

担保法

实用版



中华人民共和国 担保法

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

新法典



中华人民共和国 担保法

法律出版社

中华人民共和国担保法

(实用版)

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

中华人民共和国担保法：实用版/中国法制出版社
编. —北京：中国法制出版社，2010. 8
ISBN 978 - 7 - 5093 - 2108 - 9

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 148822 号

中华人民共和国担保法 (实用版)

ZHONGHUA RENMIN GONGHEGUO DANBAOFA

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/2010 年 8 月第 1 版

印张/5.25 字数/165 千

2010 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2108 - 9

定价：15.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址：<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话：66033393

传真：66031119

编辑部电话：66070042

邮购部电话：66033288

编辑说明

运用法律维护权利和利益，是读者选购法律图书的主要目的。法律文本单行本提供最基本的法律依据，但单纯的法律文本中的有些概念、术语，读者不易理解；法律释义类图书有助于读者理解法律的本义，但又过于繁杂、冗长。“实用版”法律图书至今已行销多年，因其权威、实用、易懂的优点，成为广大读者理解、掌握法律的首选工具。

“实用版系列”独具四重法律价值：

1. **出版权威。**中国法制出版社是国务院法制办公室所属的中央级法律类图书专业出版社，是国家法律、行政法规文本的权威出版机构。

2. **法律文本规范。**法律条文利用了本社法律单行本的资源，与国家法律、行政法规正式版本完全一致，确保条文准确、权威。

3. **条文解读专业、权威。**本书中的【理解与适用】均是从庞杂的相互关联的法律条文以及全国人大常委会法制工作委员会、国务院法制办公室等对条文的权威解读中精选、提炼而来；【典型案例指引】来自最高人民法院公报、各高级人民法院判决书等，点出适用要点，展示解决法律问题的实例。

4. **附录实用。**书末收录经提炼的法律流程图、诉讼文书、办案常用数据（如损害赔偿金额标准）等内容，帮助提高处理法律纠纷的效率。

中国法制出版社

2010年8月

《中华人民共和国担保法》 理解与适用

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《中华人民共和国民事诉讼法通则》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。

第二个阶段是立法期，以1986年《民法通则》的颁布为标志，截止到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。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。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》、《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。

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

中华人民共和国担保法

第一章 总 则

- | | |
|---|--|
| 1 | 第 一 条 【立法宗旨】
[如何把握物权法同担保法的适用关系?] |
| 2 | 第 二 条 【本法适用范围与担保方式】
[担保人不履行具有担保内容的“执行和解协议”，应怎样处理?] |
| 3 | 第 三 条 【担保基本原则】
[如何认定恶意抵押?] |
| 4 | 第 四 条 【反担保】 |
| 5 | 第 五 条 【担保合同无效及其法律后果】
[无效担保合同的责任是如何承担的?]
[抵押合同无效导致抵押人应承担赔偿责任的，是否以抵押物价值为限?]
[《物权法》和《担保法》对独立担保作出了不同的规定，在《物权法》施行后，如何确定独立担保的适用范围?] |

第二章 保 证

- | | |
|---|----------------------------------|
| 8 | 第一节 保证和保证人 |
| 8 | 第 六 条 【保证的定义】 |
| 9 | 第 七 条 【保证人资格】
[村民委员会有无保证人资格?] |

- 9 第 八 条 【国家机关作为保证人的限制】
- 10 第 九 条 【公益法人作为保证人的禁止】
- 11 第 十 条 【企业法人分支机构、职能部门作为保证人的禁止与例外】
- [企业法人的分支机构未经授权而以登记在其名下的财产设定抵押权的，该如何处理?]
- [企业法人的分支机构作为保证人的，应否追加该企业法人作为共同被告?]
- 13 第 十 一 条 【强令提供担保的禁止】
- 13 第 十 二 条 【共同保证】
- [共同保证中的保证责任是如何承担的?]
- 15 第 二 节 保证合同和保证方式
- 15 第 十 三 条 【保证合同的形式】
- [实践中，如何判断当事人是否有承保的意思表示?]
- [如何理解口头保证合同的效力?]
- 16 第 十 四 条 【最高额保证合同】
- 17 第 十 五 条 【保证合同的内容】
- 18 第 十 六 条 【保证的方式】
- 19 第 十 七 条 【一般保证及先诉抗辩权】
- 20 第 十 八 条 【连带责任保证】
- [连带保证人承担保证责任后能否依原执行依据直接申请执行被保证人?]
- 21 第 十 九 条 【保证方式的推定】
- 21 第 二 十 条 【保证人的抗辩权】
- [本条所指的债务人的抗辩权主要包括下列情形?]
- 23 第 三 节 保 证 责 任
- 23 第 二 十 一 条 【保证范围】
- 24 第 二 十 二 条 【债权让与对保证责任的影响】
- 24 第 二 十 三 条 【债务承担对保证责任的影响】
- 25 第 二 十 四 条 【债的变更对保证责任的影响】

- 26 第二十五条 【一般保证的保证期间】
[债权人在保证期间内通过邮局以特快专递方式向保证人发出逾期贷款催收通知书,但没有保证人对邮件签收或拒收的证据,能否认定债权人已经向保证人主张了权利?]
- 27 第二十六条 【连带责任保证的保证期间】
- 28 第二十七条 【最高额保证的保证期间】
- 28 第二十八条 【保证担保与物的担保竞合的处理】
[既有债务人自己的物的担保,又有第三人保证,债权人与保证人约定保证人放弃相应抗辩权的,这种约定是否有效?]
- 30 第二十九条 【分支机构订立的无效保证合同的处理】
- 30 第三十条 【保证责任的免除】
[如何认定保证人在保证期间届满后又在催款通知书上签字的效力?]
- 31 第三十一条 【保证人的追偿权】
- 32 第三十二条 【保证人追偿权的预先行使】

第三章 抵 押

- 33 第一节 抵押和抵押物
- 33 第三十三条 【抵押相关概念】
[在同一财产上并存法定抵押权和约定抵押权的,如何处理?]
- 35 第三十四条 【抵押财产的范围】
[能否以未来财产作抵押?]
- 37 第三十五条 【超额抵押的禁止】
- 37 第三十六条 【房屋与土地使用权抵押】
[抵押人违反“房地一体”原则,未将房产与地产一并办理抵押登记,或将房产与地产分别抵押给不同债权人,分别办理抵押登记的,应如何处理?]

- 39 第三十七条 【不得抵押的财产】
[如何界定事业单位、社会团体具有“公益性”？]
[抵押设立后，作为抵押物的财产出现争议，抵押的效力如何认定？]
- 41 第二节 抵押合同和抵押物登记
- 41 第三十八条 【抵押合同的形式】
- 41 第三十九条 【抵押合同的内容】
- 41 第四十条 【流押的禁止】
- 42 第四十一条 【抵押物登记】
[如何理解和适用《物权法》第188条关于“非经登记，不得对抗善意第三人”的规定？]
- 44 第四十二条 【抵押物登记机关】
- 44 第四十三条 【抵押物的自愿登记】
- 44 第四十四条 【抵押物登记应提交的文件】
- 45 第四十五条 【抵押登记资料的公开】
- 45 第三节 抵押的效力
- 45 第四十六条 【抵押担保的范围】
- 46 第四十七条 【抵押权对抵押物孳息的效力】
- 46 第四十八条 【抵押不破租赁】
- 47 第四十九条 【对抵押物的处分】
- 48 第五十条 【抵押权转移的从属性】
- 48 第五十一条 【抵押权受侵害的救济】
- 48 第五十二条 【抵押权消灭的从属性】
- 49 第四节 抵押权的实现
- 49 第五十三条 【抵押权实现的条件和方式】
- 50 第五十四条 【抵押权实现的清偿次序】
- 50 第五十五条 【房地产抵押权的实现】
- 51 第五十六条 【划拨国有土地使用权上抵押权的实现】
- 51 第五十七条 【抵押人的追偿权】

- 51 第五十八条 【抵押物灭失的法律后果】
[抵押物毁损灭失后, 债权人要求债务人履行抵押物
所担保的未届清偿期债权的, 法院是否予以支持?]
- 53 第五节 最高额抵押
- 53 第五十九条 【最高额抵押的定义】
- 53 第六十条 【最高额抵押的适用范围】
- 54 第六十一条 【最高额抵押的主债权转让的禁止】
- 54 第六十二条 【最高额抵押的法律适用】

第四章 质 押

- 55 第一节 动产质押
- 55 第六十三条 【动产质押的定义】
- 55 第六十四条 【质押合同的形式及生效时间】
[出质人以其不享有所有权或处分权的财产出质的,
应如何处理?]
- 56 第六十五条 【质押合同的内容】
- 57 第六十六条 【流质契约的禁止】
- 57 第六十七条 【质押担保的范围】
- 57 第六十八条 【质物孳息的收取】
- 58 第六十九条 【质物的保管】
- 59 第七十条 【质权人的物上代位权】
- 59 第七十一条 【质权人返还质物的义务及质权的实现】
- 60 第七十二条 【质押人的追偿权】
- 60 第七十三条 【质物灭失的法律后果】
- 60 第七十四条 【质权消灭的从属性】
- 61 第二节 权利质押
- 61 第七十五条 【权利质押的范围】
[仓单质押后对仓储物保管人是否有约束力?]

[因商铺生意较好，转手时可以高出原承租价格的价格顶出就产生了一种“顶手费”的说法，这种“顶手费”可以质押吗?]

- 63 | 第七十六条 | 【权利凭证上质权的设定及生效】
- 64 | 第七十七条 | 【兑现日期先于债务履行期的处理】
- 65 | 第七十八条 | 【股权质押的设定与生效】
- 66 | 第七十九条 | 【知识产权中财产权质权的设定】
- 66 | 第八十条 | 【知识产权中财产权质权的效力】
- 66 | 第八十一条 | 【权利质押的法律适用】

第五章 留 置

- 67 | 第八十二条 | 【留置的定义】
- 68 | 第八十三条 | 【留置担保的范围】
- 68 | 第八十四条 | 【留置的适用范围】
- 68 | 第八十五条 | 【留置物的价值】
- 68 | 第八十六条 | 【留置物的保管】
- 69 | 第八十七条 | 【留置权的实现】
- 69 | 第八十八条 | 【留置权的消灭】

第六章 定 金

- 70 | 第八十九条 | 【定金及其法律效力】
[我国法律对哪几种定金进行了规范?]
[定金与押金如何区别?]
- 73 | 第九十条 | 【定金的成立】
- 73 | 第九十一条 | 【定金的数额】

第七章 附 则

- 74 | 第九十二条 | 【动产与不动产的定义】
- 74 | 第九十三条 | 【担保合同的表现形式】

74	第九十四条	【担保物折价或变卖的价格确定】
74	第九十五条	【本法适用的例外】
75	第九十六条	【施行时间】

实用核心法规

76	中华人民共和国物权法（节录） （2007年3月16日）
96	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 （2000年12月8日）
111	动产抵押登记办法 （2007年10月12日）
113	房屋登记办法（节录） （2008年2月15日）
121	个人定期存单质押贷款办法 （2007年7月3日）
124	单位定期存单质押贷款管理规定 （2007年7月3日）
128	应收账款质押登记办法 （2007年9月30日）
131	著作权质押合同登记办法 （1996年9月23日）
133	专利权质押合同登记管理暂行办法 （1996年9月19日）
136	注册商标专用权质权登记程序规定 （2009年9月10日）
138	最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定 （2005年12月14日）
139	境内机构对外担保管理办法 （1996年9月25日）

142	工商行政管理机关股权出质登记办法 (2008 年 9 月 1 日)
-----	--------------------------------------

实用附录

145	保证合同 (参考文本)
150	抵押合同 (参考文本)
153	动产质押合同 (参考文本)

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^①

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。

► 理解与适用

[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。

^① 条文主旨为编者所加，下同。

第二条 本法适用范围与担保方式

在借贷、买卖、货物运输、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。

►理解与适用

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。

[担保人未履行具有担保内容的“执行和解协议”，应怎样处理?]

《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。