

知

识

篇

主持人  
·  
才国安



6 / 1999

DANH BẠ ĐIỆN THOẠI VIỆT NAM  
VIETNAM PHONEBOOK

МОСКВА

# 试论国际贷款保证的法律关系

李国安



**国**际贷款是当前最主要的国际资金融通方式之一,是指当事人位于不同国家的资金借贷,它所具有的跨国特性使其隐含着比国内贷款更多、更复杂的风险。为防患于未然,确保贷款债权的有效、安全实现,国际贷款人往往要求借款人提供一定方式的担保,在各种担保方式中,国际贷款保证因其具有债权保障力强、易于操作等特点而为国际贷款当事人所广为接受。

## 一、国际贷款保证的特征

国际贷款保证是指保证人根据借款人的要求以自己的资信向跨国贷款人作出的还款承诺。即当借款人违反贷款协议不能偿还贷款本息时,由保证人按保证合同中的约定承担代为清偿的责任。因此,保证具有以下法律特征:

(一)保证是保证人与贷款人之间的合同,是依附于国际贷款协议而存在的从合同。即保证合同以贷款协议的有效存在为前提,贷款协议未成立,保证合同因无应承担之责任而无以为附;保证合同因贷款协议消灭而终止,贷款协议可因清偿、抵消等原因而消灭,保证合同也随之消灭;保

证合同以贷款协议规定的责任范围为根据,保证人仅以贷款协议规定的借款人的责任范围为限向贷款人承担清偿责任。

(二)保证人的责任是次位的。即相对于贷款协议的主债务人(借款人),保证人是从债务人。即使有的保证合同约定保证人应与借款人承担连带责任,也不能改变保证人责任的次位性。贷款人无权要求保证人在贷款到期之时就代替借款人偿还贷款本息,因为保证是信用担保,是在借款人信用不足的情况下由保证人予以补足,所以保证具有明显的补充性,只有在借款人到期无力偿还或拒不偿还时,贷款人(担保合同的受益人)才有权要求保证人履行代为清偿的义务。

(三)保证责任具有或然性。由保证本身的补充性所决定,保证人是否实际承担代为清偿的保证责任,完全取决于借款人(主债务人)的履约情况,即具有或然性。如果借款人能完全依约适当履行贷款协议义务,则保证人可免除实际履行的责任;如果借款人未能履行义务,贷款人即可启动保证合同,这时保证人即应依约承担保证责任。

(四)保证具有相对独立性。保证合同虽然从属于贷款协议,有的保证甚至规定为贷款协议的

条款或由保证人在贷款协议上签字认保,并未另行签订保证合同,但保证合同(或贷款协议中的保证条款)在法律上依然是独立的,即保证合同的当事人是保证人和受益人,而贷款合同的当事人则是贷款人和借款人。

## 二、国际贷款保证的法律关系

虽然保证合同只有两个当事人,但保证合同的签订则常从主债务人的申请开始,即保证关系是基于借贷关系的存在和借款人的委托而产生的,因此保证关系通常由两层法律关系构成,即保证人与贷款人之间的保证关系和保证人与借款人之间的委托关系及代位求偿关系。

### (一)保证人与贷款人之间的关系

即保证合同双方当事人的权利义务关系。在国际贷款保证关系中,主要的义务人是保证人,即当借款人未能偿还到期贷款本息或其他费用时,贷款人有权要求保证人偿付相应的款项,保证人有义务依约代为清偿。但反过来,保证人有权向贷款人了解借款人的财务情况,而贷款人则有义务提供与贷款有关的借款人的财务状况。此外保证合同通常都规定贷款人在要求保证人代为清偿到期债务之前,应首先通知借款人还款,即只有当借款人拒绝或表示无力偿还到期贷款时,贷款人才有权要求保证人偿付,这是由保证责任的次位性所决定的。在一般保证(补充性保证)的场合,保证人拥有先诉抗辩权,贷款人应先就借款人的违约行为向法院起诉,并经强制执行仍未能满足其债权要求时,才有权向保证人要求履行代为清偿的义务。根据美国法的规定,如果贷款人在诉请借款人还款之前径行向保证人要求代为偿付,保证人甚至可反过来向贷款人请求损害赔偿。即使在约定连带责任的保证中,贷款人也只能在借款人到期不偿还债务时,才有权要求保证人代为清偿。此外,保证人除了依保证协议拥有的抗辩权之外,还可主张借款人依贷款协

议所拥有的各项抗辩权,即使借款人放弃抗辩,也不妨碍保证人对该抗辩权的行使。

### (二)保证人与借款人之间的关系

借款人不是保证合同的当事人,但保证合同的订立则往往基于借款人的申请,即由借款人申请保证人就其在贷款协议中的债务向贷款人作出还款保证,这便在借款人与保证人之间形成委托关系。根据保证委托关系,一旦保证人依保证合同规定向贷款人支付到期借款,保证人应有权就其履约范围向借款人追偿。当保证人完全代偿借款人对贷款人的全部债务之后,则应有权取得贷款人依贷款协议对借款人所拥有的全部请求权,即取得代位权。这种代位权除了求偿权,还包括为实现求偿权而设立的其他各种权利,如在借款人或第三人的财产上设立的担保物权,贷款人对其他保证人拥有的请求权等。但保证人的代位权并不是自然取得的,通常应在保证合同中明确规定或事后由贷款人明示转让,否则除求偿权之外的其他请求权并不自动转移给保证人。

## 三、反担保法律关系

几乎所有的国际商业贷款的贷款人都要求借款人提供担保,而在由第三人提供担保(信用担保或物权担保)的场合,担保人通常都要求借款人提供反担保,即由借款人以其财产或由其他人以其资信或财产向原担保人提供担保,承诺当担保人代借款人向贷款人偿还到期债务之后,由反担保人在约定的范围内向担保人支付该代偿额,使担保人对借款人的求偿权更具实现保障。

在国际贷款中,贷款人通常要求由信誉卓著的银行或借款人的母公司提供担保。尤其是跨国银行,贷款人对其资信较了解,有其立约作保,贷款的回收具有较强的保障。在由银行提供担保的场合,银行实际上承担着以自己的财产代借款人向贷款人偿还到期债务,又无法实现其对借款人的追偿权的风险。为了避免或减少这种风险,担



保人通常都要求借款人提供反担保。反担保可以由借款人以其财产提供,也可由借款人的母公司或其他第三人以其资信或以一定的财产提供。

根据实际需要,国际贷款担保可设定多重反担保,尤其是当贷款人要求由贷款人所在地银行提供担保时(贷款人为了避免贷款的回收受贷款人所在国法律、政策的影响,常常提出此类要求),由于借款人与国外银行不存在直接业务往来,而担保人通常都是基于对借款人的信任或与借款人存在共同利害关系才可能为其提供担保,因此,借款人只能委托其本国银行再委托国外银行向国外贷款人提供担保,而国外担保银行在同意提供担保的同时往往要求借款人所在地银行提供反担保,借款人的本国银行为了保障求偿权的有效实现,也往往要求借款人提供反担保(由其本人或由其他愿意承担反担保责任的第三人提供)。这就是国际贷款中常见的多重反担保关系。

#### 四、多人保证的法律关系

在两个以上的保证人同时为一笔贷款提供保证时,将因保证合同具体约定的不同而在保证人之间以及保证人与贷款人或与借款人之间形成不同的法律关系。

##### 1. 共同保证关系

在共同保证中,各保证人均对全部贷款债务承担保证责任,各保证人之间则承担连带责任。因此,一旦借款人未能还款,贷款人可以向任何一个保证人求偿,也可以同时向所有的保证人求偿;已承担代偿责任的保证人则可向借款人或向其他共同保证人要求补偿。

对于共同保证,各国法律普遍承认其整体性,即以全体共同保证人在保证合同中的签字为生效条件,只要其中一个保证人未能在合同上签字,其他保证人均可主张保证合同无效并拒绝承担保证责任。这是因为共同保证的保证人之间承

担的是连带责任而不是按份责任,只要其中一个保证人退出保证,必然增加其他保证人的保证责任,从而违背保证人的初始保证意愿,因此保证人的这种主张理所当然。正是由于共同保证的整体性特征,法院往往将其视为一个完整的行为并遵从“一事不二理”的传统原则,即无论贷款人仅对一个保证人还是对全体保证人提起诉讼,法院均视其为一个完整的保证案件。当贷款人仅对一个或数个保证人提起诉讼后,即使贷款人未能从判决执行中完全受偿(如保证人丧失清偿能力),也不能以其他保证人为被告再次起诉。

至于各保证人之间的责任分摊,由于未约定具体比例,实践中以平均分摊保证责任为原则。

##### 2. 按份保证关系

按份保证的各保证人仅就其承诺的份额承担保证责任,相互之间不承担连带责任。贷款人对各个保证人也仅可就其保证份额要求清偿。由于承担保证责任的份额明确,因此贷款人可同时或先后分别对各保证人提起诉讼,不受“一事不二理”原则的限制。只要保证人未按其承诺份额承担责任,贷款人就可在约定或法定期间内对其提起诉讼,要求清偿。

##### 3. 按份共同保证关系

对贷款人来说,按份共同保证兼具按份保证和共同保证的优点,即贷款人可根据共同保证请求其中一个保证人承担全部清偿责任,也可根据按份保证分别向各保证人请求承担其各自的保证份额。由于按份共同保证能使贷款人的债权得到更周全的保护,因此在国际贷款担保中被广为采用。

(作者单位:厦门大学国际经济法研究所)

(责任编辑/黎煜)

