

分别侵权责任的类型化分析

—— 基于因果关系的视角

李中原

内容提要 《侵权责任法》将数人侵权划分为共同侵权和分别侵权。从复合因果关系的角度出发,分别侵权可以划分为择一因果关系型、累积因果关系型、共同因果关系型和混合因果关系型四类。前两种类型仍然以连带责任为原则,后两种类型则须根据对因果关系结合形态的进一步考察,区分直接结合与间接结合、同一层次与不同层次、并发原因与继发原因、简单联合与复杂融合以及原因关联与结果关联等因素,分别采用连带责任、按份责任、不真正连带责任、补充责任以及各种混合责任形式。

关键词 分别侵权 复合因果关系 混合责任

李中原,苏州大学王健法学院教授 215006

我国《侵权责任法》第8-12条所确立的“数人侵权”体制基本采纳了在比较法上较为通行的二元划分结构,即将数人侵权划分为基于意思联络的“共同侵权”和此外的“分别侵权”^[1]。前者在国内外理论和实践中基本采用连带责任;而后者——其范围涵盖我国《侵权责任法》第10-12条——的责任分担机制则存在较大的争议。由于分别侵权表现为数个分别的侵权行为与一个不可分割的损害结果之间的关联,所以在理论上通常可以从复合因果关系(或多数因果关系,multiple causation)的角度对其进行归类。根据目前理论上的归纳,复合因果关系包括三种类型:择一因果关系、累积因果关系和共同因果关系^[2]。此外,实践中还存在着单一因果关系与上述复合因果关系的混合现象。下文将从这一角度出发,对分别侵权的责任分担机制展开类型化分析。

本文为国家社会科学基金项目“多数人之债的非典型形态研究”(项目号:13BFX089)的成果之一。

[1]在德国法学上,“数人侵权”(Mehrheit von Schädigern)对应的是《德国民法典》第830条的“共同侵权”(mittäter)和第840条的“分别侵权”(nebenäter);在英美法系,“数人侵权”(multiple tortfeasors, concurrent tortfeasors)则被区分为joint (concurrent) tortfeasors 和 several (concurrent) tortfeasors。对此可参阅[德]克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》上卷,张新宝译,[北京]法律出版社2001年版,第401页以下。

[2]参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第188-189页;[英]哈特、奥诺尔:《法律中的因果关系》,张绍谦、孙战国译,[北京]中国政法大学出版社2005年版,第186页以下。

一、择一因果关系型分别侵权

《侵权责任法》第10条规定的共同危险行为在因果关系理论上被称为“择一因果关系”(或“替代因果关系”, alternative causation/alternative kausalität)。对此,我国采用的是德国法系的做法,对共同危险行为的分别实施者适用连带责任^[1]。但是,在法国和意大利,所谓的“择一因果关系”的理论原则上是不被承认的:由于无法确定致害的原因,所以此类案件中的多数被告(危险行为的分别实施者)在传统上是没有责任的^[2]。但该情况在当代发生了转变。法国法院在一些判决中承认,危险活动的参与者对于加害人不明的损害后果承担连带责任的规则可以在狩猎事故、团伙侵权领域适用^[3];意大利法院也承认该规则可以在团伙侵权领域适用^[4]。当然,必须看到,上述转变只是局部的。

普通法系在传统上也不承认“择一因果关系”的理论。英国的传统理论坚持要求证明因果关系,这就给受害人追究危险活动参与者的连带责任设置了障碍。英国上诉法院在1958年的一个判例中就表达了对共同危险责任的疑虑,其主旨是:如果自然推理表明,事故是由于A或者B的过失造成的但不是二者的共同过失造成的,而作为受害人的原告却不能举证证明究竟是A的过失还是B的过失,则法院更愿意认为原告应败诉^[5]。但是,著名的丹宁爵士早在1954年的一个诉讼案中则表达了一种不同的意见:“如果受害人证明其中一人或者另一人或者他们二者伤害了他但他不能说明哪一个伤害了他时,他不会完全败诉。他可以要求他们每一个人进行解释。”^[6]而在2002年的Fairchild v. Glenhaven Funeral Services Ltd.一案中,英国上院的态度则更加倾向于肯定共同危险责任:该案原告因为在不同雇佣单位工作期间接触石棉而患上间皮瘤疾病,该疾病的病理特点是一旦患上就不会因为更多的接触石棉而受影响或加重,但原告究竟是在哪段期间患上该病的则无法确定,最后,英国上院判决每一位失职的雇主均应对全部损害承担责任,理由是原告证明了每一位被告均实质性地加剧了损害发生的危险,这已经完成了因果关系的证明义务^[7]。《美国侵权法重述第三版·责任分担》中并没有表明对待加害人不明的共同危险行为的态度,这是因为在此问题上,美国法学界尚未形成统一的认识。在1948年的Summers v. Tice一案中,两位被告在狩猎时由于过失同时开枪射向受害人,其中一枪击中了受害人,但无法确定究竟谁是加害人,美国加利福尼亚州最高法院判决两被告承担连带责任,美国学者将此种情况称为“择一因果关系”(alternative causation)或“择一性责任”(alternative liability)^[8]。但是,在1980年加利福尼亚最高法院判决的著名的Sindell v. Abbott Laboratories案(即DES药品案)中,

[1]我国传统理论上将“共同危险行为”作为“准共同侵权行为”(参见王利明、杨立新:《侵权行为法》,〔北京〕法律出版社1996年版,第191页),但在现行《侵权责任法》的体制下,“共同危险行为”归入“分别侵权”更为准确,因为共同危险行为必须是“分别实施”的。反之,如果危险行为系数人“共同实施”的(危险行为人之间具备了“意思联络”),则应适用《侵权责任法》第8条共同侵权规则。

[2]参见〔德〕克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》上卷,张新宝译,〔北京〕法律出版社2001年版,第82-84页。

[3]参见〔德〕克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》上卷,张新宝译,〔北京〕法律出版社2001年版,第85-86页;张民安:《现代法国侵权责任制度研究》,〔北京〕法律出版社2007年版,第140页以下。

[4]v. C. Massomo Bianca, Diritto Civile, v. La Responsabilità, Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, p. 648.

[5]Baker v. Market Harborough Industrial Co-Operative Society Ltd. [1958] 1 WLR 1472, 1475 (Somervell LJ). 参见〔德〕克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》上卷,张新宝译,〔北京〕法律出版社2001年版,第408页,注[537]。

[6]Roe v. Minister of Health [1954] 2 QB 66, 82. 参见〔德〕克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》上卷,张新宝译,〔北京〕法律出版社2001年版,第408页,注[537]。

[7]See W. V. H. Rogers, Multiple Tortfeasors under English Law, in W. V. H. Rogers, Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors, Kluwer Law International, 2004, p. 68.

[8]参见REST 3d TORTS-PEH § 28, comment f;〔德〕克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》上卷,张新宝译,〔北京〕法律出版社2001年版,第408页以及程啸:《共同危险行为论》,〔北京〕《比较法研究》2005年第5期。

一种名为DES,作用是预防怀孕妇女流产和早产的药品,在投放市场10多年后被陆续发现,服用了这些药品的妇女所生的女孩在青春期得了阴道癌,但当找到疾病原因时,受害人已经无法指认其母亲当年服用的是哪一家制药厂生产的DES,对此,法院认为不能适用Summers v. Tice案中的“择一性”理论和连带责任模式,而是判决由各厂商按照各自的市场份额承担按份责任,这就是对当代各国都产生巨大影响的“市场份额原则”^[1]。其实质是将“择一因果关系”中的不确定性用统计(或概率)的方法加以替代^[2]。一般认为《欧洲侵权法原则》第3:103条第(1)款对“共同危险”也采用了类似的按份责任方案^[3]。

由此可见,对于择一因果关系型分别侵权,比较法上存在着无责任、连带责任和按份责任三种模式。相形之下,无责任模式显然忽视了危险行为的可归咎性。按份责任的成功实践主要局限于存在“市场份额”的商业活动领域,其责任人为企业——清偿能力一般不成问题。尤其是在多因多果的大规模损害案件中,比如20个厂家生产的同一种食品导致了2000名消费者的损害——实为数个择一因果关系的并存,对此,依据市场份额或者推定等量的方法来适用按份责任是目前国际上的一般意见^[4]。但需要注意的是,根据国外经验和国内的趋势,大规模侵害领域往往存在或将要建立社会或商业保险机制。而在此外的共同危险领域普遍推开按份责任,其责任比例如何推定?更为重要的是,按份责任导致责任人之一清偿不能的风险完全由无辜的受害人负担,这显然不合理。所以在择一因果关系领域,连带责任的正当性仍是不容置疑的——即使在当代美国它也不失为一种基础方案^[5]。

当前,需要特别讨论的是“连续碾压案”:一个受害人先被司机A的汽车碾过,之后又被司机B的汽车碾过,最终死亡。假设A、B均有过错且无法确定是哪辆车以及在多大程度上侵害到受害人。对此,因果关系的不确定性体现为:有可能B碾压时,受害人已经死亡,则B只是一个假设原因,A应对损害单独负责;也有可能B碾压时,受害人并未死亡,考虑到先后碾压之间的时间差可以忽略^[6],A、B应按照下文之累积因果关系承担连带责任^[7]。在上述两种可能无法判定时,此种情况也应划归“择一因果关系”的范畴为宜^[8]。

[1]参见Dobbs, The Law of Torts, St.Paul, Minn., 2000, p.430;〔美〕约翰逊:《美国侵权法》,赵秀文等译,〔北京〕中国人民大学出版社2004年版,第114页。

[2]参见Dobbs, The Law of Torts, St.Paul, Minn., 2000, p.430;王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第374页。

[3]参见欧洲侵权法小组:《欧洲侵权法原则文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,〔北京〕法律出版社2009年版,第84页和第201页。

[4]《欧洲侵权法原则》第3:102条的评注和第3:105条,参见欧洲侵权法小组:《欧洲侵权法原则文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,〔北京〕法律出版社2009年版,第81页和第91页。

[5]基于此场合“举证责任倒置”的规则(REST 3d TORTS-PEH § 28(b)),被告往往须赔偿原告全部损失。参见〔美〕施瓦茨:《美国法中的因果关系》,载〔荷兰〕施皮尔:《侵权法的统一:因果关系》,易继明等译,〔北京〕法律出版社2009年版,第176页,案例19。

[6]《欧洲侵权法原则》第3:102条的评注,参见欧洲侵权法小组:《欧洲侵权法原则文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,〔北京〕法律出版社2009年版,第79页。

[7]值得注意的是,2014年7月25日最高人民法院发布的四起典型案例之案例4“曾明清诉彭友洪、中国平安财产保险股份有限公司成都市蜀都支公司机动车交通事故责任纠纷案”则采用了“聚合因果关系”(即累积因果关系)说。从最高院公布的评述意见来看,此判决所基于的事实前提是:前两车碾压过后,“第三车碾压之时,受害人并未死亡”。

[8]德国联邦最高法院否认本案型属于《德国民法典》第830条第1款第2句的“择一因果关系”,而判决由A负全责。但根据德国学者冯·巴尔教授的观点,用《荷兰民法典》第6:99条的规则(“损害可能由不同人分别负责的两个以上的事件所致,并且已经确定其中至少有一个事件导致了该损害,则损害赔偿的义务加于他们中的每一个人,但是能证明损害并非由其负责的事件所致的除外”)来衡量德国联邦最高法院的“连续碾压”判例,则该案的结果必然是两个侵害人承担连带责任,而且巴尔教授认为荷兰的解决方案比德国联邦最高法院的做法更令人满意。参见〔德〕克雷斯特安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》上卷,张新宝译,〔北京〕法律出版社2001年版,第88页。

二、累积因果关系型分别侵权

《侵权责任法》第 11 条规定的累积因果关系型分别侵权,其理论基础就是“累积因果关系”(或“聚合因果关系”,cumulative causes/kumulative kausalität)^[1]。此种情况在德国法上也被认为是择一因果关系的一个亚种,因为二者都是基于数人分别实施了危险行为,每个行为单独均足以导致损害结果的发生,而且按照德国学者的理解,二者都存在着因果关系上的不明确^[2]。但严格来讲,二者是有区别的:择一因果关系的要点是“加害人不明”;而在累积因果关系中,可以确定的是,数名被告都是加害人,只是“加害份额(部分)不明”^[3]。此类案件适用连带责任是各国共同的做法^[4]。

但这里需要强调的是,累积因果关系的构成要求各个侵权行为应当同时造成损害——即损害发生的同时性(《欧洲侵权法原则》第 3:102 条)。如果数个行为先后导致损害发生,比如著名的“马匹慢性中毒案”和“坠落后触电案”,则在数次事故之间存在的时间间隔(或时间差)将影响到我们对各个行为的实际原因力的评估,这就不能简单地根据此处的累积因果关系的原理来处理了,对于这样的案型,我们将在下文“混合因果关系型分别侵权”中再作探讨。

三、共同因果关系型分别侵权

数个侵权行为的结合导致同一损害,其中任一行为均不足以导致全部损害,学说上称之为“共同因果关系”(contributory causes / Mitkausalität)^[5]。这一范畴主要归属于《侵权责任法》第 12 条调整,但在边界上与第 8 条之“共同侵权”联系密切。这里必须指出的是,国内有学者将“共同因果关系”等同于“部分因果关系”^[6],这是一种误读,根据王泽鉴先生的观点,二者是被明确区分的:“部分因果关系”(Teil Kausalität)是指数个无意思联络的侵权行为分别导致相互独立的“个别损害”,而“共同因果关

[1]参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社 2009 年版,第 188 页;王利明:《侵权责任法研究》(上卷),[北京]中国人民大学出版社 2010 年版,第 572 页;Markesinis and Deakin, Tort Law, Oxford: Clarendon Press, 1999, p.186. 有关“累积因果关系”的概念在德国法学上是存在争议的,参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社 2009 年版,第 361 页,注②。对此,英美法上其它常用的称谓包括“多数充分原因(multiple sufficient causes)”或“附加原因(additional causes)”等。参见 REST 3d TORTS-PEH § 27; [英]哈特、奥诺尔:《法律中的因果关系》,张绍谦、孙战国译,[北京]中国政法大学出版社 2005 年版,第 212 页。此外,有学者又称其为“并存原因”(concurrent causes,《欧洲侵权法原则》第 3:102 条)或者“竞合因果关系”(Konkurrierende kausalität,参见王泽鉴:《侵权行为》,[北京]北京大学出版社 2009 年版,第 361 页),但“并存原因”或者“竞合因果关系”在哈特、奥诺尔那里则是一个涵盖择一、累积和共同因果关系在内的上位阶概念,参见 [英]哈特、奥诺尔:《法律中的因果关系》,张绍谦、孙战国译,[北京]中国政法大学出版社 2005 年版,第 186 页。

[2]参见 [德]福克斯:《侵权行为法》,齐晓琨译,[北京]法律出版社 2006 年版,第 235 页。

[3]参见 [德]福克斯:《侵权行为法》,齐晓琨译,[北京]法律出版社 2006 年版,第 235 页;《欧洲侵权法原则》第 3:103 条的评注,参见欧洲侵权法小组:《欧洲侵权法原则文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,[北京]法律出版社 2009 年版,第 82 页。

[4]《欧洲侵权法原则》第 3:102 条的评注,参见欧洲侵权法小组:《欧洲侵权法原则文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,[北京]法律出版社 2009 年版,第 78 页; [美]施瓦茨:《美国法中的因果关系》,载 [荷兰]施皮尔:《侵权法的统一:因果关系》,易继明等译,[北京]法律出版社 2009 年版,第 176 页,案例 20。

[5]参见 [英]哈特、奥诺尔:《法律中的因果关系》,张绍谦、孙战国译,[北京]中国政法大学出版社 2005 年版,第 186-187 页;王泽鉴:《侵权行为》,[北京]北京大学出版社 2009 年版,第 188-189 页,第 360-361 页。根据王泽鉴先生在此处的介绍,德国法学上还称之为“叠加因果关系”(addierte Kausalität)或者“补充因果关系”(Komplementäre Kausalität),甚至将此种情况称之为“累积因果关系”(Kumulative Kausalität)。这些称谓在我国当前的学说讨论中都在被使用,名词的统一问题亟待解决。

[6]参见王利明:《侵权责任法研究》(上卷),[北京]中国人民大学出版社 2010 年版,第 576 页。

系”(Mitkausalität)则是数个无意思联络的侵权行为共同导致同一不可分之损害^[1]。很明显,数人侵权责任分担理论的争议焦点就集中在共同因果关系领域。总体来看,世界上绝大多数国家在该领域仍然坚持连带责任体制,只是在有明确量化标准的场合才允许采用按份责任;而美国的实践则全面倒向了以按份责任和各种混合责任为主的多元化形态^[2]。

在此类案中,最高人民法院在2003年《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(简称《人损解释》)中提出按照数个侵权行为是否均直接加害于受害人(或数个行为人是否均直接实施了加害行为)将这里的“结合”关系区分为直接结合与间接结合——这一思路对于分析此类案型仍具有借鉴价值^[3]。

1. 直接结合因果关系

直接结合因果关系是指数个侵权行为的结合导致损害,其中任一行为都是导致损害的直接原因(即直接加害于受害人)但不足以导致全部损害^[4]。对于直接结合因果关系案型的责任形式,我国目前理论上存在三种不同的观点:以最高人民法院为代表,主张一律适用连带责任^[5];以王利明教授为代表,主张区分共同预见与非共同预见,只有基于共同预见或认识的共同过失才可以适用连带责任,其余则应当适用按份责任^[6];而某些青年学者则主张完全适用按份责任^[7]。

首先,最高人民法院的观点是《人损解释》时代的思路,目前明显不符合《侵权责任法》第8-12条的逻辑解释。更重要的是,在无意思联络的情况下,认为数个直接原因的结合要比直接原因与间接原因的结合更加紧密(应而更应当适用连带责任)的观点无论在行为人的主观方面还是在客观方面都缺乏说服力,所以该学说宜继续坚持。其次,完全适用按份责任的观点实质将连带责任的范围限制于共同故意,该主张忽视了在过失侵权领域大量适用连带责任的现实及其合理性基础。所以,最佳的选择仍应是王利明教授所主张的“共同预见说”:在无意思联络的直接结合因果关系领域,连带责任适用于数个侵权人存在共同预见的共同过错(包括故意和过失)行为。需要说明的是,这里我们用的是“共同过错”,而非王利明教授所谓的“共同过失”,因为故意行为与过失行为的结合如果符合共同预见的标准,也可以适用连带责任。从根本上讲,“共同预见说”的合理性仍是建立在因果关系理论的基础上的。根据一般侵权行为的原理,任一侵权行为的责任范围都取决于该行为的原因力范围(或“责任范围上的因果关系”),而该原因力范围在德国法系用“相当性”来评估,在英美法系则

[1]参见王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第353页和第361页。

[2]当代各国的情况参见W.V.H.Rogers, *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, Kluwer Law International, 2004.

[3]参见最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第3条以及黄松有主编:《最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解和适用》,〔北京〕人民法院出版社2004年版,第64页;奚晓明主编:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》,〔北京〕人民法院出版社2010年版,第95-100页。但最高人民法院依此区分分别适用连带责任和按份责任的方案不足采用。

[4]较之于择一因果关系之“侵害人不确定”,此种情况和上文之累积因果关系在德国法学上被认为是“侵害部分(或份额)不确定”——因为单一行为在导致损害中所起作用不确定。参见温汶科:《共同侵权行为之研究——以与人共同之意思与损害之单一性为中心》,载郑玉波:《民法债编论文选辑》(中),〔台北〕五南图书出版公司1984年版,第545页;〔德〕福克斯:《侵权行为法》,齐晓琨译,〔北京〕法律出版社2006年版,第235页。

[5]参见最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第3条以及黄松有主编:《最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解和适用》,〔北京〕人民法院出版社2004年版,第64页;奚晓明主编:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》,〔北京〕人民法院出版社2010年版,第95-100页。

[6]参见王利明:《侵权责任法研究》(上卷),〔北京〕中国人民大学出版社2010年版,第527页和第576页。

[7]参见程啸:《论〈侵权责任法〉第八条中“共同实施”的涵义》,〔北京〕《清华法学》2010年第2期;周友军:《我国共同侵权制度的再探讨》,〔上海〕《社会科学》2010年第1期。

用“可预见性”来评估,但二者在本质和功能上是一致的^[1]。因此,在数人侵权的场合,任一侵权行为的责任范围实则取决于其“可预见性”范围(采用“通常的注意或预见”标准),如果损害在每一个侵权人的“可预见性”范围之内,则构成“共同预见”,每一个侵权人都应当对该可预见的损害结果负责——这就是连带责任。对于此种“有共同预见”的“共同过错”行为,虽然其表现为缺乏“意思联络”的“分别实施”行为,以王利明教授为代表的主流解释理论仍然主张将其归入《侵权责任法》第8条“共同侵权”范畴,这是对“意思联络”的扩张性解释,但效果值得肯定^[2]。

进一步的问题在于,对于不符合共同预见标准的直接结合案件应适用何种责任形式呢?目前学界的基本观点是,《侵权责任法》第12条“相应的责任”就是按份责任。此种观点尤其是在有合理的基础来划定各个行为的原因力范围的场合得到了广泛支持,比如在所谓的“积累损害案”中,来自欧洲的经验表明,诸如耳聋等疾病损害与侵害时间的长短成正比,而水灾则与洪水立方量成正比,此时法院就可以时间长短或立方量为依据来划分各个偶然结合的侵害原因的责任范围^[3]。但实践中大多数领域尚缺乏如此确定的划分基础,我们认为,从上述“共同预见说”的理论本质出发,既然各个侵权人的责任范围取决于各自对损害后果的可预见性范围,那么,实践中应当允许裁判者结合具体情况来考量各个侵权人的可预见性范围,进而酌定出各个侵权人的“外部责任限额”以及他们之间的“比较责任份额”。理论上较为实用的方案是先确定“外部责任限额”,继而导出“比较责任份额”:比如损害额是1200元,侵权人A和B的“外部责任限额”分别是1200和600,那么二者的“比较责任份额”即为800($1200 \times 2/3$)和400($1200 \times 1/3$)。据此,除按份责任外,尚有如下“混合责任”形式可资采用。假设侵权人A和B行为的直接结合造成了受害人的损害,(1)如果损害同时超出了侵权人A和B的“通常注意或预见”范围,此时可区分二者在行为上的过失程度。其一,如果A和B在行为上均有一般或重大过失,则应当采用“限额连带责任”:侵权人A和B除了承担自己的内部“比较责任份额”外,还应当在各自的“外部责任限额”的范围内对其他侵权人不能清偿的部分承担连带责任,A和B的“比较责任份额”和“外部责任限额”,由法院根据情况裁定;其二,如果A在行为上具有轻微过失,B在行为上具有一般或重大过失,则A只须对自己的“比较责任份额”负责,而B在自己的“比较责任份额”以外还须承担一定的“限额”连带责任,具体“限额”由法院裁定,此之谓“片面限额连带责任”;其三,如果A、B在行为上均为轻微过失,则二者均只须按照自己的“比较责任份额”承担按份责任。(2)如果损害超出了侵权人A的“通常注意或预见”范围,但却在侵权人B的“通常注意或预见”范围内,则在内部“比较责任份额”上,前者小于后者;在外部责任上,B应当对全部损害承担连带责任,A的外部责任则须进一步区分其行为上的过失程度:如果A在行为上只具有轻微过失,则只须对自己的份额负责,此之谓“片面连带责任”;而如果A在行为上具有一般或重大过失,则在自己的份额以外还须承担一定的“限额”连带责任,具体“限额”由法院裁定,这就是“片面连带加限额连带责任”。

需要说明的是,基于通常情况,在上述的责任区分因素中,我们重点考虑了过失等级对责任范围(可预见性范围)的影响,但侵权行为的客观作用因素也须适当参考,尤其是在侵权行为的主观过失与客观作用之间存在显著差异的场合(尽管属于例外),此时,通过综合评估来调整和纠正各个责任

[1]参见李中原:《论侵权法上因果关系与过错的竞合及其解决路径》,〔西安〕《法律科学》2013年第6期。

[2]参见王利明:《侵权责任法研究》(上卷),〔北京〕中国人民大学出版社2010年版,第525页以下。

[3][《欧洲侵权法原则》第9:101条的评注,参见欧洲侵权法小组:《欧洲侵权法原则文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,〔北京〕法律出版社2009年版,第201-202页;W.V.H.Rogers, Multiple Tortfeasors under English Law, in W.V.H.Rogers, Unification of Tort Law:Multiple Tortfeasors, Kluwer Law International,2004,p.67;Ulrich Magnus, Multiple Tortfeasors under German Law, in W.V.H.Rogers, Unification of Tort Law:Multiple Tortfeasors, Kluwer Law International,2004,p.100, case 3.

人的责任范围乃至责任分担形式更为稳妥^[1]。在下文“混合因果关系型分别侵权”中,客观作用因素往往对于责任范围和责任分担形式的确定起基础作用。所以,上述责任分担标准并非绝对,裁判者应当灵活掌握。

2. 间接结合因果关系

间接结合因果关系包括两种情况,其一是数个间接原因的结合导致损害,其二是直接原因与间接原因的结合导致损害。第一种情况主要表现为数个不作为行为的结合,比如学校组织学生到公园游玩,学生在公园嬉戏时掉入水塘淹死,对此,学校和公园管理部门均未尽到必要的安全保障义务。类似于这样的损害,各个责任人之间的关系与直接结合案型并无本质区别,因此,责任形式完全可以参照上述“可预见性”理论分别确定。

第二种情况是司法实践关注的重点。此种情况下,数个侵权行为中的某一个行为作为损害发生的必要条件,并非直接导致损害的发生(即并非直接加害于受害人),而仅仅是诱发了其他直接原因或为其他直接原因提供条件的间接原因,德国理论上,这里的间接原因多为“心理上的因果关系”^[2]。国内外法学界讨论的典型案件包括:(1)追捕人被车撞伤案,在追捕逃犯的过程中追捕人发生了车祸,逃犯和车祸肇事人构成间接结合因果关系;(2)违章搭建案,盗贼利用某人的违章搭建爬到楼上住户进行盗窃,违章搭建人与盗贼构成间接结合因果关系;(3)乘机盗抢案,由于开车的司机被撞晕,车门大开无人看管,小偷乘机盗抢了车上物品,车祸肇事人与小偷(对车内物品损失)构成间接结合因果关系;(4)乘机纵火案,乙利用甲的油罐车漏油实施纵火,甲、乙构成间接结合因果关系;(5)违反安全保障义务案,甲疏于对受害人负有的安全注意义务,致使受害人遭到了乙的侵害;(6)救助人受害案,在公路上,甲开车过失撞倒了乙,丙下车救助乙时,又为过路车丁所撞伤,对于丙的伤害甲和丁构成间接结合因果关系;(7)顺带强奸案,两罪犯非法拘禁一女子,其中一人乘机将女子强奸,拘禁和强奸构成间接结合因果关系。

根据目前比较法上的考察,上述案件中作为间接原因的侵权行为通常是需要承担责任的。一旦间接行为人须承担责任,其责任形式在大陆法系通常是连带责任(包括不真正连带),但在美国则不确定,连带、按份责任或者其他混合责任形态都可能。基于我国《侵权责任法》对于安全保障义务案型采用补充责任(第37条)以及该法对“公平责任”在实践中所起到的广泛补充功能的确认(第24条),此领域可能还须考虑补充责任。

在直接原因与间接原因相结合的领域必须根据多数责任人之间的“责任层次”^[3]做出如下区分:(1)如果间接侵害方疏于注意,而直接侵害方故意侵权或者取得不当得利的,应采不真正连带责任;如果法律规定间接侵害方承担补充责任或者法院裁定其承担“公平责任”的,则应适用补充责任。在这些情况下,直接原因与间接原因均处于不同的责任层次。(2)此外,应认定直接原因与间接原因处于同一责任层次,责任形式参照直接结合因果关系。

总体来看,对于共同因果关系型分别侵权,除了“共同预见”归入“共同侵权”外,无论是直接结合还是间接结合,首先必须区分各个侵害原因是否处于同一责任层次:处于同一层次的,责任形式应当按照各个责任人的“可预见性”范围分别适用按份责任或者不同形式的混合责任;处于不同层次的(集中在间接结合领域),责任形式则为不真正连带责任或者补充责任。

[1]比如取主观过失与客观原因力之平均值的思路,参见杨立新:《侵权法论》,[北京]人民法院出版社2004年版,第601页。

[2]通过影响(诱发)受害人或侵害人的心里间接促成损害。参见[德]克雷蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》上卷,张新宝译,[北京]法律出版社2001年版,下卷,第531页;[德]梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,[北京]法律出版社2004年版,第447页。

[3]参见李中原:《不真正连带债务理论的反思与更新》,[北京]《法学研究》2011年第5期。

四、混合因果关系型分别侵权

此外,在《侵权责任法》第12条所规范的领域,数人分别侵权在很多情况下并非表现为某一种复合因果关系形态,而是体现为复合因果关系的上述“典型形态”以及单一因果关系形态之间的混合,相形之下,此种混合也可称之为复合因果关系的“非典型形态”。此种混合可能是不同因果关系形态之间的“简单联合”,也可能是不同因果关系形态的典型特征之间的“复杂融合”。此类案件根据多数致害原因之间是否存在无法忽略的时间间隔,可以分为并发型和继发型两类:凡是多数致害原因之间不存在时间间隔或者时间间隔在法律上可忽略的,在理论上通常被称为“并发原因(concurrent causes)”或“同时性原因(simultaneous causes)”^[1];而多次事故之间存在着无法忽略的时间间隔的,则通常被称为“继发原因(consecutive causes, subsequent causes)”^[2]。判断多次事故之间的时间间隔可否忽略,主要取决于各次事故之间是否存在通常可识别的、独立的损害:是,则不可忽略;反之,则可忽略。

1. 并发型的混合因果关系

原因A和原因B同时发生或二者之间的时间间隔在法律上可忽略,原因A不足以导致全部损害,而原因B则足以导致全部损害。以同时爆炸案为例,两个不同的爆炸源同时引发爆炸,爆炸源A不足以导致全部损害,而爆炸源B则足以导致全部损害。此时,因果关系和责任分担的形式须根据损害的可分割性区别对待:(1)如果爆炸源A可能导致的损害范围在客观上可以测定,则在该测定的损害范围内,A和B构成累积因果关系,适用连带责任,而对于该测定范围外的损害,则系单一因果关系,应由B单独负责。这实乃两种因果关系的“简单联合”。(2)而如果爆炸源A可能导致的损害范围由于种种原因(比如爆炸物所处的位置和环境遭破坏等)而在客观上无法测定,则上述损害分割方案不可用,这就发生了上述两种因果关系的“复杂融合”,对此,目前的连带责任、不真正连带责任、按份责任以及补充责任都不合适,理论上只能参照最相类似的典型因果关系来处理。综合来看,该融合在效果上最接近于“不充分原因A与充分原因B之间的直接结合”,据此,法院可以A、B各自的客观作用范围为基础来酌定二者的“外部责任限额”和“比较责任份额”,进而适用相应的混合责任形态(“片面连带责任”或者“片面连带加限额连带责任”)。

2. 继发型的混合因果关系

原因A导致损害A,之后,原因B又导致了损害A以外的进一步损害B,损害A与损害B在常识上可以区别。此类案件往往须根据损害A与损害B的分割与合并来确定因果关系的混合形式以及责任分担的最终方案。

其一,结果加重案。该案型的进一步特点是,原因A尚不足以导致损害B,随后发生的原因B导致了额外或加重损害B。

(1)如果原因B依赖原因A,此之谓“原因关联”。比如“医疗加重损害案”,交通肇事造成的损害(损害A)由交通肇事人(原因A)单独负责——单一因果关系,而与医疗过失(原因B)之间不存在因果关系;随后发生的医疗损害(损害B)则系交通肇事(原因A)与医疗过失(原因B)间接结合的后果——间接结合因果关系。

但是,在上述原因关联之场合(尤其是在人身损害领域),实践中经常出现的情况是,由于后发损害的覆盖效应(比如死亡覆盖了伤残)以及证据的缺乏,在法庭上能够确定的只有损害B,损害A的范围或程度已经无法确定(“复杂融合”)。考虑到“人身的价值”在国内外侵权法理论上通常被认为是

[1]上述择一、累积和共同三种典型的复合因果关系类型也具有“并发原因”或“同时性原因”的特点。

[2]参见REST 2d TORTS § 879;〔荷〕施皮尔、哈森:《结论:因果关系之比较研究》,载〔荷〕施皮尔:《侵权法的统一:因果关系》,易继明等译,〔北京〕法律出版社2009年版,第213页;〔英〕哈特、奥诺尔:《法律中的因果关系》,张绍谦、孙战国译,〔北京〕中国政法大学出版社2005年版,第186页。

无法分割的^[1],因此,按照上述方案实施损害和责任分割显然无法实现,而如果一律实行连带责任则对于原因A而言可能不合理。从实效上讲,此时只能忽略时间间隔(即忽略损害A),放弃在两次(或多次)事故之间进行分割的方案,而将原因A和原因B视为共同导致最终损害B的并发原因,参照上述直接结合因果关系,分别适用不同的责任形式。

(2)如果原因B不依赖原因A,但损害B可能涵盖损害A,此之谓“结果关联”。比如酒店玻璃案:侵害人打碎了酒店的部分玻璃,之后发生的爆炸摧毁了酒店所有的玻璃。对于侵害人打碎的玻璃(损害A),爆炸(原因B)只是假设原因——不具有法律上的可归责性,由侵害人(原因A)单独负责;而对于之后的玻璃毁损(损害B),则系爆炸(原因B)单独导致,由实施爆炸者单独负责。这完全是两个可分割的单一因果关系,属于按份责任(分别责任)范畴。

但是,在结果关联之场合,实践中经常出现的情况是,由于前后损害之间的混淆以及证据的缺乏,在法庭上能够确定的只有损害A和损害B的总和C(在人身损害的场合,能够确定的只有损害B),二者各自的范围或程度已经无法确定(“复杂融合”)。此时也只能仿效上述做法,忽略时间间隔,而将原因A和原因B视为共同导致损害C(在人身损害的场合则是损害B)的并发原因,参照上述直接结合因果关系,分别适用不同的责任形式。

其二,因果截断案。该案型的进一步特点是,原因A和原因B均足以导致损害B,但与择一因果关系和累积因果关系不同的是,原因A与损害B之间的充分(条件)型因果关系被原因B所截断。

(1)如果原因B依赖原因A,此之谓“原因关联”。先发的原因A原来完全可能导致最终损害B,但由于原因B的介入,原来的发展进程被截断了,但这里的截断并非“完全截断”,而是“半截断”——原因A原来将导致损害B的充分(条件)型因果关系未实现,但前者仍不失为后者的必要条件。此种情况当以原因B的发生时间为界点,将损害分为前后两个部分,该界点前的损害A由原因A负责——单一因果关系,损害B则由原因A和原因B共同负责——间接结合因果关系。从理论上来分析,在人身和财产损害案中,如果当事人能够举证证明前后事故在损害上具备分割的合理基础,那么,上述方案是可行的。

但当前后损害之间难以划分时(“复杂融合”),尤其是在涉及到死亡等人身损害场合,上述方案缺乏可操作性。比如“坠落后触电案”:因桥梁没有必要的防护设施致使一个小孩从桥梁上不慎坠落,孩子着地时尚未死亡,后被地面的电线缠住致使其触电死亡。该案中,前一坠落事故(原因A)已足以导致死亡(损害B),后一触电事故(原因B)则是以该坠落的发生为条件的。对此,美国的判例认定后一触电事故的责任者只赔偿部分损失,即只根据后一事故发生的那一时刻受害人的健康状况予以赔偿^[2]。但这一做法在实践中的困难在于如何估算前一事故发生后受害人的健康状况(或者受损利益的“剩余价值”)。然而,在上述分割思路中,我们发现,原因A不仅要触电前的损害单独负责,还须对触电后的损害负全责——因为原因A是该损害的间接原因并且该损害在其预见范围内;而原因B则只须承担部分责任。综合来看,对于整体损害后果,原因A(坠落)须负全责,原因B(触电)仅须负部分责任——只是该部分不确定。根据这一综合效果,我们完全可以参照直接结合因果关系中最相类似的规则,分别适用“片面连带责任”或者“片面连带加限额连带责任”:其中,A一律承担连带责任,B则承担按份责任或者“限额连带责任”。

[1] See Bill Dufwa, Multiple Tortfeasors under Swedish Law, in W. V. H Rogers (Ed.), *Unification of Tort Law: Multiple Tortfeasors*, Kluwer Law International, 2004, p.228. 根据《人损解释》的规定,死者无论是残疾人或健全人,在我国可获得赔偿(死亡赔偿金、被扶养人生活费)并无差异;如果分割赔偿,受害人将得到几乎双倍的赔偿(伤残赔偿+死亡赔偿),这显然不合理。

[2] 参见[美]罗伯特·J·皮斯里:《复合因果关系及赔偿》,林海译,载徐爱国:《哈佛法律评论:侵权法学精粹》,〔北京〕法律出版社2005年版,第207页。

(2)如果原因B不依赖原因A,此之谓“结果关联”。这里,原因A与损害B之间的因果关系被“完全截断”。比如著名的“马匹慢性中毒案”(D.9,2,51,2):受害人的马匹遭到投毒,慢性毒药发作前,又遭火灾以致马匹死亡。此类案型也存在着是否需要分割损害的问题:如果分割,则是两个可分割的单一因果关系,对于火灾前的健康损害(损害A)由投毒者(原因A)负责,而死亡后果(损害B)则由火灾责任人(原因B)负责。但与上文相似,此分割在实践操作上很困难,因此目前各国比较普遍的看法是:投毒者(原因A)无责任,由火灾责任人(原因B)对死亡后果(损害B)负责——毕竟死亡非投毒所致,中间损害(损害A)被忽略^[1]。

但是,如果马匹在火灾发生前健康损害是非常明显的,那就大大降低了马匹的财产价值,完全忽略中间损害(损害A)就不合理了,因为这起码对火灾责任人(原因B)的最后赔偿数额有限制作用。因此,只要中间损害(损害A)已经发生(虽然范围和程度无法测定),则最终损害(体现为损害A和损害B的总和C,或者损害B涵盖了损害A)应当被视为是两个原因直接结合所导致:虽然每个原因分别都足以导致该损害,但二者的实际作用分别限于最终损害之一部。根据这一效果,我们完全可以参照直接结合因果关系中最相类似的规则,根据对原因A和原因B各自的客观作用和主观过失程度的综合考量分别适用“限额连带责任”、“片面限额连带责任”或按份责任。值得强调的是,此案型包含了原因A、原因B均为故意的情况,这不属于共同故意的范畴:各个责任人的外部责任范围小于其可预见性范围——事实上的原因力限制了责任范围的延伸,各个责任人以承担“限额连带责任”为宜。

其三,结果竞合案。该案型的进一步特点是,原因A造成持续性损害A,随后发生的原因B造成的损害B与损害A发生部分竞合。比如“住院费重合案”:第一次事故(原因A)造成受害人须住院30日(损害A),住院7日后发生二次事故(原因B)造成受害人须住院15日(损害B),前后侵害造成的住院期间有15日发生竞合,这就意味着此间住院费发生重合。对此住院费损失,理应区分重合部分和非重合部分,对于前者,两次事故的责任人应按照累积因果关系适用连带责任,而对于后者则应由第一次事故的责任人单独负责^[2]。此方案是解决因不同侵害事实造成赔偿项目(比如住院费、误工费、租房费等)相互重合之问题的合理途径。

总体来看,混合因果关系型分别侵权须区分为简单联合型和复杂融合型,前者可以通过损害的分割,将混合因果关系划分为若干典型的复合因果关系形态和单一因果关系形态,进而确定各自的责任分担形式;后者则应当参照直接结合因果关系的相应规则,适用不同的责任分担形式。

[责任编辑:钱继秋]

[1]参见〔荷〕施皮尔,哈森:《结论:因果关系之比较研究》,载〔荷〕施皮尔:《侵权法的统一:因果关系》,易继明等译,〔北京〕法律出版社2009年版,第179页。

[2]《欧洲侵权法原则》第3:104条第(3)项及其评注,参见欧洲侵权法小组:《欧洲侵权法原则文本与评注》,于敏、谢鸿飞译,〔北京〕法律出版社2009年版,第85页以下。