

邓曾甲 / 著

ZHONG RI DAN BAO

中日担保

法律制度比较

FA LU ZHI DU BI JIAO

法 律 出 版 社

中日担保法律制度比较

邓曾甲 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中日担保法律制度比较/邓曾甲著.-北京:法律出版社,1999.7
ISBN 7-5036-2892-8

I. 中… II. 邓… III. 担保法-对比研究-中、日 IV. D913.03

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 28207 号

出版·发行/法律出版社 经销/新华书店

印刷/民族印刷厂

开本 850×1168 毫米 1/32 印张/9 字数/205 千

版本/1999 年 6 月第 1 版 1999 年 6 月第 1 次印刷

印数/0,001—3,000

社址/北京市海淀区西三环北路 105 号科原大厦 4 层(100037)

电子信箱:pholaw @ public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN7-5036-2892-8/D·2603

定价:16.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

谨以此书献给我的三位
博士导师：

西村峰裕

村田博史

清河雅孝

推荐并代序

邓曾甲先生于1998年12月在日本国京都产业大学被授予博士(法律学)学位,本书即是那篇博士论文。京都产业大学是一所在中国法的研究领域中最具传统的日本大学,这一研究最早发轫于中华人民共和国制定《中外合资企业法》的同时,而这一法律的制定被视为中华人民共和国改革开放的真正开始,因之,邓先生能够在这样的大学取得法学博士学位是一件极具深远意义的事情。

邓博士的论文非一朝一夕之急就篇,而是他多年来持之以恒不懈努力的结晶和辛劳成果。1990年8月至1992年8月的两年间,邓博士接受日本政府国际交流基金的招聘以客座研究员的身份入籍京都产业大学研究生院,攻读法学研究科的博士后期课程。其间的每一天,从大学都未到校的早晨到所有师生员工都已离去的夜晚,邓先生总是在研究室或者图书馆中刻苦研究。他还常常热心地与日本大学生们一道在大学的研究生院和本科生部听课,为日本的学生们树立了一个致力于穷究学术真理的学者风范。

邓博士回国后,将其两年间的研究成果著述成《日本民法概论》一书(由中国法律出版社于1995年4月出版)作为对于日本民法的概要介绍,这本书不但对于中国初学者起到了启蒙作用,而且也为他后来的博士论文奠定了基础。这是因为,担保法乃是民法中的一个领域,如果没有对于民法特别是对于民法中的财产法的通盘深刻理解,便无法对担保法进行研究。

1996年4月至1997年10月,邓博士再次来校继续研究并兼任日本政府亚洲经济研究所的研究员。此期间,对于金融法也有深厚造诣的邓博士开始强烈关注日本担保法并将之与中国担保法详加对照,悉心进行了比较研究。在此研究中我们常常与邓先生展开白热化的论战。曾记得,这种学术论战常常是从午后开始。

那时,柔和的斜阳挥洒在窗外,而研究室中的我们却随着学术讨论的深入其思维已达到了形神俱入、物我两忘的境界。如此之投入常使我们竟未发现窗外已是云汉满天星光灿烂的深夜,然而我们仍惜时如金般地在从研究室到巴士站的短短归途中讨论不辍。正是在这种讨论中邓博士形成了自己的论文框架,并无数地按新思路对论文进行增删、改写、订正,即使如此,邓博士仍继续深思熟虑,论文完成稿在他归国后又经两次由海南省寄来日本征询意见方始最后定稿。我等俱是学者,可说是尽知论文写作的甘苦,而在外国的大学,用外国的语言,去叙述,去思考,并写出论文该是一件多么困难的事,这其中所付出的心血实在是无可胜计的。

不仅是论文写作的劳苦,在论文审查的最后阶段,邓博士还须克服经费困难到京都产业大学来接受学力口试并在听证会上就论文内容进行答辩。学力口试用日中两国语言由包括我等在内的3名审查委员进行,详审入微的质疑答辩持续了3小时之久。尔后,审查委员全体一致对论文的学术水准给予优秀评价,认为已达到了博士学位的高度,并将之交付听证会。众多的法学部教授和研究生院的学生出席了这次听证会,包括论文报告在内,全过程长达5个小时。听证会上,间不容发的犀利质疑如暴风骤雨般袭向邓先生:所有权与使用权是怎样的关系?不采用抵押权顺位上升原则的理由何在?人的担保的补充地位与中国“台湾法”的关系如何?如何评价不动产担保的客观性?……等等,无一不是难以回答的问题。然而,报告人却凛然而立,以法学原理为依据,以自己的真知灼见为武器,成功地回答了每个问题。心悦诚服地说,邓增甲博士真是我们学人中的一名勇猛斗士。就这样,听证会在一片赞赏的掌声中结束。随后大学研究生院法学研究科会议上全体一致通过了审查委员会的结论,终于,邓先生被郑重授予了京都产业大学法学博士学位的学位。这一光荣的背后该是隐含着他的多少甘苦!

本书是一部将中国担保法与日本担保法进行比较的论著。其内容涵盖了中国担保法的全部领域,但着重点却放在了具有最重要担保功能的抵押权方面。中国是以公有制为基础的社会主义国家,而日本则是以私有制为基础的资本主义国家,两国具有完全不同的经济基础。但是自从中国从计划经济向市场经济转轨以来,两国在市场经济上有了共通之处。尤以进入 90 年代以来,中国加大了向市场经济改革的力度,这种共通之处更日益增多起来,而这也是东西方冷战结束后顺应历史潮流的必然结果。

担保法是中国在金融领域内进行市场经济化改革的反映。我们知道,一旦企业不是由国家财政而是由银行筹措资金,则对于贷款方的银行来说,寻求一种能够确保收回债权的方法就是十分必须的了,唯其如此,银行才可以避免把资金借贷给经预测不能偿还贷款的融资对象。担保法对于企业金融的简捷、敏活,从而进一步搞活企业方面是必不可少的法律。中国担保法体现的是社会主义公有制,不仅与日本担保法有着不同之处,而且仍然不乏承袭计划经济模式之处。与完全是在市场经济条件下发展形成的日本担保法律制度相比,中国担保法制尚处在开始的起步阶段,但是可以肯定,中国担保法必定会伴随着本国市场经济的发展而不断完善。这种完善已经在有权解释、司法解释以及许多判例中有所体现了。值此历史时刻,应有先于担保法法律实务一步的学说问世,而本书正是一部对于担保法法律实务具有有益指导启示作用的著作。中国今年(1999 年)对宪法进行了修改,私有经济的地位被提升,因此担保方面的实际业务活动必定会迅速增多起来,本书完全可以成为有意探索担保法精旨的人的必备之书。

当前,亚洲经济正处于极度不景气之中,日中两国都同样不得不对企业进行着大胆的机构改革,而改革必然会伴随有阵痛。不过,只要两国人民相互激励、携手合作,就必定能共渡难关。忍受改革所带来的阵痛正是为了市场经济的光明未来。相信随着两国

共同跨越过这一艰苦阶段,必定会共同迎来一个更加富裕的社会。虽然本书只限于对担保问题的研究,但也为这一光辉前景作出了应有的贡献。最后,阅读本书的读者诸贤,让我们在阅读中去感受邓曾甲博士那谦和、善良、热情的人格,并与博士一起去开创光辉灿烂的未来吧!

(日本)京都产业大学法学部教授(专攻民法)

西村 峰裕

京都产业大学法学部教授(专攻商法)

清河 雅孝

1999年6月28日

凡例(略语)

一、法律、法规:

- | | |
|--------------|------------------|
| 1.《担保法》: | 《中华人民共和国担保法》 |
| 2.《人民银行法》: | 《中华人民共和国人民银行法》 |
| 3.《商业银行法》: | 《中华人民共和国商业银行法》 |
| 4.《公司法》: | 《中华人民共和国公司法》 |
| 5.《经济合同法》: | 《中华人民共和国经济合同法》 |
| 6.《涉外经济合同法》: | 《中华人民共和国涉外经济合同法》 |
| 7.《民法通则》: | 《中华人民共和国民法通则》 |

二、著作:

- | | |
|--------------|--|
| 1.《担保法释义》: | 《中华人民共和国担保法释义》
全国人大常委会法制工作委员会民法
室编著,法律出版社 1995 年出版。 |
| 2.《原理与条文释义》: | 《〈中华人民共和国担保法〉原理与条文
释义》
董开军主编,中国计划出版社 1995 年
9 月第 1 版。 |
| 3.《条文释义》: | 《最新担保法条文释义》
唐德华等编著,人民法院出版社 1995
年 11 月第 1 版。 |
| 4.《担保法全书》: | |

《中华人民共和国担保法全书》

全国人大常委会法制工作委员会民法室编著,法律出版社 1996 年 1 月第 1 版。

5.《理论与实务》:

《中华人民共和国担保法理论与实务》

汪贻祥主编,中国政法大学出版社 1995 年 8 月第 1 版。

6.《讲话》:

《中华人民共和国担保法讲话》

肖峒、皇甫景山著,中国社会科学出版社 1995 年 9 月第 1 版。

7.《问答》:

《最新担保法实用问答》

刘俊海、于新年、徐海燕著,人民法院出版社 1995 年 8 月第 1 版。

8.《评析(担)》:

《担保法理解适用与案例评析》

高言、张占良主编,人民法院出版社 1996 年 9 月第 1 版。

9.《适用》:

《担保法理解与适用》

孔祥俊主编,人民法院出版社 1996 年 9 月第 1 版。

10.《评析(银)》:

《银行法理解适用与案例评析》

高言、易平军主编,人民法院出版社 1996 年 9 月第 1 版。

11.《评析(物)》:

《物权法理解适用与案例评析》

高言、钟佩娟主编, 人民法院出版社

1996年9月第1版。

前 言

1995年6月30日,中华人民共和国第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过了《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)。该法依中华人民共和国主席令第五十号已于1995年10月1日起施行。

《担保法》是中华人民共和国成立后,首次以法律的形式,由中国最高国家权力机关的常设机关(即全国人民代表大会常务委员会)制定并公布、实施的关于担保制度的具有系统性和完整性的重要法律。它与1995年公布、施行的关于中国金融、银行法制的两部重要法律,即《中华人民共和国人民银行法》(1995年3月18日第八届全国人民代表大会第三次会议通过、同日公布并自公布之日起施行,以下简称《人民银行法》)和《中华人民共和国商业银行法》(1995年5月10日第八届全国人民代表大会常务委员会第十三次会议通过、同日公布、同年7月1日起施行,以下简称《商业银行法》)一起,与《中华人民共和国公司法》(1993年12月29日第八届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过、同日公布、1994年7月1日起施行,以下简称《公司法》)、“三资”企业法(即《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》和《中华人民共和国外资企业法》)、《中华人民共和

国全民所有制工业企业法》等内资企业法、“合同三法”(即《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》、《中华人民共和国技术合同法》)和《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)等相关法律共同构成了中国当代信用经济的法制基础。同时,《担保法》作为债权担保制度的主要法律,构成了正在形成之中的中国物权法体系的重要组成部分,并促进了中国债权法的发展。《担保法》的制定是中国1986年制定《民法通则》(1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过、同日公布、翌年1月1日起施行)后,完善、细化中国财产民事法律制度的主要法律之一。它产生于中国深化经济体制改革的历史时期,体现了中国信用经济的发展状况。因此,深入研究《担保法》,并在这一研究的基础上,继续深化、完善担保法制,乃是摆在中国法学界,尤其是民商法学界面前的一项重要工作。

自《担保法》公布、施行后,中国学术界已公开出版了一批研究专著^①,但其内容主要侧重在对《担保法》条文的解释和对相关案例的介绍方面,因此,基本上属于应用或实务类型的研究。这种研究方式,其优点是有益于《担保法》的普及和司法实务,但缺点也显而易见,尚有待于进一步理论深化。加之,尚缺少对《担保法》相关法律特别是银行法的比较和与国际上先进法制国家担保法制度的横向比较。有鉴于此,本书的研究遵循了以下三个基本思路:

第一,着重于与中国银行法的相关关系的研究。

中国《担保法》的主要立法目的是为了促进资金融通和商品流通,保障债权的实现(参见《担保法》第一条)。而发达的商品经济

^① 中国当前关于《担保法》研究的具有代表性的专著主要有:《中华人民共和国担保法全书》、《中华人民共和国担保法释义》、《〈中华人民共和国担保法〉原理与条文释义》、《中华人民共和国担保法讲话》、《担保法理解适用与案例评析》和《担保法理解与适用》等。具体出版社和著者见本书凡例(略语)。

社会中的债权债务关系是以借贷资本为其主要运动形式^①。银行是承担社会资金导向的中介机关^②，是承担信用中介的信用机构^③，是国民经济各部门各企业和各类经济组织的支付中介与信用中介，是商品经济各环节、各部门的枢纽^④。关于中国银行法与《担保法》的关系，日本著名商法学家清河教授在其著作《中国银行法的制定及银行业的对外开放》一文中，有一段精彩描述：“对于银行业的贷付业务、担保业务，应当特别重视 1995 年的《担保法》，依该法律之规定，银行业在其贷付业务中，债权人为了保障债权之实现，可以依据该法律而设定担保。”^⑤ 银行法与《担保法》是中国在 1995 年出台的规范市场经济运行的五个重要法律之一^⑥，其基本功能都是为了保障中国建立在商品经济基础上的信用经济的发展（参见《商业银行法》第 1 条、《担保法》第 1 条），因此，研究《担保法》，必须着眼于它与银行法的相关关系。

① 参见陈炎兵《中国债权债务实务全书》，中国工商出版社 1995 年 6 月第 1 版，第 549 页。

② 参见熊野刚雄著《银行与证券》，（日）讲谈社现代新书，1989 年 4 月 1 日第 1 版，第 30 页。

③ 参见《简明社会科学词典》编辑委员会编《简明社会科学词典》，上海辞书出版社 1992 年 9 月第 1 版，第 926 页。

④ 参见公孙致远主编《中国金融法律实务全书》，中国经济出版社 1994 年 2 月第 1 版，第 2 页。

⑤ 引自清河雅孝著《中国银行法的制定及银行业的对外开放（上）》，《金融》（日）1996 年 9 月号，第 9 页。全国银行协会联合会刊行。

⑥ 中国 1995 年制定的规范市场经济运行的 5 个重要法律，除了《人民银行法》、《商业银行法》和《担保法》外，还有《中华人民共和国保险法》（1995 年 6 月 30 日，八届全国人大常委会第 14 次会议通过，同日公布，同年 10 月 1 日起施行）和《中华人民共和国票据法》（1995 年 5 月 10 日八届全国人大常委会第 13 次会议通过，同日公布，1996 年 1 月 1 日起施行）。

关于《人民银行法》、《商业银行法》和《中华人民共和国票据法》的日译全文刊载于清河教授的著作：《中国银行法的制定及银行业的对外开放（上）（下）》所附的资料 1、资料 2 与资料 3 中。《金融》（日）1996 年 9 月号，第 19 页至 39 页。

第二,着重于与其它相关担保法规的比较研究。

中国《担保法》的制定是中国推行市场经济体制改革的产物,而这一改革又是以政府为主导的,自上而下从高度集权的计划经济体制向市场经济体制逐步推进的转型过程^①。与之相应,其法制建设也表现了渐进发展演变的特点,在《担保法》正式出台之前,曾经制定了诸多相关内容的规范性法律文件,对《担保法》的制定产生了重要影响。此外,依照中国现行宪法的规定,中国实行了中央与地方立法相结合的多层次或多级立法体制^②。这就使得在中国的法律体系中,既包括宪法和法律(基本法律和法律)又包括行政法规和地方性法规。它们的法律效力虽有高低之分^③,但地方性法规在法律体系中的作用不可忽视。研究《担保法》不能不考虑到由中国地方国家权力机关制定的有关担保内容的地方性法规。鉴于上述理由,结合中国的规范担保法律关系的其他法规,特别是银行相关规章和地方性法规进行历史与现状的比较研究也是十分必要的。

第三,着眼于与日本担保法的比较研究。

日本近代私法的形成,始于明治23年(公元1890年)公布的旧民法而实现于明治29年(公元1896年)公布的明治民法^④。但

① 关于中国推行经济体制改革的这一特征,已在中国学术界相当一部分研究人员中获得共识,例如,由中国国际广播出版社1992年1月出版的《中国改革大词典》(张天荣等主编)前言中指出:“中国的改革,是一项复杂的巨大的系统工程,”是在“党的领导下,……有步骤、有秩序、积极而又稳妥地向前推进”的过程。

② 参见董璠撰《中国的立法及其程序》,《外国的立法》(日)第32卷4、5、6期,平成6年(1994年)6月日本国会图书馆调查立法考查局编集出版。

③ 在中国的法律体系中,法律效力的高低是按照宪法、法律、行政法规和地方性法规的次序排列的。参见吴达《“一国两制”与香港基本法》,《人大工作通讯》(全国人大常委会办公厅主办)1997年12期,第9页。

④ 见福岛正夫、清水诚著《日本资本主义及抵押制度的发展》,《法律时报》(日)第28卷第11号,第5页。

是,当时的日本,正处于由封建社会向资本主义社会的转变时期,市场经济不甚发达,产业资本处于政府的特别保护育成之下,没有必要通过信用积累货币资本,因此,与生产信用相对应的担保制度缺乏存在的基础。以抵押制度为例,明治民法只是从形式上继受了西欧的抵押法,民法中的担保制度主要用来担保对农民的消费信用贷款^①。因此,当时的担保制度基本上仍属于保全型担保,而不是以企业资金筹措为目的的金融媒介型担保。19世纪末20世纪初,日本资本主义进入了垄断阶段,公司数量和规模不断增加和扩大,银行信用激增,明治38年(公元1905年)以特别立法的形式确立了财团抵押制度(即在日本担保物权发展史上关于铁道、工场和矿业的著名的三个财团抵押法),日本的担保制度乃进入了现代化的发展阶段。二次大战后,日本市场经济高速发展,银行信用机能得到了充分发挥。以此为基础,通过民法典的修改和特别法的制定(例如,昭和26年、28年及29年制定的关于汽车、飞机和建筑机械三个抵押法等),迅速使担保制度由保全型担保转变为金融媒介型担保。因此,日本的担保制度是建立在发达的市场经济基础之上的现代化的担保法制之一,在世界担保法制度中占有重要地位。目前,中国《担保法》虽然已经制定,但无论从立法史的角度还是从开放改革、实现经济体制转型的角度观察,其担保制度仍然处于创始时期。出于促进融资、建立金融媒介型现代担保制度的需要,日本担保法制对中国担保立法具有重要参考价值。有鉴于此,进行中日担保法的比较乃是研究中国《担保法》重要的途径。

^① 参见清水诚著《财团抵押法》,《日本近代法发达史》(日)第4卷,第100页以下。

目 录

前言	(1)
第一章 中国担保法制的演变及其特点	(1)
第一节 计划经济时期的担保法制(1949年~1978年)	(2)
一、1949年至1953年经济恢复期	(2)
二、1953年至1956年社会主义改造时期	(21)
三、1957年至1978年	(23)
第二节 1978年至1995年《担保法》制定前的担保法制	(27)
第三节 《担保法》的制定	(32)
一、制定《担保法》的必要性	(33)
二、中国银行法的制定对于制定《担保法》的作用	(38)
三、地方性法规对《担保法》制定的作用	(51)
第四节 《担保法》公布、施行后中国担保法制的发展状况	(57)
第五节 与日本相比,中国担保法制演变过程中的主要特点	(67)