

W E N T I Y U P A N J I E Y A N J I U

高圣平 [著]

担保法新问题 与 判解研究

人民法院出版社

担保法新问题与判解研究

高圣平 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

担保法新问题与判解研究/高圣平著. —北京: 人民法院出版社, 2001. 1

ISBN 7-80161-104-7

I. 担… II. 高… III. 担保法—法律解释—中国
IV. D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 77162 号

担保法新问题与判解研究

高圣平/著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

保定市大丰彩印厂印刷

850×1168 毫米 1/32 22.875 印张 573 千字

2001 年 1 月第 1 版 2001 年 1 月第 1 次印刷

印数: 1—5000 册

ISBN 7-80161-104-7/D·104

定价: 38.00 元

序 言

2000年10月11日中国共产党第十五届中央委员会第五次全体会议通过了《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十个五年计划的建议》，其中指出：“加强法制建设。重点建立和完善适应社会主义市场经济体制的法律体系，规范市场经济条件下的财产关系、信用关系和契约关系，维护市场秩序，保护公平竞争。”这是中央文件中首次采用规范“信用关系”的提法，表明党和国家对社会信用状况十分重视。信用自古即为修身立国之要旨。我国目前信用环境之恶化有目共睹，假冒伪劣商品充斥市场，违反合同、商业欺诈随处可见，“三角债”、拖欠款和银行不良债权层出不穷，债权人如何充分运用法律手段以保证自己的债权如期实现、防范信用危机即成重要问题。

信用一词有多种含义，它是一种债权债务法律关系，是民事主体履行债务的资信能力，又是道德水准。面对信用危机，法律的首要选择是促使债务人诚信地履行债务，赋予债以强制力，当债务人不履行债务时，强制其以其全部财产履行债务，为确保债权的实现，法律又设计了担保制度（人保制度、物保制度）以扩充

债务人的信用，供债权人选择使用。虽然信用法律制度的内容界定尚有争议，虽然个人信用联合征信制度已开始试点，企业信用评级已渐成体系，但由于有效的信用记录、检索、监督、惩戒机制的缺失，担保制度在信用制度中，至少是在目前，必将占据主要位置。作为“架起信用的桥梁”的担保制度，其固有的安全保障功能使其成为与市场经济相伴相随的重要法律制度，其促进资金融通和商品流通的功能使其成为民法中最活跃的方面。

《中华人民共和国担保法》施行于1995年10月1日。这部旨在解决银行不良债权和企业“三角债”危机的民事特别法，对保证、抵押、质押、留置、定金等五种担保形式作了统一规范，完善和填补了我国担保法律制度，既照顾到了我国固有的法律体系，又具有一定的前瞻性。该法颁布后，各有关部门相继建立和完善了担保登记制度，最高人民法院也发布了一系列的司法解释，这些都增强了该法的可操作性。实践证明，这部容债权法和物权法于一身的法律对于降低银行信贷风险，规范担保活动，促进资金融通和商品流通都起了很大作用。但由于该法是在理论研究和实务经验相对欠缺的情况下为解燃眉之急的应景之作，缺憾、失误之处不在少数，已为学术界和实务界所指出，如财团抵押、所有权保留等担保形态的空缺，对担保融通资金和商品功能的较少关注，对动产担保统一化和国际化趋势的忽视等等，加之，法律所授权登记机关的配套运作的阻滞，使该法的施行难如人意。深入研究担保法，无论对于担保法的理解与适用，还是对于我国物权法乃至民法典的制定，其意义均不可小视。

本书作者是我指导的博士生，从事担保法的研究已有多年。他在深入基层，走进实务，广泛收集一手资料的基础上，参阅大量国内外文献，结合最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（2000年12月13日起施行）和担保案例，

撰写了这本《担保法新问题与判解研究》。本书对我国担保法的司法实践及其司法解释尤为关注，对担保法施行中出现的一些问题提出了自己的看法。相信本书的出版对担保法的理论研究和司法实务会产生一定的积极影响。当然，作者对担保法的研究还欠深入，书中失当之处在所难免，还望读者不吝指正，以使作者进一步学习、提高。

最后，我要感谢人民法院出版社对本书的关爱和对年轻学者的支持。

杨振山

庚辰年冬于蓟门烟树

第一章 担保法总论

第一节 担保与担保法

一、担保·····	(1)
(一) 担保的意义·····	(1)
(二) 担保的形式·····	(4)
二、担保法·····	(9)
(一) 担保法的意义·····	(9)
(二) 担保法的基本原则·····	(10)

第二节 担保法的适用

一、担保法的适用·····	(14)
(一) 《担保法》适用的原则·····	(14)
(二) 《担保法》的适用范围·····	(22)

(三)《担保法》实施前发生的担保纠纷案件的 法律适用	(23)
二、《担保法》的解释	(35)
(一) 文理解释	(35)
(二) 论理解释	(35)
(三) 解释实例	(36)

第三节 担保合同的无效及其法律后果

一、担保合同概述	
二、担保合同的成立	(43)
三、担保合同的无效	(47)
(一)《合同法》对合同效力的分类	(59)
(二) 合同生效要件	(60)
(三) 合同的无效	(61)
(四) 担保合同的无效	(66)
二、担保合同被确认无效的法律后果	(70)
(一) 我国《合同法》关于合同被确认无效的法 律后果的规定	(80)
(二) 担保合同无效后的法律后果	(84)

第四节 反担保制度

一、反担保制度概述	(92)
二、反担保的成立	(96)
(一) 反担保的成立条件	(96)
(二) 反担保合同	(97)

三、反担保的方式	(98)
(一) 求偿保证	(98)
(二) 求偿抵押	(99)
(三) 求偿质押	(99)
(四) 求偿留置	(99)
四、反担保的实现	(101)

第二章 保 证

第一节 保证概述

一、保证的意义	(104)
二、保证法律关系	(106)
三、保证的特征	(108)
(一) 从属性	(108)
(二) 相对独立性	(111)
(三) 单务性和无偿性	(113)
(四) 补充性	(114)

第二节 保证人与保证合同

一、保证人	(115)
(一) 保证人的资格	(115)
(二) 保证人的范围	(120)
二、保证合同	(136)
(一) 保证合同及其种类	(136)

- (三) 保证合同的内容 (138)
- (四) 保证合同的成立 (141)

第三节 无效保证合同及其民事责任

- 一、保证合同无效的确认 (158)
 - (一) 保证合同因主合同无效而无效 (158)
 - (二) 保证合同因自身原因而无效 (159)
- 二、无效保证合同民事责任的性质和范围 (163)
 - (一) 无效保证合同民事责任的性质 (163)
 - (二) 无效保证民事责任的构成 (167)
 - (三) 无效民事合同民事责任的范围 (169)
- 三、保证合同无效民事责任承担的具体情形 (171)
 - (一) 主合同无效引起保证合同无效时的责任承担 (171)
 - (二) 主合同有效但保证合同因保证人不适格而无效时的责任承担 (182)
 - (三) 主合同有效但保证合同因意思不真实而无效时的责任承担 (190)
 - (四) 主合同与保证合同均无效的责任承担 (206)

第四节 保证责任

- 一、保证责任及其内容 (207)
- 二、保证责任的范围 (209)
 - (一) 约定的保证责任范围 (209)
 - (二) 法定的保证责任范围 (209)

(三) 约定保证范围和法定保证范围的关系·····	(211)
三、保证期间 ·····	(212)
(一) 保证期间及其性质·····	(212)
(二) 保证期间的计算·····	(216)
(三) 保证期间的效力·····	(225)
(四) 保证期间与诉讼时效·····	(230)
四、主合同的变更对保证责任的影响 ·····	(242)
(一) 我国《担保法》施行前后关于主合同变更 对保证责任的影响的主要变化·····	(243)
(二) 债权让与对保证责任的影响·····	(248)
(三) 债务承担对保证责任的影响·····	(251)
(四) 主合同的变更对保证责任的影响·····	(258)
五、保证责任的承担 ·····	(272)
(一) 保证方式对保证责任的影响·····	(272)
(二) 保证担保与物的担保并存时保证责任的承 担·····	(279)

第五节 保证人的权利

一、保证人的一般抗辩权 ·····	(281)
(一) 抗辩权、保证人的抗辩权和保证人的一般抗 辩权·····	(281)
(二) 保证人一般抗辩权的种类·····	(283)
二、保证人的专属抗辩权 ·····	(286)
(一) 关于保证人的专属抗辩权的讨论·····	(286)
(二) 保证人先诉抗辩权的性质·····	(288)
(三) 保证人先诉抗辩权的成立·····	(289)

(四) 保证人先诉抗辩权的行使条件·····	(290)
(五) 保证人先诉抗辩权的行使效果·····	(294)
(六) 保证人先诉抗辩权的限制·····	(295)
三、保证人的求偿权·····	(297)
(一) 保证人行使求偿权的条件·····	(298)
(二) 保证人求偿权行使的范围·····	(303)
(三) 保证人求偿权的预先行使·····	(304)

第五节 保证责任的消灭

一、保证责任消灭的一般原因和特殊原因·····	(318)
二、保证期间届满而债权人不为请求·····	(319)
三、债权人放弃物的担保·····	(323)
四、主债务承担而未经保证人同意·····	(326)
五、主合同内容变更未经保证人书面同意·····	(327)

第三章 抵 押

第一节 抵押与抵押权

一、抵押·····	(330)
二、抵押权·····	(331)
(一) 抵押权的性质·····	(331)
(二) 抵押权的特征·····	(332)
三、抵押权的种类·····	(341)
(一) 不动产抵押权·····	(342)

(二) 权利抵押权.....	(342)
(三) 动产抵押权.....	(342)

第二节 抵押权的设定

一、抵押当事人.....	(343)
(一) 抵押权人.....	(343)
(二) 抵押人.....	(344)
二、抵押标的物.....	(349)
(一) 抵押标的物的条件.....	(350)
(二) 抵押标的物的范围.....	(356)
三、抵押合同.....	(363)
(一) 抵押合同的订立.....	(364)
(二) 抵押合同的形式.....	(368)
(三) 绝押合同的禁止.....	(369)
四、抵押登记.....	(372)
(一) 抵押登记概述.....	(372)
(二) 抵押登记的效力.....	(373)
(三) 抵押登记机关.....	(377)
(四) 抵押登记程序.....	(379)

第三节 抵押权的效力

一、抵押担保的债权范围.....	(390)
(一) 主债权.....	(390)
(二) 利息.....	(391)
(三) 违约金.....	(392)

(四) 损害赔偿金·····	(392)
(五) 实现抵押权的费用·····	(393)
(六) 保全抵押权的费用·····	(393)
二、抵押权效力所及的标的物的范围·····	(395)
(一) 抵押物·····	(396)
(二) 从物、从权利·····	(396)
(三) 附合物·····	(401)
(四) 孳息·····	(403)
(五) 代位物·····	(406)
三、抵押权和租赁权·····	(410)
(一) 抵押权对抵押物上已存在的租赁权的影响 ·····	(411)
(二) 抵押权对抵押物上后设立的租赁权的影响 ·····	(412)
四、抵押物的转让与重复抵押·····	(414)
(一) 抵押物转让的限制·····	(415)
(二) 抵押物的再次抵押·····	(419)
五、抵押权的处分·····	(424)
(一) 抵押权不得与主债权分离而予以单独转让 ·····	(425)
(二) 抵押权不得与债权分离而单独作为其他债 权的担保·····	(425)

第四节 抵押权的实现

一、抵押权实现的条件·····	(433)
二、抵押权实现的途径·····	(436)

三、抵押权实现的方式	(439)
(一) 抵押物的折价	(439)
(二) 抵押物的拍卖	(441)
(三) 抵押物的变卖	(444)
四、抵押权的次序	(445)
(一) 采登记生效主义的抵押物上的抵押权的次序	(446)
(二) 采登记对抗主义的抵押物上的抵押权的次序	(448)
(三) 同一物上成立的多个抵押权实现时的特殊问题	(451)
五、抵押权的消灭	(452)
(一) 因主债权的消灭而消灭	(452)
(二) 因抵押权的行使而消灭	(456)
(三) 因抵押物的灭失而消灭	(457)
(四) 抵押权是否因一定期间的经过而消灭	(457)

第五节 房地产抵押权

一、房地产抵押权的设定	(464)
(一) 房地产抵押权设定的一般规定	(464)
(二) 以无地上定着物的土地使用权设定抵押	(466)
(三) 房地产抵押权设定时的“房随地走”、“地随房走”规则	(467)
(四) 农村村民的房屋是否可以抵押权	(470)
(五) 预售商品房和在建工程是否可以设定抵押权	(471)

(六)《担保法》生效前未登记的房地产抵押的效力.....	(474)
二、房地产抵押权的实现.....	(475)
(一)对房地产抵押后土地上新增房屋,抵押权实现时的处理.....	(476)
(二)以房屋为标的的抵押权的实现.....	(476)
(三)划拨土地使用权抵押权的实现.....	(477)
(四)集体土地使用权抵押权的实现.....	(479)

第六节 动产抵押

一、动产抵押概述.....	(481)
二、动产抵押之设定.....	(485)
(一)动产抵押的要式性.....	(485)
(二)动产抵押的标的物.....	(486)
(三)动产抵押的登记与公示.....	(491)
三、动产抵押之效力.....	(505)
(一)动产抵押的对内效力.....	(506)
(二)动产抵押的对外效力.....	(509)

第七节 最高额抵押

一、最高额抵押的意义.....	(513)
(一)最高额抵押的界定.....	(513)
(二)各国对最高额抵押的态度.....	(521)
(三)最高额抵押权的制度价值.....	(525)
二、最高额抵押权的设定.....	(529)

(一) 可设定最高额抵押权的债权·····	(529)
(二) 最高额抵押合同·····	(532)
(三) 最高额抵押权设定登记·····	(535)
三、最高额抵押权的效力 ·····	(536)
(一) 最高额抵押权担保债权的范围·····	(536)
(二) 最高额抵押合同条款的变更·····	(539)
(三) 最高额抵押权的处分·····	(541)
四、最高额抵押权的确定 ·····	(543)
(一) 最高额抵押权确定的意义与必要性·····	(543)
(二) 最高额抵押权确定的事由·····	(544)
(三) 最高额抵押权的效力·····	(547)
五、最高额抵押权的消灭 ·····	(549)
(一) 最高额抵押权的消灭原因·····	(549)
(二) 日本民法中的最高额抵押权消灭请求制度 及其借鉴意义·····	(550)

第四章 质 押

第一节 质押概述

一、质押与质权 ·····	(554)
(一) 质权作为物权, 具有法定性、排他支配性 和特定性·····	(555)
(二) 质权作为担保物权, 具有从属性、不可分 性、物上代位性和优先性·····	(556)
二、质押的特征 ·····	(558)