

优秀论文:对一起保证合同纠纷案的分析----兼评最高人民法院关于保证期间的相关司法解释 PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484469.htm 摘要 本文通过对一起信用证开证保证合同纠纷案的分析,对案件中涉及的意思表示与法律行为、要约与承诺、保证期间与诉讼时效等法律概念进行界定,对该案所争议的问题在民法基本理论上进行学理的阐释。并且通过本案的分析,对最高法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释中关于保证期间与诉讼时效的规定作进一步的探讨,有助于廓清司法实务中的模糊认识。 关键词 意思表示 法律行为 保证期间 诉讼时效 [案情介绍] 1997年12月5日,被告乙外贸公司因进口业务需要,向原告甲银行申请开立信用证,并申请减免开证保证金,双方签订了减(免)保证金开证协议书,协议书约定甲银行在开立信用证时减免乙外贸公司保证金额度为47.1万美元,但乙外贸公司必须在信用证付款到期日前,将减免的保证金足额存入在甲银行开立的保证金帐户备付,否则承担违约责任。同日,丙彩印厂和丁印染公司作为保证人一起向原告甲银行出具了不可撤销担保函,承诺为保证上述减免保证金开证协议书的履行向债权人甲银行提供连带责任担保,担保范围为主债务人乙外贸公司在主合同(即减免保证金开证协议书)项下的所欠债权人甲银行的全部债务。保证期间为该远期信用证项下甲银行对外承兑到期日起二年。同年12月8日,被告乙外贸公司向甲银行提供一份不可撤销跟单信用证开证申请书,请求甲银行开具总金额为44.6万美元的信用证。同年12

月18日、12月19日，甲银行依申请，分别开立了编号为LC95C0399/97、LC95C0400/97的信用证。该两份信用证金额合计外汇为44.6万美元，信用证期限为提单到期后90天。信用证开出后，1998年1月4日、1月19日、1月24日、1月26日，甲银行向乙外贸公司分别发出进口单据通知书，要求乙外贸公司对国外议付行寄来的有关信用证项下的单据进行查收，并向其说明了承兑日期和付款日期。在信用证付款到期日前，乙外贸公司未能将减免的保证金足额存入保证金帐户，二保证人也未履行担保责任，致使甲银行对外垫款，合计款项为434919.41美元。从1998年至2000年，乙外贸公司先后八次归还垫付款共计142176.1美元，余款未付。1998年9月7日，二保证人丙彩印厂和丁印染公司出具给甲银行一份还款计划书，计划书中内容为：“乙外贸公司开立信用证43万多美元，该证由我厂担保。目前，尚欠37万多美元，丁印染公司与丙彩印厂特订还款计划，每个月归还50万元。其中，丙彩印厂每月归还人民币25万元。还款时间从一九九八年九月起至全部还清，特此计划。”原告甲银行收到该还款计划书，但没作任何意思表示，且还款计划书并未实际履行。2000年9月8日，甲银行分别制作了《履行担保通知书》，并在2000年9月11日分别向二保证人邮寄送达并作了公证。2002年5月22日、2002年6月10日甲银行亦制作了《履行担保通知书》，又向上述两家企业邮寄送达该通知书，并作了公证。但保证人仍未履行担保责任。甲银行因此向法院起诉，要求被告乙外贸公司立即归还信用证垫款本金余款292743.31美元；保证人丙彩印厂、丁印染公司对乙外贸公司的还款承担连带清偿责任。本案对主债务人乙外贸公司承担信用证垫付款的还款责任

在审理过程中没有任何争议，应该是清楚明确的，而对于保证人是否应承担保证责任则存在较大争议。法院审理认为：丙彩印厂、丁印染公司对甲银行出具的《不可撤销担保函》是其真实意思表示，甲银行接受且未表示异议，保证合同成立，约定的连带责任担保应为有效。在《不可撤销担保函》中约定连带保证责任的期间为远期信用证项下甲银行对外承兑到期日起二年。甲银行对外承兑到期日均是在1998年3月底至4月初，而在1998年9月7日，丙彩印厂与丁印染公司向甲银行出具的《还款计划书》表明在保证期间保证人同意履行保证责任的意思表示。依照《中华人民共和国担保法》第二十六条第二款的规定，连带责任保证中，在合同约定的保证期间，债权人未要求保证人承担保证责任的，保证人免除保证责任。本案中，因丙彩印厂和丁印染公司作为连带责任的保证人，在约定的保证期间内向债权人甲银行出具《还款计划书》的行为表明其承诺履行保证责任，则保证人不能免除保证责任。而此时保证期间即行终止，债权人甲银行对保证人丁印染公司、丙彩印厂的请求权直接适用诉讼时效的相关规定。至于诉讼时效期间的起算点应当从何时起计算的问题。本院认为，由于该《还款计划书》中不仅对保证人履行保证义务的期限进行了变更，而且明确了保证人丙彩印厂、丁印染公司各自承担保证责任的份额，保证人的保证方式由原约定的连带责任担保变更为按份责任，上述事项的变更均需要债权人与保证人意思表示一致才能产生法律效力。本案中，由于还款计划书是保证人单方出具的，根据现有证据不能证明还款计划书是债权人与保证人合意达成的协议，亦无法推定债权人甲银行以法律规定的默示行为或交易习惯对还款计

划书中的保证方式及履行期限的变更已作出承诺，因此该还款计划书中约定变更的内容并没有成立，亦不能据此产生新的履行期限。债权人甲银行诉讼时效的起算点应当从保证人同意履行义务时，即出具还款计划书之日（1998年9月7日）起算，由于甲银行要求保证人再次承担保证责任的期限为2000年9月11日，已经超过二年的诉讼时效期间，因此对于原告甲银行要求保证人丙彩印厂、丁印染公司承担保证责任的诉讼请求本院不予支持。[本案法律关系及对本案的争议]

一、对担保函、还款计划书的法律性质的分析 本案保证人先后向债权人出具了两份文书，前者为担保函，后者为还款计划书，虽然都是保证人单方出具的文书，但法院对两份文书所产生的法律效力却做了不同的认定。前者认定为产生了保证的法律效力；后者认定为还款计划书的约定的内容没有生效。之所以产生如此的差异，分析本案，必然涉及到对意思表示、法律行为（本文指民事法律行为）等基本理论的认识。所谓意思表示，是指将企图发生一定私法上效果的内心意思，表示于外部，内心的意思因外部表示而客观，合为一体。意思表示概念中的意思是指意图发生一定权利或法律关系变动时的内心想法。所谓表示是指将内在意思以某种方式表示出来的外部行为。如我国合同法规定的要约和承诺就是意思表示的最基本方式。而法律行为是民事主体旨在设立、变更、终止民事权利义务关系的，以意思表示为要素的行为。法律行为是以意思表示为核心的行为，没有意思表示就没有法律行为，所以很多人将意思表示等同于法律行为。但实际上意思表示与法律行为是有明显区别的，对这种区别的理解有助于我们分析现实中的许多行为的法律效力，也有助于本

案的解决。意思表示与法律行为最主要的区别在于：第一，意思表示只能是一方的意思表示，而法律行为则是一方或多方、包含一个或多个意思表示的行为。有由一个意思表示构成的法律行为，如设立遗嘱、行使撤销权等单方法律行为；多数情况下，法律行为是两个或两个以上意思表示一致的结果，最典型形式就是合同，经由要约与承诺这两个（或两个以上）的意思表示达成合意，最终确定当事人之间的权利义务关系，成为当事人之间的法律。第二，单纯的意思表示不能产生当事人预期的法律效果，但具备了其它生效要件的法律行为则会产生法律关系变动的结果。例如，要约是要约人的意思表示，其效力主要是使承诺人取得承诺的资格，而不能发生要约人所预期的法律效果，即成立合同。即使是承诺，也只是一种意思表示，不能构成一个完整的法律行为。通过上述分析，我们可以明确本案所涉的担保函和还款计划书均是保证人的单方意思表示，且相对方债权人均没有做出明确的意思表示，但为何前者就能视为保证合同成立，而后者却不能构成法律行为，产生当事人预期的法律效果？对于担保函的认定，法院显然是适用了《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（下称《解释》）第二十二条第一款：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。对于最高法院为何会突破合同成立的一般原则增加此条款来扩大保证合同成立的适用范围，学术界倒是较少关注。有人认为，最高法院的这条司法解释确立了保证是一种单方法律行为，因保证具有单务无偿的性质，在罗马法上，特别强调保证是保证人向主债权人作出的一项允诺，从这一点也可以看出

保证的成立在于保证人，所以保证是类似于设立遗嘱这样的单方法律行为，仅需保证人的意思表示即可成立。笔者认为，最高法院的这条司法解释并没有突破合同由要约承诺成立的一般原则，只不过此时的债权人是默示的承诺。依照《中华人民共和国合同法》（下称《合同法》）第二十一条：“承诺是受要约人同意要约的意思表示。”。承诺可分明示和默示，明示的承诺是行为人直接将其接受要约的意思表示明确无误的表示，而默示的承诺则是由特定行为间接推知行为人的意思表示，这种默示的承诺并不是完全的沉默或不作为，而是特定的作为，只不过这种作为需要推断行为人承诺的内心意思，《合同法》第二十二条规定：承诺应当以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。《联合国国际货物销售合同公约》第十八条第一款规定，受要约人的表示同意要约的陈述或其他行为是承诺，沉默或不作为本身并不构成承诺。而第三人单方出具担保函，债权人接受且未提出异议的这种行为是否构成法律意义上特定的“作为”，从而形成默示的承诺，显然是认定此类保证是单方法律行为还是合同行为的关键所在。对此，笔者认为，细分该《解释》所规定的债权人接受且未提出异议的行为，无非为一种是债权人通过行为明确表示接受，另一种债权人接收了担保函且未在合理期限内提出异议视为接受的情形。这两种行为均体现出事实行为的性质，但这种事实行为在法律上可以推定为债权人承诺的意思表示，而不是没有作意思表示。最高法院在制定此司法解释时，显然已经考虑到保证合同具有的单务性，债权人在不支付对价的情况下，增加了其债权实现的能力，因此从维护交易习惯和交易安

全出发，只要债权人接受该保证不明确反对，就构成默示的承诺。认定保证为单方法律行为，无疑片面扩大了保证的单务性，对保证行为的性质认定不全面。保证行为，就其自身而言，仍属于合同行为；但同时与其它合同行为不同，其意思自治的空间非常小，如本案中的债权人实际上是处于沉默的状态。至于保证人出具的还款计划书，是否同担保函一样产生生效的法律后果？笔者认为，该还款计划书中的内容不能认定为双方合意的结果，其纯粹为保证人的单方意思，不能构成民事法律行为，其内容不能产生法律效力。首先，保证人出具还款计划书的行为，相当于保证人就如何承担保证责任发出了具体的要约，该要约已送达债权人，需要债权人的承诺。而构成默示的承诺，在法律上受到严格的限制，即必须是根据交易习惯或者要约人预先的声明。显然债权人仅是收到还款计划书却没做任何答复的行为构不成默示的承诺。其次，该还款计划书与前述担保函在性质上有区别，担保函仅是起到认定保证合同成立，保证人承担保证责任的法律效果；而还款计划书就保证人如何承担保证责任的方式及履行期限和分期付款的金额进一步明确，这些均需要当事人明示的合意，不是仅靠默示的承诺就能达成一致。最后，它也不是甲银行纯获利益的行为，还款计划书载明“每个月归还50万元。还款时间从一九九八年九月起至全部还清。其中，丙彩印厂每月归还人民币25万元。”。若甲银行承诺的话，就要承担付款期限及保证人承担责任方式改变的风险，因此甲银行必须要有明示的确认行为，否则相对方的利益无法得到保障。本案在审理中还有一种意见认为，虽然出具《还款计划书》是担保人的单方行为，但甲银行收到该计划书，

并未提出异议，且在庭审时将计划书中的内容作为证据举证，应当视为认可了该还款计划书。因丙彩印厂、丁印染公司在《还款计划书》中承诺“每个月归还50万元。还款时间从一九九八年九月起至全部还清”，债权人和保证人对承担保证责任约定了新的履行期限，应到约定的新的履行期限届满或债权人权利受到侵害之日起算诉讼时效期间。根据新的履行期限，债权人权利受到侵害之日至少应从一九九八年十月一日开始起算，而甲银行又于2000年9月11日、2002年5月至6月间分别向丙彩印厂、丁印染公司以邮寄送达《履行担保通知书》的方式在诉讼时效期间内主张了权利，诉讼时效中断。因此本案甲银行于2003年4月向保证人提起诉讼主张担保责任，并没有过诉讼时效。对于这种认为债权人对还款计划书不提异议并作为证据提交即应视为已经作出承诺的观点，笔者认为，此观点乍看合理，但经不起推敲。首先，对于默示的承诺法律有明确的限制，债权人将还款计划书作为证据提供这一事实显然不构成默示的承诺条件。其次，虽然债权人将《还款计划书》作为证据提供表明了对该证据内容的认可，但此种认可仅表明发生纠纷后在法院审判阶段债权人的内心意思，并不能就此推定债权人在收到还款计划书时有承诺的意思表示。事实上，债权人甲银行在收到还款计划书两年之后，还向保证人发出《履行担保通知书》，并没有按照还款计划要求还款。第三，如果以提供证据而认定债权人当时已经承诺，并进而作出还款计划书生效的推断，无疑是将合同生效与否的权利不当的赋予了债权人。试想，债权人将还款计划书作为证据提供就认定该计划书生效，那么，如债权人不想让合同生效，就可以不作为证据提供，这样对合同的

相对方保证人是否太不公平。基于以上几点，还款计划书中的内容不能视为双方的约定，没有产生新的履行期限。二、本案涉及的保证期间及诉讼时效的相关问题 本案中保证人丙彩印厂、丁印染公司与债权人甲银行约定的保证期间为该远期信用证项下甲银行对外承兑到期日起二年。也就是说从信用证付款到期日（同时为主债务人乙外贸公司应当偿付垫付款之日）起开始计算保证期间。保证期间是保证人承担保证责任的时间界限，债权人逾保证期间而不向保证人行使保证债权请求权的，保证人不承担保证责任。如果连带责任保证的债权人向保证人主张权利，依照《解释》第三十四条的规定，从债权人要求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证合同的诉讼时效。在本案中，债权人没有提供在保证期间内向保证人明确主张的依据，而提供了保证人主动向其出具的还款计划书。如前文所述，该还款计划书的内容虽不生效，但出具计划书无疑是保证人主动履行义务的意思表示。该意思表示能否产生与债权人主张同样的法律效力，即保证人必须承担保证责任？并且，保证合同的诉讼时效是否也从保证人作出认诺意思表示之日起算？对于最高法院《解释》第三十四条的规定如何理解，这些均是需要仔细加以研究的问题。我国担保法之所以要规定保证期间的制度，在于保证人通常所承担的是单务的无偿的法律责任，并不享有要求对方对待给付的请求权。因此，为衡平债权人与保证人双方利益，法律有必要设定一段特殊的不变期间加以限制，以弥补适用诉讼时效可能出现的问题，防止保证人无限期的承担保证责任。因此对于保证期间，通说认为具有除斥期间的性质，因其具有除斥期间最显著的特征就是属于不变期间，不因任

何事由发生中断、中止、延长的法律后果。但是，笔者认为，如果简单地将保证期间归属于除斥期间的范畴则无法解释以下两点：1、除斥期间在各国理论中都被认为是形成权的存续期间，国内理论界也将除斥期间的适用对象认定为形成权，而保证期间所适用的对象则是基于保证之债上的债权请求权⁴。在这一点上与诉讼时效所适用的权利对象相一致。2、从性质上看，除斥期间是强行法规范，是法律规定的对权利人行使权利的一种时间限制，是一种法定不变期间，其时间范围一般在法律上有明确规定，当事人不得自行约定。而保证期间首先是当事人合意的结果，当事人可以自由约定，只有在约定不明的情况下才适用法定的期间。笔者认为，保证期间是兼具诉讼时效与除斥期间部分特征的特殊的期间，不能将其作简单的非此即彼的归类。说保证期间有诉讼时效的部分特征，主要是指两者的适用对象均是请求权，诉讼时效适用于请求权，这已无任何疑问；保证期间通说也适用于保证之债权的请求权。请求权的特点在于，权利人欲实现其利益，必须借助于义务人的履行行为，从而通过义务的履行间接地实现利益⁵。因此，通过义务人履行行为即可达到实现债权的目的。在诉讼时效上，义务人对权利人的认诺，表明义务人对权利人的权利存在的认可，使双方的法律关系重新趋于稳定，而导致诉讼时效的中断，达到了与债权人主张同样的法律效果。我国《民法通则》第一百四十四条明确规定：诉讼时效因提起诉讼、当事人一方提出要求或者同意履行义务而中断。既然保证期间在性质上也适用于请求权，就没有必要拘泥于债权人主张这一种方式，应当与诉讼时效所规定的精神相统一。在保证之债中，保证期间虽然是静态的，但只

要满足保证债权主张的相应条件，自然就转换为动态的诉讼时效。综上，笔者认为，最高法院《解释》第三十四条的设定范围太窄，对于连带保证人在保证期间内同意履行义务的，亦应产生与债权人主张同样的法律效力，即在保证人同意履行义务之日起，开始计算保证合同的诉讼时效。结合本案，保证人向债权人出具的还款计划书，虽然内容因没达成双方合意而不发生法律效力，但保证人同意履行义务的意思表示是明确的。基于保证人的认诺即可起算诉讼时效，此时再要债权人提供其向保证人主张的明确依据，既不现实也无必要。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