

Advanced Course of Property Law

A decorative graphic consisting of a grid of small, light gray dots, arranged in approximately 10 rows and 15 columns, positioned to the left of the main title.

物权法的基础与进阶

A decorative graphic consisting of a grid of small, dark red dots, arranged in approximately 10 rows and 15 columns, positioned to the left of the author's name.

常鹏翱 著

中国社会科学出版社

Advanced Course of Property Law



物权法的基础与进阶



常鹏翱 著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

物权法的基础与进阶 / 常鹏翱著. -- 北京 : 中国社会科学出版社, 2016.3
ISBN 978-7-5161-7703-7

I. ①物… II. ①常… III. ①物权法 - 研究 - 中国 IV. ①D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 041315 号

出版人 赵剑英
责任编辑 王茵
特约编辑 马明
责任校对 崔芝妹
责任印制 王超

出版 中国社会科学出版社
社址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮编 100720
网址 <http://www.csspw.cn>
发行部 010-84083685
门市部 010-84029450
经销 新华书店及其他书店

印刷装订 三河市君旺印务有限公司
版次 2016 年 3 月第 1 版
印次 2016 年 3 月第 1 次印刷

开本 710 × 1000 1/16
印张 22.75
插页 2
字数 255 千字
定价 85.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010-84083683

版权所有 侵权必究

目 录

导 读	(1)
第一章 物权法的规制对象	(7)
第一节 引言	(7)
第二节 国与民的关系规范	(8)
第三节 群与己的关系规范	(10)
第四节 你与我的关系规范	(12)
第五节 人与物的关系规范	(13)
第六节 结语	(14)
第二章 债权与物权的规范关系	(15)
第一节 引言	(15)
第二节 引导与发展的关系	(18)
一 以债权为引导	(19)
二 以物权为引导	(23)
第三节 伴生与协力的关系	(24)
一 以显性为特质	(25)
二 以隐性为特质	(31)

2 / 物权法的基础与进阶

第四节	融合与并存的关系	(34)
一	以法定为导向	(35)
二	以自治为导向	(40)
第五节	同质与同化的关系	(43)
一	以他物权为鉴	(44)
二	以所有权为鉴	(51)
第六节	结语	(55)
第三章	物的意义辨析	(59)
第一节	引言	(59)
第二节	物在民法中的意义脉络	(61)
一	物的范畴归属	(62)
二	物的意义层次	(65)
第三节	物的构成要素的一般化	(69)
一	伦理要素标准	(69)
二	财产要素标准	(74)
第四节	物权的分类与物的标准	(78)
一	所有权的客体	(78)
二	他物权的客体	(82)
第五节	结语	(88)
第四章	从附原则的规范构造	(91)
第一节	引言	(91)
第二节	成分的界定及生成	(94)

一 成分的界定	(94)
二 成分的生成	(99)
第三节 权属与利益的平衡	(101)
一 物权的归属	(101)
二 利益的平衡	(105)
第四节 成分分离及其规制	(109)
一 成分的分​​离	(109)
二 从物随主物	(112)
第五节 结语	(116)
第五章 物权法定原则的内涵论	(119)
第一节 引言	(119)
第二节 适用对象	(120)
一 概述	(120)
二 狭义说的合理性分析	(122)
三 种类法定的理解适用	(129)
四 内容法定的理解适用	(135)
五 小结	(141)
第三节 物权法源	(142)
一 概述	(142)
二 物权法源的基本界定	(144)
三 狭义法律之间的关系	(153)
四 解释狭义法律的法源	(160)

4 / 物权法的基础与进阶

五 习惯的正当性及适用	(168)
六 党的政策的适用规制	(175)
七 小结	(185)
第四节 结语	(190)
第六章 对物权法定原则正当性的反思	(191)
第一节 引言	(191)
第二节 不确定的物权法定内涵	(193)
一 有疑问的物权类型	(194)
二 不明确的内容法定	(198)
第三节 物权公示对法定的影响	(201)
一 法定和公示的合力	(202)
二 变化中的公示系统	(204)
三 受影响的物权法定	(207)
第四节 现代民法体系中的悖论	(210)
一 不封闭的民法体系	(211)
二 民法体系中的悖论	(214)
第五节 结语	(218)
第七章 物权行为与现实存在	(221)
第一节 引言	(221)
第二节 现实存在与专业术语没有同质性	(223)
一 现实性 VS 思维性	(223)
二 具体性 VS 抽象性	(225)

三 日常性 VS 专业性	(226)
第三节 物权行为与法律事实应有一致性	(228)
一 对德国学理的考察	(228)
二 中国学理应当转向	(231)
第四节 基于专业术语和法律事实的定性	(233)
一 基于专业术语定性	(234)
二 基于法律事实定性	(236)
第五节 结语	(239)
第八章 另一种物权行为理论	(241)
第一节 引言	(241)
第二节 作为理论出发点的独立性	(243)
一 债权行为的表现	(244)
二 物权行为的表现	(244)
第三节 有因原则及其具体展开	(251)
一 有因原则的内涵	(251)
二 有因原则的具体展开	(255)
第四节 缓和有因原则的例外情形	(258)
一 形式瑕疵的弥补	(259)
二 滥用权利的禁止	(261)
三 合同内容的转化	(263)
第五节 结语	(266)

第九章 物权公示的法律效力	(268)
第一节 引言	(268)
第二节 强制公示效力及其约束要素	(270)
一 强制公示效力概观	(270)
二 约束要素的具体化	(272)
第三节 对强制公示效力的具体理解	(278)
一 物权公示的设权力	(278)
二 物权公示的推定力	(282)
三 物权公示的公信力	(286)
第四节 强制公示的突破及其适用	(292)
一 强制公示的突破口	(292)
二 强制公示的再适用	(294)
三 强制公示的适用度	(296)
第五节 结语	(297)
第十章 财产权竞合规范	(299)
第一节 引言	(299)
第二节 竞合的形态及其规范定位	(301)
一 权利竞合形态	(302)
二 竞合规范定位	(305)
第三节 调整竞合的基本规范要素	(308)
一 管制强弱要素	(309)
二 时间先后要素	(317)

第四节 以公示为基础的优先原则	(320)
一 以公示为基础	(321)
二 顺位先后依据	(322)
三 先位优于后位	(324)
四 后位权利设定	(327)
五 顺位固定规则	(331)
第五节 改变优先原则的顺位意定	(332)
一 顺位意定类型	(333)
二 意定顺位设立	(335)
三 顺位意定后果	(338)
第六节 结语	(340)
主要参考文献	(344)

导 读

本书写给有物权法基础知识而又不满足于教科书套路的读者，故名为“基础与进阶”。

本书旨在审视《物权法》颁行后出现的实务新问题和理论新动向，鉴于其中不少值得深思之处已超出既有知识的张力范围，需要重新设定解释坐标，故本书内容在一定程度上体现了“后物权法时代的新思维”。所谓“新思维”，当然不是作者个人天马行空地自创体系、自说自话，而是在我们熟知的、对中国大陆影响最大的德国或中国台湾地区物权法学理之外，又从瑞士、拉丁法系等他域汲取了一些学术营养，并结合中国实际发生的有关物权的实践情况，对物权法基础概念和基本规范进行的再思考。

当然，本书的内容范围限于物权法基础概念和基本规范。之所以如此，是因为通过参与相关实务活动，以及阅读相应的理论文献、对策报告和司法裁判，本书作者发现围绕实际问题或具体情形而产生的争论，多起因于物权法基础概念和基本规范的认识不到位，如果能把这“两基”厘定清楚，争论就会烟消云散。职是之故，本书重在阐述这“两基”，它们包括物权法的规制对象、债权与物权的关系、物权客体、物权法定、物权公示、物权行为和优先原则。

第一章从关系的角度切入，讲物权法规制对象，它们的维度包括国家与个体、群体与个体、个体与个体、主体与客体，这些关系各有领域，分别统合不同制度，它们错落有致地布局了物权的规范群。可以说，要想从实质而非仅从形式上理解物权法，准确把握上述维度的关系，是必须迈出的扎实第一步。

第二章讲债权与物权的关系。作为民事财产权的基本二分，债权与物权有着相对性和绝对性的根本差异，这一点是民法总论或物权法教科书都会涉及的内容。但这种勾勒只是涂抹了最基本的底色，这两者还有极其丰富和复杂的规范关联，它们会产生动人心魄的化学反应，逐步形成色彩缤纷的斑驳画面。从权利发生的角度来看，债权和物权有引导与发展的关系，如买卖之债为所有权移转提供了温床。在权利存续的层面，它们有伴生与协力的关系，如在地役权设定后，供役地人对地役权人享有请求支付费用的债权。就特性交错而言，诸如相邻关系中的赔偿请求权等债权有着与物权类似的绝对性，并与物权一体并存，对物权受让人有约束力，债权和物权因此存在融合和并存的关系。在规范适用上，物权与债的关系有同质趋向，可一体适用债法规范，显示出同质与同化的关系。对这些关系的辨析，有助于深化对物权的定位、对象、规范、原则、危机等基本问题的认识。

接下来探讨物。物权移译自德语词 Sachenrecht，这个复合词由 Sache（物）和 Recht（权利）组成，由此可知物对于物权的重要性。受德国和中国台湾地区学理的影响，中国大陆民法总论和物权法教科书均会阐述物，且内容差别不大，这种高度重叠不免会让人好奇，普适于民法的物与专用于物权的物在意义上完全等

同？第三章在体系化的视角下审视并回答了该问题。在这个视角中，民法中的物归属于客体的范畴，显示出与主体之人的区别，它因此是人之外的具有财产属性的对象，这决定了它的一般构成要素。在此基础上，物的意义具有层次性，在物权法和债法中分别遵循不同的构成标准，并能影响权利构造。这意味着，普适于民法的物与专用于物权的物并不完全同义，相比于前者，后者的限定更为严格。

第四章仍涉及物，但仅指向合成物。在不同的物合成一物时，只要不悖于交易观念，与其余部分紧密而持续结合的部分为合成物的成分。为了维持物的整体效用最大化，合成物所有权被重新界定，要么是主物所有权扩及物的整体，要么由原所有人共有。这一在物的效用经济功能引导下确定权属的强制性规范，将合成物塑造为整体特定的客体，配合了特定原则和公示原则，在物权法中具有普适性，被称为从附原则。如果成分与主物或其他成分在合成前归不同人所有，从附原则将对成分原所有人不利，为达致利益平衡，法律效果受限的不当得利就成为关联规范。当成分因正当事由从物的整体中分离，从附原则即被突破，成分独立负载所有权，但会受制于主物与从物的一体处分规范。

第五章谈如何理解物权法定原则的内涵。先说法定什么，即其适用对象有哪些。通过解释《物权法》第5条，可以看出，物权法定原则的适用对象限于物权种类和内容，不应包括物权变动、公示、效力等其他事项。物权种类是指各层级的物权类别，物权内容是指各类物权的权能及其限制，有关它们的法律规定分属种类规范和内容规范，与《物权法》第5条相比，它们是应先予适

用的具体规范。当事人约定的权利不符合这些具体规范的，再用《物权法》第5条来否定该权利的物权地位，但该约定的法律效力与此无关。再说依什么法定，即物权法源有哪些。从中国物权的立法、司法、交易等实践情况来看，物权法源是多元的。在属于规范性法律文件的法源中，国家立法机构制定的《物权法》等狭义法律是核心，它们的位阶平等，相互间存在替代、细化、补充等关系。狭义法律之外的其他规范性法律文件，包括行政法规、地方性法规、没有变通规定的自治条例、单行条例或经济特区法规、司法解释、部门规章、地方政府规章，解释和细化了狭义法律，在不违背狭义法律目的的前提下，给物权内容提供了重要支撑。规范性法律文件所认可的法源包括国家有关规定或国务院的有关规定，以及当事人订立的合同。在上述法源之外，习惯和中国共产党的政策也是物权法源。习惯与物权的根本宗旨、基本定位、整体风格、相关规定等高度契合，在无其他法源可供适用时起到补充作用。中国共产党的政策在农村土地物权领域发挥着重要作用，在它与狭义法律不一致时，承载基本政策和具体政策的党中央文件可作为法院裁判说理的依据，但不能成为裁判依据。

第六章也讲物权法定原则，但重在反思其正当性，以求深化对该原则的理解。该章指出，物权法定不仅具有高度的不确定性，且不能跟上物权公示制度的变化，还背离了民法体系的开放性，这三重缺陷决定了它不能有机地融入民法体系。为了维护民法体系的稳定性和开放性，应在公示基础上采用物权自由的立场，在立法技术上则要兼顾有名物权和无名物权。

物权行为是民法学中最有争议的问题点，第七章着力于其独

立性。从既有的研究来看，学理辨析物权行为有无独立性的一个重要争点，是物权行为是否现实存在。其实，作为民法学的专业术语，物权行为有思维性、抽象性和专业性，与现实存在的现实性、具体性和日常性有根本差异，不能以物权行为是否现实存在来论证物权行为独立性。此外，在民法学的知识框架中，物权行为是一种法律事实，它应处于规范层面，与现实存在不在同一意义层面，也不宜用现实存在来评判物权行为的独立性。但恰恰根据物权行为是专业术语和法律事实的基本定位，应支持物权行为的独立性。

在德国和中国台湾地区的学理中，独立性和无因性是物权行为的两个支柱，谈完前者就要再剖析后者。不过，中国大陆有关无因性的讨论为数不少，但对有因性的探讨尚付阙如，故而，第八章介绍了瑞士的物权行为有因性，希冀借此澄清过去学界的一些误解，并提供另一种学理资源。瑞士法在物权变动上区分债权行为和物权行为，后者主要是不动产登记申请和动产交付，并在此基础上采用了有因性原则，强调债权行为对物权行为效力的约束，这与德国法的无因性原则形成鲜明对比，并对不当得利、善意取得、登记审查等制度产生不同影响。有因性原则并不绝对，它因债权行为形式瑕疵的弥补、债权行为无效的主张属于滥用权利以及合同解除导致合同内容转换而缓和。

第九章讲物权公示的法律效力。公示原则是物权法的核心原则，强制公示是其主导面，它支持并表现了物权的绝对性，并为物权法的其他基础规范提供了支撑。在公示原则的学理中，法律效力是核心所在。强制公示有设权力、推定力与公信力，这建立

在物权与债权区分的基础上，需要物权法定与特定原则的配合，在不动产登记，还要有完备机制、形式强制、形式公示以及知悉拟制等制度的支持。强制公示的法律效力与各种关联要素有密切关联，对其具体意义需在体系性规范架构中予以把握。在完备登记的支撑下，自愿登记及其对抗力失去意义。在习惯法作用下，习惯法中的物权及其公示形式应有相应法律地位，但不能对抗实证法中的物权。

第十章以优先原则为核心探讨财产权的竞合规范。作为多重财产权并存的一种，民法中的财产权竞合以债权竞合、物权竞合和债权物权竞合为基本形态，其基本规范要素是管制强弱和时间先后，其规范不同于其他财产权并存规范，但又有相当的关联性。作为核心规范的优先规范以公示为基础，并引申出法定顺位规则，而权利人的意思自治能改变优先规范，由此产生顺位意定规则。

第一章

物权法的规制对象

第一节 引言

顾名思义，物权法是以物权为规制对象的法律，物权因此是物权法制和物权法学得以展开的基点。不过，就在这个关键词身上，有桩悬而未决的历史公案，即物权折射的是人与人之间的关系，还是人与物之间的关系。^①由于论者的出发点和论证逻辑不同，我们很难简单地判断哪个观点更高明。

如果我们形而下一点，将权利当作协调人世间诸多关系的技术工具，那么，作为法律概念的物权，自其产生之日起就以“定分止争”作为价值归宿，当然旨在调和特定的社会关系。这一点在物权请求权上得到了强化，物权请求权是针对特定人的请求权，等同于债权的关系构造。再进一步，若深挖物权多样而复杂的形态，也能发现其中深藏着的人与人的关系。^②由此出发，不妨说

^① 参见[德]卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》上册，王晓晔等译，法律出版社2003年版，第257—258页；孙宪忠：《中国物权法总论》，法律出版社2009年版，第48—52页。

^② 参见苏永钦：《民事立法与公私法的接轨》，北京大学出版社2005年版，第204—209页。

物权法同债法一样，都是调整人与人的社会关系的法律，其中存有主体间关系的构造。

不过，若强化物权的“定分”功能，就会得出不同的结论，即物权旨在明确特定物与特定人的对应归属关系，而非彰显和处理特定主体之间的关系，这就隔离了物权法与债法，前者是定分规则，后者是关系规则。^①且不言这种认识的整体合理程度如何，有一点是不应有异议的，就是尽管物权表达了特定的社会关系，但它的基础在于明确权属，或者说是确定特定人对特定物的支配关系（《物权法》第2条第3款），这个基础决定了物权不是债权，也不是其他财产权。

上述极其粗略的描述，表明了一个基本立场：在认识物权法规制的对象时，不应采用单一的视角，而应明了物权法的综合调整功能，即它既要规范主体间的关系，还要给人与物的关系留下空间。

第二节 国与民的关系规范

在中国目前的政法话语和法学理论中，抽象的国家和具体的个体一样，都是法律主体。^②由于历史原因，中国素有国家利益绝对至上的社会心理，它反映在法律中，就是确认国家享有君临天下的地位，具体而言，国家不仅拥有剥夺个体财产的公共权

^① Vgl. Koziol/Wesler, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 10. Aufl., Wien 1996, S. 5.

^② 参见王利明：《民法总则研究》，中国人民大学出版社2003年版，第492—498页。

力,还有比个体利益更充分的制度保障,国家财产神圣不可侵犯(《民法通则》第73条第2款)就是最明显的例证。这实实在在是一种法律地位上的不平等,直接后果就是扭曲了国家和个体,也即国与民的关系。

《物权法》显然注意到了这一点,补救措施就是赋予个体财产和国家财产同等的法律地位,即第4条的文本表达:“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。”^①这种做法的积极意义很明显,它体现了给予相同事物同等对待的自然正义,不仅为个体合法财产提供了稳定的法律保障,还塑造了国家公共权力和社会民众对于国家财产和个体财产有同样的责任心,其结果就是国家和个体的财产地位平等。

不过,这样的立法结果仅是一个开端,不代表国家和个体关系的全部,国家和个体关系的其他维度也要体现在物权法之中。物权法在调和国家和个体的关系方面当为的措施还有:(1)国家尊重个体创造和取得物权的自由,节制干涉个体物权交易的欲望,如容许个体以协商的方式创设物权并决定物权权属,不轻易否定个体进行财产交易行为的法律效力。^②(2)国家适当退出私权领域,在不涉及国家利益和公共利益的前提下,不与民争利,如国家无需积极取得所有权人不明的财物所有权,以免徒增管理成本

^① 参见胡康生主编:《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年版,第27页。

^② 若这一立论成真,则物权法定原则(《物权法》第5条)应否得以坚守,登记和交付作为物权公示的垄断形态(《物权法》第6条)是否当然,就无再探讨的空间。对这些问题的初步探讨,参见常鹏翱:《物权法的展开与反思》,法律出版社2007年版,第105—182页。

和社会成本。^①(3)国家与个体进行公平交易,如在公共利益之外,国家不能征收个体财产,而应根据市场化价格形成机制与个体进行交易,以彰显理性和公平。以上这些措施的核心,就是扭正中国传统的规制国家和个体关系的策略,将国家和个体放在平等的位置,使它们之间不再只有以强制为基础的单向度关系,还有尊重和交易的互动性机制。

第三节 群与己的关系规范

基于个体之人是社群动物的基本属性,个体与其作为有机构成部分的群体之间不得不产生紧密关联,由此形成群与己的关系,这种关系同样为物权法所关注。资本主义国家的物权法以个人主义为根基,旨在保护个人自由和个人发展,但也受到共同体利益的约束,属于体现有限制的个人主义的物权法。^②中国是社会主义国家,《物权法》第1条以维护社会主义公有制为方向,但同时也以保护权利人的物权为目的,进而维护广大人民群众切身利

^① 在此方面,国家取得遗失物所有权(《物权法》第113条)最典型,而在实践中,遗失物往往滞留在各类招领中心或招领公司处,导致遗失物的效用大为减损,与其如此,实不如赋予拾得人有条件取得遗失物所有权的激励。有关实证情况的调查,参见《“遗失招领中心”的东西堆成了小山 有没有你丢的》, http://www.ywnews.cn/content/201005/31/ywnews_94884.htm;《96520 失物招领中心遗失物堆满两个房间》, <http://news.qq.com/a/20100506/000314.htm>;《贵阳有偿失物招领遇冷 500 件遗失物仅 9 件认领》, <http://www.chinanews.com/sh/2012/06-05/3940123.shtml>。埋藏物的归属与遗失物的所有权归属相同(《物权法》第114条),但新华网对发生于2012年2月的四川彭州乌木事件的态度表明,70.2%的网友认为从地中挖出的乌木应归发现者所有,参见《调查称7成网友认为四川彭州乌木应归发现者所有》, <http://news.sohu.com/20120710/n347766759.shtml>;而来自人民网的另一信息表明,22183名网友投票支持乌木应该归发现者所有,占总投票人数的98%,参见《四川乌木事件续:又发现乌木 被告知要埋起来》, <http://news.sohu.com/20120725/n349020746.shtml>。

^② Vgl. Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, S. 8.

益,促进和谐,^①体现了个体与群体利益并重的指导思想。

群与己、群体与个体划分的意义主要在于确定利益的不同归属范畴。与个体利益相比,群体利益是一个外延不确定的概念,大致包括两种形态:(1)由不特定的个体利益构成的利益整体,即社会公共利益;(2)由特定的个体利益构成的利益整体,如居民小区的安全、卫生等,这类利益是具体的群体利益,《物权法》中农民集体所有权、城镇集体所有权也应属于这类利益。

在社会公共利益的维度上,群体的构成具有不可数性,作为构造成分的个体难以决定群体的内涵和外延,法律必须初始界定社会公共利益,决定其内涵、范围以及排外情形。在此基础上,法律还要进一步明确社会公共利益的代表人,明确该代表人从事行为的正当程序。如此而为目的,不只是确保个体服从群体利益,还为了在个体利益因社会公共利益受损时提供救济保障,这样将对政府的公共权力行使形成制约,避免政府以社会公共利益为名损害个体利益。

与社会公共利益相比,具体的群体利益在成分构成上是可数的,法律无需替代这些成员来决定群体利益的界定和行使。换言之,居民小区的居民、农村集体经济组织的成员等可以通过民主投票的形式对群体利益的行使和实现进行多数决定,法律当为的任务就是确定这种决定的合法性,并排除对这种自治方式的各种干扰因素。

^① 参见胡康生主编:《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年版,第23—24页。

第四节 你与我的关系规范

在微观意义上，你我这样的个体是社会构造的基本元素，也是最基本的权利主体，物权法的重要使命就是妥当安排你我之间的个体关系准则，这应当是罗马法以来的物权法经验，中国也不应例外。

具体而言，物权法通过以下途径协调个体之间的关系：（1）明确物权权属的界定规则。在社会中，个体和谐共处的首要条件是划定各自的权属范围，通俗地讲，就是你不犯我、我不犯你，这是个体作为独立权利主体的首要前提。为此，物权法须界定个体对物的支配标准和范围，界定个体在物权流通中的支配地位和程度。（2）明确个体的谦抑规则。在明晰权属的基础上，个体在保有和行使权利时，必须有为他人利益而牺牲自我利益的准备，如相邻关系权利人之间的容让、共有人之间的协调等，以促使个体克制自己权利对他人的绝对排他性。（3）明确保护物权的方式规则。只有在受侵害时能得到充分法律救济的权利，才具有意义，也才能抑止他人不当侵害该权利的冲动。对物权的保护，不仅要有国家公共权力的保护，还要使权利人自力保护成为可能，以在公共权力不能及时介入时保护当事人的利益。（4）明确损益相当的平衡规则。物权变动通常导致损益，在这种损益因合同引起时，当事人能通过协商来平衡利益；当损益非因合同而产生时，如原材料人因他人加工而失去原材料，物权法就要明确平衡关系人之间的损益规则。

第五节 人与物的关系规范

在德国民法中，人与物的关系等同于主体与客体的关系，物在这种关系中是外在于人的经济实体，是人的意思的支配对象，^①在此意义上，物在法律关系中不可能具有主动性，人与物的关系是人支配物的单向关系。不过，这种关系构造不能成为人与物关系的全面写照，因为社会发展所带来的自然环境危机、认识观念变化等均要求法律必须给予物一定的法律地位辅助。

在中国，由于历史、技术等诸多原因，经济发展以牺牲自然环境为代价，物质财富的增加与资源过度耗费、环境严重污染、生态极度失衡相伴而生，不夸张地说，在中国，人与自然的关系在相当程度上处于扭曲状态。显然，在物权法中，人依据自己的意志和需求来支配和利用物，只是人与物关系的一个维度，还要看到，物为人的存在提供了物质基础，在这种基础不可再生或者一经毁损难以补救时，对物的耗费将损及人的利益，因此，人在支配和利用物时必须有所克制，必须尊重物的自然规律。

为了理顺人与自然的关系，物权法应有所作为：(1) 在明确物权是人对物的支配权的同时，引导权利主体尊重自然和爱护动物；(2) 在确保物的效用能得以最大化实现的同时，引导权利主体对物的克制性使用，以求节省资源和保护环境。

^① Vgl. Savigny, System des heutigen Roemischen Rechts, Bd. I, Berlin 1840, S. 334 ff.

第六节 结语

从物权概念出发，我们将物权法定位成一种关系规范，从词语上看，物权法似乎与债法的关系性一样，但上文展示的内容揭示了它们的不同之处，因为在主体关系之外，物权法还有债法所缺乏的人与物的关系。在主体关系方面，本章区分了国与民/国家与个体、群与己/群体与个体、你与我/个体与个体的关系，并提出了相应的关系规范纲要。这些均是粗线条的勾勒，上述关系规范的细微之处留待下文处理。

第二章

债权与物权的规范关系

第一节 引言

作为民法财产权的两大支柱，债权与物权分别以相对权与绝对权的面目示人，前者强调特定权利人对特定义务人的给付请求权，后者强调特定客体归属于权利人，权利人直接支配客体并有权排斥其他任何人。这种简约的二分使债权与物权在财产法中非此即彼，以其为格式化模板，纷繁多样的财产利益形态能被快速定位，从而为法典编纂、法律适用以及法学研究提供了简便有效的概念工具，其重要价值不言而喻。既然债权与物权泾渭分明，债法与物权法也就顺势分离，这被誉为《德国民法典》编纂体系的真正特点，^①对包括中国民法在内的近现代民法影响深远。

不过，债权与物权的二分只是对财产权进行静态对比分析的结果，二者并非毫不相干，相互间总有斩不断理还乱的丝丝关联，这无论于交易现实还是在规范体系均触目皆是。在现实语境，离开合同债权，就很难想象有所有权移转或抵押权设定，债权堪

^① 参见[德]霍尔斯特·海因里希·雅科布斯：《十九世纪德国民法科学与立法》，王娜译，法律出版社2003年版，第182—183页。

称催生或改变物权的最大孵化器，正是着眼于物权借助债权之力实现财产价值，以及债权本身就是经济目的和法律生活目的的客观实际，才有了债权在资本主义法中占有优越地位的理论反思。^①在规范语境，除了债权法与物权法在宏观上的选择与转换、原因与结果、基础与从属、融合与混合等多重互动形态，^②债权与物权在细微处也有交错，如买卖之债旨在移转所有权（《合同法》第130条）、权利质权的客体可以是债权（《物权法》第223条）等就是适例。显然，要想全面洞察债权与物权的运行规律，必须跨过二分的入门门槛，在规范互动和交错中全盘审视它们的关系，只有这样，才能展示和厘清民事财产法的体系架构，更准确地认识和理顺债法与物权法的关系。

要达到这个目的，关注点显然不能局限在权利本体之间的异同分析，而要立足于承载债权或物权的法律规范，来讨论相互关联的债权与物权的关系。这表明，尽管我们要注意债权与物权关系的抽象模式，但在展开分析时所针对的权利均应在具体规范之中，只有这样，才能符合作为法教义学或实证法学的民法学以规范为主要对象的一般规律。^③更重要的，只有以具体规范为依托，结合文义表述、功能引导和实践运用，才能有的放矢地把握债权与物权在具体情形中的特性，从而为二者关系的一般化提供具体

① [德]拉德布鲁赫：《法学导论》，米健、朱林译，中国大百科全书出版社1997年版，第64—65页；[日]我妻荣：《债权在近代法中的优越地位》，王书江、张雷译，中国大百科全书出版社1999年版，第5—225页。

② 苏永钦：《走入新世纪的私法自治》，中国政法大学出版社2002年版，第99—102页。

③ [德]卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第72—74页。

素材，又为二者关系更深入细致的展开奠定基础。以相邻关系及与其相关的损害赔偿请求权为例，若着重于权利本体，相邻关系和损害赔偿请求权均表现出物权和债权的典型特色，但从规范目的出发，正如后文所见，二者的特殊关系相当明显，它们是不能分离的一体存在，简约的权利二分法似乎无法直接套用，探讨空间因此得以拓展。可以说，债权与物权的二分是财产法布局的基础，而结合具体规范对二者的关系进行分析，除了审视二分在规范层面上的延展逻辑，还有验证二分正当性及其限度的重要功能。

不仅如此，民法因包含了众多不同规范的体系架构，故无论在学理认识还是法律适用，单一的具体规范都并非孤立存在，而是与其他关联规范协力构成规范群体，在此背景下，法学的最重要任务之一，就是清楚指出这些规范的意义关联。^①受制于这种体系效应，在理解某一制度时，除了应厘清围绕同一目的或对象而有关联的规范范围，明了不同规范的各自分工和接轨或交错的节点，并确定它们的整体协调机制，还应针对具体情形遴选可用的规范，或在法律漏缺时类推适用功能最接近的规范。对债权与物权关系的讨论同样如此，尽管在权利二分的基础上有不同的规范群，但实践问题的发生却往往会交融债权规范和物权规范，要想妥当地进行法律规制，除了体系化地把握这些规范关系，别无良方。以买卖为例，要想理顺其规范适用，首先应界定相关的债权规范与物权规范的功能和关系，再针对买卖合同无效、物权未变动等具体情形，明确有所为或有所不为的具体规范，仅从权利

^① [德] 卡尔·拉伦茨：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆 2003 年版，第 72—74 页。

本体入手，显然无法做到这一点。

根据这一认识，本章先考察了权利的发生，希冀透过从无到有、从有到无的权利更迭过程，描绘债权与物权之间的引导与发展关系（第二节），以此作为后文展开的起点。在意定债权引导意定物权发生后，通常还有其他债权与物权携手共处，如地役权设定后，供役地人还有请求地役权人支付费用的债权，这种伴生与协力的关系还及于其他类型权利之间（第三节）。有些债权还融合了物权的绝对性，并与物权一体存在，对作为第三人的物权受让人产生约束力，相邻关系中的赔偿请求权、地役权人的给付义务、预告登记的债权均如此，表现了融合和并存的关系（第四节）。这些债权与物权之间具有相对的人与人的关系色彩，其中的权利与义务还有牵制，如地役权人不支付费用会导致地役权消灭，受此约束，不宜再把物权人的法律地位界定为单纯的绝对权和支配权，而应加入人与人的权利义务关系，物权因此与债的关系有了同质性，有一体适用债法规范的可能，从而又有同质与同化的关系（第五节）。

第二节 引导与发展的关系

在现实交易中，物权基本上以经由意思自治而生成的债权为引导，没有后者的支持，前者恰似无本之木，着眼于这种无此即无彼的构造，可以说债权是物权的引导，物权则实现了债权目的，是债权的发展结果，两者是引导与发展的关系。这种关系还指向法定的管制领域，法定物权不仅会以债权为引导，反过来也能成

为法定债权的引导。

一 以债权为引导

(一) 自治领域

因意思自治的牵引所发生的物权是意定物权,^①它以产生债权债务的债权行为为原因行为。不过,债权行为的效力止步于债权的发生,不直接催生出物权,作为债权实现的后果,物权取决于债的履行。以买卖为例,买方因买卖合同而对卖方享有请求移转标的物所有权的债权,是买卖合同这一债权行为产生了该意定债权,无此基础,买方就没有取得所有权的机会;但仅凭此基础也不会直接移转所有权,还需卖方协力履行,才能使买方如愿。沿循权利发生的顺序,这种关系构造可简化为“意定债权→意定物权”。这也形象地说明物权虽出自实证法的建构,但它是债的结果与发展,在债法关系中得以实现,《德国民法典》因此把债法置于物权法之前。^②在此构造中,债权服务于物权变动,只要物权现实发生,债权除了给债权人保有给付提供法律原因^③之外别无意义,就此而言,债权不过是物权发生的手段。

以债权与物权的二分来格式化现实中的财产权,相对权与绝对权必然分庭抗礼,无法融通,那么,它们在自治领域中分别对

^① 参见谢在全:《民法物权论》上册,作者2010年修订5版,第60页。需要说明的是,物权变动的形态包括设立、变更、转让和消灭(《物权法》第2章),前三种均取向积极意义,设立指向从无到有的新物权,变更指物权内容的更改,转让指物权主体的移转,这些结果均表明物权的发生,与消极意义的物权消灭相对应,故而,意定物权实为经由意思表示而致的物权设立、变更或转让。

^② 参见[德]罗尔夫·克尼佩尔:《法律与历史》,朱岩译,法律出版社2003年版,第242页。

^③ Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht, Bd. I, 18. Aufl., Muenchen 2008, S. 10.

应不同的法律行为方能合拍，前者即买卖合同之类的债权行为，后者是处分既有物权的物权行为。^① 据此划分，意定物权的意思根基只能是物权行为，所谓依法律行为的物权变动中的“法律行为”，因此不能质变为债权行为，否则就是张冠李戴。由于法律行为首先是与法律效果对应的抽象构成要件 (Tatbestand)，^② 而非行为举止的客观事实 (Tatsache)，故而，对债权行为与物权行为的定位也只能局限在规范层面，它们由此是审视与定性现实中某种具体行动举措的工具，具体行为因符合不同法律行为的相应构造而各归其位。这无疑是往返于抽象规范与具体事实的认识过程，所得会因制度设计或分析视角的不同而有异。以不动产所有权移转为例，德国需要专门的合意 (Auflassung)，即当事人双方同时在场向主管机关、公证人或在诉讼和解中表示移转意思 (《德国民法典》第 925 条第 1 款)，物权行为因此是独立的要式表达；瑞士与此不同，以登记申请为物权行为；^③ 在中国大陆，内涵更笼统的当事人过户房屋时的意思表示被视为物权行为。^④ 这说明物权行为的客观表现并非甄别其独立性的正当维度，重要的是认可意定物权的自治性，只要针对物权的处分源自处分权人的真实意思，物权行为即为独立存在。把行为要素考虑进来，引导与发展的关系就是“(债权行为→意定债权)+(物权行为)→意定物权”。

① 参见苏永钦：《私法自治中的经济理性》，中国人民大学出版社 2004 年版，第 122—124 页。

② Vgl. Flume, Allgemeiner Teil des Buergerlichen Rechts, Bd. II, 4. Aufl., Berlin u.a. 1992, S. 104 ff; Gauch/Schluemp/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 9. Aufl., Zuerich 2008, S. 27 ff.

③ Vgl. Deillon-Schegg, Grundbuchanmeldung und Pruefungspflicht des Grundbuchverwalters im Eintragungsverfahren, Diss. Zuerich 1997, S. 30, 37 ff.

④ 参见孙宪忠：《中国物权法总论》，法律出版社 2009 年版，第 254 页。

往行为层面再深挖一点，强调债权行为对物权行为的不可或缺作用，前者不成立或无效不仅导致债权无从发生，物权行为也无意义，物权将丧失存续基础，此即瑞士法所代表的有因性。^①在此框定下，物权因债权的引导而发展的关系脉络相继相承，债权行为的作用是为物权变动制订计划，物权行为则是执行计划，与此相应，债法的功能是为财货流转与分配提供原因，物权法的功能是为新的权利地位提供起源。^②德国法所代表的无因性是另一种思路，效力有瑕疵的债权行为只波及债权，只要没有条件关联等例外，照常运转的物权行为仍可促成物权，^③引导与发展的关系由此实际被缩限在债权正常实现的情形。两相对比，在无因性作用下，债权只是物权发生的引子，药效如何主要看物权行为的法律效力是否完备。

概括而言，沿着意思自治的主线，债权无疑是物权现实化的基座，没有债权行为的创意，就不会有通往物权的起点。正是有了以落实物权为追求的债权，才有了债的履行，有了物权行为与物权公示，最后有了物权发生。就该动态流程而言，债权实为物权发生的手段，物权则是以债权为引导的发展。

（二）法定领域

自治为意定债权提供了方向和射程，行为的正当性由此而定。但自治往往不能独力创造美丽的新世界，在其力所不逮之处，法律必须基于特定目的，通过法定的管制手段来适度更改方向或扩

① Vgl. Schmid/Huerlimann-Kaup, Sachenrecht, 3. Aufl., Zuerich 2009, S. 18.

② Vgl. Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, S. 7.

③ Vgl. Baur/Stuerner, Sachenrecht, 18. Aufl., Muenchen 2009, S. 55 ff.

张射程。不以意思表示为根基的法定物权就是管制产品，当它与意定债权衔接时，目的基本上是通过保障债权实现来鼓励交易。留置权、承包人就建设工程的法定抵押权等法定担保物权就是适例，它们不仅不遵循意定物权的设立规则，而且通常还优先于意定担保物权和普通债权（《物权法》第 239 条、《合同法》第 286 条、最高人民法院《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》第 1 条）。在此基本框架内，管制目的有更细微的差异，如法定抵押权兼有保护劳动者利益、鼓励建造、创造社会财富的政策目的，^① 承揽合同、保管合同所引导的留置权（《合同法》第 264 条、第 380 条）也有相当的目的，与它们不同，基于货物运输合同的留置权（《合同法》第 315 条）则意在消弭承运人已先给付的交易风险。法定物权之所以不请自来地进入意定债权领域，正是因为有这些正当管制目的支撑。

若扩大管制的范围，把自治机制之外形成的权利均纳入其中，法定物权就不仅能切入自治领域，形成前述的“意定债权→法定物权”，而且，它作为法定债权的保障机制，还能在管制领域内延续，形成“法定债权→法定物权”，侵权之债导出的留置权就相当典型，如踢球打破别人窗户玻璃，只要认为损害赔偿债权与债权人占有惹祸足球属于同一法律关系（《物权法》第 231 条），债权人就有权留置足球。^② 不过，区分法定物权的诱因是意定债权还是法定债权，除了显示形式差异，实质意义不大，毕竟法定

^① 参见梁慧星：《合同法第 286 条的权利性质与适用》，载《民商法论丛》第 19 卷，金桥文化出版（香港）有限公司 2001 年版，第 378 页。

^② 参见王利明：《物权法研究》下卷，中国人民大学出版社 2007 年修订版，第 654 页。

物权以无需自治参与的管制见长，以保障债权为根本指向，至于债权源于自治或管制并非所问，源自合同债权的留置权与侵权债权导出的留置权无本质区别，就是明证。

二 以物权为引导

当物权发生的原因是债权行为时，权利变动的利益得失由债权行为来定，如买卖合同是衡量钱货是否及如何两讫的根本载体，只要记载全面，法律或法官基本上没有介入的必要。即使记载不全面，但只要未到否定合同成立的程度，如合同明确了货或钱，而未明确交货或付款的时间地点，对此予以补充解释即可，也无管制的必要。与此不同，法定物权不以意思表示为根基，由此出现的利益亏空无法从当事人意思中寻找弥补之道，法律不得不介入调整，形成旨在平衡利益且带有管制色彩的法定债权。作为配合物权变动的必要环节，法定债权以物权发生为前提，否则就是无稽之谈。此外，法定债权还要契合于物权变动的功能，只能顺势而为，这就会缩限其自身效用。在此意义上，说这种法定债权是在法定物权引导下的进一步发展应不为过，其关系构造即“法定物权→法定债权”。

在此方面，不动产附合最有代表性。在满足附合的要件后，动产成为不动产的成分，不再是独立的物权客体，其原所有权因被不动产所有权吸收而消灭，而且，为了保持物的整体效用，原则上排除任一方恢复原状请求权。这提升了不动产所有权的价值，但原动产所有权人却受损失，利益失衡相当明显，救济途径是给原动产所有权人以赔偿请求权（《德国民法典》第946条、

第 951 条；“台湾民法典”第 811 条、第 816 条）。该法定的赔偿请求权通常被视为原动产价值的延续，非给付不当得利给它提供了规范支持，即在满足不当得利的构成要件后，不动产所有人应赔偿原动产所有人。^① 中国大陆缺乏完整的附合制度，但既有的规范思路与上述一致，即抵押物因附合而为第三人所有的，第三人应予补偿，由此产生的补偿金在抵押权的效力范围（最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 62 条）。

不过，尽管赔偿请求权救济了失权人，但债权的法律地位终究不如原有的动产所有权那样实在，不妨再给其相应的物权保障，如用不动产因附合而增加的价值作为法定担保物权的客体，来担保该法定债权的实现，以便两全其美。这样一来，又回到了前述的“法定债权→法定物权”的轨迹。显然，在法定范畴中，债权与物权的组合搭配完全受制于规范功能。

第三节 伴生与协力的关系

由意定之债为引导而发生物权，往往不是交易的全部，除了因物权生成而消灭的债权，还有其他债权与物权伴生与协力的格局，即有此有彼，它们相互间还有隔离，无此也有彼或有此却无彼均为可能的形态。这种关系实属物权变动交易构造的常态，在

^① 参见 [德] 曼弗雷德·沃尔夫：《物权法》，吴越、李大雪译，法律出版社 2002 年版，第 307—309 页；王泽鉴：《民法物权》，北京大学出版社 2010 年版，第 200—208 页。

遗失物拾得等法定领域同样明显存在。与此不同，在诸如雇佣加工、承揽加工等交易中，权利伴生与协力关系没有如此明显，只有理顺加工而生的法定物权与雇佣、承揽等意定之债的关联性后才能确定，属于隐性的伴生与协力关系。

一 以显性为特质

(一) 自治领域

与物权相对的债权还是债务的关联词，债权与债务是同一债的关系的两面，彼此内涵相互对应，分别指向不同的特定主体。可以说，在债权与物权相提并论时，债务从未缺席，只是隐身于债权的背面而已，故严格说来，债权与物权的区分应是债的关系与物权的区分。在此所谓的债的关系指向单一的债权债务，如买方请求卖方移转标的物所有权，属于狭义的债的关系，债权是其代言词。债的关系还可包括多数的债权债务，这些不同的债权债务之间存在整体性与关联性，属于广义的债的关系，^① 合同关系为其典型，如买卖中有给付义务和对待给付义务，它们的不适当履行将导致买卖合同目的无法实现。两相对比，在意定之债，通常所谓的债权代表了狭义的债的关系，是在广义的债的关系中撇开其他债权债务所得的结果。

仅以狭义的债的关系为引导而推向物权时，后者借助物权行为得到自治正当性，债权与物权的的关系止步于“意定债权→意定物权”，如抵押合同的内容仅涉及主债权、债务履行期限、抵押

^① Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht, Bd. I, 18. Aufl., Muenchen 2008, S. 4 f.

财产和担保范围（《物权法》第185条第2款），所生的债权就限定为主债权人对抵押人享有的设立抵押权的请求权，它因抵押权设立而消灭。在上述债权之外，若债权行为还产生其他债权，即产生了广义的债的关系，则意定物权将与其他债权伴生。仍以抵押合同为例，若它除了上述内容，还涉及抵押权顺位的让与，如A与B在抵押合同中特别约定在抵押权设立后，A一旦与后位权利人C达成交易，B应把基于自己优先顺位得到的分配金额让与C，由C先受偿，A通过另外的限价交易弥补B的损失，据此，B的抵押权在设立后，就与A在特定条件下请求B让与抵押权顺位的债权携手并立。显然，在意定之债包容多个债权的情形，这些债权因是否引导物权而命运各异，肯定者因物权发生而无意义，否定者则与物权并存，为简便起见，可将前种债权称为意定债权I，后种债权为意定债权II，它们的关系布局为“意定之债→（意定债权I→意定物权）+（意定债权II）”。

同引导与发展关系一样，伴生关系涉及意定物权，但前种关系以意定债权I为对象，后种关系则指向意定债权II，意定物权与意定债权II在此属于同一制度布局中的棋子，彼此虽然不同，但目的方向一致，因而有此也有彼。而且，只要意定债权I与意定债权II无牵连关系，意定物权与意定债权II就不会相互制约，缺少其一也不影响另一的意义，即无此也有彼，如抵押权未设立不影响抵押权顺位让与的债权约束力，只不过该债权无法实现；反过来亦同，即顺位让与的约定有效力瑕疵，只要不影响设立抵押权约定的效力，仍无碍抵押权的设立，从而不同于无此即无彼的引导与发展关系。意思自治使意定之债蕴含了无限的创意，只

要内容溢出意定债权 I 的范围,就有物权和意定债权 II 现实伴生的可能,故相比于引导与发展关系,伴生关系在现实中更为常见。

伴生的功能在不同情形会有差异。前例的抵押权顺位让与,受让人取得了请求就出让人所得的优先分配金额先予受偿的权利,抵押权的归属和顺位并不变(“台湾民法典”第 870 条之 1)。^①顺位让与以顺位蕴含的受偿机会为交易对象,不交易、不让与自无不可,有它则多一种选择,对抵押权交易及其制度安排可谓锦上添花。而且,在主债权确定的前提下,只要抵押财产的市值稳定,后位权利人的获利与先位权利人的损失完全相当,再加上通常的额外利益安排,如前述的 A 对 B 的补贴,顺位让与在整体成本上就既未改善抵押权顺位布局的功效,也未让它变得更差。这同样适用于有特殊约定的质押,如约定排除质权人的孳息收取权(《物权法》第 213 条第 1 款),出质人据此享有的相应债权不会改变质权的根本属性,但多出来的这份自治使得质押交易更为融通。

伴生还可能出于落实物权利益的必要,共有物的管理合同即如此,如多方主体共同出资购买房屋,约定共有后的管理措施。在共有状态不变的前提下,管理合同通过凝聚共识的方式协调各方行为,是最大化共有物经济效益的最佳手段。作为维系共有的首选,管理合同产生债的关系,违背者承担违约责任。^②只有在无法达致管理合同时,法律才退而求其次,为各共有人提供管理

^① 参见谢在全:《民法物权论》中册,作者 2010 年修订 5 版,第 415—416 页。这与交换抵押权顺位的变更截然不同,后者不止调整优先受偿分配金额,更深入顺位本身(《物权法》第 194 条第 1 款第 2 句),从而彻底改变了既有的抵押权布局。参见胡康生主编:《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社 2007 年版,第 423 页。

^② 参见黄松有主编:《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》,人民法院出版社 2007 年版,第 302 页。

的均等机会（《物权法》第96条），但由此带来的利益摩擦仍无消解途径，一旦利益纠结于死胡同，要么共有人出让份额走人，要么分割共有物散伙，原来的共有无法再持续。正因为管理合同对共有的维系如此重要，比较法上才有在特定条件下约束第三人的效力规范（《德国民法典》第746条、第1010条；《瑞士民法典》第649a条；“台湾民法典”第826条之1）。既然管理合同通常为夯实共有利益所必需，有它即为雪中送炭，无它则共有难熬改变或消解的寒冬，其功能显然不同于抵押权顺位的让与。

不过，顺位让与管理合同要想发挥实益，均需物权的现实发生，这些意定债权Ⅱ因此未必与意定债权Ⅰ共存于同一债权行为，它们在形式上完全可独立存在，如在抵押权设立后再约定顺位让与，在共有现实发生后再约定管理合同。与它们不同，在有偿设立地役权的交易，作为意定债权Ⅱ的费用债权与地役权伴生，它是平衡因物权生成而引起的利益波动的必备要素，与引导物权的意定债权Ⅰ同为合同的必要条款（《物权法》第157条第2款），无法如同顺位让与或管理合同那样可与抵押权共有或先后生成，相互间显示出更为紧密的关联。与这一关联相符，一旦费用债权不能如约实现，将导致地役权合同解除，结果危及物权的继续存在（《物权法》第168条第2项），顺位让与管理合同则无如此波及物权的效果。

但无论如何，意定物权与意定债权Ⅱ伴生存续，相互间的协力作用相当明显。把这种关系同引导与发展关系结合起来，能更清晰地展示物权变动的交易全貌，据此可以看出，物权的现实发生不再是债权全部离场的标志，因为不同的交易机制和目的既可

能使物权为意定债权Ⅱ提供展示自治机能的新起点，如抵押权设立后的顺位让与，也可能使物权成为贯穿交易全程的意定债权Ⅱ的伴生品，如有偿设立的地役权。

当然，意定债权Ⅱ的实现方式与意定物权有别，如前述的费用债权不一定登记，地役权为了对抗第三人必须登记（《物权法》第158条），在费用债权未登记而地役权登记时，意定债权Ⅱ就没有分享意定物权的公示阳光，无法对抗第三人，只能始于并终于相对人之间。同时，意定债权Ⅱ不会改变物权的权属，也不减损其权能，不会随意定物权之波而逐流，如地役权随建设用地使用权转让的，受让方还需就地役权费用再予协商。故而，尽管在意定物权和与其伴生的意定债权Ⅱ之间，有诸如费用债权实质影响地役权的关系，但它们终究是割裂的两层皮，还不到你中有我、我中有你的程度。

综上所述，债权仅是债的关系的一环，把它复原为债的关系，特别是广义的债的关系，并不改变相对性的本色，但会给物权增添债的伴侣，即在以物权为目的的债权因物权的发生而消灭后，债的关系中的其他债权还会与物权相伴，会协助或制约物权的保有和实现。它们的关系如此密切，以至于这些债权无法在债法中规范，物权法中因此有了债的身影，债法与物权法在形式上就有了规范交错。不过，尽管有与物权伴生与协力的关联性，债权终究处在相对关系之中，无法与绝对性的物权同命运，后者可由物权人单向支配与处分，前者则要顾及相对人的约束，债权与物权的二分仍很清晰。

（二）法定领域

法定之债与物权也会伴生，遗失物拾得即为例证。只要拾得的规范要素具备，拾得人就有保管、通知、返还等义务，相应地也有请求支付必要费用的权利（《物权法》第109—112条），这样的法定之债约束着拾得人与失主。该格局的基本构造是遗失物所有权与必要费用补偿请求权等法定债权的伴生，即“物权+法定债权”。在拾得漂流物、发现埋藏物参照上述规范而适用时（《物权法》第114条），行为人有请求相对人支付保管费的权利，^①由此形成的权利关系也可归入此类。

在遗失物拾得规范中，所有权为规范设计时已经先在的既定要素，并非规范重点，反而是拾得行为产生的法定债权为规范重心，以求在遗失物脱离失主控制的现实中，力争不被弃于地或藏于己，并在保全物的价值和弥补拾得人亏欠之间达成利益平衡，这的确与无因管理若合符节，也显示出对失主所有权的协力作用。正因为如此，德国民法学理认为，拾得在规范体系上属于债法，它之所以被置于物权法，主要是因为拾得人在一定条件下可取得遗失物所有权（《德国民法典》第973—974条），^②这与法定债权对拾得人保全物的价值行为的激励完全相当。反观中国大陆规范，无人认领的遗失物归国家所有（《物权法》第113条），拾得人缺乏取得所有权的激励，其亏欠因此难平，但由拾得人自掏腰包为拾金不昧买单，无论在法理还是于情理都说不过去，法定债权的

^① 参见黄松有主编：《〈中华人民共和国物权法〉条文理解与适用》，人民法院出版社2007年版，第345页。

^② Vgl. Baur/Stuerner, Sachenrecht, 18. Aufl., Muenchen 2009, S. 735 f.

继续存在应为正途。

这样一来，只要失主保有遗失物所有权，拾得人就有法定债权，两种权利是有此有彼；失主的所有权即便不存，法定债权仍予保持，两者又是无此有彼。这显然异于法定领域的债权以物权为引导而发展的关系，后者虽然也以物权为调整基点，但它不是确定的先在要素，而是从无到有或由此至彼的结果，如附合使动产成为不动产的成分，对此变局，法律必须先基于鼓励创造或维持效用来配置权属，只有这一步走好，才能迈出债权调整的第二步，所呈现的是无此就无彼的构造。不过，一旦所有权因附合规范的配置而实存，赔偿请求权必将与它伴生，两者在此阶段又进入伴生与协力的关系。

二 以隐性为特质

法定物权无需债权行为即可生成，添附中的加工产生的所有权即为适例，若加工材料有明显增值的，加工人将原始取得加工物所有权，在无意定债权参与的背景下，法定物权自成一体地独立运作，没有问题。但它在实践中往往与意定之债相遇，如雇佣他人加工，加工物所有权的归属是否受制于雇佣合同，则问题重重。若依加工规范确认权属，由直接促成加工物的雇员取得所有权，显然背离交易常识。若依雇佣合同确认权属，由雇主取得所有权，一方面合同未必明确约定，甚至合同效力有瑕疵，从而缺失归属依据，另一方面排除了加工规范的适用，这在雇主与雇员之间没有障碍，但这种私下的权属协调无法公示，难为第三人知悉，结果会使加工规范的目的落空，至少从理论上讲，它对信赖

加工规范法律效果的第三人，如雇佣双方的债权人、债权人的债权人等产生约束力，有失公允。^①

单凭规范文义无法为此困局提供合适的解，必须根据交易实际和通常观念，加入规范功能的引申考量。具体来说，法律之所以将加工物所有权配置给加工人，在于材料因加工而明显增值，突显了鼓励价值创造的功能。沿此主线来看，雇佣加工是雇主一手撑起的价值创造活动，人员、材料、工艺、技术、流程、机器、厂房、工资、税费、风险等无不由其决定与负担，雇员及其劳动只是这些活动的一部分，在雇主主导加工全程的现实中，雇主才是促使材料明显增值的加工人，依加工规范可取得所有权。雇佣合同尽管为雇员提供了进入加工流程的契机，没有它就没有雇佣加工，但它只调整雇员与雇主之间就劳务提供而产生的债的关系，与加工物的权属无关。这仍是权利伴生与协力的构造，即在雇佣合同介入下，雇佣加工成为现实，但加工物所有权是经由加工规范而生的法定物权，实际不以雇佣合同为基础。与显性的伴生与协力关系相比，这种“意定之债+法定物权”的构造有雇佣合同排斥法定物权的假相，故称为隐性的伴生与协力。

由定作人提供材料的承揽加工与雇佣加工有同样隐蔽的构造。尽管承揽人提供技能、设备和劳力，但其听命于定作人，所获收益通常与材料及加工物价格涨跌无关，这一地位与雇员极其接近，是主导承揽加工的定作人的服务者，故而，在定作人被视为加工人的前提下，无论定作人提供的材料是否为其所有或可否

^① 更详细的讨论，参见常鹏翱：《民法中典型事实行为的规范关系》，《法学》2012年第4期。

由承揽人替换,均无碍定作人基于加工规范原始取得所有权,^①当然也无碍承揽合同的实存,其构造同为“意定之债+法定物权(定作人所有权)”。

与上述情形不同,承揽定作由承揽人提供材料(《合同法》第251条),^②兼具买卖的性质,承揽人依加工规范原始取得加工物所有权后,再依承揽合同移转给定作人,^③承揽之债于此是所有权移转的原因,承揽定作的构造因此为“法定物权(承揽人所有权)+意定债权(定作人请求承揽人移转所有权的请求权)→法定物权(定作人所有权)”,属于引导与发展的关系。若再考虑承揽合同约定的其他债权,其整体构造又有伴生与协力关系,即“承揽合同→(意定债权I→定作人所有权)+意定债权II”。

法定物权与意定债权之所以隐性伴生,不仅在于当两者相遇时,后者往往有决定权属的意思,不少论者因此倾向于后者排斥前者,殊不知这与前者强制法的属性相悖,为迎合交易目的和现实需求,并绕开这样的规范矛盾,就有了稍显周折且不明显的伴生与协力关系;还在于前者通常是事实行为的结果,而事实行为与法律行为绝缘,导致雇员的具体加工行为无法假手代理而由雇主得其实惠,仍需要法定物权规范继续介入才能合理化其后果。

① 参见黄立主编:《民法债编各论》上册,中国政法大学出版社2003年版,第396—397页。

② 参见胡康生主编:《中华人民共和国合同法释义》,法律出版社1999年版,第371页。

③ 参见黄茂荣:《债法各论》第1册,中国政法大学出版社2004年版,第289—290页;韩世远:《合同法学》,高等教育出版社2010年版,第489页。

第四节 融合与并存的关系

与物权不同，债权仅针对特定主体，并以债务人的给付为实现途径，故无论存续或交易，二者均无法共享规范。但若在债权中加入物权元素，使其主体与特定物的所有权人完全保持一致，结果就是债的主体因所有权移转而变更，债权的相对性因此大为减弱，如土地所有人 A 对 B 负债，在所有权移转给 C 后，C 成为 B 的债务人，从 C 处受让土地的 D 同样如此。在这种债的关系中，对债权人 B 而言，只要土地这个特定客体存在，其上的所有人，无论是 A、C 或 D，均为债务人，即各时的（*jeweilige*）任一所有人^①均为债的主体。在瑞士民法学中，这种与物权一样依附于特定客体的债被称为物上之债（*Realobligation*）。^②在物上之债关系中，物权人往往是债务人，为了表明相同主体的这一不同法律地位，

① 德语“*jeweilig*”的汉译通常为“其时的、当时的；在职的”，参见《德汉词典》，商务印书馆 1985 年版，第 598 页。与此相应，针对德语民法术语“*jeweiliger Eigentümer*”（如《德国民法典》第 1018 条、第 1094 条第 2 款；《瑞士民法典》第 681b 条、第 782 条），有译为“其时的所有人”，参见杜景林、卢谌：《德国民法典评注》，法律出版社 2011 年版，第 528、553 页；有译为“现时所有人”，参见陈卫佐译注：《德国民法典》，法律出版社 2006 年版，第 357、376 页；有译为“所有人”，参见殷生根、王燕译：《瑞士民法典》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 189、222—223 页。在汉语中，前两种译文容易被理解为是对所有人的限定，即那个时候或现在的所有人，后一种译文则省略了限定语。该术语的德语含义并不用以限定所有人，而是强调只要是所有人，无论是谁或哪个时期均如此，故此处借鉴苏永钦先生的“各时所有人”汉译，参见苏永钦：《走入新世纪的私法自治》，中国政法大学出版社 2002 年版，第 250 页。

② Vgl. Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl., Zuerich 2009, S. 1013.

不妨将物上之债称为物务,^①以示它与物权的区别与对应。^②概言之,物务有选择地融合了债权与物权的特性,还与物权一体并存、雌雄同株,这种彼此一体的构造体现了债权与物权融合与并存的关系。

一 以法定为导向

缺乏绝对性和支配力的物务仍是债,^③但因其主体通常与物权人——在特定情形与占有人——一致,只要是物权人就是债的主体,这种注重物权客体而非主体身份的特性,与物权完全相当,可形象化为“认物不认人”,与注重主体身份而非标的物,也即“认人不认物”的普通债权形成了鲜明反差。举例来看,A与B是相邻的土地所有权人,A对B的土地有通行权,C从B处受让土地,这一主体移转不妨碍A的通行权,因为通行权受制于相邻的土地,而不在乎土地权利人是谁;相应地,A对B有支付赔偿金的债务,A把自己的土地所有权移转给D后,D对B有赔偿之债,因为该债务作为物务,同样受制于相邻的土地,土地权利人的身份在此意义不大;与前两者不同,在相邻关系之外,B还许诺A可在其土地上放牧,这属于普通的债,只约束A、B双方,与从B处受让土地的C无关,C没有义务允许A利用C的土地放牧。如果说

^① 参见苏永钦:《可登记财产利益的交易自由》,《南京大学法律评论》2010年第2期。

^② 18世纪的德国学者Dabelow把权利分为对物权与对人权,把义务分为随物义务与随人义务,可大致与现代意义上的物权与债权、物务与债务分别对应。参见杨代雄:《古典私权一般理论及其对民法体系构造的影响》,北京大学出版社2009年版,第68—69页。

^③ Vgl. Gauch/Schluerp/Schmid, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 9. Aufl., Zuerich 2008, S. 22.

普通债权是以特定当事人为根基的对人权，那么，着眼于物务与物权受制于特定客体的特性，它们堪称物化的权利。

物务与物权不仅以特定客体为共同根基，它们还共享同一规范基础，即物权法，物务必须基于物权法才能对特定客体上的、各时的任一物权人有约束力，以此为标准，虽然租赁能破除所有权让与，租赁物的各时所有人因此均是出租人，但它未被物权法规制，故非物务。^①当然，物务中的给付义务为物权所缺失，故而，尽管物务与物权的物化属性都很充分，但物上义务与物上权利的经纬划分仍很清晰。显然，物权法并不以物权为单一的规范对象，它还涉及物务，就这些规范内容来看，严格说来，物权法应称为物法才名副其实。

物权法既是物务的基础，那么由法律直接规定的物务当属首要的讨论对象。瑞士的经验表明，物务遍布物权法，以下以相邻关系中的通行权规范为例（《瑞士民法典》第 694 条），来看法定物务的基本规律。通行权以袋地客观上需要通行为前提，权益扩张的通行权人需赔偿邻方的损失，这种减损财产的积极给付义务无法为所有权所容，邻方也无法通过支配袋地来实现该债权，物权的支配力在此荡然无存。而且，赔偿请求权的辐射范围局限于通行权人与邻人之间，不特定的社会公众不受影响，缺乏物权的绝对性和排他力。但该请求权不同于普通债权，它依附于相邻的土地，所有权移转只是替换了所有权人，赔偿请求权根本不受影响，即袋地所有权移转使原通行权人摆脱赔偿义务，新通行权人

^① Vgl. Rey, Die Grundlagen des Sachenrechts und das Eigentum, 3. Aufl., Bern 2007, S. 67.