

多数人侵权行为与责任

杨立新 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书为司法部2014年度国家法治与法学理论研究课题
“多数人侵权行为与责任”项目（14SFB20025）

多数人侵权行为与责任

杨立新 主编

陶 盈 赵晓舒 韩 煦 参与撰写



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

多数人侵权行为与责任 / 杨立新主编. —北京:
法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1030 - 9

I. ①多… II. ①杨… III. ①侵权行为—研究 IV.
①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 148586 号

多数人侵权行为与责任
DUOSHUREN QINQUAN XINGWEI
YU ZEREN

杨立新 主编

策划编辑 李峰云
责任编辑 李峰云
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任校对 杨锦华
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 24.75
字数 338 千
版本 2017 年 6 月第 1 版
印次 2017 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1030 - 9

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

本书是2014年度司法部国家法治与法学理论研究课题“多数人侵权行为与责任”项目,编号为14SFB20025。课题研究进展顺利,提前半年完成了研究任务,提出了最终成果的研究报告。

这个课题之所以能够提前完成,得益于在接受该课题之前,课题组对此问题已进行了研究,有较好的研究基础。在过去一年半的时间里,课题组主要对课题内容进行补充、整合,最终完成研究报告的全部内容。

《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)以及其他相关法律对多数人侵权行为及责任作了特别详细的规定。在大陆法系的侵权法中,我国法律对这类具体规则的规定最为复杂、具体。但由于对这个问题的研究并不深入,对《侵权责任法》中的很多具体规定认识不足,导致对我国侵权法的多数人侵权行为及责任的规范体系和理论体系理解得不够深刻,掌握得不准确,不能揭示其全貌。经过几年的研究,课题组认为已经掌握了这个规范体系和理论体系的主要内容,有能力阐释其规范体系及其理论基础,故而完成了本课题的最终研究报告,经过整理后形成本书。

本书研究报告共分为七章。第一章研究的是多数人侵权行为及责任的理论框架,全面揭示我国

多数人侵权行为及责任的基本理论体系。第二章至第五章,分别对共同侵权行为、分别侵权行为、竞合侵权行为以及第三人侵权行为及其对应的责任分担形态分别进行说明,并且对于其中的重点问题,进行了具体的研究。第六章和第七章,对多数人侵权行为及责任的特殊问题进一步展开研究,着重研究了不确定并列责任主体的确定、侵权责任并合与营销参与者,以及网络平台中的多数人侵权行为及责任。

在侵权法理论中,多数人侵权行为及责任具有重要地位,且极具深刻性、逻辑性,既是理论问题,又是实践问题。课题组进行的研究,仅仅是揭示其冰山一角而已,其还需要我们继续进行深入探讨和研究。本书内容中肯定存在认识不够、表述不准的问题,敬请法学界专家和司法实务界专家批评指正。

“多数人侵权行为与责任”研究项目课题组负责人

中国人民大学民商事法律科学研究中心 杨立新

2016年11月28日

目 录

前 言	1
第一章 多数人侵权行为及责任的理论框架	1
第一节 多数人侵权行为及责任理论的发展背景	2
第二节 多数人侵权行为及责任概念的重新界定	6
第三节 多数人侵权行为类型的新发展	9
第四节 多数人侵权行为的责任承担规则	12
第二章 共同侵权行为与连带责任	24
第一节 《民法通则》前后学说对共同侵权行为的认识	24
第二节 制定《侵权责任法》对共同侵权行为本质与类型的抉择	30
第三节 对《侵权责任法》规定的共同侵权行为的正确解读	43
第四节 共同侵权行为的连带责任	51
第五节 教唆人、帮助人责任与监护人责任	70
第六节 共同危险行为及连带责任	88
第三章 分别侵权行为及连带责任与按份责任	98
第一节 分别侵权行为的类型及责任承担	98
第二节 环境侵权司法解释对分别侵权行为规则的规定	123
第三节 环境污染分别侵权行为的法律适用	135
第四节 机动车交通事故多重碾压的性质与责任分担	150
第四章 竞合侵权行为及不真正连带责任体系	172
第一节 竞合侵权行为的概念及类型	172
第二节 不真正连带责任类型体系及规则	194

第五章 第三人侵权行为及其责任承担	215
第一节 第三人侵权行为及责任	216
第二节 第三人过错造成环境污染损害的责任承担	241
第六章 多数人侵权责任的特殊问题	255
第一节 侵权责任法的不确定并列责任主体	255
第二节 侵权责任合并与营销参与者	281
第三节 我国虚假广告责任的演进及责任承担	309
第七章 网络平台中的多数人侵权行为与责任	332
第一节 网络平台提供者的附条件不真正连带责任与部分连带责任	332
第二节 网络交易平台提供者对商品损害承担责任的理论基础	360
第三节 网购食品平台责任对网络交易平台责任一般规则的补充	376

第一章 多数人侵权行为 及责任的理论框架

进入 21 世纪以来,侵权法理论的研究热点集中在两个问题上:一是重视受害人是多数人的侵权案件,形成了大规模侵权的理论与实践的研究热点;^①二是重视侵权人是多数人的侵权案件,形成了多数人侵权行为及责任的理论和实践的研究热点。对大规模侵权行为研究的目的,着重解决对为数众多的受害人的救济问题。而对多数人侵权行为及责任的研究目的,则是关注侵权责任在多数侵权人之间的分担。前者重视的是救济的及时、有效,后者注重的是责任分担的科学、公平。当代侵权法理论发展的这两个热点问题越来越成熟,标志着当代侵权法理论研究的发展水平。本书研究多数人侵权行为及责任的新发展,是对后一个问题的研究,期望建立科学、合理、公平的侵权责任分担规则。在本章中,本书先对多数人侵权行为及责任理论的整体框架作出描述,展示其理论体系的概貌。

^① 参见张新宝、葛维宝主编:《大规模侵权法律对策研究》,法律出版社 2011 年版。

第一节 多数人侵权行为及责任 理论的发展背景

在当代,侵权法理论对多数人侵权行为及责任的研究,有以下主要学说作为发展背景:

一、美国侵权法的责任分担理论

美国侵权法继承英国侵权法的传统,并且不断发展,形成了今天的侵权责任分担理论和规则。

英联邦的侵权法较早地形成了受害人过错和数人侵权的责任制度,1978年英国制定了《民事责任(分摊)法令》。^①美国侵权法早期追随英国法,直到1975年才改为采纳按照过失比例进行分担责任的做法。1965年美国法学会的《侵权法重述·第二次》重点研究与有过失,研究被告和原告均有过失的侵权责任分担,^②同时也在共同侵权责任的研究中,研究共同侵权行为人之间的连带责任。^③对其他多数人侵权行为和责任的研究,并未予以特别重视。

美国法学会于1993年开始编撰、于2000年发表的《侵权法重述·第三次·责任分担编》,全面阐释了侵权责任分担理论的核心问题,包括原告行为的种类(如故意自伤、原告过失和自甘风险)、连带责任、根据原因力分担责任以及分担和补偿请求权。2003年,美国统一州法委员会发表了《统一侵权责任分担法案》,在州法层面上,全面统一侵权责任分担制度。^④

① 王竹:《侵权责任分担论——侵权损害赔偿责任人分担的一般理论》,中国人民大学出版社2009年版,第10页。

② 参见美国《侵权法重述(第二次)》第十七章“与有过失”,《美国法律整编·侵权行为法》,刘兴善译,司法周刊杂志社1986年版,第375页。

③ 参见美国《侵权法重述(第二次)》第四十四章“共同侵权行为人”,《美国法律整编·侵权行为法》,刘兴善译,司法周刊杂志社1986年版,第709页。

④ 王竹:《侵权责任分担论——侵权损害赔偿责任人分担的一般理论》,中国人民大学出版社2009年版,第28~29页。

美国《侵权法重述·第三次·责任分担编》与美国《统一侵权责任分担法案》重点研究的是比较过失和多数人侵权,包括侵权责任在原告与被告之间的分担,以及多数人侵权行为中的数个侵权人之间的责任分担,其对此均制定了详细的责任分担规则,具有特别的借鉴意义。我们可以看到,进入21世纪以来美国侵权法的发展,某对侵权责任分担规则的研究,分为比较过失、连带责任(包括不真正连带责任)以及按份责任。这种侵权责任分担规则的范围,比大陆法系多数人侵权行为及责任规则的范围要宽,既涵盖了多数人侵权行为及责任的规则,也涵盖了受害人与侵权人之间的责任分担,即过失相抵规则。

二、大陆法系侵权法的多数人之债理论

大陆法系侵权法原本没有多数人侵权行为及责任的规则,而是适用债法的多数人之债的规则,解决多数人侵权行为及责任分担问题。大陆法系多数人之债包括多数人债权和多数人债务。多数人侵权行为产生多数人债务,适用多数人债务的债法规则,包括连带之债、不真正连带之债和按份之债。^①

大陆法系民法用多数人之债的方法解决多数人侵权行为及责任分担的问题是顺理成章的,因为大陆法系认为侵权行为是发生债的原因之一,既然侵权行为发生的法律后果是债的关系,那么,多数人侵权行为必然发生多数人之债,用多数人之债的规则调整多数人侵权行为的责任分担,是完全没有问题的。因此,在大陆法系侵权法中,专门研究多数人侵权行为及责任的学说并不多见。

在研究侵权责任分担的学说中,用多数人之债的方法和规则解决多数人侵权行为及责任分担,与美国侵权法的责任分担学说和规则相比较,范围最为狭窄。用多数人之债的方法研究多数人侵权行为,尽管没有债法与侵权法理论和规则的对接问题,但是就侵权法本身的理论和实践而言,不够完美。

东亚侵权法学会编写的《东亚侵权法示范法》对此有所改变。

^① 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第636页。

该示范法专设一章即第八章“多数人侵权行为与责任”,规定了共同侵权行为及连带责任,以及按份责任、混合责任、不真正连带责任等多数人侵权行为及其责任分担形态,具有鲜明的特点。^①

三、中国学者提出的侵权责任形态理论

中国学者在研究侵权法理论和实践的过程中,发现侵权责任在侵权法律关系当事人之间的分配是一个非常复杂的问题,它不仅包括多数人侵权责任的分担问题、多数人侵权行为与过失相抵等侵权法律关系中当事人的责任分担问题,而且还有更多侵权责任形态的存在。经过长期努力,杨立新教授在2003年再版的《侵权法论》中,提出了较为完整的侵权责任形态理论。他认为,侵权责任形态理论是最宽泛的研究侵权责任分担规则的理论,既包括大陆法系的多数人之债的理论,也包括美国侵权法的责任分担理论,还包括单方责任和双方责任等责任形态:自己责任和替代责任;单方责任和双方责任(双方责任包括过失相抵、公平分担损失);单独责任和共同责任(共同责任包括连带责任、按份责任和不真正连带责任)。我们同时发现,侵权行为形态与侵权责任形态是完全对应的关系,将侵权行为形态与侵权责任形态完全对应起来,构成完美的侵权法理论体系,更便于指导法官在司法实务中的法律适用。^②

四、侵权责任形态理论体系中的多数人侵权行为

无论是大陆法系多数人之债规则在多数人侵权行为及责任中的适用,还是英美侵权法特别是美国侵权法关于责任分担的理论,以及中国学者提出的侵权责任形态的理论和规则,其着眼点都是侵权责任在不同的当事人之间的分配,追求的是侵权责任承担和分配的公平和科学。它们的区别仅仅在于着眼点的宽窄不同。侵权责任形态理论的视野较为宽阔,着眼于所有的侵权责任分配的领域。责任分担理论着眼于中等的视野,看到的是多数人侵权行为和过失

① 杨立新主编:《东亚侵权法示范法》,北京大学出版社2016年版,第22~27页。

② 杨立新:《侵权法论》,人民法院出版社2004年版,第477页。

相抵等侵权责任法律关系中的当事人分担侵权责任。而大陆法系侵权法对于这些问题都有涉猎,但是都分别地在债法的范围里进行研究,缺少在侵权法的完整视野中对侵权责任形态问题的宏观的、整体的、体系化的研究,因而多数人之债的理论和规则不是直接针对侵权责任形态提出的理论和规则,而是对于所有的多数人之债的理论和规则并将其直接适用于多数人侵权行为,故范围比较狭小。将多数人之债的理论和规则引入侵权法理论和实践,其实就形成了多数人侵权行为及责任的理论和规则。

从上述分析可以看到,侵权责任形态的学说是一个庞大的体系,不仅涵盖了多数人侵权行为及责任,而且 also 包括了英美侵权法中的责任分担学说。侵权责任形态、侵权责任分担和多数人侵权行为及责任,是三个递进的概念,三个概念的相互关系是:

侵权责任形态 > 侵权责任分担 > 多数人侵权行为及责任

因此,多数人侵权行为及责任既包括在侵权责任分担的规则体系之中,更包含在侵权责任形态的规则体系之中。研究多数人侵权行为及责任的理论定位,可以确定,多数人侵权行为及责任是侵权责任形态的一种,是侵权责任分担的具体表现形式。按照侵权行为形态与侵权责任形态相对应的侵权法一般规则,多数人侵权行为的责任形态就是多数人侵权责任,具体如下:

多数人侵权行为→多数人侵权责任

我国《侵权责任法》规定了丰富的多数人侵权行为及责任的法律规则,但分散在各个章节之中,内容十分复杂。同时,在新近修订的《消费者权益保护法》《食品安全法》和《广告法》中,又增加了新的多数人侵权行为与责任的规则,这更增加了这个理论的复杂性,需要学界进行科学的整理和理论的分析,揭示出完整的理论体系和具体规则。

这个重要的理论任务,就落在了我们侵权法学者的肩上。

第二节 多数人侵权行为及责任 概念的重新界定

一、多数人侵权行为及责任概念的来源

多数人侵权行为及责任的概念来源于大陆法系的多数人之债。史尚宽教授认为：“以同一给付为标的之债之关系，有多数债务人或多数债权人或双方均为多数者，谓之多数主体之债之关系。”^①将其应用到侵权法中，称为多数人侵权或者数名加害人。例如，如果有数人以与侵权行为相关的方式出现在案情中时，则会由此产生处于不同规则层面上的问题。引起的问题是：各有关人员是否确实要根据侵权责任法承担责任？如果是，应该在什么范围内承担责任？如果存在一个应由多人承担的侵权责任，则要提出的问题是：这种责任与被害人构成什么关系？最后需要解决的是在加害人的内部关系中损害分担的问题。^②

英美法系侵权法也有多数人侵权行为的概念。美国《侵权法重述·第三次·责任分担篇》对多名侵权人对不可分伤害的责任分别规定了连带责任的效力、单独责任的效力等，其中连带责任的效力规定在第10节：“当依据适用法律，有多人对一受害人承担连带责任时，该受害人可以起诉任何一名负连带责任者，并从中获得它可以获得的全部赔偿。”第11节规定了单独责任的效力：“当依据适用法律，某人对一受害人的不可分伤害承担单独责任时，该受害人仅可以获得该负单独责任者应得赔偿中所占的比较责任份额。”^③在美国侵权法中，连带责任包括不真正连带责任。因而，其多名侵权

① 史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第634页。

② [德]马克西米立安·福克斯：《侵权行为法》，齐晓琨译，法律出版社2006年版，第232页。

③ [美]肯尼斯·S.亚伯拉罕、阿尔伯特·C.泰特选编：《侵权法重述——纲要》，许传玺、石宏译，许传玺审校，法律出版社2006年版，第346页。

人对不可分伤害的责任,其实分为连带责任、单独责任、混合责任以及不真正连带责任。因此,英美侵权法关于多名侵权人对不可分伤害的责任,与大陆法系多数人之债中的多数债务人之间的债有相通之处,多数债务人之间的债包含多名侵权人对不可分伤害的责任概念,多名侵权人对不可分伤害的责任与多数人侵权行为及责任是相同的概念。

二、对多数人侵权行为和多数人侵权责任概念的不同界定

对于多数人侵权行为及责任的概念,学者有不同的界定。

王利明教授在其《侵权责任法研究》一书中,使用了数人侵权的概念,但没有作出定义;使用了数人侵权中的责任的概念,分别对数人侵权中连带责任和按份责任进行了界定。^①比较可惜的是,他没有对多数人侵权行为及责任作出具体界定。

张新宝教授使用多数人侵权行为的概念,认为多数人侵权行为是由数个行为人实施行为,对同一损害后果承担责任的侵权行为,其行为主体为二人或者二人以上,数人对同一损害后果承担侵权责任,数人承担侵权责任的方式即数个责任主体与被侵权人一方的请求权之间的联系具有多样性。^②

程啸教授在其《侵权责任法》一书中,使用多数人侵权责任的概念,认为多数人侵权责任指的就是二人以上实施侵权行为时产生的侵权责任;^③多数人侵权责任并非规范所有的加害人为多人的情形,而仅仅解决那些因果关系比较特殊的、多数加害人造成他人损害时的责任承担问题。^④

王成教授认为,数人侵权行为,是指二人以上实施的侵权行为。数人侵权行为与单独侵权行为对应,根据承担责任的方式,数人侵权行为可以分为承担连带责任的数人侵权行为和承担按份责任的数人侵权行为。承担连带责任的数人侵权行为也称为共同

① 王利明:《侵权责任法研究》,中国人民大学出版社2010年版,第507、581页。

② 张新宝:《侵权责任法》,中国人民大学出版社2010年版,第44页。

③ 程啸:《侵权责任法》,法律出版社2011年版,第238页。

④ 程啸:《侵权责任法》,法律出版社2011年版,第237页。

侵权行为。^①

日本潮见佳男教授使用“复数行为者的不法行为”的概念,在该概念下,阐释共同不法行为和竞合的不法行为。^②比较遗憾的是,他没有对复数行为者的不法行为概念进行界定。不过,复数行为者的不法行为概念,其实就是多数人侵权行为的概念。

德国学者使用数名加害人的概念,用以表述多数人侵权行为,其含义是指当侵权行为法意义上相关的人为数人,即《德国民法典》第 830 条中所称的“共同行为人和参与者”。^③

综合上述各位学者的意见,多数人侵权行为及责任的概念应当包括的要素是:第一,行为人的数量为多人,即两个人以上;第二,造成的损害后果为一个,因此是一个侵权行为,或者是不同的侵权行为但结果是一个,而不是数个损害后果以及数个侵权行为;第三,数人侵权行为包含多种侵权行为类型,而非单一类型;第四,数人侵权行为的后果责任多由数人分担,在极个别的情形下,也存在不分担责任者。^④只要符合上述基本特征,就是多数人侵权行为及责任。

三、本书对多数人侵权行为及责任概念的界定

上述对多数人侵权行为及责任概念的界定,有繁有简,繁者如张新宝教授的意见,简者如王成教授的意见。

我们认为,界定多数人侵权行为及责任的概念,应当能够完整地体现多数人侵权行为及责任的上述四个基本要素。事实上,多数人侵权行为及责任是两个概念,一是多数人侵权行为,二是多数人侵权责任。将两者放在一起研究和表述,主要出于方便的考量,而实际上在界定这个概念时,应当分别进行。

张新宝教授的意见比较稳妥,符合上述要求。在张新宝教授做

① 王成:《侵权责任法》,北京大学出版社 2011 年版,第 110 页。

② [日]潮见佳男:《不法行为法》,日本信山社 2011 年版,第 125、126、196 页。

③ [德]马克西米立安·福克斯:《侵权行为法》,齐晓琨译,法律出版社 2006 年版,第 232~233 页。

④ 例如,在通常情况下,对第三人过错造成的损害,就是免除实际加害人的责任,只由第三人承担责任。

出的这个概念界定的基础上,还可以对这个定义进一步完善。这就是:多数人侵权行为是由数个行为人实施,造成同一个损害后果,各侵权人对同一损害后果承担不同形态责任的侵权行为。而多数人侵权责任则是指数个行为人实施的行为,造成了同一个损害后果,数人对该同一损害后果按照行为的不同类型所承担的不同形态的侵权责任。

第三节 多数人侵权行为类型的新发展

一、传统侵权法理论对多数人侵权行为及责任的分类

在传统的侵权法理论中,对多数人侵权行为的类型有不同见解。有的学者认为多数人侵权行为包括共同侵权行为和分别侵权行为,如王利明教授的前述看法;有的学者认为多数人侵权行为包括共同侵权行为和竞合侵权行为,如潮见佳男教授的意见;有的学者认为多数人侵权行为包括数人对同一损害后果承担连带的侵权责任、数人对同一损害后果承担按份的侵权责任以及在数个责任主体中,部分责任主体承担全部赔偿责任、部分责任主体承担补充的侵权责任的三种类型。^①

这些意见都从不同的立场理解多数人侵权行为的类型,都有自己的理由,但都是不完整的。这表明,以往的侵权法理论对多数人侵权行为类型的理解和整理还是不完全的、不完整的,没有准确概括出多数人侵权行为的类型。特别是在《侵权责任法》《消费者权益保护法》《食品安全法》《广告法》以及有关司法解释中出现的关于多数人侵权行为的不同规定,展现了多数人侵权行为与责任的多样化、复杂化,如果仅仅局限于传统的侵权法理论对多数人侵权行为类型的概括,是无法全面展示多数人侵权行为的类型的,对此必须予以改进。

^① 张新宝:《侵权责任法》,中国人民大学出版社2006年版,第52页。

二、新的多数人侵权行为类型体系

经过反复研究,我们提出了构建新的多数人侵权行为类型的看法,认为多数人侵权行为包括以下四种类型:

一是共同侵权行为。共同侵权行为当然是多数人侵权行为,是多数人侵权行为中最为典型的类型,也是最为重要的类型。

二是分别侵权行为。无过错联系的共同加害行为这个概念比较冗长,不够精练。从《侵权责任法》第 11 条和第 12 条的规定中,提炼出“分别”的概念,就把它叫做分别侵权行为,表述的就是无过错联系的共同加害行为。这个概念比较简洁,且非常贴切,与《侵权责任法》第 11 条和第 12 条的规定相一致。

三是竞合侵权行为。在传统的侵权法中,与不真正连带责任相对应的侵权行为形态没有被概括出来,曾经有人使用过原因竞合的概念,^①也有使用竞合侵权行为的概念。我们借鉴潮见佳男教授的意见,对此使用竞合侵权行为的概念,对应的责任后果是不真正连带责任。

四是第三人侵权行为。第三人侵权行为是《侵权责任法》第 28 条规定的免责事由,但是这种免责事由的侵权行为特点是,作为侵权行为人的一方存在两个以上的行为人,实际上也是数人侵权,仅仅是一方免责另一方承担责任而已,因此,我们把它作为广义的多数人侵权行为。

综合起来,四种多数人侵权行为可以分为两种类型:第一种是狭义的多数人侵权行为,包括共同侵权行为、分别侵权行为和竞合侵权行为;第二种是广义的多数人侵权行为,除了上述三种狭义的多数人侵权行为之外,还包括第三人侵权行为。这四种多数人侵权行为,构成了侵权法的多数人侵权行为的体系结构。见表 1-1:

表 1-1 多数人侵权行为类型

多数人 侵权行为	典型的多数人侵权行为	共同侵权行为
		分别侵权行为
		竞合侵权行为
	非典型的多数人侵权行为	第三人侵权行为

① 侯国跃:《中国侵权法立法建议稿及理由》,法律出版社 2009 年版,第 50 页。