

论不真正连带债务的价值、 功能和存在形态

高达

(西南政法大学 民商法学院,重庆 401120)

摘要:不真正连带债务起源于德国,乃依靠判例发展完善之民法制度,在早期大陆法系实践中曾发挥重大作用。但不真正连带债务理论从诞生之日起即备受质疑,发展道路艰辛曲折,尤以当代民事法律理论和制度的发达使不真正连带债务制度适用范围大受压缩。文章基于对不真正连带债务理论和实践沿革之梳理,评析当下肯定和否定不真正连带债务之观点及理由,剔除传统不真正连带债务理论所包含之不合理成分,论证不真正连带债务在当代之存在价值,重新界定其适用类型及范围,并就当代民事法律理论和制度体系下如何具体构建不真正连带债务制度提出笔者之微见。

关键词:不真正连带债务;连带债务;请求权让与;求偿权;终局责任人

中图分类号:D912.29 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2014)03-0135-07

一、不真正连带债务理论及实践发展

“不真正连带债务”概念由德国学者阿依舍雷于1891年在其著名论文《共同连带和单纯连带》中首次提出。不真正连带债务理论从连带之债中的单纯连带理论逐步演化而来,理论源头为古典罗马法时期的争点决定制度,理论基础为19世纪德国普通法时期的连带债务二分法(单纯连带、共同连带)。不真正连带债务制度与其他民法制度之区别在于其很大程度上依靠判例学说建立和发展。各国民法典虽大多未明文规定不真正连带债务,但实践中德、日等大陆法系国家和地区的学说和判例大多承认此种制度。

不真正连带债务理论诞生后先后传入日本和中国台湾地区。台湾地区的不真正连带债务理论与中国民国时期的相关理论一脉相承,都受德国学说之直接影响。史尚宽、郑玉波、曾隆兴、邱聪智、孙森焱、陈聪富、王千维等学者都对其有所钻研。中国台湾地区于1983年7月颁布的《民法债编通则部分条文修正草案初稿》曾试图在第274条中增加一款有关不真正连带债务的规定,但因内容过于简略、实际操作性差,最终没有成功。中国民国时期及现今台湾地区的司法实践出现了大量有关不真正连带债务的判决^[1],判决依据主要为史尚宽先生的观点体系,如1983年台上字第3558号判决就表明:“所谓不真正连带债务,系数个债务人基于不同之发生原因,对于债权人负以内容相同之给付为标的之数个债务,因一债务之完全履行,他债务因目的之达到而消灭之法律关系。”^[2]其与史尚宽先生对不真正连带债务的定义几乎一字不差。

大陆学界对不真正连带债务的正式研究始于20世纪90年代初,首开先河者乃是孔祥俊教授,随后有张广兴、王利明、杨立新等学者。主流观点认为,当前中国立法体系中带有不真正连带债务性质之规定有:(1)《产品质量法》第43条及《消费者权益保护法》第35条关于销售者与生产者的产品责任规定;(2)《保险法》第60条关于财产保险中保险人与第三人的责任规定;(3)《海商法》第252条至254条关于海事海商案件中保险赔偿问题的规定;(4)《侵权责任法》第43、44条产品责任,第68条因第三人过错导致环境侵权的民事责任,第83条因第三人过错导致动物损害的责任的规定。但大陆地区司法实践至今尚未承认不真正连带债务理论。

不真正连带债务制度的发展屡经波折。自这一概念诞生后,学者就一直尝试确定连带债务与不真正连带债务之区分标准,以进一步完善不真正连带债务制度。在德国,关于两者各自的定义及划分标准,就先后经历了阿依舍雷的形式的债务原因同一说和厄尔特曼等人的实质的债务原因同一说、以恩内克鲁斯和莱曼为代表的客观目的共同说和以克林格穆勒为代表的主观目的共同说、莱昂哈德的清偿共同说、以塞尔布为代表的履行共同说、由拉贝尔首先提出的义务的同一层次性理论等诸多理论变迁,其中义务的同一层次性理论经由拉伦茨和塞尔布的深化,目前为德国通说,但与拉贝尔最初提出的同名理论差异较大。这些理论无一例外地皆遭到强烈批判和否定,包括目前的德国通说。正如梅迪库斯所言,我们“从未成功地将这两种连带债务区分开来”。并非所有学者都认可不真正连带债务之独立价值和地位,上述学说对此的态度总体上可分为三类:(1)债务原因同一说、主观及客观目的共同说认为不真正连带债务为并列于连带债务之独立的多数人之债类型;(2)清偿共同说认为不真正连带债务为连带债务之一种;(3)履行共同说和义务的同一层次性理论认为被排除出连带债务范围的案件类型与连带债务无关,不应以含有“连带债务”字眼的概念表述,否则容易造成误解,即完全否定不真正连带债务的存在^[3]。

国内相关研究领域分歧同样颇多。尽管主观目的共同说是当前台湾地区 and 大陆地区之通说,但主流之外仍存在很多不同声音,如史尚宽、张广兴倾向于客观目的共同说,王千维极力主张义务的同一层次性理论。上述争论对不真正连带债务的发展完善造成不小阻碍。出于篇幅所限及本土化研究与应用的考虑,下文探讨仅以国内学术观点为限。

二、当代不真正连带债务理论研究之争鸣

(一) 否定不真正连带债务存在价值之观点

当前国内持否定论者不在少数。有学者分析了民国时期及现今中国台湾地区学界所归纳的不真正连带债务具体类型^①,认为其中有些属普通债务,应适用旧中国民法典第228条让与请求权之规定,不构成不真正连带债务,有些属协同债务或嗣后给付不能,同样不构成不真正连带债务,真正构成不真正连带债务之案型实属罕见^[4],因而其制度存在价值不大。另有学者认为不真正连带债务之主要特征亦即主要缺陷是用概念逻辑推演、逻辑必然性计算的逻辑三段论法律适用方法将其适用于个案处理时,构成要件和法效果过度抽象化,没有涉及债务人间的利益关系。不真正连带债务理论的意义主要在于法律规范的体系化、学术成果的知识化,对法律实务、纠纷处理则略嫌不足^[5]。

有学者总结德国学说中不真正连带债务的主要存在理由为:(1)连带债务有关总括效力事项的规定(债务人之一的履行、免除及债权人受领迟延等)对被排除出连带债务的案型不能适用;(2)对上述案型适用连带债务规则会发生错误追偿或不公平免责。对于理由一,该学者认为《德国民法典》第422条^②规定的履行效力,通过第426条^③的规定被相对化了,而中国“台湾地区民法”第281条^④虽文字表述不同,但与《德民》第426条含义基本相同。大陆地区数个《民法典草案建议稿》亦有类似规定,债务人超出自身份额履行后,债权人对超出部分的债权并未因此消灭,而是移转给已为给付之债务人。在此意义上,履行的总括效力适用于不真正连带债务不存在障碍。而对《德民》第423条、中国“台湾地区民法”第276条、《民法典草案》社科院稿第711条、人民大学稿第1210条规定的免除的效力,该学者认为适用于不真正连带债务不会对债权人不利,因为是否对其他债务人亦生免除效力完全取决于债权人。该学者还论证了债权人受领迟延、对债务人之一的确定判决、抵销、消灭时效完成等连带债务的总括效力事项规定对不真正连带债务的可适用性。对于理由二,该学者认为这种担心全无必要,因为债务人之间的份额可在零至一区间划分,各债务人承担同等份额债务仅在无其他规定或份额无法确定时方可能^[6]。从而彻底否定不真正连带债务的主要存在理由。

还有学者认为不真正连带债务理论依靠判例发展,带有应急性质,漏洞颇多。如肯定不真正连带债务

①包括:(1)数人就各别之债务不履行,而负同一之损害赔偿债务;(2)数人就各别之侵权行为,使他人蒙受同一之损害;(3)一人之债务不履行,与他人之侵权行为相竞合;(4)契约上之损害赔偿债务之竞合;(5)契约上之损害赔偿债务与债务不履行之损害赔偿债务之竞合;(6)契约上之损害赔偿债务与侵权行为之损害赔偿债务之竞合;(7)契约债务之竞合;(8)基于法律规定之债务与契约上之债务之竞合。引自史尚宽《债法总论》,台北荣泰印书馆,1954年版第643-644页。

②《德国民法典》第422条规定:(1)连带债务人中一人履行债务的,对其他债务人发生同样效力。对代物清偿、提存和抵销,亦同。(2)连带债务人中一人所享有的债权,其他债务人不得以之进行抵销。

③《德国民法典》第426条规定:(1)除另有规定外,连带债务人在相互关系中负相等的义务。连带债务人中一人不能偿还其所分担的款项时,其不能偿还部分由其他债务人负担。(2)如果连带债务人中一人对债权人清偿,且可从其他债务人处要求分担时,债权人对其他债务人的债权即移转于该债权人。上述转让不利于债权人的,不得主张。

④中国《台湾地区民法》第281条规定:连带债务人中之一人,因清偿、代物清偿、提存、抵销或混同,致他债务人同免责任者,得向他债务人请求偿还各自分担之部分,并自免责时起之利息。前项情形,求偿人于求偿范围内,承受债权人之权利。但不得有害于债权人利益。

的学说通常认为债务人无追偿权,但存在终局责任人时为公平起见,又认为存在建立在终局基础上之相互追偿关系,同时却又以追偿权存在与否作为不真正连带债务与连带债务之主要区别,这些做法都难谓科学合理。该学者认为,随着民法理论的完善,特别是共同侵权构成中客观说和折衷说的兴起及让与请求权制度的完善,许多从前适用不真正连带债务规则的案件可用新理论妥善解决。当前构成不真正连带债务的案件甚为少见,这一制度的社会价值日渐削弱^[7]。

综上,否定不真正连带债务的主要理由为其仅是以往民法制度不发达时应付现实需求的临时产物,漏洞多、不完善,过分强调理论体系性和合理性,过于抽象,忽视实际可操作性和效率。上述观点将请求权让与、债权代位视为不真正连带债务之并列制度,认为以前两者处理从前被勉强归入不真正连带债务之纠纷类型,能同样、甚至更好地保护相关主体利益。

(二)肯定不真正连带债务存在价值之观点

当前肯定阵营又细分为不同派别,它们在不真正连带债务的定义、类型、对内对外效力(主要为是否存在终局责任人及内部求偿权)、诉讼程序等方面都存在不同甚至相反的观点,对此将在下文具体制度构建部分详细评述。

三、不真正连带债务制度的价值和功能

(一)早期之价值和功能

就理论层面而言,不真正连带债务通过归纳整理现实生活素材而形成,是德国概念法学即法教义学主导之高度体系化、抽象化法律思维方式的产物,理论目的在于正确把握法规间关联,意义在于促进法律规范体系化、研究成果知识化,通过整体把握多数人之债的庞杂法规间关联,寻求规范的共性和个性,并归纳、整理、涵摄、说明寻求结果,将处理不真正连带债务纠纷的分散、具体的法规整合为一般抽象法规范并形成抽象程度较高的编纂概念和有机的整体法体系中的完整一环,再将多数人之债划分为按份、连带和不真正连带三大类型区别处理,尽量避免为实现个案公正而与法秩序整体价值冲突。

就实践层面而言,不真正连带债务制度的设立背景和初衷是在当时债权让与、代位求偿等制度与理论匮乏的体系下,为保护受人身侵害者等类型债权人,将基于不同原因偶然产生同一给付责任的债务人视为具有法定连带性,制度目标除防止债权人不当得利外,更主要的一是方便债权人行权,使其尽快解脱,二是防止终局责任人无力偿还而使债权人利益得不到实现。作出清偿的非终局责任人与其说获得了原属债权人的请求权,毋宁说背负了原归债权人的请求权得不到实现的风险,正如塞尔布所言:“承担债权无法得到偿还之风险的义务,与对债权的履行义务完全不是一回事。”^[8]债权人利益保障的强化以非终局责任人责任和风险的额外增加为代价,这就是立法在利益衡量时的选择。

学者王千维则试图用义务的同一层次性理论区分连带债务与不真正连带债务,论证后者的存在价值,认为德国民法产生不真正连带债务是因《德民》第421条有关连带债务成立要件的规定不够周延^⑤,以致学说上须对该条规定要件进一步限缩,须同时符合第421条规定要件和限缩要件方成立连带债务;仅符合第421条规定及第425条的个别效力事项规定、不符合限缩要件时只能成立不真正连带债务^[9]。

(二)当代之价值和功能

1. 类型化分析方法——否定论者之利器

当前批判不真正连带债务者最常用之论证方式为类型化分析方法,通过逐一分析传统不真正连带债务类型,指出这些案件类型适用不真正连带债务规则的弊端及适用其他规则的优势,从而达到价值否定。

其一,数人就各自之债务不履行而负同一损害赔偿债务。如甲提供材料,乙加工,因材料及加工之缺陷,定作人发生损害,甲乙各负标的同一之损害赔偿债务。又如丙筹办拳赛,与甲乙二拳师分别缔约,在约定的时间和地点甲乙均未出场。否定论者认为在例一中,提供材料和加工属不同给付,除非事先明确约定,材料提供者不对加工负责,加工者也不应对材料负责,二者负担的给付并不同一,而成立不真正连带债务需给付具有同一性;例二是典型的协同债务而非不真正连带债务,任一债务人均无法作出完全给付,一人的给付无法免除他人给付义务。

其二,数人就各自之侵权行为使他人蒙受同一损害。如甲不法占有他人之物,乙不法毁灭之,甲乙对所有人各独立负损害赔偿债务。否定论者认为虽二者的给付义务同一,但甲作为不法占有人并没有毁灭该物,甲原可只承担返还义务,乙的毁灭行为改变了甲的义务内容,加重了甲的负担。乙是直接责任人,距离

^⑤《德国民法典》第421条规定:数人以各负全部给付的方式负担同一给付,而债权人仅有权要求一次给付的(连带债务人),债权人可以任意对每一债务人要求全部或者部分给付。在未履行全部给付前,全体债务人仍负其责任。

损害较近,甲是间接责任人,距离损害较远,这完全符合旧中国民法典第228条(德国民法典第255条)关于让与请求权的规定^⑥,如乙作出赔偿,甲的赔偿义务消灭,如甲作出赔偿,所有人对乙的请求权让与给甲。

其三,契约之损害赔偿债务与侵权损害赔偿债务竞合。如甲将其房投保,乙出于过错将房屋烧毁,保险公司基于保险合同对甲承担赔偿责任,乙基于侵权行为对甲承担赔偿责任,标的同一。否定论者认为此案型表面上符合不真正连带债务构成要件,实际上保险法中已有成熟制度即代位求偿制度加以规范。

其四,契约债务竞合。如甲、乙对丙各独立负有搜索特定美术品的合同债务,因一债务人之履行,他债务因达目的而消灭,两者间存在不真正连带债务。否定论者认为,若当事人间无明确约定,一债务人之履行并不导致他债务人给付义务消灭,仅使他债务人的给付嗣后不能,他债务人对此无过错,不承担债务履行不能之责任,不成立不真正连带债务。

其五,法定债务与契约债务竞合。否定论者认为唯此种类型方构成不真正连带债务。如乙基于合同对甲的父亲负有赡养义务,甲基于法律负有同一义务,两债相互独立,目的同一,在一定阶段内(赡养义务为连续性义务),因一债务人之完全履行而使他人债务因目的达到而消灭。对一人发生事项的效力不及于另一债务人,两者间无追偿权,履行债务者不得向他人追偿。这符合不真正连带债务要件。但此案型在现实生活中实属罕见。

2. 类型化分析方法之回应:不真正连带债务在当代仍具独特价值和功能

上述类型化分析虽有合理之处,但非完全正确,以下同样以类型化分析回应之。

首先,对类型一、四、五,笔者赞同否定论者观点。对类型一,不真正连带债务要求各债务人之给付具有同一性,材料提供行为有缺陷与加工行为有缺陷,虽共同造成一个不可分之整体性损害后果,但仍应分别根据各自过错程度承担独立责任,其给付完全无重合之处;协同债务要求各债务人协作,任一债务人均无法单独作出完全给付;两种情况下各债务人之给付均不具有同一性。对类型四,他债务人据合同法情势变更原则确无须承担债务履行不能之责任。对类型五,据婚姻法第21条,父母仅在无劳动能力或生活困难时方有权要求不履行赡养义务的子女给付赡养费,因此当根据契约负有赡养义务者(以下简称赡养人)履行了义务,父母便因生活得到保障而失去该请求权,赡养人的赡养行为是履行合同义务,因此无权向被赡养人子女求偿(即使与其订约的是被赡养人子女,赡养人对其享有的亦为合同报酬请求权而非求偿权)。当赡养人不履行合同义务,父母请求子女履行赡养义务并获得满足后,子女也不能据此向赡养人求偿,只有赡养人的合同相对方可追究其违约责任。此案型符合不真正连带债务构成要件。类型一、四不应被纳入不真正连带债务范围。

但对类型二、三,笔者持不同观点。否定论之核心在于将请求权让与、债权代位视为不真正连带债务之并列制度,并认为前两者在这些案型中可替代后者更好地解决纠纷,在前两者尚未建立前被迫以不真正连带债务规则临时规制的二、三类型纠纷,随着制度的完善,再无适用不真正连带债务规则之必要,事实是否果真如此?该问题涉及当前国内学界两大流派间的一系列争论,以下将一并探讨。

当前不真正连带债务的国内研究主要分为两大流派。两派争论之核心为不真正连带债务中是否存在终局责任人,不真正连带债务人间是否存在相互求偿权,争论的外延可扩展到不真正连带债务的定义等各方面。(1)否定派所界定的不真正连带债务关系中不存在终局责任人,债务人相互间无求偿权,主张一个较狭窄的不真正连带债务概念及类型范围(一般仅包括上述类型五),认为应用协同债务、请求权让与、债权代位等制度解决传统认为属不真正连带债务的大部分案型,不真正连带债务在当代已无太大价值。(2)肯定派所界定的不真正连带债务关系在大部分情形下存在终局责任人,存在终局责任人且非终局责任人先清偿时债务人间存在求偿权,主张一个较宽泛的不真正连带债务概念和类型范围,以请求权让与、债权代位等作为已清偿之非终局责任人向终局责任人求偿之依据和程序,认为不真正连带债务在当代仍具重要制度价值和功能。

如前所述,笔者所持观点为肯定与否定两派之折衷。一方面,笔者认同否定派认为可被归纳为协同债务、情势变更而嗣后不能之债务等案型应被排除出不真正连带债务之观点,因其根本不符合不真正连带债务构成要件。另一方面,笔者认同肯定派认为请求权让与、债权代位等规则并非与不真正连带债务制度并列,更不可能取而代之,而只能在如前述案型二、三等特定不真正连带债务纠纷中作为已清偿之非终局责任人向终局责任人求偿之依据。也许有人会认为在这些案型中,两派的实际操作程序、实际达到的效果皆一

^⑥旧中国民法典第228条规定:关于物或权利之丧失或损害,负赔偿责任之人,得向损害赔偿请求权人请求让与基于其物之所有权,或基于其权利对于第三人请求权。

致,实际皆依请求权让与、债权代位之具体规则操作,两派争论很大程度上是名义之争,对法律实践意义不大。但事实并非如此,笔者坚持自己观点有以下理由:(1)立法体系上,不真正连带债务概念出现后,尽管发展一路曲折,批判之声不绝,但无论对不真正连带债务持何种观点者都始终将其与连带之债、按份之债并列。反观请求权让与、债权代位,无论哪个国家或地区,在债法、侵权法或保险法等立法中皆以规则形式出现和被界定,都作为解决具体问题的辅助性工具。在法律制度内部构造中,法律规则是一项单一规定,在实际情形符合其预设的前提条件时才对当事人产生规制,要求当事人实施某一特定行为。法律规则为法律制度所涵盖,单一法律规则不可能与系统的法律制度相并列,更无法取而代之,此乃法律体系构建之基本常识。(2)实际操作中,该争论也绝非仅为名义之争。是否承认不真正连带债务并采纳其规则,在实际操作中效率、效果差别会很大。以保险人、被保险人和侵害保险财产利益第三人间债权债务关系为例,若不承认不真正连带债务,被保险人只能分别起诉保险人和第三人,即使同时诉至同一法院,法院也缺乏将两诉合并审理的依据。若被保险人先诉保险人并胜诉,保险人赔付后仍须再提起对第三人的代位求偿之诉。若被保险人先诉第三人,似可省却双重讼累,但不可忽视之事实是保险人作为以其所积聚之巨额财产专营风险赔付事业之法人往往比侵权第三人经济实力更雄厚、赔付效率更高,急需救济的被保险人从第三人处往往无法及时得到足额赔偿,还是要向保险人请求赔付,程序更繁琐。若承认不真正连带债务,因保险人与第三人之连带关系,被保险人可一并起诉,法院亦可考虑以普通共同诉讼合并审理。更重要的是,法院可以一个判决对三者关系进行全面整体裁判,避免多次诉讼浪费资源,提高纠纷解决效率。如保险人根据判决赔付后,即可据同一判决对第三人代位求偿(判决中必然载明第三人为终局责任人)。

有学者认为求偿权为连带债务所特有,承认不真正连带债务人间亦存在求偿权会模糊两者的界限。笔者认为,连带债务人求偿权是基于连带债务人间的明确份额划分,求偿的是超额履行的超出部分;不真正连带债务人求偿权是基于清偿行为人并非终局责任人,仅为强化债权人保护并防止不当得利而暂时承担责任,求偿的是为终局责任人预先承担的整体性终局责任。两种求偿权性质不同、区别明显,同时承认并不会模糊两种债务制度之界限。

综上,虽因不真正连带债务制度本身类型化之缺陷及当代法学理论与法律制度的发展,不真正连带债务适用范围一定程度上被压缩,但在特定纠纷类型解决中不真正连带债务制度仍为最佳选择。部分不真正连带债务类型中存在终局责任人及求偿权,各债务人基于自身过错、立法规定或合同约定,均对债权人承担一定义务。终局责任人承担最终给付责任;非终局责任人承担的实际是向债权人清偿后无法向终局责任人追偿之风险及此种追偿之额外成本。非终局责任人之存在价值就是承担本属债权人的上述风险及成本,强化债权人利益保护,防止其不当得利。

四、不真正连带债务制度在当代之应然存在形态

(一)定义及构成要件

当前中国大陆及中国台湾地区主流观点对不真正连带债务的界定大同小异。史尚宽先生认为:“不真正连带之债谓数债务人基于不同发生原因,对债权人负以同一给付为标的之数债务,依一债务人之完全履行,他债务人债务因债权人目的之达到而消灭之法律关系。”张广兴教授认为:“不真正连带债务,指数个债务人基于不同发生原因而对债权人负以同一给付为标的的数个债务,一债务人完全履行时,其他债务即因债权人目的达到而消灭的债的关系。”孔祥俊教授认为:“不真正连带债务是指多数债务人基于不同发生原因而偶然产生的同一内容的给付,各负全部履行义务,因债务人之一的履行而使全体债务均消灭的债务。”^[10]但亦存在主流之外的界定类型:“数债务人基于不同发生原因,就偶然产生的同一内容的给付,各负全部履行义务。一债务人完全履行后,基于法律特别规定,其余债务人可由此获得相对于债权人对其请求权的抗辩。”^[11]

综上所述,不真正连带债务的公认构成要件为:(1)多个债务人;(2)各债务人之债务产生原因不同;(3)各债务人之给付标的同一。笔者赞同上述要件。在单个债务人完全履行的效力上,学界多认为一债务人完全履行使其他债务完全消灭。笔者认为这在无终局责任人的案型中是正确的,但在有终局责任人的案型中,若非终局责任人完全履行后债权人对其他债务人的债权完全消灭,因债权完全消灭包括请求权的消灭,已为给付之债务人对终局责任人求偿就缺乏依据了,会使已为给付之债务人与终局责任人关系违背公平正义原则。为完全覆盖终局责任人存在与否之情形,实现公平正义,笔者认为应将主流定义的最后—一个构成要件改为:“依一债务人之完全履行,债权人丧失对其他债务人的请求权的债的关系。”债权人丧失请求权不代表债权或请求权消灭,请求权可以是消灭,也可以是转移给已完全履行的债务人。如此,既防止了债权人不当得利,又确保了由终局责任人承担最终责任。

(二)不真正连带债务之具体类型

如前所述,笔者认为当代仍应纳入不真正连带债务范畴的是上述案型二、三、五。

(三)不真正连带债务之效力

1. 债权人与债务人间的效力

(1)债权人可同时或先后请求单个或部分或全体债务人履行全部或部分债务。(2)因各债务产生原因不同,相对独立,原则上债权人与某一债务人之间发生的事项效力不扩展到其他债务人,如债权人对某一债务人的履行请求、免除、混同、消灭时效完成、受领迟延等,这一方面区别于连带债务。(3)但各债务均服务于同一给付标的,若某一债务人作出客观上满足该给付标的之行为如清偿、代位清偿、提存、抵销等,会对其他债务人产生影响,但影响不一定就是其他债务消灭。在有终局责任人且行为人为非终局责任人时,债权人将对其他债务人的请求权移转给已履行债务人,或已履行债务人行使法定代位权。(4)存在终局责任人时,若债权人免除终局责任人债务,其他债务人在免除范围内亦免责。

2. 债务人内部效力

无终局责任人案型中,债务人之间无求偿权,任一债务人履行后都无权向其他债务人追偿。有人认为这会在不真正连带债务人之间产生不公平后果,诱使债务人竞相逃债,其实不然,如前述类型五中按契约负有赡养义务之第三人逃避义务而被赡养人子女履行义务后,其契约相对方仍可追究其违约责任。

在有终局责任人案型中,若终局责任人先履行,其他债务人债务消灭,且无相互追偿。若非终局责任人先履行,则据请求权让与或债权代位规则向终局责任人求偿。但中国当前相关立法匮乏,无法有效指导和保护非终局责任人求偿权。大陆学者最初研究不真正连带债务时便已论及该问题。笔者认为原则上应采请求权让与方式,但在保险关系中宜采债权代位方式:一般情况下是否让与请求权应由债权人斟酌债权是否得以满足而定,以充分保护债权人;但因保险业之特殊性、保险事故之多发性和索赔手续之严格规程性,为简便保险人求偿,可采债权代位方式。现行保险立法部分论证了此观点。

两种求偿方式中,债权代位由法律直接规定,现行保险法亦规定保险人赔付后当然取得代位权。对请求权让与的具体程序则有三种主张:先让与后履行、先履行后让与、适用同时履行抗辩。笔者认为应采先履行后让与,因让与请求权旨在不使债权人不当得利,债权人实现债权后即应将终局责任人之请求权让与已履行债务人。若债权实现前让与,若受让债务人无法履行债务,债权人债权未得先失,两俱落空,何来不当得利?何况各债务人基于独立原因各负全责,即便无终局责任人亦须履行各自债务,更无先让与请求权后履行债务之理由。

(四)不真正连带债务之诉

1. 共同诉讼

当前争议焦点之一为债权人能否一并起诉数债务人?《民事诉讼法》第53条规定:“当事人一方或双方为二人以上,其诉讼标的是共同的,或诉讼标的是同一种类、人民法院认为可合并审理并经当事人同意的,为共同诉讼。”各不真正连带债务基于不同原因独立发生,债权人与各债务人之间存在不同的、独立的法律关系,诉讼标的不可能同一,无法作为必要共同诉讼。若诉讼标的是同一种类,如均为违约之债,则可按普通共同诉讼合并审理。诉讼标的的不同种类时本应分别审理,但因各诉客观上都为同一给付标的,为提高效率、减少讼累、节约资源,亦可考虑合并审理,除非各诉差异明显,如一诉基本无争议而可适用简易程序,另一诉则基本事实都尚存争议。

2. 对被告的选择

诉讼程序设计应平衡公正与效益,不真正连带债务之诉既要确保债权尽快实现,强化债权人保护,又要防止不公正结局,确保由终局责任人最后买单。因此若债权人仅起诉终局责任人以外之其他债务人,法官应向其阐明其对终局责任人和其他债务人的诉权等法律规定。若其拒绝起诉终局责任人并继续诉讼,法官应依职权追加终局责任人为共同被告并判决终局责任人承担最终责任,除非终局责任人无法确定或下落不明。最高法《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第6条第2款关于安全保障义务人与第三人侵权责任之规定:“赔偿权利人起诉安全保障义务人的,应当将第三人作为共同被告,但第三人不能确定的除外”就支持了笔者观点。

3. 裁判文书表达

不真正连带债务之诉在原告胜诉时裁判文书如何表达?当前各国司法实践较混乱,理论分歧亦较大。笔者认为,某些裁判文书记载“被告甲、乙应连带给付原告若干元”的表述不妥,“连带”字眼易生误解,与连带债务混淆。该问题应分情况讨论:无终局责任人时记载为“被告甲或乙应给付原告若干元,其中一被告完

全履行后,其余被告之给付义务消灭”,并在裁判理由中说明不真正连带债务关系;有终局责任人时记载为“被告甲或乙应给付原告若干元,甲为最终责任人,乙先履行时可在履行范围内向甲求偿”,并在裁判理由中说明不真正连带债务关系及甲为终局责任人。这既不妨碍原告自由选择请求履行对象,又确保最终责任承担之公平。

参考文献:

- [1] 王千维.论可分债务、连带债务与不真正连带债务[J].中正大学法学集刊,1986(7):32-35.
- [2] 戴森雄.民法裁判要旨广编[M].台北:三民书局,1998:419.
- [3] 史尚宽.债法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2000:672.
- [4] 章正璋.不真正连带债务在中国的理论与实践分析[J].苏州大学学报,2011(2):92-97.
- [5] 刘克毅.论不真正连带债务——一种方法论的思考[J].法律科学,2003(6):49-58.
- [6] 张定军.论不真正连带债务[J].中外法学,2010(4):505-523.
- [7] 丰莉.不真正连带债务辨析[J].特区经济,2006(11):296-298.
- [8] SELB. Mehrheiten von gelaubigern und schulnern[M]. Tübingen,1984:41.
- [9] 王千维.论可分债务、连带债务与不真正连带债务(下)[J].国立中正大学法学集刊,2002(8):30.
- [10] 孔祥俊.论不真正连带债务[J].中外法学,1994(3):19-24.
- [11] 王磊.不真正连带债务若干问题探讨[J].社会科学,2001(8):49-52.

On the Contemporary Value, Function and Existence Form of the Unreal Joint Obligation

GAO Da

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China)

Abstract: The unreal joint obligation originated in Germany. It is a civil law system developed on cases, and has played a tremendous role in the early civil law practice. But unreal joint obligation theory was questioned a lot since the date it was proposed. It has been developing in a winding path. Especially the prosperity of contemporary civil law theory and system brings a greatly compression to the area of application of the unreal joint obligation. This paper reviews the theoretical and practical developing history of the unreal joint obligation, introduces and comments the affirmative and negative view of the unreal joint obligation and their basis, eliminates the unreasonable elements of traditional unreal joint obligation theory, demonstrates the contemporary existing value of the unreal joint obligation, redefines the types and scope of its application, and puts forward some suggestions about how to construct the unreal joint obligation system under the contemporary civil law theory and system.

Key words: unreal joint obligation; joint obligation; claim transformation; right of claim; final responsible party

(责任编辑 彭建国)