

王卫国·著

过错责任原则： 第三次勃兴

Principle of Liability for Fault:
The Third Thriving

中 国 法 制 出 版 社



王卫国·著

过错责任原则： 第三次勃兴

Principle of Liability for Fault:
The Third Thriving

中国法制出版社



政治学院201 2 0280174 6

责任编辑 李仕春

图书在版编目(CIP)数据

过错责任原则:第三次勃兴/王卫国编. —北京:中国法制出版社, 2000. 4

ISBN 7-80083-671-1

I. 过… II. 王… III. 侵权行为-研究 IV. D913.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 19482 号

过错责任原则:第三次勃兴

GUOCUOZERENYUANZE; DISANCIBOXING

著者/王卫国

经销 新华书店

印刷(北京市朝阳区科普印刷)

开本:850×1168毫米 32 印张/10 字数/239千

版次:2000年5月北京第1版 2000年5月北京第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-671-1/D·647

(北京西单横二条2号 邮政编码 100031) 定价:16.00元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

再版前言

我的个人专著《过错责任原则：第三次勃兴》于1987年由浙江人民出版社出版，面世不久即脱销。多年来，不时有朋友向我索取此书而不可得，令我深怀歉疚。现在，承蒙中国法制出版社盛情相邀，我愿将此书再版，以饯读者。

我从事侵权行为法的研究，实始于1981年。那时，我作为西南政法大学法律专业的三年级本科学生，在杨怀英教授的启发和指导下，撰写了一篇题为《试论民事责任的过错推定》的学年论文。这篇文章后来发表在1982年第5期《法学研究》上。1982年2月我考上本校的研究生，师从民法学家金平教授，继续进行侵权行为法的研究。金平教授是建国以来三次民法起草的参加者。在我上研究生期间，正值我国第三次民法起草。当时，学术届有一种观点，认为当今民事责任归责原则的世界性潮流是以无过错责任原则取代过错责任原则，主张我国民法紧随潮流，将无过错责任原则规定为我国的民事责任归责原则。我在金平教授的鼓励 and 指导下，对这个问题进行了仔细研究。我得出的结论是：过错责任原则不是其他归责原则所能够取代的，它应当成为我国民法的基本归责原则。《勃兴》一书就是在这种背景下写成的。

1985年1月毕业留校后，我开设了研究生课程《侵权行为法》，并继续从事这方面的研究。1989年，我在赴瑞典留学的前夕完成了王家福教授主编的《中国民法学·民法债权》的第十四至十八章，这是我多年研究侵权行为法的成果。该书于1991年由法律出版社出版。

我于1992年留学归来。1994年调入中国政法大学后，我接受的

第一项教学任务就是接替卧病的张佩霖教授讲授研究生课程《侵权行为法》。在教学过程中，我结合出国留学期间的研究心得，在讲授内容中增加了《现代侵权法的责任分配理论》专题。在授课期间，我曾经邀请 20 世纪 80 年代初期我国研究民事责任归责原则的两位代表性学者王利明教授和米健教授就这一话题同我一起为研究生作过一次辩论式的公开讲座。

但是，自从 1994 年参加全国人大组织的新破产法起草工作以来，我的主要研究领域转向了破产法以及与之相关的企业法和金融法。这些年，我还投入了较多精力从事合同法、知识产权法和土地物权法的研究。因此，坦率地说，近几年我在侵权行为法方面开展的研究工作比较少。但这并不意味着我将离开这一领域。实际上，由于现代民商法已经进入各学科各领域相互渗透和重新整合的新时代，我所从事的许多新课题都与侵权行为法保持着千丝万缕的联系。我在研究侵权行为法课题中运用过的一些方法也可被运用于其他领域的课题研究。另一方面，我在其他领域取得成果也将有益于今后我在侵权法方面的研究。

我希望通过本书的再版，对自己过去在这一领域的学术成果作一些回顾。为此，我在本书中附加了两篇文章。一是《侵权行为法的若干基本问题》。它是由我在《民法债权》中撰写的与归责原则问题关系密切的部分章节重新编排而成。二是《现代侵权法的责任分配理论》。这是根据我为中国政法大学的研究生的讲授《侵权行为法》课程的讲稿整理而成，属第一次发表。

最后，我借此机会向我的老师金平教授和杨怀英教授表示衷心的感谢和崇高的敬意，并向我的母校西南政法大学致以美好的祝愿。

作 者

2000 年 2 月

目 录

第一章 导 论	(1)
1·1 新理论与旧概念	(1)
1·2 从“简单性原则”到民法一般	(3)
1·3 从经济运动的必然性看民事责任规范	(9)

第一次勃兴

第二章 早期古代法的加害责任原则	(15)
2·1 从复仇到赔偿	(15)
2·2 早期法典中的侵权责任	(18)
2·3 两种不同的和谐	(22)
第三章 罗马法上过错责任原则的形 成和确立	(27)
3·1 从古希腊到罗马	(27)
3·2 《阿奎利亚法》	(31)
3·3 历史遗产之总结	(39)
第四章 第一次勃兴的原因	(42)
4·1 平民斗争	(43)
4·2 法学家与法律思想	(45)
4·3 商品经济	(48)
4·4 民主政治	(51)

第二次勃兴

第五章 从复兴到勃兴	(59)
5·1 “黑暗时代”	(59)
5·2 罗马法复兴运动	(63)
5·3 19世纪过错责任原则的勃兴	(66)
5·4 第二次勃兴的经济必然性	(74)
第六章 危机笼罩下的立法对策	(79)
6·1 现代工业事故：严峻的挑战	(79)
6·2 归责方式的客观化	(84)
6·3 损失承担的社会化	(96)
第七章 回顾与前瞻	(106)
7·1 “私法公法化”的由来与观状	(106)
7·2 两个理论基点	(109)
7·3 低谷中的回声	(113)

第三次勃兴

第八章 波浪式发展曲线的启示	(121)
第九章 历史的反思	(129)
第十章 基本理论探讨	(141)
10·1 引言	(141)
10·2 民法规范系统的基本参数	(143)
10·3 民事责任制度的预定目标	(151)
10·4 过错责任原则的功能特性(及相关学说)	(157)
第十一章 法律对策研究	(164)
11·1 归责原则：一元主义还是多元主义	(164)

11·2 无过错责任与过错推定之比较	(167)
11·3 过错标准与责任要件	(171)
11·4 过错与因果关系	(177)
第十二章 中国式和谐体系的构想	(185)
12·1 归责原则的一元化	(185)
12·2 责任形式的多样化	(190)
12·3 道义援助的法律化	(194)
外文参考书目	(197)
后 记	(202)

附录一

侵权行为法的若干基本问题

第一节 侵权行为的概念	(203)
一、侵权行为的话语源	(203)
二、侵权行为的定义	(205)
三、侵权行为与犯罪行为	(209)
四、侵权行为与违约行为	(212)
五、侵权行为的规范结构	(218)
第二节 侵权行为法的历史演进	(222)
一、从复仇到赔偿	(222)
二、从加害责任到过错责任	(224)
三、现代侵权法危机	(226)
第三节 侵权行为法的理论基础	(232)
一、侵权行为法的社会作用	(233)
二、侵权行为法的价值渊源	(236)
第四节 一般侵权行为的归责原则	(245)

一、概说	(245)
二、过错责任原则的理论根据	(246)
第五节 过 错	(250)
一、过错的概念	(250)
二、过错的推定	(266)
第六节 共同侵权行为	(270)
一、共同侵权行为的概念	(270)
二、共同侵权行为的构成	(271)
三、共同侵权行为的效果	(276)

附录二

现代侵权法的责任分配理论

引 言	(279)
第一节 自己责任原则	(280)
一、概念	(280)
二、自己责任原则的逆命题	(281)
三、对他人行为致损的责任	(283)
第二节 严格责任原则	(286)
一、严格责任原则的概念和适用范围	(286)
二、严格责任的理论根据	(289)
第三节 公平责任原则	(293)
一、公平责任原则的由来	(293)
二、公平责任的概念	(295)
三、公平责任原则的理论根据	(296)
四、公平责任原则在侵权法上的地位	(300)

第四节 共同责任原则.....	(303)
一、共同责任原则的概念	(303)
二、共同侵权	(304)
三、关联侵权	(305)
四、拟制集体侵权	(306)

第一章

导 论

1·1 新理论与旧概念

今天，各种各样的新事物、新概念、新思想大量而迅速地涌进我们的生活，输入我们的头脑，新的历史变革更是热情地鼓励着我们去研究新情况，开发新领域，创造新业绩。在这样的形势下，我们把“过错责任原则”这个陈旧的概念拿来研究，是不是有些保守？

在当代的一些法学家的心目中，过错责任原则和民法一样，来自远古，历经沧桑，似乎已须眉交白，老态龙钟。在他们构思的未来法律体系蓝图中，它几乎没有了继续存在的理由。在如此情形下，我们竟谈论起它的勃兴，是不是有些迂腐？

然而，历史的经验告诉我们，当新的理论重新说明了旧概念、旧内容时，我们的收获总是比单纯重复或者简单抛弃旧的东西来得更多。旧概念可以在新的理论体系中获得新的内容和新的生机，从而成为新发现和新发展的开端。当麦克斯韦的古典电磁理论被后来者运用爱因斯坦的狭义相对论加以解释的时候，人们做梦也没有想到，这一理论的探索竟意味着电气化时代的到来！在现代，正如我们亲眼看到和亲身体会到的，随着系统论、控制论和信息论进入各种自然科学和社会科学的研究领域，许多司空见惯的事

实、概念和命题竟神奇般地呈现出新的风采，令人茅塞顿开，兴奋不已……

恩格斯说得好：“不言而喻，在事物及其相互关系不是被看作固定的东西，而是被看作可变的东西的时候，它们在思想上的反映、概念，会同样发生变化和变形；我们不能把它们限定在僵硬的定义中，而是要在它们的历史的或逻辑的形成过程中加以阐明。”^①

一种事物如果被限定在僵硬的定义中，那么这种定义是注定没有生命力的。但是，不能因此就说，这事物也失去了生命。僵硬定义的致命弱点在于，它是静止地观察事物，因而不能把握事物的历史的或逻辑的发展进程；它是孤立地观察事物，因而不能揭示事物发展进程中普遍的外在联系；它是着眼于事物的外部特征，因而不能深入了解事物内部的系统-功能特征。这样，就不可能对事物作出正确的认识和评价。例如，“过错原则是以当事人主观上的故意或过失为责任要件的民事归责原则”这样的定义，究竟能在多大程度上有助于我们理解和运用这一原则呢？又能在多大程度上有助于澄清所谓过错责任原则面临“危机”、“衰落”的种种议论呢？

马克思主义的法律观，是历史唯物主义的发展观。在法的发展问题上，马克思主义法学区别于旧法学的根本之点在于，它并不局限于对法的演进作一般的历史叙述，而是把法的发展同社会生活的经济条件、人们的物质关系以及与之相关联的政治关系、伦理关系等等的发展紧密联系起来，从而建立了如下的理论基础：

——根据唯物主义观点，历史中的决定性因素，归根结底是物质财富的生产和再生产。社会生产的发展和经济基础的变革，是法的发展的最根本的动因。法律直接或间接地反映着经济关系的

① 恩格斯《〈资本论〉第三卷序言》，《资本论》第三卷，第17页。

要求，同时又直接或间接地作用于经济关系。

——每一种社会经济关系首先是作为利益表现出来的。法律通过对利益关系的调整（确认、保护、限制、取缔，等等），实现着对经济关系的调节。在社会各阶级或集团之间利益相抵触的情况下，法律总是以掌握国家权力的阶级或集团的利益为出发点。

——法的发展不仅与经济基础相关联，而且与社会生活的其他多方面关系相关联。总之，法的内容是受该历史时期的全部社会关系——经济、政治、道德等等关系的体系所制约的。

——在现代国家中，法律不仅是经济关系的表现，而且还必须是不因内在矛盾而自己推翻自己的内部和谐一致的表现。但是，随着经济的进一步发展，这一体系的内部和谐便因其与现实生活的矛盾而被破坏。只有当它设法消除了这种矛盾时，它才能恢复内部和谐。

总之，根据发展的观点、联系的观点和系统的观点，我们应当把对象放进历史的长河中，跟不同时期的社会经济、政治和文化联系起来进行考察。这样，我们便可以得到一条处在由历史进程和社会状况构成的纵横坐标系中的迤逦而行的曲线；通过对曲线状态与坐标系数的综合分析，进一步得出对事物发展规律的总体认识，并运用这种认识去揭示各种局部的原理、原则，去解决各种目标与对策问题。

1·2 从“简单性原则”到民法一般

过错原则是民事责任的一种归责原则，而民事责任又是民法的一个重要组成部分。从系统论的角度看，如果说民事责任制度是民法这一规范系统中的子系统，那么，过错原则就是这一子系统的某种结构-功能形态。由于系统的结构-功能形态必须服从于系统的目的参数，而子系统的目的参数又是由母系统的目的参数

决定的，所以，我们对过错责任原则的探讨，必须从民法最基本的理论问题——什么是民法——开始。

对这个问题，人们可以作出许多彼此有很大差异然而都可以称得上正确的说明。那么，我们该选择哪一个？

爱因斯坦认为，一个称得上科学的理论体系应具备两个特征：（1）理论的“外部证实”，即“理论不应当同经验事实相矛盾”。（2）理论体系逻辑前提的“自然性”，或曰“逻辑的简单性”。关于第二个特征，爱因斯坦指出：“当基本概念和公理距离可观察的东西愈来愈远，以致用事实来验证理论的含义也就变得愈来愈困难和更费时日的时候，这种论证方法对于理论的选择就一定会起更大的作用。”^①就是说，作为前提的理论愈简单，它就愈基本，就愈能概括更多的经验事实，容纳更多的信息量，因而更加严谨和完备；同时，这种理论愈简单，它所依据的派生于直接感觉经验的独立逻辑元素就愈少，这样，人们困惑于事物表象而发生错误的概率就愈小，科学体系的可靠性也就愈大。这就是所谓“简单性原则”。它无论在自然科学领域还是在社会科学领域，都有着十分重要的方法论意义。

只要我们认真地领会马克思主义经典作家关于民法的一般论述，我们就不难发现，在这些经典论述中，始终把握着一个总的联系，这就是民法同商品生产之间的联系。只要我们深入地考察民法同商品生产之间的联系，我们就不难从中得出一个看来十分简单但是却非常重要的结论：民法反映着商品生产的一般条件。

马克思主义经典作家曾经告诉我们：

社会分工是商品经济的基础。在人类社会第二次大分工以后，随着生产分为农业和手工业两大部门，便出现了直接以交换为目

① 转引自王建军：《“简单性原则”的方法论意义》，《中国自然辩证法研究会通信》1981年第20期。

的的生产即商品生产,使单个生产者之间的交换成为社会的迫切需要。商品只有在交换中才能证明它是商品。两个商品的所有者必须愿意互相交换他们的商品,因此,必须彼此承认对方是私有者。这种具有契约形式的法权关系,不外是一种反映经济关系的意志关系。这种交换的不断重复,使交换成为有规则的社会过程。在这样的社会过程中,需要把每天重复着的生产、分配和交换行为用一个共同规则概括起来,设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯,后来便成了法律。民法准则只是以法律形式表现了社会的经济生活条件。这个部门一般地是完全依赖于生产和交换的,但它又反过来影响着生产和交换。例如,罗马法就是商品生产者社会的第一个世界性法律,它对简单商品生产者的一切本质的法律关系作了无比明确的规定。这些规定为近代民法提供了蓝本。商品生产者的关系是近代法制国家公民权利平等和契约自由等等原则的基础。^①

既然商品生产的一般条件是民法的最简单最基本的前提,那么,我们就有必要对“什么是商品生产的一般条件”这个问题作出明确的回答。而这个问题的答案,存在于马克思的不朽名著《资本论》中。这里,我们不妨将《资本论》对商品生产一般条件的描述作一番概括的表述。

第一个条件,就是社会分工以及由此产生的各种不同经济单位的相对独立。“商品生产是以分工为前提的。”^②但有了分工还不一定有商品生产。“在古代印度公社中就有社会分工,但产品并不成为商品。……只有独立的互不依赖的私人劳动的产品,才作为

① 参见《马克思恩格斯选集》第四卷第159、161、248~249、483~484页;《资本论》第一卷第102、106页;《马克思恩格斯全集》第二十一卷第454页;《列宁全集》第一卷第129页,第三卷第17页。

② 《资本论》第三卷,第208页。

商品互相对立。”^① 各种经济单位（不论是单个人还是若干个人的组合体）的相对独立性，在现实的商品生产过程中必然表现为独立自主地支配物质客体的能力：一方面，他作为物的主人的资格应当得到社会的承认；另一方面，他以主人身份并依自己意愿对物进行占有、使用、处分的自由应当得到社会的尊重。

第二个条件，就是各独立经济单位之间平等和等价的交换以及由此构成的联系网络和关系总和——市场。“商品生产以商品流通为前提”。^② 因为，商品的本质是社会性的：个别的产品只有在交换中才能成为商品。既然“商品只有作为同一的社会单位即人类劳动的表现才具有价值的对象性”，^③ 那么，在商品交换中就必然通行着以商品价值量为标准的等价交换原则，即所谓交易上的平等和等价有偿原则。“生产劳动的分工，使它们各自的产品互相变成商品，互相成为等价物，使它们互相成为市场。”^④ 从这个意义上讲，市场是商品交换关系的总和。而市场在它的现实形态上，在其实际的存在和运动状态上，则表现为由交换关系构成的社会网络以及对这些关系进行调节的社会机制。作为社会网络，市场在空间上是无限限制的，它必然要超出一定地域或共同体（家族、村社乃至国家）的界限而建立起无限广泛的联系。^⑤ 作为调节机制，市场以自身关系为对象，就是说，市场调节，实际上就是交换关系依靠自身的系统功能和内在法则所进行的自我协调，因此，这种自我协调的实现很大程度上取决于它的各个子系统、各个单元（经济单位）的内在素质与活力，以及它们相互之间功能耦合的程度。

① 《资本论》第一卷，第55页。

② 《资本论》第二卷，第393页。关于流通，马克思说：“流通本身只是交换的一定要素，或者也是从总体上看交换。”（《马克思恩格斯选集》第二卷，第101页）

③ 《资本论》第二卷，第61页。

④ 《资本论》第三卷，第718页。

⑤ 参见《资本论》第一卷，第106、107页。

我们把上面这两个基本条件进一步放大,便不难得出结论:反映商品生产一般条件的法律上层建筑,必须满足以下四个最基本的条件。

第一,它必须对从事社会商品生产、交换和消费的主体在法律上的地位、资格和能力予以确认和保护。

第二,它必须对这些主体独立自主地支配物质客体的现实性和可能性予以确认和保护。

第三,它必须按照平等、自愿和等价有偿的原则建立和维护商品流转的秩序。

第四,它必须与市场关系的广泛性、统一性和持久稳定性相适应,建立起完善的、具有普遍与广泛效力的、长期稳定的规范体系。这种体系不仅要实现自己内部的和谐一致,而且要与社会的文化背景(政治、意识形态、伦理道德等)和谐一致,以实现商品经济系统的协调发展。

事实证明,能够满足上述四个条件的法律部门,只有民法,而且只能是民法。这是因为:

(1)民法是权利法。权利在民法中居于中心的地位,民法规范的基本点,就在于确认和保护民事主体的权利,赋予他们拥有或获得物质利益的行为以法律上的根据和保障,从而适应了“承认和尊重社会经济主体的相对独立性和相对意志自由”这一商品生产的客观要求。

(2)民法是平等者之法。民事法律关系是平等主体之间的关系,参加民事法律关系的当事人,无论是公民、法人,还是国家机关,都应当彼此尊重对方的权利和自由。民法不承认特权,不允许以自己的意志凌驾于他人意志之上,也不允许滥用自己的权利侵犯他人的权利。这是与商品交换中以价值规律为依据的等价交换原则相适应的。

(3)民法是普通法和基本法。民法具有一国范围内的普遍效