

《民法典》公平责任的理解和适用探究

包俊

贵州大学哲学学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年6月21日; 录用日期: 2023年7月17日; 发布日期: 2023年8月31日

摘要

公平责任在《民法典》中的适用条件从原来的“根据实际情况”被修改为“依照法律规定”, 使得修改后的法条成为了引用性法条, 这就意味着公平责任不再具有独立实用功能, 因而改善了公平责任易被滥用的状况。对于修改后的公平责任规范理解的重点是“依照法律规定”中“法律”的含义, 这一含义需从其狭义方面进行解读, 即全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性法律文件。同时公平责任并非一项归责原则, 而是一般法条, 对公平责任的解释要运用目的解释与体系解释的法律解释方法, 并在具体规范中界定其适用条件。

关键词

《民法典》, 公平责任, 自甘风险

The Understanding and Application of the Fair Responsibility in the Civil Code

Jun Bao

School of Philosophy, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Jun. 21st, 2023; accepted: Jul. 17th, 2023; published: Aug. 31st, 2023

Abstract

Fair liability refers to the sharing of losses by both parties in accordance with legal provisions, provided that neither the victim nor the perpetrator is at fault for the occurrence of the damage. The Civil code changed the application conditions of fair liability from “according to the actual situation” to “according to the legal provisions”, making the revised articles of law become quotative articles, which means that fair liability no longer has independent and practical functions, thus improving the situation that fair liability is easy to be abused. The key point of understanding

the revised norms of fair responsibility is the meaning of “law” in “in accordance with legal provisions”, which needs to be interpreted in its narrow sense, that is, the normative legal documents formulated by the National People’s Congress and its Standing Committee. Fair liability is not a principle of liability fixation, but a general law. The interpretation of fair liability should use the statutory interpretation method of purpose interpretation and system interpretation, and define its application conditions in specific norms.

Keywords

Civil Code, Fair Responsibility, Self Acceptance Risk

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 对公平责任规范的理解

1.1. 公平责任规范的性质

现在公平责任被规定在《民法典》第 1186 条¹侵权责任编中作为一般法条,相较于之前的《侵权责任法》而言《民法典》所规定的公平原则更加具体化、规范化,这在很大程度上改善了法官在实践中适用实体法规范层面上的公平原则进行司法审判时存在的“和稀泥”现象。这次《民法典》对公平责任规范的修改从根本上改变了其法条性质,“以是否可作为请求权的独立依据作为划分标准,法条可分为完全性法条和不完全性法条两种”。在《侵权责任法》中,公平责任条款具有完整的构成要件,即“侵权行为、损害结果、因果关系以及受害人和行为人均无过错”,也有对应的法律效果,即“双方分担损失”[1]。因此该法条可视为请求权的独立依据而单独适用,属于完全性法条。而《民法典》将“根据实际情况”修改为“依照法律规定”,使得修改后的法条成为了引用性法条,不再具有单独适用功能。但是该条规定的公平责任规范仍应当认定为一项请求权,即分担损失请求权。吴香香[2]学者认为以法律效果为切入点,是判断一项规范能否划分为请求权的基础,而就《民法典》第 1186 条而言,其规定了明确的法律效果,即“双方分担损失”。综上,《民法典》下的公平责任规范条款由原来的完全性法条转变为引用性法条且不再具有单独适用作为裁判依据的功能,但其仍是分担损失请求权。需要注意的是公平责任分担损失请求权的运用,在实践中受害人的损失实际上已经发生,并且该部分损失已经完全由受害人自己承担在其请求行为人分担之前,因此当受害人请求行为人与自己分担损失时,只能由行为人给付一定的金钱。并且该部分金钱仅为受害人受到损失的部分。

1.2. 公平责任规范的解释

学者们的注意力在《民法典》颁布施行之前主要是集中在立法论,颁布施行之后转移到了解释论。在《侵权责任法》中第 24 条将“依照法律的规定由双方分担损失”替换“可以根据实际情况,由双方分担损失”。这是来自我国《民法典》第 1186 条对其作出的重大修正。此修改影响可谓重大,它既使公平分担损失规则的适用机理发生改变,又使“双方分担损失”的前提发生了改变。由此,想要准确的解读《民法典》第 1186 条,首先要做的是正确理解“法律的规定”。但关于“法律的规定”的涵义在《民法典》中尚无明确解释,因此便加剧对其进一步解释的必要性。

¹《中华人民共和国民法典》第 1186 条规定,“受害人和行为人对损害的发生都没有过错的,依照法律的规定由双方分担损失。”

对于 1186 条中的“法律”，属于广义或狭义的法律，各位学者秉持着相异的观点。认为“法律”为广义的法律来解释的学者意见如下，吴国喆[3]学者主张结合公平责任的功能和民法法源，对“法律”作出广义的解释。因为若只是单纯的将“法律”限定在狭义的领域，那么第 1186 条的存在就丢失了规范性意义。孙大伟[4]学者认为既有构成要件未获严格遵守以及构成要件模糊性是造成公平责任扩张的主要原因。同时将“法律”视为狭义的法律的做法，不仅会引发公平责任适用的逻辑困境，而且无助于抑制公平责任扩张。因此“依照法律的规定”应被视为对公平责任法律效果的限定，即调整法官的裁量空间，使之参照标准确定分担损失的数额及法律确立的损害赔偿项目。而认为“法律”为狭义的法律来解释的学者意见可大致总结如下，所谓“依照法律的规定”中的“法律”仅限于全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性法律文件。这种将“法律”视为狭义的法律的做法，意味着无论是国务院或地方性行政法规、部门规章或地方政府规章以及最高人民法院的司法解释，皆不能规定公平责任的适用情形。而通过保留公平责任并将其适用范围限定在“法律的规定”，也可以更好的应对将来可能出现的确实需要适用公平责任的情况。同时，学者们也不需要为《民法典》或其余相关法律中有关公平分担损失的具体或特别规定具备封闭性以及未来的相关立法具备滞后性而忧虑。致公平分担损失规则的司法适用表现僵化，因此无法最佳的对受害人进行保护。这种担心其实并无必要。我们要时刻提醒自己，侵权法不是社会保障法，建立包括侵权法的多元化的受害人救济体系并加以完善，才是稳当解决受害人损失分散和救济问题的根本路径。对于上述两者观点，本文支持后者。笔者认为第 1186 条不是静止、孤立的存在，相反有着复杂的制度变迁历程和立法背景，因此我们需怀有动态的、历史的眼光，才能进一步对第 1186 条进行审视和解读。此外以上两种相异的观点也体现了对第 1186 条的解释是进行文义解释还是用目的解释之争。由于侵权法第 24 条规定得过分抽象和原则，导致该规则在司法适用中常常被滥用进而引起糟糕的社会效果，这就是第 1186 条的立法背景。至于第 1186 条的立法目的则是旨在“进一步规定公平分担损失规则的适用范围，统一裁判尺度，防止自由裁量尺度过宽等弊端”。为了使这一目的得以实现，《侵权责任编(草案)》一审稿把侵权法第 24 条中的“可以根据实际情况”改写为“可以依照法律的规定”。并且从《侵权责任编(草案)》三审稿开始，立法机关删除了“可以依照法律的规定”中的“可以”二字。因为“可以”二字意味着该项规则是否适用以及如何适用依然决定于法官的自由裁量，该项规则在实践中被滥用的可能性依旧存在，由此该条的立法目的将很难实现。所以，鉴于第 1186 条的立法背景和立法目的，应对“依照法律的规定”之文义作符合立法目的的限缩解释，即其仅指《民法典》或其余法律中相关公平分担损失的具体或特别规定，而不包括其中的原则性规定，尤其不应包括空洞、抽象的“公平原则”。

2. 公平责任的法律性质及其适用情形

2.1. 公平责任的法律性质

为了更好的理解公平责任的适用情形，我们首先应该对公平责任的法律性质进行界定。从《民法通则》颁行时，对公平责任的属性是否为独立的归责原则的分歧延续至今。直至《侵权责任法》生效，关于公平责任是否属于一项归责原则的争议仍然存留。一些学者主张公平责任为独立归责原则：“从功能的角度来看公平责任即是判断损失如何分配的归责原则，又是决定责任成立的归责原则。由于公平责任原则的存在，才使事故处理的过程以及结果富有人情[5]。”另外的学者否定公平责任为归责原则，比如李挺[6]学者就认为公平责任为一种法定的补偿之债并非归责原则；理论界支持公平责任是侵权法归责原则之一的观点起初稍占主流，但当侵权责任法第 24 条将民通第 132 条规定的“分担民事责任”修改为“分担损失”之后，否定公平责任作为侵权责任原则之一的观点似乎成为了主流，所以存在着从肯定公平责任属于归责原则到否定公平责任属于归责原则的学者。本文认为对责任性质的相异观点不仅只是停留在

理论层面的争议，性质的不同决定了公平责任在实务中适用范围的大小，即主张公平责任为独立之归责原则者，所以公平责任不应被视为一项归责原则。根据“法律原则”的功能，其效力可贯穿侵权法始终，因此具有普遍适用性；反之否定公平责任为归责原则，认为其只是一种例外性规则或只是一种“极为特殊的归责事由”，自然就不存在普遍适用性。而《民法典》对公平责任的修改目的就是为了防止其被滥用，限制其适用条件。依此来看，若把第 1186 条当做一项与过错责任和无过错责任并列的一项归责原则，则会违背《民法典》对其进行修改的目的[7]。而且就法律结构而言，立法者一直并未将无过错责任、过错责任与公平责任视为相同地位的制度。这一点从法律对相关制度的规制位置上也能体现出来，《民法典》的“侵权责任编”中更是明确区分二者的属性，公平责任则被置于“损害赔偿”章，至于过错责任与无过错责任则被规定为“一般规定”章。这就意味着立法机关对于《民法典》第 1186 条在体系位置上的进行了有意的弱化，因此表明了立法机关对于将第 1186 条理解为归责原则的否定态度。

2.2. 公平责任的适用情形

行为人与受害人均无过错是公平责任原则规则适用的首要条件，如任何一方存在过错，均不适用公平责任原则，过错与否一般需结合主观心理状态和客观行为两个方面进行判定。该规定属于适用无过错责任原则的应有之义。这里的“受害人”是指受行为人的侵害而遭受损害的人，“行为人”指应当分担损失的人，至于对“均无过错”的理解则对公平责任的适用至关重要[8]。“没有过错”自然系指当事人无此应受责难的心理状态。但在无过错责任领域，因无过错而需担责的情形同样适用，所以需要辨析出二者各自范围。就行为人的“过错”而言，在无过错责任和公平责任中其内涵应该是一致的，只是如前所述二者在适用上并无重复或交叉。1) 从责任构成而言的角度说，公平责任适用的基本要件是行为人无过错；2) 除此以外，在公平责任中，受害人的无过错也是责任的构成要件，如果其有过错，就排除公平责任的适用；3) 在侵权法的责任构成制度中，通常仅行为人(侵权人)的主观心理状态被作为立法考虑的因素，受害人的过错仅在责任抗辩事由中被规定，比如，对于受害人故意和过失而免除或减轻行为人责任的情形规定在本编“一般规定”章。而公平责任的适用条件包括行为人以及受害人皆无过错。对于受害人过错是从责任构成的要件角度考量，而非责任抗辩，其意义在于：受害人一旦被认定有过错，那就不适合公平责任的适用[9]。

此外，公平责任原则的适用情形必须有明确的法律规定。《民法典》1186 条将《侵权责任法》24 条规定的“根据实际情况，由双方分担损失”修订为“依照法律规定，由双方分担损失”，使得公平责任原则的适用情形严格受限。根据《民法典》之规定，法官对于公平责任原则的适用不再拥有过多的自由裁量权，仅能将全国人大及其常务委员会制定的法律文件作为公平责任原则的适用依据。该法律包括《民法典》及其他有效的单行法，但最高人民法院等机关作出的司法解释、部门规章、地方政府性规范文件等在内的具有法律效力的文件均不算作公平责任原则的适用情形。同时《民法典》对于公平责任的规定体现在符合第 1186 条构成要件的具体类型化规定。通过对《民法典》侵权编具体规范进行梳理，综合人大立法观点及学界目前主流观点，笔者认为符合《民法典》规定的“依照法律规定由双方分担损失”的情形主要有以下几种：1) 紧急避险类型；2) 监护人尽责类型；3) 非自由意志损害类型[10]。除上述三种类型外，学界有部分学者认为高空抛物类型也属于公平责任范畴。笔者认为不太妥当，因为《民法典》中规定“受害人和行为人”均无过错，而“无法证明自己不是侵权人”并不意味着其就是行为人，如果说法律是拟制该类人为损害行为人的话，那么高空抛物行为人自然不可能是无过错的。强行将该条纳入公平责任类型范畴无疑导致逻辑无法自恰的问题。还有部分学者提出第三人损害劳动者类型也属于公平责任范畴[11]。该条的问题与高空抛物责任相似，提供劳务的人并非行为人，因此不应当认定属于《民法典》公平责任规范中规定的类型。

3. 公平责任与自甘风险

自甘风险是《民法典》新增的免责事由，但是我国现行法尚未对该规则的构成要件作出具体规定。《民法典》第 1176 条²并没有将自甘风险的适用范围限制在所有具有风险的活动，而是“具有一定风险的文体活动”。这一适用范围的限制得到了改善，而且即便第 1176 不规定，也能够凭借其他相应的规则妥善解决，一个规范本身是具有局限性的，不可能被用来解决所有的纠纷[12]。法院在处理自甘风险的案件时是作为分配责任的中立者，所以其会倾向于将损害分摊，适用公平原则达到安抚受害者的作用，从而体现出法律的救济功能。这种纠纷解决办法者值得我们一分为二的看待，首先，这从受害人角度来看，这无疑是的好的，但从法律和社会公众的角度来看，却未必是件好事[13]。在明明没有过错的情况下仅仅因为有人受伤，存在损害发生的现实情况就要依据公平原则去承担责任，这真的公平吗？如果长此以往必会造成人人自危的社会风气，不利于社会生活的正常进行，限制了人与人之间的正常交往。所以对于在自甘风险的案件中如何适用公平责任、是否适用公平责任需要更进一步的探究。在自甘风险的文体活动中，参加者一般都是相互认识的熟人，所以往往碍于面子和交情并不会事先就责任承担进行约定；也有一部分人是过于自信，也不会做有关责任承担的约定。在这种没有协议的情形下，一旦发生损害后果，则仅有依据习惯或者法律可以处理。如果没有特殊情况，那就是“自甘风险”。这也许在许多参加者都始料未及的，因为他们并没有这样的心理准备。认定“自甘风险”后本就是要求责任自行承担，自然而然也就不会有依据公平责任来分配责任的问题。以此来看，自甘风险规则无法与公平责任原则结合适用。由此看来，自甘风险、公平责任原则只能择一适用，不能在认定自甘风险的同时还采用公平责任原则来分担损失。公平责任原则的适用范围是有限的。自甘风险规则是一种合法的免责理由，而文体活动本身就具有特定的人身风险性质，因此导致的损害也不宜认定为侵权行为，从而缺乏可归责性[14]。所以，人民法院在适用自甘风险规则进行裁判时，无需同时适用公平责任原则。

4. 结论

《民法典》对公平责任的修改体现出了对其适用条件和适用范围的限制，从公平责任适用的角度剥夺了法院的自由裁量权，进而遏制法律被滥用的情形[15]。就性质上而言公平责任并非与过错责任、无过错责任并列的归责原则，而是过错责任的例外规则。修改后的公平责任在构成要件中，仍然需具备当事人无过错，行为与损害之间有因果关系，根据双方经济状况等要素，其法律后果也仍然是在双方之间分担损失。在法律体系的基础上，我国于《民法典》中对公平责任的规定分为三个层次[16]。《民法典》第 1186 条属于第二层次的公平责任规范，即在“侵权责任编”的一般规定中确立公平责任一般条款。其虽不能单独适用，但可与其他条款结合适用。公平责任适用条件的逐渐趋严体现了我国立法的发展，我国民事权利保护体系还有待完善，公平责任作为这一体系中的一个制度更是有待改进。

参考文献

- [1] 汪渊智. 民法中的不完全性法条[J]. 山西大学学报(哲学社会科学版), 2004, 27(4): 78-81.
- [2] 吴香香. 民法典编纂中请求权基础的体系化[J]. 云南社会科学, 2019(5): 94-105.
- [3] 吴国喆. 公平责任的滥用及其应对——从侵权责任法第 24 条到民法典第 1186 条[J]. 西北师大学报(社会科学版), 2020, 57(6): 45-54.
- [4] 孙大伟. 公平责任“依法”适用之解释论——以《民法典》第 1186 条为中心[J]. 政治与法律, 2021(8): 97-110.
- [5] 王利明. 侵权责任法研究: 上卷[M]. 第 2 版. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 214, 229-230, 281, 286.

²《民法典》第一千一百七十六条规定：“自愿参加具有一定风险的文体活动，因其他参加者的行为受到损害的，受害人不得请求其他参加者承担侵权责任，但是其他参加者对损害的发生有故意或者重大过失的除外。活动组织者的责任适用本法第一千一百九十八条至第一千二百零一条的规定。”

-
- [6] 李挺. 侵权法公平分担损失规则研究[D]: [博士学位论文]. 上海: 复旦大学, 2013.
- [7] 王林. 聚焦式审判方式下《民法典》公平责任的诉讼实施[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国政法大学, 2022.
- [8] 郑晓剑. 公平责任、损失分担与民法典的科学性——《民法典》第 1186 条之“来龙”与“去脉”[J]. 法学评论, 2022, 40(1): 90-104.
- [9] 程啸. 中国民法典侵权责任编的创新与发展[J]. 中国法律评论, 2020(3): 46-61.
- [10] 张玉东. 《民法典》中公平责任的“变”与“不变”——以《民法典》第 1186 条为中心[J]. 烟台大学学报(哲学社会科学版), 2022, 35(6): 13-23.
- [11] 冯德淦. 侵权责任构成要件弥合视角下的公平责任[J]. 华侨大学学报(哲学社会科学版), 2019(6): 77-93.
- [12] 孟强. 公平责任归责原则的终结——《民法典》第 1186 条的解释论[J]. 广东社会科学, 2021(1): 238-252.
- [13] 曹权之. 民法典“自甘风险”条文研究[J]. 东方法学, 2021(4): 121-138.
- [14] 焦艳玲. 自甘风险规则下的文体活动组织者责任[J]. 体育学刊, 2022, 29(4): 46-52.
- [15] 尹志强. 《民法典》公平责任的理解与适用[J]. 社会科学研究, 2020(5): 17-26.
- [16] 冷传莉, 曾清河. 民法典时代公平责任的体系定位与未来走向[J]. 甘肃政法大学学报, 2020(5): 134-146.