

# 货币返还请求权规则的重构

马 强

**【摘 要】**货币“占有即所有”法理是对比较法上少数说的残缺继受,应彻底摒弃。货币返还请求权规则应围绕货币作为一般等价物和具有高度流通性的可替代物予以重构。存款货币虽表现为对银行的债权,但在交易中其执行货币功能,本质上属于货币。对于现金货币与存款货币,都应适用具有物法性效力的“货币返还请求权”。在货币混合时,应成立按份共有,货币权利人可请求分割。货币返还请求权可以等额其他货币履行。在发生货币兑换时,货币权利人的返还请求权不会降格为不当得利请求权,而是可以借助价值返还请求权理论,在兑换后的等额其他货币上延续。在以他人货币取得新物时,取得之物或权利应作为代位物继续纳入货币权利人返还请求权的范围之内。

**【关键词】**现金货币;存款货币;货币返还请求权;价值返还请求权;物上代位

**【作者简介】**马强,上海交通大学凯原法学院博士后研究人员。

**【原文出处】**《法学研究》(京),2024.2.73~93

**【基金项目】**本文为中国博士后科学基金第73批面上资助“数字货币私法规范的体系构造”(2023M732202)的阶段性成果,并受2023年度国家资助博士后研究人员计划(B档)(GZB2023404)资助。

## 一、问题的提出:货币返还规则的“破”与“立”

货币作为法定支付工具、商品交换的一般等价物,在日常经济活动中扮演着至关重要的角色。在整个民法体系中,货币同样具有举足轻重的地位,具体体现在两个方面:第一,绝大多数民事交易都涉及货币流转,以货币作为一方给付的主要内容,如买卖、借贷、融资租赁等;第二,绝大部分法定义务都以货币履行,如违约损害赔偿、侵权损害赔偿等,纵使原初非以货币给付为内容的法律关系,亦有可能嗣后转变为针对货币的请求权。货币的重要性不仅体现在民法理论上,在司法实践中,大部分民事纠纷也都表现为原告要求被告给付一定数量的金钱。货币问题的基础与核心是货币的权利变动与归属规则,而这又可在货币返还的问题上得到集中体现。也即,如果一方无权占有他人货币,或者因为盗窃、抢夺等事实原因发生货币的无权占有,或者在货币给付后因法律行为无效或被撤销发生货币的无权占有,<sup>①</sup>货币权利人可否对占有人主张原物返还请求权

或类似具有物法效力的请求权,货币权利人是否享有得以对抗占有人的破产债权人或强制执行申请人的法律地位,是货币权利变动与归属规则在货币返还问题上的具体体现。

就货币返还而言,我国在物权法出台前,主张对货币适用“占有即所有”法理的观点占据绝对主流,基于该法理,货币不适用原物返还请求权与占有回复请求权,而只能依合同、不当得利或侵权提出相应请求。<sup>②</sup>这种观点至今仍为我国主流民法教科书采纳。<sup>③</sup>货币遵循“占有即所有”法理,对其排除原物返还请求权等物权请求权的适用,也深刻影响了我国司法实践。从既有司法裁判看,法院否定货币原物返还请求权的理由有二:第一,货币占有即所有,货币的占有丧失后,原所有人不能行使原物返还请求权,也不享有追及权,只享有请求返还等额货币的债权请求权;<sup>④</sup>第二,货币的流通性为其本质特征,货币作为种类物,缺乏特定化表征,存在辨识困难,因此货币原物返还请求权难以成立。<sup>⑤</sup>

实际上,正是因为货币乃具有高度流通性、可替代性的种类物,使得他人的货币在与占有人自有货币混合后丧失特定性,动产混合规则适用的法效果被化约为“占有即所有”。

货币是否适用原物返还请求权,货币权利人是否享有可对抗占有人破产或强制执行的物法性地位,首先要回答的就是货币是否真的“占有即所有”。为此,有必要追溯该法理的来源。我国已有学者清楚地表明,货币“占有即所有”思想源自德国学者马克斯·卡塞尔,其最初只是想要简化基于法律行为发生货币所有权变动的要件,但该思想被日本学者川岛武宜、末川博以及我国台湾地区学者郑玉波等片面夸大,上升为货币的物权原则。<sup>⑥</sup>不仅如此,卡塞尔主张的以货币占有规范取代所有权规范,并非基于对德国现行法的解释,而是尝试探索一种适应货币特性的未来规范(künftige Regelung),其明言:“在现行法中,使货币脱离所有权规范是不可能的。立法者十分清楚地表达了原则上将货币置于动产规范之下的意思”。<sup>⑦</sup>纵使在立法论上,卡塞尔的这种观点也从未占据主流,反而受到诸多学者的批判。<sup>⑧</sup>

更有甚者,即使是对于这种立法论上的少数说,我们的继受也是不完全的。尽管卡塞尔主张以占有作为判断货币权利归属的标准,因而货币权利人只享有不当得利请求权,但其还是在某些情况下认可货币权利人在破产与强制执行中的优先地位:第一,如果被强制执行的债务人或破产债务人对货币的占有是通过禁止的私力或作为瑕疵占有的承继人而取得的,则在先占有人(原货币权利人)仍享有破产取回权与执行异议权;第二,在对货币价值间接占有的情形,直接占有人并非不受限制地,终局地获得了价值权,而是带有一定的目的限制,负有在一定情况下返还货币价值的义务,因此间接占有人应享有取回权与执行异议权;第三,在占有人占有的货币与自己的货币混合、兑换、存入银行或另行处分的情形,原货币权利人仍可就相应的货币金额行使取回权或提出执行异议。<sup>⑨</sup>这些考虑占有人取得占有的特殊原因而赋予原货币权利人优先地位的规则,在继受过程

中都被有意无意地丢弃了。

我国学界已逐渐认识到“占有即所有”法理的弊端,批判该法理导致毫无节制地保护货币受领人的不当结果,<sup>⑩</sup>尝试复原货币作为动产的本质。有学者提出,货币所有权让与应适用动产物权变动的规则,于货币让与的原因行为不存在时,只要原物尚在,权利人即可请求返还原物。<sup>⑪</sup>对于存款货币,“占有即所有”同样被否定,理论上赋予错误转账人物权返还请求权的可能。<sup>⑫</sup>之所以要承认货币权利人的物权性法律地位,目的是使其在占有人破产或被强制执行时可对抗占有人的其他债权人。最高人民法院亦有判决转变观点,认为错误转账不当然引起实体权利变动,如果相应款项因被冻结得以特定化,货币的实体权益应归属于错误付款人,并可对抗强制执行。<sup>⑬</sup>货币通过开设特定账户等方式加以区别,可避免因“占有即所有”特征混入占有人的一般财产。<sup>⑭</sup>不过,对于如何构造货币权利人的优先地位,学界尚有争议。有观点主张借助拟制信托,认可错误付款人的原物返还请求权;<sup>⑮</sup>也有学者认为,错误付款人仅享有不当得利请求权,但系争款项具有特定性时,应认可其优先地位。<sup>⑯</sup>

由上可见,货币“占有即所有”只是一种立法论上的少数说,绝非颠扑不破的真理,我国货币返还的传统规则建立在该学说的残缺继受之上,更不具有合理性。近年来,既有研究在“占有即所有”法理的破除上已取得显著成效,但对于如何确立货币返还的新规则,尚欠缺系统论述,个别论及规则重塑的观点,也因未能真正摆脱该法理的影响,有失妥当。详言之,一方面,突出强调以货币“可特定”为核心构造货币权利人的物法性权利,但这种思考模式的逻辑起点就是错误的,<sup>⑰</sup>货币作为高度可替代物的法律属性,决定了在确立货币相关法律法规时,应着眼于货币的“变”而非“不变”;另一方面,忽视了货币作为一般等价物的经济属性,过分依赖货币的载体形式进行权利配置,由此导致对现金货币与存款货币权利人不合理的差别对待。基此,本文旨在回归货币的“事物本质”进行规则重构,力求实现对普通动产与不同形式货币权利人的平等保护。

## 二、货币的性质：货币返还请求权的一般规则

货币权利人可对占有人主张何种权利,或者说货币权利人对占有人享有的返还请求权具有何种效力,与对货币性质的认识密不可分。欲澄清货币返还请求权的一般规则,应先给予货币明确的法律定位。下面首先从学说发展的视角切入,展现货币性质与返还请求权规则的关联关系,进而明确货币在当代法律体系中的定位,在此基础上,具体展开货币返还请求权的一般规则。现金货币具有实物载体(纸币、硬币),与表现为银行记账的存款货币具有较大差异,对二者性质与规则的分析路径及侧重点有所不同,故宜分开论述。另需说明,对于各种类型数字货币的性质认定与返还问题,涉及对支持其运行的底层技术进行不同的法律评价,无法在本文详细展开,故不纳入讨论范围。

### (一)货币性质与返还请求权的联动

在罗马法的观念中,人们更多关注货币的金属价值,彼时尚不承认抽离于货币金属实体的货币价值。这与早期货币主要表现为金属铸币密切相关。货币与实物无异,货币所有权人的返还请求权,自然可理解为原物返还请求权。货币原物返还请求权,通常须满足以下前提:第一,返还请求权人是所有权人,这通常可从此前占有货币推定;第二,返还请求权人没有丧失所有权,尤其是没有因向当前占有人支付而丧失;第三,仅在原告对货币特别保存、并且在这种情况下由被告取得,因而没有立刻与被告自己的货币混合时,才能考虑货币原物返还请求权。<sup>⑧</sup>《学说汇纂》(D.46.3.78)记载:“当属于某人的钱在没有所有者同意的情况下被支付,其仍属于该所有者的财产;但如果与他人的货币发生混合,按照盖尤斯书中观点,则货币属于收到货币之人。”依此,如果货币已经与占有人自己的货币混合,或者在占有人处消耗殆尽,则原货币所有权人的原物返还请求权消灭,其只能主张不当得利请求权。

德国民法基本上承继了罗马法的做法,将货币作为一种动产,纳入动产所有权规范之下调整。对于德国立法者而言,并非货币作为交换工具的经济功能,或者作为价值尺度、购买力承载者的特性,而

是表现为硬币或纸币形式的货币实体,属于法律意义上的动产,并由此确定了其在物权法中的地位,对于货币适用动产混合以及所有物返还请求权的一般规则。<sup>⑨</sup>德国法与罗马法的不同之处在于,其没有对货币混合适用不同于动产混合的特殊规则,即不会因他人货币与自己货币混合而直接取得他人货币的所有权。<sup>⑩</sup>因此,货币发生混合后,只要分离尚属可能,并且所有权没有随交付而移转,则原货币所有权人仍可请求返还实物货币。将货币纳入动产所有权规范之下调整,进而适用动产权利归属、移转与返还的一般规则,至少在德国民法典出台后的30年间,占据绝对主流学说地位,并且亦为德国目前的通说。<sup>⑪</sup>

20世纪30年代,德国民法学界开始强调,要以“在具体秩序中的思考”(Denken in konkreten Ordnungen)重塑私法,即遵照事物本质塑造法律规则,这促使人们希望在财产法体系中依物的特有属性与意义安置其地位。<sup>⑫</sup>正是在这种思想的指引下,催生了卡塞尔重构货币法律规范的理论尝试。卡塞尔从货币作为一般交换工具与价值度量工具的功能出发,强调个别实物货币的特殊性在交易观念上无足轻重,货币可在同等金额内与任何其他货币相互替换,货币的价值不取决于其实体材质,而是其所承载的由国家与社会普遍认可的抽象价值,货币及其他非现金支付工具都是特别形式的价值权,其授予权利人转让蕴含于货币中的价值的权力(Macht)。<sup>⑬</sup>实际上,萨维尼在19世纪50年代即表达过类似的看法:“货币赋予其所有者一项一般的、可适用于所有得自由在私法上交易的标的物财产权力(Vermögensmacht),货币是这种权力的独立载体。这使得货币具有如下特征,即其不取决于个别的能力与需求,而是对任何人,在所有情况下,都具有相同的可用性。”<sup>⑭</sup>只不过,萨维尼对货币属性的阐释仅停留在债法层面。

卡塞尔的观点确实在学界产生了一定影响。维亚克尔认为,按照交易观念,不对货币进行个别化,而且这也是不可能的,在概念上货币的金钱价值不取决于其载体的形式,货币不应与物置于相同的地位,未来的法律应对货币之上的物权设定特



别规范。<sup>⑤</sup>勃兰特认为,货币代表以一定数量抽象展现的价值,这种价值在数量上对任何人而言都是相同的,这使得我们在考虑单个硬币或纸币的法律规则时,不应按照其个别特性,而应按照其价值,只要货币在执行作为一般等价物的典型功能,在同等金额内,各种货币可相互替换。<sup>⑥</sup>在将货币理解为一种抽象价值权的理念下,货币原物返还请求权被排除,并且不必考虑占有人是否仍然占有可识别的硬币或纸币,原货币权利人只能向占有人主张不当得利请求权。<sup>⑦</sup>

这种以价值权为核心重构货币法律规则的做法,没有获得德国学界的普遍认可。韦斯特曼认为,货币虽然是可任意替换、高度可替代并可永久流通的物,但其毕竟还是物,关于动产物权的规则仍可适用。<sup>⑧</sup>价值或购买力从其自身来讲根本无法划定界限,也不能构成具有流通交易能力的标的物,可支配控制并可流通交易的只是价值或购买力的载体——实物货币。<sup>⑨</sup>只不过,在货币返还的问题上,货币权利人关心的更多是价值数额的回复,故应以货币价值返还请求权(Geldwertvindikation)替代货币原物返还请求权(Geldsachvindikation)。<sup>⑩</sup>这种解释方案试图在货币作为物的法律属性与其承载价值的经济功能之间寻求折中。换言之,对于货币原则上仍应适用具有物法效力的原物返还请求权,只不过考虑到货币的独特属性,在具体规则上适当变通。

由此可见,对货币私法性质的不同认识,决定了是否认可货币权利人对由他人占有之货币享有物法性的返还请求权,以及该请求权的具体内容。如果单纯地将货币作为动产,则适用原物返还请求权的一般规则;如果认为货币非属动产,在其上不存在所有权,则货币返还请求权只是债法性的不当得利请求权;如果承认货币属于动产,并考虑货币的特殊属性,则原则上应认可原物返还请求权的适用,并适当调整其具体构成要件或法效果。我国民法通说认为,货币属于一种特殊动产,货币之上可以成立所有权。<sup>⑪</sup>根据民法典第266条,“私人对其合法的收入……等不动产和动产享有所有权”,“收入”的主要表现形式就是货币,因此将货币认定为可成

立所有权的动产,亦有法律依据。这意味着,在我国原则上不能直接排除原物返还请求权规则对货币的适用,需要考虑的是,对于货币这种特殊动产的适用,该请求权有何特殊之处。

## (二)现金货币返还请求权的证立

现金货币作为一种特殊动产,其让与原则上要遵循动产所有权变动的一般规则,即“合意+交付”。<sup>⑫</sup>由此推论,如果货币占有人与货币权利人之间对于让与货币所有权不存在有效的合意,不论自始即不存在,抑或嗣后被确认无效或被撤销,货币占有人原则上都不能取得货币所有权,货币权利人可以对占有人主张原物返还请求权。货币是种类物或具有高度流通性的可替代物,这本身不能成为排除原物返还请求权规则适用的理由。尽管货币比其他可替代物具有更高的可替代性,但还是具有识别的可能,这尤其可以通过回溯原物返还请求权产生的过程来确定。<sup>⑬</sup>如果货币是以封金等形式交付,占有人尚未将之打开,允许货币权利人基于原物返还请求权要求占有人返还货币,也无不当。阻却货币原物返还请求权适用的真正理由,是对应予返还货币之可特定或可识别的要求。<sup>⑭</sup>货币丧失特定性的主要情形,就是与占有人的货币发生混合。

对于混合后货币的权利归属,学理上存在争议。首先需要明确的是,混合的发生以所有权人各异的动产相互混合后不能识别或者识别所需费用过巨为前提。这意味着,只有相同面额的货币不可分地混合在一起,才适用混合规则,如果是不同面额货币混合,客观上是可分的,就不适用混合规则。<sup>⑮</sup>如果发生不可识别的混合,有观点认为,实物货币的所有权会因混合而移转至受领人,共有的份额通常很难证明,失去权利者只能获得不当得利请求权。<sup>⑯</sup>尤其当货币混入一个金额持续变动的“钱箱”中时,共有份额更难以确定,故应由钱箱所有者取得混合后货币的所有权。<sup>⑰</sup>但是,若混合后的货币持续流入流出,涉及货币兑换的特殊问题,具体在下文展开;若混合后的货币没有发生流动,或者只有新的货币进入,份额的确定没有困难,则应成立按份共有。<sup>⑱</sup>按照混合规则,仅在混合之物可被认为存在主从关系

时,才由一方取得所有权。对于货币而言,很难找到一个一般性的临界值作为判断主物的标准,而且仅因一方的金额较少即剥夺其共有的物权性权利,承认另一方取得单独所有权,会给予取得权利一方有悖于现行法的不合理优待,显有不当。<sup>⑨</sup>

可见,货币混合并不会导致一方单独取得混合后货币的所有权,而是由各方对混合后的货币成立按份共有关系。作为共有人一方的货币权利人,可以请求创设共同占有、确定共有份额以及主张共有物分割请求权。<sup>⑩</sup>对于货币的混合,根据我国民法典第304条第1款,通常只需进行实物分割。共有物分割请求权被认为是形成权,即分割请求无须征得其他共有人同意,只要共有人提出请求,就能产生分割的效果。<sup>⑪</sup>相应地,货币权利人对货币占有人享有返还相应数额货币的物法性请求权,该权利可对抗货币占有人的破产与强制执行。货币混合虽然使货币特定性丧失,但并不会导致货币权利人丧失对货币享有的物法性权利。

明确了货币权利人对现金货币享有物法性返还请求权后,应进一步考虑该请求权可否实际执行。梅迪库斯认为,在执行货币原物返还请求权时,法院必须查找判决书中所指称的特定货币,只能将此等特定的货币从债务人处拿走并交付给债权人,在债务人钱很多时,这种对特定货币的执行根本无法实现。<sup>⑫</sup>对于普通的物,权利人确实只能要求返还裁判文书中明确指称之物,但对于货币这种特殊动产,存在变通的空间。学理上认为,返还义务人享有返还同等金额其他货币以替代返还具体实物货币的权限,这可借助代物清偿理论予以解释,依诚实信用原则并考虑交易习惯,现金货币与存款货币等支付手段在功能上具有等价性,货币返还权利人对获得特定货币没有值得保护的利益。<sup>⑬</sup>这尤其表现在,允许返还义务人以其对货币权利人享有之金钱债权与货币返还请求权相抵销。<sup>⑭</sup>既然基于货币的特殊属性,货币权利人对特定货币的返还没有值得保护的利益,则返还义务人对仅返还特定货币自然也不存在值得保护的利益,即返还权利人亦应享有替代权。在不影响返还义务人总体财产(责任财产)的情况下,

以其他货币替代返还,不会损及返还义务人其他债权人的利益。通过参引债法上的清偿规则,执行困难的问题即可得到解决。

### (三)存款货币返还请求权的重构

在错误转账、盗取他人账户中的存款货币等情形中,原存款货币权利人享有返还请求权。对于该返还请求权性质与效力的认定,同样与对存款货币法律属性的界定有关。现有通说认为,现金货币存入银行后,由银行取得所有权,存款人取得对银行的债权,在错误转账的情况下,收款人未取得货币所有权,而只是为其创设了对银行的债权,因而付款人只享有不当得利请求权。<sup>⑮</sup>如果错误付款人只享有不当得利请求权这种普通债权,通常认为其不能对抗收款人的破产与强制执行。但不管理论界还是实务界,似乎都不满足于这种结果,而主张若错误转账资金可特定,则付款人可对抗收款人的破产债权人与对该笔资金的强制执行。<sup>⑯</sup>这种观点并不准确,因为一项权利可否对抗破产或强制执行,主要取决于该权利在实体法上的归属,破产取回权源自实体法上的权利,即权利人享有物权性法律地位,执行异议权的成立要求第三人对执行标的物享有“可阻却让与的权利”,即债务人转让该物相对于第三人是非法的。<sup>⑰</sup>错误转账是否具有“特定性”并非决定要件,重要的是付款人的实体法律地位。

将存款货币理解为储户对银行的债权,确实比较符合银行与储户之间的法律关系。但相较于普通债权,存款债权具有诸多特殊之处:第一,普通债权只需当事人之间达成让与合意,即发生债权让与的效果,但对于银行转账,在银行账户中划账、记账具有重要意义。<sup>⑱</sup>汇款人通过银行转账,不是汇款人对银行的债权移转给收款人,而是银行对汇款人的债务减少,收款人得到的是一个相应数额的对银行的新的、直接的债权。<sup>⑲</sup>第二,在普通债权让与中,善意受让人仅享有十分有限的保护,受让人承受的风险比取得货币要高得多。<sup>⑳</sup>具体而言,债权通常不存在善意取得,但在盗刷银行卡等无权处分存款货币的情形,却不会否定收款人可取得相应的货币金额。第三,存款债权不受诉讼时效限制,即使是定期存

款,也可随时取出,这与普通债权亦有显著不同。之所以存在这些差异,根本原因在于将现金货币存入银行不仅会使存款人取得对银行的债权,更重要的是其取得了可作为一般支付工具的存款货币。在转账情形,不仅为收款人创设了对银行的新的债权,同时也使其获得了存款货币。

货币的法律本质就是债权,是以国家特别认定的形式记载、确定并加以保护的债权。<sup>⑧</sup>虽然现金货币通过纸币或硬币等形式有体化,但那张纸、那块铜显然并非决定货币作为支付工具的原因,重要的是其所承载的为国家以及交易观念认可的价值。从货币演进的历史来看,货币创造的主体经历了“私人—政府—银行”的变迁:私人信用货币制度下,发行货币的权威是部落首领,货币的载体为贝壳等实物;政府信用货币制度下,权威来自政府,货币的载体为铸币、纸币;银行信用货币制度下,由中央银行支持的银行发行,货币的载体为银行存款。<sup>⑨</sup>当今社会,存款货币如同现金货币一样,履行具体与抽象的货币职能,可在经济交易中作为普遍认可的支付工具以及记账单位。<sup>⑩</sup>存款货币具备货币的基本特征,具有购买力和流通性,存款人存单上用以表征存款人对银行享有债权的数字符号已经作为价值符号,成为货币的一种。<sup>⑪</sup>存款货币作为法律意义上具有同等价值的货币应得到承认,并应被置于抽象的货币概念规范之下。

尽管存款货币是以商业银行信用而非国家信用为支撑,但中央银行对商业银行的流动性支持,使存款货币具有无限存续的特征,可以作为无限跨期价值尺度的一般性债务,在未来任何时期清偿其他债务,<sup>⑫</sup>这确保了存款货币的安全性。中国人民银行法第16条虽然仅将人民币作为法定支付工具,学理上也认为货币之债原则上只能以现金支付,通过银行转账支付必须有相应约定,<sup>⑬</sup>但有学者指出,存款货币作为抽象意义上的货币无须满足法定的受领强制,货币私法并非处于法定货币法(Währungsrecht)之下,确定货币之债的内容,进而确定存款货币作为适格的给付客体,是私法的任务。<sup>⑭</sup>在现代商业实践与日常生活中,存款货币的使用已逐渐超过现金货币,

人们在观念中已接受存款货币作为支付工具。根据2019年中国支付日记账调查显示,手机支付的交易笔数、金额占66%和59%,现金交易占23%和16%,银行卡交易占7%和23%,46%的被调查者在调查期间未发生现金交易。<sup>⑮</sup>2023年第三季度,全国银行共办理非现金支付业务高达1455.22亿笔、金额为1326.19万亿元。<sup>⑯</sup>在一般社会交易观念中,存款货币可替代现金货币使用,基本上完全得到认可。<sup>⑰</sup>债务人通常可以存款货币履行货币之债,除非债权人具有相反意思,债权人提供银行账户信息等行为,可推定其接受存款货币支付。<sup>⑱</sup>

建立在这种认识之上,对于存款货币的法律属性理应区分来看:储户与银行之间是一种纯粹的债法关系,储户对银行占有之下的实物货币原则上不能主张物权性权利,在银行破产时,所有储户只能平等受偿,在银行被强制执行时,储户不能提出执行异议。在使用存款货币从事其他交易时,存款货币是在执行其作为货币的功能,存款货币的转让除了要达成合意外,还必须在银行的支付结算系统中完成记账,类似于现金货币的“合意+交付”,在交易中存款货币与现金货币的法律属性与地位应作相同评价,即其更多地表现为一种具有高度可替代性的物。<sup>⑲</sup>简言之,存款的债权属性仅限于处理储户与银行之间的法律关系,其在作为支付工具时,彰显的是货币职能、物权属性。只要我们联想一下,现金货币本质上是对国家的债权,但在交易中被作为物来对待,就丝毫不会觉得这种构造有任何奇怪之处。无论现金货币还是存款货币,本质上都是以国家(银行)信用为支撑的价值符号,其载体形式为何,无关紧要。基于现金货币与存款货币功能上的一致性与可替代性,存款货币权利人对存款货币享有的权利,应与现金货币权利人对现金货币享有的权利相同,都具有可对抗无权占有人破产与强制执行的物权性法律地位。

据此,在发生错误转账或盗用账户资金等情形时,存款货币权利人应享有“货币原物返还请求权”。或有反对观点认为,存款根本没办法“返还原物”。称“返还原物”,确实与存款货币的物理特性不



符,这里欲突出的是存款货币权利人所享有的请求权与现金货币权利人相同。存款货币的原物返还,是指在银行支付结算系统中减少返还义务人的存款数额,并将相应金额记入权利人名下。存款货币权利人(错误付款人)所享有的这种权利具有物法效力,可以对抗返还义务人的其他破产债权人,并可在强制执行中提出执行异议。在不考虑账户内资金流出的情况下,只要能够确定存款记入返还义务人的账户,存款货币权利人即享有此种具有物法效力的权利地位。换言之,不需要通过冻结、开立专户等方式对账户资金予以特定化。如果账户内原本即存在或嗣后存入其他资金,可类比实物货币混合的规则,而不会使货币权利人降格为不当得利债权人。实际上,相比于实物货币混合,存款货币金额更容易识别,因为转账记账过程可通过系统记载追溯,完全不必考虑账户内原有金额以及后来汇入金额。

#### (四)小结:统一的货币返还请求权

现金货币与存款货币的表现形式尽管不同,但均作为一般等价物在交易中充当支付工具,对于货币权利人的保护,不应因货币表现形式不同而区别对待。货币权利人对无权占有其货币者享有“原物返还请求权”,不过考虑到货币的高度流通性与可替代性,在该请求权的实现上,返还义务人可以同等金额其他货币替代返还,相应地,货币权利人亦可请求返还同等金额的其他货币。为避免用语不当,不妨将这种既可由现金货币权利人享有、亦可由存款货币权利人主张的返还请求权,统称为“货币返还请求权”。货币返还请求权具有物权效力,在返还义务人破产或被强制执行时,货币权利人享有优先地位。在返还义务人占有的货币与自己的货币发生混合的情况下,货币权利人不会丧失所有权,而是可以对混合后的货币成立按份共有,并基于共有物分割请求权分割混合后的货币,进而要求返还。不论现金货币还是存款货币,都不存在因混合而使货币权利人丧失物权并沦为不当得利债权人的问题。

### 三、货币的兑换:货币价值返还请求权

返还义务人占有货币后,没有任何货币从其财产中流出,这在现实中极为少见。实践中更多的是,

进入某一账户内的存款货币或钱箱中的现金货币不断地流出流入,如与大面额货币兑换找零、将现金存入银行账户或从银行账户支取现金等。这在普通动产中几乎不存在,即便偶尔发生以物易物,基于所有权的追及效力,所有权人亦可对受让人主张原物返还请求权。货币兑换在现实中十分常见,而对于货币的无权处分,学理上又主张放宽受让人取得货币权利的要件,即不问货币是否系占有脱离物,甚至不考虑受让人善意还是恶意,<sup>⑥</sup>因此在货币兑换的情况下,原货币权利人很可能丧失货币所有权,进而丧失货币返还请求权。若果真如此,货币返还请求权的实际意义极为有限。在货币兑换的情形,可否借助价值返还请求权实现对货币权利人的保护,应予澄清。

#### (一)价值返还请求权及其批判

价值返还请求权最早由德国学者韦斯特曼提出,他认为通过原物返还请求权成立了一项给付关系,原则上可按照债法规范来对待,即权利人的给付利益指向的是货币价值,而非占有的创设。<sup>⑥</sup>也就是说,货币返还请求权虽然是物权请求权,但在权利实现上应按照债权请求权对待,返还义务人的义务是为权利人创设相应的货币价值。之所以对货币适用这种特殊的返还规则,主要归因于从关注货币物权属性向重视货币功能的转变。从功能的视角看,重要的是货币所表征的金额,而非货币实体本身,对权利人的保护,同样旨在追踪所丧失的金额,具体化这种金额的货币形式则无关紧要。<sup>⑥</sup>价值返还请求权针对的主要情形是货币兑换,只是原初的货币形式被其他形式的货币替代,即货币形式发生变化,不会改变货币的价值归属。<sup>⑥</sup>换言之,基于等价货币之间的可替代性,货币形式的变化在财产归属意义上是中立的。依价值返还请求权理论,不论货币形式如何变化,货币权利人均可请求占有人返还相应货币价值,该返还请求权具有物法效力。

不过,不管在德国还是在我国,价值返还请求权理论都受到学界的广泛批判。德国学者的反对理由如下:第一,价值返还请求权不符合物权法上的特定原则,其会导致严重的法律不确定性。<sup>⑥</sup>第二,价值

返还请求权会加强对现金货币与存款货币的不合理的差别对待,在以存款货币支付时,根本不能主张原物返还请求权,而只能主张不当得利请求权,但以现金货币支付,却可获得优待。<sup>⑥</sup>第三,货币权利人在返还义务人破产与强制执行中会获得优待,相较于其他普通动产所有权人,这种优待没有法律上的合理性,其与破产法倡导的所有债权人平等受偿的理念相悖。<sup>⑦</sup>优待的合理性尤其不能从货币善意取得的特殊规则中得出,货币善意取得的特殊规则弱化了货币权利人的法律地位,不能从中得出权利扩张的法律效力。<sup>⑧</sup>第四,允许指向货币返还的物权请求权与债法性的货币给付请求权相互抵销,已经充分考虑到了所有权人旨在获取货币价值而非特定货币这一价值追求。<sup>⑨</sup>

我国学者的反对理由如下:第一,价值返还请求权是在“占有即所有”法理之上发展而来的,因为该法理的适用,货币在交付后不发生原物返还请求权,而只有债权请求权,但一般的物权人享有原物返还请求权,为消除这种不合理的差别对待,应承认价值返还请求权;不过,因为对现金货币与错误转账皆无“占有即所有”法理的适用,所以价值返还请求权亦无适用余地。<sup>⑩</sup>第二,价值返还请求权需以原物返还请求权为基础,在错误汇款的情形下,错误汇款人只享有不当得利请求权,而不能主张原物返还;价值返还请求权说为克服特定性的批判,主张客体特定包括物理特定与价值特定,若认可这种做法,所推导出的结果是,就存款货币,汇款人享有价值所有权,银行享有物理所有权,这在我国法上较为陌生,价值所有权也未必优先。<sup>⑪</sup>第三,价值返还请求权对货币转化物的评判标准非常宽泛,相对人一旦获得货币,之后用该货币进行交易获得的物全都列入转化物的范围,原权利人对这些转化物都可主张执行,这不仅会扰乱生活中正常的交易秩序,也会损害第三人的利益。<sup>⑫</sup>

此外,货币兑换虽可能仅在返还义务人占有的他人货币之上发生,但更多时候是在他人货币与自己货币混合后发生。在货币混合的情形,如果钱箱或账户内的货币持续流动,同样涉及货币兑换的问

题,即货币权利人对货币所得主张之物法性权利,究竟会在兑换后的货币上延续,还是会转化为不当得利请求权。一种观点认为,当货币进入一个处于持续变动状态的钱箱后,会产生共同所有权,持续变动的钱箱不能视为主物,钱箱的所有者也不会成为唯一的所有权人。<sup>⑬</sup>黑克更是直接认为,在这种情况下,货币权利人可以直接从钱箱中拿走相应金额的任意货币,不必考虑同一性问题。<sup>⑭</sup>另一种观点认为,当现金货币进入到一个组成部分持续变动的钱箱时,成立共同所有权的做法会导致非常大的麻烦,此时应由钱箱所有者成为货币的唯一所有权人。<sup>⑮</sup>所谓“导致非常大的麻烦”,是指份额确定上的困难,即占有混合货币的一方对货币进行处分,第三人可有效取得货币所有权,原货币权利人的份额会相应降低,嗣后进入的货币又仅归属于钱箱所有者,在货币流转很长一段时间后,份额将非常难以确定。

## (二)价值返还请求权的再检讨

首先,我国学者对价值返还请求权的批评,大多出自对该制度与货币返还请求权的误解。第一,价值返还请求权从来都不是建立在“占有即所有”法理之上的,仅从其是原物返还请求权的“变形”,就足以证明这一点。之所以认为价值返还请求权建立在“占有即所有”法理之上,是因为日本学者先错误地引入了该法理,而后又发现该法理会推导出区别对待普通动产所有权人与货币权利人的不当结果,故又以价值返还请求权“打补丁”。以货币不适用“占有即所有”法理否定价值返还请求权,出发点就是错的。第二,按照笔者所持观点,存款货币权利人也享有与原物返还请求权具有相同效力的货币返还请求权,不存在存款货币权利人仅享有不当得利请求权的问题。承认存款货币之上的物权,并非将货币分割为价值所有权与物理所有权,存款货币权利人的物法性权利是存在于作为一般等价物的存款货币之上。第三,价值返还请求权仅用以解决货币兑换的问题,一旦发生以货币购买他物的情形,价值返还请求权即不再适用(详后),而应考虑物上代位,不存在范围过宽损害交易秩序的问题。

其次,物权客体特定是物权法上的一项基本原



则,其要求物权支配的客体必须特定化,必须与其他物有明确肯定的区分。因为物权具有绝对效力,若其不指向特定物,则物的支配和处分、公示公信将发生困难,直接威胁交易安全。<sup>②</sup>主张将“特定”区分为物理特定与价值特定的学者认为,对于价值返还请求权重要的是价值特定而非物理特定,只要社会一般观念认为占有人支配之价值与原权利人原先支配的价值具有同一性,即满足了价值特定性。<sup>③</sup>所谓的价值特定,其实是价值同一性,即货币形式变化不影响价值同一,严格来说,货币根本就不具备真正意义上的特定性。价值特定的提出,只是为了从形式上维持特定原则,从目的上看,特定原则旨在维护交易安全,因此重要的是承认价值返还请求权是否会危及交易安全。对此,可从交易中的第三人保护与返还义务人之其他债权人的保护两个维度展开。

价值返还请求权不会损害交易第三人的利益。如前所述,不论货币是否为占有脱离物甚或第三人是否善意,其都可有效取得货币所有权。此乃货币本质属性使然,与是否承认价值返还请求权无关。就返还义务人的其他债权人而言,其对债务人占有的全部财产皆可用于清偿其债务的信赖,不受保护,这从第三人可对债务人占有之财产主张破产取回权与执行异议,就能得到充分说明。价值返还请求权使货币权利人的优先地位不依附于特定客体。若义务人占有的货币总额没有降低,承认货币权利人的优先地位将无损返还义务人的其他债权人,因其仅得就属于自己的部分主张权利。若货币总额降低,而货币权利人不受影响,则确会损及其他债权人。此时可认为货币权利人的货币价值等比例下降——比例说。有学者主张,在“不当得利+特定化”的优先保护模式中,对特定化可放宽采纳“最低中间余额法”。<sup>④</sup>该规则虽然有利于保护货币权利人,但会给其他债权人带来不利,其更多在不涉及第三人时适用。在需要考虑第三人保护时,比例说可将货币总额降低带来的不利在货币权利人与第三人之间平等地分配,更为合理。<sup>⑤</sup>借助比例说,即使承认价值返还请求权,也不会损害返还义务人之其他债权人的利益。

再次,价值返还请求权不会导致对现金货币权利人与存款货币权利人的差别对待。按照笔者观点,存款货币权利人与现金货币权利人享有的权利具有相同的物法效力,皆可对抗破产与强制执行。承认价值返还请求权,可使现金货币与存款货币的返还皆不依附于特定货币,对两者的保护是相同的。<sup>⑥</sup>价值返还请求权也不会构成对货币权利人与一般动产物权人的差别对待。对于一般动产,通常不会发生与其他动产兑换的问题,而这对于货币而言却是一种常态,也即货币权利人面临着因货币兑换导致权利丧失的风险。无权占有人处分一般动产,如果受让人非属善意或动产为占有脱离物,动产所有权人不会丧失权利。但对于货币,由于这两项限制要件皆不适用或应予缓和,货币权利人的权利可能会终局丧失。承认价值返还请求权,使货币权利人的权利在兑换后的货币上延续,恰恰是为了追求对货币权利人与一般动产权利人的平等保护。对无权处分货币的权利取得设置特殊规则的目的是保护交易安全,限制货币权利人对受让人主张权利,即足以实现该目的,其对于旨在规范货币权利人与返还义务人关系的价值返还请求权不产生影响,不能成为弱化货币权利人法律地位的理由。

复次,抵销与代物清偿等债法规则的援用,只能解决货币返还请求权实现的问题。这些债务清偿的特殊规则,仅可在货币返还请求权已经成立且未消灭的情形下,用以解释何以货币返还义务的履行无须指向特定货币。对于货币权利人面临的因货币兑换导致权利丧失的风险,这些债法规则不能起到任何作用。债务清偿规则的援引是请求权实现(履行)的问题,价值返还请求权规则的适用是请求权成立与存续的问题,不可混淆。

最后,在货币混合后发生兑换的情形中,仅因份额认定存在困难即否定货币权利人的物法性权利,显然不妥。这会取得所有权一方的破产风险强加给未取得所有权的一方。<sup>⑦</sup>为了避免份额认定困境,学理上主张借助物上代位予以解决,即货币兑换不会影响货币价值总额,因此也不会触及物权归属,共有份额可通过物上代位在兑换的货币上继续存

在。<sup>④</sup>反对观点认为,尽管令共有人的所有权转化为不当得利请求权,在强制执行与破产程序中会给她带来不利,但并没有法律规定此时应适用物上代位的规则。<sup>⑤</sup>但也有观点认为,可考虑援引添附情形下他物权人对共有份额物上代位的思想,从而承认货币混合情形的物上代位。<sup>⑥</sup>尽管我国民法典中没有共有物物上代位的明确规定,但司法实践承认之,如共有房屋拆迁后作为替代物的补偿款仍由原权利人共有、共有人擅自处分共有物由善意取得共有物所有权之第三人给付的价款仍属共有财产、共有物拍卖所得价款亦由权利人共有。<sup>⑦</sup>因此,笔者赞成在货币混合后发生货币兑换的情况下,借助物上代位使共有关系在兑换后的货币上延续,由此既可避免份额计算的困难,又能给予货币权利人物法性保护。

综上所述,我国学者对价值返还请求权的否定多出自对该制度的误解,比较法上否定价值返还请求权的理由亦经不住推敲。在货币兑换的情形,可借助货币价值返还请求权理论,认可货币权利人在兑换后货币上的权利主张。货币权利人的物法性请求权不会因为货币兑换而沦为债法性请求权。在具体返还上,同样可适用货币返还的一般规则,即返还等额其他货币,而限于兑换后的货币。在货币混合后发生兑换的情况下,可借助物上代位,使货币权利人的共有份额延续,维持其共有物分割请求权。不管是价值返还请求权还是物上代位,适用的前提都是发生货币兑换,如找零、存钱、取现等,即原货币的流出直接导致了新货币的流入。若只是单纯的货币总额降低,如被盗或清偿债务,即使后来又因为收取其他债权而有新的货币流入,上述规则亦不适用,而应按照比例说,相应地扣减货币权利人的权利。

### (三)代偿取回权作为替代方案的可能性

对货币权利人在占有人破产时优先地位的保护,除借助价值返还请求权外,尚需考虑能否直接通过破产法上的代偿取回权实现。我国学者主张,在错误转账情形,付款人失去了货币,但转化为收款人针对银行账户资金的债权,此为原货币之代位物,错误转账人得于收款人破产时主张代偿取回,收款人被其他债权人强制执行时,亦同。<sup>⑧</sup>此虽非针对货币

兑换而论,但货币兑换的利益状况与之类似,即兑换后的货币作为原货币的代位物,货币权利人可于货币占有人破产时主张代偿取回权。在强制执行中,比较法上认可权利人的执行异议权亦可在替代原物的价金上延续。<sup>⑨</sup>我国现行法虽无执行异议权物上代位的明确规定,但根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》(法释〔2020〕21号)第22条,查封、扣押、冻结的财产灭失或者毁损的,查封、扣押、冻结的效力及于该财产的替代物。既然法律允许在执行标的物的代位物上继续执行,便没有理由否定第三人执行异议权在代位物上延续。在货币兑换的情况下,货币权利人亦可就针对兑换后货币的强制执行提出执行异议。下文仅以代偿取回权为例展开。

价值返还请求权最主要的意义就是在返还义务人破产时,赋予货币权利人优先地位。如果代偿取回权能够使货币权利人在占有人破产时对原货币的代位物主张取回权,则价值返还请求权的功能可在一定程度上被代偿取回权替代。有学者认为,价值返还请求权的意义还在于其不适用债权请求权的消灭时效,而适用原物返还请求权的长期消灭时效。<sup>⑩</sup>不过,这种差异在我国法上没有实质意义。根据民法典第196条第2项,非登记动产的返还请求权也适用诉讼时效,我国法又无原物返还请求权长期时效的特别规定,因此时效上的差异在我国法中并不存在。既然在实际效果上,两者具有可替代性,就应具体考察在货币兑换的情形中,代偿取回权的适用前提是否满足。

有学者认为,代偿取回权的前提是权利人对原物享有所有权,可主张原物返还请求权,在错误汇款的情形,汇款人对存款货币不享有所有权,而仅享有对银行的债权,不满足代偿取回权的适用前提。<sup>⑪</sup>这种观点并不妥当:一方面,按照笔者观点,不论实物货币权利人还是存款货币权利人,对于他人无权占有的货币都享物权性权利——所有权及其衍生的返还请求权。另一方面,代偿取回权成立的前提并非权利人对原物享有“所有权并能主张原物返还请求权”,而是对原标的物享有取回权。<sup>⑫</sup>对于取回权

而言,重要的是债务人占有之标的物的实体法归属,若能从一项债权请求权中推导出标的物不属于债务人的责任财产,则该债权请求权亦可作为取回权的基础。<sup>⑤</sup>因此,只要不承认货币占有即所有,并且货币不会因为混合而由占有人单独享有,货币权利人即享有取回权与执行异议权,这与将货币上权利定性为物权、债权抑或其他财产权利无关。在货币权利人可行使取回权的货币“原物”不存在的情况下,其可对代位物行使代偿取回权,货币兑换及后文所述货币交易皆属此种情形。

此外,代偿取回权的成立,以代位物“可识别”或“可区分”为前提,通过货币兑换取得的是货币,其通常因不具有个性而难以区分,代偿取回权是否会因此落空,应予澄清。首先,如果所支付的现金可与其他现金分开——尚未混合,自然满足可识别的要求。同理,如果被存放在特定账户上保管,亦满足可识别的要求。最高人民法院认为,若对他人支付的款项进行专户管理,没有同破产财产混合,可由权利人取回。<sup>⑥</sup>其次,如果没有被存入专户,亦可通过查询账单及其他附属文件与账户内的其他货币相区分,或认为成立按份共有,从而认可代偿取回权。<sup>⑦</sup>最后,如果账户内的金额发生变动,有观点主张,可适用“最低中间余额法”确定取回权人得取回的金额。<sup>⑧</sup>但与价值返还请求权相同,“最低中间余额法”虽有利于保护取回权人,但会给其他债权人带来不利,既然无法具体确定降低的金额应属于货币权利人还是破产债务人,为公平起见,应按比例扣减各自金额。仅在不涉及其他第三人时,才适用“最低中间余额法”,而这在破产的情形通常不可能。

综上所述,即使不认可货币价值返还请求权,通过代偿取回权与执行异议的代位这两项制度,亦可在返还义务人破产或被强制执行时,实现对货币权利人的保护。换言之,在发生破产或强制执行的情况下,其在功能上可替代价值返还请求权。只不过,代偿取回权与执行异议权都不是实体法权利,在没有发生破产或强制执行时,货币权利人如果想要确保自己的返还请求权不会转变为不当得利请求权,只能借助价值返还请求权理论。而如果已经

认可了价值返还请求权,也就没有必要再援引代偿取回权,因为货币权利人在实体法上已可就同等金额之其他货币主张物法性权利。还需说明的是,在货币占有人以其占有的他人货币取得新物或权利时,货币权利人同样可对该新物或权利行使代偿取回权。就代偿取回权的成立要件与法效果而言,两种情形没有差别,甚至相较于货币,物更易识别,因而对货币交易的情形可准用此处所述规则,后文不再赘述。

#### 四、货币的交易:货币返还请求权的物上代位

价值返还请求权应对的只是货币兑换情形下的货币返还问题,一旦占有人用占有的货币购买新物,该新物让与的合意是在占有人与第三人之间达成的,因此原则上应由占有人取得该物所有权,货币权利人即丧失了货币价值。<sup>⑨</sup>价值返还请求权虽可使权利人的返还请求权摆脱货币形式的束缚,但所得请求返还者,终究还是承载金钱价值的货币,对于以货币取得的其他物或权利,价值返还请求权并不适用。代偿取回权虽可在占有人破产时起到保护货币权利人的功能,但在未破产的情况下,若货币权利人想对新取得之物主张权利,代偿取回权不能发挥作用。此时应考虑借助物上代位,使货币权利人的返还请求权延伸至交易所得。

##### (一)货币返还请求权代位的证成

物上代位,是指在一项既定法律关系中一个标的物被另一个标的物替代,代位物以在客体上承继权利的方式替代原初权利客体,进入到该法律关系中。物上代位具有两项核心特征:第一,法定性,即物上代位的发生不取决于权利人的意思;第二,直接性,即权利人在代位物上取得物权无须实施任何特别的法律上的行为。<sup>⑩</sup>货币返还请求权若可适用物上代位规则,则占有人以他人货币购买之物,可直接作为代位物替代原货币返还关系中的标的物,而为货币权利人返还请求权的效力所及。货币返还请求权本质上属于原物返还请求权,因此应先澄清原物返还请求权是否一般性地适用物上代位,在此基础上,再进一步分析应考虑货币的特殊性,对货币返还请求权作不同处理。



## 1. 原物返还请求权代位的争论

对于原物返还请求权应否适用物上代位,我国学界存在争议。有学者从立法论的角度建议扩大“原物”的概念,纳入替代物或替代请求权。<sup>⑨</sup>也有学者从解释论的角度主张,根据原物权法第36条(民法典第237条),应承认原物返还请求权及于原物的重作物与更换物。<sup>⑩</sup>反对观点认为,原物返还请求权的物上代位会冲击固有的物权法原理,面临体系上的解释困境。<sup>⑪</sup>比较法上关于该问题的讨论,主要围绕原物返还请求权可否类推适用代偿请求权规则。德国早期民法理论赞成代偿请求权规则对物权请求权的适用,帝国法院早期的判决也认可代偿请求权规则的适用,但后来又推翻了这种做法,否定的理由是代偿请求权规则建立在可推定的当事人意思之上,因而不适用于物权请求权。<sup>⑫</sup>现在通说反对代偿请求权规则对原物返还请求权的适用,因为对于原物返还请求权,所有权人与占有人关系的规则应优先适用;若承认代偿请求权规则的类推适用,所有权人可以在不放弃原物返还请求权的前提下对代位物主张权利,这会使其获得双重利益。<sup>⑬</sup>

实际上,无权占有人对占有之物不享有处分权,从占有人处受让该物的第三人若不构成善意取得,则权利人并未丧失所有权,基于所有权的追及效力,所有权人可对受让人主张原物返还请求权,此时根本没有必要考虑物上代位。仅在占有人的处分构成善意取得时,才有必要考虑原物权人可否对代位物主张权利。德国民法学理认为,此时应适用德国民法典第816条第1款第1句关于无权处分他人之物的不当得利的特殊规则,权利人虽可对作为交易对价的代位物主张权利,但请求权基础是不当得利,而非原物返还请求权在代位物上延续。<sup>⑭</sup>我国民法没有专门规定无权处分情形下不当得利的特殊规则,通说否定交易利益属于原得利客体的代偿利益,不在得利返还范围之内。<sup>⑮</sup>民法典第237条非属认可原物返还请求权及于代位物的依据,因为该条规范的是占有人的债法义务,从中无法推导出原物返还请求权可及于重作物或更换物。民法典第461条也不能成为认可原物返还请求权物上代位的依据,因为该

条本质上也属债法性的不当得利请求权。原物返还请求权的物上代位在我国现行法中并无明确依据。

在占有人转让应予返还之物的情况下,否定原物返还请求权的物上代位,也是合理的。占有人虽非转让之物的所有权人,亦不享有处分权,但其受领对待给付时与第三人达成了权利让与的合意,在逻辑上占有人可以成为对待给付的权利人。想要以物上代位打破物权变动的基本规则,必须有充分的理由。物上代位制度的目的是保护物权人,因此仅在出于特殊考虑需要加强对物权人的保护时,才有必要承认物上代位。<sup>⑯</sup>对于原物返还请求权人而言,若涉及占有委托物,善意取得之权利外观是由权利人创设的,权利丧失的风险没有超出权利人可预期的合理范围,没有必要出于保护权利人的目的改变物权归属。若涉及占有脱离物,民法典第312条已赋予权利人在知悉取得人后两年内追回被他人无权处分之物的权利,权利人未按时行使该权利导致最终无法追回,由此带来的不利,应由其自行承担。在法律已经提供充分的救济手段保护所有权人的情况下,再赋予其对代位物的物权返还请求权,有过度保护之嫌。

既然原物返还请求权的物上代位原则上不被认可,则货币返还请求权亦非当然适用物上代位。不过,否定原物返还请求权物上代位的实质理由是,普通动产权利人在现有制度规范下已可获得充分保护,对于货币权利人是否同样如此,仍有必要进一步分析。

## 2. 货币返还请求权代位的肯定

给予货币权利人与普通动产权利人尽可能平等的保护,是比较法上秉持的价值追求,也是笔者所主张的。具体到制度层面,应使货币权利人在货币被他人无权占有,而后又被无权处分的情况下,也能获得具有物法效力的保护。对于普通动产,这种物法性保护主要借助物权的追及效力实现,但对于货币,原货币所有权的追及效力直接被阻断,而不考虑货币权利人对此是否可归责。盖如前述,对于货币,不问是否属于占有脱离物,亦不问受让人是否善意无过失,受让人都可有效取得所受让之货币的权利。

此时若不借助其他制度加强对货币权利人的保护,则会构成对其不合理的差别对待,形成规范漏洞。

在我国现行法律体系之下,若物权人所享有之物权的追及效力因不可归责于自身的原因被阻断,法律常借助物上代位实现对物权人的保护。现行法中最鲜明地体现这一思想的制度,是民法典第390条担保物上代位的规定。按照该规则,在担保物毁损、灭失或被征收时,担保物权人可对由此所得代位物继续主张担保权利。标的物在物理上灭失,属于典型的因不可归责于权利人原因的追及效力阻断。担保物上代位不仅适用于担保物绝对灭失,在担保物被处分时,若追及效力受阻,也会承认买卖价金的物上代位。<sup>⑧</sup>对于用益物权,比较法亦多肯定物上代位的适用,我国民法虽无明文规定,但学理上认可房屋被征收时居住权的物上代位。<sup>⑨</sup>据此,可以认为,在物权追及效力因不可归责于权利人的原因被阻断时,法律并不会直接令物权人彻底丧失保护,而是优先考虑其权利可否在代位物上延续。这种思想可援用于货币返还请求权,通过赋予请求权人对货币交易所得物或权利的物法性返还请求权,实现对其平等保护,以填补规范漏洞。

对货币返还请求权适用物上代位,不仅符合平等保护货币权利人的价值追求,而且契合货币的本质属性。普通动产、不动产等物具有使用价值,可以直接满足人的需求,货币作为物本身没有使用价值,货币的价值体现为其所承载的购买力,而购买力的实现就是引导商品流通,货币中蕴含的购买力通过在交换行为中取得新物或权利得以实现,因此以他人货币取得之物的所有权,应归属于用以取得新物或权利之货币的权利人,在该商品上,取回权亦可延续。<sup>⑩</sup>西米蒂斯指出,货币虽然是商品流通中的独立一环,但最终注定要在继续使用中转化为商品,实现它作为货币的目的,因此对于货币金额返还请求权应通过物上代位原则予以补充,平衡货币继续使用伴随的财产权减损风险。<sup>⑪</sup>法律出于货币作为法定支付工具的经济流通性的考虑而对其权利取得设置特殊规则,同样应出于其作为法定支付工具与具有高度流通性的考虑,借助物上代位,赋予货币权利人

对交易所得的物法性权利。

综上,在货币交易的情况下,为了给予货币权利人平等保护,避免不合理的差别对待,充分兼顾货币的特殊性质,应承认货币返还请求权的物上代位。

## (二)对物上代位适用质疑的澄清

西米蒂斯虽然赞成货币返还请求权的物上代位,但其同时也指出,这种做法可能遭到诸多质疑:第一,相较于普通动产物权人,货币权利人被赋予一种优先地位,一种即使一般物权人的物转换为货币也不会享有的优先权;第二,在货币全部用于取得他物并且恰好足够时,问题比较简单,但如果应予返还之货币仅部分用来取得他物,或者用于取得他物之价金仅部分来源于应予返还之货币,问题则较为复杂;第三,不能忽视在适用代位原则时证明上的困难。<sup>⑫</sup>第一项质疑涉及货币权利人与普通动产物权人的法律地位评价问题,后两项涉及具体适用物上代位原则时如何确定代位物的范围,下面分别予以回应。

针对第一项质疑,已在上文澄清,货币返还请求权的物上代位并非给予货币权利人优待,而只是为了实现对货币权利人与普通动产物权人的平等保护,只不过对后者是通过物权追及效力,对前者是借助物上代位。为了贯彻平等保护思想,在对货币返还请求权适用物上代位原则时,还需作以下两方面限制:第一,对于普通动产,若追及效力丧失可归责于物权人,法律会使物权人的地位降格为债权人,同样,若货币权利人基于自由意思将货币交予他人,则货币权利人的地位也不能优于普通动产物权人,此时应排除物上代位的适用。第二,因为货币返还请求权的物上代位是货币作为法定支付工具的性质使然,这意味着,一旦货币的这种属性已经实现或丧失,则应回归动产物权的一般规则。所谓“实现”,是指当货币通过交易转化为具体的物或权利时,货币权利人即转变为一般物权人,此时即应适用物权追及效力的规则。所谓“丧失”,是指当货币退出流通领域而成为普通动产时,货币权利人亦转变为普通动产物权人。

针对后两项质疑,物上代位适用的前提是,代位

物必须是以被替代之物取得的。如果代位物全部以他人货币取得,则代位物全部归属于货币权利人;如果取得代位物的价金部分以他人货币支付,部分以自己货币支付,则代位物由货币权利人与占有人共有。实际上,在可以确定新取得之物是否以及在多大范围内使用了他人货币时,不会存在问题。真正需要澄清的是,在无法确定占有人究竟使用的是谁的货币时,如何处理。最简单的方式是采取比例说,即按照他人货币与占有人自有货币的比例,对所取得之物成立按份共有。如果占有人除自有货币外,还占有数人的货币,则依每个权利主体的货币价值比例确定共有关系。按照笔者观点,在涉及可对占有人货币主张权利的其他第三人的保护时,比例说确为一种合理选择。但在不涉及第三人时,毕竟货币处于占有人支配控制之下,处分行为亦由其作出,学理上倾向于认为应由占有人承担因处分行为带来的不利后果。<sup>⑩</sup>

具体而言,可以参考英美法上的“有利于权利人”规则。该规则包括两个分支,“优先支出义务人财产”规则与“优先支出权利人财产”规则。前者形成于“哈利特案”:哈利特为自己、妻子和孩子设定信托,受托人将部分信托资金交给哈利特让他投资,他投资后又将资产出售并存入自己账户;一位客户交给哈利特一些债券让其保管,他将这些债券出售后把钱也存入自己的账户;法院认为,对于受托人与客户而言,都应推定哈利特优先支出账户中自己的钱。<sup>⑪</sup>后者形成于“奥特维案”:受托人将信托基金存入自己账户,而后从该账户中取钱购买股票,后将账户内剩下的钱挥霍殆尽,受益人欲追踪其所购股票;法院认为,应假定其先花掉了受益人的钱,受益人可以对其购买的所有股票主张权利。<sup>⑫</sup>尽管从这两个案例衍生出的规则完全相反,但目的是一致的,即在占有人将自有货币与他人货币混合时,允许权利人选择对其更有利的推定方式。在货币返还问题上,应允许货币权利人选择对占有人剩余的货币或所购买之物主张权利。这既符合保护货币权利人的要求,又能消除份额认定与证明的困难。

## 结论

我国关于货币返还请求权的规则,很大程度上受制于“占有即所有”法理,迄今未能彻底摆脱其魅影。本文在彻底破除该法理的基础上,充分尊重货币作为一般等价物及具有高度流通性的可替代物的本质属性,系统全面地重塑了货币返还应适用的具体规则。建立在平等保护物、现金货币与存款货币的理念之上,货币返还请求权的规则可归纳如下:

第一,现金货币与存款货币表现形式虽不相同,但在经济生活中都作为一般等价物执行货币功能。现金货币权利人与存款货币权利人都可对无权占有其货币者,主张具有物法性效力的“货币返还请求权”,并可在占有人破产时主张取回权,在占有人被强制执行时提出执行异议。即使货币发生混合,货币权利人亦不会丧失其物法性地位,而是可以成立按份共有,行使共有物分割请求权。货币返还请求权的履行并不指向“原物”返还:占有人可以返还等额的其他货币,或以其对货币权利人的金钱债权抵销;货币权利人亦可请求占有人返还等额的其他货币,或以之抵销对占有人所负担的金钱之债。

第二,在发生货币兑换的情况下,货币权利人的返还请求权不会降格为不当得利债权,而是可以借助货币价值返还请求权,在兑换后的等额货币上延续。但若货币总额降低,为避免施加不利于占有人的其他债权人,在占有人破产或被强制执行时,货币权利人可主张取回权与执行异议权的金额应按比例降低。

第三,在发生货币交易的情况下,货币权利人的返还请求权应可及于交易后所得其他物或权利,以延续其享有的物法性返还请求权及相应法律地位。但若货币权利人基于自由意思交出货币,应限制物上代位的适用。在用以取得代位物的货币来源不明时:若涉及第三人,应采比例说,按照各自货币价值比例分配代位物;若不涉及第三人,应采“有利于权利人”规则,允许货币权利人选择对代位物或剩余货币主张权利。



## 注释:

①在承认物权行为无因性的立法例下,若仅负担行为无效或被撤销(不存在共同瑕疵),受让人仍可基于物权占有货币。但我国主流观点不承认物权行为无因性,在货币给付的原因行为无效或被撤销后,受让人取得货币权利的处分行为一同归于无效,因而发生无权占有。

②参见梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿》,社会科学文献出版社2000年版,第414页(崔建远执笔);杨立新、王竹:《论货币的权利客体属性及其法律规制——以“一般等价物”理论为核心》,《中州学刊》2008年第4期,第73页;刘保玉:《论货币所有权流转的一般规则及其例外》,《山东审判》2007年第3期,第6页,第8页;张庆麟:《论货币的物权特征》,《法学评论》2004年第5期,第53页。

③参见梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2020年版,第267页;王利明主编:《民法》上册,中国人民大学出版社2020年版,第120页。

④参见最高人民法院(2021)最高法民申2526号民事裁定书;最高人民法院(2019)最高法民申2988号民事裁定书;辽宁省高级人民法院(2015)辽民一终字第00494号民事判决书。

⑤参见最高人民法院(2021)最高法民申3526号民事裁定书;上海市高级人民法院(2020)沪民终688号民事判决书。

⑥参见朱晓喆:《存款货币的权利归属与返还请求权——反思民法上货币“占有即所有”法则的司法运用》,《法学研究》2018年第2期,第119页。

⑦Vgl. Max Kaser, Das Geld im Sachenrecht, in: AcP, Bd. 143, 1937, S. 6.

⑧对卡塞尔所持观点批判最为详尽者,参见Rudolf Reinhardt, Vom Wesen des Geldes und seiner Einfügung in die Güterordnung des Privatrechts, in: Festschrift für Gustav Boehmer, Ludwig Röhrscheid Verlag 1954, S. 74 ff.

⑨参见前引⑦, Kaser文,第23页以下。

⑩参见孙鹏:《金钱“占有即所有”原理批判及权利流转规则之重塑》,《法学研究》2019年第5期,第34页以下。

⑪参见其木提:《货币所有权归属及其流转规则——对“占有即所有”原则的质疑》,《法学》2009年第11期,第64页,第67页。

⑫参见前引⑥,朱晓喆文,第125页以下。

⑬参见最高人民法院(2015)民提字第189号民事判决书;最高人民法院(2017)最高法民申322号民事裁定书。

⑭参见最高人民法院(2020)最高法民终1101号民事判决书。

⑮参见王艺、石蕾:《错误转账中付款人返还原物问题分析》,《北方金融》2019年第10期,第82页。

⑯参见黄赤橙:《错误汇款返还请求权优先地位研究》,《法学家》2021年第4期,第149页以下。

⑰对“特定性”的强调,根本上还是没能跳脱“占有即所有”的影响。最高人民法院有判决认为,特定化的目的是避免货币因“占有即所有”的特征混同。参见最高人民法院(2017)最高法民申4185号民事裁定书。

⑱Vgl. Max Kaser, Das Geld im Römischen Sachenrecht, in: Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis, Vol. 29, 1961, S. 179 f.

⑲Vgl. Wolff/Kaiser, Sachenrecht, 10. Aufl., J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)1957, S. 233.

⑳Vgl. Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. III, 3. Aufl., I. Guttentag Verlagsbuchhandlung 1906, S. 250; Karl Maenner, Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., J. Schweitzer Verlag 1906, S. 206.

㉑Vgl. Vieweg/Lorz, Sachenrecht, 9. Aufl., Verlag Franz Vahlen 2022, S. 169, 190; Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl., C. F. Müller 2011, S. 219; Baur/Stürmer, Sachenrecht, 18. Aufl., C. H. Beck 2009, S. 128; Stadler, in: Soergel BGB, 13. Aufl., § 985, Rn. 22.

㉒Vgl. Bernhard Falck, Das Geld und seine Sonderstellung im Sachenrecht, W. Kohlhammer Verlag 1960, S. 3.

㉓参见前引⑦, Kaser文,第2页以下。

㉔Friedrich Carl von Savigny, Das Obligationenrecht, Bd. I, Berlin 1851, S. 406.

㉕Vgl. Franz Wieacker, Zum System des deutschen Vermögensrechts, Verlag von Theodor Weicher/Leipzig 1941, S. 47.

㉖Vgl. Hans Brandt, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft, Verlag von Theodor Weicher/Leipzig 1940, S. 239.

㉗参见前引⑦, Kaser文,第15页以下;前引⑤, Wieacker书,第47页;前引②, Brandt书,第241页。

㉘Vgl. Harry Westermann, Lehrbuch des Sachenrechts, 2. Aufl., C. F. Müller 1951, S. 139.

㉙参见前引⑧, Reinhardt文,第77页。

㉚参见前引②, Westermann书,第141页; Hermann Eichler, Institutionen des Sachenrechts, Bd. II, Duncker & Humblot 1957, S. 216.

㉛参见前引③,梁慧星等书,第266页;崔建远:《物权

法》，中国人民大学出版社2021年版，第34页；最高人民法院(2021)最高法民申3526号民事裁定书。

⑫ Vgl. Oechsler, in: Münchener Kommentar BGB, 2020, § 929, Rn. 14.

⑬ 参见前引⑧, Reinhardt文, 第81页以下。

⑭ 主张货币原物返还请求权以货币可特定为前提的观点, 参见前引⑫, Baur等书, 第128页; 江苏省高级人民法院(2014)苏民终字第0155号民事判决书。

⑮ Vgl. Sebastian Omlor, Geldprivatrecht, Mohr Siebeck 2014, S. 145. 我国最高人民法院也有判决认为, 在特定条件下, 如存在部分货币可与占有者所有的货币不相混同等情形, 则可不将其认定为占有者所有。参见最高人民法院(2019)最高法执复86号执行裁定书。

⑯ Vgl. Heinrich Lange, Sachenrecht des BGB, W. Kohlhammer Verlag 1967, S. 193.

⑰ Vgl. Ebbing, in: Erman BGB, 13. Aufl., 2011, § 948, Rn. 9; Henssler, in: Soergel BGB, 13. Aufl., § 948, Rn. 6; Prütting, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 15. Aufl., 2020, § 948, Rn. 2.

⑱ Vgl. Heinz Pikart, Die sachenrechtliche Behandlung von Geld und Wertpapieren in der neueren Rechtsprechung, in: WM1980, S. 514.

⑲ 参见前引⑮, Omlor书, 第145页; Markus Gehrlein, Eigentumsrechte nach einer Geldvermischung, in: NJW 2010, S. 3543.

⑳ 前引⑱, Pikart文, 第514页以下。

㉑ 参见王泽鉴:《民法物权》, 北京大学出版社2009年版, 第242页; 黄薇主编:《中华人民共和国民法典物权编解读》, 中国法制出版社2020年版, 第334页。

㉒ Medicus, Ansprüche auf Geld, in: JuS 1983, S. 898.

㉓ 参见前引⑮, Omlor书, 第149页; 前引⑱, Pikart文, 第515页。

㉔ Vgl. Karsten Schmidt, Geld und Geldschuld im Privatrecht, in: JuS 1984, S. 741; Andreas von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Verlag von Duncker & Humblot 1910, S. 265, Fn. 100; Christoph Thole, in: Staudinger BGB, 2019, § 985, Rn. 156.

㉕ 参见前引⑥, 朱晓喆文, 第120页, 第126页。

㉖ 学理观点, 参见其木提:《错误转账付款返还请求权的救济路径——兼评最高人民法院(2017)最高法民申322号民事裁定书》, 《法学》2020年第2期, 第79页以下。实务观点, 参见最高人民法院(2015)民提字第189号民事判决书; 最高人民

法院(2017)最高法民申322号民事裁定书。

㉗ Vgl. Catharina Graf, Rechtsbehelfe in der Insolvenz, Springer 2018, S. 64; Christoph G. Paulus, Zivilprozessrecht, 6. Aufl., Springer 2017, S. 340.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉执行程序若干问题的解释》(法释〔2020〕21号)第14条, 亦将“案外人对执行标的主张所有权或者有其他足以阻止执行标的转让、交付的实体权利”作为提出执行异议的前提条件。

㉘ 参见前引⑧, Reinhardt文, 第96页。

㉙ 参见前引⑩, 黄赤橙文, 第146页。

㉚ 参见前引⑧, Reinhardt文, 第96页。

㉛ 参见孙宪忠:《中国物权法总论》, 法律出版社2018年版, 第263页。

㉜ 参见孙国峰:《货币创造的逻辑形成和历史演进——对传统货币理论的批判》, 《经济研究》2019年第4期, 第193页。

㉝ Vgl. Peter W. Heermann, Geld und Geldgeschäfte, Mohr Siebeck 2003, S. 17.

㉞ 参见夏尊文:《存款货币财产所有权研究》, 《北方法学》2011年第5期, 第47页。类似观点, 参见陈承堂:《存款所有权归属的债法重述》, 《法学》2016年第6期, 第100页以下。

㉟ 参见前引⑫, 孙国峰文, 第193页。

㊱ Vgl. Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 19. Aufl., Verlag Franz Vahlen 2021, S. 109; 王洪亮:《债法总论》, 北京大学出版社2016年版, 第98页。

㊲ Vgl. Omlor, in: Staudinger BGB, 2021, Vorbem zu § § 244–248, Rn. A 81.

㊳ 参见中国人民银行数字人民币研发工作组:《中国数字人民币的研发进展白皮书》, 2021年7月, 第3页, <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/4293590/2021071614200022055.pdf>, 2024年1月8日最后访问。

㊴ 参见《2023年第三季度支付体系运行总体情况》, 第1页, <http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/5176461/2023122016023780753.pdf>, 2024年1月8日最后访问。

㊵ 最高人民法院有判决认为, “银行存款, 其本质是货币”。最高人民法院(2021)最高法民申2526号民事裁定书。

㊶ Vgl. Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 46. Aufl., C. H. Beck 2022, S. 102; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 22. Aufl., C. H. Beck 2021, S. 70.

㊷ 类似观点, 参见前引⑤, 夏尊文文, 第48页。应予说明的是, 以德国为代表的传统民法理论认为, 民法意义上的物限于有体物。但随着数字技术的兴起, 这种观点受到越来越多

的冲击,近来有学者全面论证了在比特币之上亦可成立所有权,进而适用所有权保护的一系列规则。Vgl. Johannes Arndt, Bitcoin-Eigentum, Mohr Siebeck 2022, S. 208 f.

③参见前引⑪,其木提文,第67页。比较法上亦有学者认为,货币的善意取得应对行为能力与处分权的善意都纳入保护。参见前引⑧,Reinhardt文,第94页。也有学者认为仅“受让人明知”会排除善意取得的适用。参见前引⑩,孙鹏文,第36页。需要说明的是,在无权处分货币的情况下,若受让人取得货币权利不考虑其善意与否,此时还能否称为“善意取得”,存在疑问。但这主要涉及概念使用的问题,不影响对受让人取得货币权利要件的认定。

④参见前引⑳,Westermann书,第140页。

⑤Vgl. Spiros Simitis, Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, in: AcP, Bd. 159, 1960, S. 459.

⑥参见前引⑳,Westermann书,第141页。

⑦参见前引㉑,Westermann等书,第219页;Christoph Thole, in: Staudinger BGB, 2019, § 985, Rn. 153.

⑧参见前引㉒,Medicus文,第900页;前引㉑,Vieweg等书,第190页。

⑨Vgl. Christoph Thole, in: Staudinger BGB, 2019, § 985, Rn. 154; Baldus, in: Münchener Kommentar BGB, 2020, § 985, Rn. 75.

⑩参见前引㉓,Omlor书,第150页以下。

⑪参见前引㉔,Schmidt文,第741页。

⑫参见前引㉕,其木提文,第72页以下。

⑬参见前引⑩,黄赤橙文,第145页以下。

⑭参见前引⑮,王艺等文,第81页。

⑮赞成这种观点者,参见前引㉖,Gehrlein文,第3543页;Kindl, in: Bamberger/Roth/Hau/Poseck, BGB Kommentar, 4. Aufl., 2019, § 948, Rn. 7; Wieling/Finkenauer, Sachenrecht, 6. Aufl., Springer 2020, S. 172.

⑯Vgl. Heck, Grundriß des Sachenrechts, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1930, S. 260.

⑰Vgl. Ebbing, in: Erman BGB, 13. Aufl., 2011, § 948, Rn. 9; Henssler, in: Soergel BGB, 13. Aufl., § 948, Rn. 6; Prütting, in: Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 15. Aufl., 2020, § 948, Rn. 2.

⑱参见李永军:《论我国〈民法典〉物权编规范体系中的客体特定原则》,《政治与法律》2021年第4期,第3页;Friedemann Kainer, Sachenrecht, Nomos 2021, S. 43 f.

⑲参见前引⑩,孙鹏文,第33页。

⑳参见前引⑩,黄赤橙文,第156页。“最低中间余额法”本质上就是使权利人的权利不依附于特定货币,这与承认价值返还请求权并无二致。

㉑See Lionel Smith, Tracing in Bank Accounts: Lowest Intermediate Balance Rule on Trial, 33 Canadian Business Law Journal 79(2000).德国法上承认价值返还请求权的观点,亦赞同“最低中间余额法”的适用,参见前引⑮,Simitis文,第462页。但其所论,仅限于返还权利人与义务人相互之间的法律关系。衡平法对资金混合后的总额降低,原则上采比例说。See Kit Barker & Ross Grantham, Unjust Enrichment, 2d ed., Lexis Nexis, 2018, p. 586.

㉒只有认为存款货币权利人仅享有不具有优先效力的不当得利请求权的观点,才会推导出对不同形式货币权利人的差别对待。要矫正这种差别对待,不是限制价值返还请求权的适用,而是应将存款货币权利人置于与现金货币权利人相同的法律地位,这正是笔者所主张的。

㉓Vgl. Heinze, in: Staudinger BGB, 2020, § 948, Rn. 9.

㉔Vgl. Füller, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl., 2020, § 948, Rn. 8;前引㉕,Gehrlein文,第3544页。

㉕参见前引㉖,Omlor书,第148页。

㉖Vgl. Füller, in: Münchener Kommentar BGB, 8. Aufl., 2020, § 948, Rn. 8.根据德国民法典第949条,因添附导致物之所有权丧失,存在于该物上的其他权利一同消灭,但若所有权人取得共有份额,则其权利可在共有份额上延续,若由设定负担之物的所有权人取得单独所有权,则其他权利亦可存在于添附物上。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(法释〔2020〕28号)第41条亦认可,在发生添附的情况下,抵押权可在添附所形成之共有物的份额或单独所有权上延续。

㉗参见山东省临沂市中级人民法院(2019)鲁13民终6819号民事判决书;河南省高级人民法院(2020)豫民申1218号民事裁定书;陕西省宝鸡市中级人民法院(2021)陕03民终318号民事判决书;天津市第一中级人民法院(2019)津01民终4185号民事判决书。

㉘参见前引⑥,朱晓喆文,第129页。

㉙Vgl. Wolfgang Lüke, Zivilprozessrecht II: Zwangsvollstreckung, 11. Aufl., C. H. Beck 2021, S. 108; Michael Duchstein, Zwangsvollstreckungsrecht, Springer 2020, S. 214.

㉚参见前引⑩,孙鹏文,第33页。

㉛参见前引⑩,黄赤橙文,第147页。

㉜《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产



法》若干问题的规定(二)》(法释〔2020〕18号)第32条第1款规定的是“债务人占有的他人财产”,这正是取回权成立的前提。德国学理上认为,代偿取回权是以责任法上的代位(haftungsrechtliche Surrogation)的方式强化既存的取回权。Vgl. Harald Hess, in: Kölner Kommentar zur Insolvenzordnung, 2016, § 48, Rn. 3.

③ Vgl. Ulrich Foerste, Insolvenzrecht, 7. Aufl., C. H. Beck 2018, S. 199.之所以认为不当得利请求权不能产生取回效力,主要是因为按照物权行为无因性理论,即使取得人取得财产利益没有法律原因,在物法层面其仍是权利人,所得之财产利益属于其责任财产。

④ 参见最高人民法院民事审判第二庭编著:《最高人民法院关于企业破产法司法解释理解与适用》,人民法院出版社2013年版,第364页。

⑤ Vgl. Ulrich Keller, Insolvenzrecht, 2. Aufl., Verlag Franz Vahlen 2020, S. 135.

⑥ Vgl. Reinhard Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, 10. Aufl., Mohr Siebeck 2021, S. 168, Fn. 31; Bremen, in: Graf-Schlicker, InsO, 5. Aufl., 2020, § 48, Rn. 13.

⑦ 参见前引②, Westermann书,第141页;前引⑩, Eichler书,第216页。实际上,货币价值返还请求权与货币返还请求权物上代位的价值理念是相通的,也就是说,使货币权利人的权利延伸至原货币的价值转化物。若对货币价值返还请求权中的“价值”作扩张解释,则亦可涵盖所有体现原货币价值的物或权利;同理,原货币兑换后的新货币也可认定为原货币的代位物,只不过,既然将货币返还自始即理解为货币价值返还,就没有必要借助物上代位解释。为了避免背离价值返还请求权的原初含义与适用场景,这里也不通过扩张“价值”的内涵解决货币交易的问题,以免滋生更多疑义。

⑧ Vgl. Dagmar Coester-Waltjen, Die dingliche Surrogation, in: Jura 1996, S. 24.

⑨ 参见朱晶晶:《论民法典编纂视角下的返还制度》,《浙江社会科学》2017年第3期,第64页。

⑩ 参见孟勤国、许军:《物权法中“返还原物”的界定辨析》,《华东师范大学学报(哲学社会科学版)》2012年第4期,第89页以下。

⑪ 参见张静:《物上代位的体系整合与教义学结构》,《环球法律评论》2021年第4期,第77页。

⑫ 参见前引⑩, Eichler书,第199页; Heck, Grundriß des Schuldrechts, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1929, S. 104; Scherma-

ier, in: HKK BGB, § § 280-285, Rn. 82。

⑬ 参见前引⑤, Looschelders书,第262页; Grüneberg, in: Grüneberg BGB, 81. Aufl., 2022, § 285, Rn. 4; Hanns Prütting, Sachenrecht, 37. Aufl., C. H. Beck 2020, S. 235。

⑭ 参见前引⑧, Kainer书,第254页; Sprau, in: Grüneberg BGB, 81. Aufl., 2022, § 816, Rn. 10。

⑮ 参见谢鸿飞、朱广新主编:《民法典评注·合同编典型合同与准合同·4》,中国法制出版社2020年版,第608页(金可可执笔);黄薇主编:《中华人民共和国民法典合同编解读》下册,中国法制出版社2020年版,第1586页以下。此亦为我国台湾地区民法通说,参见王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2009年版,第179页。

⑯ Vgl. Dimitrios Devetzis, Die dingliche Surrogation als Rechtsprinzip, V & R unipress 2018, S. 246; Fritz Wecker, Die Grundpfandrechte und die Surrogation in der Zwangsversteigerung, Stuttgart 1937, S. 3.

⑰ 参见高圣平、叶冬影:《民法典动产抵押物转让规则的释论》,《比较法研究》2020年第4期,第85页。此亦为日本与我国台湾地区民法通说。参见[日]近江幸治:《担保物权法》,祝娅等译,法律出版社2000年版,第42页;黄健彰:《担保物权的物上代位性——民法物权编修正后相关条文的解释适用》,《中原财经法学》第27期(2011年12月),第190页以下。

⑱ 参见孙宪忠、朱广新主编:《民法典评注·物权编·3》,中国法制出版社2020年版,第6页(冯建生执笔);孙茜:《〈民法典〉视野下居住权制度的理解与适用》,《法律适用》2020年第21期,第33页;单平基:《〈民法典〉草案之居住权规范的检讨和完善》,《当代法学》2019年第1期,第11页。德国民法典第1046条、瑞士民法典第750条第3款、意大利民法典第1019条与第1020条都在不同程度上认可用益权的物上代位,这些情形的共同特征皆为用益权人因不可归于自身的原因对原用益权客体无法行使权利。

⑲ 参见前引⑧, Reinhardt文,第92页。

⑳ 参见前引⑤, Simitis文,第461页。

㉑ 同上。

㉒ See Graham Virgo, The Principles of the Law of Restitution, 3<sup>rd</sup> ed., Oxford University Press, 2015, p. 619; Dominik Rußmann, Erwerb mit Mitteln der Erbschaft, Mohr Siebeck 2017, S. 253.

㉓ Re Hallett's Estate(1880)13 Ch D 696.

㉔ Re Oatway[1903]2 Ch 356.