



卷二 担保法

# 担保法

民商法原理与实务精讲系列

立足实务，体系清晰，深入透彻，同时把握  
最新立法动向，前瞻性地指出，展望未来方向  
重点难点问题解答到位，其他问题点到为止

# 精讲

吴光荣 著

以《民法典》和《最高人民法院关于适用〈民法典〉有关担保制度的解释》为基础，  
将担保制度原理与实务融为一体，内容详尽，重点突出，并适用于实务问题的解决

体系解说与实务解答

GUARANTY LAW

Principles and Practice

以实务问题的解决为导向  
体系化解答实务问题

中国政法大学出版社  
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS

# 担保法精讲

## 体系解说与实务解答

—— 吴光荣 著 ——

Guaranty Law  
Principles and Practice

## 图书在版编目(CIP)数据

担保法精讲;体系解说与实务解答/吴光荣著. —北京:中国民主法制出版社,2023. 1

ISBN 978-7-5162-3005-3

I. ①担… II. ①吴… 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(2022)第 223575 号

图书出品人:刘海涛

图书策划:麦 读

责任编辑:陈 曦 庞贺鑫 孙振宇

---

书名/担保法精讲;体系解说与实务解答

作者/吴光荣 著

---

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区右安门外玉林里 7 号(100069)

电话/(010)63055259(总编室) 63058068 63057714(营销中心)

传真/(010)63055259

http://www.npepub.com

E-mail:mzfx@npepub.com

经销/新华书店

开本/32 开 880 毫米×1230 毫米

印张/19 字数/500 千字

版本/2023 年 1 月第 1 版 2023 年 1 月第 1 次印刷

印刷/北京天宇万达印刷有限公司

---

书号/ISBN 978-7-5162-3005-3

定价/99.00 元

出版声明/版权所有,侵权必究

---

(如有缺页或倒装,本社负责退换)



走向上的路 追求正义与智慧



民商法原理与实务精讲系列

## 前 言

### —

本书是以笔者就《民法典担保解释》进行解读的授课内容为基础整理而成,因而保留了授课时的口语化表达。之所以决定将授课内容整理成书,主要是考虑到由于笔者近两年的授课往往限于法院系统,不少以前经常听笔者授课的朋友希望我能将授课内容整理出来,作为他们学习担保法的资料。当然,本书是第一本,后面还将陆续出版涉及物权法、合同法、公司法等方面的类似书籍。

《民法典》颁布后,最高人民法院及时开展司法解释的全面清理工作和新的配套司法解释的起草工作。《民法典》担保制度横跨《民法典》物权编和合同编,是优化营商环境的重要制度,也是司法实践中疑难问题最为突出的领域之一。为此,最高人民法院将制定《民法典担保解释》作为切实实施《民法典》的重大举措。

与以往的司法解释通常是在被解释的法律实施一段时间后才制定有所不同,《民法典担保解释》是在《民法典》虽已通过但未实施的背景下新制定的一部司法解释。同时,虽然最高人民法院在《民法典》实施前公布了七部新制定的司法解释,但除《民法典时间效力解释》系完全新制定的外,其他六部司法解释均是在清理以往司法解释的基础上制定。不过,与另外五部司法解释系仅在简单清理以往司法解释的基础上进行制定有所不同,《民法典担保解释》虽然也是在清理与原《担保法》有关的司法解释的基础上制定的,但是并未简单将凡是与《民法典》不冲突的规定都保留下来,而是另起炉灶,完全以问题为导向,仅针对实践中突出存在的问题进行规定,因此即使原《担保法解释》的规定与《民法典》并不冲突,也只有在该规定仍具有重大实践意义的情况下才予以保

留。如此一来,《民法典担保解释》保留原《担保法解释》的规定就很少,反倒是增加了大量原《担保法解释》所没有的新规定。正因如此,实践中经常有人提出如下两个问题:其一,《民法典担保解释》与原《担保法解释》之间的关系如何处理?尤其是,《民法典担保解释》实施后,原《担保法解释》的规定在与《民法典》不冲突的情况下是否还有适用的空间?其二,为什么要在《民法典》尚未实施的情况下制定《民法典担保解释》?

第一个问题涉及新旧司法解释的衔接适用,本书第四讲将会全面回答这个问题。这里,简单谈谈笔者对第二个问题的看法。

## 二

尽管《民法典》对担保制度进行了重大发展,但是编纂《民法典》不同于制定一部全新的民事法律,《民法典》的主要内容仍来自已经被废止的九部民事法律,只不过借编纂《民法典》的机会,对九部民事法律进行了适当的修改。也正因为此,尽管《民法典担保解释》是在《民法典》实施前制定的司法解释,但这部司法解释所要解决的问题,并非都是《民法典》实施后才会出现的问题,而主要是原《担保法》和原《物权法》实施以来就长期困扰司法实践的疑难问题。也就是说,这些问题早就已经存在,且在《民法典》编纂完成前,最高人民法院已经对这些问题进行了广泛的研究,针对其中部分问题,也以各种方式不同程度地表达过裁判观点。例如最高人民法院在《民法典》通过前夕发布的《九民纪要》,就针对担保纠纷案件的审理作了大量规定。此外,也有不少指导案例涉及担保问题的处理。

《民法典担保解释》的第一个主要内容,就是要在总结司法实践经验的基础上,对这些长期困扰司法实践的疑难问题给出更加科学的答案,笔者称之为“顽疾根治”。“顽疾根治”的典型代表是该司法解释就公司对外提供担保问题作的规定。公司对外提供担保的合同效力与责任归属,一直是困扰司法实践的疑难问题。对于《公司法》第16条的规范性质,过去的理论研究和司法实践往往陷入管理性强制性规定与效力性强制性规定的两分法,导致对违反这一规定的法律后果只能作出或有或无的回答。《九民纪要》拨乱反正,认为《公司法》第16条在规范性质

上属于赋权性规定,并据此认为违反这一规定构成越权代表,因此应根据原《合同法》第50条认定合同效力。这一思路显然是正确的。但是,《九民纪要》在对待相对人的审查义务方面以及关于无须公司决议之情形的规定都存在一定的缺陷,从而可能导致《公司法》第16条被架空。这又显然不符合立法精神。《民法典担保解释》既坚持了《九民纪要》确立的方向,又弥补了《九民纪要》存在的问题,从而为解决公司对外担保问题提供了科学的裁判依据。

《民法典担保解释》的第二个主要内容,是对《民法典》实施后必然会出现的裁判混乱现象作出预判并提前给出解决方案,从而避免“先乱后治”或者“边乱边治”,笔者将此种情形称为“未乱先治”。“未乱先治”的典型代表是《民法典担保解释》关于共同担保中担保人之间追偿的规定。关于共同担保人之间能否相互追偿,原《物权法》实施起就成为困扰理论界和实务界的一个大问题。对此,《民法典》也没有正面给予明确回答,但从《民法典》未保留原《担保法》关于共同保证人可以相互追偿的规定来看,立法机关的意图还是很明确的,即原则上不承认共同担保人之间的相互追偿权。不过,由于《民法典》本身对此并无明确规定,且《民法典》在第700条规定了保证人的清偿代位权,在第519条规定了连带债务人之间的相互追偿,在第524条规定了第三人代为清偿后的法定债权转让,因此《民法典》通过后,绝大多数学者在对《民法典》进行解读时,认为《民法典》实际上已经承认共同担保人之间的相互追偿。孰是孰非?可以想象,如果在《民法典》实施前不能给出一个明确的答案,那么《民法典》一旦实施,司法实践必将一片混乱。不仅如此,如何确保司法解释给出的答案既能尊重立法机关的立法本意,又能照顾到《民法典》本身的逻辑体系和多数学者的意见,成为考验司法解释起草人智慧的一道难题。本书第十六讲将对司法解释就这一问题的相关规定的来龙去脉作详细介绍,此处不赘。

《民法典担保解释》的第三个主要内容,是对《民法典》就担保制度进行的重大政策调整作出有效回应,笔者称之为“因时而治”。《韩非子·心度》有“法与时则治”的经典表述。习近平总书记在《充分认识颁布实施民法典重大意义,依法更好保障人民合法权益》的报告中亦指出:

“随着经济社会不断发展、经济社会生活中各种利益关系不断变化,民法典在实施过程中必然会遇到一些新情况新问题。这次新冠肺炎疫情防控的实践表明,新技术、新产业、新业态和人们新的工作方式、交往方式、生活方式不断涌现,也给民事立法提出了新课题。要坚持问题导向,适应技术发展进步新需要,在新的实践基础上推动民法典不断完善和发展。”就担保制度而言,《民法典》基于社会经济的发展,将立法政策从过去主要注重债权人保护转变为平衡对债权人与担保人进行保护。立法政策的这一转变不仅体现在当事人对保证方式没有约定或者约定不明时从推定为连带责任保证转变为推定为一般保证,而且也表现在对抵押物的转让从限制转让转变为自由转让。这些立法政策的变化必然带来司法政策的变化。为落实《民法典》在立法政策上的重大变化,《民法典担保解释》就保证方式的认定、抵押物的转让等问题在司法实践中的处理作了详细规定。

《民法典担保解释》的第四个主要内容,是针对《民法典》借鉴域外法制而对担保制度在规则层面的重大发展而作的规定,笔者称之为“借镜防治”。前面谈到,担保制度是优化营商环境的重要内容。考虑到中小企业能够用于担保的财产主要是动产或者权利,《民法典》为优化营商环境,在借鉴域外法制的基础上,对动产和权利担保作了重大发展。例如,《民法典》为动产和权利担保的统一登记预留空间、全面规定了动产抵押中的正常经营买受人、创设超级优先权制度等。既然《民法典》关于动产和权利担保的规定主要是借鉴域外法制的结果,《民法典担保解释》就有必要在总结域外司法经验的基础上,就《民法典》的上述制度创新在司法实践中的运用问题作出更为明确的规定。

总之,《民法典担保解释》的内容虽然非常丰富,但大多都能归纳到上述四个方面,而其目的,无非是实现“规则之治”。当然,相对于丰富多彩的社会生活,法律是僵化的,也是滞后的,司法解释也不例外。因此,指望《民法典》以及相关司法解释解决实践中所有的问题,是不现实的。就此而言,《民法典担保解释》仅仅旨在解决当前审判实践中面临的问题,也仅代表当前阶段最高人民法院对这些担保问题的认识。《民法典担保解释》实施以来,实践中又出现了大量新的担保问题。本

书针对实践中出现的新问题,也给予了一定的关注。

### 三

《民法典》施行后,原《担保法》作为形式意义上的担保法已被废止。尽管《民法典》物权编和合同编分别就担保物权和保证合同作了全面规定,但此种立法体例在维护物权编完整性的同时,在一定程度上却不利于维护担保法的统一性。不过,这个小小的遗憾也因《民法典担保解释》的制定而得到弥补。《民法典担保解释》充分发挥司法解释的优势,通过构建担保制度的一般规定,将分散在《民法典》中的担保制度重新统一起来,进而为全面构建实质意义上的担保法提供了基础。这也是本书仍采“担保法”作为书名的重要原因。

本书的特点有两个:一是体系化解读担保制度;二是以实践问题的解决为导向。虽然本书将《民法典担保解释》的解读作为重点,但与相同主题的其他书籍有所不同的是,本书没有按照司法解释的条文书顺序逐条解读,而是从体系的角度出发,采取从总论到分论的思路,先归纳出担保制度的共同规则并进行全面解读,再就各种不同担保方式中的疑难问题进行分析,因此尽管本书分八编共三十五讲,但各部分之间的联系却极为密切。总体上看,前四编为总论,后四编为分论。体系化的解读虽然有利于帮助读者形成系统化的思维,但也可能会给读者带来阅读上的负担,因为似乎读者只有读完全书,才能找到自己关心的某个担保问题的答案。在笔者看来,果真如此的话,那么读者找到的答案应该是经得起推敲的。

最高法院的司法解释是以实践问题的解决为导向制定的,因而极大地考验着起草人对实践问题的把握程度。所谓实践问题,说到底就是法官在面对具体案件时的疑惑点以及引起疑惑的原因和背景。因为只有全面了解法官审理具体案件的“痛点”,才能对症下药,彻底解决法官心中的各种困惑,进而形成对某个法律问题作出判断的底气。本书的重要内容之一是介绍《民法典担保解释》每一条的来龙去脉,以帮助读者了解各个规则形成的原因和背景。在不少人看来,只要知道具体规则就可以了,没有必要了解规则形成的原因和背景。这显然是极其短视的观

念,因为司法解释仍然是抽象的规则,法律适用者仍不可避免地还要对司法解释进行再解释,而解释的主要方法,除了文义解释和体系解释,就是目的解释和历史解释,而后者就涉及法律或者司法解释形成的原因和背景。此外,刚才谈到,司法解释是以实践问题的解决为导向,且在此过程中必然要深刻观察法官的思维及其特点。因此,介绍司法解释条文形成的原因和背景,其实也是在讨论法官在实践中的认识规律以及可能存在的问题。而了解这些,无论是对于法官,还是对于经常要与法官打交道的人,都应该是很重要的,因为我们不能完全陷入自己的逻辑自说自话,也要在一定程度上尊重他人的思维习惯。

当然,笔者对本书特点的描述并不意味着本书没有缺点。相反,无论是内容还是形式,本书都存在很多不足,但限于水平和能力,只能等待将来再进一步完善。需要指出的是,无论是对《民法典担保解释》进行的解读,还是就实践中新出现的问题进行的讨论,书中的观点仅仅是笔者个人的一孔之见,不足之处,还请读者朋友不吝赐教。最后,祝大家“阅途”愉快!

# 目 录

## 上部 担保法总论

---

### **PART I 第一编**

#### 民法体系中的 担保制度

- 003 第一讲 为债权的实现而奋斗
  - 003 一、民法对债权的保障
  - 005 二、债的保全与债的担保
  - 007 三、担保制度的运行机理
  
  - 011 第二讲 担保制度的确立与发展
  - 011 一、担保制度在我国民法上的确立
  - 015 二、《民法典》与担保制度的新发展
  - 017 三、其他具有担保功能的制度
  
  - 035 第三讲 担保制度一般规则
  - 036 一、如何认识担保制度的一般规则
  - 039 二、构建担保制度一般规则的途径
  - 044 三、担保制度一般规则的适用范围
  - 047 四、掌握担保制度一般规则的意义
  
  - 051 第四讲 新旧担保制度的衔接与适用
  - 051 一、《民法典》有关担保之规定的时间效力
  - 053 二、《民法典担保解释》的时间效力
  - 058 三、原《担保法解释》的适用空间
  - 063 四、《九民纪要》关于担保之规定的适用
-

**PART II 第二编**

**担保的从属性**

- 069 第五讲 担保从属性的表现及其适用  
070 一、担保在效力上的从属性及其适用  
074 二、担保在范围上的从属性及其适用  
083 三、担保在变更上的从属性及其适用  
085 四、担保在移转上的从属性及其适用  
090 五、担保在消灭上的从属性及其适用
- 095 第六讲 担保的从属性与独立担保  
095 一、《担保法》与独立担保  
098 二、《独立保函解释》的制定  
100 三、《民法典》与独立保函  
102 四、独立保函的法律适用问题
- 105 第七讲 借新还旧中的担保责任  
105 一、借新还旧的法律性质之争  
106 二、《担保法解释》的基本立场  
107 三、《九民纪要》的进步与缺憾  
108 四、《民法典担保解释》第16条的理解
- 111 第八讲 关于担保物权的委托持有  
111 一、担保物权的委托持有及其背景  
112 二、《债券会议纪要》第18条的理解  
114 三、《民法典担保解释》第4条的理解

---

**PART III 第三编**

**担保合同的效力  
认定与责任归属**

- 121 第九讲 担保合同无效的原因与后果  
121 一、担保合同的地位及其法律适用  
123 二、影响担保合同效力的因素  
126 三、担保合同无效的法律后果

133	<b>第十讲 担保能力与担保合同的效力</b>
133	一、《民法典》第 683 条的理解
135	二、《民法典》第 683 条的类推适用
137	三、民办非企业单位能否提供担保
141	四、分支机构提供担保的效力认定
147	五、公司职能部门提供担保的效力认定
153	<b>第十一讲 越权担保的合同效力与责任归属</b>
153	一、问题的提出及其背景
156	二、几个典型案例及其评析
162	三、裁判思维的转变及其理由
170	四、《九民纪要》的贡献与局限
174	五、《民法典担保解释》的新变化
181	六、越权担保的民事责任之争
185	七、关于无须公司决议的情形
191	八、上市公司对外提供担保的效力
197	九、一人公司为股东提供担保的效力
201	<b>第十二讲 标的违法与担保合同的效力认定</b>
202	一、违法建筑与担保合同的效力
204	二、以禁止或限制流通物担保的效力
206	三、标的违法与无权处分的区分
210	四、《民法典》第 399 条的规范性质
215	<b>第十三讲 意思表示瑕疵与担保合同的效力</b>
215	一、担保人不承担民事责任的情形
218	二、“名为买卖实为担保”的处理

---

**PART IV 第四编**

**担保人的追偿**

- 223 第十四讲 担保人的权利保护体系
- 223 一、担保人权利保护的基本思路
- 224 二、担保人的抗辩与抗辩权体系
- 226 三、格式条款与担保人的权利保护
- 229 第十五讲 担保人对债务人的追偿权及其实现
- 229 一、担保人追偿权的成立与范围
- 233 二、追偿权在诉讼程序中的实现
- 236 三、追偿权在破产程序中的实现
- 241 四、担保人追偿权与清偿代位权的关系
- 243 第十六讲 共同担保人之间的追偿问题
- 244 一、《民法典》之前的规则变迁及其解释
- 247 二、《民法典》的新变化及其引起的争议
- 252 三、共同担保与《民法典》规定的连带债务
- 256 四、共同担保的再类型化及其基础
- 262 五、共同担保人无追偿权时的风险防范
- 267 六、共同担保人有追偿权时的份额计算
- 271 第十七讲 反担保的法律性质及其适用
- 271 一、反担保的性质与效力
- 273 二、反担保(保证)的保证期间

## 下部 担保法分论

**PART V 第五编**

**保证合同**

- 277 第十八讲 保证方式的类型及其识别
- 277 一、保证方式的基本类型
- 279 二、保证方式类型的识别
- 280 三、《民法典担保解释》第 25 条
- 282 四、增信措施的法律性质

293	第十九讲 先诉抗辩权的性质与行使
293	一、先诉抗辩权的意义
296	二、司法解释之间的协调
298	三、先诉抗辩权的行使
303	第二十讲 保证期间的法律适用
303	一、保证期间的法律性质
305	二、保证期间的司法审查
309	三、共同保证的保证期间
313	四、最高额保证的保证期间
316	五、保证合同无效与保证期间
319	第二十一讲 保证与诉讼时效
319	一、保证期间与诉讼时效的衔接
320	二、一般保证的诉讼时效及其起算
323	三、连带责任保证中的诉讼时效
<hr/>	
<b>PART VI 第六编</b>	331 第二十二讲 担保物权的取得
担保物权总论	332 一、形式主义物权变动模式的理解
	338 二、意思主义物权变动模式的理解
	341 三、关于担保物权的善意取得
	350 四、法定担保物权的取得
	353 第二十三讲 担保物权的效力
	353 一、被担保的债权范围
	359 二、用于担保的标的物范围
	363 三、担保物权的物上代位性
	369 四、担保物权的追及效力
	379 五、担保物权的保全效力

381	第二十四讲 担保物权的竞合
381	一、担保物权的清偿顺序及其适用范围
384	二、担保物权顺位及其变更与放弃
389	三、担保物权与租赁权、居住权的竞合
393	第二十五讲 担保物权的消灭
393	一、对《民法典》第419条的理解
394	二、关于抵押登记的涂销问题
395	三、担保物权的实现及其程序

---

**PART VII 第七编**

**担保物权各论**

401	第二十六讲 不动产抵押的疑难问题解析
401	一、未办理抵押登记时抵押人的责任
412	二、抵押预告登记权利人的法律地位
423	三、以划拨土地使用权设定抵押的效力
432	四、房地关系与在建工程抵押的效力
441	第二十七讲 动产抵押权与质押权
441	一、动产抵押的利弊
443	二、不得对抗的“善意第三人”
448	三、“正常经营买受人”的认定
450	四、动产价款超级优先权
455	五、动产流动质押与保兑仓交易
463	第二十八讲 权利质押的法律适用
463	一、可质押的权利及其范围
466	二、汇票质押的设立条件
468	三、信用证项下的提单质押
475	四、“仓单乱象”与仓单质押的规范
479	五、应收账款质押及其实现