

保证期间与保证责任问题研究 PDF转换可能丢失图片或格式
， 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E4_BF_9D_E8_AF_81_E6_9C_9F_E9_c122_483231.htm 保证期间与保证责任是保证担保法律规范中的重要法律概念。在1995年10月以前(即《担保法》实施之前)，我国关于债的担保的法律规定，最早见诸于1982年实施的《经济合同法》(第15条规定：“经济合同当事人一方要求保证的，可由保证单位担保。保证单位是保证当事人一方履行合同的关系人。被保证的当事人不履行合同的时候，由保证单位连带承担赔偿损失的责任”)，其后在1987年实施的《民法通则》中作了规定。在这两部法律中，虽然都仅仅只是对保证担保作了一个概念性的规定，但在保证责任与偿债责任的区分上，却是显而易见的。《民法通则》实施后，最高法院从审判实践的需要出发，作出了相关的司法解释，逐步提出了保证期间、保证责任等概念，且先后的司法解释赋予了有关概念的不同内涵。《担保法》在总结以往立法和司法解释的基础上完善了保证担保的立法，然而，却把保证责任与偿债责任混为了一谈。我们认为，一方面，在理论上应当分清是非；另一方面，由于目前仍有大量的担保纠纷是发生在担保法实施之前的担保行为，前后立法上概念上的差异必然导致不同的法律责任。因此，研究和澄清有关问题，无论在理论上还是实际工作中，都是十分必要的。本文将从保证的含义及保证期间的法律特征的分析入手，对保证责任与偿债责任的联系和区别进行探讨，但愿能起到抛砖引玉的作用。

一、保证担保的一般含义

保证是一种人的担保，它是由主债务人以外的第三人与债权人约定

，当债务人不履行或不能履行其债务时，由保证人依约或依法履行债务或承担责任的一种担保形式。《民法通则》第89条第1项所作的规定是：“保证人向债权人保证债务人履行债务，债务人不履行债务的，按照约定由保证人履行或承担连带责任，保证人履行债务后，有权向债务人追偿”《担保法》第6条对保证下的定义是：“本法所称保证，是指保证人和债权人约定，当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或者承担责任的行为”。可见，《民法通则》与《担保法》对“保证”这一法律概念所作的界定基本上是一致的。显然，保证首先是一种信用担保，并不要求保证人履行主债务(见李双元等主编《比较民法学》P.624)，只有在债权人不能或无法促使债务人履行债务的情况下，为了避免债权人遭受损失，才由保证人依照法律的规定承担偿债责任。保证这一法律概念体现了保证具有以下基本法律特征：(一)由第三人提供的信用担保。是第三人以自己的信誉对债务人的债务提供担保，属于人的担保方式。(二)从属性。指产生、效力、存续、移转、责任强度等，与被担保的债务相比，保证债务处在从属的地位。(三)补充性。只有在主债务人应履行而不履行时，债权人才可以要求保证人承担担保责任。一般情况下，在主债务期限届满之前，主债务人是否履行债务尚不得而知，债权人不得请求保证人承担担保责任；在保证期间届满前，债权人未依照法律规定的方式主张权利，保证人的责任免除。(四)代偿性。依约定既可以是承担赔偿责任，也可以是承担连带清偿责任。但都是在一定条件下为主债务人代为清偿债务(并非其自身的债务)，因此，保证人承担代偿责任后，有权追偿。需要指出的是，偿债责任是基于保证

责任所产生的，而且必须满足法定的条件才产生偿债责任。应该说，保证担保的本质意义在于：保证人用自己的信用担保债务人最迟能够在保证合同所规定的期限内(即使不能在主债务到期日)履行债务，否则保证人就依照法律的规定承担相应的偿债责任。

二、保证期间的界定及其法律特征

保证期间，即保证责任期限，是指保证人承担保证责任的起止期限。也就是说，保证人只在保证期间内对其担保的主债务负保证责任，而于保证期间界满后保证人不再负保证责任(王利明主编《中国民法案例与学理研究(债权篇)》P410)。可见，保证期间与保证责任是紧密联系在一起。《民法通则》在提出保证的概念时并没有提出保证期间的概念，最高法院在《关于贯彻执行(中华人民共和国民法通则)若干问题的意见(试行)》(1988年1月26日)中，首先明确提出了保证期间的概念。其后，最高院在1990年4月7日，以法(经)函[1990]43号，就贷款担保纠纷案的法律适用问题，对河南省高级人民法院所作的《复函》中认为：“担保合同作为从合同，应以主合同的偿还日期作为担保还款的期限，不应视为无期限的担保”。也就是说，在1994年4月15日前，即最高人民法院在作出《关于审理经济合同纠纷案件有关保证的若干问题的规定》(法发[1994]8号，以下简称《规定》)这一司法解释前，按照最高法院的意见，保证期间与主合同的履行债务期限是等同的、一致的。《规定》对保证责任期限及保证人的保证责任问题作了较为详细的规定(详见第10、11、12、13、14、15、27、28、29条)。《规定》体现了当事人应约定保证期间，从而界定和限制保证人的责任存续的时间，保证期间具有以下特征：第一，保证期间是指保证人提供信用担保的期间，是保

证人承担保证责任的期间，在此期间，保证人并不一定实际承担代为偿还债务的责任(详见后述)。第22,保证期间始于主债务的期限届满之后(《规定》第10条、第11条充分体现出厂这一点，这也是由保证的性质决定的)。保证期间与主合同中主债务的履行期限之间有密切联系，具体的起始时间可分为以下几种不同情况：(一)主债务有明确的履行期限的情形：1. 保证合同在主债务期满前签订时，保证期间始于主债务到期之日；2. 保证合同在主债务期满后签订时，保证期间始于保证合同生效之(二)主债务没有明确的履行期限的情形：1. 保证合同在债权人尚未要求债务人履行债务或在要求其履行债务的宽限期届满前签订时，保证期间自债权人要求债务人履行债务的宽限期届满之日起算；2. 保证合同在债权人要求债务人履行债务的宽限期届满后签订时，保证期间自保证合同生效之日起算。第三，保证期间止于约定的终止点(注：《担保法》实施前没有法定的终止点)。约定保证责任期间的具体方式，主要在于明确规定保证期间的终点。如上所述，起点时间可以根据订立保证合同的时间方便地进行确认，即保证期间的起点无论在保证合同中是否作明确规定，都是明知的。因此，保证期间的约定主要是终点时间点的约定。如主债务于2000年8月30日到期，在签订主合同时所签担保合同称“保证人保证债务人在2000年12月30日前偿还债务，否则由保证人承担偿还债务的责任”的约定与“保证人的保证责任期限为4个月”，是完全一致的(因为都是依赖于已知的起算点)。当没有约定时，保证责任期限及于债务人承担责任的期限(《规定》第11条)。第四，在保证期间届满前，债权未能实现时，债权人必须向保证人主张权利否则保证人将免

除保证责任；在保证期间提出了权利主张，则保证责任转换为偿债责任。不论是一般保证还是连带责任保证，都必须保证期间届满前，向保证人提出权利主张。“保证合同中约定保证责任期限的，保证人在约定的保证责任期限内承担保证责任。债权人在保证责任人责任期限内未向保证人主张权利的，保证人不再承担保证责任”（《规定》第10条）。同时，对于一般保证（含保证方式约定不明的情况），债权人还必须先向主债务人提起诉讼，“且强制执行被保证人的财产仍不足以清偿其债务的，由保证人承担赔偿责任”（第5条）。这里所称的主张权利，即指向保证人提出索偿要求，是符合国际惯例的，《合同担保统一规则》（1978年国际商会第325号出版物）第五条第1款规定：“如担保人在到期日，或到期日前，未接到索偿要求。或保证书项下发生的索偿，已在受益人按保证书项下，应有的一切权利得到满足而了结时，该保证书即终止生效”。在保证期间的法律特征上，《担保法》与《规定》相比，主要存在以下差异：1. 《担保法》规定了法定的保证期间，未约定的推定为6个月：最高院在关于执行担保法的司法解释中，规定了类似于担保至主债务还清时止等此类约定，即约定不明时，保证期间推定为2年。2. 《担保法》实施后，对于一般保证不再要求债权人在保证期间届满前先对保证人提出权利主张，仅以对主债务人提起诉讼或仲裁为条件。三、保证责任与偿债责任的联系与区别 保证责任与偿债责任（即保证人代替主债务人偿还债务的责任）是两个既有着密切联系又有严格区别的法律概念。就如同保证期间与诉讼时效期间一样，两者之间既有联系又有严格的区别。保证责任与偿债责任往往难以区分，甚至引起误解。有关

的专业论著中也未作区分，亦或将两者混为一谈。“保证责任”是指保证人在提供保证担保时，在保证合同约定(或法定)的期限内所应承担的信用责任，是债权人对保证人享有的一种取得债权的期待权。实际上是一种特定的合同义务，是由保证担保的性质决定的。“偿债责任”是指保证人在债务人不能或者无法偿还债务时，依照约定和法律的规定，应当代替债务人偿还相应债务的责任，包括赔偿责任和连带清偿责任。此时债权人对保证人享有既得权。很显然，保证责任是偿债责任的前提，也就是说，偿债责任是基于保证责任而产生的，但两者具有以下区别：1. 一经签订保证合同，保证人必然要承担保证责任，但不必然承担偿债责任。2. 在民法概念上，保证责任是一种权利义务关系的界定，而不是一种具体的承担责任的方式，偿债责任是一种承担民事责任的方式。3. 债权人对负有保证责任的人只享有期待权，对负有偿债责任的人享有既得权。4. 保证责任是一种信用责任，仅指保证期间的信用责任，并非直接表现为债务责任，保证责任如未在保证期间届满前转变为偿债责任，则保证期间届满时保证责任终止；当保证责任转变为偿债责任(即直接债务责任)后，偿债责任不再受保证期间的限制，债权人与保证人之间依照普通的债权债务关系承担责任，即债权人向人民法院请求保护其利(实现债权的既得权)的诉讼时效期间适用民法通则的有关规定。5. 保证责任由合同约定产生，偿债责任由保证责任所转化。保证责任转变为偿债责任的前提条件是，在保证期间届满前，债权未能实现时，必须依照法律的规定采取相应法律措施(否则保证人将免除保证责任)。在此需要注意的是《担保法》实施前后的规定有所不同(见上

述)。需要指出的是，在《民法通则》及其司法解释中，对于保证担保的法律概念及保证责任、偿债责任的界定是十分明确的。《民法通则》第89条第1项中关于“……保证人履行债务后，有权向债务人追偿”的规定是准确的、科学的，充分体现了保证责任与偿债责任的区别。《规定》是依照《民法通则》的有关规定作出的司法解释，同样体现了两者的区别，至少没有将两者予以混淆。遗憾的是，《担保法》第31条的规定，即“保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿”，却混淆了保证责任与偿债责任这两个不同的法律概念，如同该法第25条混淆了保证责任期间与诉讼时效的不同法律性质(苏号朋主编《担保法及其司法解释的应用与例解》P. 98)一样。

四、实例分析 A公司于1992年12月21日在甲银行贷款4000万元，借款合同约定的借款期为一年，即还款日期为1993年12月20日。贷款到期后，A公司无力偿还，亦未办理贷款展期手续。1994年8月13日，B公司应A公司要求向甲银行出具《担保书》称“如果A公司不能在1995年5月30日前清偿该笔贷款，则由我公司承担保证还款责任”，同时写明“本担保书为不可撤销担保，自本文签署之日起生效”。对于这一保证担保是否有保证责任期限，有两种绝然相反的观点。有人认为没有保证责任期限，并认为1995年5月30日是保证责任期限的起点，因为《担保书》中表述的是：1995年5月30日前未还“则由我公司承担保证还款责任”，因此该日期是承担保证责任的起始时间而没有约定保证责任期限的终点。笔者不同意上述观点，我们认为，这一保证担保有明确的保证责任期限，即1994年8月13日至1995年5月30日。因为，第一，保证期间的起始时间不需要约定，它有一个合理的、合乎

逻辑的自然起点。在此例中，由于B公司是在A公司的贷款到期之后提供的担保，担保合同成立之日即属保证责任期限的起点，否则，不能解释1994年8月13日至1995年5月30日这段时间是何种期间，上述观点与保证的法律含义相违背。第二，没有人在签订保证合同时，去约定在主债务期满后的一段时间内不承担担保责任，过了该时间段才承担担保责任。对于一个签字生效的保证书作出上述解释，既不符合常理，在逻辑上也根本解释不通，更是违背了保证担保的本来意义。而且，事实上也从来没有过这种保证方式。第三，上述解释能够成立的必要条件是，债权人与主债务人签订了延期还款的协议，并约定了还款的期限是1995年5月30日，且保证人明白无误地表明是为延期还款合同提供的担保。而事实上不属于这种情况，因此，上述解释就不能自圆其说。第四，《担保书》中所称1995年5月30日前未还“则由我公司承担保证还款责任”既是对保证担保的形式予以明确的用语，即不是承担连带责任，而是承担代为清偿的责任，又是对转化为偿债责任的起点即终止保证责任的终点的约定。换句话说，就是在1995年5月30日前为债务人提供信用担保。第五，“承担保证还款责任”即指“一定负责还款”（保证代为偿还欠款之意，强调的是“还款”形式），而非一般意义上的“保证责任”的概念。也就是说并不是指从1995年6月30日起开始承担“保证责任”，而是指此时就是保证期间终止后的代偿责任。通过上述分析可知，保证法律关系的本身并不是债权债务关系，也就是说，保证责任并不是偿债责任。但是，保证法律关系可以转化为债权人与保证人之间的债权债务关系，即保证责任可以转化为偿债责任。而转化的前提条件是，其一，被

保证人未依约清偿债务；其二，在保证责任期间内，债权人必须依法采取相应的法律行为，这是法定要件，无须在合同中约定，而且只要采取了法定的措施，也就无论作出了何时承担清偿责任的约定与否。因此，保证合同约定在主债务到期之后的某一时间届满前，债务未清偿时，由保证人承担清偿责任的担保中，这一清偿责任的时间起始点即为保证期间的终止点。 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