

QINQUAN FA ZHONG YANGE ZE REN DIWEI YANJIU

侵权法中

严格责任地位研究

胡艳香 著



经济科学出版社

衷心感谢湖南商学院为本书提供出版资助

本书为湖南省社会科学基金项目“强化侵权严格责任制度之法理研究”
(2007~2009)(项目编号为07YB165)重要研究成果

侵权法中严格责任地位研究

胡艳香 著

经济科学出版社

责任编辑：李 雪 刘 昕

责任校对：王肖楠

版式设计：代小卫

技术编辑：邱 天

图书在版编目 (CIP) 数据

侵权法中严格责任地位研究 / 胡艳香著. —北京：
经济科学出版社，2008. 12

ISBN 978 - 7 - 5058 - 7685 - 9

I. 侵… II. 胡… III. 侵权行为 - 民法 - 研究 -
中国 IV. D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 175711 号

侵权法中严格责任地位研究

胡艳香 著

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100142

总编室电话：88191217 · 发行部电话：88191540

网址：www. esp. com. cn

电子邮件：esp@ esp. com. cn

北京密兴印刷厂印装

880 × 1230 32 开 9. 125 印张 220000 字

2008 年 12 月第 1 版 2008 年 12 月第 1 次印刷

ISBN 978 - 7 - 5058 - 7685 - 9/F · 6936 定价：28. 00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

前 言

严格责任是人性安全要素在侵权法上的集中体现，自古就发挥着过错责任无法替代的社会功能。在现代社会，风险极具系统性和不对称性，安全成为人性的首要需求。作为实践正义的侵权法，必须对蕴含其中的过错责任和严格责任制度进行合理安排和设计，以实现其补偿损害和预防损害的功能。作为一种归责标准以及以之为据的责任类型，严格责任具有其独特的性质：在归责标准的视角，严格责任具有价值判断上的非过错性、因果关系判断的模糊性、抗辩事由的限制性以及强调侵害行为的结果违法性；从责任类型的角度，严格责任是一个不同质、多层次的连续体。在与过错责任的关系问题上，严格责任与过错责任在侵权法体系上互为张力关系。

人类社会初期，严格责任曾占有非常重要甚至是绝对的地位。罗马法中，严格责任已经能通过立法、裁判官告示或判决中的创造性解释等多种途径来保持开放发展的态势。日耳曼法时期，所有的侵权行为都不从行为人的主观上寻求责任存在的基础；到中世纪中晚期，虽然严格责任在教会法和欧洲大陆的世俗法中被过错责任的一般性理论所代替，但各封建王国中的封建法、庄园法、城市法和商人法几乎不考察行为人的主观心理要素；而且，其时的英格兰法律中的严格责任依然保持着绝对的地位。在近代社会，严格责任的支配地位明显衰落，过错原则成为侵权行为法的一般甚至唯一原则。但从严格责任的发展历史看，

只要人类所面临的风险存在不对称性或严重到足以构成对生命的威胁,严格责任体系就有其发展的舞台。在人类早期法发展的历史中如此,在罗马法、中世纪和近代民法中亦如此。综合考察现代西方主要国家对具体严格责任的制度安排,严格责任在适用范围和归责标准一般化上已得到迅速发展。然而,严格责任归责标准在绝大多数国家远未实现原理化,而且过错主义观念时常干扰具体制度的功能发挥,严格责任在侵权法中的实际地位还无法与过错责任同日而语。这种不甚理想的严格责任制度安排,已然阻碍侵权法在一个危机四伏、充满损害的现代社会发挥其补偿损害和预防损害之功能。鉴于风险的系统性和严重的不对称性,安全在现代社会成为首要的人性需求。相较于过错责任,严格责任坦率承认法律生活中存在“弱而愚”的人像;在正视人们对稀有资源存在相冲突的需求之事实的同时,更加关注社会生活中存在的不对称性风险、关心人们在风险重大到足以危及生命和肢体时对安全的偏向,并且能够通过一系列具体制度实现其保护权利安全、补偿损害之目的。从现代风险越来越呈现单方预防性上分析,严格责任比过错责任更能实现对事故的有效预防和管理成本的最低化。站在弥补过错责任功能缺失之层面,各种保障制度因其自身的诸多缺陷而无法取代严格责任来实现补偿损害和预防损害之社会使命;况且,保险制度的迅速发展能够为严格责任扩张提供良好的辅助平台。

同其他国家一样,中国存在着对一个能充分发挥补偿和预防功能之侵权法体系的现实要求,严格责任地位必须在未来侵权法中走向原理化。就目前来看,严格责任在我国立法上还处在过错责任例外情形之地位,在司法上也很难有创造性的突破,严格责任发挥功能的辅助性平台羸弱。可喜的是,物权法的顺利颁布为我国侵权法的科学立法带来了福音。我们应该看到,现代各国已纷纷抛弃“奉过错为价值判断之圭臬”的侵权法观念,开始重

视社会生活中存在诸多严重危及人类安全的风险和损害，坦率承认并重视人在预防风险地位上的不平等，估量经济利益和生命安全的轻重缓急，朝着建构和完善合理和开放的严格责任体系的方向不断迈进。很显然，要确立严格责任在我国侵权法上的合理地位，转变法观念是第一要务；在此基础上借鉴他国的有益经验进行具体制度的理性设计。

引 言

一、研究主题

正如罗斯科·庞德（Rosco Pound）所言，“法律是一种社会工程，其目的在于达成公平正义。”^① 作为法律追求的终极目标，公平正义观念关注着法律规范和制度性安排的内容，检验着法律规范、原则的公正性和合理性以及它们在增进人类福祉与文明上的价值。尽管在不同的人类历史时期具有不同的价值含义，但任何有序社会中的正义总是能从人类本性中找到它的哲学根基。因此，建立在重视人之本性、进行广泛理性论证基础之上的法律制度 and 规范是符合正义要求的，^② 它们是人们终极理想的制度实践，是安全、自由、平等和社会共同福利等正义价值的化身。

侵权法，作为最古老、最重要的民事法律制度之一，从其诞生起就实践着正义的要求。在人类社会早期，安全是人性需求中最为突出的要素，无论对个人还是对个人所依赖的群体，安全意味着生存和发展的力量。因此，“害之所出，损之所负”之结果

^① POUND, R. *Social Control through Law*, New Haven: Yale University Press, 1942, pp. 64 - 65.

^② 参见 [美] E. 博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 260 页。

责任理念成为侵权法最重要的特征。尽管其时的责任承担带有明显的人身依附性和野蛮性，但无不体现了早期社会朴素的正义要求。随着人类改造自然时也不断改造自身的历史向前推进，蕴涵在社会生活中的正义价值也在发生相应变化。与之相适应，侵权法处在不断的修正和发展之中，侵权行为理念、责任归责标准、责任承担方式等无不具有时代特征。但从近代以前的整个侵权法发展历史看，只要人类所面临的风险严重到足以对生命安全构成威胁，在这些风险领域实行严格责任就成为人们权利救济、生命安全保障的必须。在人类早期法发展的历史中如此，在罗马法、中世纪亦如此。不管怎样，人类在每一个历史时期总会面临一些不可预料的极度危险，安全需要绝不可能从人性的基本需求中根除。因此，即使在深受古希腊理性哲学影响的罗马法以及深受自由意志观念影响的中世纪晚期法律中，严格责任仍然在侵权责任体系中处于重要的地位，发挥着过错责任制度无法实现的社会功能。

然而，侵权法发展到近代，基于自由意志哲学、利己主义的深刻影响以及自由资本主义发展的现时需要，建立在较低人性标准上的过错责任在各国取得了绝对的支配地位，“无过错即无责任（No-Fault No Liability）”成为近代侵权法的基本格言。如果说，近代过错责任帝王地位的制度选择曾经促进了个人自由和首创精神、鼓励了幼年时期的工业发展，那么，这种过度重视财产性而根本忽视安全正义的责任制度，无疑付出了巨大的社会代价——牺牲广大劳动者和消费者的生命和幸福、进一步加大贫富之间的差距；只不过经济发展的巨大光环掩盖了这种责任制度造成的诸多不平等。随着 19 世纪末以来工业化生产和技术革新的不断推进，过错责任的悖论在诸多实践难题面前日益凸显。尤其是发展到现代社会，人们面临的风险呈现系统性和严重的不对称

性特征,^①以“经济自由”为价值取向的过错责任更是造成了侵权法社会功能难以实现的严重危机。为冲破这种危机,现代各国纷纷抛弃“奉过错为价值判断之圭臬”的侵权法观念,开始重视社会生活中存在诸多严重危及人类安全的风险和损害,坦率承认并重视人在预防风险地位上的不平等,估量经济利益和生命安全的轻重缓急,朝着建构和完善合理和开放的严格责任体系的方向不断迈进。在这样一种时代背景下,中国的严格责任法发展同样存在该何去何从的问题:是固守“以过错责任原则为中心”不变,还是理性地提升严格责任在侵权法中的地位?哪些类型的侵权行为受严格责任归责标准统辖?选择封闭抑或开放的法律发展体系形式?具体严格责任制度如何科学地加以设计?这一系列问题值得任何一个致力于中国侵权法研究的学者加以认真对待。

在国外,关于严格责任的研究已受到越来越广泛的重视。具体说来,专题研究者主要有 J. 埃塞尔 (J. Esser), 德依齐 (Deutsch), 海因·科茨 (Hein Kötz), 基多·卡拉布雷西 (Guido Calabresi), 理查德·A·波斯纳 (Richard A. Posner), 费农·帕尔默 (Vernon Palmer) 和理查德·A·爱泼斯坦 (Richard A. Epstein) 等;相关著作中对严格责任进行专章讨论者主要有威廉·L·普罗索 (William L. Prosser), B. S. 马克西尼斯 (B. S. Markesinis), 莱因哈德·齐默曼 (Reinhard Zimmermann), W. P. 齐顿 (W. P. Keeton), 克雷斯蒂安·冯·巴尔 (Christian von Bar) 等;关于各国对严格责任具体立法、司法和主要学说的概况和整理,主要有 B. A. 柯赫和 H. 柯齐尔 (B. A. Koch/H. Koziol) 和巴尔等的编著或论著。其中,埃塞尔从分配正义的角度探讨严格责任的理论根据,德依齐和科茨从合理控制“抽象危险”现实化之损害来研究严格责任,以卡拉布雷西和波斯

① 关于现代风险的系统性和不对称性,本书将在第四章第一节进行详细论述。

纳等为代表的学者从成本——效益的角度分析严格责任的制度设计，而爱泼斯坦则以因果关系为切入点，认为责任问题是基于事实上已造成的危害；帕尔默从不具弹性的不法侵害、事实的因果关系以及限制的抗辩理由来分析严格责任的构成；其他学者则在各自的相关著述中设专章对严格责任的具体类型进行分析和论述。不言自明，学者们对严格责任的认可可谓百花齐放，百家争鸣，但在以下两点达成共识：即严格责任是独立于过错责任的另一类侵权责任；严格责任是法律加重行为人提出抗辩以免于承担责任的难度。不难看出，国外对严格责任的研究已逐渐走向成熟，但遗憾的是目前绝大部分著作都集中于对具体严格责任类型的研究，诸多学者用大量的篇幅展示严格责任“是什么”，关于“为什么”法律要选择严格责任以及“如何”科学合理地安排严格责任之法律地位问题，深入讨论者少，且多从分配正义和经济分析的角度进行研究，其他角度的论述往往是一笔带过或着墨不多。

相较于西方法学界广泛且富有成果的研究，中国学术界对侵权严格责任制度的研究可谓刚刚起步。到目前为止，国内学者对相关问题的探索则较新较少。综括起来有一本专著（王军先生的《侵权法上严格责任的原理和实践》（2006））、一篇博士论文（吴兆祥先生的《侵权法上的严格责任研究》（2001））、少数几本包含严格责任章节的侵权法论著（主要代表有王利明先生的《侵权行为法归责原则研究》（2004）、张新宝先生的《侵权责任法》（2000）、杨立新先生的《侵权法论》（2004）、胡雪梅女士的《过错的死亡——中英侵权法宏观比较研究及思考》（2004）等），以及台湾地区的三个重要代表（邱聪智先生的《从侵权行为归责原理之变动论危险责任之构成》（2006）、王泽鉴先生的《侵权行为法》（2001）、陈聪富先生的《侵权归责原则与损害赔偿》（2005））。其中，王军先生在其著作中对严格责任的含义、

演变过程、原理以及免责条件、动物致害物引起的损害、中国侵权法中严格责任的比重等问题进行了探讨；吴兆祥先生也在其博士论文中对严格责任的概念和本质、历史演进、合理性、责任构成以及我国侵权立法进行了研究；台湾学者邱聰智先生从侵权行为归责原理的变动探讨严格责任的构成；其他各位学者在其著述中也设有专章对严格责任的概念、性质以及适用范围进行论述。纵览以上著述，严格责任独立于过错责任已成为主流观点，但国内研究大多停留在严格责任是什么的分析阶段，介绍性的成分偏多。具体说来，学者们对严格责任的概念分析比较笼统，缺乏科学的梳理和评价；对严格责任实质缺乏多角度探讨和剖析；没有从严格责任的历史考察中总结出严格责任存在的法理基础；最为重要的是，以上学者没有基于现代风险的系统性和不对称性，从安全正义、矫正正义、成本效益和政策考量等角度对强化现代侵权法中严格责任的地位进行专门探讨。鉴于此，本书试图站在前人辛勤探索的基础上，以两大法系主要国家的严格责任法制发展为依托，从多角度对严格责任地位问题进行分析研究，以期通过这种富有尝试性的理论探讨为我国严格责任的系统研究以及侵权法体系的完善尽一份绵薄之力。

二、研究进路

本书围绕“强化严格责任在现代侵权法上之地位”这一核心议题进行布局谋篇，具体写作进路以及所涉问题如下：

在第一章，笔者拟通过分析和评价各相关语词在表达法律现实上的优劣以及在各国的侵权法领域的具体使用，指明“严格责任”一词较其他概念更具科学性和广延性；从归责标准和责任类型的角度，对严格责任的实质问题进行正本清源。这一部分所涉问题主要有：对严格责任相关语词及定义的介绍和分析，对严

格责任实质的分析。

在第二章，笔者拟考察严格责任的历史地位，探询严格责任在不同社会发挥功能的法理基础。这一部分所涉问题主要有：严格责任在人类早期法律中的地位、严格责任在罗马法中的开放式发展以及重要的社会功能、严格责任地位在中世纪中晚期的弱化以及在近代侵权法中的没落、安全需要与严格责任地位的关系、近代理性主义和利己主义思潮对严格责任地位的影响。

在第三章，笔者拟考察严格责任在现代侵权法中的发展，理性分析严格责任的现实地位。这一部分所涉问题主要有：严格责任在西方主要国家的发展状况及其不甚理想的现实地位。

在第四章，笔者拟从安全正义、矫正正义、经济分析以及政策考量的角度，分析强化现代社会严格责任制度地位的必要性和可行性。这一部分所涉问题主要有：现代侵权法的安全价值实现与严格责任的制度安排、侵权法的矫正正义目标与严格责任的制度选择、社会成本和管理效率的要求与严格责任的制度选择、公共政策的考量与严格责任的制度选择。

在第五章，笔者拟基于前面部分的分析和论述，对中国严格责任的现实地位进行剖析，并对未来地位作出展望和建议。这一部分所涉问题主要有：我国严格责任的现实地位和我国严格责任法体系的重构。

三、研究方法

本书主要运用概念分析、历史分析、文本分析、比较分析、法哲学分析以及案例分析等研究方法。

概念分析方法的运用，在本书中主要体现在对严格责任概念和实质问题的分析。探讨严格责任地位问题，必然涉及严格责任这一概念的界定。运用概念分析的方法，将严格责任的外延与内

涵清晰地表达出来，从而为文章后面部分的理论探讨打下基础。

历史分析方法的运用，在本书中主要体现为对严格责任在人类早期法律、罗马法、中世纪法律以及近代侵权法中的地位考察。通过对严格责任历史地位的考察，来探询严格责任在不同社会历史时期存在和发展的法理基础，以便为后文强化现代社会严格责任地位的理性论证打下伏笔。

文本分析方法的运用，在本书中主要体现为对人类早期法律、罗马法原始文献、近现代相关法律的分析，以探究严格责任在各历史时期以及在不同国家侵权法中的地位。

比较分析方法的运用，在本书中体现为对有关严格责任概念和实质的各种学说的比较、对我国与现代西方主要国家严格责任发展状况的比较、对现代严格责任体系开放发展的几种典型模式的比较等。

法哲学分析方法的运用，在本书中体现为对现代侵权法安全正义价值的探讨以及侵权法矫正正义功能目标的探讨，从安全正义、矫正正义的视角对强化严格责任地位的合理性进行有力的论证。

案例分析方法的运用，在本书中表现为引用大量的案例，尤其是在严格责任发展过程中具有里程碑意义的经典案例，对提出的议题加以充分的论证和说明。针对中国的严格责任法律现状，引用案例来分析目前侵权法在严格责任制度设计上存在的弊端。

目 录

引 言	1
第一章 严格责任地位研究之前提性问题分析	1
第一节 严格责任之概念	1
第二节 严格责任之实质	14
第三节 严格责任与过错责任之实质关系	30
第二章 严格责任在侵权法中的历史地位考察	38
第一节 人类早期法律中的严格责任	38
第二节 罗马法中的严格责任	43
第三节 中世纪法中的严格责任	58
第四节 近代法律中的严格责任	65
第五节 严格责任历史地位考察之总结思考	77
第三章 严格责任在现代侵权法中的现实地位	83
第一节 严格责任在现代社会的复兴和发展	84
第二节 严格责任现实地位的理性审视	132
第四章 强化现代社会严格责任地位之合理性探讨	144
第一节 正义论证：安全正义的视角	145

第二节	正义论证：矫正正义的视角	164
第三节	经济分析：效率和成本的视角	180
第四节	政策考量：保障计划和责任保险的视角	191
第五章	中国侵权法中严格责任地位的现状与未来	204
第一节	严格责任在中国侵权法上的现实地位	204
第二节	严格责任在中国侵权法上的理性提升	218
结 语		242
主题索引		247
参考文献		258
后 记		273

第一章 严格责任地位研究之 前提性问题分析

第一节 严格责任之概念

概念是人们深入研究某一问题的首要条件，对严格责任自不例外。一般而言，选择某种特定的方法即可达到定义某个概念的目的；但由于严格责任的内涵和外延处于不断发展和变动之中，因而各国对严格责任的认识见仁见智，没有一个美妙绝伦、准确无误的严格责任定义存在。鉴于此，对严格责任概念的认识得从多方法、多角度进行。

一、严格责任相关语词使用之清理

（一）严格责任语词及其解释

“严格责任”是英文“strict liability”的直译。“strict liability”一词的表达，由佩西·温菲尔德（Percy Winfield）于1926年在《绝对责任的神话》中为替代“绝对责任”（absolute liability）

ity) 而首次提出。^① 该语词在英美法中又通常与“liability without fault”表达相混用,^② 因此国内许多学者将该概念亦相应地翻译为“无过错责任”或“无过失责任”。^③

对于“严格责任”概念,英美法中尚无一个绝对权威的解释。按字面含义,“strict”有“严格、严厉、严谨、严密”之解,“strict liability”则为“严格的或严厉的责任”。放在侵权责任体系范围,人们很容易凭直觉来理解“strict”,将其视为某种更高、更严厉的责任水准,即严格责任是一种比过错责任更为严厉的法律制度。有少数学者试图脱离字面含义进行解释,例如 D. 哈特曼(D. Hartman)就曾将严格责任描述为:“允许对他人造成损害而强加在某人身上的法律责任”^④。但该定义遭到帕尔默等人的严厉批评,认为其“不仅毫无意义而且制造混乱”。^⑤ 关于对严格责任进行精确解释的艰难性,早在佛勒·哈珀(Fowler Harper)发表“当今有关严格责任的阐述特别令人不满意”的评论时就可见一斑。^⑥ 鉴于此,我们特选择几种具有代表性的解释来探讨“严格责任”概念的内涵。根据《朗文法律词

① See WINFIELD, PERCY. *The Myth of Absolute Liability*. Law Q. Rev., 1926, 42: 37, 51.

② See HEUSTON, R. F. V. and BUCKLEY, R. A. *Salmond and Heuston on the Law of Torts* (19th ed.). London: Sweet&Maxwell, 1987. 37. See HARPER, FOWLER. *Liability Without Fault and Proximate Cause*. Mich. L. Rev., 1932, 30: 1001, 1013.

③ 参见王泽鉴:《侵权行为法:基本理论(一般侵权行为)》(第一册),中国政法大学出版社2001年版,第16页。另参见陈聪富:《侵权归责原则与损害赔偿》,北京大学出版社2005年版,第113~152页;参见杨立新:《侵权法论》,人民法院出版社2004年版,第133页。

④ See HARTMAN, D. *The Concept of Strict Liability in Tort*. Tulane thesis 3, 1956. 转引自 PALMER, VERNON. *A General Theory of the Inner Structure of Strict Liability: Common Law, Civil Law, and Comparative Law*. Tul. L. Rev., 1988, 62: 1306.

⑤ See PALMER, VERNON, *A General Theory of the Inner Structure of Strict Liability: Common Law, Civil Law, and Comparative Law*. Tul. L. Rev., 1988, 62: 1306.

⑥ See HARPER, FOWLER. *Liability without Fault and Proximate Cause*. Mich. L. Rev., 1932, 30: 1001, 1013.