

侵权法事实自证制度研究

许传玺*

内容提要:事实自证制度是英美侵权法中的一项特殊的证据制度和证据学说。在特定情形下,该制度允许法官或陪审团仅从原告提供的间接证据便推出被告存在过失并应对原告承担赔偿责任的结论。事实自证制度通常并不涉及对被告过错的推定,也不必然导致举证责任的倒置。我国在处理类似疑难案件方面可借鉴此种证据制度。

关键词:侵权法 事实自证 过失 举证责任

作为处理过失侵权案件的一项特殊制度,事实自证在英美侵权法中有着非常独特的地位。就其本质来讲,该制度是允许陪审团或法官在某些特定的情形下,根据足够的间接证据便做出被告存在过失的结论、裁定由被告对原告承担责任。单从数量上看,适用事实自证制度的案件在过失侵权案件中只占极小的比例。但是,由于该制度在其证据处理原则以及其他方面的独特性,它历来是侵权法学者关注的热点问题之一。本文尝试对英美侵权法中的事实自证(res ipsa loquitur)^[1]制度及其有关问题做较深入的探讨和分析,以期对国内的侵权法研究提供一定的参考和借鉴。

对事实自证制度的研究不仅可以为我国在处理类似疑难案件方面提供可借鉴的做法,而且可以帮助澄清我国侵权法学界在一些更大的理论问题上存在的偏差。例如,在国内的一些主要侵权法论著中,英美侵权法中的事实自证制度,连同欧洲大陆法系的类似制度,都被理解为一种侵权归责原则的体现,即经常与过错责任原则和严格责任原则相并列的“过错推定原则”。^[2]事实上,如同本文的研究将要显示的,这一理解并不被国外有关的侵权法理论和实践所支持;其本身的理论和实践意义也值得商榷。

* 美国耶鲁大学法学院中国法中心研究员、《美国比较法学刊》(American Journal of Comparative Law)编委、哈佛大学法博士(J. D.);耶鲁大学社会人类学博士。

[1] 该译法参考了梁慧星教授(《民法学说判例与立法研究》,中国政法大学出版社1996年版,第135页)和其他学者的相同译法,谨此致谢。

[2] 有关“过错推定”原则及其他学术观点的简短讨论,可参见拙文《中国侵权法现状:考察与评论》,《政法论坛》2002年第1期。

一、英美侵权法中的举证责任

在英美侵权法中,一个案件的举证责任通常是由原告承担的。对于一个以过失为诉因的侵权案件,原告必须证明:

1. 被告有义务为保护原告而遵守法律所要求的某项行为标准。^[3]在美国侵权法中,一个被告为避免存在过失,通常必须遵守的行为标准是一个处在类似情形下的正常人(reasonable man)的行为标准,即一个正常人为保护原告所会采取的所有正常或合理的关注(reasonable care);^[4]
2. 被告未能遵守该行为标准;^[5]
3. 被告未遵守该行为标准的作为或不作为构成了原告所受伤害的一项法律原因;^[6]以及
4. 原告事实上确已受到伤害,且该伤害可在法律上通过经济赔偿施行救济。^[7]

在上述4项要件中,要件1和要件2涉及被告的过失。在通常的情况下,倘若原告能够证明被告有义务对原告行使合理关注而未能如此,陪审团或法官便可因此认定被告存在过失。如果在此基础上,原告能够证明要件3(因果关系)和要件4(伤害),而被告又未能提出合理的抗辩事由,陪审团或法官便可裁定被告对原告承担赔偿责任。上述要件1和要件2与事实自证制度直接有关,因此在下文中会多次提到。但由于要件3和要件4与本文所关注的要点无关,有关因果关系的讨论也会较为复杂,在此将不做进一步的讨论。

要证明以上任何一项要件,原告向陪审团或法官提出的证据必须比被告在其反驳中可能提出的证据更多更有力。只有面对原告所提出的更有优势的证据(pre-ponderance of the evidence),陪审团或法官才会判定原告就其所证明的事项胜诉。在证明这些要件时,原告通常必须提供直接的相关证据,例如:被告有义务在驾驶汽车时遵守政府所制定的、任何公民都必须遵守的交通规则(要件1),但被告却在驾车时闯了红灯(要件2);被告的车在闯过红灯后撞在原告身上,致其左腿骨折(要件3),导致原告共损失5,000美元的医疗费和三个月的工资收入(要件4)等。^[8]

在裁定一个以过失为诉因的侵权案件(包括原告是否已满足对上述要件的举证责任)时,法庭和陪审团根据其分工发挥着不同的作用。在美国的法律体制中,法庭通常负责裁定

[3] 参见美国法学会(The American Law Institute)《美国法律重述第2版·侵权法重述》(简称《美国侵权法重述》)第328A节。美国法学会已着手起草《美国法律重述第三版·侵权法重述》(其中“实际损害责任(基本原则)”的试行草案第1稿已于2001年3月28日发布),新版的《侵权法重述》至少在与本文有关的章节上与第二版并没有重大的实质区别。

[4] 参见上引《美国侵权法重述》,第283节。

[5] 前引[3],第328A节。

[6][7] 前引[5]。

[8] 当然,当事人所提供的证据必须通过有关证据规则(如适用于美国联邦法庭的联邦证据规则和适用于州法庭的由各州所制定的证据规则)就证据的形式与内容所做的限制才能被采用。通常,某一证据的可采性(admissibility)取决于该证据是否对它所要证明的问题具有实质性(materiality)和相关性(relevance),以及其来源是否合格(competent;如由一位目击者所提供的当庭证词通常可被采用,但如果是传闻,即使具有足够的实质性和相关性,通常却必须被排除)。除非另有说明,本文所提到的证据均指已通过此类检验、具有可采性的证据。

以下事项：^{〔9〕}

1. 有关此案事实的证据是否构成陪审团可以合理地认定该事实存在与否的一项争议；
2. 被告是否对原告负有任何法律义务；
3. 被告对原告所负的法律义务要求被告遵守的行为标准；
4. (在陪审团不可能合理地做出一个不同结论的情况下),被告是否已遵守该行为标准；
5. 是否须适用任何法律规则来裁定被告的作为或不作为是否构成原告所受到伤害的一项

法律原因；以及

6. 原告所声称的伤害可否在法律上予以救济。

在另一方面,陪审团通常负责裁定以下事项：^{〔10〕}

1. 该案事实；
2. 被告是否已遵守法律所要求的行为标准；
3. 被告的作为或不作为是否构成原告所受到伤害的一项法律原因；以及
4. 对原告所受到伤害的赔偿数额。

法庭和陪审团在审理过失侵权案件时的上述分工,基本上是根据由法庭适用法律、由陪审团认定事实这一原则做出的。所以,被告是否对原告负有法律义务以及倘若被告对原告负有法律义务,被告依据法律所必须遵守的行为标准(法官负责裁定事项的第2和第3项;亦即原告负有举证责任的要件1)是由法官裁决的。同样,原告所声称的伤害可否在法律上予以救济(法官负责裁定事项的第6项;亦即原告负有举证责任的要件4的第二部分)也须由法庭裁决。

此外,法官也负责对将由陪审团审理的有关事项做初步的(法律方面的)裁定,例如:该案的有关争议是否适合陪审团根据原告所提供的证据负责审理(法官负责裁定事项的第1项)、是否须适用任何法律规则来裁定被告的作为或不作为有否构成原告所受到伤害的一项法律原因(法官负责裁定事项的第5项)等。通常,在法官裁定一项争议适合由陪审团审理并且认为陪审团有可能在审理该争议时合理地就事实的存在与否做出任一结论(如可能认定被告已遵守有关行为标准,也可能认定被告未遵守该标准)时,该争议才交由陪审团裁决。因此,由陪审团实际审理上述事项的一个前提是,在法官的判断中,陪审团对这些事项可能会合理地做出不同的结论。如果陪审团面对有关争议的所有证据只能合理地做出一个特定结论,该争议将由法官从陪审团手中收回。所以,如果一个案件的证据清楚地表明被告已遵守法律所要求的行为标准并且没有任何正常人会得出与此相反的结论,法庭必须亲自裁定该争议(法官负责裁定事项的第4项;参见陪审团负责裁定事项的第2项)并指令陪审团作出相应裁决,或者,如果该案件尚有其他争议须由陪审团负责审理,向陪审团发出它就该争议必须做出同样裁决的有约束力的指示。法官对由他所负责裁决事项的第5项所做的裁决通常被包括在法庭发给陪审团的指示中,对陪审团对有关事项的审理有指导作用。

与法官所负责的事项相比,由陪审团负责审理的都是有关案件事实的具体事项,如该案事实(陪审团负责裁定事项的第1项)、被告是否已遵守法律所要求的行为标准(陪审团负责裁定事项的第2项;亦即原告负有举证责任的要件2)、被告的作为或不作为是否构成原告

〔9〕 参见前引〔3〕,第328B节。

〔10〕 前引〔3〕,第328C节。

所受伤害的一项法律原因(陪审团负责裁定事项的第3项;亦即原告负有举证责任的要件3),以及原告应得的具体赔偿数额(陪审团负责裁定事项的第4项;亦即原告负有举证责任的要件4的第一部分)。

如上所述,虽有以上基本分工,因为过失责任经常是一个法律与事实问题的混合体,法庭和陪审团在审理过失侵权案件时所承担的职责(例如在对原告负有举证责任的要件2与要件4的裁决上)常常在一定程度上彼此重合、相互依赖。

二、事实自证制度的起源、沿革及其主要内容

事实自证制度涉及的是在某些过失侵权案件中,陪审团或法官不得不仅依据间接证据对被告存在过失与否(即原告负有举证责任的要件1与要件2)做出裁决的情形。该制度起源于1863年英国法官波洛克(Pollock)对拜伦诉鲍多尔(Byrne v. Boadle)一案^[11]的裁决。

在该案中,被告的一桶面粉从其库房的二楼窗口滚落,砸在正从窗下路过的一位行人身上,致其受伤。在审理该案时,波洛克法官认为:虽然原告无法直接证明被告如何因过失而导致这桶面粉滚落窗外,该案的事实已足以表明被告必定存在某种过失,否则其面粉桶不会无故滚落窗外、砸伤行人。波洛克法官在与被告律师争论时随口说出的拉丁语 *res ipsa loquitur* (“该事实不言自明”或叫“事实自证”)随后被用来指称他在此案中所创建和应用的判案原则。

在拜伦诉鲍多尔一案后,事实自证原则被越来越多地用于原告无法明确证明被告过失,但有关案情足以使法官或陪审团认定,被告无论是以作为还是不作为的形式都存在过失的案件,从而使原告在这些案件中能够获得合理的赔偿。这些案件包括,例如,起重机的一条架板无故从中折断、致使工人落水死亡的案件,^[12]瓶装可口可乐在搬运的过程中无故爆炸、使餐馆招待员受伤的案件,^[13]客运飞机因不明原因失踪的案件,^[14]旅客在旅馆淋浴时被热水所烫、在应急时受伤的案件,^[15]救护车公司的担架在救护病人时突然塌落、致病人受伤的案件,^[16]运输公司的卡车撞毁公有财产、司机当场死亡且无目击证人的案件,^[17]顾客在百货商店乘坐电动扶梯时被电动扶梯割伤的案件,^[18]等等。

从它刚被建立时起,事实自证制度便仅仅是一条证据规则。根据该规则,原告就被告在一不寻常事件中可能存在的过失所提出的间接证据(circumstantial evidence)可作为被告过

[11] 2 H. & C. 722, 159 Eng. Rep. 299 (1863).

[12] Central R. Co. v. Peluso, No. 104, United States Court of Appeals for the Second Circuit, 286 F. 661 (1923).

[13] Escola v. Coca-Cola Bottling Co., Supreme Court of California, 150 P. 2d 436 (1944). 需要注意的是,虽然该案以过失为其诉因并因而适用事实自证原则,但随着美国产品责任法的发展,后期的类似案件多以严格责任为其诉因并得到相应的处理。有关事实自证原则与严格责任的区别,可参见下文第六部分的简短讨论。

[14] Cox v. Northwest Airlines, Inc., Supreme Court of the United States, 389 U.S. 1044; 88 S. Ct. 788; 19 L. Ed. 2d 836 (1968).

[15] Terrell v. Lincoln Motel, Inc., Superior Court of New Jersey, Appellate Division, 183 N.J. Super. 55; 443 A. 2d 236 (1982).

[16] Ladd v. Hudson Valley Ambulance Service, Supreme Court of New York, Appellate Division, 142 A. D. 2d 17; 534 N. Y. S. 2d 816 (1988).

[17] Merchants Fast Motor Lines v. State, Court of Appeals of Texas, 917 S. W. 2d 518 (1996).

[18] Lopez v. Sears, Roebuck & Co., Supreme Court of New York, Nassau County, 187 Misc. 2d 165; 721 N. Y. S. 2d 481 (2001).

失的充足证据。当然,如同在其他过失案件中一样,被告可以提出自己不存在过失的证据,以对抗原告的指责和证据。但是,在这里,举证责任并未发生转移,而仍是由原告一方承担的。

不过,在少数情况下,事实自证制度曾被个别法庭与举证责任倒置相混淆。在尤其是早期的英美侵权法中,法庭通常要求作为被告的公共运输商在旅客受伤的案件中承担举证责任,证明自己不存在过失或其过失未造成旅客所受的伤害。^[19]虽然这一规则在事实自证制度之前便已存在,^[20]但在事实自证制度建立后不久,少数法庭便开始以事实自证的名义偶尔要求被告对所发生的事件做出解释,否则便裁定被告承担过失责任。这种做法主要发生于旅客诉运输商过失侵权以及其他在侵权人与被侵权人之间存在某种特殊关系的案件中。显然,这是将适用于此类案件的上述举证责任倒置规则与事实自证制度相混淆的结果,在某种程度上,这一混淆导致了这些个别法庭与绝大多数法庭之间在理解和适用事实自证制度上的分歧。

在分析和总结了美国联邦及各州的各级法庭对大量的有关侵权案件的审理之后,美国法学会在其《美国法律重述第二版·侵权法重述》中对事实自证制度的内容做了以下表述:

事实自证:

1. 在下列情形下,可以做出原告所受伤害是由被告的过失所引起的推论:

(a) 该事件是在没有过失的情况下通常便不会发生的一种事件;

(b) 其他可能的原因,包括原告与第三人的行为,已被证据充分排除;并且

(c) 所表明的过失处在被告对原告所负义务的范围之内。

2. 确定该推论是否可被陪审团合理地做出,或者该推论是否必定会被做出,是法庭的职能。

3. 确定该推论是否应在可合理做出不同结论的一个案件中被做出是陪审团的职能。^[21]

这一表述代表了美国绝大多数法庭对事实自证制度的一致看法和美国法律界对该制度的主流意见。^[22]

[19] 对该规则的表述始见于 *Christie v. Griggs*, 2 Camp. 79, 80, 170 Eng. Rep. 1088 (1809) 一案。

[20] 如上所述,事实自证制度起源于 1863 年(参见前引 [11]),而对于在运输商致旅客受伤的案件中将举证责任倒置的制度,通常认为起源于 1809 年(参见前引 [19])。

[21] 前引 [3],第 328D 节。

[22] 在美国,也有众多的法官判词乃至主要的侵权法论著对事实自证制度采取另一种常见的表述。该表述将事实自证的必要条件规定为:(1) 该事件是在没有过失的情况下通常便不会发生的一种事件;(2) 该事件必须是由处在被告的独家控制(exclusive control)之下的某一动力(agency)或器具(instrumentality)所造成;及(3) 该事件非由原告的任何自愿行为或参预(voluntary action or contribution)所导致;见 *Ybarra v. Spangard*, Supreme Court of California, 25 Cal. 2d 486, 489, 154 P. 2d 687, 689 (1944), *United States v. Kesinger*, United States Court of Appeals for the Tenth Circuit, 190 F. 2d 529 (1951), *Wolfsmith v. Marsh*, Supreme Court of California, 51 Cal. 2d 832, 835, 337 P. 2d 70 (1959) 等判例,William L. Prosser, *The Law of Torts*, 4th ed., West Publishing Co. (1971), 第 214 页,Page Keeton, Robert E. Keeton, Lewis D. Sargentich & Henry J. Steiner, *Cases and Materials on Tort and Accident Law*, 2nd ed., West Publishing Co. (1989), 第 219 页及以下,以及 John Henry Wigmore, *A Treatise on the System of Evidence in Trials at Common Law*, 1st ed., Little, Brown & Co. (1904), 第四卷,第 3557 页,第 2509 节。这一表述的第(3)项已被《美国侵权法重述》第 328D 节的第 1 条(b)款所包含(见上文正文),其第(2)项规定是值得商榷的(见下文第四部分的有关讨论)。在另一方面,虽然该表述缺少第 328D 节第 1 条(c)款的内容,由于这一内容在对过失侵权案件的审理中通常被预设为过失责任的一个必要前提,所以这一疏漏实际上并没有任何实质性的影响或后果。

三、事实自证的必要条件:事件若无过失通常便不会发生

在审理过失侵权案件中适用事实自证原则的第一个必要条件是:该案件所涉及的是一种若无过失通常便不会发生的事件,因为只有当有关事件具有这一特征的情况下,法官或陪审团才能从该事件已经发生这一事实推导出必定有人(不论是被告还是其他人)存在过失的结论。

判断一个事件在没有过失的情况下通常会否发生,只能根据人们对此类事件所积累的经验和其他有关常识。例如,根据人们的经验和常识,一辆卡车在没有过失的情况下,通常不会撞到高速公路的护栏并进而撞上一架桥梁的支撑杆;^[23]救护车公司的担架在没有过失的情况下通常也不会在病人躺下时突然塌落、导致病人受伤。^[24]同样,起重机的架板从中折断、^[25]瓶装饮料在搬运的过程中爆炸、^[26]飞机因不明原因失踪、^[27]旅馆的淋浴喷头在旅客淋浴时突然喷出沸水、^[28]顾客在百货商店乘坐电动扶梯时被割伤^[29]等等事件也可被认定为在没有过失的情况下通常不会发生。在涉及此类事件的案件中,原则上可以适用事实自证制度。

在另一方面,根据以往的经验与常识,有些事件在没有任何人存在过失的情况下也同样有可能发生,因此不适用事实自证制度。这方面的一个典型例子是汽车在行驶时突然爆胎、致人受伤的情形。此类事件的发生,当然可能是由于轮胎制造商在制造上存在问题或检修商在检查时疏忽大意,但是,同样可能、甚至更有可能的是,爆胎是由于天气原因(如天气过热)或因自然原因而存在的某种路面情况(如路面上尖利的石子)等等而发生的。根据人们的经验和常识,这些事件在没有过失存在的情况下也会大量地发生。另一个常见的例子是原告从楼梯上摔下受伤的情形。^[30]这些事件通常并不仅由过失引起,如果没有其他证据,单从此类事件发生的事实不可能推出有人——不论是被告还是某第三人——必定存在过失的结论。

在某种意义上,上文所提到的飞机因不明原因失踪的情形^[31]与汽车爆胎的情形颇为

[23] 参见 *Merchants Fast Motor Lines v. State* 一案,前引[17]。另参见 *Sullivan v. Crabtree*, Court of Appeals of Tennessee, 36 Tenn. App. 469, 258 S. W. 2d 782 (1953)。在机动车无故驶离公路、造成损害的情况下,正常的推论是该机动车的司机存在过失。

[24] 参见 *Ladd v. Hudson Valley Ambulance Service* 一案,前引[16]。

[25] 参见 *Central R. Co. v. Peluso* 一案,前引[12]。

[26] 参见 *Escola v. Coca-Cola Bottling Co.* 一案,前引[13]。另参见 *Groves v. Florida Coca-Cola Bottling Co.*, Supreme Court of Florida, 40 So. 2d 128 (1949)。

[27] 参见 *Cox v. Northwest Airlines, Inc.* 一案,前引[14]。另参见 *United States v. Kesinger*, United States Court of Appeals for the Tenth Circuit, 190 F. 2d 529 (1951)。

[28] 参见 *Terrell v. Lincoln Motel, Inc.* 一案,前引[15]。

[29] 参见 *Lopez v. Sears, Roebuck & Co.* 一案,前引[18]。

[30] 参见 *Albert v. United Airlines, Inc.* (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, 1991 U. S. App. Lexis 7922 (1991)) 一案。在该案中,原告在从被告的飞机悬梯上走下时跌落受伤。法庭认为该事件在没有过失的情况下通常也会发生,因而裁定不适用事实自证原则。

[31] 参见前引[14], *Cox v. Northwest Airlines, Inc.* 一案。

相近,似乎也可被认作在不存在过失的情况下同样可能发生的事件。但是,飞机失踪的情形至少比汽车爆胎的情形含有更多的人的因素(如地勤人员未能对飞机进行合理的检查、维修,飞行员在驾驶飞机时判断或操作失误等);在其他因素都相同的情况下,在法官或陪审团看来,飞机因不明原因而失踪更有可能是由于某种过失的存在。在有其他相关证据(如表明当时天气和其他情况正常的证据)支持的情况下,法官或者陪审团似乎更倾向于作出这种认定。^[32]

原告促使法官或者陪审团作出这种认定的举证责任是提出使法官或者陪审团认为过失的存在比过失的不存在更有可能(more likely than not)的证据。如果存在过失的可能性等于甚或小于不存在过失的可能性,法庭必须指示陪审团原告提供的证据不足。但是,原告无需承担责任结论性地排除过失之外的其他所有可能的解释(例如,在上文飞机失踪的案件中,飞机因天气或其他原因失事的可能性),从而如同在刑事案件中一样,证明过失的存在超出了任何合理的怀疑。原告只需使法庭或者陪审团相信,被告或者其他人存在过失的可能性大于其他可能的解释。^[33]

如上文第一部分所述,在正常人只能合理地做出一种特定结论的情况下,这一裁决可由法庭负责做出。在正常人可以合理地做出不同结论的情况下,法庭必须将该裁决交由陪审团负责处理,即使法庭本身可能并不同意陪审团将会做出的结论。

对事件做出这种判断和裁决所根据的经验和常识通常是有关社区所共有的、普遍的。在这些情况下,只需法庭以司法认知(judicial notice)^[34]的方式对此予以承认。在许多情况下,做出这种判断的根据也可由当事人所提交的证据提供,由陪审团最终进行裁定。例如,专家证言在越来越多的专业性较强、较复杂的过失侵权案件中成为判断某事件是否可适用事实自证原则的重要根据。在众多的关于医疗事故的案件中,单凭一社区所具有的外行人的经验和常识绝无可能对该医疗事故在没有过失的情况下通常会否发生做出判断;在这些情况下,提供足够有力的专家证言对原告来讲就是事实自证原则能否适用的关键。^[35]但是,在其他某些关于医疗事故的案件中(例如手术中所用的棉球被遗落缝合在病人体内的情形),社区所具有的经验常识显然足以使任何人做出必定有人存在过失这一结论,在这种情况下,无疑应适用事实自证原则。

[32] Cox v. Northwest Airlines, Inc. 一案即属于这种情形,见前引[14]。

[33] 参见美国联邦最高法院在 Sweeney v. Erving (228 U. S. 233, 240, 33 S. Ct. 416, 418, 57 L. Ed. 815, Ann. Cas. 1914D, 905) (1913) 一案中所表达的意见:事实自证意味着事件的有关事实支持过失存在的推论,但不必然要求做出该推论……在所有证据都已提交后,陪审团所需回答的问题是:原告提供的证明是否处于优势。

[34] 有关司法认知的规定,可参见前引[8]所引联邦证据规则第4编,尤其是第451条(f)款、第452条(g)款、(h)款,以及第453条、第454条等。

[35] 如果原、被告的专家对一事件在没有过失的情况下通常会否发生持有异议而相持不下,法庭通常会拒绝适用事实自证原则。参见 Diehl v. Koffer, Court of Appeals of North Carolina, 140 N. C. App. 375; 536 S. E. 2d 359 (2000)。

四、事实自证的必要条件:事件非由 被告之外的其他原因所造成

在侵权案件中适用事实自证原则的第二个必要条件是:该案件所涉及的事件非由被告之外的其他原因(包括原告或某第三人的行为)所造成。这是因为,只有同时排除了由原告或任何第三人引起该事件发生的可能性,才能使该事件的发生原因指向被告和被告可能存在的过失行为。

排除由原告或任何第三人引起有关事件发生的可能性的通常做法是:证明被告对造成该事件的器具(instrumentality)或其所有的可能的原因具有完全的、独家的控制(exclusive control)。例如,假定原告的房产被一条地下供水管道漏出的水毁坏;如果该管道最初是由被告安装的,且被告一直对该管道的检查与维修拥有完全的、独家的控制,法庭或者陪审团就可据此裁定被告须对该事件的发生负责,因为原告和任何第三人都未曾,甚或无法对该管道进行控制。此时如果原告能通过专家证言证明,在没有过失的情况下,采用适当材料和以合理方式安装、检查与维修的地下供水管道通常不会破裂,法庭或者陪审团就可以裁定该事件之所以发生,是由于被告存在的某种过失。^[36]

证明被告具有独家控制是在事实自证案件中裁定被告对事件负责的最常见方式。拜伦诉鲍多尔一案即采用这一方式;上文所引的其他几个案例^[37]也多采用这一做法,但这点并不是必需的。美国许多法官和主要侵权法学者将它列为事实自证的一个必要条件,^[38]这是错误的或至少是不严谨的。事实上,在某些由被告与他人共同控制造成某一事件发生的器具或其可能的原因的情况下,仍有可能通过事实自证原则判定被告承担责任。例如,如果被告对包括原告在内的他人负有某种不可转让的义务,即使在被告之外还有某个第三人甚或多个第三人控制造成损害的器具,法官或者陪审团仍可适用事实自证制度,要求被告承担过失责任。^[39]这些情形包括:某些将土地或房屋出租(例如土地拥有人将临近高速公路、对过往车辆或行人具有危险的土地租给他人看管、维护)的情形;一人对他人(如主人对他所邀请的客人,父母对子女,医生对护士)的行为有义务施行监督、控制的情形,等等。在第一种情形下,如果原告的汽车被从被告土地上无故滚落的石块撞坏,法官或者陪审团可以根据事实自证原则认定被告存在过失,虽然被告已将其土地交由他人看管。在第二种情形下,如果被告的几位客人在开启被告的纱窗时不慎使其掉到楼下、砸伤原告,而原告无法直接证明被告或者其客人的过失,法官或者陪审团可同样应用事实自证裁定由被告承担过失责任。

又如,在许多产品(如家用电器、食品饮料等)致消费者受伤的情况下,倘若消费者以过失为诉因对产品制造者提起诉讼,^[40]虽然除被告之外也有运输商、仓储商、批发商、零售商

[36] 参见前引[3],《美国侵权法重述》第2卷第161、162页的评论及举例说明;比较 *George Foltis, Inc. v. City of New York*, Court of Appeals of New York, 287 N. Y. 108, 38 N. E. 2d 455, 153 A. L. R. 1122 (1941)。

[37] 前引[12]—[18]。

[38] 前引[22]。

[39] 参见前引[3],《美国侵权法重述》第2卷第161、162页的评论及举例说明。

[40] 前引[13]所做的说明。

甚或其他消费者对该产品施行过控制,只要原告或者(更有可能的是)这些中间人本人能够提供足够证据、充分排除这些中间人在事件的发生过程中可能存在的责任,法官或者陪审团就可以合理地适用事实自证制度认定被告存在某种过失。同理,在其他许多情形下,被告对造成损害的器具不具有独家控制这一事实也不妨碍事实自证制度的适用。例如,如果被告与其隔壁的邻居对两家后院的隔离墙负有共同维修的义务,倘若隔离墙在某天突然倒塌、砸伤了与被告的子女一起在墙下玩耍的儿童,法官或者陪审团就可通过事实自证裁定被告与该邻居均存在过失,应对该儿童共同承担赔偿责任。所以,被告对产品的独家控制并不是适用事实自证的必不可少的要素,关键是要能合理地排除其他任何人在事件发生过程中可能存在的责任,从而使法官或陪审团能够合理地做出被告必定存在过失的结论。

证明被告对导致事件发生的器具或动力具有独家控制,同时还必须排除原告(以及任何第三人)参预事件发生的可能性。在被告与原告(或者第三人)对导致事件发生的器具均曾施行过控制的情况下,原告对事件的发生有否责任取决于原告就此提出的证据(以及被告提出的相反证据)。原告必须证明该事件的发生并非由于自己的过错(无论是故意还是过失行为)或任何有关的无辜行为。^[41]这种无辜行为可能包括,例如,原告将被告所生产的产品用于其正常用途之外的其他用途等,并因此将解除被告对所发生损害的责任。

在排除其自身及第三人的以上责任时,原告所承担的举证责任仍以优势证据为衡量标准。原告必须向法官或者陪审团证明:致其受伤的事件之所以发生,更有可能是由于被告而不是原告或任何第三人的过失。在该事件同样可能甚至更有可能是由某第三人甚或原告引起的情况下,法官必须指示陪审团原告未能证明其主张成立。

五、事实自证的必要条件:被告的有关过失 必须处在被告对原告的义务之内

在一个适用事实自证的过失侵权案件中,有关案情必须能够表明,被告的所谓过失应处在被告对原告所负义务的范围之内。这一条件所以必要,是因为在英美侵权法中,过失系由两个要素构成:1. 被告有义务为保护原告而遵守法律所要求的某项行为标准;2. 被告未能遵守该行为标准。^[42]只有在被告的作为或不作为违背了被告对原告所负义务的情况下,被告才能被裁定对原告存在过失因而要对其承担责任。

根据上述要求,如要能通过事实自证认定被告对原告有过失责任,有关法律或判例中必须规定有被告对原告的义务。例如,在上文第四部分提到的土地拥有人将其临近高速公路的土地交由他人看管的例子中,被告对在高速公路上经过的车辆和行人均负有保护其不受从被告土地上滚落的石块等物伤害的义务;并且,这一义务并不因被告已将该土地交由他人看管而被转让。在这种情况下,通过事实自证,就可认定被告应对原告负责。但是,对于未经被告或其土地看管人允许擅自侵入被告土地者(trespasser),通常被告就没有保护的义务。因此,即使该侵入者在被告的土地上被滚落的石块砸伤,被告通常也不负过失

[41] 参见前文所引对事实自证制度的另一表述,前引[22],第3项。

[42] 前引[3],第328A节。参见上文第一部分的有关讨论,尤其是注(7)及其相关正文。

责任。

同样,在上文提到的隔离墙倒塌砸伤在墙下玩耍的儿童的例子中,首先也必须被告对受害儿童负有有关法律法规或判例中规定的保护义务,才可将其认定应对该受害儿童承担过失责任。那么,如果受害儿童系应被告子女的邀请,一同到其后院玩耍,该义务的存在当无疑义。但是,倘若该儿童是在接到多次警告后仍私自侵入,被告则可能对其没有保护义务,因此就不存在过失。^[43]

如前所述,被告对原告是否负有任何法律义务通常由法官负责裁决。^[44]如果被告对原告的确负有某种义务,被告为履行该义务所必须遵守的行为标准通常是一个处在类似情形下的正常人的行为标准,即一个正常人为保护原告所会采取的所有合理关注。^[45]在通常情况下,一个正常人的行为标准可通过以下方式确立:

1. 如果有关法律法规对此已有明确规定,依照此规定;
2. 如果有关法律法规对此未做明确规定,法庭可依据该法律或法规的精神或其相关规定确立适当的标准;
3. 遵循司法裁决和判例;
4. 如果没有上述法律、法规或司法裁决和判例可供遵循,法庭或陪审团可根据案件的具体事实确立适当的具体标准。^[46]

在上述四种情形中,第1到第3种情形由法官负责裁决。第4种情形则通常属于陪审团的职能范围,除非法官已因故将该事项从陪审团手中收回。^[47]在根据案件的具体事实确立被告应遵守的行为标准时,陪审团必须遵守法庭对它的有关指示,针对具体案情来确定一个正常人在被告所处的情境下将会采取的合理关注,以之为被告的行为标准。

如前所述,被告是否已遵守其行为标准通常须由陪审团审理裁决。^[48]但如果案情已清楚地表明被告是否已遵守了该标准,且陪审团对此不可能合理地做出一个不同的结论,该事项则由法官负责裁决。^[49]

六、结 论

从以上讨论可以看出,英美侵权法中的事实自证制度是处理某些过失侵权案件的一种特殊的证据制度和证据学说,而不是一种新的责任原则(无论是“过错推定”原则与否)的体现,也不对此类原则提供任何实质的支持。

根据美国绝大多数法院对事实自证制度的理解与实践以及学界的主流观点,该制度的

[43] 在某些情形下,即使对私自侵入的儿童,土地拥有人也负有某种法定的保护义务(如警告或更进一步的保护义务)。这些情形包括,譬如,儿童系受被告土地上的某种人为状况(如被告在采矿过程中堆成的一座土山)的吸引而侵入的、而该状况对侵入儿童具有高度危险(如该土山附近可能有遗落的雷管、炸药),等等。参见前引[3],第339节。

[44] 前引[9]及其相关正文。

[45] 前引[4]及其相关正文。

[46] 前引[3],第285节。

[47] 有关这一问题的讨论,请见本文第一部分,前引[10]的相关正文。

[48] 前引[10]及其相关正文。

[49] 前引[9]及其相关正文;参见前引[10]及其相关正文。

要旨在于:在某些特定情况下,允许法官或者陪审团仅从原告所提供的某些间接证据便推出被告对原告存在过失、应负赔偿责任的结论。适用于事实自证案件的责任原则,仍是通常意义上的过失责任原则。所以,与在其他过失侵权案件中一样,法官或陪审团必须确定被告对原告负有相应的保护义务,才能通过事实自证认定其过失。此外,事实自证制度的适用,还受到案件所涉及事件的种类(适用事实自证的事件必须在没有过失的情况下通常便不会发生)和事件发生原因(该事件的发生必须非由被告之外的其他原因所造成)等条件的严格限制。

与国内有些学者的理解不同,事实自证制度通常并不涉及对被告过错的推定,也不必导致举证责任的倒置。在英美侵权法中,虽然曾有少数法庭对事实自证制度采取这种理解并在少数情况下将这种理解付诸实践,但这一观点并不被绝大多数法院和法律学者所接受。实际上,在事实自证案件中,举证责任仍应由原告承担;^[50]被告的过失系由原告所提供的间接证据证明,而不是由法庭事先推定。被告当然可以就其过失责任的存在与否提出自己的证据,但就同在任何其他案件中一样,这种举证并非起因于举证责任的倒置或法庭对其过错的推定。

根据以上讨论,事实自证原则显然也不同于严格责任,虽然在适用事实自证制度的案件中,在一种宽泛的意义上,被告的确也受到相对严格的对待。事实自证案件所适用的责任原则,如上所述,是通常的过失责任原则,在这些案件中,原告仍然必须证明被告存在某种过失;所不同的只是:根据事实自证原则,原告在证明被告过失时可使用某些间接(而不是直接)证据。而在适用严格责任原则的案件中,原告只要能证明因果关系和所受损害这两个要素便可以获得救济。

Abstract : The principle of *res ipsa loquitur* is a special evidence rule or doctrine in Anglo-American tort law. Under specified circumstances, this principle allows the judge or the jury to draw from circumstantial evidence submitted by the plaintiff the conclusion that the defendant was negligent and is thus liable to the plaintiff. *Res ipsa loquitur* does not normally entail a presumption of the defendant's fault, nor a shift in the burden of proof. Studies of this principle will provide us a good reference for the similar cases handled in China.

[50] 参见美国联邦最高法院在前引 [32] 所引 *Sweeney v. Erving* 一案中的有关判词(事实自证学说在适用时不具有使举证责任倒置的效力)。