

担保法 及其司法解释 的理解与适用

The Comprehending and
Application of Current Guarantee Law
and Judicial Interpretation

孔祥俊 【著】

法 律 出 版 社

担保法 及其司法解释 的理解与适用

The Comprehending and
Application of Current Guarantee Law
and Judicial Interpretation

孔祥俊 【著】

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

担保法及其司法解释的理解与适用/孔祥俊著. - 北京:法律出版社,2001.6

ISBN 7-5036-3394-8

I.担… II.孔… III.①担保法-法律解释-中国②担保法-法律适用-中国 IV.D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 19791 号

出版·发行/法律出版社
责任印制/陶松
印刷/北京四季青印刷厂
开本/A5

经销/新华书店
责任校对/何萍
印张/12.75 字数/351 千

版本/2001 年 6 月第 1 版

2001 年 10 月第 2 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

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

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3394-8/D·3111

定价:24.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

作者简介

孔祥俊，民商法博士，博士后，兼职教授和研究员。曾长期在法院从事经济审判工作和在国家工商行政管理局从事行政执法工作，现为最高人民法院高级法官。

在内地和香港出版独著专著 16 部，其中内容涉及民商法基本理论、合同法、公司法、竞争法等，曾发表论文和文章 200 余篇，主编和合作著作 10 余部。

11/16/2016 5:11

前 言

我国《担保法》已实施多年。在《担保法》实施过程中,司法实践和日常生活已积累丰富的素材,并提出了形形色色的疑难问题。对这些问题需要从理论与实践的角度进行认真深入的总结和研究。特别是,2000年12月公布的《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》,其条文数量大大超过《担保法》,且具有很多的制度创新,细化、补充、完善和变通《担保法》以及以前的司法解释的情况比比皆是,准确界定该司法解释的含义以及其与《担保法》的关系,具有重大实践意义。

本书试图结合《担保法》实施以来的司法实践,对《担保法》及其司法解释进行新的理解与阐述,以指导相关规范的适用。本书主要具有下列特点:

(一)集条文(《担保法》及其司法解释条文)释义、案例评析与法理研究于一身。目前,将条文解释、案例分析和法理研究分开研究的著作较多。本书主要以《担保法》和《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》为依托,力图通过独特的体例和撰写方法,将三者合为一体,并吸收其各自的优点,在撰写时突出其理论和实践的密切结合性。

(二)释义讲求准确性。作者在撰写时认真研究了立法和司法解释的素材和原义,力求对法律和司法解释作出准确解释。

(三)援引的案例具有典型性和权威性。案例取材途径主要是最高法院公布、解释或者判决的案例,或者稀有的案例,或者社会影响

很大的案例。

(四)在统筹兼顾的前提下,力求重点突出。本书特别对实践中问题突出的部分,如保证问题,进行了重点研究。在法理研究上,也不忌讳提出自己的见解。例如,对理论上有误解的观点进行了一些探讨和更正,对研究中的薄弱环节和常被忽视的地方(如担保形式法定原则)进行了重点研究,对有争议的问题提出自认为有说服力的见解。

(五)注重内容的系统性。本书虽篇幅适中,但在突出重点的前提下,打破条文释义著作通常采取的逐条释义的方法,将相关条文集中归类,力求使其内容具有系统性和逻辑上的连贯性,并且覆盖了所有的担保法规定和司法解释条文。

当然,由于作者水平有限,对许多问题的研究还不深不透,本书的解释和探讨定有不足之处,敬请读者不吝指正。

2001.5

目 录

第一章 总则	(1)
第一节 债权与担保的关系	(1)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(1)
二、省运公司与苏州分行借款担保纠纷案	(3)
三、担保的对象是债权	(7)
四、债权平等原则与债的一般担保和特别担保	(9)
第二节 担保方式的法定主义	(12)
一、法律条文及其法律要点	(12)
二、绣品厂与四建公司让与担保案	(12)
三、担保形式的法定主义	(14)
四、具有担保意义的若干典型交易方式	(20)
第三节 反担保	(21)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(21)
二、深投公司诉旅游公司、阿房宫饭店担保与反担保 纠纷案	(22)
三、反担保的构成	(29)
四、反担保的法律适用	(31)
第四节 从随主原则与担保的从属性和独立性	(32)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(32)
二、金丝利贸易公司诉工商银行支行等借款合同 保证纠纷案	(33)

三、从随主原则与担保合同的从属性·····	(35)
四、担保合同的独立性·····	(36)
第五节 担保合同的无效·····	(38)
一、法律条文、司法解释及其法律要点·····	(38)
二、群城公司与肇庆市计委、肇庆市财政局担保纠纷案·····	(40)
三、担保合同无效概述·····	(46)
四、主体不合格的担保合同无效情形·····	(47)
五、担保物不合格的担保无效情形·····	(51)
六、法定代表人或者负责人越权代表行为的效力·····	(52)
七、担保物权与期限限制·····	(54)
八、未履行审批程序的涉外担保合同的无效问题·····	(57)
九、无效担保合同的民事责任·····	(59)
十、合同解除后的担保责任·····	(62)
第二章 保证·····	(64)
第一节 保证的一般理解·····	(64)
一、法律条文及其法律要点·····	(64)
二、国际经济技术合作公司诉单某劳务输出合同 担保纠纷案·····	(64)
三、保证的概念和特征·····	(65)
四、保证的法律规定·····	(67)
五、保证人承担责任的法律性质·····	(68)
第二节 保证人·····	(69)
一、法律条文、司法解释及其法律要点·····	(69)
二、对外贸易有限公司与金城旅游服务(集团)公司 保证合同关系确认纠纷上诉案·····	(71)
三、保证人的条件·····	(75)
四、保证人中的“其他组织”·····	(77)
五、企业法人分支机构和职能部门作为保证人的问题·····	(81)

六、事业单位和社会团体作为保证人的问题·····	(89)
第三节 共同保证、连带共同保证与按份共同保证 ·····	(92)
一、法律条文、司法解释及其法律要点·····	(92)
二、工商银行支行诉贸易公司等保证纠纷案 ·····	(93)
三、共同保证及其分类 ·····	(94)
四、按份共同保证 ·····	(95)
五、连带共同保证 ·····	(95)
第四节 保证合同·····	(96)
一、法律条文、司法解释及其法律要点·····	(96)
二、工商银行办事处与化肥厂最高额保证案 ·····	(97)
三、保证合同 ·····	(100)
四、保证合同的书面形式 ·····	(101)
五、单独保证与最高额保证 ·····	(103)
第五节 保证方式·····	(105)
一、法律条文、司法解释及其法律要点·····	(105)
二、农业投资开发公司诉饲料公司、建筑公司借款 担保纠纷案 ·····	(106)
三、保证方式的一般理解 ·····	(107)
四、连带责任保证 ·····	(112)
第六节 注册资金的保证责任·····	(114)
一、司法解释及其法律要点 ·····	(114)
二、物资经营部与区委等注册资金担保纠纷案 ·····	(115)
三、为注册资金提供保证的保证责任 ·····	(117)
第七节 保证监督专款专用的责任·····	(118)
一、司法解释及其法律要点 ·····	(118)
二、工商银行营业部保证监督专款专用纠纷案 ·····	(118)
三、监督专款专用行为的法律性质和法律责任 ·····	(119)
四、监督专款专用协议例解 ·····	(121)
第八节 保证担保的范围·····	(123)

一、法律条文及其法律要点	(123)
二、省军区诉城市信用社借贷、担保合同纠纷案	(124)
三、保证范围的三层含义	(124)
四、法定保证范围	(124)
第九节 债权债务转让与保证责任的关系	(128)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(128)
二、债权转让与保证责任的关系	(129)
三、债务转移与保证责任的关系	(131)
第十节 合同变更与保证责任的关系	(132)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(132)
二、工商银行支行诉公路管理段等两件保证 合同纠纷案	(133)
三、主合同变更与保证责任的关系	(135)
四、现行规定的演变过程	(137)
第十一节 保证期限与诉讼时效	(138)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(138)
二、农牧场管理局与工商银行分行借款保证 合同纠纷案	(140)
三、保证期间的含义	(147)
四、保证期间的法律性质	(149)
五、保证期间的中断	(155)
六、保证合同是否存在诉讼时效	(156)
七、连带责任保证的保证期间及其中断问题	(159)
八、保证期间的确定、起算和中断期间的计算	(160)
九、对超过诉讼时效的债务的保证的法律效力	(164)
第十二节 人保与物保共存时的保证责任承担	(165)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(165)
二、制药有限公司与建行营业部担保纠纷案	(166)
三、物保与人保的优先、排斥与补充关系	(172)

四、债权人放弃物保或者怠于行使担保物权的法律后果	(174)
第十三节 保证人的免除责任	(175)
一、法律条文及其法律要点	(175)
二、医药公司诉工商银行支行等串通欺诈致使免除保证责任案	(176)
三、骗取保证与欺诈、胁迫等行为的免责	(178)
第十四节 以新贷偿还旧贷的保证人责任承担	(179)
一、司法解释及其法律要点	(179)
二、农垦总公司诉农行某支行保证合同纠纷案	(180)
三、以新贷偿还旧贷的借款合同保证人的责任承担	(185)
四、以新贷偿还旧贷中的保证合同的替换	(188)
第十五节 保证关系中的追偿权	(192)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(192)
二、杨某诉刘某保证合同追偿纠纷案	(193)
三、保证人的追偿权	(194)
四、共同保证人之间的追偿权	(195)
第十六节 保证人的预先追偿权	(196)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(196)
二、建材公司行使预先追偿权案	(197)
三、保证人的预先追偿权及其行使	(198)
四、预先追偿权相关规定的沿革及其评析	(200)
第三章 抵押	(202)
第一节 抵押与抵押权	(202)
一、法律条文及其法律要点	(202)
二、建设银行诉青云公司抵押借款纠纷案	(203)
三、抵押的含义和法律特征	(204)
四、抵押权	(206)

第二节 抵押物	(209)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(209)
二、汇通支行诉富利达公司用益物权抵押合同纠纷案	(211)
三、可以作为抵押物的财产	(213)
四、房地产等的抵押问题	(214)
五、机器、交通运输工具和其他财产的抵押问题	(216)
六、荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权的抵押问题	(216)
七、禁止作为抵押物的财产	(217)
第三节 楼花按揭中的房屋抵押	(218)
一、司法解释及其法律要点	(218)
二、任某诉某县工艺厂在建房屋抵押纠纷案	(218)
三、楼花按揭中的房屋抵押	(220)
第四节 超值抵押和再抵押	(223)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(223)
二、工商银行支行诉制药有限公司将已抵押的财产再次抵押纠纷案	(224)
三、超值抵押与再抵押的法律效力	(225)
第五节 抵押合同	(227)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(227)
二、城市信用社诉木材公司和王某抵押贷款纠纷案	(229)
三、抵押合同	(230)
四、流抵押的禁止	(232)
五、恶意串通抵押的可撤销性	(233)
第六节 抵押物登记	(234)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(234)
二、工商银行分行诉贸易公司、实业公司借款抵押合同纠纷案	(236)
三、抵押物的公示与登记制度	(237)

四、生效意义的抵押物登记	(237)
五、对抗意义的抵押登记	(239)
六、司法解释认可的公示方式	(240)
第七节 抵押的效力	(240)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(240)
二、建设银行分行诉刘某和汽车修理厂抵押与留置 优先受偿纠纷案	(243)
三、抵押担保的范围	(244)
四、抵押权对孳息、从物、附合物、混合物 或者加工物的效力	(244)
五、抵押权对抵押物出租和转让等的效力	(247)
六、抵押权对抵押物价值的维持效力	(249)
七、抵押权不可分性及相关的抵押权效力	(250)
八、抵押权与质权和留置权并存时的效力	(250)
第八节 抵押权的实现	(251)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(251)
二、马吉严诉霍城县农行抵押物变卖侵权纠纷案	(255)
三、抵押权的实现方式	(257)
四、以拍卖方式实现房地产抵押权中的特殊问题	(259)
五、多项抵押权的债务清偿	(260)
第九节 最高额抵押	(262)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(262)
二、农业银行诉棉麻公司最高额抵押纠纷案	(263)
三、最高额抵押的概念和特征	(264)
四、最高额抵押的法律适用	(265)
第四章 质押	(267)
第一节 质押概述	(267)
一、某工商银行分行诉艺术馆借款质押纠纷案	(267)

二、质押的概念和特征	(268)
三、质权的法律性质	(270)
四、质押与抵押的区别	(271)
第二节 动产质押	(271)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(271)
二、某典当服务行诉某皮制品有限公司质押合同纠纷	(275)
三、动产质押的概念和特征	(277)
四、动产质押的善意取得	(277)
五、金钱作为质押物问题	(279)
六、动产质押合同	(279)
七、动产质押的法律效力	(281)
八、动产质押的实现	(283)
九、抵押权规定的准用	(284)
第三节 权利质押	(284)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(284)
二、中国投资银行天津分行诉天津市轻工业对外 贸易公司票据质押纠纷案	(287)
三、权利质押概述	(291)
四、可以质押的权利	(292)
五、质押合同与质押的公示制度	(296)
六、权利质押的效力	(298)
七、质权的实现	(299)
八、“不得转让”的票据是否可以质押	(299)
第五章 留置	(306)
第一节 留置的含义和构成要件	(306)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(306)
二、棉纺厂诉运输公司货物运输合同留置纠纷案	(307)
三、留置权的含义	(308)

四、留置的合法性和牵连性	(308)
五、留置权的法定性	(309)
六、留置物原则上是债务人有合法处分权的动产	(310)
七、留置物的价值应当与债权相适应	(310)
八、留置权的物权属性	(311)
第二节 留置的法律效力	(311)
一、法律条文及其法律要点	(311)
二、地毯厂诉张某加工承揽合同留置纠纷案	(311)
三、留置的担保范围	(312)
四、留置权人妥善保管义务	(313)
第三节 留置权的实现和消灭	(313)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(313)
二、华辉商场诉大华服装厂留置纠纷案	(314)
三、履行债务的催告	(315)
四、留置权的实现方式	(316)
五、留置权的消灭	(316)
第六章 定金	(317)
第一节 定金的概念和种类	(317)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(317)
二、金属材料公司诉物资实业公司购销合同纠纷案	(318)
三、定金的概念和特征	(319)
四、定金的法定类型	(319)
第二节 定金的数额和罚则	(320)
一、法律条文、司法解释及其法律要点	(320)
二、物资公司诉涤纶厂误将“定金”写成“货款”案	(321)
三、定金数额和定金罚则	(322)
附录	(324)

附录一 中华人民共和国担保法·····	(324)
附录二 关于《中华人民共和国担保法(草案)》的说明·····	(339)
附录三 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·····	(343)
附录四 抵押、质押登记的有关规章 ·····	(361)
1. 城市房地产抵押管理办法 ·····	(361)
2. 农村集体土地使用权抵押登记的若干规定 ·····	(370)
3. 国家土地管理局关于土地使用权抵押登记有关 问题的通知 ·····	(373)
4. 企业动产抵押物登记管理办法 ·····	(377)
5. 中华人民共和国国家版权局公告第5号(摘要) ·····	(381)
6. 著作权质押合同登记办法 ·····	(382)
7. 专利权质押合同登记管理暂行办法 ·····	(385)
8. 商标专用权质押登记程序 ·····	(389)

第一章 总 则

第一节 债权与担保的关系

一、法律条文、司法解释及其法律要点

(一)法律条文

1.《中华人民共和国担保法》

第2条第1款 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。

2.《中华人民共和国民法通则》

第89条 依照法律的规定或者按照当事人的约定,可以采取下列方式担保债务的履行:

(一)保证人向债权人保证履行债务,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