

混合共同担保内部追偿权之否认

◆ 郭 珂

(南京理工大学知识产权学院, 江苏 南京 210000)

【摘要】混合共同担保无约定追偿时,承担代偿义务的担保人是否可以向其他担保人追偿仍存有分歧。《民法典》沿用了《物权法》第176条,没有规定混合共同担保中担保人相互之间的追偿权。随着2021年相关解释的出台,立法的态度逐渐明晰,持肯定说的学者仍认为应当设定内部追偿权,但对于混合共同担保来说,不论是从法律解释的角度,或是混合共同担保人对内的关系,公平原则和效率原则的视角,否定说显然是一个明智的选择。

【关键词】混合共同担保;内部追偿权;意思自治;公平;法律解释

一、裁判分歧与问题的提出

在中国裁判文书网输入关键词“混合担保”“追偿权”,通过比对近年来的一些关于混合共同担保追偿权纠纷的案例,可以发现,法院在对于判定共同担保人之间是否可以行使内部追偿权的问题上是摇摆不定的。在肯定存在内部追偿权的判决书中,判决援引《担保法》第12条,认为担保人之间没有约定,则构成连带责任保证,故可以行使内部追偿的权利。依据的是《担保法解释》第38条的内容,如顾正康等诉湖北汇城置业有限公司追偿权纠纷系列案和丰云、拉毛措与青海万兴实业有限公司、青海全丰祥矿产品销售有限责任公司追偿权纠纷案的一审判决书。也存在有法院判决提出裁判理由是《物权法》出台之后,对于内部追偿权问题采用回避态度,并不能明确否认其内部追偿权的存在,如王国强、江西金溪工业园区管理委员会追偿权纠纷案,提出了公平原则、恶意风险防范以及诚实信用原则来论证内部追偿权的合理性。法院判决否认混合共同担保中内部追偿权所采用的理由,大部分是根据《物权法》的第176条、第178条的规定得出,如王颖与方红志、徐国荣追偿权纠纷案中,法官就提出根据《物权法》第178条“担保法与本法的规定不一致的,适用本法”的规定,判定承担担保责任的担保人不能向其他担保人追偿。在洛阳汇通钢管有限公司、闫少松等追偿权纠纷案一审法院、二审法院均认为存在内部追偿权,也仅是事实认定错误,将混合共同担保认定为单纯的“人保”,但是归根结底还是赞同《物权法》第176条,认为当没有明确约定的情况下,各担保人之间是不存在内部追偿权的。有的抗辩意见采用了《全国法院民商事审判工作会议纪要》第56条的说法,认为应当不承担被追偿的义务,但是法院对此认为《九民会议纪要》不是司法解释,不能作为裁判依据进行援引。

在此期间,最高人民法院的态度也不尽相同,在顾正康等诉湖北汇城置业有限公司追偿权纠纷再审案中,法官就支

持存在内部追偿权的观点,认为《物权法》的“沉默”并不等于对以往《担保法解释》的否认。但是在2019年最高法出台的《全国法院民商事审判工作会议纪要》中又否认了混合共同担保人之间的内部追偿权的存在,虽然并不能作为裁判依据,但是很大程度上也影响了各层级法院的判决,使得裁判结果迥异。

二、混合共同担保内部追偿权制度争议之成因

(一)从法律解释的角度

在我国,对于共同担保关系,尤其是混合共同担保的内部和外部关系的处理一直存在争议。支持肯定说的学者提出:从文义解释的角度来看,新颁布法律的“沉默”并不意味着对原有规则的否定,既可能是对旧规则的否定,也可能是默许。从体系解释的角度来看,多数法院是认可共同保证人之间的内部追偿权的,为了保证体系的统一性,可以类推适用承认混合共同担保人的内部追偿权的存在。

对内部追偿权持否定态度的学者认为,在《物权法》出台之后,《物权法释义》指出:“在当事人没有明确约定承担连带担保责任的情况下,规定各担保人之间相互追偿是不妥的”,这也成为持否定说的学者的有力论证依据。从体系解释的角度来讲,亦不能单纯地类推适用共同保证中的规则,因为保证责任基于合同产生,物保基于担保物权产生,混合共同担保同时涉及两类关系,不能简单地类推适用。

(二)从混合共同担保人之间内部关系的角度

对于混合共同担保人之间的内部关系,从这个角度来看,持肯定说的学者和持否定说的学者主要争论点在于:肯定说认为各担保人之间构成连带责任,符合连带债务的规定,从而作为内部追偿权存在的法律依据;而否定说认为在各担保人没有相互担保意思的情况下,允许内部追偿是有违意思自治的。二者争议的焦点在于,共同担保人之间到底是否可以构成连带之债。

支持混合共同担保人之间可以追偿的学者,从民法上的

“同一层次理论”“同一发生原因说(担保同一债权债务关系)”或是“共同目的说(担保债权的实现)”的角度来对他们之间存在连带责任进行论证,从而支持相互之间可以追偿。在共同保证中,认定共同保证主体之间的相互追偿,并不必要二者之间存在相互约定的意思联络,共同保证和混合共同担保,二者均是担保人以自己的资产向债务人进行担保,所以混合共同担保制度也不应当与其做出相异结论。

相反,从混合共同担保人之间内部关系角度出发,持否定说的学者提出,成立连带债务的前提之一是担保人的给付义务具有同一性,保证人承担保证责任,既是对主债务所应承担的责任,同时,也构成对自身所负担的债务的履行。而物上担保人承担的仅是就其所设定担保的财产的责任,债务人无法向对保证人那样要求其行为来给付债务(不存在债的关系),仅能就担保物实现债权,所以二者并不归属于连带责任。在订立担保时,各物保和人保之间并没有共同担保的意思联络,法律强行介入确定各担保人之间的内部追偿,一般性的强制确立共同担保人之间的追偿权,无异于法律强行介入担保人之间的关系,确立一项法定之债,有违担保人的意思自治。

(三)从民法基本原则的角度

秉持不同论证理由的学者,他们所引荐的规则也会出现一些民法基本原则的身影。从公平原则来看,其本意要求各方当事人恪守公平,合理确定权利义务。肯定说学者从规则之间的协调性来证成,且提出物保和人保应当合理地分担风险,这样才符合公平原则。否定说的学者从预期、意思与公平原则相联系,提出在混合共同担保中,某一被选定的担保人承担担保责任并没有超出其设定担保时的预期,否认内部追偿,既不存在对其自身的不公平,也不存在对其他担保人的不公平。

从效率原则和诚信原则的角度,这两学说争议的成因在于经济价值与市场经济秩序,在讨论某一民商事法律规则订立目的时,不可避免地要考虑到其实施的经济成本与其对市场经济秩序的影响。支持混合共同担保人内部追偿权规则的学者认为,不论是从交易成本、效率或是为了防范某一担保人为了不承担责任而与债权人恶意串通所引发的道德风险的角度,都应当赋予担保人之间的内部追偿权。否定说学者对此的反驳是不承认内部追偿权在司法审判等环节更具有效率,节省因为物保和人保不同而产生的追偿数额计算困难等成本,而对于“道德风险”,承担担保责任的担保人也是在其可以预期的范围内,仅是特定担保人“使自身利益最大化”的一种合法手段,并无可指摘。

三、混合共同担保内部追偿权否认之论证

(一)立法者的刻意留白

在《民法典》第392条中,立法者没有在法律中明文规

定,有理论观点认为《民法典》第392条没有规定混合共同担保人内部追偿权,属于立法者的疏忽,应运用法律填补的方式对该条进行完善。但笔者认为:一是从该条款的历史演变来看,可以看出立法者对此是持否定态度的,该条款和《物权法》第176条保持了一致,对《物权法》的解释,人大法工委给出的就是否定说的态度,有的学者也提出了相同的意见,故《民法典》这样条款也应当合理地推测认为与《物权法》的观点保持了一致性。二是从合理性来看,通过分析持肯定说的学者提出的一系列理由,以及持否定说的学者提出的反驳意见、他们背后争议的成因来看,肯定说很多理由如公平原则、效率原则、推定连带责任甚至提出因为“物保和人保平等”,所以应当支持追偿权制度的说法,显然是不太合适的,所以说尽管没有明确的法律条文,立法者的态度是明确的。这一条款未尝不是立法者为了防止法律条文过于繁文缛节而刻意留白,且2021年《民法典担保制度的解释》第13条中也更加明确地列明了原则上不同意追偿,除非在几个特殊的情形下,可以支持其追偿请求。

(二)《民法典》第392条的理解与适用

《民法典》对于混合担保制度的设置有进步之处,也存在一些在司法实践适用过程中的问题,因此,要对此进行更深入的理解。

(1)从文义解释的角度来说,第392条并没有明确的规定,但在法条中所提出的“第三人提供物的担保的,债权人可以……也可以……”,这是在法律演进过程中对“物保和人保平等”理念的体现。这仅仅是表明债权人的自由选择权,并不能得出被选择的对象之间存在连带关系,更不能据此推导出内部追偿权的存在。

(2)从历史解释的角度,早在《物权法》颁布之后,人大法工委就对《物权法》的第176条规定出台了解释并表明了态度:法条中没有对此做出具体化规定,那么就表明是不支持混合共同担保中内部追偿权的。在《民法典》颁布后,人大法工委主任黄薇也提出了最终立法者采取了否定说的立场,尽管在法律的制定过程中这个问题引发了激烈的讨论。据历史演进的历程来看,是采取否定说的立场的。

(3)从立法目的的角度来解释,担保制度本身设立的目的是保障债权人的利益,对交易安全做一个担保,从而促进资金流通、提高交易效率。那么混合共同担保内部追偿权的否认,显然是有益于担保制度设置目的的。一方面,对于债权人其利益得到了保障,而担保人在设定担保之初可以约定承担部分责任并约定比例,没有约定全额承担且不可向其他担保人追偿,也并不会超出其预期;另一方面,从效率和交易成本的角度看,显然否定说更符合立法目的的,同样的资金避免了在债权人、担保人之间重复流通,在程序上也更为简化。

(4)从体系角度来说,对于混合共同担保内部追偿权的适用,也应当结合相关的解释来理解,如在《民法典担保制度的解释》第13条对于共同担保的一般规定中,就对不同情形下内部追偿权的问题做出了细化。《民法典》中没有相应的规定,那么参考《民法典担保制度的解释》中的一般规定,也是符合体系的和谐与完整的。

四、结束语

通过案例分析以及总结学者们的不同观点,可以看到学者们对此的争议都具有一定的合理性,但是随着社会的发展,有的主张也展现出一些不恰当之处。《民法典》和《民法典担保制度的解释》的规定,无疑是对以往争论问题的一个解释和论断,是混合共同担保内部追偿权论争二说的重大突破,否定内部追偿权在法理上实现了逻辑的自治。

参考文献:

- [1]王利明.民法典物权编应规定混合共同担保追偿权[J].东方法学,2019(05):40-47.
- [2]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.
- [3]汪婷婷.混合共同担保内部追偿权研究[D].武汉:华中师范大学,2022.
- [4]李清渊.混合共同担保中的追偿权研究[D].石家庄:河北经贸大学,2022.
- [5]贺剑.担保人内部追偿权之向死而生一个法律和经济分析[J].中外法学,2021,33(01):102-124.
- [6]贺剑.走出共同担保人内部追偿的“公平”误区——《物权法》第176条的解释论[J].法学,2017(03):77-92.
- [7]崔建远.混合共同担保人相互间无追偿权论[J].法学研究,2020,42(01):83-99.
- [8]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(03):62-74,234.
- [9]刘凯湘.混合共同担保内部追偿权之否定[J].兰州大学学报(社会科学版),2021,49(02):29-39.
- [10]梁珍铭.混合担保内部追偿权之否定[D].北京:外交学院,2021.
- [11]张艳,焦阳.保证与物的担保并存的责任承担[J].滨州学院学报,2007(04):61-64.
- [12]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.
- [13]杨文杰.混合共同担保人内部追偿问题研究[J].河北法学,2009,27(10):94-98.
- [14]王瀚超.混合共同担保人内部追偿权问题研究[D].昆明:云南大学,2017.
- [15]汪义双.混合共同担保中内部追偿权的问题研究[D].银川:宁夏大学,2022.
- [16]崔建远.补论混合共同担保人相互间不享有追偿权[J].清华法学,2021,15(01):5-14.
- [17]程啸.民法典物权编担保物权制度的完善[J].比较法研究,2018(02):52-65.
- [18]王小青.混合共同担保的内部追偿问题研究[D].重庆:西南政法大学,2020.
- [19]刘玖林.混合共同担保制度之解构与重构[D].重庆:西南政法大学,2018.

作者简介:

郭珂(1999—),女,汉族,河南安阳人,硕士研究生,研究方向:知识产权。

