

TESHU
QINQUAN
GUIZE YUANZE
YANJIU

特殊侵权 归责原则研究

◎ 胡安潮 著

知识产权出版社



TESHU
QINQUAN
GUIZE YUANZE
YANJIU

特殊侵权 归责原则研究

● 胡安潮 著

知识产权出版社

内容提要

本书核心内容是特殊侵权归责原则体系和类型以及对各种特殊侵权类型归责原则的确定。焦点问题围绕三个方面:其一,我国侵权法归责原则体系的建立标准;其二,特殊侵权归责原则的内涵及其在侵权法归责体系中的影响及作用;其三,特殊侵权具体种类的归责原则适用。在论证方法上,作者采用了比较法、历史分析法以及社会分析法等方法。

责任编辑:张尚国

图书在版编目(CIP)数据

特殊侵权归责原则研究/胡安潮著. —北京:知识产权出版社,2009.3

ISBN 978-7-80247-503-8

I. 特… II. 胡… III. 侵权行为—民事责任—研究
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 038740 号

特殊侵权归责原则研究

胡安潮 著

出版发行:知识产权出版社

社址:北京海淀区马甸南村 1 号

网 址:<http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

责编电话:010-82000860 转 8129

印 刷:知识产权出版社电子印制中心

开 本:880mm × 1230mm 1/32

版 次:2009 年 5 月第 1 版

字 数:230 千字

ISBN 978-7-80247-503-8/D · 781

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82000893

责编邮箱:xuemo7411@sina.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:9.5

印 次:2009 年 5 月第 1 次印刷

定 价:26.00 元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序

近几年来，侵权法问题受到社会的热议，令社会瞩目的《侵权责任法》正在制订过程中。在此背景下，胡安潮博士的专著《特殊侵权归责原则研究》一书的出版，可谓一项贡献。

作者在本书中首先对特殊侵权归责原则的含义作了阐述，说明了特殊侵权归责原则的定义和历史变化。其后，依据我国现有的侵权立法及司法现状，借鉴西方其他国家侵权立法经验及相关理论，通过对侵权法归责原则体系作全面的深入分析情况下，提出我国侵权法归责原则构建的设想，其中一些观点具有创新性。

我国侵权责任法应当建立怎样的归责原则体系，是理论和立法上争议的焦点之一。作者在总结现有理论的一些观点并对它们作了深入分析后，阐述了自己的见解，其中关于“过错推定责任应当作为独立的归责原则”的阐述和“严格责任”在归责原则体系中的地位及解读的观点独到，可以作为一种新的学术观点参与侵权法诸多观点的讨论。对过错推定责任的认识，作者不同意将过错推定作为归责原则属于过错责任中分支的观点，认为过错推定责任与过错责任存在本质上的不同。在建立侵权法归责原则理论体系问题上，作者认为，现有侵权法归责原则在特殊侵权归责原则上缺少一个与一般侵权归责原则（过错责任原则）相匹配的归责原则，因此，作者提出在理论上创设“广义严格责任”概念，并提出在理论上应对严格责任作不同解读。在此基础上，作者认为：特殊侵权归责原则应当是“广义严格责任”，其与一般

侵权的过错归责原则共同构成我国侵权法归责原则体系。作者关于特殊侵权归责原则的一些观点是否被理论界所接受，显然需要通过讨论，不过，其观点的提出对于进一步研究侵权法上有关归责原则问题具有参考价值。

做为一部专门研究特殊侵权归责原则的著作，与同类其他研究成果相比有以下特点：第一，对过错推定责任提出了新见解，认为过错推定应当作为独立归责原则。第二，不赞成立法采取类型化的划分观点，主张以特殊侵权作为立法的划分方法。第三，深入阐述了各种类型特殊侵权适用归责原则的理由。第四，对我国侵权责任法归责原则体系的构建提出了不同于现存的各种学术观点，提出了侵权责任法归责原则体系的设想。

本书作者胡安潮博士长期以来从事教学与科研工作，并兼职律师工作，本书既是他的理论研究的成果，也体现了他的实践经验。作为其导师，我衷心希望他有更大的成绩和贡献！

魏振瀛

2009年5月4日



绪 论

一、论题的产生

从概念法学角度研究侵权行为法，归责原则是其核心问题。传统大陆法系国家的侵权行为法中的归责原则分为两类：一般侵权行为的归责原则和特殊侵权行为^①的归责原则。伴随社会经济和科学技术的发展，特殊侵权行为的类型也在发生变化。从比较法角度看，世界上两大法系侵权行为归责原则的体系随着欧洲统一侵权法制度的筹建而越走越近。探讨特殊侵权行为归责原则问题顺应了当代侵权法发展的趋势。现实中，因特殊侵权归责原则引起的法学理论和司法实践问题越来越多，这就促使我们的理论研究，从过去仅重视对一般侵权的研究转向今天重视对特殊侵权的研究。在立法上，我国在经历了侵权法是否独立成编的多年论争之后，已经开启了侵权责任法立法的进程；在实践中，关于特殊侵权行为归责原则的适用，尚存在很多疑问。在这样的形势下，进一步研究我国特殊侵权归责原则已凸显其更深的理论和实

^①特殊侵权概念在大陆法系侵权法中早已存在。近年来，学界引入判例法系中“类型侵权”的概念，在理论上存在替代特殊侵权使用的趋势。作者在对这两个概念比较后认为，它们之间的内涵和外延不能等同。就特殊侵权而言，不仅有理论研究的意义，而且有实践意义；类型侵权主要是学理研究上的意义，在实践操作应用上容易产生烦琐，由于类型化侵权在逻辑上无法达到穷尽，所以，对我国这样具有成文法特点的国家，推广的意义不大。基于这样的考虑，本书采取“特殊侵权”概念表述的形式。



践意义。特殊侵权归责原则理论不仅可以为立法提供依据,也可
为司法实践工作者认识法律提供帮助。

今天的侵权法归责原则体系是经过长期的演变而形成的。侵权法的归责原则从古代的单一归责原则走向今天的多元归责原则,反映了社会变迁中政治、经济和文化发展对归责原则的作用和影响。通过研究特殊侵权归责原则的发展历史,我们可以清楚地了解特殊侵权归责原则产生的原因和基本目的,从而为今天设立特殊侵权的归责原则找到本源。我们也可以在对各国现存的特殊侵权归责原则的比较中,分析它们相互之间的差异,以此获得一些可借鉴的经验性的东西。研究特殊侵权归责原则除了了解历史、吸取他人立法经验,当然还要结合我国国情,在比较和借鉴不同法域有关制度的基础上,建立适合于我国法律制度运作的特殊侵权归责原则体系。

近年来,围绕我国特殊侵权归责原则有很多研究成果,也存在很多争论和分歧。其中主要涉及归责原则体系的建立、特殊侵权归责原则的类型的划分、具体归责原则类型的内涵界定、具体特殊侵权类型归责原则的设定等问题。这些问题的存在直接影响我国目前正在进行的侵权责任法立法,同时也影响司法实践工作者对现行法律的正确解读。提出对这些问题的看法和意见是作者写作本书的主要目的,也是论题产生的直接原因。

二、文献综述

我国《侵权责任法》立法已经在进行过程中,为立法而出现的草案建议稿已有多个(如梁慧星:《中国民法典草案建议稿》,2003年;梁慧星:《中国民法典草案建议稿附理由》,2004年;杨立新:《中华人民共和国侵权责任法草案建议稿》(第2稿),2007年)。

侵权法的归责原则是侵权法的核心问题。我国侵权法立法首



先遇到立法体系问题，围绕立法体系的构建在民法学界形成热烈的讨论，这些讨论的思路都离不开对侵权法归责原则体系的认同，而目前存在的认同差异是需要解决的问题（杨立新：“中国侵权行为法理论体系的重新构造”，载《法律适用》2004年第7期）。

围绕侵权法归责原则的争论观点有许多（孙宪忠等：“侵权行为立法学术报告会议综述”，载《法学研究》2007年第2期）。在我国侵权法理论上，对我国侵权法应该采用怎样的侵权归责原则体系存在不同的理论主张，主要有：一是“单一过错归责原则体系说”（简称“一元论”）。该学说否定过错责任之外设定其他的归责原则，主张通过扩大过错责任来解决侵权责任法新领域的问题。“一元论”的观点认为，只有过错才是侵权责任的归责原则，未来的中国式民事责任体系应当只有一个归责原则，这就是过错责任原则，只是这个过错原则是在原来传统过错原则基础上发展的过错原则（王卫国：《过错责任原则：第三次勃兴》，中国法制出版社2000年版）。二是“二元归责原则体系说”（简称“二元论”）。该说认为过错责任和无过错责任共同作为侵权法的归责原则体系，一般侵权采用过错责任原则，特殊侵权采用无过错责任原则。“二元论”的观点认为，应当将侵权法中的一般侵权采用过错归责原则，特殊侵权采用无过错归责原则。这种观点虽然没有否定“过错归责原则”的宗旨，但其将过错责任仅适用于一般侵权，认为特殊侵权应当适用无过错责任的归责原则。强调特殊侵权采取无过错归责原则的归责事由在于让责任人承担责任是因为责任人“潜在地对他人产生侵害的危险性以及加害人的优势地位”。对“没有过错”的解释应当是“不考虑加害人的过错”。三是“多元归责原则说”（简称“多元论”）。该说主张建立归责原则多元化体系，除设立过错责任和无过错责任归责原则外，还应当设立诸如公平原则、危险责任等归责原则（张新



宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社 2005 年版）。

侵权法归责原则体系的建立离不开侵权行为类型，如何划分侵权行为类型，理论上存在多种学说。典型的学说包括以下几种：一是传统的一般侵权行为和特殊侵权行为的划分（《民法通则》的划分），这种划分反映在立法理论上“三分法说”、“四分法说”和“五分法说”等。“三分法说”是指将侵权法体系分为三部分，即一般规定、特殊侵权行为和替代责任。“四分法说”是指将侵权法体系分为四部分，即一般规则、一般侵权行为、特殊侵权行为和损害赔偿。“五分法说”是指将侵权法体系分为五部分，即一般规定、自己责任和对他人责任。无过错责任和侵权的民事责任（王利明：《我国民法典重大疑难问题之研究》，法律出版社 2006 年版）。二是侵权一般条款加侵权类型的划分（杨立新：《中华人民共和国侵权责任法草案建议稿》，2007 年）。三是纯粹的类型化划分等。问题焦点集中在要不要以“类型化”方式对侵权行为进行立法划分。“类型化”划分是近年来在我国侵权法理论界为许多学者称赞的一种观点。

特殊侵权的归责原则涉及的主要问题有：第一，过错推定责任原则应否作为独立的归责原则？目前存在三种观点：其一，过错推定是实施过错责任原则的一种特殊情况；其二，过错推定只是适用过错责任原则的一种方法；其三，过错推定是独立的适用于特殊侵权行为的归责原则。前两者都属于否定其作为独立归责原则的观点，只是认识角度存在差异而已。此外，还有学者认为：“从我国民事立法的现状来看，过错推定责任仅在较少法律条文中得到具体的适用，而不是普遍适用，因此没有必要把它从其所依附的过错责任原则中独立出来”（张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社 2005 年版）。第二，关于“严格责任”的含义。在我国，理论界对严格责任的实质内涵有多种表述。有学者认为：“所谓严格责任，就是指依据法律的特别规定，通过加重



行为人的举证责任的方式，而使行为人承担较一般过错责任更重的责任。在严格责任中，受害人并不需要就加害人的过错举证，而由行为人就其没有过错的事由予以反证。法律上对行为人的免责事由作出严格的限制。在侵权法中，严格责任“虽然严格，但非绝对。在严格责任下，并非表示加害人就其行为所生之损害，在任何情况下均应承担责任，各国立法例多承认加害人得提出特定抗辩或免责事由”（王利明：《侵权行为法研究》（上卷），中国人民大学出版社 2004 年版）。也有学者根据美国《布莱克法学辞典》对严格责任的词义进行解释，认为严格责任即“无过错责任”（王军：《侵权法上严格责任的原理和实践》，法律出版社 2006 年版，第 5 页）。还有人认为，严格责任与无过错责任在内涵上是一致的，虽然严格责任与绝对责任存在一些区别，但以这种差异来否定严格责任与无过错责任的同一性，或者将无过错责任理解为绝对责任，都是不妥当的（张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社 2005 年版）。第三，无过错责任的争论。无过错责任的争论主要集中在以下三点：其一，无过错责任与严格责任的异同争论。持“无过错责任就是严格责任”观点的人认为：“严格责任的‘严格’，就是不考虑过错的因素，而是就行为的后果论责任。那种将严格责任和无过错责任原则对立起来的观点，没有法律依据，也没有客观的基础”（杨立新：《侵权法论》，人民法院出版社 2004 年版）。持“无过错责任与严格责任存在区别”观点的人认为：“严格责任并非不考虑过错，所以，不能完全等同于无过错责任”（王利明：《侵权行为法研究（上卷）》，中国人民大学出版社 2004 年版）。其二，“无过错”含义的争论。一种观点认为，无过错是指不以行为人的主观过错为责任要件的归责标准（杨立新：《侵权法论》，人民法院出版社 2004 年版）。另一种观点认为，无过错是指追究责任“不问过错”（刘心稳：《中国民法学研究述评》，中国政法大学出版社 1996 年



版)，它说明无过错责任是以损害结果来承担责任的。其三，“无过错”适用范围的争论。有的学者认为，不考虑过错的对象针对的只是加害人，对于受害人存在过错还是需要考虑的（张新宝：《侵权责任法原理》，中国人民大学出版社 2005 年版）。也有的学者认为：无过错责任的法律特征之一，就是应当“不考虑双方当事人的过错”（王利明：《侵权行为法研究》（上卷），中国人民大学出版社 2004 年版）。

目前涉及具体的特殊侵权的理论研究中的问题：一是对具体特殊侵权中采取归责原则的理论认识上有所不同。二是对各个特殊侵权种类归责原则使用的减免责任事由存在认识上的差异（杨立新：《类型侵权行为法研究》，人民法院出版社 2006 年版）。

三、本书的研究内容

（一）研究内容

本书中心议题是特殊侵权归责原则体系和类型，以及对各种特殊侵权类型归责原则的确定。焦点问题在于：第一，我国侵权法归责原则体系的建立标准；第二，特殊侵权归责原则的内涵及在侵权法归责体系中的影响及作用；第三，特殊侵权具体种类的归责原则适用。

本书体系结构和研究内容如下：

第一章：以“特殊侵权归责原则概述”为题，为本书所要探讨的特殊侵权归责原则的基本概念作内容和范围上的界定。本章主要内容包括：特殊侵权归责原则的含义和发展历史。在含义部分，主要是从归责原则的概念辨析、特殊侵权归责原则的概念特征、特殊侵权归责原则的价值几方面作分析、阐述的。回顾特殊侵权归责原则的发展历史，意在说明侵权归责原则的历史演变，特别是说明特殊侵权归责原则产生的历史背景、原因和意义。

第二章：以“特殊侵权归责原则体系的构建”为题，对我国



应如何确立特殊侵权归责原则的体系和类型，提出自己的建议。主要包括：特殊侵权归责原则体系的思路、特殊侵权归责原则的类型、特殊侵权归责原则与证明责任分配、特殊侵权归责原则与免责事由。本章是本书论述的中心。

第一节：论述了“特殊侵权归责原则体系的思路”。关于特殊侵权归责原则体系的思路是本书论述焦点之一。我国特殊侵权归责原则体系目前存在的主要问题在于：以一般侵权与特殊侵权结合的传统侵权体系确定归责原则体系，还是以一般条款与具体类型侵权结合的侵权体系确定侵权法归责原则体系？类似这样的争论近年来在我国民法学界争论很激烈。在阐述侵权归责原则与侵权类型关系等问题后提出：我国侵权归责原则应以传统的侵权法体系，即一般侵权和特殊侵权为基础，一般侵权应以过错责任作为归责原则，特殊侵权应以过错推定责任和无过错责任原则作为归责原则。

第二节：论述了“特殊侵权归责原则类型”。在设定了特殊侵权归责原则体系的基础上，提出了“广义严格责任”概念，认为特殊侵权归责原则可以统一归为“广义严格责任”，并与一般侵权归责原则“过错责任原则”相对应。在特殊侵权中，无过错责任实际属于“狭义严格责任”，以此说明无过错责任用词的缺陷所在。在对现有不同理论和学说进行分析评述的基础上，对特殊侵权的过错推定责任和无过错责任（狭义严格责任）归责原则的内涵分别作了明确的阐释。

第三节：论述了“特殊侵权归责原则与证明责任分配的关系”。一般侵权的归责原则与特殊侵权归责原则的不同，导致特殊侵权的证明责任与一般侵权的证明责任明显不同。即使特殊侵权中过错推定责任之下的证明责任与无过错责任之下的证明责任也存在不同。不同的归责原则决定了受害人和责任人之间证明责任分配的不同，也由此导致了不同的责任后果。



第四节：论述了“特殊侵权归责原则与免责事由的关系”。特殊侵权归责原则是要确定责任，而特殊侵权的免责事由是要消除责任，所以两者针对的都是责任，但是属于事物的矛盾双方，既相互独立存在，又相互影响和联系。不同的归责原则产生不同的免责事由。所以，对与归责原则直接关联的免责事由，专设一节作一般性表述。

第三章和第四章：以“各种特殊侵权归责原则的研究”为题，对每一种特殊侵权的归责原则的设定予以阐述。

第三章对物件及危险的特殊侵权的归责原则进行了分析。包括高度危险致害、污染环境致害、物件致害、动物致害、产品致害归责原则的确定。通过对上述各种特殊侵权进行分析，并结合各国立法例设立归责原则的一般做法，本书认为除对物件致害采取过错推定责任之外，其他类型侵权可以采取无过错责任归责原则。作者将交通事故责任作为此章论述中一项特殊内容，并不是作者认为它属于特殊侵权类型，但考虑它与高度危险存在的特殊联系，设立专节论述。

第四章对以责任主体不同而确立三种特殊侵权归责原则进行了分析。其中包括国家赔偿责任、法定代理人责任、雇主责任归责原则的确定。三种侵权各有自己的特点，但是，主体性是它们的共同特征。由于这些侵权责任中存在一些加害人和责任人分离的现象，所以，替代责任的特点也存在于它们之中，确定责任归属需要考虑加害人与责任人之间的关系，以及责任承担。

（二）作者的主要观点

一是关于我国侵权法归责原则体系和类型的构建。作者不仅对如何构建我国侵权法归责原则体系提出设想，而且对现有一些理论观点也提出分析评述意见。主要观点有：（1）认为侵权类型应当延续传统的一般侵权和特殊侵权的划分，因为这样的划分可以周延所有侵权的种类。（2）侵权法归责原则体系与侵权行为为分



类有着密切的联系，以归责原则作为标准对侵权行为进行分类，既简单又能将侵权类型划分清楚。因此，作者反对在法律上以“类型化”的方式对侵权行为进行分类，但不反对在学理上有类似的划分。(3) 以归责原则作为标准将侵权划分为一般侵权和特殊侵权。一般侵权适用“过错责任”归责原则，特殊侵权可以设定一个整体的“广义严格责任”归责原则，与一般侵权的“过错责任”归责原则相对应。“广义严格责任”包括“过错推定责任”和“无过错责任（狭义严格责任）”两种。(4) 特殊侵权只设立两个归责原则——过错推定责任原则和无过错责任（狭义严格责任）原则。

二是关于特殊侵权归责原则类型和含义的确定。作者认为：(1) 过错推定责任应当作为独立的归责原则予以确立。同时作者批判了目前侵权法理论上存在的将“证明责任分配”与“举证责任倒置”二词含义混淆的习惯做法，认为过错推定责任归责原则实际已经在法律上确定了证明责任的分配，而不需要在司法程序上产生所谓的举证责任倒置。进而从逻辑角度和法律角度指出混淆两者对认识过错推定责任归责原则带来的危害。(2) 公平责任不应作为特殊侵权独立的归责原则，并说明了理由。(3) 无过错责任与严格责任作比较，两者存在异同，建议在认识方法上采取无过错责任用“狭义严格责任”的概念替代，以弥补和纠正无过错责任本身词义的缺陷。

三是认为对具体种类的特殊侵权确定不同的归责原则，并阐述了理由。

四、本书的研究方法

本书采用了比较分析、历史分析、社会分析和实证分析等研究方法：(1) 比较法方法。特殊侵权归责原则问题在世界侵权法学界也是一个热门话题，一些国家和地区对该问题的研究和立法



水平远远高于我国，如英美法的判例具有较强实践经验特点，而大陆法系的理论体系和结构为侵权法提供了理论依据。取它们各自所长，对我国侵权归责原则理论研究的推进和立法水平的提升很有意义。因此采用比较分析作为研究方法是一个良好途径。

(2) 历史分析方法。侵权责任归责原则由过错归责的一元体制走向今天的多元体制是一个历史的过程，了解和研究其中的演进过程，对于正确认识和理解归责原则确立的意义和价值理念是十分必要的。尤其是特殊侵权归责原则的确立是由过错责任发展到无过错责任的历史，这种变化不仅反映了不同时期社会价值观的变迁。价值观发展史为特殊侵权归责原则的形成提供了很好的注释，也为立法带来帮助。

(3) 社会分析方法。特殊类型的侵权反映出一定的社会性，特殊侵权归责原则内容研究涉及社会学中的许多问题。例如，在环境侵权、危险作业侵权等特殊侵权归责原则的设立方面，带有很深的社会学烙印。从社会学和法学结合的角度探讨特殊侵权的归责原则，能够更好地反映出归责原则确立的合理性和可行性。

(4) 其他研究方法。在阐述论题过程中还运用了其他的一些研究方法，如实证主义的方法。

目录

CONTENTS

第一章 特殊侵权归责原则概述	/ 1
第一节 特殊侵权归责原则的含义	/ 2
第二节 特殊侵权归责原则的发展历史	/ 9
第二章 特殊侵权归责原则体系的构建	/ 27
第一节 特殊侵权归责原则体系的思路	/ 28
第二节 特殊侵权归责原则类型	/ 52
第三节 特殊侵权的归责原则与证明责任分配	/ 88
第四节 特殊侵权归责原则与免责事由的关系	/ 92
第三章 各种特殊侵权归责原则的研究(一)	/ 99
第一节 高度危险致害的归责原则	/ 100
第二节 环境污染致害的归责原则	/ 122
第三节 物件致害的归责原则	/ 141
第四节 动物致害的归责原则	/ 154
第五节 产品致害的归责原则	/ 173
第六节 特例:道路交通事故	/ 197
第四章 各种特殊侵权归责原则的研究(二)	/ 215
第一节 特殊侵权责任主体承担责任概述	/ 216
第二节 国家赔偿责任的归责原则	/ 221

目录

CONTENTS

第三节 法定代理人责任的归责原则 / 241

第四节 雇主责任的归责原则 / 253

结 论 / 264

参考文献 / 273

后 记 / 287