

摘要：《民法典》第392条确立了债权人实现担保权的三个顺位约定优先、自物担保物权优先、债权人自主选择，即沿用了《物权法》的体例。在实务中，债权人为保障自身利益会寻求多重担保的叠加，这可能产生混合共同担保。然而，《民法典》并没有对混合共同担保中担保人内部追偿权的问题作出明确规定。本文认为现有法律制度应作相应的调整、修改以实现混合共同担保中担保人的内部追偿权。

浅析混合共同担保中担保人内部追偿权之合理性

蔡靚靜

在民事法律的体系中,担保始终有着重要地位。当商品经济不断发展,为保证市场交易完全进行以及寻求自身保障的最大化,债权人总是希望在同一债权上寻求更多重的担保。在这种共同担保中,因其担保间的性质不同被定义为“混合共同担保”。然而,当担保人承担担保责任后,除向债务人进行追偿外,对于物的担保人和保证人之间的追偿救济关系、追偿救济机制,我国的法律并没有十分完善的规定。本文拟就混合共同担保中担保人内部追偿权的合理性进行分析,并进一步探讨担保人内部追偿权的方案。

一、混合共同担保担保人内部追偿权的相关立法沿革

我国关于混合共同担保人内部追偿权的立法纵观立法、司法和学术层面的态度均比较暧昧,存在极大的争论空间,尤其对于担保中担保人是否能相互追偿,各方持有不同的态度。近年来的发展趋势为:更加尊重平等主义和意思自治的原则。相关的立法沿革如下:

(1) 1995 年颁布实施的《担保法》第 28 条。首次以法律规定的方式明确承认混合共同担保的存在。该条被称为“物的担保绝对优先”，在物上担保与保证人保证并存时，债权人必须先就物的担保实现债权，债权人仅承担物的担保以外的债务，可以说是补充责任，根本不存在担保人间相互追偿问题。(2) 2000 年最高人民法院发布的《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第 38 条第 1 款。该条对 1995 年的相关条文作了进一步解释，主要传达的是对物上担保与保证人平等主义的倾向，更是第一次明确在混合共同担保中，担保人承担责任之后可向其他担保人进行追偿。(3) 2007 年颁布的《物权法》“担保物权”编。《物权法》只明确了应充分尊重当事人的意思自治。(4) 2019 年颁布《九民纪要》否认了担保人有相互追偿。(5) 2020 年颁布的《民法典》第 392 条。该条没有沿袭《九民纪要》的会议精神，照搬了《物权法》的相关规定，《关于适用〈民法典〉有关担保制度的解释》第 13 条关注到了担保人间的约定追偿权，却未规定具体追偿机制，对于法定追偿权也不置可否，使得相关规定再次趋于不明朗。

我国关于混合共同担保人内部追偿权的立法经历了一个“空白—肯定—模糊—否定—模糊—否定—模糊”的过程,从而导致混合共同担保人之间是否享有追偿权的问题成为当今司法审判重点与难点。

二、混合共同担保理论与实 践争议梳理

1. 学术争鸣

关于担保人的内部追偿权争议也是众口纷纭,主要存在“肯定说”与“否定说”两种观点。认同“肯定说”的学者以为在混合共同担保中,各担保人应当享有内部追偿权,主要理由包括:首先,应以公平原则为根本立足点,例如王利明教授认为:“(追偿权)制度设计旨在如何实现法律所追求的公平价值,不肯定追偿权会与人们朴素的法律感情、公平观念存在较大出入。”担保人承担责任是其应有之义,无论其责任是向债权人承担还是向其他担保人承担并无二致,也不会导致不公平的情况产生。其次,从目的论的角度来看,设立担保权为了重点保障债权人的利益,肯定追偿权对于债权人并未有直接的不利影响,同时亦能有为担保人共同分散风险之目的。部分学者还认为当一些担保人承担担保责任后,其他担保人的责任被免除,属于利益的意外取得,甚至将构成不当得利。最后,也有学者认为应当按照效率

优先原则，担保人的内部追偿权更契合担保人作为整体之共同利益而进一步节省交易成本。

持“否定说”的学者认为在混合共同担保中,若认可担保人内部追偿权则有失妥当。主要理由包括:第一,缺乏理论依据。如上文所述,我国目前的立法对担保人内部求偿权未作任何可解释,因此在既无法律规定也无当事人约定的情形下,担保人之间无法以连带关系主张追偿。第二,担保人内部追偿权缺乏法理依据违反意思自治。学者认为担保人在提供担保时并没有与其他担保人共同提供担保的意思,因此应当认定其是自愿以其提供的担保保证债权的最终实现,不应再设置连带保证责任,否则违反了意思自治原则。刘凯湘教授认为:“私法自治、意思自治作为民法的灵魂与终极理念,是更需要任何时候、设置任何法律规则时放置于首位的。”^{第三},禁止担保人的内部追偿更为符合当事人的风险预期,若法律强加干涉是对公平原则的违背。

2.实务争议

当法律没有明确禁止承担担保责任的人向其他担保人进行追偿时，许多法院依旧认定内部追偿行为的合理性。在裁判文书网中检索混合共同担保的担保人内部追偿判例可以发现，在众多纠纷中，涉及混合共同担保中担保人内部追偿权的合同纠纷以金融借贷合同纠纷最为繁多；法院在裁判的过程中，采取肯定态度的占绝大部分，其中2020年的案例为支持率最高，即实务中支持混合担保的担保人内部追偿权占据着主流地位。

《湖北省高级人民法院 (2014) 鄂民二终字第 00078 号》民事判决书与《江西省上高县人民法院 (2021) 赣 0923 民初 109 号》民事判决书对于混合共同担保期间物保与人保的内部追偿权给出了不同的判决。笔者认为法院认同内部追偿权一般是运用了价值判断, 且通常还会引用诚实信用原则及公平原则。如果各担保人之间未达成合意, 则其权利义务的分担应当由公平原则予以实现。若某一担保人承担了担保责任, 剩余担保人的担保责任因此灭失则会显失公平, 应当运用公平原则实现担保人间的统一。

总的来说,只要立法机关对担保人内部追偿权的态度不明确,法官在具体的司法实践中就会进退维亟,司法实践中同案不同判的例子将大量存在,不利于维护法律的权威性。

二、担保人内部追偿权之合理性与具体的追偿方案的探析

1.担保入内部追偿权的合理性

笔者同意在混合共同担保中,担保权人有内部追偿权。首先,《民法典》中规定了物保与人保两种担保方式,这两种方式不存在优劣之分应一视同仁。根据《民法典》第392条,物保和人保在本质上都是以担保人的责任财产为债权人实现债权提供保障,相互之间并无实质性区别。因此,笔者认为除了《民法典》中明确规定债务人的自物担保应当先实现以外,其他共同保证、第三人物保、人保等都应自然的排在同一个价值位阶,即若同意担保人享有内部追偿权,则上

述担保人均享有内部追偿权。反之亦然。

其次,运用目的解释方法,担保制度设置的首要目的是保证债权人能够实现其债权,其次是保障担保人及债务人的利益。上文已经提到设置追偿权并不会对债权人有不利的影响,则本论题着重探讨的是如何将担保人及债务人利益最大化。混合共同担保中担保人内部追偿权的出现有利于明确担保人之间的责任,若债务上存在其他担保时,担保人就会认识到其实不仅仅只有其在单独为债务人提供担保,其余担保人亦在为其分散风险,这对担保的设立及履行有促进作用,在此基础上,担保人之间存在追偿权还能帮助债务人设立更多的担保亦符合商品交易的需要,进一步保障债权人的权利。此外,若否认混合担保人之间的内部追偿权,因债权人拥有自由选择权,部分担保人为了让自己少承担风险可能会与债权人私下恶意串通,这是可以预见且难以避免的风险,若承认内部追偿权则可以有效杜绝恶意串通的现象出现使得担保体系更融洽,更有助于体现社会的公平。

再者，有许多持“否定说”的学者认为连带保证责任是民事责任中一个非常严苛的责任，担保人之间事先无相互的意思表示，又怎么能够承担最为严苛的连带责任呢？无相互的意思表示仅限于担保人之间无相互的意思表示，但是担保人都对同一项债务承诺担保，这一行为最终目的均相同，笔者看来各个担保人与债权人之间确实建立了联系，可谓是担保的竞合关系或者说是连带责任。若一个担保人承担责任，那么其余担保人的原本潜在担保责任则会灭失或相应减弱。因此，不能仅从外观主义出发认为各担保人无连带责任，从事实上来说各担保人的权利与义务相互牵连，又凭什么单纯地要让债权人选择担保承担保证责任呢？诚然，担保人愿意自担风险，但是原本有其他债务人可以与其一同承担责任，这对于被选中的担保人有失公允。还有持“否定说”的学者认为追偿权的设立违背了效率价值，对于此观点笔者认为确实会在一定程度上影响效率，但一则是原本债权人实现担保后，保证人可以向债务人追偿，若持“肯定说”仅仅是可追偿的人变多。二则是上文提到的债权人与担保人恶意串通或担保人通过减少资产去降低自己履行债务比例的等投机行为所耗费的社会成本将大于担保人内部追偿所花费的社会成本。

最后，从比较法的视阈下考察本问题。《德国民法典》第 769 条规定了共同保证人之间即使没有共同担保的意思表示，也视为连带保证人。《法国民法典》第 2029 条规定：“已清偿债务的保证人代位债权人取得其对于债务人的一切权利。”《日本民法典》也是支持设立混合共同担保中保证人享有内部追偿权的立场，《日本民法典》第 500 条规定：“就清偿有正当利益者，因其清偿当然代位债权人。”以上三国家的法律共同点是担保人最终都是可以相互求偿的，而不是自担所有的保证责任只是途径不同。德国法是在保证人清偿债务后获得了债权人的同等地位；法国法在保证人基于代位权，可行使债权人的权利，进而向其他共同担保人进行追偿；日本法上按份额承担担保责任，并且担保人一般不代位债权人，而是采取直接按份额向其他担保人追偿的方式。

2. 具体的追償方案的探析

笔者主张出台相应的司法解释明确混合共

同担保担保人间享有法定的追偿权，并借鉴日本民法的方式，即担保人直接向其他担保人追偿，因为这更加符合效率原则，节约司法资源，那么接下来将要进一步探析担保人内部追偿的方案设计。在学界，一般模式为平均说，即主张对于需要承担的总份额原则上应当按照担保人数平均分担以及比例说，即保证人之间的内部责任分配比例应当依据自身所担保的债务份额之比例来确定。我国台湾地区亦确立了“比例说”的追偿方式。笔者认为“比例说”相对公允。笔者认为混合共同担保中担保人内部追偿的方案可一定程度上类比破产程序，破产程序是指通过司法程序处理的无力偿债事件。担保人内部追偿是指债务人无力偿还债权，某一担保人履行保证债务后，向其他保证人请求偿还的权利。因此，笔者认为若某笔债务无力偿可以参照企业法人无力偿还所有债务的破产程序，“对外按顺序，对内按比例”。“对外按顺序”是指首先按照意思自治的方式清偿债务和承担保证责任，若当事人之间无约定则由债务人清偿债务，再由债务人的自物担保清偿，最后由前面涉及到的共同保证、第三人担保、混合担保等都排在同一价值位阶的人物来清偿。“对内按比例”是指在同一价值位阶中按照各担保人应当按照合同中约定的风险比例来分配，物上担保人与保证人按比例承担债务，其中最难确定债务比例的复杂情况为物上担保人与保证人共同存在。那么具体方案可以是若担保物价值大于所需承担债务的价值，则以所需承担债务的价值为限，若担保物价值小于所需承担债务的价值，则以担保物价值为限，保证人的责任等于所需承担债务的价值，将这二者求和，再除以各担保人所需承担债务的价值除以该和，得出各保证人所需承担的比例。

以上的方案用一个案例来显示：甲与乙债务为 2000 万元，其中甲的自物担保为 500 万元，A 提供 2000 万物保，B 提供 500 万物保，C 提供人保，则具体责任的承担方式为，第一步“对外按顺序”，甲的自物担保首先清偿，此时还剩余 1500 万债务为各担保人所需承担的债务，第二步“对内按比例”，A 以剩余债务的价值为限则是 1500 万元，B 以担保物价值为限则是 500 万元，C 是 1500 万元，总和为 $1500+500+1500=3500$ 万元，则 A 须承担 $1500/3500$ 即 $3/7$ 的剩余债务比例，B 须承担 $1/7$ 的剩余债务比例，C 须承担 $3/7$ 的剩余债务比例。

然而，在当下经济快速发展的情势下，各类合同偏向于连续且浮动，也就是说前一份合同尚未完结下一份合同已经继续，前一份的担保责任可能只有部分实现，而后一个担保人又已经为剩余的责任承担新一轮的担保。那么根据选择的时间点不同，担保人承担的责任将会不同。贺剑将选择的的不同时间点归纳为两种方案这两种方案分别称作“事前的责任风险说”与“事后的期待责任说”。笔者认为“事后的期待责任说”符合目的论，因为担保人应当预见到从设立担保到实现担保责任是一个动态的过程，其承担的责任是债务人无法到期清偿债务后的责任，应当是一种事后的期待。若按照“事前的责任风险说”，则债务人的部分清偿将不会被担保人列入考量或对其产生影响，显然不合理。

(作者单位：上海市虹口区人民法院民事
审判庭)

体活

混合共同担保是社会经济生活中重要的担保类型,然而关于混合共同担保中担保人内部追偿权的规定在历经多次修改及司法解释后依旧无法统一,这为司法实务中的法官判案造成困难,导致同类案件的判案结果可能截然不同。因此,笔者认为应尽早确立了混合共同担保中担保人