

我国当代保证期间制度新论探究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E6\\_88\\_91\\_E5\\_9B\\_BD\\_E5\\_BD\\_93\\_E4\\_c122\\_485073.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E6_88_91_E5_9B_BD_E5_BD_93_E4_c122_485073.htm)

**【摘要】** 保证作为我国现行广泛运用的一担保方式，其保障交易安全，促进贸易达成，资金融通的显著功效在市场经济的今日愈来愈受到关注。保证期间事关保证责任的承担实现，在保证制度中处于关键地位。保证期间制度一直是我国众多学者关注的焦点，然而目前对此并未形成完全统一的认识，甚至出现立法规定不够协调的现象。据此，笔者以保证期间性质为基础，通过对比研究保证期间和诉讼时效，并充分结合我国法规情形，对保证期间的计算起点及其方法进行新的阐述；与此同时，笔者还尝试引入“保证保全权”这一创新权利，相对避免了我国现行保证期间制度的紊乱局面，使之趋于完善。

**【关键词】** 保证期间；诉讼时效；主债务；保证责任；保证保全权

我国《担保法》第6条规定，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为。而保证期间，又称保证责任的期限，是指依照法律的规定或者当事人的约定，保证人承担保证责任的期限。[1]我国保证期间的意义在于，法定或约定的保证期间届满，保证人对先前约定提供保证的主债务不再承担保证责任。

一、我国保证期间的性质 关于保证期间的性质，我国学者众说纷纭，总结起来大致有三种观点：第一种观点认为保证期间为除斥期间，因为保证期间届满时，保证人的保证责任归于消灭；第二种观点认为保证期间是诉讼时效，此观点依据“保证期间适用诉讼时效中断的规定”《担保法》

第25条第2款之规定；第三种观点则在前述观点基础上认为保证期间是有别于除斥期间和诉讼时效的一种特殊期间。除斥期间是指法律预先确定或当事人约定某种民事权利的存续期间；诉讼时效是指当事人通过诉讼途径寻求法律保护的期间。二者的区别主要有：第一、性质不同。除斥期间对应的是某民事权利，属实体权利；诉讼时效对应的是司法救济权，属程序权利。第二、体现的意志不同。除斥期间附着于形成权和请求权等，可由当事人双方约定或法律规定；诉讼时效附着于国家对公民的保障所赋予其的诉权，其只能由法律规定。第三、期限届满的法律结果不同。除斥期间届满，该民事权利本身实体上归于消灭；诉讼时效届满，当事人的权利不再受到法律的强制保护，但原先可诉的实体权利仍旧存在，丧失的只是胜诉权。第四、计算方法不同。除斥期间不因任何事由中止、中断；诉讼时效则存在法定的中止、中断情形。保证期间是限定保证责任存续的期限，债权人对保证人所拥有的是实体上的权利，即“当债务人不履行债务时，保证人按照约定履行债务或承担责任。”[2]而保证期间届满时，债权人的这种权利将不复存在。鉴于此，笔者认为，保证期间应从本质内涵上认定，其属除斥期间。同时，“保证期间不因任何事由发生中断、中止、延长的法律后果”《担保法》司法解释第31条之规定也是在担保法的基础上对原先诉讼时效性质的否定。而对前述《担保法》第25条适用诉讼时效规定的内容，有学者提出这只是立法上的技术规定，准用诉讼时效的规定，只是为了统一《担保法》保证期间计算起点的规定，[3]避免在债权人在保证期间内起诉或申请仲裁后直到执行完毕时，保证期限已过，如此则对债权人不利所采

取的补救措施，而并非保证期间属于诉讼时效。[4]笔者赞同此观点。此外，倘若根据前述适用诉讼时效中止、中断规定等适用方法而否定性质上的认定，认为保证期间为诉讼时效，这也犯了本末倒置的错误。而对于折中说的观点，笔者认为值得商榷。我国作为大陆法系国家，在法制体系上应保持统一稳定，并没有必要单为保证期间而设立一特殊期间（假使确立这一特殊期间，其性质、归属和范围又如何确立？），这是不符合法理逻辑的。总之，保证期间的的作用主要体现于实务问题，促进保证担保方式的简易完整实现，而从性质出发还应认定其为除斥期间。

## 二、保证期间的起始及其计算

### （一）我国关于保证期间计算的现行若干规定

《担保法》第25条第1款规定“一般保证的保证人与债权人……保证期间为主债务履行期届满之日起六个月。”《担保法》第26条第1款规定“连带责任保证的保证人与债权人……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。”从法规可以看出，无论是一般保证还是连带责任保证，保证期间的起始时间都是“主债务履行期届满之日”。然而，与连带责任保证不同的是，一般保证的保证人对债权人享有先诉抗辩权，即债务全须先对债务人提起诉讼方可向保证人主张权利，期间起始点的确立与先诉抗辩权的存在便为《担保法》25条规定与其司法解释31条规定的前后矛盾埋下了伏笔，致使我国保证期间的性质以及计算开始趋于混乱。同时，一般保证责任与连带责任保证二者在性质和保障程度上都不相同，却适用相同的起算点，这显然可能阻碍责任的实现，对债权人的保护也将不公。

### （二）保证期间与保证责任的诉讼时效起始点的探讨

#### 1. 保证期间起始点的探讨

保证人向债

权人提供保证，当债务人至债务履行期届满不履行债务，由保证人代为履行或承担责任。总结起来，保证责任的实现须具备以下条件：一是保证期间未届满；二是债务人不履行债务；三是债权人的请求权属于保证人的保证范围。因此，在债务人不履行债务之前债权人对保证人的权利只是一种期待权，其确实存在，但尚处于“睡眠状态”，其保证责任也还未产生。对于一般保证，债权人在未催告债务人履行债务或未对其提起诉讼、申请仲裁之前，保证人可以先诉抗辩权拒绝承担保证责任，由上述可知，此时保证人的保证责任并未产生。但根据《担保法》第25条规定保证期间自主债务履行期届满之日即开始计算，尚且不说保证责任还未产生，那经过的这段保证期限的意义又何在？因此，现行法规对一般保证期间的起算点确立的做法是值得商榷的。笔者认为，保证期间的起算点应是保证责任产生之时，又因为一般保证中先诉抗辩权的存在使债权人只有在确定债务人无法履行债务的部分之时，即对债务人的诉讼判决或仲裁裁决生效至执行完毕之日，才能要求债务人无法履行的部分由保证人履行或承担相应责任，此时保证责任才产生。所以，一般保证的保证期间应从上述判决书或仲裁裁决执行完毕之日起开始计算，而非主债务履行期届满之日。对于连带责任保证，所谓连带性，就是在债权人提出债务履行要求时保证人与债务人的地位应当是平等的。因此，在保证期间内，债权人可要求债务人履行的同时也可要求保证人履行，从二者选其一。此时即为保证责任的产生之时，保证期间的起算点。由此可得，连带责任保证的保证期间的起算点应是主债务履行期届满之日，这与法规是相符的。在责任性质和保障程度上，连带责任保

证都要比一般保证的要求更高，保证人所承担的责任风险更大，对债权的保护也更加充分，它们是两种截然不同责任承担方式。在保证期间起算点这一具体操作方式上的区别对待可使这两者的属性得到充分的体现，性质与内容相一致。

## 2. 保证责任的诉讼时效起始点的探讨

诉讼时效属于司法诉讼程序。一般情况下，诉讼时效与除斥期间的进行可比作两条相互平行的直线，互不影响，也互不交叉，这是由民事法律关系的自治性与司法诉讼程序的公权救济性相互独立所决定的。只有当平等的民事法律关系无法通过内部的意思自治解决时才有可能引入司法诉讼程序。诉讼时效决定的只是司法诉讼权力可否适用于解决该民事纠纷，但对于民事关系的本质内容，其是无法影响的。诉讼时效的起算点应是权利人知道或应当知道其权利受到侵害之日。所以，笔者认为只有在保证责任产生后，债权人要求保证人履行债务或承担责任遭到拒绝，或是其他债权人应当知道其对保证人的权利受到侵害的情况（如保证人逃跑等）时，诉讼时效则开始计算。因此，一般保证和连带责任保证的诉讼时效起算也因保证责任产生时间等的不同而不同。对于保证期间的计算起点以及是否适用诉讼时效，有的学者认为从世界各国（如法国、德国、瑞士等）立法考察，保证期间的起算点都为主债务届满之日，而且保证期间适用诉讼时效的规定是各国的通例。[5]笔者认为，上述各国采取此做法规定是由于其对保证期间的定性与我国不同：外国立法上的保证期间只是确定保证范围的期间，即保证人只对保证期间内债权人向其提出的履行催告的那部分债务承担保证责任，保证期间届满之后的则不承担。保证期间并不如我国般的认定为保证人承担保证责任的分界

线，而真正分界线则由诉讼时效来确定。《德国民法典》第777条规定：“（1）保证人对已存在的债务约定于一定期间内提供保证的，如果债权人未立即依照第772条的规定催收债权，虽未明显拖延继续其程序，但程序终了后未立即向保证人发出要求其履行保证义务的通知时，保证人于规定期间届满后免除其保证责任。保证人无先诉抗辩权的，如果债权人未立即发出通知，保证人于规定期间届满后免除其保证责任。（2）及时发出通知的，在本条第1款第1句规定的情况下，保证人的责任仅限于程序终了时的主债务范围内；在第1款第2句规定的情况下，保证人的责任仅限于规定期间届满时主债务范围内。”在法国，保证期间届至只是在确定保证范围方面具有意义，并不代表保证责任的消灭，能够消灭保证责任的期间是诉讼时效。只要债权人疏忽，没有追诉保证人，后者就此被解除债务。[6]由此可见，我国在保证期间制度体系上与德国等大陆法系国家有所不同，因此不能盲目遵从适用它们的做法，而应从自身出发，创设出符合本国体系的规定。

### 三、保证期间与诉讼时效综合适用的新论分析

由于保证期间与诉讼时效的相对独立的进行，因此实务中往往容易出现主债务或保证责任诉讼的中断、中止使保证期间过度拖延或保证期间已过的情況，这对保证人或债权人都会造成不利影响，不利于充分实现保证的功效，这也是当今关注保证期间适用问题的焦点。笔者按以下情况分别阐述：

1. 主债务诉讼时效中止、中断对一般保证人限制的问题

由上可知，一般保证的保证期间自债权人对债务人诉讼的判决书或仲裁裁决执行完毕之日起开始计算。由于主债务诉讼时效具备中止、中断情形，那么在保证约定之时保证人将无法确定其保证责

任具体实现的时间。如果主债务诉讼进行的时间过长，那这必将对保证人提出更多的限制，因为保证责任的实现期限可能远远超出当初的设想，并且随着时间的延续，保证人的清偿能力也可能发生变化。鉴于此，笔者认为，正如撤销权的除斥期间存在法定最长时限，同为除斥期间的保证期间也应在本基础上设立一最长时限（即认定自主债务履行期届满之日起计算）。最长保证时限届满，即使约定或法定的保证期间为进行完毕，保证人也不再承担保证责任。首先它可以促使债权人尽快行使其权利；其次它可保护保证人的利益，增强保证责任的可预见性；最后它可保证清偿实现的稳定性，与高效的市场经济相适应。

2. 主债务诉讼时效中止、中断对连带保证期间的影响 与一般保证所不同的是，连带保证人不享有先诉抗辩权。债务人期满未履行债务，债权人在保证期间内既可要求债务人履行债务，又可要求保证人承担保证责任。这就意味着主债务的诉讼时效与保证的保证期间及其诉讼时效无直接关联，彼此相对独立进行。因此，主债务诉讼时效的中止、中断对连带责任保证期间并无直接影响。

3. 主债务超过诉讼时效时保证责任的承担问题 债权人对债务人的诉讼只有在诉讼时效内提起才可能得到法律的保护，否则将成为自然之债。主债务超过诉讼时效时保证责任的承担可分为三种情况：第一、保证责任已过保证期间的，保证责任不再存在，债权人无权利要求原保证人承担原保证责任。第二、保证责任尚处于保证期间内的，若是一般保证，保证人可以先诉抗辩权拒绝，但保证人应债权人请求或自动承担保证责任之后，不得已主债务超过诉讼时效为由反悔并请求返还其给付，即使反悔也得不到法院的支持；若是连带责任保证

，主债务与保证责任的相对独立要求保证人仍须向债权人履行债务。第三、主债务超过诉讼时效，保证人仍提供保证的。债务人在诉讼时效届满后仍委托保证人为其担保，则意味着其对自身所负债务的重新确认，保证人对债务的认定也是如此。所以，主债务的诉讼时效将重新计算，保证人提供担保后，不得已主债务已过诉讼时效为由进行反悔。[7] 4. 保证责任诉讼时效对债权人的限制问题?? “保证保全权”的引入保证期间作为除斥期间，其不适用中止、中断和延长的情况。当债权人对保证人提起诉讼时，保证期间人不受影响的继续进行。同时，债权人只有在保证期间内提起诉讼，保证责任才是可诉的。由于约定之时保证实现的不可预见性，因此很有可能出现债权人对保证人提起的诉讼结果出来之前或双方反复协商之时保证期间已过的情形，其对债权人合法权益的实现都可能是不利的。对于第一种情形，债权人在保证期间内对保证人提起诉讼，此时应视为法院对保证责任的认定过程，若认定提起诉讼时存在保证关系，则可判定保证人承担保证责任，这是对提起诉讼之前的民事关系的事实认定，判决对先前是具有溯及的，所以保证期间的进行对保证责任的认定并无实质影响，这与撤销权在除斥期间内的实现（即请求法院予以撤销）是一致的。可以说，债权人的合法权益是能够得到有力保障的。对于第二种情形，经过债权人的催告，保证人与其协商，表示愿意承担责任。此行为可以导致诉讼时效的中断，但保证期间却继续进行。为防止保证人利用此行为无限拖延时间，至保证期间届满以保证责任消灭进行抗辩，笔者认为，法律可赋予债权人一新权利“保证保全权”，即要求保证人向债权人对其表示愿意承担的那部分债



务提供新的连带责任担保，从而对保证责任进行保全。这样不仅可以督促保证人承担责任，实现其诺言，而且若原保证期间届满，保证人仍未承担责任时，债权人可利用新的保证进行保全，新保证的保证期间是自住债务履行期届满开始计算的，因此它的保证期间不得短于原保证期间，否则无效。同时，保证保全权的赋予应视为保证人食言的后果，因为保证人拖延使其不再具备承担责任的可靠性，所以应赋予其新的责任，对其是公平的。我国之所以设立保证，是希望通过其在现实经济生活中发挥促进交易的作用。因此，保证期间的使用关键在于如何使其更好的实现功能，更好的为促进贸易服务。“保证保全权”的产生正是在稳定我国现有的法律框架下，让保证期间与诉讼时效和谐的过渡，避免现存的冲突，保证经济贸易的高效性，不失为一种有效的尝试。

5. 保证期间是否应随诉讼时效之中而中止的法理探究 由上述可知，保证期间作为除斥期间，其自然不可中止。但从法理的角度来看，由于引起时效中止的原因一般都具有不可预见性，这将使权利人（债权人）客观无法行使其权利，那么除斥期间的不中止是否会加重对债权人的限制？对此，笔者认为，诉讼时效较保证期间对债权人的强势保护是由各权利义务关系的主体地位所决定的。在诉讼权利义务关系中，主体为权利人（债权人）和国家（法院）。作为保护公民的最后一道防线，国家理所应当要尽可能的照顾权利人，以维护正义；与此不同的是，在保证权利义务关系中，主体是平等的当事人，他们彼此在法益上是完全相等的，法律没有理由偏向其中任何一方。而且保证期间是双方平等达成合意的结果，所以在讲求意思自治的民法领域法律也不能过多自主干涉。[8]

**【结束语】** 经济的健康发展离不开法律的日趋完善。以原有法律体系为基础，对保证期间除斥期间性质的认定为保证制度在我国的发展奠定了理论基础；同时，保证保全权的加入以及期间制度的完善，使保证的功效发挥得更加淋漓尽致。因此，新型保证制度必将成为我国市场经济的一支强心剂，在激化体制改革、促进经济流通等方面发挥显著功效。

**【注释】** [1] 张栋主编：《担保法新释与例解》，同心出版社，2000年版，129页 [2] 参见我国《担保法》第6条规定 [3] 《担保法》第25条第1款和第26条第1款分别规定一般保证和连带责任保证的保证期间都是自主债务履行期届满之日起开始计算。 [4] 孔祥慷：《保证期间再探讨》，载《法学》，2001年第7期 [5] 柳凡：《从体效应出发重构保证期间》，载我爱法律网，2005年 [6] 沈达明：《法国/德国担保法》，中国法制出版社，2000年版，第43页 [7] 苏号朋主编：《担保法及其司法解释的应用与例解》，中国民主法制出版社，2001年版，第107页 [8] “我国学者通说认为，民法规范应体现当事人意思自治，对平等主体的财产关系和人身关系，国家不应过多干预，这符合社会主义市场经济规律的要求，也是社会主义民主在民事法律关系中的体现。”参见魏振?主编：《民法》，北京大学出版社，2000年版，第25页

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)