

合同的担保

| | | |
|-----|---------|---|
| 第一节 | 合同的担保概述 | |
| 第二节 | 保 | 证 |
| 第三节 | 抵 | 押 |
| 第四节 | 质 | 押 |
| 第五节 | 留 | 置 |
| 第六节 | 定 | 金 |

第一节 合同的担保概述

- 一、合同担保的概念
- 合同担保是依照法律规定或当事人约定而设立的确保合同义务履行和权利实现的法律措施。

■ 二、合同担保的分类

■ (一)一般担保和特别担保

- 1.合同的一般担保是对以债务人为中心形成的所有债权都具有担保作用的担保。它一般包括债务人的无限责任、债权人的代位权和撤销权。
- 2.特别担保是针对单个债务特别设立的担保

■ (二)人保、物保、金钱担保

- 1.人保即人的担保，指的是以人的信誉设立的担保
- 2.物的担保指以物为标的设立的担保
- 3.金钱担保，即以金钱作为设立标的的担保

- (三)法定担保和约定担保
- 1.法定担保是由法律直接规定而设立的担保，在我国仅指留置担保。
- 2.约定担保就是根据当事人约定而设立的担保。在担保制度中，这种担保最为常见、最为普遍。根据我国担保法的规定，约定担保主要有抵押、质押、保证、定金。
- (四)原担保与反担保
- 1.原担保是为主合同之债而设立的担保
- 2.反担保就是为担保之债而设立的担保

第二节 保 证

- 一、保证的概念和特征
- (一)保证的概念
- 保证是指债务人以外的第三人为债务人履行债务而向债权人所作的一种担保
- (二)保证的特征
- 1. 从属性
- (1)存续上的从属性

- (2)保证范围和强度上的从属性
- (3)移转上的从属性
- (4)变更上的从属性
- (5)消灭上的从属性
- 2. 相对独立性。保证债务虽从属于主合同债务，但并非成为主合同债务的部分，在从属于主合同债务的范围内具有自己的独立性。
- 3. 补充性。保证的补充性是指保证系对主合同债务人的债务履行能力的补充。

■ 二、保证的设立

■ (一)保证合同

■ 1. 概念

■ 保证合同，指的是保证人与债权人订立的在主债务人未履行其债务时，由保证人承担保证债务的协议。

■ 2、保证合同的性质

■ (1)保证合同是单务、无偿合同

■ (2)保证合同是诺成合同

■ (3)保证合同是要式合同

■ (4)保证合同是一种附延缓条件的合同

■ (5)保证合同是从合同

- 3. 保证合同的条款
- (1) 被保证的主债权种类、数额；
- (2) 债务人履行债务的期限；
- (3) 保证的方式；
- (4) 保证担保的范围；
- (5) 保证的期间；
- (6) 双方认为需要约定的其他事项。

- (二)保证人
- 1、概念
- 保证人是为债务人履行债务进行担保的人，或保证合同中保证债务的承担者。
- 2、保证人的资格限制
- (1) 国家机关不能作为保证人
- (2) 公益性事业单位不能作保证人
- (3) 企业法人的分支机构、职能部门，不宜充当保证人。

- (三)保证范围

- 1、主债权，即保证合同成立时债权人对债务人享有的债权；
- 2、利息，包括法定利息和约定利息；
- 3、违约金；
- 4、损害赔偿金；
- 5、实现债权的费用

■ 三、保证方式

■ (一)一般保证

- 1、概念：指保证人只承担担保上的责任而不承担主债务履行责任的保证
- 2、先诉抗辩权：是指保证人在主合同纠纷未经审判或仲裁，并且就主债务人财产强制执行仍不能履行债务之前，有拒绝向债权人承担保证责任的权利

- (二)连带保证
- 1、概念：是指保证人与主债务人对主合同债务承担连带责任的保证
- 2、内容
 - (1) 主体连带，即保证人与主债务人连带承担责任
 - (2) 责任方式的连带，即主债履行与不履行主债的责任的连带

- 四、保证期间
- (一)保证期间的含义
- 保证期间指的是保证人承担保证责任的时间范围
- (二)保证期间的计算
- 1、约定保证期间就是由保证合同当事人在合同中约定保证责任存在的期间
- 2、法定保证期间就是由法律规定的保证期间。法定保证期间在没有约定时均为6个月，在约定不明时均为2年；其起算点一般均以主债务履行期届满日为准

- (三)保证期间的法律效力
- 1、保证期间的法律效力，指的是保证期间在法律上产生的后果。
- 2、保证期间的积极效力指，保证期间是保证责任的有效存续期间，在此期间内，债权人有权请求保证人承担保证责任。
- 3、保证期间的消极效力指，保证期间届满而债权人不行使保证责任请求权的，保证人可免除保证责任。

- 五、保证的法律效力
- (一)保证人与债权人之间的关系
- (二)保证人与被保证人的关系
- 保证人的求偿权，指保证人在承担保证责任之后，有向债务人请求偿还的权利。
- 六、保证责任
- (一)保证责任的概念
- 是指在担保事项出现时，保证人应当承担的法律
责任

以上内容仅为本文档的试下载部分，为可阅读页数的一半内容。如要下载或阅读全文，请访问：<https://d.book118.com/377134124111010005>