

## 目录

<b>第一章 物权法绪论</b>	<b>2</b>
一、 物权法的功能	2
二、 物权法的法源	2
三、 物权法的属性	2
<b>第二章 物权之客体</b>	<b>4</b>
第一节 客体特定原则	4
第二节 物的涵义	4
第三节 物的种类	5
<b>第三章 物权</b>	<b>11</b>
第一节 物权之涵义与性质	11
第二节 物权之分类	11
<b>*债权请求权和物权请求权的对比</b>	<b>22</b>
<b>第四章 物权法中的占有</b>	<b>24</b>
一、 占有的规范内涵	24
二、 占有的分类	26
三、 占有的得丧与变更	31
四、 无权占有与回复请求权人（主要是所有权人）的关系	32
五、 占有的保护	34
<b>第五章 物权之变动</b>	<b>36</b>
一、 物权的取得	36
二、 物权的变更与消灭	50
三、 物权意定变动的公示方法	51
<b>第六章 所有权</b>	<b>70</b>
一、 所有权通论	70
二、 不动产所有权的特别规则	70
三、 动产所有权的特别规则	72
四、 共有	75
<b>第七章 用益物权</b>	<b>79</b>
一、 用益物权概述	79
二、 土地承包经营权与土地经营权	79
三、 建设用地使用权	82
四、 宅基地使用权	83
五、 居住权	83
六、 地役权（=不动产役权）	85
<b>第八章 担保物权</b>	<b>88</b>
一、 担保物权概述	88
二、 抵押权	93
三、 质权	105
四、 留置权	109

# 物权法学

## 第一章 物权法绪论

### 一、物权法的功能

因为资源的有限性，确定资源的归属就显得尤为重要：

- 1、定分止争
- 2、物尽其用
- 3、货畅其流

若前置流转不确定（是否有权处分？），则后置流转无立足之地。

物权法律关系规范的仍然是人与人之间的关系。

通过确定特定主体对物的支配而确定其对物的自由意志，从而确立他人尊重其物权的义务。

### 二、物权法的法源

- 1、形式法源： **民法典物权编**
- 2、实质法源：除物权编外其他以物权作为调整对象的法律渊源
  - (1) 法律+《农村土地承包法》等
  - (2) 行政法规： 《不动产登记暂行条例》及其实施细则
  - (3) 司法解释：《民法典物权编解释（一）》《民法典担保制度解释》

### 三、物权法的属性

- 1、调整的对象：物权关系【民 2+205 条】
  - 2、私法、财产法、强制法 or 具有强制色彩的法律
    - (1) 私法：物权法原则上调整平等民事主体之间的私人关系，不涉公权主体的权力行使。然而，物权法中存在较多具有公权色彩的法律规范（出于调整公共财产与社会利益的目的 / 出于我国实行土地公有制）——对公有财产和私有财产实施一体保护（私主公辅），以及一些程序规定（如登记）——出于其对世性质
    - (2) 财产法：把使用价值、交换价值等属性通过变价款等手段聚焦于抽象的财产价值
      - 用益物权——聚焦于使用价值
      - 担保物权、所有权——聚焦于交换价值
- 【民 1183 条第 2 款】因故意或重大过失侵害自然人具有人身意义的特定物造成严重精神损害的，被侵权人有权请求精神损害赔偿。

侵害财产的精神属性得到损害赔偿「保护的是蕴含在财产中的人格利益」需经严格认定「故意 or 重大过失+具有人身意义+造成精神损害后果」，不然此类漫无边际的扩张会反噬每一个人（今日是被害人，明日是加害人，损害赔偿不是越多越好的）

（3）强制法：物权法定原则以及物权变动的公示规则决定物权法中具有许多强制性规范，不同于债权中的合同有许多内容可以意定，物权的诸多要素存在法定性：

——物权赋予客体以对世效应，会波及所有人

——需要物权法保护交易安全维护财产秩序

——超出意思自治的边界，需要法定的强制性予以施行

**物权法的根本逻辑还是私法而非强制法**，但是出于上述原因，物权法具有强制法色彩。

## 第二章 物权之客体

### 第一节 客体特定原则

一个特定的物权，只能存在于一个特定物上，不能同时存在于两个物上。

债权针对给付行为，而物权针对物（物权的流转以物为载体，需一一匹配）

- 1、质：作为物权客体的物必须是特定物，不能是种类物
- 2、量：必须是单一物，不能是集合物：“一物一权”，不可以“数物一权”
- 3、时间：必须是现有物，不能是将来物
- 4、原则的规范目的——静态地确定支配对象产生排他力以及满足交易确定性
  - 一物一权 or 一权一物？——单个物上可以有許多权利（抵押权、居住权……），所以一权一物更适合描述客体特定原则。
  - 一权一物的例外：浮动抵押权

【民 396 条】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，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，债权人有权就抵押财产确定时的动产优先受偿。

——生产线需各要素齐全产生规模效应才能发挥最大财产价值，一权一物的模式在此情况下并不符合实际交易需求。

- 同是一般法律行为，负担行为与处分行为的「标的明确」，要求不一
  - 负担行为仅要求明确到某一类，而处分行为要求明确到具体的物（特定）
  - 处分行为在标的明确上比负担行为要求更多且更严格/相对的，负担行为在要因上比处分行为要求更多且更严格（追问为何负担）

\*物权法以逻辑为原则，以实际交易需求为例外。

### 第二节 物的涵义

【民 115 条】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。

——法律上对物的规定仅将物分划为有体物（不动产+动产）以及权利（但作为物权客体的法定权利并非物）

- 1、物与物权客体之关系：物是物权的客体，但物权的客体不限于物，还包括法律规定权利。

**2、作为物权客体的物是人的身体以外，能为人力所支配并具有价值的有体物或自然力。**

是可以被界定的，有体性=有体+可被界定：占据一定空间而有形存在的物质实体

\*债权、知识产权在一定情况下可以成为物权关系的客体，但并不是物权法上的物。

• 物的定义细分：人的身体之外+能为人力所支配+并能独立满足社会生活需要的

(1) “能为人力所支配的有体物或自然力”

- 人力所能支配的有体物

——有体物：占据一定空间而有形存在的物质实体

——**物权的核心是所有权，所有权的核心是占有，占有多在有体物上发生**

- 人力所能支配的自然力

——风水光电（可支配可占有可利用且有价值的）

(2) “能独立满足社会生活需要”：物必须具有独立的经济意义

——须结合社会交易观念加以判断，有时须结合特定当事人的需要

(3) “人的身体以外”：人的身体非物

——在民法中，人永远是主体而非客体/人是目的，而非手段/组成身体部分的义体（如义肢）适用此定义。

\*尸体是否是物？（涉及捐献问题）

——赋予尸体物的地位与物权，但其行使需要受到限制（**法律规定+死者意愿+公序良俗**）

【例外】供出售的头发是物。合法的可移植人体器官仍被认为是活体的一部分，并非物（因此，若侵权，侵权的对象是身体权）。冷冻精子因其具有较高精神价值，取出是为了之后在人体中发挥价值，同样不应认定为物。

\*被取出人体的供移植器官与冷冻精子冷冻胚胎能否成为民法语境下的“物”存在争议

——有观点认为，此类对象在取出人体前仍是人的身体的一部分，具有人格，不是物/取出人体后，具有一定物的属性，可以认为物，但对其处分受限制。

——争议的核心并非是否是物，而是根据判断**是否具有人格、是否能适用精神损害赔偿**

### 第三节 物的种类

#### 一、不动产与动产（最为重要的分类）

不动产是不能移动或移动通常会损害其价值的物，不动产之外的物均为动产

1、不动产：土地+土地的附着物

我国法中的不动产不限于土地，土地上的建筑物、定着物（树木）也属于不动产

【不动产登记暂行条例第2条第2款】本条例所称不动产是指土地、海域以及房屋、林木等定着物。

中国实行不动产**统一登记制度**，以不动产单元为单位进行登记，不动产单元有唯一编码。

## 2、动产（又可分为普通动产与特殊动产）

（1）区分普通与特殊的标准：普通动产**不存在登记制度**，但机动车、船舶、航空器因存在登记制度而被称为特殊动产或准不动产。

（2）区分意义：特殊动产所有权的变动存在登记对抗主义的适用（225）

## 3、不动产与动产区分的意义

（1）所有权公示方法：不动产以登记为公示方法，而大多数动产以占有为权利外观，以交付（占有的转移）为公示方法。

（2）所有权转让要件：登记于不动产为生效要件，于特殊动产为**对抗要件**

（3）可设立之限制物权类型：用益物权只能设在不动产上

（4）抵押权设立要件的效力：

【民 402 条】以本法第三百九十五条第一款第一项至第三项规定的财产或者第五项规定的正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记。抵押权自登记时设立。

（可反映出不动产不登记则无物权，但登记并非物权产生的充分条件，还需前置法律行为有效这一要件）

【民 403 条】以动产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。

——在动产和不动产抵押的情况下，登记后都具有抵押权且可对抗善意第三人，但是针对不动产，不登记无物权，仅产生纯债权债务关系（纯负担行为），即在约定的时间为对方设立抵押权，经登记后此债权债务自动消灭 / 针对动产，不登记则无法对抗善意第三人，既有部分抵押权也产生债权债务（负担与处分复合——债权以上，物权未满），即在约定的时间使对方的抵押权完整。

三月	法效果	四月	法效果
签订 <b>不动产</b> 抵押合同	无抵押权（ <b>纯负担，无处分</b> ）	登记	有抵押权，且可对抗
签订 <b>动产</b> 抵押合同	有抵押权，但不可对抗善意第三人（ <b>负担与处分复合</b> ）	登记	有抵押权，且可对抗

\*建设用地使用权的抵押虽然是权利抵押，但其落在有体物上，需**适用不动产**相关规定。

（4）诉讼管辖：不动产属于专属管辖，由不动产所在地的人民法院进行管辖；动产属于一般管辖。

## 二、单一物 vs 合成物 vs 集合物（物的集合）

### 1、区分标准

(1) 单一物：形态上自成一體，且其構成部分已失去獨立個性的物

(2) 合成物：由數個單一物結合成一體的物 eg 汽車

(3) 集合物：多個單一物或合成物，為共同目的集合形成的物的聚合體 eg 圖書館

\*集合物的交付在規範上是多個特定物的多個交付，只不過在生活中體現為一併交付——集合物雖然可以作為一個交易關係的對象，但是在物權關係層面，基於物權客體特定原則，物權仍是落在單個特定的單一物或合成物上，一個物上一個物權。

——使集合物的物權產生變動時，物權客體特定原則有利於人們將目光聚焦到變動出現問題（如無權處分）的單一物權上，而不影響聚合體中其餘無問題的物權。

【例子】圖書館中的十萬冊藏書顯然是集合物，在交易中也往往成為一個交易對象，但為何在規範上仍需認作是多個特定物的多個交付？——若有其中一本書被調包，若在規範上將其視為一併交付，則會出現“十萬分之一的善意取得”；若拆分為十萬個所有權的處分，則对被調包的書構成「無權處分-價格合理-善意取得」，**不影響其餘書所有權的處分**，邏輯上更為通順。

### 2、區分意義：合成物存在識別其成分的問題

(1) 二者都是物權客體特定意義上的單一物

(2) 集合物並非物的一種類型，因為集合物並非物權法上的物，合成物與集合物之區別上一物與數物的區別。

## 三、主物與從物（是不同的物）

1、區分背景：存在兩個物，從物不屬於主物的成分，是獨立的物

2、分類的标准：主物可以獨立發揮自身之效用，從物則經常性地輔助主物發揮物的作用，通常僅能輔助促進主物效益的實現，二者存在從屬關係

e.g. 汽車與後備箱中的備胎，教堂與懸掛的鐘，房屋之外的停車位

### 3、區分意義：

【民 320 條】主物轉讓的，從物隨主物轉讓，但是當事人另有約定的除外。

(1) 效力擴張原則：**處分主物之效果及於從物**

(2) 例外：**當事人另有約定的，主物從物異其主體**（處分權不歸於同一人）

——若僅達成物權合意而處分能力不足，主從物異其主體後處分他人之物，需經過善

意取得规则的检验。

\*买卖二手房时，其中的家具不一定是从物，但一般是。

【例子】甲与乙之间针对甲的一匹马成立买卖合同，但是甲的马上有丙寄存的马鞍。此时，马鞍作为从物被包括于买卖合同内，此物权合意是成立的，然而甲的处分能力不足，为无权处分，乙能否取得此马鞍需经善意取得规则的检验。

——根据【民 320 条】所推定的物权合意是运用善意取得规则的前置基础。

【民担释 40 条】从物产生于抵押权依法设立前，抵押权人主张抵押的效力及于从物的，人民法院应予以支持，但当事人另有约定的除外。

从物产生于抵押权依法设立后，抵押权人主张抵押权的效力及于从物的，人民法院不予支持，但是在抵押权实现时可以一并处分。（抵押权设立后新增的从物，抵押效力不及从物，但是可一并拍卖，拍卖后从物所得价款应予以返还）

• **比较法的视角：若主从物分属两人，处分主物时，对从物的影响为何？**

一、《德国民法典》第 926 条 土地的从物

1. 若出让人与受让人约定土地所有权让与的效力及于土地之从物，则以该从物属于出让人所有为限，受让人取得土地所有权时一并取得其时土地已经存在之从物。有双方无约定时，推定土地所有权的转让及于从物。【约定或推定皆可破除动产的交付要件】

2. 若从物并非出让人所有或负有第三人之权利，但受让人已基于处分取得从物之占有，则适用第 932 条至 936 条的规定；对于受让人是否具备善意的判断，以其取得占有时为准。

——权属不影响主从物的判断

二、台湾地区：将“同属一人”作为主从物的判断要件之一——同为上述“马匹马鞍案”，对于马鞍的物权合意，并非由主从物规则推定，而是由交付马鞍的公示行为推定——虽推定根据不同，但殊途同归。

——权属影响主从物的判断

三、德国立法与台湾地区立法的异同：德国法上买卖合同及于从物，负担行为有效；台湾法上买卖合同不及于“从物”，负担行为不成立。

——在物权变动上效果相近，同样有所有权转让合意，但台湾地区因其对主物从物的判断条件更为严格，欠缺对交付“从物”的请求权，与交易习惯存在一定的相悖性。

4、主物的处分如何及于从物？

自动及于：无需额外办理登记或交付即发生物权变动，但要求主物从物同属一人



不自动及于：物权变动的效力并不自动发生，只有办理登记或交付后才发生物权变动，——即“从随主”思想仅体现在债权效力层面

【例题】甲将其所有的一辆汽车出售给乙，二人订立买卖合同，价款 20 万，但未对备胎做任何约定。

- (1) 乙是否有权请求甲在交付汽车的同时交付备胎？ 是
- (2) 若甲将汽车交付给乙，但未交付备胎。问：乙是否取得备胎的所有权？ 否
- (3) 若甲将汽车连同备胎一并交付给乙，但乙事后才得知备胎的存在。问：乙是否已经取得备胎所有权？ 是
- (4) 若该备胎是甲从丙处偷来的，对上述问题的解答是否有影响？ 甲无权处分。

#### 5、是否及于问题

- (1) 所有权移转：自动移转或不自动移转
- (2) 抵押权的设立：自动及于
- (3) 动产质权的设立：非自动及于
- (4) 用益物权的设立：居住权自动及于住宅的从物，地役权自动及于供役地的从物

### 四、重要成分与非重要成分（在同一个物上）

#### 1、区分标准：针对物之成分（组成部分）的区分，并非针对物的区分

- (1) 重要成分：非经毁损或变更其性质则不能分离的组成部分：大楼里的钢筋
- (2) 非重要成分：无须毁损或仅花费较低成本即可从物中分离。

\*重要与非重要的区分，与经济价值的大小并不完全对应。虽是为了维护物的经济价值。

#### 2、区分背景：存在一个合成物，即由原本数个独立之物人工合成一个新物

3、区分意义：重要成分不可以独立地成立物权（木材之于房子），不可请求返还，但可请求赔偿；非重要成分可以独立地成立物权（轮胎之于车体），分离不会致使其经济价值的减少，可请求返还原物「为了维护物的经济价值」

\*土地上的建筑物和土地是物与成分的关系，是部分与整体的关系（德民）还是两个不同的物（我国）？——我国则可以有多数权。

### 五、原物与孳息

#### 1、孳息的概念

原物根据法律规定和自然规律出产的物，孳息可以从母体中脱离出来，不影响原物的继续存在。相对于原物而言由原物所产生的收益。

## 2、孳息的分类

(1) 天然孳息：依原物自然属性或使用方式所产生的收获物或产出物：羊毛、牛奶

(2) 法定孳息：原物依一定法律关系而产生的收益：利息、租金

\*就确定归属而言，法定孳息其实不需要单独规定，但当原物上负担抵押权时，抵押权的效力能否及于法定孳息有必要明确。

(3) 权利的天然孳息：如股权产生的分红、狩猎权产生的猎物

(4) 权利的法定孳息：肖像权的许可合同；土地承包经营权人以出租方式向他人流转土地经营权而获得的租金

• 产生孳息的可能是一个物，也可能是一个抽象的财产权利——如股权获得的分红和分红请求权，属天然孳息；如肖像权的许可合同，按年结算许可费，肖像权不受影响，属法定孳息。

\*需注意，判断孳息时，需明晰产生其的原物，以股东分红为例，若以知识产权入股，则股东分红相对于股权为孳息，相对于知识产权并非孳息，因为对知识产权的权利已转移至法人。——考察标准：获得孳息后其母权利是否仍然存在，即获得后产生的利益时，前物是否被牺牲——入股获得分红，作为母权利的知识产权已消失，但是转至股权存在（相对于原权利人）

## 3、区分原物和孳息的意义：解决孳息归属问题

\*若无特别规定

(1) 孳息在用益物权合同中归用益物权人

(2) 孳息在买卖合同中采取交付主义：交付之前归出卖人，交付之后归买受人

(3) 孳息在其他场合归原物所有人

【民 321 条】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，按照其约定。

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。

\*我国的用益物权仅仅在不动产上发生，主要指土地承包经营权和海域使用权

\*担保物权人有权收取孳息，但在收取孳息后均需适用充抵的原则（法定孳息-金钱之债），在自然孳息的情景下，担保物权人可能收取的粮食、果实、动物幼崽等，无法直接进行充抵，仍归所有权人所有，但担保物权人有权收取并占有，并将孳息加入到担保财产中一并供担保之用【收取不等于取得所有权】

## 第三章 物权

### 第一节 物权之涵义与性质

【例题】甲将自己的一套房屋卖给乙，乙顺利入住，但双方未办理过户登记。

(1) 半年后甲因房价上涨反悔不卖，可否以未过户为由要求乙搬出？

答：不可。甲是物权人，应以入住与登记的时间顺序（买卖合同履行顺序）推定甲在过户前就同意乙居住，对甲乙买卖合意应予以确认，应当认定乙拥有**占有本权**。

(2) 一年后甲又将房屋卖给丙，并协助办理了过户登记。丙可否要求乙搬出？

答：可以。甲乙合同具有相对性，乙的居住权利由甲乙之间的债之关系产生，不可对抗善意第三人丙，且丙已完全取得对房屋的所有权，可以主张乙无权占有。

**\*一个善意的第三人能否对抗是检验物权是否存在最好的方法。**

1、涵义：权利人基于物之归属，依自己意志实现物之利益，并排除他人干涉的权利。

2、性质

(1) 归属权：法律将特定物直接地、绝对地归属于某权利主体，此乃物权的本质

(2) 支配权（物权实现）：自主地对物加以支配，享受其利益，无须他人介入

(3) 绝对权（权利救济）：可以排除任何人的干涉

### 第二节 物权之分类

#### 一、物权法定原则

1、政策理由

(1) 物权的绝对性决定了其对世效力，但正因此产生维护他人交易安全的需要（他人并不一定知道物权的存在及其归属，易导致交易秩序的紊乱），需限制私主体创设物权的自由，需以列明清单的技术手段划分它的边界。

(2) 便于物权公示，确保交易的安全与迅捷

2、规范内涵

(1) 依何法定

【民 116 条】物权的种类和内容，由法律规定。

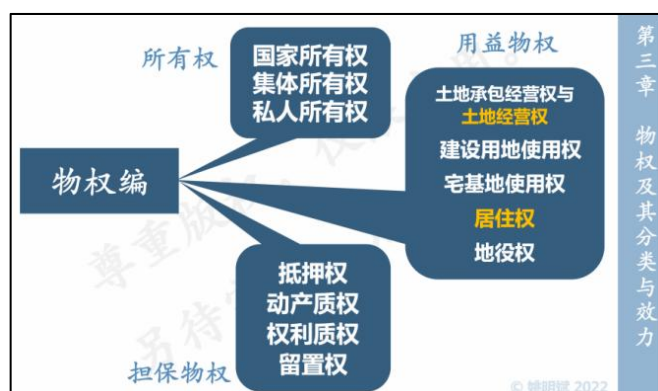
——并非指物权发生也由法定，大多数物权的得丧变更还是基于当事人意定的。

(2) 法定者何：

A. 类型强制“种类法定”——列出物权类型清单（共 18 种）（x）不动产质权

B. 类型固定“内容法定”——清单中的物权类型具备标准形态，注意仅是物权内容中

的关键要素法定，给当事人意思自治留出一定空间。



### 3、违反后果

(1) 有规定从规定：如【民 332 条】

(2) 不发生物权效果：当事人突破了物权法定，在物权上做了一些法律没有规定的事，那么也就不会发生物权上的效果。如【民 401 条】“流押”条款——不履行到期债务，抵押物只能变价，多退少补，而并非直接剥夺所有权，即使当事人约定也无效。

【民332条】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。前款规定的承包期限届满，由土地承包经营权人依照农村土地承包的法律规定继续承包。

【民401条】抵押权人在债务履行期限届满前，与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有的，只能依法就抵押财产优先受偿。

(3) 虽物权法上效果不发生，但可能发生其他法律行为之效力：如下案例。

【案例】甲从乙处借款 300 万，并向乙交付自有房产一套为担保，双方订立合同设立了“不动产质权”，约定质权从房屋交付时设立。后甲又从丙处借款 400 万，将该房产抵押予丙，并办理了抵押权登记。甲到期无力偿还对乙、丙的债务。

Q1：若房产变价获得 500 万，乙可否优先于丙受偿？

答：不可以。甲乙设立的“不动产质权”不被法律所认可。丙有抵押权，优先受偿，排除他人干涉。丙先受偿 400 万，剩余 100 万归于甲（丙的抵押权在处分该房屋价值时可以排除其他所有人），之后乙可根据借款合同向甲主张返还。

——对于违反物权法的物权设定行为，法律无特别规定时，则此行为因违反法律强制性规定而无效。

<p>Q2: 若丙免除了甲的债务, 乙可否<b>要求甲协助</b>其将房产变价以清偿 300 万债务?</p> <p>答: 可以。<u>乙不具有物权 (支配) 地位, 但具有相应的债权 (请求) 地位</u> (房子回到了没有遇到丙时候的状态, 但乙仍无物权), 可以对甲有相对性的请求权 (债权请求权, 此请求权难以对抗善意第三人)。</p> <p>——物权设定行为虽因违反物权法定主义而无效, 但如果当事人的行为具备其它法律行为的要件, 则该行为<b>仍可发生其它法律行为的效力</b></p> <p>Q3: 若此时甲基于借款合同还有两个一般债权人 A 和 B, A 和 B 对甲的债权对比乙的债权, 地位如何?</p> <p>答: <u>A 和 B 的一般债权, 甲可以其全部财产进行清偿</u> (若 A 和 B 请求甲变价其房屋以清偿债务, 甲还有房产外的其它财产, 甲可以拒绝并以其它财产进行清偿); <u>乙对甲的债权是以房屋为特定物, 甲仅可将其房产变价进行清偿</u> (因为请求权基础较为扎实, 若乙请求甲变价房产以清偿债务, 甲很难拒绝)</p> <p>*但此处甲对乙可能<b>存在权利滥用的抗辩空间</b>。</p>
--

#### 4、检讨与缓和

(1) 检讨: 物权法毕竟是私法, 物权法定主义可能过度限缩当事人的意思自治空间

**【物权法定缓和说】物权的绝对性是其表面, 实质为该权利可充分公示, 若新生的权利不违反物权法定主义的立法宗旨, 又有恰当的公示手段并足以维护交易安全, 应予以承认**——由于物权法定原则, 物权的创设范围过于狭窄。

——是否能以“能否公示”作为区分是否具有绝对性的标准, 而不仅仅是法定?

- 比较法视角: **【台民 826 条之 1】**不动产共有分管契约, 经登记得对抗应有部分之受让人或取得物权之人 (债之约定经登记取得了一定的物权地位)

(2) 缓和:

- 比较法视角: **【台民旧 757 条】**物权, 除本法或其他法律有规定外, 不得创设。

**【台民新 757 条】**物权除依法律或习惯外, 不得创设。

——出于实际生活的需要, 扩大了创设物权的空间, 但同时保留了一定的限缩。

\*若将物权的绝对性地位完全放开, 则会提高交易过程中的理解成本——若物权创设过于轻易, 物权的权利外观需要耗费大量成本进行解读。

## 二、物权之分类

1、完全物权 vs 限制物权: 构成物权法体系的基础

(1) 是否以全面支配 (该物) 为权能

\*依支配的内容可以将限制物权分为用益物权 (使用价值) 和担保物权 (交换价值)

(2) 完全物权/限制物权 vs 自物权/他物权

A. 完全物权——所有权 / 限制物权——用益物权&担保物权

B. 自物权——物权之客体限于自己的物 / 他物权——物权之客体涉及他人的物

(限制物权又名定限物权。在法理方面, 这两对概念有区分的必要。)

自物权针对的客体为自己所有的物, 在他人所有的物上享有权利是他物权

**· 他物权与限制物权的范围是基本重合的, 但针对自己的物也可以享有限制物权: 自物权除了是完全物权之外, 还可能是限制物权**

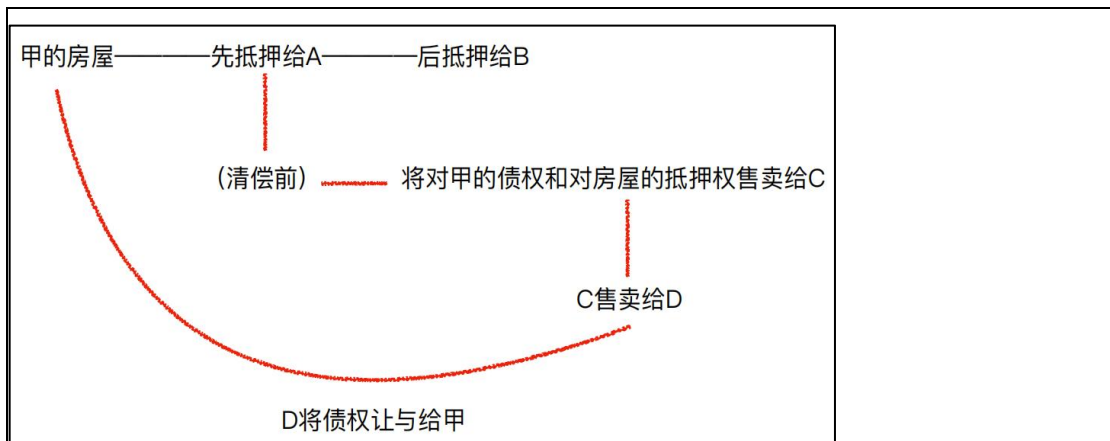
原【担保法解释】第 77 条: 同一财产向两个以上债权人抵押的, 顺序在先的抵押权与该财产的所有权归属一人时, 该财产的所有权人可以以其抵押权对抗顺序在后的抵押权。  
——债权流转, 抵押权跟随流转的情况, 抵押权不会因为债权的消灭而消灭, 独立出来成为一个权利。

——**限制物权能否脱离于自物而独立存在, 需出于整体法政策的考量**——是否赋予其独立的价值? 若能在自己对物的所有权上再为自己设立一个用益物权, 所有权发生移转时, 如何对待此用益物权?

【例子】甲将名下一房产先抵押给 A, 后抵押给 B, 此时房产上同时有「甲的所有权+A 的抵押权 (先) +B 的抵押权 (后)」。若 A 在甲的债务清偿前, 将 A 对甲的债权与对房产的抵押权一并售卖给 C, C 再将此售卖给 D, D 将债权让与给甲, 此时原先 A 对甲的债权和对房产的抵押权回到甲的身上, 债权债务混同消灭, 抵押权是否消灭?

——若不消灭, 甲即可以根据【原担保法解释 77 条】, 以自己对房产的抵押权对抗 B 对房产的抵押权, 若此时甲以将自己对房产的抵押权让与 E 为条件向 E 借款, E 可成为甲的债务未履行后第一顺位受偿者 (相比之下, 若消灭, 则 B 直接上位成为第一顺位, 甲难再以抵押房屋为条件进行借款, 因其顺位一定在 B 之后)





此时甲又希望将房屋抵押给 E,

**若最初 A 对甲的房屋抵押权不消灭:** A 对房屋的抵押权回到了甲身上

甲的房屋——E 的抵押权——B 的抵押权

(相当于 E 补位至原先 A 的顺位, 于 B 前优先受偿)

**若最初 A 对甲的房屋抵押权消灭:** 甲只得重新设立抵押权

甲的房屋——B 的抵押权——E 的抵押权

(因为先来后到, E 只能居于 B 后, 只能在 B 之后受偿)

## 2、不动产物权 vs 动产物权 vs 权利物权

(1) 区分标准: 依据物权客体的不同分类

(2) 区分意义: 物权变动规则不同

(3) 从权利负担的角度, 所有的定限物权都是权利上的物权。

(4) 权利物权可细分为狭义和广义——狭义: 无体财产权利, 如股权 / 广义: 包含特殊规定的有体物之限制物权, 如建设用地使用权

## 3、从物权 vs “主物权” (不具有从属性的物权)

(1) 从物权: 跟着**主债权**走的权利, 具有从属性的物权, 如地役权、用益物权等

(2) 不存在有从物权依附的主物权

## 4、意定物权 vs 法定物权

Q: 可否意定设定法定的担保物权? 不可以

(1) 意定: 需要适用总则中关于法律行为的一般规定, 意定的范围仅可涉及物权的**成立与发生**, 而不可设定物权的**类型与内容**。(即物权法定原则)

(2) 法定: 如留置权, 无法更改

## 5、登记物权 vs 非登记物权（占有型物权）

(1) 区分标准：物权的公示方法，前者以登记为公示方法，后者则以占有为其公示方法。

(2) 区分意义：公示能力不同，物权变动规则不同，登记型物权中的登记有两种模式，“登记生效”和“登记对抗”

(3) 登记型物权虽不以占有为公示方法，但不代表不存在占有。

## 6、有期限物权 vs 无期限物权

(1) 区分标准：物权的存续有无期限为标准

(2) 所有权无期限：丧失物则消失，而非因期限届满消失

\*大部分非所有权为有期限

(3) 在有期限物权之中，部分的期限可以意定，但也有一部分受到法律的强制。

（“设定 xxx 物权附期限的，期限不得超过 xxx”）

Q：抵押权有无期限？有期限，特别规定：主债权的诉讼时效为抵押权的实现提供保护

【民419条】抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。

## 7、独立物权 vs 非独立物权

(1) 区分标准：独立物权得以独立存在，非独立物权无法独立存在，须从属于其他权利而存在，又称为从权利，处于主导地位的权利称为主权利。

(2) 区分意义：非独立物权的命运依赖于主权利。

(3) **所有权为独立物权，用益物权一般为独立物权，担保物权为非独立物权。**

\*用益物权的例外：地役权

【民 380 条】地役权不得单独转让。土地承包经营权、建设用地使用权等转让的，地役权一并转让，但是合同另有约定的除外。

【民 381 条】地役权不得单独抵押。土地经营权、建设用地使用权等抵押的，在实现抵押权时，地役权一并转让。

## 三、物权之效力

【例题】甲有一套房屋，以之为 A 设立一个为期三年的居住权。

(1) 【物权排他/并存问题】甲可否以同一套房屋在同一期间为 B 设立居住权？

——不可以。甲对此房屋在这一时空下的居住权已经完成处分，欠缺对此房屋此期间的



居住权的处分能力。

(2) 【物权优先/竞存问题】甲为 A 设立居住权不久，又将房屋抵押于 C；一年后 C 实现抵押权时，可否排除 A 的居住权？

——不能排除，先来后到，此时还在 A 居住权的时间范围内。但三年期间届满后可以要求 A 搬出（占有返还请求权，保护效力问题）。

(3) 【追及效力问题】甲为 A 设立居住权不久，又将房屋所有权转让于 D；半年后，D 又将该房屋所有权转让于 E；E 可否排除 A 的居住权？

——不能排除，A 的居住权为在甲的所有权之上的限制物权，基础权利不因权属变动而受影响，即所有权权属的流转不影响 A 的居住权。

(4) 【保护效力问题】甲为 A 设立居住权不久，邻居 F 将建材堆放在该房屋门口，影响出入，A 可否要求 F 将建材移除？

——可以，民 236 条，排除行为妨害，且 A 无容忍义务。若房屋遭人无权占有，则 A 有权让人返还原物，因为 A 的居住权有占有权能。

1、排他效力：在物权的成立和产生环节，内容互不相容的多个物权不得同时成立于同一物上。（有别于“一权一物”的客体特定原则）

(1) 一物一个所有权

(2) 内容互不相容的限制物权不得共存

**\*内容互不排斥的多个物权可共存**

(1) 所有权与限制物权：同一房屋可以共存所有权和抵押权

(2) 用益物权与担保物权：同一房屋可以为 A 设立居住权，同时抵押给 B，但在实现环节可能出现竞争

(3) 内容互不排斥的用益物权：对甲的一处院子，可以同时设立地役权给乙采光和给丙堆东西（这两个地役权的内容并不相互排斥）

(4) 担保物权：同一房屋可以同时抵押给 A 和 B

2、优先效力：可共存于一物的多个物权，在实现利益时发生冲突，则在先物权优先于在后物权。

**\*不可共存于一物的多个物权之间系排他效力问题，而非优先效力问题**

(1) 用益物权与担保物权的优先关系：若都以公示为生效要件，如以一房屋的居住权和抵押权，按照公示先后顺序判断优先效力「登记生效模式」/若为**地役权**和抵押权，则进入「登记对抗模式」，保护善意第三人。

(2) 用益物权之间的优先关系：若在成立期间互不排斥，在实现期间往往不冲突（如上述例子中的地役权）（但也存在例如错位的地役权等在实现时相互冲突的情况）原则上也按照**先来后到**处理——“**时间在先，效力优先**”

(3) 担保物权之间的优先关系：【民 414 条】：1.抵押权皆已登记，按先后顺序/2.已登记抵押权先于未登记抵押权（只适用于动产）/3.抵押权皆未登记，按比例（只适用于动产）“**公示在先，效力优先**” & 【民 415 条】：动产既设立抵押权又设立质权，以**登记、交付**的时间先后确定清偿顺序（此情况往往不适用【民 414 条第一款第三项】，即皆未登记按比例清偿）

【例题一】甲周一对乙负债 100 万，周四以仅有的房屋为乙设立抵押权并完成登记；周二对丙负债 300 万，周三以该房屋为丙设立抵押权并完成登记。后甲无力清偿两笔债务，乙丙均主张拍卖房屋优先受偿。（2 个债 3 个物）

答：丙优先受偿，根据【民 414 条第一款第一项】

【民 414 条】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：（不动产只适用于第一款，动产可适用三款）

（一）抵押权已经登记的，按照登记的时间先后确定清偿顺序；

（二）抵押权已经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。

其他可以登记的担保物权，清偿顺序参照适用前款规定。

【例题二】A 周一对 B 负债 100 万，周二以仅有的设备为 B 设立抵押权但未登记；周三对 C 负债 300 万，周四以该设备为 C 设立抵押权并完成登记。后 A 无力清偿两笔债务，BC 丙均主张拍卖设备优先受偿。

答：C 优先受偿，根据【民 414 条第一款第二项】

【民 415 条】同一财产既设立抵押权又设立质权的，拍卖、变卖该财产所得的价款按照**登记、支付**的时间先后确定清偿顺序。

I. 【民 416 条】动产抵押担保的主债权是抵押物的价款，标的物交付后十日内办理抵押登记的，该抵押权人优先于抵押物买受人的其他担保物权人受偿，但是留置权人除外。

II. 【民 456 条】同一动产上已经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。

(1) 限制物权相对于所有权的优先效力？——不如说是**根植于限制物权本身固有的限制功能**，设立限制物权时本身就安排好了产生冲突时怎么办，并非物权间的外部对抗。

(2) 物权相对于债权的优先效力？——“**优先效力**”问题的根本在于**针对同一客体**，物权针对特定物，债权针对特定人的给付行为，直接进行比较会造成**错位（客体不同一）**——常见的情形应是有**担保物权加持的债权**突破了债权平等性获得优先地位。

【例题】甲对乙负债 100 万元，对丙负债 300 万元，其以房屋为乙设立抵押权并完成登记。后甲无力偿还两笔债务，房屋拍卖获得 150 万元，乙就其中 100 万元优先受偿，丙只能获得剩余的 50 万元。

乙针对的是物，而丙针对的是人：有担保的债权优先于无担保的债权，突破了平等地位。

3、追及效力：物权一经成立，无论标的物辗转于何人之手，物权人均可追及物之所在，而支配标的物实现利益（如何理解“**辗转**”——不可停留在所有权层面上理解辗转，需分类理解，如下）如地役权。

(1) 所有权的追及效力

【民 235 条】无权占有不动产或动产的，权利人可以请求返还原物。

(2) 用益物权的追及效力

【民 383 条】供役地以及供役地上的土地承包经营权、建设用地使用权等部分转让时，转让部分涉及地役权的，地役权对受让人具有法律约束力。

(3) 担保物权的追及效力

【民 406 条 1 款】抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。抵押财产转让的，**抵押权不受影响**。

**\*根本逻辑：**限制物权对基础权利的限制仍应维持，不因基础权利权属的变动而受影响。

4、保护效力：物权人于其物权被侵害或有被侵害之危险时，可请求回复物权圆满状态或防止侵害的权利。

**\*物权的保护包括公法保护和私法保护，私法的保护又包括债法和物权法的保护。物权法上物权的**保护效力体现为物权请求权制度**。**

(一) 物权请求权的类型

(1) 原物返还请求权

【民 235 条】无权占有不动产或动产的，权利人可以请求返还原物。

(i) 构成要件：

A. 权利人：享有**占有权能**的物权人

\*甲将车抵押给乙，小偷丙将车偷走，乙能否请求丙物归原主？

——可以，但不适用【民 235 条】，而是适用【民 236 条】排除妨害，确保其抵押权的实现——因为**抵押权不具有占有权能**，故不可适用原物返还请求权，而是应该基于小偷偷车**可能妨害抵押权实现**，适用排除妨害请求权，物归原主，使物权回复圆满状态。

B. 相对人：现时占有人（包括间接占有，例如出借合同）

\*需注意相对人的占有为**现时占有**——甲的车曾经被乙偷走，甲找到乙请求返还原物，乙说车他曾经偷过，但现在车又被别人偷了，甲能否继续适用原物返还请求权请求乙返还车辆？——不可，因**此时乙并非现在的占有人**，甲没有此请求权 / 若乙说车被他偷了，但车被他借给了丙，甲能否请求乙返还？——有，**出借后乙也有占有地位（间接占有，源自乙丙的借用合同，甲可要求乙返还此间接占有地位）**

\*如果甲借了乙一本书，要求乙三周内归还，其中并未约定乙是否能够转借时，乙若转借，属于无权占有。甲有权要求乙和被转借人归还。

C. 相对人无占有本权（消极要件——\*证明责任分配给被请求人）

**\*相对人拥有占有本权，原物返还请求权不发生的情况**

（情况一）占有本权可能是**债权**（享有租赁物……），但对物权人有效（例如上述例子中从小偷乙处借得车的丙，可以对抗甲）

（情况二）占有本权也可能是**物权**（质权……）

（情况三）占有本权也可能是**传来的占有权**（转租……），是否拥有占有本权由“传来”过程中是否经物权人同意决定——例如甲租赁房子给乙，约定可以转租，乙又租赁给丙，丙此时拥有占有本权，可以对抗甲「**经同意的转租**」。但若之前甲乙之间约定不可转租，丙此时不拥有占有本权，相对甲为无权占有「**未经同意的转租**」

(ii) 一个常见的争议——**原物返还请求权的从请求权**：无占有人与回复请求权人的关系——甲无权占有乙的手机并贴上了钢化膜，乙请求甲返还时，如何处置钢化膜？

(2) 妨害排除请求权（妨害：以剥夺占有以外的方式剥夺物权的支配）

【民 236 条】妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求**排除妨害**或者消除危险。

(i) 权利人是物权人

(ii) 物权受到妨害且持续存在

(iii) 妨害可归因于相对人

A.行为妨害：相对人积极地引发了妨害的发生，以积极态度违反了消极义务，可归因 eg 在别人的垃圾桶里扔自己的垃圾

B.状态妨害：相对人有义务阻止妨害的发生但是未阻止，以消极态度违反了积极义务，可归因，但有不可抗力因素的除外

eg 家里白蚁泛滥不处理给别人造成损害

【例子】甲出租房子给乙，乙将房子做成 KTV，打扰到邻居丙的休息。

——乙的行为对于甲来说是行为妨害，甲的行为对于丙来说是状态妨害（事先无预防）

(iv) 妨害之不法性：指妨害后有无容忍义务（法条没有规定什么情况下有容忍义务）

\*合法妨害（妨害不具有不法性）的情况：权利人自身愿意，给予相对人造成自身妨害的权限/法律规定权利人具有容忍义务，阻却不法性。

eg.甲通过合同的方式允许了乙的妨害行为（地役权）；法律规定甲必须容忍乙的伤害，最多只能接受补偿（紧急避险）

(3) 妨害预防请求权（消除危险）

【民 236 条】妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。

(i) 时间限度：在妨害有可能实现且妨害未实现时

(ii) 效力范围：不仅可以请求消除现时的危险（作为请求权），还可以请求“下不为例”，即不作为请求权。

【例子】甲的邻居乙在修围墙，此围墙摇摇欲坠但就是不坠，砸下来会伤害到甲。

——进一步的效力：不仅可以要求把围墙扶正，也可以基于妨害预防请求权要求乙下不为例。即作为请求权和不作为请求权两层效力。

(二) 物权请求权的性质

物权请求权是**物权绝对性效力的延伸**而非独立于物权的权利，故不可与物权**分离转让**。

【例题】甲的宠物猪被乙偷走，甲对乙享有原物返还请求权。在追回宠物猪前，甲可否一方面把宠物猪的所有权让与给 A，同时把对乙的原物返还请求权让与给 B？

——不可以。否则就变成 A 是所有权人但永远拿不到猪，B 可以拿到猪但永远不会成为猪的所有权人，作为所有权人却难以获得占有状态的奇怪局面，属于占有和所有权的终局分离。（**体现物权请求权不可以与物权分离转让**）

【例题】甲的宠物猪被丙骑车撞伤，甲对丙有侵权损害赔偿请求权。在宠物猪痊愈前，甲可否一方面把宠物猪所有权让与给 A，同时把对丙的损害赔偿请求权让与给 B？

——可以，损害赔偿的请求权为独立的债权请求权——**债权请求权可以独立进行转让，独立于物权，不跟随物权移转（债的相对性）**

### （三）物权请求权的特点

（1）不要求发生损害：发生妨害即可

（2）不要求占有人或妨害人有过错：虽然不以过错为要件，但不等同于无过错责任，因为物权请求权根本不在有过错和无过错的讨论范围内。当谈有无过错时，是民事责任中的侵权损害。

（3）不适用诉讼时效

【民 196 条】下列请求权不适用诉讼时效的规定：

（一）请求停止侵害、排除妨害、消除危险；

——停止侵害：行为妨害人 排除妨害：状态妨害人

（二）不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产

——不以登记为转移的动产（如书）仍然不适用诉讼时效，在**取得时效**缺失的情况下无法反面推理，否则会造成所有权和占有的终局分离。

【民 196 条】**第一项**中排除妨碍的表述与【民 236 条】中排除妨害的表述不同，是否能作同义理解存在争议。

【民 196 条】**第二项**中并未对「普通动产」作出规定，普通动产的权利人请求返还财产是否适用诉讼时效的规定尚存争议——【日月文武的观点】若适用诉讼时效的规定，占有人则拥有一个永久性的时效抗辩权，但并未取得所有权，且我国现行法并无取得时效规则，**会造成物权人和占有人的终局性分离**，因此不宜作反面解释，即应认为「普通动产」也不适用诉讼时效的规定。

### \*债权请求权和物权请求权的对比

物权请求权与物权有着较为明显的二分，在物权受到损害需要救济时才出现（诉权化），回复圆满后即消隐/债权请求权则与债权伴生，请求力是债权固有的效力，在原给付阶段就是债权本身，在次给付阶段发挥救济的功能——若债权请求权也在需要救济时才出现，即诉权化（罗马法的架构--以诉的架构理解债之关系）——【日月文武的观点】<sup>19</sup>

世纪以来，理论上将请求权的概念实体化，即使权利还未受到妨害无救济需要，也认为权利人拥有请求权（原给付和此给付的划分体现了此种理论）。

——由此区别产生的问题：两种请求权，若有一种无法律规定，另一种的规则能否类推适用？（例如无权占有久不返还，能否适用履行迟延的规定）【物债规则能否联通？】

——两者有明显区别也有相近之处，还是应该回归具体情况具体判断。

阶段总结:

物权	债权
绝对权	相对权
支配权	请求权
排他效力	相容效力
优先效力	平等效力
追及效力	(无)
保护效力（物权请求权）	债务不履行
所有他人都有可能侵害	第三人侵害属于例外

	特定的物或权利	客体	特定人的给付行为
{	支配性	利益实现方式	请求性
	绝对性（对世性）	义务人范围	相对性（对人性）
	绝对支配的形态与物权的类型		
{	排他性	成立环节	相容性
	优先性	实现环节	平等性
	物权请求权	保护机制	债务不履行
	(有)	追及效力	(无)
	(直接适用)	侵权救济	(例外适用)



## 第四章 物权法中的占有

### 一、占有的规范内涵

#### (一) 占有的涵义与性质

对于物或物的成分，具有事实上之管领与控制力的事实状态。

- 1、占有的对象可以是物也可以是物的成分，可以产生独立的物权。
- 2、占有是一种**规范性**的事实，不是生活上的事实也不是权利，需以要件加以评价。

#### (二) 占有的构成



- 1、空间：人与空间具有结合关系
- 2、时间：需要有一定的较为长期的持续的时间

\*在人与物的时空结合紧密程度要求上，**占有的取得**比**占有的维持**要求**更高/原始取得占有**比**继受取得占有**要求**更高**

- 3、特定的时代背景和交易观念：如一辆露天停放的车，车主因疫情无法回国，车被长期搁置，虽然在时空上缺乏结合，但是根据交易观念仍认为车主拥有对车的占有。

#### 【客观要件缓和的情形】

##### (一) 间接占有

甲将书借给乙，甲对书无时空上的结合，但基于甲乙之间的借用合同，甲为书的间接占有人，乙为书的直接占有人（**占有媒介人**），甲乙间存在**占有媒介关系**。

##### (二) 占有继承

甲订立遗嘱使儿子乙成为自己名下房产的继承人，但是乙在国外并不知道此事，通过**法律拟制**认定甲死亡丧失对房屋的所有权，遗嘱生效但乙不知情的情况下，存在乙对房产的占有——避免房产陷入**无人占有**的状态

- 4、占有人要取得占有**无需行为能力**（六岁的小孩也能捡垃圾），因为占有地位的取得和维持要求占有行为人具有一定的**自然占有意思**，而非法律上的效果意思。

\***无取得占有的意思的占有**：梦游把别人的神仙水拿了



【主观条件的缓和情形】

(一) 占有辅助

便利店里的店员为对店中商品的辅助占有人，便利店公司为占有主人，基于店员和公司的雇佣与被雇佣关系（**虽具备体素和心素，但不是占有人**）

——**原理**：占有辅助人一旦取得控制，占有主人即取得占有。

(二) 部分占有继承的情况

占有继承人不必然知道自己继承了他人的占有

【例子】手机掉到公交车零钱箱里面，手机主人没有失去占有，通过跟公交车公司约定无偿保管协议维持占有状态。

Q：有一头母牛跑进了农民的耕地，问农民对该母牛的占有从什么时候开始发生？

——农民发现并开始控制该母牛的时候才取得占有。这样是**以实际的举动对外彰显一个控制的意愿**。

5、在何种情况下，占有的主观意思更为重要？——判断**行为人自主取得占有**的情况下，占有的成立对**取得占有的主观意思**要求相对更**高**，而判断**因法律拟制取得占有**的情况下，占有的成立对**取得占有的主观意思**要求相对更**低**

6、取得占有的意思和维持占有的意思，何者更重要？——取得占有的意思往往比维持占有的意思更为重要，因为**占有的取得**是一个**从无到有**的过程，而**占有的维持建立在占有取得的基础上，往往采取反面理解**，即除非占有人主动放弃占有，不然推定其有维持的意思

(三) 占有的制度功能

1、占有保护规则与保护功能

占有本身就带有一种财产秩序的意义（并不一定拥有占有本权），为了保护占有秩序的平和稳定赋予占有保护地位。为什么要保护占有包括无权占有？不鼓励黑吃黑，为保护占有秩序的平和。小偷 A 偷来的东西被小偷 B 再次偷走，小偷 A 有权要求小偷 B 返还。

2、占有的事实推定与权利推定

(1) 事实推定：甲无权占有该动产，认为甲以所有权人的意思**自主公然善意持续**地占有该动产，推定**甲的占有是以所有权人的意思占有**。

——该推定的要件是取得时效制度的前提

(2) 权利推定：是否有权利占有：某人以所有的意思占有某物，法律上将其推定为所

有权人。乙将向甲借来的书长时间占有，还做笔记，认定为乙有权利占有，若丙损毁该书，乙有权向丙所求赔偿。

——因为证明占有人具有所有权会给占有人带来很大的负担。只要证明其长期以所有权人自居、占有即可。

### 3、权利外观与公信功能

占有状态有可能形成善意取得问题的信赖基础。

### 4、权利转移与公示功能

在动产物权变动中占有移转发挥了一定公示功能。因为除了处分合意，还需要交付来移转占有（特别的生效要件）。

## 二、占有的分类

### （一）有权占有 vs 无权占有

有权占有的占有本权是所有权人、居住权人、质权人，对于有体物的占有都是以物权为本权，也有基于负担行为所产生的债权为本权的占有，占有出租人、出借人的标的物。包括占有权的传来取得：乙经过甲的同意把物传给丙，丙实现有权占有。

1、区分标准与区分意义：只有无权占有才会触发【民 235 条】的原物返还请求权

2、占有本权的三种类型：物权/债权/传来的占有

3、无权占有的再分类（这些分类在无权占有的情况下才有意义）

### （1）善意占有 vs 恶意占有（并非第一层级的分类，都是无本权的占有）

善意占有：主观误信有本权 恶意占有：明知无权强占有

区分恶意占有与善意占有的例子：小偷偷了手表，死了以后，小偷儿子推断小偷有权占有——偷盗的东西不发生继承，占有可以移动但所有权岿然不动，小偷恶意占有，小偷儿子善意占有。小偷儿子为视为己出的手表做保养，该信赖受法律保护，可以要求手表主人返还保养所需费用。

——对于善意的无权占有人，其合理信赖值得保护——此类区分一定会导致对善意占有人的优待

### 【善意无权占有人的特别保护】

【民459条】占有人因使用占有的不动产或者动产，致使该不动产或者动产受到损害的，恶意占有人应当承担赔偿责任。

【民461条】占有的不动产或者动产毁损、灭失，该不动产或者动产的权利人请求赔偿的，占有人应当将因毁损、灭失取得的保险金、赔偿金或者补偿金等返还给权利人；权

利人的损害未得到足够弥补的，恶意占有人还应当赔偿损失。

(2) 和平占有 vs 强暴占有

以取得和维持占有的手段是否为法律所禁止的区分

(3) 公然占有 vs 隐秘占有

(4) 持续占有 vs 非持续占有

(5) 有瑕疵占有 vs 无瑕疵占有

\*无瑕疵的占有可能会触发取得时效。

【注意】2、3、4 仅在无权占有的分类下才有意义，因为善意和平公然持续可能构成无瑕疵占有进而触发取得时效从非所有权人变为所有权人

(二) 自主占有 vs 他主占有

1、区分标准：是否以自己所有的意思为占有（是否以所有人自居）

——注意，非客观上是否有占有权、所有权，而是主观上。但也并不是行为人纯粹主观的想法，而是需要外观上有**外部行为**进行推定该行为人有自己所有的意思。即占有意思的类型需要通过行为人外部可察知的举动作认定。

(1) 自主占有（占有的基本形态）：占有人主观上以所有的意思而为的占有。如把借的书的华政标签撕下，挂到闲鱼上卖，即转变为自主占有。

(2) 他主占有：占有人主观上不以所有的意思而为的占有。如在图书馆借了一本书，自己对于这本书属于他主占有，没有以所有权人自居，而是知道这本书是华政所有。

eg. 借用合同、租赁合同或遗失物的拾得

2、区分意义：先占取得所有权、依**时效取得**规则取得所有权，**均以自主占有为限**。

\*先占可以取得所有权在现行法没有规定，属于习惯法。

【例子】

(1) 男生甲为了装逼把妹，在夜晚偷走乙的路虎，把完妹后加满油再把车放回停车位。

——甲属于恶意的他主占有。

(2) 小偷儿子在保险箱里发现小偷遗物金表，为其进行修复维护。

——小偷儿子属于善意的自主占有。

(3) 甲乙开着共享单车共同骑到奶茶店门口，停放在一起，骑错了对方的车。

——甲乙二人属于善意的他主占有。（租赁合同的错位或无效）

### (三) 直接占有 vs 间接占有

“那些将事实的对物支配力转让给他人行使的人，或许也有这样一种强烈的合理利益，即针对‘侵害人’行使占有保护权利，或者将自己还余有的对物关系转让给他人。再者对所有权人来说也存在这样的需求，即将其所有权转让给他人，而自己并不放弃对物的直接占有。法律上满足这一需求的构造方式，就是在将对物的事实持据当作直接占有之外，另承认间接的对物关系，也就是通过直接占有人（=占有媒介人）所媒介的对物关系为占有。”

—— [德] 鲍尔、施蒂尔纳：《德国物权法》（上册），张双根译，法律出版社2004年版，第113页。

\*为何没有对物形成直接控制的人，在法律上要给予其规范上的占有地位？——为了扩大占有制度的辐射力，使得没有直接控制但基于一定法律关系对标的物的支配享有合法利益的人受到占有制度的保护。

#### 1、涵义

(1) 直接占有：占有人对标的物有直接的管领力（事实控制力）

(2) 间接占有：占有人虽对标的物无直接管领力，但基于一定法律关系，对直接占有人有返还请求权，形成对于标的物的间接管领力。

#### 2、间接占有的构成

(1) 占有媒介关系：占有他人之物的法律关系——可能来自于意定（租赁、承揽、运输、借用、出质），也可能来自于法定（监护人对被监护人的法定监管，基于刑诉规则扣押犯罪人财产……）

(2) **他主占有**的意思（此要件很关键）：间接占有中，直接占有人必须是他主占有人

(3) 返还请求权：可以是潜在的，也可以是附条件的（但是拥有返还请求权不一定是间接占有人）

• **租赁合同无效或租赁合同因期满而终止**，标的物返还之前，是否依旧存在占有媒介关系？

**通说**：通说认为占有媒介关系仍然存在/**前提**：合同无效或合同解除的情况下，租赁物依旧处于**他主占有**状态

**\*注**：为了用语精准，需**慎用**“直接占有人”，因其在「直接占有 vs 间接占有」的分类范畴之下——使用“直接占有人”表达时，往往意味着其背后存在间接占有人，若仅想

表达某人对物取得事实上的管领力与控制力，可转用“实际占有人”等表达，而并非轻易使用“直接占有人”

### 3、多层间接占有

(1) 【例 1】甲—【租赁给】—乙—【转租给】—丙—【转租给】—丁

——丁为直接占有人/丙为第一层间接占有人/乙为第二层间接占有人/甲为第三层间接占有人

(2) 【例 2 (复杂情形)】甲把机床出质给 A (已完成交付)，但又想向 B 借钱却无其它物可提供担保，只得通过对 B 让与甲对 A 的返还请求权的方式完成交付。

——甲与 A 之间存在占有媒介关系，甲为间接占有人，A 为直接占有人/甲与 B 之间也存在占有媒介关系，因其为第二顺位质权人 / A 和 B 之间，尽管都为质权人，但机床处于 A 的实际控制之下，A 为第一顺位的质权人

——因此在此种多层间接占有情形下，A 为直接占有人，B 为第一层间接占有人，甲为第二层间接占有人。

### 4、间接占有人的法律地位

(1) 一定范围内享受占有保护：例如享有占有返还请求权（但是，自力救济如正当防卫以事实控制为前提，因此排除间接占有人自力救济的权利）

(2) 可成立时效取得（中国法上无规定）

**\*小偷将出借之物偷走（同时侵夺直接占有和间接占有），直接占有人和间接占有人都享有占有返还请求权，如何返还？**

——小偷面对着两个来自不同主体内容相同的请求权，只能履行一遍——此处存在**抗辩问题**，若间接占有人借小偷之手将标的物直接取回，会架空直接占有人的抗辩权（如一开始以押金为出借条件，间接占有人此时既取回了出借物，又不用退还押金）

——因此间接占有人可请求小偷返还给直接占有人，因为还给直接占有人时可一并回复间接占有人的占有返还请求权。

(四) 单独占有 vs 共同占有

1、涵义：单独占有：一人独享占有 / 共同占有：多人共享占有

2、共同占有的关系：

(1) 内部关系：**情况 1**：对占有范围存在争议时，无法通过主张占有保护解决争议，需回溯到最初的基础关系上，通过本权的关系解决 / **情况 2**：在争议未解决的情况下，其

中一人**完全排除**其他占有人占有地位（把阳台锁起来），**其他占有人可主张占有保护**。

(2) 外部关系：面临外部侵害时，每一个共同占有人都有独立的主张占有保护的權利。

3、以实践形态对共同占有的再分类：

(1) 简单情形：凭自己的力量即可享有占有利益，例如甲乙合租一房屋，各自掌管一把钥匙，每把钥匙都可开门。

(2) 复杂情形（**共同共有式**的共同占有）：必须配合才能实现占有利益，例如甲乙共同承租一保险箱，各掌管一把钥匙，需将两把钥匙一起插入方可打开保险箱

(五) 自己占有 vs 占有辅助

1、占有辅助的涵义：**基于占有人之指示**（如雇佣）为事实上的管领

2、效果

(1) 占有辅助人并非占有人：占有主人是唯一的真正占有人。实质理由：排除对基于指示关系而管领标的物的占有辅助人的优待，**不予其向占有主人主张占有保护的權利**。

(2) 占有辅助人取得管领，占有主人即取得占有

(3) 占有主人因占有辅助人而丧失占有：**例如**超市员工（占有辅助人）偷盗超市（占有人）的商品——占有辅助人突破占有人指示，以**所有权人的意思进行占有**，形成了对占有主人占有的侵夺，形成新的占有秩序。

(4) 占有主人与占有辅助人的关系：**互不可**主张占有保护，因其背后有指示关系（如雇佣合同），**仅可据形成占有与占有辅助的指示关系或根据侵权主张救济**。

(5) 占有辅助人对**第三人**可行使占有自力救济权（紧急状态下的规则，需有正当性）

3、占有辅助 vs 代理

**【例子】**甲嘱咐雇员乙，以甲的名义购买机器设备；乙与丙就买卖合同和所有权让与分别达成合意，受领机器设备之交付。

Q：该例子中有几个法律行为？

(1) 甲对乙代理权的授予

(2) 甲乙之间的雇佣合同

(3) 甲丙之间的买卖合同

(4) 甲丙之间对所有权的转让合意

——丙乙之间的沟通促成甲丙之间的合意（代理权），但为何丙乙之间的位移在规范上可以达成丙对甲的交付（交付为事实行为而非法律行为，代理关系的归属功能只作用于法律行为）？——乙的**占有辅助人地位**的归属功能在规范上解释了丙甲之间的交付

**\*一个供对比的案例：**甲租给乙一套房子，房子中缺少一盏灯，甲授权乙为其购买，丙交出对灯的占有，甲将此灯一并纳入和乙的租赁关系中，乙取得直接占有，甲取得间接占有（乙对此占有拥有自己的利益，与甲之间是占有媒介关系而非占有辅助关系，区别于上一个例子中的雇员）——在此类占有媒介关系中，为何交付发生在甲丙之间而非乙丙之间？——因**动产所有权未经交付则不发生变动**，而其交付需体现在**自主占有人据此获取一定利益之上**，此案型中的乙为他主占有人（占有媒介人），而甲为自主占有人，因此动产所有权的交付在甲丙之间发生。**\*不交付则物权不变动。**

#### 4、占有辅助 vs 间接占有

- (1) 受他人指示而管领，无自己之利益 / 以他人所有而占有，有自己之利益
- (2) 基于指示（雇佣）关系 / 基于占有媒介关系
- (3) （原则上占有辅助人）不具有占有制度之权利义务 / 可适用占有制度

### 三、占有的得丧与变更

#### （一）占有的取得与消灭

##### 1、单纯的实际占有的取得与消灭

##### （1）直接占有的取得：

- 原始取得
- 继受取得（移转型+创设型）
- 开放占有（凭单纯合意获得占有地位）

**【例子】**乙告诉甲自行车的地点与密码，甲前往地点开锁取得自行车，问交付何时完成？——应认为乙告知甲地点和密码时，甲已取得控制力，交付已完成。**若乙告诉甲自行车的地点并告知自行车并未上锁，甲前往地点取得自行车，问交付何时完成？**——此情况下甲无需借助其余力量即可取得占有，占有变动合意达成时即完成交付，即乙告知甲自行车地点时。

**【分析】**以上两个例子虽然没有任何关于控制力的表征，但出于本案的特殊情形使得受让人甲无需借由任何外部协助的力量（特别是出让人乙的协助），就可以控制标的物。因此，若在甲前往取得的过程中，自行车被第三人拿走，应由**新占有人**甲主张占有保护。



(2) 直接占有的消灭：因占有人的意思而消灭（丢垃圾）/ 非因占有人的意思而消灭（东西被盗）

## 2、间接占有的取得与消灭

(1) 间接占有的取得：有间接占有往往伴随有直接占有，间接占有和直接占有的取得**往往伴随继受取得而来**

(i) **移转型的间接占有**：例如返还请求权的让与（**指示交付**），将间接占有地位转让以替代现实交付

(ii) **创设型的间接占有**：本来是单纯的实际占有人，经过操作仍管领标的物，但已为直接占有人，背后有间接占有人存在（**占有改定**）

(iii) **原始取得**：（较为少见）例如路边一个无人占有的玩具，父母为了小朋友的意愿去先占无主物

(2) 间接占有的消灭：占有媒介关系的消灭 / 直接占有被消灭（例如标的物从直接占有人如承租人处被偷走了）/ 直接占有人的意思改变，以**自主占有**意思管理控制标的物

## （二）占有的变更

1、占有状态的变更：如有权占有变无权占有，善意占有变恶意占有等

2、占有客体的变更：如原先和他人合租一个房子（自己只租赁了一个房间），后他人搬出，自己租赁下整个房子。

## 四、无权占有与回复请求权人（主要是所有权人）的关系

（一）引入：乙未经甲同意开走了甲的车，经三个月才返还：

### 1. 乙将车出租，所获收益（租金）如何处置？【使用收益返还】

——【**民 460 条**】甲可请求乙返还（租金是车的孳息）【**不区分善意恶意**】/乙自己开车运输货物，所获收益（报酬）如何处置？——法条并未明确规定，故存在争议——「**日月文武的观点**」若不能请求返还，则会对权利人造成损害，应与孳息的情况一并处理——**但是**此处受到【**民 459 条**】的影响，因类推适用孳息返还的情况是不区分善意恶意的，然而若是针对使用利益，则能否请求返还善意占有人的使用利益存在争议——**核心问题**为是否凸显【**民 459 条**】的体系位置——**日月文武**认为还是应该维持孳息和使用利益的返还上的均衡，而**家安老师**认为善意占有人在使用利益上的合理信赖值得保护。

### 2. 乙对车进行维护保养，维护费用如何处置？【费用支出偿还】

——【**民 460 条但书**】【**区分善意恶意**】**只有**善意占有人可以请求权利人偿还/「**日月文武的观点**」中国法上仅规定了“必要费用”，未对“有益费用”作出规定（有益费用不



偿还，则权利人可能构成不当得利），立法上存在另一种构造：使善恶意占有人皆有权请求返还必要费用（扩张至恶意占有人），且善意占有人有权请求返还有益费用（如给摩托车安装坐垫等）（扩张至有益费用）

### 3. 乙开车时发生剐蹭，对车造成的毁损如何处置？【毁损灭失赔偿】

——【民 461 条】【区分善恶意】只有恶意占有人在权利人的损害未得到足够弥补时应当赔偿，善意占有人无需赔偿。「日月文武的观点」中国法现行规定未能回应两个问题：

- 1) 若在恶意占有期间发生不可抗力，任谁都不可避免毁损发生，若在缺乏过错要件下一律让恶意占有人赔偿，无异于给权利人一个保险（在责任方面对恶意占有人过于严苛）
- 2) 善意占有人对本权的合理信赖不加区分一律免除其赔偿责任，未区分善意的自主占有和他主占有（他主占有人应尽到相关责任，责任更为严格）

——核心缺陷是此规定缺乏了损害赔偿中的「过错」的要件

【民458条】基于合同关系等产生的占有，有关不动产或者动产的使用、收益、违约责任等，按照合同约定；合同没有约定或者约定不明确的，依照有关法律规定。

【民459条】占有人因使用占有的不动产或者动产，致使该不动产或者动产受到损害的，恶意占有人应当承担赔偿责任。

【民460条】不动产或者动产被占有人占有的，权利人可以请求返还原物及其孳息；但是，应当支付善意占有人因维护该不动产或者动产支出的必要费用。

【民461条】占有的不动产或者动产毁损、灭失，该不动产或者动产的权利人请求赔偿的，占有人应当将因毁损、灭失取得的保险金、赔偿金或者补偿金等返还给权利人；权利人的损害未得到足够弥补的，恶意占有人还应当赔偿损失。

——有合同关系等基础关系约定的情况下，即在有权占有的情形下，上述问题可以依照基础关系处理【民 458 条】/若为无权占有，则基于法律规定处理【民 459 条】&【民 460 条】&【民 461 条】

（二）无权占有中的使用收益：纯粹的自己的使用利益无规定是否需要归还

——中国法上对于孳息无论善恶都需还，与孳息维持均衡关系 / 善意则无需归还

（三）在损害赔偿问题方面，善意占有人有优待

——损害赔偿的重点是有过错，若恶意占有人的占有物因意外、不可抗力毁损灭失，也需要返还赔偿，则是相当于给占有人加了一道保险。善意占有人一概不負責任也有所不妥，未区分是善意的自主占有还是他主占有（租赁合同），他主占有本身就应对占有物负责，尽其义务，而不应该因为善意占有而免责。若能增加一个过错要件，就能使得善

意无权占有更精准，解决相当一部分的问题。

## 五、占有的保护

占有自力救济权、占有保护请求权、占有追寻权

### (一) 占有自力救济权

——旧的占有秩序被弱化，新的占有秩序未形成（自力救济的边界），可阻止此新秩序的形成。

1、自力防卫权：对于侵夺占有的必要反抗

2、自力取回权：侵夺了占有的人还没有走，把占有拿回来

### (二) 占有保护请求权【民 462 条】占有**本权**受侵夺占有，仅有占有不行

——**核心要件：以法律禁止之私力（非法所许+非其所愿）**

**\*依法：涉及损害赔偿，应溯及侵权责任编回到本权，而非以占有这一事实状态作为逻辑起点，而是要以占有本权，小偷 A 无法请求小偷 B 承担损害赔偿责任。**

1、占有返还请求权：回复的是占有的圆满状态

2、占有妨害排除请求权

3、占有妨害预防请求权

#### 【请求权除斥期间的几个解释难题】

1. 占有妨害排除请求权是否适用一年的限制？

——**观点 1：**法条仅列举占有返还，因此不适用 / **观点 2：**占有的侵夺是比占有的妨害更为严重的状态，举重以明轻，也应适用

2. 此请求权如何算作行使？因此时效为除斥期间，是否一经行使即保住此权利？

——**请求权**的行使不保证权利的实现（相比之下，**形成权**在除斥期间内一经行使即保障实现，同时权利消灭），需要相对人的配合。若一经行使即可保住此权利使此权利绵延不绝，即与此时效的规范目的相悖——**因此，对此请求权的行使应限定为诉讼行使（可使请求权利益终局实现）**，若以其它形式行使，不影响除斥期间的计算（经一年后消灭），以此方可实现保障占有秩序平稳的规范目的。

【民 462 条】占有的不动产或者动产被侵占的，占有人有权请求返还原物；对妨害占有的行为，占有人有权请求排除妨害或者消除危险；**因侵占或者妨害造成损害的，占有人有权依法请求损害赔偿。**占有人返还原物的请求权，自侵占发生之日起**一年内未行使的**，该请求权消灭。

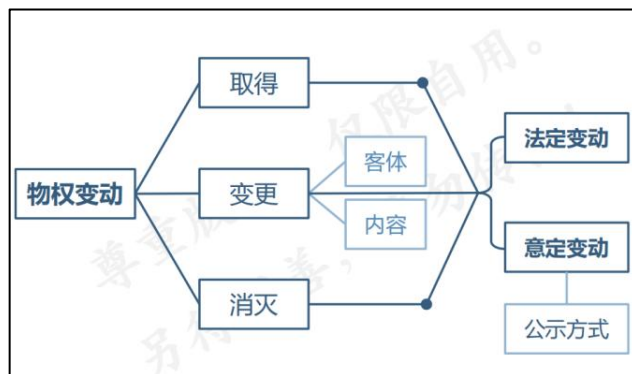
\*诉讼行使：一年内未通过诉讼的方式行使，则该请求权消灭。诉讼的方式可以保证请求权内容的实现。

### （三）占有追寻权

此权利在中国现行法上无明文规定

例如甲的衣服被风吹到乙的阳台上，若存在占有追寻权，甲可以请求乙容忍甲进入乙的阳台追寻自己的占有。

## 第五章 物权之变动



“变动”指的是什么？设立、变更、转让、消灭（得丧变更）。然而此表述并不全面，其的表述更多是在意定变动的层面上而忽略了法定变动，会造成概念的混淆。“得丧变更”是更合适的表达，区分了基于法律行为和非法律行为的两类变动（这也是物权变动的两类原因）

\*拒绝公示公信的泛化：公示公信原则主要适用于意定变动而往往不适用于法定变动

### 一、物权的取得

#### （一）物权意定取得

##### 1、意定取得的类型

（1）意定移转取得：基于法律行为从原物权人处受让物权，即物权从 A 到 B。例如转让。

**\*移转是对物权变动的客观描述，意定移转称为转让或让与**

（2）意定创设取得：基于法律行为在基础权利上设立定限物权，即在一个物上为他人设立权利，如设立抵押权。但抵押权也不是凭空而来的，而是以基础权利为前提的。

##### 2、意定取得与继受取得：

（1）在物权法的世界中，物权**意定取得属于继受取得**：物权意定取得皆基于一个既有的权利，即使是抵押权也是基于物权这样的既有权利，也属于继受取得。**但是**物权的继受取得不一定是意定取得，例如法定继承。**相较之下**，意定之债的创设基于抽象的决定自由，并不必要地将既有基础权利作为前提。

**【拓展案例：相对权（如形成权）的意定创设】**为期五年的合同，在第三年发生矛盾，双方共同通过补充协议约定一个特别的解除事由，此创设的权利难以归入负担行为（未产生债权债务）和处分行为（未处分既有权利）的分类，但同样通过意定创设了潜在的权利。

——**衍生问题**：在物债的意定取得之上，是否有能够更为全面的概念划分？

（2）原始取得：不以既有的权利为前提：eg 先占无主动产、加工形成新物

### 3、物权意定取得的规范模式

#### (1) 债权意思模式（公示对抗）

甲针对一物发出要约，乙针对同一物作出承诺，买卖合同成立生效，**不仅产生债权债务，还直接变动一部分物权（不完全移转）【不需公示即变动了物权】**，此时**不得对抗善意第三人**（不知道也不应当知道的他人）

——到了合同约定的日期，发生交付行为，即**移转占有的事实行为**，物权变动**才可对抗所有人**

**在此模式下**，若一开始订立的合同无效，会发生什么情况？——因物权完全移转的前提不具备（所有权完全移转的前提不具备则**视为未移转过**），所有权回跳，物虽在乙的名下，但所有权回跳到了甲，甲为所有权人，乙为无权占有，甲可以根据相应物权请求权请求乙返还此物。

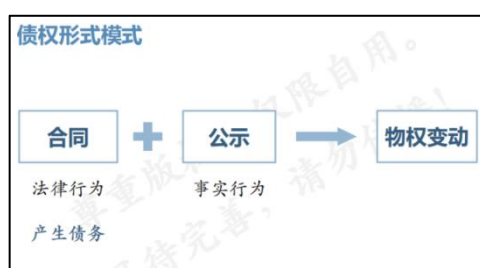


#### (2) 债权形式模式（公示生效，无公示则无物权）

甲针对一物发出要约，乙针对同一物作出承诺，买卖合同成立生效，**只是产生债权债务，不发生物权移转**，甲获得请求乙付款的债权，乙获得请求甲交付并移转所有权的债权——到了合同约定的日期，发生交付行为，配搭上之前有效的买卖合同，物权产生变动**且**可以对抗所有人（此时债权关系**方**转化为物权关系）

**在此模式下**，若一开始订立的合同无效，会发生什么情况？

——物权的完整变动同样依托于**一个有效的买卖合同和移转占有的交付这一事实行为**，因有效合同这一要件不具备，物权同样发生回跳，类似于**债权意思模式**中的分析



\***债权意思模式**和**债权形式模式**的不同之处:

一开始订立的**买卖合同所发挥的效力不同** (有无直接变动物权), 是否存在对抗第三人

**【公示】**这一阶段——对于**债权意思模式**, 交付行为是对既有的物权变动的**加强**; 对于**债权形式模式**, 交付行为发生**方**产生物权的转移

(3) 物权形式模式 (公示生效, 有 2 个法律行为)

甲针对一物发出要约, 乙针对同一物作出承诺, 买卖合同成立生效, **只是产生债权债务, 不产生物权变动**——到了约定日期, 此种模式认定债权债务的产生和物权的变动分属不同的法律效果, 在此日期**成立物权变动的新的合意**, 同样存在要约和承诺——**第一次合意**针对的是**交付和付款的义务**, **第二次合意**针对的是**物权直接的变动**——**约定日期产生的物权合意**搭配上**交付**这一移转占有的事实行为, 才会引发最后完整的物权变动。

**在此模式下**, 若一开始订立的合同无效, 会发生什么情况?

——不同于上述两种模式, 两个合意的达成分属不同的法律行为, 由此形成两种不同的子类型。

**子类型 1: 有因模式**——第二次合意的达成基于第一次合意 **【需注意这种配对关系——若存在多个负担行为, 要认准那个作为处分行为原因的负担行为】**, 第二次合意**无法独善其身**, 因第一次合意的无效影响了第二次合意的效力从而导致物权的回跳, 再次形成所有权人和无权占有的对立格局, 甲可以根据相应**物权请求权**请求乙返还此物

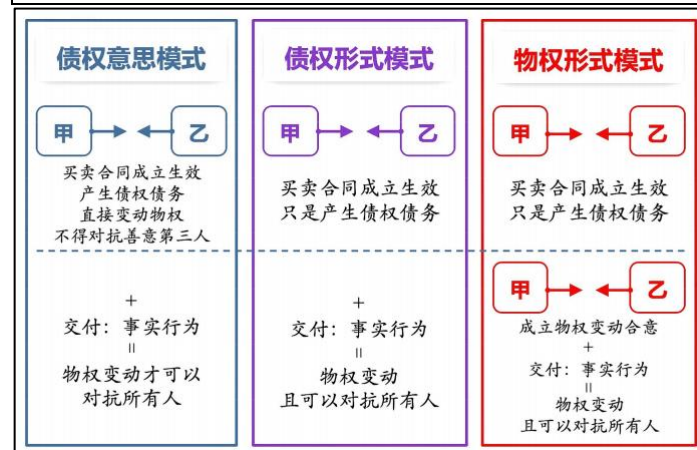
**子类型 2: 无因模式**——在一二次合意中做了**隔离**, 原因行为的瑕疵**不会波及**到处分行为, 约定日期达成的第二次合意搭配上交付行为, 使物权发生转移 / 乙的得利基于甲的给付, 在第一次合意无效的情况下, 甲的给付目的不存在, 乙的得利无法律上的原因, 甲可以以以返还所有权为内容的**不当得利返还请求权 (债权请求权)**请求返还

**\*有因模式和无因模式**区分的意义 (以**第三人丙**的介入作为视角) ——在有因模式下, 乙对标的物无权处分; 在无因模式下, 乙对标的物有权处分——有无权处分决定了丙取得标的物所有权需符合的要件——有因模式下, 因乙无权处分, 若接下来发生后续转让行为, 皆为无权处分 (**连环的无权处分**), 因其一开始没有把瑕疵隔离在第一次合意阶段, 而是让其蔓延至第二次合意——由此, 无因模式**切分了债的效力和物的效力**, 使物权行为的效力独善其身, 使债权行为 (买卖) 的瑕疵锁定在了其发生的阶段, 有利于**交易安全的保护** (附带效果)



**\*物权行为/处分行为的无因性**——处分行为的效力可以**独善其身**，**不受制于**负担行为的无效——由此，**负担行为与处分行为的区分只在物权形式模式下存在**

**\*命名规律：****意思**——基于**合意**即可发生物权转移 / **形式**——必须有**交付**这一形式方发生物权转移 / **债权**——整个过程中只有产生债权债务这**一个**法律行为 / **物权**——独立出了一个物权行为（**不止一个**法律行为）



(i) 债权行为 vs 物权行为

债权行为=产生新的债务+不变动既有物权

物权行为=不产生新的债务+变动既有物权

**\*区分意义：**

- 1、法律效果不同：**物权行为变动既有物权，债权行为创设新债权债务**——债权行为产生的债务在履行过程中或产生的债权在行使过程中，可能伴随着当事人对某一标的物的控制甚至支配，**但并不意味着**产生了物权法上的法律关系。例如：将房子借给朋友住两天，但并未设立居住权（生活事实层面有对标的物的控制，但在规范层面仍是纯粹债之关系）
- 2、是否以处分权为生效要件：物权行为本身是处分行为，是对既有权利的处分，**因此处分权是物权行为的特别生效要件**。相较之下，债权行为的有效不以出卖人有处分权为生效要件。
- 3、是否要求客体特定（成立要件）：物权要求一权一物，每个物权坐落在一个物上，要求客体特定（避免构成双重处分…）

——【日月文武的观点】客体特定对于物权行为来说，将其认定为**成立要件**更佳

——问：前一天晚上甲对乙说会对其转让一本书的所有权，第二天甲将书交至乙手中，处分的意思表示是前一天的承诺还是第二天交付时所隐含的？

——答：应是第二天交付书时隐含的，因此时客体足够特定（为眼前物），伴随着交付的行为可以解读出有转让这本书所有权的表示价值，交付的行为同时伴有处分要约。

——逻辑最谨严的论断是，客体需特定到**交付的时刻**，但是若因交易的发展有特殊的需求或有足够手段能使客体足够明确，也不妨将处分的合意提前达成

4、是否以公示为生效要件：物权行为以公示（登记或交付）为生效要件

——此适用于物权行为和债权行为的分类，**而非**处分行为和负担行为的分类，因为有的处分行为也不需公示，比如债权让与。

——然而，可以根据处分对象对是否为物权，对行为类型进行直接界定吗？

**\*债权行为与物权行为的关系：**

无债权行为+有物权行为：此情形下很可能产生不当得利，例如合同未成立但所有权已转交。但在所有权的抛弃（丢弃物）等情形下不产生此类问题。

有债权行为+无物权行为：房子租借给朋友住、租赁

有债权行为+有物权行为：多的是

情形	处分的权利	效果	行为定性
债权让与	债权	非物权变动	非物权行为
债权出质	债权	物权变动	?
物权出质	物权	物权变动	物权行为

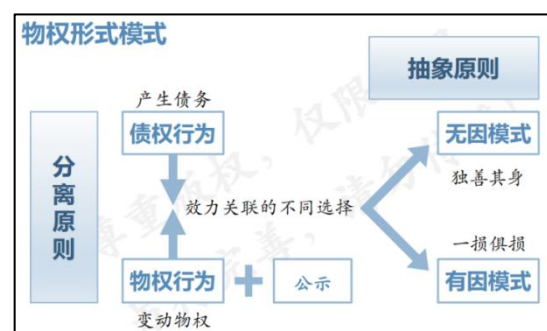
**【提问】** 债权出质这类处分债权并引发物权变动的行为如何归类？

都是在既有权利上设置负担，**皆为处分行为**——然而，债权出质这类处分债权引发物权变动的行为是否为物权行为，存在不同观点：

**观点一：** 这类行为与处分债权引发非物权变动的行为相近，都是处分债权而非处分物权，因此皆非物权行为【围绕处分对象】

**观点二：** 这类行为与处分物权引发物权变动的行为相近，都引发了物权变动，符合物权行为“变动既有物权”的定义，因属物权行为【聚焦处分效果】

因此，采用“物权行为变动既有物权”的定义，其内涵关注的是**处分对象**，按照此种界定，**处分债权引发物权变动的，应非物权行为。**





(ii) 物权形式模式的规范涵义

分离原则（独立性）抽象原则（无因性）

vs 有因模式（承认独立的物权行为，但同时也要看债权行为是否有瑕疵）

**检测有因无因的前提——物权行为本身无瑕疵**

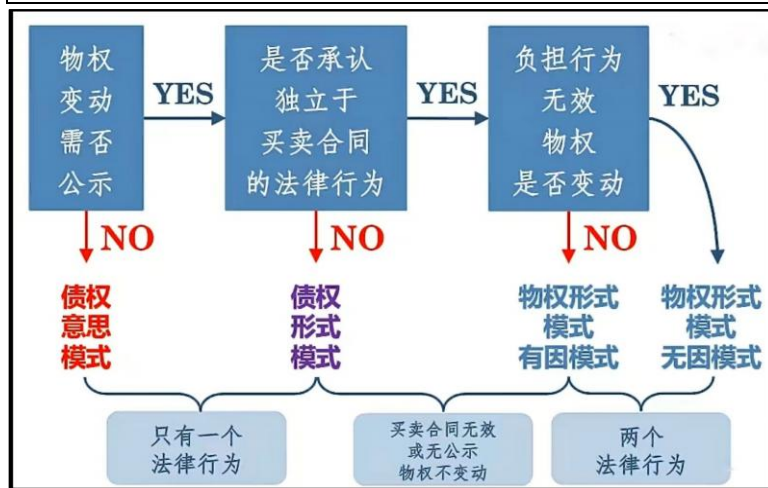
1、**行为一体** ——如果在生活事实层面，债权行为和物权行为同时发生构成**行为一体**，则不适用无因原则。

——**反思**：但此情况往往处分行为同样存在瑕疵，并未满足「处分行为有效」的先提条件，谈不上对无因性的突破。

2、**瑕疵同一** ——债权行为和物权行为的瑕疵皆因同一事由，构成瑕疵同一，则不适用无因原则。

——**反思**：理由近上，若物权行为本身存在瑕疵，难以进入无因性突破环节

3、**条件关联** ——通过约定使债权行为效力与物权行为效力相联系——往往仅在动产所有权变动的情形下生效——**不动产处分以登记为特殊生效要件且不可附条件**，若不动产的处置可随意附条件，会影响公示公信体系，因此条件关联的无因性突破情形往往不适用于不动产处分。



(4) 中国法：波谲云诡，怪石嶙峋

(i) 公示生效模式【原则】

【民 208 条】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。

【民 209 条 1 款】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（**无登记则无物权**），但是法律另有规定的除外（**无登记也有物权，如登记**

对抗 or 土地承包经营权的特殊情形)。

【民 224 条】动产物权的设立和转让，自交付时发生法律效力，但是法律另有规定的除外。

——不需要交付即可发生效力的情况：如抵押权

\* “自交付时发生法律效力”=未经交付，不发生法律效力？

与【民 209 条 1 款】相比，本条仅存在“自交付时发生法律效力”的正面表述，缺少“未经登记不发生法律效力”的反面表述。——在公示生效模式下，公示不仅是必要条件，而且是仅为必要条件而非充分条件，属于正面表述，还需要前面的行为无瑕疵以及反面表述的框定，才能体现“仅”的意涵。——正面表述虽能体现必要条件的意涵，但会不当地将其泛化为充要条件。

【提问】公示生效模式是否认可独立的物权行为？（是债权形式还是物权形式？）

【原《合同法》第 51 条】无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无权处分人订立合同后取得处分权的，该合同有效。

——假定情形：乙卖甲的车给丙——据此条文解读：若甲不同意且未给乙处分权，则乙丙之间的买卖合同无效——进一步推知：买卖合同以出卖人有所有权或处分权为效力要件，说明不承认存在独立的能被处分权所影响的物权行为（应当是债权形式模式）

【原《物权法》第 15 条】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。**

——【日月文武的观点】同样只能解读出形式模式（无法区分是债权形式还是物权形式），只说明了物权变动失败不导致先前的债权行为无效，并未界分出独立的物权行为。

——即买卖合同的成立必须以出卖人有所有权和处分权为基础，否则无效。（处分权影响了买卖合同的效力）

【《买卖合同解释》原第 3 条】当事人一方以出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权为由主张合同无效的，人民法院不予支持。出卖人因未取得所有权或者处分权致使标的物所有权不能转移，买受人要求出卖人承担**违约责任**或者要求解除合同并主张损害赔偿的，人民法院应予支持。

——解读：据此条文承担违约责任的前提是先前合同有效，由此将出卖人有所有权或处分权剔除出了合同的效力要件——欠缺处分权，买卖合同依然有效。

<p>——然而，<u>欠缺处分权影响体现在何处</u>？</p> <p>答：【民 597 条 1 款】因出卖人未取得处分权致使标的物所有权不能转移的，买受人可以解除合同并请求出卖人承担<u>违约责任</u>。</p> <p>——处分权的欠缺不影响买卖合同效力，而是物权变动的效力要件——<u>维持了债权形式模式的立场，不承认买卖合同之外存在物权合意</u></p> <p><u>一类债权形式模式的架构</u>：买卖合同是债权合意与物权合意的集合体，因此买卖合同的成立中光有负担的合意是不够的</p> <p>——此架构衍生的问题：<u>当事人能否主动切分买卖合同中物与债的合意</u>？</p> <p><u>另一类债权形式模式的架构</u>：买卖合同仅包含债的合意</p> <p>——此架构衍生的问题：<u>纯债的行为引发了物权变动，凭什么物权变动基于意定</u>？</p> <p><u>涉第三人的物权变动</u>：甲与乙通过买卖合同约定，甲会让丙将自己的手表以自己的名义转让给乙，后丙对乙进行了转让，债权行为的当事人是甲乙，物权行为的当事人变为了乙丙，在此种交易架构之下，<u>乙丙的物权合意难以解释入甲乙的债权合意</u>，债权形式模式解释力不足，运用物权形式模式会更为清晰</p>
<p><u>一.若为物权形式模式的架构</u>：</p> <p>债权行为+物权行为（处分权为物权行为的效力要件）+交付——物权变动</p> <p><u>二.若为债权形式模式的架构</u>：（《民法典》采用）</p> <p>买卖合同+处分权（物权变动的效力要件）+交付——物权变动</p>

### 【提问】有因模式 or 无因模式？

原【《物权法解释（一）》第 21 条（2016）】具有下列情形之一，受让人主张根据物权法第一百零六条规定取得所有权的，不予支持：（一）转让合同因违反合同法第五十二条规定被认定无效；（二）转让合同因受让人存在欺诈、胁迫或者乘人之危等法定事由被撤销。——因仅规定受让人方面（还存在第三人欺诈等情况），难以界定有因或无因

【《民法典物权编解释（一）》第 20 条（2020）】具有下列情形之一，受让人主张依据民法典第三百一十一条规定取得所有权的，不予支持：（一）转让合同被认定无效；（二）转让合同被撤销。——在处分权之外，若债权行为（负担行为）还有瑕疵（例如欺诈…），同样会致使善意取得情况下无法取得物权（有因模式）

### \*如何从异常交易模式下的有因推导至正常交易模式下的有因？

——善意取得的规范目的是使异常交易模式下受让人与正常交易模式下受让人的地位大体相当。

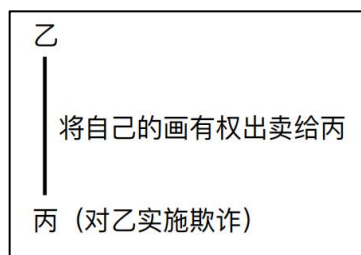
【民 311 条 1 款】受让人受让该不动产或者动产时是善意；

——关于善意取得的规定补足了出让人的处分权，因此可视同正常交易模式的情形，推导出正常交易模式也应适用有因模式。



### 【案例中透视此推导】

在此情况下，因为丙对乙实施了欺诈，乙享有一个撤销权——丙的善意取得（对乙的无权处分不知情）补足了乙的处分权，物权行为无瑕疵——若乙进行了撤销，根据《民法典物权编解释（一）》第 20 条（2020），因合同被撤销，导致无法取得所有权——所有权取得的前提还得是有效的买卖合同——因此可知，明显为有因模式



在上述【无权处分+善意取得】的异常情形下都采用了有因模式，类推至此类【有权处分】情形，形成一般性规则，即正常情形下也采用有因模式

——善意取得终局取得所有权，但合同必须有效

\*公示生效模式的疑义【《买卖合同解释》第 6 条】

出卖人就同一普通动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下， <b>买受人均要求实际履行合同的</b> ，应当按照以下情形分别处理：	（一）先行受领交付的买受人请求确认所有权已经转移的，人民法院应予支持；
	（二）均未受领交付， <b>先行支付价款</b> 的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；
	（三）均未受领交付，也未支付价款， <b>依法成立在先合同</b> 的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持。

例如“一物多卖”情况

**问题 1:**“先行支付价款”的先后顺序是可以通谋伪造的，且并未规定“先行支付价款”中付出价款的多少（若甲先付但只付了 2 元，乙后付但直接付了全款 2000 元，乙虽然后付但同样拥有优先的正当性理由，根据此法条却只能支持甲）

**问题 2:**同样的，“依法成立在先合同”的合同成立顺序也是可以通谋伪造的，都会面临买受人向出卖人行贿取得优先地位的道德风险

——无法推而广之成为一般的规则，只能说适用某些个案。

(ii) 公示对抗模式【局部的特别规定】

· 土地承包经营权

土地承包经营权互换、转让【民 335 条】

土地经营权五年以上的流转【民 341 条】

以土地经营权设立抵押权【《农村土地承包法》第 47 条】

· 地役权的设立【民 374 条】· 动产抵押权【民 403 条】

· 所有权保留【民 641 条】· 融资租赁【民 745 条】

(iii) 混合模式【上述两种的揉杂】

【民 225 条】**船舶、航空器和机动车（特殊动产）**等的物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。

——【民 225 条】与【民 224 条】“动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但是法律另有规定的除外。”的关系为何？

——**观点 1-特别规定说**：224 为一般规定，225 为特别规定，特别排除一般（排除了交付要件，债权合意一达成物权就变动，登记使此变动完整）/ **观点 2-补充规定说**：225 为 224 的补充规定，需要联立使用（经交付所有权才变动，但登记才可以使此变动完整）

——【日月文武的观点】应采取**观点 2**形成**混合模式**

【公示生效和公示对抗的叠加】——以机动车举例，其登记仅出于行政管理的需要，不应赋予登记这一对抗要件过大权重，其更接近普通动产，而交付对普通动产所有权的转移是很重要的 / 此外，机动车已是十分常见的动产，不应将其与船舶和飞行一并列举

**\*涉及到机动车抵押的情形（不需交付），【民 225 条】是否成为了独立的特殊规定？**

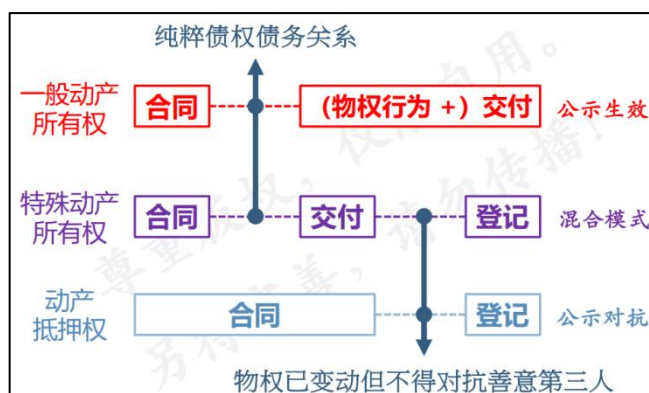
——【日月文武的观点】不适用，应适用抵押权的特别规定。



\*涉及到机动车出质的情形（需要交付），是否需要适用【民 225 条】的规定，进行登记？——现实情况是机动车出质只需备案不需登记，独立适用质权的特别规定。由上，可以发现【民 225 条】对机动车物权的规定，仅在所有权层面。



【混合模式与公示生效与公示对抗的比较】



【民物释（一）6 条】：转让人转让船舶、航空器和机动车等所有权，受让人已经支付合理价款并取得占有，虽未经登记，但转让人的债权人主张其为民法典第二百二十五条所称的“善意第三人”的，不予支持，法律另有规定的除外。

——此规定明晰了，在特殊动产交易的情形中，可赋予对抗地位的第三人必须是围绕特定物有直接竞争关系、存在特定利益者，而非一般的金钱债权人

【混合模式的疑义——买卖合同解释第 7 条】

——在【民 225 条】的逻辑下，若未交付，只是停留在纯粹债的关系，登记只是对其进行一个加持，因此交付应该是“压倒”登记的。

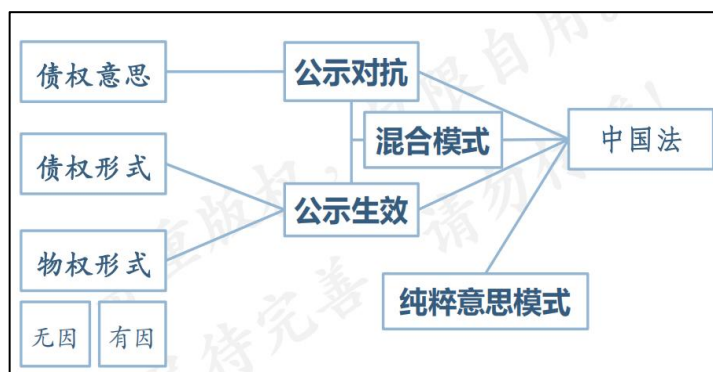
\*交付意味着从债到物，登记意味着物的圆满，存在一个次序逻辑：此处的（二）在未交付的情况下赋予了登记极大意义，似与上述逻辑相冲突——此处的（三）也存在合谋篡改顺序的风险——此处的（四）强调了交付的权重。

<p>出卖人就同一船舶、航空器、机动车等特殊动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，<b>买受人均要求实际履行合同的</b>，应当按照以下情形分别处理：</p>	<p>(一) 先行受领交付的买受人请求出卖人履行办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；</p>
	<p>(二) 均未受领交付，先行办理所有权转移登记手续的买受人请求出卖人履行交付标的物等合同义务的，人民法院应予支持；</p>
<p>出卖人就同一船舶、航空器、机动车等特殊动产订立多重买卖合同，在买卖合同均有效的情况下，<b>买受人均要求实际履行合同的</b>，应当按照以下情形分别处理：</p>	<p>(三) 均未受领交付，也未办理所有权转移登记手续，依法成立在先合同的买受人请求出卖人履行交付标的物和办理所有权转移登记手续等合同义务的，人民法院应予支持；</p>
	<p>(四) 出卖人将标的物交付给买受人之一，又为其他买受人办理所有权转移登记，已受领交付的买受人请求将标的物所有权登记在自己名下的，人民法院应予支持。</p>

(iv) 纯粹意思模式

【民 333 条】土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时**设立**。（此处的合同直接具有了处分行为的意义，合同生效便产生完整物权 / 此条仅规制设立，若进行对调互换等行为，还需进入登记对抗模式）登记机构应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证等证书，并登记造册，确认土地承包经营权。

(5) **中国法上物权的意定取得总结：**



- 物权行为有因性的适用和物权法定原则的局部冲突：

**例：**甲将其父去世时留下的毕业纪念册赠与其父之母校，赠与合同中约定该纪念册只能用于收藏和陈列，不得转让，否则有权收回。但该大学在接受乙的捐款时，将该纪念册馈赠给乙。下列哪一选项是正确的？

- A.该大学对乙的赠与无效，乙不能取得纪念册的所有权
- B.该大学对乙的赠与无效，但乙已取得纪念册的所有权
- C.只有经甲同意后，乙才能取得纪念册的所有权
- D.该大学对乙的赠与有效，乙已取得纪念册的所有权

【解析】若甲与母校的赠与合同仅约定“不得转让”，此约定是否有效？

——若将此约定解释为对大学之所有权处分权能的限制性约定，**则违反了物权法定原则**，所有权的处分权能不得由当事人随意限缩，应属无效 / 若将此约定解释为大学在赠与合同层面负有一个不对外转让的债务，此约定也仅在甲和大学间发生效力，不影响大学对外转让，即**大学对乙的馈赠是有权处分，乙可以取得所有权**——然而大学的行为构成对甲的**违约**，应赔偿其损失（精神损失）

——然而，此处甲与母校还约定了“否则有权收回”，此约定会产生什么新情况？

1. **若将其解读为：在处分权的转让上附解除条件，条件为对外转让**——通过解除条件限制了所有权的处分权能，也架空了物权法定原则，此条款无效
2. **若将其解读为：在赠与合同上附解除条件，借助有因原则使赠与合同的效力连带到处分行为的效力**——同样限制了所有权的处分权能，会引发对物权法定原则的架空——**物权法定原则限制了“有因”而例外采用“无因”【此处体现了有因模式和物权法定的冲突】**，若大学对外将纪念册有权转让，会涉及甲对大学的赠与合同无效后所有权返还的不当得利之债履行不能。
3. **若将其解读为：附义务的赠与合同**——附义务的赠与在受赠人未履行义务时，会赋予赠与人一个**法定的撤销权**——然而此处的“撤销”在规范适用上更近似“解除”，若以解除定性，也只能按照“恢复原状但无所有权，履行不能”的逻辑解决。

——负担行为不受处分权的限制，即处分权是否欠缺不影响大学与乙之间的负担行为，排除 A 和 B 选项；三种解读皆无法导致学校无权处分，处分行为有效，因此排除 C 选项，选 D。

## （二）物权的法定取得

### 1、公法行为

【民 229 条】因人民法院、仲裁机构的法律文书或者人民政府的征收决定等，**导致物权设立、变更、转让或者消灭的（此处的形容针对意定变动，为误用，仅用“导致物权变动”的表述即可）**，自法律文书或者征收决定等**生效时**发生效力。



然而，诉讼有不同类型，并非所有法律文书一旦决定便生效，即：

(1) 给付之诉：甲不履行房屋买卖合同，乙起诉主张甲协助办理过户手续；法院作出胜诉判决，要求甲在一周之内协助办理过户手续。

——判决**不直接导致物权变动**，仅确认请求权的执行力。若甲就是不配合，那么法院可以向登记机关发出通知，乙到登记机关代替甲发出意思表示。

(2) 确认之诉：甲、乙就祖屋之继承与归属存在争议，起诉到法院主张确认所有权；法院经审理判决乙胜诉。但死后已经发生移转，而非判决生效才移转。

——并不形成新的物权关系，仅是以司法权威对既有物权关系进行**确认**

(3) 形成之诉：甲、乙共有一套房屋，分割未果，起诉至法院；法院经审理判决房屋所有权归乙，乙有义务向甲支付补偿金若干（甲已装修、买家具的情况下）。

——生效的判决会**直接导致现有物权关系变动**，哪怕登记簿上还未改变，物权已变。

**\*不同类型的诉讼，其生效判决对物权关系的效力不一，因此要对【民 229 条】作限缩**

**解释：**【民物释（一）第 7 条】人民法院、仲裁机构在分割共有不动产或者动产等案件中作出并依法生效的**改变原有物权关系**的判决书、裁定书、调解书，以及人民法院在执行程序中作出的拍卖成交裁定书、变卖成交裁定书、以物抵债裁定书，应当认定为民法典第二百二十九条所称导致物权设立、变更、转让或者消灭的人民法院、仲裁机构的法律文书。

## 2、继承

(1) 【民 230 条】因继承取得物权的，自继承开始时发生法律效力。

——比较法上会先进入一个**遗产共同体（共同占有）**的状态，便于清算债务

**Q：留下的疑问：遗嘱是一个法律行为，带来的物权变动类型却归属于法定变动，遗嘱到底发挥了怎样的作用？**

——按照传统原理，继承发生后首先构成一个“遗产共同体”，对死者留下的积极财产和消极债务进行清算【第一阶段】，清算完成后再流向遗嘱指定的目标【第二阶段】

——在第一阶段中，是纯粹法定的，第二阶段再受到遗嘱这一法律行为的影响。但是中国法上并未区分这两个阶段。

## 3、事实行为

【民 231 条】因合法建造、拆除房屋等事实行为**设立**或者消灭物权的，自事实行为**成就**时发生法律效力。

——【**日月文武的观点**】“设立”是以法律行为创设物权的表达，在此处使用略有不妥。

注意，事实行为导致物消失，其上物权**未必消失**。如担保物权，因其存在是以物的交换价值为前提的。

\*关于继承与事实行为的规定：

【民 232 条】处分依照本节规定享有的不动产物权，依照法律规定需要办理登记的，未经登记，不发生物权效力。

【民物释（一）第 8 条】依据民法典第二百二十九条至第二百三十一条规定**享有物权，但尚未完成动产交付或者不动产登记的权利人**，依据民法典第二百三十五条至第二百三十八的规定，请求保护其物权的，应予支持。

**上述两条联立使用的效果：**甲父的房子通过法定继承给甲，虽未登记但甲为物权人可以请求保护物权，但若想将房子纳入后续流转进程（例如出卖、租借……），则需要适用物权意定变动的规则（登记）。

——回归到了一般原则，即公示公信仅适用于意定变动。

#### 4、事件

例如事件引发的**混合**

【民 322 条】关于添附的规则，引发添附进而引发物权的变动。

——**例如：**暴雨引发两座相邻的池塘中的鱼混在一起难以区分，由此发生了物权上的变动，应以混合的规则确立物权的归属。

#### 5、从物权的法定移转取得

【民 547 条】债权人转让债权的，受让人取得与债权有关的从权利，但是该从权利专属于债权人自身的除外。受让人取得从权利不因该从权利未办理转移登记手续或者未转移占有而受到影响。

——**例如：**甲拥有一个债权，此债权上有一个抵押权作为担保，担保人为 A，抵押权人（被担保人）为甲。后甲将此债权转让给乙，抵押权因此有效的债权转让而追随至乙（虽然登记的名字还是甲，但是**实质归乙所有**），此抵押权的变动因法定的从属性而移转，属于法定取得。

## 二、物权的变更与消灭

### （一）物权的变更

1、物权客体变更：例如颜料和纸结合以后形成一幅画，颜料和纸的所有权消灭，对画的所有权产生。（是否为物权本身的变更则另说）

## 2、物权内容变更

(1) 意定变更：例如两人通过约定，将房子的共同共有状态变更为按份共有状态。

(2) 法定变更：因死亡、继承等法律行为而发生的变更，例如夫妻原共同共有一座房屋，后丈夫去世，丈夫拥有的份额被析出，作为遗产进行继承——共有状态发生了改变：妻子仍保有原属于自己的份额，丈夫的份额通过继承分割。

### (二) 物权的消灭

#### 1、绝对消灭 vs 相对消灭

##### - 物权绝对消灭意味着物权本身消灭

常见的物权绝对消灭情形有：

(1) 标的物灭失致使其上的物权消灭

(2) 所有权被抛弃进而消灭，物成为无主物：东西不要了，大别墅不住了。

(3) 主债权被清偿，其上的担保物权消灭

——**物权相对消灭意味着物权本身并未消灭，而是伴随着物权的继受取得相对原物权人消灭。因此，物权的相对消灭必然伴随着物权的继受取得。**

#### 2、意定消灭 vs 法定消灭

- 由消灭之效果是否以相应的公示为必要决定：意定需要，法定不需要。

——上述两种分类标准混合以后



## 三、物权意定变动的公示方法

### (一) 物权意定变动与公示公信原则

1、公示原则：物权的**绝对性**，要求其意定变动须以**可为外界知悉**的方式表现出来。

2、公信原则：一旦意定变动的公示与物权意定变动的效果同步（**公示生效-完全同步/公示对抗-同步性较弱**），则公示外观所表彰的权利状态具有推定为真实的效力。

——保护第三人的合理信赖，即使从外观产生的合理信赖与事实权属不同，给予“将错就错”的待遇。

**\*两类不同公示模式的同步性及其公信效力问题:**

- 在**公示生效**的模式下，若公示则有物权，若未公示则无物权，所以既可以推知“有物权”的状态，也可以推知“无物权”的状态

——**例如**：一套房子登记了 A 的名字，可据此推知 A 为所有权人，B 不为所有权人，即使实际权属并非 A 所有，法律也会对此种推知而得的信赖进行保护——【**既可信其有，也可信其无——既保护积极信赖，也保护消极信赖**】

- 在**公示对抗**的模式下，应沿着“**未经公示不得对抗善意第三人**”去理解

——**例如**：一个设备抵押权登记在 A 名下，不可据此推知 A 即为权利人，因其可能已对外将权利转让（因为此处公示仅为一个对抗要件）/ 一个设备上没有抵押登记，可据此推知其上无抵押权——【**不可信其有，只可信其无——只保护消极信赖**】

(二) 动产交付

1、现实交付

(1) 涵义：直接管领力的移转

(2) 要件:

- **一方失去直接管领力**——可能是在没有占有媒介关系的前提下单纯的失去（转让动产所有权）/ 可能是在存在占有媒介关系的前提下变为间接占有（为他人设立质权）

——皆为失去直接管领力，但其表现形式不同。交付需要一方放弃占有。

- **一方取得直接管领力**

- **得失系基于双方合意**——不是法律行为中的合意，不要求具有行为能力

(3) 性质：事实行为

——【**通说**】交付移转的是占有这一事实控制状态而非权利，因此其为事实行为。

——【**CoCoKing 的观点**】交付在性质上界定为一个**非独立的法律事实**更佳，因**单纯的交付不可独立地引发法律效果的变动即权利义务的改变**，而称为事实行为的前提是，其需是一个独立的法律事实。

2、观念交付（并非交付，而是交付之替代）

(1) 简易交付：“无形交付”，受让人或取得人事先已占有之标的物，双方达成合意即生交付之效力，代替现实占有之移转。

- 现行法规定：【**民 226 条**】动产物权设立和转让前（质权的设立&所有权的转让），权利人已经占有该动产的，物权自**民事法律行为（指处分行为）**生效时发生效力。

- 原《物权法》第 25 条规定：动产物权设立和转让前，权利人已经依法占有该动产的，物权自法律行为生效时发生效力。

- 衍生问题：为何现行法要删除“依法”二字？

——会限缩交易交付的适用空间。简易交付的适用主要关注**出让人的意愿**（需要有处分合意），不需限制受让人的占有状态。

(2) 占有改定：出让人与受让人创设占有媒介关系，出让人从自主占有人变为他主直接占有人。

- 现行法规定：【民 228 条】动产物权**转让**时，当事人又约定由出让人**继续占有**该动产的，物权自该约定生效时发生效力。

Q：此规范中仅规定转让而未规定动产质权的设立，由此衍生出的问题：动产质权可以适用占有改定吗？

——若设立质权的同时适用占有改定的交付方式，则形同抵押——不想移转现实控制而为他人设立担保，可以适用抵押——若允许设立质权的同时适用占有改定的交付方式，则可以在发挥完全对抗效力的同时避开登记要件——因此设立动产质权**不可**适用占有改定的交付方式——保护质权人，避免绕开/架空抵押权规则

- 占有改定的特点是标的物的现实所在未改变，但规范上认为已经完成了交付

——在交易实践中，可能会出现“**预先的占有改定**”情形——此情形下，约定时标的物还尚未存在，因此进行事先约定——**例如**：甲乙订立买卖合同，买卖甲正在制作的一个工艺品，工期为三个月，约定完工时所有权自动归乙，但甲先为乙保管一段时间——为达成此约定中的交付，甲乙可以事先订立一个保管合同并以此预先达成一个占有改定的合意（**单纯的占有改定只能针对现有物**）

(3) 指示交付：出让人与第三人存在占有媒介关系，通过让与其对第三人的返还请求权将间接占有地位移转予受让人，出让人丧失间接占有，受让人取得间接占有（**此为典型情形，即使不存在占有媒介关系也可以完成指示交付**）

- 现行法规定：【民 227 条】动产物权**设立和转让**前，第三人占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。

- 出让人与第三人之间无占有媒介关系，可否实施指示交付？

——指示交付的核心是让与返还请求权，存在占有媒介关系**一定拥有返还请求权，但是拥有返还请求权不限于占有媒介关系**。

【案例】出让人A 的宠物猪被小偷偷走，出让人A 对小偷拥有返还请求权，能否在此情况下将返还请求权对受让人B 进行让与完成指示交付？ 可以。

- 原《物权法》第 26 条规定：动产物权设立和转让前，第三人**依法**占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付

——相较之下，现行法也删除了“依法”二字。

——**因此，哪怕不存在占有媒介关系，只存在返还请求权，也可以完成指示交付**

- 返还请求权的性质为何？——**仅限于债权请求权**

——为何物权请求权被排除在外？

——「物权合意+交付=物权意定变动」，若此中的交付可以通过转让物权请求权替代，搭配上物权合意就可以完成物权意定变动，那么所有权的变动只能作为物权请求权转让的结果发生在物权请求权转让之后（**导致物权请求权和其依附的物权不可同步变动，只得分离**）

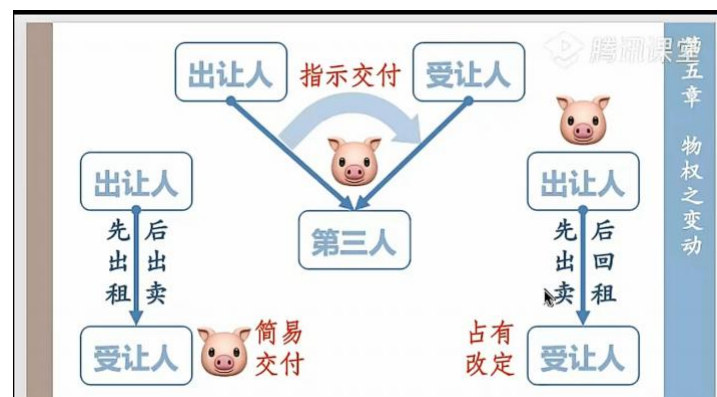
——违反了物权请求权本身的性质，即其不可以脱离依附的物权而独立转让——运用至上述小偷的例子中，A 对小偷有原物返还请求权、不当得利请求权和损害赔偿请求权，可以转让的仅有后两者。

- 物权变动生效时间为何？

——指示交付的生效时间决定了物权变动生效时间（合意已预先达成）——既然返还请求权的性质限定为债权请求权，指示交付实为债权让与，债权让与的生效**不以通知债务人为要件**。

——只要出让人与受让人达成内部合意且生效，债权请求权即归属受让人，**交付即完成**，搭配上预先达成的物权合意，物权变动即生效

——**与动产所有权的转让不同，在动产质权设立情形下，交付完成加入了通知第三人的要件，保护质权人，佐证质权人拿到了实际的利益。**





(1) 在图中先出租后出卖的情形下，从逻辑上需要先解除租赁合同并返还租赁物，然后再订立新买卖合同并交付

——返还再交付，有失效率，实无必要

——因此采用「**简易交付**」的方式完成交付——适用于**获得占有的一方事先已经基于其它法律关系占有标的物的情况**

(2) 在图中先出卖后回租的情形下，从逻辑上同样会产生将标的物来回运送的情况，同样有失交易效率，实无必要

——因此采用「**占有改定**」的方式完成交付

(3) 在图中第三人占有标的物的情形下，从逻辑上出让人得先从第三人处取回再交付至受让人，受让人再送回至第三人，同样对交易效率造成极大损害

——因此采用「**指示交付**」的方式完成交付——以**让与返还请求权**的方式，使受让人取得间接的控制力

### (三) 登记

#### 1、不动产物权登记

##### (1) 不动产登记簿

【民 216 条】不动产登记簿是物权归属和内容的根据。不动产登记簿由登记机构管理。

——不动产登记簿上是甲，所有权人就是甲，这一论断是正确的吗？

——**此说法存在问题**——登记簿只是在公示环节发生效力，若此物权是移转而来，还需追寻前置的物权合意等要素——【民 216 条】关于不动产登记簿的规定只能规范公示这一必要条件，不可蔓延至其余要素。

【民 217 条】不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。不动产权属证书记载的事项，应当与不动产登记簿一致；记载不一致的，除有证据证明不动产登记簿确有错误外，以不动产登记簿为准。

——核心还是在于登记簿，登记簿在不动产物权登记方面具有根本意义，除非其确实登记有误，不然皆以此为准。

##### (2) 功能与类型

###### - 功能

A. 确认宣示权利：首次登记确认所有权/继承登记确认所有权

B. 权利变动要件：在物权意定变动中作为公示生效或公示对抗的要件

C. 权利推定功能：登记的外观表彰为真实的权利状态。

## - 类型

【不动产登记暂行条例第3条】不动产首次登记、变更登记、转移登记、注销登记、更正登记、异议登记、预告登记、查封登记等，适用本条例。

转移登记：基于法律行为转让物权的过程中（过户）的登记，包括意定移转和法定移转。

【不动产登记暂行条例实施细则第27条第8项】因下列情形导致不动产权利转移的，当事人可以向不动产登记机构申请转移登记：（八）因主债权转移引起不动产抵押权转移的；……

（然而，在此类型下，【民547条】债权人转让债权的，受让人取得与债权有关的从权利，但是该从权利专属于债权人自身的除外。**受让人取得从权利不因该从权利未办理转移登记手续或者未转移占有而受到影响。**）

（3）权属性登记——会改变物权变动的命运

- 不动产所有权登记：所有权移转、所有权变更
- 不动产用益物权登记：土地承包经营权与土地经营、建设用地使用权、居住权、地役权、宅基地使用权
- 不动产担保物权登记：房屋所有权抵押、建设用地使用权抵押、土地经营权抵押

（4）非权属性登记

- 更正登记

【民220条第1款】权利人、利害关系人认为不动产登记簿记载的事项错误的，可以申请更正登记。不动产登记簿记载的权利人书面同意更正或者有证据证明登记确有错误的，（实务当事人视角存在两类诉讼路径）登记机构应当予以更正。

**\*登记错误 = 登记错位（不一致）≠登记过错**

【案例】哥哥拿着遗嘱将继承得来的房屋登记在自己名下，弟弟发现了一份更新的遗嘱，但是登记名额已被哥哥占据，此种情况下可申请更正登记——哥哥侵害了弟弟的所有权使其无法回复圆满状态，影响到了其处分权能，弟弟对哥哥可能拥有排除妨害的请求权——然而【民220条1款】**不构成一个请求权基础**，虽其描述的场景与排除妨害请求权实施的场景类似，其请求权基础还是应该回归到【民236条】有关排除妨害的规定——根据【民236条】，弟弟可以起诉哥哥，然而在立案直到诉讼的中间阶段，哥哥可以完成财产的转移，因此时房屋还登记在哥哥名下，据此权利外观第三人可能构成善意取得，



弟弟作为一个根据物权请求权发生的给付之诉（获得哥哥的书面同意）的原告就会**不适格**，因此时所有权已经移转至第三人——因此还需要一个预防机制，即配搭上「**异议登记**」的机制（或者也可以适用诉前财产保全）

——当然，弟弟也可以打一个**确认之诉**以确认遗嘱的效力，根据胜诉判决获得证明登记确有错误的证据。

#### - 异议登记

（在更正登记暂时未能奏效的情况下，提供一个警示牌，用以阻却他人的善意取得）

【民 220 条 2 款】不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。登记机构予以异议登记，申请人自异议登记之日起十五日内不提起诉讼的，异议登记失效。异议登记不当，造成权利人损害的，权利人可以向申请人请求损害赔偿。

——【民物释（一）15 条 1 款 1 项】具有下列情形之一的，应当认定不动产受让人知道转让人无处分权：

（一）登记簿上存在有效的异议登记；…… = **阻却善意，防止转移财产**

#### - 预告登记（对物权实现实施更强力的保护，产生债权物权化的效果）

所适用的交易场景：如一房二卖，被更高价抢走。

【民 221 条】当事人签订买卖房屋的协议或者签订其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，**处分该不动产的，不发生物权效力**。 / 预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起九十日内未申请登记的，预告登记失效。——此规范中“**不发生物权效力**”，是针对所有人（绝对无效），还是预告登记权利人（相对无效）？——原理上，应该认定为**相对无效**，因其规范目的仅是使预告登记权利人的债权效力发生物权化的扩张以此对其进行保护，其他人不可主张无效——此外，预告登记**不影响处分权**，无法限制现时所有权人处分不动产的权限，仅是赋予预告登记权利人一个请求协助办理过户登记的债权请求权。

\*是一项只针对特定相对人的物权，有预告登记的第一买受人（尚未过户）所享有的对抗的权利，是否适用所有情况？

【情况 1】甲与 A 签订房屋买卖合同后，办理了预告登记，后又与 B 签订了房屋买卖合同，还完成了过户。

——与 B 的所有权转让无效。

【情况 2】甲与 A 签订房屋买卖合同后，办理了预告登记，后 A 发现甲在该房屋上为 B 设立了 30 年的居住权。

——为 B 设立的居住权无效。

【情况 3】甲与 A 签订房屋买卖合同后，办理了预告登记，后 A 发现甲将该房屋出租给 B，同时 B 主张让与不破租赁。

——租赁并非处分行为，而是负担行为。但在此情况下，应该允许 A 凭借预告登记破除 B 的占有使用权。但承租人 B 此时可能完全不知情，没有防范风险的机会。仍有可以再进行讨论的区间。

【民物释（一）4 条】未经预告登记的权利人同意，转让不动产所有权等物权，或者设立建设用地使用权、居住权、地役权、抵押权（处分行为）等其他物权的，应当依照民法典第二百二十一条第一款的规定，认定其**不生物权效力（所有权转让无效）**。

——对后续处分的形态作了扩张。预告登记具有债权物权化的效果，阻却第三人优先于第一买受人获得所有权，债权可以弥补/保障无所有权的第一买受人。

【民物释（一）5 条】预告登记的买卖不动产物权的协议被认定无效、被撤销，或者预告登记的权利人放弃债权的，应当认定为民法典第二百二十一条第二款所称的“债权消灭”。——自消灭开始预告登记失效——该房屋买卖合同若是无效或被撤销，则为自始无效，若买卖合同都无效（假设买卖合同签订在 3 月，而预告登记发生在 6 月），则一开始就没有产生债权，预告登记无其保护对象，因此认为预告登记并非在 6 月无效而是跟随着买卖合同的无效在 3 月无效。——**严格来说，被认定无效和被撤销是债权自始未发生，而放弃债权（债务的免除）是事后消灭，此处视同处理。**

· 预告登记在中国法上的异化（私法中的保障成为近似公权的查扣措施）

(i) 处分权的限制

【民物释（一）15 条 1 款 2 项】具有下列情形之一的，应当认定不动产受让人知道转让人**无处分权**：……（二）预告登记有效期内，未经预告登记的权利人同意；……

——**【日月文武的观点】**相对无效已经足以保障预告登记权利人，此规范运用「无权处分+恶意取得」的架构将处分绝对无效化，导致所有权无法移转，过度限制了现时所有权人，直接将其所有权锁死。

(ii) “登记冻结”：预告登记办理后，该房产无法过户给第三人

【不动产登记暂行条例第 85 条第 2 款】预告登记生效期间，未经预告登记的权利人书面同意，**处分该不动产权利申请登记的，不动产登记机构应当不予办理。**

——【日月文武的观点】此规范意味着在程序上出让人和受让人不可能完成过户，要件都不齐备，无需再谈是否发生物权效力的问题。

(iii) 在建工程抵押**预先**登记

【民担释 52 条 1 款】当事人办理抵押预告登记后，预告登记权利人请求就抵押财产优先受偿，经审查存在尚未办理建筑物所有权首次登记、预告登记的财产与办理建筑物所有权首次登记时的财产不一致、抵押预告登记已经失效等情形，导致不具备办理抵押登记条件的，人民法院不予支持；**经审查已经办理建筑物所有权首次登记，且不存在预告登记失效等情形的，人民法院应予支持，并应当认定抵押权自预告登记之日起设立。**

——抵押权的设立时间直接关系到该抵押权的顺位，成立时间先后意义重大。在这种情形下，抵押权提前设立、提前生效，溯及到预告登记的时期。——**在存在多个债权人的情形下，预告登记权利人便可凭此成为第一顺位的受偿人，预告登记被异化成了抵押权的预先登记**——以此规范，开发商能在商品房尚未建成时便能够以此融资，这是在实务中很常见的情景

2、特殊动产所有权登记

3、动产和权利担保登记

- 《船舶登记条例》（2014）
- 《民用航空器权利登记条例》（1997）
- 《机动车登记规定》（2022）
- 《动产和权利担保统一登记办法》（2022）

(1) 动产抵押权登记

(2) 权利质权登记

#### 四、意定与法定之间：物权善意取得

【民 311 条 1 款】无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；

——第一个分句说明了善意取得是例外状况，原则上所有权人有权追回。

除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：

——正因为善意取得是例外，要框限善意取得的要件。

(一) 受让人受让该不动产或者动产时是善意；

(二) 以合理的价格转让;

(三) 转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记, 不需要登记的已经交付给受让人。

【示例】乙无权将甲之物出售给丙, 若构成善意取得, 发生的法效果为牺牲甲以保全丙

——【日月文武的观点】善意取得制度需要在在甲的所有权和丙的交易安全之间作权衡, 既要考虑丙的合理信赖, 又要考虑丙合理信赖的基础是否可归因于甲——因此必须满足:

1. 丙是好人 (善意) 2. 丙的合理信赖 (可信赖的权利外观的形成) 可归因于甲——在这两方面都具备时, 牺牲甲保全丙才具有根本的正当性。

(一) 所有权善意取得

1、法政策基础: “因为遇人不淑, 所以将错就错。”

\*善意取得应当是例外而非原则, 善意取得是关于处分行为的规则, 处分权是处分行为的要件, 善意取得是来补足处分权的欠缺。

## 2、所有权善意取得的构成要件

(1) 无权处分: 无处分权+有处分行为 (处分权是处分行为的特别生效要件)

——善意取得是关于处分行为的规则, 其发挥的功能是弥补处分权的欠缺, 其作用的地带仅关涉处分行为不涉及负担行为。

- 处分行为

· 善意取得——处分权——处分行为

· 以自己名义处分

——回到上述案例, 若要构成无权处分进入善意取得的讨论范围, 需是乙以自己的名义进行处分/若是乙以甲的名义向丙发出转让所有权的意思表示, 处分行为就会在甲丙之间成立, 处分人为所有权人甲, 不会构成无权处分, 应按照表见代理处理, 不涉及善意取得——在甲乙丙三人之间, 不可能构成既是无权代理又是无权处分, 两者不可并行 (因为乙只存在以自己的名义或者以甲的名义两种可能)

· 交易行为

——处分行为需是一种交易行为, 无权处分人和受让人之间不可是经济同一体 (例如夫妻关系、子女关系、公司股东关系……) ——此规定是为了保护处于上述案例中甲地位的人, 限缩善意取得制度的适用空间。

· 不存在处分权欠缺以外的效力障碍事由, 若存在则无善意取得一说

——因为善意取得只弥补处分权欠缺这一要件——若是存在处分行为自身的效力障碍事由（例如行为能力有障碍）或因负担行为无效致使处分行为无效，不适用善意取得的制度——【民物释（一）20条】具有下列情形之一，受让人主张依据民法典第三百一十一条规定取得所有权的，不予支持：（一）转让合同被认定无效；（二）转让合同被撤销（此条文说明了若负担行为无效也会连带至处分行为，使之无法使用善意取得制度）——若上述案型中的丙为15岁：在一般生效要件上，因丙是处分行为中的受让人，是纯获利益，满足/在特别生效要件上，因乙丙之间存在的买卖合同必会给丙带来新的义务，其行为能力与其不相适应导致买卖合同无效，会阻却善意取得的适用。

【示例1】甲的赝品被乙伪称真品出卖并处分予丙，后丙发现被骗，以受欺诈为由撤销了买卖合同和处分行为。

——经过撤销，处分行为已被撤销（因此甚至不用考虑负担行为的有因性），欠缺处分行为本身构成无效事由，不适用善意取得。

【示例2】甲的动产被乙出卖予限制行为能力人丙，丙的法定代理人拒绝追认买卖合同，处分行为因纯获法律利益无需追认。

——即使处分行为被补全，但作为原因行为的负担行为无效，不适用善意取得。

由上述两个案型可以看出，“不存在处分权欠缺以外的效力障碍事由”要件存在两个层次：1.处分行为自身的效力障碍事由 2.原因行为无效导致处分行为无效（有因模式）

【民物释（一）20条】具有下列情形之一，受让人主张依据民法典第三百一十一条规定取得所有权的，不予支持：

（一）转让合同被认定无效；

（二）转让合同被撤销

- 无处分权

· 先借后让型：先租借后转让——甲出借给乙（或交给乙保管、出租给乙…本质上是甲基于自己的意思为乙形成了一个权利外观因此承担相应代价），乙处分给丙。

· 共有私让型：——甲乙间是共有人关系，乙处分给丙，乙的处分权限不完整但以自己的名义进行处分，因此产生了一个欠缺处分权的处分行为。

### ★ 共有私让型：表见代理 vs. 善意取得

甲乙夫妻共有房产一套，  
登记在乙的名下。

乙伪造公证的授权委托书，以甲乙共同名义将房产出卖予善意的丙，并完成过户登记。

甲乙夫妻共有房产一套，  
登记在乙的名下。

乙擅自以自己的名义将房产出卖予善意的丙，并完成过户登记。

——右案涉及无权处分构成善意取得，而左案不适用善意取得而是无权代理。

——左案的丙获得保护是因为其相信代理权的外观，因此进入「无权代理--表见代理」的程序；右案的丙获得保护是因为其相信所有权的外观，因此进入「无权处分--善意取得」的程序

——是表见代理还是善意取得？关键点在于代入受让人视角，其相信的权利外观基于何

· 连环转让型：——甲乙丙之间连环转让，但甲乙间的转让后因内部瑕疵而无效，乙丙之间的转让被溯及从而构成无权处分——**此处丙是否善意，需检视其对致使甲乙之间转让无效的瑕疵是否知情或不应知情。**

· 一物二让型：——甲把标的物转让给了乙，乙与甲之间作了占有改定的交付，甲此时作为一个承租人（甲仍保持占有，所以构成了权利外观），利用丙的信赖将标的物转让给了丙。

(2) 权利外观（当事人具有合理信赖）

- 善意取得保护的合理信赖指向的权利外观具有法定性。

【思考】在没有登记错误的情况下，甲的不动产被乙冒名处分予丙，丙相信了乙所伪造的身份证，可否适用善意取得获得保护？（这里的外观就是身份证）

——不能。身份冒用行为，应适用无权代理。纯粹的姓名冒用则影响更微小。冒名行为和善意取得关系不大。身份证这样的外观**并非法定**的权利外观，故不受法律保护。

——丙信赖的对象是身份证而不是登记，不处于善意取得制度保护的范围——此案型应属于身份冒用问题，类推适用无权代理的规则——若乙同时出示了一张通过调包取得的真实房产证——房产证增加了冒名成功的概率，而乙取得房产证出于甲的疏忽，因此满足丙的信赖可归因于甲要件，丙可以根据「处分行为的表见代理+负担行为的表见代理」



取得保护，所有权可以据此移转至丙（与仅冒用身份证的情形相比，此处的丙显然更值得保护）

- 权利外观之类型

- 不动产：登记名义（存在登记错误）
- 普通动产：占有 甲把设备出租给乙，实质上是由乙占有使用。
- 特殊动产（船舶、航空器机动车）：占有+登记名义

(3) 依法完成登记或交付

- 不动产：完成登记
- 普通动产：完成交付

【思考】是否包括观念交付？

——简易和指示都包括。占有改定呢？占有改定不包括在内，不能构成善意取得的交付。

【连成贤诉臧树林排除妨害纠纷案 载《最高人民法院公报》2015 年第 10 期】：甲拥有其所居住的一套房屋的所有权，乙经无权代理行为将甲的房屋转让予丙并完成过户。丙又将房屋以合理价格转让予不知无权代理情事的丁，并完成过户。后法院判决甲丙之间的交易因无权代理未获追认而无效。丁可否要求甲搬出其所居住的房屋？

——观点一：占有改定中所有权人和取得人与标的物的距离相当，无先后之分，故取得人无法战胜所有权人。观点二：所有权人的距离更远，善意取得成立。但占有改定易伪造，善意取得后容易产生一系列的善意取得，使得交易更加复杂。

- 特殊动产：交付+是否需要搭配上登记？

——「日月文武观点」善意取得人要终局的有一个可以对抗原所有人的地位，还是应当维持一个登记的关系。

民物释（一）17条2款		观念交付是否适用于善意取得？
当事人以 <u>民法典第二百二十六条</u> 规定的方式交付动产的，转让动产民事法律行为生效时为动产交付之时；	→	简易交付
当事人以 <u>民法典第二百二十七条</u> 规定的方式交付动产的，转让人与受让人之间有关转让返还原物请求权的协议生效时为动产交付之时。	→	指示交付
		占有改定？

【案例】甲拥有其所居住的一套房屋的所有权，乙经无权代理行为将甲的房屋转让予丙并完成过户。丙又将房屋以合理价格转让予不知无权代理情事的丁，并完成过户。后法院判决甲丙之间的交易因无权代理未获追认而无效。

问：丁可否要求甲搬出其所居住的房屋？

#### (4) 受让人善意

##### (i) 涵义：

【民物释（一）14 条】受让人受让不动产或者动产时，不知道（且不应知道）转让人无处分权，且无重大过失的，应当认定受让人为善意。

【民物释（一）15 条】具有下列情形之一的，应当认定不动产受让人知道转让人无处分权：（一）登记簿上存在有效的异议登记；（二）预告登记有效期内，未经预告登记的权利人同意；（三）登记簿上已经记载司法机关或者行政机关依法裁定、决定查封或者以其他形式限制不动产权利的有关事项；（四）受让人知道登记簿上记载的权利主体错误；（五）受让人知道他人已经依法享有不动产物权。

真实权利人有证据证明不动产受让人应当知道转让人无处分权的，应当认定受让人具有重大过失。

——是具有重大过失方才认定其应当知道，而非认为其应该知道才认定其重大过失。

【民物释（一）16 条】受让人受让动产时，交易的对象、场所或者时机等不符合交易习惯的，应当认定受让人具有重大过失。

##### (ii) 时点

【民物释（一）17 条】民法典第三百一十一条第一款第一项所称的“受让人受让该不动产或者动产时”，是指依法完成不动产物权转移登记或者动产交付之时。

当事人以民法典第二百二十六条规定的方式交付动产的，转让动产民事法律行为生效时为动产交付之时；当事人以民法典第二百二十七条规定的方式交付动产的，转让人与受让人之间有关转让返还原物请求权的协议生效时为动产交付之时。法律对不动产、动产物权的设立另有规定的，应当按照法律规定的时间认定权利人是否为善意。

##### (iii) 举证

【民物释（一）14 条 2 款】真实权利人主张受让人不构成善意的，应当承担举证证明责任。

#### (5) 合理对价：以合理的价格转让（必须是有偿行为，赠与则无权取得）

· 关于有偿要件的不同立法选择



——效果一致，即无偿的取得人所受到的保护列后（台湾地区的民法则会保护无偿）。

\*台湾地区的民法认为负担行为才考虑是否有偿，因此是否有偿不应影响善意取得的效果（因为善意取得是处分行为）。

· 合理对价的认定

【民物释（一）18条】民法典第三百一十一条第一款第二项所称“合理的价格”，应当根据转让标的物的性质、数量以及付款方式等具体情况，参考转让时交易地市场价格以及交易习惯等因素综合认定。

——若是超级低价转让，那么受让人未必善意。**合理价格其实是善意的折射，天上不会掉馅饼。**

——具体的交易场景要有具体的考量，需要根据实际交易习惯来判断。

· 是否以实际支付价款为必要：从法政策上考虑，**不要求实际交付价款为要件**。否则会  
增加善意取得的门槛，可操作性不强，出现很多很麻烦的问题，例如分期付款，未付全  
款则在任何一个时间点都有可能被逆转。

——合理价格即未以不合理的低价转让即可，高价转让仍属于善意取得。

(6) 遗失物善意取得之附加要件

### 3、法律效果

(1) 善意受让人取得所有权

(2) 其他体系效果

- 合同责任
- 无因管理
- 侵权责任
- 不当得利

### 4、遗失物、盗赃物所有权的善意取得

(1) 遗失物所有权的善意取得（民 311 条 1 款+312 条）

【民 312 条】所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，或者自**知道或者应当知道（非常主观的，有害于后续遗失物的债务使用、管理）**受让人之日起二年内向受让人请求返还原物；但是，受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用。权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿。

——牺牲甲，保全丙的正当性在于丙的合理信赖根本上来源于甲，遗失物的取得（如走失的小猫小狗）事实上不符合甲自己的意思，故应当提高遗失物终局善意取得的门槛。

(i) 民 312 条与民 311 条 1 款的关系：并非只要出现遗失物就适用 312 条而不适用 311 条，312 条是 311 条 1 款的补充

(ii) “向受让人请求返还原物”的权利内涵

(iii) 经拍卖或从具有经营资格的场所购买之例外

<b>【民312条】</b>	<b>要求善意有偿？</b>
<p><b>[①]</b>所有权人或者其他权利人 <b>有权</b>追回遗失物。<b>[②]</b>该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，<b>[③]</b>或者受让人之日起二年内向受让人请求返还原物；<b>[④]</b>但是，受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用。<b>[⑤]</b>权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿。</p>	

——这种情况下虽然没有提到善意有偿，但是善意有偿仍然是要件之一。

——在这两年期间，所有权归属于谁？没有说明两年期限届满后，丙是如何终局地取得所有权的。

——另一种观点认为，遗失物的善意取得只要满足民法典 311 条的要件，丙即构成善意取得，享有所有权，甲享有一个两年的形成权，一旦行使该形成权，所有权立即回跳到甲身上（是否具有溯及力？ymb 认为无溯及力）。

(3) 盗赃物所有权的善意取得（现行法没有规定的内容）

\*更应当保护所有权人。与遗失物的共性：违反了甲的意思表示。立法上应更倾向于甲。

<p>最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家工商行政管理局 《关于依法查处盗窃、抢劫机动车案件的规定》 (公通字【1998】31号)</p> <p>十二、对明知是赃车而购买的，应将车辆无偿追缴；对违反国家规定购买车辆，经查证是赃车的，公安机关可以根据《刑事诉讼法》第一百一十条和第一百一十四条规定进行追缴和扣押。<b>对不明知是赃车而购买的，结案后予以退还买主。</b></p> <p>十七、本规定所称的“明知”，是指知道或者应当知道。有下列情形之一的，可视为应当知道，但有证据证明确属被蒙骗的除外：（一）在非法的机动车交易场所和销售单位购买的；（二）机动车证件手续不全或者明显违反规定的；（三）机动车发动机号或者车架号有更改痕迹，没有合法证明的；（四）以明显低于市场价格购买机动车的。</p>
---

## ● 盗赃物所有权的善意取得？

《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》  
(法释〔2014〕13号)

### 第11条

被执行人将刑事裁判认定为赃款赃物的涉案财物用于清偿债务、转让或者设置其他权利负担，具有下列情形之一的，人民法院应予追缴：

- (一) 第三人明知是涉案财物而接受的；
- (二) 第三人无偿或者以明显低于市场的价格取得涉案财物的；
- (三) 第三人通过非法债务清偿或者违法犯罪活动取得涉案财物的；
- (四) 第三人通过其他恶意方式取得涉案财物的。

**第三人善意取得涉案财物的，执行程序中不予追缴。**作为原所有人的被害人对涉案财物主张权利的，人民法院应当告知其通过诉讼程序处理。

© 姚明斌 2021

## (二) 限制物权或股权的准用

### 1、限制物权的善意取得

(1) 合理对价要件的目的性限缩：是否还需要合理价格？不需要，只需要善意+公示。

【案例 1】甲将机器设备（价值 50 万元）寄存于乙处。后乙向丙借款 30 万元，并与丙订立质权合同。应丙的要求，乙与丙达成质权设立合意，丙取得质权，并完成机器设备的交接。事后查明，丙自始不知机器设备并非乙所有。

——乙丙间有两个负担行为，丙借给乙 30 万元，即可拥有 50 万元的设备，是否属于不合理的低价？不属于，这个属于合理的超额担保，产品有涨有跌的。

### (2) 公示对抗模式的影响

【民 311 条 3 款】当事人善意取得其他物权的，参照前两款规定。

【案例 2】甲系国有粮食公司，乙系东北仓储公司；甲承租乙的仓库，并委托乙代为向东北本地农民收购粮食，备存于仓库。粮食入库后，乙据为己有而出质予善意的银行丙，用于担保其对丙的债务。

——甲并非牺牲了所有权，而是没有经过甲同意，所有权就被“搞脏了”。

### 2、股权的善意取得？

善意取得的规则在股权的规则中也适用了。

——股权被转让，要主张第三受让人返还？

——股权的善意取得规定得更细腻，有一定的现实意义。

《公司法解释（三）》第7条第1款：出资人以不享有处分权的财产出资，当事人之间对于出资行为效力产生争议的，人民法院可以参照民法典第三百一十一条的规定予以认定。

《公司法解释（三）》第25条第1款：名义股东将登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分，实际出资人以其对于股权享有实际权利为由，请求认定处分股权行为无效的，人民法院可以参照民法典第三百一十一条的规定处理。

《公司法解释（三）》第27条第1款：股权转让后尚未向公司登记机关办理变更登记，原股东将仍登记于其名下的股权转让、质押或者以其他方式处分，受让股东以其对于股权享有实际权利为由，请求认定处分股权行为无效的，人民法院可以参照民法典第三百一十一条的规定处理。

### （三）消极善意取得：权利的无负担取得

#### 1、积极善意取得与消极善意取得

（1）积极善意取得：丙善意地相信出让人有处分权，法律保护丙积极地取得该权利。

（2）消极善意取得：丙善意地相信该权利纯净，法律保护丙取得的权利变得干净。

#### 2、双重善意取得规则

【民 313 条】善意受让人取得动产后，该动产上的**原有权利消灭**。但是，善意受让人在受让时**知道或者应当知道该权利**的除外。

——即善意人不知其无所有权，但知道其上有抵押权。

——适用于动产、积极善意取得，再类推适用不动产、消极善意取得。

【示例 1】甲把手镯出质给乙，乙委托丙保管，丙无权处分给善意的丁。

——丁一方面不知道丙无所有权，也可以合理地相信手镯之上无其他限制物权。故乙享有的质权也消灭，丁取得手镯所有权。

【示例 2】甲将设备出借予乙，乙为了担保丙对丁的债务，又擅自将设备抵押予善意的丁；后乙擅自将设备处分为不知乙非所有权人的丙。丁可善意取得抵押权；丙可善意取得所有权，但所有权上的抵押权为丙所明知，故丙取得**附有抵押权的所有权**。

——其他物权类推适用 311 条的所有权。

#### 3、民 313 条类推于不动产

【示例】甲为 A 设立了房屋抵押权。甲去世后，大儿子乙凭借伪造的遗嘱将所有权人由甲变更为乙，并串通登记人员违规涂销了 A 的抵押权。后小儿子丙持真实遗嘱获得胜诉判决确认。丙胜诉判决欲变更所有权登记时，发现房屋已被乙处分为丁。丁不知乙非所有权人，也不知曾有过 A 的抵押权。

——丁可积极善意取得房屋所有权，并消极善意取得无抵押权负担的房屋所有权。

#### 4、民 313 条类推于单纯的消极善意取得

【示例 1】甲为 A 设立了房屋抵押权，后该抵押权被错误涂销。甲将房屋转让予不知情的乙。

——乙基于有权处分取得房屋所有权，所有权上的抵押权基于消极善意取得而消灭。

【示例 2】甲以设备为 A 设立了抵押权并办理了登记，后该登记被错误涂销。甲又将动产所有权转让予不知情的乙。

——乙基于有权处分取得设备所有权，所有权上的抵押权基于消极善意取得而消灭。

#### 5、消极善意取得与登记对抗规则的关系

【民 403 条】以动产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人（此第三人为**有利益竞争关系的人**）。

——该法条与民 313 条所产生的效果重叠。

【示例 1】甲将设备抵押给乙但未登记，又委托丙保管，丙无权处分给丁，则丁可善意取得设备所有权，若其不知且不应知已有的抵押权，则抵押权亦消灭。

——313：丁是消极善意取得人，故抵押权消灭

——403：丁是有利益竞争关系的第三人，且为善意，故丁可以战胜乙的抵押权。

涉及到抵押权的应优先适用 403 条。

【示例 2】A 将设备抵押给 B 但未登记，又将设备所有权转让予不知 AB 抵押交易的 C，C 又将设备所有权转让予明知 AB 抵押交易的 D。

——民 403 条与民 313 条是否完全重叠？

——313 条：在 C 的阶段，B 的抵押权已经终局消灭了，到 D 的时候所有权之上已无抵押权，故 D 所获得的也是干净的抵押权。

——403 条：C 是善意但 D 是恶意，所以 B 的抵押权可以对抗恶意的 D。

Q：善意取得是原始取得还是继受取得？

A：一般认为是原始取得，丙的取得并不是甲的授意。

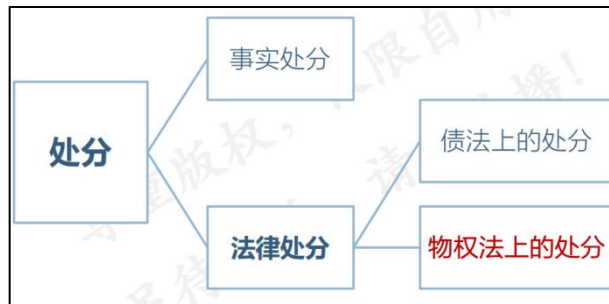
——「日月文武的观点」应当为继受取得，这样才能解释积极善意取得的时候其上的限制物权会跟上来。但没有关系，主要看个案是如何解决的。

## 第六章 所有权

### 一、所有权通论

权利人对特定物之全面支配并排除他人干涉的权利。

- (一) 积极权能：占有、使用、收益、处分等
- (二) 消极效力



### 二、不动产所有权的特别规则

- (一) 相邻关系

#### 1、概述：

(1) 涵义：相邻不动产权利人基于自己权利行使之需要而对他方不动产权利的法定限制关系。

(2) 性质：不动产所有权的法定限制

(3) 相邻关系 vs 地役权

- 成立基础
- 有无对价：相邻关系不存在有交易，故无对价；地役权则有约定、有对价。
- 限制范围：相邻关系产生最低限度的需要；地役权由当事人意思自治决定限制范围

#### 2、类型：

- (1) 邻地利用关系

【民291条】不动产权利人对相邻权利人因通行等必须利用其土地的，应当提供必要的便利。

【民292条】不动产权利人因建造、修缮建筑物以及铺设电线、电缆、水管、暖气和燃气管线等必须利用相邻土地、建筑物的，该土地、建筑物的权利人应当提供必要的便利。

- (2) 建筑相邻关系

【民293条】建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，不得妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。



【民295条】不动产权利人挖掘土地、建造建筑物、铺设管线以及安装设备等，不得危及相邻不动产的安全。

### (3) 排水用水关系

【民290条】不动产权利人应当为相邻权利人用水、排水提供必要的便利。

对自然流水的利用，应当在不动产的相邻权利人之间合理分配。对自然流水的排放，应当尊重自然流向。

### (4) 可量/不可量物（如垃圾、光污染等）侵入之防止

【民294条】不动产权利人不得违反国家规定弃置固体废物，排放大气污染物、水污染物、土壤污染物、噪声、光辐射、电磁辐射等有害物质。

## 3、责任

【思考】民 296 条参引侵权编规则？

### (二) 建筑物区分所有权

· 专有部分：认定、范围

——认定的三个标准：构造上的独立性，利用上的独立性，登记上的独立性。

——范围及于何处、如何区分外部：墙壁中间线

· 共有部分：认定、性质

——达成合意的部分，受制于专有部分

· 共同管理权（类似于成员权）

<p>原《物权法》第76条：下列事项由业主共同决定：</p> <ul style="list-style-type: none"><li>（一）制定和修改业主大会议事规则；</li><li>（二）制定和修改建筑物及其附属设施的管理规约；</li><li>（三）选举业主委员会或者更换业主委员会成员；</li><li>（四）选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；</li><li>（五）筹集和使用建筑物及其附属设施的维修资金；</li><li>（六）改建、重建建筑物及其附属设施；</li><li>（七）有关共有和共同管理权利的其他重大事项。</li></ul> <p>决定前款第五项和第六项规定的事项，应当经专有部分占建筑物总面积三分之二的业主且占总人数三分之二的业主同意。决定前款其他事项，应当经专有部分占建筑物总面积过半数的业主且占总人数过半数的业主同意。</p>	<p>【民278条】下列事项由业主共同决定：</p> <ul style="list-style-type: none"><li>（一）制定和修改业主大会议事规则；</li><li>（二）制定和修改管理规约；</li><li>（三）选举业主委员会或者更换业主委员会成员；</li><li>（四）选聘和解聘物业服务企业或者其他管理人；</li><li>（五）使用建筑物及其附属设施的维修资金；</li><li>（六）筹集建筑物及其附属设施的维修资金；</li><li>（七）改建、重建建筑物及其附属设施；</li><li>（八）改变共有部分的用途或者利用共有部分从事经营活动；</li><li>（九）有关共有和共同管理权利的其他重大事项。</li></ul> <p>业主共同决定事项，应当由专有部分面积占比三分之二以上的业主且人数占比三分之二以上的业主参与表决。决定前款第六项至第八项规定的事项，应当经参与表决专有部分面积四分之三以上的业主且参与表决人数四分之三以上的业主同意。决定前款其他事项，应当经参与表决专有部分面积过半数的业主且参与表决人数过半数的业主同意。</p>
--	--

## 1、权利内涵：

### (1) 权利构成具有复合性



(2) 专有部分具有主导性

——专有部分的取得和丧失决定了后两者的取得和丧失；专有部分的所有权的大小决定后两者权利的大小（涉及到投票的问题）；一套房子要变更其所有权人，登记专有部分即可。

(3) 权利存续与处分整体性：这三个权利是分离的。不用的权利可以转让。

2、权利主体：业主（指的就是专有部分所有权的所有权人，特别强调了已经占有房屋但还未登记的人也属于业主，不包括承租人、借用人）

### 三、动产所有权的特别规则

(一) 添附

1、涵义：异其主体之物相结合（附合、混合）或一方劳务作用于他人之动产（加工）结合而形成新物（但未必附合之后形成的是新物，加工才要求形成新物）

——关键问题：新物的归属问题

2、法政策基础：物尽其用、秩序平和

(1) 限制恢复原状，以达物尽其用：物权法不强求添附之后恢复成原状，因此一定程度上侵害了原权利人恢复原状的请求。

(2) 维持秩序平和：所有权的单一化有助于避免内部的纠葛，共同享有则可能会产生矛盾。添附一般是反共有的。

\*注意，添附的基础是动产。

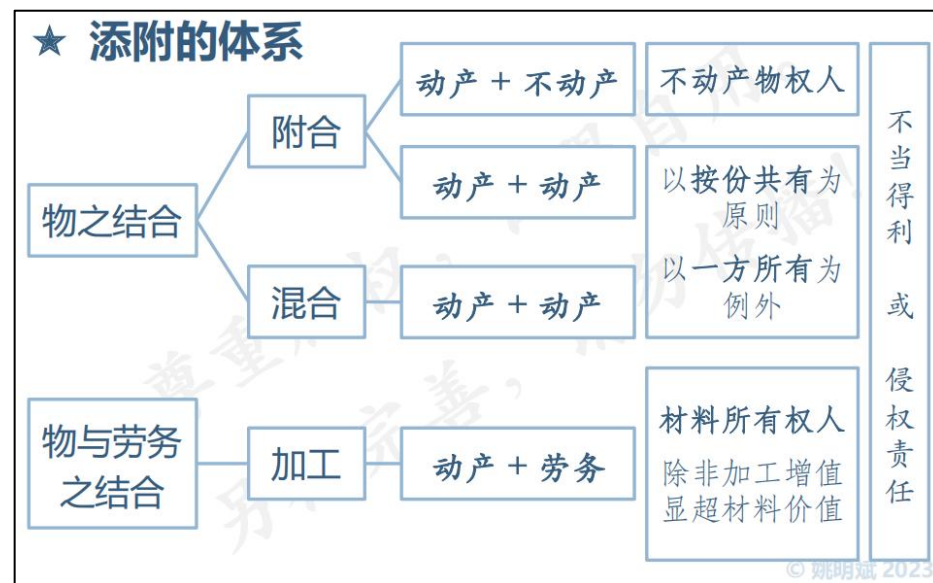
3、发生事由：事件、行为

4、性质：法定取得、原始取得

【民 322 条】（有且仅有这一条的规定）因加工、附合、混合而产生的物的归属，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，依照法律规定；法律没有规定的，按照充分发挥物的效用以及保护无过错当事人的原则确定。因一方当事人的过错或者确定物的归属造成另一方当事人损害的，应当给予赔偿或者补偿。

【民担释 41 条】抵押权依法设立后，抵押财产被添附，添附物归第三人所有，抵押权人主张抵押权效力及于补偿金的，人民法院应予支持。抵押权依法设立后，抵押财产被添附，抵押人对添附物享有所有权，抵押权人主张抵押权的效力及于添附物的，人民法院应予支持，但是添附导致抵押财产价值增加的，抵押权的效力不及于增加的价值部分。抵押权依法设立后，抵押人与第三人因添附成为添附物的共有人，抵押权人主张抵押权的效力及于抵押人对共有物享有的份额的，人民法院应予支持。

本条所称添附，包括附合、混合与加工。



——附合之后的动产应成为一物中的重要成分，不可分离的。若还可分离，就还是两个物。因此，判断是否为添附的关键是“**是否成为了重要成分、是否无法识别彼此**”，而非是否形成了新物。

——加工会产生新物归属所有权的问题必须是因为加工产生了新物。生病的小狗痊愈、旧物修葺一新都并非产生了新物（除非加工增值明显超出材料的价值），最多只会产生不当得利的问题。

【思考】如果小偷在煎饼摊自带了两个鸡蛋，利用煎饼摊老板的其他材料做成一个煎饼，该煎饼属于谁？A 的原材料+B 的原材料+B 的劳务=?

——1.按总价来计算各部分的价值比例，进而决定所有权的归属。2.加工增值不仅包括了劳务价值，还包括了材料价值，这两个的总和超过了 A 的原材料价值，那么形成的新物自然地归属于 B，B 需返还 A 原材料的不当得利。3.即，有明显超材料价值的，归加工人，但需返还不当得利；无明显超过材料价值的，按份共有或归原材料人。

## （二）先占

以所有之意思，占有无主动产，取得所有权

### 1、构成要件：

- （1）无主动产：标的物上是否有主需要结合交易的情形来判断。
- （2）以所有之意思而占有：拾得人无所有意思，则不占有
- （3）无法律禁止规定或他人先占权

2、先占人原始取得所有权——不会受到原来的所有权或其他权利的追及，一旦被抛弃，其上的所有权利均消灭。

甲将一堆旧衣服抛弃于楼下垃圾桶；  
其中的一件旧毛衣系甲本无意抛弃；  
其中一件旧夹克虽系其有意抛弃，但抛弃时未发现其暗袋中装有一枚戒指。  
乙将整堆旧衣服拾走。

- 乙可否先占旧毛衣而取得所有权？
- 乙可否先占戒指而取得所有权？

——乙具有相信此物是无主物的依据，垃圾桶是共识。

(1) 旧毛衣对于乙来说是一个抛弃的意思表示，抛弃行为生效但可撤销，未撤销的，所有权仍归属于乙。若撤销，法律行为自始无效。

(2) 戒指的抛弃不成立，甲无抛弃的意思，可以直接要求乙返还。

(三) 拾得遗失物或漂流物、发现埋藏物或隐藏物

#### 1、拾得遗失物

(1) 构成要件：

- 遗失物：有主动产+非基于原占有人之意思而脱离占有+拾得前无人占有
- 拾得（发现并占有）：先占有的人占有，未必先发现

(2) 法律效果

- 拾得人的义务

【民316条】得人在遗失物送交有关部门前，有关部门在遗失物被领取前，应当妥善保管遗失物。因故意或者重大过失致使遗失物毁损、灭失的，应当承担民事责任。

【民314条】拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人应当及时通知权利人领取，或者送交公安等有关部门。

妥善保管；通知送交；返还遗失物（未必需要返还给所有权人）

- 拾得人的权利

【民317条】权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。

性质上实际就是无因管理，可以索取一些必要管理费用

可以通过悬赏广告获得赏金

但若拾得后侵占该物，则丧失如上权利（实际的交易场景中会有所不同）

· 遗失物的所有权变动【民 318 条】

发布招领公告后一年内没有人来认领的，该物归于国家。——存在实行困难。

2、拾得漂流物、发现埋藏物或隐藏物

【民 319 条】拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物的，参照适用拾得遗失物的有关规定。

法律另有规定的，依照其规定。

#### 四、共有

涉及所有权的共享，而非标的物的共享：两个人共有有一个所有权

涉及所有权之量的分配，而非质的分割

（一）按份共有

1、涵义：各共有人基于约定或法定之发生原因按照各自的份额针对共有物享有权利、承担义务的关系。

2、共有份额

（1）规范意义：不指向特定物之部分；不指向所有权的具体权能

（2）份额确定

【民 309 条】按份共有人对共有的不动产或者动产享有的份额，没有约定或者约定不明确的，按照出资额确定；不能确定出资额的，视为等额享有。

（3）共有份额先买权

· 功能与性质：共有关系简化、更好地提高利用物的效力。

【案例】甲乙丙丁宿舍四人共买一本书，后丁将自己份额出卖给甲。

先买权为请求权：甲可以请求丁将份额卖给他/先买权为法定形成权（通说）

——对于转让人对交易主体自由选择的一种限制

· 先买适状（先买情事）——什么样的情况会触发先买权：对外交易性转让

——内部的转让不会使交易复杂化

——继承、遗赠、赠与则不属于交易性转让

\*先买权的前提是其他人处于公平、平等的同一平台，即同等条件之下

· 行使：同等条件、行使期间——见下法条及解释

· 效力：

——单方即可形成合同

——先买权的债权效力/物权效力：在转让人未通知其他共有人即将共有份额转让给其中一位共有人，此时该共有人的先买权是否能够对抗其他共有人？该先买权合同仍有效，负担行为有效的门槛很低，即使不用先买权的概念来理解，也可以认定转让合同和转让行为有效。实际的救济只在转让人和其他共有人之间，被转让人已经拥有所有权。先买权是否属于债权效力仍需考量。

\*购买该份额的外部人也需要事先考察，要考虑外部人是否尽到了询问、考察的义务。

【民 305 条】按份共有人可以转让其享有的共有的不动产或者动产份额。其他共有人在同等条件下享有优先购买的权利。

【民 306 条】按份共有人转让其享有的共有的不动产或者动产份额的，应当将转让条件及时通知其他共有人。其他共有人应当在合理期限内行使优先购买权。两个以上其他共有人主张行使优先购买权的，协商确定各自的购买比例；协商不成的，按照转让时各自的共有份额比例行使优先购买权。

**民物释（一）9条：**共有份额的权利主体因继承、遗赠等原因发生变化时，其他按份共有人主张优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外。

**民物释（一）10条：**民法典第三百零五条所称的“同等条件”，应当综合共有份额的转让价格、价款履行方式及期限等因素确定。

**民物释（一）11条：**优先购买权的行使期间，按份共有人之间有约定的，按照约定处理；没有约定或者约定不明的，按照下列情形确定：（一）转让人向其他按份共有人发出的包含同等条件内容的通知中载明行使期间的，以该期间为准；（二）通知中未载明行使期间，或者载明的期间短于通知送达之日起十五日的，为十五日；（三）转让人未通知的，为其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件之日起十五日；（四）转让人未通知，且无法确定其他按份共有人知道或者应当知道最终确定的同等条件的，为共有份额权属转移之日起六个月。

©姚明斌 2021

**民物释（一）12条：**按份共有人向共有人之外的人转让其份额，其他按份共有人根据法律、司法解释规定，请求按照同等条件优先购买该共有份额的，应予支持。其他按份共有人的请求具有下列情形之一的，不予支持：（一）未在本解释第十一条规定的期间内主张优先购买，或者虽主张优先购买，但提出减少转让价款、增加转让人负担等实质性变更要求；（二）以其优先购买权受到侵害为由，仅请求撤销共有份额转让合同或者认定该合同无效。

**民物释（一）13条：**按份共有人之间转让共有份额，其他按份共有人主张依据民法典第三百零五条规定优先购买的，不予支持，但按份共有人之间另有约定的除外。

### 3、内部效力

#### (1) 使用收益

#### (2) 管理及其费用分担

【民 302 条】共有人对共有物的管理费用以及其他负担，有约定的，按照其约定；没有约定或者约定不明确的，按份共有人按照其份额负担，共同共有人共同负担。

内部订立的管理约定是否对新进入内部的外部人有效？有效，外部人需要接受该约定的约束。

#### 台民第826條之1

第一項 不動產共有人間關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定或依第八百二十條第一項規定所為之決定，於登記後，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力。其由法院裁定所定之管理，經登記後，亦同。

第二項 動產共有人間就共有物為前項之約定、決定或法院所為之裁定，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，以受讓或取得時知悉其情事或可得而知者為限，亦具有效力。

#### (3) 处分与重大修缮

【民 301 条】处分共有的不动产或者动产以及对共有的不动产或者动产作重大修缮、变更性质或者用途的，应当经占份额三分之二以上的按份共有人或者全体共同共有人同意，但是共有人之间另有约定的除外。

——三分之二以上的按份共有人同意即可，但事实上需要考虑公序良俗。

### 4、外部效力

#### (1) 物权请求权：每个共有人都享有

#### (2) 对外债权债务

【民 307 条】因共有的不动产或者动产产生的债权债务，在对外关系上，共有人享有连带债权、承担连带债务，但是法律另有规定或者第三人知道共有人不具有连带债权债务关系的除外；在共有人内部关系上，除共有人另有约定外，按份共有人按照份额享有债权、承担债务，共同共有人共同享有债权、承担债务。偿还债务超过自己应当承担份额的按份共有人，有权向其他共有人追偿。

### 5、按份共有的分割

【民 303 条】共有人约定不得分割共有的不动产或者动产，以维持共有关系的，应当按照约定，但是共有人有重大理由需要分割的，可以请求分割；没有约定或者约定不明确



的，按份共有人可以随时请求分割，共同共有人在共有的基础丧失或者有重大理由需要分割时可以请求分割。因分割造成其他共有人损害的，应当给予赔偿。

(1) 协议分割

(2) 裁判分割

(二) 共同共有

1、发生基础：特定的共同关系

【民 308 条】共有人对共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有，或者约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，视为按份共有。

2、类型：夫妻共同财产、家庭、多个继承人的遗产共有、合伙

3、效力

(1) 处分或者重大修缮须经**全体**同意【民 301 条】

(2) 分割事由【民 303 条】

(3) 对外债权债务关系：【民 307 条】除非另有约定，共同共有人共同享有债权、承担债务。

## 第七章 用益物权

### 一、用益物权概述

(一) 用益物权的核心利益：聚焦的是**使用价值**

**\*重要功能：收益** 除了自己使用所获得的利益，还包括给他人使用、自己收获的利益。

(二) 用益物权与“用益债权”

【案例】甲的院子与河道之间隔着乙的院子，为了更好地排水，甲乙约定以每年 1000 元的价格，允许甲在乙的院子里修筑排水渠。后乙将院子所有权让与丙，丙可否拒绝甲继续使用排水渠排水？

——丙不可以拒绝，甲的权利在所有权转让之前就已经设立，该合同有效且约束甲和乙，丙非合同当事人无权排除。而此时乙无所有权，履行不能，乙需要承担违约责任。

若甲乙约定以每年 1000 元的价格设立排水地役权，并作登记，结论是否不同？

——丙的所有权可以对抗甲的排水地役权。因为此时甲享有的是一个物权，丙可以看见该所有权上有一个负担，其所有权可以对抗全世界所有人。

(三) 用益物权的标的物：不动产和动产都可以作为用益物权的客体，动产比如商标上可以设立，但实际上几乎只有在不动产上设立。

**最重要的不动产用益物权的客体就是土地。**

(四) 土地公有制与用益物权体系

(五) 用益物权与准物权

采矿权、取水权、海域使用权、特定水域捕捞权等属于准物权，但与用益物权的功能是一样的，即使用特定水域、水面、土地，收获出产物的所有权。

——只要出产物与土地一分离，出产物即归用益物权人所有，属于原始取得。

### 二、土地承包经营权与土地经营权

(一) 土地承包经营权

#### 1、涵义与特征

即农业经营者通过签订承包经营合同，在集体或者国家所有的农用地上，进行耕作、养殖或者放牧，并获得收益的权利。

(1) 客体：农用地（耕地、林地、草地、养殖水面、农田水利用地等）

(2) 权利主体：具有限定性：承包人、分包人

(3) 原则上具有无偿分配性：按家庭分配

(4) 有期限性

## 2、土地承包经营权的取得

(1) 创设取得：设立

【民 333 条】土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。

登记机构应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证等证书，并登记造册，确认土地承包经营权。

——纯粹意思主义，合同一生效，权利即成立

(2) 移转取得：通过互换和转让的方式取得

【民 335 条】土地承包经营权互换、转让的，当事人可以向登记机构申请登记；未经登记，不得对抗善意第三人。

## 3、土地承包经营权的内容

占有、使用、收益、限制的处分权能

\*不能将土地用作非农建设（如建房子）

(1) 收益：农户本身不是土地的所有权人，但该土地的出产物属于该农户。

——原物和孳息？正当性基础：土地承包经营权打破了原来的一般原则。

(2) 土地承包经营权的设立

还可以设立次级土地承包经营权人

## 4、土地承包经营权的消灭

(1) 自然灾害、意外事件：地震，地没了

(2) 土地被征收

(二) 土地经营权

1、涵义：在合同约定的期限内占有农村土地，自主开展农业生产经营并取得收益的权利。

## 2、性质

【民 341 条】流转期限为五年以上的土地经营权，自流转合同生效时设立。当事人可以向登记机构申请土地经营权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。

## 3、土地承包经营权人 流转土地经营权

(1) 土地承包经营权人（农户）设立土地经营权

【民 339 条】土地承包经营权人可以自主决定依法采取出租、入股或者其他方式向他人流转土地经营权。——外包给公司

## (2) 土地承包经营权人以土地经营权设立抵押权

《农村土地承包法》第 47 条：承包方可以用承包地的土地经营权向**金融机构融资担保**，并向**发包方备案**。受让方通过流转取得的土地经营权，经承包方书面同意并向发包方备案，可以向金融机构融资担保。

担保物权自融资担保合同生效时设立。当事人可以向登记机构申请登记；未经登记，不得对抗善意第三人。实现担保物权时，担保物权人有权就土地经营权优先受偿。土地经营权融资担保办法由国务院有关部门规定。——采用登记对抗的方式

## 4、土地经营权人（从农户那承包土地的外部公司）流转土地经营权

——提高农村土地效益

### (1) 土地经营权人（对外）转让土地经营权

《农村土地承包法》（2018）第 46 条：经承包方书面同意，并向本集体经济组织备案，受让方可以再流转土地经营权。

### (2) 土地经营权人以土地经营权设立抵押权

《农村土地承包法》第 47 条：承包方可以用承包地的土地经营权向金融机构融资担保，并向发包方备案。**受让方**通过流转取得的土地经营权，经承包方书面同意并向发包方备案，可以向金融机构融资担保。

担保物权自融资担保合同生效时设立。当事人可以向登记机构申请登记；未经登记，不得对抗善意第三人。实现担保物权时，担保物权人有权就土地经营权优先受偿。地经营权融资担保办法由国务院有关部门规定。

## 5、四荒土地（荒山等）之土地经营权的流转

以公开定价、公开协商的方式

### (1) 土地**所有权人**设立土地经营权【《农村土地承包法》49 条】

### (2) 土地经营权人转让土地经营权

【民342条】过招标、拍卖、公开协商等方式承包农村土地，经依法登记取得权属证书的，可以依法采取出租、入股、抵押或者其他方式流转土地经营权。

### (3) 土地经营权人以**土地经营权**设立抵押权

——银行享有抵押权，拍卖后获得土地经营权：土地经营权是什么时候设立的？土地经营权人是谁？

#### ① 承包取得土地经营权再设立抵押权【民 342 条】

#### ② 转让取得土地经营权再设立抵押权【民 342 条】

### 三、建设用地使用权

#### (一) 涵义与特征

在**国有或集体**土地上，建造建筑物、构筑物及其附属设施，并**获得其所有权**的权利。

(1) 主要以国有土地为客体

(2) 用途管制

(3) 多层次性：地表（建筑物）、地上（过街天桥）、地下（地下室、停车场）

(4) 以有偿取得为原则：建设用地使用权需开发商应标、竞拍

(5) 有期限性：不同的建设用地期限不同，时间最长的是居住用地

\*续费续期问题：一般是到期后自动续费

#### (二) 取得

1、创设取得：出让与划拨

(1) 无偿——划拨：教育事业、军事用地等

(2) 有偿——出让

2、移转取得：**合作开发合同**：A公司有该地的建设用地使用权，B公司有充足的现金，甲公司掌握建设技术，AB甲公司之间合作开发该地，由B公司向甲公司出资获得股权，A公司将建设用地使用权转让给甲公司，甲公司建设、获利后与AB公司进行分红。

——甲公司的建设用地使用权就属于移转取得。

#### (三) 内容

1、建设权

2、取得建筑物等之所有权【民 352 条】\*会被继承

3、房地一体【民 356、357、397、398 条】房随地走，地随房走

**取得建设用地使用权，即取得该地之上建筑物的所有权；取得该地之上建筑物的所有权，**

**即取得该建设用地使用权**——为了防止房地所有权异其主体——类似于担保物权和主债权的移转——抵押权同理

#### (四) 消灭

1、使用期限届满

2、提前收回：为公共利益收回并给予补偿

3、土地灭失

## 四、宅基地使用权

### （一）涵义与特征

在集体土地上，建造住宅及其附属设施并取得其所有权的权利

- 1、以集体土地为客体
- 2、以农村集体经济组织的成员为主体
- 3、内容限于建造私人住宅

### （二）宅基地使用权的内容

- 1、建造住宅及其附属设施的权利
- 2、取得所建住宅所有权的权利
- 3、有限的处分权

### （三）宅基地使用权

## 五、居住权

### （一）涵义

基于生活需要占有、使用他人住宅的用益物权

——随着所有权的移转而移转，不会因为所有权的变动受到任何影响

——不仅是该物权可以对抗，登记簿上的合同也可以对抗

- 1、权利人：自然人、组织；所有权人？

自然人——居住需要 公司——员工宿舍

是否能为所有权人设立居住权：可以。

转让所有权和设立居住权的工作可以同时完成。

- 2、客体：住宅及其部分

例外地突破了客体特定原则，逻辑上可以仅在部分上设立居住权。

### （二）性质

- 1、用益物权
- 2、人役权？

### （三）取得

- 1、创设取得

（1）合意设立居住权：指设立居住权的物权合意

• 采用登记生效模式



【民 368 条】居住权无偿设立，但是当事人另有约定的除外。设立居住权的，应当向登记机构申请居住权登记。居住权自登记时设立。

· 居住权合同：本身属于负担行为，可能产生支付对价的义务。要求采用书面形式，属于要式合同。

(2) 遗嘱设立居住权：

· 可以通过遗嘱设立居住权

【案例】老头给小保姆设立居住权，但又不希望该房屋落入小保姆的继承人手中。小保姆怎样有权利继续居住（小儿子赶跑小保姆/卖给别人）？

——自老头死后开始，小保姆享有居住权。

——小保姆是否需要办理登记才取得居住权？

i) 因继承取得物权的，从继承开始时发生效力：死后即取得物权

ii) 合意达成后，需办理登记才能取得居住权

——两者在涉及第三人时有所不同

虽有合意，但登记簿上无记载故无居住权：第三人即使知道老头遗嘱，但也能取得干净所有权。

登记簿上无记载，但继承开始后小保姆已经取得居住权：第三人知道老头遗嘱则属于恶意第三人，无法发生消极善意取得，该所有权不干净，只是没有彰显在登记簿上。

——实质上，恶意受让人无法与小保姆的居住权对抗更加合理，且对第三人没有任何影响，故应该采取第二种架构。

2、移转取得？

【民 369 条】居住权不得转让、继承。设立居住权的住宅不得出租，但是当事人另有约定的除外。

——获得居住权的人不能将该房屋出租出去，收取租金，除非所有权人和居住权人有约定。居住权出租属于特约，并不会在登记簿上记录，所有权的后手未必会接受带有转租功能的居住权。这样的出租很难获得物权性的地位。

(四) 消灭

1、期限届满

2、居住权人死亡

3、抛弃或放弃居住权

#### 4、住宅灭失或住宅所有权被征收

#### 5、居住权合同解除？

【示例】姚老师为王浩老师设立了一个五年的居住权，在第三年时二人约定解除该居住权合同，但是并没有在登记簿上注销。此时居住权是否还存在？

——此时占有仍在王浩老师手里，所有权归属卖方。解除负担行为不会影响处分行为的效果，因此逻辑上居住权仍存在，但王浩有向姚老师表示放弃居住权的义务。此时也要考量当事人的需求，合同解除后，所有权人是否愿意使居住权继续残存。

#### （五）居住权与“处分不破租赁”的体系关系

【民 725 条】租赁物在承租人按照租赁合同占有期限内发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

——所有权发生变动后，整个租赁合同概括移转。

——居住权的对抗并非因为合同概括移转，而是因为该物权本身可以对抗所有人。居住权所需支付的对价、费用应**给予原所有人**。

——处分不破租赁适用于一切动产和不动产，而居住权仅适用于住宅。

【民 405 条】抵押权设立前，抵押财产已经出租并转移占有的，原租赁关系不受该抵押权的影响。

### 六、地役权 (=不动产役权)

#### （一）涵义与特征

为自己不动产之利益，而使用他人不动产的权利

1、客体：供役地：未必是土地，也可以是房屋，只要是供役不动产即可。

——主体也不限于所有权人，用益物权人也可以。

2、从属性：服务于特定的需役地

【民 380 条】地役权**不得单独转让**。土地承包经营权、建设用地使用权等转让的，地役权一并转让，但是合同另有约定的除外。

【民 381 条】地役权**不得单独抵押**。土地经营权、建设用地使用权等抵押的，在实现抵押权时，地役权一并转让。

3、不可分性

【民 382 条】需役地以及需役地上的土地承包经营权、建设用地使用权等部分转让时，转让部分涉及地役权的，受让人同时**享有地役权**。——获得好处

【民 383 条】供役地以及供役地上的土地承包经营权、建设用地使用权等部分转让时，转让部分涉及地役权的，地役权对受让人**具有法律约束力**。——产生负担

## （二）取得

### 1、创设取得：登记对抗

【民 374 条】地役权自地役权合同生效时设立。当事人要求登记的，可以向登记机构申请地役权登记；未经登记，不得对抗善意第三人。——登记后才能对抗

### 2、法定移转取得

【民 382 条】需役地以及需役地上的土地承包经营权、建设用地使用权等部分转让时，转让部分涉及地役权的，受让人同时享有地役权。

## （三）地役权的内容

### 1、地役权人的权利

（1）依设立目的和范围使用供役地：针对排水、采光的目的；**权利范围的问题如何理解**：如果已经设立了其他的用益物权，如果再设立一个地役权，势必会影响到已经设立的其他的用益物权。

（2）实施必要的附随行为：排水但不让人铺设水管——有违设立目的，违反了附随义务

（3）物权请求权：地役权是否为占有型的物权、是否具有占有权能——关系到返还原物请求权是否能适用（有区别）：但在具体的纠纷中排除妨害请求权也可以解决问题。

### 2、地役权人的义务

（1）维护其在供役地上设置的设施

（2）依约支付费用——来自地役权本身还是来自于地役权合同所生的负担行为——关系到是否能对抗第三人

### 【示例】供役不动产的受让

物权模式：如果地役权已经登记，作为供役不动产的受让人接受该地役权，应该继续接受地役权之上的费用负担。

——弊端：无法明确该费用应支付给谁，支付多久，具体费用为何。

债权模式：约定的费用在于哪两个当事人就仅在哪两个当事人之间生效，与之后的流转的后手无关。

——弊端：整个地役权的交易均承担于一人身上。

**如何解决：**重要的是登记，可以将**地役权的费用**进行登记公示。这样即使地役权的流转是债权的关系，也可以通过登记的机制使其物权化。

#### （四）地役权的消灭

1、存续期限届满——特指在**用益物权之上设立地役权**的情况：地役权的期限不得超过用益物权的期限。如不能在70年的用益物权上设立100年的地役权，否则为无权处分。

【民377条】地役权期限由当事人约定；但是，不得超过土地承包经营权、建设用地使用权等用益物权的剩余期限。

——可以认为是时间维度上的无权处分。超期的这一部分属于自始未发生。

#### 2、地役权合同解除（or 废止？）

地役权合同带有债权的性质。就负担的部分可以适用于合同解除的规定，但债权合同的解除并不一定带来物权行为的消解。

【民384条】地役权人有下列情形之一的，供役地权利人有权解除地役权合同，地役权消灭：

（一）违反法律规定或者合同约定，滥用地役权；

（二）有偿利用供役地，约定的付款期限届满后在合理期限内经两次催告未支付费用。

——处分行为这样的法律行为是否能单方解除？法律隐含地赋予了处分行为一个废止、解除权，在合理的情况下处分权人可以行使该解除权。

#### 3、供役地被征收

## 第八章 担保物权

### 一、担保物权概述

(一) 担保物权的核心利益：聚焦于标的物的交换价值——与用益物权最大的区别  
在物上为他人设置一个优先受偿的权利，使得债权人在债权实现上获得一个特别的保障。

\*可以由自己的物担保，也可以由第三人的物来担保。

(二) 担保物权的特征

1、从属性：和被担保的债权具有从属关系

(1) 成立的从属性：应当恪守一个基本的观念，从属关系发生在权利与权利之间，而非法律行为与法律行为之间。

【民 388 条 1 款】设立担保物权，应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同。担保合同是主债权债务合同的从合同。**主债权债务合同无效的，担保合同无效**，但是法律另有规定的除外。

\*此时担保合同无效可能会产生不当得利，（？）因此应该将主从关系放在债权和物权上，而非将主从关系放在合同之上。担保物权担保不当得利之债更为合理。

——【民担释 2 条 1 款】当事人在担保合同中约定担保合同的效力独立于主合同，或者约定担保人对主合同无效的法律后果承担担保责任，该有关担保独立性的约定无效。主合同有效的，有关担保独立性的约定无效不影响担保合同的效力；主合同无效的，人民法院应当认定担保合同无效，但是法律另有规定的除外。

——【示例】wh 老师借给 ymb 老师 800w，ymb 老师用一套房子作为担保。因恐节外生枝，wh 老师与 ymb 老师约定若合同有效，担保合同担保原债权债务；若合同无效，担保合同担保不当得利之债。**而解释表示，这样的约定是无效的。**

——最大的区别就是利息的还款问题。若合同无效，利息条款则无效，无法按照约定的来还，而是应该按照不当得利的基准来还。

——补救方法：若担保合同无效，则担保人有赔偿责任，被担保人有请求权。

**ymb 观点**：除抵押合同之外，可以再签一个债务加入合同（非担保合同）。即若合同有效，抵押权给予担保；若合同无效，第三人仍愿意为担保人返还不当得利。

(2) 移转的从属性——法定移转

【民 407 条】抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。债权转让的，担保该债权的抵押权一并转让，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

【民担释 39 条 1 款】主债权被分割或者部分转让，各债权人主张就其享有的债权份额行使担保物权的，人民法院应予支持，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

【民 547 条】债权人转让债权的，受让人取得与债权有关的从权利，但是该从权利专属于债权人自身的除外。

受让人取得从权利不因该从权利未办理转移登记手续或者未转移占有而受到影响。

【思考】甲是乙的债务人，以其享有的建设用地使用权为乙设立抵押权；抵押登记时，乙发现此前甲以别墅所有权人身份取得针对相邻别墅的一项采光地役权；后来，乙将对甲的债权让与给丙。

问：甲到期未能清偿债务，丙实现抵押权的标的物为何？

——房地一体，该抵押权的效力及于该建设用地之上的别墅。所有权利跟着一起走：抵押权跟着债权走，**建设用地使用权**跟着抵押权走；房地一体，**房屋所有权**跟着建设用地使用权走；所有权之上的**地役权**跟着该别墅所有权走。

(3) 行使的从属性——担保物权实现方面的特点

(i) 行使条件的从属：我拥有抵押权，但未必最后一定能发挥作用（未必能实现）

——是否实现取决于行使条件是否成就——【民 386 条】担保物权人**在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形**，依法享有就担保财产优先受偿的权利，但是法律另有规定的除外。

——可以债务到期，也可以约定

(ii) 行使范围的从属：法条中的主债权为本金，实际上所有的金额为一个主债权

——区分广狭两义——【民 389 条】担保物权的担保范围包括主债权及其**利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用**。当事人另有约定的，按照其约定。

(4) 消灭的从属性

【民 393 条 1 项】主债权消灭，担保物权消灭。

## 2、不可分性

### (1) 担保物权及于债权之各部分

【民担释 38 条 1 款】主债权未受全部清偿，担保物权人主张就担保财产的全部行使担保物权的，人民法院应予支持，但是留置权人行使留置权的（**存在比例的限制**），应当依照民法典第四百五十条的规定处理。



【示例】欠款一千万，已偿还六百万，该欠款由一栋两千万的别墅担保，剩余四百万也需要将该别墅拍卖用于偿还。

【民担释 39 条 1 款】主债权被分割或者部分转让，各债权人主张就其享有的债权份额行使担保物权的，人民法院应予支持，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。  
——一个财产之上可以有两个抵押权

## (2) 债权及于担保物之各部分

【民担释 38 条 2 款】担保财产被分割或者部分转让，担保物权人主张就分割或者转让后的担保财产行使担保物权的，人民法院应予支持，但是法律或者司法解释另有规定的除外。

## 3、物上代位性

【民 390 条】担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期限未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

——担保物权人看中的并非该物的使用价值，而是其交换价值，抵押权继续存在。

【示例】若房屋被征收，原所有权人选择置换新房屋，该如何继续实现该抵押权？

——原抵押权继续覆盖于该新房之上。

## 4、变价性

## 5、优先受偿性

(1) 已担保的债权相比于其他无担保的债权优先受偿——有担保与无担保之间

(2) 先担保的优先于后担保的受偿——物权与物权之间

“别除权”：将被担保的财产别除出来，无担保物权的债权人无法就其受偿，只能等担保物权人实现清偿后根据比例平分剩下的。

## (三) 类型

1、意定担保物权 VS 法定担保物权（如留置权）

——当事人无法通过特约设立留置权，因为留置权并非意定担保物权。

2、不动产担保物权 VS 动产担保物权 VS 权利担保物权

3、债务人物保 VS 第三人物保（物上保证人）

## (四) 第三人提供物的担保的特别规则

1、第三人物保与债务人物保、第三人人保的责任顺位

【民 392 条】被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，**债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权**；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以请求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。

【示例】甲与乙之间有一债务，乙将自己的车作抵押，又请求丙将自己的车作担保，同时丁作为担保人。

——有约定按约定；没有约定先就该物（债务人）的担保实现债权，**无法实现的**才能找第三人，而不能直接找第三人担保；第三人有两位以上的，可以由债权人来选择由谁来首先担保。

## 2、债务承担时第三人物保的责任限制

【民 391 条】第三人提供担保，未经其书面同意，**债权人允许债务人转移全部或者部分债务的**，担保人不**再承担相应的担保责任**。

【民担释 39 条 2 款】主债务被分割或者部分转移，债务人自己提供物的担保，债权人请求以该担保财产担保全部债务履行的，人民法院应予支持；第三人提供物的担保主张对未经其**书面同意**转移的债务不再承担担保责任的民法院应予支持。

## 3、对保证合同相关规则的准用（参照适用）

——民法典中暂无第三人担保的规定，但人保必然是第三人，故可适用保证合同

【民担释 20 条】人民法院在审理第三人提供的物的担保纠纷案件时，可以适用民法典第六百九十五条第一款、第六百九十六条第一款、第六百九十七条第二款、第六百九十九条、第七百条、第七百零一条、第七百零二条等关于保证合同的规定。

【引例】wym 老师向 ymb 老师借款 800 万，由 wym 老师的朋友提供担保。

(1) 主债务加重型变更的担保责任限制（民 695 条 1 款）

——wym 变更合同，从此以后多加 5% 的利息。

——加重的部分若没有经过第三人书面同意不承担担保责任，物保同理

\*物保不承担担保责任：出卖该物后的变价款不对加重部分优先受偿

(2) 主债权转让的通知保护效力（民 696 条 1 款）

——债权转让未通知保证人，该转让对保证人不发生效力。

——仅仅通知一方当事人的（债务人或保证人），对另一个人都不发生效力。

- (3) 第三人加入债务后第三人担保责任不受影响 (民 697 条 2 款)
- 有一新人加入该债务后, 属于连带债务。当连带债务人无力偿还时, 第三人不对该新债务人负有担保责任, 否则将突破其预期。
- 担保人只担保该原主债务人, 只对 ta 手里的债务提供担保。
- (3) 多个第三人物保的责任范围分配 (民 699 条) (众星捧月)
- 有约定按约定, 无约定由债权人任选一人担保
- (5) 第三担保人对主债务人的追偿权、清偿代位及其**限制** (民 700 条)
- 第三抵押人对主债务人享有追偿权, 主债权法定移转到第三抵押人身上
- 限制: 主债权若还有剩余, 对于 wym 老师则有 2 个债, 此时主债权人优先
- (5) 第三担保人**援用**主债务人对债权人的抗辩 (民 701 条)
- 若主债务人对债权人享有抗辩权 (或其他权利), 则第三担保人同样享有
- (7) 第三担保人的可抵销性、**可撤销性抗辩权** (民 702 条)
- 前提是主债务人享有抵消权和撤销权 (均为形成权): 如合同有瑕疵
- 第三担保人并非享有撤销权, 而是享有抗辩权, 否则打乱合同秩序

#### 4、反担保

【民 387 条 2 款】第三人为债务人向债权人提供担保的, 可以要求债务人提供反担保。  
反担保适用本法和其他法律的规定。

——若第三担保人追偿无法实现, 则可以使用债务人反担保的动产或不动产进行优先受偿。反担保担保的是第三担保人的追偿权, 一个权利, 而非合同。

——更加说明了担保是存在于权利与权利之间的

##### (五) 动产和权利担保的功能主义整合

【民 388 条 1 款】设立担保物权, 应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同包括抵押合同、质押合同和**其他具有担保功能的合同**。担保合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效的, 担保合同无效, 但是法律另有规定的除外。

——**所有权保留**的情况: 【民 641 条】当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务的, 标的物的所有权属于出卖人。

**出卖人对标的物保留的所有权, 未经登记, 不得对抗善意第三人。**

——(功能主义的理解) 指的是担保性的所有权而非实质的所有权

【示例】甲向乙出卖一个机器，乙未付全款，约定乙之后一年每个季度还款100万元，此时乙已经可以开始使用该机器。

——形式主义的理解：若乙按时还款成功，该机器所有权归于乙；若乙没有按时还款，则该所有权归于甲。

——功能主义的理解：甲一开始已经把所有权交给了乙，甲所拥有的保留的所有权是虚假的所有权。相当于乙为甲设立了一个担保。

## 二、抵押权

### （一）涵义与特征

- 1、不移转占有（此为抵押权的**典型特征**）
- 2、而以债务人或第三人
- 3、之标的物或权利所设立的担保物权

### （二）抵押权的取得

#### 1、创设取得（无中生有）

（1）抵押权设立行为：在于设立的抵押权的处分行为

（2）抵押权设立行为的客体

（i）可以设立抵押的权利（民 395 条）

（ii）不可设立抵押的权利（民 399 条）

（3）不动产抵押权之设立：登记对抗（民 402 条）

（4）动产抵押权之设立：登记对抗（民 403 条）

——第一，达成合意；第二，完成登记（才能对抗善意第三人）。

【民 403 条】以动产抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。——为保护善意第三人的正当信赖

——第三人的范围：就标的物的利益有竞争关系的人

——善意或恶意的证明难度较大；善意天然具有相对性，在实践中可能会产生循环麻烦

【民担释 54 条】动产抵押合同订立后未办理抵押登记，动产抵押权的效力按照下列情形分别处理：（一）抵押人转让抵押财产，受让人占有抵押财产后，抵押权人向受让人请求行使抵押权的，人民法院不予支持，**但是抵押权人能够举证证明受让人知道或者应当知道（恶意）已经订立抵押合同的除外**；（二）抵押人将抵押财产出租给他人并移转占有，抵押人行使抵押权的，租赁关系不受影响，**但是抵押权人能够举证证明承租人知道或者应当知道已经订立抵押合同的除外**；（三）抵押人的其他债权人向人民法院申

请保全或者执行抵押财产，人民法院已经作出财产保全裁定或者采取执行措施，抵押权人主张对抵押财产优先受偿的，人民法院不予支持；（四）抵押人破产，抵押权人主张对抵押财产优先受偿的，人民法院不予支持。

【民 414 条】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：（不问善意恶意）

（一）抵押权已经登记的，按照登记的时间先后确定清偿顺序；

（二）抵押权已经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。

其他可以登记的担保物权，清偿顺序参照适用前款规定。

——登记之有无和登记之先后，若前两者均相等，根据债权比例平均分配。

——处理未登记的担保物权及其他担保物权的问题

## 2、移转取得——只能跟着债权走

【民 407 条】抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。债权转让的，担保该债权的抵押权一并转让，但是法律另有规定或者当事人另有约定的除外。

【民 547 条】债权人转让债权的，受让人取得与债权有关的从权利，但是该从权利专属于债权人自身的除外。

受让人取得从权利不因该从权利未办理转移登记手续或者未转移占有而受到影响。

## 3、基于房地一体原则的特别法定取得

【民 397 条】以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押。

抵押人未依据前款规定一并抵押的，未抵押的财产视为一并抵押。

【民 398 条】乡镇、村企业的建设用地使用权不得单独抵押。以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押。

### （三）抵押财产的范围

#### 1、从物：如果不对从物进行处分，对主物的价值也会有所折损

【民担释 40 条】从物产生于抵押权依法设立前，抵押权人主张抵押权的效力及于从物的，人民法院应予支持，但是当事人另有约定的除外。

从物产生于抵押权依法设立后，抵押权人主张抵押权的效力及于从物的，人民法院不予支持，但是在抵押权实现时可以一并处分。

#### 2、添附财产

【民担释 41 条】抵押权依法设立后，抵押财产被添附，添附物归第三人所有，抵押权人主张抵押权效力及于补偿金的，人民法院应予支持。抵押权依法设立后，抵押财产被添附，**抵押人对添附物享有所有权**，抵押权人主张抵押权的效力及于添附物的，人民法院应予支持，**但是添附导致抵押财产价值增加的，抵押权的效力不及于增加的价值部分**。

（若甲不享有所有权，而是享有不当得利债权，则在该债权上会成立一个法定质权，为原材料抵押权的化身。）抵押权依法设立后，抵押人与第三人因添附成为添附物的共有人，抵押权人主张抵押权的效力及于抵押人**对共有物享有的份额**的，人民法院应予支持。本条所称添附，包括附合、混合与加工。

### 3、孳息

【民 412 条】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，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，**自扣押之日起**，抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但是抵押权人未通知应当清偿法定孳息义务人的除外。

（——**孳息在抵押权被实现之前仍属于抵押人**）

前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。

### 4、新增建筑物

【民 417 条】建设用地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。该建设用地使用权实现抵押权时，应当将该土地上新增的建筑物与建设用地使用权一并处分

（——一并处分是维持房地一体的要求）。**但是，新增建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿。**

### 5、物上代位财产

【民 390 条】担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期限未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

【民担释 42 条】抵押权依法设立后，抵押财产毁损、灭失或者被征收等，抵押权人请求**按照原抵押权的顺位**就保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿的，人民法院应予支持。**给付义务人已经向抵押人给付了**保险金、赔偿金或者补偿金，抵押权人请求给付义务人向其给付保险金、赔偿金或者补偿金的，人民法院不予支持，但是给付义务人接到抵押权人要求向其给付的通知后仍然向抵押人给付的除外。

抵押权人请求给付义务人向其给付保险金、赔偿金或者补偿金的，人民法院可以通知抵押人作为第三人参加诉讼。



- (1) 顺位保留：按照原抵押权的顺位受偿
- (2) 准用债权让与的规则，通知到义务人才对义务人生效
- (四) 抵押权人的权利

#### 1、变价权

【民 410 条】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，抵押权人可以与抵押人协议以抵押财产折价或者以拍卖、变卖该抵押财产所得的价款优先受偿。协议损害其他债权人利益的，其他债权人可以请求人民法院撤销该协议。

抵押权人与抵押人未就抵押权实现方式达成协议的，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。

抵押财产折价或者变卖的，应当参照市场价格。

##### (1) 协议变价

###### (i) 变价方式：折价、变卖、拍卖

——折价：整个抵押财产所有权归于抵押权人，估价，多还少补

——折价和变卖都需要依照市场价；拍卖公平性较高，为价高者得

###### (ii) 变价协议之撤销

- 撤销事由与撤销权人
- 撤销权的性质：形成诉权
- 除斥期间：一年，类推民法 541 条

##### (2) 裁定变价：变卖、拍卖

《民事诉讼法》第 15 章特别程序第 7 节实现担保物权案件

《民诉法解释》第 370 条：人民法院审查后，按下列情形分别处理：

- (一) 当事人对实现担保物权无实质性争议且实现担保物权条件成就的，裁定准许拍卖、变卖担保财产；
- (二) 当事人对实现担保物权有部分实质性争议的，可以就无争议部分裁定准许拍卖、变卖担保财产；
- (三) 当事人对实现担保物权有实质性争议的，裁定驳回申请，并告知申请人向人民法院提起诉讼。

##### (3) 流抵条款的效力：抵押财产直接归于抵押权人，一笔勾销

原《物权法》第 186 条：抵押权人在债务履行期届满前，**不得**与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有。

——实际约定了的话，该如何处理？此前并未规定。

【民 401 条】抵押权人在债务履行期限届满前，与抵押人约定债务人不履行到期债务时抵押财产归债权人所有的，**只能依法就抵押财产优先受偿**。

——事先约定的一笔勾销被法律所限制：多的部分还是需要返还，而不能说一笔勾销。否则容易导致债权人对债务人的**盘剥**。

## 2、优先受偿权

### (1) 与无担保债权的“优先”关系

——实质上为有担保的债权和无担保的债权之间的竞争关系：无担保债权属于优先受偿的债权的范围，但不属于物权优先效力的内容。

### (2) 与其他抵押权的优先关系（同一个抵押财产上有 2 个抵押权）

#### (i) 不动产抵押权与不动产抵押权

#### (ii) 动产抵押权与动产抵押权

动产抵押权可以适用民 414 条第一款第一的规定，因为其必须已登记才有所谓生效。

(iii) 民 414 条 1 款的参照适用：一个抵押权和一个担保物权或其他非典型担保的情况（如所有权保留的情况）

【民 414 条】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）抵押权已经登记的，按照登记的时间先后确定清偿顺序；

（二）抵押权已经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。

其他可以登记的担保物权，清偿顺序参照适用前款规定。

#### (iv) 价款抵押权的超级优先顺位：指路一图详解部分

### (3) 动产抵押权与动产质权的优先关系：只可能存在于动产之间

【民 415 条】同一财产既设立抵押权又设立质权的，拍卖、变卖该财产所得的价款**按照登记、交付的时间先后**确定清偿顺序。

——抵押权有可能设立在前公示在后故顺序靠后，所以判断的依据是公示的顺序。

——先出质后抵押，质权优先；先抵押后出质，两可，看抵押是否在出质前登记。

### (4) 动产抵押权与留置权的优先关系

——超级优先权：留置权永远优先

【民 456 条】同一动产上已经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。

(5) 抵押权与承租人权利的优先关系

(i) 先出租后抵押：抵押不破租赁

【民 405 条】抵押权设立前，抵押财产已经出租并移转占有的，原租赁关系不受该抵押权的影响。

(ii) 先抵押后出租：承租人也是需要保护的对象

- 不动产抵押权：以房屋为例，必然已经登记

——抵押权优先于承租权人，可以排除承租人的妨碍，拍卖房屋

- 动产抵押权

a. 动产抵押权已登记

b. 动产抵押权未登记：善意的承租人不受约束，要保护其信赖

(6) 不动产抵押权与居住权的优先关系：两个权利都是登记生效

(i) 先设立居住权后设立抵押权：实现抵押权时无法要求居住权人搬离

(ii) 先设立抵押权后设立居住权：实现抵押权时可以要求居住权人搬离——但居住权人可以向原房屋所有人请求赔偿、违约金。

### 3、保全权

【民 408 条】抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的，抵押权人有权请求抵押人停止其行为；抵押财产价值减少的，抵押权人有权请求恢复抵押财产的价值，或者提供与减少的价值相应的担保。抵押人不恢复抵押财产的价值，也不提供担保的，抵押权人有权请求债务人提前清偿债务（主债务加速到期）。

### 4、有限的孳息收取权

【民 412 条】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，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，自扣押之日起，抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但是抵押权人未通知应当清偿法定孳息义务人的除外。

前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。

——抵押人也享有同样的扣押之后收取孳息的权利

(五) 抵押人的权利

1、设立与抵押权不相冲突的限制物权：如质权、非典型担保物权等

## 2、转让抵押财产的权利

【民 406 条】抵押期间，抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的，按照其约定。  
抵押财产转让的，抵押权不受影响。

抵押人转让抵押财产的，应当及时通知抵押权人。抵押权人能够证明抵押财产转让可能损害抵押权的，可以请求抵押人将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

【民担释 43 条】当事人约定禁止或者限制转让抵押财产但是未将约定登记，抵押人违反约定转让抵押财产，抵押权人请求确认转让合同无效的，人民法院不予支持；抵押财产已经交付或者登记，抵押权人请求确认转让不生物权效力的，人民法院不予支持，但是抵押权人有证据证明受让人知道的除外；抵押权人请求抵押人承担违约责任的，人民法院依法予以支持。

当事人约定禁止或者限制转让抵押财产且已经将约定登记（处分行为直接无效），抵押人违反约定转让抵押财产，抵押权人请求确认转让合同无效的，人民法院不予支持；抵押财产已经交付或者登记，抵押权人主张转让不生物权效力的，人民法院应予支持，但是因受让人代替债务人清偿债务导致抵押权消灭的除外。

——僭越了司法解释的功能，赋予了某种约定登记能力。把解释当作物权法定的法源了。

### · 动产抵押权追及效力之切断：正常经营买受人规则

——允许拿已经被抵押的财产进行买卖，出卖人再将获得的价款还给抵押权人。抵押权人此时无追及效力。买受人的所有权纯粹。

(1) 法政策基础：“让动产动起来”，助于抵押权的实现。担保物权聚焦于交换价值。

(2) 构成要件：A. 动产已设立抵押权（哪怕有登记，也要切断）

#### A. 买受人通过正常经营活动购买抵押动产

【民 404 条】以动产抵押的，不得对抗正常经营活动中已经支付合理价款并取得抵押财产的买受人。 ——不要求买受人善意

【民担释 56 条】买受人在出卖人正常经营活动中通过支付合理对价取得已被设立担保物权的动产，担保物权人请求就该动产优先受偿的，人民法院不予支持，但是有下列情形之一的除外：

- (一) 购买商品的数量明显超过一般买受人；
- (二) 购买出卖人的生产设备；

- (三) 订立买卖合同的目的在于担保出卖人或者第三人履行债务；
- (四) 买受人与出卖人存在直接或者间接的控制关系；
- (五) 买受人应当查询抵押登记而未查询的其他情形。（有点诡异，买受人不应当有查询登记的义务）

前款所称出卖人正常经营活动，是指出卖人的经营活动属于其营业执照明确记载的经营范围，且出卖人持续销售同类商品。前款所称担保物权人，是指已经办理登记的抵押权人、所有权保留买卖的出卖人、融资租赁合同的出租人。

B. 买受人已支付合理价款：要求实际给付

C. 买受人已取得抵押财产

(3) 法律效果：A. 买受人取得**无抵押权负担**的所有权（很类似消极善意取得）

B. 抵押权对已支付价款的延伸效力？

——此时抵押权人仍对该已支付价款有优先受偿的权利，否则不公平

### 3、有限的孳息收取权

【民 412 条】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，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，自扣押之日起，抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但是抵押权人未通知应当清偿法定孳息义务人的除外。

前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。

#### (六) 抵押权的变更

【民 409 条】抵押权人可以放弃抵押权或者抵押权的顺位。抵押权人与抵押人可以协议变更抵押权顺位以及被担保的债权数额等内容。但是，抵押权的变更未经其他抵押权人书面同意的，不得对其他抵押权人产生不利影响。

（——放弃抵押权的顺位是放弃了在多个抵押权之中的顺位，与普通债权人仍不平等）

债务人以自己的财产设定抵押，抵押权人放弃该抵押权、抵押权顺位或者变更抵押权的，其他担保人在抵押权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但是其他担保人承诺仍然提供担保的除外。

#### 1、抵押权顺位及其处分（顺位的变更、放弃）

(1) 抵押权人和抵押人可以商量协议（书面协议）变更顺位。

- A—B—C：A 可以和 C 换，前提是 A 的债权数额大于 C 的债权数额。在 B 同意的情况下，A 和 C 怎么换都行，把 B 放到老三位置也行。

- 抵押权人之间可以自己商量协议变更，可以不与抵押人商量。

(2) 抵押权人和抵押人可以商量/书面协议的方式放弃顺位。

- 已经登记的抵押权人即使放弃顺位也排在未登记抵押权人、其他普通债权人之前。

- 可以分为相对放弃和绝对放弃。相对放弃：顺位正常进行，按 AC 债权额的款项的比例，A 拿到该受偿金额后按此比例与 C 进行瓜分。

2、担保数额的变更——扩大或缩小自己的担保数额

未经其他抵押权人书面同意，不得对其他抵押权人产生不利影响。

3、自物抵押的场合抵押权变更对其他担保人责任的影响：抵押权人放弃抵押权之后不能直接索要第三人保，而是按照新的顺位受偿。其他担保人在优先受偿权益的范围内（如果该抵押财产原本为 800 万元，范围则为 800 万元）免除担保责任，不过如果第三人仍然同意的，也可以继续担保。

(七) 抵押权的消灭

1、主债权消灭

2、抵押权实现

3、抵押权人（绝对）放弃抵押权 vs 相对放弃

——相对放弃即相较于除心动选手外的其他普通债权人仍具有优先的地位，并不是真正的消灭。类似于相对放弃抵押权的顺位。

4、未经第三抵押人同意的主债务承担

5、抵押物灭失而无变形物

6、抵押权与所有权混同

## 7、抵押权的行使期间问题

【民 419 条】抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。

【民担释 44 条】主债权诉讼时效期间届满后，抵押权人主张行使抵押权的，人民法院不予支持；抵押人以主债权诉讼时效期间届满为由，主张不承担担保责任的，人民法院应予支持。主债权诉讼时效期间届满前，债权人仅对债务人提起诉讼，经人民法院判决或者调解后未在民事诉讼法规定的申请执行时效期间内对债务人申请强制执行，其向抵押人主张行使抵押权的，人民法院不予支持。

主债权诉讼时效期间届满后，财产被留置的债务人或者对留置财产享有所有权的第三人请求债权人返还留置财产的，人民法院不予支持；债务人或者第三人请求拍卖、变卖留置财产并以所得价款清偿债务的，人民法院应予支持。

主债权诉讼时效期间届满的法律后果，**以登记作为公示方式的权利质权，参照适用第一款的规定；动产质权、以交付权利凭证作为公示方式的权利质权，参照适用第二款的规定。**

——认为抵押权未消灭，而是抵押人享有一个抗辩权的说法更为妥当。若抵押权整个消灭，则丧失了很多抵押权人和抵押人之间可以意思自治的部分。但是物权之上能否有抗辩权也是有争议的。

——其他类型的担保物权是否适用该时效期间，取决于该担保物权是否有占有权能。登记的担保物权受主债权时效期间的限制，而占有的不受限制。但这样完全的两分缺乏正当性。

## 8、抵押权因善意取得而消灭

### （八）特殊抵押权

#### 1、最高额抵押权

【民 420 条】为担保债务的履行，债务人或者第三人对一定期间内将要连续发生的债权提供担保财产的，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，抵押权人有权在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿。

最高额抵押权设立前已经存在的债权，经当事人同意，可以转入最高额抵押担保的债权范围。

【民 422 条】最高额抵押担保的债权确定前，抵押权人与抵押人可以通过协议变更债权确定的期间、债权范围以及最高债权额。

但是，变更的内容不得对其他抵押权人产生不利影响。

【民担释 15 条】最高额担保中的最高债权额，是指包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产的费用、实现债权或者实现担保物权的费用等在内的全部债权，但是当事人另有约定的除外。

登记的最高债权额与当事人约定的最高债权额不一致的，人民法院应当依据**登记的最高债权额**确定债权人优先受偿的范围。

#### （1）特点

- 被担保债权的有限不特定性



- 相对于被担保债权的独立性

【民 421 条】最高额抵押担保的债权确定前，部分债权转让的，最高额抵押权不得转让，但是当事人另有约定的除外。

(2) 被担保债权（最终）确定的事由

【民 423 条】有下列情形之一的，抵押权人的债权确定：

(一) 约定的债权确定期间届满；

(二) 没有约定债权确定期间或者约定不明确，抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满二年后请求确定债权；

(三) 新的债权不可能发生；

(四) **抵押权人知道或者应当知道**抵押财产被查封、扣押；

(五) 债务人、抵押人被宣告破产或者解散；

(六) 法律规定债权确定的其他情形。

(3) 最高额抵押权规则的参照适用

【民439条】出质人与质权人可以协议设立最高额质权。

最高额质权除适用本节有关规定外，参照适用本编第十七章第二节的有关规定。

## 2、动产浮动抵押权

——核心特点：顺位保留

【民 396 条】**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，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，债权人有权就抵押财产确定时的动产优先受偿。

(1) 典型特征：抵押财产范围有限的不确定性：在设立和实现的时候可能是不同财产

——能够**确立抵押财产的情形**：

【民 411 条】依据本法第三百九十六条规定设定抵押的，抵押财产自下列情形之一发生时确定：

(一) 债务履行期限届满，债权未实现；

(二) 抵押人被宣告破产或者解散；

(三) 当事人约定的实现抵押权的情形；

(四) 严重影响债权实现的其他情形。

(2) 动产浮动抵押的设立：登记对抗

(3) 变价动产的范围

### 3、价款抵押权——超级 vip

#### (1) 法政策基础

【民 416 条】动产抵押担保的主债权是**抵押物的价款**，标的物交付后十日内办理抵押登记的，该抵押权人优先于抵押物买受人的其他担保物权人受偿，但是留置权人除外。

【民担保 57 条】担保人在设立动产浮动抵押并办理抵押登记后又购入或者以融资租赁方式承租新的动产，下列权利人为担保价款债权或者租金的实现而订立担保合同，并在该动产交付后**十日内**办理登记，主张其权利优先于在先设立的浮动抵押权的，人民法院应予支持：

- (一) **在该动产上设立抵押权或者保留所有权的出卖人；**
- (二) **为价款支付提供融资而在该动产上设立抵押权的债权人（如银行）；**
- (三) 以融资租赁方式出租该动产的出租人。

买受人取得动产但未付清价款或者承租人以融资租赁方式占有租赁物但是未付清全部租金，又以标的物为他人设立担保物权，前款所列权利人为担保价款债权或者租金的实现而订立担保合同，并在该动产交付后十日内办理登记，主张其权利**优先于买受人为他人设立的担保物权**的，人民法院应予支持。

同一动产上存在多个价款优先权的，人民法院应当按照登记的时间先后确定清偿顺序。

- 对浮动抵押权人并无不利：这个抵押权不是浮动抵押原所涉及的财产换来的
- 对买受人（债务人）有利：破除浮动抵押的优先吸附，扩充了买受人融资的空间
- 促进融资供应者之间的竞争：避免市场的垄断

#### (2) 要件

- 设立动产抵押权以担保买卖该动产的价款债权
  - A. 买受人以购置的动产为出卖人设立动产抵押权
  - B. 买受人以购置的动产为提供购置款融资的债权人设立动产抵押权
- 标的物交付后十日内完成抵押权登记：若超出，只能按照一般抵押权来认定
  - A. 交付之认定：动产所有权变动意义上的交付（试用买卖不具有所有权变动意义）
  - B. 宽限期：对于出卖人优待，更好地实现价款抵押权的超级优先顺位

#### (3) 效果

- 超级优先顺位
  - A. 相对于动产浮动抵押权的优先效力

B. 相对于**同一动产公示在先之担保物权**的优先效力：如质权  
——质权早于抵押权，但是宽限期有十天，出卖人优先于质权人。

正当性：出卖人大于浮动抵押大于质权人，避免优先关系的循环

等待期（规范上的宽限期会触发交易角色上的等待期）

- 超级优先顺位的例外：留置权人除外

- 多个价款抵押权之间的顺位关系

前提：都在宽限期内进行了登记

【民担保第 57 条 3 款】按照登记先后的顺位。

——ymb 认为不平等，应当按照价款比例，大的优先

(4) 价款抵押权的扩张适用：价款优先权

其他的担保物权和价款抵押权有类似情况的，可以扩张适用为价款优先权。

\*当买到的是带抵押权（令该抵押权为紫色）负担的设备时（由出卖人设立的抵押权）

姚老师认为，紫色恒优先，无论有无登记。

出卖人如不转让所有权，出卖人的所有权上一直负载有紫色的抵押权，此为抵押权对出卖人所有权的限制，来源于出卖人设立的决定。

由于设立完后，抵押人又转移所有权，最后所有权在市场上变价之所得，因为先登记就可以优先，等于说，一开始他所做出的给自己设置负担的决定可以通过转让抵押物并反向获得抵押权来架空。

如此架空紫色的抵押权，保护出卖人，正当性值得怀疑。

抵押权有无登记，涉及到的是抵押权能不能对抗两方当事人以外的第三人，抵押权未登记，于抵押人依旧为抵押权。

就因为转让抵押物反向获得第二个抵押权，就可以摇身一变，不受原来抵押权角色的限制？

普通抵押权也涉及。

多个抵押权由一人所设。多个抵押权存于一物。

### 三、质权

#### （一）动产质权

##### 1、典型特征

##### （1）以动产为客体

## (2) 移转占有

### 2、动产质权的取得

(1) 创设取得：交付生效：自交付质押财产时设立，使未来的质权人取得基于质权的直接占有，仍属于他主占有（与动产买卖受让人最不同的一点，受让人为自主占有）。此时出质人为间接占有。

【民429条】质权自出质人交付质押财产时设立。

——可以采用简易交付、指示交付（多加一个通知要件，需要通知其他占有人或相关利益人）。不能采用占有改定，否则会架空动产抵押对于登记的要求，产生隐形的担保。

——如何判断现实交付？动产质押不要求质权人实质控制。质权人无权使用该标的物，只需要满足质权人能够控制该标的物的要件即可，因此**共同占有**的情况也可以完成交付。

(2) 法定移转取得：质押的财产转让出去有可能引发善意取得。

### 3、动产质权的效力

#### (1) 质权人的权利

##### - 孳息收取权

【民 430 条】质权人有权收取质押财产的孳息，但是合同另有约定的除外。

前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。

——普通的抵押权人无所有权，不能收取孳息

##### - 保全权

【民433条】**因不可归责于质权人的事由（排除正常的市场价格波动）**可能使质押财产毁损或者价值明显减少，足以危害质权人权利的，质权人有权请求出质人提供**相应的担保**；出质人不提供的，质权人可以拍卖、变卖质押财产，并与出质人协议将拍卖、变卖所得的价款提前清偿债务或者提存。——抵押权人的保全权为请求权。

##### - 变价优先受偿权

#### A. 变价受偿

【民436条】债务人履行债务或者出质人提前清偿所担保的债权的，质权人应当返还质押财产。

债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，质权人可以与出质人协议以质押财产折价，也可以就拍卖、变卖质押财产所得的价款优先受偿。

质押财产折价或者变卖的，应当**参照市场价格**。

【民437条】出质人可以请求质权人在债务履行期限届满后及时行使质权；质权人不行

使用的，出质人可以请求人民法院拍卖、变卖质押财产。

出质人请求质权人及时行使质权，因质权人怠于行使权利造成出质人损害的，由质权人承担赔偿责任。

## B. 优先顺位

### a 动产质权与动产抵押权

【民 415 条】同一财产既设立抵押权又设立质权的，拍卖、变卖该财产所得的价款按照登记、交付的时间先后确定清偿顺序。

【民 416 条】动产抵押担保的主债权是抵押物的价款，标的物交付后十日内办理抵押登记的，该抵押权人优先于抵押物买受人的其他担保物权人受偿，但是留置权人除外。

### b 动产质权与动产质权

占有改定成立了 2 个质权，按照设立的先后

### c 动产质权与留置权

留置权永远永远优先。

## - 转质权 ( ? )

【民 434 条】质权人在质权存续期间，未经出质人同意转质，造成质押财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。

——法条认为未经出质人同意，质权人就无法转让质权。

——有观点认为该法条的意思是可以转让，但是质权人要承担无过错责任。

Q: 如果经过了出质人的同意转质，交换价值来自于出质人而非质权人，质权人是否还需要承担责任？

## - 物权请求权【民 235 条】占有保护请求权

严格意义上来说质权人也享有，因为质权人有占有权。

## (2) 质权人的义务

## - 妥善保管质物：是债的关系还是物上之债？

【民 432 条】质权人负有妥善保管质押财产的义务；因保管不善致使质押财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。

质权人的行为可能使质押财产毁损、灭失的，出质人可以请求质权人将质押财产提存，或者请求提前清偿债务并返还质押财产。

## - 返还质物：债务清偿后，质权人应当返还质物。

## (3) 流质条款之禁止

【民 428 条】质权人在债务履行期限届满前，与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有的，只能依法就质押财产优先受偿。

#### 4、动产质权的消灭

- (1) 主债权消灭
  - (2) 质权实现
  - (3) 质权人（绝对）放弃质权
  - (4) 质物灭失而无变形物
  - (5) 质权因消极善意取得而消灭
  - (6) 质权人基于自己意思失去占有：如以所有权人的身份无权处分时，质权消灭
- (二) 权利质权

#### 1、客体：无形财产权利

【民 440 条】债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：

- (一) 汇票、本票、支票；
- (二) 债券、存款单；
- (三) 仓单、提单；
- (四) 可以转让的基金份额、股权；
- (五) 可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权；
- (六) 现有的以及**将有的**应收账款；（如租赁合同）
- (七) 法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。

#### 2、权利质权的取得

- (1) 登记生效或交付生效【民 441 条--民 445 条】

(2) 权利质权设立行为的性质：属于“准物权行为”：处分行为处分非物权（债权）而产生物权。处分行为处分物权时，为物权行为。

(3) 权利质权公示生效模式之反思：无形的财产权利没有占有一说，不以移转占有为要件，其实应当按照动产抵押（同样不以移转占有为要件）的方式来，即登记对抗。

【民 441 条】以汇票、本票、支票、债券、存款单、仓单、提单出质的，质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的，质权自办理出质登记时设立。法律另有规定的，依照其规定。

【《票据法》第35条第1款】背书记载“委托收款”字样的，被背书人有权代背书人行使被委托的汇票权利。但是，被背书人不得再以背书转让汇票权利。

【民担释58条】以汇票出质，当事人以背书记载“质押”字样并在汇票上签章，汇票已经交付质权人的，人民法院应当认定质权自汇票交付质权人时设立。

### 3、权利质权的实现

【民担释61条3款】以**现有的**应收账款出质，应收账款债务人已经向应收账款债权人履行了债务，质权人请求应收账款债务人履行债务的，人民法院不予支持，**但是应收账款债务人接到质权人要求向其履行的通知后，仍然向应收账款债权人履行的除外。**

【民担释42条】抵押权依法设立后，抵押财产毁损、灭失或者被征收等，抵押权人请求**按照原抵押权的顺位**就保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿的，人民法院应予支持。给付义务人已经向抵押人给付了保险金、赔偿金或者补偿金，抵押权人请求给付义务人向其给付保险金、赔偿金或者补偿金的，人民法院不予支持，**但是给付义务人接到抵押权人要求向其给付的通知后仍然向抵押人给付的除外。**

抵押权人请求给付义务人向其给付保险金、赔偿金或者补偿金的，人民法院可以通知抵押人作为第三人参加诉讼。

【民担释61条4款】以基础设施和公用事业项目收益权、提供服务或者劳务产生的债权以及其他**将有的**应收账款出质，当事人为应收账款设立特定账户，发生法定或者约定的质权实现事由时，质权人请求就该特定账户内的款项优先受偿的，人民法院应予支持；特定账户内的款项不足以清偿债务或者未设立特定账户，质权人请求折价或者拍卖、变卖项目收益权等将有的应收账款，并以所得的价款优先受偿的，人民法院依法予以支持。

## 四、留置权

### (一) 要件

#### 1、债权人合法占有属于债务人的动产

##### (1) 债务人的动产与第三人的动产（无需区分善意或者恶意）

——如果第三人替债务人返还了债务，那么留置权消灭。无论留置权人或债务人是否同意，第三人都可以返还债务。此时原留置权人应当返还第三人动产。第三人可以要求债务人返还不当得利。

##### (2) 合法占有

- 占有之“合法”：把东西还给债务人以后又夺回去的是非法占有侵夺。
- 作为留置权成立要件的“合法占有” vs 作为留置权权能的留置占有（法律效果）



——虽然占有是一个持续的状态，但是留置权的成立实现了作为要件的“合法占有”到作为法律效果的留置占有的蜕变。该留置占有能够阻却返还原物请求权。

## 2、债权发生与留置物之占有属于同一法律关系

(1) 同一法律关系：同一合同关系/同一事实关系？

(2) 商事留置权的例外：**两个企业之间的持续经营活动之中可以跨法律关系留置**。因为小合同是存续于整个交易关系之中的，有利于维护交易关系。但不能把负担转嫁给第三人。第三人的动产不得留置。

【民担保 62 条】债务人不履行到期债务，债权人因同一法律关系留置合法占有的第三人的动产，并主张就该留置财产优先受偿的，人民法院应予支持。第三人以该留置财产并非债务人的财产为由请求返还的，人民法院不予支持。

企业之间留置的动产与债权并非同一法律关系，债务人以该债权不属于企业**持续经营中发生的债权**为由请求债权人返还留置财产的，人民法院应予支持。

企业之间留置的动产与债权并非同一法律关系，债权人留置第三人的财产，第三人请求债权人返还留置财产的，人民法院应予支持。

## 3、债权已届清偿期而未获清偿

## 4、不存在不得留置的情形

【民 449 条】法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。

【民 450 条】留置财产为可分物的，留置财产的价值应当**相当于**债务的金额。

例如：送一百本漫画去维修，维修总价为 3000 元，但一本漫画价值 300 元，留置权人不可将一百本漫画全部留置，而是只能留置其中十本。这是对担保物权（一般来说）不可分性的一种突破。

【民 447 条】债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。前款规定的债权人为留置权人，占有的动产为留置财产。

(二) 效果

## 1、留置权人的权利

(1) 留置标的物

(2) 收取孳息

【民 452 条】留置权人有权收取留置财产的孳息。

前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。

(3) 变价优先受偿权

- 变价受偿：实现之时要再给一次履行期

【民 453 条】留置权人与债务人应当约定留置财产后的**债务履行期限**；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人六十日以上履行债务的期限，但是鲜活易腐等不易保管的动产除外。债务人逾期未履行的，留置人可以与债务人协议以留置财产折价，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。

留置财产折价或者变卖的，应当**参照市场价格**。

【民 454 条】债务人可以请求留置权人在债务履行期限届满后行使留置权；留置权人不行使的，债务人可以请求人民法院拍卖、变卖留置财产。

【民 455 条】留置财产折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归债务人所有，不足部分由债务人清偿。

- 优先顺位

【民 456 条】同一动产上已经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。

## 2、留置权人的义务

### (1) 妥善保管留置物

【民 451 条】留置权人负有妥善保管留置财产的义务；因保管不善致使留置财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。

### (2) 返还留置物

### (三) 消灭

#### 1、债权消灭

#### 2、留置权实现

#### 3、留置权人（绝对）放弃留置权

#### 4、留置权人基于自己意思丧失占有

【民 457 条】留置权人对留置财产丧失占有或者留置权人接受债务人**另行提供担保**的，留置权消灭。

#### 5、留置权人接受另行提供的担保（法定消灭）

#### 6、留置物灭失而无代位物

#### 7、留置权因消极善意取得而消灭