



“民商法律师实务”丛书 12

侵权责任法 律师实务

庞 标 / 著

责任变化
旧案新评

疑难解析
操作指引

QINQUQN ZERENFA
LVSHI SHIWU



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



中国政法大学出版社



侵权责任法 律师实务

第三版

王利明 著
陈正华 编

中国政法大学出版社
2015年11月

CHINESE JUSTICE
LAW PRESS

中国政法大学出版社



“民商法律师实务”丛书 12

侵权责任法律师实务

QINQUQN ZERENFA LVSHI SHIWU



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

侵权责任律师实务 / 庞标著. —北京:法律出版社, 2010. 6
ISBN 978 - 7 - 5118 - 0833 - 2

I. ①侵… II. ①庞… III. ①侵权行为—民法—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 098397 号

侵权责任律师实务
庞 标 著

编辑统筹 法律应用出版社
责任编辑 何海刚
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 A5
印张 9.5
字数 245 千
版本 2010 年 6 月第 1 版
印次 2010 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0833 - 2

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

自序 我与侵权法

我与侵权法有不解之缘。

1981年,我进入南开大学法学系读书时还没有侵权法这门课。那时侵权这个概念只出现在民法学债篇当中。侵权之债与合同之债、不当得利之债、无因管理之债都是债篇中最主要的组成部分。第一次写论文时(当时很新鲜,那时候还不习惯把作业称为论文,严格讲,其实还是作业),我选了“侵权中的因果关系”作为题目,那时想查看些侵权法的资料作为参考实在太难了,只能搜集到零星的几篇文章,内容几乎都相同,《民法通则》还没出现呢!我的这篇论文获得了南开大学五四论文一等奖,可惜的是,作为奖品的一本字典至今还在使用,但那稚嫩、珍贵的手写稿已无处寻觅了。

1988年我通过了律师资格考试,1989年我成为南开大学律师事务所的兼职律师,从此与侵权法朝夕相处已有二十余年了。

(一)常年实务积累,代理大量侵权典型案件

2009年是我律师执业二十周年暨庞标律师事务所成立三周年的年份,为此,我们所专门印制了一册《铁肩妙手》纪念特刊,该特刊的一个重要内容就是总结并记录了我执业二十年来代理的有代表性的宗宗案件。在整理总结的时候,我发现,二十年来给我留下深刻印象、颇具社会影响并被媒体广泛报道的案件大都是侵权领域的案子,从全国第一例蹦极跳人身伤害案到遍布全国的脑白金消费者维权案,从郭德纲侵犯杨志刚名誉权案到状告华北高速“高速公路不高

速”公益维权案……不曾刻意为之，每一场官司却都与侵权法息息相关。

值得一提的是，“高速公路不高速”公益诉讼案被评为 2005 年推进中国法制进程的影响性诉讼之一，曾被 CCTV12 庭审现场全程播映，并在 2005 年被收入了我国某省的公务员考试真题，我也因此在当年荣获了“3·15 全国最令人感动的十大维权人物”的称号。

对于一个具有使命感的律师而言，20 年来能站在侵权领域的一线专心代理案件是让我感觉很幸福的一件事情，正是这一宗宗案件代理的经历，让我积累了大量与《侵权责任法》有关的一手资料，为我日后参与《侵权责任法》的立法研讨，编著与《侵权责任法》有关的实务著作提供了最宝贵的素材和灵感。

（二）建立平台，中国侵权网与侵权实务论坛应运而生

2007 年后，《侵权责任法专家意见稿》纷纷出台，将《侵权责任法》推到了风口浪尖。我那时已经感觉到，《侵权责任法》正式出台的日子已经为时不远，我作为这个领域的专业律师，仿若开坛讲经多年的唐三藏看到大乘教法，精神百倍，深感大志将酬。

恰逢天时，我有了创建侵权法专业网站的想法，想法一经萌生，我便难以止住践行的脚步。于是，中国侵权网箭在弦上，似乎不发都觉得对不起《侵权责任法》与我多年以来的耳鬓厮磨。经过一番探讨，我发现，当时关于侵权法的网络支持相对于其他法律门类而言异常单薄。我所构想的以学术理论为指导、以解决实际问题为主要内容的侵权法综合网站，当时还是一片空白。于是，中国侵权网在 2007 年 8 月应运而生。我的老父亲专门为我挥毫泼墨写下了“我建法网斗侵权”七个大字作为侵权网的题字。

有此平台，使我与《侵权责任法》越发的亲近；有此平台，使我增加了更多与广大专家学者进行学术交流的机会；有此平台，使我与众多同样致力于侵权维权的法律同行并肩走上征程；有此平台，为各地服务中心建立律师窗口，资源共享，各展所长；有此平台，遭到侵权的百姓个人、单位集体乃至政府机关聘请好的律师，律师找到适合的案

源也不再是千山万水,万水千山。

庞标所的同仁良苦用心运营中国侵权网几近三年,历经三次改版,成绩不断显现,在百度、GOOGLE 搜索“侵权”二字,最先看到的就有我们的“中国侵权网”。

与此同时,我向全国律师协会建议设立侵权法实务论坛,召集全国侵权实务领域的律师同仁,一同开展侵权法研究,一同关注侵权法立法动态,一同交流侵权案件心得。2007 年秋,全国律协批准民委会设立侵权法实务论坛,我被任命为副主任,从此这个论坛成为全国律师的热点交流平台,每年我负责编辑的民委会论文集集中都会有侵权法篇。2010 年 6 月,民委会将在河南郑州召开第十二届年会,并以侵权法为主题召开全国律师侵权法实务论坛。会议已收到了 70 余篇侵权法论文,目前,我正在为这本论文集做整理工作。朱树英主任强调,这个会一定要在《侵权责任法》实施之前召开,我憧憬着这次侵权法的盛会。

(三)钻研侵权理论,坚持笔耕不懈

大约是源于我曾在高校执教的经历,在我的律师执业生涯中,我始终将侵权法理论的研究放在很重要的位置。在我看来,只有纯熟地把握住最前沿的理论动态,才能保证实务操作的娴熟和专业。为此,对侵权法理论的学习、资料的收集是我的律师事务所多年来坚持不懈的重要工作内容。2007 年访问我国台湾地区期间,我利用不多的休息时间,在高雄的法律书店买到了一批侵权法资料,其中一套《英美侵权法》三大本,是我国内地至今也罕见的实务案例教材。

2008 年年初,我代理了一起帮工受伤案件,该案件的错综复杂程度几乎到了一种极致的状态,其中的责任主体确定、责任比例划分等问题都很难在现有的法律条文中找到一个明晰的规定。于是,我在综合阅读了很多理论专著,同时考察了其他很多国家相关立法例的基础上,撰写了题为“帮工侵权多维度思考”的论文,发表于全国律师协会民委会论文集,并获优秀论文奖;2010 年年初,我应全国律师协会的指派为来自全国的 500 名律师作了题为“侵权责任法与律师实

务”的讲座,之后,我将讲稿系统整理成同名论文,发表于《法学杂志》。特别要提的是,《法学杂志》是我在大学读书时就非常喜欢阅读的法学专业杂志,每次通读都有很大收获,而这次,是我第一次在《法学杂志》上发表论文。

2009年8月中旬,第八届全国律师论坛在四川成都召开。作为中华全国律师协会民委会侵权法论坛副主任,我在律师论坛召开之前,综合各方论述,按照《侵权责任法》二次审议稿的体例总结了《与侵权责任立法有关的80个热议问题》,由全国律协印制成精美的小册子,发给与会律师供大家讨论,会场讨论激烈,加深了大家对二次审议稿的微观认识。

2008年年底,我应中国法制出版社的邀请,担任《大律师解小问题》丛书的主编,负责丛书的组织和编撰工作,该丛书共有7册,其中有一新增分册为《侵权赔偿疑难对策》(该书已于2010年5月出版)。按我们的预期,该书将为众法律工作者以及大众读者群体系统把握《侵权责任法》的立法精神和践行思路提供有效的助力。

(四)参与侵权立法研讨,与《侵权责任法》亲密接触

(1)2008年4月22日全国人大法工委民法室在人民大会堂宾馆举行了“侵权责任法研讨会”。经全国律协推荐,我们七位律师参加了座谈会。全国人大法工委民法室的姚红主任、贾东明、扈纪华副主任及何山教授等领导听取了我们七位律师关于侵权的立法建议。姚红主任总结时认为这是第一次研讨会,今后还会继续举行这样的会议,而且会迈步走向草案探讨的阶段。

(2)2009年5月27日,我受全国律师协会委派,再次参加全国人大法工委民法室组织的侵权立法研讨,主要研讨内容是第十一章——物件致人损害责任。

(3)2009年9月26日,我作为中华全国律师协会民事专业委员会的代表参加了在湖南凤凰举办的“第六届法官与学者对话论坛暨侵权责任法立法学术研讨会”。会议主要针对当前侵权责任法立法工作中出现的一些争议较大的热点问题探讨,对进一步推动侵

权责任法的立法进程起到了促进作用,我站在律师实务操作的角度对草案中的“统一标准赔偿”等几个热议问题发表了看法。

(4)2009年12月30日,我作为中华全国律师协会民事专业委员会侵权法论坛的副主任参加了在中国人民大学明德法学楼601国际会议厅举办的“《中华人民共和国侵权责任法》通过研讨会”。

会议邀请了曾经为我国侵权责任法立法进程中做过贡献的各方人士共聚一堂,共同回顾侵权责任立法的进程,现场评析了《侵权责任法》出台的重大意义及相关问题,展望法律实施的未来。

(五)全国巡讲新法,受益多多

新法实施前后,受全国律师协会及各地律协、律师学院、政协邀请,我先后在南宁、北京、上海、天津、贵州、辽宁等地作“侵权责任法与律师实务”讲座。我怀着饱满的热情与各位立法专家奔波于大江南北,劳累之余,心中总有收获者的喜悦,因为多年的积累得以释放,多年的努力得到同行的认可。而更大的收获,是在巡讲过程中,与全国各地律师同行的广泛交流,他们的智慧与经验常常让我感到知识的浅薄和能力的不足;他们的热情与真诚总能成为激发我继续前行的动力。

我想我会与侵权法相伴终生,我会坚持把对侵权法的热衷践行在我今后代理的每个案件中,践行在我主讲的每一场侵权法讲座里,践行在每一篇侵权法研究文章里,践行在每一部与侵权法有关的书稿中。

庞 标

2010年5月18日

前 言

2009年12月26日,备受关注的《侵权责任法》经十一届全国人大常委会第十二次会议审议通过,将于2010年7月1日起实施。这部与《物权法》一样核心在于保障私权、在社会主义法律体系中起支架作用的法律,跨两届人大、历经四次审议后终于面世。

《侵权责任法》的颁布在我国法制建设中的作用举足轻重,它的完成标志着我国民法典的主体部分已经完成,标志着中国社会主义法律体系的基本完成。自《侵权责任法》颁布之日起,社会各界掀起了一轮又一轮学习《侵权责任法》的热潮。

2010年1月29日至2月1日,中华全国律师协会邀请了王利明、梁慧星、贾东明、杨立新、张新宝、杜万华、庞标等理论界与实务界的专家,在北京中苑宾馆为全国律师以及其他法律实务界人士开办了一场关于《侵权责任法》的讲座。庞标律师作为唯一的律师代表,根据其多年代理侵权案件的实务经验以及多年学习、研究《侵权责任法》的心得体会,向与会律师作了题为“侵权责任法与律师实务”的报告,该报告站在实务操作的角度,以新旧法律的纵向对比为基点,以侵权方的责任变化为主线,深入剖析了《侵权责任法》,并预期了《侵权责任法》将会对律师实务操作所带来的变化。

中华全国律师协会举办的侵权法讲座结束以后,庞标律师又与人大法工委立法专家、最高人民法院法官、人民大学侵权法教授等一起应邀赴上海、天津、广西、贵州、辽宁等地作了题为“侵权责任法律师实务”的讲座,庞标律师在全国巡讲的过程中,不断听取同行立法专家、法官以及教授的研究心得,也不断吸收各地律师的实务经验,

讲稿内容不断翔实,庞标律师“侵权责任法与律师实务”全国巡讲得到了广大律师同仁的广泛认可,反响超出预期。在同事以及众多律师同仁的鼓励下,庞标律师提出了将该讲稿拓展成书的计划,以让更多的律师能分享到自己的研究心得。

鉴于庞标律师多年来在侵权法领域所做的努力和业已取得的成果,法律出版社戴伟主编在庞标律师侵权法巡讲期间向其发出了邀稿函,邀请庞标律师撰写一本与侵权法律师实务有关的著作,以供全国法律实务界同仁参读,自此,《侵权责任法与律师实务》书稿的撰写计划正式纳入日程。

为了撰写《侵权责任法与律师实务》,并保证该书撰写内容理论度、实务度的优化和深度、广度的结合,庞标律师事务所专门组建了以朱晓磊律师、申斌律师、冯敬之律师为代表的《侵权责任法》研究小组,小组成员在庞标律师的指导下,具体负责书稿资料的收集以及书稿主体内容的撰写,对庞标律师的“侵权责任法与律师实务”的讲稿进行了深度拓延,小组成员夜以继日,几易其稿,终于完成了目前的这本实务著作。

《侵权责任法》通过以后,全国人大法工委、最高人民法院以及侵权法理论专家纷纷出版了不同版本的《侵权责任法》释义,本书的立足点与一系列《侵权责任法》释义有所不同,本书的撰写并不是严格按照《侵权责任法》的92个法条进行逐一注解,而是从实务操作出发,用律师的视角,以侵权主体承担责任的变化为主线,对典型案例进行了深入的剖析。

对于《侵权责任法》实施以前的相关案例,在《侵权责任法》实施以后,结果可能大不相同。《侵权责任法》实施以后,对于侵权主体而言,责任会有趋轻、趋重等各种变化,这种变化对于律师而言是至关重要的讯息,并将对律师代理此类案件时的思路和操作方式产生指导作用。

庞标律师事务所《侵权责任法》研究小组将《侵权责任法》与先前相关的法律、法规、司法解释做了认真的比较,进行了综合的论证、分析,在此基础上,对《侵权责任法》的侵权主体责任变化做了细致的梳理和划分,从整体上将侵权责任主体的责任变化分为五大部分:侵

权责任从有到无(消失的权利),侵权责任从无到有(新生的法条),侵权责任由重变轻(弱化的责任),侵权责任由轻变重(加重的负担),侵权责任混合变化(交融的混杂)。

该书对上述侵权主体责任变化的阐述都是通过某一典型案例开启,这些案例有的很通俗,可能就发生在大家身边,有的很有热度,曾被诸多媒体推至舆论的风口浪尖……该书作者希望此种撰写形式能增加各位读者的认同感和通读欲。

我们真切希望该书能为众法律工作者(特别是侵权法领域的律师)系统把握《侵权责任法》的立法精神和践行思路提供有效的助力。

目录 / Contents

自序 我与侵权法	1
前言	1
第一章 消失的权利	1
焦点 1 “特定纪念物品”受损,权利人还能否主张精神损害赔偿	1
焦点 2 身体权遭受损害还能否得到《侵权责任法》的保护	9
焦点 3 国家机关及其工作人员侵权如何承担责任	16
焦点 4 安保义务人承担责任后能否向真正侵权的第三人追偿	23
焦点 5 被侵权人死亡或残疾后,被抚养人还能否获得“被抚养人生活费”	31
焦点 6 员工致人损害,用人单位代为赔偿后还能否向员工追偿	39
第二章 新生的法条	48
焦点 1 “隐私权”正式出现	48
焦点 2 财产损害赔偿中损失额的计算节点	56
焦点 3 刑事案件受害人将有可能获得精神损害赔偿	61
焦点 4 高空抛(坠)物侵权案件中侵权责任的确定	69
焦点 5 建筑物、构筑物倒塌造成损害的责任主体确定	76

第三章 弱化的责任	85
焦点 1 网络侵权案件的处理方式及归责原则	85
焦点 2 机动车所有人与使用人分离,所有人是否仍需承担责任	94
焦点 3 堆放物倒塌致害案件的责任承担	102
第四章 加重的负担	111
焦点 1 “同命同价”条款加重了侵权方责任	111
焦点 2 实施共同危险行为的侵权人免责事由	119
焦点 3 安保义务主体范围增大责任加重	126
焦点 4 监护人在被监护人侵权案件中的赔偿责任更明确	136
焦点 5 在校无民事行为能力人受到损害的各方责任承担	146
焦点 6 关于产品侵权的惩罚性赔偿	154
焦点 7 环境污染损害赔偿的归责原则及举证责任	162
焦点 8 民用航空器损害赔偿的责任承担	171
焦点 9 高压输电致人损害的责任中,受害人过失不能免除电力企业的侵权损害赔偿	178
焦点 10 受害人过失不能免除铁路运输企业的侵权损害赔偿	185
第五章 交融与混杂	192
焦点 1 医疗事故损害赔偿与医疗过错损害赔偿的范围和标准	192
焦点 2 医疗损害赔偿的举证责任	200
焦点 3 相当因果关系确定环境污染损害责任	208
焦点 4 两个以上环境污染主体如何对损害结果担责	215
焦点 5 饲养动物致人损害,饲养人无过错也要担责	223
焦点 6 动物园动物致人损害尽到管理职责不再担责	233

附录	238
第一部分 《侵权责任法》及相关立法草案说明	238
(一)《中华人民共和国侵权责任法》(2009年12月26日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议通过)	238
(二)《〈中华人民共和国民法(草案)〉的说明》中关于侵权责任法草案的说明(2002年12月17日第九届全国人大常委会第三十一次会议)	251
(三)全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国侵权责任法(草案)》主要问题的汇报(2008年12月22日第十一届全国人大常委会第六次会议)	252
(四)全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国侵权责任法(草案)》修改情况的汇报(2009年10月27日第十一届全国人大常委会第十一次会议)	258
(五)全国人民代表大会法律委员会关于《中华人民共和国侵权责任法(草案)》审议结果的报告(2009年10月27日第十一届全国人大常委会第十二次会议)	261
第二部分 《侵权责任法》相关重要法律、司法解释条文	263
(一)《中华人民共和国民法通则》(摘录)(1986年4月12日第六届全国人民代表大会第四次会议通过,自1987年1月1日起施行)	263
(二)最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的意见(试行)(1988年1月26日最高人民法院审判委员会讨论通过)	266
(三)最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释(2001年2月26日最高人民法院审判委员会第1161次会议通过,自2001年3月10日起施行)	268
(四)最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释(2003年12月4日最高人民法院审判委员会第1299次会议通过,自2004年5月1日起实施)	270

- (五)最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答
(1993 年 8 月 7 日最高人民法院颁布) 277
- (六)最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释
(1998 年 7 月 14 日最高人民法院审判委员会第 1002
次会议通过,自 1998 年 9 月 15 日起施行) 280

案例索引

- 〈案例1〉婚礼视频丢失,新人能否获得精神损害赔偿 (1)
- 〈案例2〉揪人头发,侵犯他人身体权 (9)
- 〈案例3〉被怀疑抢劫,遭公安毒打获赔偿 (16)
- 〈案例4〉就餐被打,餐馆承担何种责任 (23)
- 〈案例5〉车祸死亡,遗腹子能否获得赔偿 (31)
- 〈案例6〉员工操作失误致他人损害,用人单位能否推脱责任 (39)
- 〈案例7〉遭人肉搜索,何种权利被侵害 (48)
- 〈案例8〉私卖他人黄金侵权,赔偿以何时价格计算 (56)
- 〈案例9〉坐公交车被售票员打死,被害人家属获得精神损害赔偿 (61)
- 〈案例10〉楼上飞下花瓶,无法确定侵权人如何获赔 (69)
- 〈案例11〉楼房倒塌致损害,承担责任有变化 (76)
- 〈案例12〉提供网上下载服务侵害他人的专有使用权,应如何承担责任 (85)
- 〈案例13〉借车发生事故,车主因病死亡,谁来承担责任 (94)
- 〈案例14〉化肥堆放过高砸伤他人,受害人依何获得赔偿 (102)
- 〈案例15〉施工不设置安全标志,骑车人摔伤,如何选择最佳索赔方案 (108)
- 〈案例16〉农村户口长期在城市居住,交通事故死亡后依何标准获取赔偿 (111)
- 〈案例17〉三儿童齐扔瓶子打伤人,谁来担责成问题 (119)