

公平责任的适用困境与纾解方法

——以《民法典》第1186条为解释文本

宋 梅

贵州大学法学院，贵州 贵阳

收稿日期：2023年3月2日；录用日期：2023年3月14日；发布日期：2023年5月17日

摘 要

公平责任原则系一项独立的归责原则，与过错责任原则和无过错责任原则地位并列。本文通过梳理公平责任的适用困境，发现其饱受诟病是由于适用要件模糊以及适用条件未被严格遵守，《民法典》以“一般规定 + 具体条款”的规范模式限缩适用公平责任不能根治因滥用公平责任造成的弊病。纾解适用困境需要严格遵守行为人与受害人主观无过错、行为与损害之间存在因果关系两大要件。再采用目的性扩张解释的法律解释方法，将“按照法律的规定”解释为依据既有的损失分担规则或习惯。虽然《民法典》删除了“可以根据实际情况”之规定，但是后民法典时代司法实践仍需要根据具体个案的“实际情况”自由裁量以保证裁判公正合理。

关键词

民法典，公平责任，分担损失，构成要件，目的性扩张解释

Dilemma in the Application of Fair Liability and Ways to Relieve It

—Explaining the Text with Article 1186 of the Civil Code

Mei Song

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Mar. 2nd, 2023; accepted: Mar. 14th, 2023; published: May 17th, 2023

Abstract

The principle of equitable liability is an independent principle of attribution, alongside the prin-

文章引用：宋梅. 公平责任的适用困境与纾解方法[J]. 法学, 2023, 11(3): 1004-1010.

DOI: 10.12677/ojls.2023.113143

principles of fault liability and no-fault liability. By sorting out the dilemma of the application of fairness liability, this paper finds that it has been criticized for being vague in the application requirements and not strictly observing the applicable conditions, and the Civil Code restricts the application of fairness liability with the normative model of “general provisions + specific provisions”, which cannot cure the drawbacks caused by the abuse of fairness responsibility. Solving the dilemma of application requires strict compliance with the two major elements of subjective fault between the perpetrator and the victim, and the causal relationship between the act and the damage. The legal interpretation method of purposeful expansion interpretation is then adopted, and the interpretation of “in accordance with the provisions of the law” is based on existing rules or customs on allocation of loss. Although the Civil Code deletes the provision that “it may be based on the actual situation”, judicial practice in the post-Civil Code era still needs to be discretionary according to the “actual situation” of specific cases to ensure that the adjudication is fair and reasonable.

Keywords

Civil Code, Equitable Liability, Allocation of Loss, Constituent Elements, Purposeful Expansion Interpretation

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. 引言

《民法典》第 1186 条修改了原《侵权责任法》第 24 条的规定，此次修改既是回应学界呼吁，也是为了满足社会现实需要。由于司法实践中公平责任原则常被当作兜底条款滥用，甚至不顾其适用范围和适用条件错误适用于具体案件中，因此备受理论界和实务界诟病。在《侵权责任法》立法时就公平责任的适用问题展开过激烈的讨论，但最终只进行了文字性修改。相比之下，此次《民法典》从其所处的章节、语言规范两方面都进行了较大的改动，其主要目的是规范其适用范围。为了正确适用《民法典》第 1186 条公平责任原则，需要准确把握其在侵权责任法体系中的定位，有必要梳理其适用范围和适用条件，以便在后民法典时代发挥其应有的作用，推动社会发展。因此，本文通过归纳公平责任原则的适用困境，分析其与过错责任和无过错责任并列为归责原则的原因，展开其适用条件，针对民法典时代适用公平责任原则产生的突出问题提出相应的解决思路。

2. 公平原则系独立的归责原则

检诸以往，关于公平责任原则是不是一项独立的归责原则，学界存在多种见解。反对观点认为，归责原则要解决的问题是“如何担责”，而不是“是否有责”，公平责任解决的是怎样赔偿的问题。换言之，公平责任只是一种赔偿原则而非归责原则[1]。只有具有适用的广泛性、兜底性或者存在较多的条文数量支撑的，并且具有重要的理论价值和立法警示意义的，才能被认为是归责原则，如过错责任原则和无过错责任原则。公平责任原则显然都不具备这些要素，缺乏作为归责原则存在的基石。公平责任原则是损害赔偿原则，是在处理侵权损害赔偿纠纷时确定赔偿范围所依据的准则[2]。

赞成的观点认为，公平责任原则责任形式在责任条件和责任范围等方面有着不同于过错责任和无过错责任的特点，具有其独特的适用范围。当事人主观上不存在过错，受害人客观上确实遭受了损失，让

受害人独自承担全部的损害结果显失公允。而公平责任原则便可依据当事人之间的财产经济状况，权衡利益，使致害人给予受害人一定的经济补偿，实现公平正义。并且公平责任原则符合民法精神，是民法基本原则之公平原则的具体体现，不能因为其适用范围不具有普遍性而否认其独立存在的价值，并且不能因为其与无过错责任原则对当事人主观存在无过错具有一致性而认为其属于无过错责任原则的范畴。公平责任原则的目的是缓和严格适用过错责任原则和无过错责任原则所带来的个别不公^[3]。不考虑双方的过错，而是考虑行为人和受害人承担损失的经济能力。从维护受害人的利益考虑，尽可能地对受害人提供充分的补救，以追求实质正义为目标^[4]。从这一角度来讲，公平责任原则有其独立存在的价值和意义。徐爱国教授将其形象地表述为“过错原则是侵权法中的世贵，而公平原则是侵权法中的新贵”^[5]。侵权责任法从性质上讲是在权利和法益受到侵害的情况下，为受害人提供救济的法，公平责任实际上主要是受害人救济损害的一种方式。

本文认为，公平责任原则是独立于过错责任和无过错责任之外的第三种归责原则。其一，公平责任完全符合归责原则的特征。所谓归责，即确认和追究侵权行为人的民事责任。侵权责任法中的归责原则，则是对于各种具体侵权案件的可归责事由进行的一般性抽象，抽象出同类侵权行为共同的责任基础^[6]。公平责任系按照法律的规定分担损失，法律为非因双方过错造成的损害的责任分配设定了标准，即公平标准。其二，公平责任有其独立的适用领域。对适用公平责任的具体形态未予明示，但从适用公平责任的前提条件规定为“双方对造成损害都没有过错”来看，适用公平责任的损害既不属于依过错责任原则能得到救济的损害，也不属于依无过错责任原则能得到救济的损害。过错侵权造成的损害自然按照过错责任原则归责，符合危险行为侵权造成的损害也应按照法律规定承担侵权责任，公平责任针对的是主观无过错且不符合无过错侵权的类型，行为人与受害人需共同分担损失的情形。再有，公平责任原则是公平原则在归责原则方面的具体体现，两者是个别和一般的关系。公平本质上也是正义的一种表现，亚里士多德将其总结为“使每个人各得其所”，并将其细分为分配的公正与矫正的公正。矫正的公正寻求得与失之间的适度，剥夺致害人不应得的东西，弥补受害人不应失的东西。谈及公平责任，不论学界各派如何定义其在侵权责任法体系中的地位，终究都是为了在个案中实现公平正义。公平责任扩张的主要原因是适用要件模糊以及适用条件未获严格遵守，《民法典》保留了该原则，某种程度上也说明了其具有独特的价值和作用。

3. 《民法典》前后公平责任的适用困境

在《侵权责任法》的规范下，公平责任条款因滥用而饱受批判，最终在《民法典》中决定限缩其适用范围以规避滥用。实际上，公平责任不当扩张与过度紧缩的主要是因为适用要件模糊以及适用条件未获严格遵守，正确理解适用公平责任才是纠正滥用和错用的根本方法。

3.1. 《民法典》之前：公平责任的扩张适用

司法实践中，有诸多因错误适用公平责任造成实质不公的案件，曾经备受社会舆论关注的“南京彭宇案”“医生电梯劝阻老人吸烟致其死亡案”，司法不公塑造的负面印象至今仍留在人们脑海中，比如“老人摔倒扶不扶”“死者为大”“谁惨谁有理”，司法不仅没有让每一个公民在案件中感受到公平正义，反而有助长道德滑坡的势气。有学者通过实证研究公平责任一般条款适用时，发现对于行为人与受害人都有过错、受害人有过错或行为人、第三人有过错的情况，多地人民法院仍依据该条予以判定^[7]。公平责任被当作“和稀泥”式判决的法律依据。

滥用公平责任的成因有很多，首先，该规则本身规定模糊，从《民法通则》第132条到《侵权责任法》第24条，再到《民法典》第1186条，都对其文字表述进行过修改，将“当事人”修改为“行为人

和受害人”，将“可以根据实际情况”修改为“依照法律规定”，从立法修改中可以看出，公平责任的适用范围在不断规范化。其次，司法审判人员未能准确把握该条款的内涵与本质，在当事人主观存在过错的情形下仍适用该条款，未能恪守公平责任适用的前提，反而超出了公平责任的文义射程范围，盲目追求“法外公正”。最后，法官主观因素，在这里主要是指职业倦怠。法院每年积压案件已经不是新鲜事，法官必须高效率地在审限内依法审判。对于案情复杂的纠纷，法官没有时间精力查清案件事实作出判决[8]。久而久之，法官陷入职业倦怠，只要判决结果貌似符合常情，息讼宁人，便不顾法律本身的适用规则加以裁决。司法不仅不保护行为人的正当行为，还会给行为人造成负面印象，行为人不能对自己的行为将带来的结果进行合理预判，隐形地限制了人的行为自由。

3.2. 《民法典》之后：公平责任的限缩适用

《民法典》极大地限缩了公平责任的适用范围。依据法律的规定，秉持“一般规定 + 具体条款”的做法，将第 1186 条划分为“适用条件”和“具体情形”两部分，并将具体情形区分为以下五种：“有财产的无民事行为能力人或限制民事行为能力人致人损害的责任”；“暂时没有意识或失去控制的完全民事行为能力人致人损害的责任”；“紧急避险人的适当责任”；“高楼抛物致人损害的责任”以及“在责任分担中的公平责任适用”[9]。基于“一般规定 + 具体条款”理论，将依照法律的规定与依照具体条款相关联，使公平责任的适用限定于法律的具体规定之中，公平责任适用必须满足规范的“构成要件”与“具体条款”规定的双重条件，否则即不符合《民法典》第 1186 条确立的“规则模式”。有观点认为这种做法能有效防止滥用公平责任，软化侵权法归责原则体系造成的弊端[10]。但有学者指出，通过立法明确公平责任的适用情形虽然解决了“一放就乱”的问题，但是也会导致“一收就死”的弊病[11]。还有学者认为，将其适用限定于“具体条款”的做法，不仅无助于抑制公平责任扩张，还会引发公平责任适用的逻辑困境[12]。

立法技术的进步推动了民法典修改，表现为体系更合理、语言表达更规范，然而这些变化并不意味着公平责任的适用必然得遵循“一般规定 + 具体条款”的规范模式。虽然民法典将第 1186 条安排在损害赔偿章节之下，从体系解释的角度来看，确有将其排斥在归责原则之外的意思，明确公平责任的功能侧重于规范损害赔偿的分配。另外，此次变化还体现在将“可以根据实际情况”修改为“依照法律规定”。“可以根据实际情况”倾向于授予法官充分的自由裁量权，而“依照法律规定”倾向于限制法官的自由裁量权。由于滥用公平责任原则导致诸多不公平的现象，合理规范化适用公平责任是修改立法的初衷。若严格采取“一般规定 + 具体条款”双重限制，有架空公平责任的发展趋势。在上述几种情形中，抛开《民法典》第 1186 条公平责任，仅仅依据“具体条款”的规定也能得出行为人需要分担损失以补偿受害人的结论，公平责任的存在不会对其产生任何影响。公平责任的缺陷在于它的不明确性。不论是原《侵权责任法》中的“根据实际情况”还是《民法典》中的“按照法律的规定”，都存在很多不确定因素，前者中“实际情况”需要法官根据具体案件当事人的情况予以裁量，后者需要恰当合理解释“法律规定”，僵硬适用可能会将公平责任束之高阁。这种不确定性将有损法律的安全价值，容易使行为人无法对自己行为将引发的后果进行准确预判。

4. 公平责任适用困境的纾解方法

纾解公平责任的适用困境，关键在于对公平责任规范的适用要件作合理恰切的界定和解释。借助文义解释、体系解释和目的解释等法律解释方法，界分厘清公平责任的适用条件，保证相似案件的处理结果能更合理和稳定。当受害人和行为人双方均无过错，且受害人确实是由于侵害行为人的行为遭受了损失，双方对损害的发生均不负有责任，在满足法律有关规定的情形下，适用《民法典》第 1186 条，以平

衡侵害行为人与受害人之间的利益，实现社会公平正义。

4.1. 界定《民法典》第 1186 条的适用条件

第一，行为人和受害人主观均不存在过错，即主观心理状态没有故意或者过失。这一条件既是公平责任原则的适用前提，也是区别过错责任原则的根本所在。正如 19 世纪德国学者耶林所说：“使人负损害赔偿的，不是因为有过错，而是因为有过失，其道理就如同化学上的原则，使蜡烛燃烧的，不是光，而是氧气一般的浅显明白[13]。”双方均没有过错，不具有可归责性，所以第 1186 条的后半段将其称之为“分担损失”而不是“承担责任”，可以看出法律对行为人主观无过错的肯定。不过依据主观标准判断过错存在诸多不确定的因素，也使得裁判结果不一，故判断过错存在客观化的趋势，如“合理人”的标准、事实本身证明规则、违法视为过错等。公平责任其本身具有确认加害人的行为为侵权行为的功能，也有规范加害人承担相应民事责任的作用。之所以要求双方主观方面无过错，主要是基于利益平衡的公平考量。实务中由于适用过错责任原则导致结果有偏颇而迳行以公平责任作为裁判依据，甚至行为人或受害人一方或双方主观存在过错，强行以公平责任为依据进行裁判，形成诸多“和稀泥”式判决。

第二，行为与损害之间有因果关系。因果关系是承担责任的基础，是公平责任成立不可或缺的要件，其作用在于确定损失分担的主体。确定因果关系的目的在于判断行为人的主观是否存在过错，而在于确定行为人的行为与结果之间的联系[14]。认定因果关系得依据一定的规则和理论，对损害结果、行为以及特定环境等因素进行综合分析判断[15]。因果关系普遍存在于过错责任、无过错责任以及公平责任中。通说认为，我国侵权责任法中采取的是相当因果关系说，即行为与损害结果之间不必具有直接的、必然的因果关系，只要行为人的行为对损害结果的发生存在作用力，就被认为有一定的因果关系。事实上的联系符合相当因果关系说，可以有助于筛选出与损害高度相关的事实。以电梯劝烟案为例，行为人的劝烟过程是理性且平和的，行为未超过必要限度，未对受害人进行言语呵斥或者发生肢体冲突，按照一般社会理性人的经验，公共场合劝阻他人吸烟符合常理和社会公知，不会对他人造成不利影响，因此行为人的劝阻行为与受害人的猝死之间并不存在相当因果关系。反之，如果行为人在劝阻的过程中，言语过激或有肢体冲突，便很难排除行为人的行为与受害人的猝死之间不存在相当因果关系。

4.2. 目的性扩张解释“法律规定”

《民法典》颁布施行之后，只能严格按照法律的规定适用公平责任。本文通过梳理《民法典》中相关规定，大致归纳为四类：一是关于完全民事行为能力人暂时丧失心智损害责任的规定。完全民事行为能力人对自己的行为暂时没有意识或者失去控制造成他人损害没有过错的，根据行为人的经济状况对受害人适当补偿。二是关于高空抛物侵权责任的规定。经调查难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的情形，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。三是关于紧急避险情形下的补偿。紧急避险人可以对危险由自然原因引起的损害给予适当补偿。四是关于见义勇为中受害人的补偿，因保护他人民事权益使自己受到损害的，没有侵权人、侵权人逃逸或者无力承担民事责任，受害人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。另外，通说认为监护人责任中也蕴含着适用公平责任的精神，监护人即使尽到监护职责也不是免除责任，需要分担损失。但是如果按照法律明确规定严格限缩适用公平责任，将会有损公平责任原则的独立地位，并且可能造成法官在需要适用公平责任时无相应规则可用。

本文认为，本条“依照法律的规定”应以目的性扩张解释的方法，将其解释为符合理性意义上公平正义的损失分担规则。依据公平责任裁判的乱象是由于法官对其构成要件认识模糊和未严格遵守构成要件所造成的。《民法典》第 1186 条删除“可以根据实际情况”，改为“按照法律的规定”，目的并不是限制公平责任的适用范围，而是为了约束法官的自由裁量权，要求其按照法律规定分配损失。为了保证

公平合理分担损失之目的,可以从两方面解释“按照法律的规定”。一方面,第1186条中“按照法律的规定”指的并不是严格依据法律规定的情形适用公平责任,而是在完成归责这一动作以后,需要依照法律的规定分配损失。另一方面,应采用目的性扩张解释的法律解释方法解释该条中的法律规定,它不仅指狭义上的由全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件,还包括某一行业领域内通常的损失分担规则或者损失分摊习惯。法律本身应该更加主动走进社会生活,在变化发展中不断注入新解释。就如著名罗马法学家塞尔苏斯所言:认识法律不意味着抠法律字眼,而是把握法律的意义和效果。因此,将其目的性扩张解释为公平合理的损失分担规则或习惯,既符合公平责任的适用逻辑,也满足公平正义的价值追求。

4.3. 正确理解“实际情况”

《民法典》删除了《侵权责任法》第24条中“可以根据实际情况”的规定,人民法院是否仍然可以根据实际情况适用公平原则。由于我国《民法典》第6条明确规定公平原则是民法的基本原则,固然可以适用,但因各个裁判者的认知不一和对案件中涉及的价值评判不同,为了限制法官自由裁量权尽可能使同类案件得到类似裁判,需要满足限制条件谨慎用之,允许在无具体规定的情形之下以原则作为裁判依据。即使删除原《侵权责任法》中第24条中“可以根据实际情况”的规定,但仍需要遵循公平原则裁判。对此,对删除“根据实际情况”的规定做以下理解:一方面,要充分认识到本条规定限缩适用公平责任目的是防止本条被滥用,而不是禁止法官考量案件的实际情况。另一方面,社会生活本身具有复杂性,个案千差万别,人民法院根据实际情况适用公平责任裁量案件是公平原则在侵权责任法中的具体适用。因此,即使删掉“可以根据实际情况”,仍不影响法官根据案件具体情况判决。在具体案件中“实际情况”多数是指当事人的经济情况,经济条件的悬殊是法官确定损失分担比例的重要考量因素。

5. 结语

本文主要对滥用公平责任造成的社会不满和限缩适用公平责任将引发的困境描述。从侵权责任法填补损失的补救功能、归责原则的特征、公平责任独有的适用领域等方面分析公平责任原则独立存在的价值。提出适用公平责任原则应基于条文文义和规范目的,严格遵守要件构成和法律效果相结合的规范模式。行为人与受害人主观均无过错,且不符合法律明确规定属于无过错责任,单纯由行为人或者受害人承担损失显失公平时,可以依据该条适用公平责任原则。通过目的性扩张解释,将“法律规定”解释为法官应依据客观标准而非其主观臆断对损失分担的份额进行裁判,譬如人身损害赔偿的标准、残疾赔偿标准,以既定的规则分配损失的比例和具体数额,使得公平责任之损失分担更具明晰性与确定性,保证公平责任原则的司法适用过程更加规范和法律效果更加合理。

参考文献

- [1] 米健. 再论现代侵权行为法的归责原则——兼答张佩霖先生[J]. 政法论坛, 1991(2): 24-28.
- [2] 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.
- [3] 孔祥俊. 论侵权行为的归责原则[J]. 中国法学, 1992(5): 70-77.
- [4] 尹志强. 侵权行为法的社会功能[J]. 政法论坛, 2007(5): 153-161.
- [5] 徐爱国. 重新解释侵权行为法的公平责任原则[J]. 政治与法律, 2003(6): 32-43.
- [6] 张新宝. 侵权责任法原理[M]. 北京: 中国人民大学出版, 2005: 24.
- [7] 陈科. 公平责任一般条款的司法适用——以100份侵权案件判决书为分析样本[J]. 法律适用, 2015(1): 11-16.
- [8] 林少军. “和稀泥式”判决的检视与规制——以侵权责任纠纷案为切入点[J]. 海峡法学, 2021(3): 91-98.
- [9] 王利明. 侵权责任法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2016: 288-293.

- [10] 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.
- [11] 周友军. 《民法典》侵权责任编的守成与创新[J]. 当代法学, 2021(1): 15-25.
- [12] 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.
- [13] 王泽鉴. 侵权行为法(第一册) [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 13.
- [14] 王利明, 杨立新. 侵权行为法[M]. 北京: 法律出版社, 1996: 96.
- [15] 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, 1992: 312.