

中国物权法与担保法关于担保物权制度之比较 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\\_\\_E4\\_B8\\_AD\\_E5\\_9B\\_BD\\_E7\\_89\\_A9\\_E6\\_c122\\_480753.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E4_B8_AD_E5_9B_BD_E7_89_A9_E6_c122_480753.htm)

《中华人民共和国物权法》已由中华人民共和国第十届全国人民代表大会第五次会议于2007年3月16日通过，自2007年10月1日起施行，其中有关担保物权的制度是在《中华人民共和国担保法》及其司法解释的基础上作了补充、修改和完善，这就使物权法与担保法的相关规定发生一定的重叠甚至冲突。那么，物权法施行后，担保法与物权法如何适用，在发生不一致时如何处理？《物权法》第一百七十八条对此作了原则性规定：“担保法与本法的规定不一致的，适用本法”，也就是说在法律适用上物权法优先于担保法。那么，担保法与物权法存在哪些不一致呢？本文简略总结如下：一、明确了独立担保的约定无效 我国《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。”我国《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。”通过对比可知，物权法实施后，除非法律对独立担保另有规定，法规、规章、规范性文件，当然还有当事人的约定中有关担保合同的效力独立于主合同的条款均属无效。物权法的立法理由为：担保物权依附于主债权债务而存在，没有主债权债务，就没有担保物权。法律如允许当事人作出主债权债务无效，担保合同仍有效的约定，那么即使不存在主债权债

务，担保人也要承担担保责任。这不但对担保人不公平，而且可能导致欺诈和权利的滥用，还可能损害其他债权人的利益。我国担保法调整的范围除了包括抵押权等物权性担保方式外，还包括保证、定金等非物权性担保方式，担保法允许约定的情形是针对国际贸易中通行的见索即付、见单即付的保证合同。物权法只调整抵押权等物权性担保，因此，不在物权法中作这样的规定是合适的。

二、明确了担保合同与担保物权的效力区分 我国《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。”第六十四条第二款规定：“质押合同自质物移交于质权人占有时生效。”我国《物权法》第十五条规定：“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。”第一百八十七条规定：“以本法第一百八十条第一款第一项至第三项规定的财产或者第五项规定的正在建造的建筑物抵押的，应当办理抵押登记。抵押权自登记时设立。”第二百一十二条规定：“质权自出质人交付质押财产时设立。”

通过对比可知，我国物权法摒弃了担保法将“基础关系（合同）与物权变动的效力混为一谈”的观念，将基础关系（合同）与物权变动的效力区分开来，除非法律另有规定或合同另有约定，担保合同一经成立即生效。合同生效后，如一方不依约办理抵押登记或者转移占有的，另一方可依法追究其违约责任。

三、抵押物的范围扩张 我国《担保法》第三十四条采取列举加概括方式对抵押物的范围作了规定：“下列财产可以抵押：（一）抵押人所有的房屋和其他地

上定着物；（二）抵押人所有的机器、交通运输工具和其他财产；（三）抵押人依法有权处分的国有的土地使用权、房屋和其他地上定着物；（四）抵押人依法有权处分的国有的机器、交通运输工具和其他财产；（五）抵押人依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权；（六）依法可以抵押的其他财产。抵押人可以将前款所列财产一并抵押。”也就是说，只有法律明文规定可以抵押的财产才能办理抵押。我国《物权法》第一百八十条则采取列举加排除的方式：“债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押：（一）建筑物和其他土地附着物；（二）建设用地使用权；（三）以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；（四）生产设备、原材料、半成品、产品；（五）正在建造的建筑物、船舶、航空器；（六）交通运输工具；（七）法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。抵押人可以将前款所列财产一并抵押。”通过对比可知，较之担保法，物权法规定，只要法律、行政法规未禁止抵押的财产，就可以进行抵押，赋予当事人更大的意思自治权，如对动产抵押的范围不作限制。四、新增了浮动抵押制度我国《担保法》对浮动抵押制度未作规定。我国《物权法》第一百八十一条对浮动抵押作了明文规定：“经当事人书面协议，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。”所谓浮动抵押，是指权利人以现有的和将有的全部财产或者部分财产为其债务提供担保。债务人不履行到期债务或者发生当事人

约定的实现抵押权的情形，债权人有权就约定实现抵押权时的动产优先受偿。如企业以将现有的以及将来的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，抵押权设定后，抵押人仍可以将抵押的原材料投入成品生产，也可以卖出抵押财产。当发生债务履行期限届满债务未受清偿、抵押人被宣告破产或者被撤销、当事人约定的实现抵押权的情形成就或者严重影响债权实现的情形时，抵押财产确定，也就是说此时企业有什么财产，这些财产就是抵押财产。抵押财产确定前企业卖出的财产不追回，买进的财产作为抵押财产。抵押人以其全部财产设定浮动抵押的，只需要在登记时注明全部财产抵押，即对抵押财产作概括性描述，不必详列抵押财产清单。以部分财产抵押的，则需要列明抵押财产类别。浮动抵押具有不同于固定抵押的两个特征：一是，浮动抵押设定后，抵押的财产不断发生变化，直到约定或者法定事由发生，抵押财产才确定。二是，浮动抵押期间，抵押人处分抵押财产不必经抵押权人同意，抵押权人对抵押财产无追及的权利，只能就约定或者法定事由发生后确定的财产优先受偿。

五、部分抵押物的抵押登记效力规定不一致 我国《担保法》第四十一条、第四十二条规定，以航空器、船舶、车辆抵押的，应当办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效。我国《物权法》第一百八十八条规定，以交通运输工具抵押的，抵押权自抵押合同生效时设立；未经登记，不得对抗善意第三人。因此，自2007年10月1日起，以航空器、船舶、车辆等交通运输工具办理抵押，只要签订抵押合同，抵押权即成立，只是登记后才能对抗善意第三人。

六、物的担保与人的担保先后效力规定不一致 我国《担保法》第二十八条规定：“同

一、债权既有保证又有物的担保的，保证人对物的担保以外的债权承担保证责任。债权人放弃物的担保的，保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。”我国《物权法》第一百七十六条规定：“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，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，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。”

通过对比可知，物权法没有采纳担保法关于“物的担保优于人的担保”的理论，而坚持物的担保与人的担保没有先后之分的原则下，兼顾公平的原则对债务人提供的物的担保与第三人提供物的担保的法律效力作了区分。这既有利于保护债权的实现，也避免了程序的繁琐和费用的扩大。

### 七、抵押财产转让的限制更加严格

我国《担保法》第四十九条第一款规定：“抵押期间，抵押人转让已办理登记的抵押物的，应当通知抵押权人并告知受让人转让物已经抵押的情况；抵押人未通知抵押权人或者未告知受让人的，转让行为无效。”我国《物权法》第一百九十一条第二款规定：“抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。”

通过对比可知，我国担保法对抵押财产转让的限制采取通知主义，也就是抵押人转让抵押财产时只需要通知抵押权人和受让人即可。而我国物权法对抵押财产转让作了更严格的限制性规定，即抵押人转让抵押财产必须经抵押权人同意，从根本上说就是，要转让抵押

财产，必须消除该财产上的抵押权。八、担保物权的存续期间规定不一致 《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》第十二条规定：“当事人约定的或者登记部门要求登记的担保期间，对担保物权的存续不具有法律约束力。担保物权所担保的债权的诉讼时效结束后，担保权人在诉讼时效结束后的二年内行使担保物权的，人民法院应当予以支持。”我国《物权法》第二百零二条明确规定：“抵押权人应当在主债权诉讼时效期间行使抵押权；未行使的，人民法院不予保护。”第二百二十条规定：“出质人可以请求质权人在债务履行期届满后及时行使质权；质权人不行使的，出质人可以请求人民法院拍卖、变卖质押财产。出质人请求质权人及时行使质权，因质权人怠于行使权利造成损害的，由质权人承担赔偿责任。”第二百三十七条：“债务人可以请求留置权人在债务履行期届满后行使留置权；留置权人不行使的，债务人可以请求人民法院拍卖、变卖留置财产。”通过对比可知，较之担保法，我国物权法缩短了抵押权的存续期间。抵押权的存续期间限制在主债权的诉讼时效期间，比担保法的司法解释减少了两年，各位抵押权人对此应予以重视，避免抵押权因期间届满失权。但与抵押权不同的是，我国物权法并未规定质权、留置权时效，也就是说质权、留置权不受所担保的债权的诉讼时效的限制。但为了避免质权人、留置权人滥用权利、怠于行使权利，物权法赋予了出质人、债务人行使质权、留置权的请求权。九、新设了最高额质权制度 我国《担保法》对最高额质权制度未作规定。我国《物权法》第二百二十二条参照最高额抵押制度对最高额质权作了规定：“ ”所谓最高额质权，是指为担保

债务的履行，债务人或者第三人对一定期间内将要连续发生的债权提供质押担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，质权人有权在最高质权额度内就该担保财产优先受偿。最高额质权与最高额抵押权除了在担保物权的设立方式上不同外具有诸多相同之处：一是二者在设立、转移和消灭上均在一定程度上独立于主债权；二是二者担保的债权都是不特定债权；三是二者均有最高担保额的限制；四是在实现担保物权时，均需要对担保的债权进行确定。基于此，我国物权法参照最高额抵押制度规定了最高额质权制度。

#### 十、权利质权的适用范围扩大

我国《担保法》第七十五条规定：“债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：（一）汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；（二）依法可以转让的股份、股票；（三）依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权；（四）依法可以质押的其他权利。”我国《物权法》第二百二十三条规定：“债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：（一）汇票、支票、本票；（二）债券、存款单；（三）仓单、提单；（四）可以转让的基金份额、股权；（五）可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权；（六）应收账款；（七）法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。”权利质权是指以出质人提供的财产权利为标的而设定的质权。我国物权法与担保法关于权利质权的规定均采取列举的立法方式，除了明文规定的权利可以出质外，其他权利均不可以。不过，通过对比可知，较之担保法，我国物权法关于可以出质的权利范围还是大大拓宽了，如新增了基金份额、有限责任公司的股权、应收帐款等

等，这必将对促进资金融通和商品流通，发展经济起着重要作用。

十一、留置权的适用范围扩大 我国《担保法》第八十四条规定：“因保管合同、运输合同、加工承揽合同发生的债权，债务人不履行债务的，债权人有权留置。法律规定可以留置的其他合同，适用前款规定。当事人可以在合同中约定不得留置的物。”我国《物权法》第二百三十二条规定：“法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。”

通过对比可知，担保法规定的留置权的适用范围过分狭窄，只有因保管合同、运输合同、加工承揽合同和法律规定可以留置的其他合同发生的债权，才能适用留置权，不符合经济实践需要，也不利于保护债权人的利益。因此，我国物权法扩大了留置权的适用范围，只规定了法定或约定不得留置这两种情形，赋予当事人更大的自由。

十二、明确了留置财产与债权的关系 我国《担保法》对留置财产与债权的关系未作明确规定。我国《物权法》第一百三十一条规定：“债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系，但企业之间留置的除外。”

通过对比可知，我国物权法明确规定了留置财产应当与债权属于同一法律关系。同时，考虑到商业实践的特殊性，企业之间交易频繁，追求交易效率，讲究商业信用，如果严格要求留置财产必须与债权的发生具有同一法律关系，有悖交易迅捷和交易安全，因此，我国物权法特别规定，企业之间留置的财产，可以不与债权属于同一法律关系。这无疑有利于保护企业的合法权益，必将促进我国市场经济更加快速、健康地向前发展。

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](http://www.100test.com)