

论保证人代位求偿权

项彦

(中南财经政法大学 法学院, 湖北 武汉 430073)

摘要:《民法典》对共同担保人内部追偿权均未予规定,其意在不允许共同保证人、混合担保人内部追偿,因各个担保人一般无意思联络,未明确约定为连带共同保证时共同保证人之间是否享有内部追偿权存在争议。《民法典》第700条为共同保证人代位求偿权提供了路径,主债权法定转让时,与债权让与规则一致,从权利宜认定为一并转让,此亦可准用于物上保证人承担清偿责任的情形。保证人代位求偿权既让位于债权人利益实现,同时基于公平原则受到份额限制。

关键词:共同保证;混合担保;追偿权;代位求偿权;债权移转

中图分类号:D923 **文献标志码:**A **文章编号:**1674 - 5639 (2021) 02 - 0063 - 07

DOI: 10.14091/j.cnki.kmxyxb.2021.02.010

On the Guarantor's Right of Subrogation

XIANG Yan

(School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan, Hubei, China 430073)

Abstract: *The Civil Code* does not stipulate the internal recourse rights of joint guarantors, and there are many academic disputes. Article 700 of *The Civil Code* provides a way for the joint guarantor's right of subrogation. When creditor's rights are transferred, the secondary rights should be deemed to be transferred together. This rule can also be applied to situations where the guarantor on the property assumes the liability for repayment. Besides, the guarantor's right of subrogation gives way to the realization of the interests of the creditors, and it is subject to share restrictions based on the principle of fairness.

Key words: joint guarantee; mixed guarantee; right of recovery; right of subrogation; transfer of claims

担保债权为债权人的利益提供了进一步的保证,保证人承担保证责任后的利益保护亦需予以关注,保证人清偿债务后毋宁享有对债务人的追偿权,但当存在共同保证或者混合担保等情形时,承担清偿责任的保证人是否享有对其他担保人的求偿权存有争议。《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第700条规定了保证人的追偿权,且其有权在承担责任的范围内享有债权人对债务人的权利,对此文义有不同理解。一为保证人仅可向债务人追偿,其范围自然包括债务人以自己财产设立的抵押权,但不享有对其他担保人的追偿权。若将该条“债务人”的概念扩张到其他担保人,则

超出法条文义范围;^[1]另一种理解为该条规定确定了保证人代位求偿权,依照高圣平老师的观点,此处可解释为“清偿承受权”,以免与债权人代位权相混淆。保证人承担责任后取得债权人地位,其代位权不仅包括债权人对债务人的权利,还包括债权人对主债务担保人的权利。^[2]上述两种观点体现了对保证人是否享有对其他担保人的权利的分歧,债务人资力不足时保证人能否向其他主体追偿切实影响其自身利益,其利益保护路径在学理上有两种观点,即内部追偿权和代位求偿权。

就对其他担保人的追偿权而言,《民法典》未予规定。在共同保证情形下,《中华人民共和国担

收稿日期:2020 - 11 - 04

作者简介:项彦(1997—),女,安徽安庆人,在读硕士研究生,主要从事民商法理论研究。

保法》(以下简称《担保法》)第12条明确承担保证责任的保证人可以向承担连带责任的保证人进行追偿,其前提为各保证人承担连带责任。《民法典》第699条明示保证人内部无份额约定时,债权人得请求任一保证人承担责任。在内部无份额约定时,各保证人对全部债务承担连带清偿责任,属连带共同保证,与连带责任保证相区别,非保证人与债务人承担连带责任。^{[3]1380}《民法典》第700条删除了《担保法》第12条后段,以致共同保证人之间是否享有追偿权并不明确。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》的颁布亦未消解学理上的争论。追偿权的成立在于各责任人之间存在连带责任关系,混合担保中各担保人是否承担连带责任有所争议。^①《全国法院民商事审判工作会议纪要》虽否定了混合担保内部分担请求权,但其理由不具有说服力。《民法典》第392条相比于原来物权法的规定并无实质区别,依立法机关观点,混合担保中担保人之间不可相互追偿。^[4]且依照最新规定,在共同保证时,保证人与债务人未约定保证方式时,宜认定为一般保证,而非统一认定为连带责任保证。连带责任保证加重了保证人责任,宜有明确约定才可成立,有利于防止债务风险的扩散。^[5]学理上对于共同保证、混合担保、共同抵押等情形下各担保人是否享有内部追偿权观点不一,其共通之处在于并不注重担保人之间的意思联络。故而每个担保人在提供担保时均应预见到所承担的责任,其所承担的不利后果符合自己真实的意思表示。^[6]相关判决亦体现了此种观点。^②而《民法典》现有规定关于存在多个担保人时的内部追偿权意在统一否定,有观点主张仅在当事人之间特别约定为连带共同保证时才能适用连带债务追偿权的规定。^[7]易言之,各担保人未明确

约定或未在同一合同书上签字等情形下通过内部关系也即连带责任关系证成担保人之间相互追偿权存在困难。对《民法典》第700条予以解释进而尝试从代位求偿权角度维护担保人利益不失为较为可行的路径,其关键在于保证人代位求偿权是否成立。

一、保证人代位求偿权否定论检视

就保证人代位求偿权而言,无明确的法律规则,《民法典》第700条在《担保法》第31条的基础上增加了“保证人享有债权人对债务人的权利”,在学理上,多数学者承认保证人代位权。有观点认为代位权是一种地位的转移,使得承担了担保责任的担保人获得了债权人的位置,进而取得债权人所享有的债权及担保权等一切权利。^[8]但在司法实践中对是否承认保证人代位求偿权存有争议。

在中国平安财产保险股份有限公司、谢晓静保险人代位求偿权纠纷案^③中,法院认为在主合同和担保合同有效的情形下,担保人的担保责任在本质上属于代位清偿的责任,即代替债务人向债权人清偿债务。担保人在承担代位清偿责任之后,在其可得求偿的范围内,债权人所享有的权利当然转移于担保人,即担保人因代位履行而取得代位权。因而原债权人所享有的抵押权当然转移给保证人。在王庆光、孙洪旺抵押权纠纷案^④中,一审法院肯定保证人的担保责任在本质上属于代位清偿的责任,发生权利法定转移的效果,但二审法院则认为担保物权随主债权消灭而消灭,否定保证人享有原债权人所有的担保权。

在海南泽航房地产开发有限公司与陈超追偿权纠纷案^⑤中,法院认为,保证人在履行保证责任后取得的是向债务人的追偿权,该追偿权不具有代位

①支持混合担保中物上保证人与担保人之间构成连带债务关系是基于二者的担保责任属于同一层次的债务,参照德国法关于连带责任的要件分析,物上保证人与担保人之间可构成连带责任关系。但有观点认为二者担保责任并非处于同一级别,连带债务的前提是其属于一种债务关系,而物上保证人与债权人之间属物权关系而非债权债务关系,物上保证人与保证人的责任本质是不同的,因而无连带责任适用空间。(参见卢汉杰:《混合共同担保追偿权的证成及其展开》,《上海法学研究》集刊——海南大学椰林法学团队文集:上海市法学会,第112页)。

②如在陈根福、徐肖琴债权人代位权纠纷案中,法院认为各担保人各自签订担保合同,在没有约定可相互求偿的情况下,各担保人之间并没有共同担保的意思表示,可相互求偿亦缺乏依据。

③详见四川省成都市中级人民法院(2019)川01民终20420号二审民事判决书。

④详见河南省濮阳市中级人民法院(2020)豫09民终625号二审民事判决书。

⑤详见海南省海口市中级人民法院(2019)琼01民终5650号二审民事判决书。

权的性质，保证人主张代位行使抵押权无法律依据，该判决主文未阐释具体理由，仅表明在没有实证法依据情形下保证人不享有代位求偿权。在四川省开元集团有限公司、宁夏丰友化工股份有限公司破产债权确认纠纷再审审查与审判监督案^①中，最高人民法院最新的观点认为《担保法》第31条仅确立了保证人向债务人的追偿权，追偿权并非代位权，因未对保证人代位权进行约定，不可代位取得债权人对债务人抵押权。判决主文亦明确，保证人担保责任的承担使得债权人对债务人的债权消灭，故而作为主债权从权利的抵押权也随之消灭，不存在债权转让的问题。

该裁判理由从两个方面证成保证人不享有代位权，一方面，保证人承担责任后主债权消灭，依据从属性原则，担保债权亦为消灭，无法发生债权转让。此理由的正当性值得商榷，《民法典》第524条规定了第三人清偿规则，第三人清偿债务后，并不产生原债权债务消灭的后果。而是债权人对债务人的债权法定转让给第三人，第三人代履行后即自然取得该债权。^{[9]424}有学者指出此时“合同仅在债权人与债务人之间相对地消灭”^{[10]268}，此为代为清偿效力与一般清偿行为效力相比的特殊之处。依此，非债务人进行清偿时，主债权债务对于外部第三人并非绝对发生债权消灭后果。另一方面，法院认为保证人代位权缺乏明示的法律依据进而不予支持。需明确的是，追偿权与代位权并非不可共存，在规定保证人享有对债务人追偿权的情形下，亦可产生代位权。对于《民法典》第700条，最高院的观点为被保证人清偿的债权本应归于消灭，但法律拟制债权继续存在，通过保证人代位权保障其向债务人追偿。^{[3]1391}依此，其亦认为保证人承担保证责任后，不论是拟制继续存在抑或发生法定债权转移，主债权债务均未消灭，而是发生债权径行转移给保证人的效果，其通过法定代位权来证成保证人享有对债务人的各项权利，指明该条规定意在保障保证人对债务人进行追偿。但对于保证人是否可行使相应从权利却未予明示。

依上，在《民法典》出台之前，保证人代位权规则的缺失使得在实践中存有争议，但依照对上

述判决否定保证人代位求偿权的理由的分析，其有力之处便在于法律未明确保证人代位权，故而关键在于为其寻求实证法上的依据。

二、保证人代位求偿权肯定论证成

保证人虽享有对于债务人的追偿权，但在追偿权外承认代位权更有利于确保追偿权的实现。因代位权是为确保追偿权而设，保证人对债务人享有追偿权属代位权的前提。^{[10]188}没有代位权的保障，担保人就无法取得原债权人的从属性权利，追偿权效力大打折扣。^[11]因而需通过代位求偿权的证立以补强追偿权的法效果。

（一）法理论视角分析

1. 担保人承担相应责任符合意思自治原则

多个担保人对于同一债务提供人保或者物保时，难谓其事先存在意思联络，各个担保人各自在担保的范围内面临需要向债权人清偿的可能性。共同保证的情形下，保证人内部未约定份额时，债权人可以请求任一保证人承担责任，此时由谁承担责任完全取决于债权人的选择。出于意思自治原则，各个担保人对责任予以分担符合未超出其预设的风险范围，符合其提供担保的本意。但由此可能带来的问题在于在债权人选择某一担保人承担责任时，其他担保人本不应承担责任，若分摊则在某种意义上加重了其责任，但当不存在特殊情形时，担保人往往难以预见债权人会选择哪个担保人承担责任，此属于不确定的利益。由此，在无法通过内部追偿权保护保证人时，允许其通过代位要求其他担保人承担责任属于担保人应预见的风险。且当保证人知悉承担责任后对其他担保人的代位追偿权可以得到保障时，可以起到鼓励保证人清偿的效用。

2. 否定代位求偿权会引致道德风险

立法者倾向于不承认多个担保人内部追偿权时，在保证人承担责任后，若不允许其享有代位求偿权则会引致道德风险的问题。也即在共同保证时，各个保证人可能会采取措施避免使自己承担责任，或为买通债权人使其要求其他保证人承担责

^①详见最高人民法院（2020）最高法民申343号再审民事裁定书。

任, 或为自行购买或安排第三人购买债权进而向其他责任人主张权利。^[12] 实践中亦有法院出于此考虑肯定保证人之间的追偿权。^① 此种投机行为属不允许担保人内部追偿或取得法定代位权的固有弊端, 有观点主张通过恶意串通制度来规制此种行为。关键在于如何确定“损害他人合法权益”要件, 上述观点认为担保人与债权人恶意串通使得其他担保人原本可能承担的部分担保责任变为确定性地承担担保责任, 其他担保人受有不利利益。^[13] 此种解释并不具有说服力, 在债权人可以选择任何一个担保人承担责任的情形下, 无论债权人选择由谁承担责任, 都属于其意思自治范围之内, 不论此种选择是否受他人影响, 仅需出于债权人真实意思表示即可。故恶意串通制度无法解决担保人投机行为, 有效的规制路径即为让各个担保人分担责任, 通过代位求偿制度间接实现内部责任的分担。

(二) 第三人清偿制度适用范围分析

依照上述分析, 理论上应允许各个担保人之间分担责任, 保证人内部追偿权路径在一定程度上受限于现有立法, 保证人代位求偿权路径需通过相应法律规则来予以论证。保证人代位求偿权的关键在于证成发生债权的法定转移, 在现有实定法体系下, 明确规定了法定的债权转让体现在《民法典》第519条与第524条, 即连带债务人以及第三人清偿中的法定代位权。就连带债务人追偿权而言, 连带债务的存在以法律规定或者当事人约定为准, 共同保证的情形下缺乏意思联络, 未明确约定时对于共同保证人之间适用《民法典》第519条存在困难。

对于保证人等履行担保责任是否可构成第三人代位清偿, 理论上不同观点。允许第三人代为清偿的目的在于债权人可因第三人清偿而实现债权, 债务人仅改向第三人承担债务。^{[10]267} 在比较法上, 《日本民法典》第501条明确了保证人承担保证责任亦可构成清偿代位。在我国学理上, 有学者认为保证人非主债权债务的当事人, 因而担保人承担责任属债务人之外的人为债务人进行清偿, 且担保人与

与债务履行有利害关系, 可构成第三人清偿。^[11] 但依规范目的, 《民法典》第524条系关于第三人单方自愿代为履行的规定, 清偿体现为第三人的权利, 理由在于债权人在一般情形下不得拒绝受领第三人的履行。否则债权人应负受领迟延的责任。^[14] 其构成要件之一为合同未约定第三人有履行义务, 第三人非为合同当事人, 依此, 保证人及物上保证人均非此条款中所规定的第三人范围。^{[9]421} 在存在保证人的情况下, 保证人履行清偿义务一般属于债权人选择的后果, 并非其自愿履行, 且承担保证责任属保证人负有的义务, 故而严格意义上保证人承担清偿责任不受《民法典》第524条所调整, 第三人是代替债务人承担债务, 保证人承担责任属于履行自己的债务。但并非在任何情形下担保人均不可构成代位清偿, 第三人清偿的另一构成要件为第三人对履行该债务具有合法利益, 此“合法利益”为法解释留下了空间, 金可可教授认为该合法利益可解释为若不清偿则受有不利, 存在物上保证的情形, 担保人若不履行清偿行为, 则会丧失物上权利, 依此可解释为物上保证人具有合法利益。故物上保证人主动履行清偿义务而非被动等待担保物被行权以保护担保物权利属自愿履行债务, 亦具有合法利益, 可成立第三人清偿。

依上, 保证人代位求偿权无法纳入明确的法定债权移转情形, 其实定法依据只能寻求《民法典》第700条, 对该条所规定的“享有债权人对债务人的权利”进行解释。

(三) 《民法典》第700条规范意旨

在德国法上, 亦肯定了保证人承担责任后的法定债权转移, 《德国民法典》第774条规定了债权人对主债务人的债权在保证人清偿的范围内转移给保证人。《法国民法典》第2306条也对保证人代位权做出了规定。比较法上多明确承认保证人享有代位求偿权, 依照我国《民法典》第700条文义, 立法者未对此进行明确规定, 此为保证人代位求偿权

^①在蒋碎梦与上海禹玺贸易有限公司、胡雨寅等追偿权纠纷案〔上海市闵行区人民法院(2017)沪0112民初35206号一审民事判决书〕中, 法院认为如禁止担保人内部追偿, 则会出现仅由部分担保人承担全部损失的不公平结果, 亦无法避免因债权人的恣意滥用或与个别担保人恶意串通而使得某个担保人处于实质不平等的地位, 明显有悖于公平原则及诚实信用原则。

留下了解释空间，可以解释出保证人承担责任后取得了主债权人的地位，不可绝对否认保证人的代位求偿权无法律依据。依照最高法院对于《民法典》第700条的释义，其主要论证了共同保证中保证人之间不享有追偿权，虽肯定了保证人承担保证责任后债权法定移转给保证人，其目的在于保障保证人向债务人行使追偿权。保证人所享有的权利包括但不限于债权人对债务人所享有的抵押权、支付本息请求权等。^{[3]1392}故该条肯定了保证人承担责任后发生债权法定移转，实践中亦有法院遵循此裁判思路。在河北海伟交通设施集团有限公司、河北华昊板业有限公司破产债权确认纠纷案^①中，法院认为担保人的担保责任在本质上属于代为清偿性质，即代替主债务人或其他连带担保人向债权人清偿责任。故在某一担保人承担代为清偿责任后，即取得向主债务人或其他连带担保人的请求追偿权。在顾正康与湖北汇城置业有限公司等追偿权纠纷上诉案^②中，判决认为担保人承担担保责任后，继受了债权人地位，因而享有对债务人的追偿权及对其他担保人的清偿请求。值得肯定的是，保证人享有债务人提供的担保物权以及其他请求权比单纯的债权性追偿权效果更好，为追偿权提供了保障。但是该释义中明确列举的范围包括以债务人财产所设立的抵押权，却未提及对于其他担保人的从权利的效力问题。未予提及一方面可表明立法者的否定态度，另一方面也可理解为立法者的有意回避以留待学理上进一步完善。

依立法者原意，在承认保证人担责后发生主债权法定转移效果时，从债权是否一律转移需通过对债权让与条款进行解释。依照体系解释，《民法典》第547条所规定的债权让与规则是否可予适用需予以阐明。该条规定了意定的债权转让效果，债权人转让债权后受让人取得与该债权相关的从权利，此属于法律明确规定。问题在于法定债权转移时是否也同样发生从权利转移的效果。《民法典》未对法定债权转移的效果做出单独规定，为保持体系的融贯性，法定债权转移的后果宜参照意定债权让与的规则，故保证人履行保证责任后，其作为受让人取得与该债权相关的从权利。综上，《民法

典》第700条立法意旨在于强化对债务人的追偿，让担保人取得债务人提供的担保物权，而非对担保人的追偿，故其仅明确规定了主债权的法定移转。但若否定保证人对于其他担保人的代位权则有悖于法律体系的完整性，该条并不意味着作为从权利的其他担保权不发生移转，此时从权利的移转应属《民法典》第547条的应有之义。综上，《民法典》第700条可解释为发生主债权的法定移转，为保持体系完整性，准用《民法典》第547条之规定，从债权亦发生转移，保证人取得代位求偿权的实证法依据即为《民法典》第700条。

在保证人承担责任后当然享有对债务人追偿权的情形下，是否有必要再辅以代位求偿权以保障其利益属讨论的重点。追偿权属新产生的权利，即保证人承担责任后基于保证人与债务人之间的关系产生的新权利，其诉讼时效自权利产生时起算。追偿权诉讼时效较长，可以充分保障保证人的利益。而代位权则属于对原有债权的继受，时效与原债权时效保持一致，且债务人对原债权人享有的抗辩继续存续。若保证人承担责任后不发生债权法定移转的效果，则《民法典》第700条规定的“享有债权人对债务人的权利”无实际意义，以及规定了保证人对债务人享有追偿权的情形下，再规定其仅享有对债务人的权利无法补强对债务人的追偿权。且保证人代位求偿权与各担保人之间内部追偿权性质不同，但代位求偿权路径变相实现了担保人内部的追偿。依照《民法典》第700条，保证人取得债权人对债务人的权利，仍需满足不得损害债权人利益的要件，此意在保障债权人利益，在保证人部分清偿时，其因代位所取得的权利劣后于债权人的债权实现。而在保证人仅享有对债务人追偿权的情形下，部分清偿时该追偿权应与债权人的债权属于同一层次，二者债权平等，无规定不得损害债权人利益的必要。故此亦证成了《民法典》第700条承认保证人代位求偿权。

（四）保证人代位求偿的范围限制

在单纯适用代位追偿规则的情形下会出现问

^①详见河北省沧州市中级人民法院（2019）冀09民终7090号二审民事判决书。

^②详见湖北省高级人民法院（2014）鄂民二终字第00078号二审民事判决书。

题,也即保证人清偿后因债权法定转移如同取得债权人地位,依照法理理应允许向其他担保人要求承担全部责任而非分担责任。^[12]保证人承担责任后,若向其他担保人代位求偿范围不受限制,则会导致其可以向其他担保人全额追偿,由此会鼓励保证人竞相清偿。为使得承担责任后可以向其他担保人追偿,亦会出现保证人与债权人串通的现象。《民法典》第700条未规定保证人代位求偿权的范围,完全追偿会引发担保人贿赂债权人的风险,以使债权人接受自己的清偿继而发生债权法定转移的效果。在此基础上,最后被代位追偿的担保人将处于十分不利的境地。故有学者认为若承担责任的担保人清偿后可就债权的全部向债务人或其他担保人等行使代位权,会导致其对于自己本应分担的部分也行使权利,有必要对代位权人之间的代位比例及限度予以规定。^[14]在比较法上,亦体现了此种思路,《日本民法典》第501条明示保证人清偿代位的效果是保证人可以基于自己的权利对其他保证人进行求偿的范围内行使,也即需要扣除保证人所需负担的部分份额。《德国民法典》第774条规定共同保证人仅在其可获得的补偿义务数额之内取得移转的债权,此为该国拟制共同保证人之间属连带债务人关系的应有之义。^[15]我国《民法典》未明确规定共同保证人之间承担连带责任,保证人并非债务人,一般保证原则下保证人承担的为补充责任,因而对共同保证人代位求偿权的范围限制面临困境。

关键在于如何合理解释需对保证人代位求偿权的范围进行限制。一方面,限制保证人代位求偿权范围更加符合公平与效率原则。对代位求偿的范围进行限制属支持保证人代位的共同观点,“追偿权的范围是担保人承担的全部债务范围,而代位权的范围仅被拟制为超过担保人应分担的部分,这一限制是为了避免担保人之间重复追偿。”^[16]各个保证人之间竞相追偿会导致诉讼资源的浪费,且不利于顺位在后的保证人利益保护,对范围进行限制可以避免大量问题。此外,将保证人代位求偿权限制为向债务人追偿不能的情形时才可行使对其他担保人的权利更有利于节约诉讼资源,亦符合债务人承担最终责任的规则设置。另一方面,金可可教授、高圣平教授认为可以准用《民法典》第519条所规定的连带债务人代位追偿规则,该条规定承担责任的

债务人有权就“超出部分”向其他债务人追偿。《民法典》第519条的适用前提是债务人之间存在连带关系,能否准用该条规定值得进一步形成共识,在公平、效率原则的指引下,亦应限制保证人代位求偿权的范围,实证法依据需要进一步探讨。至于各担保人是按比例分配抑或平均承担责任,亦需予以明确,学理上存在不同的观点,有待形成共识。

三、非共同保证下各担保人之间的追偿权分析

在共同保证的情形下,现有规定为保证人之间的代位求偿权提供的法律依据,在其他情形下是否亦遵循相同处理需寻求明确法律依据或予以准用。《民法典》第392条规定了混合担保的具体实行规则,其继续延续《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)的规定,未对担保人的代位求偿权予以规定。谢鸿飞教授认为,《民法典》第700条规定了保证人的法定代位权,此制度同样可以适用于担保物权,可通过准用的方式予以实现。^[17]物上保证人承担责任后是否代位应区分不同情形:其一,物上保证人主动承担清偿责任而非等待担保物被执行时,此时属物上保证人自愿履行清偿责任,可以依《民法典》第524条之规定适用第三人清偿规则,其意在保护物上保证人对担保物的权利;其二,物上保证人被动承担担保责任时,如抵押物被拍卖或者变卖,依《民法典》第524条规范意旨,此时该条无法予以适用,又无其他法律规则承认物上保证人对于其他担保人的代位求偿权,主动承担责任与被动承担责任并无实质区别,区别仅在于是否对担保物行权,法效果上不应予以区别对待。因此,有学者指出物上保证人为避免担保财产被强制执行而主动清偿债务与通过实现担保物权的方式清偿债务,在本质上都是第三人使债权人受偿,在发生债权法定转移的效果上不应有区别。^[18]依照民法典现有规则,其对于保证和担保物权分别在合同编和物权编进行规定,立法体系上的处理不能否认二者之间的共同规则,对于相似的规则进行准用属可行方案,但可能会造成法律适用的复杂性。^[19]“担保的本质作用在于减少债权人的风险”,^[8]依此人保与物保的清偿结果不应有本质的区别,债权人可自行决定实现债权的方式,物上担保人和保证人地位平等。对于物上保证人而言,其

承担担保责任后对债务人享有的追偿权与保证人求偿权性质相当，可以类推适用《民法典》第700条。^[20]故物上保证人代位求偿的依据或为直接适用《民法典》第524条，或为准用《民法典》第700条。物上保证人依照第三人清偿规则可以法定取得主债权及从属债权，因第三人清偿规则未规定不得损害债权人利益要件，需要解决的问题在于若出现部分清偿时物上保证人对债务人享有的权利是否需要满足“不得损害债权人利益”要件，依担保的目的即为了使得主债权优先受偿，故《民法典》第700条的限制条件亦需予以适用，此为体系效应，也即保证人代位清偿与第三人清偿规则的制度衔接。

四、结语

共同担保人之间是否可以追偿与保证人利益相关，依据《民法典》第700条规范意旨及其与《民法典》第547条约定债权让与规则的衔接，立法者在统一否定担保人内部追偿权的同时，通过保证人代位求偿权变相实现了共同保证人内部责任分担。此规定一方面解决了利用连带债务关系证成保证人内部追偿权的困境，另一方面缓和了不允许分担责任时所带来的贿赂债权人或买通债权人的风险，此风险难以通过恶意串通制度予以解决。故保证人代位求偿权为解决共同保证人内部责任分担的重要途径，关键在于通过学理上的进一步探讨以完善代位求偿制度，以及该规则如何与混合担保等其他共同担保制度相衔接。《民法典》增加了诸多新兴规则，保证人代位求偿权及第三人清偿制度均为此次修法的进步之处。在法律构建了完整的第三人清偿制度基础上，诸多法律问题得以解决，立法的进步值得肯定。在法律适用过程中，需对其进行解释论上的分析以消解实践中的困境，同时需注重各关联法条之间的体系效应，在解释法条时亦需维护法律体系的完整性。

[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(5): 40-47.
- [2] 谢鸿飞, 朱广新. 民法典评注: 合同编(典型合同与准合同)[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 125.
- [3] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 中华人民共和国民法典合同编理解与适用(二)[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020.
- [4] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 中华人民共和国民法典物权编理解与适用(下)[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 1022.
- [5] 石宏. 合同编的重大发展和创新[J]. 中国法学, 2020(4): 44-65.
- [6] 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(1): 83-99.
- [7] 黄薇. 中华人民共和国民法典合同编解读[M]. 北京: 中国法制出版社, 2020: 780.
- [8] 卢汉杰. 混合共同担保追偿权的证成及其展开[C]//海南大学椰林法学团队文集. 上海: 上海市法学会, 2019: 15.
- [9] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组. 中华人民共和国民法典合同编理解与适用(一)[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020.
- [10] 崔建远. 合同法[M]. 北京: 法律出版社, 2010.
- [11] 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(6): 87-97.
- [12] 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(3): 77-92.
- [13] 甘文强. 混合共同担保内部追偿权的否定与应对[J]. 华中师范大学研究生学报, 2020, 27(2): 47-54.
- [14] 冉克平. 民法典编纂视野中的第三人清偿制度[J]. 法商研究, 2015, 32(2): 35-43.
- [15] 杜景林, 卢湛. 德国民法典-全条文注释: 上册[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2015: 644.
- [16] 谢鸿飞. 共同担保一般规则的建构及其限度[J]. 四川大学学报(哲学社会科学版), 2019(4): 113-125.
- [17] 谢鸿飞. 民法典担保规则的再体系化: 以《民法典各分编(草案)二审稿》为分析对象[J]. 社会科学研究, 2019(6): 48-59.
- [18] 李运杨. 担保的移转从属性及其例外: 以中德比较为视角[J]. 中国海商法研究, 2020, 31(2): 18-28.
- [19] 徐同远. 民法典合同编草案中保证制度的完善[J]. 北京航空航天大学学报(社会科学版), 2019, 32(2): 8-18.
- [20] 邹海林. 我国《民法典》上的“混合担保规则”解释论[J]. 比较法研究, 2020(4): 91-106.