

配套解读与案例注释系列

3

中华人民共和国 担保法

配套解读与案例注释

ZHONG HUA REN MIN GONG HE GUO
DAN BAO FA
PEI TAO JIE DU YU AN LI ZHU SHI

- 【**条文注释**】由法律专家对重难点条文进行阐释，帮助读者理解和把握法律规定的精髓
- 【**配套法规**】收录与主体法配套的其他法律、法规、规章及司法解释，文本权威
- 【**配套解读**】对主体法与配套法规之间的关系加以详细解读，厘清司法实务中的难点
- 【**案例注释**】精心选取紧贴法律实务的典型纠纷，将法条有效结合到实际案例中

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

013036874

D923. 25

36

配套解读与案例注释系列

3

中华人民共和国 担保法

配套解读与案例注释

ZHONG HUA REN MIN GONG HE GUO

DAN PAO FA

PEI TAO JIE DU YU AN LI ZHU SHI



北航

C1644718

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D923.25

36

图书在版编目 (CIP) 数据

中华人民共和国担保法配套解读与案例注释/中国法制出版社编. —北京: 中国法制出版社, 2013. 4
(配套解读与案例注释系列)
ISBN 978 - 7 - 5093 - 4468 - 2

I. ①中… II. ①中… III. ①担保法 - 法律解释 - 中国②担保法 - 案例 - 中国 IV. ①D923. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 050872 号

策划编辑 袁笋冰

责任编辑 孟文翔

封面设计 李 宁

中华人民共和国担保法配套解读与案例注释

ZHONGHUARENMINGONGHEGUO DANBAOFA PEITAO JIEDU YU

ANLI ZHUSHI

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2013 年 4 月第 1 版

印张/8 字数/206 千

2013 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4468 - 2

定价: 20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66077371

市场营销部电话: 66033296

邮购部电话: 66033288

编辑说明

法律纠纷的解决很大程度上就是寻找法律和解释法律的过程。然而，在汗牛充栋的法律文件中，如何寻找法律、读懂法律，又如何运用法律维护自身权益就绝不是法律的生搬硬套所能解决的。有鉴于此，为了帮助读者不仅能找到法律，还能有效运用法律，我们编辑出版了“配套解读与案例注释系列”丛书。

关于本套丛书，读者需要了解的是，与主体法相关的配套法规对于主体法的理解与适用具有极为重大的意义。这是由于主体法的规定往往比较原则甚至滞后，加之修订程序比较复杂，所以立法机关往往会通过制定配套法规的形式来解决法律规定的局限与不足。由此，配套法规与主体法之间的不同规定，哪怕是细微之处的差异，都显得尤为重要。本套丛书正是着眼解决这一问题，并具有以下特点：

1. **【条文注释】**对重难点条文进行阐释，注释内容吸取全国人大常委会法制工作委员会、国务院法制办公室、最高人民法院等部门权威解读中的精华。

2. **【配套法规】**收录与主体法配套的其他法律、法规、规章及司法解释，这些配套文件与主体法之间的关系表现为：（1）对主体法有进一步注释说明作用的；（2）对主体法原有疏漏之处予以补充的；（3）随着法律环境的变化，对主体法规定的不当之处予以修正的；（4）与主体法之间存在法律上的冲突以及不同配套法规之间存在冲突的。

3. **【配套解读】**在全面收录配套法规的基础上，对主体法与配套法规之间的关系加以详细说明，帮助读者真正掌握主体法与配套法之间的内在关系，灵活运用于司法实践。

4. **【案例注释】**精心选取紧贴法律实务的典型纠纷，以案说法，帮助读者将法条有效结合到实际案例中。

真诚希望本丛书的出版能给您在法律的学习与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

2013年4月

适用指引

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移转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

中华人民共和国担保法

第一章 总 则

- 第一条【立法宗旨】 1
- 第二条【本法适用范围与担保方式】* 2
- 案例1：基于民事关系产生的债权才可以设定担保 3
- 第三条【担保基本原则】* 4
- 案例2：担保应遵循平等、自愿、公平、诚实信用的原则 5
- 第四条【反担保】* 6
- 案例3：第三人可要求债务人提供反担保 7
- 第五条【担保合同无效及其法律后果】* 9

第二章 保 证

第一节 保证和保证人

- 第六条【保证的定义】* 13
- 第七条【保证人资格】* 14
- 第八条【国家机关作为保证人的限制】* 15
- 第九条【公益法人作为保证人的禁止】* 16
- 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】* 17

* 加注*的条文涉及配套法规解读，以帮助读者理解。

案例 4: 法人分支机构, 未经法人书面授权提供担保, 担保合同无效.....	18
第十一条【强令提供担保的禁止】*	19
第十二条【共同保证】	19
案例 5: 没有约定份额的承担连带保证责任.....	21
案例 6: 已经承担保证责任的保证人有权向债务人追偿.....	21

第二节 保证合同和保证方式

第十三条【保证合同的形式】*	22
案例 7: 保证合同应当采取书面形式.....	23
第十四条【最高额保证合同】*	24
第十五条【保证合同的内容】*	26
案例 8: 保证合同应当含有保证期间.....	27
第十六条【保证的方式】*	28
第十七条【一般保证及先诉抗辩权】*	30
第十八条【连带责任保证】*	31
案例 9: 连带责任保证的承担方式.....	32
第十九条【保证方式的推定】*	33
第二十条【保证人的抗辩权】	34

第三节 保证责任

第二十一条【保证范围】*	35
第二十二条【债权让与对保证责任的影响】*	37
第二十三条【债务承担对保证责任的影响】*	37
第二十四条【债的变更对保证责任的影响】	38
第二十五条【一般保证的保证期间】*	39
案例 10: 超过法定一般保证期限起诉债务人的, 保证人免责	40
案例 11: 一般保证未约定保证期限的, 保证期限为主债务履行期届满之日起 6 个月	42

第二十六条【连带责任保证的保证期间】*	42
第二十七条【最高额保证的保证期间】*	44
第二十八条【保证担保与物的担保竞合的处理】*	45
案例 12: 保证人对物的担保以外的债权承担保证责任	46
第二十九条【分支机构订立的无效保证合同的处理】*	47
第三十条【保证责任的免除】*	48
案例 13: 主合同当事人双方串通, 骗取保证人提供保证的, 保证人不负保证责任	50
案例 14: 保证人受威胁做出的保证不承担责任	51
第三十一条【保证人的追偿权】	52
第三十二条【保证人追偿权的预先行使】*	54

第三章 抵 押

第一节 抵押和抵押物

第三十三条【抵押相关概念】*	55
案例 15: 只要抵押权成立, 抵押物被分割的, 不影响抵押权人行使抵押权	56
第三十四条【抵押财产的范围】*	57
案例 16: 抵押人所有的房屋和其他地上定着物可以设定抵押	61
案例 17: 抵押人所有的机器设备等可以设定抵押	62
案例 18: 抵押人有权处分的国有土地使用权可以设定抵押	63
第三十五条【超额抵押的禁止】	64
第三十六条【房屋与土地使用权抵押】*	64
案例 19: 以依法取得的国有土地上的房屋抵押的, 房地一体同时抵押	65
案例 20: 乡(镇)、村企业的土地使用权不得单独抵押	68
第三十七条【不得抵押的财产】*	70
案例 21: 耕地、宅基地等集体所有的土地使用权不得抵押	72

案例 22: 以公益设施设定的抵押无效	73
案例 23: 租赁的车辆不得抵押	74
案例 24: 所有权有争议的财产, 不得抵押	74
案例 25: 被依法查封扣押的财产不得抵押	77

第二节 抵押合同和抵押物登记

第三十八条【抵押合同的形式】	78
第三十九条【抵押合同的内容】*	79
第四十条【流押的禁止】	80
第四十一条【抵押物登记】*	81
第四十二条【抵押物登记机关】	82
第四十三条【抵押物的自愿登记】*	84
第四十四条【抵押物登记应提交的文件】	85
第四十五条【抵押登记资料的公开】	86

第三节 抵押的效力

第四十六条【抵押担保的范围】	86
第四十七条【抵押权对抵押物孳息的效力】*	87
第四十八条【抵押不破租赁】	88
第四十九条【对抵押物的处分】*	89
第五十条【抵押权转移的从属性】	90
第五十一条【抵押权受侵害的救济】*	91
第五十二条【抵押权消灭的从属性】	92

第四节 抵押权的实现

第五十三条【抵押权实现的条件和方式】*	92
案例 26: 抵押权的实现方式	94
第五十四条【抵押权实现的清偿次序】	95
第五十五条【房地产抵押权的实现】*	96
第五十六条【划拨国有土地使用权上抵押权的实现】	97
第五十七条【抵押人的追偿权】	97

第五十八条【抵押物灭失的法律后果】	97
案例 27：抵押权的消灭	98

第五节 最高额抵押

第五十九条【最高额抵押的定义】*	100
第六十条【最高额抵押的适用范围】	101
第六十一条【最高额抵押的主债权转让的禁止】*	102
第六十二条【最高额抵押的法律适用】	103

第四章 质 押

第一节 动产质押

第六十三条【动产质押的定义】	103
第六十四条【质押合同的形式及生效时间】*	104
案例 28：权利质押合同的生效	106
第六十五条【质押合同的内容】*	108
第六十六条【流质契约的禁止】*	109
第六十七条【质押担保的范围】	110
第六十八条【质物孳息的收取】	110
第六十九条【质物的保管】	111
第七十条【质权人的物上代位权】	112
第七十一条【质权人返还质物的义务及质权的实现】*	113
第七十二条【质押人的追偿权】	115
第七十三条【质物灭失的法律后果】*	115
第七十四条【质权消灭的从属性】	115

第二节 权利质押

第七十五条【权利质押的范围】	116
案例 29：权利设置质押的情形	118
第七十六条【权利凭证上质权的设定及生效】	119
第七十七条【兑现日期先于债务履行期的处理】*	120

第七十八条【股权质押的设定与生效】	121
第七十九条【知识产权中财产权质权的设定】	125
第八十条【知识产权中财产权质权的效力】	125
第八十一条【权利质押的法律适用】	126

第五章 留 置

第八十二条【留置的定义】	127
第八十三条【留置担保的范围】	128
第八十四条【留置的适用范围】	128
第八十五条【留置物的价值】	130
第八十六条【留置物的保管】	130
第八十七条【留置权的实现】	131
第八十八条【留置权的消灭】	132

第六章 定 金

第八十九条【定金及其法律效力】	133
案例 30：定金抵押的含义	137
案例 31：定金超过法定数额的部分不予支持	139
第九十条【定金的成立】	140
第九十一条【定金的数额】	140

第七章 附 则

第九十二条【动产与不动产的定义】	141
第九十三条【担保合同的表现形式】	141
第九十四条【担保物折价或变卖的价格确定】	141
第九十五条【本法适用的例外】	141
第九十六条【施行时间】	144

配套法规

中华人民共和国物权法（节录）	146
（2007年3月16日）	

中华人民共和国公司法 (节录)	159
(2005 年 10 月 27 日)	
中华人民共和国票据法 (节录)	161
(2004 年 8 月 28 日)	
中华人民共和国商业银行法 (节录)	162
(2003 年 12 月 27 日)	
中华人民共和国海关事务担保条例	163
(2010 年 9 月 14 日)	
融资性担保公司管理暂行办法	167
(2010 年 3 月 8 日)	
境内机构对外担保管理办法	175
(1996 年 9 月 25 日)	
动产抵押登记办法	179
(2007 年 10 月 12 日)	
城市房地产抵押管理办法	181
(2001 年 8 月 15 日)	
著作权质权登记办法	188
(2010 年 11 月 25 日)	
专利权质押登记办法	191
(2010 年 8 月 26 日)	
注册商标专用权质权登记程序规定	194
(2009 年 9 月 10 日)	
工商行政管理机关股权出质登记办法	197
(2008 年 9 月 1 日)	
单位定期存单质押贷款管理规定	200
(2007 年 7 月 3 日)	
证券公司股票质押贷款管理办法	205
(2004 年 11 月 2 日)	
应收账款质押登记办法	211
(2007 年 9 月 30 日)	
个人定期存单质押贷款办法	215
(2007 年 7 月 3 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	218
(2000 年 12 月 8 日)	
最高人民法院关于人民法院应当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问题的批复	233
(2004 年 4 月 14 日)	
最高人民法院关于已承担保证责任的保证人向其他保证人行使追偿权问题的批复	234
(2002 年 11 月 23 日)	
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	235
(2002 年 11 月 23 日)	
最高人民法院关于处理担保法生效前发生保证行为的保证期间问题的通知	236
(2002 年 8 月 1 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	237
(2005 年 12 月 14 日)	
最高人民法院关于房地产管理机关能否撤销错误的注销抵押登记行为问题的批复	238
(2003 年 11 月 17 日)	
最高人民法院关于国有工业企业以机器设备等财产为抵押物与债权人签订的抵押合同的效力问题的批复	238
(2002 年 6 月 18 日)	
最高人民法院关于能否将国有土地使用权折价抵偿给抵押权人问题的批复	239
(1998 年 9 月 3 日)	
最高人民法院关于能否对连带责任保证人所有的船舶行使留置权的请示的复函	240
(2001 年 8 月 17 日)	

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十五号公布 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。

条文注释

准确把握物权法与担保法的关系

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

^① 条文主旨为编者所加，下同。

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。

条文注释

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流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。

配套规定

《中华人民共和国物权法》（2007年3月16日）

第一百七十八条 担保法与本法的规定不一致的，适用本法。

《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）

第六条 有下列情形之一的，对外担保合同无效：

（一）未经国家有关主管部门批准或者登记对外担保的；

（二）未经国家有关主管部门批准或者登记，为境外机构向境内债权人提供担保的；

（三）为外商投资企业注册资本、外商投资企业中的外方投资部分的对外债务提供担保的；

（四）无权经营外汇担保业务的金融机构、无外汇收入的非金融性质的企业法人提供外汇担保的；

(五)主合同变更或者债权人将对外担保合同项下的权利转让,未经担保人同意和国家有关主管部门批准的,担保人不再承担担保责任。但法律、法规另有规定的除外。

配套解读

担保法中与物权法规定不一致的主要有:担保法第28条规定,同一债权既有保证又有物的担保的,保证人对物的担保以外的债权承担保证责任。债权人放弃物的担保的,保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。第41条、第43条、第76条、第78条、第79条规定,抵押合同或质押合同生效日期。第54条第2项规定,同一财产向两个以上债权人抵押的,抵押权都未登记的,按照合同生效时间的先后顺序清偿。第61条规定,最高额抵押的主合同债权不得转让。第78条规定,以有限责任公司的股份出质的,质押合同自股份出质记载于股东名册之日起生效。第82条、第84条规定,按照合同约定占有的债务人的动产,债权人享有留置权。留置权的范围限于因保管合同、运输合同、加工承揽合同发生的债权。

另外,根据《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》)第6条:最高人民法院依据公序良俗原则,将行政规章中的禁止性和强制性规定引入司法解释,使得人民法院可以依据上述行政规章所规定的合同无效情形认定对外担保合同无效。

案例注释

案例1:基于民事关系产生的债权才可以设定担保

2008年12月22日原告罗先生与李先生签订了一份合同,合同约定罗先生提供图书,由李先生负责销售,根据李先生的工作情况给其发放工资和提成。因为李先生是外地来京务工,为避免其卷钱一走了之,罗先生要求他找一名有北京市户口、正当职业的人为其担保,于是李先生找来其打工时认识的北京人张先生为其作担保。罗先生称其交付给李先生两次图书后,便与李先生失去联系,电话联系不上,人也找不到。无奈之下便将保证人张先生诉至法院,请求判令张先生赔偿罗先生图书损失26615元。法院经审理认为,张先生出具的担保书写明:“我自愿为李先生担