

法律法规实例说丛书

担保法 实例说

屈茂辉 肖君拥/编著

湖南人民出版社



DANBAOFA SHILI SHUO

图书馆

法律法规实例说丛书

担保法

实例说

● 屈茂辉 编著
● 肖君拥

湖南人民出版社

责任编辑：戴 军
装帧设计：胡薇薇

担保法实例说

屈茂辉 肖君拥 编著

*

湖南人民出版社出版、发行

(长沙市银盆南路 78 号 邮编：410006)

湖南省新华书店经销 湖南省新华印刷一厂印刷

1999 年 9 月第 1 版第 1 次印刷

开本：850×1168 1/32 印张：8

字数：175,000 印数：1—8,000

ISBN 7—5438—2128—1

D·265 定价：14.00 元

出版说明

《法律法规实例说丛书》是一套实用性很强的通俗法律读物，是列入国家“九五”出版规划的重点图书。我们的目的，是以生动活泼的形式去诠释法律、法理，更好地宣传社会主义民主和法制，提高广大公民的整体素质和法律意识。

丛书具有以下主要特点：

第一，选题的合理性。目前，我国颁布的法律法规有上百种，如果试图逐一进行解说，这在较短的时间内是难以做到的。因此，丛书的选题，主要选择那些影响大、覆盖面广，与广大公民生产、生活密切相关的部门法进行实例解说。

第二，体例的独创性。丛书不是法学理论著作，也不是案例的简单汇编，而是理论分析与实例的完美结合。丛书以各部

门法法律条文为基础，划分若干专题，每个专题分为三个层次，即法理、实例、评析，用实例说明理论，用理论剖析实例，三者有机统一，相得益彰。

第三，内容的可读性。作为通俗类读物，丛书具有文笔生动、明白通畅的特点，尤其是大量的实例，均具有典型性和代表性。作为法律读物，丛书的法理、评析具有较高的理论水准，概念表达准确，分析深入浅出。如此，读者可以在轻松的阅读过程中，逐步提高知法、用法水平。

《法律法规实例说丛书》的出版，是法律图书通俗化、专门学术大众化的一次尝试和探索。我们期待着这种尝试和探索能被广大的读者接受和认同。

湖南人民出版社

法律读物编辑室

1997年5月8日

一	担保法总说	(1)
	(一) 担保	(1)
	1. 担保的概念	(1)
	2. 担保适用的范围	(4)
	3. 担保方式	(5)
	4. 担保的设立与效力	(6)
	5. 反担保	(11)
	(二) 担保法	(13)
	1. 担保法的法律意义	(13)
	2. 担保法的基本原则	(17)
	3. 担保法的表现形式与基本内容	(21)
	4. 我国《担保法》的适用范围	(22)
二	保证法律制度	(25)
	(一) 保证概述	(25)
	1. 保证	(25)
	2. 保证方式	(29)
	3. 保证人的权利	(34)
	4. 最高额保证	(40)
	(二) 保证合同	(44)
	1. 保证合同的特征	(44)
	2. 保证合同的当事人	(45)
	3. 保证合同的内容	(54)
	4. 保证合同的形式	(56)

目

录

5. 保证合同的成立、变更与终止	(59)
(三) 保证责任	(60)
1. 保证责任的范围	(61)
2. 保证期间及其效力	(64)
3. 主债权让与、主债务承担对 保证责任的影响	(68)
4. 主合同内容变更对保证责任 的影响	(71)
5. 保证担保与物的担保并存时 的保证责任	(72)
6. 无效保证时保证人的责任	(73)
三 抵押法律制度	(78)
(一) 抵押与抵押权	(78)
1. 抵押与抵押权的含义	(78)
2. 抵押担保的优越性	(80)
(二) 抵押物	(82)
1. 抵押物的条件	(82)
2. 可抵押财产	(84)
3. 不得抵押的财产	(89)
(三) 抵押的成立	(92)
1. 抵押合同	(92)
2. 抵押物登记	(96)
(四) 抵押的效力	(102)
1. 抵押担保的债权范围	(102)

目

录

2. 抵押及于标的物的效力范围	(104)
3. 抵押权人的权利	(107)
4. 抵押人的权利	(115)
(五) 抵押权的实现	(119)
1. 抵押权实现的条件	(119)
2. 抵押权实现的方式	(121)
3. 抵押权实现的顺序	(125)
(六) 最高额抵押	(128)
1. 最高额抵押的含义	(128)
2. 最高额抵押的设定	(131)
3. 最高额抵押的效力	(132)
4. 最高额抵押权的实现	(134)
四 质押法律制度	(136)
(一) 动产质押	(136)
1. 动产质押的概念	(136)
2. 动产质押的设定	(137)
3. 动产质押合同的内容	(140)
4. 动产质押的效力	(144)
5. 动产质押权的实现与消灭	(152)
(二) 权利质押	(155)
1. 权利质押的标的	(155)
2. 权利质押的设定	(157)
3. 权利质押的效力	(168)
4. 权利质押的消灭	(176)

目

录

五 留置法律制度	(179)
(一) 留置	(179)
1. 留置的概念与特征	(179)
2. 留置的适用范围	(180)
3. 留置的作用与意义	(183)
(二) 留置权	(183)
1. 留置权的设立	(183)
2. 留置权的消灭	(188)
3. 留置权的实现	(190)
(三) 留置的效力	(195)
1. 留置担保的范围	(195)
2. 留置物的价值应与债权额相当	(198)
3. 留置权对债权人的效力	(200)
六 定金法律制度	(204)
(一) 定金概述	(204)
1. 定金的概念与特征	(204)
2. 定金的种类	(206)
3. 定金与预付款、违约金、押金的区别	(207)
(二) 定金的成立	(209)
1. 定金合同	(209)
2. 定金的交付	(211)
(三) 定金的效力	(212)
1. 证约效力	(212)
2. 预先给付的效力	(212)

目
录

3. 定金的担保效力	(213)
附录一：中华人民共和国担保法	(218)
附录二：主要参考书目	(236)
后记	(238)



担保法总说

(一) 担保

1. 担保的概念

担保是一个有多种意思的概念，在不同的场合使用有不同的含义。最一般地讲，“担保”表示负责，确保不出问题或一定办到。在法律意义上，“担保”则是指确保某一项法律义务的履行或责任的承担的法律措施。在民事法律上，“担保”主要有两种含义：一是指对某一事项的保障，例如在合同中对商品质量或劳务质量的担保；二是指对债务履行的保障，即促使债务人履行债务、保障债权人的债权得以实现。后者称之为债的担保。担保法中的担保仅指债的担保。

债的担保又有广义的债的担保和狭义的债的担保之分。

广义的债的担保，是指法律规定的或当事人约定的确保债务人履行债务和债权人的债权得以实现的各项法律措施或手段，它包括债的一般担保和债的特别担保。债的一般担保是指债务人必须以其所有的全部财产作为履行债务的总担保。为保

2 担保法实例说

证债务人能以全部财产清偿其全部债务，法律赋予债权人代位权与撤销权。债权人的代位权，是指在债务人享有对第三人的财产权利而怠于行使其财产应增加而不增加，以致影响其对自己债务的清偿时，债权人得以自己的名义代债务人行使债务人的权利的权利。债权人的撤销权，是指当债务人处分自己的财产的行为足以影响债权人利益时，债权人得予以撤销该行为的权利。无论代位权也好，撤销权也好，任何一个债权人行使的结果，都是保证使其债务人的财产能用以清偿全部债务，保障全体债权人利益的，是以保障债务人用以清偿债务的财产不致能增加而不增加或不应减少而减少来保证债权实现的。因此，债权人代位权和撤销权又称为债的保全。我国原没有债的一般担保的规定，新制定的《合同法》中分别在第 73 条和第 74 条中确认了这一制度。

狭义的债的担保，又称债的特别担保，是法律为确保特定债权人的债权得以实现而规定的法律措施。特别担保是相对于一般担保而言的，它并非以债务人的一般财产作为债权担保，而是以债务人或第三人的特定财产或者特定人的一般财产（包括信用）作为债权担保，以保障特定的债权得以实现。一般地说，债的担保指狭义的债的担保，也就是担保法中所说的担保。

因此，担保法上的担保是指法律为确保特定债权人利益的实现而特别规定的以债务人的特定财产或第三人的信用或特定财产保障债务人履行债务，债权人实现债权的制度。担保的这一概念具有以下两个方面的含义：

第一，债的担保是保障特定债权人债权实现的法律制度。

债的一般担保是担保债务人的全部债权人利益的。由于债务人须以自己的财产清偿其全部债务，而债权人又具有平等的

地位，因而债的一般担保并不能给特定的债权人以特别的实现债权的保障。而债的担保属于特别担保，是为担保特定债权人利益而设的。债的担保的目的正是为了强化债务人清偿特定债务的能力和打破债权人平等的原则，以使特定债权人能够优先于其他债权人受偿或者从第三人得到受偿。

第二，债的担保是以债务人的特定财产或者第三人的信用或特定财产来保障债权人债权实现的制度。

我们知道，债作为一种信用关系，是以债务人的信用为基础的。也就是说，债务人须以自己的全部财产担保其所有债权人的债权的实现，债权人的全部财产是其清偿全部债务的责任财产。这一点正是债的一般担保的存在基础。而债的担保却是以债务人的特定财产或者第三人的信用或特定财产担保特定债权实现的。因此，在债的担保中，用于担保的标的不能是债务人的一般财产，所担保的债权也不能是债务人应清偿的全部债权。凡是以债务人的一般财产担保债务人的全部一般债权清偿的，均不属于债的担保。

实例 1：担保法律关系的认定

某市食品厂法人代表王某，欲与该市大米厂签订优质大米购销合同，遂找到与之有业务关系的该市酿酒厂法人代表胡某。胡某同意为该合同担保，并在王某带来的购销合同书上以保证人的身份签字盖章。后食品厂无力偿还货款，大米厂要求酿酒厂负责偿还。

本例是一起较为典型的担保关系案例。本案中，市酿酒厂以保证人的身份签字盖章，已经符合债权担保的要件。市酿酒厂为担保人，它必须在被担保人，即市食品厂未能清偿债权人

4 担保法实例说

(市大米厂)的债务时,承担担保责任。

2. 担保适用的范围

从法律上说,债即特定的当事人之间依据合同的约定或法律的规定而产生的民事权利义务关系。可见,因国家经济管理行为产生的“纵向经济法律关系”不能采用担保。例如,某公司欠国家税款20万元,该公司所欠20万元税款虽是其应履行的义务,但不是其债务,不能适用《担保法》来采取担保措施。另外,债有财物之债和劳务之债的区分,劳务之债即以债务人履行一定的劳务为标的债,这样的债显然也不能设定担保。再有,债可划分为侵权行为之债、不当得利之债、无因管理之债和合同之债,一般而言,侵权行为之债、不当得利之债、无因管理之债不适用于设定担保,但是,当事人就侵权行为之债中的损害赔偿问题设定担保亦无不可。所以,《担保法》第2条采用不完全列举与抽象概括相结合的方式明确了担保的适用范围,即借贷、买卖、货物运输、加工承揽等是现实中担保主要适用的合同关系,但绝不是仅只有这几种。

实例2:仓储保管合同关系也适用担保

某化工进出口公司从罗马尼亚进口10万吨尿素,在宁波港口卸货后与某仓库订立仓储合同,约定保管期限为2个月,保管费为30万元人民币。在2个月内,该化工进出口公司陆续运走6万吨尿素,2个月期满,尚欠保管费15万元,于是仓库留置了相当于15万元的尿素以作为担保。

本例中,仓库留置相当于该化工进出口公司所欠保管费的尿素的行为是合法的,因为根据《担保法》的规定,因保管合

同（仓储合同也属于保管合同）发生的债成立法定担保物权——留置权。

3. 担保方式

担保方式，即担保人用以担保债权的手段。对债务人来说，担保方式是债务人担保其履行债务的手段或方法；对债权人来说，担保方式是债权人为确保债权实现而要求对方提供的保证手段或方法。

根据不同的划分标准，担保方式可做以下分类：

（1）约定担保和法定担保。

根据担保所发生的依据，担保可分为约定担保和法定担保。

约定担保是指完全由当事人双方自行约定的担保。约定担保是担保的方式、担保的条件以及担保的范围至担保权的行使等均可由当事人自行约定的。自愿原则为担保法的一项基本原则，担保原则上应由当事人自愿约定，所以约定担保是担保的主要形态。

法定担保是指由法律直接规定而不是由当事人约定的担保。典型的法定担保为留置权。留置权是完全由法律直接规定的担保物权。这种担保成立的条件、担保当事人和担保的范围等均由法律规定。

（2）人的担保和物的担保。

根据担保标的不同，担保可分为人的担保和物的担保。

人的担保，是指当事人以外的第三人以其信用作为债权实现的担保，其最主要、最典型的形式是保证，因而人的担保和保证在目前债权担保中已是等同概念。保证又可分为一般保证和连带责任保证。

物的担保，是指债务人或者第三人以特定的财产为自己或

6 担保法实例说

他人债务提供的担保，包括抵押、质押、留置等。物的担保可分为一般物的担保和特殊物的担保，货币、有价证券等可作为特殊物担保之标的。物的担保对债权人而言表现为担保物权，因而担保物权是担保法的重要内容之一。

根据我国《担保法》的规定，担保方式为保证、抵押、质押、留置、定金等5种。

实例3：一桩借款，两种担保

1998年初，珠海市邓雄想购买一辆小汽车，因资金困难便向单位同事刘昌借款3万元。邓雄的好友李华为该笔借款的偿还作了保证。10天后，刘昌考虑到对李华的经济实力不太清楚，为安全起见，向邓雄提出要求邓雄以其家藏的一幅名字画作为抵押，邓雄予以应允，双方又在借款合同中作了规定。1999年2月，还款期限已至，邓雄因各种原因无力偿还3万元借款。后李华代邓雄偿还2万元，邓雄家藏名字画经拍卖后所得1万元，刘昌的债权得到全面实现。

本例中的担保关系简单明了，但同为一债权的担保，却是两类不同的担保方式。李华以其信用对这笔借款作了担保，属于人的担保，即保证还款，若不能及时还款，便代为偿还。邓雄以自己家藏名字画作借款担保，属物的担保，一旦债权人的债权不能充分实现，债权人便有权依法以担保（抵押）财产折价或者从拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。

4. 担保的设立与效力

如前所述，担保可分为约定担保与法定担保。在约定担保中，担保须由当事人自愿设立。担保的设立，是指约定担保过

程中，担保当事人就双方的权利义务达成协议。因担保的设立，使担保当事人之间发生民事权利义务关系。当事人约定担保的协议，亦称之为担保合同。

担保合同的当事人是债权人与担保提供人。担保提供人，又称为担保人，为担保合同中提供担保的一方，它既可以是主债务人，也可以是第三人。主债务人为担保人的，仅限于物的担保；第三人为担保人的，第三人既可以其物作为债权的担保，也可以其信用作为债权的担保。由于债务人以自己的信用担保债的履行，不属于担保，因而债务人不能成为保证担保的当事人。担保合同的另一方是所担保的债的债权人，在担保合同中享有担保权利。

担保合同作为合同的一种，其订立程序与一般合同的订立程序无异，通常需经过要约和承诺两个阶段。订立担保合同的要约是一方向另一方发出的以订立担保合同为目的意思表示。在一般情况下，担保人是应债权人的要求而提供担保的，但债权人要求债务人提供担保的意思表示一般并不构成要约，而属于要约引诱。因为在债权人提出让债务人提供担保的要求后，债务人方面才会向债权人提供担保，而对于担保提供方提出的担保的意思表示债权人有权决定是否接受。债权人接受担保提供人提出的担保的意思表示的，双方关于担保的意思表示一致，担保合同成立；若债权人不同意担保提供方提供的担保，则双方关于担保的意思表示不能取得一致，担保合同即不能成立。因此，担保提供人向债权人提出设定担保的意思表示一般为要约，而债权人同意接受担保提供人提供担保的意思表示则为承诺。

上面谈到，担保人可以是债务人自己（在物的担保中），也可以是第三人。在担保人为第三人时，第三人既可以是受债