



民法典 担保制度适用 实务全书

史国政 / 主编

全面

内容涵盖担保的一般原理、保证、担保物权、抵押权、质权、留置权、定金、非典型担保、多人担保与混合担保等内容

实务

系统阐释民法典担保制度热点、难点问题

典型

精选典型案例，以案释法，为实务工作者提供业务指导

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

民法典担保制度适用实务全书

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民法典担保制度适用实务全书 / 史国政主编. —北京: 中国法制出版社, 2022. 12
ISBN 978-7-5216-3054-1

I. ①民… II. ①史… 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 (2022) 第 199003 号

法律资料分享, docsriver.com

责任编辑: 韩璐玮 (hanluwei666@163.com)

封面设计: 杨泽江

民法典担保制度适用实务全书

MINFADIAN DANBAO ZHIDU SHIYONG SHIWU QUANSHU

主编/史国政

经销/新华书店

印刷/

开本/710 毫米×1000 毫米 16 开

版次/2022 年 12 月第 1 版

印张/34.5 字数/482 千

2022 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5216-3054-1

定价: 128.00 元

北京市西城区西便门西里甲 16 号西便门办公区

邮政编码: 100053

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010-63141612

传真: 010-63141600

编辑部电话: 010-63141787

印务部电话: 010-63141606

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系。)

序言



P r e f a c e

中国的担保制度是民商法的重要组成部分，对促进资金融通和商品流通，保障债权的实现具有重要作用。债权担保制度是确保债权人的债权能够实现的一项重要制度，它与资金借贷息息相关。实行债权担保制度的直接目的和意义是，如果债务人不能如期清偿所借债务，债权人则可以通过债权担保制度顺利取得债务的清偿，这样可以在相当程度上防止或者避免债权实现不能所引发的债务危机。担保制度是经济发展的产物，如果没有担保，那么市场和信用的发展都将成为空话。债权担保制度，特别是担保物权制度，在很大程度上是对不能够即时清结的交易、商业信用以及银行信用的拓展。

中国设立债权担保制度的直接目的在于确保债权的履行。债权担保制度的存在，使得债权人的债权受偿或者超出了债务人的财产支配范围，或者取得对债务人的财产的“间接”支配，这样就弥补了债权人对债务人的财产没有追及力的缺陷。

有了担保制度以后，债务人必须拿出相应的财产作为担保才能借到资金或者取得利益，一旦债务人不能或不愿偿还债务时，其作为担保的财物便可以由债权人支配使用，这在很大程度上保护了债权人的利益，同时也促使债务人积极履行债务，从而促进市场资金的顺利流通，从而有效弥补了债权本身属性上的缺陷。

救济债权损失是债权担保的最基本的作用。任何一种债权担保措施都或多或少地具有这种作用，其中以人的担保和物的担保最为突出。

总之，债权担保制度的实施，不仅保障了债权人的合法权益，同时，也使资本借贷得以顺利实现，从而加快了社会经济的货币流通周转速度，促进了社会经济的快速发展。

基于上述立法理由，中国逐步建立起比较完善的债权担保制度，并对社会经济发展发挥了良好的推动作用。因此，中国法律体系的先进性，特别

是中国特色社会主义法治体系的先进性已经凸显出来。中国在四十多年来的改革开放过程中，法治建设所取得的成就是有目共睹的，特别是在立法方面。

在法治建设的进程中，民法的作用已经非常具体、明显地表现出来，民法对社会经济生活的影响巨大，担保制度在整个中国经济生活中的影响也同样重要。经济行为需要协调地发展，但是经济行为离不开担保，担保法律制度是民法的重要组成部分，它的作用不言而喻。正是因为担保制度的良好作用，所以本书的主编史国政律师经过多年的研习，结合自己近30年的律师执业经验，与其他作者一起，笔耕不辍，把有关担保法律制度历年积累下来的相关理念、原理，包括有关担保制度新的司法解释和国务院及各部委最新出台的有关担保的政策、法规、规章的立法原理进行了总结，特别是对中国近四年来在担保方面取得的新成就作出了相应论述。

针对适应社会进步、社会发展的担保财产，相关机构已经作出了一些新的规定。比如说，最典型的抵押是不动产抵押，具有代表性的不动产抵押是建筑物和其他土地附着物抵押以及土地抵押，其他种类的财产抵押都是逐步形成的新的担保财产种类。本书对相关的担保财产及其财产制度进行了比较全面的分析、比较，包括海域使用权抵押、土地承包经营权抵押、采矿权抵押、在建工程抵押、预购商品房抵押、动产抵押、浮动抵押、最高额担保、权利质押等，这些担保形式都是对立法成果的总结与概括，当然这一过程具有一定的渐进性，所以本书对这些成果进行了固定。特别是目前农村宅基地、房屋的抵押、流转，农村土地的经营权、建设用地使用权的转让和抵押问题已经取得了一定的经验。这些有关担保方面的立法以及在立法前所做出的改革试验都取得了一些成果，本书就是将这些实验的成果、立法的成果从理论与实践两个方面进行深入论述与论证。在质权方面，本书着重在动产质押、权利质押方面，尤其对应收账款质押进行详尽的论证和论述。此外，其他有关担保制度的著作对这一内容鲜有论述，其认定和实现也是长期困惑一线律师和法官的疑难问题，本书对此类法定抵押权的性质、法定抵押权的构成、法定抵押权的效力范围、法定抵押权的实现等方面进行了较为详尽的论述，旨在解决一线律师和法官在司法实践中所遇到的法定抵押权的难题。我们的目标是把目前国内新的担保方面的立法、司法成果在本书中予以体现。

2020年5月28日颁布的《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法

典》),整合了《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》^[1])与《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)等规定的内容。由于《民法典》采取了债权与物权二分的立法方式,故其分别在第二编物权编的第四分编规定了担保物权,第三编合同编的第二分编典型合同第十三章规定了保证合同。这些是传统的、典型的担保形式。另外,《民法典》合同编还规定了其他具有担保功能的合同,如融资租赁合同、保理合同、所有权保留买卖等,此即所谓的非典型担保。《民法典》不仅明确了这些合同本身具有的担保功能,而且规定了相应的公示方式及其法律效力,这是相较于《担保法》和《物权法》的重大变化。

担保制度是《民法典》的重要内容,对于巩固和完善社会主义基本经济制度、推动经济高质量发展,具有极其重要的作用。考虑《民法典》对担保制度作出了重大完善和发展,最高人民法院在清理以往与担保有关的司法解释的基础上,根据《民法典》关于担保制度的新规定,制定了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(以下简称《民法典担保制度司法解释》),共有71个条款。担保制度的完善对优化营商环境发挥了至关重要的作用,本书在阐述《民法典》《民法典担保制度司法解释》担保制度一般规则的同时,一并探讨了非典型担保的特别规则与适用范围。

本书作者根据从事担保业务律师实务的经验,结合其他法律实践,力求全面、系统地介绍担保制度的基本理论,并反映担保制度研究的最新成果,本书使用了部分案例进行论证,使之尽量符合一线律师、法官的需要,并对其他读者学习担保制度提供指导。本书参照我国《民法典》中对担保制度的体系组建章节架构,共分为九章,分别为担保的一般原理、保证、担保物权、抵押权、质权、留置权、定金、非典型担保、多人担保与混合担保。

本书的作者是一个团队,均为金博大律师事务所从事民商事业务十年以上的执业律师,在担保领域积累了丰富的实践经验。全书通篇的校稿、定稿是由史国政律师完成,经过几年的努力我们这个写作团队终于完成了此书的撰写,其中每个成员都作出了巨大的贡献,为本书的写作付出了很多的心血

[1] 《中华人民共和国民法典》于2021年1月1日起实施,《中华人民共和国婚姻法》《中华人民共和国继承法》《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国收养法》《中华人民共和国担保法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国侵权责任法》《中华人民共和国民法总则》同时废止。下文不再对上述法律的效力进行特别说明。

与汗水，在此对我们的写作团队和校对人员、对关心本书出版的田土城教授、申惠文教授等学者表示衷心的感谢。

史国政

2022年10月于中国郑州



绪 论

- 一、担保权并非物权 / 003
- 二、担保权并非债权 / 005
- 三、担保权属于救济权 / 006

第一章 担保的一般原理

第一节 担保概述 / 013

- 一、担保的概念 / 013
- 二、担保的特征 / 017
- 三、担保的类型 / 022
- 四、反担保 / 024
- 五、担保制度的基本原则 / 026
- 六、我国有关担保的法律渊源及框架体系 / 032
- 七、我国担保制度立法体系 / 034

第二节 担保的设立及有关担保的法律责任 / 035

- 一、担保设立的前提 / 035
- 二、担保设立的方式及担保合同内容 / 035
- 三、我国法律规定的有关担保的法律责任类别 / 038
- 四、有效担保合同、无效担保合同的责任及承担 / 041
- 五、以表见行为签订的担保合同的效力及法律责任 / 044

第三节 担保的效力 / 048

- 一、担保效力的概念与内容 / 048
- 二、主债权债务合同变更对担保效力的影响 / 049
- 三、担保竞存的效力 / 052

第四节 公司越权担保的效力及其法律责任 / 054

- 一、公司对外担保的纠纷表现形态 / 055
- 二、公司法定代表人越权担保效力及法律责任承担的分析 / 056
- 三、法定代表人之外的“签约代表”未经决议对外担保的效力与公司责任 / 074

第二章 保 证

第一节 保证概述 / 079

- 一、保证的含义 / 079
- 二、保证的特征 / 080
- 三、保证的类型 / 083

第二节 保证合同 / 086

- 一、保证合同的概念与特征 / 086
- 二、保证合同的当事人 / 087
- 三、保证合同的内容 / 091
- 四、保证合同的形式 / 091

第三节 保证责任 / 093

- 一、保证责任的方式 / 093
- 二、保证责任的范围 / 094
- 三、主合同变更对保证责任的影响 / 096
- 四、保证责任的免除和消灭 / 097

第四节 保证期间 / 098

- 一、保证期间的概念与性质 / 098
- 二、保证期间的确定 / 102
- 三、保证期间的意义与价值 / 104
- 四、保证合同的诉讼时效 / 105

第五节 保证效力 / 108

- 一、保证对保证人与债权人之间的效力 / 108
- 二、保证对保证人与债务人之间的效力 / 114

第六节 特殊保证 / 122

- 一、共同保证 / 122
- 二、最高额保证 / 126

第七节 无效保证合同及其法律责任 / 128

- 一、机关法人保证无效 / 128
- 二、以公益为目的的非营利法人保证无效 / 129
- 三、非法人组织、企业法人的职能部门保证无效 / 129
- 四、分支机构保证原则上无效 / 129
- 五、自治组织保证无效 / 129

第三章 担保物权

- 一、担保物权的概念 / 133
- 二、担保物权的特征 / 133
- 三、担保物权的取得的基础原因和担保的债权的范围 / 137
- 四、流质契约的认定与处理 / 140
- 五、担保物权消灭与担保物权诉讼时效 / 141

第四章 抵押权

第一节 抵押权概述 / 147

- 一、抵押权是一种物权 / 147
- 二、抵押权是一种担保物权 / 147
- 三、抵押权是在债务人或第三人的财产上设定的物权 / 148
- 四、抵押权是不移转标的物占有的担保物权 / 148
- 五、抵押权是以抵押财产的变价而优先受偿的权利 / 148

第二节 抵押权的设定 / 149

- 一、抵押权设定方式 / 149
- 二、抵押当事人 / 150
- 三、抵押物 / 150
- 四、抵押权设定后所及标的物的范围 / 151

第三节 抵押登记 / 168

- 一、抵押登记的含义 / 168
- 二、抵押登记的法理依据 / 168
- 三、抵押登记的作用 / 170
- 四、抵押登记机关 / 171

五、抵押登记的效力 / 172

六、抵押登记采取的原则 / 174

第四节 抵押关系当事人的权利 / 179

一、抵押权人的权利 / 179

二、抵押人的权利 / 184

第五节 无效抵押及其法律责任 / 196

一、无效抵押的情形 / 196

二、论抵押权设立不能与无效抵押合同的责任承担 / 198

第六节 未办理抵押登记的抵押合同、抵押权的效力及责任承担 / 201

一、未办理抵押登记的不动产抵押合同效力及责任承担 / 202

二、“地随房走、房随地走”中未登记抵押权的效力、责任及其性质 / 206

第七节 抵押权的实现条件、方式及实现程序 / 214

一、抵押权的实现条件 / 214

二、抵押权的实现方法 / 215

三、抵押权的实现程序 / 218

四、抵押权的顺位 / 238

第八节 法定抵押权 / 245

一、法定抵押权之“建设工程价款优先受偿权”的特征、性质、效力 / 245

二、工程价款优先受偿权的主体与客体 / 249

三、工程价款优先受偿的范围 / 254

四、承包人法定抵押权的实行与实现 / 257

五、《民法典》实施后“消费者优先权”的规制变化 / 270

六、承包人的法定抵押权与其他物的担保的竞合 / 271

第九节 抵押种类分述 / 273

一、建筑物和其他土地附着物抵押 / 273

二、土地抵押 / 287

三、海域使用权抵押 / 298

四、土地承包经营权与土地经营权抵押 / 303

五、采矿权抵押 / 311

六、在建工程抵押 / 318

七、预售商品房抵押 / 334

八、动产抵押 / 342

- 九、浮动抵押 / 359
- 十、共同抵押权 / 371
- 十一、最高额抵押 / 372

第五章 质 权

第一节 质权概述 / 385

- 一、质权的概念 / 385
- 二、质权的特征 / 386

第二节 动产质权 / 391

- 一、动产质权的含义和标的物 / 391
- 二、动产质权的设立 / 394
- 三、动产质权的取得 / 397
- 四、出质人的权利和义务 / 400
- 五、质权人的权利和义务 / 408
- 六、动产质权的实现 / 414
- 七、动产质权的消灭 / 416
- 八、最高额质权 / 418

第三节 权利质权 / 419

- 一、权利质权的概念 / 419
- 二、权利质权的标的 / 420
- 三、权利质押的登记及权利质押应注意的事项 / 422
- 四、非典型权利质权的设定 / 424
- 五、应收账款质押 / 426

第六章 留置权

第一节 留置权的概念和特征 / 441

- 一、是一种担保物权 / 441
- 二、是以动产为标的物的担保物权，以占有为标志 / 441
- 三、是法定担保物权 / 441
- 四、可以两次发生效力 / 442
- 五、不具有追及效力 / 442

第二节 留置权的成立条件 / 442

- 一、债权人必须合法占有债务人的动产 / 442
- 二、债权人占有的债务人的动产与债权属于同一法律关系 / 443
- 三、债权须已届满清偿期而债务人未按规定的期限履行义务 / 444

第三节 留置权人的权利和义务 / 446

- 一、留置权人的权利 / 446
- 二、留置权人的义务 / 447

第四节 债务人的权利和义务 / 447

- 一、债务人的权利 / 447
- 二、债务人的义务 / 448

第五节 留置权与质权、抵押权的冲突 / 448

- 一、抵押权与留置权 / 448
- 二、质权与留置权 / 452
- 三、抵押权与质权（动产同时存在抵押权和质权） / 452

第六节 留置权的实现及诉讼时效 / 453

第七章 定金

第一节 定金概述 / 457

- 一、定金的概念与特征 / 457
- 二、定金的种类与性质 / 458
- 三、定金与相关制度的区别 / 461

第二节 定金合同 / 463

- 一、定金合同的形式 / 463
- 二、定金合同的内容 / 464
- 三、定金罚则的适用条件及合同履行后定金的处理 / 466

第三节 定金的效力 / 467

- 一、定金的证约效力 / 467
- 二、定金的预先给付效力 / 467
- 三、定金的担保效力 / 468

第八章 非典型担保

第一节 非典型担保的概念、主要法律特征、发展沿革 / 476

- 一、非典型担保的概念 / 476
- 二、非典型担保的主要法律特征 / 476
- 三、区分典型担保与非典型担保的法律意义 / 477
- 四、《九民纪要》之前关于非典型担保效力的讨论 / 478
- 五、《九民纪要》以来非典型担保的发展沿革 / 478

第二节 所有权保留 / 478

- 一、所有权保留担保的定义 / 478
- 二、所有权保留的性质 / 479
- 三、所有权保留制度下出卖人权利实现方式 / 480

第三节 融资租赁 / 483

- 一、融资租赁关系中的担保权的定义与内容 / 483
- 二、融资租赁合同担保功能的从属性分析 / 484
- 三、《民法典》融资租赁合同章主要条文解读 / 485
- 四、融资租赁关系中的担保权的实现方式 / 493
- 五、融资租赁关系中的担保权的法律适用的再思考 / 495

第四节 让与担保 / 498

- 一、让与担保定义、立法沿革 / 498
- 二、物权让与担保 / 499
- 三、股权让与担保 / 500
- 四、确立让与担保规则的意义 / 503

第五节 保理 / 503

- 一、保理合同的定义、分类、性质 / 503
- 二、保理关系中的担保权的适用规则的深度思考 / 506

第六节 保证金担保制度 / 508

- 一、保证金担保制度的概念 / 508
- 二、保证金的表现形式与担保功能 / 508

第七节 所有权保留、融资租赁与保理关系中担保权登记制度及效力对抗规则 / 511

- 一、我国当前的动产担保登记制度 / 511
- 二、非典型担保的登记制度的建立及进步 / 512
- 三、典型担保中的登记效力对抗规则（物权） / 512
- 四、非典型担保未登记的效力及登记对抗规则的确立（合同） / 513

第八节 非典型的非典型担保 / 518

第九章 多人担保与混合担保

第一节 人的担保、物的担保、多人担保、混合担保的概念 / 521

- 一、人的担保和物的担保的概念 / 521
- 二、人的担保和物的担保的区别 / 521
- 三、多人担保、混合担保的概念与种类 / 522

第二节 多人担保、混合担保的责任顺序 / 524

- 一、混合共同担保责任顺序理论的演变 / 524
- 二、多人担保、混合担保中担保人的免责及承担责任顺序 / 527

第三节 多人担保、混合担保中担保人之间的内部求偿 / 531

第四节 《民法典》下对“多人担保”的担保人的建议 / 534

- 一、如对担保责任承担的顺序有所要求的，建议在协议中就排定债权人实现债权时各担保权之间的顺位予以明确 / 534
- 二、风险提示 / 535

参考文献 / 536



绪 论

担保制度的产生是经济和法律互动的结果。强化债的信用、便于资金融通、发挥物的效用，是担保制度得以产生、发展的直接动因。随着社会经济的发展，担保制度的立法价值日趋多元化、担保的方式和类型日益多样化。为满足担保制度发展的客观需要，我国的担保制度无论在立法体例还是制度设计上，需要更深入的、体系化的研究，需要进一步健全和完善。《民法典》对担保制度进行了规定。下面的观点是经过长期研究担保制度形成的独立观点，仅以此文作为本书绪论^{〔1〕}，抛砖引玉，期许引起更加热烈的讨论。

传统担保理论认为，担保物权是物权，保证是债权。《民法典》将担保人作为上位概念，将保证人、抵押人、出质人作为下位概念，同时抽象出抵押权、质权、留置权作为下位概念，担保物权作为上位概念。担保制度的内容庞杂，《民法典》使用“担保”“担保人”作为属概念，但没有使用或者抽象出“担保权”“担保权人”作为属概念。很多学者认同将“担保权”作为与“担保”“担保人”对等的属概念。《民法典》上的担保是债权担保，通常认为是督促债务人履行债务、保障债权实现的一种法律手段。具体地说，债权担保是指债权人与债务人或第三人根据法律规定或相互间的约定，以债务人或第三人的特定财产或一般财产（包括信誉）担保债务履行、债权清偿的法律制度。担保权是指债权人根据法律规定或者合同约定请求债务人或第三人履行担保义务、清偿被担保债权的权利。

就《民法典》担保制度规范进行剖析，担保权并非物权，也并非债权，而是一种救济权。民事救济权是指民事权利受到侵害或侵害之虞时，旨在确保民事权利的利益状态圆满与实现，体现民事权利所固有之保护效力的外在化权利形式，其虽依法律的直接规定而产生，但却依存于本权（即受到侵害或侵害之虞的民事权利，也称为原权、固有权）而存在。担保权（包括人保权和物保权）系被担保债权不能及时实现时对债权人的救济权，因此属于救济权范畴。

一、担保权并非物权

（一）担保权不具有物权的独立性

担保权不具有物权的独立性，法律明确规定其具有从属性、依附性和不

〔1〕 绪论中观点引自田土城教授在2021年河南省法学会民法学研究会“担保制度疑难问题及法律适用研讨会”上的学术报告。田土城，郑州大学法学院教授，法学博士、博士研究生导师，享受国务院政府特殊津贴专家，兼任中国法学会理事，中国民法学研究会常务理事，河南省法学会民法学研究会会长等学术职务。