

浅谈保证担保中不容忽视的几个法律问题

◎洪丽文

进过几年的工作实践，我对担保法相关法律法规有了一定的理解和体会。在此，本人想从债权人的视角来谈谈保证担保中不容忽视的几个法律问题。

一、对保证担保方式规定的忽略

在民间借贷中，由于出借人对保证担保的相关法律法规了解不透彻，没有注重法律用语，往往只在借款担保合同中简单写到“若甲某不能归还乙某的借款，丙某承担归还全部借款的责任”，这可能会使出借人在催收借款时产生障碍，甚至导致权益得不到充分保护。下面我们通过《担保法》的相关规定来分析上述情况。

从《担保法》地十六条、第十七条、第十八条规定可知，保证担保方式有两种：一种是一般保证；一种是连带责任保证。一般保证，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。连带责任保证，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保证。

一般保证与连带责任保证的最大区别，在于保证人是否享有先诉抗辩权。在一般保证中，保证人在债务不能履行债务时才承担保证责任。所谓“不能履行债务”，指债权人与债务人的主合同（借款合同）纠纷经过人民法院审理或者仲裁机构仲裁，并且法院依法对债务人的财产执行后仍不能清偿债务时，保证人才对未受清偿部分承担保证责任。对于没有依法对借款合同纠纷进行诉讼或仲裁，或者虽经诉讼或仲裁但并未对借款人的财产强制执行的，一般保证人则有权拒绝承担保证责任。一般保证人享有的这种权利，称为先诉抗辩权。《担保法》第十七条第二款对此作了明确规定：“一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，对债权人可以拒绝承担保证责任。”

与一般保证不同，连带责任保证人不享有先诉抗辩权。在连带责任保证中，

当债务人履行期限届满债务人没有履行债务时，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履行债务，保证人不得以债务人先行履行为由，拒绝履行债务。《担保法》第十八条第二款对此有明确规定：“连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期限届满没有履行债务的，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。”

那么，从《担保法》相关规定分析可知，前面讲到的例子中借款担保合同写的是“不能归还”而不是“未按期归还”，一字之差，保证人丙某承担的是一般保证责任而不是连带责任保证。如果甲某没有按时归还乙某的借款，在乙某向甲某催收无果的情况下，需先进行诉讼或仲裁，并且法院依法对甲某的财产进行强制执行后仍不能清偿债务时才能要求丙某承担保证责任。这样一来，丙某有可能在乙某未向他要求承担保证责任前，已经转移了自己的全部财产，使乙某的债权难以得到实现。

当然这是从一般情况来讲，也有例外。根据《担保法》第十七条第三款，如果发生债务人甲某住所变更，只是债权人乙某要求其履行债务发生重大困难的或人民法院受理债务人甲某破产案件，中止执行程序的或甲某保证人以书面形式放弃前款规定的权利的情况之一，甲某可以直接要求丙某承担保证责任。但是这种情况估计比较少发生。

因此，我们要对保证担保相关法律法规理解透彻，并在保证担保合同中注意法律用语，明确约定，保证人承担的是连带责任保证，债务人未按期履行债务，由保证人承担按期履行债务的义务。

二、对保证期间规定的忽略

借贷债务纠纷诉讼时效是两年很多人都知道，但是对于保证人承担担保责任的保证期间有时却并未引起注意，或者误认为与对债务人的时效相同，往往呆滞债权人失去要求担保人承担责任的权力，因此了解保证期间是个很重要的问题。

保证期间，指保证人承担保证责任的起止时间，这是债权人应当向保证人主

张承担保证责任的有效期间，超过了保证期间，即使债务人未履行债务，保证人也不再承担保证责任。

下面列举一个案例和引用《担保法》相关规定来说明：

2012年12月10日，被告李某经徐某担保向原告黄某借款人民币10万元，双方约定2个月内还清。被告李某为原告黄某出具了欠条，注明于2013年2月9日之前还清欠款，被告李某作为保证人在欠条上签名。债务履行期届满后，原告黄某既没有向李某进行催收，也没有向徐某进行催收。直到2015年6月6日，原告黄某才到法院起诉，要求被告李某还清欠款，被告徐某作为保证人承担连带责任。

那么，法院会支持原告黄某的全部诉讼请求吗？我们先来看看《担保法》的相关规定。

《担保法》有明确规定：一般保证中，一般保证的保证人与债权人未约定保证期间的，保证期间为主债务履行期届满之日起六个月。在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间，债权人未对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人免除保证责任；债权人已提起诉讼或者申请仲裁的，保证期间适用诉讼时效中断的规定；连带责任保证中，“连带责任保证的保证人与债权人未约定保证期间的，债权人有权自主债务履行期届满之日起六个月内要求保证人承担保证责任。在合同约定的保证期间和前款规定的保证期间，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。”

由此可见，在本案中，原告黄某与被告李某之间形成了民间借贷关系，被告李某应当清偿10万元债务。保证人徐某没有约定担保方式，本应与被告李某承担连带清偿责任，但是被告李某在出具欠条时，明确约定2个月内偿还，保证期间为自债务履行期届满之日起6个月，即截止到2013年8月8日。而原告黄某再次之前没有向李某和徐某催收，直到2015年6月6日才到法院起诉。因此，该担保已过保证期，对原告黄某要求被告徐某承担连带责任的诉讼请求，法院不予支持。

所以，债权人在保证合同中应明确约定保证期间，并在债权没有按时回收时及时行使要求保证人承担保证责任的权利。

那么保证期间可以约定多长呢？根据《担保法》第二十六条规定，保证期间可以由连带保证的保证人与债权人自由约定。一般情况下，大多数的保证合同均约定为2年。这主要是根据主债权的诉讼时效与保证期间的起算点之间的关系来约定。

三、对同一债权既有保证又有物的担保没有约定实现债权顺序的忽略

在借贷关系中，常常出现债权人要求债务人提供物的担保又提供人的保证。尤其出现在银行与自然人、法人的借贷担保关系中。

例如，2009年10月10日，A公司向农行借款100万元，要求A公司提供其名下一套市场价值150万元的商品房抵押，签订抵押合同并办理抵押登记，并要求实力雄厚B公司对该笔贷款提供连带责任保证。但农行在与B公司在保证合同中并没有对同一债权既有保证又有物的担保约定实现债权顺序。后来A公司因经营不善，无力清偿农行贷款。于是农行分别向A公司和B公司送达《贷款催收通知书》，要求履行债务义务。B公司收到《贷款催收通知书》后回复农行，根据《物权法》和《担保法》的相关规定，农行应先执行债务人提供的物保，不足清偿主债务的，B公司再履行剩余的债务。农行无奈，只好跟A公司协商处理抵押物，A公司因不同意农行的处理方案，农行只好向法院提起诉讼或者申请仲裁来实现债权。这样，农行耗费了不少人力、财力。

那么，B公司根据的是《物权法》与《担保法》那些规定呢？《物权法》第一百七十六条规定“被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权……”《担保法》第二十八条规定“同一债权既有保证又有物的担保的，保证人对物的担保以外的债权承担保证责任……”。

因此，作为债权人要求债务人提供物的担保又提供人的保证时，应当在与第三方签订的保证合同中明确约定，当第三方提供的保证担保与借款人或其他方提供的物保并存时，保证责任与物的担保在实现顺序上不分先后，债权人可不经物保的实现，直接要求第三方承担保证责任。这样，可以节约成本，使自己的债权快速得以实现。

以上是我在工作中对保证担保相关问题总结的一些心得体会，希望能与大家分享。有不足之处，敬请指正。