

关于共同造成他人损害的问题

夏 国 强

共同造成他人以损害，是指二人或二人以上的多数肇事者，共同实施违法行为造成他人财产损害。它是民法上损害赔偿制度的一种特殊形式。研究共同造成他人以损害的问题，是为了从理论上阐述审判实践中一些在认识上和处理上不完全一致的问题，如在什么条件下，才能正确地确定和适用共同造成他人以损害之债，谁应该是财产损害的法律责任者，以及共同加害人的责任范围等问题。对这些问题的研究，将有助于法院在遇到这些问题时，能正确地和完善地予以处理，从而更有效地保护受害人的合法权益，对那些不法的侵犯者则给以应有的法律制裁。

—

我们认为，要正确地确定和适用共同造成他人以损害之债，必须注意以下几个特点：

1. 共同造成他人以损害之债的加害人，必须是二个或二个以上的人。同时这些加害人的违法行为是造成他人的财产权利或人身权利以损害，并非是使自己遭到损害。一个加害人的违法行为造成了损害，那就不是共同造成他人以损害。如果一个加害人的违法行为造成他人以损害，而同时受害人自己对损害也存在过错，这也不是共同造成他人以损害（民法上称这种双方的过错为混合过错）。因为在这种情况下，不是数个加害人，而是加害人与受害人双方。同时受害人的过错行为只是对其本人造成损害，而并非是侵犯了别人的财产权利，使别人遭到财产损失。有时也有这种情况，虽然受害人对财产损害也有过错，但是加害人是数个人，我们认为这种情况是共同造成他人以损害。因为损害是由于数个人造成的。受害人自己对损害有过错，与确定共同造成他人以损害无关重要。只是在确定加害人的责任范围时，方具有重要意义。但是，并非在任何情况下，一切与财产损害有关系的人都可以认为是共同造成他人以损害的人。例如，国营商店的经理，工作疏忽，对职工缺乏教育，商店的管理制度又不严，某个职工侵吞了商店的财物。这样，商店经理的不作为，当然是构成职工侵吞商店财物的条件，这也就是说经理的不作为与职工的犯罪行为是有关系的。但是，经理自己没有直接参与犯罪，也没有共同的故意，他虽然要承担一定的法律责任，对于商店的财产损害却不负物质上的赔偿责任。

2. 损害必须是由数个加害人的共同违法行为所造成的，而共同违法行为又是由各个加害人的各别违法行为构成的一个不可分割的统一整体。在各个加害人共同故意实施犯罪的情况下，如果其中有一个人开始行为时，那么其余的参与者应有相应的行为。每个加害人均应实施某些行为，如果没有这些行为，损害的结果也就不能够发生。如甲乙二人商量到国家仓库去偷窃。乙认识某仓库的看守员丁，于是就在丁值班时和丁闲谈饮酒。甲乘机进入仓库偷窃大量物资。很显然，如果没有乙的行为，实施偷窃是不可能的，相反，没有甲的行为，盗窃同样也是不可能的。只有当乙开始行为时，甲有相应的行为，这些行为的结合，才能最后实

施盗窃。在各个加害人共同过失造成他人以损害的情况下，行为虽然没有主观上的联系，即他们没有指向一定事物的统一目的和动机，但是，由于行为的客观联系，结成了一个不可分割的整体，结果必然引起危害后果的发生。所以他们对于共同违法行为所造成的损害后果应承担过失的责任。如甲乙二人赶大车进城，由于他们二人高谈阔论没有注意照顾好车子，以致把一个骑自行车的人撞倒了。这里，我们当然不能说甲乙二人有共同故意，但是由于他们二人的不可分割的高谈阔论的行为（显然一个人高谈阔论是不行的，没有甲或乙也许不会肇事），终于导致了撞伤骑自行车的人的结果。可见，如果缺少不可分割的统一行为中的任何一个行为（哪怕是该项行为对损害的作用并不大），那么损害也就不可能发生。这些各别行为对于损害来说都是同等必要的。

3. 共同造成他人以损害的数个加害人的共同违法行为与损害之间必须存在着因果关系。要确定共同加害人承担赔偿责任的条件，也就必须确定这些共同违法行为都是损害发生的原因。在这种情况下，作为原因的人的违法行为不止是一个而是数个。即由于这些作为原因的数个违法行为的发生（当然也并不要求在同一时间发生），必然就造成了损害的结果。如果某一个人的违法行为，并非是造成损害的原因，那么他就不是共同加害人，因而也就不承担赔偿责任。

4. 共同加害人如在过失的情况下造成他人以损害，正如我们在前面已提到过的，加害人之间不存在所谓协议而故意地来造成他人以财产损害。如果某一个加害人故意利用他人的过失行为，造成了第三人的损害，故意的加害人有时就需要承担刑事责任。但是民事赔偿的责任，则是根据故意加害人与过失加害人过错的程度来确定的。因此，在民法上确认共同造成他人以损害的事实与在刑法上确认共犯不同，即不需要证明加害人是否根据预先的协议（即不需要证明他们有无共同故意）来实施违法行为，加害人中的一人，可以完全不知道他人的行为动机与目的，而来实施违法行为。但是，各个加害人对同一的损害都是存在着过错的，因此对损害的后果是要负损害赔偿责任的。

以上就是共同造成他人以损害之债的一些特点。必须考虑到这些特点，才能够确定该人是否共同加害人，才能正确地处理这类问题。

二

我们知道，一个人造成了他人的损害，承担民事赔偿责任的，就是实施了违法行为的该具体的个人。因此，只要具备一定的责任条件，确定他的责任范围是不难的。但是在共同造成他人以损害的情况中，因为损害是由数个加害人的数个共同违法行为所造成的，所以情况就比较复杂。现在就以下两个比较重要的问题加以论述。

1. 关于共同造成他人以损害的主体问题

加害人不法侵害他人的财产权利或人身权利，并造成经济上损失时，根据法律的规定，加害人和受害人之间发生了民事法律关系（当行为构成犯罪时，也发生刑事法律关系），受害人对所受之损害有请求赔偿的权利，加害人对财产损害有负责赔偿的义务。毫无疑问，在这种民事法律关系中，加害人总是多数人，不可能是一个人。而受害人可以是一个人，也可以是几个人。受害人是一个人时，可以是个别公民或个别法人。受害人是几个人时，可以是数个公民或数个国家机关、企业，也可以是又有公民又有国家机关、企业。

加害人是公民，这是不难理解的。法人是否也可以是加害人呢？目前尚有不同看法。我

们认为，应该首先指出的是，法人对其成员（法人机关、工人、职员、社员）的违法行为造成他人的财产损害承担民事赔偿责任的可能性是存在的。但是其成员的行为的不法性构成了犯罪时，刑事惩罚的人身责任，则始终是由犯罪者本人承担，法人不承担也不可以代为承担刑事责任。没有一个法人会授权或委托其成员去实施犯罪。其次，法人在承担民事赔偿责任时，也要分别各种不同的情况。我们说，作为法人的机关的人或充当代理人的人以及其他成员所为的行为之所以表现法人的意志的活动，是因为有章程、条例以及委托书的规定。但是这种规定是要他们实施对社会有益的合法行为。显然，根据章程、条例、委托书的规定而实施的法律行为，是不存在损害赔偿问题的。法人成员在执行职务过程中由于过错所造成的损害，法人承担赔偿责任是有法律根据的。法人成员所进行的活动与法人业务无关时，如果造成了财产损害，那么赔偿责任只能由这个成员承担。那种认为法人对其成员所有行为都要负责的看法，是不正确的。因此，我们在这里所研究的共同造成他人以损害，加害人只能是公民，绝不能有法人。有人要问，一个司机撞伤了人，法人既然不是加害人，为什么要承担赔偿责任呢？这是因为在这种情况下，由法人来承担较司机本人来承担更能确切地保护受害人的利益，即能够避免可能发生的一切不利于受害人的情况，如赔偿不力等。当然这并不是把国家的或集体的财产任意挥霍，法人赔偿了由于司机的过错而造成的财产损害，能不能确定法人为加害人呢？显然是不能的。由此可见，承担民事赔偿责任的，有时不一定是实施违法行为的加害人。

在有些情况下，承担损害赔偿义务的人，不仅是加害人本人，还有对加害人承担财产责任的人。例如，造成财产损害的加害人都是未成年人，其赔偿的义务就由他们的法定代理人来承担。法定代理人是指未成年人的父母、养父母、监护人。受害人为了保护自己的利益，有权向数个未成年人的法定代理人提起诉讼，请求赔偿损害。

根据刑法的规定，已满十六岁的人犯罪，应当负刑事责任。已满十四岁不满十六岁的人犯杀人、重伤、抢劫、放火、惯窃罪或者其他严重破坏社会秩序罪，也应当负刑事责任。但是赔偿这些未成年人的犯罪行为所造成的财产损害的义务，总是由他们的法定代理人来负担。对于未成年人所造成的财产损害，他们的法定代理人也不是在一切情况下都要负绝对的全部赔偿责任。例如，造成财产损害的未成年人是有部分行为能力即已能认识和理解自己行为的性质和后果，并且已有独立经济收入的，这样首先就应该由他们自己赔偿。赔偿不足，其余的部分便由他们的法定代理人负责赔偿。如果这些未成年人根本没有任何财产，就由他们的法定代理人负全部赔偿责任。在审判实践中，没有独立经济收入的已满十八岁的成年人，他们造成他人人身、财物的损害，也由法定代理人负责赔偿。这对加强法定代理人的责任，保护受害人的权益，预防违法行为的发生，具有重要意义。

2. 关于共同加害人的赔偿原则问题

我们从部分的判决实践中看出，法院在确定共同加害人承担的赔偿责任范围时，一般是按照这样的程序和原则来处理的：受害人对共同加害人同时向法院起诉，共同加害人就被认为是共同被告，法院在审理过程中再具体分析共同加害人对损害的责任程度，分清主要责任和次要责任，最后判决他们各自应赔偿的数额范围。这意味着数个加害人对受害人承担的是按份责任。我们知道，在共同造成他人以损害中，区分责任，分清是非是很重要的。因为责任的大小，直接关系到是否赔偿，赔偿多少。然而，数个加害人中有的经济能力强，有的经济能力弱，如果加害人只按其责任程度（自己的那一份额）来赔偿，就往往不能够及时补偿

受害人的全部损害。我们认为，为了确切地保护受害人的合法权益，应该规定所有加害人对受害人承担连带责任。所谓连带责任，就是受害人有权向共同加害人中任何一个或全体请求赔偿损害。受害人取得了全部赔偿，他的请求赔偿权也就消灭了。如果由共同加害人中的一个或二个赔偿了受害人的损害，还必须考虑到加害人之间的按份责任。

从上可知，在处理共同造成他人以损害之债时，应该遵循以下两个原则：（1）数个加害人对受害人承担连带责任的原则。（2）加害人之间（必须在清偿受害人财产损害的前提下）按其过错责任的程度承担损害赔偿的原则。那种认为在加害人之间应该承担绝对的平均责任的想法，是不正确的。

论 合 同

史 探 径

法律是上层建筑，建立在一定的社会经济基础之上。合同这一法律形式的产生和发展，即是由于社会经济发展的客观需要。本文试图对合同产生的历史、我国经济合同的性质和作用以及推行合同制与国民经济调整的关系等问题，进行初步探讨，希望得到同志们指正。

（一）

合同又称契约。它是双方或数方当事人为确立、变更或消灭民事权利义务关系而订立的协议。因此，订立合同是一种法律行为。考诸古代，当社会上出现了劳动分工，而社会产品又为不同的人所占有的时候，不同的所有者之间为了互通有无，各自取得所需要的产品，就要进行商品交换。无论是最初以物易物的商品交换，或是以后发展到以货币为媒介的商品交换，都从客观上要求交换关系保持稳定并按照一定规则有秩序地进行，于是合同便应运而生。订立合同这种法律行为的特征是，当事人的平等和自愿，交换的等价和有偿。这种特征非常适合商品交换者的地位和要求。马克思曾说，“先有交易，后来才由交易发展为法制。……这种通过交换和在交换中才产生的实际关系，后来获得

了契约这样的法的形式”。^① 社会发展的历史事实说明，合同是商品生产的产物，是商品交换的法律形式。

最初的合同仅仅是商品买卖的合同。以后随着生产力的发展，为适应社会生产和生活多方面的需要，又有了借贷、租赁合同形式。两河流域的古代巴比伦王国，商业和文化发达。在公元前十八世纪巴比伦统治者汉穆拉比颁布的法律中，即有关于买卖、借贷、寄托、租赁、雇用等合同的规定。甚至在债的关系以外，以身分为基础的婚姻关系也必须缔结合同。法律规定：“娶妻而未缔结契约者，妇非其妻。”合同在出现的初期，都是要式合同。《汉穆拉比法典》规定，合同必须以书面订立。在古代罗马，法律行为仍然重方式而轻意思。法律规定，要想合同有效，必须履行nexum之方式。所谓nexum者，就是借贷金钱时，除当事人外，必须有五名证人和一名计量人到场，由计量人用衡器计量所借金块的重量。到罗马共和时期，万民法已发达，一切法律行为开始重意思而轻方式，合同即使不具有一定形式，法律也认为有效。

古代关于合同履行责任和合同保证的规

^① 《马克思恩格斯全集》第19卷，第423页。