

北京安通学校法律硕士民法学知识点大串讲(41) PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/238/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8C\\_97\\_E4\\_BA\\_AC\\_E5\\_AE\\_89\\_E9\\_c80\\_238991.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/238/2021_2022__E5_8C_97_E4_BA_AC_E5_AE_89_E9_c80_238991.htm)

第十一部分 四十、保证合同是否为附条件的合同依德国法理论，保证合同为附条件的合同，它是以主合同的有效为生效条件。依我国法律：附条件中的合同所附条件应当为当事人约定的条件，而不是法定的条件，保证合同的生效以主合同的有效为条件，但该条件是法定条件，而不是当事人约定的条件。所以在我国民法理论上，保证合同不应当认为是附条件的合同。四十一、保证合同是否以债务人的同意为生效要件我国法律暂无规定。一种观点认为：保合同的生效不以债务人的同意为要件，因为保证合同是债权人与保证人之间的合同，只要保证合同有效，且主债务有效，保证人就要承担保证责任。另一种观点认为：保证合同是以保证人与债务人之间存在委托关系为基础的，保证合同的生效暗含了债务人的同意，否则会损害债务人的利益。对这个问题，应当区分保证合同的生效和保证人的求偿权问题。保证合同的生效不应以债务人的同意为生效要件，但保证人对债务人的求偿权是以委托合同为基础的，也就是说他取得了债务人的同意。如果债务人未同意，保证人擅自保证，则不享有依据保证合同对债务人的求偿权，但在债务人受益的范围内享有不当得利的求偿权。例：甲企业对乙企业负有50万元债权，丙未经乙的同意作为甲的保证人，甲企业对乙企业的50万元债权已过诉讼时效，这种情况下，乙企业可以依据乙丙之间不存在委托合同而拒绝丙的求偿权，同时该债权已过诉讼时效，丙也不享有不当得利

的求偿权。四十二、保证期间的性质《担保法》和《担保法解释》的规定似乎不同。《担保法》25条规定：债权人已经提起诉讼或申请仲裁的，保证期间适用诉讼时效的规定，似乎意味着保证期间具有时效期间的性质。《担保法解释》31条：保证期间不因任何事由发生中止、中断、延长的法律后果。这意味着保证期间具有除斥期间的性质。保证期间是时效期间还是除斥期间，尚无定论。主流观点认为：保证期间是除斥期间，不发生中止、中断、延长问题。四十三、保证期间与诉讼时效期间的关系问题在采保证期间是除斥期间的前提下，通说认为：在保证期间范围内，如果债权人未向保证人主张权利，保证人因此免责，不存在诉讼时效的问题。比如双方当事人没有约定保证期限，保证期间依据担保法的规定为6个月。如果6个月内债权人未向保证人主张保证债权，这种情况下保证人的保证责任消灭，不存在诉讼时效问题。但是在债权人保证期间内向保证人主张债权，保证人的保证责任就受到诉讼时效的制约，比如债权人在第五个月向保证人主张保证债权，这种情况下涉及诉讼时效的问题。在一般保证的情况下，保证责任的诉讼时效，从主债务的判决或者仲裁裁决之日起开始计算；在连带保证的情况下，连带保证的债权人在保证期间届满前要求保证人承担保证责任的，保证责任的诉讼时效从债权人要求保证人承担保证责任之日起开始计算。保证人对已超过诉讼时效的债务承担保证责任或者提供担保的，又以超过诉讼时效为由进行抗辩的，人民法院不予支持。例：张某于1999年3月5日向李某借款10万元，由王某作为一般保证人。三方约定：张某应于2000年3月5日之前偿还该借款。据此请回答下列问题。（1）若本案中的

当事人约定，保证人王某的保证期间至2000年2月1日，则王某承担保证责任期间应至（ ） A．2000年2月1日 B．2000年3月5日 C．2000年6月5日 D．2000年9月5日 \*按照《担保法解释》的规定，如果约定的保证期间早于或等于主债务的还款期限的，视为没有约定。没有约定的就适用《担保法》六个月的的规定。答案：D。（2）其他条件同上，若本本案中王某为连带责任保证人，则王某承担保证责任的期间应至（ ） A. 2000年2月1日 B. 2000年3月5日 C. 2000年6月5日 D. 2000年9月5日 \*无论是一般保证还是连带保证，如果双方对保证期间没有约定，都是主债权届满之日起六个月，答案：D。（3）若本本案中当事人约定，王某承担保证责任直至张某偿还借款本息之日止，则王某承担保证责任的期间应至（ ） A．2000年3月5日 B．2000年9月5日 C．2002年3月5日 D．2002年9月5日 \*涉及到保证期间约定不明的问题。按照《担保法解释》规定，如果双方当事人约定保证责任直至债务人还款付息为止，这属于保证期间约定不明。保证期间约定不明的，保证人承担保证责任的期间应为，主债权届满之日起两年。答案：C。（4）设本本案中张某与李某系好友，对于张某应该于什么时候还款没有约定，只模糊地说应于一年左右还款。但是到了2000年3月5日，李某告诉张某，应该在2000年4月5日还款，则王某承担保证责任的期间应至（ ） A．2000年4月5日 B．2000年6月5日 C．2000年9月5日 D．2000年10月5日 \*依照《民通》和《合同法》，当事人双方对还款期限没有约定的，债权人可以随时要求债务人履行义务，债务人也可以随时向债权人履行义务，但是应当给对方必要的准备时间。此时保证人王某的保证责任是没有约定，他的保证期限应当是还款

日（2000年4月5日）六个月。答案：D。（5）若到了2000年3月5日，张某还是没有还款，李某遂于2000年4月5日向法院起诉，法院于2000年10月5日判决，如张某不能还款，王某应代为承担清偿责任，则王某承担保证责任的诉讼时效应至（ ） A．2000年6月5日 B．2000年10月5日 C．2002年6月5日 D．2002年10月5日 \*因为这个诉讼是王某代为承担清偿责任，它的诉讼时效应当从判决日或裁决日开始计算的两年。答案：D。（6）设本案中王某为连带保证人。到了2000年3月5日，张某还是没有还款，李某遂于2000年4月5日、5月5日分别向张某要债不得，遂于2000年5月7日要求王某承担清偿债务的责任。则王某承担保证责任的诉讼时效应至（ ） A．2002年4月5日 B．2002年5月5日 C．2002年5月7日 D．2002年6月5日 \*王某的保证责任的诉讼时效，应当从李某要求王某承担保证清偿债务之日起两年。答案：C。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)