

反担保中求偿保证期间的起算

◇ 中国人民大学法学院教授、博士生导师 高圣平

开栏的话：担保制度横跨物权与债权，融汇意思自治与交易安全，在民法体系中独具张力，既是私法自治的延伸工具，也是风险分配的核心机制。其规则设计牵动着市场交易的安全、资金融通的效率、市场信用的根基以及裁判尺度的统一。正因如此，担保法领域的每一个解释论难题，都可能成为法律实务中的争议导火索。



高圣平，中国人民大学吴玉章讲席教授、博士生导师，教育部长江学者奖励计划特聘教授，马工程首席专家，全国法律专业学位研究生教育指导委员会委员。兼任中国法学会案例法学研究会副会长、中国农村土地法学研究会副会长、中国土地法学分会主任委员，中国法学会民法学研究会、银行法学研究会常务理事，最高人民法院执行特邀咨询专家，中国银行业协会法律专家组成员。参与民法典等法律、司法解释的起草与论证工作。

反担保，又称求偿担保，是指债务人或第三人为确保担保人承担担保责任后实现对主债务人的追偿权而设立的担保。民法典第三百八十七条第二款规定：“第三人为债务人向债权人提供担保的，可以要求债务人提供反担保。反担保适用本法和有关法律的规定。”第六百八十九条规定：“保证人可以要求债务人提供反担保。”可见，债务人提供的反担保，除了债务人提供的物的担保之外，还包括第三人提供的保证或者物的担保。其中，第三人提供的保证又称求偿保证，在性质上与本担保中第三人提供的保证并无区别，自然也要适用保证期间制度。但在将民法典第六百九十二条的规定适用于求偿保证之时，却遇到了不少解释上的困难。

一、求偿保证期间起算的裁判分歧

求偿保证期间届满，担保人未依法行使权利的，求偿保证人不再承担反担保责任，求偿保证债务消灭。依据民法典第六百九十二条第二款的规定，担保人向求偿保证人可以在反担保合同中约定求偿保证期间。当事人如就求偿保证期间有约定的，从其约定；没有约定或者约定不明确的，“保证期间为主债务履行期限届满之日起六个月”。在求偿保证的情形，如何认定“主债务履行期限届满之日”，裁判实践存在争议。

第一种观点认为，求偿保证期间应从主债务履行期限届满之日起算。其主要理由在于，求偿担保适用担保的规定。根据现行法的规定，保证期间自主债务履行期限届满之日起算。如反担保合同约定，保证期间自主债权产生之日起，至借款人偿还借款本息时为止，则属于“约定不明确”的情形。

第二种观点认为，求偿保证期间应从担保人实际承担担保责任之日起起算。其主要理由在于，求偿担保系为保障担保人承担担保责任后实现其对主债务人追偿权而设定，求偿担保责

任的履行应以担保人已承担担保责任为前提。主合同的保证期间与反担保人的保证期间之间适用的起算规则亦就不同，求偿保证期间应当从担保人实际承担担保责任之日起计算。

第三种观点认为，求偿保证期间应自主债务人清偿担保人代偿债务的履行期限届满之日起起算。其主要理由在于，本担保人对主债务人的追偿权虽然发生于担保人承担担保责任之时，但并不意味着主债务人就应立即履行返还代偿债务的义务。当事人如在反担保合同中未约定主债务人应当向担保人偿还债务的期限，求偿保证期间应自主担保人请求主债务人清偿代偿债务的宽限期届满之日起计算。

辨析上述分歧的关键在于如何理解反担保所担保的“主债务”，它和本担保所担保的“主债务”之间是何种关系。只有明确了反担保所担保的“主债务”，才能准确理解民法典第六百九十二条第二款规定的“主债务履行期限届满之日”，求偿保证期间的法定起算点也就得以确定。

二、反担保所担保的“主债权”的认定

在反担保人参与的担保交易中，当事人之间的法律关系如下：

第一，债权人与主债务人之间存在主债权债务关系，为了担保主债务人履行主债务，债权人与担保人之间形成担保法律关系（为与反担保相区分，本文称之为“本担保”，相应地，担保人称为“本担保人”）。其中，主债权债务关系是主法律关系，担保关系是从法律关系。本担保人之所以提供担保，是基于其与主债务人之间的基础关系——委托、赠与或者无因管理。

第二，本担保人对债权人的请求承担担保责任之后，自可向主债务人直接主张清偿利益的返还（追偿权或者求偿权）。此系基于本担保人与主债务人之间的基础关系——委托或者无因管理（本担保人在赠与的情形对主债务人无

追偿权）。准此，追偿权产生的依据并不是债权人与本担保人之担保合同，而是主债务人与本担保人之委托或者无因管理关系。

第三，为了担保追偿权的实现，主债务人或者第三人向本担保人提供担保，主债务人或者第三人与反担保人之间存在担保关系。其中，基于委托合同或者无因管理关系所产生的追偿权是主法律关系，求偿担保关系是从法律关系；本担保人与主债务人之间的委托（担保）合同是主合同，主债务人或者第三人与反担保人之担保合同是从合同。

就反担保所担保的“主债权”，学说和裁判中争议较大。学说上多数观点认为，反担保合同从属于本担保人和债权人之间的本担保合同，是本担保合同的从合同。原《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下简称原担保法司法解释）第九条也采纳了这一观点，本担保合同无效，反担保合同也无效；但担保人在承担因本担保合同无效的赔偿责任之后，仅得请求有过错的反担保人承担赔偿责任。

正如前述，反担保合同的主合同并不是本担保合同，因此，本担保合同被认定无效对于反担保合同的效力并不产生影响。正是基于此，《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》改变了原担保法司法解释第九条的司法态度。在本担保合同被认定无效的情形下，承担了赔偿责任的本担保人可以就主债务人追偿，还可以依据有效的反担保合同的约定，请求反担保人承担担保责任。

由此可见，反担保与本担保虽均属担保，但其担保对象和担保当事人并不相同。其一，所担保的“主债务”不同。反担保所担保的“主债务”是主债务人应当向本担保人返还清偿利益的债务；本担保所担保的“主债务”是主债务人应当向债权人履行的主债务。其二，担保当事人不同。反担保的当事人是本担保人（债权人）与主债务人（债务人）；本担保的当事人是债权人与本担保人（债务人）。其三，担保人的担保范围不同。如无反约定，本担保人的追偿范围（反担保人的担保范围），并不仅限于其代偿金额，至少还包括代偿金额的利息、违约金、损害赔偿金以及实现追偿权的费用。在人民法院案例库参考案例（入库编号：2023-08-2-143-007），（入库编号：2023-08-2-143-008）中，法院最终认定的求偿担保的主债权是担保人对主债务人的追偿权，值得赞同。

三、“主债务履行期限届满之日”于本担保人行使追偿权时的判断

正因为反担保所担保的“主债务”与本担保

所担保的“主债务”并不相同，其履行期限届满之日也就不能以后者履行期限届满之日确定。本担保所担保的“主债务”履行期限届满之日，本担保人并未承担担保责任，也就无从向主债务人行使追偿权。此时，反担保所担保的“主债务”并未形成，本担保人也就不应请求反担保人承担求偿担保责任，求偿保证期间更无从开始计算。前述第一种观点之下，求偿保证期间与本担保保证期间同时起算，即值商榷。

本担保人在承担担保责任之后，即可向主债务人追偿，至于主债务人清偿本担保入代偿债务的履行期限，则因本担保人与主债务人之间的基础关系的不同而存在差异。如系委托关系，则两者之间可以在委托（担保）合同中明确约定主债务人履行返还代偿债务的期限，例如“主债务人应在收到本担保人返还请求之日起1个月内清偿代偿债务”；如两者之间就此没有作出明确约定，则适用民法典就履行期限约定不明时的推定规则。如系无因管理关系，除非当事人事后就履行期限作出明确约定，则直接适用履行期限约定不明时的推定规则。因此，民法典第六百九十二条第二款规定的法定保证期间的起算点“主债务履行期限届满之日”，在求偿保证的情形，是“主债务人清偿本担保入代偿债务的履行期限届满之日”。

民法典第六百九十二条第三款规定：“债权人与债务人对主债务履行期限没有约定或者约定不明确的，保证期间自债权人请求债务人履行债务的宽限期届满之日起计算。”这一推定规则与民法典第五百一十一条相一致。如本担保人与主债务人之间就清偿本担保入代偿债务的履行期限未作约定或约定不明，本担保入作为反担保案件中的债权人，应当设定合理的宽限期使得代偿债务的履行期限得以确定，从而使得求偿保证期间的起算点得以确定。如此，第二种观点即值商榷。担保入承担担保责任之日，并非主债务人清偿本担保入代偿债务的履行期限届满之日。如当事人之间就主债务人清偿本担保入代偿债务的履行期限没有约定，尽管本担保入可以随时向主债务人行使追偿权，但应给予主债务人合理的宽限期，该宽限期届满之日即为“主债务人清偿本担保入代偿债务的履行期限届满之日”，这才是法定求偿保证期间的起算点。

四、求偿保证期间起算的效力

在入库参考案例（入库编号：2023-08-2-143-007），（入库编号：2023-08-2-143-008）中，当事人均在反担保合同中约定，求偿保证期间自主合同履行期限届满之日后两年。这里约定的求偿保证期间起算点均早于“主债务人清偿本担保入代偿债务的履行期限届满之日”，如

何看待这一期约的效力？

民法典第六百九十二条第二款规定：“债权人与保证人可以约定保证期间，但是约定的保证期间早于主债务履行期限或者与主债务履行期限同时届满的，视为没有约定；没有约定或者约定不明确的，保证期间为主债务履行期限届满之日起六个月。”尚存疑问的是，当事人之间除了可以约定保证期间的长短之外，能否约定保证期间的起算点（始期）？或者说，当事人之间是否可以约定保证期间不从“主债务履行期限届满之日”起计算？就民法典第六百九十二条第二款的文义来看，仅在当事人约定的保证期间的终期早于或者等于主债务履行期限届满之日之时，才“视为没有约定”，并未限制保证期间的始期约定。这也意味着当事人之间可以约定保证期间的始期早于或者晚于主债务履行期限届满之日。即使在主债务履行期限届满之前，债权人尚无法向保证人主张权利，这一始期约定也仅为无意义的约定，并不能据此否定保证期间约定的效力。

基于此，民法典第六百九十二条第二款关于“债权人与保证人可以约定保证期间”的规定，既包括债权人与保证人可以约定保证期间的长短，也包括债权人与保证人可以约定保证期间的起算点。结合该款后段的文义，债权人与保证人没有约定保证期间长短的，适用法定保证期间的长短——6个月；债权人与保证人没有约定保证期间的起算点的，适用法定保证期间的起算点——主债务履行期限届满之日。

如此看来，在前述两案之中，当事人约定的求偿保证期间的始期早于“主债务人清偿本担保入代偿债务的履行期限届满之日”，所应关注的是，当事人约定的求偿保证期间的终期是否早于或者等于“主债务人清偿本担保入代偿债务的履行期限届满之日”。如果早于或者等于“主债务人清偿本担保入代偿债务的履行期限届满之日”，则视为当事人就求偿保证期间没有约定，适用法定的求偿保证期间，即自主债务人清偿本担保入代偿债务的履行期限届满之日起6个月；如果晚于“主债务人清偿本担保入代偿债务的履行期限届满之日”，则当事人之间关于求偿保证期间的约定有效，直接依据约定的求偿保证期间终期是否届满，来判断保证期间是否届满。另一种解释方案是，此时令求偿保证期间始期约定无效，直接以法定的求偿保证期间始期予以替代，但原定求偿保证期间长短的约定仍属有效。两种解释方案，均是民法典第六百九十二条第二款没有明确规定始期早于主债务履行期限届满之日的保证期间是否有效的前提之下所作的解释，都有一定道理。究竟应采取哪一种解释方案，还有待进一步研究。

信与保
明察担保

建设工程纠纷案件司法鉴定程序的审查要点



◇ 孙咏 孙幸冬

建设工程纠纷案件的审理常涉及复杂专业技术问题，司法鉴定是厘清事实、化解争议的关键环节之一。从鉴定对象及内容确定、启动条件审查、到鉴定机构选择、流程推进，再到鉴定意见的审查采信，每一环节均需法官审慎把控与裁量。

一、鉴定的主要对象及内容

根据《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释（一）》（以下简称《建设工程司法解释（一）》）第三十二条第一款及审判实践，建设工程司法鉴定的核心范围包括：一是工程造价鉴定。工程款给付争议中，工程价款是案件审理核心。若无证据证明双方已确定工程造价，则需由专业机构开展工程造价鉴定。二是工程质量鉴定。鉴定工程是否符合合同约定及法定标准，若不合格则确定各方责任比例。工程存在质量缺陷时，确定修复方案。鉴定修复与整改方案产生的费用。三是工期鉴定。这属于技术与法理结合的综合鉴定，主要涉及工期延误的责任、事由、时间及损失鉴定等内容。

二、鉴定的提出与启动条件的审查

1. 鉴定程序的提出。根据民事诉讼法第七

十九条及《建设工程司法解释（一）》第三十二条，建设工程纠纷案件的鉴定以当事人申请为原则。对确有鉴定必要但当事人未申请的，法官应向负有举证责任的当事人释明申请的必要性，告知具体事项、期限、费用负担及不申请的法律后果。当事人经释明仍不申请的，可依据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第三十一条，判令其承担举证不能的法律后果。

2. 启动条件的审查原则。结合民事诉讼法相关规定及审判实践，法官审查鉴定启动及鉴定事项确定时，需把握四项原则：一是必要性原则。争议事实涉及专门性问题，当事人举证无法达到高度盖然性证明标准的，可准许鉴定。法院通过当事人举证可直接认定的，不予鉴定。二是关联性原则。鉴定事项需与待证事实充分关联，能为查明事实提供有效依据。三是可行性原则。委托鉴定的事项必须是可通过司法鉴定得出明确意见的事项。四是鉴定范围最小化原则。委托鉴定前，应通过其他手段排除无争议项，仅对争议部分进行鉴定。

3. 应当进行鉴定的常见情形。当事人对工程造价、工程质量、工期、损失修复费用等争议事项，无法通过其他方式查明且属案件基本事实的，应当进行鉴定。常见情形包括：合同约定固定单价、成本加酬金或可调价方式，需通过鉴定确定工程造价；合同未约定工程造价确定方法，需通过鉴定明确造价；建设工程施工合同无效，需通过鉴定确定工程造价；建设工程未完工，无法适用固定价款约定，需鉴定已完工程量及价款；设计变更导致工程量超原合同范围，双方无法达成一致，需鉴定确认造价；发生不可预测风险致合同条款无法适用，需鉴定确认造价等。

4. 不予鉴定的典型情形。依据《最高人民法院关于人民法院民事审判中委托鉴定审查工作若干问题的规定》（以下简称《委托鉴定审查规定》）第1条，结合《建设工程司法解释（一）》

第二十八条、第三十条，存在下列情形的，无需鉴定：争议事项已通过约定或合意明确（如价款结算达成一致、受共同委托咨询意见约束、固定价格结算无调整情形等）；发包方已验收合格或擅自使用，致使质量异议主张受限；现有依据足以直接认定争议问题。

5. 鉴定开展的逻辑顺序。该类案件中，争议对象存在内在关联，鉴定需遵循特定逻辑顺序：首先，开展质量鉴定，从结构安全性、功能适用性、工程耐久性、工程环境影响性、外观缺陷五个维度，判断工程是否存在问题，明确质量缺陷的数量、原因、范围及影响（工程质量是否达标直接影响后续造价问题，需优先明确）。其次，在确认工程质量无问题或已明确质量问题责任主体及修复方案后，启动造价鉴定，结合实际工程量、合同计价方式等核心因素，认定已完成工程的造价。最后，造价确定后若衍生工期争议，需通过工期鉴定查明延误原因、责任归属及具体时长，为费用支付等问题提供裁判依据。

三、法官在鉴定工作中的职责与任务

1. 选任鉴定机构。鉴定机构选任坚持当事人优先原则，尊重双方共同选定具备相应资质的机构。法院也可提供鉴定机构名单供双方协商选定，特殊工程项目可选择区域外鉴定机构。若双方无法协商一致，法院通常采用摇号等随机方式选定。

2. 审查鉴定材料。依据《委托鉴定审查规定》第4条，用于鉴定的证据材料必须经质证审查后，方可移交鉴定机构。法官应要求鉴定机构出具资料准备清单，指定当事人提交材料的期限，尽可能一次性完成提交、质证与移送。鉴定过程中需补充资料的，法官应要求当事人在指定期限内提交，并及时组织质证、认定后移送鉴定机构。

3. 确定鉴定依据。涉诉合同、签证单、工程

量确认书、往来函件等鉴定依据材料，需由法官作出认定。鉴定机构应按合同约定的计价依据、方法、质量标准等开展鉴定。若质证中对依据产生争议，法官应先行明确；争议无法解决的，可委托鉴定机构按不同争议依据分别鉴定，再结合案件整体事实作出最终取舍。

4. 把控鉴定期限。依据《委托鉴定审查规定》第13条，法院应根据鉴定事项难易程度、材料准备情况，确定合理鉴定期限，一般案件不超过30个工作日，重大、疑难、复杂案件不超过60个工作日。因特殊情况需延长鉴定期限的，鉴定机构、鉴定人应提交书面申请，法院结合实际决定是否准许。实践中，为保障鉴定高效推进，避免久拖不决，法官应在鉴定前要求鉴定机构出具鉴定方法、流程及期限方案；鉴定过程中督促鉴定机构加快进度，确保按期完成；需现场勘验的，及时会同鉴定机构组织当事人及鉴定人员开展勘验。

四、法官对鉴定意见的审核与采信

1. 鉴定初稿的异议审查。鉴定意见初稿出具后，法官应及时送达各方当事人，保障其充分提出异议。当事人提出异议的，法官应要求鉴定人及时复核并作出书面回复，确定是否修正初稿。对争议点较多的鉴定意见，督促当事人集中一次性提出异议，由鉴定人充分复核回复，缩小争议范围。当事人提出异议需符合三项要求：一是在指定答复期间内提出质证意见；二是采用书面方式；三是对鉴定人书面答复、解释补充后仍有异议的，可申请法院通知鉴定人出庭作证。

2. 鉴定意见书的质证。当事人对鉴定意见的质证围绕内容、依据、方法等展开。法官除依法通知鉴定人出庭接受质询外，应引导当事人借助专家辅助人力量，允许具备专门知识的人员参与质证、发表专业见解，弥补当事人及

代理人在专门知识领域的质证短板，为法官判断提供参考。

3. 鉴定人及专家辅助人员的出庭。依据民事诉讼法第八十二条，当事人可申请法院通知有专门知识的人出庭，就鉴定意见或专业问题发表意见。建设工程纠纷案件的鉴定意见涉及专业问题较多，当事人有异议或法官认为必要的，应通知鉴定人出庭。法官结合鉴定人出庭意见及双方质证意见，对鉴定意见进行实质性审查，妥善处理异议，保障当事人程序与实体权利。

4. 鉴定程序的全面审核。为确保鉴定严谨性与公信力，法官需对鉴定程序进行系统性审查，重点关注四方面：鉴定全过程是否严格遵循相关鉴定程序规范，包括机构资质、人员资格、委托流程、现场勘验等环节是否合法；鉴定方法是否科学，对照《建设工程造价鉴定规范》及行业公认标准，核查技术方法、计算模型、参数选取等是否合理，符合行业惯例；鉴定依据材料是否经双方质证无异议或共同确认，具备法定效力与事实基础；鉴定意见与待证事实是否存在直接逻辑关联，能否提供实质性证明力，排除无关鉴定内容，确保结论围绕争议焦点。

5. 鉴定意见的审查处理。案件审理中，法官应主动与鉴定人沟通，准确传递审判需求与争议要点。对鉴定意见是否采信、哪些项目可作为定案依据，需结合当事人质证意见、鉴定机构回复说明及鉴定人出庭情况逐一认定，并在裁判文书中对当事人异议及鉴定意见采信情况作出实质性分析论证，杜绝“以鉴代审”。

总之，委托鉴定机构对工程造价、工程质量、工期等专业问题进行鉴别判断、出具鉴定意见，是建设工程纠纷案件审理中查明事实的重要手段。法官需厘清鉴定工作底层逻辑，全流程科学引导鉴定各环节，严格依法运用鉴定意见，为妥善审理建设工程案件奠定坚实基础。

（作者单位：上海市杨浦区人民法院）