

中德私法研究 12

数人侵权责任

Archiv für chinesisch-deutsches Privatrecht

荣誉顾问 江 平 王泽鉴

主 编 王洪亮 田士永 朱庆育 张 谷 张双根



元照系列

本期主题

数人侵权责任

主题报告

《侵权责任法》第12条之解释论及其体系辐射力研究 [孙维飞]

按份责任的数人侵权的反思 [李昊]

主题文献

损害赔偿法中的共同行为 [弗兰茨·比德林斯基 著 李云琦 译 吴训祥 校]

欧洲合同法中的多数债务人关系(上) [索娅·迈尔 著 陈大创 译]

石棉诉讼中责任分担的再思考 [迈克尔·D.格林 著 王竹 周奥杰 译]

法律历史

论我辈从事立法与法学之禀赋(上) [弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 著 袁志杰 译]

专家专稿

损害赔偿类型体系下的替代交易 [斯特凡·洛伦茨 著 贺栩栩 译]

德国物权行为抽象原则相对化之质疑 [郝丽燕]

《欧洲示范民法典草案》和《欧洲共同销售法》中动产买卖的所有权移转

[雅各布·福图纳特·施塔格尔 著 钟昊 译]

制度竞争背景下德国公司法债权人保护制度变革及其启示 [张怀岭]

私法教室

德国第二次司法考试笔试原题:前邻人的意外之诉 [豪克·恒立西 著 周翠 译]

德国第一次司法考试民法原题:混淆的土地 [托马斯·费肯纳尔 著 胡坚明 译]

法律法规

德国民法人格与名誉保护新规则法草案 [王洪亮 译]



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

中德私法研究 ⑫

数人侵权责任

Archiv für chinesisch-deutsches Privatrecht

荣誉顾问

江 平 王泽鉴

学术顾问

(按姓氏笔画排序)

米 健 孙宪忠 苏永钦 邵建东 黄 立 黄茂荣

Rolf Stürner[德] Rolf Knütel[德] Thomas Raiser[德]

主 编

王洪亮 田士永 朱庆育 张 谷 张双根

编辑委员

(按姓氏笔画排序)

王洪亮 田士永 申卫星 朱庆育 朱 岩 许 兰 许德风 李 昊
吴从周 吴香香 沈冠伶 陈卫佐 陈自强 陈聪富 杨 继 杨淑文
张双根 张 谷 金可可 涂长风 唐 勇 黄 卉 常鹏翱 董一梁
詹森林 蔡明诚

Thomas Rüfner[德] Sebastian Lohsse[德] Beate Gsell[德]

执行编委

吴香香 唐 勇



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中德私法研究. 12, 数人侵权责任/王洪亮等主编. —北京: 北京大学出版社, 2015. 12

ISBN 978 - 7 - 301 - 26979 - 4

I. ①中… II. ①王… III. ①私法—研究—中国 ②私法—研究—德国
IV. ①D923.04 ②D951.63

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 043637 号

- 书 名** 中德私法研究(12): 数人侵权责任
Zhong-De Sifa Yanjiu(shi'er): Shuren Qinquan Zeren
- 著作责任者** 王洪亮 田士永 朱庆育 张 谷 张双根 主编
- 责任编辑** 苏燕英
- 标准书号** ISBN 978 - 7 - 301 - 26979 - 4
- 出版发行** 北京大学出版社
- 地 址** 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址** <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱** yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印刷者** 北京大学印刷厂
- 经 销 者** 新华书店
- 965mm × 1300mm 16 开本 20.5 印张 295 千字
- 2015 年 12 月第 1 版 2015 年 12 月第 1 次印刷
- 定 价** 49.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010 - 62756370

清华大学郑裕彤法学发展基金资助

本期主题:数人侵权责任

主题 报告

- 3 《侵权责任法》第12条之解释论及其体系辐射力研究
——数人侵权责任中被误读的特色及其再
阐释 [孙维飞]
- 36 按份责任的数人侵权的反思
——评孙维飞《〈侵权责任法〉第12条之解释论
及其体系辐射力研究》一文 [李昊]

主题 文献

- 53 损害赔偿法中的共同行为
[弗兰茨·比德林斯基 著 李云琦 译
吴训祥 校]
- 77 欧洲合同法中的多数债务人关系(上)
[索娅·迈尔 著 陈大创 译]
- 105 石棉诉讼中责任分担的再思考
[迈克尔·D.格林 著 王竹 周奥杰 译]

法律 历史

- 131 论我辈从事立法与法学之禀赋(上)
[弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼 著 袁志杰 译]

专家
专稿

- 157 损害赔偿类型体系下的替代交易
[斯特凡·洛伦茨 著 贺栩栩 译]
- 182 德国物权行为抽象原则相对化之质疑 [郝丽燕]
- 205 《欧洲示范民法典草案》和《欧洲共同销售法》中动产
买卖的所有权移转
[雅各布·福图纳特·施塔格尔 著 钟昊 译]
- 244 制度竞争背景下德国公司法债权人保护制度变革
及其启示
——基于对企业主公司的立法与实践考察
[张怀岭]

私法
教室

- 265 德国第二次司法考试笔试原题:前邻人的意外之诉
[豪克·恒立西 著 周翠 译]
- 287 德国第二次司法考试口试原题:斜路上的牧羊犬
[达纳·马普蕾 著 周翠 译]
- 298 德国第一次司法考试民法原题:混淆的土地
[托马斯·费肯纳尔 著 胡坚明 译]

法律
法规

- 317 德国民法人格与名誉保护新规则法草案
[王洪亮 译]

主题报告

《侵权责任法》第12条之解释论 及其体系辐射力研究

——数人侵权责任中被误读的 中国特色及其再阐释

孙维飞*

摘要: 本文从抗辩事由的视角解释了我国有关数人侵权责任中最具特色的条文——《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)第12条,在此基础上探讨了该条文对《侵权责任法》第26条中与有过失制度、第8条中共同侵权制度和第37条中安全保障义务人补充责任制度的解释论所产生的影响,并认为:学者通常认为的第三人与有过失情形,应通过适用《侵权责任法》第12条加以解决,无须类推适用《侵权责任法》第26条解决;《侵权责任法》第8条中的共同侵权应包括共同过失的情形;应将《侵权责任法》第37条第2款的适用情形限制解释为仅适用于第三人故意、安全保障义务人过失的情形。

关键词: 《侵权责任法》第12条 抗辩事由 第三人与有过失 共同过失 补充责任

* 华东政法大学法律学院副教授。

一、问题的提出

本文所谓数人侵权,是指数人就同一损害结果承担侵权责任。数人侵权涉及各个侵权人与受害人的外部关系以及各个侵权人之间的内部关系。各个侵权人相互之间应承担的责任不属于侵权责任,无须依据侵权责任的构成要件和法律效力加以分析,本文所称“中国特色”并不针对此种内部关系,着眼的是数个侵权人与受害人之间的外部关系。

2010年7月1日起实施的《侵权责任法》于第8至12条就有关调整数人侵权之一般规则形成了较为完备的体系。^{〔1〕}学者也就该体系所涉及的整体架构与具体适用等问题作了较为详细的分析阐述。^{〔2〕}本文重点在于识别和阐释该体系中体现中国特色之部分。关注的核心问题是《侵权责任法》有关数人侵权的规定中哪些条文是中国特色之体现,试图澄清学者对这些条文在解释论和比较法上的误读,考察合理形成的有关这些条文的解释论在我国侵权责任法数人侵权体系构成上对其他相关制度解释的影响——此影响即本文所谓的“体系辐射力”,并由此就我国侵权责任法数人侵权体系之基本框架作些许提示说明。

〔1〕之所以称《侵权责任法》第8条至第12条为有关数人侵权之一般规则,是因为尚有关于数人侵权之特别规则,如《侵权责任法》第36条第2款(网络用户与网络服务提供者的数人侵权)、第37条第2款(安全保障义务人与第三人的数人侵权)、第40条(教育机构以外的人与教育机构的数人侵权)等。

〔2〕参见程啸:《我国〈侵权责任法〉中多数人侵权责任的规范目的与体系之建构》,载陈小君主编:《私法研究》(第9卷),法律出版社2010年版(以下简称程啸:《我国〈侵权责任法〉中多数人侵权责任的规范目的与体系之建构》);梁慧星:《共同危险行为与原因竞合——〈侵权责任法〉第10条、第12条解读》,载《法学论坛》2010年第2期(以下简称梁慧星:《共同危险行为与原因竞合——〈侵权责任法〉第10条、第12条解读》);曹险峰:《数人侵权的体系构成——对侵权责任法第8条至第12条的解释》,载《法学研究》2011年第5期(以下简称曹险峰:《数人侵权的体系构成——对侵权责任法第8条至第12条的解释》);曹险峰:《〈侵权责任法〉第12条之按份责任正当性论证——兼论第12条与第37条第2款的关系》,载《苏州大学学报》2014年第2期(以下简称曹险峰:《〈侵权责任法〉第12条之按份责任正当性论证——兼论第12条与第37条第2款的关系》)。

二、《侵权责任法》第12条之解释论 ——被误读之中国特色

(一) 数人侵权与按份责任

就“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害”的情形,《侵权责任法》分两条加以规定,即第11条(连带责任):“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害,每个人的侵权行为都足以造成全部损害的,行为人承担连带责任”,以及第12条(按份责任):“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害,能够确定责任大小的,各自承担相应的责任;难以确定责任大小的,平均承担赔偿责任。”比较上述两个条文可知,第12条的法律适用需要满足两个条件:(1)二人以上分别实施侵权行为造成同一损害;(2)同一损害结果之发生须数个行为的结合和共同发挥作用——相反,如果任一个行为单独足以导致该同一损害结果发生的,应适用第11条。第一个条件意味着数人侵权时,其中一人实施侵权行为造成了一个损害结果,另一人也实施侵权行为造成了一个损害结果,两个损害结果是相同的,是同一个损害结果。所谓“造成”,只能从因果关系的角度理解^[3],因此,第12条首先要求的条件即可表述为:数人侵权时,与每个人的行为都有因果关系的损害结果是相同的,即同一个损害结果。只要数人行为造成的损害结果是相同的。“同一个损害结果”不妨有数个,例如:两车司机违章驾驶,导致两车相撞,造成一车上某乘客身体多处骨折和手机毁坏等多项损失。此时,损害结果虽然有数个,但是由于它们和每个司机的行为都有因果关系,因此仍属于“造成同一损害”之情形。第二个条件意味着数人侵权时,数人行为之间互为条件,相互补足,离开其中任一人的行

[3] 因此,一个行为,与全部损害有因果关系的,即“造成”全部损害;数个行为,皆与全部损害有因果关系的,即皆“造成”全部损害。如果不从因果关系的角度入手,而是听凭模糊的直觉,则很难理解如何数个行为皆造成了全部损害,会想当然地认为:既然一个损害结果是由数个行为结合发挥作用导致的(第12条),每个人的行为不就是只“造成”了部分损害吗,怎么会是全部损害?这种听凭直觉的想当然,在本文看来,是目前我国学者对《侵权责任法》第12条理解上的普遍失误。具体分析参见后文阐述。

为,损害结果即不会发生。这也就是所谓的“如果不”或“若无则不”(but-for)标准。^[4]再以前述两车司机违章驾驶为例,若任一司机不违章,则相撞的结果便不会发生,因此,两车司机的违章驾驶行为对于损害结果的发生来说互为条件,相互补足。针对这样的案型,只能适用《侵权责任法》第12条,而不能适用第11条。

针对《侵权责任法》第11条规定之情形,从比较法上看,其他国家的处理与我国相同,皆使数行为人对外承担连带责任。^[5]但是,针对适用按份责任的《侵权责任法》第12条所规定情形之处理,从比较法上看,则有显著区别。就此条,全国人大常委会法工委编辑的法律释义书里提到:“其他国家和地区的大多数民法中没有类似本条的规定,只有《魁北克民法典》第1478条规定:‘数人引起的损害,依他们各自过错的严重程度的比例分担责任。受害人自己的过错部分导致了损害的,也要分担责任。’”^[6]抛开美国部分州的做法,此段话所言非虚。^[7]其他国家和地区的民法究竟如何处理《侵权责任法》第12条所涉及的“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害”之数人侵权案型呢?在此,可引用欧洲侵权法小组编著的《欧洲侵权法原则》第9:101条加以说明。其第9:101条第(1)b项规定:“受害人遭受的全部损害或可明确区分的部分损害归责于两个或两个以上的行为人时,行为人负连带责任。有下列情形之一的,行为人负连带责任:……(b) 某人的单独行为或活动造成了损害,而同一损

[4] 有学者在阐释《侵权责任法》第12条所规定的共同因果关系时认为:“在共同的因果关系中,单个侵权行为原本不足以导致损害,按照‘若无则不’检验法,就无法认定因果关系,受害人不能请求赔偿。要求各个侵权行为人承担责任,已经属于法律对受害人的特别救济。”参见周友军:《侵权法学》,中国人民大学出版社2011年版(以下简称周友军:《侵权法学》),第145页。此种见解正好把“若无则不”理解反了,理解成“若有则是”了——即若有某侵权行为,则足以导致损害。其实,正因为任一单个侵权行为原本不足以使损害发生,必须其他单个侵权行为与之结合共同作用才会使损害发生,所以每一个单个侵权行为都是损害发生的必要条件,也就是符合“若无则不”检验法的条件。因此,就第12条涉及的共同因果关系来说,“按照‘若无则不’检验法,就无法认定因果关系”的情况是不存在的。

[5] 参见〔荷〕J.施皮尔主编:《侵权法的统一——因果关系》,易继明等译,法律出版社2009年版,第207—208页。

[6] 王胜明主编:《中华人民共和国侵权责任法释义》,法律出版社2010年版,第69页。

[7] 美国20世纪80年代以来,越来越多的州对数人侵权的责任分担法律进行了变革,变革后部分州的做法与《侵权责任法》第12条一样,使数行为人对外承担按份责任,参见 American Law Institute, Restatement (Third) of Torts: Apportionment of Liability, 2000, § B18, Comment a.

害也归因于另一人。”^{〔8〕}评注人认为:就该(b)项所涉及的“数人没有共同意图、相互之间也不承担替代责任,但各自的行为都造成了不可分的损害”的情形中数个侵权人与受害人的外部关系的处理,“连带责任已经深深根植于欧洲法律中,抛弃了它相当于法律衡平的重大转型”。^{〔9〕}

总的来说,针对“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害”且“每个人的侵权行为单独都不足以造成全部损害的”数人侵权案型的处理,欧洲法律实践中的处理是数个侵权人对外承担连带责任,而《侵权责任法》与之大为不同。在我国,此种案型应由《侵权责任法》第12条处理,其处理的

〔8〕 欧洲侵权法小组编著:《欧洲侵权法原则:文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,法律出版社2009年版,第198页。有学者对“聚合因果关系”和“共同因果关系”作了这样的界定:“聚合因果关系”,是指“数人分别实施的行为造成同一损害结果,每个人的行为均足以引起该损害发生”的情形;“共同因果关系”,是指“各行为人的行为均不足以导致该损害的发生,但其共同作用导致该损害发生的”情形。在这种界定前提下,该学者认为:“从国外的最新立法动态来看,《欧洲侵权法原则》也仅规定在数人的行为与损害结果之间存在聚合因果关系时方承担连带责任,而不包括存在共同因果关系的情形”,并引用该原则第9:101条第(1)b项规定作为证据,参见于敏、李昊等:《中国民法典侵权行为编规则》,社会科学文献出版社2012年版,第506、510页及注释1。在本文看来,上述见解完全误解了《欧洲侵权法原则》第9:101条第(1)b项规定的含义,因为,该项规定所主要针对的,恰恰就是上述见解持有人所说的“共同因果关系”的情形。至于有关上述见解持有人所说的“聚合因果关系”情形的规定,则为该原则第3:102条——“在存在多个活动时,如同一时间每个活动都可以同时单独地造成损害的,则每个活动都为损害的原因”。依该原则第3:102条和第9:101条第(1)b项,在上述“聚合因果关系”以及“共同因果关系”的情形下,数行为人皆承担连带责任——与我国《侵权责任法》(第11条和第12条)只承认前者情形下的连带责任的规定大为不同,参见欧洲侵权法小组编著:《欧洲侵权法原则:文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,法律出版社2009年版,第78—82页。无独有偶的是,另有学者也将《欧洲侵权法原则》第9:101条第(1)b项误读成关于聚合因果关系(被其称为“累积因果关系”,含义相同)情形的规定,认为其“规定的就是这种数个充足原因偶然竞合造成不可分损害”的情形,与我国《侵权责任法》第11条规定的情形相同。参见王利明、周友军、高圣平:《侵权责任法疑难问题研究》,中国法制出版社2012年版(以下简称王利明、周友军、高圣平:《侵权责任法疑难问题研究》),第238页。也有学者认为:“《侵权责任法》第11条和第12条借鉴了欧洲侵权法对‘充足原因’研究的最新理论成果,值得赞许。”参见王竹:《〈侵权责任法〉侵权责任分担立法体例与规则评析》,载《法学杂志》2010年第3期,第19页。这种观点将《侵权责任法》第12条也看做是借鉴欧洲侵权法的规定,颇令人费解,若真有借鉴,那也一定是以重大误解为基础的借鉴。

〔9〕 同前注,第200页。从评注看,评注人对第9:101条第(1)b项的“同一损害”(the same damage)作评注时,却使用了“不可分的损害”(indivisible damage)一词,表明评注人并未在意“同一损害”和“不可分的损害”会有什么分别,另请参见《欧洲侵权法原则:文本与评注》的英文本,European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law: Text and Commentary, Springer, 2005, pp. 143-144。本文赞成评注者的态度,因为若数人各自造成了“可分的损害”,即非造成“同一损害”。关于如何应判断损害的可分与不可分,请参见孙维飞:《单独侵权视角下的共同侵权制度探析》,载《华东政法大学学报》2010年第3期(以下简称孙维飞:《单独侵权视角下的共同侵权制度探析》),第16页。

特色在于:判定数个侵权人对外承担按份责任,而非连带责任。^[10]

(二) 按份责任造就的中国侵权法特色

1. 《侵权责任法》第12条中的因果关系——对有关“部分因果关系”的误导性观念的批驳

欲明了《侵权责任法》第12条的按份责任造就了怎样的中国侵权法特色,须先行批驳以“部分因果关系”解释《侵权责任法》第12条的学界普遍看法中所包含的误导性观念。^[11]

首先,本文认为,《侵权责任法》第12条并非关于“部分因果关系”的规定。例如,两车皆违章,因而相撞并造成其中一车上之乘客受伤。由于仅一车违章,尚不至于发生相撞的后果,其情形属于“各个行为均不足以单独导致损害结果的发生”(意味着不能适用《侵权责任法》第11条),因此,依某些学者的见解,上述情形应定性为“部分因果关系”,适用《侵权责任法》第12条。^[12]但是,这种见解具有十足的误导性,让人误以为《侵权责任法》第12条情形下的各个侵权人之所以承担按份责任,是因为各个侵权人只和损害结果有部分的因果关系。若果真如此,在此情形下让数个侵权人承担连带责任(依前文所述可知,这正是欧洲各国法律认可的做法)真是十足的谬误了。事实是,事实因果关系的判断,通常采用的是“如果不”标准,即“无此(可归责行为),损害结果不会发生”。依据此标准,上述两车相撞情形中,若任何一车不违章,相撞结果即不会发生,乘客即不

[10] 关于《侵权责任法》第12条为中国特色之体现的具体分析,参见前引孙维飞:《单独侵权视角下的共同侵权制度探析》,第22—24、27页。

[11] 就笔者目前接触到的对《侵权责任法》第12条适用情形中因果关系进行分析的文献而言,尚未发现不是以“部分因果关系”进行解释的文章或著作,因此,此处也就不再一一列举以印证“普遍看法”的存在,仅在后文分析时随文提示相关文献。

[12] 参见王利明:《论共同危险行为中的加害人不明》,载《政治与法律》2010年第4期(以下简称王利明:《论共同危险行为中的加害人不明》),第79—80页。赞同用“部分因果关系”概括《侵权责任法》第12条的,参见前引曹险峰:《数人侵权的体系构成——对侵权责任法第8条至第12条的解释》,第55、63页;周友军:《侵权责任法专题讲座》,人民法院出版社2011年版(以下简称周友军:《侵权责任法专题讲座》),第203页;程啸:《论无意思联络的数人侵权——以〈侵权责任法〉第11、12条为中心》,载《暨南学报》(哲学社会科学版)2011年第5期(以下简称程啸:《论无意思联络的数人侵权——以〈侵权责任法〉第11、12条为中心》),第73页。

会受伤,因此,任何一车的司机的违章行为都和乘客受伤有一个完整的而非部分的因果关系——这里,“一个完整的”因果关系,并非意味着唯一的因果关系。

或许,阅者会反驳本文见解,认为:若采用“仅此足以”标准——即符合《侵权责任法》第11条的前述“足以单独导致损害结果的发生”之标准,在《侵权责任法》第12条所规定的情形下,每个行为人的行为和损害结果之间不就是只有部分的因果关系了吗?此种反驳见解隐含的意味是,事实因果关系包含着量和程度,且该量和程度是以“仅此足以”标准来界定的,即只有某侵权行为符合“仅此足以”标准的,才和损害有全部的因果关系,否则,就只有部分的因果关系;由此,仅说一个侵权行为和损害“有因果关系”是不清晰的,还必须看该行为是否符合“仅此足以”标准,不符合的,则应说该行为和损害有“部分的因果关系”。^[13] 在本文看来,运用“仅此足以”的标准界定(所谓全部而非部分的)因果关系,并由此得出,《侵权责任法》第12条,正是因为每个人的行为都只和损害结果之间有部分的因果关系,因而只承担部分的损害赔偿责任,这样的界定和推导是不妥的。试想,依据《侵权责任法》第6条(过错侵权的一般规定)追究侵权人责任时,有多少人的行为会符合“仅此足以”的标准?是否不符合者皆只须承担部分的赔偿责任?对后一疑问,估计不会有任何民法学者作肯定的回答。^[14] 在本文看来,相对于“如果不”标准,“仅此足以”标准,只是因果关系判断的一个补充的标准,仅用于说明《侵权责任法》第11条之特别规定的一个标准。也就是说,在《侵权责任法》第11条规定的“聚合因果关系”的情形下,符合“仅此足以”标准的行为——虽然不

[13] 在本文看来,中国侵权责任法学中似乎盛行的原因力理论的根本即在于此,此属于中国特色的法律(2010年《侵权责任法》第12条的规定从实践来看并非新生事物)所催生的中国特色的法学,其最新成果,参见梁清:《原因力理论》,人民法院出版社2012年版。另参见杨立新:《原因力的因果关系理论基础及其具体应用》,载《法学家》2006年第6期;张新宝、明俊:《侵权法上的原因力理论研究》,载《中国法学》2005年第2期。

[14] 若不作肯定回答,而又坚持“仅此足以”标准在数人侵权领域的适用,结果就是:单独侵权和数人侵权下的责任承担适用不同的因果关系原理,在数人侵权下,责任承担(的多少)采“仅此足以”标准,单独侵权下,责任承担(的多少)采“如果不”标准,原因力理论只适用于数人侵权。在本文看来,这是原因力理论的唯一可能恰当的出路。本文在解释论上不采此种理论,其对“部分因果关系说”的评论兼具附带批判此种理论的功能。

符合“如果不”的标准,也和损害结果之间有因果关系,即在“如果不”标准之外,增加了一个“仅此足以”的标准,以限制“如果不”标准在“聚合因果关系”情形下的适用。^[15]

另外,新近有学者将其对第12条的“部分因果关系”的解释论见解建立在法律因果关系,而非事实因果关系的基础上。依此种见解,例如,在可适用第12条的如下情形——“D1、D2都靠P的墙堆放垃圾,由于承受不了两堆垃圾的共同压力,墙倒了”中,尽管D1或D2都与“墙倒”的结果有事实因果关系(因为都构成墙倒的必要条件——无之则不然条件),但“D1或D2都不是全部损害发生的充分原因,在单独侵权视角下来看,每个主体的行为与损害间皆不具有法律上的因果关系”,或者说,“D1或D2只与部分损害间具备法律上因果关系”,就此,“我国法与多数国外立法例的做法则迥然有异”。^[16]此种见解就因果关系的分析采事实因果关系和法律因果关系的“二分法”或“两步法”,此为世界各国所接受,也是本文接受的分析框架。但上述见解的核心是将法律上因果关系定位于某单一因素(即所提及的“D1或D2”)构成具有充分条件(sufficient condition)含义的“充分原因”,实为不妥。^[17]就法律因果关系的认定,不论德

[15] 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版(以下简称王泽鉴:《侵权行为》),第188页。增加“仅此足以”标准后,事实因果关系判定的方法是:一个行为和损害结果之间的联系,如果符合“如果不”标准或者符合“仅此足以”标准,则该行为和损害结果之间具有事实上的因果关系。

[16] 曹险峰:《〈侵权责任法〉第12条之按份责任正当性论证——兼论第12条与第37条第2款的关系》,第63页及其注释②。

[17] “D1、D2都靠P的墙堆放垃圾,由于承受不了两堆垃圾的共同压力,墙倒了”,该例子源自荷兰学者J.施皮尔主编的《侵权法的统一——因果关系》一书(参见曹险峰:《〈侵权责任法〉第12条之按份责任正当性论证——兼论第12条与第37条第2款的关系》,第61页及参考文献[2])。在该书中,奥地利或德国判断法律因果关系的相当性理论(Adäquanztheorie)中的“adäquate”(即相当性,对应的英文翻译为adequate),被翻译为“充分性”(参见[荷]J.施皮尔主编:《侵权法的统一——因果关系》,易继明等译,法律出版社2009年版,第14页)。此种翻译有很大的误导性,因为说某一行为与侵害结果之间具有“相当性”,并不是指该行为构成侵害结果的充分(sufficient)条件。当引用前述例子的学者将“相当性”和“充分原因”等同[例如,使用“相当性(充分原因)”的表述方式],并实质上是以“充分条件”(sufficient condition)的视角看待法律因果关系或相当因果关系时——例如主张“因为D1或D2若是与全部损害间具备法律上的因果关系,……按我国《侵权责任法》第11条的规定,其结果必将是连带责任的适用”,可能正是被误导的体现(参见前引曹险峰:《〈侵权责任法〉第12条之按份责任正当性论证——兼论第12条与第37条第2款的关系》,第63页注释②及相对应正文)。

国法上的“相当性”理论,或是英美法上的“近因”理论,都不会要求行为人的行为构成损害的“充分原因”。上述见解中的“充分原因”标准,其实质也就是本文前面提及的“仅此足以”标准。尽管上述见解的实质是在法律因果关系(而非事实因果关系)的名目下为单独侵权采用了“仅此足以”的标准,本文前述关于该“仅此足以”标准不能适用于单独侵权(《侵权责任法》第6条)的批驳性论述,对此种见解仍然是适用的。

再有,真正的部分因果关系是指类似这样的案型:甲乙二人分别实施了偷吃丙的一块面包的行为,各人只偷吃到了一块面包的一部分,合起来吃完了一整块面包。在此种案型中,如果甲不偷吃,甲吃的那一部分面包就不会消失;同样,如果乙不偷吃,乙吃的那一部分面包就不会消失。因此,依据“如果不”法则,甲造成的损害,是甲所吃的那一部分面包的消失,乙造成的损害,是乙所吃的那一部分面包的消失。因此,甲、乙分别实施的行为并未造成“同一损害”——假定一块面包的一部分消失不影响另一部分仍具有残余价值。因此,即使甲和乙分别吃了哪一部分面包不清楚,甲、乙分别实施的行为也未造成“同一损害”,不能对其适用《侵权责任法》第12条。反过来,也就是说,《侵权责任法》第12条并不能适用于真正的部分因果关系的案型——不论加害部分是否明确。由此可知,有些学者将《侵权责任法》第12条解释为“加害部分不明”或“加害份额不明”是不妥的。^[18]

实际上,《侵权责任法》第12条中事实因果关系明确,分别实施的每个行为人的行为都和同一损害结果之间有(完整而非部分的)因果关系。《侵权责任法》第10条,而非第12条,所处理的才是事实因果关系不明的案型。例如,丙有1筐白菜(共10棵),不相干的甲、乙二人在1小时内相继入室将一筐白菜偷光,主观上无任何意思联络,亦非共同过失,客观上相互就对方的偷窃行为未起任何作用。事后白菜已不知所踪,虽知10棵白菜仅为甲、乙二人偷得,但无法证明其各自偷得的具体数,仅能证明甲

[18] 持“加害部分不明”或“加害份额不明”的观点,例如前引王利明:《论共同危险行为中的加害人不明》,第80页;张喆、郭英华:《论加害部分不明的民事责任承担——〈侵权责任法〉第12条解读》,载《广西政法管理干部学院学报》2012年第2期。