

如何签订

担保合同

高雁 李杰利 编著

如何签订合同系列图书



维护合法权益，防止上当受骗，减少合同纠纷

中国审计出版社

如何签订合同系列图书

北京市法学会经济法学研究会组织编写

如何签订担保合同

高 雁 李杰利 编著

中国审计出版社

图书在版编目(CIP)数据

如何签订担保合同/高雁,李杰利编著. - 北京:中国审计出版社,1999.11

(如何签订合同系列图书)

ISBN 7-80064-837-0

I. 如… II. ①高… ②李… III. 担保法:合同法-基本知识-中国 IV. D923.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 62685 号

如何签订担保合同

高 雁 李杰利 编著

*

中国审计出版社出版

(北京市海淀区白石桥路甲4号)

北京东晓印刷厂印刷

新华书店总店科技发行所发行 各地新华书店经销

*

787×1092 毫米 32 开 5.375 印张 116 千字

1999 年 11 月北京第 1 版 1999 年 11 月北京第 1 次印刷

印数:5000 册 定价:9.00 元

ISBN 7-80064-837-0/F·568

《如何签订合同系列图书》

编 委 会

主 编	刘文华			
副主编	王雨本	孙维智		
编 委	刘文华	王雨本	陈 震	乔宝杰
	张长青	李建森	贾林青	高金生
	黄 斌	徐晓松	刘建刚	曹伟泽
	高 雁	樊守强	孙维智	翟业虎
	李 勤	胡功群	王松林	文 学

前 言

什么是合同？《中华人民共和国合同法》规定：“合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事关系的协议。”从本质上讲，合同就是签订合同的当事人互相作出的允诺。这种允诺一旦生效即具有法律效力，对合同当事人产生法律上的约束力，因而有利于提高当事人的责任感，保证交易的顺利完成，实现当事人的预期利益。但是，另一方面，如果合同订立得不完善、不准确，就很容易引起合同纠纷，使当事人的预期利益无法实现，还可能给诈骗分子以可乘之机。

作为合同的当事人，如何做好前期准备工作，摸清对方的履约能力和信用状况，防止有人利用合同进行诈骗而上当受骗；如何在合同中准确表达自己的意愿，维护自己的合法权益，争取合同利益的最大化；如何减少因合同条款不完善、不准确、不明确而导致的合同纠纷等等，这是我们组织出版本套系列图书的出发点。

本套系列图书共设二十个分册，除《合同基础知识》介绍作为合同当事人应当掌握的基础知识，为正确签订合同、履行合同、解决合同纠纷打下基础，其余均按合同具体种类设置分册，部分合同由于内容相对较少而合并成一个分册。

具体包括：《合同基础知识》、《如何签订工矿产品购销合同》、《如何签订农副产品购销合同》、《如何签订进出口合同》、《如何签订运输合同》、《如何签订建设工程合同》、《如何签订保险合同》、《如何签订借款合同》、《如何签订劳动合同》、《如何签订租赁合同》、《如何签订加工承揽合同》、《如何签订委托、行纪和居间合同》、《如何签订担保合同》、《如何签订技术合同》、《如何签订购房合同》、《如何签订旅游服务合同》、《如何签订演出、出版合同》、《如何签订供用电、水、气和热力合同》、《如何签订国有土地使用权出让转让合同》、《如何签订商标合同》等。

从实用目的出发，每一分册都详细讲解该种合同的签订程序、合同前期准备工作、合同主要条款的确定等等，配有相应的示范文本和参考文本，并提供大量的因合同订立不当引发的合同纠纷案例及对案例的评析。本套系列图书由北京市法学会经济法学研究会组织编写，作者均是从事这方面研究和实际工作的专家，注重实用性是我们对每一位作者提出的基本要求。学了就有用，学了就能用，这是本套系列图书的最大特点。

当然，由于我们和作者水平有限，系列图书中不足和错误之处难免，恳请广大读者批评指正，我们将在以后的工作中努力改进。

北京市法学会经济法学研究会

1999年9月28日

目 录

一、担保合同基础知识	(1)
(一) 担保的概念及担保法	(1)
(二) 《担保法》的适用范围及担保方式	(3)
(三) 担保活动应当遵循的原则	(6)
(四) 担保合同的订立与效力	(7)
(五) 反担保	(11)
二、保证合同	(12)
(一) 保证合同基本知识	(12)
(二) 保证合同签订前的准备工作	(17)
(三) 保证合同签订的程序及形式	(30)
(四) 保证合同的内容	(35)
三、抵押合同	(50)
(一) 抵押合同基本知识	(50)
(二) 抵押合同签订前的准备工作	(56)
(三) 抵押合同签订的程序与形式	(65)
(四) 抵押合同的内容	(77)
四、质押合同	(88)
(一) 质押合同基本知识	(88)
(二) 如何签订动产质押合同	(91)
(三) 如何签订权利质押合同	(98)
(四) 其他权利质押合同的签订	(104)

五、定金合同	(106)
(一) 定金合同基本知识	(106)
(二) 定金合同的签订程序	(110)
(三) 定金合同的内容	(112)
附录一：担保合同文本参考格式	(115)
附录二：典型案例分析	(139)

一、担保合同基础知识

(一) 担保的概念及担保法

1. 担保的概念

对于担保的概念有多种解释，但究其本质而言，担保是指为了保证债权的实现，由当事人双方依照法律的规定协商一致而订立的措施。其目的是保证经济活动的确实进行，使债权人的债权得以实现。

通过对概念的分析，担保包含以下几个含义：

第一，债的担保是为了保障债权人实现其债权而设定的法律制度。公民、法人和其他经济组织为获取经济利益，往往是通过订立合同来确保其经济利益得以实现的，但相对方不履行合同，债权人的利益就不能实现，债权人即使通过诉讼救济得到补偿，有时由于债务人的特殊经济状况及其他情况，也很难得到令人满意的补偿。而采用担保方式有利于债权人快速解决纠纷，得到有效补偿，加快债权人经济活动的频率。对社会而言，社会因其经济细胞的快速、良性运转，而使整个社会经济生活有序、合法进行。

第二，债的担保是当事人协商一致的成果。担保合同由

债权人和担保人协商一致订立，由担保人提供人的担保和物的担保，当被保证的债务人不履行债务时，债权人能从保证人或担保物上得到物质上的补偿，保证责任人必须承担相应责任。

第三，债的担保从法律上来讲具有从属性。担保债权作为从债权，是为保障主债权的顺利实现而设立的，它随着主债权的设立而存在，随着主债权的变更、消灭而产生变化和消灭。但是这种从属性并不是绝对的，相对主债权而言，它仍具有独立性，表现在主债权如果在设立后发生变动，必须征得保证方同意，否则保证人免除保证责任。

担保含义的明确，有利于合同当事人双方选择是否对某项合同设置担保，权利方、担保方最基本的权利、义务是什么，为今后的合同履行打下良好基础。

2. 担保法的概念

担保法是指调整有关担保的民事法律规范的总称。

担保作为债履行的保证方式由来已久，早在罗马法中就有担保的规定，历史上的担保形式也是多种多样的，比如人身担保、名誉担保、债务担保等，但是担保作为一种法律制度，却是商品经济的产物。我国在很长的时间内一直没有完善的担保法律规定，有关担保的法律规定散落在各种民事、经济法律中，特别是《民法通则》中，规定了具体的担保方式。但社会发展到今天，经济活动非常繁杂，需要的担保方式、种类多种多样，并且规定也应更加明确、具体，以便于经济活动当事人操作，因此健全我国担保制度，规范经济活动中的担保行为成为当务之急。正是基于此种考虑，我国颁布了《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》），于

1995年10月1日正式开始实施。

3. 《担保法》立法的目的

《担保法》第1条规定：“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。”这条规定明确了《担保法》的意义所在：

首先，从宏观上讲，市场经济正常运转与资金的良性循环、商品的有效流转分不开，而这些债权债务的运转关系，需要良好的信誉保障，《担保法》恰好解决了这个问题。一个有效担保为债权、债务关系的双方提供了帮助，因此《担保法》又被称为资金融通和商品流通的促进法。

其次，《担保法》是债权的保障法。《担保法》的制定具体来讲，是保护债权的实现，维护债权人的合法权益。维护债权人的合法权益，就是维护商品交易的安全，就是维护市场正常的经济秩序。

再次，市场经济是权利经济，它的有序进行有赖于各种法律的保障，《担保法》是为化解市场风险而产生的法律，应当对市场经济的发展起到良好的促进作用。

（二）《担保法》的适用范围及担保方式

根据《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《担保法》设定担保。

有关担保方式，《担保法》规定了五种：保证、抵押、质押、留置和定金。担保方式由于《担保法》的明文规定，具有了法律确定性，即担保法律关系的当事人只能在规定的

方式中选择所需担保方式。而不能在规定的方式外任意创建新的担保方式。

保证，又称人的担保，是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，由保证人按照约定履行债务或者承担责任的担保方式。例如，A 借 B 现金若干，由 C 作保证人。当还款期届至而 A 无力还款时，则债权人 B 有权要求保证人 C 代 A 还款，C 不得拒绝。保证人是债权人和债务人以外的第三人，他是以自己的信用作为债权担保的，因此这种人的担保并不是最好的担保方式。订立担保合同时，债权人应当仔细审查担保人的信用、履约能力，确保今后自己的债权得以实现。

抵押，是指债务人或第三人不转移占有而提供担保的不动产或其他财产，而将该财产作为担保的担保方式。如某公司向银行申请贷款，以其所有的一处房产作抵押，担保按期还款。此时，公司仍占有该房产。当贷款不能按期偿付时，银行作为抵押权人，有权将抵押房产拍卖、变卖，用以抵偿贷款。抵押、质押、留置均属物的担保，排除了人的担保的不可靠性，因此，相比人的保证广泛被接受，这些方式具有良好的适用性。享有抵押权的债权人被称为抵押权人，将财产和权利交付抵押的债务人或第三人，被称为抵押人。

质押，是指为了担保债权的履行，债务人或第三人将其动产或权利移交债权人占有，当债务人不履行债务时债权人就其占有的财产优先受偿的担保方式。例如，甲为担保按期偿付乙金钱若干，将其所拥有的彩电一台交与乙占有，设定质押权。若还款期届满甲不能偿付，则乙可将彩电变价优先受偿。债权人将担保财产优先受偿的权利称为质权；设定质

权的行为称为质押；占有质权标的的债权人为质权人；提供财产设定质权的债务人或第三人为出质人，又称为质押人；出质人移交质权人的动产称为质物。

留置，是指债权人按照合同约定依法占有债务人的财产，在债务人逾期不履行债务时，则留置该财产，并有就该财产优先受偿的权利。如 A 为 B 有偿修理机器，B 拒不支付修理费，则 A 可行使留置权，不向 B 交付机器，若 B 在规定期限内仍不付修理费，则 A 可变卖机器，抵偿修理费。

定金，是指合同的一方当事人为证明合同的成立和保证合同的履行，而预先支付给另一方当事人一定数量的金钱以保证合同履行方法。例如，甲乙签订一份合同，甲给付乙定金 1000 元，届时甲不履行合同，则无权要求乙返还 1000 元定金；乙不履行合同，则应双倍返还甲定金（即 2000 元）。

需要指出的是，《担保法》并没有将违约金列为一种担保方式。所谓违约金，是指违反合同约定的一方，依法向另一方支付的一定数量的金钱的承担民事责任的方式。违约金的作用在于督促当事人履行义务，否则将要受到惩罚，不论违约的当事人是否已给对方造成损失，只要有违约行为发生，就应承担违约责任，从这点上讲，违约金是具有惩罚性的手段。但是，当违约金与违约造成的损失相抵或违约金不足以补偿违约造成的损失时，违约金就具有赔偿性质。违约金的惩罚性和赔偿性使之具有一定的合同担保功能，但是和《担保法》中的担保还有很大差别，因此《担保法》并未将它列为担保方式。

此外，我国经济生活中的担保形式也并不限于《担保

法》规定的几种方式，特殊的法律部门也有有关担保的规定，如《中华人民共和国票据法》中有关票据保证的规定，《中华人民共和国海商法》中有关担保的规定，以及《中华人民共和国民事诉讼法》中有关诉讼中的担保问题的规定，这些规定属于特殊的法律规定，按照特别法优于一般法的法律原则，它们应当独立、优先使用。

（三）担保活动应当遵循的原则

根据《担保法》第3条的规定，担保活动应遵守平等、自愿、公平、诚实信用的原则。

1. 平等原则

担保法律关系是一种平等的民事法律关系，参加担保活动的当事人的法律地位是平等的，无论你是债权人、债务人还是保证人，地位一律平等；也不论你是公民、法人还是其他组织，任何一方不存在高于另一方的特权。这种平等关系是由民事法律关系的特点决定的，当事人之间的平等性是民事活动的根本属性。

2. 自愿原则

民事活动的自愿原则是现代民事法律制度中的一项基本原则。在担保活动中，当事人可以依法在合同中表达自己的真实思想，即法律上常说的真实意思表示，任何一方不得将自己的意愿强加于别人，任何有违自愿原则的行为均是无效法律行为，法律不予承认，如欺诈、胁迫而形成的担保关系，法律不予保护。当然，自愿原则也有其法律限度，不是

绝对的，当事人自愿是在法律规定范围内的自愿，不得违反法律上强制性的规定。

3. 公平原则

平等原则是从民事活动主体地位着眼的，而公平原则注重民事法律关系的内容，强调当事人之间在具体的权利、义务上的对等，强调权利与义务的一致性，任何一方过多的享有权利或过多的承担义务，都是法律所不愿看到的，当事人可以以显失公平为由向法院申请撤销。

4. 诚实信用原则

诚实、信用作为一种商业道德，也是担保法的一项基本原则。诚实信用原则要求担保活动当事人在活动中，重承诺、守信用，依法诚实签订和履行担保合同。

（四）担保合同的订立与效力

1. 担保合同的订立

在五种担保方式中，保证、抵押、质押和定金四种方式合同当事人可以自由设定，法律并无太多限制，被称为约定担保；留置则由法律直接设定，当事人在设立上没有任何自由选择权，因此被称为法定担保。但是法律对留置的规定并不绝对，当事人虽不享有留置设立权，却享有在合同中不设立留置的权利，即在合同上明文规定本合同不设立留置，因此排除留置担保的可能。

担保合同就主债权债务的合同而言是主合同的从合同。《担保法》第5条第1款规定，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。法律明文规定了担保合同的从属性。一般来讲，从合同的有效性要依赖主合同的有效性，主合同如果被认定无效，从合同的担保方一般不承担担保责任，但法律允许当事人作特别约定，当事人之间约定主合同无效，担保合同依然有效的，应当遵从当事人的约定。因此，就主从合同的关系而言，我国法律在有明文规定的同时，允许当事人自由选择，即遵从意思自治的原则。

担保合同的当事人，即债权人和担保人，担保人是为合同提供担保的一方，既可以是主债务人，也可以是第三人。第三人是指主合同债权人和债务人以外的人。第三人提供担保，可以以其信用作为保证，也可以提供物的担保，由主债权人与第三人在担保合同中加以确定；我国法律规定，主债务人的担保仅限于物的担保，主债务人不得以自己的信用为自己提供担保。

担保合同的订立，同一般合同订立一样，要经过要约和承诺两个阶段。要约是订约的一方当事人向另一方当事人发出的缔结合同的提议，这种提议其内容必须包括足以决定合同成立的主要条款。承诺是受要约人向要约人作出的对要约完全同意的意思表示。受要约人对要约的内容作出实质性修改的同意，不视为承诺，而为新要约。

担保合同的主要内容，即担保合同的主要条款。担保合同因其担保方式不同，以及主合同的具体情况不同，具体担保条款会各有不同，但一般应当具备以下主要条款：（1）担保合同的当事人，主债权人、债务人或第三人；（2）担保方式，法律允许的四种方式，即保证、抵押、质押、定金，留

置因无须约定而不需签订合同；(3) 被担保的主债权和担保的主债权的范围，即担保的责任范围；(4) 担保人的责任。

担保合同应当采取书面形式，这种书面形式可以是单独订立的书面合同，包括当事人之间的具有担保性质的信函、协议、电报、图表、传真等，也可以是主合同的担保条款。担保条款并不是一份独立的合同，但因《担保法》的规定，也属担保合同的类型。因此《担保法》对具体形式没有太多要求，只要能证明担保关系存在即可。担保合同未采取书面形式的，并不当然无效，除非法律明文规定形式不合格无效。

2. 担保合同的效力

担保合同成立需要具备哪些条件，《担保法》并没有明确规定。但担保合同作为一种合同类型，在其订立时，应遵守以下订立合同的基本条件：

首先，当事人必须具有订立担保合同的资格。担保合同的当事人进行担保行为时，首先应当具备权利能力和行为能力。保证担保的保证人还必须是法律不禁止成为担保人的人，抵押、质押担保的担保人必须拥有对物的所有权或处置权，定金担保的当事人应当约定或法律有明文规定。

第二，当事人的意思表示真实。作为民事行为的当事人有自主订立合同的自由，任何违背当事人意愿而进行的活动都是无效的，不能得到法律保障，但法律另有规定的除外。依《合同法》规定，当事人受欺诈、胁迫、乘人之危订立的合同以及因重大误解和显失公平而订立的合同是可变更或撤销的合同。

第三，担保合同的内容符合法律规定。担保合同在内容