



法学研究生
精品教材

民法卷主编 王利明

侵权行为法

杨立新 袁雪石 陶丽琴 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法学研究生
精品教材

民法卷主编 王利明

侵权行为法

杨立新 袁雪石 陶丽琴 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

侵权行为法/杨立新, 袁雪石, 陶丽琴著. —北京: 中国法制出版社, 2008. 7

法学研究生精品教材

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0648 - 2

I. 侵… II. ①杨…②袁…③陶… III. 侵权行为—民法—中国—研究生—教材 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 110687 号

侵权行为法

QINQUAN XINGWEI FA

著者/杨立新 袁雪石 陶丽琴

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/ 787 × 960 毫米 16

版次/2008 年 10 月第 1 版

印张/ 32.5 字数/ 490 千

2008 年 10 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0648 - 2

定价: 66.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010406

邮购部电话: 66033288

出版说明

随着现代化进程的不断加快，法治社会的理想逐渐成为举国共识，作为显学的法律科学及法科职业在当下中国也日益显现出其独特的学术品性与伦理魅力。随之而来的是域外法理的大量译述与本土法学著述的规模涌现。经由经典法学教材熏陶的法科毕业生，以其所秉持的法律职业伦理与缜密而专业的法律思维，也成为并成就了中国法治与法学的宣谕者、建设者与担纲者。

作为法学教育重要环节的法学硕士研究生教育，上承拓展基础的法学本科训练，下启专门化细密化的博士阶段研究，其地位之突出性不可或缺，意义之重要性不言而喻。而教育的成功，则有赖于高质量的经典教材。组织编纂与打造具有中国特色、关注中国问题与培养中国意识的法学硕士研究生经典教科书，更显得日益紧迫。当此，我社组织编纂本套《法学研究生精品教材》。本套教材旨在夯实法学基础理论知识、培养时代问题意识、启迪专业法律思维、提高综合素质与研究能力。由深孚众望的法学一线教学与科研专家担纲组稿，无疑是教材品质的最大保证。教材按学科分类采用专题讲授的形式，注重启迪而非灌输，侧重于法学各学科核心问题的研讨、最新成果的评介与立法及司法前沿领域的追踪等，附以“经典文献导读”、“思考题”和“参考文献”，以收拓展视野、博取宏图之效，相信对于锻炼学术方法、提升研究能力亦将大有裨益。

中国法制出版社以法律为志业，旨在刊布真理，传承真知，奉献真情，铸就法治真实，汲取全体国人智慧，塑造经典法律图书，为汉语文明的中国法治建设奉献绵薄之力！

中国法制出版社
二〇〇八年十月

作者简介

杨立新，山东蓬莱县长山岛（现长岛县）人，中央“五五”普法国家中高级干部学法讲师团成员、教育部人文社会科学重点研究基地中国人民大学民商事法律科学研究中心主任、法学院教授、博士生导师，最高人民检察院专家咨询委员会委员，中国法学会民法学研究会副会长兼学术委员会副主任、中国法学会婚姻法学研究会常务理事，兼任北京大学法学院、国家检察官学院、福建师范大学法学院和西南财经大学法学院教授。自1975年开始从事司法、法律研究工作，历任中级人民法院副院长，最高人民法院民事审判庭审判员、审判组长，烟台大学法律系副教授，最高人民检察院检察委员会委员、民事行政检察厅厅长、检察员，多次到早稻田大学、加利福尼亚大学、剑桥大学、伦敦大学、台湾大学、政治大学、东吴大学、铭传大学、香港城市大学、澳门大学等院校访问讲学，在侵权行为法、人格权法、债法、物权法和亲属法领域有深入研究，著有《侵权法论》（已出第三版）、《人身权法论》（已出第三版）、《物权法》、《亲属法专论》、《合同法专论》、《大众物权法》、《民法判解研究与适用》（1—8集）、《共有权理论与适用》等专著50余部，主编《类型侵权行为法研究》、《疑难民事纠纷司法对策》（1—14集）等著作、教材70余部，在《中国社会科学》、《法学研究》和《中国法学》等报刊杂志发表法学论文400余篇。

袁雪石，吉林省通化市人，法学博士，现就职于国务院法制办公室，教育部人文社会科学重点研究基地中国人民大学民商事法律科学研究中心兼职研究人员，主要研究方向为人格权法、侵权法、民法总论，先后在《法学研究》、《法律科学》、《政治与法律》等期刊上发表《论人格权请求权》、《姓名权本质变革论》等文章20余篇，有多篇论文被人大复印报刊资料、《新华文摘》转载或摘录，合著《中华人民共和国侵权责任法专家建议稿及说明》、《中国人格权立法报告》、《人格权法教程》、《用益物权》等著作10余部，曾获司法部法学教材与法学研究二等奖、中国法学会民法学研究会优秀科研成果奖，参加多项国家级、省部级研究课题。

陶丽琴，女，浙江省桐庐县人，1991年毕业于杭州大学，获法学硕士学位，

现为中国计量学院法学院教授、硕士生导师，任院长助理；兼任浙江省金融法学会常务理事、浙江省民法学会理事和浙江省科技法学会常务理事。主要研究领域：民商法、金融法、劳动法与社会保障法。先后在《法学研究》、《中国法学》、《现代法学》、《法学杂志》等刊物上发表论文近 30 篇，并有多篇被人大复印报刊资料、《高等学校文科学术文摘》转载或摘录。出版专著 2 部，教材 2 部，主持省部级课题和其他课题 10 多项。论文成果获浙江省第 14 届哲学社会科学优秀成果二等奖。

前 言

《侵权行为法》是按照法学专业研究生教材编辑委员会的统一规划,根据侵权法理论研究现状和现实社会生活需求,紧密结合法学专业硕士研究生的教学实际编写的。

在我国法制建设中,越来越重视民法建设,越来越重视侵权法的作用。立法机关抓紧民法典制定的实际行动,就说明了这一点。在制定民法典过程中,立法机关对侵权法给予特别重视,专门制定《中华人民共和国侵权责任法》,这在各国侵权法的发展史上都是罕见的。这更说明了侵权法在民法典中的重要地位,在社会生活中的重要地位和作用。在现实生活中,越来越多的侵权案件诉讼到法院,各级法院和法官都对侵权纠纷案件的法律适用给予特别的重视。法学教学工作必须紧密结合社会实际。立法和司法对侵权法的高度重视,社会生活对侵权法的迫切需求,都要求法学教育必须积极跟上立法和司法的步伐,把侵权法的教学工作重视起来,采取有力措施,加强侵权法教学工作,更好地培养学生的侵权法意识和素养,掌握侵权法的基本规则,培养更多的侵权法人才,使侵权法能够更好地发挥社会调整职能,发挥更大的作用。

近年来,我国法学院校的法学教育都突出了侵权法的教学工作。同时也应当看到,法学院校在侵权法教学中还存在诸多不足。其中,最大的问题,大概就是法学专业硕士研究生使用的教材与实践脱节,学生无法将书本上的理论与司法实践中的操作结合起来。而法学专业硕士研究生的教学是培养高层次法律人才的重点,将来的高级法官、高级律师、高级检察官以及理论研究者都要从这些研究生中脱颖而出的。因此,抓好法学专业硕士研究生的侵权法教学工作,具有重要意义。

我们立足我国侵权法立法和司法的现实需要,吸收侵权法研究的最新成果,将理论和实践紧密结合起来,编写了这部教材。在本教材中,全面深入地阐释侵权法理论,提供切实可行、可供操作的司法实践方法,配合生动、形象的典型案例,使学生能够在按照本教材的思路认真学习之后,掌握侵权法的理论基础,并且能够学以致用,处理侵权纠纷案件的实际问题。

2 侵权行为法

对本教材，作者还要作以下说明：

第一，法学专业硕士研究生，是在经过了四年的本科法学专业学习之后，进行专业学习、研究的。他们有良好的法律基础理论修养，需要引导和帮助的，是如何进行深层次的学习和研究，是如何加固和提高专业素质打好专业基础，是如何提高疑难理论和实际问题的研究能力，以适应今后专业的进一步发展需要。因此，对于法学专业硕士研究生的教学，重点是要进行专题讲授，就一个一个的专题，深入说明，引发研究生的研究积极性，继续进行研究。因此，本教材的设计，就是按照侵权法的基本问题进行专题研究说明，而不是面面俱到，没有重点和深度。这是本教材的基本特点。希望教师选用本教材的时候，也要注意法学专业研究生教学的这个特点，选择这样的思路进行教学工作。

第二，为了把理论和实际结合起来，本教材在每章之后，都选择了一、两个典型案例，进行判解研究，使教材的内容与现实案件结合起来，这不仅仅是表现本教材的理论联系实际，更重要的是使侵权法的抽象规则与具体实际的案件结合起来，使学生能够看到规则是怎样适用于案件之中，怎样用抽象的规则处理实际案件的。这样可以使学生能够重视实践问题，达到学以致用目的。这也是本教材的一个特点。

第三，本教材的设计篇幅比较适中，便于教学使用和学生理解。全书共分二十章，大体上按照每个学期十八周的教学时间设计的，教师在授课时可以作适当取舍。

第四，本教材最后附有关键词索引，便于教师、学生和读者查阅。

我们期待各位教师、研究生以及关注和研究侵权法发展的法官、仲裁员、律师、检察官以及读者的批评指正。

中国人民大学民商事法律科学研究中心 杨立新教授

二零零八年四月二日于中国人民大学明德法学院楼

目 录

第一章 中国侵权法百年历史与新世纪发展	1
第一节 二十世纪中国侵权法的发展历史	1
一、清代后期的中国古代侵权法	1
二、清末和民国时期的中国近代侵权法	8
三、二十世纪后五十年的中国侵权法	13
第二节 新世纪的中国侵权法	20
一、二十一世纪之初中国侵权法的发展	20
二、中国侵权责任法的制定	22
【判解研究】	
“不按程序解剖尸体非法侵害尸体”案	23
问题与思考	24
参考文献	24
第二章 中国侵权行为法理论体系重新构建	26
第一节 构建侵权行为法理论体系的立法基础	26
一、构建中国侵权行为法理论体系的必要性	26
二、构建中国侵权行为法理论体系的立法基础	26
三、正在起草的中国民法典草案及建议稿的借鉴	29
第二节 海峡两岸学者构建的不同侵权行为法理论体系	30
一、大陆地区侵权行为法理论体系	30
二、我国台湾地区的“侵权行为法”理论体系	33
第三节 关于侵权行为法理论体系设计的发展	34
一、构建侵权行为法理论体系应当着重表现的问题	34
二、重构中国侵权行为法理论体系的总体思路	35
三、中国侵权行为法理论体系的基本构造	37

2 侵权行为法

【判解研究】

“杀虫剂警示说明不充分引起爆炸造成人身损害”案	46
问题与思考	47
参考文献	47

第三章 侵权行为与侵权行为法的概念

49

第一节 侵权行为

49

一、立法上对侵权行为概念的规定

49

二、侵权行为概念的内涵

52

三、侵权行为的外延

55

第二节 侵权行为法

58

一、侵权行为法的概念和特征

58

二、侵权行为法的调整功能

61

三、侵权普通法与侵权特别法

63

【判解研究】

1. “错将离婚后抚养纠纷作为侵害监护权”案

67

2. “以摆放花圈的方式故意违背善良风俗妨害经营”案

68

问题与思考

69

参考文献

69

第四章 侵权行为一般化和类型化

71

第一节 大陆法系侵权法的一般化立法

71

一、研究侵权行为一般化和类型化的意义

71

二、侵权行为一般条款和一般侵权行为

71

三、大陆法系侵权行为一般化的发展过程

74

四、大陆法系侵权法规定侵权行为一般条款的意义

77

第二节 英美法系侵权行为类型化的立法

77

一、英国法的侵权行为类型化

77

二、美国法的侵权行为类型化

79

第三节 对侵权行为一般化和类型化的综合分析

81

一、立法只规定侵权行为一般条款和一般侵权行为的不完善性

81

二、英美法系对侵权行为类型化的启示

84

第四节 制定我国侵权责任法应当实行一般化和类型化的结合	85
一、中国侵权法应当采取的基本做法	85
二、《埃塞俄比亚民法典》规定侵权法的启示	88
三、中国民法典侵权法立法的基本模式	91
【判解研究】	
“无正当诉因恶意诉讼”案	93
问题与思考	94
参考文献	94
第五章 侵权责任归责原则	96
第一节 归责原则及其体系	96
一、归责原则的概念	96
二、归责原则体系	97
三、研究侵权责任归责原则的意义	101
第二节 具体的归责原则	101
一、过错责任原则	101
二、过错推定原则	104
三、无过失责任原则	106
四、总结	111
【判解研究】	
1. “汽车风挡玻璃突然爆裂产品侵权责任”案	112
2. “定作人指示过失造成承揽人及他人伤害索赔”案	113
问题与思考	113
参考文献	114
第六章 自然人的侵权责任能力	115
第一节 侵权责任能力的立法选择	115
一、问题的提出	115
二、侵权责任能力制度建立的理论基础	116
三、侵权责任能力的制度模型分析	117
第二节 侵权责任能力制度的基本法律问题	122
一、侵权责任能力制度与其若干相关范畴	122

4 侵权行为法

二、侵权责任能力制度的本土化考量	126
------------------	-----

【判解研究】

1. “幼儿班幼儿玩火教师未尽保护义务”案	135
2. “吴某诉朱某、曙光学校人身损害赔偿纠纷”案	135
问题与思考	137
参考文献	137

第七章 侵权责任构成的违法行为和过错 139

第一节 违法行为与过错的关系问题 139

一、违法行为是否为侵权责任构成要件	139
二、关于过错的构成要件问题	144
三、违法行为与过错的关系	146

第二节 违法行为要件 147

一、违法行为的概念和结构	147
二、违法行为的方式	151
三、违法行为的样态	153
四、阻却违法行为	154

第三节 过错要件 155

一、过错的概念和意义	155
二、故意	156
三、过失	156
四、过错与侵权责任的关系	159

【判解研究】

“撰写、发表历史小说侵害他人名誉权”案	162
问题与思考	163
参考文献	163

第八章 侵权责任构成的因果关系 165

第一节 侵权法因果关系概述 165

一、侵权法因果关系的哲学基础	165
二、侵权法因果关系的概念	165
三、因果关系中的原因	166

四、确定因果关系的理论	168
第二节 确定我国侵权行为法因果关系要件的规则	173
一、对各种因果关系学说的分析	173
二、确定因果关系要件的基本规则	174
第三节 因果关系中的原因力及其适用	178
一、原因力的内涵	178
二、原因力判断的两个层次及其标准	180
三、法律原因力比较的方法	182
四、以过错程度比较为主、法律原因力比较为辅的综合方法	184
五、综合说在复合因果关系形态的侵权行为中的具体运用	185
【判解研究】	
1. “违章施工致害工人具有相当因果关系”案	190
2. “发射防雹炮弹弹片致害他人适用推定因果关系”案	191
问题与思考	191
参考文献	192
第九章 国家机关工作人员侵权责任之损害赔偿	194
第一节 国家机关工作人员侵权损害赔偿与《国家赔偿法》	194
一、国家赔偿的概念	194
二、国家赔偿的历史	195
三、国家赔偿的理论基础	196
四、民法与国家赔偿法的关系	197
五、《国家赔偿法》的贯彻实施	201
第二节 国家机关工作人员侵权构成的几个问题	203
一、国家机关工作人员侵权的主体	203
二、损害事实	205
三、违法行为	207
第三节 国家机关工作人员侵权的损害赔偿	209
一、赔偿范围	210
二、赔偿标准	211
三、赔偿责任方式	211

6 侵权行为法

第四节 国家机关工作人员侵权的特殊类型——

公共构筑物致人损害问题	213
一、公共构筑物致害赔偿的性质	213
二、公共构筑物致害赔偿责任的构成	216
三、公共构筑物致害的免责事由	219
四、公共构筑物行政赔偿责任的承担	220
【判解研究】	
“处女嫖娼”案	222
问题与思考	223
参考文献	223

第十章 基于缺陷产品召回义务的产品侵权责任

第一节 缺陷产品的召回义务	225
一、产品	225
二、产品缺陷	231
三、缺陷产品的召回义务	234
第二节 缺陷药品召回义务的性质及其在药品责任体系中的地位	236
一、药品召回义务的性质	237
二、药品召回义务在药品义务和药品责任中的地位	240
三、药品召回义务不履行的侵权损害赔偿赔偿责任	244
【判解研究】	
“华晨宝马汽车召回”案	246
问题与思考	248
参考文献	248

第十一章 网络服务提供商的侵权责任

第一节 网络服务提供商侵权概述	250
一、网络服务提供商的概念	250
二、电子商务中网络服务提供商（ISP）侵权概述	250
第二节 网络服务提供商之间的商业侵权及责任	252
一、网络服务提供商之间的商业侵权概述	252
二、电子商务中网络服务提供商之间商业侵权的表现形式	252

三、网络服务提供商商业侵权的法律调整及责任分析	257
第三节 网络服务提供商对于网络用户的侵权	259
一、网络服务提供商对于网络用户侵权概述	259
二、ISP 的间接侵权责任	259
三、ISP 未制止侵害的侵权形式及责任	265
第四节 网络服务提供商侵权责任竞合	269
一、责任竞合的发生	269
二、责任竞合的典型表现	270
三、责任竞合的法律后果	271
【判解研究】	
“艳照门事件”案	273
问题与思考	276
参考文献	276
第十二章 违反安全保障义务的侵权责任	278
第一节 研究违反安全保障义务侵权行为的必要性	278
一、在司法实践中提出的侵权法适用的新问题	278
二、我国民事立法和司法对违反安全保障义务侵权行为的关注	279
第二节 违反安全保障义务侵权行为的比较法研究	279
一、大陆法系国家规定的违反安全保障义务的侵权行为	279
二、英美法系国家规定的同类制度	283
三、对违反安全保障义务的侵权行为的概念界定	285
第三节 怎样确定违反安全保障义务侵权责任	286
一、如何确定安全保障义务主体范围及安全保障义务的来源	286
二、如何确定违反安全保障义务侵权责任的归责原则	289
三、如何确定违反安全保障义务侵权责任的构成要件	291
第四节 违反安全保障义务侵权行为类型与侵权责任形态	296
一、违反安全保障义务侵权行为的类型	296
二、违反安全保障义务侵权行为的责任形态	298
【判解研究】	
“银河宾馆对客人未尽安全保障义务侵权”案	301
问题与思考	302

参考文献	302
第十三章 侵害债权的侵权责任	304
第一节 侵权行为法保护债权的必要性和基本方法	304
一、侵权行为法保护债权的必要性	304
二、侵权行为法保护债权的基本方法	305
第二节 债权侵权行为的概念及其立法根据	305
一、债权侵权行为的概念和范围	305
二、债权侵权行为的立法根据	307
第三节 作为侵权行为客体的债权	310
一、债权作为侵权客体不是源于债的对内效力	310
二、债权作为侵权客体亦非源于债的对外效力	311
三、债权作为侵权客体的真正来源是债权的不可侵性	312
四、作为侵权客体的债权及其保护的特点	313
第四节 债权侵权责任的构成和侵权行为类型	314
一、债权侵权责任的归责原则	314
二、关于债权侵权责任构成的不同学说	315
三、债权侵权责任构成的要件	315
四、侵害债权的侵权行为的具体形式	320
第五节 债权侵权的损害赔偿内容	323
一、债权侵权的损害赔偿关系	323
二、侵权赔偿关系与违约赔偿关系的处理	324
三、赔偿范围	325
【判解研究】	
“编造虚伪事实妨害演出公司债权实现”案	326
问题与思考	327
参考文献	327
第十四章 违反医疗机构告知义务的医疗事故责任	329
第一节 医疗机构的告知义务及其性质、内容	329
一、问题的提出	329

二、医疗机构告知义务的性质	330
三、医疗机构告知义务的一般内容	334
第二节 违反告知义务的侵权损害赔偿责任	340
一、侵权责任构成要件	340
二、医疗机构违反告知义务的侵权损害赔偿	343
【判解研究】	
“日本患者不同意伴有输血医疗损害赔偿”案	344
问题与思考	345
参考文献	346
第十五章 道路交通安全法规定的道路交通事故责任	348
第一节 修正《道路交通安全法》第76条的背景和进展	348
一、修正《道路交通安全法》第76条的背景	348
二、新条文在规定道路交通事故责任规则中的进展和问题	350
第二节 道路交通事故责任的归责原则	353
一、关于道路交通事故责任适用何种归责原则的问题	353
二、我国道路交通事故责任实行双重归责原则的对策	358
第三节 适用新条文审理道路交通事故责任案件应当 采取的审判对策	360
一、新条文第1款第2项中“发生交通事故”应当如何理解和处置	360
二、新条文第1款第2项中第二个“过错”与“故意碰撞机动车” 之间应当如何协调	361
三、适用“不超过10%的赔偿责任”应当如何掌握	361
【判解研究】	
“行人擅自进入高速公路被撞致死机动车一方承担适当赔偿责任”案	362
问题与思考	364
参考文献	364
第十六章 工伤事故的责任认定和法律适用	366
第一节 工伤事故概述	366
一、工伤事故的概念和特征	366
二、工伤事故责任的性质	368