

吴金宣 主编

担保实用指南

浙江人民出版社

DANBAOSHIYONGZHINAN

担保实用指南

吴金宣 主编

浙江人民出版社

责任编辑:傅里甫

封面设计:顾 页

责任校对:张谷年

担保实用指南

吴金宣 主编

出版发行	浙江人民出版社 (杭州体育场路 347 号)
经 销	浙江省新华书店
激光照排	杭州天天电脑信息处理有限公司 (杭州武林路 125 号)
印 刷	杭州大众美术印刷厂 (杭州电厂路)
开 本	850 × 1168 1/32
印 张	11.25
字 数	24.6 万
插 页	2
印 数	1 - 10000
版 次	1998 年 9 月第 1 版 1998 年 9 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 7-213-01720-9/F · 252
定 价	20.00 元
如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。	

主 编	吴金宣		
副主编	徐京红	蒋振宣	
撰稿人	吴金宣	宛俊杰	徐伟忠
	钟庆海	徐晓红	谢智伟
	刘进军	陈伟平	罗斯夫
	徐肖闻		

前 言

担保作为保障债权人债权实现的积极措施,在民事、经济活动中被广泛采用。为了规范和调整担保行为,保证交易安全,促进商品流通和资金融通,维护社会经济秩序,保障当事人的合法权益,促进社会主义市场经济的发展,我国于1995年公布施行了《中华人民共和国担保法》。该法内容丰富,实践性强,但执行起来难度也大。为切实贯彻执行担保法,提高执法人员的执法水平,增强广大公民尤其是民事主体的担保法制观念和法律意识,帮助他们掌握并正确运用法律武器,维护自身的合法权益,我们特意组织了一批长期从事民事、经济审判,有丰富实践经验的中青年法官,编写了《担保实用指南》一书。

本书以现行有效的法律规范为基础,采用问题解答和案例评析的形式,深入浅出地对我国担保法及其在实践中的有关问题作了较为全面、系统、具体的阐述,具有较强的理论性和实用性,无论是对法律工作者还是对公民、法人等市场经济的主体,都有重要的参考价值。

由于时间和水平的限制,书中难免有疏漏之处,恳请广大读者不吝批评指正。

编 者

一九九八年四月

目 录

一、问题解答

总 则

1. 什么是担保法? (3)
2. 什么是担保? 它有哪些特征? (3)
3. 什么是担保人? (6)
4. 什么是优先权? 它有哪些特征? (6)
5. 什么是人的担保? (8)
6. 什么是物的担保? (9)
7. 什么是让与担保? (10)
8. 什么是卖渡担保? (11)
9. 什么是所有权担保? (11)
10. 什么是约定担保? (12)
11. 什么是法定担保? (12)
12. 什么是代物清偿预约? (12)
13. 担保有哪几种方式? (13)
14. 担保有哪些意义? (14)
15. 担保活动应当遵循哪些原则? (16)
16. 什么是反担保? (17)

LAB46/04

17. 反担保有哪些种类? 它们之间是一种什么法律关系?	(18)
18. 反担保的意义是什么?	(18)
19. 反担保的特征有哪些?	(20)
20. 反担保的成立要具备哪些条件?	(21)
21. 主合同无效, 保证合同是否无效?	(21)
22. 担保合同无效是否还要承担民事责任?	(22)
23. 什么是担保物权?	(24)
24. 担保物权有哪些功能?	(24)
25. 什么是用益物权? 它的主要特征是什么?	(26)
26. 担保物权与用益物权有何区别?	(27)
27. 什么是债? 债有哪些种类?	(28)
28. 什么是债权人?	(31)
29. 什么是债务人?	(31)
30. 如何理解担保物权与债权的异同?	(32)

保 证

31. 什么是保证?	(33)
32. 什么是保证人? 它有哪些法律特征? 有哪些权利和 义务?	(34)
33. 保证合同具有哪些法律特征?	(35)
34. 哪些单位不得为保证人?	(36)
35. 不能作为保证人的人作了保证, 应承担怎样的民事 责任?	(38)
36. 金融机构及企业为何有权拒绝保证?	(38)
37. 同一债务有两个以上保证人的, 保证人应如何承担 保证责任?	(39)

38. 共同保证人之一承担保证责任后,怎样向债务人和 其他保证人行使追偿权?	(40)
39. 怎样订立保证合同?	(41)
40. 什么是保证合同的形式? 它有哪几种形式?	(42)
41. 保证合同应当具备哪些内容?	(43)
42. 什么是共同保证? 它有哪些法律关系?	(44)
43. 数个保证人先后就同一债务与债权人订立保证合同, 是否属于共同保证?	(46)
44. 什么是抗辩权?	(46)
45. 共同保证人是否享有先诉抗辩权?	(47)
46. 什么是最高额保证?	(47)
47. 最高额保证有哪些特点?	(48)
48. 什么是保证方式?	(49)
49. 保证方式有哪两种?	(50)
50. 什么是一般保证?	(50)
51. 一般保证的保证人如何承担保证责任?	(51)
52. 一般保证的保证人享有哪些权利?	(52)
53. 什么是连带责任保证? 与一般保证有什么区别?	(52)
54. 债权人如何向连带责任保证人主张保证责任?	(53)
55. 当事人对保证方式没有约定或约定不明确的应按照 哪种方式承担保证责任?	(54)
56. 什么是有限保证? 有限保证的范围有哪些?	(54)
57. 什么是无限保证? 无限保证的范围有哪些?	(55)
58. 保证人怎样行使先诉抗辩权?	(56)
59. 一般保证和连带责任保证的保证人是否享有债务人 的抗辩权?	(57)
60. 保证担保的范围有哪些?	(58)

61. 当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确
的应怎样承担责任? (60)
62. 保证期间,债权人依法将主债权转让给第三人的,保
证人还要不要承担保证责任? (60)
63. 保证期间,债权人许可债务人转让债务的,保证人还
要不要承担保证责任? (61)
64. 债权人与债务人协议变更主合同的,保证人还要不要
承担保证责任? (62)
65. 一般保证的保证人与债权人未约定保证期间的,应如
何计算? (62)
66. 什么是再保证? (63)
67. 再保证与第二保证、求偿保证有什么区别? (64)
68. 连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的,
应如何计算? (64)
69. 保证人就连续发生的债权作保证,而又未约定保证期
间的,应如何承担保证责任? (65)
70. 债务人在债务履行期届满后仍不履行债务的,债权人
是否可以直接对连带责任保证人起诉? (66)
71. 对同一债权既有保证又有物的担保的,保证人应如何
承担保证责任? (67)
72. 债权人放弃物的担保的,保证人应如何承担保证责任?
..... (68)
73. 企业法人的分支机构未经法人书面授权或者超出授
权范围与债权人订立保证合同的,如何认定该保证合
同? 如何确定债权人和法人的民事责任? (68)
74. 在什么情形下,保证人不承担民事责任? (70)
75. 保证人承担保证责任后,是否享有追偿权? 如何行使

- 追偿权? (71)
76. 保证人承担保证责任之前,是否有义务预先通知主债务人? (72)
77. 保证人向债务人行使追偿权应具备哪些法律要件? (73)
78. 保证人死亡后,应否由其继承人承担其保证人的债务? (74)
79. 在哪些情形下可使保证责任免除和消灭? (74)

抵 押

80. 什么是抵押? (76)
81. 什么是抵押人? (77)
82. 什么是抵押权? (78)
83. 抵押权有哪些特征? (79)
84. 什么是抵押权人? (81)
85. 怎样理解抵押权的物权性? (81)
86. 怎样理解抵押权的从属性? (83)
87. 哪些财产可以作为抵押物? (84)
88. 抵押人所担保的债权能否超出其抵押物的价值? (88)
89. 财产抵押后,如果该财产的价值大于所担保的债权,其余部分应如何处理? (88)
90. 如何理解以依法取得的国有土地上的房屋抵押? (89)
91. 如何理解以出让方式取得国有土地使用权的抵押? (90)
92. 如何理解乡(镇)、村企业的土地使用权不得单独抵押? (91)

93. 哪些财产不得作为抵押物? (92)
94. 抵押合同应怎样订立? (94)
95. 抵押合同应当包括哪些内容? (95)
96. 应当办理抵押物登记的抵押合同,自什么时间起生效? (96)
97. 什么是抵押物登记及效力? (97)
98. 办理抵押物登记的部门有哪些? (97)
99. 办理抵押物登记应提供哪些证件? (97)
100. 抵押担保的范围应包括哪些? (99)
101. 抵押权的效力能否及于抵押物被依法扣押后的孳息? (100)
102. 抵押人将已出租的财产抵押时,原租赁合同是否还有效? (101)
103. 如何认定抵押人转让已办理登记的抵押物行为的有效与无效? (102)
104. 抵押人转让已经办理登记的抵押物时,其转让行为确认有效,应当如何保护抵押权人的合法权益? ... (104)
105. 抵押人有哪些权利? (105)
106. 抵押权人应采取哪些措施保全抵押物的价值? (107)
107. 抵押人对抵押物价值减少无过错的,抵押人还要不要承担其抵押物价值减少部分的责任? (108)
108. 抵押权与其担保的债权在什么情况下才能消灭? (108)
109. 债务履行期届满抵押权人未受清偿的,应当怎样实现抵押权? (110)
110. 同一财产向两个以上抵押人抵押时,其抵押物变现后的价款应当怎样分配? (111)

111. 抵押物为不动产的,抵押权人要实现抵押权时应服从哪些特殊规定? (113)
112. 采矿权等自然资源的经营权是否可以用作抵押?
..... (114)
113. 抵押人未经财产所有人授权委托擅自将他人的财产、房产证、土地使用权证用于抵押,此抵押是否有效? (115)
114. 在债权发生相当长的时间后,当事人双方是否还可以设定抵押? 其抵押权是否具有优先受偿性? 其能否优先于抵押设定前发生的其他债权? (115)
115. 《中华人民共和国担保法》实施前,抵押人将自己的不动产未经登记用于抵押,此抵押是否有效? (117)
116. 企业(抵押人)被依法宣告破产时,抵押物因破产企业(抵押人)的原因已被变卖或毁损的,抵押权人是否还享有优先受偿权? 如何实现优先受偿权? (118)
117. 企业变卖后原企业的保证责任应由哪一方承担?
..... (119)
118. 父母将未成年子女的财产用来抵押,此类抵押是否有效? (120)
119. 抵押人将未依法登记过户的运输工具抵押给抵押权人,该抵押是否有效? (120)
120. 为债务人抵押担保的第三人,在抵押权人实现抵押权后,是否享有对债务人的追偿权? (121)
121. 抵押权因抵押物灭失而消灭时,因灭失所得的赔偿金是否作为抵押财产? (121)
122. 什么是共同抵押? (122)
123. 什么是最高额抵押? (123)

124. 最高额抵押具有哪些特征?	(124)
125. 哪些合同可以附最高额抵押合同?	(125)
126. 最高额抵押的主合同债权可否转让?	(126)

质 押

127. 什么是质押?	(126)
128. 什么是质权?	(126)
129. 什么是动产质押?	(127)
130. 什么是出质人?	(128)
131. 什么是质权人?	(128)
132. 什么是质物?	(128)
133. 质权在市场经济社会中具有哪些作用?	(129)
134. 动产质权的法律性质有哪些?	(131)
135. 动产质权取得的原因有哪两方面?	(133)
136. 出质人与质权人如何订立质押合同?	(134)
137. 出质人和质权人在合同中能否约定在债务履行期 届满质权人未受清偿时,质物的所有权转移为质权 人所有?	(135)
138. 质押担保的范围有哪些?	(136)
139. 质物所得的孳息应归谁收取?	(138)
140. 质物的保管义务应由谁承担?	(139)
141. 当质物有损坏或者价值明显减少的可能时,质权人 应怎样保护自己的债权?	(140)
142. 当债务履行期届满债务人履行债务的,质物应如何 处置?	(142)
143. 当债务履行期届满债务人未履行债务的,质物应当 如何处理?	(142)

144. 为债务人质押担保的第三人,在质权人实现质权后,是否享有向债务人的追偿权? (143)
145. 为债务人提供质押担保的第三人如何行使追偿权? (145)
146. 质权因质物灭失而消灭时,因灭失所得的赔偿金是否应当作为出质财产? (145)
147. 质权与其担保的债权是否同时存在而存在,同时消灭而消灭? (146)
148. 什么是权利质押? (147)
149. 有哪些权利可以质押? (148)
150. 有价证券的质押合同如何成立? (150)
151. 权利质押中出质人将定期存单出质给质权人后又到银行挂失支取现金的,出质人应承担什么责任? (151)
152. 股份、股票的质押合同如何成立? (152)
153. 知识产权的质押合同如何成立? (153)
154. 股份公司是否可以接受自己的股份和股票为质权标的? (154)
155. 知识产权出质后,出质人是否还可以转让或者许可他人使用? (155)

留 置

156. 什么是留置? (156)
157. 什么是留置权? (156)
158. 留置权适用哪些合同? (157)
159. 留置权成立有哪些要件? (158)
160. 留置担保的范围有哪些? (160)

161. 留置权人负有哪些义务? (161)
162. 在留置权、保证担保、抵押权重复设置情况下债权人的权利如何实现? (162)
163. 债权人应当怎样行使留置权? (163)
164. 留置权消灭的原因有哪些? (165)

定 金

165. 什么是定金? (166)
166. 定金有哪些种类? (166)
167. 定金具有哪些法律特征? (167)
168. 《中华人民共和国担保法》对定金的性质和效力作了哪些规定? (168)
169. 定金成立有何特殊要件? (170)
170. 《中华人民共和国担保法》对定金数额是如何规定的? (171)
171. 定金与预付款有何区别? (172)

附 则

172. 《中华人民共和国担保法》上的不动产指的是什么? 动产指的是什么? (173)
173. 《中华人民共和国担保法》上所称的保证合同、抵押合同、质押合同、定金合同有哪些表现形式? (174)
174. 《海商法》对担保有什么特别规定? (175)
175. 《中华人民共和国担保法》为什么不从公布之日起施行? (176)

二、案例评析

- 某城市信用社诉某市百货公司抵押借款合同纠纷案…… (179)
- 某市食品加工厂诉某市物资公司保管合同纠纷案…… (182)
- 某县城市信用社诉某县供销公司借款保证合同纠纷案…… (186)
- 金某诉洪某、徐某、周某提供挂失存单质押借贷纠纷案…… (190)
- 原告安徽省某县卫生用品厂与被告浙江省某县百货公司购销合同纠纷案…… (195)
- 原告浙江省某市某贸易公司与被告浙江省某县某卫生筷厂购销合同纠纷案…… (200)
- 中国农业银行某县支行诉某县化妆品厂、某县人民政府保证借款合同纠纷案…… (204)
- 某县城市信用合作社与李某某、张某某借款合同纠纷案…… (207)
- 刘某诉张某质押借贷合同纠纷案…… (211)
- 某县城市信用合作社诉徐某某、杨某某抵押借款合同纠纷案…… (215)
- 某镇农村信用合作社诉张某、某镇人民政府保证借款合同纠纷案…… (219)
- 某县万字集团有限公司诉某县飞达塑料编织厂反担保合同纠纷案…… (222)
- 某县武达电器器材厂诉某县机电设备厂加工承揽合同纠纷案…… (226)
- 中国农业银行某县支行诉陈某某抵押借款合同纠纷案…… (230)

三、法律 法规

法 律

中华人民共和国担保法·····	(237)
关于《中华人民共和国担保法(草案)》的说明·····	(253)
中华人民共和国涉外经济合同法(节录)·····	(258)
中华人民共和国民法通则(节录)·····	(259)
中华人民共和国企业破产法(试行)(节录)·····	(261)
中华人民共和国合同法(节录)·····	(264)
中华人民共和国海商法(节录)·····	(265)
中华人民共和国合同法(节录)·····	(267)
中华人民共和国公司法(节录)·····	(268)
中华人民共和国城市房地产管理法(节录)·····	(271)
中华人民共和国商业银行法(节录)·····	(273)
中华人民共和国票据法(节录)·····	(276)

行政法规、国务院通知

借款合同条例(节录)·····	(278)
加工承揽合同条例(节录)·····	(279)
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(节录)·····	(280)
中华人民共和国合同法实施条例(节录)·····	(282)
境内机构对外担保管理办法·····	(283)
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·····	(288)