

# 论我国物权法上的担保物权制度

邹海林 常敏\*

**摘要** 我国物权法相对于《担保法》等民事立法规定的担保物权以及司法实务推进和发展的担保物权制度,有极为明显的制度改善,基本实现了担保物权制度的体系化。物权法丰富了担保物权的类型,完善了担保物权设定的公示制度,扩张了担保财产的范围,完善了担保物权的实现机制,并极大地改善了我国担保物权制度的规范缺失现象。但是也应当充分认识物权法在改革担保物权制度方面存在的不足。

**关键词** 物权 物权法 担保物权

## 一、物权法上的担保物权制度

物权是对特定的财产(物)享有的直接支配该财产的排他性权利,包括所有权、用益物权和担保物权。担保物权构成物权制度的核心内容之一。

我国法律关于担保制度的规定,起始于1981年颁布的经济合同法。但是,1981年经济合同法并没有规定担保物权。我国有关担保物权的法律,是随着《民法通则》的颁布才逐步发展起来的。《民法通则》中所规定的抵押权和留置权,仅仅是对担保物权的原则性规定,并没有通过《民法通则》建构起我国的担保物权制度体系。<sup>[1]</sup> 经过学理上的准备和司法实践的经验积累,我国1995年颁布了《担保法》,对抵押权、质权和留置权做出了相对体系化的初步规定,为担保物权在我国的发展和实践奠定了基础。但是,《担保法》有关担保物权的规定,法律漏洞确实

\* 邹海林,中国社会科学院法学研究所研究员;常敏,北京联合大学应用文理学院法律系副教授。

[1] 我国有关担保物权的其他民事立法的规定,诸如《海商法》第13条有关船舶抵押权、第25条有关船舶留置权的规定,均没有以建构我国的担保物权制度体系为目标;相反,这些民事立法所规定的担保物权能否在实践中获得落实,在相当程度上将依赖于担保物权制度体系的建构完成。

甚多，而且存在许多不应当存在的担保物权制度设计上的漏洞；担保物权有其自身的逻辑结构，并应当受物权法定主义的支配；《担保法》对于担保物权的制度或者体系化设计，因我国法律没有规定物权法定主义，而实际上并没有获得物权法定主义的支持，结果使得我国的担保物权制度十分脆弱，担保物权的实践价值或者生命力大打折扣。<sup>〔2〕</sup>

伴随着立法和司法实务的逐步发展，担保物权制度的基本内涵和外延，日益取得了学术界、司法实务界和立法界的认同。2007年3月，全国人大通过的《物权法》整理、改革和完善了我国《担保法》等民事立法所规定的担保物权制度。《物权法》分为5编19章，总计247条，其第4编专门规定担保物权，以4章71个条文对担保物权制度做出了较为全面的规定。

物权法将担保物权置于物权法定主义的结构体系下，对抵押权、质权以及留置权做出了体系化的制度安排，而且专门为担保物权构造了“一般规定”，实现了担保物权在性质、设定、物上代位、消灭等方面的制度统一。除物权法总则编的制度安排适用于担保物权外，物权法还充分肯定了担保物权的优先受偿地位（第170条），并将担保物权的创设和消灭限定于物权法和其他法律有规定的场合（第171条和第177条），以当事人的意思自治补充担保物权法定主义的刚性制度安排（第173条），将物上代位性提升为担保物权具有的基本制度特征（第174条）。以此为基础，物权法在担保物权的体系化制度发展方面，较之我国《担保法》等民事立法规定的担保物权以及司法实务推进和发展的担保物权制度，也有极为明显的改善。物权法的颁布，基本实现了我国担保物权制度的体系化。

特别需要提到的是，因为担保物权的类型差异，物权法以相对独立的结构体系就不同类型的担保物权做出了较为重要或者明显的制度改变：

（一）物权法丰富了担保物权的类型化选择。《物权法》在抵押权和质权的制度框架内，增加规定浮动抵押权（第180条、第189条和第196条）、基金份额质权（第223条和第226条）、应收账款质权（第223条和第228条）和最高额质权（第222条）等新类型担保物权，期望以此增加交易当事人创设担保物权的可操作机会。再者，物权法虽然将担保物权置于物权法定主义的原则之下，但并没有将担保物权限定于物权法规定的抵押权、质权和留置权；物权法以一般规定（第170条）给予担保物权以定性，充分肯定交易当事人依照物权法和其他法律的规定创设担保物权（第180条）的自由。在这个意义上，物权法所称“担保物权”实属开放性的担保物权体系，这为我国未来担保物权制度的发展预留了一定的空间。

（二）物权法完善了担保物权的设定公示制度，尤其是以登记对抗主义统一了动产抵押权的设定公示制度。登记与交付作为担保物权设定的法定公示方法，为物权法所明确。对基于不动产或者不动产用益物权的抵押权，物权法以登记生效主义（第187条）限定其创设的效力；对基于不能移转权利凭证的财产权利而设定的权利质权，物权法同样以登记生效主义（第224条、第226条、第227条和第228条）限定其创设的效力。但对于动产抵押权，物权法则毫无保留地采取了登记对抗主义（第188条和第189条）的立场，彻底消除了我国动产抵押权登记公示制

〔2〕《担保法》有关担保物权的制度设计方面存在的主要问题，参见邹海林：“透视我国现行法上的担保物权”，载邹海林主编：《金融担保法的理论与实践》，社会科学文献出版社2004年版，第3~16页。



度长期存在的混乱局面;<sup>[3]</sup>对于动产质权以及可以移转权利凭证的财产权利设定的权利质权,则以“交付”(第212条和第224条)作为此等担保物权设定的效力要件。

(三) 物权法极度扩张了担保财产的范围,对抵押财产的范围和种类采取无限制的开放立场,并在封闭型的质押财产范围内增加了基金份额和应收账款。担保物权支配担保财产的交流价值。若要求担保物权的支配力稳定、可靠,并能有效防止担保物权设定的交易风险,依照物权法定主义,担保物权仅能设定于法律明文规定的特定范围和种类的财产上。我国《担保法》等民事立法对担保财产的范围和种类予以了较为严格的限定,担保财产主要体现为具有价值、其价值具有稳定性的不动产和不动产权利、价值不易变化的动产以及其他估值稳定的财产权利上,以致现实经济生活中普遍存在担保财产供给不足的问题。物权法基于改善中小企业融资缺乏担保财产的客观现状的目的,将抵押财产扩展而包括了“法律、行政法规未禁止抵押”的任何财产(第180条),使得抵押财产不再受法律规定的种类限制;并将基金份额、应收账款明文列为可以出质的“财产权利”,而且“其他法律、行政法规”还可规定可以出质的“其他财产权利”(第223条),以期充分发挥权利质权的融资担保功能。

(四) 物权法完善了担保物权人实现权利的机制,不仅回归了担保物权的性质,而且极大地节省了担保物权实现的成本。物权法将担保物权人实现担保物权的方式限定为“协议”以担保财产折价,或者变价担保财产优先受偿(第195条、第219条和第236条)。至于如何变价担保财产,物权法就抵押权的实现方式做出了选择性规定,抵押权人与抵押人不能就抵押权的实现方式达成协议的,抵押权人无须借助于诉讼,可以直接请求法院拍卖、变卖抵押财产(第195条)。依照上述规定,担保物权人变价担保财产,并不以请求法院变价担保财产为必要,在担保物权可以行使时,担保物权人亦可直接请求法院以外的“拍卖机构”变价担保财产。同时,物权法对于担保物权的行使时,存在可能妨害担保财产所有人的利益或者其他第三人的利益之情形,规定了相应的法定限制性条件(第195条、第220条和第237条),以期合理地平衡担保物权人与担保财产所有人和其他第三人的利益。

(五) 物权法补充或者改善了担保物权制度长期存在的规范缺失现象,使得我国的担保物权制度更加充实。物权法理顺了“人的担保”和“物的担保”的关系,担保权人应当按照约定行使担保权;没有约定或者约定不明时,仅当债务人自己提供物的担保时,担保权人实现债权时,应当首先进行使担保物权(第176条);物权法还就最高额抵押权的变动(第205条)以及最高额抵押权担保的债权之确定(第206条)做出了较为细致的规定;担保物权作为权利而非担保权人的义务,物权法明文规定了担保物权及其顺位的变更或放弃(第194条和第218条),但债务人以自己的财产设定抵押或者出质,担保物权人变更或者放弃其权利的,其他担保人在担保物权人丧失优先受偿利益的范围内免除担保责任;基于所有权的善意取得(第106条)之规定,

[3] 在我国,对于《担保法》第42条规定的航空器、船舶、车辆、企业的机器设备和其他动产,在设定抵押权时,实行登记生效主义;但对于《担保法》第43条规定的前述以外的其他动产,在设定抵押权时,则实行登记对抗主义。尤其是,本属于《担保法》第42条规定的船舶、航空器等动产,若为海商法规范的“船舶”、民用航空法规范的“民用航空器”,则依照《海商法》第13条、《民用航空法》第16条的规定,在设定抵押权时,实行登记对抗主义。参见梁慧星主编:《中国物权法研究》(下),法律出版社1998年版,第825页。

物权法承认担保物权（不限于动产担保物权）的善意取得；因为动产质权性质上的局限性，物权法全面肯定了转质制度（第217条），责任转质和承诺转质均有物权法上的依据；物权法合理限定了留置权发生及其存续的条件，除企业之间的交易外，债权人仅能留置与债权属于同一法律关系的动产，且不得违反法律规定或者当事人的约定（第231条和第232条），留置权人丧失对留置财产占有的，留置权消灭（第240条）。〔4〕

## 二、担保物权类型的制度选择

物权法通过选择类型化的担保物权制度，来取代我国的《民法通则》和《担保法》等民事立法有关担保物权的规范，以完善我国的担保物权制度。物权法不仅规定有担保物权的基本制度（例如，担保物权的性质、种类、担保物权的内容、担保物权的设立、变动和消灭、担保物权的保护等），而且特别注重选择担保物权的类型并构建满足不同类型的担保物权的体系化制度。

我国《担保法》对于担保物权的类型化已经做出了有益的尝试。《担保法》基于担保物权的种类选择和担保财产的区别，将担保物权划分为抵押权、质权和留置权。《担保法》以此为基点，分别就抵押权、质权和留置权的发生、内容、效力以及实现等制度予以规定。虽然《担保法》规定的担保物权制度还较为粗略，而且在规范制度的设计方面存在一些问题，但其毕竟在担保物权的类型化选择方面迈出了较为坚实第一步。《担保法》关于担保物权的类型化选择，不仅突破了《民法通则》有关担保物权种类的原则规定，〔5〕在抵押权之外，创设以动产作为担保财产的质权，确立和丰富了担保物权的基本类型；而且在担保物权的类型化的基础上，通过制度设计力求体现担保物权的实践价值，以较为传统的不动产抵押权、动产质权和留置权为基础，更原则规定有动产抵押权、企业财产集合抵押权、最高额抵押权、权利质权〔6〕等，以满足市场经济实践对担保物权制度的需求。当然，在《担保法》之外，现实生活中存在诸多用于担保债权的方式，如所有权保留、让与担保（如房屋按揭、封闭式国债回购）、押金、保证金、账户质

〔4〕当然，物权法在充实担保物权制度时，因为理论准备和制度选择方面存在的困惑，也创设了许多妨碍担保物权制度机能的不当规范，将受到我国未来司法实践的挑战。除本文中将进行评论的内容外，再举一例：《物权法》第191条规定之“限制抵押财产转让”的立场，较《担保法》有关抵押财产的转让限制有更加严格的规定，抵押财产的转让应当有抵押权人的同意。如此的规定，问题显而易见。在抵押权对抵押财产具有追及效力的场合，限制抵押财产的转让价值何在？此一问题，因为《担保法》第49条的相关规定而曾引起争议，笔者认为，抵押权具有追及效力，限制抵押财产的转让不具有正当性。参见邹海林：“抵押物的转让和抵押权的效力”，《法学研究》1999年第4期；其后，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》亦充分肯定抵押权具有追及效力，参见前注〔2〕，邹海林文。然而，物权法起草者似乎是在牺牲抵押权的追及效力而彰显限制抵押物转让的制度正当性，参见王胜明主编：《中华人民共和国物权法解读》，中国法制出版社2007年版，第414页。再者，未经抵押权人同意而转让抵押财产的，是否具有效力？若立法目的将之归结为“无效”，则只能借助善意取得制度来维护抵押财产转让交易的安全，是否多余？等等。

〔5〕依照《民法通则》第89条的规定，担保物权仅有抵押权和留置权。传统民法上的质权，被《民法通则》规定的抵押权所吸收。

〔6〕参见《担保法》第34条、第59条和第75条。



押(进出口退税托管账户质押、委托理财经纪账户质押)、收费权质押<sup>[7]</sup>等,是否应当成为物权的规范对象,从而实现这些担保方式的“身份”由意思自由向法定主义的转化,将之纳入“担保物权”的体系内,引起了讨论。物权法在担保物权的类型化选择方面,究竟有多大的空间呢?

在论证担保物权的类型多样化时,有观点认为,为满足现代市场经济对物的担保交易方式的多样化需求,并顺应物的担保制度在当代的发展潮流,我国的物权立法在规定不动产抵押权、不动产用益物权抵押权、得以登记公示的动产抵押权、所有人抵押权以外,还应当特别规定最高额抵押权、企业财产集合抵押权和企业担保等;在规定动产质权时,除了进一步完善权利质权外,还应当规定所有人质权、最高额质权、营业质权<sup>[8]</sup>普通债权质权等形式的质权,以促进质权担保手段的应用;除以上典型担保物权外,还有必要考虑将非典型的物的担保上升为法定的物的担保制度,实现物的担保手段的扩充,满足现实的需要,将让与担保纳入我国的物权法<sup>[9]</sup>也有观点认为,物权法除规定抵押权、质权和留置权外,还应当将“优先权”纳入担保物权的体系内;在抵押权部分,还应当规定共同抵押权、集合抵押权、浮动抵押权等,同时承认所有人抵押权;在质权部分,还应当规定最高额质权、营业质权、一般债权质权和不动产受益权质权等<sup>[10]</sup>当然,在涉及选择动产抵押权制度时,因为存在动产质权,动产抵押权与动产质权共存于同一担保财产的几率陡增,选择动产抵押权是否妥当,也多受质疑。

实际上,物权法有关担保物权类型化选择的争议,在物权法起草的前期主要是围绕着让与担保应否被我国的物权立法所规范的问题而展开的;后期则主要围绕是否应当规定浮动抵押权、应收账款质权、不动产受益权质押等问题进行的。

有不少的学者主张,将让与担保提升为我国物权立法上的担保物权种类,以体现我国担保物权的全新发展。他们的主要理由有:(1)让与担保制度在西方发达国家已经成为一种重要的担保方式,而我国在实践中因为引入香港地区的“按揭”担保,也产生了实践的需求;(2)我国物权立法对于新的担保方式的应用和发展应当有所作为,有必要为实践需求的担保方式预先设定规则,以符合物权法定主义的要求,为司法实务提供裁判依据<sup>[11]</sup>这种观点将让与担保作为担保物权的新类型,与抵押权、质权和留置权并列,以图实现让与担保在物权法上的性质定位。甚至,我国官方发布的物权法草案也曾经将让与担保作为担保物权的一种类型加以规定<sup>[12]</sup>但是,也有不少学者反对将让与担保规定于物权法中。有观点认为,让与

[7] 最典型的形式为公路、桥梁收费权等不动产受益权质押。

[8] 物权法对于营业质权未做任何规定,在我国现实生活中存在的“当铺”所开展的典当业务失去物权的制度支持,而且《物权法》第211条禁止“流质契约”,因典当业务所产生的对“当物”的“支配”关系不再属于物权关系。

[9] 参见梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿:条文、说明、理由与参考立法例》,社会科学文献出版社2000年版,第61~84页。

[10] 参见王利明主编:《中国民法典学者草案建议稿及说明》,中国法制出版社2004年版,第423页以下。

[11] 参见前注[9],梁慧星主编书,第776页。

[12] 参见全国人大法工委2003年印发的《中华人民共和国民法(草案)》第二编《物权法》第26章“让与担保”的相关内容。

担保的性质历来存在较大的争议，让与担保是为适应社会经济交易需求而基于契约自由产生的具有担保机能的新制度，将之纳入担保物权体系存在障碍；让与担保情形较为复杂，在不同的让与担保中，权利人的权利的效力有所不同，不宜将让与担保规定于物权法。<sup>[13]</sup>更有观点认为，物权法理论的一个基本概念是所有权以及在此基础上建立的各种限定物权；限定物权中的担保物权，在传统大陆法系国家的民法典中为抵押权、质权、留置权等典型担保方式；这个经典的体系有其内在的逻辑自足性，可以构成一个较为完美的统一体。在此基础之上，形成了包括物法定在内的各种原则，具有较强的稳定性和连续性。而让与担保的产生却破坏了这种稳定性，对物法定原则构成了冲击。因为让与担保的构造不是以稳定所有权为基础并通过对所有权做出限制来实现担保，而是通过把所有权转让给债权人来实现担保。它的法理基础与传统的物权理论框架将担保物权定位于他物权的基本认识相冲突。当我们把它当作一种担保物权加以解释的时候，我们将无法维持传统物权理论的基本构架。从一定意义上来说，这种解释已经动摇了物权法的理论体系，而这种动摇所带来的混乱绝不是一个可以被忽视的问题。因此，要想在物权法理论的框架之下对让与担保做出一个合乎物权法理论统一性的说明，几乎是不可能的。<sup>[14]</sup>

物权法在选择类型化的担保物权时，相对而言还是趋于传统的。让与担保因其担保物权的属性难以把握，并没有被物权法所采纳。笔者认为，在我国现阶段，确有必要考虑在立法上将让与担保上升为一种法定的担保制度或工具，实现物的担保手段的扩充，满足现实经济生活的需要。但需要说明的是，我国是否应当将“让与担保”制度明文规定于《物权法》而实现让与担保与法定的担保物权同质化，在立法技术上可能还存在一定的障碍；现在的问题是，我们究竟应当如何取舍让与担保的法律构造。若以所有权构成理论对待让与担保，则在《物权法》中的担保物权部分不宜规定让与担保制度，宜通过单行法的形式规定让与担保制度。只有在以担保权构成理论对待让与担保的情形下，才有可能在《物权法》中的担保物权部分规定让与担保制度。然而，我们能够看到的是，让与担保的诸多制度设计与抵押权、质权和留置权并不相同，在立法技术上如何将让与担保融入物权法担保物权编，确实需要立法者慎重考虑，在《物权法》中规定让与担保并不现实。<sup>[15]</sup>

当然，物权法在担保物权类型化的选择上，较我国《民法通则》、《担保法》等民事立法仍然是有所改善的。在民法理论上，学者们对于浮动抵押权、应收账款质权、不动产受益权质押等问题多有争论，并没有达成共识。尤其是，涉及浮动抵押权和应收账款质权，物权法颁布后仍然存在很大的争议。但是，物权法以担保物权的基本类型为基础，明文创设了浮动抵押权、应收账款质权、最高额质权、基金份额质权等新类型的担保物权，以期能够增加担保物权适用的机会，尽可能地满足中小企业对担保手段的多样化需求。

[13] 参见王利明主编：《中国民法典学者建议稿及立法理由物权编》，法律出版社2005年版，第339页。

[14] 参见王卫国、王坤：“让与担保在我国物权法中的地位”，《现代法学》2004年第5期。

[15] 参见邹海林：“让与担保的价值定位与制度设计”，载刘保玉主编：《担保法疑难问题研究与立法完善》，法律出版社2006年版，第94页。



物权法中应当规定浮动抵押权,为众多学者的共识。<sup>[16]</sup>立法者亦充分认识到浮动抵押制度具有拓展抵押担保融资功能的积极作用,且浮动抵押交易手续简单、成本低廉,又不影响抵押财产的处分或交易,极大地增加了抵押担保工具的灵活性。<sup>[17]</sup>物权法规定的浮动抵押权具有这样几个特点:第一,浮动抵押权为中小企业(尤其包括个体工商户、农业生产经营者)融资担保的一种手段;第二,浮动抵押权仅适用于动产,并以“生产设备、原材料、半成品、产品”为限;第三,浮动抵押权的创设实行登记对抗主义;第四,浮动抵押权因法定事由的发生而确定(《物权法》第181条、第189条和第196条)。

浮动抵押制度因为欠缺抵押财产的价值充分可预测性和保全措施而存在明显的缺陷。抵押财产在抵押权确定之前处于流动状态,抵押权的实现面临较大风险;债权届期前若企业财产急剧减少、经营状况严重恶化,势必影响抵押权的实现,甚至导致担保目的落空。为此,在物权法制定过程中有学者坚持认为,如果我国物权法决定创设浮动抵押制度,应规定抵押人仅限于大规模的企业——股份有限公司,被担保债权范围限定在项目融资和发行公司债等方面。<sup>[18]</sup>当然,亦有观点认为,基于物权平等保护的原则,限制浮动抵押的设定人的资格将造成企业权利能力不平等,而且规模较大的公司资金来源宽广,供作担保的财产雄厚,不必借助浮动抵押;而大量和普遍存在的有限责任公司(中小企业)因匮乏不动产等担保财产,却恰恰需要这种方式进行融资。<sup>[19]</sup>设计浮动抵押制度的目的,“主要是为了解决中小企业和农民贷款难”的问题。<sup>[20]</sup>同时考虑到,物权法对于在不同种类的财产上设定担保物权,采取的公示方法不统一,在公示制度上无法完成企业的不同种类的“全部财产”或者“部分财产”的抵押权设定,只能将浮动抵押权限定于动产。

物权法规定的具有以上特点的浮动抵押权,与学者们设想的“企业担保”或者“浮动抵押”制度具有相当的差距,尤其是其适用的抵押财产范围狭窄,将企业的不动产、知识产权和债权等财产排除在外,构筑了浮动抵押权的“软肋”,能否真正发挥“浮动抵押”制度的作用而具有实践价值,确实令人怀疑。故有观点这样评价我国的浮动抵押制度:“将浮动抵押制度限定在动产,必然导致前述浮动抵押制度的巨大优势功能极大地减损,甚至几乎化为乌有。特别是,如果物权法全面承认浮动抵押制度并将抵押财产扩及不动产、知识产权和应收账款等债权,不仅能够动产等财产与应收账款债权之间实现‘被处分的财产脱离抵押财产,但相应的应收账款自动进入抵押财产’的良性浮动担保状态,而且可以避免《物权法》第228条规定‘应收账款

[16] 学者们起草的不同版本的物权法草案建议稿,虽用语不同,但内容与目的均肯定浮动抵押权在担保物权体系中的地位。梁慧星教授主持起草的物权法草案学者建议稿,以“企业担保”扩充和发展我国民法上的抵押权制度,尤其是企业财产集合抵押制度。参见前注[9],梁慧星主编书,第71~72页。王利明教授主持起草的物权法草案建议稿,以“浮动抵押权”体现抵押权制度的现代发展。参见前注[10],王利明主编书,第143~144页。

[17] 参见前注[4],王胜明主编书,第387页。

[18] 参见梁慧星:“物权法草案(第六次审议稿)的若干问题”,《中国法学》2007年第1期。实际上,学者起草的物权法草案对此一直保持着相同的立场。参见前注[9],梁慧星主编书,第688页;前注[13],王利明主编书,第450页。

[19] 转引自王闯:“规则冲突与制度创新”,载《人民法院报》2007年7月4日。

[20] 参见前注[4],王胜明主编书,第414页。

质押需要登记’这种不伦不类且备受争议的应收账款质权制度。”<sup>[21]</sup>况且，依照《物权法》第186条的规定，法律、行政法规未禁止抵押的财产，包括不动产、不动产用益物权和动产等，均可以“一并抵押”，此项规定构造了“企业财产集合体”抵押权制度，此“一并抵押”并没有因为物权法规定的抵押权设定的公示方法的差异而受到影响，以抵押权设定的公示方法不统一作为借口，将浮动抵押权仅仅限定于特定种类的“动产”，实际上也缺乏立法理由上的支持。

物权法规定的应收账款质权，作为革新权利质权的新类型担保物权，确实引人关注。但是，应收账款质权的内容模糊及制度设计的疏漏，或许将极大地降低应收账款质权的融资担保功效。应收账款可否出质，是物权法制定过程中存在较大争论的问题。学者们在物权法草案中提出的有关扩充权利质权适用的制度设计时，原则上以承认“普通债权质”解决所谓的债权能否出质的问题，并没有专门就“应收账款”的出质问题进行广泛的讨论。<sup>[22]</sup>应收账款质权实际上是我国的银行业界为贷款融资担保提出的一个具有某种功利目的的命题，是围绕着公路桥梁、电网设施等项目建设有关的“收费权”能否出质的问题衍生出来的。因为应收账款出质的出发点定位适当，故有观点反对物权法创设应收账款质权，认为那些主张规定“应收账款”作为“权利质权”标的之目的，无非是为适应银行界关于开展“应收账款融资”和“保理”业务之要求，但作为一般债权的“应收账款”并不符合设立“权利质权”的条件；根据1988年《国际保理公约》和2001年《国际应收账款转让公约》之规定，国际上“应收账款融资”和“保理”普遍采用“债权转让”方式。<sup>[23]</sup>这样的批评意见却没有被立法者采纳。当然，极力主张应收账款质权的观点认为，多数中小企业中60%以上的资产都是应收账款，<sup>[24]</sup>允许应收账款出质可以解决那些不动产或动产少而应收账款多的高科技、中小企业融资之困难；同时，通过应收账款设定担保，可以扩大银行和企业的合作范围，丰富银行金融衍生业务产品，符合国际主流趋势，具有重要的经济意义。<sup>[25]</sup>在银行业界的极力推动下，《物权法》第223条规定应收账款可以出质，第228条规定应收账款质权自信贷征信机构办理出质登记时设立。

应收账款质权究竟是什么性质的“担保物权”呢？有观点认为，物权法规定的应收账款质权应当解释为“一般债权质”。<sup>[26]</sup>将应收账款质权定位于“一般债权质”，确有立法理上的支持。“应收账款实质上属于一般债权，包括尚未产生的将来的债权，但限于金钱债权。”<sup>[27]</sup>然而，物权法却没有按照普通债权质的设定方式对待“应收账款质权”，物权法以登记生效主义（第228条）对待应收账款出质，实际上等于否定了应收账款出质作为一般债权

[21] 前注[19]，王闯文。

[22] 参见前注[9]，梁慧星主编书，第742页；前注[13]，王利明主编书，第495页。

[23] 参见前注[18]，梁慧星文。

[24] 参见中国人民银行研究局等：《中国动产担保物权与信贷市场发展》，中信出版社2006年版，第222页。

[25] 实际上，支持应收账款质权的以上观点无非是借用了支持普通债权质的观点，并无新意。承认普通债权质就能够在相当程度上实现银行业界所关心的“应收账款质权”的融资担保功能；并配合适用功能适当的浮动抵押制度，将全面实现银行业界所关心的“应收账款质权”的融资担保功能。

[26] 前注[19]，王闯文。

[27] 前注[4]，王胜明主编书，第482页。





质的特性。对于一般债权质的创设,登记与否并无任何意义,债权出质的登记并不具有防止出质债权重复转让的交易风险,而债权凭证的交付对于债权质权则具有实质意义,即一般债权质应当如同《物权法》第224条所规定之权利质权的设定。再者,作为债权的应收账款,可以视为动产,依照《物权法》第180条的规定,似乎亦可以设定动产抵押权,这样,物权法规定的应收账款出质与动产抵押权设定的制度结构相似但又完全不同,<sup>[28]</sup>应收账款质权的创设是否更欠缺正当的法理基础呢?在这样的尴尬情形下,有观点不得不将《物权法》第228条解释为,应收账款的出质登记为应收账款质权的对抗要件。<sup>[29]</sup>此外,应收账款质权采取登记生效主义,是否具有防止债权出质的风险机能?对于已经或者将来发生的债权,债权的出质登记都不可能真正做到债权出质后因“债权转让”或“债权清偿”引起的交易风险,除非应收账款质权具有如同动产抵押权具有的追及效力。也正是因为这样的原因,为防止债权人出质后转让债权引起交易风险,在物权法没有规定债权凭证移转占有的风险控制方法的情形下,第228条第2款迫不得已又采取“应收账款出质后,不得转让”的立场,以图能够控制应收账款出质的风险。物权法所为应收账款质权的如上制度安排,不仅无助于应收账款作为债权出质的交易风险控制,而且直接增加应收账款出质交易的成本。

物权法对应收账款未加任何限定,是否包括已经发生的债权和将来发生的债权,不无疑问。占主流地位的观点认为,依据《物权法》第223条和第228条之规定,无论是已发生还是将发生的应收账款,均可以设定质权。<sup>[30]</sup>笔者认为,企业将来发生的债权,权且可以视为“未来物”,在设定质权时并不存在,除《物权法》第181条规定外,以将来发生的“债权(应收账款)”出质,根本没有物权法上的依据。以“未来物”设定担保的,在抵押财产的范围和种类均无限定的场合,物权法尚有特别的规定;<sup>[31]</sup>而在可以出质的财产采取法定限制的情形下,更应当有法律的明文规定,法律没有规定可以出质的财产权利,自然不得出质。<sup>[32]</sup>应收账款通常是指因销售、租赁、借贷或提供劳务而应回收的款项,属于已经发生但未受偿的债权。对于已经发生的债权出质,正如前文所述,根本无须借助“应收账款质权”的制度设计来完成,普通债权质或者债权转让均能达其目的,且交易成本和风险均低于物权法所规定的应收账款出质制度。物权法之所以创设应收账款质权制度,所要解决的核心问题应当是企业的已经发生和将来发生的“约定范围内”的全部债权或者部分债权应当如何出质的问题,即企业的一定范围内的不特定债权出质的问题,但物权法有关应收账款质权的制度设计恰恰没有解决这样的问题,尤其是对于企业的将来发生的“应收账款”如何出质,根本就没有提

[28] 《物权法》第180条并不限定抵押财产的种类,作为金钱债权的应收账款,法律、行政法规并没有禁止其抵押,故应收账款抵押没有法律上的障碍;而依照《物权法》第188条和189条的规定,动产抵押设定登记对抗主义,这与物权法规定的应收账款质权的登记生效主义完全不同。

[29] 参见前注[19],王闯文。

[30] 参见前注[4],王胜明主编书,第482页。

[31] 参见《物权法》第180条和第181条。

[32] 学者并不否认将来发生的债权可以出质,但应当有法律的明文规定。例如,王利明教授主持的《中国民法典草案建议稿》第1042条第3款规定:“质权也可以为将来的或者附条件的债权而设定。”参见前注[10],王利明主编书,第145页。

供任何制度安排。范围不受限制的应收账款出质问题，本应当属于《物权法》第181条、第189条和第196条所创设的浮动抵押制度面对的问题，却企图以简单化的方式通过“债权质”来解决，恐怕还真的有些力不从心。因此，物权法所规定的应收账款质权，因其先天的缺陷，应属我国物权法所规定的担保物权制度中的薄弱之处。

在我国的司法实务中备受推崇的“公路、桥梁收费权”等不动产受益权出质，是否应当纳入物权法，争议较大。所谓的不动产受益权出质，并非真正意义上的以不动产受益权作为质押财产的权利质权的设定，实际上是基于不动产受益权而产生的普通债权（如机动车的“过桥费”、“过路费”）出质，与普通债权的转让或者“指定账户”担保并无区别；<sup>[33]</sup>同时，又与颇受争议的应收账款出质产生高度的重叠，难以构成独立的权利质权。<sup>[34]</sup>不动产受益权出质，没有被物权法吸收，结果使得不动产受益权“出质”因不符合物权法的规定，不再具有担保物权的地位。<sup>[35]</sup>

物权法对于担保物权类型化的选择，虽然使得担保物权受到物权法定主义的限制，不允许当事人超越法律的规定，设定法律未明文规定的担保物权。但是，因为物权法在有关担保物权的制度设计上，没有严格遵守物权法定主义，尤其是极度扩张担保财产的范围，当事人在创设担保物权时，享有更加充分的意思自治，这就极有可能在物权法明文规定的担保物权类型上产生出物权法或者其他法律未明文规定的“新种担保物权”，就有可能损伤物权法规定的担保物权体系及相关的制度结构。例如，当事人可否依照物权法有关最高额抵押权和浮动抵押权的规定，设定受物权法保护的“最高额浮动抵押权”？再如，当事人可以知识产权或者以交易的债权作为抵押财产，创设知识产权抵押权或者债权抵押权，有何理由能够否认识知识产权抵押权或者债权抵押权作为担保物权的地位？

### 三、担保物权的设定公示制度

我国《担保法》有关担保物权的设定，虽有相应的规范就担保物权的设定做出规定，并以“登记”或者移转占有，作为抵押权、质权设定的基本公示方法。但是，《担保法》有关担保物权设定公示的规定，尤其是关于抵押权“登记”的规定，并非真正意义上的抵押权设定公示制度。实际上，物权的变动因标的物为不动产还是动产而有所区别，此为物权法规定物权的设定公示制度的基本思路。

学者对于我国物权法应当采用原因行为与物权变动的区分原则，先行提供了物权法创制物

[33] 有关公路桥梁收费权担保的运作方式的评价，参见前注[18]，梁慧星文。

[34] 在物权法起草过程中，对于公路、桥梁等收费权是否应当单独列为可以出质的权利，存在争议。立法者认为，此等收费权实质上是一种预期债权，可以纳入应收账款，但因为收费情况比较混乱，哪些收费权可以质押，哪些不能质押，需要进行进一步的清理。参见前注[4]，王胜明主编书，第482页。

[35] 因不动产受益权出质而设定的质权，为最高法院依照我国《担保法》第75条的规定而承认的一种权利质权。但是，因有《物权法》第178条，《担保法》及其相关的司法解释有关可以出质的财产权利之规定，不同于《物权法》第223条的规定，故不动产受益权出质在物权法生效后，不再构成物权法所称“担保物权的设定”，由此而产生的权利关系亦非物权法上的权利质权关系。



权变动的公示制度的理论基础。物权的变动成为独立于物权设定的意思表示的独有规则。在涉及担保物权的设定公示问题时,学者仍然在物权变动的区分原则及其制度体系下,专门为担保物权的设定公示提出立法建议。

有观点认为,“鉴于抵押权设定并不移转抵押物的占有,因此发生抵押担保交易的安全及有关抵押物的交易的安全问题,需要建构相关的公示制度。鉴于本法第一章第6条关于物权公示原则规定,不动产物权变动采登记生效主义,关于船舶、飞行器和汽车物权变动采登记对抗主义,本章规定:以登记为抵押权公示方法,不动产抵押权自登记之日设定;动产抵押权自抵押合同生效之日设定,但未经登记的,不得对抗第三人。”<sup>[36]</sup>“动产存在流动性强的特点,动产物权的变动以‘交付’(移转占有)为公示方法;若动产物权的变动以登记为公示方法,且以登记为必要,不符合现实生活的要求,将严重妨碍动产的流动便利,并增加动产交易的手续成本。动产物权的变动,不以登记为生效要件;但是,动产抵押权的设定,不以抵押物的交付为必要,为增强抵押权设定的公示效果以保护善意的第三人,有必要实行登记对抗主义。”<sup>[37]</sup>与抵押权设定不同的是,质权作为标的物占有移转型的担保物权,并不需要借助于动产的登记来完成质权的设定,学者在理论上均提出,动产质权的设定以移转质物的占有为必要;但对于性质上不能移转质物占有的权利质权的设定,则可以借助于登记完成质权的设定,采取登记生效主义。<sup>[38]</sup>

物权法原则上区分不动产、动产或者财产权利,就担保物权的设定公示做出了系统性的规定,与学者在物权法草案建议稿上所持立场并无原则不同。较为明显的事实是,担保物权的设定公示,在物权法上远比其他物权的变动及其公示制度的轮廓清晰<sup>[39]</sup>内容具体。物权法有关担保物权的设定公示,可以划分成三个层面分别叙述如下:

#### 第一,担保物权设定的登记生效主义。

以不动产、不动产用益物权、不适宜移转权利凭证的财产权利设定担保物权的,实行登记生效主义;未经设定登记,担保物权不发生效力。依照物权法的规定,以登记生效主义规范的担保物权设定,分为两种:其一,不动产抵押权和不动产用益物权抵押权的设定。《物权法》第187条规定,以建筑物、其他土地附着物、正在建造的建筑物抵押、建设用地使用权、土地承包经营权<sup>[40]</sup>抵押的,应当办理抵押登记,抵押权自登记时设立。其二,不能移转权利凭证占有的权利质权的设定。《物权法》第284条规定的无权利凭证的债权质权、第226条规定的基金份额质权与股权质押、第227条规定的知识产权质权以及第228条规定的应收账款质权,设定时均应

[36] 前注[9],梁慧星主编书,第600页;前注[10],王利明主编书,第136页。

[37] 前注[3],梁慧星主编书,第826页。

[38] 参见前注[9],梁慧星主编书,第745~746页。

[39] 《物权法》第2章规定,不动产物权变动实行登记生效主义,但法律另有规定(如土地承包经营权和变动的登记对抗主义)的除外;动产物权变动以交付为必要,但法律另有规定或者当事人另有意思表示的除外。该章的规定表明了物权变动的复杂性及其公示效果的差异性。

[40] 值得注意的是,物权法有关不动产用益物权的权属变动,并没有做到登记制度(公示方法效果)的统一。依照物权法的规定,土地承包经营权的设定、互换和转让,实行登记对抗主义(第127条和第129条);但是,以土地承包经营权设定抵押权的,则实行登记生效主义(第187条)。

办理出质登记，相应的质权自出质登记时设立。

## 第二，担保物权设定的登记对抗主义。

物权法统一了我国有关动产抵押权设定的登记对抗主义制度。以动产设定抵押的，抵押权自动产抵押合同生效时设定；但未经登记，不得对抗善意第三人。依照物权法的规定，登记对抗主义普遍适用于动产抵押权的设定，而不论该动产是否适合于登记。物权法统一了动产抵押权设定的登记对抗主义制度。以《物权法》第180条规定的可以抵押的动产设定抵押权时，以及以《物权法》第181条规定的动产设定浮动抵押权时，抵押权自抵押合同生效时设定；未经登记的，不得对抗善意第三人。<sup>[41]</sup>

## 第三，动产质权的设定以质押财产的交付为必要。

标的物的交付为动产质权设定的法定公示方法；当事人仅有设定动产质权的意思表示，为交付质押财产的，动产质权不发生效力。与动产质权的设定具有相同属性的权利质权的设定，以权利凭证的交付为必要。《物权法》第212条规定：“质权自出质人交付质押财产时设立。”第224条规定：以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，当事人应当订立书面合同；质权自权利凭证交付质权人时设立。

然而，除动产的交付外，有关担保物权的“登记”公示，物权法规定的体制与我国的现实经济生活恐怕存在不小的差距。依照物权法的规定，对于不动产或者不动产用益物权设定的担保物权的登记，实行统一登记制度；对于动产或者财产权利设定的担保物权的登记，实行分别登记制度。

## 第一，不动产担保物权实行统一登记制度。

不动产登记的统一化，为我国学者和立法者一致倡导的目标。学者在起草物权法草案时，普遍建议我国应当实行不动产登记制度的统一，更有观点明确提出，我国应当实现不动产登记制度的“五统一原则”，即统一不动产登记的法律依据、统一登记机关、统一登记效力、统一登记程序和统一权属证书。<sup>[42]</sup>《物权法》第10条规定，不动产实行统一登记制度，由不动产所在地的登记机构办理不动产登记。依照物权法的规定，不动产抵押权和不动产用益物权的抵押权的设定登记，应当向不动产所在地的登记机关办理。

但是，我国统一的不动产登记制度尚未依法建立，特别是《物权法》第10条所称不动产所在地的登记机构尚未依法统一，不动产抵押权和不动产用益物权抵押权的设定公示，尚不能实现登记制度的统一。在目前的情形下，不动产抵押权和不动产用益物权抵押权的登记，是否仍然依照《担保法》的规定实行分别登记的制度？在我国尚未依照法律、行政法规统一不动产登记的范围、登记机构和登记办法的情形下，有关担保物权的登记，只能依照《担保法》的相关规定办理登记。例如，依照《担保法》第42条的规定，以无地上定着物的土地使用权抵押的，办理抵押登记的部门为核发土地使用权证书的土地管理部门；以城市房地产或者乡（镇）、村企业的厂房等建筑物抵押的，办理抵押登记的部门为县级以上地方人民政府规定的部门；以林木

[41] 参见《物权法》第188条和第189条。

[42] 参见前注[9]，梁慧星主编书，第139页以下。有关不动产登记的统一立法建议，还可参见前注[10]，王利明主编书，第98页以下。



抵押的,办理抵押登记的部门为县级以上林木主管部门。

### 第二,动产担保物权实行分别登记制度。

动产易于流动,以其占有的移转公示权属的变动,并不存在统一的登记制度。但出于提升动产担保物权的公示效果的目的,有观点主张,应当建立统一的动产担保登记制度。<sup>[43]</sup>有不少学者更加明确提出,除机动运输工具设定抵押权和设定企业担保外,动产抵押权设定的登记机关为动产所在地的不动产登记机关,以切实提升动产抵押权设定的公示效果。<sup>[44]</sup>动产担保物权实行统一登记制度的设想,并未被物权法采纳。依照物权法的规定,以登记对抗主义限定动产抵押权的设定,但对于动产抵押权的登记机关,物权法缺乏如同不动产抵押权的统一规定,实行分别登记的制度。

除浮动抵押权的登记机关外,在其他法律、行政法规不禁止抵押的财产上设定抵押权时,应当向哪个机关办理登记,物权法根本就没有规定。<sup>[45]</sup>所以,在航空器、船舶、车辆等交通运输工具上设定抵押、在企业的动产上设定浮动抵押权、在其他动产或者视为动产的财产权利上设定抵押权时,<sup>[46]</sup>应当向哪个机关登记,只能依照物权法、其他法律、行政法规的规定办理。在目前的情形下,以航空器、船舶、车辆等交通运输工具设定抵押的,办理抵押登记的部门为运输工具的登记部门;<sup>[47]</sup>以企业的设备和其他动产抵押的,办理抵押登记的部门为抵押人住所地的工商行政管理部门;<sup>[48]</sup>以其他动产抵押的,办理抵押登记的部门为抵押人所在地的公证部门。<sup>[49]</sup>

可见,物权法有关动产抵押权设定公示之规定,对于我国目前动产抵押权的设定公示制度没有任何实质性改善。

### 第三,须登记公示的权利质权的设定,实行分别登记制度。

不能移转权利凭证占有的权利质权的设定,物权法虽实行统一的登记生效主义,但出质登记仍实行分别登记的制度。依照《物权法》第224条的规定,以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质而没有权利凭证的,出质登记机关为“有关部门”;<sup>[50]</sup>依照《物权法》第226条的规定,以基金份额、证券登记结算机构登记的股权出质,出质登记机关为证券登记结算机构,以其他股权出质,登记机关为(出质人所在地的)工商行政管理部门;依照《物权法》第227条的规定,以注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权出质的,

[43] 参见前注[24],中国人民银行研究局书,第264页。

[44] 参见前注[9],梁慧星主编书,第618~619页。

[45] 参见《物权法》第188条和第189条。

[46] 依照《物权法》第180条的规定,我国尚无法律或者行政法规规定,知识产权或者债权不得抵押,知识产权或者债权为财产的一种,故当事人若以知识产权或者债权作为抵押财产设定抵押权时,是否可以将之视为“动产抵押”,勉强依照《担保法》第42条的规定,由工商行政管理机关或公证部门办理登记?还是其他法律的规定,由相关的政府职能部门办理登记?不无疑问。

[47] 参见《担保法》第42条。

[48] 参见《物权法》第189条和《担保法》第42条。

[49] 参见《担保法》第43条。

[50] 这里所称“有关部门”指向不明,在现实经济生活中将极为复杂,如此规定将变成妨碍质权设定的不确定因素,构成担保交易的制度性风险。

出质登记机关为“有关主管部门”，即国家主管商标、专利、著作权行政事务的机关；依照《物权法》第228条的规定，以应收账款出质的，出质登记机关为（出质人所在地的）信贷征信机构。

#### 四、限定担保财产的制度安排

##### （一）担保财产的范围限定

担保物权的标的物范围应当限定在法律明文规定的财产范围内。并非所有的法律上可以交易的财产，均可以设定担保物权；能够设定担保物权的财产，在法律上应当是有限的。依照物权法定主义，担保财产的种类与范围应当有法律的明文规定，以确保担保交易的安全与法定之担保物权的优先地位。担保财产的种类和范围的限定，应当构成法律对担保物权的“质”的限定。<sup>[51]</sup>尤其是，涉及权利作为抵押财产的问题时，“依照物权法定原则，不动产上的用益物权以及特别法确立的物权也只有在法律允许抵押时才能抵押。”<sup>[52]</sup>

我国《担保法》等民事立法对于担保财产的范围已经有所限定，但并不清晰。《担保法》对于担保财产的种类和范围给出了明文限定，担保物权仅能设定于《担保法》或者其他法律明文规定的特定财产之上。<sup>[53]</sup>除《担保法》明文规定的财产种类外，《担保法》保持了一定的灵活性，即“依法可以抵押”的其他财产或者“可以质押”的其他权利，仍可以设定担保物权，在立法技术上基本封闭了担保财产的范围和种类，不允许当事人在法定的财产范围之外，创设具有物权效力的担保物权。但是，就动产抵押权的设定而言，《担保法》专门有“抵押人依法可以处分的……其他财产”的规定，又没有提出“依法可以抵押”的限制性条件，实际上使得可以抵押的动产的范围和种类处于开放状态。

究竟什么样的财产可以设定担保物权？这在物权法的起草过程中并没有引起广泛的讨论。有观点基于物权法定主义的要求，将抵押财产严格限定于不动产和不动产用益物权、机器设备和机动运输工具、企业和企业财产集合体、法律规定可以抵押的其他财产，将可以出质的财产权利严格限定于（1）汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单以及其他依法可以转让的债权；（2）依法可以转让的股份、股票；（3）依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权；（4）依法可以质押的其他权利。<sup>[54]</sup>以上观点表明，抵押财产的种类和范围以及可以出质的财产权利的种类和范围，在物权法上应当处于封闭状态。

法律规定的担保财产的有限性，肯定会对担保物权的设定产生影响。在现实生活中，企业因为缺乏法律规定的担保财产而融资不能的现象众多。如何排解这样的难题，物权法的起草者基于简单化的推理，若扩张担保财产的范围，就可以为众多的企业提供融资的更加切实可行的担保工具。事实上，物权法从目的和手段上都在极度扩大担保物权制度的利用价值，通过积极

[51] 参见前注〔2〕，邹海林文。

[52] 程啸：《中国抵押权制度的理论与实践》，法律出版社2002年版，第113页。

[53] 参见《担保法》第34条和第75条。

[54] 参见前注〔9〕，梁慧星主编书，第603、741页。



扩张担保财产的范围的方式,不仅使得担保财产的范围限定更加缓和,而且消除了人们对法律限定担保财产的担忧。物权法有关担保财产的种类和范围之规定,可以为企业融资提供更加充分的担保财产指引,以满足实践对增加担保机会的要求。

## (二) 关于抵押财产的范围和种类

物权法不再限定抵押财产的种类和范围。凡法律、行政法规未禁止抵押的财产,均可为抵押财产,相当于物权法废除了我国《担保法》等民事立法有关抵押财产的种类和范围的封闭型限定制度。

《物权法》第180条规定:“(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。”该条规定虽然列出了可以抵押的财产种类,并在一定程度上给出了可以抵押的财产范围,尤其是相对于《担保法》的规定,增加规定可以抵押的财产包括土地承包经营权、原材料、半成品、产品、正在建造的建筑物、船舶、航空器等,但这些规定实际上仅具有指引当事人设定抵押权的作用,并不具有限制当事人设定抵押权的任何作用。因为该条所称可以设定抵押权的“法律、行政法规未禁止抵押的其他财产”,表明只要法律、行政法规未禁止抵押的财产,当事人均可以设定抵押权。这样,《物权法》第180条既没有限定可供抵押的“财产”范围,更没有限定可供抵押的“财产”种类,那么在解释上,可以抵押的财产应当是法律、行政法规未禁止抵押的任何财产,<sup>[55]</sup>包括不动产、不动产用益物权、动产和其他财产权利。<sup>[56]</sup>

依照《物权法》第180条的规定,生产设备、原材料、半成品、产成品、交通运输工具、正在建造的船舶和航空器以及其他法律不禁止抵押的动产、财产权利,均可以设定抵押权。以上规定使得几乎所有的依法可以交易的动产和权利,都可以设定动产抵押权。抵押财产的范围在物权法上如此广泛,以致没有任何限制。对于不动产可以设定抵押权,并不会引起人们过多的争议,因为抵押权原本仅存在于不动产上。但是,当抵押权被扩及动产上时,人们就不能不关注可以设定抵押的动产的范围和种类。为了确保动产抵押权的有效性以及交易安全,能够设定抵押的动产,应当具有两个重要的属性:其一,能够作为抵押财产的动产,其权利变动在法律上应当有公示的方法,并以登记为生效或者对抗要件;其二,设定抵押的动产,对抵押人具有利用收益的必要性,移转抵押财产的占有而设定质权将影响抵押人的使用和收益。因此,作为抵押财产的动产,应当以性质上可以公示其权利变动的动产为限,主要包括抵押人所有的机

[55] 对于法律禁止抵押的财产的一般性描述,《物权法》第184条规定:“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。”

[56] 按照立法者的解释,只要债务人或者第三人有处分权而不属于法律、行政法规禁止抵押的财产,都可以抵押。参见前注〔4〕,王胜明主编书,第384~386页。

器设备、交通运输工具等特定的动产。<sup>[57]</sup>事实上，能够设定抵押权的动产，并不应当包括所有的动产。

物权法开放抵押财产的范围或者种类的立场，将会产生一系列的问题，值得重视和研究。

其一，物权法将抵押财产扩张到任何种类的财产，尤其不区分动产的种类，为动产抵押权的设定打开了十分广阔空间。但问题也将由此产生，除浮动抵押权的设定公示外，对于其他并不存在法定登记机构的动产或者财产权利，如何进行抵押权的设定公示，或者依赖于《担保法》规定的公证机关登记公示动产抵押权的做法，<sup>[58]</sup>恐怕都是一个不小的难题。同样，物权法规定的抵押财产几乎包括了所有可以交易的不动产、不动产用益物权、动产、其他财产权利，而《物权法》第180条第2款又规定以上财产可以“一并抵押”，当事人在“一并抵押”设定抵押权时，如何进行抵押权设定的公示，恐怕更是无法解决的制度难题。<sup>[59]</sup>笔者认为，物权法将抵押财产扩张到所有的可以交易的财产，若为推行取悦财产集合抵押制度或者浮动抵押权制度提供法律上的制度依据，或许有其存在的真正价值。

其二，依照《物权法》第180条的规定，法律、行政法规未禁止抵押的财产，解释上应当包括知识产权、债权等财产权利。这样，知识产权所有人、债权人可以依照物权法的规定设定以知识产权、债权为抵押财产的抵押权。若发生这样的情形，当事人应当如何为抵押权设定登记或公示？物权法并未提供相应的解决方案，其他法律也没有相应的规定。若以知识产权设定抵押，则与知识产权的出质存在什么区别？它们是否均适用登记生效主义？抑或知识产权抵押权实行登记对抗主义？若以债权设定抵押权，也存在类似的问题。当然，在我国《担保法》等民事立法以及司法实务中，尚没有发生以可视为动产的知识产权和债权设定抵押权的先例，但这并不能作为物权法排斥“知识产权抵押权”或“债权抵押权”的理由，毕竟物权法在抵押财产的范围或者种类上没有将知识产权或债权排除在外。

### （三）有关质押财产的范围和种类

质押财产仅限于可以交易的动产和法律明文规定的财产权利，此与物权法有关抵押财产的不限立场完全不同。但是，物权法在限定质押财产的范围和种类时，相对于我国《担保法》等民事立法之规定，仅就可以出质的财产权利的种类有所增加。因此，物权法有限度地扩张了出质的财产权利。

《物权法》第223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；

[57] 参见邹海林、常敏：《债权担保的理论与实务》，社会科学文献出版社2005年版，第207页。

[58] 对于没有法定登记机关的动产，设定抵押权时向公证机关申请登记，而公证机关在抵押财产所在地并不具有惟一性，故其登记的公示效果欠佳，实际上无法起到公示动产抵押权设定的作用。

[59] 物权法所称“一并抵押”的财产，实际上无异于学者在起草物权法过程中提出的“企业财产集合体”。依照立法者的解释，“一并抵押”的财产，包括企业的动产、不动产以及某些权利（诸如工业产权）。参见前注〔4〕，王胜明主编书，第486页。“企业财产集合体”，是指以得以转让并可以登记确定的特定不动产、用益物权、动产、知识产权等财产权利结合形成的财产单位，但是不包括民用航空器、船舶和铁路机车等动产；不动产登记机关为企业财产集合体设定抵押的法定登记机关。参见前注〔9〕，梁慧星主编书，第603页。十分遗憾的是，物权法并没有规定“一并抵押”的财产在设定抵押权时的相应公示方法。





(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。”物权法对于可供出质的财产权利的范围有所扩张，但仍然较为谨慎，仅仅增加“基金份额”、“应收账款”可以依法出质，法律没有明文规定可以出质的其他财产权利，不得设定权利质权；以此为基础，基金份额质权和应收账款质权取得了合法的担保物权地位。该条规定并没有放开法律对质押财产的范围和种类的限定，而是实行较为严格的封闭可以出质的财产权利的制度，权利质权仅能设定于物权法已经明文规定的财产权利之上，物权法未明文规定的财产权利，可否出质，则要取决于其他法律、行政法规的明文规定。

普通债权可否出质？为物权法定担保财产范围和种类所面对的问题。学者在起草物权法过程中曾明确提出，可以转让的合同权利或者其他债权，可以设定质权。因为我国法律认可的质权，仅限于动产质权，在不动产上不得设定质权，则对于不动产取得之财产权利，当然不得设定权利质权。因此，权利质权仅能设定于法律上视为动产或与之相当的财产权利之上。普通债权具有变现的功能，并依附于特定当事人之间的合同关系而存在，具有特定性，持有债权凭证的当事人可以控制债权的实现，这些特点可以满足质权的标的特定化和易于变现的要求。<sup>[60]</sup>但是，物权法并没有对于普通债权的出质做出规定，仅选择普通债权中的“应收账款”一项，规定有应收账款出质的制度。应收账款本属于普通债权的一种或者一部分，除《物权法》第223条规定的包括“应收账款”在内的债权以外，其他种类的普通债权仍不允许出质。

物权法对于应收账款并没有做出任何解释或者限定，应收账款在性质上是否就是民法上的“普通债权”？这因为物权法规定应收账款出质的制度设计而产生疑问。普通债权依法可以出质的，以此发生的质权构成普通债权质，普通债权质不必借助于任何“登记”公示的制度即可设定，以移转债权凭证的方法设定普通债权质，例如《物权法》第224条规定之票据权利、债券权利的出质。但物权法将应收账款区别于票据权利、债券权利等债权，以信贷征信机构的登记作为应收账款出质的生效要件，在应收账款和普通债权之间设置了“人为”的界限。实际上，应收账款与普通债权在性质上并没有任何差异，只是应收账款所得以表现的法律形式不是汇票、本票、支票、债券、存款单等流通票据而已。依照我国银行业界的观点，应收账款“是指金钱债务形式的、不以流通票据为证的一种无形财产权”。<sup>[61]</sup>按照以上观点，应收账款与普通债权的区别仅仅在于：应收账款为金钱债权，不以流通票据作为债权的表现形式。“应收账款实质上属于一般债权，包括尚未产生的将来的债权，但限于金钱债权。”<sup>[62]</sup>因此，应收账款与普通债权并没有性质上的任何差异。在这个层面上，应收账款作为物权法规定之可以出质的财产权利，无非是在《担保法》等民事立法规定的以流通票据作为表现形式的普通债权之外，增加了不以流通票据作为表现形式的“金钱债权”，从而使得普通债权出质具有了更加广阔的适用余地。这就是说，除自然人

[60] 参见前注〔9〕，梁慧星主编书，第742页。

[61] 前注〔24〕，中国人民银行研究局书，第490页。

[62] 前注〔4〕，王胜明主编书，第482页。

享有的债权（不含《物权法》第223条规定的可以出质的以流通票据表现的债权）以及企业的非金钱债权外，依照《物权法》第223条的规定，企业的所有金钱债权均可以出质。

但是，为何物权法专门选择普通债权中的“应收账款”出质呢？我们应当注意到，物权法规定应收账款出质，主要受到了我国银行业提出的改革动产担保制度而创设应收账款质权的论点，以及在我国司法实务上备受关注的“公路、桥梁收费权”等不动产受益权的出质实践的影响。后者与应收账款发生高度的“重叠”，似乎应收账款存在不同于普通债权的特性。物权法专门规定应收账款可以出质，相当程度上是出于对普通债权和债权质权本质的误解而导致的。前文已经提到，物权法之所以创设应收账款质权制度，所要解决的核心问题应当是企业的已经发生和将来发生的“约定范围内”的全部债权或者部分债权应当如何出质的问题，即企业的一定范围内的不特定债权出质的问题。这个问题困扰了物权法的起草者，因为不同种类的普通债权如何集中在一起出质，以及将来发生的债权又应当如何出质，普通债权质似乎不能提供充分有效的解决方案。事实上，在法律关系和制度设计上均没有完全理清的情形下，物权法将“应收账款”增加为可以出质的财产权利，并以此建立了与普通债权质完全不同的“应收账款出质”的制度，这在某种程度上恐怕是物权法的一个“败笔”，相当程度上“扰乱”了我国担保物权制度的结构体系。

## 五、担保物权实现机理的制度完善

有关担保物权的实现，我国《担保法》等民事立法已有相应的规定。《担保法》第53条规定：“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。抵押物折价或者拍卖、变卖后，其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。”<sup>[63]</sup> 依照上述规定，抵押权人实行抵押权的，主要有三种方法：（1）协议折价受偿；（2）拍卖受偿；（3）自行变价受偿。但是，除协议折价受偿、或者协议拍卖、变卖抵押财产外，抵押权人实行抵押权时，抵押权人可否直接拍卖或者变卖抵押财产，法无明文规定，故向法院提起诉讼成为抵押权实现的基本方法或者常态。<sup>[64]</sup>

有关担保物权的实现，主要涉及担保物权的实现方法以及当事人在实现担保物权时的意思

[63] 《担保法》第71条（质权的实行）和第87条（留置权的实行）所为规定与第53条有所不同，值得注意。质权的实行和留置权的实行，相当程度上取决于质权人和留置权人的意思，除协议折价受偿、协议拍卖或者变卖担保财产外，质权人和留置权人可以拍卖或者变卖担保财产，不以向法院提起诉讼为必要。

[64] 《担保法》并没有要求抵押权人必须以诉讼方式实现抵押权，但是理论与实践对抵押权有不同的认识，抵押权是否具有直接支配抵押财产而含有变价抵押财产的当然内容，并没有在我国的法律和实践中获得普遍认同。再者，抵押财产并不由抵押权人占有，当抵押权人行使抵押权时，除与抵押人协议外，抵押人以所有权人的地位也足以排斥抵押权人行使权利。所以，抵押权人向法院提起诉讼行使抵押权，就发展成为“协议折价受偿”外的惟一而且显著的方式了。参见邹海林、常敏：《债权担保的方式和应用》，法律出版社1998年版，第176页；何志：《担保法审判实务研究》，人民法院出版社2002年版，第336页；前注〔52〕，程啸书，第386页。



自治的限制,这成为物权法改革担保物权制度的一个重要内容。

应当注意的是,以“向法院提起诉讼”行使抵押权将直接增加变现抵押财产的交易费用,而且也与抵押权对抵押财产的支配权性质不相吻合。<sup>[65]</sup>我国《合同法》第286条在规定建设工程价款优先受偿权时,对于承包人的建筑工程价款优先受偿权的行使,已经明文规定“可以申请人民法院拍卖”来行使优先受偿权,并没有要求权利人以诉讼的方式行使优先受偿权。<sup>[66]</sup>这在相当程度上预示着我国立法者对担保物权行使的立场转变。

抵押权为担保物权,其物权属性具有的直接支配抵押财产的效力,赋予抵押权人直接支配抵押财产的地位,这本为抵押权的固有内容,抵押权人行使权利不必借助于抵押人或者第三人的行为。有学者在物权法起草过程中提出如下建议: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、变卖抵押物所得的价款受偿。抵押权人和抵押人协议以抵押物折价的,不得损害后顺位抵押权人和抵押人的其他债权人的利益。<sup>[67]</sup>依照上述观点,抵押权人是否借助于法院的介入行使抵押权,并非物权法所应当关注的焦点问题。<sup>[68]</sup>同样的理由,债务履行期届满质权人未受清偿的,可以与出质人协议以质物折价,也可以依法拍卖、变卖质物,质权人拍卖或者变卖质物前,应当通知出质人;债权已届清偿期而未受全部清偿时,债权人留置债务人的动产后,应当通知债务人履行债务,债务人逾通知的期间仍不履行债务的,债权人可以与债务人协议以留置物折价,也可以依法拍卖、变卖留置物。<sup>[69]</sup>

物权法基于对担保物权本质(第2条第3款)的高度认同,并考虑到作为他物权的担保物权与所有权之间的关系(第40条),对担保物权的实现做出了符合物权固有属性的规定。

第一,物权法肯定了抵押权人直接变价抵押财产的地位。

《物权法》第195条规定:“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。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。”显然,抵押权人与抵押人未能就抵押财产折价清偿债权达成协议的,抵押权人可以请求法院拍卖、变卖抵押财产,“向法院提起诉讼”不再是抵押权人行使抵押权的法定前提条件之一。

物权法的上述规定,客观上简化了抵押权人实现抵押权的程序,以节省实现抵押权的时

[65] 参见前注[57],邹海林、常敏书,第190页。

[66] 我国《合同法》第286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,……承包人……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。”

[67] 参见前注[9],梁慧星主编书,第655页。

[68] 很容易注意到,该建议并没有规定抵押权人可以申请法院变卖或者拍卖抵押财产。若有此规定,向法院申请变卖或者拍卖抵押财产,将必然产生借助于“何种程序”的问题,我国民事诉讼法既没有“对物诉讼”程序,也没有抵押财产强制执行的异议诉讼程序,更无抵押权构成法院强制变卖或者拍卖抵押财产的规定。所有涉及法院强制变卖或者拍卖抵押财产的程序问题,实际上有赖于我国民事诉讼法的修改。

[69] 参见前注[9],梁慧星主编书,第727页和第767页。

间和成本，但其实质是肯定了抵押权人作为物权人应当享有的权利。抵押权作为担保物权，变价权为抵押权的固有效力，更是抵押权人最主要的权利；<sup>[70]</sup> 变价权实质上是抵押权作为支配权的效力沿伸，抵押权人直接对抵押财产行使变价权，不需要借助于抵押人的行为或者协助。因此，除非抵押人行使权利时，有与抵押人协商的意思，抵押权人对抵押财产直接行使抵押权。《物权法》第185条规定的核心内容在于，抵押权人对抵押财产的变价款优先受偿，至于如何变价抵押财产，并没有规定强制性的程序要求，请求法院拍卖、变卖抵押财产也仅仅是物权法规定的可供抵押权人选择的方式。<sup>[71]</sup> 笔者认为，《物权法》第195条并没有限定抵押人行使抵押权的方法，抵押人行使权利是否与抵押人协商一致或者请求法院拍卖、变卖抵押财产，并非抵押权作为担保物权的法定内容，抵押人行使抵押权时，是否与抵押人协商折价或者请求法院拍卖、变卖抵押财产，属于抵押人意思自治的范畴，可以自行决定采用最有利于债权受偿的方式行使抵押权。《物权法》第195条的规定，实质上为抵押权的实现打开了空间，抵押人不必借助于国家公权力行使抵押权。在符合法定的实现抵押权的条件时，抵押人未与抵押人协议折价受偿的，可以自行变卖或者拍卖抵押财产；抵押人自行变卖或者拍卖抵押财产不能的，可以向法院申请变卖或者拍卖抵押财产。需要说明的是，抵押人可以请求法院拍卖、变卖抵押财产，但我国的民事诉讼法并没有提供相应的程序支持，这恐怕仍然是一个问题。

第二，物权法彰显了占有型的动产担保物权人自行变价担保财产的地位。

《物权法》第219条第2款规定：“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，质权人可以与其协议以质押财产折价，也可以就拍卖、变卖质押财产所得的价款优先受偿。”<sup>[72]</sup> 第236条第1款规定：“留置权人与债务人应当约定留置财产后的债务履行期间；没有约定或者约定不明确的，留置权人应当给债务人两个月以上履行债务的期间，但鲜活易腐等不易保管的动产除外。债务人逾期未履行的，留置人可以与其协议以留置财产折价，也可以就拍卖、变卖留置财产所得的价款优先受偿。”依照上述规定，质权人和留置人实现担保物权时，除协议折价受偿外，物权法并没有给出任何其他实现途径指引，此与《物权法》第195条的规定明显不同。

在当事人行使质权或留置权协商不成时，质权人或留置权人基于其对担保财产的占有，是否有权直接变卖、拍卖担保财产，而无须向法院请求？或者应当将之作与《物权法》第195条规定的“向法院请求拍卖、变卖”担保财产相同的解释？这也是值得讨论的。但是，笔者认为，

[70] 参见陈华彬：《物权法原理》，国家行政学院出版社1998年版，第629页。

[71] 有观点认为，抵押人和抵押人未就实现抵押权达成协议时，若双方就债务履行期届满债权未受清偿的事实无异议，抵押人可以直接请求法院拍卖、变卖抵押财产；否则，抵押人应当向法院提起诉讼解决争议以行使抵押权。参见前注〔4〕，王胜明主编书，第425页。

[72] 对于权利质权的实现，《物权法》仅在第225条规定，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，表明普通债权质的质权人有权以自己的名义行使出质人在流通票据上享有的权利；但是，其他财产权利设定的质权，质权人应当如何实现权利，欠缺相应的规定。依照《物权法》第229条的规定，权利质权的实现若适用第219条有关动产质权实现的规定，是否具有相当的合理性，值得研究。



质权人和留置权人作为担保物权人，而且直接占有担保财产，其支配担保财产并实现担保物权内容的地位不会受到其他人的影响，<sup>[73]</sup>除与担保财产的所有人协商折价受偿外，可以直接变卖或者拍卖担保财产，并由担保财产变价金优先受偿。

第三，物权法对担保物权人行使权利的意思自治进行了限定，以保护担保财产所有人和其他第三人的利益。

抵押权人行使变价权，引起抵押财产的物权变动，与抵押人、抵押财产的其他担保权人、抵押人的债权人等发生直接的利害关系，物权法基于物权法定主义，有必要规定抵押权人正当行使权利的限度，以贯彻物权法定主义。有观点从利益衡量的角度对此作出说明：抵押权的实现应当侧重于提高交易效率，但在抵押权人行使权利的程序上又应当关注债务人和第三人利益的保护，以达到抵押权人和债务人之间的利益平衡。<sup>[74]</sup>笔者认为，利益衡量固然是物权法限制担保物权人行使权利的考量因素，但物权法限制担保物权人行使权利的基础在于物权法定主义，担保物权人在物权法定主义架构下的意思自治，不能超越物权法定主义的制度结构，而物权法定主义的制度结构应当有物权法的明文规定。

首先，抵押权人和抵押人协议以抵押财产折价时，可能发生损害抵押人的其他债权人的利益之情事，有必要对协议取得抵押财产的所有权的方法设定客观的评价标准，以保证抵押权人行使抵押权的公正性，防止抵押权人滥用其优势地位，物权法应当对协议取得抵押物的所有权附加不得损害抵押人的其他债权人的利益之条件。<sup>[75]</sup>折价协议损害其他利害关系人的权益，抵押权人取得抵押财产的所有权属于无效抑或可撤销，应属立法政策选择事项，并不存在非此即彼的特别理由。我国物权法采取可撤销折价协议的立场，以救济受损害的其他债权人的利益。《物权法》第195条规定，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，抵押权人可以与其抵押人协议以抵押财产折价，但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1年内，请求法院撤销该协议；<sup>[76]</sup>抵押财产折价的，应当参照市场价格。

其次，为防止占有型的动产担保权人基于其对担保财产的占有地位，急于行使权利以致损

[73] 当质权人或留置权人的担保物权或者对担保财产的占有受到侵害的，其得以《物权法》第一编第三章规定的“物权的保护”方式，向法院提起保护其担保物权或占有的诉讼，自无疑问。但是，质权人或留置权人基于对担保财产的占有，行使担保物权时，并无相对人影响其行使权利，不存在“诉讼”或者“请求法院变卖、拍卖”担保财产的必要。

[74] 参见高圣平：《物权法担保物权编》，中国人民公安大学出版社2007年版，第228页。

[75] 学者起草的物权法草案建议稿对此采取基本相同的立场，但在对待损害其他第三人利益的协议折价的法律后果上，观点有所不同。梁慧星教授主持起草的建议稿提出，抵押权人和抵押人协议以抵押财产折价的，不得损害后顺位的抵押权人和抵押人的其他债权人的利益，但没有规定后顺位抵押权人和抵押人的其他债权人的救济手段。参见前注[9]，梁慧星主编书，第657页。王利明教授主持起草的建议稿提出，抵押权人和抵押人协议以抵押财产折价的，不得损害后顺位的抵押权人和抵押人的其他债权人的合法权益，其他债权人的债权因此有不能受清偿之虞的，有权请求撤销折价协议。参见前注[10]，王利明主编书，第140页。

[76] 《物权法》第219条和第236条就质权人和留置权人与担保财产所有人协议折价受偿，没有作出与《物权法》第195条相同的规定；但是，基于保护担保交易的第三人利益的考虑，在解释上应当采取与《物权法》第195条相同的立场。参见前注[57]，邹海林、常敏书，第283、365页。

害担保财产所有人的利益，物权法应当规定担保财产的所有人消灭担保物权的救济手段。《物权法》第 220 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 237 条规定：“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。”

最后，基于担保财产所有权和担保物权的关系，担保物权人行使权利不得损害所有权人的利益（第 41 条）。因我国物权法并没有严格按照物权法定主义限定担保物权人行使权利的方法，协议折价还是请求法院拍卖、变卖担保财产，均为担保物权人行使权利的可选择方法，担保物权行使的意思自治空间广阔，此种规定极有可能形成担保物权人和所有权人之间的利益冲突。尤其是，担保物权人自行变价担保财产的，担保财产所有权人自得以其所有权受到侵害为由，寻求《物权法》第 1 编第 3 章规定的“物权的保护”方法的救济，甚至以此为基础向法院提起保护其所有权的诉讼，以制止担保物权人行使权利。

---

**Abstract:** Regarding the systems of right *in rem* for security established under civil statutes such as the Guaranty Law of the PRC and developed gradually due to the court practices, the Property Law of the PRC in this field has produced obvious improvements and basically brought to success of systematic structure of right *in rem* for security in China. The Property Law has enriched the types of right *in rem* for security, perfected the publicity systems of such right *in rem*, broadened the range of properties to be secured, and improved the mechanism of realization of right *in rem* for security. The Property Law has filled up the wide gaps in the field of secured rights or interests in China. However, relating to the reform of the system of right *in rem* for security, the shortages existed in the Property Law should be reviewed.

**Key Words:** right *in rem*, Property Law, right *in rem* for security

---

[责任编辑 申卫星]