

连带责任的司法实践

张凤翔

上海人民出版社

前 言

当受害人正为找不到侵权行为人或者侵权人不能赔偿自己的损失而苦恼时,如果有人告诉他还可以找到另一个行为人来承担责任,而且这个人既能找到又有能力赔偿的话,那么该受害人的欣喜之情肯定是不言而喻的。同样,当当事人本身并未实施侵权行为,却因特定法律关系而被卷入诉讼,并且还需承担赔偿责任时,他的抱怨情绪也是可想而知的。上述情形听起来仿佛是天方夜谭式的幻想,但在法律实践中却是常常发生的。不难发现,这实际上就是连带责任的应用,也是这种法律制度的力量体现。

连带责任作为民事复合责任中的一种,自产生以来就有其重要的法律价值;它在当今社会民商事法律活动中广泛存在,对于我国来说更是如此。一方面,在立法上表现为设置有连带责任的法律部门越来越广,法条内容也越来越多;另一方面,在司法实务中随着民商事纠纷案件数量和类型的不断增长,个案中包含连带责任的机率也随之提高,并且还有日益扩大之势。

然而,由于存在案件当事人和法官对于法律法规和司法解释的理解出现偏差的现象,尤其是因为各种类型案件的案情千差万别,立法和司法解释不可能穷尽一切法律问题,因而造成长期以来各地法院对于连带责任形态的误用和滥用情况并不少见。这种误用和滥用集中地反映在没有将连带责任和与其相近似的不可分责任、按份责任、不真正连带责任和补充责任等其他复合责任形态加以正确区分,以及反映在诉讼程序上随意追加当事人、在执行方式上忽视连带责任人的内部求偿

而任意采取执行措施等等,由此导致适用法律混乱,严重影响了执法的公正性和严肃性。惟其如此,才有必要对连带责任的理论和实践问题进行深入分析。正是基于上述背景和动因,本书试图从主文论述和案例评析两个角度,对连带责任的司法实践问题作综合分析。

全书分两个部分。第一部分为论述主文,包括八章内容,分别为:(一)连带责任在实践中的应用及其存在的问题;(二)连带责任在民事法律体系中的地位及其内在价值;(三)连带责任的特点及其与相关民事责任之间的关系;(四)连带责任的应用类型;(五)连带责任的应用程序;(六)连带责任案件的执行及其内部求偿;(七)民事案件中的连带责任应用;(八)商事案件中的连带责任应用。之所以要如此安排,是本着从实践到理论、再从理论到实践的认识论规律,先从现实中发现连带责任的应用情况及其存在的问题,然后再从学理上挖掘连带责任的固有特点及其诉讼规律,包括内在价值、相邻关系、适用范围、执行及内部求偿等方面内容,最后再将连带责任的特点及其规律应用到民事商事主要类型案件中去,即用以指导这些涉及连带责任纠纷案件的规范化审理。第二部分为案例评析,包括十个案例,内容涉及民事方面的劳动争议、房地产、损害赔偿等案件,以及商事方面的委托代理、担保、公司和证券等案件中的连带责任和其他复合责任纠纷。之所以这样选择,既考虑到案件类型的代表性,又是为了对有关疑难个案的处理作深入剖析。

本书的目的在于把握住连带责任这一法律制度的价值、特点和规律,并且针对我国现行诉讼实践中存在的各种问题,力求寻找到对其改良的目标和途径,以期使连带责任这项重要法律制度在我国的法治建设中得到良性发展。为此,笔者在文章中先后提出以原则性与灵活性兼顾、公正与效率相结合的司法精神为指导,建立明确划分民事复合责任的不同类型、以当事人为主导的连带责任诉讼程序,以及融合内部求偿的连带责任执行模式等设想。

由于连带责任是一项极为基础性而又颇具实用性的法律制度,而仅凭笔者浅薄的学力,要想对其作更深入的研究实在是勉为其难,因此书中错漏之处,敬请法院同仁和其他读者批评指正。

目 录

前 言 / 1

第一章 连带责任在实践中的应用及其存在的问题 / 1

第一节 连带责任广泛应用于民商事案件之中 / 1

第二节 诉讼实践中滥用连带责任的现象 / 7

第三节 诉讼程序上滥列当事人承担连带责任 / 13

第四节 连带责任被滥用的原因分析 / 16

第二章 连带责任在民事法律体系中的地位及其内在价值 / 22

第一节 连带责任的定义及其在民商法中的地位 / 22

第二节 连带责任在民事责任体系中的位置及其特征 / 30

第三节 连带责任的合理价值 / 33

第四节 连带责任的负面影响 / 37

第三章 连带责任的特点及其与相关民事责任之间的关系 / 42

第一节 连带责任形态的基本特点、构成及其法律效力 / 42

第二节 不可分责任与连带责任的关系 / 50

第三节 按份责任与连带责任的关系 / 53

第四节 不真正连带责任与连带责任的关系 / 56

第五节 补充责任与连带责任的关系 / 60

第四章 连带责任的应用类型 / 65

第一节 连带责任应用范围和类型概述 / 65

第二节 法律主体中的连带责任应用 / 75

第三节 法律客体中的连带责任应用 / 78

第四节 法律行为中的连带责任应用 / 81

第五章 连带责任的应用程序 / 86

第一节 连带责任诉讼中的主体确立问题 / 86

第二节 连带责任诉讼的管辖问题 / 95

第三节 连带责任诉讼的举证责任 / 99

第四节 连带责任诉讼中的释明问题 / 103

第六章 连带责任案件的执行及其内部求偿 / 108

第一节 “执行难”与连带责任案件的执行特点 / 108

第二节 连带责任案件执行的规范化 / 118

第三节 连带责任内部求偿的救济模式 / 122

第四节 建立公正与效率的连带责任诉讼程序 / 126

第七章 民事案件中的连带责任应用 / 130

第一节 婚姻、亲属案件中的连带责任纠纷 / 130

第二节 劳动关系案件中的连带责任纠纷 / 135

第三节 房地产相邻关系案件中的连带责任纠纷 / 141

第四节 损害赔偿案件中的连带责任纠纷 / 146

第八章 商事案件中的连带责任应用 / 152

第一节 商事代理案件中的连带责任纠纷 / 152

第二节 商事担保案件中的连带责任纠纷 / 157

第三节 票据、保险案件中的连带责任纠纷 / 162

第四节 公司诉讼案件中的连带责任纠纷 / 166

第五节 证券、期货案件中的连带责任纠纷 / 171

案 例 :实践的验证 / 177

 案例一:何翠翠与胡德坤、上海闵通汽车运输有限公司道路交通事故人身伤害赔偿纠纷案 / 177

 案例二:徐建伟、董仲增与上海银光贸易有限公司、上海聚星娱乐有限公司及上海虹西实业公司相邻财产损害赔偿纠纷案 / 182

 案例三:刘明与铁道部第二十工程局二处第八工程公司、罗友敏工伤赔偿纠纷案 / 188

 案例四:周强、张英与上海祥盛医疗器械厂等产品质量人身损害赔偿纠纷案 / 193

 案例五:吴冠中与上海朵云轩、香港永成古玩拍卖有限公司侵害著作权纠纷案 / 199

 案例六:上海银行乳山支行与上海福来福食品厂、上海三阳食品厂借款合同暨担保纠纷案 / 208

 案例七:海南南方航空旅游公司与海南玉龙旅行社、海南中华会计师事务所等代销合同纠纷案 / 212

 案例八:中技—鲜京贸易有限公司与上海经贸国际货运实业公司、上海盛奇国际贸易有限公司仓储合同暨侵权纠纷案 / 220

 案例九:招商银行上海分行与上海全新果汁先生饮料有限公司、云南金果园有限公司等借款合同暨出资责任纠纷案 / 228

 案例十:孙涛与内蒙古自治区信托投资公司上海凤城路证券营业部、陈和平股票交易代理纠纷案 / 234

后 记 / 241

第一章

连带责任在实践中的应用 及其存在的问题

任何法律制度和法律理论均来源于实践,连带责任也不例外。如果实践中并无连带责任问题的存在,那么对于连带责任制度及其理论也就没有研究的必要了。实际上,虽然连带责任问题在日常生活中司空见惯,只要研习过法律或者从事过司法实务的人都会对其略知一二,但是,如果说对其进行过深入的思考,恐怕就为数不多。正因如此,才导致现实中的法律人包括一些法官,对于连带责任的应用往往并不准确,得出的结论常常是似是而非,而其后果更是可想而知的。西方哲人云,法律的生命在于实践;要真正弄懂、弄通一项法律制度,就必须深入实际,从社会现实中寻流索源,追根究底,否则只会是因流于形式而误入歧途。为此,本书开篇第一章,即拟先对连带责任在实践中的应用及其存在的问题作一概述。

第一节 连带责任广泛应用于民商事案件之中

连带责任是民事责任形态之一。既然是民事责任形态,它就不是指具体的民事责任方式,诸如损害赔偿、排除妨碍等,而是在责任人数上的一种表现形式。根据学界的通常说法,可以从责任人数上将民事责任划分为民事单一责任和民事复合责任两种形式。连带责任是一种民事复合责任。作为民事复合责任中的一种,连带责任在

诉讼实践中虽然不如民事单一责任那样普遍,但是这种制度在当今社会民商事法律活动中广泛存在,对于我国来说更是如此。一方面,在立法上表现为设置有连带责任的法律部门越来越广,法条内容也越来越多;另一方面,在司法实务中随着民商事纠纷案件数量和类型的不断增多,个案中包含连带责任的机率也随之提高,并且还有日益扩大之势。

首先从立法上看连带责任的表现。不言而喻,我国民商法律中涉及连带责任内容最早而又最多的法律,无疑是颁行于1986年的《民法通则》。迄今为止,它仍是我国总领民商法体系的基本大法。它在规范有关连带责任问题上具有十分重要的法律地位和意义。具体而言,该法在规范有关个人合伙的合伙人责任(第三十五条第二款),合伙型联营的合伙人责任(第五十二条),法人分立后的责任(第四十四条第二款),代理人责任(第六十五条第三款,第六十六条第三款、第四款,以及第六十七条),连带债务人的义务及追偿权(第八十七条),保证人责任(第八十九条第一项),以及共同侵权责任(第一百三十条)等七个方面的民事责任时,均涉及连带责任问题,从而为我国民商法律体系中的连带责任制度奠定了基石。可以说,其他所有具体的民事或者商事法律中规定的各种连带责任制度,均系由此而来。因为在《民法通则》颁行的时候,我国几乎还没有其他的民商部门法诞生;而在此后陆续出台的各个民商部门法,无一不是以《民法通则》为其上位法渊源和蓝本的。实际上,自此以后,不仅绝大多数民商部门法都或多或少涉及连带责任的规定,而且最高人民法院出台的大量民商事司法解释中更是广泛涉及连带责任的应用。

根据笔者的查阅,迄今为止涉及连带责任的其他民商法律主要有:《广告法》(第三十八条规定广告经营者、广告发布者应对广告主的侵权行为承担连带责任),《消费者权益保护法》(第三十五条规定消费者可以选择向生产者、服务者和销售者要求承担损害赔偿赔偿责任,实际上就是规定了生产者、服务者和销售者承担连带责任),《产品质量法》(第四十三条规定受害者可以向产品的生产者

或者产品的销售者要求承担损害赔偿责任,实际上就是规定了产品的生产者和销售者承担连带责任),《公司法》(第三十一条规定股东存在出资瑕疵的,公司设立时的其他股东对其承担连带资本充实责任;第九十五条规定公司不能成立时,发起人应对设立过程中所产生的债务、费用和募集的股款承担连带责任),《票据法》(第六十八条规定汇票的出票人、背书人、承兑人和保证人对持票人承担连带责任;第五十条规定被保证的汇票,被保证人与保证人之间的连带责任;第五十一条规定两个以上保证人之间的连带责任),《担保法》(第十二条规定多个保证人之间的连带责任;第十八条、第十九条规定与一般保证责任不同的连带保证责任),《合伙企业法》(第四十五条规定新合伙人应对入伙前的企业债务承担连带责任),《建筑法》(第二十七条规定到共同承包人对承包合同的履行承担连带责任;第二十九条规定总承包单位和分包单位应对分包工程承担连带责任),《海商法》(第六十三条、第一百二十三条规定承运人与实际承运人之间对于货物损失承担连带责任),《民用航空法》(第一百三十六条规定航空承运人之间应承担连带责任),《证券法》(第六十九条规定发行人、承销商及其负有责任的董事、经理等人员应就虚假陈述对投资者承担连带责任;第一百七十三条规定中介机构及其工作人员应就虚假资信报告承担连带责任),《信托法》(第三十二条规定共同受托人之间应承担连带责任),以及《合同法》(涉及连带责任的条款达5个以上,包括共同承揽、建筑总分包、联运、共同受托等),连同《民法通则》,总共有14部法律。不难看出,以上所列这些实体法几乎涵盖了现行我国的主要民商法律部门,由此可见连带责任形态的广泛适用性。可以这样说,连带责任已经渗透到当今社会民事法律活动的每一个方面。实际上,除了少数诸如婚姻家庭等纯粹身份性质的民商法律关系之外,绝大多数的财产关系中均存在连带责任的身影。由此足以引起人们给予应有的关注。

其次从民商事诉讼案件实务中看连带责任应用情况。必须说明的是,由于现行法院内部有关案件分类、案由划分和司法统计制度的

局限^①,使得我们很难对民商案件中的责任形态作出统计和分析,因而也就难以对连带责任纠纷的总量和结构进行准确有效的调查。但是,从上文所列的现行民商法律中的条文规定来看,连带责任纠纷应该是在几乎所有的民商诉讼案件中都会产生。实践中,也许在个别地区法院从未受理过某一类型的连带责任纠纷案件,但是不可能没有受理过任何一件涉及连带责任的纠纷案件;而就全国法院的总体来看,可以肯定地说,每一种连带责任纠纷案件早已出现,只不过由于经济和社会原因,各个地区产生的每一种类型的连带责任纠纷数量有所不同而已。因为立法往往是滞后的,先有问题的出现,然后才有立法规定。如果这些类型的连带责任纠纷并未出现过,那么上述所列主要民商法律部门中就不可能也没有必要就各种连带责任进行规制了。同样的道理,从最高人民法院作出的大量涉及处理连带责任纠纷的司法解释来看,说明涉及连带责任纠纷的案件不仅数量不少,而且还是法院内部受理的相对比较疑难的案件。因为根据我国法院现行司法解释的形成体制来看,往往都是先由地方法院就审理案件中的某一疑难问题逐级向上级法院汇报请示,直到上报至最高人民法院,再由其进行分析研究和审委会讨论,最后才由最高人民法院作出解释性答复或者规定。^②

根据笔者的初步梳理,我国最高人民法院从《民法通则》颁行后的近二十年来(其中主要又是在20世纪90年代中期以来的后十年),先后作出的涉及连带责任问题的司法解释不少于13件,具体情况列举如下:1.《关于具体适用〈民法通则〉的若干意见》,其中第二十二条规定了全部监护人及其委托人之间对于被监护人的过错承担连带责任;第四十七、四十八、五十三条规定了全部合伙人对外应负连

① 根据最高人民法院2000年出台的《民事案件案由的规定(试行)》,民事纠纷案由主要是根据案件中的法律关系性质来划分的,亦即根据法律行为的性质划分,但是又据最高法院政治部关于民事、商事审判庭受理案件的划分规定,商事案件包括两大类,其一为非个人性质的企业组织之间的经济纠纷,其二为公司、票据、证券等专门商行为纠纷,这就导致许多本属传统的商事行为纠纷被一分为二(如保险、借贷等),划给民事和商事两个条线处理,从而人为造成执法和统计的不一致。

② 参见最高人民法院法发(1997)15号《关于司法解释工作的若干规定》。

带责任,以及对内的按份责任;第八十一条规定了转委托不明时委托代理人和转委托代理人之间的连带责任;第八十三条规定连带责任人可以在诉讼中列为共同诉讼人;第一百一十一条规定保证人对于无效的债务合同仍应与被保证人一起承担连带责任(此规定已被后来的《担保法》司法解释修改);第一百四十八条规定教唆、帮助他人侵权的共同侵权行为人应承担连带责任等。2.《关于具体适用〈民事诉讼法〉的若干问题的规定》,其中第五十三条规定连带责任保证人不必由法院追加为共同被告参加诉讼;第五十五条规定被代理人和代理人承担连带责任的,为共同诉讼人。3.《关于具体适用〈担保法〉的若干问题的解释》,其中第四条规定,董事、经理违反《公司法》第六十条规定,担保无效,除了债权人明知外,债务人、担保人应对债权人承担连带赔偿责任;第七条规定主合同有效而担保合同无效,债权人无过错的,担保人与债务人对主合同债权人的经济损失承担连带赔偿责任;第十九条规定两个以上保证人对同一债务同时或者分别提供担保的,各保证人与债权人没有约定保证份额的,应当认定为连带共同保证;第二十条规定连带共同保证的保证人承担连带保证责任后,向债务人不能追偿的部分,由各连带保证人按其内部约定的比例分担,没有约定的,平均分担。4.《关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》,其中第七十五条规定,由于金融机构工作人员在票据业务中玩忽职守,对违反《票据法》规定的票据予以承兑、付款、贴现或者保证,给当事人造成损失的,由该金融机构与直接责任人员依法承担连带责任。5.《关于审理企业破产案件若干问题的规定》,其中第二十三条规定,连带债务人之一或者数人破产的,债权人可就全部债权向该债务人或者各债务人行使权利,申报债权。6.《关于审理与企业改制有关的民事纠纷案件若干问题的规定》,其中第十二条规定,企业分立时对原企业债务承担没有约定或者约定不明,或者虽有约定但债权人不予认可的,分离后的企业应当承担连带责任。7.《关于审理期货纠纷案件若干问题的规定》,其中第四十七条规定,交割仓库不能在期货交易所交易规则规定的期限内,向标准仓单持有人交付符合期货合约要求的货物,造成标准仓单持有人损失的,交割仓库应

当承担责任,期货交易所承担连带责任。8.《关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿纠纷案件的若干规定》,其中第二十八条规定发行人、上市公司、证券承销商、证券上市推荐人与其负有责任的董事、监事和经理等高级管理人员进行共同虚假陈述的,应对投资人的损失承担连带责任。9.《关于人民法院执行工作若干问题的规定》,其中第六十七条规定,第三人擅自向被执行人履行债务,造成已向被执行人履行的财产不能追回的,应在已履行的财产范围内承担连带清偿责任。10.《关于审理涉及计算机网络著作权纠纷案件适用法律若干问题的解释》,其中第四条、第五条规定,网络服务提供者通过网络教唆、帮助他人实施侵犯著作权行为的,应追究其共同侵权责任。11.《关于审理存单纠纷案件若干问题的规定》,其中第六条第(二)项之一规定,出资人将资金交付给金融机构,由后者向前者出具存单或进账单、对账单,或与出资人签订存款合同,并将资金自行转给用资人的,金融机构与用资人对偿还出资人本金及利息承担连带责任。12.《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》,其中第四条规定,二人以上共同实施危及他人人身安全的行为并造成损害后果,不能确定实际侵害行为人的,应当依照《民法通则》第一百三十条的规定承担连带责任;第九条规定雇员在从事雇佣活动中致人损害的,雇主应当承担赔偿责任,雇员因故意或者重大过失致人损害的,应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任后,可以向雇员追偿。13.《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》,其中第十一条规定,原用人单位以新的用人单位和劳动者共同侵权为由向人民法院起诉的,新的用人单位和劳动者列为共同被告;第十二条规定,劳动者在用人单位与其他平等主体之间的承包经营期间,与发包方和承包方双方或者一方发生劳动争议,依法向人民法院起诉的,应将发包方和承包方作为当事人(即共同被告)。如此等等,不一为足。

从上述这些司法解释的名称看,连带责任纠纷已经重点反映在民事方面的劳动争议、人身损害赔偿和计算机网络著作权纠纷,以及商事方面的担保、代理、票据、证券、期货以及企业改制和破产等纠纷

案件中。再从这些司法解释的具体内容来看,有的是对相关法律的原则内容进行具体阐述,使其法条和法律关系更为清晰明白;有的则是对相关法律法条进行补遗,使其相应的法律规范更为完整;更多的解释则不是依据立法,而是完全根据某一种民商案件类型中的实践情况作出的。实际上,现实生活中涉及连带责任的民商事纠纷远远不止这些,大量案件中的连带责任只能由法官根据《民法通则》中的基本规定和相关法理作出自由裁量。特别是对于一些本来就是基于当事人自己约定的连带责任纠纷案件来说,法官更需要根据自己的裁判经验进行适当的处理。

既然连带责任所涉及案件类型是如此广泛,那么就说明这项制度具有非常重要的适应性,必须给予应有的重视和对待。要不然,这项极其有用的制度很容易成为误人视线的盲区。

第二节 诉讼实践中滥用连带责任的现象

由于我国是成文法国家,法官和法院需要严格依照法律法规的明文规定才能判案,所以应该说,上述这些涉及连带责任的法律条文和司法解释规定,为正确认定和处理现实中各种类型的、涉及连带责任纠纷的民商案件提供了明确统一的法律依据。但是,在诉讼实践中,无论是当事人还是法官,均会存在对于法律法规和司法解释的理解出现偏差的现象,尤其是各种类型案件的案情千差万别,立法和司法解释不可能穷尽一切法律问题,因而也就容易造成各地法院对于连带责任形态的滥用。这就要求我们对连带责任的理论体系和实践问题进行深入的分析 and 专门研究。

由于连带责任形态在民事责任性质上属于具有多个债务人共同承担责任的复合责任,在属性和特点上与民事单一责任明显不同,因而它既可以给受害人带来法律救济上的快捷和便利,但同时它也是一种对债务人的加重责任,从而又会由于被轻易滥用而违背公平和效率原则,事实对此已经有了充分的证明。比如在《民法通则》颁行后不久,尤其是在20世纪90年代初的一段时间里,由于法院需要配

合国家开展治理经济环境、整顿经济秩序的经济政策,司法实践中进行了大规模的清理三角债的审判活动。在这项政策性活动中,全国各地法院普遍出现了任意扩大连带责任适用范围的现象,而且情况还一度非常严重^①。当然,我们今天只是从纯粹适用法律的角度来对此进行评论;而如果是站在当时的背景之下,却是不可以苛求于那些当事人和经办人的。因为,我国的社会制度决定了司法活动带有强烈的政策性,更何况当时还是计划经济时期,那时的法制和法治思想还非常幼稚,因此不可能在连带责任这种非常具体的专门制度上有良好的表现和过高的期待。不过值得庆幸的是,即便是在当时那种环境下,仍然不乏有识之士对此产生了警觉。那就是,针对上述这种司法实践中的非正常情况,为了遏制任意扩大连带责任适用范围的趋势,许多法院和法官就规范连带责任适用的法律问题进行了专门的调查和研讨。例如,1990年11月在浙江杭州召开的第二次华东地区经济审判工作研究与协作会议的议题,主要就是关于经济审判中的连带责任纠纷的法律适用问题。在这次会议上,来自华东地区及最高人民法院的法官就该问题进行了系统的交流和研讨,并且取得了可观的成果^②。又如,针对司法实践中滥用连带责任以及随意追加诉讼当事人的现象日趋严重的问题,最高人民法院还在1993年出台的《全国经济审判工作座谈会纪要》里规定,“除法律、法规有明确规定或当事人有约定以外,不能追究其他法人的连带责任”。应该说,这个文件虽不是正式的司法解释,但也是最高人民法院下发的文件中对于连带责任适用界限的正式确认。这也是一件制度创新之举,其所产生的社会影响非常深远。事实上,在这份《座谈会纪要》里,包括连带责任问题在内的许多司法观念都很新颖,都是对于传统观念的重大革新。之所以有如此崭新的法治新气象出现,乃是归功

① 孔祥俊著:《民商法新问题与判解研究》,人民法院出版社1991年版,第125页。

② 浙江省高级人民法院经济审判庭:《第二次华东地区经济审判工作研讨与协作会议纪要》,《经济审判资料选》,人民法院出版社1991年7月版。据笔者所知,这次会议形成了许多一致性或倾向性意见,并且成为此后一段时间各地司法实务界的共识。

于在此之前不久的邓小平“南方谈话”和中共十四大对于社会主义市场经济和依法治国思想的正式确认。^①

然而,即便是有了正式的司法解释或者其他文件的规定和确认,诉讼实践中误用(更多的是表现为滥用)连带责任的案例仍然不少。究其原因,单从司法本身的角度来看,既有承办法官适用法律的业务素质问题,也有某些地方法院在审理案件过程中存在统一执法的口径选择上有误的问题。

这里所讲的滥用连带责任的现象,主要是就对实体法律的适用而言的。其主要表现为如下几个方面:

第一,将按份责任当作连带责任处理。譬如已经向债权人履行担保责任的保证人,他可以向债务人行使追偿权,也可以向债务人的其他保证人追偿。但是,这里的两个追偿权却并非连带责任形态,而应该是按份(可分)责任。具体而言,已经履行担保责任的保证人要么向债务人追偿,要么向其他保证人追偿,而不能同时要求债务人和其他保证人承担同一责任。虽然其中对于债务人来说,保证人可以就其已经承担的全部担保责任进行追偿,但是对于其他保证人的追偿却不能是全部责任,而只能是其他保证人承诺或者应当担保的份额。即使是其他保证人的担保范围事先并无约定,已经承担担保责任的保证人也不能向其追偿全部担保责任,而只能是追偿与他们自己所应承担的份额相当的责任。然而,现实中却有如下的判例,那就是已经履行担保责任的保证人同时要求债务人和其他保证人承担偿还责任,而法院竟然也对此予以支持,判令债务人和其他保证人承担连带偿还责任。显然,这是对连带责任性质的误解,也是对连带责任的滥用。

现实中,将按份责任当作连带责任处理的具体情形表现为,把本来可以细分的各个责任人之间的责任混同一起,按照不可分的责任

^① 即邓小平在1992年春天对南方诸省的视察过程中所讲到的有关解放思想的谈话,以及当年年底召开的中共十四大决议中确立的关于建设社会主义市场经济和依法治国的重要路线、方针和政策。

判由全部责任人共同承担,根本不顾各个责任人与债权人之间对应的具体法律关系,更不会顾及各个责任人一旦对外承担连带责任之后,将会存在难以处理的内部求偿问题。有的做法则是,虽然按照可分的比例将各个责任人所应承担的份额判决到位,但是往往又要画蛇添足,加判各个责任人之间共同对债权人承担连带责任。在他们看来,仿佛只有连带责任才是万全之策,才能给予债权人以有力的保证保护,而全然不顾法律的本质,更不会考虑到利益的平衡原则。

第二,将不可分的共同责任当作连带责任处理。如当房主为四人时,由于房屋漏水,致楼下人的财产受损,现受害人起诉要求其中的两位房主对其损失承担连带赔偿责任,法院最终也判决予以支持。显然,根据共有财产的特性,这个案子中的房屋共同所有人对于房屋享有共同的权利,并应共同对外承担责任,也就是说,他们应该一起作为必要共同诉讼人参加诉讼,并共同承担赔偿责任。这种责任是不可分责任,也就是不可以选择由其中的部分房主来承担的。因此,本案中的当事人起诉部分房主承担连带责任,以及法院最后的判决予以支持都是不妥的,这样的判决结果等于是认定房屋共有人之间为连带责任形态,从而违背了财产共有人应该对外共同承担责任的法律原则。当然,在形式上,共同共有人同时对外承担责任与连带责任形态有相似之处,即都有共同责任的性质,但实际上两者之间有许多因素是不同的,其中最大的差异在于不可分责任需要同时承担,而连带责任却不一定同时要追究。至于不可分责任之所以要同时承担和追究,是因为不可分责任是基于共同所有物的不可分性,这一点后文还将作出详述。

物的共同所有是不可分的共同责任的最典型的反映。由于共同所有物在功能上的不可分性,决定了该物的任何一个所有人均无权就该物的整体或者部分进行处置,既不能单独对外享有该物的全部权益,又不能要求其个别就该物的全部债务承担部分责任,而只能是对外同进同出、同输同赢的。显然,这种责任形态与连带责任存在根本的不同,如果将其按照连带责任处理,就会使之变为可分的共同责任了。

第三,将补充责任当作连带责任处理。这种现象在实践中表现得最为普遍。由于现行法律中尚没有对补充责任作出正式的规定,而仅有少数司法解释对其有所提及,并且还是近年来的司法解释中才刚刚出现。因此,尽管目前在诉讼实践中存在的补充责任形态的纠纷案件类型并不算多,案件数量也比较少,但就是这些少有的民商案件中的补充责任也还是错误地被当作连带责任对待了。例如,审判实务中,当事人有将个人独资企业、合伙企业等与其业主一起列为共同被告承担连带责任的,有将承包企业、挂靠企业、公章出借人等分别与承包人、挂靠人、公章使用人等一起列为共同被告承担连带责任的,更多的是将企业分支机构与企业法人一起列为共同被告承担连带责任,还有将出资不足的股东与公司一起列为共同被告对债权人承担连带责任的,以及将验资机构与出资不实的公司一起列为共同被告对债权人承担连带责任的,等等。值得注意的是,不仅许多当事人方面提出这种诉求,而且大多数法院和法官也都对此毫不犹豫地予以支持。

其实,上述这些法律关系中的复合责任并非连带责任,而更多的是补充责任形态。也就是说,在诉讼中虽然可以根据案情需要将相关当事人列为共同被告参加诉讼,但是这种共同诉讼赖以形成的复合责任并非共同责任,而是有主次和先后之分的责任形态。那么何以会产生如此普遍的误解呢?笔者认为这同对补充责任缺乏明确具体的法律规定,以及某些司法解释不够完整有着一定的关系。

第四,将不真正连带责任当作连带责任处理。不真正连带责任顾名思义是形式上像连带责任,而实际上却不是连带责任。由于这种民事责任形态在我国只是近年来才得到法学界和司法界的关注,因此长期以来诉讼实践中对于此种责任形态并未甄别出来,由此导致大量的不真正连带责任被错误地当作连带责任来处理了。例如,在一起进口货物损失赔偿纠纷中,贸易公司将进口的一批货物交由仓储公司保管,并约定只能由贸易公司的签单才能出仓。但是此后由于仓储公司的严重疏忽,导致货物被另一材料公司冒领,且因涉嫌走私而被海关查获,并未支付货款。现贸易公司起诉仓储公司承担