

上海虹口法院 2018-2022 年 10 月 保证合同类案件审判白皮书

保证合同是指保证人与债权人签订的，在主债务人不履行其债务时，由保证人按照约定履行债务或承担责任的合同。随着经济交往的增多及规避风险的需要，越来越多的保证合同出现在经济生活中，不同的保证方式（一般保证和连带保证）对应的法律关系也千差万别。加之，《中华人民共和国民法典》（以下简称“《民法典》”）以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（以下简称“《民法典担保制度解释》”）的颁布施行，新旧法律衔接适用问题上的诸多分歧再次引发一系列纠纷。

为了充分发挥人民法院的审判职能，进一步维护人民群众的合法权益，为本区域法治化商业发展提供一个更好的环境，现将我院 2018-2022 年 10 月保证合同类的案件进行梳理，分析案件审理过程中发现的问题，并提出有针对性的建议和举措。本文探讨的保证合同类案件范围包括保证合同之诉、保证合同作为从合同之诉以及追偿权之诉。

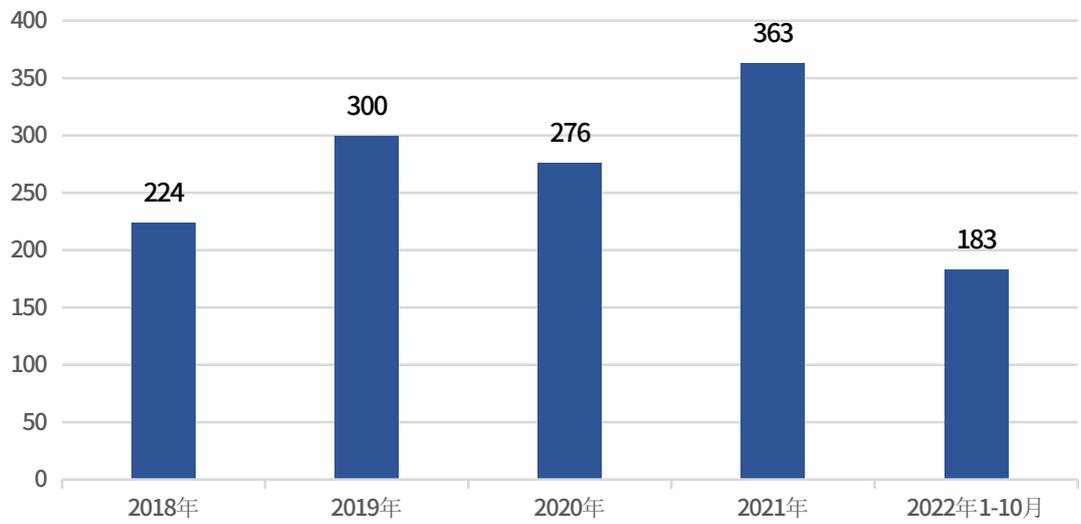
一、保证合同类案件审判基本情况

通过在上海虹口法院审判管理信息系统中对包含“保证”这一关键词的民商事案件进行全文检索，再剔除非保证合同类案件，最终得出以下数据信息：

（一）案件数量总体上升

2018-2022 年 10 月我院共审理保证合同类案件共 1346 件，其中 2018 年 224 件，2019 年 300 件，2020 年 276 件，2021 年 363 件，2022 年 1-10 月 183 件。审理的保证合同类案件数量总体呈上升趋势，2022 年有所回落（见图 1）。

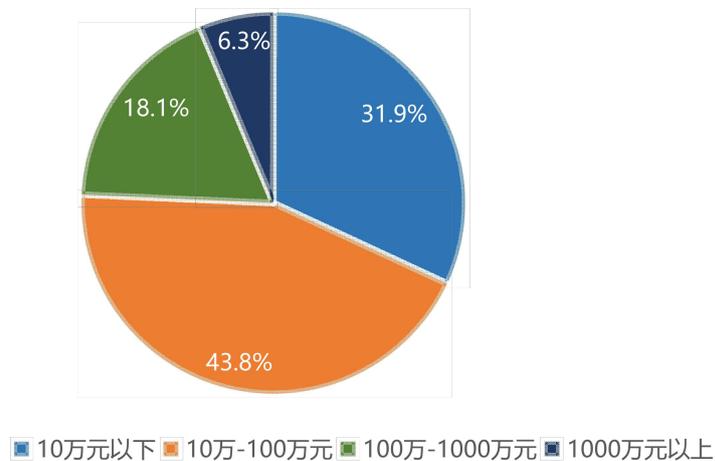
图1： 保证合同类案件数据情况



(二) 诉讼金额较为庞大

在保证合同类案件中，案件的标的额均不小，普遍处于 10 万-100 万元之间，有的标的额甚至超过 1000 万元。以保证合同纠纷案由为例，2018-2022 年 10 月共 144 件，其中 10 万元以下的有 46 件，占 31.9%；10 万-100 万元的有 63 件，占 43.6%；100 万-1000 万元的有 26 件，占 18%；1000 万元以上的有 9 件，占 6.25%（见图 2）。

图2： 保证合同纠纷案由案件的标的额



（三）案件调撤难度较大

2018-2022年10月结案的案件中，以判决结案的数量最多，有874件，占比64.9%；以撤诉、调解结案的数量为406件，占比30.2%。其中，2018年的调撤率为28.1%，2019年的调撤率下降为27.7%，2020年的调撤率回升至34.8%，2021年又下降至29.2%，2022年1-10月略有回升至31.1%（见图3）。可见，在保证合同类案件中因保证人以自身全部财产承担责任，故其往往会做较为激烈的抗辩。



二、特点

（一）保证合同类案件的特点

1、诉讼参与人呈多样性

保证又可以分为一般保证和连带保证。在一般保证中，债权人作为原告，可以单独起诉主债务人，也可以将主债务人和保证人一并起诉；而在连带保证中，债权人作为原告，既可以单独起诉主债务人，也可以单独起诉保证人，还可以将主债务人和保证人一并起诉。而在保证人承担保证责任后，其可以向债务人提起追偿权之诉；在连带共同保证的特定情形下，还可以向其他保证人提起追偿权之诉。

2、主债务案由呈广泛性

保证合同法律关系是涉及债权人、债务人以及保证人三方当事人的一种关系，其既区别于借款合同关系，也区别于债的加入。随着商事行为的不断发展，保证合同法律关系与借款合同关系、融资租赁合同关系、保理合同关系等法律关系出现了融合与交叉，其案由不仅仅只是保证合同纠纷，保证人向主债务人要求追偿的追偿权纠纷，也出现在了各种涉及金钱给付义务的案件中。

3、抗辩意见具有区分性

保证人的抗辩意见有一定的侧重，程序上的抗辩主要是保证合同与主合同关于管辖的约定不一致、保证合同约定了仲裁条款等；实体上的抗辩主要集中于保证合同效力、保证期间已过、保证责任已免除、一般保证亦或连带保证、一般保证人的先诉抗辩权等。

4、案件审理较为复杂

从上文可见，保证合同类案件的案由范围涵盖了保证合同纠纷、追偿权纠纷、借款合同纠纷等等，多种法律关系的融合与交叉，客观上加大了事实查明和法律认定的难度。再加上，过去关于保证合同的规定散见于法律及相关司法解释中，最高人民法院的会议纪要中也有零星的规定。2021年《民法典》对保证合同制度进行了大幅度的调整，并通过《民法典担保制度解释》进行了进一步的细化。虽然对保证法律规定进行了一定的梳理与整合，但是新旧法律的适用问题也使得保证合同类案件更加复杂。

（二）保证合同法律关系的特点

1、保证人资格特殊

保证人是为了在主债务人不能履行债务时，代为履行债务或承担责任而设定的，因此，保证人必须是具有代为清偿债务能力的公民、法人或者其他组织，但是也有部分主体由于承担的职能特殊或者构成特殊，仅在特定情况下具有保证人资格。

机关法人原则上不得作为保证人，但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，机关法人可以作为保证人；而事业单位法人属于公益性非营利法人，不得作为保证人¹。

有限责任公司作为保证人为他人提供保证，属于一般担保，须经股东会或董事会决议；若公司章程明确禁止对外提供保证的，公司一般不得作为保证人。有限责任公司为股东或者实际控制人提供保证，属于关联担保，须经股东会决议。关联担保中，表决应由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过，被担保的股东不得参与担保决议的表决²。一人有限公司为股东提供保证，无须作出决议³。

有限责任公司的分支机构作为保证人对外提供担保时，需要根据公司章程的规定，经公司股东（大）会或者董事会决议。但是，也存在着例外情形，一种是金融机构的分支机构，若是开具保函，只要营业执照经营范围列明可以开具保函，那么该分支机构可以直接为之，否则，需要得到其“有权从事担保业务”的“上级”机构授权；若是提供保函以外的担保，则必须得到“金融机构”（即“总部”）的授权。另一种是担保公司分支机构，若是提供担保，需要经担保公司授权⁴。

值得注意的是，如果是分支机构未经决议或未获授权提供担保，但相对人不知道或不应当知道分支机构未经决议或未获授权的情况下，该分支机构仍应承担担保责任。即如果分支机构提供了决议或提供了授权文件，一般相对人进行了形式审查就可以推定为“善意”。

¹ 参见《民法典》第六百八十三条：机关法人不得为保证人，但是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法人、非法人组织不得为保证人。

² 参见《中华人民共和国公司法》第十六条：公司向其他企业投资或者为他人提供担保，按照公司章程的规定由董事会或者股东会、股东大会决议；公司章程对投资或者担保的总额及单项投资或者担保的数额有限额规定的，不得超过规定的限额。公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。

前款规定的股东或者受前款规定的实际控制人支配的股东，不得参加前款规定事项的表决。该项表决由出席会议的其他股东所持表决权的过半数通过。

³ 参见《民法典担保制度解释》第十条：一人有限责任公司为其股东提供担保，公司以违反公司法关于公司对外担保决议程序的规定为由主张不承担担保责任的，人民法院不予支持。公司因承担担保责任导致无法清偿其他债务，提供担保时的股东不能证明公司财产独立于自己的财产，其他债权人请求该股东承担连带责任的，人民法院应予支持。

⁴ 参见《民法典担保制度解释》第十一条：公司的分支机构未经公司股东（大）会或者董事会决议以自己的名义对外提供担保，相对人请求公司或者其分支机构承担担保责任的，人民法院不予支持，但是相对人不知道且不应当知道分支机构对外提供担保未经公司决议程序的除外。

金融机构的分支机构在其营业执照记载的经营范围内开立保函，或者经有权从事担保业务的上级机构授权开立保函，金融机构或者其分支机构以违反公司法关于公司对外担保决议程序的规定为由主张不承担担保责任的，人民法院不予支持。金融机构的分支机构未经金融机构授权提供保函之外的担保，金融机构或者其分支机构主张不承担担保责任的，人民法院应予支持。

担保公司的分支机构未经担保公司授权对外提供担保，担保公司或者其分支机构主张不承担担保责任的，人民法院应予支持，但是相对人不知道且不应当知道分支机构对外提供担保未经担保公司授权的除外。

2、保证期间的规定

保证期间是确定保证人承担保证责任的期间，这对于确定保证人、债权人和主债务人的权利义务关系具有重要意义。

关于保证期间，债权人与保证人可以约定，但若是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，视为没有约定；没有约定或者约定不明的，保证期间为主债务履行期限届满之日起六个月。债权人与债务人对主债务履行期限没有约定或者约定不明的，保证期间自债权人请求债务人履行债务的宽限期届满之日起计算⁵。

债权人未在保证期间内请求保证人承担保证责任的，保证责任消灭。保证分为一般保证和连带保证，不同的场景下，债权人请求保证人承担保证责任的方式也不同。在一般保证情形下，债权人在保证期间内对债务人提起诉讼或者仲裁的，以此即确定保证人承担保证责任；在连带保证情形下，债权人在保证期间内对保证人请求承担保证责任的，以此即确定保证人承担保证责任⁶。

三、保证合同类案件审判突出问题

通过对检索的保证合同类案件进行分析，在司法实践中，常见的争议焦点主要是保证合同效力的认定、保证期间是否经过和承担责任范围的认定。下文将围绕保证合同类案件审判过程中涉及的常见争议焦点展开：

（一）未经股东（大）会决议，保证合同效力如何

关于公司法定代表人越权签署的担保合同的效力问题，过去在实务中一直存有争议。究其原因，主要是既有规范的分散和各方在理解适用上的分歧。回顾该保证合同效力若干问题的规范变迁，从《第九次全国法院民商事审判工作会议纪

⁵ 参见《民法典》第六百九十二条：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。

债权人与保证人可以约定保证期间，但是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，视为没有约定；没有约定或者约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起六个月。债权人与债务人对主债务履行期限没有约定或者约定不明确的，保证期间自债权人请求债务人履行债务的宽限期届满之日起计算。

⁶ 参见《民法典》第六百九十三条：一般保证的债权人未在保证期间对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人不再承担保证责任。连带责任保证的债权人未在保证期间请求保证人承担保证责任的，保证人不再承担保证责任。

要》（以下简称“《九民纪要》”）出台到《民法典》及相关解释的颁布施行，新旧法律衔接适用问题再次引出了关于法定代表人越权签署担保合同的效力的争议。

【案例一】原告A股份有限公司诉B股份有限公司、C集团有限公司借款合同纠纷

A股份有限公司与B股份有限公司签订《最高额借款合同》，约定：一年期间，A股份有限公司向B股份有限公司提供最高借款本金余额不超过3000万元的贷款，每笔贷款的金额、期限以借款凭证为准。若B股份有限公司未按合同约定的时间归还借款本金和费用，由C集团有限公司对B股份有限公司未能偿还部分承担最高额连带保证责任，保证期间为B股份有限公司履行债务期限届满之日起两年，并承诺C集团有限公司已按有关规定和程序取得本合同担保所需要的授权。到约定的还款期限B股份有限公司无法按约偿还，A股份有限公司向C集团有限公司发出催款函要求承担连带保证责任，无果，遂向法院提起诉讼。

原告A股份有限公司请求B股份有限公司返还借款本金及利息；C集团有限公司对B股份有限公司不能偿还部分承担连带清偿责任。被告C集团有限公司辩称，C集团有限公司是上市公司，对外担保需经股东大会审批，否则担保无效，C集团有限公司章程亦规定对外担保需要经股东大会审议通过。而对于案涉保证合同，C集团有限公司未召开股东大会，A股份有限公司也未要求提供股东大会决议，A股份有限公司未尽到审慎的审查义务，非善意的当事人，故上述关于担保约定不发生法律效力。

【判决】

本案的争议焦点为：C集团有限公司是否应对本案系争债务承担连带清偿责任。根据公司法第十六条的规定，公司向其他企业投资或者为他人提供担保，依照公司章程的规定，由董事会或股东会、股东大会决议；公司为公司股东或者实际控制人提供担保的，必须经股东会或者股东大会决议。C集团有限公司公司章程亦规定公司对实际控股股东及其关联人提供担保须经股东大会审议通过。A股份有限公司作为债权人对于担保人提供担保是否经股东大会决议负有审查的义务，现A股份有限公司并未要求C集团有限公司出具股东大会决议，仅以《最高额借款合同》、《最高额保证合同》上加盖有C集团有限公司公章为信赖依据，

其未能尽到审慎注意的义务,显然具有过错,不属于受法律所保护的善意相对人,故C集团有限公司不需承担连带清偿责任。

在以往最高院的裁判规则中,公司法第十六条被视为管理性规范,非强制性规范,公司对外担保只要加盖公司印章,原则上均认为有效,例如(2012)民提字第156号。但是,随着《九民纪要》的实施,公司对外担保的裁判规则发生了重大变化,例如(2020)最高法民终1143号判决认为,担保行为不是法定代表人所能单独决定的事项,公司出具的担保合同虽然有法定代表人签名,并加盖公司的公章,但仍必须以公司股东(大)会、董事会等公司机关的决议作为授权的基础和来源。本案中,A股份有限公司仅以借款合同以及保证合同上保证人的公司公章作为信赖依据,而未要求对方出示股东大会决议,具有过错,不属于善意相对人,因此C集团有限公司不需承担连带保证责任。

(二) 保证期间约定不明, 应该如何确定

保证期间作为不变期间,其目的就在于避免保证人旷日持久的责任风险以及债权人一方绝对的优势地位。若保证期间为可变期间,则保证人将无法从风险中解脱出来,与期间的正当性不符。值得注意的是,《民法典》与《民法典担保制度司法解释》将约定不明情况下的法定保证期间从原法律规定的二年修改成了六个月。

【案例二】原告E诉被告F股份有限公司、G(集团)有限公司民间借贷纠纷

原告E与被告F股份有限公司、G(集团)有限公司签订的《借款担保合同》,约定:F股份有限公司向E借款并请G(集团)有限公司作为保证担保人,借款金额为3000万元,期限为一年,借款利息为4%/月,G(集团)有限公司明确知晓借款用途并自愿为F股份有限公司履行本合同全部义务提供连带责任担保。至约定还款期限,F股份有限公司未能完全履行还款义务。在还款期限届满后三个月,E向G(集团)有限公司催讨债务,G(集团)有限公司称公司资金周转有困难,无法偿还;过了一个月,E又向G(集团)有限公司催讨债务,G(集团)有限公司仍无法偿还;在两个半月之后,E再次向G(集团)有限公司催讨债务无果,遂向法院提起诉讼。

原告 E 请求，被告 F 股份有限公司返还借款，G（集团）有限公司对 F 股份有限公司不能偿还部分承担连带责任。被告 G（集团）有限公司辩称，G（集团）有限公司在提供保证时，E 未向 G（集团）有限公司要求提供董事会决议，G（集团）有限公司也未提供过董事会决议，E 不属于善意第三人，G（集团）有限公司未经过董事会决议的对外担保行为无效，其不应承担担保责任；况且，案涉合同未约定保证期限，起诉之时已过六个月的法定期限，G（集团）有限公司不应承担责任。

【判决】

第一，保证合同的效力。G（集团）有限公司持有 F 股份有限公司 97% 股权，系 F 股份有限公司的控股母公司，故即使 G（集团）有限公司在签订合同时未提供其股东会或董事会决议，E 亦已经尽到审查义务，系善意债权人，故担保关系依法有效。第二，是否已经超过保证期间。涉案合同对保证期间未作出明确约定，依法应确定为六个月。在六个月期间内，E 多次向 G（集团）有限公司的法定代表人催讨款项，尽管系两个个人之间的沟通，但 G（集团）有限公司的法定代表人的身份沟通，故 E 已经向 G（集团）有限公司履行过催讨义务，G（集团）有限公司应当承担保证责任。

本案中，G（集团）有限公司承担的是连带保证责任，且未约定保证期限，按照《民法典》第六百九十二条的规定，债权人与保证人没有约定或者约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起六个月，即 G（集团）有限公司的保证期限是六个月。E 在 F 股份有限公司还款期限届满之后六个月内多次催讨，应当视为保证期限未过。

（三）超过保证期间，保证人是否需要承担保证责任

在债权债务关系中，债权人通常要求债务人找第三人为债务提供保证，而保证的期间长短直接关系到保证责任的承担，债权人没有在保证期间内主张权利，债权人则无权再向保证人提出保证请求。为此，在审理过程中，保证期间是否已过一直是一个重大争议问题。

【案例三】原告 L 诉被告 M 公司、N 公司借款合同纠纷

原告 L 与被告 M 公司、N 公司签订《借款合同书》，约定被告 M 公司向原告借款 500 万元，借款期限为半年，月利率为 2.5%；如被告 M 公司未能按期还款，被告 M 公司承担利息、违约金和原告实现债权的费用。同日，被告 N 公司向原告出具申明，将由被告 N 公司对被告 M 公司的借款本金、利息、违约金和原告实现债权的所有费用承担连带担保责任。被告 N 公司在上述申明上加盖公章，被告 M 公司亦在上述申明上签名并加盖公章。后，原告委托第三人向被告 M 公司打款 500 万。然而现两被告未按约履行其合同义务，原告于主债务履行期限满一年后诉至法院，请求判令被告 M 公司归还原告借款 500 万元以及相应的利息，判令被告 N 公司对上述付款义务承担连带清偿责任。

【判决】

法院认为，原告 L 作为借款人、与被告 M 公司、N 公司签订的《借款合同书》系各方当事人的真实意思表示，合法有效。原告履行了出借 500 万元的义务，被告 M 公司未按约履行还款义务，应当承担还款付息的责任。

至于被告 N 公司是否应当承担担保责任，根据法律规定，连带保证责任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；在上述规定的保证期间，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。本案中，当事人之间并未约定连带担保责任的保证期间，现原告无证据证明其于涉案借款到期之日起六个月内曾要求被告 N 公司承担保证责任，故被告 N 公司可免除保证责任。

【案例四】原告 O 水泥公司诉被告 P 建工集团、Q 公司买卖合同纠纷

为完成 P 建工集团总包的小象项目，P 建工集团与 O 水泥公司签署《预拌混凝土购销合同》一份，约定由原告 O 水泥公司为被告 P 建工集团的小象项目提供预拌混凝土，工程量为 1.5 万立方米，价税合计为 600 万。而被告 Q 公司作为承建 P 建工集团小象项目的分包商，向原告 O 水泥公司出具了《承诺书》，承诺 O 水泥公司与 P 建工集团签订的《预拌混凝土购销合同》产生的一切纠纷及后果由 Q 公司承担连带责任。在签订上述合同前后，原告均进行了供货，然而 P 建工集团欠付原告剩余货款 40 万元，P 建工集团拒不履行付款义务。故原告诉至法院，请求判令被告 P 建工集团支付货款 40 万元以及相应的利息，另原告认为《承诺

书》约定“产生的一切纠纷及后果由 Q 公司承担连带责任”，应为保证期间约定不明，按规定保证期间应为二年，现未过保证期间，故要求判令被告 Q 公司承担连带清偿责任。

对于原告 O 水泥公司的诉请，被告 Q 公司辩称，承诺函约定的是一般保证，且已经超过保证责任六个月的期间，故不应在本案中承担责任。

【判决】

被告 P 建工集团向原告 O 水泥公司支付货款 40 万元并赔偿相应利息，驳回原告 O 水泥公司的其他诉讼请求。

本案的争议焦点之一就是 Q 公司应否承担连带责任。本院认为，首先，Q 公司向原告出具的《承诺书》明确载明为连带责任，故 Q 公司以一般保证责任进行抗辩，有悖事实。其次，案涉《承诺书》仅记载“产生的一切纠纷及后果由 Q 公司承担连带责任”，无法得出保证期间约定不明的结论，故保证期间应为主债务履行期届满之日起六个月。因主债务履行期限为 2020 年 1 月 1 日，保证期间应自此起算，现原告于 2021 年 1 月 1 日向法院主张 Q 公司承担保证责任，超过保证期间，本院不予认可。

保证期间内，若债权人未按照规定主张权利的，保证期间届满则会导致保证人保证责任的免除，即保证人无需承担保证责任。如果是一般保证的，《民法典》规定债权人必须在保证期间对债务人提起诉讼或者申请仲裁，否则保证人不再承担保证责任，但是也有例外，就是经过公证赋予强制执行力的债权文书，不需要再经过诉讼或者仲裁程序⁷。因为对公证机关已依法赋予强制执行力的债权文书，一方当事人不履行的，对方当事人可以向有管辖权的人民法院申请执行，可见，此种行为的效果与债权人在保证期间内向债务人提起诉讼或者申请仲裁并在取得生效文书后申请强制执行是一样的。如果是连带保证的，债权人必须在保证期间请求保证人承担保证责任，否则，会导致保证人不再承担保证责任的法律后果。

作为债权人来说，为防止保证期间过期，根据保证方式的不同，必须注意在保证期间内及时向债务人或保证人主张权利。然而上述两案例中，原被告不仅都未约定保证期间，而且原告也未在法定的期间内要求保证人承担连带责任，“法

⁷ 参见《民法典担保制度解释》第二十七条：一般保证的债权人取得对债务人赋予强制执行的公证债权文书后，在保证期间内向人民法院申请强制执行，保证人以债权人未在保证期间内对债务人提起诉讼或者申请仲裁为由主张不承担保证责任的，人民法院不予支持。

律不保护躺在权利上睡觉的人”，因此，上述两案件的保证人均得以免除保证责任。

（四）保证范围没有约定或约定不明，应当如何确定

保证并不当然是对全部债务的担保，保证债务是异于主债务的另一种债务，具有相对独立性，其内容未必与主债务完全相同，当事人可以约定仅保证不超过主债务的、特定范围内的债务。因此，保证人和债权人约定的保证债务的范围可以小于主债务。但如果未约定保证范围，实践中该如何处理？

【案例五】原告 S 建材公司诉被告 T 有限公司、U 买卖合同纠纷

原告 S 建材公司与被告 T 有限公司签订《建筑钢材购销合同》，约定建筑钢材买卖事宜：由原告 S 建材公司为被告 T 有限公司安心医院的建设工程项目提供钢材，被告 T 有限公司足额支付货款。U 出具《保证书》一份，载明：S 建材公司与 T 有限公司签订的建筑钢材购销合同，为保证 T 有限公司按合同履行付款义务，本人愿意承担连带付款给 S 建材公司的责任，保证期为十年。合同签订后，原告依约履行了供货义务，但 T 有限公司却未按约定支付货款，经对账，T 有限公司尚有 200 万元货款未支付。故原告起诉至法院，请求判令被告 T 有限公司支付货款 200 万元以及相应的利息，判令被告 U 对上述付款义务承担连带清偿责任。

【判决】

关于原告主张被告 U 的担保责任，法院认为，因 U 通过书面方式确认了其愿意承担贷款连带责任的意思表示，又因双方对保证担保的范围并无明确约定，根据相关规定，当事人对保证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，故 U 应对以上货款及利息损失均承担连带保证责任，其承担保证责任后，有权向债务人追偿。

保证的范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。当事人另有约定的，按照其约定，在保证合同没有约定保证范围的情况下，保证人承担的保证范围为以上全部债务。因此，保证人在签订保证合同时如果仅愿意承担特定的保证责任，应当将保证责任的范围明确地约定在保证合同或保证条款当中。此外，担保人承担的担保范围不应当大于主债务，这是担保从属性的必然要求，若是当事人约定的担保责任范围大于主债务的，如针对担保责任约定专门

的违约责任、担保责任的数额高于主债务、担保责任约定的利息高于主债务利息、担保责任的履行期先于主债务履行期届满等等，该类约定应认定为无效，从而使担保责任缩减至主债务的范围。

（五）保证人如何行使追偿权

1、向主债务人主张追偿权

《民法典》第七百条赋予了保证人承担保证责任后向债务人进行追偿的权利，该条规定：“保证人承担保证责任后，除当事人另有约定外，有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿，享有债权人对债务人的权利，但是不得损害债权人的利益。”该规定的正当性依据就在于，保证人的履行行为终究只是代偿行为，债务人才是终局的责任承担者。

【案例六】原告V诉被告W追偿权纠纷

被告W与案外人丁某签订《借款合同》，约定被告W向案外人丁某借款3000万，借款期限为一个月，月利率为1.5%。原告V应被告W的请求向案外人丁某出具了《个人担保书》，承诺以个人所有财产，以无限连带责任的方式，就被告W在案涉主合同项下的所有债务提供保证。为保证原告V在承担了保证责任之后能够实现对被告W的追偿，原告V与被告W签订了《委托担保及反担保合同》，约定如原告V承担了担保责任，被告W除应当向原告支付已履行的担保债务外，还应当按照年利率24%向原告承担利息。

后由于被告W未能偿还债务，案外人丁某向法院起诉被告W要求偿还欠款，并起诉原告V要求履行担保责任，法院判令原告V在3000万元的范围内对被告W所负债务承担连带清偿责任。原告V承担了保证责任，向案外人丁某支付了3000万元，现向法院请求向债务人即被告W追偿。

【判决】

法院判决被告W偿付原告V代偿款人民币3000万元，并支付相应利息。

追偿权作为一种不确定的债权，是基于一定的前提法律关系而产生的，保证人在向主债务人行使追偿权时，应当满足以下几点：1、保证人向债权人承担了保证责任。不论是全部履行还是部分履行，只要保证人承担了保证责任，就可享有相应的追偿权。2、因保证人的履行使债务人免责。保证人的行为必须是被认

定为履行保证责任，即主债务人对债权人的债务因保证人的履行而消灭，而非债务人自己清偿等原因。3、保证人在承担保证责任后应及时通知主债务人。若是保证人怠于通知主债务人，致使主债务人善意地再为履行时，保证人将丧失追偿权。4、保证人应当行使主债务人对债权人的抗辩权。若保证人怠于行使，致使承担了不应当承担的责任的，在此范围内，保证人丧失向主债务人追偿的权利。5、保证人追偿权的行使不能超过保证人承担保证责任的范围。6、保证人行使追偿权也受到诉讼时效的限制。在上文案例六中，保证人在约定范围内向债权人承担了保证责任后，在诉讼时效内向被告提出了追偿权之诉，有效地弥补了自己的损失。

2、向其他保证人追偿

很多情况下，债权人为了保障其债权的实现，会要求债务人提供多重担保。在这种情况下，如某一保证人承担了保证责任，除了可向债务人追偿外，能否向其他担保人进行追偿？

过去《担保法司法解释》⁸规定，在按份共同保证情形下，保证人之间无追偿权，但在连带共同保证情形下，保证人之间有追偿权。《最高人民法院关于已承担保证责任的保证人向其他保证人行使追偿权问题的批复》（法释[2002]37号）也明确指出：承担连带责任保证的保证人一人或者数人承担保证责任后，有权要求其他保证人清偿应当承担的份额，不受债权人是否在保证期间内向未承担保证责任的保证人主张过保证责任的影响。可见，原担保法及相关司法解释规定了担保人之间可以相互追偿的。

然而《民法典》和《民法典担保制度解释》的出台，明确了共同担保的担保人之间原则上相互不能追偿，但同时从实际出发，规定了共同担保人之间相互追偿的例外情形：1、担保人之间约定了可以相互追偿及分担份额，可按照约定追偿；2、担保人之间约定承担连带共同担保，或者约定相互追偿但是未约定分担份额的，担保人按照比例分担向债务人不能追偿的部分；3、担保人之间虽未约

⁸ 参见《担保法司法解释》第十九条第一款：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。

第二十条第二款：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。

第二十一条：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对债务人行使追偿权。

定相互追偿或连带共同担保，但是各担保人在同一份合同书上签字、盖章或者按指印，视同担保人之间形成连带债务关系，按照比例分担向债务人不能追偿部分进行追偿⁹。

3、破产程序中的追偿权

一种情况是保证人进入破产程序，主债务人未进入破产程序。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（三）》第四条的规定¹⁰，即便是主债务未到期，债权人亦可以向保证人申报债权。因为此时主债务未到期，主债务人亦未进入破产程序，主债务不存在加速到期的情形，债权人不可能先向主债务人主张债权，若不赋予债权人向保证人申报债权的权利，待主债务到期时，保证人的破产财产可能已经分配完毕，其保证责任相当于被免除，有损于债权人的利益。此时，债权人向一般保证人申报债权，一般保证人不再享有先诉抗辩权，对债权人申报的保证债权应当先予提存，待主债务人清偿后，再按一般保证人实际应承担的保证责任范围向债权人分配。

保证人承担了保证责任后，其破产管理人可以就保证人实际承担的清偿额向主债务人行使追偿权。

【案例七】原告X有限公司诉被告Y、Z有限公司追偿权纠纷

2017年8月，被告Y与案外人张某签订《借款协议》，约定被告Y向案外人张某借款40万元，借款期限为6个月，月利率为2.5%。为保证案外人张某的债权能够实现，原告X有限公司应被告Y的请求，与案外人张某签订《偿还借款及合作协议》，约定原告X有限公司与被告Z有限公司为主债务人Y的债务承担

⁹ 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》第十三条：同一债务有两个以上第三人提供担保，担保人之间约定相互追偿及分担份额，承担了担保责任的担保人请求其他担保人按照约定分担份额的，人民法院应予支持；担保人之间约定承担连带共同担保，或者约定相互追偿但是未约定分担份额的，各担保人按照比例分担向债务人不能追偿的部分。同一债务有两个以上第三人提供担保，担保人之间未对相互追偿作出约定且未约定承担连带共同担保，但是各担保人在同一份合同书上签字、盖章或者按指印，承担了担保责任的担保人请求其他担保人按照比例分担向债务人不能追偿部分的，人民法院应予支持。除前两款规定的情形外，承担了担保责任的担保人请求其他担保人分担向债务人不能追偿部分的，人民法院不予支持。

¹⁰ 参见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（三）》第四条：保证人被裁定进入破产程序的，债权人有权申报其对保证人的保证债权。主债务未到期的，保证债权在保证人破产申请受理时视为到期。一般保证的保证人主张行使先诉抗辩权的，人民法院不予支持，但债权人在一般保证人破产程序中的分配额应予提存，待一般保证人应承担的保证责任确定后再按照破产清偿比例予以分配。保证人被确定应当承担保证责任的，保证人的管理人可以就保证人实际承担的清偿额向主债务人或其他债务人行使求偿权。

连带担保责任。债务履行期满后，被告Y未能在约定期限内履行40万的还款义务，因此案外人张某在保证期间内向原告X有限公司主张还款，原告X有限公司作为保证人在保证期间内承担了1.8万元的担保责任。

原告X有限公司承担了保证责任之后，因为种种客观原因被裁定进入了破产清算阶段，原告X有限公司破产管理人认为X有限公司作为保证人承担保证责任后，有权向主债务人即被告Y追偿，同时，因原告和被告Z有限公司共同作为保证人，亦有权请求被告Z有限公司分担向被告Y不能追偿部分的二分之一。

【判决】

法院认为，鉴于原告X有限公司已被裁定进入破产清算程序，其可就实际承担的清偿额行使求偿权，判令被告Y偿付原告X有限公司代偿款1.8万元，并归入原告X有限公司破产财产；被告Z有限公司按二分之一的比例对被告Y上述第一项付款义务之不能追偿部分，向原告X有限公司承担还款责任，并归入原告X有限公司破产财产。

案例七的原告X有限公司作为保证人，在承担保证责任后却进入破产清算阶段，其破产管理人可以就保证人实际承担的清偿额向主债务人行使求偿权。又由于案件发生于《民法典》出台前，因此适用旧法，根据《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》第二十条的规定，判定承担连带共同保证的原告X有限公司在承担了保证责任之后可以向其他连带保证人（被告Z有限公司）追偿，要求平均分摊。

另一种情况是主债务人进入破产程序，保证人未进入破产程序。若是保证人已经代替主债务人清偿了全部债务或部分债务的，保证人有权就已经承担的保证责任向主债务人追偿，即向主债务人申报债权。若是保证人尚未代替主债务人清偿债务的，保证人可以以其对债务人的将来求偿权申报债权，但是，债权人已经向管理人申报全部债权的除外¹¹。

一般情况下，在保证人尚未承担保证责任的时候，是不会享有对主债务人的追偿权的。但是在主债务人破产程序中，可能出现保证人向债权人履行保证责任

¹¹ 参见《中华人民共和国企业破产法》第五十一条：债务人的保证人或者其他连带债务人已经代替债务人清偿债务的，以其对债务人的求偿权申报债权。债务人的保证人或者其他连带债务人尚未代替债务人清偿债务的，以其对债务人的将来求偿权申报债权。但是，债权人已经向管理人申报全部债权的除外。

为此，法律赋予了保证人基于未来承担保证责任而享有的将来求偿权。

四、保证合同纠纷的预防和解决对策

1、签订保证合同前必须谨慎

为他人提供担保需谨慎，应当慎重考虑、评估风险，在了解主债务人的信用情况、经济情况之后，再根据自身的经济状况决定是否提供担保。若是随便为他人提供担保，一旦主债务人没有按约定履行还款义务，担保人将承担相应的保证责任。当然，如果确定要提供保证担保的，可要求主债务人提供反担保；也可在合同中约定仅向特定债权人提供保证，如债权转让，须经保证人同意，否则不再承担保证责任等限制条件。

2、签订保证合同之时，要明确保证的方式、期间与范围

《民法典》第六百八十六条第二款规定：“保证的方式包括一般保证和连带责任保证。当事人在保证合同中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。”该规定对比过去的《担保法》，对保证方式没有约定或约定不明时的司法认定发生了“颠覆性”的变化。因此，在民间借贷过程中，债权人与保证人订立保证合同时，应当特别注意将保证方式予以明确约定。

《民法典》在保证期间没有约定或约定不明时，统一认定为主债务履行期限届满之日起六个月。这个期间对于债权人来说并不算长，因此债权人在与保证人订立保证合同时，应明确约定保证期间，以免在短时间内保证人的保证责任免除，债权人担保权利丧失。

当然，虽然我国《民法典》规定了保证的一般范围：主要包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。但是若是当事人另有约定的，最好将保证范围具体明确地落实在合同之上，以免产生不必要的争议而影响担保权的实现。

3、签订保证合同之后，应当在保证期间积极主张权利

为了避免债权人在自己的权利上“沉睡不醒”，法律为保证责任设置了期限，如果债权人未在规定期间内积极主张权利，保证期间届满则会导致保证人保证责

任的免除，即保证人不再承担保证责任。因此债权人需在保证期间内，根据不同的保证方式要求，及时向债务人或保证人主张权利，切莫躺在权利上“睡觉”，也不要因面子问题怠于行使合法权利，避免承担债权无法得到法律保障的不利后果。

对于债权人行使权利的方式，《民法典》也有着特殊的规定：一般保证的债权人未在保证期间对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，保证人不再承担保证责任。也就是说，债权人不能仅向一般保证人发送主张权利的通知，债权人必须以提起诉讼或者申请仲裁的方式向债务人主张权利，即保证人享有先诉抗辩权。而连带保证责任并无此特殊规定。当然，债权人在保证期间内向保证人主张权利的，应当保留好相应证据，以免产生不必要的争议。

4、商事担保中，尤其应注意以下问题

第一，公司对外提供担保时，债权人要对担保人进行审查。一方面是为了避免接受国家机关、公益事业单位、公益社会团体、企业职能部门等提供的保证，另一方面是审查债务人与担保人的关系，因为担保合同因担保人与债务人的关系不同，对合同的效力的影响也不同，必要的尽职调查可以帮助做出正确的决策，防范风险。除此之外，还要调查其作为保证人，是否具备清偿能力，因为作为保证人，在债务人不完全履行合同义务时，公司需要承担相应的责任，因此保证人必须具备相应的担责能力。还要审查公司对外担保是否符合公司法第十六条规定，经股东（大）会同意或公司章程约定授权，确认其经过必要的内部决策程序，以防保证合同被认定为无效。

第二，对公司而言，应完善公司章程关于对外担保的规定，细化内部决议程序。公司章程关于公司为他人提供担保的规定中，应明确被担保公司所必须具备的资格或资质条件、对外担保管理职能部门与审批程序以及对外担保风险管理与责任追究机制等；为了防止越权担保，应加强公司内部关于印章及证照等的管理，强化印章及证照管理制度，包括印章的制发与作废、印章及证照的保管、印章及证照的使用和审批流程、印章及证照的日常检查及处罚规则等。

五、新旧法律对比表

此次《民法典》立法，在体系上，将保证合同作为典型合同的一种，纳入合同编进行规制；在具体规定上，对现行法的个别具体制度，如：保证方式和期间推定作出了重大修改，并新增了关于保证人权利的规定，进一步完善了保证担保制度。

新旧条文具体对比			
序号	要点	旧法	新法
1	当事人可以在保证合同中保证人履行债务或者承担责任的情形作出约定。	《担保法》第6条：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為。	《民法典》第681条：保证合同是为保障债权的实现，保证人和债权人约定，当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，保证人履行债务或者承担责任的合同。
2	关于保证担保独立性的约定无效。	《担保法》第5条第1款：担保合同是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效。担保合同另有约定的，按照约定。	《民法典》第682条第1款：保证合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效的，保证合同无效，但是法律另有规定的除外。
3	增设以公益为目的的非营利性学校等机构可以提供担保的例外情形。	《担保法》第8条：国家机关不得为保证人，但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。 《担保法》第9条：学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体不得为保证人。	《民法典》第683条：机关法人不得为保证人，但是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法人、非法人组织不得为保证人。 《新担保司法解释》第6条
	明确了公司的分支机构未获公司授权对外提供担保的效力	第10条：企业法人的分支机构、职能部门不得为保证人。企业法人的分支机构有法人书面授权的，可以在授权范围内提供保证。	《新担保司法解释》第11条
4	变更了对约定不	《担保法》第19条：当事人对保证方	《民法典》第686条第2款：当事人

	明时保证方式的认定	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。	在保证合同中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。
5	一般保证人不得行使先诉抗辩权的情形变化。	《担保法》第17条第2、3款：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。 有下列情形之一的，保证人不得行使前款规定的权利：（一）债务人住所变更，致使债权人要求其履行债务发生重大困难的；（二）人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的；（三）保证人以书面形式放弃前款规定的权利的。	《民法典》第687条第2款：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，有权拒绝向债权人承担保证责任，但是有下列情形之一的除外：（一） 债务人下落不明，且无财产可供执行 ；（二）人民法院已经受理债务人破产案件；（三） 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能力 ；（四）保证人书面表示放弃本款规定的权利。
6	保证期间没有约定及约定不明时的情形变化	《担保法司法解释》第32条：保证合同约定的保证期间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 。	《民法典》692条第2款：债权人与保证人可以约定保证期间，但是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，视为没有约定；没有约定或者 约定不明确的 ，保证期间为主债务履行期限届满之日起 六个月 。
7	最高额保证参照适用最高额抵押权的有关规定。	《担保法》第14条：保证人与债权人可以就单个主合同分别订立保证合同，也可以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一个保证合同。	《民法典》第690条：保证人与债权人可以协商订立最高额保证的合同，约定在最高债权额限度内就一定期间连续发生的债权提供保证。最高额保证除适用本章规定外，参照适用本法第二编最高额抵押权的有关规定。

8	债权转让需要通知保证人才对保证人有效,认可禁止债权转让条款的效力。	《担保法》第 22 条: 保证期间, 债权人依法将主债权转让给第三人的, 保证人在原保证担保的范围内继续承担保证责任。保证合同另有约定的, 按照约定。	《民法典》第 696 条: “债权人转让全部或者部分债权, 未通知保证人的, 该转让对保证人不发生效力。 保证人与债权人约定禁止债权转让, 债权人未经保证人书面同意转让债权的, 保证人对受让人不再承担保证责任。
9	债权人可以就债务转移后保证责任承担另行作出约定, 第三人加入债务的, 保证人的保证责任不受影响。	《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	《民法典》第 697 条: 债权人未经保证人书面同意, 允许债务人转移全部或者部分债务, 保证人对未经其同意转移的债务不再承担保证责任, 但是债权人和保证人另有约定的除外。第三人加入债务的, 保证人的保证责任不受影响。
10	一般保证的诉讼时效从权利消灭之日起算。	《担保法司法解释》第 34 条第 1 款: 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。	《民法典》第 694 条第 1 款: 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, 从保证人拒绝承担保证责任的权利消灭之日起, 开始计算保证债务的诉讼时效。
11	保证人的追偿权与代位权, 取消保证人之间相互追偿。	《担保法司法解释》第 20 条第 2 款: 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。	《民法典》第 700 条: 保证人承担保证责任后, 除当事人另有约定外, 有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿, 享有债权人对债务人的权利, 但是不得损害债权人的利益。