

论担保物权三种方式的具体应用 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E8_AE_BA_E6_8B_85_E4_BF_9D_E7_c122_480409.htm

物权是民法的基石，是静态的财产权利的体现，是债权的本质，决定了动态的债的流转关系。在市场经济中，物权担保保证了交易的安全和便利，有着丰富的内涵和复杂的操作性。本文从物权担保的三种方式：抵押权、质权、留置权入手，从法理深度具体剖析其应用。

一、担保物权的性质、特征和功用

债的担保制度在法律上是最完备的制度之一。我国在《合同法》中规定了各种担保方式，《民法通则》第89条也规定了债的担保，另外在《海商法》、《票据法》等特别法上也有规定。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。在我国担保物权法律制度中规定了三种担保方式：抵押、质押、留置，它们有着共同的法律特性、本质特征以及功用。

1、担保物权的性质

首先，担保物权以确保债权受偿为目的。担保物权以优先支配担保物之交换价值为内容，通过对担保物的交换价值的支配，达到确保债权取偿的目的。对债务人履行产生了压力，在客观上使债权获得了预先事实上的清偿。同程序法上的财产保全措施有同工异曲之作用；其次，担保物权是特定物或权利上的权利。标的特定是物权的本质特征，反过来说物权拥有标的支配权。所以，可就标的物直接行使权利，并从权利的行使中获取优先清偿。担保物权利的行使主要体现在取得标的物交换价值为实质内容。其三，担保物权是以标的物的价值确保债权受偿为直接目的。担保物权受偿的作用通过直

接支配标的物的交换价值而获得实现。最后，担保物权具有两个效力：优先受偿和留置的效力。担保物权优先支配担保物的交换价值，在被担保的债权期限届满而获得取偿时，债权人可以变卖担保标的物以优先清偿债权。担保物对标的物交换价值的支配效力，以抵押权最为典型。担保物权人在债权未获清偿前，对其占有的担保标的物有权予以留置，以迫使债务人履行债务。担保物权上的效力仅构成权利人对担保标的物的交换价值或者占有权能的支配，并非对标的物的全面支配，所以担保物权为限定物权。

2、特征 担保物权的法定性指担保物权对提供担保的债务人的财产或者第三人的财产具有直接支配的效力，在债权受偿前，债权人可以担保物权对抗物的所有人和其他第三人。 保物的附随性指担保物权是为担保债权的受偿而设定或发生的物权，具有从属于被担保债权的属性。担保物权以债权为前提。

3、功用 担保物权因其区别于债权的优越性，具有确保债务的履行和促进资本和物资融通的作用。确保债务的履行，因债务人的责任是财产责任，所以不能以人身权替代，又因为债权人不能直接支配债务人的财产，只能请求让渡物权。再更广的范围下物的担保防止了个案债的不能积极实现而产生的社会问题。在当今社会可树立市场的诚信，促进经济繁荣。

二、抵押权、质权、留置权并设多权时的优先权 在同一财产上同时存在多个同类物上担保或抵押权、质权和留置权时，法定登记的抵押权优于质权，留置权优于抵押权。例外还要对各权利形成的时间及是动产权利还是不动产权利结合民法诸多理论和制度加以综合考虑。先说 动产质权与动产抵押权共存的情况。当“同一财产法定登记的抵押权与质权并存时，抵押权人优于质

权人受偿。”该规定中没有区分法定登记的抵押权与质权设定的时间顺序对各权利的影响。由于《担保法》本身并未规定这两种权利之间谁更具优先性。先设定法定登记的抵押权后设定动产质权的情况。由于该抵押权在先且也登记在先，此抵押权优先于后设定的动产质权较合理。因为该抵押权已经登记，它具有一定的公示性，所以质权人在同意以此动产质权担保时可以或者应当知道该动产已经被抵押，质权人在同意该动产质权担保时应当预见到优先受偿的难度。而且即使同是抵押权，登记的抵押权优于未登记的抵押权，先登记的抵押权优于后登记的抵押权。此时将该动产质权与抵押权放在并列的地位作比较，也可得出该抵押权优于该动产质权的结论。当说先设定动产质权后设定法定登记的抵押权的情况应如何应用。首先，动产质权与法定登记的抵押权均具有优先受偿性，《担保法》本身并未规定谁更优先，该动产质权在该法定登记的抵押权设立前已具有完全的法律效力，后设定的法定登记的抵押权产生的对抗力只能向后发生，否则出质人与其他债权人将动产质物恶意进行抵押登记，将如何应付？其次，上个重要理由是经过法定登记的抵押权具有公示性。但我国现行的登记制度并不完备，该公示性是应当打折的。而动产质权的形成也必须以付质物为生效的条件，交付同样也具有公示性，现在从一定意义上讲交付的公示性并不比登记的公示性弱。再次，因为质权的生效以实际交付为前提，质权人在占有质物的过程中还负有保管质物的义务，所以质权人承担的风险较大，并且质物实际交付后还可有效防止出质人恶意转让或者损坏质物。当动产抵押权与留置权共存的情况又应如何应用：“同一财产抵押权与留置权并存

时，留置权人优先于抵押权人受偿。”在动产抵押中，由于抵押物实际上仍被抵押人占有，该抵押物的状况容易随抵押人的意志改变而改变，应该区分各权利形成的时间，先成立留置权后设定抵押权的情况。在此情况下，留置权优于动产抵押权本人。首先，留置权是法定产生，且具有很强的公示性，在后设定的抵押权产生之前已具有完全的法律效力。其次，留置物未交付给债务人之前，从一般法律意义上来说债务人还未取得该留置物的所有权，如债务人在该留置物上设定抵押权则该留置物属于所有权有争议的财产，即使将其进行抵押也无效。其三，即使抵押有效其也只应当产生向后的对抗力。最后，动产抵押无需转移对动产的占有即可设立，抵押权人无须承担抵押物灭失的风险，而留置权则以实际占有为前提，留置权人承担的风险比抵押权人要大。此时，留置权如优先于抵押权还可以防止债务人恶意地将留置物取走。还有一种不常见的先设定动产抵押权后成立留置权的情况。但如果债务人将已经抵押的动产交给留置权人进行加工、添附或者与其它物品混合，原抵押物不能认定为当然地消失，而是改变了存在的方式，且多数情况下还升值了。由于加工、添附、混合后物品不能脱离原抵押物而存在，因此加工、添附或混合后的新物品中应当包含了已经被抵押动产的价值。虽然存在形式改变了，但是事实上已经发生了价值共存。此时若债务人拖欠加工费等，则会产生以上情况。笔者认为，此时动产抵押人有权对加工、添附、混合后的新物品价值主张优先权。在该情况中，从保护留置权人的生产成本（有工资或劳动报酬在内）的角度看，留置权仍优于动产抵押权，本人持赞成态度，但留置权的价值内涵不仅仅是生产成

本，仍包括留置要权人的盈利在内，这种盈利权与抵押权的地位应当是平等的。还有，如果出现留置权人与抵押人合谋恶意将抵押物进行加工或以其它方式来制造一个留置权怎么办？这种恶意的行为显然不应当受到法律的保护。例如：台湾《动产担保交易法》第二十五条规定“抵押权人依本条规定实行占有抵押物是时，不得对抗依法留置标的物的善意的第三人。”笔者认为我国的担保立法应当对恶意的留置权进行限制，增加留置权如优先于抵押权应以善意为前提的内容。否则抵押权人的合法权益很难得到全面保护，况且此情况如产生，对抵押权人来讲举证之难是可想而知的。不动产抵押登记如果和其他物上担保并存时应如何处理：“以担保法第三十四条第一款所列财产一并抵押的，抵押财产的范围应当以登记的财产为准。抵押财产的价值在抵押权实现时予以确定。”担保法解释第六十一条规定“抵押物登记记载的内容与抵押合同约定的内容不一致的，以登记记载的内容为准。”这两条规定中均明确了一个意思，即抵押财产的范围以登记记载的为准。《担保法》第四十一条规定“当事人以本法第四十二条规定的财产抵押的，应当办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效。”第四十三条规定“当事人以其他财产抵押的，可以自愿办理抵押物登记，抵押合同自签订之日起生效。”从以上规定可以看出，抵押合同的生效，并非都以登记为生效要件。在以登记为生效要件的抵押合同中，抵押权人行使抵押权的内容只能对登记的抵押物主张权利，这无可争议。而在不需以登记为生效要件的抵押合同中，只要抵押人和抵押权人签订的抵押合同是有效的，抵押权就已完全合法存在，抵押合同双方约定抵押物的范围也已生效

，无论当事人是否将抵押物进行登记均不影响抵押合同的效力，如果抵押人自行将抵押合同中约定物品部分进行登记或者登记机关在登记中产生了错登或漏登的情况，则会产生抵押权得不到完全保护的情况。这显然降低了抵押人的责任，也与当时双方订立合同的真实意思表示相违背。因此在不以登记为生效要件的抵押合同中，如果抵押合同中约定的抵押物价值大于登记抵押物的价值，那么抵押物的内容应当以约定的为准，除非该登记是抵押权人自行为之的。在不需以登记为生效要件的抵押合同中。当登记的内容与约定的内容不一致时，该抵押权在约定部分物品的优先受偿性，应当受到限制，但抵押人的担保义务仍需履行。例如，在该某物品上抵押权与动产质权竞存时，抵押权人要优先于质权人受偿，则只能以登记记载的内容来优先于质权人受偿。而未登记的内容可以与质权作为同一顺序的担保债权优先于其他一般债权人受偿；或者以登记的内容与质权一起优先受偿，未登记的部分可与一般债权作为同一顺序债权按比受偿。尤其在该物品上只设立了一个抵押权，没有与其他担保物权相冲突，抵押人亦无其他债务，该抵押约定物品的价值大于抵押担保的债权价值，抵押权人仅向抵押人主张担保义务，抵押人应当履行，而不能以未登记为由来取消未登记部分的效力，以减轻抵押人因约定而产生的担保责任。在合同法中关于建设合同补充了担保在优先权方面的不足，如“以依法获准尚未建造的或者正在建造中的房屋或者其他建筑物抵押的，当事人办理了抵押物登记，人民法院可以认定抵押有效。”期房抵押有了明确的法律依据。《担保法》第三十六条第二款规定“以出让方式取得的国有使用权抵押的，应当将抵押时该国

有土地上的房屋同时抵押。”因此土地使用权被抵押的土地上房屋理论上属于抵押物，如仅办理了土地使用权抵押登记的，房屋完成后开发商应当将此房屋继续抵押并办理相关登记。而《合同法》第二百八十六条规定：“发包人未按照约定支付价款的，承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的，除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外，承包人可以与发包人协议将该工程折价，也可以申请人民法院将该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或者拍卖的价款优先受偿。”该解释第四十七条的出台，就使得建设工程价款的优先受偿性与建筑物抵押权的优先受偿性的冲突更加尖锐。如果开发商一方面以将要建造的期房来设定抵押权以取得银行的贷款，可当贷款归还期满却无力归还贷款，则银行可以向开发商所建的工程主张抵押权以优先受偿；另一方面，开发商又无力支付建筑承包人的工程价款，则承包人可依据286条款向该建设工程主张优先权，那么依照法律规定银行和承包人对该工程拍卖或者折价后的价款均有权主张优先受偿，但这两种权利谁更优先，法律还无明文规定，当然从现行法律规定来看这两种权利可以按比例受偿。但从这两种权利所保护利益的不同，笔者认为286条款所规定的建设工程的价款的优先权应优于银行的抵押权，属最优先权。建设工程的价款主要由承包人的劳动报酬组成，甚至可以说该劳动报酬是该建设工程价值的组成部分，“依劳工法之发展趋势而言，凡处于从属地位为他人服务者，就其工资及类似之债权，于雇主破产时均享有最优先之受偿权”。而抵押权人的利益则属于一般债权人利益，从此角度笔者认为建筑工程的价款应优于抵押权受偿。另外，

从权利性质的角度看，建筑工程的价款的优先受偿权是法律规定的，在理论上是留置权的体现，此权有法律直接规定，同留置权比较只是标的物一个是不动产而另一个是动产，但均属于国家为主动保护权利人的利益而设定的，而抵押权则是由权利人自行约定而产生的。可以说建筑工程价款的优先权是一种法定最优先权，而抵押权则不具有这种性质。《法国民法典》第2095条规定“优先权为依债务的性质而给予债权人先于其他债权人甚至抵押权人而受清偿的权利。”

三、已过诉讼时效的债权可否设押

物权的三种担保方式，对债权都可设定，留置权是法定权利未经特殊约定不能直接形成权利，相对于其他两种物上担保权，较单一，操作性不强。抵押行为的标的主要是金钱债权，包括本金、利息、违约金、损害赔偿金以及实现抵押权的费用。在实际法律应用中，担保制度同诉讼时效制度常常交织在一起，在学理上至今存在着两种截然不同的观点，到底可否对超过诉讼时效的债权可否设定抵押担保答案是肯定的。从担保合同不适用主合同当事人的诉讼时效制度的规定。对于消灭时效完成后的债权，债务人取得拒绝抗辩权，但债权未消灭仍有请求权，债务人愿为之担保的不以不明知为由，属于自愿履行不受诉讼时效限制。第三人提供的担保不违反设定抵押权的附随性，在某种程度上替代了债务人，抵押人不得已不知债权过时效而否定抵押的效力，但抵押人故意同债务人串通除外。综上所述，物权担保是民法理论中的重要制度，运用比较广泛，具有物权、债权双重性质，在具体的司法实践中，多运用于各类民事合同中，对此理论的深入了解和掌握能更好的融会博大精深的民法理论，去解决实际法律问题，丰富法律实践，

提高法律执法水平。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com