

21

21世纪法学规划教材

# 侵权责任法

TORT LIABILITY LAW

杨震 主编



法律出版社

21 世纪法学规划教材

# 侵权责任法

Tort Liability Law

主 编 | 杨 震

撰稿人 | 王 竹 申建平 石 悦  
以姓氏笔画为序 | 孙 毅 齐恩平 张在范  
张铁薇 庞春祥 郭海峰



法律出版社

始创于 1954 年

[www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

好书,同好老师和好学生分享

## 图书在版编目(CIP)数据

侵权责任法/杨震主编. —北京:法律出版社,  
2010. 7

21世纪法学规划教材

ISBN 978-7-5118-0970-4

I. ①侵… II. ①杨… III. ①侵权行为—民法—中国  
—高等学校—教材 IV. ①D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第134108号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈慧

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16

印张/19.75 字数/322千

版本/2010年7月第1版

印次/2010年7月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0970-4

定价:26.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 出版说明

20世纪80年代,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入21世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在21世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21世纪法学规划教材”以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

## 作者简介

**杨震** 黑龙江大学法学院教授、法学博士、博士生导师、黑龙江大学党委书记,兼任中国法学会理事、中国法学会民法学研究会副会长、中国商法研究会理事、黑龙江省法学会副会长、黑龙江省博士研究会副会长、哈尔滨市人大法制委员会副主任。主要从事民商法学以及法价值哲学的教学与研究,代表性著作有《法价值哲学导论》、《公司法新论》、《票据法要论》、《民法概论》、《继承法新论》等,代表性论文有“观念交付制度基础理论研究”、“论我国公司法人治理结构制度的完善”等。

**张铁薇** 黑龙江大学法学院教授、法学博士、硕士生导师,兼任中国法学会民法学会理事。近年来主持或参加了多项国家级和省部级课题研究,代表性著作有《共同侵权行为制度研究》,代表性论文有“侵权法的自负与贫困”、“共同侵权行为本质论”、“风险社会与侵权法的新理念”等。

**齐恩平** 天津商业大学法学院教授、法学院副院长、硕士生导师,兼任中国法学会民法学会理事、天津市人大常委会立法咨询专家。代表性著作有《物流法律制度研究》、《房地产法教程》等,代表性论文有“‘民事政策’的困境与反思”、“责任转质的构成及效力”、“集体土地所有权的检讨与物权法上的制度重构”、“物权法定原则的检讨”等。

**申建平** 黑龙江大学法学院教授、法学博士、硕士生导师,兼任中国法学会外国法制史研究会理事、中国法学会证券法学研究会理事。近年来主持或参加了多项省部级课题研究,代表性著作有《债权让与制度研究》,代表性论文有“禁止让与与条款效力之比较法研究”、“债权让与通知论”等。

## 2 侵权责任法

**翟羽艳** 黑龙江大学法学院教授、法学博士、硕士生导师,黑龙江大学民商法学研究中心研究员,主要从事民商法学的理论研究。代表性著作有《民法学新论》、《用益物权与担保物权研究》等,代表性论文有“公平责任三论”、“当代中国的物权立法误区及克服”、“我国精神损害赔偿制度的困境与超越”等。

**孙毅** 黑龙江大学法学院副教授、法学博士、硕士生导师,黑龙江大学民商法学研究中心研究员,主要从事民商法学的理论研究。代表性著作有《建设用地使用权和宅基地使用权》、《民法学新论》等。代表性论文有“物权法公示公信原则研究”、“近代民事主体形成的条件与成因”、“论我国物权变动立法中的二元化模式”、“处于多重语境中的民事责任能力”等。

**张在范** 河南师范大学副教授、硕士生导师。代表性著作有《劳动法研究》、《劳动与社会保障法学》,代表性论文有“劳资协商的引入与我国经济性裁员法律制度的重塑”、“限额赔偿?加额赔偿?等额赔偿——劳动合同法赔偿规则体系之构建”、“论劳动合同违约赔偿之特殊性”等。

**庞春祥** 哈尔滨商业大学法学院副教授、法学博士、硕士生导师,主要从事民商法学和俄罗斯民法研究。代表性著作有《经济法》,代表性论文有“论公司法债权人保护制度的完善”、“论提单风险与提单法律制度的完善”、“论信用证风险与信用证法律制度的完善”等。

**王竹** 四川大学法学院副教授、法学博士,兼任中国人民大学民商事法律科学研究中心侵权法研究所副所长。主要研究领域为侵权法、物权法和消费者权益保护法。代表性著作有《侵权责任分担论——侵权损害赔偿责任人分担的一般理论》,代表性论文有“论不动产支撑利益及其法律规则”、“试论市场份额责任在大规模网络侵权中的运用”、“论补充责任在《侵权责任法》上的确立与扩展适用”、“论受害人有过错的数人侵权责任分担”等。

**石悦** 大连医科大学副教授、黑龙江大学民商法学在读博士生、大连医科大学社会科学与管理科学学院法学专业副主任,主要从事民法学、医事法学研究。代表性论文“中国医疗卫生法治的历史、现状与走向——中国医疗卫生法治30年之评析”、“论医患信任机制与医事法制建设的互动关系”、“医事法律人才培养中实践性法学教学模式之探究”等。

**郭海峰** 黑龙江大学法学院讲师,黑龙江大学民商法研究中心研究员,法学博士。代表性论文有“人身保险合同中的保险利益之我见”、“从效率的角度看优先购买权的几个问题”、“物权行为的宽容性——从自由视角的考察”等。

## 编写说明

作为一部全面保护私权的法律,《侵权责任法》的诞生是我国政治生活中的一件大事,也是我国法治建设中的一次飞跃。我国《侵权责任法》以传统侵权法理论为基础,大量借鉴了国外的学说和制度,并吸收了我国改革开放以来有关侵权责任的立法和司法实践经验,是一部符合我国国情并具有创新性的法律。正是因为我国《侵权责任法》对大陆法系传统民事立法体系所作的重大突破,它的制定和颁布才受到了世界各国学者的广泛关注,可以预见它的未来亦会对其他国家的民事立法活动产生重要的影响。法律颁行以后,关键在于如何使“纸面上的法律”变为“行动中的法律”。据此,《侵权责任法》实施以后,特别重要的任务还在于如何正确理解其法律精神和妥当适用其具体制度。本书结合《侵权责任法》的条文内容和基本理论,对《侵权责任法》的制度进行了比较系统的论述,以求能够契合当代法学教育的现实需求。同时,在编写的过程中,为增强教材的实用性和应用性,我们也注意到了其内容与司法实践及司法考试之间的关联,以期能够培养学生的法律专业技能和实务操作能力。写作过程中,我们参考了大量的侵权法专著和相关论文,在此真诚地向法学前辈和同仁表示感谢。

全书共两编十四章,负责撰稿的作者及其分工分别是:杨震教授(撰写绪论部分)、齐恩平教授(撰写第一章)、张铁薇教授(撰写第二章)、孙毅副教授(撰写第三章)、王竹副教授(撰写第四章)、庞春祥教授(撰写第五章)、申建平教授(撰写第六章和第九章)、张在范副教授(撰写第七章)、石悦副教授(撰写第八章和第十章)、翟羽艳教授(撰写第十一章和第十二章)、郭海峰博士(撰写第十三章和第十四章)。在本书的撰写过程中,由张铁薇负责统稿,由主编杨震调整、修改和最终定稿。

我们全体作者的共同心愿是希望呈现给大家一本极具理论先进性和实践应用性的好书,但限于作者的认识水平与学术能力,存在缺漏和不当也是在所难免,一来我们承诺文责自负,二来我们也敬请批评指正。

编者  
2010年4月



# 目 录

绪 论 .....	(1)
第一节 侵权责任法的性质和地位 .....	(1)
第二节 侵权责任法的发展趋势 .....	(5)
第三节 侵权责任法的立法过程 .....	(14)
第四节 侵权责任法的体系 .....	(19)

## 上编 侵权责任法总论

第一章 侵权责任法的基础理论 .....	(25)
第一节 侵权行为与侵权责任 .....	(25)
第二节 侵权责任法的功能 .....	(31)
第三节 侵权责任法的立法模式 .....	(34)
第四节 侵权责任法的一般条款 .....	(36)
第二章 侵权责任的归责原则 .....	(41)
第一节 侵权责任归责原则概述 .....	(41)
第二节 过错责任原则 .....	(44)
第三节 过错推定原则 .....	(48)
第四节 无过错责任原则 .....	(52)
第三章 侵权责任的成立要件 .....	(58)
第一节 侵权责任成立要件概述 .....	(58)
第二节 加害行为 .....	(61)
第三节 权益侵害 .....	(65)
第四节 损害 .....	(72)
第五节 因果关系 .....	(75)
第六节 违法性 .....	(87)

## 2 侵权责任法

第七节 过错与过责能力 .....	(90)
<b>第四章 数人侵权责任 .....</b>	<b>(102)</b>
第一节 数人侵权责任概述 .....	(102)
第二节 共同侵权责任 .....	(105)
第三节 教唆、帮助侵权责任 .....	(108)
第四节 共同危险责任 .....	(111)
第五节 分别侵权责任 .....	(114)
<b>第五章 侵权责任的承担 .....</b>	<b>(118)</b>
第一节 侵权责任的形态 .....	(118)
第二节 侵权责任的方式 .....	(131)
第三节 侵权损害赔偿 .....	(136)
第四节 损失的公平分担 .....	(149)
第五节 责任竞合 .....	(152)
<b>第六章 侵权责任的免责事由 .....</b>	<b>(162)</b>
第一节 侵权责任免责事由概述 .....	(162)
第二节 正当理由 .....	(164)
第三节 外来原因 .....	(169)

## 下编 侵权责任法分论

<b>第七章 侵权责任主体的特殊规定 .....</b>	<b>(179)</b>
第一节 监护人责任 .....	(179)
第二节 无意识侵权责任 .....	(185)
第三节 用人者责任 .....	(188)
第四节 网络侵权责任 .....	(199)
第五节 违反安全保障义务的责任 .....	(206)
第六节 教育机构责任 .....	(214)
<b>第八章 产品责任 .....</b>	<b>(223)</b>
第一节 产品责任概述 .....	(223)
第二节 产品责任的一般规则 .....	(225)
第三节 产品责任的特殊规则 .....	(232)
<b>第九章 机动车交通事故责任 .....</b>	<b>(239)</b>
第一节 机动车交通事故责任概述 .....	(239)

第二节	机动车交通事故责任承担	(240)
<b>第十章</b>	<b>医疗损害责任</b>	(247)
第一节	医疗损害责任概述	(247)
第二节	医疗损害责任的承担	(252)
<b>第十一章</b>	<b>环境污染责任</b>	(260)
第一节	环境污染责任概述	(260)
第二节	环境污染责任的承担	(265)
<b>第十二章</b>	<b>高度危险责任</b>	(269)
第一节	高度危险责任的一般规则	(269)
第二节	高度危险责任的具体类型	(274)
<b>第十三章</b>	<b>饲养动物损害责任</b>	(279)
第一节	饲养动物损害责任的一般规则	(279)
第二节	饲养动物损害责任的特殊类型	(282)
<b>第十四章</b>	<b>物件损害责任</b>	(286)
第一节	物件损害责任的一般规则	(286)
第二节	物件损害责任的具体类型	(289)

# 绪 论

## 第一节 侵权责任法的性质和地位

### 一、侵权责任法的性质

侵权责任法是保护民事主体合法权益,明确侵权责任,预防并制裁侵权行为,促进社会和谐稳定的民事基本法律。<sup>〔1〕</sup>民法作为私法,本质上是一种权利法,对民事主体所享有的各种权利均作出了明确肯定的规定。然而,民法并非仅仅确认民事主体的权利,还通过众多的法律手段确保民事权利的不受侵害,并通过众多的法律手段使被侵害的权利得到救济,这样民法即是权利确认法,同时也是权利保障法和权利救济法,而民法对民事权利的保障和救济正是通过侵权责任法加以实现的,没有侵权责任法,民法所确认的民事权利无异于道德权利。

关于侵权责任法的名称,曾有“侵权法”说、“侵权行为法”说和“侵权责任法”说。在比较法上,英美法至今还存在所谓“the law of torts”和“tort law”之争,大陆法系的许多国家称之为侵权行为法或民事责任法,日本学者则称之为不法行为法。在我国的法律文献中,侵权责任法又被称作侵权行为法,抑或侵权法。学者将传统的侵权责任法称作侵权行为法,是因为它更多关注的是加害人一方,对行为人的主观过错和违法性较为重视,契合了自己责任和过失责任的责任基础。但随着社会的发展和民法理念的演变,学者们已将关注的目光更多地投向受害人,越来越重视对损害的救济和填补,侵权责任也开始成为学者论证的核心,在制度构建上,则具体表现为权利救济,以责任成立和责任

---

〔1〕 王胜明主编:《〈中华人民共和国侵权责任法〉解读》,中国法制出版社2010年版,导言。

## 2 侵权责任法

承担为基础。随着学者们认识的逐步统一,这一观点得到了立法者的认可,因而立法中采纳了这一称谓。

与物权法和合同法一样,侵权责任法也是民法的重要组成部分,前者主要规范财产的支配关系和流转关系,而后者解决的是哪些造成他人损害的行为构成侵权行为以及由哪些人来承担多大范围内的责任等一系列问题。<sup>[2]</sup> 侵权责任法具有以下性质:

1. 侵权责任法是私法。首先,作为民法组成部分的侵权责任法当然具有民法的全部属性,它是私法。侵权责任法具有私法的一般属性,它集中关注私人的利益,关注私人之间彼此所享有的权利和承担的义务及责任。<sup>[3]</sup> 尽管有学者主张侵权法关系到公共利益,因而具有一定的公法性,<sup>[4]</sup>但并不能因此而否定侵权责任法在整体上属于民法的私法本质。其次,侵权责任法调整的是平等主体之间的权利义务关系,即使在国家作为责任主体的国家赔偿中,当事人之间的地位也是平等的,不存在相互隶属的关系。最后,当事人可以在损害发生后就具体的损害赔偿数额进行协商,原告可以部分或全部免除被告的侵权责任。

2. 侵权责任法是强制法。合同法奉行合同自由原则,强调的是当事人的意思自治,因此法规范多为任意性规范和推定性规范,只要合同内容不违反法律的强行性规定、禁止性规定以及所谓的“公序良俗”,便承认其效力。物权法中虽然也存在大量的强制性规范,但是意思自治仍有其很大的存在空间。然而,侵权责任法的规范绝大多数是强制性规范,不允许当事人对侵权行为的归责原则、责任构成、举证责任等强行规定协议改变,也不允许侵权责任人将自己应当承担的民事责任转嫁他人,更不允许其拒绝承担侵权责任。

3. 侵权责任法是救济法。人格权法、知识产权法、物权法等法律是权利法,故以权利为核心。但是没有国家的法律不同时规定法律责任,因为没有救济就没有权利,没有救济的权利是不能保障实现的,也就不是真正的权利。侵权责任的主要功能是对受害人提供权利救济而不是行为制裁,制裁的功能由刑事责任和行政责任来完成。揆诸历史,在学科并未有明细区分之时,侵权责任法和刑法往往纠合在一起,在法律形式上难以区分,侵害他人人身或财产的犯罪行为在本质上均属侵权行为,但随着社会的发展,侵权责任法和刑

[2] 程啸:《侵权行为法总论》,中国人民大学出版社2008年版,第70页。

[3] Robert E. Keeton and Jeffrey O'Connell, Why Shift Loss, *Philosophy of Law*, Edited by Joel Feinberg and Hyman Gross, Dickenson Publishing Company, Inc., p. 338.

[4] 张民安、梅伟:《侵权法》,中山大学出版社2005年版,第9页。

法在法律功能上的分工越来越清晰:刑法具有强烈的制裁性,而侵权责任法——特别是从现代侵权责任法的发展趋势来看,越来越具有救济性。尽管侵权责任法还有一定的惩罚功能,但主要是救济受害人,以弥合因侵权行为而破裂的社会关系,在此意义上,侵权责任法实际上已经成为社会补偿体系的一个重要机制。因此,可以确定地说,侵权责任法的基本定位应属救济法,只有明确了侵权法的救济法属性,才能合理构建侵权责任法的制度体系。<sup>[5]</sup>

4. 侵权责任法是责任法。侵权责任法作为民事权利保护法,其救济民事权利的基本方法就是赋予受到侵害的民事权利主体以侵权请求权,受害人可以请求侵害其民事权利的侵权人承担损害赔偿等侵权责任。法律责任可以归纳为三种,即刑事责任、民事责任和行政责任,民事责任也主要有两种,即违约责任和侵权责任,侵权责任代表了民事责任的典型形式。除合同法之外,单行法中所规定的法律责任,在民事责任方面都规定了侵权责任。因此,侵权责任法的性质更倾向于责任法,而不仅仅是行为法,其全部内容都在于规定法律对侵权责任的要求。侵权责任法不仅规定侵权责任的归责原则和一般构成要件,还规定侵权责任的方式、抗辩事由等一般性要求,同时还规定侵权责任的具体类型以及特殊侵权责任的构成要求。因此,侵权责任法是确定侵权责任的民事基本法,是通过确认侵权责任实现民事权利保护的律。

## 二、侵权责任法的地位

侵权责任法作为民法的基本组成部分,发挥着重要的法律调整功能,其在民法中的基本性质是民事权利保护法,对民事主体的民事权利提供基本的保障和救济功能。民事权利受到非法侵害,侵权责任法确认在受害人一方取得侵权请求权,在加害人一方构成侵权责任,通过由侵权人承担侵权责任的方式,救济受害人的民事权利损害,使其恢复至权利没有受到损害时的状况。因此,侵权责任法最重要的法律意义就是保护民事主体的民事权利不受侵害,使得受到侵害的民事权利能够得到及时救济。由于侵权责任法不仅关注私人之间的权利、义务和责任,它还关系到公共利益,其影响已经渗透到社会生活中的每一个角落,进入所有人的生活领域。侵权责任法在社会中发挥一般的警示作用,教育群众遵守民事法律,尊重民事权利,履行民事义务,防止侵害他人的民事权利,进而规范市民社会秩序,使民事法律关系的流转正常进行,促进社会的和谐和稳定,保障人民的安居乐业。

---

[5] 王利明:“侵权责任法的体系构建——以救济法为中心的思考”,载《中国法学》2008年第4期。

侵权责任法在民法典体系中的地位问题是民法典制定中的核心问题。从大陆法的传统来看,一直将侵权行为法作为债法的一部分而将其归属于债法之中,此种模式的合理性很少遭到学者的怀疑并一直被给予高度评价。<sup>[6]</sup>传统民法的债法体系是基于债的发生原因而建立起来的,债法规范的对象为债之关系,即特定人可以请求特定行为的法律关系。基于债的发生原因建立债法体系,其最突出的优点是各种债确立了适用的一般规则,使得侵权责任法能够接受债法总则的约束。英美法系侵权法的基本特点是非法典化的判例法,没有成文的民法典,但是在其法律的基本体系中,侵权法是相对独立的私法部分,与财产法、合同法等其他私法的地位是平等的。同时,英美法系不存在债法总则的概念,因此无需考虑侵权法与债法的协调问题,也无需考虑侵权法与合同法之间的平衡,侵权法从而取得了相对独立的地位,实现了侵权法体系的开放性、完整性和实用性。大陆法系将侵权责任法置于债法之中是符合侵权行为产生权利义务的本质的,在立法上具有一定的科学性。然而,20世纪以来,随着社会生活的变迁,新型侵权行为不断涌现,侵权责任法的内容和体系急剧膨胀,越来越成为现代社会调整利益关系、保护人的权利的极为重要的法律部门。侵权责任法为了更好地发挥自己的作用和职能,开始日益尝试突破债法的局限,寻求其在民法体系中相对独立的地位。大陆法系国家的侵权法事实上已成为与物权法、合同法相并列的独立法体系。

在我国,立法者在制定《民法通则》时,就把侵权责任的规定从债权部分分离出来,单独规定了“民事责任”一章,使得侵权责任法具有了相对独立的地位基础。反映到我国民法典制定中,侵权责任法独立成编成为学界一致的呼声。学者认为,侵权责任法的独立成编是完善我国民法体系的重要步骤,也是侵权责任法得以不断完善的重要条件。<sup>[7]</sup>这一立法建言最终在《侵权责任法》中成为法制现实。可以想见,侵权责任法在民法体系中的地位独立,将更有助于凸显侵权责任法在调整民事法律关系方面的法律功能和社会作用。

---

[6] 王利明:《侵权行为法研究》(上卷),中国人民大学出版社2004年版,第156页。

[7] 王利明:《侵权行为法研究》(上卷),中国人民大学出版社2004年版,第156页。

## 第二节 侵权责任法的发展趋势

在法律社会学家看来,法是相对的、变动的。因此,“随着时代的发展,社会生产方式的变化,法律的形式和内容都必然会不断的发生着变化”。〔8〕侵权责任法有其自身发展的逻辑,社会变迁引发的法律政策、道德观念、价值取向等变化最终会通过侵权责任的具体制度反映出来。当代侵权责任法的发展趋势,从整体上看可以概括为以下几个方面:

### 一、侵权责任法价值取向的变迁

#### (一) 矫正正义—分配正义

亚里士多德将正义分为“分配的正义”和“矫正的正义”,前者关注的是社会成员或群体之间进行权利、权力和责任配置的问题;当一条分配正义的规范被一个社会成员违反时,矫正正义便开始发挥作用,因为在这种情况下,要求对过失作出赔偿或剥夺一方当事人的不当得利,就成为势在必然了。〔9〕对于侵权法来说,这种分配正义和矫正正义的划分有着非常重要的意义,是从法律价值的角度对侵权法性质进行的阐述,对违反分配正义行为的“矫正”揭示了侵权行为在哲学意义上的本质。侵权责任法基于矫正正义的考虑,平等对待加害人与受害人,通过对受到侵害的权利和利益的救济,恢复受害人与加害人之间在损害发生前的平衡。

然而,随着 20 世纪以来社会生活条件的深刻变化,源于危险活动的工业灾害、汽车事故、公害及产品瑕疵等不幸事故频繁发生,基于社会允许加害人进行危险活动,且加害人因而自危险活动中大量获利的“报偿思想”,此时侵权法要解决的不再是不法行为带来的损害,以及对行为人进行道德上的非难,而是危险行为带来不幸结果时应如何合理分配损害的问题。〔10〕以保障现代入权的法理为基础,向来偏重于保护私有财产权、注重平均正义的民法解释论

〔8〕 [英]梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆 1995 年版,第 15 页。

〔9〕 [美]E. 博登海默:《法理学:法律哲学和法学方法》,邓正来译,中国政法大学出版社 1999 年版,第 265~267 页。

〔10〕 林美惠:“交易安全义务与我国侵权行为法体系之调整:以归责原则变动为中心”,载《月旦法学》第 78 期。



面临着价值观的转换,偏重于保障人民生存权、注重分配正义的新的诠释论开始成为侵权法的理论基础。有学者声称,矫正正义的道德论点不再能够支持人身伤害法的存在,人身伤害法在实践中是以分配正义的方式发挥作用的。必须从分配正义的角度寻找人身伤害法公平正义的依据,而从分配正义的角度考察传统的人身损害赔偿制度,其具有非常明显的不公平。<sup>[11]</sup> 这种明显的不公平主要表现为当事人间经济地位不平等的现实。把赔偿作为侵权法目标的学者开始从分配正义和社区主义理论的角度来看待侵权法体制。他们认为,事故是相互依赖的工业化社会中人类活动的必然结果,因而事故的成本应该由社会而不是个人来承担。侵权制度的优劣应该从分散风险的能力和向事故的受害者提供有意义的、快捷的和低价的赔偿和保险的能力来判断。<sup>[12]</sup> 有鉴于追求分配正义的必要性,如何以公平合理的方式保护受害人遂成侵权法的重点。

侵权责任法从过错责任原则向无过错责任原则的发展体现着其正义观的变迁。矫正的正义观是过错责任原则的思想基础,要求加害人用自己的财产弥补受害人的损害,即把损失从受害人转移给加害人,矫正正义的首要目标是机会均等而非结果公平。分配的正义观是无过错责任原则的思想基础,要求对社会成员或群体之间的权利、权力、义务和责任进行最优的配置。要达到这一目标就要借助于损失分散的机制,因此,真正体现侵权法正义观发展的不只是无过错责任原则的出现,更重要的是作为损失分散机制的责任保险制度和社会安全保障制度的产生。这种新时期的分配正义偏重于社会的结果公平,因违反分配正义所安排的利益分配方式而产生的矫正正义为了使加害人在更多的情况下承担责任而一般不对其过错状态加以考虑。与此同时,承担责任的主体已不限于个人而多表现为企业等集团性组织,由这些团体承担更多责任又有其合理的思想、经济等现实基础。从侵权责任的角度来看分配正义的问题,基于对不幸损害的合理分配而确定责任的承担就不仅要考虑损害事实的存在,同时要考虑当事人所处的社会经济地位和所具有的负担及分散损害的能力。

## (二) 个人本位—社会本位

侵权责任的正义观念由矫正正义向分配正义的渐进发展,势必导致个

[11] [英]P. S. 阿蒂亚:“21 世纪的人身损害赔偿法:想他人所不能想”,肖瑛译,载张民安主编:《侵权法报告》(第 1 卷),中信出版社 2005 年版,第 20~21 页。

[12] Stephen Sugarman, *Doing Away with Tort Law*, 173 *California Law Review*, 1985, p. 558.