

169

D920.74
X74

商法系列丛书之九·市场行为法的基础理论与实务

担 保 法

徐康平 熊 英 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

担保法/徐学鹿主编. —北京: 人民法院出版社,
2000.1
(商法系列丛书·市场行为法的基础理论与实务)
ISBN 7-80056-888-1

I. 担… II. 徐… III. 担保法-中国-普及读物
IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 66895 号

商法系列丛书之九

担 保 法

——市场行为法的基础理论与实务

徐康平等著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

北京人卫印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 9.75 印张 245 千字

2000 年 1 月第 1 版 2001 年 1 月第 2 次印刷

印数: 3000 — 6000 册

ISBN 7-80056-888-1/D · 960

定价: 15.00 元

1. 债权实现的保障—— 担保法律制度

1.1 担保的概念与特征

汉语中的“担保”一词，经常在不同场合使用，如表示对某种后果的承诺、决定等。但这些“担保”均不含有法律上的意义。在民事或商事活动中，担保是作为一种专门的法律用语，有着确切的法律含义。它是由民商法及其他有关法律确定的关于债权保障的法律制度，是民商法中债法的重要内容，担保制度即是债的担保制度。所以，对担保的概念及特征的理解，还须从债的含义展开。

我国《民法通则》第84条规定：“债是按照合同的约定或依照法律的规定，在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。享有权利的是债权人，负有义务的是债务人。”从上述规定可以看出，法律上的债与日常习惯中所说的债并不完全相同。日常生活中，人们提到债，往往只是指“欠钱”或“债务”等。而法律上的债则

是专指特定当事人之间的一种权利义务关系。在这种关系中，债权人享有要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务的权利，债务人负有满足债权人请求的义务。债权人享有的权利称为债权，债务人承担的义务即是债务。例如，租赁关系就是一种债的关系，出租人按照合同的约定有请求承租人交付租金的权利，承租人即负有交付租金给出租人的义务。又如，买卖关系也是一种债，买受人有请求出卖人交付出卖物归其所有的权利，出卖人则负有将出卖物的所有权转移给买受人的义务。可见，债的关系中既有权利，也有义务，包括债权和债务两方面的内容。在实践中，大多数债的当事人双方都享有债权和负担债务，而且双方的债权和债务是相互对应的。

总之，债作为特定主体间的特定权利义务关系，或由当事人依法约定，或由法律直接规定，从其发生时起，就具有法律的约束力。法律通过确认各种债权债务关系，借以规范债的当事人的行为，并以国家强制力保障其实施，即赋予债以法律效力，使债务得到履行，债权得以实现，从而达到法律对整个社会经济生活的调整。可见，债的根本效力在于履行，这也正是设置债的制度的目的所在。但在现实经济生活中，由于主客观方面的原因，债务人不履行债务的现象时有发生，这就需要设置相应的法律制度来对债的履行加以保障，担保制度就是其中最积极和有效的制度。

债的担保是督促债务人履行债务，保障债权人的债权得以实现的一种法律制度。可以说，自有债的制度以来，就有债的担保制度。

债的担保有广义和狭义两种理解。广义的债的担保，是指促使债务人履行债务，保障债权实现的法律手段。包括责任制度、债的保全制度和债的担保制度。

债依法成立后，债务人必须履行自己的义务，以满足债权人

债权的实现。否则，债务人就应承担相应的责任，这是由债的自身效力决定的。债的主要效力在于履行，债务人只有按债的规定、全面和正确地履行其债务，债权人的债权才能实现，债的目的才能达到。相反，债务人为了自己的利益或其他原因不履行债务，债权人的权利就不能实现，债的目的就会落空。责任制度正是为防止这种结果的发生，促使债务人履行债务而设立的。它是一种以恢复被侵害的权利为目的并与一定制裁措施相联系的国家强制方式，通过法律的强制力，威慑债务人，使其积极地履行债务，从而保障债权人债权的实现。所以，从这个意义上讲，责任也是对债的担保。

债的保全是指，为防止因债务人的财产不当减少而给债权人的债权带来危害时，允许债权人保全其债权的实现而采取的法律措施。即当债务人与第三人的不当处分财产的行为危及到债权人的利益时，法律允许债权人对债务人与第三人的行为行使一定的权利，以排除对其债权的危害。债的保全主要包括债权人的代位权和撤销权。依据我国《合同法》的规定，代位权是指，因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权。撤销权是指，因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，或者债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害的，并且受让人知道该情形的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债权人代位权和撤销权其行使的结果，防止了因债务人财产的不当减少而危及到债权的实现。

债权人既不能直接支配债务人的财产，也无权干涉债务人与第三人的法律关系。但是，为了保障债权人的利益，通过债的保全制度赋予债权人代位权或撤销权，以保持债务人的财产，或恢复债务人的财产，从而对债权从积极和消极两个方面给予保障。对

债权可能得不到清偿起着预防和补救作用，这实际上也是责任制度的补充。责任主要是财产赔偿责任，债的保全制度是保全作为承担责任基础的财产，以为将来诉讼和执行作好准备。因为，债务人承担责任的财产如被不当处分，即使有国家强制力作为保证，民事责任的强制执行措施也会失去对象，债权也无从实现。因此，债的保全制度对于维护债权人的利益，维护正常的财产流转秩序，保证制裁措施的有效执行，都具有重要的现实意义。许多国家的法律对此都有规定。例如，法国、日本、西班牙、意大利等都规定了债权人的代位权和撤销权。

作为广义的债的担保中责任和债的保全通常被认为是债的一般担保。它们都是以债务人的全部财产对债权人承担责任，从这个意义上讲，债务人是以其全部财产担保债权的实现，这就是一般担保。但是，由于债务人在经济生活中可能会不断地参与新的交易关系，债务可能会不断增加。由此，债务人的财产终不免会有所减少，以致丧失或降低对债权人的清偿能力，最终导致债权无法实现。因此，仅有债的一般担保，即责任制度和债的保全制度是不够的，债权仍难以得到充分保障。于是，在一般担保之外，法律又创设了债的特殊担保制度。

债的特殊担保，也是狭义上的债的担保，即通常所说的债的担保制度，它是指以第三人的信用或者以特定财产上设定的权利来保证债权实现的一种法律手段。一般所称的担保，仅指债的特殊担保，而不包括债的一般担保。我国《担保法》上所称的担保也仅指债的特殊担保而言，其主要方式包括保证、抵押、质押、留置和定金。

据前所述，担保是指法律规定的或者当事人约定的，以第三人的信用或者在特定财产上设定的权利来确保特定债权人债权实现为目的的法律制度。包括了人的担保和物的担保。人的担保是

指以人的资产和信誉为他人的债务提供的担保，其实质是债的担保扩张到第三人的财产上，使债权人受偿的机会增多。物的担保是指以某一特定财产为自己或者他人的债务提供的担保，其实质是债权人未受清偿时，得以对该担保财产的变价金额享有优先受偿权。

从担保的概念中还可见其包含以下的含义：

第一，担保是一种商行为。担保是基于商法上的债的关系的需要而产生的。

第二，担保是一种特殊的商事法律关系，目的是为了保证债务的履行，确保债权的实现。在人的信用或者特定财产上设定的法律关系，是为保护债权人利益而由国家制定或认可的法律制度。

第三，担保的目的是保障特定债权人的债权的实现，而不是保障所有债权人债权的实现。同时，担保仅是对债的效力的一种加强和补充，是对债务人信用的一种保证措施。因此，在担保关系中，债权人享有的担保权利是债权的从权利，而债权人的债权则为主权利。

担保作为一种法律关系，无论是人的担保，还是物的担保，基于其担保的本质，均具有以下属性：

第一，担保具有从属性。担保的从属性或称附随性，是指担保的成立和存在必须以一定的债权关系的存在为前提。它是一种从属于债权关系的法律关系，不能游离开一定的债权而独立存在。担保关系确立以后，便在当事人（即原债权人和提供担保的人）之间产生一定的权利义务关系。借助于这种权利义务关系保证债务的履行，债权的实现。因此，这种担保之债与被担保之债形成了主从债关系，被担保之债为主债，担保之债为从债。担保的效力由此取决于主债的效力，从属于主债。这种从属性具体表现在：一是担保之债以主债存在为前提，它不能独立存在，没有被担保之

债，就不会有担保之债；即主债不成立，不生效，担保亦不成立和生效。二是担保之债随主债的变更、消灭而变更、消灭。即当被担保的主债权发生变更或消灭时，担保之债也随之变更或消灭。

第二，担保具有不可分性。担保的不可分性是指债权人在全部债权清偿之前，原则上可就担保财产的全部来满足其债权的清偿。这是因为，担保的目的是为了保障债权的实现，自然与债权的清偿密切相连，从债权的清偿要求，与担保财产之间的内在联系上，担保具有不可分性。这种不可分性体现在两个方面：一是债权人在全部债权未得到清偿前，对于担保物在整体上有权主张担保权，要求满足其债权的清偿；二是担保物的部分变化或债权债务的部分变化均不影响担保权的整体性。如担保物的一部分灭失时，其余部分仍然可担保债权的全部；担保物因共有被分割后分别属于数人时，其分割的部分仍然各自担保债权的全部；或债权的一部分因清偿、抵销、混同等原因消灭时，债权人仍可就担保物的全部主张权利。这些都表明了担保的不可分性。

第三，担保具有自愿性。担保的自愿性是指担保一般都是由当事人自愿设立的。债成立后，当事人双方可以自由协商决定是否需要设立担保；采取何种担保方式；以及担保范围的大小等，均由当事人自愿选择。任何人不得强迫别人为担保或不为担保，也不得采取欺诈手段，在违背当事人真实意思的情况下设立担保。担保的自愿性只有在法律规定的范围内才有效，才可适用。任何超越法律规定的所谓“自愿性”均是违法的，也是无效的。

第四，担保具有补充性。担保的补充性是指担保一经有效成立，便在被担保的主债关系的基础上补充了某种权利义务关系。如保证法律关系、抵押法律关系、定金法律关系等。当事人通过所补充的权利义务关系加强主债的效力，从而起到保障债权实现的作用。从对债权的清偿来说，主债关系的顺序在先，担保法律关

系是第二位的,即在主债因主债务人的适当履行而正常终止时,补充的义务并不要求实际履行,其随主债的终止而消灭。只有在主债务得不到履行时,补充的义务才被要求履行,使主债权得以实现。例如,在保证的担保方式中,只有在被保证人(主债务人)不履行主债务时,保证人才履行其保证义务,即代为履行债务或代为赔偿。我国《担保法》第17条规定,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。对于保证人享有的这种后诉利益,仅限于一般保证,对于连带保证而言,则必须只有在主债务人不履行义务时才可要求保证人履行义务。在连带保证的担保关系中,保证人与被保证人从一开始就共负履行主债务的义务,债权人可以要求主债务人履行义务,也可同时要求保证人履行义务。

1.2 担保制度的历史沿革

担保在历史上有一个发展过程,开始是适应简单商品生产的罗马法的担保制度,后来发展为适应现代商品经济的商事担保制度。

担保作为一种制度,它是商品经济发展到一定阶段的产物。作为债的担保,是以债权债务关系的存在为前提的。而债权债务关系(主要表现为契约关系)则是在生产力发展和社会分工出现的基础上产生的。为了保证契约得到履行,维护正常的交换关系,保障债权人的利益,人们开始寻求并遵守在交换中逐渐形成的交换规则。当这些交换规则和交换关系得到国家的确认和保护时,债(合同)和担保等法律形式便出现了。

古代西方各国大都很早就产生了担保制度,但相对完善并对

后世担保立法影响较大的主要还是罗马法。担保最早的雏形就出现在罗马法中，罗马社会早期，商品经济不发达，人们文化水平低，迷信神灵，担保也带有一定的宗教色彩。当事人订立契约时，须对神起誓，借用神的力量惩罚违约者，保护契约的效力，担保债务的履行。随着生产力的发展，商品交换的增加和民事活动的增多，誓言已不足以拘束债务人，于是在罗马法中逐渐形成以债务人名誉或人身作为债务履行的担保制度。债务人不履行债务的，则会丧失名誉，失去订约的资格或沦为奴隶。特别是这种对债务人的人身进行强制的担保制度，限制了担保的广泛应用和担保制度的发展。随着罗马经济的不断发展，罗马法律逐渐废除了人身担保制度，而产生了诸如定金、保证、物权担保等一些新的担保制度。

从物权担保发展看，罗马法上的物权担保先后产生了信托、质押和抵押三种不同类型的担保制度。信托，又称让与担保，产生于十二表法时代，按照信托制度，信托是指一方将担保物的所有权转移给债权人，在债务人清偿债务后，担保物所有权复归于物主。这种制度起初只用于消费借贷和借用契约，以后逐渐扩大至寄托，租赁及其他一些契约。由于信托是市民法中的一项制度，只适用于罗马的贵族和自由民，且设定的形式严格。特别是常常出现债务人清偿债务后不能索回担保标的物的情况，不能有效保护债务人的正当权益。随着罗马版图的扩大和经济的发展，信托这种担保形式逐渐被质押所取代。质押制度形成于十二表法之后，其内容大体与现代质押制度相同。质押是指为担保债权，债权人可以在给付未履行前，留置债务人或第三人交付的担保物（质物），并于债务人不清偿债务时，出卖质物以清偿债务。与信托不同的是，质押权人仅享有质物的占有权而非所有权。由于质押是在罗马不同民族人民扩大交往和贸易基础上发展起来的一种担保制

度，不仅主体资格的限制较少，形式比较简便灵活，而且出质人也由债务人扩大至第三人，并由出质人移交担保物的所有权变为占有权，这种变化是一种历史的进步。但是，质押制度也有明显的缺陷，质押以交付质物为成立要件，出质人在设定质押后，便对质物不能行使占有和使用的权利，所以它仍不能充分适应社会经济的发展需要。随着担保制度的完善，罗马法中又出现了抵押担保的形式。抵押是指债权人对于债务人或第三人提供担保而不转移担保物的占有，在债务人不清偿债务时，享有就其抵押物变卖价金而受清偿的担保。

罗马法中人的担保，也是随着商品经济的发展而逐渐完善的。最初，人的担保为“允诺契约”，它以要式口约方式设立。其主体只限于罗马市民，契约成立时，当事人都要到现场并用专门的语言进行，形式十分繁琐。后又产生了对罗马市民和外国人都适用的“诚意允诺契约”。这两种保证契约的共同特点是，都必须和主债务契约同时订立；都要以要式口约方式进行；其效力都是保证人与债务人负连带责任。到罗马共和末期，又出现了“诚意负责契约”，渐渐取代了前者。诚意负责契约的适用范围广泛；效力上，债权人可直接向保证人要求偿还，而无须向债务人追诉，保证人清偿后，有权向债务人请求偿还。随着商品经济的发展，对人的担保又产生了“委托保证”制度，即保证人委托债权人与债务人建立债的关系，如债务人不履行债务，由保证人赔偿损失。它克服了前三种保证方式中，当事人必然当场订约的缺陷。其后又演变成“简约保证”，即保证人对债权人约定担保债务人履行债务，否则由保证人代为履行或赔偿。罗马法上的人的担保制度在很大程度上为近代各国立法所继承。时至今日，现代社会的保证形式亦未再有重大变革。

西方近现代法上的担保制是从中世纪法律发展而来的。11—

13世纪,西方商事法有了很大发展,形成了许多新的担保制度,如创立了动产抵押权;未获支付的卖主的留置权和其他保证财产利益的权利。这些新的担保制度是西方近现代担保的渊源之一。但是对西方各国担保制度影响最大的还是罗马法。简单商品经济条件下产生的罗马法中的有关担保制度,对资本主义的商品经济仍然适用,并为近现代国家的法律所继承和发展。以罗马法为基础而制定的《法国民法典》,开近代民法确立担保制度的先河,并为近现代资本主义各国民商立法所效仿,担保制度得到了进一步的发展和完善。因各国历史文化传统和国情的不同,在形成大陆法系和英美法系的同时,各国的担保法律制度也互有了差异。

1804年的《法国民法典》是资本主义社会的第一部成文民法典,它规定了保证,质押和抵押等担保制度。该法典第3编第17章规定了动产质权和不动产质权两项担保制度;第18编中规定了优先权和抵押权制度。法国法系的其他国家,如比利时、意大利、西班牙等国关于担保制度的立法,大体与法国相同。法国民法典虽然首先确立了近现代立法中的担保制度,其成就斐然,但其不足亦显而易见。第一,该法典仍在一定程度上保留着传统的以拘押债务人人身来保证债务履行的痕迹,这与近现代法治文明相悖;第二,由于该法典立法技术上的欠缺,未能将担保在立法上分为人的担保和物的担保,而是将其统归于“取得财产的各种方法”之中。这点仍沿用了罗马法的处理方法。

1900年的《德国民法典》,在《法国民法典》的基础上有了一定的发展,与1804年法国民法典相比,该法典在担保制度立法上取得了长足的进展。在立法技术上更成熟,在各种担保制度的内容规定上更完善。在物的担保方面,规定抵押权、质权、土地债务、定期土地债务等,留置权则被认为属于债权关系,不作担保物权规定。在人的担保方面,发展了罗马法中的连带责任制度,完

善了连带责任保证。1907年的《瑞士民法典》关于担保制度的立法，大体也与德国民法相同。

近现代英美法系等多国的立法中也规定了担保制度，但在立法体例和内容上均与大陆法系不同。比如，英美法系不同于大陆法系，把抵押权、质权和留置权等物的担保统一规定于物法篇中；把人的担保规定于债法篇中。而是，将物的担保规定在财产法中，将人的担保规定在契约法中。又如，英美法中的担保包括不动产抵押、动产抵押、典质和留置权等。其中的典质则是由债务人将财产交给债权人保管，直到债务清偿为止，兼有“典权”和“质权”的双重性质。

第二次世界大战后，为适应科学技术和经济的发展，各国的担保制度也有了进一步的变化和发展。具体表现为：一是大陆法系和英美法系中有关担保制度的区别呈缩小或融合的发展趋势；二是扩大了抵押权、质权的标的物范围。发展为可在抵押人将来实现的财产上设定权利，如英美法中的浮动担保制度；三是一些国家在立法上突破了传统的担保具有从属性和补充性的理论，承认有独立于主债务而存在的担保方式，如在国际贸易中广泛使用的“凭要求即付”的担保方式；四是为了规范债权人、主债务人、保证人三方的关系，各国立法先后确立并完善了保证人的抗辩权、求偿权、代位权以及保证责任免责请求权等制度。^①

我国近现代意义上的担保制度，始于清朝末年的《大清民律草案》。该法规定了担保制度，主要包括抵押权、土地债务、不动产质权、动产质权等。但该法因清王朝的灭亡而未实施。在1929—1931年，南京国民党政府颁行的旧中国民法中，参酌当时大陆法系各国民法有关担保的立法经验，规定了抵押权、质权（含动产

^① 《担保法律制度研究》，孙鹏，肖厚国著，1998年4月45页，法律出版社。

质权和权利质权)、留置权、典权和保证等担保的基本方式。这些担保制度在 1949 年后仅在我国台湾地区施行。

中华人民共和国成立后,由于多方面的原因,未从法律上系统建立担保制度。但有关担保的单行法规还是存在的,如,1951 年 1 月的《中国人民银行质押贷款办法》;1951 年的《中央人民政府政务院关于船舶抵押权效力问题的指示》,以及 1951 年 4 月,最高人民法院、司法部发布的《为保护国家银行债权的通报》等。在以上这些具有法律性质的文件中,都对有关的担保问题作了规定。

我国担保制度的正式立法,始于改革开放后,中国的法制建设有了极大的发展。1981 年 12 月 13 日,五届全国人大第四次会议通过了《中华人民共和国合同法》,该法规定了定金、保证等担保方式。1986 年 4 月 12 日,六届全国人大第四次会议通过了《中华人民共和国民法通则》,明确规定了保证、抵押、定金、留置四种担保方式。限于当时的立法背景,《民法通则》对担保制度的规定还有不完善的地方。此后,随着社会主义市场经济体制的确立,对进一步完善我国的担保制度提出了新的要求。1995 年 6 月 30 日,八届全国人大常委会通过了《中华人民共和国担保法》,该法更加完善了我国的担保制度。正式规定了动产质押和权利质押;明确了抵押权、质权、留置权三种担保物权;同时,还进一步规定了保证、定金担保。标志着我国完备的担保制度的正式确立。

1.3 担保的种类与效力

担保的种类是依据不同的标准对不同的担保方式所作的分类。了解担保的种类,可以使我们根据不同担保方式的具体内容和各自特点,从理论上揭示担保制度发生的内在规律;同时,在

实践上也便于人们在经济活动中选择适合的担保方式。

担保可分为人的担保和物的担保。人的担保，也称信用担保，是以第三人的信用作保证，担保债务人履行债务，债务人不履行债务时，则由担保人负责清偿。其典型形态是保证。这种担保方式实质上是把履行债务的主体及其财产范围，由债务人扩张至第三人。在债务人的全部财产之外，又附加上其他第三人的全部财产，作为债权实现的总担保，以增加债权人受偿的机会。人的担保主要是指保证的担保方式，即由作为保证人的第三人与债权人约定，在债务人不履行债务时，保证人负责对债务的清偿。人的担保是基于人身信任而发生，它赋予债权人请求权，即在债务人不履行时，债权人可向保证人请求履行。保证担保在实际中，种类趋于多样化。例如有些国家立法中将保证进一步分为普通保证、连带保证、信用委托保证等。我国《担保法》第16条将保证担保方式分为一般保证和连带责任保证。物的担保，也称财产担保，是指债务人或第三人以其自身的特定财产作为债务履行的保障。如债务人不履行其债务，债权人可以通过处分用于担保的财产优先得到清偿。由于特定财产成为担保财产后，财产的所有人对其权利的行使就会受到限制。所以，这种物的担保的实质是让担保财产退出交易领域，或在交易领域使财产权利受到限制，使债权人不必担心因债务人债务的增加而使债权不能受清偿，从而保障债权的实现。

关于物的担保，主要方式有抵押、质押、留置等以上担保方式，在性质上具有一致性，在物权法理论上又称为担保物权。以所担保的债权是否与担保物有直接关系为标准，可分为有牵连的担保物权和没有牵连的担保物权。前者一般为留置权，后者一般为抵押权、质权。以是否转移担保物的占有为标准，可分为转移占有的担保物权和不转移占有的担保物权，前者一般为抵押权，后

者一般为质权和留置权。

担保还可分为约定担保和法定担保。约定担保是当事人为保证债权自愿设立的担保，而非法律直接规定必须设定的担保。约定担保的当事人是债权人和提供担保的人，担保以当事人约定为原则。因此，约定担保的当事人不仅得自行约定担保的方式，而且还须约定担保的范围、担保权的实现方式等。约定担保最常见、最主要的担保方式有保证、抵押、质押、定金等，这些担保方式均是由当事人自愿采用，属于约定担保。法定担保是法律为特别保护某种债权而直接规定设定的担保。法定担保包括两种情形：一是法律直接对某些特别的债权规定的担保，如优先权；一是法律对担保成立的条件直接作了规定，而不能由当事人约定的担保，如留置权。前一种法定担保既不是由当事人自行约定的，也不能由当事人排斥其适用；后一种法定担保，虽然不允许当事人自行约定，但却允许当事人可以事先约定排除其适用。例如，某加工承揽合同当事人约定，无论发生何种违约，承揽人均不得留置标的物，此约定应视为有效。

担保又可分为典型担保和非典型担保。典型担保是指在法律中已明确规定的担保方式。如依我国《民法通则》、《担保法》和《海商法》等法律中规定的保证、抵押、质押、留置、定金和优先权等都为典型的担保方式。非典型担保是指虽具有担保的作用，但法律尚未明确规定其为担保的方式。如权利移转型的担保，虽然在实际生活中也有较广泛的适用，但法律未明文规定为债的担保方式，因此，不具有担保的典型性，即属于非典型担保。又如违约金，这是合同当事人双方经常广泛使用的担保合同履行的重要方式。但违约金的有关条款仅是合同内容的一部分，并不构成独立的担保行为，法律也未明确规定违约金为债权的担保方式，所

以它也属于非典型担保。^①

担保的效力是指担保成立以后所具有的法律约束力。担保是一种民事法律行为，其法律的约束力是由法律赋予的，依法受法律保护。我国《民法通则》第57条规定：“民事法律行为从成立时起具有法律约束力。”据此，担保的效力表现为：

第一，担保的法律约束力表现为在当事人之间产生特定的权利义务。担保一经依法成立，当事人就应该依担保行为的约定，享有权利和承担义务。同时，当事人不得滥用权利，违反义务，也不得擅自变更或解除担保。

第二，担保的法律约束力表现为对非担保当事人的约束力上。担保成立后，任何单位和个人都不得侵犯当事人依法取得的权利，也不得非法阻挠当事人履行义务。如保证合同成立后，保证人的上级主管部门不得用行政命令废止或阻挠保证人承担保证责任的义务。

第三，担保的法律约束力还表现在当事人违反担保行为的约定时，将依法承担相应的责任。必要时，债权人可申请依法强制债务人或担保人承担担保责任，履行担保义务。

第四，担保的法律效力可分为一般效力和特殊效力。一般效力是指不同担保方式具有的共同效力，如担保人均负有保证债务清偿的义务。特殊效力则是指《担保法》对不同担保方式的特殊规定，如保证人的责任分为一般责任和连带责任；留置权的行使及留置物占有人的抗辩权等。^②

担保作为从属性的法律行为，以被担保的法律行为合法存在

① 郭明瑞、杨立新著，《担保法新论》1996年4月，21页，吉林人民出版社

② 武靖人、袁祝杰主编《中国担保法律实务》1997年12月 13页，中信出版社