

担保法易混淆知识点 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/52/2021_2022__E6_8B_85_E4_BF_9D_E6_B3_95_E6_c36_52708.htm

1、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。

2、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款董事、经理不得以公司资产为本公司的股东或者其他个人债务提供担保。(《担保法解释》第4条董事、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。除债权人知道或者应当知道的外，债务人、担保人应当对债权人的损失承担连带赔偿责任。)

(4)对外担保：参见《担保法解释》第6条所列的五种情形：(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。

3、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)。

4、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。

5、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。

6、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。

7、注意共同保证人之间的连带责任是不同于连带责任保证的。共同保证人之间的连带保证责任是保证人在承担保证责任上的连带关系，保证人对债务

的保证方式既可为一般保证，也可为连带保证，保证人仍应依其保证的方式享有相应的权利。换言之，共同保证的连带责任关系是发生在各个保证人之间的，而连带保证的连带责任关系是发生在保证人与主债务人之间的。

8、第23条保证期间，债权人许可债务人转让债务的，应当取得保证人书面同意，保证人对未经其同意转让的债务，不再承担保证责任。第24条债权人与债务人协议变更主合同的，应当取得保证人书面同意，未经保证人书面同意的，保证人不再承担保证责任。保证合同另有约定的，按照约定。法条中的两个“不再”最高人民法院(经)复【1988】8号文中第12条作了规定：“债权人与被保证人未经保证人同意，变更主合同履行期限的，如保证合同中约定有保证责任期限，保证人仍在原保证责任期限内承担保证责任；如保证合同未约定保证责任期限，保证人仍在被保证人原来承担责任的期限内承担保证责任。债权人未经保证人同意，在主合同履行期限内变更合同其他内容而使被保证人债务增加的，保证人对增加的债务不承担保证责任。”因此，不能认为债权人与债务人对主合同的任何变化都使保证人不再承担保证责任。只有在合同的变更构成合同更新即形成新的法律关系时，才能解除保证人的保证责任。同理，第23条主债务移转情形下，虽未经保证人书面同意，保证人对移转前的期间的保证责任仍不得免除，免除只是主债务移转后的保证责任。《担保法解释》第28~30条又坚持了这一原则，值得注意。

9、保证期间与保证债务诉讼时效期间的关系：(1)惟保证期间未经过，才有保证债务诉讼时效期间适用的机会(必要)；否则，保证债务(责任)不存在，其诉讼时效期间也就不存在了。(2)保证期间未经过，不意

意味着保证责任最终能实现。实现与否，在以后岁月里还要看其诉讼时效期间的经过与否：诉讼时效期间经过，胜诉权丧失，不受法律保护；诉讼时效期间未经过，受法律保护。10、保证债务诉讼时效期间与主债务诉讼时效期间的关系，参见《担保法解释》第36条。总结如下：(1)主债务诉讼时效中断，一般保证债务之诉讼时效随之中断，但连带保证债务不随之中断；(2)主债务诉讼时效中止，保证债务均随之中止；(3)保证债务诉讼时效的中止、中断，对主债务诉讼时效无反作用。物保与物保并存于一债权时，其权利如下：仅有两个条文规范，即《担保法解释》第75、123条。(1)债权人放弃债务人物保的，其他物保人在弃权范围内免责。(2)两个第三人提供的抵押并存于同一债权的，有约定的从约定；无约定的，推定为连带共同抵押。11、第31条规定的追偿权，不同于保证人的代位求偿权。我国《担保法》未规定保证人、抵押人、出质人的代位求偿权，这是一个制度缺憾。12、注意《担保法解释》第42条第2款保证人对债务人行使追偿权的诉讼时效，自保证人向债权人承担责任之日起开始计算。及第44条第2款债权人申报债权后在破产程序中未受清偿的部分，保证人仍应当承担保证责任。债权人要求保证人承担保证责任的，应当在破产程序终结后六个月内提出。13、掌握《担保法解释》第45条债权人知道或者应当知道债务人破产，既未申报债权也未通知保证人，致使保证人不能预先行使追偿权的，保证人在该债权在破产程序中可能受偿的范围内免除保证责任。第46条人民法院受理债务人破产案件后，债权人未申报债权的，各连带共同保证的保证人应当作为一个主体申报债权，预先行使追偿权。14、注意《担保法解释

》第47条实际上增加了一类可用于抵押的财产(楼花按揭)，而第48条增加了一类不可用于抵押的财产。(第48条以法定程序确认为违法、违章的建筑物抵押的，抵押无效。) 15、依《担保法解释》第52条，农作物可以抵押，但此时与其未分离的集体土地使用权是不可抵押的。16、《担保法解释》第53条实际上对《担保法》第31条第(三)项作出了一个限制解释，即公益法人的非公益财产虽然可用于抵押，但仅在为抵押人自身债务设定时方为有效。换言之，在其他场合下是不得抵押的。17、《担保法解释》第54条有两层含义：(1)按份共有人随时有权以其份额设定抵押，无须征得其他共有人同意。(2)共同共有人以共有财产作抵押，原则上应以全体共有人同意为要件。某一共同共有人擅作抵押，应作无效处理。但其他共有人明知而沉默的，推定其同意。18、依《担保法解释》第55条，抵押权与执行权的关系如下：(1)先抵押，后被扣押的，将来拍卖、变卖抵押时，抵押权优先于执行权；(2)先被扣押，后再设抵押的，该抵押无效。 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