

保证期间的性质再认识

宋宗宇,王 热

(重庆大学 法学院,重庆市 400045)

摘 要:保证是附停止条件的法律行为,保证债权的产生须待保证所附的条件成就。债权人在保证期间内所行使的权利并非请求权而是形成权,确切地讲是选择权。保证期间是除斥期间,即债权人形成权的存续期间。

关键词:保证期间;法律行为;形成权;除斥期间

中图分类号:D915 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-9841(2009)01-0107-06

厘清保证期间的性质,是科学设计保证期间制度的基础。保证期间的定义、保证期间的约定、保证期间的计算、保证期间与保证债务及主债务诉讼时效的关系等等都直接与保证期间的性质有关。尽管有关司法解释将保证期间定性为除斥期间,但是学界对保证期间的法律性质仍然存在不同认识,理论上的分歧导致实践的不统一。本文拟从债权人在保证期间内对保证人享有权利的性质入手,进一步廓清保证期间的性质。

一、学界对保证期间性质的不同认识

目前学界关于保证期间性质的争议,概括起来主要有三种观点:一种观点认为保证期间属于诉讼时效期间^[1],另一种观点认为保证期间属于除斥期间^[2],还有一种观点认为保证期间既非诉讼时效期间,亦非除斥期间,而是一种独立的特殊的期间形态^[3]。就笔者目力所及,诉讼时效期间论者占极少数,独立期间论者占大多数,而除斥期间论者处于中间并饱受独立期间论者的批评。

诉讼时效期间论认为,保证期间从本质上讲就是诉讼时效时间,它应当属于诉讼时效中特别诉讼时效的一种,可称之为保证诉讼时效或保证时效。主要理由如下:其一,保证期间具有诉讼时效的法律效力。保证期间同诉讼时效一样,确定了义务人承担义务的期限。其二,保证期间和诉讼时效设立的目的相同。即都是为了维护社会经济关系的稳定,尽早结束权利

人长期不行使权利的状态,督促权利人及时行使权利,有利于法院及时正确地处理民事纠纷。其三,保证期间和诉讼时效的起算时间相同。都是自权利人能够行使权利之日起开始计算。其四,依据我国《担保法》第25条第2款、第26条第2款,保证期间的效力与诉权的行使直接相关。而一般保证中,如果债权人已对债务人提起诉讼或者申请仲裁的,保证期间适用诉讼时效中断的规定又表明该6个月的法定保证期间实际上是《担保法》对不定期保证特别规定的短期诉讼时效。

除斥期间论的主要理由是:其一,诉讼时效期间是法定的,不能由当事人任意约定,但是保证期间原则上可以由当事人自行约定^[4]。其二,债权人没有在保证期间内主张权利,保证人不再承担保证责任,可见保证期间是保证合同的效力存续期间,保证期间届满即发生权利消灭的法律后果。而诉讼时效届满后,权利人的实体权利并不消灭,只是义务人享有相应的抗辩权而已,因此保证期间完全符合除斥期间的特点^[5]。其三,除斥期间原则上应当法定,但并不排斥当事人的约定,一些国外的立法就肯定了除斥期间可以由当事人约定。

独立期间论认为,将保证期间归属于诉讼时效和除斥期间都是不准确的。保证期间可以成为一种独立的期间类型,而不必要也不应该归入到现有的诉讼时效期间或者除斥期间之中^[3]。主要理由如下:其一,保证期间为约定期间,在没有约定时才适用法定

* 收稿日期:2008-07-17

作者简介:宋宗宇(1968-),男,四川达州人,法学博士,博士后,重庆大学法学院,教授,主要研究民商法学。

基金项目:重庆市高等学校优秀中青年骨干教师资助计划项目“优先权制度研究”(YJ200502),项目负责人:宋宗宇。

期间；而诉讼时效则为强制性的法定期间。其二，保证期间为请求权的消灭期间；而诉讼时效则是胜诉权的消灭期间。其三，保证期间适用于请求权；而除斥期间则适用于形成权。其四，保证期间为可变期间，即存在中断问题；除斥期间则为不变期间。

此外，还有学者认为，保证期间本质上属于债务履行期间，即保证人履行保证义务的期限^[6]。保证期间的性质为附期限法律行为所附的期限^[7]。

为什么上述观点针锋相对，谁也说服不了谁，甚至难以形成主流观点或者通说？笔者发现，在所有的论述中，学者们都认为债权人在保证期间内对保证人享有的权利为请求权，并在此基础上讨论保证期间的性质。迄今为止，笔者也没有看到任何人对这个基础提出质疑。因此，在这个前提下，由于除斥期间仅适用于形成权，除斥期间论者不能解决为什么保证期间会适用于请求权的问题？由于诉讼时效期间届满仅仅消灭债权人的胜诉权而不消灭其实体权利，诉讼时效期间论者不能解决为什么保证期间的经过将消灭债权人的实体权利的问题？独立期间论者显然看到了诉讼时效期间论与除斥期间论的纰漏，进而认为保证期间既不能归类于诉讼时效期间，也不能归类于除斥期间，于是，保证期间只能自成一家了。

现在的问题是，这个前提果真正确吗？债权人在保证期间内对保证人所行使之权利果真是请求权吗？

二、保证期间内债权人所行使权利属于形成权而非请求权

保证期间既为保证合同的重要内容，又为广义上期间制度的重要组成部分，因此，探讨保证期间的性质，离不开对保证法律行为和期间制度的深入分析。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。保证合同成立后，当事人之间产生了保证法律关系，但这并不意味着当事人之间当然已经产生了保证债权和保证债务。因为民事法律关系的发生与民事权利的发生不尽一致。通常情形，民事法律关系发生时，民事权利和民事义务即行发生。但在附停止条件或附始期的法律行为，其民事法律关系虽已发生，但其权利须待条件成就或期限届至，方才发生。

保证法律行为为系附停止条件的法律行为。对于附停止条件的法律行为，其民事法律关系虽已发生，但其权利须待条件成就，方才发生。换言之，在保证合同约定保证期间的情况下，保证债权的发生须具备两个条件：一是债务人逾期未履行债务；二是在一般保证中债权人须在保证期间内对债务人提起诉讼或

者申请仲裁，在连带责任保证中，债权人须在保证期间内首次向保证人主张权利。如果债权人在保证期间依法主张权利的，则保证期间的使命结束，保证债权产生；如果债权人在保证期间内未依法主张权利的，则保证期间届满后，保证所附的条件无从成就，则不产生保证债权。所以，在保证期间终止之后，可能存在保证债权未能产生或者保证债权产生两种状态。但是不管怎样，保证债权都产生于保证期间终止之后。

有学者认为，保证期间为保证合同所附的终期^[7]。笔者对此难以苟同。所谓法律行为附期限，是指以将来确定发生的事实作为决定法律行为效力的附款。关于期限与条件，可以从以下方面进行区别：其一，时期确定，到来亦确定者，为期限。如“明年1月1日将如何如何”；其二，时期确定，能否到来不确定者，为条件。如“甲成年时将如何如何”，甲成年的时间固然确定，但其能否到来不确定，若甲未成年而死亡，则所约定的事实将不能成就；其三，时期不确定，到来确定者，为期限。如约定“下次下雨将如何如何”，什么时候下雨虽不能确定，但是总有一天会下雨；其四，时期不确定，到来亦不确定者，为条件。如约定“甲若考上大学将如何如何”，甲能否考上大学难以预料，其于何时考上大学亦不可知。在保证法律关系中，一般情况下保证期间虽然是确定的，但是能否到来不确定，如果债权人在债务履行期限内履行了债务，则保证法律行为所附之事实将不能成就。在主债务没有约定履行期限或者履行期限约定不明时，甚至连保证期间本身都是不确定的，能否到来亦不确定。因此，可以肯定保证期间不是保证法律行为所附的期限。

既然保证债权产生于保证期间终止之后，那么债权人在保证期间内所行使的权利，是什么性质的权利？民法理论上，以权利的作用不同，可将权利分为支配权、请求权、形成权、抗辩权。债权人在保证期间内所行使之权利，显然不属支配权或抗辩权。那么，债权人所行使的权利是请求权还是形成权呢？诉讼时效主要适用于请求权，除斥期间适用于形成权。适用对象的不同，是二者“最基本的区别，其他区别皆源于此”^[8]。是故，明确债权人在保证期间内所行使权利的性质，实为判断保证期间性质关键所在。债务人逾期未履行债务的，债权人可以请求债务人或者保证人履行债务或者承担责任。若债权人在保证期间内以其行为表明，其将会要求保证人承担责任，则保证期间的使命结束。显然，债权人在保证期间内做出的其将要要求保证人承担责任的意思表示只须单方面做出，即产生法律效力。这种通过单方意思表示就能发生法律效力的权利就是形成权。因此，可以明确，

债权人在保证期间内所行使之权利是形成权。

在保证期间内债权人应当通过什么样的行为来表明其将会要求保证人承担保证责任呢？换言之，债权人的单方意思表示应当以什么样的方式做出呢？在一般保证中，须在保证期间内对债务人提起诉讼或者申请仲裁，而在连带责任保证中，须在保证期间内首次向保证人主张权利。为什么在一般保证中债权人对债务人提起诉讼或者申请仲裁是其行使形成权的意思表示呢？一般情况下，权利人行使权利须直接对义务人为之，即使在涉他合同关系中，权利人行使权利亦须直接对合同相对人为之。为什么债权人在保证期间内对债务人提起诉讼或者申请仲裁，会对保证人产生影响呢？

在一般保证中，主债务履行期限届满债务人未履行债务的，债权人如欲主张权利，有两个选择：一是在保证期间届满后对债务人提起诉讼或者申请仲裁，一是在保证期间内对债务人提起诉讼或者申请仲裁。但是，债权人如欲对保证人主张权利，则必须选择前者。债权人所以选择前者，实是为了有朝一日可以向保证人主张权利。可见，债权人在保证期间内对债务人提起诉讼或者申请仲裁，一方面固然是针对债务人，另一方面，也是针对保证人。针对保证人，债权人其实做出了一个意思表示。此意思表示所欲发生的效果是，他将向保证人提出请求。此意思表示虽以对债务人提起诉讼或者申请仲裁的方式做出，却是以单方面的形式直接对保证人发生法律效力，故此意思表示所行使者，乃形成权，确切地讲乃选择权。可见，在债权人对债务人提起诉讼或者申请仲裁的行为中，隐含了一个针对保证人以行使选择权的意思表示。此选择权的行使，须在保证期间内以对债务人提起诉讼或者申请仲裁的方式为之。债权人对债务人提起诉讼或者申请仲裁，实在是债权人行使选择权的特殊方式，也是唯一方式。

根据一般保证法律行为所附之条件，债权人选择权之行使须在保证期间内为之。债权人若不在保证期间内行使该选择权，则保证法律行为所附之条件不能成就，保证债权便不能产生。债权人若在保证期间内行使该选择权，便使保证法律行为所附之条件成就，保证债权于是产生。在一般保证中，由于先诉抗辩权的存在，保证债权虽然产生，债权人却不能立即行使。

在连带责任保证中，债权人须在保证期间内首次向保证人主张权利，方能使保证法律行为所附的条件成就。表面上看，债权人向保证人主张权利，是要求保证人承担保证责任，于是人们便认为债权人所行使

之权利属请求权。笔者认为，债权人在保证期间内首次向保证人主张权利的行为，包含了两个意思表示，行使了两种不同性质的权利。

在连带责任保证中，债务人逾期未履行债务的，债权人可以选择向债务人主张权利，也可以选择向保证人主张权利。但是，债权人欲请求保证人承担保证责任的，其第一次向保证人主张权利的行为必须发生在保证期间内，否则，保证人将不承担保证责任。为什么要求债权人第一次主张权利的行为须发生在保证期间内呢？因为保证期间的存在原本就要求债权人须在该期间内做出选择，这原本就是保证期间的使命。所以，由于保证期间的存在，债权人在该期间内主张权利的行为还隐含了另外一重意思，即将请求保证人承担保证责任。比如，债权人在保证期间内向保证人发出《履行保证债务通知书》，这一行为固然是请求保证人承担保证责任，但却首先表明他已经选择保证人为相对人的意思。所以从债权人发出通知书的行为中可以推定他已经做出了选择。债权人做出选择是第一步，而主张请求权是第二步。故严格地说，推定的意思表示发生在前，而明显的主张请求权的意思表示发生在后。前一意思表示所行使者为选择权，后一意思表示所行使者为保证债权请求权。只因现实生活中，债权人只需一行为便可发生同样的法律效果，故此两个意思表示被一行为笼统地表示出来。

既然债权人首次向保证人主张权利的行为包含了两个意思表示，那么是哪一个意思表示使保证法律行为所附之条件得以成就呢？条件乃是决定法律行为效力之附款。前一个意思表示所欲发生之效果是，以保证人为相对人，希望保证人从此开始履行保证合同，也就是欲使已成立的保证合同生效。此意思表示一旦到达保证人，将使保证合同生效。故而，此意思表示的做出，将使保证法律行为所附之条件成就。换言之，选择权的行使，将使保证法律行为所附之条件成就。但此选择权并非任何时候均可为之，而是必须在保证期间内为之。

既然债权人在保证期间内行使选择权，使保证法律行为所附条件成就，那么，保证债权便从条件成就之时产生，也就是从选择权行使之时产生。保证债权产生，保证债权请求权也便随之而生，债权人便得行使该请求权。虽然选择权之行使与保证债权请求权之行使表面上同时进行，但选择权行使在前而保证债权请求权行使于后却是事实。

可见，在连带责任保证中，债权人首次向保证人主张权利的行为事实上也包含了两个意思表示。严格说来，这两个意思表示有前后之分。前一个意思表

示所行使者,乃选择权;后一个意思表示所行使者,乃保证债权请求权。选择权之行使使保证法律行为所附之条件成就,从而产生保证债权。若债权人不依法行使选择权,则保证债权便无从产生。选择权之行使受保证期间的限制,须在保证期间内为之;而保证债权请求权却不受保证期间的限制,债权人于该期间届满后对保证人所行使者则为请求权。

债权人首次主张权利的行为须发生在保证期间内,而该行为的发生却使保证期间终止,所以,债权人在保证期间内对保证人所主张的权利,是第一次,也是最后一次。也即是说,在保证期间内,债权人只能行使一次权利。该权利为什么只能行使一次呢?因为形成权只能行使一次。这又从另一方面证明:债权人在保证期间内对保证人主张的权利是形成权。

三、保证期间不是诉讼时效期间而是除斥期间

保证期间内债权人所行使的权利为形成权,那么,反对诉讼时效期间论便有充足的理由。这些理由包括:其一,诉讼时效主要适用于请求权,而保证期间则适用于形成权。适用对象之不同是二者根本的区别。其二,通说认为诉讼时效具有强行性,不可由当事人约定而排除适用。保证期间则以当事人约定为原则,在无约定的情况下,始适用法律的规定,故保证期间为约定期间,法律之规定仅是对当事人意思的推定而已。故作为约定期间之保证期间不可排除诉讼时效期间的适用。其三,二者立法精神不同。诉讼时效“所维持之秩序乃反于原有秩序之新秩序”^[9],而保证期间则不同,债权人未在保证期间内行使选择权的,保证期间经过保证人将不再承担保证责任,保证期间所维持之秩序乃原有之秩序。其四,起算点不同。关于诉讼时效期间的起算,有不同的立法例。我国规定为从知道或者应当知道权利被侵害时起算。而保证期间的起算,一般自主债务履行期限届满之日起算,即保证期间的起算点是权利成立之日。其五,期间经过的法律效果不同。在我国,诉讼时效期间经过,权利人的实体权利并不消灭,而保证期间经过,债权人之选择权消灭。选择权消灭便无所谓行使问题,保证债权便无从产生,保证债权既未产生,也就无所谓消灭的问题。

保证期间被证明不是诉讼时效期间,并不意味着证明了保证期间就是除斥期间。何谓除斥期间,有两种不同的认识:一是认为“除斥期间者乃权利预定存续之期间也”^[9],我国学者多持此观点;二是认为除斥期间是一种适用于形成权,对形成权的行使进行时间

限制的一种期间^[10]。笔者赞同后一种观点。理由如下:民法上以期间限定权利之存续者多矣,在知识产权方面,有著作权、专利权之存续期间;在用益物权方面,有土地使用权之存续期间等。然而,仔细分析这些期间与除斥期间却有不同。期间作为法律事实,有两种不同的情况:一是单纯以一定期间为法律事实,如民事主体取得民事行为能力之期间;二是以一定期间与一定事实状态相结合为法律事实,即所谓复合之法律事实,如诉讼时效期间。知识产权、用益物权等财产权利仅因其存续期间经过而发生权利消灭之后果,与权利人在权利存续期间是否行使权利、怎样行使权利、行使多少次权利均无关系。诉讼时效则须以一定期间之经过的事实与请求权不行使的事实相结合,始能产生一定的法律效果。除斥期间亦如是,须以一定期间之经过的事实与形成权不行使的事实相结合,始能产生一定的法律效果。所以,知识产权、用益物权等财产权利之预定存续期间实为纯粹的期间形态。而除斥期间则不同,除斥期间与诉讼时效一样实为复合之法律事实。另外,除斥期间制度的价值取向在于,要求当事人在一定期间内消除法律行为或法律关系中的不确定因素,而知识产权、用益物权等财产权利在其存续期间内,其权利状态是明确的,无须当事人采取任何行动^[11]。可见,与知识产权、用益物权等财产权利相比,除斥期间制度具有不同的价值取向,除斥期间是对形成权的行使进行时间限制的期间。由于形成权总因一次行使即消灭,如追认权、撤销权、解除权等概莫能外,故除斥期间为形成权的存续期间。

基于以上判断,笔者认为保证期间属于除斥期间的理由如下。

其一,与除斥期间一样,保证期间适用于形成权。保证期间确有除权之特点,但其所除之“权”,乃作为形成权之一的选择权,而非请求权。因选择权之有效行使而生之保证债权请求权,自应适用诉讼时效期间的规定。如此,就可以避免一方面承认保证期间属除斥期间,另一方面又认为保证期间可适用诉讼时效中断的规定的尴尬。

其二,与除斥期间一样,保证期间是复合的法律事实,而非单纯的期间形态。单纯的期间经过并不能产生法律效力,须一定期间的经过与债权人形成权之不行使的事实相结合,始能发生权利消灭的法律效力。保证期间内,债权人只能也只须行使一次形成权,便可使保证期间终结,这与除斥期间是一样的。

其三,通说认为,法律设置除斥期间的价值取向在于,要在除斥期间内消除当事人法律行为或法律关

系中的不确定因素,将当事人之间的法律关系确定下来。保证期间的价值取向同样在此。主债务履行期限届满,债权人享有选择权,此选择权之存在,本身即意味着当事人之间的法律关系中存在不稳定因素。若任此权长期存在下去,将使保证人与债权人之间的关系长期处于不确定状态。于是法律特设保证期间制度,督促债权人尽快行使选择权,以使这种不确定之状态确定下来。除斥期间为何能使不确定之状态确定下来,乃因形成权具有这样的重要作用,即其行使可确定法律行为之效力。例如,追认权之行使,可确定法律行为的生效;撤销权之行使,可确定法律行为效力的变更;解除权之行使,亦确定效力的变更。选择权之行使,亦如是。

其四,价值取向决定了除斥期间为不变期间,保证期间同样如此。若保证期间可变,则将使法律关系的不确定状态更加不可确定。同时,亦使保证期间与诉讼时效在制度功能上相重合,从而失去其独立存在的理由。

其五,学界多认为除斥期间具有强行法性,其实不然。首先,我国民法并未禁止当事人对除斥期间进行约定,相反却有约定除斥期间的规定。如《合同法》第95条规定:“法律规定或者当事人约定解除权行使期限,期限届满当事人不行使的,该权利消灭。法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限,经对方当事人催告后在合理期限内不行使的,该权利消灭。”其次,大陆法系亦有约定除斥期间的立法例。如《德国民法典》第350条规定:“未就约定解除权的行使达成关于期间的协议的,另一方可以就其行使向解除权人指定适当期间。不在期间届满前表示解除的,该项解除权消灭。”再次,形成权的作用在于确定法律行为之效力,该权利既可由当事人约定,那么,由当事人约定该权利的行使期间有何不可?

其六,除斥期间和保证期间的起算点相同。通说认为,除斥期间自权利完全成立之时起算,而保证期间亦自选择权完全成立之时起算。

前已述及,目前独立期间论事实上已得到多数人的支持,在此且将其理论逻辑揭示如下:所有的观点都认为债权人在保证期间内所行使之权利为请求权,独立期间论同样建基于此。由于债权人在保证期间内不行使权利的,保证人不再承担责任,故保证期间确有除权的性质。保证期间虽具有除权的特点,却不能归入除斥期间,因为除斥期间适用于形成权,而保证期间适用于请求权。保证期间虽适用于请求权,却也不能归入诉讼时效期间,因为诉讼时效具有强行性,而保证期间事实上却为约定期间,同时,诉讼时效

期间届满,仅消灭胜诉权,而保证期间届满却消灭实体权^[12]。保证期间既不能归入诉讼时效期间,又不能归入除斥期间,故只能是独立的期间形态了。那么,根据本文论述,保证期间适用于形成权而非请求权,保证期间届满所除之权乃形成权而非请求权,则此论不攻自破矣。

四、除斥期间定性下的保证期间定义

立法上并未明确保证期间的概念。何谓保证期间,学界主要有三种主张:一种观点认为,保证期间为当事人约定或者法律规定的保证债权的存续期间^[13],或者保证期间是“保证人与债权人在保证合同中约定的或者由担保法规定的债权人要求保证人承担保证责任的权利义务期限”^[14]。另一种观点认为,所谓保证期间(也称保证责任期间),是指“根据当事人约定或者法律规定,债权人应当向债务人(在一般保证情况下)或者保证人(在连带保证情况下)主张权利的期间。债权人没有在该期间主张权利,则保证人不再承担责任。”^[5]第三种观点认为,保证期间是保证人能够“容忍”债权人积极行使权利的最长期间,在该期间内,债权人向保证人主张权利的,保证期间因未完成而失去意义,保证人对债权人的保证责任不再受保证期间的限制,而债权人对保证人的权利唯受诉讼时效的限制;经过保证期间,债权人不行使权利的,保证人不再受保证合同的约束^[15]。

第一种观点虽然表述有所不同,但实质是一样的,即都认为保证期间是债权人向保证人主张保证债权或者要求保证人承担保证责任的期间。这种观点看似简单明了,但其自相矛盾是显而易见的。因为既然保证期间为保证债权的存续期间,那么保证期间届满后,保证债权便不复存在。但是,我们知道,保证期间届满后,债权人向保证人所主张的权利依然属于保证债权,保证人所承担的责任依然属于保证责任。可见,此论并没有揭示保证期间与债权人行使权利的其他期间的区别。

第二种观点显然是严格根据现行法律的规定作出。此论认为保证期间是债权人主张权利的期间,那么保证期间终止后,债权人还能否主张权利?事实上,债权人在保证期间内主张权利的,债权人在保证期间届满后仍然可以向保证人主张权利。既然保证期间是债权人主张权利的期间,为何保证期间终止之后,债权人依然可以向保证人主张权利。何况,即使债权人在保证期间内主张权利,该期间届满后,保证人并不必然承担责任,因为若保证人主动履行保证债务,责任便无从产生。而且,此论也没有指明,在一般

保证中债权人向债务人主张权利的方式仅限于提起诉讼或者申请仲裁,而不包括其他主张权利的方式。因此,此论同样没有揭示保证期间与债权人行使权利的其他期间的区别。

第三种观点是独立期间论的反映,得到多数学者的赞同。但这种观点至少有三点缺失。首先,“容忍”一词并不是大陆法系法学上的术语。其次,“民法中对民事权利进行限制的期间无非两种,即权利存续期间和权利行使期间”。若为权利行使期间,则期间届满并不意味着权利当然消灭。该观点一方面认为保证期间为权利行使期间,另一方面又认为该期间具有除权的效果,实是自相矛盾,顾此失彼。再次,该观点不能解释,同样是权利行使期间,为什么权利人在前一个期间内行使权利的,该期间会被另一个期间所代替。此论其实与前两种观点一样陷入了同样的误区,即没有揭示保证期间的根本属性。

某事物所以为某事物,乃因其有区别于其他事物的质的规定性。某事物的定义,必须揭示该事物与其他相关事物的质的不同。同样,欲给保证期间下一定义,须从其性质入手。根据本文对保证期间性质的基本认识,笔者以为,保证期间是当事人约定或者法律规定的债权人选择权的存续期间,该选择权的行使,在连带责任保证中以直接向保证人主张的方式为之,在一般保证中以对债务人提起诉讼或者申请仲裁的方式为之。

本定义揭示了保证期间的如下内涵:其一,保证期间适用的对象是作为形成权之一的选择权,这就表明债权人在保证期间内所行使之权利不是保证债权请求权,而是选择权。其二,用存续期间一词,表明保证期间是除斥期间,也表明债权人不行使权利的后果

是除权,但所除之“权”并非请求权而是选择权。其三,指明债权人在不同情形下行使选择权的方式,即在连带责任保证中以直接向保证人主张的方式为之,在一般保证中以对债务人提起诉讼或者申请仲裁的方式为之。

参考文献:

- [1] 邓曾甲. 中日担保法律制度比较[M]. 北京:法律出版社, 1999:124-125.
- [2] 黄松友. 担保法司法解释实例解释[M]. 北京:人民法院出版社,2006:168.
- [3] 李明发. 关于保证期间的几个问题[J]. 政法论坛,2003(1): 82-83.
- [4] 曹士兵. 中国担保诸问题的解决与展望[M]. 北京:中国法制出版社,2001:113-135.
- [5] 奚晓明. 论保证期间与诉讼时效[J]. 中国法学,2001(6): 56-64.
- [6] 吴家友. 保证期间探究[J]. 人民司法,1999(1):39-40.
- [7] 张谷. 论约定保证期间[J]. 中国法学,2006(4):124.
- [8] 李开国. 民法总则研究[M]. 北京:法律出版社,2003:427.
- [9] 郑玉波. 民法总论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003:494.
- [10] (德)迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论[M]. 邵建东译. 北京:法律出版社,2000:89.
- [11] 陈诚. “物权性质”条款必要性探析[J]. 西南农业大学学报(社会科学版),2007(3):56-60.
- [12] 彭鸣. 论抵押物范围的设置[J]. 西南师范大学学报(人文社会科学版),2004(5):55-58.
- [13] 梁慧星. 中国民法典草案建议稿[M]. 北京:法律出版社, 2003:286-297.
- [14] 阎泽平. 保证期间与诉讼时效的法律适用[J]. 河北法学, 2000(3):103-105.
- [15] 周海林,常敏. 债权担保方式和应用[M]. 北京:法律出版社,1998:73.

责任编辑 刘荣军

On the Nature of the Guarantee Period

SONG Zong-yu, WANG Re

(School of Law, Chongqing University, Chongqing 400045, China)

Abstract: Guarantee is a legal act subject to conditions. The credit of guarantee can't take place until the conditions of guarantee is met. The right that the creditor exercised in the guarantee period is not the right of request but the right of evolvment. So guarantee period is a scheduled period, or namely, the duration of the right of evolvment.

Key words: guarantee period; legal act; right of evolvment; scheduled period