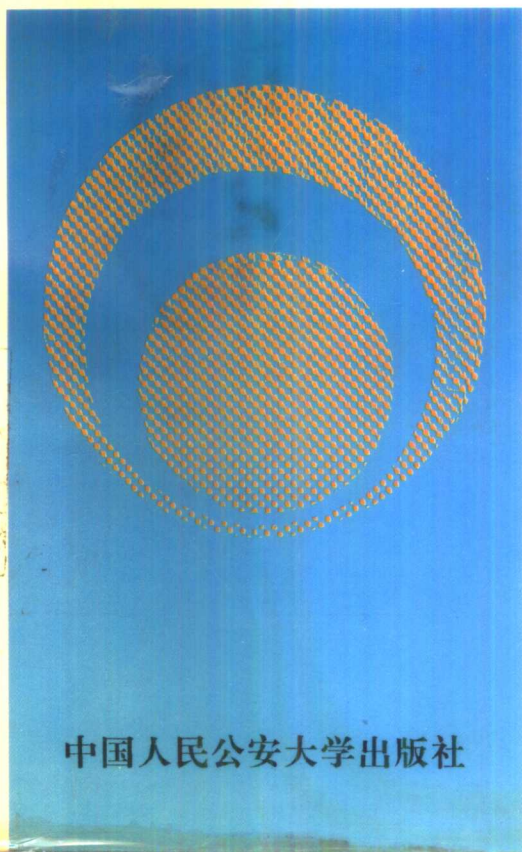


担保法律实务

刘澄清 编著



中国人民公安大学出版社

担保法律实务

刘澄清 编著

中国人民大学法学出版社

一九九六年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

担保法律实务/刘澄清编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 1996. 3

ISBN 7-81011-784-X

I. 担… I. 刘… III. 担保法-概论 IV. D913.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (96) 第 02545 号

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

泰山新华印刷厂莱芜厂印刷

787×1092 毫米 1/32 13.625 印张 281 千字

1996 年 4 月第 1 版 1996 年 4 月第 1 次印刷

印数 0001—5000 册 定价: 16.40 元

序

担保这个词，对我们来讲已不陌生。在大至国外投资、银团贷款，小至日常生活上的交易买卖、租、行、住、玩，都不时会求助于担保，而商业贸易、生产经营就更是少不了担保，可以说，没有任何一家企业在经营中不需向银行或其他金融机构告贷，也没有任何一家银行或其他金融机构在应允贷款时不要求担保。担保在我们社会生活中，尤其是经济活动上的不可或无，频频发生，已经使得我们对担保耳熟能详，如数家珍。

但是我们对担保的运用却是经历过一个曲折的过程。我们曾有过在经济活动上几乎不存在任何担保情事的时期，那是在党的十一届三中全会以前。当时实行严格的计划经济，产、供、销各个环节全由国家统一调配，原料、资金也都由国家调拨，一切风险都是国家的，工厂、企业只管干即可，不注重效益，没有独立的利益，不需要自担风险，担保也就成了多余；我们也有过轻易担保时期。只要有人要求担保，无论能不能担保，可不可以担保，被要求做担保人的企业，党政机关、社会团体，许多都会连想都不想地大笔一挥，朱印公章一盖，洒洒脱脱地成了担保人；那是在改革开放之初，计划经济与市场经济交杂，旧模式欲破未破，新经济欲立未立，

企业、银行开始独立，自主经营、自担风险尚在试验、探索，人们的风险意识不强，思维方式尚未脱巢于旧有的轨迹的情况下发生的，结果是盲目担保带来了不少灾难性的惩罚，留下了惨痛的教训，令许多人至今心有余悸；而现在，我们已开始成熟，进入了认真研究，谨慎担保，完善担保措施的时期。社会主义市场经济缺少不了担保活动，认识担保，更好地掌握运用担保，是我们在加快社会主义经济发展中一个不能忽视的问题。

正如经济活动的正常进行，离不开法律的调控一样，担保，亦须置于法制的轨道上。有法可依，有章可循，公之于众，家喻户晓，担保才可能有条不紊地进行，健康、规范地发展，担保人，债权人的合法权益也才会有基本的保障。

我国近几年来，对担保的重视与研究日增，有关担保的法律规定也纷纷面世，结束了这方面原本无法可依的历史。但是也由于上述历史上的原因，我国有关担保的法律规定总起来看还显原则、有关担保的理论探讨也在启动之中，许多方面尚无定论。但担保情事却无时无刻不在产生着，因担保而起的形形色色，林林总总的纠纷也不断在不请自来，呈增多上升趋势。这样，尽快地完善担保法律法规，已到不容延缓地步。

《担保法律实务》一书的产生无疑在这方面迈出了积极的一步。著者根据我国的实际情况和多年来的司法实践，从民法的基本理论出发，结合我国台湾与香港地区以及其他国家的法律规定与司法实践，探索提出了对我国担保法方面许多内容的看法和意见，不少看法自然还是一家之言，但嚶鸣求友即便引发些争论，也仍令人欣慰。

不过，在我看来，《担保法律实务》一书的主要价值还在于其实用性。该书在体例上采用了理论实务，成案研究相结合的方式，并附以相关的法律规定，从理论上进行探讨，指导实务，又以法规印证理论，并用案例充实理论与法规，力求言之有据，探之有理，把实践中已出现的问题尽可能地反映于其中并做出回答，这对于从事实践的人们相信会有一种直接的帮助和启发。法学本身是一门实践性极强的学科，来自实践又用之于实践。如果一篇法学文章或一本法学书脱离实践，空谈理论，其结果恐怕会是与实践无助，最终被束之高阁。

我赞成在实践中认真探索，注意总结的做法，兹值《担保法律实务》一书杀青之际应著者之请，特略陈所见，权以为序。

韩德培

1994年12月于武昌珞珈山

目 录

上编 理论实务

第一章 概论	(1)
一、担保法概说.....	(1)
二、担保的本质与意义.....	(5)
1. 从属性	(6)
2. 履行的条件性	(6)
三、担保的种类与形式.....	(8)
1. 保证	(8)
2. 抵押、留置	(10)
3. 定金	(14)
4. 瑕疵担保	(16)
5. 国际投资担保	(20)
6. 国际信贷担保	(22)
7. 浮动设押	(23)
8. 票据保证	(24)
9. 诉讼中担保与执行中担保	(25)
第二章 担保的设立	(28)
一、以书面合同形式设立担保	(28)
二、无书面合同担保	(33)
1. 担保函	(33)

2. 备用信用证	(33)
3. 意愿书	(35)
4. 商业流通票据上的签字	(36)
三、担保文件实例	(37)
实例一、担保书	(37)
实例二、担保贷款合同	(38)
实例三、担保书	(41)
实例四、涉外担保书(附英文)	(44)
实例五、涉外担保合同(附英文)	(49)
实例六、涉外保函文本格式	(60)
投标保函(译文)	(60)
出口产品履约保函(译文)	(61)
对外承包工程投标保函(译文)	(62)
对外承包工程履约的保函(译文)	(63)
出口产品预付款保函(译文)	(64)
出口设备预付款保函(译文)	(65)
对外承包工程预付款保函(译文)	(66)
借款保函(译文)	(67)
银团贷款项下的借款保函(译文)	(68)
租赁履约保函(译文)	(72)
进口付款保函(译文)	(73)
技术引进保函(译文)	(74)
来料加工保函(译文)	(75)
维修保函(译文)	(76)
留置金保函(译文)	(78)
海事保函(译文)	(79)

关税保函 (译文)	(79)
透支保函 (译文)	(80)
补偿贸易保函 (译文)	(81)
保证交还提单/承运货物收据保证书 (译文)	(82)
不可撤销的反担保函 (人民币担保) ...	(83)
不可撤销的反担保函 (外汇额度反担保)	(84)
四、保证人义务权利	(86)
1. 督促履行义务	(86)
2. 代为履行义务	(86)
3. 通知义务	(87)
4. 抗辩权	(87)
5. 代位求偿权	(91)
6. 保证责任除去请求权	(93)
7. 取得担保费权	(95)
五、抵押人义务权利	(96)
1. 抵押人义务	(96)
2. 抵押人权利	(97)
第三章 担保的有效与无效	(98)
一、有效担保	(98)
1. 担保人有资格担保	(98)
2. 担保人有能力担保	(100)
3. 担保人愿意担保	(101)
4. 以书面形式成立	(102)
二、有效担保下担保人的责任	(103)
三、无效担保	(103)

1. 担保所从属的主合同无效	(103)
2. 担保违法	(103)
3. 担保不真实	(103)
4. 未以书面形式成立	(104)
5. 担保合同内规定的先决条件或附加条件未满足	(104)
四、无效担保下担保人的责任	(104)
1. 主合同无效致担保合同无效时担保人责任	(106)
2. 主合同有效担保无效时担保人的责任	(107)
第四章 担保责任的履行	(109)
一、履行原则	(109)
二、自觉履行	(110)
三、强迫履行	(110)
1. 银行扣划款	(111)
2. 债权人扣留定金或保证金	(111)
3. 处分抵押物、留置物	(112)
4. 通过诉讼强制履行	(113)
四、保证人破产时的担保责任	(113)
第五章 担保的消灭	(115)
一、债权得到清偿或实现	(115)
二、担保得到完全履行	(116)
三、债权人抛弃担保	(116)
四、担保人或物不存在	(116)
五、担保人通知终止担保或协议解除担保	(117)
第六章 保证人担保责任的解除	(118)
一、保证人担保责任的解除	(118)
二、担保责任解除的几种情况	(119)

1. 担保合同无效或被撤销	(119)
2. 债权人不履行义务	(119)
3. 债权人抛弃担保	(119)
4. 债权人解除主债务人债务	(120)
5. 主合同未经保证人同意而变更	(120)
6. 债权人或主债务人主体身份变更	(120)
7. 主债务人延期履行债务	(121)
8. 债权人未在保证期限内要求	(121)
9. 债权人要求超过诉讼时效	(121)
10. 被保证人诈骗	(123)
第七章 担保纠纷的解决	(124)
一、担保纠纷的产生与类型	(124)
二、担保纠纷解决的方式	(125)
三、担保纠纷诉讼中的几个问题	(126)
1. 担保人作原告的几种情况	(126)
2. 担保人可单独成被告	(127)
3. 担保人不能成为反诉中的共同被告	(127)
4. 无资格担保的担保人如何承担责任	(128)
5. 担保人代偿后如何向被担保人或其他共同担保人 索偿	(128)
6. 担保人先于被担保人消亡的责任承担	(129)
7. 涉外担保诉讼	(130)

下编 成案研究

1. 有效贷款担保, 保证人必须践约	(132)
2. 有效贷款担保, 担保人应承担连带责任	(137)
3. 出具保函, 承担相应赔偿责任	(147)
4. 贷款用途明确, 保证人应承担连带责任	(151)

5. 担保无效，担保人有过错承担赔偿责任	(164)
6. 人民银行担保无效承担赔偿责任	(168)
7. 银行出具公函不构成担保	(171)
8. 抵押担保未登记无效	(181)
9. 无效购销合同退款担保	(185)
10. 无效股权转让合同担保	(193)
11. 无效承包经营合同担保	(196)
12. 担保人代偿后有追索权	(201)
13. 担保人免责：担保不成立	(207)
14. 担保人免责：主合同为不准备履行的虚假合同， 保证人不应承担保证责任	(222)
15. 担保人免责：主合同无效，担保与无效损失之间 无直接因果关系	(228)
16. 担保人免责：时效期内债权人未向担保人提出过 要求	(233)

附：法律法规

中华人民共和国民法通则（节录）	(238)
中华人民共和国担保法	(240)
中华人民共和国公司法（节录）	(258)
中华人民共和国合同法（节录）	(259)
中华人民共和国涉外经济合同法（节录）	(260)
中华人民共和国民事诉讼法（节录）	(260)
中华人民共和国中外合作经营企业法（节录）	(261)
中华人民共和国海关法（节录）	(261)

中华人民共和国海关法行政处罚实施细则 (节录)	
.....	(263)
中外合资经营企业合营各方出资的若干规定 (节录)	
.....	(264)
全民所有制小型工业企业租赁经营暂行条例	
(节录)	(265)
中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让	
暂行条例.....	(268)
借款合同条例.....	(276)
中国银行短期外汇贷款办法.....	(280)
非银行金融机构外汇管理办法 (节录)	(286)
金融机构代客户办理即期和远期外汇买卖管理规	
定 (节录)	(287)
境外投资外汇管理办法 (节录)	(289)
境内机构对外提供外汇担保管理办法.....	(290)
财政部关于财政部门不得为经济合同提供担保的	
通知.....	(293)
国务院办公厅关于严禁行政机关为经济活动提供	
担保的通知.....	(294)
关于治安管理处罚中担保人和保证金的暂行规定.....	(296)
广东省经济特区抵押贷款管理规定.....	(298)
深圳经济特区土地管理条例 (节录)	(304)
中国银行对外商投资企业贷款办法 (节录)	(305)
中国银行对外商投资企业贷款办法实施细则 (暂	
行规定)	(308)

中国工商银行抵押贷款管理暂行办法.....	(319)
中国农业银行抵押、担保贷款暂行办法.....	(325)
中国工商银行外汇贷款暂行办法.....	(332)
中国农业银行个体工商户、私营企业贷款管理暂 行办法 (节录)	(340)
最高人民法院关于在审理经济合同纠纷案件中具 体适用经济合同法的若干问题的解答 (节录)	(342)
关于审理涉港澳经济纠纷案件若干问题的解答 (节录)	(344)
关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干 问题的意见 (试行) (节录)	(345)
关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问 题的意见 (节录)	(347)
关于印发《全国沿海地区涉外、涉港澳经济审判 工作座谈会纪要》的通知 (节录)	(349)
关于人民法院审理借贷案件的若干意见 (节录)	(352)
关于贯彻执行《中华人民共和国企业破产法 (试 行)》若干问题的意见 (节录)	(354)
关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题 的规定	(356)
关于担保人是否应代债务人偿还欠款问题的批复	(361)
关于专业银行、信用社担保的经济合同被确认无 效后保证人是否应当承担连带责任问题的批复	(362)
关于借款合同以方当事人未经保证人同意达成延 期还款协议后保证人是否继续承担担保责任的 批复	(363)

关于不具备法人资格的企业分支机构作为经济合同一方当事人的保证人，其保证合同是否有效及发生纠纷时应如何处理问题的批复.....	(364)
关于保函是否具有法律效力问题的批复.....	(365)
关于国家机关能否作经济合同的保证人及担保条款无效时经济合同是否有效问题的批复.....	(366)
关于军队单位作为经济纠纷案件的当事人可否对其银行帐户上的存款采取诉讼保全和军队费用能否强行划拨偿还债务问题的批复.....	(367)
关于对尚未到期的财产收益可否采取诉讼保全措施的批复.....	(368)
关于“国家机关不能担任保证人”的时效问题的答复.....	(369)
关于作为保证人的合伙组织被撤销后自行公告限期清理债权债务的债权人在诉讼时效期间内有权要求合伙人承担保证责任问题的批复.....	(370)
关于取保候审的被告人逃匿如何追究保证人责任问题的批复.....	(371)
关于洪绍武贺建玲债务担保一案如何适用法律问题的复函.....	(372)
关于诈骗犯罪的被害人起诉要求诈骗过程中的保证人代偿“借款”应如何处理问题的复函.....	(373)
关于惠州恒山公司诉惠平旅游实业公司购销公司纠纷一案中银行是否负担担保责任函.....	(374)
关于严格依法正确适用财产保全措施的通知.....	(375)
关于金融机构不履行其义务是否应当承担责任的	

复画.....	(376)
关于财产保险单能否用于抵押的复画.....	(378)
关于企业职工利用本单位公章为自己实施的民事 行为担保企业是否应承担担保责任问题的画.....	(379)
关于中国电子器材公司与招商银行担保合同纠纷 一案指定管辖的通知.....	(380)
关于黎川县人民法院对江苏省宜兴市堰头工业联 合公司采取诉前财产保全措施执行情况问题的 画.....	(382)
关于保证人的保证责任应否免除问题的复画.....	(383)
关于贵阳第二城市信用社向中国北方公司深圳分 公司出具的函是否具有担保性质的答复.....	(384)
关于债务人有多個债权人将其全部财产抵押给其 中一个债权人是否有效问题的批复.....	(385)
关于在财产保全时为被申请人提供担保的当事人 应在判决书或调解书中明确其承担的义务及 在执行程序中可否直接执行担保人财产的复画.....	(386)

另附

中国人民银行深圳经济特区分行外汇抵押人民币 贷款暂行办法.....	(387)
深圳经济特区外汇贷款管理办法.....	(390)
深圳经济特区人民币贷款管理办法 (节录)	(394)
中国人民建设银行深圳分行担保业务试行办法.....	(398)
中国人民建设银行深圳市分行关于担保业务及贷 款审批权限问题的紧急通知.....	(402)

中国人民建设银行深圳市分行关于住宅专项储蓄 和商品房抵押贷款的试行办法·····	(404)
中国农业银行深圳市分行抵押贷款工作细则·····	(407)