

司法考试：担保法重点法条精读（一）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_51586.htm 第一章 总则 【重点法条】第四条 第三人为债务人向债权人提供担保时，可以要求债务人提供反担保。反担保适用本法担保的规定。 【相关法条】《担保法解释》第2条。 【意思分解】反担保是指被担保的债务人或第三人向担保债权人履行债务的担保人提供的担保。依本条规定，反担保只能也只会发生在第三人为债务人提供担保的情形下发生。至于反担保的提供人，则可以是债务人自己，也可以是债务人以外的其他人。反担保与担保的根本区别在于，担保所担保的是主债权，而反担保所担保的是担保人的追偿权即附延续条件的未来债权。反担保的订立程序、有效条件、当事人的权利义务、担保权的实现方式等，均与担保相同。 【不要混淆】在反担保人中，反担保人与第一个担保中的债权人之间无法律利害关系，故债权人无权向反担保人主张权利。如：设甲欠乙的债，丙作为保证人为乙提供保证。而后丁作为反担保人为丙提供保证。后甲不能还债，丙并不能承担保证责任，问：乙可否要求丁承担还款责任？答案是否定的。 【重点法条】第五条 担保合同是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效。担保合同另有约定的，按照约定。担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。 【相关法条】本法第22、50、52、74、29条；《民通意见》第111条；《担保法解释》第3~12条。 【意思分解】1本条规定了两项制度：担保的从属性和担保合同无效的责任承担

，试分述之。(1)担保的从属性又称附随性，是指债的担保依附于债权债务关系而发生和存在。这种从属性表现在三个方面：成立上的从属性。担保合同只能在有了它所担保的主合同的有效存在的条件下才能发生。被担保的合同称为主合同，担保合同称为从合同。没有被担保的有效合同的独立存在，也就谈不上担保。但成立上的从属性有例外，如最高额保证，最高额抵押等，是为未来发生的债权而设定担保。

处分上的从属性。是指债的担保应当随同债权的移转而移转。处分上的从属性表现在两个方面：一是债权人不能将担保权与债权分别转让给不同的受让人，既不得单独转让担保权而保留债权，也不得单独转让债权而保留担保权；二是债权人不得将担保权与债权分别为他人作担保。

存续和消灭上的从属性。是指债的担保以主债权的存在为前提，因主债权的消灭而消灭。(2)担保合同被确认无效后，担保人即不再承担担保合同责任，但这并不意味着担保人不再承担任何责任。如果担保人对担保合同被确认无效有过错，则应承担合同无效的责任(《合同法》第58条)。本法第29条即规定了担保人对无效保证合同的过错责任，应予留意。2应注意《担保法解释》第4、5、6条关于担保合同无效情形的规定。3特别注意《担保法解释》第7、8、9、12条关于民事责任承担的规定。4《担保法解释》第11条与《合同法》第50条的规定相合。

【不要混淆】1各个担保合同均有其无效的个性理由(在各制度中均有论述)，但也有共性的理由。下面是共性理由(情形)：

(1)主体：国家机关、公益法人违法提供的担保(《担保法解释》第3条)。(2)标的：以法律、法规禁止流通、不可转让的财产设定的担保(《担保法解释》第5条)。(3)特别情形：违

反《公司法》第60条第3款的担保(《担保法解释》第4条, 详见本书公司法部分之第17专题)。(4)对外担保: 参见《担保法解释》第6条所列的五种情形。2无效担保合同的责任依《担保法》第5条第2款, 担保合同无效, 担保人当然不再承担担保合同所载明的担保责任。但有关过错当事人要根据相应过错承担民事责任, 此种责任, 乃属《合同法》第56条所规定的缔约过失责任。这种缔约过失责任的承担, 具体情形是:

(1)主合同有效而担保合同无效的, 又分两种情况(《担保法解释》第7条)。 债权人无过错的, 担保人、债务人对债权人承担连带责任; 债权人、担保人均有过错的, 担保人责任限额是债务不能偿还部分的1/2。

(2)主合同无效而导致担保合同无效的, 又分两种情况(《担保法解释》第8条)。 担保人无过错的, 担保人免责; 担保人有过错的, 担保人责任限额为债务人不能清偿部分的1/3。

(3)无效担保合同之担保人承担过错责任后, 仍可向债务人追偿(《担保法解释》第9条)。

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