

一般保证还是连带保证;保证期间从何时算起、多长时间——

若不事先约定好,有了担保也成空

■本版文字 舒翼 制图 朱臻

如果担心借款人(欠款人)不能按时还钱,希望增加保证人承担担保责任,最好在借条上写清楚或是另写一张保证协议,对保证内容加以明确约定,不然的话就会像近日金坛法院审理的一起担保案件中的原告那样,不得不接受保证人“脱保”不用承担担保责任的后果。

江苏东晟律师事务所刘知豪律师表示,《民法典》对担保责任和担保期间都进行了修订,所以大家必须改变“欠钱不还时保证人必须代为还钱”的旧观念,而是必须按照民法典的规定,事先明确约定好保证人的担保责任(一般保证还是连带保证)和担保时间(何时起算、多长时间)等关键内容,才能为自己的钱加上一道保险。



很多人不清楚《民法典》对于担保的修订

刘知豪说,通过分析这个案例并结合裁判实务,可以发现尽管《民法典》已经正式实施了3年,仍然有不少人抱着“欠债的还不上可以找担保人要钱”的老观念,不清楚《民法典》已经对担保进行了相应的修订。

1987年施行的《民法通则》第89条规定了四种担保形式,既包括人保也包括物保,即保证、抵押、定金和留置。1995年生效的《担保法》,在《民法通则》基础上增加了质押这一担保形式。2007年生效的《物权法》第四编担保物权规定了抵押、质押、留置三种典型担保形式。

《民法典》则在以下8个方面作出了重大修订:

1. 不得担任保证人的情形:《民法典》第683条对不得作为保证人的主体范围进行了规定。

2. 对约定不明时保证方式的认定:将保证方式约定不明或未约定的情形推定为一般保证,例如债权人与保证人仅约定“如果债务到期不能清偿,由保证人承担责任”,即属于约定不明,应当认定为一般保证。

3. 对未约定或者约定不明时保证期间的认定:保证期间一律为6个月。

4. 保证合同的诉讼时效起算节点:一般保证与连带保证在保证期间向诉讼时效转换问题上存在差别。

5. 保证债务的消灭:债权人在保证期间内不行使权利的,将产生权利消灭的后果。对于一般保证,债权人必须在保证期间内,通过对债务人提起诉讼或者申请仲裁的方式行使,否则保证责任消灭,保证人不再承担保证责任。对于连带保证,债权人只有在保证期间内,对保证人主张承担保证责任的,保证人才承担保证责任。

6. 债权人转让主债权对保证人的效力:《民法典》规定债权的转让应通知保证人,否则对保证人不发生效力。若保证人与债权人约定了禁止债权转让,而债权人未经保证人书面同意进行转让的,保证人对受让人不再承担保证责任。

7. 主债务转移和第三人加入债务对保证责任的影响:《民法典》修改为当事人可排除适用的任意性规定,并增加了保证人的保证责任不受第三人加入债务影响的内容。

8. 抵押财产可以转让:《民法典》修改为抵押期间,抵押人转让抵押财产不再需要抵押权人的同意,但抵押财产的转让不影响抵押权的行使。

担保责任与担保时间必须说清楚

记者:担保责任分为哪几类?

刘知豪:担保责任可分为一般保证和连带保证两种。

一般保证是指当事人在保证合同中约定,债务人不能履行债务时,由保证人承担保证责任的保证。当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的,按照一般保证承担保证责任。连带保证是指当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的,连带保证责任的债务人在主合同规定的履行期届满没有履行债务的,债权人既可以要求债务人履行债务,也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。

二者的区别在于:债务到期后,债权人先对债务人提起诉讼或仲裁并经法院强制执行后,仍然不能清偿的,一般保证人就要还钱了。一般保证最典型的特征就是未经审判或者仲裁,并就债务人财产依法强制执行都不能履行债务前,保证人可以拒绝承担保证责任。只有四种特殊情形才能例外:一是债务人下落不明,且无财产可执行;二是法院已经受理债务人破产案件;三是债权人有证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务的能力;四是保证人书面表示放弃一般保证的权利。

连带保证是指债务人和保证人之间承担债务没有先后顺序,当债务人没有清偿主债务或者发生当事人约定的情形时,债权人既可以要求债务人承担责任,也可以要求保证人承担责任。要设立连带责任保证,只能通过书面方式明确约定。

《民法典》规定,若当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的,推定为一般保证。如果可以通过保证人的意思表示,确定其承担的是连带保证

的,就不能简单推定为一般保证。而对保证人的意思解释要坚持以下规则:一是保证合同含有债务人应当先承担责任的意思表示的,应当将其解释为一般保证,如约定保证人在债务人不能履行债务或者无力偿还债务时才承担保证责任等类似内容;二是保证合同含有债权人可以选择债务人或者保证人承担责任的意思表示的,应当将其解释为连带责任保证,如约定保证人在债务人不履行债务或者未偿还债务时即承担保证责任、无条件承担保证责任等类似内容。

记者:要成为保证人不是需要满足一定的条件?

刘知豪:成为保证人需具备以下两个条件:一是完全民事行为能力人,具有稳定的收入,具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民;二是具备合格的保证主体,凡具有代为清偿债务能力的法人、其他组织或者公民,都可以作为保证人;三是保证人须为债务人以外的第三人。

不得成为保证人的有:机关法人(经国务院批准为使用外国政府或者国际经济组织贷款进行转贷的除外);以公益为目的的非营利性法人、非法人组织,例如作为公益性非营利性法人的事业单位;基层群众自治组织(村委会、居委会)。

记者:保证期间是如何规定的?

刘知豪:保证期间是确定保证人承担保证责任的期间,不发生中止、中断和延长。只有在该期间内,债权人依法主张了权利,保证人才承担保证责任,而超过该期限,保证人不再承担保证责任。

司法实践中,保证期间区分为“有约定”与“未约定”两种情况。

“有约定”即保证人与债权人就保证期间有明确约定,既可约定为3个月,也

可约定为3年。但需要注意两个例外情形:(1)约定的保证期间早于主债务履行期限或者与主债务履行期限同时届满的,视为对保证期间没有约定;(2)约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的,视为对保证期间约定不明。

“未约定”即没有约定或者约定不明确的,不管是一般保证还是连带保证,保证期间均为6个月。起算方式为:(1)从主债务履行期限届满之日起计算;(2)从债权人请求债务人履行债务的宽限期届满之日起计算。

记者:为了确保不出现案例那样的纠纷,是不是最好立个保证合同?

刘知豪:避免纠纷的最好方法确实是订立保证合同,将保证方式予以明确约定。

首先,为了更有利于保障债权人的合法权益,我建议约定为连带保证。

其次,要明确约定保证期间,我建议约定为主债务履行期限届满之日起两年(可以更长时间,但期限一定要明确具体)。

第三,明确约定保证范围,我建议约定为本金、利息及实现债权、担保权而产生的一切费用(包括但不限于诉讼费、仲裁费、财产保全费、执行费、律师费、差旅费等)。

第四,严格注意保证合同诉讼时效的起算点,积极主张权利。连带保证的诉讼时效起算点,是“从债权人请求保证人承担保证责任之日起,开始计算保证债务的诉讼时效”。一般保证的诉讼时效起算点,是一般保证在保证人先诉抗辩权(债权人要求保证人先还钱时抗辩不还钱的权利)消灭之日开始起算诉讼时效。

当然无论怎样约定,债权人都要特别注意保证合同的诉讼时效起算点并及时行使权利、保留证据,否则将导致诉讼超期而败诉。

找人担保未提前约定好,最终担保无效

2023年4月21日,被告唐某因其承接的房屋装修需要,向原告李某购买各类装修建材。李某先后5次送货至唐某指定地点,送货单载明的送货金额合计9520元。被告唐某在送货单“收货人”处签名,孙某也在送货单上签名。送货单内容显示:落款处有制式“收货人:”“送货人:”签名处,5份送货单的“送货人:”处均以手写“保证人”覆盖。后经原告多次催要,截至起诉之日,被告唐某尚未支付货款9520元。

金坛法院认为,本案争议的焦点是,被告孙某是否应承担连带清偿责任。孙某辩称送货单上“保证人”三个字不是本人所写,且字迹形成于其签名之后,但对上述辩解意见未提供证据予以证明。结合孙某庭前自述“我认识李某,李某说可以先签个字,可以先欠款,让我也签字”,根据李某提交的送货单显示孙某在送货单制式文字“送货人”处签名,但孙某并非本案买卖合同的送货方,其在“送货人”处签名与常理不符,故李某主张在孙某签名之前,其已在制式送货单上书写“保证人”覆盖“送货人”的事实,符合客观事实的可能性较大,法院予以采信。

本案中,孙某在送货单的保证人处签字,三方并未对担保方式进行明确约定,故孙某对唐某上述债务承担一般保证责任,保证期间为主债务履行期间届满之日起六个月。

关于主债务履行期间,本案系买卖合同,双方在送货单上未约定付款时间。《民法典》第628条规定:“买受人应当按照约定的时间支付价款。对支付时间没有约定或者约定不明确,依据《民法典》第511条的规定仍不能确定的,买受人应当在收到标的物或者提取标的物单证的同时支付。”即本案买卖合同付款时间,应为确定送货当日即2023年4月21日。故本案保证期间即从2023年4月21日起至2023年10月20日止。李某诉状落款时间为2023年12月6日,因李某未在保证期间对债务人提起诉讼或者申请仲裁,故保证人不再承担保证责任。鉴于此,被告孙某对被告唐某应向李某支付货款的义务不再承担保证责任。

据此,法院依法判决:1.被告唐某于本判决生效之日起十日内向原告李某建材店支付货款9520元;2.驳回原告的其他诉讼请求。



刘知豪

江苏东晟律师事务所律师,主要从事民商事诉讼业务