



邬红旗
编著

担保法原理 与适用



人民法院出版社

PUBLISHING HOUSE OF PEOPLE'S COURT

担保法原理与适用

邬红旗 编著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

担保法原理与适用 / 邬红旗著. - 北京: 人民法院出版社, 2001

ISBN 7-80161-156-X

I. 担… II. 邬… III. ①担保法—法的理论—中国
②担保法—法律适用—中国 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 15317 号

担保法原理与适用

邬红旗 编著

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 17 印张 411 千字

2001 年 4 月第 1 版 2001 年 4 月第 1 次印刷

印数: 1-4000 册

ISBN 7-80161-156-X/D·156

定价: 30.00 元

序 言

近年来，我接触一些法学界的专家，特别是法院和律师界的同仁们，他们都认为《中华人民共和国担保法》自1995年10月1日施行以来，对融通资金和保护交易安全等方面起到了积极的作用。认为随着改革的深入和经济的发展，应对担保法的理论深入进行研究，并结合实际作进一步的阐述，写一部既适合于司法界、律师界、金融界的人士阅读，又适合于广大法律院系师生、企业界人士及广大读者阅读使用的专著。我觉得，付出点辛劳写这样一部专著，特别是对从审判机关、检察机关和广大律师、金融界的实际需要出发，更具有其实用价值。于是，在经过一番思索之后，我欣然于去年金秋开始着笔，搁笔时又恰逢今年之金秋时节，而且正好是我国《担保法》实施5周年之际。在书稿的修改过程中，最高人民法院关于担保法的司法解释在历经几年修改之后正式公布，我又在此基础上，贯彻最高院司法解释的精神，重新修改此书稿，以适应审判实践的需要。好吧，就将这逢时的《担保法原理与适用》作为心中之礼奉上纪念吧，愿以自己的辛劳为法律界、律师界、金融界和社会各界的广大同仁与读者尽一份力量。

担保问题，从理论上讲，它是民法基本法与物权法中的一个重要问题；从实际上讲，特别是在民事流转中，担保的作用越来越大，它在社会主义市场经济发展中的作用更是不可或缺的重要角色。正因为如此，在写作本书时，作者力求把握“一性两结合”原则。所谓“一性”，即是尽力追求本书之可操作性或实用

性，全书以《担保法》为主干，结合相关的法律法规和司法解释，辅之以必要案例分析，力求对担保法理作出深入浅出之阐释，突出其实用、新颖、方便之特点，以增加其实务中的可操作性。所谓“两结合”，一个是法理与实际结合，即坚持担保法理与司法实践、律师实务及金融实务相结合原则，以法理为指导，联系《担保法》实施5周年来的丰富实践，进一步探究担保理论，重点分析研究实践中适用担保法应注意的疑点、重点问题，同时发现理论之缺陷并提出立法与司法解释之建议；另一个是现在与未来结合，全书紧紧围绕我国现行担保立法，阐释法理、原则，解答实践中的问题之基础上、前提下，一方面看着身边丰富的实践，社会主义市场经济不断发展，融通资金已成为搞活经济、发展生产的推进器；另一方面研讨国外和我国台湾等地区的立法例，思索未来，可借鉴有用之精华，并结合我国实际，不断完善我国的担保法律制度，向着加入WTO后的国际经济大潮流迈去。

由于作者水平有限，写作之初衷和力求做到的亦有不尽如人意之处，还有一些司法实践中的问题因精力不及而未予成稿，甚至书中某些问题因思考欠充分，错漏难免，敬请广大同仁和读者不吝赐教或提出批评。

在此，我要衷心感谢关心、支持本书写作的同事和朋友们；特别对支持出版本书的人民法院出版社的朋友们，表示最诚挚的谢意。

邬红旗

2001年1月于成都

目 录

第一编 担保法总则

第一章 担保法概论	(2)
第一节 担保法的概念	(2)
第二节 担保制度的沿革	(4)
第三节 担保制度的意义	(8)
第四节 担保适用范围及担保方式	(10)
一、担保适用范围	(10)
二、担保方式	(10)
第五节 担保法的基本原则	(13)
一、平等原则	(13)
二、自愿原则	(14)
三、公平原则	(15)
四、诚实信用原则	(15)
第二章 担保合同	(17)
第一节 担保合同概念及特征	(17)
一、担保合同的概念	(17)
二、担保合同的特征	(17)
第二节 担保合同承担的法律后果	(21)
一、有效担保合同的法律后果	(21)
二、无效担保合同的原因及法律后果	(22)

【法规·司法解释·规章】

- (一) 借款合同条例
(1985 年 2 月 28 日) (26)
- (二) 贷款通则
(1996 年 6 月 28 日) (30)
- (三) 境内机构对外担保管理办法
(1996 年 9 月 25 日) (48)
- (四) 中国人民银行关于《借款合同条例》适用范围
问题的复函
(1988 年 8 月 15 日) (53)
- (五) 最高人民法院
 - 1. 关于企业或个人欠国家银行贷款逾期两年未还应
当适用民法通则规定的诉讼时效问题的批复
(1993 年 2 月 22 日) (54)
 - 2. 关于债务人有多数债权人而将其全部财产抵押给
其中一个债权人是否有效问题的批复
(1994 年 3 月 26 日) (55)
 - 3. 关于认真学习、贯彻票据法、担保法的通知
(1995 年 8 月 30 日) (56)

第二编 保证担保

- 第三章 保证担保概述**..... (60)
 - 第一节 保证担保的概念及特征**..... (60)
 - 一、保证担保的概念..... (60)
 - 二、保证担保的特征..... (61)
 - 第二节 保证担保的类型**..... (63)

一、一般保证·····	(63)
二、连带责任保证·····	(63)
三、共同保证·····	(64)
四、最高额保证·····	(65)
第四章 保证合同与期间·····	(67)
第一节 保证合同·····	(67)
一、保证合同的内容·····	(67)
二、保证合同的方式·····	(68)
第二节 保证期间·····	(70)
一、保证期间分类·····	(70)
二、保证期间适用诉讼时效问题·····	(71)
第五章 保证的法律责任·····	(74)
第一节 保证责任形式与范围·····	(74)
一、保证责任的形式·····	(74)
二、保证责任的范围·····	(75)
第二节 保证责任承担·····	(77)
一、一般保证责任·····	(77)
二、连带保证责任·····	(78)
三、共同保证责任·····	(78)
四、最高额保证责任·····	(80)
五、人保与物保并存时的保证责任·····	(80)
第三节 主合同变更时的保证责任·····	(81)
第四节 主债务人破产的保证责任·····	(83)
一、债权人参加破产程序的保证责任·····	(84)
二、债权人未参加破产程序的保证责任·····	(84)
三、保证人参加破产程序·····	(86)
第五节 无效保证合同的保证责任·····	(87)

一、无效保证合同的判定·····	(87)
二、无效保证责任的责任·····	(88)
第六节 保证责任的免除与消灭·····	(90)
一、保证责任的免除·····	(90)
二、保证责任的消灭·····	(92)
第六章 保证人的权利 ·····	(94)
第一节 保证人的抗辩权·····	(94)
一、抗辩权的概念和行使·····	(94)
二、保证人享有的先诉抗辩权·····	(95)
三、保证人享有债务人的抗辩权·····	(98)
四、保证人的其它抗辩权·····	(99)
第二节 保证人的追偿权·····	(102)
一、追偿权的概念·····	(102)
二、追偿权的范围·····	(104)
三、追偿权的预先行使·····	(105)
第三节 保证人的代位权与撤销权·····	(106)
一、保证人的代位权·····	(106)
二、保证人的撤销权·····	(107)
【法律·司法解释】	
(一) 中华人民共和国民法通则 (节录)	
(1986 年 4 月 12 日) ·····	(109)
(二) 中华人民共和国企业破产法 (节录)	
(1986 年 12 月 2 日) ·····	(113)
(三) 最高人民法院	
1. 关于贯彻执行《中华人民共和国企业破产法(试行)》	
若干问题的意见 (节录)	
(1991 年 11 月 7 日) ·····	(117)

2. 关于当前人民法院审理企业破产案件应当注意的几个问题的通知（节录）
（1997年3月6日） (119)
3. 关于对破产案件的债务人未被执行的财产均应中止执行问题的批复
（1993年9月17日） (121)
4. 关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定
（1994年4月15日） (122)
5. 关于正确确认企业债款合同纠纷案件中有关保证合同效力问题的通知
（1998年9月14日） (127)
6. 关于借款合同当事人未经保证人同意达成新的《财产抵押还款协议》被确认无效后，保证人是否继续承担担保责任的复函
（1991年6月7日） (128)
7. 关于企业职工利用本单位公章为自己实施的民事行为担保企业是否应承担担保责任问题的复函
（1992年9月8日） (129)
8. 关于是否可直接判令保证单位履行债务的复函
（1991年10月19日） (130)
9. 关于金融机构不履行其义务是否应当承担责任问题的复函
（1991年10月23日） (131)
- 附：借款合同保证书（参考格式） (133)
- 不可撤销担保书 (137)

第三编 抵押担保

第七章 抵押担保概述	(140)
第一节 抵押的历史沿革与社会作用.....	(140)
一、抵押的历史沿革.....	(140)
二、抵押的社会作用.....	(142)
第二节 抵押担保的概念及特征.....	(143)
一、抵押的概念.....	(143)
二、抵押权的特征.....	(145)
第三节 抵押担保的类型.....	(152)
一、普通抵押权.....	(152)
二、特殊抵押权.....	(153)
第八章 抵押权的成立	(159)
第一节 抵押权的设定.....	(159)
一、抵押合同的订立.....	(159)
二、抵押合同当事人.....	(161)
三、抵押物的范围.....	(163)
第二节 抵押物的登记.....	(167)
一、抵押物登记的效力.....	(167)
二、抵押物登记的主管部门.....	(169)
三、抵押登记的程序.....	(170)
第三节 房地产抵押的有关问题.....	(172)
一、城市房地产抵押.....	(173)
二、农村房地产抵押.....	(179)
第九章 抵押权的效力	(181)
第一节 抵押担保的范围.....	(181)

一、抵押权担保范围的概念·····	(181)
二、抵押权担保的范围·····	(181)
第二节 抵押权标的物的范围·····	(183)
一、抵押权标的物范围的概念·····	(183)
二、抵押权标的物的范围·····	(184)
第三节 抵押权对抵押人的效力·····	(190)
一、抵押物的处分·····	(190)
二、抵押物的出租·····	(193)
三、抵押物的用益权·····	(194)
第四节 抵押权对抵押权人的效力·····	(195)
一、抵押权的保全·····	(195)
二、抵押权的处分·····	(197)
三、抵押权的优先受偿·····	(199)
第五节 抵押权效力的有关问题·····	(201)
一、企业变更时抵押权的效力·····	(201)
二、企业破产时抵押权的效力·····	(204)
第十章 抵押权的实行与消灭·····	(206)
第一节 抵押权的实行·····	(206)
一、抵押权实行的条件·····	(206)
二、抵押权实行的方法·····	(208)
三、抵押物的拍卖·····	(209)
四、土地使用权的拍卖·····	(217)
第二节 抵押权的消灭·····	(219)
一、主债权的消灭·····	(219)
二、抵押物的灭失·····	(219)
三、抵押权的实行·····	(219)
四、抵押期限届满·····	(220)

五、第三人善意取得抵押物的所有权…………… (220)

【法规·司法解释·规章】

- (一) 中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让
暂行条例 (节录)
(1990 年 5 月 19 日) …………… (221)
- (二) 国家土地管理局
 - 1. 土地登记规则 (节录)
(1995 年 12 月 18 日) …………… (223)
 - 2. 农村集体土地使用权抵押登记的若干规定
(1995 年 9 月 11 日) …………… (225)
 - 3. 关于土地使用权抵押登记有关问题的通知
(1997 年 1 月 3 日) …………… (228)
- (三) 城市房地产抵押管理办法
(1997 年 5 月 9 日) …………… (232)
- (四) 最高人民法院
 - 1. 关于能否将国有土地使用权折价抵偿给抵押权人
问题的批复
(1998 年 9 月 3 日) …………… (242)
 - 2. 关于财产保险单能否用于抵押的复函
(1992 年 4 月 2 日) …………… (243)
 - 3. 关于对银行贷款抵押财产执行问题的复函
(1994 年 12 月 16 日) …………… (244)
- 附：抵押合同格式 (参考) …………… (245)

第四编 质 押 担 保

第十一章 质押担保概述	(252)
第一节 质押的历史沿革与社会作用.....	(252)
一、质押的历史沿革.....	(252)
二、质押的社会经济作用.....	(255)
第二节 质押担保概念及特征.....	(256)
一、质押的概念.....	(256)
二、质押的特征.....	(258)
第三节 质权的分类.....	(261)
一、动产质权、不动产质权、权利质权.....	(261)
二、民事质权、商事质权、营业质权.....	(262)
三、占有质权、收益质权、归属质权.....	(265)
第四节 质押合同.....	(266)
一、质押合同的内容.....	(266)
二、质押合同的生效.....	(267)
三、质押合同当事人.....	(269)
第十二章 质押担保的形式	(271)
第一节 动产质押.....	(271)
一、动产质押的概念和特征.....	(271)
二、动产质权的取得.....	(272)
三、动产质权的效力.....	(275)
四、动产质权的实行.....	(288)
五、动产质权的消灭.....	(291)
第二节 权利质押.....	(294)
一、权利质押的概念和特征.....	(294)

- 二、权利质权的设定····· (298)
- 三、权利质权的效力····· (306)
- 四、权利质权的消灭····· (314)

【法律·法规·司法解释·规章】

- (一) 中华人民共和国票据法 (节录)
(1995 年 5 月 10 日) ····· (317)
- (二) 中华人民共和国公司法 (节录)
(1993 年 12 月 29 日) ····· (318)
- (三) 国务院关于在若干城市试行国有企业破产有关
问题的通知 (节录)
(1994 年 10 月 25 日) ····· (321)
- (四) 专利权质押合同登记管理暂行办法
(1996 年 9 月 19 日) ····· (322)
- (五) 著作权质押合同登记办法
(1996 年 9 月 23 日) ····· (326)
- (六) 商标专用权质押登记程序
(1997 年 6 月 6 日) ····· (329)
- (七) 最高人民法院
 - 1. 关于审理存单纠纷案件的若干规定 (节录)
(1997 年 12 月 11 日) ····· (332)
 - 2. 关于审理票据纠纷案件若干问题的决定 (节录)
(2000 年 11 月 14 日) ····· (333)
- 附: 质押合同 (参考格式) ····· (335)

第五编 留 置 担 保

第十三章 留置担保概述	(342)
第一节 留置权的历史沿革.....	(342)
第二节 留置担保的概念及特征.....	(346)
一、留置权的概念.....	(346)
二、留置权的特征.....	(348)
三、留置权与类似权利之异同.....	(350)
第三节 留置权担保的适用范围.....	(354)
一、我国现行法上留置担保适用范围.....	(354)
二、应当扩大留置担保的适用范围.....	(355)
第十四章 留置权的成立与效力	(358)
第一节 留置权的成立.....	(358)
一、概述.....	(358)
二、留置权成立的积极要件.....	(359)
三、留置权成立的消极要件.....	(366)
四、留置权的继受取得.....	(368)
第二节 留置权的效力.....	(370)
一、留置权的效力范围.....	(370)
二、留置权对留置物所有人的效力.....	(373)
三、留置权对留置权人的效力.....	(375)
第十五章 留置权的实行与消灭	(383)
第一节 留置权的实行.....	(383)
一、留置权实行的要件.....	(383)
二、留置权实行的方法.....	(386)
第二节 留置权的消灭.....	(388)

一、概述·····	(388)
二、留置权消灭的一般原因·····	(389)
三、留置权消灭的特殊原因·····	(392)
第三节 侵害留置权的责任·····	(395)
一、侵害留置权的概念·····	(395)
二、侵害留置权的赔偿责任·····	(397)

第六编 定金担保

第十六章 定金担保概述·····	(402)
第一节 定金的历史沿革·····	(402)
一、国外定金的历史沿革·····	(402)
二、我国定金的历史发展·····	(404)
第二节 定金的概念及特征·····	(406)
一、定金的概念·····	(406)
二、定金的特征·····	(408)
三、定金与预付款、违约金等之异同·····	(409)
第三节 定金的种类和性质·····	(413)
一、定金的种类·····	(413)
二、定金的性质·····	(414)
第十七章 定金的成立与效力·····	(417)
第一节 定金适用范围与定金合同·····	(417)
一、定金的适用范围·····	(417)
二、定金合同·····	(419)
第二节 定金合同成立的条件·····	(421)
一、一般条件·····	(421)
二、特殊条件·····	(423)