

## 第九章 债法

### 【专题六】债的担保（重要考点）

#### （一）保证

##### 1. 保证的概念

###### （1）含义

指**第三人与债权人约定**，当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，由第三人按照约定履行债务或者承担责任的担保方式。

###### （2）不能做保证人

①**机关法人**（但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，国家机关可以为保证人）。

②以**公益为目的**的非营利法人、非法人组织。

##### 2. 保证合同的形式——**书面形式**

（1）债权人与保证人单独订立**书面保证合同**；

（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**向债权人作出保证，债权人接收且**未提出异议**的。

##### 3. 保证的方式

分为：**一般保证**和**连带责任保证**

一般保证	（1）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保证方式。一般保证的保证人在主合同纠纷 <b>未经审判或者仲裁</b> ，并就债务人财产依法强制执行 <b>仍不能履行债务前</b> ，有权 <b>拒绝</b> 向债权人 <b>承担保证责任（先诉抗辩权）</b> ，但是有下列情形之一的除外： 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）保证人以 <b>书面形式放弃</b> 先诉抗辩权。 （2）当事人对保证方式 <b>没有约定或者约定不明确的</b> ，按照 <b>一般保证</b> 承担保证责任。
连带责任保证	（1）指当事人在 <b>合同中约定</b> 保证人和债务人对债务承担连带责任的保证方式 （2）连带责任保证的债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，债权人 <b>可以请求债务人履行债务，也可以请求保证人</b> 在其保证范围内承担保证责任
共同保证	同一债务有2个以上保证人的，保证人应当 <b>按照保证合同约定的保证份额</b> ，承担保证责任； <b>没有约定保证份额的</b> ，债权人 <b>可以请求任何一个保证人</b> 在其保证范围内承担保证责任
最高额保证	保证人与债权人可以协商订立 <b>最高额保证的合同</b> ，约定在最高债权额限度内就 <b>一定期间连续发生的债权提供保证</b>

##### 4. 保证期间

含义	（1）保证期间，是确定保证人承担保证责任的期间，是不变期间，不发生中止、中断和延长 （2）债权人未在保证期间请求保证人承担保证责任的，保证人不再承担保证责任 ①一般保证的债权人 <b>未在保证期间对债务人提起诉讼或者申请仲裁的</b> ，保证人 <b>不在承担保证责任</b> ②连带责任保证的债权人 <b>未在保证期间请求保证人承担保证责任的</b> ，保证人 <b>不再承担保证责任</b>
保证期间确定	（1） <b>可以约定</b> 保证期间； （2）债权人与保证人 <b>可以约定</b> 保证期间，但是约定的保证期间 <b>早于主债务履行期限</b> 或者与主债务履行期限 <b>同时届满的</b> ，视为 <b>没有约定</b> ；没有约定或者 <b>约定不明确的</b> ，保证期间为主债务履行期限 <b>届满之日起6个月</b> （3）债权人与债务人对主债务 <b>履行期限没有约定或者约定不明确的</b> ，保证期间自债权人请求债务人履行债务的 <b>宽限期届满之日起</b> 计算。

## 5. 保证合同的诉讼时效

一般保证	一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，从保证人拒绝承担保证责任的权利（先诉抗辩权）消灭之日起，开始计算保证债务的诉讼时效
连带保证	连带责任保证的债权人在保证期间届满前，请求保证人承担保证责任的，从债权人请求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证债务的诉讼时效