

符合强制性标准与侵权责任承担的关系

谭启平*

内容提要 有关符合强制性标准与侵权责任承担关系的争议,主要源自对强制性标准的曲解。强制性标准是基本标准、最低标准,不能适应安全价值的需要,也不能实现安全效力的强制。强制性标准仅是侵权责任注意义务的重要产生依据和侵权责任承担的重要判断依据,符合强制性标准不能成为免除侵权责任的抗辩事由。未来实现技术法规与侵权责任承担的关联,需要结合技术法规的法律层级以及具体规范设计分别进行判断。在民法典中,宜以《民法总则》第11条“其他法律对民事关系有特别规定的,依照其规定”作为处理符合强制性标准与侵权责任承担关系问题的法律依据,实现与《标准化法》的相互衔接。

关键词 强制性标准 侵权责任 注意义务 技术法规

一、问题的提出

随着现代社会风险的不增多和规制国家的兴起,人们面对着越来越多因工业产品、环境污染以及工程建设等所释放出来的危险。其应面对的重要问题有二:(1)如何防止或减少危害事故?(2)如何合理填补所生的损害?然先贤荀悦言“防为上,救次之,戒为下。”^①由此可见损害预防之方法论在社会治理体系中的重要性和意义。就法律制度而言,在公私法二元区分的理论背景下,公法形成了以标准规制^②为核心的损害预防机制,私法则延续了以侵权责任为核心的损害预防机制。前者通过事前技术标准的执行实现预防之价值,后者通过事后侵权责任特别威慑与一般威慑的反射达成预防之机能。如此判断,在新兴的标准规范与古老的侵权责任法之间,一曰行政规制,一曰私法“控制”,两者作为相对独立的制度架构并无直接关系可言。然而,“在现代法律科学

* 西南政法大学民商法学院教授,博士生导师。

① 荀悦《申鉴》,龚祖培校点,辽宁教育出版社2001年版,第16页。

② 据学者研究,行政法对损害的预防方式主要有行政许可、标准检验、规划评估、信息披露制度、强制召回、及时发现危险隐患并进行纠正以及行政制裁。笔者认为,这些措施的执行都必须依赖一定的标准作为事实认定的判断根据,因此将其概括成以标准规制为核心之体系是恰当的。参见程啸《侵权行为法总论》,中国人民大学出版社2008年版,第8-9页。

中,最重要的推进也许就是从以分析性态度转向以功能性态度对待法律。”^③在公私法接轨论的深刻影响下,着眼于目的共通的功能主义视角,作为公法的标准规范逐渐被作为私法的侵权责任法所认可,并以强制性标准为联结点获得了进入其规范体系的管道,成为侵权责任承担的重要影响因素,^④“影响力不容小觑”^⑤。因此,强制性标准与侵权责任呈现区分与关联共存的关系,并且以关联为主。

以产品侵权责任为例,根据《产品质量法》第46条,^⑥产品有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的,不符合该强制性标准是判断产品存在缺陷并据此承担产品侵权责任的首要条件。但问题在于,这仅仅阐明了“不符合强制性标准”与侵权责任承担的关系,缺乏“符合强制性标准”与侵权责任承担关系的规范,因而在逻辑上并不周延。换言之,若产品符合该强制标准但却造成消费者人身和财产损害,生产者可否以产品符合强制性标准而主张不存在缺陷并据以要求免责?^⑦进一步讲,观察我国《标准化法》《标准化法实施条例》以及《标准化法条文解释》的相关规定,强制性标准的对象主要为工业产品、环境保护和工程建设。那么,工业产品、环境保护和工程建设的强制性标准执行主体又能否以“符合强制性标准”作为抗辩事由要求免于承担侵权责任?这是本文研究的重点和价值所在。

事实上,1993年《产品质量法》(草案修改稿)曾对此尝试过立法设计。草案修改稿第29条第2款第3项规定,“为使产品符合法律、行政法规规定的强制性要求而导致产品存在缺陷的”,生产者不承担赔偿责任。最终,因有些委员提出,目前我国还没有发生这种情况,本法对此可不作规定,因此删去这一项。^⑧也正因为立法的“留白”,使得产品侵权责任的“符合强制性标准”抗辩成为未被私法评价的事实。而关于本问题的司法立场,集中反映在《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《食品药品纠纷司法解释》)和《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《环境侵权责任纠纷司法解释》)这两部司法解释中。^⑨

③ Pound, *Administrative Application of Legal Standards*, Proceedings American Bar Association, 1919, p. 441. 449. 转引自 美国本杰明·卡多佐《司法过程的性质》,苏力译,商务印书馆2000年版,第44页。

④ 需要说明的是,强制性标准的客体包括技术要求、管理要求、方法要求等,但能够影响侵权责任承担的主要是强制性技术标准。因此,本文主要在强制性技术标准的意义上使用强制性标准。

⑤ 苏永钦《寻找新民法》(增订版),北京大学出版社2012年版,第311页。

⑥ 《产品质量法》第46条规定“本法所称缺陷,是指产品存在危及人身、他人财产安全的不合理的危险;产品有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的,是指不符合该标准。”

⑦ 参见梁慧星《中国产品责任法——兼论假冒伪劣之根源和对策》,载《法学》2001年第6期。

⑧ 参见《全国人大法律委员会关于国家安全法(草案修改稿)、修改商标法的决定(草案)、关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定(草案)、产品质量法(草案修改稿)修改意见的汇报》。

⑨ 需要说明的是,最高人民法院的司法立场在《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》中也有体现,第9条第1款规定“因道路管理维护缺陷导致机动车发生交通事故造成损害,当事人请求道路管理者承担相应赔偿责任的,人民法院应予支持,但道路管理者能够证明已按照法律、法规、规章、国家标准、行业标准或者地方标准尽到安全防护、警示等管理维护义务的除外。”鉴于本款中强制性标准的指代并不明确,因此不列入本文讨论范围。

首先,《食品药品纠纷司法解释》第5条第2款规定“消费者举证证明因食用食品或者使用药品受到损害,初步证明损害与食用食品或者使用药品存在因果关系,并请求食品、药品的生产者、销售者承担侵权责任的,人民法院应予支持,但食品、药品的生产者、销售者能证明损害不是因产品不符合质量标准造成的除外。”虽然本款是关于食品药品纠纷案件中举证责任的规定,但后半段但书之规定无疑创设了一项新的实体规则,即产品符合强制性质量标准的,食品、药品的生产者、销售者不承担侵权责任。^⑩需要说明的是,所符合之强制性标准被限定为“产品质量标准”,它是食品安全强制性标准等的重要组成部分,因此抗辩的效力仅得到部分认可。^⑪

其次,《环境侵权责任纠纷司法解释》第1条第1款规定“因污染环境造成损害,不论污染者有无过错,污染者应当承担侵权责任。污染者以排污符合国家或者地方污染物排放标准为由主张不承担责任的,人民法院不予支持。”本款解释弥补了此前相关法律及司法解释对此没有规定的缺陷,明确了达标排污不能作为污染者的免责事由。^⑫只是,关于我国环境保护强制性标准的分类,除了污染物排放标准,还有环境质量标准、环境保护基础标准和方法标准等,因此抗辩的效力仅得到部分否认。

由此看来,最高人民法院的立场是,符合强制性标准的私法效果因侵权责任类型不同而存在差异,并且在范围上并不涵盖强制性标准全部,仅持“部分认可”“部分否认”的态度。可以看出,最高人民法院对此问题的态度或立场是谨慎的。但是,这一立场科学、妥当吗?在两部司法解释实施后,法学理论界和司法实务界尚无人对此进行实践总结和理论追问。为印证其法律实效,笔者通过裁判文书网检索了两部司法解释实施后的裁判文书。遗憾的是,部分地方人民法院并未严格依照或援引司法解释的规定进行裁判,裁判态度甚至截然相反。如在“芦德美、刘妙然诉奥的斯电梯(中国)投资有限公司、天津市凯为投资有限公司、天津闫建物业服务有限公司产品生产责任纠纷案”^⑬(以下简称“芦德美案”)中,天津市西青区人民法院在判决书中认为“被告奥的斯公司作为该事故电梯的生产者和安装者虽提供证据证实该电梯已通过有关部门验收合格,但验收合格只能证明产品符合国家有关法律法规、质量标准,并不能证明本次事故的发生非因电梯质量问题而引发”;在“李虎元诉河北省高速公路管理局、河北省高速公路石安管理处噪声污染责任纠纷案”^⑭中,河北省邯郸市中级人民法院在判决书中认为“根

^⑩ 消费者对于因果关系承担初步的举证责任后,举证责任就转移到食品、药品的生产者与销售者身上,除非其提供反证证明消费者的损害不是因其产品的原因造成的。这包括两种情况,一种情况为产品完全符合质量标准,另一种情况为产品不符合质量标准,但与消费者的损害之间不具备因果关系。参见最高人民法院民事审判第一庭编著《最高人民法院关于食品药品纠纷司法解释理解与适用》,人民法院出版社2015年版,第86页。

^⑪ 当然,从民法解释学来看,遵循当然解释“举重以明轻”之法理依据,既然作为特殊产品的食品、药品尚且得以符合产品质量标准抗辩,其他一般产品则更具资格。参见宋亚辉《食品安全标准的私法效力及其矫正》,载《清华法学》2017年第2期;梁慧星《民法解释学》(第4版),法律出版社2015年版,第227页。

^⑫ 参见沈德咏主编《最高人民法院环境侵权责任纠纷司法解释理解与适用》,人民法院出版社2016年版,第24页。

^⑬ 参见天津市西青区人民法院(2014)青民一初字第1784号民事判决书。

^⑭ 参见河北省邯郸市中级人民法院(2016)冀04民终2850号民事判决书。

据李虎元一审期间提交的两份《河北省交通科学研究所环境监测中心检测报告》，其环境噪声均未越过环保部和国家质检总局发布的《声环境质量标准》中 4a 类环境噪声限值昼间 70dB、夜间 55dB 的规定，故李虎元以涉案高速公路的噪音及污染物等严重侵犯其合法相邻权益，请求停止侵害，消除影响，给予妥善处理的主张没有事实依据”。问题在于，前举案例为何要突破司法解释另行创设裁判规则，这是值得认真对待和思考的。

可见，作为一个《产品质量法》《侵权责任法》遗留的关于强制性标准效力的边界性问题，^⑮在司法实践中，强制性标准于侵权责任法中的地位或作用究竟如何，能够产生怎样的法律效力，结论并不明确。尤其是，在中国民法典编纂、修订《标准化法》以及整合精简强制性标准的时代背景下，这直接关系到中国民法典侵权责任编、《标准化法》该如何对待这些司法解释的问题，具有极为重要的理论意义和实践价值。

二、符合强制性标准与侵权责任承担关系的理论争鸣与检讨

从渊源上讲，符合强制性标准与侵权责任承担的关系这项议题真正为学界所认识并广泛探讨，主要源于《民法通则》第 124 条^⑯和《环境保护法》第 41 条^⑰关于环境侵权责任构成要件的不同规定。在标志性事件“严西湖渔场诉武汉船用机械厂等水污染损害赔偿纠纷案”^⑱中，国家环境保护局复函认为“承担污染赔偿责任的法定条件，就是排污单位造成环境污染危害，并使其他单位或者个人遭受损失……至于国家或者地方规定的污染物排放标准，只是环保部门决定排污单位是否需要缴纳超标排污费和进行环境管理的依据，而不是确定排污单位是否承担赔偿责任的界限。”^⑲因此，这起案件成为污染者不得以合乎强制性标准进行抗辩免除民事责任的里程碑。

然而，梳理既有的研究成果，不难发现，在此之后的理论研究并未满足于这一权威定论。特别是在与科技政策议题有着高度关联性的环境侵权责任领域，近年来对强制性环境标准的私法效力问题给予了高度关注，涌现了一大批饶有思考的研究成果。鉴于当前有关工程建设侵权责任领域研究成果相对较少，一般规则的研究更是阙如。为此，本文理论研究成果的梳理主要以产品侵权责任、环境侵权责任为中心展开。

^⑮ 对企业排污符合强制性标准但造成损害的情况是否应当承担侵权责任的问题，在侵权责任立法过程中就曾有过讨论，存在不同意见。最终《侵权责任法》对此未作相关规定。参见王胜明主编《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文解释与立法背景》，人民法院出版社 2010 年版，第 259 页。

^⑯ 《民法通则》第 124 条规定“违反国家保护环境防止污染的规定，污染环境造成他人损害的，应当依法承担民事责任。”

^⑰ 《环境保护法》(1989 年)第 41 条规定“造成环境污染危害的，有责任排除危害，并对直接受到损害的单位或者个人赔偿损失。赔偿责任和赔偿金额的纠纷，可以根据当事人的请求，由环境保护行政主管部门或者其他依照法律规定行使环境监督管理权的部门处理；当事人对处理决定不服的，可以向人民法院起诉。当事人也可以直接向人民法院起诉。完全由于不可抗拒的自然灾害，并经及时采取合理措施，仍然不能避免造成环境污染损害的，免于承担责任。”

^⑱ 参见湖北省武汉市中级人民法院(1991)武法经字第 1 号民事判决书。

^⑲ 《国家环境保护局关于确定环境污染损害赔偿问题的复函》(1991 年 10 月 10 日(91)环函字第 104 号)。

(一) 产品侵权责任

关于产品侵权责任中符合强制性标准与侵权责任承担的关系,主要有绝对抗辩说、相对抗辩说和不得抗辩说三种观点。

1. 绝对抗辩说。有学者从强制性标准的权威性出发并提出,在我国的法律中没有关于政府规定的抗辩,这一方面影响标准的权威性,另一方面也会使得产品生产者无所适从。因此,建议增加这样的规定,如产品是为符合政府颁布的强制性标准而产生缺陷,从而导致消费者损害的,生产者可不承担责任。^{②1}另外,有学者比较《欧共体产品责任指令》、美国《统一产品责任示范法》、法国《产品责任法》等域外法后,认为我国应当借鉴此种立法例,规定产品缺陷系由遵循国家强制性规定而产生的,该缺陷产品致人损害,生产者可以不承担责任。^{②1}

2. 相对抗辩说。该学说又存在两种解释进路。一种观点认为,符合强制性标准是否可以作为符合相关法律的抗辩事由需要区分情形进行分析,如强制性标准的内容是相关法律的解释或具体化,可以作为符合相关法律的抗辩事由;如强制性标准的内容并非相关法律的解释或具体化,则不能作为符合相关法律的抗辩事由,仅仅是满足法律要求的必要条件。^{②2}另一种观点认为,赋予被告符合强制性标准抗辩权是必要的,但符合强制性标准的证据绝不能具有决定意义,必须综合各方面证据进行评估,否则就是在践踏受害人的生命和安全。^{②3}

3. 不得抗辩说。以特殊产品——药品为例证,该学说认为,遵守药品标准,只是行为人的行为符合行政规范的根据,并不是说产品就不构成“缺陷”,因此这不能构成免除侵权责任的抗辩事由。^{②4}

(二) 环境侵权责任

关于环境侵权责任中符合强制性标准与侵权责任承担的关系,主要有相对抗辩说和不得抗辩说两种观点。

1. 相对抗辩说。该学说又存在三种解释进路:观点一认为,强制性环境标准在环境侵权民事责任中具有类型化效力,即在能量污染场合可以承认抗辩的效力,在物质污染场合应否定其抗辩的效力。^{②5}观点二认为,当强制性环境标准能够达到社会最优标准时,人民法院应充分尊重该标准,并承认抗辩的效力;当强制性环境标准只能设定最低限度的“门槛”标准时,人民法院应在必要时否认抗辩的效力。^{②6}观点三认为,应当放弃污染物排放标准侵权法效力的讨论,构建环境质量标准的侵权法效力模型,即一般性地

^{②1} 参见林秀丽《产品安全理念与事故责任预防研究》,东北大学2010年博士学位论文,第51页。

^{②2} 参见王翔《关于产品责任抗辩事由的比较研究》,载《政治与法律》2002年第4期;李传熹、贺光辉《中外产品责任抗辩事由比较研究》,载《武汉科技大学学报》(社会科学版)2007年第3期。

^{②3} 参见何鹰《强制性标准的法律地位——司法裁判中的表达》,载《政法论坛》2010年第2期。

^{②4} 参见董春华《论产品责任法中的符合强制性标准抗辩》,载《重庆大学学报》(社会科学版)2015年第4期。

^{②5} 参见宋华琳《论政府规制与侵权法的交错——以药品规制为例证》,载《比较法研究》2008年第2期。

^{②6} 参见张敏纯《论行政管制标准在环境侵权民事责任中的类型化效力》,载《政治与法律》2014年第10期。

^{②7} 参见宋亚辉《环境管制标准在侵权法上的效力解释》,载《法学研究》2013年第3期。

认可环境质量的侵权责任抗辩效力,但对某种特定污染物尚未制定环境质量的或者既有环境质量标准被证明无法切实保护环境、保护人体健康的除外。^{②7}

2. 不得抗辩说。该学说认为,环境标准是判断行为人是否承担环境行政责任的依据,在环境法律纠纷并不把侵权行为的违法性作为承担民事责任的必要条件,即使是符合环境标准的排污行为,只要发生危害结果,致人损害者,只可以免除其行政责任,但仍须依法承担造成他人损害的民事赔偿责任。^{②8}

(三) 评析

不难发现,对于产品侵权责任、环境侵权责任中符合强制性标准抗辩的私法效果聚讼纷纭,意见殊异,远未达成共识。对此,笔者综合分析如下:

其一,绝对抗辩说的证成是值得商榷的。一方面,现代技术与法律关系的本质特征是法律对技术理性的回应,基本连接点就是技术理性所具备之权威性。准此而言,标准化法律制度是集大成者,尤其是强制性标准。然而,从规范效力上讲,权威性效力是不同于正确性效力的范畴,具有效力程度上的高低。那么,强制性标准的权威性程度是否足以让其执行者绝对免责? 笔者的基本意见是,从我国强制性标准的制定过程以及我国标准化体系的内部类型序列来看,这至少是过于乐观了。另一方面,对于建议借鉴域外立法例的做法,以美国为例,不仅不合时宜,因为《统一产品责任示范法》的绝对抗辩已经被《侵权法重述第三版: 产品责任》的不得抗辩所替代,而且还极大地忽略了美国标准化体系与我国的重大差异,这样的盲目借鉴态度显然是不可取或有失严谨的。

其二,相对抗辩说提倡的区分原则存在诸多障碍。首先,所谓“相关法律的解释或具体化”与否,其区分标准为何? 论者并未给出答案。谨慎而言,是否可以认为其实所有强制性标准都是“相关法律的解释或具体化”? 如果答案是肯定的,这将会构成对相对抗辩说的“釜底抽薪”,毋宁说实质上已经转变为绝对抗辩说。同样,“符合强制性标准抗辩的地位绝不能太高”“社会最优标准”的论断存在类似的弊病,不仅无益于解释上的圆满,反而会导致“地位高低”“最优最低”评价机制确定中的困顿,充其量只是解释上的“逃逸”,并无实效意义。其次,关于能量污染场合与物质污染场合之区分,论者基本理由在于,能量污染侵害过程相对简单、损害后果相对轻微、力量对比较为均衡,而物质污染侵权具有累积和潜伏效应,仅符合排放标准并不能实现环境质量标准的控制目标。^{②9} 对此,笔者不敢苟同: 难道能量侵权损害后果不具有累积效应? 难道能量污染物排放标准就能实现环境质量标准的控制目标? 难道因为能量污染侵害过程相对简单、损害后果相对轻微就需要承认符合强制性标准抗辩? 显然这一系列诘问的答案是否定的。根据笔者的观察与不完全统计,实践中其实形成诉讼的涉及强制性标准的环境侵权责任纠纷更多的是能量污染情形,损害结果轻则视听障碍,重则抑郁,并非如论

^{②7} 参见陈伟《环境标准侵权法效力辨析》,载《法律科学》2016年第1期。

^{②8} 参见金瑞林、汪劲《20世纪环境法学研究评述》,北京大学出版社2003年版,第90页。

^{②9} 参见前引^{②5},张敏纯文。

者所言那样。最后,放弃污染物排放标准侵权法效力转而构建环境质量的侵权法效力的观点是对环境标准的误解。笔者认为,污染物排放标准是为了实现国家的环境目标和环境质量标准,对污染源排放到环境中的污染物浓度或数量所作的限量规定,其直接目的是为了控制污染物的排放量,达到环境质量的要求,相较环境质量标准而言更具有法律的约束力。^⑩因此,这种“弃排放标准从质量标准”的论点也不足采。

通过以上分析,可以得出的初步结论是:不得抗辩说是应当采纳的基本方案。但是,凭什么作出不得抗辩这样的实质判断?又该如何说“不”呢?这是值得重视和深思的。事实上,对这一问题的回答,前述司法解释实施前诸多案件的审理意见或裁判要旨已经给予我们诸多启示。笔者试举以下三例:

案例一:“刘佰良诉广州市中心区交通项目领导小组办公室、广州市市政工程研究院公共构筑物致人身损害赔偿案”(以下简称“刘佰良案”)。广东省广州市中级人民法院的处理意见认为“广州市黄埔大道隧道工程经有资质的设计、施工单位设计施工,符合建筑工程的技术标准,但该工程设置于人流与车辆均高度集中的交通要道,应符合相应的公共安全标准。其设计者和管理者对该公共构筑物亦负有更高的安全注意义务。对通风采光并采取保护性的覆盖措施以防止他人不慎失足的预防成本远低于发生人身损害的风险,而该隧道通风采光井上却未做任何覆盖或其他保护措施,且警示标识(20cm)的设置未达到显著提示的要求,缺损的警示标识亦未得到及时维护和修缮,故可认定该隧道工程因设计缺陷和管理瑕疵而导致存在公共安全隐患。广州市中心区交通项目领导小组办公室、广州市市政工程研究院以其符合国家建筑工程技术标准且质量等级优良抗辩理由不能成立。”^⑪

案例二“张A因机动车交通事故责任纠纷一案”(以下简称“张A案”)。上海市第二中级人民法院判决认为“徽杭高速公司所经营的黄山至昱岭段高速公路……其建设依据、技术标准和主要指标均符合国家当时的法律、法规和部门规章的有关规定,并经安徽省交通厅于2007年2月竣工验收,因此本院难以认定该路段的设计不符合规范……徽杭高速公司在事发路段未设置防撞护栏,在路侧的排水渠上方亦未放置上盖板,增大了途经该路段车辆的潜在危险,故徽杭高速公司违反了其安全保障义务……由徽杭高速公司承担相应的补充赔偿责任并无不当。”^⑫

案例三“时某等诉蜡笔小新食品工业公司等生命权案”(以下简称“时某案”)。河南省洛阳市中级人民法院处理意见认为“如果产品本身存在不合理的危险造成了消费者或他人的人身、财产的损害,却因为它符合了国家标准、行业标准便可免除产品责任,

^⑩ 前引^②,金瑞林、汪劲书,第80页。

^⑪ 该案二审审理期间,上诉人与二被上诉人经法院调解达成庭外和解,上诉人向二审法院申请撤回上诉,法院裁定准予撤回上诉。因此,此处仅为案后编写之二审审理意见。参见最高人民法院中国应用法学研究所编《人民法院案例选》(2008年第1辑,总第63辑),人民法院出版社2008年版,第150-158页。

^⑫ 参见上海市第二中级人民法院(2011)沪二中民一(民)终字第1019号民事判决书。

显然不利于保护消费者的利益,这与产品责任制度的立法宗旨是背道而驰的。”^③

仔细分析前举三例,不难发现,其裁判的共通之处在于引入侵权责任法上之注意义务,而并未“作茧自缚”于强制性标准本身。那么两者之间究竟是什么关系?区分两者的法律意义为何?笔者认为,这正是问题的症结所在,也是构建前述评析的基础。因此,探讨强制性标准与侵权责任注意义务之区分及其法律意义即成为必要。

三、强制性标准与侵权责任注意义务之区分及其法律意义

(一) 侵权责任注意义务的引入

一般认为,无论在英美法系还是在大陆法系,注意义务都是过失判定的基准。^④这意味着,注意义务是过错侵权责任的专属概念,在无过错侵权责任中并不适用。基于此,进而可能有人会提出质疑:在产品侵权、环境侵权及工程建设侵权等以无过错责任为主要归责原则的前提下,侵权责任注意义务将在理论上与无过错责任相冲突。笔者认为,这种认识并不恰当。首先,从理论上看,所谓无过错责任,根据《侵权责任法》第7条,^⑤本质而言是指不考虑行为人过错的法定责任,以损害及法定牵连关系为核心要素。^⑥是以,需要厘清这样一个事实,即无过错侵权责任并不排斥过错的存在及其影响。例如,产品“缺陷”的概念,一方面关系着受害者能否获得赔偿;另一方面,在严格责任原则下,认定产品是否存在缺陷也是实行责任控制、防止过度规则的一道“安全闸”。^⑦毫无疑问,“缺陷”本身便具有浓厚的过错意味,^⑧但这并不影响注意义务在产品侵权责任中的存在,以及产品生产者、销售者基于产品缺陷而承担无过错侵权责任。其次,从现实来看,如本文开篇所述,现代工业社会在使得人们的生活更加丰富便利的同时,也带来了前所未有的风险与损害。虽然某些行为因社会发展所需得以正当化,但当其危险性超过了社会容忍限度,无论行为人尽到何种程度的注意义务都不能为法律所允许。可见,随着危险的升高,行为者的注意义务不断扩大,责任亦随之增大。因此,侵权责任注意义务不但过错责任中存在,在无过错责任中亦不可或缺,是贯穿侵权责任体系的一条红线。^⑨最后,从比较法上看,在美国,注意义务理论也历经了从过失注意义务到过失注意义务的客观化,再到安全注意义务体系的确立过程,法院亦逐步建立起严格责任下

^③ 于磊、赵淑婷《产品符合国家标准并非无缺陷——河南洛阳中院判决时某等诉蜡笔小新食品工业公司等生命权案》,载《人民法院报》2013年1月17日第006版。

^④ 参见屈茂辉《论民法上的注意义务》,载《北方法学》2007年第1期。

^⑤ 《侵权责任法》第7条规定“行为人损害他人民事权益,不论行为人有无过错,法律规定应当承担侵权责任的,依照其规定。”

^⑥ 参见刘海安《过错对无过错责任范围的影响:基于侵权法的思考》,法律出版社2012年版,第48页。

^⑦ 张海燕《产品责任法律制度研究》,载梁慧星主编《民商法论丛》(第29卷),法律出版社2004年版,第552页。

^⑧ 参见前引^⑥,刘海安书,第121页。

^⑨ 参见廖焕国《注意义务与大陆法系侵权法的嬗变——以注意义务功能为视点》,载《法学》2006年第6期。

的注意义务判断规则。^{④①}因此,注意义务在无过错侵权责任中应当而且能够适用。

具体来看,在涉强制性标准侵权责任案件中,如前引刘佰良案、张A案、时某案三个案例所见,不论是“公共安全”“更高的安全注意义务”“预防成本”“潜在危险”还是“保护消费者”,这些关键词都是综合衡量危险的特点、受害人的自我保护可能性^{④②}等个案因素的结果。因此,其所传递的信息就是,在符合强制性标准却造成损害的侵权责任案件中,其注意义务从履行要求程度上讲是一种高度要求的注意义务,它旨在实现法的安全价值,是法的安全价值在这一特殊侵权领域的具体规则体现。

(二) 强制性标准的正本清源及其不能承受之重

强制性标准是一个尚未取得理论和政策共识的概念,这正是导致误读符合强制性标准与侵权责任承担关系的“罪魁祸首”。从源流上讲,我国强制性标准的概念最早出现于1988年的《标准化法》。该法第7条规定“国家标准、行业标准分为强制标准和推荐性标准。保障人体健康,人身、财产安全的标准和法律、行政法规规定强制执行的标准是强制标准,其他标准是推荐性标准。省、自治区、直辖市标准化行政主管部门制定的工业产品的安全、卫生要求的地方标准,在本行政区域内是强制性标准。”但是该条文仅仅表述了强制性标准的性质而没有提出强制性标准的定义。正因为如此,“强制性标准是什么”这一命题成为了看似简单实际上却十分复杂的问题。^{④③}然而,梁慧星教授提醒我们,正确理解法律概念,第一个要点是,“凡法律上规定有定义的法律概念,应当严格按照法律定义理解。”^{④④}毋庸置疑,这里的法律是指广义上的法律,包括但不限于直接定义的情形。而“强制性标准”概念的界定正是践行这一法律思维方式的典型例子。

笔者认为,以构成要素观之,“强制性标准”由作为修饰词的“强制性”和作为名词的“标准”两部分构成,前者强调法律性,后者强调标准性,作为一个组合词,属标准化法范畴。^{④⑤}观察两个分解概念的立法素材,法律其实都直接或间接地给予了回应。

就“强制性”的理解,依据《标准化法》第7条,它是指相较于“推荐性”的法律强制执行性,必须执行而不得自由选择。这一点不存在疑义。

就“标准”的理解,检索新中国成立以来的立法文本,共有三处关于“标准”的明确定义。第一,1983年发布的《标准化术语第一部分》(GB 3935.1-1983)将标准定义为“对重复性事务和概念所做的统一规定。它以科学、技术和实践经验的综合成果为基础,经有关方面协商一致,由主管机关批准,以特定形式发布,作为共同遵守的准则和依据。”第二,1990年发布的《标准化法条文解释》作了与前述文件一致的含义界定。第三,1996年发布的《标准化和有关领域的通用术语》(GB/T 3935.1-1996)认为,标准是指“为在一定的范围内获得最佳秩序,对活动或其结果规定共同的和重复使用的规则、

^{④①} 参见熊进光《侵权行为法上的安全注意义务研究》,法律出版社2007年版,第348-349页。

^{④②} 参见周友军《交往安全义务理论研究》,中国人民大学出版社2008年版,第94页。

^{④③} 参见宋华琳《论技术标准的法律性质——从行政法规体系角度的定位》,载《行政法学研究》2008年第3期。

^{④④} 参见梁慧星《裁判的方法》(第2版),法律出版社2012年版,第279页。

^{④⑤} 参见韩丹丹《我国强制性标准的性质与改革——兼论〈标准化法〉的修改与完善》,载《标准科学》2010年第12期。

导则或特性的文件。该文件经协商一致制定并经一个公认机构的批准。”因此，依文义解释，笔者认为，标准的核心内涵包括以下三个方面：其一，制定标准的对象是共同的、重复性事务；其二，制定标准以科学、技术和实践经验的综合成果为基础；其三，制定标准是协商一致并经批准的过程，旨在获得一定范围内的最佳秩序。

综合前述解释，强制性标准可以概括为一个包含四个核心要素的综合性法律概念，即（1）强制执行性；（2）以共同的、重复性事务为对象；（3）以科学、技术和实践经验的综合成果为基础；（4）旨在获得一定范围内的最佳秩序。那么，与侵权责任注意义务相比，此四要素能承受注意义务之重吗？足以被援引抗辩免责吗？答案显然是否定的。

首先，强制性标准的强制执行性不能实现安全效力的强制。如前所述，此强制是相对于推荐的自由性而言，是相对的强制。审视《标准化法》第14条的立法用语，“强制性标准，必须执行……推荐性标准，国家鼓励企业自愿采用”，换言之，从我国标准化体系的内部类型序列看，推荐性标准高于强制性标准，是国家鼓励企业自愿采用的更高标准。这意味着，强制性标准是处于标准化体系底端的基本标准、最低标准。因此，与其确认强制性标准能够实现安全效力的强制，毋宁说推荐性标准更具资格。

其次，作为强制性标准制定对象的共同的、重复性事务是技术要求，它以预防特定风险为直接目的，仅间接涉及民事权益的保护。^⑤ 回顾新中国标准法律制度的演进史，一个基本事实是——标准肇始于技术标准。这也被我国标准化基本法所采纳，如《标准化法》第2条、《标准化法实施条例》第2条。同时，《中华人民共和国标准化法（修订草案征求意见稿）》^⑥第2条更是开宗明义地指出，“本法所称标准（含标准样品），是指农业、工业、服务业和社会事业等领域统一的技术和管理要求”，再次确认了标准的技术、管理要求属性。可以肯定，强制性标准制定的目的和初衷并非着眼于侵权案件的解决。它通过设定量化的数值、指标、操作规程和技术规范，来直接规定技术目标和工艺流程，通过规制机构对标准的反复适用，来保障该领域的社会秩序。因此其缺乏对侵权问题的体系化思考。^⑦

再次，以科学、技术和实践经验的综合成果为基础制定标准不能适应安全价值的需要。一方面，如前所述，安全价值需求的考量并不限于科技成果，尚需衡量危险的特点、受害人的自我保护可能性等个案因素，以确保“没有不可接受的伤害或损害的危险性”；^⑧另一方面，强制性标准制定出来以后，就很可能滞后于社会的发展和技术的状况，这就使得强制性标准不能适应不断发展的社会情况，也不能满足新的社会需要。^⑨

最后，旨在获得一定范围内最佳秩序的强制性标准淡化了安全价值的实现。根据

^⑤ 参见朱岩《侵权责任法通论·总论》（上册·责任成立法），法律出版社2011年版，第378页。

^⑥ 参见《中华人民共和国标准化法（修订草案征求意见稿）》，载中国政府法制信息网：<http://zqyj.chinalaw.gov.cn>，最后访问时间：2017年1月10日。

^⑦ 参见前引^②，宋华琳文。

^⑧ 参见《标准化和有关领域的通用术语》（GB/T 3935.1-1996）2.2.5。

^⑨ 参见前引^⑪，周友军书，第93-94页。

《标准化法》的立法宗旨,其不仅旨在保障安全和人民的身体健康,保护消费者的利益,保护环境,还旨在合理利用国家资源,推广科学技术成果,提高经济效益,促进对外经济技术合作和对外贸易。因此可以肯定,一定范围内的最佳秩序则意味着制定过程中的多元角色博弈,意味着利益权衡的妥协,更意味着安全价值在综合价值体系中的逊色,而不能简单等同于安全价值。

(三) 小结: 强制性标准的法律意义

通过以上分析可知,强制性标准作为一种技术要求,其实质内涵、设置宗旨、制定依据以及发布程序等并不能完全承载私法上安全价值的需求。因此,强制性标准与侵权责任注意义务并不当然存在对应关系,符合强制性标准在实践中仍然可能产生不合理危险而致损害。前引“芦德美案”“刘佰良案”“张A案”“时某案”四个案例便是最好例证。正因为如此,有学者特别呼吁应当将强制性标准明确为“生产标准”,而非“安全标准”。^{⑤①} 笔者认为,当强制性标准执行者的“合标”行为造成损害时,应当依法承担侵权责任,而不得以符合强制性标准为抗辩主张免除。这不仅有利于确保理论上的科学性和适用上的确定性,还可以司法裁判的功能导向倒逼强制性标准执行者重视注意义务的履行,消除其对于符合强制性标准抗辩的不当预期,并防范其动辄援引此规进行抗辩的道德风险,确保公共安全。从此意义言,《食品药品纠纷司法解释》和《环境侵权责任纠纷司法解释》的司法立场亟待理念更新与规则修正。

从功能意义上讲,强制性标准在私法中也绝非毫无意义或作用。强制性标准通过相对理性的规则构建,能够克服纯粹经验主义带来的不确定性和无规则性,使人们在处理社会与科技问题上有客观规则可循。^{⑤②} 正是在这个意义上,强制性标准成为了侵权责任注意义务的重要产生依据以及司法审查的重要判断依据,并继而作为一种评价尺度获得侵权责任法上的重要地位。在既有的司法裁判中,也确有人民法院进行了有益的探索。典型的如“孙克同诉南京西部路桥集团有限公司、韦田志追偿权纠纷案”^{⑤③},江苏省镇江市中级人民法院就认为“本案的争议焦点就在于各方当事人对于事故损失的产生是否存在过错,以及承担过错责任的比例如何认定的问题……遵守安全施工的强制性标准、规章制度和操作规程是施工作业人员的法定义务,孙克同知道或应当知道履带式车辆是被禁止上公路行驶的,但其过于自信而进行违规转场,让李昊夜间驾驶履带式旋挖钻机横过104国道,最终导致了交通事故的发生,其应当承担事故的主要责任。故原审法院确认其承担80%的责任并无不当,本院予以维持。”

此外,强制性标准在公法上也具有重要价值。如前所述,强制性标准在性质上属于行政规制的范畴,是作为一种行政管理制度被创设的。因此,它为规范和控制行政裁量权提供了工具,提高了行政决定过程的公开性与结果的准确性,也方便了社会公众对行

^{⑤①} 参见谭玲《我国〈产品质量法〉关于缺陷的界定标准问题》,载《学术研究》2003年第8期。

^{⑤②} 参见王伟《浅析我国强制性标准的法律化——以农业环境标准为例》,载《生态经济》2012年第10期。

^{⑤③} 参见江苏省镇江市中级人民法院(2014)镇民终字第01514号民事判决书。

政权力进行监督,为行政相对人寻求救济提供依据。审视《标准化法》《环境保护法》《产品质量法》《建筑法》等法律关于法律责任的规定,相关责任主体的行为不符合强制性标准时被课加的主要是行政责任,如《标准化法》第20条规定“生产、销售、进口不符合强制性标准的产品的,由法律、行政法规规定的行政主管部门依法处理,法律、行政法规未作规定的,由工商行政管理部门没收产品和违法所得,并处罚款;造成严重后果构成犯罪的,对直接责任人员依法追究刑事责任。”一方面,为行政主管部门依法行政提供了客观的执法依据,提出了科学的执法要求;另一方面,依反对解释,行政相对人符合强制性标准的行为就不得被课以行政责任,换言之,强制性标准执行者的“合标”行为阻隔了行政责任的根基,进而能够以符合强制性标准为抗辩主张免除行政责任。^③

四、民法典编纂、标准化法修订背景下的解释论及其展望

如果说前文是对符合强制性标准私法效果的现行法考察,那么在民法典编纂、修订《标准化法》以及整合精简强制性标准的时代背景下,《中华人民共和国标准化法(修订草案征求意见稿)》则是不可回避的重要立法文本。就强制性标准的修订而言,征求意见稿的主要内容有二:一是将强制性标准范围限定为保障生命健康和财产安全、国家安全、生态环境安全以及满足社会经济管理基本要求需要统一的技术和管理要求;二是整合精简强制性标准,取消强制性行业标准、强制性地方标准,保留强制性国家标准,由国务院标准化行政主管部门统一管理。加之《强制性国家标准管理办法》(征求意见稿)^④第27条第2款规定“强制性国家标准以‘国家质量技术监督局令’^⑤的形式发布。”由此可以预见,强制性标准将会以部门规章的形式向社会公开。这意味着,符合强制性标准在性质上不仅具有“合标性”,还具有了“合法性”。问题在于,强制性标准由标准化范畴向法的范畴的“华丽转型”,是否会影响其与侵权责任承担的关系?这在当下颇值探讨。笔者认为,答案依然是否定的。

首先,就“合标性”来讲,虽然强制性标准披上了法的外衣,获得了作为规章的法的固有强制效力,其地位和作用得以提高,但是这并未从根本上改变强制性标准的技术要求属性、行为规范属性,也未动摇强制性标准“是经济社会运行的底线要求”^⑥属性,不能等同于注意义务之安全价值需求。前已详陈,此处不再赘述。

其次,就“合法性”来讲,合法是否意味着侵权责任的不承担?这需要从侵权责任构成之违法性要件的独立性分析。对此,学界存在肯定说和否定说两种观点。笔者认为,我国《侵权责任法》没有采纳违法性要件。‘我国《侵权责任法》适应侵权法充分救济受

^③ 参见涂永前《“标准”产品致人损害的救济及对策》,载《法制日报》2011年1月12日第12版。

^④ 《国家质量技术监督局发出〈强制性国家标准管理办法〉征求意见稿的通知》,载《中国标准导报》2001年第2期。

^⑤ 经国务院机构改革后,国家质量技术监督局现为国家质量监督检验检疫总局。为保留原征求意见稿原貌,此处不做改动。

^⑥ 参见《国务院办公厅关于印发强制性标准整合精简工作方案的通知》(国办发〔2016〕3号)。

害人的需要,构建了未严格区分权利和利益的制度框架,从而与违法性要件不相容。该法第6条第1款的规定实际上采纳了以过错吸收违法性的制度选择。在减轻或免除责任的事由规则中排斥了违法性要件,严格责任的制度设计更强调否定违法性要件。”^{⑤7}退一步讲,即使承认违法性要件的独立性,此处符合强制性标准之合法性也仅仅是指符合部门规章之法,鉴于部门规章尚且不能作为民事裁判文书的裁判依据,^{⑤8}因此以合部门规章之法试图阻却侵权行为之不法也是不应得到支持的。所以,符合强制性标准不能构成免除侵权责任的抗辩事由。

当然不能否认,如此修订毫无疑问会使强制性标准更具法律性、科学性和民主性,将有助于强制性标准依据的发挥以及两者关系的互动与实现,促进司法机关关于注意义务及侵权责任的准确评价与认定。

以发展的视角观之,强制性标准毕竟是特定历史阶段的产物,其趋势是转化为技术法规。只不过“入世”后,我国将强制性国家标准作为技术法规的主要表现形式进行通报,^{⑤9}缺乏真正意义上的技术法规,因而此处仅仅作为了展望加以阐述。那么何为技术法规?严格地讲,它并非一个独立的法律概念,而是一系列法律规范的统称,它首先出现在国际条约和国际协定中,是国际法领域的一个概念。因此,许多国家都是依据WTO/TBT协议定义本国技术法规,或者按照ISO/IEC指南的规定来定义技术法规,^{⑥0}各不相同。然而可以肯定的是,技术法规的核心特征是共通的:(1)技术法规不是独立的系统,更不是独立的法律部门,它分布在法规体系的不同层次中;^{⑥1}(2)技术法规以法律义务为主要构成,以国家强制力保证实施,具有强制性;^{⑥2}(3)技术法规的制定趋向于仅规定基本要求,关于技术细节的规定通过引用适用的标准或委托标准机构制定标准并加以引用来实现。^{⑥3}具体到我国,这意味着标准将统一回归自愿性,而技术法规以标准为技术支撑,并通过法律(包括法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章各个法律层级)的强制力推进标准化的进程。^{⑥4}问题在于,作为强制性标准的升格形态,技术法规与侵权责任的关系又是否会随之变化?笔者认为,一方面,鉴于标准是有效实现技术法规正当目的的重要措施和具体手段,^{⑥5}因此技术法规作为侵权责任依据的关联关系依然存在;另一方面,关于符合技术法规与侵权责任承担的关系,前述有关侵权责任违法性要件否定说的结论并不完全适用。就层级在行政法规及以下的技术法规而言,其

^{⑤7} 王利明《我国〈侵权责任法〉采纳了违法性要件吗?》,载《中外法学》2012年第1期。

^{⑤8} 参见《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性文件的规定》(法释〔2009〕14号)。

^{⑤9} 参见郭济环《我国技术法规概念刍议》,载《科技与法律》2010年第2期。

^{⑥0} 参见刘春青等《国外强制性标准与技术法规研究》,中国质检出版社、中国标准出版社2013年版,第22-24页。

^{⑥1} 参见李玫、赵益民《技术性贸易壁垒与我国技术法规体系的建设》,中国标准出版社2007年版,第157-159页。

^{⑥2} 参见陶丽琴《对WTO机制下技术法规之法理学界定》,载《河南省政法管理干部学院学报》2002年第6期。

^{⑥3} 参见前引⑥1,李玫、赵益民书,第158页。

^{⑥4} 参见申进忠、陶丽琴《我国入世后技术法规建设初探》,载《行政与法》2002年第6期。

^{⑥5} 参见前引⑥0,刘春青等书,第15页。

不宜也不得规定侵权责任,^⑥相应也就不能构成免除侵权责任的抗辩事由;就法律层级的技术法规而言,则需要具体分析。《侵权责任法》第5条规定“其他法律对侵权责任另有特别规定的,依照其规定。”这意味着,我国规范侵权责任的法律有两个层次,第一个层次是侵权责任法,第二个层次是相关法律。^⑦而技术法规就属于规范侵权责任的第二个层次的相关法律。如果技术法规对侵权责任违法性要件作了补充或修正,符合技术法规就能构成免除侵权责任的抗辩事由,反之则不能。

另一方面,在民法典编纂正在进行的背景下,《民法总则》已于2017年3月15日高票通过,可以预见的是,民法分则的制定也会按序进行,《侵权责任法》应毫无争议地以“侵权责任编”被编入民法分则。问题在于,民法分则该如何对符合强制性标准的私法效果问题作出立法上的回应?又怎样与《标准化法》相衔接?这是一个需要认真思考和回答的重要问题。笔者认为,从《侵权责任法》的立法经验及当前民法典编纂达成的共识看,较高法典化程度的侵权责任编规范体系应当是民法典侵权责任编起草所追求的目标之一。^⑧因此,我们应当承继上述《侵权责任法》第5条的立法例,而不宜在抗辩事由一章进行列举。但是,考虑到妥当处理民法典的内部结构问题,尤其是民法总则与民法分则的关系,笔者的观点是:宜以《民法总则》第11条“其他法律对民事关系有特别规定的,依照其规定”作为处理符合强制性标准与侵权责任承担关系问题的法律依据,实现与《标准化法》的相互衔接。

Abstract: The disputes on the relationship between mandatory standards and tort liability mainly originate from the distortion of mandatory standards. It is believed that mandatory standards are basic standards and minimum standards, which do not accommodate to the practical demands or the mandatory achievement of security. Therefore, mandatory standards are merely an important source of duty of care and judgment of tort liability. That means conforming to the mandatory standards shall not be a defense for exempting tort liability. As for the connection between technical regulations and tort liability in the future, we shall judge respectively according to the legal hierarchy and norm design of technical regulations. Then in the Civil Code, we shall deem article 11 of the General Provisions of Civil Law, which is “Where any other law provides otherwise for any civil relations in particular, such special provisions shall prevail”, as the legal basis to deal with the relationship between mandatory standards and tort liability in order to connect with the Standardization Law.

(责任编辑:王莉萍)

^⑥ 参见张新宝《行政法规不宜规定具体侵权责任》,载《法学家》2007年第5期。

^⑦ 参见王胜明主编《中华人民共和国侵权责任法释义》(第2版),法律出版社2013年版,第40页。

^⑧ 参见张新宝《侵权责任法的法典化程度研究》,载《中国法学》2006年第2期。