

山东省社会科学规划研究项目文丛·重点项目



中华人民共和国物权法 担保物权研究

杨红 著



中国社会科学出版社

山东省社会科学规划研究项目文丛·重点项目

中华人民共和国物权法 担保物权研究

杨红 著



中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国物权法担保物权研究/杨红著. —北京:
中国社会科学出版社, 2007. 7

ISBN 978-7-5004-6252-1

I. 中… II. 杨… III. 担保—物权法—研究—中国
IV. D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 095747 号

选题策划 雁 声
责任编辑 张 林
责任校对 石春梅
封面设计 大鹏工作室
版式设计 戴 宽

出版发行 中国社会科学出版社

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010—84029450(邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 华审印刷厂

装 订 广增装订厂

版 次 2007 年 7 月第 1 版

印 次 2007 年 7 月第 1 次印刷

开 本 880 × 1230 1/32

印 张 11.375

插 页 2

字 数 296 千字

定 价 29.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书,如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

**山东省社会科学规划担保物权研究课题
本书获青岛大学学术专著出版基金资助**

《山东省社会科学规划研究项目文丛》编委会

主任委员 李 群

副主任委员 张全新

委 员 (以姓氏笔画为序)

王兆成 尹慧敏 齐 涛 刘德龙

安世银 张 华 蒿 峰 颜世元

目 录

第一章 担保物权基本理论	(1)
第一节 担保物权概述	(1)
一 担保物权的概念和特征	(1)
二 担保物权与用益物权	(4)
三 担保物权的性质	(5)
四 担保物权的历史沿革	(10)
五 担保物权的种类	(27)
六 担保物权的设定、担保范围和担保物权的 消灭	(32)
第二节 流质契约	(34)
一 流质契约的名称和概念	(35)
二 关于流质契约的立法例	(39)
三 我国法律对流质契约的规定	(44)
四 流质契约利弊的一般分析	(46)
五 我国《物权法》制定过程中有关流质契约的 争议	(49)
第三节 反担保	(58)
一 反担保的概念和特征	(58)
二 反担保与担保关系	(63)
三 反担保的意义	(65)

2 中华人民共和国物权法担保物权研究

四 反担保的方式	(69)
第四节 物的担保与保证之并存	(73)
一 物的担保与保证并存的概念和成立要件	(73)
二 外国关于物的担保与保证并存时责任承担的 立法例	(75)
三 物的担保与保证并存时求偿问题	(80)
四 我国法律关于物的担保与保证并存时责任 承担的立法及其评析	(83)
第五节 担保物权竞存	(92)
一 担保物权竞存的概念、成立要件和处理原则	(92)
二 抵押权与质权的竞合	(97)
三 抵押权与留置权的竞合	(101)
四 质权与留置权的竞合	(106)
 第二章 抵押权	(108)
第一节 抵押权概述	(108)
一 抵押权的概念和特征	(108)
二 抵押权的种类	(110)
三 抵押权的性质	(125)
第二节 抵押权取得	(129)
一 抵押权取得的方式	(129)
二 抵押合同	(135)
三 抵押财产	(142)
四 楼花按揭	(149)
五 共同抵押	(156)
六 关于房地合一与房地分离抵押问题	(162)
七 抵押登记	(165)

第三节 抵押权的效力	(167)
一 抵押权与抵押财产租赁	(167)
二 抵押财产的转让	(168)
三 抵押权移转上的从属性	(173)
四 抵押权的保全	(176)
五 抵押权或者抵押权顺位的放弃和抵押权变更 ...	(177)
第四节 抵押权的实现	(181)
一 抵押权实现的概念	(181)
二 抵押权实现的条件	(182)
三 抵押权实现的方式	(184)
四 同一抵押财产上两个以上抵押权的实现	(185)
五 共同抵押权的实现	(186)
六 抵押权实现中的特殊问题	(190)
第五节 最高额抵押权	(192)
一 最高额抵押权的概念	(192)
二 最高额抵押权的特征	(193)
三 最高额抵押的适用范围	(196)
四 最高额抵押权所担保债权特定化事由	(198)
 第三章 质权	 (200)
第一节 质权概述	(200)
一 质权的概念和种类	(200)
二 质权的作用	(204)
三 营业质权	(205)
四 转质	(214)
第二节 动产质权	(223)
一 动产质权的设立	(223)

4 中华人民共和国物权法担保物权研究

二 质权人和出质人的权利与义务	(224)
三 动产质权的善意取得	(226)
四 动产质权的实现	(231)
第三节 权利质权	(232)
一 权利质权基本理论	(232)
二 票据质权	(241)
三 债券质权和存款单质权	(247)
四 仓单质权和提单质权	(249)
五 基金份额质权和股权质押	(251)
六 知识产权质权	(262)
七 应收账款质权	(264)
八 保险单质权	(268)
九 一般债权质权	(270)
 第四章 留置权	(278)
第一节 留置权概述	(278)
一 留置权的概念和功能	(278)
二 留置权的沿革和立法例	(284)
三 留置权的性质	(286)
四 留置权的法律特征	(288)
第二节 留置权的成立要件	(294)
一 债权人已经合法占有债务人的动产	(294)
二 债权人留置的动产原则上应与债权属于同一 法律关系	(300)
三 债权已届清偿期而未受清偿	(306)
四 须无妨碍留置权成立的情形	(308)
第三节 留置权的效力	(310)

一 留置权对留置物的效力	(310)
二 留置权人的权利	(311)
三 留置权人的义务	(316)
第四节 留置权的实现和消灭	(319)
一 留置权的实现	(319)
二 留置权的消灭	(323)
 附录 《中华人民共和国物权法》第四编	
《担保物权》	(330)
主要参考文献	(343)
后记	(350)

第一章

担保物权基本理论

第一节 担保物权概述

一 担保物权的概念和特征

(一) 担保物权的概念

关于担保物权的定义，我国立法没有明确规定，在民法理论上对担保物权定义的表述也不尽一致。

第一种观点认为，担保物权，是指以确保债务之清偿为目的，而于债务人或第三人之特定物或权利上所设定的一种定限物权。与这种观点大体上相似的表述还有：担保物权是指以担保债权为目的，即以确保债务的履行为目的的物权；担保物权与用益物权相对，是为担保债务的履行而设定的物权；担保物权是为了担保债务的履行，在债务人或第三人的特定财产上设定的物权。

第二种观点认为，担保物权是以物的交换价值为内容的物权。

第三种观点认为，担保物权是为了担保债务的履行，在债务人或第三人的特定财产上设定的具有变价权和优先受偿权内容的一种他物权。与这种观点相类似的表述还有：担保物权是以确保债权的实现而设定的，以直接取得或支配特定财产的交换价值为内容的权利，是一种不完全的物权即定限物权；担保物权是以债

务人或第三人所有之特定物的交易价格，作为债务不履行时优先受偿的权利；等等。^①

第四种观点认为，担保物权是以直接支配特定财产的交换价值为内容，以确保债权实现为目的而设定的物权。^②

根据《物权法》，担保物权是指债权人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形，依法就担保财产优先受偿的权利。

就担保物权的实现条件而言，《物权法》规定了两种情况：一是债务履行期届满时，债务人不履行债务的；二是发生当事人约定的可以实现担保物权的情形的。其中后一种情况为新增加的情形，体现了充分尊重当事人对实现担保物权条件的安排。

我国规范担保物权的法律规范主要有：1995年6月30日通过的《中华人民共和国担保法》（本书简称《担保法》）共7章96条，自1995年10月1日起施行；2000年9月29日通过的《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》，共134条，自2000年12月13日起施行。2007年3月16日第十届全国人民代表大会第五次会议通过《中华人民共和国物权法》（本书简称《物权法》），自2007年10月1日起施行。《物权法》第四编即为“担保物权”。《物权法》第178条规定：“担保法与本法的规定不一致的，适用本法。”据此，《物权法》生效后，对某些事项《担保法》有规定而《物权法》没有规定的，仍可适用《担保法》。

① 徐武生：《担保法理论与实践》，工商出版社1999年版，第131、132页。

② 胡康生主编：《中华人民共和国物权法释义》，法律出版社2007年版，第362页；王胜明主编：《中华人民共和国物权法解读》，中国法制出版社2007年版，第355页。

(二) 担保物权的特征

担保物权具有以下特征：

1. 担保物权是他物权、定限物权。物权有完全物权与定限物权之分。担保物权与用益物权同属于定限物权。

2. 担保物权是以确保债权人的债权得到完全清偿为目的。^①

3. 担保物权为特别的价值权和变价权。担保物权以取得担保物的交换价值为内容，并且是一种以标的物的价值来优先受偿的变价权或换价权。

4. 担保物权为从权利，具有从属性。担保物权是以确保债权的实现为目的的权利，因而它与所担保的债权形成主从关系。主债权消灭，担保物权也消灭。

5. 担保物权具有不可分性。担保物权人在其全部债权受清偿前，有权就担保物的全部行使权利。^②

6. 担保物权具有物上代位性。物上代位性是指担保物权的效力及于担保财产因毁损、灭失所得的赔偿金等代位物上。由于担保物权人设立担保物权并不以占有和利用担保财产为目的，而是以支配担保财产的交换价值为目的，所以，即使担保财产本身已经发生毁损、灭失，只要该担保财产交换价值的替代物还存在，该担保物权的效力就移转到了该替代物上。^③我国法律规定了担保物权的物上代位性。《物权法》第174条规定：“担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物

① 胡康生主编：《中华人民共和国物权法释义》，法律出版社2007年版，第363页。

② 参见《最高人民法院关于适用〈担保法〉若干问题的解释》第71、72、96条。

③ 王胜明主编：《中华人民共和国物权法解读》，中国法制出版社2007年版，第368页。

权利人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。”

二 担保物权与用益物权

物权根据其内容的完整性可分为完全物权和定限物权。定限物权包括用益物权和担保物权。因此，担保物权在物权法上是与用益物权相对应、相并列的制度。担保物权与用益物权的联系表现在二者同为定限物权，在同一物上可同时存在担保物权和用益物权，用益物权自身还可为担保物权的标的。担保物权与用益物权既有共同性，又相互区别。

（一）担保物权与用益物权的共性

担保物权与用益物权同为物权法上的制度，二者的共同点在于它们都具有定限物权的以下共同特征：

1. 二者皆为支配权、绝对权。担保物权人和用益物权人都得在一定程度或一定范围直接支配权利客体，都得向权利人以外的其他一切人主张权利，都不需经义务人实施某种积极行为即可直接实现其权利。

2. 二者的客体都具有特定性。担保物权也好，用益物权也好，客体都只能是特定的，在不特定的财产上不能设定担保物权，也不能设定用益物权。

3. 二者都为不完全物权。完全物权是对物的关系全面加以支配的物权，是权利人得依法完全依自己的意思对财产行使占有、使用、收益和处分的权利。所有权为完全物权。所有权以外的其他物权，无论用益物权，还是担保物权，都不能对物的关系加以全面的支配，因此都属于不完全物权。同时，无论担保物权还是用益物权，其设定都对所有人的权利

予以一定限制。^①

（二）担保物权与用益物权的区别

1. 权利内容和实现方式不同。担保物权为价值权，以支配担保物的交换价值为内容，故可不必占有担保物；用益物权为实体权，以支配物的使用价值为内容，故须对物的实体加以支配，对物进行占有。

2. 主从性质不同。担保物权为从权利；用益物权为一种独立的权利。

3. 实现和消灭时间不同。担保物权只有于权利消灭时才能实现其利益，即权利实现与权利取得之间有时间间隔，权利实现与权利消灭同步；而用益物权自取得时其即可实现权利，即权利实现与权利取得为同时，权利实现与权利消灭之间有时间间隔。^②

4. 功能和社会价值不同。担保物权的社会价值在于确保债权的实现，维护信用和交易秩序；用益物权的社会价值在于充分发挥物的使用价值，发挥物的使用效用。

5. 客体范围不同。担保物权的标的即客体不限于物，也可包括权利。用益物权的客体即标的为物，而不能包括权利。^③

6. 就与债权相结合而言，担保物权是为担保债务的清偿而存在，故与债权的结合最为密切。而用益物权无须与债权有结合关系。^④

三 担保物权的性质

尽管从担保物权这一用语中可隐含担保物权为物权之一种，

① 郭明瑞：《担保法原理与实务》，中国方正出版社1995年版，第9—10页。

② 刘凯湘主编：《民法学》，中国法制出版社2000年版，第400页。

③ 郭明瑞：《担保法原理与实务》，中国方正出版社1995年版，第11—12页。

④ 陈华彬：《物权法》，法律出版社2004年版，第466页。

但理论上,担保物权(准确地说应称之为担保权)究竟是一种物权还是一种债权,是有争议的。大陆法系学者在担保物权性质问题上存在“债权说”、“物权说”和“中间权利说”三大流派,我国学者在这一问题上也存在不同看法。

(一) 债权说

债权说认为,担保物权从本质上来说不是物权,因为它不符合物权的本质属性和特征,只不过为担保债权的实现,根据法律或根据当事人的合意和公示,对一定的债权赋予优先清偿权的功能而已,并不是与债权不同的另外存在着所谓“担保物权”这一物权种类。因而,从本质上讲,抵押权、质权、留置权等在特定财产上设定的担保权,均为债权。债权说的主要理由有:

1. 从物权性质上看,担保物权不是物权。物权是权利人直接支配标的物的权利。从物权的支配性角度考察担保物权可以得出:第一,抵押权不具有物权的占有属性。物权系对世权,权利人须对标的物直接实施管理控制行为,如占有、利用等,而抵押权设定后,债权人(即抵押权人)对抵押物既无权占有,也无权加以利用,只是在被担保债权得不到清偿时,方可请求法院对抵押物加以扣押,并从抵押物拍卖的价款中优先受偿。在这一系列的行为中,始终没有看到抵押权人对抵押实体的支配。第二,物权具有排他效力,而担保物权是否具有排他性是令人怀疑的。原因在于,同一物之上可以同时或先后设定数个种类相同或不同的担保物权,且不受担保物价值的限制,此为各国立法之通例。第三,债权人对抵押物的拍卖虽有申请权,但债权人对抵押物并无自己的执行权,非借国家之强制力强制执行不可,这已属于公法上的获取力,而非属于具有支配性的物权。第四,物权具有让与性,而附随性是各类担保物权的共同属性,这就决定了担保物权必须与被担保债权共命运,而不可能独立存在或单独让与。第

五，物权具有追及性，而留置权因留置权人丧失对留置物的占有而消灭，质权因质权人丧失对质物的占有而消灭，故留置权和质权欠缺追及性。

2. 从优先受偿性的角度看，债权说认为，优先受偿性并非物权之当然属性。担保物权人对担保物的变价享有的优先受偿权，事实上是债权平等原则的例外。

3. 从担保标的的范围看，现代各国立法都规定，不动产、动产和各类可让与的财产权利均可成为担保物权的客体。而传统民法对物权客体的界定则仅限于有体物。允许权利成为担保权的客体，正说明各类担保权不是物权，因而不受物权客体范围的限制。

（二）物权说

物权说认为，担保物权与所有权、用益物权相比虽然存在差异，但从本质上看，仍属物权的范畴。坚持担保物权是物权的理由有：

1. 从物权的支配性角度来考察，担保物权仍属对担保物的支配权，而非对人的请求权，只不过在支配客体、支配方式和支配效力方面与其他物权不同而已。

2. 就优先受偿性而言，无论是法国法系国家，还是德国法系国家，均主张优先受偿性为物权之属性，可以优先受偿的权利原则上应为物权，债权只是在例外的情况下且需通过特别法的规定，才能取得优先受偿的效力。抵押权、质权和留置权显然不属于特别法上规定的权利，因而，认为上述权利依法具有优先受偿性就是债权平等之例外，是站不住脚的。

3. 就担保标的的范围而言，允许权利成为担保物权的客体，确实是对传统民法关于物权客体范围界定的突破，但不能因此否定担保物权的物权性。其理由有二：一是权利抵押、权利质在整