

“债务加入” “债务转移” 还是 “保证” ? ——浅议约定不明时的推定规则

作者：陈楚波 | 王云洲

一. 引言

实践中，债权债务关系外的第三人承诺为债务承担责任的情况并不鲜见。在这一背景下，如何对第三人的“承诺”定性往往是裁判者关注的焦点。在不同情形下，第三人的“承诺”可能构成债务加入，也可能构成保证，亦或独立的合同义务。有些情况下，甚至可能被认定为债务转移。这些不同类型的“承诺”有着不同的法律效果，对债权人、债务人，以及第三人的权利、义务和责任会产生不同的影响。因此，如何正确识别第三人“承诺”的性质，往往能够左右一个案件的成败。

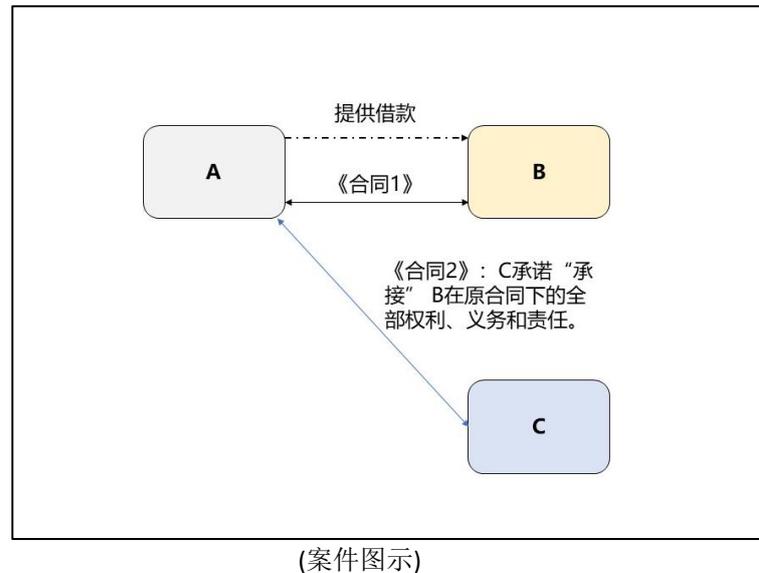
我们近期代理了一起标的金额高达数亿元的民间借贷纠纷案。这起案件中，原债权债务关系外的第三人向债权人作出了“承担还款责任”的承诺。如何为这一承诺定性成为了案件的争议焦点之一。代理案件的过程中，我们仔细梳理了相关的立法和司法观点，结合在案证据，详尽地分析了上述“承诺”的性质，最终为委托人争取到了有利的判决。

二. 案情梗概

本案中，出借人 A 与借款人 B 签署《合同 1》，并按约向 B 提供了借款。之后，出于商业考量，A 又与 C 签署了《合同 2》。在《合同 2》项下，C 承诺“承接 B 在原合同下的全部权利、义务和责任”。《合同 2》同时确认，A 向 B 提供借款等同于已向 C 提供借款，无需另行向 C 支付借款。A 始终认为 B 和 C 是共同债务人。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com



由于 B 和 C 均未按约还本付息, A 向法院提起诉讼, 请求判令 B 和 C 共同偿还借款并支付利息。

或许是因为合同的文义不甚清晰, 存在作不同解释的空间, 法院格外关注“C 承接 B 在原合同下的全部权利、义务和责任”的含义。究竟是 C 加入了 B 的债务, 还是 B 将债务转移给了 C, 从而脱离原债权债务关系?

三. 分析

“债务加入”又称并存的债务承担, 系指第三人加入债的关系, 与债务人共同承担债务, 而原债务人不脱离债的关系。“债务转移”又称免责的债务承担。有别于债务加入, 在发生债务转移后, 新债务人代替原债务人履行债务, 原债务人则退出债的关系, 其原有的履行责任被免除。相比于“债务转移”, “债务加入”无疑是对债权人更为有利的安排。

通过梳理相关的裁判文书和著作, 我们注意到, 最高人民法院(“**最高院**”)在处理此类问题时更偏重保护债权人的利益, 而非债务人的利益。根据最高院的司法观点, 出于对债权人利益的保护, 对于债权债务关系外的第三人向债权人作出的还款承诺, 如约定不明, 一般应推定为债务加入, 而非债务转移。

例如, 在最高院审理的(2010)民提字第 153 号案(《最高人民法院公报案例》2012 年第 5 期(总第 187 期))中, 最高院指出: “合同外的第三人向合同中的债权人承诺承担债务人义务的, 如果没有充分的证据证明债权人同意债务转移给该第三人或者债务人退出合同关系, 不宜轻易认定构成债务转移, 一般应认定为债务加入。”¹

¹ 广东达宝物业管理有限公司与广东中岱企业集团有限公司、广东中岱电讯产业有限公司股权转让合作纠纷案, (2010)民提字第 153 号, 最高人民法院, 来源裁判文书网。

又如，在(2019)最高法民再 316 号案中，最高院认为：“第三人以自己的名义另行向债权人出具债务凭证并承诺由其偿还，债权人同意第三人承担还款责任，但双方没有约定原债务人脱离债权债务关系，债权人没有明确表示免除原债务人的还款义务，也没有其他证据或行为表明债权人同意由第三人独立承担原债务人债务，故应认定为并存式债务承担，即应当认定为债务加入。”²

另外，全国人大常委会法工委民法室主任黄薇主编的《中华人民共和国民法典合同编解读(2020 年版)》持同样观点。该书认为：“较之债务转移，债务加入对债权人更为有利。在究竟是债务转移还是债务加入意思不清晰时，考虑到债权人对债务人资力与履行能力的信赖，从保护债权人利益的价值出发，债务人不应轻易地从原债务中脱离，可以推定为债务加入，即债务人应当继续对债权人承担清偿责任。”³

《最高人民法院〈民法典合同编通则司法解释〉理解与适用(2023 年版)》一书重申了这一观点。该书在评述《民法典合同编通则司法解释》第五十一条时，对债务加入与债务转移的识别标准也进行了阐述：“对于约定不明的情形下债务加入与债务转移的识别问题，应以意思表示作为核心识别标准，遵循有利于债权人保护的原则。由债务人转移给第三人的债务的约定或者向债权人所作承担债务的意思表示难以确定是债务移转还是债务加入的，有关约定或者意思表示未明确免除债务人对债权人的义务的，人民法院应当认定为债务加入。”⁴

可见，在我国的司法实践中，识别债务加入和债务转移的核心标准是意思表示，但在意识表示不甚清晰时，应以有利于保护债权人利益为原则进行推定。只要没有充分证据证明债权人同意债务人脱离债权债务关系或明确免除债务人的义务，人民法院应认定为债务加入而非债务转移。

在前述案件中，我们结合在案证据，向法庭指出：1) A 作为债权人，从未作出过免除 B 的债务或同意其脱离债权债务关系的意思表示(不符合债务转移的构成要件)，B 和 C 也没有提供任何反驳证据；2) 在法庭调查的过程中，B 并不否认自己作为债务人的地位；3) 在相关保证合同中，保证人的连带责任保证范围既包括了 C 在《合同 2》下的债务，也包括了 B 在《合同 1》下的债务。在此基础上，我们进一步向法院详细分析了最高院“以保护债权人利益为原则”的推定规则，指出即使认为合同约定不明，也应从有利于债权人的角度出发，将 C“承接”债务的意思表示识别为“债务加入”，即 C 加入 B 的债务，而非 B 将债务转移给 C 后脱离债的关系。

最终，法院采纳了我们的观点，认定 C“承接”债务的意思表示构成债务加入，B 并未脱离债的关系，与 C 为共同债务人。法院据此判决 B 和 C 共同向 A 偿还借款本金并支付利息。现该判决已经生效。

² 张刚良、张成双借款合同纠纷案，(2019)最高法民再 316 号，最高人民法院，来源裁判文书网。

³ 全国人大常委会法制工作委员会民法室主任 黄薇主编：《中华人民共和国民法典合同编解读(上册)》，中国法制出版社，第 307 页。

⁴ 最高人民法院民事审判第二庭、研究室编著：《最高人民法院〈民法典合同编通则司法解释〉理解与适用》，人民法院出版社 2023 年版，第 569 页。

四. 进一步思考：有关“保证”和“债务加入”识别问题的推定规则

设想前述案件的事实稍有改变，倘若合同条款的表述在“保证”和“债务加入”之间模棱两可，且被告抗辩该意思表示构成保证，会不会导致不同的结果？在约定不明时，识别“保证”和“债务加入”的推定规则是否有所不同？

不同于用于识别“债务加入”和“债务转移”的推定规则，最高院有关“债务加入”和“保证”之间识别问题的态度出现过“以有利于债权人为原则”到“以有利于第三人(广义的债务人)为原则”的转变。

(一) 从“有利于债权人”到“有利于第三人(广义的债务人)”

保证与债务加入系不同的法律关系，两者的区别包括：1) 与主债务的从属关系。保证合同是主合同的从合同，也正因为保证对于主债务的从属性，保证人不仅可以基于保证合同享有对债权人享有抗辩权，可以基于主合同享有债务人对债权人的抗辩权。而在债务加入的情况下，第三人加入债务后即取得与原债务人同等的地位，其义务并不具有从属性；2) 责任时限。债权人向保证人行使权利时，受到保证期间和诉讼时效的双重限制，而向加入债务的共同债务人行使权利时，仅受诉讼时效的限制；3) 向债务人追偿。除另有约定外，保证人承担保证责任后有权向债务人追偿。而对于加入债务的第三人在履行债务后是否能向债务人追偿，法律并无明确规定。

相较于“债务加入”，将承担债务的意思表示认定为“保证”显然有利于作出意思表示的第三人，而不利于债权人。

对于约定不明时如何识别“债务加入”和“保证”的问题，最高院曾经采纳的是“有利于债权人”的解释规则。在最高院审理的(2005)民二终字第 200 号案(《最高人民法院公报》2006 年第 3 期(总第 113 期))中，最高院认为：“判断一个行为究竟是保证，还是并存的债务承担，应根据具体情况确定。如承担人承担债务的意思表示中有较为明显的保证含义，可以认定为保证；如果没有，则应当从保护债权人利益的立法目的出发，认定为并存的债务承担。”⁵

但近些年，最高院的推定规则从“以有利于债权人为原则”逐渐转变为“以有利于第三人(广义的债务人)为原则”。这一转变在《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》中就有所体现。该司法解释第三十六条规定：“前两款中第三人提供的承诺文件难以确定是保证还是债务加入的，人民法院应当将其认定为保证。”

《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》一书对这一转变背后的利益平衡考量进行了说明：“在一些案件中，第三方提供的增信承诺文件究竟是保证还是债务加入，穷尽意思表示解释规则也难以作出明确判断。对此，按照以往司法实践的观点，一般认为应将其推定为债务加入。……而依本条第 3 款的规定，第三人提供的承诺文件难以确定的保证还是债务加入的，

⁵ 参见中国信达资产管理公司石家庄办事处与中国-阿拉伯化肥有限公司、河北省冀州市中意玻璃钢厂保证合同纠纷二审案，(2005)民二终字第 200 号，最高人民法院，来源裁判文书网。

人民法院应当将其认定为保证。如此规定的理由主要在于：……另一方面，从《民法典》第 696 条的规定看，与《担保法》相比，《民法典》在立法倾向上已发生了变化，即已有注重对债权人的保护向平衡债权人的担保人的利益转变。”⁶

同样的利益平衡考量亦体现在“连带责任保证”和“一般保证”之间的推定规则中。一般情况下，一般保证的保证人在主债权纠纷未经裁判并就债务人财产依法强制执行仍不能履行债务前，有权拒绝向债权人承担保证责任。因此，在保证合同约定不明，第三人提供的保证构成“连带责任保证”还是“一般保证”存有争议时，认定为“连带责任保证”对债权人有利，认定为“一般保证”则对第三人有利。

曾几何时，《中华人民共和国担保法》确定的推定规则是，如当事人对保证方式没有约定或者约定不明确的，按照连带责任保证承担保证责任。而出于平衡保证人利益的考虑，《中华人民共和国民法典》（“《民法典》”）已经改变了这一推定规则。根据该法第六百八十六条第二款的规定，如保证合同对保证方式没有约定或者约定不明，应认定为一般保证。

在(2022)最高法民再 259 号案⁷中，最高院对“有利于债务人(广义)”的推定规则进行了更高层次的提炼。该案判决书写道：“在对于当事人之间有关权利义务难以确定其性质时，除非有明确的例外规定，法律适用的一般原则是，应当作有利于债务人的解释。”

(二) 约定不明时方可适用推定规则

需要说明的是，“约定不明”是适用前述推定规则的前提之一。只有在“约定不明时”，方可适用前述推定规则对法律关系进行识别。例如，对于“连带责任保证”和“一般保证”之间的推定规则，最高院的法官曾指出：“民法典规定的推定规则只有在难以确定保证人真实意思表示的情况下才能适用。反之，如果可以通过意思表示解释规则，确定当事人承担的是连带责任保证的，就不能简单地根据推定规则将其认定为一般保证。”⁸

如约定足够清晰，或可以通过合同解释规则确定当事人的真实意思，则不存在适用推定规则的空间。例如，在(2018)最高法民终 816 号案件中，最高院就没有适用推定规则，而是通过适用合同解释规则中的文义解释确定当事人的真实意思究竟是“保证”还是“债务加入”。该案中，最高院认为：“本案中，如何认定《董事会决议》中由商投石化公司股东方商投集团公司、北京贸易公司、青岛化工公司按股比分三次共同向重庆商贸公司担保(共计人民币 1.5 亿元)，并出具保证文件等内容所设立的民事法律关系是本案的关键。首先，从字面含义可解读为，三股东有为公司债务 1.5 亿元人民币向债权人重庆商贸公司提供担保所形成的意思表示，但没有三股东与商投

⁶ 最高人民法院民事审判第二庭著：《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》，人民法院出版社 2021 年版，第 343 页。

⁷ 云南兴富高速公路管理有限公司与陕西诚诚建设有限公司、山东通达路桥工程有限公司借款合同纠纷再审审查民事判决书，(2022)最高法民再 259 号，最高人民法院，来源裁判文书网。

⁸ 林文学、杨永清、麻锦亮、吴光荣：《<关于适用民法典有关担保制度的解释>的理解和适用》，载《人民司法》，2021 年第 4 期。

石化公司共同向债权人承担债务清偿责任的意思表示。重庆商贸公司主张三股东所作出的承诺应为债务加入，与当事人的意思表示不相符。”

五. 结语

如何平衡债权人和债务人(广义)之间的利益，一直是最高院关注的问题。某种程度上，约定不明时识别法律关系的推定规则能及时反映最高院在此问题上的价值取向。但令人颇为困惑的是，最高院有关“债务加入”与“债务转移”之间的推定规则和“债务加入”与“保证”之间的推定规则似有显著的不同。这是否意味着它们各自代表着不同的价值取向，亦或它们之间其实存在着既对立又统一的关系？这或许是一个有待继续观察和思考的问题。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



陈楚波
+86 21 3135 8757
chubo.chen@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2024