

银行 法律 实务

DAN BAO WU QUAN LI LUN JING SUI YU AN LI FEN XI

担保物权

理论精髓与案例分析

◎ 王志文 主编 / 吴合振 审定



开启智慧 财富

抵押 质押 留置



河南人民出版社

銀行 法律 實務

担保物权

理论精髓与案例分析

◎ 王志文 主编 / 吴合振 审定



河南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

担保物权理论精髓与案例分析/王志文编著. —郑州:
河南人民出版社, 2009. 8
ISBN 978 - 7 - 215 - 06953 - 4

I. 担… II. 王… III. ①担保—物权法—法的理论—中
国②担保—物权法—案例—分析—中国 IV. D932.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 122977 号

河南人民出版社出版发行

(地址:郑州市经五路 66 号 邮政编码:450002 电话:65788036)

新华书店经销 河南蓉泰印刷有限公司印刷

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16 印张 30

字数 500 千字

2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月第 1 次印刷

定价:52.00 元

序

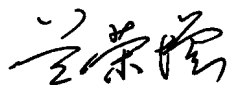
《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)的颁布实施,不仅是构筑中国特色社会主义法律体系的重要组成部分,更是我国市场经济发展的必然要求。《物权法》第一条明确指出其制定目的是“维护社会主义市场经济秩序,明确物的归属,发挥物的效用,保护权利人的物权”。因此,该法在我国民事法律体系中起着举足轻重的作用,尤其是我国市场经济快速发展的今天极为重要。说其重要,是因为“小”到与人们生活息息相关的一针一线,“大”到关系国家经济命脉的土地矿藏,等等,都与《物权法》密切相关。它是我国《宪法》所确定的财产保护内容的具体化,是一部“确定人之恒产,树立人之恒心”的法律。

本书作者王志文系从事法律工作近二十年的资深律师,实践中擅长金融等法律事务的研究,2001年就被南阳市农村信用联社定聘为首席常年法律顾问至今,解决市辖十余县(区、市)信用联社的贷款债权债务数百起,多数与担保物权有关。因此,他深知《物权法》规定的“担保物权”之重要。在《物权法》刚刚颁布还未正式实施之前,其本人就应邀参加了中华全国律师函授中心在北京组织的《物权法》学习培训班,听取了亲自主持参与《物权法》立法者姚红(全国人大常委会法工委民法室主任)和法学专家吴庆宝(最高人民法院民二庭审判长、高级法官)等多位资深专家的授课,从中掌握了该部新法律的精髓。在《物权法》实施后,他又应邀先后为南阳市农村信用社科级以上高(中)级管理人员培训班、漯河市农信办组织的“中青年干部培训班”、南阳漯河两地联办的“新招录员工岗前培训班”专题讲授《物权法》新知识,使两地500余人次认识掌握了《物权法》的要领。另外,他还应邀到十余个县(市、区)农村信用联社巡回讲授《物权

法》知识,深受听众好评。近年来,他结合金融法律服务过程中显现出来的与《物权法》不相适应的问题,以及在实践中应注意的维权事项,特撰写此本《担保物权理论精髓与案例分析》一书,是对金融维权重视之体现。

本书针对《物权法》中担保物权一编的每条法律规定,用浅显的语言去解释其立法本意,同时又有实践案例,既通俗易懂,又具有很强的参考性和可操作性。更值得一提的是,书中还附有一些人民法院的终审判例,案例典型真实,且具有权威性,以案说法,简单明了,能使广大读者尤其是金融工作者从中吸取一些经验和教训,同时也将对金融职务犯罪预防起到重要作用。法院的生效判决,维护和规范了债权行为,是读者今后的工作和生活之鉴。另外,本书最后还附有与物权担保相关的法律、最高人民法院的司法解释、行政法规和部门规章,使广大读者查阅方便。

总之,该书的出版发行,体现了作者对法律事业的热爱和对金融行业的支持与关心。希望该书能给广大读者的工作和学习带去有益之处!也希望作者多出书、出好书,为社会多作贡献!



2009年7月

编委会成员名单

- 主 编:王志文 河南定信律师事务所主任
- 委 员:吴合振 河南省法学会经济法研究会会长
(原河南省高级人民法院常务副院长)
- 兰荣增 河南省人民检察院副检察长
- 李天岑 南阳市人大常委会主任
- 常 康 南阳市委常委、政法委书记
- 杨志刚 河南省南阳监狱监狱长
- 董金润 河南省农村信用联社南阳市办主任
- 徐其爽 河南省银行业协会综合部主任
- 王中信 南阳市人民检察院副检察长
- 卢光明 南阳市中级人民法院常务副院长
- 王 定 南阳市中级人民法院副院长
- 丁光远 河南省农信联社南阳市办党组成员
- 王玉宏 河南省高级人民法院民二庭副庭长
- 宋卫国 南阳市人民检察院研究室副主任
- 黄玉林 南阳市人民检察院反贪局副局长

目 录

第一编 担保物权概论

第一章 担保物权的概念、性质和特征	3
第一节 担保物权的概念和特征	3
第二节 担保物权的性质	5
第二章 担保物权的效力	7
第一节 担保物权所担保债权的范围	7
第二节 担保物权效力所及于标的物的范围	9
第三章 担保合同的无效和解除及其担保人的责任	12
第一节 无效担保合同	13
第二节 担保合同无效和解除后担保人的责任	16
第三节 可撤销的担保合同	17
第四章 担保物权的行使	18
第一节 担保物权行使的条件	18
第二节 担保物权行使的期限	19
第三节 担保物权行使的方式	19
第五章 担保物权的种类	20

第二编 《物权法》中“担保物权”

第一章 担保物权的一般规定	23
第二章 抵押权	40
第一节 一般抵押权	40
第二节 最高额抵押权	102
第三章 质 权	113
第一节 动产质权	113
第二节 权利质权	139

第四章 留置权	200
第一节 本章提示	200
第二节 《物权法》“留置权”逐条理解与适用	200

第三编 最高人民法院判决案例

一 中国银行诉企业借款担保合同纠纷案	217
二 银行担保与企业反担保向国外贷款纠纷案	221
三 农业银行诉企业借款担保合同纠纷案	227
四 资产管理公司诉企业借款担保合同纠纷案	233
五 中国银行江西分行诉南昌市房管局违法办理抵押登记案	237
六 农业银行诉企业抵押担保借款合同纠纷案	245
七 广东发展银行诉企业借款担保纠纷案	251
八 建设银行诉企业借款担保纠纷案	263

第四编 与担保相关的法律及其司法解释、 法规和部门规章

一 法律部分

中华人民共和国物权法	277
中华人民共和国银行业监督管理法	310
中华人民共和国合同法(节选)	318
中华人民共和国土地管理法(节选)	320
中华人民共和国担保法	322
中华人民共和国城市房地产管理法(节选)	333
中华人民共和国民事诉讼法(节选)	335
中华人民共和国民事诉讼法通则(节选)	340

二 最高人民法院司法解释部分

最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的 规定	343
最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定	347
最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定	349
最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的	

规定	353
最高人民法院关于人民法院应当如何认定保证人在保证期间届 满后又在催款通知书上签字问题的批复	358
最高人民法院关于转发国土资源部《关于国有划拨土地使用权 抵押登记有关问题的通知》的通知	359
最高人民法院关于房地产管理机关能否撤销错误的注销抵押登记 行为问题的批复	360
最高人民法院关于涉及担保纠纷案件的司法解释的适用和保证 责任方式认定问题的批复	360
最高人民法院关于已承担保证责任的保证人向其他保证人行使 追偿权问题的批复	361
最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定(节选)	361
最高人民法院关于处理担保法生效前发生保证行为的保证期间 问题的通知	363
最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复	364
最高人民法院关于国有工业企业以机器设备等财产为抵押物与 债权人签订的抵押合同的效力问题的批复	365
最高人民法院关于能否对连带责任保证人所有的船舶行使留置 权的请示的复函	365
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	366
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)	380
最高人民法院关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题 的规定	381
最高人民法院关于超过诉讼时效期间借款人在催款通知单上签字 或者盖章的法律效力问题的批复	384
最高人民法院关于能否将国有土地使用权折价抵偿给抵押权人问 题的批复	385
最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定	385
最高人民法院关于财产保险单能否用于抵押的复函	390
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法通则》若干问 题的意见(试行)【节选】	390
三 行政法规部分	393
国务院关于收费公路项目贷款担保问题的批复	393

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 (节选)	393
四 部门规章部分	395
土地登记办法(节选)	395
动产抵押登记办法	399
应收账款质押登记办法	401
个人定期存单质押贷款办法	404
单位定期存单质押贷款管理规定	407
个人信用信息基础数据库管理暂行办法	412
证券公司股票质押贷款管理办法	418
森林资源资产抵押登记办法(试行)	424
财政部关于印发《关于企业与银行等金融机构之间从事应收债权 融资等有关业务会计处理的暂行规定》的通知	428
公证机构办理抵押登记办法	430
财政部关于上市公司国有股质押有关问题的通知	433
国家工商行政管理总局关于有限责任公司以公司动产为个人债务 提供抵押担保办理抵押物登记的答复	435
住房置业担保管理试行办法	435
国家计委、人民银行关于印发农村电网建设与改造工程电费收益权 质押贷款管理办法的通知	440
城市房地产抵押管理办法	443
商标专用权质押登记程序	450
国家土地管理局关于土地使用权抵押登记有关问题的通知	453
专利权质押合同登记管理暂行办法	455
境内机构对外担保管理办法	458
著作权质押合同登记办法	461
农村集体土地使用权抵押登记的若干规定	464
关于加强银行贷款业务相关的房地产抵押和评估管理工作的 通知	466
中国人民银行关于境内机构提供外汇担保的暂行管理办法	467
中国人民银行外汇抵押人民币贷款账务处理的规定	468
后 记	471

A grayscale photograph showing a hand holding a credit card over a payment terminal. The terminal has a numeric keypad and a small display screen. The background is a light, textured surface.

第一编 担保物权概论

第一章 担保物权的概念、性质和特征

第一节 担保物权的概念和特征

一、担保物权的概念

所谓“担保物权”，是指为确保债务的履行，在债务人或者第三人所有之物或权利之上设定一种权利，当债务履行期限届满债务人不履行债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，担保物权人有权在一定期间按照法定方式对担保物变价（折价、变卖或拍卖）并从变价款中优先受偿，以实现自己的债权。

分析以上定义，若以金融实践为例，担保物权人实现担保物权可分两种情况：其一，担保的债务履行期限届满，即在一般借贷中表现为主债务合同期满；其二，主债务合同即借款合同虽然未到期，但是发生当事人在主借款合同中约定的实现担保物权的情形时，担保物权人也享有就担保财产优先受偿的权利。法律依据是《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）第一百七十条之规定：“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。”

担保物权包括抵押权、质权、留置权三种类型。

二、担保物权的特点

从担保物权的定义可以看出，担保物权具有以下特点：

（一）担保物权以确保债务清偿为目的

担保物权是保证债务实现的一种方式，以优先支配担保物的交换价值为内容，以确保债务清偿，保障债权人实现债权为目的。它不仅与《物权法》第二编中规定的所有权不同，也与《物权法》第三编规定的用益物权（包括土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权和地役权）不同。

担保物权虽属担保债权实现的一种方式，但它与《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）规定的其他担保方式（《担保法》第二条第二款规定“本法

规定的担保方式为保证、抵押、质押、留置和定金”)也有不同:其与“保证”相比,保证是一种信用担保,是第三人提供的担保,且只有这一种情况;而担保物权是一种财产担保,可以由债务人提供,也可以由第三人提供,比保证的担保作用更加可靠。与“定金”相比,由于定金有数额限制,所交定金一般小于所要担保的债务,一般为不超过总标的的 20%;而担保物权中担保物的价值至少等于、大多是大于被担保债务的数额,对保障债权人实现其债权更加有保障。

(二)担保物权系在他人之物上设定的物权

担保物权设立的目的是为了保证债权的实现,即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,债权人可就担保物进行变价,并从变价款中优先受偿,保证债权的实现,因此担保物权必须存在于债务人或者第三人之物或权利之上。

需要明确的是,虽然在所有权保留中,担保物权存在于自己之物上,但是所保留的所有权是本应转移为债务人的。请看下边案例:

例 1 甲购买乙的小型汽车一部,双方在签订“汽车买卖合同”时,甲交购车款的 80%,欠 20%,但甲乙双方在买卖合同中又约定了“乙方应在签订合同当天交付车辆给甲方,甲方下欠的 20% 应在一年内支付完毕,但甲方未付清车款时,乙方保留小型汽车的所有权”。

此案例即为典型的所有权保留性质的担保物权,甲乙双方的汽车买卖关系虽已成立,且购买物也已交付,但成交的标的物——小型汽车的所有权并未发生转移,出卖方乙为保证下欠 20% 的债权的实现,在购买方甲某所取得且实际占有的小汽车上设立有“保留所有权”的担保物权,从表面上看,乙还是在自己拥有所有权的汽车上设定的担保物权,但按理说“所保留的汽车所有权”是本应转移给债务人甲某的。

(三)担保物权属于具有担保作用的“定限物权”

按照权利人对于标的物的支配范围,物权分为:所有权和定限物权。所谓“定限物权”,一般是指在一定范围内对物予以支配的权利,是一种不完全的物权;不同于所有权,是对物无限制地享有“占有、使用、收益和处分”的权利。担保物权通常具有两项效力,一是在债权未受全部清偿前,对担保物享有占有、留置或控制权;二是对担保物在所担保的债权未受清偿时的换价权,并从变价款中享有优先受偿的权利。

第二节 担保物权的性质

一、担保物权的从属性

担保物权是以确保债权实现为目的,一般从属于主债权,随主债权的存在而存在,随主债权的消灭而消灭,不能独立存在。当债权转移时,担保物权在一般情况下也随之转移。因此,《物权法》第一百九十二条规定:“抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。债权转让的,担保该债权的抵押权一并转让,但法律另有规定或者当事人另有约定的除外。”

上述条文中“法律另有规定”之表现,如《物权法》第一百七十二条第一款规定“设立担保物权,应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效,担保合同无效,但法律另有规定的除外”。上述条文中“当事人另有规定的除外”之表现,如《担保法》第五条第一款规定:“担保合同是主合同的从合同,主合同无效,担保合同无效。担保合同另有约定的,按照约定。”

二、担保物权的补充性

担保物权的设立,其目的在于担保权的实现,当债务人足额清偿债务之后,即无需以担保物清偿债务,担保物权也就随之消灭;当债务人只清偿部分债务时,担保物权人只能就债务人未清偿剩余部分对担保物行使权利,其补充性显而易见。

三、担保物权的物权性

担保物权是在他人之物上设立的权利,在债务未受清偿前,担保物权人对担保物享有一定的控制权,如未经担保物权人同意,担保物的所有人不得随意处分担保物,如果担保物的所有人未经担保物权人同意擅自处分担保物,则担保物权人有追及权,即担保物权具有排他性,因此,该担保物的物权性十分明显。

但是,由于担保物权又是一种取得物的交换价值为目的的权利,与其他物权相比又有所不同,由于担保物权人对担保物不享有所有权,不得使用、处分,是一件不完全的物权,所以担保物权不同于所有权,也不同于以使用、收益为目的的用益物权。

四、担保物权的特定性

由于担保物权是担保物权人在债务人不履行债务时对担保物的变价享有优先受偿权,但债权人对债务人的其他财产并不依法享有优先受偿权,因此,担保物权在设立时除集合抵押等特殊抵押担保外,担保物必须特定化。针对担保物权的三种类型剖析如下:留置权,因留置物是特定的,自不必说;再说抵押权、质权在设定时,必须明确以哪一笔财产对哪一个债务提供担保,如果担保物没有特定,则有可能导致担保物权不能成立,例如实践中有以商店里的商品、车间里的原材料(都是浮动的财产)抵押,因为抵押物易流失而无法行使抵押权。另外,担保物权在设定时,被担保的债权也必须特定,明确担保物是为哪一笔债务提供担保。有人误认为在最高额担保中,被担保的债权不确定,笔者认为这是相对而言的,虽然此类担保设立之时,被担保的债务数额尚未最终确定,但该债务是在特定的当事人之间于一定期限内连续发生的债务,其数额不能超过最高限额,经过一定期限发生的数额是能够确定的,抵押权人的债权确定时间和方法也是有章可循的,如《物权法》第二百零六条规定:“有下列情形之一的,抵押权人的债权确定:(一)约定的债权确定期间届满;(二)没有约定债权确定期间或者约定不明确,抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满二年后请求确定债权;(三)新的债权不可能发生;(四)抵押财产被查封、扣押;(五)债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销;(六)法律规定债权确定的其他情形。”从这个意义上说,该债务额和担保额一般也应当认为是相对确定的。

第二章 担保物权的效力

担保物权的效力,包括担保物权所担保债权的范围、担保物权效力所及于标的物的范围、担保物权人及担保物的所有人的权利,以及担保物权的实现等。由于担保物权人、担保物的所有人的权利在抵押、动产质押和留置几种担保方式中不完全相同,担保物权的实现也相应不同,故在以后分章中叙述。本节仅述担保物权所担保债权的范围、担保物权效力所及于标的物的范围。

第一节 担保物权所担保债权的范围

担保物权所担保债权的范围,是指担保物权人实现担保物权时,可以优先受偿的范围。除法定担保物权外,都可以由当事人自由约定。如果当事人未约定,担保物权所担保债权的范围通常包括:主债权及利息、违约金、损害赔偿金,以及担保物权人保全和实现担保物权所支出的必要费用等。

一、主债权

担保物权存在的意义,在于确保主债权的实现,因此主债权当然是担保物权所担保的对象。主债权即原本债权,如借款中的本金、买卖合同中的货款等,不包括利息、违约金、损害赔偿金等。一般来说,担保物权设立时,应当明确主债权的种类、数额。

二、利息

利息是由原本债权所产生的孳息。此时的利息仅指当事人双方约定或者法律规定,合同在履行期间债务人应当向债权人支付的利息,不包括因一方未按期履行债务向对方支付的迟延利息或叫逾期利息。逾期利息在《贷款通则》和其他行政规章中有时也称作罚息,作为对违约方的制裁手段或者违约损害赔偿的计算方法。

关于担保物权所担保的主债权的利息是否有所限制?从我国《担保法》第四十六条、第六十七条、第八十三条的规定上看,虽然对抵押权、质权、留置权所