

## 23 担保债权

<https://www.bilibili.com/video/BV1iE411t7Mi?p=23>

担保债权：债权性质的担保，分为两种：

1. 保证，三方关系两个债：

a. 债权人债务人是主债

b. 债权人保证人是保证之债

c. 保证合同里面，保证人永远是债务人以外的第三人

d. 不能当保证人的三种情况：

i. 国家机关，例外：国务院批准，为使用外国政府组织机构贷款进行转贷的除外

ii. 公益性组织，事业单位，社会团体，例外：从事经营活动的除外

iii. 法人分支机构，例外：法人授权

e. 保证人的债务人抗辩权：

i. 若债务人有抗辩权，保证人对债权人也有

ii. 即便债务人放弃了抗辩权，保证人依然可以主张抗辩权

f. 保证责任分类：

i. 全额保证，等于主债

ii. 限额保证，小于主债

g. 当事人有约定则从其约定，无约定推定为全额保证

h. 保证分类：

i. 连带责任保证（责任最大化），并排

ii. 一般保证，债务人先，保证人后

i. 当事人有约定的从其约定，无约定推定为连带责任保证

j. 一般保证人享有先诉抗辩权，例外：

i. 债务人住所变更、下落不明、移居境外、且无财产可供执行，主债务人一贫如洗

ii. 法院受理债务人破产案件，中止执行程序

iii. 保证人以书面形式放弃先诉抗辩权

k. 两种保证人都具有债务抗辩权

l. 保证期间：

i. 债权人行使保证权的时间期间

ii. 两种算法：

1) 一般算法起点是主债到期日，长度无约定则六个月，约定一辈子的最多两年

2) 特殊情况算法：债务人是法人破产了，债权人参与破产分配了，保证期间起点为破产程序终结日，长度为六个月

m. 保证诉讼时效：保证期间内，债权人行使了保证权，将起算保证诉讼时效：

i. 连带责任，并排，直接请求保证人，就直接起算保证诉讼时效；中断问题上跟主债诉讼时效相互独立

- ii. 一般责任，先后，先对债务人起诉仲裁等等，判决裁决生效日才起算保证诉讼时效；中断问题上和主债相互捆绑
- n. 债权转移，担保效力：
  - i. 有约定从其约定
  - ii. 并存债务承担，无所谓，担保责任继续
  - iii. 免责债务承担，有所谓：
    - 1) 第三人担保的，未经书面同意，不管了
    - 2) 无约定，债务人提供担保的，还要承担担保责任
  - iv. 主债额变动，未征得保证人书面同意：
    - 1) 双方约定增加，增加的部分不保证
    - 2) 双方约定减少，剩下的部分继续保证
  - v. 主债期变动，若未征得保证人的书面同意，对保证人没有影响
  - vi. 以偿还旧贷为目的的新贷之债的保证人责任，原则上可以不保证了，两个例外：
    - 1) 丙知道或者应当知道的除外
    - 2) 新贷旧贷是同一个保证人丙的除外
  - vii. 保证人追偿权，成立条件：
    - 1) 已经承担了保证责任，达到了消灭债务的效果
    - 2) 如果债务人对债权人有抗辩权，可是保证人还是履行了保证责任，不能追偿债务人
  - viii. 保证权的预先行使：
    - 1) 保证人还没有承担保证责任
    - 2) 法院受理债务人破产案件
    - 3) 债权人还没有申报债权
      - a) 则保证人可以提前申请追偿权
      - b) 债权人有通知保证人的义务
- 2. 定金：永远是两方关系，不涉及第三方。
  - a. 一般要根据书面约定看得出来是定金，才算做定金
  - b. 定金是实践合同，有可能约定额和交付额不相符，以实际交付额为准
  - c. 定金上限，不得超过主债额的20%
  - d. 定金罚则的使用要跟违约比例相适应