

论连带责任

孔祥俊

一、连带责任的界定

连带责任是一种重要的民事责任形式，也是司法实务中适用比较混乱的一个问题。但我国民法著述一般并未区分连带责任与连带债务。连带责任与连带债务虽有密切联系，但其内涵及外延并不相同。连带责任和连带债务的根本区别源于责任和债务的不同。因此，本文以责任与债务及连带责任与连带债务之间的相互关系作为视角对连带责任进行界定。

在罗马法上，债务和责任并不区分，而融合于同一之“obligatio”（债）的概念之中。“obligatio”意指“juris vinculum”（法锁），即法律上的锁链，表示债权、债务或债之关系对当事人的拘束状态，这种债的含义囊括了债务和责任。^① 债务和责任的区分肇始于日尔曼法。在日尔曼法中，债务（schuld）指法的当为（Rechtliches sollen），不含有法的强制（Rechtliches müssen）。换言之，债务指债务人应当履行其给付义务的状态，其给付丝毫未受到他人的强制，完全听任债务人的意思而自由为之，且一旦给付后不得任意请求返还，债权则是债权人得为给付受领的状态，债权人没有强制债务人进行给付的权利，欲求强制给付时须有人身的或财产的责任存在。责任（varpa）指替代关系（dafür zustehen或haften），即债务人当为给付而未为给付，或给付不完全，债权人能够强制取得给付的关系（zugriffsmacht）。当这种强制取得的责任关系附随于债务关系时，债务关系才具有法律拘束力（Bindung）。责任关系只有在债务不能得到履行时才显现出来。如果债务得到正常履行，依债的本旨所进行的给付业已满足债的目的，债的关系自然随之消灭，只有在债务人不履行债务时，债权人才用责任关系以强制手段满足债权，此时以责任形式实现的给付在性质上属于给付代偿。由上可知，债务和责任既相互依存，又互相独立。正是由于债务和责任的可分离性，才使人认识到有责任未必有债务，有债务未必有责任。在这种观念的影响下，自然债务、担保物权之物的责任、有限责任与无限责任等反映债务与责任可分离性的法律制度和观念在德国普通法上相继确立。^② 日尔曼法对债务和责任的区分对后世产生了深远影响。近现代欧陆国家继承了日尔曼法的此种法律观念，法国、德国、瑞士、旧中国等

^① 参见郑玉波主编《民法债编论文选辑》（上），第26页；江平、米健著《罗马法基础》，中国政法大学出版社1991年版，205—206页。

^② 参见上书第27—28页。

民法典对债务和责任均作严格区分,并进一步规定了人的责任、物的责任、有限责任、无限责任等基于债务和责任的区分而产生的具体责任形式。这种立法方式也被社会主义国家的民事立法所接受。1964年苏俄民法典对债的制度作出规定的同时,还设专章(第19章)以“违反债的责任”为题单独规定了债务不履行责任。我国民法通则显然采取了区分债务与责任的立法例。民法通则第5章第2节专门规定了债权,内容包括债权债务的基本制度。在第6章又单独规定了民事责任,从而在体例上将债务与责任区分开来,至少在形式上比其他国家立法例区分得更为彻底。民法通则第84条规定:“债是按照合同的约定或者依照法律的规定,在当事人之间产生的特殊的权利义务关系。享有权利的人是债权人,负有义务的人是债务人。债权人有权要求债务人按照合同的约定或者依照法律的规定履行义务。”显而易见,本条仅仅将债务规定为“当为”,即应当按合同的约定或法律的规定履行义务,不含有强制的意义。对债务人违反“当为”的要求的行为,民法通则第106条第1款设立了对应的责任,即“公民、法人违反合同或不履行其他义务的,应当承担民事责任”。本条是不履行债务的强制。民法通则第134条还具体列举了承担民事责任的方式,这些责任方式也表明违反债务的责任是以强制手段对债务不履行或不完全履行的代偿。因而,债务与责任的内涵迥然不同。由此可见,我国民法通则对债务和责任的规定与传统民法上债务与责任的区分理论完全相合。

在我国,责任不限于违反债务的责任,而还包括侵权责任。大陆法系国家的民法一般把侵权行为作为债的发生根据,因侵权行为所产生的义务既是债务,又是责任,此时债务与责任如何区分令人困惑,由此而产生侵权之债是一种特殊之债的说法。我国民法通则一反传统立法例,将债的发生根据限定为合同、无因管理和不当得利等三种,前一种系约定之债,后二种是法定之债。在合同之债中,债务来自当事人的约定,债务人按照合同本旨履行义务时债务自然消灭,违反债务时始产生违约的民事责任;在不当得利和无因管理之债中,债务是法律直接规定由得利人或受益人承担的,其本旨首先是“当为”,只有未被正常履行时才产生“不履行其他义务”的民事责任。侵权行为完全不同。侵权行为是对他人合法权益(如物权、人身权、知识产权等)的侵犯,侵权行为发生前权利人以外的不特定人只对权利人负有不得侵犯的一般义务,此时并不存在特定当事人之间的权利义务关系,即债权债务关系。一旦侵权行为发生后,即产生赔偿损失、恢复原状等法律后果,这种后果显然是违反法定义务的强制性后果,不是一般的当为,因此属于责任的范畴,不属于债务。民法通则未将侵权行为列入债的根据范畴显然使债务和责任的区分更为明晰,此种立法例也更为科学合理。

对于责任的性质,民法理论从来有三种意见:一是主张责任是义务人不履行义务的法律后果;^①二是主张责任是履行债务的担保,即债务人不履行债务时,债权人可申请法院强制其履行;^②三是持折衷观点,将第一种观点作为第一种意义上的责任,将第二种观点作为第二种意义上的责任。^③从民法通则第134条关于承担民事责任的方式的规定来看,我国的民事责任显然是违反当为的民事义务所带来的强制性法律后果。而且,民事责任并不限于违

① 参见佟柔主编《民法原理》(修订本)第42页;李由义主编《民法学》第580页;李宜琴:《民法总则》第53页;王伯琦:《民法总则》第30页。

② 参见前引郑玉波主编书第20页。

③ 参见郑玉波:《民商法问题研究》(一),第51页。

反债务的责任，还包括违反其他民事义务的责任，以第一、二种观点阐述民事责任的性质有失全面。

根据上述责任与债务的相互关系原理，可知连带责任与连带债务不是同义语。民法通则第87条规定的连带债务，是多数主体之债的债务人中任何一人均有负有清偿全部债务的义务，属于“当为”的范畴。民法通则对连带责任未设定定义性规范。依上述责任的性质，可将连带责任界定为：连带责任是指多数责任主体中的任何一人均须承担违反法律义务的全部强制性法律后果的责任。连带责任的特征是：（一）连带责任是一种多数主体责任。多数主体责任又分为按份责任和连带责任。连带责任为多数主体责任之一种。（二）连带责任是对违反法律义务的后果所承担的民事责任。产生连带责任的原因有二：一是违反连带债务，此时当然产生连带责任；二是违反债务以外的法定义务所产生的连带责任，如共同侵权责任。（三）连带责任人中任何一人对违反法律义务的法律后果均负全部责任，而不是按照确定的份额各自承担部分责任。

上述连带责任是在严格区分责任与债务的基础上进行界定的，可称为严格意义上的连带责任，或称狭义连带责任。民法通则第66条第3款和第4款的连带责任、第67条的连带责任、第130条的连带责任、最高法院规定的借用合同专用章等的连带责任、《广告管理条例实施细则》规定的广告经营者与客户之间的连带赔偿责任等，均属于狭义的连带责任。但是，民法通则对连带责任的规定并不限于狭义连带责任，有些连带责任涵盖了连带债务和连带责任的双重内容。如民法通则第35条第2款规定：“合伙人对合伙债务承担连带责任，法律另有规定的除外。”本款的连带责任显然首先是连带债务，即合伙人对合伙债务负连带清偿义务，只有当合伙人不自动清偿合伙债务时，才产生连带责任。此外，民法通则第65条第3款的连带责任等也属于同类情况。这种连带责任可称为广义的连带责任。由于立法未将连带责任与连带债务作严格区分，在很大程度上增加了法律用语的混乱和理解上的无谓争论。例如，民法通则第35条第2款的连带责任完全可以直接规定为连带债务，即“合伙人对合伙的债务承担连带清偿的义务”。由于连带责任附随于连带债务，不履行连带债务时产生连带责任是不言自明的道理，不宜使用连带责任来涵盖连带债务。民法通则第65条第3款规定委托书授权不明的后果时由于使用了“连带责任”一语，许多人据此主张此种代理属无权代理，从而悖离了立法的本意，如以“代理人负连带债务”取而代之就会消除这种理解上的偏差。因此，将来立法时务应严格区分连带债务与连带责任，使连带责任的使用科学化和严谨化，摒弃广义连带责任的用法。本文以下论述的连带责任均指狭义的连带责任。

二、连带责任的成立要件

连带责任的成立除具备民事责任的一般要件外，尚须具有其特有的要件。这些要件可归纳为以下几点：

（一）须有产生连带责任的法定原因，即连带责任采取法定主义。连带责任是一种加重责任，对责任人极为苛刻，承担连带责任会使责任人处于极为不利的地位。为限制连带责任的滥用，民法上以按份责任为原则，以连带责任为例外。连带责任的承担必须有法律的明文规定或当事人的明确约定，此外不得擅科连带责任。从产生原因上看，连带责任有违反连带债务所产生的连带责任及违反法定义务所产生的连带责任，前者一般属于约定的连带责任，有时也有法定的连带责任，如保证人的连带责任，主管部门对下属企业的连带责任。后者属

于法定的连带责任，即由法律明文规定而不需当事人约定的连带责任。法定的连带责任应作广义理解，即包括民法通则等法律所规定的连带责任、行政法规及地方法规所规定的连带责任、最高法院的司法解释所规定的连带责任。当前司法实务中审判人员任意扩大连带责任的情况极为严重，应引起重视。

（二）连带责任是按责任人的人数所成立的复数独立责任。我国学界往往将连带责任解释为“共同的、一致的、不可分的”责任，这种说法有失确切。实质上连带责任是数个独立责任，即任何责任人之一各就责任的全部对权利人承担责任，彼此之间互相独立，任何之一履行全部责任的行为都是为自己履行责任的行为。任何一人承担全部责任后，其他责任人对受害人的责任也归于消灭。

（三）数个责任须有共同目的，即同为确保权利人权利的实现而设立。正是由于责任目的的同—性，连带责任人中任何一人或数人履行全部责任后，权利人的权利得到满足，法律设定连带责任的目的也就达到，此时其他责任人的连带责任因目的已达而理所当然地消灭。

（四）须是连带责任人（权利人）所承担的民事责任。连带责任既然是为确保权利人权利的实现而设定的加重责任，其直接目的也是强制违反法律义务的责任人以相互担保的方式补救受害人所遭受的损害，因此，能够适用连带责任的责任方式只能是在性质上属于一方当事人对对方当事人所承担的民事责任，此范围之外的责任方式不能适用连带责任的规定。例如，民法通则第134条第3款规定的训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得、罚款和拘留等责任方式的目的在于对责任人进行教育和惩罚，属于责任人对国家所应承担的责任，而不是直接对受害人承担的责任，在性质上不宜连带承担。

三、连带责任的效力

连带责任的效力包括对外效力和对内效力。前者指各个责任人与受害人之间的权利义务关系，后者指各责任人相互之间的权利义务关系。

（一）对外效力

连带责任的对外效力实质上是权利人如何行使请求权的问题。主要体现在以下几个方面：1. 受害人可以请求责任人中的任何一人、数人或全体履行责任，被请求的责任人不得以未向其他责任人请求承担责任而互相推诿。同理，受害人既可以向全体责任人起诉，也可以从中选择一人或数人作为被告起诉，对受害人未予起诉的责任人法院不宜以职权强行追加为被告。当前我国司法实务中往往以连带责任人作被告的诉讼是必要的共同诉讼为由强行追加未被起诉的连带责任人作为共同诉讼人，这种做法似与连带责任的本旨相悖，不利于充分尊重受害人行使权利的自由，故这种做法有改正之必要。2. 受害人可向连带责任人进行同时或先后之请求，后被请求的责任人不得以受害人已向其他责任人请求为由拒绝承担责任。值得一提的是，受害人先对责任人中一人或数人起诉时，其后又追加其他责任人的，法院可予合并审理；法院已对责任人中的一人或数人为确定判决时，在受害人的权利得以实现前受害人仍有权对其他未被起诉的责任人另行起诉；当对不同连带责任人的数个判决确定后，执行一判决而满足权利人的权利时，其他判决因权利人的目的达到而失去执行根据，应依民法的规定终止执行。3. 受害人可为全部或一部之请求，即受害人既可以向任一责任人为全部之请求，又可以为一部之请求。请求承担全部责任时，被请求的责任人不得主张分担利益的抗

辨，即对超过自己应分担部分的责任不得拒绝承担；已履行部份责任的责任人在全部责任履行前，仍与其他责任人对未履行部分负连带责任。

连带责任的对外效力还涉及到对责任人中一人所发生的事项对其他责任人是否发生效力的问题。由于连带责任是连带责任人各自独立的责任，对于连带责任人之一所生事项以对其他责任人不生效力为原则，以发生效力为例外。只对责任人之一生效而不及于其他人的事项可称为相对效力事项；对责任人之一生效而其效力亦及于其他责任人的事项，可称为绝对效力事项。连带债务的对外效力中也有相对效力事项和绝对效力事项之分，但其内容与连带责任的效力事项不同。1.相对效力事项。主要有以下几种：（1）时效的中止或中断，即对责任人之一而发生的时效中止、中断事由，其效力不及于其他责任人。（2）连带的免除，即对责任人之一免除其连带关系，但不免除其责任，此时该责任人对其他责任人应分担的责任部分不再负责任，但其他责任人对该责任人的责任部分仍负连带责任。受害人免除全体责任人的连带关系时，连带责任即变成按份责任。2.绝对效力事项。连带责任以停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产等为具体责任方式，连带责任的绝对效力事项不能脱离这些与债务不同的责任方式。其绝对效力事项主要是：（1）履行责任的行为，即连带责任人之一履行责任后，履行行为的效力及于其他责任人，其他责任人的连带责任相应地得以免除。（2）利于其他责任人的确定判决，即法院对责任人之一所为的确定判决并非基于该责任人的个人关系，而同时对其他责任人有利时，该判决对其他责任人也发生效力；反之，责任人之一受确定判决而判决不利于其他责任人时，该判决对其他责任人不生效力。（3）责任的免除，即受害人免除责任人之一所应分担的责任时，其他责任人对该部分责任也不负责。（4）诉讼时效的完成，即当对连带责任人之一的诉讼时效消灭时，其他责任人对该责任人应分担的责任部分也告免责。

（二）连带责任的对内效力

连带责任的对内效力主要是连带责任人的内部求偿权问题。所谓内部求偿权，是指承担的责任超过其应分担的责任额的责任人可向其他责任人请求偿还的权利。内部求偿权实质上是不当得利返还请求权的一种形态。因为，连带责任人之一对受害人为超过其分担数额的清偿是以连带责任为根据，一旦清偿完毕，受害人承受超过其分担额的清偿即丧失合理根据，其他责任人也没有任何理由能够享受责任人之一超额清偿的利益。为消除不公平的后果，法律遂设定连带责任人内部的求偿权。

我国民法通则第87条后段对连带债务的内部求偿问题作出了原则规定：“履行了义务的人，有权要求其他负连带义务的人偿付他应当承担的份额。”同法第35条对合伙的内部求偿问题也作了规定：“偿还合伙债务超过自己应承担数额的合伙人，有权向其他合伙人追偿。”尽管这些规定对具体追偿数额的确定未予明确，但肯定了连带债务人之间可行使内部求偿权的原则。然而，民法通则对连带责任人的内部求偿问题未作出一般规定。既然连带债务中伴随有连带责任，而且连带责任中也存在超份额承担问题，为消除可能出现的不公平后果，无疑应承认连带责任的内部求偿问题。因此，连带责任的内部求偿可准用上述连带债务的内部求偿原则。

从理论上讲，连带责任的内部求偿权应具备以下条件：1.责任人之一有实际承担责任的行为，并支出了财产。即责任人之一已自动地或在强制之下全部或部分地承担了连带责任，满足了受害人的请求，并因履行责任而付出了财产代价。如果只有履行责任的行为而未为财

产上的支出时，不能成立内部求偿权。由于责任方式的不同，财产的支出有两种情况：一是直接支付给受害人财产或物质，如返还原物、赔偿损失、支付违约金等责任方式即是；二是因对受害人履行一定的行为而付出经济代价，承担排除妨碍、消除危险、修理、重作、更换，甚至消除影响、恢复名誉等责任也可以发生这种情况。例如，两单位共同排污，污染他人鱼塘，毒死承包户饲养的鱼时，除赔偿损失外，尚须消除污染后果（排除妨碍），其中一单位单独出资消除污染后，就其出资可请求另一单位分担。再如，甲、乙共同侵害丙的名誉权，被判登报赔礼道歉，甲出资登报后就登报费用可请求乙分担。2. 连带责任人之一承担的责任须使他人得以共同免责，至于全部免责还是部分免责，均无不可。3. 共同免责额超过了责任承担者应分担的责任额。我国民法通则没有规定连带责任人之间如何分担责任的一般原则。依一般法理及各国立法通例，连带责任人以平均分担责任为原则，法律另有规定或当事人另有约定为例外。这种分担原则比较公平合理，我国可以准此以行。我国的个别规定实际上已体现了这种精神，如最高法院规定：“全体合伙人……对内则应按照协议约定的债务承担比例或者出资比例分担；协议未规定债务承担比例或者出资比例的，可以按照约定的或者实际的盈余分配比例承担。但是对造成合伙经营亏损有过错的合伙人，应当根据其过错程度相应的多承担责任。”^① 当事人对内部分担数额或比例一般可自由约定，实践中屡见责任人约定一人负全部责任而他人不負責的情况，此种约定一般应予认可。既无法定又无约定时，适用平均分担原则，但根据法律关系的性质和内容，平均分担有悖公平时，可根据情况合理确定分担比例，如共同侵权责任中按过错等情节确定其内部分担比例即为著例。^② 求偿权的发生以超过分担额为必要，但各国对于如何认定是否超过分担额向有积极说和消极说两说。瑞士等采积极说的国家认为，只有责任人承担了超过自己分担额的责任时才享有求偿权，否则不享有求偿权。日本等采消极说的国家认为，责任人承担的责任纵未超过其分担额也得享有求偿权。从理论上讲，采取积极说可以避免法律关系过于复杂，适用起来比较便利，故我国亦应采此说。4. 受求偿人（即求偿义务人）须是责任承担人以外的其他一切责任人，但责任免除、时效完成等只对责任人之一发生效力时，对该责任人即不得行使求偿权。5. 求偿权须在适当范围内行使。求偿权一般只限于在以下范围内行使：（1）超出自己分担部分的财产支出额；（2）其他责任人得以免责时起的利息，即责任人之一履行责任而使其他责任人免责时，自该时间起比照银行的规定计算利息，此利息归入求偿权的范围；（3）非因履行责任之人应单独负责的事由所产生的损害。如虽为履行连带责任目的而遭受损害，但损害归于该责任人自己的过错时，应自负其责，不得向其他责任人求偿。（4）履行责任所支出的必要费用，如包装费、运费、邮寄费等。如果费用并非履行责任所必需时，不得向其他责任人求偿。此外，实务中还存在内部求偿权的扩张问题，即连带责任人之一不能偿还其分担额时，就其分担部分由求偿权人与其他责任人按比例分担。因为，如果将不能分担的部分归于求偿权人独自负责，显然有失公允。

（作者单位：中国政法大学）

责任编辑：张广兴

^① 最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第47条。

^② 参见孔祥俊：《试论共同侵权责任》，《法学研究》1991年第4期。