

我从1982年开始研究侵权法到今天，已经整整26年了

侵权损害赔偿

(第五版)

《侵权责任法》的基本目的，就是维护社会的和谐和稳定

《侵权损害赔偿》一书经历了它的26年，
刚好迎来了我国《侵权责任法》的诞生

杨立新 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

侵权损害赔偿

(第五版)

杨立新 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

侵权损害赔偿 / 杨立新著. —5 版. —北京: 法律出版社, 2010. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0669 - 7

I. ①侵… II. ①杨… III. ①侵权行为—赔偿—研究—中国 IV. ①D923. 84

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 057196 号

侵权损害赔偿(第五版)

杨立新 著

责任编辑 刘彦洋
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 16.125 字数 499 千

版本 2010 年 5 月第 5 版

印次 2010 年 5 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

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

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 - 0669 - 7

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

侵权责任法已经融入我的血液 ——第五版代序

《侵权损害赔偿》一书经历了它的22年,刚好迎来了我国《侵权责任法》的诞生。我在本书第四版序言中曾经说过,用我的《侵权损害赔偿》第四版,来迎接我国《侵权责任法》的诞生,今天真的实现了这个愿望,对于我而言,具有非常重要的意义:因为侵权责任法的精神已经融入了我的血液之中,成为我生命的一个组成部分。在《侵权责任法》通过不久,我修订完成了我的这部22年之前写的专著,感到由衷的高兴。

22年前,我作为一位山区小城的法官,把在中国政法大学进修期间写成的这部书稿,通过家乡的印刷厂印出样书,那种激动的心情无异于自己第一个孩子的诞生。20多年来,我的工作不断变化,生活环境不断改变,但专心研究侵权法理论和实践的初衷从没有改变过,直至今天迎来了《侵权责任法》的诞生。我从1980年开始研究侵权法到今天,已经整整30年了。在这30年中,侵权法理论和实践的研究伴随着我的工作和生活,侵权法的基本精神就是我的血液和呼吸,与我须臾不可分离。

《侵权责任法》的基本精神是什么?我认为就是保护民事权益的公平和正义,集中体现在过错责任原则之上,表现在立法所追求的目标之上。正如《侵权责任法》第1条所规定的那样,《侵权责任法》的基本目的,就是维护社会的和谐和稳定。说起来,这里还有一个故事,就是对第1条规定的“和谐”,我们并没有太以为然,但是,德国著名侵权法专家冯·巴尔先生却对此大加赞赏,认为侵权法根本的立法目的就是实现社会的和谐。在一个和谐的社会中,人与人的关系和谐,人与环境的和谐,人与社会的和谐,其法律基石之一就是《侵权责任法》。为了《侵权责任法》的诞生,我经历了30年的严寒及酷暑,孜孜不倦,持之以恒,鼓舞和支持我的精神,就是这个精神,追求的就是民事权益的保障,实现公平和正义,建设和谐的社会。在今天,对照《侵权责任法》的92个条文,一一修订我的《侵权损害赔偿》,我感到《侵权责任法》的这种基本精神在我的周身流淌,我和《侵权责任法》已经融为一体。

在《侵权责任法》刚刚通过的第三天,也就是2009年12月29日,我们组织召开了“《中华人民共和国侵权责任法》通过研讨会”,邀请了国家立法机关、司法机关的领导以及参加立法的民法专家、学者在中国人民大学民商事法律科学研究中心欢聚一堂,庆贺《侵权责任法》的诞生。我在开幕词中说,我们这次会议,是庆祝会,是庆功会,也是誓师会:庆祝会是庆祝《侵权责任法》的诞生,庆功会是为立法有功人员庆功,誓师会则是我们在此宣誓,今后将依照《侵权责任法》的规定,为保护人民的权利奋斗不止。这是我的真心告白,也代表了与会者的心声。

《侵权责任法》刚刚颁布,对于它的基本内容和具体条文的理解和研究才刚刚开始。尽管我自始至终参加了立法的完整过程,并且在研究侵权法的理论和实践中也是最早、时间最长的一位,但仍然对全面揭示《侵权责任法》的内容,特别是对《侵权责任法》的准确适用,理解和掌握还不够,有非常多的问题需要研究,还有艰苦的深入探讨工作需要继续努力。因此,在修订本书的时候,也还有很多疑难问题没有解决好,没有提出更好的意见,这只是学习和研究《侵权责任法》的初步体会。好在全国司法机关有几十年的司法经验,还有几

十年积累的众多司法解释以及典型案例的支持,我们有理由相信,《侵权责任法》在实施中一定会不断发展,不断进步,在保护人民的民事权益方面,作为维权的法律武器,发挥着巨大的作用。

修订本书,对全书的体例将有所改变,按照《侵权责任法》的逻辑结构,分为总则和分则,原来书中的主要部分都集中在总则部分;其中关于侵权责任类型方面的内容,则集中在分则部分,并且按照《侵权责任法》第四章至第十一章关于侵权责任类型的特别规定,重新依照具体条文进行阐释,将原来的对其他问题的探讨放在最后一章。

修订本书的时间比较仓促,因此可能存在理解法律和具体表述的缺陷。如有不周,敬请批评,以便在修订新版时加以改正。

中国人民大学民商事法律科学研究中心 杨立新
2010年1月28日于中国人民大学明德法学楼

第四版修订说明

《侵权损害赔偿》一书于 1988 年由吉林人民出版社出版至今,刚好 20 年。这 20 年,是我国民法立法、司法和理论研究突飞猛进的 20 年。刚好,在决定修订本书出版第四版的时候,我参加了全国人大常委会法制工作委员会召开的起草《侵权责任法》的第一次专家讨论会,立法机关决定用一年左右的时间完成这部法律的制定工作。可以预见,在不久的将来,一部体现 21 世纪特点的新的侵权法,就会诞生在新中国的土地上。在这样的一个时刻,我修订这部我国第一本侵权法著作,就显得有更为重要的意义了。因此,我想用我的《侵权损害赔偿》第四版,来迎接我国《侵权责任法》的诞生。

《侵权损害赔偿》产生于 20 年前。那时候,我国的法制建设远远没有今天这样好,民法的立法和理论研究也没有今天这样“火”,我那时对侵权法的研究,也远远没有今天这样深入和全面。因此,在修订本书的时候,在看到原稿中的一些比较稚嫩的论述文字时,颇有一些羞愧。不过,这都已经是历史了,况且在那个时候,这部书稿还算是不错的,并且在我国侵权法的发展历史中也发挥了

它应当发挥的作用。在很多老的民事法官眼中,这部书稿在他们的思想中记忆犹新,是他们当时办案的重要参考书。因此,倒也不必对那时候的幼稚论述而羞愧,反而应当为那时的勇气和精神而自豪。假如没有那时的勇气和精神,也许也就没有我今天对侵权法以至于民法理论的理解和创新。

20年来,我国的侵权法理论研究和司法实践都发生了深刻的变化。尽管《民法通则》规定的侵权民事责任规则仍然没有变,但司法实践中积累的经验,最高人民法院制定的司法解释,以及学者撰写的论文和专著,都是日新月异的,它们标志着我国的侵权责任法在今天的世界上,具有自己应有的重要地位。这在20年前是不能预知、无法想象到的。当然,这20年来,我自己对侵权法理论和实践经验的研究,也不是20年前的样子,对世界各国侵权法的立法和理论研究成果的掌握,也不是原来的样子。因此,今天看到原来的《侵权损害赔偿》的内容时,当然会发现它的内容和结构方面存在诸多的稚嫩。

因此,如何对本书进行修订,就很费思量。如果仅仅是在原书稿的基础上就文字进行修订,显然不能适应今天的读者需要,只有怀旧或者研究侵权法的发展历史,人们才会去翻阅原版,而作者要对今天的读者负责,就要提供新的版本和新的内容,而不是一部旧稿的改进。同样,如果把原书稿全部推翻,另写一部新稿,还叫做原来的名字,那又不会是对原书的修订,而是写新书。几经思考,确定了修订的原则:第一,原稿能够继续使用的部分,进行文字的修订;第二,原稿少数不能使用的部分,则另撰新稿;第三,对全书的整体结构进行重新编排和整理。

按照上述修订原则,本书修订的基本情况是:

第一,全书结构和内容的调整。删掉了原书中的第十章“侵权损害赔偿之债的保全”,因为这不是侵权损害赔偿的主要内容,应当是债法总则的内容。删掉了原书的第十一章“侵权行为特别法”,因为侵权行为特别法内容过多,在30万字的侵权法著作中,可以不讨论这个问题。增加了新的两章:一是现在的第五章,将原来在侵权损害赔偿构成要件中的“阻却违法行为”部分独立出来,再加上侵权损害赔偿诉讼时效问题,作为独立的一章;二是增加了“侵权损害赔偿责

任形态”一章,这是我最近几年研究侵权法的新体会,且实用性很强,把它单独作为第八章。此外,将归责原则一章改放在构成要件一章之前,因为这是逻辑的需要;将责任形态一章放在赔偿原则之前;其他的结构没有改变。因此,还保持全书十二章的总体结构和内容。

第二,修订的主要部分。本书第一章的结构有所改变,内容做了修订。在第二章中,原来只研究了唐代和清代的侵权法,现在改为对中国古代侵权法的全面研究。在第四章“侵权损害赔偿构成要件”中,第三节因果关系的部分全部改写。第六章“一般侵权损害赔偿责任”和第七章“特殊侵权损害赔偿责任”的内容有所更新,但基本内容没有改变。第九章“赔偿原则”做了改写,增加了一些新的内容。第十一章“关于侵权损害赔偿请求权”部分,增加了侵权损害赔偿法律关系部分。第十二章基本保持了原样,把“雇佣人的责任”放在了第七章“特殊侵权损害赔偿责任”一章之中。

第三,新写的部分。现在的第三章“关于侵权损害赔偿责任的归责原则”和第十一章“侵权损害赔偿的赔偿方法”,内容都比较陈旧,现在的修订稿完全是新写的。

本书的原稿是与韩海东一起写作的,在第二版和第三版的修订中,这部分文字已经由我重新改写过。本次修订,内容、结构全部更新,因此,就由我自己署名了。为此,特向韩海东先生致歉并致谢!

在修订本书中,民商事法律科学研究中心秘书卢淑贞帮我做了很多工作,备受辛苦,在此一并致谢!

修订本书,尽管自己做得很努力,但仍有不尽如人意之处。欢迎读者对本书予以批评指正。

杨立新

2008年五一节于北京寓所

第二版序言

《侵权损害赔偿》一书修订再版,这件事充分说明,该书自出版发行以来,深受广大读者的欢迎,得到了社会的好评,这的确是难能可贵的,是一件值得高兴的事。在此,我对作者的成就表示祝贺!

侵权损害赔偿是民法理论和民事审判实践中的一个非常复杂的问题,但又是一个必须研究和解决的问题。近些年来,尤其是我国《民法通则》颁布施行以来,民法理论研究出现了空前活跃的大好形势,各种阐述《民法通则》的“讲话”、“教程”及有关的理论文章相继问世,而且确有不少佳作,给人以指导和启迪。但是人们也注意到,在这些著作中,很少看到全面、系统的专题研究,有关侵权损害赔偿方面的专著则更属少见。这种状况与法制建设的要求,与民事审判实践的需要,还有很大的差距。杨立新和韩海东同志以勇于探索、开拓进取的精神,在理论与实践的结合上,对侵权损害赔偿的问题,从历史到现实,从原则到方法,做了深刻的论述,说理有据,论证有例,这无疑是对民法研究的一大突破。尤其难能可贵的是,作者是在实际工作之余来完成这本 20 多万字的专

著的。这种刻苦钻研、锲而不舍的求学精神,值得我们做实际工作的同志学习和赞颂。

《侵权损害赔偿》一书出版发行近两年来,我国民法方面的理论研究,民事审判工作的实践经验,都有很大发展,作者在这方面又有不少新的研究成果,陆续发表了不少有创见、有水平的文章,并多次获奖。在此基础上,对《侵权损害赔偿》一书修订再版,使书的质量又有进一步提高,因此,我深信,以作者丰富的实践经验,扎实的理论功底,修订再版后的这本专著,必将受到更多读者,尤其是广大民事审判人员、律师、法学理论工作者的欢迎,收到更好的社会效果。

民事审判工作是一项法律、法理密集型的工作,民事关系十分复杂,新情况、新问题不断涌现,这就需要广大的民法理论工作者和民事审判实际工作者共同努力,深入探讨、研究,攻破难关。我希望全国从事民事审判工作的同志,奋发图强,能写出像《侵权损害赔偿》这样理论联系实际专著来指导工作,宣传《民法通则》,为社会主义法制建设,为民法理论研究的日益繁荣,也为民事审判工作的开拓前进作出贡献。

最高人民法院民事审判庭庭长 唐德华^①

1989年12月15日

① 唐德华先生1993年任最高人民法院副院长,主管民事审判工作。

目 录

侵权责任法已经融入我的血液——第五版代序 /1

第四版修订说明 /1

第二版序言 /1

第一章 侵权损害赔偿概述 /1

第一节 侵权损害赔偿的概念和类型 /2

一、侵权损害赔偿的概念 /2

二、侵权损害赔偿的特征 /4

三、侵权损害赔偿的类型 /7

第二节 侵权损害赔偿与民事责任 /9

一、一般的民事责任 /9

二、侵权民事责任 /11

三、侵权损害赔偿民事责任 /12

第三节 侵权损害赔偿与其他债的关系 /13

一、侵权损害赔偿与违约损害赔偿的关系 /13

二、侵权损害赔偿与其他几种债的区别 /15

第四节 侵权损害赔偿在我国民法中的地位 and 意义 /17

一、侵权损害赔偿在我国民法中的地位 /17

二、我国侵权损害赔偿的特征 /21

三、正确处理侵权损害赔偿纠纷的重要意义 /23

第二章 侵权损害赔偿的历史发展 /26

第一节 国外的侵权损害赔偿的历史 /26

一、习惯法时期 /27

二、古代成文法时期 /28

三、现代法时期 /30

第二节 我国古代的侵权损害赔偿制度 /33

一、中国古代侵权损害赔偿制度研究概况 /33

二、中国古代侵权损害赔偿的发展轨迹 /34

三、中国古代侵权损害赔偿的主要特点 /36

四、中国古代侵权损害赔偿的基本制度 /40

第三节 我国近代的侵权损害赔偿制度 /55

第三章 侵权损害赔偿归责原则 /62

第一节 归责原则及其体系 /62

一、归责原则的概念 /62

二、归责原则体系 /63

三、研究侵权损害赔偿归责原则的意义 /69

四、侵权责任归责原则的法律适用方法 /70

第二节 过错责任原则 /71

一、过错责任原则的概念和发展 /71

二、《侵权责任法》确定过错责任原则的意义 /71

三、过错责任原则的含义 /72

四、过错责任原则的适用规则 /73

第三节 过错推定原则 /74

一、过错推定原则的概念和发展 /74

二、过错推定原则的意义 /75

三、适用过错推定原则的规则 /76

第四节 无过错责任原则 /77

一、无过错责任原则的概念和发展 /77

二、无过错责任原则的意义 /79

三、适用无过错责任原则的规则 /80

第四章 侵权损害赔偿的构成要件 /83

第一节 作为和不作为的违法性 /83

一、违法行为的概念及特征 /83

二、作为与不作为 /85

三、对违法行为的鉴别 /86

第二节 损害事实的客观存在 /88

一、损害事实的概念及其意义 /88

二、损害事实的种类 /89

三、直接损失和间接损失 /92

四、对损害事实的鉴别 /94

第三节 违法行为与损害事实之间的因果关系 /95

一、因果关系的概念 /95

二、因果关系中的原因 /96

三、确定我国侵权法因果关系要件的规则 /98

四、原因力及其作用 /107

第四节 行为人的主观过错 /107

一、过错概念的性质 /107

二、过错的两种形态 /110

三、过错与侵权责任的关系 /114

第五章 侵权损害赔偿免责事由和诉讼时效 /118

第一节 侵权损害赔偿的侵权损害赔偿免责事由 /118

一、侵权损害赔偿免责事由概述 /118

二、侵权免责事由的分类 /120

三、侵权损害赔偿的一般免责事由 /121

四、侵权损害赔偿的特别免责事由 /132

第二节 侵权损害赔偿的诉讼时效 /139

一、侵权损害赔偿的一般诉讼时效 /139

二、侵权损害赔偿的特殊诉讼时效 /141

三、侵权损害赔偿的最长诉讼时效 /142

四、诉讼时效适用的范围 /143

第六章 一般侵权损害赔偿 /145

第一节 普通过错责任 /145

一、普通过错责任的概念和特点 /145

二、普通过错责任的构成和责任形态 /146

第二节 共同过错责任 /147

一、共同过错责任的概念和本质特征 /147

二、共同加害人及其分类 /150

三、共同加害人的连带责任 /154

四、共同危险行为及其责任 /156

第三节 受害人过错责任 /162

一、受害人过错责任的概念和性质 /162

二、受害人过错的责任承担 /163

第四节 与有过失责任 /164

一、与有过失责任的概念和调整 /164

二、与有过失的法律后果是过失相抵 /165

三、过失相抵的责任分担和实行 /167

第七章 侵权损害赔偿形态 /173

第一节 侵权损害赔偿形态概述 /173

一、侵权损害赔偿形态的概念和特征 /173

二、侵权损害赔偿形态在侵权法中的地位和作用 /175

三、侵权损害赔偿形态的基本形式及其相互关系 /176

四、《侵权责任法》规定的侵权责任形态及其规则 /178

第二节 自己责任和替代责任 /183

一、自己责任和替代责任概说 /183

二、自己责任 /183

三、替代责任 /184

第三节 单方责任和双方责任 /188

一、单方责任和双方责任概说 /188

二、单方责任 /188

三、双方责任 /189

第四节 单独责任和共同责任 /191

一、单独责任和共同责任概述 /191

二、单独责任 /192

三、共同责任 /192

第八章 侵权损害赔偿法律关系及请求权 /203

第一节 侵权损害赔偿法律关系 /203

一、损害赔偿的概念和特征 /203

二、侵权损害赔偿法律关系主体 /206

三、侵权损害赔偿法律关系的内容 /211

四、侵权损害赔偿法律关系的客体 /211

第二节 侵权损害赔偿请求权及产生、变更和消灭 /213

一、侵权损害赔偿请求权概述 /213

二、侵权损害赔偿请求权的产生 /217

三、侵权损害赔偿请求权的变更 /219

四、侵权损害赔偿请求权的消灭 /220

第三节 侵权损害赔偿请求权的竞合 /221

一、侵权请求权竞合的概念和理论基础 /221

二、请求权竞合的形态 /222

三、请求权竞合的法律后果 /223

四、请求权聚合及其后果 /225

第四节 法规竞合与侵权损害赔偿请求权的优先权保障 /226

一、法规竞合引发的侵权责任与刑事责任或行政责任竞合 /226

二、侵权请求权优先权保障 /228

三、司法适用的要求 /232

第九章 侵权损害赔偿的赔偿原则 /233

第一节 全部赔偿原则 /233

一、全部赔偿原则概述 /233

二、全部赔偿原则的内容 /235

第二节 财产赔偿原则 /237

一、财产赔偿原则概述 /237

二、财产赔偿原则的内容 /238

第三节 损益相抵原则 /239

一、损益相抵原则的概念及特征 /239

二、确认损益相抵的理论依据 /240

三、损益相抵的构成要件 /241

四、损益相抵的计算 /242

第四节 考虑当事人经济状况原则 /243

一、考虑当事人经济状况原则概述 /243

二、适用考虑当事人经济状况原则的前提 /244

三、适用考虑当事人经济状况原则应当注意的问题 /245

第十章 侵权损害赔偿的赔偿方法 /246

第一节 人身损害赔偿 /246

一、人身损害赔偿的类型和赔偿范围 /246

二、人身损害常规赔偿 /248

三、丧失劳动能力的赔偿 /249

四、造成死亡的赔偿 /250

五、人身损害的抚慰金赔偿 /250

第二节 财产损害赔偿 /251

一、财产损害的概念和种类 /251

二、财产损害的赔偿范围 /251

三、财产损害赔偿的具体方法 /252

四、财产损害数额的具体计算 /255

五、对财产损失的精神损害赔偿 /256

第三节 精神损害赔偿 /259

一、精神损害赔偿的概念和结构 /259

二、精神损害赔偿的范围 /260

三、计算精神损害赔偿金的基本方法 /261

四、算定精神损害赔偿金的具体规则 /262

第四节 其他民事责任方式 /263

一、返还财产 /263

二、恢复原状 /263

三、停止侵害 /264

四、消除影响、恢复名誉 /264

五、赔礼道歉 /265

六、排除妨碍 /265

七、消除危险 /265