

论文题目:

一六、侵权法上的严格责任研究

(外文) Strict Liability on Tort Law

作者姓名: 吴兆祥

所在单位: 法学院

专业名称: 民商法学

研究方向: 民事权利

导师姓名: 王利明 教授

论文提交时期: 2001年5月8日

论文主题词: 侵权法 严格责任 归责原则

(3~5个)

论文题目:

(中文) 侵权法上的严格责任研究

(外文) Strict Liability on Tort Law

作者姓名: 吴兆祥

所在单位: 法学院

专业名称: 民商法学

研究方向: 民事权利

导师姓名: 王利明 教授

论文提交时期: 2001年5月8日

论文主题词: 侵权法 严格责任 归责原则
(3~5个)

独创性声明

本人郑重声明:所呈交的论文是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。尽我所知,除了文中特别加以标注和致谢的地方外,论文中不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果,也不包含为获得中国人民大学或其他教育机构的学位或证书所使用过的材料。与我一同工作的同志对本研究所做的任何贡献均已在论文中作了明确的说明并表示了谢意。

签名: 吴兆祥 日期: 2001.5.8

关于论文使用授权的说明

本人完全了解中国人民大学有关保留、使用学位论文的规定,即:学校有权保留送交论文的复印件,允许论文被查阅和借阅;学校可以公布论文的全部或部分内容,可以采用影印、缩印或其他复制手段保存论文。

(保密的论文在解密后应遵守此规定)

签名: 吴兆祥 导师签名: [Signature] 日期: 2001.5.8

侵权法上的严格责任研究

目 录

导 言	1
第一章 严格责任的概念与本质	1
第一节 严格责任的概念	2
一、严格责任在英美法上的使用	2
二、我国学者对严格责任的认识	7
三、对严格责任的总结说明	8
小结	11
第二节 严格责任的本质	11
一、严格责任之严格性	11
二、严格责任的归责性	11
三、严格责任之非过错性	12
四、严格责任的危险性	13
五、严格责任的非责难性	14
六、严格责任的因果关联性 (Causality)	15
小结	16
第二章 严格责任的历史演进	1
第一节 严格责任在英美法上的产生与发展	1
一、Rylands v Fletcher 案在严格责任发展历史上的地位	1
二、英国严格责任的判例与立法史	3
三、美国严格责任的判例与立法	5
小结	8
第二节 大陆法国家严格责任的演进	8
一、法国严格责任的发展	8
二、德国严格责任的发展	11
三、其它大陆法国家的严格责任发展	12
四、我国的严格责任法制发展	13
小结	17
第三章 严格责任的合理性探讨	1
引言——从过错责任的悖论谈起	1
第一节 严格责任的正义价值	4

一、正义与侵权法的使命	4
二、严格责任的正义来源	6
三、严格责任与过错责任的比较	11
小结	12
第二节 严格责任的社会政策基础	12
一、问题依存：法律的价值、目标与政策	13
二、社会一般安全的政策与理论——新问题的新解决方式	14
三、现实与理想——代小结	20
第三节 严格责任的经济分析	21
一、侵权法经济分析的基本命题	21
二、严格责任的经济分析	25
三、效率的公正与公正的效率——代小结	30
第四章 严格责任的构成	1
第一节 严格责任的构成概说	1
一、侵权责任构成的意义	1
二、严格责任的构成	2
小结	6
第二节 严格责任的归责标准	7
一、归责及其意义	7
二、严格责任之归责	9
三、危险归责	11
四、衡平归责	14
小结	17
第三节 损害	18
一、权利与法律保护	18
二、严格责任保护的利益	18
三、严格责任赔偿额的限制	20
小结	21
第四节 因果关系	21
一、因果关系及其意义	21
二、严格责任中的因果关系	22
三、严格责任因果关系的推定	23
小结	24
第五节 抗辩事由	24
一、责任与抗辩	24
二、严格责任的抗辩事由	26
小结	26
第五章 严格责任的适用	1
第一节 过失推定责任与无过错责任	1
一、过失推定之严格责任	1

二、无过错严格责任	5
三、无过错归责的批判	6
小结	7
第二节 危险责任与衡平责任	8
一、危险责任	8
二、衡平责任	14
小结	18
第六章 严格责任归趋与我国侵权法立法	1
第一节 严格责任的发展趋势	1
一、严格责任适用范围扩大	1
二、严格责任一般立法化	2
三、严格责任的社会化发展	5
小结	7
第二节 我国严格责任的立法重构	7
一、重塑侵权法理念	8
二、构建严格责任、过错责任二元责任体系	9
三、严格责任的立法构建	10
小结	30

结语

主要参考书目

1. 中文书目
2. 汉译著文
3. 外文书目

后记

导言

法律从人类本性中找到了它的哲学。

——霍姆斯

我们接受了法律不仅是手段也是目的的观念，就会很自然地吧法律当作一种理想；法治国或是法治社会。这种观念并不是来源于法律解决问题的现实功能，而在于它引导整个社会向上、积极、为善，也在于它是人们正义、公正需求的精神寄托和现实的归宿。正如一百年前 R·庞德所说：“法律是一种社会工程，其目的在于达成公平正义。”¹从达成公平正义的社会理想角度来说，法律就是人们终极理想的制度实践，是正义的化身。法律的正义才是具有普遍意义的正义。正义的法律，特别是法律的正义，已不仅仅是一种理想，而更成为人们普遍的观念与信仰。

侵权法，作为最古老的民事法律制度，从其诞生时起，就实践着人类最普遍的社会正义观念。从最早的同志复仇侵权责任开始，人类也就有了最早的朴素的公平、正义观。“害之所出，损之所负”，在侵权法上当然地担负着正义价值判断的原则（标准）重任。尽管在今天看来，这种责任明显的人身依附性和野蛮形态代表了人类早期社会的正义观的朴素与原始。但在侵权法历史上，这种朴素的正义观却占据了很长的一段时间。不应忽视同志复仇侵权责任是建立在当时的社会现实条件的基础上的：人本身对于个人来说，首先不是财产而是财产之上的权利，即生存和发展的权利；对于早期人们生存所依赖的建立血缘关系上的群体来说，人首先不是财富而是生存的力量，财产的非固定化使只有人存在，才有财产的获得，财产才有意义；而更重要的是，人与人之间的社会角色是如此的单纯，以至于相互之对等互换的关系构成最基本的社会共处形态，任何具备平衡人们之间利益与风险的责任机制都足以完成当时社会朴素的正义要求。所以，同志复仇的侵权责任于当时能有效地担负起消化社会损害、稳定社会秩序、保护权利安全、损害补救的功能。

随着人类社会文明程度的进步（也许仅是一种进程），发生变化的不仅在于人们改造自然的能力，也改造了人本身。人们改造自然的能力的增强，使财富可以积累以保障人类延续生存，这为侵权责任从人身责任向财产责任的转化提供了物质基础。当人们的道德观念与正义认识的变化与之相符合的时候，侵权法从野蛮的同志复仇、结果责任向经济责任、过错（准确地说是理性）责任的发展，就成为必然。也许发生在十九世纪的过错主义几乎全面取代古典严格责任的法律革命，真的如学者所说“法律从人类本性中找到了它的哲学（霍姆斯语）”？“是人类理性的伟大胜利”？抛开这些不谈，侵权法责任原则发生的巨大变化，不仅改变了历经数千年的责任基础：人应当对其行为后果负责，而不必加任何区别；同时也带来了侵权法新的责任理念：不是人的行为后果，而是行为本身，决定了法律上的责任基础。因而行为的可非难性：即道德上的价值判断——过错，成为责任

¹ R. Pound, *Social Control Through Law*, New Haven, Yale University Press, 1942, p.64-65.

的标准。“一种产生于意外事故的损害，或者产生于在事实上和法律上都属于正常的行为和预见所不能防止的行为造成的损害，只不过是受害者的不幸，不能构成法律上的责任基础”。¹行为责任的非主观标准被这样一个问题所代替：该行为有过错吗？²无过错即无责任（No-Fault No Liability）成为侵权法的基本格言，侵权责任里到处充满了道德性的判词。唯理性的哲学强调了个人自由与首创精神，为个人意志之法的理念提供了坚实的基础。同样，受到意志决定论影响的侵权法，采用过错主义的责任原则似乎是顺理成章的事。然而，当过分道德化的责任原则予以法律化时，实践中的难题就自然成为其自身的悖论。不得不从过错之外寻找能够解决实际问题的客观化的标准，于是理性人标准及过错的一般客观化标准不是在立法上而是首先在司法上产生，“唯理性之法律制度的构建忽视了因而也没能说明决定（反映于）人类存在的某些重要方面——意志、感情、经历、经验、动机等的合理性”。³在返顾过错主义的人类伟大进步时，“我们有必要也有义务注意到过错主义给人们及这个社会带来了些什么”：

1. 过错主义下人（行为主体）真得获得了更大的解放吗？过错主义确实促进了个人自由与个人首创精神吗？过错主义，作为责任标准的规范，使人对行为之后果有了可以预见的判断标准，得在更大的自由空间内按自己的利益原则来决定要做什么，不做什么，也使人们免于对自己的谨慎行事而承担侵权责任。选择自由（Free to Chose）构筑了近代与当代的最基本的前提与自由。正如 R·庞德所强调的，“每一个成年人都必须自己照料自己。他不需要指望用法律上家长式的庇护来保全他自己。…当他行动的时候，他被认为是意识到了自己行为的危险。他必须承担预期的后果。”⁴这正是过错主义的侵权法精神。

2. 过错主义满足了当时社会的最大需要？资本主义市场经济发展的社会要求强调个人的自由行动与自由决定。侵权法应当在最大程度上促进而不是限制个人的创业精神，因而压倒一切的需要是建立一套鼓励人们为实现发展生产的目标去冒险的责任制度，⁵于是过错主义在侵权法上取代了结果主义。侵权法过错责任主义，满足了幼年期时期的工业的无私鼓励的同时，⁶但也付出了最大的社会代价：一方面，它使处于弱势的劳动者和消费者个人为此付出了沉痛的生命与幸福的代价；另一方面，它进一步加大了资本的集中和贫富差距的加大，加剧了社会不公平。

3. 侵权法在过错主义原则下失去了公平正义价值？当富有的加害人不必对贫苦的受害人承担赔偿责任时，人们不仅要问：这公平吗？进一步而言，这样的法律是公正的吗？过错主义从一开始就面临着这样的诘难。唯理性的过错主义侵权法，借助于理性化的标准（理性人标准和客观化过错概念），最终达成制度理性的形式理性主义，唯理性的过错主义的形式正义或者公平，当其制度形式与其适用的社会要求（更主要是社会的形式）相一致时，是能达成现实的公平与正义的。但当这种纯粹的功能主义又走向了超理性主义时，过分的形式主义正义则淹没了实质正义或者社会主义的价值，这在过错主义下已经难以找到补救可能了。从结果责任主义之纯粹正义的极端，走向了形式正义的另一极端，这是过错责任的最大悲哀。

4. 过错主义诞生时就孕育了必然没落的种子？建立在普遍责难与评价下的过错责任主义的理性基础，在于它的普遍的可接受性。不同于纯粹的对等转换（Paradigm of Reciprocal）的结果责任的正义基础，理性的过错主义基础，依赖于拟制出的理性人的客观标准，虽然并非正人同的对等转换，但同样是理性人标准外化下的对等转换。以独立的理性人角色的平等为适用基础的过错主义，必然随实际社会角色之间的地位之不平等的加剧而在一些领域不再具有公平正义的价值。适应于工业化发展的过错主义，又正是因工业化的发达，使其丧失了许多赖以存在具有平等基础的领域。二十世纪初期的侵权法危机之听者，正是过错主义之纠正的必然反映，并非侵权法本身发生危机，实际上是过错主义原则在发生危机。

恰恰是适应社会需要，过错主义得以取得侵权法的帝王归贤之地位，也正是社会的变迁，使过错责任不再神化和万能。从简单的个人责任向社会责任的发展，代表了十九世纪末到二十世纪的侵权法发展的方向。准确地讲，侵权法在逐步由单一归责走向归责原则的多元化和侵权责任的社会正义化，这种趋势到今天已经越来越强烈，越来越明显。

工业化的社会，是社会文明进步和发展的社会，也是一个充满危险、事故多发、灾难频仍的社会。车祸、空难、核泄漏、海难、产品致害、环境污染等等时有发生，随时威胁着人们的生命、健康及财产的安全。巨大的损害后果更是给普通的个人与家庭带来无尽的痛苦与不幸。现代社会需要的侵权法，是能够合理有效的实现损失的分担、危险的消减、受害的分散的社会法律机制。侵权法不仅要有道德上的说服力，更重要的是担负起社会损害分配器的功能，合理分配风险与损害以维护人们的权益。

如果说野蛮的复仇性结果责任只是人类对杀人、伤害等暴力恶行的不至于自毁的无附选择；那么过错责任的兴起，则是人类道德素质的发展，是文明社会法律制度的应有之义。当过错责任不能满足人们对于社会正义的要求时，另外的或者新的侵权责任必然走上历史舞台。严格责任在 19 世纪后期的重生和不断扩大，正是这种社会需求在侵权法上的反应。严格责任并非古代结果责任的简单回归，而是孕育于过错责任，发展于过错责任的责任（首先是过错道德意义的不确定性，为理性人标准和客观化的过错的标准化概念所取代，过错的道德内涵被逐渐消蚀。其次，为了现实损失合理分配的公正之目的，过错主义又在不断扩大，过错推定等实质上为严格责任的责任形态也存在于过错责任名义之下。

¹ 哈维特诉洛普案：（希耳与迪奈欧判例汇编），第 193、194 页（1843 年）。

² [美] 伯纳德·施瓦茨 著：《美国法律史》，王军 译，中国政法大学出版社，北京，1995，第 65 页。

³ 关于理性主义的学说，请参阅 [德] 阿图尔·考夫曼 著：《后现代法哲学——告别演讲》，米健 译，法律出版社，北京，2000。

⁴ 德国法上的良家父和英美法的合理人（rule of reasonable man）标准，我们均可称之为理性人标准，即不以个人而能够接受普遍之评判的抽象的标准。

⁵ 前引书，[德] 阿图尔·考夫曼 著：《后现代法哲学——告别演讲》，第 9 页。

⁶ 过错主义的高度肯定，请参阅王祥喜 著：《侵权行为法（一）》，三民书局，台北，1998，第 14 页。

⁷ [美] R. Pound: 《美国法的形成时代》，第 4 卷，第 8 页（1938）。转引自前引书，[美] 伯纳德·施瓦茨 著：《美国法律史》，第 68 页。

⁸ 前引书，[美] 伯纳德·施瓦茨 著：《美国法律史》，第 65 页。

⁹ Gary T. Schwartz, *Tort Law and the Economy in Nineteenth-Century America: A Reinterpretation*, The Yale Law Journal, vol. 90, p1717, (1981)。

简单的立足于当事人之间消化损害后果的责任(结果责任或过错责任)机制, 呈其永恒的制度形式正义价值使其具有充分的说服力, 但也只能是局限于其适用的社会阶段。后过错责任时代, 正是由于社会一般安全保障观念的强势,¹ 趋向社会正义化成为侵权责任的内在品质要求。社会正义是一种社会大多数人的正义, 其结果是要求达到人的公正, 而非个人与个人之间单比的公正。² 责任的分配, 不仅仅是关乎损害关系当事人之间的事情, 也是关乎整个社会的事情。因而基于社会的公正要求, 法律对弱者的同情, 其意并非损害富人的利益, 而是维护社会的公平和秩序。它之所以对于实现社会正义有价值, 在于个体之社会地位已经失去适用对等转换责任原则的最初的平等, 不可以想象航空公司与乘客之间具有自由讨价还价的平等, 也不可以想象大企业可以不顾弱势之消费者死活的法律制度还有正义可言!³ 也正是由于这一原因, 严格责任首先是在劳工法和危险活动领域取代过错责任, 而后是产品责任领域全面适用严格责任。而责任保险则是侵权责任社会化的最好说明, 投保人通过设定保险, 使侵权后果由其他人负担转化为由社会分担, 个人责任成为一种社会责任。责任严格化, 在加强对受害人补救, 以满足对个人利益的保护的同时, 也促进着侵权责任机制与社会进步之间的协调, 通过对责任限额的立法确保社会经济的发达。总之, 严格责任的适用, 具有正当的合理根据, 不仅在于它符合人类现阶段的正义需求, 也在于它是当今社会政策的选择, 具有高效率的公正价值与公正的效率价值。

严格责任是研究近代现代侵权法的发展趋势的最好切入点和范式诠释。本文论题, 正是基于上面侵权责任基本命题的思考, 对严格责任的主要内容和存在合理性做出必要的说明。通过本文的写作, 我也试图在一定程度上对侵权法的基本问题: 性质、定位、功能、基础等, 作一些初步的说明。

也许应当放到结语里的一句话, 但我更愿意放在导言里与大家一起思考, 这就是我基于对侵权责任尤其是严格责任的考查和认识, 所体会到的——“法律: 主要是靠经验而非理性和逻辑在发生作用; 它不是进步的, 而是应时而变的。”这正是本文全部论证的基础和写作的指导精神。

¹ 社会主义的思潮兴起与实践, 福利国家观念, 是其集中的体现。人类正在走向也必然走向社会主义或者福利化的社会。社会保障法与责任保险法的发达, 是这一趋势的现阶段层面的展示。

² 新西兰 1973 年实行的《Accident Compensation Act》被称为是最具未来性的立法。

第一章 严格责任的概念与本质

当人们知道这些原则和规则将一视同仁地适用于所有的人身上时, 他们就情愿使自己的要求服从于这些原则和规定。这样做是符合人类尊严的。¹

—R. Pound

今天的社会是一个事故不断的社会。各种危险性事故层出不穷, 给人类带来了无尽的损害和灾难。² 如何解决事故损害之后果, 保护受害人利益成为严重的社会问题。³ 法治的社会, 以法律为规范社会行为实现社会之正义与公平, 给予受害人以保护与救济, 达到维护社会一般安全的手段。侵权法, 正是确定损害负担与

¹ [美] 罗·庞德 著:《通过法律的社会控制——法律的任务》, 沈宗灵等译, 商务印书馆, 北京, 1984, 第 77 页。

² 鉴于没有全面的权威统计, 这里只援引网络上的一页新闻作为说明:

“搜狐新闻 2000-7-5 周三

“福州枪杀案”全面报道: 被害家属要告公安局

四川合江沉船事故,

江门“6.30”爆炸事故死亡和失踪人员名单

江门各保险公司开始发放赔付金 厂家索赔 345 万(07/05 16:59)

武汉“6.22”空难

滇煤矿爆炸 12 死 13 伤 川工厂爆炸炸死 7 人(07/05 17:10)

长江水运安全堪忧 6 月事故死亡失踪 150 人(07/05 16:52)

四川达州遭特大暴雨袭击(07/05 16:01)

山东青州工厂爆炸 10 人被炸身亡(07/05 14:29)

中国领导层关注江门烟花厂爆炸事件

新疆上半年各类生产事故吞噬近千人(07/05 15:08)”

仅一页新闻, 就涉及到近两千人的死亡: 合江沉船 128 多人+江门爆炸 33 人伤 167+武汉空难 49 人+长江水运及失踪 150 人+青州爆炸 10 人+新疆生产事故死亡近千人=1527 人! (注: 笔者在此已将其它与损害事故无关的新闻删掉)

³ 《人民日报》(1995.9.2) 报道: “去年一年交通事故造成死亡人数达 6.6 万, 3.6 万人, 伤 14.8 万, 8.1 万人, 直接经济损失 13.3 亿元; 火灾造成 2.4 万人死亡, 伤 4.2 万人, 直接经济损失 12.4 亿元, 而且一次火灾造成的死亡人数也是建国以来少有的: 全国矿山事故死亡 11.4 万人。”

新华社北京 1995 年 7 月 19 日电: 公安部近日发布了今年上半年全国道路交通事故情况通报, 上半年全国公安交通管理部门共受理道路交通事故案件 12.8 万 269 起, 死亡 31.910 人, 伤 7.613 8 人, 直接经济损失 7.42 亿元, 与去年同期相比, 分别增加 6.6%, 3.8%, 8.6% 和 2.4.7%, 其中, 一次死亡 10 人以上的恶性特大交通事故发生 30 起, 死亡 517 人, 伤 635 人。

人民日报 1998 年 4 月 22 日报道, “1997 年全国共发生道路交通事故 30 多万起, 造成 7 万余人死亡, 19 万余人受伤, 直接经济损失 18.5 亿元, 分别比上年增加 5.7%, 0.3%, 9.0% 和 7.5%。”

责任实现的法律,是救济与分配的法律规则。事故之损害后果之分配,则主要依赖于侵权法的规则。而侵权法上此种损害责任规则的选择,不管是英美法还是大陆法,均为严格责任 (strict liability)。尽管我国立法并没有采用严格责任概念,但同样存在严格责任规定。严格责任制度的研究,是我国侵权法发展亟需解决的课题。

第一节 严格责任的概念

概念是人类认识问题的首要前提。探讨概念本身是件痛苦的事情。我们总是试图追求概念的严格化、精确化、绝对化,不能排他的概念不是概念已经成为常识。这种观念,使得概念的多线性成为我们交流与研究的最大障碍。

一、严格责任在英美法上的使用

严格责任 (Strict Liability) 概念产生并发展使用于英美法上,因此,寻求对严格责任有一个哪怕是相对清楚的认识,首先也应当去考查英美法是怎样使用这一概念的。对一些事物进行寻根探源时,我们总期待有一个确定的答案等着我们去摘取。如果没有既定的现成的答案,总习惯于依照自己的先入为主的观念给出一个概念判断。同样,在寻找严格责任一词在英美法原义时,我也遇到了这一问题。没有资料能够证明严格责任一词出于何时,何地,何人,何一案件,何一立法文件。严格责任一词在英美法上,因固守其判例法传统,在理论上对严格责任有详细的多样的论述时,判例中并未提出其概念。

(一) 严格责任的不同使用语境

严格责任作为英美法上广泛使用的重要概念,是极其复杂的。在不同的法域,不同的条件下,严格责任的含义均有不同。

1. 不同法域下的使用

作为英美法上基本的法律概念之一,严格责任适用于合同法¹、侵权法与刑法²以及行政法上。在合同法上,严格责任作为违约责任形态,英美法国家多以之为责任标准。大陆法国家基本上采用过错责任。在刑法上,严格责任是指对罪过而言的,“严格责任是不管被告多么注意,也不管被告在道德上是否应受谴责,

¹ 英美法不同于大陆法的一点就是,理论来源于判例意见。但理论的总结远远超过判例的概念。判例上,法官要做的是从理论上找出确定责任的依据,使用的道德的或者先例之判结果及分析,对于法律概念之必须让人吃惊。尽管理论是对判例的简单的归纳,对于概念的不能脱离,学者也不得不承认概念之危险。笔者明显感觉到英美法学者一面判例顶礼膜拜,一边试图用自己的逻辑解释判例的精神,不得不对他们比大陆法学者的法律解释之加倍辛苦而表示同情。

² [美] 理查德·A·波斯纳:《法律的经济分析》,上册,蒋兆康译,中国大百科全书出版社,北京,1997,第231—232页。

³ 刘仁文著:《严格责任论》,中国政法大学出版社,北京,2000。

于有符合法律规定的行为或者后果时,被构成犯罪”。“严格责任是针对故意犯罪与过失犯罪而言的,不以罪过之有无而得构成犯罪的刑事责任。虽严格责任在不同的部门法律制度下的使用具有不同的内涵与外延,但就其本质而言,均为并列于过错责任,构成重要的和独立的责任标准 (Liability Criterion)。

在英美法国家,严格责任还作普通法严格责任与制定法严格责任的区分。由于在民法、刑法上,均由普通法与衡平法组成。故此种分类,仅具法域内部之意义。在英美法的观念下,制定法的规定,因由法律明确规定责任构成要件与抗辩事由,于符合法律的规定下,即应当有责任的产生与承担,所以均称为严格责任。而普通法上,过错责任、严格责任乃并列之责任形态。

本文所使用的严格责任概念,限定于侵权法上的适用。

2. 严格责任的概念演进

严格责任在英美法上古已有之。在近代过错责任出现之前,英国普通法上,侵权责任以取得国王之 Writ 为前提,每一侵权之诉讼,必须构成一个 Tort,始可能从大法官处取得一个 Writ,即可以提起诉讼,要求侵害人承担侵权责任。此时,侵权责任的成立,不考虑加害人的主观过错,只要符合某一类型的 Tort 即有责任的产生与承担,所以学者均称之为严格责任,²此为古代之严格责任,一般称为结果责任。到 1865 年的 Rylands v. Fletcher 规则产生,即出现了现代意义上的严格责任,作为相对于过错责任的责任标准而存在并发展起来。

由于严格责任具有历史延展性,古代留存下来的严格责任侵权,如动物责任、火灾责任等,称之为传统的严格责任。自 Rule of Rylands v. Fletcher 后发展起来的严格责任,称之为现代严格责任。现代之严格责任,除普通法上严格责任 (Strict Liability by Common Law) 之外,还包括制定法上的严格责任 (Strict Liability by Statute)。今天所称的严格责任,应当包括仍然适用的传统严格责任和现代严格责任。

(二) 现代侵权法上的严格责任

1. 美国侵权法重述上之严格责任

美国侵权法重述二 (Restatement of the American Law, Second, Torts) 第三编整编规定严格责任。然而对于何谓严格责任并未加明确之界定,更无统一之规范。严格责任一篇分为两章:动产占有人及提供动物栖息处所之人的责任,非正

¹ Laurie L. Levenson, Good Faith Defenses: Reshaping Strict Liability Crimes, Cornell Law Review, March, 1993.

² Kenneth J. Vandeveld, A History of Prima Facie Tort: The Origins of a General Theory of Intentional Tort, 19 Hofstra L. Rev. 447.

³ 美国法重述是美国法学会 (The American Law Institute) 组织编写的整理性学理文件,而非法律文件,尽管重述对美国立法及司法具有相当之意义,几可成为各州立法及法官判决之依据,但终非官方之正式法律。本文所引,不足以作为立法参考,仅为理论上之说明有必要。美国侵权法重述已经完成出版两次,第一次重述出版于 1934 到 1939 年。而第二次重述出版开始于 1965 年。第三次重述整理工作已经开始,尚未完全完成。首先整理的重点是产品责任部分,经提出多次报告,已于 1998 年定稿。所以本文所引重述,除非另有注明,系指美国侵权法重述二 (Restatement of the law, Second, Torts) 本文中一律简称为重述。另外在此感谢提供美国侵权法重述之中文译本的台湾司法周刊杂志社及其译者刘兴善教授。

常危险活动 (Abnormal Dangerous Activities) 责任。除此之外, 二种责任中

于一节专门以严格责任之名规定产品责任。在第十编第二十章规定是 § 818, § 820 之支撑物之撤离对土地及土地之上人为建筑物损害之严格责任。且将严格责任作为与故意侵权责任 (Liability

818, § 820之支持物之损害对土地及地上之建筑物作为故意侵权责任 (Liability with Intention)、过失侵权责任 (Liability with Negligence) 相对应之侵权责任类型, 并明确规定在重述之前三编。实际重述对严格责任之适用范围也及于第二编规定之产品责任及其他部分。重述虽然不是立法, 不具有当然法律效力, 但对本国各州之立法及法官之判决成有特殊的参考价值。当具有美国统一立法法之模范法之功效, 在美国法官法中占有特殊的地位。正是因為美国统一立法法之地位不同, 尤其是法律文化传统及法律习惯上的巨大差异, 使我们难于重述的把握重述内容, 尤其是不影响对我们所认识的重述的重述从侵权责任体系结构内在逻辑与体系的严谨。但这并不影响我们所认识的重述的重述从侵权责任形态上对严格责任的界定: 严格责任处于故意、过失侵权责任同等地位。

从上述之结构上来看, 严格责任之意义在于概括故意、过失以外的一种责任形态。这种责任以严格而称, 是在责任确定的条件下, 相对于故意侵权与过失侵权的责任而言的。由于严格责任的适用范围问题, 是因为重述之报告人试图以最简洁的语言与最为概括的侵权法体系上及逻辑上的描述所带来的后果, 因而导致了重述形成上的相对独立性。

果，避免了重复，也打破了侵权责任形态相对独立存在。重建之体例显然并不如大陆法系划分逻辑、结构之能事，而仅仅在于对现行判例法形成之侵权民事责任进行理论的归纳与整理，且由于报告之提出是分阶段判决书经过不同报章人之建议与修改。所以尽管重述报告人试图以三分法建构侵权行为之体系，准确地概括三种不同之侵权责任形态之间各自的独立意义，以示区别，但未能完成严格责任的一般规范，也未能够一地对过错责任的适用行概治，这显然是一个大缺陷。不过该案例判决之传统，强调的是权利救济近途之形式，而非行为及责任之严格证明。注重的是每一个具体案件操作的具体化，而不是体系上的统一。所以重述报告是以责任标准构建其体系，而是就具体之侵权类型适用于不同的归责的要求，即权利分配上的具体要求，对于侵权责任予以权义类型的统一的规范的追求，也即权利分配上的具体要求，对于侵权责任予以权义类型的统一的规范的追求，也即权利分配上的具体要求，对于侵权责任予以权义类型的统一的规范的追求。

从而，严厉判断的重述上虽有单独规定，适用于具体案件诉讼要求与法院分配正义之价值判断的要求，但也无法清晰界定严格责任的概念与内涵。

2. 普通法上的严格责任

Rylands v. Fletcher 规则在英美法严格责任史上具有划时代的地位,许多学者认为该案确立了近代严格责任的基本规则。^③从法官的判决意见中也许能更真实地认识严格责任规则,更接近于严格责任的本来面目。

1866年 Rylands v. Fletcher 一案的初审法官 Blackburn 判决意见提出了当时极为不合时宜的侵权责任判决，经贵族法院肯定后，始得在过错主义的侵权法中

¹ 参见 Restatement of The Law, Second, Torts, §402A.

1 参见 Restatement of The Law, Second, Torts, §402A.
2 英美侵权法中的 Negligence 在重述中的含义不同于我们常说的过失, Negligence 是一种侵权形态,而不是一种归责原则, Negligence 不包括故意 (intentional)。我们通常将故意与过失概括称为过失,并以过失主义作为侵权责任的归责原则。本文中所谓过失,从英美法不包括故意在内,对过失又以过失一律称为过错主义。

无论是英国还是美国学者均承认该案确立的规则即为严格责任规则,是英美侵权法发展的重要的里程碑(参见 John. G. Fleming, *The Law of Torts*, 8th edition, The Law Book Company Limited, 1992, p334-p337.)。

确立了另一不同类型之责任——严格责任之原则。Blackburn 爵士将该规则表述为：

“我们认为法律的真正原则是，一个人为了其自己的目的将一些东西一旦制造就会造成损害的物质放置、保留其土地之上的，必须自行承担该物质而保管这些物质并且如果其没有这样做，他就必须承担其将这些物质造成该损害或其后后果……前面所谈的一般原则，看起来就是正义上的原则，一个人的草地或水池被其邻居的造过的牲畜吃垮，或者一个人的为其受其邻居之蓄水池里的水淹没，或者地方下落到其邻居老人和污物的侵入，或者受到其邻居之化学物制造的气烟和噪音影响而损害其居住健康，受到损害又没有过错的；并且如果不过这样做就是不合理不公正的，邻居将一些物质放置于其财产上，这一作法是非自然的，只要这些物质不归该财产就不会造成损害，其如知道这些财产一旦侵入其邻居，则会造成损害，其应当对其未能避免该物质的损害其财产而造成该损害给予赔偿。”

该案不同于当时任何一种侵权形式，既不属于 Trespass，⁴也不同于可诉之 Nuisance，⁵也不能适用就独立之合同人于工作中所生之可负责之情形。Blackburn 为基于其法律上之观念，寻求使被告承担责任所非自然之负责的物质逃逸所生损害承担责任，达到其所追求的公正，要求被告承担非传统侵权责任形态之责任。相较于既有侵权责任以过错不成为其可考虑的归责因素，此种责任因而被冠以严格责任 (Strict Liability) 之名，以示其与既有侵权责任的区别。

但就 Blackburn 爵士判决的本意来看,并非意在创造与原有的责任原则不同的原则,而不过是基于法律正义的要求,对侵权责任原有规则进行解释,尽管这种解释已经远远超过了旧有规则可以容忍的界限,而被后人作为新的独立的规则而受重视,而逐步实践于司法判例并成为与过错责任同等重要的“规则”,“从 Blackburn 爵士的判决中也可以清楚地看出其本意并非在创新而在于以原有规则解决新的问题,以延续侵权法的功能。”

严格的责任虽在该案得以确立,但没有立即适用于各种案件中。相反,法官们对该规则的适用进一步进行条件明确与规范。通常认为该规则的适用应当具备四个要件⁵和抗辩事由两部分组成。

Rylands v. Fletcher 规则应当的具备四个要件:

¹ (1866) L.R.1 Ex.265,affd(1868)L.R.3 H.L. 330.

² Trespass 要求损害与致害行为之间应当具备两个条件, 一是损害是直接 (direct) 的, 一是损害是即时(immediate)的。

³ 英美法上, 构成可诉之 Nuisance 要求有持续的 (continuous) 或者重复的 (recurring) 侵害 (invasion)。

⁸正如著名法律学者 John G. Fleming 所说：“Blackburn J. seemed less conscious of propounding a novel principle than a mere generalization of accepted rules.” (See: John G. Fleming, *The Law of Torts*, 8th edition, The Law Book Company Limited, 1929, p334). Blackburn J. 在其判决中亦引述说：“一个州的草地或者谷牧地其邻居的牲畜有侵入，或者一个人的受邻地之水蓄水池的水淹没，或者其地下室遭到其邻居内水而污秽的侵入，或者受到来自邻居之化学物质之气味和噪音影响并妨碍土地健康的使用，受到损害并且又没有得到过补偿，并且如果这种损害是不公正不公平”“邻居造成这种损害是非法的，因此是侵权”。因此，如果一个人故意或过失地侵入其邻居的土地，那么他当然知道如此行为一旦侵入其邻居，则会造成损害。因此应当对其未来可能避免该物质的脱离其财产而造成损害给予赔偿。”

⁵ B.S. Markesinis & S.F. Deakin, *Tort law*, Clarendon Press, Oxford, 1994, p464-468; John. G. Fleming., *The law of Torts*, 8th edition, the Law Book Company Limited, 1992, p336-343.

① 在被告的土地上堆放或者放置一定物质,这种物质本身且有造成他人损害的危险性,而其在逸逸于土地之前于被告有效管理下不会造成损害。

② 土地因而构成非自然使用,在被告的土地上堆放或者放置时行为为土地自然使用之外的行为,即存在致害之危险性。

③ 物质逸逸,非自然之土地上的物逸逸于该土地范围之外,对于此逸逸不被被告有过错。

④ 造成损害,逸逸物质造成他人损害,该损害是直接的,并且是即时的,损害不分财产损害 (Property Damage) 还是人身损害 (Physical Injury)。

Rylands v. Fletcher 规则的适用,被告可以就以下几个方面提出抗辩:

① 受害人同意 (Consent of the Plaintiff),原告明示的或者默示的放弃严格责任之利益的,被告对原告不再承担严格责任,唯有于原告能够证明被告有过失时,始能得到被告的赔偿。¹

② 原之过失 (Default of Plaintiff),原告因其本身对损害的发生具有过错,被告可以免于承担严格责任,被告本身具有过错的,构成比较过失 (Contributory Negligence),可以减轻被告的责任。

③ 不可抗力 (Act of God),尽管不可抗力构成抗辩事由,但在英美法上能够真正成功抗辩的不可抗力甚少见。²

④ 陌生人 (Stranger),物质的逸逸是由于陌生人不正当的故意行为造成时,被告不必承担严格责任,陌生人的行为应当是故意 (Deliberate or Intentional) 的,仅因过失 (Negligence) 造成时,不构成被告之抗辩。

英美法的严格责任成形于判例,又发展于判例,从英美侵权法上重塑近代严格责任规则的 Rylands v. Fletcher 案来看,严格责任不过是原有相似责任类型的发展,并非创造别样之责任形态。相对于逐步发展的过错责任 (尤其是 Negligence),因其重归不考虑被告之过错因素而确定承担侵权责任,较为严格。

3. 学者的观念

判例法传统在学者中的影响也同样重大。不同于大陆法国家的概念法学的研究方法,判例法传统在英美侵权法学者更多地专注于判例的作用,而遵循先例也是法官所恪守的司法原则。而近来,则颇有随两法系之趋向融合而有所接近的态势,英美法学者也试图建立起其严谨的学术体系,对概念也有许多偏好,如美国侵权法重述就以概念规范而能事。³总之,这是判例法理论上的进步,但这种概念化本身却难以适应长期的判例法习惯所带来的纷繁复杂法律规则,加之缺少立法的支持,也不足以产生大陆法之概念法学的权威性。⁴

学者对严格责任的认识相去甚远。⁵尽管无在一点上是有共识的:严格责任是独立于过错 (故意 (Intention) 与过失 (Negligence)) 责任外的另一类侵权责任。多数学者将故意责任与过失责任及严格责任作为划分侵权责任形态的方法,我们可以称之为三分法。严格责任之独立地位,在于其与过错责任之间的区别。换言之,严格责任是过错责任之外的责任形态。学者们关注的不是严格责任概念本身的内涵,而是严格责任所适用的具体的对象与范围,以及过错责任 (故意侵权责任与过失侵权责任) 相并列而处于侵权法中的地位。

学者对严格责任的另一共识是:所谓严格责任只是相对于过错责任而言的,严格责任则是加重了被告提出抗辩以免于承担责任的难度。这种严格性来自于多方面:一是原告无须证明被告有过错 (故意、过失、恶意 (Malice)) 等,二是不必证明构成特定的侵权形式 (Nuisance, Trespass, est.), 三是被告能够用以抗辩原告的赔偿请求抗辩事由的自由空间具有严格限定,即使能够证明自己没有过错 (准确地说是应当是没有尽到合理注意 (Reasonable Care) 义务) 亦不能免除责任,即使原告有过错,严格责任被免于承担,被告也将面临被追究过错责任的危险。²

小结

正如霍姆斯所说,“法律产生时并不包含理论,理论也从没有创造出过法律。”所以从学者的论述中,我们难以准确地从严格责任指的是怎么回事。这是英美法的无奈,还是我们以概念为基础的法学传统的无奈? 严格责任原本就不能成其为一种具有严格限定与构成的侵权责任形态,不过是学者们对侵权责任形态进行划分的描述性的概念,其内涵与外延难以准确统一界定。因此,我们不必去给出一个严谨的准确的排他性的严格责任概念,而是去了解严格责任在英美侵权法中的具体含义和它在侵权责任中的规范意义。

二、我国学者对严格责任的认识

(一) 我国学者对严格责任的界定

如同英美法学者对严格责任的定义,国内学者对严格责任的认识之不一致也毫不逊色。但大致可以分为无过错责任说,无过错责任、过错推定责任说和非过错责任说。

1. 无过错责任说

王泽鉴先生认为,严格责任等于大陆法中的无过失责任,“行为人对特定损害之发生纵无过失,亦应负损害赔偿责任,虽已逐渐建立完整之体系,惟关于其名称

¹ John G. Fleming, *The law of Torts*, 8th edition, the Law Book Company Limited, 1992, p343-344.

² 成功之案例如: Nichols v. Marland, (1876) 2 Ex D. 1. In Carstairs v. Taylor (1871), L. R. 6 Ex. 217 vis major provided one of several grounds for dismissing the action.

³ Restatement of the Law, Second, Torts 第一部分即为各法律概念的界定,此种立法例或者近似于立法例的模式应当受到人们的重视。

⁴ Edward J. Kionka, *Torts*, West Group & Law出版社, 1999, B31, “and a third category called strict liability, absolute liability, or liability without fault.”

⁵ Oxford Dictionary of Law, 4th edition, edited by Elizabeth A. Marin, Oxford New York, Oxford university Press, 1997, p448. “(in tort) liability for a wrong that is imposed without the plaintiff having to prove that the defendant was at fault. Strict liability is exceptional in the law of tort, but is imposed for torts involving dangerous animals (see classification of animals) and dangerous things (the rule in

*Rylands v Fletcher), conversion, defamation, product liability, and some cases of breach of statutory duty. It is no defense in these torts that the defendant took reasonable care to prevent damage, but various other defenses are admitted. The strictness of the strict liability lies in the fact that one or more of the usual prerequisites for liability based on fault—typically, proof of unreasonable (or worse) conduct and foreseeability of harm—are dispensed with or modified. As the requirements for recovery become less numerous or less formidable, the liability becomes more strict.”

¹ 许多学者称严格责任为无过错责任 (no-fault liability), 但在英美法上, 无过错责任有时又专指保险赔偿责任 (insurance liability), 并且在绝对责任意义上使用无过错责任的也时常见。但也有学者指出严格责任并非绝对责任。

² John G. Fleming, *The law of Torts*, 8th edition, the Law Book Company Limited, 1992.

第一章 严格责任的概念与本质

尚未统一。在台湾地区一向称之为无过失责任；在德国通称为 *Gefährdungshaftung* (危险责任)；在英美法上则多称为 *Strict Liability* (严格责任)。¹

李仁玉教授认为，“严格责任 (*Strict Liability*) 是英美法中的称谓，在大陆法里一般称为无过错责任 (*No-Fault Liability*)。”²

王卫国教授认为，“严格责任，常常被称作无过错责任，不仅免去受害人证明致害人过错的举证负担，而且取消致害人通过证明自己无过错而免负责任的机会，是一种责任严格化的现象。”³

杨立新教授在其《侵权法论》一书虽中没有明确提到严格责任，但并非不承认严格责任，而是作为无过错责任进行探讨的。⁴

2. 过错推定说

王利明教授在其《侵权行为法归责原则研究》一书中认为，严格责任并非无过失责任，严格责任是与无过失责任有严格区别的，严格责任大体上相当于过失推定责任。⁵

3. 无过错责任说

张新宝认为：“严格责任作为英美侵权行为法的一种责任原则，实际上包含了大陆法系过错推定的一部分 (过错推定部分) 和无过错责任的大部分 (不包括所谓的绝对责任)。”⁶

(二) 概念的困惑

对于同一事实，同一制度，却有如此不同的认识与理解，尽管对于法律之严谨的规则不应当如此。我们不必讳言，学者对严格责任制度的描述都具有相当的客观性和参考价值，也不否认他们对知识研究的严谨与负责。但对严格责任的认识与概括是否科学，恐怕不是一个概念所能解决的问题。

三、对严格责任的总结说明

(一) 严格责任在大陆法系侵权法上的定位

严格责任是英美侵权法上专用的一种属性概念，它不象故意侵权责任与过失侵权责任那样有统一的判断标准，⁷而是适用于相互间并不存在联系的多重侵权行为。正如前文所说，大陆法并没有这一概念。由于对严格责任的认识不一，所以

¹ 王泽鉴著：《民法学说与判例研究》，第二辑，中国政法大学出版社，北京，1997，第157页，第161页。

² 李仁玉著：《英美侵权法严格责任的产生》，载《中国法学》，1987年，第3期。

³ 王卫国著：《过错推定原则：第三次勃兴》，中国法制出版社，北京，2000，第286页。

⁴ 杨立新著：《侵权法论》，上册，吉林人民出版社，长春，1998，第155页—156页。

⁵ 王利明著：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社，北京，1993，第146页—152页。

⁶ 张新宝著：《中国侵权行为法》(第二版)，中国社会科学出版社，北京，2000，二版序言。

⁷ 英美侵权法，对于过失责任的统一判断标准即 *reasonable person standard* (合理人标准)，在故意侵权责任上，适用的就是故意的标准。

就严格责任与与之相对应的大陆法上的概念，才有严格责任相当于大陆法上的无过错责任、介于过错责任与无过错责任之间的一种中间责任和大体相当于大陆法上的无过错责任与过错推定责任的不同认识。

在大陆法系侵权法的概念中寻找与严格责任相对应的制度，之所以产生如此不同的认识，完全是由于两大法系在法律习惯、法律观念、法律逻辑、法律形成上所具有的巨大差异所造成的。英美法作为远离罗马概念法学或者学者法学的不同的法官法，其侵权法所走的道路迥异不同于大陆法国家，所以英美法上的概念也只有在其自己的法律体系中才具有明确的内涵与外延。英美侵权法的建构体系更倾向于在诉讼程序中寻求达成当事人双方的地位平衡，以取得符合公平正义要求的实体上的效果。因而，归责与抗辩具有同等决定责任形态的作用。所以，对于不同的责任，适用于不同的责任标准的同时，加以不同的抗辩而达到结果上的公正、平衡与正义，这是英美侵权法体系的最显著特征。

大陆法上以归责原则作为建立侵权法体系的中心，抗辩 (通常称之为免责事由，免责事由由一语本身存在极大的问题，实则应当称之为抗辩事由也许更为合理、准确。对此下文有说明) 仅具有附随地位，不足以影响责任的类型。因而大陆法侵权责任类型均以责任标准称之，如过错责任、无过错责任 (无过错不是以归责原则而名之)、过错推定责任者是之。因此，简单地以大陆法上的一个或者数个概念来涵盖英美法的严格责任制度，难以给人以满意的结果。

古代英美侵权法上严格责任，由于不存在故意、过失之责任的适用，根本不可能用现在大陆法的概念来概括。近代类型的严格责任，与大陆法侵权法中的某些侵权责任类型有相似之处，确实能够在大陆法中找到与之相适应的制度。大陆法上，侵权责任基本上分为三种，过错责任，无过错责任与过错推定责任 (中间责任)。⁸ 英美侵权法的故意侵权责任 (*Intentional Liability*) 与过失侵权 (*Negligence*)，相当于大陆法的过错责任 (有学者称为过失责任)。⁹ 英美法上，过错责任以外的责任全部包括在严格责任中，这正与过错责任相比较而为严格 (*Stricter*) 的严格责任的应有之义，与之相对应的则是大陆法中的无过错责任与过错推定责任。¹⁰

大陆法上的危险责任¹¹以概括无过错责任这一概念的内涵而得称，在英美法中也有 *Abnormal Dangerous Activities* 的严格责任。危险责任与严格责任具有内在的联系，但也不能成为严格责任在大陆法上的对应概念。

(二) 笔者的概括

我试图对英美法上的严格责任给予大陆法上通用之解释，也即归入大陆法符合英美法严格责任的内容，也作为严格责任来对待，尽管多数学者尚未作过这种努

¹ 对于侵权责任划分，学者多有不同观点。但通说尚可分为这三种，公平责任能否成为独立责任形式，笔者持否定态度。过错责任是否包括过错推定责任，笔者认为，过错推定已经远远超出了过错责任的范畴，举证责任的转移，已经根本上改变了诉讼当事人双方的地位，尤其在过错客观化的发展下，过错推定基本上已经达到了无过错责任的效果。

² 英美法中不存在独立的过错推定责任，而在故意侵权中采用主观过错，这毫无疑问，在过失责任中采用的过错标准为客观过错标准。由于举证责任的转移产生不同的责任形态，故在英美法中不存在过失责任中的过失推定责任，而只有故意、过失和严格责任三种形态。

³ 御平 (我国多称为公平责任)，由于不考虑过错因素，作为无过失责任，属于严格责任范畴。

⁴ 危险责任一语，大陆法上首先使用于德国侵权法；后来为其他各国学者所接受。危险责任的哲学理论当以美国学者庞德 (R. Pound) 的社会一般完全学说为最为合理，庞德从社会安全的高度，提出民事责任有三种归责原则：故意、过失与无过失。这种理论，虽非否定大陆法与英美法的侵权理论与判例的发展，但也是对侵权法发展的精确预见！

二、基于此,我给出严格责任一个新的概括:不必证明有过错,加害人即应对
损害承担责任。但能够以特定抗辩事由的存在证明而不必承担的,相对于过错归
责为严格的责任。在范围上,严格责任包括我们通常所讲的过错推定责任、无过
失责任和公平责任。

1. 严格责任与过错责任并列

严格责任是过错责任之外的责任形式,是与过错责任相并立的责任类型,具体
包括危险责任和衡平责任两种。严格责任概念本意不在于责任本身的确定标准,
而在于较过错责任为严格的确定责任的标准,对责任人来说,缺少可以对抗原告
请求而不予承担责任的空間。应当明确的是,严格并不是对应于过错的具有实在
内涵与法律判断价值的概念,只是形式上的比较性的概念。

2. 严格责任成立不考虑过错

严格责任之所以独立于过错责任之外,构成与过错责任并列的责任形态,并不
在于严格责任与过错无关,而是过错在确定责任的成立时所起到的作用与过错责
任有本质的区别。过错责任以加害人有过错为成立侵权责任的最主要的条件,加
害人无过错的,不可能有责任发生和承担。严格责任的成立则不以有过错为条件,
也即严格责任的确定与加害人的过错无关。但称严格责任为无过错责任是对严格
责任的误解。

3. 严格责任是相对严格

严格责任虽然严格,但并非绝对。严格责任的成立,原告虽然不需要证明被告
存在过错,但此种情况下,原告受有损害之危险是可见的,而且仍有被告通过
自己的举证证明自己没有过错而不必承担责任的余地。¹严格责任一般还存在被告
可以抗辩的事由,仅有少数严格责任不存在抗辩事由。所以,严格责任与英美法
上所讲的 auto reparation (自动赔偿或者绝对责任)²是属于不同性质的责任。

4. 严格责任重在标准而非举证

有学者以为,“所谓过失责任、无过失责任及中间责任三者,区别之实益,即
在乎举证责任之不同”。³但严格责任之严格性,体现在作为责任标准之严格,而非
限于举证责任之倒置。在侵权责任上,以故意侵权责任为最轻之责任,⁴过失责任

¹ W. V. H. Rogers, *The Law of Tort*, 2th Edition, Sweet & Maxwell, London, 1994, p19.

² Auto Reparation 一词,有时也用 no-fault compensation。在美国主要是指劳工保险和机动车保险
责任。相当于责任保险理赔,从严格意思上来讲与侵权责任已经有根本性区别。此种赔偿与侵权
赔偿有时是同时进行,即受害人不仅可以依侵权法要求侵权责任赔偿,同时也要求 Auto Reparation,
不过侵权责任赔偿中应当扣除 Auto Reparation 部分。但有的规定下,侵权索赔与 Auto Reparation
之间只能选择其中一种。新西兰制定的《事故损害赔偿法》(Accident Compensation Act)是限于
后一种的典型的 Auto Reparation。(See: Walter J. Blum & Harry Kalven, Jr., *Ceillings, Costs, and
Compulsion in Auto Compensation Legislation*, from Robert L. Rabin, *Perspectives on Tort Law*, 4th ed.
Little, Brown and Company, Boston, 1995).

³ 王岳波:《民法问题研究(一)》,三民书局,台湾,1976,第116页。

⁴ 故意侵权责任指以故意作为责任之归责标准的责任,而非故意之侵权行为。

次之,严格责任则名副其实,而举证责任不过是责任确定之归责标准下若干审查
或者调节器。

小结

这里对严格责任给出了两种概念,一是英美法固有意义上的严格责任,一是普
遍适用于大陆法与英美法侵权法上的“严格责任”,前者乃作为既定的概念运用,后
者则为普遍适用于各国侵权法的概念。本文所运用的严格责任,已经超出了英美法
上的严格责任,而意在通过对严格责任的考察,认真梳理当今世界侵权法的共同核
心问题:归责原则及归责原则选择的依据,反映侵权法应当于社会的趋势,以显示
侵权法的选择对社会的作用,及其依社会情势的功能转换。所以,本文使用的严格
责任概念是后一种意义上的概念。

第二节 严格责任的本质

在前文中,我们给出了严格责任的概念,但严格责任的概念只是严格责任表
面上的描述,而未解决严格责任深层次的问题:严格责任是不是一种归责原则?
其与过错(包括故意与过失)责任的关系如何等等。本节的目的为解决上述问题,
探讨严格责任的内涵与本质。

一、严格责任之严格性

严格责任是相对于过错责任的一种较严格 (Stricter) 的责任,这为学者们所认
同。严格性 (Strictness) 是其最直接的特征。严格责任的严格性体现在三个方面:
原告无须举证证明被告对造成损害具有过错,被告能够被免于承担责任须自行举
证证明具有法定的抗辩事由,严格责任适用的抗辩事由限于法律的规定。

但严格性不过是严格责任的表面性质,仅具有区别于过错责任,对责任形式进
行特征性描述的外在功能。不仅不同的责任之间具有严格性之区别,如过失责任
要严于故意侵权责任。就严格责任本身而言,不同的严格责任,其严格性也不
相同。就严格性而言,严格责任分为相对严格责任 (Defining Strict Liability) 和绝
对严格责任 (Absolute Strict Liability)。严格责任的严格性的差异,主要体现在不
同严格责任下被告的抗辩事由范围的不同。在绝对严格责任下,没有可以抗辩的
事由。在相对严格责任下,各严格责任的抗辩事由之宽松程度也不同。

二、严格责任的归责性

严格责任作为一种责任,本身是否包含了归责性在内?换句话说就是严格责
任是否以严格作为归责标准?对于这一问题的回答涉及到我们对侵权责任划分标
准之根本问题,如通常所讲的无过错责任一样,严格责任只是对责任的表面性描

¹ Vincent R. Johnson, Alan Gunn, *Studies in American Tort Law*, Carolina Academic Press, 1994, p20.

² 无过错不是归责原则本应甚为明确,但仍有许多学者将之作为对应于过错归责的原则的标准。
笔者实在不敢苟同。无过错与严格一样,只是责任的表面性的描述,而不足以作为归责原则。对
此,请参阅王明教授的《侵权行为法归责原则研究》一书相关部分。

述。与过错责任即以过错作为归责原则明显不同, 严格责任不可能以严格为其归责原则, 因为严格(Strict)缺乏归责之功能性内涵, 即使严格性(Strictness)亦同。

严格责任的归责基础, 既非严格, 也没有其他的统一归责标准。虽然大陆法通说认为严格责任主要是危险归责, 但基于对严格责任类型的分析, 衡平归责也应纳入严格责任的归责范畴为宜。

三、严格责任之非过错性

严格责任是独立于过错责任之外的责任, 或者称为非过错责任。严格责任是否排除了过错因素? 严格责任与过错的关系如何? 对此问题的回答, 可以理清严格责任是怎样从过错责任中产生、发展起来的, 严格责任产生的根据及其社会意义, 以及严格责任对建立并发达于过错主义基础上的资本主义法制的深远影响。

由于过错责任与严格责任并非根据同一标准而对侵权责任作出的划分, 所以, 这里不谈严格责任与过错责任的关系, 而主要探讨的是严格责任与过错的关系。

侵权法的功能与原则随着人类文明程度的进步而发展, 资本主义法治的三大贡献之一即为侵权法的过错责任主义的确立。¹罗马法时期虽然已经存在故意与过失对侵权责任归责的影响, 也有学者认为过错责任产生于罗马法时代。²但作为侵权法基本归责原则的过错责任, 实际上开始于资本主义法治时代。

过错责任是人类法治发展的重要里程碑, 它的引入表明法治建设进入较高的文明时代, 也为侵权责任的分配找到了合理的内在基石, 即人格尊严与道德的可非难性,³第一次使侵权责任具有了当然的说服力。正是过错主义的兴起, 英美侵权法才逐步由传统的严格责任走向近代的过错责任, 过错标准逐步取得侵权法帝王责任标准的地位, 但过错责任主义并没有消灭严格责任, 这在大陆法与英美法上均有明证。⁴过错责任与严格责任一直是同时存在的。

从十九世纪末到二十世纪七十年代末, 严格责任的再次兴起, 几有取代过错责任而重新主导侵权法的趋势。⁵严格责任下, 过错因素不再是确定责任人承担责

¹ 作为侵权责任的归责原则, 应当具备如下条件: 一, 具有实在内涵, 即本身具有特定的内容, 如过错、危险等; 二, 应当具备法律价值判断的标准功能, 如过错, 即具有可责难性之道德与法律双重价值判断标准; 三, 法律上可证明性, 确定行为人(替代人)对损害结果承担责任的归责原则, 应当有客观上的实在性, 即基于法律规则可资以一定物质或者方式加以证明。

² 实际上这种视严格责任为过错责任的发展的观点是错误的, 严格责任不仅产生于过错责任之前, 而且一直与过错责任共处, 无论是英美法还是大陆法莫不如此。请参阅本文第二章有关严格责任的历史发展的部分。

³ 资本主义法治的三大贡献, 学者多认为是: 尊重私有财产、契约自由和过错责任主义。

⁴ 也许这是一种误解, 过错、即故意和过失, 在确定承担侵权责任上产生不同的效果, 确实在罗马法上已经有之, 而在我国古代法上同样也存在, 但成为其过错责任, 作为侵权法的归责原则而存在, 显然是在资本主义法治形成时期。由于大陆法系侵权法历史资料欠缺, 难以作出肯定的判断, 但在英美法系中, 此种发展轨迹可以清楚展现。

⁵ 对于过错主义的意义, 王泽鉴教授有精彩的四点说明: 逻辑力量; 在重视理性之时代, 系当然自明之道理, 无须证明。…在逻辑上亦有同样之说服力; 道德观念; 人类尊严。社会价值(参见前引书, 王泽鉴著:《民法学说与判例研究》, 第二册, 第145—146页)耶林说过: 使人负赔偿责任, 不是因为有害, 而是因为有过失, 其道理如同化学上之原则, 使蜡烛燃烧, 不是光, 而是热。⁶

⁶ 《法国民法典》第1385条, 第1386条, 《德国民法典》第833条—第836条。英美侵权法的动物责任、火害责任等。

⁷ 从二十世纪初, 即有学者预测说 Rylands v. Fletcher 规则将学成普遍的原则(参见前引书, [英]伯纳德·施瓦茨著:《美国法律史》, 随后许多学者惊叹侵权法发生了危机!(参见前引书, 王泽

任的最终依据, 必须证明具有过错被告即应承担损害赔偿赔偿责任。但严格责任包含了过错因素在内, 过失推定的严格责任, 可以证明自己没有过错而产生责任的抗辩, 尽管这种推定的过失已经远逾行为人的主观之道德可非难性, 亦儿近无人能够成功的证明没有过错而抗辩; 但从表面上来说, 推定过失仍然包含了过错因素, 改变的更多的是技术上(诉讼程序上)的问题。

无过错的严格责任, 并非责任人没有过错时才承担责任, 相反, 即使其没有过错, 也就是不管其有无过错都应承担责任。责任人可以法定的抗辩而免除承担责任, 这些抗辩无一不是基于过错而抗辩的, 如不可抗力、第三人过错等等。受害人之过错, 同样能构成责任抗辩的理由, 大陆法多以受害人故意作为严格责任的当然抗辩, 英美法上在受害人有过错时, 被告主张不承担责任或者减轻责任。受害人过错得为抗辩时, 仅对严格责任的承担具有效力, 而依过错原则则亦得承担侵权责任, 被告人仍应承担赔偿责任。美国法上适用于严格责任侵权的惩罚性损害赔偿(Punitive Damages or Exemplary Damages)制度,²适用的前提即对有严重过错的侵权人施以超过损害之实际数额加倍的惩罚。

四、严格责任的危险性

有学者谓, 严格责任, 也可以称为危险责任,³在德国法尤为如此。在各国侵权法上, 严格责任多少总与危险性联系在一起的。严格责任之渊源国家如英美, 在其传统的侵权制度上, 因为不存在对侵权责任行为的内在理性要求, 其责任机制不是建立在对行为价值的判断上, 而是依据对结果的否定性价值判断来确定侵权责任。到近代, 随着过失责任逐步占据侵权法的主导地位, 只有动物责任、火灾责任等几种以其所有之不正当的危险而作为适用依据的传统严格责任仍然适用, 并且至今也仍然为各国侵权法所承认。著名的 Rylands v. Fletcher 规则, 也以土地上非自然使用因其危险而造成他人损害作为适用严格责任的法理基础。美国法有 Abnormal Dangerous Activities 之严格责任类型。⁴

大陆法国家, 德国多称严格责任为危险责任。法国创制之无生物责任规则, 同样以危险活动、危险物的占有作为适用严格责任的基础, 适用严格责任的产品责任, 其构成以产品存在造成消费者人身及财产之不合理的危险为根本要件。危险性, 作为严格责任性质中的一个层面, 不可否认。因而有学者将德国的危险责任与英美法的严格责任等同视之。⁵

严格责任主要适用于危险性活动与危险物的占有(包括占有、运输、使用)等, 责任的危险性相当明显, 但称严格责任为危险责任本身并不科学。除危险责任之外, 尚存在衡平责任的非危险性的严格责任。而且, 危险在程度上有很大差异, 法国侵权法对危险性未加任何限制, 其无生物规则适用范围极广; 我国则以高度危险性为要求, 危险性低的活动及物之占有, 则排除在危险责任之外; 美国的 Abnormal Dangerous Activities 责任, 即为非正常的危险。危险一语, 确实存在

瑕疵:《民法学说与判例研究》, 第二册)。

¹ 在此说明一点, 过错责任的构成要件, 即确定责任人承担全部责任的全部要件, 包括因果关系、侵权行为、客观损害, 都具有相当作用, 但最起作用的还是过错, 有过错即有责任, 无过错即无责任, 所以说过错成为决定责任的最重要的条件。

² 请参阅王泽鉴著:《惩罚性损害赔偿》, 载《中国社会科学》, 2000年, 第4期。

³ 前引书, 王泽鉴著:《侵权行为法》(一), 第17页。

⁴ 美国侵权法重述二, Abnormal Liability 是规定于 strict liability 项下, 作为严格责任的一种类型。

⁵ 前引书, 王泽鉴著:《民法学说与判例研究》, 第二册, 第157页。

程度、性质、作用上的极大差异，不可同一而语。社会上任何一物、一行为、一活动，均皆在对他人人身、财产造成损害的危险，而人本身更为最大的危险源。所以危险性作为严格责任的唯一性质，论其本质尚未臻完整。这也容易造成对侵权责任基本理论的淡化与冲击。

五、严格责任的非责难性

责任于近代，以其法律上的可责难性为立法基础，因而侵权法也多被称为不法行为法。¹ 侵权法最初建立在对结果的否定性价值判断上，因其无益，因而应当受到法律的惩罚，让行为人承担责任始有基础。近代个人自由意志哲学的兴起，对社会各个层面之价值判断产生了前所未有的重大冲击，并主导了个人、团体、社会的价值观念、道德观念、法律观念。侵权法在责任之价值判断标准上，也从结果之无价值判断转向对行为本身的无价值判断。行为之有无价值是决定责任之归属的唯一标准。对行为之无价值判断的系属，即为行为人之内在之可责难性，也就是行为因人其自由之意志无价值选择而应当受到法律的制裁。这种行为之内在于道德性的判断标准，直接决定了过错责任的兴起及其主导侵权法理念。

过错主使人格理性成为法律的亮丽风景线，从而无过失即无责任也成为侵权法的至理名言，个人意志标准自然成为确定责任范围的主要依据。如有法官在其判决中指出，赔偿责任的范围应限于被合理人假设已经存在于有关当事人的意料之中的损害。²

不强调过错的严格责任是否已经失去了其内在道德上和伦理上的价值判断？尽管严格责任仍然与过错具有细微的联系，但这种联系不过是对过错因素的抛弃而非依附。严格责任的非过错性，是否说严格责任已经转向原有的结果无价值的责任判断标准？我们认为，严格责任适用的范围是现代经济生活与公共生活不仅不可或缺而且日益成为社会生活的主流活动。³ 这些活动一方面推动着人类物质与精神文明的进步，同时也带来了难以控制或者难以避免的危险，这种危险虽然应当被容忍的，但危险实现后由遭受损害的人自行承担又果难以忍受的，并且这也悖于社会公正、正义的要求。所以这种危险损害后果进行合理的分配，是侵权责任的必须面对的任务，而严格责任正是执行侵权法分配此种危险损害职能的有效工具。

严格责任在执行分配风险功能时，责任的判断标准已经不能停留在致害行为之无价值判断上，必须通过对整个相关之社会目标的价值判断来分配责任。这正是由于个人对等交换之简单社会关系向大工业生产之复杂社会关系发展所带来的侵权责任分配要求的必然变化。严格责任宣示：人与人的对等转换角色

结果
↓
行为
↓
结果

¹ 日本民法典，称侵权行为为不法行为，德国也以不法性为侵权行为的根本的特征，其草案说明书写道：“所谓侵权行为，系指非基于法律行为，但应负赔偿责任之不法行为，须其违法性为行为人，系基于过失，而违其违法性者，始谓之侵权行为所生损害之赔偿责任。”（参见即见智者：《民法研究》（一），三民书局，台北，1986，第343页）法国法上，则具私犯之意，仍见其于犯罪中脱离的瑕疵痕迹。我国诸多学者也在侵权责任构成重质不法性作为重要要件。

² 损害之可预见性标准，为典型的自由意志标准的体现，是过错这一内在可非难性标准的另一体现。

³ 严格责任的适用范围涵盖了现代生活的主要部分：从最早的土地之非自然使用，到近代交通事业、产品事故、工伤事故、产品质量责任、产品事故、公害等涉及多种类型。这些活动领域已经构成了现代社会化活动的主要部分，传统的侵权法适用的领域相比并非最为重要。

（Paradigm of Reciprocity）¹ 的基础在很大范围内的完全改变，个人角色互换的危险自负以示公平的年代已经一去不返了！² 继之形成的社会共利、危险共负等社会正义观念，是促成严格责任在日益重要的社会活动领域取代过错责任的根本原因。

简单地说，严格责任已经不是原先根植于道德非难性的责任，而是转为社会连带共利性的责任。不管侵权法的这种危险分配机制是否能够在各严格责任领域建立并始终有效运转，但仅就其为了社会共益而对个人造成的不幸不再由受害人自行负担这一点来说，侵权法无疑是在社会正义方面的巨大进步，是向缔造人类共同福祉的社会理想迈进的一大步。

严格责任确实在责任承担上更加注重损害的因果关系，缺少对损害行为本身的价值评判。但不能因此而认定严格责任缺乏必要的责任承担的说服力。也不能因严格责任不具有过错责任的突出个人人格与自由价值的伦理功能而惊叹侵权法的没落，侵权法发生危机。³ 相反，随着社会生活的变迁，根据新社会价值观念与正义要求，及时转变侵权法判断标准以适应社会进步，正是侵权法能够存在并具社会变迁之生命力的所在。

六、严格责任的因果关联性（Causitivity）

严格责任与过错责任相比，在更大程度上是基于因果关系的责任。这一特点突出了严格责任在构成上与过错责任的根本不同。过错是过错责任构成的最重要的要件，是决定过错责任能否成立的关键。在严格责任的确立上，过错基本不起任何作用，法定作用是损害与特定行为（活动）的因果关联，因而因果关联才是严格责任构成的最主要要件。

正是由于因果关系的决定性作用，使严格责任与侵权法早期的结果责任非常相似。严格责任是否就是结果责任的轮回或者说结果责任取代了过错责任？应当承认，在结果责任时代，侵权法同样起到了稳定秩序、损害救济的作用。过错责任虽然是人类文明发展的重要进步，是法治社会的标志成就，但仅就社会效果来看，过错责任并没有取得比结果责任更大的成就。“侵权责任对人格尊严的尊重，不能以过分地牺牲个人生命、健康和幸福为代价，当这种代价超过它所带来的贡献时，就不能称其为好的制度，就必须对它进行改革。所以各种侵权责任在其适用的时代里，都自有其合理性，实现了侵权法应当具备的社会功能。”

¹ Richard A. Posner, *The Concept of Corrective Justice in Recent Theories of Tort Law*, 10 *Journal of Legal Studies* 187 (1981).

² 过错责任时代，个人角色互换之社会关系占有极重要的地位，理性与个人自由、人格尊严成为法律判断的价值标准。是以每个人享有同等之自由，负有相同的义务为前提说，对人格尊严的尊重，实则是通过对每个人自由的平等评价，而到了大工业时代，社会之组织化与技术之高度化，这种角色互换之基础社会平等关系已经不复存在，过错不再是公正的源泉，而成为造成不正的上等之手段了！

³ 所谓“侵权法的危机”，“侵权法的没落”，“侵权法走向十字路口”的预言，不过是对过错责任这一资本主义法制道德伦理基石受到冲击的担心。No fault no liability 的侵权法时代，严格责任却大逆不道抛弃过错主义，且日益侵蚀过错责任领域，大有动摇过错责任大厦的趋势，缺乏对这一形势良好心理准备和预期的过错主义守护者，以为侵权法末日来临并不意外（参阅前引书，王泽鉴著：《民法学说与判例研究》，第二册，第143页）。

⁴ 过错责任的成就，主要体现在道德伦理方面，而非稳定社会、救济损害方面。甚至可以说，过错责任在救济损害方面是阻碍而非促进。尤其在整天大工业生产损害赔偿的事实中，更见其阻碍。近代资本主义思想最重要的理论点就是劳资关系的紧张形成的阶级斗争理论，而这在很大程度上是由于过错责任所引发的。这一点，可以在社会主义国家建制前明想中清楚地看到。

第一章 严格责任的概念与本质

严格责任并非在西方，是社会变迁引发的时代社会政策、道德伦理观念、法治观念、社会价值体系变化的结果，过错责任不过是资本化社会用以满足社会化大生产和分工、资本积累和技术、产品创新的法律保障。通行的观点认为，“十九世纪的侵权法原则是为增加新兴工业财富的积累而创制的”，“过错主义有如神贴的价值使其产生了强有力的道德说服力”。¹

非过错之严格责任，当然不能简单地认为是对过错责任的否定，对结果责任的轮回。严格责任有其存在的社会基础：社会政策、正义观念、社会控制成本等各方面。结果责任是建立在损害应当消灭在产生之地的朴素观念的基础上的，根本缺乏对责任的深层次思考，既不理性，也无利于促进个人人格与自由的发展与完善。严格责任则是过错责任的高度发达后，充分经历道德思考与人性关注，为促进真正的社会公正，从社会正义的角度所作出的明智选择。

严格责任同样满足了个人人格与尊严的尊重，没有限制而是扩大了人类活动的领域。结果责任是建立在对结果价值的否定性评价的基础上的，只要结果无价值，责任即应当产生。严格责任不仅关注结果的评价，而且同样重视对行为本身的评价，正是由于行为的非责难性，所以对结果的否定性评价不再是责任构成的根本要件。结果责任对结果的否定性评价，试图预防或者抑制造成该种结果行为的发生，而严格责任基于对行为的肯定性评价，保护了该种行为的发生与存在，而无任何限制或者抑制的目的。

小结

严格责任的本质是非常复杂的问题，最重要的是回答严格责任独立于传统的过错原则，能够产生、存在的原因是什么，其社会基础何在？

严格责任所具有的非过错性和严格性，是其表面之属性，也是严格责任区别于过错责任成为独立责任形态首要标志。严格责任的非责难性，非归责性，非责难性，危险责任性，因果关联性，体现了严格责任的社会价值判断上的特殊性，于此，可以初步了解严格责任存在的价值。危险责任性，说明了严格责任在社会政策之意义，以及采用严格化归责的内在原因。非归责性，澄清了严格性在侵权法原则上的意义，非为归责基础，而为表面之描述。严格责任的因果关联性，仅是基于因果关系在确定责任承担上的作用而言的，实现严格责任构成上与过错责任的不同。

第二章 严格责任的历史演进

法律的生命不是来源于逻辑，而是经验。

——霍姆斯

本章旨在揭示严格责任在西方法治发达国家的历史轨迹，以说明严格责任产生的背景，历史哲学基础，以及发展与现状，展现严格责任产生的社会必然性与现存之社会意义，以寻求发现严格责任内在的一致性，为我国侵权法立法提供纵的坐标。

源于英美国家对严格责任概念及规则本身的贡献，本文首先简单介绍英国和美国的严格责任的发展：说明英国与美国是怎样由传统的形式责任（古代严格责任）演进到过失责任及严格责任二元归责体系的历史进程。再考查大陆法国家相应制度的历史演进，比较两大法系严格责任发展的不同历程，并探寻当今各国严格责任立法融合与分野的原因。

第一节 严格责任在英美法上的产生与发展

英美法国家与大陆法国家严格的概念法学不同之处，在于其固有的不同于成文法判例法中，不存在立法上的严格责任制度，严格责任的使用不过是学者们在理论上的逻辑归纳。严格责任是通过法官的多次判例而逐步形成并发展起来的。正如美国著名的法学家霍姆斯所说：“法律的在产生的时候并不包含理论，理论也从没有创造出过法律。”我们不可能仅通过立法的历史轨迹去寻找英美法中的严格责任的起源，而且要在几百年的法官判决中去探求其中的蛛丝马迹。下面首先介绍英美法上发展出现代严格责任基本规则：Blackburn 规则的 Rylands v. Fletcher 案。

一、Rylands v Fletcher 案在严格责任发展历史上的地位

该案发生在 1865 年的英国²。具体案情是：被告雇佣了一批人独立为其在其他的土地上修建一座蓄水池，该土地与原告受到侵害的煤矿相邻。由于不知道在蓄水池下面有一些废弃不用的信道使原告煤矿与被告的土地相联，独立的受雇人也由于疏忽未能发现这一事实存在，蓄水池里的水从信道涌入原告的煤矿，致使煤矿被淹。原告请求被告赔偿其损失。

¹ 前引书，[美]伯纳德·施瓦茨著：《美国法律史》，第 64 页。

² 依据英美法资料记载该案发生在 1865 年，而本案所确立的 Rylands v. Fletcher 规则，是由 Blackburn 爵士在 1866 年提出。

¹ Gary T. Schwartz, *Tort Law and the Economy in Nineteenth-Century America: A Reinterpretation*, The Yale Law Journal, vol. 90, pp. 1717, (1981). 对于过错责任乃为保障资本主义大生产所需而看法，西方（尤其是英美法学者）学者并不讳言，并将此作为过错责任成立发展的根源看待（参见前引书，[美]伯纳德·施瓦茨著：《美国法律史》，第 63 页）。

在当时的英国,侵权之诉应当具备特定的诉因。而本案中,被告对原告造成的损害是间接的,又发生在建造蓄水池后一段时间,也不是实时的,所以不符合有关 *Trespass* 的要件。¹并且由于案件造成的损害是持续性的,也不是反复侵害,所以也不符合一个 *Nuisance* 的可诉条件。在当时,英国不承认原告对其独立的合同对方当事人过失行为承担责任。就在原告几乎无可胜算的情势下,本案的法官却出人意料地判决原告胜诉,被告应当对其侵害行为承担后果。本案的主审法官的判决一经作出,立即产生了巨大的反响,受到了英美法国家学者的大力赞扬。²本案所提出的 *Rylands v. Fletcher* 规则成为侵权法上重要的规则,本案也成为英美法严格责任的经典案例,至今没有人否认其在严格责任制度上的历史地位。本案确立了这样一个规则,被告即使没有过错,但其财产上的不自然地使用,物质逃逸造成他人损害的,原告无须证明其有过错,被告也不应当赔偿损害。这一侵权规则,已经远离了过失责任的标准。由于被告的过错不成为其承担责任的原则,所以称本案的责任为严格责任。但本案是否就是严格责任最早案例呢?尽管对此有不同的看法,但答案是否定的。本案提出了不同于以前的严格责任理论,但其本身不过是严格责任的新的适用,因为在过错成为统治侵权责任时代之前,就已经存在着严格责任。本案之规则,于其说是确立了严格责任规则,不如说是确立了危险物之严格责任。

有人以为,在英国,此案判决之前,绝对责任已经存在了三百年了。³事实上,英国 18 世纪之前,侵权法采用的是王室诉状制度,称为 *Writ*。一个侵权之诉,就要有一个 *Writ*。而能获得 *Writ* 的唯一条件就是构成一个 *Trespass*。严格的诉状制度,强调的是诉讼的形式而非侵权行为本身的功能和价值存在。欠缺理性逻辑也不存在理论上的建构。看一个行为是否构成一个 *Trespass*,应当具备两个要件,一是造成损害是直接 (*Direct*) 的,二是造成损害是实时 (*Immediate*) 的。只要符合这两个条件,原告就可获得一个 *Writ*,从而可以向法院主张被告向其赔偿。如果不符合 *trespass* 的要求,就不能得王室颁发的 *Writ*。损害就无法请求赔偿。原告要证明的是侵害行为与损害之间的关系,即直接和实时,被告是否有过错,在所不问。此时的侵权责任是简单的诉讼责任,而非过错责任。所以英美法学者主张,在过错责任统治侵权责任之前,侵权责任是严格责任或者称为绝对责任。⁴

¹ See *Martin B in Rylands v Fletcher* (1865), 3H. & C. 774, 796. 在英美法上, *Trespass* 应当具备严格的条件,行为与损害之间应当是直接和实时的,不具备其中任何一个条件就不能得 *trespass* 起诉。从以下两上事实的比较上,我们可以清楚地看出 *Trespass* 的构成。甲伐树时,树倒地时将乙砸伤,构成一个 *Trespass*;反之,如果甲将树伐倒后,乙路过而被树杆砸伤,则不构成一个 *trespass*。

² 本案判决价值在于:一是它是英美法国家创造性的理论归纳的结果,二是它不仅创造了新的法律,而且开创了侵权法新的篇章 (B. S. Markesinis and S. F. Deakin, *Tort Law*, 3rd edition, Clarendon Press, London, 1994)。

³ 徐爱国编著:《英美侵权行为法》,法律出版社,北京,1999,第 120 页。对于这个问题,向来的学者中有极大的分歧,就是英美法学者也对此有不同的看法。争论至今并没有得出结论。但有一点可以肯定,那时过错这种道德上的因素并不是决定能否产生行为入责任的基础,甚至作为其中的一个要素,决定侵权责任主要是形式上的东西——因果关系:行为与损害之间的联系。*Trespass* 要求的是 *Directly* 和 *Immediately*,这就是对因果关系的明确表述。也可能否认为这种直接的侵害行为责任中不含有过错因素,只是这种过错并没有为人意识到,更没有成为确定责任的标准。基于此,笔者认为不宜认为当时的侵权责任具有过错因素,更不用说那时也有过错责任,这一点,正是许多学者在研究逻辑上和论证上常犯的错误之一。

⁴ 由于 *writ of trespass* 不需要主张造成损害要有过失或者故意,所以在表面上, *Trespass* 承担的严格责任。但对于此时的侵权责任是否就是严格责任,还是有许多学者表示反对,他们认为, *trespass* 中间同样包含有故意或过失的因素在内 (See: J. Koffler & A. Reppy, *supra* note 17, at 154;

与当时罗马法国家的侵权法相比,是相当落后的。过错的概念并没有引入到侵权责任中去。还停留在事实责任阶段。

英国严格的诉状制度,其结果绝对没有达到人类的合理与正义的要求。在下面的例子中可以看出这一制度在保护人身与财产安全上的严重缺陷。甲在路边伐树,树倒地时将行人乙砸伤,此时乙可以基于 *Trespass* 而取得一个 *Writ*,其损害能够得到赔偿。同样,甲将树伐倒后,树倒在路上,乙走过时,被树杆绊倒而受伤,因为不符合 *Trespass* 的两个要件,所以乙无法得到一个 *Writ*,其损害就得不到赔偿。为解决这一问题,英国又发展出了一个侵权形式,即 *Trespass on Case*,也有的称为 *Case*,后一种情形,乙可以依照 *Case* 而获得一个 *Writ*,得到甲的赔偿,以解决间接损害和事后损害赔偿问题。

资本主义发展下,过失作为个人自由的必要保障,建立在个人自由意志哲学基础上的过错责任在英国及美国侵权法逐步占据统治地位。而到 19 世纪中期后,可以说侵权责任几乎完全被过错责任所统治, *No Liability Without Fault* 规则,已经从普通法的规则变为自然法的规则了。在此背景下 *Rylands v Fletcher* 规则的提出,无疑开辟了侵权法的另一个新天地。

二、英国严格责任的判例与立法史

正如前文所说,在实行 *Writ* 制度下的早期英国侵权法,确定行为人责任的标准是“根据普通法。一个人要对自己的行为负责”,从而可以说英国侵权责任是结果责任,也即形式责任。既不需对行为人的过错进行认定,也不对过错之程度进行区分,而是将所有行为同等对待,根据这一客观的标准确定相应的法律后果。

在早期的英国普通法上,侵权法关注的是和平的破坏,而不关心过错行为人的道德责任或者过错。⁵只要行为造成了损害,行为人就必须无例外地承担责任,过错有无及其程度不是考虑的因素。正如霍姆斯在其巨著《普通法》中所说的“损害最先是由遭受侵害行为受害的个人通过个人复仇的方式补救的。”⁶对于受害人受到的是公然的严重侵害行为还是遭受意外事故的损害,在不确定责任的考虑范围之内。早期普通法的侵权责任建立在因果关系上的责任而不是建立在过错上的责任。这种责任一直存在到 18 世纪末期,随着过错责任的统治地位的建立而衰落下去。

19 世纪,过错责任在个人主义的社会,随着经济上的鼓励创造精神、个人自助、自由主义的扩张,一旦确立就迅速扎根,成为设立侵权责任的一般原则。不仅 *Negligence* 成为主要的侵权形态,过错的因素也逐步渗透到原有的 *Trespass* 与 *Nuisance*。但原有的责任形态并没有完全融入过错责任之中,其中最明显的是动物侵权责任及火灾责任等。可以说, *Trespass* 作为一种侵权形态依然存在。

动物造成的损害适用严格责任,在侵权责任过错主义进程中并没有受到任何影响。就动物的侵权责任,普通法分为 *Animals Trespass* 和 *Apart From Trespass* 两种责任。在 *Trespass* 情况下,动物的主人应当承担该动物侵权存在,而不需要有过错,这种责任被视为当然的责任。正是借助于这种责任的存在, *Rylands v Fletcher* 一案中, *Blackburn* 法官才能作出其一般原则性概括。在非 *Trespass* 下之

e.g. O. W. Holmes, *The Common Law*, p89 (1881) (discussing early theories of liability); see also M. Horowitz, *The Transformation of American Law*, 1780-1860, at 31, 62 (1977); Gregory, *Trespass to Negligence to Absolute Liability*, 37 *VA. L. REV.* 359, 361, 363 (1951); Winfield, *The Myth of Absolute Liability*, 42 *LAW Q. REV.* 37 (1926).

⁵ John G. Fleming, *The Law of Torts*, 8th Edition, The Law Book Company Limited, 1992, p327.

⁶ Holmes, *Common Law* (1881), 219.

责任,应当区分危险动物与非危险动物而区别对待。这种划分是司法的重要职责,在英国一般的对于家庭通常所饲养的动物,如羊、马等,划分为非危险性的动物。对于此类动物,动物的主人只在知道该动物具有产生对他入财产或者人身之损害的情况下,才对因此产生的损害承担严格责任。对于危险动物,其主人当然应当对动物所生之损害承担赔偿责任。

在普通法时期,火害责任作为特殊的 Trespass 而适用严格责任,唯有被告可以基于第三人原因或者不可抗力对抗原告的路径抗辩。从 1707 年英国开始以立法改变原有之火害责任制度,到 1775 年的火害防范法,可以说火害责任已经进入成熟阶段。虽然 1775 年火害防范法规定,任何人于其房屋、房间、马厩、谷仓或者其它建筑物中,因意外而失火而造成损害的可以不承担责任。但并非因此而确立了火害责任为过错责任,法官在适用该法时,总是依据原有的方法进行相应的解释。他们认为,该法之立法目的并非意图使行为人于无过错时对失火之损害不承担责任,而仅限制诸如闪电、自然等所引发之火害责任,而原有之严格责任仍然完整无损地适用于火害责任。¹后来,无疑几乎全部法官的判决要旨已经不再援引火害防范法的法律条文了,因而意外之解释也成为不必要。

19 世纪,过错责任确立了在侵权法中的帝王地位。但极端个人主义基础之上的过错责任,虽然赋予了责任之合理道德内核,真正实现了人格价值的法律内在化,从而使侵权责任具备了真实的说服力,但从其产生的第一天起,过错责任就注定为其自身发展所毁灭的命运。这种建立在鼓励人们为实现发展生产的目标去冒险的责任制度,因欠缺与公共利益保护进行调和的可能,在社会公众面前永远不会得到宽恕。

于是,1865 年发生的 Rylands v. Fletcher 案,终于掀起了一场貌似复古实为革新的严格责任革命。Blackburn 规则在 1868 年提出,到 1868 年为上议院所肯定时,不仅仅引起整个法律界的争论,而且实实在在地树立起了一面新的侵权法大旗。Blackburn 规则确立的使本身具有危险性的特定物品的保存者成为实际上的承保人,对因此而产生的责任承担严格的责任。Blackburn 规则设立了新型的侵权法的侵权责任,进一步扩大了严格责任的适用范围。这与大陆国家建立的侵权责任制度在时间、构造及创设目的上具有惊人的相似性。由于危险物本身具有极大的危险性,而近代科技的发展带给人类巨大财富与享受的同时,随之而来的是无尽的安全事故灾难,这也给 Blackburn 规则的适用提供了极广的可拓展空间。

进入二十世纪,英国侵权法在严格责任方面已经不仅仅局限于旧有的几种类型及判例规则,新型的、成文法的严格责任规则相继出现并进一步扩展。

产品责任一直受到合同相对性理论的限制,不适用侵权责任。就其危险对合同对方当事人之外所生之损害,无法取得保护。在 1932 年的著名的 Donoghue v. Stevenson 一案,第一次将产品责任扩展到最终之消费者那里,是为现代产品责任的雏形。Atkin 爵士在其判决中说道“产品的制造者出售其产品,表明他想以产品离开他时的形态送达到最后消费者的手里,无须中间环节的合理检查;而且他知道,在准备或者提供产品时,如果缺乏合理关注就会导致消费者生命或财产的损害,那么,这个制造者对消费者负有承担合理关注的责任。”²尽管这种合理的关注责任仍然带有过错责任的痕迹,但该责任中已经不再是证明生产者本身具有过错,而是证明产品存在瑕疵,1936 年的 Grant v. Australian Knitting Mills 一案中,原告证明了被告生产的产品中含有化学品,即获得赔偿。产品的生产者与销售者对

消费者承担产品侵权的严格责任得以建立。

而于立法上,英国在 1949 年,制定了《民用航空法(Civil Aviation Act)》,1957 年,英国颁布了《占有者责任法(The Occupiers' Liability Act)》,确立了占有者在知道或者有理由知道其财产上具有危险时,对因此造成他人的损害应当承担侵权责任;1959 及 1965 年的《核能装置法》(the Nuclear Installation Act 1965)规定了核污染的严格责任;1971 年实施了《动物法(Animal liability Act)》和《商业运输法(油污法)》(The Merchant Shipping(Oil Pollution)Act 1971),以立法的形式明确规定了动物侵权和油污污染的严格责任;1972 年颁布了《瑕疵房屋责任(Defective Premises Act)》,进一步扩展了成文法的严格责任;1987 年,英国制定了《消费者保护法(The Consumer Protection Act)》,适应欧洲共同体有关保护消费者的要求,加强了产品严格责任的立法;1991 年的《水法(The Water Act 1991)》规定了公共供水公司因送水管道爆裂造成损害的严格责任。

相应的有关现代交通工具等产生大量灾害性事故的危险物及其活动,核能等高度危险的污染性物等的严格责任,也在财产占有者责任与 Rylands v Fletcher 规则下,适用严格责任。现代严格责任随着社会意识的加强,以及相应的公共福利社会观念的深入人心,英国作典型的西方福利社会国家,其社会保障体系已经有相当的完备,同样商业之责任保险作为责任负担最重要之方式之一,已经能够涵盖大部分强调严格责任的领域。对此也就不难理解有学者称严格责任是以责任保险制度为前提的不实判断了。

三、美国严格责任的判例与立法

英国法是美国法的母法,经过独立战争后,新美利坚合众国宣布摆脱英帝国的统治而独立。政治、经济、文化上的独立,新的合众国也试图建立一条崭新的不同于英国普通法的法律之路。正如美国学者所说“这不仅是政治上的独立战争,而名义上就是一场法律的斗争。”³因为“现在,英国法被看作是这种依附关系的最后的公开见证和耻辱的象征。”⁴但从英国继承来的普通法精神却成为挥之不去的影子,经过改造,它依然是美国法的主流。特别是美国的侵权法则完全继承了英国侵权法的制度。

美国建国初期,Trespass 和 Case 作为两种基本的侵权形态占据着侵权法的全部领域。但合众国的共和制度下,已经不存在 Writ,而是以普通形式提起诉讼。这一时期,侵权责任仍以绝对责任的形式存在,作为传统的严格责任,还处于结果责任及形式诉讼主阶段。

十九世纪,美国法律以强调个人的自由行动和自由决定的社会要求,以过错责任限制和避免经济活动中的过大风险、促进经济与社会的发展作为法律目标。以过失为基础的侵害诉讼逐步取代了旧有的形式诉讼。于是无过错即无责任成为侵

¹ Tuberville v. Stamp (1697) 1 Ld. Raym. 264; 91 E. R. 1072.

² Filliter v. Phippard (1874) 11 Q. B. 347.

¹ 美国独立战争在表面上是由于美国与英国在有关英国宪法解释上的不同造成的,这实际上就是有关美国为英国殖民地地位的斗争,所以说,一切的起因都是从法律上开始的。另一方面,在美国独立之前,法律美国已经占有很重要的地位,不仅从事法律业务的人员多,而且各州的权力基本上掌握在律师的手中,所以独立的理由首先就从法律上开始,这是任何一个国家独立史上所没有过的法律独立战争。

² 参见前引书, [美] 的纳德·施瓦茨著:《美国法律史》第一章,美国由于政治上独立,摆脱与英国的依附关系的最后象征也必然成为众矢之的,采用制定法的理念也在著名的法官、律师、学者推动下,成为对传统普通法生存的最大威胁,以边沁、詹姆斯·肯特、约瑟夫·斯托里等为代表的成文法运动也曾喧嚣一时。