

侵权行为法的制度演进

张铁薇

在法律社会学家看来,法是相对的、动态的。侵权法有其自身发展的逻辑,其具体制度的演变首先是社会变迁引发的社会政策、道德观念、法治观念、价值取向变化的结果。任何侵权制度的研究都不能只偏重于制度本身的建构和运行(尽管这是十分必要的),却忽略了制度得以生成、运行和发展变化的社会根基。

诚如德国法学家昂格尔所言:“损害赔偿法,在特别程度上,乃是某一特定文化时代中,伦理信念、社会生活与经济关系的产品和沉淀物。”

侵权行为法最早可溯至古代社会的复仇制度,历经早期的侵权行为法、近代侵权行为法,及至演变为当代这种范式的侵权行为法,从其由最初的结果责任,发展为过错责任,直至严格责任作为侵权法中的新成员加入进来,其间反映的是社会对侵权法规则由损害的转移到风险的分配这样一个历史的逻辑,经过专门建构的法律规则完全是社会生活的体认和言说。

在人类的智识尚未脱离蒙昧状态的初民社会状态,家庭是人们在经济和社会生活中的安全保障,受到当时低下的社会生产力的制约,早期的侵权行为法保留了相当程度的当时社会的因素,基于社会结构的群体化、损害的简单化和典型化,盛行的是共同责任和加害责任,氏族必须集体对其家族成员所引起的任何损害承担责任。值得注意的是,早期的侵权法中还表现出一定的公法色彩,即侵权责任常常与刑事责任联系在一起,两者之间并没有太清楚的界分,反映出极强的惩罚性。后来,由习惯法形成了加害人向受害人支付“赎罪金”制度,虽仍然保留加害责任的特征,但却具有了对受害人补偿的功能,可见其中的法律智识和观念向前进化了一大步。

在人类由农业社会向工业社会进化的过程中,侵权法也经历着向近代民法特性的演变,侵权法的主观过错概念、原则及其他理论均为适应当时社会生活的需求而确立。

一方面,由于当时社会尚处于传统的市民社会时期,受当时社会经济条件的限制,影响社会发展的经济活动主体的经济实力尚不够强大,主要是农民、手工业者、小业主、小作坊主。生产过程中所产生的损害绝大多数是出于过失,无过失而致人损害的现象还不足以产生社会问题。同时,限于当时科技能力及条件,发生一般损害的主观过失的证明并不具有相当的难度。

另一方面,传统市民社会的自由经济模式,使得民事主体在经济活动的过程中均具有同样的自由空间,互换的主体地位决定了相互致害的可能性也大致相当,基于这样的现实,主观责任具有了正当性和合理性。

随着人类进入到近代工业化社会,侵权行为法在时代的推力之下也进入了新的发展阶段,这一时期的侵权行为法始终面临着损害事故问题。在工业革命的初期,工业的发展处于幼年时期,发展资本主义经济是这一时期压倒一切的社会目标,这样的社会背景之下,急需法律承担起为经济发展提供激励的机制,即“建立一套鼓励人们为实现发展生产的目的而去冒险的责任制度”。通行的观点认为,19世纪的侵权法原则是为增加新兴工业财富的积累而创制的,反映到具体制度中即要求取消无限的责任风险来鼓励人们为提高生产率而去冒险。对待事故的态度以及对雇主对雇员在工作期间遭受的事故损害的态度,总体目标是出于促成经济增长的考虑。在这一社会背景下,侵权法基于保护被告利益的公共政策的考虑而对被告所承担的法律责任作出各种限制,借以防止被告承担过重的侵权责任。《阿奎利亚法》中确立的过错责任原则成了为企业主和雇主开脱责任的有力工具,“无过错即无责任”成为侵权法领域的至理名言。过错责任原

则在17、18世纪得到进一步发展，并最终被《法国民法典》所确认，后又为德国及欧洲大陆其他国家以及日本、英、美等国家纷纷效仿，成为了近代侵权行为法的根基。

人类社会的发展进入19世纪末期以来，商品经济和现代工业社会的高速发展，科技的进步及生产力水平的提高，给社会财富的积累创造了无尽源泉的同时，人类所面临的危险却在日趋严重，交通事故、环境污染、产品责任等新型事故频繁发生，给个人和社会造成了巨大损害。这样，人们在社会生活中实际上面临着两难困境，一方面，社会的发展离不开生产活动，另一方面，工业化进一步发展的结果是事故的急剧增加，给人类带来了无法规避的潜在风险。在此种两难境遇面前，社会必须将其衡量的结果反映于法律之中。同时，由于资本主义经济生活的深刻变化，大公司越来越多，法人制度越来越发达，并且随着公司经济实力的强大，逐渐形成了与之相对应的劳动者及消费者等弱势群体，近代民法得以确立的根基——主体的平等性与互换性渐进丧失。这些变化的最终结果是使近代民法向现代民法演变。

在这一现实背景下，人们开始反思传统侵权法将社会发展的代价——事故和危险所导致的损害强加给受害人是否符合社会的公平正义观念。因此，对传统侵权法损害填补功能的加强就成为大势所趋。

侵权法的变革主要从两方面展开，一是对个人责任的突破，一是对主观责任的修正。推定过错、推定因果关系、严格责任等责任原则成为了侵权法中的新成员，共同侵权制度也基于受害人充分救济和受害人优越地位的法律政策而不断放宽其构成要件，以致致连带责任的扩张适用。但在侵权法做出上述努力的同时，为缓解企业因承担侵权责任而承受的巨大财政压力，责任保险和社会保障制度作为实现损失分配的社会化手段在现代福利国家已经成为了侵权法的高级伙伴，从中我们不难看出社会生活深层次的变迁。

早在上个世纪，民法学界就已经针对社会学界提出的“风险社会”的论断做出了危险责任的回应，并认识到风险将代替财富成为分配的主要问题。因此，如何在促进科学技术发展和应用的同时，改变侵权行为法补偿功能不彰的当代形象，使得已经物质化的风险和可能造成损害的风险得到合理的分担和分配(分散)，业已成为当代侵权行为法所面临的一个世界性的课题。

正如有学者所言，侵权法的存在以及产生危机的一个评判的尺子就在于“社会契合度”，侵权法的救济机制也好，损害的分担与分散也罢，制度设计的标准就在于一个逐渐开放的侵权法与我们生活的世界或者说我们居住的社会是否契合。追问社会变迁的各种因素对侵权行为法具体制度的影响，是法律因应性的现实要求。侵权行为法作为民法的具体制度，事实上已经成为了我们管窥民法“社会契合度”的一面多棱镜，其所折射出的社会生活的不同需要和利益衡量的结果终将需要通过制度性或体制化得以舒展。

本文原载《法制日报》

作者工作单位：黑龙江大学法学院

中国法律文化 | About law-culture | 关于我们

中国法律史学会 主办 中国社会科学院法学研究所 承办

电话: 64022187 64070352 邮件: law-culture@163.com

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720