

杨立新 / 主编

中华人民共和国  
**民法典**  
释义与案例评注

7  
—  
侵权责任编

条文释义 · 案例评注

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中国民法典案例评注丛书

# 中华人民共和国民法典释义与案例评注

## 侵权责任编

杨立新 主编

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

中华人民共和国民法典释义与案例评注·侵权责任编/杨立新主编.—  
北京：中国法制出版社，2020

ISBN 978-7-5216-1091-8

I.①中... II.①杨... III.①侵权行为-民法-法律解释-中国②侵权行为-民法-案例-中国 IV.①D923.05

中国版本图书馆CIP数据核字（2020）第080226号

策划编辑 谢雯      责任编辑 谢雯 潘环环 成知博      封面设计  
杨泽江

中华人民共和国民法典释义与案例评注·侵权责任编

ZHONGHUA RENMIN GONGHEGUO MINFADIAN SHIYI YU  
ANLI PINGZHU·QINQUAN ZERENBIAN

主编/杨立新

经销/新华书店

印刷/

开本/730毫米×1030毫米 16开  
字数/480千

印张/31.25

版次/2020年6月第1版  
月第1次印刷

2020年6

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-1091-8  
108.00元

定价：

北京西单横二条2号

邮政编码100031  
010-66031119

传真：

网址：**http: //www.zgfzs.com**  
话：**010-66010493**

编辑部电

市场营销部电话：**010-66033393**  
话：**010-66033288**

邮购部电

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926）

# “中国民法典案例点评丛书”编委会

编委会主任：杨立新

编委会副主任：焦清扬 阙梓冰 李付雷 扈艳

蒋晓华 和丽军 王毅纯 李怡雯

编委会成员：（按拼音排序）

蔡颖雯 杜泽夏 范佳慧 姜福晓

李轶 牛文静 苏烨 王琦

王艺璇 吴万军 叶翔 于晓

丛书统稿：杨立新 李怡雯

# 文前辅文

本书系教育部人文社会科学重点研究基地重大项目“中华人民共和国民法典评注”（18JJD820001）的研究成果。

# 前言

《中华人民共和国民法典》的诞生，标志着我国进入民事立法法典化的历史时期。从1949年开始，我国的民事立法经历了非法典化时期和类法典化时期，开启了法典化的进程。2020年5月28日，第十三届全国人民代表大会第三次会议审议通过了《中华人民共和国民法典》，标志着我国正式进入民法的法典化时代。

《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）作为新中国成立以来第一部以“法典”命名的法律，是法治思想和法治观念不断发展的结果。改革开放以来，民事主体和民事权利的地位提升，民法之于国家、民族、个体的重要作用也为众人所认识，立法机关也提高了对民事立法的重视程度。尤其是近年来，伴随着依法治国理念的不断深入，民法法典化才得以成为现实。

《民法典》是我们中国自己的民法典，是新时代“中国特色”的法治表达。不论是立法体例还是具体内容，都具有中国自己的鲜明特色。可以看到，我国《民法典》包含了我国民事法律关系调整的全部范围和基本规则，是一本具有中国特色的百科全书。

《民法典》的颁布标志着中国民事立法已经展开全新的一页。在这样一个新时期，民法学研究的重大任务是如何准确理解和适用民法典，让民法典在社会生活中发挥更为充分的调整作用。但是，《民法典》的内容博大精深，规则极其复杂，没有经过系统良好的研究和训练，难以掌握其精髓，无法准确适用其规则，以保护民事主体的民事权利、人的

尊严，维护正常的民事生活秩序。

本人研究民法已有四十年，有幸参加了民法典编纂的全过程，对民法典各编条文的内涵有比较透彻的理解，在学习和理解上，算是先行了一步。在《民法典》颁布之际，我和我的研究团队对《民法典》开展深入研究，编撰了这套《中华人民共和国民法典释义与案例评注丛书》，通过条文释义和案例评注的方式，阐释民法典各个条文的深刻含义，有助于读者理解民法典的条文，掌握适用的要求，全面掌握民法典的要点。

本套丛书按照《民法典》的编纂体例分为七册，分别是总则编、物权编、合同编、人格权编、婚姻家庭编、继承编及侵权责任编。在内容方面，本套丛书对《民法典》的每一个条文进行阐释。每一条的阐释分为两部分：一是条文解读，通过理论上的探讨，揭示条文的深刻内涵；二是案例评注，通过选取与特定条文直接相关的案例，解读民法典条文的精神。应当说明的是，《民法典》刚刚通过，很多新规则并无直接适用的典型案例，只能援引已经发生的、适用原来的民法单行法裁判的案例，即用旧案阐释新法，因而恳请热心读者理解。

《民法典》博大精深，作者对民法典的理解也在深入之中。同时，编纂这样一部庞大的丛书，主编、副主编以及作者都有经验欠缺、理论准备不足、对条文理解不深等不尽人意之处。如在阐释和说明中存在不当之处，盼读者批评指正，提出宝贵意见。

中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员

中国人民大学法学院教授、博士生导师

杨立新



# 凡例

为行文方便，本书中法律法规和部分规范性文件使用简称，具体如下：

1.本书中的法律法规使用简称，例如，《中华人民共和国侵权责任法》简称为《侵权责任法》，《中华人民共和国民法通则》简称为《民法通则》，《中华人民共和国未成年人保护法》简称为《未成年人保护法》，等等。

2.本书中多次出现的法律文件简称如下：

文件名简称	发文号	文件名全称
《草原法》	中华人民共和国主席令第 5 号	《中华人民共和国草原法》
《产品质量法》	中华人民共和国主席令第 22 号	《中华人民共和国产品质量法》
《大气污染防治法》	中华人民共和国主席令第 16 号	《中华人民共和国大气污染防治法》
《担保法》	中华人民共和国主席令第 50 号	《中华人民共和国担保法》
《道路交通安全法》	中华人民共和国主席令第 47 号	《中华人民共和国道路交通安全法》
《电子商务法》	中华人民共和国主席令第 7 号	《中华人民共和国电子商务法》
《防治海岸工程建设项目污染损害海洋环境管理条例》	中华人民共和国国务院令第 698 号	《中华人民共和国防治海岸工程建设项目污染损害海洋环境管理条例》
《防治陆源污染物污染损害海洋环境管理条例》	中华人民共和国国务院令第 61 号	《中华人民共和国防治陆源污染物污染损害海洋环境管理条例》
《放射性污染防治法》	中华人民共和国主席令第 6 号	《中华人民共和国放射性污染防治法》
《港口间海上旅客运输赔偿责任限额规定》	中华人民共和国交通部令第 6 号	《中华人民共和国港口间海上旅客运输赔偿责任限额规定》
《固体废物污染环境防治法》	中华人民共和国主席令第 43 号	《中华人民共和国固体废物污染环境防治法》

文件名简称	发文号	文件名全称
《国家赔偿法》	中华人民共和国主席令第 68 号	《中华人民共和国国家赔偿法》
《海洋环境保护法》	中华人民共和国主席令第 81 号	《中华人民共和国海洋环境保护法》
《海洋倾废管理条例》	中华人民共和国国务院令第 676 号	《中华人民共和国海洋倾废管理条例》
《海洋石油勘探开发环境保护管理条例》	国发 [1983] 202 号	《中华人民共和国海洋石油勘探开发环境保护管理条例》
《合同法》	中华人民共和国主席令第 15 号	《中华人民共和国合同法》
《核安全法》	中华人民共和国主席令第 73 号	《中华人民共和国核安全法》
《核材料管理条例》	1987 年 6 月 15 日国务院发布	《中华人民共和国核材料管理条例》
《环境保护法》	中华人民共和国主席令第 9 号	《中华人民共和国环境保护法》
《环境噪声污染防治法》	中华人民共和国主席令第 24 号	《中华人民共和国环境噪声污染防治法》
《婚姻法》	中华人民共和国主席令第 51 号	《中华人民共和国婚姻法》
《继承法》	中华人民共和国主席令第 24 号	《中华人民共和国继承法》
《建筑法》	中华人民共和国主席令第 29 号	《中华人民共和国建筑法》
《教育法》	中华人民共和国主席令第 39 号	《中华人民共和国教育法》
《民法通则》	中华人民共和国主席令第 18 号	《中华人民共和国民法通则》
《民法总则》	中华人民共和国主席令第 66 号	《中华人民共和国民法总则》
《民事诉讼法》	中华人民共和国主席令第 71 号	《中华人民共和国民事诉讼法》
《民用航空法》	中华人民共和国主席令第 24 号	《中华人民共和国民用航空法》
《侵权责任法》	中华人民共和国主席令第 21 号	《中华人民共和国侵权责任法》

文件名简称	发文号	文件名全称
《森林法》	中华人民共和国主席令第 39 号	《中华人民共和国森林法》
《商标法》	中华人民共和国主席令第 29 号	《中华人民共和国商标法》
《食品安全法》	中华人民共和国主席令第 22 号	《中华人民共和国食品安全法》
《收养法》	中华人民共和国主席令第 10 号	《中华人民共和国收养法》
《水污染防治法》	中华人民共和国主席令第 70 号	《中华人民共和国水污染防治法》
《铁路法》	中华人民共和国主席令第 25 号	《中华人民共和国铁路法》
《未成年人保护法》	中华人民共和国主席令第 65 号	《中华人民共和国未成年人保护法》
《物权法》	中华人民共和国主席令第 62 号	《中华人民共和国物权法》
《消防法》	中华人民共和国主席令第 29 号	《中华人民共和国消防法》
《消费者权益保护法》	中华人民共和国主席令第 7 号	《中华人民共和国消费者权益保护法》
《刑法》	中华人民共和国主席令第 80 号	《中华人民共和国刑法》
《执业医师法》	中华人民共和国主席令第 18 号	《中华人民共和国执业医师法》
《著作权法》	中华人民共和国主席令第 26 号	《中华人民共和国著作权法》
《专利法》	中华人民共和国主席令第 8 号	《中华人民共和国专利法》

- [第一章 一般规定](#)
- [第二章 损害赔偿](#)
- [第三章 责任主体的特殊规定](#)
- [第四章 产品责任](#)
- [第五章 机动车交通事故责任](#)
- [第六章 医疗损害责任](#)
- [第七章 环境污染和生态破坏责任](#)
- [第八章 高度危险责任](#)
- [第九章 饲养动物损害责任](#)
- [第十章 建筑物和物件损害责任](#)
- [附则](#)

# 第一章 一般规定

第一千一百六十四条 本编调整因侵害民事权益产生的民事关系。

## 【条文释义】

本条是对侵权责任编调整范围的规定。

民法典侵权责任编是专门调整侵权责任法律关系的规范。侵权行为发生后，在侵权人和被侵权人之间发生侵权责任法律关系，被侵权人是侵权责任法律关系的请求权人，是权利主体，侵权人是责任主体，负担满足被侵权人侵权责任请求权的责任。民法典侵权责任编就是调整这种法律关系的专门法。

### 1.采用概括立法模式规定了侵权责任编的调整范围

采取何种立法模式规定民法典侵权责任编的调整范围是民法典侵权责任编在编纂过程中需要回答的第一个问题。本条以民法典总则编民事权利一章规定为蓝本，梳理了原《侵权责任法》第2条以“列举+概括”的立法模式规定的侵权责任保护客体，在明确侵害民事权益应作为侵权责任构成要件考量因素的基础上，规定侵权责任编的调整范围为“因侵害民事权益产生的民事关系”。侵权责任编对于调整范围的规定，明确了侵权责任的保护范围。根据本条，侵权责任的保护范围是所有的民事权益。从这个意义上看，本条规定实际上替代了原《侵权责任法》第2条规定的内容。原《侵权责任法》第2条有关民事权益的列举，其分类标准极不统一，既有权利类型的列举，又有具体权利的列举，导致条文规

定比较繁琐，且有遗漏。为避免现行法的弊端，本条采用概括式的立法方式，将所有的民事权益都包括在侵权责任编的保护范围之内，既避免具体列举立法模式难免产生的挂一漏万，也避免了分别列举自然人和法人、非法人组织具体民事权利类型所带来的条文在语言表达上的繁复。

根据本条规定，侵权责任的保护范围是：

（1）所有的民事权利都受侵权责任编保护。民法典总则编第五章规定的民事权利，即人格权、身份权、物权、债权、知识产权、继承权和股权及其他投资性权利，都在侵权责任的保护之中。

（2）法律保护的民事利益即法益。包括一般人格权保护的其他人格利益、胎儿的人格利益、死者的人格利益、其他身份利益和其他财产利益。这些都由侵权责任予以保护。

这些民事权益受到侵害，产生侵权责任法律关系，被侵权人可以行使请求权，侵权人应当承担侵权责任，救济损害。

## 2.确立了民事权益作为侵权责任构成要件之一的模式

论及侵权责任的保护范围，必须比较分析大陆法系的两大典型模式——法国法模式与德国法模式。

从立法例对比层面来看，法国法采取了一体式的保护，没有区分权利与利益。而德国法采用分层结构，对于权利尤其是绝对权采取了最为全面的保护，在具有过错的情况下，就应承担赔偿责任；对于其他权利或法益，则或者采取强调法律之保护他人的目的性，或者将行为方式限定于故意违背善良风俗的方法，区别民事权益的不同层次，给予不同程度的保护。亦即，“法国模式和德国模式的差别并不在于保护范围有何区

别，而在于对不同的利益的保护程度有所区别”。<sup>[1]</sup>正是在此意义上，国内学术界多数观点认为我国原《侵权责任法》第6条第1款所代表的侵权责任一般条款，在立法层面上可归于法国法模式。<sup>[2]</sup>但须注意的是，在司法实务层面，立法之漏洞或不足已由司法实践所部分弥补，其区分实质上并没有想象中的那么巨大。正如有学者指出的，“事实上，一般条款模式和限制受保护利益的模式之间的差异远没有表象呈现出来的那么大，因为，各个法律制度的表象与实质内容之间存在相当大的差异。虽然那些实行限制性制度的国家（如德国、英国和美国）已经发展出各种制度去调整纯粹经济损失和人格尊严损害，但法国一般条款的解释活动也呈现出如下特点：一方面，要反映人身伤害和财产损害之间的差异；另一方面，要反映经济损害和人格利益损害之间的差异”。<sup>[3]</sup>因侵害权益的不同而对损害进行的区分并适用不同的规则，也部分地得到了学说与法国法院司法实践的支持。<sup>[4]</sup>从损害这一层面区分权益并予以不同程度保护，与从权益本身角度区分保护，在做法上截然不同，但在结果上却大致殊途同归。部分边缘类型案例的处理差异，只大体表明了两国立法规定与司法实务互动关系的不同处理模式而已。<sup>[5]</sup>在法国法中，“行为”直接指向了“损害”，侵权法适用范围的调控由“损害”这一要件完成；<sup>[6]</sup>而在德国法中，是“行为—权益—损害”模式，侵权责任成立与侵权责任承担相对区分，侵权法适用范围的调控主要由“权益”要件来完成。<sup>[7]</sup>

我国民法典总则编确立了以民事权利为中心的逻辑架构。从其内容组成上来看，包括了民事权利主体、民事权利内容及客体、民事权利变动的原因、侵害民事权利的后果及诉讼时效等事项。同时，从“民事权益”在我国侵权法立法上的定位来看，虽然原《侵权责任法》第6条与第7条明文规定“民事权益”，其主要意旨并非在于强调“民事权益”在侵权构成模式中的地位与作用，<sup>[8]</sup>但经由立法的固定，其便获得了相对独立



的可获解释的空间，“不管法律的起草者是何意，立法一经颁布，法律的规定就构成客观解释的对象，尽管应考虑立法者的意思，但法律的客观含义已不完全受立法者意思的约束。”<sup>[9]</sup>同时，结合原《侵权责任法》第2条的规定，可以看出，原《侵权责任法》特殊强调了“民事权益”属于侵权责任成立判断上的必备要素。“第2条采取‘侵害民事权益—承担侵权责任’的立法模式，其基本逻辑是：侵害权益—造成损害—承担责任”，<sup>[10]</sup>也就是说，原《侵权责任法》第2条、第6条及第7条的规定，明确了民事权益属于侵权责任构成要件之一，区分了民事权益与损害，其模式完全符合德国法上关于侵权责任成立与侵权责任承担的区分，而与法国法上“损害”的双重角色定位完全不同。因此，从立法论角度而言，较为现实的选择就是继续强化这一思路与逻辑——将民事权益作为侵权责任构成的判断要素之一，民法典侵权责任编第1164条、第1165条及第1166条即作出了如此选择。

同时，在立法模式上，本条虽然与原《侵权责任法》第2条采取的“列举+概括”的方式不同，采用了“概括”的方式，但该“概括”采用“民事权益”的表述实质上仍然延续了我国民事立法自《民法通则》以来的立法传统，即通过对客体（尤其是对法益）列举的抽象性与兜底性来继续保持侵权法保护客体的开放性。在原《民法通则》第106条第2款中，是以“他人财产、人身的”来维持其开放性的；在原《侵权责任法》第2条中，是以“等人身、财产权益”来维持其开放性的；在民法典总则编第120条和民法典侵权责任编第1164条中，则是以“民事权益”来维持其开放性的。

### 3.为确立民事权利与法益区分保护的预留了理论解释的空间

民法典侵权责任编旨在规范不法侵害他人民事权益所生损害的赔偿问题，其涉及两个基本利益：一是受害人民事权益的保护，另一是加害

人行为自由的维护。两者处于一种紧张关系中：从加害人角度视之，自是所有的损害都不予赔偿，方符合其利益，但如此不仅不符合公平、正义之观念，且此案件中的加害人又有可能成为他案件中的受害人，所以也难谓对所有损害都不予赔偿真正符合加害人的利益；若从受害人角度视之，自是无论加害人“有无过失”，对侵害其“一切权益”的“所有损害”皆应赔偿，最属有利。但若如此，则必将使人无法对自己的行为产生合理的预期，从而阻碍行为人的行动自由，行为自由的缺失，将会使个人的积极性、主动性与创造性丧失殆尽，以此为原动力的社会活力将不再现，以此为基石的社会进步历程也必将停滞不前。所以整个侵权行为法的历史就在于如何平衡“行动自由”和“权益保护”。<sup>[11]</sup>对于侵权客体的深入分析，正是要提供一条如何平衡“行动自由”与“权益保护”的合理路径。

在一般情况下，“行动自由”与“权益保护”之间的均衡，在侵权客体角度最佳体现者为绝对权。因为绝对权利是公开的、公示的，所以它才能对权利人之外的一切人确立一种不得侵害他人权利的义务，从而能够起到行为规则的作用。“不论侵权、背俗或违法，要让行为人对其行为负起民事上的责任，都须以该行为涉及某种对世规范的违反为前提，其目的就在于建立此制度最起码的期待可能性，以保留合理的行为空间”。<sup>[12]</sup>但对于合同债权而言，其作为一种相对权，不具有公开性，因此不易为他人所知；他人并不知道某人是否享有合同债权，如果因其行为使得债务人不能履行债务，使债权人的债权不能实现，只能使债务人承担违约责任。由其承担侵权责任，将不适当地限制人们的行为自由。当然，如果是故意以悖于善良风俗的方法侵害他人债权的，行为结果在行为人预期范围之内，故可例外地成为侵权行为的客体。就法益的保护而言，面临着与相对权同样的问题。相对权不能成为侵权行为法保护的客体一般是因为其具有隐秘性，如动辄使行为人承担侵权责任，会破坏

其合理预期，损及行为自由。法益同样如此，其常具有不确定性，如美国著名法官卡多佐（Cardozo）论及纯粹经济上损失时曾言，其是“对不确定的人，于不确定期间，而负不确定数额的责任”。<sup>[13]</sup>所以在将法益纳入侵权行为法保护视野时，既要考虑到保护的必要性，又要考虑适当的限制，以避免干涉人们的行为自由。总体言之，将侵权法的保护对象规定为权利与法益，一方面，表现为立法上对法官自由裁量权的限制，表明了立法者对行动自由与权益保护所做的界限；另一方面，法益的相对不确定性又提供给司法实践以一定的自由裁量权，有效地保障了侵权法能与社会生活实际保持同步性。

在将民事权益作为侵权责任成立的判断要素的基础上，鉴于法益不具有权利的归属效能、排除效能及社会典型公开性等特点，<sup>[14]</sup>故有必要对权利与法益进行区分保护，<sup>[15]</sup>以达到妥当确定侵权法适用范围、兼顾行动自由与权益保障的目的。民法典侵权责任编第1164条在将民事权益作为侵权责任构成要素的基础上，虽然概括性地使用了“民事权益”这一语词，不再像原《侵权责任法》第2条第2款那样进一步明确区分“人身权利、财产权利”与“其他合法权益”。但放弃这种有意识的区分，并不意味着同时放弃了对权利与法益进行区分保护的法理基础。换言之，本条为确立民事权利与法益区分保护的模式预留了理论解释的空间。

因此，基于“行为自由”与“权益保护”之间合理平衡的考量，一般说来，因权利尤其是绝对权利具有公示性，所以无论是故意还是过失一般皆可构成侵权；而就其他合法利益的保护而言，需要进一步的利益衡量，并予以较权利更为严格的构成要件检验。

#### 4.一定程度上消弭了债权作为侵权法保护客体的争议

债权作为相对权，不具有典型的社会公开性，第三人往往无从知悉，而且，同一债务人的债权人有时很多，如规定过失侵害债权即应负损害赔偿责任，加害人责任将无限扩大，不符合社会生活上损害合理分配原则，有损债务人意思自由及社会经济生活的竞争。<sup>[16]</sup>另外，“关于合同之债等相对权，除了当事人可以事前作出利益安排外，合同法也通过大量任意性规范对当事人之间的利害关系作出了规定。如果允许侵权法大量介入合同债权等相对权的调整，则可能破坏当事人的自由安排和合同法的利益取舍，不足可取”。<sup>[17]</sup>因此，侵权法原则上不予保护债权。可能正是基于上述顾虑，原《侵权责任法》第2条第2款并未明确规定债权可以成为侵权法的保护客体。

与此相对，学说上普遍认为，债权作为民事权利的一种，当上述顾虑不成为顾虑时，亦应得到侵权法的保护，只不过相较于绝对权更应具有严格的条件限制——一般要求侵害债权的行为人主观上具有故意。作为纯粹经济损失之一的债权受侵害场合，往往可以得到赔偿，其理由不仅是加害行为出于故意，更是其侵害的对象及范围得为预见。<sup>[18]</sup>这就是说，侵权行为人不仅明知他人债权的存在，而且具有直接加害于他人债权的故意。<sup>[19]</sup>但应予以注意的是，债权不是作为“民事权益”中的“权”而是作为其中的“益”获得侵权法保护的。<sup>[20]</sup>债权原则上不能获得侵权法的保护，主要在于债权不具有社会公开性的特性，与相对权或绝对权概念的区别是没有关系的。<sup>[21]</sup>也就是说，不能因为权利可以分为绝对权与相对权，就先验地认为债权属于“民事权益”中的“权利”。从原《侵权责任法》第2条第2款的明文列举可知，“民事权益”中的“权利”是以绝对权为典型的，<sup>[22]</sup>作为同类项的“等人身、财产权益”也应作大体相同的解释。而作为相对于债务人的债权人所享有的相对权，其权利内容是无法指向第三人的。第三人行为侵害的不是债权人对债务人的相对权，而是债权人依法所享有的债权利益，其实为纯粹经济损失问

题。<sup>[23]</sup>在德国法与我国台湾地区“民法”中，对于纯粹经济损失一般皆以“故意背俗致损”条款规范，但在原《侵权责任法》作为立法模型的背景下，无法解释出“违背善良风俗”的条件限制，因此，可以从故意的指向性（即强调行为人对他人债权予以损害的目的性）上予以限制，从而达到与“故意背俗致损”条款相同的规范目的。毕竟“故意背俗致损”不是规范故意导致他人纯粹经济损失的唯一路径，“从比较法的角度来看，有意义的是，要求具有更大程度的可归责性，是所有体系施加责任的充分依据”。<sup>[24]</sup>

对于其他法益保护的范围，也要考虑这一原则。民法典侵权责任编所保护的权利主要是绝对权，对于其他利益，并不能与权利同等保护，而是应考虑该利益是否被一些特别的保护性法规所保护，考虑侵权人的主观状态，考虑双方是否有紧密的关系，并避免过多限制行为自由。因此，民法典侵权责任编第1164条规定的“民事权益”的范围，应以民法典总则编第五章“民事权利”的范畴为蓝本，该章第118条规定了债权，因此可结合学理解释将债权在一定条件下纳入侵权责任的保护范围。

## 5.明确了侵权请求权的规范基础

考虑到与民法典其他各编的协调，民法典侵权责任编第1164条通过对于本编调整范围的规定，将侵权请求权的规范基础限制于本编。当然，基于本编规则而生之特别法，亦有适用余地。

### 【案例评注】

普鑫公司诉中银国际财产损害赔偿纠纷案<sup>[25]</sup>

#### 基本案情

2004年5月11日，唯美特公司向中银国际上海广元西路证券营业部出具声明书，申请将其开设的资金账号户名更改为唐静，并声明该账户下的资产属其所有。当月20日，上海市第一中级人民法院（以下简称一中院）对普鑫公司诉嘉恒公司、唯美特公司、腾武公司一案出具裁定书，冻结唯美特公司原在中银国际所属各证券营业部开立的151个股东账号项下的证券、资金。当月21日，一中院执行法官到唯美特公司指定证券交易的中银国际上海广元西路证券营业部，要求查询、冻结相关股票及资金账户余额，并向中银国际上海广元西路证券营业部提供了5个股东账号作为查询线索。执行法官在向中银国际出具查询介绍信的同时，还向其送达了查封、冻结嘉恒公司、唯美特公司、腾武公司6220万元财产的民事裁定书。但中银国际告知执行法官如需打印账户资料，须到中银国际总部办理相关查询转批手续。该日，中银国际遂未同一中院办理冻结措施。当月24日上午，中银国际未经唯美特公司同意，擅自陆续将唐静名下146个股东账户中的5491089股“中房股份”的指定交易由中银国际上海广元西路营业部转移到中银国际下属在牡丹江、天津、武汉和重庆的四处营业部，仅留下一中院在当月21日提供的5个股东账户名下235242股“中房股份”。当月24日下午，一中院向中银国际送达了冻结唐静在中银国际上海广元西路营业部开设的资金账户名下全部股票、其他证券和资金余额（股票：572万股“中房股份”）的协助执行通知书和民事裁定书。中银国际遂协助一中院冻结了上述5个留在广元西路营业部的股东账户中的235242股“中房股份”股票。同月26日上午，一中院再次至中银国际总部办理唐静名下剩余146个股东账户的股票冻结手续，并再次向中银国际送达了相关协助执行通知书及民事裁定书。中银国际又要求一中院到中银国际下属在牡丹江、天津、武汉和重庆的四处营业部去办理手续，并称唯美特公司的股票已质押给中银国际，且法院若要冻结股票，应到营业部去办理。一中院则要求中银国际对此备案，今后若有其他法院冻结此151个股东账号项下股票，中银国际应告知已被一

中院冻结。同日，中银国际再次在未经唯美特公司同意的情况下，擅自将唐静名下的143个股东账户（注：账户内股票合计5380719股“中房股份”）的指定交易从牡丹江、天津、武汉和重庆四处营业部转移到中银国际上海欧阳路营业部，仅在天津和武汉留下3个股东账户（注：该3个账户项下股票合计110370股“中房股份”）。此时，上海市第二中级人民法院（以下简称二中院）亦已于当日对中银国际起诉嘉恒公司、唯美特公司委托合同纠纷一案作出裁定书，冻结嘉恒公司和唯美特公司银行存款54559050元或查封等值财产及权益。中银国际则立即为二中院办妥了诉争5380719股“中房股份”的冻结手续。次日，一中院分赴天津和武汉，将中银国际留下的3个股东账户内的110370股“中房股份”予以了冻结。

2004年6月3日，一中院就普鑫公司诉嘉恒公司、唯美特公司、腾武公司委托合同纠纷一案出具（2004）沪一中民三（商）初字第144号民事调解书，确认嘉恒公司于同月7日向普鑫公司支付6000万元及利息220万元，受理费合计621530元亦由嘉恒公司承担，唯美特公司、腾武公司对嘉恒公司的上述债务承担连带担保责任。同月21日，一中院根据上述民事调解书作出（2004）沪一中执字第417号民事裁定书，冻结、扣划被执行人嘉恒公司、唯美特公司、腾武公司银行存款62886332元及相应利息。同年8月16日，一中院对中银国际上海广元西路营业部发出公函，要求其纠正有关错误行为，并对唯美特公司持有的股票实施查封。当月17日，中银国际复函一中院，称其不存在未按规定协助法院办理查封手续的问题。同年9月9日，东方证券提交变更执行人申请书，称普鑫公司已将上述民事调解书项下的债权整体转让给东方证券，据此申请将执行申请人变更为东方证券。但该申请未获一中院准许。

2005年4月，二中院就中银国际起诉嘉恒公司、唯美特公司等委托

合同纠纷一案作出判决，判决唯美特公司不对中银国际承担责任。该案后经二审判决，唯美特公司仍不向中银国际承担责任。同年10月28日，兰州铁路公安局到中银国际上海欧阳路证券营业部办理了诉争股票的轮候冻结手续。同年11月，一中院出具裁定书，裁定（2004）沪一中民三（商）初字第144号民事调解书中止执行。至此，普鑫公司在该案共计收到执行回款40181666.41元，余款22639863.59元始终未获清偿。2007年5月，诉争股票被之前实施轮候冻结的兰州铁路公安局转至兰州铁路运输中级法院予以处理。2011年6月13日，东方证券向普鑫公司出具函件，解除双方的《债权转让协议》，并明确剩余22639930元应由普鑫公司自行通过法律手段收回，普鑫公司回函同意。同年10月20日，普鑫公司提起本案诉讼。

本案的争议焦点是：中银国际转移证券、妨害法院进行财产保全的行为，是否侵害财产保全申请人即普鑫公司对被申请人享有的债权。普鑫公司就其债权受损，可否依照《侵权责任法》请求中银国际承担侵权赔偿责任。

## 法院判决

一审法院认为：中银国际在明知普鑫公司已通过一中院对唯美特公司实施财产保全的情况下，未经唯美特公司同意，擅自以变更指定交易的方式违法转移唯美特公司财产，使法院针对普鑫公司债权所采取的保全措施因此大部分落空，并最终导致普鑫公司在该案的诉讼债权未获全额清偿。中银国际上述转移财产的行为主观恶意明显，该行为同普鑫公司因债权未获清偿所产生损失的因果关系也相当明确，故中银国际对普鑫公司侵权的事实成立。鉴于普鑫公司对诉争损失的造成不负任何过错，故中银国际应赔偿普鑫公司因侵权引起的全部损失。现普鑫公司主张由中银国际按照诉争股票在生效民事调解书确定的给付之日的市值计



付赔偿数额以及据此计算利息损失的起算日期，予以支持。虽然法院查明的被转移股票数略大于普鑫公司主张数额，但根据不告不理原则，本案对该部分超额股票不予处理。据此，一审法院判决：中银国际应于判决生效后十日内赔偿普鑫公司19045200元，并按中国人民银行同期公布的一年期流动资金贷款基准利率赔偿普鑫公司上述款项自2004年6月7日起至判决生效之日止的利息损失。

二审法院认为：普鑫公司诉请中银国际承担侵权行为损害赔偿责任，此以普鑫公司存在受《侵权责任法》保护的权益为前提。该法第二条第二款规定“本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益”。本案中，普鑫公司因对唯美特公司执行无着而提起诉讼，其受损害者，实质是普鑫公司对唯美特公司所享有的债权。债权在前述法律条款中并未特别列举，至于其是否属于该条款所称“财产权益”，换言之，债权是否在侵权法保护之列有待论证。二审法院认为，侵权法旨在调和、平衡被害人损失填补与社会公众行为自由两种利益，实现被害人保护、维持社会一般行为自由以及吓阻违法行为的有机统一。因其要求行为人对社会上所有他人的权利负有一般性的注意义务，不以行为人与该他人间有何种法律关系为前提，因此，该他人受法律保护的权利原则上须为绝对权（如所有权、人格权），即可以让社会公众知晓该权利的存在。而债权系债权人与债务人之间相对性的权利，不易为外部获知，如要求外部的行为人对债权保护负有注意义务，则行为人难免遭受不测之损害，社会公众亦将因对其自身行为所可能产生的后果无法预见而致其行为自由受到过度约束，在被害人保护与社会一般行为自由的法益衡量上有失均衡，故债权不应与绝对权受同等程度之法律保护。但是债权并非被完全排除在侵权法的保护范围之外，如果行为人

明知他人存在或有可能存在的债权，而恶意加以侵害的，即无上述遭受不测损害之虞，此种情形下，使行为人对其积极追求的损害后果承担侵权赔偿责任，始能实现侵权法平衡法益的制度功能，保护合法权益、吓阻违法行为。

本案中，中银国际在收到一中院的保全通知和相关民事裁定书之后，对于普鑫公司对唯美特公司可能享有的债权即已处于明知状态，但其不仅拒不协助办理保全手续，反而未经唯美特公司同意，将证券从上海广元西路营业部转移至全国四地，又要求执行法官自行前往各该地办理保全手续，明显存在转移财产、妨害法院采取保全措施的故意。再结合中银国际在二中院起诉唯美特公司的案件，中银国际在二中院依其申请准许保全之后，立即将绝大部分证券又从上述四地转回上海欧阳路营业部，并于当日即与二中院办妥保全手续，足以认定中银国际明显系出于其自身利益考虑，恶意阻挠普鑫公司申请在先的保全，以此非法手段争夺财产保全的次序，其侵害普鑫公司合法权益的恶意至为明显。综合上述分析，中银国际存在恶意侵害普鑫公司债权的行为，普鑫公司有权就其债权受损依照《侵权责任法》请求保护。

中银国际另称，其行为与普鑫公司债权受损之间不存在因果关系。对此，二审法院认为，侵权法意义上的因果关系的成立，应同时具备以下两项要件：其一，若无此行为，即不会产生损害；其二，依社会通念判断，若有此行为，则通常均会产生此种损害后果。就本案观察，一方面，若中银国际能协助一中院进行保全，则普鑫公司的债权不至于执行无着；另一方面，中银国际妨害保全的行为，依社会通念判断，足可造成债务人转移隐匿财产，或者该财产被其他权利人保全等各种危及债权人实现权利的情况，本案中唯美特公司的证券也正是在普鑫公司保全不成后，遭他人轮候查封，最终导致普鑫公司遭受损害。综上，中银国际

的行为与普鑫公司受到损害之间，存在侵权法意义上的因果关系。故对中银国际的该项意见，不予采信。

综据上述，原审判决中银国际向普鑫公司承担侵权行为损害赔偿 responsibility，并无不当，中银国际的上诉理由不能成立。对于普鑫公司的上诉理由，二审法院认为，原审法院按中国人民银行同期公布的一年期贷款基准利率支持普鑫公司要求赔偿利息的诉请，并无不当，普鑫公司上诉请求变更利息计算方式，缺乏法律和合同依据，二审不予采信。二审法院判决驳回上诉，维持原判。

再审法院认为，本案的争议焦点为：（1）中银国际是否存在侵权行为？如果存在侵权行为，该侵权行为是否与普鑫公司的财产损失具有因果关系？（2）普鑫公司未申请轮候查封是否具有过错？是否应对其财产损失承担相应的责任？

对于第一个争议焦点，再审法院认为，2004年5月19日，普鑫公司就其诉唯美特公司等委托合同纠纷一案向一中院提出财产保全申请，要求查封或冻结唯美特公司财产。一中院依法作出诉讼保全裁定后，中银国际有义务协助一中院采取保全措施，但中银国际在未经系争股票账户资产权利人唯美特公司委托的情况下，违规多次反复撤销指定交易以及办理指定交易，拒不协助一中院采取财产保全措施。在此期间，中银国际上海广元西路证券营业部因其诉唯美特公司等委托合同纠纷一案向二中院提出财产保全申请，并在二中院依其申请准许财产保全后，立即将绝大部分系争股票违规指定交易至便于采取财产保全措施的中银国际上海欧阳路证券营业部，致使系争股票被二中院采取诉讼保全措施，后又被兰州铁路公安局轮候查封。对此，最高人民法院执行局于2009年5月向再审法院出具的函中亦认为中银国际的行为构成拒不协助法院执行的行为。中银国际拒不协助一中院采取保全措施的行为，导致普鑫公司与

唯美特公司等委托合同纠纷一案的生效民事调解书无法执行，普鑫公司的债权未获全额清偿，财产权益受到损害。中银国际拒不协助法院执行的行为与普鑫公司债权无法全部实现的损害结果之间存在因果关系，故中银国际应对普鑫公司承担侵权损害赔偿责任。

对于第二个争议焦点，再审法院认为，普鑫公司早在轮候查封制度出台前就已向一中院提出财产保全申请，当时系争股票并未被任何机关查封或冻结。法律及司法解释也没有规定在有义务协助法院采取保全措施的第三人拒不协助财产保全，致使相关财产被其他机关查封或冻结的情况下，财产保全申请人还需向法院提出轮候查封申请。更何况当时一中院及再审法院还作出民事裁定追加中银国际及其上海广元西路证券营业部为被执行人，普鑫公司在主观上不可能亦无必要再提出轮候查封的申请。因此，中银国际关于普鑫公司未对系争股票申请轮候查封，致使兰州铁路公安局先行轮候查封，普鑫公司对其损失负有过错责任的主张，无事实和法律依据。

综上所述，再审法院判决维持二审判决。

### 专家点评

第三人侵害债权中的“第三人”，是指处于债务关系之外的人，该人既非债务人也非债权人。第三人侵害债权的行为能否构成侵权行为，有不同的看法。德国民法通说认为，债权属于相对权，并未向外显露其属性，无法为他人所知悉。因此，债权不属于《德国民法典》第823条第1款中的“其他权利”，不受侵权法之保护。<sup>[26]</sup>但是，一些德国法学家如拉伦茨（Larenz）、埃塞尔（Esser）则认为，在某些情况下侵害债权也构成侵权行为。因为债权也是一种财产，其归属于债权人，这也是一种绝对的法律地位（eine absolute Rechtsposition），<sup>[27]</sup>应当受到侵权法的保

护。我国多数学者认为，债权可以成为侵权法保护的客体，但是鉴于债权不具有社会典型公开性，故此对于第三人侵害债权之构成要件须严格界定，即仅限于第三人明知债权之存在而故意加以侵害的情形。<sup>[28]</sup>本案即为第三人侵害债权的典型情形。

第一千一百六十五条 行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。

依照法律规定推定行为人有过错，其不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

### 【条文释义】

本条是对过错责任原则、过错推定原则及一般侵权行为构成要件的规定。

#### 1.确立了过错责任原则作为一般侵权行为的归责原则

过错责任原则是侵权责任的一般归责原则。它有三个功能：第一，确定对一般侵权行为适用过错责任原则调整，以行为人存在过错为基本要求，无过错者无责任。第二，过错责任原则的适用范围是一般侵权行为，即本编第三章至第十章没有具体规定的侵权行为，都适用过错责任原则确定侵权责任。第三，过错责任原则的规定包含请求权，请求权人可以依照本条第1款规定直接起诉，法官依此作出判决。正是在这个意义上，民法典侵权责任编第1165条第1款实际上将原《侵权责任法》第6条第1款改造成为完全性法条。详言之，原《侵权责任法》第6条第1款，由于必须顾及“消除危险”责任方式的适用，故没有明确损害要件，导致其本身实为非完全性法条，不能作为独立的请求权规范基础。民法典侵权责任编第1165条通过规定“造成”与“损害”，明确了因果

关系的存在与损害事实的具备；通过“行为人”的规定，间接明确了“行为”要件，再附以过错、民事权益等要件要求，使本条构成了一个能自我独立运行的一般条款。

### （1）过错责任原则的概念

过错责任原则，是以过错作为价值判断标准，判断行为人对其造成的损害应否承担侵权责任的归责原则。民法典侵权责任编第1165条第1款规定的正是这样的含义：“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。”

一般侵权行为引起的损害赔偿案件，应当由主观上有过错的一方承担赔偿责任。主观上的过错是损害赔偿责任构成的必备要件之一，缺少这一要件，即使侵权人的行为造成了损害事实，并且侵权人的行为与损害结果之间有因果关系，也不承担赔偿责任。

### （2）过错责任原则的历史沿革

早期的成文法采取加害责任原则，也叫作结果责任原则，即行为人致他人损害，无论其有无过错，只要有损害结果的存在，均应负赔偿责任。这一原则的不合理性，就在于对造成的损害不加区分，使正当行使权利造成他人损害的人也须承担民事责任。

过错责任原则的萌芽产生于罗马法时期。在《十二铜表法》有关私犯的条文中，就有多处使用了过失的概念。到12世纪，罗马法学者正式提出了应把过失作为赔偿责任的标准，使过错责任原则逐步发展。

过错责任原则作为一般的归责原则，最早出现在1804年资产阶级的第一部民法典——《法国民法典》中。90多年后的《德国民法典》也接

受并采用了过错责任原则。在以后的时间里，各国资产阶级民法都陆续确认了这一归责原则。在英美侵权行为法，初期采取程序诉讼制度，具体侵权行为的赔偿要进行具体的诉讼程序，没有过失的概念。直至晚近，英美法才在法院的判例中创设出过失的概念，接受了过错责任原则。<sup>[29]</sup>

### （3）侵权责任编确定过错责任原则的意义

传统民法采用过错责任原则的原因在于，在资本主义自由竞争时期，民事主体需要保持行使权利的绝对性，不能受到任何限制；而行使权利就不可避免地会损害他人的利益，所以要用过错这个价值判断标准作为侵权损害责任构成的必要条件。实行过错责任原则，能够保证行为自由，只要行为人尽到“注意”义务，即使造成损害也可不必负责，因而鼓励资产阶级大胆改革创新，有利于生产力和社会的发展。

王泽鉴先生在总结过错责任原则的历史意义时指出：第一，过错责任原则在道德观念上，确认个人就自己的过失行为所肇致的损害，应负赔偿责任，乃正义的要求；反之，如果行为非出于过失，行为人已尽注意之能事时，在道德上无可非难，应不负侵权责任。第二，过错责任原则在社会价值上，任何法律必须调和“个人自由”与“社会安全”两个基本价值，过错责任被认为最能达成此项任务，因为个人如果已尽其注意，即得免负侵权责任，则自由不受束缚，聪明才智可得发挥。人人尽其注意，一般损害亦可避免，社会安全亦足维护。第三，过错责任体现人的尊严，肯定人的自由，承认个人抉择、区别是非的能力，个人基于自由意思决定，从事某种行为造成损害，因其具有过失，法律予以制裁，使其负赔偿责任，最足表现对个人尊严的尊重。<sup>[30]</sup>

民法典侵权责任编也把过错责任原则作为侵权行为法最基本的归责

原则，其根本目的就是保护民事主体的人身权利和财产权利不受侵犯，保护民事主体的权利能够平等、自由地行使。把过错责任原则作为侵权行为法基本归责原则，是通过对自己过错而致自然人或者法人的民事权益以损害的不法行为人，强加包括赔偿损失在内的民事责任，以保护自然人和法人的人身权利和财产权利，教育公民遵纪守法，预防和减少侵权行为的发生，促进精神文明建设和物质文明建设。

#### （4）过错责任原则的含义

第一，过错责任原则的性质是主观归责原则。过错责任原则要求在确定侵权人的责任时，要依行为人的主观意思状态来确定，而不是依行为的客观方面来确定，以此将过错责任原则与加害责任原则以及其他客观责任原则区别开来。加害责任原则是以被侵权人所受损害作为归责的价值判断标准，已经被历史淘汰。在现代侵权行为法中，无过错责任原则仍然是依客观损害事实与违法行为之间的因果关系作为归责的价值判断标准。过错责任原则与它们都不相同，是以行为人在主观上是否有过错作为归责的绝对标准。行为人在主观上没有可非难性，就不应承担赔偿责任，除此没有其他标准。

第二，以过错作为侵权责任的必备构成要件。构成法律上的责任，必须具备法律所规定的一切要件。在侵权行为法中适用过错责任原则的场合，行为人的主观过错是必备要件之一。如果行为人在主观上没有过错，就缺少必备的构成要件，就不能构成侵权责任。在侵权行为法的归责原则体系中，只有过错责任原则才有这样的要求。

第三，以过错为责任构成的最终要件。德国学者耶林（Jhering）指出：“使人负损害赔偿的，不是因为有害，而是因为有过失，其道理就如同化学上之原则，使蜡烛燃烧的，不是光，而是氧气，一般的浅显



明白。”<sup>[31]</sup>这一论述精彩地描绘了过错要件在侵权责任构成中的最终决定地位。过错责任原则以过错作为法律价值判断标准，就不仅仅要求将过错作为侵权责任构成的一般要件，而且要求将过错作为决定侵权责任构成的最终的、决定的要件。只有这样，才能彻底贯彻“无过失即无责任”的精神，将过错作为最后的和最基本的构成要件加以考察，最终确定侵权责任应当由谁来承担。

#### （5）过错责任原则的适用规则

在实践中适用过错责任原则的规则是：

第一，适用范围。过错责任原则适用于一般侵权行为。确定的标准是，只有在法律有特别规定的情况下，才不适用过错责任原则，即特殊侵权行为不适用过错责任原则。

第二，责任构成要件。适用过错责任原则确定赔偿责任，其构成要件是四个，即违法行为、损害事实、违法行为与损害事实之间的因果关系和主观过错。这四个要件缺一不可。

第三，举证责任。适用过错责任原则，在举证责任上按照民事诉讼的基本规则进行，即原告举证。原告要对自己的主张承担全部的举证责任，举证不足或者举证不能，应当承担败诉的结果。

第四，责任形态。适用过错责任原则的侵权行为是一般侵权行为，因此，其责任形态都是自己的责任，行为人对自己的行为承担责任，不实行替代责任。

#### （6）过错责任原则作为侵权责任一般条款

民法典侵权责任编第1165条第1款是规定过错责任原则的条文，同

时也是一般侵权责任法律适用的侵权责任一般条款。在民法典侵权责任编第1165条第1款作为侵权责任一般条款的基础上，本编后续第四章至第十章规定了侵权责任的类型化，即规定了大部分侵权责任的类型，但对于一般侵权责任，并没有特别规定，仅仅在第三章中规定了几种适用过错责任原则的一般侵权责任。因此，大部分一般侵权责任就没有明确规定，在法律适用上就缺少请求权的法律基础。基于此，民法典侵权责任编第1165条第1款就必须作为一般侵权责任的请求权法律基础，否则法律是残缺的，一般侵权责任没有法律适用根据。据此，民法典侵权责任编第1165条第1款的功能是为一般侵权责任提供请求权法律基础，解决一般侵权责任的法律适用问题。因此，当一般侵权责任在法律适用中，直接适用本条即可，无需寻找特别规定。

## 2.确立了过错推定原则作为侵权责任一般规定的立法例

从本质上说，过错推定原则仍然是过错责任原则，只是过错的要件实行推定而不是认定，因而在其他构成要件证明成立的情况下，法官可以直接推定行为人有过错，行为人认为自己没有过错的，应当自己举证证明，能够证明者免除责任，不能证明或者证明不足者，责任成立。本条第2款并非独立的请求权基础，须适用过错推定原则的具体规定作为请求权基础。

### （1）过错推定原则的概念

过错推定原则，是指在法律有特别规定的场合，从损害事实的本身推定侵权人有过错，并据此确定造成他人损害的行为人赔偿责任的归责原则。民法典侵权责任编第1165条第2款规定：“依照法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。”比较法上没有规定过错推定原则作为一般规定的立法例，这是我国在原

《民法通则》第106条第2款基础上，增加了过错推定责任，作为原《侵权责任法》第6条第2款，自此以来形成明确将过错推定原则作为一般规定这一立法模式，从而成为立法例上的独创。

所谓推定，是指法律或法官从已知的事实推论未知事实而得出的结果，实际上就是根据已知的事实对未知的事实进行推断和认定。<sup>[32]</sup>过错推定，也叫过失推定，在侵权行为法上，就是被侵权人在诉讼中，能够举证证明损害事实、违法行为和因果关系三个要件的情况下，如果侵权人不能证明对于损害的发生自己没有过错，那么就从损害事实的本身推定侵权人在致人损害的行为中有过错，并就此承担赔偿责任。

## （2）过错推定原则的历史沿革

过错推定原则的发展历史可以追溯到罗马法时期。早在古罗马法的根本训条“对偶然事件谁也不负责任”“偶然事件应落在被击中者的身上”当中，就已经包含着过错推定的萌芽。<sup>[33]</sup>

17世纪，法国法官多马特（Domat）创造了过错推定理论。他在《自然秩序中的民主》一书中详细论述了代理人责任、动物致害责任和建筑物致害责任，提出对这些责任都应当采取推定的方式来确定侵权责任。在他的理论影响下，《法国民法典》首先在第1384条确认过错推定原则。20世纪初期，过错推定原则有了新的发展。在1925年让德尔诉卡勒里·拜尔福戴斯案的判决中，法国最高法院明确指出，民法典第1384条第1款确定了过错推定制度。<sup>[34]</sup>在德国的普通法时代，德国法院在实务上就采取过错推定原则。在制定民法典时，立法者反对将无过错责任原则写进条文之中，将雇用人责任、动物致人损害、地上工作物致害等责任都规定为适用过错推定原则。在同一时期，英国的判例法也已经形成了比较系统的过错推定制度，如事故损害，只需证明事故发生的原因