

不真正连带债务理论溯源及其 在我国的理论与实践分析

The Origin and Practical Analysis of the Untrue Joint Obligation Theory in China

章正璋

ZHANG Zhengzhang

【摘要】 不真正连带债务理论由德国法学家米塔斯和阿依舍雷率先提出，其理论源头可以追溯至古典罗马法时期的争点决定制度以及德国十九世纪普通法时期的连带责任二分法，其理论基础为连带债务的原因同一说，该理论一度为德国学界和德意志帝国法院所接受，并且为1949年前的中国学说和司法所继受。但是，德国目前的通说抛弃了该学说，以债务的同一阶层性说解释连带债务的本质，否认不真正连带债务理论，德国联邦法院对于该理论亦持保留态度。“中华民国民法”以及《民法通则》对于连带债务采法定连带除外的主观目的共同说，实践中有可能产生不真正连带债务，但是1949年以后我国台湾地区学说及司法实践中将一些普通债务、协同债务以及嗣后不能的债务视为不真正连带债务，不甚妥当，大陆学界应该引以为戒。我国未来的《民法典》当中应该增加赔偿请求权让与的规定，目前多数的所谓不真正连带债务的类型，可以藉此解决。另外，在请求权法定转移或者约定转移的情形下以及具有主从关系的债务不属于不真正连带债务。

【关键词】 不真正连带债务 理论溯源 中国的理论与实践

【中图分类号】 DF5 **【文献标识码】** A **【文章编号】** 2095-9206 (2018) 03-0031-30

Abstract: Mitteis und Eisele's theory of the untrue joint and several liability embodied the early thought of the dualistic construction of the joint obligation in Germany, but from the end of the world war II, more and more jurists doubt this theory. Today the Popular theory about the joint obligation in Germany is the same level obligation theory, according to this theory, if more than one person owe performance in such a way that each is obliged to effect the entire performance, but the obligees are only entitled to demand the performance once, if all the obligors are at the same duty steps, the obligees may at his discretion demand full or part performance from each of the obligors. Until the entire performance has been effected all obligors remain obliged. In China some jurists have inherited Mitteis und Eisele's untrue joint and several liability theories and insist on that it should be stipulated in the obligations book of Civil Code of PRC in the future.

Key words: Untrue joint obligation Origin Theory and practice in china

【收稿日期】 2018-03-05

【作者简介】 章正璋，男，1970年9月生，苏州大学王健法学院暨东吴公法与比较法研究所教授，博士生导师，研究方向为民商法、欧盟法以及法律制度比较。

【基金项目】 2015年度国家社会科学基金项目“占有保护疑难法律问题研究”（项目编号：15BFX163），江苏高校优势学科建设工程资助项目（PAPD），江苏高校哲学社会科学研究重点项目“农村集体经济组织立法问题研究”（项目编号：2016ZDIXM041）。

一、连带债务与不真正连带债务的罗马法溯源

不真正连带债务的思想、理论以及实践均起源于德国民法，而该理论的源头却可以上溯至罗马法时期的争点决定制度（*Litis contestatio*、*Streitbefestigung*，我国大陆学者有翻译为“证讼”的，我国台湾地区学者有翻译为“诉讼拘束”的）。〔1〕因此，研究不真正连带债务思想，应该对于罗马法的有关内容进行考察。

罗马法时期已经建立了一套较为完备的债权债务制度。在法律意义上，债是指具有法律强制性的约束和纽带，它产生于一方当事人应向另一方当事人承担的法律义务。〔2〕优士丁尼在《法学阶梯》中说：“债为法锁，据之我们有必要被强迫根据我们城邦的法偿付某物。”〔3〕在债的关系中，债权人和债务人均为一入时，称为单数主体之债，债权人或者债务人的一方或者双方为二人以上时，称为多数（复数）主体之债。〔4〕在罗马法上，复数主体之债按照主体之间的层级关系的区别，可以区分为不同层次的复数主体之债与同一层次的复数主体之债。不同层次的复数主体之债是指存在着主债权人、副债权人或者主债务人、副债务人情形的债。副债权人是主债权人的信托人，按照主债权人的委托收取债权，副债权人请求给付的范围不得大于主债权人所享有的权利范围；副债权人的请求权与其人身紧密相连，不能由副债权人的继承人予以继承；副债权人丧失行为能力时该债权也不转移给其监护人。〔5〕副债权人可以免除债务人的债务，但是免除行为以损害主债权人利益为目的的，副债权人按照阿奎利亚法（*Lex Aquilia*）的规定须承担损害赔偿赔偿责任。〔6〕而副债务人则为主债务的补充义务人，比如债务担保人通常即为副债务人，对于担保债务通常只承担次要和补充的责任。〔7〕

同一层次的复数主体之债可以区分为可分之债、累积之债与连带之债。对于可分之债，债的标的（给付）可以分割为数个相互独立的部分，债权人只能请求属于自己部分的给付，债务人只须履行自己所应承担部分的给付。罗马法上的复数主体之债，原则上为可分之债。〔8〕对于累积之债，每个债务人都负有清偿全部债务的义务，其情形如同债务人只此一人，每个债务人的债务各自独立，因各个债务人全部作出清偿而消灭，债权人根据债务人的人数获得倍数迭加的给付；累积之债明显不同于连带之债，累积之债不具有消极继承性，债务人死亡以后其继承人不受累积之债约束；累积之债通常因私法上的罚金之诉（*actio poenalis*）而产生。〔9〕比如三个窃贼共同偷盗百元，每个窃贼都可

〔1〕 Salkowski, *Institutionen des Römischen Privatrechts*, 8. Aufl. Verlag von Bernhard Cauchnitz, Leipzig, 1902, S. 334; 巴龙：《学说汇编》，莱比锡，1896年第9版，第456页；周相：《罗马法原论（下册）》，商务印书馆1994年6月第1版，第814页；陈聪富：“论连带债务”，台湾大学硕士论文，1989年版，第12页注释〔11〕。

〔2〕 黄风：《罗马私法导论》，中国政法大学出版社2003年11月第1版，第251页。

〔3〕 Justinian, *Institution*. 3, 13pr. 转引自上注。

〔4〕 史尚宽：《债法总论》，荣泰印书馆股份有限公司1954年初版，第607页。

〔5〕 Gai. 3, 113、114.

〔6〕 Gai. 3, 215f, 117.

〔7〕 卡泽尔：《罗马私法》，慕尼黑，1955年版，第552页。

〔8〕 赫尔穆特·门希：《真正连带债务与不真正连带债务》，德累斯顿，1932年版，第7页。

〔9〕 海因里希·洪泽尔：《罗马法》，柏林，1987年版，第225页。

能被处罚金二百元，这样被害人总共可得六百元罚金赔偿；再比如两个人共同杀死了他人价值百元之马一匹，则每个侵权人均有可能被处罚金百元，如同每个侵权人独立实施了该侵权行为一样，债权人可以获得总共两百元的罚金赔偿。^{〔10〕}按照早期罗马法，对于盗窃、损毁财物等侵权行为，受害人可以分别提起私法上的罚金之诉或者损害赔偿之诉，或者同时提起这两种诉讼，受害人对此享有选择权，损害赔偿之诉的赔偿范围以实际损害为准，包括直接损失和间接损失。^{〔11〕}累积之债在优帝法典中仍然存在，但是帝国时期的法律已经严格区分侵权之债和合同之债，侵权罚金的总和参照损害赔偿之诉予以确定。^{〔12〕}

连带之债可以分为连带债权和连带债务，连带债权又称为积极连带，连带债务又称为消极连带。对于连带债权，每一个债权人都有权要求债务人向自己为全部的给付，但是债务人只须完整地履行一次；对于连带债务，债权人有权要求一个、数个或者全体债务人为全部或者部分的给付，但是债务人方面只须完整地履行一次。^{〔13〕}关于罗马法上连带之债的起源，目前学界通说认为系产生于古典时期的问答契约（*stipulatio*），由数债权人对于债务人一同发问，债务人则对于全体债权人作出回答（*utrique vestrum dare spondeo*）；或者由债权人对于数债务人发问，数债务人共同对债权人作出愿意承担连带责任的回答（*Maevi, quinque dare spondesne; Sei, eosdem quinque dare spondesne*）。^{〔14〕}

在罗马法上，连带债权人与连带债务人被一同称作“*duorei*”，为了将连带债权人与连带债务人区别开来，连带债权人后来被称为“*duo rei credendi*”，而连带债务人则被称为“*duo rei debendi*”。因为问答契约是连带之债产生的最主要原因，所以连带债权人与连带债务人又常常被称作“*duo rei stipulandi*”“*duo rei promittendi*”。^{〔15〕}罗马法学家乌尔比安使用“*Correus*”（一作 *Conreus*）这个词表示连带之债，“*Correus*”这个名词主要见于乌尔比安所著《学说汇编》当中。^{〔16〕}*Correus*由 *Co (r)* 和 *reus* 组合而成，词根 *Co (r)* 有联合、相互和共同的意思，*reus* 是指被告、被控告者的意思，乌尔比安用 *Correus* 指称共犯、共同债务人或者连带债务人。此外，罗马法上的连带之债也使用“*in solidum obligari*”的表达方式，而 *Solidum* 的原意为全部、整体的意思。^{〔17〕}按照德国十九世纪普通法上的连带债务二分法，连带债务被分为共同连带和单纯连带，其共同连带关系的概念 *Korrealität* 脱胎于罗马法上的 *Correus*，而单纯连带关系的概念 *Solidalität* 则脱胎于罗马法上的 *Solidum*。^{〔18〕}

罗马法时期对于连带债务有无共同连带和单纯连带之分？对此问题，德国学界通说

〔10〕 萨维尼：《作为现代罗马法一部之债法》，柏林，1851年版，第1卷，第141、119、200页。

〔11〕 I. 4, 6, 16~19; Gai. 4, 6~9; 参见前注〔9〕，海因里希·洪泽尔书，第225、226页；前注〔10〕，萨维尼书，第198、199页。

〔12〕 D. 9, 2, 51, 1; D. 9, 2, 11, 2; D. 47, 2, 21, 9. 转引自前注〔8〕，赫尔穆特·门希书，第7页；前注〔9〕，海因里希·洪泽尔书，第226页。

〔13〕 前注〔10〕，萨维尼书，第138、160、161页；前注〔7〕，卡泽尔书，第549页。

〔14〕 前注〔8〕，赫尔穆特·门希书，第7页；前注〔7〕，卡泽尔书，第549、550页。

〔15〕 前注〔10〕，萨维尼书，第139页。

〔16〕 Ulp. D. 34, 3, 3, 3. 转引自前注〔7〕，卡泽尔书，第549页。

〔17〕 前注〔10〕，萨维尼书，第139、140页。

〔18〕 前注〔10〕，萨维尼书，第139页；前注〔7〕，卡泽尔书，第549页。

持否定见解，该分类肇始于德国普通法时期，此前无论是德国法还是罗马法，均不存在此种分类方法。人们所谓的连带债务仅仅是指共同连带，意思是指同一项债务而其主体为复数。^{〔19〕}我国学者对此问题的看法存在分歧，有认为这种分类源自罗马法的，^{〔20〕}也有认为罗马法时期不存在这种分类，这种分类源于十九世纪的德国普通法，为Keller（凯勒）氏所创，由Ribbentrop（里宾特洛甫）氏完成。^{〔21〕}笔者对此问题倾向于否定见解，现有文献尚无法证明罗马法时期对于连带债务存在着共同连带和单纯连带的分类方法。将连带债务划分为共同连带和单纯连带，系德国普通法时期的法学家对存在于古典罗马法时期的争点决定制度进行分析、归纳和阐释以后才提出的分类思想。

所谓争点决定，是争讼双方在大法官面前以意思表示确认各以其本人进行诉讼为已足的行为，争点决定在古典罗马法时期整体上属于诉讼制度的范畴，^{〔22〕}其对于连带之债的意义是：对于连带债权，债的标的不仅因为任一债务人的一次完全给付而消灭，而且亦因为对于任一债权人的争点决定而使得其他债权人的诉权归于消灭，无论起诉的债权后来是否获得清偿；对于连带债务，债的标的不仅因为任一债务人的一次完全给付而消灭，而且亦因为对于任一债务人的争点决定而排除针对其他债务人的诉讼，无论被选中的债务人是否具有清偿能力。^{〔23〕}在此情况下，对于连带债务，选择有给付能力的债务人进行诉讼就尤为重要，一经争点决定对于其他债务人即不得再行起诉，这种法律效果使得争点决定制度几乎类似于赌博，取得或者失去财产具有一定的偶然性，没有什么内在的原因。当然，这种结果体现的只是法学上的逻辑必然，不能表现这项制度的真实规范意义和社会目的，实践中当事人可以通过人身信赖或者保护性从属合同，避免这种结果的发生。^{〔24〕}争点决定制度的产生原因主要有两个：一则罗马人坚持“相同诉讼标的不得有两个诉权”（*bis de eadem rem ne sit actio, exceptio rei judicatae*）的原则，该原则发展成为后世民事诉讼法上的一事不再理原则。^{〔25〕}二则该制度与罗马人对于债的观念有关，古典罗马法时期人们视债的实行为对人的处罚，人们想要避免双重（多重）处罚结果的出现，只能允许针对同一债务的一次诉讼，舍此而别无他法。^{〔26〕}

争点决定制度并非适用于所有的连带债务，该制度主要适用于基于同一个法律行为所产生的连带债务，包括问答契约（*stipulation*）、文书契约（*literalcontract*）、遗嘱债务等，以及裁判法上的连带债务（德国普通法时期称这些债务为共同连带债务），而不适用于因共同侵权行为而产生的连带债务以及诚意诉讼（*bonae fidei iudicia*）中的连带债

〔19〕 前注〔1〕，巴龙书，第456页；里宾特洛甫：《共同连带债务理论》，哥廷根，1831年版，第6页。

〔20〕 前注〔1〕，周相书，第814页。

〔21〕 郑玉波著、陈荣隆修订：《民法债编总论》，中国政法大学出版社2004年3月修订2版，第389页。

〔22〕 *Die Litiscontestatio ist zu jener Zeit eine Verhandlung der streitenden Parteien vor dem Prätor, worin beide den Streit durch gegenseitige Erklärungen dergestalt feststellen, dass derselbe zum Übergang an den Iudex reif wird.* 参见萨维尼：《当代罗马法体系》第6卷，柏林1847年版，第9页；另见前注〔10〕，萨维尼书，第180页。

〔23〕 前注〔9〕，里宾特洛甫书，第39页；前注〔10〕，萨维尼书，第180、181、216页。

〔24〕 前注〔10〕，萨维尼书，第216、217页。

〔25〕 泽尔布：《多数债权人和债务人》，图宾根，1984年版，第29页。

〔26〕 前注〔9〕，海因里希·洪泽尔书，第283页。

务（德国普通法时期称这些债务为单纯连带债务）。〔27〕对于不适用争点决定的连带债务，以债务的完全清偿为债务消灭的原则，其他连带债务人只有在全部债务获得清偿以后方得以免责，债权人在债权未获完全清偿以前，有权起诉任何的连带债务人。

古典罗马法上的论点决定制度一直存续到罗马皇帝优士丁尼时期，优帝一般性地排除了该制度的适用，以清偿竞合（Solutionskonkurrenz）取代诉权用尽竞合（Konsumptions-konkurrenz），只有任一连带债务人的完全清偿方才免除其他连带债务人的债务，在连带债务未获完全清偿前，债权人对于任一连带债务人的诉讼不再排除债权人对于其他连带债务人以相同给付为目的的诉讼。〔28〕可是，《优帝学说汇编》的编写者也许是过于注重历史，也许是疏忽，将古典时期的一些制度未经更改地保留了下来，其中即包含论点决定制度。同时期的《法律汇编》（Corpus iuris）也仅仅部分地贯彻了优帝对于论点决定制度的改革，古典时期的论点决定制度仍然得以部分保留，这就是为什么19世纪德国普通法上区分共同连带和单纯连带的历史和理论渊源。〔29〕按照罗马法，除了论点决定制度对于所有的债务人和债权人产生总括效果外，发生于任一债务人的履行、免除（acceptilatio）、偶然的履行不能、债的更改（Novation）等事实，亦发生总括效果。而混同（confusio）、人格减等（capitis deminutio）、不提出请求之简约（pactum de non petendo）、迟延（Verzug）、可归责于债务人的履行不能（vom Schuldner zu verantwortendes Unmöglichwerden）等事实，则仅就发生该事实的债务人或者债权人个人产生有利或者不利的效果，对于其他当事人，不发生总括效果。〔30〕

对于求偿权，从罗马法连带之债的规范中，不能当然得出连带债权人之间或者连带债务人之间存在着债权的分享或者债务的分配关系，因为罗马法连带之债规范的主要目的在于确定任一连带债权人有权以自己的名义请求债务人为全部给付，任一连带债务人有义务为全部给付，而连带债权人以及连带债务人之间债权的共享或者债务的分担则不在连带之债规范目的之内。〔31〕至于他连带债权人能否请求分享一债权人所受领的全部给付，以及已为全部给付的一连带债务人能否请求他连带债务人分担其给付，则应依其相互之间的法律关系予以确定。根据债务人之间不同的法律关系，已为全部给付的一连带债务人可能不能请求他连带债务人分担其给付，也可能可以请求部分分担甚至全部的返还。〔32〕对于保证人、受托人（actio mandate contraria）、合伙人（actio pro socio）以及共同继承人（action familiae erciscundae）之间的连带之债，罗马法上通常认许求偿权的存在，〔33〕而对于非依法律行为而发生的连带之债，只在例外情形下才认许求偿权的存在。〔34〕

关于连带之债性质上属于单数之债还是复数之债，罗马法学家的论述不尽一致，有以单数的形式（una obligatio）进行表达和论述的，也有以复数（plures obligationes）的

〔27〕 前注〔9〕，海因里希·洪泽尔书，第283页。

〔28〕 前注〔19〕，里宾特洛甫书，第3页。

〔29〕 Paul. D. 11, 1, 8; 20 PR.; Scaev. D. 13, 1, 18; Ulp. D. 14, 1, 1, 24; 46, 1, 5; Iav. D. 45, 2, 2; Gai. eod. 16. 参见前注〔7〕，卡泽尔书，第551页。

〔30〕 同上，第551页。

〔31〕 同上，第552页。

〔32〕 温德沙伊德：《学说汇编教科书》第2卷，法兰克福，1906年第9版，第207页。

〔33〕 前注〔7〕，卡泽尔书，第552页。

〔34〕 前注〔9〕，海因里希·洪泽尔书，第284页。

形式进行表达和论述的。在同一个法学家的著作当中，有时以单数表达连带之债，而有时又以复数表达。^[35] 后世的法学家有人认为古典时期的罗马法以连带之债性质上为单数居于通说地位，而自优帝法典时起，复数说则居于支配地位，但是对于该说学界尚存在不同意见。^[36] 总体上说，罗马法时期的各大法学家对于连带之债的单复数问题并没有予以太多的关注和论述。^[37] 也未提出这个充其量徒具理论趣味的论题，该问题为典型的潘德克顿法学的产物。^[38]

综合上述，对于罗马法时期连带债务的思想和制度要点如表 1 所示。

表 1 罗马法时期连带债务的思想和制度要点

| | |
|-----------|--|
| 连带的种类 | 积极连带、消极连带 |
| 争点决定 | 一度存在，自优帝时起废除 |
| 连带债务的外部效力 | 论点决定、履行、免除、偶然的履行不能、债的更改具有总括效力；混同、人格减等、不提出请求之简约、迟延、可归责于债务人的履行不能等事实只具有个别效力 |
| 连带债务的内部效力 | 追偿不是一般性原则，能否追偿取决于具体法律关系 |
| 连带债务的单复数 | 没有专门研究 |
| 连带关系的立法 | 五大法学家的论述具有法律效力，多部法典有明文规定 |
| 累积债务 | 存在积极和消极的累积债务，罗马法后期受到限制 |

二、德国十九世纪普通法时期的连带债务二分法思想：内容及争议

大陆法系上所谓的普通法（Ius Commune），是指自中世纪末期开始至法国大革命时期，通行于西欧以及中欧，跨越不同国家和民族的普遍适用的法律，其内容主要是继受的罗马法，亦包括部分天主教教会法规范。随着十九世纪西欧和中欧各民族国家的法典化运动，普通法的解释和适用，最终为各个民族国家的法律所取代，从而最终退出了历史舞台。^[39]

以 1827 年德国法学家凯勒（Keller）出版《论古典罗马法上的论点决定与裁判》一书，以及 1831 年德国法学家里宾特洛甫（Ribbentrop）出版《共同连带债务理论》一书为标志，德国普通法时期连带债务二分法理论初步形成。凯勒和里宾特洛甫认为：是否因为针对任一连带债务人的论点决定而消灭其他连带债务人的债务，构成共同连带与单纯连带的最明显、最稳妥的区别特征。^[40] 凯勒认为，对于共同连带，当事人之间只存

[35] I. 3, 16 pr.; Pap. D. 45, 2, 9, 1; Paul. D. 2, 14, 9 pr; 45, 1, 128 pr. Ulp. D. 46, 4, 16 pr. 参见前注〔7〕，卡泽尔书，第 551 页注释 16。

[36] 同上注。

[37] 阿依舍雷：“论共同连带和单纯连带”，《民法实务档案》1891 年总第 77 卷，第 376、377 页。

[38] In Wahrheit haben sie sich diese Frage, die allenfalls von theoretischen Interesse ist, gar nicht gestellt. Die Fragstellung ist ein typisches Produkt der Pandektistik. 参见前注〔9〕，海因里希·洪泽尔书，第 281 页。

[39] 科英：《欧洲私法》，第 1 卷，慕尼黑，1985 年版，第 7 页；第 2 卷，第 2 页。

[40] 凯勒：《论古典罗马法上的论点决定与裁判》，柏林，1827 年版，第 413、446 页以下；前注〔19〕，里宾特洛甫书，第 2~10、83、84 页。

在着单一之债，而对于单纯连带，则存在着复数之债。凯勒还认为，应该对于连带债务的客观构成和主观构成进行区分，共同连带在客观构成上表现为一个债务，但是具有复数的主体关系；而单纯连带在客观构成上表现为复数的债务，通过给付的同一性联系起来。^{〔41〕}这就是流行于十九世纪前半期德国普通法上的“共同连带为具有复数主体的单一之债”的思想。^{〔42〕}由凯勒首创，经里宾特洛甫发扬光大，将共同连带的本质界定为“主体关系为复数的单一之债”（Einheit der Obligation, Mehrheit der subjektiven Beziehungen）的思想，提出之后即风靡于学界，一度成为当时的通说。因为该学说不仅能够非常容易地解释为什么论点决定对于全体债权人或者债务人发生总括的效力（因为债务只有一个！），而且还为区分共同连带与单纯连带提供了明确的界限。^{〔43〕}但是，自十九世纪五十年代中期开始，否定的声音不断涌现。^{〔44〕}事实上，十九世纪德国普通法上关于共同连带与单纯连带的单复数之争，最早可以追溯到德国法学家哈塞（Hasse）的有关论述。哈塞在1808年即提出，共同连带本质上为“权利的单一性与债务的复数性（消极连带），或者债务的单一性与权利的复数性（积极连带）”。^{〔45〕}自从凯勒和里宾特洛甫提出共同连带为单一之债而单纯连带为复数之债的观点以后，德国学界围绕着共同连带债务的单复数问题，展开了激烈的争论（对于单纯连带为复数之债的观点未见争论）。学者们提出了许多不同的观点，不可一一而足，举其要者，比如贝克尔（Bekker）认为：共同连带本质上为“债的单一性与诉的复数性（Einheit der Obligation bei Mehrheit der Aktionen），或者请求权的单一性与诉的复数性（Einheit des Anspruchs bei Mehrheit der Aktionen）”。佩尔尼茨（Pernice）认为：共同连带本质上为“诉的单一性与请求权的复数性（Einheit der actio bei Mehrheit der Ansprüche）”。巴龙（Baron）认为：共同连带本质上“对于任一债权人与债务人为复数债，而对于债权人与债务人整体则为单一债（Mehrfachheit der Obligationen für die einzelnen Gläubiger und Schuldner, eine einzige Obligation für ihre Gesamtheit）”。翁格尔（Unger）认为：共同连带本质上为“数个债务在观念上合而为一（Die mehreren Obligationen sind in der Vorstellung zu einer Einheit zusammengefasst）”。赫尔德（Hölder）认为：共同连带本质上是“将一债务人的债务拟制为他债务人的债务（Die Obligationen des einen wird als die des anderen fingiert）”。哈特曼（Hartmann）认为：共同连带的本质“原则上为复数债务，特殊情形下为单一之债（Mehrfachheit der Obligation als Regel, in gewissen Fällen Einheit）”。布拉肯赫夫特（Brackenhöft）认为：共同连带的本质“在积极方面表现为单一之债，而在消极方面则表现为复数之债（Einheit bei der aktiven, Mehrfachheit bei der passiven）”。孔策（Kuntze）认为：“共同连带在债务关系上为复数，而在债务内容上则为单数（Mehrfachheit der Obligationen, Einheit des Obligationeninhalts）”。德恩堡（Dernburg）认为：共同连带本质上为“数个债务结合为一个法律关系（Die mehreren Obligationen sind zu einem Rechtsverhältnis vereinigt）”。埃尔塔勒（Eirtanner）和菲廷（Fitting）认为：共同连带本质上为主体具

〔41〕 同上，凯勒书，第446、450页。

〔42〕 Die Korrealobligation ist eine einzige Obligation mit einer Mehrheit der subjektiven Beziehungen. 参见前注〔32〕，温德沙伊德书，第2卷，第201页。

〔43〕 前注〔37〕，阿依舍雷文，第376页。

〔44〕 前注〔32〕，温德沙伊德书，第2卷，第201页，注释1。

〔45〕 Vertrag zur Revision der bisherigen Theorie von der Gütergemeinschaft, 1808, S. 47, 48.

有选择性的债，在当事人作出选择之前，债的主体尚不确定。^{〔46〕}在争论过程中，共同连带为复数债务的思想逐渐取得了优势地位而为多数学者采信，上述不同学派的争论一直持续到《德国民法典》的颁布，由于该法典没有区分共同连带与单纯连带，围绕这个论题的争论这才告一段落。

关于追偿问题，德国普通法时期已经形成比较一致的观点，那就是：作出给付的连带债务人，可否向其他连带债务人追偿，取决于作为共同连带或者单纯连带产生基础的具体法律关系，已为清偿的连带债务人通常有权就超出自己应该承担的部分向其他连带债务人追偿。^{〔47〕}

综合来看，十九世纪德国普通法时期学者们所归纳出来的共同连带与单纯连带的区别要点主要包括：

1. 共同连带因论点决定而消灭其他连带债权人的债权或者免除其他连带债务人的债务，而单纯连带则否，也就是说论点决定制度只适用于共同连带，不适用于单纯连带。

2. 共同连带为单数之债，而单纯连带为复数之债。

3. 共同连带既包括积极连带，又包括消极连带，而单纯连带则只包括消极连带，不包括积极连带。^{〔48〕}

4. 共同连带关系通常由同一个法律行为产生，当事人之间具有紧密的联系，发生于任一连带债务人（债权人）的法律事实（清偿及代物清偿、提存、抵销、免除、债的更新、债权人迟延以及诉讼时效等），具有总括效力，对于整个债务关系均产生影响。而对于单纯连带，其产生具有不同的原因事实，仅仅任一债务人的清偿或者代物清偿行为能够发生免除其他债务人债务的效果，其他发生于任一债务人的法律事实，对于整个债务关系通常不产生影响。^{〔49〕}

5. 单纯连带可能具有最终的责任人，非最终责任人为给付以后，有权向最终责任人追偿，而共同连带通常不存在法律意义上的最终责任人。^{〔50〕}

三、不真正连带债务理论的提出背景、主要观点和德意志帝国法院的司法实践

1871年德意志第二帝国建立，统一的德国需要统一的民法典，德国民法典的制定成为必要和可能。1874年受命起草民法典的第一委员会宣告成立，13年以后的1887年民法典草案完成。对于由凯勒和里宾特洛甫首创，流行于十九世纪前半期德国普通法上的共同连带与单纯连带的区分思想，该草案持否定的态度，草案没有将连带债务区分为共同连带和单纯连带。在此背景下，法学家米塔斯（Mitteis）于1887年发表“论消极连带债务关系”一文，^{〔51〕}首次提出了不真正连带债务的思想。其后，法学家阿依舍

〔46〕 以上各流派的代表性观点，参见前注〔37〕，温德沙伊德书，第2卷，第201、202页。

〔47〕 埃曼：《连带债务》，柏林，1972年版，第31页。

〔48〕 前注〔10〕，萨维尼书，第198页。

〔49〕 恩内策鲁士、莱曼：《债法》，图宾根，1958年版，第360页。

〔50〕 前注〔10〕，萨维尼书，第211、212页。

〔51〕 米塔斯：“论消极连带债务关系”，《格林胡茨当代私法与公法杂志》（Grünhuts Zeitschrift für das privat-und öffentliche Recht der gegenwart），1887年第14期。

雷 (Eisele) 于 1891 年发表“论共同连带和单纯连带”一文,^[52] 进一步阐述和发展了不真正连带债务思想。在米塔斯和阿依舍雷之前,耶林 (Ihering) 和哈特曼 (Hartmann) 在否定凯勒-里宾特洛甫的连带债务二分说的同时,即已提出连带债务从其成因上看,并非和谐的整体,在其内部结构上可以并且有必要加以细分的思想。^[53] 而德国历史法学派的著名代表人物萨维尼在其著作中已经将连带债务区分为共同连带 (Correalschuld) 和不真正共同连带 (Unächte Correalschuld), 尽管萨维尼所谓的不真正共同连带实际所指即单纯连带的意义,与后来的不真正连带债务并非同一个概念,^[54] 但其所采用的“不真正” (Unächte) 这个表达方式则为阿依舍雷所继受,这就是后来的不真正连带债务在思想和词源上的由来。

米塔斯关于不真正连带债务的思想要点主要包括:

1. 罗马法只存在一种连带债务,并没有区分共同连带和单纯连带,所谓的依争点决定制度是否适用为标准,将连带债务区分为共同连带和单纯连带,纯粹为后人添加附合 (interpolationi) 的结果,不足为证。在罗马法时期,后人所谓的共同连带和单纯连带的实践意义完全相同。因此,统一的德国民法典中没有必要将连带债务区分为共同连带与单纯连带。^[55]

2. 凯勒-里宾特洛甫的连带债务二分说从来没有给出一个完整的、统一的连带债务的概念。事实上,连带债务从其发生原因上看并非一个和谐的整体 (nicht als eine homogene Masse), 存在着内在的区别,所谓的单纯连带从其发生原因上看,可以区分为法定的单纯连带 (gesetzliche Solidarobligationen) 和偶然的单纯连带 (zufällige Solidarität), 法定的单纯连带应该并入共同连带之中,这是真正的连带债务,而偶然的单纯连带则应该从连带责任的体系中分离出去,因为这些连带关系纯粹因为偶然的、毫无内在联系的法律关系而发生。^[56] 比如重复保险 (die mehrfache Versicherung)、多重委托 (das mehrfache Mandat), 以及机构分立等 (das getrennte Konstitut) 情形。对于这些偶然的、无内在关联的连带债务,一个债务不受其他债务命运的影响,只是由于偶然产生的追偿 (Regress)、债务承担契约 (Expromission) 以及恶意抗辩 (exception doli) 等原因,一债务人例外地主张其给付具有总括效力时才发生因一债务人的清偿而反射其他债务人的债务,使得其他债务人的债务因之而消灭的效果。^[57]

3. 真正连带债务的产生具有相同的法律原因 (eadem causa), 比如同一个合同或者同一个侵权行为,而不真正连带债务的产生具有不同的法律原因,只是由于责任的偶然竞合,使得原来没有联系的债务发生了联系,服务于一个共同的目的。比如一方属于违约而另一方属于侵权,等等。^[58]

阿依舍雷在米塔斯的研究基础上,进一步提出:

1. 凯勒-里宾特洛甫所谓的“共同连带为具有复数主体的单一之债”的思想自相矛

[52] 前注〔37〕,阿依舍雷文,第374~481页。

[53] 前注〔8〕,赫尔穆特·门希书,第10页。

[54] 前注〔10〕,萨维尼书,第197~209页。

[55] 前注〔51〕,米塔斯文,第419页以下。

[56] 同上,第476页以下。

[57] 同上,第476、477页。

[58] 同上,第419页以下、第477页。

盾。无论是积极的共同连带（连带债权）还是消极的共同连带（连带债务），在每个债权人和债务人之间，事实上都存在着一个完整的债之关系。这些债权债务主体之间的关系并非虚空（inhaltsleer），而是具有符合债之本质的实实在在的内容，每个债权人均有权请求完全的给付，每个债务人均负担完全的给付义务。之所以产生共同连带为单一之债的假象（Schein），乃由于给付的同一性以及只可要求一次完整给付所造成，此外单一之债的理论能够相对合理地解释争点决定制度，但这些只不过是假象而已。^{〔59〕}凯勒—里宾特洛甫所谓的共同连带为单一之债而单纯连带为复数之债的认识法理依据不足，无论共同连带还是单纯连带，均属于复数之债。^{〔60〕}

2. 争点决定制度自优帝时期开始事实上已被废除，只是由于《法律汇编》编纂者的添加附合，这一制度才不适当地保留了下来，这造成了第二个假象，似乎贯穿整个罗马法时期争点决定制度一直存续，也就是说罗马法一直以此为标准区分共同连带和单纯连带，而事实情况并非如此，随着后世对于《法律汇编》编纂过程中的各种添加附合行为的认识和研究，原先的假象已不复存在，争点决定制度在罗马法中后期事实上已经消亡，古典罗马法时期以及优帝时期并非如德国19世纪前半期普通法那样，区分共同连带和单纯连带。^{〔61〕}

3. 单纯连带债务中那些具有给付同一性（Identität der Leistung）和原因同一性（Identität der causa）的真正单纯连带债务（echte Solidarität）与共同连带同其意义和性质，应该并入共同连带债务之中，比如共同侵权行为即应并入消极共同连带债务之中，而其他无法并入共同连带债务中的所谓的单纯连带的类型，阿依舍雷暂时称其为不真正单纯连带（unechte Solidarität）。^{〔62〕}所谓的不真正单纯连带债务，是指数债务人分别对于债权人负担数个债务，因一债务人之完全给付，他债务人的债务亦因此而消灭，但是各债务之间无内在之关联，仅仅偶然地服务于债权人同一利益之满足之连带债务。^{〔63〕}比如就同一保险标的的重复保险行为，数个保险人之间即承担不真正单纯连带责任。^{〔64〕}再比如借用人因为过错遗失借用物，而第三人又非法毁损之，借用人与第三人之间同样产生不真正单纯连带责任。^{〔65〕}阿依舍雷认为此前普通法对于共同连带和单纯连带区分的理由，仅仅适用于不真正单纯连带的情形，阿依舍雷赞同米塔斯的观点，认为现代的民法典不应该再区分共同连带和单纯连带。

德国民法典生效以后，因为该法典没有区分共同连带和单纯连带，而统一使用了连带债务的概念，阿依舍雷笔下扩大了类型和适用范围的共同连带被学界称为真正连带债务（echte Gesamtschuld），而阿依舍雷所谓的不真正单纯连带债务，则被学界称为不真正连带债务（unechte Gesamtschuld）。

4. 真正连带与不真正连带在法律效力上的唯一相同点是任一债务人的完全给付导致其他债务人的债务亦归于消灭。但是真正连带的产生系基于同一个原因事实，而不真

〔59〕 前注〔37〕，阿依舍雷文，第378、379页。

〔60〕 同上，第458页以下。

〔61〕 同上，第477页以下。

〔62〕 同上，第474、478页。

〔63〕 同上，第478页。

〔64〕 同上，第461、462页。

〔65〕 同上，第464页。

正连带的数个债务各有其独立的发生原因，尽管数个债务服务于同一个给付利益，但是不真正连带债务关系中只存在给付利益的同一性，不存在债务发生原因的同一性。^{〔66〕}质言之，真正连带债务的产生具有相同的法律原因，而不真正连带债务的产生具有不同的法律原因。《德国民法典》正式施行以后，学者们据此提出民法典第421条以下，尤其是第426条所规定的追偿权，对于不真正连带债务应不适用。^{〔67〕}

5. 尽管真正连带与不真正连带均因一债务人的给付而导致其他债务人的债务消灭，但其内在的法律过程完全不同。对于连带债务，一个债务人为给付导致其他连带债务人的债务消灭，因为一债务人与其他债务人负担同一之给付，所以一债务人之给付，亦为其他债务人之给付。^{〔68〕}而对于不真正连带债务，为给付的债务人仅仅为其自身所负担的给付，其他债务人的债务之所以得以免除，并非由于其债务亦被给付，而是由于全体债务所共同服务的利益不复存在，从而使得其他债务人的债务丧失了目的和客体（zwecklos und gegenstandslos），^{〔69〕}这一结果有时会导致其他债务人的给付成为无过错的嗣后不能。^{〔70〕}

6. 就不真正连带债务与当时正在起草的德国民法典第一草案当中所规定的连带债务的关系，阿依舍雷认为：草案第321条第2款将共同连带与单纯连带作了同等化处理，即不再区分共同连带与单纯连带；而第1款则回避了连带债务的单复数问题，草案所采用的债务关系（Schuldverhältniss）的表达方式既能够包含单数的债务关系，又能够包含复数的债务关系。草案所确定的真正连带债务的构成要素有两个：排除给付的区分及给付的同一性（Ausschluss der Theilung und Einheit der Leistung）。这些内容与论文关于不真正连带债务的研究结论与最终建议不存在任何冲突，但是草案第321条以下关于连带债务的规定无法包含不真正连带债务的类型，因为尽管草案的这些条文中没有提及连带债务产生原因的同一性，但是连带债务产生原因的同一性事实上被隐含在“连带债务关系”（Gesamtschuldverhältniss）的表达当中了。因而，草案对于不真正连带债务问题没有涉及。

尽管正式通过的《德国民法典》对于不真正连带债务理论没有作出回应，但是米塔斯和阿依舍雷的不真正连带债务理论在理论界和实务界产生了巨大影响，获得了许多学者的支持，其中不乏当时的法学名流。^{〔71〕}该理论对于帝国法院的司法裁判亦产生了重要影响，综合来看，学界和司法实务上曾经提出的不真正连带债务的具体案型主要包括：

1. 违约责任与侵权责任竞合型。比如借用人、保管人因过失而致借用物、保管物被盗，所有人对于借用人、保管人以及对于窃贼同时享有返还请求权。^{〔72〕}
2. 侵权责任与保险责任竞合型。即侵权责任人与保险公司对于受害人均负有损害

〔66〕 同上，第458页。

〔67〕 Crome, Bürgerliches Recht II, 1, S. 376; Dernburg, Bürgerliches Recht II, 1, S. 450. 转引自前注〔8〕，赫尔穆特·门希书，第20页。

〔68〕 前注〔37〕，阿依舍雷文，第480页。

〔69〕 同上，第459、480页。

〔70〕 同上，第459、481页。

〔71〕 前注〔8〕，赫尔穆特·门希书，第20页。

〔72〕 霍斯特·于尔根斯：《可分之债、连带之债与累积之债》，巴登，1988年版，第42页。

赔偿义务。^{〔73〕}

3. 侵权责任与法定义务竞合型。比如侵权责任人对于被侵害的被抚养人、雇员的赔偿义务，与抚养义务人的抚养义务以及雇主的继续支付工资的义务发生竞合。^{〔74〕}

4. 违约/侵权责任的竞合，再与法定义务发生竞合型。比如在著名的富尔达（Fulda）教堂火灾案中，被告租用原告的教堂燃放烟火，结果因为被告员工的过失而导致火灾，教堂被焚毁。本案中，被告因为过失对于教堂的重建费用负给付义务，而国库作为教堂重建的法定义务人，对于教堂的重建费用亦负给付义务。^{〔75〕}再比如军人因铁路运输事故身亡，其遗属对于铁道国库（Eisenbahnfiskus）以及对于军队国库（Militärfiskus）的请求权并存，二者对于遗属均负担给付义务。^{〔76〕}

5. 违约/侵权责任的竞合，再与不当得利返还义务发生竞合型。比如借用人、保管人等合法占有人，将占有物无偿赠与第三人，借用人、保管人与第三人均负返还原物的义务。^{〔77〕}

6. 侵权责任与不当得利返还义务发生竞合型。比如窃贼与无偿获赠赃物者对于所有人的返还义务。^{〔78〕}

7. 违约/侵权责任的竞合，再与返还原物请求权发生竞合型。这主要是指无权处分的情形，针对无权利人的处分行为，权利人有权要求无权处分人与善意受让的第三人返还原物。

8. 侵权责任与违反法定义务发生竞合型。比如窃贼与买赃者对于权利人的返还义务等。^{〔79〕}

9. 合同责任竞合型。比如对于购买行为（特定物或种类物）的多重委托，对于承揽（探测及打捞沉船）的多重委托，数个受托人、承揽人均负有同一之给付义务。再比如就同一保险标的的重复保险行为，数个保险人之间即承担不真正连带责任。^{〔80〕}

10. 无主观联络的共同侵权行为的责任竞合型。比如在双方均有过错而致乘客以损害的交通事故中，造成损害的各方对于受害人均负担同一之给付义务，但是各方无意思联络，不存在共同目的，相同的给付义务仅仅因为偶然的原因而结合，因而不发生真正连带。^{〔81〕}

11. 有因债务与无因债务竞合型。比如第三人以抽象的债务约束契约（德民第780条）对债权人承担给付买卖价款的义务，此情形下卖方对于买方和债务约束义务人均有权要求为给付，一债务人为给付以后，他债务人的债务亦因此而消灭。对于此类责任竞合究竟属于真正连带还是不真正连带，帝国最高法院的见解迭有反复。帝国最高法院最先认为：此际债务人的债务不是真正的连带债务，而是不真正连带债务，因为无因的债

〔73〕 同上注。

〔74〕 同上注。

〔75〕 RGZ（德意志帝国最高法院民事裁判集）82，S. 206ff，参见上注。

〔76〕 RGZ，92，407。参见科林腾贝格：《真正连带与不真正连带》，杜易斯堡，1931年版，第25页。

〔77〕 前注〔25〕，泽尔布书，第143页以下。

〔78〕 同上，第148页。

〔79〕 同上注。

〔80〕 前注〔37〕，阿依舍雷文，第461、462页。

〔81〕 前注〔76〕，科林腾贝格书，第24页。

务约束契约与有因的双务合同完全异其性质并且毫无牵连。^{〔82〕}然而没过多久，帝国最高法院即否定了该见解，认为此情形之下产生真正的连带债务。^{〔83〕}最后，帝国最高法院又恢复其原先的见解，认为此情形下发生不真正连带关系。^{〔84〕}

12. 保证的情形。主债务成立后，保证人以保证合同承担保证责任的，债权人有权要求主债务人或者保证人履行债务，一债务人的履行导致他债务人债务的消灭，但是主债务人与保证人债务发生的原因不同，一为借款合同，一为保证合同，因此属于不真正连带债务。

综上，如果以债务产生原因的不同作为划分真正与不真正连带的标准，那么，正如德国学者霍斯特·于尔根斯所指出的那样，只要你愿意，你还可以任意列举出许多种不真正连带债务的案例类型出来。^{〔85〕}

持不真正连带债务肯定说的学者认为：上述12类不真正连带债务的共同点为各债务人之间均不存在责任均等分担的问题，《德国民法典》第421条以下特别是第426条不能直接适用。^{〔86〕}根据债务发生的具体原因，已为给付的债务人可以要求最终责任人返还全部的给付，其请求权的基础可以是赔偿请求权的让与（德民第255条），可以是法定的最终责任的承担（德民第840条），也可以是与有过错（德民第254条）、无因管理（德民第677条以下）、不当得利（德民第812条以下）或者诚实信用原则（德民第242条），还可以类推适用民法典第426条法定追偿权的规定。^{〔87〕}例如在富尔达教堂火灾案中，帝国最高法院即认为国库支付教堂重建费用构成无因管理，本人（即被告、失火者）有义务返还管理人为此而支付的全部费用。

《帝国最高法院民事裁判集》第61卷当中首次采用阿依舍雷的不真正连带债务思想，在一则判例中认为：尽管所有的个别债务服务于一个共同的目的，但是不应成立民法典第421条以下所谓的连带债务，因为数债务人的债务虽然具有同一的债务内容，但是这些债务系由于偶然的、各不相同并且毫无关联的原因所致。^{〔88〕}

随着目的共同说的兴起和原因同一说的没落，帝国最高法院后来改为采用主观目的共同说解释连带责任的构成要件，再后来又过渡到客观的目的共同说。^{〔89〕}而《参照帝国法院民事判例的民法典评注（RGRK）》也曾经认为：数债务人负担同一之给付既非债务人之所愿，又非出于追求目的之同一性，即不存在真正的连带债务，因为真正的连带债务须具备这两个要素。^{〔90〕}随着时间的推移和实践的深入，帝国最高法院于1922年10月17日作出了关于不真正连带债务问题的最后一则判例，在判词中，帝国最高法院认为：“数被告对于原告负担债务，每一个被告均有义务作出全部的赔偿，而原告对于

〔82〕 RGZ, 67, 131.

〔83〕 RGZ, 70, 410; 77, 323.

〔84〕 Gruchotsbeitr. 59, Nr. 25, S. 354.

〔85〕 前注〔72〕，霍斯特·于尔根斯书，第42页。

〔86〕 同上。

〔87〕 前注〔8〕，赫尔穆特·门希书，第31、32页。

〔88〕 RGZ, 61, 61.

〔89〕 RGZ, 82, 439.

〔90〕 RGRKomm, § 421, Abs. 2.

其损害只可以请求一次完全给付，所以数被告为连带债务人。”^{〔91〕}至此，帝国最高法院事实上修改了其以往判例中关于连带债务的认识，放弃了连带债务须基于同一个原因事实、须具有共同的目的，否则即为不真正连带债务的思想。

四、《德国民法典》颁布以后不真正连带债务在德国的理论和实践动态

《德国民法典》第一草案和第二草案均没有区分共同连带与单纯连带，在第二草案的基础上修改通过的《德国民法典》最终坚持了这种不作区分的思想，按照《德国民法典立法理由书》的说明，不作该区分的理由主要有以下四点：

其一，德国普通法时代对于单纯连带和共同连带的区分尽管为当时学界的通说，但是对于区分的标准和意义学界的意见始终未能统一，存在着较大分歧。^{〔92〕}这是《德国民法典》第一草案和第二草案不区分共同连带与单纯连带最主要的原因。

普通法时代对于单纯连带和共同连带的区分标准主要有三项：是否适用争点决定制度、债务关系的单复数、是否因同一个法律行为或者原因事实而产生。这三项区分标准至法典编纂时基本上均遭到否定。首先，争点决定制度作为区分共同连带与单纯连带的最重要标准，事实上在罗马法中后期已经消亡，其合理性早在罗马法时期即受到怀疑，早已不符合《德国民法典》制定当时人们的公平、正义观念，该制度不可能起死回生。其次，单纯连带为复数之债共同连带为单数之债的思想，亦为通说所抛弃，共同连带与单纯连带的复数说更加符合法律的现实思维，能够更加合理地解释连带债务的各种法律关系和效果，已经成为法典编纂当时的通说。最后，共同连带的产生具有相同的原因，而单纯连带的产生必异其原因的观点，亦已为学界所不采，法典草案对于数保证人分别承担保证的保证、后加入合伙的合伙人责任等均规定为连带责任，明显没有采用该观点。

其二，这种连带责任的二分法主要限于理论上的区分，一直没有找到统一的实践途径，在实践上未能获得一致的遵守。^{〔93〕}

其三，在《德国民法典》之前颁布施行的《德国商法典》第112、173、178、204、211、241、245、247、257、269、280、281等条规定了诸多的连带责任的情形，但是并没有区分共同连带与单纯连带。此外，《德国民法典》之前的《普鲁士普通邦法》（ALR）第424~453条、《奥地利民法典》第888~896条、《法国民法典》第1197条以下、《瑞士联邦债法》第155、159、162~170条、《萨克逊民法典》第1019~1038条、《黑森邦民法典草案》第5~13、240条、《巴伐利亚邦民法典草案》《德累斯顿邦民法典草案》等等法律文件，都没有区分共同连带与单纯连带，连带债务制度的统一已然成为现代民法典的大势所趋。^{〔94〕}

其四，连带债务的实践和经济目的的核心在于保障债权人债权实现的安全和便利，

〔91〕 Da die Beklagten dem Kläger in der Weise haften, dass jede von ihnen dem Kläger den ganzen Schaden zu ersetzen hat, da aber der Kläger für seinen Schaden nur einmal Ersatz verlangen kann, so sind sie Gesamtschuldner. SeuffA. 78. Nr. 76.

〔92〕 《德国民法典立法理由书》，柏林/莱比锡，1888年版，第154页。

〔93〕 同上，第154页。

〔94〕 同上，第154、155页。

该原则对于单纯连带同样适用。为了实现这一目的，无须对于连带债务区分不同的种类，即使对于极端个别的情形，债权人之一纯粹为了追求自身的利益，亦无须作此区分。此外，共同连带与单纯连带可否追偿，各依照其基础法律关系决定，在追偿权问题上，划分共同连带与单纯连带也已经丧失了意义。^{〔95〕}

因此，《德国民法典》不区分共同连带与单纯连带，也没有区分真正连带与不真正连带，仅在第421条中规定：“数人以各负全部给付的方式负担同一给付，而债权人仅有权要求一次给付的（连带债务人），债权人得任意对每一债务人要求全部或者部分给付。在债权未获全部清偿前，全体债务人仍应负责。”尽管《德国民法典》规定了统一的连带债务制度，对于共同连带与单纯连带、真正连带与不真正连带不作区分，但是围绕这些问题的后续争论并没有完全停止，而是以其他的形式表现出来，最主要的表现形式就是学界对于连带债务的概念和本质的探讨及争议。

早在民法典出台之前，阿依舍雷即提出了原因同一说，以原因是否同一作为区分真正连带与不真正连带的标准，并且曾经影响了帝国法院的司法实践。但是，原因同一说很快即被否定，因为法典本身所规定的一些连带责任的情形均未以原因同一性作为成立连带责任的要件，比如法典第769、840、841等条即如此，对此上文已有述及。^{〔96〕}

民法典出台以后，德国学界关于连带债务的本质又相继提出了以下的一些观点：

1. 目的共同说（Zweckgemeinschaft）。目的共同说是在否定原因同一说的过程中产生的，该说一度成为德国学界非常有影响的学说，对于帝国法院以及后来的联邦法院的民事裁判亦曾产生重要影响，主张该学说者众，比如 Enneccerus、Siber、Staudinger、Warneyer、Cosack、Rabel、Klingmüller等。目的共同说划分为两个流派：主观目的共同说和客观目的共同说。主观目的共同说认为，以原因是否同一作为区分真正连带与不真正连带的标准过于狭窄，并且与民法典的规定不符，应该以主观目的是否同一作为判断真正连带与不真正连带的标准，数债务人负担同一债务，一债务人的给付导致其他债务人的债务消灭，而各债务人主观上具有同一之给付目的时，为真正连带债务，否则为不真正连带债务。对于不真正连带债务，民法典关于给付发生总括效力的事项、关于受领迟延的规定不能直接适用，关于连带债务人之间相互追偿的规定的适用原则上应予排除。主观目的共同说部分地克服了原因同一说的缺陷，扩大了连带责任的解释和适用范围，但是该说对于某些法定连带责任无说服力，无法合理解释共同过失侵权行为人之间的连带责任（比如交通事故），此外亦无法合理解释一个连带责任人对于他连带责任人的存在毫不知情时的连带责任情形（比如共同保证德民第769条）。客观目的共同说则认为，应该以客观目的是否同一作为判断真正连带与不真正连带的标准，各债务人客观上具有同一之给付目的时，为真正连带债务，否则为不真正连带债务。该说的不足在于：“客观目的共同”这个概念的具体含义比较模糊，缺少清晰、明确的判断标准，实乃一空洞形式（Leerformel），并且以该理论解释某些法定连带债务的情形亦比较勉强。^{〔97〕}

〔95〕 同上，第155、156页。

〔96〕 《德国民法典评注》，第2卷，慕尼黑，2007年版，第2601页；前注〔25〕，泽尔布书，第37页。

〔97〕 前注〔8〕，赫尔穆特·门希书，第26~31页。

2. 给付同一说 (Identität der Leistung)。德国民法典第一草案第 322 条就连带债务曾经规定：“所有连带债务人之给付内容应该相同，且须为一个相同全部之给付。但一连带债务人为完全责任，他债务人的债务可以附条件或期限。”^{〔98〕} 经修改后正式颁布的《德国民法典》第 421 条规定：“数人以各负全部给付的方式负担同一给付，而债权人仅有权要求一次给付……”一些学者据此认为，给付的同一性构成连带债务的本质特征，不具有给付同一性的债务，不是连带债务。^{〔99〕} 中国学者亦有持此说者，比如戴修瓚、胡长清、王伯琦、孙森焱、陈世荣等。戴修瓚即认为：“对同一债权人，甲负金钱债务，乙负交付马匹债务，丙负供给劳务债务时，不得成立连带债务。”^{〔100〕} 该学说难以令人信服，赞同者寥寥。原因在于：一方面，给付同一性并非成立连带债务的绝对要件，不具有给付同一性的债务，有时亦可以成立连带债务，比如对于建筑的设计、施工和监理行为属于不同的给付义务，在各债务人均违反义务时，尽管给付义务各不相同，仍可成立连带债务。再比如按照《德国航空法》(LuftVG) 第 41 条，各赔偿义务人只在其赔偿最高限额内承担连带赔偿责任 (部分连带：Teil-Gesamtschuldnerschaft)，而各义务人的赔偿限额并不相同。^{〔101〕} 至于数债务人的给付，有附条件者，也有不附条件者，给付地点以及诉讼时效可以互异，则不影响给付的同一性仍视为同一之给付。另一方面，具有给付同一性的债务，并非必然成立连带债务。比如，债权人可以请求 A 给付某物，因为债权人自 A 处购买了该物；债权人也可以请求 B 给付某物，因为 B 将该物出卖给了债权人的被继承人。在此情况下，A 和 B 都负有交付某物的义务，但是无论如何 A 和 B 不是连带债务人。^{〔102〕} 再比如，某建筑商为了能够如期完工，为了保险起见，对于某一紧俏建材与不同的供货商签订了多个买卖合同，期望至少能够有一个债务人如期供货。在此情况下，所有的债务人均承担相同的义务，但是一债务人的给付不能免除其他债务人的给付义务，各债务人非连带债务人。^{〔103〕} 在多重委托的情形，各受托人均有义务为特定给付 (比如探测打捞某一沉船、购买某一特定艺术品等)，各受托人的给付具有同一性，一债务人的给付导致其他债务人的给付不能，但是各受托人并非连带债务人。在债权人及其代理人或者债权人的数个代理人均自某一债务人处购买一特定物时，以及在特定物一物数卖时，卖方对于各购买人均负担给付该特定物的义务，各购买人亦非连带债权人。^{〔104〕}

3. 履行共同说和清偿共同说 (wechselseitige Tilgungsgemeinschaft; wechselseitige Erfüllungsgemeinschaft)。履行共同说认为连带债务以多数债务之间具有履行共同为必要条件，履行共同为连带债务的本质特征，履行共同的发生以法律有规定或当事人有约定为限，而对于有无履行共同的判断标准，Selb 主张以各个债务具有同阶层性为必要，而 Wolf 则主张以给付效果具有同一性为必要。清偿共同说与履行共同说的基本观点极为相似，惟履行共同强调主观的履行意思，而清偿共同则强调客观的履行效果。^{〔105〕} 清偿

〔98〕 前注〔92〕，第 154 页以下。

〔99〕 前注〔8〕，赫尔穆特·门希书，第 14、17 页。

〔100〕 戴修瓚：《民法债编总论》，会文堂新纪书局 1947 年版，第 333 页。

〔101〕 前注〔96〕，第 2 卷，第 2599 页。

〔102〕 前注〔49〕，恩内策鲁士、莱曼书，第 361 页注释 2。

〔103〕 拉伦茨：《债法》，第 1 卷，慕尼黑，1987 年版，第 633 页。

〔104〕 前注〔8〕，赫尔穆特·门希书，第 17 页。

〔105〕 前注〔47〕，埃曼书，第 67 页以下。

共同说和履行共同说的理论基础和法律依据在于《德国民法典》第422条第1款所规定的“一连带债务人的履行对于其余连带债务人亦发生效力，代替履行的给付、提存和抵消，亦同。”履行共同说和清偿共同说能够合理地避免累积债务的产生，从而排除债权人重复请求和受偿，但是履行共同说和清偿共同说所采用的证明方法为反证（Zirkelschluss）的证明方法，有倒因为果之嫌，将任一连带债务人为给付对于其他连带债务人所发生的总括效果，作为连带债务的产生原因和存在与否的判断标准，缺少法理依据和逻辑的周延性。目前学界认同该学说的学者为数不多，一些原先认同该说的学者纷纷改弦更张，另求新解，比如拉伦茨教授等，^[106]履行共同说和清偿共同说被认为属于过渡性学说。

4. 同一阶层性说（Gleichstufigkeit）。以各债务人对于债务发生原因力的远近为标准，将债务人作不同层次区分的思想，最早由学者拉贝尔（Rabel）提出，后来学者泽尔布（Selb）和拉伦茨等人进一步发展和完善了该思想。该说认为，债务人对于某一给付义务具有同一阶层性时，各债务人之间才有可能成立连带债务，对于不同阶层的债务，债务系由直接责任人引发，该直接责任人距离损害较近而应该终局负责，其他债务人只是提供了损害发生的可能性，因而距离损害较远，距离损害较远的债务人的给付具有预付性质，其给付以后有权依让与请求权等规定，要求直接责任人全额返还给付，在此情况下不存在连带债务。^[107]关于是否构成同一阶层性的判断标准问题，该说认为：这个问题无法用一个简单的公式予以回答，在法无明文时，对于依法律行为成立的债务，应该根据法律行为的内容、可探求的债务发生的意义和目的等予以判断，对于法定债务，则可以类推适用最近的法律规定。同一阶层性说目前在德国学术界影响巨大，众多学者赞同该学说，成为德国学界关于连带债务本质特征之通说。^[108]但是该说亦存在不足，该说对于某些法定连带债务的情形，比如对于契约当事人与履行辅助人之间的连带债务、监督义务人与被监督人之间的连带债务、动物饲养人与第三人之间的连带债务等（德民840条第2、3款）无法适用，通说认为这些法定连带债务欠缺义务的同阶层性。

以上各说，目的均在于探求连带债务的本质和具体、明确的判断标准，试图确立统一的连带债务的概念，区别在于持第一说的学者多肯定不真正连带债务之存在，而持后面三说的学者多否定不真正连带债务之存在。上述各学说为解释连带债务提供了不同的视角和方法，均有可取之处，亦各有其不足，从目前学界的讨论来看，同一阶层性说被认为是弊端最小而解释功能最强大的学说，成为德国学界现今之通说。

从司法层面上看，1945年以后德国联邦最高法院对于法律没有明确规定、当事人也没有明确约定的争议案例，开始的时候一度采用目的共同说，以此判断多数债务人是否须负连带债务。^[109]随着同一阶层性说的提出和成为通说，联邦最高法院遂放弃了目的共同说，改为采用同一阶层性说，目前同一阶层性说为联邦最高法院所采用的主要的判断连带非连带的标准。^[110]就笔者阅读范围所及，与帝国最高法院的司法裁判相比较，

[106] 前注〔103〕，拉伦茨书，第634页。

[107] 前注〔47〕，埃曼书，第67页以下。

[108] 前注〔103〕，拉伦茨书，第635页注释12、第636页。

[109] BGHZ（德国联邦最高法院民事裁判集）13，365；43，227，229；52，39，43；59，97。

[110] BGHZ 106，313，319；108，179，182；120，50，56；137，76，82。

联邦最高法院避免使用“真正的连带债务”这个概念，仅仅就个案中多数债务人是否为连带债务人作出判断，这与帝国最高法院的司法裁判明显不同，帝国最高法院的司法裁判一再使用“真正的连带债务”这个概念，使人有理由认为除了“真正的连带债务”外，还存在着“不真正连带债务”，事实上帝国最高法院对于“不真正连带债务”的存在也明确承认，而联邦最高法院对于“不真正连带债务”的态度却极为审慎，鲜有正面提及和回应。这与1930年代开始出现的对于不真正连带债务思想的激烈批评有关，此后批评和否定的声音不断，有关的研究越来越深入，司法部门对于这些最新的研究成果极为重视。

当代德国许多学者对于“不真正连带债务”思想持否定态度，比如拉伦茨、泽尔布、梅迪库斯、帕兰特（Palandt）、文德浩（Wendehorst）等，综合来看，否定的理由大体包括：

第一，主张区分真正连带与不真正连带的学者从来都没有成功地将“不真正连带债务”与“真正连带债务”区分开来，特别是经常采用的真正连带债务需要具有法律目的的共同关系意义上数种义务内在联系的这一表述，被证明为并不具有充分的陈述力。^{〔11〕}肯定不真正连带债务思想的学者用来定义不真正连带债务所谓的“偶然结合”的标准历来含义模糊，在理解上因人而异，不具有普适性。

第二，区分真正连带与不真正连带的初衷之一在于排除错误的求偿权，担心某些情形下按照真正连带处理将导致错误的求偿关系的发生。因为根据《德国民法典》第426条：“除另有规定外，各连带债务人在相互关系中应平均分担义务。”如果保险人、抚养义务人、雇主或者国库为给付以后，侵权人得以免责，或者侵权人为给付以后有权向上述给付义务人要求返还一半的给付，这将导致不公平的后果。因此，在一方应终局性负责的情况下，即不存在真正的连带债务。这个观点在德国学界存在了很长时间，直到今天仍然存在这种疑虑，但是这种疑虑不能成立。^{〔12〕}因为连带债务人在相互关系中应平均分担义务纯为一原则性规定，该原则的适用以法律或合同没有不同规定为前提（德民第426条），民法典第840条第2、3款所规定的多种连带责任，均存在着终局责任人，这丝毫不妨碍连带债务的成立。早在帝国时期，法院即将民法典第254条所规定的与有过错原则运用于确定各连带债务人最终应承担的份额当中，而非完全遵照“各连带债务人在相互关系中应平均分担义务”这个原则，联邦法院继承了帝国法院的该观点。^{〔13〕}实际上，连带债务人在内部责任的分配上，可以从0到1，既可能不承担责任，也可能承担100%的责任，这属于连带债务消灭阶段的追偿问题，对于连带债务能否成立不发生影响，^{〔14〕}排除求偿权无须借助不真正连带债务思想和制度。

第三，反观上述12类所谓的不真正连带债务案型，其中第1和第2类，各债务人的债务不具有同一阶层性，不成立连带债务，应该适用民法典第255条赔偿请求权让与的规定。^{〔15〕}第3和第4类案型同样不具有同一阶层性，因此不发生连带债务，受害人

〔11〕 [德]迪特尔·梅迪库斯著，杜景林、卢谌译：《德国债法总论》，法律出版社2004年版，第609页。

〔12〕 前注〔72〕，霍斯特·于尔根斯书，第51页。

〔13〕 RGZ 75, 251, 257; 84, 415, 430; 87, 64, 67; BGHZ JZ 1984, 230, 232.

〔14〕 前注〔103〕，拉伦茨书，第635页。

〔15〕 同上，第637页注释20。

领取保险金和军人抚恤金以后，仍然有权要求侵害人给予赔偿。按照《保险合同法》（VVG）、《社会法典》（SGB）、《联邦社会救助法》（BSHG）以及《民法典》（BGB）（第1607条2款）等法律的规定，雇主和社会救助机构等主体支付工资和生活费以后，发生法定的请求权让与的效果，受害人的损害赔偿请求权依法转归雇主和社会救助机构等享有。^{〔116〕}而依照《社会法典》（SGB）第116条第10款，某些情形下侵权行为一发生，无论社会保险经办机构是否已经为给付，受害人的请求权即自动转归社会保险经办机构享有，受害人只能向社会保险经办机构要求给付，无权要求侵权人为给付，只有社会保险经办机构可以向侵权人追索，在此情形下根本不存在复数的债务人，因而断无连带债务可言。而第5、6、7、8、10、11类案型为典型的连带债务，第9类属于普通债务，与连带债务无关，第12类则属于法定的请求权让与情形，同样不属于连带债务。因此，除非法律规定或者当事人明确约定为连带债务外，欠缺义务的同阶层性（gleichstufig）、同级别性（gleichrangig）的债务不是连带债务，在德国民法的现行体系内，根本不存在什么不真正连带债务的问题。^{〔117〕}

最后，按照德国学界目前的通说，以下各点尚须注意：

第一，《德国民法典》第421条关于连带债务的规定是不周延的，属于对债务连带性的最低要求，满足这个要件并非即成立连带债务。^{〔118〕}

第二，不具有同一层次性的相同给付义务，不是连带债务，符合民法典第255条赔偿请求权让与的规定时可以适用或者类推适用该条规定，如果距离损害较近的债务人作出了完全给付，那么距离损害较远的债务人的给付义务消灭，此情形下不发生求偿关系。如果债权人对距离损害较远的债务人提出请求，该债务人有权要求债权人向其让与债权人对于距离损害较近的债务人的损害赔偿请求权，否则有权拒绝赔偿，这与连带责任的情形明显不同，连带债务人并不享有此项抗辩权。无论距离损害较远的债务人是否行使该项抗辩权，其给付只具有预付性质，距离损害较远的债务人的给付行为并不导致距离损害较近的债务人的给付义务消灭。如果距离损害较远的债务人不行使该项抗辩权，没有要求债权人让与其对于距离损害较近的债务人的请求权即作出了给付，距离损害较远的债务人作出给付以后仍然有权要求权利人让与该赔偿请求权，在债权人受领了距离损害较近的债务人的给付以后（第二次受领），距离损害较远的债务人有权要求债权人返还自己原先所作的给付。距离损害较远的债务人为给付以后距离损害较近的债务人的给付义务不消灭，非不真正连带债务思想所能解释，因为对于不真正连带债务，债权人只可以要求一次完全给付，一债务人为完全给付以后，他债务人的债务即消灭。同样，距离损害较远的债务人为给付以后距离损害较近的债务人的给付义务不消灭，与连带责任的情形也不同，一连带债务人为给付以后，其他连带债务人的给付义务均消灭，债权人对于其他连带债务人的请求权亦消灭，已为给付的债务人对于其他连带债务人享有法定的代位求偿权（德民第426条）。可见，民法典第255条既不能适用于连带债务的情形，又不能适用于所谓的不真正连带债务的情形，民法典第255条之适用排除民法典第422~426条的适用。^{〔119〕}

〔116〕 前注〔96〕，第2卷，第2617页。

〔117〕 前注〔103〕，拉伦茨书，第635页。

〔118〕 前注〔111〕，迪特尔·梅迪库斯书，第609页。

〔119〕 前注〔103〕，拉伦茨书，第559页、第637页注释20。

第三，具有明显主从关系的债务（从属债务和补充债务）不是连带债务，也不是不真正连带债务。从债务人仅仅承担次要的和补充的责任，债权人无权任意向债务人为请求，只能首先向主债务人为请求，因此不符合连带债务的本质特征。比如保证人保留了先诉抗辩权的保证债务，即属于具有主从关系的债务（德民 771 条），保证人只承担第二位的、补充的责任。

第四，在请求权法定转移（*cessio legis*）的情形，不是连带债务，也不是不真正连带债务。比如保险公司或者社会保障机构给付保险金、赔偿金以后，侵权等责任人的损害赔偿义务并不消灭，被保险人的请求权即依法转移给保险公司或者社会保障机构（德民第 843 条第 4 款），保证的情形亦发生请求权的法定转移，因此保证人的责任并非连带责任（德民第 774 条）。此外，民法典第 1607 条还规定了扶养请求权的法定转移。^{〔120〕}之所以说请求权法定转移的情形不是连带债务，也不是不真正连带债务，是因为社会保险承办机构、保证人等第二顺位债务人作出给付以后，侵权责任人等第一顺位债务人的债务并没有因此而消灭，只是请求权主体依照法律规定发生转移而已，民法典第 423 条关于免除的效力、第 424 条关于债权人迟延的效力（既然第二顺位债务人的给付不能使第一顺位债务人免责，那么债权人对于第二顺位债务人的受领迟延同样不应该使第一顺位债务人受益！）以及第 426 条关于补偿和追偿的效力，对于请求权法定转移的情形均不能适用。^{〔121〕}

第五，协同债务不是连带债务，也不是不真正连带债务。所谓协同债务，是指须由数人一致协力方得以完全给付的债务，比如乐队的演出、表演团体的演出、须团队协力的复杂手术、对共有物的处分行为等。^{〔122〕}协同债务须全体债务人一致协力完成，任一债务人均无作出完全给付之能力，所以非连带债务，亦非不真正连带债务。但是对于不履行的损害赔偿，为金钱债务，当事人可以约定各债务人对于损害赔偿的金钱之债，负连带责任。^{〔123〕}

第六，消极累积债务不是连带债务，也不是不真正连带债务。累积债务是指债权人针对同一损害可以获得数倍迭加的给付的债务制度。罗马法时期累积债务制度曾经长期存在，但是该制度与近代以来人类的公平、正义观念明显不符，该制度使债权人过度受偿、债务人过度负担，因而近代以来的法律鲜有肯定积极累积债务制度的（以法律行为设立积极累积债务为法所不禁！），但是对于不作为累积债务（消极累积债务），则认可其存在，不作为累积债务是指每个债务人都承担相同的不作为义务，债权人有权要求全体债务人不为某种行为。^{〔124〕}不作为累积债务不是连带债务，也不是不真正连带债务。任一债务人均无法完成完全的给付，但是对于不履行的损害赔偿，当事人可以约定各债务人负连带责任。

综合上述，对于德国普通法时期、《德国民法典》以及现今德国学界关于连带与不真正连带的思想和制度要点详见表 2。

〔120〕 同上，第 634、635 页。

〔121〕 同上，第 634 页；前注〔111〕，迪特尔·梅迪库斯书，第 611 页。

〔122〕 王千维：“论可分债务、连带债务与不真正连带债务”，《中正大学法学集刊》第 7 期，第 26～32 页。

〔123〕 前注〔25〕，泽尔布书，第 9 页。

〔124〕 前注〔49〕，恩内策鲁士、莱曼书，第 355 页。

表 2 德国学界关于连带与不真正连带思想和制度要点

| 法典/时期 要点 | 德国普通法时期 | 《德国民法典》 | 现今德国学界的观点 |
|-----------------|---|--|----------------------------|
| 连带的种类 | 共同连带、单纯连带；积极连带、消极连带 | 积极连带、消极连带 | 积极连带、消极连带 |
| 论点决定 | 一度存在 | 不存在 | 不存在 |
| 连带的本质与 不真正连带 | 开始讨论，先后产生了原因同一说、目的共同说、同一阶层性说等不同学说 | 未作规定，帝国法院认可不真正连带，而联邦法院搁置该问题 | 同一阶层性说为学界通说，通说否认不真正连带债务的存在 |
| 连带之债的外部效力 | 对于共同连带，清偿及代物清偿、提存、抵销、免除、债的更新、债权人迟延以及诉讼时效等具有总括效力；对于单纯连带，仅仅清偿或者代物清偿具有总括效力 | 履行、代物清偿、提存、抵销、免除和债权人迟延具有总括效力，其他事实仅具有个别效力 | 认同法典的规定 |
| 连带之债的内部效力 | 承认追偿为一般性法律原则 | 追偿权上升为一项法定原则 | 认可追偿权为法定原则 |
| 连带债务的单复数 | 共同连带为单数 单纯连带为复数 | 未作规定 | 通说认为连带债务为复数债务 |
| 连带关系的立法 | 各邦法多有规定 | 有比较详细的规定 | 学界的讨论有法源基础 |
| 关于累积债务 | 认可消极累积债务 | 未作规定 | 学理上承认约定累积债务和消极累积债务 |

五、我国台湾地区对于不真正连带债务思想的继受

我国现代意义的连带债务制度始于清末的法制改革，《大清民律草案》第483条规定：“数人担负债务各任清偿之责，并约定一债务人清偿债务他债务人对于债权人亦得免其债务者，为连带债务人，而任连带之责。”稍后的“民国民律草案”第392条规定：“数人依法令或法律行为同负债务，而各债务人对于债权人各负全部给付之责任者，为连带债务。”^{〔125〕}正式颁布施行的“中华民国民法”第272条规定：“数人负同一债务，明示对于债权人各负全部给付之责任者，为连带债务。无前项之明示时，连带债务之成立，以法律有规定者为限。”关于连带债务的对外效力，该法第274~278条规定，发生于任一债务人的清偿、代物清偿、提存、抵销、混同、确定判决、受领迟延，为他债务人的利益，具有绝对（总括）效力，免除、时效完成以及特定之抵销具有限制性总括效力，之外的其他事项，以当事人无不同约定为限，其利益或不利益对他债务人不生效力。关于连带债务的对内效力该法典第280条规定：“连带债务人相互间除法律另有规

〔125〕 杨立新点校：《大清民律草案民国民律草案》，吉林人民出版社2002年版，第61、255页。

定或契约另有订定外，应平均分担义务。但因债务人中之一人应单独负责之事由所致之损害，及支付之费用，由该债务人负担。”第281条规定：“连带债务人中之一人因清偿或其他行为，致他债务人同免责任者，得向他债务人请求偿还其各自分担之部分，并自免责时起之利息。前项情形，求偿权人于求偿范围内承受债权人之权利。但不得有害于债权人之利益。”关于不真正连带债务，该法典未作明确规定，但是理论界对此一直持肯定态度，司法裁判上亦持肯定态度。

“中华民国民法”（第272条以下）与《德国民法典》（第421条以下）所规定的连带债务制度的最大区别在于：前者自立法之初即强调“约定”“依法令或依法律行为”“明示”“以法律有规定者”等成立要件，关于连带债务的本质系采纳法定连带除外的主观目的共同说，法定连带债务以外的其他连带债务的成立以当事人具有承担连带责任的意思表示为要件，而后者没有规定连带债务须具有同一的产生原因或者债务基础，也没有规定当事人须具有明示的连带意思这个要件，只是要求债务人为复数、每一个债务人都履行全部的给付、给付具有同一性以及债权人只可以要求一次完全给付（即一债务人为完全给付以后，他债务人的债务亦消灭）这四个要件^{〔126〕}，这是导致当代德国最新的学说及判例与我国台湾地区学界对于不真正连带债务的认识存在巨大区别的一个不可忽视的原因。

依照“中华民国民法”关于连带债务的规定，连带债务的构成要件有五点：债务人为复数；每一个债务人都履行全部的给付；给付具有同一性；债权人只可以要求一次完全给付；法律明确规定为连带债务或者当事人有明示发生连带的意思。某一债务关系同时符合上述连带债务的所有构成要件，通常即成立连带债务。但是在法律实践中时常会发生这样的情形：债务人为复数，每一个债务人都履行全部的给付，给付具有同一性，债权人只可以要求一次完全给付，但是法律没有规定此情形下债务人须承担连带责任，当事人也没有明示承担连带责任的意思，1949年前我国学界继受了德国法学上的概念和思想，称此情形下的债务为不真正连带债务，这就是1949年前我国学术界所谓的不真正连带债务的由来。

关于何为不真正连带债务，我国台湾地区学界主要存在两种观点，一种以原因同一说为区分基础，戴修瓚、史尚宽和孙森焱等学者坚持该观点，^{〔127〕}另一种以目的共同说为区分基础，郑玉波、陈荣隆等学者坚持该观点。^{〔128〕}但是这两种观点的区别并非十分明显，因为以原因同一说作为区分基础的学者同时亦主张有无目的共同这个要件，甚至

〔126〕 前注〔76〕，科林腾贝格书，第18页。

〔127〕 比如史尚宽先生认为：“不真正连带债务，谓数债务人基于不同之发生原因，对于债权人负以同一之给付为标的之数债务，依一债务之完全履行，他债务因目的之到达而消灭之法律关系。”先生关于不真正连带债务的定义，明显采纳了阿依舍雷首创的原因同一说，与前文中阿依舍雷关于不真正连带债务的思想及定义几无差异。但是，以债务产生的原因是否同一作为区分连带与不真正连带的标准，在《德国民法典》连带债务的立法模式下无法立足，这早已为德国的法律实践所证明，原因同一说作为最早产生的关于连带债务本质的学说，也是最早被淘汰的学说。“中华民国民法”关于连带债务的规定，并没有采纳原因同一说，而是采纳了法定连带除外的主观目的共同说。准此以言，单纯以债务产生原因的不同作为判定不真正连带能否成立的一个标准，显然与“中华民国民法”的规定不符。参见前注〔4〕，史尚宽书，第642页。

〔128〕 前注〔21〕，郑玉波、陈荣隆书，第388、425页。

认为“有无目的之共同，为连带债务与不真正连带债务根本区别之所在。”^{〔129〕}这样的解释事实上淡化了两种观点之间的界限，最终都与“中华民国民法”的规定保持了一致。我国台湾地区的法院在司法实践中作出了大量有关不真正连带债务的判决^{〔130〕}，这些判决主要采纳了史尚宽先生关于不真正连带债务的概念和思想体系，比如1983年台上字第3558号判决谓：“所谓不真正连带债务，系数个债务人基于不同之发生原因，对于债权人负以内容相同之给付为标的之数个债务，因一债务之完全履行，他债务因目的之达到而消灭之法律关系。”^{〔131〕}这个定义与史尚宽先生的定义几乎完全一致。

关于连带债务与不真正连带债务的区别，我国台湾地区学界的通说认为主要包括：^{〔132〕}首先，不真正连带债务的各债务必异其发生原因，而连带债务的发生通常系同一原因所致，但也可以异其原因。其次，连带债务有目的之共同，而不真正连带债务仅具有偶然的标的同一，不具有目的之共同。有无目的之共同，为连带债务与不真正连带债务根本区别之所在。再次，连带债务各债务人之间必有负担部分，而在不真正连带债务，原则上各债务人之间无负担部分，因而无求偿关系，即使有也与连带债务的求偿关系性质不同。对于上述区别，笔者认为，在“中华民国民法”明确采纳法定连带除外的主观目的共同说的基础上，只有第二点区别能够成立，在原因是否同一以及有无求偿权问题上，无法将连带债务与不真正连带债务准确区分开，因为连带债务的发生也可以异其原因，连带债务人之间同样可以无分担部分（“中华民国民法”第280条），而不真正连带债务人之间亦可以有分担部分。

关于不真正连带债务的具体类型，根据我国台湾地区学者所作的归纳，主要包括：^{〔133〕}

1. 数人就各别之债务不履行，而负同一之损害赔偿债务。比如甲负责提供材料，乙负责加工，因所提供材料及工作之不完全，定作人发生损害，甲乙各负损害赔偿债务，而标的同一。再比如，丙筹办拳击比赛，与甲乙二拳师分别缔约，在约定的时间和地点，甲乙二人均未出场。针对第一例，笔者认为：不真正连带债务的成立需要给付具有同一性，提供材料和加工属于不同的给付，除非当事人之间具有明确约定，材料提供者不应对加工负责，加工者也不应对材料的瑕疵负责，二者负担的给付并不同一，不具备不真正连带债务对于给付同一性的要求。针对第二例，笔者认为：这是典型的协同债务，任一债务人均无法作出完全的给付，这不是连带债务，也不是不真正连带债务，因为二人各负不同的给付，一人的给付无法免除他人的给付义务，与所谓的不真正连带债务根本不符。

2. 数人就各别之侵权行为，使他人蒙受同一之损害。比如甲不法占有他人之物，乙不法毁灭之，甲乙对于所有人各自独立负损害赔偿债务。针对该案型，笔者认为：甲作为不法占有人，负返还原物的义务，现原物已毁灭而无法返还，只能赔偿损害；而乙

〔129〕 前注〔4〕，史尚宽书，第642、643页。

〔130〕 前注〔122〕，王千维文，第32~35页。

〔131〕 戴森雄编：《民事法裁判要旨广编》第6册，第419页。转引自前注〔1〕，陈聪富文，第134页注释〔310〕。

〔132〕 前注〔100〕，戴修瓚书，第360页；前注〔4〕，史尚宽书，第642、643页；前注〔21〕，郑玉波、陈荣隆书，第425页。

〔133〕 前注〔4〕，史尚宽书，第643、644页；前注〔21〕，郑玉波、陈荣隆书，第426页。

作为物之毁灭人，同样负损害赔偿义务，二者的给付义务具有同一性。但是甲作为不法占有人并没有毁灭该物，乙的毁灭行为改变了甲给付义务的内容加重了甲的负担，乙是直接责任人，距离损害较近，而甲只是间接责任人，距离损害较远，这完全符合“中华民国民法”第228条（德民第255条）关于让与请求权的规定，^{〔134〕}如果乙作出赔偿，甲的赔偿义务当然消灭，但是如果甲作出了赔偿，乙的赔偿义务并不消灭。因为如果乙对于所有人的赔偿义务消灭，即意味着所有人的损害赔偿请求权也随之消灭，那么所有人将没有请求权可以让与给甲了，^{〔135〕}所以该类案型与所谓的不真正连带债务同样不符。

3. 一人之债务不履行，与他人之侵权行为相竞合。比如因承租人之不注意，租赁物被第三人毁坏或盗取；因保管人之不注意，保管物被第三人破坏或盗取，此时承租人、保管人与第三人，对于出租人或寄托人各负损害赔偿义务。对于该案型，笔者的看法与第2种情形相同。

4. 契约上之损害赔偿债务之竞合。比如在重复损害保险契约，债权人对于两债务人（不同的保险公司）均得请求全部损害之赔偿。

针对该案型，笔者认为，如果一债务人为给付以后，他债务人的给付义务并不消灭，比如航空意外保险等，那么各债务人之间不存在连带债务，也不存在不真正连带债务。而如果一债务人为给付以后，他债务人的给付义务消灭，比如投保人就价值3000万的保险标的分别向两家保险公司投保了2000万和1000万的火灾险以后，如果投保人对于保险期间内某次火灾所造成的损失500万元，有权要求任一家保险公司给付部分或者全部赔偿，一保险公司为给付以后，他保险公司的给付义务在给付的数额内消灭，为给付的保险公司有权要求另一保险公司按照承保比例分担其给付，此时数个保险公司之间所承担的责任可以为连带责任（法定的、约定的或者解释上的），否则即为不真正连带债务，这应按照各国立法作具体判定。但是自罗马法以来，大陆法系鲜有将重复保险的数保险人之间须承担的责任规定或者解释为连带责任者，而是规定为按份责任，即各保险人按照其承保的保险金额与保险金额总和的比例承担赔偿责任，对于超出该比例以外的其他损害，不负赔偿责任。（《保险法》第41条、我国台湾地区“保险法”第38条）。

5. 契约上之损害赔偿债务与债务不履行之损害赔偿债务之竞合。比如丙出租房屋给甲，同时将该房向保险公司乙投保，甲因重大过失烧毁该房屋时，则甲与乙对丙负不真正连带债务。对于该案型，笔者的看法与第2种情形相同。

6. 契约上之损害赔偿债务与侵权行为之损害赔偿债务之竞合。比如放火人之赔偿债务与保险公司之赔偿债务。对于该案型，笔者的看法与第2种情形相同。

7. 契约上债务之竞合。比如多重委托，甲对丙负有搜索某特定美术品的债务，乙对丙亦承担同样的债务，因一债务人之履行，他债务因达其目的而消灭，故应解为存在不真正连带债务。对于该案型，首先应明确，多重委托与受托人为复数不是同一个概念，在多重委托中存在着多个委托关系，比如分别与两个律师事务所的两名律师就同一诉讼签订了两份委托合同，而受托人为复数是指在同一个委托关系中受托人为两人以上的情形，比如与某一律师事务所的两名律师就同一诉讼签订了一份委托合同。受托人为

〔134〕 “中华民国民法”第228条规定：关于物或权利之丧失或损害，负赔偿责任之人，得向损害赔偿请求权人请求让与基于其物之所有权，或基于其权利对于第三人之请求权。

〔135〕 前注〔103〕，拉伦茨书，第559页。

复数时，各受托人通常须承担连带责任，这是大陆法系各国立法或解释的通例。我国《合同法》第409条即规定：“两个以上的受托人共同处理委托事务的，对委托人承担连带责任。”对于上文搜索艺术品的事例，笔者认为：如果当事人之间没有明确约定，一债务人履行，并不导致其他债务人的给付义务消灭，而仅仅使其他债务人的给付成为嗣后不能，其他债务人对此没有过错，不应当对该债务的不能履行承担责任，所谓的“他债务因达其目的而消灭”不符合法理，这里根本不存在不真正连带债务的问题。^{〔136〕}而在多重委托律师的情形，一债务人（律师）的给付，不能导致其他律师的给付义务消灭，其事理更加明显。

8. 基于法律规定之债务与契约上之债务之竞合。比如一债务人依契约，他债务人依法律的规定共负扶养某一人之债务。该类案型能够成立旧中国民法学意义上的不真正连带债务。

综上所述，笔者认为，因为“中华民国民法”对于连带债务的本质采纳了法定连带除外的主观目的共同说，在其施行过程中有可能产生与连带债务极其类似但是并非连带债务的债务关系——不真正连带关系，但是我国台湾地区学界所归纳出来的许多不真正连带债务的案型，有些属于普通债务，应当适用“中华民国民法”第228条让与请求权的规定，不构成不真正连带债务，有些属于协同债务或者嗣后给付不能，同样不构成不真正连带债务，真正能够成立的不真正连带债务的案型实际上很少。

关于不真正连带债务的对内对外效力，我国台湾地区学界通说认为：不真正连带债务非连带债务，所以关于连带债务之规定，不当然适用于不真正连带债务，然而“中华民国民法”对于不真正连带债务未作具体规定，因此其效力应依理论决定。在对内效力方面，不真正连带债务人之间并不当然发生求偿关系，但因其各自所负债务性质之差异，如有可以认为某一债务人应负终局的责任者，则其他债务人于清偿后，自亦得对之求偿。在对外效力方面，不真正连带债务乃系数个债务，在客观上有单一之目的，因而凡满足此目的之事项，如清偿、代物清偿、提存、抵销等，皆发生绝对效力，而免除、混同、时效完成、受领迟延等事实，仅对于发生该事项的债务人有效，对于其他债务人不产生影响。^{〔137〕}

不真正连带债务人相互之间原则上无各自负担部分，因而无求偿权，但在例外情形，亦有求偿的必要和可能，我国台湾地区的法院在司法实践中通常以“中华民国民法”第228条所规定的让与请求权作为不真正连带债务人相互之间进行求偿的请求权基础，^{〔138〕}这主要是采纳了德国早期的判例和学说思想，有改进的必要。“中华民国民法”第228条系模仿《德国民法典》第255条而来，德国早期的学说和判例亦认为《德国民法典》第255条的规定可以作为已为给付的不真正连带债务人向其他不真正连带债务人进行追偿的请求权基础。但是，最新的德国学理和判例纠正了该观点，认为《德国民法典》第255条只能适用于居于不同层次给付义务的债务关系，而居于不同层次给付义务的债务关系不是连带债务，也不是不真正连带债务，《德国民法典》第421条以下关于连带债务的规定，对于适用《德国民法典》第255条赔偿请求权让与处理的案例均不适用。如果距离损害较近的债务人作出了完全给付，那么距离损害较远的债务人的给付义

〔136〕 前注〔37〕，阿依舍雷文，第461、462页。

〔137〕 前注〔4〕，史尚宽书，第644、645页；前注〔21〕，郑玉波、陈荣隆书，第427、428页。

〔138〕 同上，第645页；前注〔1〕，陈聪富文，第236页。

务消灭，此情形下不发生求偿关系。而如果距离损害较远的债务人作出了给付，那么距离损害较近的债务人的给付义务并不消灭，债权人仍然有权要求其给付，债权人受领其给付不构成不当得利，已为给付的距离损害较远的债务人有权要求权利人让与请求权，或者要求权利人返还自己原先所作的给付。距离损害较远的债务人为给付以后距离损害较近的债务人的给付义务不消灭，以及距离损害较远的债务人为给付之前有权要求债权人让与其针对距离损害较近的债务人的损害赔偿请求权，否则有权拒绝为给付，这些解释和思想，与连带债务以及不真正连带债务的效力、效果均不符。因此，“中华民国民法”第228条不能作为不真正连带债务人追偿权的请求权基础，适用该条处理的案件，属于独立的案例类型，既非连带债务，又非不真正连带债务，“中华民国民法”第272条以下关于连带债务的有关规定，对于适用该条（228条）处理的案件不适用。

六、我国有关不真正连带债务思想的继起以及相关的立法和学说分析

1949年以后，“中华民国民法”在我国大陆废止，法学界对于不真正连带债务思想和制度的研究一度停止。民事立法在以后几十年的发展中经历了一个曲折复杂的道路，在相当长的一段时间内进展缓慢，民事法律、法规大都是零打散敲，缺乏立法规划。民法典起草反反复复，无法出台，许多社会上的经济活动不能适用民法调整，而只能以行政手段予以干预，民法的作用得不到充分发挥。^{〔139〕}1984年8月最高人民法院发布的《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第73条当中首次提到连带责任问题^{〔140〕}，1987年施行的《民法通则》第87条规定：“债权人或者债务人一方人数为二人以上的，依照法律的规定或者当事人的约定，享有连带权利的每个债权人，都有权要求债务人履行义务；负有连带义务的每个债务人，都负有清偿全部债务的义务，履行了义务的人，有权要求其他负有连带义务的人偿付他应当承担的份额。”这是我国目前关于连带责任的最基本也是唯一的立法规范，包括了连带债权和连带债务两个方面的规定。与“中华民国民法”相比较可以看出：首先，《民法通则》对于连带债务的本质一如“中华民国民法”，采纳了法定连带除外的主观目的共同说，在连带债务的成立上实行“严格主义”，除了法定和明确约定，没有成立连带债务的其他可能，这与德国民法的“准则主义、推定主义加法定主义”（德民第421、427、431条等）明显有别。其次，《民法通则》对于连带债务的立法规定十分简陋，对于连带债务的对内对外效力未作任何规定，当然也不会涉及什么不真正连带债务的问题。再次，《民法通则》当中不存在如“中华民国民法”第228条（德民第255条）让与请求权的规定，这使得在我国台湾地区和德国可以依照让与请求权解决的案例，在我国大陆暂时无法依让与请求权的方式解决。

因为《民法通则》与“中华民国民法”对于连带债务的本质采纳了相同的立法主义，因此1949年前民事实践中遇到的不真正连带债务的问题在1949年后的民事实践

〔139〕 彭万林：《民法学》，中国政法大学出版社，1999年版，第8页。

〔140〕 该条规定：两个以上致害人共同造成损害的，应根据各个致害人的过错和责任的大小，分别承担各自相应的赔偿责任。教唆或者帮助造成损害的人，应以共同致害人对待，由其承担相应的赔偿责任。部分共同致害人无力赔偿的，由其他共同致害人负连带责任。

中同样会遇见。1949年后我国学者关于不真正连带债务的概念,与1949年前的学者看法大体一致。比如孔祥俊先生认为:“不真正连带债务是指多数债务人就基于不同发生原因而偶然产生的同一内容的给付,各负全部履行之义务,并因债务人之一的履行而使全体债务人的债务归于消灭的债务。”^[141]张广兴教授认为:“不真正连带债务,指数个债务人基于不同的发生原因而对于债权人负以同一给付为标的的数个债务,其中一个债务人完全履行时,其他债务即因债权人的目的达到而消灭的债的关系。”^[142]关于不真正连带债务的具体类型,1949年后我国大陆学者的归纳与我国台湾地区学者所作的归纳也基本相同,主要类型仍然为上述史尚宽先生所谓的8类责任竞合形态,^[143]有学者明确指出了我国现行法所规定的真正连带债务的具体情形,比如《海商法》第252~254条所规定的保险人与第三人的损害赔偿责任;《保险法》第44、45条所规定的保险人与第三人的损害赔偿责任;《消费者权益保护法》第35条所规定的销售者和生产者的赔偿责任。^[144]此外,也有一些学者结合最新的实践案例对于不真正连带债务进行实证研究,和以往的研究结果相比,这些研究在理论方面没有实质性改变。^[145]

关于连带债务与不真正连带债务的对内对外效力,从我国大陆学界目前的研究结果来看,与我国台湾地区的研究成果亦基本一致,比如张广兴教授认为,对于连带债务,清偿、提存、抵销、免除、时效完成、受领迟延、有利判决等事实具有涉他(总括)效力,可归责于一个债务人的给付迟延、给付不能或者瑕疵给付的损害赔偿,以及连带责任的免除、消灭时效的中断、债权让与以及债务承担等事实,不具有涉他效力,仅对发生该事实的债务人自身有效;而对于不真正连带债务,其效力主要包括:第一,债权人对于债务人中的一人、数人或全体,得同时或先后请求全部或一部的债务履行。第二,债权人因一个债务人的履行而使自己的债权满足时,其他债务人对债权人的债务即归消灭。第三,债权人对一个债务人的履行请求、免除、混同、消灭时效完成等事项,对其他债务人不发生效力。一个不真正连带债务人履行全部债务以后,对于其他不真正连带债务人是否享有追偿权,应视具体情况而定。^[146]值得注意的是,《中国民法典草案建议稿》对于不真正连带债务问题没有涉及,对于连带债务的设计,则比较完备。^[147]

与我国台湾地区有所不同的是,我国大陆法院在司法实践中尚未正式承认和使用不真正连带债务的概念和有关法理,因此,我国大陆目前关于不真正连带债务的研究,还局限于理论层面,没有能够获得实践的回应和支持。在著名的“宾馆安保存在疏漏,旅客于旅馆房间被害”案件中,尽管许多学者认为在本案中宾馆和故意犯罪的侵害人应该承担不真正连带责任,但是法院显然不认同该观点,不认为宾馆和故意犯罪的侵害人应

[141] 孔祥俊:“论不真正连带债务”,《中外法学》1994年第3期,第19页;王利明:《中国民法案例与学理研究(债权篇)》,法律出版社1998年版,第3页。

[142] 张广兴:《债法总论》,法律出版社1997年版,第155页。

[143] 同上,第156、157页;前注[141],王利明书,第5~7页;庄海丽:“不真正连带债务的类型化研究”,《广西社会科学》2008年第8期,第101~103页。

[144] 前注[142],张广兴书,第156、157页。

[145] 吴春歧:“问题奶生产者、销售者的不真正连带责任”,载www.cnki.net,2010年3月21日;李敬从:“论不真正连带债务”,《北京大学学报》2002年国内访问学者、进修教师论文专刊,第172~176页;王松:“不真正连带债务诉讼实证探析”,《法律适用》2005年第10期,第84~86页。

[146] 前注[142],张广兴书,第151、152、157页。

[147] 梁慧星:《中国民法典草案建议稿》,法律出版社2003年版,第139~141页。

该承担不真正连带责任。^{〔148〕}

综合上述内容，1949年后我国大陆学界在经历了将近半个世纪的停滞以后，又重新拾起了对于不真正连带债务问题的研究和重视，有关的研究正在兴起，有迎头赶上之势，但是我们的研究还刚刚起步，认识水平仍然没有超出1949年前我国的学理水平，一些研究成果难以令人信服，理论研究难以为实践提供指导，理论与实践严重脱节。我国未来的民法典关于连带债务以及不真正连带债务的立法，应该注意以下几个问题：

1. 对于连带债务的本质是否仍然应该坚持法定连带除外的主观目的共同说。目前立法上有些国家采纳该说，比如《葡萄牙民法典》第513条、《阿根廷民法典》第701条、《巴西民法典》第265条、《瑞士联邦债法》第143条、“中华民国民法”第272条、《民法通则》第87等，《中国民法典草案建议稿》中也采纳了该学说。^{〔149〕}而有些国家对于连带债务的发生不采该说，而采取准则主义，只规定连带责任的构成要件，^{〔150〕}并不以法律有明文规定或者当事人具有明确约定为条件，比如《德国民法典》第421条、《意大利民法典》第1292条、《荷兰民法典》第六编债法总则第7条、《韩国民法典》第413条、《日本民法典》第432条等。采纳准则主义立法的国家，在连带债务的发生上比较灵活，除了法律规定和当事人明确约定的连带债务以外，符合连带债务本质特征和规范目的的债务关系，亦可以解释为连带债务，司法裁判上也可以确立连带债务，这可以克服立法的滞后性问题，有利于维护成文法的稳定性。在立法上采纳法定连带除外的主观目的共同说的国家（地区），比如瑞士和我国台湾地区，近年以来在司法实践中对于该原则已经有所突破，事实上已经承认在某些情况下，即使没有法律的规定和当事人的约定，也可以成立连带责任。^{〔151〕}我国学界长期以来对于《消费者权益保护法》第35条所规定的销售者和生产者之间的责任，究竟属于连带责任还是不真正连带责任的意见分歧，一定程度上反映了我国连带责任的立法困境。^{〔152〕}

而对于不真正连带债务问题，立法上不宜明确作出规定，应该随着实践的深入，学理研究水平的提高，主要依照学理解释予以解决。

2. 应该在未来的《民法典》当中增加赔偿请求权让与的规定，作为距离损害较远的债务人被要求在先作出赔偿时的抗辩，也可以作为距离损害较远的债务人不行使抗辩而为赔偿以后进行追偿的请求权基础。目前我国大陆和台湾地区学者归纳出来的所谓的不真正连带债务当中的相当一部分案型，各债务人对于债务（损害）的发生事实上居于不同的层次之上，有直接引发债务发生者，也有仅仅为债务的发生提供可能条件者。各债务人对于债务的发生没有共同目的，各债务人之间没有紧密联系，债务的发生往往基

〔148〕 “王利毅、张丽霞诉上海银河宾馆赔偿纠纷案”，《最高人民法院公报》2001年第2期，第55～59页。

〔149〕 前注〔147〕，梁慧星书，第139页，第706条第2款。

〔150〕 这些构成要件通常包括：债务人为复数、每一个债务人都有义务履行全部债务、给付具有同一性以及债权人只可以要求一次完全给付等。

〔151〕 前注〔122〕，王千维文，第42、43页。

〔152〕 对于该条规定，笔者倾向于不真正连带责任说，理由是：消费者依据该条规定只可以选择销售者或者生产者的一方要求赔偿，而无权对这两者同时提出赔偿要求，这不符合连带债务的本旨，对于连带债务，债权人可以对于任一或者全体债务人同时提出给付要求。同时，该条的适用不考虑销售者和生产者义务的层次性，故无法适用赔偿请求权让与的规定。

于不同的法律关系，在此情形下终局责任人为最终的债务人，只有终局责任人的给付才能消灭债务。非终局责任人的给付在性质上属于预付，其给付并不导致终局责任人债务的消灭，而只是发生让与请求权的效果。此外，各债务人对于债务的发生毫无联系，在债务关系上各自独立，他们既非连带债务人，亦非不真正连带债务人，因此对于连带债务人发生总括效力的事项发生于一债务人时，对于其他债务人不产生影响。我国《侵权责任法》第59、68、83条等所规定的侵权类型，赔偿义务人对于损害的发生明显居于不同的责任层次，法律为距离损害较远的债务人设置了追偿权的规定，实际上体现的就是赔偿请求权让与的法理。按照赔偿请求权让与的规定处理该类案型，既符合逻辑又符合法理，能够达到公平、合理的效果。

3. 在请求权法定转移或者约定转移的情形下不发生连带债务，亦不发生不真正连带债务。具体理由，上文已有论述，此处不赘。目前，我国的《海商法》（第252~254条）、《保险法》（第45、46条）和《侵权责任法》（第52、53、85、86条）等法律对于请求权的法定转移作出了规定，随着我国社会保险、社会保障制度以及法律的完善，关于请求权法定转移方面的规定必然还会增加。

4. 具有主从关系的债务不是连带债务，也不是不真正连带债务。主债务是指独立存在没有依附关系的债务，从债务是依附于主债务的债务，从债务起配合和补充主债务目的实现的作用，从属债务和补充债务为典型的从债务。从属债务和补充债务通常只构成主债务的一部分，而非主债务的全部，从债务人仅仅承担次要的和补充的责任，债权人无权任意向债务人为请求，只能首先向主债务人为请求，只有请求不能时才可以向从债务人请求，这些特征均与连带债务以及不真正连带债务的本旨不符。我国《担保法》第17条所规定的一般保证，保证人享有检索抗辩权，对于主债务只承担次要和补充的责任，即属于典型的具有主从关系的债务，此外，《侵权责任法》第34、37、40条等亦明确规定了补充责任。^[153]

综合上述，对于“中华民国民法”以来我国连带和不真正连带债务立法和思想要点详见表3。

表 3 我国连带和不真正连带债务立法和思想要点

| 要点 \ 法典/时期 | “中华民国民法” | 我国台湾地区学界的讨论 | 我国大陆现行民商事法律 | 我国大陆学界的讨论 |
|------------|----------------|----------------------|----------------|----------------------|
| 连带的种类 | 积极连带、消极连带 | 积极连带、消极连带；真正连带、不真正连带 | 积极连带、消极连带 | 积极连带、消极连带；真正连带、不真正连带 |
| 论点决定 | 不存在 | 不存在 | 不存在 | 不存在 |
| 连带的本质 | 法定连带除外的主观目的共同说 | 原因同一说；目的共同说等 | 法定连带除外的主观目的共同说 | 讨论甚少 |

[153] 对于前述的“宾馆安保存在疏漏，旅客于旅馆房间被害”案件，在《侵权责任法》实施以后，依照该法第37条，宾馆等主体只承担补充责任，显然非不真正连带责任。

续前表

| 法典/时期 要点 | “中华民国民法” | 我国台湾地区学界的讨论 | 我国大陆现行 民商事法律 | 我国大陆学界的讨论 |
|-------------|----------------------------------|---------------|------------------------|--------------------------------|
| 连带之债的外部效力 | 清偿、代物清偿、提存、抵销、混同、确定判决、受领迟延具有总括效力 | 讨论较深入细致 | 没有规定，民法典草案建议稿当中的规定比较详细 | 通说认为一债务人客观上满足债权的事项，效力及于其他连带债务人 |
| 连带之债的内部效力 | 追偿权上升为一项法定原则 | 认可追偿权为法定原则 | 追偿权上升为一项法定原则 | 认可追偿权为法定原则 |
| 连带债务的单复数 | 未作规定 | 论述较多，通说认为其为复数 | 未作规定 | 仅少数学者有论述 |
| 不真正连带及其效力 | 未作规定，司法实务认可，效力依理论决定 | 讨论较多 | 未作规定，司法实务尚未认可 | 近年以来讨论较多 |
| 连带债务的立法 | 有比较详细的规定 | 学界的讨论有充分的法源基础 | 立法相对粗糙 | 理论探讨较多，立法比较简陋 |
| 关于累积债务 | 未作规定 | 学理上认可 | 未作规定 | 学理上有认可的必要 |

参考文献

- [1] 周枬. 罗马法原论(下册)[M]. 北京: 商务印书馆, 1994.
- [2] 黄风. 罗马私法导论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [3] 史尚宽. 债法总论[M]. 台北: 荣泰印书馆股份有限公司, 1954.
- [4] 蔡耀忠. 物权法报告[M]. 北京: 中信出版社, 2005.
- [5] 郑玉波著, 陈荣隆修订. 民法债编总论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [6] 迪特尔·梅迪库斯. 德国债法总论[M]. 杜景林, 卢谟译, 北京: 法律出版社, 2004.
- [7] 杨立新点校. 大清民律草案国民律草案[M]. 长春: 吉林人民出版社, 2002.
- [8] 彭万林. 民法学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999.
- [9] 孔祥俊. 论不真正连带债务[J]. 中外法学, 1994(3).
- [10] 王利明. 中国民法案例与学理研究(债权篇)[M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [11] 张广兴. 债法总论[M]. 北京: 法律出版社, 1997.
- [12] 庄海丽. 不真正连带债务的类型化研究[J]. 广西社会科学, 2008(8).
- [13] 王松. 不真正连带债务诉讼实证探析[J]. 法律适用, 2005(10).
- [14] 梁慧星. 中国民法典草案建议稿[M]. 北京: 法律出版社, 2003.

(责任编辑: 朱晓峰 张安平)