

劳动与社会保障案例教程

LAODONG YU SHEHUIBAOZHANG ANLI JIAOCHENG

工伤理论 与案例研究

GONGSHANG LILUN YU ANLI YANJIU

向春华 著



中国劳动社会保障出版社

劳动与社会保障案例教程

工伤理论与案例研究

向春华 著

中国劳动社会保障出版社

图书在版编目(CIP)数据

工伤理论与案例研究/向春华著. —北京:中国劳动社会保障出版社, 2008

劳动与社会保障案例教程

ISBN 978-7-5045-7262-2

I. 工… II. 向… III. ①工伤事故-处理-研究 ②工伤事故-赔偿-案例-分析-中国 IV. X928.06 D922.545

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 118122 号

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出版人: 张梦欣

*

北京市艺辉印刷有限公司印刷装订 新华书店经销

787 毫米×960 毫米 16 开本 14.5 印张 261 千字

2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

定价: 35.00 元

读者服务部电话: 010-64929211

发行部电话: 010-64927085

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

举报电话: 010-64954652

序一

作为社会保险意义上的工伤保险制度在我国的发展历史并不久远。如果从体系比较健全的《企业职工工伤保险试行办法》的实施起算，才 12 年历史；即使从稍早一些的工伤保险试点起算，也就不到 20 年的历史。但随着《工伤保险条例》的颁布实施，工伤保险在我国取得了非常快速的发展。截至 2007 年年底，全国工伤保险参保人数达到 1.2 亿，享受工伤保险待遇人数达到 94.3 万人。工伤保险的覆盖范围显著扩大。同时，工伤康复试点正在向深层次推进，工伤预防亦有所突破，工伤保险的框架体系已基本形成。

实践离不开理论的指导。然而毋庸讳言，我国工伤保险的发展未能得到学术理论的有力支撑，学术界对工伤保险，特别是对工伤保险法律制度的研究尚显不足，很多方面尚处于空白。这对工伤保险实践的发展是不利的。以在工伤保险中具有基础作用的工伤认定为例如，对于工伤的一般概念、工伤的范围、工伤的构成条件、工伤认定的原则、不应认定工伤的情形、工伤认定的法律监督等缺乏比较深入、系统的理论探讨，使得实际工作人员难以形成体系化的理论知识，一旦涉及疑难个案，往往难以达成共识，不但在工伤认定部门之间存在分歧，在工伤认定部门与法院之间亦有争议，不但影响了工伤保险法律法规的实施和工伤保险实践的发展，对劳动者工伤保险权益的维护也

有不利影响。

虽然《工伤保险条例》已经确立了工伤保险的基本体系结构，但面对每年发生的数十万起工伤案件，在工伤认定方面仅仅依靠条例第十四条、第十五条、第十六条三个条款的规定，在工伤待遇方面也仅仅依靠条例十几个条款的规定，是不够的。为了解决工伤保险实践中新发生的问题，条例也需要根据实践的发展进行修订和完善，而《社会保险法》也正在起草之中。无论是在具体案件的法律适用中，还是在条例的修订和《社会保险法》的起草中，都需要对具体的法律规则、法律的基本概念、法律的原则进行研究和分析，都需要理论提供精神源泉。

正是在这一角度上，《工伤理论与案例研究》具有积极的意义。它对工伤认定、工伤待遇等工伤保险难点和基础问题，在实践的基础上提出了建设性的理论建议。特别是对工伤的成立，结合个案，进行了体系化的研究，详细分析了工伤构成的概念、工伤构成与工伤成立的逻辑关系，确立了工伤构成的基础要件、一般要件、特殊要件的逻辑体系，引进了因果关系中断、排除工伤事由等概念，读来令人耳目一新。虽然，这样的理论创新和对国内外法学思想的引进是否一定适合我国的工伤保险实践，还需要进一步的研究和探讨，但无疑，这样的理论探索和架构，不仅会促进我国工伤保险法律制度理论的研究，为工伤保险立法提供有益的思想借鉴，而且会丰富和开拓工伤保险实践工作人员、司法审判人员的工伤保险知识和视野。

春华同志为工伤保险知识的宣传和普及作了很多的努力，也提出了很多有价值的建议和观点。虽然《工伤理论与案例研究》在观点的精确性、论证的严密性和体系的完整性上仍有待商榷，但能在繁忙的工作之余，写就这样一部具有较高学术价值的专著，足见其对社会保障事业的热爱和对工伤保险事业的“用情”之深。工伤保险实践工作的法律性、政策性很强，又关系到受伤职工这一弱势群体的切身利益，对工伤保险法律知识没有比较全面的掌握、对工伤保险理论知识没有一定的积淀，是做不好这一工作的。衷心期望有更多的学术界、法律界人士能投入工伤保险理论的研究之中，衷心期望有更多的工伤保险工作人员能成为专家型的工作人员，衷心期望春华同志取得更大的进步，为我国工伤保险事业乃至整个社会保障事业作出更大的努力。

人力资源和社会保障部工伤保险司司长 陈刚

序二

劳动是美丽的。劳动创造财富，它使我们的生活更加充实、更加丰富。然而，由于在劳动过程中存在着某些危险和有害因素，可能会威胁劳动者的安全与健康，需要通过一定的制度予以防范和保障。

19 世纪初期，工业化国家以公平为代价追求效率的制度安排，非但没有取得预期效果，反而导致其后这些国家蓬勃的工人运动以及激烈的社会动荡，从而造成了公平与效率的双重缺失。为了解决这些严重的社会问题，一系列安全卫生法律法规特别是工伤保险制度相继出台，逐步达到或趋近于公平与效率的双赢。

新中国成立以后便建立了工伤制度，对劳动者的职业伤害予以保障和救济。20 世纪 90 年代起，我国借鉴国外的立法模式建立了工伤保险制度，2004 年 1 月 1 日开始实施的《工伤保险条例》使这一制度定型化和规范化。目前，我国正处于经济社会全面快速发展时期，然而近年来，全国各类伤亡事故人数却居高不下，重大伤亡与职业病危害事故时有发生，对社会稳定和经济的健康可持续发展带来了不利的影响。事故在夺走人们健康与生命，造成国家财产损失的同时，也留给我们沉痛的记忆和无尽的反思。如何更有效地发挥工伤保险预防事故、补偿损害等功能，促进经济社会既好又快地发展，是我们必须思考和解决的问题。

加强安全生产和劳动保护工作,预防各类伤亡事故与职业病的发生,确保劳动者的安全与健康,是党和国家的一贯方针,是社会文明和进步的重要标志,是全面建设小康社会宏伟目标的重要内容,也是我国经济健康发展和社会长治久安的十分关键的举措。市场经济的建设与发展、社会的转型,从根本上改变着传统的社会基本结构,经济全球化带来的国际社会经济、政治、文化以及法律制度的冲突、交流、融合的大趋势,要求我们具有现代化的全球大视野,汲取和借鉴人类文明的共同财富,对工伤保险法律制度进行深入研究是不可或缺的。

对工业化国家的工伤保险制度的研究始于法学。对传统的西方法哲学理论的研究大大开阔了我们的视野,也加深了我们对法理学基本问题的理解,而这些研究又必须紧密联系中国国情,以期解决当代中国所面临的种种矛盾和问题。在这方面,春华同志所著《工伤理论与案例研究》作了一些有益的尝试。

借用王卫国先生的一段话:评析法学论著,当有三问:一问有无蕴涵对世事之关切、对民众之关爱;二问有无探究策论之义理、规则之缘由;三问有无提供可行之方案、实用之方法。

春华同志具有较为宽厚的法学理论功底,同时又有丰富的工伤保险实践经验;既有探索工伤保险制度改革与完善具体法律问题的热情,更有追逐工伤保险现实问题的执着。所著《工伤理论与案例研究》融法学理论与具体案例为一体,由浅入深,从案例分析入手,进行理论分析研究;将法哲学理论与现实问题相结合,从理论高度研究、分析、探究目前中国工伤保险制度中存在的问题;同时对工伤保险制度的发展脉络进行了有意义的梳理。

随着社会主义市场经济的发展,中国社会各个领域都发生了深刻的变化,同时也逐渐走上了法治化的道路。法治是理想的社会目标,而从“人治”走向“法治”,这又是一个动态的历史进程,其演进需要理论的建构与指导。在当前中国工伤事故率较高,工伤保险制度逐步完善的大环境下,《工伤理论与案例研究》不仅为理论工作者提供了较好的研究平台,而且大量的理论指导下的案例分析,又为实际工作者、学者、研究人员,特别是广大职工提供了具有可行性的操作指导。

毋庸讳言,春华的某些观点仍值得商榷,关于我国工伤保险理论的体系性建构仍嫌不足,很多问题仍需要进一步深入、系统地研究。愿作者有更多的理论联系实际的著作问世,愿所有的劳动者能够安全、健康、舒适、高效地劳动、工作。

中国人民大学教授 博士生导师 孙树菡

序三

春华将其新作《工伤理论与案例研究》寄我作序，坦率地讲，我既没有达到学者作序的资历，更没有官员作序之影响力。姑且作学术推荐吧。

春华自毕业后就职于《中国社会保障》杂志社，对于工伤保险制度领域的采稿和编辑，屡有佳作从其手中传至读者，贡献颇多。作为学法之人，他经常将其理论与实践结合起来，彼此相互受益。能够在繁杂的编辑业务中抽身而出，著成这样一本理论与实务相结合的著作，难能可贵！本人就其著作谈几点感想：

第一，春华之著，理论价值很高，学术亦较规范。工伤保险制度自 19 世纪末德国而生，至今已经成为全球大部分国家处理职业劳动领域人身伤害补偿制度的最佳选择。不论是大陆法系国家，还是英美法系国家，该领域的制度构建可谓大同小异，即通过筹集资金，形成规模相对较大基金支撑和较强的支付能力，抵御职业劳动中职业伤害造成的风险，为劳动者解除后顾之忧，为企业净心经营，为社会提供安全保障。我国在 20 世纪 90 年代中期前，先后进行过工伤保险制度试点，在积累经验的基础上，于 1996 年颁布了《企业职工工伤保险试行办法》，本人曾参与起草这部部颁规章，对于未来制度的打造抱乐观态度。

说本著价值很高,理由是:工伤,Industry injury,汉语语境中,亦有称职业灾害、劳动灾害(简称劳灾),是为劳动者在劳动过程中因工作原因而致的人身伤害或伤亡。然而,各国对于工伤范围的确定并没有绝对一致的严格标准,比如,对上下班意外伤害事故,并不是所有国家都认定为工伤。因而,对于工伤的注解就可能产生歧义。春华从理论高度阐释工伤构成的一般规律、基本要件等,对于人们理解工伤、准确把握是否属于工伤的尺度,有理论指导意义。至少目前我国理论和实践中,系统阐述工伤构成理论的著作,此为先作。作者写作过程中引用了大量资料,包括境外资料,且引注规范,乃辛苦之作。

第二,春华之著,紧密联系实际,理论并非空谈。我国学者对于工伤保险法律制度的理论解释力较弱,该领域的理论探讨并不深入,归因于制度初建,学者刚刚探手,需要时间的积淀。但是,任何人不能否认该领域的学术研究不能脱离实际,不能成形而上之学。因此,将工伤保险实践中的“疑难杂症”通过理论的分析,将使实践部门的同志受益,也将使理论研究具有实践价值。春华对该领域感兴趣,亦具备研究问题的学术历练和教育熏陶,加上其在劳动保障部门工作,既作编辑,又作记者,走东南串西北,对其研究亦多有助益。来源于第一手的材料,烹饪出的菜肴自然新鲜。

第三,春华之著,理论结合实务,以本人判断,较为“卖座”。该领域的理论研究成果不多,理论结合实务的更少,至于理论研究较深入且结合实务的专著几乎未有出版。相信该著作出版后,实践部门的同志、从事理论研究的学者会认真研读。或许,有些实务部门的同志可将其理论运用于实践。以前,工伤保险理论与实践相结合的著作也有,但多是众人完成的论文集,严格意义上讲,以学界的审视标准,不能判定是谁的成果。春华独立完成该著,值得称道。

最后,春华之作并非完美无瑕。其中个别观点尚有商榷余地,也是引领人们继续深思的契机。其作虽说成绩颇多,亦有理论分析和个案结合上的疏离现象,即前面认真进行理论分析,后面却是个案探讨。更好的方法是理论中有个案,个案中有理论。此外,其作由若干命题组成,但是,各命题之间的文字分配不均衡,有违学术界基本要求。期待作者继续努力!

是为序!

中国政法大学劳动和社会保障法研究所教授 博士生导师 郑尚元

目录

上篇 工伤构成研究

问题的提出 / 1

工伤构成理论概述 / 2

- 一、刑法中的构成要件理论 / 2
- 二、侵权行为法中的构成要件理论 / 3
- 三、我国工伤构成研究的现状 / 6
- 四、对工伤构成几种具体要件的评判 / 10
- 五、工伤构成理论的概念、内容与意义 / 17

工伤构成与归责原则 / 23

- 一、归责原则对侵权责任构成的影响 / 23
- 二、归责原则对工伤构成的影响 / 24
- 三、工伤构成的归责原则 / 25

工伤构成的基础要件 / 40

- 一、劳动关系作为工伤构成基础要件的必要性 / 40
- 二、劳动关系之含义与范畴 / 43

三、劳动关系的确认权属 / 58

四、几种特殊劳动关系的确认 / 60

工伤构成的一般要件 / 66

一、人身伤害 / 66

二、因果关系 / 71

工伤构成中的因果关系选择 / 75

一、因果关系诸理论及简要评析 / 76

二、工伤构成中因果关系理论学说 / 88

三、条件因果关系理论的合理性评述 / 90

工伤构成中因果关系的中断 / 92

一、因果关系中断的概念与意义 / 92

二、因果关系中断事由 / 95

工伤构成的特殊要件 / 108

一、上下班途中事故工伤 / 108

二、职业病工伤 / 113

三、一般疾病死亡工伤 / 116

四、维护公共利益伤害工伤 / 119

五、伤残军人旧伤复发工伤 / 120

排除工伤事由 / 120

一、排除工伤事由的概念和意义 / 120

二、排除工伤事由的特点 / 122

三、排除工伤事由 / 123

中篇 工伤理论专题研究

工伤认定行为 / 132

一、工伤认定行为的法律性质 / 132

二、工伤认定行为的监督 / 133

II

民事侵权赔偿与工伤补偿 / 135

- 一、问题的提出 / 135
- 二、职业伤害领域民事侵权赔偿和工伤补偿的历史发展 / 136
- 三、国内司法实践现状 / 137
- 四、立法与司法解释不尽一致 / 139
- 五、赔付标准和内容的异同 / 141
- 六、侵权损害赔偿与工伤补偿的比较 / 142
- 七、处理模式比较 / 145
- 八、学界观点与评述 / 148
- 九、制度构想 / 158

一次性工亡补助金 / 163

- 一、案例 / 163
- 二、遗产说之批判 / 165
- 三、工亡补助金性质主要为补偿家庭预期共有财产损失 / 167
- 四、工亡补助金的分配原则 / 170
- 五、“直系亲属”规定之错漏 / 178
- 六、工亡补助金的领取对象 / 181

职业病保护 / 183

- 一、镉超标案件 / 183
- 二、很美的规定却形同虚设 / 184
- 三、职业病范畴之完善 / 186
- 四、行政主体不作为侵权责任之设立 / 187
- 五、行政主体不作为侵权责任之实现 / 192
- 六、参考案例：日本麻风预防法国家赔偿案 / 194

工伤保险储备金 / 196

- 一、基金的结余与储备金的建立 / 196
- 二、储备金的层级 / 197
- 三、储备金的筹集 / 198
- 四、储备金的支付 / 198
- 五、储备金的管理 / 199

六、储备金的运营 / 199

下篇 工伤保险规则研究

《工伤保险条例》的缺陷与完善 / 200

一、工伤范围存在的问题与改进 / 201

二、排除工伤事由 / 203

三、工伤认定申请期限 / 206

四、工伤待遇 / 210

五、工伤保险与养老保险的衔接 / 212

评《工伤保险条例》的几款规定 / 215

一、在交通事故中负全责也能认定工伤 / 215

二、超过 48 小时死亡不能视同工伤 / 217

三、1 年以后丧失工伤认定申请权 / 218

工伤构成研究

问题的提出

案例 1：甲系某制鞋厂流水线操作工。某日在工作时，下一工序的一位同事向其索要一件工具。甲图省事，直接将工具扔给同事，因用力过猛，工具扔到了该同事的头上。双方发生争执，该同事将甲打伤。甲能否认定为工伤？

案例 2：乙系某公司行政管理人员，负责考勤管理等工作。一位员工经常迟到早退，屡遭乙批评教育，遂对乙怀恨在心。某日乙下班途中，该员工持刀将乙扎伤。被缉拿归案后，该员工对自己的行为及动机供认不讳。乙能否认定为工伤？

案例 3：丙受公司委派去外地出差。晚上住宿于宾馆洗澡时，因地面湿滑，不小心滑倒受伤。丙能否认定为工伤？

案例 4：丁司职公司门卫，负责看守大门，晚上亦住宿于大门值班室。每有职工进出，便负责开关门；无人进出时，方可安享睡眠。某日清晨，其他职工敲门时，始惊诧地发现丁已去世。医院诊断丁死于急性心肌梗塞。丁能否视同工伤？

上述案型在实践中均存在一定分歧。案例 1 属于工作起因的打架斗殴导致的伤害，既有认定为工伤的，亦有不予认定为工伤的。其主要分歧在于甲之受伤是否是因工作原因所致，即对工作与甲之伤害之间是否具有因果关系，意见存在分歧。

实践中对乙不予认定工伤者，均以其不具备《工伤保险条例》第 14 条第 3 项规定的“工作时间”“工作场所”两个条件为由。然而从一般人的认识考察，乙之所以受伤完全是因为工作的原因，即如果乙不是严格履行公司的规定，对被管理者进行管理，并不会遭受被管理者的报复而受伤。虽然有被管理者的主观因素，但工作显然是乙受伤的重要、客观、直接的原因，属于典型的工伤事故。从这一案例可

以看出,将“工作时间”“工作场所”作为工伤成立的两个条件是不恰当的。这涉及工伤成立的要件的确认。

对于丙,实践中认为属于工伤者,系将其因工外出的全部时间均作为工作时间,相应地其所有的活动均属于工作内容,所有的活动场所均属于工作场所,因而认定其受伤系因工作原因所致。而否认其为工伤者,则完全持相反的意见。此涉及对工作概念与内容的把握。

丁系因疾病而死亡,此种情形的工伤属于结果责任,并不强调死亡结果与工作之间的因果关系,其作为视同工伤的成立条件,与前述工伤自不相同。丁是否构成工伤,实践中亦多有争议,主要是对其构成要件的认识不同。

工伤的成立是有条件的。综观各案,之所以对某种情形是否属于工伤存在严重分歧,主要原因在于对工伤成立的条件缺乏共同认识。纵观近年所审理的工伤认定行政案件,当事人争议的焦点大多集中在劳动者的受伤情形是否符合工伤认定条件这一问题上。立法与现实的差距导致了人们对工伤认定的标准在认识上的分歧,并造成了司法标准的不统一。特别是关于工伤认定的条件问题,它是处理工伤案件最核心、最关键的部分,也是各方争议和分歧最大的部分。^①即对于在何种情况下,应具备哪些条件工伤才能成立,缺乏其中哪些条件工伤便不能成立,缺乏明确的认识。理论界对此问题的研究尚处于起步阶段,且由于工伤理论的专业性,其中不乏一些错误认识。本文借鉴刑法和侵权行为法的相关规定与理论,系统地提出工伤构成理论,以期合理界定工伤范畴,促进工伤的确认与否定,使应保护的工伤权益得到充分地保护,将非工伤剔除出工伤保险的保障范围,为构建系统完善的工伤保险理论提供基础支撑。

工伤构成理论概述

一、刑法中的构成要件理论

在德、日等大陆法系刑法理论中,使用的是“构成要件”一语。构成要件最初是作为程序法上的概念来使用的。构成要件的概念最早可追溯到13世纪。在中世纪意大利的纠问式诉讼程序中,法院只有在一般审问中得到存在犯罪的确证(*constare de delicto*)后,才能对特定的嫌疑犯进行审问。^②意大利刑法学家法利那丘

① 谢少清,杨小芸,周刚.关于审理工伤认定行政案件若干问题的思考.行政法学研究.2005,2

② 何秉松.刑法教科书.北京:中国法制出版社,1995.76

斯 (Farinaciss) 于 1581 年采用 *corpus delicti* (犯罪事实) 一语, 表示按照刑事诉讼程序被证明的犯罪事实。^① 1796 年, 德国学者克拉因首先把 *corpus delicti* 译成德语 *tatbestand*, 即构成要件, 但当时仍然只有诉讼法的意义。到 19 世纪, 德国著名的古典学派学者费尔巴哈才明确地把犯罪构成要件作为刑法上的概念来使用。^②

现在, 大陆法系国家的构成要件理论通说认为, 构成要件的符合性、违法性与有责性是犯罪成立的三个条件, 行为符合构成要件不一定成立犯罪。^③ 而根据我国刑法理论的通说, 犯罪构成是刑法规定的, 决定某一行为的社会危害性及其程度, 而为该行为构成犯罪所必须具备的一切客观要件和主观要件的有机整体。^④ 即在我国, 要构成犯罪必须具备四个方面的要件: 客体要件、客观要件、主体要件、主观要件。缺少其中的任何一个要件, 犯罪便不能成立。

在德、日刑法理论中, 行为符合构成要件, 并不当然构成犯罪, 此外, 还应具有违法性、有责性, 犯罪才能成立。而在我国刑法理论中, 犯罪构成是犯罪成立的充分条件, 行为符合犯罪构成, 不需要增加其他的条件, 即可认定构成犯罪, 因而我国刑法中的犯罪构成被认为是犯罪成立意义上的犯罪构成。行为是否符合犯罪构成, 就成为区分罪与非罪界限的标准。^⑤

作为借鉴, 工伤构成理论亦需考虑构成要件符合性是工伤成立的唯一条件, 还是仅仅是工伤成立的基础条件。

二、侵权行为法中的构成要件理论

侵权行为与犯罪行为同为违法行为, 有时二者为一致, 但是也不常如此。^⑥ 侵权行为和犯罪行为的关系由此可见一斑。侵权行为的成立要件, 在体系结构上可归纳为构成要件 (*tatbestand*)、违法性 (*rechtswidrigkeit*) 及故意或过失 (*verschulden*), 此项理论源自刑法。^⑦

侵权行为的构成要件, 或说侵权行为责任 (简称侵权责任) 的构成要件, 系判断行为人是否应负侵权责任的标准。因为侵权损害事实发生之后, 并不能仅仅根据

① 高铭喧. 刑法学原理. 第一卷. 北京: 中国人民大学出版社, 1993. 437

② 何秉松. 刑法教科书. 北京: 中国法制出版社, 1995. 76

③④ 张明楷. 刑法学 (上). 北京: 法律出版社, 1997. 94, 96

⑤ 高铭喧, 马克昌. 刑法学 (上编). 北京: 中国法制出版社, 1999. 87

⑥ 史尚宽. 债法总论. 北京: 中国政法大学, 2000. 108

⑦ 苏俊雄. 刑法总论 I. 陈志龙. 开放性构成要件理论——探讨构成要件与违法性之关系. 台大法学论丛, 141. 见: 王泽鉴. 侵权行为法第一册. 台北: 作者自版, 98

结果对行为人进行归责,而必须依据一定的标准来对责任是否成立加以判断。行为人只有在符合一定条件的情况下才应承担责任,而这些条件就是侵权责任的构成要件。^① 侵权行为人只有在符合一定条件的前提下才应承担侵权责任,反过来说,行为人要承担某种责任,又需要审判人员对损害事实和因果关系作出价值判断,或对行为人的主观状态和外在行为的正当性和合法性作出正确的评价,这个判断过程是复杂的,因此,需要以合理的责任构成要件为依据。^②

侵权责任是债的一种,主要处理侵权行为人对受害人的赔偿问题,而赔偿的前提就是要确立侵权责任的成立。因此,侵权责任的构成要件在整个侵权行为法中具有基础和中枢作用。侵权责任构成及其要件是侵权法理论的重点问题,无论对于侵权法理论还是侵权法实践,都是如此。^③

探究侵权责任的构成要件,首先需要分析侵权责任的构成要件与侵权行为的构成要件是否一致。一种观点认为,侵权行为的构成并不等于侵权责任的构成,同时,侵权行为的构成条件也并不能等同于侵权责任的构成要件。侵权行为作为构成侵权责任的法律事实,其构成条件显然不同于侵权责任的构成条件。^④ 另一种观点则认为,我国《民法通则》将侵权行为归之于“民事责任”一章,因而多不称侵权行为构成及其要件而称侵权责任构成及其要件。而在《民法通则》颁布之前,多称侵权行为构成。可见这两种称谓的不同是侵权法历史演进的结果,其中包含了立法例比较、侵权法逐步走向相对独立、学说贴近立法等诸多因素,也可以说,这一趋向包含了我国侵权行为法对英美法侵权行为法的借鉴程度。因此,可以说,侵权行为构成与侵权责任构成这两个概念是基本上相等的。^⑤

其次需要了解侵权责任构成是否等同于侵权损害赔偿责任构成。我们在研究侵权责任构成要件的时候,实际上是在研究侵权损害赔偿责任的构成要件。^⑥ 侵权责任形式除了损害赔偿外,根据我国《民法通则》的规定,还有停止侵害、排除妨碍、消除危险等9种形式。责任形式不同,对责任的要求也有所区别。以排除妨碍为例,如果一方的行为妨碍了其他人的权利,如果排除妨碍对行为人来说并无伤大雅,出于公平的考虑,被妨碍者即可要求妨碍人排除妨碍,无须考虑妨碍人对此是否具有故意或过失。

再次,需要掌握侵权责任构成要件与侵权责任的关系。即两者是同值关系,还是仅仅是前提和基础的关系。如为同值关系,符合或齐备了侵权责任的构成要件,

① 王利明. 侵权行为法研究(上卷). 北京:中国人民大学出版社,2004. 341

②④ 王利明. 侵权行为法归责原则研究. 北京:中国政法大学出版社,1992. 354, 356~357

③⑤⑥ 杨立新. 侵权法论(第三版). 北京:人民法院出版社,2005. 149, 151