

保证追偿的逾期利息标准能否超过原债权



甲方与乙方签订《借款合同》，约定：乙方向甲方借款100万元，借款期限一年，到期一次性还本付息，利率标准为年6%；逾期还款，逾期利率按年12%计算。甲方、乙方和丙方签订《保证合同》，合同约定：丙方对上述借款承担连带责任保证；乙方向丙方支付担保费6万元；如因乙方未按约定还款，丙方承担保证责任后有权向乙方追偿，乙方应当自丙方承担保证责任之日起三十日内向丙方支付因保证向甲方支付的全部还款；如乙方逾期还款，乙方应当按全部代为偿还金额为基数，按年利率15%支付逾期利息。合同签订后，甲方向乙方交付借款100万元。后因乙方逾期还款，丙方向甲方偿还105万元。后丙方诉至法院，请求判令乙方向丙方偿还代偿款105万元，并按年利率15%，以105万元为基数支付逾期利息。

【评析】

关于逾期利息的计算标准存在两种不同的观点：

第一种观点认为：逾期利息标准按保证人与债务人的约定。理由是：保证人与债务人之间可以就追偿中逾期利息标准进行相应的约定，即使高于原债权，只要在法律允许的范围内，应当予以支持。

第二种观点认为：逾期利息的标准不应超过原债权合同约定的逾期利息标准，且计算基数应为借款本金。理由是：保证人在承担责任后，其享有追偿权是在其承担保证责任的范围内，享有债权人对债务人的权利，故逾期利息的标准不应超过原债权。

针对该争议，本文同意第二种观点。主要理由如下：

第一，保证人的权利实质上来源于原债权人。首先，保证人与债务人作为民事主体，按照意思自治的原则，双方当然可以就保证追偿的内容进行约定。该约定是否可以追偿，以及如果可以追偿，债务人应当承担债务范围。其次，保证合同是主债权合同的从合同，保证责任的范围不得超过主债权的债务范围，这是从属性应有之义。最后，民法典第七百条规定，保证人承担保证责任后，除当事人另有约定外，有权在其承担保证责任的范围内向债务人追偿，享有债权人对债务人的权利，但是不得损害债权

人的利益。从该规定不难得出，保证人若享有追偿权，基于法律规定保证人享有债权人对债务人的权利。该追偿权不同于代位权，并不是享有债权人对该债务的全部权利，债权人原享有抵押权、质权、保证等对第三人的权利，保证人在行使追偿权时并不享有。因此说，保证人的权利基础实质来源于原债权人。

第二，不能因保证人承担保证责任，而加重债务人的债务负担。保证的追偿权从法律规定来看应当属于法定的债权转移，只是转移的债权仅限于在承担保证责任的范围内债权人对债务人所享有的权利。保证人承担保证责任的法律后果导致债务人与债权人之间的权利义务的部分或者全部消灭，但债务人履行债务的义务原则上并未免除，在可以行使追偿权的情况下，债务人应当向保证人履行相应的债务。如果可以对保证人承担保证责任后追偿的逾期利息进行任意的约定，加重债务人的负担。对于有偿保证而言，保证人除了可以收取一定的担保费用，还可以在追偿过程中获得超过原债权的利益，这样势必会导致保证人利用优势地位通过约定方式获得高额利益。

第三，若允许约定追偿的逾期利息标准高于原债权，可能会导致保证人与债权人恶意串通损害债务人的利益。若保证人与债务人可以约定追偿的逾期利息高于原债权约定，就本案而言，相当于保证人在承担责任时保证人将代偿款项借给债务人，并约定了高于原债权的利息标准，这样会极大地增加债务人的负担。对于有偿保证而言，债务人多数已为该保证支付了一定数额的担保费用，再允许超过原债权约定债务人责任，势必导致债务人雪上加霜，最终无力承担还款责任。该种约定也可能会导致保证人与债权人串通，通过保证的方式获得超过原债权的利益，甚至可能会出现多重保证的方式恶意累高债务人还款金额。

基于上述分析，保证人与债务人之间可以就是否可以追偿进行约定，也可以就追偿的逾期利息标准进行约定，但是约定的逾期利息标准不应超过原债权继续存续情况下债务人应承担的逾期利息标准。

（华闻）

便民服务

国家移民管理局出台新举措 便利老年人办理出入境证件

建立办理证照“绿色通道”、便利使用办证自助设备、简化办证照片采集流程……国家移民管理局聚焦老年人出入境管理服务需求，从4月1日起，实施6项便利老年人办理出入境证件的新举措。

这是记者2月23日从国家移民管理局获悉的。为了便利老年人办理出入境证件，相关单位将建立老年人办理证照“绿色通道”，设置老年人等需扶助群体窗口，减少老年人等候时间，老年人可不经网上预约直接到出入境办证大厅窗口办理业务，并由窗口受理人员帮助老年人打印申请表，解决老年人填表困难。为便利老年人使用办证自助设备，新举措加强出入境办证大厅自助设备人工引导服务，为老年人提供人工咨询、指引等服务和帮助，协助老年人使用自助采集、自助办证设备，方便老年人享有智能化服务。

在简化老年人办证照片采集流程方面，60

岁（含）以上老年人申办普通护照、往来港澳通行证或往来台湾通行证，可直接复用5年内曾办理过的出入境证件照片或居民身份证照片，无需现场重新拍照或提供照片。同时，提供多种证照费缴纳方式，出入境办证大厅提供使用现金、银行卡、手机支付等多种证照费缴纳选择，提供现金支付转换手段，方便无手机支付条件或无银行卡的老年人缴纳办证费用。

为了改善老年人网上办事体验，新举措升级改造出入境政务服务大厅，增加亲友代办等适合老年人网上办事功能，优化操作界面，增设大字体、大按钮页面展示，方便老年人享受更多网上便捷服务；开通政务服务大厅证件速递服务，移民局互联网政务服务平台通过网站、移民局APP、第三方平台等线上渠道，为老年人等广大群众提供证件速递、邮费支付、全程速递信息查询等便民服务。

（熊丰）

以案说法

刑罚执行完毕后 再发现“漏罪”不应数罪并罚



2018年6月至10月间，李某某采用爬窗入室等手段，多次实施入户盗窃行为，窃得他人财物价值人民币1.5万余元。同年10月12日，李某某被抓获归案，归案后如实供述了主要犯罪事实。2019年1月，李某某因犯盗窃罪，被法院判处有期徒刑一年六个月，并处罚金人民币1万元。2020年3月，李某某刑满释放。2020年6月，公安机关又发现李某某还有遗漏的犯罪事实，即李某某曾于2018年9月入户盗窃作案，窃得价值人民币8000元的财物，且未过追诉时效，遂侦查终结后将该案移送审查起诉。

【评析】

第一种意见认为，对李某某应当数罪并罚。因为李某某此次被发现的“漏罪”与先前判决认定的事实系同一时期的犯罪事实，数罪并罚在量刑上有利于被告人，单独处罚可能导致量刑失衡。

第二种意见认为，不应数罪并罚。李某某是在刑罚执行完毕后才被发现还有遗漏的罪行需要追诉。笔者同意第二种意见。主要理由如下：

（一）本案不属于《刑法》第七十条规定的“漏罪”

刑法第七十条规定的“漏罪”，是指判决宣告以后，刑罚执行完毕以前，发现被判刑的犯罪分子在判决宣告以前还有其他罪没有判决的，应当数罪并罚。这里的“漏罪”与我们通常说的遗漏了罪行（犯罪事实）并不直接等同，因为它必须符合一定时间要件“在判决宣告以后，刑罚执行完毕以前发现”，即对“发现”提出了明确的时间节点。而本案中，李某某在先前判决已经执行完毕后，才被发现了另有盗窃的犯罪事实需要刑事追究，明显不符合刑法第七十条规定的“发现”区间，不属于刑法第七十条规定的“漏罪”。另外，刑法还有两处规定了“数罪并罚”，刑法第六十九条规定的数罪并罚是指判决宣告以

前一人犯数罪的情形，第七十一条规定的是判决宣告后刑罚执行完毕前又犯新罪的情形，本案明显也不符合该两种情形，故对李某某数罪并罚并无法律依据。

（二）对新发现的事实单独处罚，并不必然导致罪刑失衡

数罪并罚作为一种重要的量刑制度，主要目的是通过对数罪所判处总和刑期的调节，防止罪刑失衡。但并非只要一个人犯有数罪，都应当实施数罪并罚，如前所述，刑法条文对数罪并罚作了严格的限制，只有对刑法明文规定应当并罚的数罪，不进行并罚，才会导致量刑失衡问题。换言之，只要先前生效判决宣告的刑罚符合“罪责刑相适应”刑法原则，再行处理新发现的犯罪事实时，单独就新发现的事实作出处罚，并不必然导致出现比“数罪并罚”情形下更重的刑罚。具体到本案，就李某某新发现的犯罪事实、犯罪数额、量刑情节，另行起诉、审判，依法作出判决，依然可以实现罪责刑相适应的目标。

（三）对李某某数罪并罚不利于维护生效判决的“既判力”

前一判决已经发生法律效力并执行完毕，再行数罪并罚涉及到对原判决的认定与评判，有损司法权威与公信，不符合刑事诉讼中尽量维持生效判决效力的原理。因此，对这类“漏罪”实行数罪并罚不利于维护生效判决的“既判力”，不符合数罪并罚制度初衷。具体到本案，李某某在前一次审判中，因如实供述主要犯罪事实已经获得了从轻处罚，而被告人在首次接受司法机关侦查、起诉、审判过程中均未如实交代此节犯罪事实，在此情况下，继续对其数罪并罚，实际上使其“重复得利”，“钻了法律的空子”，必然会让其产生侥幸心理，不利于有效打击犯罪。

（蔡科臣）