

争议解决法律

另眼看增信：保证责任及其继承问题

作者：陈汉 | 沙晓雯

无论是金融机构的信贷业务还是融资业务中，保证都是一种常见的担保方式。不同于抵押、质押等“物保”，保证通常依赖于保证人自身的信誉、财产、社会背景等等，从责任财产角度看，是一种单纯的财产责任；但具有一定的人身属性。无论是2019年的《全国法院民商事审判工作会议纪要》还是2020年通过的《民法典》，对保证责任都有新的规定。但是对于保证人不幸去世之后可能产生的继承问题，则尚未有规定。本文将从这个角度进行分析。

一、立法与规范性文件之新动态

我国《中华人民共和国担保法》（下称“《担保法》”）第六条规定，“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。”即将于2021年1月1日起施行的《中华人民共和国民法典》（下称“《民法典》”），于合同编分编中将“保证合同”作为独立的有名合同，并就保证责任的实现条件增加了“发生当事人约定的情形”，还明确了保证合同订立的三种形式，包括独立的书面合同、主债权债务合同中的保证条款，以及新增债权人接收且无异议的第三人单方以书面形式作出的保证，删去《担保法》第九十三条中“当事人之间的具有担保性质的信函、传真等”的形式。因此，实践中构成保证性质的法律文件的类型相比过去更加丰富。

司法实践中，最高人民法院于2019年发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》（下文简称“《九民纪要》”）还将银行或者非银行金融机构开立的独立保函，以及信托合同之外的当事人提供第三方差额补足、代为履行到期回购义务、流动性支持等类似承诺文件作出的增信措施，内容符合法律关于保证规定的认定为保证合同关系。虽然《九民纪要》仅仅在信托场景下列举，但是我们认为未来代为履行到期回购义务等，极大可能会被认定为保证的常见类型，并不限于信托场合，也将扩展至投融资业务之中。

同时我们也注意到，与《担保法》相比，除保证期间没有约定或约定不明统一适用主债务履行期限届满之日起六个月的规定；以公益为目的的非营利法人、非法人组织不得担任保证人等变化外，《民法典》的一个重大变化是，如果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，推定为一般保证，而非《担保法》原有规定的推定为连带责任保证。此外，对于一般保证中，在主合同纠纷未经审判或仲裁并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，保证人可以拒绝承担保证责任的例外情形有所增加。《民法典》

新增“债权人有权直接要求保证人承担保证责任，无需先向债务人进行追偿。”这种例外情形，也即发生前述情形时，债权人有权直接要求保证人承担保证责任，无需先向债务人进行追偿。

但遗憾的是，《民法典》与《九民纪要》对于自然人保证人死亡后，保证责任能否由继承人所继承这一问题，还是没有做出明确的规定。

二、司法视角：保证继承的不确定性

通过我们对法院裁判文书的检索及整理，可以发现法院对于自然人保证人死亡后，其遗产/继承人是否应当承担保证责任这一问题，存在类案不同判的现象，尚未形成统一观点。常见的司法观点如下：

1. 第一种观点认为，该问题关键在于判断保证人死亡之时，保证义务是否已经转化为保证责任，也即，需要查明担保的主债务是否已经到期。保证义务于保证合同有效成立时产生，如果保证人死亡时，主债务（借款）尚未到期，则保证义务没有转化为保证责任，因此继承人无须在其继承的遗产范围内承担保证责任。

持第一种观点的案例举例如下：

【案例一】浙江省高级人民法院审理的浙江某商业银行与某某金融借款合同纠纷

【基本案情】2015年6月4日，某公司因经营所需向某银行申请贷款，同日某公司、朱某、张某与某银行签订《保证借款合同》，约定借款人为某公司，保证人为朱某、张某，借款期限自实际提款日（2015年6月5日）起至2016年6月1日止。某公司于2016年3月21日起未再支付利息。保证人张某系某公司的原法定代表人，于2016年2月2日因病去世，其法定继承人为父亲、母亲、妻子及女儿。

【裁判要旨】法院认为：在保证法律关系中，保证义务是债权人和保证人通过订立保证合同为保证人设置的民事义务，其内容是保证人可能的债务负担，保证责任则是债务人到期未清偿债务，依照约定或法律的规定，保证人所承担的民事责任。当保证义务转化为保证责任后，保证人才需要承担保证之债。故保证人的遗产是否应用来承担保证责任，关键在于保证人死亡之时，保证责任是否已经产生。

本案中，张某系案涉借款的保证人，保证方式为连带责任保证，其死亡时，借款尚未到期，借款人某公司亦在正常付息过程中，债务是否能够得到清偿并不确定，其保证义务尚未转化为保证责任就因其死亡而消失，故原审法院认定保证人的遗产不应用于承担保证责任有相应依据。

【案例二】四川省达州市中级人民法院审理的上诉人某银行与被上诉人武某等人金融借款合同纠纷

【基本案情】2014年6月27日，武某、汪某与某银行签订《小微借款合同》，约定：武某、汪某向某银行借款20万元，借款期限12个月（2014年6月27日至2015年6月26日）；同日，刘某与某银行签订《小微保证合同》，约定：担保的范围包括主合同项下的债务本金、利息、逾期利息、罚息、实现债权的费用等，保证方式为连带责任担保，保证期间为主合同约定的债务人履行债务期限届满之日起两年。截止2016年6月24日，武某、汪某还有借款本金及利息16万余元未偿还。担保人刘某于2015年6月24日死亡，其第一顺位继承人有配偶、儿子及女儿。

【裁判要旨】法院认为：保证义务是指债权人与保证人通过订立保证合同为保证人设定的民事义务，保证义务自保证合同有效成立时确立，义务的内容是保证人的可能债务负担。而保证责任是指债务人到期未清偿债务或在合同履行过程中违约，依照约定或法律规定，保证人所承担的民事责任。两者的联系在于保证义务是保证责任的前提，保证责任是保证义务的归宿。当保证义务转化为保证责任后，保证人才需承担

保证之债。

本案中，保证人去世时主债务尚未到清偿期，保证责任还没有实际产生，根据《中华人民共和国民法总则》第十三条的规定：“自然人从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。”由于保证人死亡时其所保证的债务尚在借款期限内，故保证义务尚未转化为保证责任，其保证义务已因刘中华死亡而消失，故某银行要求保证人的继承人在继承遗产的份额内承担连带清偿责任，缺乏事实和法律依据。

2. 第二种观点认为，保证仍是一种债务，保证人死亡后，虽然其民事权利能力终止，但其生前个人所负的债务并不因死亡而免除，根据我国《中华人民共和国继承法》（下称“《继承法》”）第三十三条的规定“继承遗产应当清偿被继承人依法应当缴纳的税款和债务，缴纳税款和清偿债务以他的遗产实际价值为限。超过遗产实际价值部分，继承人自愿偿还的不在其限”，继承人继受的遗产应当包括债务，因此保证人的遗产应当作为生前所负担债务的责任财产。

上述观点系基于债的一般继承原理，即除专属于保证人的保证债务外可以继承，持上述观点的案例举例如下：

【案例三】重庆市第一中级人民法院审理的某公司与施某民间借贷纠纷

【基本案情】2018年1月25日、2018年1月30日，一审原告某公司（甲方）与案外人某某公司（乙方）签订两份《借款合同》（并有保证人的签名捺印），载明向甲方借款的金额、利息以及借款期限（2018年1月25日至2019年12月30日止；2018年1月30日至2019年12月25日止）。2018年8月初，保证人与文某共同到某公司与程某1商量偿还案涉借款事宜，保证人答应于2018年9月偿还案涉借款，2018年9月中旬，程某1到某某公司要求保证人偿还案涉借款，保证人答应于一周内偿还案涉借款。案外人某某公司的股东为保证人夫妻二人，其两人已于2018年9月24日死亡。施某系保证人的女儿，为其法定继承人。

【裁判要旨】法院认为：其一，关于保证人的保证责任是否因其死亡而消灭的问题，首先，《中华人民共和国合同法》第九十一条规定，本案中，保证人自愿在案涉《借款合同》中以保证人身份对案涉借款承担连带保证责任，该意思表示系其真实意思表示，且不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效，故保证人应对案涉借款承担连带保证责任，**虽然保证人现已死亡，但根据前述法律规定，保证人作为案涉《借款合同》保证人，系该合同的主体之一，其死亡并不必然导致案涉保证权利义务关系的终止，在保证人存在继承人的情况下，应由继承人继续履行合同**，本案中，应由施某继续履行案涉《借款合同》约定的本应由保证人承担的连带保证责任。

其次，《继承法》第三十三条规定，本案中，施某作为保证人的继承人，根据前述法律规定，应以施某所取得的遗产为限对案涉借款承担连带清偿责任。

最后，某公司主张保证人所承担的连带保证责任系夫妻共同债务，但根据《最高人民法院关于审理涉及夫妻债务纠纷案件适用法律有关问题的解释》第三条关于“夫妻一方在婚姻关系存续期间以个人名义超出家庭日常生活需要所负的债务，债权人以属于夫妻共同债务为由主张权利的，人民法院不予支持，但债权人能够证明该债务用于夫妻共同生活、共同生产经营或者基于夫妻双方共同意思表示的除外。”的规定，某公司未举证证据证明保证人对案涉借款提供连带保证系其与配偶的共同意思表示，故应由某公司就其该主张承担举证不能的不利后果，其关于保证人的应承担案涉连带保证责任系夫妻共同债务的上诉理由，不能成立，不予支持。

综上，保证人对案涉债务的连带保证责任不因其本人死亡而消灭，施某作为保证人的继承人，应当在其

所继承的保证人的遗产价值范围内对案涉债务承担连带清偿责任。

【案例四】辽宁省大连市中级人民法院审理的上诉人于某、鞠某与被上诉民间借贷纠纷

【基本案情】2014年9月7日，一审被告王某为一审原告出具借据一份，载明一审原告借给一审被告现金30万元，10月7日之前归还。成某作为担保人在该借据上签字。一审原告与成某原为同事关系，双方间有多笔经济往来。成某与一审被告、二审上诉人于某为夫妻关系，二人婚生一女。成某于2016年7月7日去世。成某的母亲为一审被告、二审上诉人鞠某，成某的父亲已先于成某去世。成某女儿于本案审理过程中自愿放弃对被继承人成某遗产的继承权。

【裁判要旨】法院认为：因保证人的保证责任是以保证人的不特定财产为债务人提供担保，系保证人的债务负担，且本案在保证人死亡时，该保证责任，即该债务负担已经产生，该债务亦系一般的财产债务，不具有履行的专属性，故原判依据《继承法》第三十三条的规定，认定上诉人应在继承遗产的范围内，继续清偿被继承人因保证责任形成的债务亦无不当。

3. 除上述两种观点外，我们还观察到司法判决中，部分法院认为保证建立在保证人的个人信用基础上，保证人死亡后其信用随之消失，债务担保的人身基础亦不存在，因此保证义务随着保证人的死亡自然终止。

综上，保证之继承，尚未形成统一之司法观点，也没有立法或者司法解释等规范性文件作出统一的规定。因此，诉讼中还是存在着较大的不确定性。

三、一些建议

保证责任很重要，但是实践中保证往往就是1-2个条款体现在主合同中，特别是增信性质的补足及替代回购等场合。但是保证责任的很多基本问题，在中国法下并不清晰。

除了上文分析的保证责任的继承，关于保证责任是否构成夫妻共同债务，也未有定论。《最高人民法院民一庭关于夫妻一方对外担保之债能否认定为夫妻共同债务的复函》系针对具体个案法律适用问题的答复，不属于司法解释性质，不具有普遍约束力。夫妻一方对外担保之债，考虑到配偶一方往往没有享受其利益，一般不认定为夫妻共同债务。但是，并非所有担保之债均不属于夫妻共同债务，担保之债是否属于夫妻共同债务重点要考量该债务是否与夫妻共同生活密切相关。

立法与司法之缺乏统一性规则，恰恰是给文件起草者带来了更高的要求：即通过意思自治约定的方式，将司法实践中可能存在的不确定性，尽可能的确定下来。在不违背公序良俗与不违反立法强制性规定的前提下，中国的司法实践对意思自治的约定一向是较为宽松的。因此，无论是保证人方面，还是提供资金的主债权人方面，为了自己的合法利益，都应该在保证合同中尽量将其所关心的问题细化，避免将这种不确定性交给法院与法官。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

陈汉

电话： +86 10 8525 4683

Email: han.chen@hankunlaw.com