

侵权责任法争点与案例丛书 3 王利明 主编

侵权责任认定

周友军 著

争 点 与 案 例

On the Establishment of
liability in Tort Law
Controversies & Cases

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

侵权责任法争点与案例丛书 ③ 王利明 主编

侵权责任认定

周友军 著

争 点 与 案 例



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

侵权责任认定:争点与案例/周友军著. —北京:
法律出版社,2010.5
(侵权责任法理论与实务)
ISBN 978-7-5118-0690-1

I. ①侵… II. ①周… III. ①侵权行为—法律责任—
认定—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第061114号

侵权责任认定:争点与案例

周友军 著

责任编辑 王扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2010年5月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 11 字数 269千

印次 2010年5月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0690-1

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)

序 言

侵权责任法的颁行是我国政治生活中的大事,也是法治建设中的一个新的里程碑,侵权责任法的颁布奠定了我国法治建设的重要基础。众所周知,法治的核心是规范公权、保障私权。侵权责任法就是一部全面保护私权的法,就是一部对民事主体的各项民事权利或者说基本人权在受到侵害时提出救济的法。特别是在我国现阶段,私权的保护仍然是一个艰巨的任务,中国法治建设的关键是要着力于保障私权。在此情况下,颁行侵权责任法,强化对私权的充分、全面的救济,不仅仅是人权保障事业的重大进步,也是法治建设的重要成就。可以说,在我国社会主义法律体系中,侵权责任法属于起着“支架性”作用的法律。这就是说,它是调整最基本的民事权利义务关系的法律,是保障公民基本权利的法律。

侵权责任法的颁布是我国民法典制定的重要步骤,我国民法典的编纂采取分阶段分步骤的方式,侵权责任法的颁布是继物权法之后的一项重要工作。立法机关、实务部门和民法学界三方合作交流,广泛听取社会方方面面的意见,这种“三结合”的立法模式保证了侵权责任法的科学性和民主性,这部法律就是实行民主立法、开门立法所形成的重要成果,也可以说是广大法学工作者、司法工作者集体智慧的结晶。

侵权责任法制定本身就体现了鲜明的中国特色。因为在我国单独制定侵权责任法,是要将其在未来民法典之中独立成编,这本身是对世

界范围内传统民法典体系的重大突破。因为世界各国民法典都是将其置于债法之中,我国侵权责任法第一次将其独立出来,是国外先进法律文化和中国本土法治经验相结合的重大制度创新,是对世界法律文化的丰富和创新。也正是如此,我国《侵权责任法》的制定,引起了中国两岸三地乃至世界各国学者的普遍关注和高度评价。2002年,由全国人大常委会审议的民法典草案中,将侵权责任法作为中国民法典草案独立一编加以规定,并初步构建了侵权责任法的体系,可以说是对传统民法体系的重大突破。2009年侵权责任法破茧化蝶,它的问世不仅是完善我国民法体系的重要步骤,也将是我国民事立法对世界法律文化做出贡献的难得机遇。

侵权责任法开门见山地宣示了其宽泛的保护范围,这表明了立法者对私权利的高度重视。现代科学技术日新月异的发展和现代社会生活的复杂化,导致了风险来源的大量增加和多元化,因此,为受害人提供更为充分的救济就成为现代侵权法的首要功能。无论是从侵权责任法的基本原则,还是从各项具体制度上看,我国侵权法无不体现出了关爱受害人、为受害人提供救济的功能。首先,我国《侵权责任法》第2条第2款所列举的侵权责任法保护的“民事权益”的范围非常广阔,共计18项,几乎涵盖了目前的全部私权利。同时,该款的兜底性表述还保持了应有的开放性,有利于保护新出现的民事权益。我国《侵权责任法》对侵权责任法所保护的民事权益范围的规定,其范围远远宽于《德国民法典》第823条第1款的规定。^[1]其次,我国侵权责任法所保护的不限于民事权利,更不限于绝对权,而是既包括民事权利,也包括尚未被规定为权利的各种利益。《侵权责任法》第2条第2款中将侵权责任法保护的對象明确规定为“权益”,既包括人身权益,也包括财产权益。所谓权益就是既有权利也有利益。因此,我国侵权责任法的保护对象非常广。最后,我国《侵权责任法》第2条在明确权益保障范围的同时,采用了兜底条款的方式进行规定,从而使侵权责任法保障权益的范围保持了高度的开放性,能够随着时代的发展而适应不同时期对私权保护的需求。

[1] 《德国民法典》第823条第1款规定:“因故意或者过失不法侵害他人生命、身体、健康、自由、所有权或者其他权利者,对他人因此而产生的损害负赔偿义务。”

侵权责任法在对私权的具体保护中始终贯彻了以人为本的理念。侵权责任法是民法典的重要组成部分。民法典的价值理性,就是对人的终极关怀。^{〔1〕}我国侵权责任法充分体现了以人为本的精神,其基本的内容大都是适应“以被侵权人保护为中心”建立起来的。^{〔2〕}我国《侵权责任法》第1条开宗明义,规定:“为保护民事主体的合法权益,明确侵权责任,预防并制裁侵权行为,促进社会和谐稳定,制定本法。”《侵权责任法》的立法目的是把保护民事主体的合法权益放在首位,这也符合现代侵权法从制裁走向补偿的大趋势。该法在第2条民事权利的列举次序上,把生命健康权置于各种权利之首,体现了立法者把生命健康作为最重要的法益予以保护的以人为本的理念,体现了对人最大的关怀。例如,《侵权责任法》第87条规定“从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害,难以确定具体侵权人的,除能够证明自己不是侵权人的外,由可能加害的建筑物使用人给予补偿”。为什么在高空抛物致人损害,找不到具体加害人时,要由可能的加害人负责?这主要是考虑到由于我国社会救助机制不健全,如果找不到具体加害人,就可能出现受害人遭受的重大人身伤亡无人负责、受害人得不到任何救济的现象。这显然不符合法律维护社会秩序、以人为本并增进社会福祉的基本功能。再如,《侵权责任法》第53条规定了道路交通事故社会救助基金垫付制度。机动车驾驶人发生交通事故后逃逸的,受害人难以及时请求侵权人承担责任,甚至在一些情况下,受害人无力支付抢救费用,或者死者家属无力支付抢救费用。在此情况下,应当通过救助基金予以垫付,^{〔3〕}用于支付受害人抢救费、丧葬费等必需的费用,国家设立社会救助基金的根本目的在于缓解道路交通事故受害人的救治燃眉之

〔1〕 参见[美]艾伦·沃森:《民法体系的演变及形成》,中国法制出版社2005年版,第269页。

〔2〕 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《侵权责任法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2010年版,第1页。

〔3〕 《侵权责任法》第53条规定:机动车驾驶人发生交通事故后逃逸,该机动车参加强制保险的,由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿;机动车不明或者该机动车未参加强制保险,需要支付被侵权人人身伤亡的抢救、丧葬等费用的,由道路交通事故社会救助基金垫付。

急,保证受害人的基本生命安全和维护基本人权。从这个意义上讲,只要受害人一方存在抢救费、丧葬费等方面的急切需求而又暂时没有资金来源的,就可以申请道路交通事故救助基金垫付。此外,针对大规模侵权,针对同一案件造成数人死亡的情况,第17条规定了同一标准的规则,解决了普遍关注的“同命不同价”问题。总之,对人的价值的尊重,在这部法律里体现得非常鲜明,这也是构建社会主义和谐社会的基础。

侵权责任法通过构建科学合理的多元归责原则体系,既对私权利形成了更加周密的保护,又为侵权责任法未来的发展留下了足够的空间。从大陆法系国家民法来看,很多国家在民法典之中仅规定了单一的过错责任原则,对于严格责任都规定在特别法之中,德国、日本等国家采用此种模式。而我国侵权责任法明确地规定了过错责任、过错推定责任以及严格责任等多重的归责原则,这与国外的立法完全不同。我国侵权责任法确立的多重归责原则体系,对于保护私权利具有重要的意义。侵权责任法在构建多元归责原则体系的基础上,规定了各种具体的侵权责任类型,并由此形成了相应的责任构建要件、免责事由,从而确立了一个较为完备的私权保护体系。侵权责任法按照构建多元归责原则,通过92个条文构建了完整的侵权责任法体系,与分别制定于19世纪初的法国民法典侵权责任法部分(共5条)、20世纪初的德国民法典侵权法部分(共31)相比,内容大为充实,体系更为完整。可以说,这是在成文法体系下,构建了一个新型的现代侵权法体系。我们有理由预测在未来,中国侵权责任法一定会成为比较法上侵权法立法和理论发展的新的关注亮点。

侵权责任法通过构建完整的责任形式,为私权利提供全方位的、充分的救济。就世界范围而言,大陆法系国家的民法典,在侵权责任形式上主要只有损害赔偿一种责任形式,欧洲统一侵权法力图进行一些突破,在示范法里增加了恢复原状,但是这个修正还没有成为正式法律,仅仅是“示范法”。^[1] 而我国侵权责任法第15条一共列举了8款,共

[1] See European Group on Tort Law: *Principles of European Tort Law: Text and Commentary*, Springer, 2005, p. 30.

计8种责任形式。而且,责任形式还不限于第15条所列举的8种,例如在损失赔偿之外,还有精神损害赔偿(第22条)和惩罚性赔偿(第47条)。我国侵权责任法之所以采取责任形式多元化的方式,主要是以受害人为中心,强化对受害人全面救济的理念,落实侵权责任法保护民事主体合法权益、预防并制裁侵权行为等目的。各种侵权责任方式都是可以由受害人进行选择的权利。受害人基于其利益的最大化,选择对他们最有利的方式来保护自己的权利,受害人可以选择一种,也可以多种并用,可以说,侵权责任法是一个为公民维权提供各种武器的“百宝囊”。

侵权责任法与时俱进地规定了许多现代社会中出现的新型的侵权责任类型以及我国社会生活中人民群众普遍关注的侵权责任的问题,具有鲜明的时代特色。现代科学技术的发展导致了对人的权益的侵害方式和手段不断增加,如各种食品安全、医疗损害,以及因核电站、高速铁路、航空活动的出现而产生的新型的侵权类型。工业化和市场化发展在大力推动人类文明进程的同时,也给我们带来了生产事故、核辐射、环境污染和生态破坏等各种人为危害,这些危害有时又与各种自然灾害相结合,给人们的人身和财产安全带来始料不及的威胁与破坏。在侵权责任法中,对于这些侵权类型都有明确的规定。同时,侵权责任法还对人民群众非常关注的侵权责任作出了具体的规定,如对医疗损害责任的规定、对缺陷产品召回的规定、医疗器械的缺陷、高楼抛物致人损害等。这些都表明侵权责任法适应了我国社会在新的历史时期的特殊需求,能够对实践中出现的新问题提供法律对策和解决方案。

法为人而定,非人为法而生。每一个制度和体系安排,都要反映本国的历史文化传统,符合社会的实际需要。因此,我们探讨侵权责任法的中国特色,旨在说明这部法律契合了中国社会发展和现实国情的需要,为百姓权益保障提供了制度支持,为法治建设进一步奠定了坚实的基础,也为世界民事法律文化的发展做出了中国自己的贡献。

本人以教师身份为学生讲授过侵权法;以学者身份起草过专家建议书;以专家身份全程参加过立法机关主持的各类立法研讨会;以全国人大代表的身份参加过《侵权责任法(草案)》的讨论和修订。回首来

时路,深感立法不易,创新艰难。这部法律是立法机关开门立法、民主立法的产物,是广大法学工作者智慧的结晶,是诸多实务工作者长期司法实践经验的总结。侵权责任法的颁布不是尾声,而是新的起点。随着民事立法的日臻完善,中国法学必将迎来法解释学的新时代。特别是侵权责任法这部特色鲜明的法律,由于采取了一般条款和具体列举相结合的方式,条文交叉关联,体系错综复杂,很多章节条款之间的关系需要在适用中继续研究。今后,我们还需要进一步配合立法、司法机关做好普及和解释的工作。

本人承担的教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“中国侵权责任立法疑难问题研究”(08JZD0008)自立项以来,为侵权责任的立法进行了大量的理论研究和立法论证的准备工作,《侵权责任法》于2009年12月顺利通过,现在我们研究的重点是对该法进行深入的解释,以使其在实践中得到正确的适用。为此,我们专门组织一批中青年民法学者撰写的本套《侵权责任法:争点与案例》丛书作为本课题的中后期成果之一,在内容上既包括了对侵权责任法基础理论的研究,又包括了对具体侵权类型的探究;既注重理论的梳理,又注重案例的分析,力图条分缕析,阐明立法者的良法美意,使这部法律在实践中发挥其应有的作用。丛书的作者大多是我多年来指导的博士或博士后,他们在各自的领域已经卓有建树,崭露头角,甚至成长为某些方面的青年领军人物,有的也一直参与我国侵权责任法的制定工作。当然,因为法律刚刚颁行,对法律的理解和认识有待进一步深入,司法实践中可能会遇到的困难和问题也有待进一步思考和总结,尤其是由于时间较为紧迫,本丛书可能存在一些不足和缺陷,还请各位读者多多批评指正!



目 录

上编 一般理论

第一章 侵权法概述	(3)
第一节 侵权法的概念和逻辑起点	(3)
一、侵权法的概念和特征	(3)
二、侵权法的逻辑起点	(4)
三、侵权法的二元价值目标	(5)
四、我国侵权责任法的制定	(6)
五、实例解析:范志毅赌球案	(10)
第二节 侵权法的性质与功能	(12)
一、侵权法的性质	(12)
二、侵权法的功能	(13)
三、实例解析:倪某、王某诉某贸易中心侵害名誉权纠纷案	(16)
第三节 侵权法的渊源与适用	(18)
一、侵权法的渊源	(18)
二、侵权法的适用规则	(24)
三、侵权法的效力	(26)

2 侵权责任认定:争点与案例

四、实例解析:齐某诉陈某侵害受教育权案	(27)
第二章 归责原则	(29)
第一节 归责原则概述	(29)
一、归责原则的概念和特征	(29)
二、归责原则的历史	(30)
三、我国法上的归责原则	(33)
四、我国法上各项归责原则之间的关系	(36)
五、公平责任	(38)
六、实例解析:吴某诉某美容中心侵害健康权案	(41)
第二节 过错责任原则	(43)
一、过错责任原则的概念和特征	(43)
二、过错责任原则的产生原因	(44)
三、过错责任原则的功能	(46)
四、过错责任原则的体现	(47)
五、实例解析:张某诉周某等侵害名誉权案	(49)
第三节 危险责任原则	(50)
一、危险责任原则的概念和特征	(50)
二、危险责任原则的理论基础和功能	(51)
三、危险责任原则的体现	(54)
四、实例解析:藏獒砸伤人案	(56)
第四节 替代责任原则	(57)
一、替代责任原则的概念和特征	(57)
二、替代责任原则的产生基础和功能	(58)
三、替代责任的适用	(60)
四、实例解析:刘某诉某报社人身损害赔偿案	(62)
第三章 侵权责任形式	(64)
第一节 侵权责任形式概述	(64)
一、侵权责任形式的概念和特征	(64)

二、我国侵权责任形式制度	(65)
三、实例解析:死亡博客案	(67)
第二节 侵权责任形式的归类与适用	(68)
一、大陆法系国家侵权责任形式的考察	(68)
二、我国侵权责任形式的归类	(70)
三、侵权责任形式的适用	(78)
四、实例解析:高某诉某公司汽车修理费赔偿案	(80)

下编 过错责任

第四章 过错责任概述	(85)
第一节 过错责任的一般条款	(85)
一、过错责任的一般条款的概念和特征	(85)
二、过错责任一般条款的比较法考察	(86)
三、我国过错责任一般条款的模式	(90)
四、实例解析:王某诉某律师事务所财产损害赔偿案	(94)
第二节 过错责任的一般构成要件	(96)
一、过错责任的一般构成要件	(96)
二、过错责任一般构成要件的层次性	(97)
三、过错责任的一般构成要件与抗辩事由	(98)
四、实例解析:王某诉刘某侵害贞操权案	(99)
第五章 侵权行为	(101)
第一节 侵权行为概述	(101)
一、侵权行为的概念和特征	(101)
二、侵权行为要件的意义	(102)
三、法人的侵权行为	(103)
四、侵权行为要件中“行为”的认定	(105)
五、实例解析:精神病杀人案	(108)
第二节 侵权行为的分类	(109)

4	侵权责任认定:争点与案例	
	一、作为侵权与不作为侵权	(109)
	二、直接侵权与间接侵权	(112)
	三、实例解析:请客喝酒喝死人案	(115)
	第三节 权益侵害	(116)
	一、权益侵害概述	(116)
	二、人格权和人格利益	(118)
	三、身份权和身份法益	(124)
	四、物权	(126)
	五、知识产权	(129)
	六、股权、继承权等其他权利	(131)
	七、利益	(132)
	八、实例解析:“人造美女”案	(135)
	第六章 损害	(137)
	第一节 损害概述	(137)
	一、损害的概念和本质	(137)
	二、侵权法上损害的特点	(140)
	三、损害的分类	(143)
	四、损害认定中的若干疑难问题	(145)
	五、实例解析:唐山孤儿父母遗照案	(148)
	第二节 纯经济损失	(149)
	一、纯经济损失概述	(149)
	二、纯经济损失赔偿的比较法考察	(153)
	三、我国法上的纯经济损失赔偿	(160)
	四、实例解析:某旅行社诉航空公司航班延误赔偿案	(162)
	第七章 因果关系	(165)
	第一节 因果关系概述	(165)
	一、因果关系的概念和特征	(165)
	二、因果关系理论的比较法考察	(166)

三、因果关系的证明	(169)
四、实例解析:养鸽侵害健康权案	(171)
第二节 因果关系认定的一般规则	(173)
一、因果关系认定理论	(173)
二、我国法上因果关系的认定	(175)
三、实例解析:孕妇死亡案	(178)
第三节 因果关系的特殊形态	(179)
一、聚合的因果关系	(179)
二、共同的因果关系	(181)
三、替代的因果关系	(183)
四、假设的因果关系	(185)
五、因果关系中断	(186)
六、实例解析:骑摩托车撞死骑自行车案	(189)
第八章 违法性	(191)
第一节 违法性概述	(191)
一、违法性的概念和特征	(191)
二、违法性要件的独立	(192)
三、实例解析:工伤概不负责案	(194)
第二节 违法性的认定	(196)
一、违法性认定理论	(196)
二、笔者的立场:采折中说	(203)
三、实例解析:正当防卫致人死亡赔偿案	(206)
第三节 违法阻却事由	(208)
一、违法阻却事由概述	(208)
二、自卫行为	(208)
三、自助行为	(215)
四、依法执行职务	(217)
五、受害人同意	(218)
六、无因管理	(222)

6 侵权责任认定:争点与案例

七、正当行使权利	(225)
八、实例解析:侵害生育权案	(226)
第九章 过错	(228)
第一节 过错概述	(228)
一、过错的概念和特征	(228)
二、侵权责任能力	(229)
三、原因上自由行为	(233)
四、实例解析:未成年人就餐被烫伤案	(235)
第二节 过错的认定	(237)
一、过错的认定概述	(237)
二、故意的认定	(239)
三、过失的认定	(240)
四、实例解析:棺材有人,吓死村妇案	(249)
第三节 事变	(250)
一、过错的否定概述	(250)
二、意外事件	(251)
三、不可抗力	(252)
四、实例解析:女婴在医院失踪案	(253)
第十章 共同侵权	(255)
第一节 共同侵权概述	(255)
一、共同侵权的概念和特征	(255)
二、我国共同侵权制度的变迁	(255)
三、共同侵权与无意思联络的数人侵权	(257)
四、实例解析:两车相撞导致重大伤亡案	(257)
第二节 共同加害行为	(258)
一、共同加害行为概念和构成	(258)
二、共同加害行为的法律后果	(261)
三、共同加害行为制度的扩张适用	(262)

四、实例解析:买凶杀死丈夫案	(263)
第三节 拟制的共同加害行为	(264)
一、拟制的共同加害行为概述	(264)
二、教唆人和帮助人的认定	(265)
三、教唆或帮助无民事行为能力人或限制民事行为能力人	(267)
四、实例解析:张某教唆未成年人侵权案	(269)
第四节 共同危险行为	(270)
一、共同危险行为的概念和构成	(270)
二、共同危险行为的法律后果	(272)
三、共同危险行为制度的扩张适用	(273)
四、实例解析:四儿童扔石子伤人案	(274)
第十一章 不作为侵权责任	(275)
第一节 不作为侵权责任概述	(275)
一、作为义务的产生原因及其扩展	(275)
二、我国法上的不作为侵权责任	(283)
三、实例解析:广西驴友案	(286)
第二节 因先前行为而承担的不作为侵权责任	(289)
一、因先前行为而承担的不作为侵权责任概述	(289)
二、堆放物致害责任	(290)
三、地面施工致害责任	(294)
四、实例解析:裸刀伤人案	(298)
第三节 违反安全保障义务的责任	(299)
一、违反安全保障义务的责任的概念和特征	(299)
二、安全保障义务与类似制度	(300)
三、违反安全保障义务的责任的构成要件	(302)
四、违反安全保障义务的责任承担	(307)
五、实例解析:宾馆内被抢劫和杀害案	(309)
第四节 网络服务提供者的责任	(310)

8 侵权责任认定:争点与案例

一、网络服务提供者的责任概述	(310)
二、网络服务提供者责任的构成要件	(312)
三、网络服务提供者责任的承担	(316)
四、实例解析:网站帖子侵害名誉权案	(317)
第五节 教育机构的责任	(319)
一、教育机构的责任概述	(319)
二、教育机构的责任的构成要件	(323)
三、教育机构的责任的承担	(328)
四、实例解析:学生在校受伤案	(330)