

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

朱晓喆*

内容提要：民法上实物货币或现金货币原则上适用动产物权的法则，货币“占有即所有”仅发挥有限的推定作用。存款货币是存款人根据存款合同而对银行享有的债权，与现金货币一样发挥着记账和支付结算的功能，因此很多学者和法院将现金的“占有即所有”法则转用于存款货币，以解决存款的归属和返还问题。对我国司法实务中采用货币“占有即所有”法则解决纠纷的案件进行类型化的梳理，可归纳出借用账户、错误转账、专户存款三类案件。在这三类案中，无一需要借助“占有即所有”法则即可解决相应的问题。借用他人账户存入资金案中，根据账户户主与银行之间的存款合同关系，即可认定户主为存款货币权利人，原权利人不可主张物权性返还请求权。在错误转账案中，收款人根据银行转账而没有法律根据地取得他人财产，错误付款人针对收款人享有不当得利返还请求权。在商事金融交易领域中的保证金和证券交易结算资金，根据专门账户、资金特定化来判定该存款货币的权利归属。存款货币的权属认定和返还请求权不宜作统一规定，司法实践中应就不同的存款货币纠纷案型，依各该领域的具体法则判定存款货币的权利归属及其返还请求权的相应效力。

关键词：存款货币 占有即所有 返还请求权 不当得利

货币是商品交易的一般等价物，在经济生活中发挥着支付手段、记账单位和财富储存的重要作用。〔1〕经济学理论上将货币区分为商品货币和信用货币，前者是由贵金属等有价值的商品构成，如金币、银币；后者是由国家政府或银行信用担保的纸币、硬币、银行券等支付工具。尽管人类社会历史上，商品货币曾兼具实物价值与支付结算功能的双重属性，但依乔治·西美尔的观点，货币在现代社会中已演变为纯粹的交换功能载体，只是一种价值符号的表征。〔2〕

* 上海财经大学法学院教授。

本文系上海市教育发展基金曙光学者项目（12SG42）以及上海市哲学社会科学规划课题（2013BFX010）的中期研究成果。

〔1〕〔美〕米什金：《货币金融学》，马君潞等译，机械工业出版社2011年版，第42页以下；姚长辉、吕随启：《货币银行学》，北京大学出版社2012年版，第259页以下。

〔2〕〔德〕西美尔：《货币哲学》，陈戎女等译，华夏出版社2002年版，第128页以下。

再者,根据20世纪初以来的货币“国家理论”(staatliche Theorie),制定和发行货币是一个国家的主权行为(货币主权),货币是国家发行的、作为法定清偿和记账手段的信用货币。^[3]可见,信用货币与其实物价值更加脱离。至于随着当代互联网社会的发展,以电子科技手段为基础的电子货币和比特币,根本超越了传统货币的概念,不在本文讨论之列。

信用货币通常以纸币和硬币作为表现形式,其流通性和购买力最强,称为现金。如果现金以活期存款方式存入银行账户,通过支票或转账方式也发挥交易媒介和支付结算的功能,因而活期存款也被视为广义上的货币。^[4]经济学上称为“存款货币”。由于通过支票或转账用存款进行支付,最终是通过在付款人或受款人的银行账户内进行扣款、贷记等结算方式进行,因此又称为“记账货币”。本文遵从经济学的通常用语,采“存款货币”称谓。

现代社会中货币涉及多维度的法律问题,例如宪法和国家理论上的货币主权、货币发行权、^[5]刑法上的侵犯金钱财产犯罪、^[6]民法上的货币动产物权和货币债务关系以及金融法上的支付、汇率、外汇管制以及电子货币等问题。本文只讨论货币的私法问题。

由于存款货币作为无现金的支付手段具有方便、快捷、高效、安全等优点,在现代经济交往中越来越占据重要的地位,由此发生的民商事纠纷也愈发多样而复杂。因为存款货币本质上是存款人在银行开立账户并存入款项而针对银行享有的债权,^[7]如果当事人之间有意或偶然地发生存款名义人与货币实际来源人(本文称为货币的“原权利人”)不一致的情形,如何认定该货币的权利归属以及货币的原权利人如何实现货币返还(特别是能否优先于一般债权人),则是一个理论和实践上的难题。我国司法实践中,往往将流传广泛的现金货币(纸币、硬币)的“占有即所有”法则,不假思索地移用于存款货币,作为解决问题的依据。但本文的研究将指出这种规则的借鉴并不合理,存款货币根据自身特点形成独特的权利归属认定和返还请求权法则。

一、货币“占有即所有”法则的初步质疑

(一) 现金货币的物权归属与返还请求权

作为信用货币的现金是以有形的物质(纸张、金属)为载体,具有独立性和可支配性,因而是一种物权的客体,其上成立动产所有权。^[8]民法上一系列关于动产的物权法规则,

[3] [英] 理查斯·普罗克特:《曼恩论货币法律问题》,郭华春译,法律出版社2017年版,第14页以下;Heermann, Geld und Geldgeschäfte, Mohr Siebeck 2003, S. 15。

[4] 前引[1],姚长辉等书,第262页;安焯主编:《货币银行学》,上海财经大学出版社2010年版,第7页。

[5] 参见苗连营、吴乐乐:《为货币发行“立宪”:探寻规制货币发行权的宪法路径》,《政法论坛》2014年第3期,第35页以下;吴礼宁:《货币财产权、立法与自由》,《北方法学》2014年第6期,第41页以下。

[6] 参见黎宏:《论存款的占有》,《人民检察》2008年第15期,第20页以下;王华伟:《刑民一体化视野中的存款占有》,《法律适用》2014年第1期,第51页以下;杜文俊:《财产犯刑民交错问题探究》,《政治与法律》2014年第6期,第46页以下。

[7] Tonner/Krüger, Bankrecht, Nomos 2014, S. 71。

[8] Omlor, Geldprivatrecht, Mohr Siebeck 2014, S. 141; [德] 布洛克斯、瓦尔克:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社2012年版,第464页。对于商品货币而言,例如黄金等,更适用动产所有权规则。只不过商品货币在现代社会逐渐消亡,代之以国家和银行信用为基础的信用货币。本文以下阐述的现金货币的物权法规则也适用于商品货币。理论上可将以某种物质载体为基础的货币统称为“实体货币”(Sachgeld),以区别于抽象形态的存款货币。

均适用于现金货币。

首先, 现金货币既然是“物”, 原则上应适用原物返还请求权(物权法第34条)。依德国民法通说, 现金货币只要能够特定化, 就适用德国民法典第985条物权性的原物返还请求权, 典型情形是被抢劫的银行现金仍贴着封条。^[9] 奥地利的民法学说亦同。^[10] 我国也有学者持这种观点。^[11]

其次, 现金货币的原物返还请求权效力延伸在强制执行程序中, 就发生原权利人得优先于一般债权人受偿的效果,^[12] 而延续到破产程序就发生原权利人的取回权。^[13]

再次, 关于现金货币的所有权的取得与消灭, 也适用物权法的一般规则。(1) 现金货币的所有权人让与所有权, 受让人基于让与合意和交付而取得现金货币的动产所有权。^[14] (2) 如果他人将原权利人的现金货币进行兑换, 或存入账户, 或与占有人的货币混合等, 则现金之上的动产所有权消灭。^[15] (3) 若无权处分人处分他人的现金货币, 第三人可依善意取得而取得现金动产的所有权(参见德国民法典第935条第2款)。在后二者情形下, 因现金货币的所有权消灭, 原权利人的原物返还请求权也随之消灭, 而仅得主张债法上的请求权(不当得利或侵权请求权)。

由上可见, 现金货币原则上适用动产所有权的变动和返还请求权规则。但现实中, 现金货币常常作为替代物而处于高度流通的状态, 发生兑换、混合、存款、第三人善意取得的情形极为常见, 以至于现金的物权客体往往难以特定化, 从而适用动产所有权规则的可能性极小, 而原权利人失去现金货币后, 真正能够主张原物返还的机率微乎其微。尽管如此, 从民法原理而言, 现金货币的物权法规则还是明晰的。

但我国许多民法学者却以含糊其词的货币“占有即所有”法则, 一律认定“谁占有货币即推定为所有权人”, 而货币的原权利人仅得主张债权性的返还请求权。支持货币“占有即所有”的主要理由是: 因国家强制流通性及社会信赖, 货币的现实占有人, 不问其取得原因为何, 有无正当权利, 应认定为货币价值的归属者; 如接受货币之际须调查交付货币之人是否具有所有权, 则有碍交易进行。^[16] 但这种看似尊重货币特性的观点, 却忽略了货币本身作为一种独立而可供支配的“物”, 首先应依循动产所有权的法则。况且, 不区分货币转移占有究竟是基于当事人的何种意思(如转让、保管或质押), 不区分转移占有的行为是否正

[9] Staudinger Kommentar zum BGB/Gursky, 2012, § 985, Rn. 90.

[10] Martin Spitzer, Bargeld, Buchgeld, Kontokorrent, Drei Fragen des (Ersatz-) Aussonderungsrechts, in: Fucik/ Konecny/Oberhammer hrsg., Zivilverfahrensrecht, Neuer wissenschaftlicher Verlag 2011, S. 218.

[11] 金印:《论货币作为所有物返还请求权客体的可行性——兼论抛弃“货币占有即所有”原则的必要性》, 载龙卫球、王文杰主编:《两岸民商法前沿——民法典编纂与创制发展》, 中国法制出版社2016年版, 第611页; 其木提:《货币所有权的归属及其流转规则——对“占有即所有”原则的质疑》, 《法学》2009年第11期, 第65页。

[12] Medicus, Ansprüche auf Geld, JuS, 1983, 897, 898.

[13] 同上引 Medicus 文, 第900页; 前引[10], Martin Spitzer 文, 第221页。

[14] 前引[8], Omlor 书, 第144页。

[15] Staudinger Kommentar zum BGB/Gursky, 2012, § 985, Rn. 91; 前引[8], Omlor 书, 第149页。

[16] 郑玉波:《民法物权》, 台湾三民书局1986年版, 第417页以下。我国学者相同观点参见梁慧星、陈华彬:《物权法》, 法律出版社2016年版, 第208页以下; 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7页; 张庆麟:《论货币的物权特征》, 《法学评论》2004年第5期, 第53页。

当（如诈骗、偷窃或抢劫）、第三人是否善意等，^[17] 而一概认定转移货币占有即转移所有权，进而否定失去货币的原权利人的原物返还请求权，是一种大而化之、不求甚解的说法。

事实上，所谓货币“占有即所有”的思想来源是德国学者马克斯·卡塞尔（Max Kaser）在1937年《民法实务档案》上发表的《物权法上的货币》一文。他在该文中提出，基于货币的高度流通性，权利人转移货币的所有权只需要自然的意思能力即可，而无需以行为能力为必要，从而简化基于法律行为发生货币所有权变动的要件。^[18] 但卡塞尔并未绝对地认为货币的“占有即所有”，反倒是认为一旦超出法律行为领域（如盗窃），该法则即不再适用。但上述法律思想流传到日本和我国台湾后，被日本学者川岛武宜、末川博，我国台湾学者郑玉波等片面夸大，将其上升为货币的物权原则，宽泛地运用于货币权属认定和物权变动方面，仅承认少数例外情形。我国很多民法学者在论述货币的物权问题时，也是未加批判地继受了日本和我国台湾绝对化的货币“占有即所有”理论。^[19]

总之，关于现金货币的归属和返还请求权，并非简单地按照“占有即所有”法则作出判定，而须具体分析是否因为让与、混合、存款、兑换、善意取得等导致原所有权消灭，抑或虽因保管、质押或被非法侵夺而转移占有，但能够特定化，进而仍可主张原物返还请求权。换言之，“占有即所有”并不能击破现金货币的原物返还请求权。^[20]

（二）存款货币能否准用“占有即所有”法则

关于存款货币的性质，我国民法理论上存在争议，主要有“存款人所有权说”和“存款人债权说”（或银行所有权说）两种理论。存款人所有权说认为，货币的原权利人通过存款合同将金钱存入银行，但存款人仍可随意支取或使用存款，因此存款人是存款的所有权人。其法律依据是我国民法通则第75条、物权法第65条规定保护私人合法储蓄，似乎将存款作为所有权的客体；《储蓄管理条例》第5条也规定“国家保护个人合法储蓄存款的所有权”。^[21] 支持存款人债权说的学者认为，根据货币为一般等价物 and 高度替代物的特性，存款人将货币存入银行即失去所有权，而仅得对银行享有提取存款和支付利息的债权，因为：（1）储蓄存款合同的性质为消费保管合同（或不规则保管合同），存款人须将现金货币所有权转移于银行（保管人），银行仅负有返还同等种类和数量之货币的义务。^[22]（2）如果认为存款人对于存

[17] 如果第三人明知处分人占有的现金并非其所有，简单地根据货币“占有即所有”进行推论，认定处分人（占有人）就是所有权人，或第三人获得占有就是所有权人，显然不合理。我国法律认可在追赃情形，如果当事人明知是赃款，则必须向原权利人返还。如《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第10条第1款规定，行为人已将诈骗财物用于清偿债务或者转让给他人，对方明知诈骗财物而取得的，应当依法追缴。

[18] Vgl. Kaser, Das Geld im Sachenrecht, AcP 143 (1937) 1 ff.

[19] 关于这一理论流传变迁的批判，参见前引〔11〕，金印文，第606页以下；前引〔11〕，其木提文，第59页以下。

[20] 在英美法系，尽管也有货币“仅凭占有即可决定其权属”的说法，但也有观点指出占有纸币只是所有权的初步证据，尤其是对于恶意或没有支付对价的货币持有人，得主张追索权。参见前引〔3〕，普罗克特书，第42页以下。

[21] 支持所有权说者，参见孟勤国：《〈物权法〉的现代意义》，《湖北大学学报（哲学社会科学版）》2007年第4期，第2页；张里安、李前伦：《论银行账户资金的权利属性——横向公司诉冶金公司、汉口支行案之理论评析》，《法学评论》2007年第5期，第83页以下。关于存款人所有权说的综合评述参见夏尊文：《存款货币财产所有权研究》，《北方法学》2011年第5期，第42页。

[22] 参见史尚宽：《债法各论》，中国政法大学出版社2000年版，第538页；陈承堂：《存款所有权归属的债法重述》，《法学》2016年第6期，第98页。与一般消费保管合同不同，金钱消费保管的存款人对于银行得主张利息，但不能否定其消费保管的本质，因此德国民法典第700条第1款规定金钱保管准用借贷合同的规定。我国《储蓄管理条例》第3条规定储户享有本金和利息的权利。

入银行的货币仍享有所有权，则银行被强制执行时存款人得提起第三人异议之诉，银行破产时存款人享有取回权，^[23]这与银行业的现实不符，甚至危及银行业吸收存款、发放贷款、创造信用的经营基础。^[24]笔者赞同存款货币的债权说及其理由。此外，还须指出，民法通则、物权法所规定的“储蓄所有权”，仅可理解为权利归属和权利人任意处分意义上的“所有”，并非指与债权相对而言的物权（所有权），在此意义上，也可以说某项债权“归某人所有”。

与现金货币相比，存款货币并非国家发行的法定货币，而是银行创造的信用货币，因而不是法定的债务清偿手段。但存款货币与现金一样发挥着支付、结算、记账和储藏财富的功能，应与现金同等对待。^[25]在现金货币与存款货币功能相同的前提下，法律上是否可将二者等同对待？虽然如上文所言，“占有即所有”法则已不能合理解释现金货币的归属与返还问题，但我国民法理论和司法实务仍然沿用对待现金货币的思路，将“占有即所有”法则直接运用于存款货币。^[26]这一推论存在如下疑问：

其一，“占有即所有”法则建立在现金动产物权（实体货币）的思考模式基础之上。存款货币的本质是债权，从概念上说，只能发生债权“准占有”，^[27]占有债权凭证者为债权的准占有人。但没有理由认为，凡是债权凭证的占有人即为债权人，尤其是债权凭证记载债权人的名义但被非权利人占有的情形。

其二，存款货币的通常表现形式为银行账户内的存款。如果简单适用“占有即所有”法则，则不论账户户主以何种原因取得存款（如清偿债务、错误转账或开立保证金账户等），均认为存款归属于他，资金的原权利人仅得主张债权请求权，后果并不合理。就银行账户种类和法律后果而言，存在多种可能性。根据我国《人民币银行结算账户管理办法》第12条、第13条，单位或个人可以开设一般存款账户用来收付结算，也可以开设专用存款账户。对于前者，通常可以认定户主就是账户内资金的权利人；但在后者，当事人特别约定专用账户的性质和用途，如保证金、信托财产账户等，不宜简单地以账户户主名义确定资金的权利人。

（三）本文的研究方法

笔者选择“北大法律信息网”和“中国法律知识总库”的司法案例数据库，在法院裁判理由部分以“货币”+“占有即所有”为关键词进行检索，初步得到200多篇民事裁判文书。在进一步筛选研究样本时采取如下方法：（1）同一法院受理的一方当事人相同、案情相同的案件，仅选择一个样本。（2）不同法院受理的相同案型，裁判结果可能相同或不同，为说明其典型意义，尽可能多地予以采样。（3）不同类型的案件，均予以收集采样。

[23] 民法原理上认为，按消费保管合同的特性，存款人针对银行仅得主张返还同种类和数量货币的债权请求权，而不享有原物返还请求权，不得在强制执行程序中提起第三人异议之诉，不得在支付不能程序中享有取回权。Staudinger Kommentar zum BGB/ Reuter, 2006, § 700, Rn. 25.

[24] 参见曹新友：《论存款所有权的归属》，《现代法学》2000年第2期，第65页以下；刘丹冰：《银行存款所有权的归属与行使——兼论存款合同的性质》，《法学评论》2003年第1期，第120页；前引〔22〕，陈承堂文，第99页。

[25] 前引〔3〕，Heermann书，第21页以下。

[26] 最高人民法院最近的观点参见乔宇：《执行异议中银行账号资金的权属》，《人民司法》2017年第5期，第98页以下；王毓莹：《执行异议之诉案件的裁判思路》，载最高人民法院民事审判第一庭编：《民事审判指导与参考》，人民法院出版社2017年版，第51页。

[27] 关于权利及债权的准占有，参见王泽鉴：《民法物权》，北京大学出版社2009年版，第548页以下。

最后得出 80 余份典型案例裁判文书。在此基础上，笔者采取案例类型归纳方法，考察司法实务中“占有即所有”法则的实际运用状况，总结其规律，分析检讨其法理。

考察司法实务中涉及“占有即所有”法则运用的存款货币返还的案件，从诉讼形式的角度看，常见如下三类：（1）资金的原权利人因自愿或非自愿的原因，将自有的资金存入或汇入他人的账户，后来要求存款账户的户主返还存款，是为给付之诉。（2）存款账户户主被其他债权人采取强制执行措施，其账户内的资金被查封或冻结，被执行人或资金的原权利人根据民事诉讼法第 225 条、第 227 条以及《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》第 15 条之规定，提起执行异议或执行异议之诉。（3）存款账户户主破产时，资金的原权利人就账户内资金主张破产取回权。

从案情的权利义务关系看，笔者检索到涉及银行存款“占有即所有”的裁判大致有三类：（1）“借用账户类型”，即当事人因某种目的需要，自愿地将资金存入他人账户，而后主张返还该笔资金。（2）“错误转账类型”，即汇款人错误地将款项转入无收款权利之人，继而主张返还汇款。（3）“特定化账户类型”，即当事人约定资金存入某专款账户，发生纠纷后，原权利人主张返还。实际上，在上述案情中，仅就货币的原权利人与存款账户的户主（被请求人）之间而言，如果不存在第三人（其他债权人），或被请求人的财产资力足以偿还全部债务，存款的归属认定及返还请求权究竟是债权性抑或是物权性的，无关紧要。但通常发生纠纷的案件中，情况往往是其他债权人对被请求人已主张权利，甚至已查封、冻结账户。如果准用货币“占有即所有”法则，根据账户户主名义判断存款的归属，那么原权利人仅享有债权性的返还请求权，必将落后于或等同于其他债权人的地位。因此，最终矛盾的焦点都呈现为：存款的原权利人能否主张优先于第三人的返还请求权，或第三人执行异议之诉是否成立，或能否行使破产时的取回权。

二、借用账户与存款货币的权利归属

（一）借用账户与存款权属的认定

根据《人民币银行结算账户管理办法》第 65 条第 4 项之规定，存款人不得出租、出借银行结算账户。尽管如此，仍有很多当事人基于委托收款、保管资金、合作或挂靠经营等原因而借用他人账户，或将自己的资金直接存入他人账户。当账户户主的债权人查封、冻结或强制执行该账户内资金，遂引发纠纷。^[28]

在重庆新洲实业（集团）有限公司等诉重庆华通典当有限公司案外人执行异议之诉案中，^[29]新洲公司向可道投资公司销售房屋，并借用重庆市金鹿电动车有限公司的账户，要求可道公司将资金 178 万元转入金鹿公司账户。因金鹿公司对华通公司欠款 300 万而被后者

[28] 典型案例例如“河北省廊坊市澳凯商贸有限责任公司诉江苏银行股份有限公司北京分行再审申请案”，最高人民法院（2016）最高法民申 2528 号民事裁定，参见前引 [26]，乔宇文，第 98 页以下。

[29] 重庆市高级人民法院（2014）渝高法民终字第 00273 号民事判决书。我国基层法院对于类似案件的裁判理由和结论基本一致。参见肥城市湖屯镇中湖屯村民委员会与肥城市农村信用合作联社案外人执行异议之诉，山东省泰安市中级人民法院（2013）泰民一终字第 814 号民事判决书；龚国维等与何中阳、益阳市东亿房地产开发有限公司案外人执行异议之诉，湖南省益阳市赫山区人民法院（2015）益赫民一初字第 609 号民事判决书；干海清与干文斌、干岳虎等案外人执行异议案，浙江省天台县人民法院（2015）台天执异字第 4 号执行裁定书。

申请强制执行并冻结其账户。执行过程中,新洲公司提出案外人执行异议之诉,主张金鹿公司冻结账户内的资金应归属自己。本案二审法院维持一审判决,并详细阐述理由如下:“金钱作为种类物,具有不特定化的特性,一般情况下,应当遵循占有即所有原则,以占有判断其所有权的归属。……新洲实业公司称其借用金鹿电动车公司账户,但其借用账户的行为并未对外公示,对于新洲实业公司与金鹿电动车公司之间,新洲实业公司与可道投资公司之间,可道投资公司与金鹿电动车公司之间是否存在其他债权债务关系和业务往来关系,第三人通常难以知晓。因此,在借用账户行为缺乏公示性的前提下,一审凭其权利外观,即从该笔款项的实际占有状态判断其所有权归属并无不当。……新洲实业公司据此享有请求金鹿电动车公司返还178万元及利息的债权请求权,而非物权请求权。”

银行客户与银行基于约定而成立账户合同关系,无论是户主自己抑或他人将现金存入银行,现金的所有权即归银行,户主仅享有支取款项的债权。这是银行业的经营基础。现金货币尚可谈得上“占有即所有”,但存款货币是客户对于银行的提款债权,上述法院不区分现金货币与存款货币,裁判理由不具有说服力。

实际上,借用的他人账户内资金的权属认定,并非须依据“占有即所有”法则。最高人民法院民一庭在解答这一问题时,采用更具体切实的论证理由:首先,基于商业外观主义原则,应以账户记载的名义和公示情况认定权属状况,而不可要求交易者对实际存款人和资金来源逐一核实。其次,实际存款人将资金存入他人账户内,即丧失对货币的物权,而取得对账户户主的债权,从而实际存款人与账户户主的其他债权人的法律地位一样。再次,从金融管理秩序而言,《人民币银行结算账户管理办法》第45条第2款规定“存款人不得出租、出借银行结算账户”,《最高人民法院关于出借银行账户的当事人是否承担民事责任问题的批复》也指出“出借银行账户是违反金融管理法规的违法行为”,因此法院裁判应对借用账户行为给予否定评价,不能使借用账户的实际存款人对抗账户户主的债权人。最后,从账户的实际控制看,账户户主可随时实际操控账户,包括挂失、加密、改密等,因此由其对外承担权利义务也是合理的。^[30]可见,最高人民法院已意识到意义模糊的“占有即所有”法则并不适宜解决此类问题,因而从账户外观名义、债权人地位平等、金融秩序管制及账户实际控制等理由来认定借用账户的资金归属于户主。

自民法原理而言,债权除了具有向债务人请求给付的相对权效力之外,在一般意义上属于债权人的财产范畴,即债务人提供有财产价值之给付归属于债权人。^[31]据此,既然银行客户与银行订立开户合同而设立账户,客户享有支取存款货币的债权,根据账户户主认定账户内存款债权的归属,是债权归属性的当然体现。账户内存款货币作为户主的债权财产,可作为强制执行的财产对象。《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第25条规定,“对案外人的异议,人民法院应当按照下列标准判断其是否系权利人:……(三)银行存款和存管在金融机构的有价证券,按照金融机构和登记结算

[30] 参见最高人民法院民一庭:《借用账户与账内资金归属的认定》,载最高人民法院民事审判第一庭编:《民事审判指导与参考》第51辑,人民法院出版社2012年版,第166页以下。

[31] Larenz/Wolf, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., C. H. Beck 2004, S. 260. 拉伦茨和沃尔夫指出,因债权是一种财产归属,从而可作为处分行为之对象、可转让和放弃、可被扣押和归入破产财产,甚至可被作为侵权法保护之客体(第260页以下)。

机构登记的账户名称判断”。

综上所述，借用他人账户存入资金，法院一般驳回实际存款人的物权性返还请求权或案外人执行异议之诉，但理由构成上，并不需要依据“占有即所有”法则，而是根据银行客户的账户存款债权归属即可作出判定。

（二）对存款货币的占有辅助能否成立

占有辅助是指基于特定的从属关系，受他人指示，而对于物为事实上的管领。^[32]我国有学者认为，货币的占有辅助构成“占有即所有”原则的例外，因为货币的占有人仍为雇主或用人单位，占有人就是所有权人。^[33]这一结论针对现金（硬币、纸币）可以适用。例如，雇员受雇主指示而管领雇主交与的现金。但如果雇主或用人单位将金钱存入以雇员（工作人员）名义开立的银行账户，是否构成占有辅助则有疑问。

在山东金膳林餐饮管理有限公司等诉淄博市淄川区农村信用合作联社案外人执行异议之诉案中，^[34]第三人刘国宝系原告金膳林公司的工作人员，负责开车、采购、对供应商结算付款工作。为方便工作，金膳林公司将资金存入刘国宝在中国建设银行开立的个人账户上。后因刘国宝对农村信用社负有欠款，经法院审理并强制执行扣划刘国宝上述银行账户中存款22万元。金膳林公司遂提出案外人执行异议之诉，主张该款项属于自己。一审判决驳回原告的诉讼请求，主要理由是：“货币的所有权与对于货币的占有是合一的，即为‘所有与占有一致’原则，货币的占有者即货币的所有者，可以推定第三人刘国宝作为货币的占有人即为所有人。……即使第三人刘国宝因与原告山东金膳林餐饮管理有限公司的雇佣从属关系并受其指示而为之占有，即辅助占有，由于第三人刘国宝将自己的货币与公司的货币混在一起，则山东金膳林餐饮管理有限公司也丧失其货币的所有权，而只能对之享有同等数额货币的返还请求权（债权请求权）。”二审法院维持原判。

上述法院的裁判结论可资赞同。但一审法院裁判理由称刘国宝与原告构成占有辅助关系，系对于存款货币性质的误解。根据案情，金膳林公司将资金转入刘国宝的银行账户，无论是金膳林公司还是刘国宝，都不再享有现金动产的所有权，因而不可能构成现金的占有辅助关系。退一步而言，即使认可（银行存款）债权的准占有，可以成立占有辅助关系，例如存款债权人将债权凭证交与受雇人领取存款，^[35]但本案中，金膳林公司并非将已经成立的债权凭证交与刘国宝管领控制，而是直接将款项存入刘国宝的账户。换言之，金膳林公司既未形成债权准占有，那么刘国宝也不可能构成债权准占有的占有辅助人。因此，存款货币债权的占有辅助概念上固然成立，但是将货币直接存入雇员的账户，即使当事人之间就资金使用存在从属和指示的关系，也不构成占有辅助。于此情形，仍然适用前述以账户名义认定存款权属的法则，既无货币“占有即所有”法则的适用，也无该法则的例外（即“占有辅助人不享有货币权利”）。

（三）以银行账户户主认定存款权属之例外

在借用他人账户案型中，根据账户户主认定存款货币的权属也非绝对的结论。在铜山

[32] 前引〔27〕，王泽鉴书，第423页。

[33] 前引〔16〕，刘保玉文，第9页。

[34] 山东省淄博市中级人民法院（2014）淄商终字第62号民事判决书。

[35] 举例参见前引〔27〕，王泽鉴书，第551页。

县农村信用合作联社茅村信用社诉薛文松等案外人执行异议之诉案中,^[36]薛文松系某村的农保员,负责该村农村新型养老保险的收发业务。为工作方便,薛文松以薛文旭的名义开设中国工商银行账户并办理POS机业务用于农户办理养老保险的缴纳和提取。薛文松将农户的养老保险金陆续转入该银行卡中约11万元。后薛文旭因欠负茅村信用社债务,被法院强制执行,划拨上述银行账户内资金的2.9万元。薛文松遂提起案外人执行异议之诉。一审法院判决该卡内资金2.9万元属于薛文松所有。茅山信用社上诉。二审法院维持原判,其理由如下:“款项存入银行账户后,银行取得货币所有权,实际管理、控制账户的主体取得对应金额的债权。……所谓‘存款人’应是指实际对存款账户内资金享有债权的主体,而非仅从形式上认定的实名之人,且存款账户对应金额债权人的判断须根据实际管理、控制账户的事实认定。……涉案银行卡名义主体虽为薛文旭,但实际管理、控制该账户者应为薛文松,且该卡系特定用于办理农村养老保险业务,故薛文松应为涉案银行卡内金额的合法权利主体,其主张阻却执行具有合法理由,原审判决并无不当。”可见,银行账户如被实际存款人控制和使用,法院确认存款债权归属于实际存款人,案外人执行异议之诉成立。

再者,如果转入他人银行账户的资金性质较为特殊,且能够辨认其来源,资金的原权利人主张返还时是否可以优先于一般债权人,存有疑问。根据笔者收集整理的案件,转入他人账户的资金特殊性一般不会否定前述依账户户主认定存款权属的结论。例如,收款人的账户内转入他人的征地补偿款、^[37]农民工工资、^[38]世界银行贷款自来水工程项目资金、^[39]挂靠经营车辆获得保险公司理赔的保险金,^[40]在款项进入账户后,法院一般仍以货币“占有即所有”法则认定款项归属于账户的户主。

但也偶有例外。例如,上海某武术院诉国家体育总局某运动管理中心等其他所有权纠纷案中,^[41]某武术院因第三人某学校欠负房屋租金人民币200多万元,起诉到法院并胜诉后申请强制执行。执行期间冻结了该学校的银行账户。某运动管理中心划入该学校账户60万元,作为国家空手道队备战国际重要赛事,集训运动员的伙食、住宿、装备开支。经管理中心提出异议后,上海市青浦区人民法院执行庭裁定异议成立,此款并非该学校所有。某武术院另提起诉讼,请求判令管理中心汇入某学校的60万元为该学校的款项。法院判决认为:“本案系争的标的物为货币,是一种具有高度替代性的种类物,一般情况下适用‘占有即所有’的原则,但种类物可经由民事主体的选择、确定而成为特定物。本案管理中心所提供的证据能证明涉案款项60万元确系管理中心因运动员培训所需而存放在某学校的账户中,并非某学校的钱款,……故原告的诉讼请求本院难以支持。”本案中,国家体育中心转入某学校账户的资金,并未与户主账户内的其他资金区别开来并采取专户形式特定化,

[36] 江苏省徐州市中级人民法院(2015)徐民终字第1035号民事判决书。

[37] 参见张伸与冯胜兰案外人执行异议之诉,湖南省湘潭市雨湖区人民法院(2014)雨法民一初字第166号民事判决书;珠海市金湾区三灶镇鱼林村民委员会与新蒲建设集团有限公司珠海分公司案外人执行异议案,广东省珠海市金湾区人民法院(2015)珠金法执异字第9号执行裁定书。

[38] 参见米德正与李晶、安徽省九坤建设工程有限公司案外人执行异议案,安徽省肥西县人民法院(2015)肥西执异字第00007号执行裁定书。

[39] 参见抚顺市自来水公司与中国银行股份有限公司沈阳中山支行案外人执行异议之诉,辽宁省辽河中级人民法院(2015)辽河中民二初字第14号民事判决书。

[40] 参见王宝芝与王淑静案外人执行异议之诉,山东省德州市中级人民法院(2014)德中民终字第49号民事判决书。

[41] 上海市青浦区人民法院(2011)青民二(商)初字第496号民事判决书。

但法院或许考虑该资金来源的特殊性（国家体育中心财政拨款），判决原权利人的执行异议成立。这是极少数转入他人账户资金具有优先于其他债权人效力的个案。

三、错误转账付款人的返还请求权

（一）错误转账付款人的不当得利请求权

错误地转移财产是常见现象。存款货币的转账汇款也经常发生付款人（汇款人、指示人）错误地通过银行（支付机构、被指示人）将款项转给无权受领款项之人（受领人、收款人），或超过预定金额，或重复转账等。此类案件在不当得利法上称为“指示给付关系”案型，具有典型意义。于此涉及三方当事人之间的法律关系：（1）指示人与受领人之间的对价关系，（2）指示人与被指示人之间的资金关系（补偿关系），（3）被指示人与受领人之间的给与关系。错误转账汇款的原因，可能是因为对价关系存在瑕疵（即原因关系瑕疵，例如债务合同无效），也可能是因为指示发生瑕疵（欠缺有效的指示），由此产生付款人对受领人的给付型不当得利请求权，或被指示人对受领人的非给付型不当得利请求权。^[42] 本文仅讨论存款货币的付款人与受领人之间的返还请求权，对于被指示人（银行）因失误（如重复转账）而对于受领人的不当得利请求权问题，不作分析。

就付款人与受领人之间的错误汇款现象，例如付款人多写汇款数额，或写错受领人，构成对价关系的瑕疵，发生付款人对受领人的不当得利请求权。^[43] 我国司法实务裁判结论基本一致，其理由构成一般是：错误汇款的款项一旦进入收款人账户，因货币“占有即所有”，就归属于收款人，汇款人仅享有不当得利请求权。在望江名冠国际大酒店有限公司诉浙江星奥消防工程有限公司确权纠纷案中，^[44] 原告望江名冠大酒店公司因汇款操作失误，重复支付给被告星奥消防工程有限公司工程款项44万元，因此向法院提出诉讼主张该款项归其所有，被告应返还原物。但被告的银行账户已在另案执行中被冻结，无法返还。法院经审理认为：“根据货币的所有与占有一致原则，货币丧失占有后，不存在作为物上请求权的返还原物请求权，仅存在债权请求权性质的不当得利返还请求权。原告将44万元款项汇入被告名下的账户，丧失对该44万元的占有，该44万元的所有权已转移至被告名下，被告收到该44万元没有合法依据已构成不当得利。因货币非特定物，原告丧失对该44万元的占有后，仅享有要求被告返还不当得利的债权请求权，故原告现基于物上请求权要求被告返还原物于法无据，本院不予支持。”与本案类似，我国很多法院也以货币“占有即所有”作为错误转账汇款案件的裁判理由。^[45] 但笔者认为，在错误转账汇款案件中，并无适用货币

[42] 详细参见王泽鉴：《不当得利》，北京大学出版社2015年版，第212页以下。

[43] 参见前引[3]，Heermann书，第237页。此外需指出，错误转账中，被指示人（银行）与指示人的上述请求权无关，而且也没有必要参与，因为他从指示人处获得了资金补偿。Münchener Kommentar zum BGB/Schwab, 6. Auflage 2013, § 812, Rn. 91, 94. 而且，错误汇款人也不得对银行主张不当得利请求权。Vgl. Winkelhaus, Der Berechnungsausgleich bei fehlerhafter Überweisung nach Umsetzung des neuen Zahlungsdiensterrechts, Nomos 2012, S. 119 ff.

[44] 温州市鹿城区人民法院（2014）温鹿东民初字第164号民事判决书。

[45] 例如四川省晶源电气设备制造有限公司与洛阳华仁铜业有限公司等案外人执行异议之诉，山东省淄博市淄川区人民法院（2014）川民初字第218号民事判决书；殷振东与周军利、洛阳市天顺运输有限公司案外人执行异议之诉，河南省洛阳市中级人民法院（2011）洛民终字第411号民事判决书；浙江五矿汇通进出口有限公司与邓国忠等案外人执行异议之诉，浙江省永嘉县人民法院（2015）温永执异初字第4号民事判决书。

“占有即所有”之可能。

自银行法原理言之,存款货币转账包含如下几层法律关系:(1)对价关系:付款人因买卖等合同关系而欠负收款人一定金额。债务人以银行转账方式履行债务,直至款项计入收款人银行账户内的贷方,对价债务才算清偿。^[46](2)支付服务合同和支付指令:付款人在支付银行开立账户,并与银行订立支付服务合同^[47]或委托合同,^[48]银行接受付款人的支付指令,将其账户内特定数额资金转移给收款人。付款人与支付银行之间为补偿关系。^[49](3)转账银行之间的事务处理合同关系:在不同银行之间进行转账时,参与转账的银行之间成立事务处理合同^[50]或委托合同,付款人的开户银行将款项转入收款人的开户银行。(4)托收关系:在款项到账后,收款人可以对其开户银行要求将该笔款项计入自己账户的贷方,成为自己账户内可处置的货币。^[51]由此可见,通过银行转账进行支付的本质,不是直接向收款人转移货币的所有权,而是给收款人创设一项针对银行机构的债权。^[52]在上述复杂的交易过程中,现金货币所有权始终存于银行,付款人或收款人并未占有货币,货币“占有即所有”无从谈起。^[53]而错误转账的收款人,在开户银行收到款项后,取得对于开户银行的债权(存款货币多出一笔金额),但其并未取得现金货币的所有权,因而也无“原物”可供返还。只是由于付款人与收款人之间的对价关系有瑕疵,因而付款人享有不当得利返还请求权,而非原物返还请求权。^[54]

(二) 物权性返还请求权何以可能

因错误转账的付款人针对收款人享有的不当得利请求权为普通债权,错误汇款付款人不能对抗其他债权人对收款人的强制执行,收款人破产时也不享有取回权。但是,对比一般动产及现金发生错误转让的情形,上述观点值得反思。

先以一般的动产买卖为例说明。因错误交付而转让的动产,法律后果可作如下分析:(1)如采物权行为独立性和无因性的理论(如德国),误将他物进行交付并作出让与合意,物权契约存在意思表示错误,转让人可以撤销物权行为,从而物权不发生变动,转让人得向受让人主张原物返还请求权。^[55](2)如不采物权行为理论(如我国“债权形式主义”),转让人多交付财产或错交他人,因欠缺导致物权变动的原因行为(即所转让的动产不在债权合同的合意范围之内,或与受让人之间根本没有债权合同),从而不发生物权变动的效

[46] 前引〔7〕, Tonner/Krüger书,第116页以下。

[47] 德国民法典原先规定付款人与银行之间因转账而成立转账合同(überweisungsvertrag),后来为贯彻2007年欧盟发布的支付服务指令,于2009年修改民法典,将银行转账支付合同修改为“支付服务合同”。Vgl. Einsele, Band- und Kapitalmarktrecht, Mohr Siebeck 3. Aufl., 2014, S. 250; Derleder/Knops/Bamberger hrsg., Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2. Aufl., Springer 2009, S. 1244 f.

[48] 我国并无德国民法上特别的“支付服务合同”类型,客户委托银行转账汇款可采取“委托合同+付款指示”的构造方式。根据合同法第399条,受托人有服从委托人指示的义务;根据第398条,委托人有支付费用的义务;根据第405条,委托人有支付报酬的义务。

[49] 前引〔7〕, Tonner/Krüger书,第117页。

[50] 同上书,第120页。

[51] 同上书,第120页以下。

[52] Schön, Prinzipien des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, AcP 198 (1998), S. 405.

[53] 袁国何:《错误汇款的占有归属及其定性》,《政法论坛》2016年第2期,第125页以下。

[54] 前引〔7〕, Tonner/Krüger书,第127页;前引〔12〕, Medicus文,第900页。

[55] 如物权行为不可撤销,则构成非债清偿,成立不当得利请求权。前引〔42〕,王泽鉴书,第80页。

果。于上述两种情形下，转让人错误交付和转让动产，对于受让人均得主张物权性的原物返还请求权。在受让人破产或强制执行中，亦得主张取回权和提起案外人执行异议之诉。此外，原权利人亦得主张不当得利请求权，与上述原物返还请求权发生竞合。

类似问题发生在错误转让现金（实体货币）的情形，也可能成立原物返还请求权。如果付款人错误地进行现金交付和转让，并且受让人尚未将其与自有的现金混合，则错误的现金付款人得主张原物返还请求权。^[56]即使发生现金混合，原权利人也可享有共有权。例如，错误付款人的现金支付进入受款人的钱箱之中，发生动产混合，难以再主张原物返还请求权。但因为现金为同种类之物，在混合后的全部现金上成立付款人与受款人观念上的、按比例计算的份额。各共有人根据在混合时的金钱价值按百分比确定其相应的份额权利。^[57]即使钱箱内现金发生流动或兑换，也不影响其物权归属，共有的份额在改变后的现金上基于物上代位性而继续存在。^[58]据此推论，错误付款人与受款人的现金发生混合，成立按份共有，在受款人被查封、扣押或强制执行时，错误付款人可主张共有物权，排除上述执行措施，在破产时也可主张取回权。

错误地转让动产和现金都可能发生原物返还请求权，如果在错误转账汇款的情形下否定付款人的物权性返还请求权，那么存款货币原权利人的法律地位将明显低于动产或现金的原所有权人。这一差别对待在现金货币与存款货币的经济功能相等的前提下，令人直觉上难以忍受。从风险负担的角度而言，错误转账的受款人无资力向其债权人清偿的风险本应由其债权人承担，不能因汇款人的错误而将该风险转嫁给汇款人。^[59]在上述价值判断指引下，赋予错误付款人物权性的返还请求权，从学理和比较法的角度，存在多种理论构造的可能。

首先，最具代表性的观点是德国民法上的“价值返还请求权”（Geldwertvindikation）学说。该说认为，货币本质上是一种抽象的、无形的财产权力（Macht），法律应该注重调整货币的价值归属，因此即使实体货币的原物转换了形态，例如兑换、混合、存入账户之后，只要能辨认该货币的价值仍然在占有人处，仍可主张原物返还请求权。^[60]据此，发生错误支付货币的情形时，付款人不是要回特定的现金原物，而是要回一定的“金额”，可以成立

[56] 例如，Honsell 指出，在有因原则的法律下，合同无效而导致原物返还请求权也适用于货币，直至货币被混合之前，付款人都可主张原物返还。Vgl. Honsell, Vier Rechtsfragen des Geldes, in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Band I, 2007, S. 463.

[57] Münchener Kommentar zum BGB/Füller, 6. Aufl., 2013, § 948, Rn. 7. 相同观点参见史尚宽：《物权法论》，中国政法大学出版社 2000 年版，第 147 页。但梅迪库斯认为金钱混合的情形下，如果按照共有模式处理，会发生麻烦的计算问题，尤其是在钱箱里有进出的钱币时，共有方案不切实际。相反，如果将现金库存（Kassenbestand）视为主物，根据德国民法典第 947 条第 2 款，混合入他人现金库存的金钱都归主物所有权人，对方则取得不当得利请求权。前引 [12]，Medicus 文，第 899 页以下。

[58] Münchener Kommentar zum BGB/Füller, 6. Aufl., 2013, § 948, Rn. 8. 不同观点认为，在混合后的现金发生流动后（如支付若干，复流入若干金钱），则不再适用混合规则，失去金钱的权利人仅得依不当得利主张返还。前引 [57]，史尚宽书，第 147 页。

[59] 参见其木提：《委托银行付款之三角关系不当得利——以错误汇款为研究对象》，《法学》2014 年第 11 期，第 56 页；[日] 佐伯仁志、道垣内弘人：《刑法与民法的对话》，于改之、张小宁译，北京大学出版社 2012 年版，第 40 页。

[60] Simitis, Bemerkungen zur rechtlichen Sonderstellung des Geldes, AcP (159) 1960, S. 454 ff.; Staudinger Kommentar zum BGB/Gursky, 2012, § 985, Rn. 92.

物权性的返还请求权。^[61]但德国民法学理上对“价值返还请求权”理论的质疑声音较大,认为其违反物权客体的特定原则、破坏法律的确定性、没有实定法的依据以及对其他债权人不公平,因此该理论并未成为通说。^[62]我国学者也认为,在错误转账的情形,因为汇款人是通过转账合同使收款人取得对银行的取款债权,且汇款人本身对存款货币也不享有物权,因此不宜接受物权性的价值返还请求权理论。^[63]

其次,在英美信托法上,根据拟制信托(或推定信托 constructive trust)制度,原权利人可以针对因欺诈、胁迫、错误等而取得财产权的人享有请求返还的权利。^[64]并且这种权利是一种“追还权”(tracing)。^[65]普通法上将错误付款人针对收款人的返还请求权认定为对人权,不是对物权,因而不能针对错误支付的货币直接主张权利。但是衡平法对错误付款人的救济进行扩大,认可其追还所支付的货币。理由在于:错误的付款款项从未成为受领人的财产,在衡平法上仍属于付款人的财产,它不落入受领人的总体财产中,不能在破产程序中由其他债权人分配。从法律构造上说,衡平法在错误付款人和收款人之间建立起一种拟制信托,收款人就该笔款项成为以付款人为受益人的受托人。在1979年的 *Chase Manhattan Bank v. Isreal-British Bank* 案件中,原告一家银行由于工作失误,错误地向被告另一家银行重复支付了200万美元。后来被告强制清算,被宣告无清偿能力。原告不希望在清算程序中作为(普通)债权人收回款项,而主张该200万美元归原告所有。法院判决原告享有衡平法上的所有权,通过拟制信托,被告作为受托人有向原告报账交款的义务。该笔款项不能由其他债权人分配。^[66]我国信托法中尽管没有拟制信托的规定,但司法实践中有体现上述法律思想的法院判决。在沈阳玻璃钢风机厂与戴有羽借款合同纠纷案中,戴有羽持有风机厂的企业公款,并用该笔款项购买房屋,法院判决“风机厂是该笔款项实质上的权利人,由于该款项已用于购房(已由金钱转化为房产),因此,戴有羽对房屋负有返还义务,亦即风机厂可对该房屋主张返还的物权性权利”。^[67]该判决显示了法院认为对于受信人的权利是一种超越债权请求权的权利,即使财产的形态发生改变,亦能追及。^[68]可见,拟制信托是一条解决错误付款人物权性返还请求权的思路,但该制度尚须我国立法和司法的进一步认可和运用,其实际效果有待观察。

最后,代偿取回权理论。错误转账汇款给后来破产的收款人,因为货币的所有权归银行,收款人针对银行仅享有债权,如果没有特殊的理由(如信托),该项债权应归入破产债务人的破产财团之中,不适用破产取回权。^[69]但破产法上基于衡平之思想,承认原权利人的原物不能取回时,可享有代偿取回权(Ersatzaussonderung),即取回权存续于破产债务人

[61] 前引[56], Honsell文,第463页。

[62] 前引[12], Medicus文,第900页;前引[8], Omlor书,第150页; *Münchener Kommentar zum BGB/Baldus*, 6. Aufl., 2013, § 985, Rn. 41。

[63] 前引[59], 其木提文,第63页以下。

[64] 参见赵廉慧:《信托法解释论》,中国法制出版社2015年版,第162页以下。

[65] 参见沈达明:《准合同法与返还法》,对外经济贸易大学出版社2015年版,第95页。

[66] 同上书,第95页以下。

[67] 沈阳市中级人民法院(2008)沈中民三终字第1445号民事判决书。对该案裁判理由的评述,参见陈林:《违反反义务所获利益应予返还》,《人民司法》2009年第6期,第49页以下。

[68] 前引[64], 赵廉慧书,第163页。

[69] 前引[10], Martin Spitzer文,第225页以下。

就原物变形后所收取之财产价值上。^[70] 据此推论，在错误转账情形，付款人失去了货币，但转化为受款人针对银行的账户内资金债权，为原货币之代偿物。许德风认为，基于“不得将他人财产据为己有”、“不得期待债务人以他人财产偿债”的公平理念，只要汇款人转入的资金有进账记录且能说明付款缘由，从而可与债务人账户内其他资金区分，账户资金的原权利人即可享有代偿取回权。^[71] 据此，错误转账的付款人得于受款人破产时请求代偿取回权。受款人被其他债权人强制执行时，亦同。

以上民法学说侧重点和立论各有不同，价值返还请求权说回归货币的抽象价值属性，信托财产说拟制付款人与受款人之间成立信托关系，代偿取回权说强调破产程序中汇款人失去货币转换成替代性利益也得优先取回。这说明，具有排他效力的货币返还请求权未必一定基于物权之上，赋予错误付款人物权性返还请求权在理论上有多重构造的可能。

四、专款账户内特定化的存款货币归属

（一）保证金质押：特定化金钱的质押与返还请求权

《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》（下称“担保法解释”）第85条规定，“债务人或者第三人将其金钱以特户、封金、保证金等形式特定化后，移交债权人占有作为债权的担保，债务人不履行债务时，债权人可以以该金钱优先受偿。”据此，金钱可以作为质押的标的，采取封金或存入专户的形式予以特定化，即可设立质押权。^[72] 但是，该条规定的“保证金”既可能是一笔现金实物，也可以是账户的存款，究竟质押的客体为何，以及保证金质押的性质如何，理论上存在诸多争议。归纳而言，保证金性质存在动产质押说、^[73] 债权质押说^[74] 和账户质押说^[75] 等理论。动产质押说将保证金存款理解为动产物权，有失准确。债权质押说与物权法上的其他债权质押无法区别。账户质押说未考虑到账户本身并非财产客体，仍需还原到金钱质押或债权质押。

保证金质押的性质争议的根本原因在于存款货币的属性认定。如果货币以现金实物形态进行特定化并交付（如封金），显然构成动产质押。但货币存入银行账户后成为存款债权，质押就会出现解释上的难题。债权质押论者纠结之处在于，根据货币“占有即所有”法则，保证金作为货币无法与出质人和质权人的其他货币财产相区分。但“担保法解释”第85条的金钱质押生效要件恰恰是破除了货币的“占有即所有”法则。根据该规定，只要将保证金设立专户并且债权人实际控制账户，质押即可生效。对此二要件分述之：

首先，保证金账户一般采用专户形式。《人民币银行结算账户管理办法》第13条规定，

[70] MüKoInsO/Ganter InsO § 48 Rn. 4；许德风：《破产法论》，北京大学出版社2015年版，第230页。

[71] 同上引许德风书，第236页以下。这种取回权只是相对于普通债权人的优先保护，若债务人资金不足，数个取回权人仍须按比例分配。

[72] 参见李国光等：《关于适用〈中华人民共和国担保若干问题的解释〉理解与适用》，吉林人民出版社2000年版，第313页。

[73] 参见霍楠、夏敏：《保证金账户质押生效则不能成为另案执行标的》，《人民司法》2014年第4期，第52页以下；毋爱斌等：《保证金账户可以特定化并构成货币质押》，《人民司法》2012年第10期，第56页以下。

[74] 赵一平：《论账户质押中的法律问题》，《人民司法》2005年第8期，第34页。

[75] 参见其木提：《论浮动账户质押的法律效力——“中国农业发展银行安徽省分行诉张大标、安徽长江融资担保集团有限公司保证金质权确认之诉纠纷案”评释》，《交大法学》2015年第4期，第163页。

“专用存款账户是存款人按照法律、行政法规和规章，对其特定用途资金进行专项管理和使用而开立的银行结算账户。”为担保目的而在银行开立保证金账户，即采用专用存款账户形式。如果当事人将保证金账户区别于出质人或质权人的一般结算账户，使该账户资金独立于其他财产，即构成保证金质押的“特定化”。^[76]反之，如果当事人以一般结算账户设立保证金质押，则不符合“特定化”的要件。^[77]至于保证金账户内资金可以进出，根据最近司法实践，并不构成保证金特定化的障碍。

其次，保证金账户如何移交债权人占有，分两种情形。一是，如果保证金的存款银行本身即为保证金所担保的债权人，银行已经实际控制该笔资金，符合移交债权人占有的条件。^[78]二是，如果保证金所担保的债权人是存款银行以外之人，出质人仅对银行享有存款债权，无法直接向质权人交付货币。部分学者认为，“担保法解释”第88条第1句规定，出质人以间接占有的财产出质的，质押合同自书面通知送达占有人时视为移交，据此可认为出质人对于银行的保证金存款构成间接占有，通过指示交付方式发生占有转移，从而满足保证金质押的生效要件。^[79]笔者认为，如果银行存管的保证金是以封金之类的实物形态存在，可以适用指示交付；但账户内的保证金是对银行的一项存款债权，不能以动产物权变动模式对待存款货币，否则在逻辑上将否定银行取得存入货币的所有权的结论。因此，以指示交付理解保证金质押的交付是行不通的。其实，“担保法解释”第85条规定的“移交债权人占有”，本质上是要求债权人能够实际控制保证金。存款货币虽然不能以动产交付的方式移交控制，但实践中往往通过如下方式实现控制的转移：即当事人与存款银行签订账户监管协议，约定非依照质权人的指令不得对账户内资金进行操作。同时，账户密码由质权人设定或将预留的印鉴交给质权人占有。^[80]此外，当事人通过设立共管账户并预留各方当事人的印鉴，约定共同处分账户内担保资金，也可实现对账户内资金的控制。

保证金的特定化不仅有利于债权人（质权人），而且赋予出质人就保证金的返还请求权以物权性的效力。在北京农村商业银行股份有限公司沙河支行申请所有权确认纠纷审判监督案中，^[81]北京军顺乳业有限公司向北京农村商业银行股份有限公司宋庄支行借款560万元，由金联通信用担保有限公司为其提供连带保证责任，军顺公司又为金联通公司提供反担保，并将56万元的现金存入金联通公司在宋庄支行的保证金账户。由于金联通公司又为某案外人在沙河支行的借款提供保证，并经法院判决承担保证责任且已进入执行程序，法院冻结并扣划金联通公司在宋庄支行账户内的款项，包括上述保证金56万元。但军顺公司已经归还宋庄支行的借款，遂向法院起诉要求沙河支行返还56万元的保证金。沙河支行答辩称：涉案的保证金存入金联通公司账户内，因为货币的占有与所有合二为一，因此该笔

[76] 前引 [73]，霍楠等文，第55页。

[77] 典型案例如浙江省温州市乐清县人民法院（2015）温乐执异字第18号民事裁定，参见倪亚蓓：《保证金账户的认定标准》，《人民司法》2016年第8期，第109页以下。

[78] 除了从现金货币由银行控制的视角考察保证金的占有转移，实践中，银行对于保证金账户内的资金还采取“冻结”措施以确保占有的控制。例如，大连银行股份有限公司沈阳分行与抚顺市艳丰建材有限公司、郑克旭案外人执行异议之诉案，最高人民法院（2015）民提字第175号民事判决书。

[79] 前引 [75]，其木提文，第174页；王娇莺：《商业银行保证金账户的法律性质与风险防范措施》，《金融论坛》2009年第12期，第61页。

[80] 参见唐志伟、靳春营：《货币存款的所有权归属及货币质权的成立》，《人民司法》2013年第24期，第62页。

[81] 北京市高级人民法院（2013）高民再终字第4357号民事判决书。

资金属于金联通公司所有，可以对其强制执行。一审法院经审理后认定：“军顺乳业公司交付金联通公司的56万元存放在金联通公司在宋庄支行开立的0013账户内，该账户为银行的保证金专用账户，款项放入该账户即应视为金钱已经特定化……本案中的56万元应为军顺乳业公司提供的反担保质押物。依据动产质押移转质押物占有、但并不移转质押物的所有权的基本特征，本案中，军顺乳业公司仍为该56万元的所有权人，对军顺乳业公司要求确认56万元归其所有的诉讼请求，法院予以支持。”北京市第一中级人民法院判决沙河支行向军顺公司返还上述保证金及利息。北京市高级人民法院经过二审和再审，均维持一审判决。尽管上述法院判决理由中的用语表述不严谨，将保证金质押类比动产质押，“存款”类比“所有权”，但其认定该保证金并非依账户户主判断，因其已特定化，仍归属于实际存款人，结论值得赞同。

总之，保证金存款通过账户特定化和账户控制的转移而设立质押，一方面使得债权人得排除其他债权人而享有优先受偿的效力；另一方面，与动产质押情形类似，当主债务清偿后，出质人得就保证金主张物权性的返还请求权，即使保证金存在债权人的账户名下，也不受影响。因此，如返还义务人被第三人强制执行，出质人得提起案外人执行异议之诉，或于破产时得主张取回权。于此，根本无需货币“占有即所有”法则解决此类案件问题。

（二）以交易担保为目的的保证金

除“担保法解释”第85条规定的保证金质押以外，我国法律中还有大量的以担保商业交易正常进行为目的的保证金。其中最为典型的的就是建设工程合同的招标投标程序中，担保合同订立及履行的保证金。国务院《招标投标法实施条例》第26条、《工程建设项目施工招标投标办法》第37条规定了“投标保证金”。招标投标法第46条第2款规定，招标文件要求中标人提交履约保证金的，中标人应当提交。第60条第1款还规定，如果中标人不履行与招标人订立的合同，履约保证金不予退还。^[82]

尽管投标保证金的性质存有争议，但作为一种投标人单方提供的担保则毫无疑问。招投标顺利完成即建设工程合同签订后，招标人应向中标人和未中标的投标人退还投标保证金及银行同期存款利息（《招标投标法实施条例》第57条第2款、《工程建设项目施工招标投标办法》第63条）。因此，尽管投标保证金可能通过转账而进入招标人账户，或退回至投标人的账户，但如果保证金已经特定化，则权属应按保证金的特殊性质进行判断。在杜霞诉单德利、第三人山东鼎盛建筑安装有限公司执行异议之诉案中，^[83]杜霞与鼎盛公司签订工程投标挂靠合作协议，约定杜霞以鼎盛公司名义，投标济南市历城区彩石镇石六村改造项目，并将160万元的投标保证金先转入鼎盛公司，再以后者名义汇入招标单位指定的山东宏丰达工程咨询有限公司的保证金账户。后单德利因与鼎盛公司发生债权纠纷，经法院判决胜诉后，单德利申请强制执行，并冻结鼎盛公司转入宏丰达公司保证金账户内的160万元保证金。杜霞提出案外人执行异议之诉。单德利答辩认为，根据货币“占有即所有”的原则，杜霞转入鼎盛公司的资金应属于后者所有。因鼎盛公司并未中标，该笔保证金应退

[82] 《工程建设项目施工招标投标办法》第62条第2款规定，招标文件要求中标人提交履约保证金，中标通知发出后，投标人拒绝提交履约保证金，视为放弃中标项目。第84条第1款规定，中标人不履行与招标人订立的合同的，履约保证金不予退还，给招标人造成的损失超过履约保证金数额的，还应该对超过部分予以赔偿。

[83] 山东省济南市历城区人民法院（2015）历城民初字第3313号民事判决书。

回,其权属应归鼎盛公司。法院经审理认为:“160万元投标保证金独立于山东鼎盛建筑安装有限公司的财产,且来源、用途十分明确,除用于特定目的以外,不得挪作他用,故该款项已不再是一般的财产,而成为实现特定用途的特定物。该款项自原告杜霞处转出后存放于特定账户,与账户所有人的自身财产严格分离,且除用于特定目的外,其他人不能任意随意挪动。‘专款专用’的要求使其只能依原告杜霞的指示用于特定目的。故在本案中应当排除货币‘占有与所有相一致’规则的适用,认定该笔货币已不再是一般的种类物,而成为实现某种特定用途的‘特定物’。……投标保证金160万元为原告杜霞所有理由成立,本院予以支持。”

与此案裁判对比明显的是,如果实际投标人挂靠他人名义投标并提供投标保证金,投标保证金因未中标而被退回名义投标人的一般账户内,由于其未特定化,与存款人的其他资金不可区分,则法院会否定实际投标人的执行异议之诉。^[84]

除上述建筑工程合同的交易保证金之外,我国司法实务中,最高人民法院曾就金融领域的交易保证金发布过司法解释,具体包括:1997年《关于人民法院能否对信用证开证保证金采取冻结和扣划措施问题的规定》,1997年《关于冻结、划拨证券或期货交易所证券登记结算机构、证券经营或期货经纪机构清算账户资金等问题的通知》第4条,2000年最高人民法院和人民银行联合下发的《关于依法规范人民法院执行和金融机构协助执行的通知》第9条,以及2003年公布的《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》第59条。根据上述规定,为开立信用证或开展证券、期货交易而缴存的保证金,是为担保交易而设立的专户内特定化资金,与客户或金融机构的其他资金应区别开来,人民法院一般不得对其冻结、划拨。而且,无论保证金账户的名义人为谁,并非简单根据账户户主来判断权属,而须根据资金来源和担保目的来确定。

(三) 证券交易结算资金和保证金的归属

证券公司从事的证券交易既有自营业务也有经纪业务,因此其存款资金也分为自营资金和经纪资金两类。后者是客户委托其买卖证券的资金,又称客户交易结算资金。我国证券市场发展初期,由于相关法律和监管的缺失,证券公司对自营资金和客户资金不分账,挪用客户资金的现象时有发生。早期的司法实践中,法院已认可证券公司客户资金的独立性,采取特别的保护。例如,广东国际信托投资公司破产案中,^[85]广东省高级人民法院裁定广东国际信托投资公司破产还债。此前股民缴存在该公司的保证金已被挪用,并与其自有资金混在一起违规经营,造成股民保证金头寸短缺。截至破产之日,资金缺口共计为0.7052亿元。破产清算组认为,股民保证金被违规挪用后,股民只能向清算组申报债权,无破产取回权。但广东省高级人民法院认为,股民可以取回股票交易保证金余额,其理由在于:“保证金是股民委托广东国投公司证券营业部代理买卖股票的结算资金,证券营业部只是代管,股民在证券机构缴存保证金的行为属于委托行为,并不能改变保证金的所有权和使用权的属性。证券营业部没有设立专门保证金账户分账管理,过错在于证券交易营业部,并不能因此认为保证金所有权已发生变化。……广东国投公司破产后,股票所有人依

[84] 参见杜金玉与安国朋案外人执行异议之诉,河南省鹤壁市山城区人民法院(2015)山民初字第1011号民事判决书。

[85] 《广东国际信托投资公司破产案》,《最高人民法院公报》2003年第3期,第28页。

法可以通过破产清算组取回保证金。”

尽管该案裁判结果保护广大投资者的初衷可以理解，但毕竟证券公司已将客户资金与自有资金混合经营，形成资金混同，投资者应通过申报债权的方式处理。^[86]换言之，在破产法中，证券公司客户资金返还的优先性，须以客户资金与破产人的资金能够分别辨识为前提。本案的裁判结果只是我国证券市场早期法制不完善的背景下发生的个例。在随后发生的案例中，法院强调破产取回权须以资金的特定化为前提。^[87]最高人民法院在《关于上诉人宁波金昌实业投资有限公司与被上诉人西北证券有限责任公司破产清算组取回权纠纷一案的请示的答复》（〔2009〕民二他字第24号）中明确指出，“如果证券公司违规挪用客户资金和证券，关系清楚、财产并未混同，管理人追回后，可由相关权利人行使代偿性取回权。”^[88]

为避免上述问题重演，我国加强证券市场方面的立法和监管，确立了客户资金专款专户制度。2001年中国证监会发布《客户交易结算资金管理办法》，其第5条规定证券公司必须将客户交易结算资金全额存放于客户交易结算资金专用存款账户。^[89]2004年中国证监会又发布《关于进一步加强证券公司客户交易结算资金监管的通知》，进一步落实上述《办法》。最终，2005年修改的证券法第139条规定，证券公司客户的交易结算资金应当存放在商业银行，以每个客户的名义单独立户管理，并明确证券公司不得将客户资金归入其自有财产，证券公司破产时，客户交易结算资金和证券也不属于破产或清算财产。此后，2008年国务院发布的《证券公司监督管理条例》第57条、第59条也作出类似规定。可见，我国已建立证券公司的自有资金与客户的交易结算资金分账管理的制度。尽管全部客户交易结算资金由证券公司在指定存款银行以自己名义开立交易结算资金总账户（《证券公司监督管理条例》第57条第2款），但每个客户资金的权属应根据具体账户的名义来认定。

客户专户内的交易结算资金和证券，在针对证券公司的强制执行程序中也受到保护。2004年最高人民法院发布的《关于冻结、扣划证券交易结算资金有关问题的通知》指出，当证券公司为被执行人时，人民法院不得冻结、扣划该证券公司开设的客户交易结算资金专用存款账户中的资金以及证券公司缴存在中国证券登记结算有限责任公司的客户结算备付金。2008年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、证监会共同发布的《关于查询、冻结、扣划证券和证券交易结算资金有关问题的通知》指出，证券公司在证券登记结算机构开设的客户资金交收账户内的资金，不得冻结、扣划。

总之，以证券公司名义存入银行的全部客户交易结算资金，只要能够查明客户的具体分账户，客户即可在证券公司破产时享有取回权，在证券公司被强制执行时有权提出第三

[86] 参见前引〔70〕，许德风书，第227页。

[87] 例如，在海南长峰有限公司与海南赛格信托投资公司管理人其他证券合同纠纷上诉案中，一审法院认为，原告长峰公司在海南赛格公司开立自己名义的结算账户，但资金进入结算账户后，与海南赛格的其他资金发生混同，海南赛格并没有将该账户内的资金分别管理，以便与其他资金独立地分开识别，故而判决否定破产取回权。二审法院根据货币所有与占有一致的原则，认定海南赛格对其占有的结算账户内的资金享有所有权，长峰公司只能向海南赛格申报债权，而不能享有取回权。参见海南省高级人民法院（2008）琼民二终字第26号民事判决书。

[88] 该案的评析参见赵柯：《证券公司违规挪用客户证券，证券公司破产时客户能否主张取回》，载最高人民法院民事审判第二庭编：《商事审判指导》第20辑，人民法院出版社2010年版，第89页以下。

[89] 根据《客户交易结算资金管理办法》第37条的定义，所谓客户交易结算资金专用存款账户，指证券公司及其证券营业部在存管银行开立的，用于存放客户交易结算资金及办理结算划款的专用账户。

人执行异议之诉,而非证券公司“占有”货币即属于其“所有”。

关于客户交易结算资金,以上规则体现了有利于保护客户的“财产的单向独立性”。^[90]更进一步,在证券交易保证金的情形,以证券公司名义存入托管银行的资金,体现出“财产的双向独立性”,即证券公司也可在客户破产或被强制执行时,优先于其他债权人受偿。这主要见于证券公司融资融券业务。因融资融券会产生较大的风险,证券法要求证券公司向客户收取担保资金或担保证券,并在托管银行和中国证券登记结算机构开立专户存入。因此,《证券公司监督管理条例》第53条和《证券公司融资融券业务管理办法》第14条均规定,作为担保的资金或证券是独立的信托财产。如果客户未按期交足担保物或到期未偿还融资融券债务,证券公司有权采取强制平仓措施,对担保的财产予以处分,所得优先用于偿还客户对证券公司所负债务。^[91]可见,担保融资融券交易的保证金,虽然以证券公司名义开户,但性质为信托财产,受益人根据法律规定作如下安排:首先由证券公司就其债权获得清偿,其余才属于客户的财产。

结论:存款货币返还请求权效力的评价因素

在存款货币已成为普遍支付结算方式的背景下,民商法学的理论不能停留在传统的以实物货币形态为中心的场景而驻足不前。所谓的货币“占有即所有”是一种针对实物货币(现金)而设想的法律规则。这一法则即使在现金货币上已然十分可疑,而在我国司法实务中,很多法院不假思索地将该法则转用于存款货币之上,从而遮蔽了存款货币权属及其返还请求权本应凸显的特殊法律规则。本文针对实践中经常运用货币“占有即所有”法则的司法裁判,采取类案研究方法,就存款货币的归属及其返还请求权得出如下结论:

第一,在借用他人账户存入自己货币资金的案型中,因为银行账户是户主与银行之间的合同关系,存入的资金根据合同应由户主支配,户主享有存款债权。而实际存款人对于账户户主仅得主张债权性返还请求权。如果账户户主被其他债权人强制执行,实际存款人提出案外人执行异议之诉应被驳回。归根到底,借用账户是一种违法谋利的行为,其风险后果和控制该风险的交易成本应由行为人承担。由于借用账户之人具有较强的可归责性,法律令其承担不利的后果较为公允。

第二,在错误转账汇款的案型中,原则上错误付款人针对收款人享有不当得利返还请求权。根据银行转账合同法律关系分析,银行根据付款人的委托和指令,在收款人的银行账户上贷记一笔货币,现金货币的所有权始终在于银行,根本谈不上货币“占有即所有”。并且需要进一步反思的是,付款人的物权性返还请求权在比较法和法政策上具有强烈的支持理由,不宜遽然以“占有即所有”法则而否定之。因为错误付款人并未从事违法活动,

[90] 证券法第139条第2款第4句规定,“非因客户本身的债务或者法律规定的其他情形,不得查封、冻结、扣划或者强制执行客户的交易结算资金和证券。”言下之意,客户的交易结算资金仍属于客户的财产,客户的债权人可对其采取强制执行措施。

[91] 《证券公司融资融券业务管理办法》第30条规定,“司法机关依法对客户信用证券账户或者信用资金账户记载的权益采取财产保全或者强制执行措施的,证券公司应当处分担保物,实现因向客户融资融券所生债权,并协助司法机关执行。”虽然未直接规定证券公司对于担保资金或担保证券有优先受偿权,但证券公司处分担保物,实现自己的债权,已经说明优先性。

只是一时行为失误，其可归责性显然较借用账户行为要低，付款人不得对抗第三人对于债务人的强制执行，结果未尽合理。

第三，在商事金融交易领域中的保证金和证券交易结算资金，以专用账户形式予以特定化和公示，与该专用账户户主交易之第三人容易判断该账户内资金并非归属于该户主。因而该笔资金的对应权利人（担保权人或资金原权利人）在符合条件时，享有物权性的请求权，并可对抗第三人的强制执行，这不会给交易的第三人带来不可预期的结果。

Abstract: In the field of civil law, the right of cash money applies the same principle as the real right of movables, and “possession that is all” plays only a limited role as a constructive rule. Deposit money is the obligatory right enjoyed by the creditor against the bank in accordance with the deposit contract, which also has the function of payment and settlement as cash money. Hence, many scholars and courts apply the rule of cash money, namely “possession that is all”, to deposit money to solve the problems relating the identification of the right attribution and the restitution of deposit money. A series of judicial cases in which the “possession that is all” rule is applied to settle disputes in judicial practice can be categorized into three types: lending accounts disputes, false transfer of accounts disputes and special deposit accounts disputes. The problems in all the above-mentioned types of case can be solved without applying the “possession that is all” rule. In cases where someone borrows others’ accounts for depositing money, the real owner of the bank account can be taken as the obligee of deposit money. The original obligee can’t claim for restitution of property. In cases where the payer transfers money to a wrong account by mistake, he or she should have the right to claim for the return of unjust enrichment, because the beneficiary acquires others’ property without legal basis. With regard to margin money and clients’ securities transactions settlement funds in financial transactions, the right attribution of deposit money should be defined according to whether the account is specified or not. The right attribution and restitution of deposit money should be defined not uniformly, but by different types of disputes and the corresponding rules.

Key Words: deposit money, “possession that is all”, claim for restitution, unjust enrichment
