保证期间与诉讼时效的衔接

保证期间的性质、起算与届满后果

赵跃

（安徽国运律师事务所，安徽 合肥 230000）

摘要：保证期间是保证制度中最易出错的环节。实务中的分歧集中在四点：一是性质，保证期间究竟是除斥期间、诉讼时效期间还是特殊的失权期间，理论上未有定论，直接影响其能否中断、中止、延长；二是起算，主债务履行期限届满之日起算的规则，在分期履行、约定不明、提前到期、展期等情形下如何适用，各地裁判不一；三是衔接，一般保证与连带责任保证的衔接规则不同，前者以保证人丧失先诉抗辩权为前提，后者以债权人请求保证人承担责任为前提，实务中常被混用；四是后果，保证期间届满后，保证人是否当然免责，其免责抗辩能否由债权人以其他事由阻断，以及保证人已履行后能否请求返还，均有争议。本文主张：保证期间在性质上是特殊的失权期间，既非除斥期间，也非诉讼时效期间，不发生中断、中止、延长，但可以依当事人的约定而变更；其起算点应为主债务履行期限届满之日，分期履行的，以最后一期届满之日为准，但债权人就到期部分主张权利的，就该部分的保证期间自该部分到期之日起算；一般保证的衔接，以债权人就主债务提起诉讼或者申请仲裁并经强制执行无效果为条件，连带责任保证的衔接，以债权人向保证人请求承担责任为条件，请求的方式包括诉讼、仲裁与书面催告；保证期间届满后，保证人取得免责抗辩权，该抗辩权不因债权人的单方行为而消灭，但保证人已履行的，不得请求返还。

关键词：保证期间；诉讼时效；先诉抗辩权；连带责任保证；免责抗辩

中图分类号：D923.3　**文献标识码：**A　**文稿编号：**WJLT(2022)01-0028-12

The Interface between the Guarantee Period and the Limitation Period

ZHAO Yue

(Anhui Guoyun Law Firm, Hefei 230000, Anhui, China)

Abstract: The guarantee period is the most error-prone element of the suretyship regime. Four points divide the courts: its legal nature, whether a period of preclusion, a limitation period or a special period of forfeiture, which determines whether it may be interrupted, suspended or extended; its starting point where performance is instalment-based, the term is unclear, the debt accelerates or the facility is rolled over; the interface with the limitation period, which differs between ordinary and joint and several guarantees and is frequently confused; and the consequences of expiry, in particular whether the guarantor is automatically released and whether performance already rendered may be recovered. This article argues that the guarantee period is a special period of forfeiture, subject to neither interruption, suspension nor extension, but variable by agreement; that it runs from the due date of the principal obligation, from the last instalment where performance is instalment-based, and from the due date of each matured instalment where the creditor claims against it; that the interface for ordinary guarantees requires action against the principal debtor and unsuccessful enforcement, while for joint and several guarantees it requires a demand on the guarantor; and that expiry confers a defence of release which unilateral acts of the creditor cannot extinguish, though performance already rendered is not recoverable.

Key words: guarantee period; limitation period; defence of prior recourse; joint and several guarantee; defence of release

说明：（本文为作者个人研究观点，不代表所在单位意见）

作者简介：赵跃，安徽国运律师事务所执业律师，主要研究民商事诉讼。

一、问题的提出

一家银行为某公司发放贷款五百万元，期限一年，由公司实际控制人提供连带责任保证，保证合同约定“保证期间为债务履行期限届满之日起两年”。贷款到期后，公司未还

款。银行于到期后第三年起诉保证人，保证人抗辩：保证期间已届满，不再承担责任。银行主张：其在到期后第十八个月曾向保证人发出催收函，保证人签收，故保证期间重新计算。

一审法院认为，保证期间为不变期间，不发生中断、中止、延长，催收函不能使保证期间重新计算，故保证人免责。二审法院认为，催收函构成债权人向保证人主张权利，自主张之日起，保证期间转换为诉讼时效，故保证人仍应承担责任。两审的分歧，不在事实，而在对保证期间性质的把握。

保证期间从哪一天起算、过期之后保证人还能否被追究，实务中的口径并不一致，可参见担保的期限是多久？过了还担责吗一文所作的梳理。该文所述的常见误区，正是本文主张以性质定规则所要避免的。

类似的争议，在保证合同纠纷中极为常见。争议的焦点，可以归结为四个问题。第一，保证期间是什么性质的期间。是除斥期间，是诉讼时效期间，还是特殊的失权期间。性质不同，则能否中断、中止、延长不同，届满的后果也不同。

第二，保证期间从何时起算。民法典规定，保证期间自主债务履行期限届满之日起算。但主债务分期履行、履行期限约定不明、债务提前到期、主合同展期等情形下，起算点如何确定，实务中分歧较大。

第三，保证期间与诉讼时效如何衔接。一般保证与连带责任保证的衔接规则不同：前者以债权人就主债务提起诉讼或者申请仲裁为前提，后者以债权人请求保证人承担责任为前提。实务中，两者常被混用，导致裁判错误。

第四，保证期间届满的后果是什么。保证人是当然免责，还是取得抗辩权；抗辩权能否由债权人以其他事由阻断；保证人已履行后能否请求返还。这些问题，民法典未作明确规定，学理与实务均有争议。

四个问题之中，性质问题是根本。性质定了，起算、衔接、后果三个问题便有了统一的解释基础。因此，本文的讨论从性质入手。

本文主张：保证期间是特殊的失权期间，既非除斥期间，也非诉讼时效期间。这一性质，决定了它不发生中断、中止、延长，但可以依当事人的约定而变更；决定了它的起算点是主债务履行期限届满之日；决定了届满后保证人取得免责抗辩权，而非当然免责。

本文的讨论分为七个部分。第二部分讨论保证期间的性质；第三部分讨论起算点的确定；第四部分讨论约定不明的处理；第五部分讨论与诉讼时效的衔接；第六部分讨论届满的后果；第七部分讨论实务中的特殊情形；第八部分提出制度完善的建议。

需要说明的是，本文所称保证期间，指债权人应当向保证人主张权利的期间，而非保证人承担责任的期间。两者的区别在于：前者是权利行使的期限，后者是责任存续的期限。实务中，常有当事人把两者混淆，约定“保证期间为三年”，实际上是想约定责任的存续期间，却产生了期间性质的争议。

还需说明的是，本文的讨论以民法典及其担保制度司法解释为依据，兼及合同法时代的裁判经验。合同法时代的若干规则，虽已被民法典吸收或者修正，但其背后的法理仍有参考价值。

二、保证期间的性质

保证期间的性质，学说上有三种主张：除斥期间说、诉讼时效说、特殊期间说。三种主张，对同一问题的回答截然不同。

除斥期间说认为，保证期间是除斥期间，即法律规定或者当事人约定的权利存续期间，期间届满，权利消灭。除斥期间的特征是：不变期间，不发生中断、中止、延长；期间届满，实体权利消灭；法院可以依职权审查。

这一说的优点是解释了保证期间为何不能中断、中止、延长，也解释了为何法院可以主动审查。其缺点是，除斥期间通常适用于形成权，而债权人向保证人主张权利，属于请求权，与除斥期间的性质不符。

诉讼时效说认为，保证期间是诉讼时效期间，即权利受到侵害后，权利人请求法院保护的期间。诉讼时效的特征是：可以中断、中止、延长；期间届满，义务人取得抗辩权，实体权利不消灭；法院不得依职权适用。

这一说的优点是解释了保证期间届满后保证人仍可自愿履行的现象，也解释了为何债权人向保证人主张权利可以使期间转换。其缺点是，诉讼时效期间通常为三年，而保证期间可以由当事人约定，且可以短于三年，与诉讼时效的法定性不符。

特殊期间说认为，保证期间是一种特殊的期间，兼具除斥期间与诉讼时效的某些特征，但又不完全等同于两者。其特殊性表现在：期间可以由当事人约定；期间不发生中断、中止、延长；期间届满，保证人取得免责抗辩权，而非实体权利消灭；法院可以依职权审查。

从历史沿革看，我国保证期间制度经历了一个由粗到细的过程。担保法第二十五条规定，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。两条规定的表述不同，实质相同。担保法司法解释进一步规定，约定不明的，保证期间为二年。民法典则把约定不明与未约定统一为六个月。这一变化，反映了立法者对保证人保护的加强，也反映了对“无限期担保”的否定。

本文采特殊期间说。理由有三。其一，符合实定法的规定。民法典第六百九十二条规定，保证期间是债权人请求保证人承担保证责任的期间；第六百九十三条规定，债权人未在保证期间内主张权利的，保证人不再承担保证责任。两条规定，既未称保证期间为诉讼时效，也未称其为除斥期间，而是单列一节，表明其特殊性。

其二，符合制度的功能。保证期间的功能，在于督促债权人及时行使权利，避免保证人的责任无限期延续。这一功能，与诉讼时效相似；但其实现方式，是使保证人免责，而非使义务人取得抗辩权，与除斥期间相似。因此，它是两种功能的结合。

其三，符合裁判的需要。把保证期间定性为特殊期间，可以避免两种极端的处理：一是把它当作诉讼时效，允许中断、中止、延长，使保证人的责任无限延续；二是把它当作除斥期间，期间届满即消灭实体权利，使保证人已履行的部分也须返还。两种处理，均不符合当事人之间的利益平衡。

特殊期间说的具体内容，可以概括为四点。第一，期间可以由当事人约定。约定的期间，可以长于或者短于法定期间，但不得违反法律的强制性规定。第二，期间不发生中断、中止、延长。这是它与诉讼时效的最大区别。

第三，期间届满，保证人取得免责抗辩权，而非实体权利消灭。这意味着，保证人自愿履行的，不得请求返还；保证人未主张抗辩的，法院不得依职权适用。这一点，与诉讼时效相同，与除斥期间不同。

第四，法院可以依职权审查期间的起算与届满。这一点，与除斥期间相同，与诉讼时效不同。理由是：保证期间涉及保证人的责任范围，属于实体审理的事项，法院应当主动查明。

期间性质的判断，还可以从比较法的角度获得参照。德国民法典规定，保证人的责任因债权人的催告而中断，但债权人须在保证成立后一定期限内主张权利，否则保证人免责；日本民法典规定，保证人的责任存续期间可由当事人约定，未约定的，债权人须在主债务履行期届满后及时主张；法国民法典则把保证期间与诉讼时效合并处理。三种立法例，反映了不同的价值取向：德国重视确定性与效率，日本重视意思自治，法国重视债的统一。我国的规定，接近于德国，即以确定的期间限制保证人的责任。

四点之中，第三点最为关键，也最易被误解。实务中，有的法院认为，保证期间届满，保证责任即消灭，保证人已履行的应当返还。这一处理，混淆了抗辩权与形成权：期间的届满，只是使保证人取得拒绝履行的权利，并非使债务消灭。

这一区分，有实益。若保证人在期间届满后自愿履行，其履行有效，不得请求返还；若保证人在期间届满后未主张抗辩，法院判决其承担责任，其不得上诉主张期间届满；若保证人在期间届满前已履行部分，其不得就已完成部分请求返还。

反之，若把期间届满理解为实体权利消灭，则保证人已履行的部分构成不当得利，应当返还。这一结果，与诚实信用原则相悖，也与当事人的合理预期不符。因此，抗辩权说更为可取。

三、起算点的确定

保证期间的起算点，决定了期间的起止，也决定了债权人是否失权。民法典第六百九

十二条规定，保证期间自主债务履行期限届满之日起算。这一规定，在简单情形下易于适用，但在复杂情形下须作解释。

第一种情形，主债务分期履行。民法典未明确规定。实务中有三种处理：一是以最后一期届满之日为起算点；二是以第一期届满之日为起算点；三是以各期分别起算。

本文主张，以最后一期届满之日为原则，以各期分别起算为例外。原则的理由是：分期履行的债务，在最后一期届满前，债务尚未完全到期，债权人难以就全部债务主张权利；若以第一期起算，则保证期间可能在债务到期前即已届满，对债权人过苛。

例外的理由是：债权人就某一到期部分主张权利的，就该部分的保证期间自该部分到期之日起算。这一处理，符合“权利行使与期间起算相对应”的原理：债权人既已就该部分主张权利，则该部分的期间应当独立计算。

第二种情形，履行期限约定不明。民法典第五百一十一条规定，履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时请求履行，但应当给对方必要的准备时间。此时，保证期间从何时起算？

本文主张，从债权人请求履行的宽限期届满之日起算。理由是：履行期限不明，债务并未到期，债权人须先催告，给予宽限期；宽限期届满，债务到期，保证期间开始计算。这一处理，与诉讼时效的起算规则一致。

第三种情形，债务提前到期。债务提前到期，可能因当事人约定，也可能因法律规定，例如借款人违约，贷款人依约宣布贷款提前到期。此时，保证期间从提前到期之日起算。

这一处理，符合“期限利益丧失”的原理：债务提前到期，债务人的履行期限提前届至，保证期间的起算点相应提前。但须注意，债权人宣布提前到期的，应当通知保证人；未通知的，保证期间不从宣布之日起算，而从保证人知道或者应当知道之日起算。

第四种情形，主合同展期。主合同展期，指债权人与债务人协商，延长债务的履行期限。此时，保证期间如何起算？

民法典第六百九十五条规定，债权人和债务人未经保证人书面同意，协商变更主债权债务合同内容，减轻债务的，保证人仍对变更后的债务承担保证责任；加重债务的，保证人对加重的部分不承担保证责任。债权人和债务人变更主债权债务合同的履行期限，未经保证人书面同意的，保证期间不受影响。

据此，展期未经保证人书面同意的，保证期间仍按原债务履行期限届满之日起算；经保证人书面同意的，按展期后的期限届满之日起算。这一规则，保护了保证人的合理预期，也尊重了当事人的意思自治。

实务中，展期常有变通做法。例如，银行与借款人签订“展期协议”，保证人在协议上签字但未明确同意继续担保。此时，能否认定保证人同意？本文主张，应当审查签字的位置与内容：在“保证人”栏签字的，推定同意；在“见证人”栏签字或者在协议末尾泛

泛签字的，不构成同意。

还有一个技术问题：期间的起算，是否须扣除债务人履行债务的宽限期？本文主张不扣除。主债务履行期限届满，债务人即构成迟延，债权人可以主张权利，保证期间随之起算。若允许扣除宽限期，则起算点不确定，保证人无从预知责任何时消灭，与期间的确定性要求相悖。实务中，有的法院以债权人给予债务人的宽限期届满为起算点，这一做法缺乏依据。

第五种情形，最高额保证。最高额保证的保证期间，自债权确定之日起算。债权确定的日期，依民法典第四百二十三条规定的情形确定：约定的债权确定期间届满、没有约定或者约定不明确时债权人自最高额保证设立之日起满二年、新的债权不可能发生、债务人被宣告破产或者解散等。

最高额保证的特殊性在于，保证的债务在确定前处于变动状态，期间无法起算。因此，法律以“债权确定”为起算点，使期间的起算与债务的确定同步。这一规则，符合最高额保证的功能，也符合当事人的合理预期。

起算点的确定，还有一个技术问题：期间的最后一日。民法典第二百零三条规定，期间的最后一日是法定休假日的，以法定休假日结束的次日为期间的最后一日。这一规定，适用于保证期间。因此，若保证期间的最后一日为节假日，可以顺延至节假日后第一日。

这一顺延，不是期间的中止或者延长，而是期间计算的技术规则。实务中，有的法院把顺延理解为延长，认为保证期间可以延长，这是误解。顺延只适用于最后一日为节假日的情形，不适用于其他情形。

四、约定不明的处理

保证期间的约定，常见三种瑕疵：未约定、约定不明、约定不当。三种瑕疵的处理规则不同，实务中常被混淆。

未约定，指保证合同未就保证期间作出任何约定。民法典第六百九十二条第二款规定，没有约定的，保证期间为主债务履行期限届满之日起六个月。这一规定，取代了担保法及其司法解释的“二年”，缩短了期间，加强了对债权人的督促。

约定不明，指保证合同虽有约定，但约定的内容不明确。典型的情形有二：一是约定“保证人承担保证责任直至主债务本息还清时为止”，二是约定“保证期间为自主合同生效之日起至主合同项下债务全部清偿之日止”。

对此，民法典第六百九十二条第二款规定，约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起六个月。这一规定，与担保法司法解释的“二年”不同，实质上把约定不明与未约定作同一处理。

这一修改，有其理由。约定“直至本息还清”，实质上等于没有约定期间，使保证人的责任无限期延续，与保证期间督促债权人行使权利的功能相悖。因此，法律将其视为约

定不明，适用法定期间。

但须注意，民法典的规则与担保法司法解释的规则不同，涉及新旧法衔接。依民法典时间效力的规定，2021年1月1日之后成立的保证合同，适用民法典；之前的，适用担保法及其司法解释。因此，同一类型的案件，可能因合同成立时间的不同，得出不同的结论。

约定期间的变更，也须讨论。当事人约定保证期间后，能否以补充协议变更？本文主张，可以，但须经保证人书面同意。理由是：期间的变更，实质上改变了保证人的责任范围；未经其同意，不得加重其负担。若变更缩短期间，对保证人有利，可以不经其同意；若变更延长期间，对保证人不利，须经其同意。这一区分，与民法典第六百九十五条关于主合同变更的规则一致。

约定不当，指约定的期间违反法律的强制性规定。典型的情形是约定“保证期间为永久”或者“保证期间为主债务诉讼时效期间”。前者使保证人的责任无限延续，后者混淆了保证期间与诉讼时效。

本文主张，约定永久期间的，视为约定不明，适用法定期间；约定为主债务诉讼时效期间的，视为约定了与诉讼时效相同的期间，但不得超过诉讼时效的法定上限。这一处理，既尊重了当事人的意思，也维护了法律的强制性。

还有一种情形，须要讨论：约定的保证期间短于主债务履行期限。例如，主债务履行期限为二年，保证期间约定为六个月。此时，保证期间自主债务履行期限届满之日起算，还是自主合同成立之日起算？

本文主张，自主债务履行期限届满之日起算。理由是：保证期间的功能，是督促债权人在债务到期后及时主张权利；若自主合同成立之日起算，则保证期间可能在债务到期前即已届满，使保证形同虚设。这一处理，符合保证期间的功能，也符合当事人的合理预期。

约定的期间过短，是否有效？例如，约定保证期间为一个月。本文主张，原则上有效，但法院可以依公平原则予以调整。理由是：保证期间的长短，属于当事人意思自治的范围；但过短的期间，实质上剥夺了债权人的权利，构成显失公平。

这一调整，须谨慎。法院不宜轻易否定当事人的约定，只有在期间短至使债权人客观上无法行使权利时，才可以调整。调整的方式，可以是延长至合理期间，也可以是认定该条款无效，适用法定期间。

五、与诉讼时效的衔接

保证期间与诉讼时效的衔接，是实务中最易出错的环节。两者的衔接规则，因保证方式的不同而不同。

一般保证的衔接，依民法典第六百九十四条第一款：一般保证的债权人在保证期间届满前对债务人提起诉讼或者申请仲裁的，从保证人拒绝承担保证责任的权利消灭之日起，

开始计算保证债务的诉讼时效。

这一规则，包含三个要点。其一，债权人须在保证期间内对债务人提起诉讼或者申请仲裁，而非仅向债务人催告。其二，诉讼时效的起算点，是保证人先诉抗辩权消灭之日，即就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务之时。其三，起算之后，适用三年的诉讼时效。

三个要点之中，第二个最易出错。实务中，有的法院以判决生效之日为起算点，有的以申请执行之日为起算点，有的以执行终结裁定作出之日为起算点。本文主张，以执行终结裁定作出之日为起算点，因为此时才能确定“强制执行仍不能履行债务”。

若债权人未申请执行，直接起诉保证人，如何处理？本文主张，法院应当受理，但须审查是否已经强制执行。未执行的，应当告知债权人先就主债务申请执行；债权人坚持起诉的，可以判决驳回，或者在判决中明确保证人享有先诉抗辩权。

连带责任保证的衔接，依民法典第六百九十四条第二款：连带责任保证的债权人在保证期间届满前请求保证人承担保证责任的，从债权人请求保证人承担保证责任之日起，开始计算保证债务的诉讼时效。

这一规则，也包含三个要点。其一，债权人须在保证期间内向保证人请求承担责任。其二，诉讼时效的起算点，是请求之日。其三，起算之后，适用三年的诉讼时效。

关键在于，“请求”的方式包括哪些？本文主张，包括三种：提起诉讼或者申请仲裁、书面催告、以其他方式明确要求保证人承担责任。口头催告，若有证据证明，也可以构成请求，但证明难度较大。

实务中，最常见的方式是书面催告。银行向保证人发出催收函，保证人签收，即构成请求。此时，诉讼时效从签收之日起算。若保证人拒收，公告送达或者公证送达的，也可以构成请求。

衔接规则的选择，还有一个价值判断：究竟应当优先保护债权人还是保证人。若优先保护债权人，则衔接的条件应当宽松，例如仅要求债权人向保证人发出通知；若优先保护保证人，则衔接的条件应当严格，例如要求债权人提起诉讼。本文主张，采中间立场：一般保证要求起诉或者仲裁并执行无效果，连带责任保证要求明确的请求。这一立场，既保障了债权人的权利，也避免了保证人的责任无限延续。

两种保证的衔接规则不同，其法理基础在于：一般保证的保证人享有先诉抗辩权，债权人在就主债务强制执行无效果前，不能要求保证人承担责任；因此，衔接的条件是“对债务人提起诉讼或者申请仲裁并执行无效果”。连带责任保证的保证人无先诉抗辩权，债权人可以随时要求其承担责任；因此，衔接的条件是“请求保证人承担责任”。

实务中，两种保证常被混用。有的判决对连带责任保证，要求债权人先起诉债务人；有的判决对一般保证，仅要求债权人向保证人催告。两种处理，均违反法律规定。

还有一种情形，须要讨论：保证合同未约定保证方式。民法典第六百八十六条第二款

规定，当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照一般保证承担保证责任。这一规定，改变了担保法的推定规则，把“连带责任保证”的推定改为“一般保证”的推定，加强了对保证人的保护。

这一修改，影响深远。在合同法时代，未约定保证方式的，推定为连带责任保证，债权人可以直接起诉保证人；在民法典时代，未约定的，推定为一般保证，债权人须先起诉债务人。因此，同一类型的案件，因合同成立时间的不同，处理结果可能完全不同。

实务中，还有一种情形：债权人在保证期间内起诉保证人，但起诉状未送达保证人即撤诉。此时，能否认定债权人已主张权利？本文主张，可以。起诉是主张权利的方式，撤诉不影响已经产生的效力；但撤诉后，诉讼时效从撤诉之日起重新计算。这一处理，与诉讼时效中断的规则一致。若起诉被裁定不予受理或者驳回起诉，则不能认定债权人已主张权利，因为起诉未进入实体审理。

实务中，还有一处易被忽略：保证期间与诉讼时效的重叠。若债权人在保证期间内起诉保证人，保证期间的作用即已完成，此后适用诉讼时效；若债权人在保证期间内未起诉，保证期间届满，保证人免责，诉讼时效无从起算。两者前后衔接，不重叠。

这一衔接，可以用一句话概括：保证期间是“入场券”，诉讼时效是“跑道”。债权人须先取得入场券，才能进入跑道；未取得入场券的，不得进入跑道。这一比喻，虽不严谨，但有助于理解两者的关系。

六、届满的后果

保证期间届满的后果，是保证人取得免责抗辩权。这一抗辩权的性质、行使方式与限制，须逐一讨论。

抗辩权的性质，是永久的抗辩权，而非一时的抗辩权。一时的抗辩权，指暂时阻止请求权行使的抗辩，例如同时履行抗辩权、先诉抗辩权；永久的抗辩权，指永久阻止请求权行使的抗辩，例如诉讼时效届满的抗辩、债务消灭的抗辩。保证期间届满的抗辩，属于后者。

抗辩权的行使，须由保证人主张。法院不得依职权适用。这一点，与诉讼时效相同。实务中，有的法院主动审查保证期间是否届满，并据此判决保证人免责，这一做法虽符合实体公正，但违反程序规则：抗辩权是当事人的权利，当事人不主张的，法院不应代为主张。

抗辩权的行使，还有一个程序问题：保证人未到庭，法院能否缺席判决其承担责任？本文主张，可以，但须审查保证期间是否届满。保证人未到庭，视为放弃抗辩；但法院仍应依职权审查期间是否届满，因为期间的届满属于实体审理的事项，不因当事人缺席而改变。这一处理，既尊重了缺席判决的效力，也避免了明显不公的结果。

抗辩权的限制，主要有三。其一，保证人已履行的，不得请求返还。理由是：履行是

保证人的自愿行为，其已放弃抗辩权；若允许返还，则等于鼓励出尔反尔，违背诚信原则。其二，保证人以书面形式表示愿意继续承担责任的，视为放弃抗辩权，不得再主张。

其三，保证人在期间届满后与债权人达成新的协议的，视为成立新的保证，适用新的保证期间。这一情形，实质上是旧保证的消灭与新保证的成立，而非旧保证的延续。

实务中，还有一个问题：保证期间届满后，债权人向保证人发出催收通知，保证人签收但未表示同意履行，能否视为放弃抗辩权？本文主张，不能。签收只是收到通知，不等于同意履行；放弃抗辩权须有明确的意思表示。

这一区分，有实益。若把签收视为放弃，则保证人的抗辩权极易被剥夺，保证期间制度形同虚设。因此，应当严格把握放弃的认定标准：须有明确的语言或者行为，表明保证人愿意继续承担责任。

保证人放弃抗辩权后，能否撤销？本文主张，不能，但存在欺诈、胁迫、重大误解的除外。理由是：放弃抗辩权是单方的意思表示，一经作出即生效；若允许任意撤销，则相对人的信赖无从保障。

还有一个问题：保证期间届满，主债务的诉讼时效尚未届满，债权人能否起诉保证人？本文主张，可以起诉，但保证人可以抗辩。法院应当受理，审理中审查保证期间是否届满；届满的，判决驳回诉讼请求。

这一处理，与诉讼时效届满的处理相同：法院不主动援引，但当事人抗辩的，应当审查。判决的结果，是驳回诉讼请求，而非驳回起诉，因为债权人的起诉符合形式要件，只是实体权利不受保护。

七、实务中的特殊情形

除上述一般规则外，实务中还有若干特殊情形，须要讨论。以下择其要者，分析四种。

第一种，以贷还贷。以贷还贷，指银行与借款人签订新的借款合同，以新贷款偿还旧贷款。此时，旧贷款的保证人是否继续承担保证责任？

本文主张，区分情形。新贷与旧贷的保证人同一的，保证人继续承担责任；新贷与旧贷的保证人不同，或者旧贷无保证人的，新贷的保证人不承担责任，除非其知道或者应当知道以贷还贷的事实。理由是：以贷还贷实质上延长了债务的履行期限，加重了保证人的负担；若保证人不知情，则其信赖基础丧失。

破产程序中的保证期间，还有一处特殊：债权人未在破产程序中申报债权，能否直接向保证人主张？本文主张，可以，但保证人可以主张先诉抗辩权。理由是：申报债权是债权人的权利，不是义务；未申报的，不影响其对保证人的权利；但一般保证的保证人可以要求债权人先就债务人财产受偿。这一处理，与民法典第六百八十七条的规定一致。

第二种，债务人破产。债务人被宣告破产，债权人申报债权后，能否同时向保证人主

张权利？民法典第六百八十七条规定，人民法院受理债务人破产案件，债权人在破产程序中申报债权后又向人民法院起诉请求担保人承担担保责任的，人民法院应予支持。

据此，债权人可以同时主张，不受“先诉抗辩权”的限制。此时，保证期间如何计算？本文主张，从债权人申报债权之日起算，因为申报债权即为向债务人主张权利；但保证期间的届满，不影响债权人在破产程序中受偿。

第三种，保证人死亡。保证人死亡，其保证债务是否由继承人承担？本文主张，区分情形。保证债务具有人身属性，原则上不继承；但保证人死亡时，保证债务已届履行期的，其继承人应在继承遗产的范围内承担责任。

这一区分，与债务继承的一般规则一致：债务已届履行期的，属于被继承人的债务，由继承人在遗产范围内清偿；债务未届履行期的，因保证的人身属性，不当然转移，继承人可以拒绝承担。

第四种，保证期间与执行时效的衔接。债权人取得对保证人的生效判决后，申请执行的期间为二年。这一期间，与保证期间无关，属于执行时效。实务中，有的当事人把执行时效与保证期间混淆，导致错过申请执行的期限。

四种情形之外，还有一种常见争议：保证人在保证期间内死亡，债权人未向其继承人主张权利，期间届满后能否向继承人主张？本文主张，不能。保证期间是失权期间，期间届满，保证责任消灭，继承人的责任亦随之消灭。

八、制度完善

基于上述分析，本文提出三项建议。第一，立法上明确保证期间的性质。可以在民法典第六百九十二条增加一款：保证期间为不变期间，不适用诉讼时效中断、中止、延长的规定。这一规定，可以消除性质之争，统一裁判尺度。

第二，司法解释上明确起算规则。可以由最高人民法院制定司法解释，明确分期履行、履行期限不明、债务提前到期、主合同展期、最高额保证五种情形下的起算点。规则的明确，是裁判统一的前提。

第三，明确抗辩权的行使规则。可以规定：保证期间届满，保证人取得拒绝承担保证责任的抗辩权；该抗辩权须由保证人主张，法院不得依职权适用；保证人已履行或者以书面形式表示愿意继续承担责任的，不得再主张。

除上述三项外，还有两项配套措施。其一，加强法官的培训。保证期间涉及期间性质、起算、衔接、后果等多个环节，技术性强，易出错。可以通过案例指导、专题培训，提升法官的业务能力。

其二，完善保证合同的示范文本。可以由金融监管部门、行业协会制定保证合同的示范文本，明确保证方式、保证期间、责任范围，减少约定不明的情形。示范文本虽无强制力，但可以作为缔约的参考。

从审判的角度看，法院在处理此类案件时，应当注意三点。其一，先定性质，再定规则。保证期间的性质，决定了能否中断、中止、延长，也决定了届满的后果。其二，区分保证方式。一般保证与连带责任保证的衔接规则不同，不能混用。其三，注重抗辩权的审查。保证期间是否届满，须由保证人主张；法院不应主动援引，但当事人主张的，应当全面审查。

这三点，既是技术的要求，也是理念的体现。保证制度的价值，在于平衡债权人的融资需求与保证人的责任负担。若保证人的责任无限延续，则无人愿意提供保证；若保证人的责任过于轻易免除，则债权人的利益无从保障。保证期间制度，正是这一平衡的技术装置。

九、结语

保证期间是一个技术性极强的制度。它不像所有权、合同那样引人注目，却在每一笔担保交易中发挥作用。它的每一次适用，都关系到债权人能否受偿，保证人是否免责。

技术性强的制度，最易被忽视，也最易出错。实务中的分歧，往往不是因为法官不懂法，而是因为法律本身的规定不够精细。保证期间的性质、起算、衔接、后果，四个环节均须精细的规则，而现行法的规定失之简略。

本文主张的特殊期间说、以最后一期届满为原则的起算规则、区分保证方式的衔接规则、抗辩权而非当然免责的后果规则，都是为了使这一制度更为精细，更为可操作。

制度的精细，最终是为了公平。让债权人及时行使权利，让保证人适时解脱责任，让交易的安全与效率兼顾，这是保证期间制度的初衷，也是本文的立场。

法律的生命，在于适用。一个制度的好坏，不在于其理论多么精致，而在于其能否在千万个案件中给出确定的答案。保证期间制度的完善，正是朝着这个方向努力。

参考文献

[1] ［1］王利明：《合同法研究》（第三卷），中国人民大学出版社2021年版。
[2] ［2］崔建远：《合同法》，北京大学出版社2021年版。
[3] ［3］高圣平：《担保法论》，法律出版社2020年版。
[4] ［4］程啸：《保证期间的性质与适用》，载《法学研究》2019年第4期。
[5] ［5］刘保玉：《民法典担保制度的体系构造》，载《中国法学》2021年第2期。
[6] ［6］最高人民法院：《关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》，2021年。
[7] ［7］最高人民法院民事审判第二庭：《民法典担保制度司法解释理解与适用》，人民法院出版社2021年版。
[8] ［8］谢在全：《民法物权论》，中国政法大学出版社2020年版。
[9] ［9］邹海林：《担保法原理与实务》，人民法院出版社2021年版。
[10] ［10］王泽鉴：《债法原理》，北京大学出版社2020年版。