

民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

现代侵权损害 赔偿研究

刘士国 著

法律出版社

梁慧星主编

中国民商法专题研究丛书

现代侵权损害赔偿研究

刘士国 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

现代侵权损害赔偿研究/刘士国著.-北京:法律出版社,1998.1
(中国民商法专题研究丛书/梁慧星主编)
ISBN 7-5036-2328-4

I.现… II.刘… III.侵权行为-赔偿-研究 IV.D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 28787 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/外文印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/10.5 字数/260 千

版本/1998 年 2 月第 1 版 1998 年 2 月第 1 次印刷

印数/0,001—6,000

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2328-4·D·1945

定价:16.50 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

我本想写一部关于民事责任的书,征求恩师慧星老师的意见,他嘱我集中写侵权损害赔偿,以免题目过大难以深入,并欣然同意将此书列入“中国民商法专题研究丛书”。遵从师意,并按“丛书”意旨,为促进我国侵权损害赔偿法的研究,广泛借鉴先进国家的立法经验和学术成果,结合我国实际,写就了拙著。在本书出版之际,我谨向恩师慧星老师致以诚挚的谢意。

侵权损害赔偿,在民法中算得上是一个扑朔迷离的精深领域,国外学说叠出,每一学说均有其产生的社会基础及适用的特定条件,对此,决非“拿来”即可,分析稍有不周,用之南辕北辙。当然,也有一些拿来可用的。纵观 20 世纪世界侵权损害赔偿法史,也有许多未曾解决的理论问题,涉猎这一领域,就不能不对此发一己之见。但因著者学疏才浅,失当难免,恳请读者教正。

本书有幸列入山东大学跨世纪人才资助项目并获山东大学出版基金资助,我真诚地向有关领导和同志们表示感谢。

作 者

1997 年 5 月 28 日

目 录

序.....	1
导论:20 世纪侵权损害赔偿法的回顾与展望	1
一、20 世纪侵权损害赔偿法的发展	1
二、对我国侵权损害赔偿法历史的和现时的评价	3
三、21 世纪侵权损害赔偿法的展望	5
第一编 总 论	
第一章 侵权损害赔偿的概念分析	9
一、侵权损害赔偿的概念	9
二、侵权损害赔偿与其他损害赔偿的区别.....	11
三、“损害”的确认.....	12
第二章 侵权责任与合同责任竞合	17
一、侵权责任与合同责任竞合的概念.....	17
二、侵权责任与合同责任竞合的原因及与当事人的利益关 系.....	18
三、对责任竞合学说的评析.....	20
(一)国外责任竞合学说	20
(二)国内(含台湾)学者的不同主张	21
(三)评析	23
四、对责任竞合问题的新见解.....	24
第三章 侵权责任与责任保险和社会保障制度	26
一、责任保险的产生和发展对侵权责任的影响.....	26

二、社会保险制度的产生和发展对侵权责任的影响·····	28
三、我国的责任保险种类和劳动保护的立法问题·····	30
(一)我国的责任保险种类·····	30
(二)我国的劳动保护立法问题·····	32
第四章 侵权损害赔偿的归责原则 ·····	34
一、侵权损害赔偿归责原则的概念和确认依据·····	34
二、过错责任原则·····	36
(一)过错责任原则的概念及其产生和发展·····	37
(二)过错责任原则责任主体的特定性·····	38
(三)过错推定不是独立的归责原则·····	40
(四)过错程度与责任轻重的关系·····	42
(五)过错责任的举证责任·····	42
三、无过错责任原则·····	42
(一)为修正过错责任原则而产生的无过错责任原则·····	43
(二)无过错责任的广泛应用·····	43
(三)无过错责任原因论评析·····	45
(四)对我国民法学界关于无过错责任原则的不同观点的评述·····	48
(五)无过错责任原则的法律地位及其限制·····	52
(六)完善我国无过错责任原则法律规定的建议·····	53
四、公平责任原则·····	54
(一)公平责任的历史发展及在我国的适用情况·····	54
(二)公平责任原则的意义·····	55
(三)公平责任原则与过错责任原则、无过错责任原则的区别·····	56
第五章 侵权损害赔偿责任的构成要件 ·····	58
一、对侵权损害赔偿责任构成要件的新构想·····	58
二、侵权损害赔偿责任的共同构成要件·····	59
(一)侵权行为·····	59
(二)损害事实·····	64

(三)因果关系	64
三、过错侵权损害赔偿中的“过错”与“违法性”问题	75
(一)应否区分过错与违法	75
(二)关于过错的标准	78
(三)关于违法的标准	79
第六章 共同侵权行为责任	81
一、共同侵权行为中值得探讨的问题	81
二、责任要件及因果关系问题	81
(一)我国的立法与学说	81
(二)国外立法、判例与学说	83
(三)结论	85
三、共同侵权行为的种类	86
(一)共同加害行为	86
(二)共同危险行为	87
(三)教唆和帮助	88
四、共同侵权行为人连带责任的性质及受害人损害赔偿请求权的行使	88
第七章 抗辩事由	91
一、抗辩事由的概念和分类	91
二、依法执行职务	91
三、正当防卫	92
四、紧急避险	94
五、自助行为	95
六、受害人的同意	97
七、不可抗力	97
八、第三人的过错	99
九、受害人本身的故意和过失	99
第八章 侵权损害赔偿请求权的诉讼时效	101

一、侵权损害赔偿请求权诉讼时效的种类和适用	101
二、侵权损害赔偿请求权诉讼时效的起算	101
(一)知有侵权行为	102
(二)知有损害	102
(三)知有赔偿义务人	102
三、继续状态的侵权行为如何起算诉讼时效的问题	103
四、时效届满的举证责任及法律效力	103

第二编 赔偿范围

第九章 侵权损害的赔偿原则	105
---------------	-----

一、侵权损害的赔偿原则的概念和种类	105
二、全部赔偿原则	105
三、限定赔偿原则	108
四、惩罚性赔偿原则	109
五、考虑当事人经济状况的原则	109
六、衡平原则	111

第十章 过失相抵	112
----------	-----

一、过失相抵的概念及立法理由	112
二、国外过失相抵立法概况	113
三、对我国《民法通则》第 131 条及不同学术观点的评析	113
四、过失相抵的构成要件	114
(一)受害人有过失	114
(二)受害人的过失行为为损害发生或扩大的共同原因	114
(三)受害人有过失相抵能力	115
五、过失相抵的计算方法	116
六、过失相抵与无过错责任	116

第十一章 损益相抵	118
-----------	-----

一、损益相抵的概念及理论依据	118
----------------	-----

二、损益相抵的准则	119
三、应否损益相抵的具体问题研究	119
(一)损毁残存物	119
(二)因损害免予支付而节省的费用	120
(三)以恢复原状方法赔偿损害时新旧物价值的相抵	120
(四)赠与财产不能相抵	120
(五)基于亲属法上的特殊身份所获利益不能相抵	121
(六)保险赔偿金不能损益相抵	122
(七)国家或企业发放的抚恤金、退休金、军人转业费不能损益 相抵	123
第十二章 财产损害赔偿	124
一、侵害物权的赔偿	124
(一)侵害所有权的赔偿	124
(二)侵害其他物权的赔偿	127
二、第三人侵害债权的赔偿	128
(一)国外的学说判例	128
(二)我国学者的见解及司法实践中的问题	129
(三)确认第三人侵害债权责任的必要性及其适用范围	130
第十三章 人身损害赔偿	133
一、概述	133
二、人身伤害治疗期间费用的赔偿	134
三、致人残废的赔偿	137
四、人身损害赔偿的方式和计算	140
五、致人死亡的赔偿	142
(一)死亡赔偿的学说	142
(二)我国《民法通则》的规定及相关赔偿问题	143
(三)我国特别法对死亡损害赔偿的规定及相关问题	145
第十四章 侵害知识产权的赔偿责任	147

一、侵害知识产权概述	147
二、侵害著作权	148
(一)著作权的内容、客体和保护期	148
(二)侵犯著作权的行为	150
(三)侵犯著作权损害赔偿额的确定	154
(四)著作权的限制	155
三、侵害专利权	155
(一)专利权的主体、客体和专利权人的权利	155
(二)侵害专利权的行为	156
(三)侵害专利权损害赔偿额的计算	157
(四)专利权取得前当事人利益的法律保护	158
四、侵害商标权	159
(一)商标权概述	159
(二)侵害商标权的行为	159
(三)侵害商标权损害赔偿额的确定	160
(四)非注册商标的法律保护	160
第十五章 精神损害赔偿	161
一、精神损害赔偿的概念、历史发展及意义	161
二、精神损害赔偿的范围	165
三、精神损害客观化与主观化的问题	167
四、对死者人格权的法律保护问题	167
(一)学说种类	168
(二)国外若干国家的立法、判例及通说	168
(三)我国的理论观点及司法解释	168
(四)结论	170
五、散布真实事实是否构成侵害名誉权的问题	172
六、损害赔偿金请求权的继承问题	172
七、离婚的精神损害赔偿问题	173

八、侵害贞操权及通奸所涉损害赔偿问题	175
九、幼儿、精神病人的精神损害赔偿问题	177
十、精神损害赔偿金数额的确定标准	177
第十六章 律师费用的损害赔偿	181
一、国外的判例学说	181
二、我国台湾司法及学说	183
三、我国司法实践及建立律师费用损害赔偿制度的必要性	183
四、律师费用赔偿的性质	185
五、律师费用赔偿的构成要件	185
六、律师费用赔偿的立法问题	186
七、其他相关问题	187

第三编 特殊侵权损害赔偿

第十七章 国家对国家机关及其工作人员职务侵权的责任	189
一、国家对国家机关及其工作人员职务侵权责任的 历史发展及归责理由	189
二、国家赔偿法的法律地位	192
三、国家赔偿责任的性质与归责原则	195
四、国家赔偿责任的构成要件	198
五、国家赔偿的方式及计算标准	203
六、国家赔偿的义务机关、诉讼时效	203
第十八章 环境污染的损害赔偿	205
一、环境污染损害赔偿的概念和立法概况	205
二、环境污染损害赔偿的构成要件	206
三、环境污染损害赔偿的免责事由	215
(一)不可抗力	215
(二)第三人的故意或过失	215

(三)受害人本人的过错	216
四、忍受限度论及其可借鉴性	216
五、环境权论与损害赔偿	219
六、环境污染损害赔偿的诉讼时效	220
第十九章 产品责任	221
一、产品责任的历史发展	221
(一)产品责任的概念	221
(二)主要资本主义国家的产品责任	221
(三)我国的产品责任立法	228
二、产品责任的归责原则	229
三、产品责任的一般构成要件	232
(一)产品存在缺陷	232
(二)必须发生损害事实	235
(三)产品缺陷与损害事实之间必须有因果关系	236
四、产品责任的免责条件	236
五、受害人权利的行使	238
六、赔偿范围	238
七、时效与除斥期间	239
第二十章 道路交通事故的损害赔偿	240
一、道路交通事故损害赔偿法的历史发展	240
二、交通事故损害赔偿责任的要件	244
(一)国外交通事故损害赔偿责任要件中的若干问题	244
(二)我国交通事故损害赔偿的责任要件	246
三、交通事故损害赔偿的免责事由	247
四、信赖原则的可借鉴性及我国法律的驾驶人无过失减轻 责任	248
五、道路交通事故赔偿责任主体的认定	249
六、交通事故损害赔偿中的过失相抵	253

七、赔偿范围	256
第二十一章 医疗事故的赔偿责任	258
一、医疗事故的概念与分类	258
二、医疗事故损害赔偿的性质	259
三、医疗事故损害赔偿的归责原则	260
四、医疗事故的构成要件	260
五、医疗事故的免责条件	264
六、责任的承担及赔偿额的确认	265
(一)立法及理论问题的探讨	265
(二)最新判例研究	265
第二十二章 地面上下施工责任	269
一、概念及责任性质	269
二、地面上下施工责任的构成要件	269
三、地面上下施工的免责事由	271
第二十三章 工作物责任	272
一、立法类型分析	272
(一)罗马法的规定	272
(二)法国民法典的规定	273
(三)德国民法典的规定	273
(四)日本民法典的规定	274
(五)英美法的规定	275
二、我国《民法通则》关于工作物责任的规定及责任要件	276
三、工作物责任与在公共场所、道旁或通道上施工责任的 区别	277
四、工作物致人损害的免责事由	278
(一)不可抗力	278
(二)受害人的过错	278
(三)第三人过错	278

五、我国民法通则关于工作物责任的规定与国外立法例的比较及完善	279
(一)责任主体	279
(二)致害原因	280
(三)受害人情况	281
(四)工作物区域内的施工责任问题	282
第二十四章 动物致人损害的赔偿责任	284
一、动物致人损害赔偿责任的历史发展及归责原则	284
(一)古代社会	284
(二)近现代主要资本主义国家	285
(三)我国《民法通则》的有关规定	286
二、动物致人损害的责任要件	286
三、动物致人损害的免责事由	287
四、疑难问题之探讨	288
(一)动物对动物加害或相互争斗时致人损害的责任	288
(二)免责减责事由中当事人过错的认定	288
第二十五章 监护人的赔偿责任	292
一、监护人对被监护人致人损害承担赔偿责任的原则	292
二、监护人与被监护人在承担赔偿责任上的关系	295
三、监护人对被监护人致人损害承担赔偿责任的要件	296
四、单位担任监护人的除外责任	297
第二十六章 法人的损害赔偿責任	299
一、法人的侵权行为能力与法人的过错赔偿责任	299
二、法人的无过错赔偿责任	302
三、法人对其代理人所为行为致人损害的赔偿责任	303
第二十七章 雇佣人的赔偿责任	306
一、雇佣人赔偿责任的概念、存在依据及与法人赔偿责任的区别	306

二、雇佣人赔偿责任的立法类型及学说	308
(一)德国法	308
(二)日本法	309
(三)英美法	310
(四)法国法	310
(五)我国台湾法	311
(六)我国学者的观点	311
三、对雇佣人赔偿责任构成要件的探讨	311
附:主要参考书目	314

导论:20 世纪侵权损害 赔偿法的回顾与展望

一、20 世纪侵权损害赔偿法的发展

20 世纪侵权损害赔偿法的发展,胜过此前的所有时代。20 世纪初,世界主要资本主义国家由自由竞争的资本主义社会发展为垄断的资本主义社会,民法由个人本位的法发展为社会本位的法。与此相适应,侵权损害赔偿法的团体责任进一步发展。自由竞争时期,民事主体以自然人为主,侵权责任以个人责任为特色;到了垄断时期,民事主体包括自然人和法人,团体责任为侵权法的主要内容。1900 年的德国民法典规定了法人,标志着作为民事主体的法人制度的完善。与此相关,法人有无侵权行为能力,成为当时争论的热点,结局是法人有意识能力和侵权行为能力说被世人公认,法人的独立侵权责任在立法上得以确立,以至于本世纪晚期制定的我国的《民法通则》明确将法人规定为“能够独立承担民事责任”成为法人成立的一个必要条件。法人是一种社会团体,企业法人是主要种类。企业法人,特别是大工厂,在自己的生产中由于排放烟尘、废水、废渣,给人类赖以生存的环境造成严重危害,于是产生了企业的环境污染责任;企业生产的产品越来越复杂,电动用具、有害食品等造成的危害日益严重,于是产生了企业的产品责任。上述两种责任,有时因造成的损害涉及许多受害人,于是出现了受害者群体的集团诉讼,有的加害企业可能是进行同种生产的若干企业甚至全体企业,于是就出现了受害者集团对加害企业集团的

诉讼。企业责任的另一个例证就是企业因使用交通工具造成交通事故,作为汽车等交通工具供用人的企业所承担的交通事故损害赔偿责任。随着民主制度的发展,国家无责论受到挑战,为使国家在法律规定的范围内活动,限制公权力,充分保护公民的私权,国家有责论遂被各主要资本主义国家接受,国家赔偿法纷纷出台。国家作为最大的团体也成为侵权损害赔偿的义务主体。

20 世纪主要资本主义国家侵权损害赔偿法的另一个重要变化就是人格权和身份权越来越受到重视。一方面精神损害赔偿得以确立和发展。早在瑞士民法典制定时(1907 年公布,1911 年施行),就有精神损害赔偿肯定与否的争论,报界因深恐报道自由受到限制,增加讼累,德国一些学者亦警告精神损害赔偿将使人格商品化。^① 争论的结果是对精神损害采用限定主义,限于姓名权等几项权利损害可请求赔偿。限定主义,是大陆法系之初的基本主义。在以判例法为主要法律渊源的英美法系,判例确认的精神损害赔偿的权利种类逐渐增多,实为非限定主义。非限定主义,现在已成为一种趋势,大陆法系的国家也分别改采此种主义。精神损害,现在已涉及姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、贞操权等许多方面,财产和人身损害造成的精神痛苦也可以请求物质赔偿。另一方面的表现是对人身损害,逐渐由低额赔偿向高额赔偿发展,由限定赔偿发展为全部赔偿。如致人死亡、伤残,应赔偿死者遗属或受害人本人依社会平均寿命和死者年龄之差所确认的生命余岁的收入减去生活消费作为赔偿额,或计算伤残造成的未来就业损失作为赔偿额。这一方面反映了立法对人的权利的愈加充分地保护,另一方面也是社会经济发展的必然结果。

20 世纪主要资本主义国家侵权损害赔偿法的第三个方面的变化就是知识产权损害赔偿的确立与发展。知识产权,虽为近代

^① 王泽鉴《民法学说与判例研究》第2册,第268~269页。