

侵权行为法 比较研究

Comparative
Study
on Torts

王军
主编


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

侵权行为法 比较研究

王军 主编

**Comparative
Study
on Torts**


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

侵权行为法比较研究 / 王军主编. —北京: 法律出版社, 2006. 8

ISBN 7-5036-6532-7

I. 侵… II. 王… III. 侵权行为—民法—研究—中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 083668 号

© 法律出版社·中国

侵权行为法比较研究

王 军 主 编

责任编辑 徐雨衡

装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2006 年 7 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 26.5 字数 646 千

印次 2006 年 7 月第 1 次印刷

编辑 法学学术出版社

经销 新华书店

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 7-5036-6532-7/D·6249

定价: 58.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)



王军，河北乐亭人。对外经济贸易大学法学院副院长、教授、博士生导师。1983年毕业于北京师范大学历

史系，获历史学学士学位。1986年毕业于中国政法大学，获法学硕士学位。2006年获对外经济贸易大学国际法学博士学位。1991年至1992年作为访问学者在美国洛杉矶市Loyola Law School进修学习；2004年至2005年作为中美政府富布赖特项目访问学者在美国哈佛大学法学院东亚法律研究中心进修和讲学。

现任中国法学会国际经济法研究会副会长、中国法学会民法学研究会常务理事、北京市第二中级人民法院学术调研顾问、中国国际经济贸易仲裁委员会、北京市仲裁委员会和厦门市仲裁委员会资深仲裁员等。

代表性学术成果有：《美国法律史》（译著）、《合同冲突法》、《美国合同法》、《美国合同法案例选评》、《国际私法案例教程》、《国际商法》（合著）、《国际商法论丛》（担任第一卷至第七卷副主编）、《侵权法上严格责任的原理和实践》（独著）等。



《侵权行为法比较研究》 王军 主编

《比较侵权行为法汇纂》 王军 主编

《侵权法上严格责任的原理和实践》 王军 著

侵权法相关著作

《侵权行为法比较研究》

王军 主编

《比较侵权行为法汇纂》

王军 主编

王军，对外经贸大学法学院副院长，教授，博士生导师。

随着我国侵权行为法立法的迫切需要，随着新理论、新制度的不断出现，侵权行为法律制度面临着重大的挑战。目前，西方主要发达国家都在对其侵权法律制度进行反思、修正或重构。与之相应的，侵权法的学术研究也非常活跃。就侵权法的目的、功能、价值、结构等各方面的问题，中外专家学者们展开了深入的讨论，各种观点激烈碰撞，呈现百花齐放、百家争鸣的态势。本书主要收录了国外学者对侵权行为法比较研究的最新资料，而且大部分是外文的第一手资料，对学术观点和资料的编排也具有很强的系统性、条理性和逻辑性。

《日本侵权行为法》（第二版）

于敏 著

于敏，中国社会科学院法学所教授，日本名古屋大学法学博士。

《日本侵权行为法》以日本学者对这一时期的理论性阐释为中心，系统地介绍了日本侵权行为法成立、沿革、基本制度和理论，既有作为中心内容的系统的总论性研究，也有一些针对具体制度的分论研究。本书是研究日本侵权行为法的专著。第一版出版7年来，受到理论界和实务界的普遍关注和欢迎。此次再版，作者对日本民法学界在侵权行为法方面的新侧重点即安全关照义务等最新研究作了全面的整合和修订，并将艰涩的学术语言做了平实化处理。

《机动车损害赔偿責任与过失相抵

于敏 著

——法律公平的本质及其实现过程》（第二版）

本书由绪论消灭交通灾害，第一部分道路交通与道路交通事故，第二部分机动车损害赔偿責任，第三部分道路交通参与者的注意义务与过失相抵的量化分析构成。内容包括道路交通事故的根源，机动车损害的法律对应，道路交通参与者、管理者以及国家的义务，道路交通事故中民事責任的分担等。全书从理论与实践的结合上阐述了民法侵权行为法抑制损害发生的机制，科学地说明了在道路交通中，法律公平就存在于我们对交通法规的遵守及对自己注意义务的认真履行中。本书不仅是法律工作者和法学系学生掌握侵权行为法的重要专业理论书籍，也是机动车驾驶人了解自己业务上的注意义务，掌握民事法律責任知识的必需材料。

目 录

第一部分 侵权法上的严格责任

美国侵权法上严格责任的原理和适用	王 军 / 3
大陆法系侵权法上严格责任比较研究	王 军 / 91
大陆法系侵权法上严格责任比较研究(续)	王 军 / 171
德国责任法	杜景林 卢 谔译 / 202

第二部分 侵权法上的过失责任

美国侵权法上判断过失的合理人标准	高建学 / 215
英国侵权法下的疏忽	叶 强 / 254
美国侵权法上的比较过失制度研究	杨鹏艳译 / 290

第三部分 人身伤害赔偿责任

20 世纪美国人身伤害法的演变

[美]斯蒂芬 D. 舒格曼著,高建学、张颖琨译,戴 萍校 / 317

第四部分 物引起损害时的后果

论美国侵权法上的情况不言自明原则 戴 萍 / 361

第五部分 产品责任

论美国产品责任法中的缺陷认定理论 杨 麒 / 405
英国产品责任法中的经济损失赔偿问题研究 星际游 / 452

第六部分 精神损害赔偿

论美国侵权法上的精神损害赔偿 张 平 / 497

第七部分 环境责任

德国环境责任法 杜景林译, 卢 湛校 / 543

第八部分 医疗责任

医疗责任中的“告知同意”理论 张妍妍 / 565

第九部分 相邻关系

论英国侵权法中的私人妨害制度 李旭彬 / 611

第十部分 损害赔偿

论英美合同法与侵权法中的“可预见”标准 刘 银 / 655

英美侵权法上惩罚性损害赔偿金制度

周兆玉译 / 695

第十一部分 侵权法上的举证责任

民事诉讼证明标准比较研究

周丽霞译 / 737

第十二部分 侵权法的新发展

侵权法的再思考：《第四次侵权法重述》构想

[美]斯蒂芬 D. 舒格曼著, 高建学、周兆玉译 / 797

第一部分 侵权法上的严格责任

美国侵权法上严格责任的原理和适用

王 军*

内容提要

本文共分七部分。

第一部分(传统的严格责任)揭示了在英美侵权法早期发展的过程中严格责任占据着统治地位,与此同时,过失责任也作为辅助的救济原则缓慢地发展着。笔者在这一部分的结尾部分表达了这样的观点:严格责任在英美侵权法发展的早期占据主导地位的原因至少部分地源于人的自然本性的两重性,即人与人之间相互独立又相互依存的两重性。然而,到了19世纪,过失责任得到了迅速的发展并取代了严格责任原来占据的统治地位。这主要是理性主义的产物,即贯彻保护工业发展的政策的结果。

第二部分(新的严格责任的产生和发展)详细介绍了英国法院1868年作出终审判决的赖兰茨诉弗莱彻案以及在该案的基础上发展的“超常风险活动”理论。文章指出,这一理论应20世纪的社会需要而扩展。此后,英美侵权法便开始了过失责任与严格责任的平行发展,即原则上,在人们从事超常危险活动的领域实施严格责任,在其他领域实施过失责任。

第三部分(《侵权法重述》与严格责任的进一步发展)是本文的核心部分。这一部分介绍了美国的两次《侵权法重述》,特别是第二

* 对外经济贸易大学法学院教授。

次《重述》规定的严格责任制度,并指出,这两次《重述》的发表标志着,在美国,严格责任的理论体系至此已完整地建立起来,确定严格责任的一整套方法由此得到了明确,严格责任与过失责任的界限也逐步得到了澄清。另外,涉及许多问题,美国法还表现出不稳定和继续发展的态势。

第四部分(产品责任领域的严格责任)揭示了在美国,产品责任领域的严格责任与一般意义上的严格责任并不是同样的概念。在该领域,法律发展了一整套的特殊规则。总的来说,在这一领域,原告负有的举证责任较重,他尽管不必证实被告有过失,但依然要证明产品的缺陷的存在,甚至要证明这种缺陷导致了不合理的风险。

第五部分(饲养的动物引起损害的责任)简要介绍了这一领域有关严格责任的基本制度,并得出结论说,严格责任是这一领域的主要归责原则,但也有大量的例外;同时指出:这一领域的严格责任一方面是传统制度起作用的结果,同时又体现了超常风险理论的影响。

第六部分(工人赔偿领域的严格责任)揭示了在工人赔偿领域,严格责任得到了最彻底的体现。在发生工伤事故的情况下,雇主几乎没有为自己辩护的任何余地。这种严格责任是由制定法明确规定的,是最典型的由社会政策发生作用的结果。

第七部分(结论)对美国侵权法上的严格责任的概念,其作用的演变,它在今天适用的方式以及它与过失责任的界限,作了简要的归纳。

引言

本文拟从纵向和横向两个方面对美国侵权法上严格责任的原理和适用进行介绍和分析研究。在纵向方面,本文拟介绍早期的直接暴力侵害之诉中的严格责任,英国法院在 19 世纪判决的赖兰茨案以及由此发展的新的严格责任,美国的《侵权法重述》规定的严格责任。在介绍的过程中分析其中的原理和演变的原因。在横向方面,本文拟介绍赖兰茨案和《第二次侵权法重述》规定的严格责任的基

本原理在司法实践中的适用情况以及在不适用这些基本原理的特殊领域严格责任的适用情况。通过这些介绍和分析,本文拟阐明的问题包括:在美国侵权法上,严格责任的含义是什么。严格责任在英美法发展的早期、在19世纪、在当代社会所起的作用是什么。在美国,现代严格责任是以何种方式被适用的,即,严格责任的一般原则和特殊规则是如何在不同领域发生作用的。依照美国的侵权法理论,严格责任与过失责任的界限如何划定。

一、传统的严格责任

(一)“直接暴力侵害”与“间接的或非暴力的侵害”

1. 历史的启迪(§1)

英国著名历史学家梅特兰讲过一句经常被英美的现代法学家引用的话:“我们已经把这些诉讼程式埋葬,但它们依然在坟墓中统治着我们”。^①这句话深刻地描绘了英国早期的诉讼程式对现代的英美法依然存在着影响。在侵权法领域,这方面的影响也存在着。W. P. 基顿等人在续写《普罗瑟和基顿论侵权法》第5版时指出:“过去的阴影仍然浓重地笼罩在侵权法之上”。^②鉴于这种影响的存在,为了对美国侵权法的原理有较为深入的认识,有必要首先了解英国早期的诉讼程式中的两种令状(writ)——有关“直接暴力侵害”与“间接的或非暴力的侵害”的令状。

2. 令状与诉因(§2)

讲到令状,首先要提到的是诉因(cause of action)。诉因是使当事人有权通过司法程序获得救济的事实。^③在每一个案件中,原告均有义务证实诉因的存在。例如,当甲未经乙的同意进入乙的土地并损坏了乙的财产时,甲进入乙的土地的事实和损坏了乙的财产的

① Maitland, *Forms of Action*, 1936, p. 296.

② W. P. Keeton, Dan B. Dobbs, Robert E. Keeton and David G. Owen, *Prosser and Keeton on Torts*, Fifth Edition, West Publishing Co., 1984, p. 28.

③ *Black's Law Dictionary*, 6th Edition, p. 221.

事实就构成了乙对甲提起直接暴力侵害之诉的诉因。

英国早期的令状是一种具有固定格式的文件。某人如果想在“国王的普通法法院”(King's Common Law Courts)起诉,必须将自己的请求填入某种令状,其中包括了他所主张的诉因。而在当时,可利用的令状的种类是很有限的。^④简言之,英国早期的令状是准许起诉的格式化的文件,其中包含了特定的诉因。如果某人受到了侵害,但尚不存在相应的令状,他就不能对加害人起诉。

3. 两种令状的区别(§3)

直接暴力侵害一词是从英文中的 trespass 一词翻译而来。这种令状出现于 13 世纪。起初,它所针对的是严重地和以暴力方式破坏英王统治之下的治安的行为,因而具有刑事犯罪的特征。这种诉讼导致的主要是刑事制裁,即对败诉的被告科以罚金,并且在未能支付的情况下处以人身监禁。作为这种诉讼的附带的后果,受到损害的原告可以得到金钱赔偿。^⑤

直接暴力侵害的特征是,被告的行为是以暴力方式进行的,并且直接地引起了伤害;所引起的损害可以是对人的也可以是对财产的。

14 世纪中期,在英国出现了另一种令状——“间接的或非暴力的侵害”,即 trespass on the case,或简单地表述为 the action on the case。^⑥这是作为直接暴力侵害令状的补充而发展出的令状,旨在这样的情况下提供救济:引起损害的行为明显地属于不法行为(obviously wrongful conduct),^⑦但该行为不是以暴力方式实施的,或者,没有直接地导致损害。^⑧

^④ Keeton and others, *supra* note 2, pp. 28—29.

^⑤ *Id.*, p. 29.

^⑥ Richard A. Epstein, *Cases and Materials on Torts*, 6th Edition, Little, Brown and Company, 1995, p. 105.

^⑦ “不法行为”(wrong)是侵犯他人合法权益的行为,通常指侵犯非合同权益的行为,即侵权行为,但广义地讲,也包括违约行为在内。见 *Black's Law Dictionary*, *supra* note 3, p. 1612.

^⑧ Keeton and others, *supra* note 2, p. 29.

1726年,英国法官福蒂斯托(Fortescue)在审理一个案件时对直接暴力侵害与间接的或非暴力的侵害之间的区别作了这样的比喻:“如果某人将一根木桩扔到公路上,结果,那个木桩击中了我,我有权主张直接暴力侵害,因为它是一种直接引起损害的不法行为;可是,如果那根木桩躺在路上,使我绊倒了,并引起了伤害,我只能依间接的或非暴力的侵害起诉,因为这只是引起了结果的不公平,对于这种情况,我原本是完全无权起诉的”。^⑨

关于这两种诉讼的区别,《普罗瑟和基顿论侵权法》一书第5版进一步指出,两者之间的差异在于:如果行为直接导致了损害,无论行为有没有故意或过失,直接暴力侵害均告成立;然而,当行为间接地引起损害时,受损害方不能提起直接暴力侵害之诉,而要想使间接的或非暴力的侵害诉讼成立,受损害方必须证明行为人是故意侵害的,或者是有过失的。^⑩

(二)直接暴力侵害之诉与传统的严格责任的发展

通过阅读英国早期的关于直接暴力侵害之诉的判决意见,可以清楚地看到英国法官在审理这类案件时奉行的原则和主导思想,从中体会他们信守的严格责任理念。在此需要说明的是,英美法官在早期的判决中很少使用严格责任这一术语。因此,关于在特定的案件中是否采用了严格责任,是用现代的词语描述的。

1. “荆棘案”和“什一税案”:严格责任的例证(§4)

在英国法院1466年判决的荆棘案中,^⑪原告的土地与被告的土地相邻接。在被告土地的边缘,生长着一些荆棘。当被告砍伐这些荆棘时,其中的一些倒在了原告的土地上。为了取回这些荆棘,被告进入了原告的土地,并损坏了原告土地上生长的东西。结果,原告提

^⑨ Reynolds v. Clarke, 92 Eng. Rep. 410 (K. B. 1726).

^⑩ Keeton and others, supra note 2, pp. 29—30.

^⑪ The Thorns case, Y. B. Mich. 6 Ed. 4, f. 7, pl. 18 (1466). “这是英国最早的用一般性的词语讨论构成侵权责任的依据的案例之一”,见 Keeton and others, supra note 2, p. 96.

起了直接暴力侵害之诉。

在该案的审理过程中,被告为自己辩护说:“按照我的理解,如果一个人做了一件合法的事,在违背其意愿的情况下引起了另一个人的损害,他不应受到惩罚。我举一个这样的例子:我赶着我的牲畜沿着公路向前走,你在路旁有一片地,我的牲畜进入了你的土地并吃了你的草,我毫不迟疑地进入你的土地把它们赶了出去。在这种情况下,由于驱赶牲畜是合法的,进入该土地是违背我的意愿的,你对我并不拥有诉权。在本案中,你对我也不拥有更多的诉权,因为我的砍伐行为是合法的,荆棘倒向你的土地是违背我的意愿的,所以,取回它们也是可以的和合法的。”

针对被告的辩护理由,利特尔顿(Littleton)法官发表了这样的判决意见:“在我看来,如果一个人蒙受了损害,让他得到赔偿是顺理成章的。同时,在我看来,卡特斯比^⑫举的例子并不符合法律。如果你的牲畜进入我的土地,吃掉了我的草,尽管你马上把它们赶了出去,让你对你的牲畜的所作所为作出补偿,可能补偿得很多,也可能很少,是适当的。”

参加该案审理的首席法官乔克(Choke)也认为被告应负赔偿责任,但判决的理由与利特尔顿有所不同。他写道:“当主要的事情不合法时,从属它的事情也是不合法的。当他砍倒了荆棘,它们倒在了我的土地上时,这样的倒落是不合法的。因此,他过来取走它们也是不合法的。至于被告所说的,这并非出于其情愿,并不是可成立的辩护理由。他应当这样说:他不可能以任何其他方式行事,或者,在他力所能及的范围之内,他已经尽了一切努力,不让它们进入我的土地。如果这些荆棘,或者一棵巨大的树因为刮风而倒在了邻人的土地上,他可以到那里取走它们,因为该倒落不是他的行为所致,而是风力所使然。”

用今天的观点来看,利特尔顿法官的判决意见所奉行的是严格

^⑫ 卡特斯比是该案的被告。