



北京工业职业技术学院
国家示范性高职院校建设项目成果

法律事务专业

侵权责任法实务教程

李承华 主 编
黄玉芬 李凤伟 副主编



高等教育出版社
Higher Education Press

国家示范性高职院校建设项目成果

侵权责任法实务教程

Qinquan Zeren Fa Shiwu Jiaocheng

李承华 主 编

黄玉芬 李凤伟 副主编



高等教育出版社·北京
HIGHER EDUCATION PRESS BEIJING

内容提要

本书是国家示范性高职院校建设项目成果。

本书基于我国高等职业法律教育的实践性、开放性和职业性要求,结合法律实务部门的工作需求以及高职法律专业学生的认知特点和规律,本着工学结合、学训一体的新型职业教育理念,以归责原则为标准,以案由为载体,参照我国最新颁布的侵权责任法,系统整合民事法律中关于侵权责任的法律、法规、司法解释及判例,合理划分不同类型的学习情境,以案学法、举一反三,系统简要地介绍我国的侵权责任法。

全书分为过错归责的侵权责任、过错推定归责的侵权责任、无过错归责的侵权责任、衡平归责的侵权责任和综合归责的侵权责任五个学习情境,每一学习情境确定不同案由,每一案由分别从案件事实、法律问题、法律规定、法院审判、法理评析和法学综述六个方面展开论述和分析,较为完整地阐述了我国侵权责任的原则、规则和制度。

本书可作为高等职业院校、高等专科学校、成人高等教育、应用型本科院校法律类专业教学用书,也可供法律实务部门工作人员及研究人员参考使用。

图书在版编目(CIP)数据

侵权责任法实务教程 / 李承华主编. —北京: 高等教育出版社, 2010. 5

ISBN 978-7-04-030230-1

I. ①侵… II. ①李… III. ①侵权行为—民法—中国—高等学校: 技术学校—教材 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 052388 号

策划编辑 高 飞 责任编辑 王清云 封面设计 张雨薇
版式设计 王 莹 责任校对 俞声佳 责任印制 韩 刚

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-58581118
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	咨询电话	400-810-0598
邮政编码	100120	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-58581000		http://www.hep.com.cn
经 销	蓝色畅想图书发行有限公司	网上订购	http://www.landaco.com
印 刷	北京民族印务有限责任公司		http://www.landaco.com.cn
		畅想教育	http://www.widedu.com
开 本	787 × 1092 1/16	版 次	2010 年 5 月第 1 版
印 张	11	印 次	2010 年 5 月第 1 次印刷
字 数	260 000	定 价	16.70 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 30230-00

前 言

为了适应高职高专法律类专业实践性、开放性、职业性教学改革的需要,我们根据高职法律专业人才的培养目标和课程标准,结合司法实务部门法律职业的实际工作需求,有选择地对民法领域的部分课程进行了全新的重组整合。这本《侵权责任法实务教程》就是其中一个试例。首先,本书突破了传统法律教材学科体系的知识结构编排顺序,不再以知识本身的逻辑结构演绎侵权法的学习体系,而是尝试从培养法律职业人的角度,以判例为基础,以案由为载体,完全依托真实案例,精心组织各种案由情境,学训一体,开放教学,突出培养学生应用型法律技能的操作能力和类型化法律问题的处理能力,还法律职业教育的本色。其次,本教材在保证法律基本知识要点完整的前提下,大力强调情境化教学,竭力推行“做中学,学中做”的职业教育理念,不再过分强调法律概念、法律原则的抽象掌握,也不再过分强调理论完全能指导实践,而是恪守以法律实践为中心,以法学理论做参考的客观要求,以用导学,述作兼工,从而让法律在实践中获得鲜活的生命。这其实也是法律职业教育实践性和开放性的题中之意。

本书以《民法通则》和全国人大常委会最新颁布的《侵权责任法》为基本法律依据,以侵权责任构成中的归责原则为类型化标准,严格遵照最高人民法院发布的《民事案件案由规定》,以案由为抓手,将侵权责任法划分为五个类型化学习情境。学习情境一是侵权责任法中最基本又最常见的适用过错归责的侵权责任,其中又根据法律实践和常用案由分述了16个子情境;学习情境二是侵权责任法中适用过错推定归责的侵权责任,其中分述了两类适用推定过错的侵权责任;学习情境三是侵权责任法中适用无过错归责的侵权责任,其中分述了五类适用无过错归责的侵权责任;学习情境四是侵权责任法中衡平归责的侵权责任,其中分述了四类适用衡平归责的子学习情境;学习情境五是根据不同法律以及司法解释的规定,综合几种归责原则,处理特定侵权纠纷的侵权责任,重点介绍机动车交通事故损害赔偿和产品责任损害赔偿的侵权责任。

本书的编写分工如下:

李承华:学习情境一、学习情境三、学习情境四(子情境1)

李凤伟:学习情境二、学习情境四(子情境2、子情境3)

黄玉芬:学习情境五、学习情境四(子情境4)

全书由主编李承华负责修改、统稿、审定。

在本书的编写过程中,编者参考、引用了许多侵权法专家、学者及实务人员的观点、著述,同时引用了最高人民法院编辑出版的部分评注判例以及各类法律网站上公布的判例,这些判例虽然不是判例法意义上的判例,但它们真实、特定、有效,符合我们尝试推行的“案由式”情境化教学的要求,也为学生所喜爱,在此我们一并表示衷心的感谢;本书的编写得到了全国高职高专教

育法律类专业教学指导委员会的支持鼓励和有关高职高专教育课程开发专家的悉心指导,同时得到了高等教育出版社及其编辑人员的热情帮助,在此谨致诚挚的谢忱。

由于编者水平有限,加之本书仍为一种新的尝试,书中疏漏乃至谬误在所难免,敬请读者在使用过程中批评指正。

编者

2010年2月

目 录

学习情境一 过错归责的侵权责任

子情境 1	生命健康权纠纷	1
子情境 2	人身自由权纠纷	7
子情境 3	姓名权、名称权纠纷	18
子情境 4	肖像权纠纷	25
子情境 5	名誉权纠纷	29
子情境 6	荣誉权纠纷	41
子情境 7	隐私权纠纷	44
子情境 8	一般人格权纠纷	48
子情境 9	婚姻自主权纠纷	56
子情境 10	侵犯物权纠纷	60
子情境 11	侵犯债权纠纷	63
子情境 12	侵犯著作权纠纷	66
子情境 13	侵犯商业秘密纠纷	71
子情境 14	定作人指示过失纠纷	76
子情境 15	雇员受害赔偿纠纷	79
子情境 16	违反安全保障义务纠纷	83

学习情境二 过错推定归责的侵权责任

子情境 1	医疗损害赔偿纠纷	92
子情境 2	物件损害赔偿纠纷	105

学习情境三 无过错归责的侵权责任

子情境 1	高度危险作业损害赔偿纠纷	113
子情境 2	环境污染侵权纠纷	117
子情境 3	饲养动物致人损害赔偿纠纷	120
子情境 4	雇主损害赔偿纠纷	123
子情境 5	单位工作人员职务侵权纠纷	129

学习情境四 衡平归责的侵权责任

子情境 1	紧急避险损害赔偿纠纷	133
子情境 2	被监护人致人损害赔偿纠纷	137
子情境 3	义务帮工人受害补偿纠纷	140
子情境 4	见义勇为受害人受害补偿纠纷	143

学习情境五 综合归责的侵权责任

子情境 1	道路交通事故人身损害纠纷	146
子情境 2	产品质量损害赔偿纠纷	159
主要参考文献	167

学习情境一 过错归责的侵权责任

子情境1 生命健康权纠纷

判例 彭海清等诉彭长春从事抽水作业时未停机 离去致人触电身亡赔偿纠纷案^①

原告：彭海清，男，桑植县瑞塔铺白族乡罗家坪村新厂坪组村民。

原告：钟雪云，女，系彭海清之妻。

原告：钟金玉，女，系上述原告的儿媳。

被告：彭长春，男，桑植县瑞塔铺白族乡罗家坪村新厂坪组村民。

1995年8月12日上午，原告钟金玉的丈夫彭长岩因其稻田缺水，即雇请被告彭长春为其抽水抗旱。双方经协商报酬等事项后，被告彭长春自备潜水抽水泵，安放到离原告方的稻田较远的坎下开始抽水作业。抽水作业后，被告彭长春除到原告家吃早、中饭离开过抽水场地外，一直守候在现场。到下午4时多，彭长岩在自家稻田劳动，被告彭长春没有停机便离开现场回家喝水，正遇家中电视机上演电视连续剧《西游记》，彭长春即在家中看电视。当听到外面有人喊“水泵旁倒下一个人”后，彭长春急忙赶到抽水场地，只见彭长岩仰天倒在安装水泵的田中，水泵压在其胸部。彭长春当即切断电源，但彭长岩已断气死亡。死者安葬后，虽经派出所调解，双方没有达成协议。

原告彭海清、钟雪云向湖南省桑植县人民法院诉称，被告为我家稻田抽水抗旱，不采取必要的安全措施，也不守候在抽水现场，导致唯一的儿子彭长岩触电身亡。我俩已丧失劳动能力。要求被告赔偿死者丧葬费及我俩的赡养费6500元。

原告钟金玉诉称，被告擅离抽水场地，致使我丈夫彭长岩触电身亡。我与彭长岩的两个小孩现未成年，我的劳动能力差。要求被告赔偿小孩抚养费8500元。

被告彭长春辩称，我为原告家抽水时，将水泵安放在没有道路的安全地带，并采取了必要的安全措施。死者系擅自搬运水泵触电身亡，所造成的损失应自行承担。

桑植县人民法院经审理查明，原告彭海清、钟雪云已基本丧失劳动能力，系死者生前与钟金玉实际赡养的人。死者生前与原告钟金玉所生长女彭晓娟9岁，次女彭晓珊6岁，均年幼。庭审中，经法庭调解，原告方只要求被告赔偿3000元，但被告只同意赔偿2000元，双方未达成协议。

一、法律问题

1. 什么是生命健康权？
2. 什么是侵权行为？

^① 参阅人民法院案例与评注编写组编：《人民法院案例与评注民事七卷》，中国法制出版社2006年版，第2-23-26页。

3. 侵权责任法的机能是什么?
4. 如何界定民事侵权与刑事犯罪?
5. 如何认识侵权责任与违约责任的关系?

二、法律规定

1. 《民法通则》第106条第2款 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。

2. 《侵权责任法》第6条第1款 行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。

3. 《侵权责任法》第2条第2款 本法所称民事权益,包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

4. 《民法通则》第119条 侵害公民身体造成伤害的,应当赔偿医疗费、因误工减少的收入、残废者生活补助费等费用;造成死亡的,并应当支付丧葬费、死者生前抚养的人必要的生活费等费用。

5. 《侵权责任法》第16条 侵害他人造成人身损害的,应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用,以及因误工减少的收入。造成残疾的,还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的,还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

6. 《民法通则》第131条 受害人对于损害的发生也有过错的,可以减轻侵害人的民事责任。

7. 《侵权责任法》第4条 侵权人因同一行为应当承担行政责任或者刑事责任的,不影响依法承担侵权责任。

因同一行为应当承担侵权责任和行政责任、刑事责任,侵权人的财产不足以支付的,先承担侵权责任。

8. 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日发布)第17条 受害人遭受人身损害,因就医治疗支出的各项费用以及因误工减少的收入,包括医疗费、误工费、护理费、交通费、住宿费、住院伙食补助费、必要的营养费,赔偿义务人应当予以赔偿。

受害人因伤致残的,其因增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失,包括残疾赔偿金、残疾辅助器具费、被扶养人生活费,以及因康复护理、继续治疗实际发生的必要的康复费、护理费、后续治疗费,赔偿义务人也应当予以赔偿。

受害人死亡的,赔偿义务人除应当根据抢救治疗情况赔偿本条第一款规定的相关费用外,还应当赔偿丧葬费、被扶养人生活费、死亡补偿费以及受害人亲属办理丧葬事宜支出的交通费、住宿费和误工损失等其他合理费用。

三、法院审判

桑植县人民法院认为,被告彭长春从事机械作业,负有避免危险的特定的义务。被告离开抽水现场时,没有停机,也没有交代其他人代为守护,主观上有过错,应承担赔偿责任。原告彭海清、钟雪云及死者的两个小孩,系死者生前与原告钟金玉实际抚养的人,三原告要求被告偿付丧葬费、死者生前抚养的人必要的生活费,应予支持。但从死者死亡时的现状推定,死者系擅自搬运水泵触电致死,自己也有一定过错,也应负一定责任,故应减轻被告的民事责任。依照《中华

《中华人民共和国民法通则》第 119 条、第 131 条的规定,法院于 1995 年 12 月 4 日判决如下:

被告彭长春赔偿原告方死者丧葬费、死者生前抚养的人必要的生活费共计 3 000 元。

宣判后,双方均未提起上诉。

四、法理评析

本案中的受害人彭长岩雇请被告彭长春为其稻田抽水,被告与受害人彭长岩之间成立了抽水作业合同,双方存在劳务合同关系。但被告在本案这种抽水作业劳务中所负的义务,却不仅仅是双方在劳务合同关系中的相对性义务,被告作为带电机械操作提供人,还负有在电泵抽水这一对周围环境有一定危险性的作业中对不特定公众的安全防护义务。因而,本案不仅仅是合同上的损害赔偿,同时也是侵权损害赔偿,被告的行为构成违约责任和侵权责任的竞合。根据《合同法》,原告在这种情况下可以自主选择要求被告承担侵权责任或违约责任。但由于违约责任只赔偿财产损失,而侵权责任则既可以要求被告赔偿财产损失,还可以要求其赔偿人身损害和精神损害,因此原告选择追究被告的侵权责任更为有利。

水泵抽水具有带电等多种危险因素,而本案又属于临时作业场合,更增加了作业人安全作业义务的力度,所以被告在从事其作业时必须以谨慎注意的态度履行安全作业、安全防护的义务。但本案中被告在应该知道开机作业中如无人看守可能造成危险后果的情况下,轻信其离开不会出现危险后果,并在离开后又不及时赶回作业现场,而是为看电视而逗留他处,应当说其行为已具有比较严重的过失,被告的这种过失足以构成追究其侵权责任的过错条件。

本案中死者作为具有完全民事行为能力的成年人,也应当认识到水泵抽水作业的危险性和自己不了解抽水作业操作规范擅自搬运水泵的伤害后果,但死者却因过于自信导致了触电死亡,因此死者对其触电致死之损害也有过失。根据《民法通则》第 131 条的规定,受害人对损害也有过错的,可以适当减轻侵权人的赔偿责任。

五、法学综述

1. 生命健康权

生命健康权是指公民对自己的生命安全、身体组织器官完整以及身体的生理机能和心理状态的健康所享有的权利。我国《民法通则》第 98 条规定,公民享有生命健康权。但由于本条将生命健康权在一起规定,致使有学者曾将其认作一个权利。近年来,学界已认识到《民法通则》规定的生命健康权实为生命权、健康权和身体权的统称。

生命权是指以公民的生命安全利益为内容的权利。健康权是指公民以其身体的生理机能的完善性和保持持续、稳定、良好的心理状态为内容的权利。生命、身体和健康是人本身存在的前提,而生命更是人之所以成为人并进而成为法律主体的根本,是每个公民最高的人格利益,也是公民作为主体存在进行一切活动不可缺少的基本条件。法律赋予每个公民以生命权,任何机关、单位和个人不得非法剥夺他人的生命。公民的各项人格权均以公民生存为基础,因公民出生而取得,并因死亡而丧失,与权利人之生命相始终。公民一旦因受到侵害而丧失生命权,其他任何人格权也不复存在。

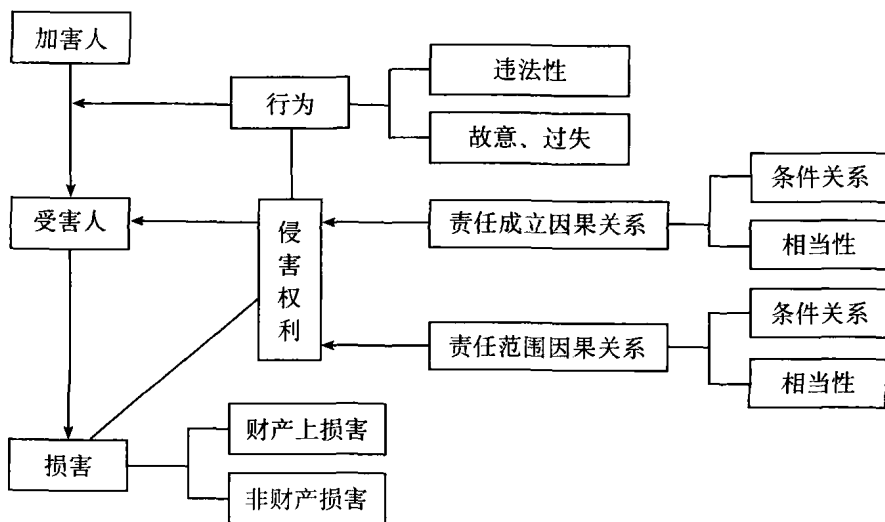
2. 侵权行为

侵权行为在各国的立法中名称不一,也没有统一的定义,学者们对其理解存在很大的不同,现在主要有三种学说:一是过错说。该说认为,侵权行为就是一种过错。英国学者弗莱明指出:“侵权行为是一种民事过错,而不是违反合同,对于这种过错,法院将在一种损害赔偿的诉讼形

式中提供补救。”^①二是违反法定义务说。该说认为,侵权行为是一种违反法定义务的行为,而不是违反当事人约定的义务。例如英国学者温菲尔德认为:“侵权行为的责任系由法律事先规定的义务引起的,此种义务针对一般公民而言,违反此种义务的补偿办法,就是对未清偿的损害赔偿的诉讼。”^②三是责任说。该说认为,侵权行为是一种损害赔偿的责任。但对此种责任说,一位法国比较法学家指出:“大陆法的法学家们并没有什么侵权行为的概念,他们在表述中宁可使用‘责任’这个字眼。”^③

由于对侵权行为的本质、种类、范围等方面存在着认识差别,加之现代工业发展所带来的侵权行为之诸多新问题,致使侵权行为的概念不断随着社会的发展变化而变化。工业化社会以前,侵权行为往往被定义为因过错不法侵害他人权利的行为,非常强调行为人的主观过错。但随着现代社会的发展和科学技术的进步,人们的人身、财产等遭受损害的情况越来越复杂,在许多情况下,以行为人的主观过错来确认侵权行为已经难以涵盖行为人应负责赔偿的各种损害情形,因此现代社会对侵权行为的认识,已开始突破行为人主观过错的束缚,逐步将侵权行为的范围扩大到一切需要加以制止或足以引发赔偿义务的加害行为。我国《民法通则》第106条规定:“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的,应当承担民事责任。”“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵害他人的财产、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。”以及《侵权责任法》第7条规定:“行为人损害他人民事权益,不论行为人有无过错,法律规定应当承担侵权责任的,依照其规定。”根据上述规定,可以认为,侵权行为是指侵害他人民事权益,依法应当承担民事责任的不法行为。

我国台湾学者王泽鉴先生认为,侵权行为在体系结构上可归纳为构成要件、违法性及故意或过失三层结构。我国《侵权责任法》第6条规定:“行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。”我国《民法通则》第106条第2款规定“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。”依法条,结合上述案例,我们可以把侵权行为的构成要件图示如下:



① 转引自王利明主编:《民法·侵权行为法》,中国人民大学出版社1993年版,第11页。

② 转引自王利明主编:《民法·侵权行为法》,中国人民大学出版社1993年版,第11~12页。

③ 转引自王家福主编:《中国民法学·民法债权》,法律出版社1991年版,第409页。

构成要件是指侵害他人权利的行为而言,如驾车撞伤路人,其组成因素包括行为、侵害权利、造成损害及有因果关系。行为与侵害权利之间的因果关系称之为责任成立因果关系,侵害权利与所生损害之间的因果关系称之为责任范围因果关系。构成要件一旦具备,通常可认定为有违法性,其后再就违法性的行为认定其有无故意或者过失。

上述侵权行为的三层结构在逻辑上有先后次序。须先有符合构成要件事实的行为,再判断该行为是否违法,最后再就违法性认定故意或过失。后两者之间的区别在于违法性仅就行为作法律上无价值的判断,而故意或者过失系对行为者的非难,并涉及行为者的责任能力问题。^①

3. 侵权责任法的机能

现代社会是一个危机四伏、损害广布的社会。一方面煤矿爆炸、交通事故、工业污染、医疗损害此伏彼起;另一方面坏人名誉、毁人财产、窥人隐私、窃人商密愈演愈烈。要处理各种危害事故或侵权行为,势必要调查、谈判、仲裁、诉讼等,因而会发生大量交易成本。由此引发了两个重要问题:其一,如何防止或减少危害事故?其二,如何合理填补各类事故所产生的损害?

关于危害事故的防止或减少,涉及管理、技术、行政、法规及其他诸多社会制度。其中法律的制裁,例如醉酒驾车,若对肇事者吊销执照,科以重罚重赔,即可在某种程度上减少此类损害严重的违法行为。

危害事故防不胜防,不可根绝,因此如何合理赔偿以填补被害人所受的损害,至为重要。所谓赔偿损害,一指损害转移,即将被害人所受的损害转由加害人承担,负赔偿责任。此即传统侵权责任法所重视的功能。二者,由于损害分散的思想已经逐渐为社会和侵权行为法所考虑,该思想认为损害可先加以内部化由创造危险活动的企业负担,再经由商品或服务的价格机能,或保险加以分散,由多数人承担,由此渐露损害赔偿集体化的发展趋势。

综上所述,侵权责任法主要有两大机能,即预防损害和填补损害。

4. 侵权行为与犯罪行为的区别

(1) 违法性质不同。侵权行为与犯罪行为都属违法行为,但侵权行为是违反民事法律的违法行为,是应承担民事责任的行为;而犯罪行为是违反刑事法律的行为,是应承担刑事责任的行为。

(2) 侵害对象不同。侵权行为侵害的对象是民事主体所享有的民事权利,包括财产权、人身权和知识产权等;犯罪行为也侵害民事主体的财产权、人身权及知识产权等民事权利,比如盗窃、伤害、抢夺等犯罪行为所直接侵害的对象就是民事主体的财产权。但在多数情况下,犯罪行为不仅侵害特定人的特定民事权利,而且直接侵害了我国法律所保护的社会关系和社会秩序。

(3) 社会危害程度不同。侵权行为和犯罪行为都是违法行为,都具有社会危害性。但是犯罪行为要比侵权行为的社会危害性大得多,行为人的主观恶性程度也大得多,依法必须要追究刑事责任。相对于侵权行为人仅承担补偿性的民事责任而言,犯罪行为人承担的刑事责任更具有惩罚性。

(4) 构成要件不同。其一,犯罪行为实行主观归责,只有行为人主观存在过错,才能构成犯罪行为。而且行为人的主观过错以故意为主要构成要件,过失只有在法律有特别规定的情况下才构成犯罪。而侵权行为并不一律实行主观归责,根据法律规定,行为人在无过错的情况下也可

^① 参阅王泽鉴《侵权行为法》,中国政法大学出版社2001年版,第88~89页。

以构成侵权。其二,犯罪行为一般不以损害后果为构成要件,只要行为人实施了犯罪行为,即使没有损害后果,多数情况下也不影响其犯罪构成,故刑法上有未遂犯之说。但侵权行为的构成必须有损害,否则不构成侵权。因此,民事侵权不存在既遂与未遂之说。

(5) 责任形式不同。犯罪行为的刑事责任有死刑、无期徒刑、有期徒刑、管制、拘役等五种,而侵权行为的民事责任有停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉、消除影响、恢复名誉等八种不同的民事责任形式。

5. 侵权行为与违约行为的区别

(1) 产生的基础不同。侵权行为与违约行为都是债产生的依据之一,但它们产生基础不同。侵权之债的产生不以合同存在为前提。侵权行为发生前,侵害人和受害人之间并不存在合同关系,只是由于侵害行为,才在侵害人和受害人之间产生了债的关系。而违约行为是违反合同的行为,违约之债以合同存在为前提。没有合同不可能有违约。

(2) 违反的义务不同。侵权行为与违约行为都是属于民事违法行为,但侵权行为违反的是法律规定的任何人不得侵犯的财产权、人身权及知识产权等法定义务。而违约行为所违反的则是当事人各方协商一致的除人身权以外的可约定义务。

(3) 侵害的对象不同。侵权行为侵害的是民事主体的物权、人身权等绝对权,债权等相对权只有在特殊的情况下,才能成为侵权行为的侵害对象。而违约行为侵害的只是诸如合同债权等在内的相对权,侵权行为侵害对象的种类要比违约行为广泛得多。

(4) 责任形式不同。侵权行为所产生的法律责任有停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉、消除影响、恢复名誉等八种,而违约行为所产生的法律责任主要有继续履行、支付违约金、赔偿损失等。

6. 侵权责任与违约责任的竞合

民事责任竞合是指因某种法律事实的出现,导致两种或两种以上的民事责任产生,致使两种以上并存的民事责任发生冲突的现象。对侵权责任与违约责任的竞合,学说上有三张不同的主张。

(1) 法条竞合说。该说认为,不履行债务的违约行为是构成侵权责任的特殊形态,侵犯权利的侵权行为系违反权利的一般义务。因此,当同一法律事实具备违约责任和侵权责任的构成要件时,要按照特别法优于一般法的规则,只能适用债务不履行的规定,因此权利人只能主张违约责任请求权,不能主张侵权责任请求权。

(2) 请求权竞合说。该说认为,一个具体事实具备侵权责任和违约责任的构成要件时,产生两个独立的请求权,即侵权责任请求权和违约责任请求权。权利人可以根据自己的意愿择其一行使请求权,也可以同时行使两项请求权。

(3) 请求权规范竞合说。该说认为,一个具体的法律事实若符合违约责任和侵权责任的双重构成要件,并不能产生两个独立的请求权,只能产生一个请求权,但该请求权的基础有两个,一个是合同关系,另一个是侵权关系。权利人可以自主选择请求权。

解决违约责任与侵权责任竞合的方法,不同国家的法律规定各不相同。我国《合同法》第122条明确规定:“因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或依照其他法律要求其承担侵权责任。”显然,我国法律采用的是请求权规范竞合说。

子情境2 人身自由权纠纷

判例1 秦智亮诉穆素英等侵犯人身自由案^①

原告：秦智亮，男，北京清华综合加工厂职工。

被告：穆素英，女，北京清华综合加工厂职工。

被告：穆燕英，女，无业。

被告：穆凤英，女，北京市海淀区学院路街道办事处职工。

被告：北京回龙观医院。

原告诉称：穆素英、穆燕英、穆凤英未经我同意，强行把我送至精神病医院达41天，对我的精神造成极大的伤害，失去人身自由，侵犯了我的合法权益。现要求穆素英、穆燕英、穆凤英、回龙观医院共同赔偿误工损失费4223元，精神抚慰金5万元，共同在原告工作单位范围内以书面形式向原告赔礼道歉、消除影响、恢复名誉。

被告穆素英辩称：我在原告同意的前提下联系其住院的行为没有错，主观亦无恶意，故不同意原告的诉讼请求。

被告穆燕英辩称：当日我只是陪同穆素英一起去了原告的单位，并没有动手参与捆绑原告，故不同意原告的诉讼请求。

被告穆凤英辩称：在联系医院之前，我们征求过原告的意见，且是医院的工作人员将原告带走的，故不同意原告的诉讼请求。

被告北京回龙观医院辩称：我院在事先了解了原告的相关病情并结合其他医院诊断的基础上，安排出诊，接受其入院的行为并无过错。经我院诊断，原告入院时系偏执性精神病患者，并根据诊断结果，实施的治疗方案及安排其住院41天是完全正确的。故不同意原告的诉讼请求。

北京市海淀区人民法院经公开审理查明：秦智亮及穆素英均系北京清华综合加工厂职工。穆素英是秦智亮的前妻。双方于1983年2月结婚，1988年6月离婚。离婚后两人有时仍在一起同居生活。穆燕英、穆凤英系穆素英的姐姐。2001年7月12日，原告因头痛及睡眠不好，在穆素英的陪同下，到北京大学第六医院门诊，医生根据穆素英的代述，认为秦智亮处于偏执状态。但根据北京大学第三、第六临床医院的诊断，均未确切认定秦智亮存在精神方面的病症。2001年11月5日，穆凤英到回龙观医院咨询。2001年11月6日，穆素英与回龙观医院电话联系原告入院事宜时，穆素英向医院陈述了其为患者之妻，原告有精神病史。回龙观医院未对穆素英的身份及其与原告之间的关系进行任何审查。2001年11月6日下午3时左右，穆素英、穆燕英、穆凤英带回龙观医院工作人员在原告所在单位工作现场将原告强行捆绑至车内，接到回龙观医院。2001年12月17日上午，原告在其弟的帮助下，未经医院批准离开回龙观医院。原告在回龙观医院共历时41天。原告在入院时初诊为偏执性精神病患者，出院诊断小结为：“患者神清语利、生活自理、一般情况好，否认幻觉，仍可引出嫉妒妄想，不涉及妄想内容时如常人。”原告出院后，

^① 参阅 http://www.fsou.com/html/text/fnl/1174894/117489422_2.html.

一直没有上班,其工作单位共扣除其各项收入4 233元。秦智亮在回龙观医院期间,穆素英未到医院探望过秦智亮。庭审中穆素英承认秦智亮除性格内向,有时怀疑她外,没有其他不正常行为。

上述事实有下列证据证明:

- (1) 北京大学第三临床医学院门诊病历手册。
- (2) 北京大学第六医院门诊病历手册。
- (3) 北京回龙观医院门诊病案及住院病历。
- (4) 北京市海淀区人民法院(1988)海民初字第206号民事判决书。

一、法律问题

1. 什么是人身自由权?
2. 侵权责任法的渊源有哪些?
3. 侵权责任的归责原则是什么?

二、法律规定

1. 《民法通则》第120条 公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的,有权要求停止侵害,恢复名誉,消除影响,赔礼道歉,并可以要求赔偿损失。

2. 《侵权责任法》第15条 承担侵权责任的方式主要有:

- (一) 停止侵害;
- (二) 排除妨碍;
- (三) 消除危险;
- (四) 返还财产;
- (五) 恢复原状;
- (六) 赔偿损失;
- (七) 赔礼道歉;
- (八) 消除影响、恢复名誉。

以上承担民事责任的方式,可以单独适用,也可以合并适用。

3. 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日发布)第1条 自然人因下列人格权利遭受非法侵害,向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,人民法院应当依法予以受理:

- (一) 生命权、健康权、身体权;
- (二) 姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权;
- (三) 人格尊严权、人身自由权。

三、法院审判

北京市海淀区人民法院根据上述事实 and 证据认为,在没有相反证据的情况下,应当推定原告民事行为能力正常。一个正常的民事行为能力人,被强制关入精神病医院长达41天,客观上对被强制人的精神产生了一定的压力及损害的后果,以及对其正常工作生活产生负面影响。一方面考虑对受害人损失的弥补,另一方面,也避免以后类似事件的再次发生。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第五条、第一百二十条、第一百三十四条第一款第(七)、(九)、(十)项,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》第一条第一款第(三)项、第八条、第

十条第一款之规定,作出如下判决:

1. 穆素英、穆燕英、穆凤英共同赔偿原告误工损失 4 233 元、精神抚慰金 5 000 元。
2. 穆素英、穆燕英、穆凤英以书面形式向原告赔礼道歉、消除影响、恢复名誉。
3. 北京回龙观医院以书面形式向原告赔礼道歉,消除影响、恢复名誉。
4. 驳回原告的其他诉讼请求。

四、法理评析

1. 穆素英没有权利将秦智亮强制送到精神病院

本案中,穆素英与秦智亮已经离婚,离婚后两人虽然有时仍在一起同居生活,但根据我国修订后的婚姻法,并不能认定双方的婚姻关系依法解除后因继续在一起共同生活就自动恢复或构成事实婚姻。退一步说,即使双方又形成了事实婚姻关系,穆素英对秦智亮的行为也超出了法律规定的夫妻之间相互扶助的权利义务界限。法律规定,夫妻之间监护关系的成立,需要以一方被确认为无民事行为能力或限制行为能力为前提,本案并没有足够的证据显示秦智亮的民事行为能力有缺陷,在这种情况下,即使作为配偶,也没有权利或者义务把对方强行送到精神病医院,并客观上限制对方的人身自由。

2. 北京回龙观医院应对审查不当导致他人入院造成的损害承担责任

北京回龙观医院作为精神病治疗的专科医院,有义务在对病人采取强制措施前进行必要的审查。由于精神病医院救治对象的特殊性,精神病医院在将病人接入医院治疗前,不可能对其有非常确定的判断,而初步的诊断在很大程度上要依赖病人家属的陈述。因此,精神病医院在接收病人时对监护人关系的审查就显得尤为必要。当然由于精神病具有突发性等特殊原因,医院及监护人有时在救治过程中不得不采取一定的强制措施,但这种强制措施必须符合救治目的,不得滥用或者被他人所利用。比如,由于精神病人的突然发作,其本人已无法控制自己的行为且极可能对周围的财产、人身造成危害时,精神病医院才可以根据精神病人的监护人要求,或有关职能部门的要求,采取一定的强制措施将精神病人接入医院救治。在这种情况下,医院对病人是否采取强制措施就在很大程度上依赖联系人的相关陈述。但本案中并不存在原告精神病发作而必须采取一定的强制措施将其接入医院救治的情况,且回龙观医院在接到穆素英要求接原告入院治疗电话的前一天,穆素英曾带着原告在北京大学第三、第六临床医院的诊断病历到回龙观医院进行咨询,回龙观医院有义务、也有时间和条件对穆素英与原告的监护关系进行适当的审查,但其因疏忽大意未尽审查义务,过失对正在正常工作的原告采取强制措施,导致原告被非法限制人身自由。因此,回龙观医院也应当承担与其过错相适应的民事责任。

五、法学综述

1. 人身自由权

人身自由权是人权的核心内容,是现代各国宪法严加保护的最基本的公民权利,同时也是自然人人格权的重要内容。我国现行立法对人身自由的保护,除了宪法的原则规定外,主要是通过公法进行的。从私法的角度看,《民法通则》在第五章“人身权”部分,只确认了公民享有生命健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权及婚姻自主权,没有关于公民的人身自由权的规定。与之相适应,在第六章“侵权的民事责任”一节中,对侵害公民人身自由权的侵害行为也未规定相应的民事责任,从而使公民在人身自由权受到损害时无法获得法律救济。《消费者权益保护法》首次规定了不得侵犯消费者的人身自由,此后 2001 年最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害

《赔偿责任若干问题的解释》第1条第1款规定,自然人因人身自由权遭受非法侵害,可以向人民法院请求精神损害赔偿。

人身自由权是自然人按照自己的意志和利益,在法律规定的范围内从事一定行为的权利。人身自由权包括身体自由权和精神自由权。身体自由权是指公民按照自己的意志和利益,在法律规定的范围内作为和不作为的权利,所包含的是公民自由支配自己外在的身体运动的权利。精神自由权是公民按照自己的意志和利益,在法律范围内自主思维的权利,是公民自由支配自己内在思维活动的权利。私法上的侵犯人身自由权主要是指在民事活动中,非法限制、拘禁自然人的人身或非法搜查自然人的身体。

2. 我国侵权责任法的渊源

我国侵权责任法的渊源不限于民法通则和侵权责任法,还包括许多相关的法律文件;不仅包括规范性的立法文件,也包括解释性的法律文件,甚至包括最高人民法院公布的若干判例性侵权案例。民事习惯和民法学说虽然不能成为审判侵权行为案直接援引的依据,但却可以成为解释有关法律、完善现行立法和进行侵权行为法理论研究的重要资料。我国侵权责任法的渊源如下:

(1) 宪法。宪法保护公民基本权利的某些规定,涉及公民财产权和人身权的保护,应当成为我国侵权责任法的渊源。确认宪法的部分规定为我国侵权责任法的渊源,在实际运用中有多种形式。如果民法有相同或类似的规定,则不必援引宪法;如果必须援引宪法条文,应比照最接近的类似行为确定相应的民事责任。此外,宪法的规定对民法中侵权责任制度的各种规范在解释和适用上具有当然的指导意义。

(2) 民法通则。民法通则是我国侵权责任法的主要法源之一,它规定了侵权责任法的一般原则和大部分侵权行为的种类以及相应的民事责任,因此,我国民法通则的有关规定构成了我国侵权责任法的很大部分。此外,民法通则规定的基本原则以及关于主体制度、民事权利、民事法律行为和时效制度的诸多规定,也是我国侵权责任法的渊源。

(3) 侵权责任法。侵权责任法是我国立法机关制定的一部关于侵权责任的单行法律,是侵权责任法的直接渊源。该法共12章92条,分别对侵权责任的责任构成、责任主体、责任方式、抗辩事由以及各种类型的特殊侵权作了详细的规定。

(4) 单行民事法规和其他立法文件。在民法通则和侵权责任法以外的立法文件中,会掺杂若干侵权责任法的规范。这些立法文件,有的是单行民事法规(如著作权法),有的是其他法律部门的单行立法文件,如环境保护法中关于环境侵权及赔偿的规定,医疗事故处理条例以及食品卫生法中关于损害与赔偿的规定等,均应视为我国侵权责任法的渊源。

(5) 司法解释。最高人民法院涉及侵权责任案件的司法解释主要包括两种情形:一是一般性的解释,比如《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)、《关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》(1984年8月30日)、《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26日)等。这些一般性解释中涉及侵权责任的部分,当然成为我国侵权责任法的渊源之一。二是针对具体的侵权责任案所做的批复、复函等,比如《关于雇工合同应当严格执行劳动保护法规问题的批复》(1988年10月4日)、《关于对行政侵权赔偿案件执行中有问题的复函》(1993年6月16日)、《关于审理名誉权案件若干问题的解答》(1993年8月7日)等,这类批复、复函也是我国侵权责任法的重要渊源,适用于审