

司法考试：担保法重点法条精读（二）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/51/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c36_51584.htm 第二章 保证【重点法条】第六条 本法所称保证，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。【相关法条】本法第13条。【意思分解】考生应对保证概念有深入把握。保证是人的保证，其不同于抵押权、质权等物的保证的最大特征即在于它是第三人以其个人信用担保债务人履行债务的。其特征在于：1保证是一种双方的法律行为，双方是指保证人(第三人)与主债权的债权人。2保证是担保债务人履行债务的行为。3保证是于债务人不履行债务时保证人承担保证责任的行为。4保证合同是无偿、单务合同。保证的无偿性是指保证人负担保证债务不以从债权人取得一定权利为代价，债权人也无需支付任何代价而对保证人得享有权利。保证的单方性是指保证人在保证合同中仅负担义务而不享有权利的，无完全行为能力人不能有订立保证合同的资格。5保证内容有二种情形：代为履行或承担债务不履行的责任。至于保证人承担哪种责任，依合同约定而定。【不要混淆】保证合同当事人是保证人与主债权人，而非保证人与主债务人，故保证合同是单务、无偿合同。至于保证人与主债务人之间是否有偿，依二人内部自由约定，法律并未禁止保证人向主债务人收取保证费。但这种有偿性与保证合同法律关系无关。【重点法条】第七条 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。第八条 国家机关不得为保证人，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。 第九条 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。 第十条 企业法人的分支机构、职能部门不得为保证人。 企业法人的分支机构有法人书面授权的，可以在授权范围内提供保证。 【相关法条】 《民法通则》第89条；《民通意见》第106～107条；《公司法》第60条；《个人独资企业法》第20条；《担保法解释》第13～18条。 【意思分解】 1可以担当保证人的范围：依《担保法》第7条，下列三类人可为保证人：(1)法人；(2)其他组织(具体范围参见《担保法解释》第15条)；(3)自然人。 但有一问题：以上三类人担任保证人时，“具有完全代偿能力”是否为必要条件呢?对此，《担保法解释》第14条作了否定回答。 2不可以担当保证人的有：(1)国家机关(《担保法》第8条)。 原则上不可以； 例外：经国务院批准为使用外国政府、国际经济组织贷款而转贷的可以。(2)事业单位、社会团体。 公益类法人绝对不可以(《担保法》第9条)； 例外：从事经营活动的事业单位、社会团体可以担当保证人(《担保法解释》第16条)。(3)企业法人职能部门：绝对不可以担当保证人。(4)企业法人之分支机构： 在法人书面授权范围内，有效(《担保法》第10条第2款)； 法人书面授权范围不明的，有效(《担保法解释》第17条第2款)； 无授权或超出授权范围的部分，无效(《担保法》第29条)。 3不得作保证人的人如果与主债权人签订了保证合同，则保证合同无效，保证人不承担保证责任，但有可能承担保证合同无效责任(参见第29条)。 【不要混淆】 1应特别注意《担保法解释》第16～18条的规定，事业单位、社会团体及分支机构、职能部门订立的保证合同的效力，依不

同情形而有所不同。2注意分公司与总公司之间不能互为保证人，子公司也不能为母公司提供保证，但母公司可为子公司提供保证。【重点法条】第十二条 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。已经承担保证责任的保证人，有权向债务人追偿，或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。 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