

论协同之债

齐 云*

摘 要:协同之债是指只能由所有债权人共同接受履行或由所有债务人共同进行履行的多数人之债。在《欧洲示范民法典草案》及其他类似的示范法典中,多数人之债部分只规定按份之债、连带之债与协同之债,放弃了传统大陆法系国家民法典所采用的按份之债、连带之债与可分之债、不可分之债的四分体系,它们之间最大的区别体现在对待协同之债与不可分之债的不同态度上。协同之债本质上是从不可分之债中发展出来的,是德国学者针对《德国民法典》中不可分之债的立法缺陷提出的弥补对策,示范法典实际上是以协同之债取代不可分之债的地位。但是,协同之债只是不可分之债的特殊类型,并不能完全取代不可分之债。我国未来的民法典应增加可分之债与不可分之债的类型,并将协同之债放在不可分之债中作特别规定。

关键词:民法典编纂 多数人之债 协同之债 不可分之债 连带之债

DOI:10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2020.01.012

一、问题的提出:《欧洲示范民法典草案》中的多数人之债

在近年颁布的一系列涉及私法一体化的欧洲示范法典中,有一个趋势值得注意,那就是都特别加强了对“多数人之债”的规定。比如,《欧洲合同法原则》(PECL)的第 1、2 部分合订修订版虽早在 1996 年就已颁布,但直到 2002 年才颁布第 3 部分,其专章规定了“多方当事人”,其条文规定基本被 2009 年的《欧洲示范民法典草案》(DCFR)继承;与之类似,《国际商事合同通则》(PICC)最初并未规定多数人之债,直到 2010 年的第 3 版才特别增加了“多数债务人和债权人”一章。可以发现,由于多数人之债的复杂性和重要性,示范法典都纷纷对这一主题给予特别关注。在这些示范法典中,对多数人之债的基本类型是如何规定的?相较于大陆法系国家传统民法典的规定,它们有无新的变化?

以 2009 年由德国学者冯·巴尔主持起草的《欧洲示范民法典草案》为例进行观察,可以看到,在其第 3 卷“债务及其相应的债权”第 4 章“多数债务人与债权人”中规定了 3 种多数人之债,即连带之债、按份之债与协同之债(solidary, divided and joint obligations/rights)。① 与《中华人民共和国民法

* 厦门大学法学院助理教授

基金项目:教育部人文社会科学研究项目(18YJC820051)

① See Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition, prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research group on EC Private Law (Acquis group), edited by Christian von Bar and Eric Clive, Sellier European Law Publishers GmbH, Munich, 2009.

通则》(以下简称《民法通则》)只规定按份之债和连带之债相比,它多了一种协同之债。究竟什么是协同之债?它是一种新类型的多数人之债吗?

另外,在传统大陆法系国家的民法典中,多数人之债通常包括以下4种类型,即连带之债与按份之债以及可分之债与不可分之债。^①由此产生的问题是:传统大陆法系国家民法典中的不可分之债(indivisible obligation)与《欧洲示范民法典草案》中的协同之债(joint obligation)是什么关系?它们是相同或相似的,还是完全不同的?

对于我国民法典的编纂,虽然学者们多主张应设置债法编和债法总则,^②但遗憾的是,从目前的《民法典各分编(草案)》(二审稿)来看,我国未来民法典并没有一个完整的债法编且不设置债法总则,债法被分成两编:合同(第2编)和侵权责任(第6编)。在《民法典合同编(草案)》(二审稿)中,跟《民法通则》一样只规定按份之债和连带之债,这同样会导致如下问题:在我国多数人之债中是否应增设协同之债?协同之债与其他类型的多数人之债有何关系?就此,本文拟研究协同之债的界定及其基本规则,比较它与不可分之债的关系,探究我国未来民法典对其是否应做规定,如果是,又应如何规定的问题,以期构建一个逻辑清晰、体系科学的多数人之债制度。

二、协同之债的术语、定义和规则

(一)术语

对于协同之债,欧洲国家一般使用两个英文术语:joint obligations 或 communal obligations,其对应的法文术语为 obligations communes。对于这个概念,我国学者主要有3种对应翻译:朱岩教授译为“共同一并之债”,^③高圣平教授译为“共同之债”,^④张定军教授译为协同之债。^⑤综合比较,第一种译法过于复杂,不够简练;第二种译法中“共同”的含义有些模糊,何谓“共同”的指代稍显不清;第三种译法相对而言更为准确和清晰,“协同”二字显示出数人互相配合才能完成之义,更符合此概念的核心内涵。另外,最后这种译法也与我国的传统译法一致,史尚宽和郑玉波两位先生很早就采用了此种术语,^⑥在我国台湾地区现在采用的仍然是此种术语,因而,从尊重传统的角度来看,采协同之债的译法也更佳。

(二)定义

依据《欧洲示范民法典草案》第III-4:102条以及第III-4:202条的规定,协同之债可分为“协同债务”(joint obligation)和“协同债权”(joint right)两种,前者是指所有债务人须一起履行债务,而债权人也仅能请求全部债务人一起履行的债务,例如,一个唱片公司同数个音乐人签订一个合同,约定

^① 参见张玉敏:《论我国多数人之债制度的完善》,《现代法学》1999年第4期。

^② 参见薛军:《中国民法典编纂:观念、愿景与思路》,《中国法学》2015年第4期。

^③ 在多数人之债这一部分,《欧洲合同法原则》的规定基本上被《欧洲示范民法典草案》完全继承,仅仅是在术语使用上存在些许差别:对于协同之债,前者用“communal obligations”,后者用“joint obligations”。参见朱岩译:《欧洲合同法原则第三部分》,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第30卷),法律出版社2004年版,第651页。

^④ 参见[德]欧洲民法典研究组、欧盟现行私法研究组:《欧洲示范民法典草案:欧洲私法的原则、定义和示范规则》,高圣平译,中国人民大学出版社2012年版,第207页。

^⑤ 参见[德]克里斯蒂安·冯·巴尔主编:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》,高圣平等译,法律出版社2014年版,第1~3卷,第843页。

^⑥ 参见史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第688页;郑玉波:《民法债编总论》,中国政法大学出版社2004年版,第424页。

由他们共同演奏一首交响乐,此时数个音乐人所负之债即为协同债务;后者是指任一债权人仅能为全部债权人的利益要求履行,而债务人须向全体债权人履行的债权,例如,甲乙二人为某个没有法人资格的合伙或社团的成员,他们作为此合伙或社团的成员在银行开设了一个联名账户,他们对于银行享有的债权即为协同债权。综上,所谓协同之债,是指只能由所有债权人一起共同接受履行,或由所有债务人一起共同履行的债。协同之债之所以要这样整体履行,其核心原因就在于“给付不可分”,从而与不可分之债联系起来。^①其实,《欧洲示范民法典草案》的官方评论也明确指出:对于连带债务和按份债务,基本上所有的法律体系都有规定,但绝大多数国家的法律体系都不承认协同债务,而那些不承认协同债务的法律体系一般会规定不可分债务,而且后者“所包括的情形与前者大部分相同”;^②与此类似,协同债权与不可分债权的关系也是如此,即没有规定协同债权的国家往往会规定不可分债权。所以,协同之债其实是以不可分之债替代者身份出现的。

(三)规则

对于《欧洲示范民法典草案》规定的协同之债,其具体规则主要涉及发生原因、履行规则和违约救济等三个方面,以下针对协同债务和协同债权分述之:

1. 发生原因。依据第 III-4:103 条,判定一个债务是连带债务、按份债务或协同债务,取决于规定该债务的条款,如果相关条款对此未做规定,数个债务人被推定承担连带债务;依据第 III-4:203 条,判定一个债权是连带债权、按份债权或协同债权,取决于规定该债权的条款,如果相关条款对此未做规定,数债权人被推定享有按份债权。由此可见,协同之债的发生都取决于债之条款的规定,存在疑问时,对于多数人债务,作连带之推定;对于多数人债权,作按份之推定。这与《德国民法典》第 427 条和第 420 条的推定规则基本一致。^③

2. 履行规则。依据第 III-4:102 条,对于协同债务,数个债务人有义务一起履行,并且债权人也仅能请求全部债务人一起履行;依据第 III-4:202 条,对于协同债权,任何债权人仅能为了全部债权人的利益请求履行,并且债务人必须向全部债权人进行履行。由此可见,在协同之债中,每一方的数个当事人,不管是债务人还是债权人,都是紧密地结合在一起的,他们要么必须一起履行,要么必须一起接受履行,部分履行是不被允许的,也就是说,此种类型的债之给付是不可分的,只能整体履行。在此点上,《欧洲示范民法典草案》关于协同债务的规定与《德国民法典》第 431 条截然不同,而前者关于协同债权的规定与《德国民法典》第 432 条第 1 款基本相同。这涉及协同之债与不可分之债的关系,容后再述。

3. 违约救济。依据第 III-4:105 条,若协同债务未履行产生金钱损害赔偿,数个债务人就此赔偿对债权人承担连带责任;依据第 III-4:205 条,对于协同债权,若数个债权人中的一个拒绝或不能受领履行的,债务人可以通过提存其财产或金钱于第三人以消灭债务。由此可见,《欧洲示范民法典草案》对于协同债务的不履行,借用连带债务的规则,给数协同债务人施加连带责任;而对于协同债

^① 李锡鹤教授认为:“协同之债是债权人必须互相以特定行为配合方能受领,或债务人必须互相以特定行为配合方能给付之债,前者发生协同债权,后者发生协同债务”。李教授对协同之债的内涵进行了准确的界定,但遗憾的是他同时认为还存在不可分之债和共同之债,而且对于三者关系的界定十分含糊,构成了一个极为复杂、无法区分和难以理解的体系。李锡鹤:《民事共同行为和多数人责任刍议》,《华东政法大学学报》2007 年第 6 期。

^② 参见[德]克里斯蒂安·冯·巴尔主编:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》,高圣平等译,法律出版社 2014 年版,第 1~3 卷,第 843 页。

^③ 参见《德国民法典》,陈卫佐译注,法律出版社 2006 年第 2 版,第 147~149 页。

权,则只规定因一个债权人的原因造成债务人无法履行时的特殊规则。也就是说,立法其实只关注当事人为数人的一方的“协同”问题,协同债务是数个债务人的协同,协同债权是数个债权人的协同。在此点上,其规定与《德国民法典》第431条和第432条的违约救济规则基本一致,容后再述。

三、有关协同之债的立法例

关于协同之债的问题,除《欧洲示范民法典草案》之外,世界上最新的一些的示范法典基本上都有关注。本质上,它从属于一个更大的问题,即多数人之债的体系问题,由于协同之债本身存在巨大争议,特别是它与不可分之债和连带之债的千丝万缕的联系,导致各个立法例存在较大的差异。

(一)《国际商事合同通则》

2010年国际统一私法协会(UNIDROIT)推出了新的《国际商事合同通则》(第3版)(PICC),相比于之前1994年、2004年的两个版本,2010年版本最大的改变就是完整地增加了第11章“多个债务人和多个债权人”,它共有17条,分两节分别规定了“多个债务人”和“多个债权人”,在其第11.1.1条规定了两种类型的债务:连带债务(joint and several obligation)和按份债务(several obligation);在其第11.1.2条规定了3种类型的债权:按份债权(separate claim)、连带债权(joint and several claim)和协同债权(joint claim)。

该示范法典的特色在于:它只规定了协同债权,而没有规定协同债务。其官方注释中详细解释了这样处理的原因:在多数债务人的情形,最典型的类型是连带债务和按份债务,但其实还存在所谓的协同债务,比如,一组音乐家承诺演出一场弦乐四重奏,只不过这种类型的多数人之债在实践中比较少见,其实践意义相对较小。^①此部分的起草人马塞尔教授亦指出,在实践中,协同债务非常稀少,所以没有必要规定它,但是,协同债权在实践中比较重要,因此需要规定它。^②

另外,《国际商事合同通则》第11.1.2条也涉及默认推定规则,即存在数个债务人的,推定成立连带债务,但当事人通过合同条款明确约定排除的除外;而存在数个债权人的,《国际商事合同通则》的起草者认为,各国在此问题上存在重大争议,因而未设定推定规则,而是留给当事人自己去约定。

(二)《两岸四地合同法示范法·合同通则(草案)》

2013年9月两岸四地民法专家开始起草《两岸四地合同法示范法》,目前已经完成示范法通则草案第一稿。^③此草案的第14章为“多数债务人与债权人”,由3位台湾地区学者潘维大、郑冠宇和刘明生负责起草,它共23条,分为5节,先后规定了可分之债、连带债务、连带债权、不可分之债和共同债务。需指出的是,此草案中所谓的“共同债务”,其实就是“协同债务”,其第14:501条(共同债务之定义)规定:“数债务人就一项给付必须共同履行者,为共同债务。共同债务之债权人仅得向全体债务人请求给付。”

该草案的特点在于:第一,它只规定了协同债务,而没有规定协同债权,刚好与前述《国际商事合同通则》相反。第二,它不仅规定了协同债务,同时还规定了不可分之债,这又与《欧洲合同法原则》以及《欧洲示范民法典草案》不同,这涉及协同债务与不可分之债关系的处理问题。第三,它既在其第

^① 参见张玉卿:《国际统一私法协会国际商事合同通则2010》,中国商务出版社2012年版,第787页。

^② See Marcel Fontaine, The New Provisions on Plurality of Obligors and of Obligees in the UNIDROIT Principles 2010, 16 Uniform Law Review, 550-560(2011).

^③ 参见杨立新:《〈两岸四地合同法示范法·通则〉的编纂及其主要内容》,《河南财经政法大学学报》2015年第1期。

14:202 条规定了在共同契约中存在多数债务人时的默认规则(连带推定),也在其第 14:101 条规定了存在多数人债权人时的默认规则(可分推定),在此点上与《欧洲示范民法典草案》基本一致。该草案在多数人之债如此规定,与此部分的起草人都是台湾地区学者有关,它主要受台湾地区的立法与司法实践的影响。

(三)《阿根廷民商法典》

2014 年阿根廷颁布了民商合一的法典,这也是世界上最新的民商法典之一。之所以特别提到它,是因为它与以往的大陆法系传统民法典在多数人之债的规定有一个非常明显的不同:它在债法总则中以第 6 章规定可分之债与不可分之债,以第 7 章规定按份之债与连带之债,这与 1869 年的《阿根廷民法典》采取的模式大体一致,^①但是《阿根廷民商法典》的独特之处在于,它还在其不可分之债一节最后规定了所谓的“不真正或不通常的不可分之债”(obligaciones indivisibles impropias o irregulares),其第 824 条(不真正的不可分性)规定:“本节的规定适用于如下履行的债:此种债只能由所有的债权人共同(en conjunto)请求,或由所有的债务人共同实现,但他们授予每一个人单独地收取或履行权利的,除外。”^②此条明确了对不真正的不可分之债应适用不可分之债的规定,而且,从此条描述的内容来看,此处所谓的不真正的不可分之债其实就是我们所说的协同之债。正如我们谈到不真正连带债务(Unechte Gesamtschulden)与连带债务的关系一样,称协同之债为不真正的不可分之债,显然是一个非常意味的表达:阿根廷的立法者认为,协同之债与不可分之债既有相同之处又有相异之处。

需注意的是,相较于之前的《阿根廷民法典》,现在的《阿根廷民商法典》还新增加了两条关于不可分之债的履行规则:第 816 条(诸债权人要求整体履行的权利)规定:“诸债权人中的任何一个都有权同时或相继地向任何一个共同债务人或他们全部要求整体履行。”第 817 条(履行的权利)规定:“诸共同债务人中的任何一个都有权向诸债权人中的任何一个履行整体债务。”^③可以看到,前者是关于不可分债权人如何请求履行,后者是关于不可分债务人如何履行,之所以当事人可以这样提出整体履行的请求或必须进行整体的履行,实质原因就在于给付不可分,部分履行是不可能的。

正是因为上述两条履行规则,不可分之债与协同之债就区别开来。对此,阿根廷的学者指出,不可分之债实质的特征有两个:其一,给付不能被分割;其二,每一个债务人都有义务向每一债权人整体地履行应负的给付。然而,协同之债只具有第一个特征,不具备第二个特征,他们只能以协同的方式(de manera conjunta)请求或履行之。^④这样,《阿根廷民商法典》就将协同之债与不可分之债在履行规则这点上区别开来,但除此之外,关于不可分之债这节的规定完全可适用于协同之债。

(四)小结

从前述列举的关于协同之债的立法例,在多数人之债的体系中,我们发现对于如何处理协同之债的问题,主要有 4 种做法:即完全不规定型、完全规定型、部分规定型和特别规定型,第一种做法只规

^① 参见《最新阿根廷共和国民法典》,徐涤宇译,法律出版社 2007 年版。

^② Cfr. Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso, Marisa Herrera, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Vol.3, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015, p.117.

^③ Cfr. Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso, Marisa Herrera, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Vol.3, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015, p.114.

^④ Cfr. Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso, Marisa Herrera, Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Vol.3, Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus, 2015, p.117.

定不可分之债,第二种做法只规定协同之债,第三种做法只规定协同债权或协同债务,第四种做法是将协同之债放在不可分之债中特别规定。由此可以发现,如何在多数人之债的体系中安排协同之债,其实最重要的一个前提问题,就是厘清协同之债与不可分之债的关系,而对于这个问题的不同理解,产生了不同的立法例。

四、协同之债与不可分之债的关系

协同之债究竟与不可分之债是什么关系?在学术史上,协同之债这个概念明显是在不可分之债这个概念之后产生和兴起的,它主要受德国理论的影响而产生并传播开来。

(一)德国的立法与理论

在立法层面,1900年的《德国民法典》在第2编债务关系法中以第7章“多数债务人和债权人”单章分别规定了可分之债、连带之债以及不可分之债。在《德国民法典》中关于不可分之债总共用两条进行了规定:第431条(不可分给付的两个以上债务人)规定:“二人以上负担一项不可分给付的,作为连带债务人负责。”第432条(不可分给付的两个以上债权人)规定:“(1)二人以上可请求一项不可分给付的,只要其不是连带债权人,债务人就只能共同地向全体债权人履行给付,而每一个债权人只能请求向全体债权人履行给付。任何一个债权人可以请求债务人为全体债权人的利益提存所负担的物,或者所负担的物不适合于提存的,交付给法院所选任的保管人。(2)此外,仅在债权人中之一人自身发生的事实,不发生有利和不利于其余的债权人的效力。”^①

由上观之,第431条实质上并不是在规定不可分债务,不可分给付的数债务人,直接以连带债务人的身份承担责任,这样不可分债务就被并入到连带债务之中,给付不可分成为连带债务的形成原因之一。而对于第432条,按梅迪库斯的观点,“第432条处理的是另外一种在该条未被冠以技术称谓的多数债权人,它常常被称作共同债权人关系”,^②《德国民法典》的评注本也将它视为一种共同债权人关系(Mitgläubigerschaft),并且认为,“由于连带债权关系在实践中殊为罕见,故多数债权人关系以共同债权关系为常态情形”。^③但既然此时给付不可分,为何德国学界不直接称之为不可分债权人,而非要再生造出一个新的术语,实在难以理解。因此,笔者不能很肯定地说德国立法真正承认了不可分之债,至少从其规定和术语表达上来看,其定位非常含糊。这样一来,不可分之债在《德国民法典》中非常尴尬。到后来,苏联就直接以连带之债吸收不可分之债,债的标的(给付)不可分的,直接构成连带之债,而不再规定不可分之债。^④这其实也是我国《民法通则》只规定按份之债和连带之债的最直接原因,我国立法在多数人之债的类型上基本照抄了苏联的模式。

但是,德国学者罗歇尔德斯明确指出:“《德国民法典》的起草者并未考虑到多个人负担因为事实或法律上的原因只能一起提供不可分给付的情形,这时第431条的规定并不适合这种情形。”^⑤这其实是在说《德国民法典》第431条存在问题,它将多数人承担不可分给付的债务一概规定为连带债务,

^① 《德国民法典》,陈卫佐译注,法律出版社2006年第2版,第149页。

^② [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林,卢谔译,法律出版社2004年版,第598页。

^③ 杜景林、卢谔:《德国民法典评注(总则·债法·物权)》,法律出版社2011年版,第216页。

^④ 《苏俄民法典》第180条(连带的债)规定:“如果合同或法律有规定(例如债的客体不可分割),则发生连带的义务或连带的请求。”参见《苏俄民法典》,马骥聪,吴云琪译,中国社会科学出版社1980年版,第59页。

^⑤ 参见[德]迪尔克·罗歇尔德斯,《德国债法总论》,沈小军,张金海译,中国人民大学出版社2014年版,第425~426页。

其实忽视了协同债务的存在,^①忽视了给付不可分在履行上的特殊性。这正是《德国民法典》在多数人之债上存在的最大缺陷。换句话说,协同债务的给付也是不可分的,其实构成一种不可分债务,而不应该适用连带债务的规则。因为,在连带债务中,债权人可以要求任何一个债务人单独履行,而对于给付不可分的协同债务,数债务人只能全体一起来协同履行,不可能单独由一个人来履行。这样,德国学界就不得不再造出协同债务概念,以弥补连带债务吸收不可分债务所留下的空白。总之,虽然在《德国民法典》中连带债务吸收不可分债务,但连带债务仍然无法完全取代不可分债务的功能,不得求助于另设协同债务这一概念来弥补这一功能的缺失。

这正是德国学界为何出现关于协同债务理论的原因所在,而这一理论又传播开来,影响其他国家的司法实践和理论。另外,我们知道,明确规定协同之债的两部示范法典,即《欧洲合同法原则》和《欧洲示范民法典草案》,在多数人之债的部分显然是以德国理论为参照的。对此,《欧洲示范民法典草案》的官方注释中明确谈道:协同债务的概念在多数国家的法律中没有涉及,其范围与不可分债务部分重叠,但是协同债务可见于德国教义学及判例;在大多数国家法律中也不存在协同债权的概念,它只存在于教义学中,只有《德国民法典》第 432 条第(1)款与《爱沙尼亚债法典》第 72 条对此做了明确规定。^② 所以,这两部示范法典从根本上放弃了传统大陆法系绝大多数国家采取的不可分之债的概念,改采协同之债的概念,力图将德国的立法与实践的不一致最终统一协调起来。

正是因为这样,专门研究多数人之债的德国学者索娅·迈尔教授认为,协同债务这一概念是“欧洲法上的人为创造的产物”,它在观念上可追溯至英国、法国和德国 3 种不同的多数债务人形式,分别为共同责任(joint liability),不可分债务(indivisible obligation),协同债务(gemeinschaftliche Schuld),它们不仅在构成要件和法律后果上不相同,而且还有不同的背景,这导致一系列的混乱和不清楚的地方,她由此认为,“协同债务这样一种混乱的多数债务人形式并非必要,实为多余”,应当被删除。^③ 由此可见,德国的这种做法有值得商榷之处,尽管这样,它还是深深地影响了其他国家或地区的立法。

(二)我国台湾地区的“立法”与“司法”

台湾地区在立法层面,只规定不可分之债,而没有规定协同之债。但是,《两岸四地合同法示范法·合同通则(草案)》却在规定不可分之债的同时规定协同债务,而此草案的起草者全是台湾学者。那么,为什么这些台湾学者在这个问题的处理上与台湾地区“民法典”不一致呢?这其实是因为,在台湾地区的“司法”实践中,已经出现一些区分不可分债务与协同债务的判例,而且得到学者的广泛认同。^④

1985 年台湾地区“最高法院”台上字第 2316 号判决书这样谈到不可分债务与协同债务:“上诉人等十九人分别提供土地而由被上诉人出资兴建大厦,则如上诉人等十九人中若有不履行契约者,被上

^① 张定军:《连带债务研究——以德国法为主要考察对象》,中国社会科学出版社 2010 年版,第 58~59 页。

^② 参见[德]克里斯蒂安·冯·巴尔主编:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》,高圣平等译,法律出版社 2014 年版,第 1~3 卷,第 847、871 页。

^③ [德]索娅·迈尔:《欧洲合同法中的多数债务人关系(下)》,陈大创译,载王洪亮等主编:《中德私法研究》(第 13 卷),北京大学出版社 2016 年版,第 179~182 页。

^④ 台湾政治大学的王千维教授就认为,虽然“台湾地区民法典”没有明文规定协同债务,但是台湾地区的实务与学说已经完全承认了“协同债务”,他还参考德国学说给“协同债务”进行了精确的界定。参见王千维:《论可分债务、连带债务与不真正连带债务(上)》,《“国立”中正大学法学集刊》2002 年第 7 期。

诉人即无从利用全部土地,兴建整座大厦。是该契约之标的,就上诉人等十九人言,既以提供完整之大厦建筑基地为债务本旨,其给付自属不可分。惟各债务人依约仅就自己负担之部分债务,负履行之义务,并非得由上诉人等十九人中之一人,单独为全部之给付,此与不可分债务固有不同,核其性质乃属协同债务,其多数债务人应分别就其负担之给付协同履行,全部给付始克完成。”^①

也就是说,该案法官认为,协同债务与不可分债务的共同点在于给付不可分,但二者的不同点在于:在协同债务中,数债务人必须一起协同履行才可以完成债务,而在通常的不可分债务中,债务人一个即可为全部之履行。正是由于这种差别,台湾地区学者才认为,在多数人之债中,除了规定不可分之债外,还要另外再规定协同债务。

(三)荷兰的相关立法及其转变

在多数人之债的领域,荷兰立法的变化以及其学者对此等变化的评价,反映出德国学说的影响以及流弊。在1838年《荷兰民法典》中,其多数人之债的体系类似于1804年的《法国民法典》,规定了可分之债、不可分之债与连带之债,也就是说,区别了不可分之债与连带之债。但是,在1992年颁布的新《荷兰民法典》中,它只规定按份之债与连带之债,不再规定不可分之债。^②

新《荷兰民法典》第6:6条第2款规定:“给付为不可分的,或者法律、习惯或法律行为规定各债务人均对同一债务承担全部责任的,全体债务人承担连带责任(solidarily)”。其第6:15条第2款规定:“给付不可分或该给付的权利为共同持有的,债权人享有连带债权(jointly)”。^③由此可见,在新《荷兰民法典》中,给付不可分的,直接构成连带之债,即直接以连带之债吸收不可分之债。在这个意义上,荷兰立法是受到德国立法的影响,在多数人之债的体系上,从法国模式转向德国模式。

对此,荷兰学者布什教授在对比分析新的《荷兰民法典》与《欧洲合同法原则》中关于多数人之债的类型时指出:《欧洲合同法原则》中规定的协同之债类似于旧《荷兰民法典》中的不可分之债,它在《欧洲合同法原则》中是一个独立的类型,但在新《荷兰民法典》中被连带之债所吸收。他认为,在多数人之债的体系上,《欧洲合同法原则》更佳,因为连带之债不能取代协同之债(或不可分之债),协同债务与连带债务存在重大的不同:在前者,若一个债务人不履行,其他债务人也不可能替代他来履行,因为此时给付是不可分的,它要求全体债务人一起履行;在后者显然没有此种限制。因而,前引新《荷兰民法典》第6:6条规定,给付不可分的,直接构成连带之债,但在连带债务中,债权人可以向任何一个债务人要求履行全部债务,而不是要求他们全体一起履行债务,在这种意义上,并没有尊重双方当事人共同履行的意愿,违背了合同自由原则。^④可见,荷兰立法的这种改变,即以连带之债完全吸收不可分之债这种做法并不可取,这也直接导致所谓的协同债务无处安放,并受到该国学者的强烈批评。

(四)协同之债与不可分之债的关系

如前所述,协同之债原来是从不可分之债分离出来的一个概念,再加上不可分之债与连带之债本来的纠缠关系,使得它们的关系更为复杂,因而,在规定协同之债时就必须处理好它与不可分之债以及连带之债的关系。对此,要明确以下两点:

^① 台湾地区《“最高法院”民刑事裁判选辑》第6卷第2期,第108页。

^② See New Netherlands Civil Code Patrimonial Law (Property, Obligations and Special contracts), Translated by P. P.C. Haanappel and Ejan Mackaay, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer • Boston, 1990, pp.237-243.

^③ 《荷兰民法典》,王卫国主译,中国政法大学出版社2006年版,第162、165页。

^④ See Principles of European Contract Law and Dutch Law (Part III), A Commentary II, Edited by D. Busch, Ewoud Hondius, Hugo van Kotten, H.N. Schelhaas, Kluwer Law International, 2006, pp.1-8.

1. 不可分之债与连带之债中都有整体履行,但二者整体履行的原因和功能完全不同,不能混淆,更不能以连带之债取代不可分之债。在连带之债和不可分之债中都会涉及整体履行,即任一债权人都可要求债务人整体履行,而任一债务人都有整体履行的义务,但是它们产生的原因截然不同:对于连带之债,此种整体履行的效力对于当事人双方而言都是“心甘情愿”,因为这是当事人的约定或法律的设定,它是一种人为的上层结构,是一种与债的主体相关的人的性质;对于不可分之债,此种整体履行的效力对于当事人双方而言却是一种“情非得已”,因为这是由给付的客观性质决定的,它是一种自然的结构,是与债的标的相关的物的性质。换句话说,不可分之债的整体履行是因为给付不可分,因此不得不整体履行;而连带之债的整体履行,是因为依据此种债设立的目的,就是为了达到此种整体履行的效果。^①对此,巴西学者佩雷拉认为:“在连带性中,每个债务人因为他对整体负责而整体履行,而在不可分性中,整体履行是因为分割应付物成部分在法律上不可能。”^②总之,这两种债分属于两种不同的债的分类,各有其功能,不应混同。

2. 协同之债与不可分之债最本质的相同点在于给付之不可分,因而不可以部分履行,但在具体履行的方式上两者存在一定差别。前述《阿根廷民商法典》第 813 条给不可分之债下了一个明确的定义:“若债不能承受部分履行(cumplimiento parcial),为不可分之债”。显然,单单从这个定义看,协同之债完全在不可分之债这一概念的涵摄范围之内,因为协同之债也只能整体履行:数个债务人一起履行或数个债权人一起接受履行。这样,协同之债就成了不可分之债的下位概念。与此同时,它又专门以其第 824 条对协同之债的履行方式特别规定,从而将协同之债与普通的不可分之债在具体履行方式上区别开来。

对于二者在履行方式上的区别,举两个具体例子,或许有助于理解。例如,若演员甲乙承诺为丙表演一个双簧节目,此为协同债务;又如,若甲乙承诺出卖梵高的名画《向日葵》给丙,此为普通的不可分债务。在这两个案例中,给付都是不可分的,都得整体履行,不能部分履行,但是在前者,甲乙必须一起向丙进行整体履行,即二者协同表演才算适当履行,否则构成不履行,并且不存在部分履行的问题;在后者,甲乙两人中任何一人或甲乙两人一起均可向丙整体履行,即甲若单独将《向日葵》交付给丙就是适当履行,乙单独或甲乙一起如是履行,亦可,此时也不存在部分履行的问题;也就是说,在协同债务和普通的不可分债务中,要么整体履行,要么整体都不履行,不存在部分履行的问题:在前者,不可能只有一个人表演双簧,在后者,不可能部分地交付《向日葵》。

除此之外,在其他方面,协同之债都可以适用不可分之债的规则,而不应适用连带之债的规则。因为,协同之债在本质上是基于给付不可分这种客观性质而成立的,而不是因为主体之间的关系而特别约定。比如,依据《欧洲示范民法典草案》第 III-4:105 条的规定,若数协同债务人之一不履行债务,所有协同债务人共同对债权人承担连带责任,^③这种做法其实是《德国民法典》将不可分债务作为

^① 关于不可分之债与连带之债的关系,限于篇幅不可能详细展开,在此只能给一个简要的结论,关于二者区分的意义及历史,详细的研究参见齐云:《不可分之债研究》,法律出版社 2013 年版,第 49~63 页。

^② Cfr. Caio Mario da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil, Volume II, Teoria Geral das Obrigações, 1ª Edição Eletrônica, Rio de Janeiro, 2003, p.48.

^③ 在此问题上,德国法学界其实也有分歧:德国联邦最高法院主张,在不履行的情况,所有债务人承担连带责任;而德国劳动法院主张,仅由对不履行负责的债务人向债权人承担责任。参见[德]克里斯蒂安·冯·巴尔主编:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》,高圣平等译,法律出版社 2014 年版,第 1~3 卷,第 853 页。

连带债务处理的一种延续。^①但是,若我们严格区分不可分之债和连带之债,应采用另外一种更为合理的方案:不可分之债因为不履行将变成可分之债。比如,2002年的《巴西新民法典》第263条“头段”规定:“转化为损失和损害赔偿的债,丧失其不可分的性质”;与之相对,连带之债却不是这样,其第271条规定:“作为连带之债的标的的给付转化为损失和损害赔偿的,连带之债的所有效力保持不变”。^②这是因为,对于作为不可分之债特殊形式的协同之债,因其不履行而变成金钱损害赔偿之债,而金钱赔偿给付总是可分的,债也就转化为可分之债,而不是像连带之债仍然维持其连带性。因为,连带之债与其给付可分与否无关,其整体性是当事人或法律的一种主观构造,即使债务不履行转换为损害赔偿,数个债务人仍承担连带责任。

综上所述,协同之债应构成不可分之债的一种特殊类型,在体系上,采纳《阿根廷民商法典》将协同之债在不可分之债中作特别规定的模式更为妥当。

五、我国民法典编纂视野下协同之债的体系定位

我国正在编纂民法典,要正确地认识协同之债,必须将它放在民法典多数人之债的整个体系下考察。下文结合我国关于多数人之债的立法与理论来讨论应如何对协同之债进行体系定位。

(一)在立法与理论之间的我国多数人之债的基本体系

1.《民法通则》以第86条和第87条分别规定按份之债与连带之债,它们构成我国多数人之债的两大基本类型,这其实是受苏联立法影响的结果。在苏联的民法典中,多数人之债只包括这两种类型,不可分之债被连带之债吸收,若债的标的不可分,直接构成连带之债,而苏联这种模式其实是对德国模式进一步推演的结果。

现在我国正在进行民法典编纂,并已完成《中华人民共和国民法总则》,现在正在制定民法典分则。2018年8月27日十三届全国人大常委会第五次会议第一次审议《民法典各分编(草案)》,此一草案对于多数人之债做了较为详细但仍有很多缺憾的规定。与大陆法系国家通常将多数人之债规定在债法总则中的做法不同,我国此次的《民法典各分编(草案)》并没有一个完整的债法编,债法被分解成合同(第2编)和侵权责任(第6编),债法总则被舍弃了。因此,多数人之债只能被放在合同编的第4章“合同的履行”中,它共有5条(第308~312条),亦只规定按份之债和连带之债。2018年12月26日审议的《民法典合同编(草案)》(二审稿)在多数人之债上没有什么实质变化。可见,上述草案基本沿袭了《民法通则》的规定,在多数人之债的基本类型建构上存在重大缺憾:没有关注到传统大陆法系国家通常除了规定按份之债和连带之债外还规定不可分之债的事实,更谈不上关注不可分之债与协同之债的关系。其实,在此草案的起草准备过程中,人大法工委2017年8月8日的合同编(民法室室内稿)曾尝试在其第4章“合同的履行”里规定不可分债权(第61条)和不真正连带债务(第63条),但由于其规定较为粗糙并存在较大争议,此次民法典各分编草案删掉了二者。

2.我国多数人之债的基本体系。虽然在立法层面我国多数人之债只规定了按份之债和连带之

^① 由于《德国民法典》第431条直接规定,数人负担一项不可分给付的,他们作为连带债务人负责,这样,德国学者认为:“如果一项不可以分割的给付在嗣后转变为一项可以分割的给付,例如,一项损害赔偿于嗣后转变为金钱,那么这里存在的仍然是连带责任”,其实就是对不可分债务适用了连带债务的规则。参见杜景林,卢湛:《德国民法典——全条文注释》(上册),中国政法大学出版社2015年版,第312页。

^② 《巴西新民法典》,齐云译,徐国栋审校,中国法制出版社2009年版,第44~45页。

债,但在理论上我国学者一直在力图完善多数人之债的基本类型。首先,从祖国大陆的民法教科书来看,20世纪90年代的教科书在谈到多数人之债时基本上只提按份之债和连带之债,只有台湾地区或澳门地区的债法教科书才会进一步提到不可分之债,但进入到21世纪,大陆地区债法教科书基本上都会谈到不可分之债。^①其次,我国民法学者在起草民法典建议草案时,不约而同地建议规定不可分之债,其中最明确的就是3部学者建议稿,这其实是在多数人之债领域放弃苏联的二分法模式,向传统大陆法系国家的民法典靠近。^②梁慧星教授主持的民法典专家建议稿在“债的种类”分3节分别规定按份之债、不可分之债和连带之债;王利明教授主持的专家建议稿在“债的类型”里以两节分别规定可分之债与不可分之债以及按份之债与连带之债。徐国栋教授主持的“绿色民法典”在“债的当事人”中规定按份之债与连带之债,在“债的标的”中规定“可分之债与不可分之债”。从三大草案可以看出:第一,它们都是在债法总则中规定多数人之债,但现在的民法典各分编草案没有债法总则,因此,多数人之债只能被放到在合同总则中;第二,它们都规定不可分之债,而没有涉及所谓的协同之债,这说明我国学者对协同之债基本上无关注;第三,它们其实都是以债的主体关系为标准区别按份之债和连带之债,以“债的标的”(给付)可分与否为标准区别可分之债与不可分之债。

总之,虽然我们在立法上只规定两种多数人之债的类型,但是在理论上学者们都认为应回归传统大陆法系国家的做法来完善我国多数人之债的基本类型,增加可分之债与不可分之债这一类型。其实,在立法上增加一种债的分类,当事人构建自身法律关系就多了一种可选择的工具,可以更好地实现意思自治,这是理论进一步精细化和专业化的表现。

(二)在我国多数人之债体系下协同之债的定位

1.基本观点。如前所述,在多数人之债的领域,在我国多数人之债的基本类型中增加可分之债与不可分之债这一类型后,再考虑应该如何安置协同之债,这才能找准协同之债在整个多数人之债中的体系定位。

鉴于协同之债与不可分之债的核心共同点(给付不可分),将协同之债放在多数人之债的体系,最关键就是处理协同之债与不可分之债的关系。这在理论上大致存在3种可能的方法:取代法、区别法和包含法。取代法是以协同之债取代不可分之债(《欧洲示范民法典草案》即是如此),此种做法认为协同之债在功能上可完美替代不可分之债;区别法认为协同之债(或协同债务)与不可分之债是不同的(台湾地区的做法),应同时承认不可分之债和协同债务,台湾地区就在立法上承认不可分之债,而在司法实践中又承认协同债务,并且认为二者是不同的两种债;包含法认为协同之债应被包含在不可分之债中(《阿根廷民商法典》),此种观点认为,协同之债应构成不可分之债的一种特殊形式,应是不可分之债的下位概念,协同之债虽在履行上具有一定特殊性,但由于给付不可分,它仍然属于不可分之债。

对此,笔者认为采取最后一种做法最佳,即在按份之债与连带之债的基础上,新增加可分之债与不可分之债这一种新的分类,然后在不可分之债中规定协同之债的特殊履行规则,除此之外,不可分

^① 参见柳经纬:《债权法》,厦门大学出版社2005年版,第23页;赵廉慧:《债法总论要义》,中国法制出版社2009年版,第73~74页;刘家安等:《债法:一般原理与合同》,高等教育出版社2012年版,第97~99页。

^② 参见梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿》,法律出版社2003年版,第138~139页;王利明主编:《中国民法典草案建议稿及立法理由:债法总则编·合同编》,中国法制出版社2005年版,第88~92页;徐国栋主编:《绿色民法典草案》,社会科学文献出版社2004年版,第427~429页。

之债的规则都可适用于协同之债。^①

2.核心理由。笔者之所以认为应该将协同之债归入不可分之债进行特别规定,主要基于以下理由:

(1)从债的本质的角度来看,协同之债应归入不可分之债是因为,二者最根本的相同点在于给付不可分,而对协同之债又要特别规定是因为二者在履行方式上存在差别。首先,从相同点来看,不可分之债与协同之债,都只能整体履行而不能部分履行,这是因为二者的给付不可分,而这一标准正是可分之债与不可分之债的区别标准:给付可分的,为可分之债;给付不可分的,为不可分之债,从而债务人只能整体履行或债权人只能接受整体履行,故而协同之债在本质上可归入不可分之债。其次,从不同点来看,虽然都是整体履行,但整体履行的方式存在区别,在不可分债务中,单独一个或全部债务人都可以向债权人整体履行,但在协同债务中,只能由全部债务人一起向债权人整体履行;在不可分债权中,债务人可向任何一个债权人整体履行,而在协同债权中债务人只能向全体债权人一起整体履行,故在实际履行时,所谓的协同之债具有不同于不可分之债的特殊性。

(2)从体系比较的角度来看,协同之债(特别是协同债务)与不可分之债的关系,其实类似于不真正连带债务与连带之债的关系,将前者放在后者中特别规定,有利于实现立法经济(同样问题同样对待)和正视差别(不同问题不同对待)的平衡。不真正连带债务理论是在司法实践中被提出的,它建立在立法上已规定连带之债的前提之上。此种债务类似于连带债务但又不同于连带债务,因而称之为“不真正的”连带债务。与之对应,在《阿根廷民法典》中只规定不可分之债,但《阿根廷民商法典》又在不可分之债的章节中特别规定协同之债,并称之为不真正的不可分之债,阿根廷的立法者显然也认为协同之债类似于但不同于不可分之债,才会使用这样的措辞。在本文中,笔者无意详细探讨不真正连带债务与连带债务的关系,对此笔者赞同税兵教授的观点,即应把不真正连带债务作为连带债务的下位概念来看待,故没有必要专门规定不真正连带债务,将其放在连带债务之中特别规定即可,不真正连带债务仅仅只是在内部分担关系上不同于连带债务,换句话说,在不真正连带债务中有一个终局责任人,而在连带债务中数债务人都要分担责任。^②因此,对于协同之债与不可分之债,也可以说同样的话,即协同之债应归入不可分之债,只不过是履行方式上存在差别,除此之外,不可分之债的规则都可适用于协同之债。

(3)从法族归属的角度来看,我国在多数人之债的领域应选择(或更准确点说是已选择)拉丁法族的模式,而不是德国法族的模式,这就决定了我们应该严格区分连带之债与不可分之债,坚持意思自治的原则,坚持有利于债务人原则,坚持未经同意不课加给当事人更重责任的原则。大陆法系,又称之为“罗马-日尔曼法系”,其下分为两个法族,一个是以法国为代表的拉丁法族,一个是以德国为代表的德国法族,二者在很多制度上存在对立的模式。这在多数人之债的领域尤其显著,二者的不同体现在以下方面:第一,在数个债务人基于同一合同对债权人承担同一债务时,在约定不明或存有疑义时,此时数债务人应承担按份债务还是连带债务,是拉丁法族与德国法族的显著区别。拉丁法族遵循

^① 李中原教授采“取代说”,他认为我国现行立法只规定按份之债和连带之债,在多数人之债的基本类型上存在缺失,应增加协同之债,在此点上我同意其观点。但是,他认为可分之债和不可分之债的分类只是一种中间形态,不具有终局实践意义,对此我不能赞同。按份之债与连带之债以及可分之债与不可分之债,本质上是两种不同的分类方式,虽然二者有一定相似性,但是将二者混在一起徒增烦恼。李教授观点深受德国法的影响并最终采德国模式,但德国模式存在的很大问题,前面我已有所论述,后面会进一步详述。参见李中原:《多数人之债的类型建构》,《法学研究》2019年第2期。

^② 参见税兵:《不真正连带之债的实定法塑造》,《清华法学》2015年第5期。

欧洲大多数国家采用的共同法传统,推定此时为按份债务,^①如《法国民法典》第 1202 条第 1 款明确规定:“债之连带关系应当明文订立,不得推定”;^②而德国法族则推定此时为连带债务,比如前引的《德国民法典》第 427 条。这两种模式其实背后有不同的理念作为支撑:拉丁法族的模式坚持大陆法系传统“有利于债务人的原则”(favor debitoris),^③即连带债务是一个在技术上对债务人更为沉重的债务,因而在当事人没有明示接受更重责任的前提下,基于意思自治的原则,不能直接推定当事人缔结了责任更重的连带债务。其实,《民法通则》第 87 条也规定“依照法律的规定或者当事人的约定”才可成立连带之债,原则上不承认连带债务可以推定,在此点上我国现行立法显然偏向拉丁法族。而德国法族坚持“有利于债权人原则”,即出于保护债权人以及便于履行的考虑,推定此时成立连带债务,正如德国法学家耶林在其《为权利而斗争》的著名演讲中所说:“一个强盛的时代首先考虑的是债权人获得其权利,尽管这使债务人走入谷底”。^④在连带债务中,债权人占据极为有利的地位,德国学者黑克形象地将此时的债权人称为“法律上的老爷”,^⑤债权人可以先后或同时要求其中的任何一个或全部的债务人履行部分或全部的债务。第二,在处理不可分之债与连带之债的关系时,是否以连带之债部分或全部吸收不可分之债也是两大法族的显著区别。拉丁法族一般严格区别不可分之债和连带之债,前者关注债的标的(给付)可分与否,后者关注债的主体的关系,二者区别非常明显,对此,《法国民法典》第 1219 条规定,“约定成立连带之债,并不赋予其不可分的性质”^⑥前面也提到连带之债不可推定;而在德国法族有以连带之债吸收不可分之债的趋势。如依照前引《德国民法典》第 431 条,数个债务人承担一个不可分给付的,直接作为连带债务人负责,此时相当于直接课加给债务人一个更重的责任,即使数个当事人没有明确约定设立一个连带债务,法律也直接规定数债务人作为连带债务人负责,这显然不尊重当事人的意思自治,而过于偏向保护债权人。第三,在不可分债务因一个债务人过错导致不能履行时,对于债权人的损害赔偿,数债务人承担的是可分债务还是连带债务也是区分两大法族的标志之一。在拉丁法族中,由于严格区分不可分之债与连带之债,当不能履行时债务转化为金钱的损害赔偿,也就是将原来不可分的给付变成可分的给付(金钱总是可分的),此时债务就转化成可分债务,如《巴西新民法典》第 263 条;但依《德国民法典》第 431 条,此时数债务人仍然承担连带责任,因为给付无论如何变化都不影响数个债务人之间的主体关系,连带债务关注的是主体之间的关系而非给付的性质。《欧洲示范民法典草案》第 III:4:105 条规定的协同债务不履行的后果(数债务人就金钱赔偿对债权人承担连带责任),其实是受德国立法影响的结果。也就是说,一个人的过错行为却要全体债务人来承担整体责任,这显然对诚信地想履行的债务人不公平,过于偏向保护债权人。综上所述,从发生原因、履行规则和违约救济这三方面考虑,协同之债最好采用拉丁法族的做法。

① [德]索娅·迈尔:《欧洲合同法中的多数债务人关系(上)》,陈大创译,载王洪亮等主编:《中德私法研究》(第 12 卷),北京大学出版社 2015 年版,第 84 页。

② 《法国民法典》,罗结珍译,中国法制出版社 1999 年版,第 298 页。

③ Cfr. José María Castán Vázquez, "El favor debitoris" en el Derecho Español, Anuario de Derecho Civil, 1961, IV, p. 835.

④ [德]鲁道夫·冯·耶林:《为权利而斗争》,郑永流译,法律出版社 2007 年版,第 46 页。

⑤ [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林,卢谔译,法律出版社 2004 年版,第 606 页。

⑥ 《法国民法典》,罗结珍译,中国法制出版社 1999 年版,第 301 页。

六、结论

《欧洲示范民法典草案》等一众示范法典特立独行地规定了协同之债,而不再采大陆法系绝大多数国家已采用多年的不可分之债的概念,这是在多数人之债体系上的巨大转变,从中我们看到多数人之债基本类型上的理论分歧,这其实是德国立法及理论直接影响的结果。该草案的官方评注也毫不忌讳地承认此点,它指出绝大多数国家立法中都没有规定协同之债,而只见于德国教义学和判例之中,虽然存在一些差异,但其范围大致与传统大陆法系国家中的不可分之债是重叠的。在多数人之债的领域,大陆法系内部的两大法族存在重大差别:在德国法族中,存在以连带之债部分或全部吸收不可分之债的倾向,但二者针对的对象和功能截然不同,这种吸收又会造成一定的空白地带无法调整,协同之债也就作为不可分之债的替代品出现,填补其被吸收后留下的空白空间;但在拉丁法族,严格区分不可分之债与连带之债,这是两种不同的分类标准,不存在后者吸收前者的问题,不会发生属于不可分之债的地带无法调整的问题,协同之债由于其与不可分之债在本质上的一致性(给付不可分),只能放在不可分之债之中特别规定。

我国现行立法与正在起草中的民法典在多数人之债的类型上只规定按份之债和连带之债,显然在多数人之债的基本类型上存在缺失。鉴于我国现行立法在多数人之债领域已部分追随拉丁法族模式,出于体系协调和路径依赖的考虑,我国未来民法典在多数人之债的基本类型上,可借鉴2014年《阿根廷民商法典》,增加可分之债和不可分之债这一新的分类,同时将协同之债作为不可分之债的下位概念来特别规定,这样既保持了立法的简洁性和经济性,又保持了立法的完备性和针对性,从而才能建构一个逻辑清晰、体系完备的多数人之债制度:以债的主体的相互关系为标准区分按份之债与连带之债,以债的标的(给付)的可分与否为标准区分可分之债与不可分之债。

责任编辑 张家勇