

论共同担保中共签即可追偿的困境及破解路径

文/邵 普 郝良珍

内容提要 通过共同签章行为推定担保人之间存在共同担保的意思联络在具体实践中存有争议,如各担保人在同一时间、同一地点分别签订担保合同,各担保人先后不同时间在同一担保合同上签章等场合,担保人能否进行内部追偿存有异议;此外,各担保人承担担保责任后,追偿比例的计算、追偿权行使的顺序及债务人不能清偿部分的认定等规则亦付之阙如。针对上述问题,本文主张应以债务加入理论重构共签行为的法律性质,以此弥合意思推定缺陷,并提出应否定担保人在同一时间、地点分别签订合同情形的内部追偿权,肯认担保人先后签章于同一合同情形下的内部追偿权;进一步明确混合共同担保中担保份额的计算方式,采取顺序追偿模式,且不以司法确认作为担保人向债务人追偿不能的必要前提,以体系化方案回应共同担保人内部追偿权的实现路径。

一、问题的提出

共同担保制度是民法典物权编、合同编中的一项重要制度,目前,对于共同担保人之间能否追偿的规定尚不完善。担保法第十二条、最高人民法院《关于适用担保法若干问题的解释》第38条、第75条曾对共同保证、混合共同担保人内部互相追偿持肯定态度。^①自民法典施行后,对于共同担保人之间内部是否可以追偿的问题,有观点主张应尊重立法原意,即共同担保人之间原则上不具有相

互追偿的权利,除非担保人之间另有明确约定。^②与此同时,最高人民法院《关于适用民法典有关担保制度的解释》(以下简称《担保制度解释》)第13条对共同担保制度中的内部追偿权问题进行了回应,明确将连带责任关系作为担保人之间相互追偿的前提,在共同担保人明确约定的情况下可以互相追偿,在未约定互相追偿的情形下,各担保人在同一合同书上通过签字、盖章或按指印等具体行为方式可被认定为各担保人之间存在共同担保的意思表示,从而明

①钟嘉瑶:“论共同担保内部追偿中的连带责任——兼论《民法典担保制度解释》第13条”,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2024年第4期。

②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。

确各担保人之间可以互相追偿,除此之外,主张共同担保人之间相互追偿的则不予支持。

从逻辑上看,《担保制度解释》第13条第2款认定各担保人之间享有追偿权的依据为担保人之间有互相追偿的意思表示,^①但共签可追偿是否仍在当事人意思自治范围内却颇有争议,如各担保人之间有共同担保的意思表示,为何不在共签时加入约定共同担保的条款?又如各担保人之间互相知晓,但在同一时间、同一地点分别签订了担保合同,此时又是否可以推定各担保人之间存在意思联络?若仅将共签作为担保人之间可互相追偿的唯一形式,又是否过于单一?^②另外,在先签人对后签人不知晓但在同一合同上签章的情形下,是否仍可推定各担保人之间存在共同担保的意思表示?在《担保制度解释》第13条中,各担保人之间的追偿比例、对债务人和其余担保人追偿的先后顺序、向债务人不能追偿的部分在实务中又该如何认定?总之,在《担保制度解释》对共同担保制度作出规定的基础上,有必要对新生问题进行明确以供通畅担保人内部的追偿之路。

二、共同担保中共签即可追偿的困境

共签即可追偿作为例外情形写入共同担保制度,在具备特殊性的同时,其法理层面的推定逻辑和具体层面的追偿规则仍有待审视和完善。

(一)共签即可追偿以意思联络为核心的推定逻辑存在争议

一种观点认为,各担保人在同一担保合同中签章捺印,可以理解为担保人之间存在共同担保的意思联络,从而可以肯定各担保人之间可以互相追偿。^③但该推定逻辑存在争议,主要包括如下几点:一是以共签推定连带共同担保的路径无论为法定连带还是约定连带均不通畅。依据民法典第五百一十八条规定,连带之债的形成分为法律

规定和意思约定两种形式。其中,法定连带说认为,追偿权的成立需要明定,从共签行为的外在形式来看,共签行为中并不存在担保人之间有关追偿权的明确约定,故该追偿权的形成依据为法律规定,由此成立连带责任。^④但法定追偿说容易陷入法律父爱主义,即容易借用共签名义对当事人的意思进行推定性的家长主义干预。从而可能导致司法实践仅考虑共同担保中的外在表现形式,忽视现实承担连带责任的情况或者当事人之间承担连带责任的内在意思,^⑤仅因为未在同一合同上签字、捺印、盖章,而否认其内部追偿权。^⑥约定连带说认为,共签行为足以代表当事人之间成立连带责任的拟制意思表示,可以弥补当事人意思表示的不充分。但在共签行为缺少明确的连带责任约定时,《担保制度解释》第13条第2款是否与其第3条否定内部追偿权的规范精神相矛盾?^⑦二是各担保人的意思表示不明,推定有共同担保意思联络有过度解读之嫌。有学者认为,共同签章行为仅能证实担保人彼此知晓对方存在,而难以必然推出其已就内部追偿事宜达成合意。若执意作此推定,则已超出合理解释的范畴,属于欠缺依据的推测。^⑧该推定是否违背当事人意思自治原则?三是存在机缘巧合共签的可能。实践中,多个担保人同时为同一债务提供担保的情形,常源于巧合而非事先共谋。这种“共同”仅表明担保事实在客观上的同时存在,并不能推导出各担保人之间存在相互追偿或承担连带责任的合意。倘若各担保人确有此意,理应通过合同条款将其共同担保的意思表示固定下来。既然合同阙如,则应推定其无此合意。^⑨如果各担保人有共同担保的合意,为何不将共同担保的条款写入合同?可见,基于法律规范体系内部的一致性及共同担保法律实践的需要,以共签行为推定形成连带共同担保的逻辑依据亟需进一步明确。

①最高人民法院民事审判第二庭:《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187页。

②杨代雄:“《民法典》共同担保人相互追偿权解释论”,载《法学》2021年第5期。

③最高人民法院民事审判第二庭:《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187页。

④崔建远:“补论混合共同担保人相互间不享有追偿权”,载《清华法学》2021年第1期。

⑤吴光荣:《担保法精讲:体系解说与实务解答》,中国民主法制出版社2023年版,第257页。

⑥钟嘉瑶:“论共同担保内部追偿中的连带责任——兼论《民法典担保制度解释》第13条”,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2024年第4期。

⑦朱祥贵、朱娇、杜国荣、毛婧:“民法典时代混合共同担保内部追偿权研究”,载《三峡大学学报(人文社会科学版)》2024年第5期。

⑧彭诚信、吴越:“混合担保人内部追偿权否定论证成——‘兼评民法典担保制度解释’第13条”,载《南京社会科学》2021年第7期。

⑨刘凯湘:“混合共同担保内部追偿权之否定”,载《兰州大学学报(社会科学版)》2021年第2期。

应用

(二)各担保人在同一时间、同一地点分别签订担保合同的可追偿性存疑

按照前文共签即可追偿的逻辑,担保人在互相知晓的情况下可以追偿,而在实践中,能够认定担保人互相知晓的形式并不唯一,既然认可“知情即可追偿”,法律也应将其余情形纳入追偿范围,^①将互相追偿的形式仅限定于在同一合同捺印签字的情形是否过于狭隘?^②有学者认为,共签行为可作扩大解释,不必拘泥于在同一合同或者同一文件签字的情形,若各担保人在同一场合分别签订了单份的保证合同,虽未在同一合同签章,但若有音视频或者证人证言等证据表明各担保人在是互相知晓其余担保人存在的情况下签订的保证合同,符合各担保人知晓互相存在从而对其自身不会承担全部担保责任进行了预设的情形,则仍可推定各担保人之间形成了共同担保的意思联络。^③也有学者认为,共签行为规定应谨慎使用,不可作扩大解释。原因在于《担保制度解释》整体上秉持了担保人无约定即无内部追偿权的思路,共签即可追偿并未将该思路进行完整贯彻,导致担保制度逻辑不能自洽,更遑论作扩大解释,另外,共签即可追偿有可能是从商事主体思维角度进行的规则制定,但担保制度的适用不仅包括商事主体还包括民事主体,以共签行为推定连带共同担保甚至作扩大解释有可能损害特定民事主体利益。^④可见,各担保人在同一时间、地点分别签订担保合同的认定,既牵涉到上述共同担保的认定逻辑问题,亦与《担保制度解释》第13条第2款能否作扩大解释密切相关。

(三)各担保人先后在同一担保合同签章的可追偿性存疑

各担保人在同一合同签字、捺印、盖章既有可能是各方在同一场合、同一地点同时签订,也有可能是不同时间、不同场合签订。如前所述,将共签行为作为认定共同担保人之间具有追偿权的逻辑为各担保人之间互相知晓,推定各担保人之间存在共同担保的意思表示。但即便在同一合

同上签章,也有可能各担保人在不同时间、不同场合签章的情形,此时先签人对后签人的存在若不知晓,则共签无法推出各担保人之间具备共同担保的意思表示,此种情况下是否仍可推定各担保人之间可以成立连带共同担保?否定说认为,各担保人不在于同一时间签字,自然表明先签担保人对后签担保人不了解,互相之间不具备形成共同担保意思联络的条件,从实质的角度否定了先签人对后签人不了解的情形下形成共同担保的可能性。肯定说认为,从利益衡量的角度来看,先签人并没有实际损失,反而是后签人的加入分摊了先签人的担保份额,在先签人承担担保责任后,其可追偿的担保人数增多,增加了追偿成功的可能性。问题在于,后签担保人的加入是否必然意味着先签担保人追偿权实现的可能性增加?另外,先签担保人对后签担保人不了解,则会丧失追偿权,如何保障先签担保人的追偿权?诸多问题需要进一步考量。

(四)共签即可追偿中追偿权行使的具体规定模糊

1. 追偿比例模糊。《担保制度解释》第13条将共同担保中的追偿分为按比例追偿和按约定追偿,即有约定从约定,无约定按照比例分摊。共签行为中,各担保人既然未对共同担保事项进行约定,更不会对承担担保份额进行约定,在此情形下应按照比例分摊担保责任。问题在于,追偿比例按照人头均分还是按照担保财产价值比例进行追偿未作进一步规定。^⑤在物保与人保并存或者共同物保时,物保的价值以合同订立时的价值计算还是以履行担保责任时的价值计算?对于物保人的分摊比例,是以担保物的价值计算还是以担保债权额为计算基础尚不明晰。因而,在共签行为中各担保人对担保责任未明确约定的情况下,如何确定担保人之间互相追偿的比例也有待于进一步明确。

2. 担保人追偿权的行使顺位存在争议。对已经履行了担保责任的担保人向债务人的追偿权和向共同担保人之间的追偿权之间是选择关系还是先后顺位关系,相关法律并未作出明确的规定。由此存在追偿有顺序限制说和追偿无

①彭诚信、吴越:“混合担保人内部追偿权否定论证成——‘兼评民法典担保制度解释’第13条”,载《南京社会科学》2021年第7期。

②杨代雄:“《民法典》共同担保人相互追偿权解释论”,载《法学》2021年第5期。

③钟嘉瑶:“论共同担保内部追偿中的连带责任——兼论《民法典担保制度解释》第13条”,载《上海政法学院学报(法治论丛)》2024年第4期。

④彭诚信、吴越:“混合担保人内部追偿权否定论证成——‘兼评民法典担保制度解释’第13条”,载《南京社会科学》2021年第7期。

⑤杨代雄:“《民法典》共同担保人相互追偿权解释论”,载《法学》2021年第5期。

顺序限制说。^①追偿有顺序限制说认为,《担保制度解释》第13条所规定的“各担保人按照比例分担向债务人不能追偿部分”本身已经对顺序进行规定,且担保制度的根本目的在于保护债权人利益的实现,债务关系的最终承担者是债务人,担保人选择向其余担保人追偿后,各担保人仍需要各自再向债务人追偿,亦不符合效率原则。^②追偿无顺序限制说认为,既然赋予了担保人内部的追偿权,在承担担保责任后,其有权在债务人和其余担保人之间选择追偿,其理由在于,担保人在承担担保责任时,债务人多数已经不具备偿还债务能力或者不具备全部清偿的能力,此时再让担保人找债务人追偿,追偿失败所带来的程序成本则需由追偿权人承担,有违公平。由此来看,担保人之间追偿权的行使顺序有待进一步明确。

3. 担保人向债务人不能追偿部分的认定标准不够明确。《担保制度解释》第13条第2款规定,承担了担保责任的担保人追偿向债务人不能追偿部分,人民法院才予以支持。向债务人不能追偿的部分作为追偿权的行使条件之一,是必须经过司法确认才可认定,还是只需证明债务人不具备债务清偿能力即可?如果需要经过司法确认,是在法院判决之后还是应当在取得执行不能的结果之后?除经诉讼手段外,诸如破产等条件是否可以证明债务人不再具备债务清偿能力?此类问题尚无定论,因而也有讨论的必要性。

三、破解共同担保中共签即可追偿困境的路径

对共签即可追偿规定所产生的不同问题,应当提出具有针对性的解决方式。抽象层面,对共签行为的推定逻辑,以意思联络为基础能否贯通仍需要进一步论证,否则,需要另辟蹊径为连带共同担保找寻合理性。具体层面,共签即可追偿无论在外在形式还是内在逻辑都存在与之不同的情形,对于不同情形的处理持何种态度也需加以明确。

(一) 共签即可追偿认定连带共同担保的逻辑应为债务加入

共签行为由于缺少担保人有关互相追偿的意思表示而

被质疑合理性,意思联络说的主要理由为各担保人之间存在互相牵连之关系,即一人承担担保之责任,是因为其余担保人也承担了担保责任,互相之间产生了保证关系上的联系。实际上,因在同一合同上签章推定具有共同担保的意思联络并不能保证完全符合各担保人的心意,担保人相互之间甚至未必知晓对方的存在,赋予追偿权也有违意思自治。^③即便符合了担保人的心意,也应当因没有表明不应再赋予其法律上的效力。^④意思联络的推定逻辑仍然摆脱不了前文所述之疑问。

“意思联络”概念源于主观共同侵权行为,其与连带责任的产生及后续追偿权并无必然关联。连带债务的成立,系基于法律明文规定或当事人明确约定,而非各债务人之间存在意思联络。因此,意思联络并非连带债务的决定性因素:存在意思联络不必然成立连带债务,反之亦然。^⑤笔者认为,担保人在同一合同书上签字的行为更符合债务加入的形式。一方面,依据《担保制度解释》第36条规定,若第三人没有明确约定加入债务或者表示愿意加入债务,但如果行为人有共同承担债务的意思表示,亦应解释为债务加入。各担保人在同一合同书上签字、捺印、盖章,也应理解为具有债务加入的意思表示。这里的债务加入,加入的债务并非原债务人与债权人之间的债务,而是担保人对债权人的担保之债,即后签章的担保人对先签章承担担保责任人的担保之债进行了债务的加入。^⑥另一方面,债务加入的规定明确了加入人在其愿意承担的债务范围内与原债务人承担的债务为连带之债,在共同担保中,则指后签担保人在先签担保人的担保范围内与先签担保人构成连带债务关系,且此连带之债为法律规定之连带。如此,以连带共同担保的形式赋予各担保人之间追偿权便具有了合理性。

(二) 各担保人在同时分别签订担保合同的情形下不构成连带共同担保

各担保人在同一时间、地点分别签订担保合同的情形是否可以认定为连带共同担保?笔者认为,该情形不可再认

①李娜:“混合共同担保人之间追偿权的行使困境及其破解——基于《民法典担保制度解释》第13条的反思”,载《湖湘论坛》2022年第5期。

②尹田:《物权法》,载北京大学出版社2017年版,第507页。

③叶金强:“《民法典》共同担保制度的法教义学构造”,载《吉林大学社会科学学报》2021年第3期。

④谢鸿飞:“共同担保一般规则的建构及其限度”,载《四川大学学报(哲学社会科学版)》2019年第4期。

⑤李宇:“《民法典》体系下共同担保分担责任之实质理据”,载《法学》2023年第2期。

⑥吴光荣:“共同担保人之间的追偿问题——以共同担保的再类型化为中心”,载《法律适用》2021年第3期。

定为连带共同担保。一方面,该情形既非各担保人之间的意思联络,亦非承担连带之债的法定情形。具体而言,从意思联络的角度来看,若各担保人在同一时间、地点分别签订担保合同足以认定各担保人之间互相知晓彼此存在,则可能超出了当事人之间的意思表示,各担保人有共同担保的意思联络且又在同一场合同一地点,又为何分别订立担保合同而不订立一份合同?若允许该情形可以互相追偿,显然超出了《担保制度解释》第13条第2款规定的范围。从债务加入的角度来看,各担保人在同一时间、地点分别签订担保合同的形式不足以构成债务加入;另一方面,从《担保制度解释》第13条第2款的文义来看,各担保人在同一时间、地点分别签订担保合同的不符合该条款规定的情形,将其解释为连带共同担保则会成为对《担保制度解释》第13条第2款的扩大解释。笔者认为,对共签行为作扩大解释应该谨慎适用。共签行为本就是共同担保人之间约定才可追偿的例外情形,在各担保人均独立提供担保的情形下,各担保人理当预见自己可能在约定范围内独立承担全部债务。即便事先知晓尚有他人也为同一债权提供担保,只要各方未就内部求偿达成明示条款,便可推定其已默认接受最终可能独自负担全部责任的风险,否则,将多份独立担保合同视为一份共同担保合同,在担保合同无效时,也有可能影响债权人债权的实现。^①

(三)各担保人在先后签订同一担保合同的情形下构成连带共同担保

在同一合同签章,即便先签人对后签人不知晓,其外在形式符合《担保制度解释》第13条第2款的要求。虽有学者认为,后签人员的加入,扩充了担保人数量,增加了担保人追偿钱款的可能性,但在后签人员偿付能力弱的情况下,担保人人数的增加导致人均担保数额减少,有担保能力的担保人分摊的担保数额也即变少,在后签人员无能力承担担保份额的情况下,担保人行使追偿权追偿到的数额也会变少,此时后签人的加入并非完全有利于先签人。笔者对此持不同观点,此种情形具有一定的或然性,多数情况下,共同担保中担保人数的增加会分摊担保风险,故从利益衡量的角度而言,各担保人在先后签订同一担保合同的情形下构成连带共同担保,不仅可以增加债权清偿的可能性,还可以使担保人互相分摊向债务人追偿不能的风险。鉴于

此,各担保人先后签订同一担保合同亦可归入《担保制度解释》第13条第2款的调整范畴。

各担保人先后签订同一担保合同的逻辑与共签具有同质性,依据民法典第五百五十二条关于债务加入的规定,债务加入并非以债务人同意为构成要件,且因债务加入行为并未给原债务人增加负担,故不需经其同意。后签人在先签人不知情的情形下与先签人在同一合同书上签章,也可以通过债务加入的路径将其纳入可互相追偿的范围。担保人在不同时间、不同场合在同一合同上签章意味着先签人对后签人并不知晓(排除私下联络或者他人告知等情况),则可能影响先签人追偿权的行使。由此笔者认为,可结合《担保制度解释》第29条第2款规定,通过担保责任的免除予以实现,债权人在保证期间仅向先签人要求承担担保责任而未要求后签人承担担保责任,导致先签人在承担担保责任后丧失追偿权的,先签人可在其不可追偿之范围内请求免除保证责任。另外,类似于民法典第三百九十一条债务转移、第六百九十六条债权转让时的保证人知情权,在债权人要求担保人承担担保责任时,担保人也应有权知晓其余担保人的存在,债权债务亦应负有披露债权担保情况的义务,以供保障担保人追偿权的实现。

(四)对追偿权行使的条件和规则予以明确

1. 明确担保比例的计算方式

对共签情形下担保比例的计算,存在按照人头比例平均分摊和按照担保财产范围比例分摊两种方式。基于担保物的特殊性,有必要按照共同担保中人保和物保存在的不同情形,将共同担保分为共同保证、混合合同担保、共同物保三种类型进行讨论。

首先,对于共同保证中的担保比例分摊问题。基于担保债权额的情况不同,可分为担保债权额相同和担保债权额不同两种情形。多数情况下,担保人对担保数额进行限额的书面约定,担保债权额多与债权数额相同,此种情况下,各保证人之间按照保证人人头平均分摊即可(虽与按人头平均分摊的计算结果相同,但此处的计算依据为各担保人担保债权额),部分情况下,共同担保人之间担保的债权额不同,担保比例按照保证人在总担保债权额中的比例进行确定即可。

其次,对于混合共同担保中的担保比例分摊问题。在

^①吴光荣:“共同担保人之间的追偿问题——以共同担保的再类型化为中心”,载《法律适用》2021年第3期。

混合共同担保中，担保人之间的责任分摊需综合考虑担保物价值与所担保债权额之间的关系，若担保物价值低于所担保的债权额，则该物上保证人仅以其担保物实际价值为限承担担保责任，对超出部分不负清偿义务，因此，在确定其责任比例及追偿份额时，应以担保物价值作为计算依据，反之，若担保物价值高于担保债权额，物上保证人仅在该债权额范围内承担责任，超额部分不构成其担保责任。于此情形，计算追偿份额应以担保债权额为基准，而非以担保物价值为准。^①另外，在混合共同担保中，还存在保证人同时提供物保的情形，计算其担保份额时，只需先计算出保证份额，再根据物的财产价值和担保债权额中取较低者计算担保物的担保份额，保证份额与担保物的担保份额相加即是身份混同担保人在共同担保中的担保份额，在共同担保的总额中按照比例计算即可。^②

问题在于，物的担保价值处于变动不定的状态，以何时点进行衡量？有学者认为，担保范围通常于合同成立时即已确定，以之为准，便于操作。^③以担保物担保之时的价值衡量，无论涨跌几何，担保债权额范围已定，债权实现的可能性或者风险符合当事人担保之时的意思约定，作为合同一方的债权人对担保物的价值起伏也应有所预料。笔者认为，应以担保物权实现之时计算担保物的财产价值。担保物权的设立目的为保障债权的实现，若以设立时的担保物财产价值计算，则有可能出现担保物贬值从而导致债权人债权无法得到实现且不能向债务人或者其余担保人进行追偿的情况，基于保障债权实现的目的，应以担保物权实现时担保物的财产价值进行认定。

最后，在共同物保中，物保人之间的责任分担也应当依据担保物价值与担保债权额之间的关系进行区分分摊，当担保物价值大于担保债权额之时，按照担保债权额计算担保比例；当担保物价值小于担保债权额时，按照担保物的实际财产价值计算担保比例。

2. 担保人之间追偿以向债务人追偿不能为前提

《担保制度解释》第13条规定，向债务人不能追偿的部

分才可向其余担保人行使追偿权，可见肯认了追偿有顺序说的观点。笔者也认可追偿有顺序说的观点，原因在于，追偿无顺序说的理由有两点：一是从现实的角度来看，在债务人不具有偿还能力的情形下，承担了担保责任的担保人先向债务人进行追偿，则担保人得到偿还的概率很小；二是从程序的角度来看，先向债务人追偿还会影响追偿效率，增加担保人追偿的负担和诉讼成本。事实上，债务人的偿还能力并非一成不变，向债务人先行追偿也有可能增加追偿权实现的概率，仅因债务人缺少清偿能力否认先向其追偿的不具备合理性，在债权债务关系中，债务人才是最终的债务承担者，无论担保责任如何分配，最终都会继续向债务人追偿，债务人是最终责任人，先向承担终局义务的债务人进行追偿才最符合公平理念要求。^④

另外，实务中还存在将债务人与其他担保人一并起诉的情形，法院在审理相关追偿权案件时通常也会将债务人与其他担保人一同作为被告。此种做法并无不可，既能增加担保人追偿实现的概率，亦能减少担保人诉讼成本。应当注意的是，不论承担担保责任的担保人先起诉债务人后起诉其余担保人还是将债务人与其余担保人一并起诉，出于节约诉讼成本、避免浪费司法资源的考量，都应当遵循追偿权一次用尽的原则。从担保人的角度而言，应当尽量将所有担保人一并起诉；从债权人和债务人的角度而言，双方应将债权担保情况及时告知相关诉讼主体；从法院裁判的角度而言，在审理时应当查明债权担保情况，向当事人释明追加相关主体，在判决时，应当对债务人与担保人之间承担的责任和顺序予以明确，方便后续执行。

3. 债务人不能偿还部分不以司法确认为限

笔者认为，债务人不能偿还部分并非必须经过强制执行不能的程序。具体而言，至少还包括如下几种情况：一是债务人下落不明，且其无财产可供法院执行；二是债务人已破产，且法院已受理该债务人的破产案件；三是债权人证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或债务人已丧失债务履行能力。^⑤实务中，债务人不能偿还部分仅需担保人起诉时提供

①李娜：“混合共同担保人之间追偿权的行使困境及其破解——基于《民法典担保制度解释》第13条的反思”，载《湖湘论坛》2022年第5期。

②何颖来：“混合共同担保内部求偿算定规则体系的构建”，载《交大法学》2017年第4期。

③李宇：“《民法典》体系下共同担保人分担责任之实质理据”，载《法学》2023年第2期。

④梁远高：“《民法典》混合共同担保人内部追偿规则的解释论”，载《中国不动产法研究》2021年第1期。

⑤李娜：“混合共同担保人之间追偿权的行使困境及其破解——基于《民法典担保制度解释》第13条的反思”，载《湖湘论坛》2022年第5期。

初步证据即可，对于担保人起诉债务人的追偿权纠纷案件，也并非必须经过执行不能才可以确认债务人不能偿还的部分。

结语

在尊重当事人意思自治的民法体系中，以债务加入解释共签行为即可追偿，不仅外在形式相符，内在逻辑更是契合，如此共签行为不仅撇清了意思过度猜测之嫌，对于衍生问题也能作出更合理的解释。对于共签行为中各担保人之

间的内部追偿规则，应当按照担保财产的价值计算担保份额，在共同担保中存在物的担保时，则应依据担保物的财产价值与担保债权的大小不同分情况处理，对于承担了担保责任的担保人采取追偿有顺序说，向债务人不能追偿之部分也不以司法确认为限。如此，共签即可追偿规定的理论逻辑和实践路径将更加周延。

（作者单位：北京市第一中级人民法院）