

中国物权法精要丛书

Law of Property:
Security on Property

物权法·担保物权

王利明 审定
程 啸 著

中国法制出版社

中国物权法精要丛书

物权法·担保物权

王利明 审定
程 啸 著

中国法制出版社

责任编辑：张 岩

图书在版编目 (CIP) 数据

物权法·担保物权/程啸著. —北京：中国法制出版社，2005.7

(中国物权法精要丛书)

ISBN 7-80182-520-9

I. 物… II. 程… III. 物权法-研究-中国

IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 072873 号

物权法·担保物权

WU QUAN FA DAN BAO WU QUAN

经销/新华书店

印刷/华北石油华星印刷厂

开本/880×1240 毫米 A5

印张/16.75 字数/440 千

版次/2005 年 7 月第 1 版

2005 年 7 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-520-9

定价：35.00 元

北京西单横 2 条 2 号 邮政编码 100031

传真：66070041

网 址：<http://www.zgfs.com>

市场营销部电话：66033393

编辑部电话：66070047

读者俱乐部电话：66026596

邮购部电话：66033288

《中国物权法精要丛书》

总 序

物权法是调整物的归属关系以及民事主体因对物的占有、利用等而形成的财产关系的法律。作为民法的一个重要组成部分，物权法对于社会经济的发展起到了至关重要的作用：一方面，在市场经济社会，物权法通过确认和保护合法的财产，为市场的形成和发展奠定了必要的前提和基础，物权法能够实现个人在财产法领域中的自由与自治，使个人能够在法定范围内利用财产获取合法利益；物权法通过确认和保护多种所有制经济，充分发挥公有制的优越性，能够确定交易的基本规则，从而建立公平、公正、效率的社会主义市场经济的法律秩序。另一方面，物权法对财产权的界定与保护，尤其是对各类财产实行平等保护，可以为社会财富的创造提供一种良好的、积极的制度安排。物权法通过保护财产形成所谓的“恒产”，实现“恒产者有恒心”的规律，鼓励和刺激人们进行大胆的投资和创业，从而促进社会财富的迅速增长。

改革开放以来，党和政府一直强调要严格保护公民、法人等民事主体的财产权利，特别是《民法通则》的颁布，使公民、法人的财产权利受到了基本民事法律的保护。但是，

许多保护公民、法人财产权利的规定仍停留在党和政府的文件等政策层面，现有的一些有关财产权利的法律规定也比较抽象、原则，对许多问题都未加以规定，尤其是在我国经济改革大潮中出现的大量新问题，缺乏必要的法律规则予以规范，各种随意侵害他人合法财产权益的现象也时有发生。这种状况不仅无法充分调动广大人民群众创造财富、发展经济的积极性，促进社会主义市场经济健康、稳定的发展，也不利于实现构建社会主义和谐社会的伟大目标。正因如此，第十届全国人民代表大会常务委员会明确将物权立法纳入了本届人大的立法规划。目前，物权法的立法工作正在进行当中，《物权法草案》也已经提交全国人大常委会进行审议。在这样一个重要的历史时期，如何密切结合我国社会经济生活的实际需要，研究物权法制订过程中各项重大疑难问题；如何在全社会宣传与普及物权法的基本知识，使物权法的观念与精神深入人心，成为每一位中国民法理论研究者与实务工作者需要认真面对的重大课题。

《中国物权法精要丛书》正是几位青年民法学者对于这一重大课题做出的回应。本丛书的各位作者均是我曾指导的博士或博士后，长期以来，他们对物权法理论研究具有浓厚的兴趣，做过较为深入细致的研究，发表或出版过具有一定社会影响的论著。如今他们又协同作战，在各自专长的物权法领域中合力撰写了《中国物权法精要丛书》，并请我进行审定。在审定全部书稿之后，我认为该丛书具有以下几方面的特点：

首先，本丛书涵盖了物权法的全部内容，十分系统与全面。作者用简练、清晰的语言系统地全面地阐述了物权法的基本理论、精神、制度与规则，通读整套丛书有助于对物权法的全面把握。

其次，本丛书在阐述基本原理与规则的同时，密切结合

总 序

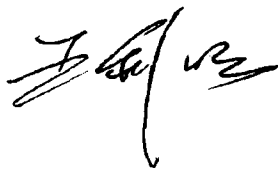
了物权法各次草案的规定，对物权立法中的各种重大疑难问题均进行了深入细致的研究，提出了不少独到的观点与看法，这对于我国物权法立法界与理论界具有相当的参考价值。

第三，本丛书不仅全面地梳理了我国现行的物权法律、法规、司法解释与规章，指出了其中存在的缺陷与纰漏，而且还密切关注我国物权法的实践，就实务中若干重大疑难问题进行了较为深入的研究，并提出了相应的对策，故该丛书对于指导司法实务工作，依法保护公民的合法权益也具有较大的帮助作用。因此，我非常乐意向广大读者推荐本丛书。

当然，由于本丛书的各位作者研究物权法的时间尚短，因此书中也都存在一些不可避免的问题，如某些论述尚不深入，一些观点有待于商榷等。但是，瑕不掩瑜，我相信本套丛书的出版对于推动我国物权法研究工作的深入进行，甚至对于未来我国物权法的制订工作都是有一定作用的。作为本套丛书各位作者的老师，我衷心希望他们能进一步加强对物权法理论的研究，取得更大的进步！我也热切期盼有更多的年轻一代学者能够投身于民法研究的事业当中，为社会主义法治事业的发展做出更多、更大的贡献！

是为序。

中国人民大学法学院院长、教授



2005年6月

作者简介

程啸，男，江西都昌人，1976年4月生。1997年毕业于中国青年政治学院法律系，获法学学士学位；2000年毕业于中国人民大学法学院，获法学硕士学位；2003年毕业于中国人民大学法学院，获法学博士学位。现任清华大学法学院讲师，中国人民大学民商事法律科学研究中心兼职研究人员。

代表性著作有：《中国抵押权制度的理论与实践》（独著）、《证券市场虚假陈述侵权损害赔偿责任》（独著）、《人身损害赔偿疑难问题：最高法院人身损害赔偿解释之评论与展望》（副主编）、《人身损害赔偿案件的法律适用》（副主编）、《民商法理论争议问题——无权处分》（副主编）、《民商法理论争议问题——精神损害赔偿》（副主编）、《侵权行为法案例教程》（副主编）、《民法学》（参与撰写）。并在《法学研究》、《中外法学》、《法学家》、《法律科学》、《法学》、《中国人民大学学报》、《清华大学学报（哲学社会科学版）》等期刊上发表若干篇论文。

主要缩略语

一、法律、行政法规

1. 《民法通则》：《中华人民共和国民法通则》
2. 《合同法》：《中华人民共和国合同法》
3. 《担保法》：《中华人民共和国担保法》
4. 《房地产法》：《中华人民共和国城市房地产管理法》
5. 《土地管理法》：《中华人民共和国土地管理法》
6. 《农村土地承包法》：《中华人民共和国农村土地承包法》
7. 《民事诉讼法》：《中华人民共和国民事诉讼法》
8. 《公司法》：《中华人民共和国公司法》
9. 《破产法试行》：《中华人民共和国企业破产法（试行）》
10. 《民用航空法》：《中华人民共和国民用航空法》
11. 《道交法》：《中华人民共和国道路交通安全法》
12. 《道交法条例》《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》
13. 《税收法》：《中华人民共和国税收征收管理法》
14. 《土地使用权出让和转让条例》：《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》

二、司法解释

1. 《民通意见》：《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通

则)若干问题的意见(试行)》

2.《担保法解释》:《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》

3.《民诉法意见》:《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》

4.《合同法解释(一)》:《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》

5.《破产法意见》:《关于贯彻执行〈中华人民共和国企业破产法(试行)〉若干问题的意见》

6.《破产法规定》:《关于审理企业破产案件若干问题的规定》

7.《票据纠纷规定》:《关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》

8.《存单纠纷规定》:《关于审理存单纠纷案件的若干规定》

9.《执行规定》:《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》

10.《查扣规定》:《关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》

11.《拍变卖规定》:《关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》

三、部门规章

1.《房地产抵押办法》:《城市房地产抵押管理办法》

2.《房屋权属登记办法》:《城市房屋权属登记管理办法》

3.《土地登记规则》:《土地登记规则》

4.《船舶登记条例》:《中华人民共和国船舶登记条例》

5.《航空器登记条例》:《中华人民共和国民用航空器权利登记条例》

6.《机动车登记》:《机动车登记规定》

7.《拖拉机登记》:《拖拉机登记规定》

8. 《动产抵押登记办法》:《企业动产抵押物登记管理办法》
9. 《公证机构抵押登记办法》:《公证机构办理抵押登记办法》
10. 《商标权质押登记程序》:《商标专用权质押登记程序》
11. 《著作权质押登记办法》:《著作权质押合同登记办法》
12. 《专利权质押登记办法》:《专利权质押合同登记管理暂行办法》

四、法律、司法解释草案

1. 《物权法征求意见稿》:《中华人民共和国物权法征求意见稿》
2. 《物权法二审稿》:《中华人民共和国物权法草案(二次审议稿)》
3. 《破产法草案》:《中华人民共和国企业破产法草案》
4. 《破产法二审稿》:《中华人民共和国企业破产法草案(二次审议稿)》

目 录

《中国物权法精要丛书》总序	(1)
主要缩略语	(1)
第一章 担保物权基本理论	(1)
第一节 担保物权概述	(1)
第二节 担保物权的类型	(11)
第三节 担保物权的取得	(12)
第四节 未来我国民法典中的担保物权	(22)
第五节 担保物权的存续问题	(29)
第六节 担保物权在破产法中的地位	(46)
第七节 担保物权与保证之并存	(62)
第二章 抵押权 (一)	(80)
第一节 抵押权的概念与特征	(80)
第二节 抵押权的类型	(84)
第三节 抵押权的属性	(97)
第四节 抵押权的取得	(135)
第五节 抵押财产	(159)
第六节 抵押权担保的债权范围	(201)
第七节 抵押权效力所及的标的物范围	(212)

第八节	抵押权的顺位·····	(234)
第三章	抵押权(二) ·····	(256)
第一节	抵押权人的权利·····	(256)
第二节	抵押人的权利·····	(275)
第三节	抵押权与其他权利的冲突·····	(298)
第四节	抵押权的实现·····	(314)
第五节	第三人的追偿权与代位权·····	(353)
第六节	抵押权的消灭·····	(366)
第七节	共同抵押权·····	(373)
第八节	最高额抵押权·····	(390)
第四章	质权 ·····	(407)
第一节	质权概述·····	(407)
第二节	动产质权概述·····	(414)
第三节	基于法律行为而取得动产质权·····	(415)
第四节	非基于法律行为而取得动产质权·····	(424)
第五节	动产质权的效力·····	(428)
第六节	动产质权的实现与消灭·····	(441)
第七节	权利质权概述·····	(444)
第八节	权利质权的设定·····	(449)
第九节	权利质权的效力·····	(475)
第十节	权利质权的实现·····	(480)
第十一节	典当·····	(484)
第五章	留置权 ·····	(487)
第一节	概述·····	(487)
第二节	留置权的产生·····	(493)
第三节	留置权的效力·····	(501)
第四节	留置权的实现与消灭·····	(505)

目 录

主要参考文献·····	(511)
后 记·····	(518)

第一章 担保物权基本理论

第一节 担保物权概述

一、担保物权的概念与特征

担保物权是指，为了确保特定债权的实现，债务人或者第三人以自己的动产、不动产或权利为标的而设定的，当债务人不履行债务时，权利人有权就该财产变价并优先受偿的一种限制物权。担保物权除具有物权的共同特征（如为支配权、绝对权）之外，还具有以下几项特征：

（一）担保物权以担保债权的实现为目的

担保物权的本质机能在于通过对特定标的物交换价值的控制以确保当事人之间发生的债权债务关系能够得到圆满实现，因此其以担保债权的实现为目的。这是担保物权与用益物权的重要区别之一，后者仅以获得对特定标的物的使用、收益为目的。既然以担保债权的实现为目的，那么在担保物权设定或实行之前必须存在被担保的债权，且由于担保物权成立之后与债权同呼吸、共命运，所以该被担保的债权必须特定，不得泛泛地为当事人之间可能发生的债权而设定担保物权，这就是“担保物权所担保之债

权必须特定”的原则。^①

(二) 担保物权是以债务人或第三人的特定物以及其他财产权利为标的物而设定的限制物权

既然担保物权旨在确保债权的实现，因此其必须存在于债权人以外的人（债务人或第三人）的物或权利上。尽管某些时候也可能出现债权人在自己的物或权利上享有担保物权的情形如所有人抵押，不过此终属极个别的现象。担保物权必须存在于他人之特定物或权利上还意味着，不得泛泛地就债务人或第三人现在所有或将来可能取得的任何物或权利上设定担保物权。易言之，作为担保物权标的物的动产、不动产或权利原则上都必须是既存的、特定的。

(三) 担保物权限制了债务人或第三人对担保物的处分权

在限制物权中，用益物权人取得对标的物的直接占有是为了获得标的物的使用价值，但是作为价值权（Wertrecht）的担保物权，权利人必须通过限制担保人对担保物的处分权，才能确实地把握该标的物的交换价值。为此，法律上采用了两种方法：一是将担保物的占有移转给债权人从而对担保人的处分权进行事实上的限制；二是采用登记的方法对担保人的处分权加以法律上的约束。^②

(四) 附有担保物权的债权先于无担保的债权而受清偿

享有担保物权的债权人就担保物变价所得具有优先于其他普通债权而受偿的权利，这就是担保物权的优先受偿性，也正是此种优先受偿权才使得担保物权成为债权实现的坚强屏障。

(五) 债权人享有对担保标的物的换价权

为确保担保物权的优先受偿既能得以实现，实体法上进一步

① 谢在全：《民法物权论（修订二版）》（中册），台湾作者印行 2003 年版，第 343 页。

② 谢怀斌：《外国民商法精要》，法律出版社 2002 年版，第 89 页。

赋予了担保物权具有换价（或变价）的权能。^①担保物权的换价权是指，当债务人到期不清偿债务时，担保物权人可以将担保物拍卖、折价或变卖。

二、担保物权的性质

（一）债权说

此说认为，担保物权并非物权，而仅仅是为了担保债权的实现，依据法律的规定或者当事人的合意和公示，对一定的债权赋予优先清偿权的权能（或者法定的效力）。^②理由主要有以下几点：首先，在债权中债权人没有自己的执行权，非借助国家的强制执行不可，而抵押权人同样不具有任何私权上的力（Macht），因此抵押权在本质上也属于债权。^③其次，从物权与债权的区别的角度来看，要承认此种区分是有意义的，就必须将物权的对象严格限定为有体物。但是担保物权的对象不仅包括有体物，也包括作为无体物的财产权，这与债权的标的物不限于有体物是一致的。再次，担保物权并非直接且排他性地支配标的物，而只不过是作为债权平等的例外，特定的债权人享有优先清偿权，因此担保物权是间接地支配标的物，其与债权在对物的支配上具有同样的性质。最后，担保物权从属于主债权，具有从属性与附从性，因此其优先受偿权实际上只是债权机能得到了扩张的一种现象，不能在观念上认为其与债权相独立、毫无关系。^④

（二）物权说

此说认为，担保物权是物权，为对物的负担。其具有物权的

^① [日] 近江幸至：《担保物权法》，祝娅等译，沈国明等校，法律出版社2000年版，第3页。

^② [日] 加贺山茂：“担保物权法的定位”，于敏译，载梁慧星主编：《民商法论丛》（第15卷），法律出版社2000年版，第476页以下。

^③ 德国民法学家左姆（Sohm）持此种观点，参见刘得宽：《民法诸问题与新展望》，中国政法大学出版社2002年版，第381页。

^④ [日] 加贺山茂：“担保物权法的定位”，于敏译，载梁慧星主编：《民商法论丛》（第15卷），法律出版社2000年版，第476页以下。

绝对性，对所有有害于担保物权之担保力的行为得请求排除之。^①“担保物权因非以对标的物为直接的实体支配为内容的权利，其物权性较之于用益物权的物权性，相对稀薄。但是，这丝毫不意味着担保物权不具有物权性，而只是一种以取得交换价值为目的的其他权利。事实上，担保物权的物权性也是十分明显的。在留置权、质权，权利人直接占有标的物，其物权性十分明显，自不待言。在抵押权、假登记担保乃至让与担保，权利人虽不直接占有标的物，但权利人在法律上得直接支配标的物，于债权届期未受清偿时，不需要抵押人的介入，即能申请拍卖抵押物，并从卖得价金中优先受偿，因此也有物权性。由此可见，担保物权乃为权利人对特定物或某些财产权的直接支配权，属于物权的一种。”^②

（三）我国学界通说

我国民法学界的通说认为，担保物权是与用益物权相并列的一类独立的物权类型，而并不是债权或者只是被赋予给债权的优先清偿权的权能，担保物权与用益物权共同构成了限制物权的完整体系。^③

（四）本书的观点

本书认为，尽管担保物权的主要作用在于通过赋予权利人对标的物的交换价值的控制，以担保主债权的实现，其在很大程度上要从属于债权，且民法中很少存在能够脱离债权而存在的担保物权，但是担保物权与债权除有一定程度的共性外，还存在极为

^① Wolf, Lehrbuch des BGB. Bd. 3. Aufl. 131. 转引自刘得宽：《民法诸问题与新展望》，第 379 页。

^② [日] 伊藤进：《民法·担保物权》，评论社 1987 年版，第 8 页。转引自邓曾甲：《中日担保法律制度比较》，法律出版社 1999 年版，第 111~112 页。

^③ 王利明：《物权法研究》，中国人民大学出版社 2002 年版，第 99 页以下；王利明主编：《民法学》，复旦大学出版社 2004 年版，第 367 页。梁慧星、陈华彬：《物权法》（第二版），第 307 页以下；魏振瀛主编：《民法》，北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版，第 272 页；余能斌、马俊驹主编：《现代民法学》，武汉大学出版社 1995 年版，第 599 页。