

docsriver.com
商家本本书店

王利明法学教科书

侵权责任法

王利明

王利明法学教科书

民法总论

物权法

债法总论

合同法

侵权责任法

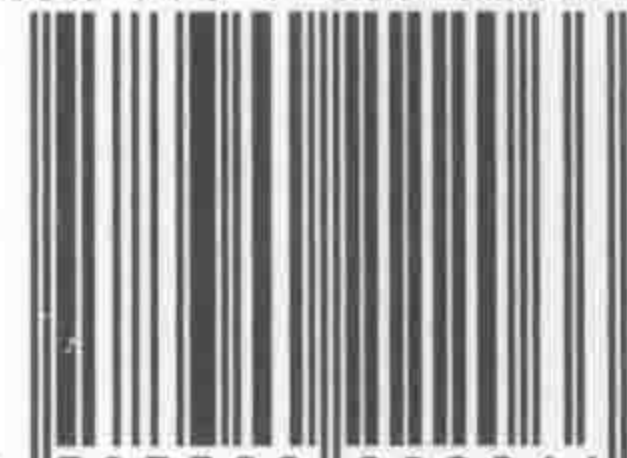
人格权法

信托法

法律解释学

策划编辑 郭虹
责任编辑 施洋 谢良阔
张权 欧奎
封面设计 耿中虎

ISBN 978-7-300-22206-6



9 787300 222066 >

定价：49.80元

王利明法学教科书

侵权责任法

王利明 著

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

侵权责任法/王利明著. —北京: 中国人民大学出版社, 2016. 1

(王利明法学教科书)

ISBN 978-7-300-22206-6

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 281774 号

王利明法学教科书

侵权责任法

王利明 著

Qinquan Zerenfa

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 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京昌联印刷有限公司

规 格 170 mm×240 mm 16 开本

版 次 2016 年 1 月第 1 版

印 张 32.25 插页 1

印 次 2016 年 1 月第 1 次印刷

字 数 600 000

定 价 49.80 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

前 言

侵权责任法是什么？

法谚有云：“有权利必有救济”，“救济需要走在法律的前面”。这就意味着，权利一旦失去法律上的救济就会沦为一纸空谈。要想避免权利成为空头支票，法律在设定权利的同时，需要配以切实可行的权利救济机制。而扮演这一重要角色的立法就是侵权责任法。在所有民事权利中，除合同权利主要由合同法来保护之外，其余类型权利的保护都由侵权责任法来完成。那么，究竟应当如何理解侵权责任法？其有哪些具体特点和功能呢？

一、《侵权责任法》是民事权益保护法

我国《侵权责任法》第2条第1款明确规定：“侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。”这高度概括了侵权责任法作为民事权益保护法的特点。法治的核心就是规范公权、保障私权。而保障私权就是要充分保障广大人民群众的人身和财产权利。在我国现实生活中，各种侵害私权的行为诸如野蛮拆迁、网络侵权、环境污染、公权滥用等现象时有发生。这些都表明，我国私权的保护仍有待于进一步加强。在观念上，与日益严重的官本位思想相比，社会上私权观念仍然是淡薄的。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》就是一部全面保障私权的法，是弘扬私权理念的法。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。《侵权责任法》所保护的不限于民事权利，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》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。英国法学家彼得·斯坦曾说过，权利只有诉诸民法和刑法的一般规则才能得到有效保障。在这个意义上，《侵权责任法》的制定为中国的法治建设奠定了坚实的基础。只有切实保护私权，才可能建成一个和谐有序、充满活力、幸福安康的法治社会。

二、《侵权责任法》主要是救济法

我国《侵权责任法》作为私权保障法，是通过受到侵害的民事权益提供

救济的方式来保障私权的，也正是通过保障私权来奠定法治的基础。《侵权责任法》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。这主要是为了应对风险社会的需要。德国社会法学家乌尔里希·贝克教授（Ulrich Beck）曾言，现代社会是一个“风险社会”。风险无处不在，而且难以预测，所产生的损害也往往非常巨大。文明和危险如孪生兄弟，高度危险是现代科技发展的必然产物。例如，核能给现代社会带来了巨大的变化，促进了文明的发展，但其给人类带来的风险也是极其巨大的。“切尔诺贝利”核泄漏导致的悲剧让人记忆犹新；各种高速运输工具技术发展迅速，飞机速度的不断提升，高速磁悬浮列车的迅猛发展，在给人类提供便利的同时也带来了产生巨大损害的可能性；生化实验可能造成细菌的传播蔓延；遗传基因工程也可能带来基因变异等诸多问题。在这个意义上，恰如贝克教授所言，我们都是生活在“文明的火山”上。“文明的火山”一旦喷发，往往损害者众多，损害程度巨大。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，这也符合现代侵权法的发展趋势。《侵权责任法》规定了多种侵权行为形态，顺应了社会发展对风险防控的需要。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、矿难事故等大规模侵权事故也大量出现。这些事故的发生，不但造成了财产损害，而且引起了人身伤害和生命威胁。因此，侵权责任法对各种食品安全、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及其责任作了详细规定。《侵权责任法》不仅具体列举了各种严格责任和过错推定责任的特殊形态，而且规定了高度危险责任的一般条款，从而能够有效应对风险社会的挑战，并对不幸的受害人提供救济。《侵权责任法》第15条一共列举了8种责任承担方式；而且在财产损害赔偿之外，还设置了精神损害赔偿（第22条）和惩罚性赔偿（第47条）两种责任。通过多元化的责任方式，彰显了以受害人为中心、全面救济受害人的理念，充分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。各种侵权责任方式可以由受害人进行选择。受害人不但可以基于其利益的最大化选择对他们最有利的的方式来保护自己的权利，而且可以选择一种，甚至多种责任方式并用。可以说，《侵权责任法》是一个为公民维权提供各种武器的“百宝囊”。此外，《侵权责任法》还有效衔接了侵权责任、责任保险与社会救助三种救济方式，从而构建了一个完整的救济体系，适应了侵权法的未来发展。

三、《侵权责任法》也是损害预防法

侵权责任法的“重要机能在于填补损害及预防损害”^①。为了更有效地保护

^① 王泽鉴：《侵权行为法》，第1册，34页，北京，中国政法大学出版社，2001。

受害人，最大限度地防止损害的发生，侵权责任法必须在发挥事后救济功能的同时，发挥事前预防功能。因此，当代侵权法的发展还出现了另外一个趋势，即侵权法的预防功能在不断增加。“停止侵害”“责任激励”等损害预防机制也开始被引入侵权责任的形式之中。特别是，现代风险社会的一些损害不仅具有规模化效应，而且一旦发生就不可恢复。对这些损害而言，与事后的损害赔偿相比，事前的损害预防无疑是更好的治理方式。例如，如果隐私在网络上被披露，则可能在短时间内发生大规模传播，隐私权人的损害根本无法逆转。因此，有必要通过“停止侵害”机制对侵权行为予以及时制止，以最大限度地防止损害的扩大化。《侵权责任法》规定了停止侵害、排除妨碍、消除危险等责任方式，以达到防患于未然的目的。《侵权责任法》通过确立安全保障义务、监护人责任、教育机构的责任等制度，强化直接侵权人的注意义务，督促潜在责任人积极采取安全保护措施，预防损害的发生。《侵权责任法》在产品责任中规定的关于瑕疵产品的跟踪义务和召回义务，环境侵权中的信息披露义务，医疗责任中的跟踪检查义务等，目的都在于防止出现严重的损害后果。《侵权责任法》将损害预防与损害救济密切配合、功能互补，起到了周密、系统保护民事权益的作用，能够真正实现《侵权责任法》民事权益保护法的功能定位。

笔者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。在今后相当长的时间内，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。

王利明

2015年10月31日

法律、司法解释缩略表

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. 《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若干问题的解释》，2001年3月8日；
7. 《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；
8. 《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》，2003年12月26日；
9. 《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；
10. 《铁路运输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3月3日；
11. 《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规定》，2013年12月23日；
12. 《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；
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。

目 录

第一编 总 则

第一章 侵权责任概述	3
第一节 侵权行为概述	3
第二节 侵权行为与违约行为的区别	6
第三节 侵权责任概述	8
第四节 侵权责任的分类	10
第五节 侵权责任的特殊形态	15
第六节 侵权请求权	21
第二章 侵权责任法概述	24
第一节 侵权责任法的概念和特征	24
第二节 侵权责任法保护的权益范围	27
第三节 侵权责任法的渊源	30
第四节 侵权责任法的功能	32
第五节 我国侵权责任法的体系	37
第六节 侵权责任法与其他法律的关系	43
第三章 归责原则	47
第一节 归责原则概述	47
第二节 过错责任原则	52
第三节 过错推定责任	59
第四节 严格责任原则	63
第五节 公平责任原则	70
第四章 侵权责任构成要件	81
第一节 损害	81
第二节 过错	87
第三节 因果关系	94
第五章 免责和减轻责任事由	103
第一节 免责和减轻责任事由概述	103
第二节 减轻和免除责任的具体事由	105

第三节	其他减轻或免除责任的事由	114
第四节	过失相抵	120
第六章	数人侵权责任	128
第一节	共同侵权行为概述	128
第二节	共同过错的内容	132
第三节	教唆和帮助行为	135
第四节	共同危险行为	140
第五节	无意思联络数人侵权责任	145
第七章	侵权责任承担方式	152
第一节	侵权责任承担方式概述	152
第二节	预防性的侵权责任方式	154
第三节	救济性的侵权责任方式	158
第八章	侵权损害赔偿	166
第一节	侵权损害赔偿概述	166
第二节	财产损害赔偿	170
第三节	精神损害赔偿	180

第二编 分 则

第九章	监护人责任	187
第一节	监护人责任的概念和特征	187
第二节	监护人责任的构成要件	189
第三节	监护人责任的承担	190
第四节	被监护人的公平责任	191
第十章	用工责任	194
第一节	用工责任概述	194
第二节	用工责任的构成要件	197
第三节	单位用工责任	201
第四节	个人用工责任	205
第十一章	网络侵权责任	210
第一节	网络侵权责任概述	210
第二节	网络用户和网络服务提供者的单独侵权责任	212
第三节	网络用户和网络服务提供者的连带责任	215
第十二章	违反安全保障义务的责任	225
第一节	违反安全保障义务责任概述	225

第二节	违反安全保障义务责任的归责原则	228
第三节	违反安全保障义务责任的构成要件	231
第四节	违反安全保障义务的两类型	236
第五节	违反安全保障义务的责任范围	240
第十三章	教育机构的责任	246
第一节	教育机构的责任概述	246
第二节	教育机构对校内人员侵害的责任	253
第三节	教育机构对校外人员侵害的责任	258
第十四章	产品责任	262
第一节	产品责任概述	262
第二节	产品责任的构成要件	266
第三节	产品责任的减免事由	272
第四节	产品责任的承担	274
第五节	责任承担方式	280
第六节	投入流通以后的召回等义务	282
第七节	产品责任中的惩罚性赔偿	286
第十五章	机动车交通事故责任	289
第一节	机动车交通事故责任概述	289
第二节	交通事故责任的归责原则	293
第三节	责任构成要件和免责事由	295
第四节	交通事故责任的主体	297
第五节	机动车交通事故责任的承担	313
第十六章	医疗损害责任	319
第一节	医疗损害责任概述	319
第二节	医疗损害责任的归责原则	324
第三节	医疗损害责任的构成要件	326
第四节	举证责任与过错推定	333
第五节	医疗领域内的特殊产品责任	336
第六节	侵害患者知情权和同意权的责任	343
第七节	侵害患者隐私权的责任	348
第八节	医疗机构的免责事由	350
第十七章	环境污染责任	355
第一节	环境污染责任概述	355
第二节	环境污染责任的归责原则	360
第三节	环境污染责任的构成要件	363
第四节	免责事由和减轻责任事由	368

第五节	环境污染责任承担方式	373
第六节	数个主体污染环境的责任	376
第十八章	高度危险责任	381
第一节	高度危险责任概述	381
第二节	高度危险作业致害的责任	384
第三节	民用核设施致害责任	388
第四节	民用航空器致害责任	395
第五节	高度危险物致害责任	400
第六节	高度危险活动致害责任	412
第七节	高度危险责任中的赔偿限额	422
第十九章	饲养动物致人损害责任	426
第一节	饲养动物致人损害责任概述	426
第二节	饲养动物致人损害责任的归责原则	429
第三节	饲养动物致人损害责任的构成要件和免责事由	430
第四节	饲养动物致人损害责任的特殊规则	436
第五节	动物致人损害的责任主体	447
第二十章	物件致人损害责任	451
第一节	物件致人损害责任概述	451
第二节	不动产致人损害责任	456
第三节	动产致人损害责任	481
主要参考书目		501

第一编 总则

第一章 侵权责任概述

【案例】甲到 A 商场购买了一台电视机，该电视机的生产商是 B 公司。后甲的朋友乙到甲家中做客，在看电视过程中电视发生爆炸，导致乙面部被烧伤。后乙向法院起诉，请求 A 商场和 B 公司承担侵权责任。A 商场和 B 公司均主张，其与乙之间并不存在合同关系，因此乙无权要求其承担侵权责任。

简要评析：该案属于产品责任侵权纠纷，侵权责任的成立无须当事人之间存在合同关系，而且依据我国《侵权责任法》的规定，在因产品缺陷致人损害的情形下，产品的生产者、销售者均需要对受害人承担侵权责任。因此，受害人乙有权请求 A 商场和 B 公司承担侵权责任。

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，其本意是指侵害他人权利或利益的行为。侵权行为作为加害行为，不限于自己从事的加害行为，它还包括在法律上应当承担责任的“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。^①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。因此，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民事权益并造成损害的行为。在日常生活中，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

^① 参见张新宝：《侵权行为法的一般条款》，载《法学研究》，2001（4）。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



伤亡，从常规的平面媒体侵权到网络上发生的侵权行为等，一般属于此类因过错实施的侵权行为。二是指在法律规定的一些特殊情况下，没有过错损害他人的民事权益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。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

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，就侵权行为而言，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，因此，侵权行为在性质上属于事实行为。侵权行为具有如下特征：

1. 从行为形态来看，侵权行为既包括行为人自己实施的，也包括自己需要对他人负责的行为。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。但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。一般侵权行为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。^① 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）^②。因此，侵权行为既包括了因自己的行为或物件致他人损害的侵权行为，也包括了对他人的行为承担责任的准侵权行为。

2. 从侵害对象来看，侵权行为是侵害他人民事权益的行为。《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，从该条规定来看，侵权行为所侵害的对象是非常宽泛的，其包括了各种法律规定的权利，也包括了各种没有上升为权利的利益。当然，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，侵权法保护的主要是绝对权。如果仅仅是发生在特定当事人之间的权利，即相对权，则只受合同法的保护。当然，从侵害对象来看，随着民事权益不断发展，侵权法上侵权行为的范围

^① 参见《侵权责任法》第32、34、35条。

^② 张新宝：《侵权责任构成要件研究》，39页，北京，法律出版社，2007。

也将不断扩张。

3. 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,符合了法律规定的要件,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。^①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。

4. 侵权行为大多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。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。^②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。在特殊情形下,行为人虽然没有过错,但如果法律规定行为人应当承担侵权责任的,行为人也应当依法承担侵权责任。《侵权责任法》第7条确立了严格责任,要求在特殊情况下,行为人即使不具有违法性和过错,或者其行为对社会是有益的,但如果损害他人民事权益其也应当依法承担责任。

5. 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为行为。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,但这些损害要么因为程度轻微,社会成员有义务忍受,要么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”^③,侵权法

^① 我国《侵权责任法》二审稿和二审稿中也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。

^② See Andre Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Torts, Introduction, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1974, p. 71.

^③ J. Limpens, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Torts, Liability for One's Own Act, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1974, p. 6.

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。所以，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”就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立责任。《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。所以，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。所以，各种侵权行为都应当是依法承担侵权责任的行为，当然，责任的最终成立，必须符合法律规定的责任构成要件。

第二节 侵权行为与违约行为的区别

在我国，由于民事经济案件主要是违约和侵权两大类，因而常常涉及违约和侵权的区分问题，二者关联密切，有时可能发生竞合，因此，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，侵权责任和违约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。^①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，违约行为主要违反的是当事人约定的义务，合同责任主要是违反当事人约定义务的法律后果。当然，从现代合同法的发展趋势来看，合同义务的来源日益多元化，其不仅来源于约定，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。侵权行为中行为人违反的义务主要是法定义务，此种法定义务主要

^① See B. S. Markesinis and S. F. Deakin, *Tort Law*, 4th. ed., Oxford: Clarendon Press, 1999, p. 8.

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的义务，即所谓“勿害他人”（alterum non laedere）的义务。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，医疗机构不得隐匿、伪造、篡改或者销毁病历资料，否则要推定其有过错。三是侵权责任法之外的其他法律、法规（特别是所谓的保护性规范）所设定的作为和不作为义务。四是在特殊情况下，某些负有特定职责的人应当负有的作为义务（如警察所负有的维持社会治安的义务），违反这些义务，造成他人损害的，也可能构成侵权。

2. 侵害对象不同。违约行为侵害的是相对权，即合同债权，而侵权行为所侵害的对象范围非常宽泛，包括各种民事权益，其中主要是绝对权。我国《侵权责任法》第2条第2款对侵权法所保护的权益范围进行了明确列举，但该条并没有列举合同债权，因此，侵权行为的侵害对象原则上不包括合同债权。合同债权作为一种相对权，其效力只在特定的当事人之间发生，合同关系以外的人因很难知道当事人之间的合同关系，故不能对其课以侵权责任。一般来说，侵害相对权构成违约，而侵害绝对权则构成侵权，正因如此，我们才说侵权责任法保障的是绝对权，而合同法保障的是相对权。

3. 当事人之间事先是否存在合同关系不同。在一般情况下，侵权行为发生前，行为人与受害人之间不存在某种法律关系，而只是因为侵权行为的发生才使得双方发生侵权责任的关系。而违约行为的发生是以当事人之间存在合同权利义务为前提的，即当事人双方事先必然存在合同关系。当然，在某些侵权责任中，当事人之间虽然存在合同关系，但我国《侵权责任法》也将其规定为侵权责任，如医疗事故责任等，此时可构成责任竞合。在造成损害之后，当事人虽然可以选择违约责任，但侵权责任的救济更为充分（如受害人可以主张精神损害赔偿等），因此，原则上还是应依据侵权责任法来处理。

4. 侵害后果不同。一般认为，由违约而造成的全部损失并非都能根据违约责任而获得赔偿，只有那些违约方在订约时能够合理预见到的损失才应由违约方赔偿，违约损害赔偿仅限于造成财产损害的情形。至于违约行为造成人身伤亡和精神损害的，依据我国有关法律规定，受害人只能根据侵权责任获得救济。一般情况下，违约损害赔偿所称的损害限于财产损失。对违约损害赔偿，主要应当赔偿财产损失，而不包括精神损害。至于因瑕疵履行造成人身伤害时，也仅赔偿因人身伤害所致的各种财产损失。^①而对于侵权损害赔偿来说，不仅应赔偿财产损失，而且在侵犯人格权情形

^① 参见梁慧星：《民法》，420页，成都，四川人民出版社，1989。

下，还应当赔偿非财产损失。受害人因侵权遭受的精神损害，只可通过侵权之诉获得救济。

5. 责任形式不同。我国《侵权责任法》中的侵权责任形式是多元化的，除了损害赔偿之外，还包括消除危险等预防性的责任形式，而违约责任只有损害赔偿、违约金等责任形式，不可能存在消除危险、排除妨害等形式。因此，相比较而言，侵权行为的责任形式更为丰富。

第三节 侵权责任概述

一、侵权责任的特征

所谓侵权责任，是指侵权人因实施侵害或损害他人民事权益的行为而依据侵权责任法所应当承担的法律后果，它是民事责任的一种类型。在某些情况下，行为人虽然实施了侵权行为，但不符合法律规定的责任构成要件，也不一定当然产生侵权责任。正是从这个意义上说，侵权责任和侵权行为是既有联系又有区别的概念，不能简单地将两者等同。从功能上看，侵权责任主要具有两方面的功能：一是保护受害人，弥补受害人的实际损失；二是预防并制裁侵权行为。这两个功能缺乏其一，均难言完整。而侵权责任与其他法律责任明显不同之处就在于其强调对受害人的保护，其基本制度是“以保护受害人为中心”建立起来的，所关注的主要是对受害人的补偿。^①

侵权责任具有如下法律特征：

第一，侵权责任以侵权行为为前提。侵权行为是行为人承担侵权责任的前提，或者说侵权责任产生的法律基础是侵权行为。法律规定侵权责任的目的在于制裁侵权行为，保护公民、法人的民事权利，恢复被侵权行为破坏了的财产关系和人身关系。^②当然，侵权行为可能不仅产生侵权责任，有些侵权行为也会产生行政责任，甚至是刑事责任，但是行为人承担行政责任、刑事责任并不能够免除其侵权责任。

第二，侵权责任是依据侵权责任法的规定而应承担的责任。《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。”由此可见，侵权行为发生以后，都要依据侵权责任法的规定来承担责任。我国《侵权责任法》虽然只有92条，但其确立了一般侵权行为和特殊侵权行为的归责原则、构成要件、抗辩事由等，这就为各种侵权行为

^① See European Group on Tort Law, *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Springer, 2005, p. 102.

^② 参见张新宝：《中国侵权行为法》，2版，36页，北京，中国社会科学出版社，1998。

的责任承担提供了依据。尤其是《侵权责任法》第6条第1款采取了一般条款的方式，大量的、法律没有规定的新类型的侵权，只要不能适用法律的特殊规定的，都可以适用一般条款。此外，依据我国《侵权责任法》第5条的规定，侵权责任法之外的特别法也与侵权责任法构成一个整体，都可以成为确立侵权责任的依据。

第三，侵权责任主要是合同外的民事责任。侵权行为是承担侵权民事责任的根据。但侵权责任不能涵盖整个民事责任，侵权责任是与违反合同的民事责任相对应的一类民事责任^①，这就是说，在侵权责任产生之时当事人之间并没有合同关系，而只是因为侵权行为的发生才产生法律责任。当事人之间是否存在合同关系，往往成为区分合同责任与侵权责任的重要标准。^② 正是因为侵权责任是合同外的责任，所以，侵权责任通常发生于当事人之间没有合同关系的情形，原则上，责任的确立也不能以合同法为依据。

第四，侵权责任以损害赔偿为核心，但又不限于损害赔偿。侵权责任的主要功能在于对受害人提供补救，使受害人遭受的全部损失得到恢复。《侵权责任法》第15条中列举了8种侵权责任形式，因而侵权责任的范围大于损害赔偿之债的范围，它不仅包括金钱损害赔偿责任，也包括返还原物、恢复原状、赔礼道歉等。由于采用了多种责任形式，因而，不能说侵权责任都产生债的关系。当然，应当看到，在侵权责任法中，损害赔偿是其主要的责任形式，因此，侵权责任法主要体现了救济功能。这就表明，侵权责任虽以损害赔偿为核心，但并不局限于损害赔偿。

第五，侵权责任是对受害人所承担的责任。法律责任都是以国家强制力保障其实现的责任，但侵权责任不同于刑事责任和行政责任之处就在于，侵权责任是通过损害赔偿等方式，实现对受害人的直接救济。而刑事责任和行政责任则是行为人对国家所承担的责任，其虽然也可以间接地发挥保障受害人的作用，但毕竟无法直接给受害人提供救济。

第六，侵权责任具有明显的强制性特点。法律责任都具有强制性，它是国家权力运行的具体体现，是国家对责任者的财产或人身自由的强制限制或剥夺。^③ 侵权责任的强制性主要表现在：一是责任成立的强制性，即只要符合法律规定的构成要件，行为人都应当承担赔偿责任，除非是存在法定的免责事由；即使就公平责任而言，其并非道义上的责任，而是具有强制性的法律责任。二是责任范围的强制性。侵权责任法的补救功能要求，责

① See Christian von Bar, *Principles of European Law-Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, European Law Publishers & Bruylant, 2009, p. 243.

② 需要注意的是，随着基于交往和消费关系等引发的责任的增加，此种标准的区分作用日益减弱。

③ 参见张文显：《法学基本范畴研究》，186页，北京，中国政法大学出版社，1998。

任范围应当与受害人遭受的损失相适应，侵权责任法甚至对损害赔偿的计算方法都有明确规定。三是责任承担方式的强制性。基于有效实现救济受害人的目的，侵权责任法规定了多种责任承担方式，虽然受害人在部分情况下有选择的余地，但对责任人而言，一旦受害人按照法律允许的方式予以请求，其都可能按照此种方式承担责任。

二、侵权责任的优先性

《侵权责任法》第4条第2款规定：“因同一行为应当承担侵权责任和行政责任、刑事责任，侵权人的财产不足以支付的，先承担侵权责任。”该条确立了侵权责任优先性的规则。这就是说，在因同一行为而产生了侵权责任、行政责任和刑事责任时，侵权人的财产应当优先用于承担侵权责任。

在法律上确立侵权责任优先性的规则，一方面是为了强化对受害人的救济。如前所述，刑事责任和行政责任是对国家的责任，而侵权责任是对受害人的责任，从强化受害人保护的角度考虑，确立侵权责任优先性规则是必要的。如果行为人的财产有限，优先执行刑事或行政责任而导致民事责任不能履行，就可能使受害人的损害无法得到救济，甚至陷入困境，不能体现法律对受害人的关怀。^①另一方面，考虑到我国保险和社会救助制度的不完善，在受害人遭受损害之后，特别是遭受人身损害之后，难以通过保险或社会救助等制度获得救济，也有必要优先支付侵权赔偿。所以，如果对国家的责任和对个人的赔偿责任发生冲突，应优先满足个人的赔偿责任，这也最终可以实现国家对个人利益的关怀。在承担刑事责任和行政责任的情况下，其主要是对国家的责任，虽然对不法行为人具有制裁的作用，但是，如果其财产不足以承担所有的责任，就应当优先赔偿受害人的损失。

但在适用优先性规则时，必须明确责任主体应当是同一主体，即无论是行为主体还是责任主体，在确定其责任时，就要考虑其财产是否足以承担所有的责任。如果责任人承担了其他的责任，不足以承担侵权责任，就应当优先承担侵权责任。因此，如果各类责任的承担主体不同，就不存在该规则适用的前提。例如，被用工者因实施犯罪行为而承担刑事责任，此时，由被用工者承担刑事责任，而民事责任则由用工者承担，由于责任主体不是同一主体，因而不适用优先性规则。

第四节 侵权责任的分类

侵权责任种类很多，依据不同的标准可以对其进行不同的分类，具体

^① 参见王胜明主编：《〈中华人民共和国侵权责任法〉解读》，48页，北京，中国法制出版社，2010。

而言，可以对侵权责任作如下分类：

一、一般侵权责任和特殊侵权责任

依据归责原则的不同，侵权责任可以分为一般侵权责任和特殊侵权责任。此种分类是侵权责任最为重要的一种分类方式。《侵权责任法》规定了过错责任形态、过错推定责任、严格责任三种归责原则。各种归责原则对应了各种侵权责任的具体形态，它们在构成要件、免责事由等方面都存在差异。《侵权责任法》也正是依据归责原则来区分一般侵权和特殊侵权，并在此基础上来构建整个体系的。

所谓一般侵权行为，是指行为人因过错侵害他人民事权益，并应适用过错责任原则的侵权行为。所谓特殊侵权责任，是指行为人因侵害或者损害他人民事权益，依照法律规定采取过错推定方式，或者无论行为人是否有过错，依法应当承担侵权责任的行为。关于过错推定责任究竟属于一般侵权责任还是属于特殊侵权责任，值得探讨。从其以过错为归责的基础来看，可以将其归入一般侵权责任，但在我国《侵权责任法》上，过错推定责任是作为特殊侵权责任来规定的。一般侵权责任和特殊侵权责任的主要区别如下：

第一，是否以过错作为归责的基础不同。一般侵权责任依据过错来归责，而特殊侵权责任归责的依据主要不是过错，而要适用过错推定、严格责任。特殊侵权责任不一定以过错为要件。在严格责任中，无论行为人是否有过错，行为人都应当承担赔偿责任，而在过错推定中，虽然仍以过错为归责基础，但要采用举证责任倒置的方法。

第二，责任构成要件不同。一般侵权责任以过错为其构成要件，各类过错责任构成的一般要件主要是损害事实、过错和因果关系。而在严格责任中，权利人通常无须证明行为人主观上存在过错。对责任构成要件大都在法律中具体作出了规定，责任构成要件可依据法律规定而具体确定，不同的特殊侵权责任具有不同的责任构成要件。即使是适用过错推定的情形，法律也可能需要对责任构成要件作特别的规定。例如，《侵权责任法》第91条规定：“在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任。”因此，责任构成要件就包括没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害。

第三，免责事由不同。在一般侵权责任中，其免责事由比较宽泛，《侵权责任法》第三章所规定的免责事由和减轻责任的事由，都可以适用于一般侵权。而特殊侵权责任的免责事由是受到法律的严格限制的，法律规定之外的事由一般不能作为特殊侵权责任的免责事由。

第四，适用的法律规则不同。特殊侵权责任都是法律有特别规定的责

任，而一般侵权责任不是法律特别规定的责任，而是适用过错责任一般条款的责任。此外，我国民法中的特殊侵权责任，除了侵权责任法的规定以外，还散见于一些特别法的规定，如《食品安全法》第122条、《药品管理法》第56条等。

二、作为的侵权责任和不作为的侵权责任

所谓作为的侵权行为，是指违反对他人负有的不作为义务，通过实施积极的侵害行为而造成他人损害。例如，损害公私财产、毁损他人名誉、假冒商标等。作为的侵权行为既可以是基于过错而实施的行为，也可以是没有过错而实施的行为。侵权人因违反了不得侵害他人的义务，并造成损害后果，应当承担作为的侵权责任。

所谓不作为的侵权行为，是指依据法律法规规定、合同约定、先前行为等对他人负有的某种作为义务，未尽到该作为义务而致他人损害的行为。我国《侵权责任法》规定的不作为侵权责任主要包括：一是《侵权责任法》第37、40条所确立的违反安全保障义务的责任。二是《侵权责任法》第91条所确立的地面施工未设置明显标志或采取安全措施的责任。三是其他负有法定职责的主体未履行法定职责而造成他人损害的责任。例如，在“尹某诉卢氏县公安局110报警不作为行政赔偿案”中，法院认为，被告卢氏县公安局在本案中，两次接到群众报警后，都没有按规定立即派出人员到现场对正在发生的盗窃犯罪进行查处，不履行应当履行的法律职责，造成了原告的损害，应当承担责任。^①

作为的侵权责任与不作为的侵权责任的区别主要表现在：第一，作为侵权是侵权的典型形态，而不作为侵权是侵权责任的例外形态，其通常需要法律作出特别规定。第二，负有作为和不作为义务的义务来源不同。自罗马法以来，将“无害于他人”（alterum non laedere）这一被奉为罗马法以来的法律最高准则作为基本原理。^②因此任何人都负有不得损害他人的义务。就不作为的义务来说，社会一般人都负有此种义务，即尊重他人的民事权益。因此，不作为义务是“无害于他人”基本法理的直接体现，它是一个普遍的行为准则。而作为的义务通常是由法律明确规定的，或者是由于先前行为所引发的注意义务。^③第三，在确定不作为的行为责任时，过错的标准与作为的侵权行为责任所适用的过错标准是不同的。在不作为

^① 参见《最高人民法院公报》，2003（2）。

^② 参见〔日〕星野英一：《民法典中的侵权行为法体系》，渠涛译，载《中日民商法研究》，第8卷，148页，北京，法律出版社，2009。

^③ See Christian von Bar, *Principles of European Law-Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another*, p. 246.

侵权中，没有尽到作为义务，通常也可能意味着存在过错。第四，责任的主体不同。在不作为侵权的情况下，可能会发生行为主体和责任主体的分离问题，也就是说，侵权责任人并非侵害行为的直接实施者。例如，违反安全保障义务的责任人可能因为第三人对受害人的侵害而承担责任。

三、自己责任和为他人行为负责的责任

所谓自己责任，是指因自己的行为致他人损害，行为人应对自己的行为负责。为自己行为负责，也包括对自己的物件致他人损害负责。侵权责任法以自己责任为基本原则，要求任何人对自己的行为负责，这既有利于惩罚有过错的行为人，也有利于维护人们的行为自由。

所谓为他人行为负责的责任，是指虽然责任人没有直接实施某种行为，但应当依法对他人的过错行为承担责任。这种责任主要是替代或转承责任（vicarious liability），它是指在某些特殊情况下，因某人的行为致人损害以后，依法由行为人之外的人负担损害赔偿责任的行为。我国《侵权责任法》中的转承责任主要包括两种：一是监护责任，即监护人对无民事行为能力人或限制民事行为能力人的责任（《侵权责任法》第32条）；二是用工责任，即用工者对被用工者承担替代责任（《侵权责任法》第34、35条）。

自己责任和为他人行为负责的责任的区别在于：

第一，对自己行为负责是一般的侵权责任形态，它符合自己责任原则，或者说是侵权责任最典型的形态。而对他人行为负责，是自己责任原则的突破，它可以说是侵权责任形态的例外。因此，只有在法律有特别规定的情况下，行为人才需要对他人的行为负责。

第二，责任主体不同。自己责任的责任主体可以是任何人，而且责任主体一般是单一的，即行为人本人。为他人行为负责的责任主体一般是特定的主体，如雇主、监护人等，而且此种侵权责任的责任主体通常是多元的。正是基于这一原因，《侵权责任法》将替代责任置于第四章“关于责任主体的特殊规定”之中。在为他人行为负责的责任中，责任主体与行为主体一般是分离的，此种责任的责任主体具有特殊性。

第三，侵权行为的形态不同。在自己责任中，都是行为人自己实施了某种行为，或者是行为人管领的物件致他人损害；而在为他人行为负责的责任中，责任人并没有从事积极的行为，而大多数是处于消极的不作为状态。^① 例如，安全保障义务责任人主要是没有积极地维护管领场所的安全秩序，或没有尽到其他安全保障义务。责任主体之所以要对他人的行为后

^① 参进程啸：《侵权行为法总论》，39页，北京，中国人民大学出版社，2008。

果负责，归根结底在于责任主体未能对该他人履行某种正确选任、监督、管教或控制的义务，未能阻止该他人实施的致他人损害的行为，以致造成了损害结果的发生。

第四，归责原则不同。就侵权责任法来说，替代责任大多是严格责任，《侵权责任法》所规定的为他人行为负责的责任都是严格责任。而自己责任可能是严格责任，也可能是过错责任。当然，自己责任在大多数情况下是过错责任，其责任主要适用侵权责任的一般条款。

四、单独侵权责任与数人侵权责任

根据行为人的数量，侵权责任可以分为单独侵权责任和数人侵权责任。所谓单独侵权行为，是指一人单独实施的侵权行为，即加害人一人因自己的过错行为致他人以损害。单独侵权责任是最常见、最普通的侵权责任。所谓数人侵权责任，是指两个或两个以上的人由于共同的过错或者分别的过错而共同造成他人损害的行为。此种侵权责任的行為人是两个或者两个以上的行为人，其行為造成了同一损害结果。《侵权责任法》所规定的数人侵权责任有以下几类：一是共同侵权责任（《侵权责任法》第8条），二是共同危险行为的责任（《侵权责任法》第10条），三是聚合的因果关系责任（《侵权责任法》第11条），四是部分因果关系责任（《侵权责任法》第12条）。

单独侵权责任与数人侵权责任的区别在于：首先，单独侵权责任的加害人只有一个人，所以其过错和责任的认定相对简单。而在共同侵权责任中，由于加害人是多数人，对共同过错的认定就比较复杂，需要从行为、结果、因果关系等多方面进行综合考察。其次，单独侵权责任中仅存在一种法律关系，即加害人与受害人之间的关系；而共同侵权行为中实际上存在两种法律关系，即加害人与受害人之间的关系以及加害人之间的关系。许多国家的法律基于这两种关系而区分了两种诉讼：一种是由受害人向一个或多个共同侵权人提起的诉讼，称为主诉；另一种是由向受害人支付了全部赔偿费用的一个或几个加害人，向其他共同侵权人提起的责任分担之诉，称为追偿之诉。最后，单独侵权责任一般是个人责任，即责任的承担原则上是个别的独立责任；而数人侵权责任中，数个赔偿义务人需要共同对受害人的损害承担责任。

五、单一侵权责任和大规模侵权责任

所谓单一侵权责任，是指传统上的加害人和受害人的数目有限的侵权，其典型形态是一个加害人对应一个受害人。单一侵权责任是侵权责任的常态。所谓大规模侵权（mass torts），是指基于一个同质性的侵权事实在大范围内引起了众多受害人遭受不同程度的侵害，尤其是人身侵害。

《侵权责任法》第17条规定：“因同一侵权行为造成多人死亡的，可以以相同数额确定死亡赔偿金。”此处所说的“因同一侵权行为造成多人死亡”的侵权主要是指大规模侵权。例如，有毒奶粉导致大量婴幼儿患结石、矿难导致众多工人死亡。大规模侵权是现代社会中出现的新问题。我国《侵权责任法》第17条的规定反映了我国对于“同一侵权行为造成多人死亡”案件的高度关注，也反映了我国侵权责任法适应社会发展的趋势。

与单一侵权责任相比较，大规模侵权责任具有如下特点：一是受害人为数众多，如载有大量乘客的飞机失事，大型宾馆失火造成众多旅客受害等。二是受害者具有地理分散性。这就是说，大规模侵权案件中，受害人往往是分散在全国的不同地方，甚至是在世界的不同地方。三是受害人遭受损害的时间可能具有分散性。不同受害人损害事实的发生时间可能存在先后差异，有的甚至相隔数年之久，很难在短时间内确定受害人的人数和损害大小。四是诉讼结果的同一性。这就是说，如果一个受害人胜诉，意味着其他受害人也很可能获得胜诉判决。五是损害后果的严重性。在大规模侵权的情况下，对不特定公众的权利造成威胁，甚至可能造成成千上万的受害人的损害。重大的人身损害事件所带来的后果非常严重。例如，导致有关人身损害赔偿的诉讼案件可能会激增，企业面临巨额赔偿而倒闭，因此，一些国家通过建立赔偿基金的方式来解决大规模侵权的赔偿问题，这对于受害人的保护是非常必要的。

第五节 侵权责任的特殊形态

所谓侵权责任形态，是指依据《侵权责任法》的规定，将侵权责任在当事人之间进行分配的形式。侵权责任形态是在确定责任构成以后，落实侵权责任的具体方式，也是侵权责任的具体体现。侵权责任形态和责任形式存在一定的联系，一定的责任形态可能体现为多种责任形式，它们都可以适用不同的归责原则。但侵权责任形态不同于侵权责任承担方式，侵权责任承担方式是行为人实际承担侵权责任的具体方式，《侵权责任法》第15条规定的就是侵权责任方式，包括停止侵害、排除妨碍、消除危险、赔偿损失等。除自己责任外，《侵权责任法》规定了如下几种特殊的侵权责任形态：

一、补充责任

所谓补充责任，是指在不能确定实际加害人或加害人不能够承担全部责任的情况下，由补充责任人在一定范围内对受害人直接承担赔偿责任的责任形态。换言之，如果实际加害人能够承担全部责任，就没有必要适用

补充责任。我国《侵权责任法》在多个条款中都规定了补充责任^①，司法实践也广泛运用了补充责任。例如，在“吴某等五人诉官渡建行、五华保安公司人身损害赔偿纠纷案”^②中，昆明市官渡区艳红精米厂个体经营业主吴某等三人携款到被告官渡建行办理存款和汇款手续。在吴某将部分现金交给柜台内的营业员时，某犯罪嫌疑人从吴某左侧伸手抢夺钱袋，后致吴某死亡。法院认为：“上诉人官渡建行虽然对吴某的死亡有一定过错，但其在事件发生前安装了符合规定要求的安全防范技术设施，事件发生后履行了追赶作案人、报警、急救等义务，因此若令其承担本案的全部赔偿责任，既不符合本案事实，也不符合公平正义的法律基本理念。官渡建行应当在其本应达到却由于自身原因未达到的安全防范标准范围内，对吴某的死亡承担补充赔偿责任。”

补充责任的主要特点在于：

第一，补充责任具有次位性。补充责任的行为主体和责任主体发生了分离，除行为人之外，其他主体也可能需要对受害人承担侵权责任，责任主体不一定是直接的行为人。通常情况下，实际加害人是侵权责任第一顺位的责任主体，而补充责任在性质上是第二顺位的责任，此种责任在学说上也称为次要责任（secondary liability），而第一责任人称为首要责任（primary liability）。^③也就是说，只有在受害人无法从直接责任人那里获得救济的情况下，补充责任人才承担责任；如果直接责任人能够实际承担损害赔偿责任，则补充责任人就无须承担责任。例如，在违反安全保障义务的情况下，如果行为人能够承担全部的赔偿责任，那么违反安全保障义务的人就没有必要承担赔偿责任。

在此需要讨论的是，补充责任中的补充责任人是否享有类似于先诉抗辩权的权利呢？本书认为，尽管补充责任人的权利类似于保证中的先诉抗辩权，但法律并没有赋予补充责任人此种权利。因为先诉抗辩权一般是指债权人请求强制执行债务人的财产无效果后才能对保证人主张保证责任。如果确认补充责任人的先诉抗辩权，则无异于肯定在受害人要求补充责任人承担赔偿责任时，补充责任人可以先要求受害人向实际加害人请求赔偿，从而将风险转移到受害人身上。如果受害人找不到加害人，最后不能获得赔偿，这就对受害人保护十分不利。因此，补充责任人并不享有先诉抗辩权。

第二，补充责任具有从属性。一方面，它是指责任成立上的从属性，

^① 如《侵权责任法》第34条关于劳务派遣单位对被派遣者致人损害的相应的补充责任的规定；第37条关于负有安全保障义务的管理人或者组织者未尽到安全保障义务的补充责任；以及第40条关于幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责时对无民事行为能力人和限制民事行为能力人所承担的相应的补充责任的规定。

^② 《最高人民法院公报》，2004（12）。

^③ 参见王竹：《侵权责任分担论》，184页，北京，中国人民大学出版社，2009。

即补充责任从属于实际加害人的侵权损害赔偿赔偿责任。如果行为人实施了加害行为但没有构成侵权责任，则补充责任也无法成立。如果直接加害人能够完全赔偿受害人的损害，则补充责任人也无须承担补充责任。例如，在营业场所，如果行为人实施的加害行为没有造成损害后果，不构成侵权责任，那么就不能认定经营者违反了安全保障义务。另一方面，在责任范围上也从属于实际加害人的侵权损害赔偿赔偿责任，也就是说，补充责任的赔偿范围也以实际加害人的侵权损害赔偿范围为限。一般而言，实际加害人承担的责任越重，则补充责任人承担的责任越轻，反之亦然。

第三，补充责任可以分为两种损害赔偿赔偿责任：一是完全的补充责任，即补充责任人对全部损害都要承担补充责任。换言之，无论加害人承担多少，剩下的都应当由补充责任人承担。二是相应的补充责任，即补充责任人仅仅在一定限度内对损害承担赔偿责任。所谓相应，通常是根据过错程度和原因力大小而定。《侵权责任法》确立了相应的补充责任，从而对补充责任作出了严格限定，从根本上改变了补充责任的传统内涵。《侵权责任法》上的补充责任大多是相应的补充责任，补充责任人的责任范围一般需要根据补充责任人的过错程度与原因力大小来确定，受害人只能在一定范围内请求其承担责任，不能要求其承担全部责任。正是因为补充责任人是对自己的过错和原因力造成的损害负责，故其本质上应当是一种自负责任，补充责任人在承担责任后无权再向实际加害人追偿。

二、相应的责任

所谓相应的责任，是指根据补充责任人的过错程度和原因力大小承担的责任。《侵权责任法》在多个条款中，规定了“相应”的责任。我国司法实践中也使用了相应的责任这一概念。例如，在“尹某诉卢氏县公安局110报警不作为行政赔偿案”中，法院认为，卢氏县公安局没有及时依法履行查处犯罪活动的职责，使尹某有可能避免的财产损失没能得以避免，故应对盗窃犯罪造成的财产损失承担相应的赔偿责任。尹某的门市部发生盗窃犯罪时，尹某没有派人值班或照看，对财产由于无人照看而被盗所造成的损失，也应承担相应的责任。法院判定，被告应承担50%的赔偿责任。^①此种责任的特点主要在于：

第一，相应的责任是与全部责任相对应的，其本质上是部分赔偿责任。法律上之所以要规定相应的责任，是因为可能存在多个责任主体，或者责任主体与行为主体之间相分离，在这种情况下，为了限制非实际加害人的责任，故在规定补充责任后，对其责任范围进行限制，使其承担一定

^① 参见《最高人民法院公报》，2003（2）。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



份额的责任，而不能要求其承担全部责任。所以从这个意义上而言，相应的责任是和全部责任对应的。

第二，相应的责任是一种对外责任。其确立的不是各行为人之间的内部责任分担规则，而是各个行为人对受害人所负担的一种责任，因此，相应的责任在性质上是一种对外责任。

第三，相应的责任确定了当事人之间的责任份额。相应的责任不仅是一种对外责任，而且确定了对外的责任份额。从《侵权责任法》来看，这种责任份额既可能是根据过错程度来承担相应的责任，也可能是根据原因力来承担相应的责任。例如，《侵权责任法》第49条规定机动车所有人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任，这些都是根据过错确定责任的份额。再如，《侵权责任法》第9条规定的无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人未尽到监护责任的，应当承担相应的责任。这实际上是基于监护人的过错程度和原因力而由监护人承担的过错责任。

如前所述，《侵权责任法》规定了“相应的补充责任”，此种相应的责任是对补充责任的限定。“相应的补充责任”只是在最终责任人没有完全赔偿的那一部分基础上，按照前述标准予以计算，而不是对整个损害赔偿责任的计算。例如，某小旅馆中的两位顾客甲、乙因身体碰撞而发生争吵，甲挥拳将乙多个身体部位打伤，但小旅馆未能及时制止。后乙诉至法院，要求甲和某小旅馆一起就其医疗费和误工损失费等10万元承担连带赔偿责任。人民法院经审查各种证据认定，甲系乙遭受损害的直接原因，应对受害人损失承担全部赔偿责任。某小旅馆未能及时制止打斗，未尽必要安全保障义务，其主观过错对损害的发生占有30%的原因力，即应当赔偿3万元。在本案中，确定相应的补充责任，首先，要确定补充责任的范围，如果甲有8万元的责任财产赔偿，那么，在未获赔的2万元之内，应当由小旅馆补充赔偿，但是，如果甲的责任财产只有5万元，那么，小旅馆的补充责任范围仍然不超过3万元，受害人只能请求其承担3万元的赔偿责任。因此，如果需补充范围超过相应份额的，以相应份额为准；如果需要补充范围小于相应份额的，以实际需要补充的份额为准。

三、不真正连带责任

不真正连带责任，是指数个责任人基于不同的原因而依法对同一被侵权人承担全部的赔偿责任，某一责任人在承担责任之后，有权向终局责任人要求全部追偿。我国《侵权责任法》在多个条文中规定了不真正连带责任^①，司

^① 如《侵权责任法》第43条关于产品的生产者和销售者之间的连带责任；第59条关于医疗领域产品责任的连带责任；第68条关于因第三人过错污染环境造成损害的责任；第83条关于第三人过错造成动物致害的责任。

法实践中也采用了不真正连带责任。例如，在“原告田某与被告商丘宝志汽车销售服务有限公司、北京现代汽车有限公司产品责任纠纷案”中，法院认为，原告在购买被告生产、销售的汽车后仅月余即由于汽车自身的原因而自燃烧毁，虽然被告举证证明汽车在销售时证件齐全、质量合格，但对于汽车的自燃，作为被告的生产者和销售者并未举证证明是属于汽车自身以外的原因造成的，因此，可以认定汽车本身存在缺陷，对造成的直接损失两被告均应承担赔偿责任，其中任何一被告承担赔偿责任后，将导致另一被告与原告之间债务的消灭。这实际上是将两被告的责任认定为不真正连带责任。因此，不真正连带责任是我国《侵权责任法》中的重要责任形态。其特点在于：

第一，数个责任人基于不同的原因而需依法承担责任。在《侵权责任法》中，不真正连带责任都是基于不同的原因而产生的，例如，在第三人挑逗导致动物致害，依据《侵权责任法》第83条的规定，第三人和动物饲养人或管理人之间形成不真正连带责任。但是，严格地说，第三人和饲养人或管理人是基于不同的原因而承担责任，第三人是因其过错行为而承担责任，饲养人或管理人是因其饲养或管理动物而承担责任。尽管不真正连带责任是基于不同的原因而发生的，但是，责任人都是基于法律规定而承担的责任。

第二，数个责任人依法对同一被侵权人承担全部的赔偿责任。这就是说，责任人所承担的责任是全部的赔偿责任，即对全部的损害负责。在这一点上，它与连带责任是相同的，每个不真正连带责任人都要承担全部的责任，从而强化了对受害人的保护。这也是其被称为“不真正连带”的原因，但是，各个责任又是独立的，并不是相互连带的。

第三，受害人享有选择权。在不真正连带责任的情况下，产生了数个责任人，每个责任人都负有全部赔偿的责任。受害人享有选择的权利，可以要求任何一个责任人承担责任。如果受害人实现了某一项请求权，就不应再向责任人提出请求。当然，如果受害人的权利没有实现，其也可以向其他责任人请求。

第四，某一责任人在承担责任之后，有权向终局责任人要求全部追偿。在连带责任中，虽然各责任人需要对外负担全部责任，但在承担责任之后，各连带责任人可以就其所清偿的超出其按照内部关系应当分担的数额的部分，向其他连带责任人追偿。而在不真正连带责任中，各行为人虽然也需要对外承担全部责任，但部分责任主体有权向终局责任人全部追偿。例如，依据《侵权责任法》第59条的规定，如果因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷造成患者损害时，在患者向医疗机构请求赔偿的情形下，医疗机构承担赔偿责任后，有权向负有责任的生产者追偿，此种追偿应当是全额追偿。