



法律规范适用集成系列

担保法 司法实务要点与 规范集成

黄书建 主 编
熊保华 副主编

司法实务要点 对法条适用中应注意的问题进行详尽地分析，统一司法裁判思维

公 报 案 例 突出案例指导权威性，帮助司法人员应对层出不穷的新型、疑难、复杂的担保案件

相 关 规 范 链接相关法律、法规、司法解释、部门规章及司法文件等，确保适用法律的正确性



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律规范适用集成系列

担保法 司法实务要点与 规范集成

黄书建 主 编
熊保华 副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

担保法司法实务要点与规范集成 / 黄书建主编. —
北京:法律出版社,2017
(法律规范适用集成系列)
ISBN 978-7-5197-1197-9

I. ①担… II. ①黄… III. ①担保法—法律适用—中
国 IV. ①D923.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 198711 号

法律规范适用 集成系列	担保法司法实务要点与规范集成 DANBAOFA SIFASHIWU YAODIAN YU GUIFANJICHENG	黄书建 主编	策划编辑 冯雨春
			责任编辑 李沂蔚
			装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印业有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第二分社
开本 880 毫米×1230 毫米 1/32
印张 16.5
字数 512 千
版本 2017 年 8 月第 1 版
印次 2017 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-1197-9

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编 委 会

编委会主任：张利兆

编委会成员：吴节祥 俞朝凤 孙长虎 邬 丹

方晓亭 蒋高明 潘国华

编写说明

担保法，是指调整债务人、担保人与债权人之间所发生的民商事关系的法律规范的总称。担保法横跨物权法、债权法两大领域，是我国社会经济生活中的一部重要的法律，对于促进资金融通和商品流通，保障债权人债权得以实现，发展社会主义市场经济，都具有十分重要的意义。随着我国体制改革的深化和社会主义市场经济的不断完善，担保法在经济活动中的作用将愈加凸显。我国现行担保法于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10月1日起实施，迄今为止已有二十二年的历史。二十二年期间，社会经济生活发生了深刻的变迁，诸多的民商事制度都进行了重大的调整。德国历史法学派创始人萨维尼指出，法律自制定公布之时起，即逐渐与时代脱节。担保法制定之初设计的担保责任及形式具有特定的时代性，已经难以适应日益变迁的经济生活。

为弥合担保法与司法实践的裂痕，充分发挥担保制度在促进交易、降低交易成本和确保交易安全方面的作用，最高人民法院及其内设机构针对担保法的适用问题先后出台了一系列的司法解释和司法解释性质的文件。尤其是2000年12月13日，最高人民法院发布的担保法司法解释，不仅对担保法的适用进行了明确，同时对担保法的相关制度进行了一定的调整。2007年10月1日，全国人民代表大会颁布的物权法正式开始实施。为充分发挥物的作用，物权法对担保法中担保物权制度作了重大修改，诸如区分物权变动原因与物权设立、扩充了担保物的范围和增设浮动抵押制度等。这些变化对担保法的适用产生了深远的影响。

目前，涉及担保内容的法律法规庞杂，司法解释数量众多，且国务院制定的大量行政法规中也涵盖了有关担保的内容，这给担保法的统一适用造成了严重的影响。党的十八届四中全会决定指出：公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要的引领作用，司法不公对社会公正具有致命的破坏作用。而只有全面、系统地掌握担保法及其相关法律法规、司法解释等，才能在担保纠纷个案中正确适用法律，公正裁决案件。基于此，本书对中华人民共和国成立以来至今仍然有效的担保有关的涉法资料进行归纳整理，以利

于大家学习和适用。

本书的编写具有以下两个显著特点:

一是资料翔实。本书基本上穷尽了我国既有的担保资料,所收集的担保资料时间跨度长,自建国时期至今;涉及范围广,既包括成文法资料,也包括判例法资料。共收录法律法规近30件、部委规范200余件、司法解释150余件、司法文件10余件、公报案例55个、指导性案例4个以及大量各地裁判的有关担保的经典案例。这些资料对系统学习担保法,全面研究担保制度以及创新担保措施等具有重要的价值。

二是注重实用。新一轮的司法改革强调让审理者裁判,让裁判者负责,这对法官的综合素质、司法能力、专业水平和司法经验提出了相当高的要求。本书适应新形势的需要,强调服务于司法,注重法条的实际运用,故收集了大量判例资料,犹以最高人民法院发布的公报案例为主。同时,从个案中概括司法裁判规则,以助于司法人员应对层出不穷的新型、疑难、复杂的担保案例。此外,对各法条适用中应注意的问题进行了详尽的分析,统一各地司法人员的裁判思维。

基于担保法的适用性考虑,本书在编写过程中采用的是对担保法进行逐条梳理的模式,即以担保法条文为基础,将相关担保法律法规、司法解释、既有判例等担保资料统一汇总至担保法相关条文中。具体编写说明如下:

1. 担保法的编排。本书以担保法条文为主线进行编排,并采用条标形式,对法典条文主旨进行了归纳,即在法典条文序号与内容之间,用黑体方括号(【 】)标注其主旨。

2. 担保资料的分类及编排。本书主要以《北大法宝》《国家法律数据库》为基础,全面地查找与担保相关的现行有效的法律法规、部委规范、司法解释、司法文件、其他规范性文件,之后将其予以拆分后,排列于相应的条文之下,方便读者直观、快捷掌握条文所涉所有法律规定。相关指导性案例、公报案例等判例资料也一一进行对应,归置在相应的条文之下。

需注意的是,由于不同机关或相同机关不同时期颁发的规范性法律文件之间难免存在冲突,有些规范性法律文件虽未明确废止,却因其与上位法、新法或新的法律解释相抵触而失效。因此,读者适用时应加以对照鉴别,有所选择。此外,本书还对少量规范性法律文件有意进行了重复,其目的是方便读者查阅,使之更具实用性。

3. 司法实务要点。为方便司法人员等准确适用担保法条文,本书对大部分条文的具体适用及适用中应注意的问题简要进行了必要的诠释。

4. 引文基本体例。本书引文以担保法条文为基本单元,将与之关联的规范性法律文件统一进行排序。例如:

第十八条 【连带责任保证】^①

当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的,为连带责任保证。

法律法规^②

1. 全国人民代表大会常务委员会^③《中华人民共和国票据法》^④主席令第22号^⑤1996年1月1日^⑥2004年8月28日修正^⑦

第五十条 被保证的汇票,保证人应当与被保证人对持票人承担连带责任。汇票到期后得不到付款的,持票人有权向保证人请求付款,保证人应当足额付款。

其意思为:

①明确担保法第十八条的法条主旨为连带责任保证,即该条规定的内容是连带责任保证的适用;

②明确下列同样规定连带责任保证内容均为基本法律或者行政法规;

③明确援引法律的制发机关为全国人民代表大会常务委员会,同时表明援引法律的效力层次;

④明确援引法律的名称为中华人民共和国票据法;

⑤明确援引法律的发文字号为主席令第22号;

⑥明确援引法律的实施日期为1996年1月1日;

⑦明确援引法律的修正日期为2004年8月28日。

本书最后附录了最高人民法院法官宋晓明在“物权法担保物权国际研讨会”上的讲话以及陕西、江苏、广东、四川、浙江、重庆六地高院有关担保法适用的实施意见,这些内容对担保法的学习与适用有巨大的帮助,但是又不适合穿插在担保法各条文下,故作为附录的内容出现。

经过一年多的辛苦努力,本书最终成稿,但限于作者的学识和能力,可能书中仍能有所疏漏,敬请方家见谅。

编者

2017年8月

目 录

第一章 总 则	1
第 一 条 【立法目的】	1
第 二 条 【适用范围及担保方式】	5
第 三 条 【担保活动基本原则】	18
第 四 条 【反担保】	21
第 五 条 【担保合同无效及其法律后果】	23
第二章 保 证	48
第一节 保证和保证人	48
第 六 条 【保证的定义】	48
第 七 条 【保证人的资格】	56
第 八 条 【国家机关作为保证人的禁止与例外】	64
第 九 条 【公益法人作为保证人的禁止】	69
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】	72
第十一条 【强令提供担保的禁止】	78
第十二条 【共同保证】	79
第二节 保证合同和保证方式	83
第十三条 【保证合同的形式】	83
第十四条 【最高额保证合同】	91
第十五条 【保证合同的内容】	93
第十六条 【保证的方式】	95
第十七条 【一般保证及先诉抗辩权】	98
第十八条 【连带责任保证】	100
第十九条 【保证方式的推定】	105
第二十条 【保证人的一般抗辩权】	106
第三节 保证责任	108

第二十一条	【保证范围】	108
第二十二条	【债权让与对保证责任的影响】	114
第二十三条	【债务承担对保证责任的影响】	117
第二十四条	【债的变更对保证责任的影响】	118
第二十五条	【一般保证的保证期间】	125
第二十六条	【连带责任的保证期间】	133
第二十七条	【最高额保证的保证期间】	136
第二十八条	【保证担保与物的担保的竞合】	137
第二十九条	【分支机构订立的无效保证合同的处理】	140
第三十条	【保证责任的免除】	141
第三十一条	【保证人的追偿权】	148
第三十二条	【保证人追偿权的预先行使】	151
第三章	抵押	154
第一节	抵押和抵押物	154
第三十三条	【抵押、抵押人、抵押权人和抵押物】	154
第三十四条	【可以设定抵押的财产】	170
第三十五条	【超额抵押之禁止】	184
第三十六条	【房屋与土地使用权抵押的关系】	187
第三十七条	【不得设定抵押的财产】	192
第二节	抵押合同和抵押物登记	213
第三十八条	【抵押合同的形式】	213
第三十九条	【抵押合同的内容】	215
第四十条	【绝押合同的禁止】	218
第四十一条	【抵押物登记】	220
第四十二条	【抵押物登记机关】	246
第四十三条	【抵押物的自愿登记】	252
第四十四条	【抵押物登记应提交的文件】	256
第四十五条	【抵押登记资料的公开】	267
第三节	抵押的效力	277
第四十六条	【抵押担保的范围】	277
第四十七条	【抵押权对抵押物孳息的效力】	279
第四十八条	【抵押不破租赁】	280
第四十九条	【抵押物的转让】	283

第五十条 【抵押权转移的从属性】	287
第五十一条 【恶意抵押的救济】	289
第五十二条 【抵押权消灭的从属性】	292
第四节 抵押权的实现	294
第五十三条 【抵押权实现的条件和方式】	294
第五十四条 【抵押权顺序】	301
第五十五条 【房地产抵押权的实现】	306
第五十六条 【划拨国有土地使用权后抵押权的实现】	310
第五十七条 【物上保证人的追偿权】	314
第五十八条 【抵押物灭失的法律后果】	316
第五节 最高额抵押	319
第五十九条 【最高额抵押的定义】	319
第六十条 【最高额抵押适用范围】	322
第六十一条 【最高额抵押主债权转让的禁止】	323
第六十二条 【最高额抵押的法律适用】	324
第四章 质 押	325
第一节 动产质押	325
第六十三条 【动产质押的定义】	325
第六十四条 【质押合同的形式及生效】	334
第六十五条 【质押合同的内容】	337
第六十六条 【留质契约的禁止】	339
第六十七条 【质押担保的范围】	340
第六十八条 【质物孳息的收取权】	342
第六十九条 【质物的保管义务】	342
第七十条 【质权人的物上代位权】	346
第七十一条 【质权人返还质物的义务及质权的实现】	347
第七十二条 【物上保证人的追偿权】	352
第七十三条 【质物灭失的法律后果】	352
第七十四条 【质权消灭的从属性】	352
第二节 权利质押	353
第七十五条 【权利质押的范围】	353
第七十六条 【证券债权质押的设立】	382
第七十七条 【证券债权质押的实现】	387

第七十八条	【股权质押的设定与生效】	396
第七十九条	【知识产权质权的设定】	422
第八十条	【知识产权质权的效力】	434
第八十一条	【权利质押的法律适用】	435
第五章 留 置		436
第八十二条	【留置与留置权】	436
第八十三条	【留置担保的范围】	443
第八十四条	【留置的适用范围】	444
第八十五条	【留置物的价值】	448
第八十六条	【留置物的保管义务】	449
第八十七条	【留置权的实现】	451
第八十八条	【留置权的消灭】	456
第六章 定 金		459
第八十九条	【定金及其法律效力】	459
第九十条	【定金的成立】	469
第九十一条	【定金的数额】	470
第七章 附 则		472
第九十二条	【动产与不动产】	472
第九十三条	【担保合同的表现形式】	473
第九十四条	【担保物折价或变卖的价格确定】	473
第九十五条	【本法适用的例外】	473
第九十六条	【生效日期】	477
附 录		483
物权法担保物权编实施中的几个重要问题		
——在“物权法担保物权国际研讨会”上的讲话		483
陕西省高级人民法院关于印发《陕西省高级人民法院民二庭关于		
审理担保纠纷案件若干法律问题的意见》的通知		487
江苏省高级人民法院关于财产保全担保审查、处置若干问题的		
暂行规定		493
广东省高级人民法院关于民商事审判适用《中华人民共和国担保法》		
及其司法解释若干问题的指导意见		497
四川省高级人民法院关于担保合同纠纷案件若干法律问题指导意见		
.....		499

浙江省高级人民法院关于审理实现担保物权案件的意见	504
浙江省高级人民法院关于审理实现担保物权案件若干问题的解答	506
重庆市高级人民法院关于审理涉及小额贷款公司、担保公司、 典当行商事案件若干问题的解答	511

第一章 总 则

第一条 【立法目的】

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。



司法实务要点

1. 担保法的目的

本条规定表明担保法有以下立法目的：一是促进资金融通和商品流通；二是保证债权的实现；三是发展社会主义市场经济。

担保法侧重于保护债权人的利益，保障债权的实现。广义的债权担保包括债的一般担保和债的特别担保两种。债务人必须以其所有的全部财产履行债务的为一般担保。用来一般担保的财产只限于债务人的财产，担保的对象不是特定的债权，而是所有的债权，包括已存在的债权和新增加的债权。债权担保往往是债权人要求设定的，其目的是保障债权的清偿，债务人同意设立担保往往是为了建立债的关系，从而达到融通资金或物资以及促进商品流通的目的。为保全债权，法律虽然设立了债权人代位权和债权人撤销权制度，但由于债权不具有排他性，债务人可以不断地增加债务，其财产总难免有所减少，债权人的受偿比例必定会因此相对减少，加之各债权在法律效力上无优劣之分，总会有一些债权得不到清偿。为了确保某个特定债权能优先于其他债权得到全部清偿，法律设立了特别担保制度，也就是狭义的债的担保，担保法中的担保就是这种狭义的担保。

2. 物权法对担保法的调整

物权法对担保法的调整在总的指导思想上是放松对担保物权的管制，这种调整具体表现为物权法对担保法的吸收、补充、修改。就吸收而言，物权

法关于担保物权的规定的绝大部分法条与担保法大同小异，许多法条还是原封照搬，有时把原来的一个法条拆成两个法条，有时又把原来的几个法条合成一个法条，当然具体条文的先后顺序也有调整，并非一一对应。可以说物权法对担保法的吸收是主要的。就补充而言，物权法适应市场经济的发展需要，进行了一些制度创新，如规定了动产浮动抵押制度、最高额质押制度等。主要调整内容如下：

(1) 明确了独立担保的约定无效。物权法实施后，除非法律对独立担保另有规定，法规、规章、规范性文件，当然还有当事人的约定中有关担保合同的效力独立于主合同的条款均属无效。

(2) 明确了担保合同与担保物权的效力区分。物权法摒弃了担保法将“基础关系（合同）与物权变动的效力混为一谈”的观念，将基础关系（合同）与物权变动的效力区分开来，除非法律另有规定或合同另有约定，担保合同一经成立即生效。合同生效后，如一方不依约办理抵押登记或者转移占有的，另一方可依法追究其违约责任

(3) 对抵押物的范围进行了扩张。物权法规定，只要法律、行政法规未禁止抵押的财产，就可以进行抵押，赋予当事人更大的意思自治权，如对动产抵押的范围不作限制。

(4) 新增了浮动抵押制度。担保法对浮动抵押制度未作规定，物权法第一百八十一条对浮动抵押作了明文规定。

(5) 物的担保与人的担保先后效力规定不一致。物权法没有采纳担保法关于“物的担保优于人的担保”的理论，而坚持在物的担保与人的担保没有先后之分的原则下，兼顾公平的原则，对债务人提供的物的担保与第三人提供物的担保的法律效力作了区分。

(6) 担保物权的存续期间规定不一致。《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》（以下简称担保法解释）规定，担保物权所担保的债权的诉讼时效结束后，担保权人在诉讼时效结束后的二年内行使担保物权的，人民法院应当予以支持。物权法在第二百零二条，第二百二十条以及第二百三十七条分别作了规定，抵押权、质权和留置权的存续期间不一。

(7) 新设了最高额质权制度。担保法对最高额质权制度未作规定。物权法第二百二十二条参照最高额抵押制度对最高额质权作了规定。

(8) 对权利质权和留置权的适用范围进行了扩展。

(9) 明确了留置财产与债权的关系。担保法对留置财产与债权的关系未

作明确规定。物权法第一百三十一条规定：“债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系，但企业之间留置的除外。”

3. 物权法与担保法冲突的解决

(1) 物权法实施后，即2007年10月1日后发生的担保行为，物权法与担保法对此均有约束力，两者规定不一致时，适用物权法；

(2) 物权法实施前发生的担保行为，适用担保法及其司法解释。但也有例外：如物权法实施前有关形成担保物权的合同，如果当时的法律规定为无效或未生效，而物权法认为有效，则应适用物权法的规定认可其效力。

(3) 担保法中保证与定金的内容并非物权法的内容，物权法的实施并不影响相应法律规范的效力。

法律法规

1. 《中华人民共和国民法总则》（主席令第66号 2017年10月1日）

第一百一十四条 民事主体依法享有物权。

物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。

2. 《中华人民共和国物权法》（主席令第62号 2007年10月1日）

第一百七十八条 担保法与本法的规定不一致的，适用本法。

部门规章

《城市房地产抵押管理办法》（建设部令第98号 1997年6月1日实施 2001年8月15日修正）

第一条 为了加强房地产抵押管理，维护房地产市场秩序，保障房地产抵押当事人的合法权益，根据《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国担保法》，制定本办法。

司法文件

最高人民法院副院长奚晓明在全国民事审判工作会议上的讲话——充分发挥民事审判职能作用为构建社会主义和谐社会提供司法保障（2007年5月30日）

（二）关于审理涉及物权法和担保法案件的问题

物权法是继合同法之后我国民商法律体系中又一具有里程碑意义的基础

性法律，不仅是市场经济正常运行的重要基础条件，而且在平等保护、鼓励交易、保障交易安全等方面具有重要意义。最高人民法院正在准备起草物权法的司法解释，其中与民商事审判工作密切相关的物权法第四编担保物权的司法解释已经启动。下面，我谈谈物权法与担保法的相关问题。

第一，关于担保法与物权法的衔接问题。最高人民法院关于适用担保法的司法解释，不仅解决了审判实践中适用担保法的诸多疑难问题，而且为物权法的制定奠定了良好的理论和实践基础。物权法第四编在创设诸如担保物权合同与担保物权变动的区分原则、动产浮动抵押制度、最高额抵押债权的转让规则、抵押权顺位的抛弃和变更、最高额质权、基金份额和应收账款的设质、承认责任转质等一些新的制度规则的同时，大量吸纳并修改完善了担保法和担保法司法解释中的若干制度规则，同时也产生了担保法、担保法司法解释与物权法第四编之间存在诸多冲突，由此引发担保法与物权法适用上的衔接问题。首先，应当注意到，物权法的颁行并不意味着担保法的废止，因此物权法施行后将出现民法通则、担保法、物权法、海商法等规定有担保物权内容的诸法并行的局面。在处理担保法等法律与物权法衔接问题时，人民法院应当坚持“法不溯及既往”的法律原则，凡是发生在物权法施行之前的担保物权行为，应当适用担保法及其司法解释的规定。其次，物权法实施后，在处理担保法等法律与物权法的冲突时，应当按照立法法第八十三条与物权法第一百七十八条规定的原则和精神，根据“上位法优于下位法”、“新法优于旧法”、“特别法优于一般法”的原则解决法律冲突问题。民法通则与物权法虽为同位法，但物权法是新法；担保法与物权法虽皆规定有担保物权，但物权法是上位法：物权法与海商法、民用航空法虽都规定有船舶、航空器抵押权等担保物权，但海商法、民用航空法是特别法。最后，在抵押权登记效力、抵押登记的公信力、独立担保的适用依据、抵押权的重复设定、抵押权的存续期限、担保财产的处分、抵押权的从属性规则、担保物权竞合规则等方面，担保法及其司法解释与物权法第四编的规定差距较大，必须重点加以关注。总之，民商事法官要认真学习物权法尤其是第四编中的新制度、新规则，仔细研究和把握制度规则的冲突之处，同时要注意总结审判中的问题和经验，为物权法实施和担保物权纠纷案件的审理做好充分的准备，为最高人民法院已经启动的物权法担保物权编的司法解释奠定扎实的实践基础。

第二条 【适用范围及担保方式】

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。



司法实务要点

1. 担保的适用范围

关于担保的适用范围，担保法、担保法解释、民法通则的规定各不相同。

本条规定，在借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动中，债权人需要以担保的方式保障其债权实现，可以依照本法规定设定担保。担保法解释规定，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。民法通则明确规定，依照法律的规定或者按照当事人的约定，当事人可以采用保证、抵押、留置或定金等方式担保债务的履行。

从上述规定可以看出，担保法规定担保适用范围限于借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动。担保法解释则有所扩大，规定在民事关系中同样可以适用担保。民法通则明确规定担保适用于债务的履行，未区分民事领域。

司法实践中，理解担保适用的范围应把握以下三个方面：

(1) 担保仅适用于民商事行为。也就是说，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不适用担保法。

(2) 担保仅适用于民商事活动中产生的具有债权债务内容的行为。因人格、身份关系而直接产生的债权债务关系（如抚养、扶养、赡养关系）不适用担保法。

(3) 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。

需要注意的是，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，可以用担保的方式来保障偿还。对此，法律并无限制。