

【商事法】

比例连带责任的叠加责任属性与追偿规则设置

缪因知

【摘要】比例连带责任在我国已成为一种重要的司法实践,亟须完善相关理论。比例连带责任的特点是至少一个债务人只承担比例不到100%的连带责任,同时所有债务人的责任比例之和大于100%。比例连带责任的合理解释是分别的侵权责任之(部分)叠加。其适用存在诸多“后端”难题。应当以“叠加的底端连带型”架构来理解比例连带责任,债务清偿顺序为“自上而下”,即先清偿“自己部分”的债务。100%责任人和非100%责任人之间应设置追偿权的顺位。追偿确定最终责任比例时,存在转嫁模式和分摊模式的区别。计算责任比例时,“对外比例叠加法”似优于“叠加部分均分法”。作为追偿的反向,未足额清偿而对连带债务人进行适度的责任增乘时,直接法优于间接法。

【关键词】比例连带责任;虚假陈述;追偿权顺位

【作者简介】缪因知,南京大学法学院教授、南京大学资产管理产品法律研究基地研究员(南京 210093)。

【原文出处】《政治与法律》(沪),2024.4.162~176

一、问题的缘起

近年来,随着我国证券虚假赔偿诉讼接连出现以上亿元乃至十亿元为单位的判决赔偿数额,多主体侵权人的比例连带责任或部分连带责任^①已成为一种司法实践。2021年5月上海市高级人民法院在中安科案的判决中对中介机构施加了比例连带责任。^②此后,五洋建设债案、^③康美药业案、^④美吉特灯都案、^⑤富贵鸟-毕马威华振案、^⑥雅博科技案、^⑦乐视网案^⑧判决均遵循了该进路。在此基础上,笔者于本文中研究的比例连带责任的基本特点是:其一,至少有一个责任人对损害后果或赔偿基数承担比例不到100%的连带责任;^⑨其二,所有责任人的责任比例之和大于100%。换言之,各责任人间的责任份额并非并列关系,而是叠加关系。

这种比例连带责任模式分为两种情形:一种是有一个责任人对损害后果或赔偿基数承担100%的责任,即“全部与部分叠加”模式;另一种是所有责任

人均不承担100%的责任,即“部分叠加”模式。前者在我国司法实践中已经不少见,后者在形式上似乎罕见,但实际出现的概率不低。因为在诸多案件中,作为主债务人的证券发行人往往已经陷入无力偿债的境地,真正能偿债的恰恰是那些承担比例责任的连带责任人。

显然,如果不考虑权利人(原告)自负的部分损失、系统风险等因素扣除的损失后,所有责任人的责任比例之和仍然小于100%,那就会出现责任缺口。如果所有责任人的责任比例之和等于100%,这就是一种无叠加的按份责任模式。

虽然从法条解释的教义学角度而言,比例连带责任尚不无争议,对责任人之间的过错状态尚有不同观点,但学界诸多研究已经正视了完全连带责任制对非主要责任人的不公平之处,^⑩对比例连带责任制克服立法技术粗疏所进行的探索予以了肯定。^⑪

可以说,在事实层面,比例因果关系更符合实

际,是对原来侵权因果关系的“全有全无”传统理论的改进,^③对不真正处于同一层次、阶段或顺位的义务违反之后果,重新进行了评价。在义务层面,比例责任契合中介机构、董事等特殊主体有限的义务范围。比如,中介机构的义务只限于提供特定信息,其对整体投资之损失并无保障义务。^④在价值层面,现代侵权责任法以赔偿而非惩罚为基本目标。比例责任制可以令极高的赔偿基数和特定共同侵权责任较小的过错与原因力之间形成更合理的匹配,可以更好地平衡法益。特别是对中介机构、董事、监事、高管而言,不完全赔偿对被侵权人的影响远小于对侵权人生计的威胁,基于公平起见,就可不实施完全赔偿。^⑤在比较法层面,以美国《侵权法重述(第三次)》为代表的学说亦认为对一个不可分损害(indivisible injury),适用按份责任(several)责任是合理路径之一。美国1934年《证券交易法》第21D节也明确规定了虚假陈述赔偿中的比例连带责任制。更不用说,我国司法实践已经前行。所以笔者将直接在基本确认比例连带责任正当性的基础上重点探讨适用中的“后端”难题。

比例连带责任适用中的“前端”难题,指法院在第一阶段的对外责任诉讼中如何确认各个侵权责任人应当承担的责任及相应比例。这需要考察责任人的身份类型、作用力、过错、意思联络等。对此,笔者另有专文论述,在此不予以展开。

比例连带责任适用中的“后端”难题,指不同责任人的责任比例已经确认后,对这些责任比例应当如何认识和适用。这里涉及的主要难题,也是目前学界讨论较少之处,包括以下几个。其一,比例责任人履行或被执行判决金额的法律后果。已清偿部分构成是对“自己部分”的承担还是对“连带部分”的承担?换言之,一个债务人的清偿行为对其他连带债务人的法律后果如何?其二,比例责任人向其他债务人行使追偿权的条件。不同连带债务人是彼此均存在追偿权,还是存在单向或顺位设置?其三,在确认一个主体有权追偿后,如何确认其最终责任比例,即其

在多大程度上能向他人追偿。其可以将已经承担的责任全部“转嫁”,还是只能“平摊”。其四,追偿是已担责者让别人分担、“多退”的机制,但在连带责任中也会存在反向的“少补”问题,即一个连带债务人即便已经清偿了其被判决施加的比例责任,在其仍然有余力、而其他连带责任人无力承担责任,导致责任对象或赔偿权利人未充分获得赔偿时,对“财多责轻者”是否可以在一定范围内追加其责任?

第二阶段的证券追偿诉讼目前基本上处于罕见状态,个别既有案例亦未见相关判决被公开。其原因可能也是连带债务人之间责任分配的理论研究尚不充分。因此,本文有相当一部分内容属于理论推演,尚不能结合实际案例予以说明。

对事后适用难题的解答,也能反向证成比例连带责任的事前合理性。因为上述问题的答案涉及责任制度深层次价值判断,即如何平衡赔偿权利人和赔偿义务人的利益。是由前者承担赔偿不足的风险,还是由后者承担赔偿过度的风险?这需要同时考察赔偿不足、赔偿过度各自的衍生风险,即对相应的经济活动的抑制程度,故而在不同的领域,可能会有不同的基于社会现实的判断。

证券虚假陈述赔偿诉讼目前是对我国连带责任制度的法秩序冲击最大的领域,实践对制度优化的呼声也很高,故本文以之为论述的基本场景设定而展开,包括对不同侵权责任人的基础义务、过错、原因力的权衡。本文的结论是否可为其他侵权领域提供参考,则应由其他领域的专门研究判断。

二、叠加分别侵权责任:比例连带责任的民法解释

此前,不少证券法文献已经提及我国部分连带责任制度所具有的现实例子是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》第3条。^⑥不过,环境侵权司法解释的相关规定只能表明部分连带责任的制度设计在理论上并非匪夷所思。不同场域的侵权行为的主体、客体、致损机理均有所不同。要在证券侵权领域主张比例连

带责任,既需要在事实层面具有正当性支持,也需要对适用于本领域的现有法律规范予以解读。

2019年修订的《证券法》第85条、第163条仍然维持了发行人的董事、监事、高管、中介机构在发生信息披露不实时与发行人承担“连带责任”的规定。不过,研究者多将目光投向了《民法典》。

《民法典》第1168条(相当于2010年《侵权责任法》第8条)规定了合谋侵权下的连带责任:“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。”《民法典》第1171条(相当于2010年《侵权责任法》第11条)规定了无意思联络、但加害人不明的客观共同侵权行为的责任:“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。”此时各行为人的行为均具有造成全部损害的原因力,只是各行为的因果关系贡献度不明。有的行为或许与损害无事实上的因果关系,但每一个行为均足以导致全部损害的发生,故获得了法律因果关系完全成立的评价。^①

《民法典》第1172条(相当于2010年《侵权责任法》第12条)规定了无意思联络或无过错联系的分别侵权行为的责任:“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。”

对此,梁慧星研究员认为,此等情形指“各个原因都不足以造成损害或者不足以造成全部损害,必须各个原因结合才造成全部损害”。^②此种观点可谓“各自责任开区间说”,即责任比例(0,100%),各责任人的责任比例均不到100%。不过,叶金强教授认为,“能够分别确定责任大小的”,也可包括各行为均足以造成全部损害的情形;“难以确定责任大小”而判令平均承担责任的,则需以各行为均不足以造成全部损害为前提。^③此时各行为均不可能造成全部损害,或者各行为的因果关系贡献度明确。^④曹险峰教授也认为《民法典》第1171条只是第1172条的特别规定,“相应的责任”涵盖连带责任。^⑤此种观点可

谓“各自责任闭区间说”,即责任比例(0,100%),至少一人可对损害承担最高达100%的责任。

梁慧星研究员认为,《民法典》第1171条的连带责任、第1172条的各自责任情形分别对应叠加的分别侵权行为与不叠加的分别侵权行为。^⑥在叠加的和不叠加的分别侵权责任模式之间,逻辑上理应存在一种半叠加的状态,部分行为人仅对叠加部分的损害承担连带责任,剩余部分由足以导致全部损害者单独承担。^⑦《民法典》第1171条下分别侵权行为被叠加,本身基于对行为原因力的严重性评价(足以造成全部损害)。故当存在一个行为原因力严重、必须承担全部责任的责任主体,以及一个行为原因力较小、不“足以造成全部损害”的责任主体时,必然存在“相应责任”的“半叠加”模式。也可以说,“完全叠加”即所有债务人均承担完全连带责任,只是“叠加”的一种极端情形,就像说《民法典》第1171条只是第1172条的特别规定。较之作为极端情形的“完全叠加”,“半叠加”或曰“部分叠加”才是“叠加”的一般状态。杨立新教授指出,环境侵权司法解释创造的比例责任模式可称为“半叠加的分别侵权行为”。^⑧虚假陈述的分别侵权人的行为不具有共同故意或共同过失,但其行为紧密关联,故而对同一损害结果的责任承担会形成牵连或叠加关系。当比例连带责任的正当性受到诘难时,“半叠加的分别侵权行为”理论正好可以提供一种法理基础。^⑨

三、叠加连带责任的底端连带结构与“自上至下”的清偿次序

为了保障外部权利人的索赔机会,无论是完全连带责任的叠加,还是在完全责任上叠加一个比例责任,抑或是多个比例责任的部分叠加,叠加责任模式下各债务人的责任比例之和均大于100%。在责任叠加后,会出现两种后果。一种是外部权利人被完全清偿,从而出现已经承担责任者和其他责任人之间的追偿问题。另一种是外部权利人未被完全清偿,此时不仅可能会出现已经承担责任者和其他责任人之间的追偿问题,而且会出现是否应当向已经

承担责任但有余力的责任人“反向追偿”的问题。下面几个部分中笔者将分别探讨这两类问题。

连带债务人是和主债务人之间形成责任连带,而非彼此形成连带。因此,一个债务人无力偿债时,债权人不能当然要求其他连带债务人对此份额承担完全责任。不过,在比例连带责任中,多个债务人之间叠加的最小共同责任部分存在客观上的共同承担关系。为实现对债权人的合理保障,笔者提炼了“底端连带型”责任或“阶梯叠加(连带)型”责任的概念,以期有助于理解叠加责任的结构。^⑤此种模式中,每一个债务人与每一个责任比例低于自己者产生责任连带。自身责任比例越高,连带责任就越重。与此同时,每一名责任人可以期待责任比例高于自己者来分担责任。

下面笔者以责任最重的债务人责任比例不到100%的情形展开说明。之所以不以责任最重的债务人责任比例为100%的情形展开说明,是因为最高责任比例不到100%的情形更复杂,^⑥可以“举繁以明简”,且实务中亦会出现责任比例为100%的主债务人(发行人)无力实际偿债的情形。^⑦

假设全部损害赔偿额为1000万元,甲、乙、丙的连带责任比例为70%、50%、40%,赔偿额度分别为700万元、500万元、400万元。甲、乙、丙对400万元的赔偿责任产生第一层连带,此时甲的剩余责任为300万元(700万元-400万元),乙为100万(500万元-400万元)。甲乙在100万元的额度内产生第二层连带责任,此时甲的独立剩余责任为200万元(700万元-400万元-100万元)。

可见,对债权人而言,最小共同责任比例的400

万元有最多的债务人叠加承担,保障度最高,可谓对“最小责任比例”的“最多重保障”。

根据《民法典》第520条,部分连带债务人履行债务的,其他债务人的债务“在相应范围内消灭”。从底端连带的责任架构看,为了充分保护债权人,责任人的清偿效果应明确为“自上而下”“优先清偿非叠加部分”。若甲清偿500万元,消灭的是甲的第三层债务200万元、第二层债务100万元、第一层债务400万元中的200万元。第一层债务还有200万元未清偿。因此,甲、乙、丙均有义务对这200万元继续清偿。乙、丙不能主张其应承担的连带责任已经消灭或部分消灭。表1示例中责任比例最高者甲非完全责任,故而有300万元必须由乙、丙承担。

如果清偿效果为从第一层债务开始的“自下而上”,则会由于跳过了隐含的“第0层债务”,从而在责任比例最高者无力偿债,其他人责任比例之和小于100%时,会出现对债权人清偿不足的缺陷。例如,若表1示例中的甲无力偿债,乙清偿了500万元,第一层债务消灭,丙就会免责,债权人只能获赔500万元。若是“自上而下”清偿,则即便从乙的视角看第一层、第二层债务均消灭,但“第0层债务”即甲、丙应当共担的债务500万元仍然存在,所以丙仍需承担在自身应负的400万元外继续清偿剩余债务。

与“叠加连带型”或曰“底端连带型”责任相对的一种模式可谓“超额(部分)连带型”,在日本被称为“剩余部分连带型”。两相对照可见前者的优势。“超额连带型”指各个责任人仅就两者各自责任相加之和超过总责任(100%)的部分承担责任。还以全部损害赔偿额1000万元为例,甲、乙责任比例分别为80%

表1 “底端连带型”责任示例(最高责任比例低于100%的情形)

债务层数	承担责任人数	承担责任金额(万元)			份额代码
3	1	甲独立责任200			A
2	2	甲连带责任100	乙连带责任100		B
1	3	甲连带责任400	乙连带责任400	丙连带责任400	C
“第0层债务”:本人与责任总额之差 (他人应负责的最小额)		1000-700=300	1000-500=500	1000-400=600	/

与70%。两人连带责任额度为较之总债务额的“超额”的500万元(700万元+800万元-1000万元),甲的单独责任是300万元(800万元-500万元),乙的单独责任债务是200万元(700万元-500万元)。

“超额连带型”最多适合侵权人人数较少、各自的责任比例本身较高、且彼此接近的情形,否则会出现超额部分较大、超出侵权人本身责任比例的逻辑型缺陷。比如侵权人甲、乙、丙的责任比例为100%、10%、10%,超额比例为20%。让自身责任比例10%的人承担20%的连带责任,背离比例责任制的初衷。如果像五洋建设债案那样,五个责任人的对外责任比例为100%、100%、100%、10%、5%,那超额部分会超过100%，“超额连带型”在逻辑上无法适用。“底端连带型”则无此问题。

四、追偿权的配置:基于追偿顺位的视角

法院判决债务人对外承担连带责任时,在象征层面是为了对债务人的行为做出负面评价,在实质层面则是为了保障外部债权人的受偿机会,故令各责任人承担的责任比例之和大于100%,从而产生债务人之间的追偿问题。追偿权的行使,在事后可以令债务人的过错、原因力和责任承担结果形成一种更公平的搭配,并对所有相关行为人形成普遍的震慑,避免个别债务人为所有债务人的行为承担全部或过多的责任,同时使另一部分债务人逃避责任;在事前,追偿权的存在则可以降低债务人逃避责任、推诿他人的动因。追偿请求权体现了连带债务“真正的本质”。^②

(一)第一阶段的初始责任比例与第二阶段的最终责任比例

在《民法典》第178条进行初步规定后,《民法典》第519条进一步规定: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内向其追偿。根据《民法典》第468条,此条亦可适用于非合同之债。这是我国法上追偿权的基础规范。

《民法典》第519条还规定追偿人“相应地享有债

权人的权利”。这种代位权包括取得债权人的实体权利(含担保权利)和诉讼权利。^③代位权的规定虽然有域外法上的渊源(如《德国民法典》第426条、《瑞士债法典》第148条和第149条),但存在法理上的疑问。比如甲乙均为连带债务人,债权人有权任选甲或乙完全承担债务。甲在完全清偿后,有权“享有债权人的权利”,主张乙对其完全清偿。乙完全清偿后又是否能再次行使“债权人的权利”要求甲清偿?

故而,第二轮诉讼或曰第二阶段追偿权的规范性基础更宜理解为一种法律独立设置的、已充分或过量承担责任的连带债务人对未充分承担责任的连带债务人的请求权,并可因此独立起算诉讼时效,而非沿用原债权的剩余诉讼时效。其正当性基础应当在于第一轮诉讼或曰第一阶段的连带责任本身的叠加性。连带债务人初始责任比例(对外比例)之和大于100%的制度设计,意味着至少一部分责任人对外承担的责任比例超出了其对损害的实际原因力,其按照第一阶段的责任比例履行后,天然地有权在第二阶段主张对其已实际履行的责任由他人分担、重新确立最终的对内比例。^④这种追偿之债的法理基础可以以返还不当得利来获得概括解释。^⑤

追偿权的行使目的在于通过确认每一个连带债务人在第二阶段应尽的对内责任比例,来重新在各债务人之间进行债务分担。当然,最终比例需要由法院在第二阶段判决进行实体审理和判决,故已承担责任的债务人只需要主观上认为自身已承担份额超过了应有的最终比例即可起诉。并且,第一轮诉讼判决的初始责任比例之和大于100%,在制度设计上就不以每个人均已承担为前提,故而,债务人即便未足额承担初始责任比例,亦可提出追偿诉讼。

(二)追偿权行使顺位

比例连带责任制在制度设计上就区别了不同债务人责任的大小,因此在能否发起追偿诉讼的程序问题上,存在对不同债务人区别对待的法理空间。对此可以有两种基本思路。一是责任人无顺位主义。这指任何已经承担责任的主体均有权向其他主

体追偿。二是责任人有序位主义。这种观点认为,不同比例连带责任人第一阶段的对外责任存在轻重差异,这意味着他们第二阶段的追偿权也未必一致。责任比例高的债务人要么无任何追偿权,要么只有权向比责任比例不低于自身的主体追偿。

有观点否认独立的比例连带责任存在,认为这只是一种责任的集合体,在虚假陈述中,发行人等100%责任人承担连带责任,中介机构等非100%责任人承担按份责任,100%责任人和非100%责任人形成不真正连带责任关系,只能由后者向前者单向追偿。非100%责任人之间没有互相追偿权。^③但这一模式实际上能在责任人有序位主义的比例责任制下得到解释。还有观点虽然主张对故意、重大过失、一般过失的虚假陈述侵权人分别施加连带责任、可增乘的比例连带责任和按份责任,但主张他们的最终责任比例之和为100%。^④这属于一种责任人无顺位主义,意味着故意造假者亦可要求未发现其行为的一般过失主体分担赔偿责任。在故意造假人人数量较多时,其每个人实际承担责任力度还可能小于单个一般过失主体。故本人对此不甚认同。

笔者另行撰文探讨了在第一轮虚假陈述赔偿诉讼中各主体的责任顺位,在此不多加展开。在此笔者拟结合相关观点论述一个如下的简单的顺位框架。

1. 多个100%责任人之间存在追偿的单向性,由法院根据责任人的地位、过错、行为原因力来判断各自应承担的责任

连带责任人之间可互相追偿,是比例责任制的实践出现前就已经确立的一项规则。不过,随着追偿诉讼的频繁化,追偿诉讼中可确定的“二次责任分配”规则亦可反向移植到诉讼资格确定规则中,包括通过设置追偿的单向性、否认部分主体的追偿权来简化追偿法律关系和追偿诉讼。

就虚假陈述诉讼而言,发行人作为虚假陈述的实施者,至少是“形式首恶”,一般应当是第一原告、承担100%责任。发行人可谓责任的“原点”,可以依

据虚假陈述发生的实际原因对其他100%责任人追偿或被追偿。一方面,发行人这个法人应当有权向在发行人披露活动中故意实施、指使虚假陈述的主体即“实质首恶”追偿,如组织造假的大股东,这些故意欺诈的责任人不得反向向发行人追偿。另一方面,即便证券公司、会计师事务所等被判决承担100%连带责任,在其并非唆使、指使发行人实施虚假陈述,而只是过失未能发现发行人虚假陈述时,仍然有权向发行人追偿。发行人则无权对其追偿。

2. 非100%责任人有权单向追偿100%责任人

责任比例的高低本身体现了对不同责任人的评价。责任轻者应当向有权向责任重者单向追偿。笔者在此提出如下组合观点。一方面,对100%完全责任的施加应当审慎,限于发行人、存在故意欺诈行为的控股股东、实际控制人或其他实施故意欺诈行为的人,即“首恶(团伙)”。对仅具有过失的中介机构、董事、监事、高管等只施加比例责任。即便法院出于对证券公司实际偿债能力等因素的考量,而需要令其多承担责任,以便落实赔偿责任的对外执行,在极端情形下亦可只对其施加99%的责任比例。另一方面,凸显责任比例100%的人和比例不到100%的人之间的责任位阶,甚至可谓这两类主体之间的担责因果,从而确认后者向前者的单向追偿关系。换言之,后者之所以承担责任,在因果关系上是由于受前者的“连累”,过失性地未能核查验证出前者实施的虚假陈述行为所致。之所以在主债务人已经被判决承担100%的责任之余,要令它们也承担连带民事责任,并不是为了强调它们对损害具有“不可抹杀”的原因力,或为了对它们施加负面的道德评价,而很大程度上只是为了实现责任“叠加”,令债权人在主要责任人可能缺乏清偿能力时,获得一定限度的保障。这样,即便是承担99%责任比例的主体也得以确立“其行为不足以造成全部损害,其他主体亦应有责任”的“半叠加”责任结论,从而保留其追偿权。

在法理上,被判决承担100%责任者,本身就是行为“足以造成全部损害”,故其无理由要求行为不

“足以造成全部损害”的主体分担责任、没有正当性向非100%责任人追偿。这种单向追偿关系类似于《消费者权益保护法》第40条、第43条、第44条规定的商品或服务质量保障者对实际过错方的追偿权。^⑤

3. 多个非100%责任人之间有权互相追偿

施加非100%责任比例,意味着法院认为该责任人的行为不足以造成全部损害。当多个责任人的对外比例之和大于100%时(无论此时是否存在100%责任人),意味着法院判决时已经默认并非每个责任人都应当按照此比例对外承担责任。故而,叠加的对外责任比例在制度设计上就不是最终的、必然的比例。在现行的立法规则、司法适用环境中,即便一个人的责任比例是90%,另一个人的责任比例是20%,也不意味着责任更重(也可能过错更大)的前者必然应当先行担责。任何已经承担责任的债务人因此均有权对其他债务人提出追偿。

如果能结合实体责任的顺位,那上述主体的顺位层次可以进一步细化。比如基于实际权能的考量,可设置独立董事、监事对内部董事的单向追偿权、内部董事对分管案涉事项的高管的单向追偿权等,在此不展开。但这里需要特别探讨三个问题。

一是证券公司的追偿权不需要受到特殊限制。有观点认为证券公司作为保荐人、承销商,在披露活动中具有更主导的地位、更全面的义务,故而即便其只是非100%责任人,亦无权对其他服务机构追偿。笔者认为不需要设此例外,否则可能会造成实际操作过于复杂。例如,假设某案中发行人、证券公司、会计师事务所、律师事务所被判决的对外比例是100%、80%、50%、20%,它们已经清偿的比例是10%、70%、0%、20%,对外已经清偿完毕。律师事务所显然有权向会计师事务所等主体追偿。如果否认证券公司对会计师事务所的追偿权,就会出现更复杂的局面。因为会计师事务所被律师事务所成功追偿后,可能会发生再次向证券公司追偿的问题。这不利于追偿问题的通盘解决。故而,为简化起见,合理的规则应进行如下设置。(1)对追偿权设置一定

的顺位,以消除部分主体的追偿权,消除部分追偿纠纷。(2)不设置过多的顺位,避免追偿行为的连锁反应。如此追偿诉讼最多只会发生两轮:先是非100%责任人对所有其他责任人的追偿,然后是100%责任人彼此之间的追偿。

二是不同责任人的勤勉尽责义务和赔偿原因的特殊性可以被适当考察。特定服务机构可能基于特定原因而承担赔偿责任。比如在不同年份分别任职的董事基于不同年份的披露文件而分别承担责任的董事,自然不能互相追偿。会计师事务所和律师事务所基于不同类型的勤勉尽责义务之违反而承担赔偿责任,其责任基础既然不交叉,就亦无互相追偿的空间。不过,对中介机构的责任问题需要进一步考察。中介机构承担虚假陈述责任的基础本身应该是对发行人虚假陈述的具体情形存在属性一致性和相应作用力的行为,而非尽职调查中的任何违规行为。我国已有的部分虚假陈述案件的判决本身的合理性就值得商榷,如五洋建设债案未对中介机构应尽的义务予以充分说理,甚至还扩张了中介机构的义务范围,如认定律师事务所应当关注重大资产减少情况导致的偿债能力风险。^⑥这虽然在债务的对外效力上而言能起到保护债权人的作用,但法院在第二轮的债务人之间的追偿诉讼中有必要再次对此予以实质性审查,不能简单按照机构类型认为其彼此核查验证义务不同、不存在追偿空间。当第一轮对外责任诉讼判决对特定主体施加了超出其注意义务和行为原因力的对外责任时,追偿诉讼判决应相应调减其最终责任比例。

三是债权人怠于行使权利导致的追偿权行使范围变化。《民法典》第519条规定,追偿人不得损害债权人的利益。这一规则意味着债权人对追偿人的优先性。在债权人未从其他连带债务人处获得足额清偿时,已经超额承担债务的连带债务人不得行使追偿权,以免损害其他债务人的偿债能力。不过,实践中不排除债权人怠于或不愿意向特定连带债务人主张权利的情形。对此,积极的制度设计是赋予已经

超额承担责任的债务人对债权人催告的权利。债权人在被催告后的合理期限内(如半年)无回应,或明示将不对特定债务人主张权利的,或债权诉讼时效已届满的,已超额承担责任的债务人有权在该债权人怠于行使的债权范围内行使追偿权。比如,甲、乙被判决对1000万元的赔偿额承担80%、30%的连带责任。甲已足额清偿800万元,但债权人未对乙主张赔偿。甲在合理催告债权人后,可以以800万元为基数,以甲乙各自的初始对外责任比例为参照,计算乙应分担的最终责任比例。

五、追偿权行使与最终责任比例

在债权人获得清偿、对外之债消灭后,连带债务依然存在债务人之间的内部效力。在确认责任人具有追偿权后,便需要确定不同责任人最终的对内责任比例或曰责任份额。

(一)通过追偿诉讼确认最终责任比例的模式:
“转嫁”与“分摊”

我国早期司法实践支持在第一轮诉讼确认连带责任人的对外责任比例时就一并决定第二阶段的追偿责任分配。^⑤2010年《侵权责任法》施行后,全国人大有关人士认为,法院判决各侵权人承担连带责任时,原则上不一并判决各侵权人的赔偿数额。“但是,如果连带责任是确定的,在被侵权人起诉后,责任人也请求法院明确各自责任的份额”,则法院可以“根据各连带责任人过错程度等一并判决其承担连带责任的份额”。^⑥后来的司法实践中,法院判决不一。《全国法院民商事审判工作会议纪要》(法〔2019〕254号)第74条则提出法院可直接指明金融产品发行人、销售人能否互相追偿及责任份额。

不过,由于连带责任人的责任份额划分并非易事,总体上法院在第一阶段一并判决的情形较为少见。这也有利于尽快结案,降低外部债权人的诉讼成本。

独立的第二阶段追偿之诉应当尊重第一阶段对外责任诉讼确认的责任比例,体现关联诉讼之间的连贯性,避免发生冲突与矛盾。^⑦受理追偿之诉的法

院原则上应当参照确定对外责任比例的诉讼判决的事实结论和法律结论。^⑧这也有助于当事人在提起追偿诉讼时有更强的预见性。

基于法理的细化,笔者认为追偿可以分为“转嫁式”追偿和“分摊式”追偿两种模式。“转嫁式”追偿指该追偿人实际上只承担赔偿对债权人的中间责任,终局责任由被追偿的前位债务人承担,这种模式的基础是确认赔偿责任属于不真正连带责任。“分摊式”追偿意味着追偿人必须承担一部分终局责任,这种模式更符合传统的连带责任。

我国法未规定不真正连带责任,各国在制度和理论上对此争议较多,特别是对债务人之间的求偿权问题存在争议。^⑨虚假陈述赔偿的比例连带责任是否属于不真正连带责任,亦有不同看法。^⑩并且需要注意,转嫁和分摊有可能会同时存在。在债务人较多时,被转嫁方内部可能会出现再转嫁或分摊问题;在前位债务人已经无力偿债、对其转嫁无望时,有转嫁权的人也可要求本层次的同位债务人分摊。在追偿启动点上,可以区分以下两种分摊模式。其一,不与转嫁模式兼容的“单层分摊”模式。此时债务人既可以是无追偿顺位的,也可以是有追偿顺位的。所有债务人都有一个确定的终局责任。在一个债务人已经担责且无顺位时,其可以要求所有其他债务人分摊。在有追偿顺位时,一个债务人只能要求前位的债务人分摊。其二,与转嫁模式兼容的“多层分摊”模式。此时债务人必须有追偿顺位。后位债务人对外担责后,可以先主张向责任更重的层次或曰前位的债务人转嫁;如果前位债务人无力承担责任、无法被转嫁,则其可以要求本层次的其他债务人分摊。被转嫁人同理也可以主张转嫁债务到前位债务人或要求本层次的其他债务人分摊。

与本文第四部分第二点中责任人有顺位主义的立场一致,笔者主张一种更精细、更契合实质正义的多层分摊模式。具体而言,“转嫁式”追偿适用于非100%责任人向100%责任人追偿,发行人向实际组织、策划虚假陈述的控股股东等主体追偿,仅具有过

失的董事、监事、高管、中介机构向发行人追偿;“分摊式”追偿适用于仅具有过失的董事、监事、高管、中介机构之间。

之所以要主张这种复杂的混合模式,一方面是因为我国的立法规则和司法实践对此尚不明晰,不真正连带责任尚未被充分确立;另一方面是因为至少在证券领域中,即便树立不真正连带责任制度,本应成为唯一终局责任人的主体仍有较高概率无力实际承担责任,故而即便债务人具有向“首恶”等前位债务人转嫁债务的资格,亦需考虑他们向同位债务人分摊债务的可能性。不过,为了简化司法操作,笔者也不反对“单层分摊”模式。下面笔者将结合最终责任比例确定方式和实例予以说明。

(二)对外比例叠加法

法院在第二轮确定各责任人最终责任的诉讼中,有权结合责任人的过错和行为原因力,甚至特定责任人的实际清偿情形、清偿能力,来进行裁量。

追偿诉讼在我国已经成为现实,只是学理和规则还不太明朗。2017年,兴业证券就丹东欣泰电气虚假陈述赔偿独立先行赔付2.4亿元后,将发行人及其相关董事、监事、高管、控股股东、兴华会计师事务所、东易律师事务所及直接主管人员等26名被告诉至法院,追偿2.3亿元。北京第二中级人民法院2021年判决确认兴业证券对控股股东辽宁欣泰公司(已进入重整)享有债权5252万元,判决董事长、实际控制人温德乙赔偿5458万元,会计师事务所赔偿808万元,总会计师刘明胜赔偿505万元,律师事务所赔偿202万元,财务部经理和销售部经理分别赔偿209万元,其他未直接参与财务造假的董事、监事、高管赔偿6万元至28万元不等,二审中,一名独立董事因为去世而被撤诉,其他一审结果均得到维持,^⑧累计

实现追偿1.3亿元,券商实际承担1亿元。不过,该案不涉及第一轮的对外初始责任比例,判决亦未量化解释各方责任比例的依据。

2021年9月浙江高级人民法院二审判决全国首例公司债券欺诈发行案五洋建设债案,赔偿本金7.4亿元。除发行人承担100%责任外,公司实际控制人、承销商德邦证券和审计机构大信会计师事务所承担100%连带赔偿责任,信用评级机构大公国际和锦天城律师事务所分别承担10%和5%的连带赔偿责任。2022年3月,一审法院浙江省杭州市中级人民法院公告称执行款到位情况如下:发行人已经破产,实控人履行金额0.0015亿元,德邦证券履行金额5.76亿元,大信会计师事务所履行金额1亿元,大公国际履行金额0.06亿元,锦天城律师事务所履行金额0.36亿元。为简化起见,在此取整数认定各责任人的实际履行比例如下。

五洋建设债案中发行人、实际控制人已经丧失赔偿能力。责任比例最低的律师事务所已经全部清偿其份额。事实上,2022年6月本案承销人在浙江省杭州市中级人民法院起诉时,也只向实际控制人追偿1.79亿元,向评级人追偿0.57亿元,向会计师事务所追偿0.79亿元,合计3.15亿元。承销人自认2.61亿元,即不算发行人责任后,要求已履行的85%责任的2/3由其他责任人承担。

据了解,德邦追偿案已经进入二审,但一审判决书未公开。此处笔者拟在理论上提出两种基于初始对外责任比例的、相对简单的方法。

追偿中确认最终责任比例的一个易操作方法是“对外比例叠加法”,即将法院确认的对外责任比例进行算术相加,形成责任基数,并以此区分“足比例清偿人”“超比例清偿人”“未足比例清偿人”。

表2

五洋建设债连带责任人履行情况(简化版)

	发行人	实际控制人	承销人	审计人	评级人	律师事务所
对外责任比例	100%	100%	100%	100%	10%	5%
实际履行比例	0	0	85%	15%	0	5%

以五洋建设债案为例,不兼容转嫁的“单层分摊”模式下,先须计算各方的责任总基数是 $(100\%+100\%+100\%+100\%+10\%+5\%)=415\%$ 。律师事务所的最终责任份额为 $5\%/415\%=1.2\%$,其有权在追偿诉讼中要求未足比例承担责任的主体分担总责任额 $3.8\%(5\%-1.2\%)$ 的责任,即 $7.4\text{亿元}\times(5\%-1.2\%)=0.28\text{亿元}$ 。证券公司也能同理计算,并要求其他债务人分摊责任。在责任人无顺位主义下,证券公司可以要求评级公司分摊。^④但在责任人有顺位主义下,证券公司作为100%责任人,不能要求尚未履行中间责任的非100%责任人分摊。

兼容转嫁的“多层分摊”模式下,律师事务所可以先主张四家100%责任人承担其已经对外赔偿的全部金额即0.36亿元。被转嫁后,证券公司也要求发行人、实际控制人承担赔偿责任总额。证券公司和律师事务所无法实现转嫁时,也均可以要求本层次的其他债务人分摊。

显然,“单层分摊”模式更有利于责任重的主体。甚至若有足够多的共同责任人,所谓的“首恶”也可能只承担一小部分的终局责任,这也是笔者主张“多层分摊”模式的原因。

为激励连带债务人积极履行对外判决、尽早赔偿债权人,亦可对他们的最终责任比例实行加权调整。比如,在法院判决的履行期限内积极偿债的主体的原始责任比例额减计一半(或其他数值)计算。在五洋建设债案中,承销商的比例如此可以降低为50%,在最简单的责任人无顺位主义的“单层分摊”模式下,其原始的责任份额为 $100\%/415\%=24\%$,减计后的责任份额为 $50\%/365\%=13.7\%$,可以向未足比例债权人追偿 $(85\%-13.7\%=71.3\%)$ 。

在责任人无顺位主义的“单层分摊”模式下适用“对外比例叠加法”,表1甲、乙、丙的最终责任比例为 $(A+B+C)/(A+2B+3C)$ 、 $(B+C)/(A+2B+3C)$ 、 $C/(A+2B+3C)$ 。 $A+2B+3C=1600$,三人各负责 $7/16$ 、 $5/16$ 、 $4/16$,即43.75%、31.25%、25%。这个对内比例也符合对外责任比例之间的相对关系。在下面的邓金全案

中,对外责任比例为50%、100%的邓黄二人的最终比例为1/3、2/3。

(三)叠加部分均分法

另一种确认最终责任比例的思路可以被提炼为“叠加部分均分法”。这种方法曾经出现在其他侵权纠纷的判决中。邓金全案中,法院认为被告邓金全应承担的50%按份责任与被告黄承柏应承担的100%责任存在部分叠加,该叠加的50%责任应由两人互为连带。黄承柏在承担全部赔偿责任后,对叠加部分的责任,可就超出其应负担份额25% $(50\%\div 2)$ 的部分向邓金全追偿。这样黄最终承担75% $(100\%-25\%)$,邓最终承担25%。^⑤这一情境实际上也是以责任人无顺位主义的“单层分摊”模式为基础展开的,其与“多层分摊”模式的结合方式不再展开。

对照表1,第一层的叠加责任部分为400万元,甲乙丙应当每人承担三分之一,约133万元;第二层的叠加责任部分为100万元,甲乙应当每人承担二分之一,甲应当独立承担200万元。这意味着甲的最终责任是383万元 $(200\text{万元}+50\text{万元}+133\text{万元})$,乙为183万元,丙为133万元。

由于表1中不存在一个完全连带责任人,表1责任比例最高的甲并非100%责任,则对甲而言的“第0层责任”(甲不需要负责的300万的差额)无法用同一方法来分解,可见“叠加部分均分法”的适用存在局限性。此时似乎还是得通过“对外比例叠加法”来解决。

如果把甲的责任比例提高到100%,甲的独立承担责任部分增加到500万元,则第一层的叠加责任部分为400万元,甲乙丙应当每人承担三分之一,约133万元;第二层的叠加责任部分为100万元,甲乙应当每人承担二分之一。这意味着甲的最终责任是683万元 $(500\text{万元}+50\text{万元}+133\text{万元})$,乙为183万元,丙为133万元,最终比例为68.3%、18.3%、13.3%。较之三人的初始责任比例100%、50%、40%,不同责任人的责任份额的相对差距或倍数其实在加大。

从算法实质上看,甲的对外责任份额为 $A+B+C$,乙为 $B+C$,丙为 C 。三人的对内责任份额是 $A+B/2+C/3$ 、 $B/2+C/3$ 、 $C/3$,加起来还是 $A+B+C$ 。叠加部分的责任(B 、 C)越大、参与担责的人越多,责任最重者的最终责任的绝对份额自然越轻,但和其他责任人的相对责任比例会加大。如甲、丙的对外责任的相对比例为 $(A+B+C)/C$,对内责任的相对比例为 $(A+B/2+C/3)/C/3=(3A+3/2B+C)/C$ 。 $(3A+3/2B)$ 肯定大于 $(A+B)$ 。

(四)特定债务人未清偿债务的责任再调整

实践中,一些债务人会由于破产、失联等而无力承担责任。参照《德国民法典》第426条、《日本民法典》第444条,在追偿诉讼中,一名连带债务人不能偿付其分担份额时,该不能偿付的部分由追偿权人和其他债务人依照内部分担份额再次分担。^④我国《民法典》第519条第3款也规定:追偿人此时有权要求其他连带债务人在此被追偿人不能履行的分担份额范围内,按比例分担。如前引德邦证券起诉要求会计师事务所对五洋公司实际控制人不能履行的部分,在50%的范围内承担连带责任。换言之,无论是否设置追偿顺位,在一个被追偿人不能充分履行时,就可能会继续出现对其他同类债务人的追偿。此时,已经按照较低的对外比例完全承担责任的债务人,也可能继续承担责任。

若追偿人出于各种因素而放弃起诉未破产、失联的未足比例清偿人,参照我国《民法典》第520条规定的债权人免除债务的后果,则被此追偿人起诉的其他债务人有权在相应份额范围内予以抗辩。

六、追偿的反向:未足额清偿时连带债务人的责任增乘

追偿是已承担责任者让别人分担、“多退”的机制,但在连带责任中也会存在反向的“少补”问题。连带责任制度的价值在于充分保障权利人。比例责任制对责任施加了折扣,故而引发了是否会导致保护不足的疑问。有学者认为,现代社会中保险制度等的发展可用于分散风险,故推行按份责任这样的制度缓和化安排不会破坏侵权法的救济功能。^⑤在

证券市场中,分散化的投资策略也可以缓解遭遇个别公司虚假陈述等违法行为之损害的风险。不过,现实的国情下,优先保护债权人的法律政策目的可能会要求我国至少在技术上考虑当权利人未足额受偿时,对已按照对外责任比例足额承担责任但仍有余力的责任人进行责任增乘的法律方案。

责任增乘的一种方案是由法律授权法院根据具体案情酌定责任人在初始的责任比例基础上对债权人增加承担一倍或数倍的债务,是为直接比例增乘法。美国有此类立法例。南达科他州法规定连带责任人的责任绝对范围不超过本身责任份额的两倍。明尼苏达州规定:一个侵权人自身责任份额不超过15%时,则承担连带责任的范围不超过其责任份额的四倍;如果其责任份额在15%与35%之间,则承担连带责任的范围不超过其责任份额的两倍。^⑥责任增乘的另一种方案是让有承担能力者按照初始的对外责任比例来对未清偿部分按比例承担责任,是为间接比例增乘法。比如甲、乙、丙、丁的责任比例为100%、30%、20%、10%,甲无力全部清偿,乙、丙、丁已经清偿了相应的份额,那就要求乙、丙、丁继续按照3:2:1来清偿甲的未完部分。

通过间接比例增乘法来保障债权人的完全受偿,与《民法典》第519条第3款对追偿权人的保障机制是同一逻辑,同时其限制了司法裁量权,操作相对简单。但其之不足在于:一来,易放大低责任比例人的责任,与比例责任制的初衷冲突;二来,其存在较大的操作成本。比如,若乙在第二轮清偿中无力全部履行,那丙、丁又面临第三轮清偿的局面。这会导致一种“资产越多,责任越重”的“深口袋主义”,而“深口袋主义”本来是当代侵权责任法所应该限制的。^⑦

故而,以美国1934年《证券交易法》第21D(f)(4)(A)节为代表的立法例虽然设置了间接比例增乘法,但又设置了情形限定和责任上限,规定当一名责任人存在不能清偿的责任份额(uncollectable share)、完全连带责任人也不能清偿时,仅在原告净资产损失

比重较大或净资产较少时,法院才可以判决令其他比例责任人承担此责任缺口;对其他原告,一个被迫责者的总责任(total liability)不超过此无力清偿者的比例份额的50%。换言之,高比例责任人不需要完全兜底低比例责任人的未清偿份额。

总之,若无责任上限,间接比例增乘法会是一种对有财力的责任人“充分榨干”的机械模式,是以牺牲债务人之间的公平、个别债务人和债权人之间的平衡为代价来充分保障外部权利人。这种做法或许可以在环境污染侵权等民事领域中优先得到适用,但在证券发行交易这种商事性甚至投机性较强的活动中,不需要额外保护债权人。相比之下,直接比例增乘法给裁判者更多裁量权,以重新考量当事人初始责任比例和承担能力之间的关系,并可通过法定的增乘比例上限来限制其责任,包括适度留一些风险给请求赔偿者,更为合适。

七、结语

连带责任涉及多方主体。传统的连带责任不细分被告的义务和偿债能力,一定程度上是一种简化责任配置的方式。但我国法制实践推动比例连带责任的出现。这意味着在兼顾对债权人保护的同时,需更多注意连带债务人之间的公平。债务人的过错、行为原因力乃至资产实力都会成为考量因素。

本文的重心不是探讨第一阶段对外诉讼中对不同债务人的责任比例施加,而是在既判的责任比例之下,考察不同责任人之间的承担和清偿关系。笔者主张将比例连带责任理解为分别的侵权责任之叠加或部分叠加,并且是叠加的底端连带型架构。因此,每一个债务人先清偿自己部分的债务。同时,应当区分对100%责任人和非100%责任人的评价意义,对二者设置追偿权的顺位,从而令追偿可以呈现转嫁和分摊的复杂模式,在确定最终责任比例时,可以采纳“对外比例叠加法”。

探讨比例责任人之间的关系,并非为了单纯给比例责任人卸下责任。在明晰比例连带责任之间的关系后,也可以反向思考对债权人保护的加强机制,

如如在未实现对债权人足额清偿时,以直接比例增乘法对连带债务人进行适度的责任增乘。

注释:

①本文中比例连带责任和部分连带责任含义相同。“部分连带责任”的表述易产生歧义,如《民法典》第520条的“部分连带责任人”实指“部分的”、个别的连带责任人,故本文主要采用“比例连带责任”的提法。

②参见上海市高级人民法院(2020)沪民终666号民事判决书。最高人民法院已经驳回了对本案的再审申请。参见最高人民法院(2021)民申6708号民事裁定书。该做法始于华泽钴镍案一审判决,但该案二审法院以被告中介机构有重大过错为由,改判为完全连带责任。参见四川省高级人民法院(2020)川民终293号民事判决书。

③参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、浙江省高级人民法院(2021)浙民终389号民事判决书。

④参见广东省广州市中级人民法院(2020)粤01民初2171号民事判决书。

⑤参见上海金融法院(2020)沪74民初1801号民事判决书。

⑥参见北京市第二中级人民法院(2020)京02民初357号民事裁定书。

⑦参见江苏省高级人民法院(2021)苏民终563号民事判决书(金元证券承担20%连带责任)。

⑧参见北京金融法院(2021)京74民初111号民事判决书。

⑨可以把所有人均承担100%连带责任的模式视为比例责任制的一种极端情形,即所有人的责任比例均为100%。

⑩本文所谓的责任比例与原因力比例不尽相同。原因力是责任的基础,指向损害结果。责任比例指向的是确定需要责任人承担的赔偿基数。例如,甲和乙的损害结果有20%应由受害人自身或其他因素负责,则甲和乙对损害的原因力为80%,但甲和乙责任比例为100%。本文的责任比例指多个侵权人对扣除非侵权因素后的赔偿基数应承担的比例。

⑪如有学者主张“片面连带责任”,即一人承担连带责任,一人承担比例责任,但在前者无力清偿时,后者承担补充责任。参见李中原:《多数人侵权责任分担机制研究》,北京大学

出版社2014年版,第212页。

⑫参见缪因知:《证券虚假陈述赔偿中审计人责任构成要件与责任限缩》,载《财经法学》2021年第2期;陈洁:《证券虚假陈述中审验机构连带责任的厘清与修正》,载《中国法学》2021年第6期;丁宇翔:《证券发行中介机构虚假陈述的责任分析——以因果关系和过错为视角》,载《环球法律评论》2021年第6期;任孝民:《虚假陈述中介机构连带责任的检视与改革》,载《财经法学》2022年第6期;周伦军:《证券服务机构承担虚假陈述民事赔偿责任的认定》,载最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》2022年第6辑,人民法院出版社2022年版,第14页(其认为比例连带责任填补了一项法律漏洞,即部分行为足以造成全部损害,部分行为不足以造成全部损害的,责任应如何承担)。

⑬参见陈聪富:《侵权行为法原理》,元照出版有限公司2019年版,第346页;冯德淦:《比例责任在侵权法上的适用之检讨》,载《法律科学》2020年第2期。

⑭参见洪国盛:《义务范围理论下证券服务机构过失虚假陈述赔偿责任》,载《法学研究》2022年第5期。

⑮参见徐银波:《论侵权损害完全赔偿原则之缓和》,载《法商研究》2013年第3期。

⑯该条规定,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11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,法院应予支持。2020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》只对该条的个别用语稍加修改。

⑰参见叶金强:《解释论视野下的共同侵权》,载《交大法学》2014年第1期。

⑱梁慧星:《共同危险行为与原因竞合——〈侵权责任法〉第10条、第12条解读》,载《法学论坛》2010年第2期。

⑲参见叶金强:《解释论视野下的共同侵权》,载《交大法学》2014年第1期。

⑳参见叶金强:《解释论视野下的共同侵权》,载《交大法学》2014年第1期。

㉑参见曹险峰:《数人侵权责任规则的检索顺序及共同过失的认定》,载周江洪、陆青、章程主编:《民法判例百选》,法律出版社2020年,第442页。并参见董春华:《论单独侵权致同

一损害适用按份责任的例外》,载《法商研究》2022年第1期(其将连带责任视为《民法典》第1172条下按份责任的一种例外)。

㉒参见梁慧星:《共同危险行为与原因竞合——〈侵权责任法〉第10条、第12条解读》,载《法学论坛》2010年第2期。

㉓参见张平华:《连带责任的弹性不足及其克服》,载《中国法学》2015年第5期。

㉔杨立新:《环境侵权司法解释对分别侵权行为规则的创造性发挥——〈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〉第3条解读》,载《法律适用》2015年第10期。

㉕参见李建伟、李欢:《证券虚假陈述比例连带责任的理论证成及其修正适用》,载《证券市场导报》2023年第8期。

㉖此处借鉴了日本法概念。日本法在多数侵权人的原因力大于100%时,存在“底端连带型”和“剩余部分连带型”两部分连带责任。参见陈霖:《比例连带责任在无意思联络数人侵权中的适用》,载《财经法学》2023年第5期。日本法中的“底端连带型”与“剩余部分连带型”,大致对应本文的叠加连带型与超额连带型。

㉗此等情形中,责任比例最高者即便完全清偿其债务,总债务也仍存在未清偿部分,有讨论清偿顺序“从上”或“从下”的意义。

㉘在虚假陈述司法实践中,特别是在债券虚假陈述案件中,责任比例最高的发行人往往是无力承担责任的。参见缪因知:《债券虚假陈述之作用力与赔偿责任》,载《法律科学》2023年第4期。

㉙张定军:《连带债务研究——以德国法为主要考察对象》,中国社会科学出版社2010年版,第164页。

㉚参见朱广新、谢鸿飞主编:《民法典评注·合同编(一)》,中国法制出版社2020年版,第442页以下;王利明主编:《中国民法典评注·合同编(一)》,人民法院出版社2021年版,第228页以下。

㉛追偿权的基础不在于对他人事务的无因管理。参见张平华:《论连带责任的追偿权——以侵权连带责任为中心的考察》,载《法学论坛》2015年第5期。

㉜参见李中原:《连带债务人之间追偿权的法教义学构建》,载《法学家》2022年第2期(主张将基于不当得利的追偿权与法定代位权组合成一种复合型债权请求权)。

㉝参见秦悦民、郑润镐、于焕超:《比例连带责任之反思:目标、困境及替代方案》,载彭冰主编:《金融法苑》总第107

辑,中国金融出版社2022年版,第131页。此说的不足在于:实务中不是不可能由法院对中介机构、董事、监事、高管施加总和超过100%的比例责任,但这会无法以按份责任来解释,也不宜因此否认他们彼此之间的追偿权。

③④参见唐波:《虚假陈述比例连带责任研究》,载郭锋主编:《证券法律评论》2023年卷,人民法院出版社2023年版,第365-366页。

⑤主张发行人和中介机构之间的单向追偿关系的观点,参见陈洁:《证券虚假陈述中审验机构连带责任的厘清与修正》,载《中国法学》2021年第6期;丁宇翔:《证券发行中介机构虚假陈述的责任分析——以因果关系和过错为视角》,载《环球法律评论》2021年第5期(其主张,非券商中介机构可向发行人、有过错的控制人、存在故意的保荐人追偿;中介机构仅存在相同或不同的过失时,不宜相互追偿)。

⑥参见蔡伟、黄韬、冷静、缪因知:《新〈证券法〉投资者保护机制实施的“中国问题”》,载《地方立法研究》2021年第4期。

⑦《最高人民法院关于审理合伙型联营体和个人合伙对外债务纠纷案件应否一并确定合伙内部各方的债务份额的复函》(法函[1992]34号)规定:如果联营体成员之间、合伙人之间权利义务关系明确,各自的债务份额容易确定,争议不大,为简化诉讼程序,可以在审理对外债务纠纷时一并确定联营、合伙各方承担债务的份额。《最高人民法院关于判决中已确定承担连带责任的一方向其他连带责任人追偿数额的可直接执行问题的复函》(经他[1996]4号)指出:被请示案件判决主文已判定向其他连带责任人追偿的数额,内容明确、可执行的,可根据生效判决和当事人申请立案执行,不必再作裁定。

⑧王胜明主编:《中华人民共和国侵权责任法释义》,法律出版社2013年版,第84页。

⑨此为民事诉讼法通说。参见[日]高桥宏志:《民事诉讼法制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社2003年版,第477页;[德]罗森贝克、施瓦布、戈特瓦尔特:《德国民事诉讼法》(下册),李大雪译,中国法制出版社2007年版,第1174页。

⑩《民法典》第519条规定,“连带债务人之间的份额难以确定的,视为份额相同”。在连带债务人均为完全连带责任

时,第一阶段的对外责任之诉并未对不同债务人的责任份额给出提示。但比例连带责任制可以被理解为第一阶段的法院在不影响债权人的权益的前提下,为连带债务人之间的份额提前提供了一种参照。

⑪参见杨立新:《论不真正连带责任类型体系及规则》,载《当代法学》2012年第3期(其主张不真正连带责任对应竞合侵权行为);郑志峰:《竞合侵权行为理论的反思与重构——与杨立新教授商榷》,载《政治与法律》2015年第8期(其认为杨文的不真正连带责任体系是个“大杂烩”,主张不真正连带责任是第三人侵权责任的例外);章正璋:《不真正连带债务理论溯源及其在我国的理论与实践分析》,载《财经法学》2018年第3期。

⑫肯定说,参见陈洁:《证券虚假陈述中审验机构连带责任的厘清与修正》,载《中国法学》2021年第6期。否定说,参见李建伟、李欢:《证券虚假陈述比例连带责任的理论证成及其修正适用》,载《证券市场导报》2023年第8期(其主张保荐机构等承担一定的终局责任)。

⑬参见北京市第二中级人民法院(2017)京02民初266号民事判决书、北京市高级人民法院(2022)京民终421号民事判决书。

⑭已有的一些研究提出的最终责任比例方案其实只是责任人无顺位主义下的单层分摊模式(如李建伟、李欢:《证券虚假陈述比例连带责任的理论证成及其修正适用》,载《证券市场导报》2023年第8期),其他文献基本上尚未推进到这个环节。

⑮参见广东省江门市新会区人民法院(2017)粤0705民初3539号民事判决书。

⑯参见宋刚:《论连带债务中的追偿权之行使》,载《政治与法律》2014年第5期。

⑰参见魏森:《客观关联的多数人侵权责任研究——以比较法考察为中心》,载《法商研究》2014年第1期。

⑱参见王竹:《论客观关联共同侵权行为理论在中国侵权法上的确立》,载张仁善主编:《南京大学法律评论》2010年春季卷,法律出版社2010年版,第89页。

⑲See Victor E. Schwartz, Rendering Justice in Key Areas of Tort Law in the Next Decade, 49 Southwestern Law Review 378 (2021).