



最高人民法院商事审判指导丛书

担保案件 审判指导



最高人民法院民事审判第二庭 编

奚晓明 主编

宋晓明 刘竹梅 付金联 张小林 副主编

审判专论 指导案例 审判政策与精神 公报案例 司法解释



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



最高人民法院商事审判指导丛书

担保案件 审判指导

最高人民法院民事审判第二庭 编

奚晓明 主编

宋晓明 刘竹梅 付金联 张小林 副主编



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

担保案件审判指导 / 最高人民法院民事审判第二庭
编. —北京:法律出版社,2014.7
(最高人民法院商事审判指导丛书)
ISBN 978-7-5118-6414-7

I. ①担… II. ①最… III. ①担保法—审判—案例—
中国 IV. ①D923.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 098457 号

担保案件审判指导

奚晓明 主编

最高人民法院民事审判第二庭 编

策划编辑 韦钦平 夏旭日

责任编辑 夏旭日

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 31.5 字数 617 千

印次 2014 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 大众出版社

经销 新华书店

责任印制 沙磊

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6414-7

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编 委 会

主 编 奚晓明

副 主 编 宋晓明 刘竹梅 付金联 张小林

编委会成员 (按姓氏笔画排序)

万 颖	王东敏	王宪森	王 涛	王富博
王慧君	韦钦平	孙亚菲	刘 敏	邢艳萍
朱海波	李 伟	杜 军	杨征宇	汪国献
张 颖	苏 蓓	郁 琳	宫邦友	郝晋琪
原 爽	高燕竹	夏旭日	梅 芳	雷继平

出版说明

让审理者裁判,由裁判者负责,是司法规律的客观要求。新一轮的司法改革对法官的综合素质、司法能力、专业水平、司法实践经验都提出了更高的要求。商事审判纠纷由于主体的多元和法律关系的复杂,导致疑难、新型问题层出不穷,案件审理难度日益加大,给法律职业人员办案造成诸多困惑。为此,最高人民法院民二庭,在吸纳最高人民法院和地方各级法院的审判经验和研究成果的基础上,结合商事审判基本理论和最高人民法院的公报案例、指导案例,依据最新的法律、法规、司法解释与政策,分门别类,全面系统地总结了商事审判实践中的裁判理念和法律适用问题,编辑出版了本套《最高人民法院商事审判指导丛书》。丛书力求涵盖商事审判领域常见的疑难、新型问题以及应对策略,突出实用性,重在指导性,体现权威性,使读者能全面理解和把握每一问题的具体处理方法和依据,为读者办理相关法律事务提供参考与借鉴。丛书包括公司、合同、金融、保险、担保、企业改制破产与重整、商事审判程序问题7个分册。具体特点如下:

1. 简明精准的问题提炼

丛书所涉问题均为司法实践中出现的疑难、新型问题,经反复归纳和筛选,剔除陈旧过时的,摒弃理论性过强而实践中缺乏参考价值的,精简拖沓冗长的,加入最新观点和依据,最终凝炼汇总而成。

2. 系统深入的权威解答

丛书在每一标题之下分审判专论、指导案例、公报案例、请示与答复、司法解释、审判政策与精神等10个栏目对所涉问题进行解答,力求系统而深入地分析每个疑难问题,使之得到最全面的解答。其中,审判专论囊括了权威学者、立法者、法官对该问题的观点,最高人民法院权威专家对某些重要法律文件的理解与适用;案例均为真实案例;请示与答复、司法解释以及司法文件均为最高人民法院发布的重要法律文件;审判政策与精神主要是领导讲话、答记者问等,具有极强的参考性。

3. 丰富典型的案例指导

丛书选用了指导案例、公报案例及最高人民法院民二庭终审的案例。指导案

例、公报案例具有权威性和指导性;案例指导多数有民二庭主审法官撰写的评析意见,极具实用性与参考性。编写中尽量保持了案例的完整性,个别案例的适当简化并未影响案件事实的分析认定与法律适用的解读。

4. 重点时新的法律依据

丛书涉及的法律、法规、司法解释、司法文件及地方意见均为现行有效的文本,并且囊括了商事领域最新出台的法律规范。需要特别说明的是,为忠实于案件原貌,丛书中案例适用的法律均为案件发生当时有效的法律文本。

丛书的出版凝聚了编者的智慧和心血,但鉴于编者水平和精力的有限以及商事审判领域内容的庞杂,错漏、不足之处在所难免,敬请读者批评指正,我们将在丛书的修订再版中予以完善。

编 者

2014年7月20日

缩 略 语

全 称

中华人民共和国担保法
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
中华人民共和国民事诉讼法通则
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》若干问题的解释(试行)
中华人民共和国物权法
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)
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(二)
最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见
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
中华人民共和国民事诉讼法
最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定
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解释
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》审判监督程序若干问题的解释
中华人民共和国城市房地产管理法
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
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

简 称

担保法
担保法解释
民法通则
民法通则意见
物权法
合同法解释(一)
合同法解释(二)
借贷案件意见
民诉意见
民事诉讼法
民事诉讼证据规定
保证规定
民事诉讼审判监督司法解释
城市房地产管理法
土地出让暂行条例
执行规定

目 录

第一章 物权法与担保法律制度的衔接与冲突	1
001. 物权法与担保法的法律冲突处理	1
002. 担保物权优先受偿性的除外规则	2
003. 担保法与物权法关于独立担保的适用依据的冲突及适用	5
004. 担保法与物权法关于人保和物保并存时担保权的实行规则	9
005. 担保法与物权法上担保物权合同与担保物权变动的区分	12
006. 担保法与物权法在抵押权的登记制度方面的冲突	15
007. 担保物权的重复设定问题上的冲突及适用	19
008. 担保物权期间方面的冲突及适用	20
009. 担保财产的处分制度上的冲突及适用	22
010. 担保法与物权法在抵押权从属性制度规则上的冲突及适用	25
011. 物权法新创设之动产浮动抵押权制度	26
 第二章 新型担保	 29
第一节 新型担保的类型与规范	29
012. 实践中新出现的担保类型及其操作模式	29
013. 金融机构、法院及相关各方均倾向于不否认新型担保的法律效力	34
014. 认定新类型担保效力的争议问题及理论观点	36
第二节 典 当	37
015. 典当区别于其他担保权的特征	37
016. 超越经营范围订立的典当合同效力	38
017. 当物为限制流通和禁止流通的典当合同的效力	39
018. 当金利率和综合费率超出《典当管理办法》规定标准及预扣利息的 约定无效	39
019. 流质性条款的效力	39
020. 典当与担保物权冲突的解决	40
021. 严格区分典当与抵押担保的不同	41

022. 典当向一般借贷的转化	42
023. 典当行与当户签订的动产抵押借款合同效力的认定	42
024. 典权人债权实现选择权的成立与否	50
025. 出典人为第三人时纠纷的处理	51
026. 绝当后,当户是否有权要求赎回当物	51
【公报案例】李金华诉立融典当公司典当纠纷案	51
027. 行为人以取得土地的合法手续作为抵押向典当行借款的行为合法有效	56
【公报案例】陆丰市陆丰典当行与陈卫平、陈淑铭、陆丰市康乐奶品有限公司清算小组、第三人张其心土地抵债合同纠纷案	56

第三章 保 证 66

第一节 保证主体 66

028. 连带保证责任中被告人的确定	66
029. 私立学校、医院、幼儿园等民办非企业单位保证人资格的争议	67
030. 国家机关为担保人时,一般应认定担保合同无效	67
031. 国家机关为地方政府使用的外国政府及国际组织的贷款提供担保之效力认定和责任承担	68
【案例指导】中国光大银行沈阳分行与沈阳市经济贸易委员会等单位借款担保合同纠纷案	68

第二节 保证责任承担 78

032. 商业银行在贷后检查报告中作出不符合案涉贷款实际使用情况的描述不必然导致保证人保证责任的免除	78
【案例指导】中国农业银行股份有限公司大连甘井子农行与大连础明集团有限公司、大连冰凌花天然食品有限公司借款合同纠纷案	78
033. 与借款合同无关的第三人出具承诺函,但未明确表示承担责任不构成保证	86
【公报案例】佛山市人民政府与交通银行香港分行担保纠纷案	86
034. 保证人的变更必须经债权人同意,债权人未与保证人形成消灭保证责任之合意不能免除保证人的保证责任	99
【案例指导】信达公司石家庄办事处与中阿公司等借款担保合同纠纷案	99
035. 保证人知道或应当知道合同当事人协议以新贷偿还旧贷的认定	107
【公报案例】大竹县农村信用合作联社与西藏华西药业集团有限公司保证合同	

纠纷案	107
036. 新贷与旧贷系同一保证人的, 保证人需承担保证责任	112
【公报案例】一 上海国际信托投资有限公司与上海市综合信息交易所等委托 贷款合同纠纷案	112
【公报案例】二 抚宁县新兴包装材料厂、抚宁国有资产经营有限公司与抚宁 县农村信用合作联社等借款担保合同纠纷案	118
037. 保证人所作保证是否受合同以外第三人影响不涉及合同当事人 之间的权利义务关系, 亦不影响保证合同效力	131
【公报案例】长乐自来水公司与工行五四支行借款担保纠纷案	131
038. 未经批准的对外担保合同无效, 造成的责任由过错方承担	135
【公报案例】中银香港公司诉宏业公司等担保合同纠纷案	135
039. 政策性破产企业债务被核销并不影响保证人承担保证责任	152
【案例指导】中国长城资产管理公司西安办事处与陕西宝光集团有限公司借款 担保纠纷案	152
040. 最高额保证中, 单笔交易的效力不影响最高额保证合同的效力	157
【公报案例】风神轮胎股份有限公司与中信银行股份有限公司天津分行等借款 担保合同纠纷案	157
041. 取得法定孳息的权利随着主物所有权的转移而转移	170
【公报案例】福州商贸大厦筹备处与福建佳盛投资发展有限公司借款纠纷案	170
042. 金融机构出具虚假资金证明是否承担责任取决于债权人的损失与 该证明是否存在因果关系	176
【公报案例】深圳市商业银行宝安支行与湖南长炼兴长集团有限责任公司等返 还资金保证合同纠纷案	176
043. 案外人同意为当事人担保履行调解协议的, 法院应当准许	184
【公报案例】沈阳化工总公司诉本溪热电厂等建设工程施工合同纠纷案	184
第三节 保证期间及诉讼时效	187
044. 保证期间可以通过约定予以变更	187
【案例指导】中国电子进出口总公司与中国农业银行股份有限公司昆明经济技 术开发区支行、中电云南进出口公司借款合同纠纷案	187
045. 保证债务诉讼时效的起算以及中断	197
【案例指导】中国电子进出口总公司与中国农业银行股份有限公司昆明经济技 术开发区支行、中电云南进出口公司借款合同纠纷案	197
046. 保证期间没有约定或约定不明情形下保证期间的确认	199

047. 当事人约定保证期间超过两年时的效力认定	201
048. 约定的保证期间早于主合同的履行期限的,保证期间为主债务履行期届满之日起6个月	202
【案例指导】河南省煤气有限公司义马气化厂等与中国银行股份有限公司义马支行等借款担保合同纠纷案	202
049. 保证期间经过后,保证人承诺继续保证且符合法律规定的,视为新的保证合同成立	209
【案例指导】广州珠江广场房地产开发有限公司与中国信达资产管理公司北京办事处等借款担保合同纠纷案	209
050. 在连带保证中,主债务诉讼时效中断,保证债务诉讼时效不中断	217
【案例指导】河南省安阳灵锐热电有限公司与中国信达资产管理公司郑州办事处等借款担保合同纠纷案	217

第四章 抵 押 228

第一节 抵押与抵押物 228

051. 民办学校、幼儿园、医院等机构可否以公益设施设定抵押	228
052. 企业可用生产的一定数量的通用产品设定借款抵押担保	229
053. 钢结构厂房的抵押问题	229

第二节 抵押合同与抵押物登记 230

054. 签订抵押合同但未办理抵押登记时债权人利益保护	230
【案例指导】中国建设银行股份有限公司满洲里分行与满洲里中欧化工有限公司信用证纠纷案	230
055. 由不动产抵押合同签订及权证交付取得的“优先受偿权”未经登记不得对抗第三人	237
【案例指导】吉林华阳股份有限公司与东方资产管理公司长春办事处、吉林东市商场等借款合同纠纷案	237

056. 依法应办理登记才生效的借款抵押合同当事人虽办理了登记,但未到法定部门登记时,抵押的效力	252
--	-----

057. 资产管理公司受让商业银行贷款债权后,抵押权未办理变更登记手续的,不影响抵押权效力	252
---	-----

第三节 抵押的效力 253

058. 地方性法规不应作为确认抵押合同效力的依据	253
【案例指导】中国信达资产管理公司郑州办事处与开封模范商场借款合同纠	

纷案	253
059. 事后抵押无效	266
【公报案例】中国光大银行与内蒙包头华达合资卧具装饰厂、中国农业银行包头市青山区支行、包头市青山区人民政府自由路办事处侵权纠纷案	266
060. 抵押人未通知抵押权人且未告知受让人转让已办理登记的抵押物, 受让人代为清偿债务的, 转让行为有效	272
【公报案例】百花公司诉浩鑫公司买卖合同纠纷案	272
061. 抵押权善意取得及保证合同效力的认定	280
【案例指导】广东发展银行股份有限公司佛山分行与东莞市恒顺融资担保有限公司、东莞市恒生实业有限公司、庾志坚借款合同纠纷案	280
062. 关于借款用途限制的约定债权人无从知晓的, 不影响抵押担保的效力	295
【案例指导】哈尔滨东宝大厦有限公司与哈尔滨市商业银行股份有限公司、哈尔滨市龙昊房屋开发建设有限责任公司借款担保纠纷案	295
063. 当事人双方举证合同内容不一致时担保合同效力的认定	304
【案例指导】长沙金霞开发建设有限公司与中国农业银行长沙市先锋支行、湖南金帆投资管理有限公司借款合同纠纷案	304
064. 当事人明确约定先设定抵押权后订立主债权合同的, 当事人不能以抵押权从属主债权而不能先于主债权为由主张抵押无效	314
【案例指导】湖北莲花湖旅游发展有限责任公司与武汉世纪宏祥物业管理有限公司、湖北莲花湖物业有限公司借款担保合同纠纷案	314
065. 抵押合同被确认无效后, 各方当事人根据其过错程度承担责任	329
【公报案例】农银财务有限公司与广东三星企业(集团)公司车桥股份有限公司担保合同纠纷案	329
066. 主债权诉讼时效完成后抵押权消灭	335
067. 抵押权随债权清偿而消灭, 新设定抵押权应重新登记	336
第四节 抵押权的实现	336
068. 抵押权实现的条件	336
069. 同一财产上多个抵押权, 所担保的债权到期先后不改变抵押权受偿顺序	338
070. 同一抵押权人的不同抵押权是否应当按比例受偿	338
【案例指导】中国电子进出口总公司与中国农业银行股份有限公司昆明经济技术开发区支行、中电云南进出口公司借款合同纠纷案	338

071. 在抵押人不是主债务人的情况下,抵押权人可以请求处理抵押财产 优先受偿	340
【公报案例】中国长城资产管理公司济南办事处与中国重汽集团济南卡车股份 有限公司等借款抵押合同纠纷案	340
072. 抵押权顺位变更不得对其他后顺位不知情抵押人不利	349
073. 善意小业主的基本生存权与银行抵押权冲突时,优先保护生存权	351
074. 贷款抵押中,抵押物因抵押人或第三人的过错灭失的,抵押权人如 何行使抵押权	352
第五节 不动产抵押	353
075. 房产和地产分别抵押时的效力认定	353
076. 地上建筑物所有权转移后占用范围内土地使用权单独抵押的效力 认定	355
【案例指导】中国信达资产管理公司西安办事处与陕西省粮油食品进出口公司 西安中转冷库等借款担保合同纠纷案	355
077. 划拨土地使用权之上的房屋抵押合同的效力问题	368
【案例指导】中国长城资产管理公司济南办事处与济南金冠毛纺集团有限责任 公司借款担保合同纠纷案	368
078. 单独设定抵押的房产,其附着的国有划拨土地使用权无须履行审批 手续	376
【公报案例】中国长城资产管理公司济南办事处与山东省济南医药采购供应站 等借款担保合同纠纷案	376
079. 抵押权人对抵押物的代位物优先受偿权之行使及拆迁部门民事责 任之免除	383
【案例指导】中国信达资产管理公司哈尔滨办事处与哈尔滨市城市建设投资集 团有限公司等借款合同纠纷案	383
080. 在建建筑物未办理抵押登记不影响抵押合同效力,但已登记的抵押 权人优先受偿	398
【案例指导】哈尔滨工百兴达商贸有限责任公司与中国长城资产管理公司哈尔 滨办事处及哈尔滨向阳专业商厦等借款合同纠纷案	398
第六节 最高额抵押	404
081. 最高额抵押权实现须确定其所担保的债权额	404
082. 最高额抵押的主合同在债权确定之前不可以转让,确定之后可以转 让	405

【案例指导】石家庄建工集团有限公司与中国东方资产管理公司石家庄办事处 最高额抵押借款合同纠纷案	405
083. 合同约定无须担保人同意即可变更主合同,不能对抗因主合同变更 导致担保人法定免责的情形	412
【案例指导】中国长城资产管理公司哈尔滨办事处与黑龙江华夏造纸有限公司 等借款担保合同纠纷案	412
第五章 质 押	419
第一节 质押基本问题	419
084. 质押合同效力的认定	419
【案例指导】中国银河证券有限责任公司深圳宝安路证券营业部与中国工商银 行郑州市经三路支行等借款担保合同纠纷案	419
085. 货币以专户、封金、保证金等形式特定化后可以作为质押标的物	427
086. 质押不因未签订书面质押合同而不成立或无效	427
087. 基金份额被质押后,质权人收取基金收益权利的行使	428
088. 质权人未通知出质人直接扣划出质存单项下的存款是否构成侵 权	428
【请示与答复】武汉市经济适用住房发展中心与建行长江支行等质押权纠纷案	428
第二节 应收账款质权	432
089. 应收账款可以设立质权	432
090. 设定质权的应收账款范围应适当限制	433
091. 登记宜解释为应收账款质权的对抗要件	434
092. 信贷征信机构对应收账款质权登记进行形式审查	435
093. 对应收账款设立质权是否需通知第三债务人	435
094. 对应收账款设质宜将交付债权凭证作为出质人的一项合同义务	436
095. 如何区分应收账款质押与附追索权的应收账款转让及保理	436
第三节 证券担保	437
096. 物权法关于证券担保法律制度的进步与突破	437
097. 证券公司对其营业部未违反账户监管承诺,对质押国债被平仓清算 造成质权人损失不应承担赔偿责任	438
【案例指导】国泰君安证券股份有限公司郑州花园路证券营业部、国泰君安证 券股份有限公司与中国光大银行郑州分行等借款担保合同纠纷案	438

第六章 实现担保物权案件	456
098. 实现担保物权案件的申请人包括“担保物权人”以及“其他有权请求实现担保物权的人”	456
099. 实现担保物权案件的申请不必以担保物权人与担保人未就担保物权的实现方式达成协议为前提	457
100. 申请人提出实现担保物权案件的申请应当向法院提交相应的证据材料	458
101. 申请实现担保物权案件的审查标准	458
102. 申请实现担保物权中的“担保物权”不以登记为限	461
103. 实现担保物权案件管辖法院的确定	462
104. 申请实现担保物权的案件如何收费	464
105. 物保与人保并存时,担保物权的实现	465
【案例指导】物保与人保并存时,债权人放弃物保,保证人在放弃物保范围内可否免责	465
附 录	475
浙江省高级人民法院关于印发《关于审理实现担保物权案件的意见》的通知	475
浙江省高级人民法院关于审理实现担保物权案件若干问题的解答	479
四川省高级人民法院关于担保合同纠纷案件若干法律问题指导意见	483
重庆市高级人民法院关于审理涉及小额贷款公司、担保公司、典当行商事案件若干问题的解答	487

第一章

物权法与担保法律制度的衔接与冲突

001. 物权法与担保法的法律冲突处理

【审判专论】

我国担保法律体系和框架基本为:物的担保、人的担保、金钱担保以及非典型担保。其中,物的担保即担保物权,包括约定担保物权(抵押权、质权、最高额抵押、最高额质权)和法定担保物权(留置权、法定抵押权)。人的担保即保证制度金钱担保主要包括定金、押金(《担保法解释》第85条)、保证金等。非典型担保主要包括所有权保留制度和审判实务承认的房屋按揭、进口押汇、证券回购、账户质押、回租赁等。

(王闯:“冲突与创新——以物权法与担保法及其解释的比较为中心而展开”)

【审判政策与精神】

应当注意到,《物权法》的颁行并不意味着《担保法》的废止,因此《物权法》施行后出现《民法通则》、《担保法》、《物权法》、《海商法》等规定有担保物权内容的诸法并行的局面。在处理《担保法》等法律与《物权法》的衔接问题时,人民法院应当坚持“法不溯及既往”的法律原则,凡是发生在《物权法》施行之前的担保物权行为,应当适用《担保法》及其司法解释的规定。

《物权法》实施后,在处理《担保法》等法律与《物权法》的冲突时,应当按照《立法法》第83条与《物权法》第187条规定的原则和精神,根据“上位法优于下位法”、“新法优于旧法”、“特别法优于一般法”的原则解决法律冲突问题。《民法通则》与《物权法》虽为同位法,但《物权法》是新法;《担保法》与《物权法》虽皆规定有担保物权,但《物权法》是上位法;《物权法》与《海商法》、《民用航空法》虽都规定有船舶、航空器抵押权等担保物权,但《海商法》、《民用航空法》是

特别法。

在抵押权登记效力、抵押登记的公信力、独立担保的适用依据、抵押权的重复设定、抵押权的存续期限、担保财产的处分、抵押权的从属性规则、担保物权竞合规则等方面,《担保法》及其司法解释与《物权法》第四编的规定差距较大,必须重点加以关注。

(奚晓明:“充分发挥民商事审判职能作用 为构建社会主义和谐社会提供司法保障——在全国民商事审判工作会议上的讲话”)

002. 担保物权优先受偿性的除外规则

【审判专论】

《担保法》第33条(抵押权)、第63条(质权)、第82条(留置权)等规定皆强调担保物权的优先受偿性,《物权法》第170条亦规定:“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”。两者的重要区别在于《物权法》第170条的但书(笔者将该但书称为“担保物权优先受偿性的除外规则”)。该但书可谓《物权法》对优先权制度的一个明确表态。所谓优先权,是指立法者为特定的目的(诸如为保护国家利益或社会弱势群体或维护民法的公平原则等),出于立法政策考虑而通过法律直接规定给予特定债权人以优先于其他债权人,甚至担保物权而受偿的权利。这种优先受偿权是基于法律的直接规定,而非当事人的约定。我国学界对《物权法》是否规定优先权制度存在分歧,其中,梁慧星教授领衔起草的物权法草案没有规定优先权制度,王利明教授负责起草的物权法草案则详细地规定了优先权制度^①。人大法工委的物权法草案以及公布稿均未规定优先权制度。主要考虑因素有三:第一,深受德国民法影响的中国民法的一个突出特征在于严格区分相对权和绝对权,民法中泾渭分明地存在债权和物权两大分野。优先权在本质上是作为债权平等的例外,对特定债权人承认其债权享有优先受偿的一种权利。因其在根本性质上并不具备物权所具有的绝对排他性,尤其是各种优先权情况各异,有的只是一般债权,有的则是特殊担保物权,若在物权法中规定优先权,必将混淆相对权与绝对权的界限,破坏物权法体系的逻辑周延性和体系完整性。第二,因优先权不需要公示,故严重背离物权公示原则,危及交易安全。德国民法正是出于交

^① 该草案第一编第四章第四节规定优先权,包括一般规定、一般优先权、特别动产优先权、特定不动产优先权以及知识产权优先权。请参见王利明主编:《中国物权法草案建议稿及说明》,中国法制出版社2001年版。