

担保法难点重点详解：保证部分 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E6_8B_85_E4_BF_9D_E6_B3_95_E9_c36_482030.htm

一、 保证合同的概念分析 保证合同，是指保证人与债权人订立的在主债务人不履行其债务时，由保证人来承担保证债务的协议。

- 1、 保证合同是单务合同（或称片务合同）、无偿合同，由于保证合同的当事人是保证人和债权人，保证人单方承担保证债务，而债权人无需支付对价便可请求获得债权实现的利益，因而具有单务性，无偿性，有的著作把保证合同错误的认为可以是有偿合同，原因在于把保证的基础关系与保证合同相提并论（参见总论部分第4目），前者可以是一个有偿的法律行为（如委托），但基础关系与保证关系不属于相同的因果链条。
- 2、 保证合同为诺成合同，因保证人与债权人协商一致而成立，不以交付标的物为要件。
- 3、 保证合同为要式合同。《担保法》13条规定：“保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同。”所以，以口头订立的保证合同，除非保证人已实际履行，保证合同不得成立。但主合同中虽然没有保证条款，只要保证人在主合同上以保证人的身份签字或者盖章的，保证合同也可以成立。（解释22条第2款）

二、 保证合同的法律性质

- 1、 保证合同具有附从性 保证合同是依附于主债权合同而存在的，随主合同消灭而消灭，其附从性具体表现在：
首先，在成立上保证以主合同的成立为前提。其次，受目的所限，保证债务的强度和范围不得强于或大于主合同债务，如有超过应缩减至主合同债务的程度。如，约定保证债务的利息高于主合同债务的利息的，应缩减至主合同债务的利

息；约定主合同债务人仅就其重大过失负责的，保证人也就只就其重大过失负责；约定免除债务人部分债务的，保证人的债务也相应降低；约定主债务为附条件的，只成立附条件的保证。再次，移转上的附从性，债权人依法将主债权转让给第三人的，保证人在原保证范围内继续承担保证责任。但是保证人与债权人事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或者禁止债权转让的，保证人不再承担保证责任。（担保法解释28条）最后，变更消灭之附从性。（1）所谓变更，非指主债务范围之变更，而是主债务性质之变更。前者即如主合同数量、价款、币种、利率等内容变更，保证债务原则上不随之变更，除非是如减轻主债务人的责任，否则需经保证人书面同意方继续承担保证责任（担保法解释30条第1款）；后者指主债务体态之变更，如主债务变为损害赔偿债务时，保证债务也变为损害赔偿债务之保证，例如花月梧向戏院保证名角西门吹吹于某日前往献艺，而后西门毁约，花月技穷而无代西门履行之能力，故此时主债务转化为损害赔偿之金钱债务，花月之保证债务亦随之变更。对此担保法解释13条予以了肯定。（2）主债务消灭时，保证债务也随之消灭（主合同解除除外，参见总论部分第7目）。2、保证合同具有相对独立性 保证债务虽附从于主债务，但并非主债务之一部分，而是一个独立的债务，因此在附从范围内其强度和范围可以不同于主债务。例如，可以就无条件之主债务成立附条件之保证；关于保证合同发生的抗辩权（先诉抗辩权），保证人可以单独行使；保证人死亡，继承人原则上需继承该保证债务等。另需要指出，在国家贸易中运用的“不可撤消保函”、“见索即付的保函”等，则纯粹为独立于主债务的保证合

同，不因主合同无效、被撤消受到影响，称为“独立保证”。但在我国司法实践，是严格区分国内和国家两种情况的，对于国内企业、银行之间约定的独立保证，均采取否定态度。

3、保证合同具有补充性 保证债务之履行，需有两个前提要件：1、主债务之不履行，一般保证中尚需强制执行主债务人财产而无效果；2、债权人提出请求。因此，保证类似于附停止条件之债务（并非相当于），这是由其担保功能决定的。

三、保证能力 保证能力是一种特殊的权利能力，保证人除需具有民事主体资格这种一般的权利能力外，尚需特殊的条件方可为保证行为，并非任何民事主体都可以充当保证人。值得注意的是，有的著作把保证能力理解为一种行为能力，这是不恰当的，因为如果此为行为能力的话，则无保证能力的民事主体（如国家机关）完全可以通过代理制度来进行自己的保证行为。现依据担保法及相关规定，分析如下：1、国家机关为公务而设立，因此原则上无保证能力，但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。（担保法第8条）值得注意的是，由计划经济体制残留下来的某些国家机关既是管理部门，又是经营者，有一定的营业收入，如号称计划经济最后堡垒的铁道部门、邮政部门，是否可以担任保证人呢？从字面理解当然不行，但从实务角度看此类机关充当保证人的情况不少，不宜一律认定无效，至少应允许其以国家拨款以外的财产进行保证行为（应对法条作目的性扩充解释）。2、学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得为保证人（担保法第9条）。公益乃不特定之多数人的利益，法律为防止减损公益财产故限制其权利能力。但对于一些已经独立核算、从事经

营活动的事业单位、社会团体，可以作为保证人（担保法解释16条）。3、公司是否可以作为保证人，理解上有分歧，一些国家和地区的法律均对公司的保证能力进行限制，如台湾公司法规定除专门经营保证业务的公司外，不得为任何保证人。有人认为，我国公司法60条规定的董事经理不得以公司资产为本公司股东或其他个人提供担保，因此公司也不具备保证能力。但实际上，我国立法并没有禁止公司的保证能力，而只是禁止董事或经理绕过董事会任意处分公司财产。因此，公司可以作为保证人。4、公司的分支机构与职能部门。担保法第10条明文规定，企业法人的分支机构、职能部门不得对外保证，分支机构只有在法人书面授权的情况下才能进行保证，这是因为它们均不具有独立的民事主体资格。而担保法解释17条进一步规定，法人有授权但授权不明的，视为无限授权，保证有效，由分支机构的财产承担保证责任，不足部分由法人承担。解释18条又规定，职能部门在任何情况下以自己名义签定的保证合同统归无效。5、保证人的代偿能力。《担保法》第7条规定，具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民，可以作保证人。据此，有学者认为代偿能力是对保证人行为能力的限制，无代偿能力者为保证人的，该保证无效。先不说这种理解到底有没有弄清“可以”与“应当”的区别，就好比“女人可以进女厕所”就推论出“进女厕所的必然是女人”一样荒谬；单从法理上分析这种观点也是站不住脚的：其一，清偿能力不属于民事行为能力的范畴，任何一个文明国家都不会因为穷人没有钱而限制其行为能力，其二，清偿能力本身具有不确定性，而作为法定资格的“能力”必须是稳定的，就好比我们不能把一时性

丧失神智的人视为无行为能力人。对此，解释14条明确规定，不具有完全代偿能力的法人、其他组织或者自然人，以保证人身份订立保证合同后，又以自己没有代偿能力要求免除保证责任的，人民法院不予支持。

四、保证合同的范围和种类

1、保证合同的范围

保证合同的范围依当事人的约定，没有约定则按《担保法》21条处理，即包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。

2、被保证的主债权种类

(1) 主债权的种类既可以是种类之债也可以是特定之债，可以是专属性的债务也可以是非专属性的债务，如果被保证的债务是非金钱债务，可以由保证人代替履行，如果不能代替履行，则由保证人承担赔偿责任。（解释第13条）

(2) 自然债务也可以作为保证的对象，解释35条规定，保证人对保证人对已经超过诉讼时效期间的债务提供保证的，又以超过诉讼时效为由抗辩的，人民法院不予支持。也就是说，无论保证人是否得知该债务为自然之债，只要承诺保证，就必须承担保证责任（这也体现了保证合同的独立性）。不过，如果是在保证成立后主债务因时效完成而变为自然债务的，保证人也可以主张债务人对债权人不予履行的抗辩，需要注意的是，保证人一旦就此类债务自愿承担了保证责任，就不得再反悔。（解释35条）

(3) 对于未来的债权，也可以进行担保，《担保法》14条规定，当事人可以协议在最高债权额限度内就一定期间连续发生的借款合同或者某项商品交易合同订立一个保证合同。这就是所谓的“最高额保证”。一般来说，最高额保证只担保一定期限内所发生的债务（解释23条），如果当事人疏忽而没有约定该期限，就会出现不定期的最高额保证，为了避免保证人承担无休止的债务保证

责任，法律必须拟制一个确定的决算期限，如果当事人有约定，应当以约定期限的终点为决算期，如果没有约定，则以保证人的通知到达债权人之日为决算期（担保法27条）。但应当注意，保证人所担保债务的具体数额并非指确定期间发生的全部债权总额，而是指决算期时的债权余额。（解释23条）

五、保证的方式

1、一般保证

所谓一般保证，是指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（担保法17条第1款）。一般保证人享有先诉抗辩权，又称为检索抗辩权，即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，对债权人可以拒绝承担保证责任（17条第2款）。

2、连带保证

所谓连带保证，是指当事人在保证合同中约定由保证人和债务人承担连带责任的保证。连带保证与一般保证最大的区别是保证人是否享有先诉抗辩权，这表明，保证人在一般保证中的地位比较优越，承担责任的较低，而连带保证的保证人则风险较大，只要债务人不履行债务，保证人就得满足债权人提出的履行请求。如此重大事项，关乎保证人切身利益，因此保证方式应在保证合同中明确约定。但就担保的功能而言，系为实现债权人之债权计，故法律略有袒护债权人之倾向，“当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。”（担保法第19条）

3、共同保证

一般保证与连带保证为担保法明文区分之担保方式，但理论上还可区分单独保证与共同保证。所谓共同保证，是指数个保证人担保同一债权的保证。其中，“共同”仅指数量上的复数，各个保证合同是同时成立、彼此间有无意思联络，均在所不问。例如，债务人A先后

找B、C为其债务为保证，B、C之间即使未曾谋面甚至不知相互之存在，就A之债务仍得成立共同保证。关于共同保证的效力，《担保法》12条规定：“同一债务有两个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任，没有约定保证份额的，保证人承担连带责任，债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任，保证人都负有担保全部债权实现的义务。”担保法解释19条第1款进一步规定：“两个以上保证人对同一债务同时或者分别提供保证时，各保证人与债权人没有约定保证份额的，应当认定为连带共同保证。”这说明了我国采取了这样的处理原则：（1）首先看保证人与债权人之间有没有对保证份额进行明确约定；（2）没有约定的认定为连带共同保证，各个保证人都负有担保全部债权实现的义务；（3）共同保证人不得以内部约定对抗债权人（解释19条第2款）。但需要指出的是，不能将所谓的“连带（共同）保证”的担保方式与“连带责任保证”的担保方式混淆。前者仅仅为“保证人的连带”即为保证人之间的连带责任，而后者指保证人与债务人之间的连带责任。从体系解释的角度，一般保证与连带保证的担保方式规定在了《担保法》第二章第二节（担保合同与担保方式）中，而共同保证则规定在了第二章第一节（保证人）中，共同保证严格来讲并非保证的法定方式，因此共同保证人是否需要与主债务人承担连带责任，还要具体考察该保证方式是属于一般保证还是连带保证。

六、保证合同的无效

保证合同效力原则上应适用《合同法》的一般规定，这里只介绍担保法规定的情况。按照民事法律行为的一般原理，法律行为的无效可分为绝对无效和相对无效，本文也遵循这一原则，分开予以讨

论：1、绝对无效，即保证自始、绝对的不发生效力：（1）企业法人的分支机构未经法人书面授权或企业法人的职能部门提供保证的提供保证的，保证合同无效。（解释17、18条）（2）国家机关未经国务院批准而与债权人签定保证合同的，保证无效。（3）学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体与债权人订立保证合同的，保证无效；但从事经营活动的事业单位、社会团体为保证人的除外。（解释16条）（4）董事、经理违反《中华人民共和国公司法》第六十条的规定，以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保的，担保合同无效。（解释第4条）（5）以法律、法规禁止流通的财产或者不可转让的财产设定担保的，担保合同无效。（解释第5条）（6）以下情形下对外担保合同无效：（一）未经国家有关主管部门批准或者登记对外担保的；（二）未经国家有关主管部门批准或者登记，为境外机构向境内债权人提供担保的；（三）为外商投资企业注册资本、外商投资企业中的外方投资部分的对外债务提供担保的；（四）无权经营外汇担保业务的金融机构、无外汇收入的非金融性质的企业法人提供外汇担保的；（五）主合同变更或者债权人将对外担保合同项下的权利转让，未经担保人同意和国家有关主管部门批准的，担保人不再承担担保责任。但法律、法规另有规定的除外。（解释第6条）（7）主合同当事人双方串通，骗取保证人提供保证的，保证合同无效（担保法30条第一项）。注意，这条规定与合同法关于合同无效的一般规则有所不同，按照合同法的规定，合同双方当事人恶意串通损害他人利益的合同无效，但保证合同当事人为保证人和债权人，债务人只是主合同的当事人，因此对

于保证人来说，债务人与债权人串通骗保仅仅构成了欺诈，按照合同法应该是可撤销的合同，但担保法显然是考虑到保证合同单务性、无偿性的特点，试图矫正保证人与债权人之间的利益倾斜，但却未考虑到保证合同基础关系可能的有偿性，以及没有充分尊重当事人的意思自治，难谓完全合理。不过依据特别法优于一般法的原则，担保法应当优先适用。

（8）主合同债权人一方采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的，保证无效（担保法30条第二项）。原理同上。（9）主合同债务人一方采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的，债权人知道或者应当知道欺诈、胁迫事实的，保证无效。

（解释第40条）注意，适用本条的前提是“债权人知道或者应当知道欺诈、胁迫事实的”，如果债权人并不知道该事实，债务人的欺诈只能作为保证人签定合同的动机，不影响保证的效力。（参见总论部分第4目）2、相对无效，即承认保证的续存效力，但将撤销权赋予一方当事人。担保法及其解释对可撤销的保证合同只规定了一种情形，即解释41条规定的：债务人与保证人共同欺骗债权人，订立主合同和保证合同的，债权人可以请求人民法院予以撤销。这意味着债权人在这种情况下既可以撤销主合同，也可以撤销保证合同，这充分体现了解释对于意思自治采取了灵活的灵活处理方式。因合同撤销给债权人造成损失的，由保证人与债务人承担连带赔偿责任。

七、保证抗辩权 保证合同单务性、无偿性的特点，决定了保证人对于债权人只能享有消极的防御权利??抗辩权，此权利于保证人意义甚巨，故有必要给予重视。1、保证人可以主张债务人享有的抗辩权（担保法20条第1款）。抗辩

权是指债权人行使债权时，债务人根据法定事由，对抗债权人行使请求权的权利（20条第2款）。抗辩权包括延期性抗辩和灭却性抗辩，前者例如，主债务人对债权人之同时履行抗辩权、不安抗辩权等，后者如主合同不成立或无效、主债务时效届满等。

2、保证人可主张债务人享有的类似抗辩的权利。这主要包括合同撤销权、抵销权等。严格来说，这些权利并非抗辩权范畴，而属于形成权性质，但此类形成权在客观上有阻却债权人请求权的效力，因此也属于广义上的抗辩权。故对于担保法20条规定的抗辩权应作广义理解。但应注意，保证人不得直接行使债务人的撤销权、抵销权，仅得发生拒绝清偿的效力。

3、保证人享有一般债务人应有的抗辩权。此权利为合同应有之效力，如保证期限未至之抗辩、保证合同不成立或无效之抗辩、保证合同诉讼时效届满之抗辩等。

4、保证人专属的抗辩权。（1）先诉抗辩权（检索抗辩权），仅为一般保证人所享有，是指一般保证人在债权人就债务人财产强制执行无效果前，得拒绝其履行请求。这里所谓的执行无效果，指对债务人的存款、现金、有价证券、成品、半成品、原材料、交通工具等可以执行的动产和其他方便执行的财产执行完毕后，债务仍未能得到清偿的状态（参见解释131条、总论部分第6目）。先诉抗辩权属于延期性抗辩权，不能永久否定债权人之保证请求权。这里需要辨明的一个问题是：如果债权人同时起诉一般保证人和债务人，法院是否可以判决保证人承担保证责任？显然，法院不应剥夺一般保证人的先诉抗辩权，对此解释做了灵活处理：一般保证的债权人向债务人和保证人一并提起诉讼的，人民法院可以（而非应当）将债务人和保证人列为共同被告参加诉讼

。但是，应当在判决书中明确在对债务人财产依法强制执行后仍不能履行债务时，由保证人承担保证责任（解释125条）。另外，依《担保法》17条第3款规定，有下列情形之一的，保证人丧失先诉抗辩权：债务人住所变更，致使债权人要求其履行债务发生重大困难的；人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的；保证人以书面形式放弃前款规定的权利的。（2）催告抗辩权，是指债权人请求保证人履行债务时，债权人须先向债务人请求履行，否则保证人得拒绝履行保证债务。对此，担保法没有明文规定，不过最高院《关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》第6条有所体现，依此规定，催告抗辩权仅适用于代为履行的保证责任，在这种情况下，债权人请求保证人代为履行时，应先请求（书面或口头）主债务人履行。

八、保证求偿权与保证代位权

1、保证求偿权

《担保法》31条明确规定，保证人在承担保证责任后，有权向债务人追偿。而在共同保证的场合，承担了保证责任的保证人享有双重求偿权，其既可以向债务人追偿，也可以要求其他保证人清偿其应当承担的份额。问题在于，担保法并没有对求偿权的性质、行使要件和追偿范围做更具体的规定，因此给予进一步的分析。求偿权行使要件包括：

- （1）保证人已经向债权人作出清偿；
- （2）保证人的清偿使主债务得以消灭，如果保证人的履行有瑕疵，主债务不消灭或不完全消灭，则保证人不能或只能部分追偿；
- （3）须保证人的清偿没有过错，如果保证人清偿时没有尽到应有的注意义务使主债务人的利益受到不应有的损失，则保证人在其过错范围内丧失求偿权。例如，盘旋鸟向法专借款5000w法专币，法典人生为鸟之连带保证人，期至，盘旋鸟未还款，法

典人生遂主动向法专承担清偿责任，但并未及时通知盘旋鸟，几日后，盘旋鸟怀着愧疚之心向法专帐户汇偿所欠借款及利息，此时，由于法典之清偿过错致使盘旋鸟善意地重复清偿，法典之求偿权丧失，只能向法专要求返还不当得利。求偿权的效力范围，应视基础关系之性质而定。（1）如果保证人基于赠与的意思而为保证，不发生求偿权问题；（2）如果因接受委托而保证者，视其有无具体约定，若约定为有偿委托，可请求报酬，若为无偿委托，保证人求偿的范围应包括：本金、利息、清偿所支出的必要费用等。（3）如果保证人并没有接受委托而自愿保证，赔偿范围可以按照无因管理规则处理，即因管理而支出的必要费用，但以债务人的受益范围为限。对此，解释43条予以了肯定：保证人自行履行保证责任时，其实际清偿额大于主债权范围的，保证人只能在主债权范围内对债务人行使追偿权。求偿权在特殊情况下可以预先行使，依《担保法》32条，保证人事前行使求偿权的法定事由是“民法院受理债务人破产案件后，债权人未申报债权的”，在连带共同保证的场合，各保证人应当作为一个主体申报债权，预先行使追偿权。（解释46条）

2、保证代位权

有求偿权之保证人，可以取代债权人的地位，行使其债权，称之为保证代位权。其成立条件是：保证人承担了保证责任和保证人依法获得求偿权。代位权的效力以求偿权的范围为限，且债务人对于债权人的抗辩同样可以对抗保证人。

九、保证期间与保证债务的诉讼时效

1、保证期间及其性质

当事人可以约定保证期间；没有约定的，保证期间为主债务履行期届满之日起六个月；在最高额保证场合，如果没有约定未来债务的清偿期限，保证期间自最高额保证终止之日或自债

权人收到保证人终止保证合同的书面通知到达之日起六个月（解释37条）；如果保证合同约定的保证期间早于或者等于主债务履行期限的，推定为没有约定（解释32条第1款）；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，保证期间为主债务履行期届满之日起二年（第2款）；对于保证期间的起算时间，一般规定为主债务履行期限届满之日，但如果主合同对主债务履行期限没有约定或者约定不明的，保证期间自债权人要求债务人履行义务的宽限期届满之日起计算（解释33条）。债权人超过保证期间不请求保证人履行债务的，保证人可以免责。保证期间不属于诉讼时效，因为保证期间可以约定（诉讼时效为法定期间），而且不得中止、中断、延长（解释31条）。保证期间也不属于除斥期间，因为除斥同样为法定期间，不得由当事人约定，且除斥期间的客体是形成权，而保证期间消灭的债权。所以，保证期间是一种独立的权利续存期间，有学者称之为“失权期间”。

2、保证债务的诉讼时效

如前所言，保证期间是一个“失权期间”，但只要债权人在保证期间内及时对担保权进行保全，则担保权便可免于丧失之命运，但这并不意味着担保权一定可以实现，因为保证合同之担保权为债权请求权，自应适用于消灭时效之规定，债权人如欲行使保证请求权，需要在诉讼时效内向保证人请求履行。保证期间与诉讼时效的关系是：如果债权人在保证期间及时保全了保证请求权，保证期间便功成身退，让位于诉讼时效，诉讼时效由此起算。按照担保法解释对此做了详细的规定，分两种情形：（1）一般保证，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，从判决或者仲裁裁

决生效之日起，开始计算保证合同的诉讼时效（解释34条第1款）。这里，债权人提起诉讼或申请仲裁就是保全保证请求权的行为，同时，为确保一般保证人的先诉抗辩权，诉讼时效自判决或仲裁裁决生效之日起计算。不过这个规定有一小小瑕疵，就是判决生效还有一个执行的过程，如果执行有效果，保证人还应享有先诉抗辩权，诉讼时效似乎不应立刻起算。（2）连带保证，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（第2款）。在这里，债权人请求保证人履行债务就是保全行为，诉讼时效同时起算。

3、主债务诉讼时效与保证债务诉讼时效的关系

按照主从关系原理，如果主债务的诉讼时效发生障碍，从债务的时效也应与之同一命运，否则主债务时效未完成，从债务时效便已届满，从债务之功能便难以实现。按照解释的规定，应区分不同情形：（1）在一般保证中，主债务诉讼时效中止或中断的，保证债务的诉讼时效也随之中止或中断；（2）在连带责任保证中，主债务诉讼时效中止，保证债务诉讼时效也同样中止，但主债务诉讼时效中断的，保证债务诉讼时效却例外不中断，这可能是出于降低连带责任保证人清偿风险的考虑，从而促使债权人积极行使保证请求权。之所以保证债务时效不随主债务时效中止而中止，是因为时效障碍非出于债权人的原因。需要指出的是，反过来保证债务的诉讼时效障碍对主债务的诉讼时效行进并无影响。

十、保证责任的减免

所谓保证责任的减免是指在保证合同在有效存在的情况下，因某种法定事由的出现而全部或部分免除保证人的责任。“减免”与“无责任”不同，后者指保证合同不成立或不生效而保

证人自始没有责任。责任“减免”与“责任消灭”也有不同，责任消灭是指保证债务为因主债务之消灭而失去了存在的意义，依附从性也随之消灭的情形。按照相关规定，保证责任的减免主要有以下情形：1、保证期间届满，如果债权人没有进行一定的保全行为，即一般保证下对债务人提起诉讼或仲裁，连带责任保证下没有请求保证人履行债务，保证人可以免除责任。（担保法25、26条）2、保证人与债权人事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或者禁止债权转让的，债权人转让其债权的，保证人不再承担保证责任。（解释28条后半段）3、保证期间，债权人许可债务人转让部分债务未经保证人书面同意的，保证人对未经其同意转让部分的债务，不再承担保证责任。（解释29条）4、债权人与债务人协商变更主合同内容的（注意如果是体态之变更保证合同自动随之变化，参见本部分第二目），极有可能损害保证人利益，担保法规定保证人可不再承担保证责任。但担保法解释则区分不同情况做了灵活处理：保证期间，债权人与债务人对主合同数量、价款、币种、利率等内容作了变动，未经保证人同意的，如果减轻债务人的债务的，保证人仍应当对变更后的合同承担保证责任；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（30条第1款）。对主合同履行期限作变动的，未经保证人书面同意的，保证期间为原合同约定的或者法律规定的期间（第2款）。更为灵活的规定是：变动主合同内容的协议，如果并未实际履行的，保证人仍应当承担保证责任（第3款）。5、在同一债权既有保证又有物保的情况下，如果物保是第三人提供的，债权人在主合同履行期届满后怠于行使担保物权，致使担保物的价值减少或者

毁损、灭失的（因不可抗力的除外），视为债权人放弃部分或者全部物的担保，保证人在债权人放弃权利的范围内减轻或者免除保证责任（解释38条第3款）。当然，如果物保是债务人自身提供的，由于保证人必须优先实现物保，因此不存在保证人责任减免的问题。（参见总论部分第9目）

6、主合同当事人双方协议以新贷偿还旧贷，原则上保证人应当免责（解释39条第1款）。因为在这种情况下，以贷还贷虽无法律明文禁止，但如果债务人与债权人以新贷改变了旧贷的用途，而保证人又对此并不知情，很可能增大保证人承担责任的风险。但这里有两个限制条件：一是“保证人知道或者应当知道的”该事实的，仍然需要承担责任；二是旧贷和新贷的保证人均为同一人的，保证人不能免责（第2款）。

7、一般保证的保证人在主债权履行期间届满后，向债权人提供了债务人可供执行财产的真实情况的，债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行，保证人可以请求人民法院在其提供可供执行财产的实际价值范围内免除保证责任（解释24条）。显然，这是先诉抗辩权的效力延伸。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com