

中 华

人民共和国担保法

讲 话

肖 峴 皇甫景山著

中国社会科学出版社

《中华人民共和国担保法》讲话

肖 峴 皇甫景山 合著

中国社会出版社

10
图书在版编目(CIP)数据

《中华人民共和国担保法》讲话/肖峴,皇甫景山著.
北京:中国出版社,1995.9
ISBN 7-80088-648-4

I. 中… II. ①肖… ②皇… III. 担保法-中国-学习资
料 IV. D921

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (95) 第 15158 号

D921/9

《中华人民共和国担保法》讲话

肖 峴 皇甫景山 著

责任编辑 林晓靖

中国出版社出版发行

北京西城区西黄城根南街 9 号 邮政编码 100032

北京凯通实业总公司印刷厂印刷

新华书店北京发行所经销

*

开本:787×1092毫米 1/32 印张:9.25 字数:208千字

1995年9月第一版 1995年9月第一次印刷

印数:1—15,000册 定价:12.80元

ISBN 7-80088-648-4/D·69

作者简介

肖 峒 全国人大常委会法制工作委员会咨询委员、中国政法大学硕士生导师、中国国际经济贸易仲裁委员会委员、仲裁员。主要著作有《国家赔偿法的理论与实用指南》、《民事诉讼法讲话》、《行政诉讼法学》、《民法通则释义》等。此外，在日本、澳大利亚等国均发表过文章。

皇甫景山 日本亚细亚大学法学博士，华联经济律师事务所中日法律部主任律师。主要著作有《现代日本法》（中文）《中国环境法概要》（日文）译著《中国行政诉讼制度》（日文）《中国信托法的构想》（日文）《一国两制与香港基本法》（日文）等。

本书第一、三、四、五、六讲由肖峒撰写，第二讲由皇甫景山撰写。

目 录

中华人民共和国主席令	(1)
中华人民共和国担保法	(3)
关于《中华人民共和国担保法(草案)》的说明	(20)
关于担保法(草案修改稿)、保险法(草案修改稿)和 惩治破坏金融秩序犯罪的决定(草案修改稿)修改意见 的汇报(节录)	(25)
第一讲 概 述	(28)
第一节 担保的概念	(28)
第二节 担保法律关系及其特征	(38)
第三节 制定担保法的意义	(50)
第四节 国际经济贸易中担保合同的法律适用	(61)
第二讲 保 证	(66)
第一节 保证和保证人	(66)
第二节 保证合同和保证方式	(82)
第三节 有关保证责任的特殊规定	(97)
第三讲 抵 押	(100)
第一节 抵押、可抵押的财产	(100)
第二节 抵押合同与登记生效主义	(130)
第三节 抵押权的性质与内容	(140)
第四节 抵押权的效力范围	(154)

第五节 抵押权的实现与抵押权的消灭	(165)
第六节 最高额抵押	(168)
第四讲 质 押	(173)
第一节 质押的基本特征	(173)
第二节 质押合同	(184)
第三节 可质押的权利	(186)
第四节 质权的消灭	(199)
第五讲 留置与定金	(201)
第一节 留置与留置权	(201)
第二节 定 金	(210)
第六讲 担保合同的无效认定与处理	(213)
第一节 认定担保合同无效应持慎重态度	(213)
第二节 担保合同的无效	(218)
第三节 担保合同无效的处理	(221)
〔附件一〕我国台湾省《民法典》关于担保的规定 (摘录)	(228)
〔附件二〕日本《民法典》关于担保的规定 (摘录)	(241)
〔附件三〕国际商会申请担保统一规则	(259)
〔附件四〕日本现代担保法制及其对中国制定担保法的 启示	(266)

中华人民共和国主席令

第五十号

《中华人民共和国担保法》已由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于1995年6月30日通过,现予公布,自1995年10月1日起施行。

中华人民共和国主席 江泽民

1995年6月30日

中華人民共和國主席令

第五十五號

《中華人民共和國主席令》已由中華人民共和國第八屆全國人民代表大會常務委員會於1992年6月30日通過，現予公布，自1992年10月1日起施行。

中華人民共和國主席 江澤民

1992年6月30日

中华人民共和国担保法

第一章 总 则

第一条 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。

第二条 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。

第三条 担保活动应当遵循平等、自愿、公平、诚实信用的原则。

第四第 第三人为债务人向债权人提供担保时,可以要求债务人提供反担保。

反担保适用本法担保的规定。

第五条 担保合同是主合同的从合同,主合同无效,担保合同无效。担保合同另有约定的,按照约定。

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。

第二章 保 证

第一节 保证和保证人

第六条 本法所称保证，是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。

第七条 具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民，可以作保证人。

第八条 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。

第九条 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。

第十条 企业法人的分支机构、职能部门不得为保证人。

企业法人的分支机构有法人书面授权的，可以在授权范围内提供保证。

第十一条 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。

第十二条 同一债务有两个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任。没有约定保证份额的，保证人承担连带责任，债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任，保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人，有权向债务人追偿，或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。

第二节 保证合同和保证方式

第十三条 保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同。

第十四条 保证人与债权人可以就单个主合同分别订立保证合同，也可以协议在最高债权额限度内就一定期间连续发生的借款合同或者某项商品交易合同订立一个保证合同。

第十五条 保证合同应当包括以下内容：

(一) 被保证的主债权种类、数额；

(二) 债务人履行债务的期限；

(三) 保证的方式；

(四) 保证担保的范围；

(五) 保证的期间；

(六) 双方认为需要约定的其他事项。

保证合同不完全具备前款规定内容的，可以补正。

第十六条 保证的方式有：

(一) 一般保证；

(二) 连带责任保证。

第十七条 当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。

一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，对债权人可以拒绝承担保证责任。

有下列情形之一的，保证人不得行使前款规定的权利：

(一) 债务人住所变更，致使债权人要求其履行债务发生重

大困难的；

(二) 人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的；

(三) 保证人以书面形式放弃前款规定的权利的。

第十八条 当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。

连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。

第十九条 当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。

第二十条 一般保证和连带责任保证的保证人享有债务人的抗辩权。债务人放弃对债务的抗辩权的，保证人仍有权抗辩。

抗辩权是指债权人行使债权时，债务人根据法定事由，对抗债权人行使请求权的权利。

第三节 保证责任

第二十一条 保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的，按照约定。

当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任。

第二十二条 保证期间，债权人依法将主债权转让给第三人的，保证人在原保证担保的范围内继续承担保证责任。保证合同另有约定的，按照约定。

第二十三条 保证期间，债权人许可债务人转让债务的，应

当取得保证人书面同意，保证人对未经其同意转让的债务，不再承担保证责任。

第二十四条 债权人与债务人协议变更主合同的，应当取得保证人书面同意，未经保证人书面同意的，保证人不再承担保证责任。保证合同另有约定的，按照约定。

第二十五条 一般保证的保证人与债权人未约定保证期间的，保证期间为主债务履行期届满之日起六个月。

在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间，债权人未对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人免除保证责任；债权人已提起诉讼或者申请仲裁的，保证期间适用诉讼时效中断的规定。

第二十六条 连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的，债权人有权自主债务履行期届满之日起六个月内要求保证人承担保证责任。

在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间，债权人未要求保证人承担保证责任的，保证人免除保证责任。

第二十七条 保证人依照本法第十四条规定就连续发生的债权作保证，未约定保证期间的，保证人可以随时书面通知债权人终止保证合同，但保证人对于通知到债权人前所发生的债权，承担保证责任。

第二十八条 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。

第二十九条 企业法人的分支机构未经法人书面授权或者超出授权范围与债权人订立保证合同的，该合同无效或者超出

授权范围的部分无效，债权人和企业法人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任；债权人无过错的，由企业法人承担民事责任。

第三十条 有下列情形之一的，保证人不承担民事责任：

- (一) 主合同当事人双方串通，骗取保证人提供保证的；
- (二) 主合同债权人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的。

第三十一条 保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿。

第三十二条 人民法院受理债务人破产案件后，债权人未申报债权的，保证人可以参加破产财产分配，预先行使追偿权。

第三章 抵 押

第一节 抵押和抵押物

第三十三条 本法所称抵押，是指债务人或者第三人不转移对本法第三十四条所列财产的占有，将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时，债权人有权依照本法规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。

前款规定的债务人或者第三人为抵押人，债权人为抵押权人，提供担保的财产为抵押物。

第三十四条 下列财产可以抵押：

- (一) 抵押人所有的房屋和其他地上定着物；
- (二) 抵押人所有的机器、交通运输工具和其他财产；
- (三) 抵押人依法有权处分的国有的土地使用权、房屋和其他地上定着物；

(四) 抵押人依法有权处分的国有的机器、交通运输工具和其他财产；

(五) 抵押人依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权；

(六) 依法可以抵押的其他财产。

抵押人可以将前款所列财产一并抵押。

第三十五条 抵押人所担保的债权不得超出其抵押物的价值。

财产抵押后，该财产的价值大于所担保债权的余额部分，可以再次抵押，但不得超出其余额部分。

第三十六条 以依法取得的国有土地上的房屋抵押的，该房屋占用范围内的国有土地使用权同时抵押。

以出让方式取得的国有土地使用权抵押的，应当将抵押时该国有土地上的房屋同时抵押。

乡（镇）、村企业的土地使用权不得单独抵押。以乡（镇）、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的土地使用权同时抵押。

第三十七条 下列财产不得抵押：

(一) 土地所有权；

(二) 耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但本法第三十四条第（五）项、第三十六条第三款规定的除外；

(三) 学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；

(四) 所有权、使用权不明或者有争议的财产；

(五) 依法被查封、扣押、监管的财产；

(六) 依法不得抵押的其他财产。

第二节 抵押合同和抵押物登记

第三十八条 抵押人和抵押权人应当以书面形式订立抵押合同。

第三十九条 抵押合同应当包括以下内容：

- (一) 被担保的主债权种类、数额；
- (二) 债务人履行债务的期限；
- (三) 抵押物的名称、数量、质量、状况、所在地、所有权权属或者使用权权属；
- (四) 抵押担保的范围；
- (五) 当事人认为需要约定的其他事项。

抵押合同不完全具备前款规定内容的，可以补正。

第四十条 订立抵押合同时，抵押权人和抵押人在合同中不得约定在债务履行期届满抵押权人未受清偿时，抵押物的所有权转移为债权人所有。

第四十一条 当事人以本法第四十二条规定的财产抵押的，应当办理抵押物登记，抵押合同自登记之日起生效。

第四十二条 办理抵押物登记的部门如下：

- (一) 以无地上定着物的土地使用权抵押的，为核发土地使用权证书的土地管理部门；
- (二) 以城市房地产或者乡（镇）、村企业的厂房等建筑物抵押的，为县级以上地方人民政府规定的部门；
- (三) 以林木抵押的，为县级以上林木主管部门；
- (四) 以航空器、船舶、车辆抵押的，为运输工具的登记部

门：

(五) 以企业的设备和其他动产抵押的，为财产所在地的工商行政管理部门。

第四十三条 当事人以其他财产抵押的，可以自愿办理抵押物登记，抵押合同自签订之日起生效。

当事人未办理抵押物登记的，不得对抗第三人。当事人办理抵押物登记的，登记部门为抵押人所在地的公证部门。

第四十四条 办理抵押物登记，应当向登记部门提供下列文件或者其复印件：

(一) 主合同和抵押合同；

(二) 抵押物的所有权或者使用权证书。

第四十五条 登记部门登记的资料，应当允许查阅、抄录或者复印。

第三节 抵押的效力

第四十六条 抵押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现抵押权的费用。抵押合同另有约定的，按照约定。

第四十七条 债务履行期届满，债务人不履行债务致使抵押物被人民法院依法扣押的，自扣押之日起抵押权人有权收取由抵押物分离的天然孳息以及抵押人就抵押物可以收取的法定孳息。抵押权人未将扣押抵押物的事实通知应当清偿法定孳息的义务人的，抵押权的效力不及于该孳息。

前款孳息应当先充抵收取孳息的费用。

第四十八条 抵押人将已出租的财产抵押的，应当书面告