

最新担保法条文释义

丛书主编

唐德华

唐德华 奚晓明 等编著
曹守晔 于新年

中华人民共和国担保法理论与实务丛书

人民法院出版社

• 中华人民共和国担保法理论与实务丛书 •

最新担保法条文释义

主 编 唐德华

副主编 奚晓明 曹守晔 于新年

撰稿人 (以姓氏笔划为序)

于新年 刘俊海 吴合振

高莎薇 奚晓明 唐德华

曹守晔 董汉朝

人民法院出版社

一九九五年十一月

责任编辑 辛 言
技术编辑 辛 叶
封面设计 刘丕琦

中华人民共和国担保法理论与实务丛书

最新担保法条文释义

唐德华 主编

人民法院出版社出版发行

(北京市东交民巷27号 邮编 100745)

电话 5136851 5292581 5134290

开户行 中国工商银行北京王府井分理处

帐号 046061—68 户头 人民法院出版社)

各地新华书店经销

保定市文化胶印厂印刷

787×1092毫米 32开 9印张 202千字

1995年11月第1版 1995年11月第1次印刷

印数 00001—20000

ISBN 7-80056-326-X/D·398 定价: 10.00元

中华人民共和国担保法理论与实务丛书

编委会主任

唐德华 (最高人民法院副院长)

编委会副主任

梁书文 (最高人民法院民事审判庭庭长)

黄赤东 (最高人民法院经济审判庭庭长)

回沪明 (最高人民法院出版社社长)

编委会委员 (以姓氏笔划为序)

于新年 (最高人民法院出版社副编审)

刘志新 (最高人民法院经济审判庭副庭长)

刘俊海 (中国社科院法学研究所民商法博士)

纪敏 (最高人民法院告诉申诉庭副庭长)

李凡 (最高人民法院民事审判庭副庭长)

李林 (中国工商银行房地产信贷部副主任)

邵文虹 (最高人民法院研究室副主任)

吴合振 (河南省高级人民法院副院长)

何山 (全国人大常委会法工委研究员)

闵治奎 (最高人民法院出版社副社长)

奚晓明 (最高人民法院经济审判庭副庭长)

曹守晔 (最高人民法院研究室民经处处长)

中华人民共和国担保法理论与实务丛书

主 编

唐德华（最高人民法院副院长）

副主编

奚晓明（最高人民法院经济审判庭副庭长）

于新年（最高人民法院民庭出版社副编审）

曹守晔（最高人民法院研究室民经处处长）

策 划 于新年

前 言

债的担保是现代民事、经济活动中保证债权实现的一项重要法律制度,担保法则是规范和调整担保行为的基本法律。在社会主义市场经济体制下,在民事、经济活动中,债权人的合法利益能否得到有效的维护,债务人承担的债务能否得到切实履行,关系着债权债务乃至广大经营者的切身利益,关系着商品流通和资金融通的命运。为了保证交易安全,促进商品流通和资金融通,维护经济秩序,保护当事人合法权益,促进社会主义市场经济的发展,建立一套完善的担保法律制度是必不可少的,这是建立市场经济体制的需要,是商品经济发展的必然。可以说,凡是市场经济发达国家,也无一不是担保法律制度十分健全的国家。

担保作为履行债的保证有着悠久的历史,作为一项制度也经历了漫长的过程。历史上曾有过誓言担保、名誉担保、人身担保,但真正作为一项法律制度,成为民事法律制度的重要组成部分,它是随着商品经济的发展而发展起来的,换言之,这一法律制度根植于商品经济的发展,以商品经济的存在和发展为条件,没有商品经济的存在和发展,也就不会产生债的担保行为和法律制度。我国担保法律制度的发展,也完全是为适应建立社会主义市场经济体制的需要,适应商品经济发展的要求而逐步发展起来的。现在国家公布了担保法,这是健全我国担保法律制度的一个重大步骤,这部法律的公

布施行，使我国担保制度从此有了统一的法律规范。

担保法不但内容丰富，实践性强，而且执行起来难度大。由于我国目前还处在计划经济体制向市场经济体制转轨变型期间，民事权利主体那种符合市场经济要求的风险意识和交易安全意识尚未完全树立起来，加上某些传统观念和习惯做法的影响，所以，担保法虽然公布了，却并不等于一个和谐有序的债权担保法制状况，就可以在一个早晨突然呈现在我们大家面前。相反，要使担保法得到认真切实地贯彻执行，使之在中国大地上扎根生芽，在商品经济发展的大潮中发挥应有的作用，还需要全社会的共同艰苦的努力。而要全面贯彻好担保法，关键在于增强广大公民尤其是民事权利主体的担保法制观念和法律意识，正确理解担保法的各项规定，这就需要加强对担保法的学习、研究和宣传。如果大家对法律都有深刻理解，自然就能很好掌握这个法律武器并运用自如，那么为债权债务关系而设定的相应担保，就能真正成为保证债权实现的重要法宝，当前经济生活中的三角债现象，以及“债务人神气、债权人受气”的现象也会大为改观。

为帮助广大民事主体正确适用担保法中关于保证、抵押权、质权、留置权和定金等担保手段，维护自己的合法权益，为帮助广大司法、行政执法人员学习、贯彻、执行好担保法，全国人大法工委、最高人民法院、中国社科院、中国政法大学等单位参与立法起草、讨论工作或熟悉立法过程的有关专家学者，共同编撰了《中华人民共和国担保法理论与实务丛书》。该丛书由《最新担保法实用问答》、《最新担保法条文释义》、《最新担保法适用手册》、《担保案件审判实务》、《最新担保案件精析 100 例》等书组成。

这套丛书的编撰，坚持理论与实务结合，深入浅出，力

求准确地阐述担保法各条规定，系统而完整地回答了担保法及其在实践中的有关问题，无论是对法律工作者还是对社会主义市场经济中的各类主体，都有重要的参考价值。由于我国担保法刚刚公布，作为民事法律中一部重要法律的研究还有待不断深化，实践经验也还需要不断总结，加之这套丛书成书时间急促，因此该丛书不足甚至错谬之处仍可能存在，企盼广大读者不吝教正。

唐德华

1995年10月16日

目 录

第一章 总则	(1)
第二章 保证	(31)
第一节 保证和保证人	(31)
第二节 保证合同和保证方式	(46)
第三节 保证责任	(62)
第三章 抵押	(81)
第一节 抵押和抵押物	(81)
第二节 抵押合同和抵押物登记	(98)
第三节 抵押的效力	(113)
第四节 抵押权的实现	(124)
第五节 最高额抵押	(132)
第四章 质押	(136)
第一节 动产质押	(136)
第二节 权利质押	(158)
第五章 留置	(171)
第六章 定金	(184)
第七章 附则	(190)
附录一、《中华人民共和国担保法》	(200)
附录二、我国台湾省“民法典”(节选)	(218)
附录三、《德国民法典》(节选)	(233)

第一章 总 则

《中华人民共和国担保法》(以下简称担保法)已由八届全国人大常委会第十四次会议于1995年6月30日通过,自1995年10月1日起施行。该法明确规定了立法宗旨、担保范围和方式(保证、抵押、质押、留置和定金)、担保原则、担保条件和担保程序、担保责任等,为人民法院正确审理涉及担保关系的民事案件经济纠纷案件和担保合同纠纷案件提供了重要的法律依据。

担保法制定的根据主要有三个:

一是民法通则的有关规定。担保是民事法律制度中一种很重要的法律制度,担保法是民法的特别法。民法通则第八十九条对保证担保、抵押担保、定金担保和留置担保作了基本规定。担保法根据近年来担保的实际情况和担保中存在的问题,譬如担保的主体资格不明确、抵押物范围的大小不确定、担保的程序不够健全、当事人在担保中权利义务界限不够清楚、担保人难找等以及质押担保的实际存在,一方面予以具体化以增强其可操作性,另一方面以是否转移物的占有作为标准区分抵押与质押,增加质押担保的规定。

二是建立社会主义市场经济体制的要求。

三是我国民事担保制度的实践经验。

全国人大常委会法制工作委员会于1992年开始起草担保法。在起草过程中,一方面,广泛听取国内有关部门、法

院和法律专家的意见，另一方面，还注意借鉴国外有关担保的法律规定和国际通行的做法。

担保法的总则是关于担保法的立法宗旨、担保适用范围、担保方式、担保原则及反担保、担保合同的从属性和担保合同被确认无效后的处理的一般原则的规范体系，是人民法院审理担保合同纠纷案件或者涉及担保关系的民事案件和经济纠纷案件所应当严格执行的共同规则。总则在顺序上先于其他各章，在效力上通用于其他各章，司法实践中适用其他各章的规定必须符合总则的要求。

担保法第一章总则共分五条。总则虽然条文不多，但其在整个担保法中的地位确是举足轻重的，因为它是担保法的灵魂，是担保法的纲。

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。

【释义】

本条是关于担保法立法宗旨的规定。

担保法的立法宗旨，一是促进资金融通和商品流通。在起草时曾经有一稿提到保障交易安全，但未提促进资金融通和商品流通。后经研究认为，担保法不应当仅是保障交易安全，而应该借鉴市场经济发达国家和地区的立法经验，引进较为先进的担保方式和手段，并结合我国的实际情况，加以消化吸收，因而应当是促进融资，建立金融媒介型的现代担保制度，以促进我国市场经济的建立和发展。

所谓资金融通，是以信用的形式相互调节资金余缺，方式主要是借款和发行债券、商业票据的贴现和买卖。它通过银行和各种非银行机构变闲置资金为生产资金，变零星资金为巨额资金，变短期资金为长期资金，加速社会资金周转。而担保可起到强化信用的作用，从而促进资金融通。

所谓商品流通，是指商品从生产领域被生产出来，在进入消费领域之前的整个买卖运动过程。正如马克思所说：“流通是商品所有者的全部相互关系的总和”（《马克思恩格斯全集》，第23卷，第188页）。商品流通是通过货币形式来实现的商品交换，是一连串的交流，“是从总体上看上的交流”（《马克思恩格斯全集》，第2卷，第10页）。在货币一旦投入到市场上的两个商品所有者之间以后，该货币就会在流通领域不断寻找它的知音，或者寻找向它“投送秋波”的商品，找到之后一见如故，却又立即分离，把它抛在流通领域，这就形成“在无数不同地点不断结束又不断重新开始的这种运动的无限错综的一团锁链”（《马克思恩格斯全集》第13卷，第84页）。在这一团锁链中，货币的多寡直接制约和影响商品流通的规模和进程。而担保制度能使货币持有者放心大胆地投入货币。货币的投放，推动商品交换，促进商品流通。

二是保障债权的实现。担保的设立，意味着或者从债（保证）的设立，或者优先权的设定，或者债务负担附条件地加重，强化了交易信用，增加了债权人求偿的可能和机会，因而能够维护交易安全，保障债权实现。担保法（草案）在“保障债权的实现”之后，还有“维护债权人的合法权益，保障银行信贷和商品交易安全”一句。我们认为，“保障债权的实现”一句足以体现立法意旨，不必再重复强调债权人权益的维护，更不宜“对银行信贷加以特别保护”。这首先是因为

担保法是民法的特别法，应与民法通则的基本原则（如当事人在民事活动中的地位平等）相一致；其次，担保法是调整担保各方权利义务的行为规范，保证人、债务人的合法权益也应该加以保护；第三，只强调保护债权人，不利于解决当前担保中存在的“贷款难，找担保人更难”的问题；第四，商业银行均为依法设立的企业法人，对其加以特别保护与其性质、地位不符，与《商业银行法》第一条、第五条以及《民法通则》第三条相悖，也与社会主义市场经济发展的要求不相适应。因此，它应与其他企业法人一样，在信贷活动中地位平等。特别保障银行信贷利益，不利于担保活动的健康发展和担保制度作用的有效发挥，从长远看，也不利于银行开展信贷担保业务和经营。立法部门认为言之有理，遂删去了后面一句。

三是发展社会主义市场经济。建立和完善社会主义市场经济体制是我国今后 15 年的战略任务。“九五”期间要加快现代企业制度建设，初步建立社会主义市场经济体制。社会主义市场经济，即社会主义条件下的市场经济，具有市场经济的共性，譬如承认各个市场主体自主决策的独立性，建立具有竞争性的市场体系和有效的宏观经济调控机制，建立和完善与新体制相适应、与国际惯例相一致的法律体系，以保证经济运行的规范化、法制化。我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制。担保法作为上层建筑的法律，毋庸置疑地应当通过规范担保行为，调整担保各方作为独立市场主体相互间的权利义务关系，促进市场各要素的最佳结合，加快资金融通和商品流通的速度，为我国国民经济持续、快速、健康发展起到维护、促进的作用。

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。

【释义】

本条是关于担保适用的主要范围和担保方式的规定。

公民、法人以及其他组织从事借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动，应当采用合同形式。合同是当事人之间设立、变更、终止债权债务关系的协议。依法成立的合同，对当事人具有法律约束力，受法律保护。当事人既可以是法人，也可以是公民或者其他组织。

借款合同是贷与人交付金钱或者其他替代物并转移其所有权于受贷人，受贷人以种类、质量、数量相同的替代物返还贷与人并给付利息或者其他报酬的合同。借款合同是借贷合同中最常用、最典型的形式。近年来，许多银行由于贷款有借无还的问题长期没有很好解决，银行等金融部门为了减少信贷风险，确保信贷安全，越来越多地采用保证担保或抵押担保的方式，其形式或者作为借款合同的一个条款，或者单独签订一个担保合同。

买卖合同是卖方（出卖人）交付标的物并移转所有权于买方（买受人），买方给付价金的合同。买卖合同是现实生活中最常用的合同，在法院受理的各种民事、经济纠纷案件中买卖合同纠纷案件始终是名列前茅。因此，许多当事人为了商品交易安全，为了保障债权的实现，纷纷采取了多种担保

方式。

货物运输合同是承运人将货物运至约定地点，托运人给付运输费的合同，运输方式包括公路、铁路、水上、航空运输和联合运输等。托运人将货物交付承运人，承运人签发运输凭证，货物运输合同即为成立。承运人在约定的期间将运输物安全地运至约定的到达地，托运人、收货人不给付运输费、保管费和其他应付的费用的，承运人有权采用留置担保的方式留置运输物。

承揽合同（加工承揽合同）是承揽人按照定作人的要求完成承揽工作，定作人给付价金的合同。承揽合同包括加工、定作、修缮、修理、洗染、印刷、复印、冲卷扩印、测绘、设计、检验、测试、鉴定、广告制作等合同。承揽合同可以约定承揽物的名称、数量、质量，承揽方式，原材料的提供，价金、留置权的行使等内容。定作人未按约定的期限领取承揽物的，承揽人应当负责保管。超过领取期限六个月，并经催领仍不领取的，承揽人有权留置承揽物。合同双方可以约定定作方向承揽方交付定金的内容。合同履行后，定金应当收回或者抵作价款。给付定金的一方不履行合同的，即丧失返还定金请求权；接受定金的一方不履行合同的，应当双倍返还定金。

担保法第二条第一款规定了上述四种合同可以设定担保。那么，其他合同如供水、供电、供气合同，土地使用权出让与转让合同，农业土地承包经营权许可使用或者转让合同，工程建设合同，邮政合同，电讯合同，租赁合同，融资租赁合同，储蓄合同，结算合同，借用合同，保管合同，仓储合同，著作权、邻接权许可使用或者转让合同，专利权、商标权和其他工业产权许可使用或者转让合同，技术开发合同，

咨询合同，姓名权、肖像权许可使用合同，服务合同，医疗合同，旅游合同，培训合同，雇佣合同，合伙合同，合作合同，居间合同，行记合同等，是否也可以设定担保呢？回答是肯定的。因为法条里列举的四种合同在现实生活中，设定担保的是大量的、最常见的，在这一意义上说它们是担保适用的主要范围。

根据法条本意，担保适用于这四种合同但不限于这四种合同，因为其范围是“借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动”；债权人需要以担保方式保障其债权实现的，可以而不是必须设定担保；债权人设定担保应当依照本法规定，但海商法、航空法等法律对担保有特别规定的，如船舶优先权、航空器优先权等，应当依照其特别规定设定。

第二款是关于担保方式的规定。担保法规定的担保方式为保证、抵押、质押、留置和定金五种。全国人大常委会法制工作委员会主任顾昂然在关于《中华人民共和国担保法（草案）》的说明中对保证、抵押、质押、留置和定金五种担保方式的有关内容，作了具体说明：

一、关于保证

保证是担保的一种方式，即由第三人作为保证人，当债务人不履行债务时，按照约定由保证人履行债务。目前，采取这种担保方式的比较多，问题也比较多，主要是保证人的资格问题。作为保证人应当具备必要的条件，关键是要具有代为清偿的能力。针对实际存在的问题，草案规定，具有代为履行债务能力的法人、其他组织或者公民，可以作保证人。以下组织不得为保证人：1. 国家机关。因为国家机关的财产、经费是为了保证国家机关履行职责的，不能用来提供担保，实际上无力履行担保的义务。考虑到有些特殊情况需要政府提

供担保，但必须严格控制，因此规定，经国务院批准对特定事项作保证人的除外。2. 以公益为目的的事业单位、社会团体，如学校、医院等。3. 企业法人的分支机构、职能部门不得为保证人，但有法人书面授权，可以在授权范围内提供保证，实际上还是由法人保证。

关于保证的责任方式，草案根据实际情况和需要，规定为一般保证和连带责任保证。一般保证是，债务人不履行债务，债权人应当首先要求债务人履行，经诉讼或者仲裁后债务人确实无法履行债务时，由保证人承担责任。连带责任保证是，债务人期满不履行债务，债权人可以要求债务人履行，也可以要求保证人在保证范围内履行。

为了维护保证人的合法权益，草案规定：1. 政府及其所属部门不得强行要求金融机构或者企业为他人提供保证，金融机构或者企业对此有权拒绝。2. 保证人向债权人履行债务后，有权向债务人追偿。3. 债权人与债务人双方恶意串通，骗取保证人提供保证的；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，保证人不承担民事责任。4. 保证人享有债务人的抗辩权。5. 债权人与债务人未经保证人书面同意而变更主合同的；在保证期间，债权人未经保证人书面同意，许可债务人转移债务的，保证人不再承担保证责任。

二、关于抵押

抵押是一项重要的物的担保行为，是指债务人或者第三人提供一定的财产作为抵押物，债务人不履行债务时，债权人有权以抵押物折价或者以拍卖抵押物的价款受偿。由于抵押担保对债权人比较安全可靠，同时由于财产抵押后，并不转移占有，不影响抵押人对抵押物的使用，因此以财产抵押