



论文精粹

[> 法学理论](#)[> 部门法哲学](#)[> 学术书评](#)[> 法苑随笔](#)[您的位置>>首页>> 论文精粹 > 部门法哲学 > 阅读正文](#)[> 论文精粹](#)

曹险峰：论无过错责任原则之真实意蕴

di kai os 发表于： 2009-12-30 20:04 点击：402

兼论我国《侵权责任法》相关条文之原则性设定

曹险峰 吉林大学法学院 副教授

关键词：无过错责任原则/归责原则/严格责任/危险责任/过错责任原则

内容提要：无过错责任原则，亦可称为无过失责任、严格责任或危险责任。在我国《民法通则》与《民法典（草案）》《侵权责任法（草案）》中被定义为“没有过错”，这是极其不妥的。在我国即将出台的《侵权责任法》中，应明确无过错责任原则的内涵。其是指在特定类型案件中，不考虑加害人是否具有过错，法律规定应当承担民事责任的，行为人就应当对所造成的损害承担侵权责任。

“归责是侵权行为法的中心论题”，[1]确定合理的归责原则，建立逻辑统一的归责原则体系，是构建整个侵权行为法内容与体系的关键。但稍显不足的是，这个问题在我国立法与学理探讨中并未得到真正解决，话语体系不同的现象仍广泛存在。这其中，关于无过错责任原则的理解即为著例。我国《民法通则》第106条第3款、民法典草案、《侵权责任法（草案·二次审议稿）》与四部学者建议稿虽然表述不同，但都明文规定了无过错责任原则。故探讨无过错责任原则，其重要意义并非在于要不要立法，而主要在于如何理解现行法的规定，如何在《侵权责任法》中予以更好的规定。

一、无过错责任原则之定位论

本文以无过错责任原则为分析模型，这实质是建立在侵权责任法归责原则体系“多元化”构成的基础之上的。[2]这种“多元化”模式中，过错责任原则的存在毋庸置疑，但与其并存、对应的究竟是“无过错责任原则”或“无过失责任原则”，还是“危险责任”、“风险责任”或“严格责任”等，则是一个必须探讨的前提问题。因为这不仅仅是概念的提法问题，更深层次上涉及到了对无过错责任内涵的认识问题，涉及到对整个归责原则体系的理解。

对于“无过错责任原则”、“无过失责任原则”、“危险责任”、“风险责任”与“严格责任”几者的关系，我国学术界纷争很大，究其要者，大致如下：其一，有观点认为，只有严格责任才能作为与过错责任原则相对应的归责原则。严格责任实质上是一种特殊的过错推定责任，[3]其虽然是严格的，但并非不考虑过错，它仍然要以不可抗力、受害人的过错和第三人的过错作为抗辩事由。至于无过错责任，则是指既不考虑行为人的过错，也不考虑受害人过错的绝对责任，其只能适用工业事故、交通事故等致人损害的情况，故不能作为一个一般归责原则。至于危险责任，在我国民法中仅指《民法通则》第123条规定的高度危险责任，其属于无过失责任的一种。其二，有观点认为，无过错责任原则，在美国被称为严格责任，在德国称为危险责任，在我国澳门则被称为风险责任。[4]即，几者只是提法上的差异，实质上应该是指同一事物。其三，有观点认为，从大陆法系的传统，并结合与过错责任原则周延对应分类的角度来看，应该将无过错责任原则作为一个归责原则。英美法上的严格责任的适用范围大致等于大陆法系的无过错责任原则的适用范围加上过错责任原则的特殊形式（过错推定）适用的范围。[5]其四，有观点认为，无过错责任是国家对受到损害的臣民所承担的一种社会责任和共同责任，属于社会保障法的范畴，不同于危险责任，适用范围也小于严格责任。大陆法系之危险责任与英美法中的严格责任相似，但在法国法与英美法中，现在严格责任的适用范围都要大于危险责任。同时，该观点还认为，严格责任是现代侵权责任法的重要归责原则，而过错推定规则仅仅是一种证据规则，因此严格责任

笔者认为，上述观点皆有合理之处，但从整体上看，几者关系的应然模式为：“无过错责任原则=无过失责任原则=危险责任=风险责任≈严格责任≠绝对责任≠特殊的过错推定责任”。详解如下：

第一，无过错责任原则属于侵权行为法的归责原则。如果将类如新西兰1973年施行的Accident Compensation Act(事故补偿法)为代表的不问加害人与受害人的过错的责任统称为“无过错责任”，即将其作为社会保障法范畴的概念，也是可以的。但如此不可避免的将与侵权行为法中使用的、已经约定俗成的“无过错责任”相混淆，因为前者只是一种“非侵权行为补偿(Non-Tort Compensation)”，[7]与侵权行为法中归责原则所强调的“责任的分担”特质并不统一，故以此为立论基石的“无过错责任”并不为我们于侵权行为法范围内承认。[8]也就是说，本文所探讨的无过错责任，应是侵权行为法规制的，契合归责本质属性——“决定何人，对于某种法律现象，在法律价值判断上应承担其责任而言”——的归责原则。

第二，无过错责任原则以危险责任主义为其主要归责事由，故又称危险责任。危险责任(Gefährdungshaftung)主要是德国民法上的用法。其立法可回溯于1838年之《普鲁士铁路法》，现已成为与过错责任原则相并列的一种归责原则。惟因危险责任借诸特别法而发展，故在逻辑上形成“民法等于过失责任”、“特别法等于危险责任”之特殊结合形式。[9]英美法上的严格责任也是从Rylands V. Fletcher案件所创设的“赖兰斯法则”发展而来的。[10]法国民法大体也是以过错与危险责任理论作为侵权责任根据的；[11]日本民法中的无过失责任论也主要是以危险责任主义作为解释依据的。[12]可见，危险责任主义是各国法上普遍承认的作为无过失责任归责原理的基础。

危险责任是指持有或经营某特定具有危险的物品、设施或活动的人，在该物品、设施或活动所具有的危险的实现造成他人权益被侵害时，应当就所生损害负赔偿责任，赔偿义务人对于该损害的发生是否具有故意或过失在所不问。[13]在无过错责任原则中，因基于无过失主义而发生的损害赔偿之债，种类甚多，因性质不同，难以提出积极原则加以说明，故学说上仅就其消极特征立论，统称之为无过失责任原则。对于其理由，大致可归结为如下四点理由：其一，报偿理论：谁享受利益，谁承担风险，系正义之要求。其二，危险制造理论：特定企业、物品或设施的所有人、持有人制造了危险来源；其三，危险控制理论：在某种程度上仅该所有人或持有人能够控制这些危险。其四，危险分担理论：因危险责任而生的损害赔偿，得经由商品服务的价格机能及保险制度予以分散。正如有学者所谓：“如果要举出能够比较广泛地为无过失责任论的妥当性奠定基础的理论，那恐怕就是危险责任主义。”[14]也正如邱聪智先生在详尽分析无过失责任之理论根据的六大学说——原因主义、衡平主义、报偿主义、违法主义、多元并立主义及危险主义——后所指出的那样，“纵使衡平责任，报偿责任，仍应承认其存在，亦不影响危险归责在无过失损害赔偿上一般原理化之合理性”。[15]诚如斯言。因此，用危险责任指代无过错责任，亦属正常。[16]至于《葡萄牙民法典》所使用的“风险责任”，实际上与“危险责任”具有相同的涵义。

第三，与过错责任原则相比，无过错责任原则对加害人的要求更加严格，其并不属于特殊的过错推定，而大致等同于英美法系中的严格责任，但由于免责事由的存在，所以不同于绝对责任。严格责任(strict liability)与绝对责任(absolute liability)，主要都是英美法上的用法。在1800年以前，过失不是一种独立的侵权行为：“根据普通法，一个人要对自己的行为负责”。从这种观点出发，英国法乃是以绝对责任为特征的。由于这种绝对责任不存在任何免责事由，严重的阻碍了资本主义的经济发展，故逐渐由过失责任将其取代。而自1865年Rylands V. Fletcher一案后，普通法中才出现了现代意义上的严格责任。在严格责任中，相较于一般侵权责任的构成，侵权人的过失等问题被免除或被修改，从而显得“严格”，[17]可以说，严格责任“虽然严格(Strict)，但非绝对(Absolute)”，[18]各国各地区的立法例都是普遍承认加害人得提出特定之抗辩或免责事由，此与绝对责任之“绝对性”形成鲜明反差。无过错责任是从与过错责任相对应的角度而被提出的，它在构成要件之“过错”有无的要求上与过错责任是不同的：它并不要求加害人具有过错，加害人也不能以自己没有过错而予以抗辩，[19]抗辩事由的减少，实质上就意味着责任的“严格”，故无过错责任与严格责任两者实属同一。[20][21]英美法上亦往往如此认为。[22]也正是由于无过错责任原则对加害人责任的严格，对包括故意与过失在内的过错的忽略，所以，无过错责任原则也可称为无过失责任原则。

有学者主张通过推定的广泛适用来解决诸如产品责任、环境污染致人损害一类的侵权行为案件，从而实现归责原则的一元化。[23]单纯的包含着危险的实施不应该视为责任的原因，责任的原因存在于没有适当地处理危险要素之上。因此，无过失责任也可以看作是一种广义上的过失责任。笔者认为，并不能将无过错责任视为特殊的过错或特殊的过错推定责任。这是因为，归责原则一元化的实益在于，对侵权责任成立的要求、对责任范围的确定等能予以一体化的、无差别的把握。换言之，一元化归责原则体系中的“过错”应该是同质的。但按上述观点可知，过错责任中的“过

错”、过错推定中的“过错”与被作为无过错责任原则的特殊过错推定中的“过错”是不同“质”的。前两者情形下的“过错”，加害人可以以注意义务的达到而免责，而特殊的过错推定责任，则意味着加害人不能轻易免责，不能超越法律规定之外事由否定自己的过错。免责事由或证明过错不具有的事由范围的不一致，间接反证了特殊过错推定责任的极度特殊性，违背了归责原则一元化之同质性要求。同时，将无过错责任认为是过错的一种推定方法，完全忽视了甚至于违背了过错内涵的主观状态性，将过错的认定完全委之于法律的硬性规定，这也是不符合过错本质的。

因此，整体来看，王泽鉴先生的总结可谓十分精当：“行为人对特定损害之发生纵无过失，亦应负损害赔偿责任，虽已逐渐建立完整之体系，惟关于其名称尚未统一。在台湾地区一向称之为无过失责任；在德国统称为Gefährdungshaftung（危险责任）；在英美法上则多称为Strict liability（严格责任）。名称虽不同，基本上均指同一事物而言。”[24]

尽管如此，究竟将谁作为与过错责任原则相对应的概念，并进而在立法中予以体现，则是一个至少在学理意义上必须要予以回答的问题。有学者认为，三者中，只有严格责任的提法较为准确、科学；也有学者坚持无过错（失）责任的提法；另有学者认为，无论严格责任还是无过错责任都没有解释出真正的归责事由，而危险责任就很明确地表明归责事由在于“危险”，因此，采取“危险责任”一词也许能够更好与以过错作为归责事由的过错责任原则相比较。[25]笔者认为，虽然无过错（失）责任、危险责任、严格责任三者无实质区别，区别只是体现于学理上的称呼而已，但用什么来指代与过错责任原则相对应的归责原则，还是涉及到用语的科学性与准确性的问题。实质上，伴随着对无过错责任内涵理解的不同，用法也各不相同。同时，我们深知，对于概念内涵的精准理解才是最为重要的。冯·巴尔先生的告诫是值得我们深思的，“绝对不要仅仅由于一个特别的语词的选择而陷入特定的教条理论”。[26]基于上述立场，笔者认为，虽然上述三种观点各有支持，皆有道理，都可能是“出于特定的法律规定所要强调的目的”。[27]如果从归责理论基础明晰的角度看，可以说使用危险责任的提法较好；但如果从比较法及与合同法统一的角度看，则“严格责任”的提法较好。但如果从我国立法传统来看，从我国学术界研究重心与学术传统的角度来看，在学理上，将与过错责任原则相对应的归责原则称为“无过错责任原则”，突出其与过错责任原则的对应性，则是非常必要的——这也构成本文选题的一个重要出发点。

二、无过错责任原则现行立法之批判论

我国《民法通则》第106条第3款规定，“没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任”。立法意旨与学界通说认为，该款是无过错责任原则的立法依据。按此款规定进行文义解释，则无过错责任应该是指行为人“没有过错”，甚至可以被理解为加害人与受害人都没有过错。笔者将这种观点称为“没有过错论”。对此，有学者的观点较具代表性，其指出，所谓无过失责任，指行为人或加害人在主观上没有过失或过错时承担的民事责任。在法律规定无过错责任的情况下，只有当受害人不能或者不愿证明加害人主观上存在过失时，该加害人才应当承担无过错责任，即无过错必须是没有过错，而不应当是管有无过错；如果加害人能够被证明主观上存在过错，此时应当让其承担过错责任。[28]笔者认为，这种理解有所不妥。对我国《民法通则》第106条第3款的规定不能做机械式的文义式的理解，应探寻立法目的及无过错责任制度之意义与宗旨，方可理解无过错责任之真实意蕴。

“没有过错论”之观点，表面看来，似乎十分符合逻辑：受害人能证明加害人有过错的，就适用过错责任原则；受害人若能在特定类型案件中证明加害人无过错，则适用无过错责任原则。过错的“有”与“无”的“两分法”似乎使过错责任原则与无过错责任原则结合成为一个逻辑通畅、结构严谨的归责原则体系。但答案真的如此吗？笔者认为，答案是否定的。这是因为：

第一，按无过错责任产生的原因与背景的分析，无过错责任是为了解决过错责任原则之下对受害人权益保护不力的局面而产生的，但按“没有过错论”者之观点，受害人的地位丝毫没有得到改善。受害人在诉讼时，还需要面临归责原则的选择，并进而面临举证责任的相应负担。受害人要选择过错责任原则，就需要证明加害人具有过错；而要选择无过错责任原则，则受害人尚须证明加害人没有过错。也就是说，受害人无论选择何种的归责原则予以权益救济，在对加害人的过错方面的举证责任都是必不可少的，法律赋予受害人予以改善其地位的举证责任减轻丝毫未见踪影，故此种制度设计与无过错责任制度宗旨有所偏离。

第二，归责原则是判断某类行为是否构成侵权责任的重要标准，“一定的归责原则决定着侵权行为的分类，也

决定着责任构成要件、举证责任的负担、免责条件、损害赔偿的原则和方法、减轻责任的根据等等。”[29]但按“没有过错论”之观点，受害人在准备起诉时，就要面临两种选择：如果证明了加害人有过错，就要适用过错责任原则；如果证明加害人没有过错，就要适用无过错责任。如此，归责原则就会成为受害人可以选择的、与其举证能力息息相关的、可以互相转换的侵权责任成立的依据，其中谬误显而易见。

第三，从表面上看，有过错者适用过错责任原则，没有过错者适用无过错责任原则，而一个案件要么加害人是 有过错的，要么是没有过错的，所以这种逻辑看似非常完美的。但换另一种角度视之，有过错者较没有过错者，可受否定性责难要更强性。但事实是，按“没有过错论”之推论，如受害人选择过错责任原则，在辛辛苦苦证明加害人具有过错后，加害人可以通过反证自己没有过错而予以抗辩；但如果受害人选择无过错责任原则，加害人却不能通过证明自己 没有过错而予以抗辩。这明显出现了悖论，而且容易导致受害人拼命证明加害人没有过错而加害人拼命证明自己存在过 错的怪现象。当然，如果有人认为，在上述推论中，如果加害人反证自己没有过错，就应该适用无过错责任。则如此想 法，必将使现代侵权责任法成为加害人需要就受害人一切损害都予以赔偿的牢笼。

同时，需要注意的是，无过错责任不仅不要求加害人必须没有过错，而且其责任的成立也与受害人是否具有过 错没有关系。归责原则针对的是使加害人侵权责任成立的依据问题，因此，考察侵权责任的成立所需要件即可明确无过 错责任是否要求受害人没有过错。侵权责任可以分为侵权责任的成立与侵权责任的承担。[30]判断侵权责任是否成立， 需要考量的就是构成要件，在一般侵权行为中，即（加害人的）违法行为、（受害人的）损害事实、（加害人的违法行 为与受害人的损害事实之间的）因果关系以及（加害人）的过错，即“（加害人）有过错，有责任”，“（加害人）无 过错，无责任”。而在无过错责任案件中，加害人的过错是不予以考虑的。因此可以说，归责原则的考量只针对加害 人，在责任成立层面，受害人的过错、第三人的过错是根本不予考虑的，后两者只是在责任承担、免责事由或过失相抵 场合时才予以考虑。2003年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》（法释 [2003]20号）第2条的规定正是以此为逻辑而展开的。

因此，从总体上看，所谓无过错责任原则应用于加害人与受害人“没有过错”场合的论点是极其错误的。

三、无过错责任原则之立法论

在如火如荼的《侵权责任法》立法过程中，总结来看，对无过错责任原则条文的设计，大致存有四种方案：“没有过错论”[31]、“不考虑加害人是否具有过错+须法律明定”说[32]、“不考虑加害人是否具有过错+无须法律 明定”说[33]、“不考虑加害人是否具有过错+须法律明定+过错责任原则对于无过错责任的优先适用”说[34]。从上 文分析可知，“没有过错论”不足采信。但如何理解无过错责任原则之已然状态，则是我国《侵权责任法》制定过程中 不可规避的问题。对此问题的回答，无法通过简单的内涵对比而得出结论，通过无过错责任原则之功能分析，或许是理 解无过错责任原则真实意蕴的有效途径。

与以强制汽车责任保险、劳工职业灾害等为代表的无过失补偿制度、以低保救助等为代表的社会保障制度 不同，侵权行为法并不能将损失予以社会化与分散化，而只能将损害在加害人与受害人之间予以合理的分担。这实质上 涉及两方面利益的平衡维护：一是受害人民事权益的保护，一是加害人行为自由的维护。两者往往处于一种此消彼长的 紧张关系之中。[35]侵权行为法归责原则的变迁正是体现了侵权行为法自身寻找“行动自由”和“权益保护”的平衡之 “黄金分割点”的努力。在这种归责原则体系变迁的大背景下，无过错责任产生的原因、制度功能与宗旨就非常容易得 到理解，无过错责任的内涵就会更加清晰。

在早期的成文法中，在侵权责任归责原则上采取结果责任，即“有损害有责任”。结果责任，在资源稀缺之社 会，借由结果而调控行为，故虽对受害人权益的维护极为到位，但动辄“有损害有责任”，必将压抑人的行动自由，严 重抑制经济发展。而伴随着中世纪罗马法的复兴，伴随着资产阶级的上台，对经济自由的渴望要求侵权行为法在规则设 置上予以回应，过错责任原则受到普遍的重视，因为它不仅契合自然法思想，亦符合道德观念、足以维护人的尊严，并 且，其最能调和“个人自由”与“社会安全”两个基本价值。[36]但从19世纪后期资本主义工业革命后，加强对受害人 保护的呼声日益高涨，近代过错推定理论应运而生。它的建立，增强了对无辜受害人的保护。但过错推定毕竟是过错责 任理论的组成部分，其只不过是是用举证责任负担方法的转换来变换加害人和受害人相应的实体法上的地位，受害人只 是获得了领先一步的利益，居于强势地位的加害人可以较为容易的举证免责，受害人权益缺乏保障的情况在很大程度上 并未得到真正改变。因此，过错推定责任，“它都属于过渡性的，具有自身不可克服的局限性”，只是“过错责任原则 向严格责任原则转化的‘中驿站’和途径。”[37]

19世纪是个机器与事故构成的时代，现代社会在享受工业社会的文明时，又不得不对由其所带来的诸多弊端。在这种背景下，无过错责任原则的承认，实质上就是以减损加害人的行动自由为代价，[38]来换取对受害人的倾向性保护。故从维护加害人行动自由与受害人权益保障之平衡角度视之，制度之内的无过错责任原则的适用必须具有合理的理由——适当限制加害人行动自由的正当性与倾向保护受害人权益的合理性。详细言之，其所应考虑的重要因素，包括加害人行或活动的危险性及被害人保护的必要。[39]这其中，被害人保护的必要则是最为主要的因素。

就适当限制加害人行动自由的正当性基础而言，加害人在其所从事的活动利于现代社会发展的同时，也展示出强大的对不特定多数人的危险性。工厂事故、交通事故、航空器致损、原子能致损、产品缺陷、环境污染等严重损害频发，在损害的波及面、程度、受损人群的广泛性与不确定性等方面都较传统社会为甚。故对其进行合理的限制，具有必要性。

就倾向保护受害人权益的合理性与必要性而言，现代社会新的形势也使加害人与受害人的关系产生了微妙的变化。传统侵权行为的建构模型是建立在传统社会的“人打人”与“人骂人”等现象基础之上的，其将加害人与受害人看成是角色可以互换的当事人，即此案中的受害人可能是彼案中的加害人，反之亦然，因此，举证责任的负担对于双方都是公平的。而在工业社会中，加害人与受害人的关系发生了深刻的变化，两者角色都呈现出相对固定性的特点。一般说来，工厂事故的受害人恒为工人，而非资本家；交通事故的受害人恒为行人，而非机动车方；产品缺陷致损的受害人恒为消费者，而非生产者；环境污染的受害人恒为广大群众，而非厂主，等等。受害人与加害人相比，往往是处于弱势地位的，受害人经济地位的低下性、受害人受损害的便宜性与严重性、受害人的不可确定性等因素，都深刻地影响着受害人与加害人的对比关系。这一现象的存在，也呼唤着受害人权益倾向性保护的来临。同时，传统过错责任原则之下的侵权行为法将人看成是平等的人，假设人获取信息的能力是平等的。但这种假设遭遇现实后即显现出其不足之处。比如工业事故等受损的受害人根本无从证明损害发生的原因、加害人是否切实履行注意义务、加害人主观上是否具有过错，即使通过过失判断上的客观化和举证责任倒置方式，也几乎无助于此。受害人与加害人信息的不对称、受害人的举证不能等客观情况的存在，要求加害人具有过错的侵权责任构成要件的证明，必将成为加害人随意行为的挡箭牌，受害人的权益维护必将成为空话，这种后果在任何社会都是不可容忍的。在这种态势下，如坚持传统的过错责任原则或过错推定责任，强调受害人对侵权责任成立构成要件的举证，一方面因为加害行为本身不具有非难性，很难用体现法律对行为人的行为的否定评价的过错概念来衡量。[40]“无过错责任原则之基本思想乃是在于对不幸损害之合理分配，亦即ESSER教授特别强调之‘分配正义’”，这与过错责任原则对行为所课以的否定性评价是完全不同的。另一方面则是现实的危机。受害人举证能力的相对弱化，势必会进一步拉大加害人与受害人的距离，加剧两者的紧张关系，甚至造成或加剧工人阶级与资产阶级的阶级矛盾，违反公平、正义，破坏社会稳定。故“一百多年后的今天（自《德国民法典》的制定——引者注），可以肯定，侵权行为法所倾向的重点已随着时间的推移而发生了变化。若探求责任法律制度领域最新的发展至当前的形态的动力，则我们不能回避公民对安全的要求以及由此产生的对社会安全的需求”。

可以说，从产生的原因上看，无过错责任原则是适用于强弱对比关系中的、为改变受害人权益保障不周之弊端而产生的归责原则，实际上是在过错责任原则基础上，以对受害人（弱者）权益的倾向性保护来调适实际生活中加害人与受害人的强弱对比关系，进而达致加害人行动自由与受害人权益保护的利益权衡点的“黄金分割”。这种倾向性保护措施主要体现在两个方面：其一，因果关系举证的减轻；其二，免责事由的法定化，也即对加害人是否具有过错的忽视。就因果关系具有的举证而言，在传统的过错责任原则模式下，应由请求损害赔偿的当事人负举证责任，但由于现代社会因果关系之认定往往涉及到科技及证据距离等专业问题，则“由原告负举证责任，有时不符侵权行为法救济被害人的理念，故合理地减轻举证责任，实有必要”。优势证据说、事实推定说等盖然性因果关系理论、疫学因果关系理论等的采用，就是要解决传统侵权责任举证责任理论之下举证分配结果有可能不符合公平正义之弊端，这也是平衡双方利益之必需。但由于这种因果关系举证责任之减轻，并非针对所有侵权案件，只是局限于现代各种新型公害事件，故此种情形下的无过错责任对受害人权益的保障是十分不全面的。就免责事由的法定化而言，过错责任原则情形下加害人自己并没有过错之证明具有不可列举性、多样性，这种加害人动辄免责的情形实不符对受害人权益倾向性维护，因此，无过错责任原则要求着免责事由的法定化，其对受害人权益保障之倾向性维护的途径主要在于对加害人是否具有过错的无视。也就是说，对加害人是否具有过错，受害人无须予以举证，加害人也不能以自己没有过错而予以免责，加害人的责任与传统的过错责任相比，至少在免责事由的享有方面，显得更加严格起来——这才是与过错责任原则相对应的无过错责任的真实意蕴。

同时，不可否定的是，侵权行为法是以受害人自我负担为原则，以加害人负担为例外的。这种观念的出发点就是将损失理解为个人的命运。“这项原则的背景是一个千百年来根深蒂固的法律观念，其出发点在于，反对由法律来阻碍偶然事件的发生，并反对由法律补偿由命运所造成的不平等。根据这种观念，只有当他人实施了不正当的行为时，才可能由该他人代替遭受损失的人承担责任。”也正如美国著名法学者霍姆斯在其经典名著《普通法》中所言：“我们法律的一般原则是，意外事件之损害，应停留在它发生的地方。”[41]所以，“在欠缺充分理由转由他人负担时，无辜的受害人应自我承担生命中的不幸与损害。”[42]因此，对受害人权益的倾向性保护必须具有明确的范围，漫无限制的倾向性保护必将有违侵权行为法之基本思想。由于法律（包括民法基本法与民法特别法）的特殊规定已经能够内蕴抽象性的无过错责任的归责事由，特别法的规定也足以填补漏洞，所以无须在法律明文规定之外另行规定归责事由。以此点论，“不考虑加害人是否具有过错+无须法律明定”说过于开放，稍有不妥。

由于无过错责任原则之承认，并非在于对过错责任原则之否认，而在于改变过错责任原则下受害人之不利地位，故当受害人愿意或能够选择过错责任原则寻求救济时，法律亦当允许。[43]换言之，在无过错责任原则能够应用的特定类型案件中，[44]应肯定过失责任与无过错责任具有竞合关系，受害人得选择行使之。此亦属于比较法上的共同原则。[45]因此，从这个角度而言，“不考虑加害人是否具有过错+须法律明定+过错责任原则对于无过错责任的优先适用”说即有不妥之处。

如此看来，在《侵权责任法》中，无过错责任原则的真实意蕴应是指由法律特殊规定，在特定类型案件中，不考虑加害人是否具有过错，法律规定应当承担民事责任的，[46]行为人应当对其所造成的损害承担侵权责任。受害人无须就加害人的过错进行举证，加害人也不得以其没有过错为由主张免责或减责抗辩。[47]受害人有无过错对无过错责任原则下的责任成立并无影响。

注释：

[1] [德]马克西米利安·福克斯. 侵权行为法[M]. 齐晓琨译. 北京：法律出版社，2006. 1

[2] 这种“多元化”趋势指的是侵权行为法归责原则体系由过错责任原则与无过错责任原则两个最为基本的归责原则构成，这既是世界立法例之潮流与趋势，也是我国通说之立场。至于“公平责任原则”的定位问题，笔者采纳通说之意见，认为其并非是一个归责原则，因此，所谓的“多元化”实质应为“二元化”。（请参见曹险峰：《公平责任的定位及其适用》，《月旦民商法杂志》，2007年第18期）当然，公平责任是否为一个独立的归责原则并不影响本文的主旨。

[3]王利明. 侵权行为法研究：上卷[M]. 北京：中国人民大学出版社，2004. 248

[4]杨立新. 侵权法论：第三版[M]. 北京：人民法院出版社，2005. 140

[5]张新宝. 侵权责任法原理[M]. 北京：中国人民大学出版社，2005. 40-41

[6]张民安. 过错侵权责任制度研究[M]. 北京：中国政法大学出版社，2002. 1-10

[7]王泽鉴. 侵权行为法（第一册）[M]. 北京：中国政法大学出版社，2001. 26

[8]“保障劳工安全之灾害补偿制度，在抽象理论上，固可视为无过失责任主义之运用，不过，因其基础，系劳工安全及社会安全之法理，业已脱离传统民事责任原理之领域，勉强基于危险归责之概念，论究其在侵权行为法上之意义，显乏实益。”参见邱聪智：《从侵权行为归责原理之变动论危险责任之构成》，中国人民大学出版社2006年4月版，第96页。

[9]邱聪智. 从侵权行为归责原理之变动论危险责任之构成[M]. 北京：中国人民大学出版社，2006. 130

[10] J·Fleming, The Law of Torts, 4th ed. 1971. 287

[11]张民安. 过错侵权责任制度研究[M]. 北京：中国政法大学出版社，2002. 83

[12]王泽鉴. 民法学说与判例研究：第2册[C]. 北京：中国政法大学出版社，1998. 12-16

[13]王泽鉴. 侵权行为法（第一册）[M]. 北京：中国政法大学出版社，2001. 17

[14]于敏. 日本侵权行为法（第二版）[M]. 北京：法律出版社，2006. 14

[15]邱聪智. 从侵权行为归责原理之变动论危险责任之构成[M]. 北京：中国人民大学出版社，2006. 271

[16]史尚宽. 债法总论[M]. 北京：中国政法大学出版社，2000. 109

[17] [美]文森特·R·约翰逊. 美国侵权法[M]. 赵秀文译. 北京：中国人民大学出版社，2004. 190

[18]王泽鉴. 民法学说与判例研究：第2册[C]. 北京：中国政法大学出版社，1998. 161

[19] 当然，这只是无过错责任与过错责任表面上的区别，两者实质上的区别并不仅限于此。例证之一，两者在思想

源头上就存在不同：过错责任原则充分反映了古典自由主义的哲学思想，是自然法学派理论在侵权行为法中的体现，而无过错责任原则则体现了社会连带法学派的法哲学思想。参见张新宝：《中国侵权行为法》（第二版），中国社会科学出版社1998年，第54页。

[20]具体论述请参见杨立新：《侵权法论》（第三版），人民法院出版社2005年10月第二版，第140页；王卫国：《过错责任原则：第三次勃兴》，中国法制出版社2000年版，第286页；程啸：《侵权行为法总论》，中国人民大学出版社2008年1月版，第120-121页。等等。

[21]值得注意的是，大陆法系与英美法系既有传统与立法路径等的不同，决定了严格责任与无过错责任的外延或适用范围是不可能完全相同的，甚至这种不同在法系内部也是大量存在的。所以，无过错责任只能在抽象意义上大致等同于严格责任，在适用范围等具体问题上寻求完全的一致，不仅没有必要，在根本上也是不太可能的。

[22]持此种观点的学者众多。参见（美）爱德华·J·柯恩卡：《侵权法（第二版）》，法律出版社1999年10月版，第31页；王军：《侵权法上严格责任的原理和实践》，法律出版社2006年4月版，第5页；李响编著：《美国侵权法原理及案例研究》，中国政法大学出版社2004年1月版，第443页。胡雪梅：《英国侵权法》，中国政法大学出版社2008年3月版，第257页。See Alastair Mullis & Ken Oliphant, *Torts*, London: Macmillan Press Ltd., 1997, P. 147. See *Black's Law Dictionary*, 6th Ed., West Publishing Co., 1990, P. 1422.

[23]王卫国. 过错责任原则·第三次勃兴[M]. 北京: 中国法制出版社, 2000.

[24]王泽鉴. 民法学说与判例研究: 第2册[C]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998. 161

[25]程啸. 侵权行为法总论[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008. 121

[26] [德]克雷斯蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法(上卷)[M]. 张新宝译. 北京: 法律出版社, 2001. 11

[27] [德]克雷斯蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法(上卷)[M]. 张新宝译. 北京: 法律出版社, 2001. 10

[28]王成. 侵权损害赔偿的经济分析[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002.

[29]王利明. 侵权行为法归责原则研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 18

[30]此乃德国法、台湾地区法的通说。具体论述参见王泽鉴, 侵权行为法(第一册), 中国政法大学出版社2001年版, 第189页。

[31]我国《民法通则》第106条第3款规定、由全国人大常委会法制工作委员会编写的《侵权责任法(草案·二次审议稿)》、由全国人大常委会法制工作委员会编写的《中华人民共和国民法(草案)》、由中国人民大学商事法律科学研究中心王利明教授主持起草的《〈中国民法典·侵权行为法编〉草案建议稿》是为代表。

[32]由中国社会科学院法学研究所梁慧星研究员主持编写的《中国民法典·侵权行为法编建议稿》为其代表。该建议稿在第一章“一般规定”的第1条规定了涵盖所有侵权行为的一般条款, 在第2条规定了“归责事由”: “……法律特别规定不要求加害人有过错的, 加害行为造成他人损害时, 应当承担民事责任(第3款)”。

[33]由徐国栋教授主编的《绿色民法典草案》是为代表。其在第六节“侵权行为的一般规定”第1542条“特殊侵权行为”中规定, “任何行为, 法律规定不考虑行为人过错而规定其承担责任的, 为特殊侵权行为。特殊侵权行为以法律明定为限。(第1款)法律未规定, 但属可以控制或可以认识的高度危险事业造成损害的, 为特殊侵权行为(第2款)”。

[34]由杨立新教授担任负责人主持起草的《中华人民共和国侵权责任法草案专家建议稿》是为代表。该建议稿在第1节“一般规定”的第1条规定, “……法律规定行为人应当承担无过错责任的, 行为人即使无过错也应当承担侵权责任。但受害人能够证明行为人有过错的, 应依照本条第一款规定承担侵权责任(第3款)”。

[35]曹险峰. 权利与法益之间——对侵权行为客体的解读[J]. 当代法学. 2005, (5). 85

[36]王成. 侵权损害赔偿的经济分析[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002.

[37]李仁玉. 比较侵权法[M]. 北京: 北京大学出版社, 1996. 151

[38] 保险制度与无过错责任原则的相伴存在, 在很大程度上柔化了无过错责任原则的刚性。当然, 无过错责任原则课以加害人的责任往往具有有限额, 这也可以看成是对加害人行动自由的维护手段之一。

[39]王泽鉴. 侵权行为法·特殊侵权行为: 第二册[M]. 台北: 自版. 2006. 279

[40]王利明、杨立新. 侵权行为法[M]. 北京: 法律出版社, 1996. 39

[41] Oliver Wendell Holmes, *The Common Law*, 94 (Boston: Little, Brown, 1881). 94

[42]陈聪富. 侵权归责原则与损害赔偿[M]. 北京: 北京大学出版社, 2005. 7

[43] 与无过错责任原则往往采用限额的方式相比, 过错责任原则是采用全部赔偿原则的, 因此, 受害人选择过错责任原则予以求偿, 在减损举证利益的同时, 却在结果上获得了优势。

[44] 主要包括产品责任致损、高度危险作业致人损害、污染环境致人损害、饲养动物致人损害等。

[45] 参见王泽鉴: 《侵权行为法特殊侵权行为》(第二册), 2006年3月版, 自版, 第287页; 王利明: 《侵权行为

法研究》(上卷), 中国人民大学出版社2004年版, 第212页。

[46] 但值得警醒的是, 并非一出现机动车致行人损害就一定有无过错责任原则之适用, “危险责任中的法益损害必须是由来自于危险根源的显著的风险所造成的”(引自[德]马克西米利安·福克斯:《侵权行为法》(2004年第5版), 齐晓琨译, 法律出版社2006年版, 第260页)。详细论述可参见曹险峰:《无过错责任原则、数人侵权与公平责任的适用》,《判解研究》2006年第6期。

[47] 参见王泽鉴,《侵权行为法》(第一册), 中国政法大学出版社, 2001年, 16页; 杨立新:《侵权法论》(第三版), 人民法院出版社2005年10月第二版, 第143页; 张新宝:《侵权责任法原理》, 中国人民大学出版社2005年3月版, 第35页; 于敏:《日本侵权行为法》(第二版), 法律出版社2006年6月版, 第13页; 郭明瑞主编:《民法》, 高等教育出版社2003年6月版, 第642页, 等等。

出处:《烟台大学学报》2009年第4期, 转载自民商法律网

© 2009-2013 吉林大学理论法学研究中心版权所有 请勿侵权 吉ICP备06002985号

地址: 中国吉林省长春市前进大街2699号 吉林大学理论法学研究中心 邮编: 130012 电话: 0431-85166329 Power by leeyc

