



# 物权担保新制度 新问题理解与适用

高圣平 著

公司担保相关法律问题

房地单独抵押、房地分别抵押的效力

土地承包经营权抵押制度：困境与出路

典当的性质与流质契约的效力

票据质权中设质背书的效力

应收账款质押不是“物的担保”，那它是什么

融资性担保公司求偿担保中的若干法律问题

人的担保与物的担保并存时的责任承担

非典型担保视野下的融资租赁法制

所有权保留买卖中的物权变动与权利冲突

人民法院出版社



# 物权担保新制度 新问题理解与适用

高圣平 著



人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

物权担保新制度新问题理解与适用/高圣平著. -北京: 人民法院出版社, 2013. 5  
ISBN 978-7-5109-0708-1

I. ①物… II. ①高… III. ①物权法-研究-中国②担保法-研究-中国 IV. ①  
D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 101259 号

物权担保新制度新问题理解与适用

高圣平 著

---

责任编辑 张 珺  
出版发行 人民法院出版社  
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)  
电 话 (010) 67550607 (责任编辑)  
67550558 (发行部查询)  
65223677 (读者服务部)  
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>  
E-mail [courtpress@sohu.com](mailto:courtpress@sohu.com)  
印 刷 保定彩虹印刷有限公司  
经 销 新华书店

---

开 本 787×1092 毫米 1/16  
字 数 638 千字  
印 张 34.5  
版 次 2013 年 5 月第 1 版 2013 年 5 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 978-7-5109-0708-1  
定 价 80.00 元

---

版权所有 侵权必究

## 序

基于担保物权在担保债权的实现、保障金融安全、促进商品流通和资金融通方面的重要功能，各国法律十分重视担保制度的构建。我国在上个世纪九十年代就颁布了担保法。近几年，随着市场经济的迅速发展，以及经济全球化的影响，担保制度也发生了重大的变化。物权法在担保法的基础上系统地规定了担保物权制度，无论从体系上还是从具体规则的设计上都对担保法做了重大的完善。

第一，物权法扩大了担保物的范围，对当事人设立担保提供了更多的选择手段，允许原材料、半成品、产品、正在建造的建筑物、船舶、航空器、应收账款、基金份额等作为担保物；第二，物权法完善了担保物权体系，明确规定了浮动抵押权、最高额质权等各种新的担保形式；第三，物权法完善了担保物权的实现规则，明确规定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，债权人都可以实现担保物权，如果当事人不能就担保物权的实现方式达成协议，可以请求人民法院拍卖或者变卖担保物。此外，物权法还改变了现行立法方法，对抵押物的范围采取了反面排除法，即“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”都可以抵押，有效地协调了“法定主义”和“意定主义”两种基本调整手段的关系，在一定程度上缓和了过于严格的物权法定原则。这些规定都给资本市场带来了更大的确定性，为市场主体的融资活动提供了更多的担保工具，从而促进了信用的授受，为经济的发展注入了活力。

物权法实施后，关于物权法与担保法之间的制度差异的对比分析，以及物权法担保物权编新制度的理解与适用问题引起了学者间的广泛关注。最高人民法院也适时地启动了物权法担保物权编司法解释的起草工作。对于如何准确把握物权法相关条文的立法原意，并在司法解释中澄清物权法颁布以来的一些模糊认识，成了我们目前的紧要任务。

圣平博士一直以来潜心于担保法领域的研究。近些年来，他不仅深度参与物权法担保物权编的起草和论证，先后承担世界银行集团国际金融公司、教育部、司法部以及其他部门委托的担保法研究课题十余项，而且还深入担保登记实践、信贷实践和司法实践，广泛了解担保法以及物权法的实施现状，并就其中问题撰写了70余篇调研报告和专题论文，得到了学界和业界的广泛认同。在本书中，圣平博士选取了目前实践中和理论上争议很大的30个问题，从学理上展开了充分的研讨，对于非典型担保的效力、房地分离抵押的效力、担保物权

的行使期间、动产抵押权的对抗效力、浮动抵押权的效力范围、最高额抵押权的确定、设质背书的作成与效力、担保物权的实现程序、知识产权出质登记的制度重构以及公司担保等均作了颇有见地的深入研究。这些专题研究都较好地回应了相关登记规章和司法解释起草中的疑难问题。

圣平是我指导的博士后，出站后留在人大法学院从事教学科研工作，看到他不断有专论和新作问世，我感到由衷的高兴。我衷心希望圣平在今后的研究工作中取得新的进步，也热切期望更多的年轻一代的学者投身于民法学的研究，为我国民法学的繁荣和发展作出贡献。

是为序。



# 目 录

|                                      |      |
|--------------------------------------|------|
| <b>壹 物权法与担保法：一个初步的比较</b>             | (1)  |
| 一、问题的提出                              | (1)  |
| 二、从经济合同法到担保法，再到物权法：我国担保物权体系的形成       | (1)  |
| 三、物权法担保物权编对担保法的突破与发展                 | (4)  |
| 四、物权法担保物权编的不足与前瞻                     | (8)  |
| 五、小结                                 | (11) |
| <b>贰 物权法与担保法适用的时间效力问题</b>            | (12) |
| 一、问题的提出                              | (12) |
| 二、担保法与物权法的规定不一致时的法律适用                | (12) |
| 三、担保法与物权法相一致时的法律适用                   | (14) |
| 四、民用航空法、海商法、票据法等法律关于担保物权的规定与物权法之间的关系 | (15) |
| 五、物权法担保物权编对物权法施行之前的担保行为的参照           | (16) |
| 六、可以参照适用物权法担保物权编的具体情形                | (18) |
| 七、小结                                 | (20) |
| <b>叁 公司担保相关法律问题</b>                  |      |
| ——以公司法第16条及相关规定为分析对象                 | (21) |
| 一、问题的提出                              | (21) |
| 二、公司担保的相关立法与司法解释及其比较                 | (23) |
| 三、公司法第16条的规范性质                       | (25) |

|                                      |      |
|--------------------------------------|------|
| 四、违反公司法第16条对外提供担保的效力 .....           | (30) |
| 五、公司章程对公司担保问题未作规定时，公司对外提供担保的效力 ..... | (36) |
| 六、新公司法实施之前公司对外提供担保的效力判断 .....        | (40) |
| 七、小结 .....                           | (51) |

|                             |      |
|-----------------------------|------|
| <b>肆 未登记抵押权的效力</b> .....    | (53) |
| 一、问题的提出 .....               | (53) |
| 二、登记在抵押权设定中的意义 .....        | (53) |
| 三、未登记抵押权的效力 .....           | (60) |
| 四、抵押人不配合而未办理抵押权登记时的责任 ..... | (60) |
| 五、因登记机构未办理登记的抵押权的效力 .....   | (65) |
| 六、小结 .....                  | (66) |

|                                   |      |
|-----------------------------------|------|
| <b>伍 房地单独抵押、房地分别抵押的效力</b> .....   | (67) |
| 一、问题的提出 .....                     | (67) |
| 二、我国“房地一致原则”的形成及理论基础 .....        | (69) |
| 三、房地分离主义模式之下的房地各别处分的缺陷及理论分析 ..... | (71) |
| 四、我国采纳“房地一致原则”的理论再证成 .....        | (74) |
| 五、房地产抵押中的“房随地走”、“地随房走” .....      | (77) |
| 六、房地单独抵押的效力 .....                 | (81) |
| 七、房地分别抵押的效力 .....                 | (84) |
| 八、小结 .....                        | (90) |

|                                 |       |
|---------------------------------|-------|
| <b>陆 抵押物转让的效力</b>               |       |
| ——以物权法第191条为分析对象 .....          | (91)  |
| 一、问题的提出 .....                   | (91)  |
| 二、抵押物转让制度的比较观察 .....            | (92)  |
| 三、抵押人是否丧失抵押物的处分权 .....          | (95)  |
| 四、抵押权是否具有追及效力 .....             | (97)  |
| 五、抵押权转让时，抵押权人同意的法律意义 .....      | (102) |
| 六、物权法第191条第2款是否规定了受让人的涤除权 ..... | (105) |
| 七、物权法第191条是否适用于动产抵押物的转让 .....   | (107) |
| 八、最高人民法院公报案例的司法态度 .....         | (109) |

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| 九、小结                    | (112) |
| <b>柒 动产抵押权的设立和效力</b>    | (113) |
| 一、问题的提出                 | (113) |
| 二、动产抵押制度的比较法考察          | (113) |
| 三、动产抵押的制度功能             | (121) |
| 四、物权变动理论与动产抵押权的公示       | (127) |
| 五、动产抵押登记的功能             | (132) |
| 六、动产抵押权对抗效力的理解          | (134) |
| 七、小结                    | (138) |
| <b>捌 美国动产担保法及其借鉴意义</b>  | (139) |
| 一、问题的提出                 | (139) |
| 二、美国动产担保法的基本内容          | (140) |
| 三、美国动产担保法的制度特色          | (163) |
| 四、北美式功能方法的检讨            | (168) |
| 五、小结                    | (174) |
| <b>玖 物权法之下的动产抵押登记制度</b> |       |
| ——《动产抵押登记办法》的理解与适用      | (177) |
| 一、问题的提出                 | (177) |
| 二、登记对抗主义之下动产抵押登记的职能     | (178) |
| 三、动产抵押登记的事项和内容          | (179) |
| 四、动产抵押登记申请              | (184) |
| 五、动产抵押登记机关的审查责任         | (187) |
| 六、动产抵押登记制度之展望           | (197) |
| 七、小结                    | (203) |
| <b>拾 浮动抵押权的设定与效力</b>    | (204) |
| 一、问题的提出                 | (204) |
| 二、浮动抵押制度的比较观察           | (205) |
| 三、我国浮动抵押的特质             | (214) |
| 四、浮动抵押权的设定              | (217) |

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 五、浮动抵押权的登记                  | (219) |
| 六、浮动抵押权的效力                  | (225) |
| 七、浮动抵押财产的确定                 | (230) |
| 八、小结                        | (232) |
| <b>拾壹 最高额抵押权的设定与效力</b>      | (233) |
| 一、问题的提出                     | (233) |
| 二、最高额抵押权不同于一般抵押权的特质         | (234) |
| 三、最高额抵押制度的比较观察              | (240) |
| 四、最高额抵押权的设定                 | (243) |
| 五、最高额抵押权设立登记                | (247) |
| 六、最高额抵押权的效力                 | (248) |
| 七、最高额抵押权的确定                 | (253) |
| 八、小结                        | (258) |
| <b>拾贰 土地承包经营权抵押制度：困境与出路</b> | (259) |
| 一、问题的提出                     | (259) |
| 二、土地承包经营权性质的再认识             | (260) |
| 三、土地承包经营权抵押的现行法上的规定及其内在冲突   | (268) |
| 四、土地承包经营权抵押的实践突破            | (270) |
| 五、土地承包经营权抵押流转的理论障碍及其克服      | (271) |
| 六、土地承包经营权登记制度               | (274) |
| 七、小结                        | (282) |
| <b>拾叁 物权法背景下的海域使用权抵押制度</b>  |       |
| ——兼及物权法上的类推适用               | (284) |
| 一、问题的提出                     | (284) |
| 二、海域使用权担保的体系定位              |       |
| ——权利抵押权抑或权利质权               | (285) |
| 三、海域使用权抵押权的设立               | (285) |
| 四、海域使用权抵押权的登记               | (287) |
| 五、小结                        | (289) |

|                                   |       |
|-----------------------------------|-------|
| <b>拾肆 典当的性质与流质契约的效力</b>           | (290) |
| 一、问题的提出                           | (290) |
| 二、流质契约与典当                         | (290) |
| 三、典当立法与物权法之间的关系                   | (294) |
| 四、作为典当交易的“营业质”与物权法定主义             | (295) |
| 五、当户承担责任的范围                       | (298) |
| 六、营业质权的善意取得                       | (299) |
| 七、典当行实现营业质权的条件和方式                 | (301) |
| 八、最高人民法院一则公报案例及其评析                | (303) |
| 九、小结                              | (307) |
| <br><b>拾伍 票据质权中设质背书的效力</b>        |       |
| ——兼及票据法与物权法的冲突及其解决                | (308) |
| 一、问题的提出                           | (308) |
| 二、相关立法及司法解释之间的冲突和学说争论             | (308) |
| 三、设质背书的性质界定及其法律适用                 | (311) |
| 四、设质背书对抗主义之质疑                     | (316) |
| 五、未作成设质背书的“票据质权”构成普通债权质权或让与担保权之质疑 | (319) |
| 六、余论：设质背书的作成中的争议问题                | (321) |
| <br><b>拾陆 股权质押的设定和实现</b>          |       |
| ——从物权法和公司法交错的视角                   | (325) |
| 一、问题的提出                           | (325) |
| 二、股权质押的设立                         | (326) |
| 三、股权质押设定中的争议问题                    | (328) |
| 四、股权质押的效力                         | (332) |
| 五、股权质押的实现                         | (333) |
| 六、小结                              | (334) |
| <br><b>拾柒 专利权质权的设定制度</b>          |       |
| ——从专利法和物权法交错的视角                   | (335) |
| 一、问题的提出                           | (335) |

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| 二、专利权质权合同与专利权质权的设定之间的关系····· | (335) |
| 三、专利权质权登记与专利权质权设定之间的关系·····  | (337) |
| 四、专利权质权的登记与专利证书的交付之间的关系····· | (340) |
| 五、向外国人出质专利权是否应当经过批准·····     | (342) |
| 六、专利申请权是否可以出质·····           | (344) |
| 七、专利权是否可以重复出质·····           | (345) |
| 八、专利权出质登记制度·····             | (347) |
| 九、小结·····                    | (356) |

## 拾捌 著作权质权设定制度

|                                                |       |
|------------------------------------------------|-------|
| ——从著作权法和物权法交错的视角·····                          | (357) |
| 一、问题的提出·····                                   | (357) |
| 二、邻接权是否可以出质·····                               | (359) |
| 三、著作权是否可以重复出质·····                             | (363) |
| 四、是否能以价值评估作为著作权出质登记的必要条件·····                  | (364) |
| 五、著作权出质登记、著作权登记证书的交付、著作权质权登记<br>公告之间是什么关系····· | (367) |
| 六、著作权质权登记程序·····                               | (369) |
| 七、小结·····                                      | (377) |

## 拾玖 应收账款质权的设立

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| ——兼及应收账款质权的登记·····       | (378) |
| 一、问题的提出·····             | (378) |
| 二、应收账款的界定·····           | (380) |
| 三、应收账款质权的设立·····         | (385) |
| 四、应收账款质权登记系统的构建及其评价····· | (389) |
| 五、小结·····                | (393) |

## 贰拾 应收账款质押不是“物的担保”，那它是什么

|                      |       |
|----------------------|-------|
| ——基于一则案例的思考·····     | (394) |
| 一、据以研究的案例·····       | (394) |
| 二、物权法第176条的三种情形····· | (398) |
| 三、文义解释在本案中的运用·····   | (399) |
| 四、其他解释方法在本案中的运用····· | (402) |

|                                                       |       |
|-------------------------------------------------------|-------|
| 五、本案的法律适用·····                                        | (404) |
| <b>贰拾壹 留置财产的范围</b> ·····                              | (405) |
| 一、问题的提出·····                                          | (405) |
| 二、留置财产仅限于动产·····                                      | (405) |
| 三、留置财产是否仅限于债务人所有的动产·····                              | (406) |
| 四、留置财产是与债权属于同一法律关系的动产·····                            | (409) |
| 五、法律规定不得留置或当事人明确不得留置的物不能作为留置财产·····                   | (412) |
| 六、小结·····                                             | (412) |
| <b>贰拾贰 担保物权的竞存及其处理</b> ·····                          | (413) |
| 一、问题的提出·····                                          | (413) |
| 二、抵押权与质权的竞存及其处理·····                                  | (414) |
| 三、抵押权、质权和留置权的竞存及其处理·····                              | (418) |
| 四、小结·····                                             | (419) |
| <b>贰拾叁 融资性担保公司求偿担保中的若干法律问题</b> ·····                  | (420) |
| 一、问题的提出·····                                          | (420) |
| 二、求偿担保担保的是什么·····                                     | (421) |
| 三、主债务人之外的第三人是否可以充当求偿担保人·····                          | (424) |
| 四、担保公司的求偿保证是否有期间限制·····                               | (426) |
| 五、担保公司的求偿抵押、求偿质押是否有期间限制·····                          | (429) |
| 六、小结·····                                             | (432) |
| <b>贰拾肆 人的担保与物的担保并存时的责任承担</b><br>——以物权法第176条为分析对象····· | (434) |
| 一、问题的提出·····                                          | (434) |
| 二、混合共同担保中的责任优先问题·····                                 | (435) |
| 三、混合共同担保中的求偿问题·····                                   | (441) |
| 四、混合共同担保中债权人放弃物的担保的，保证人的责任承担问题·····                   | (445) |
| 五、小结·····                                             | (447) |

## 贰拾伍 担保物权的行使期间

- 以物权法第202条为分析对象 ..... (448)
- 一、问题的提出 ..... (448)
- 二、担保物权行使期间的比较观察 ..... (449)
- 三、物权法第202条规定期间的性质 ..... (451)
- 四、物权法第202条“行使抵押权”的理解 ..... (454)
- 五、主债权诉讼时效届满后抵押人与抵押权人达成抵押权实现协议是否有效? ..... (455)
- 六、物权法第202条是否适用于质权和留置权 ..... (456)
- 七、当事人关于担保物权行使期间的约定是否有效 ..... (458)
- 八、个案的检讨 ..... (462)
- 九、小结 ..... (465)

## 贰拾陆 担保物权的实现规则

- 兼及新民事诉讼法相关规定的理解与适用 ..... (466)
- 一、问题的提出 ..... (466)
- 二、担保物权的实现条件 ..... (467)
- 三、担保物权的实现途径之一：公力救济 ..... (469)
- 四、担保物权的实现途径之二：自力救济 ..... (478)
- 五、小结 ..... (481)

## 贰拾柒 我国动产担保制度的分析与评价 ..... (482)

- 一、问题的提出 ..... (482)
- 二、动产担保制度的最近发展与国际趋势 ..... (483)
- 三、我国法上动产担保物范围规定的检讨与完善 ..... (484)
- 四、我国法上动产担保权公示制度的检讨与完善 ..... (487)
- 五、我国法上动产担保优先顺位规则的检讨与完善 ..... (490)
- 六、我国法上动产担保权实行制度的检讨和完善 ..... (491)
- 七、小结 ..... (494)

## 贰拾捌 非典型担保的效力

- 以让与担保为中心 ..... (495)
- 一、问题的提出 ..... (495)

|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| 二、解释论视野下的非典型担保：基于物权法定主义的分析·····    | (496) |
| 三、司法解释中对非典型担保的应有态度·····            | (505) |
| 四、小结·····                          | (508) |
| <b>贰拾玖 非典型担保视野下的融资租赁法制</b> ·····   | (509) |
| 一、问题的提出·····                       | (509) |
| 二、融资租赁交易三方结构说之质疑·····              | (511) |
| 三、融资租赁交易的权利架构模式之一·····             | (514) |
| 四、融资租赁交易的权利架构模式之二·····             | (519) |
| 五、小结·····                          | (526) |
| <b>叁拾 所有权保留买卖中的物权变动与权利冲突</b> ····· | (527) |
| 一、据以研究的案例·····                     | (527) |
| 二、所有权保留及其性质·····                   | (529) |
| 三、所有权保留交易中的物权变动·····               | (532) |
| 四、所有权保留买卖中的权利冲突及其解决·····           | (533) |
| 五、小结·····                          | (535) |
| <b>后 记</b> ·····                   | (537) |

# 壹

## 物权法与担保法：一个初步的比较

### 一、问题的提出

担保物权制度既是保障市场交易安全的基本手段，也是社会经济的有效调节工具。我国加入WTO后，建立具有国际竞争力的资本市场仰赖于相关制度的供给，担保制度即为其中重要一环。在比较法上，我们注意到市场经济越发达的国家其担保制度亦越发达，我国担保制度的演进无疑见证了这一点。在改革开放之初，市场经济刚刚进入我们的视野，相关担保规则的制定也就显得笼统和粗略。但随着改革的日益深入和市场经济的逐步确立，担保法制建设渐趋成为立法者重点关注的话题。先有应景的担保法，后有完善的物权法担保物权篇，无一不体现了经济与法律的互动。这些逐渐形成的担保法制之间究竟是什么关系？在目前市场经济背景下如何理解仍然有效的早期担保规则？无疑成了审判实务和理论研究共同关注的话题。

### 二、从经济合同法到担保法，再到物权法：我国担保物权体系的形成

#### （一）担保法之前的担保物权制度

就制度层面而言，我国法上的债的担保制度从1981年发布的经济合同法首开其端，但该法中除了规定加工承揽合同中承揽方的留置权之外并未涉及其他

类型的担保物权问题,<sup>①</sup> 没有形成普遍意义上的担保物权制度。及至1986年出台的民法通则,虽然规定了抵押权和留置权(其中,抵押权涵盖了大陆法上的抵押权和质权),<sup>②</sup> 但该法并未承认“物权”,且抵押权和留置权规定于“债权”部分,导致抵押权和留置权的权利性质颇受争议。由此可见,民法通则仅仅构成了担保物权制度的雏形。

## (二) 担保法、物权法之下的担保物权制度

随着社会主义市场经济发展,起着保障信贷资金和商品交易的安全基本作用的担保制度愈发重要。为应对日益严重的“三角债”问题,1995年,担保法在民法通则的基础上,对担保制度作了具体化,<sup>③</sup> 对抵押权、质押、留置权等作了相对细致的规定,为我国担保物权的实践应用和未来发展奠定了基础。但此时我国尚未建立物权基本制度,担保物权的相关制度设计和体系整合均显不足,担保物权的实践价值或生命力大打折扣。<sup>④</sup>

2007年,物权法在物权体系内以4章71个条文的篇幅比较全面地规定了担保物权制度,对1995年担保法施行以来的制度发展和司法经验进行了全面总结。至此,我国担保物权体系基本形成。这一体系具有以下特点:

第一,就担保物权的类型化而言,仍然坚守抵押权、质权、留置权的类型区分,在物权法定主义之下,担保物权的种类有限,除法律另有特别规定之外,实践中无法创造出新类型的担保物权。

第二,在各类担保物权内部依担保物的类型的不同进行进一步的细分。如抵押权分为不动产抵押权、动产抵押权和权利抵押权;质权分为动产质权和权利

<sup>①</sup> 合同法第19条第4款规定:“定作方超过领取期限六个月不领取定作物的,承揽方有权将定作物变卖,所得价款在扣除报酬、保管费用以后,用定作方的名义存入银行。”

<sup>②</sup> 民法通则第89条规定:“依照法律的规定或者按照当事人的约定,可以采用下列方式担保债务的履行:(一)保证人向债权人保证债务人履行债务,债务人不履行债务的,按照约定由保证人履行或者承担连带责任;保证人履行债务后,有权向债务人追偿。(二)债务人或者第三人可以提供一定的财产作为抵押物。债务人不履行债务的,债权人有权依照法律的规定以抵押物折价或者以变卖抵押物的价款优先得到偿还。(三)当事人一方在法律规定的范围内可以向对方给付定金。债务人履行债务后,定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务的,无权要求返还定金;接受定金的一方不履行债务的,应当双倍返还定金。(四)按照合同约定一方占有对方的财产,对方不按照合同给付应付款项超过约定期限的,占有人有权留置该财产,依照法律的规定以留置财产折价或者以变卖该财产的价款优先得到偿还。”

<sup>③</sup> 顾昂然在1995年2月21日在第八届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议上所作的《关于〈中华人民共和国担保法(草案)〉的说明》,载《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》1995年第5期。

<sup>④</sup> 邹海林、常敏:《论我国物权法上的担保物权制度》,载《清华法学》2007年第4期。

利质权，权利质权又依权利的不同类别再进行细分。同时，还依所担保的债权性质的不同分为一般抵押权和最高额抵押权、一般质权和最高额质权。这些规定都进一步丰富了我国担保物权体系。

第三，与大多数大陆法系国家不同的是，我国承认普遍意义上的动产抵押权，并大胆引进英国法上的动产浮动抵押权制度，突破了大陆法上“不动产—抵押权”、“动产—质权”的二元化担保物权结构。虽然在不动产抵押权与动产抵押权之间制度设计差异较大，将两者混在一起不加区别地加以规定不利于厘清相关特别规则的适用范围和效力，但从一般意义上，承认动产抵押权，且对可以抵押的动产不作限制，<sup>①</sup> 为以后动产担保物权制度的发展留下了空间。

第四，有关“权利”作为担保物的交易规则准用动产质权的规则，在一定程度上与英美法系国家的通行做法相合。但是，我国既承认动产抵押权，又承认动产质权，权利担保权究竟应准用动产抵押权的规则，还是准用动产质权的规则？从我国物权法现行规则本身来看，权利质权置于质权章，在体系解释上应属质权之一种，但其中规则设计却与动产抵押权相似，诸如登记等规定，但登记的效力又大相径庭，权利质权中登记均为生效要件，但动产抵押权中登记为对抗要件。由此而引发了我国动产担保物权体系内部的不协调：动产质权中，占有（交付）为其生效要件，但同属动产担保权的动产抵押权中，登记却是其对抗要件，占有和登记同为物权公示方法，效力上应无区别，但我国物权法在继受了大陆法上登记（公示）要件模式之后，又继受了英美法上和法国法上的登记（公示）对抗模式，两者之间的矛盾和冲突无法在体系内得以化解。

第五，就以“权利”作为标的的担保物权，我国物权法上采取了两种不同的模式：权利抵押权和权利质权。其中，权利抵押权中的“权利”限于“建设用地使用权”、“以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权”。<sup>②</sup> 在解释上，这里的“权利”应仅限于（不动产）用益物权。虽然“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”可以抵押，当然包括法律、行政法规未禁止抵押的其他财产权利，但是，这里的“财产权利”应限缩解释为仅指（不动产）用益物权，主要包括物权法用益物权编中规定的“海域使用权”、“探矿权”、“采矿权”、“取水权”、“养殖权”、“捕捞权”等。而权利质权中“权利”应是除了（不动产）用益物权之外的其他权利。这两种不同模式的分际的理由大抵在于：我国实行土地的公有制，其他国家作为抵押权主要标的的土地在我国

<sup>①</sup> 物权法第180条第1款第（7）项明确规定：“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”均可设定抵押权。

<sup>②</sup> 物权法第180条第1款第（2）、（3）项。