

吴合振/著

担保物权

审判实践应用

Application of Guaranteed Real Right
in Judicial Practice

人民法院出版社



A0972526

图书在版编目 (CIP) 数据

担保物权审判实践应用/吴合振著. - 北京: 人民法院出版社, 2002.5

ISBN 7-80161-328-7

I. 担… II. 吴… III. ①担保-经济纠纷-审判-研究-中国②物权-经济纠纷-审判-研究-中国
IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 030732 号

担保物权审判实践应用

吴合振 著

责任编辑 陈燕华 余虹

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号 (100745)

电 话 64813516 (出版部)

64813540 64813518 64813514 (发行部)

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32

字 数 241 千字

印 张 11

印 次 2002 年 5 月第 1 版 2002 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-328-7/D·328

定 价 20.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与印刷厂联系调换)

作者简介



吴合振，曾任最高人民法院经济审判庭副庭长，现任河南省高级人民法院副院长，河南省法学会经济法研究会会长。

1970年大学毕业后，从事经济工作，1980年初，人民法院开展经济审判工作时，调入河南省高级人民法院从事经济审判工作。先后在中央政法干校、中国政法大学学习相关法律，1988年至1989年在北京大学法律系修完法学研究生的全部课程。

从事审判工作十多年，潜心钻研法律，多有论著，先后与他人合著有《经济管理中的法律问题》、《合同法理论与实践应用》、《经济审判专题研究》、《民事诉讼法适用意见释疑》、《企业破产法诠释》等著作十多部。主编有《审判理论与实践探疑》、《技术合同法》、《经济审判热点问题研究》等著作五、六部。先后在省以上报刊发表论文数十篇，多篇被收入有关文献中。撰写的《经济诉讼中反诉的理论与实践》获全国法院首届学术讨论会优秀论文一等奖，被收入《人民法院年鉴》1989年卷。《合同法理论与实践应用》获河南省社会科学论著一等奖。事迹被收入《中国专家大辞典》、《世界名人录》、《华夏英杰》等辞书中。

自序

人的权利主要有两种，一是政治权利；二是民事权利。民事权利主要也有两种，一是人身权；二是财产权，有的权利横跨二者之间。财产权有两大骨干，一是债权；二是物权。物权既是债权的起点，又是债权的归宿，较债权更为复杂，实践中出现的问题也更多。物权又有几大块，一是所有权；二是用益物权；三是担保物权等。在物权法几个组成部分中，除所有权之外，实践中应用最广的当属担保物权。

担保权横跨债权与物权两大领域，从债权的角度讲，担保权是保障债权实践的手段。因此，我国的《民法通则》把担保规定在债权部分，原来的《经济合同法》也规定有担保的内容。在几种担保方式中，除保证为信用担保，定金为金钱担保外，抵押、质押、留置均为财产担保。财产担保是债权人在他人之物上设定或者享有的权利，具有物权性，因此，更多的国家把担保物权作为一个重要的组成部分规定在物权法中。

我国关于担保的立法，较早见诸于《经济合同法》中。但1981年12月13日五届全国人大四次会议通过、1993年9月2日八届全国人大常委会第三次会议修改的《经济合同法》仅规定了保证和定金，尚未对财产担保作出规定。1984年12月20日国务院发布的《加工承揽合同条例》，虽然规定了承揽方对定作物的变卖权，但那是从定作方超过领取期限不领取定作物的角度规定的，还不是严格意义上的留置担保。1986年4月12日，六

届全国人大四次会议通过的《民法通则》将担保方式规定为四种：一是保证；二是抵押；三是留置；四是定金，没有区分抵押和质押。此后，最高人民法院关于担保问题先后作过多个司法解释，其中，以1994年4月15日发布的最高人民法院《关于审理经济合同纠纷案件中有关保证的若干问题的规定》较为系统，但这些司法解释多集中在保证方面。由于在担保物权设定后，标的物是否转移占有在许多方面是不同的，1995年6月30日八届全国人大常委会第十四次会议通过的《担保法》将担保方式规定为五种：一是保证；二是抵押；三是质押；四是留置；五是定金，进一步完善了我国的担保法律体系。2000年9月29日最高人民法院审判委员会第1133次会议通过的《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》条文达134条，比《担保法》的96条还多38条。尽管如此，仍然满足不了社会经济生活和审判实践的需要。

改革开放以来，特别近几年来，随着社会主义市场经济体制在我国的确立，我国经济迅速发展，为满足不断增长的对资金的需求，融资渠道不断拓宽，新的担保形式不断出现，有的担保形式，如最高额担保、所有权保留、优先权等，由于法律规定比较原则，在适用中发生了不少争议，而有些担保形式，社会经济生活中已经存在，且已发生了纠纷，但法律尚未规定，如集合抵押、企业担保、营业质权、让与担保等，对这些纠纷，当事人诉至人民法院，人民法院不能以尚无法律规定而拒之门外，迫使广大审判人员不断了解新情况、研究新问题，处理新矛盾，解决新纠纷。

我国是制定法国家，作为人民法院及其审判人员，严格依法办案是其天职，对于法律和司法解释已经有明确规定的，必须遵照办理；对于法律和司法解释尚无规定的，应当认真加以研究，

提出解决的办法。在理论研究上，应敢于发表自己的见解。这几年，我也发表过一些非主流观点，如关于担保法中法定保证期间的适用，抵押权、质权的存续期间等。我觉得，法律的进步和法制的完善，一方面取决于经济的发展和社会的进步，另一方面也取决于法学研究和法学教育的进步和发展，正是由于不同意见的争论才促进了法学研究的繁荣。这篇拙作希望能够得到各位专家和审判同仁的指教。

史金辉

二〇〇二年五月

目 录

自序	(1)
第一章 担保物权概述	(1)
第一节 担保物权的概念、性质及特点	(1)
第二节 担保物权的产生及社会作用	(6)
第三节 担保物权的种类	(8)
第四节 担保物权的效力	(11)
第五节 担保物权合同	(22)
第六节 担保合同的无效和解除以及担保合同无效 或者解除后担保人的责任	(27)
第七节 担保物权的行使	(39)
第二章 抵押权	(57)
第一节 抵押的概念	(57)
第二节 抵押的种类	(59)
第三节 抵押物	(60)
第四节 抵押登记	(77)

第五节 抵押合同当事人的权利与义务·····	(101)
第六节 实践中涉及抵押的其他问题·····	(111)
第七节 抵押权的消灭·····	(120)
第八节 特殊抵押权·····	(122)
第三章 质权 ·····	(147)
第一节 质押概述·····	(147)
第二节 动产质权·····	(161)
第三节 权利质权·····	(179)
第四节 营业质权·····	(217)
第四章 留置权 ·····	(224)
第一节 留置权的概念、性质及特点·····	(224)
第二节 留置权的成立·····	(233)
第三节 留置权的适用范围·····	(244)
第四节 留置权的效力·····	(253)
第五节 留置权人和留置物所有人的权利与义务·····	(257)
第六节 留置权的实现·····	(260)
第七节 留置权的消灭·····	(265)
第五章 特殊担保物权 ·····	(267)
第一节 优先权·····	(268)
第二节 让与担保·····	(279)
第三节 所有权保留·····	(291)

附录一	中华人民共和国担保法·····	(300)
附录二	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·····	(316)
主要参考书目	·····	(338)
后记	·····	(339)

第一章

担保物权概述

第一节 担保物权的概念、性质及特点

一、担保物权的概念

所谓担保物权，是指为了确保债务的履行，在债务人或者第三人所有之物或者权利之上设定一种权利，当债务履行期限届满，债务人不履行债务时，担保物权人有权在一定期间按照法定方式对担保物变价，从变价款中优先受偿，以实现自己的债权。

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：

1. 担保物权以确保债务清偿为目的

担保物权是担保债权实现的一种方式，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。它不仅与对其财产享有占有、使用、收益、处分的所有权不同，也与以占有标的物为内容，以支配标的物利用价值为目的的土地上权、地役权、永佃权等用益物权不同。

担保物权虽属担保债权实现的一种方式，但它与其他担保方式也有不同，其与保证相比。保证是一种信用担保，是第三人提供的担保，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，担保物的价值往往等于或者大于被担保债务的数额，对保障债权人实现其债权更有保证。

2. 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务的清偿，即当债务履行期限届满，债务人不履行债务时，债权人可就担保物进行变价，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权人之外的债务人或者第三人之物或者权利之上，虽然在所有权保留中，担保物权存在于自己之物上，但所保留的所有权是本应转移为债务人的。

3. 担保物权属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，物权分为所有权与定限物权。定限物权，系在一定范围内对物予以支配的权利，不同于所有权，是一种不完全的物权。担保物权通常具有两项效力，一是对担保物在所担保的债权未受清偿时的换价权，并从变价款中优先受偿；二是在债权未受全部清偿前，对担保物的占有、留置或者控制权。

三、担保物权的性质

(一) 担保物权的从属性

担保物权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。

(二) 担保物权的补充性

担保物权的设立，在于担保债权的实现。当债务人清偿债务后，即不再需要以担保物清偿债务，担保物权即归于消灭；当债务人只清偿部分债务时，担保物权人只能就债务人清偿不足的部分对担保物行使权利，其补充性显而易见。

(三) 担保物权的价值权性

担保物权以确保债权实现为目的，当债务履行期限届满，债务人不履行债务时，担保物权人有权依照法定程序对担保物变价，从变价款中优先受偿。因此，担保物权实质上是对担保物的换价款，即以对抵押物在一定时间一定程序上的控制达到实现价值转移的目的。

(四) 担保物权的物权性

担保物权是在他人之物上设定的权利，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，担保物的物权性十分明显。但由于担保物权是一种取得物的交换价值为目的的权利，

它与其他物权相比又有不同。由于担保物权人对担保物不享有所有权，不得随意使用、处分，是一种不完全的物权，不同于所有权，也不同于以使用、利用、收益为目的的用益物权。担保物权与其他实体物权相比，具有以下区别：第一，担保物权是以取得物的交换价值为目的的权利，而其他实体物权，如所有权，地上权、地役权等是以占有和使用、利用物的实体为目的的权利。第二，担保物权人以其权利的消灭获得利益，当担保物权存在时，担保物权人并无价值的取得，只有消灭对担保物上设定的权利才能实现设立担保物权的目的。而其他实体物权则以对物的占有、使用而获得利益，对物的丧失在一定意义上也是对权利的丧失。第三，担保物权人对担保物实行变价，只有在债务履行期限届满债务人不履行债务时，债务履行期限尚未届满或者宽限期未届满，担保物权人无权对担保物实行变价，否则，属于侵权。因此，有人说债务清偿期届满前的担保物权属于未成熟的权利，而其他实体物权对物的取得正是权利的实现。

基于担保物权的物权性，担保物权又具有以下特性：

1. 担保物权的不可分性。担保物权的不可分性主要表现在以下几个方面：一是担保物权人的权利及于担保物的全体，即使担保物的价值较大，被担保的债务数额较小，在设立担保时，仍应以物的整体作担保；二是在被担保的债权未受全部清偿前，担保物权人对担保物的全部行使权利，即使被担保的债权被分割、一部分得到清偿或者消灭，担保物仍应为经分割后的各部分债权或者未受清偿部分的债权担保；三是抵押物部分损毁或者灭失的，未毁损、灭失的部分仍应为被担保债权的全部作担保，体现了担保物权的不可分性。

2. 担保物权的物上代位性。担保物因毁损、灭失，或者被征用时而得到的赔偿金、补偿金、保险金，成为担保物的代替

物，担保物权人可就该代替物行使担保物权。因此，担保物权具有物上代位性。

3. 担保物权的可追及性。由于担保物权是权利人对物享有的权利，当担保物被非法侵夺时，担保物权人可以追回担保物或者对担保物的补偿款优先受偿。

（五）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变价款的优先受偿权，债权人对债务人的其他财产不享有优先受偿权，因此，担保物权在设立时，除集合抵押、企业担保等特殊担保外，担保物必须特定化，留置自不必说，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，有可能导致担保物权不能成立，如实践中有以商店里的商品、车间里的原材料设定抵押的，由于车间里的原材料、商店里的商品都是流动的，导致抵押权无法行使。除此之外，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。在最高额担保中，虽然在设立担保时，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在一定期限内连续发生的债务，其数额不能超过最高限额，从一定意义上说，该债务额一般也应认为是相对确定的。

（六）担保物权的他物权性

担保物权是在他人之物上设定的权利，担保物权人对担保物没有所有权，在担保物权人未对担保物行使权利前，担保物仍属担保人所有，此时担保物权人对担保物只享有限制其所有人在其担保的债务未受清偿前随意处分权利，并没有所有权。

第二节 担保物权的产生及社会作用

担保是商品交换的产物，是随合同的产生而产生，并随着合同制的发展而不断完善的。在商品交换的形式是以物易物的古代，现货交易，当面成交，交易的风险较小。随着生产的发展，交换的扩大，交易的方式也发生了很大的变化，由易物交易发展到合同贸易，商品交换不是同时进行的。如果一方履行义务以后，另一方不履行合同义务，先履行义务的一方就会受到损失，为了回避合同交易中的这种风险，先履行合同义务的一方就要求后履行合同义务的一方提供担保。因此，从一定意义上说，担保是商业信用下降，双方当事人不完全信任的产物，是避免市场风险的一种措施。

很显然，如果没有担保这种制度，任何一方当事人都不愿首先履行合同义务，不太熟悉的当事人不敢轻易与之交往，经济实力比较强的一方不愿与经济实力比较弱的一方进行经济往来，这对经济交往和经济的发展显然是不利的。有了担保制度，债权的实现有了保障，经济实力比较强的当事人可以放心大胆地与经济实力比较弱的当事人进行交易，企业也敢于开拓新的市场，有利于促进资金融通和商品流转，有利于社会主义市场经济的发展，有利于国际间的交往，有利于对外开放。

信用担保虽然将债权人实现其债权的权利扩充于保证人的财产之上，使债权的实现多了一层保障，但由于保证人的财产与债务人的财产一样处于不断变动之中，如果由于情况变化，债务人和保证人的财产减少，不能清偿所有债务，虽然设有保证，债权

仍有不能完全实现的危险。特别是当债务人或者保证人信用不佳时，在保证设立后有意无意增加所负债务，或者任意处分财产，由于债权没有追及力，虽然合同法规定债权人在债务人怠于行使对第三人的债权时有代位权和债务人不当处分自己财产造成债务不能清偿时债权人有撤销权，但对这些权利的行使都规定了严格的条件，实行起来并不容易。有时债务人和保证人虽有财产，但却负有多笔债务，当其中一个债权人要求受偿时，基于债权平等原则，其他债权人均可要求对债务人的财产申请执行或者参与分配。当债务人的财产不足清偿全部债务时，各债权人只能按照债权的比例公平受偿，而不能全额受偿。而在物的担保中，债权人对担保物享有优先受偿权，无论担保物的所有人负有多少债务，担保物权人对担保物都享有排他的优先受偿的权利，加上担保物权人对担保物有追及权，即使债务人或者担保人有不当处分担保物的行为，或者担保物被非法侵夺时，担保物权人可以行使追及权，追回担保物，或者就担保物的保险金、赔偿金或者补偿金优先受偿，确保债权的实现。有了物的担保，债权人债权的实现，既不受债务人、担保人信用的影响，也不因债务人、担保人财产的变化而影响债权的实现，比信用担保更加可靠，因此，物的担保越来越受到债权人的青睐，在实践中被广泛采用。

担保物权除了确保债权清偿的功能外，还有一个作用，就是作为融资的手段，有利于资金的融通，促进经济的发展。在现代市场经济条件下，企业和其他经营者筹集资金的基本渠道是向金融机构借款，金融机构为了自身的经济效益，确保贷款能够收回，往往在签订借款合同时要求借款人提供担保。债务人的总资产是履行债务的担保，债务人不能为自己提供信用担保，其他民事主体都有各自的利益，往往不愿为他人的债务提供担保。一方面，企业生产需要资金，需要向银行借款，金融机构也愿意借，

但又怕款贷出后收不回来，要求企业提供担保，其他人又不愿意为他人担保，影响了资金的融通，不利于经济的发展。而有了物的担保，借款人可以用自己的财产设定担保物权进行融资，解决了借款的困难。借款人以担保物权为手段融资后，清偿责任加重，责任感增强，有利于加强企业管理，提高经营效益，将融资作为投资扩大再生产赚取利润，增强企业实力。企业实力增强了，更容易融资用于扩大再生产，而金融机构贷出的资金能够如期收回也增加了效益。这样，企业和金融机构以融资为手段共同发展，促进了生产的发展，带动了经济的繁荣。

第三节 担保物权的种类

从不同的角度，按照不同的分类方法，担保物权可分为不同的种类。

一、法定担保物权和意定担保物权

以担保物权发生的原因作为标准，担保物权分为法定担保物权和约定担保物权。所谓法定担保物权，是指只要符合法律规定的条件就能成立的担保物权，不需要当事人约定，如留置权和法定抵押权。所谓意定担保物权，是指当事人通过签订合同而设立的担保物权，如普通抵押权和质权等。通常，法定担保物权所担保的债权，多系施以劳务、技术、提供材料或增加标的物的价值而生，具有限制债权平等的作用，其从属性特别强烈。意定担保物权具有融资的作用，即以设定担保物权作为融资的手段，其从属