

# 强制追加共同原告制度的程序法理分析\*

——从实践考察到模式转向

郑 阳

(扬州大学法学院, 江苏 扬州 225127)

**[摘要]** 强制追加共同原告制度与当事人处分权原则的精神相悖, 制度设计上缺乏内部自洽和程序控制, 在解释论上陷入维持固有必要共同诉讼中诉讼共同必要性与强化拒绝起诉人实现参加诉讼效果的两难抉择。实践考察方面, 该制度的程序机制运行不畅, 问题丛生, 具体表现在制度设置的除外事由单一、制度适用的效果不理想等。域外处理机制方面, 对于是否采取强制追加共同原告的做法, 不同国家或地区存在重大分歧: 肯定者认为原告方当事人适格要件是不可或缺的; 否定者则认为原告方当事人适格要件并不具有实质性意义, 实现参加诉讼的效果才是至关重要的。事实上, 我国现有的强制追加共同原告制度存在重大缺陷且无法通过零碎化修补达致完善, 应当予以摒弃。于此, 可行的举措应为限缩原告方固有必要共同诉讼的范围、摒弃强制追加共同原告的制度性选择。更为重要的是, 应由“强制追加共同原告”模式向“多元化处理”模式转变, 调整拒绝起诉人的诉讼地位, 区分不同的类型分别列其为辅助参加人、被告或第三人, 将其拉进诉讼并承受裁判结果的一定拘束效力。

**[关键词]** 强制追加共同原告 固有必要共同诉讼 拒绝起诉人 参加诉讼

**[中图分类号]** D925.101 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 2096-983X(2024)01-0077-11

## 一、引言

民事诉讼法秉持处分权原则, 当事人有权在法律规定的范围内, 对自己享有的民事实体权利和程序权利自由决定是否行使以及如何行使。<sup>[1](P48)]</sup>在处分权原则的涵射下, 当事人对于是否提起诉讼享有程序选择权, 他人不得任意干涉, 这也就是常说的“不告不理”。然而, 2022年实施的《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》(以下简称《民诉法解释》)第74条规定:“人民法院追加共同诉

讼的当事人时, 应当通知其他当事人。应当追加的原告, 已明确表示放弃实体权利的, 可不予追加; 既不愿意参加诉讼, 又不放弃实体权利的, 仍应追加为共同原告, 其不参加诉讼, 不影响人民法院对案件的审理和依法作出判决。”而且, 在同法第70条有关遗产共同继承的案件中也作了类似的规定。这就是我国共同诉讼中的强制追加共同原告制度。<sup>①</sup>那么, 当拒绝起诉人拒绝共同起诉时, 是否应当强制追加其为共同原告呢? 理论界对此问题各持己见。有学者认为, 为保护已起诉人的诉权及顺利推进诉讼, 当拒绝

收稿日期: 2022-09-07; 修回日期: 2022-11-22

\*基金项目: 国家社会科学基金青年项目“个人信息有序共享的刑民一体化保护研究”(20CFX027)

作者简介: 郑阳, 法学博士, 讲师, 主要从事民事诉讼法学研究。

①2023年9月修正的《民事诉讼法》对与共同诉讼相关的规定并未作出调整。

起诉人属于必要共同诉讼的原告的,法院应对其进行强制追加。<sup>[2]</sup>也有学者认为,强制追加共同原告的做法侵害了当事人的处分权,会给权利人行使权利带来不便。<sup>[3]</sup>还有学者认为,固有必要共同诉讼的案件不能绝对化,若全体共同诉讼人一起起诉却有较大困难的,应设置有变通性规定。<sup>[4]</sup>另有学者认为,该规定是法院对共同诉讼当事人不适格的补正,只能将其解释为对起诉条件中原告适格规定的特殊要求。<sup>[5]</sup>

不过,立法者设置此制度的理由是明确的,具体有两点:一是被强制追加的拒绝起诉人与已起诉人对诉讼标的具有共同的权利义务,需要合一确定,属于必须共同进行诉讼的当事人;二是如果拒绝起诉人仅仅放弃的是程序权利、其实体权利未被放弃时,与已起诉人仍应当合一确定,其应被列为共同原告。<sup>[6](P218)</sup>从该立法理由来看,影响是否适用强制追加共同原告制度的影响因素主要有三个:诉讼共同的必要、合一确定的必要、实体权利的放弃。由这三个影响因素组成之强制追加共同原告制度的程序机制为:有诉讼共同的必要、合一确定的必要,就必须参加诉讼,除非拒绝起诉人放弃实体权利;既不放弃实体权利又不参加诉讼的,强制追加其为共同原告。总体而言,该制度不仅违背处分权原则,且其自身亦存有多处解释论上的漏洞,更在司法实践上呈现诸多失范现象。究其根本,该制度受制于维护固有必要共同诉讼应当遵循诉讼共同必要性这一导向的约束,尤为强调满足原告方当事人适格条件的要求,显得过于刚性化。如果能够将导向转换为侧重于强化拒绝起诉人实现参加诉讼的效果,调整拒绝起诉人的诉讼地位,不拘泥于考量原告方当事人适格条件之单独要求,则可避免上述问题

的出现。本文拟从对强制追加共同原告制度的实践考察着手,继而探讨该制度的理论分歧及其核心问题,再深入剖析和厘定原告方固有必要共同诉讼的适用范围,澄清理论上的诸多误解,最后提出破解问题的路径,以供参酌。

## 二、强制追加共同原告的制度实践

### (一) 实践考察

从司法实务的角度来观察我国强制追加共同原告制度的运行状况,有助于本文的论述更加贴近民事纠纷的实际样态,也更有利于析出实践中所存在的问题。为此,本文利用“裁判文书网”检索系统,分别以《民诉法解释》第74、70条为关键词,以二审和再审为裁判文书检索范围,<sup>①</sup>截至2023年9月1日共筛选出直接涉及强制追加共同原告制度的裁判文书计347件。

从纠纷的类型来看,以合同纠纷最多,计有241件。同时,亦涉及有继承纠纷、侵权纠纷、劳动纠纷等其他类型,可谓种类多样。从是否强制追加共同原告的情况来看,强制追加共同原告的案件数占绝对优势(合计223件),但也存在相当比例的其他原因导致未强制追加共同原告的情况(合计124件)。在强制追加共同原告方面,拒绝起诉人拒绝的理由多集中于未表明或者明显碍于亲属关系,<sup>②</sup>但也存在“已获得相应权益”<sup>③</sup>和“由他人代表参加诉讼”<sup>④</sup>等特殊拒绝理由。即使拒绝起诉人在受到强制追加后,绝大多数也不会实际到庭,仅有极少数(14件)会选择实际到庭,实际到庭案件数仅占强制追加共同原告案件数的6.3%。在未强制追加共同原告方面,未强制追加的原因较为分散而

①本文以《民诉法解释》第74、70条为检索关键词,缘于其直接对“应追加为共同原告”等内容进行了明文规定,具有典型性意义。此外,尽管一审程序中亦会面临强制追加共同原告的问题,但二审和再审裁判文书在该问题上的呈现充实度以及制度适用效果等方面均更具有代表性,故以此作为检索范围。

②参见湖南省邵阳市中级人民法院(2023)湘05民终194号裁定书;山西省晋城市中级人民法院(2022)晋05民终1206号判决书;辽宁省抚顺市中级人民法院(2020)辽04民终615号裁定书;山西省高级人民法院(2019)晋民申1737号裁定书等。

③参见广西壮族自治区贵港市中级人民法院(2017)桂08民终1530号判决书。

④参见重庆市第一中级人民法院(2016)渝01民终4249号判决书。

多样,有明确表示放弃实体权利的,<sup>①</sup>也有不符合起诉条件的。<sup>②</sup>值得关注的是,其中有案件因法院将拒绝起诉人列为第三人或被告人地位而未强制追加其为共同原告。<sup>③</sup>

## (二) 问题呈现

对这些案件进行综合分析后可得知,我国强制追加共同原告制度在立法上和实践中均呈现诸多缺陷。

### 1. 制度设置的除外事由单一

现有的强制追加共同原告制度主要适用于必要共同诉讼之中,目的在于实现诉讼标的对于数人的合一确定,强制要求所有权利人都必须作为原告参加诉讼,防止原告一方会因部分人拒绝共同起诉而陷入当事人不适格的危险境地。这就是所谓的诉讼共同的必要。为了缓和这一刚性要求,立法上设置了放弃实体权利的例外性规定,除此之外的拒绝共同起诉的其他事由皆不予认可。然由于社会生活关系的纷繁复杂,立法上难以或不当仅将放弃实体权利作为拒绝共同起诉的唯一除外事由,其他正当事由的存在不应被视而不见。另外,司法实践中也并非对除放弃实体权利外的其他事由都一概不予考虑,而是在一定程度上持开放态度。比如减少当事人讼累<sup>④</sup>、诉中转让实体权利<sup>⑤</sup>、不影响实体权利<sup>⑥</sup>、或确因紧急情况而无法按时参加诉讼<sup>⑦</sup>,等等。故而,绝对排除考虑其他正当事由、仅着眼于实现纠纷解决统一性的制度设置,未能有效兼顾纠纷解决的具体妥当性,显得过于刚性和单一,也与社会实际情况相脱离。

### 2. 制度适用的效果不理想

拒绝起诉人明确表示放弃实体权利是适用

强制追加共同原告制度的除外事由,但该规定的适用效果并不理想。就所采集到的裁判文书而言,当事人明确表示放弃实体权利而未被强制追加为共同原告的案件(70件)只占全部案件总数的20.2%。也就是说,无论是否受到法院的强制追加,当事人选择不放弃实体权利者高达79.8%。同时,明确表示放弃实体权利的案件集中在合同纠纷(49件),仅此纠纷类型占比就达70%。而合同纠纷所体现出的任意性非常大,将此类纠纷作为强制性明显的必要共同诉讼看待,这在理论上是值得商榷的。如果将此类案件剔除出去,放弃实体权利的案件比率将大幅下降。这也从侧面反映出强制追加共同原告制度中放弃实体权利之因素,对整个制度适用性和影响力方面的作用是非常有限的。不仅如此,即使拒绝起诉人受到了强制追加,实际参加诉讼者也是寥寥无几。

### 3. 制度适用的范围太宽泛

强制追加共同原告制度中的拒绝起诉人具有特定的当事人地位,通常而言指的是《民事诉讼法》第55条所规定的必要共同诉讼人。而必要共同诉讼人是指在必要共同诉讼中应当有参加进入诉讼必要的共同诉讼人。其与已参加诉讼的一方当事人之间的诉讼标的是共同的,具有共同的权利和义务。诉讼标的对于这些必要共同诉讼人必须合一确定、合并审理。故而,此处的拒绝起诉人仅存在于固有必要共同诉讼之中,普通共同诉讼和类似必要共同诉讼均不适用强制追加共同原告制度。但是,就采集到的裁判文书来看,强制追加共同原告制度的适用范围十分广泛,实际上存在随意扩大适用的

<sup>①</sup>参见青海省西宁市中级人民法院(2022)青01民终2527号判决书;贵州省六盘水市中级人民法院(2020)黔02民终1870号判决书;江西省上饶市中级人民法院(2015)饶中民一终字第461号判决书等。

<sup>②</sup>参见福建省宁德市中级人民法院(2015)宁民终字第1312号裁定书。

<sup>③</sup>参见内蒙古自治区高级人民法院(2017)内民申1230号裁定书;四川省宜宾市中级人民法院(2017)川15民终703号判决书。

<sup>④</sup>参见山西省忻州市中级人民法院(2019)晋09民终866号判决书。

<sup>⑤</sup>参见湖南省衡阳市中级人民法院(2019)湘04民终445号判决书;新疆生产建设兵团第二师中级人民法院(2016)兵02民终176号判决书;湖南省邵阳市中级人民法院(2015)邵中民一终字第1067号判决书。

<sup>⑥</sup>参见贵州省贵阳市中级人民法院(2020)黔01民终10269号判决书。

<sup>⑦</sup>参见海南省高级人民法院(2017)琼民终314号裁定书。

情形。如侵权纠纷、合同纠纷、劳动纠纷等纠纷类型,无论在立法上抑或学理解释上都多将之作为普通共同诉讼对待,难以承认此类纠纷类型属于必要共同诉讼。然实务上却仍有将此类案件纳入强制追加共同原告制度适用范围的现象<sup>①</sup>。因此不得不该制度存在有被随意扩大适用的倾向。

#### 4. 制度适用的结果不统一

从《民诉法解释》第74条等规定的内容来看,强制追加共同原告制度的设计目的在于强制拒绝起诉人作为共同原告参加诉讼,以此满足当事人适格之要件。至于放弃实体权利之除外事由,其意在倒逼拒绝起诉人积极行使起诉权这一程序性权利,继而辅助制度设计目的之实现。依此目的,拒绝起诉人除选择放弃实体权利外都本应被强制追加为共同原告。但对所采集到的案件分析后发现,有的法院将拒绝起诉人列为第三人或被告,有的法院怠于职权通知未能追加拒绝起诉人为共同原告。<sup>②</sup>还有法院将拒绝起诉人按撤诉处理,后继续审理已起诉人与相对人之间的诉讼。<sup>③</sup>另有法院却以已起诉人当事人不适格为由,直接对其予以驳回起诉处理。<sup>④</sup>这给我们带来的困惑是:当拒绝起诉人拒绝共同起诉时,是将其强制追加为共同原告,或是将其列为被告或第三人,还是以原告不适格为由驳回起诉或者对拒绝起诉人按撤诉处理而其他部分继续审理?这种不统一的现象表明,此制度的设计目的并未得以严格贯彻,当事人适格要件亦未得到满足,适用上呈现一定程度的混乱。

### 三、拒绝共同起诉时的域外处理机制

针对当拒绝起诉人拒绝共同起诉时,是否依照强制追加共同原告为标准这一问题,域外在立法实践与理论探讨上大体分为“强制追加共同原告”与“不强制追加共同原告”两种做法。前者以美国和我国台湾地区为代表,后者以德国和日本为代表。

#### (一) 强制追加共同原告的程序机制

##### 1. 美国的不自愿原告制度

强制追加共同原告程序机制在美国表现为不自愿原告制度(involuntary plaintiff doctrine)。具体规定在美国《联邦民事诉讼规则》第19条(a)款第(2)项:“应加入共同原告者若拒绝加入的,可将其列为被告,或者在适当的情形下将其列为不自愿原告。”<sup>⑤</sup>根据该规定,针对拒绝起诉人,美国的不自愿原告制度实际以列其为被告为原则、列为不自愿原告为例外。而且,是否列其为不自愿原告,法官对此享有很大的自由裁量权。不过,只要受诉法院对拒绝起诉人享有管辖权,则会毫不迟疑地将其列为被告。如此一来,便可以处于同一立场的当事人分别居于两方对立的诉讼结构之中,同时也避免违反拒绝起诉人不起诉的自由意愿,这总比强制他人成为共同原告要好得多。<sup>⑥</sup>

美国的不自愿原告制度会使得无论缺席者是否实际参加诉讼,其都将会受到判决的最终约束。<sup>[7]</sup>当然,这一结果仅限于“适当的情形”。但《联邦民事诉讼规则》等成文法中并未对何

<sup>①</sup>参见福建省三明市中级人民法院(2017)闽04民终456号判决书;安徽省宿州市中级人民法院(2018)皖13民终1547号裁定书;湖北省武汉市中级人民法院(2018)鄂01民终5451号判决书。

<sup>②</sup>参见河北省邯郸市中级人民法院(2021)冀04民终166号裁定书;福建省三明市中级人民法院(2021)闽04民终1909号裁定书;云南省西双版纳傣族自治州中级人民法院(2018)云28民初34号判决书;广西壮族自治区北海海事法院(2015)海商初字第90号判决书。

<sup>③</sup>参见江西省高级人民法院(2019)赣民终96号判决书。

<sup>④</sup>参见浙江省绍兴市中级人民法院(2017)浙06民终562号裁定书。

<sup>⑤</sup>See Federal Rules of Civil Procedure § 19(2022). (“A person who refuses to join as a plaintiff may be made either a defendant or, in a proper case, an involuntary plaintiff.”)

<sup>⑥</sup>See Davis v. Southwest District of St. Louis, Co., 99 F. Supp. 751 (D.C. La. 1951).

谓“适当的情形”进行规定,而是通过判例来进行归纳。其中,最为典型的案例就是“无线电报专利侵权案”<sup>①</sup>。福瑞斯特公司拥有某项专利,原告从福瑞斯特公司处取得了该专利的排他性许可使用权。后原告发现被告就该专利进行使用,侵害了其排他性许可使用权,遂诉至法院请求判令被告停止侵权行为并赔偿损失。在美国的衡平诉讼中,专利所有权人和被许可使用人都是必要的当事人,专利所有权人更是必不可少的当事人。当原告请求福瑞斯特公司一同起诉时遭到了拒绝,且其不在该系属法院的管辖范围之内,无法将其列为被告。几经波折后,联邦最高法院以专利所有权人对被许可使用人负有合同上的协力义务为由,支持了将福瑞斯特公司列为不自愿原告的主张。

后通过此判例总结了满足不自愿原告制度中“适当的情形”所需的具体条件,主要有:

(1) 拒绝起诉人不在系属法院的管辖范围内;  
(2) 合理通知拒绝起诉人后遭到了其明确拒绝的表示;  
(3) 拒绝起诉人对已起诉人负有共同起诉的法律上的协力义务。<sup>[8]</sup>这三个条件对于适用不自愿原告制度缺一不可。条件(1)属于前提性条件,一旦法院对于拒绝起诉人享有管辖权,则不能适用不自愿原告制度,不能将拒绝起诉人列为共同原告。条件(2)属于程序性条件,拒绝起诉人必须收到了合理的通知,通知来源于已起诉人抑或法院均可。同时,收到通知后,必须获得拒绝起诉人明确拒绝共同起诉的意思表示,默示的或不明确的态度不能被视为明确拒绝。条件(3)属于实体性条件,也是不自愿原告制度中的关键条件。其中协力义务的界定多侧重于拒绝起诉人对于已起诉人负担有合同关系上或共有关系上的相关义务,但彼此间存在其他实体关系可被解释为有协力义务的,亦可满足此条件。很显然,法官对此予以解释和适用的自由裁量空间很大,而往往决定是否实施强制追加共同原告的依据也正在于此。美国的不自愿原告制度“只是当合并对象有义务让原

告在诉讼中使用他的名义的,才能援用这种程序”<sup>[9](P414)</sup>。实际上,创设该程序机制的原因多源于美国管辖权规定的僵化性且不承认牵连管辖规则。易言之,假如将拒绝起诉人列为被告会破坏美国的管辖权规定时,才会例外性的考虑将其列为不自愿原告。<sup>[10]</sup>

## 2. 我国台湾地区的强制追加

相较于美国而言,我国台湾地区的强制追加共同原告程序机制则明显更加具体化。主要规定在其“民事诉讼法”第56-1条第1项中,具体为:“诉讼标的对于数人必须合一确定而应共同起诉,如其中一人或数人拒绝同为原告而无正当理由者,法院得依原告申请,以裁定命该未起诉之人于一定期间内追加为原告。逾期未追加者,视为一同起诉。”在同条第2、4、5项中还分别列明了对于拒绝起诉人的保障性措施,第2项规定在追加之前应赋予拒绝起诉人有陈述意见的权利和机会;第4项规定在被追加之后拒绝起诉人就此享有抗告的权利;第5项规定如果原告方败诉,就此所产生的诉讼费用,法院可以酌情由原已起诉人负担。

我国台湾地区的强制追加共同原告程序机制,还有两个方面需要注意。一方面,其强制追加共同原告的程度比美国更强,明显倾向于对已起诉人诉权利益的保护。为了能够获得正当化依据,其对拒绝起诉人补充构建了三项程序性保障措施,以此试图平衡已起诉人与拒绝起诉人之间的利益。但对拒绝起诉人三项程序性保障措施的实际施行效果如何、能否以此衡平对其自由起诉权剥夺所产生的不良影响,尚有待于观察。另一方面,在该56-1条第1项中还设置了“正当理由”的消极适用条件,即假如拒绝起诉人对拒绝共同起诉有正当理由,则可以不被强制追加为共同原告。我国台湾地区立法上对何为“正当理由”并无规定,在其学说中多有探讨。有主张以已起诉人的起诉是否为伸张或防卫权利之必要来判断<sup>[11](P204)</sup>。有认为应以一同起诉是否存在败诉可能性为标准的<sup>[12](P773)</sup>。还

<sup>①</sup>See *Independent Wireless Telegraph Co. v. Radio Corp. of America*, 269 U.S. 459 (1926).

有提出应以拒绝起诉人的拒绝行为是否构成权利滥用来进行考察<sup>[13](P301)</sup>。另有认为,必须从共同起诉人之间是否存在实体法上关于共同起诉有协力配合义务的角度,来说明拒绝起诉人是否拥有“正当理由”。<sup>[8]</sup>总体来看,这一消极适用条件看似为拒绝起诉人在程序保障措施之外,又设置了一条维护自身权益的渠道,但实际上对“正当理由”的解释依然会面临相当程度上的不确定性问题。

## (二) 不强制追加共同原告下的处理

### 1. 德国的驳回起诉及变通

德国并未设立强制追加共同原告程序机制,而多是采取驳回起诉的做法。首先,可能涉及诉讼共同必要的适用范围十分有限。德国的共同诉讼同样分为普通共同诉讼和必要共同诉讼,必要共同诉讼又区分为诉讼法上的必要共同诉讼和实体法上的必要共同诉讼。<sup>[14](P424)</sup>其中的普通共同诉讼和诉讼法上的必要共同诉讼都没有诉讼共同的必要,仅有实体法上的必要共同诉讼才要求当事人必须一同起诉或应诉,诉讼共同必要的适用范围相当狭小。其次,诉讼共同必要的目的在于参加诉讼,一些替代性措施成为可能。如果案件属于实体法上的必要共同诉讼时,德国更加倾向于鼓励对拒绝起诉人采取“主参加”、“辅助参加”、“共同诉讼的辅助参加”等替代性途径使其进入诉讼程序。最后,拒绝起诉人既拒绝共同起诉又不通过这些替代性途径参加诉讼的,法院通常会以已起诉人缺乏诉讼实施权为由驳回起诉。<sup>[15](P283)</sup>也就是说,当所有人都必须参加诉讼才能共同实施起诉权的,若缺少其中一人就会导致诉不合法而被驳回。而且,法院也不会对案件继续展开审理或者将拒绝起诉人按撤诉处理而同时又对已起诉人作出部分判决,以此充分尊重拒绝起诉人对是否行使以及如何行使起诉权的自由意志。当然,德国也有一些变通的处理方法。例如在合伙纠纷中,若诉讼必须由全体合伙人提起而其中部分合伙人拒绝的,可以由其他合伙人针对该拒绝起诉合伙人提起除名诉讼,并将这

两个诉讼合并审理。<sup>[16](P313)</sup>

### 2. 日本的多样化有益探索

日本与德国相似,同样未采取强制追加共同原告的做法。但是在尊重拒绝起诉人程序选择权的同时,日本的实务界和理论界也进行了一些有益的探索。第一,日本的共同诉讼制度也趋向于限缩诉讼共同必要的适用范围。将诉讼共同必要限定在固有必要共同诉讼这一种类中,普通共同诉讼和类似必要共同诉讼也不适用之。而且,通过学理解释将当事人对于共有的诉讼标的享有保全利益或单独处分权益情形下的纠纷排除出固有必要共同诉讼的适用领域,进一步缩小了诉讼共同必要的适用空间。第二,将拒绝起诉人列为被告人。日本曾在共有土地边界确定诉讼的判例中,虽承认此类诉讼应当归属为固有必要共同诉讼,但却允许已起诉人在起诉时将拒绝起诉人列为被告。<sup>[17](P234)</sup>实际上这是对固有必要共同诉讼诉讼共同必要性的突破,实现了将拒绝起诉人拉入诉讼的目的,但该判例未能推动立法上实现进一步的变革。第三,其他见解。有学者认为可以对拒绝起诉人进行诉讼告知,若未有回应,则告知人(已起诉人)就取得了诉讼担当人的诉讼地位并可以实施诉讼。<sup>[18](P107)</sup>还有学者认为假如将拒绝起诉人列为被告(次要被告),则会形成三面诉讼,可参照独立当事人参加的规定予以处理。实际上这摆脱了原告、被告互相对立的单一诉讼结构,是一种旋转木马式构成。<sup>[19](P184)</sup>还有观点认为固有必要共同诉讼所要求的诉讼共同必要的特性是一种过渡性规定,将何人作为当事人本就是原告的权能,不应对此予以过分限制,将此类诉讼视为普通共同诉讼即可,拒绝起诉人不能被强制追加为共同原告。<sup>[20]</sup>

### (三) 域外不同处理机制的分歧与启示

对于是否强制追加共同原告的问题,到底是选择维护固有必要共同诉讼中诉讼共同必要的特性,还是侧重于考虑强化拒绝起诉人实现参加诉讼的效果,这是拒绝共同起诉时处理机制的核心分歧。如果选择前者,意味着必须

强制追加拒绝起诉人为共同原告,才能满足原告方当事人适格要件,否则会被驳回起诉;如果选择后者,意味着不强制追加拒绝起诉人为共同原告,而是将其列为其他诉讼主体,亦满足当事人适格要件。这两种导向的差异有两点:一是不同之处不在于强制性上,而在于诉讼地位上;二是前者认为原告方当事人适格要件是不可或缺的,后者则认为原告方当事人适格要件并不具有实质性意义,实现参加诉讼的效果才是至关重要的。此外,这些域外不同的处理机制带给我们的启示是:解决是否强制追加共同原告的问题时,除了应限缩其适用范围外,立法上的具体设计尚需在尊重当事人处分权、实现纠纷一次性解决、防止裁判矛盾等不同价值要求之间达致平衡。

#### 四、我国强制追加共同原告制度的模式转向

##### (一) 限缩原告方固有必要共同诉讼的范围

我国司法实践中不仅把诉讼标的共同的诉讼作为必要共同诉讼,还把与诉讼标的有密切联系的诉讼也视为必要共同诉讼处理。<sup>[21](P138-139)</sup>故而,探讨是否强制追加共同原告的问题,应首先确定原告方固有必要共同诉讼的适用范围。第一,这一问题应存在于固有必要共同诉讼之中。对必要共同诉讼范围的不当扩大和类型的不加区分,造成了对必要共同诉讼人追加的滥用。<sup>[21]</sup>本应作为类似必要共同诉讼处理却依然强制追加共同原告的,有学者直言该原告为“被动性原告或僵尸性原告”。<sup>[22]</sup>因之,案件应属于类似必要共同诉讼、普通共同诉讼或单独诉讼的,与是否强制追加共同原告的问题无关。从前述采集到的案例来看,其中有相当多的案件并不属于固有必要共同诉讼,将强制追加共同原告制度适用于这些案件中是存在疑问的。第二,仅在原告方固有必要共同诉讼中才有适用可能性。属于被告方固有必要共同诉讼的不适用之,这导致使他人之间法律关系发生变动的

诉讼被排除。第三,数人共同行使管理处分权的情形不能对拒绝起诉人进行强制追加,只能驳回已起诉管理处分权人的起诉。究其缘由,数人共同行使管理处分权的构造系统重在通过数人之间必须达成一致意见的方式来形成相互牵制,以谨慎处理共同事务。若对某一拒绝起诉的管理处分权人施以强制追加,无异于从根本上动摇这一机制的设置初衷。

综合而言,是否强制追加共同原告问题在共有情形中有发生的可能性,但却仅限于与相对人发生争议的共有权确认诉讼领域,其他共有问题不适用之。<sup>[23](P190)</sup>共有诉讼大体分为四种情形:一是共有人之间的诉讼。属于按份共有的,可实施单独诉讼。共有物分割之诉也可以由各共有人单独提起,无需进行强制追加共同原告。二是共有人整体与相对人之间的诉讼。其中,请求相对人返还共有物之诉因保存行为理论而可单独诉讼;因共有物而对相对人享有债权的诉讼成立连带债权关系,亦可单独诉讼;因共有物而对相对人负担债务的诉讼多形成连带债务关系,也不属于固有必要共同诉讼。三是已起诉共有人针对拒绝起诉共有人和相对人之间的诉讼。此类诉讼在外部关系上,各共有人均可向相对人主张物权请求权;在内部关系上,已起诉共有人与拒绝起诉共有人形成损害赔偿关系。于诉讼上,两种关系均可成立单独诉讼。四是已起诉共有人、拒绝起诉共有人、相对人三者之间的诉讼。此类诉讼多适用于所有权(物权)法律关系,常涉及的也是对共同所有权的确认问题,能够形成原告方固有必要共同诉讼。需要特别说明的是,尽管第二、三种情形常常发生于债权关系的纠纷中,但实际上却无法排除共有人整体向相对人共同起诉主张确认共同所有权(物权)纠纷之可能性,全体共有人同样须共享一个诉讼实施权。有鉴于此,除第一种情形外,涉及外部关系的其他后三种情形均可以在某种情况下构成原告方固有必要共同诉讼。

而将原告方固有必要共同诉讼的情形限制

于共有人与相对人发生争议的共有权确认诉讼领域,原因在于共有权关系确认纠纷直接关涉共有关系的存亡,对全体共有人之间的关系具有整体性和基石性意义。该类纠纷在实体法上产生争议的主体涉及全体共有人,也共同享有一个诉讼实施权。理论上多认为此类诉讼并非保存行为,一般要求全体共有人都成为原告才可提起诉讼。<sup>[24]</sup>所以,关于共有权关系确认的诉讼对于全体共有人有合一确定的必要和诉讼共同的必要,应构成原告方固有必要共同诉讼。典型的有继承人针对相对人提起要求确认其对继承财产享有所有权的确认之诉、共有土地边界确定的确认之诉、请求共有物的登记确认之诉等。可以说,原告方固有必要共同诉讼的适用范围已经被限缩到十分狭小的领域。

## (二) 摒弃强制追加共同原告的制度性选择

我国现有的强制追加共同原告制度存在重大缺陷,应当加以改革。第一,严重违背处分权原则。民事诉讼奉行“不告不理”,当事人对是否起诉拥有程序选择权。强迫拒绝起诉人提起诉讼,是对当事人自由意志的不当限制和严重侵害。第二,制度目的和制度手段不相匹配。强制追加共同原告制度的设计目的在于实现纠纷的统一解决,但通过强制追加共同原告的手段来实现该目的,两者并不匹配。因为要实现纠纷统一解决的目的,并不限于强制追加共同原告这一条路径,尚存在其他更具参考性价值的手段和方式。在存有替代性措施的情形下,矛盾判决风险的高度并未达到必须采取强制合并的方式来避免<sup>[25]</sup>,更何况是针对原告来进行强制追加。第三,此制度中并未对拒绝起诉人设置任何程序性保障措施。《民诉法解释》第74、70条并未给予拒绝起诉人以表明意见的机会,也未赋予其陈述拒绝起诉正当事由的权利,更未对法院所做出的强制追加决定以上诉或申请复议的救济途径。于此,拒绝起诉人除了被迫接受外将无任何可申辩的渠道。第四,适用范围极其狭小,适用功效甚微。除美国、我国台湾地区外,其他如德国、日本、英国等大多数国家均未

采用“强制追加共同原告”模式。即使是采用此类模式的国家或地区,其适用范围和适用率也并不乐观。在美国,只有在极为罕见的情形下,法院才会适用不自愿原告制度。<sup>[26](P815)</sup>我国台湾地区强制追加共同原告程序机制的实际案例也十分稀少,适用率并不高。<sup>[27]</sup>更有学者对我国台湾地区“民事诉讼法”第56-1条设立的必要性提出尖锐的批评,如“本条之增设,系由于修法者之诉讼法知识及民事审判经验两皆不足所致”<sup>[28](P87)</sup>。从诉讼共同必要的角度而言,尽管拒绝起诉人被强制追加为共同原告,但也只能是形式上的原告,强制追加共同原告制度所欲实现的督促拒绝起诉人实际参加诉讼、充实诉讼活动、全面查明案件事实等制度性功效并未能有效实现。

除此之外,将放弃实体权利作为强制追加共同原告制度适用的例外性规定,存在重大逻辑问题。首先,该制度通过强制追加方式实现了原告方当事人的适格,强力追求固有必要共同诉讼全体共同诉讼人作为共同原告参加诉讼的规定性,却因为拒绝起诉人放弃实体权利而又否定了这一追求,岂不自我矛盾?其次,放弃实体权利具有预设性,违反程序法理。当事人之间既然实施诉讼,通常对诉讼标的具有一定的争议性,何以在未经法院裁决的情况下就预设了拒绝起诉人对这一实体权利拥有“放弃的资格”?事前就承认拒绝起诉人拥有该实体权利,存在明显的逻辑漏洞。最后,实体权利并不都具有可放弃性。特别是涉及人身权关系的权利,有的是不可被放弃的。如著作权中的署名权,当因多人共同署名创作的作品与相对人发生纠纷时,拒绝起诉的其中一署名人只能被强制追加为共同原告而根本无法选择放弃实体权利。因为署名权是专属于作者的权利,不能许可或转让于他人。若强制要求当事人放弃署名权,这不仅直接与《著作权法》第10条的立法目的相背离,而且还会产生作者本人与作者精神世界相分离的怪诞现象。<sup>[29](P57)</sup>因此,以放弃实体权利作为强制追加共同原告制度适用例外的

规则设计,将会产生功能性失灵。

### (三) 转向“多元化处理”模式的设计

强制追加共同原告的制度设计模式存在诸多重大缺陷,我国应从“强制追加共同原告”模式转向“多元化处理”模式,调整拒绝起诉人的诉讼地位,从而摆脱强制追加共同原告制度的制度泥潭。但我们也应该明确抛弃强制追加共同原告的模式并不等同于不需要追加诉讼主体。原因在于此类纠纷中多数当事人之间的诉讼标的仍是共同的,且与对方当事人之间仅存在唯一的法律关系,不可拆分处理。<sup>[30]</sup>不仅如此,若因不强制追加共同原告而致使法院以当事人不适格为由驳回起诉,无异于剥夺当事人的诉权<sup>[31](P438)</sup>,纵容共有物侵害行为人的违法行为,更无法避免同一纠纷多次诉讼,甚至引发裁判矛盾的不良后果。所以,“多元化处理”模式下不再强制追加拒绝起诉人为共同原告,但仍应将其拉进诉讼,受到裁判结果的一定拘束效力。具体而言,当发生共有权关系确认纠纷时,法院可以根据拒绝起诉人利害关系的情况分别列其于不同的诉讼地位。至于追加拒绝起诉人的主体和方式,这既可以是由法院直接依职权决定,也可以是通过已参加诉讼当事人提出申请并由法院就此予以审查后决定。

#### 1. 列拒绝起诉人为被告

将拒绝起诉人列为被告的情形主要有两个:一是拒绝起诉人与相对人之间利害关系一致的。此时拒绝起诉人与已起诉人之间的利益一致性关系发生破裂,拒绝起诉人走向了已起诉人的对立面且与相对人组成了利益共同体,在诉讼上也没有必要再维持两者步调的统一。二是拒绝起诉人明显存在权利滥用的。拒绝起诉人的权利滥用行为,给已起诉人的起诉设置不当羁绊,具有法律上的可归责性。例如拒绝起诉人恶意要求以已起诉人支付额外的利益作为交换条件时才同意一同起诉,否则拒绝共同提起诉讼的。需要注意的是,尽管在这两种情形下均可以将拒绝起诉人列为被告,但拒绝起诉人并不因此而丧失共有人的身份,其在实体

法上仍然属于共有人全体中的一员。因之,已起诉人在诉讼请求中确认所有权关系时仍应当将全体共有人作为受益主体(包括拒绝起诉人在内)。如果拒绝起诉人的行为给已起诉人造成其他损害的,属共有权内部纠纷,已起诉人可另外提起损害赔偿之诉。

#### 2. 列拒绝起诉人为辅助参加人

当拒绝起诉人与已起诉人利害关系一致的,可以列其为辅助参加人。如果拒绝起诉人仅因对起诉时机、起诉成本、胜诉可能性、证据材料的收集掌握程度等有异议而不同意起诉的,其总体上与已起诉人仍维持着一致性的利害关系,完全反对起诉的意愿也往往不是那么强烈。此时,可借助诉讼告知或职权通知的方式通知其作为已起诉人的辅助参加人参与诉讼。当已起诉人胜诉时,拒绝起诉人因辅助参加诉讼而保护了自身的利益,与两者之间利害关系一致的立场相吻合;当已起诉人败诉时,拒绝起诉人须与其共同承担败诉责任。所以,参加效力仅在已起诉人败诉时产生,且仅拘束于拒绝起诉人与已起诉人之间,两者在后诉中不得为与前诉判决主文、判决理由相反的主张。即使最后拒绝起诉人未实际进行辅助参加诉讼,也并不妨碍参加效力的产生。<sup>[32](P569)</sup>诉讼告知或职权通知能够产生参加效力的原因在于,作为被告告知人的拒绝起诉人与已起诉人相互之间存在着共同维护共有权利益的这一实体法律关系,拒绝起诉人有义务在诉讼上为此向已起诉人提供必要的协助。通过辅助参加形成的这些效果,可以尽可能彻底地一次性解决纠纷、节约司法资源,也有助于防止前后诉裁判矛盾的发生,以维护司法权威。

#### 3. 列拒绝起诉人为第三人

当拒绝起诉人与已起诉人、相对人利害关系均不一致时,拒绝起诉人拒绝提起本诉的原因在于其针对共有物主张了独立的请求,与已起诉人、相对人的主张都无法兼容。实际上,此类型中存在两个诉讼:一是共有人针对相对人提起的共有权关系确认诉讼,二是拒绝起诉人

与已起诉人、相对人三者之间的确认诉讼。其中,第二个诉讼涉及两种可能的选择,据此可形成不同的诉讼合并情形。第一种情形是拒绝起诉人针对已起诉人和相对人提起的单独所有权关系确认诉讼。假设将此诉讼与上述共有权关系确认诉讼合并,可以借鉴有独立请求权第三人提起的独立当事人参加诉讼来解决。也就是说,本诉以已起诉人为原告、相对人为被告,独立当事人参加诉讼以拒绝起诉人为新原告、以本诉中的已起诉人和相对人两者为新被告。若如此处理,将拒绝起诉人列为有独立请求权第三人的做法实质上就形成了三面诉讼的状态。第二种情形是已起诉人针对拒绝起诉人提起单独所有权关系不存在的确认诉讼。此时,可以类比当事人引入诉讼理论来强制追加拒绝起诉人为被告,拒绝起诉人往往也会就此对已起诉人提起反诉。那么,将此诉讼与上述共有权关系确认诉讼合并,本诉以已起诉人为原告、相对人为被告,引入诉讼以已起诉人为原告、拒绝起诉人为被告。总而言之,拒绝起诉人不论是选择主动提起诉讼抑或拒绝参加诉讼,都可以通过这样的配套性诉讼合并方式将其拉进诉讼。

## 五、结语

我国现有的强制追加共同原告制度在解释论上遭遇诸多困难,实践层面也适用不一。其根源在于这一制度违背了处分权原则的基本精神,是对当事人自由意志的不当限制。纾解这一制度困境的途径不在于如何在其中保障拒绝起诉人的程序性权利,而在于摒弃“强制追加共同原告”模式并转向“多元化处理”模式。这一新模式并不主张将拒绝起诉人列为共同原告,除了上文的原因外,还在于当事人适格本就属于程序法上没有明文规定的不确定性概念。在考察当事人适格要件时,应考量请求权利救济的必要性、纠纷解决的统一性和具体妥当性等相关因素,来综合判断其是否欠缺,而不应当仅仅从维护固有必要共同诉讼诉讼共同必要性这

一单一视角出发来作出决定。故而,“多元化处理”模式绝非是对固有必要共同诉讼诉讼共同必要性的否定,而是通过调整拒绝起诉人的诉讼地位,来柔和固有必要共同诉讼对诉讼共同必要过于刚性化的要求。也只有这样,才能促进固有必要共同诉讼的运用走向流动化。另外,“多元化处理”模式并不是按照实体法律关系的结构来区别原告和被告的,拒绝起诉人处于原告或被告的诉讼地位也并不具有绝对地实质性意义,重要的是其只要能够成为受相应拘束力影响的诉讼主体参加诉讼即可。

## 参考文献:

- [1]张卫平. 民事诉讼法[M]. 北京: 法律出版社, 2019.
- [2]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.
- [3]罗恬凝. 涉及共有财产权的共同诉讼形态——从《民诉法解释》第72条出发的类型化分析[J]. 华东政法大学学报, 2015(6): 52-59.
- [4]章武生, 段厚省. 必要共同诉讼的理论误区与制度重构[J]. 法律科学(西北政法学院学报), 2007(1): 111-120.
- [5]刘君博. 当事人与法院交互视角下共同诉讼研究[J]. 清华法学, 2022(6): 155-175.
- [6]最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组办公室. 最高人民法院新民事诉讼法司法解释理解与适用(上)[M]. 北京: 人民法院出版社, 2022.
- [7]RICHARD D. Freer, rethinking compulsory joinder: A Proposal to Restructure Federal Rule 19[J]. New York University Law Review, 1985, 60: 1061-1105.
- [8]黄国昌. 论命拒绝共同起诉人强制追加为原告之程序机制: 由实证观点出发之考察与分析[J]. 台大法学论丛, 2009(4): 67-131.
- [9]沈达明. 比较民事诉讼法初论[M]. 北京: 对外经济贸易大学出版社, 2015.
- [10]胡震远. 美国共同诉讼制度及其启示[J]. 东方法学, 2008(4): 132-145.
- [11]陈荣宗, 林庆苗. 民事诉讼法[M]. 台北: 三民书局股份有限公司, 2018.
- [12]吴明轩. 民事诉讼法[M]. 台北: 三民书局股份有限公司, 2011.
- [13]邱联恭. 口述民事诉讼法讲义[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2017.
- [14]奥特马·尧厄尼希. 民事诉讼法[M]. 周翠, 译. 北

京:法律出版社,2003.

[15]狄特·克罗林庚.德国民事诉讼法法律与实务[M].

刘汉富,译.北京:法律出版社,2000.

[16]罗森贝克,施瓦布,戈特瓦尔德.德国民事诉讼法(上)[M].李大雪,译.北京:中国法制出版社,2007.

[17]高桥宏志.民事诉讼法重点讲义:导读版[M].张卫平,许可,译.北京:法律出版社,2021.

[18]中野贞一郎.现代民事诉讼法入门[M].东京:法律文化社,1998.

[19]谷口安平.程序的正义与诉讼[M].王亚新,刘荣新,译.北京:中国政法大学出版社,1996.

[20]高田裕成.多数当事人纠纷的“统一解决”和“一次解决”[J].民事诉讼杂志,1989(35):186.

[21]江伟,肖建国.民事诉讼法[M].北京:中国人民大学出版社,2018.

[22]汤维建.论类似必要共同诉讼的制度性导入[J].中国政法大学学报,2022(1):38-49.

[23]兼子一,竹下守夫.民事诉讼法[M].白绿铨,译.北京:法律出版社,1995.

[24]段文波.共有财产涉讼类型化析解[J].国家检察官学院学报,2016(2):12-24,172.

[25]吴英姿.论案外人异议之诉的强制合并——兼与张永泉教授商榷[J].法治现代化研究,2019(6):65-74.

[26]理查德·D·弗里尔.美国民事诉讼法(下)[M].张利民,孙国平,赵艳敏,译.北京:商务印书馆,2013.

[27]吴从周.民事诉讼法第56条之1强制固有有必要共同诉讼与民法第828条修正前后之互动(下)——实体法与程序法对应适用之研究(一)[J].台湾法学杂志,2012(203):120-133.

[28]姚瑞光.民事诉讼法论[M].北京:中国政法大学出版社,2011.

[29]胡震远.共同诉讼制度研究[D].上海:复旦大学,2009.

[30]曹云吉.多数人诉讼形态的理论框架[J].比较法研究,2020(1):185-200.

[31]伊藤真.民事诉讼法[M].曹云吉,译.北京:北京大学出版社,2019.

[32]新堂幸司.新民事诉讼法[M].林剑锋,译.北京:法律出版社,2008.

【责任编辑 邱佛梅】

## Procedural Jurisprudence Analysis of Compulsory Additional Common Plaintiff System — From Practical Investigation to Mode Shift

ZHENG Yang

**Abstract:** The system of compulsory additional common plaintiff is contrary to the spirit of the disposition principle, lacking of internal self-consistent and procedural control in system design. In terms of interpretive theory, it is caught in the dilemma of maintaining the common necessity of litigation in inherently necessary joint litigation versus strengthening the effect of refusing to prosecute a person to achieve participation in the litigation. In practice, the procedural mechanism of the system is not operating smoothly and problems are numerous. Specifically, the exclusions of the system setting are single, and the application effect of the system is not ideal. In terms of extraterritorial processing mechanism, there is a major disagreement in different countries or regions as to whether to adopt the mandatory addition of joint plaintiff: Those who affirm that the plaintiff's eligibility requirements are indispensable, while those who deny that the plaintiff's eligibility requirements do not have substantive significance, and it is essential to realize the effect of participating in litigation. As a matter of fact, It can be seen that the major deficiencies of the existing system cannot be repaired by fragmentation, and should be discarded. Therefore, the feasible measures should be to limit the scope of the plaintiff's inherent necessary joint litigation and abandon the institutional choice of compulsory addition of co-plaintiffs. More importantly, it should be changed from the "mandatory additional common plaintiff" model to the "diversified treatment" model. It means to adjust the litigation status of the person who refuses to prosecute and listing him or her as an auxiliary participant, a defendant or a third party, depending on the type of situation. Ultimately, he or she is made to take part in the proceedings and is bound by the outcome of the court's decision.

**Keywords:** compulsory additional common plaintiff; inherently necessary joint litigation; refusal to prosecute; participate in litigation