

# 论无过错责任

刘士国

## 一、无过错责任的原因

无过错责任,即不管行为人有无过错而依法律的特别规定承担的责任,主要适用于侵权行为法领域。对无过错责任的原因,学说各异,莫衷一是。

### (一)法国的过错推定说、利益说与影响领域说

无过错责任,作为修正过错原则的一项归责原则,产生于近代资本主义国家。首先产生的是法国的过错推定说。资本主义生产的发展和科学技术的广泛应用,使在过错原则条件下的受害人举证愈加困难,如受害人不能证明加害人有过错便不能得到补偿,这显然有利于处于优势地位的企业而不利于处于劣势地位的受害人。为公平起见,法律采用举证责任倒置的办法,改为由加害人证明自己无过错而免责,加害人如不能证明自己无过错,即便是真的无过错也要承担责任。法国民法典实施后的相当一个时期内,法国司法及理论上对民法典第1384条规定的对“管理下的物体所造成的损害”的责任的解释,即采过错推定的办法。

过错推定是介于过错责任与无过错责任之间的一种责任方式,亦称中间责任或折衷责任。就推定过错这一点,可将其划入过错责任原则;就即使存在无过错的可能也要承担责任这一点,又可将其划入无过错责任领域。因此,它被称为无过错责任原因论的主观主义类型和主观主义说。<sup>①</sup>

过错推定表明了资产阶级维护过错原则的强烈愿望。因为他们在反封建的斗争中信奉无过错即无责任的信条,在革命胜利后制定的民法典中将过错责任作为侵权行为法的唯一原则。当社会化大生产的发展出现许多适用严格的过错责任将导致严重的不公平现象时,其司法及学理解释便借助于推定的办法。法国的情况就是此种现象的典型代表。正如英美法学者批评的那样,“尽管过错并不是一种完好的解释,然而人人都求助于过错的字眼。法国的法学理论和实践仍然保留着这种过错理论的含糊性”。<sup>②</sup>可见,过错推定说只是特殊历史时期的产物,而非无过错责任原则的有力学说,它只是适应社会化大生产的初始阶段,而在社会化大生产空前发展的时代,就失去了它解释诸多无过错责任的价值。

随着企业责任的普遍发生,法国学者在过错推定的基础上,提出了利益说,即进一步将民法第1384条“对管理下的物体”所致损害的责任解释为因支配其物而获取利益,故获取利益者

① 参见[日]木川博:《债权法各论》,第439页;[日]石本雅男:《无过失损害赔偿责任原因论》,第69—80页;王泽鉴:《民法学说与判例研究》第2册,第159—161页。

② 中国人民大学法律系民法教研室编:《外国民法论文选》,第299页。

对行使权利过程中造成的他人损失应负赔偿责任。这样,才符合社会的公平观念。其首倡者为 saleill 及 Josserand。<sup>①</sup>

在法国,还有基于支配关系的影响领域说,即以在事实上存在的支配关系的影响领域作为确定责任的根据。这一学说源于一个著名的判例。1929年12月24日,夫拉恩库博士的汽车被盜,窃车人把车开到那恩希郊外时翻覆,将物品搬运人考恩那套砸成致命伤死亡。死者的利害关系人援引法国民法第1384条第1项对夫拉恩库博士提出损害赔偿的诉讼,原审法院拒绝了死者利害关系人的要求。法院认为,因盗窃失去了对车的占有,就不可能再对车进行管理,被告已失去对车的使用、管理与支配的条件,不能象原来那样保管其物,不具有民法第1384条第1项规定的推定责任的事实状态。对此案,破毁院民事部1936年3月3日重新作出判决,认为所有者虽因盗窃失去保管的可能,但盗窃不是不可抗力事件,不是不能防止、不可预见的事件,不能免除所有者的保管责任,因而判决原审被告败诉。此案,原审法院以事实上支配的不可能为根据,而破毁院以法律标准,即依据法律上没有丧失的支配关系而存在的影响领域作出无过错责任的判决。<sup>②</sup>此种无过错责任,未免对所有者过于严格,但却不失为对被害人充分保护的一种可行性选择。

### (二)德国的危险说与支配说

德国民法典受后期罗马法的影响,以过错责任为原则。但法典制定后,随着许多新型侵权行为的出现,理论上形成了无过错责任原则的危险说。此说认为,资本主义现代化大生产本身就具有危险因素,使人们在生产中蒙受危险。如生产中的矿业事故、环境污染;货物运输过程中各种机动车事故的危險;人们消费过程中,也会出现产品致害、煤气爆炸、药品致害等危险。商品的生产者、销售者制造了危险的来源,就应对此负无过错责任。因此,德国民法典中的工作物所有人的责任及依特别法发展的动物持有人的责任、铁路企业家责任、汽车持有人责任、航空器事故责任、能源设备责任、原子能损害责任、水质变化产生的赔偿责任、野生动物所生的损害责任等,统称为危险责任。<sup>③</sup>

在德国,对非企业责任,适用支配说。此说认为,支配者基于其支配关系,对被支配者的行为应负责任。此说源于古日尔曼法中的家长对家族成员的侵权行为承担责任的制度。此种责任被广泛应用于雇主对雇员的责任。依德国民法规定,雇主应对雇员负选任监督之责,如不能证明已尽选任监督之责,则应对雇员执行职务时的侵权行为负责。此种责任也同样适用于父母对子女的责任。<sup>④</sup>

### (三)英国的严格责任说

严格责任说保持着以日常生活的平和与人伦为基础的古典无过错责任的传统,是指对物的保管及保管物的逸出引起的损害承担的责任,产生于1866年的判例(Ryland v. Fletcher)。该案中,被告在自己的土地上以保证水车的给水为目的构筑贮水池,因其土地在古石炭的废坑之上,其废坑已不使用而充填,废坑的坑道与邻地原告的矿脉相通,依契约构筑贮水池的人因技术上的过失没有发现。事后,贮水池充水,水流入原告的矿脉而泛滥。原告对被告提起诉讼。

① 参见[日]石本雅男:《无过失损害赔偿责任原因论》,第47页。

② 转引自石本雅男:《无过失损害赔偿责任原因论》,第64—66页。

③ 参见史尚宽:《债法总论》,第10页;刘得宽:《民法诸问题与新展望》,第431—435页。

④ 参见石本雅男:《无过失损害赔偿责任原因论》,第62—63页。

法官 Blackburn 以“因自身目的在自己的土地上,对有可能逸脱引起损害的任何物品均应积极保管,否则,不管有无过失,均应对一切直接后果负责”为由,判决被告负无过错责任。这一判例,是将水的溢出比照家畜从土地上逃出类推出来的,具有古代侵权行为法严格责任的特点,故被称为无过错责任的严格责任说。<sup>①</sup> 英美两国又创造了关于产品的严格责任的判例。<sup>②</sup>

以上诸说,就企业责任而言,现今各国的最有力解释为危险、利益说,即综合危险说与利益说,从两个方面进行解释,认为企业生产制造了危险,也只有企业在一定程度上可控制危险的发生;企业因生产获取利益,也只有企业可以通过提高产品价格的方式将承担责任的损失转移于社会之中。<sup>③</sup> 对于其他非企业无过错责任,则以影响领域说或支配说加以解释。在英美法系,则对企业责任以严格责任加以解释。那么,无过错责任有没有统一的确切的归责原因呢? 逻辑上讲当然应有。对这一原因的探讨,有利于进一步完善无过错责任的法律制度。

我认为,无过错责任的真正原因,在于权利人行使权利应对他人负有保证不侵害的义务。此种义务为法律非明定而当然应有。就侵权行为的三种归责原因看,过错责任非行使权利所生,而是因过错侵害他人所致;公平责任是在双方当事人均无过错的情况下造成损害而依社会公平观念承担的责任;唯无过错责任,均属当事人行使权利同时违背对他人不得侵害的义务。如古已有之的监护人责任,乃行使亲权负有保证被监护人不得侵害他人的义务;动物致害责任,乃因动物的所有人或管理人负有保证动物不致害他人的义务;工作物责任,乃因其所有人或管理人负有保证工作物不致他人损害的义务;国家机关对其工作人员执行职务和企业法人对其职员的执行职务的责任,均因国家机关和企业负有保证其属下不因执行职务而侵害他人的义务;产品责任,乃因其制造者或销售者有对其产品保证不因瑕疵致人损害的义务;环境污染责任,乃因企业对其生产负有保证不致造成环境污染义务等等。现有较科学的具体学说,均系解释此保证义务的学说,而非统一的无过错责任的共同原因。

权利人行使权利负有保证义务,与罗马法中的“未尽善良家父的注意义务”这种“重过失说”不同。所谓“未尽善良家父的注意义务”,仍在维持过错责任原则,只不过将其过失客观化,为过失责任的一种学说而已。权利人行使权利负有保证义务,不再依附于过错责任,而完全与过错并列作为一种独立的归责原因,即就多种特殊侵权行为,因其具有权利人行使权利且难以做到不因过错而侵害他人,并且在许多情况下有无过错又难以认定,故应对其保证义务的违反负无过失责任。保证义务与“善良家父的注意义务”不同,保证义务往往有难以履行的情由,如监护人尽了监护责任又不能保证被监护人不侵害他人,环境污染及产品致害是因科学上尚不能发现的原因所致等,而“未尽善良家父的注意义务”则排除了保证义务难以履行的情由而承担责任的情况。

那么,为什么有权利人难以履行保证义务的情由,法律仍要权利人承担此种保证义务呢? 这是因为“权利”作为一种“法益”,当以不损害他人而行使,纵有难以履行的情由,亦不能免除其保证义务,否则就将导致权利行使的绝对化,致人行使权利而相互侵害却不承担责任的后果,使人人自危,社会秩序难以维持。故享有法律上的利益,必对他人负一定保证义务。这一主

① 参见[H]石本雅男:《无过失损害赔偿责任原因论》,第37—39页;王泽鉴:《民法学说与判例研究》第2册,第151—155页。

② 我国学者对此已有介绍。详见梁慧星:《论产品制造者、销售者的严格责任》,《法学研究》1990年第5期。

③ 参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》第2册,第168—169页。

张,也与利益说不同。利益说限于企业经济利益,而行使权利的“法益”,不仅涉及经济利益,也包括人身权方面的利益。行使权利附有保证义务涵盖一切无过错责任的特殊法律规定。因此,这种主张也可以称为法益说。

## 二、无过错责任的限度

无过错责任,因不以有无过错为要件,所以必须明确其应有的限度方能正确适用。

### (一)无过错责任的法律地位

我国民法学者对无过错责任存有极不相同的认识。多数学者认为,无过错责任应是我国侵权行为法的一项原则。但对该项原则与过错责任的关系又有不同认识。一是认为以过错责任为主,无过错责任为补充。此种观点见于民法通则的立法解释及某些学者的论著;<sup>①</sup>二是认为无过错责任与过错责任为并行的重要的侵权行为法的归责原则;<sup>②</sup>三是认为从发展趋势看,将是无过错责任原则取代过错责任原则的主导地位。<sup>③</sup>另有少数学者,虽承认无过错责任的存在,但不承认无过错责任是一项侵权行为法的原则。<sup>④</sup>还有个别学者否认无过错责任的存在。<sup>⑤</sup>以上争论的实质,则是对无过错责任法律地位的认识不同。

笔者认为,无过错责任应是我国侵权行为法的原则,并且应与过错原则并重。这是因为,其一,无过错责任在我国现今的侵权行为法领域,已不属个别现象。民法通则规定的无过错责任中,不仅有监护人责任、动物致害、工作物责任等古老的侵权行为种类,也有基于现代化大生产及民主制度的产品责任、环境污染责任、高度危险作业责任及国家赔偿责任等新型侵权行为种类,除此,还有企业法人对其工作人员的责任规定。无过错责任已成为我国侵权行为法中的主要类型之一;其二,无过错责任的立法与司法及理论研究,应有一定的准则,即以行使权利应负有保证义务作为根据,故其应为侵权行为法的一项重要原则;其三,无论侵权行为法怎样发展,都不会影响过错原则作为侵权行为法重要原则的地位,因过错侵权仍将是我国乃至世界各国侵权行为法的最基本类型,社会发展将使过错原则的主导地位丧失而与无过错责任原则并重,但不会使无过错责任取得象过错责任那样的唯一主导地位;其四,无过错责任也不能象有的学者设想的那样,可以通过建立无过错损害保险制度完全解决,<sup>⑥</sup>从而取消无过错责任应有的法律地位。因为保险在大多情况下只能是自愿性的,并且有许多无过错责任是难以事先保险的,如监护人责任、动物致害责任及依现有科学技术水平尚不能发现的污染源、产品开发中的瑕疵等,保险只能将部分损害赔偿转移于社会,但不能解决无过错责任的全部问题,也不能说明无过错损害的责任归属问题。因此,保险赔偿不能取代无过错责任的广泛存在。

### (二)无过错责任的法律适用

首先,无过错责任以法律的特别规定为限。没有法律的特别规定,任何人均不承担无过错责任。

① 参见王汉斌:《关于民法通则草案的说明》,《人民日报》1985年11月15日;徐开墅等:《民法通则概论》,第211页;民法通则讲话编写组编:《民法通则讲话》,第257—258页。

② 参见金平主编:《民法通则教程》,第396—401页。

③ 参见谢邦宇、李静堂:《民事责任》,第34页。

④ 参见张佩霖:《也论侵权损害的归责原则》,《政法论坛》1990年第2期。

⑤ ⑥ 参见佟强:《论侵权行为制度的演变和发展趋势》,《法学研究》1989年第1期。

其次,某一具体的无过错责任种类,其法律规定本身多具有明确的限制规定。如民法通则第121条中规定的国家机关对其工作人员的责任,限于工作人员“执行职务”的范围;第125条规定的地下施工造成他人损害的责任,限于在公共场所、道旁或者通道上挖坑、修缮安装地下设施,没有设置明显标志和采取安全措施的情况等。我国民法关于各种无过错责任的规定,均有具体的适用条件的限制。

### (三)无过错责任的免责事由

无过错责任的免责事由,是指造成他人损害而不承担责任的正当理由。对此,我国民法已有总体规定,如不可抗力等。在适用无过错责任的具体条文中,也多有免责事由的规定。如民法通则第127条关于动物致害责任的规定,以受害人或第三人有过错为免责条件;第123条关于高度危险作业责任的规定,以能证明损害是由受害人故意造成的为免责条件。除此,关于无过错责任的免责原因及企业责任的免责事由,还应作理论上的探讨。

国外关于企业责任的免责事由,主要有两种理论:一是“受忍限度论”,主张受害人在受害的一定限度内应予忍受,无权请求加害人赔偿;<sup>①</sup>二是强制交易说,认为民众与企业间,民众通过契约已将人身安全出让,企业可因交易而免责。如药害事故、交通事故等,凡当事人有契约者,企业不再负责。这正如有的学者指出的那样,是一种纯粹的企业保护思想,是荒谬的。<sup>②</sup>

我认为,无过错责任的免责根源于行使权利所负保证不致他人损害义务具有的限定性。义务都是有限度的,义务人只在一定限度内履行义务。应当区分合法企业行为与违法企业行为。对违法企业行为,不能有任何免责事由,均应由企业负民事责任。而对合法的企业行为,则往往会因相邻关系的存在而与邻人发生行使权利的冲突。对此,国外有“权利冲突论”调节由此所生损害的赔偿,即认为甲权利的存在必然侵害乙权利时,允许甲权利的存在是社会要求更多利益决定的,不能因必然侵犯乙权利而禁止。因甲权利的存在而侵害了乙权利,甲应赔偿乙的损失,以调节甲乙权利的冲突。<sup>③</sup>我主张借鉴这一理论,但认为合法行为致人损害可因下列原因而免责:

1. 对没有严重影响受害人正常生活的无法防止的侵害,受害人应负忍受义务,加害人不予赔偿。因为对轻微的无法避免的损害,如轻微的噪音、振动、空气污浊等,相邻人若不予忍受,则属行使权利绝对化,必致现代社会难以维持。

2. 区分临时侵害还是长期侵害,对临时性的难以避免的侵害,如果侵害后果是临时性的,即使达相当程度,受害人也应忍受,加害人不负赔偿责任。但如临时侵害会产生长期性的严重后果,加害人应负赔偿责任,有关部门应予妥善解决,受害人也应协助解决。

3. 综合衡量加害人生产与受害人生活的情况,由有关部门提出解决方案,在方案实施前加害人对一般损害不负责任。在我国的相当一个时期,某些经济建设项目的上马,欠缺对环境问题的考虑,这虽为我国现在的环境政策所不许,但主要是因历史原因形成的一些环境污染问题,加害人在一定时期应予免责也是情有可原,且为社会发展所需。

① 参见[日]东孝行:《关于“受忍限度论”举证责任的分配》,《不法行为法的重要问题》(民法学6),第72—80页。“受忍限度论”主要考虑被害方及加害方利益的社会价值,加害状况和程度以及当事人的先住性等衡量受害人是否超出“受忍限度”,加害人是否应负民事责任。此说适用于公害案件。

② 参见[日]后藤孝典:《现代损害赔偿论》,第26、22页。

### 三、无过错责任的要件与我国立法的修正

关于无过错责任的要件,以往在理论上都是就不同侵权行为种类分别进行研究的。然而,无过错责任在现代工业社会的适用范围呈扩大趋势,各种不同的无过错责任种类,也有其共同的构成要件须作概括识。

无过错责任的共同要件应包括:侵害行为、损害后果、因果关系与法律的特别规定四项。其中前三项,与过错责任的构成要件相同,唯第四项,为无过错责任所独有。当然,无过错责任又不以过错为要件,这又是与过错责任的另一区别。

无过错责任是否以违法性为要件的问题,不无澄清的必要。实际上,违法性是与过错相关的问题,是认定过错所应考虑的重要因素,已包含于过错要件中,就是在过错责任中,也无独立存在的实际意义。<sup>①</sup>而在无过错责任中,因不以过错为要件,更无考虑的必要。所以,无过错责任,无论就总体还是具体种类而言,均不以违法性为要件。在我国民法中,关于环境污染责任的规定,就经过了一个以违法性为要件到修正为不以违法性为要件的过程。民法通则第124条规定:“违反国家保护环境防止污染的规定,污染环境造成他人损害的,应当依法承担民事责任。”对此规定,虽学术上多解释为无过错责任,但就条文文字而言,“违反国家保护环境防止污染的规定”,显然是违法。对此,后来的《中华人民共和国环境保护法》第43条第1款规定:“造成环境污染危害的,有责任排除危害,并对直接受到损害的单位或者个人赔偿损失。”此规定显然是对民法通则第124条的修正,即由强调违法改为不以违法为责任要件。国家环保局(91)环法函字第104号复函中也明确不以“是否违法”作为“承担赔偿责任的条件”。

关于无过错责任不以有无过错为要件,立法及理论解释上也不无澄清的必要。这主要涉及我国民法通则第106条第3款的规定。该款规定:“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。”立法及许多学者的解释,均认为该款是无过错责任的规定。<sup>②</sup>然而,无过错责任是指不以有无过错为要件,而该款却以“没有过错”为前提,如将其解释为公平责任尚可(因公平责任是以行为人没有过错为条件),而将其解释为无过错责任则不合无过错责任的本义。这不能不说是立法时对无过错责任的涵义及原因缺乏正确理解所致。如此规定,使人民法院的审判人员审理民事案件,即使是对适用无过错责任的案件,也须去认定行为人的过错与否,实际就没有利用无过错责任无需认定过错的司法方便的优点,也没有真正贯彻无过错责任原则。因此,建议将民法通则第106条另加第3款,规定“法律规定不以过错为要件而应承担民事责任的,应当依特别规定承担民事责任”。将原第3款改为第4款,并修改为“确无过错,应以社会公平观念承担责任的,应当承担民事责任”。这样,第106条第1款为总体规定,而第2、3、4款分别为过错责任、无过错责任和公平责任的规定,构成一个完整的民事责任原则体系。

(作者单位:山东大学)

责任编辑:张广兴

① 关于过错,有主观说与客观说之争。主观说将过错定义为人的“心理状态”;客观说将过错定义为“注意义务的违反”,客观上违法是认定过错的一个标准。我认为客观说有借鉴意义。参见[日]前田达明:《过失概念与违法性概念的接近》,《不法行为法的重要问题》(民法学6),第62—69页。

② 参见王汉斌:《关于民法通则草案的说明》,《人民日报》1985年11月15日;金平主编:《民法通则教程》,第398页。