

中国担保制度 与担保方法

第四版



Guarantee Law
of China

曹士兵 © 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

第四版

中国担保制度 与担保方法

曹士兵 / 著

Guarantee Law
of China

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

中国担保制度与担保方法 / 曹士兵著. —4 版. —北京:
中国法制出版社, 2017. 4
ISBN 978 - 7 - 5093 - 8471 - 8

I. ①中… II. ①曹… III. ①担保法 - 研究 - 中国
IV. ①D923. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 077007 号

策划编辑: 李小草 (lixiaocao2008@sina.cn)

责任编辑: 王 熹

封面设计: 蒋 怡

中国担保制度与担保方法 (第四版)

ZHONGGUO DANBAO ZHIDU YU DANBAO FANGFA (DISIBAN)

著者/曹士兵

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次/2017 年 5 月第 4 版

印张/28.25 字数/387 千

2017 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8471 - 8

定价: 88.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66010493

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

第四版增订说明

《中国担保制度与担保方法》自首次出版以来，一直深受广大读者的关注与喜爱，第三版面世后即迅速售罄。

应读者强烈要求，我们在对全书内容进行梳理和更新后推出第四版。第四版主要内容与第三版相同，仅对以下方面作了修订：1. 结合最新公布的法律、司法解释等对本书进行了修订。反映了《中华人民共和国民法总则》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》《最高人民法院关于审理独立保函纠纷案件若干问题的规定》《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》和公司法相关司法解释等最新内容，以修订、加注等形式回应了新法、新解释的相应要求。2. 对全书引用法律文件的效力进行了重新审校，根据法律的修订进行了更新，为便于阅读，对部分法律条文的变动以脚注的形式做了对照说明。3. 对全书的文字进行了重新校对。出于追求完美的考虑，对第三版中的个别字句进行了调整完善。

感谢读者朋友一直的支持，希望本书能为您深入了解中国担保制度与担保方法提供帮助！

总 目 录

导 论	中国担保法律环境评论	1
第一章	总 则	19
第二章	保 证	125
第三章	抵 押	197
第四章	质 押	321
第五章	留 置	383
第六章	定 金	403
第七章	担保纠纷案件诉讼程序与管辖	423

目 录

导论 中国担保法律环境评论

一、中国担保立法评论	3
二、与担保相关的司法环境评论	12
三、与担保相关的执法环境评论	15
四、未来担保立法应予关注的问题	17

第一章 总 则

第一节 担保法的调整对象	21
一、担保法的调整对象——以典型担保方式为核心	21
二、非典型担保形式与法律适用	22
三、司法程序中担保的性质与法律适用	27
第二节 担保法在时间上的适用范围	31
一、担保法司法解释第 133 条的规定	32
二、《最高人民法院关于涉及担保纠纷案件的司法解释的适用和保 证责任方式认定问题的批复》的规定	35
第三节 担保法规定的法律责任类型	36
一、担保责任	37
二、赔偿责任	38
三、违约责任	39
四、缔约过失责任	40

第四节 独立担保	40
一、担保行为的基本特性——从属性和附随性	40
二、担保合同与主合同的特殊关系——独立担保	42
三、独立担保在我国的实践	45
四、独立担保案件的裁判方法——尊重当事人的意思自治	47
第五节 共同担保	53
一、共同保证	53
二、共同抵押、质押	55
三、混合共同担保	62
第六节 对外担保	66
一、何为对外担保——对外担保范围的认定	66
二、对外担保的法律适用	68
三、对外担保批准与登记的区别	70
四、对外担保与标的涉外担保的区别	71
五、关于适用外国法和国际惯例	73
第七节 机关、社会团体、事业单位和其他组织提供的担保	73
一、法人分类与我国民法通则关于法人的规定	73
二、民事诉讼法上的其他组织	75
三、无权利能力社团	76
四、机关、社团法人、事业单位提供的担保	77
五、其他组织、无权利能力社团及其执行机构提供的担保	80
第八节 公司担保	82
一、2005 年修订前的公司法关于公司担保的规定与最高人民法院 “中福实业公司担保案”的裁判背景	82
二、“中福实业公司担保案”的裁判思路	84
三、现行公司法关于公司担保能力的规定	86
四、现行公司法相关规定中值得注意的问题	88
五、如何看待最高人民法院 2006 年“光彩集团担保案”	90
第九节 无效担保的法律责任	97
一、主合同有效而担保合同自身无效，担保人的责任	97

二、主合同无效导致担保合同无效,担保人的责任	99
三、主合同与担保合同均无效,担保人的责任	102
四、无效担保人承担责任的前提——对债务人“不能清偿”到期债务的理解	103
五、担保人承担赔偿责任后的追偿权	106
第十节 主合同解除与担保人的法律责任	108
一、主合同法定解除与担保人的法律责任	109
二、担保人在主合同解除后承担担保责任的要件	110
三、合同解除后担保人的责任范围	111
第十一节 越权行为与担保责任	112
一、代表人责任——法定代表人、负责人越权与担保责任	112
二、表见代理——一般行为人越权与担保责任	116

第二章 保 证

第一节 保证人的资格	127
一、保证人的基本资格要求——代为清偿能力	127
二、提供保证的合格主体和禁止主体	128
三、分支机构、职能部门、代表处作保证人的情形	130
第二节 保证合同的形式	134
一、主从合同的形式	135
二、主从条款的形式	135
三、以保证人身份在合同上承保的形式	135
四、保证人单方面出具的保证承诺书形式	136
五、口头保证合同	136
六、安慰函	137
第三节 共同保证	139
一、按份共同保证	139
二、连带共同保证	139
三、保证人的追偿权	141

第四节 特殊保证	142
一、对注册资金提供保证	143
二、保证监督专款专用	144
第五节 最高额保证	145
一、最高额保证的特征	145
二、最高额保证的决算期与清偿期	146
三、最高额保证的保证期间	147
第六节 保证责任与抗辩权	148
一、先诉抗辩权与保证责任	148
二、债权债务转移、主合同变更与保证责任	153
三、保证期间与保证责任	157
四、诉讼时效与保证责任	165
五、债权人放弃物的担保与保证责任	172
六、保证人死亡与保证责任	174
第七节 保证关系中的欺诈	175
一、债权人欺诈保证人	175
二、债务人欺诈保证人	176
三、债权人、债务人恶意串通欺骗保证人	177
四、债务人、保证人共同欺诈债权人	178
五、以贷还贷	179
第八节 企业破产与保证责任	182
一、债权人破产	182
二、债务人破产	182
三、保证人破产	186
第九节 企业出售、改制、分立、合并与保证责任	187
一、债务人发生企业出售、改制、分立、合并情况	187
二、保证人发生企业出售、改制、分立、合并情况	187
第十节 保证保险	189
一、最高人民法院关于保证保险的裁判和答复	190

二、最高人民法院对保证保险性质的不同认识	192
三、保证保险的性质——信用保险	193
四、审理保证保险案件值得注意的问题	195

第三章 抵 押

第一节 抵押合同	199
一、抵押合同的生效	199
二、抵押合同的无效	202
三、抵押合同不成立与不生效	204
四、关于独立抵押合同	206
第二节 抵押物	206
一、房地产项目抵押与预售房屋抵押（未来财产的抵押）	207
二、建筑物与在建工程抵押	208
三、建设用地使用权抵押和集体土地使用权抵押	209
四、林木、林地使用权抵押与草地使用权、农作物抵押	211
五、准物权——海域使用权与探矿权抵押	212
六、车辆、船舶、航空器抵押	213
七、一般动产抵押	213
八、共有财产抵押	215
九、限制流通财产的抵押	216
十、即将取得的财产抵押	216
十一、不得抵押的财产	217
第三节 抵押权的取得	225
一、依登记取得抵押权	226
二、依抵押合同取得抵押权	230
三、依法律规定取得抵押权	232
四、依继承、遗赠取得抵押权	233
五、依转让取得抵押权	233

六、抵押权的善意取得	235
第四节 抵押登记的效力	251
一、不动产抵押登记的效力	251
二、动产抵押登记的效力	253
第五节 抵押权的效力	254
一、抵押权所涉抵押标的物的范围	254
二、抵押权对一般债权人的效力——优先受偿效力	263
三、抵押权对第三人的效力——对抗效力（含追及效力）	265
四、抵押权对侵害抵押物行为的效力	272
五、未办理抵押登记的动产抵押权的效力	275
第六节 抵押权的次序	276
一、抵押权与留置权	276
二、抵押权与质权	277
三、抵押权与租赁权	278
四、抵押权与抵押权	278
五、抵押权与优先权	280
六、抵押权与非典型担保	280
第七节 无效抵押与部分无效的抵押	282
一、抵押权因主债权无效、被撤销而无效	283
二、抵押权因抵押人主体资格原因而无效	285
三、抵押权因抵押财产原因无效	285
四、抵押权因抵押人属于无权处分人而无效	285
五、抵押权因抵押行为未经共有人同意而无效	286
六、抵押物未能现实存在导致抵押权不生效力	287
七、因恶意抵押导致抵押权无效	287
八、流质抵押无效	289
九、抵押期间的约定无效	290
第八节 抵押权的实现	290
一、实现抵押权的条件	290

二、实现抵押权的程序	291
三、实现抵押权的方式	297
四、恶意实现抵押权	300
五、抵押权人对债务人其他财产的求偿	301
第九节 抵押权的消灭	302
一、抵押权因所担保的债权消灭而消灭	302
二、抵押权因抵押物的灭失而消灭	302
三、抵押权因司法保护期届满而实际消灭	303
四、抵押权因实现而消灭	304
五、抵押权因放弃而消灭	305
六、抵押权因债权人未经抵押人同意转让债务而消灭	306
第十节 非典型抵押	306
一、财团抵押	306
二、浮动抵押	307
三、中国式按揭	310
四、最高额抵押	313

第四章 质 押

第一节 质押合同	323
一、质押合同的生效	323
二、质押合同不成立、不生效	323
三、质押合同的无效	324
四、对出质人不履行出质义务的违约救济	325
第二节 质物与动产质权的取得	326
一、质物的范围	326
二、依法律行为设定动产质权	327
三、继受取得质权	330
四、质权的善意取得	331

第三节 特殊动产质押	332
一、金钱质押	332
二、账户质押	334
三、营业质押	336
四、最高额质押	336
第四节 动产出质人与质权人的权利义务	338
一、出质人的权利	338
二、出质人的义务	339
三、质权人的权利	341
四、质权人的义务	346
第五节 动产质权的实现与消灭	347
一、动产质权的实现	347
二、动产质权的消灭	349
第六节 权利质权	352
一、可出质权利的性质与种类	353
二、权利质权的取得	354
三、出质人的权利义务	356
四、质权人的权利义务	358
五、存款单质权	359
六、票据质权	364
七、债券质权	367
八、应收账款质权	368
九、仓单、提单质权	373
十、股权质押	373
十一、知识产权质权	375
第七节 权利质权的实现与消灭	375
一、权利质权的实现	375
二、权利质权的消灭	380

第五章 留 置

第一节 我国法律规定的留置权	385
一、留置权的沿革	385
二、我国法律规定的留置权	386
第二节 留置权的成立要件	388
一、民事留置权的成立要件	388
二、商事留置权的成立要件	391
三、特别留置权的成立要件	392
四、留置权成立的消极要件	393
第三节 留置权的效力	394
一、留置权的优先效力与对抗效力	394
二、留置权所担保的债权范围和对留置物的效力范围	395
三、留置权的不可分效力	395
第四节 留置权的行使	396
一、留置权的行使条件	396
二、留置权的行使程序与方式	397
第五节 留置权的消灭	399
一、留置权因留置权人丧失对留置物的占有而消灭	399
二、留置权人接受债务人另行提供的担保	400

第六章 定 金

第一节 定金的类型和各类型的运用	405
一、立约定金	405
二、成约定金	407
三、解约定金	408
第二节 定金的识别	409
一、定金的性质与特点	410

二、识别定金的方法	410
三、其他不属于定金的金钱担保	411
第三节 定金的实践性	412
一、定金合同的实践性	412
二、定金合同订立后少交付或多交付定金的处理	412
三、定金的限额和超过限额的处理	413
四、定金合同订立后不交付定金的处理	414
第四节 定金处罚	414
一、立约定金、成约定金、解约定金的处罚条件	414
二、违约定金的处罚条件	415
三、免于处罚定金的情形	418
第五节 定金与损害赔偿、违约金的并罚	420
一、定金与损害赔偿的并罚	420
二、定金与违约金的并罚	421

第七章 担保纠纷案件诉讼程序与管辖

第一节 担保纠纷案件的诉讼程序	425
一、一般保证纠纷案件	425
二、连带保证纠纷案件	427
三、分支机构作保证人的担保纠纷案件	428
四、债务人起诉债权人的纠纷案件	430
五、物的担保纠纷案件	431
六、保证与物的担保并存的担保诉讼案件	432
第二节 担保纠纷案件的管辖	433
一、债权人单独起诉债务人或担保人案件的管辖	433
二、债权人一并起诉债务人和担保人案件的管辖	434
三、债务人与担保人必须作为共同被告案件的管辖	434
四、主从合同协议管辖选择法院不一致时管辖的确定	435

导 论

中国担保法律环境评论



