

## 第一节 债法总论

### 六、债的担保 (★★★)

含义	指法律为确保债权人利益的实现而特别规定的，以第三人的信用或者特定财产确保债务人履行义务、债权人实现权利的制度。		
特征	(1) 从属性； (2) 相对独立性； (3) 除当事人另有约定外，主债无效，担保亦无效。		
分类	(1)	信用担保	保证
		财产担保	抵押、质押、留置、定金
	(2)	法定担保	留置
		意定担保	保证、抵押、质押、定金

#### (一) 保证

##### 1. 保证的概念

###### (1) 含义

指第三人与债权人约定，当债务人不履行债务时，由第三人按照约定履行或者承担连带责任的担保方式。

##### 2. 保证合同的成立与范围

(1) 保证合同属于单务、无偿、诺成、要式合同、从合同。

###### (2) 保证合同的成立

- 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 保证人在主债权债务合同上以保证人的身份签字或者盖章；
- ④ 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。

##### 3. 不得成为保证人的情形：

- (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法人、非法人组织不得为保证人。

##### 4. 保证的特征

###### (1) 从属性

保证合同是所担保的主债权债务合同的从合同。

主债权债务合同无效，保证合同无效，但法律另有规定除外。

主合同	担保合同	债权人	保证人	责任承担
有效	无效	有过错	无过错	保证人不承担赔偿责任
		无过错	有过错	保证人对债务人不能清偿的部分承担责任
		有过错	有过错	保证人承担不超过债务人不能清偿部分的 1/2
无效	无效	--	有过错	保证人承担不超过债务人不能清偿部分的 1/3
		--	无过错	保证人不承担责任

(2) 补充性。保证人仅在债务人不履行到期债务的情况下，方才承担保证责任。

(3) 独立性。保证合同虽附从于主债权债务合同，但并非主债权债务合同的一部分，而是一个独立的债。

## 5. 保证的方式

	内容	不能行使先诉抗辩权的情形
一般保证	保证人享有先诉抗辩权。只有当债务人不能履行债务时，始由保证人承担清偿责任	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 <b>债权人</b> 有 <b>证据证明</b> 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 <b>书面表示放弃</b> 先诉抗辩权。
连带保证	当事人在合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的保证	
<b>【注意】</b> 当事人对保证责任没有约定或约定不明确时，按照一般责任保证承担保证责任。		

## 6. 保证期间

(1) 保证期间是确定保证人承担保证责任的期间，**不发生中止、中断和延长。**（保证期间系不变期间，不是诉讼时效）

(2) 债权人与保证人可以约定保证期间，但是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；**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。

(3) 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。

(4) 一般保证的债权人未在保证期间对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，**保证人不再承担保证责任。**  
连带责任保证的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。**

## 7. 保证合同与诉讼时效

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消灭之日起，开始计算保证债务的诉讼时效。

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。**

## 8. 主债权债务合同变更对保证责任的影响

(1) 债权人转让全部或者部分债权，**未通知保证人的**，该转让对保证人不发生效力。

(2) 保证人与债权人约定禁止债权转让，**债权人未经保证人书面同意转让债权的**，保证人对受让人不再承担保证责任。

(3) 债权人未经保证人书面同意，允许债务人转移全部或者部分债务，保证人对未经其同意转移的债务不再承担保证责任，但是债权人和保证人另有约定的除外。

(4) 第三人加入债务的，保证人的保证责任不受影响。

**【例题-单选题】**保证期间是指保证责任的存续期间，下列关于保证期间的说法中，正确的是（ ）。

- A. 保证期间为主债务诉讼时效期间届满之日起3个月
- B. 保证期间自主债务履行期届满之日起计算
- C. 保证期间为可变期间
- D. 保证期间适用诉讼时效规则

**答案：B**

**解析：**保证期间是指保证责任的存续期间，当事人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，是一个不变期间，该期间不因任何事由而发生中断、中止、延长的法律后果。

## (二) 定金

1. 定金的含义	(1) <b>合同</b> 的一方为确保合同的履行而预先向他方交付的金钱或其他替代物。 (2) 定金合同是实践合同， <b>定金合同自交付定金之日起生效</b> 。 (3) 定金的数额可由当事人约定，但超过合同标的额 20%的，超过部分法院不予支持。
----------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

### 2. 定金与预付款

	定金	预付款
作用	预先支付性+担保作用	单纯的预付款不起担保作用
成立要件 / 履行	<b>交付定金是成立定金合同的要件</b>	交付预付款是合同履行的一部分
是否适用定金规则	适用	不适用
适用合同	不仅适用金钱履行义务的合同，还适用其他合同	只能适用以金钱履行义务的合同
交付	一次性交付	可以分期交付

### 3. 定金与违约金

	定金	违约金
给付时间	订立合同之时 / 订立合同后未履行前	违约时支付
功能不同	有证约和 <b>预先给付作用</b>	没有证约和预先给付作用
作用不同	主要是担保作用	反映的是合同的责任
数额限制	不超过主合同标的额的 20%，超过部分无定金罚则作用	没有类似限制
特别注意	二者不能同时并用，只能二者选其一	

### 4. 定金的类型【2024 年新增】

- (1) 基于功能的不同被分为违约定金、立约定金、成约定金和 解约定金等类型。
- (2) 当事人约定了定金性质，但是未约定定金类型或者约定不明，一方主张为违约定金的，人民法院应予支持。
- (3) 当事人约定定金性质为解约定金，交付定金的一方主张以丧失定金为代价解除合同的，或者收受定金的一方主张以双倍返还定金为代价解除合同的，人民法院应予支持。

### 5. 定金罚则的适用【2024 年新增】

- (1) 双方当事人均具有致使不能实现合同目的的违约行为，其中一方请求适用定金罚则的，人民法院不予支持。
- (2) 当事人一方仅有轻微违约，对方具有致使不能实现合同目的的违约行为，轻微违约方主张适用定金罚则，对方以轻微违约方也构成违约为由抗辩的，人民法院对该抗辩不予支持。
- (3) 当事人一方已经部分履行合同，对方接受并主张按照未履行部分所占比例适用定金罚则的，人民法院应予支持。对方主张按照合同整体适用定金罚则的，人民法院不予支持，但是部分未履行致使不能实现合同目的的。
- (4) 因不可抗力致使合同不能履行，非违约方主张适用定金罚则 的，人民法院不予支持。

【例题-单选题】下列关于定金和预付款的说法中，正确的是（ ）。

- 定金合同自合同订立时成立
- 预付款具有担保性质
- 定金合同是实践合同
- 定金等同于预付款

答案：C

解析：(1) 选项 AC：定金合同属于实践合同，自“实际交付定金之时”成立；

(2) 选项 BD：定金不同于预付款，单纯的预付款不具有担保性质。