

第六单元 合同的担保

二、保证

1、保证合同

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。

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

- A. 保证合同属于诺成合同
- B. 保证合同属于无偿合同
- C. 保证合同属于单务合同
- D. 保证合同属于从合同

答案：ABCD

解析：保证合同属于单务合同、无偿合同、诺成合同、要式合同（书面合同）、从合同。

2、保证人

（1）自然人、法人或非法人组织均可以为保证人。

（2）不得成为保证人：

- 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性学校、幼儿园、医疗机构、养老机构等非营利法人、非法人组织原则上不得为保证人。

3、保证方式

（1）一般保证和连带责任保证

连带保证	只有有约定的情况下，才会采用连带责任保证，未约定或约定不明的视为一般保证。
------	---------------------------------------

一般保证	<p>一般保证的保证人享有先诉抗辩权。</p> <p>有下列情形之一的，保证人不得行使先诉抗辩权：</p> <p>(1) 债务人下落不明，且无财产可供执行；</p> <p>(2) 人民法院已经受理债务人破产案件；</p> <p>(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；</p> <p>(4) 保证人书面表示放弃先诉抗辩权。</p>
------	--

【注意】 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。

【解释】 保证人承担保证责任后，除当事人另有约定外，有权在其承担保证责任的范围内**向债务人追偿**。

(2) 共同保证（人保+人保）

按份共同保证	是“保证人与 债权人 ”约定按 份额 对主债务承担保证义务。
连带共同保证	是“ 各保证人 ”约定均对全部主债务承担保证义务或“保证人与债权人”之间没有约定所承担的保证份额。
	连带共同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，也可以要求任何一个保证人承担全部保证责任 。

【解释】 连带共同保证的“连带”是保证人之间的连带，而非保证人与主债务人之间的连带。

【注意】 连带共同保证的保证人承担保证责任后，向主债务人不能追偿的部分，由各连带保证人按其内部**约定的比例**分担；没有约定的，**平均**分担。

(3) 共同担保（物保+人保）

有约定	按当事人的约定确定承担责任的顺序
-----	------------------

<p>没有约定或者约定不明</p>	<p>① “债务人”提供的物的担保，债权人先就债务人的物的担保求偿。保证人在物的担保不足清偿时承担补充清偿责任。（先主后次）。</p> <p>② “第三人”提供的物的担保，债权人既可以要求保证人承担保证责任，也可以对担保物行使担保物权。其中一人承担了担保责任，则只能向债务人追偿，不能向另外一个担保人追偿（自由选择）。</p>
-------------------	---

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

- A. 保证合同无效，其担保的主合同也无效
- B. 保证合同是双务合同
- C. 保证的方式有两种，即按份保证和连带保证
- D. 保证合同是《民法典》中规定的典型合同

答案：D

解析：保证合同为从合同。主合同有效成立或将要成立，保证合同才发生效力。故主合同无效，保证合同无效。但是保证合同无效，并不必然导致主合同无效。所以选项 A 错误。保证合同中，只有保证人承担债务，债权人不负对待给付义务，故为单务合同，所以选项 B 错误。从保证人的数量划分，保证分为单独保证和共同保证，保证方式分为一般保证和连带责任保证。所以选项 C 错误。

【例-多选题】甲向乙借款10万元，丙为该借款合同进行保证担保。在乙的要求下，甲又请求丁对甲和乙之间的借款合同进行了抵押担保，但未约定履行顺序。借款期限届满后，甲无力偿还。如果两项担保对担保责任均没有约定，下列说法正确的有（ ）。

- A. 乙可以要求丙承担10万元的保证责任
- B. 乙可以要求丁承担10万元的担保责任
- C. 乙只能要求丙和丁各承担5万元的保证责任
- D. 因为没有约定，丙和丁均不承担保证责任

答案：AB

解析：根据规定，保证与第三人提供的物的担保并存，如果没有约定或者约定不明的，则债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。

4、保证责任

（1）保证责任的范围

- ① 保证合同另有约定的，按照约定执行；
- ② 未约定的，保证责任包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。（**有约定按约定，无约定承担全部费用**）

（2）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 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	—

(3) 保证期间

含义	债权人超过此期间主张权利的，保证人不承担保证责任（除斥期间）。	
主张权利	连带	债权人可直接向保证人提出承担保证责任
	一般	债权人应当先向债务人提起诉讼或仲裁
期间	①有约定按约定； ②没有约定或约定不明：主债务履行期届满之日起6个月； 【注意】 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	

【解释】何为“没有约定”？

保证合同约定的保证期间早于或等于主债务履行期限的。

【解释】何为“约定不明”？

承担保证责任直至主债务本息还清时为止等的。

【例-单选题】甲向乙借款200万元，期限自2017年1月1日起至2019年12月31日止，丙为保证人，未约定保证期间。2019年6月5日，甲向乙追加借款100万元，双方约定全部借款于2020年12月31日清偿。丙对甲向乙追加借款与首期借款期限延长之事不知情。根据合同法律制度的规定，下列关于丙的保证责任的表述中，正确的是（ ）。

A. 保证责任范围是200万元，期限至2021年12月31日

- B. 保证责任范围是300万元，期限至2022年12月31日
- C. 保证责任范围是300万元，期限至2021年6月30日
- D. 保证责任范围是200万元，期限至2020年6月30日

答案：D

解析：（1）未经保证人同意的主合同变更，如果加重债务人的债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任；变更主合同履行期限的，保证期间为原合同约定的或者法律规定的期间。

（2）保证期间没有约定的：主债务履行期届满之日起6个月。

（4）保证诉讼时效

- ①保证人知道或者应当知道主债权诉讼时效期间届满**仍然提供保证或者承担保证责任**，又以诉讼时效期间届满为由拒绝承担保证责任或者请求返还财产的，人民法院**不予支持**；
- ②上述保证人承担保证责任后**向债务人追偿**的，人民法院**不予支持**，但是债务人放弃诉讼时效抗辩的除外。

【例-多选题】甲、乙两公司签订一份买卖合同，约定甲公司向乙公司购买机床一台，价格为300万元。同时，丙公司向乙公司出具一份内容为“丙公司愿为甲公司应付乙公司300万元机床货款承担保证责任”的保函，并加盖了该公司公章。之后，由于市场变化，甲公司、乙公司双方协商同意将机床价格变更为350万元，但未通知丙公司。乙公司向甲公司交付机床后，甲公司无力按期支付货款，乙公司遂要求丙公司代为清偿。根据合同法律制度的规定，下列表述中，正确的是（ ）。

- A. 丙公司出具保函是其单方行为，因此保证不成立
- B. 丙公司应在300万元范围内承担保证责任
- C. 在乙公司未就甲公司财产依法强制执行用于清偿债务之前，丙公司有权拒绝乙公司代为清偿的要求
- D. 丙公司应承担保证责任，保证期间适用6个月的短期诉讼时效期间，自主债务履行期届满之日起计算

答案：BC

- 解析：（1）选项A：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，保证合同成立；
- （2）选项B：未经保证人同意的主合同的变更，如果加重债务人的债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任；
- （3）选项C：乙公司和丙公司未对保证方式进行约定，丙公司应当承担一般保证责任，享有先诉抗辩权；
- （4）选项D：保证期间与保证的诉讼时效是两回事儿，选项D的表述将二者混为一谈。