

损害赔偿制度研究

刘春荣◎著



黑龙江大学出版社
HEILONGJIANG UNIVERSITY PRESS

损害赔偿制度研究

刘春荣◎著



图书在版编目 (CIP) 数据

损害赔偿制度研究 / 刘春荣著. -- 哈尔滨 : 黑龙江大学出版社, 2016.6
ISBN 978-7-5686-0009-5

I. ①损… II. ①刘… 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 (2016) 第 123605 号

损害赔偿制度研究
SUNHAI PEICHANG ZHIDU YANJIU
刘春荣 著

责任编辑 陈 欣
出版发行 黑龙江大学出版社
地 址 哈尔滨市南岗区学府三道街 36 号
印 刷 哈尔滨市石桥印务有限公司
开 本 720×1000 1/16
印 张 15.5
字 数 230 千
版 次 2016 年 6 月第 1 版
印 次 2016 年 6 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5686-0009-5
定 价 47.00 元

本书如有印装错误请与本社联系更换。

版权所有 侵权必究

序

随着社会经济和科学技术的发展,人与人交往日益频繁,损害发生的可能性也日益增大。损害赔偿制度的确立对于督促行为人对他人权利的尊重和注意,诚信慎重履行合同义务,减少风险发生,维护市场经济秩序稳定,促进社会公平正义具有重要意义。损害赔偿是民事责任中最常见的责任形式,无论是在民法领域还是在司法实践中都起着重要作用。我国既有立法和学术研究对民事责任构成比较关注,而对损害赔偿制度本身的研究还不够深入;现行法律对侵权损害赔偿、违约损害赔偿、惩罚性损害赔偿的规定散见于各个单行法中,学术界对财产损害赔偿、精神损害赔偿、惩罚性损害赔偿的探讨也是零星的,损害赔偿制度的理论体系有待建构。

损害存在于侵权法和合同法等法律体系中,从责任构成到赔偿范围的确定,都需要损害赔偿理论的支撑。本书对侵权损害赔偿、违约损害赔偿和惩罚性损害赔偿制度的基础理论展开系统研究,尤其是对研究比较薄弱的国家侵权中的精神损害赔偿和违约精神损害赔偿问题进行了重点探讨。本书通过对英美法系、大陆法系国家损害赔偿制度立法经验和理论学说的考察,借鉴了发达国家理论研究和司法实践的有益经验,从比较法的角度,就损害赔偿的一些重要问题做了深入的研究和探讨,并针对性地提出完善建议。同时,本书着重理论研究与司法实践相结合,从法律实践的需要出发,对司法实践中的典型案例进行法理分析,以探求损害赔偿制度的理论精髓和实践真知,以期为司法实践提供智力支持。

由于损害赔偿制度理论博大精深,限于本人知识和水平,本书的观点也仅是一家之言,偏颇之处在所难免,希望广大读者给予批评指正。

目 录

第一章 侵权损害赔偿 / 1

第一节 侵权损害赔偿责任的构成要件 / 1

第二节 违法行为 / 4

一、违法性的比较研究 / 4

二、违法行为的概念 / 5

三、违法行为的方式 / 7

第三节 过错 / 23

一、过错的概念分析 / 23

二、过错的判定标准 / 26

三、注意义务 / 28

第四节 损害事实 / 42

一、损害的含义 / 42

二、与损害有关的学说 / 44

三、损害的种类 / 46

第五节 违法行为与损害事实具有因果关系 / 52

一、哲学上的因果关系 / 52

二、侵权法上的因果关系 / 52

三、英美法系侵权因果关系的理论与实践 / 53



四、大陆法系侵权因果关系的理论与实践 / 61

五、我国侵权法因果关系的理论与实践 / 63

第六节 侵权损害赔偿责任的归责原则 / 69

一、过错责任原则 / 69

二、过错推定责任原则 / 71

三、无过错责任原则 / 74

第二章 人身损害赔偿 / 90

第一节 侵害健康权的损害赔偿 / 90

一、公民健康权损害事实的认定 / 90

二、侵害人身权益时损害赔偿的基本原则 / 90

三、侵害健康权的赔偿范围 / 92

第二节 侵害生命权的损害赔偿 / 94

一、侵害生命权损害赔偿的比较法考察 / 94

二、我国法律对侵害生命权损害赔偿的规定 / 95

三、损害赔偿的范围 / 96

第三章 精神损害赔偿 / 103

第一节 精神损害赔偿概述 / 103

一、精神损害与精神损害赔偿 / 103

二、精神损害的性质 / 105

三、精神损害赔偿的功能 / 106

第二节 精神损害赔偿的权利主体 / 108

一、精神损害赔偿的主体 / 108

二、精神损害赔偿的权利主体 / 108

第三节 刑事附带民事的受害人精神损害赔偿的问题 / 123

一、我国现行法律的规定 / 123

二、学理观点 / 124

三、刑事附带民事诉讼中适用精神损害赔偿的合理性和必要性 / 125

第四节 精神损害赔偿的客体范围 / 128

一、有关精神损害赔偿范围的学说 / 128

二、我国精神损害赔偿范围的立法现状 / 129

三、各国立法例 / 130

四、我国精神损害赔偿的客体类型 / 131

第五节 精神损害赔偿金的确定 / 133

一、精神损害赔偿金的计算原则 / 133

二、我国精神损害赔偿金计算应采纳的原则 / 134

三、确定精神损害赔偿金应考虑的因素 / 135

第六节 国家赔偿中的精神损害赔偿 / 138

一、国家赔偿中的精神损害赔偿含义 / 138

二、国家赔偿中的精神损害赔偿与民法中的精神损害赔偿的联系与区别 / 139

三、国家赔偿法中的精神损害赔偿责任的构成要件 / 140

四、国家精神损害赔偿责任的比较研究 / 141

五、我国国家精神损害赔偿法律制度的不足 / 141

六、我国国家精神损害赔偿法律制度的完善 / 142

第七节 违约精神损害赔偿 / 143

一、学理之争 / 143

二、违约精神损害赔偿的比较法研究 / 144

三、我国的立法现状 / 146

四、我国确立违约精神损害赔偿的法律建议 / 146

第四章 违约损害赔偿 / 149

第一节 违约损害赔偿概述 / 149

一、违约损害赔偿的含义 / 149

二、违约损害赔偿的功能 / 149

三、违约损害赔偿的构成 / 150



第二节 违约责任的归责原则 / 151

一、违约责任归责原则的确立 / 151

二、违约责任归责原则的比较法考察 / 151

三、我国合同法上的归责原则 / 152

第三节 违约行为 / 153

一、违约行为的概念 / 153

二、违约行为的形态 / 153

第四节 损害事实 / 159

一、财产损害与非财产损害 / 159

二、直接损害与间接损害 / 160

三、履行利益、信赖利益与维持利益 / 160

四、实际损失和可得利益损失 / 160

第五节 因果关系 / 161

第六节 违约损害赔偿范围确定的基本原则 / 161

一、完全赔偿原则的概念与特征 / 161

二、我国法律的规定 / 162

第七节 违约损害赔偿范围的限制规则 / 162

一、可预见规则 / 163

二、损益相抵规则 / 173

三、过失相抵规则 / 184

四、减轻损害规则 / 192

第五章 惩罚性损害赔偿 / 201

第一节 惩罚性损害赔偿的含义及功能 / 201

一、惩罚性损害赔偿的含义 / 201

二、惩罚性损害赔偿的特征 / 203

三、惩罚性损害赔偿的功能 / 205

第二节 惩罚性损害赔偿的历史考察和比较 / 209

一、古代法上的惩罚性损害赔偿 / 209

二、近代法上的惩罚性损害赔偿 / 211

第三节 惩罚性损害赔偿制度的建构 / 215

一、惩罚性损害赔偿制度的适用范围 / 215

二、惩罚性损害赔偿的构成条件 / 217

三、惩罚性损害赔偿数额的量定 / 219

第四节 我国惩罚性损害赔偿制度的评析及完善 / 222

一、《消费者权益保护法》中的惩罚性损害赔偿规定
评析 / 223

二、商品房买卖合同领域适用惩罚性损害赔偿规定的
评析 / 227

- 三、《食品安全法》中的惩罚性损害赔偿规定评析 / 230
- 四、《侵权责任法》和其他法律中的惩罚性损害赔偿 / 232
- 五、我国惩罚性损害赔偿制度的完善 / 233



第一章 侵权损害赔偿

第一节 侵权损害赔偿责任的构成要件

关于侵权损害赔偿责任的构成要件,理论界有不同的主张。最普遍的是“四要件说”,认为侵权责任构成须具备行为的违法性、违法行为人要有过错、要有损害事实的存在和违法行为与损害之间有因果关系这四个要件。^①奥地利、日本等多数德国法系国家采用此说。再就是“三要件说”,认为行为的违法性主要是指行为对现行法律制度的违背及与对其保护秩序的冲突,但不足以成为行为人承担侵权损害赔偿责任的构成条件。法国、意大利、拉丁美洲等国家及英美法系国家大都采用三要件说。

法国民法制定者为体现自然法中“任何人均不得损害他人利益”的思想精神和“法无禁止即自由”的原则,把行为的不法性包含在过错的概念中,认为只要行为人主观上具有过错,那么行为在客观上就具有违法性,《法国民法典》第1382条规定:“任何行为使他人受损害时,因自己的过失致损害发生之人,对该他人负赔偿之责任。”由此可见,《法国民法典》排除了行为违法性构成要件的独立存在,这样不但扩大了损害赔偿的范围,导致侵权纠纷大量增加,同时赋予了法官更大的自由裁量权,造成法律适用上的难题。

与《法国民法典》不同,《德国民法典》与《日本民法典》均采用“四要件

^① 中央政法干部学校民法教研室:《中华人民共和国民法基本问题》,法律出版社1958年版,第324-338页。

说”。《德国民法典》确立了侵权损害赔偿 responsibility 构成中违法性要件独立存在的立法模式。该法典第 823 条规定:(1)因故意或过失不法侵害他人生命、身体、健康、自由、所有权或其他权利的人,对他人因此而产生的损害负赔偿义务。(2)违反以保护他人为目的的法律者,负有同样的义务。依照法律的内容,无过错也可能违反法律的,仅在有过错的情况下,才发生赔偿义务。受《德国民法典》的影响,《日本民法典》也确立了违法性要件独立存在的立法模式,并以一般条款化的方式对侵权损害赔偿责任的构成予以规定。《日本民法典》第 709 条规定:“因故意或过失侵害他人权利或者法律上保护之利益者,对因此所生之损害负赔偿责任。”

关于侵权损害赔偿 responsibility 的一般构成要件,我国学者王利明教授坚持三要件说的观点,他认为,“我国《侵权责任法》没有采纳所谓违法一词,而只是使用了过错的概念,表明在过错中包含了违法。这就是说,凡是行为人的行为明显违反了法律规定,毫无疑问表明行为人具有过错,但尽管没有违反现行法律的规定,如果违反了注意义务,仍有可能具有过错。”^①杨立新教授主张四要件说,他认为,违法行为是行为要素与违法性要素的结合,行为要素与违法性要素的作用各不相同,行为者,确定侵权行为的外观表现形态;违法者,确定该行为在客观上与法律规范之间的关系。^②笔者认为,侵权损害赔偿 responsibility 构成应当包含四个要件,行为人实施侵权的客观表现形式是实施了违法行为。确认违法行为要件的独立性不仅有助于明确法律所保护的利益界限,判断侵权责任成立与否,有助于解释在阻却违法事由成立的情况下,即使行为人实施的行为损害了法律保护的利益,但行为人因其行为没有违反法律规定而不用承担侵权责任,从而实现私法对个人权利和自由的保护,充分发挥了法律的评价和指引作用;而且在司法实践中有助于衡量侵权人和受害人的利益。过错是行为人在实施不法行为时应受责难的故意或

① 王利明:《我国〈侵权责任法〉采纳了违法性要件吗?》,载《中外法学》2012 年第 1 期,第 14 页。

② 杨立新:《侵权法论》,人民法院出版社 2005 年版,第 157 页。

过失的心理状态,二者既相互联系,又独立存在。再者,损害事实是由违法行为造成的,如果不承认行为违法性要件的独立性,就会出现损害事实是由行为人主观过错造成的逻辑错误。四要件说在我国立法和司法实践中也被采用。《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解答》第7条规定:“是否构成侵害名誉权的责任,应当根据受害人确有名誉被损害的事实、行为人行为违法、违法行为与损害后果之间有因果关系、行为人主观上有过错来认定。”该司法解释确认了侵权责任构成要件中行为违法性的独立存在。对违法性要件的独立性确认在实践中也具有重要的价值。

【案情介绍】1-1

张某和王某去某商贸公司附属的超市购买商品,在付款之后出来时,收银台的报警器突然响起,超市保安怀疑二人偷拿了超市的商品,于是依张贴在商场入口的公告,当场对张某和王某进行搜身,翻检二人的手提包,但并未查到任何与超市有关的商品,张某和王某认为超市工作人员的行为侵害了他们的人格尊严,严重损害了他们的名誉,要求该商贸公司承担侵权责任。

【法理评析】

本案中,侵权损害赔偿责任构成的四个要件已经完全具备。(1)公民的人格尊严受法律保护,除法定机关外,任何人均无权对公民进行盘问和搜查。超市的公告因违反法律规定而不具有法律效力,超市保安依据无效的公告对张某和王某进行盘问并搜查身体和提包,违反了《中华人民共和国民事诉讼法》第101条的规定,行为具有违法性。(2)超市保安在公众场合实施了对张某和王某搜身的违法行为,使二人内心感到屈辱,侵害了二人的人格尊严,由于该行为在公众场合进行,影响了社会公众对二人的社会评价,造成了二人名誉遭受损害的事实。(3)超市保安的违法行为是造成张某和王某损害事实的直接原因。(4)超市保安明知自己的违法行为会造成张某和王某人格尊严和名誉的损害,仍不顾二人的反对而实施,主观上具有过错。因此,商贸公司应当承担侵权责任。

第二节 违法行为

一、违法性的比较研究

《法国民法典》第1382条规定:“任何行为使他人受损害时,因自己的过失致损害发生之人,对该他人负赔偿之责任。”《法国民法典》没有独立的违法性的概念,而是重视行为人主观恶意倾向,把违法性包含在过错概念中。

德国侵权法的一般条款采取了具体列举和抽象概括并用的方法,将违法行为分为三种情况,《德国民法典》第823条、826条规定:“I. 因故意或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。II. 违反以保护他人为目的的法律者,负相同的义务。如果根据法律的内容并无过失也可能违反此种法律的,仅在有过失的情况下,始负赔偿义务。III. 以违反善良风俗的方法故意加害于他人者,亦负侵权责任。”德国侵权法采用了“三个小概括条款”的模式:(1)侵权害利;(2)违反法律对他人的保护性规定;(3)故意违背善良风俗。

《中华人民共和国民法通则》和《中华人民共和国侵权责任法》中虽然没有出现违法性字样,但理论界基本都认为侵权民事责任构成要件应包括违法行为。史尚宽先生提出,确定违法性内容的判断依据:(1)权利之侵害,(2)保护法律规律之违反,(3)违背良俗之故意加害。^① 张新宝教授指出:(1)侵犯权利为不法,这是第一个标准;侵犯扩张的权利为不法,这可以纳入第一个标准。(2)侵犯受侵权责任法保护的利益为不法,这是第二个判断标准;违反以保护他人之目的的法律,也可纳入第二个标准。(3)故意违反善良风俗作为更广泛的违法,这是违法性的第三个判断标准。^②

^① 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第125页。

^② 张新宝:《侵权责任构成要件研究》,法律出版社2007年版,第54-56页。

二、违法行为的概念

违法行为,是指公民或法人违反法定义务、违反保护性法律规范和故意违背善良风俗而实施的作为或不作为。

(一) 违反法定义务

违反法定义务就是违反法律的强制性规范、禁止性规范设定的义务,法定义务既包括任何人对人格权、物权等绝对权负有不可侵害的义务,如我国《民法通则》第5条规定,“公民、法人的合法的民事权益受法律保护,任何组织和个人不得侵犯”;也包括法律赋予某些特定主体的特别义务,如我国《婚姻法》第21条规定的父母子女间的权利义务关系。例如,在开学前夕,父亲对大学生许某说:“父母在外打工,收入不多,加之身体不好,每年要花去很多钱治病,以后你自己要勤工俭学,赚钱交学费。”许某认为父母拒绝给他提供大学期间的学费和生活费是没有履行法定义务,于是,一气之下对父母提起诉讼,请求法庭判令父母继续支付自己今后三年的学习费用和生活费。我国法律虽然规定父母对子女有抚养教育的义务,但这里的子女仅指未成年或不能独立生活的子女。本案中许某已年满十八周岁,父母已经没有继续给付抚养费的法定义务,许某完全可以通过勤工俭学、获取学校奖学金、申请助学贷款等途径完成学业。

(二) 违反保护性法律规范

违反保护性法律规范是指违反以保护他人权益为目的而制定的法律。《中华人民共和国未成年人保护法》第22条规定:“学校、幼儿园、托儿所应当建立安全制度,加强对未成年人的安全教育,采取措施保障未成年人的人身安全。”《中华人民共和国侵权责任法》第39条规定:“限制民事行为能力人在学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害,学校或者其他教育机构未尽到教育、管理职责的,应当承担责任。”按照法律规定,学校和其

他教育机构对学生具有教育、管理和保护的义务,教育机构怠于这种保护义务,就构成了违反保护性法律规范的违法性。此外,《中华人民共和国消费者权益保护法》规定的经营者对消费者人身和财产安全负有保障义务也属于保护性法律规范,行为人若违反这种义务,行为就构成违法。在司法实践中要注意对违法性的判断不能等同于损害事实的判断,不能有损害出现就认定行为具有违法性,还要考察有没有正当化的事由阻却违法性。

(三)故意违背善良风俗致人损害

我国现行实体法中未使用“善良风俗”概念及表述,但最高人民法院则在2007年3月1日发布的《关于进一步发挥诉讼调解在构建社会主义和谐社会中积极作用的若干意见》中首次使用“善良风俗”一词。《中华人民共和国民事诉讼法》中有关于公序良俗的原则,具体解释为民事主体进行民事活动不得违反社会公共秩序和善良风俗。理论上认为善良风俗是以道德为核心的概念,是在一定地区被人们普遍认可并遵循的行为规则和价值判断,包括社会公德、职业道德、良好的社会风尚,我国《民法通则》《合同法》《物权法》等均有关于社会公德的规定,如《民法通则》第7条规定:“民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,破坏国家经济计划,扰乱社会经济秩序。”《合同法》第7条规定:“当事人订立、履行合同,应当遵守法律、行政法规,尊重社会公德,不得扰乱社会经济秩序,损害社会公共利益。”《物权法》第7条规定:“物权的取得和行使,应当遵守法律,尊重社会公德,不得损害公共利益和他人合法权益。”可见,在我国法律中,社会公德是判断行为违法性的标准之一。如果行为人的行为没有违反法定义务或保护性法律规范,但是已经超出了社会伦理道德可容忍的范围,造成了法律所保护的利益或秩序的损害,行为也具有违法性。

【案情介绍】1-2

张某(女)与某化工厂职工江某(男)于1965年登记结婚。1998年,江某与比其年轻近20岁的李某相识后,便与其租房同居生活。后来,江某因病住院,并于2002年3月20日立下书面遗嘱,将其工资、公积金等共计8