

司法解释适用指南丛书

SIFA JIESHI SHIYONG
ZHINAN CONGSHU

担保

司法解释适用指南



《司法解释适用指南》编写组

- ◆ 条文主旨 · 适用指南 · 关联精选
- ◆ 相关规定
- ◆ 实用附录

中国法制出版社

中国法院案例指导网

担保

司法解释适用指南



《最高人民法院关于适用〈担保法〉若干问题的解释》

■ 条文对照 · 案例指导 · 关联法规

■ 司法解释

■ 关联法规

中国法院案例指导网

司法解释适用指南丛书

SIFA JIESHI SHIYONG
ZHINAN CONGSHU

担保司法解释 适用指南

《司法解释适用指南》编写组

中国法制出版社

责任编辑:梁雪红

图书在版编目(CIP)数据

担保司法解释适用指南/《司法解释适用指南》
编写组编. —北京:中国法制出版社,2006. 4

(司法解释适用指南)

ISBN 7-80226-151-1

I. 担... II. 司... III. ①担保法-法律
解释-中国②担保法-法律适用-中国 IV. D923.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 027510 号

担保司法解释适用指南

DANBAO SIFA JIESHI SHIYONG ZHINAN

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/850×1168 毫米 32

印张/9.75 字数/228 千

版次/2006 年 7 月第 1 版

2006 年 7 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-151-1

定价:17.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfsz.com>

编辑部电话:66070046

市场营销部电话:66033393

邮购部电话:66033288

编写说明

为使广大司法工作人员、律师和其他公民更为方便地适用最高人民法院的重要司法解释，根据读者的建议和市场的需要，我们对婚姻、担保等十余个重要司法解释文件分册编写了《司法解释适用指南丛书》第一辑，共10本。为方便起见，我们将书中主体司法解释名称的关键词定为书名一部分。本套丛书在编写过程中得到了最高人民法院有关人士的支持和帮助，在此谨表谢意。

本套丛书具有如下特点：

一、司法解释适用

1. 丛书中每本皆以重要司法解释的条文为序，逐条概括【条文主旨】，方便读者快速了解司法解释条文基本内容；

2. 以【适用指南】形式对应用该司法解释条文过程中需注意的问题给与诠释；

3. 丛书将与该司法解释重点条文关联紧密的法律、法规、其他司法解释作为【关联精选】内容，穿插在该条文后；同时标注其他相关法条参见，方便读者查找。

二、相关规定

为给读者提供更多的法律文件，本套丛书将与该司法解释有一定关联性的其他法律、法规、部门规章作为相关规定内容，便于读者进一步使用。

三、实用附录

丛书最后附加了部分与该司法解释相关的法律文书、计算公式及法律文件名称，方便实用。

2006年7月

目 录

一、司法解释适用

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8日)

一、关于总则部分的解释

- | | | |
|----|---------|-----------------------------------|
| 1 | 第 一 条 | 担保方式所适用的经济活动范围 |
| 3 | 第 二 条 | 反担保 |
| 4 | 第 三 条 | 国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体
违法担保及其处理 |
| 8 | 第 四 条 | 董事、经理违反公司法擅自担保的处理 |
| 10 | 第 五 条 | 禁止流通和限制流通的财产设定保护如何处理 |
| 11 | 第 六 条 | 对外担保无效的情形 |
| 13 | 第 七 条 | 主合同有效而担保合同无效后当事人承担责任份额 |
| 18 | 第 八 条 | 主合同无效导致担保合同无效后当事人承担的责任
份额 |
| 20 | 第 九 条 | 担保人的追偿权 |
| 22 | 第 十 条 | 主合同解除后担保人的责任 |
| 23 | 第 十 一 条 | 代表人越权担保的效力 |
| 25 | 第 十 二 条 | 担保期间 |

二、关于保证部分的解释

- | | | |
|----|---------|-----------------|
| 26 | 第 十 三 条 | 代为履行非金钱债务的保证人责任 |
| 27 | 第 十 四 条 | 不具有完全代偿能力的保证人责任 |
| 28 | 第 十 五 条 | 其他组织 |

29	第 十 六 条	事业单位、社会团体担任保证人
30	第 十 七 条	企业法人分支机构作保证人
33	第 十 八 条	法人职能部门担任担保人
34	第 十 九 条	共同保证人未约定各自保证份额的处理
36	第 二 十 条	连带共同保证
37	第 二 十 一 条	按份共同保证人的追偿权
38	第 二 十 二 条	保证合同的成立形式
41	第 二 十 三 条	最高额保证人的保证责任
42	第 二 十 四 条	一般保证人的先诉抗辩权
43	第 二 十 五 条	债权人要求债务人履行债务发生的重大困难情形的列举
44	第 二 十 六 条	保证监督专款专用之责任承担
45	第 二 十 七 条	注册资金之保证人责任
46	第 二 十 八 条	主债权转让对保证债权的影响
48	第 二 十 九 条	主债务转移对保证人责任的影响
50	第 三 十 条	主合同变更对保证责任的影响
52	第 三 十 一 条	保证期间的性质
54	第 三 十 二 条	没有约定保证期间的处理
56	第 三 十 三 条	保证期间的起算
58	第 三 十 四 条	保证合同诉讼时效的起算
61	第 三 十 五 条	为时效完成的债务提供保证的处理
62	第 三 十 六 条	保证合同诉讼时效与主合同诉讼时效的关系
64	第 三 十 七 条	最高额保证的保证期间的确定
66	第 三 十 八 条	同一债权上人保与物保并存时的处理
69	第 三 十 九 条	新贷还旧贷时的保证责任
70	第 四 十 条	债务人欺诈、胁迫保证人
73	第 四 十 一 条	债务人、保证人共同欺诈债权人
75	第 四 十 二 条	保证人追偿权的实现程序
76	第 四 十 三 条	保证人追偿权的范围
76	第 四 十 四 条	债务人破产情形下债权人的权利
78	第 四 十 五 条	债权人过错导致保证人不能预先行使追偿权时保证人的免责

79	第四十六条	连带共同保证人申报债权
	三、关于抵押部分的解释	
80	第四十七条	对在建工程或楼花按揭认定抵押的效力
82	第四十八条	对违法、违章建筑物设定抵押的效力
83	第四十九条	对尚未办理或正在办理权属证书的财产设定抵押的效力
85	第五十条	集合财产抵押
86	第五十一条	重复抵押与再抵押
88	第五十二条	以农作物和与其尚未分离的土地使用权同时抵押的效力
89	第五十三条	公益法人以公益设施以外的财产设定抵押的效力
91	第五十四条	共有财产的抵押
92	第五十五条	抵押权的效力优先于其他执行债权
93	第五十六条	抵押合同不成立和抵押人责任
95	第五十七条	流质抵押条款与清算条款的效力
98	第五十八条	抵押登记时间的确定
98	第五十九条	因登记部门的原因致使抵押未登记的效力
100	第六十条	土地管理部门或房产管理部门办理的抵押登记的效力
102	第六十一条	登记内容与合同约定不一致时的处理
104	第六十二条	抵押效力及于抵押物的附合物、混合物、加工物
105	第六十三条	抵押物从物的抵押权效力
106	第六十四条	抵押权人收取孳息的清偿顺序
107	第六十五条	一定条件下租赁权对抗抵押权的效力
109	第六十六条	后成立的租赁权不得对抗抵押权
110	第六十七条	抵押人未通知抵押权人或未告知受让人转让抵押物行为的效力
111	第六十八条	抵押权的效力及于被继承或赠与的抵押物
112	第六十九条	恶意抵押无效
115	第七十条	抵押物价值减少之补救
116	第七十一条	抵押权对主债权及抵押物的效力

117	第七十二条	被担保债权的变动对抵押权的影响
118	第七十三条	变价时抵押物价值的确定
119	第七十四条	抵押物变价后的清偿顺序
120	第七十五条	同一债权数个抵押权并存
121	第七十六条	同一动产上并存数个抵押权时的清偿顺序
123	第七十七条	抵押物的所有权与抵押权发生混同时的效力
123	第七十八条	同一财产上并存数个抵押权的清偿顺序
125	第七十九条	同一财产上并存数个担保物权的清偿顺序
126	第八十条	抵押物丧失后的代位权
128	第八十一条	最高额抵押权担保的债权范围
129	第八十二条	变更最高额抵押合同的效力
130	第八十三条	最高额抵押权的实现

四、关于质押部分的解释

(一) 动产质押

131	第八十四条	动产质权的善意取得
132	第八十五条	以金钱出质的效力
133	第八十六条	出质人未按约定移交质物时的责任
134	第八十七条	质权人丧失质物占有的效力
135	第八十八条	以间接占有的物出质的效力
136	第八十九条	约定与实际交付不一致时以实际交付为准
137	第九十条	质物隐蔽瑕疵给质权人造成损害的责任
138	第九十一条	动产质权的效力及于从物
139	第九十二条	质物提存费用的承担
140	第九十三条	质权人违反妥善保管义务的责任
141	第九十四条	承诺转质和责任转质的效力
142	第九十五条	质权的实现和质权人怠于行使权利的责任
144	第九十六条	动产质押的准用条款

(二) 权利质押

144	第九十七条	以不动产收益权出质
145	第九十八条	票据出质背书的效力
147	第九十九条	公司债券出质的背书效力
148	第一百条	以存单出质

- 150 | 第一百零一条 | 证券债权出质后再转让或出质的效力
- 150 | 第一百零二条 | 证券债权上质权的行使
- 151 | 第一百零三条 | 以股份、股票出质
- 155 | 第一百零四条 | 股权质押效力及于孳息
- 156 | 第一百零五条 | 出质人未经同意转让或许可他人使用知识
| 产权的效力
- 157 | 第一百零六条 | 权利质权对第三债务人的效力

❁ 五、关于留置部分的解释

- 158 | 第一百零七条 | 排除留置权约定的效力
- 159 | 第一百零八条 | 留置权的善意取得
- 160 | 第一百零九条 | 留置权的成立要件
- 161 | 第一百一十条 | 留置权的不可分性
- 162 | 第一百一十一条 | 留置权行使的限制
- 162 | 第一百一十二条 | 留置权的紧急行使
- 163 | 第一百一十三条 | 留置权的行使程序
- 164 | 第一百一十四条 | 留置的准用条款

❁ 六、关于定金部分的解释

- 165 | 第一百一十五条 | 立约定金的处理
- 166 | 第一百一十六条 | 成约定金
- 167 | 第一百一十七条 | 解约定金
- 168 | 第一百一十八条 | 不具有定金性质的其他类型金钱质
- 170 | 第一百一十九条 | 定金合同的实践性
- 170 | 第一百二十条 | 定金罚则的适用
- 172 | 第一百二十一条 | 定金最高额限制
- 174 | 第一百二十二条 | 定金罚则的适用

❁ 七、关于其他问题的解释

- 175 | 第一百二十三条 | 债权人放弃债务人提供的物保时其他保证
| 人减免责任
- 176 | 第一百二十四条 | 分支机构提供保证的当事人地位
- 178 | 第一百二十五条 | 一般保证人的诉讼地位和责任

- | | | |
|-----|---------|---------------------------|
| 180 | 第一百二十六条 | 连带保证人的诉讼地位 |
| 181 | 第一百二十七条 | 债权人反诉案件中保证人的诉讼地位 |
| 182 | 第一百二十八条 | 第三人物保和有多个担保人时债务人与担保人的诉讼地位 |
| 184 | 第一百二十九条 | 主从合同发生纠纷时的管辖 |
| 185 | 第一百三十条 | 法院执行担保人财产的限制 |
| 185 | 第一百三十一条 | “不能清偿”概念之解释 |
| 186 | 第一百三十二条 | 诉讼和执行中的担保 |
| 187 | 第一百三十三条 | 司法解释的适用 |
| 188 | 第一百三十四条 | 不再适用的担保法解释 |

二、相关规定

- | | |
|-----|--|
| 189 | 抵押贷款合同公证程序细则
(1992年12月31日) |
| 193 | 中华人民共和国城市房地产管理法(节录)
(1994年7月5日) |
| 195 | 最高人民法院关于合同当事人仅给付了定金应当如何确定管辖问题的复函
(1994年7月15日) |
| 196 | 国家税务总局关于外国金融机构收取的担保费税务处理问题的批复
(1996年6月26日) |
| 196 | 著作权质押合同登记办法
(1996年9月23日) |
| 200 | 关于土地使用权抵押登记有关问题的通知
(1997年1月3日) |
| 203 | 商标专用权质押登记程序
(1997年5月6日) |

- 205 | 最高人民法院关于人民法院能否对信用证开
证保证金采取冻结和扣划措施问题的规定
(1997 年 9 月 3 日)
- 206 | 个人住房贷款管理办法
(1998 年 5 月 14 日)
- 213 | 最高人民法院关于人民法院执行工作若干问题
的规定(试行)(节录)
(1998 年 7 月 8 日)
- 214 | 最高人民法院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)
- 215 | 凭证式国债质押贷款办法
(1999 年 7 月 9 日)
- 217 | 关于上市公司为他人提供担保有关问题的通知
(2000 年 6 月 6 日)
- 219 | 中小企业融资担保机构风险管理暂行办法
(2001 年 3 月 26 日)
- 222 | 关于证券公司担保问题的通知
(2001 年 4 月 24 日)
- 223 | 外管局综合司关于为境内外资银行人民币贷款
提供担保问题的复函
(2001 年 6 月 8 日)
- 224 | 国家工商行政管理总局关于工商分局能否作为
企业动产抵押物登记机关问题的答复
(2002 年 4 月 16 日)
- 225 | 最高人民法院关于涉及担保纠纷案件的司法
解释的适用和保证责任方式认定问题的批复
(2002 年 11 月 23 日)

- | | |
|-----|---|
| 226 | 关于规范上市公司与关联方资金往来及上市公司对外担保若干问题的通知
(2003 年 8 月 28 日) |
| 230 | 森林资源资产抵押登记办法 (试行)
(2004 年 7 月 5 日) |
| 235 | 证券公司股票质押贷款管理办法
(2004 年 11 月 4 日) |
| 244 | 最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定
(2005 年 12 月 14 日) |

实用附录

- | | |
|-----|----------------|
| 246 | (一) 相关文书样式 |
| 296 | (二) 其他相关法律文件索引 |

一、司法解释适用

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9月29日最高人民法院审判委员会第1133次会议通过 2000年12月8日公布 法释〔2000〕44号)

为了正确适用《中华人民共和国担保法》(以下简称担保法),结合审判实践经验,对人民法院审理担保纠纷案件适用法律问题作出如下解释。

一、关于总则部分的解释

第一条 担保方式所适用的经济活动范围

当事人对由民事关系产生的债权,在不违反法律、法规强制性规定的情况下,以担保法规定的方式设定担保的,可以认定为有效。

■ 适用指南

具体说,本条是关于担保方式适用范围的解释,有以下三层意思:一是担保方式适用于民商事行为,这排除了国家经济

管理行为（包括行政行为、司法行为）产生的债权债务关系对担保法的适用；二是适用于民商事活动中产生的有财产内容的债权债务行为，这排除了因人格、身份关系而产生的债权债务关系对担保法的适用；三是适用于民商事法律行为所产生的债权债务关系，排除了不当得利之债、无因管理之债对担保法的适用。然而，需要说明的是，因侵权行为、不当得利、无因管理产生的债权虽然不能先行设定担保方式来加以保障，但因上述行为已经产生的债权，属于普通债权，可以用担保方式来保障偿还。对此，法律并无限制。

■ 关联精选

《中华人民共和国担保法》（1995年6月30日）

第2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。

《中华人民共和国民事诉讼法通则》（1986年4月12日）

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

（一）保证人向债权人保证债务人履行债务，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。给付定金的一方不履行债务的，无权要求返还定金；

接受定金的一方不履行债务的，应当双倍返还定金。

(四) 按照合同约定一方占有对方的财产，对方不按照合同给付应付款项超过约定期限的，占有人有权留置该财产，依照法律的规定以留置财产折价或者以变卖该财产的价款优先得到偿还。

第二条 反担保

反担保人可以是债务人，也可以是债务人之外的其他人。

反担保方式可以是债务人提供的抵押或者质押，也可以是其他人提供的保证、抵押或者质押。

■ 适用指南

本条在内容上有两部分，一是对反担保人的规定，即规定“反担保人可以是债务人，也可以是债务人之外的其他人”；一是对反担保方式的规定，即规定“反担保方式可以是债务人提供的抵押或者质押，也可以是其他人提供的保证、抵押或者质押”。这两部分的规定均属于指导性的，是用以指导实践中如何设立反担保。规定的内容不具有强制性。就反担保人而言，债务人是反担保人的首选，因为在担保人为债务人代为履行债务后，债务人当然可以作为反担保人为提供担保。但债务人以外的其他人也不排除可以作为反担保人，为担保人提供担保。就反担保方式而言，法律不作限制，可以是人保性质的保证，也可以是物保性质的抵押、质押。但反担保向担保人提供的担保，原则上要以现实、有效为前提，所以，在债务人本人作为反担保人时，反担保方式一般不选择保证方式。

■ 关联精选

《中华人民共和国担保法》(1995年6月30日)

第4条 第三人为债务人向债权人提供担保时，可以要求

4 担保司法解释适用指南

债务人提供反担保。

反担保适用本法担保的规定。

第三条 国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体

违法担保及其处理

国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体违反法律规定提供担保的，担保合同无效。因此给债权人造成损失的，应当根据担保法第五条第二款的规定处理。

■ 适用指南

按照本条规定，国家机关和以公益为目的的事业单位、社会团体的抵押或质押行为应作无效处理。

本条否定国家机关和公益单位在自己拥有的财产上设定抵押权或质权，也就是禁止此类主体抵押或质押其财产。但公益单位以公益设施以外的财产抵押或质押并不受担保法及司法解释的限制，比如，医院以非医疗设备抵押的（小轿车等），抵押有效。

担保无效后，也不排除国家机关和公益单位承担对债权人的赔偿责任。比照《担保法司法解释》本解释第8条的规定，国家机关和公益单位承担的对债权人的赔偿责任应当以不超过债务人不能清偿部分的1/3为宜。在1/3以下，还可以再少些。

虽然法律规定此类主体应当承担民事赔偿责任，但其承担的责任却受到限制：首先是此类主体的主要财产不受强制执行，如办公住所、办公设施等；其次是此类主体的运行资金不能强制执行，如财政预算内容资金。

■ 关联精选

《中华人民共和国担保法》（1995年6月30日）