专题3 物权变动

**一、物权变动区分原则**

**（一）区分原则的含义**

在物债二分的情况下，物权变动的要件并非债权发生的要件，合同成立原则即生效

基于法律行为物权变动原则上需要以下三个要件同时具备：有效的债权合同；享有处分权；不动产登记或动产交付

解题时考生需要重点审查：（1）相关合同是否旨在变动物权的负担行为（买卖合同、不动产抵押合同、动产质押合同等）；（2）是否已经交付或登记；（3）是否存在其他效力瑕疵事由。

说理表达时的采分点：（1）阐明原理：依据物权变动的区分原则，当事人旨在变动物权的债权合同（负担行为），其效力不受是否交付或登记的影响；（2）本题中未交付或登记的事实不影响某合同的效力；（3）该合同不存在其他效力瑕疵事由。在此基础上得出合同有效的结论。

1. **基于民事法律行为的物权变动**

物权变动需要区分为两大类：基于民事法律行为的物权变动与非基于民事法律行为的物权变动。二者最大的差异在于：基于民事法律行为的物权变动因为涉及交易安全的保护问题，因此需要公示（不动产登记与动产交付）；非基于民事法律行为的物权变动（如基于法律文书、继承、建造拆除等事实行为），因为不存在交易安全的保护问题，因此不需要公示，物权变动的时点往往不是登记时或交付时。相比而言，基于民事法律行为的物权变动需要奉行公示原则。

因动产与不动产存在性质差异，其物权变动的公示方式也有所不同，不动产物权变动以登记为主要的公示方式，而动产物权变动则主要以交付为公示方式（动产所有权、动产质权），但也有例外，如动产抵押权的公示方式不是交付，而是登记。

基于民事法律行为的物权变动，原则上公示属于物权变动的生效要件，如不动产物权变动原则上自登记时生效（民法典209），动产物权原则上自交付时生效（民法典224），不过在一些特殊情形下，公示作为对抗要件，即所谓的登记对抗主义，从主观题备考的角度，考生需要掌握以下情形：

1．动产抵押权自抵押合同生效时成立，未登记不得对抗善意第三人（民法典403）。

2．所有权保留买卖中出卖人保留的所有权，未登记不得对抗善意第三人（民法典641）。

（二）几种特殊的不动产登记

**更正登记**

（1）权利人发现登记簿记载错误（内容错误如面积位置等，并非权利人错误），并在申请更正登记时提供证据加以证实的，不动产登记机构应予以更正；

（2）如系登记簿记载的权利人以外的利害关系提出更正登记，则只有在不动产登记簿记载的权利人书面同意之时，登记机构才能予以更正。 不同意起诉确认物权

**异议登记**

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。

效力：排除善意取得。异议登记将使记载于登记簿上的物权失去公信力，从而使第三人无从主张根据登记的公信力善意取得不动产物权。

登记机构在进行异议登记之后，申请人应在异议登记之日起15日内向人民法院提起诉讼，要求确认自己在不动产上的物权。逾期不起诉的，异议登记失去效力。异议登记失效，不影响起诉确认物权

异议登记不当的赔偿责任：如果异议申请人败诉，则申请人或登记簿记载的权利人可申请注销异议登记，权利人因此遭受损失的（如因异议登记丧失了交易机会），可以向异议申请人要求损害赔偿

**预告登记**

**《民法典》第221条**  当事人签订买卖房屋或者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三个月内未申请登记的，预告登记失效。

预告登记效果：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。（债权产生优先效力）

处分：未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，认定其不发生物权效力”。

不发生物权效力：不能发生物权变动，但不影响合同效力

抵押权预告登记

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**。

**（三）动产交付**

**简易交付**

动产物权设立和转让前，权利人已经占有该动产的，物权自法律行为生效时发生效力。

**指示交付（返还请求权让与）**

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。（如出卖人对第三人的返还原物请求权让与给买受人）

当事人双方就返还请求权的让与达成一致时，即发生动产所有权转移的效力。

所有权指示交付不需要通知第三人，质权需要

**占有改定**

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。

占有改定方式不能设立动产质权。 不能善意取得

占有改定不同于当事人间单纯的延迟交付的约定，延期交付原到期日时不能发生所有权变动

**机动车等特殊动产的物权变动**

船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。

交付标的物是动产所有权变动的必要条件。交付后没有登记也移转所有权

如未经登记，则物权变动的效果不得对抗善意第三人。（第三人可能善意取得该交通工具）

善意第三人指的是交易关系中第三人，不是一般债权人

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。

（此时交通工具成为买受人财产，不再属于出卖人财产，不属于强制执行范围）

**三、非基于法律行为物权变动的情形**

**（一）依裁判文书等发生物权变动**

**《民法典》第229条**  因人民法院、仲裁机构的法律文书（指的是形成之诉的法律文书，如离婚判决、分割共有物判决）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，自法律文书或者征收决定等生效时发生效力。

**《物权编解释（一）》第7条** 人民法院、仲裁委员会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、裁决书、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、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、仲裁委员会的法律文书。

一般的以物抵债调解书判决书等仍需要执行后发生物权变动

**（二）因继承发生物权变动**

**《民法典》第230条** 因继承取得物权的，自继承开始时发生效力。

在因继承引起物权变动的情形，无论是法定继承还是遗嘱继承，物权变动的效果均自继承开始之时（即被继承人死亡之时）发生。多个继承人的，共有

**（三）因事实行为而发生物权变动**

**《民法典》第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效力。

违章建筑不可以

**（四）后续登记的问题**

**《民法典》第232条** 处分依照本节规定享有不动产物权，依照法律规定需要办理登记的，未经登记，不发生物权效力。（如继承又出卖，先办理变更登记到被继承人，在变更给买受人）未经登记处分不发生物权效力，但不影响物权的其他权能

1. **善意取得**

**善意取得的构成要件**

1.出让人须是无处分权人

所谓无处分权人，指非所有权人或在法律上欠缺处分权的其他人。若处分人具有处分权，则处分行为可直接发生效力，而无须善意取得制度的作用。注意无权处分和无权代理的区别，无权处分是以自己名义

2.须出让人与受让人有转移所有权的合意

出让人与受让人之间关于买卖标的物的合同应该有效，如该合同因存在违反效力性强制性规范等情形而无效，或属于特定可撤销的情形，则即便其他要件均具备，亦不能发生善意取得的效果。

善意取得只能弥补无权处分的瑕疵，不能弥补合同效力瑕疵规则

3.受让人须为善意

就动产而言，信赖出让人之占有可以作为善意的基础。而对于不动产而言，则不能依据对不动产的占有状态主张善意，因为不动产以登记而非占有为公示手段，只有受让人信赖不动产登记簿上的权利记载时，其善意才能成立。不动产登记簿存在异议登记、预告登记的，排除善意取得。

机动车善意取得仅存在占有外观不可以

“善意”的判断时点是依法完成不动产物权转移登记或者动产交付之时。

4.所有权移转需要登记的，已完成登记；无须登记的，已完成交付

动产交付：动产善意取得中所要求的“交付”，可以是现实交付，也可以是简易交付和指示交付，但不能是占有改定。

交通工具也是交付：转让人将民法典第二百二十五条规定的船舶、航空器和机动车等交付给受让人的，应当认定符合民法典第三百一十一条第一款第三项规定的善意取得的条件。”

不动产善意取得需要完成登记

5.受让人须以合理的价格有偿受让

不能是赠与或者不合理低价

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”。

合理价格不需要实际支付

**遗失物（占有脱离物）善意取得的特殊规则（因为占有脱离物原所有权人更值得保护）**

**《民法典》第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受让人之日起二年内向受让人请求返还原物，但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。

遗失物通过转让被他人占有的，即便符合第311条所规定的三项条件，受让人也不能确定地、终局性地获得遗失物的所有权。遗失人可以自知道或者应当知道受让人之日起两年内向受让人请求返还原物。此时，买受人损失向无权处分人主张违约责任，2年后受让人可以终局取得

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。后找无权处分人追偿

**善意取得的法律效果**

善意取得在性质上属于原始取得，（不依前手的取得是原始取得），原始取得是一种不负负担的取得，因该所有权取得的效果，不仅原所有人的所有权消灭，而且他人在物上的其他权利也将消灭。如动产上存在的质权负担，也因善意取得而消灭

专题4 担保物权

一、担保物权的类型体系

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| 担保物权 | 典型担保物权 | 抵押权 | 一般抵押权（包括不动产和动产） | |
| 特殊抵押权 | 最高额抵押权 |
| 浮动抵押权 |
| 质权 | 动产质权 | |
| 权利质权 | |
| 留置权 | 民事留置权 | |
| 商事留置权 | |
| 非典型担保物权 | 所有权保留买卖【民641】 | | |
| 融资租赁【民745】 | | |
| 有追索权的保理【民766-768】 | | |
| 让与担保【民法典担保制度解释68】 | | |
| 履行期届满前的以物抵债【民法典合同编通则解释28】  履行期限届满后的发生合同效力 | | |

就在物上设定具有担保功能的权利而言，《民法典》在合同编规定的所有权保留买卖、融资租赁与保理、让与担保等同样系在特定担保财产上设定的担保权。

担保的规则可以适用到所有权保留等实质担保之中

**二、担保物权的特征**

1.从属性

根据担保权的从属性，明确了主合同无效从合同亦无效的规则（第388条、第682条）。

除金融机构出具独立保函外，其他担保合同，如当事人约定主合同无效而担保合同有效的，则该约定无效；如果因担保人与债权人就担保本身约定违约责任等，导致担保人承担担保责任的范围超过债务人的债务的，则担保人仅须在债务人债务范围内承担担保责任。

担保物权在设立、移转、范围、消灭、效力上都从属于主债权

2.不可分性：担保物权人与其全部债权受偿之前，得就担保财产之全部行使其权利

3.权利行使的附条件性

只有在债务人到期不清偿债务时，担保物权人才有必要且才能实际行使留置、变价和优先受偿等权利。

4.物上代位性

《民法典》第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。（也包括其他代位物）被担保债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

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。（通知后需要向担保物权人清偿）

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.

原担保顺位继续维持

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。

三、抵押权

（一）抵押权的设立

1．不动产抵押权的设立

A.继续履行

不动产抵押合同生效后未办理抵押登记手续，债权人请求抵押人办理抵押登记手续的，人民法院应予支持。

B.代位物抵押

　　抵押财产因不可归责于抵押人自身的原因灭失或者被征收等导致不能办理抵押登记，债权人请求抵押人在约定的担保范围内承担责任的，人民法院不予支持；但是抵押人已经获得保险金、赔偿金或者补偿金等，债权人请求抵押人在其所获金额范围内承担赔偿责任的，人民法院依法予以支持。

C.赔偿损失（担保责任）

因抵押人转让抵押财产或者其他可归责于抵押人自身的原因导致不能办理抵押登记，**债权人请求抵押人在约定的担保范围内承担责任的，人民法院依法予以支持，但是不得超过抵押权能够设立时抵押人应当承担的责任范围**。

2．动产抵押权的设立

**1.动产抵押权的设立及“登记对抗”**

动产抵押权自抵押合同生效时设立，但是，抵押权未经登记的，不得对抗善意第三人。

动产抵押合同签订后未办理抵押登记的，抵押权人不仅不能对抗交易中的善意第三人（已经移转占有的抵押物的买受人或承租人，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；），而且，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，抵押权人主张对该动产优先受偿的，人民法院不予支持；动产抵押合同签订后未办理抵押登记，抵押人破产，债权人主张对该动产优先受偿的，人民法院不予支持（没有别除权）。

总结：未登记动产抵押权不得对抗第三人的范围

抵押物受让人、抵押物承租人、作出财产保全裁定或者采取执行措施对应的债权人、破产债权人

（二）房地一并抵押

A.地上有房、房地一体抵押

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。

B.抵押权顺位（根据登记确定）

抵押人将建设用地使用权、土地上的建筑物或者正在建造的建筑物分别抵押给不同债权人的，人民法院应当根据抵押登记的时间先后确定清偿顺序。

C.新增部分不属于抵押权范围、但一并处分

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。

当事人以正在建造的建筑物抵押，抵押权的效力范围限于已办理抵押登记的部分。当事人按照担保合同的约定，**主张抵押权的效力及于续建部分、新增建筑物以及规划中尚未建造的建筑物的**，人民法院不予支持。

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。但是，**新增建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿**

（三）抵押财产的转让

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（要求是登记的抵押权）**。

（2）抵押人通知义务

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。

（3）约定禁止或者限制转让

关键看约定有没有登记，没有登记受让人可以取得物权，登记了转让合同有效但受让人不能取得物权，受让人可代替清偿

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发生物权效力的，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，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发生物权效力的，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。

正常经营买受人规则

|  |  |
| --- | --- |
| 主要适用情形 | 动产抵押且抵押权已经登记 |
| 构成要件 | 1．动产的买卖属于抵押人的正常经营活动  【注意】正常经营活动要同时满足两个要素：（1）属于出卖人营业执照明确记载的经营范围；（2）出卖人持续销售同类商品 |
| 2．买受人已经支付合理价款  【注意】仅约定合理价款是不够的，须已支付（与善意取得不同！） |
| 3．买受人已经取得抵押财产（已完成交付） |
| 不属于正常经营活动买受人的情形 | 1．购买商品的数量明显超过一般买受人 |
| 2．购买出卖人的生产设备 |
| 3．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 |
| 4．买受人与出卖人存在直接或者间接的控制关系 |
| 法律效果 | 1．如果构成正常经营活动买受人：买受人能够取得没有抵押权负担的动产所有权 |
| 2．如果不构成正常经营活动买受人：买受人取得有抵押权负担的动产所有权 |

动产抵押未经登记不得对抗善意第三人，登记了也不能对抗正常经营买受人

（3）动产抵押+未登记（民法典403/民法典担保制度解释54）

①买受人是已经取得占有的善意买受人：抵押权不得对抗买受人，即抵押权消灭（民法典403）。

②买受人恶意或尚未取得占有，抵押权可以对抗买受人。

（3）动产抵押且未登记时：①阐明基础规则，动产抵押权于抵押合同生效时成立，未登记不得对抗善意第三人；②结合题干信息，阐明买受人是否为善意第三人，进而得出抵押权人可否对抗买受人的结论。

（四）抵押与租赁并存

《民法典》第405条 抵押权设立前抵押财产已出租并转移占有的,原租赁关系不受该抵押权的影响。

1.承租权在先的（抵押权设立时承租人已取得抵押财产的承租权的），原租赁关系不受抵押权的影响。（需要满足承租人占有要件，抵押权实现时，承租人可以主张买卖不破租赁）。

2.如果抵押权设立在先而租赁合同订立在后，则承租人不得以此租赁关系对抗已登记的抵押权。（行使抵押权不能主张买卖不破租赁）

房租承租人优先购买权不受影响

无论抵押在先、抵押在后，房屋承租人都可以主张优先购买权

（五）浮动抵押

1．概念：作为抵押人的经营者与抵押权人约定，以其现有的和将有的所有经营性动产作为一个集合客体并在其上设立抵押权，在债务人不履行到期债务时，债权人有权对实现抵押权时的动产行使变价和优先受偿的权利。

2．浮动抵押的法律特征

（1）能够作为抵押人在自己的财产上设立浮动抵押权的必须是企业、个体工商户、农业生产经营者等经营者，非经营者不得为他人设立浮动抵押权。

（2）抵押财产是抵押人现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品等动产，抵押财产处于不断变化之中，抵押权设立后抵押人新取得的动产自动成为抵押财产。

3．抵押权的设立：与普通动产抵押相同，即抵押合同生效时设立，未登记不得对抗善意第三人。

（六）最高额抵押

最高额抵押是指在预定的最高限额内，为担保将来一定时期内连续性交易所生债权的清偿期而设定的抵押。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。

当事人约定或者法律规定的结算期届至，最高额抵押所担保的债权额确定

有下列情形之一的，抵押权人的债权确定：约定的债权确定期间届满；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**；新的债权不可能发生；抵押权人知道或者应当知道抵押财产被查封、扣押；债务人、抵押人被宣告破产或者解散；法律规定债权确定的其他情形。

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。

四、动产质权

（一）动产质权的设立

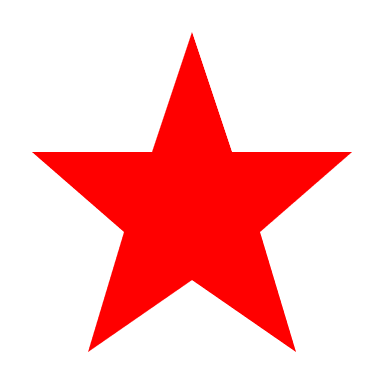
1．质押合同

（1）合同形式：书面形式。

（2）合同性质：负担行为，出质人欠缺处分权不影响质押合同的效力。如果出质人签订质押合同后未按约交付，质权人有权请求交付。

（3）合同生效时点：原则上自成立时生效，是否交付不影响质押合同的效力。

2．质权设立时点：交付时（民法典429）

注意：设立动产质权所要求的交付包括现实交付、简易交付与指示交付，不包括占有改定。指示交付时，动产质权自返还请求权让与通知到达直接占有人时设立（与动产买卖时不同！）此外，特殊动产（机动车、船舶、航空器）的质押也适用动产质押的规则，质权于交付时设立。

占有改定不能设立质权

（二）存货质押

1．类型：（1）固定的存货质押；（2）动态的存货质押。

2．交易结构：（1）出质人与债权人：质押合同；（2）债权人与监管人：监管合同。

3．质权的设立时点：债权人委托的监管人实际控制货物之日（民法典担保制度解释55I）。如果监管人是受出质人委托而监管货物，或者虽然受债权人委托但是未实际履行监管职责，导致货物仍由出质人实际控制的，质权不设立（民法典担保制度解释55II）。

4．违约责任

（1）监管人违反约定向出质人或者其他人放货、因保管不善导致货物毁损灭失：监管人应承担违约责任（民法典担保制度解释55I）。

（2）监管人是受出质人委托而监管货物，或者虽然受债权人委托但是未实际履行监管职责，导致货物仍由出质人实际控制：债权人可以基于质押合同的约定请求出质人承担违约责任，但是不得超过质权有效设立时出质人应当承担的责任范围（民法典担保制度解释55II）。

五、权利质权

（一）可以出质的权利范围

依据《民法典》第440条的规定，债务人或第三人有权处分的下列权利可以出质：（1）汇票、支票、本票；（2）债券、存款单；（3）仓单、提单；（4）可以转让的基金份额、股权；（5）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；（6）现有的以及将来的应收账款；（7）法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。

（二）权利质权的设立

1．设立流程：签订书面质押合同+交付凭证/办理质押登记。

2．质权的设立时点

（1）权利凭证交付时：有权利凭证的汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质。

（2）登记时：没有权利凭证的权利出质。