



ZOUXIANGFAZHI  
《走向法治》丛书

王卫国 著

3.01

过错责任原则:第三次勃兴

CONGSHU

# 过错责任原则：第三次勃兴

——民事归责原则的历史发展、基本原理及立法对策研究

王 卫 国

浙江人民出版社

---

封面设计：沈蓉男

《走向法治》丛书

**过错责任原则：第三次勃兴**

王卫国 著

---

浙江人民出版社出版

浙江龙游印刷厂印刷

浙江省新华书店发行

开本787×1092 1/32 印张7.375 字数150 000 印数0 001—7 300

1987年4月第1版 1987年8月第1次印刷

---

统一书号：6103·32 定价：1.10元

## 《走向法治》丛书编委会

主编：倪正茂

编委：（按姓氏笔划为序）

尹蓝天 史煦光 齐海滨 陈晓枫  
段秋关 俞荣根 倪正茂 倪健民  
曹培 魏海波

## 总 序

“青山遮不住，毕竟东流去。”历史按照自己的规律发展，任何力量都不可能阻挡它的前进。人类社会从人治走向法治就是历史发展的具体规律的反映。

曾几何时，法律虚无主义的浓重阴影还笼罩着神州大地，是一九七八年夏季开始的关于真理标准问题的讨论，唤醒了人们的法律意识。经历了惨痛教训的华夏子孙同声呼唤：必须以法治国！当然，从愿望到现实，必定有一段距离，要经过一番艰苦的努力。值得普天同庆的是，党的十一届三中全会已经开拓了走向法治的宽广道路。沿着这条道路，一定能建成一个法制健全的社会主义中国。

走向法治是一项具有集合性、整体性、层次性的庞大的系统工程，只有在党的坚强领导下，经过十亿人民长期地共同努力，才能实现这一工程的预定任务。

为了宣传法治意义，普及法律常识，繁荣法学研究，推动法制建设，我们将《走向法治》丛书奉献给您，希冀和广大读者一起，在走向法治的历程上携手共进。

《走向法治》丛书包括“启迪专辑”和“探索专辑”。

“启迪专辑”为普及读物，力求以生动的文字，形象地宣传法治意义、介绍法律常识，启迪我国公民认真地学法，自觉地守法，勇敢地与违法行为作斗争。“探索专辑”为学术著

作，注重以清新的笔触，谨严地探讨法学理论，提供法学研究的新鲜信息，和法学爱好者互相切磋，共同提高。

《走向法治》丛书由中青年法学工作者组成编委会，主要为中青年法学工作者提供发表园地。鲁迅曾这样鼓励青年一代：“你们所多的是生力，遇见森林，可以劈成平地的，遇见旷野，可以栽种树木的，遇见沙漠，可以开掘井泉的。”愿全国中青年法学工作者紧密团结，接受老一辈法学家的热情指点，在广大读者的诚挚关怀下，为走向法治作出应有的贡献！

《走向法治》丛书编委会

# 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	4
1.3 从经济运动的必然性看民事责任规范	10
<b>第一次勃兴</b>	
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	23
第三章 罗马法上过错责任原则的形成和确立	28
3.1 从古希腊到罗马	28
3.2 《阿奎利亚法》	32
3.3 历史遗产之总结	41
第四章 第一次勃兴的原因	45
4.1 平民斗争	46
4.2 法学家与法律思想	49
4.3 商品经济	51

4.4 民主政治	55
----------	----

## 第二次勃兴

第五章 从复兴到勃兴	63
5.1 “黑暗时代”	63
5.2 罗马法复兴运动	68
5.3 十九世纪过错责任原则的勃兴	71
5.4 第二次勃兴的经济必然性	80
第六章 危机笼罩下的立法对策	85
6.1 现代工业事故：严峻的挑战	85
6.2 归责方式的客观化	90
6.3 损失承担的社会化	104
第七章 回顾与前瞻	114
7.1 “私法公法化”的由来与现状	114
7.2 两个理论基点	117
7.3 低谷中的回声	122

## 第三次勃兴

第八章 波浪式发展曲线的启示	127
第九章 历史的反思	136
第十章 基本理论探讨	149
10.1 引言	149
10.2 民法规范系统的基本参数	152
10.3 民事责任制度的预定目标	160
10.4 过错责任原则的功能特性	168



第十一章	法律对策研究	176
11.1	归责原则：一元主义还是多元主义	176
11.2	无过错责任与过错推定之比较	179
11.3	过错标准与责任要件	184
11.4	过错与因果关系	191
第十二章	中国式和谐体系的构想	200
12.1	归责原则的一元化	200
12.2	责任形式的多样化	206
12.3	道义援助的法律化	210
附录：		
	外文参考书目	214
后记		221

# 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权利。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

意味着电气化时代的到来！在现世，正如我们亲眼看到和亲身体验到的，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丰采，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，而是被看作可变的東西的时候，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。”<sup>①</sup>

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

<sup>①</sup>恩格斯《〈资本论〉第三卷序言》，《资本论》第三卷，第17页。

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迤而行的曲线；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。”<sup>①</sup>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；

<sup>①</sup>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。

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。这些规定为近代资产阶级民法提供了蓝本。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，才作为商品互相对立。”③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

---

①参看《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。

③《资本论》第一卷，第55页。

产以商品流通为前提”。<sup>①</sup> 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”，<sup>②</sup> 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。”<sup>③</sup> 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。<sup>④</sup> 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在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。

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

---

①《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）

②《资本论》第二卷，第61页。

③《资本论》第三卷，第718页。

④参看《资本论》第一卷，第106、107页。



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力，是中央和地方各种民事立法的共同基础。其规范的概括性、适用的普遍性和效力的持久性，乃是商品经济基本规