



西南政法大学
SOUTHWEST UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE & LAW
博学笃行 厚德重法

第十七讲：担保法

主讲人：黄 忠 副教授

邮箱： huangzhong1982@126.com



担保物权的类型

法定担保物权：

第十八章 留置权（第 230—240 条）

约定担保物权：担保合同 + 物权公示

第十七章 质权（第 208—229 条）

第一节 动产质权（第 208—222 条）

第二节 权利质权（第 223—229 条）

第十六章 抵押权（第 179—207 条）

第一节 一般抵押权（不动产、动产、浮动）

第二节 最高额抵押权（第 203—207 条）

思考：何为担保之王？



抵押权

抵押权，是指对于债务人或第三人不移转占有而提供担保的财产，在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，债权人得依照法律规定就担保的财产变价并优先受偿的权利。

《物权法》第 179 条：为担保债务的履行，债务人或者第三人不转移财产的占有，将该财产抵押给债权人的，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，债权人有权就该财产优先受偿。

前款规定的债务人或者第三人为抵押人，债权人为抵押权人，提供担保的财产为抵押财产。



抵押权的设定方式

1. 基于法律行为而取得的抵押权。

包括通过设立而取得的抵押权和通过转让而取得的抵押权。（重点）

2. 非基于法律行为而取得的抵押。

在我国法上，主要包括基于法律的规定而直接取得的抵押权（如《物权法》第182条）、基于善意取得而取得的抵押权和通过继承而取得的抵押权。

《物权法》第182条：以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押。

抵押人未依照前款规定一并抵押的，未抵押的财产视为一并抵押。



基于抵押合同的抵押权设定：抵押合同有效

1. 抵押合同中的抵押人：自然人、法人（公司）
2. 抵押合同的客体：抵押物（《物权法》第 180 条）
 - （1）经济属性：得具有交换价值（主观的评价）
 - （2）法律属性：得具备流通性（如土地所有权、宅基地、被查封、扣押、监管的财产）
 - （3）自然属性：得不易移动、隐藏、毁损和消耗之物（因为抵押权人不占有抵押物）。——不动产

具体：

- （1）不动产：土地使用权（土地所有权不得抵押）、房屋等其他地上定着物（在建工程允许抵押、房地一体）

《物权法》第 182 条 以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押。抵押人未依照前款规定一并抵押的，**未抵押的财产视为一并抵押。**

《物权法》第 183 条：乡镇、村企业的建设用地使用权不得单独抵押。以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押。

- （2）动产（中国法无限制，蕴含极大风险）

3. 流抵条款的无效（《物权法》第 186 条、《担保法》第 40 条）



不得抵押的物

《物权法》第 184 条：

下列财产不得抵押：

- (一) 土地所有权；**
- (二) 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外；**
- (三) 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；**
- (四) 所有权、使用权不明或者有争议的财产；**
- (五) 依法被查封、扣押、监管的财产；**
- (六) 法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。**



基于抵押合同的抵押权设定：抵押登记

1. 登记成立要件（抵押登记的形成力）

（1）含义：无登记，无抵押权，但抵押合同不因此而无效。

（2）适用范围：不动产及不动产用益物权

依《物权法》第187条和180条规定，适用登记成立要件的抵押财产包括：（1）建筑物和其他土地附着物；（2）建设用地使用权；（3）土地承包经营权（比较第129条）；（4）正在建造的建筑物。

2. 登记对抗要件（抵押登记的对抗力）

（1）含义：未登记，抵押权仍成立，仅不得对抗善意第三人。

（2）适用范围：动产抵押和浮动抵押。

生产设备、原材料、半成品、产品；交通运输工具；船舶、航空器（包括正在建造的船舶、航空器）——对《担保法》第42条有修改

《担保法》第42条：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。

当事人未办理抵押物登记的，不得对抗第三人。当事人办理抵押物登记的，登记部门为抵押人所在地的公证部门。

思考：已登记的动产抵押权是否能对抗一切人（善意第三人）？——破坏了动产公示的统一性，增加社会成本与风险



抵押权的效力

1. 抵押权所担保债权的范围

(1) 约定

(2) 未约定，则抵押权所担保债权的范围包括主债权、利息、违约金、损害赔偿金及实现抵押权的费用等

《物权法》第173条：担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。当事人另有约定的，按照约定。



抵押权的效力

2. 抵押权效力所及的财产范围

(1) 从物和从权利

《担保法解释》第63条：抵押权设定前为抵押物的从物的，抵押权的效力及于抵押物的从物。但是，抵押物与从物为两个以上的人分别所有的，抵押权的效力不及于抵押物的从物。

(2) 添附物

《担保法解释》第62条：抵押物因附合、混合或者加工使抵押物的所有权为第三人所有的，抵押权的效力及于补偿金；抵押物所有人为附合物、混合物或者加工物的所有人的，抵押权的效力及于附合物、混合物或者加工物；第三人与抵押物所有人为附合物、混合物或者加工物的共有人的，抵押权的效力及于抵押人对共有物享有的份额。

(3) 孳息

《物权法》第197条：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，致使抵押财产被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取该抵押财产的天然孳息或者法定孳息，但抵押权人未通知应当清偿法定孳息的义务人的除外。



抵押权的效力

2. 抵押权效力所及的财产范围

（4）代位物（《担保法》第58条、《担保法解释》第80条、《物权法》第174条）

《物权法》第174条：担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

（5）抵押权设定后新增的建筑物。

《物权法》第200条：建设用地使用权抵押后，该土地上新增的建筑物不属于抵押财产。该建设用地使用权实现抵押权时，应当将该土地上新增的建筑物与建设用地使用权一并处分，但新增建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿。



抵押权的效力

3. 在同一抵押物上设立有多个抵押权的处理

(1) 是否允许一物多抵？

《担保法》第35条：抵押人所担保的债权**不得超出其抵押物的价值**。财产抵押后，该财产的价值大于所担保债权的余额部分，可以再次抵押，但不得超出其余额部分。

(2) 一物多抵时的抵押权顺序（决定抵押权顺位的标准）

《物权法》第199条：同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿：

（一）抵押权已登记的，按照登记的先后顺序清偿；顺序相同的，按照债权比例清偿；

（二）抵押权已登记的先于未登记（**即便其成立在先，且是物权**）的受偿；

（三）抵押权未登记的（**即使是物权**），按照债权比例清偿（**不论其成立的先后**）。



抵押物的转让（抵押权的追及效力）

案例：甲以时价 100 万的房屋抵押给乙贷款 80 万，后甲将该房以 70 万转给丙。

则：甲丙之间的买卖合同有效。

问：丙是否能获得所有权？乙同意转让的，当然能。（《物权法》第 191 条）

乙若不同意转让的（不论是何原因而不同意），则丙能否获得所有权？

传统民法：丙可以获得所有权，但在不动产抵押权已登记时，其应当负担抵押权，进而乙享有抵押权的**追及力**。

此时，丙如何处理：

- （1）**代位清偿请求权**：丙代为清偿 80 万价款（丙认为该房屋价值高于 80 万，若房屋只值 70 万或更低，则——？）
- （2）**代价清偿和涤除权**：丙将 70 万价款支付给乙。

乙若同意代价清偿，则抵押权消灭（10 万为一般债权）——乙为何同意？

乙若不同意（**认为抵押物价值比代价清偿之数额要高**），则丙可以主张涤除（乙不愿拍卖，则视为接受 70 万，反之申请拍卖）——**对乙有损害么？**

- （3）如果因抵押权的追击力，而使受让人的权利受到损害，如丙代位清偿 80 万价款后虽然消灭的抵押权，但更比合同价款多支付了 10



抵押物的转让（抵押权的追及效力）

1. 中国法的态度

（1）《民通意见》第115条：同意主义（非经债权人同意，则转让行为无效）

《民通意见》第115条：抵押物如由抵押人自己占有并负责保管，在抵押期间，非经债权人同意，抵押人将同一抵押物转让他人，或者就抵押物价值已设置抵押部分再作抵押的，其行为无效。

（2）《担保法》第49条：通知已登记之抵押权人（价款控制）+告知受让人

（3）《担保法解释》第67条：“未办理登记的抵押物之转让有效”+是否承认抵押权人的追及力？

（4）《物权法》第191条：同意主义

《物权法》第191条：抵押期间，抵押人经抵押权人同意转让抵押财产的，应当将转让所得的价款向抵押权人提前清偿债务或者提存。转让的价款超过债权数额的部分归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。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。



抵押物的转让（抵押权的追及效力）

《担保法》第49条：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。转让抵押物的价款明显低于其价值的，抵押权人可以要求抵押人提供相应的担保；抵押人不提供的，不得转让抵押物。抵押人转让抵押物所得的价款，应当向抵押权人提前清偿所担保的债权或者向与抵押权人约定的第三人提存。超过债权数额的部分，归抵押人所有，不足部分由债务人清偿。

《担保法解释》第67条：抵押权存续期间，抵押人转让抵押物未通知抵押权人或者未告知受让人的，如果抵押物已经登记的，抵押权人仍可以行使抵押权；取得抵押物所有权的受让人，可以代替债务人清偿其全部债务，使抵押权消灭。受让人清偿债务后可以向抵押人追偿。如果抵押物未经登记的，抵押权不得对抗受让人，因此给抵押权人造成损失的，由抵押人承担赔偿责任。



抵押物的出租

(1) 先租后抵:

抵押物于抵押前出租的，抵押权实行时抵押物受让人所受让的所有权为负租赁负担的所有权，在租赁合同有效期内，受让人不能请求承租人返还租赁物（类似于买卖不破租赁）。

《合同法》第 229 条：租赁物在租赁期间发生所有权变动的，不影响租赁合同的效力。

(2) 先抵后租:

《物权法》第 190 条：订立抵押合同前抵押财产已出租的，原（无论是否登记）租赁关系不受该抵押权的影响。抵押权设立后抵押财产出租的，该租赁关系不得对抗已登记的抵押权。



抵押权的保全力：抵押物价值因抵押人的原因减少

1. 停止侵害、排除妨碍：维护物权

当抵押人的行为足以使抵押财产的价值减少时，抵押权人有权请求抵押人停止其行为。

2. 恢复原状（价值）、另行提供相当之担保：交换价值

当抵押人的行为已经使抵押财产的价值减少时，抵押权人有权请求抵押人恢复抵押物的价值，或提出与减少价值额相当之担保。

3. 提前清偿、提前实行抵押权

当抵押权人请求恢复抵押物的价值或提供相当担保遭到拒绝时，抵押权人有权请求债务人提前清偿债务；为保全抵押物的价值，抵押权也可以提前实行抵押权，依法处分抵押物。

《物权法》第193条：抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求抵押人停止其行为。抵押财产价值减少的，抵押权人有权要求恢复抵押财产的价值，或者提供与减少的价值相应的担保。抵押人不恢复抵押财产的价值也不提供担保的，抵押权人有权要求债务人提前清偿债务。

思考：非因抵押人的行为而使抵押财产价值减少，甚至灭失的，抵押权人如何？

——代位



抵押权的物上代位效力（担保物权为价值权）

1. 抵押物毁损、灭失或者被征收：第三人、征收等

注意：抵押物因抵押人的过错行为而毁损灭失者，仅生抵押权人请求抵押人恢复抵押物原状或提供相当担保的请求权（即抵押权的保全效力），而不生抵押权的物上代位效力（除非有保险金）。

2. 须因抵押物之灭失而使抵押人获得赔偿请求权或赔偿金（含保险金）

《物权法》第174条：担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。



抵押权的实现（行使）：前提

（一）抵押权行使的两种条件

1. 债务人不履行到期债务。这一要件又包括如下条件：

（1）抵押权有效

（2）债务人不履行到期债务（主合同有效）

（3）不存在禁止实行抵押权的情形。如《破产法》第75条规定：“在重整期间，对债务人的特定财产享有的担保权暂停行使。但是，担保物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害担保权人权利的，担保权人可以向人民法院请求恢复行使担保权。”

2. 发生当事人约定的实现抵押权的情形。

《物权法》第170条：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。



抵押权的实现（行使）：方式

（二）抵押权行使的方式

1. 拍卖
2. 普通买卖（变卖）
3. 折价归抵押权人所有（不同于流抵）

《物权法》第195条：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，抵押权人可以与抵押人**协议**以抵押财产折价或者以**拍卖、变卖**该抵押财产所得的价款优先受偿。**协议**损害其他债权人利益的，其他债权人可以在**知道或者应当知道撤销事由之日起一年内**请求人民法院撤销该协议。

抵押权人与抵押人未就抵押权实现方式达成协议的，**抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。**



抵押权的实现（行使）：途径

（三）抵押权行使的途径

1. 自力救济模式：协议行使。

2. 公力救济模式（民事诉讼抑或直接申请强制执行？）

《担保法》第 53 条：债务履行期届满抵押权人未受清偿的，可以与抵押人协议以抵押物折价或者以拍卖、变卖该抵押物所得的价款受偿；协议不成的，抵押权人可以向人民法院提起诉讼。

《担保法解释》第 130 条：在主合同纠纷案件中，对担保合同未经审判，人民法院不应当依据对主合同当事人所作出的判决或者裁定，直接执行担保人的财产。

《物权法》第 195 条：抵押权人与抵押人（仅仅）未就抵押权实现方式达成协议（无实体争议）的，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。

《民事诉讼法（2012 年修正）》第十五章：特别程序（第七节：实现担保物权案件）：符合法律规定的，裁定拍卖、变卖担保财产，当事人依据该裁定可以向人民法院申请执行。

现实：抵押合同的公证（执行根据）



民事诉讼法（2012年修正）

第七节 实现担保物权案件

第196条 申请实现担保物权，由担保物权人以及其他有权请求实现担保物权的人依照物权法等法律，向担保财产所在地或者担保物权登记地基层人民法院提出。

第197条 人民法院受理申请后，经审查，符合法律规定的，裁定拍卖、变卖担保财产，当事人依据该裁定可以向人民法院申请执行；不符合法律规定的，裁定驳回申请，当事人可以向人民法院提起诉讼。



抵押权的实现（行使）：期间

（四）抵押权的行使期间：主债权诉讼时效期间

[2007 年真题] 甲公司向乙银行贷款 1000 万元，约定 2005 年 12 月 2 日一次性还本付息。丙公司以自己的一栋房屋作抵押。甲到期没有清偿债务，乙银行每个月都向其催收，均无效果，最后一次催收的时间是 2007 年 3 月 6 日。乙银行在下列哪一时间前行使抵押权，才能得到法院的保护？

- A. 2007 年 12 月 2 日
- B. 2009 年 12 月 2 日
- C. 2009 年 3 月 6 日
- D. 2011 年 3 月 6 日

《物权法》第 202 条：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。

《担保法解释》第 12 条：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。

比较：《物权法》第 220、237 条



特殊抵押

(一) 共同抵押——抵押人主体上特殊性。

1. 分配式共同抵押

2. 连带式共同抵押：《担保法解释》第 75 条

对外：约定——否则连带，债权人不得放弃债务人提供的抵押。

对内：可以向债务人追偿，也可以要求其他抵押人清偿其应当承担的份额，且第三人可取代原债权人的地位对其他未被拍卖的抵押物享有抵押权。

(二) 财团抵押——抵押物具有特殊性（从独立物到集合物）

(一) 最高额抵押 抵押权之内容有特殊 (主债权不特



财团抵押

财团抵押的分类：集合财产

(1) 固定式财团抵押：(1 + 1) 2 ——财产目录

《担保法解释》第50条：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。

《物权法》第180条：抵押人可以将前款所列财产一并抵押。

注意：中国只允许有体财产的集合，而不允许无形财产（质）

(2) 浮动式财团抵押：休眠期抵押物的流动性

《物权法》第181条：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



西南政法大学

SOUTHWEST UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

博学笃行 厚德重法

动产浮动抵押（floating charge）

《物权法》第189条：企业、个体工商户、农业生产经营者以本法第一百八十一条规定的动产抵押的，应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。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。

依照本法第一百八十一条规定抵押的，不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人。



动产浮动抵押（《物权法》第181、189条的理解）

抵押物的流动性和价值的浮动性

第一，主体限定：浮动式财团抵押适用主体包括企业、个体工商户和农业生产经营者。——为什么要限定主体？

第二，抵押物的集合性：浮动式财团抵押的客体限定为现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押等动产，因此又可称其为动产浮动抵押。

第三，浮动式财团抵押的设定应当采用书面协议方式。抵押权自抵押合同生效时设立。

第四，未经登记，不得对抗善意第三人。设定浮动抵押权，应当向抵押人住所地的工商行政管理部门办理登记。

第五，抵押权人在休眠期中无追及力：设定浮动抵押权后，抵押标的确定（结晶）前，抵押权人不得对抗正常经营活动中已支付合理价款并取得抵押财产的买受人，即使该抵押权已登记（可见，浮动抵押相较于普通抵押，其效力有所减弱）。

思考：浮动抵押的高度风险性——企业（日：股份有限公司）



动产浮动抵押物的确定（核心）

（1）固定 / 结晶（ crystallization ）事由：

《物权法》第 196 条：依照本法第一百八十一条规定设定抵押的，抵押财产自下列情形之一发生时确定：

- （一）债务履行期届满，债权未实现；**
- （二）抵押人被宣告破产或者被撤销；**
- （三）当事人约定的实现抵押权的情形；**
- （四）严重影响债权实现的其他情形。**

（2）固定效力：转化为固定抵押，产生追及力。



最高额抵押

1. 最高额抵押的意义
2. 最高额抵押与普通抵押的差异

最高额抵押所担保的不是已经发生的特定债权，而是当事人将来一定期间内连续交易关系可能发生的不特定债权。

《物权法》第203条：为担保债务的履行，债务人或者第三人对其特定财产在将来一定期间内将要连续发生的债权提供担保的，债务人或者第三人应当与抵押权人订立最高额抵押合同，明确最高债权额限度。抵押权人在最高债权额限度内就该担保财产优先受偿。

《物权法》第204条：最高额抵押担保的债权确定前，部分债权转让的，最高额抵押权不得转让，但当事人另有约定的除外。

《物权法》第205条：最高额抵押担保的债权确定前，抵押权人与抵押人可以通过协议变更债权确定的期间、债权范围以及最高债权额，但变更的内容不得对其他抵押权人产生不利影响。



最高额抵押

3. 债权确定的条件：

《物权法》第 206 条：有下列情形之一的，抵押权人的债权确定：

（一）约定的债权确定期间届满；

（二）没有约定债权确定期间或者约定不明确，抵押权人或者抵押人自最高额抵押权设立之日起满二年后请求确定债权；（比较《担保法》第 27 条）

（三）新的债权不可能发生；

（四）抵押财产被查封、扣押；

（五）债务人、抵押人被宣告破产或者被撤销；

（六）法律规定债权确定的其他情形。

《物权法》第 207 条：最高额抵押权除适用本节规定外，适用本章第一节一般抵押权的规定



质押权

1. 概念

质押权亦即质权，是指债权人对于债务人或第三人**移转占有**而供担保的动产或财产权利，当债务人不清偿到期债务时，得就其变卖价款优先受偿的权利。

《物权法》第 208 条：为担保债务的履行，债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有的，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，债权人有权就该动产优先受偿。

前款规定的债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，交付的动产为质押财产。

2. 特征（**质——人质——动产质**）

（1）成立要件与保持要件不同。（登记与交付）

（2）标的物有所不同。（动产与不动产）



动产质押

(一) 动产质押的设立

1. 质押合同

“流质”条款的无效。

《物权法》第 211 条：质权人在债务履行期届满前，不得与出质人约定债务人不履行到期债务时质押财产归债权人所有。

2. 交付质物

出质人代质权人占有质物的：质权不成立。

《物权法》第 212 条：质权自出质人交付质押财产时设立。

《物权法》第 210 条：设立质权，当事人应当采取书面形式订立质权合同。

质权合同一般包括下列条款：

(五) 质押财产交付的时间。



动产质权人的权利

1. 占有质物和收取质物孳息的权利

《物权法》第 213 条：质权人有权收取质押财产的孳息，但合同另有约定的除外。前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。

2. 保全质权的权利：提供相应的担保——拍卖、变卖质押财产，并提前清偿债务或者提存

《担保法》第 70 条：质物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害质权人权利的，质权人可以要求出质人提供相应的担保。出质人不提供的，质权人可以拍卖或者变卖质物，并与出质人协商将拍卖或者变卖所得的价款用于提前清偿所担保的债权或者向与出质人约定的第三人提存。

《物权法》第 216 条：因不能归责于质权人的事由可能使质押财产毁损或者价值明显减少，足以危害质权人权利的，质权人有权要求出质人提供相应的担保；出质人不提供的，质权人可以拍卖、变卖质押财产，并与出质人通过协议将拍卖、变卖所得的价款提前清偿债务或者提存。

3. 物上代位的权利

4. 实行质权的权利



动产质权人的义务

1. 保管质物的义务

《物权法》第 215 条：质权人负有**妥善保管**质押财产的义务；因保管不善致使质押财产毁损、灭失的，应当承担**赔偿责任**。

质权人的行为可能使质押财产毁损、灭失的，**出质人**可以要求质权人将质押财产提存，或者要求提前清偿债务并返还质押财产。

2. 不得擅自使用和处分质物的义务

《担保法解释》第 93 条：质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、出租、处分质物，因此给出质人造成损失的，由质权人承担**赔偿责任**。

《物权法》第 214 条：质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、处分质押财产，给出质人造成损害的，应当承担**赔偿责任**。

思考：不能使用，又不能处分，可否转质？

3. 返还质物的义务



转质

“承诺转质”（同意转质）和“责任转质”。

《担保法解释》第94条（**有条件**承认承诺转质，但反对责任转质）：质权人在质权存续期间，为担保自己的债务，经出质人同意，以其所占有的质物为第三人设定质权的，**应当在原质权所担保的债权范围之内，超过的部分不具有优先受偿的效力**。转质权的效力优于原质权。

质权人在质权存续期间，未经出质人同意，为担保自己的债务，在其所占有的质物**上为第三人设定质权的无效**。质权人对因转质而发生的损害承担赔偿责任。

《物权法》第217条：质权人在质权存续期间，未经出质人同意转质，造成质押财产毁损、灭失的，应当向出质人承担赔偿责任。



责任转质之条件

一、是否允许责任转质？——弥补质权的困境，实现物尽其用

二、责任转质的条件：

1. 须在原质权的存续期间内设定和存续。
2. 须为转质之约定。如质权人隐瞒质物的权属，则可能成立质权的善意取得。
3. 不得超过原质权所担保的债权额。

《担保法解释》第94条：质权人在质权存续期间，为担保自己的债务，经出质人同意，以其所占有的质物为第三人设定质权的，应当在原质权所担保的债权范围之内（无意义），超过的部分不具有优先受偿的效力。转质权的效力优于原质权。



动产质权的消灭

一、担保物权消灭的共同原因

(一) 质权担保的债权消灭

(二) 质权之抛弃——共同质押

《物权法》第 218 条：质权人可以放弃质权。**债务人以自己的财产出质**，质权人放弃该质权的，其他担保人在质权人丧失优先受偿权益的范围内免除担保责任，但其他担保人承诺仍然提供担保的除外。

(三) 担保物权（质权）与质物所有权混同

(四) 担保物（质物）灭失，且无代位物。

《物权法》第 177 条：有下列情形之一的，担保物权消灭：

(一) 主债权消灭；

(二) 担保物权实现；

(三) 债权人放弃担保物权；

(四) 法律规定担保物权消灭的其他情形。

二、动产质押消灭的特殊原因

(五) 质物的返还（质权消灭抑或对抗力丧失？）

《担保法解释》第 87 条：质权人将质物返还于出质人后，以其质权对抗第三人的，人民法院不予支持。

(六) 质物上有之丧失（如善意取得）



权利质押

1. 概念

权利质权，是指以所有权（让与担保）、用益物权（抵押）以外的可转让的财产权利为客体的质权。

2. 意义：力挽动产质权衰微之狂澜，试与抵押相媲美

比较：质押（担保之母）与抵押（担保之王）

抵押：物尽其用，两全齐美。

由于权利是无形的，以权利设质可以省去质权人保管质物的麻烦，在权利实现上也方便得多，而且也不会影响质押物的正常经营活动。



权利质押的客体（担保法第 75 条、物权法第 223 条）

1. 有价证券：以债权证券（汇票、本票、支票、债券、存款单）和物权证券（仓单、提单）为表现形式的财产权利。
2. 依法可以转让的基金份额、股权。注意：《公司法》第 143 条等
3. 依法可以转让的知识产权（限定为财产权益）。
4. **依法可以转让的普通债权**？但单纯以劳务为标的的债权及其他依照法律规定（如养老金）或者当事人约定不能转让的债权，是不能质押的债权。**思考：普通债权是否可以质押？**
5. **应收账款（Account）**：包括了公路桥梁、公路隧道、公路渡口、公寓收费权等不动产的收益权（预期债权）。

《物权法》第 223 条：债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质：（1）汇票、支票、本票；（2）债券、存款单、（3）仓单、提单；（4）可以转让的基金份额、股权；（5）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；（6）应收账款；（7）法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。



应收账款质押（Account）

《应收账款质押登记办法》（中国人民银行令〔2007〕第4号）

第四条 本办法所称的应收账款是指权利人因提供一定的货物、服务或设施而获得的要求义务人付款的权利，包括现有的和未来的金钱债权及其产生的收益，但不包括因票据或其他有价证券而产生的付款请求权。

本办法所称的应收账款包括下列权利：

- （一）销售产生的债权，包括销售货物，供应水、电、气、暖，知识产权的许可使用等；
- （二）出租产生的债权，包括出租动产或不动产；
- （三）提供服务产生的债权；
- （四）公路、桥梁、隧道、渡口等不动产收费权；
- （五）提供贷款或其他信用产生的债权。

《中国人民银行征信中心应收账款质押登记操作规则》

应收账款质押登记公示系统。（人民银行征信中心）



权利质押的设立

1. 权利质押合同

2. 质权公示：防止权利再次转让。

(1) 交付出质的权利凭证（**有价证券**）。按《担保法》第76条的规定，以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单等有价证券出质的，交付出质的有价证券，是质权设定的条件。

有价证券的出质，须于**交付证券时背书载明“质押”**字样，
否则不能对抗善意第三人（误认为是转让，从而对出质人不利）。

讨论：**票据质押是否以背书记载“质押”字样为必要？**

《票据法》第35条（生效要件） V 《担保法解释》第98条（对抗要件）

(2) 质押登记。按《物权法》第226条、第227条、第228条的规定，基金份额、股权质押（**证券登记结算机构、工商部门**）、知识产权质押（**商标：商标局；专利：知识产权局；版权：版权局**）和应收账款质押（**信贷征信机构；央行专门的公示系统**）均须登记。

《物权法》第224条：以汇票、支票、本票、债券、存款单、



权利质押的对抗：质押通知

(1) 权利行使必须以持有权利凭证为条件，则交付权利凭证，就可以确保质权人利益。如提单。

(2) 但如权利的行使不以持有权利凭证为必要，则如何防止质押人之质权落空？——仅仅是交付权利凭证或办理登记就够了么？

案例：存款单、应收账款（租金）

以普通债权出质的，质押合同签订后，出质人应将出质的情况通知出质债权的债务人，否则不能对抗债务人。

《担保法解释》第100条：“以存款单出质的，签发银行核押后又受理挂失并造成存款流失的，应当承担民事责任。”



权利质权的保全

(1) 股权、知识产权质权的保全，主要在于限制出质人**转让其出质的权利**。

《物权法》第 226 条：基金份额、股权出质后，不得转让，但经出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让基金份额、股权所得的价款，应当向质权人提前清偿债务或者提存。

《物权法》第 227 条：知识产权中的财产权出质后，出质人**不得转让或者许可他人使用**，但经出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让或者许可他人使用出质的知识产权中的财产权所得的价款，应当向质权人提前清偿债务或者提存。

(2) 权利出质后，出质人**未经质权人同意，不得转让其出质的权利**。

《物权法》第 228 条：应收账款出质后，**不得转让**，但经出质人与质权人协商同意的除外。出质人转让应收账款所得的价款，应当向质权人提前清偿债务或者提存。

思考：限制出质人转让出质权利，则担保物权之追及力何在？



权利质押的实现

1. 依法处分入质的权利，并从处分所得价款中优先受偿。
如依法转让股权。
2. 依法行使入质的权利。
如存款单、提单。
3. 收取入质权利的收益。
如公路桥梁、公路隧道、公路渡口等公用建筑设施的经营收益权。

《物权法》第 225 条：汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单的**兑现日期或者提货日期先于主债权到期的**，质权人可以兑现或者提货，并与出质人协议将兑现的价款或者提取的货物**提前清偿债务或者提存。**



西南政法大学

SOUTHWEST UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

博学笃行 厚德重法

课后思考

权利质押与抵押权究竟有何区别？



西南政法大学

SOUTHWEST UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

博学笃行 厚德重法

重点法律

1. 《中华人民共和国担保法》
2. 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（法释〔2000〕44号）
3. 《中华人民共和国物权法》（第四编）



阅读书目

1. 曹士兵：《中国担保诸问题的解决与展望》，中国法制出版社，2009年。
2. 孙鹏等：《担保物权法原理》，中国人民大学出版社，2009年。
3. 许明月：《抵押权制度研究》，法律出版社，1998年。
4. 徐 洁：《抵押权论》，法律出版社，2003年。
5. 陈本寒：《担保物权法比较研究》，武汉大学出版社，2003年。
6. 高圣平：《担保法论》，法律出版社，2009年。



谢谢大家!

