

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学号: X2006120171

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论侵权行为法上的公平责任原则

On the principle of fair liability in tort law

王君超

指导教师姓名: 夏雅丽教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2011年11月

论文答辩时间: 2011年 月

学位授予日期: 2011年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2011年 月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1.经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2.不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

在侵权行为法领域归责原则是一个核心问题，采用什么样的归责原则决定了以什么样的价值判断为依据，确定侵权行为人的责任承担，从而对已经发生的损害进行救济并阻止侵害他人的行为。公平责任原则究竟是否是过错责任原则、无过错责任原则并列的归责原则一直是学界争论的问题。本文从公平责任的内涵与起源谈起，梳理侵权行为法归责原则发展的历史脉络，试图为公平责任原则在我国立法与司法实践中找到其存在的价值，并探讨适用公平责任原则时遇到的难题及解决的途径。

本文除引言和结语外分四章，主要内容如下：

第一章解释“公平”一词的涵义，辨析“公平”与“公正”、“公平”与“衡平”，追溯公平责任的起源，阐明公平责任与衡平责任的关系。

第二章梳理侵权行为法归责原则发展的历史脉络。最早盛行的是加害原则，也称结果责任原则，之后过错责任原则取得统治地位，到了19世纪随着经济发展带来的工业事故等社会灾害的不断增加，无过错责任原则在各国逐渐得以确立，在这过程中衡平责任孕育出现并不断发展。

第三章分析和论证公平责任原则在我国侵权行为法归责原则体系中的地位。首先阐明了公平责任原则是民法公平原则的具体化，接着通过分析学者们对公平责任原则的态度、对比公平责任原则、过错责任原则和无过错责任原则，指出公平责任原则是一项独立的归责原则，并总结了确立公平责任原则地位的立法依据和现实依据。

第四章探讨公平责任原则在我国的适用问题。首先分析了我国司法实践中适用公平责任原则时存在的难题并探讨了解决之途径，其次通过对我国法律规定的研究阐释公平责任的适应范围，最后指出不适用公平责任原则的情况以避免其滥用。

关键词：侵权行为；公平；公平责任原则

ABSTRACT

The imputation for tort is the core issue in the field of tort law. What kind of imputation determines what kind of value judgment as the basis to determine the tortfeasor's liability. Thus to the harm which already occurred carries on the reliefs and prevents the infringement behavior. It has been the academic debate at all times whether principle of fair liability is the imputation for tort as fault liability and liability without fault principle. The connotation and origin of fair liability is interpreted at the beginning of this article. The development history of the imputation for tort is combined in the next part in order to explain the value of principle of fair liability in our country's legislation and judicial practice,. And then give an analysis to the problems and solutions in the application of fair liability principle.

In addition to the introduction and conclusions, this article is divided into four chapters:

The first chapter explains the meaning of fair, distinguishes between fair , justice and equity, traces the origins of fair liability and elucidate the relationship between fair liability and equitable liability.

The second chapter focuses on the development history of the imputation principle for tort law. The earliest popular was consequence liability principle, and then fault liability principle became the main imputation principle for tort. By nineteenth century liability without fault principle gradually established in the various countries, in this process the equitable liability emerged and developed.

Chapter three gives an analysis and demonstration to the status of fair liability principle in the imputation principle system. Here in the first instance describes fair liability principle is the concretion of fair principle, then by analyzing scholar's attitude towards fair liability principle and comparing the

relations between the three imputation principles, a proposition is provided that fair liability principle is an item independent in the imputation principle system. Eventually the legislative basis and realistic basis for fair liability principle are summarized.

Chapter four deals with the application of fair liability principle. First an analysis of problems and solution arising from the application of fair liability principle to our country judicature practice and is given. And then the range of application of fair liability principle is illuminated.

Key words: Tort; Fair; Fair liability principle

厦门大学博硕士论文摘要

目 录

引 言	1
第一章 “公平”的涵义与公平责任的起源	2
第一节 “公平”的涵义	2
第二节 公平责任的起源	3
第二章 侵权行为法归责原则的发展	6
第一节 过错责任原则	6
第二节 无过错责任原则	7
第三节 衡平责任原则	9
第三章 公平责任原则的地位	10
第一节 公平责任原则与公平原则的关系	10
第二节 公平责任原则地位的肯定说与否定说	10
一、肯定说	10
二、否定说	11
第三节 公平责任原则的独立归责原则地位	13
一、公平责任原则与其他归责原则的关系	13
二、确立公平责任原则地位的依据	17
第四章 公平责任原则在我国的适用	22
第一节 公平责任原则适用过程中的难题及解决途径之探析	22
第二节 公平责任原则在我国的适用范围	25
一、雇主转承责任	25
二、监护人的替代责任	29
三、紧急避险中的公平责任	30

四、见义勇为	33
五、受益人的补偿责任	35
六、完全民事行为能力人暂时丧失意识后的侵权责任	36
第三节 不适用公平责任的情况	37
结 论.....	40
参考文献	41

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Introduction	1
Chapter 1 The Meaning of Fair and the Origin of Fair Liability	2
Subchapter 1 The Meaning of Fair	2
Subchapter 2 The Origin of Fair Liability	3
Chapter 2 The Development of the Imputation Principle of Tort Law	6
Subchapter 1 Fault Liability Principle	6
Subchapter 2 The Principle of Liability Without Fault	7
Subchapter 3 Equitable Liability Principle	9
Chapter 3 The Status of Fair Liability Principle	10
Subchapter 1 The Relationship between Fair Liability Principle and Fair Principle	10
Subchapter 2 Affirmation and Negation about the position of Fair Liability Principle	10
Section 1 Affirmation about the position of Fair Liability Principle	10
Section 2 Negation about the position of Fair Liability Principle	11
Subchapter 3 The Independent Position of Fair Liability Principle	13
Section 1 The Relationship between Fair Liability Principle and Other Imputation Principles	13
Section 2 The basis of the Status of Fair Liability Principle	17
Chapter 4 The Application of Fair Liability Principle In China	22
Subchapter 1 The Problems and Solutions in the Application of Fair Liability	

Principle	22
Subchapter 2 The Application Scope of Fair Liability Principle In China.....	25
Section 1 Vicarious Liability of Employers	25
Section 2 Vicarious Liability of Guardian.....	29
Section 3 Emergency	30
Section 4 Do Boldly What Is Righteous.....	33
Section 5 Beneficiary's Compensation Liability.....	35
Section 6 Tort Liability of Full Capacity for Civil Conduct Losing Consciousness Temporarily.....	36
Subchapter 3 Cases Without Fair Liability.....	37
Conclusion	40
Bibliography	41

引 言

侵权行为法是规范因故意或过失不法侵害公民人身权利、财产权利及公共财产行为的重要法律工具，是保障公民合法权益的重要法律手段，在民事法律体系中占有重要地位。在我国侵权行为法的立法过程中，有关归责原则体系的争论从未停止过，学者们提出了一元论、二元论、三元论等不同主张，其中一个关键的问题也是学者们争论的焦点问题，即公平责任原则能否成为侵权行为法归责原则体系中的一项独立归责原则。有关这一争论的重点往往集中于公平责任原则的地位的理论问题层面，而忽视了公平责任原则在司法实践中的具体适应问题。无论学者们是否承认公平责任原则在我国侵权法中的地位，近年来人民法院在司法实践领域未曾排除公平责任原则的适用，但是由于缺乏明确的法律规定，该原则也存在被滥用的情况。本文结合司法实践中发生的典型案例，从公平责任原则的内涵和起源谈起，分析该原则在我国侵权行为法中的地位，探讨其在具体适用过程中遇到的难题及解决途径并试图较为准确的指出公平责任原则的适用范围及适用条件。

《中华人民共和国侵权责任法》已于 2009 年 12 月 26 日通过，并于 2010 年 7 月 1 日起施行。侵权责任法的颁行为这场旷日持久的关于公平责任原则的争论暂时画上了逗号，但问题并未解决，争辩也不会停止，实现公平责任原则在司法实践领域的规范适用仍然任重而道远。

第一章 “公平”的涵义与公平责任的起源

第一节 “公平”的涵义

谈到“公平”一词，人们常将它与“公正”一词联系起来理解，但两者的含义是有区别的。在英文中，表示公正的是 Justice 一词，而公平通常是 Fairness，显然从词源上看，两者就是不同的。从法律意义上讲，公正或正义是法律所追求的一般价值，通常可以解释为公平、正当，即“给每个人他（她）所应得的”。公正是公平的上位概念，公正是种概念，公平是种概念下的属概念，两者位阶不同，涵义也不能等同。公平主要是指平等、公允、不偏不倚。公正与公平虽然内涵不同，但有着共同的价值取向，它们始终都是人类为之奋斗的不懈追求，法律力争达到的终极理想；虽然位阶不同，但可以说公正当然蕴含着公平，公平也必然体现着公正。然而，公正（事实上的公正）会因人、因时、因地而异，公正只能个别的存在，而不能一般的存在，正如伊壁鸠鲁所说：“一般地说，公正对于每一个人都是一样的，因为它是相互交往中的一种相互利益。但地点的不同及种种其它情形的不同，即使公正有所变迁”。^①所以，公平与公正有时也会脱节，在生活中偶尔能遇到公正但不公平的例子。

有这样一个案例，可以说是数个偶然的结合。一位家长请孩子的老师吃午饭，途中碰到这位老师的同事李某便客气的相邀，对方竟也欣然接受。三人在饭店包间吃饭时，从窗子往外看正好看到饭店后面的二楼平台，当时有一条饭店服务员养的藏獒拴在平台的柱子上，李某说早就听说这狗性情凶猛、威武精神，但从未亲眼见到，今天机会来了，一定要在饭后到平台上走近了看看，另两人再三劝阻不听。饭后，李某硬是拽着两人陪他去看狗，去后面平台要穿过员工宿舍走员工通道，按理说客人不应当进入，但三人还是穿过员工宿舍的走廊到达了平台，两人多次劝阻李某不要走的离狗太近，李某不听，偏要走近了仔细看看这条藏獒，这狗确实凶猛，待

^①北京大学哲学系编.古希腊罗马哲学[M].北京：商务印书馆,1982.347.

李某走近时狗狂吠，李某吓得连连倒退，结果失足从平台上摔下去，头部向下，结果当场摔断颈椎死亡。悲剧发生后，死者李某的妻子以饭店、狗的主人、请客的家长、那位老师等为共同被告向法院提起了侵权损害赔偿之诉。最后，法院判决上述几被告共同赔偿受害人的损失。悲剧已不可避免，死者的亲人通过法律的途径等到了赔偿，她得到了她所“应得的”，实现了她的公正，但对于并非加害人的饭店、服务员、家长和老师而言，这样的结果是否公平，值得商榷。

另一个与公平容易混淆的词是“衡平”。公正、公平和衡平这几个概念实际上都是源于西方法律理念，在中国的法制史和法律思想史中至今我们无法找到对它们的科学的解释。于是，要正确理解公正、公平与衡平，就有必要从它们在西文中的词源讲起。前面讲到，在英文中，公正是 justice，公平一般为 fairness。英文中衡平则是 equity，不同的词语表明这三个概念是有区别的，前面我分析了公平与公正的区别，下面试着谈谈公平和衡平的关系。在侵权法上，我们很难明确区分公平与衡平，两者似乎有着共同的含义。杨立新教授就讲到：“在侵权行为法的历史上，公平责任原则与衡平原则很难区分，基本上是共同发展起来的”。^①但仔细分析会发现公平是一个静态的概念，衡平是动态的概念；公平是法律追求和体现的一种价值，衡平则是用以获取和实现这一价值的工具或助力器；公平与衡平是目的与手段的关系。两者不能完全等同。弄清了公平与衡平的关系，有助于我们更好的理解公平责任原则与衡平原则的关系。

第二节 公平责任的起源

从历史渊源上讲，公平责任最早起源于古罗马法，在罗马裁判官法中对“不法损害”额的确认方式遵循了公平原则的要求，如在查士丁尼《法学阶梯》中有规定，如伤害他人身体未造成死亡的，“应由审判员根据具体情况，基于公平原则所估计的金额为准则处罚金；在估计时，审判员应考虑支付医生的诊费和其他治疗上的费用，此外，还应考虑由于丧失工作能

^①杨立新.侵权法论（上册）[M].长春:吉林人民出版社,2000.163.

力而再就业上所受到和将受到的损失”。^①可见，罗马法中的公平责任并不是解决责任确定问题，而是要解决损失额分担问题。

罗马法之后，在侵权法领域过错责任长期取得了主导地位，其后随着人类工业化进程的加快，损害的不可预测性和难以控制性为无过错责任的发展铺开了道路。与此同时，衡平责任开始作为一种补充责任而被提出。现代衡平责任起初出现在有关未成年人和精神病人的赔偿案件中。在处理此类案件的过程中，坚持过错责任原则将使各国法律陷入完全免责和完全负责的两种极端之中，由此衡平责任原则便产生。这一原则早在普鲁士普通法上就有所体现，在1797年普鲁士普通法第一次草案会议上曾提出，“患精神病的富翁伤害穷汉的身体，若使穷汉自认晦气，忍受损害，实属不当”，于是《普鲁士普通法》第41条至44条体现了这一精神，根据这些条文，法官可以基于公平的考虑要求未成年人和精神病人分担一部分损失。继而1811年的《奥地利民法典》也对公平原则有所体现，该法典中公平原则适用于动物致人损害等案件。

最早试图采纳衡平责任为一般规定的是《德国民法典》草案的第二稿，但由于受到普遍的指责，正式颁行的《德国民法典》并未将其作为一般规定，而只是作为辅助性的特殊手段。受到《德国民法典》草案第二稿的影响，1922年的《苏俄民法典》规定了衡平责任原则，该法典第406条规定：“依本法第403条至405条所规定之情形，加害人不应负赔偿责任时，法院得酌量加害人及受害人之财产状况，令其赔偿。”不过，随后的1964年《苏俄民法典》取消了1922年民法典关于衡平责任原则的规定。

从公平责任与衡平责任的历史渊源和发展过程来看，虽然公平与衡平这两个词语是有差别的，但是谈到公平责任与衡平责任却很难将其分开，我认为目前学界探讨的公平责任应为衡平责任的别称。单从名称上讲，衡平责任比公平责任更符合这一原则的实质，并且使用衡平责任这一名称可以避免一些误解的产生。有学者就曾指出，公平本来就是法律所追求的一般价值，是法律的内在必然含义，那么侵权行为法领域在过错责任与无过错责任两元体系之外再加上一个所谓“公平责任原则”，从逻辑上讲难道不

^① [罗马]查士丁尼.法学总论—法学阶梯[M].张企泰译,北京:商务印书馆,1989.204.

会使人产生“过错与无过错责任是不公平的”误解吗？如果使用衡平责任代替公平责任，这类误解便无从产生。

厦门大学博硕士论文摘要库

第二章 侵权行为法归责原则的发展

考察侵权行为法归责原则发展的历史可以看出，最早盛行的是加害原则，之后被过错责任原则所取代，随后无过错责任原则产生，在这过程中衡平责任孕育出现。

第一节 过错责任原则

过错责任原则又称为过失责任原则，是以行为人的过错或过失为责任构成要件的归责原则，其核心就在于行为人的过错或过失。过错一般是指行为人在实施加害行为时的某种应受非难的主观心理状态。虽然是行为人的主观心理状态，但却通过行为人实施的不正当的违法行为而表现出来，客观上是可判断和可评价的。过错不仅是归责要件，同时还体现了法律对于行为人所实施的违背法律或道德、侵害他人或社会利益的行为的否定性评价，具有价值判断的功能。

过错责任原则在侵权行为法的历史中并不是从一开始就存在的。追溯到古罗马时期的法律，在其最具代表性的《十二表法》中，有近三分之一的条文是关于侵权行为的，对于侵权行为的责任则一律采用加害原则（也有称结果责任原则）。因为“原始法律技术的特征就是行为与结果之间的关系并无心理学条件。行为人是否已预料到或意图到其行为的结果这一点是没有关系的，只要他的行为已造成立法者认为有害的结果，他的行为和结果之间存在一种外部联系，那就已足够了。不法行为人的精神状态及其行为结果之间的关系并不是必要的。这种责任为绝对责任”。^①但与此同时，在《十二表法》中也出现了“过失”的概念，主要适用于侵害他人生命和侵犯住所的行为，这两类行为在当时被视为危害极大，且经常发生。《十二表法》第八表第10条，“烧毁永恒或堆放在房屋附近的谷物堆的，如属故意，则捆绑而鞭打之，然后将其烧死；如为过失，则责令赔偿损失，如无

^① [奥]凯尔森.法与国家的一般理论[M].沈宗灵译,北京: 中国大百科全书出版社,1996. 73.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库