

过错概念的变化对法的价值重心转换之影响

赵建国

(铜陵学院 法政系, 安徽 铜陵 244000)

摘要:过错是法学研究的重要专业术语,它内含于法律规则之中,具有承载法律制度的价值功能。在法律发展史上,随着人们对过错概念认识的不断深化,对过错标准的判断把握也不断深入。主观过错说、客观过错说、主客观统一说的产生和发展变化,引起过错标准的相应变化,导致过错概念的含义宽窄不一,从而引发法的价值重心——自由、公平与正义等发生相应的转换。

关键词:过错;归责;加害责任原则;法律价值

中图分类号:D909 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-8750(2010)02-0013-05 **收稿日期:**2010-02-08

作者简介:赵建国(1962—),男,安徽无为,铜陵学院法政系主任,教授,主要研究方向为经济法学。

人类不同于其他动物的特性,就在于他们具有善恶、是非正义的判断和辨认能力。所有理性的人,都应该具有判断力。西塞罗认为,“法就是最高的理性,并且它固植于支配应该做的行为和禁止不应该做的行为的自然之中。当这种最高的理性,在人类的理智中稳固地确定和充分地发展了的时候,就是法”,“法是一种自然的权力,是理智的人的精神和理性,是衡量正义与非正义的标准。”^{[1]47-48}这就是说,法是衡量公正与否的标准,是指引人们行动的指针。

法律的基本精神,特别是传统侵权法,所奉行的基本原则是无过错即无责任。一个人因其有过错的主观心态而受到法律制裁,从来被认为是天经地义的。在过错责任制度下,一个人只有在其有过错时,才应对其行为造成的损害后果承担赔偿责任。在这个归责原则指导下的思维顺序是:损害事实、违法行为、因果关系、过错。可见,在某种程度上,过错起到了对责任承担的限缩作用。

虽然古代法通行的归责原则是加害责任原则,一旦一个人被确认造成损害,不论其主观意志如何,加害事实本身的存在即成为其必须承担责任的理由,但是,这种以致害原因为构成责任的充分条件、以损害结果的大小和形态来决定承担责任大小和责任类型的方式,仍然具有法律上“过

错”概念的雏形,因为我们必须承认,古代人以及古代法的内容也应是理性的,只不过这种“过错”的含义比较宽泛,标准非常模糊,甚至把致害行为(原因)等同于“过错”。而从法律价值层面上分析,这种以损害结果作为责任认定唯一标准的归责原则,是人类社会早期专制主义体制下的法律对社会安全秩序追求的体现,即法律是用来维护公共秩序和善良风俗的,而不是在实现对个人权利与自由的保障,因此,即使是赔偿责任,也仍然被视为对加害人进行惩罚的替代形式。之所以发生这种情况,一方面是因为古代人的认知能力与水平有限,另一方面,更重要的原因是,在较低的社会生产力水平下,统治阶级把生存等较低的社会秩序需要作为社会价值的首要目标。

随着人类社会的发展,社会公力逐步强化,复仇制度也逐渐削弱,同态复仇的惩罚方式逐渐让位于损害赔偿,归责方式也从单纯强调客观后果转为注意主观心理动机,即所谓的主观过错原则。

一、主观过错说:弘扬理性、倡导自由

主观过错说认为,过错是一种应受谴责的心理状态,表现为一种变化的心理过程。这种过程包括认识与意志两个方面。故意和过失是行为人的基本过错方式,但在行为人具体实施侵权行为

时,由于不同的行为人对其行为及其后果所持的态度不一样,其过错程度也有差别。

考察过错,需要从认识与意志两个方面入手:一要分析行为人对自己的行为及其后果的理解、认识、判断、控制等方面的状况与能力;二要从意志的活动过程来把握过错程度,如放任、严重疏忽等,并以此决定行为人的责任大小和责任范围。

首先是认识过程。认识过程包括三个方面:一是对行为性质的认识,行为人首先应当认识到自己的行为是否会影响他人;二是对行为结果的认识,它是认识的核心内容,行为人应当认识到自己的行为可能产生侵害他人权益的结果;三是对行为与结果之间是否存在因果关系的认识。

其次是意志过程。意志能够调节、支配人的行为,以实现预定的目的。过错的意志过程通常分为故意和过失两种形态。故意表现为期望或放任:期望是行为人积极努力,以求达成某一目的;放任则是行为人对可能发生的结果持一种纵容的态度。过失表现为行为人虽然没有导致损害发生的意图,但由于疏忽大意或过于自信导致了损害结果的发生。不管是故意还是过失,都表明因为行为人的意志没有起到抑制恶的欲望的作用而致使违法行为的发生,因而存在过错。可见,意志过程是过错的核心内容。

需要说明的是,认识与意志的心理过程,往往伴随着情绪过程。不同的情绪,会对行为人的认识能力和意志能力产生不同的影响,比如激动和恐惧,往往会缩小人的认知范围,降低行为人的认识能力和控制能力,法律中的防卫过当、假想防卫就是比较典型的受情绪影响的行为。一般来说,在刑法领域,情感因素可以作为减轻或免除刑罚的情节,而在侵权责任法领域,情感因素却被当然地作为考量侵权人过错程度的重要因素。

由于主观过错说坚持过错是一种心理状态,并不包括行为人的外部行为,所以在司法实践中认定过错,就需要对这种心理状态进行再现性描述。典型的过错心理状态检验步骤为:首先,判断行为人对损害结果的发生有无预见的可能;第二,行为人如能预见,则要判定行为人对其结果持何种态度;第三,行为人如无预见,则要判定其是否应当预见。这种对过错的检验推理方法,虽然分析得条条有理,但是,与实际的心理状态总会难以吻合,所以在司法实践中并不实用。

主观过错理论关于过失对预见可能性的判断问题,采纳的是主观标准,也就是说,在实施侵权行为时,不同行为人的内在心理过程是不一样的。考察过错,需要根据案件的具体情况,分析特定的行为人对自己的行为或后果的认识、理解、判断、控制等方面的状况及能力,从意志活动的情况来确定行为人应当具有的注意义务,以及其是否违反了这种注意义务,从而判断行为人是否有过错以及过错的程度^[2]。在人类社会早期社会活动相对简单并单一的情况下,判断某个行为人是否具有过错并承担相应的责任是比较容易的。因此,这种主观判断标准合乎当时的环境状况。

人类社会进入资本主义社会后,主观过错说所诠释的“过错”,在司法实践中被大量运用。但是,其不足之处也较明显:一方面,它要求对行为人的心理状态的精确检验,对法官来说是一种负担。因为人的主观意志受各种因素的影响,对其行为及后果具有不同的认识及判断能力。而且,由于各个行为人在实施民事侵权行为时受特定环境的影响,其认识能力也会发生变化,法官要对每一个行为人实施行为时的心理状态和意志过程作出准确判断,是极为困难的。另一方面,主观过错说给受害人带来了过重的举证负担。受害人若要证明行为人的主观状态,需要在产生危险行为时具备诸如记忆、观察、想象、预见、判断等迅速反应能力,这是不可想象的。所以,它使受害人的权益,难以获得保护。此外,主观过错说还不能解释团体的过错,尤其是法人的过错,人们只能指责法人有背于某种行为标准,而不能将其归结于心理状态的过错。这与现代社会的发展要求扩大行为人的责任、及时填补不幸的受害人的损失是不相符的^[3]。

二、客观过错说:树立标准、维护公平

客观过错说认为,过错是违反社会准则的意志状态。它不太关注行为人的主观状态,而将着眼点放在行为人外在的客观行为上,认为行为人在行为时,对社会及他人应尽到合理的注意义务。

与主观过错说相反,客观过错说认为,过错不应从主观意识的欠缺来考量,而应以人的行为为出发点来评价。行为人的行为,如果不符合某种行为标准即为过错。所以,客观过错说是以某种行为标准来判定行为人有无过错。因此,客观过

错一般不区分故意与过失。

客观过错说所称的过错标准是什么？法国法运用了“良家父”标准来衡量行为人的过失，并把过失视为违反了“良家父”应负的注意义务。“良家父”是一个谨慎、勤勉的人的别称。其标准适用于任何人，它是通过与一个细心、谨慎的人的智力状态相比较来发现行为人是否有过错，可见，其适用的弹性很大，给了法官较大的自由裁量权。“良家父”标准，对大陆法系国家所采取的认定过错标准影响很大。

普通法的过失概念则采纳了违反义务说。普通法所称的过失，是指行为人违反了某种法定的注意义务并对他人造成了损害。注意义务采取“合理人”标准，与“良家父”标准基本相当。以违反注意义务的标准来认定行为人的过失，在交通事故、产品责任、医疗事故等领域被广泛运用。

客观过错说建立了一种以注意义务为标准的过失检验方法。主要有以下两种：一是疏忽之人可有之注意，即指一个行为明显地不合法律并有损他人，即使是一个疏忽之人也能够加以防止和避免的较低程度的注意。这个标准可以判定比较严重的过错。二是善良家父之注意，即指一个谨慎之人所能达到的注意，又可将其分为具体标准和抽象标准。具体标准，是按事物的性质和行为人的具体职责与实际能力所提出的注意要求，为若干特定场合下所使用的标准。抽象标准，即一般理智之人所能达到的谨慎和勤勉，为通常情况下所使用的标准^{[1]252}。这个标准可以判定特定职业人群以及普通人的一般过错。

现代民法的注意标准，基本上都采用一般标准。法院在认定过错时，必须提出这样一个问题：在本案的实际情境中，一个谨慎、明智的人，会做出这样的行为吗？如果会，则被告无过错；如果不会，则被告有过错。因此，我们可以得出结论：主观过错说与客观过错说的区别在于判断行为人有无过错的标准不同，主观过错说是以行为人自身的主观心理意志为标准，而客观过错说则是以他人的主观心理意志为标准，这个作为标准的他人，可以是“良家父”、一般理性之人，以及中等智力偏上之人等等。

与主观过错说相比，客观过错说更具有应用的价值。它不再要求法官在认定过错时要对行为人进行心理分析，而是只需把行为人的意志状态

与作为标准的人的意志状态相比较就可以得出结论，因而减轻了受害人的举证负担。用这种方法也能有效解释团体的过错。这与现代社会要求扩大行为人的责任、及时填补受害人的损失是相适应的。因此，它促进了社会公平。

然而，在客观过错说下，仍有以下问题：一是那种作为标准的人，并不客观存在，那种客观的标准，具有相对性。对行为人来说，当然是客观的，但是对法官来说，却是主观的。不同的法官理解的那种作为标准的人，具有差异性。二是假设真的有那样一种客观标准，法官认定过错的过程，也很难说是一种正义的审判。原因是：如果我们在确定必要的注意程度时完全不考虑行为人的特点，全然不顾地解释行为人行为时的必要材料——生理机能、动机、经验知识和能力这四种要素，而是武断地认为只要行为人没有达到“标准人”的注意程度就有过错，那么，这就违反了法律的正义。因为正义的法律，要求人们应为的事必须是人们能为的事，要求一个不具有“标准人”那样注意能力的人像“标准人”那样去注意的话，就会导致“无过错的过错”，这种不近情理的结论，自然不会产生并发挥维护社会正义的功能。

三、主客观过错统一说： 考量差异、促进正义

主观过错说下的过错，被认为是一种可责难的心理状态。然而有疑问的是，法律评价的对象是人的行为，而心理状态如何并不能直接成为法律评价的对象。由于这种心理状态实难证明，所以它不适当地限制了行为人的责任。而客观过错说下的过错，则事先为行为人设定了一定程度的行为标准，它们或者强调结果，或者强调过程和手段，只要行为人没按照设定的标准行事，或未达到此标准的要求，那就判定行为人是有过错的。可见，它是通过行为人外在行为上的欠缺来推知其主观上的恶意与懈怠，从而判定行为人有过错并由此承担法律责任。所以，它把评价的对象与评价的标准相混同，因而割裂了意志与行为的内在关系，不能准确说明客观过错的内容和本质，进而不适当地给行为人扩大了责任。但瑕不掩瑜，主观过错说揭示了过错的正确来源，即人们的主观状态，可以为我们的立法设计上的教育、预防功能；而客观过错说则减轻了受害人的举证负担，教

会我们判定过错的逻辑思维方法。

主客观过错统一说,则由主观过错说和客观过错说发展而来。主客观过错统一说认为过错是一种心理状态,也是一种外化的行为活动。行为人进行某种行为时的心理状态,必然通过具体行为体现出来。判断一个人有无故意或过失,必须与一定的行为联系在一起,并要以行为为前提条件。如果没有一定的行为,不管怎样的心理状态,都谈不上有过错。由于主观过错说、客观过错说关于过错的判断标准各有长处,所以应兼收并蓄、取长补短。一般来说,对于故意和放任的过错,采用主观过错的心理分析方法,既可行,也更有利于发挥民事责任的教育和遏制作用;对于过失的过错,采用客观的注意义务检验法,不仅方便易行,而且有利于发挥民事责任的教育与预防作用^[4]。

主客观过错统一说的“过错”含义,实现了主客观内容的有机统一,具有较强的合理性:

首先,它承认过错是一种主观的、可责难的心理状态。如果我们仅仅根据行为人外部行为的瑕疵而认定其有“过错”,进而责令其承担民事责任,那就会不适当地扩大过错责任的范围,也就不能够充分体现法律对行为人惩罚和教育的功能。

其次,过错的概念功能,主要是评价,而不是单纯描述。因此,无论是个人的心理状态还是行为意志状态,对于法律规范来说,都不过是判断和评价的对象,亦即被认识的客观社会现象^{[1]252-253}。因此,我们只有根据人的外部活动的内容和形式才能客观地确定行为人的主观意志状态。例如,在民事责任的认定和追究上,行为人的过错只有通过行为人的违法行为表现出来,才有认识的实际意义。我们也只能通过行为人的行为,对照注意义务的标准,才能了解与判断行为人的主观心理状态,从而准确而理性地把握过错的内涵。当然,在这个过程中,我们也不能忽视个体的主观差异性,否则,可能导致无过错的过错产生。

综上,在主客观过错统一说的语境下,我们可以把过错定义为:过错是行为人未尽自己应尽而能尽的注意能力,从而违反注意义务,因而为法律所不容、应受非难和谴责的行为的意志状态。

主客观过错统一说下的“过错”概念,承载着独特的制度价值。

第一,在侵权法领域,由于客观过错的运用,

侵权法的价值取向已经从责任承担转向损失补偿。众所周知,侵权责任法的功能在于将风险责任转由侵权行为人承担。而过错责任客观化趋势化解了故意和过失的区别意义和功能。法律已不太注重考察行为人的心理层面,导致规范谴责效果的降低。可见,侵权法的价值取向已经从责任承担而转向损失补偿。面对对行为人引起的实际损害,无论故意和过失所体现的过错性有何区别,均会要求行为人对损害后果承担责任,并且在责任程度上没有明显差别,即使是轻微的行为,只要具有过失,也能认定赔偿责任。这样可以更好地保护受害的弱者权益,促进社会和谐,体现法律的公平价值^[5]。

第二,在刑法领域,主观过错的运用可以达到有效矫正犯罪人的非社会性之目的。各国刑法中的罪责原则,普遍认为只有有目的、明知和轻率的行为,才能构成犯罪。“罪过”就是过错的具体表现,是对行为人内心状态的评价。“罪过”表现为故意与过失,二者不同,责任差别很大。这与民事侵权法不同,原因在于:一个是以赔偿被害人的损害为主旨,而另一个是以矫正犯罪人的非社会性为目的。旨意不同,结果当然迥异。

与侵权法民事过错判断标准的客观化趋势不同,刑法中对罪过的非难,直接指向行为人的内心状态,而不是仅凭行为外在样态及客观损害后果即要求行为人承担刑事责任。究其原因,刑法的基本理念认为:人之罪过,真实地取决于他的心灵表白。犯罪行为,实际上是行为人的主观罪过在现实中的展开。所以,在认定罪过的标准上,对故意犯,永远都是个别的、特殊的,不仅表现在每一个罪犯身上,而且也表现在同一罪犯于每一个单独的犯罪之中。它们所具有的特征,不是犯罪所表现出来的外在的生理和物理性质,而是内在的心理和精神本质。因此,刑事法律的非难关键点,一直落在犯罪人的主观层面。

不过,由于存在客观的注意义务是确定我们的行为是否正当的标准,所以,刑法上的过失犯罪,首先是违反了注意义务,进而引起了刑事责任的承担问题。由于刑法以处罚过失为例外,因此,在刑事处罚上,考量注意义务的范围,不仅在规范层面必须要明确的依据,而且在法律解释上也应严格限定扩大解释。也就是说,只有相当高程度的过失,才可以受到刑罚,轻微的谴责可能性则

应被排除在外。这与刑事附带民事责任中的“过失”概念的内涵是不一样的。因此,主客观过错统一说所诠释的“过错”,不仅注意到了不同法域的过错差异,更重要的是,它针对不同的过错形式,采用了不同的过错标准,从而反映出法律所调整的不同层次的社会关系的价值要求,彰显了社会正义。

需要说明的是,在近现代社会,随着社会化大生产的发展,某些具有高度危险性的高技术企业、物品大规模地出现,造成了危险源,对此,一般只有企业的所有者、物品持有人才能够控制这些危险。并且,根据社会正义的要求,也只有从这些危险源中获得利益的人来承担由此带来的风险,才可以有效保护社会弱势群体的利益。这样,无过错责任原则,应运而生。

把无过错责任解释为“不问行为人主观是否有过错,只要其行为与损害结果存在因果关系,就应承担民事责任”^[6],是对人类理性的漠视,它会降低社会公众对自己的行为所产生的法律风险的预期。我们认为,无过错责任原则等客观归责原则的兴起,并不是对过错责任的否定。相反,它对那些身处特殊行业和职业的人们提出了更高的注意要求,因为一旦违法,就视为存在“过错”,就要承担由此带来的法律后果,而不像在一般侵权情形下还要考虑过错对侵权行为是否成立的限缩

问题。它的适用,一方面,解决了受害人难以举证加害人是否有过错的问题,从而使损害赔偿能够得到落实;另一方面,在一定程度上,也降低了由高科技发展所带来的意外灾害的严重性、频发性,使责任人更加努力注意遵守他们的法定义务,从而有利于实现侵权法的损害预防功能。可见,这种对“过错”的宽泛理解,体现了在一定条件下以社会法和经济法为代表的第三法域对社会弱势群体提供特别保护的公平、正义精神。它是人类社会发展的必然。

参考文献:

- [1] 王卫国. 过错责任原则:第三次勃兴[M]. 北京:中国法制出版社,2000:47-48,252-253.
- [2] 王利明. 侵权行为法归责原则研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004:239.
- [3] 王利明. 民商法研究[M]. 北京:法律出版社,2001:712.
- [4] 王雪霞. 论民法上的过错[EB/OL]. [2009-08-04]. <http://www.studa.net/minfa/090804/1003218-2.html>.
- [5] 杨立新. 中华人民共和国侵权责任法精解[M]. 北京:知识产权出版社,2010:26.
- [6] 魏振瀛. 民法[M]. 北京:北京大学出版社,高等教育出版社,2000:682.

(责任编辑:黄燕 许成安)

The Effect of Change in the Concept of Fault on the Shift of Legal Value Focus

ZHAO Jian-guo

(Department of Law and Politics, Tongling University, Tongling 244000, China)

Abstract: Fault is an important term in the legal research. It is imbedded in legal rules and carries the value of the legal system. In the history of law development, man's comprehension of fault standards has deepened as the understanding of the concept of fault enhanced. The establishment, development and change of subjective fault theory, objective fault theory and the theory of unification of subjectivity and objectivity lead to the change in the fault standards, which correspondingly causes the variation in width of the concept of fault. As a result, such legal value focuses as liberty, equity and justice have been changed correspondingly.

Key words: fault; principle of liability; injury responsibility; legal value