



办案必携

担保纠纷

办案必携

12



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



办案必携

担保纠纷

办案必携



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

担保纠纷办案必携/法律出版社法规中心编. —北京:
法律出版社, 2006. 3
(独角兽丛书)
ISBN 7-5036-6188-7

I. 担… II. 法… III. 担保—经济纠纷—处理—
法规—汇编—中国 IV. D923.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 015179 号

法律出版社·中国

责任编辑/陶玉霞 龚瑜

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/787×1092 毫米 1/32

印张/10.75 字数/505 千

版本/2006 年 3 月第 1 版

印次/2006 年 3 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

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

重庆公司/023-65382816/2908

书号: ISBN 7-5036-6188-7/D·5905

定价: 18.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

丛书编辑说明

为方便广大办案人员及时、公正的办理各类民事、刑事、行政纠纷案件,保护当事人的合法权益,我们对办理各种类型案件的法律法规进行梳理,编辑了本丛书。

丛书民事部分涉及司法鉴定、证据运用、房地产纠纷、劳动争议纠纷、人身权纠纷、婚姻家庭纠纷、保险纠纷、担保纠纷、知识产权纠纷、金融纠纷、涉税纠纷以及合同纠纷等各方面内容,书中不仅收录大量作为办案依据的法律、法规、规章及司法解释,同时收录部分地方高院的审判政策和规范性文件。刑事部分从刑事检察执法角度,编选了与审查起诉、批捕、公诉、控告申诉、国家赔偿等工作密切相关的法律法规及司法解释,根据实际需要分为四册,为方便读者使用,每本书目录前精编了相关罪名索引。

丛书采用小 32 开本,双栏排版,容量大、查阅方便,特别适合办案人员出庭、出差、开会时携带使用,是公检法人员、律师及相关法律工作者的常备工具书。

丛书在编辑过程中可能尚有一些不足之处,希望能得到广大读者反馈的宝贵意见,以便我们在今后的工作中不断完善和改进。

法律出版社法规中心
2006 年 3 月

目 录

一、总 类

中华人民共和国担保法(1995.6.30)	(1)
最高人民法院关于认真学习、贯彻票据法、担保法的通知(1995.8.30)	(8)
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)	(9)
中华人民共和国民事诉讼法通则(节录)(1986.4.12)	(18)
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民事诉讼法通则》若干问题的意见(试行)(节录)(1988.4.2)	(20)
中华人民共和国民事诉讼法(节录)(1991.4.9)	(21)
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》若干问题的意见(节录)(1992.7.14)	(23)
中华人民共和国海商法(节录)(1992.11.7)	(24)
中华人民共和国民用航空法(节录)(1995.10.30)	(25)
中华人民共和国合同法(1999.3.15)	(26)
中华人民共和国民事诉讼法(节录)(1999.12.25)	(54)
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(1993.2.23)	(56)
纳税担保试行办法(2005.5.24)	(56)
财政部关于重申财政部门不得为经济合同提供担保的通知(1988.11.20)	(61)
劳动和社会保障部办公厅关于对桂林市劳动服务公司违法担保问题有关处理意见的函(1999.3.22)	(61)
财政部关于禁止各级地方政府或部门违法直接从事担保业务的紧急通知(1999.7.9)	(62)
财政部关于规范地方财政担保行为的通知(2005.1.26)	(62)
最高人民法院关于担保入是否应代债务人偿还欠款问题的批复(1957.6.25)	(63)
最高人民法院关于诉前停止侵犯注册商标专用权行为和保全证据适用法律问题的解释(节录)(2002.1.9)	(63)
最高人民法院关于正确适用暂缓执行措施若干问题的规定(节录)(2002.9.28)	(64)
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)	(64)
最高人民法院关于人民法院民事调解工作若干问题的规定(节录)(2004.9.16)	(65)

二、金融、票据、外汇、担保

1. 金 融

中华人民共和国商业银行法(2003.12.27 修正)	(66)
金融违法行为处罚办法(节录)(1999.2.22)	(74)
国务院关于加强借用国际商业贷款管理的通知(1989.1.12)	(75)
国内信用证结算办法(节录)(1997.7.16)	(76)
银团贷款暂行办法(节录)(1997.10.7)	(77)
外债管理暂行办法(2003.1.8)	(77)
交通银行担保业务管理办法(1995.10.11)	(80)
中国工商银行对外担保管理办法(1996.12.26)	(83)
中国农业银行对外提供外汇担保管理办法(1998.1.8)	(86)
中国农业银行对外提供外汇担保操作规程(1998.1.8)	(88)
中国建设银行项目融资抵押代理行业务管理暂行规定(1998.6.26)	(93)
中国进出口银行出口卖方信贷项目提供贷款担保和投保出口信用险的暂行规 定(1998.8.17)	(97)
海关总署 2005 年第 40 号——网上支付银行担保的有关事宜的公告 (2005.8.22)	(98)
最高人民法院关于金融机构不履行其义务是否应当承担责任问题的复函 (1991.10.23)	(99)
最高人民法院经济审判庭关于代理发行企业债券的金融机构应否承担企业债 券发行人债务责任问题的复函(1994.4.29)	(100)
最高人民法院关于人民法院能否对信用证开证保证金采取冻结和扣划措施问 题的规定(1997.9.3)	(100)
最高人民法院关于审理出口退税托管账户质押贷款案件有关问题的规定 (2004.11.22)	(101)

2. 票 据

中华人民共和国票据法(节录)(2004.8.28 修正)	(102)
中国人民银行关于特种定向债券能否办理抵押贴现业务的复函(1997.5.29)	(103)
最高人民法院经济审判庭关于银行承兑汇票能否部分金额贴现、部分用于抵 押贷款的复函(1994.10.11)	(103)
最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定(节录)(1997.12.13)	(104)

3. 外 汇

中华人民共和国外汇管理条例(节录)(1997.1.14 修正)	(104)
境外投资外汇管理办法(1989.3.6)	(105)
金融机构代客户办理即期和远期外汇买卖管理规定(节录)(1988.2.13)	(106)
商业汇票办法(节录)(1993.5.21)	(106)
国家外汇管理局关于如何界定擅自以外汇作质押的函(1997.2.13)	(107)
中国人民银行、国家外汇管理局关于加强境内金融机构外汇担保项下人民币 贷款业务管理的通知(1998.9.26)	(107)
中国人民银行关于改进外汇担保项下人民币贷款管理的通知(1999.7.15)	(109)
国家外汇管理局关于境内居民个人以外汇抵押人民币贷款政策问题的通知 (2003.1.6)	(110)
国家外汇管理局关于外汇担保项下人民币贷款有关问题的补充通知 (2005.4.15)	(111)

三、企业担保

中华人民共和国企业破产法(节录)(1986.12.2)	(113)
最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国企业破产法(试行)》若干问题的 意见(节录)(1991.11.17)	(115)
国务院关于在若干城市试行国有企业破产有关问题的通知(节录)(1994.10.25)	(115)
中华人民共和国公司法(节录)(2005.10.27 修订)	(116)
全民所有制工业企业转换经营机制条例(节录)(1992.7.23)	(117)
企业动产抵押物登记管理办法(2000.12.1 修订)	(117)
国家工商行政管理局关于贯彻实施《企业动产抵押物登记管理办法》若干问题 的意见(1999.8.16)	(119)
中小企业融资担保机构风险管理暂行办法(2001.3.26)	(121)
企业国有产权转让管理暂行办法(2003.12.31)	(123)
国家国有资产管理局关于国有企业办理抵押贷款若干问题的批复(1994.3.16)	(127)
国家工商行政管理局关于企业申请登记时提交资金担保有关问题的答复 (1995.2.28)	(128)
国家工商行政管理局关于企业动产抵押物登记中抵押权人资格问题的答复 (2001.2.8)	(129)
国家经济贸易委员会关于建立全国中小企业信用担保体系有关问题的通知 (2001.3.5)	(129)
国家发展改革委员会关于跨省区或规模较大的中小企业信用担保机构设立与 变更有关事项的通知(2005.7.10)	(132)

国家税务总局关于中小企业信用担保、再担保机构免征营业税的通知 (2001.4.5)	(133)
国家工商行政管理总局关于有限责任公司以公司动产为个人债务提供抵押担保 办理抵押物登记的答复(2001.5.28)	(134)
财政部关于加强地方财政部门对中小企业信用担保机构财务管理和政策支持 若干问题的通知(2003.7.17)	(134)
中国证券监督管理委员会关于证券公司担保问题的通知(2001.4.24)	(136)
中国证券监督管理委员会、国务院国有资产监督管理委员会关于规范上市公司 与关联方资金往来及上市公司对外担保若干问题的通知(2003.8.28)	(137)
中国证券监督管理委员会、中国银行业监督管理委员会关于规范上市公司对 外担保行为的通知(2005.11.14)	(139)
最高人民法院交通运输审判庭关于接受平安保险公司申请为水险业务中提供 有关担保的函(1989.7.25)	(140)
最高人民法院关于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问题的复函(1992.9.8)	(142)
最高人民法院关于当前人民法院审理企业破产案件应当注意的几个问题的通 知(节录)(1997.3.6)	(142)
最高人民法院关于正确确认企业借款合同纠纷案件中有关保证合同效力问题 的通知(1998.9.14)	(143)
最高人民法院关于人民法院在审理企业破产和改制案件中切实防止债务人逃 废债务的紧急通知(节录)(2001.8.10)	(143)
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)	(144)

四、房地产担保

1. 土地使用权抵押

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)(1990.5.19)	(145)
土地登记规则(节录)(1995.12.28)	(146)
国家土地管理局关于土地使用权抵押登记有关问题的通知(1997.1.3)	(147)
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 (1998.9.1)	(149)

2. 房地产担保

中华人民共和国城市房地产管理法(节录)(1994.7.5)	(149)
住房置业担保管理试行办法(2000.5.22)	(150)

城市房地产抵押管理办法(2001.8.15 修正)	(153)
城市房屋权属登记管理办法(2001.8.15 修正)	(157)
建设部、中国人民银行关于加强与银行贷款业务相关的房地产抵押和评估管理工作的通知(1995.3.23)	(160)
建设部关于重申房地产抵押登记必须由房地产行政主管部门办理的紧急通知(1996.7.18)	(161)
国家税务总局关于抵押贷款购买商品房屋征收契税的批复(1999.9.16)	(162)
建设部关于在房地产开发项目中推行工程建设合同担保的若干规定(试行)(2004.8.6)	(163)
最高人民法院关于房屋抵押问题的批复(1985.4.27)	(165)
最高人民法院关于人民法院执行设定抵押的房屋的规定(2005.12.14)	(166)
最高人民法院关于共有人之一私自与外籍华人违反法律进行房产抵押买卖交易无效的复函(1990.10.26)	(166)
最高人民法院关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答(节录)(1995.12.27)	(167)
最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释(节录)(2003.4.28)	(168)
最高人民法院关于房地产管理机关能否撤销错误的注销抵押登记行为问题的批复(2003.11.17)	(169)
最高人民法院关于转发国土资源部《关于国有划拨土地使用权抵押登记有关问题的通知》的通知(2004.3.23)	(169)

五、借款担保与合同担保

贷款通则(1996.6.28)	(171)
住房公积金管理条例(节录)(2002.3.24 修正)	(179)
国务院关于收费公路项目贷款担保问题的批复(1999.4.26)	(179)
中国人民银行分行短期再贷款管理暂行办法(节录)(1999.1.6)	(180)
个人定期储蓄存款存单小额抵押贷款办法(1994.12.12)	(180)
个人住房贷款管理办法(1998.5.9)	(181)
中央国家机关个人住房担保委托贷款办法(试行)(1998.6.12)	(184)
下岗失业人员小额担保贷款管理办法(2002.12.24)	(189)
汽车贷款管理办法(节录)(2004.8.16)	(190)
中央国家机关住房制度改革办公室关于调整个人住房担保委托贷款额度的通知(1999.9.9)	(191)
中央国家机关住房制度改革办公室关于调整个人住房担保委托贷款和购房分期付款期限及利率的通知(1999.9.21)	(191)

中央国家机关住房制度改革办公室关于调整个人住房担保委托贷款保险业务的通知(2000.2.12)	(192)
国家外汇管理局综合司关于为境内外资银行人民币贷款提供担保问题的复函(2001.6.8)	(193)
中国农业银行贷款担保办法(1993.9.21)	(193)
交通银行关于印发《交通银行担保贷款办法(试行)》的通知(1995.10.4)	(197)
中国人民建设银行关于印发《中国人民建设银行贷款担保办法》的通知(1996.1.4)	(208)
交通银行关于印发《交通银行个人定期储蓄存单小额抵押贷款办法(修订)》的通知(1995.3.13)	(218)
中国工商银行个人定期储蓄存款存单小额抵押贷款实施细则(1995.6.7)	(221)
中国人民建设银行个人定期储蓄存款存单小额抵押贷款管理实施办法(1995.9.5)	(225)
中国农业银行个人定期储蓄存款存单小额抵押贷款实施细则(1995.12.8)	(229)
国家开发银行贷款保证担保暂行规定(1996.8.2)	(232)
国家开发银行贷款抵押、质押担保暂行规定(1996.8.2)	(233)
最高人民法院经济审判庭关于四川省合江县支行诉四川省合江县榕山镇个体运输户张文仲借款合同纠纷一案的电话答复(1988.4.16)	(238)
最高人民法院经济审判庭关于国家机关作为借款合同保证人应否承担经济损失问题的电话答复(1989.7.17)	(240)
最高人民法院关于劳务输出合同的担保纠纷人民法院应否受理问题的复函(1990.10.9)	(241)
最高人民法院民事审判庭关于洪绍武、贺建玲债务担保一案适用法律问题的复函(1990.5.24)	(241)
最高人民法院关于灵山县公安局对其工作人员擅自以所在单位名义对外提供财产保证,应否承担民事责任问题的答复(1991.1.30)	(242)
最高人民法院经济审判庭关于购销合同当事人延长履行期限后保证人是否承担保证责任问题的电话答复(1991.4.27)	(243)
最高人民法院关于借款合同当事人未经保证人同意达成新的《财产抵押还款协议》被确认无效后,保证人是否继续承担担保责任的复函(1991.6.7)	(244)
最高人民法院关于人民法院审理借贷案件的若干意见(1991.8.13)	(245)
最高人民法院关于惠州恒业公司诉恩平旅游实业公司购销合同纠纷一案中银行是否负担担保责任的函(1991.8.31)	(247)
最高人民法院关于中国农业银行哈尔滨市分行道里办事处诉民革哈尔滨市委及三棵树粮库借款担保合同纠纷一案中三棵树粮库是否承担担保责任的复函(1993.4.3)	(248)
最高人民法院于贵阳第二城市信用社向中国北方公司深圳分公司出具的函	

是具有担保性质的答复(1993.7.19)	(248)
最高人民法院关于四川省汽车运输成都公司为与四川省农村信托投资公司因 贷款纠纷申请再审如何处理的复函(1993.10.23)	(249)
最高人民法院关于吉林省高级人民法院请示的经济合同纠纷案有关保证人保 证责任问题的复函(1995.4.17)	(251)
最高人民法院对安徽省高级人民法院关于借款担保合同纠纷请示问题的答复 (1995.11.6)	(252)
最高人民法院关于四川省汽车运输成都公司与四川省农村信托投资公司担保 借款纠纷一案中四川省汽车运输成都公司应否承担保证责任的复函 (1996.10.30)	(253)

六、涉外担保

境内机构对外担保管理办法(1996.9.25)	(254)
境内机构对外担保管理办法实施细则(1997.12.11)	(256)
国家税务总局关于外国金融机构收取的担保费税务处理问题的批复 (1996.6.26)	(261)
国家税务总局关于外商投资企业从事贷款担保业务计提坏账准备问题的批复 (2005.9.2)	(261)
对外贸易经济合作部关于对外资企业将其财产或者权益对外抵押问题的答复 (1996.10.31)	(262)
财政部、国家税务总局关于外国企业来源于中国境内的担保费所得税务处理 问题的通知(1998.2.25)	(263)
国家外汇管理局关于解释境内机构提供对外担保有关规定的函(1999.8.29)	(263)
国家外汇管理局关于外债、对外担保补登记有关问题的通知(1999.9.7)	(264)
国家外汇管理局关于规范对外担保履约审批权限的通知(2000.6.28)	(265)
国家外汇管理局关于支付涉外担保费有关处理原则的通知(2000.8.10)	(265)
国家外汇管理局关于提供对外担保有关问题的批复(2000.8.15)	(266)
国家外汇管理局关于调整境内银行为境外投资企业提供融资性对外担保管理 方式的通知(2005.8.16)	(266)

七、各类担保的具体规定

1. 抵 押

中华人民共和国船舶登记条例(1994.6.2)	(268)
中华人民共和国民用航空器权利登记条例(1997.10.21)	(274)

公证机构办理抵押登记办法(2002.2.20)	(276)
森林资源资产抵押登记办法(试行)(2004.5.25)	(278)
中国银行关于抵押贷款抵押物处置有关问题的通知(1998.4.6)	(280)
最高人民法院关于财产保险单能否用于抵押的复函(1992.4.2)	(281)
最高人民法院经济庭关于同一抵押物设立数个抵押权依次受偿问题的函 (1992.4.18)	(281)
最高人民法院关于债务人有多名债权人将其全部财产抵押给其中一个债权人 是否有效问题的批复(1994.3.26)	(282)
最高人民法院关于如何认定中国农业银行湖北省分行国际业务部申请宣告武 汉货柜有限公司破产一案中两份抵押合同效力问题的复函(1995.4.10)	(282)

2. 质 押

专利权质押合同登记管理暂行办法(1996.9.19)	(283)
著作权质押合同登记办法(1996.9.23)	(284)
商标专用权质押登记程序(1997.5.6)	(286)
凭证式国债质押贷款办法(1999.7.9)	(287)
单位定期存单质押贷款管理规定(1999.9.3)	(288)
债券质押业务操作流程(试行)(2000.10.11)	(291)
证券公司股票质押贷款管理办法(2004.11.4)	(292)
中国人民银行自动质押融资业务管理暂行办法(2005.11.3)	(296)
财政部关于上市公司国有股质押有关问题的通知(2001.10.25)	(298)

3. 保 证

建设工程质量保证金管理暂行办法(2005.1.12)	(299)
最高人民法院关于国家机关能否作经济合同的保证人及担保条款无效时经济 合同是否有效问题的批复(1988.10.4)	(300)
最高人民法院关于保函是否具有法律效力问题的批复(1988.10.4)	(301)
最高人民法院关于作为保证人的合伙组织被撤销后自行公告限期清理债权债 务的,债权人在诉讼时效期间内有权要求合伙人承担保证责任问题的批复 (1988.10.18)	(301)
最高人民法院关于“国家机关不能担任保证人”的时效问题的答复 (1988.10.18)	(302)
最高人民法院关于取保候审的被告人逃匿如何追究保证人责任问题的批复 (1989.7.3)	(302)
最高人民法院关于诈骗犯罪的被害人起诉要求诈骗过程中的保证人代偿“借 款”应如何处理问题的复函(1990.10.13)	(303)
最高人民法院关于是否可直接判令保证单位履行债务的复函(1991.10.19)	(303)

最高人民法院关于保证人的保证责任应否免除问题的复函(1992.12.2)	(303)
最高人民法院关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定 (1994.4.15)	(304)
最高人民法院关于诈骗犯罪的被害人起诉要求诈骗过程中的收取担保费用的 保证人代偿“借款”应如何处理的请示的函(1994.9.6)	(306)
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保证责任问 题的批复(2000.8.8)	(306)
最高人民法院关于处理担保法生效前发生保证行为的保证期间问题的通知 (2002.8.1)	(307)
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)	(307)
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)	(308)

4. 定 金

国家工商行政管理局仲裁委员会关于定金和预付款性质和复函(1984.12.28)	(308)
国家工商行政管理局经济合同仲裁委员会关于定金等问题的复议(1985.2.11)	(309)
最高人民法院关于合同当事人仅给付了定金应当如何确定管辖问题的复函 (1994.7.15)	(309)
最高人民法院关于因第三人的过错导致合同不能履行应如何适用定金罚则问 题的复函(1995.6.16)	(310)

5. 典 当

典当管理办法(2005.2.9)	(310)
典当行年审办法(2002.12.31)	(317)
国家经济贸易委员会关于实行典当经营许可证编码管理的通知(2001.9.17)	(319)
最高人民法院关于典当房屋被视为绝卖以后确认产权程序问题的批复 (1989.7.24)	(320)
最高人民法院关于罗超华与王辉明房屋典当纠纷一案的复函(1991.7.9)	(321)
最高人民法院关于金德辉诉佳木斯市永恒典当商行房屋典当案件应如何处理 问题的复函(1992.3.16)	(322)
最高人民法院关于郑松宽与郑道瀛、吴惠芳等房屋典当、卖断纠纷案如何处理 的复函(1992.9.14)	(322)
最高人民法院关于吴连胜等诉烟台市房地产管理局房屋典当回赎一案如何处 理的复函(1993.2.16)	(323)
最高人民法院关于戴文林、戴文治诉高学孔房屋典当纠纷案如何处理的复函 (1993.2.17)	(323)

一、总 类

中华人民共和国担保法

1. 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
2. 1995年6月30日中华人民共和国主席令第50号公布
3. 自1995年10月1日起施行

目 录

第一章 总 则

第二章 保 证

第一节 保证和保证人

第二节 保证合同和保证方式

第三节 保证责任

第三章 抵 押

第一节 抵押和抵押物

第二节 抵押合同和抵押物登记

第三节 抵押的效力

第四节 抵押权的实现

第五节 最高额抵押

第四章 质 押

第一节 动产质押

第二节 权利质押

第五章 留 置

第六章 定 金

第七章 附 则

第一章 总 则

第一条 【立法目的】^① 为促进资金融通和商品流通,保障债权的实现,发展社会主义市场经济,制定本法。

第二条 【适用范围及担保方式】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,可以依照

本法规定设定担保。

本法规定的担保方式为保证、抵押、质押、留置和定金。

第三条 【担保活动基本原则】担保活动应当遵循平等、自愿、公平、诚实信用的原则。

第四条 【反担保】第三人为债务人向债权人提供担保时,可以要求债务人提供反担保。

反担保适用本法担保的规定。

第五条 【担保合同与主合同的关系以及担保合同无效后的法律后果】担保合同是主合同的从合同,主合同无效,担保合同无效。担保合同另有约定的,按照约定。

担保合同被确认无效后,债务人、担保人、债权人有过错的,应当根据其过错各自承担相应的民事责任。

第二章 保 证

第一节 保证和保证人

第六条 【保证的定义】本法所称保证,是指保证人和债权人约定,当债务人不履行债务时,保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为。

第七条 【保证人的资格和范围】具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民,可以作保证人。

第八条 【国家机关作为保证人的禁止与例外】国家机关不得为保证人,但经国务院批准为

^① 本书条文主旨均为编者所加。

使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外。

第九条 【公益法人作为保证人的禁止】学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得为保证人。

第十条 【企业法人分支机构、职能部门作为保证人的禁止与例外】企业法人的分支机构、职能部门不得为保证人。

企业法人的分支机构有法人书面授权的,可以在授权范围内提供保证。

第十一条 【强令提供担保的禁止】任何单位和个人不得强令银行等金融机构或者企业为他人提供保证;银行等金融机构或者企业对强令其为他人提供保证的行为,有权拒绝。

第十二条 【共同保证】同一债务有两个以上保证人的,保证人应当按照保证合同约定的保证份额,承担保证责任。没有约定保证份额的,保证人承担连带责任,债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任,保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人,有权向债务人追偿,或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。

第二节 保证合同和保证方式

第十三条 【保证合同的订立】保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同。

第十四条 【一时保证与最高额保证】保证人与债权人可以就单个主合同分别订立保证合同,也可以协议在最高债权额限度内就一定期间连续发生的借款合同或者某项商品交易合同订立一个保证合同。

第十五条 【保证合同的内容】保证合同应当包括以下内容:

- (一)被保证的主债权种类、数额;
- (二)债务人履行债务的期限;
- (三)保证的方式;
- (四)保证担保的范围;
- (五)保证的期间;
- (六)双方认为需要约定的其他事项。

保证合同不完全具备前款规定内容的,可以补正。

第十六条 【保证的方式】保证的方式有:

- (一)一般保证;
- (二)连带责任保证。

第十七条 【一般保证及先诉抗辩权】当事人在保证合同中约定,债务人不能履行债务时,由保证人承担保证责任的,为一般保证。

一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁,并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前,对债权人可以拒绝承担保证责任。

有下列情形之一的,保证人不得行使前款规定的权利:

- (一)债务人住所变更,致使债权人要求其履行债务发生重大困难的;
- (二)人民法院受理债务人破产案件,中止执行程序的;
- (三)保证人以书面形式放弃前款规定的权利的。

第十八条 【连带责任保证】当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的,为连带责任保证。

连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的,债权人可以要求债务人履行债务,也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。

第十九条 【保证方式没有约定或约定不明的推定】当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的,按照连带责任保证承担保证责任。

第二十条 【保证人的一般抗辩权】一般保证和连带责任保证的保证人享有债务人的抗辩权。债务人放弃对债务的抗辩权的,保证人仍有权抗辩。

抗辩权是指债权人行使债权时,债务人根据法定事由,对抗债权人行使请求权的权利。

第三节 保证责任

第二十一条 【保证范围】保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的,按照约定。

当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的,保证人应当对全部债务承

担责任。

第二十二条 【债权让与对保证责任的影响】保证期间,债权人依法将主债权转让给第三人的,保证人在原保证担保的范围内继续承担保证责任。保证合同另有约定的,按照约定。

第二十三条 【债务承担对保证责任的影响】保证期间,债权人许可债务人转让债务的,应当取得保证人书面同意,保证人对未经其同意转让的债务,不再承担保证责任。

第二十四条 【债的变更对保证责任的影响】债权人与债务人协议变更主合同的,应当取得保证人书面同意,未经保证人书面同意的,保证人不再承担保证责任。保证合同另有约定的,按照约定。

第二十五条 【一般保证的保证期间】一般保证的保证人与债权人未约定保证期间的,保证期间为主债务履行期届满之日起六个月。

在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间,债权人未对债务人提起诉讼或者申请仲裁的,保证人免除保证责任;债权人已提起诉讼或者申请仲裁的,保证期间适用诉讼时效中断的规定。

第二十六条 【连带责任的保证期间】连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的,债权人有权自主债务履行期届满之日起六个月内要求保证人承担保证责任。

在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间,债权人未要求保证人承担保证责任的,保证人免除保证责任。

第二十七条 【最高额保证的保证期间】保证人依照本法第十四条规定就连续发生的债权作保证,未约定保证期间的,保证人可以随时书面通知债权人终止保证合同,但保证人对于通知到债权人前所发生的债权,承担保证责任。

第二十八条 【保证担保与物的担保并存时保证责任的承担】同一债权既有保证又有物的担保的,保证人对物的担保以外的债权承担保证责任。

债权人放弃物的担保的,保证人在债权人放弃权利的范围内免除保证责任。

第二十九条 【企业法人的分支机构订立的无

效保证合同的处理】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,该合同无效或者超出授权范围的部分无效,债权人和企业法人有过错的,应当根据其过错各自承担相应的民事责任;债权人无过错的,由企业法人承担民事责任。

第三十条 【保证责任的免除】有下列情形之一的,保证人不承担民事责任:

(一)主合同当事人双方串通,骗取保证人提供保证的;

(二)主合同债权人采取欺诈、胁迫等手段,使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的。

第三十一条 【保证人的追偿权】保证人承担保证责任后,有权向债务人追偿。

第三十二条 【保证人追偿权的预先行使】人民法院受理债务人破产案件后,债权人未申报债权的,保证人可以参加破产财产分配,预先行使追偿权。

第三章 抵 押

第一节 抵押和抵押物

第三十三条 【抵押、抵押人、抵押权人和抵押物】本法所称抵押,是指债务人或者第三人不移转对本法第三十四条所列财产的占有,将该财产作为债权的担保。债务人不履行债务时,债权人有权依照本法规定以该财产折价或者以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿。

前款规定的债务人或者第三人为抵押人,债权人为抵押权人,提供担保的财产为抵押物。

第三十四条 【抵押财产的范围】下列财产可以抵押:

(一)抵押人所有的房屋和其他地上定着物;

(二)抵押人所有的机器、交通运输工具和其他财产;

(三)抵押人依法有权处分的国有的土地使用权、房屋和其他地上定着物;

(四)抵押人依法有权处分的国有的机器、交通运输工具和其他财产;

(五)抵押人依法承包并经发包方同意抵押的荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权;

(六)依法可以抵押的其他财产。

抵押人可以将前款所列财产一并抵押。

第三十五条 【超额抵押之禁止】抵押人所担保的债权不得超出其抵押物的价值。

财产抵押后,该财产的价值大于所担保债权的余额部分,可以再次抵押,但不得超出其余额部分。

第三十六条 【设定抵押时房屋与土地使用权间的关系】以依法取得的国有土地上的房屋抵押的,该房屋占用范围内的国有土地使用权同时抵押。

以出让方式取得的国有土地使用权抵押的,应当将抵押时该国有土地上的房屋同时抵押。

乡(镇)、村企业的土地使用权不得单独抵押。以乡(镇)、村企业的厂房等建筑物抵押的,其占用范围内的土地使用权同时抵押。

第三十七条 【不得设定抵押的财产】下列财产不得抵押:

(一)土地所有权;

(二)耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权,但本法第三十四条第(五)项、第三十六条第三款规定的除外;

(三)学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施;

(四)所有权、使用权不明或者有争议的财产;

(五)依法被查封、扣押、监管的财产;

(六)依法不得抵押的其他财产。

第二节 抵押合同和抵押物登记

第三十八条 【抵押合同的订立】抵押人和抵押权人应当以书面形式订立抵押合同。

第三十九条 【抵押合同内容】抵押合同应当包

括以下内容:

(一)被担保的主债权种类、数额;

(二)债务人履行债务的期限;

(三)抵押物的名称、数量、质量、状况、所在地、所有权权属或者使用权权属;

(四)抵押担保的范围;

(五)当事人认为需要约定的其他事项。

抵押合同不完全具备前款规定内容的,可以补正。

第四十条 【抵押合同的禁止】订立抵押合同时,抵押权人和抵押人在合同中不得约定在债务履行期届满抵押权人未受清偿时,抵押物的所有权转移为债权人所有。

第四十一条 【抵押物登记及其效力】当事人以本法第四十二条规定的财产抵押的,应当办理抵押物登记,抵押合同自登记之日起生效。

第四十二条 【抵押物登记机关】办理抵押物登记的部门如下:

(一)以无地上定着物的土地使用权抵押的,为核发土地使用权证书的土地管理部门;

(二)以城市房地产或者乡(镇)、村企业的厂房等建筑物抵押的,为县级以上地方人民政府规定的部门;

(三)以林木抵押的,为县级以上林木主管部门;

(四)以航空器、船舶、车辆抵押的,为运输工具的登记部门;

(五)以企业的设备和其他动产抵押的,为财产所在地的工商行政管理部门。

第四十三条 【抵押物的自愿登记】当事人以其他财产抵押的,可以自愿办理抵押物登记,抵押合同自签订之日起生效。

当事人未办理抵押物登记的,不得对抗第三人。当事人办理抵押物登记的,登记部门为抵押人所在地的公证部门。

第四十四条 【办理抵押物登记应提交的文件】办理抵押物登记,应当向登记部门提供下列文件或者其复印件:

(一)主合同和抵押合同;

(二)抵押物的所有权或者使用权证书。