

论混合共同担保内部追偿权问题研究

涂 丽

湖北大学法学院, 湖北 武汉

收稿日期: 2024年11月20日; 录用日期: 2024年12月18日; 发布日期: 2024年12月27日

摘 要

混合共同担保制度之所以能成为市场经济社会中一种重要的担保形式, 是因为其能有效降低债权人的金融交易风险, 也能为债权人提供多重保障。针对混合共同担保中担保人是否具有追偿权的问题一直以来都是理论界和实务界的重点和难点。《民法典》出台后延续了《物权法》的规定, 但也未对该问题作出明确的规定。尽管担保制度司法解释作出了允许在“担保人约定、合同共签、盖章或按指印”三种特殊情况下认可混合共同担保人之间的内部追偿权。但在其他情形下是否具有追偿权仍无定论。故本文从《民法典》的立法宗旨出发, 分析担保制度、连带债务规则、不当得利制度等, 肯定了混合共同担保人间内部追偿权的正当性。并针对可能存在的追偿条件较模糊、追偿顺序不明确等问题提出了可能的解决方案。

关键词

混合共同担保, 内部追偿权, 追偿份额, 民法典

Research on the Issue of Internal Recovery Rights in Mixed Guarantees

Li Tu

School of Law, Hubei University, Wuhan Hubei

Received: Nov. 20th, 2024; accepted: Dec. 18th, 2024; published: Dec. 27th, 2024

Abstract

The reason why the mixed joint guarantee system can become an important form of guarantee in a market economy society is that it can effectively reduce the financial transaction risks of creditors and provide multiple guarantees for creditors. However, the issue of whether the guarantor has the right of recourse in mixed joint guarantees has always been a focus and difficulty in both theoretical

文章引用: 涂丽. 论混合共同担保内部追偿权问题研究[J]. 争议解决, 2024, 10(12): 223-228.

DOI: 10.12677/ds.2024.1012498

and practical circles. After the promulgation of the *Civil Code*, it continued the provisions of the *Property Law*, but did not make clear provisions on this issue. However, the judicial interpretation of the guarantee system allows for the recognition of internal recourse rights between mixed joint guarantors under three special circumstances: “guarantor agreement, contract co-signing, seal or fingerprint”. However, there is still no consensus on whether there is a right of recourse in other situations. Therefore, starting from the legislative purpose of the *Civil Code*, this article analyzes the guarantee system, joint and several debt rules, unjust enrichment system, etc., and affirms the legitimacy of the internal recourse rights between mixed joint guarantors. And proposed possible solutions to the problems of vague recovery conditions and unclear recovery orders that may exist.

Keywords

Mixed Joint Guarantee, Internal Recourse Rights, Recovery Share, *Civil Code*

Copyright © 2024 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. 引言

司法实践中，虽然在同一债权上设有不同担保加强了对债权人的保障力度，但也引发了一些特殊问题，这将会牵涉到担保权人与数担保人之间、数担保人相互之间的复杂法律关系，其中关于不同担保人之间是否具有追偿权的问题引发了相关争议。从我国立法历程看，虽然之前对追偿制度作出了肯定，但因为其具体行使规则的模糊性，致使该问题长期处于争议之中且司法实践也难以形成统一与准确的适用标准。故司法实践中出现了较多“同案不同判”的乱象。既然混合共同担保具有降低交易风险，为债权人的利益提供保障等优势。因此担保人因承担相关担保责任造成的相关损失，关于如何弥补担保人损失或尽力降低损失的问题，除了通过《民法典》向债务人追偿以外，承担责任的担保人还能要求其他担保人分担责任从而减轻自身责任显然是对其权益的有力保障。

2. 混合共同担保内部追偿权的证成

(一) 连带债务理论视角

在担保关系中，混合共同担保人分为两种，一种是承担保证责任的保证人，其所承担的责任属于保证债务，对债权人负有给付义务，其目的在于保证主债务的实现，从属于主债务[1]。另一种为提供物保的担保人。担保物权有“物上责任说”与“物上债务说”两种不同学说，而物上责任说为学界通说[2]。担保物权性质上虽不属于债务，但法律并无特别规定或者说物权关系的属性并不适用债法规则，故担保物权仍有适用债法规则的可能，只需遵循物权法相关规定即可[3]。

现有法律规定了混合共同担保人可自行约定追偿权的相关问题，则下文主要分析在担保人未进行约定的情形下，是否符合连带债务关系的构成要件。那么根据德国通说，债务的发生是否具有同一原因或者共同目的并不是连带债务成立的必要前提，与我国相同，连带债务的债权人只能请求一份给付的特征决定了清偿共同的特点，故其也不是连带债务的判断依据[4]。连带债务的成立不仅需要满足德国民法典第 421 条的规定，还需要具备义务的同位阶性，换言之债务人都应处于同一责任顺位，这也是连带债务人之间具有追偿权的应有之义。连带债务与不真正连带债务的重要判断指标是义务是否具有同一层次性。因为在不真正连带债务中，存在着承担最终责任的债务人，履行给付义务的其他债务人可以向其追偿，

但终局责任人是没有追偿权的[5]。

因此，关于混合共同担保中的相关问题可借鉴债法的相关规则，由《民法典》规定可知，在债务人提供物品担保的情形下，债务人所承担的物保责任和第三人承担的保证责任不属于同一位阶，此时应认定为不真正连带责任。相反情形下，提供物保和提供保证责任的第三人则具有相同的担保责任，处于同一位阶。此时债权人可以请求其中任何一个人承担相应的担保义务，若某个债务人清偿完所有债务，则此行为对其他债务人都会产生相应的法律效力。这和连带债务的相关规定所一致。故若债务人未提供物保时，连带债务规则可在混合共同担保人间适用。

（二）不当得利视角

不当得利制度为物权行为无因性导致的不利后果提供相关救济，尽管规定在债法中，却与物权法息息相关。若是否认混合共同担保人追偿权的存在，则可能与不当得利的构成要件相符合。依据《民法典》的规定，给付型不当得利的构成要件为以下几点：第一，受领人获得不当利益；第二，受领人因他人的交付行为而获利；(3) 给付缺乏法律原因或者丧失法律原因。故本文将根据上述构成要件分析确立混合共同担保追偿权的合理性。第一，若某个担保人超出自身担保责任范围承担担保责任后，此时其他担保人因此而获取了财产性利益。第二，担保人对自已应承担何种担保认责有一定的认知。最后，由于各担保人自愿承担担保责任，那么其所获得的财产性利益便不存在法律依据。

有学者反对道，担保人本就负有承担担保责任的义务，并不存在利益受损，那么其他担保人自然也没有获得利益，且不当得利属于法定之债，法无明文规定的情形下，不应当轻易地认定为不当得利之债[6]。对于某行为是否应认定为不当得利，最根本的是看获得利益是否存在法律依据，若没有法律依据，受领人继续保有财务就没有正当性。从此方面来说，各担保人都具有承担担保责任的义务，但各担保人未对内部追偿权作出约定的话，则其中一个担保人履行所有担保责任后，剩余担保人便免除了所有的担保责任，毫无疑问，这对承担担保责任的担保人而言并不公平。那么对其他担保人则意外获取了财产性利益，且这种获利也不存在法律依据。因此应当认定为构成不当得利[6]。

（三）法经济学视角

从经济学角度出发，担保制度未来发展的趋势之一便是提高保障担保物权实现的力度，最大程度促进担保物的价值转换以便清偿债权，推动债务人对债权人清偿债务的实现，在一定程度上能够促成担保交易、降低交易成本、减少不确定性。下文将从法经济学的角度分析混合共同担保人享有内部追偿权的合理性。

一般来说，担保人愿意为债务人提供担保说明了其承担了相关额债务风险，故担保人在作出最终决定之前都会慎重考虑，犹豫不决。此外，担保人在债权债务关系中，其比债权人和债务人更加处于弱势地位，担保人不仅无法从中直接获取利益，还需要承担较大的风险。如果设立混合共同担保内部追偿权，由混合共同担保人一起分担债务风险，则有利于促进担保交易的完成。

从法经济学的角度分析，设立混合共同担保人内部追偿权极大地降低了交易成本。第一，该制度的设立能降低混合共同担保人所承担的风险，有利于债务人与担保人签订担保协议，从而减少成本；其次，减缓了债权债务关系中各当事人之间的利益冲突，不仅缩短了担保债权的实现时间，也节约了司法资源。

若否定混合共同担保人内部追偿权制度，会增加因该追偿权缺失而导致的承担担保责任的不确定性。担保人间无追偿权的情况下，债权人可自由选择任一担保人承担担保责任，那么担保人便面临着极大的不确定性，不排除部分担保人会采取收买债权人等不良方式来排除风险[7]。若出现此种现象，则对其余担保人的合法利益造成了损害，也在无形中提高了成本，不利于担保制度的健康长远发展。反之，若肯定内部追偿权的存在，则可以有效避免因不确定性导致的后果发生。

3. 混合共同担保内部追偿权适用所面临的困境

(一) 担保人之间追偿权的行使顺序问题

1) 追偿有顺序限制说

追偿有顺序限制说又称为担保人追偿顺序法定说。赞成该观点的学者认为《民法典担保制度解释》第13条中所规定的“向债务人不能追偿的部分”肯定了债务人与担保人对担保人之间行使追偿权上的逻辑关系^[8]。即担保人承担担保责任后应先向债务人进行追偿,只有当向债务人追偿不能或者向债务人的追偿不足以弥补其因担保责任承担所受损失的才能向其他担保人进行追偿,请求偿还超出其自身应当承担的担保责任份额^[9]。其他观点认为,应尊重当事人的意愿,按照当事人对行使顺序的约定进行,若当事人对此未作出约定,则债务人应作为首要的对象向担保人进行补偿。总而言之,有顺序限制说更有利于混合共同担保债权的实现。

2) 追偿无顺序限制说

追偿无顺序限制说是指担保人在行使追偿权时可自由选择。有学者认为对主债务人的追偿是毫无疑问的,若担保人之间明确约定采用平均追偿规则,那么担保人作出清偿后可直接向主债务人追偿,也可以直接向其他担保人追偿^[10]。还有部分学者指出,担保人在向其他对象进行追偿时没有限制,即不对承担责任的担保人在行使追偿权时作出任何前置要求。

3) 追偿顺序不符合理性人要求

由前文可知,学界中对于混合担保人内部追偿权行使问题存在有顺序限制说与无顺序限制说。而针对行使顺序问题,我国《担保制度司法解释》中对此规定了三种可追偿情形,即共同担保人之间约定了可相互追偿及份额;共同担保人之间仅约定了连带共同担保;担保人们在同一份合同书上签字、盖章或者按指印。不难看出,上述规定肯定的是行使顺序有限制说。虽然行使顺序有限制说能够简化担保人追偿程序,降低维权成本。但行使顺序有限制说也忽略了民法中的意思自治原则,既然允许担保人对追偿权进行约定,且担保人作为担保活动中的理性人,应允许担保人依据自身情况来决定追偿顺序,如此才能最大程度地维护担保人的利益。再者,对于行使顺序的争议问题,也导致了法律在实践中的适用难题,没有统一的适用标准,容易产生同案不同判的乱象。因此,为尽快结束实践中对于行使顺序问题的混乱,应尽快对此作出明确的回应。

(二) 担保人之间追偿权的行使份额不明确

对于没有约定的情况下各担保人应如何确定承担责任份额的问题,司法实践中并没有统一标准。部分法院支持担保人平均分配,部分法院认为没有明确约定的情况下应认定为承担连带责任,还有些法院则支持按比例分配。实践中没有统一的标准导致了不同判决结果的出现,不利于保护担保人的权益,也影响到担保人内部之间的公平。

1) 法律规范没有明确的份额计算标准

现有法律支持若担保人对是否可以追偿及如何确定追偿份额的问题进行明确约定的情形下,法院在作出判决时应以当事人的约定为主。但对于担保人之间未作出约定的情况,混合共同担保人之间应如何确定份额的问题,法律未对此作出规定。法律未作出相关规定,将“比例”作为计算标准,这是导致混合共同担保人间在确定分担责任时没有明确计算标准的主要原因。

2) 份额计算标准存在理论争议

内部追偿权是否应当设立的理论争议致使解决混合共同担保人内部追偿份额标准确立的问题更难以解决。有学者认为在不区分担保人类型的前提下,直接根据共同担保人的数量进行平均分配份额^[11]。此种说法将法律所规定的比例解释为混合共同担保人平均分配比例。

相反,也有学者反对担保人平均分摊的做法。这是因为在混合共同担保中,物保与人保在提供的财产责任范围上是不一样的。物保主要以提供的物品价值为责任范围,而人保则是以债权人与债务人约定的范围为责任范围。因此在内部分配中光以人数进行平均分配这一做法并不公平。这使得物上担保人的负担加重,故应根据物保和人保所承担的责任范围来确定内部追偿份额。且实践中很可能会出现债务人无法偿还债务,担保人也无法承担担保责任的情形。综上所述,第二种方案最大程度上贯彻了公平原则,有利于各担保人。

4. 混合共同担保内部追偿权行使困境解决路径

(一) 应坚持追偿权行使顺序的无限制

若债务人无法对债权人进行清偿时,其中任一担保人在履行相应的担保责任后便面临追偿的问题,此时该担保人享有向其余担保人或者债务人追偿的权利。赞成“有顺序限制说”的理由主要在于:一方面适用“有顺序限制说”利于法律关系的简单化,另一方面概说提高了担保人的损失追偿保障力度。在某种意义上《民法典担保司法解释》第13条肯定了“有顺序限制说”的合理性,与立法者禁止没有意思联络的共同担保人间相互追偿的内在逻辑相一致。

本文认为担保人之间的追偿权应坚持无顺序限制说,通常而言,实践中担保人很难向债务人成功追偿,这是由于债务人没有偿还债务的能力,担保人才需要承担担保责任。其次,设立混合共同担保内部追偿权的目的在于均衡当事人之间的利益分配,故在担保人在追偿权的行使上就无必要设置多重障碍,追偿权本身的行使本就是为了分担担保人在承担担保责任后的损失^[12]。追偿本就困难重重,若在此基础上增加限制条件,造成的结果只是让分担损失难上加难而已。此时违反了混合共同担保人内部追偿权的设立初衷。最后,既然赋予共同担保人针对追偿顺序问题可以相互约定,进行意思自治的权利,那么应尊重担保人的意思自治,此行为并未违反民法上的善良风俗或公共政策,理应支持。故无顺序限制说更有利于混合共同担保人内部追偿权的行使。

(二) 担保人内部追偿份额的确立

担保人内部追偿份额的确立是内部追偿权行使中的一个重要环节。具体而言,承担责任的担保人在向其余担保人追偿时,仅享有一次提起确定追偿份额的诉讼的机会。由上文可知,要求混合共同担保人以人数为计算标准而平均分配的模式过于绝对化,且对物上担保人并不公平。对于保证人和债权人所缔结的连带保证合同而言,其是由合同法所调整,但在既有物保也有人保的混合共同担保中则不仅仅是由合同法调整,极有可能涉及物权法。再者,混合担保属于《民法典》的物权编中,而保证合同则是属于典型合同类型中一种,此种安排凸显了立法者将两种担保类型作出明确区分的目的。关于混合共同担保的问题也主要适用物权的相关法律及司法解释。若适用平均分摊的方法,则混合担保没有存在的意义,且平均分摊的方法对物上担保人并不公平。因此我国不应采用平均分摊的方案。

除了平均分摊方案外,折衷方案提出将物上担保人和保证人进行区分,此种方案具有一定的合理性,因为对担保人的类型作出区分。但折衷方案仍具有一定的缺陷,这是因为折衷方案在分配物保和人保的份额时所运用的标准不同。但是物上担保人和保证人的地位是平等的^[13]。基于此,在排除平均分摊方案后,在坚持公平原则的前提下,计算追偿份额时应考虑担保物价值与债务总额间的差额问题。

因此,在考虑混合共同担保追偿份额如何分配的问题,应对不同类型的担保作出区分。这是因为物上担保人和保证人所承担的责任范围不同。在实践中,也许不同类型的担保人、同种类型但是不一样的担保人其所能提供的担保债务范围都是不同的。因此,不能通过平均分摊方案来划分担保人的承担份额,这不仅违背了公平原则,反而加剧了其中的不公。反之,上述解决方法对担保人类型进行区分,从而划定不同标准,使得不同类型担保人所需要承担的风险大大降低,充分体现了公平原则在追偿权中的适用。

5. 结论

《担保制度司法解释》在《民法典》的基础上对混合共同担保人内部追偿权的问题作出了进一步的解释, 尽管对于追偿权的行使规则仍存在缺陷, 但也是对担保人在承担担保责任遭受损失的一种保障, 有利于担保制度有效运行和市场经济的发展。混合共同担保内部追偿权作为担保制度中一个历久弥新的难点问题, 其相关争议并没有随着《民法典》和《担保制度司法解释》的出台而得到平息, 归根结底, 是《民法典》和《担保制度司法解释》的规定之间存在矛盾之处。作为一项涉及多个担保人的制度, 混合共同担保内部追偿权具体规则的制定以及在实践中应用是相当复杂的。若采取《民法典》中避而不谈的态度和《担保制度司法解释》中一刀切的规定, 都是不合适的, 除此之外, 目前的内部追偿权制度仍然比较粗糙, 无法满足复杂多变的司法实践的需求。本文在最后对内部追偿权在实践中所面临的问题提出了解决措施, 为混合共同担保内部追偿权的广泛适用提出相应的完善路径, 以期解决内部追偿权适用中所面临的问题, 更好的促进市场健康发展, 经济平稳运行。

参考文献

- [1] [德]迪特尔·梅迪库斯. 德国债法分论[M]. 杜景林, 卢谟, 译. 北京: 法律出版社, 2007: 421.
- [2] 杨代雄. 《民法典》共同担保人相互追偿权解释论[J]. 法学, 2021, 474(5): 115-131.
- [3] [德]鲍尔/施蒂尔纳. 德国物权法[M]. 张双根, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 43.
- [4] 张定军. 论不真正连带债务[J]. 中外法学, 2010(4): 505-523.
- [5] 黄忠. 混合共同担保之内部追偿权的证立及其展开——《物权法》第 176 条的解释论[J]. 中外法学, 2015, 27(4): 1011-1028.
- [6] 彭诚信. 混合担保人内部追偿权否定论证成——兼评“民法典担保制度解释”第 13 条[J]. 南京社会科学, 2021(7): 75-85.
- [7] 谢在全. 民法物权论. 上册[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2011.
- [8] 刘贵祥. 民法典关于担保的几个重大问题[J]. 法律适用, 2021(1): 9-30.
- [9] 叶金强. 《民法典》共同担保制度的法教义学构造[J]. 吉林大学社会科学学报, 2021, 61(3): 62-74.
- [10] 耿林. 比较法视野下的混合共同担保[J]. 江汉论坛, 2017(6): 118-128.
- [11] 郑玉波. 民法摘编总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 844-857.
- [12] 高圣平. 担保法前沿问题与判解研究. 第四卷, 最新担保法司法政策精神阐释[M]. 北京: 人民法院出版社, 2019.
- [13] 郭明瑞, 房绍坤. 担保法[M]. 第 2 版. 北京: 中国政法大学出版社, 2012.