

无意思联络数人侵权的性质*

陈玉祥

(盐城工学院 社会科学部 江苏 盐城 224003)

摘 要:无意思联络的数人侵权是指数人事先并无共同的意思联络,其加害行为相结合而致生同一损害结果的侵权类型,可以将其分为损害可分和损害不可分两种。其中,损害可分的无意思联络的数人侵权是单独侵权,数行为人承担按份责任;损害不可分的无意思联络的数人侵权是共同侵权,数行为人对外承担连带责任,对内则主要按过错程度或平均分担责任。

关键词:无意思联络的数人侵权;性质;单独侵权;共同侵权

中图分类号:D924.399

文献标识码:A

文章编号:1008-5092(2007)01-0028-05

无意思联络的数人侵权是指数人事先并无共同的意思联络,其加害行为相结合而致生同一损害结果的侵权类型。以损害是否可分为标准可以将其分为两类:损害不可分的无意思联络数侵权和损害可分的无意思联络数侵权。无意思联络数人侵权是单独侵权还是共同侵权,学者有不同的观点,而对其性质的认定直接关系到责任的适用,所以有必要对无意思联络数人侵权的性质进行专门研究。

一、无意思联络的数人侵权与共同侵权行为

一种观点认为,共同侵权行为只适用于意思联络或者共同过错的情形,无意思联络的情况下数人侵权是偶然竞合,要求各致害人承担连带责任过于苛刻。因此无论损害可分与否,无意思联络的数人侵权均非共同侵权,不应承担连带责任,而应负按份责任。另一种观点认为,如果损害不可分,则无意思联络的数人侵权应适用共同侵权制度,数行为人承担连带责任。

要回答无意思联络的数人侵权是否是共同侵权行为这个问题,首先必须正确界定共同侵权行为的本质。有关共同侵权行为本质的认识主要有三种学说:

一是客观说。客观说即认为各加害人间,不

须有意思联络,只要数人之行为,客观上发生同一结果,即应成立共同侵权行为,其主观上有无意思联络,在所不问。客观说又可分为共同行为说和关连共同说,前者认为共同行为是共同加害人承担连带责任的基础,共同加害结果的发生,总是同共同加害行为紧密联系,不可分割。后者认为共同侵权行为以各个侵权行为所引起的结果有客观的关连共同为已足,各行为人间不必有意思的联络。数人为侵权行为的时间或地点,虽无须为统一,但损害则必须不可分离,始成立关连共同^{[1]187}。

二是主观说。主观说认为各加害人间不仅须有行为之分担,且须有意思之联络(即共同意思),至少限度,亦须有共同之认识始可,否则若偶然的数人行为相竞合时,即难认为共同侵权行为。主观说又可分为共同故意说和共同过错说,前者认为共同加害人之间必须有意思联络始能构成。意思联络即共同故意,它使主体的意志统一为共同意志,使主体的行为统一为共同的行为,反之,如无主体间的意思联络,则各人的行为和就无法在实质上统一起来,因而也不构成共同侵权行为。后者认为共同侵权行为的本质特征在于数个行为人对损害结果具有共同过错,既包括共同故意,也包括共同过失^{[1]187}。

三是折衷说。该说认为,判断数个加害人的

* 收稿日期 2006-05-17

作者简介:陈玉祥(1974-),男,江苏盐城人,盐城工学院讲师,法律硕士,研究方向:民商法学。
万方数据

侵害行为是否具有共同性或说是否构成共同侵权行为,应从主观和客观两个方面来分析。从主观方面而言,各加害人应均有过错,或为故意或为过失,但是不要求共同的故意或者意思上的联络,过错的内容应当是相同或者相似的。从客观方面而言,各加害人的行为应当具有关联性,构成一个统一的不可分割的整体,而且都是损害发生不可或缺的共同原因^{[1]167-168}。“共同侵权行为在性质上体现为数人的行为因为某种法律原因而密切联系成为一体,作为一个整体的共同行为应当对全部损害负责。使各侵权行为人连接为体的法律原因,既包括主观方面,也包括客观方面。”^[2]

笔者认为,上述关于共同侵权行为本质的诸种观点均有所偏颇。

第一、主观说中的共同故意说反映了早期立法者和司法者严守过错责任原则,严格限制连带责任的指导思想。但是生活中经常发生数人之间并无意思联络,却由共同的行为造成同一个不可分割的损害的情况。此时,如果要求行为人必须具有意思联络,那么一方面会给受害人强加了过重的举证负担,另一方面将会导致一部分共同侵权行为难以成立,对受害人的保护确有不和。

第二、主观说中的共同过错说将共同过失作为共同侵权的主观要件之一并不科学。王利明先生指出:“共同过失包括两种情况:一是各行为人对其行为所造成的共同损害后果应该预见或认识,而因为疏忽大意和不注意致使损害后果发生。例如甲、乙二人共同操作机器设备,基于违反共同的注意义务而违章操作导致事故发生,数人在户外生火取暖,离去时未灭尽余火而致损害发生,甲指导乙驾驶汽车时,共同发生失误不慎撞伤行人,事先并无伤害的合意,但他们都对误伤行人的后果具有共同的过失,等等。二是数人共同实施某种行为造成他人的损害,不能确定行为人对损害结果的发生具有共同故意,但可根据案件的情况,认定行为人具有共同的过失。如数人承包建筑房屋时,房屋倒塌致行人损害。各承包人对建筑物倒塌伤害行人的后果虽无共同故意,但可以认定其具有共同过失,并由此使其向受害人负连带责任。”^[3]其实这两种情形很难认为是共同过失。就第一种情形而言,如果说各行为人之间事先并无意思联络的话,那么单个的行为人怎么能够预见或者认识到其单独从事的行为的“共同后果”?如果说他已经明确认识到了自己的行为与

另外一个行为人的过失行为将共同发生作用,对他人产生某一损害后果,却依然如此行为时,那么人们似乎很难说该人的主观心理状态依然为过失,他更可能是直接故意或者间接故意。至于第二种情形,既然无法确定行为之间具有共同的故意,即共同追求房屋倒塌的目的,如何能够根据案情推定他们具有共同的过失?此外,在两个侵权行为人因过失而造成同一损害的情形当中,如果某一行为人属于无认识的过失,那么就不可能存在共同过失的可能性。因为这个人连自己的行为是否会产生损害后果的抽象可能性都没有认识到,如何能对其行为与另外一个行为人的行为所共同产生的后果^[4]?

第三、客观说存在三个缺陷。一是,按照客观说只要数人之行为,客观上发生同一结果,即应成立共同侵权行为,其主观上有无意思联络,在所不问。那么,无意思联络的数人侵权即使损害可分,也构成共同侵权,承担连带责任。这对加害人显然过于苛刻。二是,依据客观说,受害人虽无需证明加害人的过错,但由于共同侵权行为首先必须是侵权行为,各加害人均具备一般侵权行为要件,因此受害人仍需分别证明数人的行为与其损害之间存在相当因果关系,这又加重了受害人的举证责任。比如,由于教唆人并未直接实施加害行为,受害人如何证明教唆行为与损害后果间的因果关系?三是,假若数人共谋,各自按照分工,有组织地对受害人独立实施加害行为。此时数人之间具有主观上的共同性(共同故意),本应为共同侵权,数人对损害结果承担连带责任。但是按照客观说,认为共同行为是共同加害人承担连带责任的基础,每个加害人都亲自参加了侵犯权利的行为,才能构成共同侵权,则将使这类行为无从适用共同侵权责任,而不利保护受害人,显然与客观说充分保护受害人的初衷相悖^[5]。

第四、折衷说既考虑主观方面也考虑客观方面,本应是一个相对科学的观点,但是,如果将折衷说理解为要构成共同侵权行为,必须既要在主观上具有共同过错,同时又要在客观上行为具有关联性,构成一个统一的不可分割的整体,那么它就好比单纯的主观说或客观说还要严格。

考诸各国对共同侵权的规定,虽然均指出了须有“共同性”的存在,但并未明确此“共同性”是基于主观意思还是基于客观行为或结果,因此对共同侵权的理解本来就有扩大的空间。笔者认

为共同侵权所要求的“共同性”可以有两种表现形态:一是主观共同性,即行为人具有共同的故意(不包括所谓的共同过失),二是客观共同性,即数行为紧密相联或损害后果不可分,相应的共同侵权行为可以分为两种,笔者姑且称之为主观共同侵权和客观共同侵权。基于共同故意而认定主观共同侵权,其合理性勿用多言,而基于行为紧密相联或损害后果不可分认定客观共同侵权符合民法平衡利益的精神,顺应当今民法基于社会连带法学的思想适当扩大连带责任的发展趋势,也避免了与无过错责任原则的矛盾。

基于以上对共同侵权的理解,笔者认为,损害可分的无意思联络数人侵权由于既不具有主观共同性也不具有客观共同性,所以不是共同侵权。损害不可分的无意思联络数人侵权,虽然也无主观共同性,但是由于损害后果不可分,即无法区分各行为造成的损害后果,从行为和损害后果的关系来看,数行为紧密相联成为一个整体,从而具有了客观共同性,所以损害不可分的无意思联络数人侵权是上文所说的客观共同侵权。

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》(以下简称《解释》)第3条规定:二人以上因共同故意或共同过失致人损害的,或虽无共同故意、共同过失,但其侵害行为直接结合发生同一损害后果的,构成共同侵权,应当依民法通则第130条的规定承担连带责任;二人以上没有共同故意或共同过失,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。

可见《解释》也将无意思联络的数人侵权区分为共同侵权和单独侵权两种类型,但是《解释》是以行为是直接结合还是间接结合为区分标准的,这与本文以损害是否可分为区分标准略有不同。按照上文的界定,客观共同性是指数行为紧密相联或损害后果不可分,因此,行为的结合形态和损害后果是否可分都可以作为区分无意思联络的数人侵权是共同侵权还是单独侵权的标准,但是笔者以为,以损害是否可分为标准更为科学合理,也更具操作性。

首先,我们关注的是受害人的损害如何得以赔偿,因而从损害后果的形态来区分似乎是顺理成章的事。其实,行为是直接结合还是间接结合最终依然要依据损害是否可分作出判断。原最高

人民法院唐德华副院长指出所谓直接结合是指数个行为结合程度非常紧密,对加害后果而言,各自的原因力和加害部分无法区分^[6]。既然如此,何不径直以损害后果是否可分为标准呢?

其次,学者对如何理解直接结合和间接结合存在歧义,易造成适用上的困难。这就将最终的判断交由法官,赋予了法官过大的自由裁量权,法官实际上可以自由认定直接和间接标准,任意选择适用连带责任和按份责任,可能有权力滥用之虞^[5]。实际上在审判实践中,对行为的结合形态争议一直较大,也出现了一些不太适当的判决。相比较而言,损害是否可分比较容易作出明确的判断。在无意思联络的数人侵权中,行为人如能证明其行为只与损害的一部分存在因果关系,则损害是可分的,就不是共同侵权,应当适用按份责任,否则就是共同侵权。

综上所述,应该以损害后果是否可分为标准,来确定无意思联络的数人侵权的性质。如果无意思联络的数人侵权造成的损害后果是可分的,则为单独侵权,反之,则为共同侵权。

二、无意思联络的数人侵权与共同危险行为

无意思联络的数人侵权与共同危险行为的区别应当说是比较明显的。首先,在无意思联络的数人侵权中加害人是明确的,数人均为加害人,而在共同危险行为中,并非所有的行为人均加害人,但不能确定谁是真正的加害人。其次,从因果关系上看,共同危险行为中,因果关系是推定的,行为人可以以其行为与损害结果欠缺因果关系为由主张免责。而在无意思联络的数人侵权中,因果关系并非是通过推定而来的,各行为人的行为与损害后果之间均具有事实上的因果关系。因此,即使是损害不可分的无意思联络的数人侵权也非共同危险行为。这个结论大多数学者都是认同的。

但是也有人通过对德国民法的研究,认为“共同危险行为的适用范围绝非我国学者所普遍认为的那样,仅适用于加害人不明的情形,而是包括了加害人虽明但他们各自的加害部分(也称参与部分)不明的情形。”^[6]这样,损害不可分的无意思联络的数人侵权在性质上自然就是共同危险行为了。

笔者认为,即便在德国法上,共同危险行为包

括加害部分不明的情形,也不意味着我们就一定要遵照这一模式来构建法学体系和进行制度设计。必须考虑到对共同危险行为的适用范围和构成要件,学者几乎已达成共识,法释[2003]20号第4条也已经明确规定:“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一百三十三条规定承担连带责任。”这种理论和制度的现状并无不合理可言,应当予以继承。否则会造成不必要的认识混乱,加大司法成本。而对于共同侵权行为则不同,学说上本来就在存在比较大的争议,民法通则也未明确“共同性”的含义,这就使得我们有可能通过扩大对“共同性”的认识,而将损害不可分的无意思联络的数人侵权纳入到共同侵权的范畴。

三、无意思联络的数人侵权与不真正连带债务

不真正连带债务是指数个债务人基于不同的发生原因而对于债权人负以同一给付为标的的数个债务,其中一个债务人完全履行时,其它债务即因债权人的目的达到而消灭的债的关系^[7]。

不真正连带债务的类型比较多,其中因数人侵权所致不真正连带债务容易与无意思联络的数人侵权相混淆。有人就认为:无意思联络的数人侵权在各侵权人的单一行为均足以造成损害结果发生的情形下,与不真正连带债务可能发生重合^[8]。笔者以为,无意思联络的数人侵权与数人侵权所致不真正连带债务在外部表现上存在一定的相似性,如主体的复数性、主观上无意思联络、行为的偶合性等,但两者存在根本的不同。

在损害可分的情形之下,无意思联络的数人侵权与不真正连带债务存在以下区别:

第一、在外部表现上,无意思联络的数人侵权各侵权人的行为只与损害后果的一部分存在因果关系,而不真正连带债务中的数侵权人的行为与损害后果的全部存在因果关系。比如,甲乙不约而同扔石头,甲砸坏了丙的汽车的前门玻璃,乙砸坏了后门玻璃,如果损害是可分的,则为单独侵权;又如,甲不法侵占丙的汽车而乙又不法将其烧毁,甲的侵占行为和乙的烧毁行为与汽车灭失这一损害后果整体存在因果关系,因而不真正连带债务。

第二、在责任承担上,由于能区分行为与部分

损害后果的因果关系,所以损害可分的无意思联络的数人侵权中各侵权人只对该部分损害负责,承担按份责任;而在不真正连带债务中,各人均对全部损害负责。

在损害不可分的情形之下,无意思联络的数人侵权与不真正连带债务虽更相似,但依然存在下述区别:

第一、在损害不可分的无意思联络的数人侵权中,损害后果是直接同一的,比如,甲乙不约而同扔石头,砸坏了丙的汽车的前门玻璃。而在数人侵权所致的不真正连带债务中,损害后果实际上是不同一的,比如,甲不法侵占丙的汽车而乙又不法将其烧毁,汽车被烧毁并非甲的侵占行为的直接后果,而是乙的毁损行为的直接后果,甲所以要负全部责任是因为基于其侵占行为他有返还原物的义务,而返还不能则应赔偿损失。

第二、在无意思联络侵权行为中,往往是数人的行为综合在一起引起损害后果的发生,而在不真正连带债务中,损害后果的最终发生是由一个单独行为直接引起的。

第三、不真正连带债务是广义的请求权竞合,债权人对每一债务人均享有分别独立的请求权。依然以甲不法侵占丙的汽车而乙又不法将其烧毁为例,丙对于甲乙基于侵占、毁损两个侵权行为享有独立的两个请求权。而在无意思联络的数人侵权中,债权人对债务人一般不享有单独的请求权,数债务人系作为一个整体来对债权人承担责任。

第四、在无意思联络侵权行为中,由于每个人的行为结合在一起方才造成损害后果,因此,存在内部责任的分担问题。而在不真正连带债务中,各侵权人均是基于自己的侵权对全部损害后果负责,之所以其中一个债务人完全履行时,其它债务即消灭,是为了避免债权人获得不当得利,并非由于债务的连带性,而不存在责任的内部分担问题。

第五、由于在无意思联络侵权行为中存在内部责任的分担,一债务人会因超过份额履行义务而对他债务人享有追偿权,而是否追偿由当事人决定,在不真正连带债务中则无此问题。但是,由于在不真正连带债务中损害后果往往是由一个单独行为引起的,所以会有一个终局责任人,如果非终局责任人履行了债务,则可以向终局责任人求偿,这种求偿并不是基于当事人的协议或者比例,而是基于特别的法律关系(法律的特别规定),就性质来说是请求权的转移。既然不真正连带债务中

求偿依据的是法律关系,那么,是否求偿,悉由法律规定,而非当事人自己决定。如果法律规定不同,就会导致有的不真正连带债务可以求偿,有的却不可以求偿。例如,根据保险法第44条的规定:在财产保险中,“因第三者对保险标的的损害而造成保险事故,保险人自向被保险人赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利”。而根据保险法第67条的规定:在人身保险中,“人身保险的被保险人因第三者的行为而发生死亡、伤残或者疾病等保险事故的,保险人向被保险人或者受益人给付保险金后,不得享有向第三者追偿的权利”。

第六、损害不可分的无意思联络的数人侵权为共同侵权,数人承担连带责任,连带责任具有担保的功能,数人依法律规定对债权人权利的实现互为担保,正如此,各债务人互相结合,其各个的债务均是实现此共同目的的手段。而不真正连带债务并非法律或当事人为担保债权实现而有意设立,其发生纯属偶然的竞合,不过因所要满足的法益在客观上彼此同一,所生数个请求权乃并存于同一法益。债务发生后,虽然一人的履行可使全体债务消灭,但这只不过是债权在客观上得到了满足,而不是各债务人具有共同的目的^[9]。

参考文献：

[1] 张新宝. 中国侵权行为法[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 1998. 第2版.

[2] 叶军. 对共同侵权行为制度的再思考[M]//杨立新. 疑难民事纠纷司法对策. 吉林: 吉林人民出版社, 2000: 451.

[3] 王利明. 共同侵权行为的概念和本质[DB/OL]. (2005-11-27 [2006-05-08]) <http://www.civillaw.com.cn>.

[4] 程啸. 论意思联络作为共同侵权行为构成要件的意义[DB/OL]. (2003-10-20 [2006-05-06]) <http://www.civillaw.com.cn>.

[5] 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[DB/OL]. (2004-10-02 [2006-05-11]) <http://www.civillaw.com.cn>.

[6] 黄松有. 最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2003: 63.

[7] 张广兴. 债法总论[M]. 北京: 法律出版社, 1997: 155.

[8] 王刚, 周坚. 无意思联络的数人侵权问题研究[DB/OL]. (2005-12-01 [2006-05-11]) <http://lclbw.chhx.com/html/4/5/14/11/94804.htm>.

[9] 马强. 试论不真正连带债务[DB/OL]. (2002-05-27 [2006-05-11]) <http://www.civillaw.com.cn>.

The Nature of Plural – party Tort Without Intention Communication

CHEN Yu – xiang

(Department of Social Sciences of Yancheng Institue of Technology , Jiangsu Yancheng 224003 ,China)

Abstract Plural – party tort without intention communication is a kind of tort where several people have no communication of intentions in advance , but their infringing acts combine to produce the same damages , which fall into two types : the type with dividable damages and the type with undividable damages. The first type is separate tort in which the infringing parties assume separate liabilities and the later is joint tort in which the infringing parties assume the joint and several liability and sort out their respective contributions between themselves according to their faults or equity.

Keywords plural – party tort without intention communication ; nature ; separate tort ; joint tort