



中华人民共和国 民法典侵权责任编 理解与适用

张新宝◎著

ZHONGHUA RENMIN GONGHEGUO
MINFADIAN QINQUAN ZERENBIAN
LIJIE YU SHIYONG

【条文主旨】【核心概念】【理解与适用】
【关联规定】【案例分析】

张新宝 独著

中国法学会民法典编纂项目领导小组成员
侵权责任编召集人

全程参与 · 逐条解读 · 指导实务

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中华人民共和国民法典侵权责任编
理解与适用

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侵权责任编理解与适用/张新宝著. —北京：
中国法制出版社，2020

ISBN 978-7-5216-1120-5

I. ①中… II. ①张… III. ①侵权法-法律解释-中国 IV. ①D923.75

中国版本图书馆CIP数据核字（2020）第086687号

策划编辑 王熹（wx2015hi@sina.com）

责任编辑 王熹 赵律玮 孙静 封面设计 李宁

中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用

ZHONGHUA RENMIN GONGHEGUO MINFADIAN QINQUAN ZERENBIAN
LIJIE YU SHIYONG

著者/张新宝

经销/新华书店

印刷/

开本/730毫米×1030毫米 16开 印张 / 25 字数 / 338千

版次/2020年9月第1版 2020年9月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-1120-5 定价：98.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031 传真：010-66031119

网址：<http://www.zgfzs.com> 编辑部电话：010-66010493

市场营销部电话：010-66033393 邮购部电话：010-66033288

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

前言

Preface

编纂民法典是党的十八届四中全会提出的重大立法任务。十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》包含了制定《民法典》的内容：“加强市场法律制度建设，编纂民法典。”其后，在党中央的部署和立法部门组织领导下，《民法典》的制定按照“两步走”的计划不断推进。2017年3月15日，第十二届全国人民代表大会第五次会议通过了《民法总则》，其于2017年10月1日开始实施。2020年5月28日，第十三届全国人民代表大会第三次会议通过了《民法典》，其包括总则编（基本保留了《民法总则》的内容）和分则6编。侵权责任编属于《民法典》分则的内容，被编排在第七编。

侵权责任编共10章95条，包括一般规定、损害赔偿、责任主体的特殊规定以及关于各类侵权责任的具体规定。本书对侵权责任编的条文进行逐条释义和适量评论。对每个条文的解释包括“条文主旨”“核心概念”“理解与适用”“关联规定”等内容，每章末尾附有典型案例分析。

需要指出的是，侵权责任编是《民法典》的组成部分，属于民法分则中的内容。准确理解和适用侵权责任编的规定，还需要把握《民法典》总则编特别是其关于民事责任的有关规定。还有一些重要的侵权责任规范游离在《民法典》外，存在于《道路交通安全法》《产品质

量法》《食品安全法》等法律中，涉及相关问题时需要综合这些特别法的规定进行系统解读。

此外，现有的相关司法解释大多是对《民法通则》《侵权责任法》等法律有关条文的解释。随着新法的实施和旧法的废除，司法解释也将会有较大的变化。理解与适用侵权责任编的规定，需要密切关注相关司法解释、指导案例等方面的最新进展。

本书的写作，基于作者多年来参加《侵权责任法》和《民法典》各编的全程起草工作以及深度关注、跟踪相关司法实践而积累的翔实资料和心得感悟。希望有助于读者准确、全面理解各条文的立法背景、立法精神和文义，更好地适用“民法典侵权责任编”的法律原则与具体规定。

各章后面所附案例，是新科博士研究生曹权之同学在本人“侵权责任法案例分析”课堂（疫情期间的网络授课）部分同学们完成的作业基础上加工整理而成。在此，对参与者表示衷心感谢。

张新宝

中国人民大学法学院教授、博士生导师

教育部长江学者特聘教授

中国法学会民法典编纂项目领导小组成员

暨侵权责任编召集人

2020年7月31日于京南瓜斋

- [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](#)
- [附录：中华人民共和国民法典（节录）](#)
- [核心概念拼音索引](#)

第一章 一般规定

◎ 本章提要

本章是关于侵权责任的一般规定，共15个条文（第1164条至第1178条）。第1164条是关于侵权责任编调整范围的规定。第1165条是关于过错侵权责任一般条款的规定。第1166条是关于无过错侵权责任的规定。第1167条是关于停止侵害、排除妨碍、消除危险等预防性责任方式的规定。第1168条至第1172条是关于数人侵权责任的规定。第1173条和第1174条是关于被侵权人和受害人过失、故意的规定。第1175条是关于第三人责任的规定。第1176条是关于“自甘风险”抗辩事由的规定。第1177条是关于“自助”抗辩事由的规定。《民法典》第一编总则第八章民事责任是本编的“上位法”，在理解与适用本编和本章时，需要联系《民法典》第一编总则第八章民事责任的关联规定进行体系解释。

第一千一百六十四条 【侵权责任编的调整范围】本编调整因侵害民事权益产生的民事关系。

【条文主旨】

本条是关于侵权责任编调整范围的规定。侵权责任编调整因侵害民事权益产生的民事关系。

【核心概念】

民事权益

民事权益是指民事权利和其他民事性质的合法权益。民事权利包括人身权利和财产权利。《民法典》第3条规定：“民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益受法律保护，任何组织或者个人不得侵犯。”

民事关系

民事关系是指平等主体的自然人、法人、非法人组织之间的人身关系和财产关系。

侵权责任

侵权责任是民事责任的一种，是民事主体侵害他人权益应当承担的法律后果。^[1]《民法典》第179条规定：“承担民事责任的方式主要有：（一）停止侵害；（二）排除妨碍；（三）消除危险；（四）返还财产；（五）恢复原状；（六）修理、重作、更换；（七）继续履行；（八）赔偿损失；（九）支付违约金；（十）消除影响、恢复名誉；（十一）赔礼道歉。法律规定惩罚性赔偿的，依照其规定。本条规定的承担民事责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。”这些民事责任方式，有的适用于所有民事责任的承担，有的适用于部分民事责任的承担。承担侵权责任的主要方式有：赔偿损失、恢复原状、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉，停止侵害、排除妨碍、消除危险等。惩罚性赔偿在部分侵权责任中被适用。

侵权责任法

侵权责任法是调整因侵权而产生的民事关系的法律规范的总和。狭义的侵权责任法仅指《民法典》第七编“侵权责任”一编，广义的侵权责任法指一切调整因侵权而产生的民事关系的法律规范，既包括狭义的侵权责任法，也包括存在于其他单行法律中的侵权责任法律规范。最高人民法院有关侵权责任的司法解释，也是司法裁判有关侵权责任案件的重要裁判规则。

【理解与适用】

一、侵权责任法调整因侵权产生的民事关系

近代以来，法律主要依据其所调整的社会关系之不同而划分为若干“部门”，民法即为此等“部门”之一，调整平等主体之间的人身关系和财产关系。在我国，民法确认的平等主体包括自然人、法人和非法人组织（《民法典》第2条）。作为民法分则中的“侵权责任”一编当然也调整平等主体之间的人身关系和财产关系。在学理上，通常会用“侵权责任法的调整对象”或者“侵权责任法保护的民事权益范围”来表达这一问题。

民法所调整的人身关系和财产关系具有多样性，民法分则各编调整的人身关系和财产关系在种类、性质等方面不尽相同：有的仅调整人身关系，有的仅调整财产关系；有的调整基于当事人自愿之民事法律行为产生的人身关系和财产关系，有的调整基于法律的直接规定产生的人身关系和财产关系。

侵权责任法调整基于法律规定直接产生的人身关系和财产关系，即“依照法律规定”“履行民事义务，承担民事责任”。在侵权责任法

调整的民事关系中，被侵权人享有的权利和侵权人应当承担的义务与责任，不是由当事人事先约定的，而是在发生侵害事实的情况下法律直接加以规定的。因此，因侵权发生的债，被称为法定之债。在这种债的关系中，被侵权人依据法律（主要是侵权责任法）的规定请求侵权人承担侵权责任。侵权责任的承担方式可以是人身性质的，如赔礼道歉、消除影响、恢复名誉；也可以是财产性质的，如赔偿损失、恢复原状。

二、侵权责任法的保护范围：绝对民事权利

权利以其效力及范围为标准，可分为绝对权和相对权。绝对权，指对于一般人请求不作为的权利，如人格权、身份权、物权等。有此权利者，请求一般人不得侵害其权利，又称为对世权。^[2]

侵权责任法的调整范围，也可以从侵权责任法保护的民事权益范围进行界定。是否所有的民事权益受到侵害都适用侵权责任法，或者说侵权责任法到底保护哪些民事权益？这是一个民法内部的体系协调问题。大陆法系国家的民法理论基本上认为，基于合同约定产生的民事权益原则上不受侵权责任法的保护而受合同法的保护。基于合同约定产生的权利义务属于“意定之债”，不是侵权责任法保护的民事权益。法国民法理论及其实践提供“责任非竞合”规则排除侵权责任法对违约责任之适用，即使违约方的行为既造成违约损失又造成受害人一方固有利益的损失，受害人一方也只能依合同法请求救济。对于德国法，单纯违约造成的损害当由合同法救济；只有在违约行为同时构成对受害人固有权利（如生命、健康等）损害时，受害人一方方可选择损害赔偿请求权或者违约责任请求权，二者只能择一行使。

大陆法系民法大致有这样一个共识：侵权责任法主要保护具有“绝对”性质的民事权益。侵害具有绝对性质的民事权益造成损害，由侵权责任法加以救济；相反，对于因违约造成的债权利益损失则由合同法予以救济。《侵权责任法》^[3]第2条第2款对其所保护的民事权益进行了列举：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。这里仅列举了侵权责任法保护的民事权利而没有列举侵权责任法保护的“合法权益”，而列举的民事权利均属于绝对性质的民事权利，而不是当事人之间因合同等约定而产生的相对权利——债权。《民法典》虽然没有对侵权责任法保护的具体民事权益进行列举，但是在立法上似乎也遵循了《侵权责任法》第2条第2款的思路，没有另起炉灶作出新的制度安排。

三、侵权责任法对其他合法民事权益的保护

我国民法不仅保护民事主体的人身权利和财产权利，也保护民事主体的“其他合法权益”^[4]。在《民法典》第3条中，“人身权利、财产权利”与“其他合法权益”并列加以规定，表明二者并不相互包容，而是分别有所指向。《民法典》第一编总则第五章“民事权利”中规定了各种民事权利，也规定了一些“合法权益”。这些民事权利中的绝对权部分，当然受侵权责任法保护。而个人信息（第111条）、数据和网络虚拟财产（第127条）即使没有被明确规定为民事权利，也应当被认为是侵权责任法所保护的“其他合法权益”。

在民法理论上和比较法实践上，某些合理的信赖利益受侵权责任法保护，第三人恶意侵害债权应当承担侵权责任，^[5]死者的某些人格利益受到保护^[6]，这些都可以被看作是侵权责任法对“其他合法权益”

的保护。在我国，对“其他合法权益”的确认主要依赖于：（1）民法或者其他法律的规定；（2）最高人民法院的司法解释等规范性文件的规定；（3）基于诚实信用原则（《民法典》第7条）和习惯（《民法典》第10条）等，由最高人民法院的指导案例个别确认。

四、侵权责任与违约责任的关系

《民法典》第186条规定：“因当事人一方的违约行为，损害对方人身权益、财产权益的，受损害方有权选择请求其承担违约责任或者侵权责任。”该条规定承继了《合同法》^[7]第122条，是处理侵权责任与违约责任之“责任竞合”的主要规则。

侵权责任与违约责任竞合，是指行为人的同一行为既违反侵权责任的有关规定、符合侵权责任之构成要件，又违反合同法的有关规定或当事人的约定、符合违约责任的构成要件，因此而产生的侵权责任与违约责任并存且相互冲突的现象。侵权责任与违约责任是最基本的两类民事责任。在民事法律领域，责任竞合主要发生于侵权责任与违约责任之间。

违约责任又称违反合同的责任或合同责任，是指在合同成立并生效的情况下，合同当事人不履行或不适当履行合同债务（即当事人的义务）时依法产生的法律责任，而侵权责任是侵权人的行为侵害他人法定民事权利而依法应当承担的民事责任，或其他赔偿义务人依法律直接规定应当承担的包括损害赔偿等责任方式在内的民事责任，违约责任与侵权责任均为民事责任，这是二者之间最基本的同一性。

学者们将违约责任与侵权责任的区别归纳为九个方面：（1）归责原则不同。承担违约责任适用严格责任原则或无过错责任原则；承担侵权责任一般适用过错责任原则，特殊侵权责任适用无过错责任原则。（2）举证责任不同。承担违约责任，受害人无须对违约行为等进行举证；承担侵权责任，多数情形下受害人一方要对责任构成要件多个方面进行举证，但法律有特别规定者除外。（3）义务内容不同。承担违约责任通常以违反约定义务为前提；承担侵权责任通常以违反法定义务为前提。（4）时效不同。现行法律对承担违约责任和承担侵权责任分别规定了不同的时效期间。（5）责任构成要件和免责条件不同。承担违约责任只需要两个要件，即约定的义务和违反该义务的行为；而承担侵权责任视案件具体情况需要符合三个或四个构成要件，此外，法律对这两种民事责任规定了不同的免责事由。（6）责任形式不同。现行法律规定，有些民事责任方式可适用于这两种责任，但有些则是专属的，如支付违约金的民事责任方式只适用于违约责任。（7）责任范围不同。承担违约责任，赔偿范围一般为可预期的履行利益；承担侵权责任，赔偿范围通常为全部实际损失和合理的间接损失。（8）对第三人的责任不同。（9）诉讼管辖不同。^[8]这九个方面从不同的角度在不同的层次上揭示了违约责任与侵权责任之区别。笔者认为，二者的根本区别还在于责任基础不同：违约责任的责任基础是违反当事人之间的约定义务，侵权责任的责任基础是行为人违反法律直接规定的法定义务（即侵害他人之法定民事权益）。前者在责任之构成与法律（合同法）规定之间，存在当事人基于意思自治的合意过程；后者在责任之构成与法律（侵权责任法）规定之间，不存在当事人基于意思自治的合意过程。

根据《民法典》第186条以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》，侵权责任与违约责任竞合规定的适用条件为：（1）必须是当事人之间存在合同关系并且一方实

施了违约行为。（2）一方当事人的违约行为，同时侵害了对方人身、财产权益。（3）被侵权人享有选择权。被侵权人选择请求权的期限最迟在一审开庭前，一旦开庭，即按照被侵权人选择的请求权开始审理。在允许竞合的前提下，学者主张应对责任竞合进行一定的限制。^[9]笔者认为，我国民事立法在这一问题上的基本对策是承认有限制的责任竞合：（1）承认责任竞合为一种客观现象，不可能或不必要一概否认；（2）在立法技术允许的前提下，避免规范竞合过多出现之情形；（3）被侵权人享有双重请求权，但一旦行使其中之一，另一请求权也就当然消灭。

【关联规定】

《侵权责任法》（2021年1月1日废止）

第二条 侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。

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。

第三条 被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任。

《民法典》

第三条 民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益受法律保护，任何组织或者个人不得侵犯。

第一百七十六条 民事主体依照法律规定或者按照当事人约定，履行民事义务，承担民事责任。

第一百八十六条 因当事人一方的违约行为，损害对方人身权益、财产权益的，受损害方有权选择请求其承担违约责任或者侵权责任。

第一千一百六十五条 【过错责任原则与过错推定责任】 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。

【条文主旨】

本条有两款。第1款是关于过错责任一般条款的规定，第2款是关于在过错责任领域中的过错推定的规定。

【核心概念】

过错

过错是指行为人在实施侵害他人民事权益行为时的主观不良心态，包括故意和过失，有些国家的民法典直接将过错表述为“故意或过失”^[10]。所谓故意，是指追求损害结果发生或者明知损害结果发生几率很大而放任自己的行为引发损害结果的一种不良心态。前者谓之直接故意，后者谓之间接故意。故意在法律评价上也可以区分为一般故意和恶意。所谓过失，是指疏忽大意或者轻信的不良心态，或者应

该预见自己的行为可能导致损害发生而没有预见，或者虽然预见到了损害可能发生，但是过分轻信某些主客观条件，误认为损害结果不会发生或者可以避免。过失按照其程度，可以分为轻微过失、一般过失和重大过失。

过错推定

过错推定是指法律假定行为人有过错（过失），但是给予其证明自己没有过错的机会。行为人能够证明自己没有过错的，即认定其没有过错不承担侵权责任；行为人不能证明自己没有过错的，则认定其有过错应当承担侵权责任。过错推定免除了受害人证明行为人过错的举证责任，将该举证责任转移（或“倒置”）给行为人，由其对自己没有过错承担举证责任。

一般侵权行为

一般侵权行为也称为过错侵权行为或者“自己侵权行为”，是指行为人因过错实施的侵害他人民事权益的侵权行为。具有三个主要特征：（1）应是行为人实施的侵权行为，不包括“他人”实施的侵权行为、建筑物和物件以及饲养动物造成损害的情况。后三者统称“准侵权行为”。（2）侵权责任之构成以行为人有过错为要件，包括一般过错和推定的过错。（3）法律原则上不对形形色色的一般侵权行为作出列举性的规定（我国的例外情形是对作为一般侵权行为的医疗损害责任在《民法典》中作出了规定），而是规定一般侵权行为之侵权责任的构成要件：如果符合构成要件的要求，行为人即“升格”为“侵权人”，应当承担侵权责任；如果欠缺构成要件，则不承担侵权责任。

侵权责任的构成要件

侵权责任的构成要件，是指构成侵权责任必须具备的各种条件。我国侵权责任法通过过错责任的“一般条款”规定过错侵权责任的构成要件，包括侵害行为、损害、因果关系以及过错。而无过错的侵权责任以及对“准侵权行为”的侵权责任，其构成法律有特别规定的依照其规定。无过错侵权责任的构成，不以行为人有过错为要件。

【理解与适用】

一、过错与作为侵权责任构成要件的过错

（一）过错的判断标准

过错的判断标准，通常是指过失的判断标准，不包括故意。关于过失的判断标准，有主观说、客观说和折中说三种理论。主流的观点为客观说或者适当考虑主观方面但是以客观方面作为主要判断标准的折中说：（1）如果存在法定的注意义务，行为人没有履行该注意义务或者没有达到该注意义务所要求的注意程度，则有过失；（2）如果一个理性人（reasonable man）在案件的具体情形中能够达到一定的注意程度，而行为人没有达到该注意程度，则有过失。

（二）过错作为填补损失的侵权责任方式之构成要件

本条第1款规定，过错是构成一般侵权责任的要件。在法律没有特别规定的情况下，行为人有一般过失就满足了侵权责任的主观构成要件。

件的要求，而不要求故意或者重大过失。轻微过失通常不能满足侵权责任主观构成要件的要求，但是法律有特别规定的不在此限。

过错是侵权责任的构成要件。这里的“侵权责任”主要是指填补损失的侵权责任方式，也就是恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉、消除影响、恢复名誉等责任方式。对于预防损害的责任方式而言，是不需要过错甚至不要求损害、因果关系作为责任构成要件的。对此，《民法典》第1167条作出了专门规定。

二、侵权责任的归责原则与过错责任原则

（一）侵权责任的归责原则

侵权责任的归责原则，是指责任的基础或者依据：凭什么要求行为人承担侵权责任。一般认为，我国侵权责任法规定过错责任原则为最主要最基本的归责原则：原则上将行为人承担侵权责任的基础和依据建立在其实实施加害行为时的主观过错之上。由于有过错，故而要对过错心理驱动下的行为造成的损害承担责任。

作为例外或者补充，我国侵权责任法还将“无过错”作为第二个归责原则：在五种特别情形下，不考虑行为人有无过错，只要其行为造成了他人民事权益损害，法律规定应当承担侵权责任的就应当承担侵权责任。这是我国《民法典》规定的侵权责任二元归责原则体系。一般情况下是有过错才可能承担责任，特别情况下不考虑行为人有无过错，只要行为造成损害就要承担责任。

坊间有人主张“公平责任”为侵权责任的归责原则。这缺乏必要的法律条文依据，也不利于严格适用法律，实不可取。

（二）过错责任原则

远古法律实行“结果责任”或者说“客观责任”：只要行为人的行为导致了损害结果之发生，不管其主观上有无过错，均应承担法律责任。这对于行为人可能是苛求的：尽管他不追求不放任损害结果的发生，不管自己如何小心谨慎也不能避免损害结果的发生，却要对意志以外的损害结果承担责任。这样的法律责任制度必定严苛束缚人的行为自由和创造力，使其不敢为任何可能致害的行为。

公元前275年，古罗马帝国《阿奎利亚法》^[11]首次规定了过错责任：行为人只对自己有过错的行为造成的损害承担侵权责任。^[12]这是过错责任的肇端。两千多年来，虽然经历了否认过错责任、强调结果责任的中世纪法治，但是人类社会最终确立过错责任原则为侵权责任构成的基本原则，将承担侵权责任的伦理和道义正当性建立在行为人的过错之上。

过错责任原则的基本含义是：行为人仅对自己有过错的行为承担侵权责任，不对他人的行为造成的损害承担侵权责任，不对自己没有过错的行为造成的损害承担侵权责任。

三、过错侵权责任的一般条款与构成要件

（一）过错侵权责任的一般条款

在现代大陆法系国家，侵权责任大致可以分为过错责任和无过错责任两大类。过错责任的案件具有多样性、复杂性和广泛性而无法在立法上进行列举规定。无过错责任案件的类型则较少，行为人的某个行为承担无过错责任，往往需要特别的理由并由法律作出明确的规定。

由于法律无法对形形色色构成侵权的案件作出列举性规定，无法贯彻刑法的那种“罪刑法定主义”，因此就有必要在立法技术上对各种过错侵权责任案件进行抽象和提炼、找到其本质特征，将这些本质特征提升为“一般条款”：行为人的行为符合一般条款规定的全部责任构成要件的，就要承担侵权责任；反之，则不承担侵权责任。所谓过错侵权责任的一般条款，是指在侵权责任法中概括规定过错侵权责任所有构成要件的条款。在侵权责任法中，过错侵权责任的一般条款具有“纲”的地位和作用，统领所有其他相关条款。《民法典》第1165条第1款就是我国过错侵权责任的一般条款。

（二）关于过错侵权责任的一般条款的简要比较法考察

一般认为，德国侵权责任法没有设置过错侵权责任的一般条款，其对过错侵权责任是通过“三阶层”的立法技术分别加以规定的：（1）侵害生命、身体、健康、人身自由、财产等权利的侵权责任（《德国民法典》第823条第1款）；（2）违反“保护性规定”侵害他人权益的侵权责任（《德国民法典》第823条第2款）；（3）故意违反善良风俗致他人损害的侵权责任。尽管德国立法没有建立起来过错侵权责任的一般条款，但是学理上对过错侵权责任构成要件的关注并不缺乏。依据德国侵权责任法理论，过错侵权责任的构成，需要四个要件：行为的不法性（不法行为）、过错（故意或者过失）、损害、不法行为与损害之间的因果关系。^[13]

《法国民法典》第1382条则是关于过错侵权责任的一般条款规定，因为它将所有过错侵权责任的构成要件都规定在一个条文中。该条规定：“任何行为使他人受到损害时，因自己的过失使损害发生之人，对该他人负赔偿的责任。”法律不列举不同种的对其他人或者不同形态的过错侵权责任，而只是统一规定过错侵权责任的构成要件——凡是符合构成要件要求的就构成侵权责任，行为人因此承担侵权责任；凡是部分或者完全缺乏构成要件的，则不构成侵权责任，行为人无须承担侵权责任。《法国民法典》第1382条规定的过错侵权责任的构成要件包括：过错（客观过错）、损害、因果关系。

（三）我国过错侵权责任一般条款规定的构成要件

1. 从《侵权责任法》第6条第1款到《民法典》第1165条第1款

比较《侵权责任法》第6条第1款和《民法典》第1165条第1款会发现一个重要变化，即增加了“造成损害的”五个字。前者规定：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。”后者规定：“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。”增加“造成损害的”，实际上是重塑了我国侵权责任法过错侵权责任的一般条款，使得《侵权责任法》第6条第1款那样一个关于过错侵权责任一般条款的“不完全条款”变为《民法典》第1165条第1款这样一个关于过错侵权责任一般条款的“完全条款”。

说《侵权责任法》第6条第1款是关于过错侵权责任一般条款的“不完全条款”，是因为它是关于过错侵权责任一般条款的规定，但是没有全面准确列举过错侵权责任的构成要件，仅规定了侵害行为、过错两个责任构成要件，缺乏对另外两个责任构成要件损害和因果关系的

规定；^[14]说《民法典》第1165条第1款是关于过错侵权责任一般条款的“完全条款”，是因为它不仅是关于过错侵权责任一般条款的规定，而且全面准确列举规定了过错侵权责任的四个构成要件：（1）过错；（2）侵害行为；（3）损害；（4）因果关系。

2. 《民法典》第1165条第1款的文义解释

对《民法典》第1165条第1款进行文义解释可以得出如下结论：

（1）这是行为人过错侵权责任的一般条款，仅规范行为人自己的责任，不规范基于特定法律关系（如监护、雇佣）而产生的对他人致害的责任。对于后者，由侵权责任编第三章“责任主体的特殊规定”加以调整。

（2）确定了过错侵权责任的四个构成要件。条文中的“过错”表达的是过错责任和过错这一构成要件。

（3）条文中的“侵害”表达的是侵害行为这一构成要件，同时对该行为作出了价值上的法定判断。一个“侵害”性质的行为，当然是被法律所否定的行为，是具有不法性的行为。第1165条第1款中的“侵害”（行为）与第1166条规定的“行为造成损害”的行为在价值判断上区别开来，法律没有对第1166条规定的“行为”作出价值判断。

（4）从构成要件的角度看，条文中的“因……他人民事权益造成损害”表达了两个要件，一是损害要件，即他人的民事权益受到损害；二是因果关系要件，即有过错的侵害行为与损害之间应当具有因果关系。“造成”二字是因果关系这一构成要件的立法表达，强调的

是“侵害”（行为）与“他人民事权益损害”之间的因果关系。至于“因过错侵害”中的“因”，强调的是过错与侵害（行为）之间的内在关系，并非指向作为过错侵权责任构成要件的（侵害行为与损害之间的）因果关系。

由此可见：《民法典》规定行为人过错责任的第1165条第1款采用了法国侵权责任法的一般条款立法模式，同时吸收了德国关于过错责任的“四要件说”。这也是我国民法学界长期以来的主流观点。[\[15\]](#)

需要指出的是，法国侵权责任法的“三要件说”与德国侵权责任法的“四要件说”不存在本质区别。不同的是，德国“四要件说”将过错（内心）与行为不法性（外在）作为两个相对独立的构成要件，而法国“三要件说”则是将过错与行为作为一个整体进行考虑，认为内心的过错（故意或者过失）只有外化为行为的不法才有法律上的意义。按照两种貌似很对立的理论检视绝大多数侵权责任案件，得出的结论基本是一致的。

四、侵权行为：自己的侵害行为与准侵权行为

（一）行为人自己实施的侵害行为

自己的加害行为是指行为人自己实施的侵害他人民事权益的行为。在这一领域，法律一般强调行为人自己责任和过错责任。

从广义上实施加害行为的主体来看，加害行为包括两种：（1）行为人自己实施的加害行为；（2）由他人对其造成的损害负有赔偿等义务的人实施的“行为”（在实施者为有完全民事行为能力人时可以称

为行为，而在无民事行为能力人致人损害的情况下，则不是严格意义上的行为，因为实施者没有行为能力，可称为举动或表示为加引号的“行为”），这主要是指雇员在执行雇佣工作的过程中或者为了雇主的利益实施的行为以及被监护人致人损害的情况。动物致人损害不是人的加害行为，物件的内在危险之实现造成损害（如建筑物倒塌造成人身伤害）也不是人的加害行为。

在侵权责任法理论中，一般侵权责任构成要件中的“加害行为”，仅指行为人（即某人既是行为实施者也是责任承担者的情况）所实施的加害行为（构成狭义侵权行为），而不包括雇员、被监护人等实施的加害行为，以及动物、物件致害等情况（构成准侵权行为）。

（二）准侵权行为

在准侵权行为领域，某些民事主体要对“他人的加害行为”承担侵权责任。这些民事主体承担侵权责任，首先是不以自己行为为限，其次是不以过错责任为限。对他人行为承担责任的情况通常包括：（1）雇主对雇员在执行雇佣事务过程中实施的加害行为给第三人造成的损害承担侵权责任；（2）监护人对被监护人给第三人造成的损害承担侵权责任；（3）法律规定的其他情况，如国家机关对其工作人员违法执行职务造成的损害承担侵权责任。这些侵权责任不属于“一般侵权责任”，而是法律有特别规定、不适用《民法典》第1165条第1款的侵权责任。

五、损害和因果关系概说

（一）作为侵权责任构成要件的损害

损害，即《民法典》第1165条第1款和第1166条规定的“造成损害”“他人民事权益损害”，是侵权责任特别是填补损失性质的侵权责任，如赔偿损失、恢复原状的构成要件，即被侵权人请求赔偿损害或者恢复原状，需要举证和证明损害之存在。

侵权责任法上的损害，是指被侵权人民事权益方面的不利后果，有些是人身性质的，有些是财产性质的，还有一些是精神或者心理层面的。由于侵权行为所生之债为法定之债，债的内容也应当是法定的。基于这样的认识，以赔偿损失和恢复原状等方式救济的被侵权人人身、财产权益损害，也应该是法定的。

尽管《侵权责任法》和《民法典》没有直接对“损害”的种类和范围进行规定，但是通过对关联规定的解读可以认为，我国侵权责任法确认的可以通过赔偿损失或者恢复原状救济的损害包括人身损害（死亡、残疾等，《民法典》第1179条）、精神损害（《民法典》第1183条）和财产损失（《民法典》第1181条第2款、第1182条、第1184条等）三种。在汉语语境，“损害”与“损失”通常不作严格区分，但是对于财产方面的不利后果我们通常称之为“财产损失”，对于人身和精神方面的不利后果我们通常称之为“人身损害”和“精神损害”。对于损害，需要被侵权人（原告一方）进行举证和证明。在一些案件中可能只存在一种损害，而在另一些案件中可能存在两种或者多种损害，需要分别举证。

（二）作为侵权责任构成要件的因果关系

侵权责任法上的因果关系是指侵权行为（包括行为人的侵权行为和所谓的“准侵权行为”，如饲养动物致害）与被侵权人遭受的人身、财产损失之间的内在引起与被引起的联系。加害人自己的加害行为、

他人（如被监护人、雇员等）的加害行为或者物之内在危险的实现（如建筑物倒塌）是损害发生的原因，受害人遭受到损害则是结果。在这样的因果关系中，内在的联系应当是客观的，而且原因发生于结果之前，原因对于结果而言是近因并符合“相当因果关系”等的检验标准。因果关系是一般侵权责任尤其是承担赔偿责任、恢复原状的侵权责任必须具备的条件。

大陆法系因果关系的主要理论包括：（1）条件说。其含义是：凡是对于损害后果之发生起重要作用的条件行为，都是该损害后果法律上的原因。条件说又分为必要条件说与充分条件说。目前多数大陆法系国家不再坚持条件说。（2）相当因果关系说。相当因果关系说也被称为充分原因说，其基本含义是：行为人必须对他的不法行为为相当条件的损害负赔偿责任，但是对于超出这一范围的损害后果不负侵权责任。相当原因必须是损害后果发生的必要条件，并且具有极大增加损害后果发生的可能性即“客观可能性”。（3）盖然因果关系说。这一理论实质上不是完整意义上的因果关系之认定理论，而仅仅是因果关系的一种证明方式。其含义是：受害人证明加害行为与损害之间存在相当程度的因果关系的可能性即达到了其证明责任的要求，然后由行为人对此进行反证。如果行为人不能证明因果关系不存在则认定因果关系存在；反之，则认定不存在因果关系。^[16]

从英美侵权责任法上看，因果关系理论包括：（1）英美侵权责任法理论将因果关系分为“法律上的因果关系”与“事实上的因果关系”。所谓“法律上的因果关系”是指原告所主张的事实和请求与某种特定的侵权诉因之间的关系：如果符合某种侵权诉因的要求，则认为存在法律上的因果关系；如果不符合该侵权诉因的要求，则认为不存在法律上的因果关系，被侵权人即使遭受损害也得不到相关法律规则的救济。“事实上的因果关系”是指加害行为（或者还包括大陆法

上的“准侵权行为”）与损害之间的客观的内在联系，与大陆法上的因果关系略同。（2）近因（proximate cause）理论是英美侵权责任法因果关系的一种理论。依有些学者的见解，近因一词大致包含了事实上的因果关系问题和可能被称为“法律上的原因”或者“应当承担责任的因”问题两方面的内容，但是更多的是指后者。严格来说，近因方面的问题与时间和空间的远近关系不大，只是在事实上的因果关系得到确认之后才发生近因方面的问题。在法律规则要求存在一个“法律上的近因”，加害行为与损害之间存在一个公平、公正意义上的“近距离”的时候，近因一词才有意义。比如，被告驾驶的汽车撞到另一辆汽车，导致被撞的汽车脱离道路而撞倒一根电线杆，输电线被拉断，该地区的供电停止。显然，被告的过错是引起停电造成损害的事实上的原因，但是近因规则如在这一案件中被适用，被告将至少被免除部分责任。这只是由于公平的基本原理告诉我们：这些损害已经被远远地排除在过失驾驶的危险之外。^[17]

六、过错推定的适用

（一）过错推定的含义

本条第2款是关于过错推定的规定。在适用过错责任归责原则的案件中，依照法律规定推定行为人有过错的，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。本条两次使用“行为人”概念，解释上认为其含义是一样的，内涵和外延均相同，属于同语反复。理解过错推定，应当掌握以下几点：

1. 过错推定发生在适用过错责任作为归责原则的案件，也就是说过错推定的案件，行为人承担侵权责任也是以其过错作为构成要件的。

只有行为人在有过错的情况下才可能构成侵权责任，没有过错就不可能构成侵权责任。

2. 哪些案件适用过错推定，由法律加以规定而不是由法官依审判职权裁量决定，更不是由当事人的选择确定。法律在规定“过错推定”时常常采用如下方法：（1）直接规定过错推定，规定“不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任”（如本条第2款）。（2）规定“但是，能够证明尽到××××职责的，不承担侵权责任”（如《民法典》第1199条、第1248条）。（3）规定“不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任”（如《民法典》第1253条、第1255条等）。

3. 法律推定行为人有过错，这样就免去了被侵权人（原告一方）对行为人的过错进行举证和证明的责任。在过错推定的情况下，行为人（被告一方）如果能够举证和证明自己没有过错则无需承担侵权责任；如果不能证明自己没有过错则应当在同时具备侵权责任构成的其他要件（侵害行为、损害、因果关系）的情况下，承担侵权责任。

4. 行为人证明自己没有过错，所应达到的证明程度是：（1）没有致害的故意；（2）不存在疏忽或者轻信过失，即达到了法定的注意程度或者一个理性人在相同条件下应当对被侵权人人身和财产安全的注意程度。

（二）过错推定对被侵权人倾斜保护的价值取向

1. 举证责任的倒置