

论物权优先于债权原则及其例外情形

陈华彬*

内容提要：物权为支配权、绝对权，债权为请求权、相对权，由于两者权利本旨属性的差异，物权优先于债权为物权法乃至民法的重要原则。其又具体表现为所有权、用益物权及担保物权皆优先于债权。唯于买卖不破租赁、预告登记、物权关系中债权约定以及基于公益和社会政策的因由，物权优先于债权又存在例外。也就是说，于此等情形，债权具有对抗第三人的优先效力，债权优先于物权。我国《民法典》对租赁权与预告登记的优先效力作了明文规定，但对其他情形下的债权具有优先效力则未予明示。对此，应借鉴大陆法系国家的共通做法与学理通说，以构筑起妥适、和谐的物权优先于债权及其例外情形的理论与实务应用系统。

关键词：物权优先于债权 物权 绝对权 债权 相对权

按照法理、学理与物权立法成例，民法中的物权法规则系统或类型乃涵括所有权、用益物权、担保物权以及作为类（似）物权的占有。其中，根据《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）物权编的规定，用益物权又包括土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权及居住权，（典型）担保物权则计有抵押权、质权和留置权。值得注意的是，尽管此等物权因种类或类型的不同而于效力上存在差异，然它们既然皆为物权而有共同的特性，则其也就具有共同的效力。^{〔1〕} 易言之，物权系权利人直接支配特定物而享受其利益的财产权，具有对客体的直接支配性与排他的保护绝对性，^{〔2〕} 基于此二项特性，衍生出物权的排他效力、优先效力、追及效力及物权的物上请求权（含物权标的物的返还请求权、物权标的物的妨害排除请求权与物权标

* 陈华彬，中央财经大学法学院教授。

〔1〕 参见谢在全：《民法物权论》（上），新学林出版股份有限公司2020年版，第28页。

〔2〕 参见温丰文：《民法物权案例研究》，新学林出版股份有限公司2017年版，第7页；王泽鉴：《民法物权》，2014年自版，第37页以下；前引〔1〕，谢在全书，第9页以下。也就是说，对物的直接支配并享受其利益，与排他的保护绝对性，系来自物的归属，即法律将特定物归属于某权利主体，由其直接支配，享受其利益，并排除他人对此支配领域的侵害或干扰，此为物权的本质之所在。参见本注，王泽鉴书，第38页。

的物的妨害预防请求权)效力。^{〔3〕}限于篇幅,本文着重研讨物权优先于债权的效力(原则)及作为该效力(原则)的诸多例外情形或状态。尤其是后者,即物权优先于债权的例外情形或状态,本文乃拟加以翔实展开,力图作较深入的讨论。

一、物权优先于债权为物权法乃至民法重要原则

物权优先于债权系物权法乃至民法的重要原则。所谓“优先(效力)”又称“(物权的)优先权”,系指一物上若有物权与债权竞合而无法相容(或两立)时,无论物权是否成立于债权之前,其原则上具有优先于债权的效力。^{〔4〕}之所以如是,盖因如前所述,物权系权利人直接支配特定物的权利,故其客体仅限于独立的特定物,而债权系为债权人得请求债务人为一定行为或不为一定行为的权利,故其客体为债务人的特定行为,即债务人的应为一定行为或不为一定行为的债务。^{〔5〕}这其中,债务人的应为一定行为若以物的给付为内容,则债权人需透过债务人给付物的行为方能达到对物的支配的目的。概言之,债权不具有直接支配物的权能或功能。^{〔6〕}物权乃对物的直接支配权、绝对权,债权仅为透过债务人的行为而间接支配物的请求权、相对权,于二者发生冲突时,物权的效力乃应优先于债权,^{〔7〕}也就是说物权原则上具优先于债权的效力^{〔8〕}。

如前述,同一个物上的物权与以该物为给付标的(物)的债权相冲突或无法相容时,物权无论成立于债权之前或之后,皆具有优先于债权的效力,^{〔9〕}是为物权对债权的优先权抑或物权优先于债权的原则。而学理、实务与立法成例中,物权对债权的优先权抑或物权优先于债权的原则又具体表现为如下三种形态或场合。易言之,物权优先于债权的效力,抑或物权对债权的优先权,其乃涵括所有权对债权的优先性、用益物权对债权的优先性以及担保物权对债权的优先性。^{〔10〕}兹逐一分述如下。

第一,一特定物已为债权的标的物,而于该特定物上又有物权存在时,无论该物权的成立系发生于债权成立之前或之后,该特定物上存在的物权皆有优先于债权的效力。^{〔11〕}譬如于一特定物上既存在所有权又有债权时,所有权的效力得优先于债权即是。此在“一物二卖”的情

〔3〕 参见陈华彬:《论所有权人的物上请求权》,载《比较法研究》2020年第1期。应提及的是,关于物权的效力所涵括的类型或种类,陈荣隆在《物权之一般效力》(载杨建华教授七秩诞辰祝寿论文集《法制现代化之回顾与前瞻》,月旦出版股份有限公司1997年版,第432页以下)中对物权的一般(共同)效力的类型或种类归纳甚全,认为其计有6种或6类效力:排他效力(排他权)、优先效力(优先权)、追及效力(锁定效力)、去害效力(物权请求权、物上请求权)、别除效力(别除权)以及对世效力(绝对效力、对世权、绝对权)。又可参见陈华彬:《物权法论》,中国政法大学出版社2018年版,第71页以下。另外,有学者谓:排他效力与优先效力乃系源自物权的直接支配性,而追及效力则出自物权保护的绝对性。参见前引〔2〕,温丰文书,第7页。

〔4〕 参见前引〔2〕,温丰文书,第8页。

〔5〕 参见前引〔2〕,温丰文书,第8页。

〔6〕 参见前引〔2〕,温丰文书,第8页。

〔7〕 参见郑冠宇:《民法物权》,新学林出版股份有限公司2018年版,第20页。

〔8〕 参见〔日〕我妻荣:《新订物权法》,有泉亨补订,岩波书店1997年4月第18刷发行,第20页。

〔9〕 参见前引〔1〕,谢在全书,第30页。

〔10〕 参见前引〔2〕,王泽鉴书,第59页。

〔11〕 参见前引〔8〕,我妻荣书,第20页。

形尤其如是。^{〔12〕}也就是说，于此情形，后买者若已取得所有权，其所有权即当然优先于先买者的债权。^{〔13〕}换言之，于“一物二卖”的情形，先买受人与后买受人间，对同一买卖标的物所有权的取得乃面临冲突，而后买受人并非当然应退居后位，若其已先取得所有权，即应受到保障，可对先买受人主张对于标的物的所有权。^{〔14〕}

进一步而言，于“一物二卖”的情形，标的物若为动产，后买者若已受领该动产的交付，标的物如系不动产，后买者若已办理所有权的移转登记，则后买者已取得所有权，其取得的所有权（物权）即当然优先于先买者的请求移转标的物所有权的债权。^{〔15〕}也就是说，于此情形，先买者对出卖人仅能依债务不履行（给付不能）的规则请求损害赔偿，而不可以其债权发生在先为由主张后买者不能取得标的物的所有权；于不动产，此种情形，先买者即使已受领交付而未办理标的物所有权的移转登记的，亦系如此。^{〔16〕}

第二，一特定物尽管已为债权给付的内容（如为使用借贷——借用——的标的物），然若该特定物上有用益物权，则无论该用益物权是否成立于债权发生之前或之后，其皆有优先于债权的效力。^{〔17〕}譬如甲借房屋给乙使用（使用借贷），之后甲根据《民法典》物权编有关居住权的规定将该房屋设定居住权于丙时，丙得向乙请求交付房屋，由其使用。反之，若甲先设立居住权于丙，之后复将同一房屋借给乙使用，乙不得向丙请求交付房屋。之所以如是，盖因居住权得优先于债权特性（性质）的借用权（使用借贷权）。亦即言，同一物上成立的用益物权得优先于该物上成立的债权。^{〔18〕}

第三，债务人的特定财产上存在担保物权，而就该特定财产卖得的价金，担保物权人（如抵押权人、质权人、留置权人）有优先于债务人的一般（普通）债权人受偿的权利。此即担保物权优先于一般（普通）债权，^{〔19〕}担保物权人较一般（普通）债权人具有优先受偿的权利。^{〔20〕}具体包括如下情形。

1. 债务人（担保人）的物上存有担保物权的，于该担保物被拍卖时，无论债务人（担保人）的财产是否足够清偿债务，担保物权人（债权人）就拍卖（担保）标的物所得的价金，皆优先于债务人的一般（普通）债权人受清偿。^{〔21〕}概言之，于同为债权人的情形，享有物权担保的债权人可优先于一般（普通）债权人而受清偿。^{〔22〕}譬如甲有价值1000万元的一套房产，先向乙借款800万元，未以该套房产设立抵押，即乙以甲的总财产（责任财产）担保其对甲的一般（普通）债权。乙对甲的权利仅为债权。之后甲又向丙借款500万元，以该套房产为丙设立抵押，即丙以

〔12〕 参见前引〔2〕，温丰文书，第8页。

〔13〕 参见前引〔1〕，谢在全书，第30页。

〔14〕 参见前引〔7〕，郑冠宇书，第20-21页。

〔15〕 参见前引〔2〕，温丰文书，第8页。

〔16〕 参见前引〔2〕，温丰文书，第8页；前引〔2〕，王泽鉴书，第59页。

〔17〕 参见前引〔1〕，谢在全书，第30页。

〔18〕 参见前引〔2〕，王泽鉴书，第59页；前引〔2〕，温丰文书，第8-9页。

〔19〕 参见前引〔1〕，谢在全书，第30页。

〔20〕 参见吴光明：《新物权法论》，三民书局2009年版，第10页。

〔21〕 参见前引〔1〕，谢在全书，第30页。

〔22〕 参见前引〔7〕，郑冠宇书，第21页。

甲的特定财产担保其对甲的特定债权,丙对甲的权利则为物权。于此情形,甲的房产尽管先为乙的权利标的物,之后为丙的权利标的物,然因乙对甲的权利为债权,丙对甲的权利为物权,丙就该房产被拍卖所得的价金便有优先受偿的权利。即使债务人甲已受破产宣告,此种优先效力也不因之而受影响。^[23]

2. 根据我国台湾地区“民法”与实务,就同一不动产设立抵押权后复设立典权,抵押权人届期未受清偿,其实行抵押权而拍卖抵押物时,因有典权存在,若无人应买或所出价金不足以清偿抵押权所担保的债权,执行机构(法院)得除去典权负担而重新估价拍卖,所得价金于清偿抵押权所担保的债权后,若有余额,典权人的典价,对于登记在后的权利人(如后顺位抵押权人)享有优先受偿权。^[24]以此推论进而言之,该典权人自也优先于一般债权人受偿。^[25]

3. 根据我国台湾地区“强制执行法”第15条“第三人异议之诉”的规定,质权人、留置权人以及典权人于其标的物受他债权人的强制执行请求时,乃得基于物权优先效力而诉请加以排除。^[26]

4. 标的物的所有权移转时,即使该所有权移转的原因债权业已先存在,然之后存在的担保物权与用益物权并不因此而受影响。譬如甲将其房产出卖给乙,于未移转房产所有权之前复将该房产为丙设立抵押权,以担保其对丙的债务,该抵押权即便成立或发生于买卖合同缔结之后,买受人乙于取得该房产所有权后,也不得主张丙的抵押权对其不生效力。^[27]此种场合,若甲为丙设立《民法典》物权编的居住权(并经登记),买受人乙于取得该房产所有权后,也不得主张丙的居住权无效或对其不生效力。

行文至此,我们看到,物权优先于债权确为物权法乃至民法重要原则。此种优先效力系由物权与债权的本质差异所造成,^[28]合于物权法法理,并有积极的实务与应用价值。然同时,物权优先于债权这一物权法原则又存在诸多例外。此等例外也可谓是对该原则的突破,或该原则不能适用(或作用)的特殊情形。如下乃逐一对其特殊情形展开讨论。

二、租赁权的优先效力

按照法理与立法规定,《民法典》中的租赁关系为纯粹的债之关系(《民法典》第703—734条),承租人对租赁物并不取得物权。其中第703条规定:“租赁合同是出租人将租赁物交付承租人使用、收益,承租人支付租金的合同。”第725条规定:“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。”此即买卖不破租赁,租赁权物权化,亦即其

[23] 参见前引[2],温丰文书,第9页;前引[1],谢在全书,第30页。

[24] 参见我国台湾地区“司法院”大法官会议释字第119号解释;前引[2],温丰文书,第9页;前引[1],谢在全书,第30—31页。

[25] 参见我国台湾地区“司法院”大法官会议释字第119号解释;前引[2],温丰文书,第9页;前引[1],谢在全书,第31页。

[26] 参见前引[1],谢在全书,第31页。

[27] 参见前引[7],郑冠宇书,第21页。

[28] 应值提及的是,正是由于物权与债权具有本质或根本属性的差异或不同,前者乃应优先于后者。也就是说,物权优先于债权乃是由物权与债权作为权利而存在构成上的差异所造成、所使然的。参见〔日〕原岛重义等:《民法讲义2:物权》,有斐阁1980年12月再版第4刷发行,第25页。

与物权乃有对等的地位，^{〔29〕}也就是租赁权具有优先效力的规定。

（一）租赁权具有优先效力的比较法观察

为更充分、全面地理解《民法典》中的买卖不破租赁即租赁权具有优先效力的规定，于此有必要考察日本、德国、瑞士、奥地利、法国以及我国台湾地区“民法”的租赁权具有优先效力（即买卖不破租赁）的制度及学理梗概。^{〔30〕}

1. 日本法

日本民法将租赁权规定为债权，根据学理观点，该债权不应有优先效力。也就是说，租赁权不应有对抗第三人的效力。出租人若将租赁物出让给第三人，承租人仅可依债务不履行的规定受到保护，而不可根据租赁契约对抗作为受让人的第三人。^{〔31〕}

应值指出的是，上述学理与立法远在罗马法时代即已存在。具体而言，按照罗马法，乙自甲所有人处租赁（承租）标的物，于甲将该租赁（标的）物出让给丙时，乙不得对标的物的新所有人丙主张租赁权。这也就是罗马法中的“买卖击破租赁”原则。^{〔32〕}

1898年施行的《日本民法典》即采罗马法“买卖击破租赁”（Kauf bricht Miete^{〔33〕}）原则。其第605条规定：“不动产租赁已登记的，对之后就其不动产取得物权的人也生效力。”^{〔34〕}也就是说，据此条文（规定），不动产租赁已登记的，得对抗之后取得不动产物权的人。然根据实务做法，依据此条进行不动产租赁登记，乃需有出租人的协助方得为之，承租人自身无法单独申请登记，由此取得不动产租赁权的对抗力。故而，尽管有第605条的规定，但该法实际上并未脱离“买卖击破租赁”的轨道。^{〔35〕}由于“买卖击破租赁”（原则）的施行，日本于1906—1908年间发生了严重的“地震买卖”的社会问题。^{〔36〕}具体而言，1904—1905年日本因日俄战争（的胜利）而带动了社会经济的繁荣。地价由此飙涨，不少土地所有人趁机出售其业已出租的土地。买受人于买受土地后乃根据“买卖击破租赁”的规定，要求承租人拆屋还地。由是，土地承租人于基地（租赁土地）上建筑的房屋被迫拆除，以恢复土地原状，将土地返还于新地主（新土地所有人、土地买受人）。易言之，承租人于承租土地上建筑的房屋乃犹如被地震震垮，对土地的新买受人并无丝毫对抗力。其结果不仅造成承租人经济上的重大损失，且社会经济的发展也受到影响。^{〔37〕}在此背景下，日本乃于1909年制定《建筑物保护法》，明定出租的土地只要承租人于基地（土地）上所建的房屋办理登记（承租人可单独申办建筑物的保存登记），即具对抗力（《建筑物保护法》第1条）。由是，基地（土地）承租人乃得到保护。及至1921年日本制定《借家法》^{〔1992〕}

〔29〕 参见郑玉波：《民法物权》，黄宗乐修订，三民书局2007年版，第32页。

〔30〕 以下有关日本情况的考察主要参考前引〔2〕，温丰文书，第11-12页。

〔31〕 参见前引〔2〕，温丰文书，第11页。

〔32〕 参见〔日〕山田晟：《德国法律用语辞典》，大学书林1994年版，第355页。

〔33〕 参见前引〔32〕，山田晟书，第355页。

〔34〕 应注意的是，此条文为平成29年（2017年）法律第44号修改前的条文，而平成29年（2017年）法律第44号修改本条文为：“不动产租赁已登记之时，得对抗就其不动产取得物权之人及其他第三人。”参见王融擎编译：《日本民法：条文与判例》，中国法制出版社2018年版，第509页。

〔35〕 参见前引〔2〕，温丰文书，第11页。

〔36〕 参见前引〔2〕，温丰文书，第11页。

〔37〕 参见前引〔2〕，温丰文书，第11-12页。

年改(合)称《借地借家法》],明确出租人的房屋只要房屋交付于承租人后,即具对抗力(《借地借家法》第31条),由此以保护房屋承租人。^[38]另外,日本于1938年制定《农地调整法》(1952年改称《农地法》),明确出租的农地,只要农地交付于承租人(小作人)后,即具对抗力(《农地法》第18条),由是以保护农地承租人。^[39]据此我们可以看到,有关不动产租赁,在日本乃是透过特别法规定而将《日本民法典》中的买卖击破租赁原则逐渐转换为买卖不破租赁(Kauf bricht nicht Miete^[40])原则,由此以使不动产租赁权逐渐取得与物权对等(或相同)的地位,^[41]也就是具有优先效力^[42]。

2. 德国法

德国1887年公布的民法典第一草案采与《日本民法典》事实上相同的买卖击破租赁原则。之后因受到批判而于1896年正式公布的《德国民法典》中改采买卖不破租赁原则。其第571条(“买卖不能击破租赁”)第1项规定:使用出租人^[43]将租赁的土地交付于承租人后,以之出让于第三人的,取得人就其所有权存续的时期中由于租赁关系所生的权利与义务,承受出租人的地位。^[44]据此(规定)并依《德国民法典》第580条^[45]规定,土地或房屋等的使用租赁人出让(让与)租赁物时,受让人得承继由使用租赁而产生的权利义务。^[46]至于动产的使用出租人出让(让与)动产时,承租人对受让人,得以其对于出租人(让与人、出租人)所为的占有的权利而得主张的抗辩对抗新所有人(受让人)(《德国民法典》第986条)。^[47]动产租赁权由此具优先效力,亦即动产承租人得以其租赁权对抗租赁物的受让人(买受人、新所有人)。^[48]2001年德国修改民法(典),调整条文的内容,于第566条规定房屋租赁(买卖不破租赁)、第578条规定准用于土地及其他非以居住为目的的房屋租用,也就是“土地与房屋的使用租赁关系”。^[49]一言以蔽之,根据德国法,不动产与动产的承租人得以其租赁权对抗租赁物的受让人(买受人、新所有

[38] 参见前引[2],温丰文书,第12页。

[39] 参见前引[2],温丰文书,第12页。

[40] 参见前引[32],山田晟书,第355页。

[41] 参见前引[8],我妻荣书,第21页;〔日〕松坂佐一:《物权法》,有斐阁1980年12月四版1刷发行,第7页;〔日〕三和一博、平井一雄编:《物权法》,青林书院1989年12月初版第1刷发行,第13页;〔日〕高岛平藏:《物权法制的理论基础理论》,敬文堂1986年版,第43页;〔日〕田山辉明:《通说物权法》,三省堂1993年10月第3刷发行,第37页;〔日〕林良平:《物权法》,青林书院1986年4月初版第1刷发行,第20页。

[42] 参见前引[2],温丰文书,第11-12页;前引[8],我妻荣书,第21页。

[43] 应值注意的是,德国民法将租赁分为使用租赁(Miete)与用益租赁(Pacht),《大清民律草案》效仿之而称为使用租赁借与用益贷借。参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第六册),1991年自版,第194页注释2。

[44] 参见台湾大学法律研究所编译(梅仲协等编译):《德国民法》,1965年版,第404页。应值提及的是,本条中所称的“出让”(让与),乃系指使用出租人的任意让与(出让),而并不涵括依强制拍卖(RG. 71, 404; 103, 68; 124, 195)以及依破产管理人(《破产法》第21条第3项, RG, 127, 116)的让与(出让)在内。对此,参见该书,第405页。

[45] 《德国民法典》第580条规定:“关于土地租赁的规定,也适用于住宅及其他处所的租赁。”参见前引[44],台湾大学法律研究所编译(梅仲协等编译)书,第407页。

[46] 参见前引[32],山田晟书,第355页。

[47] 参见前引[32],山田晟书,第355页。应注意的是,此等规定即是德国民法(典)的买卖不破租赁的规定。唯根据德国现行法,仅有买卖标的物的所有权还不能移转,尚需有所有权让与(出让)的物权行为。对此,参见前引[32],山田晟书,第355页;台湾大学法律学院、财团法人台大法学基金会:《德国民法(总则编、债编、物权编)》(上册),元照出版有限公司2016年版,第913-915页。

[48] 参见前引[32],山田晟书,第355页。

[49] 参见前引[47],台湾大学法律学院、财团法人台大法学基金会书,第570、593页。

人)，不动产租赁权与动产租赁权由此具有优先效力。

3. 瑞士法、奥地利法与法国法

瑞士民法、奥地利民法及法国民法，皆为现今大陆法系民法法圈的重要组成部分。对于租赁权优先效力的适用范围，按照《瑞士债务法》的规定，其不仅及于不动产租赁权，且也及于动产租赁权。对此，1989年12月15日的瑞士联邦法律第I项修正，自1990年7月1日起生效的《瑞士债务法》第八章“使用租赁”（第261条）明定：“租赁契约订立后，出租人让与租赁物，或者因强制执行程序或破产程序而丧失租赁物所有权者，其租赁关系随同租赁物的所有权移转于取得人。但是：（1）在住房租赁和营业场所租赁的情形，新所有人，如其本人、近亲属确有急迫需要者，得通知租赁关系在下一个法定许可的终止日期终止；（2）在其他租赁的情形，如契约未约定得更早终止租赁关系者，新所有人得通知租赁关系在下一个法定许可的终止日期终止；（3）新所有人终止租赁关系的日期，早于承租人与原出租人在契约中约定的终止日期者，原出租人对于承租人因此所受的一切损害，应负赔偿责任；（4）关于征收的规定，不受影响。”^{〔50〕}

现行《奥地利普通民法典》对于租赁权经登记于公共登记簿后乃有优先效力予以明文规定。其第1095条规定：“租赁契约已登记于公共登记簿者，承租人的权利视为物权（对世权），在租赁关系存续期间，租赁物的占有承继人须容忍承租人继续行使其权利。”^{〔51〕}第1120条又进一步明确：“承租人的权利未登记于公共登记簿者，如租赁物的所有权人将租赁物让与并交付于第三人，经以合法方式通知承租人终止契约后，承租人不得对抗新的占有人。但承租人就其所受的损害和所失的收益，得请求出租人完全赔偿。”^{〔52〕}值得指出的是，《奥地利普通民法典》此等条文规定的租赁契约，是否既指不动产租赁契约，也涵括动产租赁契约，自条文的字面上看并不清楚，若是兼指二者，则根据《奥地利普通民法典》的这些规定，不动产租赁权与动产租赁权一经理办理登记，即皆具优先效力。

《法国民法典》对于租赁权的优先效力的适用范围规定于第1743条。按照经1945年10月17日第45—2380号法令、1946年4月13日第46—682号法律修改后的该1743条的规定，租赁权的优先效力仅得适用于不动产租赁（权）。也就是说，若（不动产，如土地）租赁契约经公证或定有确定日期，该不动产（如土地）租赁权具对抗第三人的效力。具体而言，现行《法国民法典》第1743条明定：“如出租人出卖其出租物，买受人不得辞走已订立经公证或规定有确定期日的租赁契约的土地承租人、佃农或房屋承租人。但是，如在租赁契约中原已保留此种权利，买受人得辞走非乡村财产的承租人。”^{〔53〕}

4. 我国台湾地区“民法”

这里有必要提及我国台湾地区“民法”有关租赁权具优先效力的情况。对此，值指出的是，台湾地区1999年于其“民法”债编修改前，并不区分租赁标的物而一概规定，无论动产或不动

〔50〕 参见戴永盛译：《瑞士债务法》，中国政法大学出版社2016年版，第88-89页。

〔51〕 参见戴永盛译：《奥地利普通民法典》，中国政法大学出版社2016年版，第210页。

〔52〕 参见前引〔51〕，戴永盛译书，第215页。

〔53〕 参见罗结珍译：《法国民法典》，中国法制出版社1999年版，第393页；李浩培、吴传颐、孙鸣岗译：《法国民法典》（拿破仑法典），商务印书馆1979年版，第243页。

产,其租赁权皆有优先效力。^[54] 尽管实务中较少有动产租赁权具优先效力的案例,但台湾地区多数学说认为动产租赁权也应具优先效力。进言之,动产租赁(权)具优先效力,系在(台湾地区)“民法”规定的租赁权具优先效力的射程范围内。^[55] 1999年台湾地区修改其“民法”债编,将原不动产、动产租赁权皆具优先效力的条文(第425条)修改为:“出租人于租赁物交付后,承租人占有中,纵将其所有权让与第三人,其租赁契约,对于受让人仍继续存在。前项规定,于未经公证之不动产租赁契约,其期限逾五年或未定期限者,不适用之。”^[56] 该修改后的新条文的旨趣是:强化租赁契约应有一定的公示手段或方法(占有),方具优先效力,由是以维护交易安全。^[57] 然将未经公证而期限逾五年与未定期限的不动产租赁排除于优先效力保护范围之外,学说上认为其有待商榷。^[58] 譬如温丰文先生就此评判道:(台湾地区)现行“民法”第425条的(新增)规定,除为民间公证人提供一项业务诱因,并对诈害不动产受让人或拍定人的假租赁有防止功能外,其乃与资本运动法则相违背,且与现今外国立法成例相违和。^[59] 具体而言,从前者看,于土地所有与土地利用分离时,应强化土地使用权,而强化土地使用权的方式,乃系以强化土地承租人的法律地位为首要。要强化土地租赁权,则需保障土地租赁权的存续期间。唯土地租赁期间长期化后,于其存续中,土地所有人主体常有更替的可能,租赁权的存续,应不因此情事而破坏,也就是赋予承租人得以其租赁权对抗新所有权人的权利,系保护承租人的不可或缺的方法或手段。故此,(台湾地区)现行“民法”第425条新增的第2项规定限缩了不动产租赁权对抗力的范围,明定期限逾五年或未定期限的不动产租赁需经公证方具对抗力,乃系不妥;而从后者即域外立法成例论,(台湾地区)现行“民法”(即修改后的第425条)限缩了不动产租赁权优先效力的适用范围,与现今域外立法成例也系相背道而驰,因而也系不妥。

此外,有必要提及的是,对台湾地区“民法”第425条的规定,有学说认为其不仅适用于买卖场合,且凡于所有权出让时,无论其原因为买卖、赠与或互易,而皆得适用。故而,“买卖不破租赁”宜改称为“所有权让与不破租赁”。^[60] 而之所以如此,盖因“买卖不破租赁”的用语,容易使人误解为第425条的规定仅于买卖的场合方得适用。最后,学说还认为,第三人若得所有人的同意而出租标的物,也应类推适用该第425条的规定。^[61]

(二) 我国租赁权优先效力的释明

由以上考察我们可以看到,对于租赁权的优先效力,如前述,日本乃系透过特别法的规定而将《日本民法典》中的买卖击破租赁原则逐渐改易为买卖不破租赁原则,由此使不动产租赁权取

[54] 我国台湾地区“民法”原第425条规定:“出租人于租赁物交付后,纵将其所有权让与第三人,其租赁契约,对于受让人仍继续存在。”

[55] 参见史尚宽:《债法各论》,荣泰印书馆股份有限公司1977年版,第209页;林诚二:《民法债编各论》(上),瑞兴图书有限公司1994年版,第330页。

[56] 参见陈聪富主编:《月旦小六法》,元照出版有限公司2014年版,第3-44页。

[57] 参见温丰文:《台湾民法典物权优先效力规定之施行经验》,载前引[2],温丰文书,第13页。

[58] 参见苏永钦:《关于租赁物权效力之几个问题——从民法第425条的修正谈起》,载《律师杂志》1999年第241期;前引[2],温丰文书,第13页以下。

[59] 参见前引[2],温丰文书,第13-15页。

[60] 参见前引[7],郑冠宇书,第22页。

[61] 参见前引[7],郑冠宇书,第22页。

得优先效力。而现行《德国民法典》则是直接透过明文规定买卖不破租赁而使租赁权具对抗第三人的优先效力，且此对抗第三人的优先效力无论不动产租赁权抑或动产租赁权兼有之。现行瑞士法（《瑞士债务法》）采与德国法相同立场，明定无论不动产租赁权抑或动产租赁权，皆有对抗第三人的优先效力。之所以如此，大抵因瑞士民法属于德国民法支流的立法。此二国法对于租赁权的优先效力的适用范围采相同（立法）规定，这也大体表明它们于民法观念、民法史乃至民法实务方面具相当的同源性。奥地利法明定经登记的租赁权具优先效力，尽管其所称的租赁权（租赁契约）系指不动产租赁权（不动产租赁契约），但动产租赁权（动产租赁契约）自条文的文义规定看并不明确、清晰。唯根据法律的解释原则，将之解为无论不动产抑或动产租赁权皆有优先效力，也并不为过。法国民法对于租赁权的优先效力明定仅得适用于不动产租赁（权）。具体而言，若租赁契约经公证或定有确定日期，其不动产租赁权即具对抗第三人的效力。至于我国台湾地区现行“民法”第425条，其不独认可不动产租赁权具优先效力，也认为动产租赁权仍具对抗第三人的效力。只是基于不动产租赁权的物权化（即不动产租赁权具优先效力）而应有占有等公示方法的需要或要求，其“民法”第425条第2项乃对不动产租赁权的适用予以了限缩。此种限缩受到学说的批判，认为未臻妥当，值得商榷。

对于租赁权的对抗第三人的优先效力或曰租赁权的物权化（债权物权化，Verdinglichung obligatorischer Rechte^[62]），抑或买卖不破租赁原则，我国学理上通常的解释是：租赁权是物权化的债权，承租人行使租赁权主要体现在对租赁物的使用、收益，故对人的依赖较弱而对物的依存较强，出租人为谁对于承租人使用租赁物并不具特别意义。^[63]自保护承租人利益和维护交易秩序出发，我国通说采取“法定契约承受”（法定的契约承担，gesetzliche Vertragsübernahme^[64]）观点以对买卖不破租赁进行解释。也就是说，于租赁期间转移租赁物所有权即发生所谓“先租后卖”时，受让人于受让该租赁物的所有权时就与承租人产生了租赁合同关系而成为一个新的出租人，继承原出租人的权利和义务，也就是买受人承受原租赁合同而成为原租赁合同的当事人，原出租人则脱离租赁合同。^[65]一言以蔽之，租赁物所有权发生移转后存在于买受人和承租人之间的租赁合同与原先存在于出租人和承租人之间的租赁合同，系具有“债的同一性”，故而原租赁合同不受影响。^[66]

如前述，我国《民法典》对于租赁权具对抗第三人的优先效力的规定乃见于第725条。^[67]

[62] 参见前引[43]，王泽鉴书，第195页。

[63] 参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编：《中华人民共和国民法典合同编理解与适用（三）》，人民法院出版社2020年版，第1550页。

[64] 参见前引[43]，王泽鉴书，第215页。

[65] 参见胡康生主编：《中华人民共和国合同法释义》，法律出版社2009年版，第339页。

[66] 参见黄凤龙：《“买卖不破租赁”与承租人保护——以对〈合同法〉第229条的理解为中心》，载《中外法学》2013年第3期；前引[63]，最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书，第1550页。

[67] 另外，《民法典》第726条第1句规定：“出租人出卖租赁房屋的，应当在出卖之前的合理期限内通知承租人，承租人享有以同等条件优先购买的权利。”第925条规定：“受托人以自己的名义，在委托人的授权范围内与第三人订立的合同，第三人在订立合同时知道受托人与委托人之间的代理关系的，该合同直接约束委托人和第三人；但是，有确切证据证明该合同只约束受托人和第三人的除外。”此等规定也表明，租赁关系或其他债之关系尽管是相对性法律关系，其效力原则上仅存在于当事人之间，不能约束当事人以外的人，但于某些特殊情形（譬如此两条规定的情形）也存在债的相对性的例外，使原本仅于当事人之间发生效力的债，对第三人也有约束力。参见陈华彬：《债法通论》，中国政法大学出版社2018年版，第16页。

据此规定,租赁物于承租人按照租赁合同占有期限内发生所有权变动的,该租赁权具有对抗租赁物所有权的效力。也就是说,租赁权具有优先于租赁物所有权的效力。^[68]惟其前提须是承租人按照租赁合同而对租赁物加以占有的期限内,若并不在此期间中,则不发生或并无租赁权得对抗第三人的优先效力的问题。^[69]至于租赁权优先效力的适用范围,根据第725条规定,其也并不区分不动产和动产而有差异或不同,也就是说,无论不动产租赁权抑或动产租赁权,皆具对抗第三人的优先效力。^[70]此种立法立场与前述域外国家和地区中的德国、瑞士、我国台湾地区乃至奥地利相同,应值肯定。之所以如此,盖因租赁物所有权的受让人若不受原租赁合同的约束,则事实上相当于赋予出租人(即出租人)片面享有租赁合同终止权,从而听由出租人和受让人共同侵害承租人的债权,如是将对财产秩序产生破坏。^[71]故此,无论不动产租赁抑或动产租赁,皆应使之具有对抗第三人的优先效力。至于不动产买卖不破租赁,因在于保护承租人阶层的生存利益,其具对抗第三人的优先效力乃更属得当。此盖因“居住为人生之基本需求,物价高昂,购买不易,承租人多属经济上弱者,实有特别保护之必要”^[72]。

应值提及的是,我国不仅民事立法认可租赁权具有对抗第三人的优先效力,而且民事审判实践长期以来也一直将“买卖不破租赁”作为处理涉及租赁关系案件的基本规则。譬如《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(已废止)第119条第2款规定:“私有房屋在租赁期内,因买卖、赠与或者继承发生房屋产权转移的,原租赁合同对承租人和新房主继续有效。”还有,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(法释〔2020〕28号)第54条第(二)项规定:“抵押人将抵押财产出租给他人并移转占有,抵押权人行使抵押权的,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。”另外,《最高人民法院关于审理城镇房屋租赁合同纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》第20条也明确规定:“租赁房屋在租赁期间发生所有权变动,承租人请求房屋受让人继续履行原租赁合同的,人民法院应予支持。”

三、预告登记的优先效力

预告登记,日本法又称假登记,^[73]系指为保全对于他人不动产物权变动请求权所实施的登记,其旨趣在于防止登记名义人(如不动产出卖人、不动产所有权人)对不动产物权实施有碍于

[68] 参见崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2014年版,第36页。

[69] 参见前引〔43〕,王泽鉴书,第202页。

[70] 参见前引〔63〕,最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编书,第1550页。

[71] 参见陈鸣:《“买卖不破租赁”的司法续造及其局限性——兼论〈民法典·合同编〉中租赁合同对抗规则的重构》,载《西部法学评论》2017年第1期。

[72] 参见前引〔43〕,王泽鉴书,第194页。

[73] 按照《日本不动产登记法》第105条2项、第106条的规定,请求产生不动产物权的变动的债权(或以不动产物权的变动为目的的请求权——债权)一经完成假登记,即具有优先于后成立的物权的效力。当然,对此的反面解释乃是:未进行假登记的,则无优先于后成立的物权的效力。参见前引〔8〕,我妻荣书,第20-21页;〔日〕松井宏兴:《物权法》,成文堂2017年版,第21页;〔日〕舟桥淳一:《物权法》,有斐阁1970年版,第25页。

保全请求权的处分，由此保护请求权人的权益。^{〔74〕}简言之，预先为保全对于他人土地或建筑物权利的取得、丧失、变更请求权所进行的登记，即为预告登记。^{〔75〕}也就是说，预告登记特性上为债权的保全措施，确保以不动产物权变动为内容的债权得以实现，因而限制不动产权利人的处分权。^{〔76〕}譬如不动产的买受人为确保对于出卖人基于买卖合同的债权（请求交付标的物与移转标的物所有权）得以实现，将其债权进行预告登记后，即使出卖人将该不动产所有权出让给第三人，买受人仍可基于其买卖合同的债权，对于就该买卖标的物取得所有权的人主张其权利。^{〔77〕}质言之，于不动产移转过程中，当事人间的债权合同生效后还不能进行本登记（正式登记），受让人只享有债权请求权，为保护自己利益，受让人（买受人）可以通过预告登记使出卖人处分行为中的妨碍其权利的行为无效。^{〔78〕}

《民法典》第221条规定：“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。”据此规定，请求不动产物权变动的债权，若经预告登记，其效力即优先于物权。^{〔79〕}也就是说，按照《民法典》的该条规定，有关房屋或其他不动产物权移转（变动）的请求权经预告登记后，未经预告登记的权利人同意，登记名义人（如房屋所有权人或其他不动产登记权利人）尽管仍可将其房屋或其他不动产物权出让给他人，但该出让与预告登记所保全的请求权发生抵触或有妨碍时，乃系无效。进言之，预告登记的权利人得以房屋或其他不动产物权变动的请求权已作保全登记为由，对抗受让人。譬如甲出卖房屋给乙，而作移转请求的预告（保全）登记后，仍可将其房屋所有权出让给丙，丙尽管可对抗任何人，但不得对抗乙。^{〔80〕}换言之，由于乙的移转请求权（债权）已经预告（保全）登记，丙无法完成房屋的过户登记而取得房屋的所有权（物权）。此即前述《民法典》第221条规定的“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”。另外，根据《民法典》该第221条的规定，为平衡预告登记中各方当事人的利益，预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起90日内未申请登记的，预告登记丧失其效力。

归纳言之，预告登记的优先效力具体表现为：（不动产）债权一经预告登记即具否定之后于不动产债权标的物上成立之物权的效力，未经预告登记的权利人同意，出卖人或受让人处分该不动产的，不发生物权效力（即不发生不动产物权变动的效力）。再举例言之，若买受人甲就其请

〔74〕 参见前引〔2〕，温丰文书，第9页。

〔75〕 参见温丰文：《土地法》，洪记印刷有限公司2017年版，第214页。

〔76〕 参见前引〔7〕，郑冠宇书，第23页。

〔77〕 参见前引〔7〕，郑冠宇书，第23页。

〔78〕 参见申卫星：《物权法原理》，中国人民大学出版社2008年版，第162页。

〔79〕 应值注意的是，此在日本法和我国台湾地区“法”上也系通说。对此，可参见前引〔2〕，温丰文书，第10页。然也有学者对此提出异议，谓：“预告登记有使土地权利人所为之处分归于无效之效力，根本无物权优先于请求权（债权）之意义存在，故均与物权优先于债权之效力无关。”姚瑞光：《民法物权论》，吉锋彩色印刷股份有限公司2011年版，第9页。

〔80〕 参见前引〔2〕，温丰文书，第10页。

求开发商乙移转 A 商品房所有权的债权办理了预告登记后, 开发商乙将 A 商品房出卖给丙或抵押于丁, 即使办理了过户登记手续或抵押登记手续, 也不发生 A 商品房所有权的移转, A 商品房抵押权也不设立。^{〔81〕} 另外, 若对《民法典》第 221 条第 1 款作反面推论, 则可作出如下结论: 于出卖人或转让人处分已经预告登记的债权标的物时, 预告登记权利人同意的, 则发生 (不动产) 物权变动的效力。^{〔82〕}

四、物权关系中债权约定的优先效力

此即于物权关系的场合, 若当事人之间存在关涉该物权的使用、收益、分割 (或禁止分割) 乃至管理的约定, 其经登记后, 则该特性 (或性质) 上为债权关系的约定即具对抗第三人的效力。若物权关系移转, 则该债权的约定也随同移转于受让人。易言之, 物权的 (新) 受让人得受该经登记后的债权约定的拘束。对此, 我国台湾地区 “民法” 第 826 条之 1 的 I 项规定: “不动产共有人间关于共有物使用、管理、分割或禁止分割之约定或依第八百二十条第一项规定所为之决定, 于登记后, 对于应有部分之受让人或取得物权之人, 具有效力。其由法院裁定所定之管理, 经登记后, 亦同。”^{〔83〕}

值得指出的是, 根据物权法定原则, 物权的种类与内容尽管不得创设, 然基于私法自治原则, 当事人之间可于物权关系上进行或实施债权 (关系) 的约定, 也就是可于物权关系中订立附随的债权契约。此种附随于物权关系中的债权契约有无对抗第三人的效力, 也就是有无物权效力或优先效力, 曾于我国台湾地区实务的共有物分管 (或分割) 契约场合发生争议。^{〔84〕}

按照我国台湾地区实务, 共有物分管契约系指共有物的共有人之间就共有物的使用、收益或管理方法所订立的契约。该种契约特性上为共有人之间的契约, 而非共有物上的物权负担, 故仅具债权的效力, 且该契约也并不当然随应有部分 (份额) 的移转而移转于受让人。^{〔85〕} 然为维护法律秩序的安定, 我国台湾地区 “最高法院” 于 1959 年台上字第 1065 号判例中谓: “共有人于与其他共有人订立共有物分割或分管之特约后, 纵将其应有部分让与第三人, 其分割或分管契约对于受让人仍继续存在。” 据此, 应有部分 (份额) 的受让人应受前手所订立的分管 (或分割) 契约的拘束。质言之, 分管 (或分割) 契约尽管是债权契约, 然具物权效力 (优先效力)。^{〔86〕} 不过, 至 1994 年时, 我国台湾地区 “司法院” 大法官会议释字第 349 号认为, 分管 (或分割) 契约的优先效力应受到限缩, 其应仅以应有部分 (份额) 的受让人知悉或可得而知者为限, 对受让人方有拘束力。也就是说, 应有部分 (份额) 的受让人 (第三人) 明知或可得而知存在分管 (或分割) 契约依然受让应有部分 (份额) 的, 该分管 (或分割) 契约对之具对抗力, 也就是有优先

〔81〕 参见前引〔68〕, 崔建远书, 第 62 页。

〔82〕 参见前引〔68〕, 崔建远书, 第 62 页。

〔83〕 陈聪富主编:《月旦小六法》, 元照出版有限公司 2014 年版, 第 3-95 页。

〔84〕 参见前引〔2〕, 温丰文书, 第 15 页。

〔85〕 参见前引〔2〕, 温丰文书, 第 16 页。

〔86〕 参见前引〔2〕, 温丰文书, 第 16 页。

效力。^{〔87〕}但如此结果，恐难以维持物权法秩序的安定，并有妨碍交易安全之虞。有鉴于此，我国台湾地区“民法”遂作出前述规定，明确共有物分管（或分割）契约经登记后，其对应部分（份额）的受让人具拘束力（对抗力、优先效力）。^{〔88〕}

五、法律基于公益等明确规定的债权优先效力

基于公益或社会政策的理由，法律明定物权不具优先顺位，也就是债权具优先效力，譬如根据税法的规定，税收债权得优先于一切债权与抵押权。^{〔89〕}另外，按照《海商法》第21条、第22条第1款及第25条第1款的规定，船长、船员和其他在编人员依法及劳动合同产生的工资、其他劳动报酬、船员遣返费用和社会保险费用的给付请求权，于船舶营运中发生的人身伤亡的赔偿请求权，船舶吨税、引航费、港务费及其他港口规费的缴付请求权，海难救助的救助款项的给付请求权，船舶于营运中因侵权行为产生的财产赔偿请求权，就此类海事请求权而对该船舶主张时，各类请求权（债权）得优先于船舶所有权、船舶留置权及船舶抵押权受（清）偿。^{〔90〕}还有，按照《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2003〕7号）（2020年修改前）第7条第1款规定：“拆迁人与被拆迁人按照所有权调换形式订立拆迁补偿安置协议，明确约定拆迁人以位置、用途特定的房屋对被拆迁人予以补偿安置，如果拆迁人将该补偿安置房屋另行出卖给第三人，被拆迁人请求优先取得补偿安置房屋的，应予支持。”据此规定，若该第三人已经就房屋办理了过户登记手续，则该条款就确立了如下规则：被拆迁人的债权优先于该第三人的房屋所有权。也就是说，于此也就出现了债权优先于物权（所有权）的现象。^{〔91〕}

六、结 语

经由以上考察可以明了，由物权与债权在本旨上的差异所造成的物权优先于债权原则系古罗马法以来的重要原则。此原则经中古世纪的淬炼而于近代民法（尤其是德国民法）中得以确立，于当代民法中获得完善，彰显其所具有的顽强法律生命力。然法谚云：举凡原则乃皆有例外。前文以较大篇幅论述的债权优先于物权的诸多情形，正为物权优先于债权这一原则的例外。换言之，此等特殊情形实际上属于例外，物权优先于债权的原则对之并不适用。“例外证明规则”（Exceptio probat regulam），“惟有例外，故知规则的存在”^{〔92〕}。易言之，债权优先于物权的诸

〔87〕 参见前引〔2〕，温丰文书，第16页。

〔88〕 参见前引〔2〕，温丰文书，第16页。应值注意的是，对于前述台湾地区“民法”第826条之1的第一项以“物权关系上的债权约定”为登记对象，且以登记为“对抗要件”，学说认为此业已完全逸出了台湾地区“法”的以“不动产权变动”为登记对象，而登记为“生效要件”的权利登记制的范畴，立法政策上是否妥当及有无必要，实值检讨。参见温丰文：《论不动产登记——以探讨民法物权编修正草案之规定为主》，载《月旦法学杂志》2001年第68期。

〔89〕 参见前引〔1〕，谢在全书，第31页。

〔90〕 参见前引〔68〕，崔建远书，第37页。

〔91〕 参见前引〔68〕，崔建远书，第36页。

〔92〕 参见陈卫佐：《拉丁语法律用语和法律格言词典》，法律出版社2009年版，第203页。

多特殊情形，实反过来证立物权优先于债权这一原则的确系存在，以及其所具有的价值、功用与意义。

《民法典》物权编尽管未明定物权优先于债权原则，也未逐一明示该原则的诸多例外情形，然本文的分析与论证表明，对于这一物权法乃至民法原则与例外情形，当依本文的阐释而为之。由此，方可建构起我国民法（典）中的物权优先于债权原则及其诸例外情形的妥适基础理论，进而发挥这一原则与例外情形的固有用功与价值。

Abstract: As real right is dominant and absolute right, while creditor's right is right of claim and relative right, the precedence of real right over creditor's right is an important principle of the property law and even the civil law. It is also specifically manifested as that ownership, usufruct right and security interest all have precedence over creditor's right respectively. However, there are exceptions only in the circumstances of no break of lease with bargain, advance notice registration, agreements on creditor's right in real right relations and for reasons of public interests and social policies. That is to say, in such cases, the creditor's right has priority effect against the third party, and the creditor's right has precedence over the real right. The Civil Code of the People's Republic of China stipulates that leasehold right and the advance notice registration have priority effect, but it does not stipulate that the creditor's right has priority effect in other cases. The explanatory theory (commentary theory and annotation theory) of that real right takes precedence over creditor's right in our country, especially its exceptions should draw on the common practice, general doctrines and jurisprudence from countries of civil law system for reference so as to construct a proper and harmonious theory and practice application system that real right takes precedence over creditor's right and its exceptions.

Key Words: real right taking precedence over creditor's right, real right, creditor's right

(责任编辑: 朱晓峰 赵建蕊)