



王利明法学教科书

# 物权法

王利明 | 113

王 利 明 法 学 教 科 书

# 物权法

王利明 著

中国人民大学出版社  
· 北京 ·

## 图书在版编目 (CIP) 数据

物权法/王利明著. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 2  
(王利明法学教科书)  
ISBN 978-7-300-20519-9

I. ①物… II. ①王… III. ①物权法—研究—中国 IV. ①D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 000421 号

王利明法学教科书

物权法

王利明 著

Wuquanfa

---

出版发行	中国人民大学出版社	邮政编码	100080
社 址	北京中关村大街 31 号		
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	<a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a>		
	<a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京鑫丰华彩印有限公司		
规 格	170 mm×240 mm 16 开本	版 次	2015 年 4 月第 1 版
印 张	30.5 插页 1	印 次	2015 年 4 月第 1 次印刷
字 数	518 000	定 价	49.80 元

---

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

# 前 言

2007年《物权法》的颁布是我国政治生活中的一件大事，由于该法关系国计民生、国家基本经济制度的维护、人民基本财产权益的保护，因而，该法的颁行标志着我国推进依法治国方略又迈出了坚实的一步。

《物权法》是维护我国社会主义基本经济制度的重要法律。我国目前处于社会主义初级阶段，在所有制形态上实行以公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。既然要实行多种经济成分的共同发展，就需要对公有经济和非公有经济实行同等保护，物权法第一次在法律上确立了平等保护国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权的原则，把公、私财产置于平等保护的制度框架之下，对于鼓励人民群众积极创造社会财富具有重要意义。为强化对国有财产的保护，《物权法》明确了行使国家所有权的主体，明确界定了国有财产尤其是国家专有财产的范围，并对国家机关、国有企事业单位管理和使用国家财产的权限作出了规定。为强化对集体财产的保护，《物权法》确认了农民集体所有的不动产和动产，属于本集体成员集体所有，第一次提出了集体经济组织成员权的概念，并通过确立成员权完善了集体土地所有权制度。《物权法》规定了集体财产的范围、权利主体以及权利行使方式等，加强了对集体财产权的保护。还要看到，《物权法》强化了对私人所有权的保护。《物权法》规定的私人所有权，是指公民个人依法对其所有的动产和不动产享有的权利，以及私人投资到各类企业中所依法享有的出资人的权益。《物权法》通过一系列制度创新，切实保障了作为基本人权内容的个人财产权。

《物权法》是社会主义市场经济的基本法。从世界范围来看，衡量一个国家或地区的经济体制是否是市场经济，关键要看市场是否在资源的优化配置中发挥基础性作用，而其中一个重要的标志就是规范市场经济的民商法体系是否建立和健全。我国《宪法》明确规定我国实行社会主义市场经济，而社会主义市场经济体制的构建首先要求产权清晰、权责明确，这样交易关系才有可能顺利进行。《物权法》构建了产权制度的基本框架，为市场的正常运行奠定了基础。《物权法》确认了平等保护原则，维护了市场主体的平等地位和基本财产权利。《物权法》的一系列规则，如公示公信原则、所有权转移规则、善意取得制度等都是直接服务于交易关系的。《物权法》的颁行对于维护

交易安全、构建市场秩序具有重要的作用。

《物权法》是保护最广大人民群众财产利益的基本法律。在一切法治国家，私有财产权都被视为公民最重要的权利之一，它与生命权、自由权一起被并称为公民的三大基本权利。英国学者约翰·洛克有句名言：没有个人物权的地方，就没有公正。保护合法的财产权，就是保护公民的基本人权，保护公民通过诚实合法的劳动创造的财富，保护公民基本的生产和生活条件。什么是民生？在我们看来，首先是要维护公民的财产权利。民生问题首先是一个权利问题，这是最大的民生。物权法确立了平等保护原则，强调对公民私产的尊重，其内涵是非常深刻的。在平等保护的原则之下，较以往更加关注、重视、保障、改善民生，注重对公民的财产权益的确认和保障。例如，《物权法》规定，“住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期”，为公民对其住房长期享有产权奠定了制度基础。《物权法》为了保护广大购房人的利益，防止开发商将房产一房数卖，规定了商品房预告登记制度。《物权法》还确认了对物权的保护制度和方式，确立了物权的各项规则。可以说，《物权法》通过对各类财产权的保护，奠定了中国法治社会的基础。

《物权法》是鼓励人民群众创造财富的法律。制定《物权法》是构建社会主义和谐社会的重要保障，法律本身虽不能直接创造财产，但是可以通过确认和保护财产来鼓励财富的创造。法律的这一功能，主要就是通过《物权法》来实现的。古人说，有恒产者有恒心。如果缺乏完备的《物权法》，不能形成一整套对财产予以确认和保护的整体规则，那么人们对财产权利的实现和利益的享有都将是不确定的，从而就不会形成所谓的恒产，也很难使人们产生投资的信心、置产的愿望和创业的动力。《物权法》的制定有利于推动人民创造财富、增强我国综合国力。《物权法》通过对于所有民事主体一体保护，从而有利于鼓励亿万人民创造财富，实现共同富裕的伟大历史使命。

《物权法》的制定也是制定民法典、完善社会主义市场经济法律体系的重要步骤。物权法是民法典的核心内容，其颁行标志着我国民法典的制定进入了实质性的阶段，也标志着我国民事法律制度的核心内容已经形成。从现实情况看，在《物权法》颁布之前，由于《物权法》基本规则缺乏，已经颁布的《合同法》、《担保法》等法律也难以发挥其应有的作用，因而《物权法》的制定是建立和完善有中国特色的社会主义法律体系的重要内容。

“天下之事，不难于立法，而难于法之必行。”为此，需要正确解释《物权法》，完善《物权法》的配套法律法规，严格执法、公正司法，使《物权法》真正从“纸上的法律”变为“行动中的法律”。

王利明

2015年3月

## 法律、法规、司法解释缩略表

1. 《民法通则》：《中华人民共和国民法通则》，1986年4月12日；
2. 《土地管理法》：《中华人民共和国土地管理法》，1986年6月25日，2004年第一次修订；
3. 《城市房地产管理法》：《中华人民共和国城市房地产管理法》，1994年7月5日，2007年修订；
4. 《担保法》：《中华人民共和国担保法》，1995年6月30日；
5. 《合同法》：《中华人民共和国合同法》，1999年3月15日；
6. 《农村土地承包法》：《中华人民共和国农村土地承包法》，2002年8月29日；
7. 《物权法》：《中华人民共和国物权法》，2007年3月16日；
8. 《民法通则意见》：最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》，1988年1月26日；
9. 《担保法解释》：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》，2000年9月29日；
10. 《建筑物区分所有权司法解释》：最高人民法院《关于审理建筑物区分所有权纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》，2009年3月23日；
11. 《物业服务纠纷司法解释》：最高人民法院《关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》，2009年4月20日；
12. 《买卖合同司法解释》：最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》，2012年3月31日；
13. 《征收与补偿条例》：国务院《国有土地上房屋征收与补偿条例》，2011年1月19日；
14. 《登记条例》：国务院《不动产登记暂行条例》，2014年11月24日。

# 目 录

## 第一编 总 论

<b>第一章 物权和物权法</b> .....	3
第一节 物权概述 .....	3
第二节 物权的效力 .....	9
第三节 物权的分类 .....	13
第四节 物权的客体 .....	15
第五节 物权法的概念、调整对象及《物权法》的体系 .....	21
第六节 物权法的基本原则 .....	25
第七节 物权的行使与保护 .....	33
<b>第二章 物权变动</b> .....	52
第一节 物权变动概述 .....	52
第二节 基于法律行为的物权变动 .....	57
第三节 非基于法律行为的物权变动 .....	60
第四节 不动产登记 .....	64
第五节 动产交付 .....	80

## 第二编 所有权

<b>第三章 所有权的一般原理</b> .....	91
第一节 所有权概述 .....	91
第二节 所有权的内容及所有权权能的分离 .....	93
第三节 所有权取得的方式 .....	97
第四节 国家、集体和私人所有权 .....	117
<b>第四章 业主的建筑物区分所有权</b> .....	137
第一节 建筑物区分所有权概述 .....	137
第二节 专有权 .....	141
第三节 共有权 .....	146
第四节 车位、车库的归属和使用 .....	153

第五节	共同管理权 .....	156
第六节	业主大会和业主委员会 .....	161
<b>第五章</b>	<b>相邻关系</b> .....	171
第一节	相邻关系的概念和性质 .....	171
第二节	相邻关系的种类 .....	174
第三节	处理相邻关系的原则 .....	180
<b>第六章</b>	<b>共有</b> .....	184
第一节	共有的概念及分类 .....	184
第二节	按份共有 .....	186
第三节	共同共有 .....	195
第四节	共有财产的分割 .....	201

## 第三编 用益物权

<b>第七章</b>	<b>用益物权的一般原理</b> .....	211
第一节	用益物权概述 .....	211
第二节	用益物权的内容 .....	216
第三节	准用益物权 .....	219
<b>第八章</b>	<b>土地承包经营权</b> .....	230
第一节	土地承包经营权概述 .....	230
第二节	土地承包经营权的设定 .....	234
第三节	土地承包经营权的内容 .....	238
第四节	土地承包经营权的流转 .....	244
第五节	土地承包经营权的消灭 .....	253
<b>第九章</b>	<b>建设用地使用权</b> .....	256
第一节	建设用地使用权概述 .....	256
第二节	建设用地使用权的设立 .....	260
第三节	建设用地使用权的内容 .....	264
第四节	建设用地使用权的流转 .....	268
第五节	空间权 .....	277
第六节	建设用地使用权的消灭 .....	279
<b>第十章</b>	<b>宅基地使用权</b> .....	284
第一节	宅基地使用权概述 .....	284
第二节	宅基地使用权的取得 .....	288
第三节	宅基地使用权的内容 .....	290

第四节	宅基地使用权的消灭 .....	292
<b>第十一章</b>	<b>地役权 .....</b>	<b>295</b>
第一节	地役权概述 .....	295
第二节	地役权的设立 .....	301
第三节	地役权的内容 .....	305
第四节	地役权的消灭 .....	310
<b>第四编 担保物权</b>		
<b>第十二章</b>	<b>担保物权的一般原理 .....</b>	<b>315</b>
第一节	担保物权概述 .....	315
第二节	担保物权的设立 .....	321
第三节	担保物权的效力 .....	327
第四节	担保物权的消灭 .....	333
<b>第十三章</b>	<b>抵押权 .....</b>	<b>335</b>
第一节	抵押权概述 .....	335
第二节	抵押权的设定 .....	337
第三节	抵押财产 .....	344
第四节	抵押权标的物的范围 .....	354
第五节	抵押权的效力 .....	357
第六节	几种特殊的抵押 .....	367
第七节	抵押权的实现 .....	382
<b>第十四章</b>	<b>质权 .....</b>	<b>392</b>
第一节	质权概述 .....	392
第二节	动产质押概述 .....	395
第三节	动产质押的设定 .....	397
第四节	动产质押的效力 .....	400
第五节	权利质押概述 .....	407
第六节	权利质押的类型 .....	411
第七节	质权的实现 .....	422
<b>第十五章</b>	<b>留置权 .....</b>	<b>427</b>
第一节	留置权概述 .....	427
第二节	留置权的成立条件 .....	432
第三节	留置权的效力 .....	438
第四节	商事留置权 .....	444

第五节	留置权的实现和消灭 .....	446
第六节	留置权与其他担保物权的竞存 .....	449

## 第五编 占有

第十六章	占有 .....	455
第一节	占有概述 .....	455
第二节	占有的分类 .....	460
第三节	占有的效力 .....	465
第四节	占有保护请求权 .....	468
主要参考书目 .....		477

# 第一编 总论



## 第一章 物权和物权法

**【案例】**甲、乙双方订立买卖房屋的合同，乙按照约定支付价金后，甲将房屋交付给乙，但尚未办理过户登记，后房屋价格上涨，甲又将该房屋高价出卖给丙，并办理了房屋所有权变更登记。后丙请求乙交付房屋，乙则主张，其与甲之间存在有效的房屋买卖合同关系，其按照合同约定向甲支付了价金，并且已经取得了房屋的占有，因此，拒绝向丙交付房屋，双方为此发生争议。

**简要评析：**该案涉及物权与债权的区分问题，《物权法》第9条第1款规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力，但法律另有规定的除外。”在该案中，虽然乙已经按照合同约定支付了价金，并且已经取得了房屋的占有，但由于尚未办理房屋变更登记手续，因而，乙并未取得房屋的所有权，乙与甲之间只是存在有效合同关系，该权利仅具有相对性，无法对抗丙的请求权。当然，甲的行为构成违约，乙有权请求甲承担违约责任。

### 第一节 物权概述

物权法（英文为 the Law of Real Rights，德文为 Sachenrecht，法文为 droits réels）是大陆法系国家民法典的重要组成部分，通常是作为民法典的一编即物权编加以规定的。<sup>①</sup>英美法系虽然没有物权法，但也有和大陆法系物权法类似的财产法。物权法是我国未来民法典的重要一编，也是我国社会主义法律体系的重要组成部分。我国《物权法》的起草制定工作自20世纪90年代初启动，历经十多年，最高立法机关先后进行了八次审议，最终于2007年3月16日由第十届全国人民代表大会第五次会议审议通过。《物权法》的制定与颁行在我国法治进程中具有里程碑的意义，必将对我国经济、社会的发展和社会主义民主法治建设产生深远影响。

<sup>①</sup> MünchKomm/Gaier, Buch 3, Einleitung, Rn. 1.

## 一、物权的概念

“物权”一词最早起源于罗马法。罗马法确认了所有权（dominium）、役权（servitutes）、永佃权（emphyteusis）、地上权（superficies）、抵押权（hypotheca）、质权（pignus）等物权形式，并创设了与对人之诉（actio in personam）相对应的对物之诉（actio in rem）。中世纪注释法学家在解释罗马法时，曾经从对物之诉和对人之诉中，引申出“物权”和“债权”的概念，并用“物权（iura in re）”一词概括完全物权（Plena in re potestas）和他物权（iura in re aliena）两种物权形式。物权是指某人对其物享有的支配权，此种权利无须义务人行为的配合便可以直接实现。

我国《民法通则》确认了“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”的概念，但并没有确认“物权”的概念。《物权法》第2条第3款明确规定：“本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利。”这就在法律上明确了物权的概念，这一规定对于界定物权的内容和效力、区别物权和债权具有重要意义。本书认为，可以从以下几个方面理解物权的概念：

第一，物权就其本质而言，仍然是一种人与人之间的财产关系，而不纯粹是人与物之间的关系。从民法上看，物权关系作为一种法律关系，乃是一种人与人之间的社会关系，并且是以一定的权利义务为内容的社会关系。虽然物权是权利人直接支配特定物和排他的权利，但物权本质上不是人对物的关系，而是人与人之间的法律关系。例如，在所有权关系中，所有人有权依法对自己的财产进行占有、使用、收益和处分，所有人以外的任何人（非所有人），则负有不得妨碍所有权人行使权利的义务。

第二，物权是权利人对特定物所享有的财产权利，其不同于债权。《物权法》第39条将所有权的概念规定为：“所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。”可见，物权制度规定的只是主体（所有人）对客体（财产）的权利。物权关系表现为一种绝对法律关系，体现的是特定权利人因为物的归属和利用而与不特定第三人之间发生的法律关系，它区别于在特定人之间发生的相对法律关系。此外，物权是针对有体物所享有的权利，其不同于知识产权。

第三，物权主要是一种对有体物的支配权。《物权法》第2条第2款规定：“本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。”依据该条规定，物权的客体主要为不动产和动产，因此，物权的客体一般为有体物。物权的内容主要体现为权利人对其物的

独立支配权，此种支配既包括对有体物的现实支配，也包括法律上的支配。<sup>①</sup>

总之，物权是指权利人对特定物所享有的直接支配和排他的权利，在我国民事权利体系中居于重要地位。

## 二、物权的特征

依据《物权法》第2条第3款的规定，物权是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，与其他财产权利不同，物权主要具有如下法律特征：

1. 物权的主体是特定的权利人。在物权关系中，权利人是特定的，而义务人是不特定的第三人。我国《物权法》将物权的权利主体表述为权利人，这一概念具有高度的概括性，可以将各种民事主体纳入其中，如国家所有权人、集体所有权人、私人所有权人等。在具体的物权法律关系中，权利人都是指特定的权利人。例如，所有权人、宅基地使用权人、土地承包权人、建设用地使用权人、抵押权人、留置权人等，上述物权主体都可以通过“权利人”这一概念加以概括。权利人包括了自然人和法人，但又限于这两类主体。因为作为国家所有权主体的国家也是物权的主体，采用权利人的概念则可以将各类民事主体概括进来，并可以包括各种新型物权的权利主体。

2. 物权的客体主要是有体物。物权的客体具有独立性、特定性，如某辆汽车、某栋房屋。<sup>②</sup>除了法律有特别规定之外，集合物不能作为物权的客体。物权的客体主要是有体物<sup>③</sup>，包括动产和不动产，与知识产权等财产法律关系不同，物权一般不以无形财产、智力成果为客体，而主要以有体物作为其客体。因为《物权法》第2条规定，本法所说的物主要是动产和不动产。当然，在例外的情形，可以为人力所支配的无形的自然能量（如电力、光波、有线电视信号等），也可以准用物权的保护。例如，《物权法》也规定了无线电频谱资源属于国家所有。根据《物权法》第2条，物权的客体主要是有体物，法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。这就是说，在法律有特别规定的情况下，无体财产也可以作为物权的客体。

3. 物权本质上是一种支配权。物权体现权利人对物的直接支配。所谓支配，是指法律上或事实上的管理或控制。物权的支配性决定了物权

① 参见 [意] 彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，141页，北京，中国政法大学出版社，2005。

② 参见史尚宽：《民法总论》，254页，北京，中国政法大学出版社，2000。

③ 参见陈华彬：《民法物权论》，55页，北京，中国法制出版社，2010。

所具有的优先性、追及性等特点。所谓直接支配，强调主体对物的一种控制，这种控制状态既包括事实上的控制，也包括法律上的控制。当然，主体依据物权对物的支配，既包括对特定的动产和不动产的使用价值的支配，也包括对物的交换价值的支配。<sup>①</sup> 例如，维护用益物权人对土地和房产的支配，也就保护了用益物权人对不动产使用价值的支配；保护担保物权人对实物的支配，实际上也就保护了权利人对物的交换价值的支配。

4. 物权是排他的权利。物权的排他性主要包括以下几个方面的含义：一是所有权的排他性。因为同一物之上不得存在两个所有权，即一物不容二主。如果某人对某物依法取得所有权，即使另一人事实上占有该物，也不能享有法律上的所有权。任何人都负有不得妨害权利人对物的独占的支配权。二是他物权的排他性，即同一物之上不得成立两个在内容上相互矛盾的他物权。物权的排他性不仅强调在同一物上不能设定两个所有权，还要求在同一物上不得设定相冲突的物权，这就确定了设定物权的规则。例如，在某物之上设定建设用地使用权之后，不能再为他人设定建设用地使用权。三是物权的对世效力。这就是说，任何人都负有不得侵害物权的义务。物权的效力可以对抗权利人之外一切不特定的人。<sup>②</sup> 任何人都负有不得妨碍权利人行使权利的义务，无论何人非法取得所有人的财产，都有义务返还，否则便侵犯了权利人的权利。四是物权的不可侵害性。物权具有不可侵害性，物权人行使权利，有权排除他人的侵害和妨害，在物受到他人侵夺时，权利人还可以对行为人主张物权请求权。

当然，物权的排他性是有限度的，而不是绝对的、无限的。一方面，任何物权都不是绝对地不受限制，物权的排他性要受到法律的限制。例如，政府依法征用某个人的财产，物权人不得以排他效力对抗。另一方面，某一物权的排他性只是在该物权效力所及的范围内具有排他性。例如，在建筑物区分所有制度中，业主就其专有空间之外的部分不得主张排他效力，禁止他人利用。

### 三、物权和债权的区分

物权与债权的区分不仅关系到物权独立存在的必要性以及制定物权法的价值，而且决定了物权法的内容以及体系的构建。按照通说，财产权是以财产利益为客体的民事权利，它可以分为物权与债权。<sup>③</sup> 物权是和债权相对应的一种民事权利，它们共同组成民法中最基本的财产权形

① 参见谢在全：《民法物权论》修订2版（上），20页，台北，三民书局，2003。

② 参见申卫星：《物权法原理》，45页，北京，中国人民大学出版社，2008。

③ 参见谢怀栻：《论民事权利体系》，载《法学研究》，1996（2）。

式，二者的联系十分密切，但物权具有如下不同于债权的特点：

1. 物权是支配权，而债权是请求权。物权是权利人支配特定物的权利，而债权是债权人请求债务人依照债的规定为一定行为或不为一定行为的权利。支配权是权利人以自己的意志对物行使权利，不需要以他人的意志为中介，也不需要他人从事积极的协助行为。所以，支配权人的义务人负担的是消极的不作为义务。请求权则必须以相对人的意志作为中介，该权利的实现需要他人的积极协助行为。如果相对人未按照请求权人的意志积极实施某行为，请求权人的利益就无法实现。例如，当事人在买卖合同中约定，出卖人应于某年某月交货，在交货期到来之前，买受人只是享有请求出卖人在履行期到来后交付货物的权利，而不能实际支配出卖人的货物。也就是说，买受人只享有债权而不享有物权。只有在交货期到来后出卖人实际向买受人交付了财产，买受人占有了财产，方能对其享受实际的物权。

从法律后果来看，如果物权遭受侵害，使支配权不能实现，或者行使受到妨害，虽然权利人和侵害人之间仍然是一种请求关系，但这种请求和一般的请求权也有一定的差异。例如，民法理论通说一般认为，所有物返还请求权可以不受时效的限制，其主要目的是尽量恢复权利人对其物的圆满支配状态。值得注意的是，物权是支配权意味着物权的核心内容是支配权，物权也包含请求权的权能，如物上请求权。

2. 物权是对世权和绝对权，而债权是对人权和相对权。由于物权是对世权，权利人可以对抗一切人，任何人都负有不得妨害或侵害的义务。而债权是对人权，债权受到侵害以后，债权人只能针对债务人主张权利，而不能针对其他第三人主张权利。物权在性质上属于绝对权，其受到侵权法的保护，任何人侵害物权或者妨害物人行使权利时，权利人都可以通过提起侵权行为之诉来获得法律上的救济。但债权作为相对权，原则上不受侵权法的保护。如果债务人不履行债务，则债权人只能请求其承担违约责任。当然，在现代侵权法中，债权在特殊情况下也能受到侵权法的保护，如第三人恶意侵害债权的，也应当承担侵权责任。

3. 物权具有优先性，而债权具有平等性。所谓物权的优先性，主要表现在同一标的物之上同时存在物权和债权时，物权的效力优先于债权。当同一物上多项其他物权并存时，应当根据法律规定和物权设立的时间先后确立效力的优先性。例如，抵押权优先顺位的确定就采取先来后到的规则，先设定的抵押权要优先于后设定的抵押权。这就是物权法中所谓的“先来后到”规则，也有人将其称为“时间在先，权利在先”规则。<sup>①</sup> 而债权都

<sup>①</sup> 参见谢在全：《民法物权论》（上），33页。

是平等的权利，所谓平等，是指债权人之间的债权除法定优先权外，不考虑其发生时间之先后，金额之多寡，债权发生的原因，债权人都应当平等地接受清偿。<sup>①</sup> 在债务人破产而其财产又不足以清偿全部债务时，应将债务人财产的总额在数个债权人之间按照各个债权数额的比例分配。

4. 物权是公开化的权利，而债权具有非公开性。由于物权是一种对世权，具有强烈的排他性，直接关系到第三人利益，因而物权必须要对外公开，使第三人知道，由此决定了物权在设定、变动时必须公示。因此，当事人之间订立合同设立某项物权，如未公示，可能仅产生债权而不产生物权。而债权只是在特定的当事人之间存在的，它并不具有公开性，设立和变更债权也不需要公示。

5. 物权的设立采法定主义，即物权的种类和基本内容由法律规定，不允许当事人自由创设物权种类或随意确定物权的内容，这有利于防止欺诈，维护交易安全。<sup>②</sup> 而债权则由当事人自由约定，只要不违反法律的禁止性规定和公序良俗，当事人则可以根据自己的意思设定债权，并自由约定债的内容和具体形式。当事人即使约定法定的有名合同之外的无名合同，也可受法律保护。

6. 物权的客体主要是有体物，而债权主要以行为为客体。物权作为支配权，必须以特定的物作为其支配的客体。按照《物权法》第2条的规定，物权以“特定的物”为客体。如果某物还尚未形成为特定的物，是不能成为物权的支配对象的。例如，空气、云彩等无法为人力所支配的物，是不能成为物权客体的。正如法谚所称：“所有权不得未确定。”如果物不能独立和特定，则物权支配的对象亦不能确定，从而物权也难以存在。而债权主要以行为为客体。虽然给付行为本身也可能涉及一定标的物的给付，如买卖期房，要以一定的期房作为标的物，但即便期房还没有特定化，也可以成为债权的标的物。物权的客体是既存和确定的某一有体物，而债权可以成立于某一未定和将来的法律关系之上。譬如，当事人之间可以就未来的借款达成协议，也可以在合同中设定生效条件，待条件成就而使合同实际发生效力。但物权则无法通过此种方式设立和变更。

7. 是否能够形成共同生活关系不同。在现代社会，物权关系是人类基于财产的使用与处分所形成的结合关系，因此，物权的客体虽然是物，但是在一定的物之上，往往形成一定的生活关系，尤其是在共同的财产之上，可能形成共同的生产、生活关系，此种关系可能是在一定财产之

<sup>①</sup> 参见郑玉波：《民商法问题研究》（三），31页，台北，三民书局，1982。

<sup>②</sup> 参见常鹏翱：《体系化视角中的物权法定》，载《法学研究》，2006（5）。

上所形成的团体关系，如企业的财产、建筑物区分所有等关系。但债权主要反映一种交易关系，其表彰的是特定人之间的关系，一般不会形成某种共同的生活关系。

8. 物权具有永久性或长期性，而债权具有一定的存续期限。物权在性质上属于长期稳定的财产权。例如，所有权是一种无期限限制的物权，他物权虽然有一定的存续期限，但其存续期限一般也较长。例如，《物权法》第126条规定：“耕地的承包期为三十年。草地的承包期为三十年至五十年。林地的承包期为三十年至七十年；特殊林木的林地承包期，经国务院林业行政主管部门批准可以延长。前款规定的承包期届满，由土地承包经营权人按照国家有关规定继续承包。”因此，物权一般具有长期性和稳定性。而债权的存续期限一般较短，一旦债务人履行债务，当事人之间债的关系即终止。因此，物权对应着较为稳定、牢固的财产结合关系，而债权则对应着较为松散的财产结合关系。

## 第二节 物权的效力

### 一、物权的效力概述

物权的效力是指物权所特有的功能和作用。由于物权的类型不同，其效力也存在一定的区别，但各类物权都具有某些共同的效力，从而使物权表现出与其他权利（如债权）不同的特点。一般认为，物权的效力主要是由物权的排他性和物权的优先性构成的。尽管《物权法》第2条没有规定物权的优先效力，但是优先效力贯穿于《物权法》的整体。除了这两项效力之外，物权的效力还包括追及效力和物权请求权，它们都是在支配权的基础上产生、确保物权支配性的重要权能。

### 二、排他效力

《物权法》第2条第3款规定：“本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。”该条对物权的排他效力作出了规定。物权或财产权的排他性，为两大法系所共同承认。排他性之所以能够成为物权的重要效力，主要原因在于：

第一，排他效力是物权支配性的必然要求。物权具有支配性，这也在客观上要求物权具有排他性，这正是物权区别于其他权利的重要特征。在大陆法系国家，“物权的排他效力系由物权的支配性质所生”<sup>①</sup>。物权

<sup>①</sup> 尹田：《物权法理论评析与思考》，148页，北京，中国人民大学出版社，2004。

在性质上区别于债权的原因之一即是物权具有排他性，而债权则不具有排他性，物权的排他性是指同一物之上不得设立性质相互矛盾的两项物权。如果否认了物权的排他性，则很难明确物权的性质，并且很难区别物权与债权。

第二，物权的排他性是物权公示原则的基础。物权之所以要公示，就是因为物权具有对抗第三人的效力，涉及第三人的利益和交易安全。因此，物权的设定和移转必须要公开，使第三人知道，否则，必然会损害第三人利益，危害交易安全。从这一意义上说，物权的排他性是物权公示原则的基础。

第三，物权的排他效力是客观实在的，不是纯粹拟制的结果。物权人有权基于其物权对物进行占有和使用，并排除他人的干涉。排他性的本质在于保证权利人可以专属地享有权利本身的利益，这种专属性必然与对物在事实上或法律上的支配相联系。由于物权本身产生排斥相异权利的效果，因而排他性是物权效力的当然内容。只要符合物权的成立要件，物权人即使未实际占有和控制某物，也应享有对该物的排他性的权利。<sup>①</sup> 许多学者认为，物权是对某项财产确定谁所有、占有、使用以及处分的一种财产权。该种权利是对财产一部或全部进行处分并排除他人干涉的权利。<sup>②</sup>

第四，由于物权具有排他性，物权可以对抗任何第三人的不法行为，这就有力地维护了物权的支配效力。由于物权具有排他性，所以，任何人不能侵害物权，侵害物权不仅构成侵权，严重的将构成犯罪。物权的排他性是物权能够受到侵权责任法保护的重要原因。

### 三、优先效力

#### （一）物权优先效力的表现

物权的优先效力可以体现在多个方面，包括对内优先、对外优先等。通常而言，所谓优先效力，应当是相对于某一物上存在的其他权利而言的。如果不是在同一物之上，而是针对成立于不同的客体之上的不同权利，比较权利的优先性问题就没有意义了。例如，动产质押和动产抵押，如果成立于不同的客体之上，很难说何者优先；但是当在同一动产之上既存在着抵押也存在着质押，那么就存在顺位的问题。物权的优先效力

<sup>①</sup> 参见屈茂辉：《物权法·总则》，204页，北京，中国法制出版社，2005。

<sup>②</sup> See Lawrence C. Becker, *Property Rights: Philosophic Foundations*, Routledge & Kegan Paul Books (October 1977), pp. 18-21.

主要体现在其与其他权利的比较中。<sup>①</sup>

需要指出的是，物权优先于债权的规则，只是一般的原则或基本规则，但并非没有例外。事实上，物权的优先性规则存在诸多例外。<sup>②</sup> 例如，特别法中可以赋予某些债权优先于其他债权，甚至基于公共政策的考虑赋予某个特定债权优先于物权的效力。例如，2002年6月11日最高人民法院《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》规定：“人民法院在审理房地产纠纷案件和办理执行案件中，应当依照《中华人民共和国合同法》第二百八十六条的规定，认定建设工程的承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权。”这就确立了建设工程优先权应当优先于一般抵押权的规则。但这些例外并不否定物权优先于债权的一般原则。

## （二）优先效力的内容

物权的优先效力主要包括如下内容：

1. 对外的优先性，即在同一标的物之上同时存在物权和债权时，物权优先。这具体表现在：

一是所有权的优先性。如果一物之上存在所有权和债权，则所有权优先于债权。例如，在房屋买卖中，如果某一买受人已经因登记而取得了房屋所有权，此时，即便其他债权人的债权成立在先，其也不能就该标的物主张权利。<sup>③</sup> 在特殊情况下，对于人民法院的生效判决所确立的新的物权人，即使没有办理登记手续，其仍然可以对抗普通债权人。

二是用益物权的优先性。当用益物权与债权并存时，用益物权应优先于债权。<sup>④</sup> 如在土地上已经设定了地役权以后，供役地人将供役地出租，地役权人有权对抗租赁权人。

三是担保物权的优先性。当担保物权与债权并存时，担保物权具有优先于债权的效力。<sup>⑤</sup> 例如，享有担保物权的人与普通债权人相比具有在标的物折价后优先受偿的权利。由于担保物权具有优先受偿的效力，因而在破产程序进行中，其可以产生出别除权的效力。

2. 对内的优先性。即在同一物上多项其他物权并存时，应当根据法律规定和物权设立的时间先后确立效力的优先。对内的优先性，又称为物权的对内效力，它是指物权相互之间的效力。在某些情况下，当事人可以在同一物上设立性质并不矛盾的多个物权。在多个物权并存的情况

① 参见江平主编：《中美物权的现状与发展》，100页，北京，清华大学出版社，2003。

② 参见郭明瑞：《物权法》，29页，北京，中国法制出版社，2009。

③ 参见崔建远：《物权：规范与学说》上册，64页，北京，清华大学出版社，2011。

④ 参见刘保玉：《物权法学》，37页，北京，中国法制出版社，2007。

⑤ 参见王泽鉴：《民法物权·通则·所有权》，61页，台北，三民书局，1992。

下，一般应当根据时间的先后顺序确定其优先顺序。我国《物权法》关于物权的优先顺位原则上采取了“先来后到”的规则，这就是物权法中的“时间在先，权利在先”规则。例如，《物权法》第199条规定：“同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿：（一）抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿；（二）抵押权已登记的先于未登记的受偿；（三）抵押权未登记的，按照债权比例清偿。”据此，在确定抵押权优先顺序时，如果抵押权已经登记，就应当按照登记的先后顺序来受偿。物权对内效力扩大适用后，又产生了另一项规则，即后成立的物权不得妨碍先成立的物权，先设定的物权的实现可导致后设定的物权的消灭或自然排除后设定的物权的效果。

需要指出的是，在某些情况下，法律基于社会公共利益等因素的考虑，可以规定某些发生在后的物权有优先于发生在先的某些物权的效力，我国《物权法》第239条规定，“同一动产上已设立抵押权或者质权，该动产又被留置的，留置权人优先受偿”。此种规定可以说是“先来后到”规则的例外。

#### 四、物权请求权

法律为保障物权人对物所享有的充分的支配权，赋予物权人以请求他人返还原物、排除妨碍、恢复原状的权利，此种权利在民法上通称为物权请求权。它虽然不是物权的权能，却是保障物权人对物的支配权所必需的。物权请求权不能与物权相分离，因此物权请求权是物权所特有的效力。<sup>①</sup>我国《物权法》第34、35条分别规定了返还原物请求权、排除妨害请求权以及消除危险请求权。

物权请求权是物权效力的重要体现，主要原因在于：一方面，物权请求权是从物权的排他效力中派生出来的，其存在的目的是使得物权在受到侵害或妨害时能够恢复圆满的支配状态。<sup>②</sup>法律为保障物权人对物所享有的充分的支配权，从而赋予物权人以请求他人返还原物、排除妨碍、恢复原状的权利。另一方面，尽管物权效力中包括了物权请求权的内容，但其并不能完全涵盖所有物权请求权的内容。例如，消除危险、排除妨害，并不是物权的排他效力所能完全解释的，因此物上请求权成为物权所特有的效力。

<sup>①</sup> 参见王明锁：《物权请求权与物权的民法保护机制》，载《中国法学》，2003（1）。

<sup>②</sup> 参见郑玉波：《民法物权》，24页，台北，三民书局，1992。

### 第三节 物权的分类

《物权法》第2条第3款规定：“本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。”因此，物权可以分为所有权和他物权，后者包括用益物权和担保物权。

#### 一、所有权和他物权

所有权是指所有人依法享有的对其财产进行占有、使用、收益和处分的权利，它是指所有人在法律规定的范围内，独占性地支配其财产的权利。<sup>①</sup>所有权制度是物权制度中的核心内容。从形态上说，所有权又可分为国家所有权、集体所有权、私人所有权。

他物权，又称为定限物权、有期物权，是指根据法律规定和当事人的约定，由非所有人在所有人的财产上享有的占有、使用和收益权以及在特殊情况下依法享有的一定的处分权。我国《物权法》将他物权进一步区分为用益物权和担保物权。他物权与所有权一样，都具有直接支配并排除他人干涉的性质，同样能够产生优先和追及的效力。所有权是他物权产生的基础。这就是说，他物权是由所有权派生出来的权利，它以所有权的存在为前提。他物权的取得一般是基于所有人的授权，或是基于所有权人与他物权人订立的合同。总之，他物权的产生要体现所有人的意志和利益，他物权的内容不过是从所有权权能中分离出来的部分权能。在通常情况下，所有权的各项权能与所有人发生分离后，可以产生由非所有人享有的独立的他物权。由于所有权的种类和所有权权能的分离形式不同，由此形成的他物权形式也是不同的。还要看到，他物权的客体，一般也是所有权的客体。换言之，作为与所有权有关的财产权的客体的物，是通过所有人移转占有并由非所有人占有的所有人的财产。但是他物权与所有权不同，二者的区别主要有以下几点：

1. 权利主体不同。所有权的权利主体是所有人，义务主体是非所有人，即除所有人以外的公民、法人和其他主体。而他物权的权利主体只能是所有人以外的其他权利人。《物权法》不承认所有权人可以为自己设立他物权。他物权因一定的法律事实产生而由所有人享有时，将因所有权与他物权的混同而导致他物权的消灭，此时，所有权即恢复其完整状态。不过，在他物权设定以后，所有人尽管不能实际占有、使用

<sup>①</sup> 参见王泽鉴：《民法物权·通则·所有权》，50页，北京，中国政法大学出版社，2001。

其财产，但仍然享有对其财产的最终处分权，也可以享有对财产的收益权。所以，非所有人享有他物权以后，并不能取代所有人的地位而成为所有人。

2. 权利内容不同。所有权人对其物享有占有权、使用权、收益权和处分权，因而称为“完全物权”，而他物权的内容则是受限制的、不完全的。非所有人享有他物权以后，一般只能对标的物享有占有、使用和收益的权利；没有法律依据和所有人的授权，不能行使处分权。非所有人行使财产的处分权，既受到法律的限制，也受到所有权人意志的限制。非所有人必须依据法律规定行使其权利。如果他物权是通过合同的方式确立的，并且合同对权利的行使设有明确的限制，则非所有人还必须依据合同的约定行使权利。由于他物权在内容上受到法律和所有人意志的限制，因而又被称为“限制物权”。

3. 权利的存续期限不同。所有权原则上是无期限的权利，只要作为权利客体的物存在，所有权就可存续。而他物权一般有一定的存续期限，如果他物权是通过合同的方式取得的，则其只能在合同约定的期限内存在。在合同终止后，这种物权随之消灭。所以，许多他物权在期限上相对于所有权而言是短暂的，因此，这些物权又被称为“有期物权”。

## 二、用益物权和担保物权

依据对物的利用内容的不同，可以将他物权区分为用益物权和担保物权。此种分类方式是对他物权所作出的进一步划分。所谓用益物权，依据《物权法》第 117 条，是指非所有人对他人之物所享有的占有、使用、收益的排他性权利。所谓担保物权，依据《物权法》第 170 条，是指为了担保债权的实现，由债务人或第三人提供特定的物或者权利作为标的物而设定的限定物权。担保物权是为了确保债务的履行而对他人提供担保的物或权利的价值所享有的权利。

担保物权与用益物权主要具有如下区别：一方面，用益物权是以对标的物使用、收益为目的的权利。用益物权人支配的是标的物的使用价值，权利人设立该权利的目的是获取使用价值，因而用益物权又可称为“使用价值权”。其作为物权的一种，着眼于财产的使用价值。而担保物权则侧重于对标的物交换价值的支配，它不以对物的实体进行利用为目的，而是通过支配物的交换价值保障其所担保的债权获得圆满实现。<sup>①</sup> 另一方面，用益物权除地役权以外，都是主权利，而担保物权因其主要是担保主债权的实现而设定的，因此都是从权利。

<sup>①</sup> 参见崔建远：《物权：规范与学说》下册，492 页，北京，清华大学出版社，2011。

### 三、动产物权、不动产物权、以权利为客体的物权

依据物的客体的不同，可以将物权区分为动产物权、不动产物权以及以权利为客体的物权。所谓动产物权，是指以动产为客体的物权，如车辆、船舶、机器的所有权等。所谓不动产物权，是指以不动产为客体的物权，如土地所有权、土地使用权等。所谓以权利为客体的物权，主要是指在权利之上设立的物权，如权利质权、在建设用地上设立的抵押权等。这种分类的主要意义在于：第一，通常，在动产之上只能设立所有权和担保物权，甚至在传统的物权法中，动产只能出质而不能设定抵押，动产之上一般不能设立用益物权，而不动产则可以设立用益物权。第二，物权变动的公示方法不同，动产物权变动的公示方法为交付，而不动产则采取登记的公示方式。

### 四、主物权和从物权

主物权是指本身独立存在的物权。<sup>①</sup>如所有权、建设用地使用权、承包经营权、宅基地使用权等。从物权是指从属于主权利的物权，如地役权、抵押权、质权等。主物权与从物权的区别主要表现在：主物权独立存在，其变更、转让不受其他物权的影响；而从物权只能依附于主物权而存在，具有从属性，包括成立的从属性、处分的从属性以及消灭的从属性等。

### 五、强制登记的物权和自愿登记的物权

所谓强制登记的物权，是指依据法律规定必须要办理登记的物权。例如，《物权法》第9条第1款规定，除法律另有规定之外，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生法律效力；未经登记，不发生法律效力。凡是依法需要通过登记才能设立或变动的物权，都是强制登记的物权。所谓自愿登记的物权，是指一些物权的设立和变动，依据法律规定可以由当事人自愿选择是否办理登记。在我国《物权法》中，有几类物权可以不依据登记就发生物权的变动。例如，土地承包经营权不经过登记仅通过承包合同即可设立，也可以不经过登记而转让。再如，地役权和动产抵押权也只是以登记作为对抗要件。

## 第四节 物权的客体

物权作为一种支配权，必须以特定的物作为其支配的客体。因而只

<sup>①</sup> 参见史尚宽：《物权法论》，14页，北京，中国政法大学出版社，2000。

有那些能够为权利人所能支配和控制的物，才能成为物权的客体。如前述，物权的客体主要是有体物，但从财产的发展趋势来看，无形财产逐渐发展，并且在社会生活中的价值也会越来越重要，因为随着市场经济的发展和经济全球化的加速，出现了一些新型的无形财富形式，如知识产权、商业秘密、商号、商誉、计算机软件、空间权、经营特许以及客户信息、经营网络等都成为社会中重要的无形财产。物权客体的范围不断扩大，对无形财产调整的范围也在不断扩大。依据不同的标准，可以对物权客体进行不同的区分。

## 一、有体物和无体物

依据物是否具有一定的外在形体，是否占有一定的物理空间为标准，可以将物区分为有体物和无体物。有体物是指具有一定的物质形体，能够为人们所感知的物。有体物的范围非常广泛，包括除权利以外的一切物质实体，即物理上的物，它不仅包括占有一定空间的有形物（各种固体、液体和气体），还包括电、热、声、光等自然力或“能”（energies）<sup>①</sup>。无体物指有体物以外的其他权利和利益，如对股票、票据、债券等的权利，都可以被称为无体物或称无形财产，其实质内容是法律所保护权利主体的利益。电、天然气等无形物在交易上是可以作为交易对象的，从交易观念出发，它可以作为物而对待，许多国家民法典明确规定电力等自然力为可以支配的物。<sup>②</sup>

《物权法》主要调整因有体物产生的财产归属和利用关系，而因无体物产生的归属和利用关系主要由知识产权法等法律调整，在法律明确规定的情况下，物权客体可以是无体物。例如，《物权法》规定了权利质押，这就是属于法律有特别规定的以无形财产为客体的情况。当然，在特殊情况下，有形和无形财产可以相互转化，如计算机软件因为储存于数据载体中而获得可把握的形式时，可以成为有体物。<sup>③</sup>

## 二、动产和不动产

物权的客体是特定的物，所谓特定的物主要指的是动产、不动产。动产与不动产的区分，最早起源于罗马法。大陆法系国家都采纳了这种区分。如《法国民法典》第516条规定：“一切财产，无论是有体物还是权利，都可以分为动产和不动产。”法国民法按照财产的性质、用途以及是否附着于不动产等多种标准对动产和不动产作出了区分。而德国和其

① 李双元主编：《比较民法学》，247页，武汉，武汉大学出版社，1998。

② 参见陈华彬：《物权法原理》，53页，北京，国家行政学院出版社，1998。

③ 参见[德]鲍尔、施蒂尔纳：《德国物权法》（上），张双根译，22页，北京，法律出版社，2004。

他国家没有像法国民法那样对动产和不动产作出细致的区分，但一般认为土地及其定着物为不动产，其余为动产。<sup>①</sup> 在普通法国家，也采纳了动产和不动产的区分方法。

所谓不动产，是指依照其物理性质不能移动或者移动将严重损害其经济价值的有体物。《担保法》第92条规定：“本法所称不动产是指土地以及房屋、林木等地上定着物。本法所称动产是指不动产以外的物。”《登记条例》第2条规定：“本条例所称不动产，是指土地、海域以及房屋、林木等定着物。”可见，该条例扩大了不动产的范围，将海域纳入了不动产的范围。所谓地上定着物，是指固定且附着于土地之物。<sup>②</sup> 地上定着物包括房屋、林木等。其主要特征在于，它是附着于土地、固定且不易移动的物。所谓动产，就是不动产之外的物，是指在性质上能够移动，并且移动不损害其经济价值的物，如电视机、书本等。

动产与不动产可按照如下标准进行区分：一是是否可以移动。动产通常可以移动，而不动产则不能移动。当然在现代社会中，随着科技的发展，房屋也可以移动，但是这毕竟属于例外现象，而且将耗资巨大。二是移动是否在经济上合理。房屋等土地附着物也可能是能够移动的，但一旦移动耗资巨大，而动产通常可以移动，即使是沉重的机器设备，也可以移动，且较之于不动产而言，移动耗资不大。三是是否附着于土地。不动产除土地之外，其他财产如房屋、林木等都是附着于土地的，通常在空间上不可移动，若发生移动将影响它的经济价值。而动产通常并不附着于土地。四是是否附着于海域。一些附着于海域的定着物，亦属于不动产的范围。

在物权法上，区分不动产和动产主要具有如下意义：

(1) 权利的取得方式不同。在我国，土地属于国家和集体组织所有，个人无法享有土地所有权。当然，个人可以对土地上的定着物享有所有权，如树木、房屋等。此外，从权利的取得方式来看，动产取得的一些方式如先占、添附、加工、拾得遗失物、发现埋藏物等，一般不适用于不动产。

(2) 转让的形式要件不同。从权利的转让来看，动产的转让不仅可以采用书面形式和口头形式，还可以采用其他形式。法律对于动产的转让合同，常常没有严格的形式要件要求，但对于不动产则具有这方面的要求，这主要是因为不动产价值较大，所以不动产交易需要作成书面合同。

① 参见《德国民法典》第94条，《日本民法典》第86条，《瑞士民法典》第655条。

② 参见王泽鉴：《民法物权·通则·所有权》，53页。

(3) 物权公示的方法不同。从公示方法来看,动产所有权移转以交付为要件,而不动产所有权移转以登记为要件。动产的价值较小,法律不要求其采用登记的方法进行公示,而只是要求采用交付的方式;而不动产的价值较大,且依其性质能够通过登记确定其特征,法律要求其变动必须登记。由于登记较之于交付更为复杂,所以《物权法》应当对登记的程序等作出规定,这些规则一般不适用于动产。<sup>①</sup>我国专门颁行了《登记条例》,其仅适用于不动产及其权利。

(4) 利用方式不同。就《物权法》的规定来看,动产之上可以设立抵押权、质押权、留置权;而不动产之上可以设立用益物权和抵押权。一般来说,动产之上是不能设立用益物权的,但《物权法》也承认动产之上可以设立用益物权。就担保物权而言,不动产之上只能设立抵押权,但不能设立质押权和留置权;而动产之上,既可以成立质押权,也可以成立留置权。在他物权的设定方面,动产一般不能够设定用益物权,只是在法律有明确规定的情况下可以设立担保物权,如动产抵押、动产质押和留置权。一般来说,在动产之上设立的他物权是有限的,而在不动产之上则可以设立多项物权,各项用益物权基本上都是在不动产的基础上产生的。<sup>②</sup>

(5) 权利的性质不同。在权利的性质方面,法律对动产的移转和取得极少设定一些限定,且动产移转和取得的规则需要借鉴外国的法律经验。但是对不动产的设定、取得、移转,法律一般设有许多限制。不动产更多涉及的是其归属的确认和在有限地域内利用的问题,通常很少发生大规模的国际性的交易。另一方面,不动产法律制度常常涉及一个国家的基本经济制度,甚至与该国的国家主权密不可分。由于物权法承担着维护国家基本经济制度的功能,因而,有关不动产的规则具有很强的本土化色彩。

(6) 二者的诉讼管辖不同。依据我国《民事诉讼法》的规定,不动产的纠纷适用专属管辖,由不动产所在地法院管辖。但对于动产,其并不适用专属管辖的规定。

从物权法的发展趋势来看,动产和不动产呈现出相互渗透甚至相互转化的状况,因为一方面,由于不动产证券化趋势的发展,不动产具有动产化的趋向。不动产物权的证券化不仅有利于充分实现不动产的交换价值,也为物权人开辟了新的融资渠道。另一方面,某些动产,如船舶、航空器等也要在法律上采取登记方式,从而与不动产的规则完全一致。

<sup>①</sup> 参见陈华彬:《物权法》,67页,北京,法律出版社,2004。

<sup>②</sup> 参见陈华彬:《物权法》,67页。

还要看到，在担保物权中，不动产抵押和动产抵押基本上采用相同的规则。正是由于这一原因，有一些学者认为应当使动产和不动产规则统一化。本书认为，尽管动产和不动产在某些方面应适用共同的规则（例如物权法的基本原则、物权请求权制度等对动产和不动产都是适用的），但也要看到，动产和不动产适用的仍然是两种不同的规则。

### 三、主物和从物

主物和从物通常表示的是两个物之间的相互依存关系。所谓从物就是不作为主物的组成部分，而是为了发挥主物的经济效用，而与主物同属一人的物。<sup>①</sup>可见，从物具有如下特点：第一，从物并不是主物的组成部分。也就是说，从物并未丧失其独立存在的价值，假如某物已构成他物的组成部分，如房屋的墙壁和门窗等，则不是从物。第二，从物是为发挥主物的效用而存在的。也就是说，从物的存在是为了辅助主物的存在，与主物处于某一特定的空间关系中<sup>②</sup>，它是为了增加主物的价值而存在的。如腕表与表链，若无表链，腕表的使用审美价值就会减损。第三，从物必须与主物同属于一人。这是因为只有在从物与主物同属一人的情况下才能适用从物的所有权随主物的所有权移转的规则。<sup>③</sup>如果二物不属于一人，则无法适用从物随主物的移转而移转的规则，可能严重损害第三人的利益。

关于主物和从物的关系，各国立法通常认为从物随主物同其法律命运，即从物应当随同主物的移转而移转。《物权法》第115条也作出了同样的规定：“主物转让的，从物随主物转让，但当事人另有约定的除外。”例如，出售房屋时，是否应将门前作为装饰品的石狮子一并出售，这就涉及房屋和该石狮子的主、从物关系问题。本书认为房屋是主物，而石狮子显然只是为装饰房屋而辅助存在的，尽管它不像房屋的墙壁那样已构成房屋的组成部分，但它是为了辅助主物而存在的。依据交易的一般观念，石狮子附属于房屋，有助于增加房屋的价值，而将石狮子与房屋分离后将会减少房屋的价值，因此石狮子应被认为是房屋的从物。在当事人没有特别约定的情况下，主物即房屋的所有权发生移转，则从物即石狮子的所有权也应当移转给新的买受人。

当然，从物随主物的移转而移转的规则是一种任意性的规范，由于主物和从物在性质上属于独立的物，因而，当事人之间可以特别约定，在移转主物时从物所有权并不发生移转，或者约定抵押主物时，从物并

① 参见洪逊欣：《中国民法总则》，224页，台北，自版，1992。

② 参见[德]鲍尔、施蒂尔纳：《德国物权法》（上），张双根译，28页。

③ 参见《德国民法典》第97条，《日本民法典》第87条。

不相应地作为抵押标的，或者移转主物时只是某一从物发生移转而另外的从物并不发生移转，按照私法自治原则，此种约定也具有法律效力。如果当事人没有特别约定，则原则上从物应随主物的移转而移转。由于当事人可以通过约定改变从物随主物移转而移转的规则，因而不能将从物与主物作为集合物对待。

#### 四、单一物和集合物

所谓单一物，是指在形态上能够单独、个别存在的物。物权的客体主要是单一物。所谓集合物是指各个物并不丧失其独立存在的价值，但它们结合成为具有独立价值的一体而成为集合物。<sup>①</sup>在社会生活中，一物与他物结合是经常发生的，如果一物与他物结合时各自未丧失其经济上的独立性，即可能成为一个集合物。集合物分为两种类型：一是事实上的集合物，如商店里的全部商品、工厂里的机械设备。二是法律上的集合物。法律上的集合物是指权利和物的结合，又称为财产，包括营业财产、企业财产、破产财产、共同继承财产、合伙财产、夫妻共同财产、失踪人的财产等。

承认集合物能够作为物权客体，与物权法的一物一权原则并不冲突，因为集合物可形成共同的交换价值。随着市场经济的发展，进入交换领域中的物的种类越来越多，集合物也逐渐成为交易的对象。集合物之所以能作为一物来交换，是因为各个物集合在一起可以形成共同的交换价值，而这种交换价值又是容易确定的。例如，将整座工厂及工厂内的设备以某种价格出售，将商店包括商店内的全部商品进行抵押，在所有人对这些集合物进行处分以后，法院对集合物也能够强制执行。由于集合物能够共同形成某种交换价值，从而无论是事实上的集合物还是法律上的集合物，都可以在从事交易时从观念上将它们与其他物分开，从而在观念上形成一个特定的独立物，实现对集合物总体价值的支配。在现代社会，财团抵押、浮动抵押等形式的发展，都促使集合物成为物权的客体。正如川岛武宜所指出的，“当集合物的交换价值成为现实性的东西时，集合物的统一性存在在法的世界就变成了现实性的东西”<sup>②</sup>。

区分单一物和集合物的意义在于，物权的客体主要是单一物，只有在法律有特别规定的情况下，集合物才可以作为物权的客体。例如，《物权法》第181条规定：“经当事人书面协议，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，

<sup>①</sup> 参见洪逊欣：《中国民法总则》，213页。

<sup>②</sup> [日]川岛武宜：《所有权法的理论》，170页，东京，岩波书店，1981。

债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。”这就承认了集合物可以作为担保。

## 五、原物和孳息

所谓原物，就是指产生孳息的物。孳息是指原物所产生的收益，它分为两种：

一是天然孳息，是指原物因自然规律而产生的，或者按物的用法而收获的物。如母鸡生蛋、树上结果。天然孳息可以是自然的，也可以是人工的（如从羊身上剪下的羊毛等）。一般而言，人工产生的天然孳息是没有经过改造加工的出产物，例如，将牛乳制成乳酪，就不是天然孳息。天然孳息，如果实、桑叶等在未与原物分离之前，与原物密切结合在一起，应为非独立物，不能单独成为物权的客体。

二是法定孳息，是指根据法律的规定，因法律关系所产生的收益，如出租房屋的租金、借贷的利息。法定孳息是由他人使用原物而产生的。自己利用财产所得到的收益以及劳务报酬等，不是法定孳息。《物权法》第116条规定：“天然孳息，由所有权人取得；既有所有权人又有用益物权人的，由用益物权人取得。当事人另有约定的，按照约定。法定孳息，当事人有约定的，按照约定取得；没有约定或者约定不明确的，按照交易习惯取得。”值得注意的是，在例外情况下，买卖合同下孳息归属的转移是以交付为准的，此时不适用孳息归属原物的规则。

## 第五节 物权法的概念、调整对象及《物权法》的体系

### 一、物权法的概念与调整对象

物权法是大陆法系所特有的概念，其在大陆法系民法体系中具有重要地位。《物权法》第2条第1款规定：“因物的归属和利用而产生的民事关系，适用本法。”由此可见，物权法是调整平等主体之间的民事关系、确认和保护物权的法律，它是我国民法的重要组成部分。

物权法是调整财产关系的基本法。一方面，物权法并不调整所有的财产关系，只是调整物的归属和利用关系。在市场经济社会，物的归属和利用是市场经济体制所需要的基本法律规则，是保障市场经济得以正常运行的基本条件。物权法正是通过调整物的归属和利用，发挥了其作为基本财产法的功能。<sup>①</sup>另一方面，财产权作为公民的基本人权，也是

<sup>①</sup> 参见孙宪忠：《中国物权法总论》，8页，北京，法律出版社，2003。

公民基本生产和生活的物质条件。物权法作为保护财产权的法律，对于保护公民基本人权具有重要意义。

物权法是确认和保护物权的法律。物权法对物的归属和利用关系的调整及其功能的发挥，主要是通过确认和保护物权的方式实现的。物权法主要具有三个方面的功能：一是确认产权，即确认各种物权的类型、内容、公示方法和效力，从而明确物的归属以及排他性利用的方式。二是促进物尽其用，即通过明确权利人对物享有的权利和对物的保护，充分发挥物的效用。三是保护物权，即在物权发生争议以及受到侵害的情况下，权利人可以基于物权法的规则来要求确认物权和保护物权。物权法正是通过确认和保护物权，从而发挥了其维护国家基本经济制度、保护社会主义市场经济秩序、明晰产权、定分止争以及物尽其用等功能。

任何法律都不可能调整所有的社会关系，而只能调整一定范围内的社会关系。物权法调整的对象也是特定的，依据《物权法》第2条第1款的规定，物权法调整的是平等主体之间因物的归属和利用而产生的财产关系。

### （一）物权法调整平等主体之间的民事关系

物权法的调整对象是平等主体之间的民事关系，一方面，物权法调整的是平等主体之间的关系。所谓平等主体，是指当事人参与法律关系地位平等，适用相同的规则并受到平等的保护，任何一方都不得具有凌驾和优越于另一方的法律地位。另一方面，物权法调整的是平等主体之间的财产关系。所谓财产关系，是指人们在产品的生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的关系。财产关系是以社会生产关系为基础的，涉及生产和再生产的各个环节，包括各类性质不同的关系。但物权法并不调整所有的财产关系，仅仅调整平等主体之间的财产归属与利用关系。

### （二）物权法调整物的归属关系

确认物权归属就是要界定产权、定分止争，这是保护各类物权人的权利的前提。因物的归属所产生的关系主要包括以下三种：一是因物权的设定而产生的关系，按照物权法定原则，物权的类型、种类等都要由法律规定，当事人应当依据法律规定的各种物权类型设定各类物权。二是因物权的转让产生的关系，物权的转让将导致所有权以及其他物权的移转，导致原物权的相对消灭和新物权的产生。因此物权的转让也会发生归属的变化，此种关系也会受到物权法的调整。三是因为确认和保护物权而发生的关系。物权可能在归属上发生争议，一旦发生争议，物权法就要通过一系列的规则来确认物的归属、定分止争，这也是物权法的基本功能。

### （三）物权法调整物的利用关系

物的利用，是指权利人对动产、不动产的使用价值与交换价值进行支配并享受其利益。物权法主要调整物的利用关系，如他物权的设定，因物权的行使而产生的关系，以及因物权变动而产生的各种关系等。例如，所有权人为了有效利用其房屋的价值而将房屋转让，导致原所有权消灭，此种关系也受到物权法调整。

物权法调整因物的归属和利用而产生的关系，该定义彰显了物权法的两大基本功能，即定分止争与物尽其用。所谓定分止争，就是确立财产归属。物权法中确认财产的归属是市场经济的基础，也是充分发挥物的效用的基本前提。所谓物尽其用，就是在物权法的框架之内，通过各种物权制度促进物的效用的充分实现，如物权法关于他物权的规定，无论担保物权还是用益物权制度，都是为了促进物尽其用，充分发挥物的经济效用。物权法就是通过确认各种物权种类和内容，尤其是承认各种用益物权和担保物权，明确各种物权的行使规则等，促进各种资源的有效利用。

## 二、《物权法》的体系

我国《物权法》的体系主要由总则、所有权制度、用益物权、担保物权、占有制度所构成。具体而言，包括如下内容：

### （一）总则

所谓总则，是指物权的一般规则和共同规则。物权法总则包括三方面内容，即“基本原则”、“物权的设立、变更、转让和消灭”以及“物权的保护”。之所以需要在物权法上设立总则，是因为物权法作为民法的相对独立领域，必须形成自身的体系，只有规定了总则，才能强化物权法的体系性，并实现物权法条文的简约。物权法总则也确定了物权法的基本原则，例如，平等保护原则、物权法定原则等。这些原则都是贯穿于整个物权法的基本原则。

### （二）所有权制度

所有权制度是物权制度的核心内容。所有权直接反映所有制，且对所有制起着维护和巩固的作用。所有权是所有人对其物所享有的独占支配权，它包含了占有、使用、收益和处分四项权能，是权利内容完整的物权。同时，所有权也是其他物权产生的前提和基础，其他物权都是所有权权能分离的结果。正是因为这一原因，在《物权法》的体系安排上，一般是先规定所有权，然后才规定他物权。

### （三）用益物权制度

用益物权是指当事人依照法律规定，对他人所有的不动产享有的占

有、使用和收益的权利。例如，建设用地使用权就是在国家土地所有权的基础上产生的用益物权。用益物权人取得的是物的使用价值，对物的使用价值的支配性使得用益物权人对于标的物没有法律上的处分权，因而用益物权又可称为“使用价值权”。我国《物权法》上的用益物权制度主要具有如下特点：

第一，以我国土地公有制为基础，反映土地制度的社会主义属性，同时，根据自然资源的有偿使用制度，确立了土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权和地役权，这些权利具有明显的本土化色彩。

第二，在各项制度的设计方面，用益物权制度充分体现和反映了国家在农村的基本经济政策，强化对耕地的最严格保护制度，充分体现了对集体所有权的维护和对广大农民利益的维护。

第三，为了维护自然资源，保护生态环境，在用益物权中规定了海域使用权、探矿权、采矿权、取水权和养殖捕捞权。将这些概念在用益物权中作出规定，是对传统用益物权制度的重大发展。

第四，根据《物权法》第117条的规定，用益物权人对他人所有的不动产或者动产，依法享有占有、使用和收益的权利。该条规定用益物权可以在动产上设立，这就在立法上为未来动产用益物权制度的发展预留了空间。

#### （四）担保物权制度

担保物权是指当债务人不履行债务时，债权人对债务人或者第三人提供的担保财产进行拍卖、变卖，就其价款依法优先受偿的权利。担保物权包括抵押权、质权、留置权。担保物权设定的主要目的是担保债权的实现，尤其是合同之债的履行。《物权法》在《担保法》的基础上，增加了一些新的担保形式：一是扩大了抵押标的物的范围。例如，允许在正在建造的建筑物等之上设定抵押；《物权法》第180条第1款第7项强调，法律、行政法规未禁止抵押的其他财产，都可以抵押，这实际上对可抵押财产的范围作出了开放式的规定，扩大了可抵押财产的范围。二是规定了浮动担保制度。依据《物权法》第181条的规定，经当事人书面协议，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品和产品抵押。三是《物权法》规定了基金份额可以质押。四是《物权法》规定了应收账款可以质押。上述规定为当事人融资、保障债权的实现提供了多种方式。

#### （五）占有制度

占有，是指基于占有的意思而对物进行控制的事实状态。尽管关于占有究竟是一种事实，还是一种权利，学说上一直存在争议，但一般认为，占有在性质上并不属于物权，也不能将其等同于所有权的占有权能。

我国《物权法》以专章的形式对占有作出规定，对于保护财产既存关系、维护财产秩序具有重要意义。

## 第六节 物权法的基本原则

物权法的基本原则是指贯穿于物权法各项制度、各项规范，统领物权法全部内容的基本精神。物权法的基本原则包括如下四项：平等保护原则、物权法定原则、公示公信原则和一物一权原则。应当看到，这四项原则是有区别的，平等保护原则是物权法最基本的原则，它是制定我国《物权法》的基本指导思想，也是直接反映我国基本经济制度和社会主义市场经济的原则。而物权法定原则、公示公信原则和一物一权原则主要是确认物权、物权变动和解决物权冲突的规则。它们都是物权法的重要原则，但是它们不像平等保护原则那样直接反映基本经济制度的要求。

### 一、平等保护原则

所谓物权法上的平等保护原则，是指物权的主体在法律地位上是平等的，依法享有相同的权利，遵守相同的规定。其物权受到侵害以后，应当受到物权法的平等保护。平等保护原则是民法基本原则在物权法中的具体体现。我国民法贯彻民事主体平等原则，确认公民在法律上具有平等的人格，并对各类民事主体实行平等对待。无论个人在客观上是否存在财富多寡、种族差异、性格差别等方面的区别，他们都在民法上属于平等的主体，因而物权的主体也必须体现此种平等性。平等保护原则是物权法的首要原则，也是我国《物权法》中国特色的鲜明体现，对维护社会主义基本经济制度具有重要意义。平等保护原则包括如下几个方面的内容：

1. 法律地位的平等。它是指所有的市场主体在物权法中都具有平等的地位，这是我国宪法所确认的法律面前人人平等原则的具体体现，因为宪法所规定的法律面前人人平等原则也包括财产权的平等。《物权法》第3条第3款规定：“国家实行社会主义市场经济，保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利。”这就是说，一切进入市场的主体，在法律地位上都是平等的，其都享有平等发展的权利。《物权法》第4条规定：“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。”这就是说，权利人所有的任何即便没有进入交易领域的财产，也同等地受到法律的确认和保护，在遭受侵害以后，也受到物权法的平等保护。

2. 适用规则的平等性。除了法律有特别规定的情况外，任何主体在取得、设定和移转物权时，都应当遵循共同的规则。例如，所有权的取得要合法，具有法律依据；物权的设定和移转必须采取法定的方式。同时，除了法律另有规定之外（例如，《物权法》第9条规定，国有自然资源的所有权不需要登记），都应当根据《物权法》的规定设定和变动。即使是在国家所有权的基础上设定担保物权和用益物权，也应当遵循物权法的规则。各类主体在行使物权时，也应当平等遵循物权行使的规则，例如，要遵守合法原则，不得损害他人。即使国有财产进入交易领域，也必须要和其他财产一样遵守相同的规则。

3. 保护的平等性。在物权归属发生争议以后，针对各个主体都应当适用同等的规则解决其纠纷。即使是国家与其他主体在物权归属上发生纠纷，当事人也有权请求法院明晰产权、确认归属。也就是说，各个主体平等地享有确权请求权，任何一方都不应具有优越于他方的权利。在物权受到侵害后，各个物权主体都受到法律的平等保护。《物权法》第4条规定：“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。”依据该条规定，各类物权在受到侵害以后，不管这些物权是由哪一类主体所享有的权利，也不论这些物权是否已经进入市场，在法律上都受到平等对待，对其实行平等保护。《物权法》所确立的平等保护原则有利于保障所有市场主体在法律上的平等地位，使每一主体能够进行平等的交易和公平的竞争，并最终促进社会主义市场经济的繁荣与发展。

平等保护原则是我国宪法所确立的社会主义基本经济制度的固有内涵。我国是社会主义国家，按照《宪法》第6条的规定，我国目前处于社会主义初级阶段，在所有制形态上实行以公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。因此，“以公有制为主体，多种所有制并存”构成我国的基本经济制度，物权法的平等保护原则正是对这种基本经济制度的充分反映和具体体现。我国宪法明确规定“国家实行社会主义市场经济”，这也是对我国社会主义基本经济制度的完整表述。作为调整财产归属和利用关系的物权法，应当把保障一切市场主体的平等法律地位和权利发展作为其基本的任务和目标之一，为此，《物权法》就必须确立平等保护原则，保障所有参与市场经济活动的主体的平等地位，确立起点的平等，使每一主体能够进行平等的交易和公平的竞争，最终促进社会主义市场经济的繁荣与发展。物权法确立了平等保护原则，第一次以基本法的形式在法律上宣告把个人的财产可以置于和国家的财产同等的地位，从而奠定了我国法治的基础，体现了对民生的关注和对公民切身利益的保护。平等保护原则也是鼓励人

们创造财富、促进社会财富增长的需要。

## 二、物权法定原则

### (一) 物权法定原则的概念和内容

物权法定原则，是指物权的种类、内容应由法律明确规定，而不能由法律之外的其他规范性文件确定，或由当事人通过合同任意设定。我国《物权法》第5条规定：“物权的种类和内容，由法律规定。”物权法定是大陆法系各国物权法所普遍承认的基本原则。它对于准确地界定物权、定分止争、确立物权设立和变动规则、建立物权的秩序都具有十分重要的意义。物权法定主要包括两方面的内容：

1. 物权种类法定。所谓物权的种类法定，是指哪些权利属于物权，哪些不是物权，要由物权法和其他法律规定。此处所说的“法律”，必须是国家立法机关通过立法程序制定的规范性文件，才能产生普遍适用的效力。物权必须由法律设定，而不得由当事人随意创设。物权种类法定包含下述两层含义：一方面，物权的具体类型必须要法律明确确认，法律之外的规范性文件（如行政规章、地方性法规）不得创设物权，当事人不得创设法律所不承认的新的类型的物权。另一方面，种类法定既不允许当事人任意创设法定物权之外的新种类物权，也不允许当事人通过约定改变现有的法律规定的物权类型。例如，有的商业银行在交易中，已经承认了动产让与担保，但由于我国《物权法》没有承认此种物权，因而当事人之间的这种约定也不符合种类法定的要求。

2. 物权内容法定。物权的内容法定包括两个方面：一方面，物权的内容必须要由法律规定，当事人不得创设与法定物权内容不符的物权，也不得基于其合意自由决定物权的内容。<sup>①</sup>例如，依据法律的规定，农村土地承包经营权的内容中的使用权能限于农业生产，当事人不能通过合同约定在土地上从事非农业的建设。另一方面，内容法定就是强调当事人不得作出与物权法关于物权内容的强行性规定不符的约定。例如，《担保法》第40条确认，当事人在设定抵押权的合同中，不得约定一旦债务人不能履行债务，抵押物的所有权就转归抵押权人所有。

3. 效力法定。因为物权效力是由法律赋予的，物权的对世效力、优先效力，都要对第三人产生，涉及交易安全，故不能由合同当事人自由作出安排。如果没有效力法定，则种类法定和内容法定在现实生活中将失去应有的作用。物权的效力包括对世性、支配性、优先性以及追及性，它是物权的基本性质的体现，也是物权和其他基本权利区分的标志。假

① MünchKomm/Gaier, Einleitung des Sachenrechts, Rn. 11.

如允许合同当事人可以随意地改变物权的效力，那么物权和债权的区别将不复存在，种类和内容的法定也就丧失了意义。尽管我国《物权法》第5条规定，物权的种类和内容由法律规定，其中没有明确提到效力法定的问题，但并不意味着物权法否定了效力法定的必要性，只不过是因物权的定义以及与物权有关的规定中涉及效力的规定，因而在物权法定的表述中没有提到效力问题。

## （二）违反物权法定原则的后果

物权法定原则应当具有强制性，这是保障该原则得以贯彻、遵循的基础，而这种强制性在很大程度上又体现在，如果违反了物权法定原则，将会引发法律上的不利后果。按照物权法定原则的要求，违反物权法定将导致设定与变动物权的行为无效，物权不能有效地设立与变动，但这并不影响合同的效力。<sup>①</sup>《物权法》第15条规定：“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。”这就意味着，凡是违反了法定的公示方法的，应当认定物权不能有效设定，但并不影响设定和变动物权的合同的效力。具体而言，关于违反物权法定原则的法律后果，应当区分以下情形分别确定：

第一，违反种类法定。这就是说，当事人在合同中创设了法律没有规定的物权类型。例如，当事人通过合同设定了居住权，物权法中没有规定此种权利，那么这种设定就不具有创设物权的效力。如前所述，本书认为，种类法定在物权法定原则中相对于其他方面更为严格，当事人所创设的物权必须要有明确的法律依据，否则不能产生物权设定的效果。

第二，违反内容法定。违反物权内容法定要依据具体情况来决定。首先，要确定该内容是否属于该物权的基本内容。如果属于基本内容，则不能由当事人随意创设。例如，关于抵押权所具有的优先受偿权，属于法律确定抵押权的基本内容，当事人之间的合同不能对此加以改变。但如果当事人在合同中对所有权或其他物权的行使进行了某些限制，尽管这些限制没有明确的法律依据，也因为这些限制没有改变物权的基本内容，故不能认为当事人的这些约定都是无效的。其次，要区分是否属于法律关于内容的禁止性规定。例如，关于流质契约的规定，如果当事人设定物权的内容违反该规定，则是无效的。

第三，违反公示方法。我国《物权法》原则上采用的是公示要件主义，只是在例外情况下规定当事人可以不采取一定的公示方法设立与移

<sup>①</sup> 参见梁慧星主编：《中国物权法草案建议稿》，103页以下，北京，社会科学文献出版社，2000。

转物权。<sup>①</sup> 因而公示方法的设定必须要符合法律的强制性规定。如果不依照法定公示方法来设定物权，不能产生物权设定的效果。<sup>②</sup> 当然，如果法律允许不采用一定的公示方法，可以设定和变动物权，或者法律没有限定必须采用某一种公示方法，在此情况下，当事人仍然具有公示方法选择的自由。例如，当事人设定动产抵押时，没有办理登记，而只是交付了动产，可以认为动产抵押没有设立，但可以解释为设立了动产质权。也就是说，如果没有按照某一种公示方法，而采用了另外一种公示方法，并非一定导致物权不能设定，可能只是导致某一种物权没有设立，但设立了另外一种物权。

第四，违反物权的效力。通常来说，物权的效力是法律所赋予的物权设立的结果。物权之所以具有关涉第三人的利益和交易安全的性质，很大程度上是因为物权所具有的对世效力以及优先效力决定的。所以，物权的效力也不能由当事人自由约定。如果当事人在合同中约定物权具有特殊的效力，而实际上法律并没有赋予其该种效力，在此种情况下，只能认为，当事人关于效力的约定只能在它们之间产生，不能对第三人产生。因此当事人关于约定的效力并非都是无效的。

### 三、公示、公信原则

#### （一）公示原则

##### 1. 公示原则的概念和意义

所谓公示原则，是指物权的设立、变动必须依据法定的公示方法予以公开，使第三人能够及时了解物权的变动情况。《物权法》第6条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付”，这就确立了公示原则。由于任何当事人设立、移转物权时，都会涉及第三人的利益，因而物权的设立、移转必须公开、透明，以利于保护第三人的利益，维护交易的安全和秩序，这就需要建立公示原则，将物权设立、移转的事实通过一定的公示方法向社会公开，从而使第三人知道物权变动的情况。<sup>③</sup>

在依法需要公示的情况下，物权的设立和变动与公示是不可分离的，从这一意义上说，公示是物权制度的基础，只有建立完备的公示制度，才能使当事人明确哪一些物权已经设立。物权公示规则属于法律的强制性规则，当事人不得通过合同加以变更。根据我国《物权法》第6条的

① 例如，承包经营权、动产抵押等物权的设立可以不办理登记手续。

② 参见许中缘、杨代雄：《物权变动中未登记的受让人利益的保护》，载《法学杂志》，2006（1）。

③ 参见崔建远：《物权：规范与学说》上册，172页。