

第一章 侵权行为与侵权行为法

一、侵权行为的概念和特征

1. 侵权行为的概念

尽管学术界对侵权行为的概念存在着不同看法，但不妨碍立法对侵权行为的概念作出规定。根据《民法通则》第 106 条第二、三款规定：“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。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。”许多学者认为，这是现行立法对侵权行为的概念作出的明确规定。⁽¹⁾我们赞成这种看法，因此侵权行为是指行为人由于过错侵害他人的财产和人身，依法应承担民事责任的行为，以及依法律特别规定应当承担民事责任的其他损害行为。从这个定义中，可以看出，侵权行为具有如下特征：

1.1 侵权行为是侵害他人人身或财产的行为⁽²⁾

侵权行为不管是作为还是不作为的侵害行为，都是侵害他人合法权益的行为，侵害他人合法权益意味着此种行为将造成对他人的损害。仅有行为而无损害，不构成侵权行为。损害既包括物质的或金钱的损害，也包括人身伤害和死亡、精神损害。损害的存在表明侵权行为侵害了为法律所保护的权利和利益，具有一定程度的社会危害性。当然，各种侵权行为因其程度不同，所造成的后果也不完全相同，轻微的侵权行为，可能造成的损害后果微小，但无论如何，没有损害后果，并不构成

侵权行为，由于侵权行为总是与损害后果相联系的，所以我国许多学者将侵权行为称为侵权损害。任何侵权行为，都是行为人自己实施的或因为行为人自己的过错所致的行为，因此，侵权行为人应对自己的行为负责。在民法中，因物件致人损害、动物致人损害以及物品的逃逸致人损害等，所有人或占有人若不能依法证明其没有过错和其他法定的免责事由，亦构成侵权行为。行为人在一般情况下都只对自己的行为而不对他人的行为负责，但是依据法律规定，行为人因自己的故意或过失，使他人的行为造成对民事主体的合法权益的侵害，行为人亦构成侵权行为。

1.2 侵权行为的侵害对象是物权和人身权等绝对权利⁽³⁾

在民法上，侵权行为和违约行为都导致了对他人权利的损害，但它们侵害的权利是不同的。侵权行为侵害的对象是物权、人身权、知识产权等权利，这些权利都被称为绝对权。所谓绝对权，是指权利主体是特定的，而义务主体是不特定的，权利人无须经义务人实施一定的行为即可实现的权利。例如物权的主体即物权人是特定的，但义务主体则是不特定的，也就是说除权利人以外的一切人都有义务不妨碍物权人的物权的行使。由于绝对权不是通过当事人的约定而产生的权利，也不是发生在特定的当事人之间相互请求为特定行为的关系，因此在这些权利受到第三人侵害之后，一般只能通过侵权法而不宜通过合同法保护。

违约行为侵害的是合同债权，在这种关系中，不管是债权人还是债务人都是特定的，当事人之间是一种由一方请求另一方为特定行为或不为特定行为的关系，权利人的权利必须经过义务人实施一定的行为才能实现。这种权利也主要通过当事人的约定产生的。如果因为一方违约而使另一方的权利不能实

现，受害人只能根据合同法请求对方承担违约责任。

1.3 侵权行为是行为人基于过错而实施的行为

侵权行为必定给他人或国家、社会造成一定的损害，但造成损害并不是侵权行为的本质属性。在某些情况下，当事人实施的行为造成一定的损害，但由于行为人没有过错，因此也不构成侵权行为。从我国《民法通则》第 106 条第二款的规定来看，我国民法并没有采纳某些大陆法系国家如德国等的民法规定，将“不法”、“违法”作为侵权行为的概念，⁽⁴⁾而是将过错作为侵权行为的必备要件，这就意味着，侵权行为是行为人基于过错而实施的行为，过错本身包含了法律对行为人所实施的行为的否定评价，体现了社会公共规范对个别行为或事件的价值判断。因此，在过错的概念中，不仅包括了行为人的主观状态的不正当性和应受谴责性，而且也包括了客观行为的违法性。除了一些特殊情况以外，违法性的概念可以为过错所代替。

根据《民法通则》第 106 条第三款的规定，在法律有特别规定的情况下，行为人没有过错而致他人损害的，亦构成侵权行为，例如从事高度危险作业的行为人造成他人损害，即使没有过错，也要承担责任。这种责任又称为无过失责任。当然它在侵权责任中只是例外现象。

1.4 侵权行为的责任是法定责任

因侵权行为而使侵权行为人承担侵权责任，是依据法律规定而不是根据当事人的约定所产生的责任，在这点上与违约行为是不同的，违约行为是指当事人违反合同规定的义务的行为。违约行为都以合同的有效存在为前提，没有合同或者当事人订立的合同无效，也不能发生违约行为。违约行为的主体原

则上也仅限于合同当事人，而侵权行为责任是依法产生的，何种行为构成侵权，并应负何种形式的侵权责任等，都是由民法规定的，我国《民法通则》专设了“民事责任”一章（第六章），设有民事责任的“一般规定”和“侵权的民事责任”，我国许多单行的民事和经济法规大都规定了侵权损害赔偿的责任。这些都是我们追究行为人的侵权行为责任的法律根据。

2. 侵权行为与犯罪行为

侵权行为和犯罪行为发生一定的联系。在实践中，这种联系主要表现为规范竞合现象。所谓规范竞合，是指同一事实符合数个规范的要件，致该数个规范都得到适用的法律现象。⁽⁵⁾换言之，在杀人、伤害、盗窃、诈骗、故意毁损财物等案件中，一个行为可能既构成侵权行为，又构成犯罪行为。而在发生规范竞合时，侵权责任和刑事责任是可以同时并用的。《民法通则》第 110 条规定：“对承担民事责任的公民、法人需要追究行政责任的，应当追究行政责任；构成犯罪的，对公民、法人的法定代表人应当依法追究刑事责任”。这就是说，行为人承担民事责任不影响其承担刑事责任，而承担刑事责任也不影响其承担侵权行为责任。

那么，这是否意味着侵权行为和犯罪行为难以分别呢？我们认为侵权行为和犯罪行为具有本质的区别。在实践中，为了切实保障公民的合法权益不受侵犯，准确有效地同各种违法犯罪行为作斗争，必须严格区别罪与非罪的界限。而区分此种界限，要区分民事侵权行为和犯罪行为，既不要把已构成犯罪的行为仅作为侵权行为处理，使犯罪分子逃脱其应受的刑事处罚，也不能把仅属于侵权行为的违法行为作为犯罪行为处理，从而混淆了两种不同性质的行为和责任。

根据我国立法和司法实践，侵权行为和犯罪行为的区别表现在：

- 2.1 法律依据不同。犯罪行为是依刑法的规定，应受刑罚处罚的行为。只有那些触犯刑律具备了刑法规定的构成犯罪的条件的行为，才能被认为是犯罪。⁽⁶⁾而侵权行为作为承担民事责任的根据，是依据民法关于侵权行为的规定而确定的。
- 2.2 从侵害的对象来看，侵权行为和犯罪行为可能都侵害了某一主体的财产权和人身权；但是，在许多情况下，犯罪行为不一定直接侵犯特定人的特定权利，而直接侵害了受我国法律保护的社会关系，包括政治的、军事的、经济的、文化的以及婚姻家庭、行政管理等方面的社会关系。所以，犯罪行为的客体更为广泛。⁽⁷⁾
- 2.3 从社会危害性程度来看，犯罪行为比侵权行为具有更大的社会危害性，⁽⁸⁾因此，对于犯罪行为必须由司法机关依法追究。而对于侵权行为，既可由司法机关处理，也可以由当事人自行协商解决。即使由人民法院处理，法院也既可以作出判决，也可以进行调解。
- 2.4 从责任的构成要件来看，犯罪行为，无论既遂或未遂都应承担刑事责任，⁽⁹⁾因此，它不以受害人的损失为要件。而侵权行为必须在造成他人的损失时，才能承担民事责任。犯罪行为一律实行主观归责，其罪刑轻重受罪过的类型和主观恶性大小的影响，而侵权行为并非一律采取主观归责，且责任范围在绝大多数情况下，不受过错类型及程度的影响。
- 2.5 主观恶性程度不同。刑事责任的根据是罪过，⁽¹⁰⁾只有那些主观恶性较大的危害社会的行为才构成犯罪，并应受刑罚处罚，而主观恶性较小的危害社会的行为，并不被认为是犯罪。所以，在我国《刑法》分则规定的八类犯罪中，绝大多数是故意犯罪，只有少数是过失犯罪。而在民法中，民事侵权行为大多为过失行为。根据我国法律规定，行为人实施某些危害社会的行为，若为故意，

则是犯罪；若为过失，则构成民事侵权行为。例如，《刑法》第156条规定的故意毁损公私财物罪，只能由故意构成。而过失毁损公私财物，只构成侵权行为。再如故意实施损害他人人格尊严的行为，可能构成刑法上的侮辱罪、诽谤罪，而过失侵害他人人格尊严的行为，行为人只负侵权行为责任。

- 2.6 从责任的目来看，对犯罪适用刑事制裁具有明显的惩罚性，对侵权行为适用民事责任，主要是为了与弥补受害人所受的损失，同时，也具有对不法行为人实施制裁和教育的作用。

3. 侵权责任与违约责任

违约责任和侵权责任的分离是因合同法与侵权行为法的分离所产生的，这种分离在早期罗马法中即有体现，以后为《阿奎利亚法》所明确肯定。⁽¹¹⁾从现代各国的立法实践来看，尽管两大法系在合同诉讼与侵权诉讼中存在一些明显的区别，但在法律上都接受了所谓“盖尤斯分类法”。根据这种分类，违约行为和侵权行为的区别主要体现在不法行为人与受害人之间是否存在合同关系；不法行为人违反的是约定义务还是法定义务；侵害的是相对权（债权）还是绝对权（物权、人身权等）以及是否造成受害人的人身伤害等。法律将违约行为和侵权行为作出区别，使两种行为可导致不同的法律责任的发生。我国的民法学说也持上述分类法。⁽¹²⁾然而，在现实生活中，上述的区别都只是相对的。同一违法行为常常具有多重性质、符合合同法和侵权法中不同的责任构成要件。出卖人交付的产品有缺陷，买受人在使用中遭受重大伤害，则买受人不仅可以基于合同要求出卖人负违约责任，也可以根据产品责任的规定，要求出卖人负侵权责任。此种现象在民法上称为责任竞合。⁽¹³⁾

侵权责任和违约责任的竞合是不可避免的现象，但竞合现象并

不能抹煞两类责任之间的区别，也不应导致两种责任制度的完全融合。由于两类责任在法律上存在着重大的差异，因此对两类责任的不同选择将极大地影响到当事人的权利和义务。换言之，是依合同法提起合同之诉，还是依侵权法提起侵权之诉，将产生完全不同的法律后果。具体来看，两类责任的区别主要体现在：

- 3.1 举证责任不同。根据大多数国家的民法规定，在合同之诉中，受害人不负举证责任，而违约方必须证明其没有过错，否则，将推定他有过错。⁽¹⁴⁾在侵权之诉中，侵权行为人通常不负举证责任，受害人必须就其主张举证。当然在某些侵权行为中，也实行举证责任倒置，但这毕竟只是特殊现象。根据我国民法规定，在一般侵权责任中，受害人有义务就加害人过错问题举证，而在特殊的侵权责任中，应由加害人反证证明自己没有过错。不过，在合同责任中，违约方应当证明自己没有过错，否则，应承担违约责任。
- 3.2 义务内容的区别。合同的义务内容往往是根据合同当事人的意志和利益关系确定的。在无偿合同中，利益出让人只应承担极低的注意义务。⁽¹⁵⁾在侵权行为中，不存在法定的义务内容由当事人的利益关系决定的问题。所以，某些形式上的双重违法行为，依据侵权法已经构成违法，但依据合同法却可能尚未达到违法的程度，如果当事人提起合同之诉，将不能依法受偿。
- 3.3 时效的区别。绝大多数国家的民法典对合同之诉和侵权之诉规定了不同的时效期限。从我国《民法通则》的规定来看，因侵权行为所产生的损害赔偿请求权一般适用二年时效规定，但因身体受到伤害而产生的损害赔偿请求权，其诉讼时效期间为一年；因违约行为产生的损害赔偿请求权，诉讼时效一般为二年，⁽¹⁶⁾但在出售质量不合格的商品未声明、延付或者拒付租金以及寄存财物被丢失或者损毁的情况下，则适用一年的时效规定；货物买卖合同争议提起诉讼或者仲裁的期限为四年。⁽¹⁷⁾

根据《产品质量法》第 33 条，因产品存在缺陷造成损害要求赔偿侵权损害的诉讼时效为二年。但请求权满年丧失。

- 3.4 责任构成要件和免责条件不同。在违约责任中，行为人只要实施了违约行为，且不具有有效的抗辩事由，就应当承担违约责任。⁽¹⁸⁾但是在侵权责任中，损害事实是侵权损害赔偿成立的前提条件，无损害事实，便无侵权责任的产生。⁽¹⁹⁾在违约责任中，除了法定的免责条件（如不可抗力）以外，合同当事人还可以事先约定不承担责任的情况（故意或重大过失的责任除外）。在侵权责任中，免责条件或原因只能是法定的，当事人不能事先约定免除人身伤害责任的条款，⁽²⁰⁾也不能对不可抗力的范围事先约定。
- 3.5 责任形式不同。违约责任主要采取违约金形式，违约金是由法律规定或当事人约定的，因而在违约事实发生以后，违约金的支付并不以对方发生损害为条件。⁽²¹⁾而侵权责任主要采取损害赔偿的形式，损害赔偿是以实际发生的损害为前提条件的。此外，根据《民法通则》第 112 条的规定，当事人可以在合同中约定对于违反合同而产生的损害赔偿额的计算方法，但侵权责任不可能通过此种办法来解决。
- 3.6 责任范围不同。合同的损害赔偿责任主要是财产损失的赔偿，不包括对人身伤害的赔偿和精神损害的赔偿责任，且法律常常采取“可预见性”标准来限定赔偿的范围。⁽²²⁾对于侵权责任来说，损害赔偿不仅包括财产损失的赔偿，而且包括人身伤害和精神损害的赔偿，其赔偿范围不仅应包括直接损失，还应包括间接损失。
- 3.7 对第三人的责任不同。在合同责任中，如果因第三人的过错致合同债务不能履行，债务人首先应向债权人负责，然后才能向第三人追偿。⁽²³⁾而在侵权责任中，贯彻了为自己行为负责的原则，行为人仅对自己的过错致他人损害的后果负责。⁽²⁴⁾在合同责任中，

债务人的代理人或使用人，对于债务不履行有故意或过失时，债务人应依自己的故意或过失，负同样的责任。但是，代理人或使用人实施侵权行为给被代理人和其他人造成损害的，应由代理人或使用人承担责任，除非代理人知道被委托代理的事项违法仍然进行代理活动的，或者被代理人知道代理人的代理行为违法不表示反对的，由被代理人和代理人负连带责任。⁽²⁵⁾

- 3.8 诉讼管辖不同。根据我国民事诉讼法规定：因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖，合同的双方当事人可以在书面合同中协议选择被告住所地、合同履行地、合同签订地、原告住所地、标的物所在地人民法院管辖；而因侵权行为提起的诉讼，由侵权行为地或者被告住所地人民法院管辖。⁽²⁶⁾

从以上分析可见，由于侵权责任和违约责任存在着重要的区别，因此，在责任竞合的情况下，不法行为承担何种责任，将导致不同的法律后果的产生，并严重影响到对受害人的利益的保护和对不法行为人的制裁。所以，严格区分侵权责任和违约责任，认识它们各自不同的特点，对于正确解决责任竞合问题，充分保护当事人的合法权益，意义十分重大。

二、 侵权行为法的概念和特征

侵权行为法常被我国学者称为债权民事责任制度。⁽²⁷⁾这一看法有一定的道理，因为从现行立法规定来看，我国《民法通则》未采纳大陆法的民法体系，而是将侵权行为作出规定，这种体例在世界各国的民事立法中是没有先例的。但是，从内容上看，侵权行为法也主要是调整侵权民事责任关系的，侵权行为法就是有关侵权行为的定义和种类，侵权行为人在何种情况下应承担民事责任，对侵权

损害后果如何补救等的民事法律规范的总称。

从调整对象来看，侵权行为法主要调整因侵权行为而引起的侵权行为人与受害人之间的民事责任关系。所谓民事责任，是指行为人因违反民事义务而应承担的民法上的后果。责任实际上是对违反义务的行为的制裁。由于责任的存在，才能督促义务人正确履行其应尽的义务，以保证权利人的权利实现。由于侵权行为法主要规范的是侵权行为及其责任，因此其内容应当包括侵权行为的概念、类型、归责原则、责任构成要件、责任的减轻和免除、责任的形式、损害赔偿等问题。

由于侵权责任是对不法行为人的制裁，因此侵权行为法具有强制性的特点，也就是说，行为人是否应当承担或不承担责任是由法律明确规定的，在许多情况下，法律的一些规定（如关于责任的构成、特殊侵权行为中的举证责任等）不允许由侵权行为人选择和排斥其使用，也不允许行为人随意将某些责任（如恢复名誉、消除影响等）转让给他人承担，对故意致人身伤害的侵权责任也不允许当事人通过免责条款加以排除。⁽²⁸⁾可见侵权行为法具有浓厚的强制性的特点，当然由于侵权行为是侵权损害赔偿之债发生的原因，因侵权行为发生后，加害人和受害人之间也发生债的关系，所以也有一定的任意性的特点，例如侵权行为法原则上并不禁止受害人与行为人通过协商减轻或免除行为人的责任。

侵权行为法保障的对象是民事权利。但并不是所有的民事权利都受到侵权法的保护，侵权法作为民法的组成部分，主要保护除合同债权以外的财产权、人身权，⁽²⁹⁾ 这些权利在学理上通常称为绝对权。

1. 侵权行为法所保护的权益范围

根据《民法通则》的规定，我国侵权法所保护的权益范围具体包括：

1.1 财产所有权和其他物权。《民法通则》第 117 条一、二款规定：

“ 侵占国家的、集体的财产或者他人财产的，应当返还财产，不能返还财产的，应当折价赔偿。” “ 损害国家的、集体的财产或者他人财产的，应当恢复原状或者折价赔偿。” 此处所说的“ 财产”，主要是指财产所有权和其他物权。财产所有权包括国家、使用经营权、采矿权、承包经营权、宅基地使用权等。无论是对所有权还是对其他物权的侵害，均构成对财产的侵害。

（参见本书第五章）

1.2 人身权。根据《民法通则》的规定，侵权法所保障的人身权包括公民的生命权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、婚姻自主权以及法人的名称权、名誉权和荣誉权。根据宪法的有关规定，公民的人身自由、通信秘密、人格尊严亦应受到侵权法的保护（参见本书第六章）。有一种观点认为：《民法通则》对人格权的保护因采列举主义，不承认一般人格权，因此对人格权的保护较欠周全。⁽³⁰⁾ 这种看法虽不无道理，但从我国法律和司法实践来看，侵权法对人格权的保护是较为周全的。一方面，根据《宪法》第 37 条、第 38 条的规定：“ 中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。” “ 中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。” 这些规定实际上是对一般人格权的规定，因此应为侵权法的保护对象。另一方面，我国司法实践对侵害除《民法通则》所列举的人格权以外的权利，亦视为侵权行为。

1.3 知识产权。对专利权、商标权、著作权等的法律保护主要是通过侵权法的保护实现的。《民法通则》第 118 条规定：“ 公民、法人的著作权（版权）、专利权、商标专用权、发现权、发明

权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等侵害时，有权要求停止侵害，消除影响，赔偿损失。”因此知识产权亦是侵权法的特定的保护对象。

1.4 合法权益。应当指出，我国侵权法所保护的对象并不仅仅限于法定权利，还包括了合法利益。《民法通则》第五条确定了“公民、法人的合法的民事权益受法律保护的原则”，根据《民法通则》第 106 条的规定，侵权行为所侵害的对象是“财产”或“人身”，在这里，“财产”和“人身”并非仅限于财产权和人身权，还包括了尚未形成权利的财产和人身利益。⁽³¹⁾我国司法实践对侵害利益的侵权行为也予以制裁。例如，在最高人民法院公报 1990 年第 3 期公布的“莒县酒厂诉文登酿酒厂不正当竞争纠纷案”中，法院认为，被告文登酿酒厂违背诚信原则，以仿制瓶贴装璜及压价手段竞争，属不正当竞争行为，因此应停止侵害，赔偿损失。本案中，瓶贴装璜虽未形成权利，但原告的瓶贴装璜代表了原告的白酒信誉，并能给原告带来一定的经济利益，因此，应受到侵权法的保护。

1.5 合同债权。一般来说，侵权法保护的對象不包括相对权即合同债权，这一点是侵权法和合同法的基本区别。但是，此种区别并不是绝对的。随着现代民事责任制度的演化，尤其是违约责任和侵权责任竞合现象的发展，侵权法在特殊情况下也保护合同债权。（参见本书第 5 章）我国民法虽未对第三人侵害合同债权的侵权责任作出明确规定，但有关条文涉及到这个问题。例如，根据《民法通则》第 61 条：“双方恶意串通，实施民事行为损害国家的、集体的或者第三人的利益的，应当追缴双方取得的财产，收归国家、集体所有或者返还第三人。”因而第三人与债务人串通侵害债权人的债权的（例如甲乙二人串通，伪造乙对甲的巨额债权的抵押权，在甲宣告破产以后，乙优先受偿，从而使真正的债权人丙受到损害），将构成侵权行为，第三人和债务人应负共同

侵权责任。当然，侵权法对合同债权的保护只是例外现象，在一般情况下，合同关系主要受合同法调整。

- 1.6 继承权。继承权是否为侵权法的保护对象，在理论上值得探讨。一般来说，侵害继承权总是表现为对遗产的侵害，即不法行为人没有合法根据而占有了部分或全部遗产，所以，对继承权的保护，在瑞士民法中称为遗产回复诉权，在德国民法中称为遗产请求权。从表面上看，由于遗产也为一种特殊的财产，因而侵害继承权似乎与侵害财产的侵权行为在性质上是一样的，但实际上，两者是有区别的。在继承权发生纠纷以后，原告首先应要求人民法院确认其作为合法继承人的资格，人民法院也首先应查明原告是否享有合法继承权，其次才应由原告请求不法占有人返还遗产，人民法院只有在确认原告享有合法继承权以后，才能责令不法占有人返还遗产。而确认继承权的资格问题，不是侵权之诉所应包括的内容，继承权的回复请求权也不同于基于侵权行为的请求权。

侵权行为法并不是一个独立的法律部门，而是我国民法的重要组成部分，各国的民事立法特别是大陆法系国家的民事立法，基本上是把侵权行为法作为民事立法的一个有机部分对待的。这不仅是因为侵权行为法和合同法、物权法等法律一样，均应受民法的基本原则和一般规则的指导，不仅是因为侵权行为法要适用债法的许多规定，而且由于侵权行为法在对维护社会经济秩序、保护商品交换者的合法权益方面所发挥的巨大作用，正是以调整交易关系的基本职能的民法的功能的体现。缺乏侵权行为法，作为市场经济的基本法律的民法亦失去了其存在价值。

三、侵权行为法的渊源

我国侵权行为法的渊源是指侵权行为法律规范借以表现的形式，它主要表现在各国家机关在其权限范围内制定的各种法律文件之中。

1. 侵权行为法的构成元素

具体地说，侵权行为法的渊源主要由如下几部分构成：

- 1.1 《宪法》。《宪法》是国家的根本大法，具有最高的法律效力。宪法中关于财产所有制和所有权的规定，关于保护公民的财产权和人身权的规定，都是我国侵权行为法的渊源。当然，宪法作为侵权法的渊源，主要是强调宪法对民法包括侵权行为法的指导意义，但司法审判人员在处理侵权纠纷中，不一定要具体援引宪法条文。
- 1.2 《民法通则》。《民法通则》是我国侵权行为法的主要渊源。我国《民法通则》一改传统的大陆法系国家的立法体例，不是将侵权行为规定在债法之中，而是单设民事责任制度，其中对侵权的民事责任集中作出了规定。这些规定是侵权行为法的重要渊源。除“民事责任”一章的规定以外，民法通则中属于传统的民法总则的内容的规定，以及关于民事权利特别是债权的规定，均可适用于侵权行为责任。
- 1.3 单行民事和经济法律和法规中有关侵权行为法律规范。我国目前尚未颁布有关专门规定侵权行为及其责任的单行法规，当国家制定的大量的单行民事、经济法律和法规中，都有侵权行为的规定。例如《中外合资经营企业法》第 5 条、《食品卫生法（试行）》第 39 条、《海上交通安全法》第 23 条和第 40 条、

《森林法》第 37 条、《草原法》第 20 条、《矿产资源法》第 39 条等。特别是在《消费者权益保护法》、《产品质量法》中都有大量条文涉及对侵权行为责任的规定。这些单行法规中关于侵权行为责任的规定，极大地丰富了我国侵权行为法的具体内容，并成为我国侵权行为法中的重要组成部分。

- 1.4 国务院各委、部、局、署、办发布的命令、指示和规章中关于侵权行为的规范，地方各级人民代表大会、地方各级人民政府、民族自治地区的自治机关在宪法、法律规定的权限内制定的决议、命令、地方性法规、自治条例、单行条例中有关侵权行为的规定。如北京市 1990 年颁发的《医疗事故处理办法》实施细则对医疗事故的赔偿所作的规定，属于侵权行为法的组成部分。
- 1.5 最高人民法院涉及处理侵权案件的意见的指导性文件，以及以侵权案件如何适用法律所作的批复。如最高人民法院《关于贯彻执行 中华人民共和国民事诉讼法通则 若干问题的意见（试行）》中关于侵权行为民事责任的意见。

除上述各种规范性文件以外，由国家认可的民事习惯，在法律无明文规定的情况下，也可以作为侵权行为法的渊源而存在。

四、侵权行为法的功能

所谓侵权行为法的功能是指侵权行为法的作用或在适用中应达到的目的。侵权行为法的功能是民法功能的具体体现，也是全部侵权行为法规范存在的目的。

我国侵权行为法主要具有如下功能：

1. 补偿功能

补偿，是指在行为人实施侵权行为并致他人损害以后，行为人应向他人负赔偿责任，以补偿受害人所受的损失。补偿包括三方面的内容，即对财产损失的赔偿、对因人身伤害和死亡所花费的费用的补偿、对精神损害的补偿。补偿作为一种手段，旨在于使被侵害的权利得以补救或恢复。在民法中，对财产损害按实际损失作出补偿，实际上是一种等量劳动交换的反映。

在我国侵权行为法中，补偿职能居于重要地位。在不法行为人侵害他人权利以后，责令行为人以自己的财产消除其行为的后果，对被侵害的他人权益加以补救，这是维护社会主义公有制、保护公民和法人的合法权益的必要措施。为实现补偿职能，我国侵权法不仅以损害赔偿作为侵权民事责任的基本形式，而且其许多制度和规范都是直接实现补偿职能的。例如高度危险责任、公平分担损失等规定，其立法宗旨在于补偿职能的体现。当然，我国侵权法强调补偿功能，并不否定侵权法所具有的其他规范功能。

2. 制裁功能

侵权行为是侵害他人财产权和人身权的行为，具有一定的社会危害性，因此应受到法律的制裁。制裁不法行为人是法律对漠视社会利益和他人利益、违背义务和公共行为准则的行为的谴责和惩戒，它意味着法律依据社会公认的价值准则和行为准则对某种侵权行为所作的否定性评价，也是矫正不法行为的重要措施。⁽³²⁾我国侵权法的制裁性表现在：一方面，侵权行为人依法应承担的赔偿责任，乃是其对国家所应负的责任。损害赔偿虽可根据受害人的意愿而免除，但不得由加害人抛弃或拒绝承担。另一方面，作为侵

权法的一般归责原则的过错责任原则，体现了法律对有过错的行为的谴责，同时也具有制裁有过错的行为人的性质。当然，在侵权法中存在着公平责任和无过失责任，这些责任旨在于实现对权利的恢复和对损害的补偿，本质上不具有制裁作用，但在侵权法中，公平责任和无过失责任尚不像过错责任那样具有广泛的适用面。还要看到，在侵害人格权的责任中，故意和过失程度直接影响到行为人的责任后果，对精神损害作出赔偿，主要不在于补偿受害人的损害，而在于对不法行为人实行制裁。

应当指出：对侵权行为的制裁并不是为了实现报复性惩罚的目的，而主要是保护民事主体的合法权利、矫正不法行为，并起到某种行为导向的作用。在对不法行为实行制裁的同时，法律也提出了正确行为的要求。例如，对侵权行为的制裁，包含着尊重他人权利的要求；对过失行为的制裁，包含着谨慎和勤勉的要求；对失职行为的制裁，包含着克尽职守的要求。所以，制裁不法行为的保证就是要保证民法规范的遵守、保障民事权利的实现和民事义务的履行。

3. 教育和预防功能

教育和预防功能，是指侵权法通过规定侵权行为人应负的民事责任，应能有效地教育不法行为人、引导人们正确行为、预防各种损害的发生，从而保持社会秩序的稳定和社会生活的和谐。

我国侵权行为法的教育和预防功能主要体现在侵权行为法以过错责任为一般的归责原则，并以过错作为一般侵权行为的要件。惩罚有过错的行为，意味着法律要求行为人努力尽到对他人的注意义务，应该象一个合理的、谨慎的人那样，努力采取各种措施防止损害，尽可能避免损害的发生。这对于教育行为人并预防损害的发生