

国家司法考试：民法法条串讲（十四）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/47/2021_2022__E5_9B_BD_E5_AE_B6_E5_8F_B8_E6_c36_47301.htm

第十二条 同一债务有两个以上保证人的，保证人应当按照保证合同约定的保证份额，承担保证责任。没有约定保证份额的，保证人承担连带责任，债权人可以要求任何一个保证人承担全部保证责任，保证人都负有担保全部债权实现的义务。已经承担保证责任的保证人，有权向债务人追偿，或者要求承担连带责任的其他保证人清偿其应当承担的份额。【讲解】本条是关于共同保证的规定：1．共同保证是数个保证人就同一债务所作的保证，可以共同订立保证合同也可以由每一个保证人单独与主债权人订立保证合同。2．共同保证分为按份保证和连带保证。按份保证是指各个保证人与主债权人订立合同时约定了保证份额，约定方式有二：与债权人共同约定和分别约定；如果没有约定保证份额，则保证人之间承担法定的连带之债。连带共同保证的产生方式有二：各保证人明确约定连带责任的和各保证人未约定保证份额的。其中未约定方式又有二：其一，各保证人同时与债权人订约时未约定份额的；其二，各保证人分别与债权人订约时未约定份额的。3．注意共同保证人之间的连带责任与连带责任保证的区别。前者可能发生在连带保证中，也可能发生在一般保证中。它是保证人责任的连带，而后者是保证义务的连带。前者是发生在各个保证人之间的，后者发生在保证人与主债务人之间。4．连带保证的保证人履行了保证义务后，可以向债务人和其他保证人进行追偿。第十三条 保证人与债权人应当以书面形式

订立保证合同。【讲解】书面形式的问题。《担保法解释》第22条规定两种形式：单方面出具担保书，债权人接受且没有提出异议的；保证人在主合同上以保证人的身份签字或盖章的。第十四条 保证人与债权人可以就单个主合同分别订立保证合同，也可以协议在最高债权额限度内就一定期间连续发生的借款合同或者某项商品交易合同订立一个保证合同。第二十七条 保证人依照本法第十四条规定就连续发生的债权作保证，未约定保证期间的，保证人可以随时书面通知债权人终止保证合同，但保证人对于通知到债权人前所发生的债权，承担保证责任。【讲解】最高额保证主要发生在连续发生的借款合同或者某项商品交易合同。最高额保证的期限计算：《担保法解释》第37条规定，有约定的从约定，没有约定或者约定不明的，有保证人清偿债务期限的，从债务清偿期限届满之日起6个月，没有清偿期限的，收到终止保证合同的书面通知，或者最高额保证终止之日起6个月。它跟一般保证的保证期间的计算不一样。根据司法解释的规定，约定不明时仍然是6个月，而普通保证在约定不明的情况下却是2年（《担保法解释》32条第2款）。第十七条 当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。一般保证的保证人在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，对债权人可以拒绝承担保证责任。有下列情形之一的，保证人不得行使前款规定的权利：（一）债务人住所变更，致使债权人要求其履行债务发生重大困难的；（二）人民法院受理债务人破产案件，中止执行程序的；（三）保证人以书面形式放弃前款规定的权利的。【讲解】该条是一般保证，

有一个先诉抗辩权，第三款规定，哪种情况下，先诉抗辩权丧失。《担保法解释》第25条，对于先诉抗辩权丧失的情形，又增加了一种情形，就是查无此人下落不明，移居海外而且没有财产可供执行的，这也属于先诉抗辩权丧失的情形。注意《担保法解释》第24条，一般保证人的保证人在主债权履行期间届满以后，向债权人提供了债务人可供执行的财产情况，债权人放弃或者怠于行使权利导致该财产不能被执行时，可以在这个范围内免除保证责任。一般保证有一个表述方法的问题，即必须要求在合同中约定债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任；没有约定时，推定为连带责任保证。另外，连带责任保证中的连带是保证人与债务人的连带。第十八条当事人在保证合同中约定保证人与债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。连带责任保证的债务人在主合同规定的债务履行期届满没有履行债务的，债权人可以要求债务人履行债务，也可以要求保证人在其保证范围内承担保证责任。第十九条当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。第二十条一般保证和连带责任保证的保证人享有债务人的抗辩权。债务人放弃对债务的抗辩权的，保证人仍有权抗辩。抗辩权是指债权人行使债权时，债务人根据法定事由，对抗债权人行使请求权的权利。【讲解】一般保证与连带保证以及其抗辩权利。1. 区分一般保证和连带责任保证的标准：保证合同中有“债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任”字样的，即为一般保证；有“连带责任”字样或对保证方式无约定或约定不明的，则推定为连带责任保证。2. 一般保证人享有一般抗辩权和先诉抗辩权。一般抗辩权是保证人基

于主债务人所享有的抗辩权而对担保债务享有的抗辩权。它是由保证债务的从属性而决定的。一般抗辩的范围主要包括：无效债务抗辩、可撤销债务抗辩、时效抗辩、不安抗辩、恶意抗辩、同时履行抗辩等。另外，保证人不仅享有基于主债务人的抗辩理由而享受的抗辩权（即一般抗辩权），也享有基于一般债务人地位的抗辩，如保证债务的消灭、保证债务的发生无效等抗辩。例如，同一债权既有物的担保又有保证时，债权人放弃物的担保，在其放弃的范围内，保证人免除保证义务。

先诉抗辩权又称检索抗辩权，是在主合同纠纷未经审判或者仲裁，并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，对债权人可以拒绝承担保证责任的权利。注意一般保证人不能行使先诉抗辩权的3种情形。3. 连带保证人只享有一般抗辩权，而不享有先诉抗辩权。也就是说，不能以未就债务向债务人要求和履行为理由不承担保证责任。【特别提示】一般保证是一种约定的保证形式，在当事人没有约定或约定不明时，法律推定为连带保证。另外，考生应掌握先诉抗辩权丧失的几种情形，在这几种情形下，债权人可以直接要求一般保证的保证人承担保证责任。第二十一条 保证担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金和实现债权的费用。保证合同另有约定的，按照约定。当事人对保证担保的范围没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任。【讲解】五种担保方式的担保范围都是一样的：有约定的依约定；没有约定或者约定不明确的，保证人应当对全部债务承担责任。相关法条见《担保法》第46、67、83条。具体的保证范围规定，参见《担保法解释》第17、18条。第二十二条 保证期间，债权人依法将主债权转

让给第三人的，保证人在原保证担保的范围内继续承担保证责任。保证合同另有约定的，按照约定。第二十三条 保证期间，债权人许可债务人转让债务的，应当取得保证人书面同意，保证人对未经其同意转让的债务，不再承担保证责任。

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