



中华人民共和国法律适用文库

担保法 释疑与诉讼策略 及文书标准格式

吉林人民出版社

中华人民共和国法律适用文库

**担保法释疑与诉讼
策略及文书标准格式**

高 映 编著

吉林人民出版社

(吉)新登字 01 号

中华人民共和国法律适用文库(12 册)

著 者	张 影等	封面设计	一夫
责任编辑	刘树炎	版式设计	晓文
责任校对	众 成		

出 版 者	吉林人民出版社 (长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者	吉林人民出版社
制 版	吉林人民出版社激光照排中心
印 刷 者	北京市通县长凌营印刷厂

开 本	850×1168 1/32
印 张	153.375
字 数	3600 千字
版 次	2000 年 6 月第 1 版
印 次	2000 年 6 月第 1 次印刷
印 数	1—5000

标准书号	ISBN7-206-03445-4/D.882
定 价	237.60 元(全套 12 册)

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

目 录

第一编 担保法释疑

1. 什么是担保？	1
2. 《担保法》有何现实意义？	2
3. 担保活动应当遵循哪些原则？	3
4. 哪些情形下有必要设立担保？	4
5. 《担保法》规定的担保方式有哪几种？	5
6. 什么是反担保？	9
7. 怎样确认担保合同的效力？	10
8. 主合同无效，担保合同是否无效？	11
9. 担保合同无效，当事人应承担什么法律责任？	12
10. 担保物权与用益物权有何区别？	13
11. 如何理解担保物权与债权之异同？	15
12. 违约金是否也是一种担保方式？	16
13. 什么是保证？	17
14. 保证包含哪些内容？	19
15. 民法上的保证与票据保证有何异同？	20
16. 作为保证人，应具备哪些条件？	22
17. 《担保法》中的保证人具体包括哪些？	24
18. 作为保证人的合伙组织被撤销后在公告通知 的清理期限内债权人未请求保证人承担连带	

责任的, 是否可视为该保证人不用承担保证责任?	26
19. 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?	27
20. 我国《担保法》对于保证人有何限制?	28
21. 为什么国家机关不得作为保证人?	28
22. 国家机关的无效保证行为给债权人造成损失, 保证人是否应承担赔偿责任?	30
23. 公益事业单位、社会团体能否作保证人?	32
24. 企业法人的分支机构和职能部门能够作为保证人吗?	34
25. 法人的分支机构或者职能部门未经法人授权或超越授权范围与债权人订立保证合同, 法人是否承担保证人的责任?	36
26. 政府及其所属部门能否强令银行等金融机构或者企业为他人提供保证?	38
27. 中国人民银行及其各分支机构能否担任保证人?	40
28. 保证人死亡后, 应否由其继承人承受其保证债务?	41
29. 什么是共同保证?	42
30. 数个保证人先后就同一债务与债权人分别订立保证合同, 能否成立共同保证?	43
31. 共同保证人之一人履行保证责任致使其他保证人同免其责时, 如何向债务人和其他保证人行使追偿权?	44
32. 数人保证同一债务, 如何分割承担保证责任?	45

33. 什么是保证合同？	46
34. 保证合同具有哪些法律特征？	46
35. 《担保法》对保证合同的形式是如何规定的？	48
36. 如何订立保证合同？	50
37. 保证合同包括哪些内容？	51
38. 什么是单个形式保证？	53
39. 什么是最高额保证？	53
40. 什么是一般保证？	54
41. 连带责任保证是怎样的一种保证方式？	55
42. 何谓“先诉抗辩权”？	56
43. 保证人如何行使先诉抗辩权？	57
44. 保证人在什么情形下不得行使先诉抗辩权？	57
45. 一般保证与连带责任保证有何异同？	60
46. 当事人对保证方式没有约定或者约定不明确 的，保证人如何承担保证责任？	61
47. 共同保证人是否享有先诉抗辩权？	62
48. 连带责任保证与共同保证有何不同？	62
49. 什么是保证人的抗辩权？	64
50. 保证人所享有的债务人的抗辩权包括哪些内 容？	64
51. 若债务人放弃对债务的抗辩权，保证人还能 抗辩吗？	67
52. 保证人承担保证责任的范围有哪些？	67
53. 当事人对保证担保的范围没有约定或者约定 不明确的，保证人应如何承担保证责任？	71
54. 保证期间，债权人可否将主债权转让给第三 人？	71

-
55. 债权人依法将主债权转让给第三人的, 保证人是否继续承担保证责任? 73
56. 保证人可否在保证合同中约定不承担债权人将主债权转让于第三人的保证责任? 74
57. 保证期间, 债权人许可债务人转让债务的, 保证人对未经其同意转让的债务, 是否承担保证责任? 75
58. 保证期间, 债权人许可债务人转让债务的, 保证人同意其转让后, 是否仍继续承担保证责任? 76
59. 债权人与债务人协议变更主合同, 保证人是否继续承担保证责任? 78
60. 一般保证的保证人与债权人未约定保证期间的, 保证期间如何确定? 80
61. 在一般保证的保证期间, 债权人未对债务人提起诉讼或申请仲裁的, 保证人能免除保证责任吗? 81
62. 在一般保证的保证期间, 债权人对债务人提起诉讼或者申请仲裁的, 保证期间如何确定? 83
63. 在保证期间, 债权人未对债务人提起诉讼或者申请仲裁的, 丧失先诉抗辩权的一般保证人能免除保证责任吗? 85
64. 连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的, 如何确定保证期间? 85
65. 在最高额保证中, 未约定保证期间的, 保证人的保证期间应如何确定? 86
66. 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？	89
67. 同一债权既有保证又有物的担保，债权人 放弃物的担保的，保证人应如何承担保证责任？ ...	91
68. 共同保证中，债权人放弃其中一个或数个保 证的，其他保证人应如何承担责任？	93
69. 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的保证合同无效 后，如何承担民事责任？	94
70. 保证人不承担民事责任的情形有哪些？	97
71. 保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿 吗？	98
72. 人民法院受理债务人破产案件后，保证人可 否预先行使追偿权？	100
73. 什么是抵押？	102
74. 可以设定抵押的财产有哪些？	104
75. 什么是不动产抵押？不动产的一部分能否为 抵押物？	109
76. 在具备哪些条件下因依法出让和受让而获得 的土地使用权可以抵押？	110
77. 土地使用权在哪些情况下不能抵押？	112
78. 依法以划拨方式取得的土地使用权可以抵押 吗？	112
79. 关于城市房屋的抵押有哪些规定？	113
80. 哪些财产不得抵押？	113
81. 农村村民的房屋是否可以抵押？	117
82. 农民的土地承包经营权可以抵押吗？	117
83. 抵押人所担保的债权能否超出其抵押物的价	

值?	118
84. 抵押物的价值大于所担保的债权的, 余额部分可以再次抵押吗?	119
85. 以土地使用权作抵押物时, 抵押物的范围有何特殊法律规定?	120
86. 乡(镇)、村企业的土地使用权可以单独抵押吗?	122
87. 抵押人在抵押土地使用权后, 又允许他人或与他人合伙在该土地上建筑建筑物, 该如何处理?	123
88. 以国有土地使用权抵押的, 土地上在建房屋和新增房屋是否随同抵押?	123
89. 能否将国有土地使用权折价抵偿给抵押权人?	124
90. 什么是抵押合同? 如何订立?	124
91. 抵押合同应包括哪些内容?	126
92. 债务履行期届满, 抵押权人未受清偿时, 抵押物的所有权是否转移为债权人所有?	129
93. 哪些财产作为抵押物必须办理抵押物登记?	131
94. 对于必须办理抵押物登记的, 当事人应当到哪些部门去办理抵押登记?	131
95. 除了必须办理登记的财产, 当事人可以就其他财产办理抵押登记吗? 若可以登记, 将产生怎样的效力? 当事人应该到什么部门登记?	134
96. 必须办理抵押物登记的, 抵押合同何时生效? 自愿办理抵押物登记的, 抵押合同何时生效?	135
97. 怎样办理抵押物登记?	136
98. 如何办理企业动产的抵押登记?	136

99. 抵押登记部门登记的资料向社会公开吗?	139
100. 抵押担保的范围有哪些?	140
101. 抵押权人有权收取抵押物的孳息吗?	142
102. 抵押人将已出租的财产抵押时, 对原租赁合同产生何种影响?	145
103. 抵押期间, 抵押人能否转让抵押物?	146
104. 抵押权可以与债权分离而单独转让或作为其他债权的担保吗?	149
105. 抵押物价值减少时, 如何保护抵押权人的利益?	150
106. 债权消灭后, 抵押权也消灭吗?	153
107. 什么是抵押权的实现?	154
108. 抵押权人如何实现其抵押权?	154
109. 同一财产向两个以上债权人抵押的, 拍卖、变卖抵押物所得价款应如何分配?	157
110. 城市房地产抵押后, 其上新增房屋如何处理?	160
111. 以承包的荒地的土地使用权或者以乡(镇)、村企业的厂房等建筑物占用范围内的土地使用权抵押的, 其抵押权的实现有何特殊规定? ...	161
112. 以划拨的国有土地的土地使用权作为抵押物时, 其抵押权的实现有何特别规定?	162
113. 抵押权人实现抵押权后, 为债务人抵押担保的第三人享有什么权利?	164
114. 抵押物的灭失会产生什么法律后果?	165
115. 什么是最高额抵押?	166
116. 在哪些情形下, 可以设定最高额抵押?	168

117. 最高额抵押的主合同债权能否转让？	169
118. 什么是质押？	170
119. 在质押法律关系中，谁是质权人、出质人 与第三人？	172
120. 何谓质物？	172
121. 质押与抵押有什么区别？	174
122. 什么是动产质押？	176
123. 如何设立动产质押？	177
124. 质押合同包括哪些内容？	178
125. 一个物上可否设立多个质权？	182
126. 质权人丧失对质物的占有，质权会随之消 灭吗？	182
127. 债务履行期届满质权人未受清偿时，质物 的所有权是否转移为质权人所有？	183
128. 质押担保的范围有哪些？	185
129. 质押期间质物所生孳息，由谁收取？	186
130. 质物在质押期间灭失或者毁损的，应由谁 承担责任？	188
131. 质权人有权使用质物吗？	190
132. 质押权人收取孳息与抵押权人收取孳息有 何不同？	190
133. 质物有损坏或价值明显减少的可能并足以 危害质权人权利的，质权人该怎么办？	191
134. 质权人在什么情况下负有返还质物的义务？	194
135. 怎样实现质权？	195
136. 质权人在质权受侵害时，如何依法保护自 己的权益？	197

137. 主债权转移, 质权是否也随之转移?	198
138. 什么是质权人的优先受偿权?	198
139. 第三人为债务人质押担保, 质权人实现质 权后, 对债务人享有什么权利?	199
140. 质物灭失对质权产生什么影响?	201
141. 动产质权是怎样消灭的?	201
142. 什么是权利质押?	205
143. 权利质押与动产质押有什么区别?	205
144. 如何设立权利质押?	207
145. 可质押的权利必须符合哪些条件?	209
146. 哪些权利可以质押?	210
147. 财产保险单能否用于质押?	213
148. 以票据等有价证券为标的的权利质押合同 何时生效?	214
149. 以载明兑现或提货日期的汇票等票据出质 的, 如果其兑现或提货日期不同于债务履行 期的, 质权人的权利如何行使?	215
150. 什么是股权质押? 股权质押如何设定?	217
151. 股票出质后, 能否转让?	220
152. 股权质押的效力包括哪些内容?	222
153. 知识产权可以设定质押吗? 知识产权的质 押合同何时生效?	224
154. 知识产权设质后, 出质人能否转让或者许 可他人使用?	227
155. 知识产权质押的法律效力包括哪些内容?	228
156. 股份公司能否接受自己的股份和股票作为 质权标的?	230

157. 权利质押的一般效力是什么?	231
158. 什么是债权质押?	232
159. 怎样设定债权质押?	233
160. 债权质押的效力是怎样规定的? 包括哪些 内容?	234
161. 债权质权人的权利主要有哪几种?	237
162. 债权质权是如何消灭的?	240
163. 权利质权的消灭与动产质权的消灭有什么 区别?	242
164. 什么是留置? 什么是留置权?	243
165. 留置权成立的要件包括哪些?	245
166. 留置权人有哪些权利和义务?	247
167. 留置担保的范围有哪些?	250
168. 留置权的适用范围是怎样规定的?	252
169. 留置物的价值是否必须与债务的金额相当?	254
170. 留置物在留置期间灭失或者毁损的, 留置 权人应否承担责任?	255
171. 如何实现留置权?	256
172. 留置权是怎样消灭的?	258
173. 什么是定金?	260
174. 定金具有哪些效力?	263
175. 定金的成立应包括哪些要件?	264
176. 定金的数额有何限制性规定?	266
177. 因第三人的过错导致合同不能履行时, 应 如何适用定金罚则?	267

第二编 诉讼程序与策略

1. 实践中, 有哪些担保纠纷?	269
------------------------	-----

2. 担保纠纷的解决途径有哪些?	270
3. 担保争议的仲裁程序是怎样的?	273
4. 当事人怎样申请有关仲裁员回避?	277
5. 担保纠纷的当事人应向哪个法院起诉?	277
6. 担保人在哪些情况下可成为原告?	279
7. 担保人能否单独成为被告?	280
8. 在担保纠纷的诉讼中, 担保人能否成为反诉中 的共同被告?	280
9. 担保纠纷的第一审程序是怎样的?	281
10. 怎样提起担保纠纷的二审程序?	283
11. 担保纠纷当事人可以申请再审吗?	285
12. 担保纠纷诉讼的诉讼当事人有哪些?	286
13. 无资格担保的担保人如何承担责任?	287
14. 担保人代偿后如何向被担保人或其他共同担 保人索偿?	287
15. 担保人先于被担保人消亡, 其担保责任由谁 承担?	288
16. 如何委托诉讼代理人?	289
17. 担保纠纷案件中, 应如何收集各种证据?	290
18. 担保纠纷的诉讼中, 抵押物、质物、留置物 折价或者拍卖、变卖, 如何确定其价格?	292
19. 若发现已订立的担保合同有缺陷、有瑕疵时 该怎么办?	293
20. 担保合同无效时应如何处理?	294
21. 当事人怎样办理抵押贷款合同公证?	294
22. 国有企业办理抵押贷款时应注意哪些问题?	298
23. 中国工商银行的贷款担保有何规定?	300

24. 中国人民建设银行的贷款担保有何规定?	305
25. 中国农业银行的贷款担保有何规定?	311
26. 哪些机构可以提供外汇担保及担保的范围是 怎样的?	317
27. 向中国人民银行申请外汇担保, 必须符合哪 些条件? 程序如何?	320
28. 非金融机构能否为外商提供担保?	321
29. 《担保法》以外的其他法律对担保有不同规 定时, 应如何适用?	322
30. 中国人民建设银行关于固定资产投资借款合 同担保可分为几类?	323

第三编 法律文书制作及标准格式

一、担保文书格式

1. 担保书	327
2. 担保借款合同	328
3. 涉外担保书	331
4. 担保合同	333
5. 保证合同	337
6. 抵押合同	347
7. 涉外保函文本格式	352

二、民事诉讼文书格式

1. 如何拟写民事起诉状 (附格式)	370
2. 如何拟写民事答辩状 (附格式)	374
3. 什么是民事反诉状	377
4. 民事上诉状应该如何写 (附格式)	378
5. 何为申诉状 (附格式)	383
6. 何为民事撤诉状 (附格式)	385

7. 委托代理协议格式	390
8. 民事授权委托书格式	392
9. 民事再审申请书格式	393
10. 证据保全申请书格式	394
11. 强制执行申请书格式	395
12. 管辖异议申请书格式	396
13. 回避申请书格式	396
14. 诉讼财产保全申请书格式	397
三、行政复议和行政诉讼文书格式	
1. 行政复议申请书格式	399
2. 行政起诉状格式	400

第四编 法 律

《中华人民共和国担保法》	401
--------------------	-----

第一编

担保法释疑

1. 什么是担保？

担保是市场经济活动中保障债权实现的重要法律制度。我国《担保法》中所称的担保是个总括的概念，内涵丰富，外延极广。立法上并未对此下一明确的定义。从法理上看，所谓担保，简而言之是指促使债务人履于债务，保障债权人的债权得以实现的法律措施。

在民法理论上，担保有一般担保和特别担保之分。一般担保是指债务人必须以其所有的全部财产作为履行债务的总担保。一般而言，债权债务产生后，债务人的财产便成为债权人债权的当然担保，各国民法一般都设有债权人代位权和债权人撤销权制度，以防止债务人财产减少，保全债权。所谓代位权，指当债务人享有对第三人的权利而又怠于行使，致其财产应增加而不增加，危害债权实现时，债权人可以自己的名义代位行使属于债务人的权利，保障债权实现；所谓撤销权，指债权人对于债务人与第三人所为的危害其债权的行为，得请求法院予以撤销的权利。这两种制度又称债的保全，我国民法尚未设此制，但在1999年新颁布的《合同法》中有明确规定。由于一般担保并非特别针对某一项债权，债务人完全可以不断参与新的债的关系，负有数个并存的债务，其财产对所有债权人都是一般担保，对某一特定债权人而言，其债权可能根本得不到保障，于是，又产生了特别担保制度。

近现代意义上的担保即指特别担保。特别担保是相对一般担