

中国民商法理解适用  
与案例评析丛书 G 卷

● 编委会主任：马 原 江 平

● 主编：高 言 张占良

# 担保法理解适用 与案例评析

人民法院出版社

中国民商法理解适用  
与案例评析丛书 G 卷

# 担保法

## 理解适用与案例评析

编委会主任：马 原 江 平  
主 编：高 言 张占良  
副 主 编：裴亚洲 陈 岩 曲 忠  
杨玉熹 冯玺如 徐红妮

责任编辑 辛 言 金 风 高晓林

姚力平 曹 欣 余立文

王凤林 王华平 刘希文

技术编辑 辛 叶 文 浩

封面设计 秋 夫 余 韵

中国民商法理解适用与案例评析丛书

编委会主任/马 原 江 平

担保法理解适用与案例评析

主编/高 言 张占良

---

出版发行/最高人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号（最高人民法院机关大院）

邮编/100745 电话/65136849 65299981 65134290

开户银行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061—68

（通过本社邮购另加 15% 邮费）

---

经销/各地新华书店和其他书店 印刷/保定市大丰彩印厂

---

开本/850×1168 毫米 大 32 印张/14 字数/351 千

版本/1996 年 9 月第 1 版 印次/1996 年 9 月第 1 次

印数/0001—7000 定价/21.00 元

书号/ISBN7—80056—472—X/D·544

---

版权所有 侵权必究

## 中国民商法理解适用与案例评析丛书 编辑委员会

### 主 任

- 马 原 中华人民共和国最高人民法院原副院长、中国法官协会副会长、法学教授
- 江 平 七届全国人大常委会法律委员会副主任，中国政法大学教授、民商法学博士生导师

### 委 员 (以姓氏笔划为序)

- 丁巧仁 江苏省高级人民法院副院长
- 于世平 天津市高级人民法院副院长
- 于建伟 北京市朝阳区人民法院副院长
- 于新年 最高人民法院出版社副编审
- 孔祥俊 国家工商行政管理局公平交易司、民商法学博士后
- 方 向 中华全国律协副秘书长、《中国律师》总编辑
- 文海兴 中国人民银行条法司、民商法学博士
- 王惠安 广东省高级人民法院民事审判庭、民商法学博士
- 王继安 河北省高级人民法院民事审判庭庭长
- 王柏山 吉林省四平市铁西区人民法院院长
- 王 军 山东省高密市人民法院院长
- 毛端雅 最高人民法院经济审判庭副庭级审判员
- 孙小虹 云南省昆明市中级人民法院院长
- 田景春 吉林省高级人民法院副院长
- 刘兰芳 北京市海淀区人民法院副院长
- 刘志新 最高人民法院经济审判庭副庭长

- 刘俊海 中国社会科学院法学研究所、民商法学博士  
刘克希 江苏省人大常委会法规室主任  
回沪明 最高人民法院人民法院出版社社长兼总编辑、编审  
孙 权 吉林省白山市副市长  
吕玉兰 辽宁省高级人民法院法律业大分校副校长  
纪 敏 最高人民法院告诉申诉审判庭副庭长  
李 凡 最高人民法院民事审判庭副庭长  
李国荣 国荣律师事务所主任、中国政法大学客座研究员  
闵治奎 最高人民法院人民法院出版社副社长、副编审  
陈锡可 广东省湛江市中级人民法院副院长  
邹川宁 山东省青岛市中级人民法院副院长  
何 山 全国人大常委会法工委副局级巡视员  
何 昕 北京市高级人民法院告诉申诉审判庭庭长  
吴邦海 海南省海口市中级人民法院院长  
沈庆中 江西省高级人民法院研究室副主任  
张 勇 深圳市中级人民法院审判员、法学博士  
张兰珍 中华全国律协常务理事、德州大公律师事务所主任  
杨亚平 最高人民法院人民法院出版社副社长  
杨振山 中国政法大学教授、民商法学博士生导师  
施 文 海南省海口海事法院院长  
柯昌信 湖北省武汉市中级人民法院副院长  
奚晓明 最高人民法院经济审判庭副庭长  
高圣平 中国煤炭工业进出口总公司法律事务部  
郭星亚 深圳市星辰律师事务所主任、一级律师  
曹守晔 最高人民法院研究室民经处处长  
宿 迟 北京市第一中级人民法院副院长  
曾嘉源 四川省高级人民法院办公室主任  
傅长禄 上海市第一中级人民法院副院长  
童兆洪 浙江省高级人民法院副院长  
蒋志培 最高人民法院知识产权办公室副主任

## 序

社会主义市场经济是以先进技术武装起来的社会化、集约化、国际化、大生产的现代化市场经济，是以公有制成份为主，多种经济成份并存，倡效率、竞争，崇公正、共同富裕的社会主义性质的市场经济，具有中国特色。市场经济的运作离不开法律的规制，而民商法作为“将经济关系直接翻译为法律原则”、“以法律形式表现了社会生活条件的准则”的法律，是市场经济的主要法律体现和基本法律形态。市场经济法律的基本要素和框架已为民商法中的“主体法、权利法、行为法、责任法”所勾勒。

著名英国法律史学家亨利·梅因在其经典名著《古代法》中说：“一个国家文化的高低，看它的民法和刑法的比例就能知道。大凡半开化的国家，民法少而刑法多，进化的国家，民法多而刑法少。”这句名言虽非绝对真理，但却道出民商法以其独有的精神反映着社会进步和开化程度，民商法是否发达是整个社会文明程度高低表征的一个重要方面。因为，民商法促进市场的健全，民商法的发达有利于克服封建思想和小农意识，树立起适应现代社会的价值观念、效益观念、时间观念、信息观念；有利于社会主义民主政治建设；民商法的发达可以大力促进科学技术的发展，清除社会愚昧落后。

我国目前虽无民商法典，但民商法典的基本构架已基本为我国现行民商法律所充实。民法通则、经济合同法、技术合同法、涉外经济合同法、著作权法、专利法、商标法、反不正当竞争法、企

业法(含工业企业法、三资企业法等)、公司法、票据法、担保法、海商法、保险法、破产法、房地产法、继承法、婚姻法等民商事法律的公布施行,使其对社会经济生活的调整日益周延,使我国社会主义市场经济民商法律体系渐趋完备。

最高人民法院和有关理论界、实务界的专家、学者携手合作共同编撰的这套《中国民商法理解适用与案例评析丛书》,以现行有效的法律规范为基础,以问题解答与案例解析相结合的独特体例,对我国民商法的主要涵面作了较为全面的介绍和较为深入的分析,对民商事纠纷中的主要问题作了较为透彻的阐释。该套丛书有民商法总则、公司法、企业法、物权法、债权法、合同法、担保法、银行法、票据法、海商法、保险法、证券法、破产法、期货交易法、房地产法、著作权法、专利法、商标法、反不正当竞争法、继承法、劳动法、消费者权益保护法、人身权法、婚姻家庭法、民事诉讼法、仲裁法等二十六卷组成,是我国关于民商法理论与实务研究中第一套比较全面、系统和权威的书籍。我相信此套丛书的出版,对于促进各级人民法院依法审理民商事纠纷案件,提高司法、行政执法工作者和律师的民商法理论素养与实务水平,增强公民、法人等市场主体维护自身合法权益的自觉性,都会有所裨益。

马东

一九九六年八月

## 前 言

担保是为保障债权的实现而采取的法律措施。在市场经济活动中，当事人由于各种法律行为，产生了各种各样的债权债务关系。因为风险的存在，债权人对债务人到期能否履行债务十分关心。为了保障债权债务关系的顺利实现，债权人往往要求债务人提供相应的担保措施。这样，在债务到期时，如果债务人不履行债务，债权人就可以根据担保措施而得到适当的补救。债务人也因有了担保负担而积极地履行债务，保证了市场经济的有效运行。

担保的直接作用在于保障债权的实现，这也是债的担保的主要目的。但是，在市场经济和信用关系比较发达的社会条件下，债的担保制度的影响和作用是十分广泛和深远的。除保障债权实现外，债的担保还有救济债权损失，促进资金融通和商品流通的职能。债权损失是指债务人不履行债务给债权人所造成的损失。如果设定的债务没有担保措施，在债权受到损害时，债权人往往只能通过强制执行的方法来救济损失。如果债务人破产，债权就会落空。在设有担保的情况下，债权人在其债权没有得到满足时，可以根据法律的规定拍卖担保物优先受偿或要求第三人承担债务。因有债的担保的存在，拥有货币的人可以大胆地贷放资金而又不必担心损失。作为借出货币的债权人，可以充分地利用担保所赋予的权利对债权进行救济。在资金的偿还受到保障的情况下，债权人就会主动地寻求贷款对象，以取得贷款利息，实现资本增值。这样，担保制度可鼓励债权人放心大胆地贷放手中的资金，加速

货币循环过程，在社会范围内促进资金的融通。担保措施的存在也促使债务人积极履行债务。因为债务人如果不履行债务，其原有的财产就有被拍卖的危险，保证人也因怕负担担保责任而积极地督促债务人履行债务，所以担保的存在会促进交易的顺利实现，有助于在市场经济的条件下实现良好的社会经济秩序。

担保制度在罗马法中就已形成了较为科学和系统的体系。资本主义社会建立后，主要的资本主义国家为发展市场经济，在其法律体系中进一步完善了债的担保制度。我国法律最早对债的担保制度作出较系统规定的是1987年1月1日开始施行的民法通则。民法通则是在我国改革开放日渐深入和商品经济不断发展的情况下制定的，吸收了一些先进的经验，并在一定程度上结合了我国的国情，其关于债的担保的规定对于发展商品经济起了应有的促进作用。但是，市场经济的发展要求更系统、更科学的担保制度，民法通则的规定已不能满足经济发展的需要。在这种形势下，八届人大常委会第十四次会议于1995年6月30日通过了《中华人民共和国担保法》，这是专门、系统地规定担保制度的法律。《担保法》颁布后，各有关部门就具体实施《担保法》，颁发了许多规章，如《企业动产抵押物登记管理办法》、《农村集体土地使用权抵押登记的若干规定》等等。

为了全面准确地理解担保法律、法规和规章，我们以《担保法》及其配套法规、规章为根据，以实用问答和案例评析的形式介绍了担保法原理及其适用。书中不当之处，敬请读者指正。

编著者

一九九六年八月

# 目 录

## 第一部分 担保法理解适用

|                                                             |      |
|-------------------------------------------------------------|------|
| 一、担保法概说                                                     | (1)  |
| 〔问 01〕:《担保法》的制定对于我国社会主义市场经济建<br>设有何现实意义?                    | (1)  |
| 〔问 02〕:什么叫担保?                                               | (3)  |
| 〔问 03〕:担保的性质如何?                                             | (6)  |
| 〔问 04〕:担保在社会经济生活中有何作用?                                      | (8)  |
| 〔问 05〕:根据我国担保法的规定,通常在何种情形下有<br>必要设立担保?                      | (14) |
| 〔问 06〕:在担保法中规定的担保方式有哪几种?                                    | (14) |
| 〔问 07〕:什么叫反担保?                                              | (17) |
| 〔问 08〕:如何确认担保合同的效力?                                         | (18) |
| 二、保证                                                        | (19) |
| 〔问 09〕:什么叫保证?                                               | (19) |
| 〔问 10〕:我国担保法中对于保证人资格有何限制?                                   | (21) |
| 〔问 11〕:在同一主合同的保证合同中若有两个或两个以<br>上保证人为同一债务作担保的,应如何承担保<br>证责任? | (22) |

- 〔问 12〕：保证具有哪些基本属性？ ..... (22)
- 〔问 13〕：保证的内容是什么？ ..... (24)
- 〔问 14〕：保证关系的标的是什么？ ..... (25)
- 〔问 15〕：什么是保证合同？ ..... (26)
- 〔问 16〕：保证合同具有哪些法律特征？ ..... (26)
- 〔问 17〕：如何订立保证合同？ ..... (30)
- 〔问 18〕：在我国担保法中，对于保证合同的内容作了  
哪些规定？ ..... (31)
- 〔问 19〕：保证合同为什么要约定保证方式？ ..... (43)
- 〔问 20〕：什么是一般保证？ ..... (44)
- 〔问 21〕：什么是检索抗辩权？ ..... (45)
- 〔问 22〕：一般保证的保证人在何种情形下不得行使检索  
抗辩权？为什么作此规定？ ..... (46)
- 〔问 23〕：什么是连带责任保证？ ..... (47)
- 〔问 24〕：保证的方式有几种？区别保证的方式有何意义？  
..... (48)
- 〔问 25〕：一般保证和连带责任保证的区别是什么？  
..... (49)
- 〔问 26〕：连带责任保证人如何承担保证责任？ ..... (50)
- 〔问 27〕：当事人对保证方式没有约定或者约定不明确  
的，保证人如何承担保证责任？ ..... (51)
- 〔问 28〕：什么是保证人的抗辩权？什么是保证人所享有  
的债务人的抗辩权？ ..... (51)
- 〔问 29〕：债务人放弃对债务的抗辩权，保证人为什么仍  
有权抗辩？ ..... (53)
- 〔问 30〕：债务人行使抗辩权的事由有哪些？ ..... (54)
- 〔问 31〕：什么是保证担保的范围？哪些可以作为保证担

- 保的范围? ..... (54)
- 〔问 32〕: 保证担保的范围是否允许当事人自由约定?  
..... (56)
- 〔问 33〕: 当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不  
明确的, 保证人应如何承担保证责任? ..... (56)
- 〔问 34〕: 保证期间, 债权人可否将主债权转让给第三人?  
债权人依法将主债权转让给第三人的, 保证人  
还承担原保证责任吗? ..... (57)
- 〔问 35〕: 保证人可否在保证合同中约定不承担债权人将  
主债权转让于第三人的保证责任? ..... (58)
- 〔问 36〕: 保证期间, 债权人许可债务人转让债务, 为什  
么必须取得保证人书面同意? ..... (59)
- 〔问 37〕: 保证期间, 债权人许可债务人转让债务的, 保  
证人对原债务人承担保证责任吗? ..... (60)
- 〔问 38〕: 债权人与债务人协议变更主合同的, 保证人还  
继续承担保证责任吗? ..... (62)
- 〔问 39〕: 一般保证的保证人与债权人未约定保证期间  
的, 保证期间如何确定? ..... (64)
- 〔问 40〕: 在一般保证的保证期间, 债权人未对债务人提  
起诉讼或申请仲裁的, 保证人能免除保证责任  
吗? ..... (65)
- 〔问 41〕: 在保证期间, 债权人未对债务人提起诉讼或者  
申请仲裁的, 不得行使先诉抗辩权的一般保证  
的保证人能免除保证责任吗? ..... (67)
- 〔问 42〕: 连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期  
间的, 如何确定保证期间? ..... (67)
- 〔问 43〕: 在连带责任保证的保证期间内, 债权人未要求

保证人承担保证责任，保证人继续承担保证责任吗？ ..... (68)

〔问 44〕：最高额保证，未约定保证期间的，保证人的保证期间如何确定？ ..... (69)

〔问 45〕：同一债权既有保证又有物的担保的，保证人如何承担保证责任？ ..... (71)

〔问 46〕：同一债权既有保证，又有物的担保，债权人放弃物的担保的，保证人如何承担保证责任？  
..... (72)

〔问 47〕：有数个保证人的同一债权，债权人放弃其中一个或数个保证的，其他保证人应如何承担责任？  
..... (73)

〔问 48〕：企业法人的分支机构未经法人书面授权或者超出授权范围与债权人订立保证合同的，该保证合同是否有效？ ..... (74)

〔问 49〕：企业法人的分支机构未经法人书面授权或者超出授权范围与债权人订立的保证合同无效后，如何承担民事责任？ ..... (75)

〔问 50〕：保证人不承担民事责任的情形有哪些？ ..... (76)

〔问 51〕：保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿吗？  
..... (77)

〔问 52〕：人民法院受理债务人破产案件后，债权人未申报债权的，保证人可否参加破产财产分配，预先行使追偿权？ ..... (79)

三、抵押 ..... (80)

〔问 53〕：什么是抵押？ ..... (80)

|                                                                      |      |
|----------------------------------------------------------------------|------|
| 〔问 54〕：抵押的作用与意义是什么？ .....                                            | (82) |
| 〔问 55〕：抵押权的性质是什么？ .....                                              | (83) |
| 〔问 56〕：为什么说抵押权是一种物权？ .....                                           | (84) |
| 〔问 57〕：什么是抵押人、抵押权人、第三人？ .....                                        | (85) |
| 〔问 58〕：什么是抵押权？什么是抵押物？ .....                                          | (87) |
| 〔问 59〕：为什么说抵押权是一种比较优越的担保物权？<br>.....                                 | (87) |
| 〔问 60〕：什么是不动产抵押？不动产的一部分能否为<br>抵押物？ .....                             | (88) |
| 〔问 61〕：什么是动产抵押？ .....                                                | (89) |
| 〔问 62〕：可供抵押的财产必须具备哪些条件？ .....                                        | (90) |
| 〔问 63〕：什么是抵押财产的法定主义？ .....                                           | (91) |
| 〔问 64〕：为什么我国担保法在立法上对可供抵押的财产<br>采取法定主义原则？ .....                       | (92) |
| 〔问 65〕：哪些财产可以抵押？ .....                                               | (94) |
| 〔问 66〕：在具备哪些条件下因依法出让和受让而获得的<br>土地使用权可以抵押？ .....                      | (95) |
| 〔问 67〕：土地使用权在哪些情况下不能抵押？ .....                                        | (96) |
| 〔问 68〕：依法以划拨方式取得的土地使用权可以抵押吗？<br>.....                                | (97) |
| 〔问 69〕：有限责任公司和股份有限公司可以就自己享有<br>的土地使用权设定抵押吗？ .....                    | (98) |
| 〔问 70〕：什么是房屋与土地的抵押不得分离的原则？ .....<br>.....                            | (98) |
| 〔问 71〕：如果土地使用权人在抵押了土地使用权后，又<br>允许他人或与他人合伙在该土地上建筑建筑<br>物，该如何处理？ ..... | (99) |

- 〔问 72〕：关于城市房屋的抵押有哪些规定？ ..... (99)
- 〔问 73〕：农村集体所有的耕地、宅基地、自留地、自留山使用权可以抵押吗？ ..... (100)
- 〔问 74〕：荒山、荒地、荒沟、荒丘、荒滩等“五荒”的使用权能抵押吗？ ..... (101)
- 〔问 75〕：乡（镇）、村企业的土地使用权可以单独抵押吗？ ..... (101)
- 〔问 76〕：哪些财产不得抵押？ ..... (102)
- 〔问 77〕：担保法规定的所有权、使用权不明或者有争议的财产是指哪些财产？ ..... (103)
- 〔问 78〕：依法被查封、扣押、监管的财产可以抵押吗？ ..... (103)
- 〔问 79〕：农民的承包经营权可以抵押吗？ ..... (104)
- 〔问 80〕：抵押人所担保的债权可以超出抵押物的价值吗？ ..... (105)
- 〔问 81〕：抵押物的价值大于所担保的债权的，可以再次抵押吗？ ..... (106)
- 〔问 82〕：抵押的方式有几种？ ..... (106)
- 〔问 83〕：我国法律承认财团抵押吗？ ..... (107)
- 〔问 84〕：什么是共同抵押？ ..... (108)
- 〔问 85〕：在我国抵押权是怎样产生的？ ..... (108)
- 〔问 86〕：什么是抵押合同？它具有什么性质？ ..... (109)
- 〔问 87〕：抵押合同必须采取书面形式吗？ ..... (110)
- 〔问 88〕：抵押合同应包括哪些内容？ ..... (110)
- 〔问 89〕：什么是被担保的主债权的种类、数额？抵押合同为何应当约定主债权的种类、数额？ ..... (116)

- 〔问 90〕：什么是债务人履行债务的期限？抵押合同为何应当约定债务人履行债务的期限？ ..... (117)
- 〔问 91〕：什么是抵押物的名称、数量、质量、状况、所在地、所有权权属或者使用权权属？抵押合同为何要约定抵押物的名称、数量、质量、状况、所在地、所有权或使用权的权属？ ..... (117)
- 〔问 92〕：什么是抵押担保的范围？抵押合同为何要约定抵押担保的范围？ ..... (118)
- 〔问 93〕：什么是当事人认为需要约定的其他事项？抵押合同为何允许当事人约定需要约定的其他事项？ ..... (119)
- 〔问 94〕：抵押合同必须要具备担保法第三十九条第一款列举的全部内容吗？ ..... (120)
- 〔问 95〕：什么是绝押合同？绝押合同有效吗？ ..... (120)
- 〔问 96〕：什么是登记对抗主义？什么是登记生效主义？ ..... (121)
- 〔问 97〕：为什么说我国对抵押物登记采取登记要件主义（生效主义）与登记公示主义（对抗主义）相结合的立法原则？ ..... (123)
- 〔问 98〕：哪些财产做为抵押物必须办理抵押物登记？ ..... (123)
- 〔问 99〕：必须办理抵押物登记的，抵押合同何时生效？自愿办理抵押物登记的，抵押合同何时生效？ ..... (124)
- 〔问 100〕：必须办理抵押物登记的，应当到哪些部门去办理登记？ ..... (125)

- 〔问 101〕：除了必须办理登记的财产，当事人可以就其他财产办理抵押物登记吗？如果可以登记，登记将产生怎样的效力？当事人应该到哪些部门登记？ ..... (125)
- 〔问 102〕：如何办理抵押物登记？ ..... (126)
- 〔问 103〕：登记部门登记的资料向社会公开吗？ ..... (127)
- 〔问 104〕：根据《企业动产抵押登记管理办法》（1995 年 10 月 8 日）的规定，企业动产抵押如何办理登记？ ..... (127)
- 〔问 105〕：什么是最高额抵押？ ..... (131)
- 〔问 106〕：最高额抵押具有哪些法律特征？ ..... (132)
- 〔问 107〕：规定最高额抵押的意义如何？ ..... (133)
- 〔问 108〕：怎样设定最高额抵押？ ..... (134)
- 〔问 109〕：最高额抵押的效力如何？ ..... (135)
- 〔问 110〕：最高额抵押的主合同债权可否转让？ ..... (136)
- 〔问 111〕：抵押担保的范围包括哪些内容？ ..... (136)
- 〔问 112〕：抵押权及于标的物的效力范围包括哪些？ ..... (138)
- 〔问 113〕：抵押权人有权收取抵押物的孳息吗？ ..... (140)
- 〔问 114〕：抵押权与承租权之间的关系是怎样的？ ..... (142)
- 〔问 115〕：抵押权之效力对于抵押物处分权的影响是怎样的？ ..... (144)
- 〔问 116〕：抵押权可以与债权分离而单独转让或作为其他债权的担保吗？ ..... (146)
- 〔问 117〕：抵押权之效力与抵押物价值减少之关系是怎样的？ ..... (147)