首都师范大学学报(社会科学版)
Journal of Capital Normal University
(Social Sciences Edition)
2018 年第 1 期 (总第 240 期)
法学研究

道路管理者数人侵权案件侵权责任形态研究

邓瑞平 董威颉

摘 要: 对于司法实践中出现的新类型案件:因第三人在道路上搁置障碍物而致他人受害,受害方起诉第三人和道路管理者承担侵权责任,法律规范对道路管理者承担何种侵权责任规定不明,法学理论研究相对缺乏,出现司法裁判结果不一。现实中,该类型案件存在两种情形:道路管理者的不作为与第三人的作为共同导致损害结果发生;道路管理者的不作为与第三人的不作为共同导致损害结果发生。第一种情形,两个侵权行为在过错严重程度上具有差异性,因果关系位次上具有递进性,应适用《侵权责任法》第 37 条第 2 款,裁判道路管理者承担补充责任;第二种情形,两个侵权行为在过错严重程度上具有相当性,因果关系位次上具有平行性,应适用《侵权责任法》第 11 条,裁判道路管理者承担连带责任。

关键词: 道路交通事故;不作为;数人侵权;侵权责任形态
中图分类号:D923.7 **文献标识码:**A **文章编号:**1004 - 9142(2018)01 - 0034 - 09

近年来,司法实践中一种新类型交通事故案件逐渐增多,即:行为人在道路上堆放、倾倒、遗撒物品等妨碍通行的行为,导致交通事故造成损害,债权人(被侵权人或被侵权人死亡时其近亲属)以行为人(为指称方便,下文均称"第三人")和道路管理者为共同被告向法院起诉,要求其承担侵权责任。此类案件中,道路管理者未尽到管理义务的不作为往往与第三人的行为混合在一起,共同导致了交通事故的发生,从而使该类案件具有数人侵权的性质。为论述方便,本文将此类案件称为道路管理者数人侵权案件。

《侵权责任法》第 89 条规定:"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的,有关单位或者个人应当承担侵权责任。"《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的规定》(以下简称"司法解释")第 10 条进一步规定"因在道路上堆放、倾倒、遗撒物品等妨碍通行的行为,导致交通事故造成损害,当事人请求行为人承担赔偿责任的,人民法院应予支持。道路管理

收稿日期:2017 - 05 - 22
作者简介:邓瑞平,男,四川蓬安人,西南大学法学院、西南政法大学国际法学院教授,法学博士,博士生导师;
董威颉,男,河南禹州人,西南政法大学博士研究生,河南省高级人民法院法官。(重庆 401120)

者不能证明已按照法律、法规、规章、国家标准、行业标准或者地方标准尽到清理、防护、警示等义务的，应当承担相应的赔偿责任。”在这些规定中，“相应的侵权责任”，是指连带责任、按份责任，还是补充责任，尚不明确。法院对道路管理者承担侵权责任的裁判结果也不统一，有的判决承担连带责任，①有的判决承担按份责任，②有的判决承担补充赔偿责任③。侵权行为形态与侵权责任形态这两个概念，是侵权责任法的理论和实践中最为复杂、最具有挑战性的范畴，在理论和实践的结合上特别值得研究，成为21世纪以来侵权法的研究重点，受到世界各国侵权法学家和法官的重视。④ 目前理论界对不作为侵权行为形态与侵权责任形态的研究较少，⑤法官在审理不作为数人侵权案件时认识分歧较大。理论研究不够深入、不够透彻，造成司法裁判的不统一和不公正。⑥

在数人侵权案件中，承担侵权责任的形态有连带责任、按份责任和补充责任三种形态。⑦ 通说认为，侵权构成要件中的过错和原因力影响着侵权责任的具体承担。⑧ 从法学方法论看，对构成要件分析是对侵权问题分析的基本途径，探讨道路管理者承担的侵权责任形态，需借助于对构成要件分析的路径。因行为违法性仅证明侵权行为的可谴责性（侵权人应否承担侵权责任），损害结果表征为被侵权人实际受损害程度（侵权责任的大小），二者均与侵权责任形态没有直接关联，影响侵权责任形态的因素主要是过错及因果关系。因此，探讨道路管理者应承担的侵权责任形态依赖于对道路管理者的过错、侵权因果关系进行分析的路径。

一、对道路管理者的过错与承担侵权责任形态的关系分析

（一）道路管理者的过错

过错是有侵权责任能力的人实施行为时对行为性质、可能造成损害结果的心理状态，包括故意和过失。作为责任要件的过错，其法律意义在于对行为人主观态度的谴责，故对过错的判断应依据具体行为人和法律事实的具体状况来探寻行为人内心心理状态。但是，随着社会的发展，过错往往依据假设处于和加害人同样外部环境的理性人的行为，通过具体行为类型的构建而判断有责性之有无。过错判断标准的客观化和典型化已成为人们的共识⑨。过错判断标准的客观化使过错的判断不再注重于对内心心理状态的检验，而注重于对行为人客观外部行为的考察，行为人的行为若不符合某种行为标准即为过错。对道路管理者而言，判断过错的标准变得更加客观化，⑩对其过错的判断外化为其是否履行了自己的作为义务。由此，道路管理者过错的判断标准外化为审查其是否尽到了保障道路完好、安全、畅通的作为义务。但正如一份判决书所述：“公路维护、保养、管理是其职责，履行的方式是巡视管理路段，但

① 参见广州市中级人民法院（2013）穗中法民一终字第4255号民事判决书，http://openlaw.cn/judgement/17aa0fa424f748629fe0cfb898a4b184?，2017年4月29日。

② 参见河北省唐山市中级人民法院（2014）唐民二终字第1460号，http://wenshu.court.gov.cn，2017年4月29日。

③ 参见（2009）伊一民初字第193号民事判决书，http://www.lawxp.com/case/c872244.html，2017年4月29日。虽然该案的审理发生在《侵权责任法》之前，但鉴于《侵权责任法》与《司法解释》均未明确规定道路管理者承担侵权责任的形态，该判决结果仍有参考意义。

④ 杨立新：《中国侵权行为形态与侵权责任形态法律适用指引》，《河南财经政法大学学报》2013年第5期。

⑤ 截止2017年4月6日，中国知网上涉及不作为侵权责任的论文仅23篇，且大部分论文的研究对象为不作为单独侵权或安全保障义务，尚无论文针对不作为数人侵权形态与侵权责任形态进行深入研究。

⑥ 法院在审理此类案件并认为道路管理者应承担侵权责任时，大部分都判决道路管理者承担按份责任，并且在份额的确定上有着相当大的随意性。参见中国裁判文书网 http://wenshu.court.gov.cn 公布的裁判文书。笔者认为，判决道路管理者承担按份责任在应然法上不符合法律公平正义的价值追求，在实然法上未正确选择适用法律，详见后面论述。

⑦ 在中国法上，责任人为二人以上的共同责任应包括按份责任、连带责任和补充责任。参见郭明瑞：《补充责任、相应的补充责任与责任人的追偿权》，《烟台大学学报》2011年第1期。

⑧ 参见杨立新：《侵权法论》，人民出版社2012年版，第267页；张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版，第142页；王利明：《侵权责任法研究》（上卷），中国人民大学出版社2010年版，第378－380页。

⑨ ［德］福克斯：《侵权行为法》，齐晓琨译，法律出版社2006年版，第40页。

⑩ 因为单位作为人的集合体，对其“内心意志”的探寻只能依据客观标准。

不能也不可能在公路的每一段都设定24小时派人看管……公路巡视时间差是工作中出现的客观现象。”[①]按此，对道路管理单位是否尽到了作为义务的判断，除了审查其“是否”消除了道路上的隐患，还应审查其“能否”消除道路上的隐患。司法解释将道路管理者能否消除道路上的隐患的标准进一步客观化为是否“已按照法律、法规、规章、国家标准、行业标准或者地方标准尽到清理、防护、警示等义务”，并通过由道路管理者自己证明是否尽到作为义务的方式将过错转化为过错推定。易言之，道路管理者的过错就是因未履行按规定消除道路上隐患的作为义务而应当受到谴责的已经客观化了的主观状态。在道路管理者数人侵权案件中，道路管理者的过错实质上是道路管理者没有消除第三人过错的过错。简言之，如果不存在第三人的过错，也就不会存在道路管理者的过错。

（二）道路管理者的过错与承担侵权责任形态的关系

通说虽然认为过错影响着侵权责任的承担，但又认为这种影响主要限于过错的大小对数人侵权中侵权责任分担的影响。[②] 实际上，侵权人的过错不但具有过错大小的属性，还具有过错的严重程度[③]（故意、重大过失和轻过失）和在数人侵权场合各侵权人过错的关系等属性。在一人侵权的场合，侵权人不管是何种过错都应由其一人单独承担侵权责任，[④]而在数人侵权场合，不同性质的过错必然会影响到侵权责任的承担形态，这样才能体现出法的公平正义的价值，即通过侵权责任的承担形态来体现侵权责任在不同侵权人之间的分配正义。

在数人侵权中，侵权责任的三种承担形态（连带责任、按份责任、补充责任）的区别在于对债权人利益的保护不同和侵权人之间责任分配的不同。连带责任和补充责任能更好地维护债权人的利益，即数个侵权人共同保障债权人获得赔偿；按份责任在一定程度上有利于侵权人的利益，侵权人只是在一定份额内承担赔偿责任，如果部分侵权人无力履行自己的侵权责任，其它侵权人不会以自己的财产代为偿付。[⑤] 法律并非随意的陈述，通常受规整的企图、正义或符合目的性考量的指引，最终又以价值评价为基础。[⑥] 按份责任的法理依据是，每个人的侵权行为只是对被侵权人造成了部分损害，侵权人只对自己所造成的损害部分承担责任，使法律关于侵权责任承担的规定符合公平正义的价值评价。[⑦] 连带责任与补充责任的不同在于，债权人可要求任一连带责任人承担全部责任；承担补充责任的侵权人享有对其他侵权人的顺位利益，当其他侵权人能够承担全部侵权责任时，承担补充责任的侵权人不用承担侵权责任。相对于按份责任，连带责任和补充责任有利于保护债权人利益；相对于连带责任，按份责任和补充责任有利于保护侵权人利益；相对于按份责任，补充责任是在保证有利于债权人的前提下，同时考虑对承担补充责任的侵权人利益的保护。

在“第三人在道路上堆放、倾倒、遗撒物品等妨碍通行的行为，而道路管理者未履行作为义务从而导致交通事故给他人造成损害时”，怎样的侵权责任承担形态最能体现法律公平正义的立法价值？从

---

① 参见三门峡市湖滨区人民法院（2009）湖民一初字第420号民事判决书，http://www.pkulaw.cn/Case/pfnl_118148600.html?match=Exact，2017年4月29日。

② 参见杨立新：《侵权法论》，人民出版社2012年版，第267页；张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社2005年版，第142页；王利明：《侵权责任法研究》（上卷），中国人民大学出版社2010年版，第378-380页。

③ 本文认为，过错的大小与过错的严重程度是两个不同的概念。过错的大小对应于过错行为所造成的损害的大小，多个侵权人按照过错的大小承担各自对债权人的赔偿责任才符合公平正义的要求；过错的严重程度是指过错属于故意、重大过失、具体轻过失、抽象轻过失中的哪一种，以体现侵权人的主观恶性和应受法律制裁的程度。

④ 在与有过失情况下，侵权人的侵权责任会相应减小，但侵权人仍是对自己的过错承担侵权责任。

⑤ 相应地，按份责任不利于对债权人利益的充分保障。

⑥ ［德］卡尔·拉伦兹：《法学方法论》，陈爱娥译，商务印书馆2003年版，第94页。

⑦ 按份责任主要适用于无意思联络数人侵权案件。“无过错联系的共同致害属于单独侵权而非共同侵权，各行为人的行为只是单独的行为，只能对其行为所造成的损害结果负责。在损害结果可以单独确定的前提下，法官应当责令各行为人就其行为的损害承担赔偿责任。”参见杨立新：《侵权行为法专论》，高等教育出版社2005年版，第304页。《侵权责任法》第11、12条关于无意思联络数人侵权的规定，也体现了侵权人对自己侵权责任承担的法理：每个人的侵权行为都足以造成全部损害的，每个人都承担全部侵权责任，对于债权人而言，就是连带责任；相应地，每个人的侵权行为能确定责任大小的，各自按份额承担相应责任，难以确定责任大小的，认定每个人的侵权行为造成损害的份额相同，平均承担赔偿责任。

过错的角度而言，过错的大小其实只是第三人与道路管理者之间在需要量化承担侵权责任份额时予以考虑的因素，而对于第三人与道路管理者应承担怎样的侵权责任形态才能实现法律的公平正义，需要分析过错的严重程度及二者过错的关系。第三人“妨碍通行的行为”在现实生活中不但包括司法解释所列举的“堆放、倾倒、遗撒物品”的作为行为，还包括第三人因不作为而妨碍通行的行为。相应地，道路管理者数人侵权案件可划分为两种情形：第一种，道路管理者的不作为与第三人的作为共同导致损害结果的发生。如案例1：贾某驾驶摩托车在公路上行驶时，撞到蔡某堆放在路边的建筑废料，造成重伤，贾某亲属要求蔡某和管理该段公路的公路局承担赔偿责任。① 第二种，道路管理者的不作为与第三人的不作为共同导致损害结果的发生。如案例2：某县道拓宽后，其它电线杆都已挪走，只留下该电线杆没有挪动。作为电线杆的所有权人和管理者的电力公司和作为道路管理者的交通局明知电线杆因道路拓宽而处于路内，没有及时搬迁，致使机动车驾驶人夜间撞到该电线杆，当场死亡。② 兹对上述两种情形的侵权责任形态分析如下：

首先，无论是第一种情形还是第二种情形，第三人的过错与道路管理者的过错共同导致了受害人全部损害结果的发生，而非二者的过错造成了受害人的部分损害，按法律的公平正义价值要求，应当保护受害人的合法利益，故不应由第三人和道路管理者承担按份责任。

其次，在第一种情形中，第三人的行为直接导致损害结果的发生，其违反了社会一般人最低限度的注意程度；道路管理者应当按规定消除道路隐患而未消除，其违反了一个合格的道路管理人（善良管理人）的注意义务。就义务要求而论，法律对善良管理人注意义务的要求高于对社会一般人注意义务的要求；就过错程度而言，违反低标准注意义务的过错程度要高于违反较高标准注意义务。重大过失乃欠缺一般人的注意，具体轻过失乃欠缺与处理自己事务同样的注意，抽象轻过失乃欠缺善良管理人的注意。③ 故第三人的过错属于重大过失，道路管理者的过错属于抽象轻过失。从审判实践看，判令道路管理者承担按份责任的判决也认定道路管理者承担较小份额的侵权责任。④ 过错程度理论具有两方面的意义：一是将特定程度的过错作为承担民事责任的要件；二是将过错轻重作为确定行为人责任范围的依据，即过错越重则责任越重，过错越轻则责任越轻。⑤ 第三人的过错要比道路管理者的过错更为严重，应承担更重的责任才能体现法律的公平价值。同时，在第三人过错与道路管理者过错之间的关系上，是先存在第三人过错，然后才有道路管理者未按规定消除道路隐患的过错，从第三人过错到道路管理者过错是递进关系，而不是并列关系。故在保证受害人利益（即以道路管理者和第三人的共同财力保障受害人能够得到足额赔偿）的前提下，侵权责任在道路管理者与第三人之间进行分配时，应当向道路管理者利益适当倾斜。

再次，在第二种情形中，对清除公路上存在的特定隐患，道路管理者和第三人都有作为的义务，而二者都未作为，二者的过错均为抽象轻过失，过错的严重程度相当；在二者过错的关系上，二者都应当及时消除道路上的隐患而未消除，不存在过错的先后，二者的过错是平行关系而非递进关系，故在侵权责任的承担上，法律公平正义价值不存在应对哪个侵权人利益予以倾斜的要求，二者应承担相同的责任。

综上，道路管理者应承担的责任形态首先应保证受害人得到足额赔偿，侵权责任在道路管理者与第三人之间进行分配时，第一种情形应向道路管理者利益适当倾斜，第二种情形不应对任何侵权人利益予以倾斜。

---

① 参见（2014）唐民二终字第1460号民事判决书，http://wenshu.court.gov.cn，2017年4月29日。

② 参见（2009）豫法民提字第000165号民事判决书，http://ws.hncourt.org，2017年4月29日。

③ 张广兴：《债法总论》，法律出版社1997年版，第289页。

④ 参见河北省唐山市中级人民法院（2014）唐民二终字第1460号民事判决书、湖北省嘉鱼县人民法院（2013）鄂嘉鱼民初字第26号民事判决书、山东省曹县人民法院（2014）曹民初字2671号民事判决书，http://wenshu.court.gov.cn，2017年4月29日。

⑤ 王利明：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社1992年版，第89页。

二、道路管理者不作为数人侵权因果关系与承担侵权责任形态的关系分析

（一）道路管理者不作为与损害结果的因果关系判断标准

因果关系具有复杂性和多样性，如何确定法律上的因果关系出现了诸如条件说、原因说、相当因果说、法规目的说、客观归属理论、盖然性因果关系说等学说。[①] 由于道路管理者不作为是一种消极状态，并不直接导致损害结果的发生，其与损害结果之间的因果关系具有特殊性。

本质上，不作为与损害结果之间的因果关系纯属法律政策与法律制度的选择，是立法技术的产物。在法律规定作为义务之前，不作为与损害结果之间并不存在法律因果关系。[②] 随着社会的发展，当立法者认为需要对特定的人施加作为义务以更好地建构法律秩序、维护社会公平正义时，同样要求不作为的行为人承担相应的责任，这就需要在法律逻辑上构建出不作为与损害结果之间的因果关系。法律上的因果关系“丝毫不涉及‘过程’、力学上的力的发挥及发展顺序，而只涉及两种条件的逻辑——认识论上的联系；不涉及物理上的存在或形成，而只涉及我们的思维和认识方法。”[③]法规目的说可能是对不作为侵权因果关系的最好解释。法律规定“不作为应承担责任”的目的，是为引导义务主体履行义务以避免或减少损害结果的发生，其逻辑前提是义务主体履行作为义务能够有效避免或减少损害结果，相应地，若存在作为义务，义务主体的不作为就被认为与损害结果之间存在法律上的因果关系。

法律规定道路管理者负有保障公路完好、安全、畅通的作为义务，由此道路管理者就与进入道路范围内的人形成了特定的保护与被保护的关系。如果道路管理者履行了作为义务，进入公路范围内的人就能够避免遭受损害，而当道路管理者能够履行作为义务而不作为时，其不作为就成为损害结果在法律上的原因。道路管理者的不作为与损害结果之间的因果关系的判断标准就简化为：“若有 A（履行作为义务的行为），则无 B（损害结果）”。依此，道路管理者不作为与损害结果之间的因果关系与道路管理者的过错建立起了联系，当道路管理者存在过错时，其不作为就与损害结果具有侵权法上的因果关系。

（二）因果关系形态与侵权责任形态的关系

道路管理者数人侵权案件在侵权法因果关系上属于多因一果。在理论上，多因一果的案件存在三种因果关系形态：聚合因果关系、共同因果关系和择一因果关系。聚合因果关系指每个原因都足以导致损害结果发生并共同作用使损害结果发生的情况；共同因果关系指几个原因事实结合起来共同导致损害结果发生的情况；择一因果关系主要指共同危险行为的情况。[④] 在道路管理者的不作为数人侵权案件中，第三人的行为（作为或不作为）与道路管理者的不作为都不会直接导致损害结果的发生，都需要与受害人自己的行为相结合，才能产生侵权的损害结果，且第三人的行为（作为或不作为）与道路管理者的不作为都可以单独与受害人的行为相结合而造成全部的损害结果。[⑤] 故第三人的行为（作为或不作为）与道路管理者的不作为在因果关系形态上属于聚合因果关系。

道路管理者数人侵权案件的两种情形在因果关系形态上除具有聚合因果关系的共同特征外，二者也有所不同。在第一种情形中，公路上存在的特定隐患是基于第三人的作为产生的，道路管理者的不作为只是没有及时消除这种隐患；如果没有第三人的作为，就没有道路管理者的不作为。在原因力位次上，第三人的作为应属于第一位的原因，道路管理者的不作为属于第二位的原因。在第二种情形中，由于存在道路管理者不作为与第三人不作为的重合，在原因力位次上，二者处于相同地位。

---

① 杨立新、袁雪石、陶丽琴：《侵权行为法》，中国法制出版社 2008 年版，第 168 - 173 页。

② 例如中国法律现在未规定旁观者的救助义务，如果旁观者未及时施救落水之人而造成落水之人溺亡时，在法律上并不认为旁观者未及时施救的行为与落水之人溺亡之间具有法律上的因果关系。

③ ［德］李斯特：《德国刑法教科书》（修订译本），徐久生译，法律出版社 2006 年版，第 196 页。

④ 魏振瀛主编：《民法》，北京大学出版社、高等教育出版社 2000 年版，第 689 页。

⑤ 受害人自己可能具有的过失则是在责任分担的时候解决的问题，不影响数人侵权中单个侵权行为是否足以导致损害结果发生的认定。

适用按份责任的前提是数人共同侵权以及能够确定各侵权行为人的原因力。[①] 学理上，大多主张以“过错程度”和“原因力”标准作为按份责任人应承担责任份额的标准。[②] 但在道路管理者数人侵权案件中，很难分析出第三人的行为与道路管理者的行为哪一个是导致损害结果发生的主要原因，更不用说各侵权人的侵权行为在原因力上所占的份额。理由是，如果没有第一位的原因就没有第二位的原因；反过来，如果道路管理者及时消除了公路上的隐患，损害结果就可以避免。也就是说，如果没有第二位的原因，第一位的原因也不会产生作用。在此情况下，试图通过分析原因力的大小来确定侵权各方承担按份责任的份额显然存在困难，在实践中不具有可操作性。[③]

数个侵权人承担连带责任的法理依据是一体因果关系，即每一个侵权行为都不能从这个数人侵权行为中抽离出来，法律只能一体地处理该数人侵权。[④] 但是一体因果关系是否是承担连带责任的充要条件？在典型的安全保障义务侵权案件中，安全保障义务人的行为和直接侵权人的行为与损害结果之间也是一体因果关系，但法律规定安全保障义务人承担补充责任。那承担连带责任的数人侵权在因果关系上存在怎样的共同特征？中国法律规定的承担连带责任的数人侵权类型主要为共同加害行为[⑤]、教唆帮助行为[⑥]、共同危险行为[⑦]、并发侵权行为[⑧]和直接结合行为[⑨]。其中，共同加害行为和教唆帮助行为属于有意思联络的数人侵权，数行为紧密结合在一起，被视为一个行为，故数行为与损害结果的因果关系具有同一性。共同危险行为、并发侵权行为和直接结合行为属于无意思联络数人侵权。对直接结合行为，按司法解释制定者阐释：“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。虽然这种结合具有偶然因素，但其程度使数个行为凝结为一个共同的加害行为共同对受害人产生了损害。”[⑩]可见，直接结合行为与有意思联络的数人侵权一样，数行为被视为一个行为，数行为与损害结果之间的因果关系具有同一性。共同危险行为和并发侵权行为都是每人的行为足以造成全部损害结果。不同之处在于，共同危险行为不能确定具体侵权人，并发侵权行为能够确定具体侵权人。共同危险行为和并发侵权行为虽都不能被视为一个行为，但其中的每个行为都会直接导致全部损害结果的发生，由此，共同危险行为和并发侵权行为中每个行为与损害结果之间的因果关系是平行的，不存在一个行为以另一个行为为前提。正因为共同加害行为、教唆帮助行为、直接结合行为与损害结果之间的因果关系具有同一性，共同危险行为、并发侵权行为与损害结果之间的因果关系具有平行性，此类型案件侵权人承担连带责任才符合公平正义的法律价值。对于道路管理者数人侵权案件，不管是第一种情形还是第二种情形，道路管理者行为与第三人行为都一起导致了损害结果的发生，无法将二者的行为单独从侵权行为中抽离出来，因此具有适用连带责任法律技术要素。在第二种情形中，第三人的不作为与道路管理者的不作为都直接导致了全部损害结果的发生，且不存在原因力的位次，二者与损害结果之间的因果关系是平行的，具有适用连带责任的理论基础。但在第一种情形中，第三人的作为与道路管理者的不作为存在原因力的位次，道路管理者的不作为与损害结果之间的因果关系以第三人的作为与损害结果之间的因果关系为前提，二者是递进关系而非平行关系，不具有适用连带

① 张新宝：《我国侵权法中的补充责任》，《法学杂志》2010 年第 6 期。

② 参见杨立新：《中华人民共和国侵权责任法精解》，知识产权出版社 2010 年版，第 72 页；王利明、周友军、高圣平：《侵权责任法教程》，人民法院出版社 2010 年版，第 411 页；杨会：《数人侵权责任研究》，北京大学出版社 2014 年版，第 244 页。

③ 在审判实践中，许多判决判令道路管理者承担按份责任，是法官估算的份额，缺乏具体的计算依据，相应地缺乏理论基础。

④ 杨会：《数人侵权责任研究》，北京大学出版社 2014 年版，第 193 - 197 页。

⑤ 《侵权责任法》第 8 条。

⑥ 《侵权责任法》第 9 条第 1 款。

⑦ 《侵权责任法》第 10 条。

⑧ 《侵权责任法》第 11 条。

⑨ 《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 条第 1 款。

⑩ 最高人民法院民事审判第一厅编著：《最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用》，人民法院出版社 2015 年版，第 58 页。

责任的理论基础。

补充责任是多个责任主体对同一损害结果承担共同责任的一种侵权赔偿责任，只有排在前位的赔偿义务人的赔偿不足以弥补损害时，受害人才能请求排在后位的赔偿义务人赔偿。补充责任是在法律实践中不断发展起来的责任形态。[①] 法律通过补充责任这种责任承担形态实际上为债权人主张权利设定了位次。这种位次的设定在目标上是基于对公平正义的价值追求，在技术上需要法律逻辑的支撑。在第一种情形中，第三人的作为是第一位的原因力，没有第一位的原因力就没有道路管理者第二位的原因力。在责任承担上，先由产生第一位原因力的行为人（第三人）承担第一位次责任，不足部分由产生第二位原因力的行为人（道路管理者）承担。这样既使受害人的损害得到了填补，又通过求偿顺位的设置，使直接造成损害结果的第三人承担更重的责任（至少从法律形式上可以如此），体现了侵权法的公平正义原则。

综上，道路管理者在第一种情形中承担补充责任，第二种情形中承担连带责任，均符合侵权法的价值取向，具有侵权法理论的支撑。

三、法律规范选择与承担侵权责任形态的确定

前面关于道路管理者的过错及不作为的原因力与侵权责任形态的关系分析仅是应然法上的理论探讨，解决实际案件中道路管理者承担侵权责任形态问题还需进行实然法的分析。审判实践中，法院裁判的不统一，主要原因在于不同的法院对相同类型的案件选择适用了不同的法律规范。

中国是以成文法为主要法律渊源的国家，在法律适用中运用的推理主要是演绎推理，典型形式是三段论。对简单案件，法官可以直接适用明确的法律规范予以裁判，但对法律规定不太明确的相对复杂案件，就存在法官在适用三段论之前确定大前提的“找法”过程。心理学的一些研究表明，人们在“找法”时总是在内心初步选定一些法律规范（这些规范可能是模糊的、不确定的），然后再检验案件事实与这些规范是否具有法律上的涵摄[②]关系。道路管理者不作为数人侵权可能适用的确定侵权责任形态的法律规范主要是《侵权责任法》第 8 条[③]、第 11 条[④]、第 12 条[⑤]和第 37 条[⑥]。其中第 8 条是关于共同侵权的法律规范，第 11 条、第 12 条、第 37 条是关于分别侵权的法律规范。选择确定道路管理者承担侵权责任形态的法律规范，需要首先对道路管理者不作为数人侵权的“共同性”进行分析。

（一）道路管理者不作为数人侵权的“共同性”

共同加害行为的“共同性”一直是侵权法理论研究的热点问题，因为它直接影响着侵权人侵权责任的承担方式。关于认定共同加害行为的“共同性”标准，理论上有主观共同过错说[⑦]、客观共同行为说[⑧]和折衷说[⑨]，每种观点从不同的侧面和研究思路对“共同性”标准进行分析，莫衷一是。《侵权责任法》第 8 条的规定使“共同实施”成为法定标准，但对“共同实施”的含义，不同的人会有不同的理解。

---

① 2003 年《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 6 条第 2 款和第 7 条第 2 款关于补充责任的规定，是中国首次以司法解释的形式将补充责任引入侵权法领域。

② 涵摄，简言之，就是认定某特定事实是否该当于法律规范的要件，而发生一定的权利义务关系。参见王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 45 页。

③ 《侵权责任法》第 8 条规定：“二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的应当承担连带责任。”

④ 《侵权责任法》第 11 条规定：“二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，每个人的侵权行为都足以造成全部损害的，行为人承担连带责任。”

⑤ 《侵权行为法》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。”

⑥ 《侵权责任法》第 37 条第 1 款规定：“宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。”第 2 款规定：“因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；管理人或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任。”

⑦ 郑玉波：《民法债编总论》，中国政法大学出版社 2004 年版，第 42 页。

⑧ 梁慧星主编：《中国民法典草案建议稿附理由》，法律出版社 2004 年版，第 16 页。

⑨ 张新宝：《中国侵权行为法》，中国社会科学出版社 1998 年版，第 167 - 168 页。

在道路管理者数人侵权案件中，“共同性”判断已经成为无法回避的问题。对于道路管理者的不作为侵权与第三人的作为侵权共同导致损害结果发生的情形，道路管理者与第三人并非共同实施，显而易见，不予赘述，但对于道路管理者的不作为与第三人的不作为是否构成共同加害行为却不无疑惑。以案例2为例，交通局和电力公司都没有搬迁电线杆，它们二者是否“共同实施”了没有搬迁电线杆的行为呢？这需要我们正确理解共同侵权的“共同性”，准确掌握共同侵权的判断标准。

《侵权责任法》规定“共同实施”的侵权适用连带责任，“分别实施”的侵权适用按份责任。如前文所述，法律规定“共同实施”侵权行为的侵权人承担连带责任的法理依据是：共同实施的行为被视为一个行为，即行为的一体性。对“共同实施”的理解也应置于“行为一体性”的语境之下。按照一个行为包括心素和体素两个构成要素分析，共同实施的行为要被视为一个行为，要求行为人在心理上有做某事的共同意向，在行动上有做某事的共同动作；要求数个行为人通过意思联络使彼此的意志融合为一，并将各自的行为引向一个共同的目标，合力通谋，相互作用，使得他们的活动结合起来成为一个具有内在联系的共同的侵权行为。正如梁慧星先生所言：“第8条所谓‘共同实施’一语，指行为人对侵权行为实施有‘意思联络’。若无意思联络不得称为‘共同实施’，而应属于‘分别实施’。”①

由此可知，《侵权责任法》对共同加害行为的“共同性”采取了严格立场，只认可有意思联络的主观共同侵权，不认可行为关联共同的客观共同侵权。即使道路管理者的不作为与他人的不作为在表象上是同一行为，因其之间并不存在意思联络，因而不符合“共同实施”的要件，不构成共同加害行为，应当按照分别侵权处理。

（二）确定道路管理者承担侵权责任形态的法律规范选择

关于分别侵权的法律规范，《侵权责任法》第11条、第12条属于无意思联络数人侵权的一般规定，第37条属于无意思联络数人侵权的特别规定。按照特别法优于一般法的原则，确定裁判的大前提是：需要先确定道路管理者不作为侵权是否适用第37条关于安全保障义务的规定。

首先，按照文义解释方法，道路管理者不作为侵权应适用《侵权责任法》第37条第1款。该款将安全保障义务人的范围规定为：“宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者”。新华词典对“公共”、“场所”的解释分别为“属于社会的，公有公用的”②、“活动的处所”③。“公共场所”的文义应为“公有公用的活动的处所。”按照文义解释，公路也属于公共场所，道路管理者即为公共场所的管理人。《公路管理法》第43条第2款规定，道路管理者具有“保障公路的完好、安全和畅通”的义务，这实际上是对行走于公路之上的人的安全保障义务。故此，道路管理者不作为侵权与《侵权责任法》第37条第1款具有涵摄关系。

其次，即使对“公共场所”进行限缩性理解，仅指宾馆、商场、银行等具有封闭性区域的场所，按照目的性扩张解释，道路管理者不作为侵权也应适用《侵权责任法》第37条第1款。人类利用规范追求某些目的，而这些目的是基于某些（基本的）价值决定所选定，这些目的即（基本的）价值决定便是法律意旨所在，故法律解释应取向价值乃自明的道理。④ 法律规定安全保障义务的目的是确保安全保障义务的主体能够主动消除其控制领域内的隐患，更好地保障权利人的权利，并在权利人安全利益受到损害时能够得到合理的救济。法律同样要求道路管理者积极履行管理、维护义务，及时消除道路上可能对他人损害的隐患，更好地保障交通安全，并在因不作为而侵害他人权益时承担赔偿责任。由此可见，法律关于安全保障义务的规定与对道路管理者作为义务的要求具有本质上的一致性。如果只有这两三种情况才可以适用安全保障义务理论和补充责任规则，那么理论和实践中与其类似的其他安全注意领域，义务

① 梁慧星：《中国侵权责任法解说》，http://wenku.baidu.com/view/5434c526ccbff121dd368391.html，2017年4月28日。

② 中国社会科学院语言研究所词典编辑室：《现在汉语词典》（第六版），商务印书馆2012年版，第450页。

③ 中国社会科学院语言研究所词典编辑室：《现在汉语词典》（第六版），商务印书馆2012年版，第149页。

④ 黄茂荣：《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社2001年版，第258页。

人依法定或约定对不特定的第三人负有同样性质的安全义务，为什么就不能适用同样的规则呢？[①] 因此，按照目的性扩张解释，对此类型案件，道路管理者的不作为侵权适用《侵权责任法》第37条第1款。

认定道路管理者作为义务属于安全保障义务是否意味着道路管理者不作为数人侵权能够适用第37条第2款呢？选择法律规范的逻辑并非如此简单。侵权责任构成决定着侵权责任的承担，侵权责任构成中数个侵权人的过错性质和因果关系的形态决定着责任的承担方式。如前所述，道路管理者不作为的数人侵权包括了两种情形，均是聚合因果关系，但是第一种情形在原因力的位次上，第三人的行为居于第一位次，道路管理者的不作为居于第二位次。这与《侵权责任法》第37条第2款补充责任所要求的第三人的行为与安全保障义务人的不作为在原因力上具有先后次序相契合。故第一种情形与《侵权责任法》第37条第2款具有完全涵摄关系。该种情形下，不作为的道路管理者应承担相应的补充责任。根据前述对过错的分析，首先，道路管理者与第三人应以二者的共同财力保障债权人能够获得足额赔偿；其次，侵权责任在道路管理者与第三人之间进行分配时应倾斜于保护道路管理者的利益，由道路管理者承担补充责任符合法律公平正义的要求。

但在第二种情形中，道路管理者的不作为与第三人的不作为在原因力的位次上居于相同地位，与《侵权责任法》第37条第2款不具有涵摄关系。在特别规范不能适用的情况下，应适用一般规范。由于道路管理者的不作为与第三人的不作为属于聚合因果关系，二者均足以造成全部的损害，在确定责任承担的方式上应适用《侵权责任法》第11条。该种情形下，道路管理者应与第三人承担连带责任。根据前述对过错的分析，首先，道路管理者与第三人应以二者的共同财力保障债权人能够获得足额赔偿；其次，在侵权责任的承担上，二者应承担相同的责任，而不应在保护利益上有所倾斜，让道路管理者与第三人承担连带责任符合法律公平正义的要求。

综上，对道路管理者的不作为与第三人的作为共同导致损害结果发生的数人侵权案件，应依据《侵权责任法》第37条第2款裁判道路管理者承担相应的补充责任；对道路管理者的不作为与第三人的不作为共同导致损害结果发生的数人侵权案件，应依据《侵权责任法》第11条裁判道路管理者承担连带责任。

结　语

道路管理者数人侵权案件是随着人们法律意识的提高而出现的新类型案件，在数量上有不断上升的趋势。法学理论对该类型案件尚缺乏深入、细致的研究，审判实践对该类型案件缺乏统一、正确的认识。（侵权行为形态与侵权责任形态的理论与规则）其主旨都是着眼于不同的侵权行为与不同的侵权责任的相互衔接，构建侵权行为与侵权责任之间的合理、完美的逻辑结构，寻求更加科学、合理地在侵权法律关系当事人之间分配侵权责任的具体规则。[②] 该类型案件的正确裁判，需要基于侵权法的立法价值进行利益衡量；需要对过错、因果关系、共同侵权、责任承担形态等侵权法的基本问题进行深入、系统的分析，准确把握影响此类案件侵权责任形态诸要素之间的内在联系；需要综合运用法学方法论，准确选择案件适用的法律规范。法学理论是正确裁判的指导和支撑。只有厘清了案件中的理论问题，才能在审判中正确判断法律关系的性质，合理分配侵权人的责任，维护当事人的合法权益，实现法律的公平正义，保证司法权威和统一。

（责任编辑：新中）

① 李中原：《论违反安全保障义务的补充责任制度》，《中外法学》2014年第3期。

② 杨立新：《中国侵权行为形态与侵权责任形态法律适用指引》，《河南财经政法大学学报》2013年第5期。