

中华人民共和国 担保法

【案例应用版】

全面收录担保法相关重要法律文件19个、典型案例43个、实用范本6个

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中华人民共和国 担保法

案例应用版

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

中华人民共和国担保法: 案例应用版 / 中国法制出版社编. —北京: 中国法制出版社, 2009. 9

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1469 - 2

I. 中… II. 中… III. 担保法 - 案例 - 分析 - 中国
IV. D923. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 162540 号

策划编辑: 冯雨春
刘峰

责任编辑: 赵宏

封面设计: 蒋怡

中华人民共和国担保法案例应用版

ZHONGHUA RENMIN GONGHEGUO DANBAOFA ANLI YINGYONGBAN

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

版次/2009 年 11 月第 1 版

印张/8 字数/172 千

2009 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1469 - 2

定价: 20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010483

邮购部电话: 66033288

目 录

第一章 总则	1
第 一 条 【立法宗旨】	1
第 二 条 【本法适用范围与担保方式】	2
案例 1 《担保法》的调整范围包括哪些?	3
第 三 条 【担保基本原则】	4
案例 2 担保活动应该遵循什么原则?	4
第 四 条 【反担保】	5
案例 3 什么是反担保?	6
第 五 条 【担保合同无效及其法律后果】	7
案例 4 主合同无效时担保合同还有效吗?	8
第二章 保证	9
第一节 保证和保证人	9
第 六 条 【保证的定义】	9
案例 5 什么是保证合同的成立?	10
第 七 条 【保证人资格】	11
案例 6 公司的代表处可否做保证人?	12
案例 7 人民政府能否成为保证人?	13
第 八 条 【国家机关作为保证人的限制】	14
第 九 条 【公益法人作为保证人的禁止】	15
第 十 条 【企业法人分支机构、职能部门作为保证人的 禁止与例外】	16
第十一条 【强令提供担保的禁止】	17
第十二条 【共同保证】	18
案例 8 共同保证时责任如何承担?	18

第二节 保证合同和保证方式	20
第十三条 【保证合同的形式】	20
案例 9 保证合同应以何种方式订立?	20
第十四条 【最高额保证合同】	22
案例 10 什么是最高额保证合同?	22
第十五条 【保证合同的内容】	24
第十六条 【保证的方式】	25
第十七条 【一般保证及先诉抗辩权】	26
案例 11 一般保证中保证人如何承担责任?	27
第十八条 【连带责任保证】	29
第十九条 【保证方式的推定】	30
案例 12 当事人未约定保证方式时责任如何承担?	30
第二十条 【保证人的抗辩权】	31
第三节 保证责任	31
第二十一条 【保证范围】	31
案例 13 保证担保的范围都有哪些?	32
第二十二条 【债权让与对保证责任的影响】	34
第二十三条 【债务承担对保证责任的影响】	35
案例 14 保证期间可以转让债务吗?	36
第二十四条 【债的变更对保证责任的影响】	38
案例 15 主合同变更时是否需要征得保证人的同意?	38
第二十五条 【一般保证的保证期间】	40
案例 16 一般保证的保证期间是多长?	40
第二十六条 【连带责任保证的保证期间】	42
案例 17 连带责任的保证期间有多长?	42
第二十七条 【最高额保证的保证期间】	44
第二十八条 【保证担保与物的担保竞合的处理】	45
案例 18 物保和人保共存时如何承担保证责任?	46

第二十九条 【分支机构订立的无效保证合同的处理】	48
第三十条 【保证责任的免除】	49
案例 19 保证人何时不须承担保证责任?	49
第三十一条 【保证人的追偿权】	51
案例 20 保证人承担保证责任后可否向被保证人追偿?	52
第三十二条 【保证人追偿权的预先行使】	54
案例 21 债务人破产时,有保证的债权如何实现?	55
 第三章 抵押	57
第一节 抵押和抵押物	57
第三十三条 【抵押相关概念】	57
案例 22 什么是承包人的法定抵押权?	57
第三十四条 【抵押财产的范围】	59
第三十五条 【超额抵押的禁止】	60
第三十六条 【房屋与土地使用权抵押】	61
案例 23 抵押权人能否就土地上的新增建筑物主张 优先权?	61
第三十七条 【不得抵押的财产】	62
案例 24 学校给领导配的汽车能否抵押?	63
第二节 抵押合同和抵押物登记	64
第三十八条 【抵押合同的形式】	64
案例 25 抵押合同应以什么形式订立?	64
第三十九条 【抵押合同的内容】	65
第四十条 【流押的禁止】	66
第四十一条 【抵押物登记】	66
案例 26 抵押合同登记的法律意义是什么?	67
第四十二条 【抵押物登记机关】	68
第四十三条 【抵押物的自愿登记】	69

第四十四条 【抵押物登记应提交的文件】	70
第四十五条 【抵押登记资料的公开】	71
第三节 抵押的效力	71
第四十六条 【抵押担保的范围】	71
案例 27 抵押担保的范围都包括哪些?	72
第四十七条 【抵押权对抵押物孳息的效力】	73
第四十八条 【抵押不破租赁】	74
第四十九条 【对抵押物的处分】	75
案例 28 抵押期间未经抵押权人同意而转让财产的, 如 何处理?	75
第五十条 【抵押权转移的从属性】	76
第五十一条 【抵押权受侵害的救济】	77
第五十二条 【抵押权消灭的从属性】	77
案例 29 抵押权可以与债权分离单独转让吗?	78
第四节 抵押权的实现	80
第五十三条 【抵押权实现的条件和方式】	80
案例 30 共同抵押如何实现?	81
第五十四条 【抵押权实现的清偿次序】	82
案例 31 一物上有数个抵押权, 清偿顺序如何确定?	83
第五十五条 【房地产抵押权的实现】	84
第五十六条 【划拨国有土地使用权上抵押权的实现】	84
第五十七条 【抵押人的追偿权】	85
案例 32 谁可以在抵押权实现后向债务人追偿?	86
第五十八条 【抵押物灭失的法律后果】	87
案例 33 抵押物灭失后有什么样的法律后果?	87
第五节 最高额抵押	88
第五十九条 【最高额抵押的定义】	88
案例 34 什么是最高额抵押合同?	88

第六十条 【最高额抵押的适用范围】	90
案例 35 最高额抵押合同签订后, 交易并未发生该如何 处理?	90
第六十一条 【最高额抵押的主债权转让的禁止】	91
第六十二条 【最高额抵押的法律适用】	92
案例 36 最高额抵押合同都适用什么规定?	92
第四章 质押	93
第一节 动产质押	93
第六十三条 【动产质押的定义】	93
案例 37 什么是质押合同?	94
第六十四条 【质押合同的形式及生效时间】	95
第六十五条 【质押合同的内容】	96
第六十六条 【流质契约的禁止】	97
案例 38 流质条款是否有效?	97
第六十七条 【质押担保的范围】	98
第六十八条 【质物孳息的收取】	99
第六十九条 【质物的保管】	100
第七十条 【质权人的物上代位权】	101
案例 39 质物损坏或价值明显减少时怎么办?	101
第七十一条 【质权人返还质物的义务及质权的实现】	103
第七十二条 【质押人的追偿权】	103
案例 40 为债务人质押担保的第三人在债权实现后有何 权利?	103
第七十三条 【质物灭失的法律后果】	104
第七十四条 【质权消灭的从属性】	105
第二节 权利质押	105
第七十五条 【权利质押的范围】	105
第七十六条 【权利凭证上质权的设定及生效】	106

第七十七条	【兑现日期先于债务履行期的处理】	107
第七十八条	【股权质押的设定与生效】	108
案例 41	股票如何质押?	109
第七十九条	【知识产权中财产权质权的设定】	111
第八十条	【知识产权中财产权质权的效力】	111
第八十一条	【权利质押的法律适用】	112
第五章	留置	112
第八十二条	【留置的定义】	112
第八十三条	【留置担保的范围】	113
第八十四条	【留置的适用范围】	113
案例 42	何种情况下可适用留置?	113
第八十五条	【留置物的价值】	115
第八十六条	【留置物的保管】	115
第八十七条	【留置权的实现】	115
案例 43	留置权如何实现?	116
第八十八条	【留置权的消灭】	118
第六章	定金	118
第八十九条	【定金及其法律效力】	118
第九十条	【定金的成立】	119
第九十一条	【定金的数额】	120
第七章	附 则	120
第九十二条	【动产与不动产的定义】	120
第九十三条	【担保合同的表现形式】	120
第九十四条	【担保物折价或变卖的价格确定】	121
第九十五条	【本法适用的例外】	121
第九十六条	【施行时间】	121

附录 1

中华人民共和国物权法（节录）	122
（2007 年 3 月 16 日）	
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	135
（2000 年 12 月 8 日）	
中小外贸企业融资担保专项资金管理暂行办法	157
（2009 年 8 月 7 日）	
动产抵押登记办法	159
（2007 年 10 月 12 日）	
森林资源资产抵押登记办法（试行）	162
（2004 年 5 月 25 日）	
城市房地产抵押管理办法	166
（2001 年 8 月 15 日）	
最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的	
房屋的规定	175
（2005 年 12 月 14 日）	
公证机构办理抵押登记办法	176
（2002 年 2 月 20 日）	
个人定期存单质押贷款办法	180
（2007 年 7 月 3 日）	
单位定期存单质押贷款管理规定	185
（2007 年 7 月 3 日）	
应收账款质押登记办法	191
（2007 年 9 月 30 日）	
著作权质押合同登记办法	195
（1996 年 9 月 23 日）	
专利权质押合同登记管理暂行办法	198
（1996 年 9 月 19 日）	

商标专用权质押登记程序	202
(1997 年 5 月 6 日)	
股票质押登记实施细则	204
(2000 年 6 月 29 日)	
工商行政管理机关股权出质登记办法	208
(2008 年 9 月 1 日)	
境内机构对外担保管理办法	211
(1996 年 9 月 25 日)	
境内机构对外担保管理办法实施细则	215
(1997 年 12 月 11 日)	

附录 2

保证合同	227
抵押合同	230
质权合同	234

中华人民共和国担保法

(1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过 1995年6月30日 中华人民共和国主席令第50号公布 自1995年10月1日起施行)

第一章 总 则

第一条 【立法宗旨】* 为促进资金融通和商品流通，保障债权的实现，发展社会主义市场经济，制定本法。

应用提示

本条是关于《担保法》的立法宗旨，适用本条应注意：

第一，《物权法》第178条明确规定：“担保法与本法的规定不一致的，适用本法。”《物权法》关于担保物权的内容是在担保法规定的基础上进一步的修改、充实、完善。如《担保法》关于浮动财产抵押的规定，又如《担保法》关于抵押权实现方式的规定。这些情况下，《物权法》与《担保法》内容不相一致的，应以《物权法》的规定为准。

第二，《物权法》规定的物权的原则与其他物权法一般性内容，这些规定应当适用于《担保法》的相关问题。

第三，《物权法》涉及担保物权内容，而未把所有的《担保法》规

* 条文主旨为编者所加，下同。

范容纳进去。可以说,《物权法》既不简单地否定现行担保法规范,也不必然否定在其颁布实施后新的担保规范的出台。因此,《担保法》及其司法解释中存在着广泛的具体适用条款。只要这些条款符合《物权法》的原则,且与《物权法》的具体规定不相冲突,就可以适用。

第二条 【本法适用范围与担保方式】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。

应用提示

本条是关于《担保法》的适用范围、担保方式的规定,适用本条应注意:

第一,根据《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》的规定,当事人对所有由民事关系产生的债权,只要这种民事关系是合法的,且设定担保的行为不违反法律法规的强制性规定,就可以设定担保。

第二,因人格、身份关系而直接产生的债权债务关系,例如:抚养、扶养、赡养等关系不适用《担保法》。担保仅适用于民商事法律行为所产生的债权债务关系。不当得利之债、无因管理之债不适用《担保法》。

第三,我国《担保法》规定了五种法定担保方式,即保证、抵押、质押、留置和定金,所以当事人之间不能任意创设新的担保形式。债权人基于保证、定金所产生的权利为债权,不具有优先受偿性;抵押、留置、质押是以特定的动产、不动产作担保,债权人对担保物取得的是担保物权,因而对担保物变现所得的价款具有优先受偿的权利。



案例1 《担保法》的调整范围包括哪些？

案外人任某入职原告A公司，任职业务员。2004年5月14日，被告李某向原告A公司出具了一份担保书，自愿作为任某的担保人，对任某在原告A公司处工作期间所发生的一切经济损失负连带责任。2004年5月下旬，原告称任某在收取货款后离开一直未返回原告处，也未将款项返还原告，原告报警至公安机关，公安机关予以立案，但未找到任某。原告因任某携款而逃，多次要求被告承担担保责任均未果，遂诉至法院。

《担保法》调整的是平等主体之间的法律关系，担保人为借贷、买卖、货物运输、加工承揽等民事关系产生的债权设定的担保均为有效担保。本案中，被告为原告提供的担保不是为平等主体之间的民事关系提供的担保，而是为原告与案外人之间的劳动关系提供的担保。因劳动关系是不平等主体之间的法律关系，用人单位与劳动者间存在着管理与被管理的关系。涉案担保不属于《担保法》调整的范围，其担保约定是无效约定。劳动关系中的担保人提供的担保不符合《担保法》中有关保证的规定，《担保法》中的保证实质是以第三人的信用担保债务人履行债务，保障债权人债权得以实现，并应按照规定在保证合同中对被保证的主债权的种类、数额等问题进行明确，但劳动关系中的保证在设定时，其所保证的“债”并不存在，且该“债”可能发生也可能不发生，对主债权的种类、数额等问题无法明确。

同时，本案被保证的“债”，是指员工在履行职务时给用人单位造成的损失，有的甚至是员工的盗窃、欺诈等犯罪行为所造成的损失，并非经济活动产生的债，不应受《担保法》的调整。因劳动关系是不平等主体之间的法律关系，用人单位与劳动者间存在着管理与被管理的关系，而《担保法》调整的是平等主体之间的法律关系，被告为原告提供的担保不属于《担保法》调整的

范围，其担保约定是无效约定，遂法院应驳回原告的诉讼请求。

相关规定

《中华人民共和国物权法》第 178 条；《境内机构对外担保管理办法》；《境内机构对外担保管理办法实施细则》；《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》第 6 条；《中华人民共和国公司法》第 16、149 条；《关于上市公司为他人提供担保有关问题的通知》

第三条 【担保基本原则】担保活动应当遵循平等、自愿、公平、诚实信用的原则。



案例解读

案例 2 担保活动应该遵循什么原则？

2003 年 8 月 29 日，和顺公司向工行五四支行借款，双方签订《流动资金借款合同》，金额为人民币 2800 万元整，贷款到期日为 2004 年 8 月 20 日，月利率为 4.8675‰，按日计息，按月结息。在有其他严重的违约行为时，工行五四支行有权解除合同，并要求和顺公司提前归还贷款本息，赔偿损失。同日，自来水公司与工行五四支行签订一份《最高额保证合同》，自来水公司为和顺公司本案 2800 万元贷款提供连带保证担保。2003 年 9 月 5 日，工行五四支行向和顺公司发放 2800 万元贷款。和顺公司自 2003 年 9 月 20 日起就开始欠息，后续也未支付分文利息。

2004 年 7 月 28 日，工行五四支行向法院提起诉讼，请求依法判令：1. 和顺公司一次性归还《流动资金借款合同》项下贷款本金人民币 2800 万元及利息、罚息，利息、罚息按合同约定及中国人民银行有关规定计算；2. 自来水公司对和顺公司的上述欠款承担连带还款责任。

自来水公司主张其签订的保证合同不是真实意思表示，合同

无效。

法院经审理查明，工行五四支行与和顺公司签订的借款合同系双方当事人真实意思表示，且不违反法律、行政法规的禁止性规定，应为有效。借款人和顺公司在合同到期后未能完全履行合同义务，应当依法承担向工行五四支行偿还借款本息的民事责任。自来水公司与工行五四支行签订书面保证合同，明确承诺为和顺公司上述借款提供连带保证责任。和顺公司到期未能偿还债务，保证人自来水公司应就上述债务向工行五四支行承担连带清偿责任。自来水公司作为具有完全民事行为能力的法人，应依法对其所作的民事法律行为独立承担民事责任。自来水公司关于其在地方政府的行政指令下所作担保，应免除其向工行五四支行承担保证责任抗辩理由不能成立。因为，本案保证合同系自来水公司与工行五四支行之间签订，自来水公司没有证据证明工行五四支行在与之签订保证合同时采取了欺诈、胁迫等手段。自来水公司是否受合同以外第三人影响的问题并不涉及合同当事人之间的权利义务关系。由于合同一方当事人没有义务了解合同相对人签约行为以外的其他因素，自来水公司一方面承认其在本案保证合同上盖章的事实，另一方面否认该签约行为是其真实意思表示，这对被保证人工行五四支行是不公平的。因此，应支持原告的诉讼请求。

第四条 【反担保】第三人为债务人向债权人提供担保时，可以要求债务人提供反担保。

反担保适用本法担保的规定。



应用提示

本条是关于反担保的规定，适用本条应注意：

第一，反担保，是指为债务人提供担保的第三人，为了保证自己的追偿权得到实现，可以要求债务人为追偿权的实现提供担保。

第二，反担保人可以 是债务人，也可以是债务人之外的其他人。

反担保的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。

第三，同一债权上有数个担保物权并存时，债权人放弃债务人提供的物的担保的，其他担保人在其放弃权利的范围内减轻或者免除担保责任。



案例解读

案例3 什么是反担保？

某公司打算购买一批货物，但由于资金周转不灵，于是该公司向银行申请借款500万元。银行考虑到该公司长期经济效益不好，便要求其找一家实力雄厚、资信良好的企业作为保证人。当地一家专门从事有偿担保的经济担保公司愿意为该公司作借款保证人，但同时要求该公司以其厂房、机器设备等固定资产反担保。公司急于获得借款，便同意了经济担保公司的要求。于是银行与公司签订了500万元的借款合同，约定经济担保公司为保证人，承担连带保证责任。同时公司与经济担保公司也签订了一份反担保合同，并办理了抵押物登记。后来，由于公司被供应商欺骗，购买的货物存在质量问题，经营每况愈下，只好宣告破产。这时，银行借款已经到期，根据合同，银行便直接要求经济担保公司还款，经济担保公司替公司偿还了借款本息。之后，经济担保公司要求就公司的固定资产优先受偿，但破产清算组织只是将其债权列入普通债权，不能优先受偿，引起纠纷，经济担保公司诉至法院，要求拍卖公司的固定资产及设备以清偿债务。

在本案中，银行与公司之间是借款合同关系，银行可以要求借款人提供担保。在借款合同中，债务人公司向银行提供了经济担保公司作为保证人的担保，约定了保证人经济担保公司承担连带保证责任。因此，在债务人未能按期偿还借款时，债权人银行有权要求保证人经济担保公司代替债务人偿还借款本息。

本案中经济担保公司依据《担保法》，要求债务人公司提供反担保，并以公司的厂房、机器设备等固定资产设立了抵押，故