注册会计师
经济法
教材精讲班

第四章 合同法律制度
第六单元 合同的担保
二、保证
1、保证合同

性质	单务合同、无偿合同、诺成合同、要式合同（书面合同）、从合同。
特殊认定	①第三人单方以书面形式向债权人作出保证，债权人接收且未提出异议的，保证合同成立。
	②第三人向债权人提供差额补足，流动性支持等类似承诺文件作为增信措施，具有提供担保的意思表示，债权人请求第三人承担保证责任的，应当依照保证的有关规定处理；
	③第三人向债权人提供的承诺文件，具有加入债务或者与债务人共同承担债务等意思表示的，应当认定为债务加入。

2、保证人
（1）自然人、法人或非法人组织均可以为保证人。
（2）不得成为保证人：
①机关法人不得为保证人，但是经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外。
②以公益为目的的非营利性学校、幼儿园、医疗机构、养老机构等非营利法人、非法人组织原则上不得为保证人。

3、保证方式
（1）一般保证和连带责任保证

连带保证	只有有约定的情况下，才会采用连带责任保证 ，未约定或约定不明的视为一般保证 。
一般保证	一般保证的保证人享有先诉抗辩权。 有下列情形之一的，保证人不得行使先诉抗辩权： （1）债务人下落不明，且无财产可供执行； （2）人民法院已经受理债务人破产案件； （3）债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力； （4）保证人书面表示放弃先诉抗辩权。

【注意】保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照一般保证承担保证责任。
【解释】保证人承担保证责任后，除当事人另有约定外，有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿。

（2）共同保证（人保+人保）

按份共同保证	是“保证人与债权人”约定按份额对主债务承担保证义务。
连带共同保证	是“各保证人”约定均对全部主债务承担保证义务或“保证人与债权人”之间没有约定所承担的保证份额。
	连带共同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，也可以要求任何一个保证人承担全部保证责任。

【解释】连带共同保证的“连带”是保证人之间的连带，而非保证人与主债务人之间的连带。
【注意】连带共同保证的保证人承担保证责任后，向主债务人不能追偿的部分，由各连带保证人按其内部约定的比例分担；没有约定的，平均分担。

（3）共同担保（物保+人保）

有约定	按当事人的约定确定承担责任的顺序
没有约定或者约定不明	①“债务人”提供的物的担保，债权人先就债务人的物的担保求偿。保证人在物的担保不足清偿时承担补充清偿责任。（先主后次）。 ②“第三人”提供的物的担保，债权人既可以要求保证人承担保证责任，也可以对担保物行使担保物权。其中一人承担了担保责任，则只能向债务人追偿， 不能向另外一个担保人追偿（自由选择）。

【例-多选题】甲向乙借款 10 万元，丙为该借款合同进行保证担保。在乙的要求下，甲又请求丁对甲和乙之间的借款合同进行了抵押担保，但未约定履行顺序。借款期限届满后，甲无力偿还。如果两项担保对担保责任均没有约定，下列说法正确的有（　　）。
A. 乙可以要求丙承担 10 万元的保证责任
B. 乙可以要求丁承担 10 万元的担保责任
C. 乙只能要求丙和丁各承担 5 万元的保证责任
D. 因为没有约定，丙和丁均不承担保证责任
【答案】AB
【解析】根据规定，保证与第三人提供的物的担保并存，如果没有约定或者约定不明的，则债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。