

MINSHI SUSONG SHIWU CONGSHU



民事诉讼实务丛书

叶永禄 主编

DANBAO HETONG SUSONG SHIWU

担保合同 诉讼实务

● 田先纲 赵建平 顾建新 编著 ●

广东经济出版社



民事诉讼实务丛书

叶永禄 主编

DANBAO HETONG SUSONG SHIWU

担保合同 诉讼实务

● 田先纲 赵建平 顾建新 编著 ●

广东经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

担保合同诉讼实务/田先纲, 赵建平, 顾建新编著. —
广州: 广东经济出版社, 2002.5

(民事诉讼实务丛书/叶永禄主编)

ISBN 7-80677-160-3

I. 担… II. ①田…②赵…③顾… III. 担保法-基本知识-中国 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 018500 号

出版发行	广东经济出版社 (广州市环市东路水荫路 11 号 5 楼)
经销	广东新华发行集团股份有限公司
印刷	广东惠阳印刷厂 (惠州市南坛西路 17 号)
开本	850 毫米×1168 毫米 1/32
印张	10.5 2 插页
字数	242 000 字
版次	2002 年 5 月第 1 版
印次	2002 年 5 月第 1 次
印数	1~5 000 册
书号	ISBN 7-80677-160-3 / D·53
定价	20.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与承印厂联系调换。

销售热线: 发行部 [020] 83794694 83790316 邮政编码: 510100

(发行部地址: 广州市合群一马路 111 号省图批 107 号)

网址: www.sun-book.com

• 版权所有 翻印必究 •

《民事诉讼实务》丛书顾问：

江 平 著名法学家，第七届全国人大法律
委员会副主任委员，中国政法大学
前校长

编委会：主 任 陈桂明

副主任 高洪宾 陈 旭 景汉朝 孙 潮

委 员（以姓氏笔画为序）

王观宝 王祖德 叶永禄 史建三 孙 潮

刘桂明 刘世安 刘敢声 吴声华 陈 旭

陈桂明 宋柏枫 张茹先 范永进 茆荣华

金汉标 赵 翔 俞灵雨 郭 坚 顾汤华

徐正荣 钱文炉 高洪宾 澹郃仁毅

丛书主编：叶永禄

副 主 编：马正良 李 琴 罗建荣

总 序

经济的市场化，社会的法制化是一个巨大的系统工程，这个工程的建设需要较长的时间，在此过程中有一项特别重要的工作要做，那就是要让全社会都来学习法律，培养法制意识，增强法制观念，并了解法律的运作。这项工作真正做起来并不容易，社会的发展不断使社会关系复杂化，如何让大家有一个较好的途径学习相关的法律，这一直是法律界十分关注的问题。

现在摆在读者面前的这套丛书做了一种新的尝试，丛书的组织者和编写者是一群敢于创新的法律人，他们中有的专家教授，有的是法院以及其他部门的法律实务工作者，他们怀着一种责任感完成了《民事诉讼实务》丛书。这套丛书的巧妙之处是每一本书针对某一类特定的案件，将其中的实体法律适用问题与程序操作问题有机地结合在一起，使书中的内容具有生动性，可操作性，并为读者解决争议或了解相关的司法运作担任现实的帮助，读者既可以从中得到如何解决纠纷有益的启示，还可以从中学到解决各类纠纷的良策及诉讼技巧，这就解决了通常做法中的一个问题，既根据不同的法律部门体系去编写法律书，实体的法律适用问题与解决争议的程序问题相分离，如果需要解决什么争议或了解对某种争议的司法处理，就

必须分别从相关的实体法律书和程序法律书中寻找答案。另外，我想《民事诉讼实务》丛书的处理方法对于法律界人士之间相互沟通交流也是有益的，因为书中介绍、探讨了司法过程中遇到的各种鲜活的程序法律问题和实体法律问题的处理及其依据。

本丛书选题包括婚姻家庭、继承、侵权、房地产、合同、劳动争议、知识产权、票据等多方面，均属于民商法的诉讼范畴，这是一个相当广阔的领域，这也决定了其适用的读者对象相当广泛。

在本丛书即将发行之际，我特作此序并为读者推荐之。

江 平

2002 年 1 月于北京

前 言

2001年11月9日，随着“多哈会议”上的“一锤定音”，我国正式跨入了世界贸易组织的大门。加入世界贸易组织，不仅给我国的经济发展带来巨大的机遇和挑战，而且将对我国的社会生活带来重大的变化。其中，法治观念的深入人心，将给我们的政治生活、经济生活及其他各个方面带来巨大的、深远的影响。“市场经济，法治社会”不再是一种停留在口头上的标语式宣传语言，而将成为人们现实的生活体验。在法治的社会里，人们的权利要享受法律的充分保障，而人们的行为也必须遵守法律的严格规范。在这样的社会里，一个具有高度法律意识的人，才能体会到社会生活中的充分自由；而一个缺乏法律意识，对规范无所顾忌的人则将处处受到法律的撞击。这已被我们的国民所认识，并逐渐成为一种无可争辩的共识，近一段时间社会上出现的学习法律的热潮，就是一个最好的例证。

我国加入世界贸易组织以后，由于政府的某些行政职能将进一步淡化，诉讼作为解决社会矛盾的最有效手段，它在解决当事人之间民事争议方面的作用和功能将进一步凸现出来。以往“有事找政府”的观念将逐渐地被“有事找法院”、“有事找律师”的观念所取代。而随着我国司法体制改革的不断深化，司法工作人员的政治素养和业务素质进一步提高，司法的权威

性将进一步得到巩固，司法的公正性将进一步得到加强，而徇私枉法必将被匡正，人情官司也将被杜绝，这样，诉讼就将真正成为人们寻求公正保障的主要途径。随着司法程序进一步完善和规范，诉讼也将进一步的专业化。如何正确运用诉讼程序将是我们取得胜诉的关键因素。

为了能给读者学习法律提供有益的帮助，我们在对“民事诉讼实务”丛书的策划和写作中作了一些有益的尝试，使我们这套“民事诉讼实务”丛书更显其特色。

首先，在体制上，丛书突破了部门法的界限，而以知识产权纠纷、票据纠纷、金融合同纠纷、买卖合同纠纷、侵权纠纷、房地产纠纷、婚姻家庭和继承纠纷、劳动纠纷等各类不同的诉讼实务分册构成丛书的系列，使读者的学习更有针对性。而且，丛书还将对处理纠纷的实体法依据与解决纠纷的程序法依据有机地结合起来，以突出丛书的实用性。

其次，在结构上，丛书的各分册基本上都是以案由的界定、管辖法院的确定、当事人诉讼地位的确定、证据的提供与认定、案件审理的程序规则、案件处理的实体法依据等为其组成结构，为人们解决和处理民事争议提供一些具有一定参考价值的意见和建议，体现丛书的可操作性。

第三，在内容上，在注重丛书的实用性和可操作性的同时，丛书力求对各类纠纷的相关内容进行系统性的介绍，对各类纠纷的处理中可能出现的一些争议问题作了简要的理论分析，以期能给读者以举一反三的启示，并为具体案件的处理提供了最新的法律依据和理论根据，显示了丛书的系统性和新颖性。

第四，在写作上，为满足不同层次的人对学习法律的需求，便于读者学习领会，我们尽可能多地收集和选择了一些较

为典型的实例，做到理论与实际的有机结合。同时，在对问题的阐述中，我们在保持法律语言本身特色的前提下，尽可能使其通俗化。

本丛书的撰写和出版，得到了上海市第一中级人民法院、浙江省金华市中级人民法院、广东省珠海市中级人民法院、上海市徐汇区人民法院、上海市普陀区人民法院、浙江省金华市婺城区人民法院、浙江省嘉善县人民法院、上海交通大学法学院、上海市锦天城律师事务所、浙江国傲律师事务所及其有关领导的大力支持和帮助，他们不仅为丛书的撰写提供了一些可贵的资料，而且还选派了一些既有理论功底，又有丰富实践经验的法官、律师和参与丛书的写作工作。广东经济出版社对本丛书的出版和发行作了充分的组织工作，提供了极其重要的支持。在此，我们对他们表示衷心的感谢！

《民事诉讼实务》丛书编委会

2002年1月18日

内容提要

本书系统地阐述了《中华人民共和国担保法》及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》的基本内容，对担保纠纷诉讼作了系统全面的介绍。为确保内容的实用性，程序的可操作性和语言的通俗性特点，本书将担保法律规定、司法解释与司法实践、事例案例相结合、担保法实体规范与程序规范相结合，体系完整，语言简明扼要，叙述深入浅出，可供需要学习担保法律知识、办理担保事务、解决担保合同纠纷的公民、企事业单位的经营管理者、法律事务工作者、法学专业的师生阅读。

作者简介

田先纲，华东政法学院毕业，法学硕士，上海大学知识产权学院讲师，企业法系副主任，上海市明日律师事务所兼职律师，研究方向为法理学、经济法、民商法。

顾建新，华东政法学院毕业，法学学士，法学硕士。上海市闵行区人民法院审判员，颀桥法庭庭长。

赵建平，上海交通大学法律系副教授。

目 录

第一章 担保合同纠纷及解决途径	(1)
第一节 担保与担保合同	(1)
一、担保	(1)
二、担保合同	(8)
第二节 担保合同的成立与无效	(15)
一、担保合同的成立	(15)
二、担保合同的效力	(18)
三、担保合同无效的法律后果	(25)
四、应当注意的几个其他问题	(30)
第三节 担保合同纠纷及其解决途径	(32)
一、担保合同纠纷	(32)
二、担保合同纠纷的解决途径	(35)
三、担保合同诉讼的特征和种类	(37)
四、担保合同诉讼的法律适用	(40)
第二章 担保合同诉讼程序的基本问题	(45)
第一节 担保合同诉讼当事人	(45)
一、诉讼当事人确定	(45)
二、担保合同诉讼当事人的确定	(47)

第二节 担保合同诉讼管辖	(56)
一、管辖的一般规定	(56)
二、担保合同诉讼管辖的确定	(62)
第三节 担保合同诉讼证据	(64)
一、民事诉讼证据的一般理论	(64)
二、民事诉讼证据基本规定	(66)
三、担保合同纠纷诉讼证据的运用	(69)
第四节 担保合同诉讼的审判程序	(75)
一、第一审程序	(75)
二、第二审程序	(80)
三、审判监督程序	(82)
第五节 担保合同诉讼的执行程序	(85)
一、执行根据和申请执行	(85)
二、执行标的和执行措施	(91)
三、执行中止和执行终结	(95)
第三章 保证合同诉讼	(99)
第一节 保证概述	(99)
一、保证的概念	(99)
二、保证的特征	(100)
三、保证的方式	(102)
第二节 保证合同	(106)
一、保证合同的概念和特征	(106)
二、保证合同的种类	(108)
三、保证合同的成立	(111)
四、保证合同的生效	(113)
第三节 保证人的资格和范围	(115)
一、保证人的资格	(115)

二、保证人的范围	(116)
第四节 保证责任	(119)
一、保证责任的范围	(119)
二、保证责任的期间	(122)
三、保证责任的消灭	(124)
第五节 保证人的权利	(127)
一、保证人的抗辩权	(127)
二、保证人的求偿权	(128)
第四章 抵押合同诉讼	(137)
第一节 抵押权的概念和特征	(137)
一、抵押权与抵押的概念	(137)
二、抵押权的法律特征	(138)
三、抵押与其他担保方式的区别	(143)
四、抵押担保的优越性	(144)
第二节 抵押权的设定	(146)
一、抵押法律关系的当事人	(146)
二、抵押物的条件	(147)
三、抵押物的范围	(149)
四、设定抵押权的程序	(153)
第三节 抵押权的效力	(159)
一、抵押担保的债权范围	(159)
二、抵押权及于标的物的效力范围	(160)
三、抵押权人的权利	(163)
四、抵押人的权利	(165)
第四节 抵押权的实现	(167)
一、抵押权的实现的概念和条件	(167)
二、抵押权实现的方式	(168)

三、抵押权实现的顺序	(170)
四、第三人作为抵押人的追偿权利	(171)
五、抵押物灭失情况下的抵押权实现	(172)
第五节 最高额抵押	(172)
一、最高额抵押的概念、特征和意义	(172)
二、最高额抵押的设定	(174)
三、最高额抵押的效力	(175)
四、最高额抵押权的实现	(176)
第六节 房地产抵押	(177)
一、房地产抵押的概念和特征	(177)
二、房地产抵押的设定	(179)
三、房地产抵押权的实现	(187)
第五章 质押合同诉讼	(191)
第一节 质押概述	(191)
一、质押的概念	(191)
二、质押的法律特征	(193)
三、质押法律关系的构成	(196)
四、质权和抵押权的区别	(197)
第二节 动产质押	(200)
一、动产质押的设定	(200)
二、动产质押的效力	(209)
三、动产质押的实现	(219)
四、动产质押的消灭	(222)
第三节 权利质押	(225)
一、权利质押概述	(225)
二、票据等有权证券质权	(229)
三、股权质押	(235)

四、知识产权质权	(239)
五、普通债权质权	(244)
第六章 留置诉讼	(247)
第一节 留置与留置权	(247)
一、留置	(247)
二、留置权	(251)
第二节 留置权的成立问题	(256)
一、留置的适用范围	(256)
二、留置物的适用范围	(259)
三、留置权的成立条件	(261)
第三节 留置权的效力问题	(266)
一、留置权对标的物范围的效力	(266)
二、留置权所担保的债权范围	(268)
三、留置权对留置人的效力	(270)
四、留置权对留置权人的效力	(271)
第四节 留置权的实现与消灭问题	(274)
一、留置权的实现	(274)
二、留置权的消灭	(279)
第七章 定金合同诉讼	(282)
第一节 正确认识定金	(282)
一、定金的概念和特征	(282)
二、定金的种类	(285)
三、定金与相关制度的区别	(292)
第二节 定金合同的成立与生效问题	(297)
一、定金合同的概念和特征	(297)
二、定金合同的成立	(298)
三、定金合同的生效	(301)

目 录

第三节 定金的处理问题	(304)
一、定金处理问题概述	(304)
二、定金罚则的适用	(306)
三、违约定金与其他违约责任的竞合	(314)
四、定金与其他担保的并用	(315)
主要参考书目	(318)
后 记	(319)