



法学新前沿 New Law Frontiers

New Research
on Joint Tort

共同侵权行为 制度新论

王永霞 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

New Research
on Joint Tort

共同侵权行为 制度新论

王永霞 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

共同侵权行为制度新论 / 王永霞著. —北京: 法律出版社, 2014. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6791 - 9

I. ①共… II. ①王… III. ①侵权行为—研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 199995 号

共同侵权行为制度新论

王永霞 著

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 24.25 字数 350 千

印次 2014 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6791 - 9

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

数人侵权是事实问题,但在数人侵权行为中划定应承担连带责任的共同侵权行为范围更多的是利益衡量和价值判断问题,因此研究共同侵权行为制度必须通过价值判断的研究展开。

侵权法的利益衡量或价值判断是在权益保护和行为自由两个利益或安全与自由两个价值之间进行权衡。法律或法学上的价值判断源出于哲学。在哲学上,与价值概念存在主观主义和客观主义相联系,在价值判断的标准上存在虚无主义和实在主义两大理论阵营,依据价值判断标准是否与目的性价值相联系,实在主义可分为工具主义与形而上学主义两个不同的进路。与哲学上的价值判断相似,法律或法学上的价值判断亦存在实用主义和伦理主义两种进路:前者是指将侵权法视为实现特定的实用性目标的工具或手段,在规则设计以及司法判决上均以是否能更好或最大可能的实现该目标为依归;后者认为道德原则是价值判断的准则或者道德上的正当性是证成法律的正当性的主要依据。虽然伦理主义与工具主义进路各有其理论魅力和实践价值,但两者均具有不可避免的缺陷。由于在普适性的道德原则上存在较大分歧,伦理主义进路经常面临其观点具有专断性的指摘,或者面临其理论无法指导司法实践的质疑;而工具主义进路则由于割裂法律与道德的关系,将法律的正当性完全系于社会目标的实现,与人们的道德直觉相冲突,也与现实不符。因此,妥当的选择是同时兼顾伦理道德的正当性和法律的社会实效

的折中主义进路:在实用主义的考虑下,必须注意不能违反基本的道德原则,而在平衡互相冲突的伦理价值时,社会实效、成本与效益都应该是价值判断过程中必须要考虑的因素。

我国侵权法的规则和制度主要借鉴和移植自域外国家或地区,理论界的研究惯习亦是从域外经验求得支持,因此,需对其他国家或地区侵权法的价值判断进行总体研究,方可不致陷于机械模仿。考察法、德两个大陆法国家和英、美两个普通法国家侵权法的历史发展及现状可知,虽然各有不同,但是整体而言,均系以自由主义和个人主义为价值判断之基础,确立了近代侵权法的过错责任基本原则地位。随着社会的发展、保险及社会保障制度的影响,现代侵权法表现出严格责任化的特征。与西方国家不同,虽然经济自由主义曾登堂入室,但我国不具有自由主义和个人主义的本土土壤,传统伦理观念以及新中国成立后的社会主义道德均提倡集体主义,并且我国传统道德体系崩溃、新道德体系难以建构,保险业不发达,社会保障制度不完善等因素决定我国侵权法在价值判断上不可能完全追随西方国家,应更多的关注侵权法在社会伦理观塑造上的功能。

共同侵权行为作为侵权法的一项制度,必须符合侵权法的基本法律逻辑,共同侵权行为的研究应以侵权行为的概念要素为基础。一般侵权行为应具有加害行为、损害、因果关系和过错四个构成要件,与共同侵权行为密切相关的是加害行为中的作为与不作为的区分,损害的同一性或不可分割性,因果关系中的介入原因、重叠原因、择一因果关系和共同因果关系,过错中故意与过失的区分等内容。作为侵权行为与不作为侵权行为是法律上所作的区分,与事实上的作为与不作为的区分标准不同,法律上的不作为侵权行为须以行为人具有积极作为义务为前提。损害的同一性或不可分割性是共同侵权行为中的重要内容,其有时候是事实问题,有时候是法律问题,不可一概而论。因果关系问题与共同侵权行为制度的联系最为密切,通过考察各主要国家的因果关系理论及司法实践做法,可以认定因果关系要件更多的是实现利益衡量或价值判断的政策性工具。构成重叠因果关系的,按照法律逻辑,行为人应向受害人承担连带责任,但是这一连带责任不同于共同侵权行为人承

担的连带责任。构成择一因果关系并且符合共同危险行为的构成要件的,行为人也应向受害人承担连带责任。至于介入原因,基于法律政策的不同,对于相同情形,不同的国家或地区可能作出不同处理,不同的学者可能给出不同的答案。而何谓共同因果关系,与共同侵权行为理论直接相关。虽然传统上大陆法国家侵权法上的故意和过失理论借鉴自刑法,但由于侵权法与刑法的功能存在根本区别,侵权法上的故意和过失应具有自身的认定标准,尤其对于过失,应更多的借鉴普通法上的注意义务概念,并采取区别的客观标准予以认定。

共同侵权行为人承担连带责任是研究共同侵权行为制度的逻辑起点。连带责任有真正连带责任和不真正连带责任之分,通过分析德国、日本以及我国台湾地区 and 大陆地区有关区分真正连带债务与不真正连带债务的理论,应当认定共同侵权行为人承担的连带责任是真正连带责任,而具有终局责任人的连带责任是不真正连带责任。我国法律中规定了诸多产生连带责任的情形,有的与共同侵权行为有关,有的无关,应予以廓清。

考察共同侵权行为制度的域外经验可知,对于共同故意侵权行为,虽然有些规则细节可能不同,但是各个国家或地区均将其归入共同侵权,令行为人承担连带责任,并将这一类型视为共同侵权行为的固有类型。对于共同故意行为之外的其他行为,难以抽取统一的规则。并且近年来在共同侵权行为上出现一些新的趋势,例如,美国很多州不再令损害不可分割的数人侵权行为中的行为人承担连带责任,即使仍然承认连带责任的州,很多也不再适用传统的纯粹的连带责任;“欧洲侵权法基本原则”将此前的共同危险行为人承担连带责任的规则改为承担按份责任。

理论界在《侵权责任法》制定之前,在共同侵权行为“共同性”之界定上已经形成主观说、客观说和折中说三类观点,《侵权责任法》并未采纳学者观点,对共同侵权行为的认定仍采模糊处理的方式,因此,《侵权责任法》的颁布并未终结理论上的争议。总结各家观点,只有在共同故意行为构成共同侵权行为这一点上可以达成共识外,对于共同过失行为、无意思联络数人侵权行为为等其他类型的数人侵权行为是否构成或者哪些行为构成共同侵权行为上,

迄今难以形成统一观点,甚至不能形成可以获得多数人认同的观点。主张主观说者一般以主观说符合法律的伦理要求或符合侵权法的过错责任原则因此符合体系性原则为论据,主张客观说者则强调应加强保护受害人,而主张折中说者则认为自己的处理方法能更好的平衡权益保护和行为自由。

基于对域外经验及我国理论争议的总结,可以认定放弃抽取统一规则的抽象化研究方法,对共同侵权行为进行类型化研究是妥当的研究方法。依照行为人的意思状态,数人侵权行为可以分为通谋行为(共同故意行为)、共同认识行为和无意思联络数人侵权行为,从法律逻辑和价值判断两个角度界定共同侵权行为的范围。基于重视侵权法的伦理之维的要求,共同侵权行为的认定应主要以道德上严重的可责难性为基础。因此,通谋行为(教唆行为和帮助行为系其中的特殊类型)、共同实施的违反社会行为规范并联系紧密的不当行为、共同实施的并不违反社会行为规范的联系紧密的行为中行为人均具有重大过失的行为应归入共同侵权行为,行为人应承担连带责任。其他的数人侵权行为,则按照行为人的主观状态,或者承担单向连带责任,或者承担按份责任,或者单独承担责任,但均不应归入共同侵权行为范围之中。至于共同危险行为,则限于数人实施违反社会行为规范的不当行为并且致害人不明的情形。

目 录

引言	(1)
一、问题之缘起	(1)
二、研究内容及方法	(4)
第一章 共同侵权行为的研究前提:价值判断	(8)
第一节 价值判断概念辨析	(9)
一、何谓价值	(9)
二、何谓价值判断及价值判断的评价问题	(11)
三、中国社会的价值及价值判断	(16)
第二节 侵权法的价值判断	(23)
一、侵权法价值判断中的安全与自由	(23)
二、侵权法价值判断的理论进路	(27)
第三节 侵权法价值判断的法律实证观察	(39)
一、大陆法国家:法国和德国	(39)
二、普通法国家:英国和美国	(54)
三、保险和社会保障制度对现代侵权法发展的影响	(63)
四、域外法律实证观察的启示	(68)
第四节 我国侵权法的价值判断问题研究	(72)
一、我国侵权法的历史发展	(72)
二、《侵权责任法》的价值悖反及批判	(82)

三、我国侵权法价值判断方法的应然选择·····	(95)
第二章 共同侵权行为的研究基础:概念要素·····	(106)
第一节 共同侵权行为的构成要素 ·····	(107)
一、行为·····	(107)
二、损害·····	(122)
三、因果关系·····	(135)
四、过错·····	(158)
第二节 共同侵权行为的后果要素 ·····	(173)
一、连带责任与不真正连带责任·····	(173)
二、连带责任的内部效力和外部效力·····	(180)
三、与共同侵权行为制度有关的其他连带责任·····	(190)
第三章 共同侵权行为认定的实证法及理论之比较考察 ·····	(213)
第一节 域外制度及理论的比较研究 ·····	(214)
一、大陆法系相关国家·····	(214)
二、英美法系相关国家·····	(221)
三、我国台湾地区·····	(225)
第二节 我国大陆之法律制度及理论争议 ·····	(231)
一、我国大陆有关共同侵权行为的法律制度发展·····	(231)
二、我国大陆有关“共同性”认定的理论研究状况 ·····	(234)
第三节 制度及理论之总结、评价及启示·····	(253)
一、域外国家(地区)制度及理论之总结 ·····	(253)
二、我国大陆及台湾地区理论之总结·····	(255)
三、观点争论之评价·····	(262)
四、启示·····	(265)
第四章 共同侵权行为的类型化研究 ·····	(273)
第一节 通谋行为 ·····	(273)
一、通谋行为的类型·····	(274)
二、通谋行为的认定·····	(281)

三、教唆、帮助行为	(292)
四、团伙侵权行为	(306)
第二节 共同认识行为	(310)
一、共同不当行为致害	(311)
二、共同正当行为致害	(320)
三、共同不作为	(325)
第三节 无意思联络数人侵权行为	(327)
一、同时空结合数人侵权行为	(328)
二、异时空结合数人侵权行为	(338)
三、无意思联络数人侵权中的无过错责任问题	(343)
第四节 共同危险行为	(345)
一、比较法上的观察	(346)
二、共同危险行为的责任性质及制度功能	(350)
三、共同危险行为的构成要件	(353)
结语	(360)
后记	(366)
参考文献	(368)

引言

一、问题之缘起

人类社会从来不是“鸡犬相闻,老死不相往来”的形态,而是民众杂居共处,生息互通的群体性组织。随着经济和科技的发展,社会分工的精细化,城市的扩张,现代社会人们之间的联系愈趋紧密和复杂,一个貌似简单的结果背后常常由多个原因造成,原因之间又存在多种互相结合的形式。这一现象投射在侵权法中,产生了数个行为(包括作为和不作为)结合造成同一损害后果时行为人是否都应对受害人承担赔偿责任以及承担何种性质责任的问题。因应这一问题,现代社会多数国家设计了共同侵权行为制度或连带责任制度,令共同侵权行为人对受害人承担连带责任。

数个行为人的行为是否构成共同侵权行为,即行为人是否对受害人承担连带责任,对受害人和行为人均利益攸关,因此如何厘定共同侵权行为这一概念或界定共同侵权行为的适用范围是立法者和法官均须面对的问题。这一问题不仅与侵权法上的损害、因果关系、过错等本体性问题缠绕在一起,而且常常与法律的价值判断相关。价值判断是否具有一般性的评价或检验标准,不仅在法学上,在哲学等其他学科中均是一个有巨大争议的问题,这就导致法律或法学工作者们常常基于自身的价值判断立场解释或设计共同侵权行为制度,致使歧见丛生。美国法学家 Prosser 教授指出了共同侵权行为问题研究的复杂性及难度:“共同侵权”和“共同侵权人”这两个概念非常不确

定和令人迷惑;有各种努力试图定义它们,或者提出证明它们何时存在的规则;考察大量的有关共同侵权的案件会得出一个结论:对于不同的法庭,甚至经常对于同一个法庭,它们意味着不同的事物,令人迷惑之处大多产生于无法区分使用术语的不同意义,以及对法律的本质进行认识的无谓努力。^{〔1〕}以几个案例为例,可以清晰的显示共同侵权行为问题的复杂性。

案例一

D1、D2、D3 计划抢劫一对夫妇 E 和 F,他们计划 D1 在车里等候,并负责逃跑,D2 用枪控制住这对夫妇并从 E 身上拿走钱,D3 取走 F 佩戴的珠宝。D1、D2 和 D3 均同意如果有必要将使用暴力。在抢劫过程中,由于 E 对 D2 进行防卫,D2 开枪并打伤了 E。E 随后就其医疗费用和精神痛苦提出索赔,F 请求返还她的珠宝,并且,由于珠宝在争抢中受到了损害,F 还就修补费用提出索赔。

问题 1. 对于 E 和 F 的全部损害(E 的医疗费用和精神痛苦、F 的珠宝被抢走以及修理费用),D1、D2、D3 的行为是否构成共同侵权行为,即是否需要承担连带责任?

问题 2. 如果 D1、D2、D3 最初商定不使用暴力,但是,当 E 未听从 D2 的命令时 D2 开了枪,对于 E 的伤害,是由 D2 一人承担全部责任,还是 D1 和 D3 也要对损失连带负责?^{〔2〕}

案例二

甲、丙二人均系 16 岁的中学生,丙成绩优异,甲对之一直不忿,某日甲唆使 8 岁的乙将一条死蛇突然扔在丙的身上,丙大惊,精神失常,甲、乙的行为是否构成共同侵权行为?对于丙的损害应如何赔偿?

〔1〕 William L. Prosser, *Handbook of the Law of Torts*, West Publishing Co. 1971, p. 291.

〔2〕 该案例是欧洲侵权法与保险法中心及欧洲侵权法研究所发布的一份问卷中的案例。见〔奥〕肯·奥利芬特主编:《损害的合并与分隔》,周学峰、王玉花译,中国法制出版社 2012 年版,第 5 页。

案例三

甲、乙相约在高速路上赛车,高速路限速 120 公里每小时,二人飙车时均达到时速 150 公里,甲在飙车过程中追尾丙所驾驶汽车,丙受伤害,对于丙的损害,甲、乙的行为是否构成共同侵权行为?即乙是否应与甲一起向丙承担连带责任?

案例四

甲、乙二人各自驾车相向而行,甲闯红灯,乙超速行驶,两车互撞,甲车翻倒在人行道上,将路人丙压伤,对于丙的损害,甲乙的行为是否构成共同侵权行为?即甲乙二人是否应对丙的损害承担连带责任?

如果甲醉酒驾驶且闯红灯,乙在限速 40 公里每小时的道路上以时速 45 公里的速度行驶,二车相撞,导致路人丙受伤,对于丙的损害,甲乙的行为是否构成共同侵权行为?即甲乙二人是否应对丙的损害承担连带责任?

案例五

车主甲停车时忘记把钥匙拔走,甲停车的地区有很多车辆被盗,乙偷车后在驾驶过程中撞伤了丙,对于丙的损害,甲是否要承担赔偿责任?如果需要承担,是否与乙一起承担连带责任?

案例六

甲驾车闯红灯撞伤丙,在送丙就医的途中,醉酒驾车的乙所驾汽车与甲车相撞,丙被撞,当场死亡,对于丙的死亡,甲是否应承担责任?如承担责任,是否应与乙一起承担连带责任?

案例七

甲、乙二人站的很近,他们同时开枪射杀一只鸟,他们均没有注意到子弹穿过人行道,击中了行人丙,到底是谁的子弹击中丙无法判断。丙是否有权要求甲和乙赔偿自己的损害,如果有权要求,丙是否有权要求他们承担连带

责任?

案例八

有 20 个制药厂(D1 到 D20)过失生产某药品,D1 的市场占有份额为 50.01%,D2 为 15%,其他公司的市场占有份额从 0.5%到 3%不等,D20 大概有 0.5%的市场份额。该药能导致潜伏期很长的严重伤害,发病在 10 年后。药品严重损伤了很多入,具体数字是 25000 人,P1 是其中一个受害人,但经年已久,受害人根本指不出当初是从哪个药厂买的药。这 20 个制药厂是否应对 P1 等受害人承担责任?如应承担责任,如何承担^{〔1〕}

对于以上案例中的某些情形的处理,即使依据不同,不同国家和地区的侵权法立法、司法实践或法学理论给出的答案相同或相似,但对于有些情形,不同国家或地区给出的答案并不相同,甚至截然相反。同样地,对于很多案例,我国大陆理论界在共同侵权行为上持不同观点的学者给出的答案也不相同。这些案例是为研究的需要而抽象出的事例,为了简明性而舍弃了具体案件中的很多细节,对这些抽象案例尚且意见不一,面对现实生活中纷繁复杂的真实案件,可以想象不同的法官和学者分歧更大,甚至同一理论阵营中的人们也常常不能形成统一看法。但是,如何适用法律解决具体案件关乎原告和被告双方当事人的利益,基于法律的基本原则——平等原则,法律的适用应尽量具有一致性和稳定性,只有如此,法律才能维护其权威性。因此,必须对复杂多样的数人侵权行为进行梳理,划定适用连带责任的共同侵权行为的范围,构建具有合理性和说服力的法学理论,为立法及司法实践服务,这是法学理论工作的价值所在,也是本书的旨趣所在。

二、研究内容及方法

法学家庞德认为,法律的发展必须具备两个因素:第一个因素是坚持法

〔1〕 案例五到案例八参见〔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 5~8 页。

律是从现行的规则和学说的类推中有逻辑地发展而来。稳定性和可预测性的要求使法官或法学家适用法律时,要根据众所周知的技巧,根据现有的前提进行推理;第二个因素是努力使法律表达人们向往的永恒不变的理想。^[1] 庞德指出了影响法律发展的两个重要因素,同时也是法学研究的两个重要角度:逻辑和价值判断。详言之,任何一个法律制度都需要符合法律自身的逻辑,同时符合统一的法的价值判断;法学研究也须同时兼顾二者,对于具体的法律制度既需要从法律逻辑的角度进行本体论上的考察,也需要从价值判断上进行价值论上的更为深入的研究。

侵权法旨在权衡权益保护与行为自由或安全与自由这两个对立的基本利益或价值,^[2]从受害人的观点来看,加害人应当赔偿受害人所受到的损害;相应地这对加害人个人及经济上的发展也构成相当大的限制,因而酿制了一种内在的危险,这一危险比单纯地卷入责任的可能性更加危险,它可能使得公民在对所涉的风险进行评估后考虑到与之相关的不确定性而不再从事合法或者确实为社会所需的活动。因此,侵权法的目标就是根据最合理的平衡或实际合理性来解决这一冲突。^[3] 如何平衡权益保护和行为自由,并直接或间接地促进公共利益或实现其他公共政策的本质是价值判断问题。作为侵权法中的重要制度,共同侵权行为制度中权益保护与行为自由(或者说受害人利益与行为人利益)的冲突更为直接和显著,研究共同侵权行为制度必须以侵权法的价值判断研究为前提,否则可能就是“无底棋盘上的游戏”。因此,笔者选择侵权法的价值判断作为研究起点,在厘清“价值”与“价值判断”这两个基本概念的基础上,集中梳理法学理论上的价值判断进路,综合考察法、德、英、美这几个我国侵权法立法或理论研究常常借鉴的国家的侵

[1] [美]罗斯科·庞德:《普通法的精神》,唐前宏等译,法律出版社2001年版,第7页。

[2] 参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第7页;[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,总译序第5页;[日]望月礼二郎:《英美法》,郭建等译,商务印书馆2005年版,第126页。

[3] Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II/2, S. 350f.; van Ferven et al., Tort Law, Oxford: Hart Publishing, 2002, p. 15, 转引自李昊:《交易安全义务论——德国侵权行为法结构变迁的一种解读》,北京大学出版社2008年版,第19~20页。

权法的价值判断立场,反思我国侵权法的价值判断,指出我国侵权法价值判断的应然选择中不能偏执于权益保护,而应谋求权益保护与行为自由的妥当平衡。

共同侵权行为制度作为侵权法的一项具体制度,必须符合侵权法的基本法律逻辑,因此,共同侵权行为制度的研究应以侵权行为的概念要素为基础。与作为一般侵权行为范式的单独侵权行为相比,共同侵权行为在构成要素具有特殊性,这也是部分学者将共同侵权行为划归特殊侵权行为的理由,但是共同侵权行为必须以建立在一般侵权行为基础上的规则、制度及原则为基础,不能形成法律逻辑上的矛盾,同时共同侵权行为在构成要素上有自己须解决的独特问题。与一般侵权行为相比,行为人对受害人承担连带责任是共同侵权行为在责任性质上的本质特征。有学者建议抛弃从行为的角度研究的传统方式,转而从共同责任或者连带责任的角度进行研究,但是民法中存在大量承担连带责任的情形,其依据并不相同,在共同责任或连带责任的研究中仍然需要区分共同侵权行为人承担的连带责任与其他情形下产生的连带责任,即仍然需要对共同侵权行为进行研究,从责任的角度进行研究不过是理论上不同的总结角度而已。当然,作为共同侵权行为的责任要素,必须对连带责任这一概念予以厘清,尤其须清晰区分连带责任和不真正连带责任,只有如此,方能对共同侵权行为进行概念界定或适用范围的研究。因此,笔者在第二部分分别对作为共同侵权行为概念要素的加害行为、损害后果、因果关系、过错以及连带责任进行研究,以作为共同侵权行为制度研究的理论基础。

中国大陆及台湾地区研究共同侵权行为的学者大多以共同侵权行为“共同性”的认定标准为研究核心,并且形成了主观说、客观说和折中说三类观点。其他国家借由制定法、司法实践及法学理论形成的共同侵权行为制度亦存在较大不同。笔者在第三部分对这些域外经验及理论争议进行集中梳理的基础上,分析当前观点及制度给予的启示,指出价值判断和法律逻辑是正当化行为人承担连带责任的根据。并且采用类型化的研究方法,将数人侵权行为划分为通谋行为、共同认识行为、无意思联络数人侵权行为、共同危险行

为,在第四部分对各类行为进行具体分析,划定产生连带责任的共同侵权行为的范围,指出严重的主观上的可责难性是正当化连带责任的基础。

虽然各国法律制度均成长并植根于各自的本土土壤中,但是由于人类生活及观念的共通性,各国法律制度不可避免地具有相似性或共同性,因此比较研究方法是法学研究的重要方法。正如欧洲侵权法与保险法中心主任考茨欧(Koziol)所言,毫无疑问,每个人都会通过研究外国法律体系,通过努力理解其他法律思维的方式,通过发现解决问题的新工具并通过获取其他国家的不同经验和解决途径而极大获益并受到启示。比较法以及法律史可以使人更为虚心,可以促进对基本观点的理解,可以解释共同的基础以及替代的解决方案,并且基于这些,可以提供改进现有法律体系或建构更好的新体系的机会。不言自明,比较研究方法扩展了人们的视域,激励人们不仅考虑邻近的或类似自身的法律体系,而且考虑远隔的法律体系。^{〔1〕} 尤其我国现代私法制度大多系借鉴其他国家或地区的制度及理论而来,因此进行法学研究必然需要运用比较研究这一研究方法,在对其他国家或地区的相关法律制度和法学研究成果进行介绍分析的基础上,构建我国的法律制度或法学理论。笔者在侵权法的价值判断、共同侵权行为的概念要素,共同侵权行为的认定中,均大量运用比较研究的方法对我国台湾地区、法国和德国这两个主要的大陆法系国家以及英国和美国这两个主要的普通法系国家的相关法律制度及法学理论予以介绍分析。

法律制度有其产生和发展的过程,因此研究一项法律制度离不开历史研究方法。笔者不仅在归纳总结其他国家和地区的法律制度及法学理论中运用历史研究方法,尝试梳理侵权法从近代到现代发展的轨迹,同时对我国大陆侵权法的研究也采用历史研究方法,总结新中国成立后至《侵权责任法》制定过程中的法律制度、司法实践及理论研究的发展,以期从历史发展的视角对构建具有妥当性的共同侵权行为制度提供支持。

〔1〕 参见〔奥〕肯·奥利芬特主编:《损害的合并与分隔》,周学峰、王玉花译,中国法制出版社2012年版,丛书中文版序第2页。