

对“烟缸砸出26被告”案引发的法理思考 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_AF_B9_E2_80_9C_E7_83_9F_E7_c122_483689.htm ????

一、案情简介及其引起的社会反响 2002年1月16日，《兰州晨报》“社会纪实”栏目以“烟缸砸出26被告”为题刊载了一则案例。案情简介如下：2001年5月11日凌晨约1时40分，重庆市民郝跃与朋友老李在街上谈事情，突然，郝跃被从空中坠落的一只烟灰缸砸中头部而栽倒在地。经医院的精心治疗，郝跃在昏迷7天后终于睁开了双眼，为此，他家花去了医疗费计9万元，伤情虽然得到了控制，但却留下了严重的后遗症。这场“飞来横祸”不仅给郝某个人在身体、精神与事业上造成难以弥补的巨大损失，且给其家庭带来了极大的精神打击。在他的家人事后对烟灰缸的所有人调查无果，且公安机关也无法确定烟灰缸所有人的情况下，2001年8月，郝跃将位于出事地点的两幢居民楼的产权人以及两幢居民楼以上的25户居民告上了法庭，要求他们共同赔偿自己的医药费、精神损失费等各种费用。重庆市渝中区人民法院经审理，反复查证，仍难以确定该烟灰缸的所有人，便判决郝跃的医疗费、护理费、伤残补助费、误工费、鉴定费、精神抚慰金等合计178233元，根据过错推定原则，由当时有人居住的王瑞才、张承德等22名有扔烟灰缸嫌疑的住户各赔偿8101.5元，在判决生效后立即付清；案件受理费及其他诉讼费，也由22名“嫌疑”被告分担。?? 本案判决后，被判赔钱的22名被告连呼“冤枉”，认为没有任何证据证明他们扔了烟灰缸，却要他们人均赔偿8000余元，实在太不合情理了。经当地媒体披露后，立即在社会

上也引起了强烈反响。有人认为，空中坠物属意外事故，具有不确定性，事情既然已经发生，就应该给伤者一定补偿，依照公平原则，让相关住户共同分摊责任是比较合理的，也体现了法律保护弱者的一面；也有人持质疑态度，认为郝某的伤虽然是无辜的，但他一个人的无辜用21户人家的无辜来弥补是否合理，即在侵权人不明时可否搞“株连”???

二、对本案适用过错推定原则的质疑??

(一)该案适用的归责原则与法理、立法均不符

本案的原告将位于出事地点的两幢居民楼的产权人以及两幢居民楼2楼以上的25户居民作为被告，最终由22名有扔烟灰缸嫌疑的住户分摊赔偿。很明显，如果原告能够举证或者法院能够查证确定具体的加害者，自应适用民法中最基本的过错责任原则，即实际真正的加害人存在故意或者过失。现因无法查找到具体的加害人，法院认为应适用我国民法的“过错推定原则”，即：原告证明其所受损害是被告所致，而被告却不能说明自己没有过错的情况下，推定被告有过错并应承担民事责任。例如，《民法通则》第126条规定的“建筑物或者其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落造成他人损害的，它的所有人或者管理人应当承担民事责任，但能够证明自己没有过错的除外。”之所以作如此规定是因为他对建筑物拥有最充分的占有、使用的权利和防止损害发生的机会。从过错推定原则的历史发展看，17世纪法国法学家让多马创立了过错责任学说被1804年的《法国民法典》所采纳，但是，在19世纪的大部分时间里，过错推定规则一直处于休眠状态，从19世纪后期开始随着现代工业事故的大量出现，为加强对受害人的保护，这一规则才逐渐地发挥它的作用，但也仅在法律作出特别

规定的情况下才适用。英国法上的“事实自证”也属于过错推定的范畴，即在缺乏充分证明的情况下让事实说话，此时，举证责任转向被告，他必须证明，没有他的过失事故也会发生。根据英国判例法，事实自证必须具备三个条件：1、按照事物常规，若无过失存在，原告人所受的损害便不会发生；2、业经证实的事实必须指向被告人的过失；3、在适用事实自证之前，法院根据已有事实尚不能决定过失问题。同时，在适用过错推定时，原告必须证明自己的权利和利益受到损害，并证明这种损害是由被告人(加害方)的行为或者是由被告人占有、管理、监督下的他人行为或物件所致。??联系本案事实，它既不属于《民法通则》第126条这类情况，而本案被告似乎也不存在过失的行为，要说存在过失的话，便是他们居住在这二幢楼层内(尽管真正的加害人也隐形地存在于这些众多的被告之中)，存在二十二分之一的扔烟缸的嫌疑。虽然过错推定规则允许被告以合理的反证推翻而不承担责任，但在本案中，该事件发生于凌晨1时左右，法律要求居住其中的人拿出证据证明其并未伤人，实在为难。仅因这些住户难以摆脱二十二分之一的扔烟缸的嫌疑而推定他们具有过错是不合理的，也是不合法的。??(二)本案应与共同参与行为相区别 我们假设另外一种情形：楼上22户居民在差不多同一时候向窗外扔烟缸，其中一个砸伤原告，而事后又无法查清到底是谁的烟缸致伤的。这便是一起典型的共同参与行为(Beteiligung)。我国民法通则对此没有明文规定，但理论上的研究早已有之，对这种提法也存在着一一些争议。根据各国特别是德日两国的规定以及我国旧民法典的规定，共同参与行为(通常称为共同危险行为)是指不能查明参与人中何者造

成损害的行为，即原告无须证明何者加害或在何种程度上加害，虽不能证明，其请求权也不“搁浅”，各个行为人均得负责。和共同侵权行为相比较，其突出的特点是，不以故意为要件，而且在时空上有一定的关联就足够了，“处在事实上关联的一体进程中”即可。下列几起案例皆是：1、在打石头仗时，一名小孩受了伤，但不知是一群孩子中的哪一位加害的；2、行人因落石受伤，附近有几家建筑公司在施工，但不知落石系出自哪一家的；3、不知数名猎人中哪一位误伤行人的；4、数位道路所有人，未在道路交界处设置交通安全措施，造成事故，但致害份额不清的；5、相邻房屋房东对物的扩散负有责任，但不明份额的；6、燃放同一种焰火的一群孩子中的焰火伤及他人，但不知是其中哪一位的焰火伤人的；7、因前后而来的交通工具致他人受伤，但不知各人致伤的确切份额的；8、一企业提供了有瑕疵的建材，另一企业用该建材建成了有瑕疵的建筑，后建筑倒塌了，但不知是何种原因造成的。我们可以看到，本案与以上所列举的情况有所相似，在几个或众多的致害嫌疑人当中至少其中一人造成了该损害，但事后无法查清加害人，其中适用的因果关系是二者择一的，或者是他造成了损害，或者是其他人造成了损害，但它们的差异也很明显，即共同参与行为是数人独立进行了加害行为，他们各自的行为足以有可能造成对他人即受害人的损害。从上述列举的几个典型案例可以明确，加害行为包括积极的作为和消极的不作为，积极的作为通常是指该行为具有一定的危险性、侵害性(如第1、2、3、5、6、7种情况)，消极的不作为一般是指行为人未尽到必要、谨慎的注意义务或者违反了一定的法定性先行义务(如第4、8种情况)。那么，

本案中的22户被告是否也构成了共同参与行为?答案是否。因为，他们既没有积极地集体实施这一扔烟缸加害行为，也谈不上违反了法定的、必要的注意义务。但法院的判决结果似乎却是类似于成立共同参与行为的情形(当然，判决理由中并未如此说明)。显然，这是欠妥的。??(三)对本案因果关系的分析 各国侵权法都承认，因果关系是使人对某种损害结果或不法事态负民事责任的必备条件。由于实际生活中的情况急剧突变与日益复杂化以及现代侵权法在法律政策和功能上的转变促使法学工作者们在因果关系方面积极寻求扩大法律救济和平衡社会关系的措施。虽说这个课题研究历史已长，但仍是一个远未解决的难题。学说上的众说纷纭，立法上的含糊不清，实践中的举措不定，都使人深感问题的复杂与艰巨。我们在探讨这个案例时也不得不涉及因果关系问题。??一般认为，因果关系的学说较为重要的有：条件说、相当因果关系说、预见说、法规目的说。条件说是以哲学上之因果关系为基石以推断引发损害之原因，就法国法而言，条件说曾盛行一时，但现已渐被遗弃，为相当因果关系说取而代之。通常认为，我们现在的法律与主流的学说意见为采因果关系说，相当因果关系说诞生于19世纪80年代，由德国富莱堡大学生理学家冯克里斯(Vor Kries)首创。后经大陆法系学者的发展形成该理论，时至今日，它在德国、希腊、奥地利和葡萄牙等国仍然处于主导性地位。相当因果关系说的理论前提是：事物之间的因果关系是事物普遍联系和相互制约的反映形式之一，它是客观的，独立于人们的意识之外的，它不依人的意志为转移。但是人们对因果关系的认识，是要受制于人类的知识水平的。事物之间联系的复杂性、人类认识能力

的有限性、信息占有的不完全性等等，使得人们不可能完全认识事物之间的因果关系。从而，人们对特定事件之间的因果联系的判断也只能是在现有的认知条件和信息状况下，对因果关系作出一个大致的判断。因而，因果关系的认定就不完全是一个逻辑推演的过程，而只是一个可能性的判断过程。主张事件与损害之间具有相当因果关系，必须符合二项要件：(1)该事件为损害发生的不可欠缺的条件；(2)该事件实质上增加损害发生的客观可能性。因此，根据相当因果关系说，首先应判断结果发生之条件，是否为损害发生之不可欠缺的条件(条件关系之判断)，亦即在认定确实具有事实上因果关系后，再判断相当因果关系存在与否(相当性之判断)。台湾学者王泽鉴先生意采此说，且当前台湾立法也是如此。因果关系无疑同时在决定损害赔偿构成要件与决定损害赔偿范围中发挥作用，但预见说较偏重于其在损害赔偿范围中扮演的角色，也就是说，主张以损害义务人预见的范围为限。但因其适用范围有限，仅于违约案件且非故意违约情形才可适用，而且体系松弛欠严密，所以大都也转向相当因果关系说。法规目的说由Ernst Rabel所首创，该说认为行为人对于行为引发的损害是否应负责任，非探究行为与损害间有无相当因果关系，应探究相关之法规或契约之意义与目的。台湾学者曾世雄力陈之，认为相当因果关系说的不足之处有：1、可能率基数并不明确；2、全有全无原则不合理；3、已经发生只好肯定之；4、同情被害人而肯定之；5、推论常脱离构成要件。同时，他认为，法规目的说是广泛承认因果关系乃责任构成要件，再依法规之目的判断因果关系是否存在，而并不是将因果关系自责任构成要件剔除，行为人对于行为引发之

损害是否应负责任，专依法规之目的判断之。??事实上，因果关系与行为人的过错及行为的违法性是密不可分的，单纯地谈因果关系是毫无意义的，也是毫无结果的。在大部分侵权行为中自当适用过错责任，行为人如具有明显的过错即可断定有因果关系，如无则不承担责任。在适用过错推定的场合，即在无法证明行为人有过错的情况下，且法律对此有规定，那么对行为人过错的推定与对因果关系的推定实质上合二为一，只要推定行为人存在过错，就可认定行为或物件与损害事实之间存在着因果关系，但该因果关系允许以有力的反证推翻，因为这种因果关系仅仅是推定的。这里要解决的问题就是法律在何种情况下应该或者说可以规定过错推定，强制行为人承担更重的责任，而赋予受害人更多的自由，从举证的责任到最终判决的利益。在德国法中，过错推定最初是为了对工业事故的受害者提供有力的法律援助，后在1900年的德国民法典中对雇佣人、监护人、动物占有人、房屋或地面工作物占有人的责任，以及债务不履行的责任都采用了该原则，在1968年联邦德国最高法院又通过一个判例将它扩展到产品责任领域。在英国法中的“事实自证”这一证据法则作为原告应负举证之责原则的例外亦要求业经证实的事实必须指向被告人的过失，我们并不能无限制地扩大过错推定的适用范围，否则，便过多地限制了“加害人”的行为自由，束缚了他们的手脚，也并非所有的危害事故皆可构成“侵权行为”，而归由某人负责。就本案而言，因22家住户无法摆脱终有其中一家扔烟缸的嫌疑，而被推定与之毫无关联又无相应义务和过失的事件的发生具有过错，似乎有滥用之嫌。笔者以为，若要达到救济受害人的效果，从立法和法理上

站得住脚的倒不如直接适用公平责任，它的因果关系就是基于法规的直接规定，是确定责任范围的直接依据。在我看来，在适用无过错责任和公平责任的场合就是法规的目的性结果，并不存在传统意义上的因果关系。它们所存在的意义或者说所发挥的作用与其说是侵权行为法的“自负其责”地赔偿损失，不如说是在很大程度上承担了社会保障和损失分担的功能。综上所述，这一判决最终是以过错推定行适用公平责任之实，以求达到补偿安抚受害人的初衷。我们当然承认这种初衷是好的，但如果仔细分析一下它的法理基础是否站得住脚，它是否真正地导向了公平，实现了社会正义，却是有待商榷的。?? 必须提到的是，在王利明、杨立新等中国人民大学民商事法律科学研究中心负责起草的《中国民法典侵权行为法编草案建议稿》中第三章第十节“动物和物件致人损害”中的第153条对“抛掷物品致人损害”作了明确规定：“从建筑物中抛掷物品致人损害，抛掷人承担民事责任。不能确定谁为抛掷人的，由建筑物的所有人或者全体使用人承担民事责任，但能够证明没有抛置该物品的人不承担责任。”这一规定看起来似乎合情合理，首先，如果有明确具体的加害人时适用过错原则，其次，在无法查清确定具体的加害人时适用过错推定原则，允许以反证推翻这一推定。但事实上，最后的处理结果往往与本案相似，要提出有力的反证是极其困难的，所以这一规定也无异于行适用公平责任之实。?ヶ收咋砸晕?，如果真要对因抛掷物而遭受损失的受害人进行补救的话，在无法查明具体加害人的情况下，倒不如直接适用法有明文规定的公平责任较为妥当，因为，在这种情形中要推定此建筑物的所有人或者全体的使用人存在过错太

过牵强附会。三、对公平责任原则应否存在的再思考 公平责任原则是我国民事归责原则中比较特殊的具有特色性的东西。虽然现在大多数人赞同并非作为原则对待，而是作为一种补充适用的赔偿形式或方法。西方国家的侵权行为法基本上不采取此项原则，德国民法虽规定未成年人或聋哑人无识别能力时应负衡平责任(Billigkeitshaftung)，但这仅是作为一种例外。对公平责任存在的价值意义国内学者也是褒贬不一，王利明教授认为“通过公平责任在当事人之间合理分配损失，维护当事人之间的经济利益的平衡”，同时其目的也是为了“社会的安定团结，而且体现了富者对穷者救济这一社会主义道德规范”。一般认为公平责任适用的典型情形有：1、无行为能力人、限制行为能力人致人损害，监护人已尽了相应的监护责任的；2、紧急避险人在无行为不当的情况下适当应承担的责任；3、发生损害而又无法查找到加害人的情形；4、其他有较严重的损害发生，当事人双方却没有过错，不由双方当事人分担损失有违公平的民法理念的情形。现行法律规定中具体体现在《民法通则》第132条：“当事人对造成损害都没有过错的，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任”，《实施意见》第155条规定：“因堆放物品倒塌造成他人损害的，如果当事人均无过错，应当根据公平原则酌情处理”，《道路交通事故处理办法》第44条：“根据该条款，机动车与非机动车、行人发生交通事故，造成对方一员死亡或者重伤，即使机动车一方无过错，仍应当分担对方10%的经济损失”。许传玺先生认为“根据这一公平原则，一方当事人常常因为与具体侵权事实无关的背景状况如拥有或驾驶机动车，而被视为相对于其他当事人或行人的强者，被迫承

担不该由他负责的弱者的损失”，他认为“这种公平原则在80年代中期被写入《民法通则》是可以理解的”，但时至今日，“如果当事人均无过错，并且所发生的事件也不适用严格责任，法律所能作的正确规定只能是：当事人对彼此不负任何责任，各方所受的损害由各方自己承担”。否则这一公平原则所导致的通常只能是不公平的结果，在某种意义上讲，已经构成了对该当事人的财产的剥夺。日本早稻田大学教授小口彦太在对日中侵权行为法比较时也指出“第132条的存在，不仅妨碍了过失理论的发展，而且中国的侵权行为法体系有解体的危险”，他认为该条不是体现着市民法原理，而是体现着社会法原理，不是以交换的正义为目的，而是以实现分配的正义为目的，不是个人主义而是体现着集体主义，有很强的道德规范色彩。尽管王利明等多数中国学者认为公平责任并非一项原则，而是一种赔偿的方式或者方法，但实际上在法院案例处理中却被不尽恰当地运用，如最高人民法院应用法学研究所在其所公布的典型案例中对此大加宣扬。如何掌握第132条规定的“实际情况”和“酌情处理”就成了司法实践操作中的难题，同一案子在不同地区的不同法院或不同的法官手中其判决结果可能相去甚远，法适用的不确定性易导致权力的滥用与误用，也造成了另一种性质上似乎更为厉害的不公平，以财产的多寡来决定民事责任的归责基础，同时，法院也易基于方便、人情或其他因素从宽适用此项条款，而不审慎认定加害人是否具有过失，从事的作业是否具有高度危险性。在由王利明等负责起草的《中国民法典侵权行为法编草案建议稿》中的总则第5条明确规定了“公平责任”，即法律规定有过错才承担侵权责任，如果加害人和

受害人对造成损害都没有过错的，依据公平原则，可以根据实际情况，由当事人分担民事责任；前款规定的实际情况，包括当事人的经济状况、受损害程度等；确定精神损害赔偿民事责任，不适用公平责任。而在梁慧星、张新宝等中国社会科学院法学研究所负责起草的《中国民法典侵权行为法编草案建议稿》中则未出现公平责任的语词，但张新宝在他的《理由概说》一文中提到：“……但是就理论基础而言，这些规定还是贯彻了二元归责原则。至于公平原则，一方面它将贯彻在整个民法典侵权行为法的始终，另一方面它也将损害分担等方面发挥积极作用，但是不作为归责原则对待”。

?? 我们都知道并承认“侵权行为法在性质上属于救济法，是人民合法权益遭受损害时的民事救济手段”。那么，我们现在碰到的难题就是既要使无辜的受害人得到及时、有力、全面的救济，又要在合法的民事责任体系的基础上不伤及无辜，体现公平正义。这也涉及到许多法律之外的课题，法律并非是包治百病的良药，它是重要的，但不是万能的。由于无过失补偿及社会保障制度的建立与扩大发展，一些学者认为侵权行为法已渐趋衰微，甚至有人主张应予废弃，尤其是在新西兰“事故补偿法”施行之时达至最烈，即将道路交通事故责任从传统的侵权行为法中分离出来，用类似社会保障的机制加以调整。对此，有人认为，事实证明这样的法制实践是不成功的，它不仅没有减少交通事故而且使得交通事故的发案率大幅度上升。侵权行为法与保险或保险法的发展并非此长彼消，相反，二者有相互促进的作用：侵权行为法主要规定责任的构成要件和赔偿原则等，保险法则为最终承担赔偿责任提供保障，侵权行为法解决由什么人在什么情况下

承担赔偿责任的问题，保险法解决最终由谁“买单”的问题，从而使得依据侵权行为法做出的责任判决落到实处。也有人认为，因当事人举证的困难、损害赔偿功能的局限性、时间与金钱的耗费、法规范的异化均使现代的侵权法面临一定程度上的危机，但是，社会保障制度补偿功能的有限性以及庞大的资金需求量客观上使其只能在少数有限领域内发挥作用。最终，归结于一句话，侵权行为法不应成为填补损害的唯一或主要制度，而应与其他制度共存，担任着不同的任务。?? 我们都知道，法律源于社会生活，立法者将居于该时期主流的观念与思想贯穿在法律之中，其规范模式与评判标准因地而异，因时而别，沉淀着不同社会的文化、经济制度、社会变迁和价值观念。所以，在我国的现阶段，人民的经济生活水平尚不够发达，尚未实现共同富裕，社会保障机制仍处在起步阶段，不得不承认公平责任原则仍有其独特的法律价值，它能弥补过错责任和无过错责任的不足，在一定程度上承担起保险和社会保障制度的任务。但是，我们必须明确应努力使这一责任尽可能地缩小它的适用范围，通过建立和完善其他的社会机制来替代，而不是将它扩大适用。王泽鉴先生认为，关于人身意外损害赔偿，各国依其社会经济发展所创设形成的补偿体系，基本上系由倒金字塔型(赔偿体系依其重要性排序为：侵权行为法、无过失补偿、社会安全，以前者为最重要)转为平方型(平衡型)，即三者居同等重要的地位，并渐次移向金字塔型(排序为：社会安全、无过失补偿、侵权行为法，以前者为最重要)。也许我们要实现这一目标还有很长的一段路要走，随着社会的变化尚有许多理论和学说进行发展和修正，但是，我们都有同样的目标和期望，那

就是以实现公平正义和人民幸福为最高理念! 100Test 下载频道开通, 各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com