

第三人介入侵权责任的理论 反思与重构^{*}

童彬

【摘要】在第三人介入侵权情形下,安全保障义务人的法律责任经历了从适用《合同法》中的违约责任到适用安全保障义务的两个阶段。从比较法视角考察,安全保障义务人在第三人介入侵权情形中的法律责任是完全的赔偿责任,而不是有顺位的不完全赔偿责任。补充责任的规定有违不作为侵权的基本法律原则;补充责任的规定也有违安全保障义务的法律精神。排除第三人介入侵权情形下安全保障义务人的追偿权有违民事立法的基本原则,因而安全保障义务人和直接侵权人之间的民事责任应界定为不真正连带责任。

【关键词】第三人介入侵权 安全保障义务 补充责任 不真正连带责任

【中图分类号】DF624 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1000-2952(2015)05-0096-05

一、第三人介入侵权责任的 立法变迁

(一) 适用《合同法》的违约责任阶段

在未适用《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《人身损害赔偿解释》)时,司法实践中就违反防止第三人侵害的安全保障义务的案件通常在《合同法》关于违约责任上寻找法律依据。在《最高人民法院公报》案例中,法院认定王利毅、张丽霞诉上海银河宾馆赔偿纠纷中,宾馆与旅客之间的关系是合同关系,应当适用合同法的相关规定。“住宿合同一经成立,无论宾馆是否向旅客出具口头的或者书面的安全保证或承诺,合同的附随义务都随之产生并客观存在。”^①在判决的

基础上,宾馆对住客的保护义务被认为属于约定的义务,包括安全保障义务等附随义务。安全保障义务通常包括保障宾馆内部设施安全义务和来自宾馆外部的不法侵害。因此,在宾馆内的住客受到第三人不法侵害,如果宾馆已经履行符合宾馆等级和入住标准的安全保障义务并履行合理注意义务,则宾馆不会违反《合同法》

^{*} 2013年国家社科基金青年项目:《食品安全风险警示制度研究》(13CFX8);2015年国家社科基金青年项目:《民法调整对象的重新调整与中国民法典的编纂》(15CFX039);2013年教育部哲学社会科学重大攻关项目:《农村土地股份制改革的理论探索与制度设计》(13JZD007);2013年重庆社科规划一般项目:《重庆市家庭农场经营模式及法律对策研究》(2013YBFX107)。

^① “王利毅、张丽霞诉上海银河宾馆赔偿纠纷案”,《最高人民法院公报》2001年第2期。

规定的附随义务；如果宾馆未履行相关安全保障义务和合理注意义务，且住客受到第三人不法侵害，则宾馆应当承担违约责任。

（二）确立安全保障义务阶段

《人身损害赔偿解释》第6条对安全保障义务作出了明确规定。依据最高人民法院的法理解读，《人身损害赔偿解释》是以一般安全注意义务理论和利益衡平方法论为依据作为解释第6条的法理基础。《人身损害赔偿解释》第6条规定：“安全保障义务人有过错的，应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后，可以向第三人追偿。”因此，行为人应当在两种情形下承担民事责任：第一，在没有第三人介入侵权情形下，安全保障义务人未尽安全保障义务应当承担直接赔偿责任；第二，在第三人介入侵权情形下，安全保障义务人尽到安全保障义务而没有过错，则由第三人承担责任；若安全保障义务人未尽到安全保障义务而存在过错，则由安全保障义务人在其能够防止和制止的范围内承担补充赔偿责任。事实上，《人身损害赔偿解释》第6条中安全保障义务已经被界定为法定义务，并且以过错责任作为归责原则。

在第三人介入侵权情形下，对安全保障义务人承担侵权责任后享有追偿权的理论观点分为三类：第一，追偿权阻碍了安全保障义务的履行。尽管存在第三人介入侵权，但是安全保障义务人和第三人都有法定责任。因此，安全保障义务人享有追偿权使得安全保障义务人无须履行法定义务。第二，追偿权存在的前提是承担赔偿责任的人只是代负责任。安全保障义务人承担的并非代负责任，而是法定责任。第三，在第三人介入侵权中，安全保障义务人与第三人应当依据过失大小或者原因比例承担赔偿责任。因此，依照《侵权责任法》第37条第2款的规定，安全保障义务人享有的追偿权被取消，而安全保障义务人的补充责任被留存。依据现有法律规定，如果安全保障义务与第三人

直接责任竞合，被侵权人应请求第三人承担赔偿责任。第三人承担直接责任后，安全保障义务人的补充责任便消灭，而被侵权人不能向安全保障义务人提出赔偿请求且第三人也不能追偿。假若存在第三人不明或不能赔偿情形，则被侵权人可向安全保障义务人请求赔偿。作为补充责任人，安全保障义务人应当承担相应部分的赔偿责任而非第三人不能赔偿的部分。

二、第三人介入侵权责任的理论重构

安全保障义务人在第三人介入侵权情形中的法律责任是完全的赔偿责任，而不是有顺位的不完全赔偿责任。所不同的是，英美法系国家否认了违反安全保障义务人的追偿权，而此种规定是否适用于我国则需要进一步的理论探讨。

（一）第三人介入侵权补充责任之不足

1. 补充责任的法律规定与不作为侵权的基本原理相违背。第三人的侵权行为违反了尊重与不得侵犯他人合法民事权益的不作为义务，而安全保障义务人的过错行为违反了法律规定、合同约定、公序良俗原则所要求的积极作为义务。如果安全保障义务人未履行积极作为义务，则义务人实际上构成了不作为的情形。

安全保障义务人与第三人侵权行为法律上的因果关系在于安全保障义务人并未现实消除被侵权人人身财产安全的危险。在可预见性规则下，如果安全保障义务人可能预见第三人实施侵权行为，则由于安全保障义务人的过失导致第三人侵权行为出现不能中断安全保障义务人和被侵权人实际损害之间的因果关系。被侵权人的被侵害原因便是第三人侵权行为和安全保障义务人的不作为。只要形成侵权行为的构成要件，行为人的作为和不作为均要承担相应的侵权法律责任。第三人介入侵权行为的积极作为理应承担被侵权人的全部赔偿责任；安全保障义务人的消极不作为只应当承担被侵权人的补充赔偿责任。此种理论区别对待作为过错

和不作为过错，而与不作为侵权行为基本原理相违背。“违反安全保障义务的行为不是加害行为，不承担责任或者仅仅承担补充赔偿责任，实际上将侵权行为等同于作为过错，排除了不作为的过错，完全违背了过错侵权责任的基本理论。”^①

2. 补充责任的法律规定背离安全保障义务的制度宗旨。安全保障义务法律制度存有两个主要目的：第一，以法律的负激励方式让民事主体负有安全保障义务，以使其在经营活动或者其他社会活动中对他人人身和财产安全进行关照。第二，方便权利被侵害人求偿权的实现。但是，补充责任的法律规定背离了安全保障义务的制度宗旨：其一，违反安全保障义务后，安全保障义务人承担民事责任的依据是安全保障义务人本身的过错行为。事实上，依据《侵权责任法》的规定，安全保障义务人承担补充责任后可能导致形成如下情况：依照补充责任的规定，被侵权人应先向第三人或者直接加害人请求赔偿；如果第三人或者直接加害人履行了全部赔偿责任后，安全保障义务人的赔偿责任等同于被免除，从而安全保障义务人的过错行为不能得到法律的约束。“规定安全保障义务人有权将其在能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任全部转嫁给实施侵权行为的第三人是合理的，安全保障义务人与第三人一样主观上都有过错，都对受害人构成了侵权行为。”^②其二，补充责任存在求偿顺序，因而被侵权人只能在第三人或者直接侵害人缺乏赔偿能力或者无法确定责任人时方能请求安全保障义务人赔偿损失。第三人或者直接侵害人的赔偿能力以及责任人确定需要耗费较大的时间和金钱，甚至需要通过诉讼程序方能确定。对被侵权人而言，补充责任的法律规定使得被侵权人处于不利地位，并不能较快获得损害赔偿。如果第三人或者直接侵害人无法承担全部赔偿，则安全保障义务人需要依照过错程度来确定相应的补充责任。但是，安全保障义务人此时具有一定的抗辩权，而导致被侵权人不能

获得最大程度的赔偿。

3. 立法否认安全保障义务人追偿权有违民法公平原则。“《德国民法典》将人格变为法律主体的关键结构，所有的人格人，也就是说，机体的以及规范上确定的法人都具有权利能力。”^③民法中权利能力的历史价值和工具价值充分体现于民事主体的平等原则，主要表现为责任分配和利益分配上的平等和公平。在法律实践中，安全保障义务人通常经济实力较好，因而具有足够的资金和能力采取措施阻止或者预防第三人侵权行为的出现。在“经济人假设”前提下，所有的民事主体在民事活动中和法律面前应当平等对待，且在责任分担上衡平担责。“近代民法‘以人为本’，对民事主体的利益民法应予以一体保护，绝不容漠然视之。”^④因此，“经济人假设”、主体平等、责任和利益衡平等理论推演出分配正义转向为交换正义以及财产与人格关系的互动。以财产实力为基础在安全保障义务人和第三人或者直接侵害人之间分配侵权责任具有道德层面合理性，但是却显然违反了民法规定中的公平原则。在民法的规则体系下，安全保障义务人和第三人或者直接侵害人都是平等民事主体，因而应当一体对待。

从制度层面考察，安全保障义务人追偿权的理论依据为：“实施积极加害行为的第三人理应对受害人的损害结果承担赔偿责任。这种责任不因安全保障义务违反人承担补充赔偿责任而全部或部分免除。安全保障义务违反人承担的补充赔偿责任对实施加害行为的第三人来说，构成了不当得利，他因此获得的消极利益应当

① 张民安：《安全保障义务理论的比较研究》，张民安主编：《侵权法报告》第1卷，中信出版社2005年版，第114页。

② 王利明：《人身损害赔偿疑难问题》，中国社会科学出版社2004年版，第236页。

③ 罗尔夫·可尼佩尔：《法律与历史——论〈德国民法典〉的形成与变迁》，朱岩译，法律出版社2003年版，第76页。

④ 王泽鉴：《民法总则》，中国政法大学出版社2001年版，第35页。

返还。”^①《侵权责任法》否认安全保障义务人对第三人或者直接侵害人的追偿权，预示了直接侵权人对其侵权行为在实际上不需要承担责任，违反了法律应有的指引、评价、教育功能，实际上是对直接侵权人的纵容，使得直接侵权人因其先前行为得不到法律的制裁而有可能实施再次侵权行为。

（二）第三人介入侵权责任的理论重构

当两个或两个以上的民事主体对同一个民事主体存在作为或不作为义务时，如果他们的行为违反作为或不作为义务而损害了法律特殊保护的民事主体合法权益，则被侵权的民事主体就存在两个或多个损害赔偿请求权。对此，法律应当规定不真正连带责任的侵权责任方式以便保护被侵权人的民事权利。在现有法律体系下，不真正连带责任主要有产品责任中生产者和销售者之间的不真正连带责任（《侵权责任法》第41条—43条）、错误登记人与不动产登记错误登记机构之间的不真正连带责任（《物权法》第20条）等情形。在侵权法中，必要条件的竞合侵权行为构成不真正连带责任的侵权行为。“必要条件的竞合竞争行为，是指两个行为中的从行为（即间接侵权行为）与主行为（即直接侵权行为）竞合的方式，是从行为为主行为的实施提供了必要条件，没有从行为的实施，主行为不能造成损害后果的竞合侵权行为。”^②在第三人介入侵权情形下，直接侵权人和安全保障义务人应当承担不真正连带责任。在追偿权规则上，安全保障义务人对超出其民事赔偿责任部分应当享有追偿权，相反直接侵权人不能拥有对安全保障义务人的追偿权。

在第三人介入侵权情形下，违反安全保障义务的责任与直接侵权责任可区分对外效力和对内效力。

1. 第三人介入侵权责任的对外效力。直接侵权责任与第三人介入侵权责任是两个独立的责任。对第三人介入侵权而言，第三人的侵权行为对负有安全保障义务的人产生法律责任，以致第三人介入侵权法律效力的扩大。安全保

障义务人和第三人侵权之间的责任竞合出现不真正连带责任，其基本结构应当是所有的责任人对于实际发生的侵权损害都一体承担法律责任且每一个责任人都是全部责任。在第三人介入侵权的情形下，不真正连带责任的对外法律效力可类型化为如下：第一，在不真正连带责任侵权案件中，所有的责任人对被侵权人都有承担满足全部权利主张的法律责任。同时，被侵权人可以向每个责任人提出权利主张，也可以单独向其中一个责任人提出权利主张。所有的责任人对受害人的权利主张都负有全部赔偿的法律责任。但是，就安全保障义务人的法律责任而言，此种侵权责任不是最终责任，而仅仅是中间责任。第二，一旦责任人承担责任后，其他责任人便无需向被侵权人承担责任。不真正连带责任的法律救济针对的为同一损害，因而是一个损害赔偿责任的竞合。因此，任何责任人承担赔偿责任后，被侵权人的权利主张就实现了法律救济，而不能重又向其他责任人主张权利。

2. 第三人介入侵权责任的对内效力。直接侵权人和安全保障义务人之间的不真正连带责任在对内效力上表现为，在任何责任人承担损害赔偿后，其他责任人能否有权向最终责任人求偿。不真正连带责任人之间的求偿权存有如下理论观点：第一，求偿权的理论基础在于让与请求权。如果债务人履行了债务，则债务人基于让与请求权可向债权人请求让与对最终责任人的求偿权。德国、我国台湾地区等民法均采用让与请求权的立法技术，如“台湾民法”第228条规定，关于物或权利之丧失或损害，负赔偿责任之人，得向损害赔偿请求权人请求让与基于其物之所有权或基于其权利对于第三人之请求权。第二，求偿权的理论基础在于代位赔偿。“法律直接规定履行了债务的债务人当然地取得债权人对最终责任人的请求权，不需

^① 黄松有主编：《最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用》，法律出版社2004年版，第110页。

^② 杨立新：《论不真正连带责任类型体系及规则》，《当代法学》2012年第3期。

经当事人的意思表示。”^①《日本民法典》第422条规定，债权人因损害赔偿而受领其债权标的之物或权利价额之全部时，债务人就该物或权利，当然代位债权人。在比较国外立法和社会现状后，《侵权责任法》可以采用让与请求权的立法技术以保护被侵权人的合法权益和安全保障义务人的合法权益。在法权构造上，第三人介入侵权责任采用让与请求权方式应充分考虑如下构成要件：其一，安全保障义务人对被侵权人履行了损害赔偿责任（不真正连带责任）后成为中间责任人。其二，作为不真正连带责任的债权人，被侵权人成为权利让与者。第三，作为不真正连带责任的直接侵权人成为最终责任人，并有义务承担损害赔偿责任。在以上构成要件基础上，安全保障义务人成为中间责任的责任人，因而取得让与请求权用于请求直接侵权人承担最终责任。可见，直接侵权人 and 安全保障义务人之间的法律责任基于不同法律事实，但确是最终可归责于直接侵权人，因而直接侵权人理应成为最终责任人。

三、结语

第三人介入侵权责任的理论反思与构建

应当符合民法的基本原则和法律精神。在第三人介入侵权责任中，直接责任人和安全保障义务人承担不真正连带责任确比补充责任科学合理。为实现被侵权人的损害赔偿，被侵权人可选择直接侵权人或者安全保障义务人。如果直接侵权人下落不明或者直接侵权人无力赔偿，则法律责任由实力较强的安全保障义务人承担。事实上，此种法律风险和法律责任对安全保障义务人形成了较大的制度激励，促使安全保障义务人主动积极履行法律义务。因此，不真正连带责任在社会公众的安全和安全保障义务人对直接侵权人的追偿权之间形成了合理的法律责任分担，也符合民法上的公平原则。

本文作者：重庆行政学院法学教研部副教授、民商法博士
责任编辑：赵俊

^① 杨立新：《论不真正连带责任类型体系及规则》，《当代法学》2012年第3期。

Theoretical Reflection and Reconstruction of the Liability for Tort Involved by the Third Person

Tong Bin

Abstract: In the tort involved by the third person, the liability of the security obligor experiences stages from the application of the liability for breach of contract to the application of security obligation. From the view of comparative law about the tort involved by the third person, the liability of the security obligor is the complete civil liability but not the incomplete and sequent liability for damage. According to the current provisions, the rules of supplementary liability violate the general principles of tort and the purpose of the security obligation. The denial of the recovery right of security obligor breaks the equity principle of civil law. In consequence, the liability between the tort-feasor and the security obligor should be defined as the unreal joint-liability.

Keywords: the tort involved by the third person; security obligation; supplementary liability; unreal joint-liability