



“三点”法律问题判解研究丛书

高圣平 / 著

保证合同重点疑点难点问题判解研究

Three
Points

人民法院出版社



“三点”法律问题判解研究丛书

高圣平 / 著

保证合同重点疑点难点问题判解研究



Three Points

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

保证合同重点疑点难点问题判解研究/高圣平著.
-北京: 人民法院出版社, 2005. 6
(“三点”法律问题判解研究丛书)
ISBN 7-80217-024-9

I. 保… II. 高… III. 合同法-研究-中国
IV. D. 923. 64

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 051517 号

保证合同重点疑点难点问题判解研究

高圣平 著

责任编辑 于新年 高林 刘宇
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 85250579 (责任编辑)
85250516 (出版部) 85250558 85250559 (发行部)
网 址 www. courtpress. com
E - mail courtpress@sohu. com
印 刷 保定市恒艺印务公司
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 548 千字
印 张 19. 625
版 次 2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80217-024-9
定 价 45. 00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

出版前言

新世纪迎来了经济建设的腾飞，也迎来法治建设的春天。随着人们法律意识的日益提高，各类纠纷案件不断增长。经济生活和社会矛盾的日新月异也使纠纷案件呈现出复杂、多样的特点。所有这些都给我们的法学研究提供了新的素材，也给我们的审判工作增加了前所未有的难度。

有鉴于此，我社约请具有相当理论功底和实务经验的专家学者共同编撰了这套《“三点”法律问题判解研究丛书》。每本书均选取各专门法律中的“三点”问题，在比较分析有关立法和各种学说基础上，采取实证分析和规范分析相结合的方法，以审判案例和司法解释为切入点，探讨相关法律规定的理解与适用，研究有关学术理论的争议，以期为类似个案的处理提供参考。

本丛书所要研究的“三点”问题，即“重点、疑点、难点”问题。

一、所谓“重点”问题，是以各专门法律中的常见问题为主，客观地反映相关理论研究和司法实践中的重要问题。

二、所谓“疑点”问题，是拈取各专门法律的司法实践中存在较大争议的有关问题，从制定法的解释适用入手深入分析，为司法实务提供比较可行的解决方案。

三、所谓“难点”问题，是选择各专门法律的司法实践中较难处理的问题，结合法学理论和制定法展开研究，为司法实务提供一条解决的路径。

2 保证合同重点疑点难点问题判解研究

本套丛书的作者有的来自高等院校和研究机构，有的来自司法工作第一线，他们均具有法学博士学位（或正在攻读博士学位），并具有一定的实践工作经验。他们对各专门法律的立法、司法、执法均相当了解，熟悉其适用中的重点疑点难点问题，写作很有针对性。

我国法律类书籍大抵可分为两大类：一类是“阳春白雪”，其理论研究可谓艰深；另一类是“下里巴人”，其通俗普及尤为可嘉。本丛书属于“阳春白雪”与“下里巴人”的有机结合型，定位于“判解研究”，即为突出这一特色。希望本丛书的出版，对于我国法学理论界和司法实务界均有各取所需的参考价值。

人民法院出版社

二〇〇五年五月

序

市场经济体制的确立无疑给我国经济带来了勃勃生机，然而，几乎无处不在的市场风险也在一定程度上影响着经济的发展。作为规避债务风险，维护交易安全的制度，担保法在市场经济法律制度中占据着十分重要的地位，被称为民法中“最活跃”的领域。

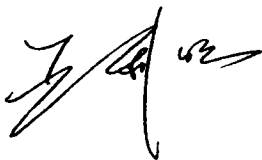
为了因应解决积弊已久的“三角债”问题的紧迫需要，我国在1995年就制订了担保法，在一定程度降低了国有商业银行不良债权的比率，增强了企业和个人在市场经济竞争下的风险意识，促进了资金融通和商品流通。但由于缺乏足够的理论支撑，这部法律的失当之处较多，几乎成为我国立法中受到批评最多的一部。虽然2000年通过的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》试图解决这些问题，但囿于司法解释的权限，该解释仍存在不少败笔。我国民法典立法已正式启动，总结和研究担保法的实施经验，无疑是制定民法典的重要参考。

本书作者高圣平博士一直以担保法为研究重点，著有担保法方面的专著数部。他于2002年夏进入中国人民大学法学院，在我的指导下从事博士后研究，继续关注担保法，参加了我所主持的民法典建议稿立法理由书中相关部分的研究、撰写工作，协助我完成了国家开发银行的担保法委托项目，对担保法的研究日益深入。圣平以专论的形式撰写了《保证合同重点疑点问题判解研究》、《抵押合同重点疑点难点问题判解研究》、《质押、定金合同重点疑点难点问题判解研究》等三部著作，通过对担保法及最高人民法院关于担保

法司法解释中具体制度的剖析，对其在司法实践中的理解与适用，尤其是对其不足及缺失，提出了个人的研究心得，这些论述对我国立法和司法实务都有一定的参考价值。这三部著作均以理论和实务中争议较大的问题为切入点，在比较分析各国立法和学说的基础上，采取实证分析和规范分析相结合的方法，对各该问题的解决阐发了自己的观点，其中对约定保证期间的效力，抵押登记的效力、楼宇按揭的再造、权利质押的公示、共同担保、人保与物保的竞存等均有相当的研究。

看到圣平不断有新论面世，作为他的导师，我感到由衷的高兴。愿圣平进一步拓宽自己的研究领域，在民商法学中努力耕耘，取得更多的成果。

是为序。



二〇〇五年五月

目 录

第一章 保证的基本问题

第一节 保证的意义	(1)
一、据以研究的案例.....	(1)
二、《担保法》上保证的含义	(5)
(一) 保证是保证人与债权人之间的合同.....	(6)
(二) 保证是担保他人履行债务的合同.....	(6)
(三) 保证责任表现为代为履行债务或者承担责任.....	(7)
三、人事保证制度的基本内容.....	(8)
四、前引案例的评析.....	(9)
第二节 保证法律关系	(10)
一、问题的提出	(10)
二、债权人与主债务人之间的债权债务关系	(11)
三、保证人与主债务人之间的关系	(11)
四、保证人与债权人之间的保证合同关系	(12)
第三节 保证的特征	(13)
一、据以研究的案例	(13)
二、保证的从属性问题	(18)
(一) 保证成立上的从属性	(18)
(二) 保证范围上的从属性	(19)

2 保证合同重点疑点难点问题判解研究

(三) 保证转移上的从属性	(20)
(四) 保证消灭上的从属性	(21)
三、保证的相对独立性问题	(22)
四、保证的单务性和无偿性问题	(23)
五、保证的补充性问题	(24)
六、前引案例的评析	(25)

第二章 保证人

第一节 保证人的资格——代偿能力及其效力	(27)
一、问题的提出	(27)
二、代偿能力及其认定	(28)
(一) 保证人的现有资产状况	(29)
(二) 保证人的信用状况	(29)
(三) 保证人的技术力量、知识产权、劳动力等因素	(29)
三、代偿能力对保证合同效力的影响	(30)
第二节 自然人充当保证人问题	(32)
第三节 公司充当保证人问题	(33)
一、据以研究的案例	(34)
二、《公司法》第 60 条第 3 款——限制公司权利能力抑或 限制董事、经理的越权行为问题	(38)
三、《公司法》第 60 条第 3 款——限制物的担保抑或限制 物的担保与人的担保问题	(45)
四、《公司法》第 60 条第 3 款——董事、经理能否以公司 资产为本公司股东之外的法人债务提供担保问题	(47)
五、董事、经理以公司资产违法提供担保的效力	(48)
六、前引案例的评析	(54)
(一) 案例 (一) 的评析	(54)
(二) 案例 (二) 的评析	(54)

第四节 企业法人及其分支机构、职能部门充当保证人问题

.....	(56)
一、据以研究的案例	(57)
二、其他企业法人充当保证人问题	(61)
三、企业法人的分支机构充当保证人问题	(61)
(一) 企业法人分支机构一般不能充当保证人	(61)
(二) 企业法人书面授权的理解	(62)
(三) 企业法人授权不明的处理	(64)
四、企业法人的职能部门充当保证人问题	(64)
五、前引案例的评析	(65)

第五节 国家机关充当保证人问题 (65)

一、据以研究的案例	(65)
二、国家机关不得充当保证人	(70)
三、国家机关在特定情况下可以充当保证人	(71)
四、前引案例的评析	(72)

第六节 事业单位、社会团体充当保证人问题 (72)

一、据以研究的案例	(72)
二、以公益为目的的事业单位、社会团体不得充当保证人	(75)
三、从事经营活动的事业单位、社会团体可以充当保证人	(76)
四、前引案例的评析	(77)

第七节 其他组织充当保证人 (77)

一、“其他组织”及其类型	(77)
二、“其他组织”的认定	(81)
(一) “其他组织”是依法成立的组织	(81)
(二) “其他组织”具有一定的组织机构和财产	(81)
(三) “其他组织”不具备法人资格	(82)

第三章 保证合同

第一节 保证合同及其内容	(83)
一、保证合同及其种类	(83)
(一) 一般保证责任的保证合同与连带保证责任的保证合同	(83)
(二) 全额保证合同与部分保证合同	(84)
(三) 一人保证合同与共同保证合同	(84)
(四) 单个形式保证合同与最高额形式保证合同	(85)
二、保证合同的内容	(86)
(一) 被保证的主债权的种类和数额	(86)
(二) 债务人履行债务的期限	(86)
(三) 保证的方式	(86)
(四) 保证担保的范围	(87)
(五) 保证的期间	(87)
(六) 双方认为需要约定的其他事项	(88)
第二节 保证合同的成立	(89)
一、保证合同成立的一般规定	(89)
(一) 据以研究的案例	(89)
(二) 保证合同的成立的要素	(93)
(三) 前引案例的评析	(94)
二、保证合同的形式	(95)
(一) 据以研究的案例	(95)
(二) 保证合同的书面形式及其效力	(99)
(三) 保证合同书面形式的具体情形	(101)
(四) 前引案例的评析	(104)
三、只在空白保证书上签名、盖章, 保证合同的成立问题	(105)

(一) 据以研究的案例·····	(105)
(二) 保证合同意思合致的解释·····	(109)
(三) 前引案例的评析·····	(110)
四、保证合同的保证人与被保证人诉请承担保证责任的	
“保证人”不一致时的处理·····	(110)
(一) 据以研究的案例·····	(110)
(二) 前引案例的评析·····	(113)
五、在保证合同上伪造签章或擅自加盖、因出借、盗用	
而加盖保证人的公章时保证合同的成立问题·····	(114)
(一) 据以研究的案例·····	(114)
(二) 在保证合同上伪造签章或擅自加盖、因出借、盗	
用而加盖保证人公章时保证合同的成立问题·····	(127)
(三) 前引案例的评析·····	(128)
第三节 被保证的主债务 ·····	(129)
一、被保证的主债务限于合同债务问题·····	(130)
二、将来债务作为保证标的的问题·····	(130)
三、已罹于诉讼时效的主债务作为保证标的的问题·····	(131)
(一) 据以研究的案例·····	(131)
(二) 已罹于诉讼时效的主债务作为保证标的的问题	
·····	(139)
(三) 前引案例的评析·····	(140)
第四节 保证合同的无效 ·····	(143)
一、保证合同因主合同无效而无效·····	(143)
(一) 据以研究的案例·····	(143)
(二) 保证合同因主合同无效而无效的认定·····	(149)
(三) 前引案例的评析·····	(150)
二、保证合同因自身原因而无效·····	(151)
(一) 据以研究的案例·····	(151)
(二) 保证人主体资格不合格·····	(157)

(三) 违背保证人真实意愿的保证合同无效·····	(158)
(四) 保证合同违反法律和社会公共利益·····	(160)
(五) 前引案例的评析·····	(161)
第五节 无效保证合同的民事责任·····	(161)
一、无效保证合同民事责任的性质·····	(161)
二、无效保证民事责任的构成·····	(165)
(一) 缔约一方违反先合同义务·····	(165)
(二) 相对方受有损失·····	(166)
(三) 违反先合同义务与损失之间有因果关系·····	(166)
(四) 违反先合同义务者有过错·····	(166)
三、无效保证合同民事责任的范围·····	(167)
第六节 保证合同无效民事责任承担的具体情形·····	(169)
一、主合同无效引起保证合同无效时的责任承担·····	(169)
(一) 据以研究的案例·····	(169)
(二) 主合同无效引起保证合同无效时责任承担的情形 ·····	(171)
(三) 保证人承担民事责任的范围·····	(174)
(四) 前引案例的评析·····	(175)
二、主合同有效但保证合同因保证人不适格而无效时的责任承担·····	(175)
(一) 据以研究的案例·····	(175)
(二) 主合同有效但保证合同无效时责任承担的一般规定·····	(182)
(三) 国家机关充当保证人导致保证合同无效时的责任承担·····	(183)
(四) 学校、医院、幼儿园等公益法人充当保证人导致保证合同无效时的责任承担·····	(185)
(五) 企业法人的分支机构充当保证人导致保证合同无效时的责任承担·····	(185)

(六) 企业法人的职能部门充当保证人导致保证合同无效时的责任承担·····	(188)
(七) 前引案例的评析·····	(189)
三、主合同有效但保证合同因意思不真实而无效时的责任承担·····	(190)
(一) 据以研究的案例·····	(190)
(二) 主合同当事人双方串通, 骗取保证人提供保证·····	(193)
(三) 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·····	(194)
(四) 主债务人采取欺诈、胁迫等手段使保证人提供保证·····	(195)
(五) 前引案例的评析·····	(195)
四、主合同与保证合同均无效的责任承担·····	(195)
五、以贷还贷借款合同的保证合同的效力认定与责任承担·····	(197)
(一) 据以研究的案例·····	(197)
(二) 以新贷还旧贷的借款合同的效力问题·····	(205)
(三) 以新贷还旧贷的保证合同的效力问题·····	(206)
(四) 前引案例的评析·····	(207)

第四章 保证期间

第一节 保证期间的概念及性质·····	(208)
一、问题的提出·····	(208)
二、立法与司法的演进·····	(209)
(一) 《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》的规定·····	(209)
(二) 《最高人民法院关于审理经济合同纠纷案件有关	

《保证的若干问题的规定》的规定·····	(210)
(三)《担保法》的规定·····	(210)
(四)《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》的规定·····	(211)
三、保证期间的界定·····	(212)
(一)《担保法》关于保证期间的规定·····	(212)
(二)保证期间定义的争论·····	(213)
四、保证期间的法律性质·····	(216)
(一)关于保证期间法律性质的主要观点·····	(216)
(二)分析与评价·····	(218)
(三)保证期间可否中断·····	(221)
五、保证期间立法例比较·····	(225)
第二节 保证期间的计算 ·····	(228)
一、法定保证期间·····	(228)
(一)据以研究的案例·····	(228)
(二)保证期间的约定与法定·····	(229)
(三)法定保证期间的适用·····	(229)
(四)前引案例的评析·····	(230)
二、约定保证期间·····	(230)
三、当事人约定早于或者等于主债务履行期的保证期间的效力·····	(231)
四、当事人约定短于主债务履行期届满后 6 个月的保证期间的效力·····	(233)
(一)据以研究的案例·····	(233)
(二)当事人约定短于主债务履行期届满后 6 个月的保证期间的效力·····	(239)
(三)前引案例的评析·····	(240)
五、当事人约定长于主债务履行期届满后 2 年的保证期间的效力·····	(240)

六、当事人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效力·····	(243)
(一) 据以研究的案例·····	(243)
(二) 立法及司法政策的演进·····	(246)
(三) 条件抑或期限——“保证人承担保证责任直至主 债务本息还清时止”的性质·····	(248)
(四) 《担保法司法解释》第 32 条第 2 款之分析与评 价·····	(251)
七、保证期间的起算·····	(255)
(一) 据以研究的案例·····	(255)
(二) 保证期间从主债务履行期届满时开始计算·····	(268)
(三) 未约定主债务履行期时保证期间的起算·····	(270)
(四) 前引案例的评析·····	(272)
第三节 保证期间的效力 ·····	(274)
一、据以研究的案例·····	(274)
二、一般保证保证期间的效力·····	(276)
三、连带责任的保证期间的效力·····	(277)
四、前引案例的评析·····	(278)
第四节 保证期间与诉讼时效的衔接 ·····	(279)
一、保证期间与保证债务诉讼时效·····	(279)
(一) 据以研究的案例·····	(279)
(二) 保证期间与保证债务诉讼时效的关系·····	(289)
(三) 保证债务诉讼时效期间的起算——评《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 34 条·····	(289)
(四) 保证期间与保证债务诉讼时效的衔接·····	(294)
(五) 前引案例的评析·····	(295)
二、保证期间与主债务诉讼时效·····	(299)
三、主债务诉讼时效与保证债务诉讼时效·····	(299)

(一) 主债务诉讼时效与保证债务诉讼时效起算的关系	(299)
(二) 主债务诉讼时效对保证债务诉讼时效的影响	(300)
(三) 保证债务的诉讼时效对主债务诉讼时效的影响	(302)
(四) 保证债务诉讼时效与主债务诉讼时效不一致时的处理	(302)
四、无效保证时保证期间的适用问题	(304)
(一) 据以研究的案例	(304)
(二) 前引案例的评析	(309)
第五节 《担保法》生效前保证期间问题	(311)
一、据以研究的案例	(312)
二、《担保法》及其司法解释的时间效力	(322)
三、《担保法》施行前后对保证期间和保证债务诉讼时效的主要差异	(323)
(一) 约定了保证期间的情形	(323)
(二) 没有约定保证期间或保证期间约定不明确的情形	(324)
四、最高人民法院法〔2002〕144号通知的理解与适用	(326)
五、前引案例的评析	(329)

第五章 保证人的权利

第一节 保证人对债权人的权利	(331)
一、保证人的一般抗辩权	(332)
(一) 据以研究的案例	(332)
(二) 抗辩权、保证人的抗辩权和保证人的一般抗辩权	(348)