

争议解决法律

证券实务参取：按比例连带责任如何内部追偿？——兼评中安科证券虚假陈述案

作者：尤杨 | 赵之涵¹

2021年5月21日，中安科股份有限公司（下称“中安科”）公告了其证券虚假陈述纠纷案（下称“中安科案”）二审终审判决结果，上海高院判决中安消技术有限公司（下称“中安消”）与中安科承担连带责任，为其提供服务的某证券公司应在中安科债务总额的25%范围内承担连带责任、某会计师事务所在15%范围内承担连带责任。这是我国首例在证券虚假陈述领域适用“按比例连带责任”的生效判决，对于厘清中介机构责任、督促中介机构全面履行勤勉尽职义务，具有重要的现实意义。

然而，随之而来的法律问题是：“按比例连带责任”对外依判项履行，对内如何追偿？为回答这一核心法律问题，需要从基础法律理论出发，厘清“按比例连带责任”的法律性质、对“比例”的正确理解、“比例”之间的关系，才能最终回答连带债务人在承担债务后，应当向谁追偿、追偿数额为多少。对此，学界和实务界已经有所讨论，但尚未形成通说。特别是关于多名债务人“按比例连带责任”的内部追偿问题，还暂无深入分析。本文希望结合侵权责任法的基本理论，对于这一前沿问题提出一家之言，以供交流、探讨。

一、问题一：如何理解“按比例连带责任”的基础？

我们倾向于认为，在侵权责任法基础理论中，多数人半叠加的侵权行为或可成为按比例连带责任的基础。半叠加的侵权行为是指，在分别实施侵权行为的数人中，部分行为人的行为足以造成全部损害，其他行为人的行为不足以造成全部损害，应当承担部分连带责任的分别侵权行为²。当存在数个分别侵权行为时，各个行为的原因力存在部分重合，一个分别侵权行为对损害的发生具有100%的原因力，而另一个分别侵权行为对损害的发生仅具有部分的原因力。此时，行为人对损害结果的发生均负有责任，其应当在原因力重合的部分承担连带责任，不重合的部分，由行为人承担按份责任³。

¹ 实习生吕海宁对本文的写作亦有贡献。

² 杨立新：《侵权责任法》，法律出版社2015年版，第152页。

³ 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。

半叠加的侵权行为应当属于无意思联络的数人侵权行为的一种。在最为经典“鱼塘案例”中：A、B、C三个工厂往河里排放污水，其中A、B两个厂排放的污水量足以导致下游养殖户D养殖的水产品全部死亡，C排放的量不会导致此种后果，只会导致部分鱼苗死亡。根据《民法典》第1172条⁴的规定，A、B、C应当承担按份责任。同时，根据《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条第3款规定：“两个以上侵权人分别实施污染环境、破坏生态行为造成同一损害，部分侵权人的污染环境、破坏生态行为足以造成全部损害，部分侵权人的污染环境、破坏生态行为只造成部分损害，被侵权人根据民法典第一千一百七十一条规定请求足以造成全部损害的侵权人与其他侵权人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，人民法院应予支持。”因此，A、B与C就共同给D造成的那部分损害（三被告重叠部分）承担连带责任，其次，A、B就D的全部损害向D承担连带责任⁵。虽然环境侵权责任具有较强的特殊性，但是不妨将其作为多数人半叠加侵权行为在立法和司法实践中的一项样本进行考察。

在证券虚假陈述案件中，多数人半叠加的侵权行为也存在解释空间。即：上市公司对于损害结果的发生，具有最直接、最主要的因果关系。上市公司是虚假陈述的主要获益人，其隐瞒重大信息、进行虚假记载或误导性陈述的行为，足以造成投资者的财产损失。而中介机构在未履行勤勉尽责义务的情况下，未能核查出发行人虚假陈述的行为，对损害结果的发生具有部分因果关系。因此，上市公司的行为足以造成全部损害，中介机构的行为不足以造成全部损害。此时，各方应当对共同造成的那部分损害承担连带责任，即，体现为按比例连带责任。

二、问题二：在证券虚假陈述中，按比例连带责任的法律依据是什么？

证券虚假陈述的法律适用，主要围绕《民法典》《证券法》及《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》、《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》等法律法规及规范性文件展开。

传统民法理论认为，无意思联络的数人侵权是指，没有共同故意的数人基于故意或过失，分别地实施侵权行为，造成他人同一损害的情形⁶。就此，《民法典》第1171条⁷规定了叠加的共同侵权行为的连带责任，要求“每个人的侵权行为都足以造成全部损害”；《民法典》第1172条规定了基于部分因果关系的分别侵权行为的按份责任。半叠加的侵权行为属于无意思联络的数人侵权的一种，也应当适用民法典第1171条及1172条的规定。但是，仅从字面意思理解，难以为“按比例连带责任”寻找到直接依据。

为了将中介机构的责任认定与过错程度、原因力大小相结合，司法实践实际上对《证券法》第163条⁸进行了扩大解释，将“连带赔偿责任”扩大解释为“连带赔偿责任或按比例的连带赔偿责任”，并以该条文作为按比例连带责任的法律依据。

⁴ 《民法典》第一千一百七十二條规定：“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，平均承担责任。”

⁵ 程啸：《侵权责任法》，法律出版社2020年版，第423页。

⁶ 程啸：《侵权责任法》，法律出版社2020年版，第414页。

⁷ 《民法典》第一千一百七十一條规定：“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。”

⁸ 《证券法》第一百六十三條：“证券服务机构为证券的发行、上市、交易等证券业务活动制作、出具审计报告及其他鉴证报告、资产评估报告、财务顾问报告、资信评级报告或者法律意见书等文件，应当勤勉尽责，对所依据的文件资料内容的真实性、准确性、完整性进行核查和验证。其制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，给他人造成损失的，应当与委托人承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外。”

扩大解释的合理性在于：从体系解释的角度出发，应当考察各个法律条文的内容，对该条款进行融贯的解释。《证券法》第 163 条、《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》第 24 条⁹、《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》第 31 条¹⁰分别使用了“连带赔偿责任”、“就其负有责任的部分承担赔偿责任”、“分别确定其应当承担的法律责任”的表达，似乎既要求中介机构承担连带责任，又要求其承担按份责任，条文之间似乎存在矛盾与模糊不清之处。对此，应当依据体系解释的原则，还原条文的整体含义。即认为：**立法者既希望各个证券服务机构与上市公司或债券发行人承担连带责任，又希望其责任范围具有一定限度。**因此，将《证券法》第 163 条扩张至“按比例连带赔偿责任”，有助于协调各个法律规范，为现有判决提供直接明确的法律基础。

三、问题三：如何理解“按比例连带责任”的“比例”？

此处可能存在两种理解：一是，该比例已经是基于过错程度、原因力大小所确定的连带债务人内部责任划分比例；二是，该比例只是各个债务人对外承担连带责任范围的比例，尚不涉及内部责任划分。

本文认为，按比例连带责任中的“比例”应当是连带债务在债务总额中的比例，不能将判决主文中明确的责任比例作为连带债务人内部的追偿比例。主要理由为：鉴于“按比例连带责任”的理论基础是半叠加的侵权行为，行为人仅对其行为直接导致损害的部分承担责任。此时，“比例”体现为“损害结果的比例”，也是行为人应当对外承担连带责任的“比例”。此时的“比例”尚未考虑不同原因力之间可能重合的情况以及责任划分。在确定内部追偿时，还需要进一步探讨不同原因力之间是否存在重合，并在此基础上进一步确定行为人内部责任划分比例。经过二次划分后的比例，才是内部的追偿比例。

四、问题四：如何理解“比例”之间的关系？

在按比例连带责任下，债务总额实际上由两部分组成：第一部分，是各个行为人所承担的连带债务；第二部分，是特定行为人承担的单独债务。就第一部分而言，由于其性质仍然是连带债务，内部追偿亦应当遵守关于《民法典》第 519 条¹¹的一般规定；就第二部分而言，只有存在其他 100%连带债务人时，才存在追偿的问题。

“比例”之间的关系主要体现在第一部分中，即，对于承担中间责任的债务人而言，不同的责任比例之间是重合关系（图 1），还是并列关系（图 2）？

⁹ 《最高人民法院关于审理证券市场因虚假陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》第二十四条规定：“专业中介服务机构及其直接责任人违反证券法第一百六十一条和第二百零二条的规定虚假陈述，给投资人造成损失的，就其负有责任的部分承担赔偿责任。但有证据证明无过错的，应予免责。”

¹⁰ 《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》第三十一条规定：“债券服务机构的过错认定……会计师事务所、律师事务所、信用评级机构、资产评估机构等债券服务机构的注意义务和应负责任范围，限于各自的工作范围和专业领域，其制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，应当按照证券法及相关司法解释的规定，考量其是否尽到勤勉尽责义务，区分故意、过失等不同情况，分别确定其应当承担的法律责任。”

¹¹ 《民法典》第五百一十九条规定：“连带债务人之间的份额难以确定的，视为份额相同。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范围内向其追偿，并相应地享有债权人的权利，但是不得损害债权人的利益。其他连带债务人对债权人的抗辩，可以向该债务人主张。被追偿的连带债务人不能履行其应分担份额的，其他连带债务人应当在相应范围内按比例分担。”

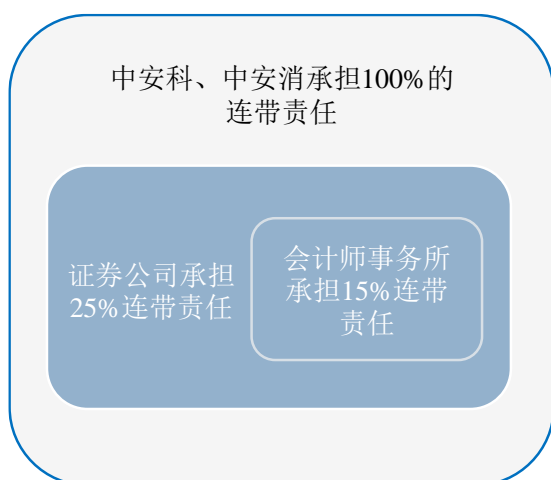


图1 重合关系下的各个责任主体

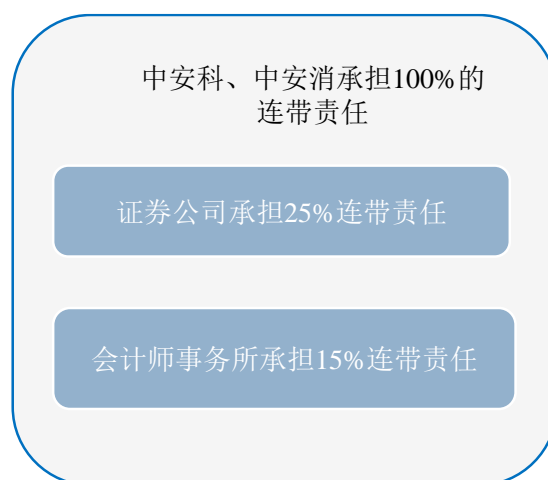


图2 并列关系下的各个责任主体

如果是重合关系，那么存在重合关系的债务人之间就存在互相追偿的可能，以中安科案为例，证券公司将会与会计师事务所在 15%的范围内承担连带责任，进而相互追偿；假如是并列关系，那么各个承担比例连带责任的债务人之间则不可互相追偿，只能向中安科、中安消追偿。可见，只有明确各个责任主体之间的关系，才能判断某一责任主体在承担中间责任后可以向哪些主体追偿。

本文认为：原则上，各个连带债务人的债务范围系并列关系；例外情况下，系重合关系。存在并列关系的各个连带债务人，彼此不互相追偿，而只能向存在重合关系的主体追偿。

（一）原则上，不同的责任比例之间系并列关系，中间责任人之间不能向彼此追偿

1. 从理论角度看，不同主体的侵权行为都是导致损害发生的原因，各个原因力独立发挥作用，通常互相不重合，责任范围亦不应当重合。

在证券虚假陈述领域，各个行为可能相互结合，但是不妨碍它们独立发挥了一定作用，据此产生并列的原因力。假设：在债券发行的过程中，会计师事务所出具财报时存在虚假陈述，承销商在援引并出具意见时未尽到一般注意义务，未能发现虚假陈述的存在。此时，会计师事务所与承销商之间的行为相互结合，但是从原因力来看并不重合，各个行为均是导致损害后果发生的独立原因。

2. 从社会效果看，并列关系有助于落实中介机构责任，督促其更好地履行看门人职责，避免责任份额被不当“稀释”。

在重合关系的计算模式下，大部分的责任份额仍然由上市公司或发行人承担，不利于督促中介机构在提供证券服务的过程中全面履行勤勉尽职义务。

3. 从操作角度看，并列关系有助于简化追偿的流程，方便计算最终责任的比例和实际履行金额，提升当事人履行或执行判决的效率。

以中安科案为例，假如认为证券公司和会计师事务所的责任范围系重合关系，那么在证券公司承担最大中间责任后，将出现高度复杂的追偿模式。即：会计师事务所、证券公司、中安科、中安消首先在 15%的范围内承担连带责任，证券公司有权就该范围内超出其应承担份额的部分（即 3.75%）向三个主体追偿；随后，证券公司、中安科、中安消仍然需要在尚未被各个连带债务人按份额分担的 10%的范围内承担连带责任，证券公司有权向其他两个主体追偿相应的份额（即 3.33%）。在重合关系下，各个主

体的追偿必然经历多个步骤，带来计算上的混乱。且以上比例计算还是按照假设均分的计算方式，如果按照过错和原因力来进一步划分，其复杂程度可想而知。

（二）并列原则存在例外，情形一：如果特定主体承担了 100%的连带责任，该主体与其他责任主体必然构成重合关系

在一方主体承担 100%连带责任的情况下，该种责任模式已经不是按比例连带责任，而是一般意义上的连带责任，各个主体当然应就全部债务承担连带责任。中安科案中，中安科与中安消承担 100%的连带责任，就这两个主体而言，其行为本质上构成叠加的共同侵权行为，应当适用《民法典》第 1171 条的规定，认定其承担一般意义上的连带责任。此时，中安科、中安消和各个中介机构的责任，系重合关系。

（三）并列原则存在例外，情形二：如果中间责任比例之和超出 100%，超出部分必然构成重合关系

假设：证券公司在 65%的范围内与上市公司承担连带责任，会计师事务所在 45%的范围内承担连带责任，那么，两者承担最大中间责任的比例之和为 110%，此时已经超过了债务总额。为了避免债权人获得高于其损失的赔偿，基于侵权责任的填平原则，超出的 10%部分应当认定为重合关系，纳入内部追偿范围。

五、问题五：如何确定连带责任人追偿额度的计算规则？

根据《民法典》第 519 条的规定，连带债务人的追偿额度为超出自己份额的实际承担的债务。而连带债务人内部的份额，只有在满足“难以确定”的条件时，才应当视为各个债务人份额相同。

因此，首先应当实质判断各个连带债务人的过错，以及其行为对于损害结果的原因力大小，以明确其内部份额的大小。当内部份额大小难以明确时，将各个债务人的份额视为相同，计算具体的追偿额度。此时，计算的具体规则应当是：

1. 特定连带债务人承担的最大中间责任，以判决所明确的比例为限；
2. 特定连带债务人承担最大中间责任后，在各个连带债务人以及责任范围具有重合关系的债务人之间，均分最终责任额度，并以此判断该连带债务人可以追偿的额度大小。

基于前面五个问题的回答，基本上可以构建出“按比例连带责任”的内部追偿规则，并且，无论实践情况有多么复杂，都可以适用这一内部追偿规则得出计算结论，且计算结果基本符合过错程度、原因力大小的既有认定。不妨作为“按比例连带责任”内部追偿方案之一，以供探讨。

此外，关于连带责任及内部追偿问题，第九次《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 74 条第 1 款¹²提出，在判决金融产品的发行人和销售者承担连带责任时，法院可以在判决中明确其内部追偿比例。同样涉及投资人保护及减少当事人诉累的考虑，不排除证券/债券侵权类案件也会作出类似的安排。

¹² 《全国法院民商事审判工作会议纪要》第七十四条第一款规定：“金融产品发行人、销售者未尽适当性义务，导致金融消费者在购买金融产品过程中遭受损失的，金融消费者既可以请求金融产品的发行人承担赔偿责任，也可以请求金融产品的销售者承担赔偿责任，还可以根据《民法总则》第 167 条的规定，请求金融产品的发行人、销售者共同承担连带赔偿责任。发行人、销售者请求人民法院明确各自的责任份额的，人民法院可以在判决发行人、销售者对金融消费者承担连带赔偿责任的同时，明确发行人、销售者在实际承担了赔偿责任后，有权向责任方追偿其应当承担的赔偿份额。”

总体来看，按比例连带责任如何内部追偿还是一个相对崭新的话题，与上市公司虚假陈述案件相比，债券虚假陈述（欺诈发行）案件仍然是一个相对新型的纠纷类型，其中既有侵权责任法的补偿和预防功能，又兼具投资人保护、保障债券市场平稳、有序、健康发展的要求，很多问题仍需要在司法中进一步检验、完善和发展。我们将对此保持关注，并期待与业界共同交流、探讨。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

尤杨

电话： +86 10 8524 9496

Email: yang.you@hankunlaw.com