

Ius Romanum et Ius Commune

罗马法与共同法文库·文丛

主编 / 徐涤宇

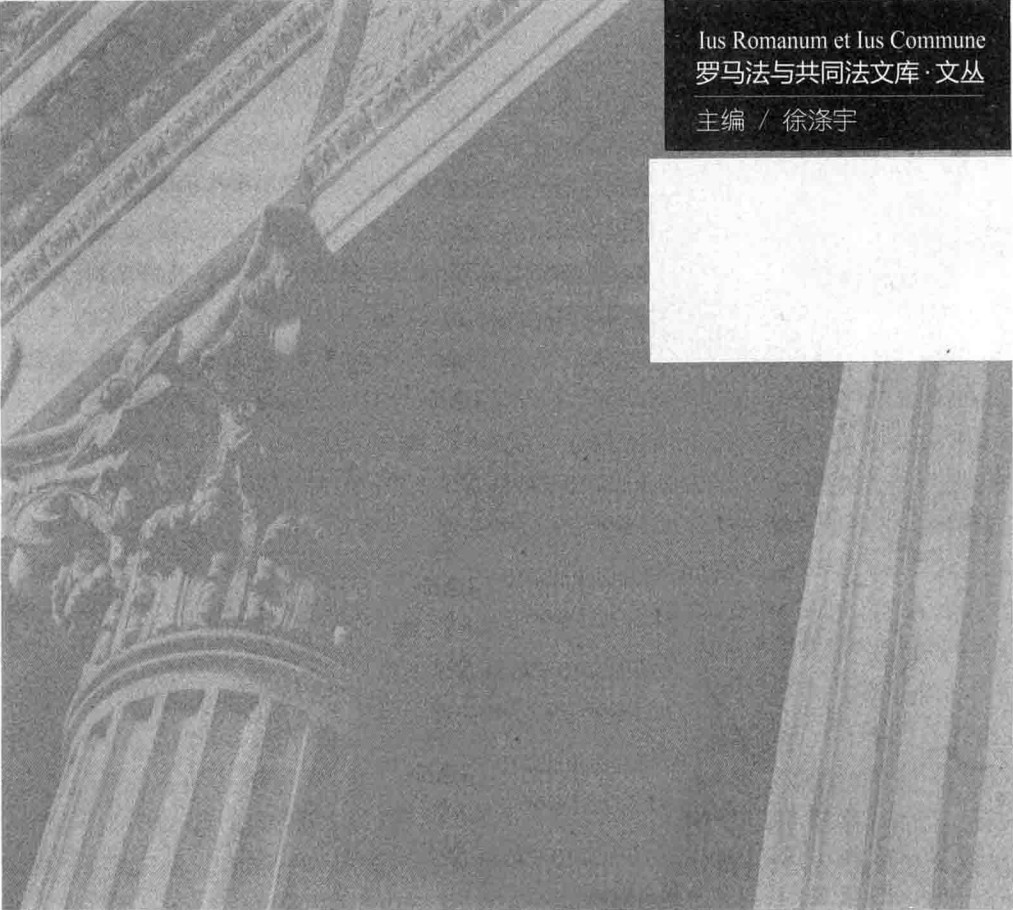
多数人侵权 责任分担机制研究

Research on Mechanism of Liability Apportionment among Multiple Tortfeasors

李中原 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



Ius Romanum et Ius Commune
罗马法与共同法文库·文丛

主编 / 徐涤宇

多数人侵权 责任分担机制研究

Research on Mechanism of Liability Apportionment among Multiple Tortfeasors

李中原 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

多数人侵权责任分担机制研究/李中原著. —北京:北京大学出版社, 2014. 8
ISBN 978-7-301-24660-3

I. ①多… II. ①李… III. ①侵权行为—民事责任—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 191581 号



书名: 多数人侵权责任分担机制研究

著作责任者: 李中原 著

责任编辑: 田 鹤

标准书号: ISBN 978-7-301-24660-3/D·3650

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.yandayuanzhao.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

电子信箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

印 刷 者: 三河市博文印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

965 毫米×1300 毫米 16 开本 20 印张 302 千字

2014 年 8 月第 1 版 2014 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 45.00 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

总 序

本文库(含文丛和译丛)之冠名,若不加阐释,颇有作茧自缚的意味。盖罗马法与共同法之谓,在西方方法史上有其特指,由此似已决定本文库的选题仅限于特定的法史范围。

其实,以罗马法与共同法为名,并不意味着本文库崇尚“述而不作,信而好古”之史学幽情。我们提倡的是,过去为当下所用、法律史研究为法律教义学服务——前者的问题意识会受到现行法的影响,问题的解决则以后者为落脚点。易言之,本文库绝无意成为一座博物馆或一块纪念碑。所谓“一切历史都是当代史”、历史书写受“效果历史意识”支配的命题,均可为此种基本立场提供认识论上的支撑。其法律理论上的基础则在于:现行法的内容不是从石头缝里蹦出来的,而是从昨天一直演进到今天的产物。法律制度乃像语言一样的复杂现象,哪里有什么立法者能凭空将其建构出来?诚如萨维尼所言:最重要的是应当认识到当前与过往的生机勃勃的相互联系;否则,我们只能认识到当前法状态的外在表象,而不能把握住其内在本质。

问题在于,我们如何把握这种生机勃勃的相互联系?

一、法律往事重提的实践理由

法律教义学“从某些未加检验就当作真实的、先予

的前提出发”^①，是一门安于体制内的、有封闭倾向的学问。但法律教义学者终究不是“明希豪森男爵”，不能抓着自己的头发进行自我拯救。现代法与现代法学之正当性、科学性危机的诊断与消解，尚须进入法律史才能得到经验层面的切实观照；没有法律史根据的法哲学批判，只会是形而上的玄谈。

遥想当年，基希尔曼冒天下之大不韪发表雄文《论作为科学的法学的无价值性》，其在法学界激起的巨浪今天仍未消退。如果不否认法学主要是以价值为导向的实践性学问，后笛卡尔时代以自然科学为原型的法学范式难逃走进死胡同的宿命。什么构成前此时代被接受的正当裁判规范，彼时的裁判者、解释者又如何获得正当法？新的正当法模式、法学范式完全可以从历史传统中汲取营养。也就是说，通过与不同历史时期的法相比较，作为当前教义学前提的法典法本身产生、适用的特质能得到强烈凸显，从而，其在法哲学外亦能得到反思。

当下的中国，撇开与意识形态密切关联的政治法领域不论，立法层面的现代法规范可谓基本齐备，法律教义学得以成为主流的法学研究范式。相形之下，对立法继受之母法及其法律史研究却呈现相当程度的萎缩，似乎从此，现行中国法成为完全自给自足的研究对象。诚然，体系化、合理化现行法，以服务于司法裁判作业，为司法裁判“等置”制定法规范与案件事实做准备，是法律学者的重要使命。然而，现行立法、法学的继受属性，乃我国法律学者面临的基本事实：一百多年前，为解决“治外法权”问题，我国引进欧陆法制；改革开放后，以“与国际接轨”“全球化”为口号，我们重整旗鼓、再续变法弦歌。自始在外力刺激下的立法继受，已然决定其先天发育的不足；即便是后天的理论与实践滋养膨胀了我们在制度和理论上的自信，也无法割裂继受的历史性。因此，本文库的旨趣，一方面鼓励以继受母体为主要对象的法律史和比较法研究，另一方面更为强调在历史关联中观照现行中国法的正当性和科学性，凸显其产生和适用的特质。

^① [德]阿图尔·考夫曼、温弗里德·哈斯默尔主编：《当代法哲学和法律理论导论》，郑永流译，法律出版社2002年版，第4页。

二、作为“绝对自然法”的罗马法？

古罗马人乃实践理性园地里天才民族，在从公元前 5 世纪到公元 6 世纪的一千多年里，他们发展出一套完善的法律语言系统——诉、债、契约、所有权、遗嘱等，借此我们得以从法律角度释读、调整社会经济事实。能与之相媲美的，大约只有古希腊人在哲学领域的成就。

与古罗马法不同，作为其后续发展，中世纪继受意义上的罗马法有其自身的特质。这种肇端于优士丁尼《市民法大全》之学术性发现的罗马法继受，乃以法学的学术架构、方法为目标建构的，因此法学只在它自己划定的范围、以自己的解释内涵来接受罗马法。^①但是，中世纪法律家在欧洲贯彻着一种确信：罗马法具有普世且超越时代的正确性，理性本身在《市民法大全》中化为文字，乃“记述之理性”（*ratio scripta*）。由此，罗马法虽然区别于凭着理性认识到的、建立在自然基础之上的近现代自然法，但它事实上已获得一种“绝对自然法”的地位。在中世纪盛期，这种权威性植基于罗马理念，即罗马帝国在救赎史上是基督徒的法律社会本身（一致性观念），当代世界与罗马法律家的世界根本上是同一的；普世帝国的权力崩溃后，代之而起的则是人文主义法学的确信：“我们这个时代文明的标准，早在古代即已确定。”^②

随着民族国家的兴起，现代的罗马法学家虽仍借用“共同罗马法”（*ius romanum commune*）一词来强调罗马法对所有的人都是开放的，但他们已谦逊地意识到，共同的罗马法只是潜在地对不同的民族有效，也就是说，其有效性取决于各民族国家是否将其采用为自己的法（*diritto proprio*）。于是，罗马法体系只是作为保护对共同法以及自有法的运用能够得以继续发展的一种工具，或者是基于其作为“人类共

① 参见〔德〕弗朗茨·维亚克尔：《近代私法史——以德意志的发展为观察重点》（上册），陈爱娥、黄建辉译，上海三联书店 2006 年版，第 108、109 页。

② 同上书，第 36 页以下。

同遗产”的角色,作为各种制度要素的交汇点和对接点而发挥其功能。^①本文库所谓的罗马法,正是在这种意义上展开的。

三、走向自有法与共同法的辩证关系模式

共同法或普通法(*ius commune*),在历史上特指12世纪罗马法原始文献被重新发现,至18世纪自然法法典编纂期间,以罗马法和教会法为基础、在欧陆具有共同效力的法律和法学。^②降至当代,经由重新诠释,共同法概念复为欧盟和拉丁美洲私法统一运动提供法律文化上的正当性^③;在实在法文本上,现行《魁北克民法典》在序编中即明确该法典明示或默示地规定了共同法(*jus commune*),它构成其他法的基础^④;在司法实践层面,学者在欧洲法院的诸多判例中发现了罗马法和

① 参见意大利著名罗马法学家桑德罗·斯奇巴尼为《罗马法与共同法》辑刊(法律出版社)所作序言(黄美玲译)。

② 参见网络词典Wikipedia“*jus commune*”词条,http://en.wikipedia.org/wiki/Jus_commune。关于欧洲共同法或普通法更详细的阐述,请参见[美]H·J·伯尔曼、约·雷德:《罗马法和欧洲普通法》,陈健译,载《研究生法学》1996年第1期。

③ 在欧洲,代表性的观点可参见:Reinhard Zimmermann, *Roman Law and the Harmonization of Private Law in Europe*, in *Towards a European Civil Code*, 4th ed., Arthur Hartkamp et al, eds., Kluwer Law International, 2011。关于新共同法的集中评论,可参见R. C. 范·卡内冈:《欧洲法:过去与未来——二千年来的统一性与多样性》,史大晓译,清华大学出版社2005年版,第32页以下。在拉美,有学者提出作为共同法或曰普通法(*ius commune*)的拉丁美洲法这一概念,认为罗马法曾是世界范围内的普通法,而在历史上作为欧陆普通法重要法源的罗马法,应该成为认定和构建一个真正的拉丁美洲法的基础;该法不仅要在国际法院的层面,而且也要在国内法院的层面得到适用。参见[秘鲁]埃尔维拉·门德斯·张:《作为拉丁美洲一体化进程中统一因素的罗马法:对普通法的反思》,徐涤宇译,载杨振山、[意]桑德罗·斯奇巴尼主编:《罗马法·中国法与民法法典化——物权和债权之研究》,中国政法大学出版社2001年版。

④ 其原文为:“The Civil Code comprises a body of rules which, in all matters within the letter, spirit or object of its provisions, lays down the *jus commune*, expressly or by implication. In these matters, the Code is the foundation of all other laws, although other laws may complement the Code or make exceptions to it.”

共同法,以及在此基础上形成和发展的欧洲民法的一般原则。^①这种借助法的历史渊源展开的逻辑,表达的仍然是一种法的普世主义(universalism)理念:共同法超乎各民族或各法域的固有法之上,具有普世且超越时代的正确性,代表着法的理想状态。

在结识意大利 Trento 大学 Diego Quagliani 教授和法律史大家 Paolo Grossi^② 教授之前,我也一直认为,共同法是普世的,它凌驾于各法域自己的法之上。但二位教授非常严肃地指出了我对共同法的认识误区:在中世纪其实有两个层次的法共生共存,即自有法(*iura propria*)与共同法(*ius commune*)。其中,*iura propria* 是复数的,而 *ius commune* 是单数的,易言之,自有法具有多样性,如封建法、王室法、庄园法、城市法、行会法,等等,共同法则是统一的。虽然共同法被视为面对所有人、所有问题的解决手段,但自有法优先于共同法得到适用,共同法仅具有补充适用的效力。因为依据中世纪的法律观,越小范围法域之法越优先于较大范围法域之法。^③复数的自有法与普遍的共同法处于紧密的辩证关系中:它们都是法,相互之间并没有高低之别,没有法源等级差异。

在今天主权国家的框架下,谦抑的共同法与自有法辩证关系模式仍具有借鉴意义。法的地方性差异应被尊重和关注;在“地方性知识”有缺漏的情况下,在历史的和比较的基础上获得的共同法可以完善和补充自有法。这颇类似当事人缔结的合同条款与有名合同之任意性规范的适用关系;当事人的意思表示具体而个别化,它优先于制定法中有名合同的规定而被适用;后者通用于同类型的合同,其功能仅在于补充当事人意思表示的不足。

① 参见〔德〕罗尔夫·克努特尔:《罗马普通法和罗马法对欧洲联盟法院的影响》,米健译,载《外国法译评》1998年第1期。关于欧洲法官在新共同法中的角色和作用,可参见〔法〕米海依尔·戴尔玛斯-马蒂:《欧洲法官在共同法复兴中的作用——含义及局限性》,张莉译,载《法学家》1999年第4期。

② 斯人为“新欧洲法律史”的代表人物,关于以他为首的意大利该学派的介绍,请参见梁治平先生为葡萄牙学者叶士朋教授的著作《欧洲法学史导论》(吕平义、苏健译,中国政法大学出版社1998年版)所作序言以及该书第23页以下。

③ 参见前引维亚克尔书,第116页。

四、本文库的任务

因此,毋宁说,本文库致力于对立法继受之母法、法学作“历史深描”,特别是对大陆法系源头的罗马法、共同法,其结构、功能、价值前提与推理方法予以深挖,主张将之作为现行法解释适用时的补充,以完成中国的“现代运用”。并且,本文库冠名为“罗马法与共同法”,并不是要将之奉为现行法正当与否的检验标准,作为超乎其上的典范,而是倡导面向社会交往实际和法的地方性差异,发挥罗马法和共同法为“地方性知识”拾遗补缺的功能。所以,我们不仅欢迎关于罗马法、共同法之前世今生的研究,而且也愿意为面向中国问题、建立在法的地方性差异基础上的比较研究提供平台。

徐涤宇

2013年9月24日

罗马法与共同法文库

智利共和国民法典

2000年修订本

徐涤宇 译

59元 / 2014年1月出版



《智利共和国民法典》被认为是拉丁美洲最具原创性和特色的三大民法典之一，它由序题、第一编“人”（人法和家庭法）、第二编“财产及其所有、占有、使用和收益”（物法）、第三编“死因继承和生前赠与”（遗产继承法）、第四编“债的通则和各类合同”（债与合同法）和尾题构成，凡2525条。2000年，智利第19585号法律在婚姻、家庭、继承制度上对其民法典做了大篇幅的修订，本译本即根据其最新西班牙语版本译出。

信赖原理的私法结构

叶金强 著

38元 / 2014年6月出版



私法图景系于私法原理的角力之中立体化地展开，而信赖原理是现代私法的核心原理之一。本书以信赖原理的建构为主题，以现代私法的转型为背景，勾勒出信赖原理在私法价值体系中的位置及进入生活的路径，探讨了信赖原理的正当化途径，并分别从经济分析、社会学及法伦理的角度，论证了信赖原理的正当化基础。

本书认为，信赖原理构成的核心要素包括是否存在信赖，是否已因信赖而有所行为，信赖的合理性程度以及责任者可归责性程度等。信赖原理的构造展现为：在信赖存在的事实基础之上，通过信赖者信赖合理性程度与责任者可归责性程度的比较权衡，弹性地确定相应的法律效果。在信赖原理之中，可归责性要件的确立，体现了信赖原理与自治原理之间既相互竞争又相互合作的关系。

目 录

引言 / 1

第一章 多数人侵权责任分担机制的比较法考察 / 5

第一节 大陆法系的考察 / 5

第二节 英美法系的考察 / 61

第三节 斯堪的纳维亚法系的考察 / 78

第四节 欧洲侵权法统一化运动的考察 / 82

第五节 小结 / 86

第二章 我国关于多数人侵权责任分担机制的 理论与实践 / 99

第一节 《民法通则》体制及其解释学说 / 99

第二节 《人损解释》体制及其学术评价 / 103

第三节 两部民法典学者草案 / 109

第四节 《侵权责任法》体制及其解释学说 / 115

第五节 小结 / 122

第三章 多数人侵权责任的外部分担机制：理论 基础 / 125

第一节 连带责任与按份责任的正当性基础 反思 / 125

多数人侵权责任分担机制研究

第二节 法律上的可预见性理论

——侵权法上因果关系与过错的

竞合地带 / 129

第三节 多数人责任的非典型形态理论 / 166

第四章 多数人侵权责任的外部分担机制：

类型化分析 / 216

第一节 复合因果关系与非共同故意多数人

侵权的类型化 / 218

第二节 间接结合因果关系的代表案型分析

——违反安全保障义务的补充责任

制度的反思 / 241

第五章 多数人侵权责任的内部分担机制及

特殊问题 / 264

第一节 多数人侵权责任的内部分担机制 / 264

第二节 多数人侵权责任分担机制中的特殊

问题 / 272

结论：核心理论与创新机制 / 279

附录：美国 42 州“连带责任规则改革”概况 / 284

参考文献 / 296

引 言

在侵权导致的损害赔偿案件中,往往侵权责任人不止一人,而是多数人,这是国内外侵权法实践中的一种常见情况。在当代欧美侵权法的理论中,这一问题一般被统称为“多数侵权人”(Multiple Tortfeasors, Mehrheit von Schädigern)。^①

从侵权制度的历史上看,在古典罗马法时代,由于侵权责任采用的是罚金形式,所以,当多数侵权人造成同一损害的情况下,每个侵权人都必须对受害人承担相同的罚金,这就是所谓的“累积性的连带责任(obbligazioni in solidum cumulative)”。但该情况到优士丁尼时期得到了根本的改变,由于严格的私刑观念被抛弃,多数侵权人的责任已经明确从“累积性的连带责任”转变为我们现代所谓的“选择性”的连带责任或共同责任(obbligazione solidale o correaale):任何一责任人的清偿即导致所有责任人的责任消灭。^②从此以后,大陆法系在多数侵权人领域始终是以连带责任为原则。^③此外,罗马法上,连带责任人

① 美国《侵权法重述第三版·责任分担》主题二即为“多数侵权人(Multiple Tortfeasors)对不可分损害的责任”,中译本可参见[美]亚伯拉罕·泰特:《侵权法重述——纲要》,许传玺等译,法律出版社2006年版,第424页;德国民法理论上也使用“多数致害人(Mehrheit von Schädigern)”的术语,参见[德]梅迪库斯:《德国债法分论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2007年版,第747页;另外,由欧美学者共同参与起草的《欧洲侵权法基本原则》第5篇也采用了“多数侵权人(Multiple Tortfeasors)”的标题。

② See P. Bonfante, Istituzioni di Diritto Romano, Milano: Giuffrè, 1987, p. 313, p. 317.

③ 近代法学上一般认为,多数人侵权系属“单纯连带债务”,但也有主张“共同连带债务”的,参见下文。

间一般无追偿权^①；而且，罗马法采用一种严格的立场（D. 50, 17, 203）：只要受害人也积极参与了损害的实现，则不得主张任何赔偿。^②

英美法系早在 17 世纪的判例中，对协同行为（通谋）就采用共同被告（joinder）的诉讼形式，并且要求各个被告均对全部损害负责，但最初的判例对此外的多数侵权人则不允许采用上述形式。这就是普通法上区分共同侵权与竞合侵权之传统的历史基础。最早对竞合侵权适用连带责任，可以追溯到 1771 年的一个案件，在该案件中，法官认为，两个被告虽然各自行为彼此独立，但仍须对原告的损害承担连带责任而非按份责任。^③ 尽管如此，英国法院长期坚持认为，共同侵权实为一诉，因此，如果原告只起诉数名侵权人之一，则不得再起诉其他侵权人；而竞合侵权则为多诉，不得采用共同被告的诉讼形式，原告起诉一名侵权人后可以再起诉其他侵权人，法院对于各个侵权人的分别判决在数额上可以不同。^④ 这一区分在现代已经被取消：首先是 1935 年的《法律改革（已婚妇女和多数侵权人）法案》废止了这一区别，此后，1978 年的《民事责任（分摊）法》的第 3 条，再次确认了这一改革：就债务或损害对任何责任人的赔偿判决，不应成为对任何其他人就同一债务或损害承担连带责任的诉讼的阻碍或者诉讼继续的阻碍。^⑤ 因此，在现代英国法上，所有的多数侵权人均为连带责任且允许多诉。美国各州则在 19 世纪中期以后，通过一系列的立法，逐渐统一了共同侵权与竞合侵权的诉讼形式，以 1848 年纽约的民事诉讼法典，即《斐尔德法典（Field Code）》为例，根据该法典的规定，无论是共同侵权人

① 仅有的例外发生在合伙之诉、遗产分割之诉、委托之诉等场合，实现清偿的债务人作为债权人的受让人可以向其他共同债务人主张后者的份额（D. 46, 3, 76）。See R. E. Cerchia, *Uno per Tutti, Tutti per Uno: Itinerari della Responsabilità Solidale nel Diritto Comparato*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2009, p. 176.

② See R. E. Cerchia, *Uno per Tutti, Tutti per Uno: Itinerari della Responsabilità Solidale nel Diritto Comparato*, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2009, p. 186.

③ Hill v. Goodchild, 98 Eng. Reprints 465, 5 Buff. 2790 (K. B. 1771) (Mansfield, J.). Cfr. *REST 3d TORTS-AL § A18*, Reporters' note to Comment a.

④ See Prosser, "Joint Torts and Several Liability", 25 Cal. L. Rev. 413, 432 (1937).

⑤ See W. V. Horton Rogers, "Multiple Tortfeasors under English Law," in W. V. H. Rogers (ed.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, Kluwer Law International, 2004, p. 69.

还是竞合侵权人,只要与原告有相反的主张或利益或者系彻底解决涉诉问题的必要当事人,均可以成为同案的被告。共同被告(joinder)的范围扩大了,与此同时,这一形式的共同被告也被称为了“共同侵权人(joint tortfeasors)”,在实体法上,共同被告或共同侵权人也与整体责任(连带责任)混同起来,裁决任一侵权人赔偿的数额对其他侵权人都有强制力。^①这一传统在美国一直持续到20世纪80年代。

长期以来,我国(包括台湾地区)的民法理论和实务界对此领域的讨论主要是围绕“共同侵权”和“连带责任”规则展开的。由于在多数侵权人的场合,实践的焦点在于是否适用连带责任,而根据我国民法自民国以来所形成的传统,共同侵权是侵权法领域构成连带责任的最典型情况,因此,理论和实践关注的重心在于共同侵权的范围和构成标准上,长此以往,共同侵权几乎成为了适用连带责任的前提,而共同侵权以外的情况则属于按份责任的范围。^②显然,共同侵权乃是连带责任的中心。这种以共同侵权为中心的法解释模式,导致了共同侵权标准的不断放宽和连带责任适用范围的不断扩大。

但这一发展方向,在当代国际侵权法的理论和实践中受到了越来越多的质疑和挑战。近年来,受到当代欧美趋势的影响,我国学者开始逐渐以“多数人侵权”^③或“数人侵权”^④为题,在更为宽阔的视野下展开探讨,这显然是在中国法律语言的背景下对“多数侵权人”的改造。一个超越“共同侵权”的、具有更广泛包容性的上位阶范畴在我国

^① See Prosser, “Joint Torts and Several Liability,” 25 Cal. L. Rev. 413, 432 (1937).

^② 王泽鉴先生对此作了一点微小的修正,他认为,连带责任的范围不限于共同侵权行为,还包括雇用人与受雇人之连带侵权责任,法定代理人与无行为能力人或限制行为能力人之连带侵权责任,因此,在共同侵权之上还有一个更宽泛的“连带侵权责任”范畴。参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第一册),北京大学出版社2009年版,第49页。

^③ 参见张新宝:《侵权责任法》,中国人民大学出版社2010年版,第44页;杨立新:《多数人侵权行为及责任理论的新发展》,载《法学》2012年第7期。

^④ 参见王利明、周友军、高圣平:《中国侵权责任法教程》,人民法院出版社2010年版,第403页。

已经初步形成。^① 遵循这一最新的趋势,以下我们将统一采用“多数人侵权”的表述方式。

2009年中国的《侵权责任法》颁布之后,围绕该法第8—14条所构建的多数人侵权责任体系,国内民法学界再次展开了热烈讨论。对于多数人侵权,法律上存在的主要问题在于由此所产生的损害赔偿责任的,应当如何在多数人之间合理分担。具体来讲,该问题又可分解为若干具体问题,其中实践中最为关心,也始终无法统一的问题包括:多数人侵权究竟有哪些形式?哪些形式的多数人侵权可以适用连带责任?多数人侵权的责任形式是否仅限于连带责任和按份责任?诸如此类的问题在我国始终没有得到完全的解决,个别问题(比如连带与按份以外的责任形式问题),甚至尚未得到充分的讨论。笔者以为,对于这些问题的解决,必须依靠一套系统、完善的理论方案作为支撑。本书首先从国际和国内不同的视角出发,全面考察了多数人侵权制度在理论和实践中的发展状况,然后主要针对多数人侵权责任的外部分担机制的核心理论分别展开深入研究,继而运用这些理论,对多数人侵权领域中引起国内外共同关注之案型进行类型化探讨,在此之外,本书还结合国内外比较考察之经验,对多数人侵权责任的内部分担机制中的疑难问题,以及兼涉外部和内部分担机制的某些特殊问题展开专门研讨,以此为基础,本书结论部分将试图在现行《侵权责任法》的体制下,在解释论上构建出一个包含连带责任、按份责任以及多种混合责任形态在内的具有更强的灵活性和适应度的多数人侵权责任分担机制。

^① 亦有学者主张,凡是多数赔偿义务人对同一损害后果共同承担损害赔偿侵权责任,无论责任形式是连带、按份还是补充,都属于“广义的共同侵权责任”。这实质上是将共同侵权的外延扩张到整个多数人侵权的范围,从而将两个概念同一化。但该观点并非主流。参见张新宝、唐青林:《共同侵权责任十论——以责任承担为中心重塑共同侵权理论》,载《民事审判指导与参考》2004年第2集,法律出版社2004年版,第149页以下。

第一章 多数人侵权责任分担 机制的比较法考察

下文将围绕本主题逐次对大陆法系、英美法系、斯堪的纳维亚法系以及欧洲侵权法统一化运动进行考察。遵循多数人侵权责任的一般理论,我们的考察大体分外部关系和内部关系两大方面分别展开。

第一节 大陆法系的考察

对大陆法系的考察,我们依常理选择德国、法国和瑞士作为基本类型,而意大利和荷兰则受德、法共同影响,其现行民法典的制定时间离我们所处的时代较近,因此也在我们的考察范围之内。亚洲地区,日本和我国台湾地区则是我们必须考察的对象。

一、德国

(一) 制度概况和外部关系

德国民法关于多数人侵权责任的讨论主要是围绕《德国民法典》第 830 条和第 840 条展开的。德国民法解释学将第 830 条之规定概括为“共同行为人(mittäter)”,我国学者则将其称为“共同侵权(行为)”。根据该条规定,共同侵权包括三种情况:一般共同侵权行为、共同危险行为和唆助行为。

所谓一般共同侵权行为,即我国通称的共同加害行为,是指二人以上以共同实施的侵权行为引起损害发生。根据德国民法解释学的一般理论,共同加害行为必须基于加害人的共同故意,即存在对行为