

 使用大字体察看本文

阅读次数：243

当事人约定的保证期间的类型及其效力分析

高圣平

本可由当事人自由约定的保证期间，在我国担保法中被披上了“法定主义”的面纱，任何保证债务均有保证期间的适用，如未约定保证期间，法律则推定一个保证期间，其对当事人利益和交易安全的关爱，跃然纸上。保证期间这一看似简单实则扑朔迷离的制度，不断地考验着我们的思辨能力，其中争议之处着实不少。当事人约定的保证期间的效力问题，即为其中一点。本文不揣浅薄，就此作一探讨，以求教于同仁。

一、问题的提出

我国担保法第二十五条第一款规定：“一般保证的保证人与债权人未约定保证期间的，保证期间为主债务履行期届满之日起六个月。”第二十六条第一款规定：“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。”由此可见，我国法上对于保证期间以约定为原则，以法定为补充。当事人约定的保证期间是否有效，对于保证期间这一攸关债权人和保证人利益的制度的适用，具有不同寻常的意义。

实践中，当事人约定的保证期间不外以下几种情况：

第一，当事人约定的保证期间早于或者等于主债务履行期；

第二，当事人约定的保证期间短于主债务履行期届满后6个月；

第三，当事人约定的保证期间长于主债务履行期届满后2年；

第四，当事人约定的保证期间在主债务履行期届满后6个月至2年；

第五，当事人约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容。[1]

以上约定除对第四种情形没有争议之外，其他几种情形是否具有约束当事人的效力，不无疑问。应当注意的是，本文讨论的范围局限于上述约定本身，至于因当事人因素、意志因素等原因所致保证合同无效而引起的保证期间条款无效，则不属本文讨论的范围。以下针对这四种情形依次展开。

二、当事人约定早于或者等于主债务履行期的保证期间的效力

通说以为，保证期间自主债务履行期届满时起计算。[2]主债务履行期届满而主债务人不履行债务，始有保证人承担保证责任的可能。如当事人约定的保证期间早于主债务履行期，亦即主债务履行期尚未届至，保证期间即已经过，此时，主债务人尚无义务履行债务，作为从属的保证债务自无发生的可能；如当事人约定的保证期间等于主债务履行期，当主债务人履行期届至，主债务人履行债务的义务才发生，但保证期间已届满，保证人无履行保证债务的可能。在这两种情况下，保证期间的约定没有意义。但保证人的保证意思可堪确认，保证期间约定的无效不影响整个保证合同的效力，虽保证期间的约定无效，但保证人仍应承担保证责任。依“无约定，依法定”的保证期间适用规则，可视为此时当事人未约定保证期间，直接适用法定保证期间，即自主债务履行期届满之日起6个月。

值得探讨的是，如果当事人约定的保证期间的始期早于主债务履行期的，该约定是否有效？本文认为，对此应视当事人约定的保证期间的终期是否早于主债务履行期而定，如早于或者等于主债务履行期，则保证期间的约定无效，如晚于主债务履行期，则保证期间的约定有效。[3]如甲、乙约定为2004年

5月1日到期的借贷债务提供保证，保证期间自借款日2003年5月开始计算，至2004年4月1日或者2004年5月1日届满，则保证期间的约定无效，其理由与前述情况相同，如甲、乙双方约定保证期间至2004年12月1日届满，则为有效，原因在于，当事人对于主债务履行期均已知道或者应当知道，双方对保证期间的终期已达成合意，即对债权人不积极行使债权，则保证人的保证责任消灭的具体日期已经确定，即使此时主张当事人约定的保证期间的始期与保证期间的性质不合而应认定为无效，也不影响当事人对保证期间终期的约定的效力。

三、当事人约定短于主债务履行期届满后6个月的保证期间的效力

当事人约定的保证期间短于主债务履行期届满后6个月，俗称短期保证，其效力若何，历来存在两种观点。一种观点认为，保证合同约定的保证期间不能过短，如短于6个月的，应当按照6个月处理。其理由是，法定保证期间(6个月)可以视为法律对债权人予以保护的最短时间，约定的保证期间如再短于6个月，给债权人行使权利增加了困难，甚至不利于保障债权的实现。[4]另一种观点认为，保证合同约定短于6个月的保证期间的，应为有效，因为担保法的规定为任意性规定，当事人当然可以以自己的意思排除其适用，债权人往往是保证关系中的强者，如果保证期间过短对债权人不利，债权人完全可以在订立保证合同时不同意。[5]

本文认为，上述两种观点都过于严苛。一方面，当事人的意思应当得到遵从，另一方面，我们不能要求每个人都是“经济理性人”，都熟知相关法律。对于短期保证而言，既然是当事人之间的合意，则应承认其效力，但短期保证之短期不能过分地限制债权人行使保证债权，“应以不违背诚实信用、公序良俗原则为限”。[6]若当事人约定的保证期间过短，使债权人不能主张保证债权或者主张保证债权极度困难的，该约定因与当事人之间的保证合意相违，即应视为没有约定，而适用法定保证期间。至于何谓主张保证债权极度困难，无法确定一个统一的标准，应由法官参酌具体情事予以自由裁量。

四、当事人约定长于主债务履行期届满后2年的保证期间的效力

当事人约定的保证期间长于主债务履行期届满后的2年，俗称长期保证。对此，存在两种截然不同的观点。一种观点认为，此种约定无效。如果允许保证合同约定的保证期间长于诉讼时效期间，将导致债权人向债务人提起诉讼或仲裁或者向保证人主张权利的有效期间长于诉讼时效，其实质效果是以约定排斥了诉讼时效的适用，这既有悖于诉讼时效规定的强制性，也游离了担保法关于保证期间及其效力规定的本旨。[7]另一种观点认为，保证期间多长及是否有利于债权人，纯属当事人意思自治的问题，保证期间并非诉讼时效期间，其长度应允许当事人自由约定。[8]笔者同意第二种观点。

第一，我国法律对保证期间约定的长短问题并未作强制性规定，依“法无禁止即为允许”的私法自治理念，应当允许当事人对保证期间的长短作出自由约定。虽然保证期间制度之设置在保护保证人的利益，但保证人自愿放弃其利益，与保证制度确保主债务之履行的本旨并无不合，司法实践中不应强加干预。

第二，保证期间制度与诉讼时效制度相互独立，各有其特定的规则。诉讼时效制度意在维护交易秩序和安全，属以社会为本位的立法，而保证期间制度旨在衡平当事人之间的利益，着眼于个人的利益，因此，时效利益一般不得事先抛弃，但保证期间可得自由约定。同时，诉讼时效期间为可变期间，保证期间为不变期间。主债务的诉讼时效期间虽为两年，但其可因时效的中止、中断而变动，亦可因特殊情形之发生而延长，累计可延长至20年，因此，那种认为主债务存续期间仅为两年，并进而认为作为从债务的保证债务的保证期间不能超过两年的观点，理由尚不充分。例如，保证合同中约定的保证期间为3年，主债务的诉讼时效期间因多次中断而延至自主债务履行期届满后4年。此时，保证期间并未超过主债务诉讼时效期间，并不违反保证债务的从属性。

第三，保证债务的从属性为传统民法理论所认同，并为各国民法所采纳。但保证债务的独立性在交易实践中日渐广泛地被采用，乃不争的事实。我国担保法第五条是保证债务独立性合法化的制度前提。虽然目前审判实践中仅承认对外担保和外国银行、机构对国内机构担保时独立担保的效力，不认可其他当事人间独立担保的效力，但随着我国加入WTO和国内经济与世界经济的一体化，继续对独立担保采取区别对待的态度已经有失保守，与社会经济发展不合。[9]在可以预见的将来，若当事人间约定保证债务独立于主债务而存在，只要不违反法律的强制性规定，即应认定其有效。此时，保证债务和主债务各有其履行期间和诉讼时效期间，两者并行不悖，保证人不得以主债务诉讼时效期间已经届满而向主债权人主张抗辩。

第四，即使在从属保证之下，若当事人约定了较长的保证期间，基于保证债务从属于主债务的特征，保证人可主张特定的抗辩权以维护其合法权益。在主债务诉讼时效已过，但保证期间尚未届满的情况下，根据我国担保法第二十条的规定，保证人享有主债务人的抗辩权。在主债权人因诉讼时效期间的届满而丧失胜诉权时，对于主债权人的请求，主债务人享有时效抗辩权，如主债权人向保证人主张保证债权，保证

人自得以主债务人的时效抗辩权对抗之，双方约定保证期间此时即失去作用。值得注意的是，这并非超过2年的保证期间本身的效力判断问题，而是保证人的抗辩权问题，与保证债务的从属性并不矛盾，与诉讼时效期间制度也不冲突。

应当注意的是，有学者主张，约定超过2年的保证期间属保证人自愿放弃可能产生的诉讼时效利益。依传统民法理论，诉讼时效利益不得事先抛弃。最高人民法院《关于适用担保法若干问题的解释》(以下简称《担保法解释》)第35条虽对保证人抛弃时效利益作了规定，但该规定仅限于主债务已超过诉讼时效的情形，属事后抛弃，并不能准用于事先约定的情形。

五、当事人约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的效力

信贷实践中，约定“保证责任承担至主债务消灭之时”、“保证人承担保证责任至借款人全部偿还贷款本息时止”、“本担保书将持续有效直至借款合同项下借款方所欠全部贷款本息、逾期加息数其他费用完全清偿时止”等的，不在少数。此种约定多被认为是关于保证期间的约定，但本文对此不敢苟同。保证期间属期间的一种。所谓期间，是指从某一时刻到另一时刻的一段时间。以期间之到来时间确定与否为标准，可将期间分为确定期间和不确定期间。

所谓确定期间，是指附期限事实之发生，及其发生的时期均已确定者；所谓不确定期间，是指附期限之事实必然会发生，但其发生之时期尚未确定者。前者如“自2003年10月1日至2004年10月1日”，后者如“下次下雨时”。“保证人承担保证责任直至主债务本息还清时止”中“主债务本息还清”这一事实不是必然发生的，这一约定不属于期间，更不属于保证期间。本文认为，该约定应为保证人承担保证责任的解除条件。关于期间与条件的区别，自罗马法以来，学者设有四大原则以为区别：(1)时期确定，到来亦确定，为期间，如“明年10月1日”；(2)时期确定，能否到来不确定，为条件，如“甲成年时”，甲的成年固然确定，但其能否到来不确定，若甲未达成年而死亡，则所约定的将来事实不能实现；(3)时期不确定，到来确定，为期间(不确定期间)，如“下次下雨时”；(4)时期不确定，到来亦不确定，为条件，如“乙考上大学时”，乙能否考取难以预料，而其于何时考取大学更属不可知。依此推断，“主债务本息还清时止”属“时期不确定，到来亦不确定”的情形，应为条件。应当肯定的是，这种约定体现了保证债务从属于主债务的属性，如无保证期间的强制适用，应是保证债务的当然之理，亦即无须约定，即应适用。但由于我国担保法规定的保证期间具有强制性和法定性，无论当事人是否约定有保证期间，保证债务均有保证期间的限制。因此，如当事人在这种约定之外没有约定保证期间，则因对保证期间没有约定，而应为其推定一个保证期间。有学者认为，这种约定符合保证的目的，且并不违背法律的强制性规定，没有必要变更其内容。[10]本文认为，在我国实行保证期间法定主义的制度设计之下，这种主张几无实现的可能。司法实务中普遍认为，此种约定没有明确规定具体的时间，但债权人采取了积极地保障自己债权的措施，如按6个月法定期间予以推定，对债权人有所不公，但如果无限期地允许债权人对保证人求偿，对保证人也不公，参照我国关于诉讼时效的规定，最高人民法院倾向性意见认为当事人约定的期间如果超出诉讼时效，则超出的部分应当认定为无效，没有超出的部分仍可认定为有效。[11]为此，《担保法解释》第32条第二款规定：“保证合同约定保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止等类似内容的，视为约定不明，保证期间为主债务履行期届满之日起2年。”这一规定旨在衡平主债权人和保证人的利益，调和保证期间制度与保证债务从属性之间的冲突，具有一定的合理性。

[1]从严格意义上讲，此种约定不属保证期间的约定(容后详述)，但实践中多将此纳入保证期间进行讨论。

[2]高圣平：《担保法新问题与判解研究》，人民法院出版社2001年版，第220-221页。

[3]如晚于主债务履行期太短，也有可能无效。见下文的说明。

[4]参见曹士兵：《中国担保诸问题的解决与展望》，中国法制出版社2001年版，第135页。

[5]参见叶金强：《担保法原理》，科学出版社2002年版，第55页。

[6]参见曹士兵：“清理保证期间的法律适用”，载奚晓明主编：《中国民商审判(总第2卷)》，法律出版社2003年版，第272页。

[7]刘保玉、吕文江主编：《债权担保制度研究》，中国民主法制出版社2000年版，第142页。

[8]梁慧星主编：《民商法论丛(第14卷)》，法律出版社2000年版，第147页。

[9]参见曹士兵：“中国担保法律环境评论”，载奚晓明主编：《中国民商审判(总第5集)》，法律出版社2004年版，第15页。

[10]参见孔祥俊：《担保法及其司法解释的理解与适用》，法律出版社2001年版，第162页。

[11]曹士兵：《中国担保诸问题的解决与展望》，中国法制出版社2001年版，第133—134页。
来源：《人民司法》2004年7月

发表评论

用户名： (3 - 20个字符)

电子邮件：

用户评论：

发表评论

重置

用户评论

目前还没有评论。欢迎您成为第一位评论者！

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办
电话：64022187 64070352 邮件：law-culture@163.com
地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720