

连带债务涉他效力规则的源流与立法选择

周 江 洪^{*}

摘要:民法典应当就部分连带债务人所生事由对其他连带债务人的效力作出规定。各学说所依据的比较法来源不同,是目前学说分歧的原因之一。世界各国或地区关于连带债务绝对效力事由的规定,一方面受罗马法以来区分共同连带与单纯连带的影 响,另一方面受民法继受过程的影响。我国的连带债务概念并无共同连带和单纯连带模型选择的继受问题,在考量具体效力规则时,连带债务担保债权实现的功能具有重要意义,但单一因素无法充分说明所有的绝对效力事由,应根据具体事项作具体的利益衡量。就部分连带债务人所生事由,原则上对其他债务人不生效力。清偿、抵销、提存、债的更新、债权人迟延为绝对效力事由。免除、混同仅在受免除或混同的债务人应承担的份额内对其他债务人产生效力。连带债务人得以主张其他债务人对债权人的抗辩的范围应受限制。

关键词:连带债务 共同连带 单纯连带 绝对效力 相对效力

关于连带债务,我国现行法规定了连带债务及连带责任的基本含义,如《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第 87 条、《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)第 13 条以及《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第 178 条的规定。但《民法通则》第 87 条和《民法总则》第 178 条都只是对连带债务人的履行义务及追偿权作出了规定,并未对连带债务中就债务人之一所生事由对其他连带债务人所生效力(以下简称连带债务的涉他效力,根据不同效力状态分别简称为绝对效力和相对效力)作出特别规定。关于连带之债的涉他效力,只是散见于一些司法解释当中。例如,最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《人身损害赔偿司法解释》)第 5 条第 1 款规定了“放弃诉讼请求”的绝对效力;《关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》(以下简称《诉讼时效规定》)第 17 条第 2 款规定了诉讼时效中断的绝对效力。虽然就这两条规定都存在不少争议,^①但从这些规定来看,关于连带债务就一人所生事由的效力,最高人民法院似乎采纳了原则上仅具有相对效力的立场。之所以这么认为,是由于其原则上仅具有相对效力,因而才有必要就绝对效力事由作出特别规定。但是,绝对效力事由是否仅限于上述两项,以及上述规定是否合理,仍然有待进一步探讨。

在比较法上,关于连带债务涉他效力的问题,世界各国或地区的立法则存在较大的不同,且近年来在连带债务涉他效力问题上也呈现出新的立法动向,其中以欧洲共同私法的发展与日本债法修改为典型代表。从世界各国或地区的立法和司法实践来看,连带债务的涉他效力问题,是连带债务理论中的基本命题之一,需要对此加以明确。也有学者特别指出:“我国现有立法对连带债务事项效力的规则几近空白,此或是未来学界和立法者应该努力的方向。”^②

我国立法机关试图明确连带债务的绝对效力和相对效力问题。例如,在《民法总则(草案)》中,自一审

^{*} 浙江大学光华法学院教授、博士生导师

基金项目:浙江省哲学社会科学规划课题(14YSXK01ZD-1YB)、国家社会科学基金项目(15AFX016)

① 参见最高人民法院民二庭编著:《最高人民法院关于民事案件诉讼时效司法解释理解与适用》,人民法院出版社 2015 年版,第 288—292 页;杨立新:《债法总则研究》,中国人民大学出版社 2006 年版,第 206 页。

② 黄凤龙:《连带债务:类型与概念之间》,《河南财经政法大学学报》2013 年第 4 期。

稿起,均沿袭《诉讼时效规定》第17条第2款规定时效中断事由的绝对效力,即“对连带权利人或者连带义务人中的一人发生诉讼时效中断的,中断的效力及于全部连带权利人或者连带义务人”。例如,《民法总则》草案第199条的规定。但是,关于时效中断事由是否应不加区分地产生绝对效力,由于学界争议较大,《民法总则》最终并未就此作出规定。在民法典分则编的起草过程中,《民法典分编(草案)》(室内稿)第60条、《民法典各分编(草案)》(一审稿)第311条、《民法典合同编(草案)》(二审稿)第311条试图终局性地解决连带债务的涉他效力问题,将履行、抵销、提存、免除、混同等事由均规定为绝对效力事由。同时,《民法典分编(草案)》(室内稿)第61条还就连带债务人是否得以行使其他连带债务人针对债权人的抗辩权作出了规定,但《民法典各分编(草案)》(一审稿)删去了相关规定,《民法典合同编(草案)》(二审稿)则在《民法典各分编(草案)》(一审稿)的基础上增加了债权人受领迟延为绝对效力事由。就民法典是否需要明确连带债务涉他效力这一问题本身来说,《民法典各分编(草案)》(一审稿)的做法完全值得肯定。但是,该草案的规定是否与连带债务原理的最新发展相符合、是否契合未来的司法实践需要等,不无疑问,有必要对此作出谨慎判断。

一、连带债务涉他效力之学说分歧

随着司法实践的发展和民法学理论的提升,我国学者对于连带债务的涉他效力问题,也多有研究。一般认为,连带之债原则上仅具相对效力,例外情形才发生绝对效力。即连带之债本质上是相互独立而具有共同目的的数个债。其相互独立意味着,连带债务人一人与债权人之间发生的事项原则上对其他债务人不发生影响;其具有共同目的意味着,当连带债务人一人与债权人之间发生的事项,使连带债务的共同目的归于消灭时,该事项例外地对其他连带债务人也发生效力。^①

从现有学说来看,主要的分歧点在于哪些事项具有涉他效力,以及所涉效力的具体状态。例如,以三份具有代表性的民法典学者建议稿为例,三者的分歧也不小。王利明主编的民法典草案建议稿区分绝对效力事项和相对效力事项,并规定了相对效力原则;其规定的绝对效力事项包括清偿、提存、混同、抵销、免除、诉讼时效期间届满、受领迟延。^②梁慧星主编的民法典草案建议稿则区分完全涉他效力事项、限制涉他效力事项和无涉他效力事项三类;其中,清偿、代物清偿、提存、抵销、混同、确定判决、免除债务、诉讼时效完成、受领迟延具有完全涉他效力或限制涉他效力。^③除某些事由仅具有限制涉他效力外,两者之间并不存在很大的不同。但徐国栋主编的绿色民法典草案则将债的更新、免除、抵销、混同、对债务人之一不利的时效中断规定为绝对效力事项,将债务人之一履行不能、就连带债务人之一作出的判决、免除连带、和解、消灭时效的中止均规定为相对效力事由,^④与前两者之间分歧较大。上述分歧也体现在其他学者的相关论述中,此处不赘述。

从目前的学说状况来看,较之《民法典各分编(草案)》(一审稿)和《民法典合同编(草案)》(二审稿)第311条试图界定的事由,各学说在连带债务涉他效力中的绝对效力事项方面所面向的对象更广。除了第311条规定的履行、抵销、提存、免除、混同、债权人受领迟延等事由,也有不少学说主张时效完成或时效中断的绝对效力。同时,虽然在与清偿及应与之同视的事由上多认为具有绝对效力,但各学说界定的范围或

① 参见孔祥俊:《论连带责任》,《法学研究》1992年第4期;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358页;崔建远、韩世远、于敏:《债法》,清华大学出版社2010年版,第31页;崔建远:《债法总论》,法律出版社2013年版,第36页。关于原则上仅具有相对效力的观点,参见王利明主编:《中国民法典草案建议稿及说明》,中国法制出版社2004年版,第165~166页;刘家安、周维德、郑佳宁:《债法:一般原理与合同》,高等教育出版社2012年版,第96页;陈华彬:《债法总论》,中国法制出版社,2012年版,第223页;梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿附理由:债权总则编》,法律出版社2013年版,第109~117页;王洪亮:《债法总论》,北京大学出版社2016年版,第497页等。陈华彬:《债法通论》,中国政法大学出版社2018年版,第326页。

② 参见王利明主编:《中国民法典草案建议稿及说明》,中国法制出版社2004年版,第165~166页。另外,王利明在其专著中则主张绝对效力事项包括清偿、代物清偿、提存、抵销、混同、生效判决、债权人受领迟延、债务免除及诉讼时效届满。参见王利明:《债法总则研究》,中国人民大学出版社2018年版,第193~197页。

③ 参见梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿附理由:债权总则编》,法律出版社2013年版,第109~117页。

④ 参见徐国栋主编:《绿色民法典草案》,社会科学文献出版社2004年版,第461~464页。

宽或窄,并不一致。特别是在债的更新、债务免除、混同以及时效方面,其差异较为明显。

之所以产生上述差异,一方面与各学说就连带债务各主体之间的权益衡量相关;另一方面,与各学说所本的比较法渊源也存在着极大的关系。例如,在上述学说当中,将涉他效力区分为完全涉他效力、限制涉他效力和无涉他效力的学说,就明显受到了我国台湾地区“民法”的影响;^①有的学说甚至直接援引原《日本民法典》第434条予以阐释;^②有的学说则明显受到了《德国民法典》第422—425条的影响,以清偿及其替代为核心来阐述绝对效力事由;^③还有的学说更是直接援引郑玉波《民法债编总论》中的绝对效力事由确定标准来确定相应的事项是否具有绝对效力。^④其中,德、日民法及其学说成为我国上述学说的主要比较法依据。但是,从比较法的发展来看,连带债务涉他效力的相关制度发生了重大的变化,尤其是日本债法的修改就绝对效力事由和相对效力事由作出了全新的规定。为更好地理解连带债务涉他效力问题并在立法论上设计相关的规则,有必要就比较法作一简单梳理。

二、连带债务涉他效力之比较法沿革

(一)德法日之连带债务概念

罗马法上,连带债务被区分为两种形态:一是依共同契约产生的共同连带,二是就同一损害的赔偿债务相竞合产生的单纯连带。^⑤前者所针对的是氏族共同体、家庭共同体以及事业共同体所负担的债务;后者主要是针对共同侵权产生的损害赔偿债务。从近代法的发展来看,以共同连带来构建连带债务并广泛肯定绝对效力事由的法国立法例,与以单纯连带来构建连带债务且仅在有限的情形承认绝对效力事由的德国立法例,形成了明显的对比。而且,法国法从连带债务(共同连带)中发展出了“全部义务”的概念,而在德国法系统内,则发展出了与连带债务(单纯连带)不同的仅承认非常有限的绝对效力的“不真正连带债务”的概念。即形成了“共同连带(连带债务)+全部义务”的法国模型与“单纯连带(连带债务)+不真正连带债务”的德国模型之间的对立。^⑥日本法上,原日本民法由于其独特的民法继受史,形成了“共同连带(连带债务)+不真正连带债务”模型。一般认为,在这一模型下:前者存在着主观的共同关系,被称为“纯粹的连带债务”;后者一人所生事由不影响他人的,则被称为不真正连带。^⑦因上述比较法渊源对于我国讨论连带债务涉他效力所具有的背景意义,以下就此作一简单介绍。^⑧

19世纪前半叶的德国普通法,就连带债务中债务的个数究竟是一个还是数个,产生了争议。当时认为,共同连带的债务个数是一个。因此,就连带债务人之一所生的事由,也影响到其他债务人。单纯连带中,债务的个数是复数。只不过是复数的债务指向同一目的,就一人所生之事由,并不影响其他连带债务人。到了19世纪中叶以后,无论何种情形的连带债务均被理解为复数的债务。据此,债务相互之间存在紧密的主体性结合关系的,被认为是共同连带;不存在紧密主体性结合关系的,被认为是单纯连带。此后制定的《德国民法典》以单纯连带为原型规定“连带债务”。在这种情形下,只有清偿、代物清偿、提存、抵

① 参见梁慧星主编:《中国民法典草案建议稿附理由:债权总则编》,法律出版社2013年版,第109~117页。

② 参见陈华彬:《债法总论》,中国法制出版社,2012年版,第223页;陈华彬:《债法通论》,中国政法大学出版社2018年版,第326页。

③ 参见王洪亮:《债法总论》,北京大学出版社2016年版,第497页。

④ 参见刘家安、周维德、郑佳宁:《债法:一般原理与合同》,高等教育出版社2012年版,第94~95页。

⑤ 关于共同连带与单纯连带的分类对后世产生的影响,参见李中原:《不真正连带债务理论的反思与更新》,《法学研究》2011年第5期。

⑥ 潮見佳男『新債權總論Ⅱ』(信山社,2017年)583頁參照。

⑦ 潮見佳男『新債權總論Ⅱ』(信山社,2017年)586頁參照。日本关于不真正连带概念的必要性与否及其与涉他效力的关系的基本概况,参见[日]加藤雅信等编著:《民法学说百年史》,牟宪魁等译,商务印书馆2017年版,第487~493页。关于原日本民法中的连带债务,福田诚治教授通过对连带债务团体性分析视角的学说史考察,充分展现了其起草过程中受到法国法的强烈影响,而后又利用德国法工具加以分析重构,再后来又从民法起草主旨开始对后者予以反思的具体过程。福田誠治「連帶債務の學說史」平井一雄、清水元編『日本民法學史(統編)』(信山社,2015年)257—305頁參照。

⑧ 关于德国法与法国法上的连带债务史的整理,潮見佳男『新債權總論Ⅱ』(信山社,2017年)582—583頁參照。国内关于连带债务比较法史的整理,参见庄加园:《连带债务理论研究》,硕士学位论文,清华大学,2005年,第68~71页。关于德国连带债务的历史发展,参见张定军:《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1页以下。

销、债权人迟延以及依双方当事人意思维持绝对效力的免除契约情形,才构成绝对效力事项。后来,在德国民法学说中创造出了并未在民法典预设范围之内的“不真正连带债务”,民法典规定的绝对效力事项在这类连带债务中受到限制。

与此不同,同样继受罗马法的法国法,连带债务被统一成以共同事业关系或共同生活关系为原型的债务人之间的连带,即共同连带。正因为如此,连带债务的绝对效力也因此得以被正当化。原因在于,共同事业关系或共同生活关系中,即使就债务人之一所生事项及于其他债务人,由于连带债务人之间存在着紧密的沟通和交流,对债务人来说也不至于如此不利益。而且,由于连带债务人对外来说表现为一个团体,这也不会有损债权人的期待。然而,数个债务人负有全部给付义务、只要其中一人满足了债权即可使得其他债务人也免于债务的权利关系也是存在的,以共同连带为根据的连带债务概念也存在不妥当之处。后来,法国法上将这一类型理解为“全部义务”而不是连带债务,并逐渐形成了今天的通说和判例。当然,法国债法的最新修改,并未将“全部义务”概念予以明文规定。^①

原日本民法的债法总则,以共同连带为原型规定连带债务,进而广泛肯定了绝对效力。^②但实际上,在明治民法前的旧民法中,曾在“债权担保编”第76条规定了与连带债务相对应的“全部义务”,但在修改旧民法的过程中,立法者认为以契约产生“全部义务”的情形几乎没有,法定情形也非常之少(当时,将共同侵权作为真正连带债务对待),若同时规定连带债务与全部义务,两者之间的区分会产生疑义,因此就删去了“全部义务”的规定。^③后来随着德国法学说的继受,导入了只有极为个别情形才承认绝对效力的不真正连带债务的概念,与真正连带债务构成了二元并立的连带债务体系。

当然,在欧洲最近共同私法发展以及国际私法统一运动中,并未采纳共同连带型与单纯连带型二元分类的立场,而是采纳了一元化的立场,不管是共同连带也好,单纯连带也好,将其一体处理。在此基础上,无论是连带债务人一人所生之事由的效力还是求偿制度,都采取了一元化的处理方式。^④例如,《国家统一私法协会国际商事合同通则》(以下简称《通则》)第11.1.1条规定,“当多个债务人对某个债权人承担同一债务时,如每一个债务人对全部债务负有清偿义务,则该债务为连带债务”;第11.1.3条规定,“多个债务人承担连带清偿义务的,债权人可要求其中任何一个债务人清偿,直至取得全部清偿”。^⑤《欧洲合同法原则》第10:101条及第10:102条也反映出相同的主旨,采取了一元化的处理。其中,《通则》规定的绝对效力事由包括清偿、抵销(第11.1.5条)、债务免除、和解(第11.1.6条)、针对连带债务人启动法律或仲裁程序或替代争端解决程序时的时效中止;《欧洲合同法原则》规定的绝对效力事由包括履行、抵销、混同、免除、清偿协议。由于《通则》等更多的是关注国际商事合同之债的连带债务问题,^⑥更多地体现共同连带的特点,无需区分共同连带还是单纯连带,采取一元化的立场不难理解。但《欧洲示范民法典草案》所涉及的连带债务不仅包括合同之债,也包括侵权之债,将连带债务概念和涉他效力统一规定的《欧洲示范民法典草案》,其不区分共同连带和单纯连带的立场更为明确。例如,《欧洲示范民法典草案》第III-4:102条规定,“若各个债务人均负有履行全部债务之义务,且债权人得请求其中任何债务人履行该债务,直至其全部债权得到实现,则为连带债务”,第III-4:103条更明确指出,“当两人或多人对同一损害承担责任时,为连带责任”。^⑦在《欧洲示范民法典草案》中,履行、抵销、混同、免除、和解被规定为绝对效力事由。

(二)日本民法关于连带债务涉他效力的最新发展

① 大島梨沙「多数当事者の債権債務関係」論究ジュリスト(2017年夏号)205頁参照。

② 关于原日本民法绝对效力事由的概况,西村信雄編集「注釈民法(11)債権(2)多数当事者の債権・債権の譲渡」(有斐閣,1965年)77—80頁参照。

③ 福田誠治「連帯債務の学説史」平井一雄、清水元編「日本民法学史(統編)」(信山社,2015年)257—305頁参照。

④ 潮見佳男「新債権総論Ⅱ」(信山社,2017年)584頁参照。

⑤ 参见张玉卿主编:《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783~791页。

⑥ “涉及的债务必须是基于合同之债……多个侵权人导致的侵权之债不属于本章的管辖范围,因为通则管辖的是国际商事合同。”张玉卿主编:《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786页。

⑦ [德]克里斯蒂安·冯·巴尔、埃里克·克莱夫主编:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》(全译本第1卷、第2卷、第3卷),高圣平等译,法律出版社2014年版,第848页。

在原日本民法中,以共同连带为原型的连带债务,债务人之间存在着主观的共同关系是其最为明显的特点。因各债务由主观共同目的联结在一起,因此广泛地肯定了绝对效力。此外还存在着没有主观共同关系、债务人一人所生事由不影响其他债务人的“不真正连带债务”。例如,法人理事侵权情形的法人损害赔偿义务与理事损害赔偿义务、被使用人侵权情形的使用人损害赔偿义务与被使用人损害赔偿义务、履行辅助人的行为引起债务不履行情形的债务人损害赔偿义务与履行辅助人损害赔偿义务,共同侵权行为人的损害赔偿义务、加害人的损害赔偿义务与保险合同上损害填补义务。^①在不真正连带债务中,各债务之间存在着较强的独立性,绝对效力事由被限于清偿及其他满足债权的事由。

2017年修改后的《日本民法典》对此作出了重大改动。2017年修改后的《日本民法典》第436条对连带债务概念做出了规定,导致第719条规定的共同侵权产生的债务不再是不真正连带债务。^②从日本民法修改过程来看,如何处理连带债务人相互之间不存在共同关系的情形,成为重要的修改点。修改起草人试图通过减少法定连带债务的绝对效力事由以便将不真正连带债务也统合起来的观念显而易见,^③法制审议会的资料说明也是以不区分连带债务与不真正连带债务为前提的。^④起草者认为,将数个债务作为连带债务时,意味着通过债务人资力的集合来担保债权的实现。连带债务所拥有的担保功能,真正连带债务与不真正连带债务并没有什么分别,若广泛承认绝对效力事由,会对连带债务所拥有的担保功能实现构成障碍。^⑤为此,新法大幅删减了绝对效力事由,履行请求、免除、消灭时效的完成,从绝对效力事由变成了相对效力事由。

原日本民法中将履行请求作为绝对效力事由。因其所预设的是存在着共同事业关系或共同生活关系,于此情形肯定其绝对效力进而强化债权的担保力具有其合理性。但是,连带债务存在各种类型,对于那些未受到请求的连带债务人来说,在自己完全不知情的情况下陷入了履行迟延、或者致使消灭时效延期完成或更新等等,其所受的不利益不可谓不小。因此新法删去了原来的第434条,变成了相对效力。^⑥

免除也是原日本民法中的绝对效力事由。2017年修改后的《日本民法典》则认为,债权人就连带债务人之一人为债务免除时,通常只是就该债务人不为请求之意思,一般不具有同时免除其他债务人债务的意思。若肯定其绝对效力,则有违债权人通常之意思,且弱化债权的效力。^⑦当然,对债务人之一为免除所有连带债务人债务的意思表示的效力,因日本民法将免除视为单方行为,此时就全体连带债务人构成免除。^⑧

消灭时效的完成,新法也将其确定为相对效力事由。其主要理由是:连带债务的功能之一就在于通过连带债务人之间的相互担保作用来强化债权实现的保障。由于只要连带债务人之一有资力即可满足债权,债权人可能会选择特定的连带债务人为请求。因此,债权人并不一定对所有的连带债务人采取措施以防止时效的完成,往往只是针对有资力的连带债务人采取措施。此时,如果由于未对其他连带债务人采取措施而导致时效经过,并进而对已采取措施的连带债务人也产生影响,将迫使债权人不得不对所有的连带债务人采取措施以防止时效经过。如此一来,与“只要债务人之一具有资力即可满足债权实现”的功能明

① 潮見佳男「新債權總論Ⅱ」(信山社,2017年)585頁參照。

② 大塚直「共同不法行為・競合的不法行為に関する検討(補遺)」現代不法行為法研究会編「不法行為法の立法的課題」(商事法務,2015年)211頁參照。当然,在追偿关系中,对于共同侵权行为人之一能否如同新法规定的连带债务一样,即使未超出自己应承担份额,也可以在清偿的范围内向其他共同侵权行为人追偿,学界存在争议。松本恒雄、深山雅也「債權法改正と実務上の課題4多数当事者の債權債務關係」論究ジュリスト(2018年春号)69頁參照。

③ 大島梨沙「多数当事者の債權債務關係」論究ジュリスト(2017年夏号)207頁參照。

④ 潮見佳男「新債權總論Ⅱ」(信山社,2017年)586頁參照。

⑤ 法務省民事局參事官室「民法(債權關係)の改正に関する中間試案の補足説明」(2013年4月)192頁參照, <http://www.moj.go.jp/content/000112247.pdf>, 2018-08-20。当然,也有学者认为本次修改的目的不仅仅是担保债权的实现,原日本民法中体现的为避免追偿的循环而采取绝对效力的观念仍有体现。松本恒雄、深山雅也「債權法改正と実務上の課題4多数当事者の債權債務關係」論究ジュリスト(2018年春号)68頁參照。

⑥ 潮見佳男「新債權總論Ⅱ」(信山社,2017年)594頁參照。

⑦ 潮見佳男「新債權總論Ⅱ」(信山社,2017年)596頁參照。

⑧ 潮見佳男「新債權總論Ⅱ」(信山社,2017年)597頁參照。

显不相适应。因此,要让债权人对所有债务人都采取防止时效经过的措施,并不合理。^①

经过上述修改,日本民法中连带债务的绝对效力事由,只剩下以下四类:(1)清偿及其他满足债权的事由,如代物清偿(不包括代物清偿合意)、提存,以及与清偿相关的清偿的提供及受领迟延。(2)更改。更改乃是负担新债务来消灭旧债务的行为,得以与清偿同视,因此被作为绝对效力事由。(3)抵销。2017年修改后的《日本民法典》第439条规定,拥有反对债权的连带债务人进行抵销,连带债务就所有连带债务人的利益而消灭。当然,债权人行使抵销权时,其他债务人就在抵销消灭的债权范围内免除自己的连带债务。^②(4)混同。2017年修改后的《日本民法典》之所以维持旧法规定,而没有按照中间试案一样将混同变成相对效力,主要是为了避免求偿的循环。^③

三、连带债务涉他效力之规则设计

(一)规则设计的基本考量

从上述比较法的发展特别是日本最近的民法修改来看,就连带债务之一人所生事项是否对其他债务人也发生效力,所要考虑的因素主要有连带债务概念的定位、连带债务的债权担保功能的实现、当事人的意思或知悉情况、法律关系的简化、所涉事项本身的性质定位以及当事人之间的利益平衡等等。实际上,任一单一因素都无法充分说明所有的绝对效力事由或相对效力事由的立法理由。因此,在考虑我国连带债务涉他效力规则的设计时,上述各因素的考量同样值得借鉴参考;同时,可以针对不同的事项,结合我国连带债务的性质,作出相应的利益衡量。

首先是在立法上明确连带债务中就一人所生事项的效力,以相对效力为原则。就连带债务来说,《民法通则》明确规定每个连带债务人都负有清偿“全部债务”的义务,仅仅是强调连带债务的整体性和选择性的宽泛的定义,并未区分共同连带与单纯连带。^④同时,“负有连带义务的每个债务人,都负有清偿全部债务的义务”也表明,我国一直承认连带债务中的债务个数为复数,各连带债务人之间各自承担同样目的的债务。债务个数的复数性表明,就连带债务人一人所生之事由,除非法律有规定或当事人之间另有其他意思表示,原则上不应影响其他连带债务人。不仅如此,以相对效力为原则确定连带之债的涉他效力,在我国学说上也并没有很大争议。

其次,从我国学说及规定来看,我国并不存在如同日本法一样的继受过程,并不存在共同连带和单纯连带的模型选择问题。不仅如此,我国关于不真正连带责任概念的继受,更多关注债务是否处于同一层次和内部追偿问题,与绝对效力事由的限制并不存在必然的联系。基于这样的考虑,我国关于连带债务人一人之事由对其他连带债务人的效力问题,并不一定完全以某一国家或地区的立法为范本。当然,各国或地区确定绝对效力事由的政策考量或利益衡量思维对于我国立法的参考价值,并不能否认。以下就针对争议较大的具体事项作一简要分析。

(二)若干具体事项的探讨

1. 债权人的履行请求仅具有相对效力。履行请求,得以产生时效中断(《民法总则》第195条)、履行期限的确定(《中华人民共和国合同法》第62条)等效果。如前所述,部分学说或立法例主张履行请求具有绝

① 潮見佳男『新債權總論Ⅱ』(信山社,2017年)599頁參照。

② 另外,需要指出的是,2017年修改后的《日本民法典》对原《日本民法典》第439条第2款也做了改动。原《日本民法典》第2款规定享有反对债权的连带债务人未援用抵销时,其他连带债务人得援用抵销;修改后的第2款在反对债权的连带债务人未援用抵销时,其他连带债务人只能对债权人拒绝履行债务,不能直接援用抵销。

③ 潮見佳男『新債權總論Ⅱ』(信山社,2017年)589頁以下參照。

④ 相同主旨的判断,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。税兵教授认为:“普通连带和不真正连带都可以在《民法通则》第87条寻找到规范基础。”当然,《民法总则》第182条在立法过程中将“每一责任人应当向权利人承担全部民事责任”的草案表述最终确定为“承担责任”,看起来似乎没有强调整体性和债务个数的复数性,但在解释上,并没有改变连带责任人对外向债权人承担全部责任的本质。参见陈甦主编:《民法总则评注》(下册),法律出版社2017年版,第1268~1270页。

对效力。在司法实践中,我国也有法院认为债权人的履行请求具有绝对效力。^①但是,如果要强调连带债务所具有的债权担保功能,则债权人就一人之请求应对其他连带债务人也生效力,以便债权人无需向所有债务人一一请求履行。但是,对于那些未受到请求的其他连带债务人来说,有可能在自己完全不知情的情况下被产生时效中断、履行期限确定等效果;这不仅有违连带债务的债务个数为复数的基本原理,也不符合债务人的信赖保护。而且,从我国关于连带债务或连带责任的规定来看,明确规定债权人得以向部分或全部连带债务人(责任人)请求,也说明相对效力的合理性。要是债权人向连带债务人之一的请求即可产生向全体连带债务人请求的效力,就无需再规定“请求全部连带责任人承担责任”这一请求方式。

2. 债务免除,原则上具有限制绝对效力,但应依当事人之意思确定对其他连带债务人产生的具体效力。关于债务免除,与比较法上存在不同的立法例一样,^②我国法上有“单方行为说”和“合同行为说”的争议,但司法实践中多采“单方行为说”。^③关于免除的涉他效力问题,司法实践中也有法院认为免除只产生相对效力。^④另外,在共同连带保证中,甚至有法院认为债权人免除保证人之一的保证责任的行为无效,不产生免除的效力。^⑤

应当认为,“单方行为说”和“合同行为说”的争议,对于债务免除的涉他效力并不会产生实质性影响,只是具体法律关系构成上会有所不同而已。依日本民法修改时的解释,对连带债务人之一的免除通常不带有同时免除其他债务人债务之意思,只是不为请求之意思。但是,从连带债务的选择性特征来看,若债权人不欲向某一连带债务人为请求,只需选择向其他连带债务人为请求即可,无需刻意向该连带债务人为免除之意思表示。而且,若不承认免除的绝对效力,即使债权人意欲免除某连带债务人之债务,也不能产生债权人所期待的结果:被免除的连带债务人仍然难以逃脱来自清偿了债务的其他连带债务人之追偿。

因此,债权人的免除,通常都带有免除连带债务人之一所承担份额的意思,至少就该被免除的份额而言,对其他连带债务人也产生效力;同时,清偿了剩余债务的其他连带债务人,不得就该份额向被免除的连带债务人为追偿。这样一来,与《民法典各分编(草案)》(一审稿)和《民法典合同编(草案)》(二审稿)第310条^⑥均予以规定的仅能就超出部分向其他连带债务人以未履行份额为限的追偿制度也能够保持体系性协调。不仅如此,与《人身损害赔偿司法解释》第5条第2款规定的精神也保持一致。当然,如果债权人对某一连带债务人为免除时的意思为免除全体债务人的债务,则全体连带债务人的债务因此消灭。若债权人意思仅为不向某一连带债务人为请求,则其免除并不产生绝对效力,其他连带债务人仍然承担全部债务,对此作出清偿的债务人得以向“被免除请求”的连带债务人追偿。

3. 混同应当为限制绝对效力事由。假设债务人乙、丙、丁三人对甲负有连带债务300万元,甲与乙发生混同。若发生相对效力,此时甲得以向丙丁主张300万元的连带债务;丙或丁清偿300万元后,可就超出自己负担份额部分向乙(甲)要求其在未履行的范围内予以清偿,即可以在100万元的范围内向乙(甲)予以追偿,从300万元中取回100万元。但是,设若丁没有清偿能力,丙无法从乙(甲)处获得追偿的风险将由为清偿的丙来承受。设若发生限制绝对效力,连带债务总额减少为200万元,此时乙作为债权人可以向丙丁要求承担连带债务200万元;丁没有清偿能力的清偿风险将由丙来承受。除了相互求偿的繁复之

① 参见江苏省宿迁市中级人民法院(2011)宿中民终字第0916号民事判决书。在该案中,法院认为,“在连带共同保证中,保证人是作为一个整体共同对债权人承担保证责任,所以债权人向共同保证人中的任何一人主张权利,都是债权人要求保证人承担保证责任的行为,其效力自然及于所有的保证人。对那些未被选择承担责任的共同保证人来说,债权人向保证人中任何一人主张权利的行为,应当视为债权人已向其主张了权利,故林军、唐爱民仍应承担连带共同保证责任”。

② 参见韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第730页。

③ 参见朱广新:《合同法总则研究》(下册),法律出版社2018年版,第548~550页;张谷:《论债务免除的性质》,《法律科学》2003年第2期。

④ 参见滕威:《安昭宇与包义柱合伙协议纠纷上诉案——权利人免除部分连带责任人责任之效力》,《人民司法·案例》2013年第22期。

⑤ 参见福建省莆田市涵江区人民法院(2012)涵民初字第354号民事判决书。

⑥ 该条规定:“实际承担债务超过自己份额的连带债务人,有权就超出部分在其他连带债务人未履行的份额范围内向其追偿,并相应地享有债权人的权利,但是不得损害债权人的利益。”

外,两者之间的区别并不大。若发生完全绝对效力,混同视为发生清偿,连带债务由混同人实现了清偿,据此甲取得追偿人的地位,可以就超出部分(200万元)向丙丁在其未履行的份额范围内予以追偿。此时,被混同后的乙(甲)与被追偿的丙丁的关系,属于连带债务人之间的内部关系,依按份关系处理。若丁此时没有清偿能力,其风险将由混同人甲来承受。从三者的比较来看,如果法律明确规定连带债务人之一清偿不能的风险,由其他连带债务人共同分担,则采取绝对效力和相对效力在清偿不能风险的分配上并无不同。但是,第三种完全绝对效力的方案,会因混同使得原来用以保障债权实现的连带债务变成了债权保障相对弱化的按份之债,债权人的地位降低。因此,日本新修改后的民法维持原来的绝对效力,就这一点而言不无疑问。^①而第二种模式较之第一种模式,在避免求偿的循环上具有其优势。因此,笔者认为混同应当为限制绝对效力事由。有学者认为,混同仅发生相对效力,连带债务人之一与债权人发生混同,并不发生清偿效果,债权不消灭,获得该债权的连带债务人可以向其他债务人主张债权。^②但如此一来,难免存在求偿循环的问题。因此,该学者同时认为,得以主张的债权范围“仅能在其得追偿的范围内”,其实质也是为了避免相对效力引起的求偿循环问题。

4. 时效的中断和完成应当是相对效力事由。《诉讼时效规定》第17条将诉讼时效中断规定为绝对效力事由,司法实践中也有案件援引该条作出绝对效力的判决;^③《民法总则》以及《民法典各分编(草案)》(一审稿)对时效中断未作规定,似乎将其认同为相对效力事由。但是,对于时效的完成,《民法典各分编(草案)》(室内稿)第61条规定了“连带债务人可以主张其他债务人对债权人的抗辩”;据此,作为抗辩权发生依据的时效完成,似乎又被作为绝对效力事由加以对待。由于《民法典各分编(草案)》(一审稿)和《民法典合同编(草案)》(二审稿)均已删去该规定,因此似乎又回到了相对效力事由的立场。

《诉讼时效规定》之所以规定连带债务在诉讼时效中断上具有绝对效力,主要是基于以下几点理由:(1)对于请求这一涉及债权实现的事项应具有涉他性,否则有违债权人得向任一债务人请求履行的连带债务制度的设定目的。(2)司法实践中认为,在连带债务关系中对诉讼时效中断事由是否具有涉他性有争议时,应当倾向于有利于债权人的理解。在债权人享有的债权与债务人的时效利益发生矛盾的情况下,后者不足以对抗前者,如此规定,有利于关于连带债务涉他性问题规定的体系统一,并有利于鼓励积极还债的诚信行为。^④同时,之所以规定完全涉他效力,其法理基础在于连带债务以及诉讼时效中断制度为保证债权的实现立法目的,而并非主张权利的意思表示是否已到达或应当到达其他债务人。^⑤

司法实践的上述观点虽侧重于保护债权人,但就时效中断制度的立法目的来看,值得商榷。一方面,连带债务为同一目的的数个债务,其相应的就是数个债权;积极行使某一债权使得时效中断,并不当然地视为其也积极行使了其他债权。时效中断制度的目的,旨在督促权利人行使权利。债权人向连带债务人之一积极行使权利,并不等于债权人向其他债务人也积极行使权利——连带债务的选择性特征决定了债权人对此具有选择权,债权人向某一债务人积极行使权利本身最多只能说明其选择了向该债务人请求;对于其他连带债务人,债权人未积极行使权利,也可能隐含着债权人认为被积极行使权利的债务人的清偿能力足以保障债权的实现。不仅如此,若令时效中断的效力及于其他不知情的连带债务人,则难免使《民法

① 当然,此处的讨论以《民法典各分编(草案)》(一审稿)和《民法典合同编(草案)》(二审稿)第310条的规定为前提;但连带债务清偿后的追偿是否以超出份额部分为条件,是否以未履行的份额范围为限,特别是从连带债务的债权担保功能角度来说,仍有再讨论之余地。另外,第310条一方面规定以未履行的份额范围为限,另一方面又规定为清偿的连带债务人相应地享有债权人权利,两者之间明显矛盾。若依前者,追偿关系将被转换为按份关系,而依后者,其他债务人对为清偿的连带债务人承担连带债务。关于法定代位债权与追偿权的关系,通常认为前者是后者的担保。但《民法典各分编(草案)》(一审稿)及《民法典合同编(草案)》(二审稿)对此规定并不明确,只能通过“相应”的用词来进行解释。

② 参见王洪亮:《债法总论》,北京大学出版社2016年版,第497页。

③ 参见浙江省台州市中级人民法院(2010)浙台商终字第281号民事判决书。

④ 参见最高人民法院民二庭编著:《最高人民法院关于民事案件诉讼时效司法解释理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第293~295页。

⑤ 参见最高人民法院民二庭编著:《最高人民法院关于民事案件诉讼时效司法解释理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第301页。

总则》第192条规定的诉讼时效期间届满的效力大打折扣,债务人对于时效制度的信赖受到折损。因此,就如同不能以债权人的保障为由否定时效制度本身一样,也不能以债权人利益为由否定其他连带债务人的时效利益。

就时效的完成而言,之所以会在某些立法例中肯定其绝对效力,主要是考虑到时效届满的连带债务人的时效利益。也就是说,如果只发生相对效力,该连带债务人虽然可以援引时效届满提出不履行义务的抗辩,但在其后的追偿关系中,仍然难免被追偿的地位,其实质上并没有享受时效利益。因此,在其承担的份额范围内就全体连带债务人发生效力,以使其他连带债务人得以援引抗辩以消灭该份额内的债务,该连带债务人也得以实质上享受时效利益。但是,通常来说,债权人原本就打算从有资力的连带债务人中获得清偿,并针对此等有资力的债务人采取措施以防止时效的完成;若因其他连带债务人的时效完成而对该债务人也有影响,使得债权人积极行使权利的努力完全失去其效力,进而影响到全部请求权(完全绝对效力)或部分请求权(限制绝对效力)的实现,这与连带债务的债权担保功能完全不符。因此,笔者认为时效的完成也应当是相对效力事由。

除了上述几点外,将抵销、提存、^①债的更新^②以及受领迟延^③作为绝对效力事由在我国学说上并没有大的争议。这里不作详细探讨。

(三)具体规则建议

根据上述分析,建议将《民法典合同编(草案)》(二审稿)第311条作如下修改:

第311条 部分连带债务人为清偿、抵销或者提存标的物的,其他债务人对债权人的债务在相应范围内消灭;该连带债务人可以依照前条规定向其他债务人追偿。

债权人与部分连带债务人就债务达成消灭原债务的更新的,其他债务人对债权人的债务义务一并消灭;该连带债务人可以依照前条规定向其他债务人追偿。

债权人对部分连带债务人的给付受领迟延的,对其他连带债务人发生效力。

部分连带债务人的债务被债权人免除的,除债权人确有对全体债务人消灭债务的意思外,只就受免除的连带债务人应分担的份额内,其他债务人对债权人的债务在相应范围内消灭。

部分连带债务人的债务与债权人的债权同归于一人的,在扣除该连带债务人所应承担的份额后,债权人对其其他债务人的债权继续存在。

连带债务人可以主张其他债务人对债权人的抗辩,但抵销权、^④时效届满以及专属于其他债务人的抗辩除外。

就部分连带债务人发生的事项,除本条规定以外,对其他债务人不产生效力。但是,法律另有规定、或者债权人与其他债务人之间有其他不同意思表示的除外。

责任编辑 张家勇

① 由于我国原则上没有承认提存人的取回权,提存之债自提存之日即告清偿,因此可认为其为清偿的替代。参见王洪亮:《债法总论》,北京大学出版社2016年5月版,第187页。

② 《民法典分编(草案)》(室内稿)、《民法典各分编(草案)》(一审稿)、《民法典合同编(草案)》(二审稿)对债的更新均未做规定。

③ 《民法典合同编(草案)》(二审稿)增加了这一绝对效力事由。

④ 当然,另外一种可能的方案是,抵销毕竟也会涉及债务人之一无清偿能力时的风险承担,是否考虑参考2017年修改后的《日本民法典》第439条第2款的规定,在连带债务人未援引抵销时,赋予其他连带债务人在其应负担部分之限度内有向债权人拒绝履行债务的权利。当然,关于抗辩的援引问题,不是本文研究的重点,究竟采取何种方案更符合连带债务的基本原理及当事人之间的利益平衡,有待今后作出进一步研究。