

风险社会视域下 危险责任制度研究

岳红强 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

风险社会视域下 危险责任制度研究

岳红强 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

风险社会视域下危险责任制度研究 / 岳红强著. —
北京: 法律出版社, 2016. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9813 - 5

I. ①风… II. ①岳… III. ①侵权行为—民事责任—
研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 182873 号

风险社会视域下危险责任制度研究

岳红强 著

责任编辑 黄倩倩

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2016 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 9.75 字数 229 千

印次 2016 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9813-5

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

现代社会是一个风险社会,社会风险问题已成为全球化时代重要议题。随着工业化和现代化的快速发展,来自人类自身行为和工业科技的环境污染、产品致害、交通事故、工业灾害、食品安全等各种危险和事故层出不穷,直接威胁到人的生命、健康、安全和社会秩序。乌尔里希·贝克所著《风险社会》是对现代生活图像的客观描述和表达,警醒整个社会对风险进行预防和规制。在风险社会背景下,预防与应对新型风险已成为现代国家、社会和个人共同面对的重要任务。在私法上,人们期待侵权法能够从关注人的活动自由转为关注人的安全,积极发挥预防风险和充分救济功能,保障人的基本安全和生存环境。在这种期待和需求下,国外侵权法大体上都在进行以适应现代快速发展与风险并存,以及加大危险责任规范为特点的现代化转型。在这一趋势下,中国侵权法的现代化转型是应对风险社会和实现社会转型的必然要求。

归责是侵权行为法的中心问题。确定合理的归责原则,建立逻辑统一的归责原则体系,是构建整个侵权法内容与体系的关键。在充满风险的社会下,过错责任应对风险逐渐“捉襟见肘”,以风险分配、社会安全、责任社会化、责任连带理念为核心的危险责任开始登上历史舞台,勇担现代侵权法预防和规制现代社会风险、充分救济受害人的重任,从根本上改变了传统侵权法的体系,成为划分传统侵权法与现代侵权法的主要标识。我国《侵权责任法》在充分借鉴国外侵权法先进经验的基础上,将危险责任与过错责任相并重,并采用危险责任类型化的立法模式,积极应对多种典型类别现代工业风险,反映和体现了当代世界侵权法的最新发展趋势。虽然学界关于危险责任的论著颇丰,但关于危险责任的概念界定、归责基础、正当性、功能定位、立法模式选择等基础问题囿于侵权法内部理论的阐释,话语体系不同的现象仍广泛存在。风险规制是公法学界的热门议题,但私法学界对其研究鲜有涉及。危险责任作为风险社会背景下侵权法上的产物。以风险社会为视域论证和阐释危险责任的基本问题,将有助于从侵权法外部环境和社会基础认识其真正本质和发展趋势,为我国《侵权责任法》的正确适用和立法完善提供理论基础和完善建议。

本书除导论和结论外,共分为六章,主要围绕“现代侵权法在风险社会的危机和挑战下不断提升和扩张危险责任的地位与范围,危险责任应如何从制度层面有效应对和规制现代风险”这一核心议题进行布局谋篇,具体写作进路和主要内容如下:

第一章,风险社会对侵权法的挑战与制度回应。风险是一个关系范畴,是一种不确定性的可能状态。与传统工业社会相比,风险社会具有不确定性、人为性、结构性、长期潜伏性、国际性、外部性等基本特征。处于社会转型期的当代中国已进入一个“高风险社会”。其社会风险特征主要表现在七个方面:一是历时性风险与共时性风险并存;

二是风险多重性与复杂性;三是经济社会发展与城乡发展不平衡;四是风险具有复合性;五是安全监管机制不健全;六是制度性风险急剧增加;七是风险分配逻辑复杂化。风险社会下,安全成为现代人的基本需求,是人们对有序和稳定状态的期待。如何平衡和协调行为自由与权利保护之间关系,实现自由与安全价值的辩证统一,是现代侵权法必须面对的一个社会问题。从侵权法归责原则的历史演进来看,危险责任的生成发展和不断扩张是侵权法应对风险社会的必然结果。由于主要发达国家的工业化进程和立法传统不同,危险责任在立法中和学理上概念使用极为混乱,适用范围并不一致。相对于无过错责任、严格责任而言,危险责任概念明确其归责基础在于特定危险,具有较强的合理性和科学性。

第二章,风险社会下危险责任的地位提升与功能强化。风险社会推动了现代侵权法重心的转移,具体表现在:一是从个人本位向社会本位转移;二是从主观要件向客观要件转移;三是从矫正正义向分配正义转移;四是从个人责任向集体责任转移。随着风险社会下危险责任的适用范围扩大化、归责标准趋同化、体系更具开放性,其法律地位不断得到强化,与过错责任相并重成为现代侵权法“二元化”归责原则。为应对现代社会风险,危险责任应发挥和强化三大功能:一是行为自由与权益保护的平衡功能;二是预防与遏制风险功能;三是权利救济和填补损害功能。

第三章,危险归责正当性的多学科理论基础。经济增长与风险扩张的悖论构成了当代社会发展的一个根本性障碍;财富的分配与风险的分配遵循着完全不同的逻辑成为当代社会经济发展中的另一根本性难题。风险社会下各类危险事故的大量频发动摇了传统侵权法过错责任主导地位的合理性。风险社会是危险责任扩张和强化的社会基础。危险责任植根的哲学理论基础在于实现矫正正义与分配正义

相结合。庞德的社会公共安全利益理论是危险责任的社会学理论基础。制度伦理学认为,一个善的社会基本结构及其制度,应当具有多元和谐、公平正义的价值精神。多元和谐的核心之一就是多元主体间的利益平等互惠,只有在一定的制度框架背景和公共权力的合理干预下,多元和谐才是现实可能的。这构成了危险责任的伦理学理论基础。从经济学上分析,危险责任与过错责任相比,在信息成本、减少潜在加害人的行动水平数量、强化受害人的保护程度等方面具有明显优势。关于危险责任的法理依据,主要有危险制造理论、损益一致理论、危险控制理论、损失分担理论和“深口袋”理论等几种学说,每一种理论都具有一定的合理性,只有将其多元结合作为一个整体,才真正构成危险责任的正当性基础。

第四章,风险社会下危险责任构成与承担的新发展。从构成上来看,危险责任具有四个新变化:一是以危险为归责基础;二是损害不以实际损失为限;三是以相当因果关系为判断依据;四是危险类型的复杂性决定了抗辩事由的多元化和法定性。其中,危险具有法定性,需要法律明确规定。不同危险责任具体类型具有不同的抗辩事由。在责任承担方面,危险责任的责任主体具有企业化和多元化特征。责任最高限额赔偿制度虽然具有一定的合理性,但同时具有滞后性,需要在立法中进行动态调整克服其缺陷。惩罚性赔偿制度的引入有利于对风险的预防和规制以及对受害人的充分救济,应在个别类型中适度扩张适用。

第五章,风险社会下危险责任立法模式比较考察与选择。域外国家危险责任的立法模式主要有五种:一是判例解释+特别立法模式;二是特别法模式;三是判例法+特别法模式;四是判例法+《侵权法重述》模式;五是一般条款+特别法模式。根据《欧洲侵权法原则(草案)》以及部分大陆法系国家侵权法草案的最新改革动向,一般条

款+类型化模式是未来危险责任立法模式的发展趋势。危险责任一般条款具有“社会安全阀”、确立危险责任请求权基础、填补危险责任类型化漏洞、强化社会危险意识四项功能。危险责任类型化立法选择有助于危险源的法律规则和司法适用。我国危险责任主要适用于产品责任、机动车交通事故责任、环境污染责任、高度危险责任、饲养动物责任五类,反映了我国《侵权责任法》对现代社会凸显的风险类型的有效规制与合理应对。

第六章,风险社会下危险责任制度的立法完善与外部协调。在对我国危险责任制度立法现状评析的基础上,发现我国现行危险责任制度存在以下制度缺陷与现实困境:一是危险责任概念使用不统一;二是危险责任归责基础不明确;三是危险责任一般条款表述模糊;四是危险责任与过错责任界限不清晰;五是限额赔偿制度立法滞后,未区分过错与无过错的赔偿额度;六是惩罚性赔偿适用范围狭窄,计算标准不明确;七是危险责任应对风险社会的预防功能有限;八是危险损害的多元化救济机制不完善。在具体完善措施上,应从内部体系和外部体系两个方面进行。在内部体系上,应在未来民法典中构建危险责任一般条款+类型化的立法模式;采用统一的危险责任概念,确定危险的标准或要素;厘清危险责任中的过错责任,赋予受害人归责原则适用选择权;适度扩张惩罚性赔偿的适用范围,强化危险责任预防功能;提升限额赔偿规范的立法层级,适度调整限额赔偿额度。在外部体系上,一方面,针对危险责任制度预防功能的不足,实现危险责任与刑法、行政法等公法部门的互动与协作;另一方面,针对危险责任制度救济功能的不足,建立和完善责任保险、社会保障、专项基金等多元化救济机制。最终,通过内部和外部双重体系实现对风险社会下社会风险的预防 and 规制,充分有效救济和保护受害人,满足人们的基本安全需求和实现社会的和谐发展。

在现代社会中,人们的行动决策在很大程度上是一个对风险评估、后果预测、主观建构的过程。进行科学合理的决策,不仅依赖于风险客观固有的属性与状态,更取决于行动主体的认知水平、经济实力、应对能力等一系列因素。我国正处于现代化、工业化、城市化的快速发展期,经济、社会、政治、文化、人口结构,乃至我们面临的风险都处在急剧转型期和改革机遇期,外部风险和人为风险并存、历时性风险和共时性风险交织存在。社会风险的凸显迫切要求人们对现代社会的发展和变迁进行审视,揭示现代风险社会的特征及其产生的根源,积极探索和找到应对风险危机的路径和出路。社会进程中国家经济的良性运行、社会生活的和谐稳定和科技文化的繁荣发展都离不开有效的风险预防措施和系统的风险治理手段。现代民法中,侵权法成为私法领域应对各种风险损害、救济受害人的主导力量。风险社会强化和转变了危险责任在现代侵权法中的地位和功能,民法典编纂中对危险责任制度的确立和完善则是新常态下对风险社会伴生的典型危险事故损害的有力地回应和规制。发展仍然是当代中国经济和社会的主旋律。发展与风险的关系成为中国现代化进程中必须正确处理的重大问题。在构建和谐社会和实现中华民族伟大复兴的历史进程中,我们必须在科学发展和可持续发展原则指导下,立足中国实际,正确处理好改革、发展、稳定之间的关系,增强人们和各类组织的风险防范意识,培育民事主体风险责任伦理,最大限度上预防和规制人为社会风险和工业技术风险的产生和损害,为实现人的安全需求和全面发展提供生存空间和基本前提。

目 录

导论 / 001

- 一、问题的提出 / 001
- 二、研究价值 / 003
- 三、国内外研究动态及评析 / 006
- 四、本书的主要研究方法 / 021

第一章 风险社会对侵权法的挑战与制度

回应 / 023

第一节 风险社会的基本理论 / 023

- 一、从工业文明到风险社会的变迁 / 023
- 二、风险社会的内涵与特征 / 028
- 三、中国现代社会转型期的风险特点 / 043

第二节 风险社会对侵权法的危机挑战与应对 发展 / 047

- 一、风险社会对传统侵权法的危机与挑战 / 047
- 二、现代侵权法对风险社会的应对与发展 / 049
- 三、风险社会下侵权法归责原则的历史演进 / 053

第三节 危险责任制度对风险社会的回应 / 061

一、危险责任概念之厘定 / 062

二、国外危险责任制度的发展 / 076

三、我国危险责任制度的生成 / 079

第二章 风险社会下危险责任的地位提升与 功能强化 / 086

第一节 风险社会提升了危险责任的法律 地位 / 086

一、风险社会推动现代侵权法重心的转移 / 087

二、风险社会中危险责任法律地位的提升 / 091

三、我国现行侵权法中危险责任地位的提升 / 097

第二节 风险社会背景下危险责任功能的发挥 与强化 / 101

一、达成行为自由与权益保护的平衡 / 101

二、充分发挥权利救济和填补损害功能 / 105

三、强化预防与遏制风险功能 / 107

第三章 危险归责正当性的多学科理论 基础 / 110

第一节 危险责任植根的理论基础 / 110

一、危险责任的哲学基础 / 111

二、危险责任的社会学基础 / 117

三、危险责任的伦理学基础 / 121

四、危险责任的经济学基础 / 130

第二节 危险归责正当性的法理依据 / 136

一、危险制造理论 / 137

二、损益一致理论 / 139

三、危险控制理论 / 141

四、损失分担理论和长臂理论 / 142

五、社会安全利益理论 / 143

第四章 风险社会下危险责任构成与承担的新发展 / 147

第一节 风险社会下危险责任构成要件的新变化 / 147

一、以特定危险为归责基础 / 147

二、损害事实不以实际损失为限 / 153

三、以相当因果关系为判断依据 / 158

四、危险类型的复杂性决定了抗辩事由的多元化与法定性 / 165

第二节 风险社会下危险责任承担的态势 / 169

一、危险责任主体的组织化与多元化 / 169

二、危险责任限额赔偿的合理性探讨 / 174

三、惩罚性赔偿制度的引入与扩张适用 / 178

第五章 风险社会下危险责任的立法模式比较考察与选择 / 185

第一节 危险责任立法模式的比较考察 / 185

一、域外主要国家危险责任立法模式概述 / 186

二、危险责任立法模式比较分析 / 194

三、危险责任立法模式的发展趋势——一般条款 + 类型化 / 196

四、我国危险责任立法模式评析 / 199

第二节 风险社会下危险责任一般条款的价值功能 / 200

一、社会安全阀功能 / 201

二、确立危险责任请求权的基础 / 204

三、填补危险责任类型化的漏洞 / 205

四、强化社会的危险意识 / 206

第三节 危险责任类型化规范的理性选择 / 207

一、危险责任类型化的意义 / 207

二、危险责任类型化的标准和依据 / 210

三、危险责任的学理分类 / 213

四、我国《侵权责任法》中危险责任的具体适用
类型 / 216

第六章 风险社会下危险责任制度的立法完善与外部协调 / 232

第一节 风险社会下我国危险责任制度的制度缺陷与现实困境 / 232

一、我国危险责任制度应对风险社会的制度
缺陷 / 233

二、我国危险责任制度规制现代风险的现实
困境 / 246

第二节 风险社会下我国危险责任制度的立法完善 / 250

一、在未来民法典中构建危险责任一般条款 + 类型
化的立法模式 / 250

二、采用统一的危险责任概念,确定危险的标准或要
素 / 253

三、厘清危险责任中的过错责任,赋予受害人归责原
则适用选择权 / 255

四、适度扩张惩罚性赔偿的适用范围,强化危险责任
预防功能 / 256

五、提升限额赔偿规范的立法层级,适度调整限额赔

偿额度 / 258

第三节 我国危险损害赔偿多元化预防与救济

机制互动与协调 / 259

一、我国危险损害多元化预防机制互动与协作 / 260

二、我国危险责任制度多元化救济机制的协调与互
补 / 265

结论 / 273

一、风险社会提升与扩张了危险责任的法律地位与
适用范围 / 274

二、风险社会强化了危险责任的预防功能与救济功
能 / 275

三、危险归责有利于明确责任基础和增强风险防范
意识 / 276

四、一般条款 + 类型化模式是危险责任应对风险社
会的最佳模式 / 277

五、危险责任制度应加强内部的立法完善与外部的
互动协调 / 278

参考文献 / 280

后记 / 297

导 论

一、问题的提出

现代社会是一个风险社会。在现代化进程中,社会风险伴随着财富的社会生产系统地不断产生,生产力的指数式增长,使危险和潜在威胁的释放达到了一个我们前所未有的程度。^{〔1〕} 乌尔里希·贝克所著《风险社会》是对我们现代生活图像的现实描述和对工业化的反思表达,警醒整个社会客观面对和有效规制风险的存在与发展。自从19世纪以来,随着工业化大革命的产生,科技和市场历经一百多年的快速发展,在创造巨大社会财富和增进人类文明进步的同时,也产生了产品伤害、工业危害、环境污染、生态破坏、交通事故等大量的社会风险。虽然人类自产生之初就不得不面对各类风险,但过去对人类构成威胁的主要是地震、干旱、洪涝等自

〔1〕 [德]乌尔里希·贝克:《风险社会》,傅博闻译,译林出版社2004年版,第15页。

然风险,这些风险都是人类无法完全预测和抵御的。与此不同的是,当今随着科学技术和信息手段的快速发展,人类自身抵御自然风险的能力已得到了明显提高。现代面临的危险更多的是来自于人为的和社会的危险,以至于我们深切感受到,我们无时无刻不在各类危险中,人类正处在文明的“火山口”上。在 21 世纪日益发达的工业和信息时代,现代化正在逐步耗尽和丧失它的绝对优势,处于前现代性经验视域之中的现代化,正在为反思现代化所取代。^{〔1〕} 现代化的发展过程带有“改变体系”的味道,会使得得到宪法保障的“自然权利”陷入危险。^{〔2〕} 现代性社会中系统地产生的危险和威胁,如何能够避免、减弱或者疏导,使它们在生态上、社会上、心理上既不妨碍现代化进程,又不超出可以容忍的界限?是当代社会科学尤其是法学必须解答的重大课题。从社会的演变历史来看,在现代化的进程中,“财富—分配”社会的社会问题和冲突逐渐和“危险—分配”社会的相关因素结合起来。在某种意义上,危险在现代社会具有普世重要性。当工业社会向风险社会转型时,危险取代了阶级社会中财富所扮演的角色。“风险评估”“危险效益分析”“危险规制与预防”已经成为国家、社会、行业治理的焦点,应对社会危险需要大量的制定性决策。制度即承担着预防和控制在社会危险义不容辞的功能和使命。

从西方社会发展来看,侵权法是规制和预防现代社会危险、充分救济受害人的主要制度之一。现代社会危险无法像传统自然危险一样可以被直接感知和简单认识,科技的复杂性和信息的不对称性使普通大众无法对各类产品、技术和环境隐含的危险进行有效预知和防范。危险主要来源于企业等社会组织,它们是危险的生产者和控制

〔1〕 [德] 乌尔里希·贝克:《危险社会》,傅博闻译,译林出版社 2004 年版,序言第 3 页。

〔2〕 同上书,序言第 5 页。

者,在其享有法定经营或活动自由的同时,必须要承担法定的义务和责任。值得关注的是,中国正处在社会转型期,工业科技和信息手段快速发展,但市场监管体系不健全,导致当前许多企业为了追求高利润和高回报,无视安全生产制度的约束,在生产经营过程中偷工减料、违法排污、减少风险预防投入成本,给社会制造了大量的危险和安全隐患。一旦这些危险发生,将给中国社会造成无法挽回的灾难,如三鹿奶粉事件、重庆开县井喷事件、松花江污染事件、青岛输油管道爆炸事件。中国自改革开放以来快速发展的同时也使生产经营者和公众面临更多的风险和压力。在不确定性日益增加的未来,认识风险是至关重要的。现代化的社会变化及其带来的风险和不确定因素,成为解读中国现代社会的核心。^[1] 人的安全利益比自由利益更需要得到保护。法律应力图减少更多的风险,并能够对各种事故的受害人提供充分的救济。因此,将救济受害人利益、制裁和预防损害发生为己任的现代侵权法,应当义无反顾地坚守安全价值和自由价值相统一的立法理念。

二、研究价值

(一) 理论价值

罗斯科·庞德认为,法律是一种社会工程,其目的在于达成公平正义。作为法律追求的终极目标,公平正义理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。侵权法源自古代氏族社会的同态复仇,经由西方私权文化的洗礼,走过了漫长而又艰辛的道路。19世纪过错责任原则的盛行,正是资本主义工业大发展推崇个人自由主

[1] [英]彼特·泰勒-顾柏、[德]瞻斯·O.金:《社会科学中的风险研究》,黄觉译,中国劳动社会保障出版社2010年版,主编序。