

金融业务实务与技能丛书

主编 / 江丁库

副主编 / 金永熙 夏宗明

银行贷款担保 实务详解与法律风险防范

YINHANG DAIKUAN DANBAO SHIWU XIANGJIE
YU FALU FENGXIAN FANGFAN

第 2 版



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中国银行业监督管理委员会
中国银监会公告2010年第13号

中国银监会公告
2010年第13号

银行贷款担保

实务详解与法律风险防范

■ 2 ■



中国银行业监督管理委员会
中国银监会公告2010年第13号

金融业务实务与技能丛书

主编 / 江丁库

副主编 / 金永熙 夏宗明

银行贷款担保

实务详解与法律风险防范

YINHANG DAIKUAN DANBAO SHIWU XIANGJIE
YU FALU FENGXIAN FANGFAN

第 2 版



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

银行贷款担保实务详解与法律风险防范 / 江丁库主编.
—2 版. —北京: 中国法制出版社, 2017. 9
(金融业务实务与技能丛书)
ISBN 978 - 7 - 5093 - 8762 - 7

I. ①银… II. ①江… III. ①银行贷款 - 担保法 - 研究 -
中国 IV. ①D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 193078 号

策划编辑/责任编辑: 马金凤 (editormjf@163.com)

封面设计: 周黎明

银行贷款担保实务详解与法律风险防范 (第二版)

YINHANG DAIKUAN DANBAO SHIWU XIANGJIE YU FALÜ FENGXIAN FANGFAN (DIERBAN)

主编/江丁库

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米 16 开

版次/2017 年 9 月第 2 版

印张/33.5 字数/450 千

2017 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8762 - 7

定价: 86.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66070046

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

修订说明

《银行贷款担保实务详解与法律风险防控》一书由中国法制出版社于2015年6月出版以来，一直受到众多读者的青睐，作者在此表示衷心感谢。

为了让读者更方便更深入地了解 and 掌握银行贷款担保的法律规范及纠纷处置，作者在进一步研究的基础上对本书作了大量修订。本书修订的主要内容有：

一、创作意图更新。原书创作以阐述银行贷款担保的法律规范为主，同时分析法律风险。修订后的本书，在简要介绍银行贷款担保法学原理的基础上，突出表述实践中遇到的各种各样的疑难问题，并寻求合法有效的解决办法，以“一题一解”的创作方式，使本书更具实践性和操作性。

二、创作体例改变。原书创作以法理为主体，以“章节”为载体。本书虽仍以原书“章节”为基础，但为了与上述创作意图更新相适应，在各节中设置了“基本原理”“实务难题”“案例精析”三个部分，对银行贷款担保的具体法律问题深入分析，读者若遇到相关案件和法律问题，可在相关节目中直接找到答案。

三、增加大量案例。原书中只有23个案例，对具体法律问题深入探讨不够。在本书修订过程中，作者在人民法院生效裁判文书中精选了典型的、新型的裁判案例，新增44个新案例，替换了3个案例，共计67个案例。全书的案例采取案情简介、法院裁判和律师评析三个部分，深入浅出地说明了个案法律纠纷的解决方法，具有很高的参考价值。

四、引入新法规范。如原书引用《民法通则》的有关规定对银行贷款担保的有关法理作阐述和分析，后因《民法总则》颁布而作了相应的修订，并就《民法总则》的新规定、新理念如何应用于银行贷款担保作了介绍和解析，从而使本书更具生命力。

本书是律师、企业法务人员、银行职员以及借款人的良师益友，希望继续得到读者的厚爱。

目 录

第一章	银行贷款担保与法律风险环境	1
第二章	银行贷款担保法律主体和法律适用	10
第三章	银行贷款担保方式和担保责任范围	37
第四章	银行贷款担保合同	51
第五章	银行贷款保证担保	90
第六章	银行贷款抵押担保	162
第七章	银行贷款质押担保	283
第八章	银行贷款担保诉讼	327
第九章	银行贷款担保的几种特殊诉讼	375
第十章	贷款担保案件的执行程序	401

目 录

第一章 银行贷款担保与法律风险环境	1
第一节 银行贷款担保的基本内容	1
一、银行贷款担保的基本内容	1
二、银行贷款担保合同是借款合同的从合同	3
三、贷款担保与担保贷款的区别	3
第二节 银行贷款担保的意义和作用	3
一、保障贷款债权实现	4
二、促进借款人偿还贷款	4
三、提高信贷资金使用效率	4
四、有利于促进市场经济发展	4
第三节 银行贷款担保的环境风险评估	5
一、地方政府干涉	5
二、经济环境影响	6
三、企业盲目贷款及担保	7
四、银行非法操作和操作失误	7
五、违法违约使用贷款	8
第二章 银行贷款担保法律主体和法律适用	10
第一节 贷款担保法律关系主体	10
[实务难题]	
1. 如何确认自然人的担保资格	13
2. 如何认定是否成年的年龄争议	13
3. 如何认定担保人在提供担保时的精神状态	14

4. 如何认定监护人提供被监护人财产担保的效力	15
5. 如何理解法人担保主体资格	15
6. 如何理解非法人组织的担保主体资格	16
7. 个体工商户提供保证要注意哪些问题	16
8. 法律禁止哪些人提供担保	17

[案例精析]

1. 父亲提供未成年儿子的房产抵押是否有效	20
2. 不具备法人资格的集团提供保证担保无效	22

第二节 银行贷款担保法律适用

[实务难题]

9. 银行贷款担保由哪些法律构成	24
10. 银行贷款担保适用法律有哪些规则	26
11. 物权担保合同约定独立担保适用《担保法》还是《物权法》 ...	27
12. 抵押合同是否以登记为生效条件	28
13. 以交通运输工具抵押未登记的可否对抗善意第三人	29
14. 物的担保是否优于人的担保	29
15. 抵押物转让是否须经抵押权人同意	30
16. 行使抵押权在诉讼时效上需要注意哪些风险	31

[案例精析]

3. 善意取得抵押权的认定适用担保法还是物权法	31
-------------------------------	----

第三章 银行贷款担保方式和担保责任范围

第一节 贷款担保方式

[实务难题]

17. 银行贷款可否适用留置方式担保	37
18. 银行贷款可否适用定金方式担保	38
19. 银行贷款可否适用保证金担保	38

[案例精析]

4. 保证金质押因未特定化致使质权不能设立	39
-----------------------------	----

第二节 贷款担保责任范围

[实务难题]

- 20. 如何理解法定保证责任范围 42
- 21. 如何理解物权担保的法定责任范围 43
- 22. 如何理解约定担保责任范围 43
- 23. 保证责任范围没有约定或约定不明确如何处理 44
- 24. 没有约定主债权种类、抵押财产或者约定不明如何处理 45
- 25. 未约定担保利息如何处理 45
- 26. 未约定担保违约金如何处理 45
- 27. 损害赔偿金担保如何处置 46
- 28. 如何处置实现债权费用的担保问题 46

[案例精析]

- 5. 约定担保债权与登记担保债权不一致如何处理 46

第四章 银行贷款担保合同 51

第一节 贷款担保合同的性质和形式 51

[实务难题]

- 29. 如何理解贷款担保合同的法律性质 51
- 30. 贷款担保合同有哪些形式 52
- 31. 采用口头合同有哪些法律风险 52
- 32. 采用数据电文有何风险 53

[案例精析]

- 6. 质押合同无效是否必然导致借款合同随之无效 53

第二节 贷款担保格式合同 58

[实务难题]

- 33. 免责、限责如何提示及不提示有何法律后果 58
- 34. 对格式担保条款理解发生争议如何处理 60
- 35. 如何理解非格式条款及法律效力 61
- 36. 银行拟定和使用格式条款需要注意哪些事情 61

[案例精析]

- 7. 格式条款有两种以上解释何如处理 62

第三节 贷款担保合同附效力条件	65
[实务难题]	
37. 如何理解附生效担保条件	66
38. 如何理解附解除担保条件	67
39. 期待期间有无法律拘束力	67
40. 不正当阻止担保条件成就产生何种法律后果	67
41. 不正当促成条件成就产生何种法律后果	68
[案例精析]	
8. 担保条件未成就暂不承担担保责任	68
第四节 贷款担保合同附效力期限	70
[实务难题]	
42. 如何理解担保合同附生效期限	70
43. 如何理解担保合同附终止期限	71
44. 附效力期限与附效力条件有什么区别	71
[案例精析]	
9. 本案是附期限担保还是附条件担保	71
第五节 贷款担保合同生效	75
[实务难题]	
45. 担保合同成立与生效有何区别	76
46. 担保合同有效与生效有何区别	76
47. 担保合同生效与担保物权设立有何关联与区别	76
[案例精析]	
10. 保证合同已成立为什么不生效	77
第六节 贷款担保合同无效	80
[实务难题]	
48. 如何理解无效贷款担保合同	80
49. 贷款担保合同有哪些无效情形	81
50. 贷款担保合同无效承担什么责任	84
51. 无效担保有哪些赔偿方式	86

52. 无效担保如何赔偿	86
[案例精析]	
11. 总经理擅自以公司名义为他人贷款提供保证担保无效	87
第五章 银行贷款保证担保	90
第一节 贷款保证人资格	90
[实务难题]	
53. 如何理解保证人“代为清偿债务能力”	91
54. 无代为清偿债务能力的保证人应否承担保证责任	91
55. 第三人的“信用”是不是保证担保的必备条件	91
[案例精析]	
12. 保证人没有代偿能力也要承担保证责任	92
第二节 贷款保证合同效力	95
[实务难题]	
56. 贷款保证合同的生效有哪些情形	95
57. 贷款保证合同生效产生什么法律效果	96
58. 贷款保证合同无效有哪些情形	96
59. 贷款保证合同无效有哪些法律责任	96
60. 贷款保证合同无效有哪些法律后果	96
[案例精析]	
13. 银行的分支机构提供保证担保无效	97
第三节 贷款一般保证	100
[实务难题]	
61. 借款人“不能履行债务”有哪些具体情形	101
62. 如何理解一般保证人的先诉抗辩权	103
63. 先诉抗辩权在什么情形下丧失	104
64. 法院审理借款合同纠纷案件如何处理先诉抗辩权	104
65. 一般保证与连带责任保证混淆如何处理	104
[案例精析]	
14. 本案一般保证人为什么丧失先诉抗辩权	105

第四节 贷款连带保证	107
[实务难题]	
66. 连带责任保证有何特点	107
67. 连带责任保证与一般保证有哪些区别	108
[案例精析]	
15. 一般保证变更为连带保证如何处理	108
第五节 贷款共同保证	111
[实务难题]	
68. 保证人如何承担按份共同保证责任	111
69. 保证人如何承担连带共同保证责任	112
70. 如何防范“没有约定保证份额”争议	112
71. 口头约定与合同约定不一致怎么办	113
72. 保证人之间将“连带”变更为“按份”怎么处理	113
[案例精析]	
16. 保证人之间将连带责任改变为按份责任不能对抗债权人	114
第六节 最高额贷款保证	117
[实务难题]	
73. 如何理解债权余额	118
74. 最高额贷款决算日与确定日发生争议如何处理	118
75. 最高额保证人通知银行终止保证合同发生争议如何处理	119
76. 最高额贷款因保证期间发生争议如何处理	120
[案例精析]	
17. 保证人对超过最高担保额的债权不承担担保责任	120
第七节 贷款混合担保	123
[实务难题]	
77. 贷款混合担保的清偿责任适用担保法还是物权法	123
78. 借款人提供物权担保是否先予清偿	123
79. 混合担保人如何承担担保责任	124
80. 银行放弃物权担保有何法律风险	125

I [案例精析]

18. 物保优于人保如何适用法律	125
------------------------	-----

第八节 贷款保证期间 128

[实务难题]

81. 如何理解约定保证期间和法定保证期间	128
82. 约定保证期间超过诉讼时效如何处理	129
83. 约定保证期间早于或等于债务履行期如何处理	129
84. 保证期间为债务清偿完毕止如何处理	130
85. 如何防范保证期间上的法律风险	130

[案例精析]

19. 债权人超过保证期间起诉 保证人不再承担保证责任	131
-----------------------------------	-----

第九节 贷款合同内容变更所涉保证责任 133

[实务难题]

86. 贷款合同内容变更未经保证人同意如何处理保证责任	133
87. 还贷期限变更对保证责任有何影响	134
88. 保证人同意变更应当采取什么表示形式	135

[案例精析]

20. 银行同意延长还贷时间, 保证期间如何处理	135
--------------------------------	-----

第十节 贷款债务转移所涉保证责任 138

[实务难题]

89. 如何理解贷款债务的约定转移	138
90. 如何理解贷款债务的法定转移	139
91. 贷款债务的法定转移与约定转移有何区别	139
92. 企业因合并、分立转移债务后由谁清偿	140
93. 保证人对约定债务转移是否继续承担保证责任	140
94. 保证人对法定债务转移是否继续承担保证责任	141

[案例精析]

21. 保证人对未经其同意的债务转移不再承担保证责任	142
22. 保证人企业被兼并, 兼并方是否承担其保证责任	144

第十一节 借款企业破产所涉保证责任	146
[实务难题]	
95. 保证人如何申报求偿债权	146
96. 连带保证人如何申报预先求偿权	147
97. 一般保证人是否需要申报债权	147
98. 借款企业破产后保证人是否继续承担保证责任	148
99. 和解整顿阶段保证人是否承担保证责任	148
[案例精析]	
23. 破产债权申报后可否对保证人提起诉讼	148
第十二节 以新贷还旧贷所涉保证责任	151
[实务难题]	
100. 如何认定以新贷还旧贷	151
101. 如何认定以新贷还旧贷的保证责任	152
[案例精析]	
24. 保证人不知道以新贷偿还旧贷是否继续承担保证责任	153
第十三节 贷款保证人行使抗辩权	156
[实务难题]	
102. 贷款保证人的抗辩权有哪些特点	156
103. 贷款保证人在什么时候行使抗辩权	157
104. 免责抗辩权与先诉抗辩权有何区别	158
105. 贷款保证人免责抗辩有哪些具体事由	158
[案例精析]	
25. 保证人以新贷还旧贷为由提出免责抗辩为什么不成立	159
第六章 银行贷款抵押担保	162
第一节 贷款抵押物	162
[实务难题]	
106. 抵押物应当符合哪些基本要求	162
107. 哪些财产不得用于抵押	164
108. 银行可否占有抵押物	165

[案例精析]

26. 抵押权人占有抵押物如何处理担保责任	166
-----------------------------	-----

第二节 贷款抵押合同

[实务难题]

109. 贷款抵押合同有哪些具体内容	168
110. 当事人可否约定抵押期限	169
111. 银行何时行使抵押权	170
112. 银行通过哪些途径行使抵押权	170
113. 约定绝押（流押）有无效力	171
114. 在哪些情形下抵押合同无效	171
115. 贷款抵押合同无效承担哪些责任	172

[案例精析]

27. 当事人约定抵押期限有无法律效力	172
---------------------------	-----

第三节 贷款抵押登记

[实务难题]

116. 如何理解固定抵押与浮动抵押	175
117. 动产抵押登记有何法律效力	175
118. 动产抵押去哪里登记	176
119. 不动产抵押登记有何法律效力	176
120. 不动产抵押去哪里登记	176
121. 不动产登记需要提供什么资料	177
122. 哪些不动产抵押不予登记	177

[案例精析]

28. 房地产抵押合同有效为何抵押权不能设立	178
------------------------------	-----

第四节 贷款浮动抵押

[实务难题]

123. 如何理解浮动抵押	181
124. 法律设立浮动抵押有何意义	182
125. 浮动抵押与普通抵押有什么区别	182

126. 浮动抵押何如登记	183
127. 何时确定浮动抵押财产	183
128. 浮动抵押有何法律风险	184
[案例精析]	
29. 浮动抵押权不得对抗善意买受人	185
第五节 最高额贷款抵押	189
[实务难题]	
129. 最高额贷款抵押与普通贷款抵押有何区别	190
130. 最高额贷款债权何时确定	191
131. 最高额抵押债权变更有何法律风险	192
132. 如何理解最高额抵押债权范围	192
133. 最高额抵押人以什么标准承担担保责任	193
[案例精析]	
30. 最高额贷款决算期未届至, 银行不可行使抵押权	193
第六节 房地产抵押贷款	196
一、房产抵押	196
[实务难题]	
134. 银行不得接受哪些房产抵押	196
134. 银行不宜接受哪些房产抵押	197
二、土地使用权抵押	198
[实务难题]	
136. 哪些土地使用权可以抵押	199
137. 哪些地产不得用于抵押	199
138. 如何防范土地使用权被政府收回的风险	200
139. 土地使用权抵押期限超过出让最高年限怎么办	201
三、房产与地产一并抵押	201
[实务难题]	
140. 如何处理房产与地产一并抵押问题	201
141. 新增的房产是否属于抵押财产	202