

精品课程立体化教材系列·民法系列

郭明瑞 房绍坤 总主编



# 侵权行为法



郭明瑞 等 编著



科学出版社

[www.sciencep.com](http://www.sciencep.com)

中国政法大学民商经济法学院 侵权法案例研习

第三版 王利明、周友军、高圣平

中国政法大学  
侵权法案例研习

# 侵权行为法

中国政法大学  
侵权法案例研习

王利明 周友军 高圣平



中国政法大学出版社

精品课程立体化教材系列·民法系列

总主编/郭明瑞 房绍坤

# 侵权行为法

郭明瑞 李仁玉 张平华 陈 敦 编著

科学出版社

北 京

## 内 容 简 介

本教材以我国现行法及司法解释为依据,结合司法考试大纲,着重阐述侵权行为法的基本知识、基本理论,训练处理侵权责任纠纷的基本技能。全书除绪论外共分六章,包括:侵权行为概述、侵权责任归责原则、一般侵权责任的构成要件、免责事由、侵权责任的承担、类型化侵权责任。

本教材为全日制本科生教材,也适于法律硕士研究生、自考生和参加司法考试人员和法律实务界人士阅读使用。

### 图书在版编目(CIP)数据

侵权行为法/郭明瑞等编著. —北京:科学出版社,2006. 11

(精品课程立体化教材系列·民法系列/郭明瑞,房绍坤总主编)

ISBN 7-03-018164-6

I. 侵… II. 郭… III. 侵权行为-民法-中国-教材 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 123895 号

责任编辑:徐 蕊/责任校对:张小霞

责任印制:张克忠/封面设计:陈 敬

科 学 出 版 社 出 版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

铭浩彩色印装有限公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

\*

2006 年 12 月第 一 版 开本: B5(720×1000)

2006 年 12 月第一次印刷 印张: 11

印数: 1—4 000 字数: 206 000

定价: 18.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换〈环伟〉)

# 序 言

民法学是法科学学生的必修课,属于教育部法学教学指导委员会确定的14门核心课程之一,各高校在民法学的师资队伍、课程建设、教学课时等方面都给予了高度重视,使民法学的教学质量不断得到提高。2004年,由首届“高等学校国家级教学名师奖”获得者房绍坤教授负责的民法课被评为山东省省级精品课,得到了山东省教育厅和烟台大学的资助。为配合民法精品课建设,我们经多方论证,认为有必要编写一套适合于学生学习和教师教学的民法学系列教材。在科学出版社的积极策划和大力支持下,我们邀请了国内部分高校法学院系的民法学教师来共同完成这一任务。2005年7月,科学出版社高等教育分社社长胡华强先生、策划编辑徐蕊女士以及本套教材的部分作者在烟台大学召开了写作工作会,对本套教材的写作目的、体例、分工等进行了讨论,达成了初步的意向。2005年11月,本套教材的部分作者在北京又召开了一次写作工作会,就本套教材写作过程中遇到的问题进行了沟通、交流,确立了本套教材的写作风格。

我们在编写本套教材时,试图反映如下特点:第一,在体例上有所创新。本套教材采用全新的写作体例,每章设知识结构图、内容导读、司法考试要点,以帮助学生掌握和了解每章所要讲解的主要内容以及司法考试所涉及的主要知识点。在基本理论阐述中,设若干拟制事例和理论争鸣,以增加学生分析问题和解决问题的能力。同时,每章最后设课堂讨论案例,以供学生讨论、思考。第二,在内容上力求简明扼要。本套教材用简洁的语言集中阐述民法学的基本理论和基本知识,没有过多的理论分析和观点评述,没有过多的历史发展、作用意义等方面的陈述。运用图表比较的方式解析相关问题,以便使学生对民法学的基本理论和基本知识能够一目了然。第三,实现理论、法律、实践三位一体。本套教材在阐述基本理论时,结合事例和所涉及的法律、法规、司法解释加以具体说明,以

便使学生通过学习民法理论掌握法律规定,通过事例加深对民法理论的认识,从而实现理论、法律、实践三位一体。第四,体现司法考试的要求。司法考试资格的取得是从事法官、检察官和律师工作的必备条件。因此,学生在校期间就应当了解司法考试的情况,为毕业后参加司法考试做好准备。本套教材结合司法考试要点进行理论阐述,可以使学生有针对性地学习,掌握司法考试的基本要求。当然,本套教材能否反映上述特点,还需要读者加以验证。

本套教材包括《民法总论》、《物权法》、《债法总论》、《合同法》、《亲属与继承法》、《侵权行为法》共六册。同时,为配合教师进行教学,我们还编写了相应的六册教师手册。本套教材由郭明瑞教授、房绍坤教授任总主编,参加编写的教师分别来自于清华大学、中国人民大学、吉林大学、山东大学、中南财经政法大学、西北政法学院、北京工商大学、中国青年政治学院、烟台大学等高校的法学院系。我们深知,编写一部优秀教材是一件富有挑战性的工作,加之我们受各方面条件的限制,本套教材定会存在诸多不足。我们真诚地希望广大读者批评指正,以便我们不断完善和充实本套教材,最终达到我们的预期目的,为我国法学教育事业的进一步发展贡献一份微薄的力量。

郭明瑞 房绍坤

于 2006 年春

科学出版社 高等教育分社

## 教学支持说明

科学出版社高等教育分社为了对教师的教学提供支持, 特对教师免费提供本教材的电子课件, 以方便教师教学。

获取电子课件的教师需要填写如下情况的调查表, 以确保本电子课件仅为任课教师获得, 并保证只能用于教学, 不得复制传播用于商业用途。否则, 科学出版社保留诉诸法律的权利。

地址: 北京市东黄城根北街 16 号, 100717

科学出版社 高等教育分社 于俊杰(收)

联系方式: 010-64010638 010-64033787 (传真)

yujunjie@mail.sciencep.com

登陆科学出版社网站: [www.sciencep.com](http://www.sciencep.com) “教材天地” 栏目可下载本表。

请将本证明签字盖章后, 传真或者邮寄到本社, 我们确认销售记录后立即赠送。

如果您对本书有任何意见和建议, 也欢迎您告诉我们。意见一旦被采纳, 我们将赠送书目, 教师可以免费选书一本。

### 证 明

兹证明\_\_\_\_\_大学\_\_\_\_\_学院/\_\_\_\_\_系  
第\_\_\_\_\_学年□上/□下学期开设的课程, 采用科学出版社出版的  
的\_\_\_\_\_ / \_\_\_\_\_ (书名/作者) 作为  
上课教材。任课老师为\_\_\_\_\_共\_\_\_\_\_人,  
学生\_\_\_\_\_个班共\_\_\_\_\_人。

任课教师需要与本教材配套的电子课件。

电 话: \_\_\_\_\_

传 真: \_\_\_\_\_

E-mail: \_\_\_\_\_

地 址: \_\_\_\_\_

邮 编: \_\_\_\_\_

学院/系主任: \_\_\_\_\_ (签字)

(学院/系办公室章)

\_\_\_\_\_年\_\_\_\_月\_\_\_\_日

# 目 录

## 序言

### 绪论

..... 1

## 第一章

侵权行为概述 ..... 7

第一节 侵权行为释义 ..... 8

第二节 侵权行为的分类 ..... 12

## 第二章

侵权责任归责原则 ..... 21

第一节 侵权责任归责原则释义 ..... 22

第二节 过错责任原则 ..... 23

第三节 过错推定责任原则 ..... 27

第四节 无过错责任原则 ..... 31

第五节 公平责任原则 ..... 34

## 第三章

一般侵权责任的构成要件 ..... 39

第一节 损害事实 ..... 40

第二节 行为的违法性 ..... 44

第三节 因果关系 ..... 48



|              |    |
|--------------|----|
| 第四节 过错 ..... | 56 |
|--------------|----|

## 第四章

|            |    |
|------------|----|
| 免责事由 ..... | 62 |
|------------|----|

|                  |    |
|------------------|----|
| 第一节 免责事由概述 ..... | 63 |
| 第二节 正当理由 .....   | 64 |
| 第三节 外来原因 .....   | 71 |

## 第五章

|               |    |
|---------------|----|
| 侵权责任的承担 ..... | 78 |
|---------------|----|

|                     |    |
|---------------------|----|
| 第一节 责任竞合与责任聚合 ..... | 79 |
| 第二节 承担侵权责任的方式 ..... | 83 |
| 第三节 损害赔偿 .....      | 88 |

## 第六章

|               |     |
|---------------|-----|
| 类型化侵权责任 ..... | 102 |
|---------------|-----|

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 第一节 职务侵权责任 .....            | 103 |
| 第二节 产品责任 .....              | 106 |
| 第三节 高度危险作业责任 .....          | 109 |
| 第四节 环境污染侵权责任 .....          | 113 |
| 第五节 地面施工致害责任 .....          | 116 |
| 第六节 工作物致害责任 .....           | 117 |
| 第七节 动物致害责任 .....            | 122 |
| 第八节 共同侵权责任 .....            | 126 |
| 第九节 监护人责任 .....             | 134 |
| 第十节 雇主责任 .....              | 138 |
| 第十一节 帮工责任 .....             | 141 |
| 第十二节 定作人责任 .....            | 143 |
| 第十三节 专家责任 .....             | 145 |
| 第十四节 经营者违反安全保障义务的侵权责任 ..... | 155 |
| 第十五节 特殊媒介侵权责任 .....         | 158 |
| 第十六节 商业侵权责任 .....           | 162 |

# 绪 论

## 一、侵权行为法的含义与功能

有权利即有救济。权利的救济是在权利受到侵害时,法律赋予的使权利人利益得以回复的手段或者措施。对于民事主体的合法民事权益,任何人均负有不得侵害的义务。由于权利的实现有赖于义务的履行,在义务人不履行义务而使权利受到侵害时,法律的救济措施主要是追究违反义务而侵害权利的人的民事责任。违反义务而侵害权利的情形可分为两种:一是特定的义务人负有特定的义务而未履行义务,使权利人的权利受到侵害或导致不能实现;二是不特定的义务人违反义务而侵害他人的权利。前一种情形下,义务人应承担债务不履行的民事责任,此种关系由债法规制;后一种情形下,义务人应承担侵权的民事责任,此种关系即由侵权行为法规制。学者称:侵权行为法是指有关侵权行为的定义、种类以及对侵权行为如何制裁、对侵权损害后果如何补救的民事法律规范的总称。<sup>①</sup>

侵权行为法的内容、体系结构决定于侵权行为法的功能,因为侵权行为法的功能也就是其所具备的现实作用与规范目的。例如,随着工业化的推进为保护无辜受害人而导致的无过失责任的兴起,一个建立于过错基础上的侵权行为法体系不再单一,而日趋多元化。侵权行为法规范的目的无非是平衡受害人的权益保护和行为人的行为自由两种相互冲突的法益。由于立法者对上述两种相互冲突的法意的价值判断不同,各种侵权责任的构成要件与举证责任也就不同。在过错侵权责任中,行为人承担责任的要件是损害、因果关系、行为的违法性、过错,举证责任均由原告承担,立法者的价值判断是优先保护行为自由。在无过错侵权责任中,行为人承担责任的要件是损害、因果关系、行为的违法性,原告对行为人是否存在过错已不需承担举证责任,因果关系、损害在很多情形下也是依推定而确立的,此时,立法者的价值判断是优先保护受害人的合法权益。总的说,侵权行为法的基本功能包括以下三项。

### (一) 填补损害

填补损害是侵权行为法的核心功能。现代社会是一个危险社会,危险社会的

---

<sup>①</sup> 杨立新:《侵权行为法专论》,高等教育出版社2005年版,第2~3页。

形成与科技进步、资讯发达、企业竞争、消费活动等具有密切关系。<sup>①</sup> 为公平起见,对于因危险引发的损害,常需由引发损害的人承担责任,而不能由受害人“自担其害”。然而,若有损害,即须负责,则将严重限制行为自由,影响社会经济活动。为此,侵权行为法的主要任务在于规定将损害归由加害人负责的“特殊理由”。<sup>②</sup> 这就是归责问题。侵权行为法的填补功能决定了:①损害成为侵权责任的构成要件,无损害则无救济;②侵权责任方式以赔偿损失为主,从而使侵权行为法与以惩戒为主的刑法区分开;③侵权行为法一般不需根据加害人主观过错程度而异其责任方式,因此,故意、过失之区分在侵权行为法上一般并不具备实质意义。现代侵权行为法上有过失客观化的观念,使被害人不必承担无法举证加害人主观意思有违反注意义务的不利益,而达到请求赔偿而填补损害的目的。责任保险等机制促使了无过错责任的扩张,填补损害功能的实现方式逐渐从使损害由原告转移给被告的损害移转方式,转化为将损害由保险人或社会大众承担的损害分散方式。<sup>③</sup>

## (二) 制裁功能

制裁功能也称为惩罚功能。由侵权行为人承担侵权民事责任,也就是由其承担侵权行为所造成的不利后果,这本身就体现法律对侵权行为的否定评价,是对不法行为人的“教训”。侵权行为法的制裁功能还表现在:①法院可在侵权之诉中对不法行为人实施民事制裁。在特定情况下课以民事制裁,可起到宣示民事法律之尊严,弘扬民法的基本原则,惩戒加害人并警戒示众的作用。<sup>④</sup> ②非财产损害赔偿制度增加了侵权行为法的制裁功能。非财产损害赔偿制度本在于填补受害人的精神损失,但随着非财产损害赔偿制度的日趋广泛,其制裁功能愈显重要,诚如日本学者戒能通孝教授所言,通常人们所谓的补偿性的精神抚慰金不过是“披上了损害赔偿色彩的刑罚”,实质上是带有制裁功能的“私罚”。③惩罚性赔偿以超出补偿性赔偿数倍的赔偿额度实现对加害人的惩戒、遏制等功能。④一定情形下,过错程度成为决定侵权责任能否成立或者侵权责任大小的决定性因素。

## (三) 预防功能

尽管由侵权人承担民事责任可以使受害人的利益得到补偿,但从社会整体利

① 王泽鉴:《危险社会、保护国家与损害赔偿法》,载于《月旦法学杂志》,2005年,第2期。

② 王泽鉴:《损害赔偿法的体系、请求权基础、归责原则及发展趋势》,载于《月旦法学杂志》2005年,第4期。

③ 王泽鉴:《侵权行为法》(一),中国政法大学出版社2001年版,第8~9页。

④ 张新宝:《中国侵权行为法(第二版)》,中国社会科学出版社1998年版,第194页。

益上说,因侵权造成的损害是无法补偿的。为使社会财富不因侵权行为的发生而减少,更好、更经济地实现保护权利的最终目的,应当“防患于未然”,因此,预防损害也就应是侵权行为法的重要功能。预防有特殊预防与一般预防之分。现代侵权行为法扩大了侵权责任方式的类型,于赔偿损失外,承认停止侵害、排除妨碍、消除危险等责任方式。这些责任方式具有明显的预防损害发生或者扩大的功能。同时,损害赔偿本身也具有明显的教育一般社会成员采取合理措施预防损害发生的特殊预防功能。

## 二、侵权行为法体系立法例

实质意义的侵权行为法不仅包括狭义的侵权行为法即在法典中单独、集中的侵权行为法规范,还包括法典外一切应调整侵权行为责任关系的法律规范。各国的侵权行为法体系在立法例上表现为不同形式。

英国普通法的传统是由大量的单行规则调整不同的侵权行为,并规定各种侵权行为所应承担的损害责任。此为侵权行为法系立法例上的一个极端。

另一个极端则是以法国法为代表。《法国民法典》只规定每一个人都要对因其过失而造成的损害承担责任的宽泛原则,将侵权行为法以“侵权行为与准侵权行为”为题规定于其民法典第三卷(取得财产的各种方法)第四编(非因合意而发生的义务)第二章。该章没有分节,共计5个条文。其中第1382条和第1383条是对自己行为致人损害责任的一般条款规定,第1384条第1款是关于“准侵权行为”(对由其负责的他人致人损害和物件致人损害)责任的一般条款规定<sup>①</sup>。第1384条第2款(1922年11月7日法律追加)以及以下各款(均为后来的法律追加)是对准侵权行为各种具体情况的列举,包括动产和不动产监管(占有)者的责任、父母亲作为监护人对被监护人致人损害的责任、主人与雇主对仆人及雇员致人损害的责任、教师及师傅对学生与学徒致人损害的责任等。第1385条所规定的是动物致人损害的责任,第1386条规定建筑物所有人的责任。<sup>②</sup>

《德国民法典》则在两个极端之间开辟了一条中间道路,规定了三种侵权责任的基础,<sup>③</sup>侵权行为法规定在其民法典第二编(债的法律关系)第七章(各种债的法律关系)第二十五节中,共计31个条文。第823~826条是对自己加害行为诉因的列举,第827~830条则是对承担自己加害行为责任的一些特别情况的

① 《埃塞俄比亚民法典》比法国民法更进一步,其第2027条是关于全部侵权责任的一般条款。

② 张新宝:《侵权行为法立法体系研究》,载于 <http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=11148> (2004年10月2日)。

③ [德] 罗伯特·霍恩,海因·克茨,汉斯·G. 莱塞:《德国商法导论》,楚建译,中国大百科全书出版社,1996年版,第160~161页。

规定；第 831 条～841 条是对各种“准侵权行为”责任的列举性规定；第 842～851 条是对损害赔偿规则的具体规定；第 852～853 条是关于时效的规定。

### 三、我国现行法中的侵权行为法规范

我国大陆尚未制定民法典，侵权行为法规范分散、杂糅在整个民商事法律体系中。

#### （一）《中华人民共和国民法通则》第六章中的侵权行为法规范

《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）在仅有的 156 个条文中直接规定侵权责任的有 18 个条文，还有 4 个条文也可以认为是侵权行为法的重要组成部分。

《民法通则》中侵权行为法的立法体系结构是：

（1）《民法通则》第 106 条第 2～3 款是侵权责任的一般条款，包括了过错侵权责任的一般原则和无过错侵权责任的一般原则。

（2）第 117 条～第 120 条是对侵害财产权、侵害知识产权、侵害生命健康权、侵害其他人身权的责任的列举性规定，可以理解为对“侵害客体”的例示性规定。

（3）第 121 条～第 127 条是对职务侵权责任、产品缺陷致害责任、高度危险作业致害责任、污染环境致害责任、地面施工致人损害责任、建筑物及其他设施致害责任、动物致害责任的列举性规定，可以理解为对“特殊侵权行为”的列举性规定，这些侵权行为的特殊性表现在归责原则（无过错责任或者适用过错推定）方面。

（4）第 128 条～第 133 条，是关于抗辩事由、共同侵权、混合过错、公平责任、无行为能力和限制行为能力人致人损害责任的规定。

（5）第六章中关于侵权责任的其他规定，包括第 134 条关于责任方式的规定、第 107 条关于不可抗力造成损害的免责规定（第 153 条是对不可抗力的界定）、第 110 条关于侵权责任与其他法律责任重合的规定等。

#### （二）《民法通则》其他章节和其他基本民事法律中的侵权行为法规范

（1）《民法通则》中承认的禁止权利滥用原则可成为侵权责任的依据。

（2）《民法通则》第 43 条的规定包含对法人的侵权责任的规定。

（3）《民法通则》在民事行为与代理制度中规定的侵权责任。

（4）《民法通则》第 83 条规定相邻关系中的侵权责任。

（5）《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）规定的侵权责任，主

要包括：第 43 条规定的侵害商业秘密的侵权责任；第 113 条对于惩罚性赔偿的进一步予以确认；第 122 条规定的违约责任与侵权责任的竞合问题；《合同法》分则中关于侵权责任的规定，如第 282 条规定，因承包人的原因致使建设工程在合理使用期限内造成人身和财产损害的，承包人应承担损害赔偿责任。

(6) 《中华人民共和国婚姻法》（以下简称《婚姻法》）中的损害赔偿责任制度。《婚姻法》第 46 条规定，“有下列情形之一的，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：重婚的；有配偶者与他人同居的；实施家庭暴力的；虐待、遗弃家庭成员的”。

(7) 知识产权法中的侵权责任。

### （三）特别法中的侵权行为法

此类法律包括：规定了专家责任的《中华人民共和国律师法》（以下简称《律师法》）、《中华人民共和国注册会计师法》（以下简称《注册会计师法》）等；规定了产品责任的《中华人民共和国消费者权益保障法》（以下简称《消费者权益保障法》）、《中华人民共和国产品质量法》（以下简称《产品质量法》）、《中华人民共和国食品卫生法》（以下简称《食品卫生法》）等；规定了具体的高度危险作业致害责任的《中华人民共和国铁路法》（以下简称《铁路法》）、《中华人民共和国航空法》（以下简称《航空法》）、《中华人民共和国道路交通安全法》（以下简称《交通安全法》）等；规定了各类环境污染致害责任的《中华人民共和国环境保护法》（以下简称《环境保护法》）、《中华人民共和国海洋环境保护法》（以下简称《海洋环境保护法》）、《中华人民共和国水污染防治法》（以下简称《水污染防治法》）、《中华人民共和国大气污染防治法》（以下简称《大气污染防治法》）等；规定了职务侵权责任的《中华人民共和国国家赔偿法》（以下简称《国家赔偿法》）；规定了工伤事故责任的《中华人民共和国安全生产法》等。

### （四）条例、规章中的侵权行为法

如《医疗事故处理条例》、《道路交通事故处理条例》、《放射性同位素与射线装置放射防护条例》、《化学危险物品安全管理条例》、《民用爆炸物品管理条例》、《环境噪声污染防治条例》、《工伤保险条例》等。

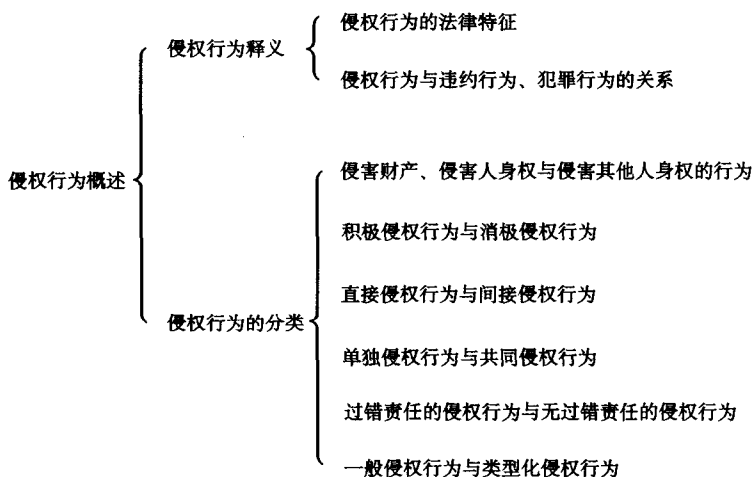
### （五）司法解释

最高人民法院的司法解释中包含了大量的侵权行为法规范，有的司法解释是专为侵权行为法的适用做出的，如《最高人民法院关于审理名誉权案件若干问题的解释》（以下简称《审理名誉权案件的解释》）、《最高人民法院关于确定民事侵

权精神损害赔偿若干问题的解释》(以下简称《精神损害赔偿责任的解释》)、《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》(以下简称《审理人身损害赔偿案件的解释》)等。

# 第一章 侵权行为概述

## 知识结构图



## 内容导读

侵权行为是侵害他人的合法权益的违法行为，行为人需要依法对此承担侵权责任。掌握侵权行为的概念，一方面在外延上需要把握侵权行为的特征，辨析侵权行为与犯罪行为、违约行为的关系；另一方面在内涵上需要对侵权行为进行类型化研究。按照不同的标准，侵权行为可以作不同的分类。例如，积极侵权行为、消极侵权行为；直接侵权行为、间接侵权行为；单独侵权行为、共同侵权行为；一般侵权行为、类型化侵权行为等等。

## 司法考试要点

本章在司法考试中所涉及的要点为：侵权行为的概念和特征（侵权行为与其他行为的区别）；侵权行为的分类（一般侵权行为与类型化侵权行为、单独侵权行为与共同侵权行为、积极的侵权行为与消极的侵权行为、直接侵权行为与间接侵权行为）。



## 第一节 侵权行为释义

事例1 甲为泄怨恨，用高跟鞋反复蹂躏自己的小猫致其死亡，并将整个过程录像于网络上广为发布。动物权益保护组织成员乙以甲侵害小猫生命权为由代理死去的小猫向法院提起诉讼。

### 一、侵权行为的法律特征

《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。”第3款规定：“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。”据此，可以定义：侵权行为是指行为人侵害他人的权利或者合法利益，并须依法承担侵权民事责任的违法行为。根据上述概念，侵权行为具有以下法律特征。

#### 1. 侵权行为是侵害他人合法权益的行为

侵权行为侵害的是他人的合法权益。这里的他人指行为人以外的包括国家、集体、个人在内的各种民事主体；合法权益既包括物权、知识产权、人身权、债权以及继承权等法律上明确规定的财产权和人身权，也包括虽然法律上尚未规定为权利但应受法律保护的合法利益。未侵害他人的合法权益的行为，则不为侵权行为。在事例一中，甲踩死自己的小猫，侵害的不是他人的权利，因动物不是民事主体，其本身无法成为诉讼主体，他人也不能代理动物提起诉讼。因此，甲的行为不属于侵权行为，法院对乙提起的侵权之诉不应受理。

#### 2. 侵权行为是事实行为

人的行为有民事行为与事实行为之分。民事行为以意思表示为要素，旨在设立、变更、终止民事权利义务关系。而事实行为虽也是当事人意志起作用的行为，但不以意思表示为要素，行为人实施行为也不以发生民事法律后果为目的。民事行为可发生当事人预期的法律后果，而事实行为发生的法律后果却是由法律直接规定的，而不决定于行为人的意思。侵权行为既为行为，且该行为的效果不取决于当事人的意思表示，就应属于事实行为。<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 黄茂荣：《债法总论》（第一册），中国政法大学出版社2003年版，第26页；黄茂荣：《法学方法与现代民法》，中国政法大学出版社2001年版，第91页。