



邬 砚◎著

侵权补充责任 研究

The Research
on Supplementary Liability
of Tort Law



法律出版社 | LAW PRESS

邬 砚◎著

侵权补充责任 研究

The Research
on Supplementary Liability
of Tort Law

法律出版社 | LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

侵权补充责任研究 / 邬砚著. —北京:法律出版社, 2015.9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8476 - 3

I. ①侵… II. ①邬… III. ①侵权行为—民法—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 227625 号

侵权补充责任研究

邬 砚 著

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 李 群

责任编辑 李 群 李 璐

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

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 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 19.5

字数 255 千

版本 2015 年 10 月第 1 版

印次 2015 年 10 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8476 - 3

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

我们通过法律可以取得的成就以及有意识制定法律的努力都有自身的局限性。

——〔美〕罗斯科·庞德



献给果小妹、果妈

常用司法解释缩略语表

《人身损害赔偿解释》	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》(法释[2003]20号)
《旅游纠纷规定》	最高人民法院《关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的解释》(法释[2010]13号)
《会计师事务所侵权赔偿规定》	最高人民法院《关于审理涉及会计师事务所在审计业务活动中民事侵权赔偿案件的若干规定》(法释[2007]12号)
《公证规定》	最高人民法院《关于审理涉及公证活动相关民事案件的若干规定》(法释[2014]6号)
《关于食品药品的规定》	最高人民法院《关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的解释》(法释[2013]28号)
《担保法解释》	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》(法释[2000]44号)
《民法通则意见》	最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》[法(办)发[1988]6号]
《交通事故解释》	最高人民法院《关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(法释[2012]19号)
《房屋登记规定》	最高人民法院《关于审理房屋登记案件若干问题的规定》(法释[2010]15号)

内容摘要

本书以侵权补充责任及相关侵权行为类型为主题,包括绪论、第一章至第六章、结论。

“绪论”分为三个方面:首先,对民法上的补充责任进行了脉络梳理。包括探寻补充责任在我国法中的发展轨迹、对现行法中关于补充责任的各种规定予以归整、对补充责任进行类型区分,进而把本书的研究主题限定为“侵权补充责任”。其次,介绍了学界对侵权补充责任的理论争议,根据学者所持不同立场,将学界观点分为赞成派、改良派与否定派,并对其贡献与不足进行了评述。针对现行法中关于侵权补充责任的相关规定,列举了六个案例,以说明现行规定还存在诸多待决之疑惑与不足,需要通过体系化的研究进一步阐释与完善。最后,介绍了本书的研究范围、研究方法与创新之处。

第一章“侵权补充责任的基本内涵”,立足于描述。主要站在解释论的层面,讨论侵权补充责任的特定构成要素。根据本书观点,侵权补充责任包括三个基本要素:“责任顺序法定”、“补充责任范围受到双重限制”、“补充责任人享有全额追偿权”。其中,“责任顺序法定”是指直接责任处于第一顺位,补充责任处于第二顺位;“补充责任范围受到双重限制”表明,补充责任并非对直接责任人无力赔偿部分的全额补充,而是在直接责任人无力赔偿的范围内,再根据补充责任人自身的过失行为,确定其应当承担的责任份额;“补充责任人享有全额追偿权”表明,补充责任是风险责任,直接责任是最终责任。

第二章“侵权补充责任的特有属性”,系以“一物和他物在相互关联时表

现出来的质”为视角,廓清侵权补充责任与所涉相关事物的关系。一是通过分析侵权补充责任与传统的连带责任、不真正连带责任、按份责任的区别,认定侵权补充责任是一种新型的、独立的多数人侵权责任形态;二是将侵权补充责任的性质归纳为直接责任的承担具有绝对性、补充责任的承担具有不确定性、补充责任与直接责任具有牵连性;三是围绕侵权补充责任的效力,分析了责任承担的效力、责任免除的效力、抗辩权的行使主体、抗辩权的行使效果等问题;四是澄清了侵权补充责任所涉相关请求权之间的关系。包括对直接责任人的侵权请求权与对补充责任人的侵权请求权,无法为现有请求权理论所涵括;对直接责任人的侵权请求权与对补充责任人的违约请求权,构成广义的请求权竞合;对补充责任人的侵权请求权与对补充责任人的违约请求权,则构成狭义的请求权竞合。

第三章“侵权补充责任对应的侵权行为类型”,立足于联系,即将侵权行为类型与侵权补充责任联系在一起进行考察。首先,介绍了配置侵权补充责任的典型侵权行为类型,即对第三人侵权未尽到安全保障义务的行为、对第三人侵权未尽到教育保护义务的行为,对虚假证明材料出具不实公证文书的行为;其次,探讨了被误定为侵权补充责任的侵权行为类型,即派遣劳动者致害中的派遣单位侵权行为;再次,展示了被忽略的侵权行为类型,包括会计师事务所的过失审计行为,检验机构、认证机构的不实检验或认证行为,被监护人因教唆、帮助致害,监护人未尽监护责任的行为,使用人驾驶机动车致害,所有人未尽注意义务的行为;最后,分析了被误读为侵权补充责任的类型,如第三人侵权导致的受益人补偿责任、子女致人损害导致的父母责任、不动产物权登记错误导致的责任、表见经营中的被挂靠人责任、网络服务提供者无正当理由拒绝或无法提供侵权人信息的责任、雇员受害时的违法发包人(或分包人)责任等六种类型。在此基础上,归纳了现行法配置侵权补充责任的一般规律,包括侵权行为、主观心理状态、归责原则、涵摄范围等方面的规律。

第四章“多数人侵权责任制度的域外实践及启示”,立足于比较。一是多数人侵权责任形态的比较考察,介绍了英美法系与大陆法系主要国家的法律制度中,所存在的多数人侵权的责任形态;二是就我国法配置为侵权补充责任的侵权行为类型,对域外法配置的责任形态进行了考察;三是鉴于当前欧洲的统一私法运动如火如荼,对欧洲最新的几个非正式法律文本,如

《欧洲侵权法原则》、《欧洲示范民法典草案·造成他人损害的非合同责任》、《奥地利损害赔偿法(讨论草案)》中关于侵权责任形态的规定,予以了关注。通过比较法考察,得到如下启示:侵权补充责任属于比较法上的“特例”,针对同类侵权行为,域外法选择的责任形态比补充责任更加严格,多数人侵权的责任形态日益丰富,责任形态呈现出向“类型混合”发展的趋势。

第五章“侵权补充责任的贡献与不足”,立足于证成与反思。第一,分析了补充责任人承担责任的法理基础,即根据成本分析理论、危险控制理论与信赖关系理论,要求补充责任人承担责任具有正当性;第二,针对否定侵权补充责任的观点,如违反全部损害赔偿原则、违反过错侵权责任、违反保护义务基本精神等,逐一进行辨析,最终认定,这些反对观点有的不能成立,有的虽包含了合理的成分,但尚不足以从根本上否定侵权补充责任的成立;第三,从侵权补充责任所涉及的利益衡量、所涉及的因果关系、所独具的制度优势入手,说明侵权补充责任的制度设计包含了合理因素;第四,站在反思的角度,本书亦承认,侵权补充责任并非无可挑剔的责任形态,其与违反合同附随义务的违约责任无法协调,“责任顺序法定”对赔偿权利人不够公平、对二次诉讼成本的分配不尽合理,且导致求偿程序繁琐。

第六章“侵权补充责任的完善”,立足于改进。针对现行法中关于侵权补充责任的规定,本书主张从如下四个方面予以完善:一是部分规定未考虑到侵权人主观心理状态的不同,统一配置为侵权补充责任,对此应通过限缩解释的方法,将侵权补充责任的适用范围限定在“直接责任人故意+补充责任人过失”这一结构中,至于在直接责任人与补充责任人之间就故意或过失产生的其他搭配结构,则应采取其他责任形态;二是鉴于侵权补充责任所涉保护义务具有多源性,故通过类型化的方法,将其区分为基于特殊关系所产生的保护义务、基于信赖关系所产生的保护义务、基于危险控制所产生的保护义务等三种类型,同时,主张通过可预见规则、诚实信用原则对其适用范围予以限制;三是鉴于侵权补充责任关于责任顺位的制度安排缺乏正当性,在立法论层面,主张用“相应的不真正连带责任”取而代之,在解释论层面,则提出了两个解释路径,包括改造补充责任人的先诉抗辩权,或将“补充”限定为直接责任人与补充责任人在内部责任分担上的相互关系;四是针对侵权补充责任的诉讼形态,最高人民法院杜撰的“单向的必要共同诉讼”不尽合理,主张根据赔偿权利人起诉的不同责任主体,在尊重原告选择权的基础

上,实行分类规制。

最后是“结论”。包括归纳了本书对侵权补充责任所持基本立场,明确了本书研究存在的不足,指出了本书研究的未尽事宜。

关键词 侵权补充责任 侵权行为类型 多数人侵权 安全保障义务
不真正连带责任 直接责任人 补充责任人

目录

绪论	1
第一节 补充责任的脉络梳理	2
一、溯源:补充责任在我国法中的发展轨迹	2
二、归整:现行法中关于补充责任的各种规定	4
三、分类:补充责任的类型区分	9
第二节 侵权补充责任的理论争议与实践困惑	13
一、侵权补充责任的理论争议	14
二、侵权补充责任的实践困惑	19
第三节 本书的研究范围、方法与创新	23
一、本书的研究范围及其限定	23
二、本书的研究方法	24
三、本书的创新之处	26
四、附注:有关用语的说明	27
第一章 侵权补充责任的基本内涵	29
第一节 何谓“补充”:侵权补充责任的顺位问题	30
一、原则:补充责任处于第二顺位	30
二、例外:补充责任处于第二顺位的限制	35
第二节 如何“相应”:侵权补充责任的范围界定	40
一、是全额的补充还是有限的补充	40
二、如何确定“相应的”责任范围	43

第三节 可否追偿:侵权补充责任的最终责任主体界定	48
一、争议:关于追偿权之有无及权利主体的不同观点	48
二、证成:补充责任人享有追偿权是补充责任的内在要求	49
三、追偿权的定性与限制	53
小结	55
第二章 侵权补充责任的特有属性	57
第一节 侵权补充责任与其他多数人侵权责任之区别	57
一、侵权补充责任与连带责任之区别	58
二、侵权补充责任与不真正连带责任之区别	59
三、侵权补充责任与按份责任之区别	61
第二节 侵权补充责任的性质	62
一、直接责任的承担具有绝对性	63
二、补充责任的承担具有不确定性	64
三、补充责任与直接责任具有牵连性	64
第三节 侵权补充责任的效力	66
一、责任承担的效力	67
二、责任免除的效力	67
三、抗辩权的行使主体	68
四、抗辩权的行使效果	69
第四节 侵权补充责任请求权与相关请求权之间的竞合	70
一、对直接责任人的侵权请求权与对补充责任人的侵权请求权	71
二、对直接责任人的侵权请求权与对补充责任人的违约请求权	72
三、对补充责任人的侵权请求权与对补充责任人的违约请求权	74
小结	74
第三章 侵权补充责任对应的侵权行为类型	76
第一节 侵权补充责任对应的典型侵权行为类型	77
一、对第三人侵权未尽到安全保障义务的行为	78
二、对第三人侵权未尽到教育保护义务的行为	88
三、对虚假证明材料出具不实公证文书的行为	93

第二节 被误定为侵权补充责任的派遣单位侵权行为	96
一、派遣劳动者致人损害的责任主体	97
二、派遣劳动者致人损害的归责原则	106
三、派遣劳动者致人损害的责任形态	108
四、派遣单位与用工单位之间的追偿问题	110
五、派遣劳动者致害责任与侵权补充责任的区别	111
第三节 被忽略的侵权行为类型	112
一、会计师事务所的过失审计行为	113
二、检验机构、认证机构的不实检验或认证行为	121
三、被监护人因教唆、帮助致人损害,监护人未尽监护责任的 行为	124
四、使用人驾驶机动车致人损害,所有人未尽注意义务的行为	128
第四节 被误读为侵权补充责任的类型	131
一、第三人侵权导致的受益人补偿责任	132
二、子女致人损害导致的父母责任	135
三、错误登记不动产物权导致的登记机构责任	141
四、表见经营中的被挂靠人责任	144
五、网络服务提供者无正当理由拒绝或无法提供侵权人信息 的责任	144
六、雇员受害时的违法发包人(或分包人)责任	146
小结	147
第四章 多数人侵权责任制度的域外实践及启示	155
第一节 多数人侵权责任形态的比较考察	156
一、典型形态:连带责任、按份责任	156
二、争议形态:不真正连带责任	159
三、变异品种:混合责任形态	160
四、类似形态:补充性责任	163
五、新型制度:重新分配制度	166
第二节 相关侵权行为类型的比较考察	167
一、美国法的责任配置	167

二、英国法的责任配置	173
三、德国法的责任配置	173
四、法国法的责任配置	174
第三节 欧盟侵权法所呈现出的动向	175
一、《欧洲侵权法原则》的相关规定	177
二、《欧洲示范民法典(草案)》的相关规定	179
三、《奥地利损害赔偿法(讨论草案)》的相关规定	181
四、《瑞士责任法(草案)》的相关规定	182
第四节 多数人侵权责任制度域外实践的启示	183
一、侵权补充责任属于比较法上的“特例”	183
二、多数人侵权的责任形态日益丰富	185
三、责任形态呈现出“类型混合”的趋势	186
小结	189
第五章 侵权补充责任的贡献与不足	190
第一节 补充责任人应否承担责任之理论基础	191
一、对获利理论的解析	192
二、对公司社会责任理论的解析	194
三、对经济分析理论的解析	195
四、对危险控制理论的解析	196
五、对信赖关系理论的解析	199
第二节 侵权补充责任合理性之迷思	204
一、是否违反全部损害赔偿原则	204
二、是否符合保护义务基本精神	205
三、是否违反自己责任原则	206
四、是否与理论先进国家的做法相悖	208
五、是否违反过错侵权责任原则	210
六、是否立基于直接侵权与间接侵权的区分	214
七、是否违背诉讼效率原则	215
八、是否违反公平原则	216
第三节 侵权补充责任之相对合理性	218

一、侵权补充责任所涉及的利益衡量	219
二、侵权补充责任所涉及的因果关系	225
三、侵权补充责任的制度优势	228
第四节 侵权补充责任之不足	234
一、侵权补充责任的顺位设计对赔偿权利人失公平	234
二、侵权补充责任的顺位设计导致求偿程序繁琐	236
三、侵权补充责任的顺位设计无法与违约责任相协调	237
小结	240
第六章 侵权补充责任的完善	241
第一节 侵权补充责任构成中的主观要件完善	242
一、侵权补充责任应具备的主观要件	243
二、其他主观要件应配置其他责任形态	248
三、侵权补充责任所限主观要件在适用上的问题与出路	251
第二节 侵权补充责任适用范围的完善	256
一、侵权补充责任适用范围的类型化构想	257
二、补充责任人应承担保护义务的相关类型	261
三、补充责任人不应承担保护义务的相关类型	268
四、侵权补充责任类型化的限定	270
第三节 侵权补充责任顺位要求的完善	275
一、立法论层面的完善方案	276
二、解释论层面的完善方案	279
第四节 侵权补充责任诉讼形态的完善	280
一、只起诉直接责任人	281
二、同时起诉直接责任人与补充责任人	283
三、只起诉补充责任人	286
小结	289
结论	291
后记	294

绪论

自十一届三中全会以来,我国开始恢复民主法制建设,至2011年1月24日,吴邦国委员长提出:“中国特色社会主义法律体系已经形成。”在不到40年的时间里完成这一工作,可谓“成绩来之不易”。^{〔1〕}但是,在制度建设的过程中,我们作为缺乏法治传承的后发国家,更多的是借鉴、学习别国经验,如苏力先生所问的那样:“什么是你——中国——的贡献?”^{〔2〕}对此,有学者认为,“经由改革开放后三十余年立法机关、司法实务部门以及民法学界的共同努力,在中国业已颁布的一系列重要的民事法律中,已经孕育出有资格被称为‘中国元素’的诸多民事法律制度”。^{〔3〕}在侵权法领域^{〔4〕},较多学者认为,侵权补充责任是我国独创的法律制度,可称为侵权法领域的“中

〔1〕 “吴邦国在形成中国特色社会主义法律体系座谈会上的讲话”,载《中国人大》2011年第1期,第13页。

〔2〕 苏力:《法治及其本土资源》,中国政法大学出版社1996年版,第VI页(自序)。

〔3〕 王轶:“论中国民事立法中的‘中国元素’”,载《法学杂志》2011年第4期,第27页。

〔4〕 自《侵权责任法》颁布以来,已有一些外国学者对这部新生的中国法律予以关注。See George W. Conk, “New Tort Code Emerges in China: An Introduction to the Discussion with a Translation of Chapter 8 – Tort Liability, of the Official Discussion Draft of the Proposed Revised Civil Code of the People’s Republic of China”, *Fordham International Law Journal*, Vol. 30, No. 4 2007, pp. 935 – 999; Andrew J. Green, “Tort Reform with Chinese Characteristics: Towards a Harmonious Society in the People’s Republic of China”, *San Diego International Law Journal*, Vol. 10, No. 1, 2008, pp. 121 – 154; Jason E. Kelley, “Seeking Justice for Pollution Victims in China: Why China Should Amend the Tort Liability Law to Allow Punitive Damages in Environmental Tort Cases”, *Seattle University Law Review*, Vol. 35, No. 2, 2012, pp. 527 – 558; Ellen M. Bublick, “China’s New Tort Law: The Promise of Reasonable Care”, *Asian – Pacific Law and Policy Journal*, Vol. 13, No. 1, 2011, pp. 36 – 53.

国元素”，可算是我国对世界侵权法的“贡献”。^{〔5〕} 这一论断吸引了笔者的目光，激发了笔者的研究兴趣。

第一节 补充责任的脉络梳理

所谓补充，顾名思义，乃指“增加不足或缺漏的部分”。^{〔6〕} 准此而言，补充责任应指在第一顺位责任人的财产不足给付时，由第二顺位责任人在不足的范围内予以补充的法律责任。^{〔7〕} 其主要特征有二：一是补充责任在顺序上是第二位的；二是补充责任的范围限于对不足部分的补充。^{〔8〕} 以此标准审视现行立法，规定补充责任的法律条文为数不少，覆盖范围广泛，有学者批评称，“显得随意而偶然、并无理性的标准”^{〔9〕}，因此，应予必要的梳理。

一、溯源：补充责任在我国法中的发展轨迹

根据王竹博士的考证，关于补充责任的法律构想萌芽于 20 世纪 50 年代，即我国第一次尝试起草民法典时。^{〔10〕} 1957 年 1 月 9 日，在讨论《债的通则（第二次稿）》第 73 条时，有学者主张，“建筑物、动物和其他物造成损害，

〔5〕 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 184 页；姬新江：《共同侵权责任形态研究》，中国检察出版社 2012 年版，第 325 页；孙维飞：“论安全保障义务人相应的补充责任——以《侵权责任法》第 12 条和第 37 条第 2 款的关系为中心”，载《东方法学》2014 年第 3 期，第 35-36 页。

〔6〕 新华字典编纂组编：《新华字典》，商务印书馆 1989 年版，第 70 页。

〔7〕 参见李由义：《民法学》，北京大学出版社 1988 年版，第 609 页；魏振瀛主编：《民法》，北京大学出版社 2000 年版，第 48 页；梁作民：“民事补充责任有关问题研究”，载《人民司法》2003 年第 4 期，第 13 页；李中原：“论民法上的补充债务”，载《法学》2010 年第 3 期，第 79 页。

〔8〕 参见杨立新：《侵权责任法》，法律出版社 2010 年版，第 284 页；张新宝：“我国侵权责任法中的补充责任”，载《法学杂志》2010 年第 6 期，第 4 页；郭明瑞：“补充责任、相应的补充责任与责任人的追偿权”，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2011 年第 1 期，第 13 页；李中原：“不真正连带债务与补充债务理论的梳理与重构”，载《私法研究》第 8 卷，第 208 页；王竹：“补充责任在《侵权责任法》上的确立与扩展适用——兼评《侵权责任法草案》（二次审议稿）第 14 条及相关条文”，载《法学》2009 年第 9 期，第 86 页。

〔9〕 徐银波：“侵权补充责任之理性审思与解释适用”，载《西南政法大学学报》2013 年第 5 期，第 64 页。

〔10〕 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 188-189 页。