

内外关系视角下“相应的补充责任”诉讼程序再界定

宋春龙^{*}

目 次

- 一、问题的提出
- 二、“相应的补充责任”的理论检讨
- 三、“相应的补充责任”程序内容的实践检讨
- 四、“相应的补充责任”程序内容的再界定
- 五、结语

摘要 “相应的补充责任”的实体内容分为内部关系与外部关系两层,前者表现为承担责任的补充性及补充责任人的先诉抗辩权,后者则以补充责任人的追偿权为核心。然而程序内容的研究过度强调外部关系,未能系统回应实体的两层关系,且研究起点呈现不确定性,研究方法偏向工具性,限制了相应的补充责任诉讼程序向科学化、体系化发展。实践分析表明,“起诉”的任意性导致诉讼形态类型不固定且相互冲突,外部关系的程序转化呈不合理的自由化,内部关系的程序转化则因忽视“追偿权”而呈虚无化的状态。《民法典》颁布后,面对此理论困境与实践怪状,程序研究应就实体内容中的内外关系作出全面回应:针对外部关系,应明确“相应的”不具有实质性内涵,识别不同情形下的诉讼标的,并在执行阶段为先诉抗辩权的行使提供完整程序,明确影响起诉的特殊诉讼要件。针对内部关系,应将追偿权限定在执行阶段行使,优化追偿权的认定及执行程序。

关键词 相应的补充责任 先诉抗辩权 诉讼标的 追偿权

一、问题的提出

2010年《侵权责任法》首次以立法的形式确立了“相应的补充责任”,^[1]彼时,相应的补充责任作为《侵权责任法》的亮点,受到学界广泛好评,并被视为我国侵权法对世界侵权理论的一大贡献。^[2]

* 宋春龙,中国海洋大学法学院讲师,法学博士。本文系国家社会科学基金青年项目“补充之债诉讼程序研究”(项目号20CFX028)的阶段性研究成果。

[1] 在此之前,《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条虽然规定了补充赔偿责任,但并未使用“相应的补充责任”之表述。

[2] 《侵权责任法》第34条规定了劳务派遣的补充责任,《民法典》第1191条未沿用“补充责任”,将劳务派遣的责任改为相应责任,故本文并未将其纳入研究范围。

侵权补充责任顺应了现代侵权法中作为义务扩大的潮流,利用责任成立与责任分担原理解决了按份责任与连带责任不能解决的责任终局性问题,^[3]以此避免陷入连带责任与按份责任的困境,^[4]与此同时还起到了分担意外损害导致的赔偿责任的作用,^[5]强化了受害人救济的立法精神。^[6]但在侵权补充责任完成学说到立法的蜕变后,有关其实体内容的争议却并未告一段落。^[7]纵观实体内容的争论,可见其集中于“相应补充责任”的性质、构成要件,“补充责任人”是否享有追偿权,具体责任份额的判断依据等诸多方面。^[8]讨论的时间自《侵权责任法》的确立延续至《民法典》的编纂,讨论的广泛性也远胜于侵权连带责任、侵权按份责任等多数人侵权责任类型。然而理论的繁荣并未促使相应的补充责任的基本内容确立,反而使问题变得愈发复杂,对此,有的学者甚至提出了“废除侵权补充责任”的论断。^[9]与“相应的补充责任”实体问题研究的广泛性和复杂性相比,其程序内容的研究则远远处于落后地位。一方面,如何从程序角度解释、实现“相应的补充责任”等问题鲜有问津,程序法理论供给严重缺失,实体内容向程序转化受阻;另一方面,既有研究基本停留在理论概念的推演,未能汲取有利的实践性因素,不仅造成理论与实践相互抵牾,妨碍了其功能的实现,^[10]还引发了补充责任“按份化”的现象,^[11]与“广泛认可”并“发挥显著作用”的学理判断相距甚远。^[12]《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第1198条、第1201条保留了“相应的补充责任”,终结了“相应的补充责任”的立法论讨论,因此,理论界对其的研究也应转向解释论。这不仅需要对某些实体问题给予确定性答复,更需为其提供一套适合于民事诉讼理论体系的程序运作规范。对此问题的讨论,不仅是诉讼法学界积极回应实体法的表现,也是民事诉讼法依托本土理论资源不断发展、完善并走向体系化的一个路径。故本文尝试结合理论与实践,寻找“相应的补充责任”应有的程序理论框架,为更好地解释“相应的补充责任”提供必要的诉讼理论。

二、“相应的补充责任”的理论检讨

(一) “相应的补充责任”的实体界定

补充责任通常被理解为,在权利人就同一损害具有两个以上赔偿请求权的情况下,法律规定权利人必须按照先后顺序行使赔偿请求权。只有排在前位的赔偿义务人的赔偿不足以弥补损害时,才能

[3] 参见徐银波:《侵权补充责任之理性审思与解释适用》,载《西南政法大学学报》2013年第5期,第60-67页。

[4] 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1-5页;参见王竹:《补充责任在〈侵权责任法〉上的确立与扩展适用——兼评〈侵权责任法草案(二审稿)〉第14条及相关条文》,载《法学》2009年第9期,第85-93页。

[5] 参见王竹:《补充责任在〈侵权责任法〉上的确立与扩展适用——兼评〈侵权责任法草案(二审稿)〉第14条及相关条文》,载《法学》2009年第9期,第85-93页。

[6] 参见王利明:《民法的人文关怀》,载《中国社会科学》2011年第4期,第149-165页。

[7] 关于反对、质疑侵权补充责任的文章,请参见孙维飞:《论安全保障义务人相应的补充责任——以〈侵权责任法〉第12条和第37条第2款的关系为中心》,载《东方法学》2014年第3期,第34-45页;参见周友军:《侵权法学》,中国人民大学出版社2011年版,第207页。

[8] 参见朱岩:《侵权责任法通论总论》,法律出版社2011年版,第346页;参见张景良、黄砚丽:《关于侵权补充责任形态若干思考》,载《人民司法》2012年第15期,第103-108页。

[9] 参见陈传法:《拷问补充责任》,载《中国法学会2009年民法年会论文集》(2009年5月30日—31日,武汉),第1-18页。

[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95-102页。

[11] 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183-192页。

[12] 参见李中原:《论民法上的补充债务》,载《法学》2010年第3期,第78-91页。

请求排在后位的赔偿义务人赔偿。^[13]学界对“相应的补充责任”并无专门的定义。^[14]一般认为，相应的补充责任属多数人侵权责任的一种，旨在通过增加责任人的数量来满足权利人的损害赔偿救济。在相应的补充责任所涉纠纷中，权利义务关系被划分为两个层面。第一层为权利人与责任人之间的法律关系。此层法律关系中，权利人对直接责任人与补充责任人分别享有请求权，权利人可依其请求权向人民法院起诉二者。但是，与经典的连带责任不同，补充责任相对于直接责任只处于“补足性”的地位，只能“附条件”地承担责任，而非“直接”承担责任，理论上称之为“补充性责任”。普遍认为，为维护其“补充性”的地位，补充责任人享有先诉抗辩权。^[15]第二层为直接责任人与补充责任人之间的法律关系。^[16]鉴于相应的补充责任所具有的“补充性”地位，即使补充责任人承担了侵权责任，仍为中间责任，并对直接责任人享有附条件的单向请求权，即在承担侵权责任后，可向直接责任人追偿，由直接责任人承担终局性责任。为保障补充责任人相对于直接责任人的“补充性”，补充责任人又被赋予了追偿权。^[17]《侵权责任法》并未规定补充责任人的追偿权，但《民法典》第1198条、第1201条已经认可了补充责任人的追偿权，明确了二责任人在内部的“补充性”关系。

以上两层关系中，各方主体均有可能因权利得不到满足而引发实质性纠纷。外部关系上，权利人可能与直接责任人、补充责任人分别或共同产生纠纷；内部关系上，直接责任人与补充责任人亦存在追偿纠纷的可能。对相应的补充责任的程序内容进行论述，不能脱离这两个层面的实质性内容，在进行“实体性内容的程序转化时”，应充分考量两个层面的全部内容，并回应每个层面的不同需求。

（二）“相应的补充责任”的程序回应

“相应的补充责任”具有程序上的“次位性”或“责任履行上的顺序性”，是相应的补充责任的重要特点。^[18]程序内容的展开也以此为逻辑起点，形成了两类观点，即“诉讼形态”说与“二阶段”说。诉讼形态说又细化为单向的必要共同诉讼说、牵连的必要共同诉讼说与灵活说。单向必要共同诉讼说认为，补充责任人承担的责任为后位性责任，权利人可单独起诉直接责任人，此时成立必要共同诉讼，应追加直接责任人为共同被告一并审理，仅在直接侵权人不能确定时方可依顺位补充起诉补充责任人。^[19]灵活说则认为，权利人可单独起诉直接责任人或补充责任人，人民法院可依据查明事实的必要性、实现权利的可能性等追加直接责任人或补充责任人为共同被告或第三人进入诉讼。^[20]在共同起诉两类责任人时，对于是否合并审理，人民法院可基于案件具体情况作出决定。对于合并审理的

[13] 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1-5页。

[14] 既有研究一般不区分“相应的补充责任”与“补充责任”，出于论述的需要，在此部分不再对二者进行严格区分。下文还会对“相应的补充责任”中“相应的”的理论与实践问题进行详细说明，并对“相应的”进行专门解释。

[15] 参见刘海安：《侵权补充责任类型的反思与重定》，载《政治与法律》2012年第2期，第121-131页；参见杨连专：《论侵权补充责任中的几个问题》，载《法学杂志》2009年第6期，第12-15页；参见张平华、王圣礼：《侵权补充责任的独立地位及其体系化》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2015年第6期，第24-35页。

[16] 李中原教授认为，“对于原告一并起诉直接侵害人与安全保障义务人的案件，法院在不真正连带责任的判决和执行方式上应当进行必要的‘补充化改造’，以体现其‘内部关系上的补充性’，即在判决直接侵害人与安全保障义务人连带赔偿的同时，应当确定二者之间的执行顺位以及后者的补充赔偿限额”。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693页。

[17] 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23-34页。

[18] 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183-192页。

[19] 参见杨连专：《论侵权补充责任中的几个问题》，载《法学杂志》2009年第6期，第12-15页。

[20] 参见尹伟民：《补充责任诉讼形态的选择》，载《江淮论坛》2011年第4期，第103-106页。

案件,应在判决主文部分明确责任顺序以保障补充责任人的顺位利益。^[21]此外,更有“灵活说”的研究者主张以“诉讼效率”“诉讼成本”“故意与过失的主观因素”“补充责任的性质效力”以及“责任的二重性”等特征来识别诉讼形态。^[22]牵连的必要共同诉讼说主张起诉直接责任人和补充责任人时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,因而有必要将其作为共同诉讼处理。^[23]三者虽在诉讼形态的选择上有所区别,但均认为“诉讼形态”即可完整体现“相应的补充责任”的程序内容,并无其他程序内容上的特殊性。“二阶段”说则认为,相应的补充责任的“次位性”并非集中表现在诉讼形态上,实则在审判程序与执行程序两个阶段均有涉及。在审判程序阶段以责任确定为核心,主要功能为查明事实、程序保障,主要影响诉讼形态的选择,可通过追加第三人的方式辅助必要共同诉讼的适用;在执行阶段则以责任履行为核心,遵循执行穷尽原则,通过特殊的执行债权来保障追偿权的行使,同时赋予补充责任人相应的异议权,保障补充责任人的顺位利益。^[24]

(三)现有程序内容的不足

两种观点均试图通过解释“次位性”或“责任履行的顺序性”等来提供专属于“相应的补充责任”的诉讼程序,但二者并未能完整反映“相应的补充责任”的程序内容。首先,二者仅关注外部关系,对内部关系关注不够,并简单以外部“次位性”代替内外关系的“补充性”。前者将“次位性”的程序内容简单归为起诉顺序带来的诉讼形态问题,程序问题沦为简单的共同诉讼类型的选择。^[25]后者虽在“二阶段”中增加了执行程序内容,但仍将重点置于诉讼形态的讨论,并认可诉讼形态对执行程序的限制。^[26]在论及内部关系时,其试图围绕追偿权进行,但因《侵权责任法》的“留白”给诉讼法的讨论增加了困难,构建“追偿权”程序内容一直未受重视。现今《民法典》已经确立了“追偿权”,既有理论已无法满足现实需求。

其次,在外部关系上,二理论对“相应的”解释呈模糊化。一方面,诉讼形态说在未作出任何说明的前提下,竟以“补充责任”作为逻辑前提,将“补充责任”与“相应的补充责任”等同,在“二阶段”说中,研究者也持相似的论证逻辑。此种论证方式不但无法回应实体法学界对“相应的”本身内涵的理论争议,还违背了法解释学以文义解释作为首选解释方法的一般规则,致使整个结论的合理性存在质疑。“补充责任”与“相应的补充责任”的混同一直是补充责任程序内容的重要阻碍,部分实体理论研究有意无意地忽略此区别,程序内容的研究更是基本不做细化的考量。^[27]已有学者尝试超越侵权法、公司法、担保法等部门法理论而从民法角度对“补充责任”进行统一化的论述。^[28]但是,统一化的论述未能仔细考量现行法“相应的补充责任”的内涵,在未进行任何说明的情形下径行体系化,不符合

[21] 参见邬砚:《侵权补充责任的诉讼形态》,载《社会科学家》2015年第3期,第106-110页。

[22] 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95-102页。

[23] 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:《必要共同诉讼的理论误区与制度重构》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2007年第1期,第111-120页。

[24] 参见谢文哲、宋春龙:《补充责任适用程序研究——以《侵权责任法》第37条、第40条为核心》,载《云南大学学报(法学版)》2014年第5期,第105-113页。

[25] 学界对多数人责任诉讼程序的研究集中表现在诉讼形态的研究,可参见肖建国、黄忠顺:《数人侵权责任诉讼模式研究》,载《国家检察官学院学报》2012年第4期,第129-137页。

[26] 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183-192页。

[27] 关于不将二者进行明确区分的典型研究,请参见谢鸿飞:《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42-58页。此文中,研究者认为我国“侵权补充责任”有12种,并未说明“相应的补充责任”与“补充责任”有何区别。类似的观点请参见刘海安:《侵权补充责任类型的反思与重定》,载《政治与法律》2012年第2期,第121-131页。

[28] 参见李中原:《论民法上的补充债务》,载《中外法学》2010年第3期,第78-91页。

学术研究的严谨性,还会武断地将所有补充责任的诉讼程序归为同一类别。欲寻找其程序内容,不可跳过此问题。另一方面,未对先诉抗辩权提供相应的程序支撑。“诉讼形态说”简单以限制起诉顺序、修正诉讼形态作为先诉抗辩权的内容,而在审判程序、执行程序中并未有任何其他表现。“二阶段说”则将“先诉抗辩权”异化为“异议权”,并在执行穷尽原则的配合下,以人民法院的执行程序替代“先诉抗辩权”的行使程序,导致理论反复提倡的“先诉抗辩权”未有任何实质性的程序内容进展。

此外,除内外两部分关系的讨论过于偏颇外,“诉讼形态”与“二阶段”二理论所使用的研究方法亦未能突破程序理论的工具性束缚。^[29]在实体研究的辐射下,程序内容的研究忽视民事诉讼基本理论,被研究者称之为“附带性的研究”。^[30]多数实体法学者的研究都会对程序性内容进行附带性考察,还有学者直接以“实体与程序”交叉视角对此问题展开研究。^[31]但多数程序内容的论证游离于现有民事诉讼理论体系之外,更不必说对诉讼标的的问题进行正面解释。诉讼标的是民事诉讼的重要概念,关涉诉的合并、变更、既判力的客观范围及一事不再理等多项重要内容。现有观点却在涉及此问题时求助于更加抽象的理念,例如“赔偿权利人基于诉讼风险、诉讼成本等因素的考量通常选择起诉所有责任人,依据诉的合并理论,该两个诉系独立的诉,因此可以合并审理”。^[32]诉讼标的的模糊化不但体现在实体法学者的研究中,也反映在诉讼法学者的研究中。当程序的构建跳过诉讼标的,围绕“查明事实”“程序保障”“权利实现的可能性”“一事不再理原则”等过于中观的程序目标展开,其所建构的程序看似坚持了程序本位主义,但并未抓住程序的核心。^[33]此类论证方式的结果基本可以“自圆其说”,但因突破了现有民事诉讼理论体系,其论证过程与结果异化为“自说自话”式“自圆其说”。

综上,在理论研究层面,学界虽回应了部分程序性问题,但所涉内外关系的不完整性,研究起点的不确定性及研究立场的工具性都限制了“相应的补充责任”程序内容的科学化,导致相关程序研究相当滞后。克服上述问题,寻找“相应的补充责任”应有的程序内容,成为理论必须面对的现实。

三、“相应的补充责任”程序内容的实践检讨

为探寻“相应的补充责任”的实践运作,笔者以“相应的补充责任”为关键词,通过威科先行数据库对2011年至2020年的案例进行了统计,共筛选出3097个诉讼请求中要求被告或被告之一承担相应的补充责任的案例,现做如下分析。^[34]

[29] “相应的补充责任”在实体价值立场预设过于明显,仅遵循基本的民事实体规律,忽视了民事诉讼基本理论。例如直接以“实体与程序”交叉视角对此问题展开研究。此类观点基本将程序内容作为附带性问题考量,不但在论述篇幅上与实体性问题无法相提并论,且论述内容对文章主题并不具有决定性。所讨论的程序内容基本游离于现有民事诉讼理论体系之外,既不是现行法解释论的做法,也难称之为诉讼法理论体系之下的当然结论。可见,程序内容的讨论被赋予了过度的自由空间。比较典型的是,实体讨论并不遵循基本的诉讼标的、共同诉讼等基本理论。

[30] 参见邬砚:《侵权补充责任的诉讼形态》,载《社会科学家》2015年第3期,第106-110页。

[31] 参见石一峰:《安全保障义务责任的实体与程序衔接》,载《中国应用法学》2018年第5期,第114-132页。

[32] 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101页。

[33] 参见尹伟民:《补充责任诉讼形态的选择》,载《江淮论坛》2011年第4期,第103-106页。

[34] 笔者通过威科先行·法律信息库进行检索。在高级检索项下,分别选择“违反安全保障义务责任纠纷”与“教育机构责任纠纷”,将检索关键词设定为“补充责任”,审判日期限定为2010年7月1日至2021年1月1日。检索出符合条件案例总计3097个。笔者通过阅读对案例进行筛选,去除并非以《侵权责任法》第37条、第40条中“相应的补充责任”作为争议核心、而仅是出现了“相应的补充责任”字样的案例,例如不存在第三方侵权的安保义务责任纠纷等。筛选后符合条件的案例为1586个,最后检索日期为2021年12月31日。

(一) 起诉方式

在起诉方式上,可分为共同起诉与单独起诉两种类型。共同起诉指将直接责任人与补充责任人列为共同被告,^[35]单独起诉则为仅起诉补充责任人。^[36]根据案例分析,权利人单独起诉补充责任人比例高达80%,起诉所有责任人的比例仅为20%,说明权利人单独起诉补充责任人为司法实践的常态。^[37]

仅从理论上看,起诉所有责任人无疑对权利人的保护更加周延,因此有必要继续考察权利人放弃全部起诉而选择单独起诉补充责任人的深层原因。通过分析裁判文书可知,影响权利人单独起诉的主要原因有六种:其一,直接责任人身份不明,^[38]此情形共有案例731个,占比最大,高达58%,多发于直接责任人涉及刑事犯罪且尚未被侦破的案例中;其二,直接责任人已与权利人达成调解、和解协议或已作出刑事附带民事裁判;^[39]其三,权利人主观未起诉直接责任人,^[40]此情形一般以权利人不追究直接责任人的责任为前提,具体内容无法在裁判文书中完整呈现,例如权利人与直接责任人存在特殊身份关系;^[41]其四,直接责任人下落不明;^[42]其五,直接责任人无赔偿能力^[43]或已死亡;^[44]其六,权利人已起诉过直接责任人,^[45]此情形一般为起诉直接责任人,但诉讼之后仍未获得足额赔偿,与原因五中直接责任人无赔偿能力基本相同。六种原因中,前两种占比例最大,达90%以上。相对前两种类型,后四种类型案件数量少,仅占10%左右,但在案例总量较大的情形下,也可识别为一种固定的做法。六种原因成为权利人跳过“直接责任人”而径行向“补充责任人”行使权利的理由,然此六种理由并非全部合理。例如,“主观上不起诉”直接责任人可能与所谓的“次位性”不符,与补充责任的立法初衷相悖。又如,因“直接责任人无赔偿能力”而直接起诉补充责任人,实属于一种“主观性判断”,若直接侵权人可以确定,对其有无赔偿能力,应当通过诉讼程序确认,而非交由权利人自行

^[35] 例如在程某某诉杜某某违反安全保障义务一案中,原告将直接责任人杨某与补充责任人杜某某共同诉至法院。参见河南省西峡县人民法院(2014)西城民初字第446号民事判决书。

^[36] 例如在官某某诉卞某某公共场所管理人责任纠纷案中,原告仅起诉补充责任人,而未起诉直接责任人。参见福建省南平市延平区人民法院(2014)延民初字第3688号民事判决书。

^[37] 其中,可识别为单独起诉案件为1270个,共同起诉案件为316个。

^[38] 例如在王某某诉余某公共场所管理人责任纠纷一案中,直接责任人身份无法查明且至今未归案,王某某仅能起诉补充责任人。参见浙江省温岭市人民法院(2013)台温泽民初字第236号民事判决书。

^[39] 此类案例共430个。例如在韩某诉沧州市新华区某娱乐中心违反安全保障义务责任纠纷案中,人民法院以原告未在刑事附带民事程序中行使对被告的诉权,而以被告违反安全保障义务另行起诉,违反“一事不再理”原则,驳回其起诉。参见河北省沧州市新华区人民法院(2017)冀0902民初161号民事判决书。

^[40] 此类案例共65个。例如在马某某等诉黎某某等违反安全保障义务责任案中,原告马某某仅起诉补充责任人,且拒绝追加直接责任人为被告。参见广东省中山市中级人民法院(2013)中二法东民一初字第444号民事判决书。

^[41] 如在上某等诉桑植县某宾馆违反安全保障义务责任纠纷案中,人民法院认为,上官某某、傅某某、尚某某、上某、上某表示不再追究王某某、周某等人的民事责任,故不将以上几位追加为被告。参见湖南省桑植县人民法院(2014)桑法民三初字第66号民事判决书。

^[42] 此类案例共有10个。例如在司某诉孙某违反安全保障义务责任纠纷案中,直接责任人下落不明,权利人以此为由仅起诉了补充责任人。参见湖北省襄阳市樊城区人民法院(2014)鄂樊城民二初字第171号民事判决书。

^[43] 此类案例共22个。例如在黄某某诉嘉兴市某某文化娱乐有限公司违反安全保障义务责任纠纷案中,原告黄某某称直接责任人因为没有赔偿能力,仅起诉了补充责任人。参见浙江省嘉兴市南湖区人民法院(2013)嘉南民初字第2647号民事判决书。

^[44] 在骆某与武汉某百货有限公司、东莞市某实业有限公司违反安全保障义务责任纠纷案中,直接侵权人死亡,权利人认为“本案中侵权人直接侵权人胡某某已经死亡,对其继承人情况不了解,本案属于法律规定的‘第三人不能确定’的情况,不同意追加胡某某的继承人为本案被告”。参见湖北省武汉市中级人民法院(2016)鄂01民终2392号民事判决书。

^[45] 此类案例共有11个。

判断,否则会加重权利人与补充责任人的双重风险负担。^[46]

(二) 诉讼标的与诉讼形态

案例统计中未发现人民法院主动对诉讼标的进行判断,但可通过诉讼形态反推诉讼标的。若权利人单独起诉补充责任人,人民法院一般会单独做出裁判,不会主动依职权追加第三人,亦不会同意补充责任人追加被告的申请。但也有法院在极个别的案例中对直接责任人进行了追加,例如,在朱某等诉周某某等公共场所管理人责任纠纷案中,人民法院依法追加必要共同诉讼当事人陈某某、王某为本案被告,此处陈某某、王某即为直接侵权人。^[47]据统计,前一做法占比为98%,后一做法占比不到2%。^[48]这说明,人民法院总体上认可仅起诉补充责任人并成立普通诉讼,而非共同诉讼。此时,依据旧实体法说,针对补充责任人的请求权与针对直接责任人的请求权可分,故仅起诉补充责任人应被识别为单一的诉讼标的。在部分案件中,尽管直接责任人以第三人的方式进入诉讼,人民法院仍认为权利人对直接责任人和对补充责任人的诉构成两个诉,故不能成立共同诉讼。^[49]但是,在裁判说理中,人民法院基本不会对诉讼标的为何作出正面回应,在仅有的做出回应的案例中,对诉讼标的的分析仅用来支持追加当事人。^[50]权利人同时起诉两类责任人时,人民法院一般会做出不可分的裁判,且裁判文书中不会涉及询问当事人是否同意诉的合并,亦不会明确此为普通共同诉讼。依据反面论证,此情形并非《民诉法》第55条所涉普通共同诉讼,而应为必要共同诉讼。如此,则出现一个有趣的现象,即权利人共同起诉时成立必要共同诉讼,仅起诉补充责任人时却仅成立普通诉讼,可见,人民法院对此二者诉讼形态的适用实处自相矛盾的状态。

(三) 补充责任履行的条件

在被判定单独承担补充责任的案例中,补充责任的履行没有任何限制,此不赘述。但在共同起诉并被判定补充责任的案例中,有必要深究此时补充责任履行的条件。根据案例统计,此情形下,人民法院共设定了三种补充责任的履行条件。^[51]第一,同时履行,即补充责任与直接责任同时履行。例如,在张某某与李某某、梁某违反安全保障义务责任纠纷案中,人民法院判定补充责任人承担30%的份额,并要求补充责任人与直接责任人同时在十日内履行完毕。^[52]第二,后位履行,即补充责任在直接责任不履行后方才履行。例如,在赵某某诉崔某某违反安全保障义务责任纠纷案中,人民法院判定补充责任人应当承担责任,并在裁判文书中载明,“被告万某某在被告崔某某未履行以上第一项给付义务时,向原告补充赔偿1584.32元,且就给付不足部分在1584.32元赔偿限度内向原告赵某某予以补充赔偿”。^[53]第三,未说明履行的条件。例如,在王某某诉吴某某公共场所管理人责任纠纷案

[46] 参见杨连专:《论侵权补充责任中的几个问题》,载《法学杂志》2009年第6期,第12-15页。

[47] 参见江苏省溧阳市人民法院(2013)溧民初字第1490号民事判决书。

[48] 以是否依职权追加为标准,在单独起诉的1270个案例进行再次遴选,经阅读案例,人民法院未依职权追加的为1247个,依职权追加的为23个。依职权追加包括了追加共同被告与第三人。

[49] 如在于某某与某副产品股份有限公司、张某某违反安全保障义务责任纠纷一案中,人民法院明确说明“关于直接责任人张某某是否应承担侵权责任问题,虽然火起于张某某所租用的仓库,但鉴于原告崔某某不主张张某某承担赔偿责任,本案系可分之诉,应当遵循不告不理原则,故张某某是否应承担赔偿责任部分,不予处理”。参见辽宁省沈阳市中级人民法院(2016)辽01民终字第2043号民事判决书。

[50] 参见河北省沧州市新华区人民法院(2017)冀0902民初字第161号民事判决书。

[51] 在共同起诉及人民法院行使追加当事人的权利的案例中,共在230个案例中同时判定了直接责任与补充责任。

[52] 参见湖北省南漳县人民法院(2013)鄂南漳民一初字第14号民事判决书。

[53] 山西省长治县人民法院(2014)长民初字第833号民事判决书。

中,人民法院裁判“被告吴某某赔偿原告王某某损失……被告天津蓟县某滑雪有限公司承担补充责任”。^[54]第一种与第三种履行方式将补充责任与直接责任的履行顺位设定为同一层级,实质上认可了补充责任可与直接责任同时履行,而第二种则明确限定了补充责任的“次位性”。

此外,除去对以上标志性程序因素的统计外,案例分析中还发现了以下两个现象:第一,实践中普遍对“相应的”进行实质性解释,即将其解释为确定补充责任“份额化”的依据,具体又可细化为“主观”“客观”或“综合因素”,尤以综合因素为多。^[55]第二,在检索的案例中,仅在一个案例中人民法院支持了“先诉抗辩权”。^[56]据统计,在多达40个案例中,被告向人民法院主张了先诉抗辩权,但人民法院均未作出回应,即未做出肯定的判断,亦未做出否定的判断。

从案例分析来看,实践未能对“相应的补充责任”提供一套明确且体系化的程序规范,而整个程序运作呈现两个鲜明的特点。第一,外部关系的程序转化呈现自由化,表现在“起诉”任意性下诉讼形态类型不固定,诉讼形态适用存在内在冲突。必要共同诉讼中共同诉讼人之间在主张和诉讼资料的提交上具有共通性,普通共同诉讼则相对松散,二者遂在具体的审理程序上呈现明显差异,^[57]亦无相互转化的可能。这背后是人民法院未清晰界定权利人针对两个责任人的请求权,请求权行使条件未能准确反映到起诉程序中,无法正确识别诉讼标的,只能以“自由化”的程序适用牺牲现有“固定化”的诉讼形态设定。可见,人民法院已否定了在起诉阶段保障责任履行顺序性的可能。^[58]同时,实践并未太多考量理论所主张的“先诉抗辩权”,未针对其提供任何程序出路。第二,内部关系的程序转化呈现虚无化。裁判文书所体现的平行化履行方式使补充责任异化为“按份责任”,加之对“相应的”进行实质化解释,又使审判专注于“份额”判断的要素,坐实了补充责任的“终局性”,并未滋生出程序特殊化的需求。囿于之前立法未对追偿权作出明确规定,司法实践未能提供任何追偿权可适用的程序,这在补充责任“按份化”的基础上又固化了补充责任终局性的特征,削减了程序特殊化的需求。

四、“相应的补充责任”程序内容的再界定

针对“相应的补充责任”程序内容的理论困境与实践怪状,有必要对其进行重新梳理,以内外关系为主线,明确不同层次法律关系所适用的程序内容。“相应的补充责任”的内外二重关系直接影响了诉讼程序的设定,这主要表现为,外部关系决定了人民法院应适用何种程序确定责任,直接体现了保障民事权利的民事诉讼目的,亦是“权利”导向下的程序回馈,合理地回应外部关系,实质是为“权利人”与“责任人”分配权利义务提供程序。内部关系则决定了人民法院如何在多个责任人之间“分配”责任,这不仅需以外部关系的程序回馈为基础,同样需通过该程序特定,如实地反映“追偿权”的行使。尽管二者可在实体法层面进行严格区分,但在实质的程序供给中,诉讼必须同时对二者内容加以考量并予以融合,这不仅增加了诉讼程序的复杂性,还对程序内容的设定提出了更高的要求。如若

[54] 天津市蓟县人民法院(2014)蓟民初字第6307号民事判决书。

[55] 例如有法院在裁判文书中表述如下:“二审法院考虑杨某某在事故中应承担的责任,酌定某某传媒德惠分公司承担40%责任,符合法律规定。”参见吉林省高级人民法院(2018)吉民申4117号民事裁定书。

[56] 广东省高级人民法院(2015)粤高法民一提字第35号民事裁定书。

[57] 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59-73页。

[58] 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183-192页。

仅回应内外关系中的一部分,势必无法突破现有的理论困境与实践怪状。据此,应协调相应的补充责任内外关系所提出的程序需求,综合二者内容,在外部关系上对“相应的”进行解释,并对诉讼标的及诉讼形态进行具体化讨论,明确“先诉抗辩权”的程序内容,积极回馈实践中所反映的特殊诉讼要件。在内部关系上,厘清“追偿权”的行使阶段,构建相应的程序内容。

(一)外部关系的程序内容

1.“相应的”的解释

在外部关系上,“相应的”直接关涉权利人请求权的大小,影响诉讼标的的判断,加之理论讨论语焉不详,应首先探寻其内涵。所谓“相应的”,字面意义来看可作两种解释,第一种为“相当的”“合乎的”意思,即责任人承担其“理应承担”的补充责任;第二种为“份额”“部分”的意思,即第三人应承担具体“份额”的补充责任。第一种解释并无实质性意义,是对补充责任的描述,属于语句衔接上的用词,并非对补充责任的限定,此解释下的“相应的补充责任”与“补充责任”本身无任何区别。第二种解释则给予“相应的”以实质性内涵,通过“相应的”对补充责任进行限定。^[59]第一种可称为“形式说”,第二种解释为“实质说”。^[60]法律解释应首选文义解释,文义解释得出两种以上答案时,则需采体系解释的方式。从《侵权责任法》的条文来看,除第37条、第40条以及第34条之外,还有五处出现了“相应的+责任”的表述,分别为第9条、第12条、第35条、第49条和第60条。以上五处表述中,“相应的”一词并非对后面的责任进行限定。例如,在第12条中,^[61]“相应的”本意应为相当的、相对的,此为无意思联络的按份责任的规定,若去掉“相应的”,则为“各自承担责任”,其仍为按份责任,不会对责任类型产生任何影响,同理也适用于其他四个条文。《民法典》侵权责任编基本保留了以上的表述,故从体系解释看,《侵权责任法》第37条、第40条中的“相应的”以及《民法典》第1198条、第1201条,也应具有同一含义。此外,早就有学者对“相应的”一词的实质性意义表达怀疑态度。例如王利明教授就认为,“相应的”和“补充的”是矛盾的,因为“相应的”就不会是“补充的”,“补充的”就不会是“相应的”,^[62]对此,郭明瑞教授也持相同态度。^[63]我国《侵权责任法》创造性地确立了“相应的补充责任”,即对补充责任作出了严格的限定,这从根本上改变了补充责任的传统内涵,意味着若赋予“相应的”以实质性内涵,在理论上会出现重大问题。故为了避免实质性冲突,不应赋予“相应的”实质意义,亦无程序特殊化的需求。依此解释,“相应的补充责任”应以“补充”为核心,“相应的补充责任”与“补充责任”并无本质区别,“相应的补充责任”的程序内容与“补充责任”的程序内容具有一致性。

[59] 有观点从立法技术角度对“相应的”进行实质性解读,并将“相应的”限定为责任分担的原则。参见王竹:《论数人侵权责任分担原则——对〈侵权责任法〉上“相应的”数人侵权责任立法技术的解读》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2014年第2期,第69-79页。

[60] 主张“实质说”的观点并未遵循法解释学的一般原理对“相应的”进行解释,而是直接求助于“过错大小”“因果关系”等理论。例如在论及“相应的”内涵时,徐银波认为,“相应的补充责任”并不等于部分补充责任,需司法者在个案中根据补充责任人过失程度与行为原因力大小,具体确定责任范围。谢鸿飞教授则直接诉诸于权威解释。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42-58页。所谓“权威解释”请参见王胜明主编:《中华人民共和国侵权责任法释义》,法律出版社2013年版,第64页。

[61] 参见原《中华人民共和国侵权责任法》第12条规定:“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害,能够确定责任大小的,各自承担相应的责任。”

[62] 参见王利明等:《中国侵权责任法教程》,人民法院出版社2010年版,第37页。

[63] 郭明瑞教授也主张应当去掉“相应的”。这说明将“相应的”作为限定性词语本身就存在问题。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12-16页。

2. 诉讼标的与诉讼形态

既有研究基本以“责任的承担”“责任履行”“责任实现”等责任视角来分析补充责任诉讼程序，导致迟迟不能与以“请求权”为核心的诉讼标的形成协调，故有必要跳过“责任”语境的束缚，以“权利”视角来进行程序研究。在明确“相应的”内涵后，需以权利人的“请求权”行使为切入点进行程序的讨论，这关涉诉讼标的的判断及诉讼形态的确定。在解释论层面，诉讼标的的判断对适用《民诉法》第55条具有决定性意义。我国现以旧实体法说为通说，本文亦以旧实体法说为讨论前提。

根据民法的主从关系理论，直接责任为主责任，补充责任为从责任，^[64]主责任成立，从责任才有成立的可能。产生侵权的本质原因是直接责任人的侵权行为，若无直接责任人的侵权行为，补充责任人即使存在某种安保义务上的懈怠，也不可能产生侵权后果。^[65]据此，权利人针对直接责任人的请求权为“主请求权”，针对补充责任人的请求权为“从请求权”，“从请求权”仅处于“备用状态”，只有在主请求权未能实现或未能完全实现时方可行使。^[66]将“从请求权”的构成要件进一步细化后可知，除要满足侵权四要件外，其还须满足“主请求权”成立。若“主请求权”不成立，即使针对补充责任人的请求满足了侵权四要件，亦不能适用补充责任作出裁判。^[67]此种从请求权实际涵盖了主请求权的构成要件，由此形成的诉讼标的，有理论将其细化为“诉讼标的的主从”。^[68]以往研究常将第三人未知作为可以单独起诉补充责任人的例外情形，并认可此时成立补充责任，此例外并非二请求权分离，而是将第三人侵权的事实以特定方式纳入诉讼考量，在诉讼中以查明直接侵权事实的方式确认了针对直接责任人的主请求权。换言之，尽管第三人未知，但针对直接责任人的主请求权已经成立。还有研究者主张在侵权责任的构成要件之外，为补充责任增设独立要件，使第三人赔偿能力的有无和大小成为决定性的因素。若第三人能承担责任，安保义务人虽为侵权人，却无需承担任何侵权责任，^[69]这混淆了“责任构成”和“责任履行”之间的关系，“第三人赔偿能力”仅为“责任履行”的要件之一，并非“责任构成”的要件，权利人针对补充责任人的请求权不应受所谓“第三人赔偿能力”的限制。

具体到司法实践，针对权利人起诉的三种方式，应分别识别其诉讼标的及对应的诉讼形态。第一种为权利人同时起诉直接责任人与补充责任人，要求二者承担侵权责任。此时，由于针对补充责任人的从请求权必须以针对直接责任人的主请求权判断为前提，前者吸收了后者，诉讼标的应识别为同一且不可分的请求权，适用必要共同诉讼。^[70]第二种为权利人仅起诉直接责任人，此时诉讼标的仅为针对直接责任人的单一请求权，由于补充责任人未被诉，故不存在“主从”请求权之分，不涉及请求权

^[64] 参见王竹：《补充责任在〈侵权责任法〉上的确立与扩展适用——兼评〈侵权责任法草案（二审稿）〉第14条及相关条文》，载《法学》2009年第9期，第85-93页。

^[65] 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1-5页。

^[66] 参见杨连专：《论侵权补充责任中的几个问题》，载《法学杂志》2009年第6期，第12-15页。

^[67] 若是并未证明第三人侵权，则完全可以不适用补充责任理论，转而适用安保义务人单独责任。实践中也有此种案例。这既可避免补充责任与直接责任分离后产生的“按份化”现象，又可避免单独认定补充责任时可能存在的事实查明困难的状况。有案例认为，直接责任人参与诉讼有利于查明案件事实。参见上海市松江区人民法院(2012)松民一(民)初字第398号民事判决书。

^[68] 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185-200页。

^[69] 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42-58页。

^[70] 虽然依据不同的起诉方式可识别出不同的诉讼形态呈现“单向追加”，但此解释方式与单向必要共同诉讼并不相同，最大的区别在于，单向必要共同诉讼并未阐明针对补充责任的请求权依赖于针对直接责任请求权的判断，而是借以“先诉抗辩权”来解释，相似的解释也可在类似化的一般保证责任的研究中得到体现。无法以诉讼标的的理论解释为何适用《民诉法》第55条。二阶化的判断方式试图以“查明事实”和“程序保障”这两种更加中观的诉讼构造来避免诉讼标的的解释，过于宽泛的解释结论导致适用“第三人”的普遍化，也难以令人信服。

间的依附性，亦不存在追加补充责任人的必要，仅成立普通诉讼。虽然权利人可单独起诉直接责任人，但在获得对直接责任人的判决后，若未能获得完全清偿，则仍需另行起诉补充责任人。这种起诉方式对于权利人而言，权利实现的成本相对较高，但从实践统计来看，鲜有单独起诉直接责任人的情形，其程序的复杂性问题不必过于担心。另外，在律师代理及法官释明下，此类比例亦不会有所增长。第三种为权利人仅起诉补充责任人。正如第一种情形，此时主张的为从请求权，但此请求权实际包含了针对直接责任人的请求权，从请求权的判断以主请求权的判断为前提，覆盖了主请求权后，诉讼标的应识别为同一不可分请求权。故在单独起诉补充责任人时，直接责任人亦应作为被告进入诉讼。^[71]

3. 先诉抗辩权及其程序

在外部关系中，只有补充责任确定后，直接责任不能履行或不能完全履行时，权利人才可请求补充责任人承担责任，^[72]补充责任人仅为对主债务人“清偿不能”的补充，^[73]故为保障此补充性地位，理论上赋予了补充责任人先诉抗辩权。先诉抗辩权是补充责任人对抗权利人请求权的一种权能，其主要内容为阻碍权利人针对自己的强制执行请求权，也有学者称之为“顺序抗辩的利益”。^[74]先诉抗辩权的存在并不意味着彻底阻碍补充责任人对权利人承担责任，只是暂时阻止权利人的请求权发生效果。补充责任也为全额的赔偿，在一般情形下，只要直接责任人能够履行责任，债务即已消灭，^[75]即使补充责任已确定，权利人针对补充责任人的请求权亦不能实际转化成赔偿。两个请求权被标有清晰的“顺序”，在权利人行使第一顺序请求权时，第二顺序请求权处于“备用”状态，仅在第一顺序请求权未实现或未完全实现时方可行使。^[76]先诉抗辩权即是对抗处于“第二顺位”的“备用请求权”的不当行使。一般情形下，若经诉讼判定直接责任与补充责任同时成立，权利人应先向直接责任人请求履行责任，在其不能履行或不能完全履行时方可请求补充责任人履行。此为实体法层面设定的理想状况，实践中当然也存在权利人跳过顺序直接向补充责任人行使请求权的情形。先诉抗辩权并非起诉时发生作用，仅在权利人请求补充责任人实际履行时方有行使的可能性，这并不会对审判程序产生影响，只对责任确定之后的“执行程序”发生作用。《民法典》虽未在侵权编明确规定补充责任人的先诉抗辩权，但在与之类似的一般保证责任中，已经明确了先诉抗辩权的行使。《民法典》第687条业已认识到执行程序对先诉抗辩权的保障作用。^[77]同样的，最高人民法院的相关司法解释中也早就有所规定，如《最高人民法院关于审理涉及会计师事务所在审计业务活动中民事侵权赔偿案件的若干规定》

[71] 《人身损害赔偿解释》第6条第2款中规定，“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”，从而追加直接责任人进入诉讼，其理由为“实施加害行为的第三人参加诉讼，往往有助于分辨和确定安全保障义务人是否违反了应尽的安全保障义务，以及其不作为与损害结果的发生的原因力大小。而且，安全保障义务违反人的责任是补充责任，与第三人责任密切相关，在一个诉讼程序中一体解决争议，有利于诉讼经济和当事人进行诉讼”。此解释虽然主张追加共同诉讼人，但从理由来看，仍未对诉讼标的作出判断，缺乏说服力。

[72] 实践中，有的案例中人民法院认为直接责任人尚未赔偿原告，所以补充责任人应当赔偿。并未认识到补充责任承担责任的条件。代表性案例为黄某某与漳州市某某管理局、漳州市园某某管理处公共场所管理人责任纠纷，参见福建省漳州市龙文区人民法院(2016)闽0603民初165号民事判决书。

[73] 参见李中原：《论民法上的补充债务》，载《中外法学》2010年第3期，第78-91页。

[74] 张景良、黄砚丽：《关于侵权补充责任形态的若干思考》，载《人民司法》2012年第15期，第103-108页。

[75] 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42-58页。

[76] 参见杨连专：《论侵权补充责任中的几个问题》，载《法学杂志》2009年第6期，第12-15页。

[77] 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23-34页。

第 10 条规定，“对被审计单位、出资人的财产依法强制执行后仍不足以赔偿损失的，由会计师事务所在其不实审计金额范围内承担相应的赔偿责任”。

过往理论上基本以诉讼形态的特殊化回应先诉抗辩权，实践对此的认识则局限于裁判文书确定的特定的履行顺序，然后交由执行程序解决。^[78]两种方式都过于简单化，不但以法官职权代替了当事人的选择权，还混淆了先诉抗辩权发挥作用的诉讼阶段。故应明确先诉抗辩权的行使阶段，并确立其具体要件。

先诉抗辩权的程序内容可具体分为以下三个部分。第一，先诉抗辩权的主张程序。先诉抗辩权应以权利人主动申请为准，不可转化为人民法院的职权性程序，人民法院亦不需为先诉抗辩权增加特殊的程序。理论上曾以设定特定期限、追加变更执行当事人来“实现”先诉抗辩权，将先诉抗辩权行使的“处分性”转为“强制性”，其合理性存疑。^[79]若权利人突破“顺序”向人民法院申请执行补充责任人的财产，但补充责任未行使先诉抗辩权的，人民法院可径行执行。补充责任人可在此时以执行异议的方式主张先诉抗辩权，而先诉抗辩权一经主张，人民法院就应受其约束。先诉抗辩权以当事人申请为前提，但人民法院并非在此时就必须遵循“执行穷尽”原则，^[80]而应遵循“执行效率”原则，在先诉抗辩权对抗强制执行后，方可实行“执行穷尽”原则。据此，先诉抗辩权只能针对处分性执行行为，而不能对抗控制性执行行为，即使满足先诉抗辩权的要件，其效力亦不能对抗对财产采取的查封、扣押、冻结等措施。第二，先诉抗辩权的阻却事由。应当明确列举直接责任人不可知、直接责任人不具有赔偿能力两个事由，前者比较简单，是诉讼要件在执行程序中的延伸，后者“债务人不能履行”则有在执行程序中进行进一步判断的必要。第三，“直接责任人不能履行”的判断程序。直接责任人缺乏履行能力并非实体性争议事由，无需在审判程序中判断，在执行程序中判断即可，实践中有的法院将其作为实质性审判事由，混淆了审判程序与执行程序的功能。^[81]若补充责任人行使先诉抗辩权，则权利人针对补充责任人的强制执行申请被先诉抗辩权阻断，为获得执行，权利人可向执行法官主张“债务人不能履行”，由执行法官对确实不能履行情形进行审核判断。对该种事实，由执行法官单独判断即可，不必组成执行合议庭。在认定“直接责任确实不能履行”时，应做出确认“债务人不能履行”认定书，权利人可直接申请执行补充责任人的财产。^[82]对“债务人不能履行”的认定有异议的，补充责任人可根据《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民诉法》）第 264 条与《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》（下称《民诉法解释》）第 517 条，申请执行异议。

4. 特殊诉讼要件

特殊诉讼要件直接影响了权利人的起诉方式，进而对诉讼标的及诉讼形态的判断造成影响，结合实践分析总结的事由，有必要对以下三种特殊诉讼要件做出特殊的程序安排。

（1）直接侵权人未知。直接侵权人未知是指知晓直接侵权人的存在，但不知其具体的姓名。实践中，第三人侵权后逃逸，导致被侵权人只能向补充责任人主张权利的案例比比皆是。需要明确的是，直接

[78] 参见代贞奎：《补充责任裁判的执行》，载《人民法院报》2007 年 3 月 29 日，第 006 版。

[79] 参见肖建国、宋春龙：《民法上补充责任的诉讼形态研究》，载《国家检察官学院学报》2016 年第 2 期，第 3-11 页。

[80] 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 183-192 页。

[81] 参见浙江省余姚市人民法院（2013）甬余民初字第 1440 号民事判决书。

[82] 现阶段可依据《民诉法解释》第 517 条终结本次执行的规定，并以《最高人民法院印发〈关于严格规范终结本次执行程序的规定（试行）〉的通知》作为具体化的程序，认定其是否已经满足了“债务人不能履行”这一要件，并应当同时出具“债务确实不能履行”的文书。

侵权人未知与下落不明并非同一概念,后者指知晓直接侵权人的姓名及住址,但不能对其进行有效的送达,若其涉诉,只能对其进行公告送达。一旦出现直接侵权人未知,即不符合《民诉法》第122条“明确的被告”这一要件,此时权利人可直接起诉安保义务人,并请求其承担补充责任,人民法院不能以当事人不适格为由驳回起诉,只要能证明第三人侵权的事实,则判定补充责任并无问题。^[83]

(2)直接侵权人涉及刑事附带民事诉讼。直接侵权人的侵权行为很有可能触发刑事诉讼,权利人可利用刑事附带民事诉讼来维护其权益。问题在于,刑事附带民事诉讼将被告限定为直接侵权人,补充责任人无法进入诉讼,补充责任的追究只有等待刑事附带民事诉讼做出后方可进行,存在权利不能满足的可能性,产生了另行提起民事诉讼的需求。正是由于刑事诉讼正在进行,产生了民刑交叉问题,极有可能限制民事诉讼的审理。在规范层面,可依据《民诉法》153条第5项“本案必须以另一案的审理结果为依据,而另一案尚未审结的”,中止其他诉讼。实践中就出现了人民法院以此为理由中止甚至驳回民事诉讼审理的情形,^[84]是“先刑后民”原则的体现。为让权利人得到及时救济,应承认权利人另行起诉直接侵权人与补充责任人的诉的合法性,民事诉讼也完全可在刑事诉讼未结束时进行,此时不得驳回起诉。应当认为,上述程序并不存在制度上的阻碍,在程序上适用缺席裁判制度以弥补犯罪嫌疑人不能参加诉讼的方式,在其他多数人侵权责任中也同样适用。^[85]

(3)权利人与直接侵权人进行诉讼外和解。侵权人与被侵权人在诉讼外达成和解属典型的私法行为,但若存在多个责任人,权利人只与其中部分达成和解,而对其余责任人进行诉讼,则会出现颇为复杂的情形。第一种情形为被侵权人与直接责任人进行和解。由于直接责任人所承担的责任为终局责任,和解应为双方权利的处分,权利人若在后起诉补充责任人,并不应以欠缺诉的利益为由驳回起诉,而应区分具体情形。若权利人与直接侵权人的和解已经完成,则纠纷已解决,此时补充责任人是否承担责任不具有法律上的意义,应以无诉的利益为由驳回起诉。若权利人与直接侵权人的和解完成,但直接侵权人并未完全给付,此时权利人的利益仍有救济的必要,若其针对补充责任人提起诉讼,仍应进行审判。第二种情形为权利人与补充责任人进行和解。由于补充责任人并非终局责任人,只是代替直接责任人履行责任,无法决定责任的大小,然和解行为本身却又是对权利义务的直接处分。和解后,补充责任人仍可对直接责任人进行追偿,若其和解份额低于实际损害赔偿额的,则其追偿份额应等同于和解的份额,而非以侵权的具体损害作为追偿的依据,否则会因侵权数额大于和解份额而使补充责任人“获利”。

(二)内部关系的程序内容

1. 追偿权的行使阶段

补充责任人与直接责任人的内部关系主要以“追偿权”的形式表现出来,^[86]在《民法典》第1198

[83] 由于缺乏对诉讼要件的认识,可能直接导致法律适用的错误。例如有裁判认为“因第三人现已不能确定,结合公平原则,对原告孙某某摔倒受伤造成的损失,安某应承担60%的赔偿责任”。参见孙某某诉咸阳市秦都区某某大药房等公共场所管理人责任纠纷案,咸阳市秦都区人民法院(2014)秦民初字第01460号民事判决书。

[84] 参见罗某某与克拉玛依市某某有限公司违反安全保障义务责任纠纷不予受理案,新疆维吾尔自治区高级人民法院(2014)新立终字第107号民事裁定书。

[85] 参见肖建国、宋春龙:《责任聚合下民刑交叉案件的诉讼程序——对“先刑后民”的反思》,载《法学杂志》2017年第3期,第21-30页。

[86] 对是否赋予补充责任人追偿权,实体理论上有巨大争议。参见张新宝:《侵权责任编起草的主要问题探讨》,载《中国法律评论》2019年第1期,第133-144页;参见孙维飞:《论安全保障义务人相应的补充责任——以〈侵权责任法〉第12条和第37条第2款的关系为中心》,载《东方法学》2014年第3期,第34-45页。

条、1201 条明确规定了补充责任人的追偿权后,追偿权究竟应在何种程序中行使仍需做进一步解释。对此,诉讼法上有两种路径。第一种为审判路径。此路径实将“追偿权”界定为普通的请求权,该请求权与连带责任人之间承担责任后互负请求权类似。补充责任人可依据此请求权向人民法院提起诉讼,人民法院亦应以诉讼的形式解决此问题,即所谓“追偿的诉讼化”。^[87]权利人在针对直接责任人、补充责任人分别依次进行诉讼后,补充责任人还可依据追偿权进行“第三次”诉讼。^[88]第二种为执行路径。此路径实将“追偿权”界定为法院已经确定的权利,本文暂且称之为法定请求权。此权利无需以起诉的形式行使,可径行向人民法院申请强制执行。现有研究基本将多数人责任之间的追偿权定位为普通请求权,人民法院需通过审判程序对“追偿权”进行实质性判断。此定位可避免直接进入执行程序所带来的实质性纠纷,避免频繁地以执行异议、执行异议之诉的方式来解决“实质性纠纷”。^[89]但补充责任人的请求权行使却有所不同,原因有二:其一,补充责任人追偿权的构成要件仅为补充责任人已履行中间责任且直接责任人尚未赔偿补充责任人,这两个要件并无实质性的争议,交由形式判断即可,以审判的形式展开只不过是对侵权要件的重复性判断。在《民法典》将“追偿权”法定化之后,人民法院无需在个案中“判定”追偿权,仅在裁判文书中做出说明即可,即使未予说明,亦不会对追偿权造成影响。其二,以审判形式满足追偿权降低了补充责任人追偿的效率。补充责任以直接责任人不能实际履行为前提,若要对追偿权设定审判程序,补充责任人同样存在寻找直接责任人并查实其赔偿能力的难题,若仍要求补充责任人提起诉讼,很有可能无法在发现直接责任人的第一时间获得追偿。漫长的诉讼本就存在风险,这样一来更降低了追偿权实现的可能性,故追偿权的行使应限定在“执行路径”,不以裁判文书的明确撰写为前提,补充责任人可径行向人民法院申请强制执行,具体程序也应在执行程序中进行。

2.“追偿权”的具体行使程序

补充责任人履行责任后,享有针对直接责任人的法定追偿权,此追偿权可直接在执行程序中实现,包括以下三方面内容。第一,追偿权大小的确定。虽然补充责任应为“全额责任”,但不能排除直接责任部分履行从而导致补充责任实际履行“份额化”的可能。此时,人民法院在执行程序中可将已针对补充责任人执行的具体份额在执行依据中予以确定,补充责任人可依此执行依据直接申请强制执行,无需再次开启审判程序。有观点认为,在判决直接侵害人与安全保障义务人连带赔偿的同时,应当确定二者之间的执行顺位以及后者的补充赔偿限额。^[90]然而,直接责任人是否赔偿以及赔偿的具体数额无法在执行未开始前的审判阶段确定,且补充责任人是否行使先诉抗辩权处于未知状态,强行判定赔偿限额只是方便人民法院执行的一种“权宜之计”,并非实质上的公平。第二,追偿权的申请与执行。在同为补充之债的保证人追偿权程序中,最高人民法院在《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》(以下简称《答复》)中指出,“对人民法院的生效判决书已经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,可以直接向人民法院申请执行”。^[91]侵权补充责任与保证之债虽在构成要件上有所差别,但在追偿权的实现上有着相同的构造,故也可借鉴此《答复》。现阶段,实践中执行债

[87] 张平华:《论连带责任的追偿权——以侵权连带责任为中心的考察》,载《法学论坛》2015年第5期,第58-69页。

[88] 参见杨连专:《论侵权补充责任中的几个问题》,载《法学杂志》2009年第6期,第12-15页。

[89] 张平华:《论连带责任的追偿权——以侵权连带责任为中心的考察》,载《法学论坛》2015年第5期,第58-69页。

[90] 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676-693页。

[91] 最高人民法院2009年5月8日(2009)执他字第4号批复。

权凭证制度已趋于成熟,即由执行法官根据保证人的履行份额,直接认定其针对债务人的可追偿的债权份额并颁发债权凭证,该债权凭证效力与执行名义相同。^[92]若直接责任人不可知,且补充责任人已履行债务,因直接责任人未经审判,不可适用此程序,仍应以另行诉讼的形式主张追偿权,此为追偿权的特殊情形。

五、结语

实体规范与诉讼规则并非平行线关系,而是相互交错且交互作用的,它们必须在彼此的相互关系中才能得到理解。^[93]缺少程序法的支持,实体法的价值设定仅为一种“权利或义务”的假象,难以发挥其应有的作用。“相应的补充责任”即为实体与程序强烈碰撞的一点,与之相关的研究也是实体与程序理论盘根错节、相互交织的过程。“重实体、轻程序”的研究现状不但增加了实体内容争议过度化的风险,还减损了程序内容自身的独立性价值,实践对此问题的“模式”,更为寻找“相应的补充责任”的应有之义增加了困难。相应的补充责任作为多数人责任的一种,不仅在实体理论上较为深奥,在诉讼程序的应对上亦非常复杂。在诉讼法的研究中,应从“相应的补充责任”的内外关系出发,合理回应二部分所蕴含的程序需求,突破原有的“审判程序”视域,在审判—执行二阶化的统摄下,协调权利人与责任人、补充责任人与直接责任人之间的程序内容,回应先诉抗辩权、追偿权等具体的实体内容,以诉讼标的、诉讼形态、诉讼要件等为骨架,构建系统化、合理化的诉讼程序。在《民法典》颁布的大背景下,实体与程序交错的内容不胜繁多,本文聚焦于“相应的补充责任”程序问题的研究,不仅是为“补足”其应有的程序内容,更重在于以程序法的视角观察、发现实体法中的问题,在保障实体法充分发挥其价值的前提下,努力寻求程序法内在的逻辑化与体系化,借此为更好地理解认识《民法典》尽微薄之力。

(责任编辑:宫 雪)

[92] 关于执行债权凭证的论述请参见肖建国:《债权凭证制度的构建与民事执行制度的完善》,载《金陵法律评论》2004年第2期,第95-102页。

[93] 参见[美]罗纳德·J·艾伦:《证据法、诉讼法和实体法的关系?》,张保生等译,载《证据科学》2010年第6期,第750-768页。