



常用法律政策解答系列丛书

- 保证担保
- 抵押担保
- 质押担保
- 留置担保
- 定金担保

DANBAO FALÜ ZHENGCE JIEDA

担保

法律政策解答

3



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



常用法律政策解答系列丛书

DANBAO FALÜ ZHENGCE JIEDA

担保 法律政策解答

3



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

担保法律政策解答 / 梁轶琳主编. —北京: 法律出版社, 2010. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0571 - 3

I. ①担… II. ①梁… III. ①担保法—法律解释—中国 IV. ①D923.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 042040 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张 戟

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/5 字数/106 千

版本/2010 年 5 月第 1 版

印次/2010 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 0571 - 3

定价: 15.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

丛 书 序

应广大读者学习、了解法律,运用法律解决常见纠纷的需求,我们组织对相关法律问题有研究的专家编写了此套丛书。本丛书出版目的在于帮助广大读者从法律政策的层面,比较准确地知悉国家对常见纠纷如何处理所持的态度,以及相关法律的具体规定。丛书名为“法律政策解答”,其中法律包含了法律、行政法规、行政规章、司法解释等具有法律约束力的文件,而政策主要是指各种政策性文件,如通知、意见等,这些文件尚未上升到法律高度,但是对相关问题作出规范且在实践中需遵照实行。在实际的每个分册中,法律和政策所占的比重有所不同,对于一些立法较为成熟的领域(如合同、担保),主要是法律的内容;对于现行立法尚不够成熟或细致,还需由政策性文件加以规范或细化的领域(如职工探亲假、农村宅基地),则主要是政策的内容。

除个别分册外,丛书各分册均包括三个部分内容:第一部分为最新法律政策解答,选取各该领域最新、最核心的法律政策,以便于读者理解的方式,通俗地作出解答。在问答编写过程中,力图以读者关注的要点设问,并注重保持法律政策文件的原意,除特别需要说明的地方外,尽量不加入编者的主观意见。每个问题后面均提供相关法律政策索引,读者可以随时查

证并在纠纷解决中获得参考依据。同时,为方便读者按自己的实际疑问查找相关内容,我们将规范同一类法律问题,但散见于不同文件、不同条款中的内容全部汇集到一起,并以关键词作出提示,以供读者快速查阅。第二部分为相关法律文书格式或范本;第三部分为相关法律政策文件原文,有的分册还附加流程图表等信息。总之,丛书突出简单实用的特色,以通俗易懂、贴近大众为原则,具有较强的广泛阅读性。

本丛书在编写过程中,虽然几经斟酌和校阅,但由于我们水平所限,书中难免存在疏漏和不足,恳请读者指正。

梁轶琳
2010年3月

目 录

第一部分 最新担保法律政策解答

第一章 总则 (1)

【关键词】担保

- 01 什么是担保? 担保有哪些方式? (1)
- 02 担保有哪些基本法律性质? (2)
- 03 如何理解担保中的常用法律术语? (2)

【关键词】反担保

- 04 反担保是怎么回事? 反担保的方式有哪些?
..... (4)

【关键词】担保合同

- 05 担保是否必须签订合同? 担保合同与主债权债务合同之间的关系如何? (4)
- 06 订立担保合同需要注意些什么? (5)
- 07 哪些情况下担保合同无效? 担保合同无效的, 损失由谁承担? (6)
- 08 法人的法定代表人、负责人超越权限订立的担保合同是否有效? (7)

- 09 担保合同无效的,担保人是否还承担担保责任? (7)
- 10 主合同解除的,担保人是否还承担担保责任? (8)
- 11 债权人允许债务人转移债务的,担保人是否还承担担保责任? (8)

第二章 保证 (9)

【关键词】保证

- 12 什么是保证? 保证是否限于金钱? (9)
- 13 保证担保的范围包括哪些? (9)

【关键词】保证人资格

- 14 哪些人有资格作为保证人? (10)
- 15 哪些人没有资格作为保证人? 有无例外? (10)
- 16 企业法人的分支机构作保证人的,如何承担责任? (11)
- 17 企业法人的职能部门作保证人的,如何承担责任? (11)
- 18 不具有完全代偿能力的主体作为保证人后,可否反悔? (12)

【关键词】共同保证

- 19 什么是共同保证? 共同保证的责任承担方式有哪些? (12)
- 20 共同保证人承担保证责任后,能否向其他保证人或者债务人追偿? (13)

【关键词】保证合同

- 21 保证合同可以在多大的债权范围内订立?

- 如何认定保证合同是否成立? (14)
- 22 保证合同的主要内容有哪些? (14)
- 23 保证的方式有哪些? 分别是怎么回事? (15)
- 24 什么是抗辩权? 保证人享有哪些抗辩权? (15)

【关键词】保证期间

- 25 什么是保证期间? 保证期间一般是多久? (16)
- 26 保证期间和诉讼时效之间是什么关系? 保证的诉讼时效如何计算? (17)
- 27 保证期间, 债权债务发生转让的, 保证人是否继续承担保证责任? (18)
- 28 保证期间, 主合同内容发生变化的, 保证人是否继续承担保证责任? (19)

【关键词】保证责任承担

- 29 保证人承担保证责任后, 可否向债务人追偿? 追偿权的行使有哪些限制? (20)
- 30 债务人破产的, 保证人如何承担保证责任? (20)
- 31 同一债权既有保证又有物的担保的, 保证人如何承担保证责任? (21)
- 32 哪些情况下保证人不承担责任? (22)

第三章 抵押权 (23)

【关键词】抵押

- 33 什么是抵押? 抵押法律关系的当事人分别是哪些? (23)
- 34 抵押权担保的范围包括哪些? (23)
- 35 抵押权担保的债权数额有什么限制? 可否

变更? (24)

【关键词】抵押财产

36 哪些财产可以用作抵押? (24)

37 哪些财产不能用作抵押? (25)

38 涉及房屋土地抵押的,房地关系如何处理?
..... (26)

39 债务人能否将国有土地使用权折价抵偿给
抵押权人? (26)

40 共有财产可否用作抵押? 如何判断共有财
产的共有方式和份额? (27)

41 抵押财产有从物的,从物是否一并抵押? (27)

42 抵押的财产在程序上有瑕疵的,抵押是否有
效? (28)

43 债务人可否将自己的所有财产抵押给一个
抵押权人? (28)

【关键词】抵押权设立

44 抵押权如何设立? 抵押合同与抵押权设立
之间是什么关系? (29)

45 如何理解“对抗善意第三人”? (30)

【关键词】抵押合同

46 抵押合同应该包括哪些条款? 抵押合同与
抵押登记不一致的,以哪个为准? (31)

47 抵押合同与主债权债务合同是什么关系? (31)

【关键词】抵押期间的各种情形

48 已出租的财产可否设定抵押? 设定抵押后
的财产可否出租? (32)

49 抵押期间,抵押人可否转让抵押财产? 抵押

- 财产转让后,抵押是否还有效? (32)
- 50 抵押期间,抵押权人可否将抵押权转让? (33)
- 51 抵押期间,抵押财产因附合、混合或者加工发生所有权变动的,抵押权是否随之变动? (33)
- 52 抵押期间,抵押财产价值减少或者可能减少的,抵押权人如何保障自己的权益? (34)
- 53 抵押期间,财产被保全或者执行的,抵押权是否还有效? (34)
- 54 抵押期间,抵押财产毁损、灭失或者被征收的,如何保障抵押权人的利益? (35)

【关键词】抵押权实现

- 55 抵押权如何得到实现? (35)
- 56 抵押财产折价或者拍卖、变卖后的价款如何清偿债务? (36)
- 57 可否通过将抵押财产直接归债权人所有来实现抵押权? (36)
- 58 抵押财产被法院扣押的,孳息如何归属? 如何清偿? (37)
- 59 同一财产向两个以上债权人抵押的,如何确定清偿顺序? 清偿顺序是否不能变动? 清偿顺序与债权到期时间不一致的怎么办? (37)
- 60 同一债权有两个以上抵押人的,债权人如何实现抵押权? (38)
- 61 主债权或抵押财产被分割或者部分转让的,抵押权如何实现? (39)
- 62 抵押权人行使抵押权有何时间限制? (39)

【关键词】抵押权消灭

- 63 抵押权在哪些情况下消灭? (40)

【关键词】浮动抵押

- 64 什么是浮动抵押? 浮动抵押的财产何时确定? (40)
- 65 设立浮动抵押是否需要登记和订立书面合同? (41)

【关键词】最高额抵押

- 66 什么是最高额抵押权? 最高额抵押权可否在已经存在的债权上设立? (41)
- 67 最高额抵押权所担保的债权何时确定? (42)
- 68 最高额抵押权所担保的债权确定前, 最高额抵押权要受到哪些限制? (43)
- 69 最高额抵押权所担保的债权确定后, 抵押权如何实现? (43)

第四章 质权 (44)

第一节 动产质权 (44)

【关键词】动产质押

- 70 什么是动产质押? 动产质押法律关系的当事人分别是哪些? (44)
- 71 动产质权与抵押权的区别主要有哪些? (44)
- 72 出质人可否代质权人占有质押财产? (45)
- 73 动产质权担保的范围包括哪些? (45)

【关键词】质押财产

- 74 哪些财产可以出质? 哪些财产不能出质? (45)
- 75 质押财产有从物的, 从物是否一并抵押? (46)

【关键词】质权合同

- 76 质权合同应该包括哪些条款? 实际移交的财产与质权合同约定不一致的, 怎么办? (46)
- 77 质权合同与主债权债务合同是什么关系? (47)

【关键词】质权设立

- 78 动产质权如何设立? 质权合同与质权设立之间是什么关系? (47)

【关键词】质押期间的各种情形

- 79 质权存续期间, 质权人享有哪些基本权利? 承担哪些基本义务? (48)
- 80 质权人可否将质权转让给他人? (49)
- 81 质权存续期间, 质押财产毁损、灭失或者被征收的, 如何保障质权人的利益? (49)
- 82 质权存续期间, 质押财产因附合、混合或者加工发生所有权变动的, 质权是否随之变动? (50)
- 83 因质押财产有隐蔽瑕疵造成质权人其他财产损害的怎么办? (50)

【关键词】质权实现

- 84 质权如何得到实现? (51)
- 85 可否通过将质押财产直接归债权人所有来实现质权? (51)
- 86 质权人可否放弃质权? 放弃质权有什么法律后果? (52)

【关键词】质权消灭

- 87 质权在哪些情况下消灭? (52)

【关键词】最高额质权

- 88 什么是最高额质权？最高额质权如何适用法律？…………… (53)

第二节 权利质权…………… (53)

【关键词】权利质押

- 89 什么是权利质押？权利质押法律关系的当事人分别是哪些？…………… (53)
- 90 哪些权利可以出质？…………… (54)

【关键词】有价证券出质

- 91 用有价证券出质的，质权如何设立？…………… (56)
- 92 有价证券兑现日期或者提货日期先于主债权到期的，怎么实现质权？…………… (56)

【关键词】基金份额、股权出质

- 93 用基金份额、股权出质，质权如何设立？基金份额、股权出质后可否转让？…………… (57)

【关键词】知识产权出质

- 94 用知识产权出质的，质权如何设立？知识产权出质后可否转让或者许可他人使用？…………… (57)

【关键词】应收账款出质

- 95 用应收账款出质的，质权如何设立？应收账款出质后可否转让？…………… (58)

第五章 留置权…………… (59)

【关键词】留置权

- 96 什么是留置？留置法律关系的当事人分别是哪些？…………… (59)
- 97 留置权与抵押权、质权的根本区别有哪些？

.....	(59)
98 留置权可以在哪些场合适用?	(60)
【关键词】留置额度	
99 留置权人留置财产时,有没有数量、价值的限制?	(60)
【关键词】物上代位性	
100 留置期间,留置财产毁损、灭失或者被征收的,如何保障抵押权人的利益?	(61)
【关键词】留置权实现	
101 留置权人留置财产后,可否自行处分该财产? 留置权如何实现?	(61)
102 留置财产的孳息归留置权人还是债务人?	(62)
【关键词】留置权消灭	
103 在什么情况下留置权消灭?	(62)
【关键词】担保的竞存	
104 被担保的债权既有物的担保又有人的担保的,优先适用哪种担保?	(63)
105 同一动产上已设立抵押权或者质权,该动产又被留置的,何者优先?	(63)
第六章 定金	(64)
【关键词】定金	
106 什么是定金? 当事人约定定金担保需要注意些什么?	(64)
107 定金合同什么时候生效? 实际交付的定金与约定数额不一致的,怎么处理?	(65)
108 定金可以适用于哪些场合? 不适用于哪些	

情形?	(65)
-----------	------

第二部分 常用担保合同范本

01 保证合同	(67)
02 抵押合同	(71)
03 动产质押合同	(74)
04 留置担保合同	(77)
05 定金担保合同	(79)

第三部分 常用担保法律法规、司法解释

01 中华人民共和国物权法(节录)(2007.3.16)	(80)
02 中华人民共和国担保法(1995.6.30)	(94)
03 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(2000.12.8)	(111)
04 最高人民法院关于能否将国有土地使用权折价抵偿给抵押权人问题的批复(1998.9.3)	(133)
05 最高人民法院关于因法院错判导致债权利息损失扩大保证人应否承担责任问题的批复(2000.8.8)	(134)
06 最高人民法院关于国有工业企业以机器设备等财产为抵押物与债权人签订的抵押合同的效力问题的批复(2002.6.18)	(135)

-
- 07 最高人民法院关于已承担保证责任的保证人向其他保证人行使追偿权问题的批复(2002.11.23) (136)
- 08 最高人民法院关于涉及担保纠纷案件的司法解释的适用和保证责任方式认定问题的批复(2002.11.23) (137)
- 09 最高人民法院关于人民法院应当如何认定保证人在保证期间届满后又在催款通知书上签字问题的批复(2004.4.14) (138)

第一部分 最新担保法律政策解答

第一章 总 则



关键词:担保

01 什么是担保?担保有哪些方式?

担保是指法律为确保特定的债权人实现债权,以债务人或第三人的信用或者特定财产来督促债务人履行债务的制度。通俗地说,担保就是债权人为了将来能够确定地实现债权,在订立合同时要求债务人提供保证人或者担保物,一旦债务人不履行债务,则由保证人偿还债务或者用担保物抵债的制度。

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,都可以依法设定担保。我国现有的担保方式包括保证、抵押、质押、留置和定金五种。其中保证属于人的担保,抵押、质押、留置属于物的担保,定金属于金钱担保。