

兩岸物權法重點原則之探討

陳健民*

一、前言

早在一九九三年起大陸即開始著手籌劃物權法制訂工作，《中華人民共和國物權法》自起草到通過，歷經十三年，七次審議¹，終於二〇〇七年三月十六日，第十屆全國人民代表大會第五次會議通過，並自二〇〇七年十月一日起施行。這對大陸而言，係屬一由社會主義市場經濟，正式邁向資本主義市場經濟之關鍵。

但通過此項攸關大陸民生經濟保障之法律，在大陸內部亦非毫無雜音及負面效果。在審議過程中亦曾發生北大教授鞏獻田上書國務院抗議物權法違憲事件，所產生之效果係造成物權法通過時程之延宕。及大陸城市都市計劃改建過中所產生「重慶最牛釘子戶」事件，亦在相當程度上反映出大陸內部不同意見之雜音及負面效果。

唯不論如何，大陸通過物權法對大陸整體而言，仍屬可圈可點之重要立法。因這適足以証明中國大陸在民商經濟法制上，已逐漸步入

* 國防管理學院兼任教授

¹ 2002年12月全國人大常委會第一次審議。2004年10月15日，第二次審議，形成委員長會議審議稿《中華人民共和國物權法(草案)》。2005年6月26日第三次審議。2005年10月第四次審議。2006年8月第五次審議。2006年10月，第六次審議。2006年12月第七次審議通過，決定提交今年全國人大審議表決。新聞背景：物權法起草審議過程，鳳凰網，2007年03月08日，http://news.phoenixtv.com/special/lianghui/latest/200703/0308_729_85212.shtml，訪查日期：2007年4月9日。

愈來愈深化的資本主義市場經濟²。同時更為注重以法律保護人民的基本財產權益，於此在相當層面上已擺脫過去計劃經濟體制時代，人民私有財產權不受重視的時代。

在大陸物權法制定的過程中，全國人大常委會法制工作委員會及多位學者參考台灣地區民法物權篇之規範，並邀請多位台灣學者提供意見，因此，兩岸物權法大方向接近，例如，兩岸物權之編排順序皆為通則、所有權、用益物權、擔保物權與占有；同時有關所有權、用益物權、擔保物權等概念也與台灣民法物權篇規定相近，兩法同中有異，異中有同，日、美學者多認為大陸物權法是向台灣高度傾斜的法律，此對兩岸來往來講是有利的。唯在細看大陸物權法後，不難發現兩岸物權法規仍存有諸多不同之處，值得注意者，在兩岸人民往來頻繁之際，瞭解兩岸物權差異應有助於權益之保護。茲僅就其中重點規範作相互比較與評析。

二、公有制與私權保障的調和

大陸目前是最大的實施社會主義的地區，自七〇年代改革開放迄今，在急速經濟發展的衝擊下，各種財產關係早已大大的迥異於以往，政治、社會、文化發展亦產生了極大的變化，社會已強烈的反應出對一套明確物的歸屬，及定分止爭的法律需求。因此，為了建構社

² 人民大學王利民教授亦認為「民法本質上即為市場經濟的基本法」。王利明，《我國民法典重大疑難問題之月研究》，法律出版社，2006年7月1版，頁59。

會主義和諧社會的需求，有必要依據憲法，並在總結實踐經驗的基礎上制定物權法，對物權制度的共性問題和現實生活中迫切需要規範的問題作出規定，進一步明確物的歸屬，定分止爭，發揮物的效用，保護權利人的物權，完善社會主義特色的物權制度³。

此部攸關大陸民生經濟保障的物權法，在審議過程中，大陸內部並即曾出現相當程度的爭議，社會各界對物權違反共產主義本質的執疑即是其一，猶如北大教授鞏獻田上書國務院抗議物權法違憲事件，其產生之效果不僅係造成物權法通過時程之延宕。更使大陸學界及立法機構不斷的思考，如何在不背離社會主義體制為本的原則下，制訂屬於保護私有財產之物權法，並為明確物的歸屬，維護市場經濟秩序，調整民衆切身利益的民事基本法律。因此，大陸物權法通過之際，全國人大常委會法制工作委員會副委員長王兆國特別在「關於《中華人民共和國物權法（草案）》的說明」中，重申堅持社會主義基本經濟制度，其內容也與資本主義社會以保障私人財產不可侵犯為主體的物權思想有所區別。

雖然，台灣地區的學者為大陸物權法提供了許多建言，而使日、美學者認為大陸物權法是向台灣高度傾斜的法律，但兩岸在經濟制度

³ 2007年3月8日第10屆全國人民代表大會第5次會議全國人民代表大會常務委員會常務委員會副委員長王兆國，於該次會議特別指出物權法訂立之相關說明事項。引自《物權法立法背景與觀點全集》，全國人民代表大會常務委員會法制工作委員會民法室編著，法律出版社，2007年3月第1刷，頁3。

與民主觀念確實存有很大的差異，使兩岸物權法之立法原則及內容不全然相同。因此，大陸社會主義的本質，確使其物權法有別於台灣民法物權篇：

1、 憲法入律

大陸《憲法》第一條第二款揭示社會主義是其根本制度；同法第六條亦規定，採行社會主義經濟制度，在社會主義初級階段，堅持公有制為主體、多種所有制經濟共同發展的基本經濟制度。物權法將憲法的精神納入規定，物權法第三條⁴第二款規定，國家以「鞏固和發展公有制經濟」為主，「鼓勵、支持和引導非公有制經濟的發展」為輔。因此，大陸所有權制度與資本主義市場經濟制度未盡相同，大陸獨創其特有之所有權制度，有別於資本主義社會以保障私人財產權不可侵犯為主之物權法思想。

然而，相對於大陸《憲法》第十二條⁵強調國家財產神聖不可侵犯，其物權法不再強調財產的神聖，明文「國家實行社會主義市場經濟，保障一切市場主體的平等法律地位和發展權利。」，將私人、集體與國家一同列於保護的對象以避免衝突。也就是說，大陸在堅持社會主義的公有制度下，土地屬於國家所有、集體所

⁴ 物權法第三條規定：「國家在社會主義初級階段，堅持公有制為主體、多種所有制經濟共同發展的基本經濟制度。國家鞏固和發展公有制經濟，鼓勵、支援和引導非公有制經濟的發展。國家實行社會主義市場經濟，保障一切市場主體的平等法律地位和發展權利。」

⁵ 憲法第十二條規定：「社會主義的公共財產神聖不可侵犯。國家保護社會主義的公共財產。禁止任何組織或者個人用任何手段侵佔或者破壞國家的和集體的財產。」

有為其堅持之原則，除此以外的其他財產權都受到物權法保護；甚至於物權法中將所有與經營管理分開，允許國家出資企業，以創造更大的利益，此為物權法的重要特色之一。

2、土地權限

土地使用權與土地所有權是兩岸物權最大的區別。大陸物權法第三條將憲法之精神入律，明白表示國家在社會主義初級階段，堅持公有制為主體、多種所有制經濟共同發展的基本經濟制度。因此，大陸採多種所有制及土地公有制，土地所有權只許國家或集體所有，而不容許私有，與台灣單一所有制及土地私有制截然有別。

土地私有制下，私人可以取得土地，土地所有權人能占有、使用、收益與處分該土地；在土地公有制下，私人取得的是土地使用權限，如建設用地使用權、土地承包經營權及宅基地使用權，因此，土地使用期限顯得十分重要，物權法特別對此加以規定，如土地承包期屆滿，由土地承包經營權人按照國家有關規定繼續承包；住宅建設用地使用權期間屆滿的，自動續期；非住宅建設用地使用權期間屆滿後的續期，依照法律規定辦理。

由於土地使用權隨著時間經過，其價值隨之遞減，如七十年的宅基地使用權經過三十五年後，轉讓的價值可能不到一半，若

期限只剩十年，價值可能剩十分之一。反之，在供需理論下，土地所有權長期來看是上漲的，因為不論企業或國家都需要土地，而土地有限，尤其在大陸人口急速的成長下，倘土地能為私人所有，則會利益歸民，若只有土地使用權，則利益歸國。未來大陸自動續期究會朝那個方向，將是另一個觀察點。

3、用語差異

兩岸物權法中雖都有所有權、用益物權、擔保物權與占有的規定，但大陸物權法在用語上與台灣物權法仍略有不同。例如，台灣稱通則，大陸稱總則；台灣稱地上權，大陸稱宅基地使用權、建設用地使用權；台灣稱永佃權，大陸稱土地承包經營權。大陸物權法在用語上與台灣物權法不同，但或許更為精準。大陸稱宅基地使用權、建設用地使用權、土地承包經營權者，較台灣地上權、永佃權之用語，更較為接近於人民的法感，有助於一般社會大眾瞭解。惟土地為國家所有，以不動產役權取代地役權之用語，似應更為貼切。此外，台灣有典權的規定，大陸則無此項物權。

4、其他

用益物權具有促進土地資源的有效利用以及維護土地資源有序利用的作用，但受限於社會主義下土地屬於國家或集體所

有，物權法中沒有建設用地使用權、宅基地使用權之「時效取得」的規定，即不允許因時效經過取得地上權，此點仍不同於台灣規定。

台灣地區之民法第七百六十八條：「以所有之意思，五年間和平公然占有他人之動產者，取得其所有權。」、第七百六十九條：「以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。」及第七百七十條：「以所有之意思，十年間和平繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人。」，也就是說，如果真正的權利人長期地不行使其權利，而另有無權利人以行使某權利的意思，繼續的行使該權利，在經過一定期間後，法律遂行承認該無權利人取得該權利。

另外，大陸物權法對用益物權的使用期限方面，不得約定永久的時效，不同用途的土地使用期限各有一定限制，如耕地承包期三十年、居住用地七十年、工業用地五十年等；同時並禁止或限制用益物權的轉讓與抵押。

三、登記制度

物權係絕對權，具有排他性，因此為了防止他人對物的爭執，保護合法的財產權益，法律必須規定物權的公示方法，使一般人能夠透

過一定的外部型態瞭解某人對某物享有某種物權，故物權公示原則對物權的變動及交易安全具有重要的意義。

一般而言，不動產物權的公示方式為登記，動產物權的公示方式為移轉占有，即交付。兩岸物權法規皆有相關規定，大陸物權法第六條：「不動產物權的設立、變更、轉讓和消滅，應當依照法律規定登記。動產物權的設立和轉讓，應當依照法律規定交付。」，另第九條及第二十三條亦有相應規定⁶。台灣民法第七百五十八條：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力。」；第七百六十一條第一項：「動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。但受讓人已占有動產者，於讓與合意時，即生效力。」。

但是，大陸物權法參酌了各國法制與學者建議，並將海洋法系與大陸法系之規範一併融入，因而出現一些矛盾。例如，將兩法系之公示方法一併納入，使得不動產之登記也許是生效要件，也許是對抗要件，動產則以占有或登記為要件，致物權公示方式混亂。

舉例來說，原則上，依大陸物權法規定，不動產物權的設立、變更、轉讓和消滅，經依法登記，才發生效力。唯同時亦規定「但法律另有規定者除外」，如物權法第九條第二款：「依法屬於國家所有的自然資源，所有權可以不登記」；又如土地承包經營權，自土地承包經

⁶ 大陸物權法第九條：「不動產物權的設立、變更、轉讓和消滅，經依法登記，發生效力；未經登記，不發生效力，但法律另有規定的除外。」；第二十三條：「動產物權的設立和轉讓，自交付時發生效力，但法律另有規定的除外。」。

營權合同生效時設立，地役權自地役權合同生效時設立，未經登記不得對抗善意第三人。即不動產之公示方式，原則上以登記作為生效要件，例外以登記作為對抗要件。至於動產之變動，原則上以占有為公示方法，但也有以登記作為必要要件的，如物權法第一百八十九條：「企業、個體工商戶、農業生產經營者以本法第一百八十一條規定的動產抵押的，應當向抵押人住所地的工商行政管理部門辦理登記。抵押權自抵押合同生效時設立；未經登記，不得對抗善意第三人。」。

大陸物權法明文不動產應辦理登記，未經登記不發生效力；用益物權及擔保物權也有需多仰賴登記制度來保障權益。物權權利人為保障自身權益，勤辦登記仍是不二法門。面對物權法公示方式的混亂情況，要仰賴高素質之法制、執法人員來調合，否則未來運作上很容易產生問題。大陸期望不動產走向登記生效，但目前各登記機關零散，土地、建物、林木各有負責之機構，登記的範圍、登記機構和登記辦法現行尚未有全國性的規定，而依各地方法規辦理，且人員培訓不足、收費過高、登記查詢困難都是問題。其中最重要的是產權測量制度尚未健全，在產權界定都有困難的情況下，無從依法進行登記，保障自身權益。因此，大陸要落實物權法以登記制度明確財產的得喪變更，維護交易秩序，拉近現實與法律規定之間的落差，實有待未來基礎條件與施行法規的健全。

四、房地一致原則

大陸物權法第十條第二款規定，國家對於不動產實行統一登記制度，但立法機關亦考量各地方負責登記之管理機構不同，各有其房屋、土地登記程序、內容、要求和方法，若要將相關規定整合成全國統一的登記制度，在整合上有相當之難度，故物權法附則第二百四十六條對不動產登記問題作出補充規定，依該規定，法律、行政法規對不動產登記的範圍、登記機關和登記辦法做出規定前，地方性法規可以依照本法有關規定做出規定。從而現行大陸不動產統一登記仍由不動產所在地的縣級以上人民政府的相關部門負責，涉及的部門有土地管理部門、房產管理部門、農業主管部門、林業主管部門、海洋行政管理部門及地質礦產主管部門⁷。所以，大陸統一登記制度，實際上仍處於等待起步的階段，現階段由不動產所在地的縣級以上人民政府的相關部門負責之情況並無改變。

對於土地使用權及土地上之建物可否自由分別處分或同步處分的立法政策，台灣採建物及其土地所有權得各自處分之立法例，故常見拆屋還地的問題⁸，此點大陸較台灣進步，採「房地一致」原則，施行「地隨房走，房隨地走」之立法政策，建物及其土地使用權之轉

⁷ 中華人民共和國物權法釋義，全國人大常委會法工委編，胡康生主編，北京：法律出版社，2007年3月，頁44~45。

⁸ 民法採建物及其土地所有權得各自處分之立法例，唯因應公寓大廈的大量出現，《公寓大廈管理條例》也有要求房地一致原則之規定，第四條第二項：「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔。」。

讓、抵押要同步。

大陸物權法中，基於房地一致原則，建設土地使用權要與該土地上之建物一併轉讓、抵押：

1、物權法第一百四十六條：「建設土地使用權轉讓、互換、出資或者贈與的，附著於該土地上的建築物、構築物及其附屬設施一併處分」；

2、物權法第一百四十七條：「建築物、構築物及其附屬設施轉讓、互換、出資或者贈與的，該建築物、構築物及其附屬設施佔用範圍內的建設土地使用權一併處分」；

3、物權法第一百八十二條：「以建築物抵押的，該建築物佔用範圍內的建設土地使用權一併抵押。以建設土地使用權抵押的，該土地上的建築物一併抵押；抵押人未依規定一併抵押的，未抵押的財產視為一併抵押」；

4、物權法第二百零二條：「建設土地使用權抵押後，該土地上新增的建築物不屬於抵押財產。該建設土地使用權實現抵押權時，應當將該土地上新增的建築物與建設土地使用權一併處分，但新增建築物所得的價款，抵押權人無權優先受償」。

因此，「房地一致」原則下，囿於各項權利登記機關的不同，所有權、使用權、抵押權可能分屬不同登記機關辦理，且在法律規定「以

建築物抵押的，該建築物佔用範圍內的建設用地使用權一併抵押。以建設用地使用權抵押的，該土地上的建築物一併抵押。抵押人未依規定一併抵押的，未抵押的財產視為一併抵押」之情形下，法律效果為「視為」而非「推定」，勤於登記還是保障權益的不二法門，台商未來在不動產之交易徵信時自應勤於查看土地與房屋之登記資料。

五、浮動抵押

一個企業的融資擔保，若能以其整個所有財產去作擔保，將能發揮最大的經濟效益。而大陸物權法明定了浮動財產的擔保，雖僅是輕描淡寫的規定，但使得浮動財產抵押取得法律的依據。反觀台灣地區之民法則未有任何著墨。

浮動抵押，是指權利人以現有的和將有的全部財產或者部分財產為其債權提供擔保。在債務人不履行債務或發生當事人約定的實現抵押權的情形時，債權人有權就約定實現抵押權時的動產優先受償。抵押權設定後，抵押人可以將抵押的原材料投入成品生產，也可以賣出抵押財產。當發生債務履行期屆滿債務未受清償、當事人約定的實現抵押權的情形出現、抵押權人被宣告破產、嚴重影響債權實現的情形出現時，抵押財產確定，即發生上述情況時，抵押人有那些財產，這些財產就是抵押財產。抵押財產確定前抵押人賣出的財產不追回，買進的財產算抵押財產。抵押人以其全部財產設定浮動抵押的，只須於

登記時註明以全部財產抵押，對抵押財產作概括性描述，不必作詳列抵押財產清單；以部分財產抵押的，則需要列明抵押財產的類別⁹。

大陸物權法第一百八十一條規定：「經當事人書面協定，企業、個體工商戶、農業生產經營者可以將現有的以及將有的生產設備、原材料、半成品、產品抵押，債務人不履行到期債務或者發生當事人約定的實現抵押權的情形，債權人有權就實現抵押權時的動產優先受償。」。因此，浮動抵押的主體限於企業、個體工商戶、農業生產經營者，國家機關、社會團體、事業單位、非從事生產經營的自然人不可以設定浮動抵押；抵押之標的限於生產設備、原材料、半成品、產品抵押，除此之外的動產不得設定浮動抵押。

浮動抵押大大擴展了企業的融資能力，特別是對於一些前景看好的中小企業，其得作融資擔保的不動產有限，浮動抵押制度可以為他們創造有利的發展條件¹⁰。浮動抵押必須向工商行政管理部門辦理登記，未經登記不得對抗善意第三人¹¹，這是權利人面對大陸的債信不良嚴重，以登記保障權利的重要手段。然而，浮動抵押規定仍存有一個盲點。物權法第一百八十九條第一款規定，以第一百八十一條規定的動產抵押，一經登記即可對抗善意第三人；但第一百八十九條第二

⁹ 物權法要點解答，王寶發著，北京：法律出版社，2007年3月，頁157~158。

¹⁰ 中華人民共和國物權法釋義，胡康生主編，頁397。

¹¹ 大陸物權法第一百八十九條第一款：「企業、個體工商戶、農業生產經營者以本法第一百八十一條規定的動產抵押的，應當向抵押人住所地的工商行政管理部門辦理登記。抵押權自抵押合同生效時設立；未經登記，不得對抗善意第三人。」。

款又規定，不得對抗正常經營活動中已支付合理價款並取得抵押財產的買受人，則已登記之浮動財產抵押權仍可能沒有對抵押財產的優先受償權，適用上頗有抵押權優劣的盲點。這是浮動抵押權人應當注意之規定，浮動抵押的風險性相對的較大。

六、區分所有法制規範

因應住房制度的改革和高層建築物的大量出現，大陸物權法特以專章規定「業主的建築物區分所有權」；台灣稱「區分所有」，係指數人區分一建築物而各有其專有部分，並就其共用部分按其應有部分有所有權。區分所有主要以一九九五年制定的《公寓大廈管理條例》作為規範基礎，以補民法規定之不足¹²。

大陸物權法「業主的建築物區分所有權」章，共十四條，包括業主對建築物專有部分的專有權，對專有部份以外的共有部分的共有權和共同管理權的享有與行使，車位、車庫的歸屬，業主大會、業主委員會的設立、職權與權限，建築物及其附屬設施的管理等規定。比較兩岸規定，兩法皆對業主（住戶）的權利義務及管理組織等加以規範，但仍然可以發現有下列諸點不同：

¹² 在公寓大廈管理條例通過以前，區分共有的規定一直只有民法第七九九、八〇〇條兩個相當薄弱又不夠周延的規範。第七九九條：「數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共同部份，推定為各所有人之共有，其修繕費及其他負擔，由各所有人，按其所有部分之價值分擔之。」；第八〇〇條：「前條情形，其一部分之所有人，有使用他人正中宅門之必要者，得使用之。但另有特約或另有習慣者，從其特約或習慣。因前項使用，致所有人受損害者，應支付償金。」。

1、專有、共有部分之定義

大陸物權法並沒有對建築物的專有部分、共有部分的範圍做定義，僅簡單規定「業主對建築物內的住宅、經營性用房等專有部分享有所有權，對專有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的權利。」；台灣《公寓大廈管理條例》第三條則明確定義，「專有部分：指公寓大廈之一部分，具有使用上之獨立性，且為區分所有之標的者。」，「共用部分：指公寓大廈專有部分以外之其他部分及不屬專有之附屬建築物，而供共同使用者。」。

2、管理契約的繼受

大陸物權中並無如同台灣《公寓大廈管理條例》中有關管理契約繼受之規定。《公寓大廈管理條例》規定，「有關公寓大廈、基地或附屬設施之管理使用及其他住戶間相互關係，除法令另有規定外，得以規約定之。」；「區分所有權之繼受人應繼受原區分所有權人依本條例或規約所定之一切權利義務事項。」，也就是說，如果區分所有權人就共有部分之使用權，經由區分所有權人會議（業主會議）以決議方式規定（規約）的，不論繼受人是否明知或可得而知該決議，繼受人都要繼受該決議所定之權利義務關係；相對的，如果不是經由所有權人會議（業主會議）以決議的，則無從拘束不知有此約定的善意受讓人。

七、最高額抵押擔保

兩岸皆有最高額抵押權的規定，惟名稱稍有不同，大陸稱「最高額抵押權」，規定在物權法第二百零三條至第二百零七條，計五條；台灣稱「最高限額抵押權」，規定在民法第八百八十一條之一至第八百八十一條之十七，計十七條¹³。大陸物權法之規定較為簡單，未來在實踐上是否足以因應需要仍有待觀察。茲略就兩岸規定作比較如下：

1、最高額抵押擔保合同的適用範圍

台灣民法第八百八十一條之一規定，「稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限額內設定之抵押權。最高限額抵押權所擔保之債權，以由一定法律關係所生之債權或基於票據所生之權利為限。」。即當事人設定最高限額抵押時，除了約定抵押權存續期間及最高限額之外，還必須約定是「一定範圍內」所發生的不特定債權。「一定範圍」，是指由一定法律關係所生之債權（如買賣、借貸、侵權行為等）或基於票據所生之權利。換言之，台灣民法明定最高限額抵押擔保的適用範圍，限於基於一定法律關係或票據關係者。當事人必須就擔保債權所由生之一定

¹³ 民法第八八十一之一條至第八八十一之十七條，最高限額抵押權，於二〇〇七年三月二十八日總統華總一義字第 09600037751 號修正公布，自公布後六個月施行，即自二〇〇七年九月二十八日起施行。

法律關係，具體地加以約定。而一定法律關係通常是具體特定的契約關係，當事人可以將契約副本作為登記的附件¹⁴。

大陸物權法則未明定最高額抵押擔保合同的適用範圍。原本係依大陸《擔保法》第六十條規定，借款合同可以附最高額抵押合同。但物權法審議過程中，立法者認為隨著市場經濟的不斷發展，經濟往來日益頻繁，經濟交往形式日益多樣，在現實經濟生活中，不僅當事人之間的借貸關係、商品交易關係可以利用最高額抵押的形式，其他交易關係也可能需要以最高額抵押作擔保，如票據關係、商業服務關係。因此，物權法未限制最高額抵押合同的適用範圍¹⁵，其優點在為實踐發展留出空間，唯相對的因未有規定，易生爭議。

2、利息、違約金是否合併計算

值得探討的問題是，在確定最高額抵押權所擔保的債權範圍後，原債權、利息、遲延利息、約定擔保範圍內的違約金及實行抵押權的費用是否應合併計算並受到最高額的限制？這不但關係最高額抵押權人的權利，更影響到後順位抵押權人及其他債權人的權利。

¹⁴ 最高法院八十四年台上字第一九六七判例，「關於最高限額所擔保之債權，雖未登記於土地登記簿，然於聲請登記時提出之最高限額抵押權設定契約書，有該項債權之記載者，此契約書既作為登記簿之附件，自為抵押效力所及」。

¹⁵ 中華人民共和國物權法釋義，胡康生主編，頁 443。

台灣民法第八百八十一條之二規定，「最高限額抵押權人就已確定之原債權，僅得於其約定之最高限額範圍內，行使其權利。前項債權之利息、遲延利息、違約金，與前項債權合計不逾最高限額範圍者，亦同。」，即原債權、利息、遲延利息、違約金等應合併計算並受到最高限額的限制，超過最高限額的部分不得享有優先受償權。

大陸物權法第二百零三條僅規定抵押權人在最高額限度內就該擔保財產優先受償，並未對利息、遲延利息、違約金等是否應合併計算並受到最高限額限制做規定。依物權法第一百八十五條，抵押合同之條款一般包括擔保的範圍；第一百七十三條規定，除當事人另有約定，擔保物權的擔保範圍包括主債權及其利息、違約金、損害賠償金、保管擔保財產和實現擔保物權的費用；第二百零七條規定，最高額抵押權除適用本節規定外，適用一般抵押權的規定。綜合上述規定，應認為利息、違約金等應合併計算並受到最高限額的限制。

3、最高額抵押擔保的期間限制

為了發揮最高限額抵押權的功能，促進現代社會交易活動之迅速與安全，立法者並不樂見當事人將最高限額抵押擔保之債權確定之期日約定過長，因此，台灣民法對最高額抵押擔保的期間

加以限制。最高限額抵押權得約定其所擔保原債權應確定之期日，確定之期日，自抵押權設定時起，不得逾三十年。逾三十年者，縮短為三十年；最高限額抵押權所擔保之原債權，未約定確定之期日者，除抵押人與抵押權人另有約定外，自請求之日起，經十五日為其確定期日。大陸物權法則未有明文規定。

4、其它

最高限額抵押擔保制度在台灣實務上已行之有年，因此，在二〇〇七年修法之際，將實務上相關之判例或決議予以明文規定，故許多規定是大陸物權法未規定的，例如，『限額抵押權所擔保之債權，於原債權確定前經第三人承擔其債務，而債務人免其責任者，抵押權人就該承擔之部分，不得行使最高限額抵押權』；或如，『最高限額抵押權為數人共有者，各共有人按其債權額比例分配其得優先受償之價金。但共有人於原債權確定前，另有約定者，從其約定』；『為同一債權之擔保，於數不動產上設定最高限額抵押權者，如其擔保之原債權，僅其中一不動產發生確定事由時，各最高限額抵押權所擔保之原債權均歸於確定』等等。足見，大陸物權法最高額抵押權一節之規定，尚有賴實踐經驗之補充。

八、結論

大陸物權法之制訂及施行，象徵著大陸已在經濟體制上正式向資本主義市場經濟邁進，而此法之制訂對大陸整體經濟發展及私有經濟的保護，具有積極而且正面的效應。而此效應不僅是重建在國際社會中的良好形象；同時也將使社會的經濟秩序進入一新的里程碑，使得大陸的整體國力的提升進入一個前所未有的新境界。

惟自大陸現行私法體系來看，其尚未建立一部完整的民法典，有關私法的規定散落於各特別法中，例如，民法的一般原理原則規定在《民法通則》，債篇有《合同法》，物權有《擔保法》、《土地管理法》等，另有《婚姻法》、《收養法》、《繼承法》。在物權法通過前，物權的一般原理原則及用益物權等法律之規定尚付闕如，從而物權法的通過具有貫穿上述特別法的功能。

大陸物權法分五編，計有十九章、二百四十七條條文，是範圍與內容相當多的法典。該法的通過對大陸而言具有相當重要的意義，將私法體系進一步聯結起來，多多少少代表一部民法典的雛型的誕生，對其私法體系之建立具有正面之意義，將使財產法領域中的物權法與債權法之發展得以並重而漸趨平衡。

兩岸在經濟制度與民主觀念確實存有很大的差異，大陸財產權是以公有制為主軸，也使得其與採私有制的台灣略有不同，如土地承包經營權、建設用地使用權、宅基地使用權，乍聽之下，似為台灣民法

所未有，但只要稍加注意其內容即能理解，如土地承包經營權即永佃權，建設用地使用權及宅基地使用權是地上權。當然，各國立法者在立法之際，各有其立法目的，不但採取的大方向可能不同之外，即使大方向相同的，細部的規範也會有不同，兩岸物權之規範即是如此，同中有異，異中有同，如房地一致原則、區分共有及浮動抵押等即為不同之處。唯大體上，大陸物權法與台灣民法物權篇相似之處仍較多，相異的少，易於台灣人民瞭解，尤其對目前投資大陸之台商而言，物權法與其利害攸關，洵有及時而適切瞭解之必要。