



连带研究

阳雪雅/著

Joint and Several
Liability



人民出版社



连带研究



阳雪雅/著



人民出版社

责任编辑:陈来胜

装帧设计:张新勇

版式设计:周方亚

图书在版编目(CIP)数据

连带责任研究/阳雪雅 著. —北京:人民出版社,2011.3

ISBN 978-7-01-009695-7

I. ①连… II. ①阳… III. ①民事责任-法律-研究
IV. ①D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 028596 号

连带责任研究

LIANDAI ZEREN YANJIU

阳雪雅 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京瑞古冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2011 年 3 月第 1 版 2011 年 3 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:9.5

字数:225 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-009695-7 定价:23.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

目 录

引 言.....	3
一、选题的来源及理论和实践意义	3
二、国内外研究现状	5
三、连带责任与连带债务的界分	9
 第一章 连带责任的历史沿革.....	15
一、古代社会连带责任的发展	15
（一）对《汉穆拉比法典》、《十二铜表法》的简单 梳理	15
（二）《民法大全》中的连带责任	18
二、近现代大陆法系连带责任的发展	44
（一）《法国民法典》对连带责任的规定	44
（二）《德国民法典》对连带责任的规定	52
（三）其他部分国家的立法例	57

三、英美法系的连带责任	62
(一) 英美法系连带责任的发展	62
(二) 美国的连带责任	67
(三) 英国的连带责任	75
本章小结	80
 第二章 连带责任的理论基础与发展趋势	85
一、连带责任的理论基础	85
(一) 社会基础——契约社会下的个别特殊身份关系...	86
(二) 效力基础——损害赔偿功能与威慑功能的统一...	89
(三) 价值基础——公平与效率的统一	94
二、连带责任的发展趋势	102
(一) 从两大法系的法哲学及司法裁判的差异 看连带责任的发展	104
(二) 从程序正义和实质正义看连带责任的发展	117
(三) 连带责任发展的趋同性	122
本章小结	147
 第三章 连带责任在多数人责任中的地位	151
一、多数人责任概述	152
(一) 多数人责任界定	152
(二) 多数人责任主要表现为按份责任	153

二、多数人责任的主要形态	155
(一) 按份责任	155
(二) 连带责任	157
(三) 可分责任与不可分责任	158
(四) 补充责任	159
三、多数人责任的发展	163
(一) 对多数人责任进行类型化分析的必要性	163
(二) 以连带责任为视角看多数人责任在现代 社会的发展趋势	164
本章小结	166

第四章 连带责任的界定与构成要件..... 169

一、连带责任的界定	170
(一) 对连带责任界定的简单介绍	170
(二) 各国立法例中连带责任的界定	174
(三) 不真正连带责任与连带责任的关系	177
(四) 对连带责任概念的反思	183
二、连带责任的构成要件	186
(一) 对连带责任构成要件的一般思考	187
(二) 连带责任各构成要件的具体分析	197
本章小结	210

第五章 连带责任的类型	215
一、连带责任类型概述	215
(一) 连带责任适用与法官自由裁量权	215
(二) 连带责任类型化的意义	219
(三) 连带责任类型化的依据	221
二、主观关联的连带责任	224
(一) 法律行为产生的连带责任	224
(二) 共同侵权的连带责任	225
三、主体关联的连带责任	235
(一) 董事与公司的连带责任	236
(二) 挂靠关系的连带责任	245
四、责任不可分的连带责任	251
(一) 损害不可分的界定	251
(二) 责任不可分的界定	254
(三) 责任不可分应承担连带责任	257
五、基于价值和政策考量的连带责任	260
(一) 共同危险行为的连带责任	261
(二) 产品代言人的连带责任	269
本章小结	275
结 语	276
(一) 连带责任界定的形式化	276

(二) 连带责任构成要件的逻辑性与价值性	277
(三) 连带责任类型的概括与具体化	278
参考文献	280
致 谢	291

如果说有一种责任可以称得上是严格责任而且比动物管理人所承担的严格责任更具有实际价值的话，那么这个责任就应该是连带责任。连带责任是一种技术性设计，但我们是在非技术层面上运用它来解决多数人对同一损害承担责任案件的。

——彼得·凯恩（Peter Cane）
《阿蒂亚论事故、赔偿及法律》（第六版）

连带责任虽然为传统的民法制度，但是理论研究脱离现实需要的矛盾、限制连带责任与扩张连带责任的对弈、形式理性与实质理性的冲突正是连带责任在现实情境下所面临的问题。时至今日，连带责任的理论基础、基本概念、构成要件还无法达成共识，因此才会出现取消连带责任的偏激见解和适用连带责任的混乱，甚至连带责任的逻辑性湮没在连带责任的政策性中，长此以往，连带责任的理论意义让步于连带责任的实践意义并非不可能。

为了适应现实需要，大陆法系更热衷于对连带责任的构成要件进行思考，以期通过理论研究来充实立法，指导司法实践。英美法系虽然没有出现如此丰富的基础理论研究，但判例的丰富性也大大拓展了英美法系的研究内容。特别是大规模侵权的日益增多，英美法系的判例对连带责任贡献良多。

随着责任法的发达，责任与债务的分离势在必行，责任虽然是对特定人为或不为一定行为，但是作为对义务不履行而产生的强制性法律后果，其具有独立价值。所以连带债务包括连带责任，这是大陆法系传统债务观的体现，与现代社会责任法分离并不吻合。形式上的相似性，适用的相互关联使连带债务与连带责任既不能截然分开，也不能混为一体。

引言

一、选题的来源及理论和实践意义

长期以来，英美法系和大陆法系都给予了连带责任相应的地位。连带责任的生产可以追溯到遥远的罗马法时期，它走过了一段不断发展、不断完善的道路，这是与特定时期的经济条件等因素密切相关的。简单回溯中国历史，我们的连带责任也发轫于较早的时期，连带责任最先由管子推行，而商鞅将其确立为刑事上的连坐制度，连带责任如幽灵一般长久地飘荡在中国古代社会。正如中国古代没有真正的民法文化，中国古代的连带责任制度与传统民法的连带责任制度相去甚远。传统民法的连带责任制度以简单商品经济为基础，更侧重财产上的连带而非身份上的连带，这也契合了现代民法的价值。迄今为止，连带责任仍然发挥了重要的作用，不过连带责任的理论基础却在不断地变化。人类社会初期的群体生活，使人与人之间联系很紧密，多人参与而引发的连带责任时有发生。随着简单商品经济的日益发达，特别是个人主义思想的萌芽，一对一的交易模式最为普遍，连带责任的适用范围不断得到修正。但是在社会分工越来越细化、人与人之间相互接触日益复杂的现代社会中，连带责任适用呈现出复杂的态势。

连带责任制度具有保障债权的功能，不仅在债权人与债务人的外部关系上，连带责任追求规避不能清偿的风险，而且在债务人内部求偿关系上，同样也为债务人避免其他债务人不能清偿的风险做出了设计方案。他们也许通过一个合同而共同负担义务，或者由多数人组成一个团体而承担债务，或者基于主观的关联承担连带责任，甚至基于一定的客观关联或价值政策考量，债务人也可能承担连带责任，立法者和司法者如何应对纷繁复杂的社会现实成为困扰连带责任研究的难题。

连带责任虽然是传统的民法制度，但是理论研究脱离现实需要的矛盾、限制连带责任与扩张连带责任的对弈、形式理性与实质理性的冲突正是连带责任在现实情境下所面临的问题。初学民法者很容易在任何一本正规教材中看到连带责任的基本内容，但是对其系统深入的分析却很单薄。可见制约连带责任发展的根本原因就是长久忽略对连带责任基础理论和适用情形的关注，致使对二者的研究日渐疏离，最终形成立法与司法实践的自说自话。时至今日，连带责任的基础理论、基本概念、构成要件还无法达成共识，因此才会出现取消连带责任的偏激见解和适用连带责任的混乱，甚至连带责任的逻辑性湮没在连带责任的政策性中，长此以往，连带责任的理论意义让步于连带责任的实践意义并非不可能。比如为了强化明星代言的责任，《食品管理法》增加个人代言的连带责任，有观点认为属于共同侵权，但疑问有二：第一，该连带责任的基础理论；第二，如果是共同侵权，是否需要特别规定。另外如：建筑物的抛置物简单套用共同危险行为的连带责任是否妥当。总之，由于现代社会群体性事件或大规模侵权的增多，连带责任无疑成为有力的救济条件，但是忽略连带责任的相关理论，就极容易滥用连带责任。美国对连带责任的改革十分激进，限制连带责任成为趋势，如何合理

对待英美法系的连带责任改革，也是我国必须面对的事情，毕竟法律制度上的后知后觉者可能就会受制于不完善的法律。不可否认，我们的连带责任的相关理论研究已经开始，如共同侵权的连带责任、连带责任的因果关系理论等，但是系统研究连带责任还很单薄，这势必阻碍连带责任的具体适用。两大法系的融合已在连带责任制度中初现端倪：一方面，英美法系试图通过成文法来规范连带责任，另一方面，大陆法系也企图通过对司法实践的认识丰富连带责任的研究。我国的连带责任研究不仅可以依托大陆法系的深厚理论基础，而且也可以借鉴英美法系的改革经验，其发展前景美好而绚烂。但是连带责任作为民法的基础制度，认识的时间久了，反而有沦为“最熟悉的陌生人”的危险，因此对连带责任的系统研究仍具有很强的理论和实践意义。

二、国内外研究现状

在大陆法系国家，连带责任在债编中往往具有一席之地，一般放在债总的多数人之债中。大陆法系秉承实体本位主义，对连带责任的完善更多从立法上考虑，程序规则固有的稳定性不会使法官具有较大的自由裁量权。为了适应现实需要，大陆法系更热衷于对连带责任的构成要件进行思考，以期通过理论研究来充实立法，指导司法实践。基于统一立法的需要，欧洲侵权法小组在《欧洲侵权法原则》的制定中对连带责任适用也进行了调整。该原则第3：103条：替代原因（Alternative causes）第1款规定，在多数人行为的情形下，如果任何一个行为人都可能造成全部损失，但又无法查明具体是哪一个人造成该损失，则依据各行为人可能的责任

大小确定责任份额。^① 该条的立法意旨与传统大陆法系的观点并不一致，对于替代原因或选择性原因，大陆法系一般规定行为人承担连带责任。第 3 : 104 条：潜在原因（Potential causes）第 1 款规定，如果某一活动确定并不可避免引起受害人的损失，随后发生的活动即使单独也可引起同样的损害，但并不考虑。^② 该条明确排除了多数人侵权的可能，以单独侵权处理，当然责任是分别责任而非连带责任。第 3 : 105 条：不明确的部分因果关系（Uncertain partial causation）规定，在多数人行为下，可以肯定的是，他们都没有造成全部损害或任何确定的部分，则那些至少可能引起损害的行为人应被推定承担均等责任。^③ 对于此种情形，大陆法系一般判定承担连带责任，但是《欧洲侵权法原则》改变了过去的做法，确定为按份责任。该原则旨在实现欧洲侵权法的统一，奥地利司法部 2005 年 6 月公布的学者草案《损害赔偿法修正草案》也受到《欧洲侵权法原则》影响，第 1294 条第 4 款规定，存在多个可能造成损害发生的原因，其中任何一个都不可能造成整个损害或者既定部分损害发生的，推定该数个事件造成平均的损害份额。^④ 本书暂不对《欧洲侵权法原则》进行评论，但是我国已经颁布的《侵权责任法》的连带责任规定很明显受到了该原则的影响，这体现出与美国法较为一致的限制连带责任适用的趋势。

英美法系国家虽然没有体系完备的民法典，但连带责任还是分

① *Principles of European Tort Law*, http://civil.udg.es/tort/principles/text_cn.htm, Posted May 12, 2008, Visited March 2009.

② Ibid..

③ Ibid..

④ [德] 布吕格迈耶尔、朱岩：《中国侵权责任法学者建议稿及其立法理由》，北京大学出版社 2009 年版，第 286 页。

散规定在具体制度中，特别是美国法学会在《侵权法重述·第三次·责任分担》中，非常详细地规定了连带责任。《欧洲侵权法基本原则》也大量采纳了英美法系的理论，特别是连带责任。大陆法系对于连带责任的研究恰恰反映了认识事物的过程。20世纪60和70年代主要着眼于连带责任的界定以及连带责任内部如何求偿？80和90年代在前面的理论研究上试图整体把握连带责任的结构及适用情形，当然随着社会生活的复杂性，连带责任与其他多数人之债的区分并不像最初区分那样泾渭分明，因此宏观的分析尤显重要。英美法系虽然没有出现如此丰富的基础理论研究，但判例的丰富性也大大拓展了英美法系的研究内容。特别是大规模侵权的日益增多，英美法系的判例对连带责任贡献良多。即使学说、判例发挥了重要作用，可是到目前为止连带责任理论仍处于百家争鸣阶段，尚无统一论，可见该领域并不是稳定不居、已成定势。

我国在这方面的研究更是匮乏，从目前收集的信息来看，关于此方面系统的研究很少，目前外面能够看到的相关的专著主要有两本，一本是《连带责任的司法实践》，一本是《共同侵权制度研究》，前一本在理论研究方面明显不足，后一本研究的重点是共同侵权，并不是系统研究连带责任的专著。从1999年至2010年，研究连带责任的优秀硕士论文有21篇，相对于其他制度的研究，我国在该领域的研究的确萧条而冷清。令人欣喜的是2009年、2010年有两部著作涉及连带责任问题，一部著作是中国人民大学王竹博士的《侵权责任分担论——侵权损害赔偿责任人分担的一般理论》，该书系统地阐述了数人侵权的责任分担问题，从宏观上分别论述了侵权责任分担论的确立，侵权责任分担的基础理论，风险责任分担论，最终责任分担论，致害人不明数人侵权责任分担论，受害人过错论，受害人过错参与数人侵权责任分担论，提出以分配正

义作为侵权责任分担的正当性基础。^①王竹博士总结出侵权责任分担制度应该包括数人侵权责任形态制度、受害人过错制度和受害人过错与数人侵权责任分担制度，特别在数人侵权责任形态制度中探讨了侵权责任形态，明确一般数人侵权责任形态与特殊数人侵权责任形态的区分，一般数人侵权责任形态包括按份责任与连带责任，特殊数人侵权责任形态包括不真正连带责任和补充责任。^②在责任形态中，该书重点分析连带责任，梳理了连带责任与不真正连带责任的关系。该书思维开阔，从宏观的角度剖析多数人侵权，将不同责任形态适用标准与分配责任标准并行考虑，避免了过去分析的片面化。另外该书有部分内容涉及连带责任，连带责任形态适用绝对可责难性标准和相对可责难性标准^③，以此将共同侵权行为的连带责任与客观关联的连带责任区分开，由于此书涉及内容比较宏观，所以相应具体的问题并没展开，不过作者为我们呈现了分析连带责任的思路。另外一部著作是中国社科院研究生院张定军博士的《连带债务研究——以德国法为主要考察对象》，该书是第一部专门研究连带债务的著作，主要是关于德国连带债务的介绍，对我们认识德国连带债务的理论和立法具有极强的指导价值。该书绝大多数参考文献都是德文，具有第一手文献的价值。在该书中作者对德国的连带债务研究进行了梳理和分析，特别是对连带债务的成立要件之不同观点以及连带债务与不真正连带债务的关系进行了深入的阐述与介绍，德国连带债务研究的基本面貌跃然而出，这使我们很容易发现德国连带债务的司法实践的难题。正如作者所言，本书旨在通

① 参见王竹：《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1—4页。

② 参见同上书，第226页。

③ 参见同上。

过对德国关于连带债务理论和司法实践的发展历史和现状进行细致梳理和分析评介，以期丰富我国对连带债务制度的理论研究。^①当然德国法并非完美无缺，德国形式理性思维虽为民法增光添彩，但过分追求某个规则或概念的圆满，并不能很好适应实践需要，德国连带债务成立要件不同观点的争论就在于试图寻求一个构成要件来解决连带债务适用，但这是不可能的。本书为我们了解德国的连带债务基本问题提供了一面镜子，也使我们进一步认识到既不能固步自封在本国法域的狭隘空间内，也不能盲目跟随外国法域的研究内容。总之，对连带债务的系统研究不是很多而是太少。

与大陆相比，台湾地区的债法教科书，多是以“民法”债编为中心进行解释，兼以各国立法例加以比较，其详细程度大大高于我国大陆的文献资料。为什么会形成这种现象？笔者认为主要因为连带责任作为传统制度，其形式上还是比较完整的，如果没有探索它的欲望，可能就会与它失之交臂。可见很多问题，域外法的研究相对成熟，但是我们不去借鉴，怎会了解域外法的经验。另外，连带责任理论研究还处于争论的阶段，我们当然可以结合现实情况大有作为。

三、连带责任与连带债务的界分

连带债务与连带责任的区分在英美法系并不存在，英美法系基于经验主义于责任分担体系下调整连带制度，称为连带责任。大陆

^① 参见张定军：《连带责任研究——以德国法为主要考察对象》，中国社会科学出版社2010年版，第2页。