

## 夫妻一方举债案件中的当事人确定和嗣后救济

邓继好,何拳拳<sup>①</sup>

(华东政法大学 法律学院,上海 200042)

**[摘要]** “夫妻共同债务”与“连带债务”在债务发生原因和债务履行上存在差别,对其进行诉讼时,诉讼形式应为固有的必要共同诉讼。当债权人仅起诉名义举债人一方时,可能构成诉讼被告不适格。借鉴德日诉讼要件理论,法院可以对当事人适格问题进行“职权调查”,但所采用的诉讼资料应遵循“辩论主义”。在此基础上,应明确法院的释明权适用情形,即通过对已经参加诉讼的当事人进行释明来改变诉的不合法状态。若因法院在此审判阶段释明权适用不到位,而最终不合法的诉获得了无法顺利执行的实体判决,债权人想要获得圆满救济仅能依靠再审。

**[关键词]** 夫妻共同债务; 必要共同诉讼; 当事人适格; 当事人追加; 再审

**[中图分类号]** D925 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2018)03-0100-08

根据我国婚姻法解释(二)第24条的规定,在夫妻关系存续期间,尽管夫妻一方以个人名义举债,但一般仍推定为夫妻共同债务。在此基础上,该解释第25条、第26条又规定夫妻双方对于夫妻共同债务应承担连带清偿责任。婚姻法解释此3条规定似乎从实体法角度对夫妻一方举债纠纷案件的解决提供了参考。但是进入诉讼程序之后,从现有实践效果来看,简单的此3条规定,以及当前民事诉讼法的规定似乎还未能给予夫妻一方举债纠纷案件足够的支撑。这反映了我国实体法与程序法的分离倾向,也反映了我国诉讼法简单的程序立法的倾向和动态视角的缺乏。本文旨在以夫妻一方举债纠纷案件的处理为背景,对我国共同诉讼中的当事人适格和追加问题以及嗣后处理进行梳理和反思。

### 一 思维起点:债务性质与诉讼形式

我国实体法对于多数人之债并无系统的规定,而是散见于各个单行法和司法解释之中,这使得我国对于多数人之债的处理和理解混乱,从而导致诉讼处理结果和实体法预设效果无法协调。夫妻共同债务作为一种典型的多数人之债也无法逃脱此类命运。在司法实践中,对于夫妻共同债务一般也是按照“连带债务”来进行处理,从而在诉讼形式上也是采取必要共同诉讼形式。

但对于必要共同诉讼的类型,还存在着细分的观点,即必要共同诉讼一般被分为两种:第一,固有

的必要共同诉讼,此种诉讼标的同一,必须合一确定,如涉及多个共有人诉讼的情形;第二,类似的必要共同诉讼,其被称为非真正必要共同诉讼,与固有的必要共同诉讼不同的是,类似必要共同诉讼人不必全体一致参加,以部分共同诉讼人为当事人的诉讼并不会造成诉的不合法——也就是说当事人可以选择进行单独诉讼还是进行共同诉讼,如果当事人选择共同诉讼,那么有关该诉讼的裁判,应该经全体共同诉讼人合一确定。但如果当事人选择进行单独诉讼,虽然诉讼的进行由特定当事人控制,但是为了避免矛盾判决的产生,一般采取既判力扩张理论,使未进行诉讼的其他债务人受到本次诉讼的既判力影响<sup>[1]</sup>。根据最高人民法院的解释意见,上述两种不同类型的必要共同诉讼在审理程序中存在着差别:对于第一种类型,即固有的必要共同诉讼,由于其属于不可分的诉讼,一旦法院发现存在未参与到诉讼中来的其他共同诉讼人,法院必须依职权进行追加;而对于后一种,由于它们属于可分之诉,法院应当依据当事人的申请来进行追加<sup>[2]270</sup>。

那么,连带债务之诉到底属于哪一种呢?在实践中,大多学者和实务工作者还是将对连带责任人的诉讼看作类似必要共同诉讼<sup>[2]231</sup>。这部分学者和实务工作者基于民事实体规则——债权人的“选择权”:债权人可以同时或先后向连带债务人中的一人要求清偿全部或部分债务,也可以向连带债务人之一人或数人请求给付,认为对于连带债务之诉

**[收稿日期]** 2018-03-22

**[作者简介]** 邓继好(1974-),男,安徽定远人,华东政法大学法律学院副教授。

<sup>①</sup>华东政法大学法律学院硕士研究生。

应当适用“类似的必要共同诉讼”。当然,此种观点并非在学界达成了完全一致。还有部分学者坚持认为应该为普通共同诉讼,而不存在类似必要共同诉讼的适用空间<sup>①</sup>。他们认为:类似必要共同诉讼作为必要共同诉讼的一种,仍然应以“合一确定”为考察点,即按照大陆法系通说,是指在法律上有合一确定的必要,基于法律上的原因(即既判力所及)而只能统一作出实体裁判,而连带债务就其性质来说属于多个债的集合,其诉讼标的是为复数,与必要共同诉讼的诉讼标的应为“共同”、“单一”的特征要求不符<sup>[3]</sup>;同时,各个单独之债可以单独让与、担保,其时效、附加条款以及可否变更、撤销均可单独而定,不必强求一致<sup>[4]</sup>。

但可以看到的是,无论上述哪种观点,其实都隐含着同一个意思,连带之债的各个债务可以单独进行诉讼,对于连带之债的裁判结果的作出也并非一定要求“合一确定”。

在这种处理思路之下,夫妻共同债务是否也应该排除固有的必要共同诉讼的形式适用,即法院不必强求夫妻双方的共同参与,在仅有夫妻一方进行诉讼的情况下,对夫妻共同债务作出裁判?或者说,也应该赋予债权人选择提起诉讼之权利——在债权人向夫妻一方提起诉讼之后,还能再向另一方以同一事实理由,提起另一诉讼呢?首先基于法学研究者朴素的思维,很容易发现此思路之下的不适。那么此种直觉性的回答是否有着法律逻辑上的支撑?我们需要回到夫妻共同债务的性质认定上——夫妻共同债务既然冠以“共同”之名,是否确实存在与“连带债务”的不同之处,即是我们思维的逻辑起点。

## 二 深入分析:对夫妻共同债务进行诉讼应采用的形式

在学理上,以及相关大陆法系国家的立法中,对于多数人之债一般分为可分之债、连带之债、不可分之债、准共有之债及公同共有<sup>②</sup>之债。此种划分方法是在综合考虑了债的发生原因、债的内容、给付目的和效果之后做出的细致划分。在此种划分方法之下,连带之债被认为是具有共同目的的数个独立之债务,其债务人需要各负全部给付之义务而无需以同一内容为给付标的,并且连带之债的各个债之间可能并非基于同一发生原因<sup>[5]</sup>。相对应地,公同共有之债是一个债权债务关系,就其分类分支下的共同债务来说,是数个人基于共同的关系而共同负担的债务,其债务效力是以共同财产为基础对外承担责任,因而债权人只能向全体共同债务人请求实现债权。本文所讨论的夫妻共同债务是基于夫妻共同

生活关系而产生的,一般是基于家事代理或者以夫妻共有财产为基础,其形成的是一个债务,而非多个债务,并且,夫妻之间的连带清偿责任也是基于婚姻关系中夫妻双方的一体性而产生,因而“夫妻共同债务”在性质上也如此名称所揭示的那样,属于“共同债务”。

在明确了夫妻共同债务并非一般意义上的“连带债务”之后,继而可以得出,适用于“连带债务”的处理规则——债权人“有权选择被告”进行诉讼,不能直接适用于“夫妻共同债务”。因而,重新从“夫妻共同债务”的“共同性”出发来进行思考:由于夫妻共同债务的发生是基于同一原因,是将夫妻双方作为一个整体而对外共同做出一个意思表示,属于单一债务,因而需要债务人共同履行债务,债权人在请求实现其债权时也应向共同债务人全体发出请求。并且,从夫妻共同关系中的共同财产关系来看,夫妻共同债务的履行最终会落实到对夫妻共同财产的处分,而对于共同共有的财产,某一共同共有人不得擅自处分。从这一角度来看,债权人实现其债权的请求也以向夫妻双方共同发出为宜。德国民事诉讼法也看到了夫妻共同债务中的共同给付问题<sup>③</sup>,认为夫妻共同债务只能由共同权利人共同给付或只能从共同财产中给付,所以对夫妻共同债务的诉讼的形式就应该是实体法原因上的必要共同诉讼<sup>④</sup>,也即对应着我国学理上常说的固有的必要共同诉讼形式。

## 三 实践疑惑:当事人适格与职权追加

落实到诉讼程序中,涉及到夫妻共同债务的处理时,应当以夫妻双方为共同被告,即基于夫妻共同债务而提起的诉讼属于固有的必要共同诉讼。并且根据民诉理论的分类,该诉讼属于固有的必要共同诉讼,必须由夫妻双方共同参加,否则该诉讼无法进行。但是在实践中,可能出现的较为棘手的情况是:债权人并未考虑到夫妻共同债务的可能性,仅仅起诉了名义债务人一人,但在法院审理过程中,法院发现,当事人双方所提交的材料将该债务的性质指向了夫妻共同债务,此时法院应该如何处理?法院依职权对还未进入诉讼程序的配偶一方进行追加?抑或是法院对已有的当事人进行释明?并由当事人决定是否追加,在当事人选择不进行追加的情况下,法院对该诉进行驳回?<sup>⑤</sup>

在诉讼中,被告一般是基于原告的选择而进入到诉讼中来,这体现了原告的处分权。但民事诉讼程序的启动和进行并非总是体现着原告自由处分权利的绝对化。这在我国民事诉讼中体现得尤为明显——我国民事诉讼法对原告的起诉行为设置了相

应的条件——现行民事诉讼法的第 119 条,在此基础上,我国法院在受理案件之时都需要审查起诉行为是否满足该第 119 条设立的条件<sup>⑥</sup>。尽管学理上对我国起诉审查制度的批驳声音不绝于耳,但是其批评探讨起点在于我国起诉条件设置“高阶化”,即将起诉条件等同于诉讼开始要件<sup>[6]</sup>,而对于法院在此过程中所享有的审查职权非议声音不大。因而,在讨论本文所关注的问题之前,我们应该肯定法院在整个诉讼过程中仍有行使职权的空间。法院作为司法机关,尽管强调其在纠纷解决中的中立、被动地位,但是诉讼这种方式本身就是利用公权力来赋予纠纷解决最后的确定性和权威性,法院的审判权成为不可忽视的环节。所以,即便是在民事诉讼程序以当事人主义著称的美国,也可能存在强制性的当事人合并制度<sup>[7]</sup>。而究竟应该如何行使则是本文所关注的重点问题。

本文所反映的问题实质上是原告对被告的选择错误而造成的被告不适格问题。在德、日等大陆法系国家,原告适格问题与被告适格问题均被归入当事人适格问题中<sup>⑦</sup>——当事人适格所解决的问题是:对于某一具体民事纠纷,在哪些人之间来进行解决是有效和妥当的,涉及的是在具体案件中某一主体能够成为正当当事人的资格问题。当事人适格问题兼具程序上和实体上的特征,因而对其性质的认定一直有权利保护要件和诉讼要件之分。主张权利保护要件的学者否定诉讼要件性质论的理由为:一旦认定为诉讼要件,则需要在案件实体审理之前进行审查,这样不利于当事人诉权的保护。但笔者考察对我国影响较大的德国和日本的学说理论后,认为当事人适格问题还是应当作为诉讼要件来看待。日本比较有影响力的观点还是认为应当将当事人适格问题作为诉讼要件看待,因为当事人适格归根结底是一种资格问题,是有关正当当事人和诉讼实施权的问题。而对诉讼要件的考察就是在考虑“是否应当对原告所主张的权利关系(诉讼标的)存在与否(本案)进行审理及判断。”<sup>[8]</sup><sup>170</sup>德国学术界也多持此种看法,尽管多用“诉讼实施权”来而非当事人适格来表述<sup>⑧</sup>,所以可能造成了我国部分学者的误解<sup>[9]</sup>。并且针对前文所提到的反对理由,德、日学说也通过提出诉讼要件与权利保护要件的复式平行审理模式得到了解决。

大陆法系中的理论中,大多诉讼要件都属于职权调查事项,体现了法院的职权作用。但是应该注意的是,此处的职权调查的含义仅仅是:在当事人没有提出主张、申请的时候,法院也可以对某些事项进行主动的依职权地斟酌;而对于斟酌所依据的资料

则另说——一般来说,对于当事人适格的考察,其诉讼资料的来源应遵循辩论主义的原则<sup>[10]</sup><sup>16</sup>。因而法院可以依职权对当事人适格问题进行特别地斟酌,但是其依据的事实资料应该始终来源于当事人。结合本文所关注的问题,法院从当事人提交的诉讼资料的情形中,发现可能存在属于夫妻共同债务的情形,尽管原告仅仅向名义债务人主张了债权,但是法院可以对于当事人适格进行职权判断,因而一旦当事人的诉讼资料中反映出存在当事人不适格情形,该诉存在缺陷,为不合法的诉,按照大陆法系的民事诉讼法规定,法院应当向当事人指出,并且要求当事人补正,在当事人未进行补正的情况下做出驳回诉的判决<sup>[10]</sup><sup>16</sup>。

然而在我国,一般是对未参加到诉讼中来的当事人直接进行职权追加。此种做法尽管注重了纠纷解决的效率,但是对于当事人的处分权却未给予充分考量,且结合我国职权主义性质较强的背景和对诉讼要件和起诉要件认识不清的现状,对于此种直接依职权追加的做法的质疑声音愈发增多<sup>⑨</sup>。笔者认为,在债权人只起诉名义债务人的情况下,法院直接依职权对当事人进行追加始终存在天然不适,且理论根基不深。在我国民事诉讼追求慢慢从超职权主义牢笼走出来的今天,我们应当更加对法院的职权事项进行反思,谨慎使用,同时重视当事人的处分权,加强对辩论主义的考量。因此,我国现实可选择的做法是由法院对当事人进行释明,在法院充分释明之后由当事人自己决定是否申请追加;而如果当事人在法院释明之后仍不进行追加,应当驳回诉讼请求,而非驳回起诉——因为我国并无如德国和日本那样的诉讼要件规定——德国和日本在发现当事人不适格时常常采取诉讼判决的方式驳回起诉<sup>[11]</sup>,如此一来,在当事人已经对当事人适格问题展开了彻底的争议的情况下,此诉讼判决的存在将会排斥同一请求的后诉的提起——所以,我国只能采取驳回诉讼请求的方式来达到此种效果,避免司法资源的浪费,保持裁判的终局性和安定性。

#### 四 嗣后处理:不合法之诉裁判后的债权人救济途径

上文回应了在债权人仅起诉名义债务人情况下,审理阶段应该如何操作的问题,但在实践中还有一大部分案件是在当事人不适格的情况下完成了实体的裁判,而需要进入执行阶段。而该裁判文书的执行应该如何进行呢?是否可以扩张到原本应该一并参加诉讼的债务人的配偶?是否应当执行债务人的夫妻共同财产呢?该裁判文书实际上存在着法院审判权和释明权行使的瑕疵,是否有相应程序和理

论来支持与保护债权人的债权获偿圆满状态?

笔者结合实践以及自身对此问题的思考,认为对于以上问题的解决方案,可以从3条路径予以思考:一是在执行程序中,由执行机关追加债务人配偶为被执行人;第二,原告以债务人及其配偶为被告提起诉讼,要求确认该债务为夫妻共同债务并请求法院判令债务人及其配偶共同承担债务;三是,原告以原审遗漏当事人而提起再审,从而达到重新确认债权债务关系的目的。

#### (一) 执行追加之不适

第一种做法在实践中并不少见,上海高级法院在2005年曾出台“上海市高级人民法院关于执行夫妻个人债务及共同债务案件适用法律若干问题的解答”,其中规定:申请执行人申请追加被执行人配偶为被执行人,执行机构应当审查,并作出处理:“须另行诉讼确定债务性质的,作出不予处理决定”;可以认定为夫妻共同债务的,“裁定追加被执行人配偶为被执行人”。由最高人民法院副院长江必新组织编写的裁判规则解读中也明确提出过“如果执行依据所确定的债务属于夫妻共同债务,则可直接追加被执行人的配偶”<sup>[12]</sup>。

执行程序中被执行人的追加,一般被视作是法院破解“执行难”的一项有力武器。当债务人主体资格丧失或者清偿能力丧失时,债权人权利难以得到实现,需要突破“判决效力相对性”,将执行力扩张到第三人。理论上一般用执行力主观范围的扩张理论来解释和规范实践当中追加被执行人的行为。一般认为,由于执行权的强制性和单向性,执行权的行使需要严格遵循法律的规定,因而,执行力的扩张也应当有法律的明确规定。2016年出台的《最高人民法院关于执行中变更、追加当事人若干问题的规定》的第10条明确规定了追加被执行人的情形,结合相关理论,这十多个条款大致包括以下几个类型:当事人的继受人、诉讼担当的第三人以及被执行人的设立人、投资人等。而对于追加债务人的配偶为被执行人这种情形显然是没有涉及的。但有学者认为,债务人的配偶在学理上可以被划分为债务人权利义务继受人,从而进行执行力扩张<sup>[13]</sup>。笔者认为,认定为权利义务继受人有些牵强。若是根据现行通常认为夫妻对于夫妻共同债务应当比照连带债务的处理,同时又特别强调夫妻之间本身的共同关系性质,那么对于夫妻共同债务的处理有点类似于对企业分立后的债务的处理——企业分立后对于原企业债务承担有约定按约定,没有约定承担连带责任——在执行程序中允许追加承担连带责任的分立后之主体为被执行人,因而在夫妻共同债务的情况

下,笔者认为,追加被执行人配偶在立法逻辑上以及学理上都是行得通的。

行文至此,好像得出的结论是可以在执行程序中直接追加债务人配偶为被执行人。但是,应该注意的是,此结论的得出有一个明确的前提——在裁判文书认定该债务属于夫妻共同债务的前提下。而这一前提恰巧是本文所讨论内容欠缺的。在这种情况下,可以看到上海高院为提高执行效率,赋予了执行机关认定债务性质的权利。这种由执行机关直接对债务性质进行认定的做法是否可取?笔者认为是不可取的。尽管法律所规定的追加被执行人的情形在某种程度上都需要执行机构的判断,但是法律所列举的情形几乎都是主体上的变更,比较容易判断,而对于夫妻共同债务的认定实际上关系到实体法律关系的认定,执行机关若做认定,存在以下不适之处:第一,执行机关做实体认定有违执行机关的性质定位<sup>⑩</sup>,尽管执行机关行使的执行权或多或少存在着司法裁判权的特征,但当从法院系统内部来看时,执行机构所行使的执行权更强调其实作为一种行政性的、强制性的权力而存在,所以涉及到对实体权利的判断时,应该由审判机构进行而非执行机构,否则有“以执代审”之嫌。第二,在执行程序中将原本属于案外人的债务人配偶直接追加为被执行人侵害了债务人配偶的程序权利。尽管执行机关可以采取听证会行使来进行判断,但听证毕竟不同于诉讼程序,被追加的配偶本应在庭审中享有的各项权利无法得到保障,且被追加的配偶还丧失了上诉权,如此一来,公民的程序权利完全让步于执行机关的效率利益。所以,在执行程序中直接追加债务人配偶显然并非最善之道——至少在本文所讨论的裁判文书并未确定债务性质为夫妻共同债务的情况下,追加配偶为被执行人是对执行权的误读和公民程序权利的侵犯。

#### (二) 另行起诉之矛盾

另行起诉实际上是希望通过另外提起一个独立的诉来使争议得到解决。一般而言,该诉能否被法院接纳并开始进行审理,需要考察其是否具有做出本案判决的要件。为利于讨论和适用,一般将诉讼要件分为积极要件和消极要件。积极要件的存在即确认该诉讼具有进入法院审判之可能,其包括管辖权、当事人能力、诉的利益等等;而消极要件的存在则阻碍着对该诉的审理,例如存在仲裁合意或属于对同一案件的重复审理。

在本文所讨论的情形中,原告由同一生活事实出发,重新提起诉讼,在法律的评价上是否能够满足诉讼的积极要件而排除掉诉讼的消极要件呢?

积极要件中的管辖权和当事人能力显然不能成为该后诉的拦路虎,消极要件中所提到的仲裁合意在本案中也并不存在,而“诉的利益”是针对“进行本案判决有无必要和实效”,更多的是从理念上来探讨法院有无必要受理本案,更多的是一种理念上的讨论,故而本文不做细致讨论。因而此处值得讨论的只有一个问题即该后诉是否属于重复诉讼。

一般来说,对于两个诉讼是否属于重复起诉,判断根据是前诉的诉讼标的与后诉的诉讼标的是否同一<sup>⑩</sup>。而在本文所讨论的情形中,债权人即将提起的诉讼与已经提起的诉讼的当事人不同,所以无论是采取哪一种“诉讼标的”学说,最终都倾向于认为这两个诉的存在并不能构成民事诉讼理论上所禁止的“重复诉讼”:首先,按照诉讼标的的新说中一般公认最有优势的“一肢说”,以原告的诉讼请求进行判定诉讼标的,原告在已经提起的诉讼中是请求单一债务人来偿还债务,而在即将提起的诉讼中,原告显然是请求夫妻双方为共同的义务承担者,诉讼标的也就当然的因为被告不同而不同;其次,就算按照完全以实体法律关系为判定标准的旧诉讼标的说来判断诉讼标的,最后得出的结论也是债权人所提出的两个诉讼是不同的——债权人已经提起的诉讼之诉讼标的的就是其与本诉中单一债务人的债权债务关系,而即将提起的诉讼之诉讼标的则为债权人与该共同债务人之间的债权债务关系。因此,从以上分析可以得出结论,按照现有的诉讼理论,只要当事人不一,则一般认为是两个不同的诉。

于是,根据以上理由的分析,债权人另行起诉似乎成为了解决此类问题的应有之道。但其在理论逻辑上并非毫无漏洞。

首先,顺应上述分析思路,我们继续假设债权人另外以夫妻为共同被告提起了一个诉讼,请求确认债务为夫妻共同债务,并且请求夫妻共同偿还。法院判决债权人胜诉后,若进入执行程序,那么法院应该如何执行,两份判决事实上是对债权人同一份利益的重复确认。在我国现有的执行理论中,似乎还找不到能够在两份判决中作出选择的依据<sup>⑪</sup>。

其次,可以看到,上述分析思路的出发点是“重复诉讼”的定义,落脚点略显单薄、狭小。在进行制度研究时,定义能够反映一个制度许多本质上的东西,但是由于语言的限定,单单的定义可能只反映了某一特定逻辑思考的结果,所以研究时还经常需要考虑某制度设立的目的以及其背后的价值观念。禁止重复诉讼制度一般被认为是基于“一事不再理”原则而产生的制度,而随着“既判力”理论的发展,学理上对于“一事不再理”的分析,也由原来粗疏

的,诸如“已经法院处理的案件不能再进行诉讼”的解释,发展解释为“既判力”的效力结果。但是,无论如何将学理学说进行归纳、整理、定位,“一事不再理”或者说“禁止重复诉讼”背后隐藏的终极价值倾向没有改变——禁止重复起诉制度的背后,存在着对于矛盾判决的预防,而在本文所述情况,如若债权人另行起诉并获得胜诉判决,显然是后一个判决在实质否定着前一个判决结果,两个判决结果是相互矛盾的,似乎与禁止重复起诉制度设立价值取向不符。正如日本学者所说,从禁止重复起诉的制度趣旨“避免二重审理的浪费”、“预防判决效发生抵触”来看,从定义出发推导出来的不违反“禁止二重起诉原则”的结论不具有充分的说服力<sup>[14]</sup>。

最后,从社会常理来进行判断,允许本文所讨论的案例之债权人另行起诉,似乎总让人难以接受,当然这一过于感性的判断无法成为严肃研究中的正当理由。所以笔者对于这种天然的不适感,试图提供一种解释的思路:在本文所讨论的案例中,债权人享有债权实际上属于一个生活事实,而法律对于该生活事实评价的结论是债权债务关系。但是如果允许债权人另外提起诉讼,实际就需要对于同一生活事实进行两次评价,并且两次评价之结果是使得债权人拥有了两次受领的权利。这一过程有些类似于诉讼标的的新说所致力于解决的“请求权竞合”的问题。简单来说,请求权竞合是对于同一纠纷,实体法将其评价为两个不同的法律关系,从而产生了两个实体法上的请求权。按照诉讼标的的旧说,诉讼标的是和实体法上的任何请求权相对应存在着的,因而当事人完全可以提起两个独立存在的诉,并且也不会违反“禁止重复诉讼”的原则<sup>[15]</sup>。旧说这一处理原则导致的结果往往是导致“二重给付”问题需要在执行阶段进行解决。而相对的,诉讼标的的新说认为对于同一社会纷争应当追求一次性解决,从“实体法上的观念性、表面性权利层次中解放、超越出来,进而立足于一个更高层面,即整个实体法秩序所认可的‘一次性给付’之地位来予以理解”。新说做出如此理论构建,是站在社会性事件和法律评价的两者关系之上来进行考虑——法律作为一种观念的产物,无论构想得如何精妙,最终还是得回归社会现实。因而,在请求权竞合的问题上,新说超越了实体法的请求权,“认为在不应当接受二重给付的情形中,诉讼标的只有一个”,并认为此时诉讼标的应该识别为原告所提出的给付请求。

回到本文所讨论的情形。和请求权竞合情形一样,本文所讨论的情形也是只存在一个生活事实,只不过在法的观点的评价上,本文所讨论的情形是权

利行使的对方当事人不一,尽管同属于债权债务关系,还是被认为是两个不同的诉讼标的,很难评价为请求权竞合问题。但笔者认为,借鉴请求权竞合问题的理论根基——“一次性给付”,将有利于本文所述情况的分析:债权人享有一定的待给付的债权这一生活事实,如果允许债权人再次提起诉讼,实际上就是对同一生活事实再次进行了法律上的评价,也就是产生了两个给付内容一致但是主体不一的给付请求权,这两个请求权行使的结果也会导致“二重给付”的出现。那么对于此种“二重给付”的出现,是否应当从源头上进行遏制?笔者认为,与新说对于请求权竞合的看法类似,“纠纷一次性解决”理念在此处应该被特别强调——对于同一个社会性事件,尽管往往会因为原告的偶然选择而导致法的评价产生偏差,但不应当依据此偏差而允许两个矛盾诉讼的存在,因而应当从一个更高层次的角度来理解诉讼标的。但是如何理解诉讼标的中所包含着的主体因素呢?笔者认为,可以通过明晰“诉讼标的”和“诉讼请求”的概念本质来得以解释。一般来讲,诉讼请求是法院审理的对象,它包含两方面的内容,第一是原告对于被告的权利主张,第二是原告对于法院的判决要求。学界通常将上述第一个方面的内容称为“狭义上的诉讼请求”,并且还有一种将其等同于“诉讼标的”的趋势<sup>[8][216]</sup>,但是从两个概念的名称来看,尽管在大多数时候“诉讼请求”(狭义)可以等同于“诉讼标的”,但是“诉讼标的”实际上与“诉讼请求”并非同一概念。“诉讼标的”脱离于“请求”这一动作,从语义学上进行分析,诉讼标的应该更多强调的是比较客观的事物。因而笔者认为,沿着诉讼标的新说的观点继续往前推进,诉讼标的可能需要更多地排除实体法律关系的束缚,这其中可能也包含着对主体这一因素在诉讼标的的识别过程中的作用的重新认识。

### (三)出路:成为特殊救济的再审

在上面两种途径都存在适用阻碍的情形下,那么对于已经生效的判决,当事人还有保护权利的其他方法吗?民事诉讼权利救济的最后一道防线——再审在此有无适用空间?

一般认为,再审是特殊的救济途径,其存在是直接对于既判力制度发出的挑战。因而对于再审的启动理由设置,一般都遵循着限缩的思想。学界对于再审事由的讨论也多围绕着“在何种情况下允许对裁判既判力的突破”,在“再审难”与“再审滥用”中找到平衡等问题。而现行民事诉讼法中对于当事人申请再审事由的规定可以看做是学界在争论之后暂时达成的妥协。不过,本文并不致力于站在“立法

论”的高度来对于立法现状进行评析,而旨在为已经发生的实际问题寻找解决进路。

根据现行法律规定,再审事由一般可以分为程序性再审事项、实体性再审事项以及其他再审事项。按照前文对于夫妻共同债务的分析,在涉及到夫妻共同债务的诉讼中,夫妻双方应该共同进行诉讼,并且按照分类应该属于“固有的必要共同诉讼”,这就要求如果夫妻双方只有一方参加了诉讼,那么法院应该依职权追加另一方作为共同原告<sup>⑩</sup>或者被告来进行诉讼。若夫妻双方未一同起诉或应诉,则当事人适格欠缺,此即再审事由中的程序性再审事由之一,即《民事诉讼法》第200条第8项“应当参加诉讼的当事人”未参加诉讼。因而笔者认为,在此逻辑之下,案件由于当事人不适格,且导致了对于实体权利义务认定错误,进入再审程序无可厚非。但是问题在于,此种情况下,原告是否可以提起再审申请以救济自己权益?

有关此问题的回答需要回溯到再审的目的设置与功能定位上。由于受原苏联的影响,我国民事诉讼法在最开始设计时都将再审制度定位为纠错程序<sup>⑪</sup>,如果秉承着这一目的,本文所讨论的情况由于当事人不适格而导致的实体处理结果上的偏差,应当属于“确有错误的生效裁判”,从而通过再审来对其进行纠正就理所应当。但随着民事理论的研究发展,我国民事诉讼法的修订中,将当事人申诉改为了“当事人申请再审”,从而审判监督程序开始有了为当事人提供救济的功能含义,按照学者的说法,这一转变开启了“再审启动程序诉权化的先河”<sup>[16]</sup>。在救济型再审的理念之下,当事人提起再审申请作为当事人的一项诉讼权利,除了应当站在“处分原则”的立场上来对待当事人的这一诉讼权利,还需要注意当事人行使这一权利的合理范围。当事人提起再审作为一项特殊的救济性方式,相对于普通程序而言,是具有补充性质的。因而,法律完全有理由要求当事人是在合理充分地利用了常规的救济手段之后,再求助于此补充性救济手段。当然,对于当事人在何种情况下属于已经合理充分审慎地行使了诉讼权利,首先需要立法者通过严密的思考予以规定。而具体在本文所讨论的情况中,当事人在原来的诉讼阶段中未能一并以夫妻二人为共同被告提起诉讼,是否属于已经充分审慎地行使了诉讼权利呢?

根据处分原则的要求,当事人行使自己的诉权时有权决定是否起诉、何时起诉、提出何种内容、范围的诉讼以及对何人起诉。因而在本文所讨论的情况中,债权人选择了夫妻中的一方为被告,是当事人自由处分自己权利的结果。当事人自由处分同时也

就意味着当事人对于处分结果的承担和接受——任何人都需要对自己的选择负责。但另一方面,应当看到的是民事诉讼活动除了当事人的处分权,还存在着法院的审判权,民事诉讼活动就是在此二权的互动中展开的。为了实现民事诉讼的目的,法院还需要适时地对当事人的诉讼行为进行恰当的指导和制约。再者,由于当事人自身的局限性,对于诉讼请求等内容的确定可能存在偏差。此时,法院虽不能直接干涉当事人的诉讼行为,但是法院应当对某些事项进行释明,以引导当事人正确合理行使诉权。也就是说,在判断当事人是否审慎行使诉权时还应该考虑到法院审判权是否恰当行使。

而在本文所讨论的情形中,属于夫妻共同债务的情形(即属于必要共同诉讼)法院本应当依职权进行追加或是进行释明以引导当事人的诉权行为。但法院并未按规定行使审判权,所以在将再审定位于特殊救济途径的思路之下,尽管法院未依职权追加当事人不能直接作为再审的理由,但是从法院的审判权对当事人处分权所应有的规制和引导上来看,本文所讨论的情形中,债权人错误选择了被告这一事实并不能认定为其未审慎行使诉权,因而并不能以此为理由阻止其通过再审来救济自身权益。

在分析以上三种可能解决路径之后,涉及夫妻共同债务时可能产生的各种复杂问题有了头绪,而本文所特别讨论的这一类型的问题也有了答案。作为固有必要共同诉讼的一种类型,法院的职权追加不会与当事人的处分权产生直接冲突,因而法院能够依职权将举债人的配偶纳入诉讼中。而因为法院未行使这一职权,而又无其他可以归责于债权人的事由发生时,不会发生债权人失权效果,因而债权人能够以其新发现的证据或是以“必要进行诉讼的当事人未参加诉讼”为理由提起再审,以保障自己的债权实现。而实践中已有的两种方式——在执行程序中追加债务人配偶,以及债权人通过另诉解决,都有着理论上的不适宜,因而不宜继续予以采纳。

#### 注释:

①如学者卢正敏、齐树洁在其《连带债务共同诉讼关系之探讨》一文中所得出的结论:“追根溯源,将连带债务共同诉讼视为类似必要共同诉讼的见解,实质上是纯粹从实体法角度得出的结论……在连带债务的场合,绝对效力事项所生的绝对效力,乃实体法上的效力,与既判力不同,虽然在理论上法院应为统一裁判,但并非在法律上必须合一确定。连带债务人间的共同诉讼关系,应定性为普通共同诉讼,而非类似必要共同诉讼。”参见卢正敏、齐树洁.连带债务共同诉讼关系之探讨[J].现代法学,2008(1):74-80.

②根据我国台湾地区的相关“法律”规定,公共共有是

指,依法律规定、习惯或法律行为,构成公同关系之数人,基于公同关系,而共有一物者。各公同共有人之权利,及于公同共有物之全部。参见王泽鉴.民法概要[M].北京:中国政法大学出版社,2003:548-550.

③当然,本文所讨论夫妻共同债务时所预设的前提是夫妻实行共同财产制。此处所提到的德国学者在讨论时也是如此。

④德国一般将必要共同诉讼划分为两种:基于诉讼法上的原因产生的必要共同诉讼和基于实体法上的原因产生的必要共同诉讼。诉讼法上的原因涉及的是“某个共同诉讼人的独立合法的诉的判决的既判力延伸到其他共同诉讼人”这一情况;而实体法上的原因涉及的是“共同诉讼人对以诉主张的权利只共同拥有诉讼实施权限”和“只能共同履行被诉的给付的多个被告”的情况,所以如果仅仅由其中一个共同诉讼人起诉的话,则诉必须被视为不合法而被驳回。这两者类型实质上分别对应着我们国内学者常讲的类似的必要共同诉讼和固有的必要共同诉讼,即因诉讼上的原因而形成的共同诉讼并不排斥各个共同诉讼人单独再提起诉讼,而实体法上的必要共同诉讼则排斥各个共同诉讼人单独进行诉讼的情形。参见[德]汉斯·约阿希姆·穆泽拉克.德国民事诉讼法基础教程[M].周翠,译.北京:中国政法大学出版社,2005:140.

⑤此处还涉及到一个问题,即应该是“驳回起诉”还是“驳回诉讼请求”。根据我国民事诉讼法司法解释212条的规定,“驳回起诉”不会影响当事人再次以同样的事由来提起诉讼;而“驳回诉讼请求”却往往会影响到当事人再次提起诉讼。

⑥尽管我国已经开始推行“立案登记制”,但从实践效果来看,立案登记制度有演变成“立案收件制”的嫌疑,对起诉条件进行实质审查的做法仍然无法避免。

⑦在我国,当事人适格问题尽管无明确的法律规定,但是根据现行法第119条的规定,起诉阶段需要审查原告的当事人能力和当事人适格;而被告适格问题被推后审查,允许在案件审理过程中来对其进行变更、追加等。

⑧德国学说中的诉讼实施权实际上就是我们所说的“当事人适格”。参见[德]汉斯·约阿希姆·穆泽拉克.德国民事诉讼法基础教程[M].周翠,译.北京:中国政法大学出版社,2005:74;及[日]高桥宏志.民事诉讼法制度与理论的深层分析[M].林剑锋,译.北京:法律出版社,2003:206.

⑨早在2005年,《人民法院报》曾刊登聂叙昌、申遇友一篇名为《依职权追加当事人之弊端》,该文对“依职权追加的做法”作出了深刻的反思;而后陆续有学者也认识到此做法的不适之处,具有代表性的意见可见学者严仁群2010年发表在《南京大学法律评论》的一篇名为《自主合并抑或强制合并?——追问强制追加当事人之正当性》的文章以及2016年学者刘哲玮发表在《政法论丛》的文章《追加当事人制度的理论追问与程序构建》。参见聂叙昌,申遇友.依职权追加当事人之弊端[N].人民法院报,2005-06-22.严仁群.自主合并抑或强制合并?——追问强制追加当事人之正当性[J].南京大学法律评论,2010(2):250-259.刘哲玮.追加当事人制度的理论追问与程序构建[J].政法论丛,2016(6):

46-53.

⑩当然,对于执行权的性质定位,学界也是存在着争议,有司法权、行政权和司法行政权三种不同看法。但笔者认为无论哪一种学说,执行机关所行使的权力都不同于法院审判机关行使的审判权。

⑪在此,笔者之所以选定了这一方法来判断重复诉讼,而没有从一般学者所考虑的那样,全面地从当事人、诉讼标的等角度来设置判断标准,是因为笔者认为对诉讼标的的判断实际上可以囊括对当事人的讨论区分。参见张卫平.论诉讼标的及识别标准[J].法学研究,1997(4):56-67.

⑫在笔者行文过程中,与同学讨论时有同学曾提出前诉的判决执行不能,因而执行后诉,就此作出选择。此说法初看具有道理,但实际上发现执行不能的情形,法院只能裁定本次执行终结,若是以后发现被执行人有财产可供执行时,债权人可以再次申请执行。因而,如果只要有两份裁判的存在,在理论上,是无法因为一份裁判的执行而终结另一份裁判的执行的。

⑬当然对于追加的共同原告的问题还涉及到当事人诉权行使相关理论,同时民诉法解释也规定:“应当追加的原告,已明确表示放弃实体权利的,可不予追加”。共同诉讼原告的强制追加存在特殊性。但本文所讨论情况为追加被告,以一般观念可以理解,遂不赘述。

⑭新中国第一部民事诉讼法《中华人民共和国民事诉讼法(试行)》规定了审判监督程序,该程序的启动者并不包括当事人,案件的当事人被赋予的是申诉权,即当事人发现裁判中的错误,向有审判监督权的机关提出申诉。

#### [参考文献]

- [1] [日]中村英郎.新民事诉讼法讲义[M].陈刚,等译.北京:法律出版社,2001:79.
- [2] 沈德咏.最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适

用[M].北京:人民法院出版社,2015.

- [3] 张卫平.最高人民法院民事诉讼法司法解释要点解读[M].北京:中国法制出版社,2015:55.
- [4] 卢正敏,齐树洁.连带债务共同诉讼关系之探讨[J].现代法学,2008(1):74-80.
- [5] 史尚宽.债法总论[M].北京:中国政法大学出版社,2000:645.
- [6] 唐力.民事诉讼立案程序结构再认识——基于立案登记制改革下的思考[J].法学评论,2017(3):131-138.
- [7] 吴如巧.美国联邦民事诉讼规则的新发展[M].北京:中国政法大学出版社,2013:58.
- [8] [日]新堂幸司.新民事诉讼法[M].林剑锋,译.北京:法律出版社,2008.
- [9] 谢文哲,宋春龙.当事人适格问题的理论分析与反思[J].安徽警官职业学院学报,2013(5):55-59.
- [10] [日]高桥宏志.重点讲义民事诉讼法[M].张卫平,许可,译.北京:北京法律出版社,2007.
- [11] 安海涛.当事人不适格的程序影响及应对[J].华北电力大学学报(社会科学版),2017(2):32-38.
- [12] 江必新.最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用民事诉讼卷(下卷)[M].北京:中国法制出版社,2014:522.
- [13] 丁亮华.强制执行的规范解释——在实体法与程序法之间[M].北京:中国法制出版社,2011:37.
- [14] [日]高桥宏志.民事诉讼法制度与理论的深层分析[M].林剑锋,译.北京:法律出版社,2003:109.
- [15] 陈杭平.诉讼标的理论的新范式——“相对化”与我国民事审判实务[J].法学研究,2016(4):170-189.
- [16] 李浩.论民事再审程序启动的诉权化改造——兼析《关于修改“民事诉讼法”的决定》第49条[J].法律科学(西北政法大学学报),2012(6):170-175.

## Determination of the Parties Involved in the Debt-bearing Case of One Spouse and Subsequent Relief

DENG Ji-hao, HE Quan-quan

(East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

**Abstract:** There are differences in the causes of debts and the performance between “the community debts of the couple” and the “joint debt”. When lawsuits are filed against them, the litigation form should be an inherently necessary joint litigation. When a creditor sues only one nominal debtor, it may constitute a disqualification for the defendants in the proceedings. Learning from the theory of Litigation elements in Germany and Japan, the court can conduct the Functional Investigation on the issue of Qualification for the Proper Party, but the lawsuit materials should follow the Adversary Doctrine. On this basis, if the court deems that it is necessary to carry out the joinder of an additional party, the court should explain to the parties which have participated in the litigation. Only by this way can change the illegal status of the litigation. If the courts did not apply the Right of Interpretation, and thus the improper judgment was made, the only way to allow the creditor to be satisfactorily remedied is Retrial.

**Key words:** community debts of the couple; indispensable joint action; qualification for the proper party; joinder of an additional party; retrial