民法典给担保带来哪些变化

■圆桌主持 陈宏光

太期喜宝

上海光大律师事务所 潘轶

上海尚法律师事务所 和晓科

上海中夏律师事务所 李晓茂

主持人:

日前颁布的《民法典》整合了之前的婚姻法、继承法、民 法总则、收养法、担保法、合同法、物权法、侵权责任法等法 律. 从体例上讲行了重大调整。

从内容上看,《民法典》对于日常生活中经常碰到的"担 保"问题,也作出了一定的调整,分别规定于物权篇、合同篇 和侵权责任篇等篇章。

以下变化是值得引起注意的:

允许合同约定非典型担保

《民法典》规定"担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功 能的合同".为通过合同创设新型担保留出了空间。

李晓茂, 按照《担保法》的规 定,留置属于法定担保,以合同方 式设立担保物权的, 仅包括抵押合 同和质押合同两种形式。

但在实践中, 出现了很多以合 同方式创设的非典型意义的担保。 对此"九民纪要"曾经做出了回 应: "要充分发挥担保对缓解融资 难融资贵问题的积极作用,不轻易否 定新类型担保、非典型担保的合同效 力及扫保功能"

此次《民法典》同样选择了尊重 商事主体的意思自治,规定"担保合 同包括抵押合同、质押合同和其他具 有担保功能的合同",为通过合同创 设新型担保留出了空间。

完善定金罚则

《民法典》将适用定金罚则的条件修改为:"一方不履行债务或者履行 债务不符合约定,致使不能实现合同目的。

潘轶: 定金的规定最早出现在 《民法通则》中,此后《担保法》 对此进行了细化,而《合同法》基 本照搬了《担保法》的规定。

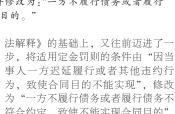
但实践中违约行为有轻有重, 如果不加区分,对轻微违约行为也 施以定金处罚,就可能导致处罚失 当。

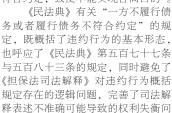
因此,后来颁布的《担保法司 法解释》对适用定金罚则的规定作 了一定程度的修正,规定:"因当 事人一方迟延履行或者其他违约行 为,致使合同目的不能实现,可以 适用定金罚则。

此次《民法典》在《担保法司

符合约定,致使不能实现合同目的"。

务或者履行债务不符合约定"的规 定,既概括了违约行为的基本形态, 也呼应了《民法典》第五百七十七条 与五百八十三条的规定,同时避免了 《担保法司法解释》对违约行为概括 规定存在的逻辑问题,完善了司法解 释表述不准确可能导致的权利失衡问







资料图片

■链接

"一般保证"与"连带保证"有何区别

《民法典》第六百八十六 条规定: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。这也 是2021年1月1日起正式实 施的《民法典》对保证方式的 最大变更,以往的《担保法》 规定,对于保证方式约定不明 确的,一律按连带保证处理。

那么, "一般保证" "连带保证"究竟有何区别? "一般保证"与

首先,一般保证下,保证 人享有先诉抗辩权, 而连带保 证没有先诉抗辩权。

从程序意义上讲,就是通 过清偿顺位先后的设定, 确保 一般保证的保证人承担责任的 时间在债务人之后,即仅在主 合同纠纷经审判或者仲裁,并 就债务人财产依法强制执行后, 仍然未能清偿债务的,一般保 证人才承担保证责任。

而连带保证,则无先诉抗 辩权的相关规定,根据《民法 典》第688条的规定,连带责 任保证是指的债务人不履行到 期债务或者发生当事人约定的 情形时, 债权人可以请求债务 人履行债务, 也可以请求保证 人在其保证范围内承担保证责

其次是免责条件不同。

根据《民法典》第692条 的规定:无论是一般保证还是连

带保证,对干保证期间没有约 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6个月。在合同约定的保证 期间和前述规定的保证期间, 一般保证的债权人未对债务人 提起诉讼或者申请仲裁的, 保 证人免除保证责任:在连带保证 中, 债权人未在合同约定的保 证期间和前述规定的保证期间 要求保证人承担保证责任的. 保证人免除保证责任。

从上述分析可以看出,民 法典实施后, 如果要为他人提 供担保,当然应尽量选择"一般保证"的担保方式,而不是 "连带保证"方式,否则后果可 能不堪设想。

未约定保证方式视为"一般保证"

《民法典》规定: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。

和晓科:现有法律有关保证的 规定主要体现在《担保法》中,本 次修订将保证合同作为有名合同独 立成篇,这是一个重要变化。

同时根据现有法律, 当事人对 保证方式没有约定或约定不明的, 按连带责任保证承担保证责任。

而《民法典》对此作出重要改 变,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

因为连带保证是一种加重责任, 理应由当事人作出特别约定,而不宜 通过法律推定。

此外相较于现行法律规定, 法典》对保证期间作了较为清晰统一 的规定: "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

若无特别约定,抵押财产可以转让

《民法典》规定:抵押期间,抵押人可以转让抵押财产。当事人另有约定的,按照其约定。抵押财产转让的, 抵押权不受影响。

李晓茂:抵押是一种常见的 担保方式,值得注意的是,此次 《民法典》对于抵押财产的转让, 作出了与现行法律不同的规定。

按照现行《物权法》的规定, 抵押人在抵押期间转让抵押财产, 必须征得抵押权人的同意.

但在《民法典》实施后,就 不再需要这么严苛的条件, 仅需 及时通知抵押权人即可。

《民法典》规定: "抵押期 抵押人可以转让抵押财产

当事人另有约定的,按照其约定。 抵押财产转让的,抵押权不受影 响。抵押人转让抵押财产的,应 当及时通知抵押权人。抵押权人 能够证明抵押财产转让可能损害 抵押权的, 可以请求抵押人将转 让所得的价款向抵押权人提前清 偿债务或者提存。转让的价款超 过债权数额的部分归抵押人所有, 不足部分由债务人清偿。"

那么,抵押人转让抵押财产 无需征求抵押权人的同意,抵押 权人的权利又该如何得到救济呢?

根据前述《民法典》的规定, 如果抵押权人能够提供证据,证 明抵押财产转让会损害抵押权人 的利益,可以请求抵押人将转让 所得的价款向抵押权人提前清偿 债务或者提存

同时为了尊重当事人的意思 自治,如果当事人事先约定,禁 止在抵押期间转让抵押物,则抵 押人不得在未征得抵押权人同意 的前提下转让抵押物