

混合共同担保内部追偿权的适用困境与完善路径

郑玉伟

山东建筑大学, 山东 济南 250101

摘 要：《民法典担保制度解释》第十三条确立约定是混合共同担保人之间追偿权的基础，无约定即无追偿权。即便如此，仍有不少学者，将连带债务理论类推适用以证立内部追偿权的合理性。当存在追偿权约定但未明确追偿顺序、追偿比例时，应当如何行使追偿权，存在探讨空间。为保证法律的有效实施，应当规制将连带债务理论类推适用于混合担保人间内部追偿权的行为，同时，应当明确追偿无顺序限制和按比例分担追偿份额的规则，为司法实践提供统一的裁判规则，保障各担保人的合法权益。

关 键 词：混合共同担保；内部追偿权；连带债务；比例分担

The Application Dilemma and Improvement Path of Mixed Common Guarantor's Internal Subrogation Right

Zheng Yuwei

Shandong Jianzhu University, Jinan, Shandong 250101

Abstract： Article 13 of the Interpretation of the Guarantee System of the Civil Code establishes that the basis for the subrogation right between mixed common guarantors is the agreement, and there is no subrogation right without an agreement. Nevertheless, many scholars still apply the theory of joint liability to justify the internal subrogation right, despite the fact that it is not applicable. When there is an agreement on subrogation right but no clear rules on the order of subrogation and the proportion of subrogation, how to exercise the subrogation right should be further explored. In order to ensure the effective implementation of the law, the practice of applying the theory of joint liability to mixed guarantee internal subrogation rights should be regulated, and the rules of unlimited order of subrogation and proportionate sharing of subrogation burden should be clarified to provide uniform judicial rules and protect the legitimate rights and interests of all guarantors.

Keywords： mixed common guarantee; internal subrogation right; joint liability; proportionate burden sharing

一、混合共同担保内部追偿权的适用困境

（一）以连带债务作为内部追偿权的理论基础

有学者认为，可以依据《中华人民共和国民法典》518条之规定，利用连带债务类推适用内部追偿权。首先，物保人和保证人均均为债务人；其次，债权人享有选择权，可择一担保方式实现完全受偿，使得债权消灭；最后，二者都是中间责任人，履行责任后均有权向终局责任人即债务人求偿，负担的债务处于同一层次。^[1]关于连带债务仅能法定或者约定这一限制条件，有学者提出，连带债务需基于法律明文规定或当事人之间的明确约定方可成立，即所谓的“明定主义”。然而，明定主义对于连带债务范围的严格限定，存在不能适应现实生活之虞，因此，应当对《中华人民共和国民法典》第五百一十八条第2款作目的性限缩解释，以是否符合连带债务的构成要件作为判断其是否成立的基准^[2]。

（二）混合共同担保人内部追偿权的顺序存在争议

对于内部追偿权的行使顺序问题，学术界与实务界尚未达成一致观点，分为有顺序限制说和无顺序限制说两大阵营。

1. 追偿有顺序限制说

有学者认为，依据意思自治原则，担保人追偿权的行使顺序应当遵循当事人之间的相关约定。《担保制度解释》第十三条“承担责任的担保人可向其他担保人主张按比例分担其向债务人不能追偿的部分”，基于文义解释，担保人应当先履行向债务人追偿的前置程序，从债务人处无法获得完全清偿时，担保人才有权向其他担保人追偿。^[3]有顺序限制说的逻辑根基在于，债务人作为债权债务关系的终局责任者，不应让担保人承担超出其合理预期的过重负担，担保制度的设计初衷，旨在强化债权保障，而非无端加重担保人责任。

2. 追偿无顺序限制说

在无约定或约定不明时，债务人和其他未承担担保责任的担保人均应承担债务清偿责任，无需限制追偿的先后顺序^[4]。既然担保人已实际承担担保责任，说明债权人向债务人主张债权时遭遇障碍，债务人已经陷入履行不能的境地，此时，如果机械地要求担保人必须先向债务人追偿，不仅可能面临较低的清偿率，还额外支出时间成本，进而降低担保人受偿效率。

（三）混合共同担保人内部追偿权的分配规则不明确

对于混合共同担保内部追偿份额如何分担问题存在争议，责任份额的分配方式，直接影响追偿权能否行使及行使效果。

1. 依人数平均分担

即不区分担保的性质，按照担保人的数量平均分配担保责任，各担保人承担相同的责任份额^[9]。该观点源于德国学界，国内一些法院在裁判时也采纳了此种分配方案。该方案在对外关系中赋予物上担保人和保证人同等法律地位，在内部关系中确保各方平均分担责任，计算简便，具备较强的可操作性。

2. 依比例分担

即根据保证债权数额和物保人的担保物价值之比例进行分配担保责任^[10]，以各自的担保数额除以担保总额得出各自的担保份额。关于物保人的责任，当债权额大于担保物价值时，以担保物价值为准，此时，担保责任总额为保证债权数额与担保物价值数额之和。当债权额小于担保物价值时，以债权额为准，此时，担保责任总额为保证债权数额与物保人担保债权额之和。

（四）混合共同担保中双重身份担保人的分担份额不明确

在混合共同担保中，可能出现一个或多个担保人同时提供物保和人保的情况，此时如何认定其责任份额，应当承担几份担保责任，如果承担一份担保责任，应当按照物保人身份还是保证人身份，针对上述问题学界存在不同的观点。

1. 一人说

担保人虽然提供了两种形式的担保，但要求其承担双份责任义务负担过重，应当将其视为一个整体，承担一份担保责任即可。但一人说对于提供双重担保的担保人应当按照何种身份承担责任，存在分歧^[7]。我国台湾地区学者认为应当视为物上保证人，原因在于物保应当优先于人保实现。例如，丙提供300万元全额保证外和50万元的抵押担保，如果仅以丙抵押人的身份计算担保责任，其担保债权额从之前的300万元降低到50万元，增加了其他担保人的责任，这显然是不公平的。而且，对于债权人来说，尤其是在上述担保物价值低于保证责任数额情形下，担保人提供的全额保证尚能受偿300万元，提供了双重担保反而降低受偿额度，只能受偿50万元，这可能会使得保证人抓住法律漏洞，通过之后提供更小价值物保的方式降低责任份额，规避担保责任。日本学界认为应当视为保证人，理由在于担保物是担保人的财产，保证人以全部财产为债务提供保证，只需要负担保证人的责任。但如遇保证责任额度低于担保财产价值，也会发生受偿数额降低的问题。

2. 二人说

担保人既然决定提供双重担保，可以推知其自愿以更多的责任财产为债务人提供担保，对于义务承担范围和份额是有合理预期的，基于风险自担和意思自治原则，应当尊重其提供双份担保的意思，将两种责任的总和作为份额计算基础。^[8]例如戊提供80万元质押担保责任和100万元限额保证，此时应当以两种责任总和和180万元计算其责任基数。当然，不能绝对化的认为担保人具有实际承担双重担保责任的意思，需要综合其提供担保时的承诺、财产状况等进行综合判定。实践中存在的一种做法是，将保

证人财产中的一部分特定化，债权人仅就该部分财产享有优先受偿权。对于此种情形，由于责任财产并无增加，不宜认定为需要承担双份担保责任。

二、混合共同担保内部追偿权的完善路径

（一）连带债务不可类推适用于内部追偿权

将担保人之间的关系拟制为连带债务关系有失妥当。首先，连带债务的前提是多个独立债权债务关系并存，在混合共同担保中，保证人与债权人系债权债务关系；物保人与债权人系物权关系，这两种法律关系的性质差异决定了二者之间难以推定为连带债务关系。^[9]其次，混合共同担保中物保人的责任限于其担保物的价值，保证人的责任限于其保证限额，二者担保的债权额不是完全一致的，即并非所有的担保人均应当就债权额承担全部给付义务，例如限额保证和担保物价值低于担保债权数额，担保人不负有全部清偿义务。再次，从法律条文的角度，《中华人民共和国民法典》及相关司法解释并未规定混合共同担保中担保人之间构成连带债务，不能仅依据类推解释确认其连带性。且各担保人分别提供担保时，并无共同承担连带责任的明确意思表示。考虑到连带债务对于债务人而言意味着较重的共同清偿责任，其适用应当遵循严格的法定或约定原则，避免恣意扩大适用范围。

（二）确立混合共同担保人内部追偿权的行使顺序

承担超过自己责任份额的担保人可以直接向其他担保人追偿，追偿无顺序限制。一方面，如前所述，担保人承担担保责任的前提即债务人无法清偿全部债务，债务人的经济状况很可能导致追偿也是无用功，违背效率原则。有顺序限制说主张的循环追偿问题具有一定的合理性，但是，在担保制度中，效率原则应当理解为担保人如何快速受偿，一味要求担保人履行向债务人追偿的前置程序拖慢受偿进度，不利于担保人的权利保护；另一方面，在其他担保人设定抵押、质押等担保的情况下，其经济状况往往比较乐观，况且还可以通过抵押物、质押物实现受偿，而且担保人对于债务人的经济状况有一定了解，否则也不会贸然提供担保为自己设定义务负担。

（三）确立混合共同担保人内部追偿份额的分配规则

平均分配的确符合效率原则，但可能背离公平原则，原因在于，保证人与物保人的责任份额存在差别，如果将责任份额强行统一，可能会不当地加重部分担保人的责任负担，且存在人数与分摊金额成反比例这一问题。^[10]相比于平均分配规则的形式公平，比例分担规则更体现实质公平，充分考虑担保物权和保证担保的性质差异，尊重了担保人在设定担保时的真实意思，通过合理划分追偿份额，能够实现各担保人之间的利益的相对平衡分配。有学者指出，该方法虽公平合理，但操作繁琐，且涉及担保物价值的确定，在实践中可能需要启动鉴定程序，增加纠纷解决的时间成本，但是，程序本就是为保障实体权利得以公正高效实现的一套制度机制，不能基于程序便宜考虑忽视实体上的公平。

（四）确立混合共同担保中双重身份担保人的份额分担规则

不应当局限在担保人的双重身份上，而应当关注两种担保设

立顺序和保证范围，确定担保人应负多大担保责任。

当人保先于物保成立，保证人提供限额保证时，此时物保系对于人保责任的补足，应当采取二人说，合并计算担保数额；保证人提供无限额保证时，责任财产总和未变，可理解为当事人意在增加优先受偿的财产范围，应当采取一人说中的视为保证人说，以保证数额计算担保责任，在债权实现时债权人可就担保物优先受偿。

若物的担保先于人保设立，保证人提供限额保证时，此时人保系对于物保责任的补足，应当采用“二人说”的理论框架，即将物保的担保额度与保证人提供的限额保证额度相加，以总和作为计算各担保人责任份额的基础；保证人提供无限额保证时，无需考虑物保份额和担保物价值，保证责任涵盖物上担保责任，应

当采取一人说中的视为保证人说，在计算时以保证数额为准。

三、结语

关于混合共同担保，主要有两方面的争议：一是混合共同担保人之间有无追偿权，二是如果有追偿权应当如何行使。《中华人民共和国民法典》及《民法典担保制度解释》对于追偿权的有无予以回应，总体采取否定说的观点，虽然肯定论者尝试以连带债务作为追偿权存在的理论基础，但是类推适用有着严格的限制，不能证成追偿权。如果当事人之间存在追偿权的约定但对于行使顺序、分担份额未进行约定时，应当如何行权，本文进行了探讨，期待能够为全面构建追偿权的行使规则体系提供视角和参考。

参考文献

- [1] 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(04):1011-1028.
- [2] 张定军. 连带债务发生明定主义之反思 [J]. 法学研究, 2023, 45(02):154-171.
- [3] 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.
- [4] 杨华, 冯业丽. 混合共同担保的内部追偿问题研究 [J]. 长春市委党校学报, 2023, (05):33-36.
- [5] 程啸. 混合共同担保中担保人的追偿权与代位权——对《物权法》第176条的理解 [J]. 政治与法律, 2014, (06):87-97.
- [6] 高圣平. 混合共同担保的法律规则：裁判分歧与制度完善 [J]. 清华法学, 2017(05):154-156.
- [7] 何颖来. 混合共同担保内部求偿算定规则体系的构建 [J]. 交大法学, 2017, (04):97-109.
- [8] 舒婷, 石江水. 《中华人民共和国民法典》视域下混合担保人内部追偿权之证成 [J]. 沈阳大学学报 (社会科学版), 2023, 25(02):16-26.
- [9] 刘平. 民法典编纂中混合共同担保之再认识——兼评《物权法》第176条 [J]. 西南政法大学学报, 2017, 19(06):70-82.
- [10] 李娜. 混合共同担保人之间追偿权的行使困境及其破解——基于《民法典担保制度解释》第十三条的反思 [J]. 湖湘论坛, 2022, 35(05):85-97.