

# 债务加入和保证的区分认定

——潘某诉山东某公司、杨某合同纠纷案

## 裁判要旨

判断第三人承担债务的承诺构成保证还是债务加入，应根据具体情况确定。若第三人具有提供担保的意思表示，应认定为保证；若第三人为自己承诺承担的债务设定了明确的履行期限及债务范围，债权人因此对第三人享有独立的请求权，该承诺系独立的合同，应认定为债务加入。

## 基本案情

2020年1月9日，山东某公司与潘某签订股权转让协议一份，约定：山东某公司将持有的5%股权，以200万元价格转让给潘某；潘某于签订协议3日内向山东某公司支付定金150万元，剩余50万元，从潘某所承建工程的工程结算款中扣除。潘某分别于2020年1月13日、2020年1月14日各向山东某公司账户转款100万元、50万元。

2020年10月11日，潘某与山东某公司签订股权退出协议一份，约定潘某退出合作，对于潘某150万元股权认购金作以下处理：山东某公司于2021年2月11日前退还潘某50万元，于2021年6月11日前退还潘某100万元。杨某在该股权退出协议上签字并注明：如果山东某公司不能按本合同按时还款，剩余款项由杨某2021年7月31日全部付清，含银行存款利率，现金结清。

山东某公司及杨某均未按照股权退出协议的约定履行义务。潘

某起诉至法院，要求：1. 判令被告山东某公司立即返还以股权转让形式收取原告的资金 150 万元、支付利息 82273 元，合计 1582273 元，并以 150 万元为基数，自 2021 年 6 月 18 日起按照全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率向原告支付利息；2. 判令被告杨某对被告山东某公司的债务承担连带清偿责任。被告山东某公司辩称双方签订的股权退出协议其项目部负责人王某和被告杨某与原告签订，未经公司股东会决议而无效，不同意直接退款。被告杨某则辩称对提供担保无异议，但按当初约定应是一般担保，而非连带担保，同意在执行完公司财产后，仍有余款不能归还时承担相应的责任。

### 裁判结果

山东省淄博市博山区人民法院判决：一、被告山东某公司于本判决生效之日起十日内返还原告潘某 150 万元，并支付截至 2021 年 7 月 31 日止的逾期付款利息 14437.5 元；二、被告杨某对被告山东某公司的上述债务在 1504125 元的范围内承担连带责任；三、被告山东某公司、杨某于本判决生效之日起十日内支付原告潘某逾期付款利息（以 150 万元为基数，自 2021 年 8 月 1 日起，按照全国银行间同业拆借中心公布的一年期贷款市场报价利率计算，至实际清偿之日止）；四、被告山东某公司、杨某于本判决生效之日起十日内支付原告潘某保全保险费 2373 元；五、驳回原告潘某的其他诉讼请求。一审宣判后，双方当事人均未提起上诉，一审判决已发生法律效力。

### 案例解读

本案主要涉及对债务加入和保证的正确区分认定问题。

在审判实践中，债务加入与保证存在诸多相似之处，二者容易混淆。关于债务加入，《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）第 552 条进行了规定：“第三人与债务人约定加入债务并通知债权人，或者第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝的，债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。”据此，债务加入是指债务人并不脱离原合同关系，第三人加入债的关系之后，与债务人共同向债权人履行义务，债权人据此可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带责任。保证则规定于《民法典》第 681 条：“保证合同是为保障债权的实现，保证人和债权人约定，当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，保证人履行债务或者承担责任的合同。”债务加入和保证均属于《民法典》合同编的调整范畴，不过相对而言，《民法典》在合同编中对保证专设“保证合同”一章，从而对保证的规则进行了详细而明确的规定；但对于债务加入，则只有第 552 条这一条进行了明确规定。尽管《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》（以下简称《民法典担保制度解释》）第 36 条则明确了区分债务加入与保证的基本思路，但在审判实践中，对债务加入与保证的区分认定，还需要根据具体情况进行合理把握。

### 一、债务加入与保证的联系

债务加入与保证不论是在外观表现，还是内在功能上均存在相似之处，这也是实践中二者容易混淆的原因。债务加入与保证的联

系体现在以下三个方面：第一，第三人加入他人债务与第三人为他人债务提供担保，都增加了责任财产的范围，提高了债权受偿的几率，二者发挥的功能相似。第二，债务加入与保证均体现为在一定条件下，债权人可以请求第三人就债务人的债务承担责任，第三人履行后，原债权、债务关系在相应的范围内消失。第三，债务加入与保证有可能并存于同一债权债务关系中。对此《民法典》第697条第2款明确规定：第三人加入债务的，保证人的保证责任不受影响。

## 二、债务加入与保证的区别

尽管债务加入与保证存在诸多相似之处，但从本质来看，债务加入与保证属于不同的法律关系。二者的区别体现在以下四个方面：第一，是否具有从属性不同。保证合同是主合同的从合同；而债务加入系独立的合同，第三人加入债务后成为主债务人之一，债权人对债务加入人享有独立的请求权。第二，责任时限不同。债务加入不受保证期间的限制，只受诉讼时效的限制；而保证则需要受到保证期间和诉讼时效的双重限制。第三，当事人的地位不同。第三人加入债务后享有与原债务人同等的债务人地位，只要履行期限届满，债权人即可以要求第三人承担相应的债务。而保证人由于具有从属性，不仅可以享有债务人的抗辩权，还可以基于保证合同对债权人主张抗辩权。第四，能否进行追偿不同。首先，能否向债务人追偿不同。保证人承担保证责任后，除另有约定外，有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿。债务加入的第三人履行债务后是否对债务人享有追偿权，法律并未进行明确规定，当事人可以对此进行

约定。其次，能否向债务人的担保人追偿不同。《民法典担保制度解释》第13条规定了担保人有权向其他担保人追偿的两种情形：担保人之间约定相互追偿和担保人在同一份合同书上签字、盖章或按指印。不过法律和司法解释均未规定债务加入人承担债务后可以向债务人的担保人追偿。

### 三、区分债务加入与保证的具体思路

《民法典担保制度解释》第36条对债务加入与保证的区分认定提出了指导性意见：具有提供保证意思表示的，按保证处理；具有加入债务或者与债务人共同承担意思表示的，按债务加入处理；难以确定的，应当认定为保证。面对审判实践中纷繁复杂的案件情况，对债务加入与保证的区分规则还需要进一步细化。

第一，优先通过第三人所使用的措辞用语来认定。若第三人提供的承诺中含有“保证”、“保证人”、“保证期间”、“提供担保”等字样的，应首先推定为第三人具有提供保证的意思表示，认定为保证；若第三人明确提出“加入债务”、“作为共同借款（债务）人”、“与债务人共同偿还”等字样的，一般应认定为第三人具有债务加入的意思表示。

第二，措辞用语中既有保证又有债务加入意思表述的，应当以表意更直接的字样来认定。若第三人在承诺中表明“由本人对该笔债务提供担保，若债务人不履行，由本人负责赔偿”，该承诺中虽然既有“担保”，又有“由本人负责赔偿”，但究其本意为提供担保，不宜认定为债务加入。

第三，承诺中无明显标志性词语的，根据第三人承诺的具体事

项进行认定。首先，分析第三人承诺的核心意思表示，比如“由本人承担”、“代替债务人履行”等，上述类似的表示体现的本质为债务加入；若第三人承诺“在债务人到期不履行时，由其承担责任”，该类表述体现的本质为保证。其次，从第三人所承担的债务与原债务是否具有主从关系上进行认定，若第三人所承担的债务可以独立于原债务存在，债权人对第三人具有独立的请求权，则为债务加入，反之则为保证。最后，第三人未以明确方式体现债务加入意思表示的，则不能认定为债务加入。难以确定是保证还是债务加入的，根据《民法典担保制度解释》第36条第3款的规定：“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”。即存疑推定为保证。

就本案而言，应结合第三人出具的承诺文件的字面意思、愿意承担的债务范围、履行顺位等因素进行综合考虑。第三人杨某在股权退出协议上书写的内容为：“如果山东某公司不能按协议约定按时还款，剩余款项由杨某2021年7月31日前全部付清，含银行存款利率，现金结清。”该内容并未表明在山东某公司不能承担债务时才由杨某承担责任，因此不能认定为一般保证；杨某也无与山东某公司承担连带责任的意思表示。杨某为自己所承担的债务限定了履行期限（2021年7月31日前）、债务范围（本金及按银行存款利率计算的利息），系独立的合同，杨某的意思表示符合《民法典》第552条关于债务加入的规定，潘某作为债权人仅能要求杨某在其明确愿意承担的债务范围内（本金及银行存款利息）和债务人承担连带责任。

## 相关法条

**《中华人民共和国民法典》第五百五十二条** 第三人与债务人约定加入债务并通知债权人，或者第三人向债权人表示愿意加入债务，债权人未在合理期限内明确拒绝的，债权人可以请求第三人在其愿意承担的债务范围内和债务人承担连带债务。

**《中华人民共和国民法典》第六百八十一条** 保证合同是为保障债权的实现，保证人和债权人约定，当债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，保证人履行债务或者承担责任的合同。

**《中华人民共和国民法典》第六百八十七条第一款** 当事人在保证合同中约定，债务人不能履行债务时，由保证人承担保证责任的，为一般保证。

**《中华人民共和国民法典》第六百八十八条** 当事人在保证合同中约定保证人和债务人对债务承担连带责任的，为连带责任保证。

连带责任保证的债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的情形时，债权人可以请求债务人履行债务，也可以请求保证人在其保证范围内承担保证责任。

**《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》第三十六条** 第三人向债权人提供差额补足、流动性支付等类似承诺文件作为增信措施，具有提供担保的意思表示，债权人请求第三人承担保证责任的，人民法院应当依照保证的有关规定处理。

第三人向债权人提供的承诺文件，具有加入债务或者与债务人共同承担债务等意思表示的，人民法院应当认定为民法典第五百五

十二条规定的债务加入。

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。

第三人向债权人提供的承诺文件不符合前三款规定的情形，债权人请求第三人承担保证责任或者连带责任的，人民法院不予支持，但是不影响其依据承诺文件请求第三人履行约定的义务或者承担相应的民事责任。

一审合议庭：高苗苗、李鹏、杜洪芳

法官助理：孙娜娜                      书记员：焦 萍

编写人：淄博市博山区人民法院      杜洪芳

审定人：山东省高级人民法院          芦 强

淄博市中级人民法院                  荣明潇