

新编合同实务指南丛书

北京市众天中瑞律师事务所组织编写

担保合同实务指南

DANBAO HETONG SHIWU ZHINAN

罗高举 主编

WTO



 知识产权出版社

新编合同实务指南丛书

担保合同实务指南

罗高举 主编

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

担保合同实务指南/罗高举主编. —北京: 知识产权出版社,
2003. 2

(新编合同实务指南丛书)

ISBN 7-80011-754-5

I. 担… II. 罗… III. 担保—经济合同—基本知识—中国

IV. D923.64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 011123 号

本书的所有版权受到保护, 未经出版者书面许可, 任何人不得以任何方式和方法复制抄袭本书的任何部分, 违者皆须承担全部民事责任及刑事责任。

新编合同实务指南丛书

担保合同实务指南

罗高举 主编

责任编辑: 王润贵 汤腊冬 责任校对: 韩秀天

装帧设计: 段维东 责任出版: 杨宝林

知识产权出版社出版、发行

(北京海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编: 100088)

<http://www.cnipr.com>

(010) 62026893 (010) 82086765 转 8252

保定印刷厂印刷

新华书店经销

2003 年 3 月第一版 2003 年 3 月第一次印刷

850mm×1168mm 1/32 印张: 10.125 字数: 260 千字

印 数: 1~5 000 册

ISBN 7-80011-754-5/D·111-1072

定 价: 18.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

编写人员

主 编：罗高举

副主编：蒋金友 杨建英 徐洪烈 贺小电

撰稿人 （以姓氏笔画为序）：

王乐军 王润贵 刘聚才 杨建英

陈美文 张敬东 罗栋文 罗高举

贺小电 段成钢 徐洪烈 蒋金友

审 校：吕小瑞

内 容 提 要

本书根据《中华人民共和国担保法》关于担保合同的一般规定及有关行政法规、司法解释的特别规定，阐释了担保合同的基本理论问题和实务问题。在对担保合同的主体、形式、成立、生效等问题进行了简明扼要的阐释后，对各类担保合同进行了较为具体详细的论述，探讨了签订和履行各种担保合同应注意的问题，提供了各类担保合同的格式样本，对担保合同中常见纠纷进行了总结和剖析，并提供了一些有代表性的实例。

本书可供各类合同当事人、律师、审判人员、仲裁人员、公证人员、合同管理人员、企业管理人员、法律院校师生和有关研究人员等阅读使用。

出版说明

《中华人民共和国合同法》（以下简称合同法）于1999年3月15日通过，并于同年10月1日起施行以来，根据合同法的规定及其精神，最高人民法院发布了新的司法解释，用以指导审判实践；国家工商总局合同管理部门、建设部、科技部、国家版权局等职能部门为规范相关领域的合同关系，也相继发布了一系列行政规章和合同样本。从2001年开始，适应我国加入WTO的需要，国务院及其有关部门陆续修订、制订了一批新的行政法规、规章，废止了一批不符合WTO规则的法律、规章，其中包括一些调整合同关系的法规、规章，如《借款合同条例》。为指导各类合同当事人依照新的《合同法》和国际市场交易规则建立规范合同关系，避免和减少合同纠纷，便于律师、审判人员、仲裁人员、公证人员等法律工作者和各类合同管理工作正确适用合同法，帮助法律院校民商法专业的师生和有关科研人员及时了解我国合同法制实务的现状，我们决定联合编写出版一套《新编合同实务指南丛书》（以下简称《丛书》）。

《丛书》包括以下17分册：

1. 《买卖合同实务指南》。主要内容：根据合同法关于买卖合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种买卖合同的格式样本；签订和履行各种买卖合同应注意的问题；买卖合同的担保；买卖合同纠纷及其处理实例评析（含不同的纠纷类型和处理方法类型，下同）。

2. 《供用电合同实务指南》。主要内容：根据合同法关于供用电合同的一般规定及电力法、有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种供用电合同的格

式样本；签订和履行各种供用电合同应注意的问题；供用电合同的担保；供用电合同纠纷及其处理实例评析。

3. 《借款合同实务指南》。主要内容：根据合同法关于借款合同的一般规定及商业银行法、有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种借款合同的格式样本；签订和履行各种借款合同应注意的问题；借款合同的担保；借款合同纠纷及其处理实例评析。

4. 《租赁合同实务指南》。主要内容：根据合同法关于租赁合同、融资租赁合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种租赁合同的格式样本；签订和履行各种租赁合同应注意的问题；租赁合同的担保；租赁合同纠纷及其处理实例评析。

5. 《承揽合同实务指南》。主要内容：根据合同法关于承揽合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种承揽合同的格式样本；签订和履行各种承揽合同应注意的问题；承揽合同的担保；承揽合同纠纷及其处理实例评析。

6. 《建设工程合同实务指南》。主要内容：根据合同法关于建设工程合同的一般规定及建筑法和有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种建设工程合同的格式样本；签订和履行各种建设工程合同应注意的问题；建设工程合同的担保；建设工程合同纠纷及其处理实例评析。

7. 《房地产合同实务指南》。主要内容：根据合同法、房地产法关于房地产合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种房地产合同的格式样本；签订和履行各种房地产合同应注意的问题；房地产合同的担保；房地产合同纠纷及其处理实例评析。

8. 《运输合同实务指南》。主要内容：根据合同法关于运输合同的一般规定及铁路法、公路法、航空法和有关行政法规、规章和

司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种运输合同的格式样本；签订和履行各种运输合同应注意的问题；运输合同的担保；运输合同纠纷及其处理实例评析。

9.《技术合同实务指南》。主要内容：根据合同法关于技术合同的一般规定及科技法和有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种技术合同的格式样本；签订和履行各种技术合同应注意的问题；技术合同的担保；技术合同纠纷及其处理实例评析。

10.《仓储保管合同实务指南》。主要内容：根据合同法关于仓储、保管合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种仓储、保管合同的格式样本；签订和履行各种仓储、保管合同应注意的问题；仓储、保管合同的担保；仓储、保管合同纠纷及其处理实例评析。

11.《委托、赠与、行纪、居间合同实务指南》。主要内容：根据合同法关于委托、赠与、行纪、居间合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种委托、赠与、行纪、居间合同的格式样本；签订和履行各种委托、赠与、行纪、居间合同应注意的问题；委托、赠与、行纪、居间合同的担保；委托、赠与、行纪、居间合同纠纷及其处理实例评析。

12.《涉外合同实务指南》。主要内容：根据合同法关于涉外合同的一般规定及对外贸易法、有关行政法规、规章和司法解释及国际公约的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种涉外合同的格式样本；签订和履行各种涉外合同应注意的问题；涉外合同的担保；涉外合同纠纷及其处理实例评析。

13.《保险合同实务指南》。主要内容：根据保险法关于保险合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种保险合同的格式样本；签订和履行各种保险合同应注意的问题；保险合同的担保；保险合同纠纷

及其处理实例评析。

14. 《劳动合同实务指南》。主要内容：根据劳动法关于劳动合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种劳动合同的格式样本；签订和履行各种劳动合同应注意的问题；劳动合同的担保；劳动合同纠纷及其处理实例评析。

15. 《土地承包合同实务指南》。主要内容：根据农业法及中央有关政策关于土地承包合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种土地承包合同的格式样本；签订和履行各种土地承包合同应注意的问题；土地承包合同的担保问题；土地承包合同纠纷及其处理实例评析。

16. 《担保合同实务指南》。主要内容：根据担保法关于担保合同的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种担保合同的格式样本；签订和履行各种担保合同应注意的问题；担保合同纠纷及其处理实例评析。

17. 《电子商务合同实务指南》。主要内容：根据合同法的一般规定及有关行政法规、规章和司法解释和国际公约、惯例的特别规定，阐述合同各阶段操作程序（方法）；各种电子商务合同的格式样本；签订和履行各种电子商务合同应注意的问题；电子商务合同的担保；电子商务合同纠纷及其处理实例评析。

《丛书》在内容的取舍、结构与体例形式、主编和作者的选定、审定者与组织者及其职责的确定等各个方面，力求体现以下特点：

1. 权威性：尽可能聘请相关领域的从业专家组织编写或写作；
2. 实务性：尽可能吸纳现行有效的法律、法规、规章、司法解释、国际公约及合同样本作为编写内容；
3. 新颖性：对于法律、法规、规章、司法解释、国际公约及合同样本的选择上，力求现行、有效、最新；

4. 全面性：力求向读者全面系统地介绍各类合同所涉及的法律、法规、规章、司法解释、国际规则与惯例、合同样本及其他相关知识。

《担保合同实务指南》由湖南骄阳律师事务所常务副主任、高级律师罗高举主编。

**国家知识产权局知识产权出版社
北京市众天中瑞律师事务所**

2003 年 3 月

目 录

第一章 担保合同概述	(1)
第一节 担保的方式及其适用	(1)
一、债与担保的关系	(1)
二、担保的方式	(3)
三、担保方式所适用的范围	(3)
四、民事司法程序中的担保问题	(4)
第二节 担保合同的订立和效力	(5)
一、担保合同的主体	(5)
二、担保合同的形式	(7)
三、担保合同的成立	(8)
四、担保合同的生效	(11)
五、担保合同无效的情形及其责任承担	(12)
六、无效担保合同中担保人的追偿权	(20)
第三节 对外担保	(21)
一、对外担保的形式和方式	(21)
二、担保人的资格	(21)
三、对外担保的管理机关	(22)
四、对外担保中主债务合同的变更	(23)
第四节 担保物权的存续期间	(23)
一、当事人约定或者登记部门要求登记的担保期间 对担保物权的影响	(23)
二、担保物权的存续期间属于除斥期间	(24)
三、主债权诉讼时效届满对担保物权的影响	(26)
第五节 反担保	(26)

一、反担保的设立	(26)
二、反担保人、反担保方式及其适用	(27)
三、反担保与再担保的区别	(28)
第六节 担保合同纠纷的管辖	(28)
一、担保合同纠纷管辖概述	(28)
二、担保合同纠纷的当事人	(30)
第二章 保证	(38)
第一节 保证人	(38)
一、保证人的资格及范围	(38)
二、保证人的权利	(46)
第二节 保证责任的形式和保证责任的方式	(52)
一、保证责任的形式	(52)
二、保证责任的方式	(53)
第三节 共同保证	(54)
一、共同保证的特点	(54)
二、按份共同保证	(55)
三、连带共同保证	(56)
四、共同保证中保证人的追偿权	(57)
第四节 保证期间与保证合同纠纷的诉讼时效	(58)
一、保证期间	(58)
二、保证合同纠纷的诉讼时效	(62)
第五节 保证合同	(65)
一、保证合同的内容	(65)
二、保证合同的格式样本	(67)
三、订立保证合同时应注意的问题	(71)
第六节 保证责任	(74)
一、保证责任的范围	(74)
二、主合同变更对保证责任的影响	(76)
三、几种特殊的保证责任	(82)

四、保证责任的消灭	(90)
附：案例评析	(93)
第三章 抵押	(96)
第一节 抵押和抵押物	(96)
一、抵押和抵押权	(96)
二、抵押权的法律特征	(97)
三、抵押物	(104)
第二节 抵押权的效力	(112)
一、抵押权效力所及担保债权的范围	(112)
二、抵押权效力所及标的物的范围	(116)
三、抵押权与质权、留置权、租赁权的关系	(118)
第三节 抵押合同和抵押物登记	(123)
一、抵押合同的形式和内容	(123)
二、抵押合同的格式样本	(125)
三、抵押登记	(131)
第四节 抵押权的实现	(134)
一、实现抵押权的条件	(134)
二、实现抵押权的方式	(135)
第五节 最高额抵押	(139)
一、最高额抵押权的概念和特征	(139)
二、最高额抵押权的适用范围	(141)
三、最高额抵押权所担保的债权范围	(142)
四、最高额抵押合同的变更	(143)
五、最高额抵押权的转让	(145)
六、最高额抵押权的实现	(145)
附：案例评析	(145)
第四章 质押	(147)
第一节 质押概述	(147)
一、质押的概念和特征	(147)

二、质押与抵押、留置的区别·····	(151)
第二节 动产质押·····	(152)
一、动产质押的标的物·····	(152)
二、动产质押合同·····	(154)
三、动产质押在实践中应注意的几个问题·····	(165)
四、动产质押的法律效力·····	(172)
五、动产质权的实现·····	(184)
六、动产质权的消灭·····	(187)
第三节 权利质押·····	(188)
一、权利质押概述·····	(188)
二、证券债权质押·····	(201)
三、票据质押·····	(207)
四、存单质押·····	(212)
附：案例评析·····	(223)
第五章 留置·····	(227)
第一节 留置权概述·····	(227)
一、留置和留置权·····	(227)
二、留置权的特征·····	(228)
第二节 留置权的成立·····	(229)
一、留置权成立的要件·····	(229)
二、妨碍留置权成立的情形·····	(232)
三、留置权的适用范围·····	(233)
第三节 留置权的效力·····	(237)
一、留置担保的范围·····	(237)
二、留置权效力所及范围·····	(239)
三、留置权对当事人的效力·····	(240)
第四节 留置权的实现和消灭·····	(245)
一、留置权实现的条件·····	(245)
二、留置权实现的程序·····	(247)

三、留置权实现的几个问题·····	(248)
四、留置权实现的方式·····	(251)
五、留置权的消灭·····	(252)
第六章 定金 ·····	(255)
第一节 定金的性质和种类·····	(255)
一、定金的性质和特点·····	(255)
二、定金的种类·····	(257)
第二节 定金合同的成立·····	(260)
一、定金合同的特征·····	(260)
二、定金合同的订立·····	(262)
第三节 定金的法律效力·····	(269)
一、定金对当事人的效力·····	(269)
二、定金罚则·····	(271)
附录	
中华人民共和国担保法	
(1995年6月30日第八届全国人民代表大会常务委 员会第十四次会议通过,1995年6月30日中华人民共和 国主席令第50号公布,自1995年10月1日起施行) ·····	(278)
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	
(2000年9月29日最高人民法院审判委员会第1133次会 议通过 法释[2000]44号) ·····	(290)

第一章 担保合同概述

第一节 担保的方式及其适用

一、债与担保的关系

(一) 债与债的担保

债是在特定的主体之间发生的特定的财产法律关系。《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第84条规定:“债是按照合同的约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特定的权利和义务关系。”和其他民事法律关系一样,债由主体、客体和内容三个要素组成。就内容而言,债包括了债权和债务两个方面,是债权和债务的统一体。债所反映的经济关系是在财产分配、财产交换领域形成的经济流转关系,所体现的是财产从一个主体移转给另一个主体的移转过程。为了保障财产流转的安全,促进经济流转关系健康、有序地发展,债的担保便应运而生了。

债的担保是为了保障债权人的债权而设立的,是一种保证债务人清偿债务、债权人实现权利的法律制度。它的法律特征是对已经成立的债权债务关系,以设定财产负担的方式来确保债权的实现。

债的关系成立后,债务人所有的财产就成为了清偿债务的责任财产,当债务人不履行债务时,债权人可以就债务人的责任财产求偿,这就是债的一般担保。然而,债务人的责任财产难免因交易失败、经营不善或者不可抗力等原因而遭遇不测,此类情况一旦发生,债权人的债权必难实现。不仅如此,债权还具有平等性,债的发生无论先后,对债务人的责任财产均享有平等的受偿权。就某一具体的债而言,其成立时,债务人的财产可能足以提供充分的担保,但债务人在以后可能承担新的债务,这必然导致债务人财产的

担保力降低，甚至不能清偿全部债务，导致债权人的利益全部或者部分落空。所以，为确保债权的充分实现，法律在一般担保之外，又设立了特别担保制度，从而使债权人的利益获得双重保障。我们通常所说的担保就是指这种特别担保。

债的担保是对债的效力的补充和加强，它可以有效地促使债务人积极地履行债务，当债务人不履行或者不能履行债务时，债权人即可从担保财产中获得清偿，从而保障债权人的利益得以充分实现。

（二）债的担保的特点

一般来说，债的担保具有如下特点：

1. 从属性

从属性是指担保之债与被担保之债形成主从关系，被担保之债为主债，担保之债为从债，担保之债的效力决定于主债的效力，它从属于主债，是对主债效力的补充和加强。

2. 自愿性

自愿性是指担保系由当事人自愿设立，当事人之间是否设立担保、采取何种方式担保以及担保的范围、担保的期限等等概由当事人意思自治。

3. 补充性

担保之债的履行，以债务人没有履行或者不能履行主债为前提。在担保之债中，不论是债务人设定财产作担保，还是由第三人为债务人作担保，只有在债务人不履行或者不完全履行债务的情况下，才由设定的财产或由第三人来承担补充责任。如果主债业已履行，担保之债即归于消灭。

必须指出，担保的从属性和自愿性特点并不具有绝对性和普遍性。随着理论研究的深入，从属担保的传统理论已经有了突破性发展。目前，独立担保在国际融资和国际贸易中已被广泛采用。独立担保与从属担保的区别在于：独立担保的担保合同独立于主合同，担保人的责任并不取决于主合同是否履行，担保人不享有抗辩权，