论过错程度

陈慧谷

过错作为民事责任最一般、最普遍和最基本的基础，其本身可由注意义务和预见能力的程度差别而划分成多个等级序列，谓之过错程度。在民法中，过错程度的划分，对确定当事人就何种过错承担民事责任以及承担责任时划分责任范围的大小，都有着重要的理论和实践意义。

一

民法上将过错分为故意和过失两类。根据故意程度进行划分，学理上将预见到损害结果必将因其行为而发生，称为确定故意；将预见结果不一定发生，仅有发生的可能的，称为不确定故意或未必故意。我国不少学者则根据虽有对结果的认识，但有无希望结果发生的愿望将故意划分为直接故意和间接故意。对此，由于行为人对其行为及其结果有充分的认识（结果发生有必然性与可能性之分）足以构成故意，所以上述划分对确认故意的构成，有一定意义，但与民事责任大小没有关系。唯动机不善的故意——恶意，在民法中往往要承担较重的责任。

过失程度的分类在理论和实践上都较故意要复杂得多。

古罗马法学家曾经将过错按程度划分为六种：最严重过错、严重过错、较严重过错、轻微过错、较轻微过错、最轻微过错。至近代，法国学者赫斯（Hases）在1815年首将过失区分为重过失与轻过失，轻过失又分为具体轻过失和抽象轻过失。重过失是指显然欠缺一般人注意的情况，即通常人仅用轻微的注意就可预见，而行为人竟怠于注意。这种“一般人”的标准是客观的，抽象的，对行为人来说，其注意程度处于较低的状态，但过失程度却相对较高。抽象轻过失是指欠缺善良管理人的注意。所谓善良管理人在交易上认为是诚实信用且具有相当知识经验的人（古代罗马法上称之为“良家父”）。它不以行为人自己注意能力高低为标准，行为人有无该注意的知识经验和一向对于事物所用的注意程度，均不过问，这也是一种抽象的、客观的标准，对行为人所要求的注意程度较高，因而其过失程度则相对较轻。介于重过失和抽象轻过失之间的，便是以行为人欠缺处理与自己同一事务的注意为标准的具体轻过失。这一标准的注意程度一般较之抽象轻过失更低，但也不排除这种情况：当法律要求某人在一定场合就抽象轻过失承担责任，而他虽已尽善良管理人之注意，但其尚未尽处理自己事务之注意，即其处理自己事物之注意能力比善良管理人还高时，不要求他承担比抽象轻过失更高的责任。反之，某人对某种损害应承担具体轻过失责任，但行为人处理自己事务一向懈怠，低于一般人的注意程度，这时即便他已尽处理自己事务之注意，也仍应承担具

体轻过失责任。这也使具体轻过失的标准客观化。上述过失程度的划分反映出：法律要求的行为人注意程度高低与过失程度成反比，与责任程度成正比，即重过失、具体轻过失、抽象轻过失，其注意程度逐步提高，过失程度则依次降低，责任程度则逐渐提高。具体而言，重过失注意程度较低，故仅对重过失负责，说明责任较轻；抽象轻过失注意程度较高，过失程度较低，则责任程度较重。需要特别加以指出的是，责任程度是法律对不同行为承担不同责任（即对行为人注意程度要求不一）的一种区分，它与责任范围（即确定责任后，决定承担赔偿数额的大小）显然不能等同。它只是在法律明文规定何种情况应以何种过失程度承担责任时才有意义。如《德意志联邦共和国民法典》第276条第1款、第277条、第690条分别规定了几种不同的责任等。

法国民法对过失按程度分类后依据债务性质的不同(如有偿或无偿，本人受益或他人受益等）确定各自所应承担的过失责任的轻重，有其一定的合理性，所以大陆法与许多国家和地区争相沿袭（日本民法第400条、第698条，台湾民法第220条第1款、第222条、第223条）。

苏联民法将过失分为一般过失和重大过失，前者指行为人应当预见而没有预见自己行为的不良后果；后者指行为人预见到了自己行为的后果却轻率地希望避免它。这种划分方法以是否实际预见作为标准，与苏联民法学将过失视为“心理的不良状态”有着渊源关系，与刑法上关于过失分为“过于自信的过失”和“疏忽大意的过失”如出一辙。从概念上分析，苏联民法中的重大过失，其过失并非在于“已经预见”，而在于“轻率地希望能够避免”；而所谓一般过失，其过失也不仅仅在于“没有预见”，而在于“应该预见”而没有预见。因此，如果说这种划分如实地反映了行为人为某种行为时的心理状态，那么，这两种显然不存在什么“重大”与“一般”的程度差异。事实上，在苏联司法实践中，对重大过失也不存在一个明晰的标准，只是从具体案情的主观因素和客观因素加以推定。由于缺乏一个既定的标准，就使之很难发挥必要的作用。从民法典的规定中，重大过失只是对受害人才有意义，至于致害行为并没有在何种情况下就重大过失或一般过失承担责任的情况，1964年苏俄民法典第458条规定“如果受害人自己的重大过失促成损害的发生或扩大……应当根据其过错程度……减少赔偿的数额或者免除赔偿损害的责任”，这使得苏联民法中关于过失程度的分类远不如德国民法典中的过失程度作为确定责任根据的地位重要。严格说来，苏联民法上不存在确定责任根据的过失程度的分类，对责任范围发生影响的过失程度划分也只是在复合过错中才有意义。

二

我国民事立法对过错程度的划分较为简单。主要的只是故意和过失两类。在故意中，承认恶意较之一般故意要承担较重的民事责任；在过失中，也只是有保留地承认了重过失与轻过失的分类。法律没有抽象地规定重大过失的责任及责任标准，只是在共同致人损害和受害人存在过失的情况下，区分多个责任主体过失程度的轻重，从而确定责任范围的大小。如此，过错程度从两方面对民事责任发生了重大影响：其一，过错程度是确定当事人是否承担民事责任的根据，在这种情况下，当事人是否具有过错，属于哪一类过错或者是否存在第三人过错，是当事人是否承担责任及是否可以免责的条件；其二，在确定了当事人应当承担民事责任的前提下，过错程度与责任范围的大小有着密切的联系。

（一）过错程度在确定是否承担责任方面的作用

1.故意是承担民事责任最普遍的根据。过错中，以程度轻重而论，故意的注意程度为零，其过错程度最高，因此已经预见到行为与结果危害性的必然或可能，仍为一定行为，其危害性最甚。是故，行为人故意是其承担责任的最普遍的依据，不仅如此，法律还采取特别规定，就某种行为，行为人仅承担故意责任，不难看出，民法通则第58条第3项至第7项所列举的无效民事行为，第49条所列举的法人违法行为，主观上都明显地属于故意过错的情况。

2.受害人具有过错，往往决定由其自己承担责任。在有些情况下，受害人过错是自己承担责任及相对人免责的依据，对此，苏联民法将故意和重大过失放在同一序列，承担同一责任（民事立法纲要第95条）。我国民法只规定了受害人故意和过错两种情况：其一，受害人故意，自己承担全部损失。民法通则第123条规定从事高度危险造成他人损害的，“如果能够证明损害是由受害人故意造成的，不承担民事责任”；反之，如果受害人只具有过失，则加害人仍应承担全部赔偿责任。《财产保险合同条例》第8条亦规定：“由于投保方的故意而发生的保险事故，造成保险的财产损失的，保险方不承担责任”。在国内外各类保险中，被保险人、投保人、受益人的故意行为，一般都属于保险人的除外责任。其二，受害人具有过错，即承担全部责任，不论受害人是出于故意，还是过失，相对人都可以免责。这种情况，一般发生在受害人具有常人之注意，便可避免或防止损害发生及扩大的场合，换句话说，只具有受害人过错，没有其它因素参与，也可以致生损害或扩大损害。民法通则第127条规定：动物致人损害，如果是由于受害人的过错造成的，则动物饲养人或者管理人不承担责任，即这种损害只能由过错的受害人自己承担。第114条也规定：因另一方违反合同而致损害的当事人，如果没有及时采取措施致使损失扩大的，无权就扩大的损失要求赔偿，这同样说明，因合同违约遭到损害的一方，对因自己的过错而扩大的损害，也只能由自己承担。

3.损害由第三人过错造成，第三人承担责任。第三人对其过错承担责任，与“谁过错，谁负责”的要求是相一致的。这又有两种情况，一是第三人与加害人都有过错，他们承担共同侵权行为责任；二是仅第三人有过错便足以构成损害，并排除了加害人的过错，这是加害人免责的一般理由，民法通则第127条规定，动物致人损害，如果是“由于第三人的过错造成，第三人应当承担责任。”民法通则第122条规定的产品运输者、仓储者的责任；《海洋环境保护法》第43条第2款规定的第三人过错责任均属于这种情况。

（二）过错程度在确定责任范围大小方面的作用

1.恶意应负较重的民事责任。在故意过错中，动机不纯的故意即恶意应承担较之一般故意更重的民事责任，民法通则第58条第4项和第61条第2款规定的双方恶意串通所负责任，显然较之其它无效行为的处理为重。

2.共同侵权行为人根据过错程度划分责任范围。

民法通则规定共同侵权行为人承担连带责任，这仅解决了受害人的损害补偿问题，而对共同加害人的责任划分却并未详细规定。对此，需要从学理上对共同侵权行为的三种形式——共同加害行为、共同危险行为、造意（教唆）和帮助——及其过错状态逐一加以分析，并据此确定责任范围的大小。

共同侵权行为人承担连带责任，各国法例皆然。德国民法典第830条首创共同加害人、共同危险人、教唆及帮助人与加害行为人的连带责任；瑞士债务法、日本民法及苏俄民法都有同样的规定。共同侵权行为中的连带责任是加害行为人对外承担责任的要求。对内而言，

由于数个共同侵权行为人过错程度不同，其责任范围也应有所区别。具体说来，在共同加害行为中，共同加害人有意思联络的，应根据其在侵害行为中的地位、作用，对其过错程度加以区分，进而确定恶意、一般故意者的不同责任；共同加害人没有意思联络的，有故意和过失之区分者，故意者较之过失者承担较大责任；均为过失的，可均分责任，亦可按对加害结果作用之大小分担责任。在共同危险行为中，由于任何一个行为都有产生损害结果的可能，而危险性大小无从区别，因此，应由共同危险行为人平均分担责任。在造意及帮助行为中，造意人、帮助人及实施加害行为人（无行为能力人除外）都属故意过错，但造意人过错程度较重，应承担主要的民事责任；帮助人仅对损害行为起支持、协助作用，过失程度较轻，应承担较轻的民事责任；直接实施加害行为人则依此承担相应的责任。

3.混合过错条件下的责任范围。

民法通则第113条和第130条分别规定了合同当事人双方互有过错和侵权行为中，加害人和受害人都有过错时，根据过错程度轻重承担相应的责任，一般称之为“混合过错”。

损害结果的发生除了加害人存在过错外，受害人对之亦存在着过失，在英美法上称为“与有过失”，大陆法称为“过失相抵”。所谓“过失相抵”，并非指受害人与加害人的过失加以抵销，而是指“义务人过失”与“权利人过失”两相比较，以确定各自的责任范围。由此看来，混合过错的立足点在于保护加害人的利益，即受害人对其过错自己承担责任，以减轻或免除加害人的责任。区分混合过错中加害人和受害人各自的过错程度，是确定他们各自责任范围的依据，这在司法实践中有重要意义。

关于混合过错，有以下几点值得注意：

（1）混合过错的合同当事人、加害人和受害人就各自的过错承担责任。

（2）在有些情况下，即使受害人具有过失，也不承担责任，而由加害人承担全部责任，这主要体现在高度危险责任之中。

（3）受害的无行为能力人所为任何行为、限制行为能力人所为不能理解行为结果之意义的行为，以及有行为能力人虽有过错，但该过错与损害无关时，均不能成为加害人抗辩的理由。如果仅仅由于受害人为避免人身危险，不得不采取紧急措施，不能视为有过失。如一交通事故中汽车即将翻入河中，张某急于脱险，跳出车外，以致跌伤，对此仅肇事者负过失之责。

4.在法律有特别规定时，故意的责任范围比过失更大。一般而言，故意和过失的划分，对责任范围不发生影响，即对损害结果都必须承担全部责任。但在法律有规定的情况下，故意所承担责任范围大于过失责任。如《农副产品购销合同条例》第17条规定，一般违约行为的违约金为未交付货款总值的1—20%；而因违约自销或因套取超购加价款而不履行合同偿付的违约金为未交付货款总值的5—25%，后者还要接受其它行政处罚；如果在交售的农副产品中掺杂使假、以次顶好的，则应偿付该批货款总值5—25%的违约金。很显然，后两种违约行为是故意使然。

此外，故意和过失的区分对行为人是否承担行政责任、刑事责任有很大影响，特别是工商、税务、治安等方面的行政措施，一般都对故意行为实施。至于民法通则第143条第2款所规定的其它措施，一般也是在行为人具有明显故意的情况下适用。

三

过错程度的划分及其对民事责任发生影响的走向如何，我国不少学者都曾对此进行过探

讨。有人认为，为了将过错责任贯彻到底，除了对过错作故意和过失的区别外，有必要对过失进一步划分，并根据过失程度不同，确定责任的有无和责任范围的大小，这有助于发挥法律对行为的督导作用，强化人们权利和义务的法律观。据此，他们尝试着将过失分为重大过失（二级过失）和一般过失（三级过失），后者又可分为较重的和较轻的一般过失，其标准则与德国法类似；针对传统民法将故意和过失所应承担的责任范围视为同一的做法，有人提出了过错程度应对民事责任的定量构成发生影响的看法。

过错责任果然按照这种走向发展吗？

参诸世界各国立法，一般并未在过错程度的细分上作更多的努力。甚至德国法的过失程度分类，也随着民事责任客观化的趋势，界限渐趋模糊。而过错程度与责任范围的联系方面，立法、司法都有所突破。瑞士债务法对损害赔偿的形式和数量都给予法官根据过错程度予以酌酌的权力；南斯拉夫新债法第191条也规定，对于并非故意及重大过失所造成的损害，且赔偿人财产微薄、全部赔偿会陷于贫困时，法院可以减少赔偿；当加害人对受害人做了有益的工作时，法院也可以判决减少赔偿。

我国民事立法和司法实践对此所作的努力是积极而稳妥的，过错程度在与责任依据和责任范围的相互联系正朝着普遍和经常的方向发展。比如无效民事行为和可撤销的民事行为的划分，典型地体现了过错程度高低对责任依据的影响。很显然，在贯彻过错责任中，将过错程度进一步细化，并将其与责任范围联系起来考虑，反映了商品经济条件下独立人格的基本要求和主张，即每个人仅对自己的过错承担责任。不过，这仅是问题的一个方面。另一方面，单纯从理论上看，过错程度大小、强弱、轻重具有无限可分性，而欲使之与民事责任一一对应起来，既无可能也无必要；同时过错程度能在多大范围内得以体现，并不仅仅取决于法律手段本身，在现代社会人们交往的密度以及交往的手段都已发生深刻变化的今天，人们面临着随时可能发生的巨大的社会损害。为使这种损害得以补救，在不少场合，人们已不再考虑当事人的过错问题。这表明，个人仅就其过错承担责任以及责任大小与过错程度密切相关的科学性与社会需要使那些经常发生的巨大损害得到及时、有效和完全补偿的科学性之间有一道深深的沟壑。人们只能根据变化了的社会条件寻找一个最佳的临界点，达成一种平衡；既使过错责任得以进一步贯彻，又不至因过分繁琐带来操作上的困难，或者因过多的免责、减轻责任使受害人不能得到或只能得到较少的补偿。进一步而言，除了贯彻已有的故意和过失的分类在责任依据方面的作用外，不再寻求更复杂的过错程度划分，同时在立法和司法实践中，则应建立对复合过错时，过错程度轻重的评价机制。根据主客观条件综合判断当事人的过错，进而确定当事人的责任范围，并保证受害人所遭损害得到充分的补偿。

（作者单位：中国社会科学杂志社）

责任编辑：张广兴