

卓越法律人才培养
民商事法学系列教材

总主编 李少伟 张 翔

A PRACTICAL TRAINING COURSE IN GUARANTEE LAW

担保法实训教程

赵林青 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

卓越法律人才培养

民商事法学系列教材

总主编 李 伟 张翔

担保法实训教程

A Practical Training Course in Guarantee Law

主 编 | 赵林青

撰稿人 | 赵林青 朱启莉

以撰写章节先后为序 | 付颖哲 陈凌云



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

担保法实训教程 / 赵林青主编. -- 北京 : 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1718 - 6

I. ①担… II. ①赵… III. ①担保法—中国—教材
IV. ①D923.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 300694 号

担保法实训教程
DANBAOFA SHIXUN JIAOCHENG



赵林青 主编

责任编辑 陈 慧
装帧设计 凌点工作室

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 三河市龙大印装有限公司
责任校对 杨锦华
责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律教育出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 14.25
字数 230 千
版本 2018 年 1 月第 1 版
印次 2018 年 1 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 - 1718 - 6

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

2011年12月23日,教育部和中央政法委员会发布《关于实施卓越法律人才教育培养计划的若干意见》(教高[2011]10号,以下简称《意见》)。《意见》针对我国法律人才培养中所存在的突出问题,决定实施卓越法律人才教育培养计划,并明确了卓越法律人才教育培养的指导思想、总体目标、主要任务、工作措施等,其中也提出了教材建设的任务。

西北政法大学承担着全部三个类型的卓越法律人才教育培养的重要任务,民商法学院则担负着全校卓越法律人才培养的民商事实体法学和程序法学的教学任务。五年来,围绕卓越法律人才的教育培养,我们开展了一系列教学改革研究和实践,其中也包括教材改革和建设。“卓越法律人才培养民商事法学系列教材”就是在法律出版社的大力支持下推出的我院教材改革和建设的成果。

该套系列教材是我们在认真研究、深入领会《意见》精神,总结多年课程教学经验、吸收教学改革成果的基础上,组织学术水平较高、教学经验丰富的教师编写完成的。为了实现《意见》的总体目标和要求,我们试图通过此套系列教材达到两个基本目的:一是深化、扩展和丰富民商事实体法学和程序法学的教学内容;二是体现理论与实践的结合,培养学生的法律专业技能或实务操作能力。

我们计划编写和出版的教材有:侵权法实训教程、担保法实训教程、公司法实训教程、证券法实训教程、票据法实训教程、破产法实训教程、保险法实训教程、非诉讼纠纷解决机制(ADR)实训教程、律师公证实训教程、民事案例研习、商事案例研习、家事案例研习、民事诉讼案例研习、民事执行学、仲裁法学、中国司法制度、法律职业道德等。

这套系列教材的出版,既是我院围绕卓越法律人才培养所进行的教学改革的阶段性成果的体现,更是一种新的尝试,其中难免有欠妥当之处,诚望同仁和读者不吝指正。

编 者

2016 年 6 月

作者简介

赵林青 法律硕士,教授、硕士生导师、西北政法大学民商法学院民法学教研室主任。主要社会兼职有:陕西省法学会民法学研究会常务理事、陕西省职业警官学院兼职教授、西安市中级人民法院专家咨询委员会委员、西安市雁塔区法院专家咨询委员会委员、汉中市仲裁委仲裁员、陕西法智律师事务所兼职律师。出版专著《民法总论法理研究》《债因制度法理研究》《知识产权的利用与保护及法律规制》三部,分别在《法学杂志》《法律适用》《人大复印资料民商法学》《西北大学学报》等专业期刊上发表专业论文四十余篇,主编和参编《民法学》《民法学教程》《民事案例评析》等多部教材。主要研究方向:民法学、知识产权法学。

朱启莉 法学博士,副教授、硕士生导师、西北政法大学民商法学院专职教师、陕西云德律师事务所兼职律师。分别在《当代法学》《江西社会科学》《河北法学》《人大复印资料民商法学》等刊物上发表专业学术论文二十余篇,参编多部教材。主要研究方向:民法学、知识产权法学。

付颖哲 法律博士,副教授、硕士生导师、西北政法大学民商法学院民法学教研室教师。主要社会兼职有:陕西省法学会民法学研究会理事。出版专著《外国判决承认与执行制度研究》,分别在《德国研究》《西部法学评论》《华东政法大学学报》等专业期刊上发表专业论文、译著十余篇,主编和参编《合同法教程》《国际私法教程》《民事案例评析》等多部教材。主要研究方向:民法学、国际私法学。

陈凌云 法学博士,副教授、西北政法大学侵权法研究所副所长、土地与物权法研究所副所长,陕西省法学会民法学研究会副秘书长,陕西省法学会婚姻家庭法研究会常务理事。在《环球法律评论》《当代法学》《黑龙江省政法管理干部学院学报》等核心期刊发表论文十余篇。主持并完成中国法学会、陕西省教育厅、陕西省社科联等多个项目。主要研究方向:民法学、家事法学。

编写说明

担保法是民商法的重要组成部分,它对促进资金融通和商品流通、保障债权的实现、发展市场经济具有其他制度不可替代的作用。为了适应担保法教学需要,我们组织编写了《担保法实训教程》。本教程力求全面、系统、准确地介绍担保法的基本理论和基本制度,在学理上注重通说,并注意吸收近年来担保法学术研究的新成果。为使读者能够运用担保法知识分析现实中的法律问题,加强对担保法知识的运用能力,本教程在每章后列有司法考试题目、案例分析训练、思考和拓展阅读的内容,引导学生扩大阅读,思考问题,在应用中加深对所学知识的理解和记忆。

本书是集体合作的成果,由赵林青担任主编,朱启莉、付颖哲、陈凌云撰写完成。初稿完成后,由赵林青统稿和定稿。

各章节的撰写分工如下(以撰写章节先后为序):

赵林青 第一章;
朱启莉 第二章、第七章;
付颖哲 第三章、第四章;
陈凌云 第五章、第六章。

编 者

2017年9月

主要法律法规及司法解释

缩略语表

全 称	缩略语
《中华人民共和国民法总则》	《民法总则》
《中华人民共和国物权法》	《物权法》
《中华人民共和国担保法》	《担保法》
《中华人民共和国企业破产法》	《企业破产法》
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》	《担保法解释》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》	《婚姻法解释(一)》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定(二)》	《企业破产法解释(二)》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国破产法〉若干问题的规定(二)》	《破产法解释(二)》
最高人民法院《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》	《诉讼时效规定》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》	《民事诉讼法解释》
最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释(一)》	《物权法解释(一)》
最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》	《买卖合同解释》
最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》	《民间借贷司法解释》

目 录

第一章 担保法总论	(1)
第一节 担保概述	(1)
第二节 担保的分类	(4)
第三节 担保的设立	(8)
第四节 担保的效力	(14)
第五节 反担保和涉外担保	(20)
第二章 保证	(28)
第一节 保证概述	(28)
第二节 保证合同	(32)
第三节 保证责任与保证期间	(39)
第四节 保证效力	(51)
第五节 特殊保证	(60)
第三章 抵押权	(79)
第一节 抵押权概述	(79)
第二节 抵押权的设立	(82)
第三节 抵押权的效力	(92)
第四节 抵押权的实现与消灭	(104)
第五节 特殊抵押权	(113)
第四章 质权	(127)
第一节 质权概述	(127)
第二节 动产质权	(131)

第三节 权利质权	(141)
第五章 留置权	(157)
第一节 留置权概述	(157)
第二节 留置权的设立	(160)
第三节 留置权的效力	(163)
第四节 留置权的实现与消灭	(165)
第六章 定金	(172)
第一节 定金概述	(172)
第二节 定金的设立	(174)
第三节 定金的效力	(178)
第七章 非典型担保	(190)
第一节 让与担保	(190)
第二节 所有权保留	(197)

第一章 担保法总论

| 本章导语 |

担保法是规范担保关系的法律规范的总称,适用于为债权所设立的担保。债权的担保方式很多,不同担保方式的效力不同。学习本章应重点掌握担保的含义和特点、担保的分类和效力。

第一节 担保概述

本节主要明确担保的概念及其特点。

一、担保的概念和特征

债的担保,是指促使债务人履行其债务,保障债权人的债权得以实现的法律措施。

债的担保有一般担保与特别担保之分。^{〔1〕} 债的一般担保,是指债务人必须以其全部财产作为履行债务的总担保。它不是特别针对某一项债务,而是面向债务人成立的全部债务。此种担保在保障债权实现方面有明显弱点,即在债务人没有责任财产或责任财产不足的情况下,债权人的债权便全部不能或不能全部实现。债的特别担保,即通常所言之担保,是指以特定人的一般财产或者一般人的特定财产所设立的以确保债权实现和债务履行为目的的担保。

债的担保是为保障债权的实现而设立的,它具有如下不同于其他民事权利

〔1〕 王利明:《合同法研究》,中国人民大学出版社2002年版,第301页。

制度的属性:

(一) 债的担保的从属性

其又称担保的附随性,是指债权担保的成立和存在必须以一定的债权关系的存在为前提。担保的设定都是为既存的债权债务关系而设,或者在债权债务关系成立时同时设定,因此,法律在原则上不允许为不存在的债的关系设定担保。债的担保不能离开一定的债权而独立存在。因而从债权方面来说,担保是一种从权利,从债务方面来看,担保是一种从义务。

(二) 债的担保的补充性

这是指债权人所享有的担保权或者担保利益,对于其债权的实现具有补充意义。如依照我国《担保法》第 17 条的规定,一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁,并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前,对债权人可以拒绝承担保证责任。在连带责任保证、抵押、质押、定金的担保人债务履行期届满而债权人没有得到清偿时,担保人才承担担保责任。

(三) 债的担保的相对独立性

这是指因担保的成立而发生与其担保的债的关系有别的法律关系。担保的相对独立性主要体现在担保合同的独立性,这表现在:(1)当事人就债的担保须另外达成合意;(2)担保的范围,须当事人另行约定,不必和所担保的债务范围完全相同;(3)由第三人提供担保的,须债权人与第三人另以合同约定;(4)担保可有自己的发生原因、成立要件和消灭原因;(5)担保不成立、无效或者被撤销的,对其所担保的债权债务关系不产生影响。^[2]

二、担保的意义

《担保法》第 1 条规定:“为促进资金融通和商品流通,保证债权的实现,发展社会主义市场经济,制定本法。”根据这一规定,担保的意义可以概括为以下三个方面:

1. 担保有利于保障债权的实现。债的担保是保障债权实现的特殊措施,尽

[2] 张广兴:《债法总论》,法律出版社 1997 年版,第 213 页。

管债的保全制度、民事责任制度具有保障债权人利益的功能,但不能确保特定债权人债权的实现。只有债的担保制度能打破债权人对债务人财产平等受偿的原则,或者扩大债务人承担责任的财产范围,从而使债权的效力增强,使特定债权的实现得到可靠的保障。

2. 担保有利于促进资金融通和商品交流。民法所调整的财产关系有财产归属关系和财产流转关系之分,其中,财产的归属利用关系主要通过物权法调整,而财产的流转关系则主要通过债权法调整。资金融通和商品流通是财产流转关系的具体表现,其法律调整的主要方式就是债。无论是资金的借贷,还是商品的交易,只有债务人有足够的信用,债权人的利益才能得到可靠的保证,债权人才会放心地贷出资金或进行商品交易。而债的担保制度正是增强债务人信用的一种法律措施,从而使债权人能够减少或避免信贷的风险,使交易双方的利益能够得到保障。

3. 担保有利于发展市场经济。市场经济是法治经济、信用经济,其有序、安全的发展,必须有可靠的信用基础。担保有利于保障债权的实现,保障交易的安全,有助于维持正常的市场经济秩序;担保为交易当事人提供了信用保障,促进了交易,而交易的发达正是市场经济发展的表现。

三、担保法概述

担保法有实质意义上的担保法与形式意义上的担保法之分,从形式意义上说,担保法是指以担保法命名的法律,如《担保法》;从实质意义上说,担保法是指调整担保关系的法律规范的总称。实质意义上的担保法不仅包括了形式意义上的担保法,也包括其他法律、法规以及规范性文件中有关担保的法律规范。

担保法还有普通担保法和特殊担保法之分,普通担保法是指民法或担保法中规定的担保制度,如《担保法》和《物权法》中所规定的担保制度。特殊担保法是指其他特别法中规定的担保制度,如《票据法》中关于票据保证的规定,《海商法》中关于船舶抵押权、船舶留置权、船舶优先权的规定,《民用航空法》中关于民用航空器抵押权、民用航空器优先权的规定等,都属于特殊担保法的范畴。

担保法的适用范围是指担保法所规定的担保方式所能适用的领域,《担保法》第2条规定:“在借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动中,债权人需要以担保方式保障其债权实现的,可以依照本法规定设定担保。”这一规定采取列举与概括的方式明确了担保法的适用范围。同时,为进一步明确担保法的适用

范围,最高人民法院的《担保法解释》第1条规定:“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。”由此可见,只要是因民事关系产生的债权,无论是合同之债还是非合同之债,在不违反法律、法规强制性规定的情况下,都可以适用担保法。

担保法是民商法的一个重要组成部分,各国法律中均有关于担保的规定,但各国所采取的立法模式有所不同。概括来看,担保法的立法模式有两种,一种是在民法典中加以规定,这是大多数国家所采纳的立法模式,但这种立法模式中各国对担保法的体例安排不尽相同,有的国家区别担保的不同性质,将担保法分别规定于民法典的各编中,即将抵押权、质权、留置权担保物权规定于物权法编,将保证、定金规定于债权编中,如德国、日本就采取的这种立法模式;有的国家则将担保的性质不加以区分而将担保法集中规定于债权编中,如俄罗斯、智利就采取的这种立法模式。另一种是制定单独的担保法规定担保问题,如我国。

第二节 担保的分类

本节主要明确依据不同的标准而划分的担保的种类。

一、担保的方式

担保方式又称为担保方法,是指担保人用以担保债权的方法和手段。不同的担保方式,其法律规则存在很大的差别,保障债权实现的功能也不完全一样。从我国《担保法》和《物权法》的规定来看,我国实行的担保方式是法定主义,即担保方式是由法律直接规定的,而不是由当事人任意决定的。尽管担保法实行自愿原则,当事人采取何种担保方式完全由当事人自己决定,但是,当事人只能在法律规定的担保方式中选择自己所需要的担保方式,而不能在法律规定之外另行创设新的担保方式,也就是说当事人对担保方式有选择权但无创设权。担保方式之所以选择法定主义,是由担保的特殊性所决定的:首先,担保是通过第三人的信用或特定的财产保障债权的实现,它不仅涉及债权人、债务人利益,而

且涉及第三人的利益,为确保债权的实现以及债务人、第三人的利益,法律有必要通过法定主义的方式对担保方式加以规制;其次,法律对担保方式加以规定,有助于当事人了解不同担保方式下的权利义务关系,有助于当事人根据自己的利益需要选择使用不同的担保方式以保障自己的债权。

二、担保的分类

根据担保方式的不同可将担保分为不同的种类,一般而言主要有以下分类:

(一)人的担保和物的担保

根据担保财产的形式不同,可将担保分为人的担保和物的担保。

人的担保又称信用担保,是指由自然人或者法人以其自身的资产和信誉为他人的债务提供担保,当债务人不履行债务时,则由担保人负责清偿。人的担保的典型方式就是保证,即由作为保证人的第三人与债权人约定,当债务人不履行义务时,保证人负责清偿。保证是一种债的关系,它是以债务人和第三人的信用担保着债权的实现。

物的担保是指由自然人或者法人以其自身的财产为自己或他人的债务提供担保,如债务人不履行债务,债权人可以通过处分作为担保物的财产优先得到清偿。物的担保和人的担保尽管都需要建立一种附属于债权关系的合同关系,即形成担保之债,但两者在担保的性质和内容上迥然相异,从而两者的实现方式也多有不同。物的担保排除了人的信誉的担保能力,唯以一定的财产为担保标的。物的担保一经设定,就赋予债权人一定的物权,具有物权效力。所以,物的担保就是物权担保或者称为担保物权,它已不仅限于债权方面,而主要是物权内容,与用益物权相对应。物的担保形式有抵押、质押、留置。

金钱担保是指担保人以其金钱提供担保。在金钱担保中,担保标的是债务人所提供的一定数额的金钱。在民法里,金钱也是一种特殊的物,因而从本质上说,金钱担保也可归入物的担保之列,属于物的担保的一种特殊形态。但金钱毕竟是一般的等价物,以金钱为标的的担保与以其他物为标的的担保仍存在很大差异,所以,可将金钱担保与物的担保作为两种不同的独立的担保方式,金钱担保的典型形式为定金。

（二）法定担保和约定担保

根据担保发生的依据不同,可将担保分为约定担保和法定担保。

约定担保又称意定担保,是指由当事人双方自行设立的担保。约定担保最大的特点就是具有自愿性,当事人完全依自己的意愿设立担保,担保的方式、条件、范围以及担保权的行使等均由当事人自行约定,任何人不能强迫其担保,也不能以不正当手段使他人提供担保。约定担保是担保的最主要、最常见的担保形式,如保证、抵押、质押、定金均为约定担保。

法定担保是指根据法律直接规定产生的担保,法定担保具有法定性,担保的条件、担保的当事人、担保的范围、担保的适用范围等均由法律规定,而无须当事人约定。因此,只要具备了法律所规定的条件,法定担保即可产生,并须按照法律规定行使法定担保权,如留置权。

（三）债务人担保和第三人担保

根据提供担保的担保人不同,可将担保分为债务人担保和第三人担保。

债务人担保又称本人担保,是指由债务人本人作为担保人的担保。在债务人担保中,主债权债务的当事人与担保关系的当事人是同一的,主债权的债权人就是本人担保中的担保权人,主债权中的债务人就是本人担保中的担保人。债务人担保不涉及第三人,故担保的法律构成、当事人之间的权利义务关系比较简单。实践中,留置、定金只能是本人担保,而抵押、质押则可以是本人担保。

第三人担保又称他人担保,是指由债务人之外的第三人作为担保人的担保。在第三人担保中,主债权的债务人与担保人是不同的人,担保人由债务人之外的第三人担任,因此,这种担保的法律构成、当事人之间的权利义务关系要比本人担保复杂得多。在第三人担保中,担保人在承担了担保责任后,有权向债务人追偿。实践中,保证只能是第三人担保,而抵押、质押也可以是第三人担保。

（四）单一担保和混合担保

根据担保方式不同,可将担保分为单一担保和混合担保。

单一担保是指由一种担保方式所提供的担保,如对同一债权,担保人只提供保证担保或者只提供抵押、质押担保。在单一担保中,当事人之间的关系相

对比较简单,不涉及多个担保方式下的担保权的行使顺序问题。

混合担保是指由两个以上担保方式所提供的担保,如对同一债权,既有保证担保,又有抵押担保或者质押担保。因存在多种担保方式,就会涉及不同担保方式下的担保权的行使顺序和担保人之间的追偿问题。例如,《担保法》第28条第1款规定:“同一债权既有保证又有物的担保的,保证人对物的担保以外的债权承担保证责任。”《担保法解释》第38条第1款规定:“同一债权既有保证又有第三人提供物的担保的,债权人可以请求保证人或者物的担保人承担担保责任。当事人对保证担保的范围或者物的担保范围没有约定或者约定不明的,承担了担保责任的担保人,可以向债务人追偿,也可以要求其他担保人清偿其应当分担的份额。”《物权法》第176条规定:“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形,债权人应当按照约定实现债权;没有约定或约定不明确,债务人自己提供物的担保的,债权人应当先就该物的担保实现债权;第三人提供物的担保的,债权人可以就物的担保实现债权,也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后,有权向债务人追偿。”

(五) 单独担保和共同担保

根据担保人的人数或担保物的数量,可将担保分为单独担保和共同担保。

单独担保是指担保人为一人或担保物为一物的担保,如对同一债权,保证人一人提供保证担保,抵押人或者质押人以一物设立抵押担保或质押担保。单独担保仅涉及担保人与债权人、债务人之间的关系,不涉及担保人之间的关系。

共同担保是指担保人为两人以上或担保物为两物以上的担保,如保证人为两人以上的共同保证,担保物为两物以上的共同抵押或共同质押。在共同担保中,由于担保人或担保物较多,因而更有利于债权的受偿。《担保法》第12条规定:“同一债务有两个以上保证人的,保证人应当按照保证合同约定的保证份额,承担保证责任。没有约定保证份额的,保证人承担连带责任,债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任,保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人,有权向债务人追偿,或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。”《担保法解释》第75条规定:“同一债权有两个以上抵押人的,当事人对其提供的抵押财产所担保的债权份额或者顺序没有约定或约定不明的,抵押权人可以就其中任一或者各个财产行使抵押权。抵押人承担担保责