

实体导向的必要共同诉讼： 模式转换与制度重塑

任 重*

内容提要：基于查明案件事实、降低诉讼成本、避免矛盾裁判等诉讼政策，我国确立了程序导向的必要共同诉讼，导致必要共同诉讼的泛用和“同案不同判”。实践中，当事人频繁以诉讼标的非同一为由提出管辖权异议，以遗漏必要共同诉讼人为由提起上诉甚至申请再审。民法典的实施未能改变程序导向模式，司法解释和典型案例的实体导向探索反而模糊了必要与普通共同诉讼的界线。在设置模式上，我国较苏联更偏向程序导向，必要共同诉讼的扩大化和恣意化是其固有弊病。实体导向模式存在以德国法为代表的复数诉讼标的形态和以瑞士法为代表的单一诉讼标的形态。单一诉讼标的形态更契合民法典视阈下必要共同诉讼的模式转换需要，即在必要共同诉讼的制度目的上强调实体决定性，在概念内涵上限定为狭义的“诉讼标的共同”，在基本类型上根据我国实体法的自身特色重塑固有/类似必要共同诉讼以及紧密/松散普通共同诉讼，在法律效果上回归民事诉讼法第135条之文义，并协同完善与之配套的程序导向普通共同诉讼制度。

关键词：必要共同诉讼 民法典 诉讼标的 职权追加 普通共同诉讼

一、问题的提出

民法典是保护民事权利的宣言书，其同样要求民事诉讼法充分保障民事权利的有效实现。“切实实施民法典”对两法的科学协同提出了更为精细的要求。^{〔1〕}然而，从历史维度看，本应与民法典同步编纂、颁布和实施的1982年试行民事诉讼法长期欠缺民法视阈，这也是其标注“试行”的根本成因。^{〔2〕}从观念维度看，对两法协同性的强调，特别是民法视阈下对民事

* 清华大学法学院副教授。

本文系国家社科基金重大项目“民法典与民事诉讼法的协同实施研究”（22&ZD206）的阶段性成果，并受清华大学自主科研计划（2022THZWC02）资助。

〔1〕 参见张卫平：《民法典的诉讼分析》，《云南社会科学》2023年第1期，第81页以下；张卫平：《民法典的实施与民事审判方式的再调整》，《政法论坛》2022年第1期，第74页以下。

〔2〕 详见本文第二部分。

诉讼制度改革的探讨,招致民事诉讼法丧失自主性和独立性的质疑,^{〔3〕}而这正是1982年民事诉讼法先于民法典颁布实施的理论根据。^{〔4〕}从实务维度看,由于我国长期承受“诉讼爆炸”“案多人少”的压力,^{〔5〕}司法实践更关注一次性解决纠纷、缓解审判压力、减轻讼累等诉讼效率命题,而对私法自治的程序协同、实体权利对诉讼构造的影响等诉讼公正命题有所忽视。这些共同导致了民事诉讼法研究与实体法的分离。^{〔6〕}

必要共同诉讼可谓此方面的突出例证。1982年民事诉讼法第47条第1款将“诉讼标的共同”作为必要共同诉讼的核心识别标准。虽然该条第2款同时使用“对诉讼标的有共同权利、义务”之表述,但其仅是“对诉讼标的共同”的代称,侧重共同诉讼人之间的内部关系,^{〔7〕}两者均指向诉讼标的同一性,^{〔8〕}据此与复数主体的单一民事权利(义务)构造建立起紧密联系(实体导向)。然而,司法实践与诉讼理论仍以查明案件事实、降低诉讼成本、避免矛盾裁判等诉讼政策为程序导向,^{〔9〕}这在我国引发了必要共同诉讼的泛用。因此,在现行民事诉讼法第55条第1款的框架内,科学识别和准确判定必要共同诉讼,仍是民法典与民事诉讼法协同实施的重点和难点。

鉴此,本文将首先探寻我国必要共同诉讼的制度逻辑,特别是程序导向模式的形成原因与困境,随后在民法典视阈下,以相关案例为参考,审视民事诉讼法第55条第1款及相关司法解释,以“切实实施民法典”为目标,推动必要共同诉讼的模式转换与制度重塑,确保复数民事主体的权利义务关系借助共同诉讼制度得以科学转化与有效落实。

二、我国必要共同诉讼程序导向模式的成因及困境

最高人民法院权威意见认为,我国诉讼实务中的诉讼标的是“原告在诉讼上所为一定具体实体法之权利主张”,该理论“简便易行”“诉讼秩序稳定”“当事人攻击防御目标集中”,“是其他诉讼标的理论所无法比拟的”。^{〔10〕}因此,本文以该诉讼标的理论为准据。据此,民事诉讼法第55条第1款之“诉讼标的共同”,在民法典视阈下将转化为复数权利主体享有单一民事权利(积极必要共同诉讼)、复数义务主体负担单一民事义务(消极必要共同诉讼)以及复数权利主体对复数义务主体享有单一民事权利(混合必要共同诉讼)三种实体构造。

以“诉讼标的共同”为标准,司法解释与民法规范之间存在紧张关系。例如,《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》(法发〔1992〕22号,已失

〔3〕 参见杨荣新:《应尽快颁布施行民事诉讼法》,《北京政法学院学报》1981年第2期,第35页以下。

〔4〕 参见江伟、刘家兴:《建议民事诉讼法先于民法颁布施行》,载江伟:《探索与构建——民事诉讼法学研究》上卷,中国人民大学出版社2008年版,第3页以下。

〔5〕 最早使用“案多人少”的司法文件出现于1950年。在《关于送卷手续及整理诉讼卷证应注意事项的通报》中,最高人民法院要求地方各级法院按程序办事,认真执行关于送卷手续及寄回送证等工作的办法,并着重强调,“在案多人少的情况下,要克服困难……”。

〔6〕 参见张卫平:《对民事诉讼法学贫困化的思索》,《清华法学》2014年第2期,第27页以下。

〔7〕 参见王瑞贺主编:《中华人民共和国民事诉讼法释义》,法律出版社2023年版,第100页。

〔8〕 参见陶凯元、杨万明、王淑梅主编:《中华人民共和国民事诉讼法理解与适用》上,人民法院出版社2024年版,第248页。

〔9〕 参见林剑锋、曹建军编著:《民事诉讼法实务评注手册》,法律出版社2023年版,第160页。

〔10〕 最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著:《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635页。

效，以下简称“民诉法意见”）第43条仅以挂靠人与被挂靠人之间有不同程度的经济联系，共同参加诉讼便于正确判断双方的关系为出发点，认定挂靠人与被挂靠人是必须共同进行诉讼的当事人。^{〔11〕}随着民法典的编纂、颁布和实施，必要共同诉讼泛用对实体权利的侵蚀和对程序选择权的忽视问题^{〔12〕}引发关注，故《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》（法释〔2022〕11号，以下简称“民诉法解释”）第54条不再要求权利人同时起诉挂靠人和被挂靠人，而是规定仅在权利人提出请求时方作为共同诉讼处理。不过，由于必要共同诉讼的程序导向并未根本转变，上述优化难谓“切实实施民法典”。挂靠人与被挂靠人虽无须一同被诉，但仍被“民诉法解释”第54条认定为“诉讼标的共同”，故而“一人所受判决的既判力及于未诉讼的其他人”。^{〔13〕}而根据民法典第1211条结合第178条第1款，受害人本享有给付目的相同的复数请求权，^{〔14〕}并不满足“诉讼标的共同”标准。

同为连带责任，民法典实施后修订的《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》（法释〔2022〕14号，以下简称“人身损害赔偿解释”）却在第2条第1款禁止权利人仅起诉部分共同侵权人。连带责任一向被作为必要共同诉讼的典型情形，^{〔15〕}但由于“诉讼标的共同”标准模糊，甚至最高人民法院的同一审判庭于同一年度作出的裁判也难以实现认定标准的统一。^{〔16〕}对于被诉侵犯知识产权的产品制造人与销售人的共同诉讼形态，最高人民法院亦持固有有必要共同诉讼、^{〔17〕}非典型（特殊）必要共同诉讼^{〔18〕}以及普通共同诉讼^{〔19〕}三种不同见解。

（一）程序/实体导向模式之界定及相关概念之明确

上述分析表明，民法典中复数主体的单一权利（义务）构造对“诉讼标的共同”的决定性（实体导向），并未得到相关司法解释及诉讼实践的贯彻与遵循。实体导向以单一实体权利（义务）构造为核心准据，以私法自治和民事权利实现为基本考量，严格限定必要共同诉讼的适用范围。以连带责任为例，原告对复数被告提起的共同诉讼并不满足单一权利（义务）构造，其诉讼标的并不唯一，故在实体导向模式下不成立必要共同诉讼。相反，司法解释及其实质不强调诉讼标的与实体权利（义务）构造的协同关系，转而以个案事实查明、具体纠纷一次性解决及矛盾裁判避免为着眼点，要求关系人共同进行诉讼，或在认定既判力向所有潜在共同诉讼人扩张（另诉禁止）的前提下准许单独诉讼，可谓程序导向的必要共同诉讼模式。

必要共同诉讼模式须与诉讼标的识别标准以及实体法/诉讼法原因的必要共同诉讼等概念

〔11〕 参见杨立新主编：《〈最高人民法院关于适用民事诉讼法若干问题的解释〉释义》，吉林人民出版社1992年版，第43页以下。

〔12〕 如“民诉法意见”第58条第2句的规定：“应当追加的原告，已明确表示放弃实体权利的，可不予追加；既不愿意参加诉讼，又不放弃实体权利的，仍追加为共同原告，其不参加诉讼，不影响人民法院对案件的审理和依法作出判决”。该要求被“民诉法解释”第74条吸收。

〔13〕 前引〔10〕，最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著书，第231页。

〔14〕 参见王利明主编：《中国民法典释评·总则编》，中国人民大学出版社2020年版，第452页。

〔15〕 参见前引〔7〕，王瑞贺主编书，第100页；前引〔10〕，最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著书，第231页。

〔16〕 参见最高人民法院（2022）最高法知民终783号民事判决书；最高人民法院（2022）最高法知民辖终335号民事裁定书。

〔17〕 参见最高人民法院（2020）最高法知民终1475号民事判决书。

〔18〕 参见最高人民法院（2022）最高法知民辖终286号民事裁定书。

〔19〕 参见陈某华等23名投资人诉大庆联谊公司、申银证券公司虚假陈述侵权赔偿纠纷案（下称“陈某华案”），《最高人民法院公报》2005年第11期。

科学区分。一方面，实体导向模式与诉讼标的识别标准的着眼点不同。实体导向模式强调复数主体之间的单一实体权利（义务）构造对合一裁判的决定作用；诉讼标的识别标准则关注当事人和诉讼请求（诉的声明）相同的条件下，复数请求权基础与诉讼标的数量之间的对应关系。可见，复数主体的单一实体权利（义务）构造并非诉讼标的识别标准的主要问题意识。不仅如此，不同诉讼标的识别标准也不能直接证成实体或程序导向的必要共同诉讼模式。例如，诉讼标的识别标准采诉讼法说，并不能得出必要共同诉讼采程序导向，必要共同诉讼模式的判定仍要参照单一实体权利（义务）构造的决定作用。据此，以抽象的民事法律关系为识别标准证成“诉讼标的共同”的实践做法，因其复数实体权利（义务）构造而仍属“实体为表、程序为里”的程序导向模式。^[20]

另一方面，比较法上的“诉讼法原因”并不指向程序导向模式，而仍是实体导向下的必要共同诉讼分类。以德国民事诉讼法第62条第1款为根据，德国学说将其中的“争议权利关系只能对全体共同诉讼人合一确定”（第1种情形）称为“诉讼法原因”的必要共同诉讼，将“其他原因共同诉讼成为必要”（第2种情形）称为“实体法原因”的必要共同诉讼。^[21]该分类可基本对应我国学理上的类似必要共同诉讼与固有必要共同诉讼。总体而言，无论是实体法原因/诉讼法原因必要共同诉讼，抑或固有/类似必要共同诉讼，均着眼于全体当事人共同参加诉讼的必要性，即我国民事诉讼法第135条的适用范围问题。实体导向模式下，共有人因单一实体权利（义务）提起的必要共同诉讼，在约定全体共同管理不动产或动产时成立固有必要共同诉讼（民法典第300条前半句），而在没有约定或约定不明时成立类似必要共同诉讼（民法典第300条后半句）。相反，程序导向模式则从案件事实牵连性出发判断共同诉讼必要性，故而“民法解释”第54条将挂靠关系纳入类似必要共同诉讼，而“人身损害赔偿解释”第2条第1款则将共同侵权纳入固有必要共同诉讼。

综上，实体/程序导向的核心命题是单一实体权利（义务）构造对成立必要共同诉讼的决定性，其与诉讼标的识别标准中的实体法说与诉讼法说、必要共同诉讼理论上的实体法原因与诉讼法原因具有不同的问题意识。实体/程序导向的必要共同诉讼模式并非以特定诉讼标的识别标准抑或共同诉讼必要性为前提。

（二）我国程序导向必要共同诉讼的成因

民事诉讼法的首要目的是保护民事实体权利，这本是两法关系的自然逻辑结果，亦是长期以来的两法关系定论。^[22]然而，上述认识却长期遭受质疑，认为以实体为导向必将撼动民事诉讼学科的自主性，甚至使民事诉讼立法及其理论成为民法的附庸。^[23]对实体决定性的质疑有其特殊时代背景。囿于民法与经济法的论争以及民法典编纂的停滞，协同推进的民事诉讼立法面临搁置风险。为此，学界倡导民事诉讼法相对于民法的独立性，呼吁“先程序、后实体”的民事立法模式，^[24]并最终成功推动1982年民事诉讼法先于民法典近40年颁布实施。立法

[20] 参见柴发邦：《论共同诉讼和诉讼中的第三人》，载杨荣新、叶志宏编：《民事诉讼法参考资料》，中央广播电视大学出版社1986年版，第485页。

[21] 参见[德]罗森贝克等：《德国民事诉讼法》上，李大雪译，中国法制出版社2007年版，第308页。

[22] 参见张卫平：《民事诉讼法与民法关系的再认识——基于“权—诉架构”的考察和分析》，《江西社会科学》2024年第7期，第108页。

[23] 参见前引[3]，杨荣新文，第35页以下。

[24] 参见前引[4]，江伟书，第3页以下。

者通过在民事诉讼法名称中标识“试行”，提示须在民法典实施后实现两法的协同。^[25]

1982年民事诉讼法第47条第1款虽然确立了“诉讼标的共同”这一实体导向模式的外观，但长期欠缺实体权利（义务）构造的有效指引。学界也并未借助民法理论和逐步配备的民法规范划定必要共同诉讼的外延。曾参与立法工作的江伟教授将共同诉讼的制度目的一体确定为“简化诉讼程序，节省时间和费用，并且避免法院对同一事件的处理作出相互矛盾的判决”。^[26]为此，必要共同诉讼被细分为两大类，即对诉讼标的有共同权利义务，以及基于同一事实和法律上原因而对诉讼标的产生权利义务。由于当事人在权利义务方面有共同的利害关系，是不可分之诉，法院对此必须合一审理并作出合一判决。^[27]该理解是我国学界的基本共识，观点仅在两类必要共同诉讼的外延上存在细微差别。^[28]此外，当时的论者均将必要共同诉讼作为研究重点，对普通共同诉讼的讨论则往往停留于诉讼标的同种类以及程序条件的铺陈。

总体而言，对共同权利义务等实体问题的讨论，普遍存在抽象性与模糊性。原因在于，必要共同诉讼中偶现的实体论述及其规范根据，并不以厘清诉讼形态的实体导向为目标，而是借助共同诉讼必要性，将尽可能多的民事主体强制纳入同一程序，以此减少案件数量、降低诉讼成本、避免事实认定矛盾。^[29]有鉴于此，学界将连带债权和连带债务、数人侵权、保证合同、共同赡养、共同继承、共有财产、合伙经营等实体争议均纳入诉讼标的的同一的不可分之诉，要求当事人共同进行诉讼。^[30]鲜有的反面论证也属程序导向，例如根据《最高人民法院关于贯彻执行〈民事诉讼法（试行）〉若干问题的意见》（〔1984〕法办字第112号，已失效，以下简称“试行民诉法意见”）第61条，原审法院就享有权利或承担义务的份额已经作出判定，二审法院认为原判决正确的，就不必把未上诉或未被上诉的人列为共同上诉人或被上诉人，原来的不可分之诉因一审判决而变成了可分之诉。

（三）我国程序导向必要共同诉讼的困境

程序导向模式较为集中地体现在“试行民诉法意见”和“民诉法意见”中。前者的第11条和第13条建立起强制追加规则，在此基础上，“民诉法意见”开创性地对必要共同诉讼的适用范围予以具体列举。学界基于“民诉法意见”，将挂靠、实际经营者、个人合伙、企业法人分立、业务介绍信、保证合同、遗产继承、代理以及共同财产受侵害等情形，悉数纳入必要共同诉讼的适用范围，主张法院强制追加上述主体作为必要共同诉讼人。^[31]但是这些具体列举的标准并不统一，导致程序导向模式在我国司法实践中普遍存在理解障碍与适用困难，继而引发“同案不同判”。民法典实施后，当事人频繁以诉讼标的与实体权利构造之间的协同性为由质疑必要共同诉讼的成立，或者以遗漏必要共同诉讼人为由提起上诉甚至申请再审，法官则通过松动职权追加与扩张共同诉讼管辖应对程序质疑。这些做法使必要共同诉讼与普通共同诉讼之间的界线愈发模糊。

1. 职权追加的松动

职权追加正在司法解释中发生松动。最高人民法院认为，以挂靠为代表的连带责任诉讼属

[25] 参见任重：《民事诉讼法“去试行化”：以民法典为参照》，《法治社会》2024年第3期，第31页以下。

[26] 参见常怡等整理：《民事诉讼基础理论研究》，法律出版社2020年版，第126页。

[27] “合一审理”“合一判决”之表述在20世纪80年代的必要共同诉讼研讨中就已经出现。参见柴发邦等：《民事诉讼法通论》，法律出版社1982年版，第165页以下。

[28] 参见刘家兴主编：《民事诉讼法学教程》，北京大学出版社1994年版，第133页。

[29] 参见前引〔27〕，柴发邦等书，第163页。

[30] 参见刘家兴：《对运用共同诉讼制度中几个问题的认识》，《中国法学》1984年第4期，第350页以下。

[31] 参见常怡主编：《民事诉讼法学》，中国政法大学出版社1994年版，第94页。

于类似必要共同诉讼，连带责任人不属于必须参加诉讼的当事人。^[32]在此基础上，以“民法解释”的规定为例，法院在经营者与实际经营者（第59条第2款）、业务介绍信的出借单位和借用人（第65条）、被代理人 and 代理人以及代理人与相对人（第71条）等连带责任诉讼中，均不再强制追加必要共同诉讼人。然而，上述职权追加的松动并非基于实体准据，而仍是为了减轻法官职权追加的负担，避免二审甚至再审中因遗漏当事人而撤销原判发回重审。与之相对，“人身损害赔偿解释”第2条第1款未因循以上做法，仍要求法院依职权追加其他共同侵权人作为共同被告。

“民法解释”第66条则在债权人仅起诉一般保证人时，要求法院通知被保证人作为共同被告。这为《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》（法释〔2020〕28号，以下简称“担保制度解释”）第26条第1款与民法典第687条第2款之间的龃龉埋下了伏笔。根据《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》（法释〔2000〕44号，已失效，以下简称“担保法解释”）第125条，仅在一般保证的债权人向债务人和保证人一并提起诉讼时，法院可以将债务人和保证人列为共同被告，即上述共同诉讼的成立前提是债权人向债务人与保证人一并提起诉讼。^[33]不仅如此，“可以”已经暗示上述情形并非必要共同诉讼，其未禁止债权人对保证人的单独诉讼形态。然而，最高人民法院在对“民法解释”第66条的解读意见中，不允许债权人仅起诉保证人，而是必须同时起诉债务人。^[34]由此可见，最高人民法院虽然旨在弱化职权追加，但仍坚持程序导向。保证合同固然具有从属性，但从属性本身不能证成保证合同请求权与主合同请求权的诉讼标的同一性。最高人民法院回避了诉讼标的同一性与实体权利（义务）构造的协同关系，而是径行依据先诉抗辩权要求法院通知被保证人参加诉讼。^[35]由此导致调整相同法律关系的“担保制度解释”第26条第1款最终并未以民法典第687条第2款关于一般保证的规定为导向，而是以“民法解释”第66条为根据禁止债权人对一般保证人的单独诉讼形态。

职权追加的松动在司法实践中有集中体现。在公报案例“陈某华案”中，法院限缩了必要共同诉讼的范围，认为对因虚假陈述行为承担连带责任的复数被告提起诉讼成立普通共同诉讼，且“在一审诉讼中，原告基于其诉讼利益的判断而选择其中某些人当被告，不违反法律规定，法院根据原告请求确定诉讼参加人，是尊重当事人的诉讼选择权”。^[36]但是，将连带责任归入普通共同诉讼的做法，未得到司法实务的普遍认同。例如，最高人民法院在“奥克斯案”中认为，“在侵权纠纷领域，多个被诉行为人共同实施侵权行为时可以基于诉讼标的同一性构成必要共同诉讼”，但同时认为，“如果原告选择对多个被告分别起诉，法院并不必然需要在特定诉讼中追加其他关联主体参与诉讼”。^[37]该案入选2018年中国法院50件典型

[32] 参见最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著：《最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用》下，人民法院出版社2015年版，第783页。

[33] 参见最高人民法院民事审判第二庭：《最高人民法院民法典担保制度司法解释理解与适用》，人民法院出版社2021年版，第271页。

[34] 参见前引〔10〕，最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著书，第251页。

[35] 同上书，第252页。

[36] 前引〔19〕，“陈某华案”。相同裁判观点，参见前引〔16〕，最高人民法院（2022）最高法知民终783号民事判决书。

[37] 宁波奥克斯空调有限公司与珠海格力电器股份有限公司、广州晶东贸易有限公司侵害实用新型专利权纠纷案，最高人民法院（2018）最高法民辖终93号民事裁定书。

知识产权案例，其裁判见解及论证方法成为相关案例的重要参照。据此，最高人民法院尝试切断诉讼标的同一性与共同诉讼必要性之间的决定关系，即在肯定诉讼标的同一性的同时，认可债权人对部分责任人的“诉讼选择权”。〔38〕但是，这些以松动职权追加为目的的探索，无助于廓清甚至进一步模糊了必要共同诉讼的范围。

2. 共同诉讼管辖权之扩张

共同诉讼管辖权的扩张，主要源于司法实践的摸索与创新。自2014年1月1日《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》（法释〔2013〕26号，已修改）施行以来，在全文中出现“必要共同诉讼”的裁判文书不断积累，随着民法典的实施达到历史峰值。〔39〕2022年以来，裁判文书数量受政策性影响急剧下降。〔40〕在最高人民法院发布的40批共计229个指导性案例中，无一例将必要共同诉讼作为焦点问题。这也凸显出必要共同诉讼的复杂性和非统一性。不同裁判观点诱发当事人频繁以诉讼标的非同一为由提出管辖权异议，以遗漏必要共同诉讼人为由提起上诉甚至申请再审。再将检索结果的时间范围限定在民法典实施以来（2021年1月1日至2024年6月20日），最高人民法院在“本院认为”中对必要共同诉讼相关争议作出实质回应的裁判文书共有103件。其中，必要共同诉讼引发的管辖权争议58件，占比56.3%；因遗漏必要共同诉讼人提起的上诉案件23件、引发的再审案件22件，分别占比22.3%和21.4%。

诉讼标的同一性之所以频繁作为管辖权异议的争议焦点，源于我国共同诉讼制度在管辖问题上的不同安排。法院认定本案属于必要共同诉讼，便已证成其对全案的管辖权，而由于普通共同诉讼存在复数诉讼标的，就要求审理法院对所涉诉讼均具有管辖权。〔41〕最高人民法院在“戴森案”中并未对诉讼标的同一性问题作出明确回应，而是以“奥克斯案”为基础，认为多个被诉行为人分别实施侵权行为造成同一损害时，“仍可以基于诉讼标的的同一性以及防止判决冲突、保护当事人利益等政策原因构成必要共同诉讼”；如果原告选择共同起诉，法院仍可以合并审理而无需征得被告同意；如果原告选择分别起诉，法院并不需要在特定诉讼中追加其他关联主体。〔42〕在此基础上，最高人民法院在“双鹰案”中更为直接地对诉讼标的同一性作出回应，即制造商和销售商共同被诉时，虽然并非诉讼标的同一，但两个侵权行为形成了部分相同的诉讼标的。〔43〕这也在若干裁判文书中被称为“非典型的或特殊的必要共同诉讼”。〔44〕

诉讼标的是当事人请求和法院审理的最小基本单位，〔45〕诉讼标的部分相同显然违背该定

〔38〕 民法典实施后的相关案例，参见戴森贸易（上海）有限公司、追觅创新科技（苏州）有限公司等侵害实用新型专利权纠纷案（下称“戴森案”），最高人民法院（2022）最高法知民辖终471号民事裁定书；广东双鹰玩具实业有限公司、乐高公司等侵害发明专利权纠纷案（下称“双鹰案”），最高人民法院（2022）最高法知民辖终487号民事裁定书。

〔39〕 根据审判年份整理如下：2014年（3337件）、2015年（4565件）、2016年（6123件）、2017年（10514件）、2018年（10402件）、2019年（13570件）、2020年（13974件）、2021年（11562件）、2022年（8078件）、2023年（1621件）。该数据自聚法案例数据库（<https://www.jufaanli.com/>）检索而得，检索时间为2024年6月20日。本段其他数据亦于同一时间自同一数据库检索获得。

〔40〕 参见李广德：《裁判文书上网制度的价值取向及其法理反思》，《法商研究》2022年第2期，第23页。

〔41〕 参见前引〔26〕，常怡等整理书，第128页。

〔42〕 参见前引〔38〕，最高人民法院（2022）最高法知民辖终471号民事裁定书。

〔43〕 参见前引〔38〕，最高人民法院（2022）最高法知民辖终487号民事裁定书。

〔44〕 参见最高人民法院（2022）最高法知民辖终380号民事裁定书；最高人民法院（2021）最高法知民辖终382号民事裁定书。

〔45〕 参见张卫平：《民事诉讼法》，法律出版社2023年版，第214页。

位。司法实践之所以在诉讼标的为复数时不适用普通共同诉讼，而是借助诉讼标的部分相同扩展必要共同诉讼的适用范围，主要动机在于扩张共同诉讼管辖权。这也是民法典实施后极具代表性的实践做法。然而，将诉讼标的同一性替换为部分相同，同时切断必要共同诉讼与合一审理、合一判决的内在联系，或将使必要共同诉讼的识别标准更为杂乱无章，并模糊其与普通共同诉讼之间的界线。

三、我国必要共同诉讼的模式转换

最高人民法院突破诉讼标的同一性和共同诉讼强制性的实践探索，蕴含着向实体导向模式转换的努力。首先，诉讼标的同一性正在借助民法、知识产权法等实体准据逐步被廓清，恣意的同一性理解无以为继，诉讼标的实为复数的“政策性”必要共同诉讼应运而生。其次，私法自治要求法院尊重当事人的程序选择权，以诉讼标的部分相同为表征的“政策性”必要共同诉讼以原告的共同起诉为前提，法院不追加关联主体，同时许可原告选择分别起诉。但是，只有厘清我国必要共同诉讼的程序导向模式源于何处，才能明晰其转换方向与改革方略。对于1982年民事诉讼法第47条第1款的规范来源，学界有三种解读：一是“实践经验的升华”；^[46]二是我国台湾地区“民事诉讼法”第53条以及作为其源头的《大清民事诉讼律草案》第72条；^[47]三是德国民事诉讼法第59、60条和日本民事诉讼法第38条。^[48]通过梳理可知，我国必要共同诉讼的程序导向模式源于苏联，条文表达则主要借鉴自德国法。

（一）苏联立法的程序导向模式

由于苏联并无统一的民事诉讼法典，程序导向模式乃借助苏联最高法院的若干决议和判例，依托苏俄民事诉讼法典及若干加盟共和国的民事诉讼立法而逐步形成。1923年苏俄民事诉讼法典第163-165条集中规定共同诉讼：第163条规定共同诉讼的概念（“诉讼得由数原告共同提起或对数被告共同提起之”）；第164条确立共同诉讼的独立性原则（“其利害不及于其余的当事人”）；第165条规定了共同诉讼的委托。^[49]就此而言，苏联立法未将诉讼标的同一性作为识别必要共同诉讼的标准，也未对必要共同诉讼作出系统规定。无论概念界定抑或对独立性原则的强调，均系针对共同诉讼整体的一般规则。不仅如此，苏俄民事诉讼法典并未明确法院的职权追加，仅于第80条第7项规定职权通知，其对共同诉讼也未作任何限制，允许当事人和法院自主决定诉讼合并问题。^[50]这一规定被1964年苏俄民事诉讼法典第141条第2款第7项沿用。^[51]这与我国20世纪80年代的实务做法较为类似，也被广泛确立于乌克兰苏维埃社会主义共和国民事诉讼法典第183-185条、格鲁吉亚苏维埃社会主义共和国民事诉讼法典第164-166条、爱沙尼亚共和国民事诉讼法典第107条以及塔吉克共和国民事诉讼法典第102条。^[52]

[46] 参见前引[20]，柴发邦文，第483页。

[47] 参见李龙：《民事诉讼标的理论研究》，法律出版社2003年版，第83页。

[48] 参见刘君博：《当事人与法院交互视角下共同诉讼研究》，《清华法学》2022年第6期，第160页。

[49] 参见《苏俄民事诉讼法典》，张文蕴译，人民出版社1951年版，第49页。

[50] 参见[苏联]克列曼：《苏维埃民事诉讼》，法律出版社1957年版，第129页。

[51] 参见《苏俄民事诉讼法典》，梁启明、邓曙光译，法律出版社1982年版，第52页。

[52] 参见前引[50]，克列曼书，第130页；[苏联]阿·阿·多勃罗沃里斯基等：《苏维埃民事诉讼》，李衍译，法律出版社1985年版，第64页以下。

然而，上述共同诉讼的一体化立法模式并未得到苏联司法实践的严格遵守，立法和司法的二元格局逐步形成。苏联最高法院全体会议在1946年12月27日的决议中认为，审理集体农庄请求赔偿已在国家保险公司投保的牲畜损失的案件，法院应通知国家保险公司作为共同原告参加诉讼。^[53]1950年5月5日的决议则要求在拖拉机手对拖拉机站或集体农庄提起支付工资的诉讼时，追加集体农庄或拖拉机站参加诉讼。^[54]在上述认识的基础上，若干加盟共和国确立了强制追加规则。例如，摩尔达维亚共和国民事诉讼法典第37条规定，当根据法律关系的性质或者根据法律，判决可能涉及其他没有参加该案件的人的权利或其受法律保护的利益时，法院必须传唤他们作为共同被告人参加诉讼，或者通知这些人作为共同原告人参加诉讼。^[55]苏俄最高法院民事案件审判委员会也在一起强制搬迁抗诉案（1974年7月12日）中认为，法院重新审理案件时“应传唤被告人家庭的全体成年人参加诉讼”。^[56]

苏联学界据此认为，必要共同诉讼的识别标准是争议法律关系的主体有共同权利义务。相反，在权利义务并非共同而仅存在关联性时，则成立可选择共同诉讼（普通共同诉讼）。^[57]总体而言，苏联模式虽然也强调实体法律关系的重要作用，但必要共同诉讼的制度目的仍是精简诉讼过程、降低诉讼成本以及实现“同案同判”。^[58]是故，苏联模式对共同权利义务的理解也出现了抽象化与模糊化，相关讨论通常并不分析甚至不援引实体规范，而是抽象地将复数继承人、数人要求认定遗嘱无效、共有财产（如房屋）损害赔偿、数人实施犯罪行为造成损害、请求家庭整体迁出住宅、个体农民家庭的分家和分割财产等案件作为权利义务共同，据此导出必要共同诉讼，要求追加所有主体参加诉讼。以必要共同诉讼的制度目的、识别标准、实体与程序脱节等要素观察，苏联立法虽未规定必要共同诉讼的构成要件（如“诉讼标的共同”），但实务与理论偏重程序导向模式。

尽管苏联学理上的“享有共同权利或负担共同义务”的语义范围较我国法上的“诉讼标的共同”更广，但苏联的程序导向模式却不及我国明显。首先，苏联学界明确将我国公认的第二类必要共同诉讼排除在外，即基于同一事实和法律上原因而产生的权利义务，在苏联法上构成普通共同诉讼。^[59]其次，连带责任并不构成必要共同诉讼。虽然1923年苏俄民事诉讼法典第164条但书规定，“除诉讼系由连带债务所发生者外，其利害不及于其余的当事人”，但苏联最高法院第51次全体会议决议未将连带责任纳入必要共同诉讼范围，而仅规定被告人中一人对诉讼请求的承认，将对其他负有连带责任的民事共同被告人产生拘束力。^[60]苏联学界更进一步认为，连带责任诉讼中个人的诉讼行为不拘束其余共同诉讼人，每个共同诉讼人都是独立的诉讼主体。^[61]然而即便如此，程序导向的必要共同诉讼在苏联司法实践中也出现了扩大化，前述苏联最高法院全体会议1946年12月27日决议和1950年5月5日决议即为例证。可见，必要共同诉讼的扩大化和恣意化并非我国独有，可谓程序导向模式的固有弊病。

[53] 参见前引〔50〕，克列曼书，第129页。

[54] 参见〔苏联〕C.H.阿布拉莫夫：《苏维埃民事诉讼》上，中国人民大学民法研究室译，中国人民大学出版社1954年版，第139页。

[55] 参见前引〔52〕，多勃罗沃里斯基等书，第64页。

[56] 同上书，第63页。

[57] 同上书，第62页以下。

[58] 参见前引〔54〕，阿布拉莫夫书，第137页；前引〔52〕，多勃罗沃里斯基等书，第64页。

[59] 参见前引〔52〕，多勃罗沃里斯基等书，第63页。

[60] 参见前引〔50〕，克列曼书，第129页。

[61] 参见前引〔54〕，阿布拉莫夫书，第140页。

（二）德国、日本和我国台湾地区的复数诉讼标的之实体导向模式

由于苏俄民事诉讼法典第163-165条并未凸显程序导向模式，我国1982年民事诉讼法第47条第1款被认为另寻《大清民事诉讼律草案》第72条以及我国台湾地区“民事诉讼法”第53条作为立法参照。^[62]而该二立法例在表达方式和条文结构上又与日本民事诉讼法第38条及德国民事诉讼法第59、60条存在亲缘关系。德国民事诉讼法第59条包含两类共同诉讼，第一类是数人对诉讼标的有共同权利，第二类是数人根据同一事实和法律上原因而有权利义务；第60条规定了第三类共同诉讼，即诉讼标的同种类且基于同种类的事实和法律上原因。^[63]日本民事诉讼法第38条则将三类共同诉讼整合于同一法律条文中。

仅就条文表述而言，1982年民事诉讼法第47条第1款采两分模式，即将德国法上的第一类作为必要共同诉讼（第1款第1种情形），将第三类作为普通共同诉讼（第1款第2种情形），而未对第二类共同诉讼加以明文规定，不过通说在“诉讼标的共同”项下纳入了第二类共同诉讼。尽管如此，我国对三类共同诉讼的理解和认识却与德国、日本以及我国台湾地区“貌合神离”。以“诉讼标的共同”为规范根据，我国将德国法上的前两类情形纳入必要共同诉讼。相反，德国多数说认为，德国民事诉讼法第59条与第60条均系对普通共同诉讼的规定。必要共同诉讼的核心特征并非“诉讼标的同一性”，而是“合一确定必要性”（德国民事诉讼法第62条）。^[64]这同样为日本与我国台湾地区的多数观点所采纳。^[65]

“貌合神离”的根源在于单一民事权利（义务）与诉讼法律关系的转化机制差异。“诉讼标的共同”在我国将导出诉讼标的同一性，进而使复数民事主体以单一当事人的诉讼地位加入同一诉讼法律关系。这一理解也曾是德国的立法选项。就必要共同诉讼，德国立法者曾有三个选项，即单一强制型诉讼法律关系、单一非强制型诉讼法律关系及复数诉讼法律关系。其中，前两个选项均将必要共同诉讼理解为单一民事诉讼法律关系，生成单一诉讼标的，因此，复数原告或被告仍以单一当事人之诉讼地位进行诉讼。这种见解系受旧日耳曼法的影响，^[66]为德国普通法初期的司法实务所认可。^[67]而以法院是否有权强制追加关系人为准据，单一诉讼法律关系模式进一步细分为强制型和非强制型。前者的代表性学者根纳（Gönner）认为，应通过职权追加的方式使未进入诉讼的关系人加入共同诉讼体，从而使纷争得到终局性解决。后者的代表性学者马丁（Martin）则强调当事人自治，将共同体的形成交由共同诉讼人自主决定。相反，普朗克（Planck）认为，单一的实体法律关系亦将转化为复数诉讼法律关系，单一实体权利（义务）同理转化为复数诉讼标的。虽然当事人在实体法上不能单独处分其民事权利，却可自由处分其程序权利，法官则根据各共同诉讼人的自由处分加以合一裁判。^[68]

[62] 参见前引〔47〕，李龙书，第83页。

[63] 参见《德意志联邦共和国民事诉讼法》，谢怀栻译，中国法制出版社2001年版，第12页；《德国民事诉讼法》，丁启明译，厦门大学出版社2016年版，第12页。

[64] 参见前引〔21〕，罗森贝克等书，第307页以下；〔德〕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139页。

[65] 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540页；〔日〕高桥宏志：《民事诉讼法重点讲义》，张卫平、许可译，法律出版社2021年版，第209页；姜世明：《民事诉讼法》上册，中国台湾新学林出版股份有限公司2019年版，第232页；吕太郎：《民事诉讼法》，中国台湾元照出版公司2018年版，第121页；刘明生：《民事诉讼法实例研习》，中国台湾元照出版公司2019年版，第433页。

[66] Vgl. Mantzouranis, Die notwendige Streitgenossenschaft im Zivilprozess, 2013, S. 7.

[67] 参见前引〔45〕，张卫平书，第159页。

[68] 参见前引〔66〕，Mantzouranis书，第7页以下。

德国立法者最终采复数诉讼法律关系的实体导向模式：必要共同诉讼只是普通共同诉讼的特别规定，其同样有多个诉讼标的，由此产生诉讼主体之间的复数法律关系。必要共同诉讼只是将它们合并于同一程序中，类似于反诉及诉的客观合并。^[69]必要共同诉讼人则遵循独立性原则。^[70]由于单一实体权利（义务）同样形成复数诉讼标的，故诉讼标的在德国无法成为识别必要共同诉讼的核心标准，单一实体权利（义务）只得通过对裁判结果的“合一确定”体现其实体决定性，并形成实体导向模式中的裁判结果决定型必要共同诉讼。因此，德国民事诉讼法第62条仅对独立性原则加以例外限制，其并非必要共同诉讼的一般性规定。^[71]由于德国民事诉讼法第59、60条并不肩负必要共同诉讼的界定功能，“对诉讼标的有共同权利”在德国法上有较为宽泛的理解与认识。无论共同共有抑或按份共有，以及连带责任、连带债权、保证责任、人保与物保、主债务人与债务承受人、无限责任公司与其股东、民法合伙与其成员等关系，均被纳入德国民事诉讼法第59条第一类情形。^[72]与之不同，我国必要共同诉讼并非普通共同诉讼的特殊规定，而是共同诉讼制度的核心与重点。“诉讼标的共同”在我国指向唯一的民事诉讼法律关系，法院据此追加关系主体参加诉讼。正是基于上述认识，1982年民事诉讼法第47条第1款将德国三分法中的前两类均纳入必要共同诉讼，而仅将诉讼标的同种类理解为普通共同诉讼。

总体而言，德国、日本和我国台湾地区的必要共同诉讼设置是实体导向的。虽然日本学理曾出现活用固有必要共同诉讼的学术倡导，主要表现为实体法的二元构造或柔性结构以及灵活性的固有必要共同诉讼，^[73]但其出发点仍是对实体导向的程序修正。这种受到《美国联邦民事诉讼规则》第19条影响而主张扩大固有必要共同诉讼适用范围的见解，在日本引发了质疑与反思，^[74]通说和判例并未接纳该倡导，而是严格以实体权利构造为导向。^[75]

复数诉讼标的形态存在扩张适用必要共同诉讼的制度风险。德国和日本都曾经经历泛化适用阶段，连带债务、不可分债务都曾被纳入必要共同诉讼范畴。^[76]直到德国学者赫尔维格将“合一确定”限定为既判力，^[77]才使复数诉讼标的形态锁定实体导向。因此，无论由于立法模式的“貌合神离”，抑或复数诉讼标的形态的扩大适用风险，都使其难以作为民法典视阈下我国必要共同诉讼模式转换与制度重塑的最佳参考。

（三）奥地利与瑞士的单一诉讼标的之实体导向模式

奥地利和瑞士的必要共同诉讼坚持单一诉讼法律关系（单一诉讼标的），据此形成与普通共同诉讼的二元格局。奥地利民事诉讼法第11条集中规定了共同诉讼的三种类型，即在诉讼标的方面形成权利共同体、诉讼标的基于相同事实原因以及连带债权债务、诉讼标的同种类且法院对所有被告均有管辖权。该法第14条第1句对必要共同诉讼作专门规定：“当基于争议法律关系的性质或者根据法律规定，判决将对全体共同诉讼人发生效力，则这些共同诉讼人将

[69] Vgl. Stein/Jonas/Bork, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl. 2004, Bd. 2, vor § 59 Rn. 6.

[70] Vgl. BGHZ 131, 376, 379.

[71] Vgl. Stein/Jonas/Bork, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl. 2004, Bd. 2, § 61 Rn. 13 und § 62 Rn. 30.

[72] Vgl. MünchKommZPO/Schultes, ZPO, 6. Aufl. 2020, § 59 Rn. 8.

[73] 参见前引 [65]，高桥宏志书，第228页，注30。

[74] 参见 [日] 中村英郎：《必要的共同訴訟》，载中村英郎：《民事訴訟法理論の法系的考察》，成文堂1986年版，第178页。

[75] 参见前引 [65]，高桥宏志书，第229页，注32。

[76] 参见前引 [74]，中村英郎文，第186页。

[77] 参见前引 [65]，高桥宏志书，第208页，注2。

形成合一诉讼当事人。”学界据此发展出“合一诉讼当事人”理论，即数个共同诉讼人处于单一诉讼当事人地位，其诉讼标的唯一且只能被合一确定。^{〔78〕}该理解更接近于日耳曼法上的“综合体”概念，即综合体的所有成员都是权利和义务的主体，故而以诉讼团体的特殊身份参加诉讼。^{〔79〕}以民法规范为准据，必要共同诉讼在奥地利被进一步区分为“请求合一”与“效力合一”两种情形。前者如共同共有人请求返还原物之诉，后者如股东根据奥地利有限责任公司法第42条第6款提出公司决议无效之诉。^{〔80〕}此外，由于奥地利民事诉讼法第12条就主债务人和保证人的共同诉讼作出专门规定，其因此被称为“法定的共同诉讼”，但考虑到诉讼标的并非同一，学界将其纳入普通共同诉讼范畴。^{〔81〕}

瑞士民事诉讼法第三章用三个条文规定共同诉讼，该章开篇即在第70条对必要共同诉讼作系统规定，第71条规定普通共同诉讼，第72条规定共同诉讼代表规则。必要共同诉讼在立法上与普通共同诉讼形成二元格局。根据瑞士民事诉讼法第70条第1款，数人参与同一法律关系而仅能针对所有人一起作出裁判时，必要共同诉讼成立。瑞士学界据此认为，由于诉讼标的同一，必要共同诉讼仅有单一诉讼法律关系，其成立并非出于诉讼经济、减轻审理负担及避免矛盾事实认定等程序考量，而是基于实体法上的理由要求数人共同进行诉讼。^{〔82〕}实体法上的理由包含两种情形：一是数人共有同一权利，对此须共同处分（瑞士民法典第653条第2款）；二是数人须共同变动他们之间的法律关系，如子女起诉母亲及其配偶要求撤销父子关系（瑞士民法典第256条）。相反，当民事主体形成复数法律关系时，即便法律关系之间具有从属性，亦不成立必要共同诉讼，连带责任因此构成普通共同诉讼。^{〔83〕}

与我国民事诉讼法第55条第1款类似，瑞士民事诉讼法第71条将基于同种类的事实或者法律上原因成立的共同诉讼归入普通共同诉讼。学界认为，事实或法律原因同种类仅在复数权利义务之间建立相对松散的牵连性。^{〔84〕}是故，普通共同诉讼的成立无需原因同一，仅是结构上更为松散的原因同种类即可。不仅如此，瑞士司法实践对“同种类的事实和法律原因”这一立法表述作出更灵活的解读，即只要出于诉讼经济或为避免矛盾裁判，就能满足普通共同诉讼的法定要求。^{〔85〕}据此，在“实质的”普通共同诉讼外，瑞士学界还发展出“程序的”普通共同诉讼，即法院对非同种类的诉讼标的仍得合并为普通共同诉讼，以实现诉讼经济。

（四）我国必要共同诉讼的模式定位及转换方向

无论是将共同权利义务作为必要共同诉讼的核心特征，^{〔86〕}还是将其与职权追加相关联，^{〔87〕}我国均与苏联模式一脉相承。但我国进一步扩张权利义务共同性，弱化诉讼标的同一性，通过强制追加全体关系人实现纠纷一次性解决，较之苏联模式更偏向程序导向一端。虽然程序导向与实体导向共用若干核心概念，尤其是“权利义务共同”，但程序导向模式乃借助这些概念为诉讼经济提供实体注脚。

〔78〕 Vgl. Kodek/Mayr, Zivilprozessrecht, 5. Aufl. 2021, Rn. 332.

〔79〕 参见前引〔74〕，中村英郎文，第169页。

〔80〕 参见前引〔78〕，Kodek/Mayr书，边码329以下。

〔81〕 同上书，边码334。

〔82〕 Vgl. Markus/Droese, Zivilprozessrecht, 2018, § 8 Rn. 13-14.

〔83〕 同上书，第8章，边码24。

〔84〕 同上书，第8章，边码22。

〔85〕 Vgl. BGE 142 III 581.

〔86〕 参见前引〔31〕，常怡主编书，第93页以下。

〔87〕 参见前引〔7〕，王瑞贺主编书，第100页。

在实体导向模式中，单一实体权利（义务）构造与诉讼标的之对应性有不同形式。德国、日本和我国台湾地区的实体导向模式采“单一实体权利（义务）→复数诉讼标的”之转换形式，据此将必要共同诉讼作为普通共同诉讼的特别规定，并以“合一确定必要性”作为识别标准。而奥地利和瑞士的实体导向模式则坚持“单一实体权利（义务）→单一诉讼标的”之对应形式，必要与普通共同诉讼据此形成二元格局：必要共同诉讼中，复数主体作为单一当事人参与单一诉讼法律关系，这遵循实体法的决定性；普通共同诉讼中，复数主体作为复数当事人参与复数诉讼法律关系，其遵循程序法的决定性，如诉讼经济、减轻审理负担以及避免矛盾裁判。

虽然我国民事诉讼法第 55 条第 1 款系对德国民事诉讼法第 59、60 条的整合，进而与日本民事诉讼法第 38 条以及我国台湾地区“民事诉讼法”第 53 条近似，但德国法的复数诉讼标的形态难以成为我国必要共同诉讼的实体导向模式转换的参考。主要理由如下：

第一，法律规范性质不同。民事诉讼法第 55 条虽系对德国民事诉讼法第 59、60 条的整合，但该两条的定性与中国迥异。德国法将共同诉讼的三种类型均纳入普通共同诉讼，我国则将诉讼标的共同以及同一事实和法律上原因的权利义务构造归入必要共同诉讼，而仅将基于同种类之事实和法律上原因作为普通共同诉讼。是故，诉讼标的共同乃我国必要共同诉讼的核心标准。照搬德国法上的“诉讼标的有共同权利”以及“基于同一事实和法律上原因”，必将导致我国必要与普通共同诉讼的混淆，并引发必要共同诉讼的进一步扩大化。

第二，必要共同诉讼定位不同。德国法将必要共同诉讼作为普通共同诉讼的特别规定，进而形成“原则—例外”之共同诉讼一元模式。必要共同诉讼同样贯彻独立性原则，其相较于普通共同诉讼的特殊性主要在于出庭当事人对缺席共同诉讼人的代理（德国民事诉讼法第 62 条第 1 款）。〔88〕相反，我国立法、司法和理论的重点是必要共同诉讼，坚持必要与普通共同诉讼的二元分立。如果考虑到必要共同诉讼的扩张适用与普通共同诉讼的束之高阁，甚至可以认为我国趋近必要共同诉讼一元模式。

第三，诉讼标的数量不同。必要共同诉讼中的标的数量在德国法上呈“单一实体权利（义务）→复数诉讼标的”的转换形式。〔89〕然而，无论是根据我国民事诉讼法第 55 条第 1 款之“诉讼标的共同”，还是第 2 款中的“承认—生效”规则，必要共同诉讼均呈诉讼标的单一性。

第四，判决效力作用不同。由于复数诉讼标的形态下存在必要与普通共同诉讼的趋同，德国学者不得不另寻“合一确定”建立裁判结果决定型实体导向模式，即依托实体法中的诉讼实施权与判决效力规定识别必要共同诉讼。相较而言，此类规则在我国实体法中明显不足。以连带责任为例，德国法之所以将其纳入普通共同诉讼，系基于德国民法典第 425 条第 2 款之判决效力规定。〔90〕由于连带责任判决仅对诉讼当事人产生效力，合一确定必要性据此被实体法否定。我国民法典第 520 条并无对应规则，有观点认为，此乃诉讼事项，不宜由实体法加以规定，且诉讼法已将连带债务归入固有必要共同诉讼，故不存在生效判决的涉他效力问题。〔91〕

〔88〕 Vgl. Stein/Jonas/Bork, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. Aufl. 2004, Bd. 2, § 61 Rn. 13.

〔89〕 参见卜元石：《中国法学对外交流与研究中的概念对接——以多数人之债实体与程序的中德比较研究为例》，《法学研究》2024 年第 3 期，第 55 页。

〔90〕 关于连带责任判决效力的学术争论及其立法选择，参见 Historisch-kritischer Kommentar zum BGB/Meier, 2007, Bd. 2, § § 420-432, Rn. 68-69。

〔91〕 参见前引〔14〕，王利明主编书，第 288 页。

不仅如此,我国民事诉讼立法并无既判力及其相对性的系统规定,司法与理论也未对此形成基本共识。有鉴于此,诉讼实施权、既判力理论难以用来在我国准确界定必要共同诉讼,复数诉讼标的之实体导向模式在我国的前景并不乐观。

与之相比,以瑞士法和奥地利法为代表的单一诉讼标的必要共同诉讼形态更契合我国的发展需要。主要理由如下:

第一,法律规范性质契合。虽然承继了德国共同诉讼三分法,但奥地利民事诉讼法第11条的规范性质乃共同诉讼要件,而非普通共同诉讼要件。瑞士法更是对必要共同诉讼予以专门系统规定。其不仅与我国民事诉讼法第55条第1款第1种情形的规范性质契合,而且为建立必要共同诉讼一般规则提供了更具针对性的立法参考。

第二,必要共同诉讼定位契合。奥地利和瑞士法呈必要与普通共同诉讼的二元构造。奥地利民事诉讼法第14条以“合一确定当事人”与诉讼标的之不可分作为必要共同诉讼的核心特征,瑞士民事诉讼法第70条第1款则将诉讼标的同一性作为内因,将合一裁判必要性作为表征。我国立法和司法同样以诉讼标的同一性作为必要共同诉讼的核心判断标准。

第三,诉讼标的数量契合。以瑞士法和奥地利法为代表的实体导向模式坚持诉讼标的同一性。“单一实体权利(义务)→单一诉讼标的”的对应形式,使实体法与程序法的协同实施更为顺畅,两法融合更为紧密。这不仅有助于弥合我国诉讼法与实体法的割裂,而且能有效弥补裁判效力规范在民法典中的不足。仍以连带责任为例,虽然民法典第520条并无德国民法典第425条第2款的判决效力规则,故无法据此排除合一确定必要性,但结合连带责任乃互有牵连性的复数权利义务关系,可直接借助“复数实体权利(义务)→复数诉讼标的”在我国导出普通共同诉讼。这不失为必要共同诉讼识别标准的中国范式。

四、实体导向模式下必要共同诉讼的制度重塑

以上分析表明,实体导向模式的单一诉讼标的形态更契合民法典视阈下必要共同诉讼的模式转换需要,是重塑我国必要共同诉讼制度的重要参照。以下,按此思路重塑我国必要共同诉讼的制度目的、概念内涵、基本类型、法律效果及作为其配套制度的普通共同诉讼制度。

(一) 制度目的重塑

实体导向的模式转换要求凸显实体权利(义务)构造与“诉讼标的共同”的协同性,在此基础上形成二元的共同诉讼制度目的,即必要共同诉讼乃体现实体决定性,当实体构造呈现单一权利(义务)时,原则上要求当事人和法院以单一诉讼标的予以回应。相反,复数实体权利(义务)构造并不导出必要共同诉讼,而是形成普通共同诉讼。至于是否合并审理,则由法院以案件事实查明、纠纷一次性解决和避免矛盾裁判之程序导向加以综合判断。可见,1982年民事诉讼法第47条第1款第2种情形仅将“诉讼标的同一类型”和“人民法院认为可以合并审理”作为普通共同诉讼的程序要求,具有前瞻性与合理性。遗憾的是,现行民事诉讼法第55条第1款第2种情形同时要求“经当事人同意”,这是普通共同诉讼适用受限的重要规范原因,其实质是对共同诉讼制度目的之误读。

(二) 概念内涵重塑

实体导向的模式转换要求将必要共同诉讼的概念外延限定于狭义的“诉讼标的共同”。诉讼标的同一性不仅能全面体现实体决定性,而且能有效疏解普通共同诉讼的适用受限困境,即

通过将基于同一事实和法律上原因的共同诉讼类型整体纳入普通共同诉讼，有效扩展其概念外延与适用范围，进一步加强法院合并审理权能以实现诉讼经济和避免矛盾裁判，促进纠纷一次性解决。须强调的是，普通共同诉讼的丰满化和实在化是必要共同诉讼模式转换的重要制度保障。^[92]如若案件事实查明乏力、纠纷难以一次性解决以及前后裁判矛盾频发，我国必要共同诉讼制度重塑也必将停滞不前甚至退回原处。

（三）基本类型重塑

民事诉讼法第 55 条第 1 款并未涉及必要共同诉讼的类型。受日本和我国台湾地区学理的影响，学界将必要共同诉讼划分为固有和类似两种类型。民事诉讼法第 55 条虽以“诉讼标的共同”作为必要共同诉讼的识别标准，但并未明确规定共同诉讼的必要性。不仅如此，民事诉讼法第 135 条也未明确将“必须共同进行诉讼的当事人”与必要共同诉讼相关联。有鉴于此，我国学界将“必须共同进行诉讼”作为固有必要共同诉讼的程序要求，而在学理上提出不适用民事诉讼法第 135 条但符合“诉讼标的共同”的类型，即类似必要共同诉讼。^[93]

固有和类似必要共同诉讼均贯彻实体导向，不同类型的根据在于实体法对共同诉讼必要性的差别要求。例如，根据民法典第 970 条第 2 款，除另有约定外，合伙事务由全体合伙人共同执行。据此，当不存在其他约定时，全体合伙人在涉及合伙事务的共同诉讼中成立固有必要共同诉讼。^[94]相反，合伙合同约定或全体合伙人决定数人分别执行合伙事务时，成立类似必要共同诉讼，并于一人执行合伙事务时形成单独诉讼形态。然而，“民诉法解释”第 60 条却一般性地将全体合伙人作为固有必要共同诉讼人。因此，制度重塑必然要求进一步厘清实体规范与必要共同诉讼的协同关系，夯实必要共同诉讼的实体导向。

固有和类似必要共同诉讼的划分要充分考量我国实体法的自身特色，不能照搬建立在他国实体法基础上的必要共同诉讼分类。以股东派生诉讼为例，日本公司法第 847 条之一规定，持续持有公司股份 6 个月以上的股东，可以书面或者法令规定的其他方式，请求公司对董事提起责任追究之诉，公司怠于起诉时，股东得以自己名义提起诉讼。由于其对股东持股比例没有限制，故而日本股东派生诉讼应归入类似必要共同诉讼。原因在于，数名潜在共同诉讼人（股东）主张的实体权利均系公司对董事的损害赔偿请求权，故而有必要对所有潜在股东以及公司作出合一确定之判决。在此基础上，任何满足条件的股东都可以自己的名义提起股东派生诉讼，故而并不存在共同诉讼必要性。然而，上述推论在我国语境下并不完全成立。公司法第 189 条第 1 款规定，股份有限公司连续 180 日以上单独或者合计持有公司百分之十以上股份的股东，是股东派生诉讼的适格原告。据此，因股东持股比例的不同将分别成立类似必要共同诉讼（单独持有公司百分之十以上股份的股东）和固有必要共同诉讼（合计持有公司百分之十以上股份的股东）。合计持有公司百分之十以上股份的复数股东共同行使公司对董事的损害赔偿请求权时，单一股东并不满足股东派生诉讼的原告适格要求，故而复数股东在合计持有百分之十以上股份的股东范围内有共同诉讼必要性。存在类似情形的还有农村集体经济组织法第 60 条，由于集体成员派生诉讼的适格原告为十名以上有完全民事行为能力的集体成员，故而成立固有必要共同诉讼，而非类似必要共同诉讼。

[92] 限于篇幅，本文只得在“配套制度重塑”部分简要探讨。

[93] 参见前引 [45]，张卫平书，第 161 页以下。

[94] 上述讨论不包括依法登记并领取营业执照的合伙企业。根据“民诉法解释”第 52 条第 2 项，合伙企业是民事诉讼法第 51 条规定的其他组织，具备诉讼当事人能力。合伙企业起诉或被诉的，为单独诉讼。

实体导向模式下对固有和类似必要共同诉讼进行类型化整理与检验,可以“民诉法解释”关于必要共同诉讼的集中规定为例。数名继承人根据“民诉法解释”第55条参加诉讼,将因其共同担任遗产管理人(民法典第1145条)而成立固有必要共同诉讼。“民诉法解释”第60条、第70条之复数合伙人、复数继承人以及复数适格原告根据公司法第189条第1款和农村集体经济组织法第60条提起的派生诉讼,同样因数人共有同一权利或共负同一义务而构成固有必要共同诉讼。生父根据民法典第1073条起诉要求确认其与子女之间的亲子关系,其所追求的法律效果是变动复数主体之间的法律关系,故子女及其父亲理应作为共同被告。^[95]变动他人之间诉讼法律关系的情形,如民事诉讼法第59条第3款之第三人撤销之诉,“民诉法解释”第296条要求将原当事人列为共同被告。民法典第1145条之遗产管理人及企业破产法第22条之破产管理人为复数时,则因复数主体共同管理或执行职务而成立固有必要共同诉讼。如前所述,以上情形也可能因实体法规定或民事主体约定而成立类似必要共同诉讼。

(四) 法律效果重塑

我国传统观点将民事诉讼法第55条第1款第1种情形与第135条挂钩,要求法官在必要共同诉讼中追加所有关系人。^[96]为缓和共同诉讼必要性并减轻法官职权追加负担,学界倡导引入类似必要共同诉讼,得到了最高人民法院的认同^[97]和“民诉法解释”第54条、第71条的贯彻。借助类似必要共同诉讼,法官仅在固有必要共同诉讼中职权追加所有关系人参加诉讼,^[98]职权追加的范围已被大幅限缩。

然而,实体导向的模式转换必然要求进一步反思固有必要共同诉讼的法律效果。固有必要共同诉讼乃基于单一实体权利(义务)构造,叠加共同行使诉讼实施权的实体法指引。此类实体规范亦须贯彻私法自治,坚持意思自治和责任自负。鉴此,固有必要共同诉讼的成立应以当事人自主形成共同诉讼体为前提,其应以形式当事人为基础,未起诉或被诉的潜在必要共同诉讼人并非本案当事人。若因当事人或关系人原因导致固有必要共同诉讼欠缺诉讼实施权,法院应裁定驳回起诉。由此可见,职权追加并非固有必要共同诉讼的应有之义,此乃程序导向模式片面追求诉讼经济与纠纷一次性解决的制度设计。虽然德国普通法末期曾有学者主张职权追加,但未被立法者采纳。^[99]实体导向模式的主要立法例也普遍否定职权追加。

与必要共同诉讼的恣意化和扩大化类似,职权追加的泛化同样是程序导向模式的固有弊病。我国民事诉讼法第135条已为此预留改革空间。其中,“必须共同进行诉讼的当事人”这一主体条件不仅可以排除类似必要共同诉讼,而且可能导出近似我国台湾地区“民事诉讼法”第56条之1的条件限制,即将参加通知限定适用于潜在固有必要共同诉讼人无正当理由而拒绝参加诉讼的情形。此处的“当事人”同样可被进一步限定为原告:原告有权自由选择被告,法院不应无视原告的明确选择而追加其他潜在被告作为共同被告;原告选定的被告无权要求法院强制追加其他潜在被告。此外,民事诉讼法第135条仅规定法院“应当通知其参加诉讼”,而未明确通知的法律效果。据此,职权追加宜回归立法文义。若全体共同原告根据通知均参加诉讼,则法院可对此进行实体审理并作出裁判;若部分潜在原告选择不参加诉讼,则法院因原告诉讼实施权的欠缺而裁定驳回起诉。

[95] 参见重庆市綦江区人民法院(2022)渝0110民初7784号民事判决书。

[96] 参见前引〔7〕,王瑞贺主编书,第100页,第260页。

[97] 参见前引〔8〕,陶凯元等主编书,第683页。

[98] 参见前引〔10〕,最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著书,第231页。

[99] Vgl. Hahn/Stegemann, Die gesamte Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen, Bd. 2, 1881, S. 184.

（五）作为配套制度的普通共同诉讼制度重塑

实体导向的必要共同诉讼模式转换必然要求配套制度的重塑，尤其是普通共同诉讼制度的完善。由于我国共同诉讼采一体化制度目的设定，必要和普通共同诉讼的制度目的存在混淆和误用，普通共同诉讼反而陷入了实体导向。由于同一事实和法律原因的权利义务被错误纳入必要共同诉讼，“诉讼标的同种类”便成为普通共同诉讼的唯一情形，甚至根据实体法采取严格的理解与适用，即要求争议法律关系或请求权的性质相同，常见如房屋出租人对数个承租人起诉要求支付租金，物业管理人向数个业主起诉追缴物业费。司法实践进一步将相同性质的请求权理解为同种类的法律关系，进而排除不同种类的法律关系以及合同与非合同法律关系争议之间形成“诉讼标的同种类”。^[100]普通共同诉讼采以实现诉讼经济和避免矛盾裁判为目的的程序导向，这要求“诉讼标的同种类”具备足够的灵活性。实体导向的必要共同诉讼模式转换也必然要求协同构建程序导向的普通共同诉讼。据此，凡是有利于诉讼经济和避免矛盾裁判的共同起诉或被诉，法院均宜肯定其“诉讼标的同种类”，予以合并审理。为进一步扩大普通共同诉讼的适用范围，民事诉讼法第55条第1款第2种情形应回归1982年民事诉讼法第47条第1款第2种情形的传统模式，即删去“经当事人同意”之要求，赋予法官对成立普通共同诉讼的诉讼指挥权。

以实体为导向，“民法解释”中的大多数必要共同诉讼情形实为普通共同诉讼。其中，挂靠人与被挂靠人（第54条）承担连带债务，根据民法典第178条第1款呈复数主体负担复数义务之实体构造，故并非诉讼标的同一，此处之“共同诉讼人”不是对类似必要共同诉讼的提示，而是要求法院将两个诉作为普通共同诉讼进行合并审理。同理，第58条中的劳务派遣单位根据民法典第1191条承担相应的责任，而民法典第177条规定相应的责任乃二人以上依法承担按份责任且能够确定责任大小之情形。是故，劳务派遣期间被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害时，受害人同时起诉接受劳务派遣的用人单位和劳务派遣单位之诉讼形态为普通共同诉讼。虽然接受劳务派遣的用人单位和劳务派遣单位共同参加诉讼有助于查明案件事实、一次性解决纠纷且能避免矛盾裁判，但按份责任之实体构造并不能证成“诉讼标的共同”，法院不得强制潜在共同被告参加诉讼或禁止受害人向潜在共同诉讼人另行起诉。与之相比，第59条要求登记的经营者和实际经营者为共同诉讼人，并无明确的实体权利根据，最高人民法院也并未对此进行阐明，^[101]其直接目的是查明案件事实，该规定可谓程序导向模式的集中写照。然而，无论其成立连带责任还是按份责任，登记的经营者和实际经营者均非必要共同诉讼人。

同一所有权并不必然得出诉讼标的同一性，而是也存在成立普通共同诉讼的可能。例如，原告分别向数名被告主张确认同一标的物之所有权，或数人向同一人起诉要求确认该物之所有权，并不因实体法上的“一物一权”成立必要共同诉讼。客观实体秩序中贯彻的“一物一权”，不能得出诉讼标的同一性。数个当事人乃对被告提出各自独立的所有权确认主张，故而产生复数诉讼标的，成立紧密型普通共同诉讼。综上，通过考察司法解释和审判实践中必要共同诉讼的实体规范，分析其权利构造并验证诉讼标的同一性，必要共同诉讼之泛化适用将能得到有效遏制与科学化解。

[100] 如上海逸彩商业保理有限公司与上海中技桩业股份有限公司合同纠纷案，载上海金融法院网站“典型案例”：http://www.shjrfy.gov.cn/jrfy/gweb/xx_view.jsp?pa=aaWQ9MzlwNAPdcssPdcssz，2024年6月28日最后访问。

[101] 参见前引〔10〕，最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组编著书，第239页。

普通共同诉讼制度还有必要设置特殊的管辖规定。司法实践之所以发展出“政策性”必要共同诉讼，正是为复数诉讼标之情形提供全案管辖的依据。是故，必要共同诉讼模式转换须同步设置普通共同诉讼的特殊管辖规定。对此，奥地利法和瑞士法提供了两种改革方案。奥地利法根据普通共同诉讼中诉讼标之间的牵连程度，区分程序的普通共同诉讼和实质的普通共同诉讼。前者乃同种类的诉讼标的，牵连较为松散；后者乃同一事实和法律上原因的诉讼标的，如连带债权债务，牵连较为紧密。二者的区别在于是否创设共同审判籍。实质的普通共同诉讼因诉讼标之间的紧密性而具备共同审判籍。^[102] 瑞士法虽然区分“实质的”与“程序的”普通共同诉讼，但并不对共同审判籍作二元处理，其民事诉讼法第15条第1款对所有共同诉讼作出特别管辖规定，对任一被告有管辖权的法院，即对共同诉讼有管辖权，只要该管辖权并非基于协议管辖而取得。考虑到管辖在我国特殊性，共同诉讼的模式转换可采取“两步走”，即首先根据诉讼标之间的牵连性确立共同诉讼管辖特别规定，待“同案同判”获得有效保障后，可考虑采取瑞士法方案，为普通共同诉讼的全部类型创设管辖权。当然，程序导向的普通共同诉讼还有赖于体系化和全方位的诉讼制度变革，如彻底解决证人出庭难、有效规制恶意诉讼和虚假诉讼、协同界定案件事实预决效力以及清晰划定和系统构建诉讼实施权与既判力扩张等配套制度。

综上，“民法法解释”及相关规范上的共同诉讼类型及其特征可列表如下：^[103]

	实体导向的必要共同诉讼		程序导向的普通共同诉讼	
	固有必要	类似必要	紧密普通	松散普通
实体权利构造	单一	单一	复数	复数
诉讼标的数量	单一	单一	复数	复数
共同诉讼必要	有	无	无	无
事实牵连程度	有	有	有	无
实体判决数量	单一	单一	复数	复数
合并审理必要	有	有	有	无
共同管辖必要	有	有	有	无
举例	第55条结合民法典第1145条（继承人未推选遗产管理人）	第60条结合民法典第970条第2款第2句（约定数人分别执行合伙事务）	第54条结合民法典第1211条及第178条第1款（挂靠人和被挂靠人承担连带责任）	合租纠纷结合民法典第703条
	第60条结合民法典第970条第2款第1句（全体合伙人共同执行合伙事务）		第58条结合民法典第1191条第2款后半句（接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任，劳务派遣单位承担相应的责任）	
			第59条第2款（营业执照上登记的经营者与实际经营者不一致）	

[102] 参见前引[78]，Kodek/Mayr书，边码325以下。

[103] 条文来源无特别说明时意指“民法法解释”。

(续表)

	实体导向的必要共同诉讼		程序导向的普通共同诉讼	
	固有必要	类似必要	紧密普通	松散普通
举例	第 70 条结合民法典第 1145 条 (继承人共同担任遗产管理人)	第 72 条结合民法典第 300 条后半句 (各共有人均有管理的权利和义务)	第 63 条后半句结合民法典第 67 条第 2 款及第 518 条第 1 款 (分立后的法人享有连带债权, 承担连带债务)	同种类物业服务合同纠纷结合民法典第 937 条第 1 款
	第 72 条结合民法典第 300 条前半句 (约定共同管理)		第 64 条后半句结合公司法第 240 条第 3 款及“公司法解释二”〔104〕第 20 条第 1 款 (公司注销未经清算, 有限责任公司股东、股份有限公司董事和控股股东, 以及公司实际控制人对公司债务承担清偿责任)	
	公司法第 189 条第 1 款 (数人合计持有公司百分之以上股份)	公司法第 189 条第 1 款 (数人分别持有公司百分之以上股份)	第 65 条 (借用业务介绍信、合同专用章、盖章的空白合同书或者银行账户)	
	农村集体经济组织法第 60 条 (十名以上有完全民事行为能力的农村集体经济组织成员)		第 66 条结合民法典第 687、688 条 (一般保证与连带责任保证)	
		第 67 条结合民法典第 1188 条 (非完全民事行为能力人造成他人损害)		
		第 71 条结合民法典第 167 条及第 178 条第 1 款 (被代理人和代理人承担连带责任)		
		第 72 条结合民法典第 307 条及第 518 条第 1 款 (因共有物产生的债权, 共有人对外享有连带债权)		

结 语

“切实实施民法典”必然要求在现行民事诉讼法第 55 条第 1 款的框架内科学识别和准确判定必要共同诉讼。具体而言,我国应建立二元的共同诉讼制度目的,即必要共同诉讼的实体导向模式和普通共同诉讼的程序导向模式;在必要共同诉讼的概念理解上严格解释“诉讼标的的共同”,强调“单一实体权利(义务)→单一诉讼标的”之实体决定性;在基本类型界定方面充分贯彻我国实体法的独特性,以实体权利构造、管理处分权(如民法典第 970 条第 2 款)以及实体权利(义务)之间的牵连关系(如民法典第 178 条第 1 款)为准据,科学界定共同

〔104〕《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(二)》(法释〔2020〕18号)。

诉讼类型；在法律效果方面回归民事诉讼法第135条之立法文义，在充分尊重当事人实体权利及其程序选择权的前提下实现纠纷一次性解决。最后，必要共同诉讼的实体导向模式转换及其制度重塑还须协同构建和夯实程序导向的普通共同诉讼，以此确保民法典中复数主体的权利义务构造得到共同诉讼制度的有效落实。

我国必要共同诉讼的模式转换与制度重塑注定是一项艰巨的系统工程，其不仅会受到“先程序、后实体”的民事立法模式及其惯性思维的掣肘，而且将面对若干司法解释、司法性文件以及既有裁判的现实阻力，还须接受民法学与民事诉讼法学的双向检视。不仅如此，实体导向的内涵、外延与基本主张也存在比较法上的不同选项，其改革方案或将引发更多学术论争。尽管如此，必要共同诉讼的模式转换与制度重塑是“切实实施民法典”的题中之意，其关乎复数主体的权利义务关系（如多数人之债）能否借助共同诉讼得以科学认定和顺畅实现，关乎复数主体的民事法律制度能否得到正确回应与科学实现，系民法典与民事诉讼法协同实施的关键步骤和更高要求。

Abstract: Based on the procedural policies such as fact-finding, cost-reducing and contradictory judgments-avoiding, the procedure-oriented criteria of compulsory joinder has been established in China, resulting in the generalized application of compulsory joinder and “different judgments in similar cases”. In practice, parties often object to jurisdiction on the grounds of the non-identity of the subject matter of the action, and appeal or even apply for a retrial on the grounds of the omission of the necessary co-litigants. The implementation of the Civil Code has not been able to change the procedure-oriented model, while the substantive law-oriented explorations through judicial interpretations and typical precedents have instead blurred the line between compulsory and permissive joinder. The Chinese model of joinder is more procedure-oriented than the Soviet Union, and expansive and arbitrary application of compulsory joinder is the inherent drawbacks of this model. The substantive law-oriented model exists in two forms, that is, the plural subject matter of litigation, represented by the German law, and the single subject matter of litigation, represented by the Swiss law. The single subject matter model is more suitable for the transformation of the rules of compulsory joinder under the Civil Code, which means emphasizing the decisive role of the substantive law in the purpose of compulsory joinder, limiting the concept of “the same subject matter” in the narrow sense, reshaping the basic types of the inherent/similar compulsory joinder and the close/loose permissive joinder according to the characteristics of China’s substantive law, recovering the effect of compulsory joinder coherent with the legislative meaning of Article 135 of the Civil Procedure Law, and improving in a coordinated way the procedure-oriented permissive joinder at the same time.

Key Words: compulsory joinder, Civil Code, subject matter, *ex officio* addition of parties, permissive joinder
