中外法学 Peking University Law Journal
Vol.29, No.5(2017)pp.1233－1251

多数人侵权纠纷之共同诉讼类型研究

兼论诉讼标的之“案件事实”范围的确定

卢 佩*

摘 要 《民事诉讼法》第52条立足于当事人与诉讼标的的关系，将“诉讼标的之同一或同一种类”作为必要共同诉讼和普通共同诉讼的区分标准；而在司法实务中，法官却立足于“案件基本事实的查明”来判断多数人侵权纠纷审理的“分”与“合”。采纳何种理论分析工具，才足以化解立法标准与司法标准两者之间的差异，是本论文论证的核心。“诉讼标的”的内容范围，可以通过“案件事实”这一可浮动元素加以控制。因此从“案件事实”是“请求所涉及的整体性的生活历程”之涵义界定出发，以“实体上责任关系是否具有整体性”来确定不同的多数人侵权纠纷类型下“同一案件事实”的外延范围，无疑是一种更为可行的共同诉讼类型的区分标准。

关 键 词 多数人侵权 共同诉讼 诉讼标的

引 言

多数人侵权行为，顾名思义，即加害人为多人的情况下，共同或分别实施侵权行为，使受害

* 对外经济贸易大学法学院讲师。本文系2017年教育部人文社会科学研究青年基金项目“多数人侵权纠纷共同诉讼类型研究”(项目编号：17YJC820034)、2016年司法部中青年项目“新范式下的民事诉讼标的理论研究”(项目编号：16SFB3026)的阶段性成果。在此对在论文资料收集过程中对笔者提供诸多帮助的金印致以诚挚的谢意。本文曾作为会议论文，提交至中国民事诉讼法学研究会主办、辽宁大学法学院承办的“第七届紫荆民事诉讼青年沙龙”和对外经济贸易大学法学院工作坊讨论，感谢与会各位同仁提交的评议意见以及在会议讨论过程中提出的修改建议，但文中观点无疑由作者自负其责。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

人遭受多个或同一损害。由于任何人应当对自己的过错行为负责，也只对自己的过错行为负责，〔1〕在这种“多因一果”或“多因多果”的复杂形态下，如何确定单个加害人行为与损害后果之间的因果关系、以及各自承担侵权责任份额的大小，在侵权法理论中显得尤为重要。为消除受害人因缺乏证明因果关系的证据而面临的困境，多数人侵权责任体系由此产生。〔2〕《侵权责任法》第 8 条至第 12 条即构成我国多数人侵权责任的一般规则体系。〔3〕

具体而言，《侵权责任法》这 5 个条文涉及以下几种形态：其一，几个加害人共同实施侵权行为，各加害人内部的行为方式、参与程度、造成的损害范围及类别等，皆因“共同的实施意思”而凝结为一个整体，〔4〕因此每个加害人均应对所有人的侵权行为的整体性后果承担连带责任（《侵权责任法》第 8 条，以下简称为“类型一”）。教唆人、帮助人也视为共同加害行为人，同样适用第 8 条确定的连带责任规则（《侵权责任法》第 9 条第 1 款）。其二，几个加害人分别实施侵权行为，造成同一损害，但每个加害人的行为都足以造成全部损害后果，则加害人之间承担连带责任（《侵权责任法》第 11 条，以下简称为“类型二”）。其三，几个加害人分别实施侵权行为，造成同一损害，但每个加害人的行为都不足以造成全部损害后果，则每一个加害人按照各自侵权行为的原因力承担按份责任，无法确定各自原因力，则平均分担赔偿责任（《侵权责任法》第 12 条，以下简称为“类型三”）。其四，如果每个行为人均实施了可能导致受害人受损的危险行为，但具体由哪一个或哪几个引发损害，处于不明确状态，则所有参与危险活动的人都应向受害人承担连带赔偿责任（《侵权责任法》第 10 条，以下简称为“类型四”）。

由于侵权责任主体的多数性以及被侵权人所享有的损害赔偿请求权基础的多样性，被侵权人在向法院寻求权利救济的过程中可能面临困境。原告可否同时起诉所有加害人，将各种不同的损害赔偿请求权的基础法律关系纳入到一个诉讼案件中进行处理？〔5〕在原告仅起诉部分加害人的情况下，法院可否依职权追加其他未被诉的加害人？如果不可以，那么法院对部分加害人所作出判决的既判力能否扩张至其他未被诉的加害人？这些问题的回答都取决于对多数人侵权纠纷共同诉讼形态的判断。

---

〔1〕 参见程啸：《侵权责任法》（第二版），法律出版社 2015 年版，第 337 页。

〔2〕 同上注，第 338 页。

〔3〕 本文仅以多数人侵权的一般规则为讨论分析对象，特殊侵权行为，如监护人与行为人、网络用户与网络服务提供者、安全保障义务人与第三人所构成的多数人侵权行为，在过错归责、责任承担方式等方面都存在较大差异，笔者拟另行撰文分析。因此《侵权责任法》第 9 条第 2 款所涉及的监护人与行为人构成的多数人侵权行为也不在本文讨论的范畴。参见孙维飞：“《侵权责任法》第 12 条之解释论及其体系辐射力研究”，《中德私法研究》第 12 期，第 4 页脚注 1。

〔4〕 至于这里“共同实施”是基于各行为人主观上的共同意思联络，还是各行为人的共同过失亦包含在内，民法学界仍存有争议，此处不予深入讨论。具体分析参见曹险峰：“数人侵权的体系构成——对侵权责任法第 8 条至第 12 条的解释”，《法学研究》2011 年第 5 期，第 57 页；程啸：“论《侵权责任法》第八条中‘共同实施’的涵义”，《清华法学》2010 年第 2 期，第 46 页；叶金强：“共同侵权的类型要素及法律效果”，《中国法学》2010 年第 1 期，第 68 页；张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民出版社 2005 年版，第 81 页。

〔5〕 具体分析参见罗恬漩、王亚新：“不真正连带责任诉讼问题探析”，《法律适用》2015 年第 1 期，第 56－61 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

鉴于此，本文将首先对中国司法实务的运行现状进行考察，总结出法官对具体纠纷进行“分与合”程序性处理所遵循的司法逻辑；其次，立足于共同诉讼类型的立法区分标准（《民事诉讼法》第52条第1款）与司法实务标准之间的差异，笔者将站在“合一确定判决之必要性”和“诉讼标的”两个角度，分析阐述这两个标准差异化解的可能性，并最终提出一个符合中国多数人侵权案件处理逻辑的理论分析框架。

一、多数人侵权案件的司法实践

根据《侵权责任法》第13条的规定，各侵权人承担连带责任的，被侵权人既可以起诉全部侵权人，也可以只起诉部分侵权人。而最高人民法院颁布的《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《人身损害司法解释》）中第5条明确规定，赔偿权利人起诉部分共同侵权人的，人民法院应当追加其他共同侵权人作为共同被告。此时如果适用《人身损害司法解释》，应当将承担连带责任的多数人侵权纠纷作为必要共同诉讼处理。但是，如果适用《侵权责任法》的规定，则将陷入尴尬境地：显然我们无法将多数人侵权纠纷归入必要共同诉讼类型，但归入普通共同诉讼类型同样不合适，因为我国普通共同诉讼的成立除原告的意愿外，还需征得法院与被告人的同意（《民事诉讼法》第52条第1款）。由于缺乏明确的指示性程序处理规则，如何选择案件适用的条文规范则成为司法实务的一大难题，以至于不同的法院在处理具体案件时做法不一，这种司法混乱局面从以下几个案例便可窥探一斑。〔6〕

（一）案件观察

类型一（案例1）：原告向法院起诉某网站，诉称该网站向用户提供某电视剧的在线播放服务，侵犯了原告对该电视剧享有的独家信息网络传播权，要求被告承担侵权责任。在案件的审理过程中，被告主张被控侵权电视剧来源于某公司，该公司对此侵权行为应当承担连带责任。法院认为，“因该公司为必须共同诉讼的当事人，依法追加其作为共同被告参加诉讼”。经审理

〔6〕 笔者以“共同侵权”和“共同诉讼”为关键词在中国裁判文书网中进行案件搜索，将重复性案件（即涉及同一案件的一审、二审、再审判决书）和无效性案件（即仅在判决书中提及“共同诉讼”的字眼，但对此问题并无实质性论述，或者双方当事人和法院对共同诉讼的诉讼主体资格问题并未产生争议的判决）剔除。除此之外，仅涉及管辖权争议的裁定书也不予考虑，因为在涉及管辖权争议的裁定中，法院往往以“共同侵权的起诉理由是否成立，其诉讼请求能否得到法院的支持，属于法院在实体审理中通过对事实的查明，依据相关实体法作出判断的问题，不属于法院处理管辖权争议审理范畴”而拒绝对被告的主体资格问题做出回应，如重庆满橙至盈电子商务股份有限公司与葛优等名誉权纠纷（2014）一中民终字第06253号、北京市红十字会急诊抢救中心与骆全芝等医疗损害责任纠纷（2014）一中民终字第07421号。在上述条件限定下，笔者阅读近300份判决，挑选出“判决书中涉及是否追加遗漏的必要共同诉讼人问题进行专门论述”的46个案件为样本进行分析。所有针对司法实践运行状况的实证研究，总是无可避免地即将面临“样本数是否具有代表性”“是否能够如实反应整体审判实务状态”“所得出的结论是否以偏概全”等质疑。这里需要强调的是，笔者无意将样本中观察到的现象的适用范围无限度推广至整个司法实践，亦无意总结出一个通行于司法实践的“惯例”，仅希望通过有限的样本揭示实践中法官可能采纳的分析路径以及在价值衡量中可能考量的因素，尽管不一定推广至整体，但至少代表了实践中部分法官的做法，为后续理论的探讨提供实务基础和方向指引。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.cn/

法院认为,“两被告基于共同合作营利的目的,在共同意思联络的基础上,通过不同分工,共同直接侵犯被告对涉案电视剧享有的信息网络传播权,两者构成共同侵权”。〔7〕

类型一(案例 2):原告向法院起诉某传媒公司,诉称该公司不实报道原告所生产的产品,致使原告公司产品声誉度降低,要求被告承担名誉侵权责任。在案件的审理过程中,被告要求追加某广播电视台为共同被告。法院认为,由于“被告无证据证实不实报道系该广播电视台首发,该广播电视台不属于必要共同诉讼当事人”。且“是否追究其他发布或转载该文章的媒体的侵权责任,是原告可选择的诉讼权利,其他原发或转发媒体均不是本案必须参加诉讼的当事人”。因此法院对被告的追加请求不予支持。〔8〕

类型二(案例 3):原告(死者孙某亲属)向法院起诉杨某,诉称杨某驾车至某路段时碾压了已经被乔某驾车撞倒在地的原告亲属孙某,两起事故致使孙某当场死亡,要求杨某承担侵权损害赔偿。在案件的审理过程中,被告杨某要求追加乔某为共同被告。法院认为,根据公安局做出的交通事故认定书,被害人系生前遭车撞击摔倒后,再遭车辆碾压致颅脑损伤死亡,两车分别实施侵权行为造成受害人死亡同一损害后果,受害人无论是遭第一次车辆撞击后倒地,还是再遭第二次车辆碾压头部都足以造成颅脑损伤死亡这一损害后果,因此两侵权人应当承担连带责任。按照《侵权责任法》第 13 条的规定,被侵权人有权请求部分或者全部连带责任人承担责任,因原告不同意追加乔某为被告,法院对被告的请求不予支持。〔9〕

类型三(案例 4):原告(死者陶某亲属)向法院起诉谢某(陶某情人)和龙某(陶某丈夫),诉称陶某因婚外情关系被龙某用刀捅伤,要求谢某和龙某承担侵权责任。除此之外,原告同时向同一法院另行起诉某医院,诉称在陶某被送入该医院住院部进行抢救之时,该医院采取的救治措施不当,导致陶某因失血过多死亡,因此要求该医院承担侵权责任。法院认为,“导致了陶某死亡结果的发生,有三个直接的原因,即死者陶某主动挑衅的原因,被告龙某故意伤害的原因,被告某医院医疗行为存在医疗过错的原因。根据查明的事实,缺少其中的一个原因,陶某死亡结果都有可能不出现。两起事件造成同一损害,人的生命价值的评价,死亡后果各方责任的评价,均需在同一个案件的侵权法律关系中进行,为必要共同诉讼”。因此法院应依职权将原告提起的两个诉讼合并审理。经审理法院认为,被告龙某侵害他人身体的行为和被告某医院的医疗损害责任归责,构成无意思联络的共同侵权,依据《侵权责任法》第 12 条的规定,两被告各自承担相应的责任。〔10〕

类型三(案例 5):原告(死者蒋某亲属)向法院起诉某医院,诉称蒋某因交通事故受伤被送至该医院住院治疗,因医院过错致使蒋某死亡,请求被告承担侵权责任。审理过程中,被告申请将交通事故侵权人追加为共同被告。法院认为,在本案中,蒋某死亡的后果由交通事故侵权人的侵害行为和医院诊疗过程中的侵害行为相结合所致,属于无意思联络的数人分别侵权。

〔7〕 参见(2013)深福法知民初字第 659 号。

〔8〕 参见(2015)泰民一终字第 500 号。

〔9〕 参见(2014)烟民四终字第 984 号。

〔10〕 参见(2013)钟民初字第 607 号。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

法医学鉴定中心出具的鉴定报告显示，医疗过错与蒋某的死亡后果具有一定因果关系，过错参与度为20%。本案为医疗损害责任纠纷，而交通事故侵权人对蒋某的侵害为机动车交通事故法律关系，两者的诉讼标的不同，交通事故侵权人不属于本案的必要共同诉讼当事人。且原告已明确表示不愿追加交通事故侵权人为本案被告或第三人，其意见系对自身权利的合法处分。根据民事诉讼中“不告不理”的原则，不宜追加被告或第三人。〔11〕

类型四（案例6）：原告向法院起诉黄某，诉称被告与原告儿子、儿媳因坡岭林地权益发生争吵，进而引发肢体冲突，造成前来劝架的原告受伤，请求被告承担侵权责任。审理过程中，被告申请将原告儿子、儿媳追加为共同被告。法院认为，被告和原告儿子、儿媳在相互争执推搡扭打过程中，原告倒地受伤，三人相互的推搡扭打行为本身具有一定的危险性，存在三人的共同危险行为导致原告受伤的可能性，即存在三人承担连带责任的可能性，因此本案因三人需要承担连带责任而属于必要共同诉讼。民事诉讼法对于在共同诉讼中，法院依申请追加被告是否需要向原告释明并须经原告同意，以及追加当事人为被告还是第三人并无明确规定，但共同进行诉讼的当事人包括被告，因此法院可以根据案件事实，将有可能承担本案民事赔偿责任的原告儿子、儿媳列为本案共同被告。〔12〕

（二）趋势分析

通过上述案例观察，可以看出法官在司法实务中的规则适用中呈现下列趋势：

第一，法院对类型一（共同侵权案件）和类型三（承担按份责任的无意思联络分别侵权案件）的共同诉讼类型判断存在较大意见分歧。无论是类型一还是类型三，法院的审理逻辑一般是，如果法院将该类型界定为必要共同诉讼，则依据《民诉法解释》第73条或者《人身损害赔偿解释》第5条的规定，所有侵权人都是必须共同进行诉讼的当事人。如果在案件受理环节发现原告并未起诉所有侵权人，经法院释明后不从的驳回起诉。在案件受理后发现仍存有未被起诉的部分侵权人，则应以“共同被告”的身份追加进诉讼，追加的路径可以是依职权主动追加、由被告申请经法院批准后追加或者诉讼过程中原告主动申请追加。如果法院将该类型界定为非必要共同诉讼，则根据《侵权责任法》第13条的规定，权利人（即原告）可以选择向任一侵权责任人主张全部损害赔偿权利。因此法院应尊重原告的选择，不得依职权或被告的申请将未被诉的部分侵权人追加进诉讼。

第二，法院对于类型二（承担连带责任的无意思联络分别侵权案件）和类型四（共同危险案件）的共同诉讼类型判断基本一致。法院认为类型二不构成必要共同诉讼。〔13〕根据《侵权责任法》第11条的规定，各侵权人承担连带责任，原告可以选择任一侵权人承担赔偿责任，因此不允许将原告未起诉的其余侵权人追加进诉讼。至于各侵权人所承担的责任份额是否超出了其应当承担的份额，属于连带责任人之间的责任分担问题，行为人在承担后可向其他行为人追

〔11〕 参见（2015）南中法民终字第1666号。

〔12〕 参见（2015）河市民一终字第438号。

〔13〕 例如（2014）合民一终字第03714号。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

偿。〔14〕 而对于类型四，法院认为应构成必要共同诉讼，因为所有共同危险行为人都存在承担连带责任的可能性，〔15〕而所有行为人的危险行为与损害后果之间是否存在因果关系，属于案件应当查明的基本事实，〔16〕因此应依职权将未被起诉的部分侵权人追加为共同被告。

(三)结论

从法院依职权追加所有加害人、听从原告自由选择是否追加所有加害人，到法院根据具体案情自行决定是否需要追加所有加害人，显然，法院在多数人侵权案件的不同类型、甚至相同类型中，对共同诉讼类型的判断在结果上呈现一定程度的混乱。但这种结果上的无序并不意味着法官对共同诉讼判断标准的选择和适用无章可循。恰恰相反，法官在多数人侵权纠纷涉诉被告范围的选择上始终围绕一个中心，即案件基本事实的查明。以下以类型三为例进行说明。

分别侵权案件是数个事先没有意思联络的侵权人基于偶然的原因结合在一起造成了受害人的同一损害，尽管彼此责任并无牵连，但造成损害后果的各方责任的评价，均需在同一个案件的侵权法律关系中进行处理，缺少任何一方的加入都可能影响案件事实的查明和各方责任的公平分担，〔17〕鉴于此，法官倾向于将此类案件认定为必要共同诉讼，从而依职权追加为共同被告。〔18〕 但是，实务中的分别侵权案件，相当大的一部分属于若干辆机动车相撞造成的交通事故责任纠纷。这类纠纷有一鲜明特点，即在法院审理案件之前，交警部门往往已经对事故各方行为与损害后果之间的因果关系有了明确认定，各方责任划分明确，法院无需将各方都拉进诉讼即可依据事故认定书对被诉侵权人的损害赔偿责任进行裁判。〔19〕 在此背景下，法官倾向于将案件纳入非必要共同诉讼类型，是否追加为共同被告听从于原告诉权，由其自由处分自身的权利。

换句话说，只有在案情清晰、权责明确的前提下，当事人意思自治与自由处分价值才拥有更高的价值位阶。阻碍原告将所有侵权人都纳入同一诉讼的考虑因素，可以是个人的情感(如侵权人中有同乡)，可以是救济的紧急性(牵扯进诉讼的法律关系越多，需要的审理过程往往就越漫长，对于需要及时得到赔付以支持必要生活费用的被侵权人而言，选择将有财产担保或者明显具有偿付能力的侵权责任人作为被告无疑是更优选择)，也可以是客观不能(如部分侵权

〔14〕 例如(2014)烟民四终字第 984 号。

〔15〕 例如(2015)河市民一终字第 438 号。

〔16〕 例如(2016)苏 04 民再 7 号。

〔17〕 例如(2013)钟民初字第 607 号。

〔18〕 这一裁判思路与某些学者的观点不谋而合。参见章武生、段厚省：“必要共同诉讼的理论误区与制度重构”，《法律科学》2007 年第 1 期，第 119－120 页。

〔19〕 例如(2013)渭中民三终字第 00224 号。交警部门作出的道路交通事故认定书的性质在理论上依然存在争议。根据《道路交通安全法》第 73 条的规定，事故认定书是公安机关交通管理部门根据交通事故现场勘验、检查、调查情况和有关的检验、鉴定结论制作的作为处理交通事故的证据，笔者倾向于将其性质界定为公文书。因此理论上法院对事故认定书中所确定的当事人责任分配结果并无采信的义务。但在实务中，法官对交通事故事实的认定高度依赖交警做出的事故认定书，除非明显有相反证据予以推翻，否则法官很少做出不予采信的认定。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

人下落不明)等等。面对诸多实务中类似的变量因素,把主导权交由原告,由原告自由决定涉诉被告的范围,不仅对原告最为有利,逻辑上也最为合理。况且,选择将何人作为被告是原告的权利,这本就是连带责任的题中应有之义,无需过多解释。即便在按份责任制下,被侵权人依然可以对自己享有的损害赔偿请求权自由处分,论证逻辑上也可以自洽。这种实用主义的处理方式最经济也最高效,因此能够通行于审判实务。

分析至此,不难看出,立法与司法实务在共同诉讼问题上存在巨大的鸿沟:《民事诉讼法》第52条立足于当事人与诉讼标的的关系,将"诉讼标的相同或同一种类"作为必要共同诉讼和普通共同诉讼的区分标准;而司法实务立足于案件基本事实的查明,采用实用主义的策略,或适用《侵权责任法》第13条,或适用《人身损害司法解释》第5条,在必要共同诉讼和普通共同诉讼之间徘徊。一方面,立法缺少对司法实务操作的关注,而另一方面,司法实践也缺少对立法既定规则的尊重。长久以往,将导致社会基本秩序的失范。在此背景下,理论研究应肩负起学科使命,在既定规则和具体适用之间架起一道桥梁。目前学界对于多数人侵权纠纷共同诉讼形态的研究,主要存在以下两条路径:其一,借鉴大陆法系特别是德国的做法,以法院是否应当就争议的法律关系,对全部共同诉讼人作出合一确定的判决为判断标准。〔20〕其二,沿用传统的共同诉讼判断标准,即从当事人与诉讼标的的关系出发对多数人侵权纠纷进行判断。但是,各学者对于"诉讼标的"的理解存在差异。〔21〕无论采纳哪一种分析路径,至少都应提供一种理论分析工具,使得我国共同诉讼制度的体系构建既有立法根基,又能在司法实践中得以有效运作。基于上述认识,下面笔者将按此标准依次对上述两种分析路径进行可行性分析,并最终尝试提出一个符合中国多数人侵权案件处理逻辑的理论分析框架。

---

〔20〕 参见张永泉:"必要共同诉讼类型化及其理论基础",《中国法学》2014年第1期,第213页;段文波:"德日必要共同诉讼'合一确定'概念的嬗变与启示",《现代法学》2016年第1期,第150页。由于按照《侵权责任法》的第8、9、10、11条,即多数人侵权纠纷中的类型一、二、四也属于连带之债的一种具体适用情形,因此某些学者针对连带之债的共同诉讼形态所表达的观点也可推至多数人侵权纠纷的共同诉讼类型判断。比如有学者认为从诉讼经济和防止矛盾判决产生的角度考虑,应将连带之债诉讼列入类似的必要共同诉讼。参见牟逍媛、金权:"论类似的必要共同诉讼在个案中的适用——一起连带债务之诉的思考",《法学》2003年第7期,第126页。有的学者认为连带债务本质上是数个债关系的集合,"各连带债务人之间可能因相对效力的事由,导致出现胜败不同的判决",因此应将连带债务人为共同被告的诉讼列为普通共同诉讼。参见卢正敏、齐树洁:"连带债务共同诉讼关系之探讨",《现代法学》2008年第1期,第78-79页。

〔21〕 有学者认为,如果原告所遭受的损害具有不可分性质,则"不管侵权人的行为与损害后果关系的远近,作为受害人的原告的请求权也只有一个,因此诉讼标的只有一个",应作为必要共同诉讼处理。"如果损害是可分的,则不应强制原告在一个诉讼程序中对复数的被告同时起诉,但是从诉讼经济以及防止裁判冲突的目的出发,法院可以在符合普通共同诉讼的规定的情况下,进行合并审理。"参见段厚省:"共同诉讼形态研究",《诉讼法论丛》2006年第11卷,第267-268页。还有学者认为,若将诉讼标的理解为"共同或同一的纠纷事实",则在多数人侵权纠纷中,由于"复数主体之间的侵权行为导致同一损害后果且这些行为的结合程度相对紧密",应将其界定为类似必要共同诉讼,原告一旦共同起诉即需对裁判结果予以合一确定。若将诉讼标的理解为"同种类的法律关系或纠纷事实相互牵连",则"多数人侵权中的任一加害行为均各自成立侵权,在法律关系层面构成同一种类的诉讼标的,由此产生的诉讼案件可分可合,构成普通共同诉讼"。参见王亚新:"'主体/客体'相互视角下的共同诉讼",《当代法学》2015年第1期,第70页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

二、“合一确定判决的必要性”标准

既然路径一中所采纳的区分标准源自德国,那么我们的分析讨论就有必要回到德国,了解“合一确定判决的必要性”标准的基本含义和适用范围,同时对德国多数人侵权案件的程序处理规则进行整体性把握。

(一)基本含义

德国民事诉讼法典以“是否具有合一确定判决的必要性”为判断标准,将必要共同诉讼(Notwendige Streitgenossenschaft)的适用范围严格控制在两类情形:①基于实体法上的要求而具有合一确定判决的必要性(§ 62 1. Fall ZPO),即被诉请的权利在实体法上由所有的原告(或被告)共同享有,且这种共同权利必须全体人共同行使,每个单独的个体不享有实现该权利的诉讼实施权(Prozeßführungsbefugnis);〔22〕②基于诉讼法上的要求而具有合一确定判决的必要性(§ 62 2. Fall ZPO),即每个共同诉讼人都可以单独起诉或应诉,无需共同诉讼,但针对部分共同诉讼人作出的判决的既判力将扩张至未参与进前诉的其余共同诉讼人。〔23〕

必要共同诉讼制度的功能在于对所涉争议做出唯一确定的一致性判决,防止矛盾判决的产生。因此,在诉讼过程中,只要各个共同诉讼人独立做出的诉讼行为可能导致判决结果的不一致(如自认、和解等),或者将案件拆分成不同的诉讼将引发相互矛盾的判决,都应予以禁止。在“合一确定判决的必要性”前提得以保证的情况下,“各共同诉讼人共同实施诉讼”的必要性又有不同程度上的差异。在类似的必要共同诉讼形态中,法律并不排斥将共同诉讼实施权赋予单个的共同诉讼人,因为一方面实体法规则允许当事人自由处分权利,另一方面程序法规则通过既判力扩张保障案件在各共同诉讼人之间合一确定,由此各共同诉讼人无需一并起诉或一并应诉。

与此相反,在普通共同诉讼(§§ 59, 60 ZPO)中,每个共同诉讼人原则上独立行使诉权,其中一人所作出的诉讼行为,如撤诉、承认诉讼请求、和解等,对其他共同诉讼人不产生影响。但是由于不同共同诉讼人的争议在案情和法律适用上必定存在一定程度的共性,将这些争议集合于同一个诉讼程序中予以审理,对共通性问题集中进行陈述、确定,有利于节约司法资源、提高诉讼效率。因此,普通共同诉讼的功能在于诉讼经济和纠纷的一次性完整解决。至于在某个具体案件中是否需要以普通共同诉讼的方式来实现此功能,当事人虽可依其意愿申请,但最终决定权掌握于法官之手,有利则合(§ 147 ZPO),无利则分(§ 145 Nr. 1 ZPO)。

---

〔22〕 也被称之为“基于实体法上共同处分或共同行使而构成的共同诉讼”(固有的必要共同诉讼),参见刘明生:“共同诉讼之研究”,载刘明生著:《民事诉讼之程序法理与确定判决之效力及救济》,台湾新学林出版股份有限公司 2016 年版,第 232 页。

〔23〕 也被称之为“基于权利行使保护无需共同行使而有既判力扩张之必要共同诉讼”(也称为类似的必要共同诉讼),同上注,第 236 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

(二)多数人侵权案件的程序性处理

在德国,涉及多数人侵权责任的一般分配规则主要规定在《德国民法典》第 823 条、[24]第 830 条[25]和第 840 条第 1 款[26]中。以"意思联络"[27]为前提的共同侵权行为,各侵权行为人依据第 830 条第 1 款第 1 句承担连带责任。教唆、帮助亦适用同样规则。无意思联络的共同侵权行为,依照各行为人的侵权行为与损害结果之间的因果关系,分别承担连带责任和按份责任。多个行为人各自实施的侵权行为,均构成产生共同损害结果的前提条件,例如两个企业均有向同一条小河排水的行为,尽管各自排放的水都是无害的,但两者相互作用导致河流中的鱼尽数死亡,则每个企业均应对鱼死亡的全部后果承担责任,彼此之间成立连带责任(§§ 823 I, 840 I BGB[28])。若所有行为人所实施行为各自引发的损害后果都是明确的,例如第一个企业的排污行为造成一部分鱼死亡,而另一个企业的排污行为造成剩余部分的鱼死亡,那么每个行为人均只需在各自的因果关系范围内承担相应的责任(§ 823 I BGB)。此外,作为延伸,若各行为人实施的行为均足以导致发生全部的损害后果,即每个行为人都成立全部、完整的因果关系链条,那么每个行为人都应对鱼死亡的全部后果承担责任,彼此之间成立连带责任(§§ 823 I, 840 I BGB)。[29]

但问题的关键点在于,在司法实践中,尤其在环境污染案件和交通事故案件中,不同行为人的侵权行为与损害后果之间因果关系的类型和程度,往往处于不清晰的状态。因此在案件的审理过程中,若双方当事人对损失的存在与大小均存有争议,法官应先对所有情形进行综合评估,再通过自由心证加以裁判(§ 287 ZPO)。[30] 若还是无法确定,则根据《德国民法典》第

---

〔24〕《德国民法典》第 823 条:①故意或者因过失不法侵害他人的生命、身体、健康、自由、所有权或其他权利的人,对他人负有赔偿由此发生之损害的义务。②违背以保护他人为目的之法律的人,负有相同的义务。依法律内容,即使无过错仍然可能违背此种法律的,仅在过错的情形,始发生赔偿的义务。译文引自杜景林、卢谌:《德国民法典——全条文注释》,中国政法大学 2015 年 1 月第 1 版(以下涉及德文法条的翻译均同)。

〔25〕《德国民法典》第 830 条:①数人因共同实施之侵权行为引起损害的,任何一人均对损害负责任。不能够确定数关系人中何人因其行为引起损害的,适用相同规定。②教唆人和帮助人,等同于共同行为人。

〔26〕《德国民法典》第 840 条第 1 款: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。

〔27〕共同侵权的成立需以故意为前提,还是也承认过失的共同侵权,学界依然存在争议。但联邦最高法院(BGH)拒绝将《德国民法典》第 830 条第 1 款第 1 句的共同侵权扩张适用至过失形态。参见 Wagner, § 830 Rn. 13, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013.

〔28〕《德国民法典》第 840 条第 1 款构成独立的请求权基础规范,还是仅作为对多个加害人向受害人承担责任方式的一种说明和补充,学界依然存有争议。参见 Wagner, § 830 Rn. 1, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013.

〔29〕Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band: Besonder Teil 2. Halbband, München 1994, S. 580.

〔30〕《德国民事诉讼法》第 287 条第 1 款:双方当事人对于是否产生损害、损害数额、以及应赔偿的利益额有争执时,法院应在评估完所有情形之后,根据自由心证对上述事项进行裁判。是否以及在多大范围内依申请进行证据调查,或依职权命令鉴定人作出鉴定结论,皆由法官自由裁量。法官可以就损失及其利益询问举证人。第 452 条第 1 款第 1 句、第 2 款至第 4 款相应适用(第 452 条是涉及当事人宣誓的相关规则)。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

830 条第 1 款第 2 句(共同危险行为责任承担规则)由各行为人共同承担连带责任。〔31〕由此可以看出,德国共同危险行为不仅适用于加害人不明的情形,也适用于加害结果份额分担不明的情形。

根据实体法规定,在多数人侵权纠纷中,无论是按份责任还是连带责任,案件类型均为普通共同诉讼。〔32〕多数侵权人之间对共同损害后果承担按份责任,实质上可以看作是多数侵权人各自分别成立了若干个侵权行为,只是在"侵权损害后果的同一性"上汇聚于一点。由此可见多数侵权人之间关系彼此独立。而在连带之债中,债权人对任意一个债务人享有的债权是各自独立的,仅在法律规定的特殊情形下,如债权人的迟延、单个债务人的给付、提存、抵消、免除,才对其他债务人发生连带效力(§ 425 I BGB〔33〕)。因发生于单个债务人的特殊事由而引发的给付不能、时效的计算、债权与债务的混同等情形,效力均不及于其他债务人(§ 425 II BGB〔34〕)。这种个别效力决定了,在一个连带债权之中,各个连带债务人的结果可能各不相同,法院自然无需对所有连带债务人做出合一确定判决。〔35〕

(三)中德程序处理模式对比分析

对于多数人侵权纠纷中涉及的多因一果或多因多果的复杂因果关系,中国和德国的民事实体法均站在上帝的视角,在事实清楚、权利义务关系明确的状况下,对责任分担规则进行设计。但在实际诉讼过程中,却可能面临如何在事实不清楚、权利义务关系不明确的状态下选择适用规则的困境。因此,无论德国还是中国,都应当根据各自的诉讼结构设计不同的程序规则,对前述困境做出回应。

德国的处理路径是,先适用《德国民诉法》第 287 条第 1 款对多数加害人各自造成的损失状况进行估量,在无法计算与区分的情况下引入共同危险行为规则的适用,由各加害人对共同损害后果承担连带责任。这一规则的设置成功地将上帝视角的实体法规则导入凡间的诉讼实务。这一兜底规则的适用,一方面缓解了法官在案件事实审理上的压力,为法官在部分加害人缺席的情况下继续审理案件提供了可能;但另一方面,也带来后续诉讼上的风险,如法官在仅部分加害人参加的诉讼中作出的对同一侵权事实的认定结果,在原告后续提起针对其余加害人的损害赔偿诉讼中能否直接引用等问题,都值得深入探讨。若前诉判决的既判力扩张至后诉,则可能对未加入前诉的部分加害人造成程序或实体权利的侵害。鉴于此,德国在诉讼结构

〔31〕 Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Zweiter Band: Besonder Teil 2. Halbband, München 1994, S. 581; Wagner, § 830 Rn. 11, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013.

〔32〕 参见刘明生,见前注〔22〕,第 256 页。

〔33〕 《德国民法典》第 425 条第 1 款:第 422 条至 424 条所称事实之外的其他事实,除债务关系另有规定之外,其利益和不利益,仅对在自己身上发生此种事实的连带债务人发生效力。(第 422 条清偿效力、第 423 条免除效力、第 424 条债权人迟延效力。)

〔34〕 《德国民法典》第 425 条第 2 款:特别是对于通知、迟延和过错,对于因在一个连带债务人的人身上出现的事由而发生的给付不能,对于时效、时效的重新开始、停止和不完成,对于债权债务混同,以及对于确定判决,适用此种规定。

〔35〕 陈启垂:《民事诉讼法(上册)》,台湾新学林 2015 年版,第 176 页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

的选择上将多数人侵权纠纷界定为普通共同诉讼，彻底切断原告针对不同侵权人提起的诉讼的效力关联。换句话说，法院就某一个连带侵权人对受害人责任问题作出的判决，其效力不扩张至并未加入前诉的其他连带侵权人，也不影响各连带侵权人之间的责任追偿。〔36〕与此同时，实体法上各连带债务人对债权人具有独立债务关系的规则设计，也为普通共同诉讼的类型选择提供制度基础。

反观中国，《侵权责任法》第10条的共同危险行为规则将适用范围严格限定在“具体侵权人”不明的情形。在侵权人明确的情形下，应当根据各个侵权人的加害行为与损害后果之间因果关系的种类，分别适用《侵权责任法》第8、9、11、12条。由于中国法没有德国法中“加害关系不明情况下适用共同危险行为规则”的兜底条款，法官为了适用《侵权责任法》的规定，只能尽全力查明案件事实，确认因果关系类型。这是我国司法实务中法官依职权将所有侵权人拉进诉讼、作为必要共同诉讼处理最直接的现实考量。同时，中国《民法通则》对连带之债设定的规则十分简单，虽然学理上也承认，除在给付、提存、抵消、免除等事项上具有及于全部连带债务人的全部效力外，〔37〕连带债务中的各个债务本质上都是独立的，〔38〕但在法律条文上并无具体体现，由此欠缺像德国普通共同诉讼类型成立的实体法基础。在现实需求和制度基础皆欠缺的情况下效仿德国，强行引入“合一确定性”标准，无异于缘木求鱼。

综上所述，“合一确定判决的必要性”标准无论是在现行法律制度体系下，还是在我国司法实务操作中，短期内都无法与现行的立法和司法形成有效对接，故而难以成为我国共同诉讼类型的区分标准。

接下来，我们的思考路径将转向共同诉讼人与诉讼标的的关系，探讨“诉讼标的”与司法实务所采纳的“是否有助于案件基本事实查明”标准两者之间如何协调的问题。在此之前需要澄清的是，“诉讼标的”标准与“合一确定判决的必要性”标准并不完全等同，两者关注的重点和分析方法都存在较大差异。〔39〕是否需要对案件进行合一确定判断，主要看法院对一部分人作出判决的既判力效力，是否必然扩张到未参加诉讼的另一部分人。如果能够扩张，该案件应当被认定为必要共同诉讼，否则就是普通共同诉讼。而既判力是否扩张与诉讼标的是否同一并

〔36〕 Bydlinski, § 425 Rn. 29, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2013. 例如，受害人在针对部分加害人(S1)提起的损害赔偿诉讼被驳回后，可以再行对其余加害人(S2)提起损害赔偿诉讼。若受害人胜诉，S2可以在向受害人做出给付后，继续向S1追偿。但在这一追偿诉讼程序中，法院将重新对S1的侵权责任进行裁定，因此S1又可能被判决承担追偿责任。参见 Meier, Sonja, Schuldnermehrheiten im europäischen Vertragsrecht, AcP 2011, S. 460. 中文翻译参见陈大创(译)：“欧洲合同法中的多数人债务人关系(上)”，《中德私法研究》第12辑，北京大学出版社2015年版，第103页。

〔37〕 与德国法略有不同的一点是诉讼时效制度。我国《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第17条第2款规定，对于连带债务人中的一人发生诉讼时效中断效力的事由，应当认定对其他连带债务人也发生诉讼时效中断的效力。也就是说，诉讼时效在中国也具有全部效力。

〔38〕 参见王洪亮：《债法总论》，北京大学出版社2016年版，第497页。

〔39〕 针对“案件是否具有合一确定判决的必要”这一问题的审查，是否应以“诉讼标的是否同一”作为审查标准，在德国学界讨论中依然存有争议。参见 Schwab, Karl Heinz, Die Voraussetzungen der Notwendigen Streitgenossenschaft, FS für Lent, München und Berlin 1957, S. 273.

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

无直接关联。例如,单一共有人对第三人提起的共有物返还请求权诉讼是否构成必要共同诉讼在德国就存在极大争议。〔40〕 如果简单按照诉讼标的是否同一的标准进行审查,答案呼之欲出,诉讼标的同一,皆为全体共有人基于所有权所享有的返还请求,因此只能是必要共同诉讼类型。但从程序上看,除非其他未参与诉讼的共有人授权,个别共有人确定判决的既判力并不扩张至其他未参与诉讼的共有人,由此引发不同诉讼判决结果并不一致的可能,仅构成普通共同诉讼。如此看来,在"合一确定判决的必要性"标准之外,仍然有单独对"诉讼标的"进行探讨的空间。

三、"诉讼标的"标准

(一)诉讼标的的概念内涵

从概念内涵上看,诉讼标的是原告向法院提出的、要求法院以一定的权利保护形式,解决原被告之间实体争议的诉求。"法律效果"和"权利诉求"共同构成界定"诉讼标的"内涵的两个坐标。其中,"法律效果"以实体法上的权利或法律关系为基础,以纠纷的实质解决为导向,是原告在诉讼程序中所期望达到的实体法上的法律效果。"权利诉求"立足于程序法,是原告为实现实体法上法律效果而采取的诉讼手段。随着"诉讼法说"取代"实体法说","权利诉求"这一因素构成"诉讼标的"的固定内容已无争议。而在"法律效果"这一层面,"案件事实"作为诉讼标的的等值构成要件(二分肢说),还是仅作为解释诉讼标的的辅助要件(一分肢说),构成了诉讼法说内部的主要争论点。由于"案件事实"这个概念本身在外延上就非常模糊,"案件事实"的概念界定不同,将直接决定两种学说在实务运行中的诉讼路径到底存在多大的差异。当"案件事实"的定义范围无限缩小至与该案相关联生活事实链条中的某一环节或某一元素时,由于"案件事实"限定了诉讼标的概念的范围,二分肢说逻辑下的诉讼标的就远远小于一分肢说逻辑下的诉讼标的,两种学说存在本质差异。但当"案件事实"的定义范围无限扩张至与该案相关联生活事实的整个链条时,二分肢说和一分肢说两种学说的差异消失殆尽。可见"诉讼标的"内容的范围大小,可以通过"案件事实"这一可浮动元素加以控制。

我国司法实务所运用的标准,也立足于案件基本事实的查明。因此若要将"诉讼标的"用作共同诉讼类型划分的主要标准,同时又要使该标准在我国司法实务中具有可操作性,"案件事实"这一要素无疑就是连接理论与实务操作的绝佳手段。但何为"案件事实","案件事实"的范围应该如何界定等关键性问题,在现有的立法条文、学界讨论、司法实务中都找不到可供使用的答案。这时候我们将目光投向域外的德国,通过考察德国司法实务中所确立的"案件事实"的范围大小和外延,探讨这一域外经验在中国司法实践适用的可能性问题。

(二)德国经验之"案件事实"范围界定

案例(BGHZ 157,47,2003 年 11 月 19 日判决):

〔40〕 Schwab, Karl Heinz, Die Voraussetzungen der Notwendigen Streitgenossenschaft, FS für Lent, München und Berlin 1957, S. 283ff.

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

原告于1998年以12.500马克的价格从被告处购得一辆福特二手车。书面合同中明确载明:该车并无车祸记录。1999年原告得知所购二手车实际上在签订合同前已经历过车祸。据此原告向法院起诉,在原告向被告归还二手车的条件下,请求被告向其支付2.097,94马克价款及利息(即双务合同中的同时给付判决),同时确认被告自1999年6月16日起即陷于受理迟延。初级法院以诉讼时效已过为由驳回原告诉讼请求,原告对此并没有提起上诉,一审判决于2000年10月3日正式生效。此后不久原告从所购二手车的前手占有人处得知,被告在签订合同前就已知晓该车此前发生过车祸。据此原告以恶意欺诈为由向被告提出撤销合同,并向法院提起诉讼。在原告新提起的诉讼中,除了在上一个诉讼中已经提出的同时给付请求外,还要求确认被告自2001年1月12日起陷于受理迟延,以及报销2000年9月至2002年5月期间因存放该迟延受理的福特车已发生的车库租金及其利息2100马克。一审法院判决被告支付3.359,24马克并对原告的确认请求予以支持。随后二审法院以违反既判力为由撤销一审判决,驳回起诉。上告法院维持二审法院裁判结果。

由于德国司法实务以诉讼法之二分肢学说为通说,[41]因此法律争议的"诉讼标的"是指由"诉讼请求"(法律后果:Rechtsfolge)以及从该法律后果所引出的"案件生活事实"(诉之理由:Klagegrund)两方面因素所决定的独立的诉讼上的请求权。本案的实质争议在于:前诉的诉讼请求(即部分价款的返还、受理迟延状态的确认)以及该请求依据的"案件生活事实",是否能够全面覆盖后诉的诉讼请求(即部分价款的返还、受理迟延状态的确认、车库租金的报销)和该请求所依据的"案件生活事实"。对于"诉讼请求"部分,前后诉在"部分价款的返还请求"上完全相同。而"受理迟延状态的确认请求"也仅在时间期间上有所不同,内容并无本质差异。因此前后诉的"诉讼标的"是否相同将取决于这两项诉讼请求所依据的"案件生活事实"是否有所差异。

由于前后诉完全基于不同的法律观点和请求权基础,原告所阐述的事实范围不可避免的会有所差异,但都是源于被告作出的违背事实真相的"无车祸记录"担保而发生,从这个层面来看两诉的"案件生活事实"是相同的。但这里依然存在两个问题需要进一步予以阐述:其一,原告在后诉中新提出的,且是在前诉判决生效后才获知的"被告恶意欺诈的事实"是否构成一个新的"案件生活事实"。联邦最高法院对此予以否认并强调,这里的"案件生活事实"是指由原告提出的权利保护请求所涉及和援引出来的,立于一个自然观察的角度(bei natürlicher Anschauung)所形成的整体性的历史性的生活历程(gesamter historischer Lebensvorgang),至于这一历程中的个别事实是否被原告所悉知、是否在诉讼过程中加以主张在所不问,除非这一事实本身产生于前诉法庭口头辩论终结后,才构成一个新的"案件生活事实"。"被告恶意欺诈的事实"显然在原被告签订合同之时即已存在,已构成原告用以支持"部分价款的返还"这一诉讼请求的"被告无车祸记录作假陈述"历史生活进程中的一个自然环节,尽管原告在前诉中并未陈述,但已被前诉"案件生活事实"所覆盖。

---

〔41〕 Roth, vor § 253 Rn. 11, Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 22. Aufl., Band 4.

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

其二，原告在前诉判决正式生效后行使撤销权，撤销与被告之间的买卖合同这一事实是否构成一个新的“案件生活事实”。联邦最高法院对此也予以否认。按照以往一贯性的判例观点，涉及形成权的既判力效力作用的时间节点并不是形成权的实际行使时点，而是其所根据的原因产生的时点，〔42〕换句话说，如果该形成权的行使原因在前诉最后一次言辞辩论终结前即已产生且在客观上具有行使的可能，则前诉的既判力效力将排除形成权在后诉中的行使。〔43〕在本案中，尽管原告前诉判决生效后才发出撤销合同的意思表示，但被告恶意欺诈的事实（即撤销原因）在前诉最后一次言词辩论终结前即已存在，因此被前诉既判力效力排除，而不能构成一个新的“案件生活事实”。

（三）中国启示

从上面这个案例我们可以看出，德国法院确认的“案件生活事实”，是指经由原告提出的权利保护请求涉及和援引的，基于自然观察的角度所形成的整体性、历史性生活历程。至于这一历程中的个别事实是否被原告悉知、是否在诉讼过程中被予以主张，在所不问。不可否认，这种“案件事实”的判断基准，离不开诉讼标的理论二分肢学说的学术背景。这或许带来“无法与我国司法实务普遍采用的诉讼标的理论旧实体法说有效兼容”的担忧。但是，即便在“案件事实”的确定上采纳自然观察法，“整体性历史生活历程”在外延边界的确定上依然模糊。因此，即便是诉讼法说理论的支持者们也不得不承认，“案件事实”在实务操作中仍然要以实体法所构建的要件事实为导向进行确定。〔44〕从这个意义上来看，只要不涉及实体法请求权竞合这种特殊场景的探讨，诉讼标的理论的实体法说和诉讼法说在“案件事实”范围确定的问题上就不存在本质差异。而本文所聚焦的多数人侵权纠纷无疑并不存在请求权竞合情形，“自然观察法”之概念界定仍具有可适用性。

具体放置多数人侵权纠纷之中，原告的诉讼请求是要求被告承担侵权损害赔偿责任，侵权责任产生的侵权行为事实、主观过错事实、损害结果事实以及因果关系事实四个法律构成要件事实都应该纳入“案件事实”范畴。因此，从一个外在客观观察者的角度看，以要件事实为框架勾勒出来的引发最终侵权后果发生的过往“整体性生活历程”，构成“案件事实”全貌。而站在中国实务操作的角度，法官最为迫切的需求无非是，对原告的诉讼请求做出成立与否的判断。每个行为人需要承担什么样的侵权责任，都需要建立在对责任成立所需要的所有要件事实进行评价的基础之上。而在不同的多数人侵权类型下，法官对侵权责任的判定所需要评价的要件事实的范围是存在差异的。鉴于此，从前述“案件事实”是“请求所涉及的整体性的生活历程”之涵义界定出发，以“实体上责任关系是否具有整体性”来确定“整体性生活历程”的范围，

〔42〕 该一贯性判例观点主要由《德国民诉法典》第 767 条第 2 款发展而来。该条涉及的是执行异议之诉，即涉及判决所确认的请求权本身的抗辩，仅在为其根据的原因是在依本法规定最迟必须提出抗辩的最后一次言词辩论终结后才产生，且这种原因不能够再通过异议而主张时，才准许提出。

〔43〕 也有学者对此观点提出质疑，认为应当允许形成权的继续行使，而不应当被既判力所排除，因为诉讼法在原则上不能消减实体法上形成权的行使。参见 Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl., § 155 Rn. 4.

〔44〕 Roth, vor § 253 Rn. 24. Rn. 40, Stein/Jonas, Kommentar zur ZPO, 22. Aufl., Band 4.

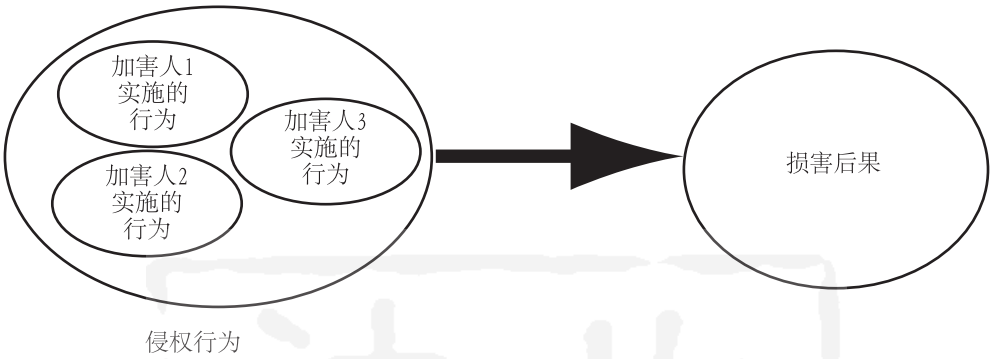
北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

无疑是一种可行的方式。下面将结合我国多数人侵权纠纷的不同类型进行详细分析。

(四)我国“案件事实”范围的确定与共同诉讼类型的识别

类型一：狭义共同侵权行为

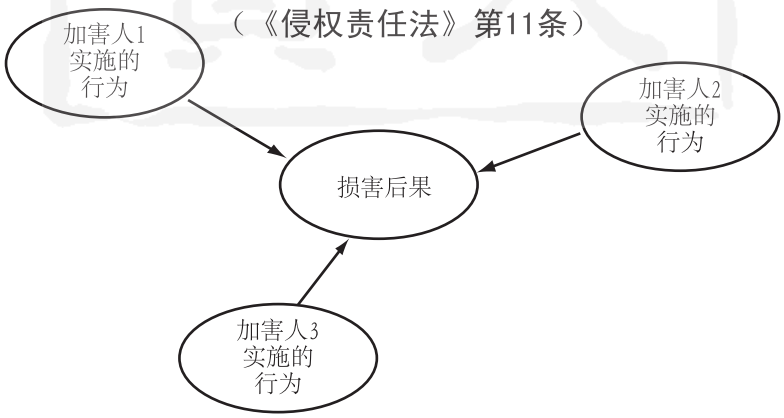
（《侵权责任法》第8、9条）



在类型一中，不同加害人彼此之间的意思联络，使得所有加害人的行为被整体化评价为一个侵权行为。〔45〕 尽管每一个加害人基于这种整体化评价都应对全部的损害承担赔偿责任（各加害人之间承担连带责任），但由于每个加害人行为都是整体化行为不可或缺的组成部分，不查清每一个加害人的行为，各加害人之间是否存在“意思联络”相应也无法查清，法官自然无法对共同侵权责任是否成立进行判断。由此可见，类型一中所有加害人的侵权行为事实都构成一个统一的“案件事实”，因此法官必须将所有加害人拉进诉讼，构成必要共同诉讼类型。

类型二：承担连带责任的无意思联络数人侵权

（《侵权责任法》第11条）

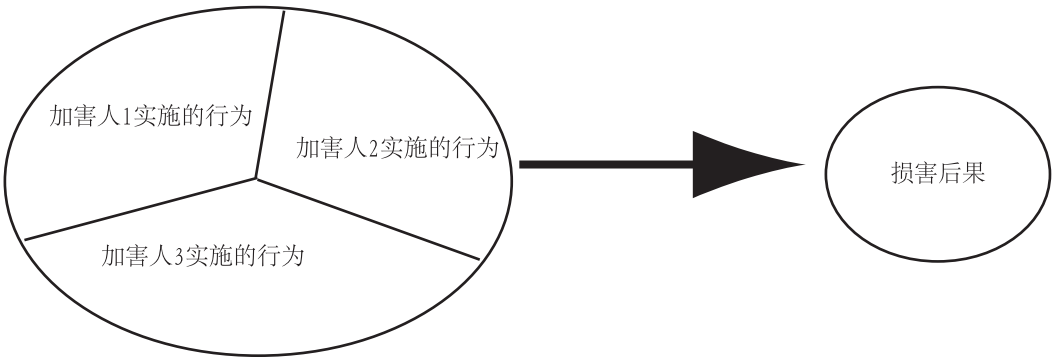


〔45〕 这里“过错”这一要件并未单独列出，与行为合并在一起进行处理。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

类型三：承担按份责任的无意思联络数人侵权

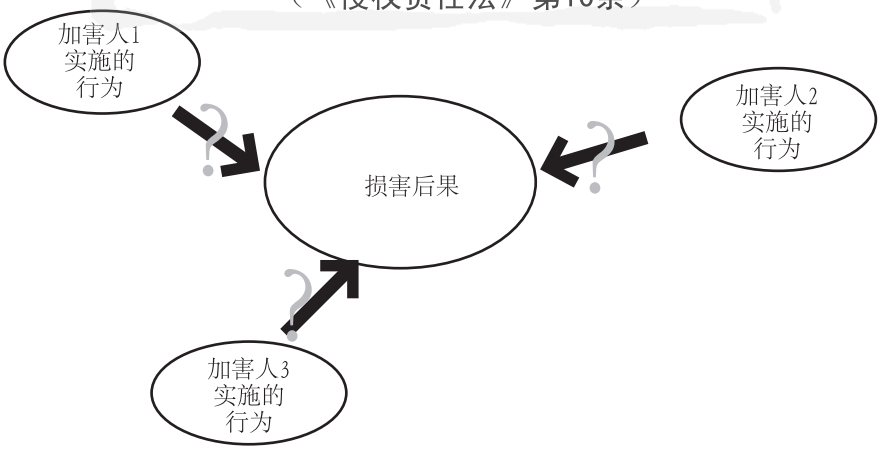
（《侵权责任法》第12条）



类型二和类型三属于无意思联络的多数人侵权行为，在这两类多数人侵权行为中，任何一个加害人的行为与受害人损害后果之间的因果关系都是确定的，换言之，任何一个加害人的侵权行为都构成一个独立的侵权损害赔偿责任。但两者的区别在于，在类型三中，任何一个加害人侵权责任的确定都依赖于剩余加害人行为的认定，因为各加害人分别实施侵权行为，却又不可或缺地互相结合共同造成“同一损害”的产生。造成损害后果的各方加害人侵权责任的评价，均需放入同一个案件的侵权法律关系中进行权衡处理，因此所有加害人的侵权行为事实都构成一个“案件事实”，构成必要共同诉讼类型。而在类型二中，即便是没有其他加害侵权行为的共同作用，每一个加害人的侵权行为都足以造成全部损害后果，换言之，法官对于任意一个加害人侵权责任的认定都可以单独进行，因此每一个加害人的侵权行为事实都可以构成一个“案件事实”，构成普通共同诉讼类型，将哪些加害人纳入诉讼，取决于原告的自由意愿。

类型四：共同危险行为

（《侵权责任法》第10条）



北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

在类型四中，受害人仅仅知道哪些人参与实施了对自己的人身财产造成危险的活动，但根本不知道具体引发损害的是参与人中的哪一个或哪几个。每个加害人实施的侵权行为与损害后果之间仅具有可能的因果关系。〔46〕这种潜在的可能性将各个加害人链接为一个整体，法院必须对这个整体进行统一审查，剔除任何一个加害人都可能导致真正侵权人逃脱责任。因此除非某一加害人可以向法院证明，自己的行为与损害结果之间不存在因果关系，否则都将与其他加害人的行为一起共同构成同一个“案件事实”，构成必要共同诉讼类型。

四、结论及其修正

从上一个部分的讨论可以看出，正是由于“案件事实”具有某种程度的“弹性”，有助于我国法院在司法运作中，以司法政策和价值为导向，灵活把握诉讼标的概念的宽窄大小。也就是说，从“案件事实”是“请求所涉及的整体性的生活历程”之涵义界定出发，把“案件事实”作为一个变量，在不同的纠纷类型中以“实体上责任关系是否具有整体性”来确定“整体性生活历程”的外延范围，从而根据“是否属于同一整体性生活历程”将不同类型下的多数人侵权纠纷的诉讼标的解释为“同一诉讼标的”还是“同种类的诉讼标的”。若所有侵权人的侵权行为均应纳入“一个整体性生活历程”的范畴，则构成必要共同诉讼，所有侵权人必须全部加入诉讼，如类型一、类型三和类型四。若单个侵权人的侵权行为即已构成“一个整体性生活历程”，则构成普通共同诉讼，由原告自由决定将谁作为被告，如类型二。

上述分析结论主要建立于法院对查明案件事实的现实需求的基础之上，将类型一、三和四界定为必要共同诉讼，类型二为普通共同诉讼。这种分类标准的缺陷在于，过度强调法院审理案件的需求，压制了原告自由处分诉权的空间，与现行法律规范产生冲突。比如根据《侵权责任法》第13条的规定，若各侵权人承担连带责任的，被侵权人既可以起诉全部侵权人，也可以只起诉部分侵权人。侵权人在类型一和类型四中承担连带责任，原告理应可以自由决定起诉的对象，将多数人侵权行为予以拆分。但若基于法院查明案情的需求将类型一和四划定为必要共同诉讼，则对所有侵权人自诉讼开始时已有“一个也不能少”的要求，否则原告诉求将因当事人不适格而被驳回或不予受理。同理，按照《民事诉讼法》第52条第1款第二句的规定，普通共同诉讼的成立必须征得当事人双方的同意，即被告的意愿也必须考虑在内。若将类型二划定为普通共同诉讼，原告起诉对象的选择将受到被告意愿的制约。而从实务大部分案例来看，被告往往都不愿意承担责任而拒绝加入诉讼。若因为被告的不同意而否定原告对所有侵权人一并诉讼的权利，似乎也不尽合理，毕竟不同的侵权人相结合而造成了同一损害后果。

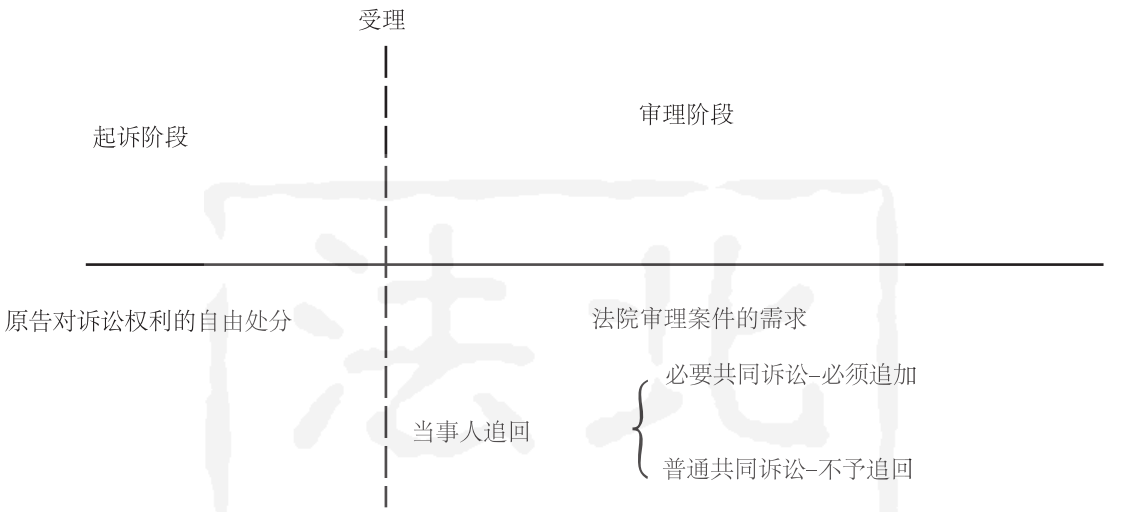
因此在我国现行民事诉讼法所确立的“必要共同诉讼－普通共同诉讼”两分法框架内再建

〔46〕 程啸，见前注〔1〕，第359页。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

构出一种新的共同诉讼类型——“准共同诉讼”非常有必要。〔47〕 在这种共同诉讼类型中，既赋予原告自由选择被诉对象的权利，同时法官可以根据审理案件的需求最终决定案件的“分”与“合”。问题的关键在于，如何在一个诉讼过程中兼顾“原告自由处分诉权的权利”与“法官查清案件事实的需求”两种利益需求。

经过观察我们发现，原告和法官两方面需求发挥作用的诉讼阶段并不相同，这就为多数人侵权纠纷共同诉讼规则设置的阶段化处理成为可能。具体如下图所示。



对多数人侵权纠纷进行类型化处理最大的悖论在于，在起诉阶段法院往往无法仅根据原告的起诉状即对纠纷类型进行准确判断，只能随着审理阶段的一步步推进，经过证据的调查与认证，侵权类型才得以最终确定。因此最符合逻辑的程序设定应该是，在起诉阶段法官应充分尊重原告自由处分的权利，采用“宽进”策略，由原告自由决定被诉对象的范围。而在案件的审理过程中，由法院根据不同纠纷类型中案情查明的不同需求，通过“当事人追加”制度对原告的选择予以修正。鉴于此，结论修正总结如下：

其一，在多数人侵权纠纷中的“具有意思联络之共同侵权纠纷”（类型一）、“承担按份责任的无意思联络数人侵权纠纷”（类型三）和“共同危险纠纷”（类型四）中，起诉阶段原告可以自由决定哪些侵权人成为被告。但由于所有侵权人的侵权行为均应纳入“一个整体性生活历程”的范畴，构成“同一案件事实”，具有同一诉讼标的，因此在案件审理过程中，法院必须将起诉阶段

〔47〕 这里笔者并没有使用“类似必要共同诉讼”的概念，理由在于：“类似必要共同诉讼”概念最初由德国引入中国，在德国仅适用于基于诉讼法原因而构成的必要共同诉讼类型（§ 62 2. Fall ZPO），即基于一致性裁判的必要性，已作出确定判决的既判力由立法明确规定而扩张至未参与进前诉的其余共同诉讼人的案件。换句话说，“类似必要共同诉讼”的适用范围固定且极其狭窄，显然与目前所探讨的多数人侵权纠纷所应纳入的共同诉讼类型并不相符。若贸然使用同一表述而不加以说明，容易产生混淆。为对两者进行区分，本文采用“准必要共同诉讼”这一表述。

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/ 北大法宝www.pkulaw.cn/

未被原告起诉的其余侵权人以“共同被告”身份追加进诉讼。法院应对侵权事实、所有侵权人各自的损害赔偿责任做出唯一的合一确定判决。“原告起诉选择被告的自由”与“法官审理追加被告的强制调整”相结合，在审理阶段适用“必要共同诉讼”程序规则。

其二，在多数人侵权纠纷中的“承担连带责任的无意思联络数人侵权纠纷”（类型二）中，起诉阶段原告可以自由决定哪些侵权人成为被告。由于单个侵权人的侵权行为即已构成“一个整体性生活历程”，不同侵权人彼此之间形成“同一种类案件事实”，具有“同一种类的诉讼标的”，因此在案件审理过程中，法官无需依职权将所有侵权人追加进诉讼。而法院就部分侵权人所做出的判决效力，同样也不及于其余侵权人。“原告起诉选择被告的自由”与“法官审理中对原告处分权的尊重”相结合，在审理阶段适用“普通共同诉讼”程序规则。

其三，笔者所主张在“必要共同诉讼－普通共同诉讼”两分法框架内新建构出的“准共同诉讼”，与其将其称之为“一种新型的共同诉讼类型”，毋宁说是一种共同诉讼的临时过渡状态，在起诉阶段赋予原告自由选择被告的权利，而在案件审理阶段按照多数人纠纷类型，或适用必要共同诉讼规则，或适用普通共同诉讼规则。

Abstract: Basing on the relationship between the parties and the subject of litigation, Article 52 of the Civil Procedure Law makes the distinction of necessary joint litigation and ordinary joint litigation basing on the identity or similarity of the subject of litigation. In the judicial practice, the judge shall determine the type of litigation against multiple tortfeasors basing on the “the findings of the basic facts of the case”. This thesis analyzes that which method should be adopted to bridge the differences between the legislative standard and the judicial standard. The scope of the “subject of litigation” can be controlled by the floating concept of the “facts of the case”. Therefore, a more practicable option is to ascertain the extent of the “identity of the facts of the cases” where multiple tortfeasors are involved by “whether the responsibility of the substantive relationship entity has integrity”, while taking into account of “durch den gesamten historischen Lebensvorgang bestimmt wird, auf den sich das Rechtsschutzbegehren des Klägers bezieht” (the entire process of life which is the subject of the appellant's legal protection to be determined).

Key Words: Joint Tort; Joint Litigation; Subject of Litigation

（责任编辑：傅郁林）

北大法律信息网www.chinalawinfo.com/　北大法宝www.pkulaw.cn/