

民事补充责任的程序实现

张海燕*

内容提要 补充责任在我国是一种独立的民事共同责任类型。实体法赋予补充责任的制度内容需经由特定司法程序予以实现,但实务中补充责任的实现程序存在诸多困境,比如诉讼形态不统一、判决书主文内容不规范以及补充责任承担条件的判断程序缺失等。上述问题的根源在于实体法规范的模糊不定和程序规则供给的严重不足,故有必要从实体法创设补充责任的价值功能出发,在解释论视角下建构符合补充责任本质属性的系统化程序实现机制:在责任确定阶段,涉补充责任案件的诉讼形态应被界定为类似必要共同诉讼,判决书主文应体现直接责任和补充责任承担的顺序性,为扩大诉讼制度的纷争解决功能,可在诉讼中为追偿权的实现保留空间;在责任实现阶段,应为直接责任人财产不足以清偿债务这一补充责任承担条件在不同阶段配置适当的判断程序,并使补充责任人于担责时享有充分的权利救济。此外,要确保补充责任程序实现机制建构的科学化,一个重要的前提是实体法应形成关于补充责任的统一规则,厘清补充责任与其他共同责任类型的边界。

关键词 补充责任 先诉抗辩权 类似必要共同诉讼 执行异议

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2020.06.010

一、问题的提出

补充责任是我国《侵权责任法》首次以立法形式确立的一种新型民事共同责任,与传统共同责任中的按份责任和连带责任并列。补充责任的确立不仅能够解决第三人侵权情况下连带责任和按份责任所面临的法理困境和实践难题,体现了民法的公平原则,同时也发挥了法律促进社会和谐与稳定的社会功能。^①日本学者谷口安平教授指出:“实体法上所规定的权利义务如果不经具体的判决就只不过是一种主张或‘权利义务的

* 山东大学法学院教授。本文系2017年度国家社科基金项目“案多人少应对视角下我国督促程序激活之实证研究”(项目批准号:17BFX050)的阶段性成果。

① 参见张新宝:《我国侵权责任法中的补充责任》,载《法学杂志》2010年第6期,第1页。当然,也有观点认为补充责任不能作为一种独立责任,属于不真正连带责任的一种特殊形式,参见杨立新:《多数人侵权行为及责任理论的新发展》,载《法学》2012年第7期,第49页;或者认为补充责任是一种补充性连带责任,属于连带责任范畴,参见孙华璞:《关于补充责任问题的思考》,载《人民司法》2018年第1期,第16页;还有观点认为补充责任是一种特殊的按份责任,参见陈甦主编:《民法总则评注》(下册),法律出版社2017年版,第1267页。

假象’,只有在一定程序过程产生出来的确定性判决中,权利义务才得以实现真正意义上的实体化或实定化。”^②民事责任作为一项救济性义务,亦需经由特定司法程序来实现其制度价值;否则,其创设便会异化为一种权利救济的宣誓性规范。按份责任和连带责任作为两种传统的共同责任形式,已经形成了较为规范的诉讼形态和执行路径,理论和实践层面也已达成一定程度上的共识。但补充责任作为一种新型的共同责任形式,在法规范层面上的规定多为实体规范,几乎没有关于补充责任外部承担及内部求偿如何实现等程序规范,程序规则供给严重不足。理论层面关于补充责任的研究多集中于实体内容,多从规范分析和价值分析入手致力于补充责任的完善,对于实体规范与程序规则的衔接关注不足;相关研究内容也多强调补充责任外部效力,对内部责任追偿与分摊重视不够。

宏观来看,现行法规范与既有研究成果多注重补充责任的静态实体配置,而忽视其动态程序实现,导致实务中法院在诉讼形态的选择、判决书主文的表述以及补充责任人担责条件的判断等问题上做法多元。起诉阶段补充责任的诉讼形态表现各异,债权人习惯将责任主体均作为被告而不区分所涉责任的性质;审理阶段各法院对于判决书主文应否涉及补充责任承担以及责任主体内部追偿的做法迥异;执行阶段补充责任人担责条件的判断程序缺失,普遍存在的按份执行现象又使补充责任的执行与其他共同责任的执行外观高度同质化。可见,无论在诉讼阶段还是执行阶段,补充责任实现的整体程序配置践行便利化原则,忽视其本质属性,在民事主体利益博弈中过分倾斜债权人,甚至在一定程度上使补充责任的性质演变为最终责任和全部责任。^③如此现状不仅无法实现实体法创设补充责任的立法初衷,也已然破坏了其程序运作的内在机理。对此,民法学界已有所重视,但相关研究的重点仍集中于实体利益分配与价值选择,并未关注程序法上应如何化解这些问题。而民诉法领域目前尚未形成与补充责任制度内容相适应的程序实现理论体系,有限的程序规则供给远不能达致立法者创设补充责任的价值期待;实践层面亦未归纳出一套能够弥补理论欠缺的程序运行规则。此外,我国民法典侵权责任编(第1198、1201条)虽再次明确规定了侵权补充责任,^④但遗憾的是,该法仍未形成能够彰显补充责任本质属性的统一规则,没有为补充责任的司法适用预留程序对接的空间。于此背景下,补充责任应通过何种程序予以实现依然是一个需要被充分考量和解决的重要问题,民诉法学界需对此作出积极回应。有鉴于此,本文通过剖析补充责任程序实现中存在的问题,尝试在解释论视角下建构符合补充责任制度内容和价值功能的程序实现机制。

② [日]谷口安平:《程序的正义与诉讼》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社1996年版,第7页。

③ 参见宋春龙:《〈侵权责任法〉补充责任适用程序之检讨》,载《华东政法大学学报》2017年第3期,第184页。

④ 《民法典》制定过程中对于侵权补充责任的态度经历了从最初保留到删除再到最后保留的一个调整过程。参见谢鸿飞:《违反安保义务侵权补充责任的理论冲突与立法选择》,载《法学》2019年第2期,第43页。

二、补充责任基本内涵的规范分析

补充责任是当多数行为人基于不同原因产生了具有同一给付内容的数个责任,在直接责任人无法确定或其财产不足以承担应负责任时,由补充责任人在一定范围内对债权人承担责任的形态。^⑤我国补充责任主要包括一般保证责任、侵权补充责任和公司法上的补充责任三种类型,其典型形态是一般保证责任,包含了先诉抗辩权和追偿权两个基本要素。一般认为,具备两要素者为完全补充责任,不具备两要素者为不完全补充责任。^⑥由此,一般保证责任和侵权补充责任为前者,公司法上的补充责任因欠缺追偿权要素为后者。补充责任的程序实现分为两个阶段:一是债权人将对于补充责任人的担责请求权从实体法中的权利转变为法院判决书主文中的权利;二是在直接责任人财产不足以清偿债务时,补充责任人向债权人承担责任。第一阶段债权人的权利转变需要通过诉讼程序完成,是补充责任的确定阶段;第二阶段主要发生在执行程序,是补充责任的实现阶段。补充责任程序实现的规则设计需要符合实体法的要求并体现补充责任的本质属性。因此,厘清补充责任的基本内涵和制度内容是本文得以展开的基本前提。

(一) 补充责任的性质

1. 补充责任的顺序性

补充责任的核心在于责任承担的补充性,该补充性需要通过直接责任人和补充责任人现实担责的顺序性予以控制,只有当直接责任人的财产不足以清偿债务时补充责任人才有担责义务。故顺序性在逻辑上便成为补充责任的本质属性,也是补充责任区别于其他共同责任的根本。实务中,补充责任的顺序性会衍生出一个问题,即债权人在诉讼中只能先起诉直接责任人吗?有观点认为,补充责任较不真正连带责任的一个优势是起诉对象选择上的顺序性而非任意性。^⑦但多数说认为,补充责任的顺序性是指补充责任人在现实担责上的顺序性,而非对于起诉对象选择或责任认定上的顺序性。^⑧笔者认为,债权人通过诉讼进行权利救济时,补充责任的顺序性不是体现在起诉阶段和审理阶段,而是在执行阶段。债权人在选择起诉对象时不受顺序性限制,可将直接责任人和补充责任人作为共同被告;法院经审理作出责任认定时亦不受顺序性限制,可在判决书主文中一并作出对于直接责任人和补充责任人的责任认定。概言之,在整个诉讼阶段,无所谓直接责任人和补充责任人顺序之先后,法院只需确定两者应否承担责任及其责任内容。原则上只

^⑤ 参见王利明:《侵权责任法研究》(上卷),中国人民大学出版社2010年版,第43页;郭明瑞:《民法总则通义》,商务印书馆2018年版,第308-309页。

^⑥ 参见李中原:《论违反安全保障义务的补充责任制度》,载《中外法学》2014年第3期,第689页。

^⑦ 参见前注^①,张新宝文,第3页;戚文波、阎秋芹、董浩编著:《担保疑难问题专家解析》,中国法制出版社2012年版,第300页。

^⑧ 参见曹士兵:《中国担保制度与担保方法》(第3版),中国法制出版社2015年版,第147页。

有到执行阶段,当直接责任人的财产不足以清偿债务时,补充责任人的担责条件才成就。

2. 补充责任人的责任范围

我国实体法未对补充责任范围作出统一界定,而相关法条使用的“相应的补充责任”这一弹性表述,使补充责任范围饱受争议,对该问题的不同观点直接决定了补充责任的性质是更接近传统的连带责任还是按份责任。^⑨补充责任是概括责任还是限额责任?学界有两种观点:第一,补充责任是概括责任,责任范围取决于直接责任人能否确定及其债务清偿能力。此时补充责任阈值上限是全额责任,下限为零责任,责任范围无法预先确定。第二,补充责任是限额责任,责任范围受限于补充责任人的过错程度。此时补充责任范围有上限规定,该上限可以是确定数额也可以是与其过错相适应的一定比例。^⑩从内在逻辑看,补充责任中的“相应的”和“补充的”是矛盾的,若是“相应的”就不会是“补充的”,反之亦然。^⑪补充责任若集概括责任和限额责任于一体,则存在极大的内在矛盾性。对此,笔者赞同概括责任观点。但在现行法规范框架下,为实现解释上的圆融性,对于补充责任范围的界定有必要区分类型:一般保证责任是概括责任,责任范围取决于主债务人的债务清偿能力;侵权补充责任和公司法上的补充责任则是限额责任,责任范围受制于过错程度和未出资或抽逃出资的额度。然而,于应然层面,实体法应对补充责任范围作出统一规定,明确其为概括责任,对于直接责任人无法清偿的剩余责任,补充责任人均应承担。若将补充责任范围界定或理解为特定数额或份额的限额责任,则实务中容易产生补充责任按份化判决或执行的现象,此时补充责任人与直接责任人的关系便被异化为实质上的按份责任关系。

3. 补充责任人是否享有追偿权

补充责任涉及责任主体与债权人之间的外部关系,以及责任主体之间关于责任份额和追偿的内部关系。补充责任人是否享有追偿权是内部关系问题,其结论取决于补充责任属于中间责任还是终局责任。学界有两种观点:一是中间责任,补充责任人担责后有权向直接责任人追偿;^⑫二是终局责任,补充责任人担责的基础是自身之可归责性,担责后不能向直接责任人追偿。^⑬笔者赞同中间责任观点。补充责任人担责后便获得对于直接责任人的追偿权,且是一种单向的全额追偿,而不论其是否存在过失,这是补充责任制度内容的应有之义。即使补充责任人存在过失,其担责后亦应享有追偿权,否则直接责任人源于故意而承担的赔偿责任将会在客观上受有责任减缓之不当利益,这有违基本法理。我国《民法典》已明确一般保证责任和侵权补充责任中补充责任人的追偿权,但通

^⑨ 参见前注^④,谢鸿飞文,第50页。

^⑩ 郭明瑞教授主张“相应的补充责任”是指补充责任的承担是有限额的,比如承担整体责任的30%,而不是全部的或一般的补充责任。参见郭明瑞:《补充责任、相应的补充责任与责任人的追偿权》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2011年第1期,第14页。

^⑪ 参见王利明、周友军、高圣平:《中国侵权责任法教程》,人民法院出版社2010年版,第37页。

^⑫ 参见张新宝、唐青林:《经营者对服务场所的安全保障义务》,载《法学研究》2003年第3期,第91-92页。

^⑬ 参见前注^①,杨立新文,第49页;前注^⑩,郭明瑞文,第14-15页。

说却认为公司法上的补充责任是终局责任,股东或者出资人担责后不能行使追偿权。

(二) 先诉抗辩权的界定

论及先诉抗辩权,人们多会将其与一般保证责任关联,即“保证人于债权人未就主债务人财产强制执行而无效果前,对于债权人得拒绝清偿”^⑭。我国《民法典》第686条第2款^⑮已将一般保证作为保证责任的通常形式,日后先诉抗辩权的行使会成为常态。先诉抗辩权与补充责任相依相存,补充责任的顺序性是通过赋予补充责任人先诉抗辩权这一防御性权利来实现的,该顺序性决定了先诉抗辩权的天然存在。先诉抗辩权对抗的是债权人请求补充责任人担责的权利,债权人对于补充责任人的担责请求权是一项附条件的将来给付请求权,所附条件是“因主债务而依判决或依其他执行名义,对主债务人实施执行措施”^⑯。先诉抗辩权的规范内涵包括两点:一是补充责任人是否担责及其担责范围取决于直接责任人的债务清偿能力,诉讼开始前或进程中补充责任人在提供担保后有权申请法院保全直接责任人的财产;二是补充责任人担责条件成就与否的判断原则上是在执行阶段,先诉抗辩权的行使、消灭以及放弃以执行阶段为必要。^⑰

先诉抗辩权作为一项实体抗辩,其性质界定是探究先诉抗辩权程序意义的关键。有学者主张先诉抗辩权属于实体权利,而非诉讼上的抗辩权。^⑱笔者认同该观点。先诉抗辩权无疑是一项实体权利,但却具有重要的程序价值:在法院介入前,先诉抗辩权对债权人没有法律拘束力;在诉讼进行中,该权利的存在使法院应当在判决书主文中明确直接责任和补充责任的承担顺序;在执行阶段,该权利的行使使法院应当先执行直接责任人的财产。^⑲此外,先诉抗辩权在抗辩体系中属于权利抗辩之范畴,是“需要主张的抗辩”^⑳,如果补充责任人未主张先诉抗辩权则法院不得依职权主动适用和援引,^㉑法院应当尊重补充责任人对于先诉抗辩权的自主行使或放弃的处分权。

三、补充责任程序实现的运行实践

补充责任的制度内容需要通过法院的确定判决和执行程序来实现,但实务中应通过何种程序配置予以落实却一直未有定论。因此,为了建构合理的补充责任程序实现机

^⑭ 有学者主张牵连必要共同诉讼是借鉴美国强制合并请求制度所确立的必要共同诉讼的一种新的形态。王泽鉴:《民法概要》,中国政法大学出版社2003年版,第455页。

^⑮ 《民法典》第686条第2款规定:“当事人在保证合同中对保证方式没有约定或者约定不明确的,按照一般保证承担保证责任。”

^⑯ 杜景林、卢谌:《德国民法典评注:总则·债法·物权》,法律出版社2011年版,第437页。

^⑰ 参见郭砚:《侵权补充责任研究》,法律出版社2015年版,第286页。

^⑱ 参见程啸:《保证人先诉抗辩权的疑点分析》,载《人民司法》2005年第7期,第77页。

^⑲ 民法学界多数意见认为先诉抗辩权既可在诉讼中行使,也可在执行中行使。参见汪渊智、侯怀霞:《论保证人的先诉抗辩权》,载《中国法学》1997年第1期,第84页;高圣平:《担保法论》,法律出版社2009年版,第156页。

^⑳ [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2001年版,第83页。

^㉑ 参见张海燕:《论法官对民事实体抗辩的释明》,载《法律科学》2017年第3期,第179页。

制,有必要先对我国补充责任的司法运行实践进行一个全景观察。实务中补充责任实现的程序内容,主要表现在诉讼形态的选择、判决书主文的内容表述、补充责任人先诉抗辩权和追偿权的行使等方面。

(一) 诉讼形态的选择

涉补充责任案件中,原告是债权人,被告则不具确定性,存在直接责任人和补充责任人共同作为被告、直接责任人单独作为被告或补充责任人单独作为被告三种样态。以违反安全保障义务的侵权补充责任纠纷为例,笔者在无讼案例网^②上,以“安全保障义务”“第三人”“侵权”“补充责任”“民事判决书”为并行关键字,检索出2015-2019年第三人介入型安全保障义务案件共3907件,剔除重复案件170件,得到供抽样的样本总数3737件^③。以1-3737为序标注案件,用抽样软件“易抽”随机选择700个数字,并对应所标注的案件序号择取这700件案件;在择取出来的700件样本案件中,剔除没有补充责任人的175件,^④剩余525件为有效样本。在525件有效样本中,有315件原告将直接责任人和补充责任人作为共同被告提起诉讼,占比60%;198件原告仅起诉补充责任人,占比37.71%;5件原告仅起诉直接责任人而将补充责任人列为第三人,占比0.95%;7件原告仅起诉补充责任人而将直接责任人列为第三人,占比1.33%。在仅以补充责任人为被告的198件案件中,直接责任人身份不能确定的93件、直接责任人失踪死亡在逃的20件、直接责任人已另案处理的52件,原告已与直接责任人协商赔偿的13件、原告放弃对直接责任人赔偿请求权的18件,判决书未说明原因的2件。^⑤

前述涉补充责任案件的诉讼形态有三种:一是将直接责任人和补充责任人同时作为被告的共同诉讼;二是先后两个简单诉讼的复合,债权人先起诉直接责任人再起诉补充责任人;三是特殊情形下债权人仅起诉补充责任人的简单诉讼。此外,实务中还有一种情形,即债权人将直接责任人作为被告而将补充责任人作为第三人,^⑥或者将补充责任人作为被告而将直接责任人作为第三人。^⑦可见,涉补充责任案件中债权人对于被告的选择呈现一种无序化状态,这不仅有违程序安定性原理,也给债权人诉权的行使、适格被告的确定以及裁判结果的统一等问题造成了一定困扰。

(二) 判决书主文的内容表述

涉补充责任案件确定诉讼形态后,法院经审理会形成本案判决,判决书说理和主文部分会涉及责任主体的担责情况,特别是补充责任人是否担责、担责范围以及是否涉及

^② 网址为: <https://www.itslaw.com/home>, 案例择取时间为2020年7月12日。

^③ 其中,2015年574件,2016年664件,2017年864件,2018年861件,2019年774件;一审案件2072件,二审案件1643件,再审案件22件。

^④ 具体包括:无侵权第三人的140件,基于违约责任赔偿的22件,其他原因13件。

^⑤ 参见陕西省延安市宝塔区人民法院(2016)陕0602民初5111号民事判决书;广东省东莞市中级人民法院(2016)粤19民终6776号民事判决书。

^⑥ 参见辽宁省大连市中级人民法院(2019)辽02民终8242号民事判决书。

^⑦ 参见福建省宁德市中级人民法院(2019)闽09民终1011号民事判决书。

其追偿权等内容。

1. 补充责任人的担责样态

在前述 525 件案件中,有 403 件法院判决补充责任人担责,122 件判决其不担责。在担责的 403 件中,240 件适用了“典型补充责任”^{②⑧},占比 59.55%,多数判决书主文表述为:如果侵权人不能履行赔偿责任,则由安全保障义务人在侵权人应承担的责任范围内对被侵权人承担补充赔偿责任。另外 163 件则适用了“伪补充责任”,分为两类:一类是将按份责任作为补充责任适用,有 156 件,占比 38.71%,判决书主文往往表述为:侵权人根据过错承担 X% 的赔偿责任,安全保障义务人根据过错承担 (1-X%) 的赔偿责任;另一类是将连带责任作为补充责任适用,此种情形相对较少,仅有 7 件,^{②⑨} 占比 1.74%。

2. 补充责任人的担责范围

在 240 件适用“典型补充责任”的案件中,有 57 件法院要求安全保障义务人承担概括补充责任,占比 23.75%,判决书主文表述为“安全保障义务人对侵权人应承担的 × 元赔偿责任承担补充赔偿责任”。另外 183 件法院均根据安全保障义务人的过错,酌定其承担一定比例的补充责任,占比 76.25%,判决书主文通常表述为“安全保障义务人对侵权人应承担的 × 元赔偿责任承担 X% 的补充赔偿责任”。在 183 件补充责任人承担份额责任的案件中,有 159 件其承担的赔偿比例在 50% 以下。综上,实务中补充责任人多承担限额责任,补充责任按份化适用占据主流。补充责任的按份化,已为实质上的按份责任,不能体现补充责任的顺序性本质,会侵蚀补充责任制度的根基。

3. 是否涉及补充责任人的追偿权

在适用“典型补充责任”的 240 件案件中,187 件未提及补充责任的追偿权,占比 77.92%;53 件提到了补充责任人在担责后对直接责任人享有追偿权,占比 22.08%。在未提及追偿权的案件中,直接责任人身份不能确定的 6 件,直接责任人无赔偿能力的 2 件,判决书中未作任何理由说明的 179 件。在明确提及追偿权的案件中,42 件在判决书说理部分提到了追偿权,其内容一般为“安全保障义务人赔偿后可向实际侵权人追偿”;2 件在判决书主文部分提到了追偿权,其内容为“安全保障义务人向被侵害人承担补充责任后有权向实际侵权人追偿”^{③⑩};9 件在判决书说理和主文部分均提到了追偿权。^{③⑪}

(三) 执行阶段补充责任承担的实践表现

实务中,法院对涉补充责任案件的执行通常有三种表现:一是遵循执行方便原则,

^{②⑧} 此处的“典型补充责任”是指真正意义上的补充责任,而后文中的“伪补充责任”是指名义上是补充责任但实质上却是其他责任(按份责任或者连带责任)。

^{②⑨} 参见山东省济宁市任城区人民法院(2015)任民重字第 18 号民事判决书、江苏省淮安市清江浦区人民法院(2018)苏 0812 民初 10164 号民事判决书。

^{③⑩} 宁夏回族自治区石嘴山市中级人民法院(2015)宁 02 民终 555 号民事判决书、黑龙江省鸡西市恒山区人民法院(2018)黑 0303 民初 82 号民事判决书。

^{③⑪} 参见山东省青岛市中级人民法院(2015)鲁 02 民终 1218 号民事判决书、广东省中山市第一人民法院(2017)粤 2071 民初 10936 号民事判决书。

不论直接责任人和补充责任人的先后顺序,谁有财产便执行谁的财产。比如,在“镇江某汽车出租客运有限公司与镇江市市政公用器材供应处、镇江市某汽车出租中心借款合同执行复议案”^{③②}中,江苏省高级人民法院认为被提出异议的镇江市中级人民法院径直执行补充责任人财产的行为程序违法,该院应先裁定终结对直接责任人的执行程序再执行补充责任人的财产。然而,法院往往会支持对补充责任人的财产采取强制性保全措施。^{③③}二是先执行直接责任人的财产,在其名下已无财产可供执行时,法院再执行补充责任人的财产。该做法虽然形式上符合补充责任执行顺序原则,但未达致执行穷尽的要求,因为直接责任人名下无财产并非等于其已不具备履行能力。比如,在“孙某某与上海某媒体传播有限公司、张某某、冯某、上海某投资控股有限公司借款合同执行异议案”中,法院认为本案中拍卖的主债务人名下抵押房产价值大于生效判决确定的申请执行人的债权本金,因其中6000万元被另案建设工程款优先受偿权诉讼保全冻结,导致申请执行人的债权能否全部清偿处于不确定状态,且张某某、冯某作为主债务人的连带责任人,尚未执行完毕,故一般保证人尚不需要为主债务人承担补充责任。^{③④}三是补充责任执行的按份化现象非常突出。法院对于直接责任人和补充责任人财产的执行,往往按照一定比例或一定份额同时进行,完全否定了补充责任人的执行顺序利益。^{③⑤}

补充责任人在被法院执行财产时,往往会行使先诉抗辩权,提出直接责任人尚有财产的抗辩。但该抗辩多是口头方式提出,少有通过规范程序提出的情形。补充责任人担责后若又发现直接责任人有财产,其通常会提起追偿权之诉。但如果补充责任人在被执行过程中发现直接责任人仍有财产,此时有的法院会暂停对补充责任人的执行,恢复执行直接责任人;有的法院则会继续对补充责任人进行执行,然后由补充责任人向直接责任人行使追偿权。对于补充责任人担责后如何行使追偿权,一些法院的做法是经补充责任人申请直接执行直接责任人的财产,而不论之前执行名义中是否提及追偿权,补充责任人无需另行起诉;^{③⑥}但更多法院认为补充责任人应提起追偿权之诉。

^{③②} 参见江苏省高级人民法院(2016)苏执复87号执行裁定书。

^{③③} 在“大连某建设公司与大连某房产开发公司、李某、曹某、曲某执行异议纠纷案”中,补充责任人对法院在未执行直接责任人财产前冻结其银行存款提出异议,法院认为其冻结银行存款这一保全措施并未对补充责任人财产进行实质处分,未违反执行顺序原则。参见辽宁省大连市甘井子区人民法院(2016)辽0211执异84号执行裁定书。

^{③④} 参见上海市第一中级人民法院(2020)沪01执异22号执行裁定书。

^{③⑤} 参见黎晓道:《补充责任按份化的实证分析》,载《管理观察》2017年第18期,第102-108页。

^{③⑥} 法院该做法的依据是2009年《最高人民法院关于判决书主文已经判明担保人承担担保责任后有权向被担保人追偿,该追偿权是否须另行诉讼问题请示的答复》(具体内容后文将予详述),参见浙江省杭州市中级人民法院(2017)浙01执743号执行裁定书、陕西省西安市中级人民法院(2019)陕01执复125号执行裁定书;有的法院还会以违反重复诉讼为由裁定驳回已经担责的担保责任人提起的追偿权之诉,参见吉林省长春市宽城区人民法院(2019)吉0103民初1470号民事裁定书、江苏省靖江市人民法院(2019)苏1282民初610号民事裁定书。

四、补充责任实现的前提：责任确定程序

补充责任程序实现的前提是债权人将其根据实体法所享有的对于补充责任人的担责请求权通过诉讼程序确定为判决书主文中的权利。该补充责任的确定程序主要包括两方面内容：一是诉讼形态的选择，二是判决书主文应否涉及补充责任人的追偿权。

（一）涉补充责任案件的诉讼形态

诉讼形态是指纠纷解决过程中的一种审判样式，当事人、诉讼请求的单复数是判定诉讼形态的基本标准。^{③7} 前述实证数据显示，我国涉补充责任案件的诉讼形态既有简单诉讼也有共同诉讼，后者是主流；简单诉讼又分为被告为直接责任人或补充责任人两种情形；债权人在起诉对象的选择上享有很大自主权。涉补充责任案件诉讼形态的选择对于指导当事人和法院的司法实践意义甚巨，原告可以明确如何选择被告，法院可以对当事人的确定进行有效释明，以达致当事人程序权利保障和诉讼经济的动态平衡。

1. 学界观点及其评析

关于涉补充责任案件的诉讼形态，学界主流观点认为其是共同诉讼，但对其属于共同诉讼之何种类型，则是仁智互现。第一种观点是单向必要共同诉讼。该说主张原告可单独起诉直接责任人，若单独起诉补充责任人，则须将直接责任人作为共同被告。其理论基础在于补充责任的顺序性，且该案被我国法规范所采纳。^{③8} 该说期待通过对被告的控制实现补充责任顺序性在诉讼阶段的彰显，但其限定起诉顺序来契合补充责任本质的做法并不符合补充责任的制度逻辑，且可能面临来自诉讼经济的质疑。第二种观点是普通共同诉讼。^{③9} 该说主张债权人和直接责任人之间的诉讼标的与债权人和补充责任人之间的诉讼标的相互独立，既不共同也非同一种类，是可分之诉。显然，该说符合民事诉讼法关于普通共同诉讼与必要共同诉讼区分的规范内涵，但与纠纷一次性解决的诉讼经济原则有所背离。第三种观点是牵连必要共同诉讼。该说主张虽然债权人和直接责任人之间的诉讼标的与债权人和补充责任人之间的诉讼标的并非同一，但由于当事人之间存在事实或法律上的牵连关系，有必要作为共同诉讼处理。^{④0} 该说从纠纷一次性解决的角度主张有必要将诉讼标的相异但当事人之间具有牵连关系的两个诉讼合并审理，但面临法规范层面无支持依据之困境。此外，学界还有一种观点，主张在以直接责任人为被

^{③7} 参见[日]新堂幸司：《新民事诉讼法》，林剑锋译，法律出版社2008年版，第518页。

^{③8} 参见《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《人身损害赔偿解释》）第6条第2款和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（以下简称《民诉法司法解释》）第66条。

^{③9} 参见张永泉：《必要共同诉讼类型化及其理论基础》，载《中国法学》2014年第1期，第215页；任重：《反思民事连带责任之共同诉讼类型——基于民事诉讼基础理论的分析框架》，载《法制与社会发展》2018年第6期，第150页。

^{④0} 有学者主张牵连必要共同诉讼是借鉴美国强制合并请求制度所确立的必要共同诉讼的一种新的形态。参见章武生、段厚省：《必要共同诉讼理论误区与制度重构》，载《法律科学》2007年第1期，第112-119页。

告的简单诉讼中追加补充责任人为无独立请求权的第三人,以实现纠纷的一次性解决。^{④①}该主张之不足在于补充责任人承担的责任与其所处的辅助参加地位不对称,程序权利的保障不足。^{④②}

2. 采用类似必要共同诉讼具有正当性

我国《民事诉讼法》第52条第1款确立了必要共同诉讼与普通共同诉讼两种共同诉讼的基本类型,尽管这无法为补充责任所蕴含的制度价值提供文义层面的直接程序对应,但关于诉讼形态的选择应在此框架下从解释论层面寻找理论支撑。共同诉讼形态的确定,要基于实体法和程序法上的双重要求,程序法上的要求又要考量诉讼效率、避免矛盾判决、权利救济的便利和程序权利的保障等多维价值。^{④③}“作为原告方而言,针对数人的关联请求若能在一个程序中获得审判,那么就会产生如下便利,即可以通过一次诉讼来实现其诉的实质性目的。”^{④④}因此,应当选择一种适合补充责任制度内容实现的诉讼形态,在有效保障债权人权利的同时,也使实体法创设补充责任的价值功能在程序运行中得以映射。鉴于此,笔者主张涉补充责任案件的诉讼形态应采类似必要共同诉讼。

类似必要共同诉讼尽管在我国《民事诉讼法》中尚未被明确规定,但理论上通常被认为包含于现行法的必要共同诉讼形态中。且随着实践发展,最高人民法院的司法解释已在实质上认可了类似必要共同诉讼。^{④⑤}由此,在共同诉讼区分标准上出现了挑战传统“诉讼标的共同抑或同一种类”(即“诉讼标的是否合一确定”)学说的观点。该观点认为,根据德日民诉理论,在诉讼法与实体法从体系上分离之后,必要共同诉讼的识别标准便从实体法转向诉讼法,从诉讼标的合一确定演化为判决合一确定,^{④⑥}其功能也从必须共同诉讼转向裁判结果合一确定和避免矛盾判决。^{④⑦}因此,必要共同诉讼以裁判结果合一确定的必要而非诉讼标的合一确定(或共同诉讼)的必要为要件;普通共同诉讼裁判结果不能合一确定,必须分别确定。在必要共同诉讼中,又以是否存在共同诉讼的必要为标准区分为固有必要共同诉讼和类似必要共同诉讼,前者既有共同诉讼的必要为标准又有裁判结果合一确定的必要,后者仅有裁判结果合一确定的必要。^{④⑧}在依据该观点所形

④① 参见曹云吉:《论“民事共同责任”的诉讼形态》,载张卫平主编:《民事程序法研究》(第13辑),厦门大学出版社2015年版,第106页。

④② 参见张卫平:《第三人:类型划分及展开》,载张卫平主编:《民事程序法研究》(第1辑),中国法制出版社2004年版,第112-113页。

④③ 参见张卫平:《民事诉讼法》(第4版),法律出版社2016年版,第144页。

④④ 前注③⑦,新堂幸司书,第539页。

④⑤ 例如《民诉法司法解释》第66条和《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第4条。该两条承认了连带责任保证纠纷中债权人具有对方诉讼主体确定上的程序选择权,其既可以选择保证人或被保证人单独作为被告,也可以将保证人和被保证人共同作为被告,两者没有必须共同应诉的必要,但若共同应诉则有裁判结果合一确定的必要。

④⑥ 参见段文波:《德日必要共同诉讼“合一确定”概念的嬗变与启示》,载《现代法学》2016年第2期,第149页。

④⑦ 参见前注③⑨,张永泉文,第215页;李浩:《民事诉讼法学》(第2版),法律出版社2014年版,第117页。

④⑧ 参见[日]高桥宏志:《重点讲义民事诉讼法》,张卫平、许可译,法律出版社2007年版,第185页。

成的共同诉讼理论框架下,“在对某案件属于固有必要共同诉讼还是普通共同诉讼作出判断之后,就会自动生成以后的程序规则,这是一种演绎化的结构,但却会提高判断的安定性和法的安定性”^④。类似必要共同诉讼的本质在于无需共同诉讼但裁判结果要合一确定,^⑤其识别还应满足既判力扩张的要求,^⑥以消解对本案判决有合一确定必要的当事人未参与诉讼时可能导致的判决矛盾。涉补充责任案件与类似必要共同诉讼的两个内涵要求相契合。第一,涉补充责任案件当事人无共同诉讼的必要。债权人与直接责任人以及债权人与补充责任人之间的请求权内容不同,彼此相对独立,不存在必须共同诉讼的必要。具而言之,债权人对直接责任人的请求权不涉及补充责任人,债权人可仅将直接责任人作为被告,也可仅将补充责任人作为被告。尽管债权人对直接责任人和补充责任人的请求权是基于同一事实且存在法律上的牵连性,但这种请求权上的依附性或法律关系上的先决性^⑦仅是对案件事实的查明提出了要求,债权人起诉的选择权仍应得到尊重;而且案件事实的查明并非只有将直接责任人作为共同被告这一单独路径,也可将直接责任人以无独立请求权第三人身份拉入诉讼,以协助法院和当事人查明案件事实并避免错判。^⑧由此,债权人既可单独起诉直接责任人,也可单独起诉补充责任人,既充分尊重了债权人起诉的选择权,也彰显了直接责任人和补充责任人在应诉上的独立性,符合类似必要共同诉讼中多数主体无须共同诉讼的要求。第二,涉补充责任案件存在既判力扩张的适用空间。既判力的功能体现在遮断前诉当事人在后诉中对同一诉讼标的提起诉讼,其扩张情形包含基于实体牵连关系的既判力扩张。比如,根据《德国民法典》第768条第1款第1句:保证人可以主张主债务人享有的抗辩权。^⑨故若主债务人针对债权人获得了确认债权不成立的判决,保证人可对债权人援引该判决。^⑩在涉补充责任案件中,由于债权人对直接责任人的请求权与其对补充责任人的请求权存在实体上的紧密牵连关系,从而使得既判力具有扩张的必要性。如果前诉中债权人只将直接责任人作为被告,鉴于前诉请求权对后诉请求权具有先决性,倘若前诉债权人败诉,后诉中补充责任人可援引该判决;同理,如果前诉中债权人只将补充责任人作为被告,为查明案件事实,有必要将直接责任人以无独立请求权第三人身份拉入诉讼,此时其当然受该判决既判力所及。可见,涉补充责任案件中债权人对直接责任人和补充责任人请求权之间的实体上牵连性,不仅决定了既判力扩张的必要性,也进一步决定了其裁判结果合一确定的必要性。

综上,涉补充责任案件因不具共同诉讼的必要但有裁判结果合一确定的必要,无法被贴上固有必要共同诉讼或普通共同诉讼的标签,在现有理论和制度框架下,有必要以

^④ 前注^⑧,高桥宏志书,第235页。

^⑤ 参见王亚新:《“主体/客体”相互视角下的共同诉讼》,载《当代法学》2015年第1期,第69页。

^⑥ 参见卢佩:《多数人侵权纠纷之共同诉讼类型研究》,载《中外法学》2017年第5期,第1243页。

^⑦ 参见曹云吉:《多数人诉讼形态的理论框架》,载《比较法研究》2020年第1期,第191页。

^⑧ 参见任重:《重思多数人侵权纠纷的共同诉讼类型》,载《法律科学》2020年第3期,第200页。

^⑨ 参见前注^⑩,杜景林、卢湛书,第435页。

^⑩ 参见陈晓彤:《多数人债务判决对案外债务人的效力》,载《华东政法大学学报》2019年第5期,第188页。

类似必要共同诉讼作为归类选择。从历史维度来看,类似必要共同诉讼的产生本身就意味着必要共同诉讼完成了从法律上合一确定向逻辑上合一确定的华丽转身。^{⑤6}对于类似必要共同诉讼的理解亦应从最初的诉讼标的合一确定转向裁判结果合一确定,即,从逻辑上当事人可以不一起起诉、应诉,然而一旦合并则必须作出合一确定的裁判。类似必要共同诉讼的范围可以根据实践需要予以扩展,扩及到逻辑上或诉讼上有需要者,合一确定的必要非因共同诉讼必要产生,而是基于数人共同起诉或应诉时为避免矛盾判决与诉讼经济的综合考量。合一确定本身就是一个具有相当弹性的概念,通过对其范围进行界定,可以用其来操控、调整类似必要共同诉讼的适用范围,同时协调共同诉讼人之间的主体性与相互牵连性。于此背景下,基于涉补充责任案件因诉讼标的之间存在牵连关系而产生的裁判结果上的合一确定必要,其诉讼形态被界定为类似必要共同诉讼便具有理论上的正当性。

在类似必要共同诉讼中,原告应被允许在起诉之后追加当事人,^{⑤7}因其针对共同被告的诉讼标的是基于同一事实。^{⑤8}在诉讼标的旧说下,为缓解该说在纠纷解决方面的局限,“应扩大法官之阐明义务,要求法院在诉之声明及所陈述事实范围内为当事人所忽略之法律见解”^{⑤9}。在涉补充责任案件中,如果原告同时起诉直接责任人和补充责任人,法院自应合并审理并作出合一确定判决。如果原告仅起诉直接责任人,其可在举证期限届满前申请法院追加补充责任人作为共同被告;原告未主动申请追加时,法院应对原告释明可以追加补充责任人;原告坚持不追加,则法院应尊重原告的程序选择权。如果原告仅起诉补充责任人,其亦可在举证期限届满前申请法院追加直接责任人作为共同被告;原告未主动申请追加时,法院亦应对原告释明追加直接责任人;原告坚持不追加,法院可依职权追加直接责任人为无独立请求权第三人,以实现纠纷解决之实效。^{⑥0}当然,法院也可选择裁定驳回原告起诉。但若被追加的直接责任人承认债务,则补充责任人因不具诉之利益而不应被追加。由上,法院能否依职权追加当事人,取决于被追加者是直接责任人还是补充责任人:若是前者,法院有权依职权追加其为无独立请求权第三人,因为补充责任内容的确定与直接责任内容密切相关;若是后者,法院应行使释明权交由原告决定是否申请追加,法院不宜依职权追加。^{⑥1}法律规范对此之所以施以不同规制,源于两种

^{⑤6} 参见前注^{④6},段文博文,第149页。

^{⑤7} 参见沈冠伶:《程序保障与当事人》,元照出版有限公司2012年版,第262页。

^{⑤8} “同一事实”是指事实关系或法律关系具有牵连性、一致性或重叠性,案件是否合并由当事人申请,必要时法院未经当事人同意也可自行决定合并审理。参见沈德咏主编:《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》(上),人民法院出版社2015年版,第575页;严仁群:《自主合并抑或强制合并?——追问强制追加当事人之正当性》,载《南京大学法律评论》2010年秋季卷,第252页。

^{⑤9} 姜世明:《民事诉讼法基础论》,元照出版有限公司2011年版,第104-105页。

^{⑥0} 法院不可依职权追加直接责任人为共同被告,否则会违反涉补充责任案件属于类似必要共同诉讼的诉讼形态定性。

^{⑥1} 参见汤维建:《类似必要共同诉讼适用机制研究》,载《中国法学》2020年第4期,第256页;当然,理论上亦有观点主张此时法院亦应依职权追加,以达致纠纷一次性解决的理念,参见许士宦:《新民事诉讼法》,北京大学出版社2013年版,第99页。

情形下是否产生矛盾裁判的可能性以及是否需要追加的必要性不同。

可见,在确定具体案件的诉讼形态时,如果按照属于普通共同诉讼还是必要共同诉讼这种标签式的演绎方法处理可能产生不妥。而根据案件变化和具体情况来作微观的灵活应对,尽量扩大诉讼制度的纷争解决功能,^{⑥2}这才是共同诉讼的实际面目,像这样灵活理解共同诉讼体系才是本来应有的姿态。^{⑥3}在涉补充责任案件中,法院应注重对案件处理的一致性和解决纠纷的彻底性,将与已存诉讼有牵连的其他纠纷一并解决,强调运用审判权追加当事人参加诉讼,避免债权人因在起诉对象选择上拥有绝对权力而成为“法律上的大爷”^{⑥4},但法院在追加当事人时亦需平衡纠纷解决的效率与当事人程序权利保障之间的关系,不可偏废。

然而,将涉补充责任案件的诉讼形态界定为类似必要共同诉讼可能会被质疑违反了规范中的单向必要共同诉讼。我国《人身损害赔偿解释》第6条第2款和《民事诉讼法司法解释》第66条将侵权补充责任和一般保证责任诉讼规定为单向必要共同诉讼,该制度外观上集纠纷一次性解决、补充责任的顺序确定以及原告程序选择权三项功能于一体。但如前所述,单向必要共同诉讼存在两个缺陷:一是其不存在于现有共同诉讼的理论框架中,缺乏解释论视角下的规范基础,二是其彰显的补充责任顺序性在诉讼阶段并无强调之实益。债权人针对补充责任人提起的补充责任诉讼是一种将来给付之诉^{⑥5},本质上是一种提前审理与将来执行模式,由法院通过预期裁判来对判决书主文作出相对模糊性处理,在执行程序最终确定实在权利,其制度价值在于有效保障原告权利和实现纠纷一次性解决。^{⑥6}显然,补充责任的实现程序被区分为两个阶段:一是发生在诉讼程序的补充责任确定阶段,二是发生在执行程序的补充责任实现阶段。^{⑥7}补充责任的顺序性在诉讼阶段不具实效不发挥本质作用,补充责任承担条件原则上在执行阶段才会得以成就,债权人完全可以同时起诉直接责任人和补充责任人,^{⑥8}补充责任人的共同被告地位不会改变其责任承担顺序。^{⑥9}因此,涉补充责任案件采用类似必要共同诉讼并不损害补充责任人的先诉抗辩权,该诉讼形态与先诉抗辩权是可以相容并存的。

在涉补充责任案件采用类似必要共同诉讼形态下,法院经审理作出的合一确定判决

⑥2 参见[日]伊藤真:《民事诉讼法》(第4版补订版),曹云吉译,北京大学出版社2019年版,第145页。

⑥3 参见前注④,高桥宏志书,第237-238页。

⑥4 前注②,迪特尔·梅迪库斯书,第606页。

⑥5 将来给付之诉,是指在法庭辩论终结前,给付请求权的履行期间尚未届满或者条件尚未成就之前的给付之诉,参见张卫平:《诉的利益:内涵、功用与制度设计》,载《法学评论》2017年第4期,第7页。将来给付之诉的目的在于使债权人预先取得执行名义,待到将来清偿期届至,可随时申请强制执行,参见沈冠伶:《将来给付之诉》,载《月旦法学杂志》2002年第83期,第14页。

⑥6 参见许士宦:《合伙人之补充性给付与执行力之扩张》,载许士宦:《执行力扩张与不动产执行》,新学林出版股份有限公司2005年版,第68-71页。

⑥7 参见前注③,宋春龙文,第189-192页。

⑥8 参见前注④,谢鸿飞文,第44页。

⑥9 参见梁上上:《未出资股东对公司债权人的补充赔偿责任》,载《中外法学》2015年第3期,第660-661页。

书主文应判明直接责任与补充责任的内容,一次性解决涉补充责任案件所涉外部关系问题。判决书主文的表述可以先确定直接责任范围,然后再明确由补充责任人在直接责任人不能担责范围内承担补充责任,对于两种责任的表述要体现出承担时的顺序性。^⑩判决书主文对于补充责任人的责任承担应为概括表述,体现其概括责任的属性,表述形式一般为“补充责任人对直接责任人财产不足以清偿的部分承担补充责任”。鉴于补充责任与按份责任本质属性不同,判决书主文表述不应将直接责任和补充责任的关系异化为按份责任,不应在判决书主文中分割两种责任的赔偿比例。

(二) 判决书主文应否涉及补充责任人的追偿权

学界研究偏重强调补充责任的外部关系,对责任主体之间的内部追偿与分摊关注较少。该状况亦影响到司法实务,在贯彻“不告不理”原则下,法院判决书主文多不涉及责任主体内部关系。该做法客观上未能体现出法院定分止争的基本功能,亦未兼顾到双方当事人利益,有可能引发循环诉讼。^⑪此种情况下,判决书主文应否涉及补充责任人追偿权呢?若答案肯定,则会面临判决书主文超出原告诉讼请求违反“不告不理”原则之质疑;若答案否定,则又会陷入因一事所生纠纷难以一次性解决之困境。面对此两难选择,笔者主张判决书主文可以涉及补充责任人的追偿权,在债权人提起的诉讼中将责任主体之间的内部追偿关系一并确定。此观点固然会面临法院审理对象超出原告诉讼请求范围之诘难,该理论障碍在大陆法系传统辩论主义框架下也难以消弥,然其并非无解,我国共同责任内部关系处理的司法实践以及美国民事诉讼领域的交叉诉讼制度已在实务和理论层面提供了相应支持。

1. 我国法规范和法实践层面的支持

在补充责任内部关系中,补充责任人担责后,有权在担责范围内向直接责任人追偿,法院可在债权人提起的涉补充责任诉讼中一并作出关于追偿权的判决。该做法在我国法规范中已有范例。第一,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第42条第1款规定:法院判决保证人承担保证责任或者赔偿责任的,应当在判决书主文中明确保证人享有追偿权;判决书中未明确追偿权的,保证人只能按照承担责任的事实,另行提起诉讼。第二,《最高人民法院关于判决书主文已经判明担保人承担担保责任后有权向被担保人追偿,该追偿权是否须另行诉讼问题请示的答复》明确指出:对法院的生效判决已确定担保人承担担保责任后,可向主债务人行使追偿权的案件,担保人无须另行诉讼,可以直接向法院申请执行。该批复包含两层意思:一是法院可在判决书主文中明确担保人担责后可向主债务人行使追偿权;二是若判决书主文有关于追偿权的内容,担保人均可据此直接申请法院执行无需另行起诉。同理推之,无论一般保证责任,还是侵权补充责任,只要法规范规定了补充责任人享有追偿权,则在涉补

^⑩ 参见刘洋、邱敏:《论侵权补充责任的诉讼形态》,载《法律适用》2019年第9期,第98-99页。

^⑪ 参见彭熙海:《论民事连带责任案件的执行》,载《湘潭大学学报》2013年第2期,第45页。

充责任案件中,判决书主文就可涉及补充责任人担责后的追偿权。第三,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》(已废止)第177条和《民事诉讼法司法解释》第319条均规定必要共同诉讼一审案件当事人既可就对外部法律关系争议的裁判提起上诉,亦可就对共同诉讼人内部法律关系争议所作的裁判提起上诉,还可对二者同时提起上诉。这意味着一审法院对必要共同诉讼案件审理的对象不仅是共同诉讼人和对方当事人之间的外部关系,还包括共同诉讼人之间的内部关系。

在法实践层面,涉补充责任案件判决书主文直接表明补充责任人追偿权的案例在数量上不多,但确实客观存在。此外,与补充责任内部关系具有相同逻辑机理的连带责任和不真正连带责任的判决书主文经常会涉及责任主体内部追偿问题,其一般表述为“某一责任主体承担赔偿责任后,有权向另一责任主体追偿”。比如,在浙江省温州市中级人民法院作出的(2015)浙03商终474号金融借款合同纠纷二审判决书主文中判明“甲公司对某债务承担连带偿还责任,其在承担保证责任后,有权向乙公司追偿”。曹士兵也主张法院在审理保证纠纷案件时可以根据保证人的请求,对保证人的追偿权一并裁决。^{⑦②}实际上,尽管我国存在追偿权纠纷这一独立案由,^{⑦③}但实务中法院在涉共同责任案件中经常不自觉地判决书主文中判明责任主体内部追偿关系,该做法是长期以来法院累积下来的司法智慧和经验,应当给予尊重并凝练提升。

2. 借鉴交叉诉讼制度进行诉讼合并

交叉诉讼是基于《美国联邦民事诉讼规则》第13条(g)款而形成的一种司法实践,是美国“通过一个诉讼程序解决尽量多的纠纷”理念的体现和落实。^{⑦④}交叉诉讼制度是赋予共同诉讼一方当事人有权在一个诉讼案件中,就共同诉讼人内部争议提出请求和主张,要求一并审理和裁判。交叉诉讼是一种诉的主客观合并,^{⑦⑤}其多是本诉共同被告之间提出的诉讼请求,目的在于允许共同被告之一向其他共同被告提起诉讼,以便将责任的一部分或者全部交由其他被告承担。如果法院支持交叉诉讼原告主张,则在作出支持原诉原告终局判决的同时还将作出支持交叉诉讼原告向交叉诉讼被告主张权利的附条件判决。交叉诉讼原告向原诉原告履行责任后,该附条件判决便自动转化为针对交叉诉讼被告的终局判决。^{⑦⑥}交叉诉讼是否提起由当事人自己决定,其既可以在同一诉讼中提出,

^{⑦②} 参见前注^⑧,曹士兵书,第162页。

^{⑦③} 《民事案件案由规定》明确列出了追偿权之诉的两种情形,一是保证债务,二是合伙债务。有观点认为追偿权原则上有必要通过诉讼方式确定和实现,债权人一并起诉或单独起诉保证人的胜诉判决,追偿权表述只具有提示或宣示性质,不宜认可具有可执行性,置于“本院认为”部分更为适当。参见安海涛:《保证合同诉讼的程序法理——基于〈民事诉讼法解释〉第66条的分析》,载《华东政法大学学报》2017年第2期,第192页。

^{⑦④} 参见汤维建:《美国民事司法制度与民事诉讼程序》,中国法制出版社2001年版,第367页。

^{⑦⑤} 参见前注^⑩,王亚新文,第73页。

^{⑦⑥} See James L. Robertson, *Joinder of Claims and Parties - Rules 13, 14, 17, and 18*, Mississippi Law Journal, Vol.52:37, p.68 (1982).

也可以另行起诉。^⑦交叉诉讼的提起以必要共同诉讼的存在为前提,^⑧且当事人提起的交叉诉讼应与本诉之间存在牵连关系。对于任何一个必要共同诉讼来说,都存在共同诉讼人内部关系以及共同诉讼人与对方当事人之间的外部关系,在外部关系发生争议时,共同诉讼人内部也可能发生争议。为满足当事人对争议解决的要求,赋予其是否主张一并处理两种纠纷的程序选择权,是符合现代民事诉讼的理念的。鉴于此,我国有必要借鉴交叉诉讼的制度内容,赋予当事人在同一程序中将诉讼所涉内外部纠纷一并解决的选择权,这不仅有利于纠纷的一次性解决,还有助于实现对当事人程序利益的均衡保护。

综上,诉讼制度是实体法律关系的要求在诉讼方式和审判结果上的反映。民事实体法律关系具有复杂性和多样性,为满足解决复杂多样实体法律关系纠纷的需要,必然要求诉讼形式也具有多样性。类似必要共同诉讼在未违反补充责任本质属性的前提下又能实现纠纷的一次性解决,在有效解决补充责任外部关系的同时亦为责任主体内部关系的解决保留了空间,实现了诉讼功能的整体增值。当然,补充责任内外部关系集于一个诉讼程序解决的做法,属于当事人程序选择权之范畴,而非法院的强制性要求,以有效协调纠纷一次性解决与当事人程序权利保障之间的紧张关系。无论哪种民事共同责任,实体上均包含责任的内外部关系,故其实现程序的设计应对此充分考量,让程序设计真正服务实体制度本质。诉讼程序本是实体权利的救济途径,程序的设置须是对实体权利的保障而不是剥夺。此外,法规范本身具有的滞后性使得规范研究应保持一定的谦抑性,对于实务中的司法经验和智慧应给予必要尊重,以实现法规范与法实践的更好融合。

五、补充责任实现的核心：担责条件判断与权利救济

债权人通过诉讼程序获得对于补充责任人的执行名义后,接下来进入到补充责任的实现阶段。补充责任人对债权人担责的行为是一个附条件的民事法律行为,该条件便是直接责任人的财产经法院强制执行后仍不足以清偿债务。补充责任人担责条件的成就意味着其先诉抗辩权的消灭,故该条件成就与否直接关系到各方主体的利益。那么,如何判断补充责任人担责条件是否成就?具体程序如何?补充责任人若有异议如何救济?以及补充责任人担责后其权利又应如何救济?上述问题的核心在于执行阶段补充责任人担责条件的判断及其权利救济。

(一) 补充责任人担责条件的判断

补充责任人的担责条件实质上也是其先诉抗辩权行使的阻碍事由,两者是一体两面的关系。学界关于补充责任人担责条件的研究多以先诉抗辩权形式体现,集中于实体法领域,呈现出的问题是先诉抗辩权实体内容向程序规范转换不畅。因此,如何有效判断

^⑦ 参见[美]理查德·D·弗里尔:《美国民事诉讼法》(下),张利民、孙国平、赵艳敏译,商务印书馆2013年版,第786页。

^⑧ 参见张永泉:《民事之诉合并研究》,北京大学出版社2009年版,第203页。

直接责任人财产不足以清偿债务便成为一个难以绕开的基础性问题。

1. 执行阶段直接责任人财产不足以清偿债务

执行阶段是补充责任人行使先诉抗辩权及承担责任的主战场。尽管法规范对直接责任人财产不足以清偿债务的判断标准尚无规定,但从执行程序基本原理出发,该判断标准与法院对作为被执行人的直接责任人裁定终结执行或者终结本次执行程序的条件具有同质性,可将该条件作为直接责任人财产不足以清偿债务的判断标准。我国《民事诉讼法》第257条和《最高人民法院关于严格规范终结本次执行程序的规定(试行)》第1条规定了法院裁定终结执行或者终结本次执行程序的具体条件。若将上述条件类推适用于直接责任人财产不足以清偿债务的判断,则其标准可被界定为如下两个条件:(1)直接责任人死亡,无遗产可供执行,又无义务承担人的;或者直接责任人因生活困难无力偿还借款,无收入来源,又丧失劳动能力的。(2)法院已向直接责任人发出执行通知,已责令直接责任人报告财产,已向直接责任人发出限制消费令,已将符合条件的直接责任人纳入失信被执行人名单;法院已穷尽财产调查措施,未发现直接责任人有可供执行的财产或者发现的财产不能处置;自执行案件立案之日起已超过三个月;直接责任人下落不明的,法院已依法予以查找;直接责任人或者其他人员妨害执行的,已依法采取罚款、拘留等强制措施,构成犯罪的,已依法启动刑事责任追究程序。当满足上述任何一个条件时,经债权人申请或者依职权,法院应对直接责任人已无债务清偿能力作出认定,该认定的形式便是法院作出的终结执行或者终结本次执行程序裁定书。直接责任人财产不足以清偿债务是一种客观事实状态,法院可以不组成合议庭,只由一名执行法官单独作出判断。^⑦法院依据其作出的终结执行或者终结本次执行程序裁定书、补充责任人担责的执行名义以及债权人向法院提出的执行申请书,便可依职权径行对补充责任人发出执行通知书。债权人无需再向法院提出针对补充责任人财产强制执行的申请。

关于直接责任人财产是否已经不足以清偿债务的争议往往发生在法院对补充责任人作出执行通知书时,此时补充责任人多会行使先诉抗辩权,提出异议主张直接责任人尚有债务清偿能力。当然,先诉抗辩权是补充责任人的一项防御性权利,其可主动放弃,不予主张。在法院针对直接责任人裁定终结执行或者终结本次执行程序的条件中,核心要素是法院应当遵循执行穷尽原则,即确保穷尽一切手段调查直接责任人财产后才可判断直接责任人财产处于不能清偿的状态。何为“穷尽”?是指法院用尽了一切执行手段,利用了一切可以利用的条件,查找了直接责任人及其主要利害关系人的所有财产,再不能找出责任财产清偿债权人债务。此时直接责任人财产的范围,除其名下财产外,还包括其对于第三人的债权以及其他有交易价额的一切财产权。如果直接责任人尚有财产,仅是被采取了查封、扣押、冻结等控制性措施,且被控制的财产价值高于其债务价值

^⑦ 参见宋春龙:《诉讼法视角下的先诉抗辩权研究——兼评民法典各分编草案中的先诉抗辩权》,载《政治与法律》2019年第3期,第33页。

的话,此时不属于直接责任人财产不足以清偿债务的情形。如果补充责任人能够提供直接责任人尚有其他责任财产的线索,法院应当查明,以确认补充责任人的担责条件是否具备。

2. 案件尚未进入执行阶段时直接责任人财产不足以清偿债务

直接责任人财产不足以清偿债务的情形多出现于执行阶段,但特殊情况下也会出现在案件尚未进入执行阶段甚至尚未进入诉讼阶段时。长期以来,我国法规范多关注和强调补充责任人先诉抗辩权的正向行使条件,较少涉及先诉抗辩权行使的阻碍事由,致使债权人向补充责任人主张权利时必须经过对于直接责任人的责任确定程序和责任实现程序。这既加重了债权人的权利实现成本,还会导致程序空转。如果实践中某些客观情形的存在已经能够证明直接责任人已无债务清偿能力,此时如果机械地强调债权人只有走完全部程序才能向补充责任人主张权利,就未免太过教条,无法体现补充责任实现之程序供给层面对于当事人利益的均衡保护。因此,有必要明确补充责任人先诉抗辩权行使的阻碍事由,债权人只要能够通过充分证据证明直接责任人的财产已不足以清偿债务,便可向补充责任人主张权利,^⑩无需等到对直接责任人的执行程序完成以后。于此情形,补充责任人的担责条件已经成就,其不能再行使先诉抗辩权对抗债权人的权利主张。

我国《民法典》第687条第2款已对一般保证人先诉抗辩权行使的阻碍事由作出了规定:(一)债务人下落不明,且无财产可供执行;(二)人民法院受理债务人破产案件;(三)债权人证据证明债务人的财产不足以履行全部债务或者丧失履行债务能力;(四)保证人书面放弃本款规定的权利。于此四种情形下,案件虽未进入法院对直接责任人财产的执行阶段,却已具备了债权人请求补充责任人担责的条件,即现有证据已能证明直接责任人财产不足以清偿债务或者补充责任人已放弃先诉抗辩权,此时补充责任人无权拒绝承担责任。实务中,对于补充责任人先诉抗辩权行使阻碍事由的存在,根据举证责任分配的一般原则,债权人应当承担举证责任;补充责任人若否定阻碍事由的存在,应提出相应证据予以反驳。当然,法院在判断先诉抗辩权行使的阻碍事由是否存在时应当谨慎,需要警惕其中可能暗含的债权人与直接责任人之间恶意通谋的潜在风险。

(二) 补充责任人的权利救济

补充责任人在法院执行其财产的过程中或者执行完毕后,可以通过行使先诉抗辩权和追偿权两种方式进行自身权利救济。

1. 通过行使先诉抗辩权对法院的错误执行行为提出执行异议

根据我国《民事诉讼法》第257条和《民诉法司法解释》第519条,法院在不符合直接责任人“财产不足以清偿债务”的条件下作出终结执行或者终结本次执行程序裁定书,进而对补充责任人发出执行通知书强制执行其财产的,属于执行行为违法,是一种

^⑩ 参见王利明:《侵权责任法研究》(下卷),中国人民大学出版社2011年版,第179页。

程序错误。^{⑧1} 法院裁定终结执行或者终结本次执行程序的行为有违执行补充责任人财产应当遵循的执行顺序和执行穷尽原则。“法院对于强制执行之要件有欠缺（例如执行根据所附条件尚未成就）而发之执行命令，系颁发不应发之执行命令，债务人对此自得声明异议。”^{⑧2} 因此，补充责任人可以通过行使先诉抗辩权，对法院在补充责任人担责条件未成就时发出执行通知书这一错误执行行为提出执行异议。对于该执行行为异议，法院可以不经言词辩论而直接作出裁定；但是对于异议理由，除法律规定可以由法院进行释明的以外，补充责任人应当予以证明。实务中，法院原则上不能仅凭自查或者债权人提供的直接责任人财产线索得出执行未获清偿事实便径直执行补充责任人财产，而是可在对补充责任人开始执行前给予其针对直接责任人财产举证的一定期限。^{⑧3} 当然，补充责任人在向法院提出书面执行异议的同时，也可以通过举证证明直接责任人仍有履行能力（如其尚有可以履行债务的责任财产），以证明自己的担责条件尚未成就。在补充责任人提出执行异议的审查和复议期间，不停止执行；如果补充责任人提供担保并经法院准许，可以停止执行，但如果债权人亦提供担保，法院则应继续执行补充责任人的财产。

补充责任人通过行使先诉抗辩权提出执行异议的情形主要有三种：一是执行行为违反执行顺序原则。如果法院没有按照执行顺序先执行直接责任人财产反而先执行补充责任人财产，补充责任人可就此提出执行异议。二是执行行为违反执行穷尽原则。如果补充责任人有充分证据证明，法院在没有确保已经用尽所有执行方法执行直接责任人财产时就对其财产采取执行措施，可就此提出执行异议，要求继续执行直接责任人财产。三是债权人放弃对于直接责任人财产的执行或者主动与直接责任人财产进行债务抵销。此时补充责任人在债权人放弃的同价值财产范围内免除责任，法院只能就超出部分或抵销财产之外部分予以执行。

根据执行顺序和执行穷尽原则，法院不能首先对补充责任人财产进行处分已是共识。但补充责任人的先诉抗辩权能否对抗法院对其财产采取强制性保全措施呢？实务中多持否定态度，认为对补充责任人财产采取查封、扣押、冻结等保全措施，并未对其财产进行实质处分，亦未违反补充责任的顺序性本质。笔者对此表示认同。因为“执行穷尽”前提下对于直接责任人的前期执行过程往往耗时较长，为防止补充责任人在此期间转移财产，债权人在提供担保的前提下可申请法院对补充责任人财产采取强制性保全措施，补充责任人不得就此行使先诉抗辩权，亦不得对此提出执行异议。

此外，学界有观点主张，先诉抗辩权是补充责任人的一种实体抗辩，法院在不符合条件时对补充责任人财产的执行侵害了其实体权益，我国应确立债务人异议之诉来救济

^{⑧1} 参见江必新主编：《执行规范理解与适用》，法制出版社2015年版，第111页。

^{⑧2} 陈计男：《强制执行法释论》，元照出版有限公司2002年版，第194-195页。

^{⑧3} 参见前注^{⑦9}，安海涛文，第191页。

补充责任人的先诉抗辩权。^{⑧4}笔者认为该观点值得商榷。债务人异议之诉,是指债务人主张执行名义所示之请求权与债权人在实体法上的权利现状不符,以诉的方式请求法院判决排除执行名义之执行力的诉讼。^{⑧5}债务人异议之诉主张了“涉及判决所确认的请求权本身的抗辩”,依照实体法,执行名义中的请求权已经因为履行或者免除而被消灭,或者该请求权的实现因为延期清偿约定而受阻。^{⑧6}债务人异议之诉的目的在于通过法官的形成行为来取消执行名义的执行力,判决的既判力并不受影响,并非消灭或变更执行名义本身。^{⑧7}债务人异议之诉的核心在于以执行名义中的请求权为异议对象。然而,补充责任人行使先诉抗辩权对法院执行行为提出的异议,其指向对象不是执行名义中的请求权,而是法院在尚不具备条件时对其错误发出执行通知书的行为。吴光陆教授对此曾明确指出债务人之异议事由若涉及执行名义本身,例如附有期限未届至或条件未成就不能开始强制执行,债务人应提出执行异议,不可提起债务人异议之诉。^{⑧8}而且,补充责任人在执行阶段行使先诉抗辩权,仅是针对法院的错误执行行为提出异议,而非因执行名义生效后到执行期间又发生新的事实导致有必要剥夺或者阻却执行名义的执行力。

2. 补充责任人对直接责任人行使追偿权

在执行程序中,法院裁定终结本次执行程序后,如果发现被执行人仍有财产,则执行申请人可申请法院作出恢复执行裁定,继续对被执行人财产进行执行。在涉补充责任案件中,如果补充责任人在已经部分或者全部担责后又发现直接责任人仍有财产,有必要赋予其救济途径。此救济程序应如何设定?是由法院撤销对直接责任人的终结本次执行程序裁定重新恢复对其财产执行?抑或由补充责任人向直接责任人行使追偿权?如果补充责任人财产已被法院执行完毕,此时救济途径只能是由补充责任人向直接责任人行使追偿权。如执行名义已判明补充责任人对直接责任人的追偿权,则补充责任人可直接申请法院对直接责任人财产强制执行。但如果在法院尚未执行完毕补充责任人财产时发现直接责任人仍有财产,补充责任人可否申请法院撤销对于直接责任人的终结本次执行程序裁定而恢复对其财产的执行?笔者认为根据先诉抗辩权一次用尽不可反复行使原则,应由法院继续完成对于补充责任人财产的执行,然后再由补充责任人向直接责任人行使追偿权,而不能由补充责任人再通过行使先诉抗辩权来提出执行异议。史尚宽教授在论及一般保证人的先诉抗辩权时,明确指出“即使债务人的财产状况已有明显改善,并足以清偿剩余债务的,保证人亦不得再次行使先诉抗辩权”^{⑧9}。

^{⑧4} 参见王娣:《我国民事诉讼法应确立“债务人异议之诉”》,载《政法论坛》2012年第1期,第184页;金印:《论债务人异议之诉的必要性——以防御性司法保护的特别功能为中心》,载《法学》2019年第7期,第58页。

^{⑧5} 参见杨与龄:《强制执行法论》(上册),三民书局有限公司2007年版,第195页。

^{⑧6} 参见[德]汉斯-约阿希姆·穆泽拉克:《德国民事诉讼法基础教程》,周翠译,中国政法大学出版社2005年版,第408页。

^{⑧7} 参见江必新主编:《比较强制执行法》,中国法制出版社2014年版,第177页。

^{⑧8} 参见吴光陆:《强制执行法》,三民书局有限公司2007年版,第194-195页。

^{⑧9} 史尚宽:《债法各论》,中国政法大学出版社2000年版,第907页。

可见,当在补充责任人财产被法院执行过程中或者执行完毕后直接责任人又被发现另有可供执行的财产的,补充责任人的顺序利益应当让位于债权人利益,先诉抗辩权不得恢复行使,也不应适用执行回转,补充责任人只能向直接责任人行使追偿权。当然,补充责任人对直接责任人行使追偿权的前提是补充责任人已向债权人承担了部分或者全部赔偿责任。补充责任人行使追偿权须根据案件具体情形采取非诉化或者诉讼化方式,以追求纠纷一次性解决与尊重当事人程序选择权相结合为原则。如果涉补充责任案件执行名义中已判明责任主体之间的追偿权,则补充责任人可直接申请法院在其担责范围内执行直接责任人财产;如果涉案执行名义未涉及追偿权,则补充责任人只能通过另行提起追偿权之诉来实现权利救济。

结 语

我国目前关于民事共同责任的理论研究某种程度上呈现出实体学者与程序学者各表一枝的状态,难将实体规范与诉讼规则真正融合。本文将研究视角流转于实体与程序之间,站在解释论立场,从实体法创设补充责任的立法初衷和价值追求出发,在现有程序规则框架下,初步建构起了关于补充责任的程序实现机制。然而,笔者在尝试建构该机制的过程中遇到了一些制约性问题,这些问题的核心在于实体法尚未形成关于补充责任的统一规则和共同认知。三种补充责任类型仅在顺序性上具有同质性,在担责范围以及责任主体内部是否存在追偿权上则表现各异。“相应的补充责任”语词表达又使得补充责任与按份责任的界限模糊,亦有观点主张补充责任是一种补充性连带责任或不真正连带责任。于此背景下,建构能够实现补充责任立法价值的程序实现机制就变得越发不易。这实际上反向提出了一个有待思考的议题,那便是补充责任程序实现规则的有效供给与顺畅运行需要以实体法的科学规范为前提,实体法至少应当形成关于补充责任的统一规则,明确其在共同责任体系中的定位,厘清其与其他共同责任类型的边界。如果上述议题难以达成共识,即使理论上能够建构起系统化的补充责任程序实现机制,该机制的制度功能也会在实践中被消解殆尽。在此意义上,本文期待能够尽可能回应补充责任程序实现的理论困境与实践乱象。但问题解决的根本却应回归到实体法关于补充责任统一规则的有效确立上来,当下立法中仅靠侵权责任编关于补充责任的两个条文来涵摄所有领域补充责任的做法有待商榷。^⑩若忽视了此点,当下实务中补充责任在诉讼和执行阶段均表现出来的浓厚按份化色彩,必然会引发关于补充责任是否具有独立存在价值之质疑,亦会让人感觉补充责任与其他共同责任类型的理论区分仅是一种内卷化的屠龙术,毫无实践价值和指导意义。鉴于此,本文期待后民法典时代实体法规范制定者更多地考量法规范所设计的民事共同责任应通过何种程序予以实现,以及如何在既定责任类

^⑩ 参见前注①,陈甦主编书,第1267页。

型前提下进行其实现程序的系统化建构,从而使各责任类型的本质属性能够在程序层面得以真正表达。当然,该使命的完成亦需程序法学者的积极参与。只有真正将民事实体法和程序法联系起来作为一个有意义的整体,才能使两者均变得更加丰富和真实。^⑨

Abstract: Supplementary liability is an independent type of civil joint liability in our country. The systematical content of supplementary liability endowed by substantive law needs to be realized through specific judicial procedures. However, the implementation in civil procedure encounters several dilemmas, such as the non-uniform action forms, non-standard main text of the judgment and the missing estimate procedure of its conditions, etc. The root of the problem lies in the ambiguity of substantive law and the serious shortage of procedural rules, therefore, it is necessary to start with the value and function of supplementary liability established by substantive law, and then to construct a set of systematic program implementation mechanism in accordance with the nature of supplementary responsibility in the perspective of legal interpretation: in the stage of liability confirmation, the action form shall be classified into similar necessary joint action, and the main text of the judgment should reflect the order of direct liability and supplementary liability; to expand the dispute resolution function of the litigation system, possibility could be reserved for the realization of the right of recourse in the litigation; in the stage of liability implementation, the condition of implementation of the supplementary liability-holder that the property of the direct liability-holder is insufficient to repay the debt should be configured in different periods, furthermore, full right of relief should be granted to the supplementary liability-holder who is about to undertaking the liability. Besides, to ensure the scientific construction of the procedural mechanism of the supplementary liability implementation, an important premise is that the substantive law should set uniform norms and clarify the boundary between supplementary liability and other types of joint liability.

(责任编辑:陈贻健)

^⑨ 参见[德]米夏埃尔·施蒂尔纳编:《德国民事诉讼法学文萃》,赵秀举译,中国政法大学出版社2005年版,第120-121页。