

2008年法硕辅导：担保物权体系构建详解法律硕士考试 PDF
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/530/2021_2022_2008_E5_B9_B4_E6_B3_95_c80_530981.htm

担保物权体系构建 债权在现代社会具优越地位，担保物权对债权实现、资金融通，促进市场经济发展具重要机能。由于我国土地所有权、农用地使用权不能成为担保物权客体，因而构建担保物权体系须注意完善多种担保物权。无论大陆法系抑或英美法系都有质权、抵押权、留置权等大体一致的担保物权。目前，我国已确立了此三类担保物权，物权立法时可进一步完善、统一、细化。笔者认为，担保物权体系构建的另一重点应主要体现为对特殊担保物权的取舍上，以满足我国市场经济发展的不同需求。（一）不动产质 不动产质对于设定人而言，因转移占有而不利于使用生产，于质权人而言，须负担管理费用，且对不动产的收益仅用于充抵债权，不能进行有效利用，其功能日渐势微如前所述，典权可涵盖不动产质融资功能，既已确立典权，得舍弃不动产质，即质权仍依动产质和权利质而构建。（二）特殊抵押 1. 我国已确立的特殊抵押及其完善 我国《担保法》（百考试题）第59条规定的最高额抵押未明确表达所担保债权的不确定性，亦未明确此债权受债权发生基础关系限定的特征，出于对最高额抵押广泛适用性的考虑，立法应在适用范围、合同登记、抵押权变更、实现等方面加以完善。至于权利抵押在我国台湾地区，其客体范围广泛，但祖国大陆由于农用地使用权不能成为担保物权客体，而《担保法》第34条、第36条仅规定了国有土地使用权和少数集体土地使用权，故范围较窄。 动产抵押，体现了生产手段担保化的需求。我国

应进一步明确动产抵押的适用范围、公示方法、登记效力、风险负担等内容。学界曾对《合同法》第286条承包人权利性质展开讨论，有谓留置权说、优先权说、法定抵押权说。由于留置权以动产为标的，将其解释为留置权当属错误；优先权关乎处于个体地位弱者的生存权利，而承包人并非弱者，无赋予优先权的必要；笔者认为此为法定抵押权。法定抵押权的标的物为不动产，同标的物为动产的留置相应。我国应进一步明确法定抵押权的适用范围，以及它同其他抵押权并存时的清偿顺序。（百考试题）

2. 我国须确立的几种主要特殊抵押权

共同抵押具有以下特征：抵押权为多数；为共同债权作抵押；在未约定各抵押物的负担份额时，共同抵押的任一抵押物均对所担保债权的全部承担责任，为物的连带。由于共同抵押分担了抵押物的灭失风险，增加了债权保障，其已成为日本、英国、美国及我国台湾地区所共有的制度。我国物权法应采纳之。（百考试题）

企业财产集合抵押是以企业不同种类的特定财产的集合体为标的而设定的抵押。抵押物为企业现有的不动产、动产及其他财产权利的集合体，须经登记加以公示。由于企业财产集合抵押不转移占有，它对于增强企业担保能力保证物的继续使用具有重要意义。以企业财产设定的抵押还有浮动抵押，是指就企业全体财产优先于其他债权人先行获得清偿的权利。浮动抵押源于英国判例，后为大陆法系国家所采用。浮动抵押较企业财产集合抵押简便灵活，因在企业财产集合抵押，抵押权设立后，于抵押权登记表内的财产禁止处分，对企业经营不利，而浮动抵押以企业总括财产为限，权利设定后，退出企业的财产不再成为抵押权标的，进入企业的财产自然成为抵押标的。这样

节省登记环节，方便企业生产。(三)其他特殊担保让与担保具有以下功能：第一，弥补动产质之不足。动产质以转移占有为要件，不得占有改定，而让与担保设定人仍可就标的物使用收益。第二，让与担保标的物较质权、抵押权范围广泛，正在形成的财产权也可设定。第三，节省质权、抵押权拍卖环节，避免标的物拍卖过程中价格过低的不利。让与担保体现了物权所有权向用益权、抽象权利归属向具体权利利用转化的发展趋势。德国、日本民法及我国台湾地区“民法”虽未规定，但已为学说、实务所承认。有学者否认让与担保在物权法中的地位，认为让与担保是一种变相的流质，设立人与债权人之间常常存在通谋行为，容易导致债务人利用此种方式逃避债务。笔者认为，若在让与担保出现流质(法律禁止流质的目的在于防止债权人利用债务人窘迫境地图谋暴利)或通谋，可通过法律行为无效或撤销制度加以解决，而不能以此否定让与担保的存在价值。优先权，是指特定债权人基于法律的直接规定而享有的就债务人的总财产优先受偿的权利。笔者认为，优先权多基于国家政策而规定，不仅何种债权可发生优先权，优先权效力及优先权间的顺序都由法律作出严格规定，具有一定程度的公法色彩，并且优先权并非以物的交换价值担保某债权，而是赋予某债权优先清偿的顺序利益，保障其实现，与传统意义的担保物权有很大差异。更何况，目前我国法学界关于优先权范围，其同法定抵押、先取特权等的关系尚未厘清，建议不在物权法中规定优先权，而在破产法、海商法中以程序性法条赋予债权人以优先清偿的顺序利益。以上着重论述了特定担保的必要性，然由于特定担保多从商业实践中产生，具有易变性和，开放性，因

此，并非所有具有浓郁商业应用特质的特别担保皆宜放在特别法中规定，以保障物权法的逻辑一致。百考试题100test.com编辑竭诚为你提供全面的优质考试资料！百考试题编辑预祝大家百考试题100test.com捷！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