

## 第九节 主要合同

### 考点 6: 保证合同 (★★★)

#### 一、保证合同概述

|      |  |
|------|--|
| 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。                          |

【注意】保证合同应当以**书面形式**订立，包括以下形式：

- (1) 单独订立的书面合同；
- (2) 主债权债务合同中的保证条款；
- (3) 第三人**单方**以书面形式向债权人**出具担保书**，债权人**接受且未提出异议**的；
- (4) 主合同中虽然没有保证条款，但是，保证人在主合同上**以保证人的身份签字或者盖章**的。

#### 二、保证人

1、一般规定：具有代为清偿债务能力的**自然人、法人、非法人组织**。

【解释】不具有完全代偿能力的法人、其他组织或者自然人，以保证人身份订立保证合同后，不得以自己没有代偿能力要求免除保证责任。

#### 2、保证人资格的限制

- (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) **居民委员会、村民委员会**不得为保证人。但是依法代行村集体经济组织职能的村民委员会，依照村民委员会组织法规定的讨论决定程序对外提供担保的除外
- (3) 以**公益为目的**的非营利法人、非法人组织不得为保证人。

#### 三、保证方式

保证的方式有**一般保证**和**连带责任保证**两种。

#### 1、一般保证

(1) 一般保证的保证人享有**先诉抗辩权**，连带责任保证的保证人则不享有先诉抗辩权。

【注意】先诉抗辩权，是指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，保证人对债权人可拒绝承担保证责任。

(2) 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**。

#### 2、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。（找谁都行）

【解释】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**。

【解释】当事人对保证方式**没有约定**或者**约定不明确**的，按照**一般保证**承担保证责任。

#### 四、保证责任

#### 1、保证担保的范围

保证人在约定的**保证担保范围内**承担保证责任。

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。

【解释】全部债务包括：主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。

#### 2、保证期间

保证期间是指当事人**约定**或者**法律规定**的保证人承担保证责任的时间期限。

【注意】保证期间不发生中止、中断。

(1) 债权人与保证人可以**约定**保证期间。

(2) 没有约定或者约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起**6个月**。

【解释】“没有约定”：

约定的保证期间早于主债务履行期限或者与主债务履行期限同时届满的，视为**没有约定**。

【解释】“约定不明”：

保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的，视为**约定不明**。

【注意】债权人与债务人对主债务履行期限没有约定或者约定不明确的，保证期间自债权人请求债务人履行债务的**宽限期届满之日**起计算。

【例-单选题】根据《民法典》的规定，在保证人与债权人没有约定保证期间的情形下，保证期间为（ ）。

- A. 3个月
- B. 6个月
- C. 9个月
- D. 12个月

答案：B

解析：债权人与保证人可以约定保证期间。没有约定或者约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起6个月。

【例-多选题】根据合同法律制度的规定，下列关于保证的表述中，正确的有（ ）。

- A. 当事人对保证方式没有约定的，保证人与债务人对债务承担连带责任
- B. 保证合同是保证人与债权人之间的合同关系
- C. 以公益为目的的非营利法人可以担任保证人
- D. 当事人对保证担保的范围没有约定的，保证人应当对全部债务承担责任

答案：BD

解析：(1) 选项A：当事人在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；

(2) 选项C：以公益为目的的非营利法人、非法人组织不得为保证人。

### 3、主合同变更与保证责任承担

|         | 保证人责任         | 例外  |
|---------|---------------|---|
| 债权转让    | 继续承担          | ①未通知保证人对保证人不发生效力<br>②明确约定禁止转让，转让后未经保证人书面同意，保证人不承担责任。另有约定除外。 |
| 债务转让    | 不承担           | 保证人书面同意——继续承担   |
| 债务加重    | 按原数额承担        | 保证人书面同意——按加重后的数额  |
| 债务减轻    | 按减轻后的承担       |   |
| 期限变动    | 保证期间为原期间或法定期间 | 保证人书面同意——按变动后的期限确定  |
| 第三人加入债务 | 保证人的保证责任不受影响  | —   |

【例-多选题】甲公司与乙银行签订借款合同，由丙公司作为连带责任保证人，甲公司与乙银行未征得丙公司书面同意，对借款合同内容进行协议变更。下列关于丙公司承担保证责任的表述中，正确的有（ ）

- A. 甲公司与乙银行协议减轻债务的，丙公司对变更后的债务承担保证责任
- B. 甲公司与乙银行协议加重债务的，丙公司对原债务承担保证责任
- C. 甲公司与乙银行协议加重债务的，丙公司对加重的部分亦承担保证责任
- D. 甲公司与乙银行协议变更债务的，丙公司不再承担保证责任

答案：AB

解析：保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容做了变动，未经保证人书面同意的，如果减轻债务人债务的，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任（选项A正确）；如果加重债务人债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任（选项B正确、选项C错误）。