
担保物权释论

丁 南·著

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，但法律另有规定的除外。

债权人在借贷、买卖等民事活动中，为保障实现其债权，需要担保的，可以依照本法和其他法律的规定设立担保物权。

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。



中国政法大学出版社

· 013049464

D923.24
107

担保物权释论

丁南·著



北航

C1658415



中国政法大学出版社

2013·北京

D923.24
107

图书在版编目(CIP)数据

担保物权释论 / 丁南著. -- 北京 : 中国政法大学出版社, 2013.5
ISBN 978-7-5620-4795-7

I. ①担… II. ①丁… III. ①担保—物权法—研究—中国 IV. ①
D923.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第100361号

- 书 名 担保物权释论 DANBAOWUQUANSHILUN
出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088
邮箱 zhengfadch@126.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
规 格 880mm×1230mm 32开本 6.750印张 160千字
版 本 2013年6月第1版 2013年6月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-4795-7/D·4755
定 价 24.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序

2007年3月16日,《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)颁布。这是继《合同法》颁行以来,在我国民事基本制度方面最为重要的立法事件。立法正式承认“物权”范畴,这意味从民事财产制度的基本结构上肯定了物权与债权的分类,宣誓我国民法实为继受大陆法系民法传统,也确立了我国民法的体系与格局。在《物权法》之内,有所有权、用益物权与担保物权之分。本书探讨的担保物权,属于《物权法》的第四编内容,原属于《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)及其司法解释中的关于抵押权、质权和留置权的规则,经抽离,或继受、或修改、或删除、或增加,并最终形成《物权法》的担保物权编(以下简称“新法”)。然而,由于《物权法》第178条之存在,是故,《担保法》及其司法解释(以下简称“旧法”)并未因《物权法》的颁行而被摒弃,这也增加了担保物权规则适用上的难度。

本书的写作正是基于这样的立法背景。在此,有必要就本书的一些特点进行概括:

第一,本书为对担保物权制度具有概述特点的小书,但各个章节的编排并非随意,而是严格遵循我国《物权法》之体例,因此它有利于读者快速了解我国担保物权制度的基本规则和理论背景。

第二，本书是从“解释论”的角度阐明担保物权的。一些学者，即使在《物权法》出台以后，似乎仍习惯于扮演自然法的发现者与法律创造者的角色，他们在获得思想自由的愉悦体验的同时，却被另一些人无情地指责为“脱离实践”。出于对《物权法》的尊重，也是提示自己恪守“解释论”的规范。是故，本书名为《担保物权释论》。

第三，既然新法对于旧法并非一字不差的继受，那么，在旧法下已经形成的一些法律观念、习惯，就成为新法环境中具有高度危险的“陷阱”，例如，抵押权的存续期间等问题。所以，即使依从历史法学派的观点，这些“陷阱”不会频繁闪现，但法律的进步与完善也注定在除继受旧法以外的情况，必然存在一些旧观念制造的“陷阱”。为此，本书将以简明的方式，提请读者给予关注。

第四，由于担保物权旨在担保债权的实现，因此必然涉及债权与物权两个领域的法律关系，为了读者理解的便捷，本书在必要的时候，特别借助一些例子以揭示错综复杂但又不可被忽略的问题。从我的民法学教学经验看，简单的例子对于理解抽象的担保物权规则往往具有显著效果。

第五，为便于读者比较物权规则在《物权法》颁布前后的制度变迁，在这本小书之后，特别附上了新旧法的对比。这也是前述提及由于《物权法》并未彻底排除《担保法》及其司法解释，所以这种对比就尤其具有现实意义。其中，在以《物权法》之担保物权一编为“基准”，将具有可比较之条文，在附录中做出相应标识。

《物权法》的施行将会给新中国的法学理念、法律实践、社会生活乃至政治体制，带来幽然而深远的影响。有幸恭逢祖国民事立法之盛，并深知“徒法不足以自行”——法律的力量来

源于人民的理解。恰逢我从事民法学的教学与研究整十五年之际，总结以往物权法教研的经验与心得，完成本书，此芹之献，以纪念《物权法》的颁行。

丁 南

2013 年 3 月

目 录

序	1
第一章 担保物权概说	1
第一节 担保物权的意义及其社会作用	1
一、担保物权制度的法律渊源	1
二、担保物权的意义	2
三、担保物权的社会作用	5
第二节 担保物权的种类	8
第三节 担保物权的性质	11
第二章 抵押权	13
第一节 抵押权概述	13
一、抵押权的意义	13
二、抵押权的特性	15
第二节 抵押权的取得	16
一、依据法律行为取得抵押权	16
二、基于法律行为以外的原因取得抵押权	18

第三节 抵押权的效力	19
一、抵押权担保债权的范围	19
二、抵押权标的物的范围	20
三、抵押权对于抵押人的效力	24
四、抵押权对于抵押权人的效力	33
第四节 抵押权的消灭	47
第五节 特殊抵押权	48
 第三章 质权	65
第一节 质权概述	65
一、质权的意义与社会作用	65
二、质权的分类	67
第二节 动产质押	68
一、动产质权的意义	68
二、动产质权的发生	69
三、动产质权的效力	73
四、动产质权的消灭	84
第三节 权利质权	85
一、权利质权的意义	85
二、权利质权的发生	86
三、权利质权的效力	91
四、权利质权的消灭	96

第四章 留置权	97
第一节 留置权概说	97
一、留置权的意义及其社会作用	97
二、留置权的法律特征	98
三、留置权与类似权利的区别	99
第二节 留置权取得要件	102
一、留置权成立的积极要件	102
二、留置权成立的消极要件	106
第三节 留置权的效力	107
一、留置权的效力范围	107
二、留置权人的权利	107
三、留置权人的义务	109
四、留置物所有人的权利义务	110
五、同一财产留置权与抵押权并存时留置权的实行 ...	110
第四节 留置权的消灭	112
一、另行提供担保	112
二、占有的丧失	113
 第五章 非典型担保	114
第一节 让与担保	114
一、让与担保的沿革及意义	114
二、让与担保的取得	116
三、让与担保的效力	118

四、让与担保的消灭	121
第二节 所有权保留买卖	121
一、所有权保留的意义	121
二、所有权保留买卖的法律上的性质及内外部关系 ...	123
附 录	128
主要参考书目	200

第一章 担保物权概说

第一节 担保物权的意义及其社会作用

一、担保物权制度的法律渊源

担保物权，是指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，依法享有的就担保财产优先受偿的权利。我国《物权法》规定担保物权的种类包括抵押权、质权和留置权。

《物权法》第四编的担保物权制度多继受自《担保法》及其司法解释中关于担保物权的规定。由于担保物权编以《物权法》第一编总则的相关规定为基础，故担保物权制度能够有效地汲取《物权法》的基本原则和理念，从而融通了物权变动和物权保护的基本制度。

需要指出的是，《物权法》担保物权编并非可以自足的体系，因为《担保法》中关于“担保物权”的规定并未随着《物权法》的颁行而被全部废止，只是当《担保法》与《物权法》规定不一致时，须适用《物权法》（《物权法》第178条）。我们认为，最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下简称《担保法解释》）的性质为《担保

法》的司法解释，故《物权法》第 178 条之规定，对于该司法解释也应同样适用。所谓“规定不一致”，依通常的理解，应指对于相同情形存在不同的规范。但是，是否构成“相同情形”，有时并不容易判断，《物权法》第 178 条可能会加重规则确据上的负担。

在我国其他法律中，也有涉及担保物权的规定，例如，《土地管理法》、《农村土地承包法》、《城市房地产管理法》、《破产法》、《海商法》、《民法航空法》等。其中有些规定已经被《物权法》吸收，如《城市房地产管理法》中对于房屋抵押的规定，有些与《物权法》的担保物权制度形成特别法与普通法的关系，如船舶抵押权、民用航空器抵押权等。

二、担保物权的意义

担保物权的意义包括如下方面：

（一）担保物权是具有担保作用的定限物权

根据对特定财产的直接支配内容的不同，物权可以分为完全物权和定限物权。以所有权为基础并在一定的权能范围内对特定财产予以支配的物权为定限物权，例如，在抵押权制度中，抵押权人不享有对抵押财产占有的权能（《物权法》179 条第 1 款）。担保物权的直接支配性体现在对特定财产交换价值的支配，而有别于对特定财产使用价值支配的用益物权，例如，当抵押权人与抵押人不能就抵押权的实现方式达成协议时，抵押权人可以直接请求人民法院拍卖、变卖抵押财产（《物权法》第 195 条 2 款），此时无论债务人或抵押人的意思或行为如何，都不会阻碍抵押权的实现。

担保物权具有的物权优先效力，体现在担保财产应当用于优先清偿被担保债权。所谓“优先”，包括：（1）有担保物权

的债权优先于没有担保物权的普通债权；（2）排序在先的担保物权优先于后次序担保物权。首先，当被担保的债权届期未获清偿或发生当事人约定的实现担保物权的情形时，担保物权人可以行使对担保财产的换价权，即将担保财产拍卖、折价或变卖所得的价款优先用于对担保权人的债务清偿。如果担保人即债务人自身的，该债务人的其他普通债权人不得就担保财产主张按各债权的比例受偿；如果担保人为第三人的，一方面债务人的其他普通债权人不得主张对该第三人的担保财产按各债权比例受偿；另一方面该第三人的普通债权人亦不得主张就该担保财产按其与被担保债权的比例受偿。其次，但同一担保财产上存在多个担保物权时，应当依据“时间在先，权利在先”以及“法定担保物权优先于意定担保物权”的原则决定担保物权间的优先次序。

动产质权和留置权还具有留置效力。所谓的“留置”，即在债务未受全部清偿时，担保物权人（动产质权人或留置权人）有权占有担保财产。占有具有两个方面的效力，其一为实现使用的占有，例如，用益权人的占有；其二为保障变价的占有，留置性担保物权的占有属于后者。抵押权不具有留置效力。虽然抵押权人不占有抵押财产，但是通过抵押登记，抵押权人仍能实现其对抵押物交换价值的直接支配，所以抵押权无须考虑赋予抵押权人以确保变价的占有。

（二）担保物权以确保债务的清偿为目的

物具有交换价值和利用价值。例如，一套房屋可以用于实际居住，这反映了房屋作为物的利用价值；也可以通过转让换得价款，反映了房屋的交换价值。担保物权是以优先支配担保物的交换价值为内容，以实现债务清偿的目的，学者称之为价值权。与价值权相对的是利用权，例如，土地承包经营权、建

设用地使用权等用益物权，以利用标的物为目的。在利用权与价值权的观念下，定限物权被划分为用益物权和担保物权。

担保物权的价值权体现在换价权能，即直接将标的物的交换价值变换为价金或其他足使债权获得满足的某种价值。担保物权的目的在于确保债务的清偿，故在设定担保物权的时候，应当已经存在其所担保的债权，因此担保物权具有从属性，被担保的债权称为主债权（《物权法》第177条第1项）。以设定担保物权为目的的合同，命运受其所担保的主债权合同的影响（《物权法》第172条1款）。

担保物权既然从属于其所担保的主债权，则该债权一般须为特定，这就是所谓的主债权特定原则，即当事人不得为可能发生的债务设定担保物权。但是，主债权特定原则已有被弱化的趋势，例如，在最高额担保物权中，担保物权设定之时的主债权尚未确定。因此，主债权特定原则经由解释，只要在担保物权实现时能够特定就足够了。

（三）担保物权是在债务人或第三人的财产上成立的权利

担保物权的目的在于确保被担保的债权实现，因此担保财产应为债权人财产以外的其他财产。通常担保财产为债务人所有，在抵押权或质权中，担保财产也可以是债务人以外的第三人的财产（《物权法》第179条、《物权法》第208条、《物权法》第223条），但在留置权中的担保财产则限于债务人的财产（《物权法》第230条1款）。设定担保物权的第三人也称为物上担保人或物上保证人。

基于物权客体特定主义（《物权法》第2条3款），担保物权应当存在于特定的担保财产上。所以，通常不能在债务人或第三人将来可能取得的财产上设定担保物权。担保财产的特定性应以担保物权成立时判断，作为例外，《物权法》承认了浮动

抵押制度（《物权法》第181条），因此在担保物权实行时担保财产能够特定亦无不可。

三、担保物权的社会作用

信赖是社会赖以存续的基础。诚如社会学家齐美尔所言：“没有人们相互间享有的普遍信任，社会本身将瓦解。几乎没有一种关系是完全建立在对他人确切了解之上的。如果信任不能像理性证据或亲自观察一样，或更为强有力，几乎一切关系都不能持久……现代生活远比通常了解得更大程度上建立在对他人的诚实的信任之上。”〔1〕虽然道德舆论或纯粹经济上的报复手段将督促恪守承诺，但对信赖保护终归须通过法律才更为有力、确实和直接。现代民法以意思自治和保护信赖为其根本理念。在法律上，保护信赖可以通过事先预防和事后救济两种途径，担保物权旨在预防对信赖的损害。当债务人违反承诺时，担保物权人有权就担保财产优先受偿，这样债权人就不必担心债务人违反承诺。

在民法上，债的制度围绕信赖保护而展开，例如违约责任、债的保全等。但与保障债权实现的其他手段相比，担保物权更具优越性。

相对于普通债权，有担保物权的债权的实现具有优先性。一般地，债务人应以其全部财产作为履行其债务的总担保，此项具有责任性质的财产，学者称其为“债权的一般担保”。虽然法律以强制力保护债权，但债务人责任财产的减少或债权人人数及债权的增加，都可能危害某一债权人的利益。例如，一个债务人有时负有多个债务，形成债权重叠化的现象，根据债权

〔1〕〔美〕弗朗西斯·福山：《信任——社会美德与创造与经济繁荣》，彭志华译，海南出版社2001年版，第5页。

平等的原则，无论债权成立的先后，各个债权人只能按各自债权的比例获偿。与此相比，有担保物权的债权，则可优先于普通债权获偿。

相对于债的保全，有担保物权的债权的实现具有切实性。作为债务人责任财产减少的原因，有的为债务人的消极行为，例如，怠于行使对第三人的给付请求权；有的为债务人的积极行为，例如，将其所有物无偿赠与或以明显不合理的低价让与第三人。民法为确保债权获得清偿，而确立了债的保全制度，即代位权（《合同法》第73条）以及撤销权（《合同法》第74条）。担保物权与合同的保全都是保障债务的履行和债权的实现，但两者又有如下的区别：第一，担保物权没有超出担保合同的对内效力的范畴，即使担保人是第三人，其向债权人所负担的担保责任，也不是合同的对外效力的体现；而合同的保全是债的对外效力的体现，债权人采取保全措施将涉及合同关系以外的第三人，而不仅仅是债之关系上的当事人。第二，担保物权主要是基于当事人的约定而产生，当事人在担保物权设定的合同中通常会约定担保的范围、责任等条款，而合同的保全则是基于法律的规定而产生。第三，合同的担保比合同的保全在保障债权方面具有更确实的特点。在合同的保全中，由于构成债务人的责任客体财产变化无常，债权人对该责任财产很难预见、发现或控制；以及前述的债权无论发生先后，各个债权处于平等的地位，全部获偿的可能性减小；在公法方面，政府税收以及工人工资相对于普通债权具有优先性，因此债权保全制度有时不能确保债权全部获得清偿。^{〔1〕}即使运用债的保全手

〔1〕 王泽鉴：《债法原理》（第1册），中国政法大学出版社2001年版，第31页。

段，其行使上又有诸多条件限制。^{〔1〕}而有担保物权的债权，能够令债权切实获偿。^{〔2〕}

相对于人的担保，有担保物权的债权的实现具有确定性。所谓“人的担保”，是指在债务人的全部财产以外，又附加了其有关人的一般财产作为债权实现的总担保，由于它是以人的信用作为担保，如保证、连带债务等。人的担保由于扩充了可供清偿的财产范围，可以说债权人更多一重保障。但由于人的担保仍然以第三人的信用为基础，所以还是没有超越普通债权的平等性，对于债权人而言，不能完全履行的风险依然存在。相比而言，有担保物权的债权，债权人已有取得特定财产的价值权，债权人不仅享有债权，同时也成为物权人，债权携带物权，债权受偿获得确定性。

确保债务清偿是担保物权的表面的、直接的和消极意义上的社会作用。作为其积极意义上的社会作用，担保物权更具有促进融资，进而促进经济的繁荣，体现其深层次的社会意义。企业运营依赖于资金，而无论是向金融机构还是其他民事主体借贷，资金安全都是贷款主体最为关注的。担保物权能够确保借贷债权的实现，令贷款主体无后顾之忧。其一，债务人为了避免债权人实行担保物权，将积极地偿还债务，这督促其将融资转化为可以创造利润的投资，而不是任意地挥霍；其二，债权人为进一步地保障资金安全，通常也会就债务人的企业信用、经营状况、投资方向、利润回报，甚至是企业法人治理结构进

〔1〕 参见最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》，其中有关于对《合同法》规定之代位权和撤销权的司法解释的若干内容。

〔2〕 关于债权保全与债权担保的比较，请参见王利明、崔建远：《合同法新论·总则》（修订版），中国政法大学出版社2000年版，第372页。