

四、合同的担保和保全

考点1 合同的担保★★★★

考点2 合同的保全★★

考点1 合同的担保

概念

合同的担保，是指根据法律规定或者当事人约定的担保措施保证合同义务人履行义务的一项法律制度。

2. 法律特征

(1) 具有明确的目的性：

设立担保的目的在于督促合同义务人积极履行义务。

(2) 具有自愿性和平等性：

常见的合同担保是由当事人自愿协商设立的

(3) 具有从属性：

担保合同是从属于被担保的合同的

3. 合同担保的形式

担保物权（抵押、质押和留置）都是合同担保的形式，除了这些物权担保之外，合同担保还有其他担保形式（如保证、定金）

【单选题】下列各项中，不是合同担保方式的是（ ）

- A. 违约金
- B. 定金
- C. 留置
- D. 抵押

答案：A

一、保证

概念

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是合同当事人以外的第三人（保证人）担保合同一方当事人（债务人）履行合同义务的担保方式

保证

保证人和债权人约定，当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，保证人履行债务或者承担责任的行为。

根据我国《民法典》的规定，保证的方式：

一般保证责任

当事人保证合同中约定，债务人不能履行债务，由保证人承担保证责任的。

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，有权拒绝向债权人承担保证责任。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) 保证人书面表示放弃前款规定的权利。

连带责任保证

当事人在保证合同中约定保证人和债务人对债务承担连带责任的。

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，债权人可以请求债务人履行债务，也可以请求保证人在其保证范围内承担保证责任。

当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明的，按照一般保证承担保证责任。

保证人

保证人必须具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民

国家机关和学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体以及企业法人的分支机构、职能部门均不得作为保证人

【单选题】根据《民法典》的规定，即使下列单位具有代为清偿债务能力，但只有（ ）可以作保证人。

- A. 某公立学校
- B. 某公立医院
- C. 某公益社会团体
- D. 某企业法人

答案：D

二、定金	
①概念	定金是合同当事人一方为保证合同的履行，在合同订立时或履行前，给付对方一定数额金钱的担保方式。
②作用	定金的担保作用是通过定金罚则体现出来的。 (定金罚则：根据法律的规定，给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金。收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金)
③性质	定金合同是实践合同。定金合同从实际交付定金之日起生效。
④数额	定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%，否则超过部分无效。

定金		
⑤定金罚则和违约金的区别		
	定金	违约金
交付时间	合同履行前交付	只能在有违约行为发生后交付
效力	具有证明合同成立和预先给付的效力	违约金没有此效力
性质	主要起合同担保的作用	承担违约责任的一种形式
⑥《民法典》规定：“当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款”。可见，违约金与定金的罚则并不能并用，二者只能择其一适用。		

【单选题】根据《民法典》的规定，定金合同从（ ）起生效。

- A. 实际交付定金之日
- B. 定金合同成立之日
- C. 主合同成立之日
- D. 主合同生效之日

答案：A

解析：定金合同从实际交付定金之日起生效。

【多选题】关于合同定金的说法，正确的有（ ）。

- A. 定金具有担保效力
- B. 收受定金的一方不履行约定债务的，应当双倍返还定金
- C. 定金合同从实际交付定金之日起生效
- D. 定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 50%
- E. 当事人既约定定金又约定违约金的，未违约一方可以同时要求赔偿定金和违约金

答案：ABC

解析：定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%，选项 D 说法错误。违约金和定金的罚则不能并用，二者只能选一种，选项 E 说法错误。

【多选题】关于定金的说法，正确的有（ ）。

- A. 定金合同是实践合同
- B. 定金与违约金无本质不同
- C. 定金数额的法律直接规定
- D. 定金罚则与违约金可以并用
- E. 定金的担保作用是通过定金罚则体现的

答案：AE

解析：定金主要起合同担保的作用，违约金承担违约责任的一种形式，两者本质不同，故 B 错；定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的 20%，则超过部分无效，故 C 错；违约金与定金的罚则并不能并用，二者只能择其一适用，故 D 错。