

担保 法律制度 研究

孙鹏 / 著
肖厚国

◎担保法者

强化债权信用之手段也

近现代之民法

伴市场之繁荣

对债权关爱有加

致担保法地位直上

成为最活跃的法律分子

在担保法的眼中

债权人安全为至高无上的法律

历经二战

担保法生巨大变迁

从其保全债权的辉煌昔日

步入媒介融资的灿烂今朝

呼吁安全的声音

溶入效益追求的热情

奏响不负伟大时代的强音

担保法律制度研究

孙厚国
肖国鹏
／著

法律出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

担保法律制度研究/孙鹏, 肖厚国著. —北京: 法律出版社, 1998

ISBN 7-5036-2299-7

I. 担… II. ①孙… ②肖… III. 担保-合同法-法律制度-研究 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 26880 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/14.875 字数/370 千

版本/1998 年 4 月第 1 版 1998 年 4 月第 1 次印刷

印数/0.001—3.000

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所 (100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2299-7/D·1917

定价: 25.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

自序

写作《担保法律制度研究》一书的最初动因,是想在担保法颁布后的最短时间内,对该法内容进行比较全面的评注,以凑新法出台时往往少不了的那一番“热闹”,但旋即发现,若仅局限于对法律的简单评注,写作的意义又似乎太小,故不得不对全书的风格再费踌躇。我们最终商定的设计可以概括为“三个结合”,即理论与实际相结合,过去、现在与未来相结合,中外结合。首先,全书的写作以担保法为中心,对法条力争作出深入解释并辅之以相应的实践案例分析,以期增强其可操作性。在此基础上,又对担保法上的理论问题进行了卓有价值的探索,对每一制度中所孕育的深刻理性努力地发掘,以提高其耐读性;其次,本书较为详细地回顾担保法制的历史,特别是我国担保法的发展轨迹,总结其经验得失并据此反观我国现今担保立法的成就。同时,通过对我国现实担保立法的深刻检讨,积极地展望其未来,探寻其不断完善之路;最后,本书在立足于我国国内担保立法、判例与学说的前提下,放眼国外,对其优秀成果兼收并蓄,拿为我用,期图我国担保立法未来完善时能与国际趋势相符合。所幸的是,经过辛苦的工作,全书得以完稿,孤芳自赏地通读之后,感觉尚未悖离最初的宗旨。如果说该书还有什么特点的话,也许其谋篇布局略值称道,它将与担保密切关联的债的保全作为一编进行研究,较

能产生债权保护的“体”效应。在具体章节设置上亦不拘一格，除了一般性研究外还辟有专题研究，在正文之外尚有附论，而这一切使得该书的质量免受结构僵硬的影响。

一番自我陶醉后，颇有必要冷静冷静，我们无意重复那些谦虚之词，而是发自内心地反省自身著作的粗糙。毕竟，我们对该书的投入不够，思考当然难谓充分，错漏之处在所难免，而且就在本书付诸出版之际，我们更是为书中存在的错误而深感忧虑，只好诚恳地请求学界前辈和同仁不要见笑、不吝赐教。而被本书一些不成熟观点误导的读者，就更要请你们见谅了。

最后，我们还想说，当初以为担保法这一领域适合于我们这样的学识未深的爱好者，然而很快发现斯乃何等的误解。可以说作为传统民法制度的担保法，历经二战后发生了极大的变化，呈现出崭新的面貌，已成为民法中最为活跃的部门之一。如果说担保法在历史上的主要使命是为债权保驾护航的话，那么今日及以后之担保法则应在媒介融资上大有作为。伴随着这一变化，新型的担保方式如雨后春笋，且其法律规制异常复杂。对此，一方面因为我国立法未予规定，另一方面是我们力所不逮，未有专论，诚为遗憾。不过，凭着对担保法的兴趣与热忱，将来继续这一问题的研究定有所获。

本书出版之际，距担保法颁行已两年有余，但愿现在出版尚未因时效而太大地减损其价值。值此之际，我们要感谢关心我们成长以及对该书凝聚心血的师长和朋友，西南政法大学法律系主任尹田教授、民商法教研室主任李开国教授在本书出版经费的提供上给予了极大的方便，民商法教研室副主任张玉敏教授也对我们的写作提出了宝贵的意见。法律出版社编辑伍远超先生细致入微地编审，亦使我们感激不尽。

作者

1997年11月

作者简介

孙鹏 1971年6月生于四川岳池县一山村，1993年毕业于西南政法学院法律系获法学学士学位，1996年毕业于西南政法大学研究生部获法学硕士学位并留校执教。从初涉法府至今，已历八年，对民商法钟爱有加，但爱之弥真、弥深，心中亦困、亦沉。虽曾闪念投笔从他，但“拿是拿得起，放却放不下”，无奈中继续这一份执著，却感付出与收获不成正比例，仅有《交易安全与中国民商法》一书(主编)蒙中国政法大学出版社错爱而出版，另发表学术论文20余篇。眼下正从事国家社科基金项目《罗马法与现代契约法》、国家教委资助优秀青年教师基金项目《中国保险市场的法律调控》之研究。

肖厚国 男，1965年生，四川大竹人。1987年毕业于四川外国语学院，获英语语言文学学士学位。1994年毕业于西南政法学院，获法学硕士学位。

目 录

第一编 总 论

第一章 担保概论·····	(1)
第一节 担保的概念和特征·····	(1)
一、担保的内涵分析和概念界定·····	(1)
(一)民法理论界对担保的一般认识及其缺陷·····	(1)
(二)担保的内涵分析·····	(2)
(三)担保的概念界定·····	(5)
二、担保的特征·····	(7)
(一)担保的特征分析·····	(7)
(二)担保与相关制度的区别·····	(10)
第二节 担保类别分析·····	(12)
一、担保的第一层次分类·····	(12)
(一)扩大责任财产范围的担保·····	(12)
(二)责任财产特定化的担保·····	(13)
二、担保的第二层次分类·····	(15)
(一)法定担保物权和约定担保物权·····	(15)
(二)优先性担保物权和占有性担保物权·····	(15)
(三)动产担保物权和不动产担保物权·····	(16)
(四)登记担保物权和不登记担保物权·····	(17)
(五)限制物权型担保物权和权	

目 录

利移转型担保物权	(17)
三、担保的法定类型	(18)
(一) 人的担保的基本种类	(18)
(二) 担保物权的基本种类	(19)
(三) 物的担保之特则	(20)
第二章 担保法概论	(22)
第一节 担保法的概念和地位	(22)
一、担保法的概念	(22)
二、担保法的地位	(22)
(一) 担保法的立法体例	(22)
(二) 担保法的地位	(24)
第二节 担保法的价值	(26)
一、担保法的安全价值	(26)
(一) 安全价值概说	(26)
(二) 担保法安全价值的实现	(28)
(三) 担保法安全价值的进一步 分析	(30)
二、担保法的效益价值	(32)
(一) 效益价值概述	(32)
(二) 担保法效益价值的实现	(34)
第三节 担保法的历史沿革和立法 比较	(36)
一、担保法的历史沿革	(36)
二、担保法的立法比较	(47)
第二编 特殊担保	
第三章 保证	(55)
第一节 保证概说	(55)

目 录

一、保证的概念	(55)
二、保证的性质	(59)
(一) 人身性	(59)
(二) 从属性	(60)
(三) 独立性	(60)
(四) 补充性	(61)
三、保证担保法律关系	(62)
(一) 债权人与债务人之间的债 权债务关系	(62)
(二) 保证人与债务人之间的关系	(63)
(三) 保证人与债权人之间的关 系	(64)
四、保证的类型	(67)
(一) 一般保证	(67)
(二) 连带保证	(68)
(三) 共同保证	(69)
(四) 再保证	(71)
(五) 求偿保证	(72)
(六) 最高额保证	(73)
第二节 保证于保证人和债权人 之间的效力	(73)
一、保证效力概述	(73)
二、保证责任	(75)
(一) 责任形式	(75)
(二) 责任范围	(77)
(三) 责任期间	(79)
(四) 责任减免	(89)
三、保证人的权利	(93)

目 录

(一) 为一般债务人抗辩	93
(二) 为主债务人抗辩	93
(三) 先诉抗辩权——保证人所特有之抗辩	95
第三节 保证于保证人和主债务人之间之效力	100
一、保证人之求偿权	100
(一) 保证人受委托而为保证时之求偿权	101
(二) 保证人未受委托而为保证时之求偿权	104
(三) 多数债务人的保证人之求偿权	105
二、保证人之代位权	106
(一) 代位权为保证债权法定当然移转	106
(二) 保证人代位取得之债权，全然与原债权相同	107
(三) 保证人只为部分清偿或其他部分免责行为时，原债权仅部分移转	107
(四) 代位权与求偿权的关系	107
三、保证责任除去请求权	108
(一) 立法理由	108
(二) 保证责任除去之态样	109
(三) 保证责任除去之事由	109
第四节 无效保证的认定及法律责任	110

目 录

一、无效保证的认定·····	(110)
(一) 保证合同因主债权债务 关系无效而无效·····	(111)
(二) 保证合同因自身原因而 无效·····	(113)
二、无效保证的法律责任·····	(117)
(一) 对无效保证是否承担 法律责任的不同回答·····	(117)
(二) 无效保证责任的法律 依据·····	(118)
(三) 无效保证责任的理论 依据·····	(119)
(四) 无效保证责任的构成 要件·····	(121)
(五) 无效保证责任与保证 责任的区别·····	(122)
(六) 无效保证责任的具体 分析·····	(123)
第五节 附论·····	(126)
一、有关诉讼程序中提供 的保证问题·····	(126)
二、合同解除与保证人责 任·····	(129)
(一) 合同解除的基本原理·····	(129)
(二) 损害赔偿义务与保证 人责任·····	(132)
(三) 回复原状义务与保证 人责任·····	(132)

目 录

第四章 抵押权 (一)	(137)
第一节 抵押权的社会作用	
与历史沿革	(137)
一、抵押权的社会作用	(137)
二、抵押权的历史沿革	(137)
(一) 罗马法	(137)
(二) 德国古代法及德国普通	
法	(139)
(三) 法国民法	(140)
(四) 德国民法	(141)
(五) 中国民法	(143)
第二节 抵押权的类型	(143)
一、普通抵押权	(143)
二、特殊抵押权	(143)
(一) 法定抵押	(143)
(二) 权利抵押	(145)
(三) 动产抵押	(146)
(四) 财团抵押	(148)
(五) 共同抵押	(149)
(六) 所有人抵押	(153)
(七) 最高额抵押	(154)
(八) 证券抵押	(156)
第三节 抵押权的性质	(157)
一、从属性	(157)
二、不可分性	(158)
三、物上代位性	(159)
第四节 抵押权的成立	(159)
第五节 抵押权的效力	(161)

目 录

一、抵押权所担保的债权	
范围·····	(161)
二、抵押权效力所及的标的	
物之范围·····	(162)
三、抵押权的处分效力·····	(166)
(一) 抵押权与抵押物处分权	
之关系·····	(166)
(二) 抵押权的让与·····	(167)
(三) 抵押权次序权的处分·····	(168)
四、抵押权对于抵押权人	
的效力·····	(169)
(一) 抵押物价值减少的防	
止·····	(169)
(二) 抵押物价值减少的补	
救·····	(169)
五、抵押权的优先受偿效力·····	(170)
第六节 抵押权的实行·····	(171)
一、抵押权之实行条件·····	(171)
(一) 须抵押权有效存在·····	(171)
(二) 须给付迟延·····	(171)
二、抵押权的实行方法·····	(171)
(一) 拍卖·····	(172)
(二) 关于土地使用权的拍	
卖·····	(173)
第七节 抵押权的消灭·····	(175)
一、主债权消灭·····	(175)
二、抵押物的灭失·····	(175)
三、抵押权的实行·····	(175)

目 录

第五章 抵押权 (二)	(176)
第一节 抵押权的物上代位性	
研究	(176)
一、概说	(176)
二、抵押权的侵害与物上代	
位	(177)
(一) 抵押权的侵害与抵押权	
人的救济	(177)
(二) 抵押权的物上代位与增	
担保请求权	(184)
(三) 赔偿金请求权之处分与	
物上代位	(186)
三、物上代位之适用范围	(187)
四、总结	(190)
第二节 抵押权的实行与一般	
债权的执行	(190)
一、一般债权与抵押物之关	
系	(191)
二、抵押权人的优先受偿权	
与债务人之一般财产的	
关系	(192)
(一) 债务人之异议	(192)
(二) 一般债权人之异议	(193)
三、后次序抵押权与先次序	
抵押权的关系	(194)
四、结论	(195)
第三节 抵押权与税收债权	(196)
一、税收优先权的理论基础	(196)

目 录

(一) 租税优先权之批判	(197)
(二) 税收优先权肯定说	(199)
二、税收优先权的行使与私	
债权的保护	(202)
三、结论	(205)
第六章 质押 (一)	(206)
第一节 质押的历史沿革与社	
会作用	(206)
一、质押的历史沿革	(206)
(一) 古代质押	(206)
(二) 近代质押	(207)
二、质押的社会作用	(208)
第二节 质权的分类	(209)
一、动产质、不动产质与权	
利质	(209)
二、民事质、商事质与营业	
质	(209)
三、占有质、收益质与归属	
质	(209)
第三节 动产质押	(210)
一、动产质押的概念与特征	(210)
二、动产质押的发生	(211)
(一) 基于法律行为而产生的	
动产质权	(211)
(二) 基于法律行为以外的事	
实而产生的动产质权	(212)
三、动产质押的效力	(213)
(一) 动产质押的效力范围	(213)

目 录

(二) 动产质押对于出质人 的效力	(215)
(三) 动产质押对于质权人 的效力	(216)
四、动产质押的消灭	(221)
(一) 质权因主债权消灭而 消灭	(221)
(二) 质权因实行而消灭	(221)
(三) 质权因质物的返还而消 灭	(221)
(四) 质权因质权人丧失占有 而消灭	(222)
(五) 质权因质物的灭失而消 灭	(222)
第四节 权利质押	(223)
一、权利质押的概念与特征	(223)
二、权利质权的发生	(224)
(一) 当事人	(224)
(二) 质权之标的	(224)
(三) 设定行为	(226)
三、权利质权的效力	(230)
(一) 权利质权的效力范围	(230)
(二) 权利质权对出质人的效 力	(231)
(三) 权利质权对质权人的效 力	(232)
(四) 权利质权对第三债务人 的效力	(237)

目 录

四、权利质权的消灭·····	(238)
(一)混同·····	(238)
(二)标的物的返还·····	(238)
第七章 质押(二)·····	(240)
第一节 动产质权的善意取得·····	(240)
一、序言·····	(240)
二、无处分权者在他人动产 上设质第三人的善意取 得·····	(240)
(一)取得要件·····	(240)
(二)质物所有人应如何请求 救济·····	(242)
三、让与质权者并无移转质 权的权利,第三人可否 善意取得·····	(243)
四、我国民法的取向·····	(245)
第二节 一般债权质研究·····	(247)
一、问题的产生·····	(247)
二、一般债权的范围·····	(247)
三、一般债权质的实行·····	(248)
四、一般债权质的消灭·····	(249)
五、一般债权质担保功能评 析·····	(252)
第三节 论有价证券质押·····	(254)
一、前言·····	(254)
二、有价证券质权的实行·····	(255)
三、证券质权的消灭·····	(256)
第八章 留置权·····	(259)