

一般保证责任诉讼形态的类型化释评 ——兼论《民诉法解释》第66条及《民法典担保解释》第26条

蔡虹, 王瑞祺

(中南财经政法大学法学院, 湖北武汉, 430073)

摘要: 基于一般保证责任的制度规范与实践现状, 可将其诉讼形态分为仅诉一般保证人、同时起诉债务人和一般保证人、仅诉债务人而一般保证人为无独立请求权第三人等三类。债权人仅诉一般保证人时, 《民诉法解释》第66条规定人民法院应当依职权追加债务人为共同被告。该做法在实体上有违抗辩权应由权利人主张的原理, 在程序上也与必要共同诉讼的结构相悖, 应以法官释明追加债务人予以替代。债权人同时起诉债务人和一般保证人时, 因保证责任承担的前提性事实发生于基准时之后, 因此判决对保证债务关系的判断不具消极既判力和执行力, 针对债权人的求偿, 保证人可以提起新诉而不属重复起诉。债权人仅诉债务人时, 一般保证人可以作为无独立请求权第三人参加诉讼, 根据保证人承担责任与否, 判决对保证人发生不同的既判力效果。

关键词: 一般保证责任; 诉讼形态; 《民诉法解释》第66条; 《民法典担保解释》第26条

中图分类号: D925.1

文献标识码: A

开放科学(资源服务)标识码(OSID)

文章编号: 1672-3104(2021)06-0070-13



一、一般保证责任诉讼形态的分类与问题

我国现有规范对一般保证责任的诉讼形态采取了类型化设置, 但实体规则与程序规则在具体内容上存在部分冲突。司法实践在遵循基本规范类型的同时, 又进行了一定的突破与改变。

《民法典》颁布之前, 一般保证责任诉讼形态的规定较为分散。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》^①第125条对共同起诉债务人和一般保证人的情形作了规定; 《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的解释》第4条第2款则对单独起诉债务人或一般保证人的情形进行了规定。在此基础上, 《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66条从程序规范的角度对一般保证责任的诉讼形态进行了整合。该条一共确立了三种类型: ①仅诉一般保证人时追加债务人为共同被告; ②同时起诉债务人与一般保证人; ③仅诉债务人。《民法典》颁布以后, 重塑了民法上保证以一般保证为原则、连带保证为例外的传统^②, 一般保证的实体制度建设也随之推进。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(以下简称《民法典担保解释》)第26条第1、2款在实体规范方面统合了一般保证责任诉讼形态的规定, 其与《民诉法解释》第66条确立的三类诉讼形态相互对应, 但在具体内容上又存在一定冲突。《民法典担保解释》第26条第1款规定, 仅诉债务人的, 人民法院应予受理, 与《民诉法解释》第66条的第三种形态相

收稿日期: 2021-07-04; 修回日期: 2021-09-08

基金项目: 国家社科基金一般项目“请求权视角下民事诉讼与民法典问题对接研究”(19BFX082)

作者简介: 蔡虹, 湖北武汉人, 中南财经政法大学法学院教授、博士生导师, 主要研究方向: 民事诉讼法学、司法制度; 王瑞祺, 湖北十堰人, 中南财经政法大学法学院博士研究生, 主要研究方向: 民事诉讼法学, 联系邮箱: 395506795@qq.com

呼应;但随即又规定,仅诉一般保证人的,应驳回起诉,与《民诉法解释》第 66 条的第一种形态相矛盾。《民法典担保解释》第 26 条第 2 款是对《民诉法解释》第 66 条第二种形态在一般保证责任项下的细化,并要求在判决主文中对“不能履行”要件进行明确,以保证先诉抗辩权的实现。

基于法源的类化设置,司法实践对规范存在不同理解,并在适用上产生了差异和突破,主要包括两个方面。

第一,仅诉一般保证人时,法院释明追加债务人。当债权人仅诉保证人时,部分法院不直接驳回起诉,也未依职权追加债务人为被告,而是释明债权人由其决定是否追加^③。比如,在张某峰、吉林省交通建设集团有限公司(以下简称吉林公司)、河南省机西高速公路建设有限公司(以下简称机西公司)保证合同纠纷案中,二审法院认为一审原告张某峰仅起诉保证人机西公司的做法不当,应追加债务人吉林公司为共同被告,因此在二审中直接改判吉林公司承担责任。再审法院认为,二审法院的做法属于超诉请判决,应在二审阶段向张某峰明示是否向吉林公司提出诉讼请求,由张某峰决定是否追加吉林公司为被告^④。

第二,仅诉债务人时,一般保证人作为第三人。实践中存在将保证人列为无独立请求权第三人(简称“无独三”)的情况。比如,在债权人冯某强诉债务人湖南兴业太阳能科技有限公司案中,该案例保证人湖南立信融资担保有限公司为第三人^⑤。由于仅诉债务人这一诉讼形态已为规范和实践共同承认,并无理论障碍,因此可将仅诉债务人而列保证人为无独立请求权第三人作为一种独立的诉讼形态进行讨论。

结合上述规范和司法实践,可将我国一般保证责任的诉讼形态分为三类(如表 1 所示):①仅诉一般保证人。该类型包括起诉后法院依职权追加或释明原告追加债务人为共同被告以及直接驳回起诉三种情况,规范依据为《民诉法解释》第 66 条和《民法典担保解释》第 26 条第 1 款^⑥。②同时起诉债务人和一般保证人。规范依据主要为《民法典担保解释》第 26 条第 2 款。③仅诉债务人而一般保证人为“无独三”。

在上述分类的基础上,可提出以下问题:

在第一种类型中,法院应直接驳回起诉还是依职权追加债务人?依职权追加债务人是否具有合理性?法院能否释明债权人追加债务人?

在第二种类型中,法院对主债务关系和保证债务关系所作出的裁判是否具有完整的效力?《民法典担保解释》第 26 条第 2 款要求在判决主文中明确“保证人仅对债务人财产依法强制执行后仍不能履行的部分承担保证责任”的规定应当如何理解?

在第三种类型中,保证人作为无独立请求权第三人参加诉讼是否具有正当性与可行性?此时的判决效力如何?

二、仅诉一般保证人的情形

由于债权人仅诉一般保证人而法院依职权追加债务人为共同被告是《民诉法解释》第 66 条区别于《民法典担保解释》第 26 条的特有规定,为便于对规范展开类型化研究,下文对《民诉法解释》第 66 条的分析仅围绕依职权追加债务人为共同被告这一种形态展开,相应地,《民

表 1 我国一般保证责任诉讼形态的类型

规范	仅诉一般保证人(包括释明追加债务人的情形)	同时起诉债务人和一般保证人	仅诉债务人而一般保证人为“无独三”
《民诉法解释》第 66 条	应依职权追加债务人为共同被告	应列为共同被告	/
《民法典担保解释》第 26 条第 1 款	驳回起诉	/	/
《民法典担保解释》第 26 条第 2 款	/	可以受理,判决主文中明确先诉抗辩权	/

法典担保解释》第26条第1款也专指仅诉一般保证人、法院应驳回起诉的规定,而共同起诉债务人和一般保证人的规范依据则以《民法典担保解释》第26条第2款为主。

(一)《民诉法解释》第66条与《民法典担保解释》第26条第1款的规范逻辑

《民诉法解释》第66条确立的诉讼形态被认为属于一种单向必要共同诉讼,理论基础在于补充责任(一般保证责任)的顺位性^[1]。一般保证责任的顺位性体现为债务人与保证人对债务的清偿有顺序之分,债务人为第一顺序,保证人为第二顺序^[2]。保证人享有先诉抗辩权,即《民法典》第687条第2款所规定的,在主合同纠纷未经审判或仲裁,并就债务人财产依法强制执行仍不能履行前,保证人可以拒绝承担责任,而先诉抗辩权在诉讼阶段的意义通常被理解为不能单独起诉保证人^[3]。但当债权人仅诉保证人时,出于对诉讼经济、一次性解决纠纷等程序价值的考量,《民诉法解释》第66条通过追加债务人,实现对主责任人的“先诉”,在不违背实体制度的同时,追求本次起诉的有效性并力图在本诉内解决纠纷。然而,《民诉法解释》第66条存在法官职权扩张适用的问题,并与我国现有的必要共同诉讼结构不相融,此外是否真正地实现了诉讼经济等程序价值也有待商榷。

相比于《民诉法解释》第66条,《民法典担保解释》第26条第1款的“应当驳回起诉”,更突出规范对实体之先诉抗辩权制度的维护,其严格恪守了不应单独以保证人为被告的要求,但在程序上却没有刻意强调应形成必要共同诉讼。从这个角度上讲,第26条第1款更突出对当事人程序选择权的尊重。在适用方面,笔者认为第26条第1款应包括直接驳回起诉和经释明后驳回起诉两个方面。按照目的解释,《民法典担保解释》第26条第1、2款之间为承接关系,第1款是单独起诉的规定,第2款是共同起诉的规定。在第1款规定单独起诉保证人应当驳回后,第2款规定同时起诉债务人与保证人的应予受理,目的在于引导债权人以债务人作为请求的对象,那么法官通过行使释明权促使债权人先向债务人主张权利,符合第26条的立法本意。但一般保证责

任诉讼中释明权的行使暂无明确的法律依据,主要源于各司法机关的实践。由于该做法与《民诉法解释》第66条相悖,部分学者将此称之为“职权性事项”的自由化,属于实践中的一种困惑^{[4](150)}。然而释明追加债务人具有学理和实践上的独立意义,不应将其认作《民诉法解释》第66条的异化,其正当性分析于下文展开。

(二)《民诉法解释》第66条的检视

《民诉法解释》第66条有关依职权追加债务人为共同被告的规定已经受到了一些批判,相关研究基本围绕先诉抗辩权性质的澄清展开。如安海涛认为第66条对先诉抗辩权性质的理解存在一定的偏差,先诉抗辩权的行使效果是拒绝承担保证责任,其所要对抗的既不是债权人的起诉,也不是诉讼的进行;且先诉抗辩权作为抗辩权,有赖于权利人的援引行使,法官不能代其主张^[5]。宋春龙也对法官代替保证人行使先诉抗辩权提出反对,认为是否行使先诉抗辩权不能在审判程序中予以确定,只有在债权人向人民法院申请执行保证人时才可主张^{[4](156)},并认为先诉抗辩权实为先执行抗辩权^[6]。上述观点可归纳为两个方面:一是法院不能代替当事人主张先诉抗辩权;二是先诉抗辩权应在执行阶段行使。

笔者认为第二个观点存在不妥之处。首先,先诉抗辩权一词源于实体法,其本身就具有抗辩债权人单独先诉保证人的涵义。《德国民法典》第771条第1句对先诉抗辩权的内涵进行了规定^⑦,并在该句之后加以括号,内书“Einrede der Vorausklage”。“Einrede der Vorausklage”通常被译为先诉抗辩权,但其字面涵义为“反对预先诉讼”。同时,《德国民法典》第772条对债权人向保证人求偿前应对主债务的强制执行采取哪些行动作了规定,因此对保证人的先诉通常被认为是不必要且不充分的^⑧。我国民法学界的学者对先诉抗辩权的内涵也提出了相同的观点。王利明教授就指出,“诉”的内涵不只包含“起诉”,还包含“执行”,即“诉”是同时包含诉讼阶段和执行阶段在内的,先诉抗辩权可能发生在债权人向债务人发起诉讼或仲裁的情形中^[7]。另外,我国《民法典》与之前的《担保法》都将“未经审判和仲裁”作为先诉抗辩权的要件。应当注意的

是,《民法典》第687条第1款是一般保证的规定,也即“债务人不能履行债务”是一般保证的构成要件。第687条第2款但书前规定的才是先诉抗辩权,“未经裁判或仲裁”“依法强制执行仍不能履行债务”是其构成要件,仅注意到一般保证的“不能履行”,而将先诉抗辩权限于执行阶段有违成文法规定。

其次,强制执行通常以诉讼、仲裁等作为先决条件。若未取得债权公证文书,债权人就必须依靠诉讼或仲裁取得执行依据后申请强制执行,在执行不能的情况下,才由保证人清偿债务。如果不先诉债务人以获得执行依据,则无谈对债务人财产强制执行的问题,那么先执行抗辩也就不能成立。因此,《民法典》第687条第2款有关先诉抗辩权的规定具有合理的逻辑进路。正如慕斯拉克(也译为穆泽拉克)所言,先诉抗辩权意味着先通过对债务人起诉以创设强制执行的条件^[8]。

笔者认为,《民诉法解释》第66条的规定存在实体与程序两方面的缺陷。实体方面的缺陷即上文所述的抗辩权应由权利人主张,法院不得代行。程序方面的缺陷表现为第66条与必要共同诉讼的结构体系相抵牾。

第一,共同诉讼中没有单向必要共同诉讼这种类型。笔者通过对现有文献进行溯源,发现单向必要共同诉讼这一提法最早出现在一篇硕士学位论文《民事补充责任论》中,该文作者在总结补充责任的几种诉讼类型后,提出补充责任的诉讼结构为单向的必要共同诉讼^[9],随后的一些研究引用了该提法。但就必要共同诉讼的分类而言,我国并未对其进行细分,仅将共同诉讼分为普通共同诉讼与必要共同诉讼,而德国、日本等大陆法系国家将必要共同诉讼分为固有必要共同诉讼和类似必要共同诉讼两种,无单向必要共同诉讼一说。由此,《民诉法解释》第66条所规定的这种单向必要共同诉讼实际上并无理论依据。

第二,《民诉法解释》第66条与我国现有的必要共同诉讼之规定相悖,且无法获得域外主流必要共同诉讼制度的借鉴支撑。根据《民事诉讼法》第52条及《民诉法解释》第73条可知,我

国的必要共同诉讼要求所有的当事人都须参加诉讼。这就意味着所有的必要共同诉讼均为固有必要共同诉讼,当案件事实符合必要共同诉讼要件时,全部当事人应共同诉讼,不存在因起诉对象的不同而选择性地形成共同诉讼之可能。因此《民诉法解释》第66条实际上与我国现行的必要共同诉讼制度相悖。

而在我国共同诉讼理论的主要借鉴对象——德国、日本等大陆法系国家中,必要共同诉讼要求共同诉讼人之全部请求有合一确定的必要。所谓合一确定的必要“指的是关于诉讼标的之权利义务关系的判断内容应无矛盾地统一的必要”^{[10](436)}。其中固有必要共同诉讼意指必须合一确定的诉讼,其一是要求必须有一致性的判决,其二是多数当事人必须共同起诉或被诉,才能具备诉讼实施权^[11]。类似必要共同诉讼放宽了合一诉讼的要求,当事人可以分别诉讼,也可以合并诉讼,但如果合并诉讼则必须合一裁判^[12]。可见,无论是固有必要共同诉讼还是类似必要共同诉讼,合一裁判为基本要求。这就意味着,如果按照固有必要共同诉讼构建一般保证责任的诉讼形态,债权人必须同时起诉债务人和保证人,并一次性经由一个程序作出裁判。如果按照类似必要共同诉讼构建一般保证责任的诉讼形态,债权人可单独起诉债务人或保证人,也可以同时起诉两者,但须由同一个判决合一确定。而《民诉法解释》第66条规定的这种允许单独起诉债务人,但仅起诉保证人时,又必须追加债务人并合一确定诉讼请求的做法既与固有必要共同诉讼必须起诉所有被告的要求相违背,也不符合类似必要共同诉讼可以单独起诉任一被告的特征。

(三) 以释明追加债务人替代依职权追加

债权人仅诉一般保证人时,法院释明追加债务人为共同被告具有正当性。

就学理而言,释明的目的在于使诉讼关系明确^{[10](215)},并指导当事人开展争点^[13],诉讼请求的释明是其主要内容。诉讼请求释明的范围存在一定的弹性。《德国民事诉讼法》第139条第1款对释明的范围作了原则性规定^⑨,该款要求在当事人的陈述不明确、不完整或存在其他缺陷

时,法官必须进行干预^⑩。德国著名民事诉讼法教科书在法官的指示义务中,指明对申请不够明确或需要变更申请以与实体相宜的情况应当释明^[14]。日本民事诉讼制度中,起初法官对原告不明确的应用进行释明,其中包含通过对原告主张进行解释而认为变更请求旨趣更为适当的情形^{[10](217)},此为消极的释明义务;随着日本民事审判实践的发展,当事人未适当提出申请或主张时,法院也被要求进行提示和指出,此为积极的释明义务^{[15](315-316)}。在此基础上,我国有学者将诉讼请求释明的对象概括为六个方面:诉讼请求不具体不明确、诉讼请求不充分、诉讼请求不适当、诉讼请求的变更、诉讼请求的放弃、反诉的释明^[16]。

释明追加债务人是就诉讼请求的释明,分歧在于是对诉讼请求哪方面的释明。比照上述诉讼请求释明的六个方面,可将争议限于诉讼请求不充分、诉讼请求不适当以及变更诉讼请求等三者。属诉讼请求不充分的释明之依据在于,法院释明债权人追加被告,目的在于对债务人提出诉讼请求,达成的结果是对申请的补充,倘仅诉保证人,会因诉讼请求不充分而致不利后果。属诉讼请求不适当的释明之依据在于,先诉抗辩权通常被认为禁止单独起诉保证人,债权人仅对保证人提出诉讼请求不适当。属诉讼请求变更的释明之依据在于,债权人仅诉保证人,以履行保证责任为主请求,而释明追加债务人则以履行主债务责任为主请求,且请求对象也有变化。笔者认为,法院释明追加债务人为被告,属于诉讼请求不充分的释明。理由在于:诉讼请求不适当指诉讼请求在法律上不成立,请求保证人履行保证责任的诉讼请求并非不成立,而是请求的实现附有一定条件。诉讼请求变更的释明通常发生于法院根据事实作出的认定与当事人提出的申请不一致的情况^⑪,而释明追加债务人,是增加了清偿主债务的请求,对保证债务的请求并没有变更。实际上,法院释明追加债务人是共同诉讼的问题,是对诉讼请求不充分的一种纠正,主债务法律关系的实现被作为新的诉讼请求予以添加,所以应为诉讼请求不充分的释明。

就实践而言,释明的适用是债权人仅诉保证

人时,法官既要维护先诉抗辩权又要避免依职权追加债务人导致债权人抵触的权衡之举。实践中,债权人仅诉保证人,主要源于债务人下落不明、债务人无财产可供执行、债权人熟知保证人财产状况、债权人因保证人保证才出借钱款等原因。在这些情况下,起诉保证人更易于及时清偿债务,而以债务人为被告,不仅会增加诉讼成本,获得胜诉判决后也难以执行,还须再次向保证人求偿。囿于追加债务人给债权人求偿带来的困难,人民法院必须尽量避免当事人对诉讼产生对立情绪,以释明代替生硬的职权追加就成为缓解这一矛盾的不二选择,因此将释明的意义仅概括为尊重原告的选择权,存在以偏概全之嫌。释明的主旨在于补充辩论主义和处分主义而保护权利,实现实质正义,同时又具有防止突袭裁判和一次性解决纠纷的正当目的^[16]。法院释明追加债务人为共同被告,首先,能够避免仅诉保证人而致程序失当、无法实现债权的问题,是对债权人利益的保护,同时又能够维护保证人的先诉抗辩权。其次,以释明代替依职权追加,消解了判非所请的弊端,以防止突袭裁判的发生,又能够尽量促成纠纷的一次性解决,实现诉讼经济的效果。

综上,债权人仅诉保证人,法院应先向其释明追加债务人为共同被告,债权人同意追加的,案件继续审理;债权人不同意的,应依据《民法典担保解释》第26条第1款驳回起诉。

三、同时起诉债务人和一般保证人的情形

《民法典担保解释》第26条第2款基于实体法的一贯思维^⑫在肯定债权人可以一并起诉债务人和一般保证人的同时,亦要求法院在判决主文中明确:“保证人仅对债务人财产依法强制执行后仍不能履行的部分承担保证责任。”这样一种看似兼顾了实体与程序的规定,实际上存在适用方面的缺陷。

(一)《民法典担保解释》第26条第2款的缺陷

《民法典担保解释》第26条第2款的主要

缺陷在于一般保证责任的承担以债务人不能履行债务为事实前提,在对债务人强制执行而不能清偿前,对保证人的判决缺乏实质效力。这主要表现在两个方面。

第一,对保证债务的判决没有具体给付内容,原则上无执行力。债权人针对债务人和保证人提起的诉讼为给付之诉,但该诉的判决仅对债务人有给付内容。对于保证人,主要是对保证债务法律关系状态的判断,包括保证债务关系是否产生、是否有效、有无失效或可撤销的情形等。由于是否需要保证人清偿、保证人能否继续行使先诉抗辩权、保证人应当清偿的具体数额是多少等事项须待判决生效以后,根据主债务的履行情况确定,因此针对保证债务所作出的判决实际上并无具体的给付内容,因为无具体的给付内容,判决即无法命令保证人履行满足原告请求的给付,也就不存在执行力^[18]。虽然诸如主债务的已执行数额等问题能够在执行阶段查明,但在审执分离的背景下,执行机关无权对执行过程中的实体争议事项进行裁决,债权人针对保证债权的强制执行申请会因保证人的异议而阻却,从而使得判决仅具有抽象的执行力,而缺乏具体可操作性。因此,应将《民法典担保解释》第26条第2款要求法院在判决主文中所作的明确理解为对保证债权的期待权之确认。

第二,新事实发生于基准时之后,判决对保证人无消极既判力。事实审口头辩论终结前关于权利关系的判断产生既判力,此时间界限谓之基准时^{[15](479)}。基准时概念存在的意义在于随着时间的流转,权利关系可能重新发生或消灭变更,基于辩论主义的要求,新的权利关系不应受前诉裁判的拘束。《民法典担保解释》第26条第2款要求人民法院在判决主文中明确保证人就债务承担补充责任,但这一明确是判决对发生于基准时之前的保证债务事实认定以后所作的权利关系判定,该判定仅是以主债务关系为主要审判对象的判决对保证人先诉抗辩权的重申而已。债务人对判决的履行发生于裁判生效后,属于基准时以后的新事实。该事实会进一步引起债务人的履行是否适当、债务人的履行是否充分、债务人履行数额的确定等事由,这些事由的出现会产生新

权利关系,而新发生的权利关系未经前诉的审理,当事人也未对此提出攻击防御方法,因而前诉既判力对其后产生的权利关系不发生遮断作用,保证人可以对保证责任的履行再行争议,并向人民法院提起诉讼。

以执行不充分为例,《民法典》第698条规定,保证人向债权人提供债务人可供执行财产的真实情况,债权人放弃或者怠于行使权利致使该财产不能被执行的,保证人在其提供可供执行财产的价值范围内不再承担保证责任。该条属于保证债务消灭的法定情形。当人民法院对同时起诉债务人与保证人的案件作出判决后,主债务进入强制执行阶段,在此过程中若保证人认为债务人部分财产可供执行,并提供真实情况,但债权人或执行机构对保证人的主张不予认可,而未采取必要的执行行为时,就会产生新的法律关系争议。此时若债权人以对债务人强制执行后不能履行为由申请执行保证人,保证人就可以依据《民法典》第698条为请求权基础提起诉讼,要求法院判决保证债务消灭。该诉为请求异议之诉,主旨在于排除执行根据对自己的强制执行力,而非对作为执行依据的原判决之既判力再行争议^[19]。从这个角度而言,保证人此时并未就前诉判决对保证债务法律关系的判断发起挑战,而是基于前诉判决基准时以后发生的履行不充分之新事实,提出的保证债务关系消灭之新主张。不仅如此,由于保证人并非主张原判决错误,因此无法利用再审维护权益,加之保证人为诉讼当事人,案外人执行异议之诉亦无适用空间,就争议解决而言,保证人有且也仅能以提起新诉的方式主张保证债务关系消灭以维护权益。

实际上,《民法典》第698条也可以认为是先诉抗辩权的延伸。先诉抗辩权以“强制执行仍不能履行”为权利消灭要件,所谓不能履行可解释为就债务人财产依法强制执行无效果,包括执行结果不能清偿债务或不足清偿债务等情形^[20]。当债务人有财产能够清偿,但债权人未予主张或执行机构未予执行,就会发生执行不充分的问题,不能清偿与不足清偿的要件就不能满足,保证人可继续行使先诉抗辩权。而先诉抗辩权可以作为一种实体法上的诉权行使,在债权人要求法

院强制执行保证人时,保证人可依此诉权向债权人提起反诉或另行起诉^[21]。从这个角度上而言,发生在前诉基准时以后的主债务执行不充分,使先诉抗辩权不致消灭,而保证人能再次诉讼。

(二)《民法典担保解释》第26条第2款的合理适用

诉讼形态的形成以尊重当事人的诉权选择不违反基本法理为前提。债权人根据自身情况可单独起诉债务人,也可同时起诉债务人与保证人,其同时起诉的行为并不违反先诉抗辩权不得单独起诉保证人的要求,且判决效力不足的问题须以保证人的主张为前提,因此,《民法典担保解释》第26条第2款的缺陷并不当然导致该款的不适用。但在具体适用上,应当注意判决拘束力的有限性和当事人权利保护的问题。判决生效后,债务人财产经强制执行不能履行债务的,债权人可以根据判决向保证人主张清偿,但保证人提出异议并起诉的,人民法院不得以属重复起诉为由拒绝受理。

消极既判力与执行力的排除,并不意味着判决的积极既判力与其他效力不发生。就积极既判力而言,由于实质既判力的范围仅涵盖通过诉讼提起的请求权,也即诉讼标的^[22],所以前诉判决对债权人提出的债权给付请求权以及保证债权给付请求权之判断发生既判力,保证人在针对债权人的后诉中,不得对这些已确定的权利关系提出相反主张。

除了积极既判力,前诉判决认定的基本事实具有免证的效力,也即后诉受到前诉预决效力的拘束。根据2020年生效的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《新民事证据规定》)第10条第1款第6项,已为人民法院生效裁判所确认的基本事实,当事人无须证明^⑨。该项通常被认为是我国民事诉讼规则对裁判预决效力的规定,但关于预决效力的理论基础在学界一直存在较大争议。有观点主张预决效力与既判力等概念具有实质性联系,例如吴英姿教授提出预决效力以既判力的遮断效或英美法上的争点排除效为理论基础^[23]。王亚新教授则坚持以判决主文为分野,主张前后诉主体范围一致时,判决主文中的事实对后诉发生积极既判力,而判决

理由中确认的非基本要件事实对后诉发生预决效力^[24]。由于我国长期以大陆法系的民事诉讼理论为主要借鉴对象,判决主文为既判力客观范围的认知已具有一定共识,加之《新民事证据规定》对预决事实的范围进行了限缩,能够在一定程度上防止免证范围扩张对法官自由心证产生冲击。为避免概念上的混同而造成实践的混乱,笔者认为既判力客观范围应当以请求权为限,判决理由中认定之事实产生的效力,应以预决效力这一概念进行概括。

前后诉同一争点的基本事实发生预决效力。所谓基本事实,根据《最高人民法院关于民事诉讼证据规定理解与适用》的解释,指“在先裁判中对确定当事人主体资格、案件性质、民事权利义务等对判决、裁定的结果有实质性影响的事实”^[25]。不仅如此,该事实须经过当事人双方的充分争议,并采取了足够的攻击防御方法。根据上述要件,前诉判决认定的诸如主债务关系和保证债务关系成立、生效、可撤销以及诉讼时效已过、债务人或保证人已部分履行清偿责任等经过充分争议的前提性事实和抗辩事实应当发生预决效力,债权人和保证人在后诉中可直接予以主张,并免于证明,但对方有相反证据足以推翻的除外。

四、仅诉债务人且一般保证人为“无独三”的情形

我国无独立请求权第三人加入诉讼的方式,主要有申请参加与法院通知参加两种,且法院通知参加,为“可以通知”,而非“应当通知”。因此,当债权人仅诉债务人时,基于纠纷的一次性解决和保证人权利保障的需要,保证人可以申请作为无独立请求权第三人参加诉讼,法院也可以根据债务人的申请或依职权通知保证人参加诉讼,但并非一定要列其为第三人,所以不存在侵害债权人诉权和保证人先诉抗辩权的问题。

(一) 保证人作为“无独三”的正当性

现有研究对保证人作为无独立请求权第三人的批驳,主要围绕保证人作为第三人,其诉讼权利与须承担的责任不符,程序保障不足易致保

证人的权益受到侵害而展开^[1,26]。笔者认为,保证人的权益是否真的因无独立请求权第三人的地位而受到限制需要辩证地理解,关键在于缺失的程序保障与所形成的裁判结果是否存在直接联系。

首先,债权人仅诉债务人意味着债权人并未向保证人主张权利,该诉的诉讼标的为主债务关系,此时保证人为案外人,即使保证人作为无独立请求权第三人进入诉讼,也是诉讼第三人而非当事人^⑨。根据处分原则,法院不应当判处保证人承担责任,而仅能对债务人的给付责任作出裁判。由此,保证人在诉讼中不承担责任,则不会存在诉讼权利与应负责任不符的问题。遗憾的是,由于我国以构建辩论主义和处分主义为中心的司法改革尚在进行中,民事诉讼规则对无独立请求权第三人权益的保障暂不充分。加之司法实践中诉讼经济等价值的需求,立法与司法均认可了法院一并判处无独立请求权第三人承担责任的做法。这一问题的存在与我国第三人制度建设的不足有关,不能以此否定保证人作为无独立请求权第三人的正当性。

其次,即使法院判处保证人承担责任,部分程序权利的缺失并不必然导致实体权利保障的不足。《民诉法解释》第82条规定,无独立请求权第三人无权提出管辖异议,无权放弃、变更诉讼请求或者申请撤诉。可见民事诉讼规则对无独立请求权第三人诉讼权利的限制主要针对参加到原告一方的第三人,对加入被告方的保证人之实体权利并不会产生太大影响。就加入被告方的无独立请求权第三人而言,其实体权利保障最大的障碍是不能实施与被告行为相抵触的诉讼行为,如果被告怠于行使权利或作出不利于第三人的诉讼行为,无独立请求权第三人的利益就会受到损害。债权债务诉讼的争议焦点通常集中于:债权债务关系是否成立、生效、消灭;是否可撤销;是否可抵销;是否存在抗辩事由以及钱款是否已经出借或偿还。就这些争议焦点而言,债权债务关系的效力问题是基础性问题,倘若被告对此怠于争议或不当自认,无独立请求权第三人可在诉讼中提出异议,即使未得采纳,也可以提出上诉。而钱款已经出借或偿还属于案件基本事实

实,双方一般均会主张,法院也多会查明,倘若保证人已经履行部分清偿责任,也可以主动提出而不受债务人干预。容易产生争议和怠于提出的主要是抗辩权、抵销权和撤销权。

在保证人作为无独立请求权第三人的诉讼中,就抗辩权而言,保证人可以主张债务人对债权人的抗辩,即使债务人放弃抗辩,保证人仍有权主张。就抵销权和撤销权而言,债务人对债权人享有抵销权和撤销权的,保证人可以在相应范围内拒绝承担保证责任。相较于抗辩权,保证人不得直接行使债务人享有的抵销权和撤销权,否则构成对债务人意思决定自由的干涉,有违形成权的本质以及法律规定撤销权和抵销权的规范目的^[27]。但保证人可以在诉讼中基于债务人的抵销权和撤销权,对债权人履行保证责任的请求提出抗辩,主张自己在相应范围内不承担责任,其不以债务人行使抵销权和撤销权为前提。可以说,基于一般保证责任的补充性,保证人在诉讼中对债务人的从属性相对较弱,即使作为无独立请求权第三人也能够对案件实体结果的形成发挥足够影响,保障自身权益不受损害。

除了实践的可行性,在学理上,我国民事诉讼理论将无独立请求权第三人分为辅助型无独立请求权第三人和被告型无独立请求权第三人^[28],其中辅助型无独立请求权第三人源于大陆法系国家民事诉讼中的“辅助参加人”。所谓辅助参加人,根据《德国民事诉讼法》第66条第1款的规定,指在他人间已系属的诉讼中,因当事人一方的胜诉而有法律上的利益的人。而《日本民事诉讼法》第42条规定,与诉讼结果有利害关系的第三人为了辅助当事人一方,可参加诉讼。可见辅助参加人参与诉讼的要件是与诉讼结果有利害关系,作用是辅助一方当事人进行诉讼。与诉讼结果有利害关系非指诉讼判决须对其产生直接效力,而指“第三人私法上的法律关系,因当事人一造败诉,依其判决之内容,将致直接或间接之不利,若该当事人胜诉,则可免受不利者而言”^[29]。就此展开,债务人败诉判决的效力,虽然不及于保证人,但保证债务是以主债务存在为前提的^{[15](562)},也即前诉判决就主债务关系的判断对保证人作为当事人的后诉具有法

律上的先决作用,可能导致保证人在后诉中有败诉的风险^[30]。因此,为维护自身权益,避免自己因债务人的败诉而须承担责任,保证人具有参加诉讼的利益,其可以加入诉讼以辅助债务人对主债务事实的认定提出攻击防御方法,主动行使债务人的抗辩权。当诉讼涉及保证债务的认定时,亦可直接进行辩论质证,并行使保证人抗辩权,以争取胜诉判决。除此之外,根据辅助参加人的内涵,保证人还可以在诉讼中申请异议,提起上诉和再审。

(二) 保证人作为“无独三”的裁判效力

我国民事诉讼规则对判决之于无独立请求权第三人的效力未予规定,就现有研究而言,主要是通过既判力扩张与参加效两种理论加以解决。保证人作为无独立请求权第三人,涉及原告、被告、第三人三个主体,保证人与原、被告间的关系各不相同,因此须分为债权人与保证人、债务人与保证人两对关系展开效力分析。

1. 债权人与保证人

由于我国法院可能判处无独立请求权第三人承担责任,因此判决在债权人与保证人间的效力又可分为保证人未承担责任与保证人承担责任两种情形。

保证人未承担责任。基于无独立请求权第三人的性质以及辩论原则和处分原则的要求,法院不应在诉讼中判处无独立请求权第三人承担责任。从长远看,及时进行纠偏,放弃对无独立请求权第三人判处民事责任,或者区分辅助型无独立请求权第三人和被告型无独立请求权第三人并区别对待应为未来程序建设的重点。当保证人作为无独立请求权第三人而未被判处民事责任时,债权人与保证人仅具有以主债务为基础的间接诉讼关系,判决主文是对主债务关系的判断,效力限于原、被告之间,因此按照既判力理论的一般原则,判决不对保证人发生既判力。但保证人作为辅助参加人,在诉讼中协助债务人对案件的主要争点事实提出攻击防御方法,与债务人一道穷尽各种争议和主张,如果判决结果不对其产生拘束力,显然不符合公平原则。同时,前诉判决对主债务的判断对债权人后来提起的保证债权给付之诉具有先决作用,倘前诉判决在债权人

与保证人间不发生效力,后诉就可以继续对主债务关系进行争议,那么前诉对纠纷解决的实效性就无法确保^{[15](486)}。因此,前诉判决对主债务关系的判断在债权人与保证人之间产生既判力,债权人对保证人提起后诉的,若前诉债权人败诉,基于主债务的不存,法院应当驳回后诉;若前诉债权人胜诉,保证人不得对前诉判决中有关主债务关系的判断提出相反主张。

保证人承担责任。法院判决保证人承担责任时,其地位类同被告型无独立请求权第三人,但又并非严格意义上的被告型无独立请求权第三人。被告型无独立请求权第三人通常为法院基于被告的要求依职权通知参加诉讼的人,且独立地面对本诉的原告及被告,对本诉当事人的主张进行抗辩^[31]。而保证人在诉讼中从属于被告债务人一方,与原告债权人处于对立关系,因而此时的保证人是介于辅助型无独立请求权第三人与被告型无独立请求权第三人之间的一种状态。基于一般保证责任的补充性,判决即使判处保证人承担责任,其主文也只能对债权人的保证债权给付请求权予以认定,并明确“保证人仅对债务人财产依法强制执行后仍不能履行的部分承担保证责任”,而无具体的给付内容。这就不可避免地滑向了上文第二种类型中同时起诉债务人和保证人的情形。

相较于未承担民事责任,判决保证人承担民事责任使保证人与债权人间的权利义务关系受到了判决主文的判断,因此判决应对保证人发生既判力。但正如上文第二种类型分析的,由于基准时之后会出现新的事由,从而导致保证债务关系发生新的变化,因此判决关于保证债务关系的判断不发生消极既判力和执行力,而对主债务关系的判断在债权人与保证人间发生完整既判力。

2. 债务人与保证人

一般保证责任诉讼中,债务人与保证人之间并不存在请求权关系,因而无诉讼标的,也就不存在既判力可言。但若债务人败诉,法院判决保证人一并承担责任,在保证人履行保证债务后,可以向债务人追偿,此时前诉关于主债务关系和保证债务关系的判断是否对保证人的追偿之诉发生效力,发生何种效力就需要作出判断。大陆

法系国家生效裁判在辅助参加人与被参加人间的效力被称为参加效,其与既判力相异,不仅效力发生的对象是诉讼第三人,其客观范围还包括判决理由中的判断,是一种专门用于拘束辅助参加人的效力。因此,部分研究在讨论判决对无独立请求权第三人的效力时,主张产生参加效。但在保证人针对债务人提起的追偿之诉中,保证人是基于前诉判决对主债务关系和保证债务关系的认定才发起追偿的,因此不可能对前诉判决主文的判断提出相反主张;只有债务人为了避免在追偿之诉中败诉,才会对前诉判决提出异议,从而发生判决效力拘束的问题。而债务人作为前诉的被告而非第三人,其应受到既判力而非参加效的拘束。另外,虽然保证债务与债务人无直接联系,但保证债务关系是建立在作为诉讼标的主债务关系之上的^[32],属于主债务关系的延伸,两者都是前诉判决主文所判断的事项,均应对债务人发生既判力。因此前诉关于保证债务关系的判断,债务人不得在之后的追偿之诉中提出相反主张以对抗保证人。

五、结论

基于原告起诉对象的不同,一般保证责任案件会出现不同类型的诉讼形态,在处理这些诉讼形态时需要把握几项原则:首先,诉讼形态的形成不应违反先诉抗辩权的内涵。这是实体规范的硬性要求,但先诉抗辩权的存在以不违反为前提,并非意味着仅能存在一种诉讼形态。其次,当事人的诉权保障是重要的价值追求。案件具体事实的不同,会决定原告选择不同的诉讼形态以更优地保障权利,只要其选择不违背基本法理与既定规范,就应予保护,而不可以诉讼经济等理由随意干涉。最后,在不违背先诉抗辩权及当事人意思自治的前提下,力求纠纷的一次性解决以提高效率、防止矛盾判决是诉讼的应有之义。这也是债权人单独起诉债务人时可追加保证人为无独立请求权第三人以及单独起诉保证人时应释明追加债务人的原因之一。

具体而言,应作如下处理:《民诉法解释》应当取消债权人仅诉一般保证人时,法院依职权

追加债务人为共同被告的规定,对仅诉保证人的,法院可对债权人进行释明,提示其主动追加债务人为共同被告或撤回本诉另行起诉债务人。债权人同时起诉债务人和一般保证人的,保证人根据判决生效后执行阶段发生的新事实,可以对债权人的清偿主张提起诉讼,但不得在后诉中对前诉关于主债务关系的判断以及基准时前形成的保证债务关系之判断提出相反主张;另外,前诉判决中认定的基本事实,对后诉当事人发生预决效力。债权人仅诉债务人的,一般保证人根据需要可以作为无独立请求权第三人参加诉讼;前诉未判决保证人承担民事责任的,在债权人对保证人提起的后诉中,前诉关于主债务关系的判断对保证人发生既判力;前诉判决保证人承担民事责任的,前诉关于保证债务关系的判断不发生消极既判力和执行力,保证人可根据基准时以后的新事实对债权人的求偿行为提起诉讼,但不得对前诉主债务关系的判断提出争议或相反主张;关于保证人承担责任的判决对债务人也发生既判力。

注释:

- ① 《中华人民共和国担保法》及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》均已失效。
- ② 按照国际惯例,基于保证的补充性,一般保证应为常规形态。
- ③ 法院释明债权人追加债务人为共同被告的类案参见广东省中山市第一人民法院(2020)粤2071民初21732号民事判决书,杨某琼与杨某清民间借贷纠纷案;贵州省大方县人民法院(2020)黔0521民初3777号民事裁定书,杨某与李某琴民间借贷纠纷案等。
- ④ 参见河南省高级人民法院(2019)豫民再186号民事裁定书。
- ⑤ 参见湖南省长沙市中级人民法院(2019)湘01民初3376号民事判决书。
- ⑥ 由于《民诉法解释》第66条和《民法典担保解释》第26条第1款和第2款系统地规定了一般保证责任的诉讼形态,且属于程序与实体规范中两个具有代表性的条文,因此下文的分析主要依据这两条展开。
- ⑦ 《德国民法典》第771条第1句原文为:“Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (Einrede der

Vorausklage).”

- ⑧ Vel. Habersack, in: Münchener Kommentar zum BGB, Aufl. 2020, § 771 Rn.1.
- ⑨ 《德国民事诉讼法》第139条第1款规定:“在必要时,法院应与当事人共同从事实上和法律上两方面对于事实关系和法律关系进行释明并且提问。法院应当使当事人就一切重要的事实作出及时、完整的说明,特别在对所提出事实说明不够时要使当事人加以补充,表明证据方法,提出有关申请。”
- ⑩ Vel. Fritsche, in: Münchener Kommentar zur ZPO, Aufl. 2020, § 139 Rn.9.
- ⑪ 虽然2019年修正的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第53条将“当事人主张的法律关系性质或者民事行为效力与人民法院根据案件事实作出的认定不一致的”,由原来的释明变更作为焦点问题进行审理,但法院与当事人对法律关系及事实关系认定不一致依然是诉讼请求变更释明的主要情形。
- ⑫ 最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第125条与《民法典担保解释》第26条第2款为相同规定,可见实体规范制定者对债权人同时起诉债务人和一般保证人的处理思维一直保持着一致,但判决主文对保证人先诉抗辩权的明确是否能真的在民事诉讼和执行程序中发挥作用,尚有疑问。
- ⑬ 2019年发布的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》对免证规则予以了调整,相较于《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93条第1款第5项,前者将人民法院生效裁判“所确认的事实”改为“所确认的基本事实”。
- ⑭ 此处采狭义当事人概念,当事人仅指原告与被告。

参考文献:

- [1] 张海燕. 民事补充责任的程序实现[J]. 中国法学, 2020(6): 183-204.
ZHANG Haiyan. The procedural realization of civil supplementary liability[J]. China Legal Science, 2020(6): 183-204.
- [2] 王利明. 债法总则研究: 第2版[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 660.
WANG Liming. Study on the general rules of debt law: 2nd edition[M]. Beijing: People's University of China Press, 2018: 660.
- [3] 林文学, 杨永清, 等. “关于保证合同”部分重点条文解读[N]. 人民法院报, 2021-02-11(7).
LIN Wenwen, YANG Yongqing, etc. Interpretation of some key provisions of "about guarantee contract" [N]. People's Court Newspaper, 2021-02-11(7).
- [4] 宋春龙, 高一凡. 保证合同纠纷诉讼程序的检讨——兼论《民法典》实施后保证合同纠纷的诉讼程序[J]. 法律适用, 2020(21): 144-157.
SONG Chunlong, GAO Yifan. Review of the litigation procedure for guarantee contract disputes—Also on the litigation procedure for guarantee contract disputes after the implementation of the Civil Code [J]. Journal of Law Application, 2020(21): 144-157.
- [5] 安海涛. 保证合同诉讼的程序原理——基于《民事诉讼法解释》第66条的分析[J]. 华东政法大学学报, 2017, 20(2): 182-192.
AN Haitao. The procedural principle of guarantee contract litigation—Based on the analysis of article 66 of the interpretation of the Civil Procedure Law [J]. Journal of East China University of Political Science and Law, 2017, 20(2): 182-192.
- [6] 宋春龙. 诉讼法视角下的先诉抗辩权研究——兼评民法典各分编草案中的先诉抗辩权[J]. 政治与法律, 2019(3): 23-34.
SONG Chunlong. Study on the privilege of order from the perspective of litigation law—Comment on the privilege of Order in sections of civil code[J]. Political Science and Law, 2019(3): 23-34.
- [7] 王利明. 我国《民法典》保证合同新规则释评及适用要旨[J]. 政治与法律, 2020(12): 2-15.
WANG Liming. Interpretation and comment on new rules of guarantee contract in the Civil Code and the key points of their application[J]. Political Science and Law, 2020(12): 2-15.
- [8] 汉斯·约哈西姆·慕斯拉克, 沃夫冈·豪. 德国民法概论: 第14版[M]. 刘志阳, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 395.
MUSLAK H J, HOWE W. Introduction to German civil law: 14th edition[M]. Trans. LIU Zhiyang. Beijing: People's University of China Press, 2016: 395.
- [9] 张志军. 民事补充责任论[D]. 上海: 上海社会科学院, 2007: 34.
ZHANG Zhijun. Theory of Supplementary Liability [D]. Shanghai: Shanghai Academy of Social Sciences, 2007: 34.
- [10] 伊藤真. 民事诉讼法: 第4版[M]. 曹云吉, 译. 北京: 北京大学出版社, 2019: 436, 215.
ITO MAKOTO. Civil procedure law: 4th edition[M]. Trans. CAO Yunji. Beijing: Peking University Press, 2019: 436, 215.
- [11] 张永泉. 必要共同诉讼类型化及其理论基础[J]. 中国法学, 2014(1): 211-226.

- ZHANG Yongquan. The typology of necessary common lawsuit and its theoretical basis[J]. *China Legal Science*, 2014(1): 211-226.
- [12] 汤维建. 类似必要共同诉讼适用机制研究[J]. *中国法学*, 2020(4): 240-260.
- TANG Weijian. A study on the mechanism of applying similar necessary common lawsuits[J]. *China Legal Science*, 2020(4): 240-260.
- [13] 孟醒. 争点整理实效化的模式探索与完善[J]. *中南大学学报: 社会科学版*, 2020, 26(1): 75-86.
- MENG Xing. Exploration and perfection of effective issue narrowing mode[J]. *Journal of Central South University: Social Sciences*, 2020, 26(1): 75-86.
- [14] 奥特马·尧厄尼希. 民事诉讼法: 第27版[M]. 周翠, 译. 北京: 法律出版社, 2003: 130-131.
- OTMAR YAOERNESY. Civil procedure law: 27th edition[M]. Trans. ZHOU Cui. Beijing: Law Press, 2003: 130-131.
- [15] 新堂幸司. 新民事诉讼法[M]. 林剑峰, 译. 北京: 法律出版社, 2008: 315-316, 479, 562, 486.
- SHINDO KOUJI. New Civil Procedure Law[M]. Trans. LIN Jianfeng. Beijing: Law Press, 2008: 315-316, 479, 562, 486.
- [16] 王杏飞. 论释明的具体化: 兼评《买卖合同解释》第27条[J]. *中国法学*, 2014(3): 267-287.
- WANG Xingfei. On the Concretization of Interpretation: Comment on Article 27 of the Interpretation of the Contract of Sale[J]. *China Legal Science*, 2014(3): 267-287.
- [17] 严仁群. 释明的理论逻辑[J]. *法学研究*, 2012, 34(4): 84-98.
- YAN Renqun. The theoretical logic of interpretation[J]. *Chinese Journal of Law*, 2012, 34(4): 84-98.
- [18] 中村英郎. 新民事诉讼法讲义[M]. 陈刚, 林剑峰, 郭美松, 译. 北京: 法律出版社, 2001: 227.
- NAKAMURA EIRO. Lecture notes on the new civil procedure law[M]. CHEN Trans. Gang, LIN Jianfeng, GUO Meisong. Beijing: Law Press, 2001: 227.
- [19] 林剑峰. 既判力时间范围制度适用的类型化分析[J]. *国家检察官学院学报*, 2016, 24(4): 6-17.
- LIN Jianfeng. The applicable type analysis of the time scope of res judicata[J]. *Journal of National Prosecutors College*, 2016, 24(4): 6-17.
- [20] 崔建远. 合同法总论: 中卷[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2012: 333-334.
- CUI Jianyuan. General theory of contract law: Middle volume[M]. Beijing: People's University of China Press, 2012: 333-334.
- [21] 郭明瑞, 房绍坤. 合同法学: 第3版[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2016: 109.
- GUO Mingrui, FANG Shaokun. Contract law: 3rd edition[M]. Shanghai: Fudan University Press, 2016: 109.
- [22] 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: 326.
- HANS-JOACHIM MUZELAC. Basic course of German civil procedure law[M]. Trans. ZHOU Cui. Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2005: 326.
- [23] 吴英姿. 预决事实无需证明的法理基础与适用规则[J]. *法律科学: 西北政法大学学报*, 2017, 35(2): 68-77.
- WU Yingzi. The jurisprudential basis and applicable rules of pre-determined facts without proof[J]. *Science of Law: Journal of Northwest University of Political Science and Law*, 2017, 35(2): 68-77.
- [24] 王亚新, 陈晓彤. 前诉裁判对后诉的影响——《民诉法解释》第93条和第247条的解析[J]. *华东政法大学学报*, 2015, 18(6): 6-20.
- WANG Yaxin, CHEN Xiaotong. The influence of former litigation decisions on subsequent litigation—Analysis of Article 93 and Article 247 of the Interpretation of the Civil Procedure Law[J]. *Journal of East China University of Political Science and Law*, 2015, 18(6): 6-20.
- [25] 最高人民法院民事审判第一庭. 最高人民法院新民事诉讼证据规定理解与适用: 上[M]. 北京: 人民法院出版社, 2020: 156.
- The First Division of Civil Trial of the Supreme People's Court. Understanding and application of the new civil litigation evidence regulations of the Supreme People's Court: I[M]. Beijing: People's Court Press, 2020: 156.
- [26] 肖建国, 宋春龙. 民法上补充责任的诉讼形态研究[J]. *国家检察官学院学报*, 2016, 24(2): 3-11, 172.
- XIAO Jianguo, SONG Chunlong. The study on the action form of complimentary liability in civil law[J]. *Journal of National Prosecutors College*, 2016, 24(2): 3-11, 172.
- [27] 程啸. 论《民法典》第702条上的保证人抗辩权[J]. *环球法律评论*, 2020, 42(6): 40-55.
- CHENG Xiao. On the guarantor's defense on Article 702 of the Civil Code[J]. *Global Law Review*, 2020, 42(6): 40-55.
- [28] 张卫平. 民事诉讼法: 第5版[M]. 北京: 法律出版社, 2019: 164.
- ZHANG Weiping. Civil procedure law: 5th edition[M]. Beijing: Law Press, 2019: 164.
- [29] 胡震远. 辅助型无独立请求权第三人制度的完善[J].

- 东方法学, 2013(3): 50-59.
- HU Zhenyuan. The improvement of auxiliary third party system without independent claim[J]. *Oriental Law*, 2013(3): 50-59.
- [30] 刘东. 论无独立请求权第三人的识别与确定——以“有法律上的利害关系”的类型化分析为中心[J]. *当代法学*, 2016, 30(2): 135-144.
- LIU Dong. On the identification and determination of the third party without independent claim—A typological analysis of "legally interested"[J]. *Contemporary Law Review*, 2016, 30(2): 135-144.
- [31] 李春丹. 反思无独立请求权第三人的类型化划分——基于判决效力的思考[J]. *河北法学*, 2020, 38(7): 177-187.
- LI Chundan. The reflection of the classification of the third party without independent claim — Under the reflection on the judgment effects[J]. *Hebei Law Science*, 2020, 38(7): 177-187.
- [32] 蒲一苇. 无独立请求权第三人参加诉讼的判决效力范围[J]. *国家检察官学院学报*, 2016, 24(4): 16-29.
- PU Yiwei. The relationship between the intervention of third party without independent claim and the scope of judgment effect[J]. *Journal of National Prosecutors College*, 2016, 24(4): 16-29.

The type interpretation of the general guarantee liability litigation form: Also on Article 66 of *The Interpretation of Civil Procedure Law* and Article 26 of *The Interpretation of Civil Code Guarantee*

CAI Hong, WANG Ruiqi

(School of Law, Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan 430073, China)

Abstract: Based on the institutional regulation and practice status of general guarantee liability, the litigation form can be divided into three categories: suing only the general guarantor, suing both the debtor and the general guarantor, and suing only the debtor and the general guarantor as the third party without independent claim. When the creditor only sues the general guarantor, Article 66 of *The Interpretation of the Civil Procedure Law* states that the people's court shall add the debtor as a co-defendant ex officio, which is against the principle that the right of defense should be claimed by the right holder, and is also against the structure of the necessary common lawsuit, and should be replaced by the judge's explanation of adding the debtor. When the creditor sues the debtor and the general guarantor at the same time, because the prerequisite facts of the guarantee liability occur after the reference time, so the judgment on the guarantee debt relationship does not have negative res judicata and enforceability, and the guarantor can sue for the creditor's claim, but not repeatedly. When the creditor only sues the debtor, the general guarantor can participate in the lawsuit as a third party without independent claim, and according to the guarantor's responsibility or not, the judgment has different res judicata effect on the guarantor.

Key Words: general guarantee liability; litigation form; Article 66 of *The Civil Procedure Law Interpretation*; Article 26 of *The Civil Code Guarantee Interpretation*

[编辑: 苏慧]