接占有人与直接占有人的占有媒介关系便告终止,直接占有人与第三人之间发生了新的占有媒介关系。在动产所有权移转中,以受让人取得对转让物的事实控制力为前提,至少也需要受让人取得新的间接占有。

由于占有指示需要直接占有人(占有媒介人)的协助,所以不能满足动产所有权移转的便捷要求。因为倘使直接占有人不遵从出让人的指示,拒绝与受让人订立新的占有媒介关系,所有权的移转便无从实现。而且,倘若占有媒介人沉默,就会失去向受让人主张原抗辩的权利,不利于其利益的保护。^[24]因此,占有指示既无法满足动产所有权迅速流转的交易需要,又不利于保护占有媒介人。

指示交付能够克服占有指示的缺点,由此使得所有权变动不必依赖于占有媒介人的协助,同时又能使占有媒介人得以向受让人主张原占有媒介关系所生的抗辩。出让人只需将其对占有媒介人的返还请求权转让给受让人,便可实现所有权移转;至于出让人是否向占有媒介人发出指示,并非指示交付的构成要件,而只是涉及债权让与中债务人的保护,^[25]尤其是让与通知对于作为债务人的占有媒介人的债法效力。根据《合同法》第80条第1款,出让人将对第三人的返还原物请求权转让给受让人时,应通知作为债务人的占有媒介人,否则债权让与对作为债务人的占有媒介人不发生效力。占有媒介人可以向出让人(债权让与人)返还转让物,以实现免责地清偿债务。为保护受让人的利益,让与原物返还请求权时应向占有物的第三人通知该让与事实。

物权法草案第二次审议稿第32条曾规定:“动产物权设立、转让前,第三人占有该动产的,可以通过转让向第三人返还原物的请求权代替交付。转让向第三人返还原物请求权的,出让人应当通知第三人。物权自出让人通知第三人时发生效力。”因此,有一种观点认为,为了更好地发挥让与返还请求权的功能,应当将对第三人的通知作为受让人对第三人享有合法的返还原物请求权的行使条件。^[26]二审判决很可能受此观点影响,才将质权设立的通知要件照搬于动产所有权移转的案型。

然而指示交付的构成要件的核心要素只是出让人向受让人让与对间接占有人的原物返还请求权。根据《物权法》第26条,受让人在受让返还请求权时,便立即取得了这一转让物的所有权。由此可知,这一动产所有权的取得,并不以第三人是否收到出让人的通知或指示为前提要件。^[27]这也正是指示交付与占有指示相比的优点之一。因此,物权法草案第二次审议稿的上述内容在物权法文本中被删除,便是顺理成章之事。至于占有媒介人是否收到出让人的通知,并不影响受让

^[23] Hans Josef Wieling, Sachenrecht, 2. Auflage, Berlin und Herdelberg 2006, S. 314; MünchKommBGB/Oechsler, 2009, § 929 Rn. 66.

^[24] Werner Schubert, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung, Berlin 1966, S. 81. 由于受让人与占有媒介人达成新的占有媒介关系后,受让人并非出让人的权利继承人,占有媒介人就无法向受让人主张依原占有媒介关系所生的抗辩。上例中,若出让人甲拖欠保管人乙的保管费,乙便无法对受让人丙主张乙基于保管费所生的抗辩。因为乙与丙成立的是一个新的保管合同,不同于甲乙间终止的原保管合同。乙所主张的保管费支付请求权系基于原保管合同,只能向原合同相对人甲主张。

^[25] 就此而言,“指示交付”这一名称并不符合《物权法》第26条的文义。

^[26] 朱岩、高圣平、陈鑫:《中国物权法评注》,北京大学出版社2007年版,第158页。

^[27] 前注[4],庄加园文,第168页以下。

人向其要求返还原物的请求权。通常情况下,虽然多由出让人通知第三人转让返还请求权的事实,但受让人亦可为之,只要其能使占有媒介人确信该请求权让与。倘若占有媒介人有所怀疑,自可向出让人询问或求证,无碍于转让物的所有权变动。

只有这样,指示交付才能发挥便利动产物权变动的作用,免去出让人从占有媒介人取回该物,再移转直接占有于受让人的劳烦,以达到省却无效率占有移转的目的。至于出让人是否向占有媒介人发出指示,是否向受让人交付转让动产,并非指示交付的构成要件,仅与债权让与中的债务人保护相关。因此,《担保法司法解释》第88条不应适用于当事人基于指示交付移转动产所有权的场合,最高法院在二审判决中以《担保法司法解释》第88条的精神作为依据,其合理性存在较大疑问。

三、结语:占有观念化与动产所有权移转

占有虽起源于直接占有,却已从单纯的事实管领力延伸至观念化的占有。我国《物权法》有关占有的规定过于简略,对间接占有甚至只字未提,致使将占有局限于直接占有的观点在我国学界和实务界仍有相当影响。

恰恰是被忽略的间接占有,才是本案的关键性因素。倘若肯考帝亚公司早在第二次订立置换协议之前就获得间接占有,也就基于《物权法》第25条简易交付而获得所有权。之后,当富虹公司的债权人申请法院查封扣押系争大豆时,肯考帝亚公司作为所有权人,有权提出第三人异议之诉,要求解除侵害其权利的查封。若是肯考帝亚公司获得提货单的时间在第二次置换协议订立后、湛江法院查封之前,它将基于《物权法》第26条指示交付获得系争大豆的所有权。由于指示交付是为了实现不依赖于第三人意思的动产所有权变动,不以通知第三人为生效要件,《担保法司法解释》第88条不应在此适用。因此,富虹公司倘若向肯考帝亚公司确实交付了提货单,便让与其对湛江港公司的返还请求权,使得肯考帝亚公司获得系争大豆的间接占有与所有权。

不过,本文的讨论仅是建立在二审判决所提供的事实和其他法律适用的基础之上。^[28]也许本案中还有一些未在判决书中载明的关键事实,使得法官可能做出一个符合案件事实、却在论证推理上有待补正的判决。本文所要强调的只是对占有外延的理解,以及与此相关的动产所有权变动,值得进一步探讨和反思。

(责任编辑:顾祝轩)

[28] 二审判决将信托收据视为进口商与开证行之间的一种无名合同,仅在当事人之间发生效力。根据其观点,信托收据缺乏公示效力,故仅对进口商和开证行有约束力,任何一方不能以信托收据对抗善意第三人。信托收据的性质和效力在学界和实务界存有争议。信托收据项下约定的财产权利移转究竟在我国法律体系中发生何种效力,是否能基于让与担保协议发生物权移转效力,这在本案判决都未详细讨论。若是采取不同于二审判决的立场,可能会影响本案的证据调查和论证过程。当然,这显然超过了本文的讨论范围,留待以后再行讨论。