

必要共同诉讼中双重诉讼地位的可行性研究

侯文飞

必要共同诉讼

笔者在司法实践中发现，必要共同诉讼中有同一当事人既作为原告又作为被告参加诉讼的可能性，直接挑战同一当事人只能作为一方主体参加诉讼的惯性思维。本文从两起典型案例入手，对惯性思维产生的理论基础和前提条件进行深入解析，进而论证必要共同诉讼中双重诉讼地位的可行性。

一、问题的提出

我们通常认为，同一当事人在一个诉讼中只能作为原告、被告或者第三人一方参加诉讼，不能同时既作为原告又作为被告参加诉讼。但是，这种惯性思维在一些特殊案件中遇到了挑战。

案例一

甲与乙原系夫妻关系，共同生育子女丙，甲与乙因夫妻感情不和离婚后与丁结婚，甲与丁在婚姻关系存续期间生育戊。甲与丁在夫妻关系存续期间共同购买房屋一间登记在戊名下，甲与丁后因感情不和离婚，离婚时约定丁对共有房屋的份额赠与戊。在甲生病期间，丙经常照顾甲并承担大部分医疗费用，甲自书遗嘱将诉争房屋的份额赠与丙。为了保障丙的权益实现，甲在生病期间以丁、戊为被告提起诉讼要求确认在诉争房屋中的共有份额。在一审诉讼期间，甲因病死亡。经法院通知，其继承人丙表示参加诉讼。被告之一的戊也是甲的继承人之一，其在诉讼中的地位如何就成为案件审理的难点之一。根据民事诉讼法的相关规定及诉讼法原理，如果戊不放弃对甲的继承权，其应当作为原告参加诉讼。如果戊参加诉讼，戊在诉讼中地位就既是原告之一又是被告之一。戊参加诉讼，与传统观点不合，成为疑难案件。

案例二：

张某雇佣李某为其驾驶货车运输货物，2010年的一天，李某捎带妻子王某驾驶货车送货过程中发生交通事故致王某死亡，事故认定李某负事故全部责任，该货车在某保险公司投保交强险和车上人员险。事故发生后，王某的儿子李某某、父亲王某某、母亲刘某某以及李某以张某为被告、某保险公司为第三人向J区人民法院提起诉讼，在诉讼过程中张某认为李某有重大过失为由申请追加李某为共同被告参加诉讼。根据民法原理，李某在从事雇佣活动中因故意或重大过失致他人损害，应当与雇主一起承担连带赔偿责任。如果追加李某作为共同被告参加诉讼，那么李某的诉讼地位就将既是原告又是被告。如果李某不作为原告如何？诉讼过程中李某打算放弃实体权利而不作为原告参加诉讼，但李某放弃权利对张某更为不利，张某赔偿王某某、李某某、刘某某后，因李某无财产其追偿权将落空。

二、必要共同诉讼的含义与类型

对于必要共同诉讼，《民事诉讼法》第五十三条将其界定为“当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是共同的”。对于何种情形属于“诉讼标的是共同的”，有不同的理解。

《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》第七十六条规定：“当事人一方或者双方为二人以上，其诉讼标的是共同的，或者诉讼标的是同一种类、人民法院认为可以合并审理并经当事人同意的，为共同诉讼。”

根据《民诉意见》的有关规定，可将必要共同诉讼的具体情形归纳为如下九种：（1）个体工商户、个人合伙或私营企业挂靠集体企业因个体工商户、个人合伙或私营企业挂靠集体企业并以集体企业的名义从事生产经营活动中发生法律纠纷，挂靠的公民、法人或者其他组织可以作为当事人参加诉讼；如果集体企业对起诉的事实负有举证责任，还应当列为共同当事人。（2）借用业务介绍信、合同专用章、盖章空白文书或银行账户从事生产经营活动中发生法律纠纷，出借单位或者账户持有人应当与借款人、持有人列为共同当事人。（3）未依法登记领取营业执照的个人独资企业、合伙企业、中外合作经营企业、外资企业等，以该企业名义对外活动所产生债务纠纷，应当以出资人为共同当事人。（4）企业法人分立后的几个单位，因分立前的民事活动发生纠纷，债权人或者债务人提起诉讼，主张分立前的企业与分立后的相关单位承担连带责任，被诉的企业法人分立后的其他单位应当列为共同当事人。（5）个人合伙的全体合伙人起诉、应诉的，应当列明全部合伙人，为共同诉讼人。（6）借用业务介绍信、合同专用章、盖章空白文书或银行账户从事生产经营活动中发生法律纠纷，出借单位或者账户持有人应当与借款人、持有人列为共同当事人。（7）未依法登记领取营业执照的个人独资企业、合伙企业、中外合作经营企业、外资企业等，以该企业名义对外活动所产生债务纠纷，应当以出资人为共同当事人。（8）企业法人分立后的几个单位，因分立前的民事活动发生纠纷，债权人或者债务人提起诉讼，主张分立前的企业与分立后的相关单位承担连带责任，被诉的企业法人分立后的其他单位应当列为共同当事人。（9）个人合伙的全体合伙人起诉、应诉的，应当列明全部合伙人，为共同诉讼人。

害活动而参加的共同诉讼；（2）业主和实际经营者因营业执照上登记的业主与实际经营者不一致而参加的共同诉讼；（3）个人合伙的全体合伙人参加的共同诉讼；（4）分立后的企业法人因分立前的民事活动发生纠纷而参加的共同诉讼；（5）出借单位和借用人因借用业务介绍信、合同专用章、盖章的空白合同书或者银行帐户而参加的共同诉讼；（6）继承人因继承遗产而参加的共同诉讼；（7）被代理人 and 代理人因承担连带责任而参加的共同诉讼；（8）共有财产权人因共有财产受到他人侵害而参加的共同诉讼；（9）保证人和债务人因连带责任保证合同纠纷而参加的共同诉讼。

此后,《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》第五条将共同侵权也作为必要共同诉讼处理,规定“赔偿权利人起诉部分共同侵权人的,人民法院应当追加其他共同侵权人作为共同被告”。

从上述司法解释看,最高人民法院似乎认为在以下两种情形之下诉讼标的是共同的,一是数个当事人对诉讼标的具有共同的权利义务,分割前的继承财产、合伙人之间属于这种类型;二是以不可分债务或者连带债务为诉讼对象的情形,连带保证产生的债务、共同侵权均属于这种类型。在大陆法系国家,前一种类型被称为固有必要共同诉讼,后一种类型被称为准必要共同诉讼。

当然,究竟什么情形属于“诉讼标的同一”,不同国家、不同时代有不同的观点。例如,针对数个连带债务人的给付诉讼,日本最开始作为必要共同诉讼处理。但是,作为共同诉讼处理将给权利人主张权利制造诉讼障碍,后来逐渐将其排除在必要共同诉讼之外。

三、必要共同诉讼中双重诉讼地位的可行性

我国民事诉讼法只规定必要共同诉讼和普通共同诉讼两种类型,司法实践中有将必要共同诉讼扩大的倾向,将共同侵权、连带债务也作为必要共同诉讼处理。此外,司法实践一些作为必要共同诉讼处理的案件,既非法律规定的为同一诉讼标的的必要共同诉讼,又非为同一种类诉讼标的的普通共同诉讼,而是基于事实和法律上的牵连性,有一次性解决纠纷的必要。

一些多因一果的侵权案件,为了一次性解决纠纷、避免法院裁判之间的矛盾,司法实践中通常也作为共同诉讼处理。

文章开头提到的两个案例,目前主流观点认为应当作为必要共同诉讼处理。案例一中,某甲死亡后,其继承人丙、戊在遗产分割前,对其遗产有共同的权利义务,应当作为共同原告继续参加诉讼。也就是说,在没有人放弃继承权的情况下,丙、戊任何一个人不参加诉讼都是不合法的。案例二略有不同,张某提出追加李某作为共同被告的理由是李某应当承担连带责任,对于承担连带责任的情况,我国司法实践中目前作为共同诉讼处理。但是,根据民法关于连带债务的原理,债权人可以向任一债务人主张权利,而并非一定要作为必要共同诉讼处理,诉讼法理论与民法原理之间存在冲突。如果作为必要共同诉讼处理,将面临着与案例同样的问题,即李某将同时具有原告和被告两种相互冲突的诉讼地位。当然,也并非一定要作为必要共同诉讼处理,例如日本目前就未将连带债务的诉讼作为必要共同诉讼处理。不作为必要共同诉讼处理,法院可以驳回张某的追加申请,张某在判决生效后可以另案起诉向李某追偿。当然,张某要求追加李某参加诉讼是因为担心追偿权落空,即张某承担责任后李某将财产转移而无法实现财产权,这种担忧可以通过诉前财产保全的方式解决。

仿宋_GB2312; font-size: 16pt; mso-spacerun: 'yes';></p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32.25pt; margin-bottom: 0pt;">（一）必要共同诉讼中双重诉讼地位的可能性</p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32.25pt; margin-bottom: 0pt;">我国民事诉讼法只规定必要共同诉讼和普通共同诉讼两种类型,司法实践中有将必要共同诉讼扩大的倾向,将共同侵权、连带债务也作为必要共同诉讼处理。此外,司法实践一些作为必要共同诉讼处理的案件,既非法律规定的为同一诉讼标的的必要共同诉讼,又非为同一种类诉讼标的的普通共同诉讼,而是基于事实和法律上的牵连性,有一次性解决纠纷的必要。一些多因一果的侵权案件,为了一次性解决纠纷、避免法院裁判之间的矛盾,司法实践中通常也作为共同诉讼处理。</p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32.25pt; margin-bottom: 0pt;">文章开头提到的两个案例,目前主流观点认为应当作为必要共同诉讼处理。案例一中,某甲死亡后,其继承人丙、戊在遗产分割前,对其遗产有共同的权利义务,应当作为共同原告继续参加诉讼。也就是说,在没有人放弃继承权的情况下,丙、戊任何一个人不参加诉讼都是不合法的。案例二略有不同,张某提出追加李某作为共同被告的理由是李某应当承担连带责任,对于承担连带责任的情况,我国司法实践中目前作为共同诉讼处理。但是,根据民法关于连带债务的原理,债权人可以向任一债务人主张权利,而并非一定要作为必要共同诉讼处理,诉讼法理论与民法原理之间存在冲突。如果作为必要共同诉讼处理,将面临着与案例同样的问题,即李某将同时具有原告和被告两种相互冲突的诉讼地位。当然,也并非一定要作为必要共同诉讼处理,例如日本目前就未将连带债务的诉讼作为必要共同诉讼处理。不作为必要共同诉讼处理,法院可以驳回张某的追加申请,张某在判决生效后可以另案起诉向李某追偿。当然,张某要求追加李某参加诉讼是因为担心追偿权落空,即张某承担责任后李某将财产转移而无法实现财产权,这种担忧可以通过诉前财产保全的方式解决。</p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32.25pt; margin-bottom: 0pt;">（二）必要共同诉讼中双重诉讼地位的可行性</p><p class="p0" style="margin-top: 0pt; text-indent: 32.25pt; margin-bottom: 0pt;">从上面的分析看,在必要共同诉讼中同一诉讼主体既作为原告也是被告的情况难以完全避免。本文所称双重诉讼地位,是指在同一诉讼中同一当事人有两个相互对立的诉讼地位。被告提起反诉后与本诉合并审理的,由于存在两个诉,不属于本文的研究范围。同一当事人只能作为一方诉讼主体参加诉讼的观念是建立在单一主体的基础之上,即只有一个所有人、一个债权人或者一个债务人,在这种情形下,无论是债的混同还是诉的利益理论,都会得出同一当事人不能有两个诉讼地位的结论。但是,如果是复数主体,即有数个债权人、连带债务人的情形下,仍然僵化地坚持同一当事人只能作为一方诉讼主体参加诉讼的观念,在一些疑难案件中就会产生诉讼僵局。如案例一中,如果不允许戊既作为原告同时又作为被告参加诉讼,诉讼将无法继续进行,且不属于终结诉讼的情形。</p></div>

在复数主体的情况下，债的混同以及诉的利益理论得出的结论将有所不同。不搞清楚同一当事人只能作为一方主体参与诉讼的理论基础，不认真分析传统观念所依赖的前提条件，我们难免犯教条主义的错误，想当然地认为所有案件中同一当事人只能作为一方诉讼主体参加诉讼。

1.以债的混同为基础的分析

混同有广义和狭义之分。广义的混同，是指不能并立的两个法律上的资格归属于同一人，从而产生权利义务消灭。狭义的混同，是指债权与债务归于同一人的事实。

通说认为，混同将产生债权债务消灭的后果，债权为他人权利的标的或法律另有规定的除外。

在单一主体的情况下，同一当事人既作为原告又作为被告的可能性将不存在。如果某人可以向自己主张权利，这就意味着权利义务的主体归于同一人，将产生权利义务消灭的后果。但是，在复数主体的情况下，由于债权人与债务人并不完全相同，将不会产生混同的法律后果。如案例二中，王某某、刘某某、李某、李某某作为共同的债权人，李某、张某作为共同债务人，由于债权人和债务人并不相同，不会产生债权债务消灭的法律后果，从而出现同一当事人有两个诉讼地位的可能性。

2.以诉的利益为基础的分析

诉的利益，是“当民事权益受到侵害或者与他人发生民事纠纷时，需要运用民事诉讼予以救济的必要性”。

日本学者兼子一认为，是否具有诉的利益可以从两个方面进行判断。一是请求本身从性质上具有判决确定的一般适当性；二是原告对请求具有要求判决的现实必要性。

给付之诉往往都具有通过诉讼解决的必要性和实效性，原告原则上具有诉的利益。形成之诉当事人通常只有在法律有明文规定的情况下才能提起，因此，当（原告）能够提起符合这种个别规定要件的诉讼时，原则上该诉讼具有诉的利益。

确认之诉具有特殊性，原告有法律上的利益才承认有诉的利益。如《德意志联邦共和国民事诉讼法》第256条（1）规定：“确定法律关系成立不成立的诉讼，承认证书的诉讼，或确定证书真伪的诉讼，只有在法律关系的成立与否、证书的真伪有法院裁判并即时确定、对于原告有法律上的利益是，原告才可以提起。”

在单一主体的情况下，如果某人以自己为被告提起诉讼，主张支付财物或者确认法律关系成立或不成立，此种诉讼由于缺乏必要的对抗性，显然不具有给予民事诉讼救济的必要性，人民法院应不予受理或者直接驳回起诉。但是，在复数主体的情况下，是否具有诉的利益就需要具体分析。在给付之诉中，主要涉及的是连带债务，连带债务中的“连带”是针对债权人而言的，在连带债务人内部之间还存在义务分担关系，除法律另有规定或者契约另有约定外，一般应平均分担义务。因此，在涉及连带债务的给付之诉中，可以通过将外部关系和内部关系一并处理的方式实现债的部分混同，从而避免同一当事人既作为原告也作为被告的情况发生。如张三、李四、王五作为合伙人共同经营一辆货车，因张三在该车需要修理时从李四处借款3000元，现李四要求偿还。3000元属于张三、李四、王五的连带债务，但是在合伙内部存在债务分担关系，李四自己需要承担1000元的债务。因此，李四要求张三、李四、王五共同偿还3000元就会被认为没有诉的利益，相反请求张三、王五各承担1000元会被认为存在诉的利益。在确认之诉中，有时就存在运用民事诉讼予以救济的必要性。如案例一，戊对甲遗嘱有异议，如果戊不作为原告参与诉讼，根据法律规定需要放弃继承权，戊显然无法接受。戊如果主张自己对甲的遗产享有继承权，就有通过民事诉讼确认财产份额的必要性，戊因此具有继续参加诉讼的利益。

四、小结

同一当事人只能作为一方诉讼主体参加诉讼的观念建立在单一主体的前提之下，在必要共同诉讼中存在同一当事人作为双方诉讼主体的可能性。我国司法实践中，必要共同诉讼的范围较为宽泛，产生这种情况的可能性更大。但即使将必要共同诉讼限制在共有关系、遗产继承等共同权利义务的范围内，在某些特殊案件中，不认可同一当事人具有两个诉讼地位，诉讼将无法继续进行。

当然，同一当事人作为双方诉讼主体将对案件审理、判决书制作造成一定的困难，在司法实践中应当尽量避免。笔者认为，可以根据德国、日本等大陆法系国家的经验，将连带债务排除在必要共同诉讼的范围外，减少权利人寻求救济的障碍，也可以一定程度上避免同一当事人具有两个诉讼地位的情况发生。案例二，虽然张某主张李某应当承担连带责任，但是李某不作为共同被告，诉讼仍然可以继续。张某另案起诉李某追偿并申请诉讼保全就可以实现其追偿权，追加李某作为共同被告参加诉讼并非一定必要。将连带债务排除在必要共同诉讼范围外，给付之诉中就不会发生同一当事人具有两个诉讼地位的情况。而确认之诉中，由于只需要确认财产份额、法律关系成立或者不成立，法院审理和判决相对简单。案例一，戊既作为原告也作为被告参加诉讼不会有太大的困难，完全可以判决丙、戊共有房屋的二分之一，戊单独所有房屋的二分之一。