

中华人民共和国 担保法 注释本

Guaranty Law
of the People's Republic of China



NLIC 2970661318



法律出版社
LAW PRESS CHINA

中华人民共和国担保法

注释本

of the People's Republic of China

方志平 审定



NLIC 2970661318

法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国担保法注释本 / 法律出版社法规中心编. —2 版. —北京:法律出版社,2010. 10

(法律单行本注释本系列)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1342 - 8

I. ①中… II. ①法… III. ①担保法—法律解释—中国 IV. ①D923. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 201034 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐 晶

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/3.25 字数/100千

版本/2010 年 11 月第 2 版

印次/2010 年 11 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1342 - 8

定价:8.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑出版说明

当今社会,法律发挥的作用越来越大,涉及社会生活的方方面面。然而,晦涩的专业术语,艰深的法律理论,庞杂的立法体系,这些法律与生俱来的特点,却都成为了读者理解、掌握法律的障碍。

为了解决这个矛盾,本社特组织编辑出版了这套法律注释本系列丛书。除了法律文本为权威标准文本外,还最大限度地突出了本套书的实用性与易用性,本套书有以下特点:

(1) 专业人员编写。本丛书皆由相关法律专家编写,内容准确,并力求语言通俗,使普通大众读者能更轻松地理解法律精神,掌握法律政策;

(2) 法律适用提要。每本书都由相关法律专家撰写该法的适用提要,帮助读者对每一个法的背景、概况有更全面、深入的理解;

(3) 重点法条注释。对重点法条进行条文注释,且每个条文都提炼出条文主旨,帮助读者准确理解法条内容;

(4) 相关配套规定。书末附录一些较为重要的相关法律、法规和司法解释,使读者在使用中更为方便、实用。

需要说明的是,本丛书中“适用提要”、“条文主旨”、“条文注释”等内容皆是编者为方便读者阅读、理解而编写,不同于国家正式通过、颁布的法律文本,不具有法律效力。

另,为方便查阅,我们根据每条及其条文主旨制作了目录,其中加“*”号的表示重点条目,并在正文中附有条文注释。

本书不足之处,恳请读者批评指正。

法律出版社法规中心

2010年10月

《中华人民共和国担保法》

适用提要

担保是随着商品经济的发展而产生的一项重要民事法律制度。担保是保障债权实现的重要手段。1987年1月1日开始施行的《中华人民共和国民法通则》对担保制度作了基本规定,但是非常简单,只规定了保证、抵押、定金和留置四种担保方式。由于缺乏完备的担保制度,我国许多银行发放无担保的贷款,造成大量呆账、坏账,增加了银行的风险。随着社会主义市场经济的发展,担保的作用越来越重要,民法通则的规定已不能适应经济生活的需要。为了进一步完善担保制度,促进资金融通和商品流通,维护银行贷款和商品交易的安全,保护当事人的合法权益,制定担保法是十分必要的。1995年6月30日,八届全国人大常委会第十四次会议通过了《中华人民共和国担保法》,自1995年10月1日起施行。担保法有以下主要内容:

一、关于保证

保证是担保的一种方式,即由第三人作为保证人,当债务人不履行债务时,按照约定由保证人履行债务。目前,采取这种担保方式的主要问题是保证人的资格问题。作为保证人应当具备的必要条件是要具有代为清偿的能力。担保法规定,具有代为履行债务能力的法人、其他组织或者公民,可以做保证人。以下组织不得为保证人:1. 国家机关;2. 以公益为目的的事业单位、社会团体,如学

校、医院等;3. 企业法人的分支机构、职能部门不得为保证人,但有法人书面授权的,可以在授权范围内提供保证。

关于保证的责任方式,分为一般保证和连带保证。一般保证是,债务人不履行债务,债权人应当首先要求债务人履行,经诉讼或者仲裁后债务人确实无法履行债务时,由保证人承担责任。连带保证是,债务人期满不履行债务,债权人可以要求债务人履行,也可以要求保证人在保证范围内承担责任。

为了维护保证人的合法权益,担保法规定:1. 任何单位和个人不得强行要求金融机构或者企业为他人提供保证;2. 保证人向债权人履行债务后,有权向债务人追偿;3. 债权人与债务人双方恶意串通,骗取保证人提供保证的;债权人采取欺诈、胁迫等手段,使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的,保证人不承担民事责任;4. 保证人享有债务人的抗辩权;5. 债权人与债务人未经保证人书面同意而变更主合同的,在保证期间,债权人未经保证人书面同意,许可债务人转移债务的,保证人不再承担保证责任。

二、关于抵押

抵押是指债务人或者第三人提供一定的财产作为抵押物,债务人不履行债务时,债权人有权依法以抵押物折价或者以拍卖抵押物的价款优先受偿。抵押担保对债权人比较安全可靠,同时财产抵押后,并不转移占有,不影响抵押人对抵押物的使用。

抵押担保的关键是抵押物的范围。作为抵押物必须是能够转让的财产,因为只有这样才能实现担保的目的。根据这个原则,可以抵押的财产必须具备以下几个条件:第一,必须是抵押人有权处分的,因此规定,作为抵押的财产应当是抵押人所有的,如果是国有财产必须是抵押人依法有权处分的,同时规定,所有权、使用权不明或者有争议的财产,依法被查封、扣押或者监管的财产,不得抵押;第二,必须是法律允许转让的,考虑到学校、医院、幼儿园等教育设施和其他社会公益设施,涉及公共利益,担保法规定不得抵

押;第三,抵押人所担保的债权不得超出其抵押物的价值;第四,国有土地使用权,可以抵押。为了保护农村土地资源,担保法规定,耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权,不得抵押。另外,以集体所有的土地上的乡(镇)、村企业厂房抵押的,在实现抵押权时,未经法定程序不得改变土地集体所有和用途。

担保法还规定了最高额抵押。即抵押人与抵押权人协议,在最高借款额限度内,以抵押物对一定期间内连续发生的债权作担保。

为了保证抵押权的实现,担保法对抵押物的登记作了规定。

三、关于质押

质押是指债务人或者第三人将出质的财产交由债权人占有,以该财产作为债权的担保,债务人不履行债务时,债权人有权依法以该财产折价或者拍卖、变卖所得价款优先受偿。

质押一般是以动产作为质物。担保法在规规定动产质押的同时,根据实际需要,借鉴一些国家的规定,对权利质押也作了规定。下列权利可以设定质押:1. 汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单;2. 依法可以转让的股份、股票;3. 依法可以转让的专利权、商标专用权、著作权中的财产权。

担保法还对质权人、出质人的权利和义务,质权的实现等,作了规定。

四、关于留置和定金

关于留置,采取法定留置原则,即哪些行为可以留置财产由法律规定,只有保管、运输、加工承揽合同,当债务人不履行债务时,债权人有权留置权。但根据2007年出台的物权法的规定,留置权不再限于这些合同类型。

关于定金,担保法规定,定金的数额由当事人约定,但不得超过合同标的额的百分之二十。

为了贯彻实施担保法,最高人民法院于2000年12月8日发

布《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》。

担保法施行十几年来,其中有些规定已不能适应社会主义市场经济发展的需要。其中规定的担保方式过于狭窄,特别是在物的担保方面,现实生活中已出现了不少新的担保方式,如让与担保、浮动担保等。另外,实现担保物权的程序方面也有不尽合理之处。《中华人民共和国物权法》已经由第十届全国人大第五次会议审议通过。在物权法中规定了“担保物权”一编,对担保法中物的担保部分作了较多修改,同时增加了一些新的担保方式。在物权法正式施行后,担保法还将继续适用一定时间,按照新法优于旧法原则,物权法第 187 条规定物权法与担保法规定不一致的,适用物权法的规定。物权法没有规定的,适用担保法的规定。

目 录

《中华人民共和国担保法》适用提要	1
------------------------	---

中华人民共和国担保法

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	1
第三条 担保活动基本原则	2
第四条 反担保 *	2
第五条 担保合同与主合同的关系以及担保合同无效后 的法律后果 *	3
第二章 保证	4
第一节 保证和保证人	4
第六条 保证的定义 *	4
第七条 保证人的资格和范围 *	4
第八条 国家机关作为保证人的禁止与例外	5
第九条 公益法人作为保证人的禁止	6
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	6
第十一条 强令提供担保的禁止	7
第十二条 共同保证 *	7
第二节 保证合同和保证方式	8
第十三条 保证合同的订立	8
第十四条 一时保证与最高额保证 *	8

第十五条	保证合同的内容	9
第十六条	保证的方式	10
第十七条	一般保证及先诉抗辩权 *	10
第十八条	连带责任保证 *	11
第十九条	保证方式没有约定或约定不明的推定	12
第二十条	保证人的一般抗辩权	12
第三节	保证责任	12
第二十一条	保证范围 *	12
第二十二条	债权让与对保证责任的影响 *	13
第二十三条	债务转让对保证责任的影响	13
第二十四条	债的变更对保证责任的影响 *	14
第二十五条	一般保证的保证期间 *	15
第二十六条	连带责任的保证期间	16
第二十七条	最高额保证的保证期间	16
第二十八条	保证担保与物的担保并存时保证责任的 承担 *	16
第二十九条	企业法人的分支机构订立的无效保证合同 的处理	17
第三十条	保证责任的免除 *	17
第三十一条	保证人的追偿权	18
第三十二条	保证人追偿权的预先行使 *	19
第三章	抵押	19
第一节	抵押和抵押物	19
第三十三条	抵押、抵押人、抵押权人和抵押物	19
第三十四条	抵押财产的范围 *	20
第三十五条	超额抵押之禁止 *	21
第三十六条	设定抵押时房屋与土地使用权间的关系	22
第三十七条	不得设定抵押的财产	22

第二节 抵押合同和抵押物登记	23
第三十八条 抵押合同的订立	23
第三十九条 抵押合同内容	23
第四十条 流质合同 *	24
第四十一条 抵押物登记及其效力	24
第四十二条 抵押物登记机关	25
第四十三条 抵押物的自愿登记 *	25
第四十四条 办理抵押物登记应提交的文件	26
第四十五条 抵押登记资料的公开	26
第三节 抵押的效力	26
第四十六条 抵押担保的范围	26
第四十七条 抵押权对抵押物所生孳息的效力	26
第四十八条 抵押权对抵押物上已存在的租赁权的效力 *	27
第四十九条 抵押权的效力对抵押物处分权的影响 *	28
第五十条 抵押权转移的从属性	28
第五十一条 抵押权人在抵押权受侵害时的权利 *	29
第五十二条 抵押权消灭的从属性	29
第四节 抵押权的实现	30
第五十三条 抵押权实现的条件和方式	30
第五十四条 抵押权的次序 *	30
第五十五条 房地产抵押权的实现	31
第五十六条 划拨国有土地使用权后抵押权的实现	32
第五十七条 物上保证人的追偿权	32
第五十八条 抵押物灭失的法律后果	32
第五节 最高额抵押	32
第五十九条 最高额抵押的定义	32
第六十条 最高额抵押适用范围 *	32

第六十一条	最高额抵押的主债权转让的禁止	33
第六十二条	最高额抵押的法律适用	33
第四章	质押	34
第一节	动产质押	34
第六十三条	动产质押的定义 *	34
第六十四条	质押合同的订立及其生效 *	35
第六十五条	质押合同内容	35
第六十六条	流质契约的禁止	36
第六十七条	质押担保的范围	36
第六十八条	质物孳息的收取权 *	36
第六十九条	质物的保管义务	36
第七十条	质权人的物上代位权 *	37
第七十一条	质权人返还质物的义务、质权人的优先受偿权及质权的实现	38
第七十二条	物上保证人的追偿权	38
第七十三条	质物灭失的法律后果	38
第七十四条	质权消灭的从属性	38
第二节	权利质押	38
第七十五条	可以质押的权利	38
第七十六条	证券债权质押的设定	39
第七十七条	证券债权质权的效力 *	39
第七十八条	股权质权的设定及股权质权的效力 *	40
第七十九条	知识产权质权的设定 *	40
第八十条	知识产权质权的效力	41
第八十一条	权利质押的法律适用	41
第五章	留置	41
第八十二条	留置与留置权 *	41
第八十三条	留置担保的范围	42

第八十四条	留置的适用范围	42
第八十五条	留置物的价值	43
第八十六条	留置物的保管义务	43
第八十七条	留置权的实现 *	43
第八十八条	留置权的消灭	44
第六章	定金	44
第八十九条	定金及其法律效力 *	44
第九十条	定金的成立 *	45
第九十一条	定金的数额	45
第七章	附则	46
第九十二条	动产与不动产	46
第九十三条	担保合同的表现形式	46
第九十四条	担保物折价或变卖的价格确定	46
第九十五条	本法适用的例外	46
第九十六条	生效日期	46

附 录

中华人民共和国民法通则(节录)(2009.8.27 修正)	47
中华人民共和国物权法(节录)(2007.3.16)	49
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(2000.12.8)	65
动产抵押登记办法(2007.10.12)	81
专利权质押登记办法(2010.8.26)	83
著作权质押合同登记办法(1996.9.23)	87

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。

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。

条文注释

本条是关于担保法的适用范围、担保方式的规定。

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。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。

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。

关联法规

《民法通则》第 89 条

《境内机构对外担保管理办法》第 1 条

《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 1 条

第三条 【担保活动基本原则】担保活动应当遵循平等、自愿、公平、诚实信用的原则。

关联法规

《民法通则》第 4 条

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。

条文注释

反担保是在第三人(担保人)为债务人向债权人提供担保时,由债务人,或者担保人之外的其他第三人为保障担保人追偿权的实现而向担保人提供的担保。反担保只是担保的一种,与担保并无质的差异,本条的立法意图,在于告诉那些意欲为他人提供担保却又担心利益受损的人去放心地做担保人,因为他们可以要求得到反担保。担保人向债权人提供担保后,如果担保人不能向债务人追偿,由反担保人承担该追偿责任,或者就反担保人、债务人的特定财产行使优先受偿权。反担保具有从属性,其依附的主债是担保合同。担保是反担保存在的前提和基础,担保合同无效,反担保合同也无效。

反担保的方式是:当反担保人为债务人时,可以采取抵押、质押;当

反担保人为第三人时,可以采取抵押、质押、保证。(留置和定金因与反担保的性质不符而不适用反担保的规定)

关联法规

《物权法》第 171 条

《境内机构对外担保管理办法》第 13 条

《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 2 条

第五条 【担保合同与主合同的关系以及担保合同无效后的法律后果】担保合同是主合同的从合同,主合同无效,担保合同无效。担保合同另有约定的,按照约定。

担保合同被确认无效后,债务人、担保人、债权人有过错的,应当根据其过错各自承担相应的民事责任。

条文注释

担保物权具有从属性,即担保物权以主债的成立为前提,随主债的转移而转移,并随主债的消灭而消灭。主合同与担保合同之间是一种主从法律关系,主合同无效时,担保合同原则上无效。《物权法》第 172 条第 1 款也规定:“担保合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效,担保合同无效。”

无效担保合同不发生担保责任,但会因此产生缔约过失意义上的无效合同责任。这种缔约过失责任承担的具体情形包括主合同有效而担保合同无效和主合同无效而导致担保合同无效两种情形,当事人应各自承担的民事责任也不尽相同。

关联法规

《物权法》第 172 条

《合同法》第 52、54 条

《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》(试行)第 67-70、74 条

《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 3-9 条

《境内机构对外担保管理办法》第 4、12 条