

第六节 合同的担保

【考点1】担保概述★

（一）担保方式

担保的方式包括：**保证、抵押、质押、留置、定金**五种方式。

1. 保证是人的担保方式；
2. 抵押、质押、留置是物的担保方式；
3. 定金是金钱的担保方式。

（二）反担保

1. 概念

反担保是担保人提供担保的情况下，为了使得担保人承担担保责任后能够顺利实现对债务人的追偿权，从而要求债务人或第三人为担保人提供的担保。

2. 反担保的方式：

- （1）债务人提供的抵押、质押；第三人提供的保证、抵押、质押。
- （2）**不包括留置和定金，不包括债务人自己提供的保证。**

（三）担保合同的无效

1. 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：

- （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。

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，当事人以其不具有担保资格为由主张担保合同无效的，人民法院不予支持。

2. 担保合同无效的法律后果

主合同有效而第三人提供的担保合同无效，人民法院应当区分不同情况确定担保人的赔偿责任：

- （1）债权人与担保人均有过错的，担保人承担的赔偿责任不应超过债务人不能清偿部分的1/2；
- （2）担保人有过错而债权人无过错的，担保人对债务人不能清偿的部分承担赔偿责任；
- （3）债权人有过错而担保人无过错的，担保人不承担赔偿责任。

【提示】主合同无效导致第三人提供的担保合同无效：

- （1）担保人无过错的，不承担赔偿责任；
- （2）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1/3。

【总结】

一、主合同有效，担保合同无效			
债权人	担保人	担保人责任（债务人不能清偿部分）	例子
对合同无效是否有责任			
有	有	不超过二分之一	公司法定代表人越权担保，相对人未尽合理审查义务
无	有	全部	担保人与债务人恶意串通，骗取债权人签订担保合同
有	无	无	债权人与债务人恶意串通，骗取担保人提供担保。或借新还旧，未告知担保人

二、主合同无效，导致担保合同无效			
债权人	担保人	担保人责任（债务人不能清偿部分）	例子
对合同无效是否有责任			
——	无	无	担保人未撮合主合同的签订，对于主合同无效不知情
——	有	不超过三分之一	担保人撮合了主合同的签订，或明知主合同无效，依然签订担保合同

3. 借新还旧中的担保责任

（1）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；

（2）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。

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，在订立新的贷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。

【考点2】保证★★★

保证，是指保证人和债权人约定，当债务人不履行其到期债务或者发生当事人约定的情形时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的担保方式。

（一）保证合同

保证合同的形式：

- (1) 独立的**书面保证合同**。
- (2) 主合同中的**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，保证合同成立。

(二) 保证方式

保证的方式有**一般保证和连带责任保证**。当事人对保证方式没有约定或约定不明的，按照一般保证承担保证责任。

1. 一般保证

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，为一般保证。

- (1) 一般保证的保证人享有**先诉抗辩权**：

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用于清偿债务前，保证人对债权人可以拒绝承担保证责任。

- (2) 下列情况下，一般保证人**丧失先诉抗辩权**：

- 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先诉抗辩权的。

- (3) 一般保证的保证人在主债务履行期限届满后

- ①向债权人提供**债务人可供执行财产的真实情况**；
 - ②债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行的，
- 保证人在其提供可供执行财产的价值范围内不再承担保证责任。

2. 连带责任保证

连带责任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，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。**

连带责任保证中，保证人**不享有先诉抗辩权**，保证人与债务人对债权人承担连带责任。

- (三) 保证期间与保证的诉讼时效

1. 保证期间

(1) 概念：保证期间是确定保证人承担保证责任的期间，是债权人向保证人行使追索权的期间。**债权人没有在保证期间主张权利的，保证人免除保证责任。**

- (2) 权利的行使方式

- ①一般保证方式下，债权人行使权利的方式是在保证期间内对债务人提起诉讼或申请仲裁；
- ②连带责任保证方式下，债权人行使权利的方式是在保证期间内向保证人请求承担保证责任。

- (3) 保证期间的确定

①债权人与保证人可以约定保证期间。

②没有约定和约定不明，保证期间为**主债务履行期限届满之日起6个月**。

没有约定：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；

约定不明：保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的，视为约定不明。

【提示】保证期间是除斥期间，不因任何事由发生中断、中止、延长的法律后果。

2. 保证的诉讼时效

保证的诉讼时效是指保证人承担责任的前提下，债权人对保证人提起诉讼的期间。

(1) 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。

(2) 连带责任保证的债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的，**从债权人要求保证人承担保证责任之日起**，开始计算保证合同的诉讼时效。

(3) 保证人对已经超过诉讼时效期间的债务承担保证责任或者提供保证的，又以超过诉讼时效为由抗辩的，人民法院不予支持。

【示例】银行向A公司发放贷款100万元，于2025年1月1日到期，由B公司提供保证担保（未约定保证期间）。期限届满，A公司未能如期偿还本息。

1. 若B提供的是一般保证

(1) 银行必须在2025年1月1日起6个月内，起诉/仲裁A公司；否则，B公司不承担保证责任。

(2) 银行于2025年2月1日起诉A公司，法院判决银行胜诉，于2025年9月1日，因未发现A公司可供执行财产，终止本次执行，该日起算对B公司的诉讼时效（3年）。

2. 若B提供的是连带保证

(1) 银行必须在2025年1月1日起6个月内，向B公司主张权利，否则B公司不承担保证责任。

(2) 银行于2025年2月1日向B公司发函，要求B公司承担保证责任，该日起算对B公司的诉讼时效（3年）。