

主债时效效力之变动与保证责任承担之关系研究

作者：西北民族大学法学院 郑天锋

[摘要] “从随主”规则在民法中具有普适性，其法律效力体现在民事法律关系的各个要素中。但是，在主债因诉讼时效作用致其效力发生变动时，作为担保的从债是否也随之变动或丧失法律效力，本文结合理论和依据现行法律，引用“时效独立说”和“时效附随说”对保证责任的承担问题做了较全面的分析，并同时就其法律上的具体适用问题予以解析。

[关键词] “从随主”规则； 时效独立说； 时效附随说； 保证责任承担

“从随主”规则是传统民法理论所公认、能支配民事法律关系要素变动的一个重要规则，是指在民事法律关系中，居于从属地位的法律关系要素会因居于主导地位的法律关系要素的变动而必然变动。担保关系是从属于主债的从债法律关系。担保法第五条规定“担保合同是主合同的从合同，主合同无效，担保合同无效。”这体现了主债合同与担保合同的附从关系。但是，本文研究的问题是主债因诉讼时效的作用而产生权利变动时，其效力是否当然及于从债的担保关系，即“从随主”规则在此情形下是否仍适用？

一、时效独立说与时效附随说之认识

时效独立说认为，担保物权是一独立的物权，它不依赖任何权利而存在，担保物权的效力也不受其他行为的影响。“诉讼时效的目的是促使权利人及时行使权利，权利人设置抵押权、质权等担保权利，本身含有积极行使权利的意思，故主债权诉讼时效期间经过，不宜使抵押权、质权等担保性权利的效力消失”^①；时效附随说认为，担保物权的设立以被担保的债权的存在为前提，随被担保债权的变化而变化，因被担保债权的消灭而消灭”，“诉讼时效完成后，不仅对于主权利产生丧失胜诉权的效果，而且对附属于主债权的从债权也产生同样的效果。”^②上述两种学说虽然针对的是主债时效变动对于担保物权所生影响的两种对立观点，但本文将研究的是基于同样的学说观点，仅仅就主债时效变动与保证责任承担关系的分析。

依保证合同，主合同中的债权人取得保证债权，保证人应承担保证责任。主合同与保证合同的基本关系应当受“从随主”规则的规范，但是，主债因诉讼时效的影响，其效力的变动对从债的保证合同效力又有何影响？

“时效独立说”认为，主合同诉讼时效的中止、中断、延长并不影响保证合同的效力，保证合同具有相对性、独立性。理论观点有三：一是主债权诉讼时效只及于导致诉讼时效中止、中断之关系人，而不及于第三人；二是保证合同的诉讼时效中止、中断、消灭有独立的法定事由，不应与主合同诉讼时效相联系；三是鉴于保证人在保证合同中的独立法律地位，保证人的合法权益同样要依法予以维护。

“时效附随说”认为，主债务的诉讼时效应当及于保证债务，这一观点被国外很多民法典认可。《日本民法典》第457条规定：“对主债务的履行请求或其他时效中

断，对保证人亦发生效力”；《法国民法典》第 2250 条规定：“传讯主债务人或获得其承认时，对于保证人亦中断其时效”；《德国民法典》第 224 条规定：“从属于主请求权的从给付的请求权，其特定时效即使未消灭，仍应随主请求权的消灭而同样消灭。”

二、两种学说在我国保证制度中的适用分析

我国保证法律制度是在区分一般保证和连带保证下有着不同的规定。

1、关于保证期间与保证责任的关系

主债期间包括主债的履行期间和主债法律责任的承担期间。前者为主债的债务人履行义务的有效期间。后者是如果债务人逾期履行其债务，债务人应当承担违约责任的期间，一般等同于主债务的诉讼时效期间。就主债期间与保证责任的关系而言，在主债履行期间，保证责任尚不发生，债权人对保证人所享有的保证债权是期待权，而在主债法律责任的承担期间保证人的保证责任则转化为现实的法律义务，债权人对保证人的保证债权也可能转化为现实权利。实质上，保证人保证责任的承担具体就发生在这一期间，超越该期限保证人责任必然消灭，对此关系担保法未有规定，但物权法有所涉及。但是，是否在此期间保证人一定就要承担保证人责任呢？

在担保法实施前，保证期间不是保证合同的主要内容。担保法实施后，明确规定保证期间是保证合同应当包括的内容，并规定保证合同有保证期间的从约定，无保证期间或约定不明的，则依法定的 6 个月期间。担保法解释第 32 条规定：“保证合同约定的保证期间早于或者等于主债务履行期限的，视为没有约定，保证期间为主债务履行期届满之日起 6 个月。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。”关于保证期间的起算点，担保法明确规定自主债务履行期届满之日起计算。但对于没有约定主债务履行期的，或者对主债务履行期约定不明的，担保法未作规定，而担保法解释则对此予以明确，其第 33 条规定：“主合同对主债务履行义务的期限没有约定或者约定不明的，保证期间自债权人要求债务人履行义务的宽限期届满之日起计算。”上述法律规则的演变，表明保证期间对于保证责任的承担有着自身独立的法律价值，并非保证责任一定依附于主责任的承担，保证责任的承担也有着自身的相对独立性。

那么，保证期间的性质，到底属于除斥期间还是诉讼时效？《担保法》第 25 条有保证期间适用诉讼时效中断的规定，明显倾向于诉讼时效。而担保法解释却认为保证期间是除斥期间，该解释第 31 条规定：保证期间不因任何事由发生中断、中止、延长的法律后果。从理论上讲，保证期间是除斥期间更符合法理，利于规范债权人和保证人之间的法律关系。保证责任是一担保责任，由此而生的保证人义务实为对债务人的信用援助之举，是能够有效促进商品经济流转的有力工具。债权人的债权利益实际存在于主合同中，表现为与债务人之间的利益互换关系；基于保证合同的保证人责任更多地体现为法律上的责任，其与债权人不存在利益交换内容。在保证期间内，债权人只要未向保证人主张保证债权，保证人就免除保证责任。而从保证人角度，保证期间对其利益的保护也仅是一次性的，只要在保证期间内债权人向其主张权利，保证期间对保证人的保护就不再存在，保证人应承担保证责任。自此之后，保证人能够再次解脱保证责任负担的情形，只能是债权人在法定的诉讼时效期间内没有向保证人主张权利而导致诉讼时效届满，从而丧失胜诉权。

综上，保证责任是有期限限制的法律义务。保证人承担保证责任，原则上应

在主债法律责任的承担期间内和保证责任的有效期限内，逾期保证人将免除保证责任的承担，这也体现和反映了保证责任的相对独立性。

2、主债时效变动与保证责任承担

担保法在时效规定方面，区分一般保证和连带责任保证作了不同的规定。

(1) 担保法第 25 条就一般保证的时效约束，体现了三层含义：一是一般保证的保证期间中断，是债务人在保证期间内提起诉讼或申请仲裁；二是一般保证的诉讼时效起算点，始于法院就主债务人债务承担的裁判或仲裁机构的裁决生效之日；三是保证法律关系基于债权人已提起诉讼或申请仲裁，而开始适用诉讼时效中断的规定。担保法解释就一般保证诉讼时效中断采“附随说”的观点，这一点与担保法第 25 条规定的第三层含义是一致的。该解释第 36 条第 1 款规定：“一般保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效中断。”

担保法就一般保证采“附随说”观点，是因为一般保证中保证人的保证责任为补充性责任。在一般保证中，保证人享有先诉抗辩权，债权人只能在依据生效的判决或仲裁裁决而仍未满足其债权时才可就保证人的财产申请执行，所以，债权人提起诉讼或申请仲裁，导致主债务诉讼时效中断的，保证债务的诉讼时效也应中断。否则，债权人经过诉讼或仲裁后，保证人保证债务的诉讼时效可能已经完成，保证人可能不再承担保证责任，这对债权人明显不公平，也无法体现一般保证的担保功能。所以，“附随说”在一般保证中有其合理性。

但担保法解释第 36 条第 1 款的规定与第 34 条第 1 款的规定在逻辑上存在矛盾。第 34 条第 1 款规定一般保证合同的诉讼时效的起算点始于保证期间内债权人向债务人提起诉讼或申请仲裁的法律事实，而第 36 条第 1 款规定一般保证中，主债务诉讼时效中断，保证债务诉讼时效亦中断。矛盾在于：债权人在向债务人主张权利时，保证合同的诉讼时效尚未开始，又如何能与“主债务诉讼时效同时中断”？究其原因，可能是对一般保证中先辩抗辩权性质的误解。先诉抗辩权本质上是实体权利、是一种防御性权利而非诉讼权利，保证责任仅为补充性责任，就承担债务的顺序，保证人是位于主债务人之后的。先辩抗辩权不能成为导致保证合同诉讼时效起算、中断的障碍，因此，一般保证合同的诉讼时效与主合同的诉讼时效可以同时起算、同时中断。唯一的区别在于一般保证合同的诉讼时效的重新起算始于法院判决或仲裁裁决生效之日，即主债判（裁）决生效之日在该判（裁）决中所体现的法律效力是主债依民事诉讼法的执行程序产生强制执行力，而其对保证合同体现的法律效力则是其诉讼时效的重新起算。

(2) 担保法解释第 36 条第 1 款规定“连带责任保证中，主债务诉讼时效中断，保证债权诉讼时效不中断”。担保法解释对连带责任保证诉讼时效中断的规定，适用“时效独立说”，即主债务诉讼时效期间中断，其效力不及于保证债务，即使主债务时效未完成，保证债务诉讼时效仍可因债权人未主张保证权利而单独完成。在连带保证责任情况下，债权人可直接要求保证人承担保证责任，债权人在保证期间内向保证人主张权利后，保证人不因保证期间的届满而免责，保证债务的诉讼时效也开始起算。原因在于连带责任的法律属性，债权人有权对债务人和连带责任保证人独立行使债权请求权，所以，法律采用“诉讼时效独立说”，对于债权人或保证人而言是比较公平的。

(3) 一般保证和连带保证诉讼时效中止的规定。诉讼时效中止，是因不可抗力或其他障碍，而非当事人的主观因素而暂时停止计算诉讼时效期间，其目的是为保证权利人遇到阻却事由时仍有行使权利的必要时间。这样，即使因有权利人主观意志以外的原因而暂不能行使权利时，权利人亦有补救机会。因此，一般

保证或连带责任保证，主债务诉讼时效中止的，保证债务诉讼时效同时中止。担保法未就保证债务诉讼时效中止予以规定，但担保法解释第 36 条规定：“一般保证和连带责任保证中，主债务诉讼时效中止的，保证债务的诉讼时效同时中止”，该解释在理论上体现了“时效附随论”的观点，体现了担保法的立法宗旨。

3、时效利益放弃与保证责任关系

我国民法理论认为，民事权利在诉讼时效期间届满后，权利人丧失胜诉权。由于诉讼时效完成并不消灭权利本身，所以，义务人放弃诉讼时效利益的，权利人仍可行使权利。义务人放弃时效利益一般有三种方式，一是自愿履行自然债务；二是书面承诺履行义务，三是为债务重新提供担保。保证人作为从债务人放弃时效利益和主债务人放弃时效利益，法律后果不尽相同，概括如下：

(1) 债务人放弃诉讼时效利益。债务人放弃对债权的时效利益，表示债务人放弃对债权人的时效抗辩权，使债权又具有强制执行力。但在有主从债务的场合，主债务人放弃时效利益的，该放弃行为对从债务人不产生作用，从债务人仍可行使主债务人的时效抗辩权。保证人就属于这种情况。《担保法》第 20 条规定就体现了这一精神。可见，主债时效利益放弃时我国奉行“时效独立说”。

(2) 保证人放弃诉讼时效利益的情况。保证人放弃时效利益有两种情况：一是放弃主债务时效完成产生的利益；二是放弃保证债务时效完成产生的利益。由于主债务时效完成，保证债务时效也完成，所以保证人放弃主债务时效完成的利益，也等于同时放弃保证债务时效完成的利益，即，保证人等于同时放弃两个抗辩权：一是主债务时效完成产生的抗辩权，一是保证债务时效完成的抗辩权，债权人据此可要求保证人承担保证责任。在保证人放弃主债务时效利益时，在理论上是符合“时效附随说”的。

但是，保证人放弃保证债务时效利益，却并不等于放弃主债务时效利益，因此仅当主债务时效未完成时，债权人对保证人才能有效行使保证权利，否则，如果主债务时效已完成，保证人仍然可以行使债务人的抗辩权，但连带保证除外，因担保法解释第 36 条 1 款规定，连带责任保证人不享有主债权时效完成的抗辩权。可见，在保证人放弃保证债务时效完成的利益时，就连带责任保证而言，在理论上是采纳了“时效独立说”观点，原因在于依照“从随主”规则，主可以“决定”从，而从却不能“决定”主。

(3) 时效届满后追偿权的行使。担保法解释第 35 条“保证人对已超过诉讼时效期间的债务承担保证责任或者提供保证的，又以超过诉讼时效为由抗辩的，人民法院不予支持。”可见，保证人放弃时效利益的方式有两种：“保证人自动履行保证责任或为债务提供保证。”结合前述分析，这里保证人所放弃的时效抗辩只能是对主债务时效完成所产生的时效利益，那么，保证人对时效完成的债务承担保证责任后，能否向债务人行使追偿权？本文认为应区别情况予以对待。

首先，保证人对时效完成的债务承担保证责任，是指保证人对原来提供保证的债务，在其诉讼时效完成后，又自愿履行清偿义务。担保法 31 条“保证人承担保证责任后，有权向债务人追偿”，并没有区分可追偿债务的时效是否已完成还是未完成，所以，保证人应当享有对债务人的追偿权。从逻辑上看，保证人的追偿权与原债务并不同一，该追偿权产生的时间是保证人承担保证责任之时，所以，原债务对债务人而言虽已过了诉讼时效，追偿权指向的债务却属新的债务。新债务对债务人具有效力，担保法解释 42 条第 2 款为追偿权诉讼时效的起算提供了法律依据。

其次，原保证人对时效完成的债务重新提供保证的，属于保证人承诺放弃时

效利益，但并未实际履行的保证，债权人此时对保证人的请求权，按司法解释的规定，可以得到法院的支持。但要注意的是，从对重要民事权利处分形式和保证合同生效要件角度而言，应当是采用书面形式，或者说，保证人口头形式下的重新保证不能产生放弃时效利益的效果，法院也不能根据口头承诺放弃时效利益强制保证人履行保证责任。

再次，如果是新参与的保证人为超过诉讼时效的债务提供保证的，该新的保证人在承担清偿责任后，对债务人是否有追偿权，应视新保证人与债务人有无约定来确定。如新保证人与债务人有关于该保证人为债务人提供保证的约定，保证人因与债务人间有附条件的债务清偿协议，所附条件是保证人在清偿债务后对债务人享有债权，因此，保证人在实际清偿债务后，对债务人有追偿权。如保证人单方面为债务人提供保证，保证人对债务人没有追偿权，源于该保证人并非债务人的保证人，其代为保证的性质类似于第三人代为清偿，而这个代为清偿缺乏取得追偿权的基础：一是新保证人与债务人没有任何基础法律关系；二是新保证人所代偿的债权已丧失胜诉权；三是从实践看，否认保证人在此情况下享有对债务人的追偿权，可避免债权人以单方面的行为为债务人寻找保证人，来规避诉讼时效制约的陷阱。

三、独立说与附随说的法理基础分析

从理论上分析，上述两种对立学说反映了对保证制度价值认识上的差异。

首先，“独立说”排斥了“从随主”规则在主合同因时效引起权利终止、中断的效力在保证合同中的适用。它认为，保证合同虽是主合同的从合同，但保证合同在时效效力上具有相对独立性，保证合同的时效效力应遵从保证合同时效期间的约定。在保证期间，债权人未向保证人主张保证债权，保证责任消灭；反之，因债权人在保证期间向保证人主张保证债权，则保证期间消灭，保证责任期间适用诉讼时效的一般规定，不再受保证期间的法律保护。而“附随说”反映了“从随主”规则在保证合同中的具体适用。它认为，保证合同是主合同的从合同，从合同须以主合同的存在为前提，二者间存在有主才有从，无主从当灭的内在逻辑联系，反映了主债合同关系与保证合同关系最一般联系。

其次，“独立说”的基础是以维护保证人合法权益为目标。依据保证法律关系，保证人是基于对债务人的信赖而对其进行的信用援助，保证人不享有任何保证利益，却面临极大的保证风险，所以，也应当对保证人利益予以适当关怀，不应当无谓地加重保证人风险责任。而“附随说”则是立足于保护债权人的利益，在保证关系中，如果主合同的诉讼时效效力不及于保证合同，当主合同因法定原因致其时效终止、中断时，效力不及于保证合同，保证人完全有可能以保证合同的保证期间届满，或保证合同本身已罹时效而消灭为由，解脱保证责任。此时，债权人的债权就可能落空，债权人建立保证合同的目的就不能实现。

再次，上述两种观点的差异还涉及到对诉讼时效效力性质的不同理解。诉讼时效是指权利主体在法定期间内不行使权利即丧失请求人民法院依法强制对其民事权利予以保护的法律制度。关于诉讼时效的性质，民法通则采胜诉权消灭说，基于保证合同，债权人享有独立的保证债权请求权，基于主合同，债权人亦享有独立的债权请求权，这两个独立请求权的义务主体各不相同，但目的都是为了债权人债权的实现。从这一目的出发，在因时效原因致使其中之一的请求权的行使受到法律上的障碍时，债权人应仍有机会通过另一请求权的行使来维护其合法债权。

综上，就主债时效的效力与保证责任承担的关系而言，可看出“独立说”和“附

随说”在债权人和保证人权利与义务划分上的意义。根据“时效独立说”，债权人应负有必要的注意义务，债权人在依据主合同向债务人行使请求权时，应同时向保证人为权利上的主张，否则，保证合同应不受主合同时效效力的影响。根据“附随说”，保证人保证责任无疑会加重，债权人向主债务人为债权请求权时，主债时效效力的变动当然及于从债的保证合同。这样虽会使债权人债权受到法律保护，但同时对于不知情的保证人而言，无疑是无故延长了其承担保证责任的期限，这与民法中的私法自治和公平原则不符，也与保证合同具有相对独立性特征不符，可能是对保证人责任的过于加重。