

“十二五”国家重点图书出版规划

◎ 王利明 著


# 侵权责任法研究

(第二版)  
上 卷

中国当代法学家文库

王利明法学研究系列

*Contemporary Chinese Jurists' Library*

 中国人民大学出版社

“十二五”国家重点图书出版规划

◎ 王利明 著

# 侵权责任法研究

(第二版)  
上 卷

中国当代法学家文库

王利明法学研究系列

*Contemporary Chinese Jurists' Library*

图书在版编目 (CIP) 数据

侵权责任法研究·上卷 / 王利明著. —2 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2016. 02  
ISBN 978-7-300-22328-5

I. ①侵… II. ①王… III. ①侵权行为-民法-研究-中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 309448 号

“十二五”国家重点图书出版规划

中国当代法学家文库·王利明法学研究系列

侵权责任法研究 (第二版) 上卷

王利明 著

Qinquan Zerenfa Yanjiu

---

|      |   |      |                     |
|------|---|------|---------------------|
| 出版发行 | 中国人民大学出版社   |      |                     |
| 社 址  | 北京中关村大街 31 号  | 邮政编码 | 100080              |
| 电 话  | 010-62511242 (总编室)  |      | 010-62511770 (质管部)  |
|      | 010-82501766 (邮购部)  |      | 010-62514148 (门市部)  |
|      | 010-62515195 (发行公司)   |      | 010-62515275 (盗版举报) |
| 网 址  | <a href="http://www.crup.com.cn">http://www.crup.com.cn</a>       |      |                     |
|      | <a href="http://www.ttrnet.com">http://www.ttrnet.com</a> (人大教研网) |      |                     |
| 经 销  | 新华书店  |      |                     |
| 印 刷  | 涿州市星河印刷有限公司   | 版 次  | 2010 年 7 月第 1 版     |
| 规 格  | 170 mm×228 mm 16 开本   |      | 2016 年 2 月第 2 版     |
| 印 张  | 48 插页 3   | 印 次  | 2016 年 2 月第 1 次印刷   |
| 字 数  | 720 000   | 定 价  | 138.00 元            |

---

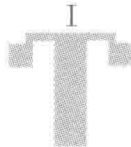
版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

# 走向私权保护的新时代——代序

21 世纪是一个信息爆炸、经济全球化、科学技术高度发达的时代。经济贸易的一体化，导致了资源在全球范围内的配置；高度发达的网络使得生活在地球上的人与人之间的距离越来越小；交通和通信技术特别是数字信息技术的发达，使得不同的文明的融合和碰撞日益频繁。在这样一个大背景下，人权、人本主义的精神与理念越来越得到不同文明与文化下的人们的认同。与此相适应的就是，对个人权利的尊重和保护成为一个人类社会文明发展的必然趋势。可以说，21 世纪既是一个走向权利的世纪，也是一个权利更容易遭受侵害的世纪。以救济私权利特别是绝对权为出发点和归宿点的侵权责任法，在 21 世纪必然处于越来越重要的地位，发挥越来越重要的作用。

2009 年 12 月 26 日第十一届全国人大常委会第十二次会议颁布了《侵权责任法》，这是我国政治生活中的大事，也是社会主义法治建设中的一个重要的里程碑。法治的核心就是规范公权力、保障私权利。我国法治建设的关键是要充分保障广大人民群众私权利。在我国现实生活中，各种侵害私权的行为诸如野蛮拆迁、有害食品、环境污染、滥用公权等仍时有发生。这表明，在我国，私权的保护仍有待于进一步加强。而与日益严重的官本位思想相比，在社会上私权观念仍然是淡薄的，尤其是一些政府官员更是完全没有任何尊重私权利的基本观念。如





何在我国真正地建立尊重私权利的观念，真正形成对私权利完善的保护，是我国社会主义法治建设事业的核心问题。侵权责任法的颁布正是强化私权保护的重要措施，走向私权保护的時代就是走向法治的時代。侵权责任法作为私权保障法，是通过对受到侵害的民事权益提供救济的方法来保障私权的，也正是通过保障私权来奠定法治的基础。

侵权责任法开门见山地宣示了其宽泛的保护范围，这表明了立法者对私权利的高度重视。现代科学技术日新月异的发展和现代社会生活的复杂化，导致了风险来源的大量增加和多元化，因此，为受害人提供更为充分的救济就成为现代侵权法的首要功能。无论是从侵权责任法的基本原则，还是从各项具体制度上看，我国侵权责任法无不体现出了关爱受害人、为受害人提供救济的功能。首先，我国《侵权责任法》第2条第2款所列举的侵权责任法保护的“民事权益”的范围非常广阔，共计18项，几乎涵盖了目前的全部私权利。其次，我国侵权责任法所保护的不限于民事权利，更不限于绝对权，而是既包括民事权利，也包括尚未被规定为权利的各种利益。《侵权责任法》第2条第2款将侵权责任法保护的對象明确规定为“权益”，既包括人身权益，也包括财产权益。所谓权益就是既有权利也有利益。再次，我国《侵权责任法》第2条在明确权益保障范围的同时，采用了兜底条款的方式进行规定，从而使侵权责任法的保障权益的范围保持了高度的开放性，能够随着时代的发展而适应不同时期对私权保护的需求。

侵权责任法在对私权的具体保护中始终贯彻了以人为本的理念。侵权责任法是民法典的重要组成部分。民法典的价值理性，就是对人的终极关怀。<sup>①</sup>我国侵权责任法充分体现了以人为本的精神，其基本的内容大都是适应“以被侵权人保护为中心”建立起来的。<sup>②</sup>我国《侵权责任法》第1条开宗明义，规定：“为保护民事主体的合法权益，明确侵权责任，预防并制裁侵权行为，促进社会和谐稳

<sup>①</sup> 参见[美]艾伦·沃森：《民法体系的演变及形成》，李静冰、姚新华译，269页，北京，中国法制出版社，2005。

<sup>②</sup> 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《中华人民共和国侵权责任法条文说明、立法理由及相关规定》，1页，北京，北京大学出版社，2010。

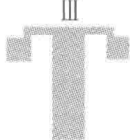




定，制定本法。”侵权责任法的立法目的是把保护民事主体的合法权益放在首位，这也符合现代侵权法从制裁走向补偿的大趋势。该法在第2条民事权益的列举次序上，把生命健康权置于各种权利之首先来进行规定，体现了立法者把生命健康作为最重要的法益予以保护的以人为本的理念，体现了对人最大的关怀。在我看来，侵权责任法自始至终都贯彻体现了对于人的生命健康的终极关切。例如第87条规定：“从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。”为什么在高空抛物致人损害，找不到具体加害人时，要由可能的加害人负责？这主要是考虑到由于我国社会救助机制不健全，如果找不到具体加害人，就可能出现受害人遭受的重大人身伤亡无人负责、受害人得不到任何救济的现象。这显然不符合法律维护社会秩序、以人为本并增进社会福祉的基本功能。再如，《侵权责任法》第53条规定了道路交通事故社会救助基金垫付制度。机动车驾驶人发生交通事故后逃逸的，受害人难以及时请求侵权人承担责任，甚至在一些情况下，受害人无力支付抢救费用，或者死者家属无力支付丧葬费用。在此情况下，应当通过救助基金予以垫付<sup>①</sup>，国家设立社会救助基金的根本目的在于缓解道路交通事故受害人救治的燃眉之急，保证受害人的基本生命安全和维护基本人权，其主要用于支付受害人抢救费、丧葬费等必需的费用。从这个意义上讲，只要受害人一方存在抢救费、丧葬费等方面的急切需求而又暂时没有资金来源的，就可以申请道路交通事故救助基金垫付。此外，针对大规模侵权，就同一案件造成数人死亡的情况，第17条规定了同一标准的规则，解决了普遍关注的“同命不同价”问题。总之，对人的价值的尊重，在这部法律里体现得非常鲜明，这也是构建社会主义和谐社会的基础。

侵权责任法通过构建科学合理的多元归责原则体系，既对私权利形成了更加周密的保护，又为侵权责任法未来的发展留下了足够的空间。从大陆法系国家民

<sup>①</sup> 《侵权责任法》第53条规定：机动车驾驶人发生交通事故后逃逸，该机动车参加强制保险的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿；机动车不明或者该机动车未参加强制保险，需要支付被侵权人人身伤亡的抢救、丧葬等费用的，由道路交通事故社会救助基金垫付。





法来看，很多国家在民法典之中仅规定了单一的过错责任原则，而将严格责任都规定在特别法之中，德国、日本等国家采用此种模式。而我国侵权责任法明确地规定了过错责任、过错推定责任以及严格责任等多重归责原则，这与国外的立法完全不同。我国侵权责任法确立的多重归责原则体系，对于保护私权利具有重要的意义。侵权责任法在构建多元归责原则体系的基础上，规定了各种具体的侵权责任类型，并由此形成了相应的责任构成要件、免责事由等，从而确立了一个较为完备的私权保护体系。我国侵权责任法按照构建多元归责原则，通过 92 个条文构建了完整的侵权责任法体系，与分别制定于 19 世纪初的《法国民法典》侵权责任法部分（共 5 条）、20 世纪初的《德国民法典》侵权法部分（共 31 条）相比，内容大为充实，体系更为完整。可以说，这是在成文法体系下，构建了一个新型的现代侵权法体系。我们有理由预测，未来中国侵权责任法一定会成为比较法上侵权法立法和理论发展的新的关注亮点。

侵权责任法通过构建完整的责任形式，为私权利提供全方位的、充分的救济。就世界范围而言，大陆法系国家的民法典在侵权责任形式上主要只有损害赔偿一种责任形式。欧洲统一侵权法力图进行一些突破，在示范法里增加了恢复原状，但是这个修正还没有成为正式法律，仅仅是“示范法”<sup>①</sup>。但是我国《侵权责任法》第 15 条一共列举了 8 项，共计 8 种责任形式。我国侵权责任法之所以采取责任形式多元化的方式，主要是以受害人为中心，强化对受害人全面救济的理念，落实侵权法保护民事主体合法权益、预防并制裁侵权行为等目的。对于各种侵权责任方式，受害人有权进行选择。受害人基于利益的最大化选择对其最有利的方式来保护自身的权利，受害人可以选择一种，也可以多种并用，可以说，侵权责任法是一个为公民维权提供各种武器的“百宝箱”。

侵权责任法与时俱进地规定了许多现代社会中出现的新型的侵权责任类型，以及我国社会生活中人民群众普遍关注的侵权责任的问题，具有鲜明的时代特色。现代科学技术的发展导致了对人的权益的侵害方式和手段不断增加，如各种

<sup>①</sup> European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Springer, 2005, p. 30.

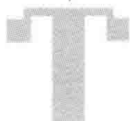




食品安全、医疗损害，以及因核电站、高速铁路、航空活动的出现而产生的新型的侵权类型。工业化和市场化发展在大力推动人类文明进程的同时，也给我们带来了生产事故、核辐射、环境污染和生态破坏等各种人为危害，这些危害有时又与各种自然灾害不期而遇，给人们的人身和财产安全带来始料不及的威胁与破坏。在侵权责任法中，对于这些侵权类型都有明确的规定。同时，侵权责任法还对人民群众非常关注的侵权责任作出了具体的规定，如对医疗损害责任、缺陷产品召回、医疗器械缺陷、高楼抛物致人损害的规定等。这些都表明侵权责任法适应了我国社会在新的历史时期的特殊需求，能够对实践中出现的新问题提供法律对策和解决方案。

侵权责任法通过多元化的救济机制，也为受害人提供了更加全面充分的补救体系。现代社会已经成为了风险社会，事故频发，风险无处不在。在这样的背景下，人身和财产损害的救济问题日益成为当今社会关注的焦点。因此，侵权责任法要在多元化的救济机制中发挥重要的功能，这也符合现代侵权责任法的发展趋势。<sup>①</sup>近年来，随着我国科学技术的革新和社会经济的高速发展，交通事故、工伤事故等传统事故频繁发生，产品责任、矿难事故、环境污染等大规模侵权事故大量出现。这些事故的发生不但造成了财产损失，而且引起了人身伤害和生命威胁，因此，在法律上有必要通过多元的救济机制对受害人提供救济。侵权责任法规定，机动车发生交通事故损害的，首先要由保险公司在机动车道路交通事故强制责任保险限额内给予赔偿，不足部分，由侵权人承担责任。由此，确定了侵权责任与保险之间的关系。在发生交通事故后机动车驾驶人逃逸或者未参加强制责任保险的，必要时由道路交通事故社会救助基金垫付有关费用。这就使得侵权责任、责任保险与社会救助三种救济方式协调起来，构建了一个完整的救济体系。显然，随着社会的发展，对损害的多元化救济体系是未来的发展方向，可以预见，将来不仅是道路交通事故，而且在产品责任、医疗责任等许多侵权责任领域，都应当逐步建立这种综合的损害补救体系。

<sup>①</sup> 参见 [德] 马克西米利安·福克斯：《侵权行为法》，5版，齐晓琨译，5页，北京，法律出版社，2006。







“权利的存在和得到保护的程度，只有诉诸民法和刑法的一般规则才能得到保障。”<sup>①</sup> 侵权责任法为中国的法治建设奠定了坚实的基础。所谓法治社会就是人民的私权利得到严格保护的社会。只有保护私权，才可能建成一个和谐有序、充满活力、幸福安康的法治社会。因此，侵权责任法对私权的保护奠定了法治社会的基础。事实上，侵权责任法是保护民事主体权益不受他人侵害的法律，其也主要是在平等民事主体之间发挥私权保障功能的。与平等主体之间的私权侵犯相比，受公权力不当限制和损害的私权的保护需求更为迫切，因为，私权利在公私权利关系中处于相对弱勢的地位。从这个意义上讲，要全方位地保障私权，就必须充分发挥侵权责任法的私权保障功能。

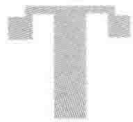
在近年来我国的法治建设过程中，民事立法的工作主要分为两个方面：一是对各种私权的确认，即通过颁布民法通则、物权法、合同法等法律来不断确认各种民事权益；二是通过颁行侵权责任法对已为法律所确认的民事权利给予充分的保护，提供相应的救济。无救济则无权利，所以对于权利的救济是使得人民的权利落到实处的重要措施。如果只规定权利而不规定具体的救济措施，那么在权利受到侵害之后，人们无法要求法律保障其权利，那么将使得对于权利的规定沦为一纸具文或者口号。我们相信，侵权责任法的颁布必将有力地推进中国法治建设的进程，并确保我国法治建设依循正确的轨道前进，即通过不断加强对私权的保护真正推进法治进程，这才是我国法治建设事业应当遵循的正确的路径。

我国侵权责任法对权利的充分保护，也是我国的一个重大特色，符合了我国社会的需要，体现了现代法治建设发展的需要。法为人而定，非人为法而生。每一个制度和体系安排，都要反映本国的历史文化传统，符合社会的实际需要。因此，我们说，保持侵权责任法的中国特色，就是要说明，这部法律契合了中国社会发展和现实国情的需要，为百姓权益保障提供了制度支持，为法治建设进一步奠定了坚实的基础，也为世界民事法律文化的发展作出了中国自己的贡献。

本人以教师身份为学生讲授过侵权法；以学者身份起草过专家建议稿；以专

---

<sup>①</sup> [英] 彼得·斯坦·约翰·香德：《西方社会的法律价值》，王献平译，41页，北京，中国人民大学出版社，1989。





家身份全程参加过立法机关主持的各类立法研讨会；以全国人大代表的身份参加过《侵权责任法（草案）》的讨论和修订。回首来时路，深感立法不易，创新艰难。这部法律是立法机关开门立法、民主立法的产物，是广大法学工作者智慧的结晶，是诸多实务工作者长期司法实践经验的总结。侵权责任法的颁布不是尾声，而是新的起点。随着民事立法的日臻完善，中国法学必将迎来法律解释学的新时代。特别是侵权责任法这部特色鲜明的法律，由于采取了一般条款和具体列举相结合的方式，条文交叉关联，体系错综复杂，很多章节条款之间的关系需要在适用中继续研究。为此，在今后一个相当长的时间内，广大法律人还需要进一步配合立法、司法机关做好普及和解释该法的工作。

## 术语缩略表

1. 《民法通则》：《中华人民共和国民法通则》，1986年4月12日；
2. 《侵权责任法》：《中华人民共和国侵权责任法》，2009年12月26日；
3. 《道路交通安全法》：《中华人民共和国道路交通安全法》，2003年10月28日颁布，2011年4月22日最新修改；
4. 《消费者权益保护法》：《中华人民共和国消费者权益保护法》，1993年10月31日颁布，2013年10月25日最新修改；
5. 《民法通则意见》：《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》，1988年1月26日；
6. 《适用侵权责任法通知》：《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》，2010年6月30日；
7. 《精神损害赔偿司法解释》：《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》，2001年3月8日；
8. 《利用信息网络侵害人身权益司法解释》：《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》，2014年8月21日；
9. 《人身损害赔偿司法解释》：《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》





用法律若干问题的解释》，2003年12月26日；

10. 《道路交通事故损害赔偿解释》：《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》，2012年11月27日；

11. 《铁路人身损害赔偿司法解释》：《最高人民法院关于审理铁路运输人身损害赔偿纠纷案件适用法律若干问题的解释》，2010年1月3日；

12. 《食品药品纠纷司法解释》：《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解释》，2013年12月23日；

13. 《证据规则》：《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》，2001年12月21日；

14. 《工伤保险行政案件司法解释》：《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件适用法律若干问题的解释》，2014年6月18日；

15. 《环境侵权责任司法解释》：《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》，2015年6月1日。

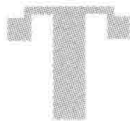


# 目 录



## 第一编 一般理论

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 第一章 侵权责任概述 .....        | 3   |
| 第一节 侵权行为概述 .....        | 3   |
| 第二节 侵权行为与相关行为 .....     | 10  |
| 第三节 侵权责任的一般原理 .....     | 19  |
| 第四节 侵权责任的分类 .....       | 31  |
| 第五节 侵权责任的特殊形态 .....     | 42  |
| 第六节 侵权责任的主体和侵权请求权 ..... | 55  |
| 第七节 侵权责任与其他救济制度 .....   | 69  |
| 第二章 侵权责任法概述 .....       | 75  |
| 第一节 侵权责任法的概念和特征 .....   | 75  |
| 第二节 侵权责任法的调整对象 .....    | 83  |
| 第三节 侵权责任法保护的权益范围 .....  | 86  |
| 第四节 侵权责任法的渊源 .....      | 116 |
| 第五节 侵权责任法的功能 .....      | 119 |
| 第六节 侵权责任法的一般条款 .....    | 132 |



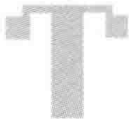


|            |                         |            |
|------------|-------------------------|------------|
| 第七节        | 我国侵权责任法的体系 .....        | 138        |
| 第八节        | 侵权责任法与其他法律的关系 .....     | 147        |
| 第九节        | 侵权责任法的适用 .....          | 164        |
| 第十节        | 侵权责任法的解释 .....          | 170        |
| <b>第三章</b> | <b>侵权责任法的历史发展 .....</b> | <b>180</b> |
| 第一节        | 西方侵权责任法的历史发展及现状 .....   | 180        |
| 第二节        | 当代侵权法的发展趋势 .....        | 187        |
| 第三节        | 我国侵权责任法的历史发展 .....      | 199        |
| <b>第四章</b> | <b>归责原则 .....</b>       | <b>212</b> |
| 第一节        | 归责原则概述 .....            | 212        |
| 第二节        | 过错责任原则 .....            | 230        |
| 第三节        | 过错推定责任 .....            | 247        |
| 第四节        | 严格责任原则 .....            | 260        |
| 第五节        | 公平责任原则 .....            | 281        |
| <b>第五章</b> | <b>侵权责任构成要件 .....</b>   | <b>303</b> |
| 第一节        | 侵权责任构成要件概述 .....        | 303        |
| 第二节        | 损害 .....                | 307        |
| 第三节        | 过错 .....                | 333        |
| 第四节        | 因果关系 .....              | 377        |
| <b>第六章</b> | <b>免责和减轻责任事由 .....</b>  | <b>417</b> |
| 第一节        | 免责和减轻责任事由概述 .....       | 417        |
| 第二节        | 受害人的故意 .....            | 432        |
| 第三节        | 第三人的原因 .....            | 437        |



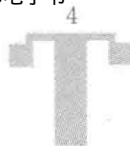


|                    |                    |            |
|--------------------|--------------------|------------|
| 第四节                | 不可抗力               | 444        |
| 第五节                | 正当防卫               | 449        |
| 第六节                | 紧急避险               | 454        |
| 第七节                | 其他减轻或免除责任的事由       | 460        |
| <b>第七章</b>         | <b>损益相抵和过失相抵</b>   | <b>475</b> |
| 第一节                | 损益相抵               | 475        |
| 第二节                | 过失相抵               | 484        |
| 第三节                | 过失相抵的构成要件          | 496        |
| 第四节                | 过失相抵的适用            | 503        |
| <b>第二编 多数人侵权责任</b> |                    |            |
| <b>第八章</b>         | <b>共同侵权行为</b>      | <b>521</b> |
| 第一节                | 共同侵权行为概述           | 521        |
| 第二节                | 共同过错的内容            | 537        |
| 第三节                | 教唆和帮助行为            | 542        |
| 第四节                | 共同侵权人责任的承担         | 552        |
| <b>第九章</b>         | <b>共同危险行为</b>      | <b>557</b> |
| 第一节                | 共同危险行为概述           | 557        |
| 第二节                | 适用范围和构成要件          | 567        |
| 第三节                | 共同危险行为的责任承担        | 575        |
| 第四节                | 受害人的举证责任           | 578        |
| <b>第十章</b>         | <b>无意思联络数人侵权责任</b> | <b>581</b> |
| 第一节                | 无意思联络数人侵权概述        | 581        |
| 第二节                | 无意思联络数人侵权的责任承担     | 584        |





|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 第十一章 数人侵权中的责任 .....   | 594 |
| 第一节 连带责任 .....        | 594 |
| 第二节 按份责任 .....        | 601 |
| <b>第三编 侵权责任承担方式</b>   |     |
| 第十二章 侵权责任承担方式 .....   | 609 |
| 第一节 侵权责任承担方式概述 .....  | 609 |
| 第二节 侵权责任承担方式的发展 ..... | 626 |
| 第三节 预防性的侵权责任形式 .....  | 633 |
| 第四节 救济性的侵权责任形式 .....  | 648 |
| 第五节 侵权责任承担方式的适用 ..... | 665 |
| 第十三章 侵权损害赔偿 .....     | 671 |
| 第一节 侵权损害赔偿概述 .....    | 671 |
| 第二节 财产损害赔偿 .....      | 679 |
| 第三节 精神损害赔偿 .....      | 708 |
| 主要参考书目 .....          | 730 |
| 第一版后记 .....           | 741 |
| 第二版后记 .....           | 742 |





# 目 录

.....

## 第一编 一般理论

|                         |    |
|-------------------------|----|
| 第一章 侵权责任概述.....         | 3  |
| 第一节 侵权行为概述.....         | 3  |
| 一、侵权行为的概念.....          | 3  |
| 二、侵权行为的特征.....          | 5  |
| 第二节 侵权行为与相关行为.....      | 10 |
| 一、侵权行为与违约行为.....        | 10 |
| 二、侵权行为与犯罪行为.....        | 15 |
| 第三节 侵权责任的一般原理.....      | 19 |
| 一、侵权责任的特征.....          | 19 |
| 二、侵权责任与侵权损害赔偿之债.....    | 23 |
| 三、侵权责任的优先性.....         | 28 |
| 第四节 侵权责任的分类.....        | 31 |
| 一、一般侵权责任和特殊侵权责任.....    | 32 |
| 二、作为的侵权责任和不作为的侵权责任..... | 34 |
| 三、自己责任和为他人行为负责的责任.....  | 36 |
| 四、单独侵权责任与数人侵权责任.....    | 38 |





|  |     |
|--|-----|
| 五、侵害物权的侵权责任、侵害知识产权的侵权责任、侵害人格权的侵权责任 ..... | 39  |
| 六、单一侵权责任和大规模侵权责任 .....                   | 40  |
| 第五节 侵权责任的特殊形态 .....                      | 42  |
| 一、侵权责任形态概述 .....                         | 42  |
| 二、侵权责任的几种特殊形态 .....                      | 44  |
| 第六节 侵权责任的主体和侵权请求权 .....                  | 55  |
| 一、侵权责任关系的主体 .....                        | 55  |
| 二、关于侵权责任能力问题 .....                       | 57  |
| 三、侵权请求权 .....                            | 65  |
| 第七节 侵权责任与其他救济制度 .....                    | 69  |
| 一、建立事故损害综合救济制度的必要性 .....                 | 69  |
| 二、各种救济机制的相互协调 .....                      | 72  |
| <br>                                     |     |
| 第二章 侵权责任法概述 .....                        | 75  |
| 第一节 侵权责任法的概念和特征 .....                    | 75  |
| 一、侵权责任法的概念 .....                         | 75  |
| 二、侵权责任法的特征 .....                         | 79  |
| 第二节 侵权责任法的调整对象 .....                     | 83  |
| 第三节 侵权责任法保护的权益范围 .....                   | 86  |
| 一、确定侵权责任法保护的权益范围的必要性 .....               | 86  |
| 二、我国《侵权责任法》的权益保护范围 .....                 | 88  |
| 三、我国侵权责任法规定权益保护范围的特点 .....               | 91  |
| 四、侵权责任法保障的具体民事权利 .....                   | 94  |
| 五、侵权责任法保障的合法利益 .....                     | 104 |
| 六、关于是否需要区分侵犯权利和利益侵权责任的构成要件 .....         | 114 |
| 第四节 侵权责任法的渊源 .....                       | 116 |
| 一、宪法 .....                               | 116 |





|                                 |     |
|---------------------------------|-----|
| 二、法律 .....                      | 116 |
| 三、国务院制定的行政法规 .....              | 117 |
| 四、最高人民法院的司法解释和指导性案例 .....       | 118 |
| 五、国家认可的民事习惯 .....               | 119 |
| 第五节 侵权责任法的功能 .....              | 119 |
| 一、救济功能 .....                    | 120 |
| 二、预防功能 .....                    | 124 |
| 三、制裁功能 .....                    | 128 |
| 四、维护行为自由的功能 .....               | 130 |
| 第六节 侵权责任法的一般条款 .....            | 132 |
| 一、一般条款和类型化的结合是侵权法的发展趋势 .....    | 132 |
| 二、我国侵权责任法采取了“一般条款+类型化”的模式 ..... | 135 |
| 第七节 我国侵权责任法的体系 .....            | 138 |
| 一、侵权责任法的体系概述 .....              | 138 |
| 二、我国侵权责任法体系的特点 .....            | 140 |
| 三、我国侵权责任法的体系 .....              | 143 |
| 第八节 侵权责任法与其他法律的关系 .....         | 147 |
| 一、侵权责任法与国家赔偿法 .....             | 147 |
| 二、侵权责任法与保险法 .....               | 149 |
| 三、侵权责任法和社会保障法 .....             | 152 |
| 四、侵权责任法与人格权法 .....              | 157 |
| 五、侵权责任法与合同法 .....               | 160 |
| 六、侵权责任法和物权法 .....               | 163 |
| 第九节 侵权责任法的适用 .....              | 164 |
| 一、侵权责任法的适用范围 .....              | 164 |
| 二、侵权责任法的适用原则 .....              | 165 |
| 三、侵权责任法适用中的特殊问题 .....           | 168 |
| 第十节 侵权责任法的解释 .....              | 170 |





|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 一、侵权责任法的解释的必要性             | 170 |
| 二、侵权责任法解释的具体方法             | 172 |
| <b>第三章 侵权责任法的历史发展</b>      | 180 |
| <b>第一节 西方侵权责任法的历史发展及现状</b> | 180 |
| 一、古代侵权法                    | 180 |
| 二、近代侵权法                    | 183 |
| <b>第二节 当代侵权法的发展趋势</b>      | 187 |
| 一、保护范围的扩大化                 | 188 |
| 二、侵权法功能的扩展                 | 189 |
| 三、侵权行为类型的多样化               | 190 |
| 四、归责原则的多元化                 | 191 |
| 五、补救手段的多元化                 | 192 |
| 六、精神损害赔偿的强化                | 193 |
| 七、过失概念的客观化                 | 194 |
| 八、因果关系理论的发展                | 195 |
| 九、多元化社会救济机制的形成和发展          | 196 |
| 十、两大法系的融合                  | 198 |
| <b>第三节 我国侵权责任法的历史发展</b>    | 199 |
| 一、中国古代的侵权责任法               | 199 |
| 二、新中国侵权法的发展                | 203 |
| 三、侵权责任法在未来民法典中的地位          | 206 |
| <b>第四章 归责原则</b>            | 212 |
| <b>第一节 归责原则概述</b>          | 212 |
| 一、归责原则的概念和特征               | 212 |
| 二、侵权责任归责原则的历史发展            | 215 |
| 三、我国侵权责任法归责原则体系的特点         | 226 |





|                           |            |
|---------------------------|------------|
| 四、我国侵权责任法中各项归责原则的地位 ..... | 228        |
| 第二节 过错责任原则 .....          | 230        |
| 一、过错责任原则的概念 .....         | 230        |
| 二、我国侵权责任法中过错责任的特点 .....   | 234        |
| 三、我国侵权责任法中过错责任原则的功能 ..... | 236        |
| 四、过错责任原则的适用范围 .....       | 240        |
| 第三节 过错推定责任 .....          | 247        |
| 一、过错推定责任的概念和特征 .....      | 247        |
| 二、过错推定责任与相关概念 .....       | 251        |
| 三、过错推定的程序和要件 .....        | 256        |
| 四、过错推定的适用范围 .....         | 259        |
| 第四节 严格责任原则 .....          | 260        |
| 一、严格责任的概念 .....           | 260        |
| 二、严格责任的特点 .....           | 263        |
| 三、严格责任的归责依据和功能 .....      | 268        |
| 四、严格责任与过错推定责任 .....       | 274        |
| 五、严格责任的适用 .....           | 278        |
| 第五节 公平责任原则 .....          | 281        |
| 一、公平责任的概念和特征 .....        | 281        |
| 二、我国侵权责任法中公平责任原则的地位 ..... | 285        |
| 三、公平责任的适用范围 .....         | 288        |
| 四、公平责任与受益人的补偿义务 .....     | 293        |
| 五、适用公平责任应考量的因素 .....      | 298        |
| <b>第五章 侵权责任构成要件 .....</b> | <b>303</b> |
| 第一节 侵权责任构成要件概述 .....      | 303        |
| 一、侵权责任构成要件的概念 .....       | 303        |





|                        |            |
|------------------------|------------|
| 二、侵权责任构成要件分类           | 304        |
| 三、侵权责任的一般构成要件          | 305        |
| 第二节 损害                 | 307        |
| 一、损害的概念和意义             | 307        |
| 二、损害在侵权责任法中的意义         | 310        |
| 三、损害的特点                | 312        |
| 四、损害的本质                | 314        |
| 五、损害的认定                | 316        |
| 六、损害的分类                | 319        |
| 第三节 过错                 | 333        |
| 一、过错的概念和特征             | 333        |
| 二、过错的形式                | 339        |
| 三、过错与行为的违法性            | 361        |
| 第四节 因果关系               | 377        |
| 一、因果关系的概念              | 377        |
| 二、侵权责任法上的因果关系与哲学上的因果关系 | 379        |
| 三、因果关系在归责中的作用          | 382        |
| 四、因果关系认定理论             | 386        |
| 五、因果关系的具体认定            | 396        |
| 六、外来因素的介入与因果关系的认定      | 400        |
| 七、因果关系的推定              | 411        |
| 八、原因力的确定和比较            | 414        |
| 九、因果关系的证明              | 416        |
| <b>第六章 免责和减轻责任事由</b>   | <b>417</b> |
| 第一节 免责和减轻责任事由概述        | 417        |
| 一、免责事由                 | 417        |





|                        |     |
|------------------------|-----|
| 二、减轻责任事由 .....         | 424 |
| 第二节 受害人的故意 .....       | 432 |
| 一、受害人故意的概念和效果 .....    | 432 |
| 二、受害人故意与相关概念的区别 .....  | 434 |
| 三、受害人故意的法律后果 .....     | 436 |
| 第三节 第三人的原因 .....       | 437 |
| 一、第三人的原因的概念和特征 .....   | 437 |
| 二、第三人过错的类型 .....       | 439 |
| 三、第三人原因的责任减免效力 .....   | 443 |
| 第四节 不可抗力 .....         | 444 |
| 一、不可抗力作为免责事由的原因 .....  | 444 |
| 二、不可抗力的认定 .....        | 445 |
| 三、不可抗力和意外事件（故） .....   | 447 |
| 第五节 正当防卫 .....         | 449 |
| 一、正当防卫的概念和存在依据 .....   | 449 |
| 二、正当防卫的构成要件 .....      | 450 |
| 三、正当防卫的法律后果 .....      | 452 |
| 第六节 紧急避险 .....         | 454 |
| 一、紧急避险的概念 .....        | 454 |
| 二、紧急避险的条件 .....        | 456 |
| 三、紧急避险的法律后果 .....      | 457 |
| 第七节 其他减轻或免除责任的事由 ..... | 460 |
| 一、依法执行职务和正当行使权利 .....  | 461 |
| 二、受害人同意 .....          | 463 |
| 三、自助行为 .....           | 470 |
| 四、自助行为的要件和效力 .....     | 472 |





|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| <b>第七章 损益相抵和过失相抵</b> .....    | 475 |
| <b>第一节 损益相抵</b> .....         | 475 |
| 一、损益相抵的概念 .....               | 475 |
| 二、损益相抵的特征 .....               | 477 |
| 三、损益相抵与过失相抵的适用关系 .....        | 479 |
| 四、损益相抵规则的适用条件 .....           | 480 |
| 五、损益相抵的具体适用 .....             | 481 |
| <b>第二节 过失相抵</b> .....         | 484 |
| 一、过失相抵的概念和特征 .....            | 484 |
| 二、过失相抵的理论基础 .....             | 487 |
| 三、过失相抵的历史发展 .....             | 489 |
| 四、受害人过错的特点 .....              | 494 |
| <b>第三节 过失相抵的构成要件</b> .....    | 496 |
| 一、受害人具有过错 .....               | 496 |
| 二、受害人的过错与损害的发生或扩大存在因果关系 ..... | 499 |
| 三、符合法律的相关规定 .....             | 503 |
| <b>第四节 过失相抵的适用</b> .....      | 503 |
| 一、应当依据不同的归责原则适用过失相抵 .....     | 504 |
| 二、应当区分受害人过错的几种形态 .....        | 506 |
| 三、适当考虑受害人的责任能力 .....          | 508 |
| 四、比较当事人双方过错的方法 .....          | 512 |
| 五、区分受害人过错作为减轻责任或免责事由 .....    | 515 |

## 第二编 多数人侵权责任

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| <b>第八章 共同侵权行为</b> .....   | 521 |
| <b>第一节 共同侵权行为概述</b> ..... | 521 |
| 一、共同侵权行为的概念和特征 .....      | 521 |





|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 二、关于共同侵权行为的本质的探讨 .....  | 525 |
| 三、共同侵权行为与相关概念的区别 .....  | 532 |
| 四、关于团体致人损害的共同侵权行为 ..... | 534 |
| 第二节 共同过错的内容 .....       | 537 |
| 一、共同过错的本质 .....         | 537 |
| 二、共同过失 .....            | 539 |
| 第三节 教唆和帮助行为 .....       | 542 |
| 一、教唆和帮助行为概述 .....       | 542 |
| 二、教唆行为 .....            | 544 |
| 三、帮助行为 .....            | 550 |
| 第四节 共同侵权人责任的承担 .....    | 552 |
| 一、共同侵权人承担连带责任的合理性 ..... | 552 |
| 二、共同侵权人的责任免除 .....      | 554 |
| <br>                    |     |
| 第九章 共同危险行为 .....        | 557 |
| 第一节 共同危险行为概述 .....      | 557 |
| 一、共同危险行为的概念和特征 .....    | 557 |
| 二、共同危险行为与相关概念的比较 .....  | 562 |
| 第二节 适用范围和构成要件 .....     | 567 |
| 一、适用范围 .....            | 567 |
| 二、构成要件 .....            | 569 |
| 三、免责事由 .....            | 572 |
| 第三节 共同危险行为的责任承担 .....   | 575 |
| 第四节 受害人的举证责任 .....      | 578 |
| <br>                    |     |
| 第十章 无意思联络数人侵权责任 .....   | 581 |
| 第一节 无意思联络数人侵权概述 .....   | 581 |





|                                  |            |
|----------------------------------|------------|
| 一、无意思联络的数人侵权与共同侵权行为 .....        | 581        |
| 二、无意思联络的数人侵权与累积因果关系、部分因果关系 ..... | 583        |
| 第二节 无意思联络数人侵权的责任承担 .....         | 584        |
| 一、以累积因果关系表现的无意思联络数人侵权 .....      | 584        |
| 二、以部分因果关系表现的无意思联络数人侵权 .....      | 588        |
| <b>第十一章 数人侵权中的责任 .....</b>       | <b>594</b> |
| 第一节 连带责任 .....                   | 594        |
| 一、数人侵权中连带责任的概念和特点 .....          | 594        |
| 二、连带责任与不真正连带责任的区别 .....          | 596        |
| 三、连带责任的内部分担 .....                | 597        |
| 四、连带责任人之间的追偿权 .....              | 599        |
| 第二节 按份责任 .....                   | 601        |
| 一、按份责任的概念和特点 .....               | 601        |
| 二、按份责任的承担方式 .....                | 604        |

### 第三编 侵权责任承担方式

|                             |            |
|-----------------------------|------------|
| <b>第十二章 侵权责任承担方式 .....</b>  | <b>609</b> |
| 第一节 侵权责任承担方式概述 .....        | 609        |
| 一、侵权责任承担方式的概念和特征 .....      | 609        |
| 二、侵权责任承担方式与相关概念的区别 .....    | 612        |
| 三、侵权责任承担方式的分类 .....         | 621        |
| 四、侵权责任承担方式的适用原则 .....       | 622        |
| 第二节 侵权责任承担方式的发展 .....       | 626        |
| 一、侵权责任承担方式的发展趋势 .....       | 626        |
| 二、我国《侵权责任法》中侵权责任形式的特点 ..... | 630        |
| 第三节 预防性的侵权责任形式 .....        | 633        |



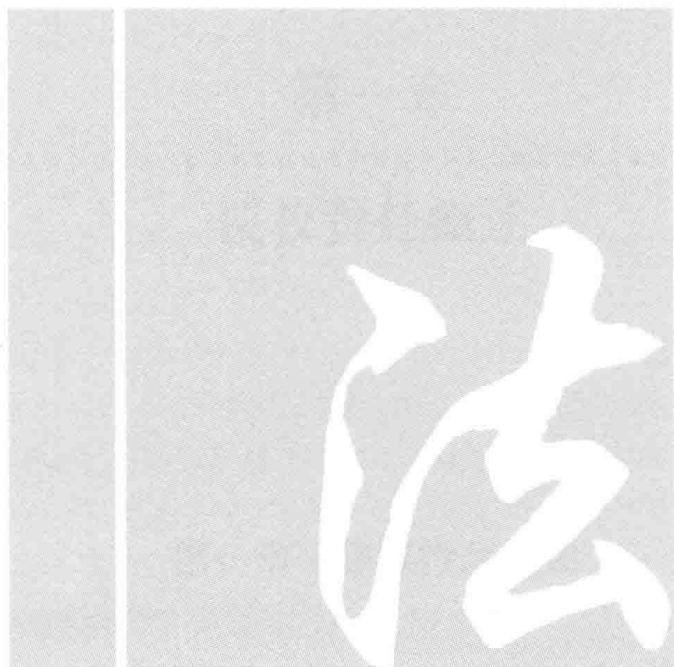
|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 一、概述 .....                 | 633 |
| 二、停止侵害 .....               | 637 |
| 三、排除妨碍 .....               | 641 |
| 四、消除危险 .....               | 646 |
| 第四节 救济性的侵权责任形式 .....       | 648 |
| 一、概述 .....                 | 648 |
| 二、返还财产 .....               | 650 |
| 三、恢复原状 .....               | 652 |
| 四、赔偿损失 .....               | 658 |
| 五、赔礼道歉 .....               | 659 |
| 六、消除影响、恢复名誉 .....          | 661 |
| 第五节 侵权责任承担方式的适用 .....      | 665 |
| 一、概述 .....                 | 665 |
| 二、侵权责任承担方式的单独适用与合并适用 ..... | 665 |
| <br>                       |     |
| 第十三章 侵权损害赔偿 .....          | 671 |
| 第一节 侵权损害赔偿概述 .....         | 671 |
| 一、侵权损害赔偿的概念和特征 .....       | 671 |
| 二、侵权损害赔偿的功能 .....          | 676 |
| 三、财产损害赔偿和精神损害赔偿 .....      | 678 |
| 第二节 财产损害赔偿 .....           | 679 |
| 一、侵害财产的损害赔偿 .....          | 679 |
| 二、侵害人身权益的财产损害赔偿 .....      | 684 |
| 三、人身伤亡的财产损害赔偿 .....        | 687 |
| 四、死亡赔偿金的性质和赔偿标准 .....      | 694 |
| 五、人身伤害导致死亡时的赔偿请求权主体 .....  | 700 |
| 六、第三人作为赔偿请求权人 .....        | 703 |





|                        |     |
|------------------------|-----|
| 七、赔偿费用的支付方式 .....      | 705 |
| 第三节 精神损害赔偿 .....       | 708 |
| 一、精神损害赔偿概述 .....       | 708 |
| 二、精神损害赔偿与相关概念的区别 ..... | 712 |
| 三、精神损害赔偿请求权 .....      | 716 |
| 四、精神损害赔偿的适用范围 .....    | 719 |
| 五、精神损害赔偿构成要件 .....     | 723 |
| 六、精神损害赔偿数额的计算 .....    | 725 |
| 主要参考书目 .....           | 730 |
| 第一版后记 .....            | 741 |
| 第二版后记 .....            | 742 |





第一编

一般理论



# 第一章

## 侵权责任概述

### 第一节 侵权行为概述

#### 一、侵权行为的概念

“侵权行为”也称为侵害行为或过错行为，其本义是一种侵害他人权利或利益的行为。在英文中，“侵权行为”一词为“tort”，来源于拉丁文中的“tortus”，原意是指“扭曲”和“弯曲”，以后逐渐演化为过错（wrong）的意思。<sup>①</sup>在法文中，“délit”来源于拉丁文“delictum”，其原意为“过错”、“罪过”。拉丁文名词“delictum”派生于动词“delinquere”（偏离正确的道路），意思是一个违法、一个失误或者一个错误。在欧洲大陆国家的语言中，侵权行为一词从产生之初就包含了过错的含义在内。尽管大陆法系各国用来指称侵权行为的词语并不相

---

<sup>①</sup> See Andre Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Torts, Introduction, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck, Tübingen), 1974, p. 7.





同，但其含义大都包含过错的意思<sup>①</sup>，因此，侵权行为常常被称为有过错的行为。中文中的“侵权行为”一词“最早于清末编定《大清民律草案》时才开始应用”<sup>②</sup>，并一直沿袭至今。

从字面上看，侵权行为首先指的是一种行为，而不是一种客观的损害状态。这种行为有时用“过错行为”表示，有时用“不法行为”表示，但其本义是指侵害他人权利或利益的行为。一方面，侵权行为主要是指行为人自己实施的加害行为，但又限于自己的加害行为，它还包括在法律上应当负责的“准侵权行为”，如雇员的加害行为、被监护人致人损害，以及物件致人损害的侵权行为等。另一方面，侵权行为指的是一种侵害他人权益的行为，其指向的是他人的民事权利和受到法律保护的利益。当然，不能仅从文义解释的角度理解“侵权行为”一词的内涵，还“必须对侵权行为作扩张解释：侵害的‘权’不仅包括民事权利，而且包括受到法律保护的利益；‘行为’不仅包括加害人的行为（作为或不作为），也包括‘准行为’（他人之行为、动物致人损害等）”<sup>③</sup>。总之，从其固有的含义而言，“侵权行为”是指一种侵害他人权益的行为以及造成损害结果的状态。

我国《侵权责任法》第6条第1款规定：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。”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。”由此可见，侵权责任法中的侵权行为是一个特定的概念，其主要包括两种形态：一是因过错侵害他人的民事权益并造成损害的行为。日常生活中，从殴打辱骂他人到毁坏他人财物，从盗版侵害他人版权到不法致人伤亡，从常规的平面媒体侵权到网络环境下的侵权行为等，一般都属于过错侵权行为。二是指在法律规定的一些特殊情况下，即便行为人没有过错，在损害他人民事权益后，也应当承担侵权责任的行为。在这些行为中，无论行为人有无过错，只要其造成损害，都应当依法承担责任。例如，从

<sup>①</sup> See Andre Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Torts, Introduction, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck, Tübingen), 1974, p. 7.

<sup>②</sup> 陈涛、高在敏：《中国古代侵权行为法例论要》，载《法学研究》，1995（2）。

<sup>③</sup> 张新宝：《侵权行为法的一般条款》，载《法学研究》，2001（4）。







水资源污染到生态大规模遭破坏，从高速列车出轨到核设施泄漏，从地铁施工事故到易燃易爆物质的爆炸等，由此引发的侵权事件都可能属于此类侵权。因此，侵权行为是指由于过错侵害他人的人身和财产而依法应承担侵权责任的行为，以及依法律的特别规定应当承担侵权责任的其他损害行为。

## 二、侵权行为的特征

侵权行为具有如下法律特征：

### （一）侵权行为是侵害或者损害他人民事权益的行为<sup>①</sup>

法律上所指的行为是指人有意识的活动。依据是否具有意思表示的要素，可以将民法上的“行为”划分为事实行为与法律行为。侵权行为作为一种能够引起一定民事法律后果的行为，是使行为人承担侵权民事责任的根据。法律并不考虑行为人在实施侵权行为时主观上是否具有变动法律关系的意图及该意图的内容，只要某种行为符合法定的构成要件，就直接规定其发生一定的法律效果。因此，侵权行为不具有意思表示的要素，属于一种事实行为，它不同于合同等法律行为。

首先，从行为形态来看，侵权行为既包括行为人自己实施的行为，也包括自己需要负责的由他人实施的行为。自己实施的行为也称为自己的加害行为（personal wrongful act）。一方面，侵权行为包括作为和不作为。未实施加害行为，行为人即无须承担侵权责任。<sup>②</sup> 通常情况下，侵权人都直接针对受害人实施了某种积极的加害行为，违反了“勿害他人”（neminem laedere）的义务<sup>③</sup>，在某些

<sup>①</sup> 冯·巴尔认为，调整此类侵权责任的法律是“真正的侵权行为法”，参见 [德] 冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》上，张新宝译，140页，北京，法律出版社，2001。

<sup>②</sup> 这是《法国民法典》侵权责任制度的基础，也有德国学者认为德国侵权法的基础也在于“不得伤害他人”这一原则。See Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations*, Clarendon Press, 1996, pp. 1040-1041.

<sup>③</sup> 详见荷兰最高法院 1919 年 1 月 31 日的判决，转引自 [德] 冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》上，张新宝译，36 页，北京，法律出版社，2001。



情况下，不作为也是行为的一种。不作为侵权通常是依据法律规定，在特殊情况下所产生的。例如，我国《侵权责任法》确立了违反安全保障义务的责任、教育机构对第三人侵害学生权益的责任、地面施工未设置明显标志致他人损害的责任等，都属于不作为侵权的具体类型。<sup>①</sup> 由于侵权行为原则上是行为人自己实施的行为，行为人应对自己的行为负责，此即民法上所谓的“为自己行为负责”。另一方面，侵权行为不仅包括自己直接实施的加害行为，还包括对自己所控制的物件或者动物致人损害的行为，以及依据某种特殊的关系而应当对他人实施的加害行为承担责任的情况。一般侵权责任都是行为人对自己所实施行为承担的责任，但我国《侵权责任法》为了强化对受害人的保护，在例外情况下规定了转承责任，这主要表现在：监护人对被监护人行为的责任、用工者对被用工者的责任。<sup>②</sup> 这些责任类型是自己责任原则的发展，此类行为常被称为“准侵权行为”(quasi tort)<sup>③</sup>。因此，侵权行为既包括因自己的行为或物件致他人损害的侵权行为，也包括对他人的行为承担责任的准侵权行为。

其次，从侵害对象来看，侵权行为是侵害他人民事权益的行为，因此，侵权行为不仅包括侵害民事权利的行为，也包括侵害合法利益的行为。《侵权责任法》第2条确立了该法的保护对象，并且列举了侵权责任法保护的各项民事权益。从《侵权责任法》第2条规定来看，侵权行为所侵害的对象是非常宽泛的，其包括各种法律规定的权利，也包括各种没有上升为权利的利益。从该条的规定来看，侵权行为侵害的对象主要是人身权、物权等绝对性权利。这些民事权益通常都是指合同外的各种民事权利和利益，它们是侵权行为所可能侵害的对象。侵权行为是给他人合法权益造成损害的行为，但并非所有造成他人合法权益受损的行为都是侵权行为，换言之，并非所有的权益都受到侵权责任法的保护，侵权责任法保护的主要是绝对权。作为一种权利主体特定而义务主体不确定的权利，绝对权大都是公开、公示的权利，权利人之外的任何人都负有不得侵害该权利的义务，即

① 参见《侵权责任法》第37、40、91条。

② 参见《侵权责任法》第32、34、35条。

③ 张新宝：《侵权责任构成要件》，39页，北京，法律出版社，2007。





此义务为绝对义务。如果仅仅是发生在特定当事人之间的权利，即相对权，则一般受合同法的保护。当然，从侵害对象来看，侵权法上侵权行为的范围随着民事权益的不断发展，也会相应地扩张。

最后，从侵害结果来看，侵权行为客观上都侵害或者损害了他人的民事权益。无论是何种侵权行为，都必然造成了侵害后果。侵权法是救济法，无损害则无救济。根据我国《侵权责任法》第6条和第7条的规定，侵害他人民事权益，符合法律规定的要件，就要承担相应的侵权责任，但是，在确立侵权责任时，并不一定必然要求行为人的行为造成他人损害。<sup>①</sup>《侵权责任法》第6条和第7条对侵权责任归责原则的规定中，并没有确定损害结果的概念，也就是说，承担侵权责任不一定以损害结果的实际发生为前提。这主要是因为我国侵权责任法采取了多种责任形式，不仅以损害赔偿作为责任形式，而且以停止侵害、排除妨碍、消除危险等为责任形式，在承担后几种形式的责任时，并不必然伴随着损害。因此，“在一定条件下，一方当事人如果没有对对方的权利和利益予以必要的尊重，无论是故意的还是过失的，他将要承担责任”<sup>②</sup>。

## （二）侵权行为主要是行为人因过错而侵害他人民事权益的行为

侵权行为形态多样，但主要是行为人因过错而侵害他人权益的行为。通过对侵权行为词源的考察，可以发现在欧洲大陆国家的语言中，用以指代“侵权行为”的单词具有惊人的相似性<sup>③</sup>，即“侵权行为”一词产生之初就包含了“过错”的含义。<sup>④</sup>因此，侵权行为常常被称为过错行为，绝大多数侵权行为都是过错行为，对行为的归责依据就是过错。“过错”一词隐含着道德的（或者至少是社会意义上的）判断，它意味着某人遭受的损害是由于另外一个人的不正当或不

<sup>①</sup> 我国侵权责任法二审稿和二审稿中都曾规定要造成他人损害，但侵权责任法的最终条文删除了这一表述。

<sup>②</sup> [德] 冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》上，张新宝译，6页，北京，法律出版社，2001。

<sup>③</sup> 冯·巴尔指出：“tort 一词派生于拉丁词 tortus (twisted)，在中世纪法语中的 tort 已经指违反法律了，如在使用 ‘tortous act’ 时，指的就是违反法律的行为。这一术语带着这一含义最终——通过法国法律语言——古老的普通法法院的语言找到了其通往英语法律术语的道路。”[德] 冯·巴尔：《欧洲比较侵权行为法》上，张新宝译，7页，北京，法律出版社，2001。

<sup>④</sup> See Prosser and Wade, *Cases and Materials on Torts* 5th. ed., Mineola, N. Y. 1971, p. 80.



正常的行为造成的。侵权行为必定给他人、国家或社会造成一定的损害，但造成损害并不是侵权行为的本质属性。在过错责任制度下，只有在一个人具有过错的情况下才需对行为的后果承担责任，这是法律文明发展的产物，也是符合正义的要求的。过错在某种程度上起到了对责任承担进行限制的作用，以最大限度地维持人们的行为自由，避免动辄得咎。传统侵权法奉行的基本原则是：无过错即无责任。过错责任将责任的基础确定为过错，要求具有过错才承担责任，其正当性显而易见；对于没有过错的正常行为，其行为本身不具有致害的异常性，无可谴责性，因此，不应承担责任。<sup>①</sup> 过错责任常常具有道德的、社会层面的和逻辑层面的正当性<sup>②</sup>，从《民法通则》第106条第2款的规定到《侵权责任法》第6条的规定来看，我国民法并没有采纳某些大陆法系国家如德国的规定，将“不法”、“违法”作为侵权行为的要件，而是将过错作为侵权行为的必备要件。这就意味着，侵权行为主要是行为人基于过错而实施的行为，过错本身包含了法律对行为人所实施的行为的否定评价，体现了社会公共规范对行为或事件的价值评判。需要指出的是，侵权行为是行为人因为过错而实施的侵害他人合法权益的行为，这一论断仅仅是就一般侵权行为而言，它并不能概括严格责任及公平责任等情形。

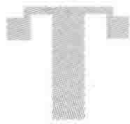
（三）在特殊情况下，侵权行为是损害他人民事权益并依法承担责任的行为

在一般情况下，侵权行为都是因过错侵害他人民事权益的行为，但是在现代社会，许多的风险活动本身并不具有可谴责性，无可厚非，例如，核能发电、航空飞行、高速运输等活动，都给现代社会带来了一定的便利，但是，与此同时，不容否认的是，它们也给社会带来了极大的风险。因此，法律必须要对这些活动所带来的损害进行救济，并预防损害的发生。<sup>③</sup> 因此，《侵权责任法》第7条确立

<sup>①</sup> See Andre Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Torts, Introduction, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck, Tübingen), 1974, p. 71.

<sup>②</sup> See Andre Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Torts, Introduction, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck, Tübingen), 1974, pp. 71-75.

<sup>③</sup> See Erdem Büyüksagis and Willem H. van Boom, "Strict Liability in Contemporary European Codification: Torn between Objects, Activities, and Their Risks", *Georgetown Journal of International Law*, 2013; Israel Gilead, "On the Justifications of Strict Liability", in Helmut Koziol and Barbara C. Steininger (eds), *European Tort Law*, 2004, Vienna/New York, 2005, p. 28.





了严格责任，要求在特殊情况下，行为人如果损害他人民事权益，即使不具有违法性和过错，其行为对社会是有益的，也应当依法承担责任。

我国《侵权责任法》第6条和第7条区分了“侵害”和“损害”两个概念。在第6条规定的过错责任中，采用了“侵害”民事权益的表达方式；而在第7条关于严格责任的条文中，使用了“损害”民事权益的概念。此种区分的标准是行为人对损害的发生是否具有过错。按照汉语的使用习惯，“侵害”一词主要是从行为人行为的角度来描述的，多带有对行为人负面评价的色彩，强调其主观上的“可非难性”，也就是具有作为归责基础的“过错”。而“损害”一词主要是从受害人财产状态角度来描述的，是一个客观事实的描述，反映的是受害人财产利益的减损，并不反映造成此种减损状态的行为人的状态。这主要是表明，在特殊情况下，依据法律的规定，责任的承担并不以行为的违法或过错为前提。

#### （四）侵权行为的法律效果是要依法承担侵权责任

《侵权责任法》第2条第1款规定，“侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。”该条实际上明确了，侵权行为是依法应承担侵权责任的行为。需要指出的是，有损害并不必然引发责任。在日常活动中，每天都会发生大量的致害行为，例如，城市建设施工中的噪音或者扬尘，警车在夜间执行公务时的鸣笛等。这些行为虽然会在不同程度上给他人带来损害，影响其生活，但是，这些损害要么是因为程度轻微，社会成员有义务忍受，要么是因为造成损害的行为本身是合法的，是法律所允许的活动。对于这些损害行为，行为人都不会承担责任。侵权责任法所要救济的损害都是“依法可以救济的损害”<sup>①</sup>，侵权法不是保险法，不能对所有损害都提供救济，只能针对符合侵权法构成要件的损害行为，要求对受害人作出损害赔偿等救济。因此，在特殊情况下，损害他人民事权益，必须依据法律关于严格责任等规定，行为人才能承担责任。

侵权行为是引发侵权责任的前提和基础。我国《侵权责任法》之所以称为“侵权责任法”，表明其是以责任为核心的。法律上规定侵权行为的最终目的是确

<sup>①</sup> J. Limpens, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Torts, Liability for One's Own Act, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck, Tübingen), 1974, p. 6.





立责任。我国《侵权责任法》在总则部分规定了归责原则、抗辩事由等，而在分则部分列举了各种侵权行为，实际上也是为了确立各种侵权责任的构成要件和免责事由。因此，从表面上看，《侵权责任法》列举的是各种侵权行为，但实际上确立的是各种侵权行为的责任。因此，依据《侵权责任法》，各种侵权行为都应当是依法承担侵权责任的行为，当然，责任是否最终成立，必须符合法律规定的归责原则和构成要件。

## 第二节 侵权行为与相关行为

### 一、侵权行为与违约行为

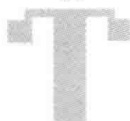
自罗马法以来，就存在违约责任和侵权责任这两类不同性质的民事责任。尽管两大法系在合同诉讼与侵权诉讼中存在一些明显的区别，但在法律上都采纳了此种分类。按照德国学者冯·巴尔教授的观点，侵权行为采用 tort 或者 delict 均不甚妥当，准确的表述应当是“合同外致人损害的责任”（non contractual liability for damage caused to others）<sup>①</sup>，因为 tort 或者 delict 都表达出一种具有过错或者不法性的行为，而在当今社会，许多侵权行为都没有这两个因素，所以采用“合同外责任”这样的用法，就能够把几乎所有的侵权责任概括其中。<sup>②</sup> 法国侵权法把侵权责任称为“la responsabilité civile délictuelle”，其本义就是指合同外责任。<sup>③</sup> 从比较法上看，有一些国家设置统一的规则，来调整合同责任和合同外责任。<sup>④</sup>

<sup>①</sup> Christian von Bar, *Principles of European Law—Non Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, Oxford University Press, 2009, p. 243.

<sup>②</sup> See Gert Brüggemeier, Aurelia Colombi Ciacchi, Patrick O'Callaghan, *Personality Rights in European Tort Law*, Cambridge University Press, 2010, p. 5.

<sup>③</sup> 参见程啸：《侵权行为法总论》，44页，北京，中国人民大学出版社，2008。

<sup>④</sup> 参见 [奥] 海尔穆特·库奇奥：《损害赔偿法的重新构建：欧洲经验与欧洲趋势》，载《法学家》，2009（3）。





在我国，由于民事经济案件主要是违约和侵权两大类，常常涉及违约和侵权的区分问题，因而，准确地区分违约和侵权责任对于充分保护当事人的合法权益、正确处理民事纠纷具有重要意义。

侵权行为和违约行为分别受侵权责任法和合同法调整，两类责任都属于民事责任的范畴，二者在构成要件、免责条件、责任形式等方面具有一定的相似性，因此，《民法通则》在“民事责任”一章中专设“一般规定”（第六章第一节）对两类责任的共性问题作出了规定。尤其应该看到，由于责任竞合的不断发展，侵权法和合同法已具有逐渐相互渗透和融合的趋势。<sup>①</sup>但侵权责任法和合同法毕竟是民法中相互独立的两个法律部门，侵权责任和合同责任也是不同的责任，混淆二者的性质、模糊其界限，不仅将打乱民法内在的和谐体系，而且对司法实践中正确处理民事纠纷将产生极为不利的影 响。具体而言，侵权行为和违约行为的区别有以下几点：

### 1. 违反义务的性质不同

从违反义务的性质来看，合同责任是指违反合同义务而产生的责任。现代合同法发展的趋势之一是合同义务来源的多元化，即合同义务不仅来源于约定，还包括法定的义务以及依据诚实信用原则产生的附随义务。适应此种趋势，《合同法》第60条第2款规定，“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”尽管如此，从总体上说，根据合同自由原则，合同义务主要还是约定义务，法定的或依据诚信原则产生的义务通常是在合同约定不明确或存在漏洞的情况下产生，主要起到补充约定义务的作用。

侵权行为所违反的义务则主要是法定义务。侵权行为所违反的法定义务主要包括如下几类：一是侵权责任法所设定的任何人不得侵害他人财产和人身的普遍性义务，即所谓“勿害他人”（*neminem laedere/not harming others*）的义务。<sup>②</sup>二是侵权责任法设定的具体的不作为义务。例如，根据《侵权责任法》第58条，医

<sup>①</sup> See B. S. Markesinis and S. F. Deakin, *Tort Law*, 4th. ed., Oxford University Press, 1999, p. 8.

<sup>②</sup> See Gert Brüggemeier, Aurelia Colombi Ciacchi, Patrick O'Callaghan, *Personality Rights in European Tort Law*, Cambridge University Press, 2010, p. 5.

