



中国律师必备丛书


总顾问 / 唐德华

王文元

张耕

赵群 主编

# 侵权 民事责任 与律师实务



代理人

QIN QUAN MIN SHI ZE REN  
YU LU SHI SHI WU

人民法院出版社

中国律师必备丛书

# 侵权责任与律师实务

主 编 赵 群

副主编 刘家安

撰稿人 (以姓氏笔划为序)

尹志强 刘家安 赵 云

赵 群 陈冬青 靳文静

戴志强

人民法院出版社

责任编辑/范春雪  
技术编辑/杨 柏  
封面设计/杜晓阳

## 侵权民事责任与律师实务

主编 赵 群

---

出版发行/最高人民法院人民法院出版社  
社址/北京市东交民巷 27 号(最高人民法院机关大院内)  
邮编/100745 电话/65299981 65134290 65136849  
开户行/中国工商银行北京王府井分理处  
开户名称/人民法院出版社 帐号/046061-68  
(通过本社邮购另加 15% 邮费)

---

经销/各地新华书店和其他书店 印刷/北京人卫印刷厂

---

开本/850×1168 毫米 大 32 开 印张/9 字数/217 千  
版本/1998 年 2 月第 1 版 印次/1998 年 10 月第 2 次  
总印张/141 总字数/3436 千 总定价/218.00 元  
印数/3000—6000 本册/14.00 元  
书号/ISBN 7-80056-637-4/D·709

---

版权所有 侵权必究

## 中国律师必备丛书编委会

- 顾问：**唐德华 最高人民法院副院长  
王文元 最高人民检察院副检察长  
张 耕 司法部副部长
- 编委会主任：**江 平 中国政法大学著名民法学专家、教授、著名律师
- 编委会副主任：**常 英 中国政法大学民事诉讼法学教授、律师  
回沪明 人民法院出版社社长、总编  
赵 群 中国政法大学民法学副教授、律师
- 编委会成员：**刘金华 俞兆平 杨秀清 薛刚凌  
闵治奎 王飞鸿 孙国栋 李葆真  
于新年 何通胜 亓培冰 赵金山  
杨亚平 陶维群 程 滔 杨荣生  
刘继祥 范春雪 梁慧文 钱晓晨

## 前 言

从历史上看，资本主义市场经济的建立和发展，在很大程度上得益于以拿破仑民法典和制定为标志的资本主义法律制度的建立与完善，同样，我国社会主义市场经济的培育和发展，也离不开与之相适应的一整套法律的规范、引导和保障。可以说，当今中国，法制建设比历史上任何时期都更加必要和迫切。八届人大五年的立法规划中确立了制定 152 个重要法律的目标，经过几年时间的努力，不仅陆续新出台了許多重要的法律、法规，而且对原有的与市场经济需求不相适应的法律、法规进行了大规模的修改或废除。社会主义市场经济法律体系的框架正逐步形成。

市场经济的发展和法制的日趋完备，必然使法律调整的社会关系更加复杂化、多样化，法律服务和法律保障的领域更加广泛，这就为广大律师提供了更广阔、更深层次的用武之地。从目前来看，我国律师的执业范围已相当广泛，大致来说，重要包括以下几方面：接受公民、法人和其他组织的聘请，担任法律顾问；接受民事案件、行政案件当事人的委托，担任代理人，参加诉讼；接受刑事案件犯罪嫌疑人的聘请，为其提供法律咨询，代理申诉、控告，申请取保候审，接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或者人民法院的指定，担任辩护人，接受自诉案件自诉人、公诉案件被害人或其近亲属的委托，担任代理人，参加诉讼；代理各类诉讼案件的申诉；接受当事人的委托，参加调解、仲裁活动；接受非诉讼法律事务当事人的委托，提供法律服务，等等。从实践来看，律

师业务范围的拓展在非诉讼法律事务方面表现得尤为明显。广大律师正以极大的热情投入到金融、贸易、投资、证券、税务、房地产、知识产权及其他民商事领域，为造就健康、有序的社会主义市场经济法律秩序发挥着越来越重要的作用。

律师是提供法律服务的主力军。随着我国法制建设的日益完备和法律服务领域的日渐拓展，必然对律师的素质提出更高的要求，特别是对律师的专业化要求越来越高。为帮助广大律师增强能力、提高素质，为律师顺利执业提供一套可资借鉴的工具用书，我们组织了一批专家、教授、中青年学者及有丰富实际工作经验的律师，集体编写了这套《中国律师必备丛书》。

本套丛书共 12 本，即：《民事诉讼与律师实务》《仲裁与律师实务》《侵权民事责任与律师实务》《合同与律师实务》《律师法律顾问理论与实务》《律师非诉讼理论与实务》《刑事诉讼与律师实务》《行政诉讼与律师实务》《破产制度与律师实务》《房地产与律师实务》《婚姻、家庭、继承与律师实务》《知识产权与律师实务》。本套丛书以现行法律、法规为基础，既有系统的理论论述，又注重律师实务，并对某些具体问题从律师执业角度进行了专门探讨，以期对广大律师有所裨益。

组织编写这样一套大型丛书，有许多实际困难，加之我们经验不足、水平有限，错误之处在所难免，请广大读者不吝指正。

**中华人民共和国律师必备丛书编委会**

1997 年 12 月

## 目 录

## 第一编 总 论

<b>第一章 侵权民事责任概述</b> .....	( 2 )
第一节 侵权行为的概念.....	( 2 )
第二节 侵权行为的民事责任.....	( 12 )
第三节 责任竞合.....	( 25 )
<b>第二章 侵权民事责任的归责原则</b> .....	( 31 )
第一节 归责原则概述.....	( 31 )
第二节 过失责任原则.....	( 35 )
第三节 无过失责任原则.....	( 39 )
第四节 过失推定责任原则.....	( 42 )
第五节 公平责任原则.....	( 45 )
<b>第三章 一般侵权民事责任的构成要件</b> .....	( 50 )
第一节 构成要件概述.....	( 50 )
第二节 损害.....	( 52 )
第三节 因果关系.....	( 59 )
第四节 过失.....	( 64 )
第五节 违法性.....	( 71 )

## 第二编 一般侵权民事责任各论

<b>第四章 侵害财产权的民事责任</b> .....	( 78 )
-----------------------------	--------

第一节	侵害财产权概述	( 78 )
第二节	侵害财产权的民事责任	( 86 )
第三节	侵害财产的损害赔偿原则和方法	( 91 )
<b>第五章</b>	<b>侵害人身权的民事责任</b>	(100)
第一节	侵害人身权概述	(100)
第二节	侵害物质性人格权的民事责任	(104)
第三节	侵害精神性人格权的民事责任	(112)
第四节	侵害身份权的民事责任	(128)
<b>第六章</b>	<b>侵害知识产权的民事责任</b>	(136)
第一节	侵害商标权的民事责任	(136)
第二节	侵害专利权的民事责任	(143)
第三节	侵害著作权的民事责任	(150)
第四节	侵害发现权、发明权和其他科技成果权的 民事责任	(157)

### 第三编 特殊侵权行为

<b>第七章</b>	<b>国家机关及其工作人员职务侵权责任</b>	(166)
第一节	职务侵权概述	(166)
第二节	职务侵权的构成要件	(173)
第三节	职务侵权的免责事由	(176)
<b>第八章</b>	<b>产品责任</b>	(178)
第一节	产品责任概述	(178)
第二节	产品责任的构成要件	(182)
第三节	产品责任的归责原则和免责条件	(186)
<b>第九章</b>	<b>高度危险作业致人损害的民事责任</b>	(189)
第一节	高度危险作业致人损害的民事责任概述	(189)
第二节	高度危险作业致人损害民事责任的构成	



---

要件·····	(192)
第三节 归责原则与免责条件·····	(194)
<b>第十章 环境污染致人损害的民事责任</b> ·····	(197)
第一节 环境污染致人损害的民事责任概述·····	(197)
第二节 环境污染致人损害民事责任的构成要件·····	(199)
第三节 环境污染致人损害民事责任的归责原则 与免责条件·····	(202)
<b>第十一章 地面施工致人损害的民事责任</b> ·····	(205)
第一节 责任主体·····	(205)
第二节 责任构成要件·····	(206)
第三节 归责原则与免责条件·····	(208)
<b>第十二章 地上建筑物致人损害的民事责任</b> ·····	(210)
第一节 适用范围·····	(210)
第二节 责任的构成要件·····	(211)
第三节 归责原则与免责事由·····	(213)
<b>第十三章 动物致人损害的民事责任</b> ·····	(216)
第一节 动物致人损害的责任主体·····	(216)
第二节 动物致人损害的责任要件·····	(218)
第三节 动物致人损害的免责事由·····	(220)
<b>第十四章 法人侵权的民事责任</b> ·····	(224)
第一节 法人侵权行为概述·····	(224)
第二节 法人承担民事责任的要件·····	(226)
第三节 法人民事责任的承担·····	(230)
<b>第十五章 雇员执行职务致人损害和受损害的民事     责任</b> ·····	(235)
第一节 概述·····	(235)
第二节 雇员在执行职务中致人损害的民事责任·····	(236)

---

第三节	雇员在执行职务中受损害的民事责任·····	(241)
<b>第十六章</b>	<b>无行为能力人和限制行为能力人致人损害</b>	
	的民事责任·····	(244)
第一节	概述·····	(244)
第二节	责任的构成要件·····	(248)
第三节	监护人责任的承担·····	(249)
<b>第十七章</b>	<b>汽车交通事故赔偿责任·····</b>	<b>(253)</b>
第一节	汽车交通事故赔偿的适用范围·····	(253)
第二节	汽车交通事故责任责任的归责和免除·····	(254)
第三节	汽车交通事故赔偿的过失相抵·····	(257)
第四节	汽车交通事故损害赔偿额的确定·····	(258)
<b>第十八章</b>	<b>医疗事故的赔偿责任·····</b>	<b>(262)</b>
第一节	医疗事故的概述·····	(262)
第二节	医疗事故赔偿责任的构成要件和免除·····	(267)

# 第 一 编

## 总 论

## 第一章 侵权民事责任概述

### 第一节 侵权行为的概念

#### 一、侵权行为的概念

任何法律概念和法律规范都来自于法律对生活事实予以规范，从而达到定分止争，促进人类社会和谐发展的需要，自从人们有了权利观念，对人身和财产的伤害就成为了人类社会最基本的冲突形式。在人类社会不同的发展阶段上，在不同的人群之间，人们对这种冲突的控制手段是各不相同的。但是，无论这些控制手段有多么复杂，其作用方式和追求的效果都超不出以下两个方面：一是对侵害他人权益的行为人予以制裁，从而来达到预防类似行为再次发生的目的；二是对受害的权益人予以救济，以弥补其由于他人不法侵害所遭受的损失。应该说，早期的法律较强调上述第一个方面，其突出表现在严刑苛律在古代法律中所占据的重要地位。随着人类文明的演进，法律制度开始逐渐强调对于受害人的救济。在古代罗马法的发展过程中，就逐步出现了类似“私犯”与“公犯”的区分，从此，侵权行为制度逐渐从刑法的范畴内独立出来，构成了私法上的一项重要制度。

给侵权行为下一个精神的定义是十分困难的，这是因为侵权行为制度本身是不断向前演进的。事实上，从某种意义上讲，侵权行为制度是近、现代民法中发展变化最为剧烈的一部分。正是

由于侵权行为是一个历史的，同时又是一个发展的概念，所以对它的界定也必然会面临一些困难。另外，从比较法的角度来看，英美法学的侵权行为法与大陆法学的侵权行为法之间也存在着许多重要的差异，这也为给出一个侵权行为的一般概念的努力带来了麻烦。有鉴于此，有些学者对人们最终能够给出一个侵权行为的定义的想法和努力表示了怀疑。

当然，虽然存在上述给侵权行为下一个放之四海而皆准的定义有极大的困难这一问题，但是以一国特定时期侵权行为法的规范为基础，为“侵权行为”下一个定义却是完全有可能的。作为一个处理大量实际案件的律师，其关注的要点并不在于一个一般的、抽象的、带有强烈学术味道的侵权行为的概念，相反，他需要了解的是一个建立在本国法律体系之上的侵权行为概念。

在我国，法律对于侵权行为的界定主要体现在民法通则第106条第2、3款的规定中：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。”“没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。”由此可以看出，我国的侵权行为概念不仅是指一个过错行为，而且也包容了无过失赔偿责任。因此，侵权行为就是指行为人因过失不法侵害他人的财产和人身，因而需就所生损害负担责任的行为，以及依法律特别规定，行为人虽无过失，但必须就其行为所生损害承担民事责任的行为。

侵权行为是一个类型式开放概念，仅仅通过一个简单的定义是难以对它进行准确地把握的。律师在处理实际侵权行为案件时，必须从构成要件方面去分析案件事实，从而对行为人的行为是否成立一项侵权行为作出准确地判断。

## 二、侵权行为与类似行为的区别

侵权行为与其他一些类似行为在外观上具有许多相似之处。

作为一名律师，首先要从法律体系出发，从法律的规范意旨、行为的构成要件等方面将这些类似概念区别开来，这样才能将自己代理的案件归入适当的法域，从而为优质的法律服务创造条件。

### （一）侵权行为与犯罪行为

侵权行为与犯罪行为有着密切的联系。正如前文所述，在古代法上，往往突出强调对犯罪行为的制裁，侵权行为制度未从刑法中独立出来。后来随着各国法律的发展，出现了侵权责任与刑事责任相分离的趋势。所以，从某种意义上讲，侵权行为法是渊源于刑法的。这充分说明了侵权行为与犯罪行为的密切关系。

在我国，侵权行为法和刑法都具有保护公民、法人的财产和人身权利的规范功能。从实际情况来看，行为人的一个行为往往既构成犯罪行为，也同时构成侵权行为。如甲故意伤害乙，致乙重伤，则甲在刑法上构成故意伤害罪，其行为被认定为一项犯罪行为，而与此同时，甲的行为也符合了侵权行为的构成要件，构成了一项侵权行为。从诉讼程序上来看，乙可以在检察机关向法院提起公诉时提出一项刑事附带民事诉讼，要求甲承担侵权责任。

尽管侵权行为与犯罪行为存在上述密切联系，但是它们之间的差异也是十分明显的。首先，从规范功能上看，虽然二者有一些共同之处，但是刑事责任强调的是对公共秩序安全的保护，而侵权行为责任则是为了给受害人以同质救济。其次，从法律构成要件上分析，侵权行为须以存在事实上的损害为要件，而犯罪的构成，虽无须以造成现实的损害为要件，在犯罪的预备和未遂阶段，虽无损害发生，但他构成犯罪行为。另外，犯罪的主观要件以故意为原则，以过失为例外；而侵权行为则以过失为原则，故意与过失的区分在侵权行为法上意义不大，另外，在侵权行为法上，还有无过失责任的适用。最后，从法律效果上看，犯罪的法律效果是刑罚，是使行为人为自己破坏公共秩序安全的行为而遭

受惩罚，刑罚并不包含对受害人予以补偿的内容；而侵权行为的效果是使行为人对受害人承担一定的民事责任，从而使得受害人得到充分救济。

## （二）侵权行为与违约行为

侵权行为与违约行为的法律后果都是民事责任的发生。我国民法通则则在体例上的一个特色就是将侵权责任与违约责任规定在一个统一的民事责任制度之下。这就表明侵权行为与违约行为之间具有密切的联系。但是，尽管侵权责任与违约责任有时在实践中被通称为“损害赔偿责任”，律师在代理民事案件时对二者进行明确的区分还是十分必要的。这是因为二者在规范功能、构成要件、责任范围方面都有显著的不同。具体来说，侵权行为与违约行为的区别体现在以下几个方面：首先，二者的规范功能不同。违约行为的规范功能在于确保当事人之间订立的合同债权的真实性和不可侵犯性，而侵权行为则在保障合同债权之外的民事权利的不可侵犯性。其次，在法律要件上，二者存在着相当大的差距。就违约行为而言，其法律要件为：（1）须存在合同之债；（2）须侵害合同债权；（3）须加害人为合同之债的债务人；（4）须加害人不能证明无过失。而侵权行为则不以上述（1）～（3）项所指的事实为要件。最后，二者所产生的民事责任也有差异。如违约责任的责任形式主要有赔偿损失，支付违约金等，而侵权责任的责任形式更为丰富，它不仅指赔偿损失，而且还包括停止侵害、排除妨碍、恢复原状、消除影响、恢复名誉等。律师在遇到有关权利受损而发生的案件时，首先应确定该案件是属于侵权责任的范畴还是属于违约责任的范畴，或者是存在侵权责任与违约责任竞合的情形。

## 三、侵权行为的分类

侵权行为是一个抽象的概念。通过分类的方法来解析各种具

体的侵权行为在构成要件、责任形式等方面的法律特征，对于处理实际案件，正确适用法律是很有帮助的。根据我国法律规定和司法实践，我们对侵权行为可以作出如下分类：

### （一）一般侵权行为与特殊侵权行为

一般侵权行为与特殊侵权行为的区分是侵权行为法上最重要的一种分类。面对一项属于侵权行为法规范领域内的案件事实时，我们应该首先判断该事实是构成一项一般侵权行为，还是构成一项特殊侵权行为。由于一般侵权行为与特殊侵权行为在构成要件、责任人等方面有着很大的差异，所以对二者进行正确的区分是十分重要的。一般侵权行为与特殊侵权行为这种分类的标准在于侵权行为的构成是基于法律的特别规定，还是基于满足了侵权行为法规定的一般构成要件。

一般侵权行为是指那些由于在各个方面满足了侵权行为法的一般责任条款所要求的构成要件，从而应依此一般规定承担侵权民事责任的行为。如在我国民法通则上，关于侵权行为的一般条款体现在第106条第2款的规定，即“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。”凡因符合此条规范而须承担民事责任的侵权行为就是一般侵权行为。平常我们所说的侵权行为的构成要件指的就是一般侵权行为的构成要件，如损害要件、过错要件、违法性要件、因果关系要件等。而特殊侵权行为由于基于法律特别规定而发生民事责任，因此可以在构成要件方面与一般侵权行为的要求有所不同，其中最典型的事例是一些特殊侵权行为的构成无须过错要件。另外，一般侵权行为责任都是行为人自己对自己的侵权行为负责，而在特殊侵权行为中，责任人可能并不是直接实施侵权行为的人。如法人可能对它的工作人员的侵权行为承担民事责任。由此我们也可以看出特殊侵权行为的确是基于法律的特别规定而成立的。



特殊侵权行为的成立必须有法律的特别规定为依据。因为特殊侵权行为与一般侵权行为一样，一旦成立，都会使得行为人及相关责任人承担侵权民事责任，而从一般侵权行为的构成要件分析，那些所谓“特殊侵权行为”都会由于未能完全符合构成要件而不成立侵权行为。因此，为这些特殊侵权行为找到成文法上的法律依据对于处理这类案件来说是至关重要的一个环节。特殊侵权行为的法律依据既包括民法上的特别规定，同时也包括特别法上的相关规定。由于特别法上的相关规定内容十分繁杂，而且随着特别法的不断颁行，种类也呈不断增加的趋势，因此，本书仅在民法特别规定的范围内阐述特别侵权行为的类型。我国民法通则规定的特殊侵权行为主要有以下几种：（1）间接侵权型，即由不直接实施侵权行为的关系人承担侵权民事责任。这包括：国家机关或国家机关工作人员在执行职务中的侵权行为（民法通则第121条）、企业法人工作人员的职务侵权行为（民法通则第43条）、无行为能力人、限制行为能力人致人损害时的监护侵权行为（民法通则第133条）。（2）工业灾害型，如产品致人损害（民法通则第122条）、高度危险作业致人损害（民法通则第123条）、环境污染致人损害（民法通则第124条）。（3）危险来源型，即由工业灾害以外的危险行为致人损害，如建筑物危险型侵权行为（民法通则第126条）、动物危险型侵权行为（民法通则第127条）、制造通行危险型侵权行为（民法通则第125条）。

一般侵权行为与特殊侵权行为的分类对于指导律师正确处理案件是有一定意义的。一般来说，要对一件生活事实是否导致侵权行为法上的侵权责任作出判断，首先应分析这类案件是否作为一类特殊侵权行为来加以规范，如果是的话，则要进一步结合案件事实对该类特殊侵权行为的构成要件、法律效果进行分析，从而判断行为人的行为是否构成一项特殊侵权行为以及行为人须因