

第六单元 合同的担保

一、合同担保的基本理论

1、担保方式

(1) 担保形式

①保证（以人的担保）

②抵押、质押、留置（以物的担保）

③定金（以钱担保）

(2) 反担保

为了换取担保人提供保证、抵押或质押等担保方式，担保人可以要求债务人为担保人的担保提供担保。这种由债务人或第三人向该担保人提供的担保，相对于原担保而言被称为反担保。

【注意】反担保方式：

①**债务人**：抵押或者质押。

②**债务人之外的第三人**：保证、抵押或者质押。

【解释】留置和定金**不能**作为反担保方式。

2、担保合同无效的法律后果

(1) 担保合同无效的情形

担保合同无效的情形不仅包括违反法律、行政法规的强制性规定或者违背公序良俗的情形，还包括以下情形：以**公益为目的**的非营利性学校、幼儿园、医疗机构、养老机构等提供担保的，原则上担保合同无效；但是有下列情形之一的除外：（非公益行为）

①在**购入**或者以**融资租赁方式承租**教育设施、医疗卫生设施、养老服务设施和其他公益设施时，出卖人、出租人为担保价款或者租金实现而在该公益设施上保留所有权；

②以教育设施、医疗卫生设施、养老服务设施和其他公益设施**以外**的不动产、动产或者财产权利设立担保物权。

【注意】登记为**营利法人**的学校、幼儿园、医疗机构、养老机构等提供担保，当事人不得以其不具有担保资格为由主张担保合同无效。

(2) 担保合同无效的法律后果

主合同	担保合同	具体情况	“担保人”的责任承担
有效	无效	债权人与担保人均有过错	担保人承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的二分之一
		担保人有过错而债权人无过错	担保人对债务人不能清偿的部分承担赔偿责任
		债权人有过错而担保人无过错	担保人不承担赔偿责任
无效	无效	担保人无过错的	不承担赔偿责任
		担保人有过错的	其承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的三分之一

3、借新还旧场合的担保责任

主合同当事人协议以新贷偿还旧贷，债权人请求旧贷的担保人承担担保责任的，人民法院**不予支持**；（未经担保人同意，不得增加担保人的义务）

【注意】债权人请求新贷的担保人承担担保责任的，按照下列情形处理：

- （1）新贷与旧贷的担保人**相同**的，人民法院应予支持；
- （2）新贷与旧贷的担保人**不同**，或者旧贷无担保新贷有担保的，人民法院不予支持，但是债权人有证据证明新贷的担保人提供担保时对以新贷偿还旧贷的事实知道或者应当知道的除外。
- （3）主合同当事人协议以新贷偿还旧贷，**旧贷的物的担保人在登记尚未注销的情形下同意继续为新贷提供担保**，在订立新的借款合同前又以该担保财产为其他债权人设立担保物权，其他债权人主张其担保物权顺位优先于新贷债权人的，人民法院**不予支持**。