

主持人语:《中华人民共和国侵权责任法》是立法机关、专家学者、实务部门通力合作的产物,它的颁布是我国民事立法的又一重大成就。该法的诸多规则与制度技术性很强,需要准确地理解和把握,当然,其中的一些规则设计是否允当,也有讨论的余地或者有待实践的检验。本栏目特约若干对侵权责任法有深入研究的学者共探法意、分释疑难,冀对该法日后的顺利实施有所助益。

## 共同危险行为与原因竞合

### )))《侵权责任法》第10条、第12条解读

梁慧星

(中国社会科学院,北京 100201)

《侵权责任法》第10条规定:二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为,其中一人或者数人的行为造成他人损害,能够确定具体加害人的,由加害人承担侵权责任;不能确定具体加害人的,行为人承担连带责任。

民法理论和裁判实践上有所谓“共同危险行为”,指二人以上实施加害行为,各加害行为均可能造成损害,而不能确定具体加害人的情形。《德国民法》(第830条)、《日本民法》(第719条)及我国台湾地区《民法》(第185条)均规定准用关于共同侵权行为的规定,使各行为人对受害人承担连带责任。因此,有人称为“准共同侵权行为”。现行《民法通则》并未规定“共同危险行为”,但我国民法理论和裁判实践在共同侵权行为之外,认可“共同危险行为”之存在。

《最高人民法院关于人身损害赔偿的解释》第4条规定:二人以上共同实施危及他人人身安全的行为并造成损害后果,不能确定实际侵害行为人的,应当依照《民法通则》第130条规定承担连带责任。共同危险行为人能够证明损害后果不是由其行为造成的,不承担赔偿责任。起草人在总结民法理论和实践经验的基础上,将“共同危险行为”作为一种单独的侵权行为类型加以规定,而与《德国民法》、《日本民法》及我国台湾地区民法

稍有不同。

按照第10条的规定,构成共同危险行为的要件有三:一是行为人为多数,即条文所谓“二人以上”;二是行为本身具有危险性,即条文所谓“危及他人人身、财产安全的行为”;三是“不能确定具体加害人”。符合这三项要件,即应成立“共同危险行为”,而由各行为人对受害人承担连带责任。至于究竟属于“共同实施”或者“分别实施”及有无“意思联络”,均不在考虑之列。

须补充一点,本条规定“能够确定具体加害人的,由加害人承担侵权责任”一句,目的在于方便实践操作及明确“共同危险行为”与其他侵权行为的界限。如“能够确定具体加害人”,则已不属于“共同危险行为”的范围。这种情形,如确定的具体加害人为一人,应属于一般侵权行为,由该行为人对受害人承担侵权责任;如确定的具体加害人为二人以上,则应构成“共同侵权行为”,应依据本法第8条、第11条的规定,由各行为人对受害人承担连带责任。

第12条规定: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。

侵权法上所谓“原因竞合”,是指多个原因造

收稿日期:2010-01-05

作者简介:梁慧星(1944-),男,四川青神人,中国社会科学院学部委员,教授、博士生导师,私法研究中心主任,《法学研究》杂志主编,主要研究方向:民法学。

成同一损害而不能按照共同侵权行为处理的侵权行为类型。既可能是二人以上分别实施的行为发生/竞合0,也可能是一个或者多个行为与危险物发生/竞合0。/原因竞合0,是/共同侵权行为0之外的独立/类型0,其侵权责任之承担,不能采取/连带责任0形式,而是按照各个原因(/行为0或者/物0)对于损害后果的发生所起/原因力0(/作用力0),以确定各个原因(/行为0或者/物0)所应分担的侵权责任份额。

现行5民法通则6未规定/原因竞合0,而我国民法理论和裁判实践在/共同侵权行为0之外认可/原因竞合0的存在。5最高人民法院关于人身损害赔偿的解释6第3条第2款规定:/二人以上没有共同故意或者共同过失,但其分别实施的数个行为间接结合发生同一损害后果的,应当根据过失大小或者原因力比例各自承担相应的赔偿责任。0起草人在总结民法理论和裁判实践的基础上,专设第12条规定/原因竞合0。

最高人民法院前述解释,首先以/没有共同故意或者共同过失0一句,将/有意思联络0的共同侵权行为排除在外;然后以数个加害行为的结合/态样0之属于/直接结合0抑或/间接结合0,作为区别/无意思联络0的共同侵权行为(/行为关联共同0)与/原因竞合0侵权行为的标准:如属于/直接结合0,应构成/无意思联络0的共同侵权行为(/行为关联共同0);如属于/间接结合0,则应构成所谓/原因竞合0侵权行为。实践表明,上述解释以结合/态样0之属于/直接结合0或者/间接结合0作为划分标准,在裁判实践中仍然难于掌握,故为本法起草人所不采。

按照本条规定,构成/原因竞合0的要件有三:

一是/二人以上分别实施侵权行为0。此项要件之着重点在/分别实施0,据此区别于第8条规定的/共同实施0的共同侵权行为,即/有意思联络0的共同侵权行为。另须说明的是,对于/二人以上分别实施0之/二人0不应拘泥,实际情形可能是/二人以上0分别实施的行为发生/竞合0,也可能是/一人0或者/数人0的行为与/一物0或者/数物0的/危险性0发生/竞合0。

还须注意一点,民法上所谓/行为0有/积极行为0(/作为0)与/消极行为0(/不作为0)之别。本条所谓/行为0,仅指/积极行为0(/作为0),而不包括/消极行为0(/不作为0)。例如,根据本法第36条的规定,网络服务提供者/未及时采取

必要措施0,仅/对损害的扩大部分0与该实施侵权行为的网络用户承担连带责任,而不构成/原因竞合0;根据本法第37条的规定,在第三人的行为造成他人损害情形,负有安全保障义务的人/未尽到安全保障义务0的,仅应/承担相应的补充责任0,而不构成/原因竞合0;根据第9条第2款的规定,在教唆、帮助未成年人实施侵权行为的情形,如监护人/未尽到监护职责0,仅应/承担相应的责任0,而不构成/原因竞合0。

二是/造成同一损害0。此项要件之着重点在损害之/同一性0,即造成的损害是/一个0,而不是/两个0或者/多个0。实际生活中,常有这样的案件,前一行行为造成受害人倒地受/脑震荡0伤害,后一行行为造成受害人大腿/骨折0伤害,属于造成/两个0损害,应当由前一行行为人对/脑震荡0伤害承担侵权责任,后一行行为人对/大腿骨折0伤害承担侵权责任,而不应按照/原因竞合0处理;前一行行为造成受害人人身伤害,受害人住院治疗中因诊疗过错导致死亡,属于/两个0损害,应当由前一加害人对人身伤害承担侵权责任,医疗机构对受害人死亡承担侵权责任,而不应按照/原因竞合0处理。

三是各个原因/都不足以造成全部损害0。此项要件之着重点是,各个原因(/行为0或者/物0)都不足以造成/损害0或者不足以造成/全部损害0,必须各个原因(/行为0或者/物0)/结合0才造成/全部损害0。反之,如果各个原因/都足以造成全部损害0,则应根据本法第11条的规定成立/行为关联0的共同侵权行为,而由各行为人为人承担连带责任。补充说明,此项要件是区别/原因竞合0与/行为关联0共同侵权行为的标志,已经规定在本法第11条,故本条予以省略。

按照本条规定,构成/原因竞合0的法律效果是:/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。0条文未明示/确定责任大小0的标准,按照最高人民法院关于人身损害赔偿的解释第3条第2款的规定,应当以/过失大小0或者/原因力比例0为标准。在由数个/行为0竞合造成同一损害情形,可以比较各个行为人的/过失大小0,据以确定各行为人应当承担的赔偿责任份额;在行为与/物0竞合造成同一损害情形,因/物0无所谓/过失0,因此只能比较各原因对于损害结果发生所起作用即/原因力比例0,据以确定各原因的责任人所应当

承担的赔偿责任份额。如果既难于比较/过失大小<sup>0</sup>,也难于比较/原因力比例<sup>0</sup>,则应当根据本条末句,使各责任人平均承担赔偿责任。

在上世纪 90 年代,中央电视台 5 今日说法 6 报道北京的法院审理的一个 10 岁小孩被高压电击伤害的案件。案件事实是,被告甲所有的配电房既未设置隔离围墙或者栅栏,亦未设置高压危险的警示标志;从高压输电线路连接该配电房的高压连接头按原设计距配电房顶的垂直距离为 2 米,被告乙施工队在进行检修时擅自将高压连接

头下移至距屋顶 1.4 米;被告丙紧靠该配电房违章建房,该违章建筑房檐与配电房顶处在同一水平面,且相距仅半米。受害人为捡拾落在配电房顶的玩具(风筝),先爬到被告丙的违章建筑房顶,再跨过半米距离到达被告甲的配电房顶,被距房顶仅 1.4 米的高压连接头放电击伤致两臂截肢。本案三个原因(配电房、违章建筑、将高压连接头下移)分别均不足以造成原告损害,三个原因相结合(竞合)方才造成原告损害,属于典型的/原因竞合<sup>0</sup>。

## 我国 5 侵权责任法 6 归责原则体系的特色

王利明

(中国人民大学,北京 100872)

归责原则,顾名思义,是关于侵权责任/归责<sup>0</sup>的基本规则,即行为人因为何种事由被要求承担责任。在德国学者拉伦茨看来,/归责<sup>0</sup>是指/负担行为之结果,对受害人言,即填补其所受之损害<sup>0</sup>。<sup>1</sup>归责原则不仅确立了归责的依据,而且确定了不同的责任构成要件、免责事由,因此,在侵权责任法中居于核心地位。

从大陆法系国家民法来看,很多国家在民法典之中仅规定了单一的过错责任原则,而严格责任被规定在特别法中,但并未上升为一项一般原则。德国、日本等国家采用此种模式<sup>0</sup>。而我国侵权责任法将严格责任纳入其中,并且还将过错推定责任独立出来作为一种归责原则,此外,还规定了公平责任,这就构建了多元归责原则体系。在这一点上,体现了我国侵权责任法的中国特色。在多元归责原则体系中,过错责任是普遍适用于各种侵权行为的一般原则。凡是法律、法规没有规定适用过错推定责任、严格责任、公平责任的情况,原则上都应当适用过错责任。过错推定责任原则和严格责任原则是特殊的归责原则,5 侵权责任法 6 第 6 条、第 2 款和第 7 条关于过错推定和

严格责任的规定,都使用了/法律规定<sup>0</sup>几个字。从文义解释来看,所谓法律规定,主要是指侵权责任法和特别法的规定,也就是说,侵权责任法有特别规定的,才适用这一归责原则。在法律没有特别规定的情况下,不能适用这一规则原则。而公平责任原则是辅助性的原则,在许多情况下,依据过错责任难以处理一些特殊的侵权案件,而按照过错推定、严格责任有没有法律依据,此时,有必要赋予法官一定的公平裁量权,在当事人之间合理的分担损害。此外,在确定责任的范围时,公平责任具有补充过错责任、过错推定责任、严格责任不足的作用。正是从这个意义上,可以说,公平责任原则是辅助性的原则。它是辅助过错责任、过错推定责任、严格责任的原则,但公平责任适用一般限于法律直接规定的特殊情况。

与比较法上的传统侵权法相比,我国侵权责任法所确立的归责原则体系独具如下特点:

1 依据多元归责原则构建侵权责任法的内容和体系。由于整个侵权责任法就是要解决侵权行为责任的问题,因此,侵权责任法规范基本上围绕着责任展开。而归责原则又是责任的核心问题,

收稿日期: 2010- 01- 05

作者简介: 王利明(1960- ),男,湖北仙桃人,中国人民大学副校长、教授、博士生导师,法学博士,主要研究方向:民法学、法学方法论。

<sup>1</sup> 参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》(5)6,台北,自版,1987 第 272 页。

<sup>0</sup> 参见 P. Wilmel(Ed.), *Unification of Tort Law: Fault* KLUWER LAW International 2005 p 102- 103