

债务加入参照适用保证合同规范研究

钱映甫

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年4月12日；录用日期：2023年5月24日；发布日期：2023年5月31日

摘要

《民法典》第552条首次明文规定了债务加入制度，然仅规定了成立方式及法律后果，未明确如债务加入人的主体资格是否有限制等诸多问题。立法的模糊必然需要明晰的解释，债务加入之目的与保证之功能类似，皆是为保证债务的履行，同时《民法典》第467条明确授权了法律无明文规定时可参照适用类似的规范，故债务加入可参照适用保证合同的某些实证法规范，以提高债务加入制度适用中的确定性。

关键词

债务加入，参照适用，类似性，从属性

Research on the Application of Guarantee Contract Norms for Debt Addition Reference

Yingfu Qian

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 12th, 2023; accepted: May 24th, 2023; published: May 31st, 2023

Abstract

Article 552 of the Civil Code explicitly stipulates the system of debt accession for the first time, but only specifies the method of establishment and legal consequences, without clarifying many issues such as whether the subject qualification of the debtor is limited. The ambiguity of legislation inevitably requires clear explanations. The purpose of debt accession is similar to the function of guarantee, both of which are to ensure the performance of debt. At the same time, Article 467 of the Civil Code clearly authorizes the application of similar norms when there are no explicit provisions in the law. Therefore, debt addition can refer to certain empirical legal norms applicable to guarantee contracts to improve the certainty of the application of the debt addition system.

Keywords

Debt Addition, Reference Applicable, Similarity, Attribute

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

经济社会的发展需要法律作出相应的制度回应,《合同法》并未对债务加入作出明确规定,制度的缺乏导致了人们对债务加入的性质及其他法律问题缺乏明晰的认识。《民法典》第 552 条首次实现了债务加入的规则化,然仅是简单描述债务加入的方式及法律效果,实践中常见的诸如债务加入人是否享有对原债务人的追偿权、债务加入后原债务人的债务变更或移转对债务加入人是否产生影响、债务加入人主体资格有无限制要求等诸多现实问题都未及回应,显然不足以解决全部问题[1]。

债务加入合同属无名合同,据此实践中处理债务加入问题,缺乏明确法律依据时可援引《民法典》第 467 条第 1 款参照适用与债务加入合同最相类似的有名合同的法律规范。债务加入与保证合同均具有保证债务实现的担保功能,故参照适用保证合同之实证法规范应是解决债务加入问题的首选,而参照适用过程中,必须考虑如何参照适用,哪些规范可以参照适用,哪些规范禁止参照适用,对参照适用的正当性及合理性进行论证。本文拟从债务加入与保证合同的类似性及差异性进行简单论述,以丰富债务加入制度的司法适用。

2. 债务加入概述及识别

2.1. 债务加入概述

《民法典》第 552 条规定:“第三人与债务人约定加入债务并通知债权人,或者第三人向债权人表示愿意加入债务,债权人未在合理期限内明确拒绝的,债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。”该规定首次将债务加入法定化,在此之前并未作明确的安排。债务加入又称并存的债务承担,是指第三人加入现存的债务,原债务不免除的情况,与原债务人一起向债权人履行债务。债务加入的前提条件是,第一,必须存在合法、有效的债务,若原债务是无效的,即无第三人履行义务的可能,此时不成立债务加入。第二,该债务必须具有可转移性,倘若该债务具有人身专属性,第三人不能加入承担该债务。

债务加入的成立方式主要有两种,其一是第三人向债权人单方明示加入债务;其二是债权人、债务人与第三人之间订立债务加入的契约。两种成立方式原债务人都不会退出原债务,即债权人对原债务人和债务加入人均具有请求权,债权人可以请求二者对债务承担连带清偿责任。而在连带责任保证中,债权人也可请求债务人与保证人承担连带责任,因此在司法适用中,容易产生债务加入与连带责任保证难以区分的局面。

2.2. 债务加入的识别

债务加入与保证合同均增加了责任财产,提高了债务履行的机会,因此二者皆具有担保的性质,故实践中易将两者混淆,也有观点指出债务加入是“保证的变体”[2]。区别债务加入与保证合同是债务加

入制度司法适用的前提，两者在是否具有从属性、主合同无效时的当事人承担的责任、行使期间的限制以及责任形态各方面都存在一定的差异。

根据《担保制度解释》第36条第2、3款的规定，第三人向债权人提供的承诺文件，具有加入债务或者与债务人共同承担债务等意思表示的，人民法院应当认定为《民法典》第252条规定的债务加入；第三人提供的承诺文件难以确定是保证还是债务加入的，人民法院应当将其认定为保证。据此仅需细化债务加入与保证的识别以应对实践中各种复杂的情形：第一，应先以当事人的意思表示为主，若协议中包含了“保证”“担保”“保证责任”等文字的，应认定为保证合同而非债务加入。然而不应仅局限于文字的字面意思，应综合考察当事人的内心真意，若含有“当事人加入债务，以保证债务的履行”等论述的，应认定为债务加入；其次，某些一般保证的不规范表述应视作保证而非债务加入，如当事人约定，“若债务人到期无法履行债务，由……承担或代付”；再次，若当事人采用差额补足、到期或附条件回购等内容的增信措施，此种具有担保功能的增信措施，既非债务加入，亦非保证，实质上是保证的变形，应当按照非典型保证来对待[3]。最后，当无法确定当事人的内心真意时，应按照《担保制度解释》第36条第2、3款的规定，认定为存疑时认定为保证。

3. 债务加入参照适用保证合同的正当性

3.1. 债务加入与保证合同的类似性

保证债务对主债务具有从属性，体现为债务的成立、移转、范围、消灭等各个方面[4]。也有学者认为，债务加入仅具有成立上的从属性而不具有其他方面的从属性[5]。笔者认为，债务加入与保证合同相同，对于债权人都是单务、无偿的，故保护债务加入其他方面的从属性符合债务加入的需求，正如学者刘刚、季二超所言，债务加入和保证均具有从属性，只不过强度不同而已[6]。也即从保护债务加入人利益，平衡债权人的利益，认可债务加入其他方面的从属性是必要的。首先，债务加入在消灭方面具有从属性，债务加入的目的是为了担保债权的实现，当债务人的债务消灭时，具有“担保”功能的债务加入自无存在的必要，也应归于消灭；其次，债务加入具有范围上的从属性，担保制度规定了担保的范围不能超出债务人应承担的范围，而债务加入具有担保债权实现的功能，故若债务承担的范围超出了原债务人应承担的范围，超出部分应当不予认定，否则将背离债务加入制度的目的价值；然而，债务加入应不具有债务转移方面的从属性，保证债务不能脱离主债务而单独转让，而债务加入中的债务与原债务人的债务处于平行地位，无保证债务中的主从之分，所以当债务加入人将债务转移于他人时，原债务人的债务不受影响，也即在实践中，当债务人得到债权人同意时，可以将其债务单独转移于他人。

综上所述，债务加入具有成立、消灭和范围上的从属性，与保证合同具有类似性特征，故保证规则中有关成立、消灭和范围上的规定可以成为债务加入中的适用规范来源，而有关债务移转方面的制度，债务加入不可参照适用。

3.2. 债务加入参照适用保证合同的正当性

《民法典》未规定保证的规则是否可以适用于债务加入，对此学界也持不同观点。赞成可适用的学者认为，债务加入与保证合同均具有增加债务人责任财产，担保债权实现的功能，故保证的规则可类推适用于债务加入。而持否定态度的学者认为，债务加入不属于《民法典》所规定的担保措施，同时不具有保证的从属性，所以不能适用有关担保的规定[7]。

笔者认为，债务加入的功能在于担保债权实现，其目的和规范意旨同保证具有一定程度上的相似性，故保证合同的法律规范可以成为债务加入的司法适用中的规范来源。具体来说：

其一，从现实的角度来看，认可债务加入的担保功能，符合现实的需要。保证合同中的保证人会受

到“保证期间”等的限制，而当第三人在选择增信措施，以提高债务履行的可能性时，为避免受到保证中的某些规定的约束，债务加入即为第三人的最优选择。债务加入既保障了债权人的债权，又对第三人产生了不同于保证的约束，是现实中两全其美的选择。

其二，从司法实践来看，有些裁判文书中表述为“债务加入实质为一种担保”^[8]或者“在法律性质上，债务加入最为接近连带责任保证”^[9]，也体现了司法实践中对债务加入的担保功能的认同。并且《民法典担保制度解释》第12条明确规定了公司债务加入参照公司对外担保规则，亦表明债务加入具有一定的担保功能。

因此，债务加入与保证在功能和目的上具有相当的类似性，故债务加入依法律规定参照适用保证的部分实体规范具有正当性，而在具体的适用中，应把握参照的限度及范围，若一味将保证的规则适用于债务加入，也会造成对债务加入制度的过分“侵蚀”，破坏了两个制度的独立性。

4. 债务加入参照适用保证合同的范围

如前所述，虽然债务加入制度司法适用中可以参照适用保证的某些实证法规范，但应把握哪些规范可以参照适用，哪些规范禁止参照等问题，明确参照适用的范围及限度，以免造成两制度在立法上的纷繁复杂，妨碍制度的独立性价值。而“参照适用”是立法者明文授权法官可以援引某一法律规范，故而“参照适用”又被称为“法定类推”或“授权式类推适用”^[10]，其不同于类推适用，类推适用具有明显弥补法律漏洞的功能，而参照适用是立法明确规定地授予司法实践者的权力，也即在能够通过参照适用条款从法律明文中找到适用的法律规范时，不宜采类推适用的方式以填补^[11]。具体来说，以下规则债务加入可以参照适用：

第一，从债务加入制度功能价值上看。债务加入与保证类似，具有担保债权实现的功能，债务加入人承担的责任大于保证人所承担的责任，故保证中为保护保证人利益的制度债务加入可以参照适用。如对保证人资格的限制，《民法典》第683条、《民法典担保制度解释》第5、6条限制了保证人的资格，禁止国家机关等主体提供担保，其目的在于这些机构具有一定的公益职能，倘若承担了担保责任，将会导致财产的损失以及无法开展正常的公务，造成公共利益的损害。保证中有关主体资格限制的规范应准用于债务加入，债务加入的功能之一在于担保，上述有关国家机关等主体为了规避法律对于担保主体资格的限制，可能会采债务加入的方式以为其债务提供担保，亦会造成公共利益的损害。

第二，债务加入人的抗辩权可以参照适用保证人的抗辩权。其一，对于债务加入人来说，其属于原债权人的债务人，因此其当然可以行使债务人对债权人的抗辩权，如诉讼时效的抗辩。其二，保证中的债务的增加、减少及免除等规定也可适用于债务加入，即原债务人与债权人约定增加了债务，债务加入人的债务不会增加；原债务人与债权人约定减少了债务，那债务加入人的债务也会随之减少；理由在于若债务加入人的债务不随之减少的话，债务加入人未随之减少的部分债务承担之后将无法向原债务人追偿，同时当债权人免除原债务人的部分债务时，债务加入人应在相当的范围内得到免除。

第三，债权转让的法律规范可以参照适用。在保证规则中，当债权让与时，未通知保证人的，对保证人不发生法律效力。该规定的目的在于为了避免保证人在不知道债权人已经发生改变的情况下遭受不测损害，而债务加入中债务加入人与保证人具有相当的法律地位，都是为了增加债务人的责任财产以保证债务的履行，故为防止在债务加入人不知债权人变化的情形下利益受损，该规则应准用于债务加入。

第四，如前文所述，债务加入仅在某些方面存在从属性，而保证合同中的保证人性质上还附有补充性，即当债务人无法履行债务时，债权人可以请求保证人承担保证责任，同时一般保证中的保证人享有先诉抗辩权，而债务加入不具有补充性，第三人加入债务，与原债务人共同对债权人承担履行义务，两者是出于平行的状态，不存在先后关系，故保证合同中的附有补充性的规范不应准用于债务加入，如一

般保证人的先诉抗辩权等。换言之，债权人有权同时请求原债务人和债务加入人同时向其履行偿还义务，并不受先后顺序的影响。其次，保证合同中的追偿权的规则债务加入也不能参照适用，在《民法典》之前，有学者认为债务加入与保证都具有担保功能，主张类推适用《担保法》第31条关于保证人向债务人追偿的规定^[12]。而笔者认为，保证人之所以有追偿权，是因为其责任具有补充性，保证人不是真正的义务人，而在债务加入中，债务加入人主动承担债务，与原债务人共同向债权人负责，只有当事人之间存在特殊约定时，才应尊重意思自治原则，允许双方之间享有追偿权，故有关追偿的法律规范也不能准用于债务加入制度。

5. 结语

法律规范的模糊必然导致司法适用的难题，因此需要进行解释以增益其适用。如前文所述，债务加入与保证均具有担保的功能价值，并且《民法典》提供了参照适用的明确授权，在司法实践中，债务加入中的一些问题可以参照保证合同中的规范，而在适用过程中也需要注意参照的范围及限度，参照适用的前提是具有相当的类似性，故在参照之前需要按照两制度的功能价值与目的进行类似性判断，不能盲目地准用，否则会构成对债务加入制度的过分侵入而破坏制度的独立性。

参考文献

- [1] 夏昊晗. 债务加入法律适用的体系化思考[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2021, 39(3): 165-179.
- [2] 刘保玉, 梁远高. 民法典中债务加入与保证的区分及其规则适用[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2021(4): 121-131.
- [3] 刘保玉, 梁远高. “增信措施”的担保定性及公司对外担保规则的适用[J]. 法学论坛, 2021, 36(2): 99-110.
- [4] 程啸. 保证合同研究[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 212-223.
- [5] 史尚宽. 债法总论[M]. 北京: 法律出版社, 2000: 752-753.
- [6] 刘刚, 季二超. 债务加入类推适用的对象、范围和限度[J]. 人民司法, 2020(13): 89-95.
- [7] 崔建远. “担保”辨——基于担保泛化弊端严重的思考[J]. 政治与法律, 2015(12): 109-123.
- [8] 江苏省无锡市梁溪区人民法院(2017)苏0213民初944号民事判决书[Z].
- [9] 最高人民法院(2016)民322号民事判决书[Z].
- [10] 张弓长. 《民法典》中的“参照适用”[J]. 清华法学, 2020, 14(4): 107-124.
- [11] 王利明. 民法典中参照适用条款的适用[J]. 政法论坛, 2022, 40(1): 44-55.
- [12] 向玓. 债务加入法律实务问题研究——最高人民法院裁判规则总结[J]. 人民司法, 2015(18): 44-48.