



西南政法大学
SOUTHWEST UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE & LAW
博学笃行 厚德重法

第十七讲：担保法

主讲人：黄 忠 副教授

邮箱： huangzhong1982@126.com



一、保证的成立：保证合同

保证合同，是指保证人和债权人订立的在债务人不履行其债务时，由保证人按照约定履行债务或者承担责任的协议。

保证合同的特征：

1. 保证合同是单务、无偿合同。

保证合同的当事人为债权人和保证人。

2. 保证合同是诺成性合同。

保证合同应当明确表达承保的意思表示。

应用：安慰函（console letter/comfort letter）的法律属性

3. 保证合同是要式合同：保证合同、保证条款、保证人。

《担保法》第13条：保证人与债权人应当以书面形式订立保证合同。



二、保证合同的内容

（一）被保证的主债权种类、数额。

1. 中国大陆目前不承认人事保证。
2. 普通保证合同与最高额保证。

（二）债务人履行债务的期限：以确定保证责任之开启

（三）保证的方式（重点）

1. 一般保证
2. 连带责任保证

《担保法》第19条：当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。



一般保证

1. **概念：**一般保证是指保证人仅对债务人不履行债务负补充责任的保证。
2. **一般保证人的先诉抗辩权。**《担保法》第17条。
一般保证人在主合同纠纷未经审判或仲裁，并就主债务人财产依法强制执行仍然不能履行债务前，保证人对债权人可以拒绝承担保证责任。（《担保法》第17条）
《担保法解释》第24条：一般保证的保证人在主债权履行期间届满后，向债权人提供了债务人可供执行财产的真实情况的，债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行，保证人可以请求人民法院在其提供可供执行财产的实际价值范围内免除保证责任。
3. **一般保证人先诉抗辩权的限制：**（《担保法解释》第25条）
 - （1）债权人要求债务人履行债务发生重大困难的，如债务人住所变更、下落不明、移居境外等；
 - （2）债务人破产案件被人民法院受理的；
 - （3）保证人以书面形式放弃先诉抗辩权的



连带责任保证

1. **概念：连带责任保证是指保证人在债务人不履行债务时与债务人承担连带责任的保证。**
2. **连带责任保证人无先诉抗辩权。**
《担保法》第18条：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，为连带责任保证。
连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人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。
3. **连带责任保证人仍有债务人的抗辩权。**
《担保法》第20条：一般保证和连带责任保证的保证人享有债务人的抗辩权。债务人放弃对债务的抗辩权的，保证人仍有权抗辩。
抗辩权是指债权人行使债权时，债务人根据法定事由，对抗债权人行使请求权的权利。



二、保证合同的内容

（四）保证担保的范围。

1. 保证范围是指保证人承担保证债务的范围。
2. 有限保证与无限保证（包括主债务本体（金）、利息、违约金、损害赔偿金、实现债权的费用等。）
3. 《担保法》第 21 条：当事人对担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任。

（五）保证的期间。（难点）

保证期间是指债权人可以请求保证人履行保证债务的有效期间。



保证的期间

（一）保证期间的性质：不变期间

《担保法解释》基本上采取了除斥期间的认识，并据此规定了“保证期间不因任何事由发生中断、中止、延长的法律后果。”

（二）保证期间的效果：期间届满，保证人免责。

1. 保证期间是保证债权（债务）本身的存续期间。
2. 在保证期间届满前，债权人须依法定方式行为，否则保证期间一旦届满，则保证债权（债务）归于消灭，保证人逃脱了保证责任（《担保法》第25、26条——保证人免除保证责任）。

但如债权人在保证期间内依法主张权利，则保证债务就确定地存续，保证人不得以保证期间届满免责。

思考：就保证人角度来看，保证期间实际上是保证人脱逃保证责任的期间。那么为什么法律要为保证人逃脱保证责任设计时间？



保证期间的类型——约定保证期间

案例：2004年3月，甲向乙借款10万元，期限为两年。丙为该借款提供保证担保，并在保证合同中与乙约定，保证期间至2006年3月止。则丙的保证期间是下列哪一项？（ ）

2004年3月至2006年3月

2006年3月至2006年9月

2006年3月至2008年3月

2004年3月至2008年3月



保证期间的类型——约定保证期间

总结：

1. 保证合同涉及的是当事人的私人利益，保证期间所导致的也是保证人的责任脱逃，而与公共利益没有必然关联，因此自当允许当事人进行约定。
2. 保证期间的终止日不能早于主债务的履行期限，否则保证就无意义（在履行期限到来之前，保证期间就届满了。）。

保证期间一般是在主债务的履行期间届满之日（无争议）到主债权的诉讼时效届满之前（有争议）的一段时间中进行约定。

3. 《担保法解释》第32条：保证合同约定的保证期间（的终止日）早于或者等于主债务履行期限的，视为没有约定，保证期间为主债务履行期届满之日起六个月。



保证期间的类型——法定保证期间

1. 无约定（含约定无效）：6个月。

《担保法》第25条：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。

《担保法》第26条：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。

2. 约定不明：二年。

《担保法解释》第32条：保证合同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，视为约定不明，保证期间为主债务履行期届满之日起二年



保证期间的起算

1. 约定保证期间的起算点

依照当事人约定的开始日期来确定保证期间的起算点，即使该开始日期早于主债务的履行届满日。

2. 法定保证期间的起算点

如果当事人没有约定保证期间，或保证期间的约定不明，则应当适用法定的保证期间起算点。按照《担保法》第25、26条的规定，保证期间的法定起算点是主债务履行期届满之日。



保证期间的经过：保证期间能否中断？

《担保法》第25条：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。

分析：在保证期间届满前，债务人依法主张权利，而不是保证期间的中断。



保证期间的经过：债权人如何主张权利？

思考：为避免保证期间经过，进而使保证人免责，债权人该如何？

债权人应去主张权利——向谁主张——以何种形式主张？

1. 一般保证：对债务人提起诉讼或者申请仲裁

《担保法》第 25 条：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；

联系：保证期间的中断

2. 连带保证：要求保证人承担保证责任

《担保法》第 26 条：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。



西南政法大学

SOUTHWEST UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

博学笃行 厚德重法

保证期间的经过：保证人放弃保证期间利益的判断

保证期间届满，债权人未依法向保证人主张保证责任的，保证责任消灭。

保证责任消灭后，债权人书面通知保证人要求承担保证责任或者清偿债务，保证人在催款通知书上签字的，法院不得认定保证人继续承担保证责任。



保证债务的诉讼时效

(一) 保证债务属于请求权性质，应当适用诉讼时效。

(二) 保证债务的时效类型：一般 2 年。

《民法通则》第 135 条

(三) 保证债务诉讼时效的起点：债务人知道或应知其权利受损

1. 一般保证：《担保法解释》第 34 条：一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，从判决或者仲裁裁决生效之日起，开始计算保证合同的诉讼时效。

保证人的先索抗辩权——就债务人提起诉讼，获得判决（胜诉）——执行否？（与《担保法》第 17 条有矛盾。）

2. 连带保证：债权人何时知道？

《担保法解释》第 34 条：连带责任保证的债权人在保证期



保证诉讼时效与主债务诉讼时效的关系

《担保法解释》第36条：一般保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效中断；连带责任保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效不中断。一般保证和连带责任保证中，主债务诉讼时效中止的，保证债务的诉讼时效同时中止。

总结：

（1）一般保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效中断；——思考

（2）连带责任保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效不中断；——会影响主债权的担保力

（3）一般保证与连带责任保证中，主债务诉讼时效中止的，保证债务诉讼时效同时中止。——中止的原因

思考：在一般保证中，主债务诉讼时效的中止、中断，保证债务诉讼时效能否同时中止、中断？



三、保证合同的内容

（一）保证人对债权人的权利

1. 主债务人享有权利。

（1）主债务人的抗辩权。

《担保法》第20条：一般保证和连带责任保证的保证人享有债务人的抗辩权。债务人放弃对债务的抗辩权的，保证人仍有权抗辩。抗辩权是指债权人行使债权时，债务人根据法定事由，对抗债权人行使请求权的权利。

（2）主债务人的抵销权。

（3）基于主债务人的撤销权享有的抗辩权

2. 保证人基于普通债务人固有的权利

《担保法》5（主合同无效）；25、26（保证期间）；30（保证无效）。

《担保法》第30条：（1）主合同当事人双方串通，骗取保证人提供保证的；（2）主合同债权人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的。

《担保法解释》第40条：主合同债务人采取欺诈、胁迫等手段，使保证人在违背真实意思的情况下提供保证的，债权人知道或者应当知道欺诈、胁迫事实的，按照担保法第三十条的规定处理。

《合同法》91，52，54。



三、保证合同的内容

(二) 保证人对主债务人的权利

1. 事后的追偿权（求偿权）

《担保法》第 32 条：保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿。

《担保法解释》第 42 条：人民法院判决保证人承担保证责任或者赔偿责任的，应当在判决书主文中明确保证人享有担保法第三十一条规定的权利。判决书中未予明确追偿权的，保证人只能按照承担责任的事实，另行提起诉讼。保证人对债务人行使追偿权的诉讼时效，自保证人向债权人承担责任之日起开始计算。

2. 预先的追偿权

《担保法》第 32 条：人民法院受理债务人破产案件后，债权人未申报债权的，保证人可以参加破产财产分配，预先行使追偿权。

《担保法解释》第 45 条：债权人知道或者应当知道债务人破产，既未申报债权也未通知保证人，致使保证人不能预先行使追偿权的，保证人在该债权在破产程序中可能受偿的范围内免除保证责任。

《担保法解释》第 46 条：人民法院受理债务人破产案件后，债权人未申报债权的，各连带共同保证的保证人应当作为一个主体申报债权，预先行使追偿权。



四、保证责任的免除和消灭

1. 保证期间届满而债权人未依法主张权利的。
2. 主债务转让给第三人而未经保证人同意的。

《担保法》第23条：保证期间，债权人许可债务人转让债务的，应当取得保证人书面同意，保证人对未经其同意转让的债务，不再承担保证责任。

注意：主债权的让与一般不导致保证责任的免除，但保证人与债权人事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或者禁止债权转让的，保证人不再承担保证责任。

《担保法》第22条、《担保法解释》第28条：保证期间，债权人依法将主债权转让给第三人的，保证债权同时转让，保证人在原保证担保的范围内对受让人承担保证责任。但是保证人与债权人事先约定仅对特定的债权人承担保证责任或者禁止债权转让的，保证人不再承担保证责任。——不影响债权转让的效力。

3. 保证合同解除或终止。
4. 主债务因履行、抵销、混同、免除等原因消灭。



五、最高额保证

1. 概念与意义：交易循环往复、生生不息

《担保法》第14条：最高额保证是保证人与债权人协议在最高债权额限度内就一定期间连续发生的借款合同或者某项商品交易合同订立的一个保证合同。

2. 如何确定保证责任？——如何确定债权

(1) 最高额保证的决算日（期）届满。

《担保法》第27条：保证人依照本法第十四条规定就连续发生的债权作保证，未约定保证期间的，保证人可以随时书面通知债权人终止保证合同，但保证人对于通知到债权人前所发生的债权，承担保证责任。

(2) 其他事由：如主合同被解除、撤销、宣告无



五、最高额保证

3. 最高额保证的保证期间（决算期、清偿期、履行期）

- （1）有约定，从约定；
- （2）无约定或约定无效的，则依据普通保证来推定，即6个月；
- （3）约定不明时，则为2年。

注意：最高额保证中保证期间的起算问题。

《担保法解释》第37条：最高额保证合同对保证期间没有约定或者约定的不明的，如最高额保证合同约定有保证人清偿债务期限的，保证期间为清偿期限届满之日起六个月。没有约定债务清偿期限的，保证期间自最高额保证终止之日或自债权人收到保证人终止保证合同的书面通知到达之日起六个月。”

总结：与普通保证中保证期间一般从“主债务履行期届满之日”开始计算不同，在最高额保证中，保证期间要从“清偿期限届满之日”或从“最高的额保证终止之日或自债权人收到保证人终止保证合同的书面通知”（决算



六、共同保证

1. 对外的关系

按份共同保证中，保证人按照约定的保证份额承担保证责任；连带共同保证中，保证人之间就债务的履行承担连保证责任。

《担保法》第12条：同一债务有两个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任。没有约定保证份额的，保证人承担连带责任，债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任，保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人，有权向债务人追偿，或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。

《担保法解释》第19条：两个以上保证人对同一债务同时或者分别提供保证时，各保证人与债权人没有约定保证份额的，应当认定为连带共同保证。连带共同保证的保证人以其相互之间约定各自承担的份额对抗债权人的，人民法院不予支持。



六、共同保证

2. 连带共同保证的追偿关系：先债务人，后保证人

甲向乙借款 12 万元，丙、丁、戊为连带保证人。借款期届满，甲无力偿还债务，丙代为偿还了 12 万元。对此，丙可以取得下列哪些权利？
(99/96-2-41，多)

- A. 可以请求甲偿还 12 万元。
- B. 可以请求丁、戊偿还各自应负担的 4 万元
- C. 可以先请求甲偿还，不足部分再向丁、戊请求偿还
- D. 可以请求丁、戊偿还各自应负担的 4 万元，并



六、共同保证

(1) 向债务人的追偿

《担保法解释》第21条规定：按份共同保证的保证人按照保证合同约定的保证份额承担保证责任后，在其履行保证责任的范围内对债务人行使追偿权。

(2) 向其他保证人的追偿

按份共同保证不存在内部追偿

《担保法》第12条：同一债务有两个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任。没有约定保证份额的，保证人承担连带责任，债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任，保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人，有权向债务人追偿，或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。

(3) 追偿的范围

《担保法解释》第20条：连带共同保证的保证人承担保证责任后，向债务人不能追偿的部分，由各连带保证人按其内部约定的比例分担。没有约定的，平均分担。



七、保证纠纷的思考思路

1. 保证是否有效：
主体合格否？
保证合同的形式？
保证人的意思自治。

2. 保证的类型

- (1) 一般保证（须明示）
- (2) 连带保证

保证期间 <u>6 月 / 2 年</u>	诉讼时效 （2 年）
向债务人	裁判生效之日
向保证人	要求保证人时
不可中止 / 中断	可中止 / 中断 / 延长
债务诉讼时效	保证债务诉讼时效
中止（客观原因）———	中止
中断（主观原因）———	中断 / 不中断



西南政法大学

SOUTHWEST UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

博学笃行 厚德重法

重点法律

1. 《中华人民共和国担保法》
2. 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（法释〔2000〕44号）



西南政法大学

SOUTHWEST UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

博学笃行 厚德重法

阅读书目

1. 曹士兵：《中国担保诸问题的解决与展望》，中国法制出版社，2009年。
2. 程啸：《保证合同研究》，法律出版社，2006年。



西南政法大学

SOUTHWEST UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

博学笃行 厚德重法

课后作业

1. 请为银行的助学贷款拟定一份保证合同。



谢谢大家!

