

杨明刚 著



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

# 新物权法

## 担保物权适用解说与典型案例评析

# ·新物权法·

## 担保物权适用解说与典型案例评析

杨明刚 著



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

新物权法·担保物权适用解说与典型案例评析/杨明刚著.  
—北京:法律出版社,2007.5  
(新物权法)  
ISBN 978-7-5036-7314-6

I. 新… II. 杨… III. ①担保—物权法—法律解释—  
中国②担保—物权法—案例—分析—中国 IV. D923.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 055650 号

©法律出版社·中国

责任编辑/杨 扬

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/15.5 字数/310 千

版本/2007 年 5 月第 1 版

印次/2007 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7314-6

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 作者简介

### 杨明刚

1971年1月生,四川省威远县人。1989年至1996年就读于吉林大学,分别获法学学士和法学硕士学位。2003年毕业于中国人民大学,获法学博士学位。现为最高人民检察院民行厅办公室副主任,中国法学会民法学研究会理事,中国人民大学民商事法律科学研究中心兼职研究人员。

代表性著作:《合同转让论》(中国人民大学出版社,2006),《民事疑案判解研究》(法律出版社,2002),《民法九人行》(第三卷,执行主编,法律出版社,2006)。为最高人民检察院民行厅连续出版物《民事行政检察指导与研究》、《人民检察院民事行政抗诉案例选》的执行编委。在《法学家》、《法律科学》等刊物发表论文20余篇。

## 内容提要

《物权法》是我国市场经济法律体系中起支架性作用的法律。本书选取了《物权法》中最为活跃、在司法实务中较为疑难的担保物权部分,侧重从法律适用的角度,对担保物权法中的重点、难点、疑点,予以分析和解答,在帮助理解法律规定的同时,力求对准确适用法律起到更多的推动和促进作用。全书分为上下两编,围绕担保物权的实务适用为中心展开。上编包括【条文释义】、【法理解说】、【适用疑难】、【立法参考】四个部分,阐释法律规定的基本含义,揭示蕴含的基本法理,提示条文规定在适用中的重点、难点。下编精选了部分典型案例,从新《物权法》的规定出发进行重新诠释,以求为新《物权法》的适用增加生动、形象的实践感受。

## 前 言

伴随着殷切期盼和激烈争论,历经我国立法史上创纪录的八次审议,《中华人民共和国物权法》终于颁布实施了。新《物权法》是我国市场经济法律体系中起支架性作用的法律,它总结和巩固了我国改革开放以来市场经济建设的成果,借鉴国外先进立法经验,并结合中国国情和实际,进行了创新和突破,对有中国特色的社会主义市场经济体制的健全和完善,必将起到十分重要的推动和保障作用。

新《物权法》颁布后,全社会都掀起了一股学习、理解这部法律的热潮,各种辅导读物如雨后春笋。作为一名长期关注物权立法进程、参与物权立法讨论的司法实务工作者,自不应仅做学习热潮的旁观者,而应是顺应潮流,做对促进新《物权法》学习和实践有所裨益的参与者。本书即选取了新《物权法》中最为活跃、在司法实务中较为疑难的担保物权部分,进行评析和解说。与众多新《物权法》读物的显著差异是,本书并非简单地对法律规定条文进行解释,而是立足司法实务,侧重从法律适用的角度,对担保物权法适用中的重点、难点、疑点,予以分析和解答,在帮助理解法律规定的同时,力求对准确适用法律起到更多的推动和促进作用。

本书分为上下两编,内容安排上均围绕对担保物权法的实务适用为中心展开,上编主要包括:

【条文释义】:综合运用文义解释、体系解释等方法,对法律的条文规定予以简要解释和说明,厘清法律规定的基本含义。这是准确适用法律的基础。

【法理解说】:旨在揭示法律规定所蕴涵的基本法理,对学说、立法例上的分歧,立法过程中的争论焦点进行介绍和评述,探寻我国最终立法选择的理由,为法律适用奠定坚实的理论支撑。

【适用疑难】:主要对条文规定在适用中的重点、难点,特别是与以往法律相比较出现的变化和创新,以及规定尚不清晰有待适用中进一步释明的问题,进行重点提示,以便适用中更好地把握和运用。

【立法参考】:对立法中参考的主要国家和地区的立法,特别是新《物权法》立法中两部最具影响的专家建议稿的相关条文,予以分解附置于各条法律规定之后,从中可以看出担保物权各条款规定内容的取舍、选择及创新,从而从历史解释的视角进一步求证法律规定的准确内涵。

下编精选了10件新《物权法》生效前有关担保物权的典型案例,从新《物权法》的规定出发进行重新诠释。从这些存有疑难的案例,特别是一些检察院和法院之间以及不同审级的法院之间存在分歧的案件入手,揭示担保物权适用中的一些复杂、疑难问题的处理,以求为《物权法》的适用增加生动、形象地实践感受。

# 目 录

## 上编 担保物权适用解说

|                 |     |
|-----------------|-----|
| 第一章   担保物权的一般规定 | 3   |
| 第二章   抵押权       | 47  |
| 第一节 一般抵押权       | 47  |
| 第二节 最高额抵押权      | 174 |
| 第三章   质权        | 196 |
| 第一节 动产质权        | 196 |
| 第二节 权利质权        | 251 |
| 第四章   留置权       | 284 |

## 下编 担保物权典型案例评析

### 1. 反担保的构成及责任确定

- 评江苏盐城天地国际集团有限公司与中化江苏进出口  
公司、中化江苏盐城公司保证合同纠纷抗诉案 319

### 2. 登记与抵押合同效力及抵押权设定的关系

- 评马彦良与兰州市商业银行、兰州江林物资有限责任

|                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------|-----|
| 公司贷款抵押担保纠纷抗诉案                                               | 334 |
| 3. 以划拨土地上房屋单独设立抵押之合同效力                                      |     |
| ——评工商银行包头市青山区支行与包头市搪瓷厂、<br>包头市第三阀门厂借款抵押合同纠纷案                | 347 |
| 4. 论动产抵押权                                                   |     |
| ——评天津静海农行诉瀛海公司等将其抵押并登记<br>但属第三人所有的抵押设备用做偿还对他人<br>债务的借款合同还款案 | 359 |
| 5. 同一债权之上物保、人保并存时的责任承担                                      |     |
| ——评邢台围城典当行诉邢台县钢铁厂质押抵押<br>借款合同纠纷抗诉案                          | 387 |
| 6. 论保证期间                                                    |     |
| ——兼评物权担保期间的性质                                               | 400 |
| 7. 主债权转让时担保人的责任                                             | 424 |
| 8. 债务承担与担保转移的关系                                             | 435 |
| 9. 论股权质押合同的效力和质权设立的要件                                       | 446 |
| 10. 国库券虚假质押的效力及民事责任                                         |     |
| ——评平安证券武汉营业部与长丰信用社、<br>高森公司质押债务纠纷抗诉案                        | 470 |

上编  
担保物权适用解说

新物权法·担保物权适用解说  
与典型案例评析



# 第一章 担保物权的一般规定

**第一百七十条** 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。

## 【条文释义】

本条是关于担保物权的定义及优先效力的规定。

担保物权是物权的一种类型,是债权人对债务人或者第三人提供的担保财产或者债权人合法占有的财产,当债务人不履行到期债务或当事人约定的担保物权实现的条件成就时,享有的优先受偿的权利。担保物权的优先效力源自物权的优先效力,主要是指,在同

一标的物上担保物权和债权并存时,担保物权具有优先于债权的效力。亦即,当某项债权上附有担保物权时,不管该担保物权是约定的担保物权还是法定的担保物权,在债务人没有法定或约定事由不履行债务时,债权人可以将担保物变价处分,从该担保物所变卖价款中优先得到偿还。

### 【法理解说】

担保物权,是指为确保债务的清偿而于债务人或者第三人的特定物或者权利上成立的一种限定物权。<sup>①</sup>在我国法律中,担保物权包括抵押权、质权和留置权。担保物权确保债务清偿制度功能的发挥,主要是通过其具有优先受偿的效力来实现的。依照通说的观点,担保物权在本质上为一种价值权,与所有权、用益物权等其他物权是以对标的物有形地占有、支配为内容不同,担保物权系以支配标的物的交换价值为内容,通常不必对标的物为有形的支配(但留置、动产质押等物的担保方式除外)。并且,在法律安排上,担保物权具有优先支配担保物之交换价值的效力,正是赋予了担保物权人对特定物或权利交换价值的优先支配,从而可确保债权清偿的目的。“担保物权系以确实优先支配担保物之交换价值为内容,以确保债务之清偿为目的。”<sup>②</sup>

从另一视角而言,在有担保物权存在的情形下,债权人不仅具有一般债权人的地位,还取得了物权人的地位,在其原有的债权请求权之外增加了一项物权请求权,独占地取得特定物或权利的支配价值,在债务不能清偿时,对担保标的物享有直接变价并优先受

---

① 梁慧星主编:《中国物权法研究》,法律出版社1998年版,第801页。

② 谢在全:《民法物权论》(下册),中国政法大学出版社1999年版,第1页。

偿的物权请求权。由此,在担保物权法律关系中,债权和物权相结合,债权人享有双重请求权,债权人的权利得以扩充具有了物权的效果。担保物权就是利用了物权请求权的优先性特点,来保障债权人权利的实现。<sup>①</sup>

### 【立法参考】

王利明“物权法建议草案”(以下简称“王草”)第7条,在同一标的物之上存在物权和债权时,物权优先,但法律另有规定的除外。

同一物上多项其他物权并存时,应当根据物权设立的时间先后确立优先的效力,但法律另有规定的除外。

具有物权性质的权利优先于具有债权性质的权利。

**第一百七十一条** 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。

### 【条立释义】

本条是关于可设立担保物权的债权范围和反担保的规定。

债之关系是民事法律关系中的一种十分常见也是最为活跃的法律关系,债权、债务也成为了社会财富和社会关系的重要组成部分。对在民事活动中产生的债权,债权人可以根据法律的规定,在

<sup>①</sup> 孙宪忠:《德国当代物权法》,法律出版社1997年版,第259~260页。

特定物或权利上设定担保,以保障其能顺利、有效实现(保全债权)。而对于可以设定担保物权的债权范围,本条虽以列举方式仅明示了在借贷、买卖中产生的债权可设定债权,但也同时以概括方式对民事活动中产生的债权予以规定,并未作例外排除。不过,鉴于担保物权在本质上为价值权的特性,故原则上只有对经由民事法律关系产生的、以财产给付为内容的债权,方依法律规定设定担保物权。

反担保,则是指在商品贸易、工程承包和资金借贷等经济往来中,为了换取担保人提供保证、抵押或质押等担保方式,由债务人或第三人向该担保人新设担保,以担保该担保人承担的担保责任的制度。反担保并非一种特殊的担保形式,它只是在提供担保的对象上为债务人的担保人,仍需遵循担保的一般原则和规则。

## 【法理解说】

### (一)关于担保物权所适用的债权范围

物的担保是保全债权实现的一种重要方式,旨在确保债权得到充分清偿。换言之,担保物权就是为了满足和确保债权充分清偿而建立的制度,有债权清偿的需要才有设立担保制度的必要。因此,债权和担保物权之间相互依存、息息相关,担保物权系因债权的存在而存在,通常不存在债权就不存在担保物权,也由此决定了担保物权对债权具有依附性。但对担保物权是否可适用于所有的债权范围,以及如果担保物权不能适用一切债权领域,则其适用债权范围应如何确定,在我国立法、学说上存在一定的分歧。

第一种观点认为,担保物权仅适用于“在借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动中”产生的债权。这是我国《担保法》第2条规定所采纳的观点。根据对该条的文义解释,借贷、买卖、货物

运输、加工承揽是包括物的担保在内的所有担保方式能够适用的几种最为典型的领域,且其适用范围限于经济活动,一般的民事关系中产生的债权不应涵盖在内。

第二种观点认为,当事人在民事关系中产生的债权,均可设定担保。这是最高人民法院《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《担保法司法解释》)第1条所持的见解。从该条的文义上看,其大大拓展了担保可适用的范围,似乎当事人在民事关系中产生的债权都可设定担保,但按照参与起草该司法解释的有关法官的理解,担保适用的范围并不能扩展到所有债的范围,对因身份关系产生的债权、债务,因不当得利、无因管理之债,排除在包括担保物权在内的担保方式的适用之外。<sup>①</sup>

对于上述两种曾经由我国立法和司法解释确定的可设定担保的债权范围,可以肯定的是,《担保法》的文义规定过于狭窄,将担保仅适用于经济活动中产生的债权与担保的实际适用领域相去甚远。《担保法司法解释》的规定则相对较为合理,但对其理解尚存在一些含混和模糊。《物权法》的规定既沿袭《担保法》列举加概括规定的模式,又吸收了《担保法司法解释》的合理成分。该条规定虽仅列举了借贷、买卖等民事活动中的债权,但并不意味着借贷、买卖等列举事项之外的民事活动就不能以担保方式保障债权的实现。事实上,本条在列举基础上所采用的概括式规定,应解释为在民事活动中产生的债权,均可设定担保物权。按照传统大陆法国家的通说,债的发生有四种形态,即合同之债、侵权之债、不当得利之债和无因管理之债,在这些关系中产生的债权,都可以担保物权

<sup>①</sup> 李国光、奚晓明、金剑峰、曹士兵:《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”理解与适用》,吉林人民出版社2000年版,第48页。

作为债权保全的手段。<sup>①</sup>一种流行的观点认为,担保物权不适用于无因管理之债、不当得利之债,因侵权行为、不当得利、无因管理产生的债权虽不能先行设定担保方式来加以保障,但因上述行为已经产生的债权属普通债权,可以用担保方式来加以保障。<sup>②</sup>这一看法的结论在很大程度上是正确的,但其表述颇值商榷。上已述及,债权和担保物权之间存在从属性和附随性,担保物权的成立以债权的成立为前提,并因债权的移转而移转,因债权的消灭而消灭。<sup>③</sup>因此,除有特别规定允许为将来债权设定担保物权之外,通常需有债权存在方能设立担保物权,不仅不能预先为侵权行为、不当得利、无因管理产生的债权设定担保物权,也不能在合同之债未产生之前先行为其设定担保物权。而对基于合同、侵权行为、不当得利、无因管理已经产生的债权,原则上均可以担保方式保障其实现。不过,由于担保物权为价值权,在债务人不能履行债务时,债权人可以担保物变价并优先受偿,其显然无法为提供劳务等非财产给付的债权、债务提供担保,故担保物权的适用领域应根据其属性限定为具有财产给付内容的债权。

## (二)关于反担保问题

反担保在本质上与一般的担保并无区别,对反担保成立及效力的判断应根据担保的一般规定。从反担保的提供主体来看,对于反担保人的范围,我国《担保法》第4条第1款仅规定了担保人

① 日本学者近江幸治先生在讨论担保物权作为债权保全手段时,认可了债权发生的四种形态,并认为担保物权是应确保这些债权充分受偿之需而产生的制度,并未将侵权之债、不当得利之债和无因管理之债排除在外,参见[日]近江幸治:《担保物权法》,第1页。

② 李国光、奚晓明、金剑峰、曹士兵:《最高人民法院“关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释”理解与适用》,吉林人民出版社2000年版,第48~49页。

③ 谢在全:《民法物权论》(下册),第53页。