

有担保并非“万无一失”

法官给你划重点：这几类担保瑕疵容易吃大亏

□法治报记者 胡蝶飞 法治报通讯员 杨文鑫

金融借贷中，为防范借款人欠债不还，债权人往往会要求提供担保。很多人认为只要担保人签字确认提供担保，就算主债务人没钱也不要紧，总归有担保人兜底。然而，有担保就万无一失了吗？实践中，一些担保瑕疵往往会使得担保人的担保责任被免除。

本期专家坐堂，我们邀请虹口区人民法院民事审判庭法官，结合真实案例，对造成担保责任消灭的几种情况划重点。

【案例一】

担保期间未主张

担保责任难再追

2017 年年初，柯老伯位于老城区的房屋动拆迁，分到了一笔不小的动迁安置费，本指望着靠这笔钱能够改善一下自己的老年生活，没想到却因此陷入了一场漫长的催讨拉力赛。

邻居杨某在得知柯老伯拿到动迁安置款后，向柯老伯再三请求借款 60 万元，考虑到杨某的还款能力可能会出现問題，柯老伯要求杨某找人担保，杨某找来了姜某作为借款的担保人。柯老伯查看过姜某有自己的公司，认为其经济能力不错，便欣然接受了姜某的担保。于是，三人共同签署了借款担保合同，约定杨某向柯老伯借款 60 万元，借款期限至 2017 年 12 月，姜某作为担保人签字确认。

一转眼，时间来到 2019 年，杨某一直未归还借款，柯老伯这才开始着急，一纸诉状将杨某、姜某告上法院，要求杨某承担还款责任，姜某承担担保责任。

审理中，法庭针对担保的具体约定和权利主张进行了审查，当法官询问有没有约定担保期间的时候，柯老伯表示自己第一次听到“担保期间”这个词，考虑到和杨某关系不错，在 2018 年借款到期后，并未急着向杨某和姜某主张权利。

正是对“担保期间”这四个字的不了解，柯老伯面临着担保责任消灭的窘境。经法院查实，柯老伯和杨某、姜某签订的借款担保合同中，约定了主债务的还款期限，但并未约定担保期间。在主债务到期后的六个月内，柯老伯也未主动向姜某主张担保责任。因此姜某作为本案担保人的担保责任可免除。

最终，听了法官的解释，柯老伯向律师咨询后，撤回了对姜某的起诉。

【法官点评】

为了使债权人积极履行自己的权利，也为了担保人的合法权利受到应有的保护，《担保法》规定，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。在保证期间内，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。另外值得注意的是，保证期间不因任何事由发生中断、中止、延长的法律后果。



因而债权人要在担保期间内积极行使自己的债权，以免产生不必要的损失。

【案例二】

债务承担未获准

担保人可以说“不”

2017 年 11 月，小张的好友小魏开口向他借款 20 万元，开始小张不太愿意，在小魏的不断请求并找来经济条件不错的陈某来做担保人的情况下，最终小张同意出借 20 万元给小魏，并约定借款期限半年，陈某承担连带担保责任。

借款期限届满后，小张向小魏催讨还款，此时小魏因生意经营不善无力偿还。小张和小魏是年少时就认识的好友，对各自家庭也比较了解，于是小张向小魏的父亲老魏“告状”，几经协商，小张和老魏签订了债务

转让的协议，约定由老魏承担小魏的 20 万元借款及相应利息，并于三个月内还清。

然而，此时魏某家的经济状况也大不如前，三个月后老魏告诉小张实在无法凑齐借款金额。这时，小张想起了担保人陈某。陈某在了解事情经过后，却对自己的担保责任说起了“NO”。小张无奈之下只能起诉老魏和陈某。

法院经审理之后向小张释明，陈某的担保行为是对小魏债务的担保，当小魏的债务转让给老魏承担后，小张未及时通知陈某并让陈某同意该债务的转让，因此不能要求陈某对老魏承担的转移后的债务负担保证责任。也就是说，本案债务的转移未经担保人同意，故担保人的担保责任免除。小张考虑良久，最终撤回了对担保人陈某的起诉，该案以小张和老魏达成调解结案。

【法官点评】

在民间借贷的过程中，债务的转移是时常发生的行为，在有担保人的情况下，应当尤其注意。法律规定，保证期间内，债权人许可债务人转让部分债务未经保证人书面同意的，保证人对未经其同意转让部分的债务，不再承担保证责任。其本质是，担保人在先前的承诺中是基于对原债务人的认可而承担担保责任，债权人不能未经担保人同意而将债务转让给担保人可能不熟悉的其他人，从而加重担保人的风险。

【案例三】

未经股东会决议通过

企业为股东担保难生效

胡青是文盛公司的控股股东。2017 年 6 月，胡青向许伍借款 500 万元，双方签订借款合同一份，约定文盛公司为合同担保人，胡青作为借款人在合同中签名。文盛公司在担保人

一栏盖章确认，同时另行出具了保证合同一份，约定公司愿意对上述借款合同中，关于胡青履行的全部还款义务承担连带保证责任。

看上去，这两份借款合同和保证合同似乎没有问题，但恰恰因为忽略了一个关键操作，为许伍保障自己合法权利设置了障碍。

“文盛公司的担保行为有没有经过股东会决议通过？”当审判长在庭审中抛出这个问题时，许伍有些懵，“我不清楚，我就看他们在合同上签字了。”

虹口法院审理后认为，许伍作为债权人在接受文盛公司担保时，对担保行为是否经股东会决议通过负有必要形式审查义务，否则担保行为对该公司不发生效力。鉴于许伍不能提供证据证明公司的担保行为经股东会决议通过，对担保合同的无效存有过错，依据担保法的司法解释，文盛公司承担民事责任的部分，不应超过债务人不能清偿部分的二分之一。最终，虹口法院在担保方面判决文盛公司对胡青不能清偿部分债务承担二分之一赔偿责任，目前案件已经生效。

【法官点评】

企业为股东做担保，是否经过股东会决议这一问题为何如此重要？《公司法》规定，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。对这一规定，个人债权人很多时候是模糊或者不了解的，有企业作为担保是一种保障，但倘若缺乏必要的程序，造成担保合同无效，将事与愿违。

如今，在各种金融借贷的社会活动中，担保正扮演着越来越重要的角色，债权人应更加细致地审核担保的各种程序，并积极行使自己的债权，对于借贷过程中各种情况的变化也应当积极与担保人沟通，以免担保瑕疵使自己的权益受到不必要的损失。

(以上企业名、人名均系化名)

上海赛轩贸易有限公司遗失公章壹枚，声明作废。
上海亚丰钢管租赁中心遗失公章壹枚，声明作废。
上海圆同快递有限公司遗失公章、财务专用章、法人章，声明作废。
上海臻光国际贸易有限公司遗失海关证，海关编码3122467225，声明作废。
上海市嘉定区轻纺市场微彩服装店遗失营业执照正本，经营者：吴薇莱，注册号：310114600465524，证照编号：140013201203020164，(63)，声明作废。
上海市奉贤区蔡丹农产品经营部遗失营业执照副本，统一社会信用代码：92310120MA1LKXFJ8Y，声明作废。
上海市金山区路清馒头店遗失营业执照正本，统一社会信用代码：92310116MA1LW7Q155，声明作废。
上海市宝山区新袁饭店遗失营业执照正本，统一社会信用代码：92310113MA1L18X729，声明作废。
上海市嘉定区马陆镇新李杂货店遗失营业执照副本，统一社会信用代码：92310114MA1L4UE358，声明作废。
上海市宝山区小敏小吃店遗失食品经营许可证副本，许可证编号：JY23101130035285，声明作废。
上海市闵行区新波百货经营部遗失营业执照副本，统一社会信用代码：92310112MA1KT9WJ9C，声明作废。
上海市闵行区古美国逸发廊遗失营业执照正本，注册号：310112600106849，声明作废。
上海市嘉定区安亭镇新店小吃店遗失营业执照副本，统一社会信用代码：92310114MA1L4WJ75A，声明作废。
上海蓝度咖啡有限公司遗失电子营业执照，编号：09000000201805070020，声明作废。
上海嘉蝶建材有限公司嘉定经营部遗失营业执照正本，注册号：310114002762135，声明作废。
昂浪(上海)贸易有限公司遗失营业执照正本，证照编号：28000000201407180200，(01)，声明作废。
上海磐坡电子科技有限公司遗失营业执照正本，统一社会信用代码：91310120MA1HL3CG4N，声明作废。
上海立川服饰有限公司遗失营业执照正本，证照编号：12000003200604050051，(32)，声明作废。
上海杰平网络科技有限公司遗失营业执照副本，证照编号：120000000201602050174，声明作废。
上海石页电子科技有限公司遗失营业执照副本，证照编号：280000000201811130384，声明作废。
上海市杨浦区康之灵食品商店遗失食品经营许可证正副本，许可证编号：JY13101100039446，声明作废。
上海市闵行区聚福茗茶庄遗失营业执照正本，注册号：310112600859128，证照编号：120003201203130211，(12)：餐饮服务许可证，编号：沪餐证字201131012020049，声明作废。
上海市嘉定区真新街道巧艳建材经营部遗失营业执照正本，经营者：陈巧艳，注册号：310114600591482，证照编号：140013201312020006，(07)，声明作废。
上海泾花农副产品专业合作社遗失税务登记证副本，税号：310229687335025，组织机构代码证正副本，代码：68733502-5，声明作废。
上海齐盛水产养殖专业合作社遗失税务登记证正副本，税号：310230679390593，组织机构代码证正副本，代码：67939059-3，声明作废。
上海琼裕家具厂遗失营业执照正本，正本证照编号：29000003200706130056，副本证照编号：290000000200906180177，声明作废。
上海市浦东新区曹路镇兴东杂货店遗失营业执照正本，经营者：陈钊，注册号：310115600150126，证照编号：150016201603230008，(09)，声明作废。
上海市静安区琪琪咖啡屋遗失通用定额发票存根联50元1本，代码：131001927857，号码：02067651-02067700，声明作废。
上海市浦东新区新场镇国荣馒头店遗失营业执照副本，经营者：朱国荣，注册号：310115600983358，证照编号：150033201812280056，声明作废。
上海素锐信息科技事务所遗失营业执照正本，统一社会信用代码：91310230MA1JYM2X42；银行开户许可证，核准号：J2900251996701；公章、财务专用章、法人章、发票章，声明作废。
上海普虎信息科技有限公司遗失营业执照正本，统一社会信用代码：91310230MA1JYM2R51；银行开户许可证，核准号：J2900252106001；公章、财务专用章、法人章、发票章，声明作废。
上海市浦东新区东明路街道山水饮食店遗失营业执照正本，经营者：郭山水，注册号：310115601748629，证照编号：150041201609270073，(74)，声明作废。
上海市崇明区森盛餐饮店遗失营业执照副本，信用代码：92310230MA1M51M5X5；食品经营许可证副本，许可证编号：JY23102300017116，声明作废。
上海南实实业发展有限公司遗失营业执照正本，统一社会信用代码：91310114088682527C；公章、财务专用章、法人章、发票章，声明作废。
上海稚展医疗器械商行遗失第二类医疗器械经营备案凭证，编号：沪食药监器械经营备各20180241号；医疗器械经营许可证，编号：沪奈食药监器械经营许20180168号，声明作废。
上海则一货运有限公司遗失以下营运证：沪DF2882，沪DH6025，沪D85851，沪D85490，沪DC3793，作废。
上海鑫晶五金机电有限公司遗失营业执照副本，证照编号：290000000201702160208，声明作废。
上海昌建仓储服务经营部遗失营业执照正本，证照编号：290000000201904170006，(005)，声明作废。
上海市松江区泖港镇阿巧糕点经营部遗失个体工商户营业执照正本，正本编号：270008201406090156，副本编号：270008201406090157，声明作废。
大众出租市北分公司遗失发票7卷33521903811101-200；3352203724501-600；33521903752201-300；33522800516501-600；33521903617301-400；33521903812101-200；33522800732901-3000/作废。
声明人：徐卫东(310222197011201013)，自愿以人民币382万元价格，将本人名下的一套三房出售给姚琪(34088119850915515X)具体地址为上海市嘉定区嘉峪关路379弄7号1003室。本人承诺在收到全额房款后于2021年6月底前过户至姚琪名下，若本人反悔不愿约本承诺，则姚琪可以凭此公告声明和有效转账凭证记录到法院起诉强制执行，本人无条件接受执行，并主动放弃申诉权利，同时承担由此产生的一切费用。
本声明：姚琪具解释权(包括时间变动)
陆宽 遗失注销减资登报传媒 021-59741361
13764257378(微信同号)