试论民事责任的过错推定

王卫国

在民法上，凡以违法行为（侵权行为、违反合同等等）致人损害者，如果不能证明自己主观上没有过错，就被推定为有过错并承担民事责任，这就是过错推定。它是民事审判中运用过错责任原则（简称过错原则）确定民事责任的一项基本制度或方法。

“过错是民事责任的条件”这一过错原则，虽然在理论上早已成为定论，然而在我国长期以来的民事审判实践中却没有得到一致的遵行。其重要原因之一，就是我们缺乏一套贯彻过错原则的有效方法。因此，开展对过错推定的研究，是很有必要的。

一、过错推定的由来

古代法律，如巴比伦法、雅典法和早期罗马私法，从保护私有财产所有权这一基本任务出发，在发生侵权行为的时候，总是把考虑问题的重点放在受害一方（即权利人一方）。只要受害人能证明加害人（义务人）给他造成损害的事实，法律就确认加害人的赔偿责任，这就是加害原则。

加害原则对加害行为采取“不问青红皂白”的态度，显得十分严酷。在任何情况下都由义务人承担损害后果，这不仅是不公平的，而且也违反了权利与义务的辩证关系：过分加重义务人的财产负担，不利于权利人的利益，因为义务是实现权利的条件，对义务人太苛酷，就会使人们不愿承担义务或无力承担义务。

随着社会经济的发展，繁盛时期的罗马私法逐渐趋于“顾恤人道，不尚形式，求衡平而避严酷”①。于是，在确定民事责任的时候，加害人的主观情况也就逐渐受到重视，故意和过失的概念形成和发展起来，从而产生了新的民事责任原则——过错原则，即造成损害的事实本身并不引起责任，而只有因故意或疏忽的过错所造成的损害，才引起责任；不能归之于过错的行为，就算不幸的偶然事件，对此谁也不能负责②。

过错原则并不是对加害原则的简单否定和抛弃，而是对它的修正和发展。加害原则的立足点是“遭受不法侵害的权利应予恢复”。过错原则在承认这一基本点的前提下，进一步强调“可原宥的行为得免除责任”。

罗马法在它的根本训条中规定，“对偶然事件谁也不负责任”；“偶然事件应落在被击中者的身上”。就是说，加害人没有过错就不负责任，所致的损害由受害人承担。很明显，罗马法的这些规定不是着眼于加害人有过错时应当怎样处置，而是着眼于加害人无过错时应当如何对待。根据这一精神，在诉讼中需要证明的就应当是加害人无过错的事实。这里，已经包含着过错推定的萌芽。

近代资产阶级民法进一步发展了过错推定，使之形成为比较明确和稳定的制度。1804年颁布的《法国民法典》规定：“凡债务人不能证明其不履行债务系由于不应归其个人负责的

① 见陈允、应时：《罗马法》。
② 参见N·A·卜克洛夫：《民法上的一些基本问题》。

外来原因时，……应支付损害的赔偿。”（第1147条）1896年通过的《德国民法典》也规定：“因债务人的过失致给付不能者，债务人应对债权人赔偿因不履行所生的损害。”（第280条）“关于给付不能是否由于债务人的过失有争执时，债务人负举证的责任。”（第282条）

二十世纪初，英国的判例法已经形成了比较系统的过错推定制度。例如，因违反合同所致损害，原告只须证明合同的存在和他所受的损失就够了，“至于已用谨慎方法从事与否，其举证责任由被告负之”。事故损害，则只须证明事故发生原因是处于被告操纵之下，便足以推定被告的过失责任。①

社会主义民法广泛采用了过错推定制度。1922年《苏俄民法典》明确规定：“债务人不履行债务时，应对债权人赔偿不履行所致之损害。”“债务人如能证明其给付之不能，系因其无法预防之事由酿成，或因债权人之故意或过失所造成者，如法律或契约无其他规定时，得免除其不履行之责任。”（第117、118条）“对于他人之人身或财产致以损害者，应负赔偿所致损害之义务。如能证明其系不能防止，或由于授权行为，或损害之发生系由于受害人之故意或重大过失者，应免除其义务。”（第403条）苏联法学家们解释说，在上述条文中，过错原则是以否定的形式表现出来的，即如果加害人没有过错，他就不负责任。因此，只要有不履行债务或侵权行为而致人损害的事实，就可以推定加害人有过错；但是这种推定可以由加害人举证反驳②。所以说，“推定违法行为人的过错性是苏维埃民法上所公认的制度。”③

过错推定历经两千多年的历史发展，经久不衰，日臻完善，成为现代许多国家的民事法律所公认和普遍采用的民事责任制度，这决不是偶然的。

二、关于过错概念的辨析

三十年来，我国民法学关于过错概念的解释，一直沿用五十年代一些苏联学者所主张的“心理状态”说。按照这种学说，民法学的过错概念应当按照刑法学的罪过概念来规定：因为过错与罪过都是“对国家和人民负有过咎”，所以，“过错是违法行为人的一定的心理状态”。研究民法的某些人甚至主张，法院在确定民事责任的时候，应当千真万确地查明这种实际心理过程，并把它如实地反映在自己的判决之中。④

这种见解值得商榷。首先，作为自然人的思维和意志现象，“心理状态”对于民法上重要的责任主体——法人是不适用的，而且，将违法行为人的“心理状态”用来确定民法上的非行为人责任（如监护人、管理人的责任），也是没有意义的；而刑事责任的主体则仅限于自然人和违法行为人。其次，民事诉讼的证据主要靠当事人提供，由于实际生活中多数受害人都难以确知对方的心理活动，而加害人又往往不愿意提供不利于自己的情况，如果要求用“实际心理过程”来证明过错，那就势必给法院带来很大的工作负担（而且常常是徒劳无益）；而刑事诉讼的证据一般都是由拥有特殊侦查手段的国家专门机关来收集和提供的。第三，民事责任与刑事责任在性质上有着很大的差异：民事责任主要是财产责任，其目的主要是排除过去的违法侵害后果；而刑事责任则主要是人身责任，其目的主要是预防未来的违法侵害行为。所以，我们不能机械地搬用刑法学的罪过定义，而应从民法学本身的特点、规律

① 参见Fraster & Burrow：《英国侵权法》。

② 参见坚金、布拉图斯：《苏维埃民法》第二册；玛·雅·克依里洛娃：《苏维埃民法》下册。

③ 参见马特维也夫：《苏维埃民法中的过错》。

④ 参见马特维也夫：《苏维埃民法中的过错》；阿尔加科夫：《苏维埃民法中的债》；安·扬·维辛斯基：《苏维埃法律上的诉讼证据理论》。

和历史经验出发，来探究过错概念的涵义。

从历史上看，过错原则一开始就不是着眼于行为人的主观心理状态，而是用一种客观的尺度去考察加害行为是否可以原宥，即社会对某一加害行为是持否定态度还是持谅解态度。总结过错推定发展的历史，我们至少可以得到以下几点启示：

（一）过错的实质乃是加害行为的不可原宥性。

（二）行为之可否原宥，取决于统治阶级的意志。因此，“不可原宥性”应是对加害行为的社会评价。

（三）这种评价是针对行为的意志状态而言。意志状态对行为人来说是主观的，对社会来说则是客观的。因此，社会应当根据一系列客观事实来确定行为人在主观方面有无故意或过失。

故意和过失是过错的两种基本形式，而尤以过失最为常见，所以“过失”常常被看作“过错”的同义语。按照罗马法的规定，“明知其行为害及他人之权利而立意为之者，谓之故意”；“对于应加注意之事，怠于注意者，谓之过失”①。

拉丁文diligentia〔注意〕一词，含有“细心”、“谨慎”和“勤勉”、“努力”的意思。细加斟酌，所谓“应加注意”，应包含两层意义：1.行为人须有“注意”的义务，他应当谨慎地避免某种行为或努力地完成某种行为；2.行为人须有“注意”的能力，首先他必须有行为能力，其次，他在承担某些义务时还应具备一定的主客观条件（如，必要的知识技能、技术装备等等）。由此可见，民法上的过失具有两个基本的特证：

一、违反义务。“过失行为之构成，必须被告方面多少有违反义务之行为乃可。”②义务分为特殊义务（依法律、法令、行政命令或合同所生）和一般义务（依道德规范、公共生活准则所生），前者系特别规定或约定，后者则为众所周知。一定的民事违法行为，须有一定的义务为前提。例如侵占他人财物，是违反了尊重他人所有权的义务；出卖人不按期交货，是违反了适当履行的义务。

二、缺乏足够的“注意”。行为人应当认识到他的行为违反义务并可能致人损害，而他却没有认识到或者没有予以重视，是谓不够谨慎；虽然认识到了却没有积极努力地履行义务和防止损害的发生，是谓不够勤勉。二者都是缺乏足够“注意”的表现。实践中，应首先根据一般人的理性标准和活动能力，决定在当时情形下能否达到这种认识或作出这种努力；对负有特殊义务者，还应根据其实际智力和能力，进一步作出判断。负有特殊义务者如果在前一种情形下被确定为过失，就意味着他违反了义务对他的最起码的要求，即为重大过失。

总之，过错在法律上总是表现为若干事实要件的综合。例如，保管之遗失保管物，只要查明保管义务的存在与否以及当时情况下他是否采取了应当采取的预防措施，其有无过错即可确定。又如某甲被控侵占某乙的房屋，一俟查明该房的产权归属和甲的占有行为有无合法根据，即可判明责任。所以说，认定过错不是再现行为人实施行为当时的心理活动，而是对一些关键性事实的综合评断。

三、过错推定的基本方法

过错推定的基本方法，是首先确认加害事实的存在和加害人义务的存在，然后推定加害

① 见陈朝璧：《罗马法原理》上册。

② 见Fraster & Burrow：《英国侵权法》。

人有过错并指示加害人提出反驳，若无反驳理由，或反驳理由不充分，就确认加害人有过错。所谓反驳理由，即加害人无过错的事实，如依法执行职务，正当防卫，紧急避险，意外事件，不可抗力，损害系因受害人或第三人的过错所致，等等。

过错推定所依据的加害事实，包括加害人的违法行为、受害人所受的损害（包括妨碍权利实现的不利状态和财产上的损失），以及此二者之间的因果关系。这些事实通常应由受害人（原告人）举证证明。

在具体案件中，可以有效使用的反驳理由是有限的。例如，违反合同一般不能以意外事件为有效反驳；殴伤他人则不可归咎于不可抗力；高度危险作业致人损害，仅可因不可抗力或受害人的故意而免除责任；而负有强制保险义务的铁路、航空运输部门，除受害人严重过错的情形外，对旅客因事故所受的伤害，无条件地承担赔偿责任。所以，法院在审判中应对具体案件的有效反驳理由加以确定。

违反法律禁令的行为是不可原宥的。所以，这类行为的过错责任，得依其客观上的违法性而强行推定之。如，国家工作人员强占、私分或挥霍浪费公共财产，企事业单位违反国家规定造成环境污染而致人损害，哄抢国家物资，乱砍滥伐国家或集体林木，等等，只要有加害事实存在，其责任即可确定。对犯罪行为的附带民事诉讼，可适用强行推定。

在运用过错推定时，审判人员应注意：第一，任何时候都必须实事求是，重调查研究，对关键性的事实情节应加以核实，不可消极地依赖当事人的举证。第二，对案件中构成责任的事实要件和有效反驳理由，应根据案件的种类、性质、时间、地点、原因、条件等具体情况，仔细研究而确定之。第三，过错推定决不是偏袒受害一方。因此，任何时候都必须充分考虑加害人无过错和受害人以及第三人有过错的可能性；必要时，应协助加害人证明他没有过错。

四、我国民法应当建立过错推定制度

实践中，面对大量纷繁复杂的民事案件，审判人员要迅速而准确地确定责任，是非常重要而又十分困难的。如果不能迅速决断，势必使一些争议中的财产和民事活动长期处于僵滞状态，使一些当事人长期陷于诉讼纠纷，不利于经济建设，不利于安定团结。草率结案，多生纰漏，当然更不行。因此，需要建立一套行之有效的制度和方法，来求得办案质量与效率的统一。

过错推定从确定事实要件入手，抓住关键，简捷明快，避免在无关紧要的枝节问题上徒劳；同时，它根据民事案件的特点和规律，将加害事实和无过错事实的证明责任分配给最知情而又最能主动详尽地提供情况的各方当事人。这就有助于迅速全面地获取证据，弄清事实，明确责任。

过错推定符合主客观统一的辩证法原理，符合以事实为根据的法律原则。长期以来，我国民事审判实践中，有许多成功的经验都在不同程度上使用着过错推定的方法。例如，先听取原告人的陈述（通常是控诉事实），再听取被告人的申辩（通常是辩护事实），然后经过查证核实，对加害人的无理强辩予以批评，令其承担责任；若系有理申辩，则说服受害人谅解对方，达成调解。当然，这些作法对过错推定的运用尚不够自觉，故其简捷、迅速和准确的程度还有待于提高。

为了更加有效地运用法律武器，制裁违法行为，保护合法权益，维护经济秩序，淳化道德风尚，为现代化建设服务，我国民法应当建立过错推定制度。