

“十五”国家重点图书出版规划
世纪法学研究生参考书系列

侵权责任法原理

张新宝 著

中国人民大学出版社

张新宝◎著

侵权责任法原理

中国人民大学出版社

内容提要

侵权责任法是关于特定民事权益受到侵害的情况下如何救济受害人或对损害负有赔偿等义务的人如何承担责任的法律。本书对侵权责任法的一般问题、对自己加害行为的责任、对准侵权行为(对他人的侵权造成的损害以及物件致害)的责任和侵权的民事责任方式进行了深入探讨。作者试图将最新的理论研究成果与立法进程、司法解释和审判实践密切结合,借鉴国(境)外的理论和实践经验,向读者提供全面、系统和准确的知识。本书的附录部分则为读者进一步学习、研究侵权责任法提供了较丰富的参考资料和检索途径。

系列书目

- ★ 问题与主义之间
——刑事诉讼基本问题研究
.....陈瑞华 著
- ★ 国际法析论
.....杨泽伟 著
- ★ 民事诉讼：关键词展开
.....张卫平 著
- ★ 物权法理论评析与思考
.....尹 田 著
- ★ 商法的价值、源流及本体
.....范健 王建文 著
- ★ 刑法分则的解释原理
.....张明楷 著
- ★ 宪法学专题研究
.....韩大元 林来梵 郑贤君 著
- ★ 关系犯罪学
.....白建军 著
- ★ 侵权责任法原理
.....张新宝 著

策划编辑：李文彬 郭燕红
 责任编辑：梁建平 易玲波 班晓琼
 版式设计：赵星华
 封面设计：耀午书装

作者简介

张新宝,1962年3月生,湖北省公安县人,1984年毕业于西南政法大学,获法学学士学位;1986年毕业于中国人民大学法学院,获法学硕士学位(民商法学);1997年毕业于中国社会科学院研究生院,获法学博士学位(民商法学)。1986年至2002年,就职于中国社会科学院法学研究所,历任助理编辑、编辑、副编审、编审(研究员)、法学研究杂志社社长、法学研究所和政治学研究所图书馆馆长。2002年5月调到中国人民大学法学院工作,任教授、博士生导师,兼任中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员、中国法学会民法学研究会常务理事和秘书长。曾先后到美国锡拉秋兹大学法学院、日本东京大学法学部、丹麦人权研究所、德国奥斯纳布吕克大学私法与国际法比较研究所留学或访问研究。2002年被中国法学会评选为“第三届十大杰出中青年法学家”。主要著作有:《中国侵权行为法》(1995年第一版,1998年第二版)、《名誉权的法律保护》(1997年版)、《隐私权的法律保护》(1997年第一版,2004年第二版)、《欧洲比较侵权行为法》(译著,上、下卷,2001年版)和《互联网上的侵权问题研究》(2003年版)。

目 录

绪论 侵权责任法的历史、现状与发展 / 1

总论 侵权责任法的一般问题

第一章 侵权、侵权行为与侵权的民事责任概述 / 11

第一节 侵权:受到侵害的权利与利益 / 11

第二节 侵权行为:自己加害行为与准侵权行为 / 13

第三节 侵权的民事责任:概念、特征与意义 / 19

第二章 侵权责任的归责原则 / 24

第一节 侵权责任的归责原则概述 / 24

第二节 过错责任原则 / 29

第三节 无过错责任原则 / 34

第四节 关于严格责任原则 / 39

第五节 关于“公平责任原则” / 41

第三章 侵权责任的构成要件 / 47

第一节 一般侵权责任构成要件 / 47

第二节 加害行为 / 50

第三节 损害 / 53

第四节 因果关系 / 60

第五节 过错 / 67

第四章 共同侵权责任及其相关问题 / 77

第一节 共同侵权责任概述 / 77

第二节 共同侵权行为 / 79

第三节 共同危险行为 / 86

第四节 多数赔偿义务人承担共同侵权责任的
其他情况 / 89

第五章 责任竞合及其相关问题 / 93

第一节 民事责任竞合概述 / 93

第二节 侵权责任与违约责任 / 95

第三节 侵权责任与返还不当得利责任 / 100

第四节 侵权责任与行政法律责任、刑事法律责任 / 102

第六章 责任抗辩 / 109

第一节 侵权责任能力 / 109

第二节 正当理由(行为合法性)的抗辩 / 112

第三节 外来原因(缺乏因果关系)的抗辩 / 127

第七章 损害的分担机制 / 134

第一节 侵权损害的分担机制概述 / 134

第二节 社会保障制度与责任分担 / 142

第三节 强制责任保险与商业保险 / 144

分论 对自己加害行为的责任

第八章 侵害财产权的责任 / 149

第一节 侵害财产权概述 / 149

第二节 非法侵入 / 152

第三节 妨害 / 154

第四节 侵占 / 156

第五节 毁损 / 159

第九章 侵害知识产权的责任 / 162

第一节 侵害知识产权概述 / 162

第二节 侵害著作权与邻接权 / 166

第三节 侵害专利权 / 172

第四节 侵害商标权 / 176

第五节 侵害商誉与不正当竞争 / 180

第十章 侵害人格权和人身关系的责任 / 183

第一节 侵害人格权和人身关系概述 / 183

第二节 侵害生命、身体、健康权 / 185

第三节 侵害名誉权、隐私权 / 189

第四节 侵害姓名权、肖像权 / 195

第五节 侵害人身自由权 / 200

第六节 侵害人身关系 / 205

第十一章 侵害法律保护的财产利益和人格利益的责任 / 209

第一节 侵害法律保护的财产利益 / 209

第二节 侵害法律保护的人格利益(精神利益) / 213

第十二章 专家责任 / 219

第一节 专家责任概述 / 219

第二节 医疗事故责任和医护人员的其他专家责任 / 224

第三节 律师侵权责任 / 232

第四节 注册会计师侵权责任 / 236

第十三章 商业侵权责任 / 239

- 第一节 商业诽谤 / 239
- 第二节 虚假陈述与不当咨询意见 / 241
- 第三节 第三人侵害合同 / 244
- 第四节 欺诈与胁迫 / 245
- 第五节 妨碍经营 / 247
- 第六节 窃用交易 / 248
- 第七节 内幕交易与操纵市场 / 251

第十四章 网上侵权的民事责任 / 254

- 第一节 互联网上的侵权责任概述 / 254
- 第二节 中间服务商的中间责任 / 260

第十五章 违反安全保障义务的侵权责任 / 272

- 第一节 经营者安全保障义务概述 / 272
- 第二节 经营者安全保障义务的主要内容 / 275
- 第三节 经营者违反安全保障义务的责任 / 279

分论 准侵权行为责任与无过错 责任、推定过错责任

第十六章 雇主责任与法人自己的侵权责任 / 293

- 第一节 雇主责任 / 293
- 第二节 法人的侵权责任 / 300

第十七章 监护人责任与校园事故责任 / 306

- 第一节 监护人责任 / 306
- 第二节 校园事故责任 / 311

第十八章 高度危险作业、危险物品致人损害责任 / 322

- 第一节 高度危险作业致人损害概述 / 322

- 第二节 高压电流致人损害责任 / 331
- 第三节 高速运载工具营运中致人损害 / 334
- 第四节 危险物品致人损害责任 / 342

第十九章 道路交通事故责任 / 347

- 第一节 道路交通事故责任概述 / 347
- 第二节 道路优先通行权与过错认定 / 353
- 第三节 第三者责任强制保险与保险人的责任 / 362
- 第四节 道路交通事故社会救助基金在损害赔偿中的作用 / 366

第二十章 污染环境致人损害的民事责任 / 371

- 第一节 环境污染致人损害责任概述 / 371
- 第二节 环境污染致人损害的构成要件 / 373
- 第三节 归责原则与免责条件 / 379
- 第四节 污染环境致人损害民事责任的承担与诉讼时效 / 381

第二十一章 产品责任 / 384

- 第一节 产品责任概述 / 384
- 第二节 产品责任的构成要件与责任承担 / 393
- 第三节 归责原则、免责条件与诉讼时效 / 402

第二十二章 饲养动物致人损害的责任 / 410

- 第一节 饲养动物致人损害概述 / 410
- 第二节 饲养动物致人损害责任的构成要件 / 414
- 第三节 饲养人或管理人的赔偿责任 / 415
- 第四节 免责条件 / 418

第二十三章 国家机关及其工作人员违法执行职务的侵权责任 / 422

- 第一节 国家机关及其工作人员违法执行职务侵权

责任概述 / 422

第二节 国家赔偿的构成要件和民事责任 / 427

第二十四章 建筑物等致人损害责任 / 438

第一节 建筑物等致人损害概述 / 438

第二节 建筑物等致人损害的构成要件和民事责任 / 443

第三节 若干免责条件和其他抗辩事由 / 444

第二十五章 土地工作物及树木等致人损害责任 / 447

第一节 桥梁、道路以及地上工作物致人损害 / 447

第二节 树木致人损害 / 451

第二十六章 地面施工致人损害责任 / 455

第一节 地面施工致人损害概述 / 455

第二节 地面施工致人损害的构成要件与民事责任 / 457

尾论 侵权责任的承担方式

第二十七章 侵权的民事责任方式与损害赔偿概述 / 465

第一节 侵权的民事责任方式概述 / 465

第二节 损害赔偿的基本问题 / 468

第三节 影响赔偿数额的若干规则 / 473

第二十八章 人身损害赔偿(上):一般问题 / 478

第一节 人身损害赔偿概述 / 478

第二节 死亡赔偿 / 480

第三节 残疾赔偿 / 489

第二十九章 人身损害赔偿(中):相关财产损失赔偿 / 495

第一节 医疗费与康复费 / 495

第二节 其他相关费用的赔偿 / 500

**第三十章 人身损害赔偿(下):被抚养人生活费、赔偿金
支付方式与继续赔偿请求权 / 509**

第一节 被抚养人生活费赔偿 / 509

第二节 人身损害赔偿金的支付方式与受害人的继续赔偿
请求权 / 514

第三十一章 精神损害赔偿 / 520

第一节 精神损害赔偿民事责任方式概述 / 520

第二节 精神损害赔偿数额的确定 / 528

第三十二章 侵权的其他民事责任方式 / 531

第一节 停止侵害、排除妨害、消除危险 / 531

第二节 返还财产、恢复原状 / 535

第三节 消除影响、恢复名誉、赔礼道歉 / 538

附录

关键词索引 / 541

主要参考文献 / 545

法律、行政法规与司法解释索引 / 550

后记 / 562

侵权责任法的历史、现状与发展

一、侵权责任法发展简史

(一) 侵权责任法的历史发展

1. 古代侵权责任法

侵权责任法经历了一个漫长的发展过程，在早期的奴隶制法律中就能找到人们今天称为“侵权责任法”的诸多先迹。古巴比伦王国的《汉谟拉比法典》规定：“如某人打开自己的沟渠以备灌溉，但因疏忽大意致使其邻居的田地水淹没，则他应按照他的邻居的标准量出谷物”；“如某人在他人园圃之中不通知园主而擅自砍倒一棵树，则他应支付半米那银子。”古罗马《十二表法》第8表的“私犯”是专门对侵害他人人身和财产的法律所做出的规定。古罗马法将“私犯”划分为窃盗、强盗、对财产的私犯和对人身的私犯四种。

2. 近代侵权责任法

近代侵权责任法主要是指西方国家资产阶级革命胜利后在民法典中建立起来的侵权责任法原则、制度和规范。在大陆法系国家以《法国民法典》和《德国民法典》建立的侵权责任法体系为代表。这些侵权责任法记录了资产阶级革命的胜利成果，确认了侵权行为的自己责任和过错责任原则，将侵权的责任主要限定于赔偿和恢复原状的民事责任，从而使侵权责任法与刑法完全分离。此外，近代侵权责任法的一个重要特征是继受罗马法的传统，对他人致人损害（如雇员在执行雇佣事务中给他人造成损害、未成年人致人损害等）和动物、物件致人损害（如土地工作物、建筑物）导致的损害等做出了规定，这些在罗马法中均属于“准侵权”的范畴。

近代民法典强调对自然人绝对权利的保护，近代侵权责任法更是以保护生命、健康、身体、人身自由和财产所有权为己任。《德国民法典》第 823 条第 1 款作为侵权责任法开宗明义第一条，就规定了对这五种绝对权利的保护。《法国民法典》第 1382~1384 条则规定对受害人造成损害的应当承担责任。

3. 当代侵权责任法

当代侵权责任法主要指 20 世纪第二次世界大战以来经过修定或者重新建立的侵权责任法体系。近五十年侵权责任法的主要发展有：（1）德国在二战结束以后对民法典进行修改，主要是删除了法西斯时期增加的内容，恢复民法典的原貌。同时根据战后制定的联邦基本法对民法典的部分条文进行修改或者重新解释，以强调对人格尊严的保护、两性的实质平等以及对企业营业权的保护。（2）《法国民法典》增加了以危险为基础的无过失责任，规定了任何人有权使其个人生活不受侵犯的原则（第 9 条）。（3）一些国家（如希腊、荷兰）制定新的民法典，对侵权责任法进行系统改造，使其适应现代市场经济和法治社会的需要。（4）俄罗斯、越南、蒙古等国家也纷纷制定新民法典，以适应经过变革之后的社会生活的需要，其中侵权责任法的变化最大。（5）在欧洲一体化进程中，欧盟的一些机构和学者开始制定“欧洲民法典”草案，其中侵权责任法编的框架结构和绝大多数条款已经完成。

当代侵权责任法的发展呈现出如下特征：（1）进一步加强对人格权包括人格尊严、自由和独立的保护；（2）在确认过错责任为基本归责原则的同时，全面确认了无过错责任、严格责任或危险责任；（3）侵害权利之外的侵权（主要是指侵害所谓的纯粹经济利益的情况）越来越受到广泛重视；（4）产品责任、污染环境致人损害的责任以及道路交通事故致人损害的责任等成为当代侵权责任法的重要内容；（5）社会保障法律、商业保险法律与侵权责任法的联系日趋密切（其连接点主要是责任保险）；（6）精神损害赔偿、反射性损害赔偿等制度在许多国家的侵权责任立法或者司法审判中得到确认。

（二）主要的侵权责任法体系

1. 英美国家侵权责任法

英国并没有关于侵权责任的普遍性原则，但法院对各种形式的非法损害和直接伤害所造成的损失均有救济的方法。一个救济的方法便构成一种诉因（cause of action）。一种诉因调整的一个侵权行为为一个

“tort”。这些“tort”集合在一起便成为“torts”^①。据有人统计，英国侵权责任法中的诉因（有名侵权行为）达七十多种。在这些有名侵权行为之外，还在“过失侵权”的名义之下发展起来了一些无名诉因。此外，英国还有一些调整侵权行为的制定法。

美国侵权责任法继承了英国侵权责任法的传统，在法律形式上主要是判例法，但是也有一些制定法。由于联邦与州立法权限的划分，美国侵权责任法主要是州法，即各州法官所制作的判例法。与法国等大陆法系国家侵权责任法模式不同的是，英美侵权责任法主要采取列举的逻辑方法，这种“大杂烩”式的立法模式很难为长于三段论思维模式的大陆法系民法学者所青睐，而且其分散的、浩如烟海的法律渊源又令当事人望而却步。但英美侵权责任法所具有的开放性和独立性，使得它成为英美法体系中与财产法、合同法相并列的民事法律三大支柱之一。

2. 法国法系侵权责任法

法国侵权责任法主要规定在民法典第 1382~1386 条。自 1922 年以来，立法机关对民法典第 1394 条进行多次补充，逐步完善了对主要类别的准侵权行为的规定。法国民法典中侵权责任法的条文很少：一方面是由于其采用了“一般条款”的立法模式，使得其条文具有很大的包容性；另一方面则是由于在民法典制定的时候侵权行为没有成为立法者需要密切关注的问题。尽管只有五个条文，但是法国民法典对侵权责任法的贡献同样是巨大的：（1）建立了一般条款的侵权责任法立法模式；（2）继承和发展了罗马法关于“私犯”和“准私犯”的规定，建立了“侵权行为”与“准侵权行为”的两分模式；（3）规定了过错责任和无过错责任；（4）在处理侵权责任与违约责任的关系上，确立了“责任非竞合”的原则。

3. 德国法系侵权责任法

完成于 19 世纪末期的《德国民法典》对侵权行为的规定采取了不同于法国模式的递进列举模式：首先将侵犯五种绝对权利（生命、健康、身体、自由和财产所有权）的行为规定为侵权行为（第 823 条第 1 款）；接着将违反保护他人作为目的法律的行为（即违反保护性义务的行为）规定为侵权行为（第 823 条第 2 款）；最后将故意违反善良风俗的行为也规定为侵权行为（第 826 条）。此外，损害信用（第 824 条）、侵害妇女贞操（第 825 条）也曾经被作为列举的侵权行为，但是现在这两

① 张新宝：《中国侵权行为法》（第二版），7 页，北京，中国社会科学出版社，1998。

种侵权行为或者被其他的侵权类别所吸收，或者事实上不被法院所认可。民法典施行后，最高法院依据宪法（基本法）的规定，创设了两种“裁判上的民事权利”，即企业的营业权（已经建立的企业进行合法经营免受他人侵犯的权利）和公民的一般人格权（主要涉及公民的名誉、隐私和人格尊严），侵犯这两种“权利”在司法审判中也被认为构成侵权。

德国侵权责任法具有如下特征：（1）建立了递进列举模式，这一模式被后来的一些民法典（如旧中国民法典）所效法；（2）无过错责任虽然在民法典第 823 条第 2 款后段中有所体现，但是主要规定于一些特别法中，如《赔偿义务法》、《道路交通安全法》、《空中交通法》、《原子能法》等等；（3）建立了侵权责任能力制度，并对共同侵权、雇主的监督义务和责任、动物保有者的责任、建筑物倒塌致人损害的责任、公务员违反职务的责任等特殊侵权行为进行了列举性规定；（4）对侵权的损害赔偿进行了具体规定；（5）在处理侵权责任与违约责任的关系上，采取了允许竞合的做法。

二、我国侵权责任法的现状

清末进行法律改制，从 1907 年开始编纂民律，但 1911 年完成的《大清民律草案》未及颁行清政府即灭亡。有关侵权责任法的规定编制于债编中，这是我国近现代关于侵权责任法的最早规定。新中国成立后，国家颁布了一系列的民事法律法规。1986 年出台的《民法通则》第六章（第二节除外）集中规定了民事责任的一般原则和侵权的民事责任，这也成为人民法院审理侵权案件的基本依据。此后，陆续颁布了一些有关侵权责任法的法律法规、司法解释，这与《民法通则》的规定一起构成了我国的侵权责任法体系。

但近年以来，侵权责任法发生了一系列变化：（1）无过错责任或严格责任的归责原则在污染环境致人损害、产品责任、高度危险作业致人损害等领域越来越广泛地适用；（2）在医疗责任、交通事故责任、产品责任等领域，加害人通过购买某种形式的责任保险而将损害赔偿责任的分担社会化；（3）某些传统的侵权行为案件类别，如工伤事故责任，从侵权行为法领域分离出去；（4）侵权责任法逐步成为保护人权、人格尊严的重要法律手段，侵权责任法与宪法、国际人权法的联系日趋紧密；（5）侵权责任法在“利益”保护如对受害人纯粹经济利益和精神利益的保护方面得到了长足的发展，侵权责任法不再仅仅是关于侵害法定权利

的损害赔偿的法律，而且还是关于侵害合法利益之救济的法律；（6）在近一百年的发展进程中，“准侵权行为”的发展更为引人注目，许多侵权责任法的重大发展都发生于这一领域。

虽然侵权责任法面临着极大的挑战，但这并不导致侵权责任法的没落。新问题的出现对传统的侵权责任法体系虽产生了巨大的冲击，但这同时也为侵权责任法找到新的生长点，其结果是侵权责任法的调整范围不但没有缩小反而扩大了。侵权责任法从来没有过像今天这样的体系庞大、内容丰富。我们所需要做的只是建立或者阐述在这样一个新的社会经济条件下不断发展的侵权责任法理论体系。

三、侵权责任法的热点、难点和可预期的发展

（一）侵权责任法的热点与难点

伴随着社会、经济的飞速发展，当前司法实践中侵权行为案件出现一些热点问题：（1）侵害名誉、隐私权等人格权的案件大量涌现；（2）侵害生命、身体和健康的案件不断增多；（3）侵害知识产权的案件急剧增多；（4）产品责任案件、污染环境致人损害案件以及高度危险作业致人损害的案件时有发生；（5）互联网上的侵权案件逐渐增多；（6）经济领域的“商业侵权”包括商业诽谤、虚假陈述、不正当竞争侵权、违反信用、第三人侵害债权的案件开始大量出现。

限于以下几方面的原因，司法实践中处理这类案件有一定的难度：（1）相应法律法规的缺少或不完善。在新型侵权案件中，首先面临的问题就是传统的侵权法律法规不能适用或者不能完全适用，法官判案缺少相关的法律依据。（2）法律法规的不统一。关于同一个问题，相关法律、行政法规、部门规章、地方性法规以及司法解释等等的规定不相一致，以至于很难实现法制的统一。因为这不仅涉及法律的位阶问题，而且还有特别法优于一般法、新法优于旧法的问题。（3）传统侵权责任法中一些基本理论问题的研究仍不深入，以至于规范新问题时感觉理论储备不足，法理依据难寻。如因果关系、共同侵权行为、准侵权行为、侵权责任方式等等问题。

（二）侵权责任法可预期的发展

1. 侵权责任法的归责原则体系化

传统侵权责任法上的归责原则只有过错责任原则，自近代工业化社会以来，工业事故的存在极大地危害到个人的安全，为使高度危险事故