

危险责任对侵权责任法发展的影响

郭明瑞

(山东大学法学院 山东 济南 250100; 烟台大学法学院 山东 烟台 264005)

[摘要] 危险责任自产生以来,促进了侵权责任法的发展。由于危险责任通过损害的分配实现公平正义,不以行为人的过错为归责根据,使侵权责任法的哲学基础由矫正正义转向矫正正义与分配正义并存,侵权责任法的归责原则从过错责任原则转向过错责任与无过错责任并存。危险责任的理论基础是危险控制理论,这决定了责任主体应是对造成损害的危险行为负有责任的人,通常为危险活动或者对危险物的支配者和控制者。危险责任虽也有免责事由,但由于发生损害后果的危险源的危险性不同,危险责任不能如同过错责任那样有统一的一般免责事由,同一免责事由在不同的危险责任中免责的效力也不同。在传统侵权责任法上补偿是其首要功能,但对于危险责任来说首要目标是预防损害的发生而非以补偿为首要目标,因此,现代侵权责任法上预防功能有特别重要的地位。在风险社会,一方面因危险造成的损害会是极严重的,为保护产业发展,法律对危险责任有的还规定赔偿限额,另一方面对于受害人又须给予充分的救济,因此,作为救济法的侵权责任法在现代出现了救济多元化的趋势,通过多种渠道和方式救济受害人。

[关键词] 危险责任; 分配正义; 无过错责任; 预防功能; 救济多元化

[中图分类号] D 923.7 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1002-3194(2016)01-0024-06

[国际数字对象唯一标识符 DOI] 10.13951/j.cnki.issn1002-3194.2016.01.003

尽管危险是自古就存在的,但危险责任是随着工业化而产生的。通常认为,最早规定危险责任的法律当推1839年的《普鲁士铁路企业法》。危险责任自产生时起,就对以法国民法为代表所确立的近代侵权责任法规则(以下称为传统的侵权责任法)带来冲击。随着社会的进步、科技的发展,危险责任的适用范围日益扩展,在侵权责任领域占据越来越重要的地位,促

进和推动了侵权责任制度的发展。

一、危险责任对侵权责任法的理论基础与归责原则的影响

对于侵权责任法的理论基础,尽管有不同的观点,但通常认为,侵权责任法的哲学基础是矫正正义。众所周知,法律上的正义可分为分配正义与矫正正义。依亚里士多德的观点,司

[收稿日期] 2015-10-18

[作者简介] 郭明瑞(1947-)男,山东招远人,法学博士,山东大学法学院、烟台大学法学院教授,博士生导师,研究方向:民商法学。

法上涉及处理侵害事故的公平观念属于矫正正义范畴。因为发生侵害的当事人双方是平等的,当一个人不公正的行为给另一个人造成损害而由该受害人承担该损害,这是一种不平等的现象,侵权责任法正是通过侵权责任的承担而使这种不平等状态恢复到平等状态^①,以实现公平正义。然而,在危险责任中,当事人双方在损害发生前实际是处于一种不平等的状态,造成损害的一方与受损害的一方在控制损害发生上并不具有平等的能力,双方信息并不对称,因此,这种损害责任的确定并不是以通过恢复平等状态来实现公平正义,而是通过损害的分配来实现公平正义,这属于分配正义的范畴。由此以来,侵权责任法的基本理念也就从单纯矫正正义转向矫正正义与分配正义并存。

侵权责任法对当事人即侵权行为人与被侵权人之间关系的调整,实际上涉及维护侵权人的行为自由与保护受害人的权益之间的利益平衡。传统的侵权责任法着重保护行为人。“为此,设计二层保护行为人之措施:其一乃探究行为人是否有过失、是否可归责,以使行为人有机会免除责任,其二乃使被害人负举证责任,以便增加被害人追究责任之困难程度。”^②因此,在传统的侵权责任法中,过错是唯一的归责事由,过错责任原则为侵权责任法的唯一归责原则。在过错责任原则下,行为人只要没有过错,也就不对其行为造成的损害承担责任。换言之,侵权人之所以承担侵权责任是因为其有过错,过错不仅是归责根据,也是责任的构成要件以及确定责任范围的根据。由于过错是行为人违反了应注意的义务,因而其行为具有道德上的可谴责性,行为人应对其行为造成的损害承担责任。而行为人若无过错,则其行为不具有道德上的可谴责性,其实施行为乃是其自由,对由此

所造成的损害也就不承担责任。在过错责任原则下,由于无过错即无责任,且受害人欲要求侵权人承担责任,须证明侵权人有过错,因而只要受害人不能证明侵权人对损害后果的发生是有过错的,也就不能追究侵权人的责任。由于过错责任最大限度地维护了行为自由,行为人不必担心因其没有过错的行为造成损害后果而承担责任,因而也就极大地调动了人们主动地从事各项活动的积极性,促进了经济和社会的发展。“契约自由原则系积极的促进个人之自由活动,而过失责任主义则消极的保护个人之自由活动,两者相得益彰,对于近世文明之贡献,实在不少。”^③

然而,一方面在某些情况下,受害人受客观条件特别是技术上的限制,难以举证证明侵权人的过错,不能追究侵权人的责任,另一方面即使侵权人没有过错,受害人也没有过错,却因为侵权人的原因而受到无辜的损害,侵权人无须承担责任。因此,若仅以侵权人无过错就不承担责任而由无辜的受害人承担损害,显然也是极不公平的。正是为消除这种不公平,侵权责任法的理念不再坚守矫正正义,而从分配正义的理念入手,从损害发生的危险源上来确定应由何方承担损害,以实现公平正义,而不再是以行为人是否有过错来确定其是否对损害承担责任。这就产生了无过错责任。“因过失责任主义虽能保障个人之自由活动,自由竞争,但其结果导致资本集中企业发达后,而过失责任主义反不足以适应社会,于是无过失责任主义乃应运而生”^④。无过错责任系因应对危险企业造成的日益增多的损害而生,故无过错责任亦称危险责任。危险责任与无过错责任二者实为同一语。可以说,正是危险责任使侵权责任的归责原则从过错责任向无过错责任转变,从而

^① 参见马丁·斯通《侵害与受害的意义》,载于格瑞尔德·J·波斯特马主编《哲学与侵权行为法》,陈敏、云建芳译,北京:北京大学出版社,2005年,第191页。

^② 曾世雄《民法总论之现在与未来》,北京:中国政法大学出版社,2001年,第14页。

^③ 郑玉波《民法债编总论》,台北:三民书局,1978年,第136页。

^④ 郑玉波《民法债编总论》,第136页。

导致侵权责任法的归责原则由单一的过错责任原则发展为归责原则的多元化。

侵权责任法这种归责原则多元化的发展,正是民法理念的发展结果。民法对社会关系的调整自近代民法的个人本位发展到现代的社会本位。如学者所言,过错责任集中体现了个人本位,是主观责任、个人责任,而无过错责任则是社会本位的产物,是客观责任、团体责任或对他或对自己控制物的责任。^①从规范对象上说,个人本位也就是行为本位,社会本位亦即资源本位。民法上善意、恶意之规定及过失责任之原则,是行为本位下之产物;调整异常利益(暴利行为、高利借贷)之规定及危险责任之原则,是资源本位下之产物。^②

二、危险责任对责任主体、免责事由的影响

危险责任不是以过错为归责原则的,也就是说行为人是否有过错并非其承担责任的根据。作为无过错责任,危险责任较之过错责任更为严格,所以也有的称之为严格责任。《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)第7条规定“行为人损害他人民事权益,不论行为人有无过错,法律规定应当承担侵权责任的,依照其规定。”这里规定了无过错责任亦即危险责任归责原则。依此规定,法律规定无过错责任的,不论行为人有无过错,只要损害了他人民事权益,就应当承担侵权责任。由于无过错责任不以过错为要件,行为人的行为也就并非都具有道德上的可谴责性,因而危险责任并非着眼于对不法行为的惩戒,而是着眼于损害的分担,如上所述,危险责任不是实现矫正正义的理念,而是以分配正义为理论基础的。关于危险责任(无过错责任、严格责任)的理论基础有各种学说,如损失分担说、损益一致说、

长臂理论、风险控制理论等。^③尽管各种学说都有一定道理,但笔者更赞同风险控制理论。由于危险责任并非源于行为人的过错,而是源于危险,因而,危险责任的确定也就不在于行为人的行为不法性和道德上的可谴责性,而在于危险的控制性。这种理论也称为危险责任说,这种学说“认为危险物之所有人或管理人对于危险物所生之损害,应负赔偿责任”。^④

在过错责任,责任主体自应是对造成损害的行为有过错的行为人,实行“自己责任”;而在危险责任,责任主体应是对造成损害的危险行为负有责任的人,并非就是直接的行为人。因此,基于危险理论,危险责任的主体通常为危险活动或危险物的支配者和控制者。例如,依《侵权责任法》第六章规定,机动车发生交通事故造成损害属于机动车一方责任的,由机动车的使用人(而非机动车的所有人)承担责任。因为交通事故的危险性是来自于机动车的运行,而非机动车自身,机动车的使用人(而非机动车的所有人)才是交通事故这一危险的实际控制人。同时,由于机动车所有人对其机动车具有支配权,若实际控制人是经由机动车所有人许可使用车辆的,机动车所有人就实际控制人安全使用机动车负有注意义务,其未尽到注意义务的,那么对损害的发生也是有过错的,也应承担相应的赔偿责任(第49条)。但机动车所有人于此情形下承担的责任仅是过错责任,并非危险责任。再如,从事高度危险作业造成他人损害的,由作业人承担侵权责任(第69条)。依《侵权责任法》第72条规定,占有或者使用易燃、易爆、剧毒、放射性等高度危险物造成他人损害的,危险物的占有人或者使用人应当承担侵权责任。这里占有人与使用人不一致时,如何确定二者的责任呢?对此有不同的观点。有的认为二者为并列关系,应由受害人选

① 刘士国《现代侵权损害赔偿研究》,北京:法律出版社,1998年,第47页。

② 曾世雄《民法总论之现在与未来》,第6-7页。

③ 参见王利明《侵权责任法研究》(上卷),北京:中国人民大学出版社,2010年,第257-258页。

④ 郑玉波《民法债编总论》,第140页。

择何人承担责任,有的认为应由二者共同承担责任。笔者认为,因为这是危险责任,因此如何确定当事人的责任应依据危险责任理论,即谁对危险有控制力谁就应对危险所造成的损害负责。在高度危险物造成损害时,是占有人承担责任还是使用人承担责任?这决定于损害是在何种情形下发生的:如果是在使用危险物中造成损害的,则使用人应承担侵权责任;如果损害并非在使用中发生的,则应由占有人承担侵权责任。可以说,《侵权责任法》对高度危险物所致损害的责任的确定都是从控制力上考虑的。如依该法第 74 条、75 条规定,所有人与管理人、占有人不一致的,由管理人承担责任或实际占有人承担侵权责任。但由于高度危险物的管理有更高的特殊要求,所有人或者管理人对高度危险物的管理也就负有更高的注意义务,因此,若所有人将高度危险物交由他人管理是有过错的,则遗弃、抛弃高度危险物造成他人损害时,所有人与管理人承担连带责任(第 74 条);高度危险物被非法占有造成他人损害的,所有人、管理人不能证明对防止他人非法占有尽到高度注意义务的,与非法占有人承担连带责任(第 75 条)。《侵权责任法》第十章规定的饲养动物损害责任也是一种危险责任。就饲养的动物来说,动物饲养人也就是动物所有人,动物饲养人即所有人或者管理人是最有能力和条件防范动物造成他人损害的,因此,饲养的动物造成损害的,动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任(第 78 条)。动物饲养人与管理人不一致的,就应由管理人承担责任,因为管理人才是危险的实际控制人。如果饲养人(所有人)在选择管理人上有过错,饲养人也应承担侵权责任。

在过错责任,只要行为人能够证明自己没有过错,也就不承担侵权责任。因此,不仅不可抗力、受害人的故意免责的一般事由,就是意外事故也为免责事由。但是,在危险责任中,尽

管危险责任并非是要要求行为人对一切损害后果均承担侵权责任的绝对责任,也有免责事由,但由于发生损害后果的危险源的危险性不同,不能存在统一的免责事由^①,因而不同危险责任的免责事由是不同的,也可以说同一免责事由在不同危险责任中的免责效力是不同的。在危险责任,不仅意外事故不能作为免责事由,就是不可抗力也不是一般免责事由。例如,就《侵权责任法》第九章规定的高度危险责任来说,依第 70 条规定,民用核设施发生核事故造成他人损害的,因战争等情况或者受害人的故意造成的,不承担责任。战争等情形属于不可抗力,但不为不可抗力的全部。依此规定,战争等情形以外的其他不可抗力情形不为民用核设施发生事故的免责事由。从举证责任的角度来看,民用核设施的经营者应当证明核事故是因武装冲突、敌对行动、战争或者暴乱而引起的^②,才能不承担责任。而依第 71 条规定,民用航空器造成他人损害的,只有能够证明损害是因受害人故意造成的,才可不承担责任,而不可抗力(包括战争等情形)并非免责事由。又如依第 72 条规定,占有或者使用高度危险物造成他人损害的,被侵权人对损害的发生有重大过失的,可以减轻占有人或者使用人的责任;若被侵权人仅有一般过失,并不能减轻占有人或者使用人的责任;而因从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道造成损害的,被侵权人对损害的发生有一般过失的,也可减轻经营者即侵权人的责任(第 73 条)。

三、危险责任对侵权责任法功能的影响

众所周知,侵权责任法的功能有三,即补偿功能、惩戒功能及预防功能。但是,在传统侵权责任法中,后二者仅为前者的附带产物,补偿功能被认为是侵权责任法的首要功能甚至唯一功

^① 受害人的故意除外。因为任何情形下,自己故意造成的损害,只能由自己承担。但在危险责任中,因某一受害人的故意造成损害的,往往会导致许多他人受害,其他受害人仍得要求侵权人承担侵权责任。

^② 王利明、周友军、高圣平《中国侵权责任法教程》,北京:人民法院出版社,2010年,第676页。

能。因为侵权责任就是通过由有过错的侵权人承担赔偿责任,以补偿被侵权人所受损害的。这也是实现矫正正义的要求。在过错责任,损害赔偿的这种责任承担方式可以起到教育侵权人和他人,以预防以后再发生侵权损害的作用。因而,教育功能、预防功能仅是附带功能而已。但是,在危险责任,一方面,基于危险发生的损害通常都是较严重的,有的甚至是难以实现完全赔偿的,亦即难以达到补偿的目的;另一方面,造成损害者未必是有过错的,仅通过事后赔偿损失责任的承担也难以实现惩戒、教育侵权人和预防损害发生的目的。因此,对于危险责任的制度设计,应首先着眼于最大可能地避免或者减少损害的后果。为此,侵权责任法主要在以下两方面采取了相应的对策:

其一,将预防性的民事责任规定为侵权责任的承担方式。如依《侵权责任法》第15条规定,承担侵权责任的方式包括停止侵害、排除妨碍、消除危险等。这就将停止侵害、排除妨碍、消除危险这类传统法上所谓的预防性责任方式明确规定为侵权责任方式。这类责任方式中的停止侵害和消除危险在危险责任中尤其重要。例如,在有发生现实危险的情形下,责令危险源的控制人消除危险,就可以避免损害事故的发生;在已经发生的持续性损害的情形下(如污染环境),责令侵害人停止侵害,就可以避免损害事故的进一步扩大。

其二,根据对损害事故发生的控制能力和条件来确定责任主体。如前所述,危险责任的主体并非是根据谁对损害的发生有过错来确定的。危险责任是无过错责任,只要法律规定承担责任,不论有无过错都应承担。法律根据什么规定何人应承担责任的呢?因为危险责任的基础在于危险,因此法律只能根据对危险的控制力来确定责任主体。在危险责任,谁最有能力和条件避免损害事故的发生,谁就为责任的主体,应对所发生的损害事故承担责任。

由此看来,危险责任制度不是以补偿受害人的损失为首要目标,而是以预防损害事故的

发生为首要目标。也正是因为危险责任的这一影响,现代侵权责任法的三功能位序发生了变化,预防功能成为首要功能。

四、危险责任对损害救济方式的影响

危险责任是现代工业化和科技进步的产物。相关法律制度的构建需要既保护相关产业的发展,又要保护人们的人身和财产的安全。

为保护相关产业发展,一方面法律规定了危险责任,赋予危险源控制者以高度的、特殊的注意义务,并促使其不断改进技术,以避免或减少损害事故发生;另一方面对高度危险责任规定了责任限额。在有责任限额规定的情形下,侵权人仅在限额内承担赔偿责任,以避免其因损害事故的发生而不能继续运营。我国《侵权责任法》第77条也特别强调,“承担高度危险责任,法律规定赔偿限额的,依照其规定。”

保护人们的人身和财产安全,最有效的方式是避免损害的发生,这也是预防功能成为侵权责任法首要功能的原因。然而,现代社会是高风险的社会,损害发生的风险是不可避免的。因此,对于基于危险造成的损害予以救济,仍然是侵权责任法的基本功能。正是基于此,侵权责任法仍然为救济法。然而由于一方面基于危险所造成的损害一般是严重的,另一方面对于特殊危险造成的损害,法律又规定有责任限额。因此,为救济受害者,现代侵权法对于危险责任并非仅以由侵权人对受害者予以赔偿来予以救济,而是出现了救济多元化、构建综合救济机制的发展趋势。这主要表现在以下方面:

一是设立救济(助)基金。在受害者不能得到赔偿或不能得到完全赔偿时,通过救济(助)基金解决受害人与侵害人间的赔偿问题。如依《侵权责任法》第53条规定,发生机动车交通事故后,机动车不明或者该机动车未参加强制保险,需要支付被侵权人人身伤亡的抢救、丧葬等费用的,由道路交通事故社会救助基金垫付。我国有学者针对大规模侵权损害赔偿问题也提出设立救济基金的建议,并提出行政法

规立法建议稿。这需要引起重视。

二是实行职业保险。为保障从业职工的安全,法律规定实行职业保险。从业职工因危险作业受到损害的,可以通过职业保险得到救济。如依法应参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者,因工伤遭受人身损害的,得依《工伤保险条例》的规定请求予以救济。最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 12 条第 1 款规定,“依法应当参加工伤保险统筹的用人单位的劳动者,因工伤事故遭受人身损害的,劳动者或者其近亲属向人民法院起诉请求用人单位承担民事赔偿责任的,告知其按《工伤保险条例》的规定处理。”

三是实行责任保险。责任保险包括强制性的强制责任险与任意性的商业责任险。对于某些危险性高的行业,法律规定必须投保责任保险,发生事故时,受害人得从保险公司首先得到赔偿。如《侵权责任法》第 49 条、50 条中规定,

发生交通事故后属于机动车一方责任的,由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。另外,从事危险营业者还可根据具体情况投保商业责任险,一旦发生保险事故,可由受害人首先得到保险赔偿金。在有强制责任保险又有商业责任保险的情形下,受害人先在强制保险责任额内得到赔偿,然后再从商业保险责任额取得赔偿,只有在责任保险赔偿仍不足以赔偿全部损失情况下,侵权人才以自己的财产予以赔偿。这样,危险作业人和危险源所有人通过责任保险,也就让社会分摊了自己的赔偿责任,可避免因损害事故的发生而带来“灭顶之灾”,也保障了事故的受害人可得到相应的更可靠的救济。在保险业日益发达的情形下,相当的危险责任赔偿也就由保险公司直接承担。可以说,危险责任促进了保险业的发展,保险业的发展也扩展了危险责任的适用范围。

The Influence of Dangerous Liability on the Development of Tort Liability Law

GUO Ming - rui

(School of Law , Shandong University , Ji' nan 250100 , China; School of Law , Yantai University , Yantai 264005 , China)

Abstract: Because dangerous liability realizes fairness and justice through damage distribution , not actors' offense to imputation , the philosophical basis of tort liability law shift from corrective justice to corrective justice and distributive justice , and the imputation principles of it shift from fault liability principle to fault liability and no - fault liability. In the traditional tort liability law , compensation is the principal function. But as for dangerous liability , the primary goal is to prevent the occurrence of damage rather than to compensate for the primary target , therefore , prophylactic function is of particularly importance in modern tort liability law. In the risk society full of serious damages , on the one hand , the law also has limitation of compensation to dangerous liability in order to protect the development of industry. On the other hand , victims should be given adequate relief. Consequently , tort liability law , as a relief law , presents a trend of diversification to bring relief to the victims through various channels and ways.

Key words: dangerous liability; distributive justice; liability without fault; prophylactic function; relief diversity

[责任编辑: 赵守江]