

## 我国侵权法上“相应的责任”的体系解释

程 啸

**内容提要:**《民法典》第 1169 条第 2 款、第 1189 条、第 1191 条第 2 款、第 1193 条以及第 1256 条规定的“相应的责任”,是指侵权人向被侵权人直接承担的与其过错程度、原因力大小相适应的侵权责任,并非是各个侵权人之间的内部责任的分摊。承担相应的责任的侵权人与其他侵权人因为他们各自实施的侵权行为,而被侵权人遭受的同一损害各自独立地承担赔偿责任。由于各个侵权人的赔偿范围存在差异,为了能够实现完全赔偿的原则,又不违反禁止得利的原则,故此他们之间构成部分的连带责任。对于被侵权人而言,其获得的赔偿不能超过应受赔偿的范围,故此,被侵权人可以在各个侵权人的赔偿范围相互重合的部分请求他们承担连带责任,但是,就超过该重合范围的损害部分则只能请求承担全部赔偿义务的侵权人继续承担赔偿责任。承担相应的责任的侵权人与其他侵权人之间能否追偿,不能一概而论,应区分不同的侵权行为以及侵权人之间的法律关系和侵权责任的性质分别判断。

**关键词:**民法典 侵权法 相应的责任 部分的连带责任 追偿

程啸,清华大学法学院教授。

### 一 引言

我国《民法典》第七编“侵权责任”中共有七处规定了所谓“相应的责任”,分别是:教唆、帮助不完全民事行为能力人实施侵权行为,被教唆或被帮助的不完全民事行为能力人的监护人未尽到监护职责时,应当承担“相应的责任”(第 1169 条第 2 款);无意思联络的数人侵权的,能够确定责任大小的,侵权人各自承担“相应的责任”(第 1172 条);不完全民事行为能力人造成他人损害,受监护人委托代为履行监护职责的受托人有过错的,应当承担“相应的责任”(第 1189 条);劳务派遣中,被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害,劳务派遣单位存在过错的,应当承担“相应的责任”(第 1191 条第 2 款);个人之间形成劳务关系,提供劳务一方因劳务遭受损害的,其与接受劳务的一方根据各自的过错

承担“相应的责任”(第1192条第1款);承揽人在完成工作过程中造成第三人损害或者自己损害,定作人对定作、指示或选任有过错的,应当承担“相应的责任”(第1193条);在公共道路上堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品造成他人损害,公共道路管理人不能证明自己尽到清理、防护、警示等义务的应当承担“相应的责任”(第1256条)。

在上述七处关于“相应的责任”的规定中,《民法典》第1172条和第1192条第1款所规定的“相应的责任”的性质是比较清楚的,即第1172条规定的是承担按份责任的无意思联络的数人侵权,数个侵权人按照各自责任的大小相应地向被侵权人承担按份责任;<sup>[1]</sup>第1192条第1款规定的就是过错责任,即只有当接受劳务一方有过错的,才需要就提供劳务一方因提供劳务而遭受的损害承担责任,同时,还要比较提供劳务一方与接受劳务一方的过错来确定双方如何分摊损害。<sup>[2]</sup>除了这两条,如何理解其余五条中规定的“相应的责任”,在我国民法理论上和司法实践中都存在很大的争议,主要有以下问题:首先,如何理解“相应的责任”的性质?该责任究竟是指承担相应的责任的侵权人直接向被侵权人承担的侵权责任,还是说该侵权人要向与其存在合同关系的对方当事人承担的违约责任?其次,相应的责任的形态是什么,即承担相应的责任的侵权人与其他侵权人,如受托人与监护人、劳务派遣单位与接受劳务派遣的用工单位、定作人与承揽人之间究竟承担的是按份责任、不真正连带责任、相应的补充责任抑或其他的责任承担形态?最后,承担相应的责任的侵权人与其他侵权人之间能否互相进行追偿?本文将依次对这些问题加以探讨,以供理论界与实务界参考。

## 二 “相应的责任”的性质

“相应的责任”的性质是首先需要研究的问题。具体而言,依据《民法典》第1169条第2款、第1189条、第1191条第2款、第1193条或者第1256条的规定,应当承担“相应的责任”的侵权人是直接向被侵权人承担侵权责任,还是依据其与其他侵权人之间的内部法律关系如监护人与受托人之间的委托合同、劳务派遣单位与接受劳务派遣的单位之间的劳务派遣协议等而承担违约责任?这个问题的答案决定了被侵权人能否单独针对需要承担相应责任的侵权人提起诉讼,或者将该侵权人与其他的侵权人作为共同被告而提起诉讼。以监护人将监护职责委托给受托人,被监护人造成他人损害且受托人有过错的情形为例,如果将受托人的“相应的责任”的性质理解为违约责任,那么,被侵权人只能起诉监护人,要求其承担侵权责任,而不能起诉受托人或将监护人与受托人作为共同被告。至于监护人承担责任后,则可以依据其与受托人之间的委托合同要求受托人承担违约责任;反之,倘若将受托人承担的相应的责任理解为侵权责任,被侵权人当然就可以直接起

[1] 参见张新宝著:《中国民法典释评·侵权责任编》,中国人民大学出版社2020年版,第35页;黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》,中国法制出版社2020年版,第33页。

[2] 参见程啸著:《侵权责任法》(第三版),法律出版社2021年版,第471页;黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》,中国法制出版社2020年版,第116页;张新宝著:《中国民法典释评·侵权责任编》,中国人民大学出版社2020年版,第103页。

诉受托人或将监护人与受托人作为共同被告提起诉讼,要求他们承担侵权责任。目前我国民法学界对于相应的责任的性质存在对内责任说与对外责任说两种不同的观点。

### (一) 对内责任说与对外责任说

持对内责任说的学者认为,我国《民法典》侵权责任编中的“相应的责任”是一种内部的责任,承担相应的责任的民事主体并不需要直接向被侵权人承担侵权责任。在讨论《民法典》第 1189 条所规定的受托人有过错而应当承担的“相应的责任”时,有观点就认为,被监护人在监护委托期间造成他人损害的,监护人应当承担侵权责任。至于受托人,即便其存在过错,也无需直接向被侵权人承担责任,而只是应当依据委托合同向监护人承担违约责任即可。这是因为:首先,委托监护并没有改变监护人的法律地位,监护人仍然应当依据《民法典》第 1188 条第 1 款承担替代责任。其次,在委托监护的情形下,受害人遭受的损害并不是由于受托人处理委托事务的劳务给付而直接造成的,而是由于被监护人的侵权行为所致。监护委托只是使受托人负担一种辅助监护人按照委托合同的约定或者监护人的指示照料、教育或保护被监护人的合同义务。因此,在被监护人实施损害行为的意义上,受托人并不存在任何义务的违反,不存在未尽到管理、教育等监护职责的问题,而只是违反了向监护人所负担的合同义务。<sup>[3]</sup> 故此,受托人有过错时承担的相应的责任,是指受托人向监护人承担的因违反委托合同的义务而产生的相应的责任。

持外部责任说的学者认为,《民法典》第 1169 条第 2 款、第 1189 条、第 1191 条第 2 款、第 1193 条以及第 1256 条所规定的“相应的责任”,就是指该责任人直接向被侵权人所承担的侵权责任,属于对外的而非内部的责任。同样以《民法典》第 1189 条中有过错的受托人承担的“相应的责任”为例加以分析,此说认为,由于委托监护并未改变监护人的法律地位,受托人不是监护人。故此,在被监护人造成他人损害时,仍然实行的是监护人责任首负原则。除了监护人承担责任外,如果受托人有过错的,也要承担相应的责任。受托人具体承担责任的范围,应由司法机关结合具体案件情况依法裁量。<sup>[4]</sup> 即便已经证明了受托人有过错,监护人也不能以此为理由要求减轻其所承担的侵权赔偿责任,这是因为,将监护职责委托给他人不能被认为是监护人尽到了监护职责。<sup>[5]</sup> 再以《民法典》第 1256 条为例,该条规定公共道路管理人不能证明已经尽到清理、防护、警示等义务的,应当承担相应的责任,这一侵权责任的归责原则属于过错推定责任,很明显这是公共道路管理人向被侵权人承担的相应的侵权赔偿责任。<sup>[6]</sup>

2023 年 3 月 29 日,向社会公开征求意见《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释(一)(征求意见稿)》(下称“《侵权责任编解释征求意见稿》”)第 8 条、第 10 条、第 13 条分别规定,被侵权人可以将“监护人和代为履行监护职责的受托人”“教唆人、帮助人以及监护人”“接受劳务派遣的用工单位和劳务派遣单位”作为共同被告提起诉讼,要求他们承担侵权责任。显然,《侵权责任编解释征求意见稿》将

[3] 参见朱广新:《论监护委托下被监护人致人损害的责任承担》,《法律适用》2023 年第 6 期,第 31-32 页。

[4] 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》,中国法制出版社 2020 年版,第 104 页。

[5] 参见邹海林、朱广新主编:《民法典评注:侵权责任编》,中国法制出版社 2020 年版,第 290 页。

[6] 参见孟强著:《民法典侵权责任编释论:条文缕析、法条关联与案例评议》,中国法制出版社 2020 年版,第 671 页。

“相应的责任”认定为外部责任即侵权责任。

## (二)“相应的责任”是直接向被侵权人承担的侵权责任

我国《民法典》采取了侵权责任独立成编的立法模式,与调整“因合同产生的民事关系”的合同编所不同的是,《民法典》侵权责任编调整的是“因侵害民事权益产生的民事关系(第1164条)”。也就是说,因合同关系产生的义务履行和责任承担的问题交由《民法典》合同编调整,而《民法典》侵权责任编只是关注谁是侵害他人民事权益的侵权人以及侵权人如何向被侵权人承担责任,并不关注侵权人与被侵权人之间是否存在合同关系。<sup>[7]</sup>故此,在《民法典》侵权责任编中所规定的责任性质上首先应当被理解为侵权责任,即侵权人向被侵权人承担的责任,至于是否存在合同当事人之间的内部责任则交由合同编加以调整。因此,笔者认为,将《民法典》第1169条第2款、第1189条、第1191条第2款、第1193条以及第1256条规定的“相应的责任”的性质理解为外部责任,即直接向被侵权人承担的侵权责任是准确的。具体而言,所谓“相应的责任”是指承担该责任的侵权人直接向被侵权人所承担的与其过错程度、原因力大小相适应的侵权赔偿责任,而非存在合同关系的当事人内部的违约责任。被侵权人既可以单独起诉教唆帮助人、监护人、接受劳务派遣的用工单位或者堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品的行为人,也可以将教唆帮助人与监护人、监护人与受托人、接受劳务派遣的用工单位与劳务派遣单位或者堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品的行为人与公共道路的管理人作为共同被告,提起侵权诉讼,要求他们承担侵权责任。下面分别就上述五条规定的“相应的责任”的性质逐一详述。

第一,在教唆帮助不完全民事行为能力人实施侵权行为的情形中,《民法典》第1169条第2款之所以要求监护人对被侵权人承担“相应的责任”,主要就是考虑到我国法律非常明确地规定了监护人应当履行的监护职责,其中很重要的一项职责就是教育被监护人。对于存在不良行为的被监护人,相关法律更是直接施加给监护人以合理管教的职责。依据《未成年人保护法》第16条第9项以及《预防未成年人犯罪法》第28、29条等规定,未成年人的父母或者其他监护人应当预防和制止未成年人的不良行为和违法犯罪行为,并进行合理管教。尤其是当未成年人存在一些不利于未成年人身心健康成长的不良行为时,未成年人的父母或者其他监护人一旦发现,就应当及时制止并加强管教。因此,如果监护人没有对被监护人履行教育、合理管教的职责,监护人的行为就不符合法律规定,这也为被监护人受他人的教唆或帮助而实施侵害他人民事权益的侵权行为创造了条件。立法机关考虑到要求监护人与教唆人、帮助人承担连带责任过于严厉,因此,《民法典》将首要的侵权责任施加给教唆人或帮助人,而未规定监护人按照《民法典》第1188条第1款的规定承担无过错责任或者与教唆人、帮助人承担连带责任。但是,为了强化监护人对被监护人的教育、管理职责,仍应当要求未尽到监护职责的监护人要向被侵权人承担相应的责任,从而形成约束机制,以便督促监护人更好地履行监护职责。同时,这样做也有利于更好地保护被侵权人的合法权益。由此可见,《民法典》第1169条第2款中教唆人、帮助人

[7] 正因如此,比较法上也将侵权责任称为“非合同责任”(non-contractual liability)。See Christian von Bar, *Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, Sellier European Law Publishers GmbH, 2009, p. 274.

的侵权责任也好,监护人在未尽到监护职责时承担的“相应的责任”也罢,都是从侵权人与被侵权人的互相关系角度上作出的规定,侧重的是外部关系,是向被侵权人承担的侵权责任,不可能是监护人与教唆人、帮助人之间的合同责任。

第二,就监护人将监护职责委托给他人的情形而言,如果无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害,那么,监护人仍然要依据《民法典》第 1188 条第 1 款承担侵权责任。因为监护人无论是将部分还是全部的监护职责委托给他人,受托人都是在一定期间内代为履行监护职责而已。监护职责并不因为监护人与他人之间的委托合同关系而被改变,故此监护人仍然应当履行其监护职责。为此,我国《未成年人保护法》第 22 条第 1 款和《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》第 13 条均明确要求,监护人在将监护职责委托给他人时需要正当理由,其既不能通过委托监护来逃避监护职责,也不能通过委托合同来变更监护人。问题是,当受托人有过错时,其究竟只需要依据委托合同向监护人承担违约赔偿责任,还是应当直接向被侵权人承担相应的侵权赔偿责任呢?

笔者认为,《民法典》第 1189 条所规定的受托人就其过错而承担的相应的责任,是指受托人依过错责任原则向被侵权人承担的侵权赔偿责任,并非是受托人向委托人承担的违约责任。首先,监护人与受托人之间的委托合同并未改变监护人的法律地位,受托人代为履行监护职责的义务是来自于委托合同的约定,对此没有争议。然而,不能因此就认为被监护人实施的侵权行为与受托人无关,甚至认为受托人与被监护人之间没有任何法律关系而只是发生所谓的社会关系。<sup>[8]</sup> 受托人基于委托合同代为履行部分甚至全部的监护职责已经使其获得了一种新的法律地位,从而使得受托人不仅应当按照委托合同的约定履行义务,还必须按照法律的规定履行义务。例如,依据《未成年人保护法》第 23 条规定了未成年人的父母或其他监护人的告知、沟通、采取干预措施等职责。虽然受托人与监护人之间的合同性质上属于委托合同,但是这种委托合同具有独特之处。受托人受委托处理的事务不是商业活动,而是代为履行部分或全部的监护职责。受托人应当按照其与监护人的委托合同的约定履行义务,即依据委托合同负有对被监护人进行照料、教育和保护的义务。该义务的完全、适当的履行,一方面有利于保护被监护人的合法权益,另一方面也有利于通过预防和制止被监护人的侵权行为而保护他人的合法权益。也就是说,在委托监护的情形下,受托人义务的不履行或不完全履行还会产生对外的责任。倘若受托人没有认真履行教育、管理被监护人的义务而导致被监护人实施侵权行为给他人造成损害,受托人一方面是违反了委托合同,要向委托人承担违约责任,另一方面因为违反了管理教育被监护人的义务,而未能预防和制止被监护人的侵权行为,所以该义务的违反与被侵权人遭受的损害之间也是存在因果关系的。依据《民法典》第 1165 条第 1 款,受托人当然也要就因其过错侵害他人民事权益造成的损害而向被侵权人直接承担侵权责任。

其次,我国法律总体上是严格限制监护人将监护职责委托给他人的。一方面,监护人只有在有正当理由时才能将监护职责委托给他人,如因疾病、外出务工等原因在一定期限

[8] 参见朱广新:《论监护委托下被监护人致人损害的责任承担》,《法律适用》2023 年第 6 期,第 29 页。

内不能完全履行监护职责;另一方面,对于受托人,法律上也有严格的要求。《未成年人保护法》第22条规定了未成年人的父母或其他监护人确定被委托人时应当考虑的因素以及不得担任被委托人的相关情形。因此,要求有过错的受托人直接向被侵权人承担侵权责任不仅可以有效保护被侵权人的合法权益,还能够防止监护人以委托监护的方式来逃避监护职责。从保护被侵权人的角度来说,受托人向被侵权人直接承担侵权责任可以避免出现监护人赔偿能力不足时被侵权人所面临的无法获得全部赔偿的风险;而从限制任意将监护职责委托给他人的角度来看,监护人在选择委托人时必须慎重,避免因选择委托人的不当而导致被监护人的权益无法得到保护以及被监护人实施侵权行为而承担侵权责任。同时,受托人直接向被侵权人承担侵权责任也使得受托人在接受他人将监护职责委托给自己的时候势必更加谨慎,并在接受委托后认真积极地履行监护职责,以免在被监护人侵权造成他人损害时因自身存在过错而承担侵权责任。

再次,《民法典》第1189条是在《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(下称“《民法通则意见》”)第22条的基础上修改完善而成的。依据《民法通则意见》第22条,在委托监护的情形下,如果受托人有过错的,需要与监护人承担连带责任。立法机关在肯定该规定取得较好效果的同时,也认为连带责任可能过重,特别是考虑到委托监护存在于亲朋好友之间并且是无偿的,过分强调对被侵权人的保护而没有平衡好受托人与委托人的利益。因此,2019年12月的民法典草案规定,“监护人将监护职责委托给他人的,由监护人承担侵权责任,受托人有过错的,承担相应的责任。”对此,有意见认为,该条在语言逻辑上有瑕疵,既然“由监护人承担侵权责任”,那么,在受托人有过错的情况下,为何还要承担相应的责任。因此,立法机关将“由监护人承担侵权责任”修改为“监护人应当承担侵权责任”,从而表明有可能由监护人承担,也有可能由其他人承担。<sup>[9]</sup>这一立法演变过程充分说明了立法机关将连带责任修改为监护人向被侵权人承担全部的责任,而受托人向被侵权人承担相应的责任。

最后,如果认为受托人即便有过错,也只能由监护人依据委托合同向其进行追偿,而受托人无需向被侵权人承担赔偿责任,势必就会出现被监护人实施侵权行为造成他人损害后,监护人虽然要承担侵权责任,但由于被监护人有自己的财产,所以从被监护人的财产中支付赔偿费用,不足的部分才由监护人赔偿的情况。此时,因监护人并未支付赔偿费用,所以监护人并无损失。那么,即便是委托合同有偿且受托人有过错或委托合同无偿而受托人有故意或重大过失的情形,监护人亦不能依据委托合同要求受托人承担违约责任;至于实际支付赔偿费用的被监护人,因其与受托人不存在委托合同关系,也无法依据委托合同要求受托人承担违约责任。反之,如果有过错的受托人应当直接向被侵权人承担相应的侵权责任,则受托人在赔偿后不享有针对作为委托人的监护人的追偿权(《民法典》第930条),此时,纵然剩下的支付赔偿责任所需的费用是从被监护人自己的财产中支付的,也不会出现被监护人无法向受托人追究违约责任的问题。

第三,《民法典》第1191条第2款规定的具有过错的劳务派遣单位(即用人单位)应

[9] 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》,中国法制出版社2020年版,第101-102页。

当承担的“相应的责任”性质上属于对外责任,即向被侵权人承担的侵权责任而非对接受劳务派遣的用工单位承担的违反劳务派遣协议的违约责任。在劳务派遣期间,对于被派遣的工作人员具有控制力(即对其进行指示、管理和监督)的单位不是作为用人单位的劳务派遣单位而是作为用工单位的接受劳务派遣的单位。故此,当被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的,应当由接受劳务派遣的用工单位向被侵权人承担全部的侵权责任,劳务派遣单位仅在其具有过错时,才承担相应的责任。《民法典》第 1191 条第 2 款来自于《侵权责任法》第 34 条第 2 款,从该款的变迁就可以知道,劳务派遣单位的相应的责任不是内部责任,而是直接向被侵权人承担的侵权责任。在《民法典》颁布之前,《侵权责任法》第 34 条第 2 款第 2 句曾规定“劳务派遣单位有过错的,承担相应的补充责任”。这就意味着:先由接受劳务派遣的用工单位承担就被侵权人的损害承担全部的赔偿责任。只有当接受劳务派遣的单位无法承担时,劳务派遣单位才需要承担赔偿责任。但是,也不是说劳务派遣单位要全部兜底,它只是根据过错程度和原因力而承担补充责任中相应的部分。显然,《侵权责任法》的这一规定过分优待劳务派遣单位,并不妥当。因为劳务派遣单位没有选派适当的工作人员,未对工作人员加以相应的培训,就存在过错,而在因为这些过错导致工作人员执行工作任务造成他人损害时,责任先由接受劳务派遣的单位全部承担,以致可能实际上就完全不需要劳务派遣单位承担赔偿责任,这种做法不利于强化劳务派遣单位的责任心,令其充分履行义务,从而预防侵权行为的发生。有鉴于此,《民法典》第 1191 条第 2 款第 2 句将“相应的补充责任”修改为“相应的责任”。<sup>[10]</sup> 这就是说,劳务派遣单位的责任不再是补充的、处于第二位的,而是第一位的。被侵权人既可以仅仅起诉接受劳务派遣的用工单位,请求其承担全部的侵权责任;也可以将接受劳务派遣的用工单位与劳务派遣单位作为共同被告提起诉讼,要求接受劳务派遣的用工单位承担全部的侵权赔偿责任,同时要求具有过错的劳务派遣单位在其过错范围内承担部分的侵权赔偿责任。

第四,承揽人因从事承揽工作而加害于他人或自身遭受损害时,应由承揽人承担侵权责任或自担损害,定作人原则上不负侵权赔偿责任。但是,如果定作人存在定作、指示或者选任上过错的,应就承揽人加于他人之损害或承揽人自身所受之损害承担相应的赔偿责任。由于用人单位不仅会接受与其有劳动关系的自然人提供的劳动,也会接受其他自然人提供的劳动,而并非由于用人单位接受了某人所提供的劳动,该自然人在为用人单位提供劳动的过程中给他人造成的损害,就一定适用《民法典》第 1191 条第 1 款规定的用人单位责任。因为该自然人可能只是属于执行定作任务的承揽人,而非用人单位的工作人员。故此,必须区分用人单位责任与定作人责任。有学者认为,用人者责任与定作人责任是一种“非此即彼”的关系,即当符合控制力标准时,构成“雇佣关系”或“用工关系”,主体之间为使用人和被使用人的关系;当不符合控制标准时,则不成立“雇佣关系”或“用工关系”,主体之间为定作人与承揽人。<sup>[11]</sup> 由此可见,《民法典》第 1193 条规定定作人责任

[10] 参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编解读》,中国法制出版社 2020 年版,第 112 页。

[11] 参见曹险峰:《〈民法典〉中用人者责任与承揽人责任之二元模式论》,《法学家》2023 年第 1 期,第 98 页。

的主要目的就是将其与用人者责任(第 1191-1192 条)相区分。当提供劳务与接受劳务的当事人之间是承揽关系时,因为他们不存在控制与被控制的关系,所以不能适用作为替代责任的用人者责任,而仍应遵循自己责任、过错责任,承揽人要为自己的过错行为给他人造成的损害负责,也要自担自己所遭受的损害,这些都与定作人无关。<sup>[12]</sup> 同样,定作人要为自己的行为负责,如果其对于定作、指示或者选任具有过错的,应当依据过错责任原则承担侵权责任。由此可见,《民法典》第 1193 条“相应的责任”显然是指定作人基于过错责任原则而向被侵权人承担的侵权赔偿责任,不是向承揽人承担的违约责任。

第五,《民法典》第 1256 条分别规定了在公共道路上实施堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品的行为人的侵权责任以及公共道路管理人的“相应的责任”。虽然理论界对于行为人的侵权责任适用的究竟是何种归责原则仍然存在很大的争议,存在无过错责任说、过错推定说等不同看法,<sup>[13]</sup>但是对于公共道路管理人适用的是过错推定责任,《民法典》第 1256 条规定得非常清楚,即除非公共道路管理人能够证明已经尽到清理、防护、警示等义务,否则就应当承担相应的责任。故此,管理人承担的这种相应的责任也是外部责任,即直接向被侵权人承担的侵权赔偿责任。

### 三 “相应的责任”的形态

《民法典》第 1169 条第 2 款、第 1189 条、第 1191 条第 2 款、第 1193 条或者第 1256 条中的“相应的责任”是责任人对被侵权人承担的侵权责任,就意味着被侵权人可以直接针对这些需要承担相应的责任的主体提起侵权诉讼。实践中,为了更好地获得赔偿,被侵权人往往是将他们与其他的侵权人作为共同被告一并起诉。如此一来,就产生了“相应的责任”究竟是什么责任形态的问题,亦即,相应的责任与其他侵权人应当承担的侵权责任之间究竟是按份责任、补充责任、不真正连带责任抑或其他责任形态,殊值探讨。

#### (一) 理论上的争议

关于相应的责任与其他侵权人的侵权责任的的关系,理论界主要有按份责任说、补充责任说、不真正连带责任说以及单向连带责任说等不同观点。其中,按份责任说是不少人采取的观点。此说认为,所谓相应的责任意味着责任人与其他侵权人之间是按照各自的过错和原因力的大小承担相应的责任份额。在按份责任说中,有些学者认为,《民法典》第 1169 条第 2 款规定的未尽到监护职责的监护人所承担的“相应的责任”指的是基于过错的按份责任,“也就是说,当监护人未尽到监护职责存在过错时,应当与教唆人、帮助人对受害人的全部损害各自按照一定比例承担责任”。<sup>[14]</sup> 由于监护人的过错和教唆人的过错均对损害的发生具有原因力,两者应当承担各自过错所对应的损失。因此,监护人未

[12] 至于定作人责任中,承揽人就其行为给他人造成的损害如何承担,应当根据该行为的类型适用相应的归责原则,可能是过错责任,也可能是过错推定责任或无过错责任。

[13] 关于无过错责任说,参见程啸著:《侵权责任法》(第三版),法律出版社 2021 年版,第 739 页;关于过错推定说,参见杨立新著:《侵权责任法》(第四版),法律出版社 2021 年版,第 674 页。

[14] 邹海林、朱广新主编:《民法典评注·侵权责任编 1》,中国法制出版社 2020 年版,第 56 页。

尽到监护责任时承担的相应的责任属于过错责任与按份责任,并不是要监护人与教唆人、帮助人承担连带责任。<sup>[15]</sup> 委托监护虽然不能免除监护人的监护责任,但是,在受托人有过错的情形下,监护人可以在一定程度上减轻其责任。因此,《民法典》第 1189 条属于抗辩规范而非请求权基础规范。<sup>[16]</sup> 既然受托人的过错可以减轻监护人的责任,那么监护人和受托人应当是向被侵权人承担按份责任。就《民法典》第 1191 条第 2 款规定的劳务派遣单位的“相应的责任”的责任形态而言,有些学者认为也属于按份责任,即劳务派遣单位根据其过错大小,承担与过错相应的按份责任。换言之,劳务派遣单位有过错时需要承担责任,如果没有过错,则应由接受劳务派遣的用工单位承担全部的侵权责任。<sup>[17]</sup> 还有的学者认为,我国《民法典》并未如其他国家那样规定,定作人有过错的应当对第三人承担责任,而是规定应当承担“相应的责任”。由于此处的“相应”应是与其过错和原因力相应,所以定作人因承揽人完成工作造成第三人损害与承揽人共同承担的责任原则上应为按份责任而非连带责任,除非定作人与承揽人的行为构成共同加害行为。<sup>[18]</sup>

补充责任说认为,承担“相应的责任”的主体与其他侵权人之间应当属于补充责任的关系。有学者认为,对于《民法典》第 1193 条规定的定作人在有过错时的相应的责任要区分究竟是何种类型的过错。如果定作人是对选任具有过错,那么,鉴于“选任过失”的实质是所选定的承揽人不具有对第三人或者其雇员所受损害完全赔偿的能力,故此,定作人承担的“相应的责任”应当理解为定作人承担补充责任,即当承揽人不能承担的责任部分均由定作人承担。<sup>[19]</sup> 至于《民法典》第 1256 条中公共道路管理人的相应的责任也是补充责任,因为该条的立法目的在于“保护公共道路上”因“堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品”遭受损害的受害人,与第 1198 条第 2 款类似。故此,应当采取立法解释和类推解释,于行为人难于确定的情形,受害人起诉公共道路管理人的,法院应当判决管理人予以补充、承担全部赔偿责任,管理人承担全部赔偿责任后,有权向行为人进行追偿。<sup>[20]</sup>

不真正连带责任说认为,就《民法典》第 1189 条而言,被侵权人享有对监护人的无过错责任(替代责任)请求权和对受托人的过错责任请求权,二者之间构成不真正连带关系。假设被侵权人的损失是 1 万元,如果受托人按照其过错应当赔偿 4000 元,那么,当被侵权人要求监护人赔偿全部的损害即 1 万元后,就不能再要求受托人赔偿 4000 元。但是,被侵权人从受托人处获得 4000 元的赔偿后,就未被填补的损害 6000 元仍然可以请求监护人赔偿。无论如何,被侵权人只能提出总计不超过 10000 元的赔偿请求,其中赔偿 4000 元构成不真正连带侵权,监护人对于 6000 元独立承担无过错责任。<sup>[21]</sup>

[15] 参见王利明主编:《中国民法典评注·侵权责任编》,人民法院出版社 2021 年版,第 54 页;孟强著:《民法典侵权责任编释论:条文缕析、法条关联与案例评议》,中国法制出版社 2020 年版,第 43 页。

[16] 参见徐涤宇、张家勇主编:《〈中华人民共和国民法典〉评注(精要版)》,中国人民大学出版社 2022 年版,第 1246 页。

[17] 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》,人民法院出版社 2020 年版,第 243 页;徐涤宇、张家勇主编:《〈中华人民共和国民法典〉评注(精要版)》,中国人民大学出版社 2022 年版,第 1249 页;杨代雄主编:《袖珍民法典评注》,中国民主法制出版社 2022 年版,第 1050 页。

[18] 参见郭明瑞著:《侵权责任法通义》,商务印书馆 2022 年版,第 178-179 页。

[19] 参见梁慧星著:《侵权责任法讲义》,法律出版社 2023 年版,第 131 页。

[20] 参见梁慧星著:《侵权责任法讲义》,法律出版社 2023 年版,第 357-358 页。

[21] 参见张新宝著:《中国民法典释评·侵权责任编》,中国人民大学出版社 2020 年版,第 93 页。

单向连带责任说认为,相应的责任与其他侵权人承担的侵权责任构成了一种非常特殊的连带责任即单向连带责任。该连带责任不同于一般连带责任之处在于:有的责任人承担连带责任,而有的责任人承担按份责任,因此形成了连带责任的特殊类型。在单向连带责任中的连带责任人要就全部赔偿责任承担责任,如果被侵权人起诉其承担全部责任,连带责任人也有义务承担全部赔偿责任,其中不属于其份额的部分属于中间责任。单向连带责任人中的按份责任人只承担按份的最终责任,不承担中间责任。如果被侵权人起诉要求按份责任人承担中间责任,按份责任人可以依据《民法典》第 1169 条第 2 款和第 1209 条等规定的其承担“相应的责任”而予以抗辩,法官应当支持。<sup>[22]</sup>

从《侵权责任编解释征求意见稿》来看,其没有采取按份责任说、不真正连带责任说或补充责任说,而是采取了“部分的连带责任说”。依据该意见稿的第 8 条、第 10 条、第 13 条之规定,首先,无论是监护人主张其与有过错的代为履行监护职责的受托人承担按份责任的,教唆人、帮助人主张其与有过错的监护人承担按份责任的,抑或接受劳务派遣的用工单位主张其与劳务派遣单位承担按份责任的,人民法院都不予支持。这就意味着,监护人、教唆人、帮助人、接受劳务派遣的用工单位不能因为存在需要承担“相应的责任”的侵权人而主张向被侵权人按份责任,据以减轻自己的责任。其次,之所以说是部分的连带责任说,是因为监护人与受托人,教唆人、帮助人与监护人,接受劳务派遣的用工单位与劳务派遣单位,虽然都要向被侵权人承担侵权责任,但各自的赔偿范围并不完全重合,故此,没有形成全部意义上的连带责任。上述侵权人只是在一定的范围内向被侵权人共同承担责任。所谓“共同承担责任”实质上就是承担连带责任,但是,该连带责任不是就被侵权人的全部应当赔偿的损害而承担的连带责任,只是在一定的范围内的连带责任,所以是部分的连带责任。再次,一定的范围是指受托人、监护人、劳务派遣单位按照其“过错范围”所承担的责任范围,该范围决定了前述主体应当承担的“相应的责任”的大小,也决定了他们与监护人、教唆人、帮助人、接受劳务派遣的用工单位的连带责任的范围。

## (二)“相应的责任”与其他侵权人的责任构成部分的连带责任

笔者认为,《侵权责任编解释征求意见稿》的上述规定是正确的,应当将《民法典》第 1169 条第 2 款、第 1189 条、第 1191 条第 2 款、第 1193 条及第 1256 条规定的“相应的责任”与这些条文中的其他侵权人所应承担的侵权责任之间的形态界定为“部分的连带责任”,而非按份责任、补充责任、不真正连带责任或单向的连带责任。具体而言,监护人与有过错的受托人、教唆帮助人与未尽到监护职责的监护人、接受劳务派遣的用工单位与有过错的劳务派遣单位、以及承揽人与有过错的定作人以及在公共道路上堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品的行为人与不能证明自己没有过错的公共道路的管理人,都要因各自的侵权行为而向被侵权人就同一损害而各自承担侵权赔偿责任。但是,由于这些侵权人的侵权赔偿责任的范围并不是完全重合的,所以他们之间的侵权赔偿责任并不会构成全部的赔偿范围内的连带责任,而是在相互重合的部分内产生的连带责任。试举例说明:无民事行为能力人 D 受到 B 的教唆而对 A 实施侵权行为。被侵权人 A 可赔偿的损害为 10 万

[22] 参见杨立新著:《侵权责任法》(第四版),法律出版社 2021 年版,第 108-109 页。

元。B 作为教唆人,依据《民法典》第 1169 条第 2 款前半句应当承担侵权责任,即负有赔偿全部的 10 万元损害的义务。C 是 D 的监护人,其因未尽到监护职责而需要承担相应的责任,假设为 3 万元的赔偿责任。此时,B 和 C 都应当向被侵权人 A 承担侵权赔偿责任。显然,A 不能就同一损害获得两份赔偿,也就是说,被侵权人不能得到同时要求 B 赔偿 10 万元,要求 C 赔偿 3 万元,即不能获得 13 万元的赔偿金。但是,由于 B 与 C 的赔偿范围存在部分的重叠即 3 万元的范围,故此,B 与 C 在该 3 万元的范围内要向 A 负有连带赔偿责任,A 有权要求 B 赔偿 3 万元,也有权要求 C 赔偿 3 万元。无论是 B 抑或 C 赔偿了 3 万元,就未赔偿的剩余损害即 7 万元部分,被侵权人 A 仅有权要求 B 继续承担赔偿责任,而不能要求 C 继续赔偿。笔者支持部分的连带责任说的理由在于以下几方面:

第一,《民法典》第 1169 条第 2 款、第 1189 条、第 1191 条第 2 款、第 1193 条及第 1256 条存在两个共同之点:其一,有两个侵权主体。其中一个侵权人应当就被侵权人的全部损害承担侵权赔偿责任(除非存在减责事由),另一个侵权人只是承担的“相应的责任”。当然,承担相应的责任的侵权人可能有也可能没有。例如,教唆被监护人实施侵权行为的,如果监护人尽到了监护职责,那么监护人就不需要承担相应的责任,但并不影响教唆人承担全部的侵权责任。其二,《民法典》上述条文中规定的“相应的责任”都属于过错责任,即侵权人就其与损害存在因果关系的过错行为而承担与过错程度以及原因力大小相适应的责任,并非是就被侵权人的全部损害承担责任。当存在两个侵权人且一个需要就全部的损害承担责任而另一个只需要承担部分的责任时,应当遵循损害赔偿法中的完全赔偿与禁止得利这两项基本原则去解决这两个责任之间的关系问题。所谓完全赔偿原则意味着,加害人必须赔偿其以可归责的方式所造成的全部损害,因此损害赔偿的数额应当完全以受害人所遭受的损害而非加害人的过错程度为导向。<sup>[23]</sup> 换言之,完全赔偿原则意味着在任何产生损害赔偿请求权的场合,不管损害的类型如何、加害人的过错程度如何,均应先确定受害人所遭受的损害,然后由赔偿义务人通过相应的赔偿方法为赔偿权利人提供一定的利益,以求全部填补损害,使受害人回复到尚未遭受侵害时其本应处的状态。<sup>[24]</sup> 具体而言,在侵权赔偿责任中,应当通过损害赔偿使得被侵权人回复到假如没有发生侵权行为时被侵权人本应处的状态;在违约赔偿责任中,应当通过损害赔偿使非违约方回复到假如合同得到良好履行时非违约方本应处的状态。因此,无论数个侵权人是否都要向被侵权人承担全部的赔偿义务,还是有的需要承担全部的赔偿义务而有的只需要承担部分的赔偿义务,最终都应当能够贯彻完全赔偿原则。禁止得利原则(Bereicherungsverbot)是指受害人不能因损害赔偿而获得超过其损害的利益。倘若赔偿带给受害人的利益超过了应予赔偿的损害之范围,就意味着受害人因侵害行为而获利,这是法律所不允许的。<sup>[25]</sup> 依据禁止得利原则,在《民法典》第 1169 条第 2 款、第 1189 条、第 1191 条第 2 款、第 1193 条及第 1256 条所规定的情形中,被侵权人不可能同时实现针对两个侵权人的赔偿责任。

[23] Vgl. Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2019, S. 351-352.

[24] Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, 18. Aufl. 2008, Rn. 624.

[25] Vgl. Brand, Schadensersatzrecht, 2. Aufl. 2015, S. 21.

以委托监护中被监护人造成他人损害为例,假设被侵权人 C 遭受的应受赔偿的损害是 10000 元,如果监护人 A 未尽到监护职责,监护人 A 应当依据《民法典》第 1188 条第 1 款承担全部的赔偿责任即赔偿 10000 元。倘若受托人 B 存在一定的过错,而法院确定其应当承担的相应的责任是 3000 元,那么依据禁止得利原则,被侵权人 C 就不能同时要求监护人 A 赔偿 10000 元,要求受托人 B 赔偿 3000 元。如果这样,被侵权人就获得了 13000 元的赔偿,超出了其应受赔偿的范围(即 10000 元)。

第二,之所以认为《民法典》第 1169 条第 2 款、第 1189 条、第 1191 条第 2 款、第 1193 条及第 1256 条规定的“相应的责任”与其他侵权人的侵权责任之间不能形成按份责任的关系,是因为这种观点既不利于保护被侵权人,也违背立法目的。一方面,需要承担相应的责任的侵权人都是因为其对损害的发生具有过错,他们是在为自己的过错行为而承担责任。立法者要求这些侵权人承担相应的责任的目的就在于:通过责令其向被侵权人直接承担相应的责任,可以形成一种约束机制,促使其履行相应的义务或职责;另一方面,通过要求有过错的侵权人承担相应的责任,且使其承担的赔偿责任与应当就全部损害承担责任的侵权人的赔偿责任构成部分的连带责任,还能够更充分地保护被侵权人,而不是使被侵权人处于承担侵权责任的人越多反而赔偿保障程度越低的境地。换言之,如果将相应的责任与其他侵权责任的关系理解为按份责任,就会导致被侵权人面临的法律风险(如侵权人的支付不能与诉讼风险等)增加。与合同中债权人可以选择自己的债务人所不同的是,被侵权人无法选择那些向其负有损害赔偿义务的侵权人。<sup>[26]</sup> 因此,在侵权法上,通过部分的连带责任(以及连带责任)可以将支付不能的风险转移给侵权人而非被侵权人。这既符合立法者的目标——不应当赋予侵权人以特权而应激励他们停止实施侵权行为,也符合宪法上比例原则的要求。<sup>[27]</sup> 德国法上为明确此点,专门在《德国民法典》第 840 条第 1 款排除了《德国民法典》第 420 条所规定的可分之债的推定规则而作出特别规定,即“数人对因侵权行为发生的损害共同负责任的,其作为连带债务人负责任”。申言之,如果数人因其侵权行为而都需要对同一损害负赔偿责任,那么不论他们是都需要就该同一损害中的全部负赔偿责任,还是有的侵权人就同一损害的全部负责而有的只要就同一损害的部分负责,他们之间都构成连带责任(或部分的连带责任),应当作为连带债务人向受害人负担损害赔偿之债。无非在每个侵权人的责任范围相同的情况下,他们就全部的损害承担连带债务,责任范围对于每个债务人都是相同的;在各个侵权人对同一损害的赔偿范围不同时,他们在责任范围的重合部分负有连带债务,而对于超出该范围的部分,相关的侵权人负有进一步予以赔偿的个人责任。<sup>[28]</sup>

第三,从因果关系的角度来看,也应当认为相应的责任与其他侵权人的侵权责任之间构成部分的连带责任关系,而非按份责任、补充责任或其他责任形态。支持按份责任说的一个重要理由是,从因果关系的角度来说,监护人与受托人,教唆帮助人与监护人、劳务派

[26] Vgl. Wagner, in: Münchener Kommentar BGB, 4. Aufl. 2004, § 840 Rn. 1.

[27] Vgl. Vieweg/Lorz, in: Staudinger BGB, 2023, § 840 Rn. 1.

[28] Vgl. Vieweg/Lorz, in: Staudinger BGB, 2023, § 840 Rn. 21.

遣单位与接受劳务派遣的用工单位等的行为与损害之间是构成结合的因果关系的,它们之间也没有意思联络。故此,依据《民法典》第 1172 条,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,平均承担责任。然而,《民法典》第 1169 条第 2 款、第 1189 条、第 1191 条第 2 款、第 1193 条及第 1256 条中的因果关系并非结合的因果关系。所谓结合的因果关系,也称“共同的因果关系”,是指多个行为人分别实施加害行为,这些行为偶然地结合在一起,给受害人造成了同一损害,并且如果只是其中的任何一个加害行为单独发生的话,均不足以造成部分或全部的损害。例如,A 船与 B 船在航行中均有过失,以致两船碰撞。B 船碰撞后船体出现破裂,所载重油泄漏,污染了 C 游泳场管理的水域及海岸带污染。<sup>[29]</sup> 在《民法典》前述规定相应的责任的条文中,即便委托监护中的受托人,教唆帮助被监护人侵权中的监护人、劳务派遣单位、定作人抑或公共道路的管理人没有过错,监护人、教唆帮助人、接受劳务派遣的用工单位、承揽人和行为人也应当承担侵权责任,即要就被侵权人的损害承担全部的侵权责任。因此,它们之间的因果关系形态可能是:一个侵权人的行为与被侵权人的全部损害存在全部的因果关系,另一个侵权人的行为与该损害只是存在部分的因果关系。《最高人民法院关于审理生态环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》(下称“《生态环境侵权责任解释》”)第 7 条规定:“两个以上侵权人分别污染环境、破坏生态,部分侵权人的行为足以造成全部损害,部分侵权人的行为只造成部分损害,被侵权人请求足以造成全部损害的侵权人对全部损害承担责任,并与其他侵权人就共同造成的损害部分承担连带责任的,人民法院应予支持。被侵权人依照前款规定请求足以造成全部损害的侵权人与其他侵权人承担责任的,受偿范围应以侵权行为造成的全部损害为限。”<sup>[30]</sup> 该条所规定的就是这种因果关系形态。即在一个侵权人的行为足以造成全部损害,一个侵权人的行为只能造成部分损害时,他们承担的就是部分的连带责任,即在“就共同造成的损害部分”承担连带责任,而就此范围之外的其他损害由足以造成全部损害的侵权人承担。

第四,在我国法中,部分的连带责任实际上早就存在,也并非什么新鲜事物。它不仅已被我国的法律和司法解释所明确规定,而且在司法实践中还发展了新的类型。例如,《民法典》第 1195 条第 2 款规定的网络服务提供者“未及时采取必要措施的,对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任”。此处网络服务提供者只是就部分的损害与实施侵权行为的网络用户承担连带责任,即部分的连带责任。<sup>[31]</sup> 此外,前述《生态环境侵权责任解释》第 7 条中“共同造成的损害部分”就是不同侵权人就同一损害的赔偿范围相互重叠的部分,该部分的连带责任就是“部分的连带责任”。

近年来在我国法院审理的证券市场虚假陈述侵权责任案件中,一些法院也倾向于将

[29] 参见程啸著:《侵权责任法》(第三版),法律出版社 2021 年版,第 259 页。

[30] 该规定来自于 2015 年《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》(已废止)第 3 条第 3 款的规定:“两个以上污染者分别实施污染行为造成同一损害,部分污染者的污染行为足以造成全部损害,部分污染者的污染行为只造成部分损害,被侵权人根据侵权责任法第十一条规定请求足以造成全部损害的污染者与其他污染者就共同造成的损害部分承担连带责任,并对全部损害承担责任的,人民法院应予支持。”

[31] 杨立新:《网络平台提供者的附条件不真正连带责任与部分连带责任》,《法律科学(西北政法大学学报)》2015 年第 1 期,第 173-174 页。

证券公司、会计师事务所、律师事务所、信用评级机构等中介机构与发行人的责任之间的关系确定为所谓的“比例连带责任”(也就是部分的连带责任),即判决这些中介机构在一定的比例范围内与证券发行人向虚假陈述的受害投资者承担连带责任。例如,在有的案件中,法院判决被诉的发行人向受害投资者承担全部的赔偿责任,同时判决证券公司对发行人的付款义务在 25% 的范围内承担连带责任,会计师事务所对发行人的付款义务在 15% 的范围内承担连带责任。<sup>[32]</sup> 另外在有的案件中,法院认为:在公司债募集说明书中,承销机构与中介机构均确认募集说明书不会因所引用内容而出现虚假记载、误导性陈述或重大遗漏,并对其真实性、准确性和完整性承担相应的法律责任,但经具体审查承销机构与中介机构的工作内容,各机构均存在不同程度未尽责履职的情形,故此判令陈某樟、证券公司就发行人对原告的债务本息承担连带赔偿责任;会计师事务所、律师事务所就发行人应负债务本息分别在 5% 和 10% 范围内承担连带赔偿责任。<sup>[33]</sup>

#### 四 承担“相应的责任”的主体与其他侵权人之间的追偿

我国《民法典》就连带责任人(连带债务人)的追偿问题作出了明确规定。《民法典》第 178 条规定,实际承担责任超过自己责任份额的连带责任人,有权向其他连带责任人追偿。此外,从连带债务的角度,《民法典》第 519 条第 2 款规定,实际承担债务超过自己份额的连带债务人,有权就超出部分在其他连带债务人未履行的份额范围内向其追偿,并相应地享有债权人的权利,但是不得损害债权人的利益。其他连带债务人对债权人的抗辩,可以向该债务人主张。部分连带责任的责任人之间能否进行追偿以及如何追偿,《民法典》没有规定。由于我国《民法典》规定的相应的责任的情形较为复杂,因此,需要分别加以讨论,不能一概而论。

##### (一) 监护人与受托人之间的追偿

如果将监护人与有过错的受托人向被侵权人承担的责任认定为按份责任,那么他们之间显然不发生追偿的问题。但是,在承担部分连带责任的情况下,监护人与有过错的受托人能否相互追偿,则需要区分不同的情形:首先,如果监护人承担了全部的侵权赔偿责任,其能否向受托人追偿取决于双方之间的委托合同的约定。依据《民法典》第 929 条第 1 款,如果监护人与受托人之间订立的是有偿的委托合同,即监护人向代为履行监护职责的受托人支付了费用,那么,当监护人承担了全部赔偿责任后,就可以向有过错的受托人进行追偿。受托人的过错包括故意和过失。确定监护人能够追偿的范围时,需要考虑受托人的过错、原因力等因素。事实上,在委托监护中委托人与受托人之间是无偿委托合同的情形很常见,因为监护人往往是委托自己的亲朋好友来暂时代为履行全部或部分的监护职责。此时,依据《民法典》第 929 条第 1 款的规定,只有因受托人的故意或者重大过失造成委托人损失的,委托人才能请求赔偿损失。所以,无偿委托的情形下,监护人只能在承担了赔偿责任且受托人具有故意或者重大过失时,才能向受托人进行追偿。《侵权

[32] 参见上海市高级人民法院(2020)沪民终 666 号民事判决书。

[33] 参见浙江省杭州市中级人民法院(2020)浙 01 民初 1691 号民事判决书。

责任编解释征求意见稿》第 8 条第 3 款也采取了这种观点,该款规定:“监护人承担责任后向代为履行监护职责的受托人追偿的,人民法院应当依照民法典第九百二十九条的规定处理。”

其次,如果受托人因为具有过错而被法院判令向被侵权人承担了相应的赔偿责任,那么其是否也可以依据与委托人之间的合同来进行追偿呢?《侵权责任编解释征求意见稿》第 8 条第 3 款没有规定受托人对监护人的追偿权。有些学者认为,从《民法典》第 929 条来看,此类受托人从根本上说无需承担责任(委托人自行承担相关损失)。因此,受托人向被侵权人承担的责任无非是第三人被动地代为清偿(即替监护人临时性承担责任),由于这里存在一个法定的债权转让,代为清偿的无偿受托人有权向终极债务人(委托人、监护人)进行追偿。故此,仅有一般过失的无偿受托人在承担相应的责任后可以向监护人追偿。<sup>[34]</sup> 笔者认为,在无偿委托时,受托人仅具有一般过失或轻微过失的,在承担相应的责任后可以向监护人追偿。因为依据《民法典》第 929 条第 1 款,如果受托人仅具有一般过失或轻微过失,即便给委托人造成损失,委托人也无权请求赔偿。但是,由于《民法典》第 1189 条并未区分有偿还是无偿的委托监护,而只是规定只要“受托人有过错”,就要承担相应的责任。故此,在对外关系上,受托人不得以过错属于一般过失或轻微过失对抗被侵权人,依然要向被侵权人承担相应的责任。但是,在对内关系上,由于受托人不需要就给委托人造成的损失承担赔偿责任,因此,无偿委托时,仅具有一般过失或轻微过失的受托人在承担相应的责任后,可以向作为委托人的监护人追偿。

## (二)教唆人、帮助人与监护人之间的追偿

行为人教唆、帮助不完全民事行为能力人实施侵权行为,教唆人或帮助人应当向被侵权人承担全部的赔偿责任,没有尽到监护职责的监护人要承担相应的责任。对于教唆人、帮助人与监护人之间能否追偿,有不同的看法。一些学者认为不能追偿,另外一些学者认为,监护人没有尽到监护职责只是有过失而已,而教唆人、帮助人是故意,因此监护人可以向故意的教唆人、帮助人追偿。<sup>[35]</sup> 况且,在允许对外连带时,如果不允许对内追偿,投机选择最终责任承担者的情形就无可避免。<sup>[36]</sup> 至于如何追偿,有的学者认为,应当以“教唆人、帮助人的全部责任+监护人的‘相应的责任’”的总额作为内部分担总额,然后将各自对受害人负担的责任数额除以内部分担总额,分别折算出内部分担比例。<sup>[37]</sup>

笔者认为,承担了全部的侵权责任的教唆人或者帮助人不能向监护人追偿,而未尽到监护职责的监护人在承担相应的责任后也不能向教唆人、帮助人追偿。这是因为,教唆人、帮助人承担侵权责任与监护人承担侵权责任之间的法律依据和基础是不同的。教唆、帮助他人实施侵权行为的人是因为教唆人、帮助人实施了法律予以否定性评价的教唆帮

[34] 参见叶名怡:《简评〈民法典侵权编解释一征求意见稿〉》,载中国民商法律网微信公众号, <https://mp.weixin.qq.com/s/QqBiHgidGjpQ3NxmK47uA>; 汤文平:《民法典侵权编解释稿完善建议》,载中国民商法律网微信公众号, [https://mp.weixin.qq.com/s/j9fR7YjKle\\_E6BzLn2lhug](https://mp.weixin.qq.com/s/j9fR7YjKle_E6BzLn2lhug), 最近访问时间[2024-03-10]。

[35] 在 2023 年 5 月 13 日下午中国人民大学法学院举办的《民法典侵权责任编解释研讨会》上,有学者提出该观点。

[36] 参见汤文平:《民法典侵权编解释稿完善建议》,载中国民商法律网微信公众号, [https://mp.weixin.qq.com/s/j9fR7YjKle\\_E6BzLn2lhug](https://mp.weixin.qq.com/s/j9fR7YjKle_E6BzLn2lhug), 最近访问时间[2024-03-10]。

[37] 参见曹险峰:《对〈侵权编解释意见稿〉的意见与建议》,载中国民商法律网微信公众号, <https://mp.weixin.qq.com/s/tjCHle2hokNbRkzJ4CRzkw>, 最近访问时间[2024-03-10]。

助行为,他们是在为自己的行为负责。在教唆、帮助不完全民事行为能力人侵权时,监护人原则上是不需要承担责任的,例外的情形是未尽到监护职责而要承担相应的责任,这属于监护人为被监护人的侵权行为承担的替代责任,也是监护人为自己过错承担的责任。如果允许教唆人、帮助人与监护人相互追偿,不符合《民法典》第1169条第2款的规定,违反公序良俗,既不利于预防和制止教唆帮助行为,也不利于监护人更好地履行监护职责。《侵权责任编解释征求意见稿》第10条第3款也明确规定:“教唆人、帮助人或者监护人承担责任后,相互之间进行追偿的,人民法院不予支持。”

### (三) 劳务派遣单位与接受劳务派遣的用工单位之间的追偿

接受劳务派遣的用工单位承担了侵权责任后,能否向具有过错的劳务派遣单位追偿呢?承担了赔偿责任的劳务派遣单位是否可以向接受劳务派遣的用工单位进行追偿呢?对这些问题,有不同的看法。一种观点认为,倘若劳务派遣单位存在过错,如将不符合要求的工作人员派遣到接受劳务派遣的用工单位,那么,接受劳务派遣的用工单位在赔偿后可以依据劳务派遣协议向劳务派遣单位追偿。<sup>[38]</sup>另一种观点认为,接受劳务派遣的单位或者劳务派遣单位承担侵权责任后,相互之间不能进行追偿,除非接受劳务派遣的用工单位与劳务派遣单位在劳务派遣协议中有约定或者双方以其他方式就追偿权达成了合意。《侵权责任编解释征求意见稿》采取这一观点,该意见稿第13条第3款规定:“接受劳务派遣的用工单位或者劳务派遣单位承担侵权责任后,相互之间进行追偿的,人民法院不予支持,但接受劳务派遣的用工单位与劳务派遣单位另有约定的除外。”笔者认为,如果劳务派遣单位与接受劳务派遣的单位在劳务派遣协议中作出了追偿的约定,按照该约定进行追偿,当然没有问题。然而,即便是双方没有约定,也应当认可承担了侵权责任的接受劳务派遣的用工单位可以向有过错的劳务派遣单位进行追偿。换言之,如果接受劳务派遣的用工单位承担了全部的侵权责任后,可以证明劳务派遣单位存在过错,那么就应当允许接受劳务派遣的用工单位向有过错的劳务派遣单位追偿。因为,一方面,如果不是劳务派遣单位的过错,工作人员不会对他人实施侵权行为,也就不会导致接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任。劳务派遣单位的此种侵权责任是基于《民法典》第1165条第1款的过错责任原则产生的,具体而言,正是因为劳务派遣单位的过错(如没有核查被派遣工作人员的身份)导致工作人员执行工作任务造成他人损害,以致于接受劳务派遣的单位承担了侵权赔偿责任而遭受了财产损失。故此,依据《民法典》第1165条第1款以及第1184条,劳务派遣单位因其过错给接受劳务派遣的用工单位造成了纯粹经济损失,需要承担相应的赔偿责任。另一方面,劳务派遣单位的过错往往体现为不当选派工作人员、未依法履行培训义务等,此种过错行为也违反了劳务派遣单位与接受劳务派遣的用工单位之间的劳务派遣协议,而且劳务派遣单位也能预见该违约行为给接受劳务派遣的用工单位造成的损失,故此,承担了侵权责任的接受劳务派遣的用工单位有权追究劳务派遣单位的违约损害赔偿责任。因此,不需要专门关于追偿的约定,接受劳务派遣的用工单位也有权对劳务派遣单位进行追偿。至于劳务派遣单位,由于其仅在自己有过错的情况下才

[38] 参见程啸著:《侵权责任法》(第三版),法律出版社2021年版,第458页;邹海林、朱广新主编:《民法典评注:侵权责任编1》,中国法制出版社2020年版,第307页。

要承担相应的责任,故此,劳务派遣单位承担责任后,是为自己的过错行为而负责,其不能向接受劳务派遣的单位进行追偿。

#### (四) 定作人与承揽人的追偿

承揽人与定作人之间的合同关系不限于加工承揽合同,还可能是其他合同,如建设工程合同、运输合同(客运、货运)、出版合同、广告合同、委托合同、行纪合同、中介合同(即居间合同)等。当事人在这些合同中可能对于追偿的问题作出约定,也可能没有约定。如果有约定,当然可以按照约定。如果没有约定,能否追偿呢?在讨论《侵权责任编解释征求意见稿》时,有观点认为,承揽人或者定作人在向被侵权人承担侵权责任后,相互之间不能进行追偿,除非承揽人与定作人另有约定。笔者认为,由于承揽人与定作人向被侵权人承担侵权责任都是为自己过错的责任,并不存在替代责任或者其中一方是无过错责任(如监护人责任)的情形。故此,不当允许他们相互追偿。而且,如果允许追偿也会产生新的纠纷,徒增司法机关的负担。

#### (五) 行为人与公共道路的管理人的追偿

当行为人在公共道路上堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品造成他人损害时,行为人当然要承担全部的侵权责任,而公共道路管理人除非能够证明已经尽到清理、防护、警示等义务,否则也应当承担相应的责任。在行为人与管理人向被侵权人承担的部分连带责任中,行为人承担全部的赔偿责任后当然不能向公共道路的管理人进行追偿,因为损害就是其在公共道路上堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品的行为造成的,其是直接侵权人,当然要承担侵权责任,为自己的行为负责。就公共道路的管理人而言,虽然为了保护被侵权人,管理人不能主张相应的责任是按份责任,更不能简单地类推适用《民法典》第 1198 条第 2 款而将相应的责任理解为补充责任。但是,在公共道路的管理人与行为人之间,笔者认为,管理人承担相应的责任后可以向行为人追偿,这样既有利于遏制危害公共道路通行安全的不法行为,也能督促管理人更好地履行清理、防护、警示等义务。

## 五 结 语

《民法典》第 1169 条第 2 款、第 1189 条、第 1191 条第 2 款、第 1193 条以及第 1256 条所规定的“相应的责任”应当理解侵权人为直接向被侵权人承担的侵权责任、承担相应的责任的侵权人与其他侵权人的侵权责任之间构成了部分的连带责任,而非按份责任、不真正连带责任或补充责任。至于他们之间能否互相追偿,应当依据内部关系和侵权责任的性质分别确定。惟其如此,才能够实现《民法典》规定相应的责任的规范目的(如督促监护人更好地履行监护职责等),充分救济被侵权人,避免被侵权人因无法选择侵权人而承受侵权人支付不能等风险。当然,如何依据行为人的过错与原因为力大小准确地界定相应的责任的范围,还需要根据案件的具体情况加以分析。

[本文为作者参与的 2023 年度国家社会科学基金重大项目“数字经济治理体系法治化研究”(23&ZD155)的研究成果。]

---

---

## Systematic Interpretation of the “Corresponding Liability” in the Chinese Tort Liability Law

[ **Abstract** ] The “corresponding liability” stipulated in Article 1169 (2), Article 1189, Article 1191 (2), Article 1193, and Article 1256 of the Civil Code of the People’s Republic of China (CCC) is controversial in nature and form. It is a tort compensation liability directly borne by the tortfeasor to the victim that corresponds to the degree of the fault and the magnitude of the causative force. It is not the breach of contract liability between the responsible party and other tortfeasors with whom he has a contractual relationship. The form of tort liability between the tortfeasor who bears the corresponding liability and that of other tortfeasors is “partial joint and several liability”, rather than joint and several liability, supplementary liability, non-genuine joint and several liability, or any other form of liability. Specifically, guardians and trustees at fault, instigators and helpers and guardians who have failed to fulfill their guardianship duties, employing units of labor dispatched workers and labor dispatch units at fault, as well as contractors and principals at fault, those who pile, dump, or scatter objects that obstruct passage on public roads and the managers of public roads who cannot prove that they are not at fault all bear tort compensation liability for their respective tortious acts to the victim for the same damage. Since the scopes of the tort compensation liability of these tortfeasors do not coincide completely, their tort compensation liabilities do not constitute a joint and several liability for the entire scope of compensation but rather form a joint and several liability within the scope where they overlap. It is believed that partial joint and several liability is conducive to implementing the principles of full compensation and the prohibition of unjust enrichment, thus better protecting the victim. At the same time, from the perspective of causation, the corresponding liability should also be considered as forming a relationship of partial joint and several liability with the tort liability borne by other tortfeasors. In addition, partial joint and several liability has already been provided for in Article 1195 (2) of CCC and Article 7 of the Interpretation of the Supreme People’s Court on Several Issues Concerning the Application of Law in the Trial of Environmental Tort Liability Dispute Cases and other laws and judicial interpretations, and in judicial practice, the proportional joint and several liability that courts impose on intermediary institutions in disputes over false statements in the securities market is also a form of partial joint and several liability. As for whether the tortfeasor who bears the corresponding liability can seek recourse from other tortfeasors, it cannot be generalized and should be judged separately according to different tortious acts and the legal relationship between the tortfeasors and the nature of the tort liability.

---

---

(责任编辑:姚 佳)