

多数债务人与债权人

[德] 彼得·温德尔*

李佳盈** 译

目次

一、引言

二、德国法上的情况

(一) 多数债权人

(二) 多数债务人

三、中国法上的情况

(一) 体系

(二) 多数债权人

(三) 多数债务人

摘要 多数债权人的债权涉及按份债权、协同债权和连带债权；多数债务人的债务也包含按份债务、协同债务、连带债务三种形式。在没有明确规定或约定时，通说认为，连带债务的认定以义务人的同一阶层性为前提。如果所有义务人在结果上都需要按一定份额承担损害，而非只是提供一个预付的给付时，可以认为义务有同一阶层性。对于“受阻碍的”连带债务，应当采取以下模式：债权人应当承担免责约定的不利后果，而第三人自始仅承担部分责任，且不发生求偿。中国法对连带债务进行了多重规制，此外，在中国法上不存在分阶层的责任模式，这些情况可能会引起特别的问题。

关键词 多数债权人 多数债务人 连带债务

一、引言

尊敬的女士们和先生们，非常荣幸今天能够在中国的前沿法学院之一同各位作报告。衷心感谢贵方的亲切邀请与热情款待，我很高兴可以学术性地了解中国民法典的创立并对这一本土性的改革进程加以学习。

多数债务人与债权人这一主题是困难的，这一点从相应规定在法典中的位置上就已显现出来。《德国民法典》以债法总则(第 241 条至第 432 条)为其特色，其中我们的主题被放在最后也即

* 德国波鸿鲁尔大学教授、法学博士。本文系温德尔教授于 2019 年 9 月 12 日在上海交通大学徐汇校区凯原法学院所作讲座的整理稿。

** 上海交通大学凯原法学院硕士研究生。

第七章(第 420 条至 432 条)进行处理。这表明,债法规则首先是为双方当事人设计的,也即债权人与债务人之间的关系,多数人关系只在其后的思考阶段才会被纳入其中。这一点是显然的,因为与物权法之类有绝对效力的部门法体系不同,债法是相对性的法,其关系的最简单构建方式是双方关系。

若要把双方关系导向的构造移转到多方的债务关系上,则存在两种方式。第一种方式是通过(给付上的)结合(Verbindung)及由此而来的(主动或被动的)单纯连带之债(Solidarobligation)。这样的结合需要相对复杂的规则,用以补充以双方为基本模式的债法。解决问题的第二种方式是通过分担(Verteilung),〔1〕由此并不发生任何多方的债务关系,而只有数个双方的债务关系。在此情形下,对附加规则的需求尽管没有完全消失,但明显减少了。

另一个基本问题在中国法上有所显现,在中国法中,多数当事人被三次提及,即在总则(《民法总则》第 177、178 条)、合同通则[《民法典分编(草案)》(二审稿)第 308—312 条]和侵权责任法〔2〕[《民法典分编(草案)》(二审稿)第 947—951 条]中。对应地,在德国法上,对于在多大的范畴内第 420—432 条〔3〕的规则在债法之外也能适用这一问题也有讨论。〔4〕由此可见,这一问题绝非仅仅是中国民法典未包含债法总则所引起的纯中国法后果。

接下来我们将首先探讨德国法上的状况(第二部分),其后是部分已经施行、部分尚在规划中的中国法状况(第三部分)。

二、德国法上的情况

第 420—432 条处理了多数债务人与债权人的问题。其在法典中的编排如下:首先是在一个简要的条文中处理按份债权人关系与按份债务人关系(第 420 条);随后是关于连带债务的详细规定(第 421—427 条,第 431 条事实上也属其列);最后是关于符合条件的多数债权人的一些初步条文(第 428—430 条、第 432 条),这些条文在实践中则常常会服从于特殊规则(如公司法或共有法)。总体而言,可以认为第 420 条以下受到了众多其他法律制度的塑造与重叠。这也使得我们无法在今天对这一章的全部内涵进行了解,因此我们必须把重点放在最为重要的连带债务人关系上。但在开始,我先对多数债权人和其他形式的多数债务人进行评论。

(一) 多数债权人

多数债权人在第 420 条以下有三种形式:

1. 按份债权人关系(Teilgläubigerschaft)

根据第 420 条,按份债权人关系以数人得请求一项可分给付为必要。需要注意的是,不可分性〔5〕并非只能来源于给付的标的(例如一匹野马的交付,〔6〕一个更为可疑的教学案例是数人乘

〔1〕 关于结合与分担可参见 Phillip Heck, Grundriß des Schuldrechts, 1929, § 75, 1 (S.230)。

〔2〕 关于其与第 840 条的非常简要的比较见下文第三部分(三)1、2。

〔3〕 本文所引条文,除非另外注明,均为德国民法典条文。

〔4〕 对此,例如 Phillip Heck (Fn.1), § 75, 8a (S.232); Sonja Meier, Die Gesamtgläubigerschaft — ein unbekanntes, weil überflüssiges Wesen?, AcP 205 (2005), S.858, 898 ff.。

〔5〕 关于(不)可分性详见 Dirk Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 16. Aufl., 2018, § 54 Rn.4 f.。

〔6〕 不同于共有财产相较于单独所有财产的关系,共同占有并不会带来与单独占有相当的地位,来自 Andreas von Tuhr/Arnold Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band II, 3. Aufl., 1974, § 92 I (S.325 f.)。

出租车去卡拉OK),债权人之间的紧密关联同样可以使得给付不可分(例如:在第1357条第1款第2句的情形下,即使是客观可分的给付也应当产生共同债权人关系)。^[7]

第420条规定的法律后果仅仅是确定在有疑问的情况下债权人有相同的权利,但与之不同的约定将会优先。例如:面包师以八个的价格出售十个面包,现在若有两人共同进行购买(解释上的问题),则在有疑义时每人都有一个对五个面包的请求权。

按份债权人关系的其他法律后果并未规定在第420条以下,而是位于其他地方。根据第320条第1款第2句,债务人有合同不履行的抗辩权,直到全部对待给付被提供时为止,而依据第351条,一个可能发生的解除权须由全体按份债权人行使,或者向全体按份债权人行使。

第420条的前提是给付的可分性,这是一个过分简单以至于有些危险的表述。因为,即使是如前述关于面包的情形或是金钱债权等存在可分性的情况下,关于按份债权人关系的条文仍然可能被排除。

2. 共同债权人关系(Mitgläubigerschaft)

与按份债权人关系相比,不同形式的协同债权人关系(Gläubigergemeinschaft)更为重要。对此,第432条只调整其中仅具补充性的所谓共同债权人关系。

最为重要的协同债权人关系产生于归属共同所有(合伙、共同继承关系、夫妻共同财产)的债权且依观念份额而发生(例如,根据通说,对侵害共有财产的损害赔偿请求权会被归于此列)。对此类权利的规制则依据各自的共同关系的法律而定,也即分派于合伙、共有、继承、亲属法。在继承法中有第2039条这一与第432条相符的条文;在共有中则通过对第744条的解释得到了相似的结果;^[8]亲属法则包含了特别规则。^[9]对于合伙而言,关键在于是否认定(外部)民事合伙(第705条以下)具有(部分)权利能力。^[10]

因此,第432条中因给付不可分产生的共同债权人关系较为少见。德国联邦最高法院认为,在消费者合同的返还清算中,消费者们就其对经营者的债权而言是共同债权人关系。^[11]这一点应当被否认:正确的观点是,已经对经营者给付的消费者有相应额度的返还请求权;如果多个参与合同的消费者提供了不同的给付,这些消费者既不是共同债权人,^[12]也不是连带债权人,^[13]而是按份债权人。

3. 连带债权人关系(Gesamtgläubigerschaft)

第428—430条的连带债权人关系比共同债权人关系更为罕见。除了不同寻常的约定之外,几个零星的条文[第2151条第3款;《社会法典》第十部(SGB X)第117条^[14]:任一社会(福利)给付提供者(Sozialleistungsträger)能通过法定债权让与而主张损害赔偿请求权]提供了较小的适用范围。这一制度奇异的法律后果致使其仅有微不足道的意义:债务人可以向其愿意给付者进行给

[7] 相同观点见 Dirk Looschelders (Fn.5), § 54 Rn.8;不仅反对共同债权人关系,也反对连带债权人关系的观点见 Sonja Meier (Fn.4), S.858, 888-891。

[8] Dirk Looschelders (Fn.5), § 54 Rn.12。

[9] 详见 Walter Selb, Mehrheiten von Gläubigern und Schuldner, in: Gernhuber Joachim (Hrsg.), Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen, Band 5, 1984, § 18 III (S.274)。

[10] 概览见 Othmar Jauernig (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Aufl., 2018, § 432 Rn.2。

[11] BGH, NJW 2018, 223 ff.(消费者借贷);NJW-RR 2018, 1316 ff.(远程交易)。

[12] Sebastian Barta, Urteilsanmerkung zu BGH v. 03.07.2018 — XI ZR 520/16, EWiR 2018, S.577 ff.

[13] Sonja Meier (Fn.4), S.858, 896 f.

[14] 对此详见 Sonja Meier (Fn.4), S.858, 883-885。

付,而债权人人们可以看到他们如何处理给付(不同于第 430 条,在《社会法典》第十部第 117 条中有按比例的分配义务,而与之相反,在第 2151 条第 3 款中则完全没有)。

更为常见的是,债务关系自身已经更为明确地表明,在给付上会发生什么:在真正的为第三人利益合同中,受益人可以请求向自己给付,允诺人依据第 335 条(仅)能请求向受益人给付。^[15] 根据通说属于连带债权人关系、作为“或者账户”(Oder-Konto)被管理的共同账户^[16]是经由各自的银行合同进行详细的调整,因而第 425—430 条本身的适用似乎难以填补漏洞。^[17]

第 428—430 条最为主要的不足之处在于,即使在一个连带债权人提起诉讼后,甚至进入强制执行时,债务人仍然可以选择向另一个连带债权人给付(第 428 条第 2 款)。^[18] 中国法对这一问题根本没有提及。^[19]

(二) 多数债务人

多数债务人关系也以三种形式存在:按份债务人关系、协同债务人关系以及连带债务人关系。

1. 按份债务(Teilschuld)

基于第 420 条的按份债务比同样受该条调整的按份债权人关系更为罕见。其原因在于,第 427 条以下与第 840 条把合同法与侵权法的重要领域规定为连带债务人关系。在前述的两人在特价供应中购买十个小面包的例子中,他们在第 433 条第 1 款第 1 句的范畴下(转移所有权与占有)是按份债权人,而在第 433 条第 2 款的范畴下(支付价款)则是连带债务人。

第 420 条的适用情形(例如第 1606 条第 3 款第 1 句和第 2060 条),也即亲属法与继承法中的特殊情形。

2. 协同债务(gemeinschaftliche Schuld)

协同债务在第 420 条以下完全未被提及:第 431 条并非第 432 条的对立,而是指向连带债务。然而,在数人各自负有义务共同完成一项行为的情况下,则存在协同债务,以致第 427 条也例外地不适用。例如,数个相互独立的音乐家负有表演苏州评弹的义务。^[20] 此外,协同债务还以(真正的)共同共有债务(Gesamthandsschulden)的形式存在(例如:第 1459 条第 2 款,第 2059 条第 2 款)。协同债务也带来了一些法律执行上的问题(争讼程序和强制执行),但在此我们不进行探讨。

3. 连带债务(Gesamtschuld)

第 420 条以下在实践中最为重要的内容是关于连带债务人关系的规则,即第 421—427、431 条。为了理解它的原则,需要最先说明的是:连带债务服务于债权人的利益,使其得以依据自己的选择,挑选出最为省心以及最有偿付能力的债务人(第 421 条)。

由于在有疑义时,一个连带债务人不应当独自负担所有债务,有必要使其可以在内部关系中向其他人取得补偿(第 426 条第 1 款第 1 句)。这也由此成为连带债务的两个要素:单个债务人对于债权人的外部关系(3)以及内部关系中的连带债务求偿(4)。在我们转向这两个问题之前,我们必

[15] 精确地反对将其作为连带债权人关系的分类可参见 Sonja Meier (Fn.4), S.858, 893。

[16] 赞成通说的,例如 Dirk Looschelders (Fn.5), § 54 Rn.8。“或者账户”为直译,为德国共同账号的一种形式,账户所有人中的任何一个都可以单独使用账户。——译者注。

[17] 关于批评意见参见 Sonja Meier (Fn.4), S.858, 847 ff.,其理所当然会在担保法与继承法中带来可疑的后果。

[18] 关于这一规定的形成可参见 Sonja Meier (Fn.4), S.858, 868 - 872。

[19] 对此详见下文第三部分(二)2。

[20] Walter Selb (Fn.9), § 9 II 1 (S.190 f.); Peter Ulmer, Das Streichquartett - eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, FS Karsten Schmidt, 2009, S.1625, 1628 f.极其大度地纳入了公司成立。

须澄清的是,一个债权人在何种前提条件下对其债务人能享有如此的特权,得以将此种负担与风险(也即必须最终向每一人收取其份额)加诸债务人之上。这来源于连带债务人关系的前提(1)。

(1) 前提

连带债务人关系的关键在于债权人极大地享有特权(第 421 条),其基础或是一个相应的合同约定或是法律,更准确地说,一个能够使此种特权化具有正当性的法定构成要件。无论如何,第 421 条并不包含此种基础。于是,在数人以此种方式负担债务的情况下,也即每人均对全部给付负有义务,但债权人仅有权请求一次给付的情形,人们也并不能总是认为其具备连带债务的构成要件。^[21]而结果是今天对此已不再争议,因为即便是认为第 421 条蕴含了构成要件的观点,也对该条文予以限制性解释。

最为简单的是连带债务人关系在法律中被明确规定的情况。它出现在不可分给付的共同债务(第 431 条)的情形,而根据第 427 条,也出现在对可分给付的“共同的”合同上义务的情形——仅在“有疑义”的情况下。根据第 840 条,连带债务还发生在侵权法上的数人责任中,其适用于共同加害和参与以及无意思联络的数人侵权(Nebentäterschaft)。这种“可以说是出自事物的本性”的规则^[22]显得非常笼统,因为其未能依据加害者各自的原因力加以区分。^[23]此外,在第 840 条的框架下,违反交往安全义务的责任显得难以被适当地分类。^[24]

法律条文提供了一些线索,即在未有明确规定的情况中,何时得以连带债务人关系为基础。就此而言,通说先是对第 421 条作了扩充性的解释,其后又作了限制性的解释。扩充性的解释是,各个所负的义务无须准确地重叠,只要有给付利益的同一性就已足够,例如一个债务人负有修复的义务,而另一个债务人负有金钱赔偿的义务。^[25]限制性的解释表现为,现今的通说^[26]以义务的“同一阶层性”(Gleichstufigkeit)或“同一位阶性”(Gleichrangigkeit)作为前提;而先前判例中则要求一个“法律上的共同目的”,也即债务之间的内在联系。

如果人们明白,这些只是有待填补的框架性概念,便能以这些概念进行研究。我认为通说是最富有特色的。因为就第 421 条的适用而言,总是围绕着该条所规定的责任规则是否合适的问题。这在许多不同的责任原因中绝非是确定的。对此先举两个例子:

① 保证人和主债务人各自依据合同须为一项债务承担责任。即使他们是在同一场合中承担了合同义务,也不存在连带债务关系。因为第 770 条以下独立地调整了保证债务,并且依据的是不同于连带债务的基础。尤其是通常情况下,保证人根据第 771 条拥有先诉抗辩权。因而保证人并非与主债务人同一阶层,而是次于主债务人。^[27]

② 艺术收藏家 S 有一幅画交由 A 在其展览会上展出。A 为这幅画向 V 投保。画被 D 偷走,且这可能是由于 A 在安全措施上的轻微的过失所导致的。在这里 V 毫无疑问地不负有连带债务

[21] 早先尤为如此,可参见 Phillip Heck (Fn. 1), § 75, 4 (S. 231), § 76, 3 (S. 234), §§ 78 und 79 (S. 237 - 240)。

[22] Münchener Kommentar-BGB/Wagner, Band 6, 7. Aufl., 2017, § 840 Rn.1 m.Nw.

[23] 关于中国法见下文第三部分(三)1、2。

[24] 对此见本页下文例②。

[25] BGHZ 43, 227, 232.

[26] BGHZ 106, 313, 319; 也参见 108, 179, 186 f.中关于同一阶层的担保。

[27] 即便在债务人抛弃先诉抗辩权、作为自居债务人承担保证的情形下,由于从属性,此时也不存在连带债务,见 Andreas von Tuhr/Arnold Escher (Fn. 6), § 90 I (S. 299); Othmar Jauernig (Hrsg.) (Fn. 10), vor § 420 Rn.5.

性质的责任：保险对损害无能为力，而更多的只是应当进行填补。这里也不能认为在 D 与 A 之间存在连带债务：D 是故意侵权的债务人，而 A 只是因过失地违反了借用合同的附随义务而负有责任，对其而言 A 显得更像一个受害者，而非加害者（假设一下，同时也有几幅 A 的画被盗了）。此外，即使在 S 不以违反合同附随义务作为请求权的依据，而是以违反交往安全义务为依据的情形下，也不能认为存在同一阶层性。就此，第 840 条需要目的性限缩。

(2) 区分

如果要把所说的以一个便于理解的形式表达，那么人们在如下的情形中可以认为责任有同一阶层性，即通过生活经验可典型地判断出，所有义务人都必须在结果上按一定份额^[28]承担损害。^[29] 相反地，当义务人只是典型地“提供了一个预付的给付”时，并不存在同一阶层性。^[30] 其后“预付给付者”会通过债权让与的求偿(Zessionsregress)得到保护。^[31]

债权让与求偿的古典形式是，次位阶的义务人仅在受害人让与对先位阶的义务人的债权时才需要给付(第 255 条)。在艺术品失窃的例子中 A 就是以此方式承担责任。

债权让与求偿的现代形式则是法定的债权移转。在前例情形中(损害)保险会通过《保险合同法》(VVG)第 86 条受到保护。更多法定让与的重要情形如社会给付提供者的求偿权(《社会法典》第十部第 116 条)以及为他人之债提供担保者的求偿权(如第 774 条第 1 款和第 1143 条第 1 款)。

(3) 对债权人的外部关系(第 422—425 条)

在第 421 条中基础性地简要规定的对债权人的外部关系，在第 422—425 条中被详细阐述：

① 在外部关系中，债通过清偿以及第 422 条第 1 款中列举的清偿的替代而被消灭；不言而喻地，任一连带债务人只能以自己的主动债权进行抵销(第 422 条第 2 款)。

② 关于免除则取决于当事人的意愿(第 423 条)。作为对解释的帮助，内部关系在此可以发挥关键作用：缔结免除合同者无须承受其必须最终(按一定份额)承担债务的危险。

③ 债权人迟延的效力惠及所有连带债务人(第 424 条)，因为如果给付得到受领，所有连带债务人依据第 422 条第 1 款都得以从债务中解脱，第 424 条因而也是这一条文的后果。

④ 其他事项对于具体牵涉的连带债务人关系不发生效力(第 425 条第 1 款)，第 2 款中的例子并非封闭性的。

(4) 连带债务人的内部关系(第 426 条)

连带债务人之间的内部关系是一种补偿关系：债权人应当能够自行选择最为便利和最有偿付能力的债务人，而这些在个体视角看来对承担责任而言是较为偶然的事实，债权人却不能决定债务最终的分配。因此在内部关系中适用一种补偿方式：在有疑义时连带债务人对相同的份额负担义务(第 426 条第 1 款第 1 句)。特殊规则则有第 840 条第 2、3 款，第 841 条，《道路交通安全法》(StVG)第 17 条。

请再一次回想那个例子，两人在面包师处以特价购买了十个面包。那么每人都可以作为按份债权人请求五个面包，而面包师仅在全部价款付清时才需要给付(第 320 条第 1 款第 2 句)。对于这些价款，两人依据第 427 条负担义务。只要有一人支付价款，在外部关系上两人都会从债务中解脱，在内部关系上则可以向另一人请求数额的一半作为补偿(第 426 条第 1 款第 1 句)。

[28] 不相关的是由于个别案例的特殊情况而使一人独自承受重负的情形。

[29] 直观的表述，见 Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, 14. Aufl., 1987, § 37 I (S.634 f.).

[30] Walter Selb (Fn.9), § 8 I (S.137); Karl Larenz, aaO.

[31] Walter Selb, aaO, § 8 III (S.162 ff.).

这样的基础模型现在将以多种方式进行扩展：

① 如果被请求的连带债务人必须首先进行预付,然后再在其他处拿回钱,那会是相当荒谬的。所以他从一开始就对其他人有一个请求权,要求其他人一同参与偿还,或者说,有权提出使他免于超出其份额的请求[协作请求权(Mitwirkungsanspruch)或免除请求权(Freistellungsanspruch),也许是普遍观点]。

② 对于内部关系中的求偿,能够有帮助的是,在自己的补偿请求权之外还依赖于债权人的债权。例如,为这些债约定担保的情形(质权、保证)。所以,尽管在外部关系上发生了偿还的效力(第422条第1款),债权人的债权并不会消灭,而是依据法律移转到清偿的连带债务人。依据第412条、第401条,他们也会取得担保。

③ 在数个连带债务人中,内部关系中的补偿请求权以及法定债权移转总是只能导致按份责任。在内部关系上不再存有更多的连带债务人关系。这使得对此种情形有必要设置一条规定:在内部关系中有一人无法偿付时,由其他人按比例承担损失(第426条第1款第2句)。

(5) “受阻碍的”连带债务

一个直到今日仍然富有争议的问题是“受阻碍的连带债务”。这意味着什么?常常有数个连带债务人中的一人通过责任限制或责任免除的约定对债权人享有优待。这种优待可以基于许多不同的原因发生,示例如下:

一位女同事搭乘您的电动脚踏车,并事先约定在法律允许的范围内排除责任。在您和第三人的普通过失下引发了事故,使这位女同事受了伤,她的损害共计人民币10 000元。您和事故相对方依据第840条负有连带债务人性质的责任,而在内部关系中依据第426条第1款第1句本应各自承担一半。那么,免责约定在其中将会如何发挥作用?

模式一:第三人根据第840条完全承担责任,但因免责约定而不具有求偿请求权。这种模式是不可接受的,因为您和女同事之间的免责约定将作为——法律所不允许的——第三人利益受损的合同发生作用。

模式二:第三人在外部关系中完全承担责任,在内部关系中得请求完整的补偿。如此一来,免责约定对您没有帮助——或者相反:仅仅是共同引起事故的人,却要比毫无原因地驾车撞向树的人承担更为严苛的责任!德国联邦最高法院对于责任优待的约定至今仍然采取此种解决方式。

模式三:在一个“求偿循环”中第三人必须向女同事完全给付,之后才能依据第426条向您追偿,您可以继而再向女同事求偿——这显然过分复杂了,并且后一次求偿的法律依据也显得很可疑。

模式四以直接的方式实现了模式三在经济上的后果:第三人从一开始就只承担一半的责任,不发生求偿。优待的不利后果则由女同事来承担——一个令人满意的结果,因为她自甘风险地同意了这一行程(同主流学说,但德国联邦最高法院只在法定免责中采取此观点)。

模式四应当被普遍地采纳。与此相反,德国联邦最高法院作了极端的区分:对违反个人在处理自身事务时的注意义务(diligentia quam in suis)的责任减免应当阻碍连带债务,^[32]但在道路交通事故中则不适用。^[33]事实上,在此这不是一个关于连带债务求偿的问题,而是关于约定免责的

[32] 在BGHZ 103, 338中关于第1664条做出如此判断,与之不同的是BGHZ 35, 317,关于第1359条;关于第708条未有定论。

[33] 指引见Dirk Looschelders (Fn.4), § 54 Rn. 33 - 40; Othmar Jauernig (Hrsg.) (Fn.10), § 426 Rn. 22 - 25。

容许以及关于法定责任优待的解释和法律政策上的合法性。

三、中国法上的情况

(一) 体系

计划中的中国立法情况是令人迷惑的：《民法总则》第 177、178 条包含了关于按份责任和连带责任的规则，《民法典(草案)》(二审稿)第 308—312 条在合同法总则中纳入了关于按份和连带债权人关系以及按份和连带债务的规则。两个规则复合体有部分内容是相同的，但合同法总则的规则更为详尽。此外需要注意的是，承担责任的概念或许也包括了次合同请求权[《民法总则》第 179 条第 1 款(四)一(九)]。由此可知：

原合同义务仅落入《民法典(草案)》(二审稿)第 308—312 条的范围，而次合同义务还落入《民法总则》第 177、178 条的范围，非合同债务[尤其是侵权之债(《民法典(草案)》(二审稿)第 947—951 条)]本身也只落入《民法总则》第 177、178 条的范围，因为这些条文是有漏洞的，人们在依据《民法典(草案)》(二审稿)第 259 条进行补充时可能也会援引第 308—312 条。这个(更远的)例子正好说明，人们原本可以在债法总则而非合同法总则中加以调整。

(二) 多数债权人

1. 按份债权人关系

《民法典(草案)》(二审稿)第 308 条第 1 款第 1 个分句、第 2 款的按份债权人关系对应于《德国民法典》第 420 条。

2. 连带债权人关系

新的中国法在按份债权人关系之外只调整了连带债权人关系[《民法典(草案)》(二审稿)第 309 条第 1 款第 1 个分句、第 2 款，第 312 条]。与《德国民法典》不同(第 432 条)，也与《欧洲示范民法典草案》(DCFR)(第 III.-4: 202、205 条)不同，这里没有调整共同债权人关系。这是令人惊奇的，因为连带债权人关系几乎不存在实践的适用情形。^[34]

从实质上而言，正如在德国法上一样，连带债权人关系如连带债务人关系的镜像一般受到调整。《民法典(草案)》(二审稿)第 312 条第 3 款提及了个别连带债权人所进行的免除，这是比德国法(《德国民法典》第 429 条第 3 款结合第 423 条)更清楚之处。实践中尤其疑难的问题在于，当债务人已经被连带债权人中的一人请求给付时，是否仍然得以任意地向连带债权人之一给付，^[35]这在中国《民法典(草案)》(二审稿)中未受调整。

(三) 多数债务人

1. 按份债务人关系

如果不考虑中国法上存在对按份责任(《民法总则》第 177 条)和(合同上的)按份债务[《民法典(草案)》(二审稿)第 308 条第 1 款第 2 个分句、第 2 款]的内容相同的双重规制，其规则与《德国民法典》第 420 条的规则相一致。

在侵权法上值得强调的是，《民法典(草案)》(二审稿)第 951 条包含了一条关于部分导致损害时的按份责任的规则，这是一条有意义且清晰的规则。在德国民法典中则缺少这样的条文。

[34] 详见上文第二部分(一)3。

[35] 详见上文第二部分(一)3。

2. 连带债务人关系

中国法上对连带责任和合同上连带债务的双重规制带来了特别的问题,因为《民法总则》第178条尽管与《民法典(草案)》(二审稿)第309条第1款第2个分句、第310条第1款相符,却与第310条第2款第1句第2个分句与第2句、第311条并不对应。因此后者可以依据第259条在合同法外相应地适用于连带责任关系。^[36]

关于与德国法的关系需要强调的是,侵权法的连带责任相比德国法得到了更清楚的划分[《民法典(草案)》(二审稿)第947—950条对比《德国民法典》第830、840条]。另一方面,与德国法相比,中国法缺少了将连带债务作为共同的合同上义务的一般效果(《德国民法典》第427条)以及作为不可分给付的强制性结果(《德国民法典》第431条)的条文。

中国法相较德国法更为优越的是关于免除和混同的清晰规则[《民法典(草案)》(二审稿)第311条第2、3款]。显然,其得益于DCFR第Ⅲ.-4:108条(2)和第Ⅲ.-4:109条(1)。中国的草案并不含有何种法律事实对其他连带债务人不发生效力的规则(比较《德国民法典》第425条),但这不应带来任何区别。因为可以通过对《民法典(草案)》(二审稿)第311条的反面解释得到与德国法相同的效果。

最后,我还想指出一个结构上的问题:在中国法上显然并不存在一个分阶层的责任模式,在该模式下,典型的情形是一个债务人承担全部责任。^[37]因此,实践中的相关案件就得通过连带责任或连带债务来解决。这在结果上意味着,在中国将会比德国更为频繁地出现一个连带债务人必须对全部求偿进行给付的情况。这是在解释《民法典(草案)》(二审稿)第310条第1款时需要注意的问题。

衷心感谢您的倾听!

Abstract Plurality of creditors involves divided rights, joint rights and solidary rights; plurality of debtors also involves three types of plurality obligations — divided obligations, joint obligations, and solidary obligations. When not explicitly regulated or agreed upon, the prevailing opinion holds that, the recognizing of solidary obligations should be premised on the equal rank of obligations. Obligations may be considered to be of equal rank when all obligors should ultimately bear the damage proportionately, rather than simply providing an advance performance. In the case of “disturbed” solidary obligations, the following model should be adopted: the creditor should bear the adverse consequences of the exemption agreement, while the third party should only be partially liable from the outset and no recourse should arise. The multiple regulation of solidary obligations and the absence of a hierarchical model of liability under Chinese law may raise particular problems.

Keywords Plurality of Creditors, Plurality of Debtors, Solidary Obligation

(责任编辑:庄加园)

[36] 详见上文第三部分(一)。

[37] 详见上文第二部分(二)3(1)、(2)。