

# 物权法定原则的规范内容及发展

肖毅森

长春理工大学法学院, 吉林 长春

收稿日期: 2023年10月15日; 录用日期: 2023年11月11日; 发布日期: 2023年11月20日

## 摘要

物权法定原则的规范内容即是指“定什么”和“法什么”的问题。从法条文义来看, 物权法定原则的适用范围只能是物权的种类和内容, 且物权的种类和内容形成了一一对应的组合。通过对于物权法定原则立法目的及适用范围的分析, 软化物权法定原则有必然性和可行性。我国对物权法定原则所依据的“法”做了最狭义的解释, 但物权法对物权内容的框架性规定, 使得物权法定原则下仍有一定的自治空间。为了使物权法定原则不流于虚名, 习惯物权必须审慎适用, 并受到物权法定原则的严格审查。

## 关键词

物权法定, 物权法定缓和, 习惯物权

# The Normative Content and Development of the Numerus Clauses Principle

Yisen Xiao

School of Law, Changchun University of Science and Technology, Changchun Jilin

Received: Oct. 15<sup>th</sup>, 2023; accepted: Nov. 11<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 20<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

The normative content of the numerus clauses principle refers to the questions of “what to determine” and “what to law”. From the viewpoint of legal definition, the scope of application of the numerus clauses principle can only be the type and content of property right, and the type and content of property right form a one-to-one corresponding combination. By analysing the legislative purpose and the scope of application of the numerus clauses principle, the softening of the numerus clauses principle is inevitable and feasible. China’s the numerus clauses principle is based on the “law” to do the narrowest interpretation, but the property law on the content of the property rights of the framework provisions, so that the numerus clauses principle still has a cer-

tain degree of autonomy space. In order to ensure that the numerus clauses principle does not exist in name only, customary property rights must be applied carefully and be subject to the strict scrutiny of the numerus clauses principle.

## Keywords

Numerus Clauses, Legal Mitigation of Numerus Clauses, Custom Property

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

物权法定主义起源于罗马法，后被大多数大陆法系国家所继承。物权法定原则被认为是物权法中最重要的原则之一，有保持物权体系稳定，建立物债二分格局的重要作用。物权的内容直接关系到社会财产分配的格局，影响着整个私法秩序的构建。正因如此，物权法定原则受到了多方重视，从我国《物权法》订立时就一直是争论的焦点。

## 2. 物权法定原则概述

### 2.1. 物权法定原则的含义

《民法典》第 116 条规定：“物权的种类和内容，由法律规定。”该条款是我国法律上对物权法定原则的确认，即物权的种类和内容以法律规定为限，不允许当事人任意创设[1]。我国物权法定的条文，使用了“由法律规定”的表述，含义是授予某些法律以设定物权的权利，而未经授权的法律则不得设定物权，此种授权性规范是典型的公法规范[2]。但物权法本意是为了限制私人自由，私法中贯穿着法不禁止皆可为的法治理念，条文理应以否定性规范为主要内容[3]。将物权法的原则以公法条文的形式放置于私法规范中，显得较为突兀，该条应该表述为针对私人自由的禁止性规范。

### 2.2. 物权法定原则的立法理由

物权法定原则的形成与特定的时代背景是分不开的，正是因为物权法定原则的重要意义，才能使其时至今日依然闪耀。同时这些立法目的也指导着物权法定原则与新时代融合的方向，对物权法定原则的现代化转型至关重要。物权法定原则的存在理由有以下三点：

1) 便于物权公示，保障交易安全。作为绝对权的物权和作为相对权的债权有重大差异。物权具有排除不特定社会公众干涉的权能，为社会公众的行为划定界限。但为了约束他人的行为，就要让社会公众能清楚得知权利的界限，否则就无法产生权利人想要的效果。因此需要通过公示来确保第三人知晓权利的存在，这也是物权人行使权利的必备条件。且公示物权也有助于交易的便捷，节省了查明真正权利人的成本。然而公示的方法有很多，必须由法律规定的方式统一公示的方法，使得公示方法和物权种类一一对应起来，当事人可直接依据法律了解权利的归属和变动情况。

2) 确认物权内容，防止封建物权的复辟。封建时代物权制度和身份制度相结合，物权受到贵族阶级的限制，平民无法拥有如今所有权所具有的全部权能，极大的威胁着人们的财产安全。例如，在同一片土地上，根据身份的不同可能存在多种所有权设置，物权的绝对性和一物一权原则也无法确立。因此，

为了确保财产能被所有人完全利用，就必须通过法律规定所有权的权能，使物权脱离身份的控制，成为单纯的财产权。

3) 明确物权的特征，建立物权体系。物权有支配权能，任何人不得干涉，物权若想产生相应的法律效果，就需要法律明确物权的权能范围，限定物权的种类。尤其是所有权，需要法律规定以确保其对标的物的全面支配，并以此为基础构建物权体系。任何他物权都是在所有权的基础上对权能进行限制而构成的，因此所有权的确定不仅与一物一权原则相呼应，也成为了整个物权体系的基础。

从物权法定的术语来看，该原则的核心内容分别集中在“定什么”和“法什么”。“定什么”是指物权法定的适用对象是什么。“法什么”是指物权法定所依据的“法”有哪些。这两点构成了物权法定原则的规范内容，决定了物权法定原则的界定和适用，对于其在实践中的运用和未来的发展具有重要意义，也是本文所要讨论的核心内容。

### 3. 物权法定，定什么

#### 3.1. 物权法定的是物权的种类和内容

《民法典》规定，“物权的种类和内容，由法律规定”，从文义解释来看，我国物权法定原则的适用范围被限定在了物权的种类和内容上。据此物权法定原则可分解为种类法定和内容法定。

物权种类法定是指当事人创设的物权不得超过法律规定的物权类型的限制。物权内容的法定则是指物权的内容要和法律的规定相同。权利的内容从根本上讲是其所保护的利益<sup>[4]</sup>，具体体现为该种权利的权能，如所有权包含了占有、使用、受益、处分的权能。物权的内容不仅包含积极利益，还包含消极的义务，权利需要在合理的范围内行使，消极义务是对于积极利益的保障。因此对于物权的正当限制就与权能密不可分，是物权内容的有机成分<sup>[5]</sup>。虽然法律规定了物权的内容法定，但法律不可能无限度的将当事人的所有权利义务关系囊括进来，当事人有自己的利益判断，法律不可能考虑到所有的情况。因此法律只能在物权法定原则的要求下，对物权内容进行框架性的规定。也就是说，在法律规定的物权内容框架之内，当事人还有自治空间的存在。

#### 3.2. 反对观点

有些学者认为应对物权法定原则适用范围做扩大解释，主要观点认为物权法定至少还应当包含公示和效力的法定<sup>[6]</sup>。一方面，物权法定原则从文义上看，采用了封闭式列举的方式，并没有包含其他因素在内，为了维护物权法定原则严格限定物权的目的，不应该任意扩张其范围。另一方面，扩大解释的观点存在明显漏洞：

关于公示方法的法定。具有绝对权性质的物权需要通过公示来彰显权利，为了发挥物权效力和降低成本的需要，物权的公示方法必须是法定的。但并不是只要由法律规定的，就一定要纳入物权法定的范围之内，若是那样，作为强行规范的物权法整部法律都将被纳入物权法定原则之中。物权公示原则和物权法定原则作为物权法的基本原则，具有同等的价值地位<sup>1</sup>。物权公示原则的核心内容已经包含了物权需要依据法律规定的形式公示，就无需在物权法定原则中重复规定，否则就不符合立法的一般逻辑。

关于物权的效力。物权的效力是指物权所引发的效果。从物权的种类、内容和效力的关系来看，物权的种类和内容确定了物权的效力。物权经过长时间的发展，物权的一般效力是不言自明的，例如某些国家的法律并没有规定物上请求权，但并不妨碍法院引用物上请求权做出相应判决，又如物权的追及效力和支配效力，只要物权还是支配权就一定会有这些效力存在，而无需经过法律的规定。因此，物权的

<sup>1</sup> 物权法定原则虽然在《民法典》中被规定在了总则编，但没有任何证据其效力要高于物权公示原则，且物权法定原则显然是物权法的规范内容，无法作为其他各分编的“一般公因式”，不应该和其他物权原则分开，特别规定在总则编中。

效力就更不涉及物权法定原则的问题。

### 3.3. 物权种类与内容的关系

如果认可了物权种类法定，就自然而然应认可物权内容法定，种类是物权的外表，内容是物权的内涵，二者呈现一一对应的关系，物权的种类与内容构成了固定的组合。因为当事人所创设的物权，不仅在种类上与法律规定一致，更需要在内容上保持一致，不然就会徒有法定物权之名，而行变更物权之实。所以种类和内容应该是两个紧密相连且平行的概念，相结合后被定型化为某种物权类型，即种类和内容的结合体。因此，物权法定实质上就是物权类型的法定，这也体现在《民法典》物权编的构造上。物权编除了通则、占有两分编外，其余分编内章、节都以具体的物权种类命名，并且规定了该物权种类的详细内容，构建了该物权类型的框架。可以说，物权法的体系基本上也是以物权的种类谱系为基础加以构建的[7]。

而物权内容则是识别物权种类的根本性标准。实践中，物权的判断是一种实质判断，即判断物权是要探究物权内容的整体构造，观察种类和内容是否匹配，而不是根据行为人所使用的法律术语<sup>2</sup>。在判断某种物权时，若某种物权种类发生争议，则需要深入探究当事人所设定的权利的内容，与物权法定原则所规定的内容相对比，以确定是否成立所设定权利中的物权性质。总之，物权法是根据物权种类安排条文结构的，而物权内容在确定物权合法性上的地位更重要。

## 4. 物权法定，法什么

所谓法什么，即是如何解释物权法定原则所指“法”的范围，尤其是习惯法能不能被解释为法。最高人民法院采纳了最狭义的法的含义，仅指法律，不包括法规、司法解释和习惯法。但学术界多提倡应该扩大解释法的范围，甚至是依据习惯创设物权，以软化物权法定的僵硬性[8]。更进一步，我国台湾地区、韩国等已经立法规定习惯可以作为创设物权的依据，正式突破了物权法定的传统限定。然而物权法定的立法本意就是为了防止习惯对于物权体系的任意破坏，强化物权功能，将个人合意创设的物权排除在有效物权之外。因此，对于习惯是否能解释为物权创设的依据仍存在争议。

### 4.1. 物权法定原则自身的局限性

物权法定原则的出现有其特有的时代背景，但是从其确立开始的两百年间社会有了新的变化。如果法律所规定的各种物权能够满足社会的全部需要，则自然无需对物权法定原则进行改革，但这是不可能做到的。一方面，立法者认识世界的能力是有限的，无法认识到世界的方方面面；同时因为时代的局限性，立法者也不可能预测到未来的权利需求，因此立法者所立之法律必然存在漏洞，不能涵盖到社会的每一个方面。另一方面，如今社会经济发展持续加速，社会经济生活日新月异，不断有新的需求涌现出来。相较于两百年前，如今无论是经济生活的繁荣程度或是变化速率，都无法相提并论。因此物权法定就存在必然的缺陷，永远无法穷尽的规定社会所需要的物权类型，在肯定物权法定原则积极意义的同时，对其进行改良是必然的。

可以看出，物权法定原则需要改良的根本原因，是其自身的局限性所导致的，即强调物权法定所依据的只能是法律，而不能吸纳习惯法进入。因此克服物权法局限性，实际是如何解释法的范围的问题，焦点就在于习惯法能不能成为物权法定主义所说的法[9]。

### 4.2. 习惯能否创设物权

习惯是指在人类的无意识中被反复践行的行为形式，如风俗礼仪等[10]。生活中存在大量的习惯，这

<sup>2</sup> 《九民纪要》第54条首次提到的“无效法律行为的转换”的观点，即是依据物权的内容来确定物权的种类和效力。

些习惯甚至比法律更有效的维持着日常生活的进行。但大多数习惯只存在于事实层面，而不能成为法律的渊源。根据《民法典》的规定，习惯若要得到法律的承认，转化为习惯法，需要满足三个条件：习惯存在、法律没有相关规定、习惯不得违背公序良俗。经过以上三个条件的检验，习惯才能作为法律渊源。习惯作为法律渊源的认定，需要在个案中确定，若在个案中被认定为法律依据，则可称之为习惯法，脱离个案后习惯则不具有法律效力<sup>[11]</sup>。学界反对以习惯创设物权的主要观点有：1) 习惯相比于法律不具有全国范围内的公示性。2) 引入习惯与物权法定原则存在逻辑上的矛盾。

针对第一个观点。学者认为，习惯因为缺乏所有人都认可的公示机制，在没有法律帮助的情况下，不可能取得与法律相同的公示效果；习惯的受众也往往局限在部分区域，不能对所有人都产生约束力，这是习惯的天然缺陷。但是这并不妨碍习惯物权在有限的范围内发挥作用。只要在有限范围内存在所有人都认可的公示方式，就应该在有限的范围内形成对抗效力。若某种公示机制在特定的地域和行业内已经形成共识，被该地区或行业的人所熟知，就表明其已经向特定人展示了权利的绝对性，此时有了习惯的支撑，虽然不是法律规定的公示方法，但不妨碍认定该物权的权属<sup>[12]</sup>。

针对第二个观点。学者认为，习惯适用的前提条件是不存在法律规定，然而只要物权法定原则存在，则没有“法无明文规定”的情形，因此习惯的适用存在逻辑上的困境<sup>[13]</sup>。但是，该问题只能存在于如韩国和我国台湾地区等，明文规定法律和习惯都能成为创设物权依据的法律中，正是由于法律和习惯并列的立法体例，因此法律不可能被解释为包含习惯法，也就导致存在逻辑上的缺陷。但若没有将法律和习惯并列规定，我们可以扩张法的解释范围，使其包含习惯法，就能实现逻辑上的自治。

习惯具备成为创设物权的依据的条件，并且能够在逻辑上自治。但并不是习惯可以没有限制的任意创设物权，习惯所创设的物权要符合物权法定原则的立法目的，具有明确的公示机制、类型明确合理，且社会经济生活有实际的需求方能设立。

## 5. 软化物权法定原则的改良

前文已述，克服物权法定原则的局限性，实际是如何解释法的范围的问题，焦点是习惯法能否作为物权法定所称之法的问题。为了软化物权法定原则，根据是否完全承认习惯法作为物权法定之法进行区分，在此存在两种路径。

### 5.1. 将物权法定原则作为习惯物权的判断标准

物权法定原则在历史的进程中发挥着不可或缺的作用，然时过境迁，物权法定原则对法的限制反而成为了自身的桎梏。为了物权法定原则能继续实现其独特的价值，就必须顺应时代发展注入新的理念。为实现这一目的，在坚持物权法定原则立法价值的同时，必须要软化物权法定原则的僵硬性。

软化物权法定原则最根本的就是要将习惯法纳入“法”的解释范围之内。前文已述，习惯作为创设物权的依据不存在公示和逻辑上的缺陷，将习惯纳入物权法定的范围已经具备条件。

虽然习惯可以创设物权，但并不是无限制的引入习惯物权，排除某些封建习惯物权是物权法定原则设立的目的。在当今时代，如果这些有封建特征的习惯物权已不复存在，新形成的习惯能很好的符合社会发展的要求，习惯就能软化物权法定原则僵硬性。但是仍需从严划定习惯审查的标准，避免动摇物权法定原则本身。许多已经具备作为法律渊源条件的习惯，却不能被承认是习惯物权，原因在于其仍然需要通过物权法定原则立法目的的审查，才能作为习惯物权被确认，以保证物权法定原则不被变相绕开。进一步讲，物权法定主义对于现代社会，具备了对新生物权的审查和隔离功能，因此，承认习惯法上的物权并不会使得物权法定原则流于虚名<sup>[14]</sup>。将物权法定原则作为审视习惯的标准，从立法理由出发对物权法定主义做出扩大解释，符合法律解释的方法，可以产生相应的效果。

## 5.2. 利用物权的自治空间

社会实践中产生的物权大多并非完全新颖的物权，而是在上层物权的框架下，对中下层物权的轻微变形，这些习惯物权多集中在担保物权领域，因此也有学者认为担保物权是为了保障财产流转关系的安全而设立，应当允许根据个人意志创设担保物权。实际上，在现行法律的框架下，严格遵守物权法定原则的要求，在不引入习惯法作为物权创设依据的情况下，仍然能够实现一定程度软化物权法定的效果。原因就在于物权内容规则的框架性结构，法律只对物权内容搭建了整体框架，而留下来许多允许当事人意思自治的空间。如果严格遵守物权法定的要求，那就必须将物权的内容做穷尽式列举，但物权的内容纷繁芜杂，想要对物权的内容做出穷尽式列举绝无可能。只能退而求其次，划定出物权内容的整体轮廓，而强制性的内容，也应该以法律规定为限<sup>[15]</sup>。如前所述，物权的种类和内容是合为一体的，因此对具体种类物权的内容做出轮廓性规定，就能够达到变相扩充物权种类的目的，留下足够的空间将新兴物权纳入合法物权的范围。

其中的最新进展，当属对《民法典》第 388 条的设计：在可设立担保物权的担保合同中，增加了“其他具有担保功能的合同”的概念。对于“其他具有担保功能的合同”的效力，最高人民法院认为：“对于这些具有担保功能的合同，凡是能够通过登记等方式进行公示的，均认可其具有对抗效力，从而在大陆法系物债二分的体系化框架下，将具有担保功能的非典型担保纳入法典，这也是《民法典》担保物权分编最大的亮点和特色。”由此可以看出，最高人民法院实际上是承认了由个人意志创设的物权经由该条款进入物权法体系的做法。确认“其他具有担保功能的合同”的概念最重要的价值是，将法律没有规定的让与担保等具有担保功能的合同纳入担保物权的范围，突破了物权法定的刚性<sup>[16]</sup>，允许无名合同创设担保物权，实质上是承认了软化物权法定，因为在抵押合同、质押合同之外，还有其他意定担保合同存在，这些合同的内容也完全是由当事人决定的。至于让与担保合同等能否完全发生当事人想要发生的效果，涉及更多是流押条款效力的问题，和物权法定无关。除此之外，《民法典》第 395 条对可抵押财产最后一项使用“(七)法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。”也体现了物权法定原则下仍留有一定的自治空间。

## 6. 结语

物权法定原则为了对抗封建物权而生，经过百年发展，依然有特定的价值，成为现代物权体系的基本原则。但时代的发展也要求物权法定原则展现出新的样貌，在明确习惯物权有可能也必须进入到物权体系当中后，通过对于物权法定原则立法目的及适用范围的分析，我们可以发现软化物权法定原则的路径。当年在《物权法》的草案中，就有多份草案明文规定了软化物权法定原则，但最终的《物权法》却将其删去。到了《民法典》出台后，虽然没有直接规定软化物权法定，但表现出了软化物权法定原则的倾向，为物权法定原则的软化打开了一条通道。但无论如何，习惯物权都不能随意进入物权体系，而是要经过物权法定原则的检验，通过现有的物权去比对习惯物权，因此，习惯物权实质上并不是创设新的物权，而是物权性质的扩张。软化物权法定原则，使物权的种类和内容不会过于僵化，更适应现代经济生活的需要，也体现了物权法定原则有利于交易便捷，促进经济发展的目的。

## 参考文献

- [1] 刘家安. 物权法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2015: 29.
- [2] 朱庆育. 物权法定的立法表达[J]. 华东政法大学学报, 2019, 22(5): 106-115.
- [3] 易军. “法不禁止皆自由”的私法精义[J]. 中国社会科学, 2014(4): 121-142.
- [4] 谢怀栻. 论民事权利体系[J]. 法学研究, 1996(2): 67-76.

- 
- [5] 常鹏翱. 物权法定原则的适用对象[J]. 法学, 2014(3): 87-94.
- [6] 王利明. 物权法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2013: 156-157.
- [7] 张志坡. 物权法定, 定什么? 定到哪? [J]. 比较法研究, 2018(1): 50-62.
- [8] 申卫星. 物权法定之法源论[J]. 人民法治, 2015(9): 29.
- [9] 梁慧星. 陈华彬. 物权法[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 47.
- [10] 刘得宽. 民法总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2005: 16.
- [11] 郑永宽. 物权法定原则与习惯法[J]. 东方论坛, 2019(1): 85-92.
- [12] 常鹏翱. 《民法典》中真实物权的判断标准[J]. 浙江工商大学学报, 2020(5): 6-16.
- [13] 梁上上. 物权法定主义: 在自由与强制之间[J]. 法学研究, 2003(3): 43-57.
- [14] 谢在全. 民法物权论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2011: 39.
- [15] 朱庆育. 物权立法与法律理论评《物权法草案》第一章[J]. 中外法学, 2006(1): 1-14.
- [16] 杨立新. 物权法定缓和的绝处逢生与继续完善——《民法典》规定“其他具有担保功能的合同”概念价值[J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2021, 36(1): 45-53.