

最后冲刺必考知识点放送担保法保证篇 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__E6_9C_80_E5_90_8E_E5_86_B2_E5_c36_51646.htm

保证 (一)概述 指第三人和债权人约定，当债务人不履行其债务时，该第三人按照约定履行债务或者承担责任的担保方式。保证合同中约定保证人代为履行非金钱债务的，如果保证人不能实际代为履行，对债权人因此造成的损失，保证人应当承担赔偿责任。法律性质：从属性，包括成立上的附从性、范围和强度上的附从性、移转上的附从性以及变更、消灭上的附从性；独立性，保证债务的范围和强度可以不同于主合同债务，可以有自己独立的变更或消灭原因；补充性。(二)保证合同 1、保证合同应当为书面形式。可以是一份独立的合同书，也可以是主合同中的保证条款。 2、保证合同成立的特殊形式：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；主合同中虽然没有保证条款，但是，保证人在主合同上以保证人的身份签字或者盖章的，保证合同成立。 3、保证合同的当事人为保证人和债权人。 4、保证合同通常仅就单个主合同分别订立，也可以订立最高额保证合同。 5、两种实践中的保证责任 第三人向债权人保证监督支付专款专用的，在履行了监督支付专款专用的义务后，不再承担责任。未尽监督义务造成资金流失的，应当对流失的资金承担补充赔偿责任。保证人对债务人的注册资金提供保证的，债务人的实际投资与注册资金不符，或者抽逃转移注册资金的，保证人在注册资金不足或者抽逃转移注册资金的范围内承担连带保证责任。(三)保证人 1、对保证人的要求

具有相应行为能力的自然人可以为保证人；企业法人可以为保证人，但公司企业法人的董事、经理为本公司的股东或者其他个人债务，以公司名义进行保证的，保证合同无效；学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得作保证人，但从事经营活动的事业单位、社会团体除外；国家机关原则上不得为保证人，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；其他组织可以作为保证人(其他组织主要包括：依法登记领取营业执照的独资企业、合伙企业；依法登记领取营业执照的联营企业；依法登记领取营业执照的中外合作经营企业；经民政部门核准登记的社会团体；经核准登记领取营业执照的乡镇、街道、村办企业)；企业法人的分支机构未经法人书面授权提供保证的，保证合同无效，因此给债权人造成损失的，企业法人的分支机构应承担过错责任，企业法人的分支机构经法人书面授权提供保证的，保证合同有效，如果法人的书面授权范围不明，法人的分支机构应对保证合同约定的全部债务承担保证责任；企业法人的职能部门提供保证的，保证合同无效。

2、保证人的代偿能力：保证人应当具有代为清偿债务能力，但这只是法律的倡导性规定，不具有完全代偿能力不影响保证合同的效力。保证人不能以自己没有代偿能力要求免除保证责任。

3、保证人享有债务人的抗辩权。债务人放弃对债务的抗辩权的，保证人仍有权抗辩。保证成立后主债务变为自然债务的，保证人得主张主债务人的时效完成的抗辩，即使债务人抛弃该抗辩权；但对已经时效完成的自然债务进行保证的，不得主张此抗辩。

(四)保证的方式

1、一般保证：债务人不能履行债务时，才由保证人承担保证责任。先诉抗辩

权：一般保证的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。但债务人住所变更，致使债权人要求其履行债务发生重大困难的(包括债务人下落不明、移居境外，且无财产可供执行)；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，不得行使先诉抗辩权。 免责：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。 2、连带责任保证。保证人与债务人对债务承担连带责任。未约定为一般保证或约定不明的，视为连带保证。(五)共同保证(两个以上保证人对同一债务同时或者分别提供保证) 1、按份共同保证 共同保证人应当按照保证合同约定的保证份额(即保证人与债权人约定的份额，连带共同保证的保证人相互之间约定的份额不能对抗债权人)，承担保证责任。按份共同保证的保证人按照保证合同约定的保证份额承担保证责任后，在其履行保证责任的范围内对债务人行使追偿权。 2、连带共同保证 保证人与债权人没有约定保证份额的，共同保证人承担连带责任。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。保证人承担保证责任后，向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。 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