



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



DAN
BAO
FA

担保法

郭明瑞 房绍坤 著

中国政法大学出版社

· 普通高等教育“十一五”国家级规划教材 ·

担 保 法

郭明瑞 房绍坤 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

担保法 / 郭明瑞, 房绍坤著. —北京: 中国政法大学出版社, 2008. 8

普通高等教育“十一五”国家级规划教材

ISBN 978-7-5620-3255-7

I. 担... II. ①郭...②房... III. 担保法-基本知识-中国 IV. D923.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第123476号

出版发行 中国政法大学出版社

丛书编辑 张越 彭江 刘海光 汤强

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 17.5印张 270千字

2008年9月第1版 2008年9月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3255-7/D·3215

定 价: 26.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

敬 启

尊敬的各位老师：

感谢您多年来对中国政法大学出版社的支持与厚爱，我们将定期举办答谢教师回馈活动，详情见我社网址：[www. cuplpress. com](http://www.cuplpress.com) 中的教师专区或拨打咨询热线：010 - 58908302。

我们期待各位老师与我们联系

作者简介

郭明瑞 烟台大学法学院教授、法学博士、博士生导师，兼任中国法学会理事、中国法学会民法学研究会副会长、中国法学会法学教育研究会顾问、山东省法学会法学教育研究会会长。代表性著作：《民事责任论》、《担保法原理与实务》、《优先权制度研究》等。代表性论文：《关于无因管理的几个问题》、《关于我国物权立法的三点思考》、《关于保证人保证责任的几个问题》等。

房绍坤 烟台大学副校长、教授、法学博士，兼任教育部高等学校法学学科教学指导委员会委员、中国法学会商法学研究会常务理事、法学教育研究会常务理事、山东省法学会副会长、首届全国高等学校国家级教学名师。代表性著作：《用益物权基本问题研究》、《民商法问题研究与适用》、《物权法用益物权编》等。代表性论文：《民事立法瑕疵及其原因与矫正》、《用益物权三论》等。

出版说明

中国政法大学出版社是国家教育部主管的,我国高校中唯一的法律专业出版机构。多年来,中国政法大学出版社始终把法学教材建设放在首位,出版了研究生、本科、专科、高职高专、中专等不同层次、多种系列的法学教材,曾多次荣获新闻出版总署良好出版社、国家教育部先进高校出版社等荣誉称号。

自2007年起,我社有幸承担了教育部普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版任务,本套教材将在今后陆续与读者见面。

本套普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版,凝结了我社二十年法学教材出版经验和众多知名学者的理论成果。在江平、张晋藩、陈光中、应松年等法学界泰斗级教授的鼎力支持下,在许多中青年法学家的积极参与下,我们相信,本套教材一定会给读者带来惊喜。我们的出版思路是坚持教材内容必须与教学大纲紧密结合的原则。各学科以教育部规定的教学大纲为蓝本,紧贴课堂教学实际,力求达到以“基本概念、基本原理、基础知识”为主要内容,并体现最新的学术动向和研究成果。在形式的设置上,坚持形式服务于内容、教材服务于学生的理念。采取灵活多样的体例形式,根据不同学科的特点,通过学习目的与要求、思考题、资料链接、案例精选等多种形式阐释教材内容,争取使教材功能在最大程度上得到优化,便于在校内掌握理论知识。概括而言,本套教材是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的集中体现。

中国政法大学出版社始终秉承锐意进取、勇于实践的精神,积极探索打造精品教材之路,相信倾注全社之力的普通高等教育“十一五”国家级规划教材定能以独具特色的品质满足广大师生的教材需求,成为当代中国法学教材品质保证的指向标。

中国政法大学出版社

2008年7月

说 明

《担保法》^[1]一书自出版以来,受到了读者的欢迎,本次修订主要作了以下几个方面工作:

第一,在结构上作了调整。全书十章分别为:担保法概述、保证、定金、担保物权总论、抵押权、质权、留置权、优先权、非典型物的担保、物的担保的竞合。

第二,在内容上进行了增删。如在保证一章中删除了商事法上和对外担保中的特别保证的内容;在优先权一章中删除了国外优先权种类的内容;在担保物权总论一章增加了担保物权的设定和特性、担保物权消灭的内容。同时,对于担保法历史发展、作用等方面的内容也尽量作了删除。

第三,以现行法律和最新司法解释为依据。自《担保法》出版以来,我国的担保制度有了很大的发展,最高人民法院针对《中华人民共和国担保法》实施以来的新问题,作出了相当多的新的司法解释,《中华人民共和国物权法》也于2007年10月开始施行,因此,本书修订中在阐述相关问题时完全以现行法律和最新的司法解释为依据。例如,对保证和定金相关章节内容的修改,重点以《担保法》的解释及其他司法解释为依据;担保物权部分则依据《物权法》进行了修改。

第四,吸收最新的理论研究成果,结合实务中出现的新问题,对重点和疑难问题尽量详述,而对于其他问题尽量简述。

第五,兼顾本课程的教学课时和本科生学习的要求,在系统阐述担保法

[1] 本书原为“高等政法院校规划教材”,由司法部法学教材编辑部审定,2007年被教育部评审为“普通高等教育‘十一五’国家级规划教材”。

IV 担保法

的基本理论、基本制度和基本知识的前提下，严格控制字数，尽力避免和减少内容的重复，力求文字简洁，语言通俗易懂。为帮助学生建立担保法的知识体系结构，在各章中增设了“学习目的和要求”以及“思考题”。

本次修订工作由郭明瑞、房绍坤共同完成，具体分工为：房绍坤负责第一至三章，郭明瑞负责第四至十章。

编 者

2008 年 5 月于烟台大学

| 目 录 |

第一章 担保法概述	1
第一节 担保法的含义和作用 / 1	
第二节 担保法的原则 / 3	
第三节 担保的含义和方式 / 6	
第四节 担保的设立和效力 / 12	
第五节 反担保 / 20	
第六节 对外担保 / 23	
第二章 保 证	28
第一节 保证的概念和特点 / 28	
第二节 保证的设立和方式 / 33	
第三节 保证的效力 / 45	
第四节 保证的消灭 / 64	
第五节 特殊保证 / 73	
第三章 定 金	80
第一节 定金概述 / 80	
第二节 定金的设立 / 90	
第三节 定金的效力 / 95	
第四章 担保物权总论	105
第一节 担保物权的概念和法律定位 / 105	
第二节 担保物权的特性和社会作用 / 109	
第三节 担保物权的设定和消灭 / 113	
第五章 抵押权	117
第一节 抵押权概述 / 117	
第二节 抵押权的成立 / 121	

2 担保法

第三节	抵押权的效力	/ 130
第四节	抵押权的实现	/ 149
第五节	特别抵押权	/ 159
第六章	质 权	174
第一节	质权概述	/ 174
第二节	动产质权	/ 180
第三节	权利质权	/ 200
第七章	留置权	207
第一节	留置权概述	/ 207
第二节	留置权的成立条件	/ 212
第三节	留置权的效力	/ 218
第四节	留置权消灭的特别原因	/ 228
第八章	优先权	232
第一节	优先权的概念和特征	/ 232
第二节	我国法上规定的优先权	/ 236
第九章	非典型物的担保	240
第一节	所有权保留	/ 240
第二节	让与担保	/ 249
第十章	物的担保的竞合	258
第一节	物的担保竞合的含义和条件	/ 258
第二节	非典型物的担保与典型物的担保的竞合	/ 260
第三节	典型物的担保的竞合	/ 264
参考书目		268

第一章

担保法概述

学习目的与要求 学习本章的目的是要从整体上了解担保制度。通过学习，要理解担保法的含义和作用，明确担保法基本原则的表现，了解担保的方式和特点，掌握担保的设立和效力，清楚反担保的含义、方式以及与担保的联系和区别，把握对外担保的特别要求。

■第一节 担保法的含义和作用

一、担保法的含义

担保法有实质意义上的担保法与形式意义上的担保法之分。从形式意义上说，担保法是指以担保法命名的法律，如《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）；从实质意义上说，担保法是指调整债的担保关系的法律规范的总称。实质意义上的担保法不仅包括形式意义上的担保法，也包括其他法律、法规以及规范性文件中有关担保的法律规范，如《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）中有关担保的法律规定、《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）中有关担保的法律规定、《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）中有关担保物权的法律规定、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》（以下简称《担保法解释》）等。我们所研究的担保法，一般是指实质意义上的担保法，但在内容上则以形式意义上

的担保法为主。

担保法又有普通担保法与特别担保法之分。普通担保法是指民法或担保法中规定的担保制度。在我国,普通担保法主要是指《民法通则》、《担保法》、《物权法》中所规定的担保制度。特别担保法是指其他特别法中规定的担保制度。例如,《中华人民共和国票据法》(以下简称《票据法》)关于票据保证的规定,《中华人民共和国海商法》(以下简称《海商法》)关于船舶抵押权、船舶留置权、船舶优先权的规定,《中华人民共和国民用航空法》(以下简称《民用航空法》)关于民用航空器抵押权、民用航空器优先权的规定等都属于特别担保法的范畴。其他行政法规、部门规章有关担保的规定,也属于特别担保法。例如,国家工商行政管理局制定的《企业动产抵押物登记管理办法》、国家土地管理局制定的《关于农村集体土地使用权抵押登记的若干规定》、建设部发布的《城市房地产抵押管理办法》、国家版权局制定的《著作权质押合同登记办法》等。

二、担保法的作用

担保法的作用决定于担保的作用,反映着担保法的功能和价值,体现着担保法的目的和作用。《担保法》第1条规定:“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。”根据这一规定,担保法的作用可以概括为以下三个方面:

(一) 担保法有利于保障债权的实现

债权是受法律保护的民事权利,法律采取各种制度措施保障债权得以实现,如债的保全制度、债的担保制度、民事责任制度等。其中,债的担保制度是保障债权实现的特殊措施。尽管债的保全制度、民事责任制度具有保证债权人利益的功能,但不能确保特定债权人债权的实现。只有债的担保制度能打破债权人从债务人财产中平等受偿的原则,或者扩大债务人承担责任的财产范围,从而使债权的效力加强,使特定债权的实现得到可靠的保障。

(二) 担保法有利于促进资金融通和商品流通

民法所调整的财产关系有财产归属利用关系和财产流转关系之分。财产的归属利用关系主要通过物权法调整,而财产的流转关系则主要通过债权法调整。

资金融通和商品流通是财产流转关系的具体表现,其法律调整的主要方式就是债。无论是资金的借贷,还是商品的交易,只有债务人有足够的信用,债权人的利益能得到可靠的保证,债权人才会放心地贷出资金或进行商品交易。也就是说,只有确保债权人的利益,资金的融通和商品的流通才能得以广泛展开。债的担保制度正是增强债务人信用的一种法律措施,从而使债权人能够避免或减少信贷的风险,交易双方的利益能够得以保障。

(三) 担保法有利于发展市场经济

市场经济是法治经济、信用经济,须有序安全地发展,须有可靠的信用基础。一方面,担保法有利于保障债权的实现,保障交易的安全,有助于维持正常的市场经济秩序;担保法为交易当事人提供了信用保障,促进交易,而交易的发达正是市场经济发展的表现。另一方面,担保法还为最大限度地发挥物的效用创造了有利的机制。例如,物的担保尤其是抵押担保,既可以发挥物的价值,又可以发挥物的使用价值,从而使当事人得以充分发挥其财产的效用。从这一意义上说,担保法也是发展社会主义市场经济的有效法律工具。

■ 第二节 担保法的原则

担保法的原则是制定、解释、执行担保法的出发点和依据,是当事人从事担保活动应当遵循的基本规则。

担保法是民法的重要组成部分,因此,民法的基本原则当然也适用于担保法。但由于民法是由诸多部分所组成的,而各部分又有自己的特殊性,因而民法基本原则在各部分适用的程度有所不同。同时,民法基本原则对民法各部分的适用也会有不同的表现形式。《担保法》第3条规定:“担保活动应当遵循平等、自愿、公平、诚实信用的原则。”根据这一规定,担保法的基本原则包括以下四项:

一、平等原则

担保法上的平等原则是指在担保活动中当事人的法律地位一律平等。在担保法上,平等原则主要表现在以下几个方面:①民事主体的担保权利能力平等。

担保权利能力是民事权利能力的具体表现,是民事主体享有担保权利和负担担保义务的资格。在担保活动中,不论是自然人,还是法人或其他组织,也不论当事人的经济地位和势力如何,他们的担保权利能力一律平等。当然,民事主体的担保权利能力平等并不意味着担保行为能力也平等。也就是说,不同民事主体的担保行为能力会有所不同。例如,《担保法》第8条规定:“国家机关不得为保证人,但经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外。”第9条规定:“学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得为保证人。”②在具体担保法律关系中的地位平等。无论何种民事主体都具有独立的平等地位,平等地参与担保法律关系,任何一方当事人都不享有超越对方的特权,都不得将自己的意志强加于对方。即使当事人之间在行政上存在某种隶属关系,在担保关系中也是平等的,不存在管理与服从的关系。③担保活动的当事人平等地协商在担保活动中的权利义务。在担保关系中,当事人的权利义务可以由其平等地协商确定,如可以平等协商担保的方式、担保的范围等。④担保活动当事人的合法权益平等地受法律保护。在担保关系中,不论是债权人还是债务人,也不论是被担保人还是担保人,他们的合法权益都平等地受法律的保护。法律不因担保当事人的身份不同而对其权利采取程度不同的保护,不实行权利保护上的“差别待遇”。

二、自愿原则

担保法上的自愿原则是指在担保活动中,当事人完全按照自己的意愿依法自主决定担保的有关事项。在担保法上,自愿原则主要表现在以下几个方面:①当事人有是否设定担保的自由。在民事活动中,债权人是否需要设定担保保障债权的实现,担保人是否愿意为债权人提供担保,完全由当事人自己来决定,任何人都不能强迫。《担保法》第11条规定:“任何单位和个人不得强令银行等金融机构或者企业为他人提供保证;银行等金融机构或者企业对强令其为他人提供保证的行为,有权拒绝。”当然,对于法定担保而言,因其是由法律直接规定的担保,故不存在当事人设定担保的自由。②当事人有选择担保相对人的自由。当事人决定为债权设定担保后,有权选择相对人。例如,在保证合同中,债权人有权选择保证人,若认为债务人推荐的保证人不合适,有权要求债务人

另行确定保证人。③当事人有决定担保内容的自由。例如,在保证中,当事人可以约定保证方式、保证期间、保证担保范围等;在抵押权、质权中,当事人可以约定被担保主债权的种类和数额、担保的范围等。④当事人有选择担保方式的自由。担保的方式有多种,除不能选择法定担保外,对保证、定金、抵押、质押等担保方式,当事人有权选择适用之。

当然,担保法上的自愿原则也不是绝对的。只有在法律规定的范围内自主设定的担保才是有效的,才能受法律保护。如果当事人约定的担保违反了法律的规定,尽管其是自愿设定的,也不能发生效力。例如,当事人约定的定金数额超过了主合同标的额的20%,其超过部分就是无效的。

三、公平原则

担保法上的公平原则是指在担保活动中,当事人应以社会公认的公平正义观念指导自己的行为,有关机关也应当以公平正义观念协调当事人之间的利益关系。在担保法上,公平原则主要体现以下几个方面:①担保的设定要遵循公平原则。担保的设定是设立担保法律关系的民事行为,因此,应当按照公平原则确立当事人的权利义务。例如,在抵押合同、质权合同中,当事人不得约定在债务履行期届满抵押权人、质权人未受清偿时,担保财产的所有权转移为债权人所有,即法律禁止流质契约(《物权法》第186、211条)。再如,债务人有多数普通债权人,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法院撤销该抵押行为(《担保法解释》第69条)。②担保权的行使要遵循公平原则。担保权人在行使担保权时,应当按照公平原则的要求维护当事人的利益。例如,在抵押权中,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1年内请求法院撤销该协议(《物权法》第195条)。再如,在留置权中,留置财产为可分物的,留置财产的价值应当相当于债务的金额(《物权法》第233条)。③担保活动中的责任承担要遵循公平原则。在担保关系中,因当事人

的原因而应承担民事责任的,应当符合公平原则的要求。例如,《担保法》第5条第2款、《物权法》第172条第2款规定:“担保合同被确认无效后,债务人、担保人、债权人有过错的,应当根据其过错各自承担相应的民事责任。”根据过错程度承担民事责任就体现了公平原则。

四、诚实信用原则

担保法上的诚实信用原则是指当事人在担保活动中应诚实,守信用,善意、正当地行使权利和履行义务。在担保法中,诚实信用原则主要体现以下几个方面:①担保的设定应遵循诚实信用原则。当事人在设定担保时,应当遵循诚实信用原则,否则将会影响担保设定的效力。例如,主合同当事人双方串通,骗取保证人提供保证的,保证人不承担民事责任(《担保法》第30条)。当事人双方串通,骗取保证人提供保证,是一种违背诚实信用原则的行为。再如,第三人单方以书面形式向债权人出具担保书,债权人接受且未提出异议的,保证合同成立(《担保法解释》第22条)。②担保权的行使应遵循诚实信用原则。担保权人在行使担保权时,应当符合诚实信用原则的要求。例如,债务人以自己的财产设定抵押,抵押权人放弃相关抵押权益的,其他担保人在抵押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(《物权法》第194条第2款)。这就是说,如果抵押权人放弃了相关的抵押权益,而其他担保人承诺提供担保的,则应当按照其承诺继续承担担保责任。再如,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(《物权法》第220条第2款)。质权人之所以承担赔偿责任,原因就在于其没有按照诚实信用原则行使质权。

■ 第三节 担保的含义和方式

一、担保的含义和特点

(一) 担保的含义

在民法上,担保主要有两种含义:一是指对某一事项的担保,如瑕疵担保

责任就是对商品质量的担保；二是指对债务履行的保证，即债的担保。债的担保又有一般担保和特别担保之分。

债的一般担保是对一般债权人债权的担保，是债的法律效力的自然结果，也是债的法律效力的表现之一。债的一般担保主要有民事责任和债的保全两种制度。从民事责任来说，由于债是一种信用关系，债务人须以自己的信用和财产来保证其债务的履行。债务人不履行债务是对债权人债权的一种侵害，债务人应当依法承担债务不履行的民事责任，以保障债权人的合法权益。而债务人要想不承担债务不履行的民事责任，就只有履行其债务。因而，民事责任制度以让债务人承担不履行债务的不利法律后果的方式来保证债务的履行和债权的实现。因此，从这一意义上说，民事责任属于债的一般担保方式。从债的保全来说，债权的实现需要债务的适当履行，而债务的适当履行又须以债务人的财产为物质保障。在债的关系中，债务人是以其全部财产作为清偿债务的保障，即债务人以其全部财产担保债的履行。债务人的全部财产或总财产构成了责任财产，债务人即以其责任财产对债权人的债权承担清偿责任。因此，债的关系成立后，债务人责任财产的减少会直接害及债权人的债权，影响债权的实现。为保证债务人能以全部财产清偿其全部债务，法律赋予债权人以代位权与撤销权。债权人的代位权是指当债务人怠于行使其对第三人的权利而害及债权人的债权实现时，债权人为了保全自己的债权，得以自己的名义代位行使属于债务人之权利的权利；债权人撤销权是指当债务人实施减少其财产的行为而害及债权人的债权实现时，债权人为了保全自己的债权，得请求法院对该行为予以撤销的权利。可见，债权人的代位权是为保持债务人的责任财产而设的，适用于债务人的财产应增加且能增加而因债务人的懈怠未增加的情形；而债权人撤销权是为恢复债务人的责任财产而设的，适用于债务人不应减少而减少其财产的情形。由于债权人行使代位权和撤销权的结果是保证债务人的财产能用以清偿全部债务，保障全体债权人利益，因此，债权人代位权和撤销权又称为债的保全，都为债的一般担保。

债的特别担保是法律为保证特定债权人的债权实现而规定的担保。因为债的一般担保并不能保证某一特定债权人的债权实现，所以为保证特定债权人的利益，法律设特别担保制度，以使特定债权人采取特别的担保手段来保证债务