

中青年法学文库

# 过错侵权责任制度研究

张民安 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库

# 过错侵权责任制度研究

张民安 著



中国政法大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

过错侵权责任制度研究/张民安著. —北京:中国政法大学出版社, 2002. 8

ISBN 7-5620-2250-X

I. 过… II. 张… III. 侵权行为-民事责任-研究 IV. D912.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 066280 号

---

书 名 过错侵权责任制度研究  
出 版 人 李传敢  
出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 北京博诚印刷厂  
开 本 880 × 1230 1/32  
印 张 24.625  
字 数 640 千字  
版 本 2002 年 11 月第 1 版 2002 年 11 月第 1 次印刷  
印 数 0 001—4 000  
书 号 ISBN 7-5620-2250-X/D·2210  
定 价 48.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088

电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803

电子信箱 zlf5620@263.net

网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆ ☆ ☆ ☆ ☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

# 中青年法学文库

## 总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法

律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续成长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外中国法学界的鼎力推助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

## 序

侵权法同人类的生活和活动息息相关。人类为了生存和发展，必须积极从事各种活动，这是人类生活的基础，是社会进步的动力，亦是文明发展的源泉。离开人类的积极有效的活动，人们的生活不可能会日益美好，社会的进步不可能逐渐取得，社会文明的发展亦不可能逐渐向前。因此，人类的活动具有十分重要的意义。然而，随着人类活动领域的日渐拓展，随着人类征服自然能力的日益加强，人与人之间在时间和空间方面的距离愈来愈近，人们遭受他人活动所带来的危险的可能性也越来越大。对于此种危险活动所造成的损失，如何在行为人与受害人之间加以合理的分配，如何确定责任的承担人，如何确定责任承担的范围和方式，将不仅仅是影响行为人行为性质的重大问题，而且也是影响社会进步和发展、经济繁荣与昌盛的重大问题，因此，法律对此种问题必须慎重对待。对于那些积极从事某种活动并因此而引起他人人身、财产或经济损害的行为人而言，如果法律单纯地考虑其积极行为所造成的损害，并根据此种损害所涉及的范围责令他对受到此种损害的受害人承担损害赔偿赔偿责任，则此种损害赔偿赔偿责任将不仅会阻滞行为人行为的积极性、主动性和创造性，而且也会严重影响行为人以外的广大社会公众的行为积极性，使他们可能会放弃从事那些虽有危险但又有益于社会公众的活动并因此而妨碍社会的进步与文明的昌盛。对于那些遭受行为人积极行为损害的受害人而言，如果法律在他们遭受人身、财产或经济损害时不对他们的损害提供法律上的保护，则行为人积极行为所产生的不利后果将要完全由他们承担，受害人实际上成为经济发展、社会进步和文明昌盛的牺牲品，这对无辜的受害人

而言是极其不公平的。解决此种矛盾和冲突的唯一办法，是确定一种既能刺激行为人积极从事那些利己利他的各种活动也能防止行为人在行为时完全无视他人人身、财产和经济价值的法律制度。此种法律制度就是建立在注意义务理论基础上的过错侵权责任制度。

现代过错侵权理论认为，并非行为人在积极行为过程中所实施的一切不仔细的和谨慎的行为都要使该行为人在法律上对此行为承担法律责任，即便该种不仔细和谨慎的行为导致受害人遭受了人身的、财产的或经济上的损害或损失。除非行为人在行为时对受害人承担某种法律上的注意义务，否则，行为人就自己的行为所导致的损害或损失不对受害人承担过错侵权损害赔偿赔偿责任。在现代社会，行为人在法律上并不承担普遍的不作为义务而仅仅承担某些特定的、具体的义务，因此，行为人所实施的行为导致受害人损害的发生并非是行为人承担损害赔偿责任的根据。行为人对受害人承担损害赔偿责任的真正根据是过错即某种民事注意义务的违反行为。在现代过错侵权责任领域，虽然有许多学者认为，行为人在行为时所导致的损害是过错侵权责任的核心构成要件，但实际上受害人所遭受的损害并非是过错侵权责任的核心构成要素，因为，一方面，即便受害人真实地遭受了行为人行为的损害，如果行为人被认为不对受害人承担民事注意义务，则受害人的损害应当由受害人自己承担，行为人不对受害人承担损害赔偿赔偿责任；另一方面，即便行为人在导致受害人遭受损害时被认为应当对受害人承担某种民事注意义务，行为人在对受害人的损害承担赔偿责任时并非要对受害人所遭受的所有损害承担赔偿责任，他仅仅对受害人所遭受的某些损害承担责任。因此，在过错侵权责任中，行为人对某种民事义务的违反行为才是该种侵权责任的最重要的构成要件，虽然受害人所遭受的损害也被认为是过错侵权责任的构成要素。如果法律责令行为人就其行为所导致的一切损害承担损害赔偿赔偿责任，则此种法律制度对于实际生活而言将过于沉重，社会将难以承受得起。

在现代社会，过错侵权责任制度大致可以分为三种：高度抽象

性的过错侵权责任制度，以法国民法典第 1382 条为典型代表，它认为，任何人，只要因故意或过失引起他人损害，即应对他人的损害承担赔偿责任；高度具体化的过错侵权责任制度，以英美法系国家的过错侵权法为代表，它认为，过错侵权责任法应当由各种具体的过错侵权行为法所组成，不存在统一的、一般性的过错侵权法律原则；折中的过错侵权责任制度，以德国民法典第 823（1）条为代表，它认为，过错侵权法原则上仅在对该法典所明确规定的几种主观性权利予以侵害时才存在，在例外的情况下，如果行为人的行为侵害了该条所规定的“其他权利”，其行为也构成过错侵权。过错侵权责任制度不同，司法和学者所面临的主要问题也不同：在法国，司法和学者所面临的主要任务是如何通过各种手段来限制民法典第 1382 条的适用范围，防止其适用范围过于宽泛而妨害了行为人行为的积极性；在英美，司法和学者所面临的主要任务是如何通过各种手段扩张过错侵权责任的适用范围，使过错侵权责任法能够随着社会的发展而发展；而在德国，司法和学者所面临的主要任务同英美相似，也是通过各种手段来扩张过错侵权责任的适用范围。国情不同，司法和学者所采取的方法也不相同。总的说来，在 20 世纪 60 年代以后，大陆法系国家开始放弃他们自己所采取的手段而逐渐采取英美法所适用的手段，这就是民事义务的控制手段。

在我国，民法通则虽然对过错侵权责任制度作了类似于法国侵权法的规定，但是，我国学者在研究过错侵权责任制度的时候往往不从我国民法通则出发或从法国民法的理论出发，而往往从似是而非的所谓德国民法理论出发，这就使他们的侵权法理论不可避免地存在着众多的错误。另一方面，由于我国侵权法学家也逐渐意识到德国民法理论所存在的种种弊端，他们也开始尝试在侵权法的研究中引进英美法甚至法国法的侵权法理论，这样，他们关于侵权法的理论实际上是融合了英美法、法国法和德国法理论。由于我国侵权法学家对两大法系国家的侵权法不具备全面的、完善的和系统的知识，他们在将这些知识融合在一起的时候也不可避免地存在众多的



错误。为剔除我国侵权责任法领域的错误，为提升我国侵权责任法的理论水准，本文作者在充分占有当代两大法系国家的最新资料的情况下，拟对过错侵权责任制度作一系统的研究。具体来说，选择过错侵权法律责任制度作为博士论文，其意义主要表现在两个方面：其一，提升我国侵权行为法之一般理论水准，使我国现代过错侵权法的理论深度接近其它国家的水平。在我国，过错侵权责任制度虽然被认为是最重要的侵权责任制度，但是，这种制度并没有得到学者的高度重视，学者仅仅在有限的范围内对这一制度作出过研究，这就使我国过错侵权责任的理论水平极低。提升我国过错侵权责任的理论水平，是本论文的重要主旨；其二，为市场经济确立行为规则，为人们的行动设定模板。过错侵权责任法的重要目的在于为人们提供行为准则，为企业法人组织提供竞争的规则。市场经济实际上是一种契约经济，也是一种竞争经济，因此，确立契约神圣不可侵犯的原则，维护公平的竞争关系，建立合理的经济秩序，是现代过错侵权责任制度的重要任务。行为人在从事经济活动时，应当采取合法的手段，不得采取欺诈、胁迫、共谋等非法手段从事竞争，否则，其行为即构成经济侵权行为，应当承担过错侵权责任。

本书虽名为过错侵权责任制度研究，但本书并没有对过错侵权责任制度的各个方面作出研究，尤其是，本书欠缺对有形财产和无形人格方面的具体研究，因此，本书不是一部完整的、具有百科全书性质的专著。造成此种缺陷的原因，一是作者时间有限，二是本书的篇幅有限；三是作者学识有限。或许，此种缺陷之填补，将在该书再版时始能实现。

张民安

2002年6月20日

于中山大学法学院



## 作者简介

**张民安**，男，1965年12月29日生，湖北黄冈市人，1987年毕业于湖北黄冈师范学院英语系，之后在湖北黄冈从事高中英语教学工作；1991年9月考入吉林大学研究生院，师从李忠芳教授，攻读民商法专业硕士学位，1994年7月获法学硕士学位；1994年7月进入中山大学法学院任教，现为中山大学法学院副教授；1999年9月考入中国社会科学院研究生院，师从梁慧星教授，攻读民商法博士学位，2002年7月获得法学博士学位；自1995年起，先后在《法制与社会发展》、《民商法论丛》、《商事法论集》、《中外法学》、《现代法学》、《法学评论》以及《法律科学》等期刊上发表学术论文近30篇，其中绝大多数论文被权威学者所援引并被重要刊物所转载；2000年11月在法律出版社出版专著《现代英美董事法律地位研究》一部；2002年3月至8月在中山大学出版社主编高等院校法学专业民商系列教材，包括《民法总论》、《民法债权》、《民法物权》、《婚姻家庭法》、《商事法学》以及《知识产权法》等。

# 目 录

|     |                       |
|-----|-----------------------|
| 1   | 总序                    |
| 1   | 序                     |
| 1   | 第一章 绪论                |
| 1   | 第一节 责任与法律责任           |
| 5   | 第二节 各种词语的界定           |
| 12  | 第三节 过错侵权责任法的目的        |
| 23  | 第二章 过错侵权责任制度的历史       |
| 23  | 第一节 导论                |
| 27  | 第二节 过错侵权责任制度的起源       |
| 43  | 第三节 中世纪的过错侵权责任制度      |
| 63  | 第四节 近代大陆法系国家的过错侵权责任制度 |
| 75  | 第五节 近代英美法系国家的过错侵权责任制度 |
| 92  | 第六节 现代过错侵权责任制度        |
| 104 | 第三章 过错侵权责任制度面临的挑战     |
| 104 | 第一节 导论                |
| 106 | 第二节 责任保险对过错侵权责任的影响    |
| 118 | 第三节 社会保障制度对过错侵权责任的影响  |
| 130 | 第四节 严格责任对过错侵权责任的影响    |
| 149 | 第五节 结论                |

|     |                                    |
|-----|------------------------------------|
| 154 | <b>第四章 过错侵权责任与契约责任的关系</b>          |
| 154 | 第一节 导论                             |
| 162 | 第二节 侵权责任与契约责任的区别：民事义务的性质           |
| 173 | 第三节 侵权责任与契约责任的区别：所保护的利益范围          |
| 184 | 第四节 侵权责任与契约责任各自适用的领域               |
| 197 | 第五节 侵权责任与契约责任的竞合                   |
| 214 | 第六节 契约责任对侵权责任领域的渗透<br>——契约对第三人的保护力 |
| 222 | 第七节 侵权责任与契约责任关系的未来                 |
| 228 | <b>第五章 侵权过错的理论分析</b>               |
| 228 | 第一节 侵权过错分析方法的选择                    |
| 230 | 第二节 主观性的过错分析方法                     |
| 252 | 第三节 客观性的过错分析方法（一）                  |
| 276 | 第四节 客观性的过错分析方法（二）<br>——过错的经济分析方法   |
| 286 | <b>第六章 法定义务的理论分析</b>               |
| 286 | 第一节 法定义务在过错侵权责任中的地位                |
| 294 | 第二节 非制定法上的注意义务理论                   |
| 307 | 第三节 注意义务产生的渊源                      |
| 321 | 第四节 因不作为过错而产生的侵权责任                 |
| 341 | 第五节 因违反制定法所规定的注意义务而承担的侵权责任         |
| 357 | <b>第七章 因他人的行为而承担的侵权责任</b>          |
| 357 | 第一节 就他人行为所承担的特殊或一般侵权责任             |
| 363 | 第二节 公司就其董事的行为所承担的侵权责任              |

|     |      |                      |
|-----|------|----------------------|
| 384 | 第三节  | 雇主就其雇员的行为所承担的侵权责任    |
| 420 | 第四节  | 父母就其未成年子女的行为所承担的侵权责任 |
| 427 | 第八章  | 因侵犯他人的有形人格权而承担的侵权责任  |
| 427 | 第一节  | 人格权与有形人格权的法律保护       |
| 438 | 第二节  | 因侵犯他人人身完整性而承担的侵权责任   |
| 473 | 第三节  | 因侵犯他人生命权而承担的侵权责任     |
| 505 | 第四节  | 胎儿的侵权损害赔偿请求权         |
| 521 | 第九章  | 因侵害他人经济利益而承担的侵权责任（一） |
|     |      | ——故意侵权法对他人经济利益的法律保护  |
| 521 | 第一节  | 经济利益的有限性保护原则         |
| 527 | 第二节  | 因共谋侵权而承担的过错侵权责任      |
| 535 | 第三节  | 因威胁侵权而承担的过错侵权责任      |
| 541 | 第四节  | 因欺诈侵权而承担的过错侵权责任      |
| 565 | 第五节  | 以非法手段干预他人的商事交易关系     |
| 569 | 第十章  | 因侵害他人经济利益而承担的侵权责任（二） |
|     |      | ——故意侵权法对他人契约关系的法律保护  |
| 570 | 第一节  | 契约在侵权责任法中的地位         |
| 574 | 第二节  | 英美侵权法关于干预他人契约关系的侵权诉讼 |
| 577 | 第三节  | 法国法关于干预他人契约关系的诉讼     |
| 582 | 第四节  | 干预他人契约关系的侵权责任之构成要件   |
| 594 | 第五节  | 第三人干预他人契约关系的正当理由     |
| 598 | 第六节  | 对第三人干预他人契约关系的法律救济    |
| 601 | 第七节  | 干预他人契约关系的经济侵权与我国民法   |
| 612 | 第十一章 | 因侵害他人经济利益而承担的侵权责任（三） |
|     |      | ——过失侵权法对纯经济损失的法律保护   |

|     |                       |                       |
|-----|-----------------------|-----------------------|
| 612 | 第一节                   | 纯经济损失在现代过失侵权法中的地位     |
| 628 | 第二节                   | 专业人士对其委托人所承担的侵权责任     |
| 638 | 第三节                   | 行为人就其过失陈述对第三人所承担的侵权责任 |
| 653 | 第四节                   | 因建筑物或产品瑕疵而导致的纯经济损失的赔偿 |
| 669 | 第五节                   | 过错侵权法对相关经济损失的法律保护     |
| 680 | <b>第十二章 过错侵权责任的实现</b> |                       |
| 680 | 第一节                   | 过错侵权诉讼的提起             |
| 693 | 第二节                   | 侵权损害赔偿的基本原则           |
| 709 | 第三节                   | 过错侵权责任的抗辩             |
| 741 | 第四节                   | 过错侵权责任的限制             |
| 773 | <b>参考资料</b>           |                       |
| 777 | <b>后记</b>             |                       |

# 第一章 绪 论

## 第一节 责任与法律责任

在法律之中和法律之外,“责任”这一词语有各种不同的意义,虽然这些意义相互之间有一定的联系,但是,这些联系非常间接,因此不同意义上使用这些术语是适当的。<sup>〔1〕</sup>根据现代法学家的意见,“责任”这一词语大致有四种意义:职责意义上的责任(role - responsibility),因果关系意义上的责任(causal - responsibility),能力意义上的责任(capacity - responsibility)以及法律责任意义上的责任(liability - responsibility)。<sup>〔2〕</sup>所谓职责意义上的责任实际上是指某个人因为在社会组织中所占有的特殊地位或职位而被法律赋予他们某种特定的职责,他们在执行自己的此种职责时,必须为其他人的福祉而行为或从事执行这些职责所必需的行为。法律强加给这些人的职责(duties)也就是所谓的责任。职责意义上的责任在社会生活中大量存在,诸如船长对其船舶的安全所承担的责任,丈夫对其妻子生活的维持所承担的责任,父母对赡养其子女所承担的责任,都是所谓职责意义上的责任,他们都是基于承担此种职责的人在社会组织中所特有的地位或职位而被法律所强加的。此种意义上的责任或者是一种

---

〔1〕 王家福:《民法债权》,法律出版社1991年版,第218页;H.L.A.Hart, Responsibility, The Law Quarterly Review, 1967, Vol. 83; see Philosophy of Law, edited by Joel Feinberg and Hyman Gross, Dickenson Publishing Company, pp329 - 350.

〔2〕 H.L.A.Hart, Responsibility, Philosophy of Law, pp329 - 350.

法律上的责任或者是一种道德意义上的责任。<sup>〔1〕</sup>所谓因果关系意义上的责任实际上就是指某种事件的发生是由于另一事件所导致的,在这种情况下,另一事件被认为要对所发生的事件承担责任。因果关系意义上的责任在社会实际生活中大量存在,例如,“长期的干旱要对农业歉收承担责任”,“过滑的道路对事故的发生承担责任”等。在因果关系意义上的责任中,不仅人、人的作为或不作为将要被认为对某种结果的发生承担责任,就是物、条件或事件等都被认为要对某种结果的发生承担责任。一般说来,在后果被认为是不幸的或是适当的时候人们才论及对此种后果承担责任的问题。说某种后果应当由某人承担责任并不表明对该人的谴责或褒奖,它仅仅是就一个人要对某种后果负责所作的简单陈述。<sup>〔2〕</sup>所谓能力意义上的责任是指某个人具有从事某种活动的的能力,在从事此种活动时对其行为承担责任。我们通常说“他对自己的行为承担责任”,就是指能力意义上的责任。在此种意义上讲,所谓能力实际上是指对行为的理解能力、推理能力和控制能力:理解法律规则和道德规则所要求的行为能力,根据所理解的行为而作出某种行为。能力意义上的责任通常不是指某种法律上的地位而是指人的某种复杂的心理特性,因此,在使用能力意义上的责任这一概念时,人们往往包含了谴责或惩罚的意义,虽然他们并非总是这样。Hart 先生指出:“毫无疑问,肯定或否定一个人对其行为承担责任的最经常发生的情形是有关对特定行为予以谴责或惩罚的情形。但是……人们有时也在不涉及对行为予以惩罚或谴责的情况下来使用此种意义上的责任,并且也仅仅在对人们纯心理状态的意义上使用该种责任。”<sup>〔3〕</sup>在现代社会,虽然某些大陆法系国家仍然将能力意义上的责任看作过错侵权责任的必要条件,但是,过错侵权责任的条件实际上同行为人对其行为的理解能力和判断能力无关。所谓法律责任意义上的责任是指某人应当在

---

〔1〕 H.L.A.Hart, Responsibility, Philosophy of Law, p330.

〔2〕 H.L.A.Hart, Responsibility, Philosophy of Law, p331.

〔3〕 H.L.A.Hart, Responsibility, Philosophy of Law, p337.



法律上对某种事件承担责任,也就是说,根据法律规则,该人应当被责令在某种可能的事件中承担赔偿责任或加以惩罚。在法律责任领域,人们往往首先区分民事责任和刑事责任,认为民事责任是为了赔偿他人所遭受的损失,而刑事责任则是为了制裁和惩罚肇事者(auteur),民事责任和刑事责任可因为同一事件而发生,但两者的范围(domaine)并非总是一致的。<sup>[1]</sup>就民事责任而言,人们还区分契约责任和侵权责任:契约责任惩罚的是契约当事人一方不履行义务而导致他人损失的行为,而侵权责任则是惩罚契约不履行以外的所有导致损害的行为。契约责任之承担以当事人之间存在有效成立的契约为条件,并以契约一方遭受损害为必要。因此,契约无效所承担的责任,第三人恶意促使他人违反契约义务所承担的责任,均为侵权责任。而在侵权责任中,由于责任的构成要素的不同,由于历史传统的差异,人们在不同的层次上使用侵权责任这一词语:主观意义上的侵权责任、客观意义上的侵权责任、严格责任、危险责任、损害与行为之间的因果责任以及物的行为所引起的责任。

在传统法律中,主观意义上的侵权责任在侵权责任中占有十分重要的地位,它将行为人在行为时的心理或主观意志作为行为人对他人的损害承担赔偿责任的根据,并将行为人在行为时对其行为的性质和后果的认识能力和判断能力作为责令行为人承担责任的根据,“无意志即无过错即无责任”是此种主观意义上的侵权责任所践行的基本原则,因为,此种法律责任的基础是所谓的道德上的责难性。主观意义上的侵权责任同刑事责任之间有何区别?在本质上讲,这两种法律责任之间没有区别,因为,两者的目的相同,都是为了对行为人道德上应当予以谴责的行为进行惩罚,尽管刑事责任被认为是一种公共性质的惩罚,而过错侵权责任被认为是一种“私人惩罚。”<sup>[2]</sup>本书对过错采取客观性质的分析,认为过错实际上是对所存在的某种民事义务的违反,因此,本书不赞同主观意义上的过错侵

---

[1] Rémy Cabrillac, Droit des Obligations, 2e édition, Dalloz, 1996, p148.

[2] G. Viney, Introduction à la responsabilité, paris: LGDJ, 1995, p63.