



中华人民共和国 担保法

注解与配套

DAN BAO FA
ZHUJIE YU PEITAO



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中华人民共和国担保法 注解与配套

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

地址：北京市西城区广安门内大街137号
电话：(010) 66033388

网址：http://www.cnlph.com.cn
邮编：100053

图书在版编目 (CIP) 数据

中华人民共和国担保法注解与配套/国务院法制办公室编. —北京: 中国法制出版社, 2008. 8

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0711 - 3

I. 中… II. 国… III. ①担保法 - 注释 - 中国②担保法 - 汇编 - 中国 IV. D923.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 128538 号

中华人民共和国担保法注解与配套

ZHONGHUA RENMIN GONGHEGUO DANBAO FA ZHUJIE YU PEITAO

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

版次/2008 年 9 月第 1 版

印张/5.75 字数/132 千

2008 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0711 - 3

定价: 15.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66070042

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

出版说明

目前，以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系基本形成，法律渗透到了经济、政治、文化和社会生活的各个方面。准确、适当地运用法律法规，对于公民、企事业单位、机关、团体维护自身权益，维护正常工作、生产经营秩序具有很重要的意义。但是，如何面对汗牛充栋的法律、法规文件，如何把分散各处的相关配套规定集中起来，如何理解与适用法律、法规中的重点、难点，始终是困扰有关当事人和当局者的一大问题。

中国法制出版社一直致力于出版适合大众需求的实用法律图书，致力于解决人民群众维护自身权益中的法律、法规应用问题，先后推出了配套规定系列、实用版系列等一大批适合大众学习、应用的法律图书，颇受读者好评。在总结这些法律图书成功经验的基础上，我们约请了相关立法及司法实务部门的专家，精心选择法律文本，针对法律理解和适用中的重点、难点，编辑出版了“法律注解与配套丛书”。本丛书具有以下特点：

1. 由相关领域的具有丰富实践经验和学术素养的法律专业人士撰写适用导引，对相关法律领域作提纲挈领的说明，重点提示立法动态及适用重点、难点。
2. 对于主体法中的重点法条及专业术语进行注解，帮助读者把握立法精神，理解条文含义。
3. 根据司法实践提炼疑难问题，由相关专家运用法律规定及原理进行权威解答。
4. 在主体法律文件之后择要收录与其实施相关的配套规定，便于读者查找、应用。

此外，为了凸显丛书简约、实用的特色，分册根据需要附上实用图表、办事流程等，方便读者查阅使用。

真诚地希望本丛书的出版能给您在法律的应用上带来帮助和便利，同时也恳请广大读者对书中存在的不足之处提出批评和建议。

中国法制出版社

2008年9月

适用导引

担保是为了保障债权实现而产生的一种法律措施。从我国《担保法》的内容来看，债的担保应当说是以当事人的一定财产为基础的，能够用以督促债务人履行债务，保障债权实现的方法。

我国担保立法到目前为止可以说经历了三个阶段。第一个阶段是萌芽期，从中华人民共和国成立到1986年《中华人民共和国民法通则》颁布之前。在这一时期基本没有针对担保行为的立法，社会经济活动中担保行为较为少见，偶尔出现的担保行为，由于没有法律规定，司法机关对其性质认定和法律后果的判断处于初步探索阶段。这一时期关于担保行为的规则仅有最高人民法院发布的零散法律意见，数量极少，处于初级阶段。

第二个阶段是立法期，以1986年《民法通则》的颁布为标志，截至到1995年《中华人民共和国担保法》颁布之前。《民法通则》第89条规定：“依照法律的规定或者按照当事人的约定，可以采用下列方式担保债务的履行：（一）保证人向债权人保证债务人履行债务，债务人不履行债务的，按照约定由保证人履行或者承担连带责任；保证人履行债务后，有权向债务人追偿。（二）债务人或者第三人可以提供一定的财产作为抵押物。债务人不履行债务的，债权人有权依照法律的规定以抵押物折价或者以变卖抵押物的价款优先得到偿还。（三）当事人一方在法律规定的范围内可以向对方给付定金。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务的，无权要求返还定金；接受定金的一方不履行债务的，应当双倍返还定金。（四）按照合同约定一方占有对方的财产，对方不按照合同给付应付款项超过约定期限的，占有人有权留置该财产，依照法律的

规定以留置财产折价或者以变卖该财产的价款优先得到偿还。”《民法通则》是我国民事基本法，其中对四种担保形式——保证、抵押、定金、留置的规定，是新中国在担保领域的首次立法，基本改变了我国担保领域无法可依的局面。

第三个阶段是专门立法期，从1995年担保法的颁布开始至今。这一时期社会经济活动中的担保行为非常活跃，担保纠纷显著增多，新型的信用担保业——担保公司纷纷设立，社会经济生活和司法实践对制定专门担保法的需要更加迫切。1995年6月30日颁布，同年10月1日生效的担保法共7章96条，分别对常见的典型担保行为——保证、抵押、质押、定金、留置——作了系统的规定，其中也包括较新的动产抵押担保和权利质押担保形式。2000年最高人民法院发布了《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》，有力地配合了担保法的贯彻实施。该解释共134条，针对司法实践中出现的担保领域中的疑难问题，以担保法为依据给予了系统的解释。2007年3月16日《中华人民共和国物权法》颁布并于同年10月1日生效，该法第四编——担保物权编规定了抵押权、质权和留置权，法律适用效力优于担保法，因此成为我国担保物权制度的核心法律。到第三个阶段，我国已经建立起以民法通则、合同法、物权法为基本法，以担保法为核心，以最高人民法院司法解释为重要补充的完整的担保法律体系。

上述担保法律制度规范的核心内容为以下五种基本的担保方式：

1. 保证：是债的当事人以外的第三人和债权人约定，当债务人不履行债务时，由该第三人按照约定履行债务或者承担责任的担保方式。保证担保的设立，应由保证人与债权人订立保证合同。保证担保一经成立，即在被担保之债的关系之外发生了一个附属之债，使得保障债权实现的责任财产的范围从债务人自己的

财产扩张至保证人的财产。保证是基于人的信用的担保，其内容涉及保证成立的认定、保证人的责任、无效保证合同的认定以及诉讼时效等问题。

2. 抵押：是债务人或者第三人不转移对特定财产的占有而将该财产作为债权的担保，债务人不履行债务时，债权人得就该财产的变价价值优先受偿的担保方式。物权法扩大了可用于抵押的财产范围，明确法律法规未禁止抵押的财产均可抵押。抵押的内容比较丰富，相关法律、法规和规章均对不同领域涉及抵押的问题作出了规定。

3. 质押：是债务人或者第三人将其特定的财产移交给债权人占有而作为债权的担保，债务人不履行债务时，债权人得就该财产之变价价值优先受偿的担保方式。质押包括动产质押和权利质押。

4. 留置：是债权人按照合同约定和法律规定占有债务人的特定动产，债务人不依约或依法履行债务时，债权人有权留置该动产并得于催告期满后就其变价价值优先受偿的担保方式。

5. 定金：是当事人约定一方向对方给付一定数额的金钱，并以该金钱的法定得丧规则保障合同的订立、履行的担保方式。

目 录

(31)		第三十章
(31)		第四十章
(41)		第五十章
(51)		第六十章
(12)		第七十章
(10)		第八十章
(71)		第九十章
适用导引		(1)
中华人民共和国担保法		
(81)		第三十三章
(81)		第四十二章
(91)		第五十二章
第一章 总 则		(1)
(第一条) 立法宗旨		(1)
(第二条) 本法适用范围与担保方式		(1)
(第三条) 担保基本原则		(3)
(第四条) 反担保		(4)
(第五条) 担保合同无效及其法律后果		(4)
第二章 保 证		(7)
第一节 保证和保证人		(7)
(第六条) 保证的定义		(7)
(第七条) 保证人资格		(7)
(第八条) 国家机关作为保证人的限制		(8)
(第九条) 公益法人作为保证人的禁止		(9)
(第十条) 企业法人分支机构、职能部门作为保证人		(9)
(第十一条) 禁止与例外		(9)
(第十二条) 强令提供担保的禁止		(10)
(第十三条) 共同保证		(11)
第二节 保证合同和保证方式		(12)

第十三条	保证合同的形式	(12)
第十四条	最高额保证合同	(13)
第十五条	保证合同的内容	(14)
第十六条	保证的方式	(15)
第十七条	一般保证及先诉抗辩权	(15)
第十八条	连带责任保证	(16)
第十九条	保证方式的推定	(17)
第二十条	保证人的抗辩权	(17)
第三节	保证责任	(18)
第二十一条	保证范围	(18)
第二十二条	债权让与对保证责任的影响	(19)
第二十三条	债务承担对保证责任的影响	(19)
第二十四条	债的变更对保证责任的影响	(19)
第二十五条	一般保证的保证期间	(20)
第二十六条	连带责任保证的保证期间	(21)
第二十七条	最高额保证的保证期间	(21)
第二十八条	保证担保与物的担保竞合的处理	(22)
第二十九条	分支机构订立的无效保证合同的处理	(23)
第三十条	保证责任的免除	(23)
第三十一条	保证人的追偿权	(24)
第三十二条	保证人追偿权的预先行使	(25)
第三章	抵 押	(25)
第一节	抵押和抵押物	(25)
第三十三条	抵押相关概念	(25)
第三十四条	抵押财产的范围	(26)
第三十五条	超额抵押的禁止	(28)
第三十六条	房屋与土地使用权抵押	(29)
第三十七条	不得抵押的财产	(30)

第二节 抵押合同和抵押物登记	(32)
第三十八条 抵押合同的形式	(32)
第三十九条 抵押合同的内容	(32)
第四十条 流押的禁止	(33)
第四十一条 抵押物登记	(33)
第四十二条 抵押物登记机关	(34)
第四十三条 抵押物的自愿登记	(35)
第四十四条 抵押物登记应提交的文件	(35)
第四十五条 抵押登记资料的公开	(35)
第三节 抵押的效力	(35)
第四十六条 抵押担保的范围	(35)
第四十七条 抵押权对抵押物孳息的效力	(36)
第四十八条 抵押不破租赁	(37)
第四十九条 对抵押物的处分	(37)
第五十条 抵押权转移的从属性	(38)
第五十一条 抵押权受侵害的救济	(39)
第五十二条 抵押权消灭的从属性	(39)
第四节 抵押权的实现	(40)
第五十三条 抵押权实现的条件和方式	(40)
第五十四条 抵押权实现的清偿次序	(41)
第五十五条 房地产抵押权的实现	(42)
第五十六条 划拨国有土地使用权上抵押权的实现	(42)
第五十七条 抵押人的追偿权	(42)
第五十八条 抵押物灭失的法律后果	(42)
第五节 最高额抵押	(43)
第五十九条 最高额抵押的定义	(43)
第六十条 最高额抵押的适用范围	(43)
第六十一条 最高额抵押的主债权转让的禁止	(44)

第六十二条 最高额抵押的法律适用	(44)
第四章 质 押	(44)
第一节 动产质押	(44)
第六十三条 动产质押的定义	(44)
第六十四条 质押合同的形式及生效时间	(45)
第六十五条 质押合同的内容	(46)
第六十六条 流质契约的禁止	(46)
第六十七条 质押担保的范围	(47)
第六十八条 质物孳息的收取	(47)
第六十九条 质物的保管	(47)
第七十条 质权人的物上代位权	(48)
第七十一条 质权人返还质物的义务及质权的实现	(48)
第七十二条 质押人的追偿权	(49)
第七十三条 质物灭失的法律后果	(49)
第七十四条 质权消灭的从属性	(49)
第二节 权利质押	(49)
第七十五条 权利质押的范围	(49)
第七十六条 权利凭证上质权的设定及生效	(52)
第七十七条 兑现日期先于债务履行期的处理	(52)
第七十八条 股权质权的设定与生效	(53)
第七十九条 知识产权中财产权质权的设定	(54)
第八十条 知识产权中财产权质权的效力	(54)
第八十一条 权利质押的法律适用	(54)
第五章 留 置	(54)
第八十二条 留置的定义	(54)
第八十三条 留置担保的范围	(55)
第八十四条 留置的适用范围	(55)
第八十五条 留置物的价值	(56)

第八十六条	留置物的保管	(56)
第八十七条	留置权的实现	(56)
第八十八条	留置权的消灭	(57)
第六章	定 金	(57)
第八十九条	定金及其法律效力	(57)
第九十条	定金的成立	(60)
第九十一条	定金的数额	(60)
第七章	附 则	(61)
第九十二条	动产与不动产的定义	(61)
第九十三条	担保合同的表现形式	(61)
第九十四条	担保物折价或变卖的价格确定	(61)
第九十五条	本法适用的例外	(61)
第九十六条	施行时间	(62)

配套法规

中华人民共和国物权法 (节录)	(63)
(2007 年 3 月 16 日)	
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	(77)
(2000 年 12 月 8 日)	
动产抵押登记办法	(99)
(2007 年 10 月 12 日)	
森林资源资产抵押登记办法 (试行)	(102)
(2004 年 5 月 25 日)	
城市房地产抵押管理办法	(107)
(2001 年 8 月 15 日)	
个人定期存单质押贷款办法	(116)

(2007年7月3日)	单位定期存单质押贷款管理规定	(121)
(2007年7月3日)	应收账款质押登记办法	(127)
(2007年9月30日)	著作权质押合同登记办法	(132)
(1996年9月23日)	专利权质押合同登记管理暂行办法	(135)
(1996年9月19日)	商标专用权质押登记程序	(139)
(1997年5月6日)	最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的	
	房屋的规定	(141)
(2005年12月14日)	境内机构对外担保管理办法	(143)
(1996年9月25日)	境内机构对外担保管理办法实施细则	(147)
(1997年12月11日)		
	附 录	
	保证合同 (参考文本)	(158)
	抵押合同 (参考文本)	(164)
	动产质押合同 (参考文本)	(168)

中华人民共和国担保法

(1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务委
员会第十四次会议通过 1995年6月30日中华人民共和国
主席令第50号公布 自1995年10月1日起施行)

第一章 总 则

第一条 【立法宗旨】* 为促进资金融通和商品流通，保障
债权的实现，发展社会主义市场经济，制定本法。

应用

如何把握物权法同担保法的适用关系？

二者的适用关系具体而言：(1) 物权法规定的物权的原则与其他共性规定等物权法一般性内容，这些规定应当适用于担保法的相关问题。(2) 物权法关于担保物权的内容是在担保法规定的基础上进一步的修改、充实、完善。如担保法关于浮动财产抵押的规定，又如担保法关于抵押权实现方式的规定。这些情况下，物权法与担保法内容不相一致的，应以物权法的规定为准。(3) 物权法涉及担保物权内容，而未把所有的担保法规范容纳进去。可以说，物权法既不简单地否定现行担保法规范，也不必然否定在其颁布实施后新的担保规范的出台。因此，担保法及其司法解释中存在着广泛的具体适用条款。只要这些条款符合物权法的原则，且与物权法的具体规定不相冲突，就可以适用。(4) 担保法中保证与定金的内容并非物权法的内容，物权法的实施不影响相应法律规范的效力。

第二条 【本法适用范围与担保方式】 在借贷、买卖、货物

《担保法》第85条第1款第1项《担保法》第85条第1款第1项

* 条文主旨为编者所加，下同。

运输、加工承揽等经济活动中，债权人需要以担保方式保障其债权实现的，可以依照本法规定设定担保。

本法规定的担保方式为保证、抵押、质押、留置和定金。

注解

担保是为了确保债权的实现而设定的，以直接取得或者支配特定财产的交换价值为内容的法律制度。担保的目的是为了保障债权的实现。《担保法》规定了五种担保方式，分别是保证、抵押、质押、定金和留置。

依据提供担保的主体和担保自身内容的不同，担保一般还可有这样几种分类：第一，依据担保产生的原因可以分为法定担保和约定担保；第二，依据担保的主体可以分为债务人担保和第三人担保；第三，依据担保的标的不同，可将担保分为人的担保和物的担保；第四，根据担保的范围不同，可以将担保分为部分担保、全额担保和最高额担保；第五，根据担保的人数不同，可将担保分为一人担保和共同担保。

应用

担保人不履行具有担保内容的“执行和解协议”，应怎样处理？
根据《民事诉讼法》第208条规定，“在执行中，被执行人向人民法院提供担保，并经申请执行人同意的，人民法院可以决定暂缓执行及暂缓执行的期限。被执行人逾期仍不履行的，人民法院有权执行被执行人的担保财产或者担保人的财产。”《最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题的规定（试行）》第85条规定，“人民法院在审理案件期间，保证人为被执行人提供保证，人民法院据此未对被执行人的财产采取保全措施或解除保全措施的，案件审结后如果被执行人无财产可供执行或其财产不足清偿债务时，即使生效法律文书中未确定保证人承担责任，人民法院有权裁定执行保证人在保证责任范围内的财产。”根据上述规定，无论是在审理程序还是在执行程序中，担保人为案件当事人提供担保的，法院在执行时均可直接裁定追加担保人为被执行人并承担担保责任。

配套

《中华人民共和国物权法》第178条；《境内机构对外担保管理办法》；《境内机构对外担保管理办法实施细则》；《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6条；《中华人民共和国公司法》第16、149条；《关于上市公司为他人提供担保有关问题的通知》

第三条 【担保基本原则】担保活动应当遵循平等、自愿、公平、诚实信用的原则。

应用

如何认定恶意抵押？

《担保法解释》第69条规定：“债务人有多个普通债权人的，在清偿债务时，债务人与其中一个债权人恶意串通，将其全部或者部分财产抵押给该债权人，因此丧失了履行其他债务的能力，损害了其他债权人的合法权益，受损害的其他债权人可以请求人民法院撤销该抵押行为。”这种可撤销的抵押即为恶意抵押，这样规定的依据是法律确立的诚实信用原则和禁止权利滥用原则，认为债务人在实际处于资不抵债状态时，为众多债权人之一设定抵押的行为违背诚实信用原则，对其他债权人形成不公；而债权人之一借设定和行使抵押权，在满足自身债权的同时，损害其他债权人的利益，构成权利滥用，因而，该抵押权不应受到法律保护。

恶意抵押的构成要件包括：第一，债务人存在多个普通债权人。第二，债务人将其全部或者部分财产抵押给其中一个债权人。第三，债务人将其全部或者部分财产抵押给其中一个债权人发生在清偿债务时，即有多个债权履行期届满，债务人对多个债权均有清偿义务时。第四，债务人与债权人之一有恶意串通行为。“恶意串通”指债权人对债务人有其他债权人并且该债务人已陷入支付危机的状况为知悉的情况下，仍然与债务人订立抵押协议的情形，即既要求债务人陷入支付危机，又要求债权人知悉债务人陷入支付危机。证明恶意串通的举证责任在于行使撤销权的债权人，但在实践中，如果债务人将全部财产为债权人之一设定事后的抵押，可以直接推定债务人与债权人之间存在“恶意串通”。第五，债务人因设定抵押丧失了履行其他债务的能力。司法实践中，要注意不能单方面凭以下情形认定为“恶意抵押”：一是债务人在被担保债权发生之初即为该债权设定抵押，而非事后设定抵押的；二是债务人将部分财产在事后为债权人设定抵押，但仍有余力清偿其他债权人的债务的；三是债务人为债权人之一设定抵押时，其他债务未到期，债务人清偿义务未产生的。

第四条 【反担保】第三人为债务人向债权人提供担保时，可以要求债务人提供反担保。

反担保适用本法担保的规定。

注解

反担保，是指为债务人提供担保的第三人，为了保证自己的追偿权得到实现，可以要求债务人为追偿权的实现提供担保。担保法作此规定，其主要意义在于使得担保人能够安心为被担保人提供担保，解除其提供担保的后顾之忧，从而以此保证经济交往的迅速进行。反担保人的权利义务，依相应的担保方式而定。

反担保人可以是债务人，也可以是债务人之外的其他人。反担保方式可以是债务人提供的抵押或者质押，也可以是其他人提供的保证、抵押或者质押。

反担保与担保的区别在于，担保所担保的是主债权，而反担保所担保的是担保人的追偿权即附延续条件的未来债权。在反担保中，反担保人与第一个担保中的债权人之间无法律利害关系，故债权人无权向反担保人主张权利。

应用

以物设定反担保时，在主债务尚未到期，保证人尚未代偿时，保证人可否以债务人违约为由主张提前实现担保物权？

保证人有权以债务人违约为由，要求债权人提前主张权利。通常存在以下几种情形：一是债务人已濒临破产边缘；二是债务人有转移有效资产的情形；三是债务人与案外人恶意串通损害债权人或保证人利益的。其实，前述也应当是债权人要求债务人提前履行债务情形。如果情况属实，保证人要求债权人提前主张权利，而债权人故意不主张或者怠于主张的，对于因此损失部分的债权，保证人应当有豁免权。

配套

《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2条；《中华人民共和国物权法》第171条第2款；《住房置业担保管理试行办法》第21条

第五条 【担保合同无效及其法律后果】担保合同是主合同