

21

21 SHIJI FAXUE XILIE JIAOCAI JIAOXUE ANLI
世纪法学系列教材教学案例

侵权行为法案例教程

总主编 房绍坤 郭明瑞

主编 房绍坤

法学
21
案例



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

侵权行为法案例教程

总主编 房绍坤 郭明瑞

主编 房绍坤 副主编 张洪波

撰稿人(以姓氏笔画为序)

于宏伟 王洪平 孙浩森 汪丽清

张洪波 房绍坤 姜丰格 郭 平



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

侵权行为法案例教程/房绍坤主编. —北京:北京大学出版社, 2004. 10

(21 世纪法学系列教材教学案例)

ISBN 7-301-07889-7

I. 侵… II. 房… III. 侵权行为-案例-分析-中国-高等学校-教材
IV. D923.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 094589 号

书 名: 侵权行为法案例教程

著作责任者: 房绍坤 主编

责任编辑: 薛 颖

标准书号: ISBN 7-301-07889-7/D·0976

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 22.5 印张 426 千字

2004 年 10 月第 1 版 2004 年 10 月第 1 次印刷

定 价: 29.00 元

序 言

法学是一门实用性很强的社会科学,法学教育应当紧密联系立法与司法实践,以培养学生分析问题和解决实际问题的能力。为实现这一目的,对传统的法学教学方法、教学内容必须进行改革。目前,各高等法律院校广泛采用的案例教学法,就是众多改革措施中最为重要的一项。案例教学法的实施,促进了法学教育水平的提高,增强了学生的实践能力,是值得推广和倡导的一种教学方法。

2001年,在山东省教育厅的资助下,我们承担了山东省法学教学改革试点专业的教学改革项目。该项目力图通过教学改革,全面提高法学专业的教学质量,培养合格的、能够适应实际需要的法律人才。为此,我们于教学的各个环节上,在强化基础理论的同时,突出强调了法学教学的实践性,通过各种方式使课堂教学及课外教学密切联系司法实际。例如,我们不仅将毕业实习安排为一个学期,以便于学生全面掌握司法实际的运作程序,而且经常邀请司法实践部门的同志到校介绍司法实践经验,开设了“法官论坛”、“检察官论坛”、“律师论坛”等,以提高学生的实践认知感。但是,我们认为,仅有这些是不够的,还必须给学生一个经常性的案例教学的手头资料,这就是案例教材。因此,进行案例教学,抓好教材建设是十分重要的,这是搞好案例教学的基础工作。现在各地出版了不少案例教材,但这些案例教材大多只是单纯的案例分析,在体例上是“一案一题”,还缺乏与法律规定、法学理论的有机结合,不利于学生通过案例掌握现行法律规定和相关的法学理论。为此,我们在北京大学出版社的大力支持下,编写了这套全新的法学案例教材,以适应案例教学的需要。

为编写一套质量高、特色鲜明的案例教材,我们进行了广泛的调查分析,总结了现有案例教材的得失,汲取了各方面的意见和建议,以使本套教材能更好地适用教学改革的要求。本套教材具有如下特点:第一,体系新颖。本套案例教材以法学的基本理论为线索,就每个具体理论问题设案情简介、思考方向、法律规定、学理分析、自测案例五个部分,这一体例可以充分地体现实践、法律、理论的结合。第二,内容简洁。本套案例教材力争以简洁的语言明确问题,解析实例,

说明法理,使学生能够一目了然。第三,紧密结合法律规定。针对现有案例教材往往脱离现行法规定的缺陷,本套案例教材特别强调现行法的规定,并通过实例帮助学生理解法律的规定,以增强学生自觉适用法律的能力。第四,具有启发性。本套案例教材在每个具体理论问题的设计上都包括有自测案例,其目的就是给学生以充分的思考空间,启发学生运用理论与法律分析和解决实践问题。

本套案例教材由房绍坤教授、郭明瑞教授任总主编,同时约请具有一定教学经验、有较高法学理论水平的同志担任各分册的主编。由于我们对编写案例教材经验不足,加之司法实践经验的缺失,因此书中不妥之处在所难免。我们真诚地希望广大读者批评指正,以期使本套案例教材能够更好地适应法学教学的需要。

房绍坤 郭明瑞

2004年4月1日

目 录

第一章 侵权行为概述	(1)
第一节 侵权行为的概念	(1)
第二节 侵权行为的种类	(8)
第三节 侵权行为与违约行为、不当得利的竞合	(13)
第二章 侵权责任的归责原则	(24)
第一节 过错责任原则	(24)
第二节 无过错责任原则	(30)
第三节 公平责任原则	(35)
第三章 侵权责任的构成要件	(42)
第一节 损害后果	(42)
第二节 因果关系	(48)
第三节 行为的违法性	(54)
第四节 过错	(59)
第四章 侵权责任的抗辩事由	(66)
第一节 正当理由	(66)
第二节 外来原因	(88)
第五章 侵害人身权利的侵权行为	(100)
第一节 侵害人格权的侵权行为	(101)
第二节 侵害身份权的侵权行为	(142)
第三节 侵害其他人身利益的侵权行为	(149)
第六章 侵害财产权利的侵权行为	(155)
第一节 侵害所有权的侵权行为	(155)
第二节 侵害用益物权的侵权行为	(167)
第三节 侵害担保物权的侵权行为	(177)
第四节 侵害继承权和占有的侵权行为	(186)
第七章 侵害知识产权的侵权行为	(192)
第一节 侵害著作权的侵权行为	(192)
第二节 侵害商标权的侵权行为	(208)

第三节	侵害专利权的侵权行为·····	(220)
第八章	共同侵权行为·····	(232)
第一节	共同侵权行为的概念和本质·····	(232)
第二节	共同加害行为·····	(235)
第三节	共同危险行为·····	(239)
第四节	共同侵权行为的法律后果·····	(241)
第九章	特殊侵权责任·····	(244)
第一节	国家机关及其工作人员职务侵权致害责任·····	(244)
第二节	产品缺陷致害责任·····	(252)
第三节	高度危险作业致害责任·····	(258)
第四节	污染环境致害责任·····	(264)
第五节	地面施工致害责任·····	(271)
第六节	地上工作物致害责任·····	(276)
第七节	动物致害责任·····	(281)
第八节	被监护人致害责任·····	(287)
第九节	雇员致害责任·····	(293)
第十节	雇员受害责任·····	(296)
第十一节	机动车交通事故责任·····	(299)
第十二节	医疗事故责任·····	(305)
第十三节	定作人指示过失致害责任·····	(312)
第十章	侵权损害赔偿·····	(317)
第一节	侵权责任的形式·····	(317)
第二节	侵权损害赔偿的原则·····	(321)
第三节	人身损害赔偿·····	(330)
第四节	精神损害赔偿·····	(342)
第五节	财产损害赔偿·····	(348)

第一章 侵权行为概述

无论是大陆法还是英美法,到目前为止还没有统一的侵权行为的概念。从《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)的规定来看,侵权行为是不履行债务以外的侵害他人合法的民事权利和利益,依法应当承担民事责任的不法行为。侵权行为的种类很多,从不同的角度可以将侵权行为划分为不同的类型,而不同种类的侵权行为在构成要件、归责原则、责任形式等方面都存在差别。由于侵权行为是侵害民事权益的行为,因而侵权行为与犯罪行为、违约行为、不当得利等都有一定的关系,侵权行为与犯罪行为在性质、侵害对象、社会危害程度、责任构成等方面存在着不同,但在某些情况下,同一行为既可能构成侵权行为,同时又可能构成犯罪行为。侵权行为与违约行为都属于民事违法行为,都能引起行为人承担民事责任,但它们在产生基础、违法性、侵害对象、法律后果等方面存在着不同。当然,侵权行为与违约行为也存在着竞合的现象。关于侵权行为与违约行为的竞合,应当按照法律的规定加以处理。侵权行为与不当得利均是债的发生原因,因而在某些情形下,从行为结果的角度来观察,侵权行为与不当得利可能会发生竞合。

第一节 侵权行为的概念

一、侵权行为的概念和特点

侵权行为是不履行债务以外的侵害他人合法的民事权利和利益,依法应当承担民事责任的不法行为。侵权行为具有如下特点:(1)侵权行为是一种单方实施的事实行为;(2)侵权行为是一种民事违法行为;(3)侵权行为是加害于他人的行为;(4)侵权行为是应承担侵权民事责任的根据。

(一) 案情简介

1990年7月,被告邹某与原告张某之妻姜某结识,二人一见钟情,不久遂发生通奸关系。二人有家不归,长期在外姘居,在群众中造成很坏的影响。虽经组织批评教育,二人仍不思悔改,反而冒充夫妻到外地游玩数月,直到年底才返回村中。当天夜里,二人不敢回家,同宿于村中的柴草棚。同宿时,邹、姜二人感到前途无望,但又难舍难分,遂决定双双殉情。于是,邹某即返回家中取来磷化锌,

两人当即同时服用。服后双双昏迷,直到天明才被人发现。经抢救,邹某脱险,但姜某却死亡。姜某死亡后,留下3个未成年子女,给其夫张某生活带来许多困难。为此,原告张某向当地人民法院起诉,要求被告邹某赔偿经济损失。

(二) 思考方向

在本案中,原告张某能否要求被告邹某赔偿经济损失,首先应当考察的是邹某的行为是否构成侵权行为。因为只有邹某的行为构成了侵权行为,才能产生侵权的赔偿责任。因此,在分析本案时,就应当从侵权行为的基本含义上对邹某的行为进行具体分析。

(三) 法律规定

《民法通则》第5条 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。

第106条 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。

(四) 学理分析

1. 侵权行为的概念

在现代各国民法中,侵权行为在各国立法中的名称不一,也没有统一的定义。在英语中,侵权行为称为 tort,来源于拉丁文 tortum,原意指扭曲、弯曲的意思,以后逐渐演化成为错误(wrong)的意思。在法语中,侵权行为称为 delict,来源于拉丁语 delictum,原意是过错、罪过。在德语中,侵权行为称为 Unerlaubte Handlungen 或 delikt,意为法律所不许的行为或违法的行为。

何为侵权行为,学者们的理解存在很大的不同。综合国外学者们的观点,在对侵权行为的理解上,主要存在三种学说:一是过错说。该说认为,侵权行为就是一种过错。例如,英国学者弗莱明(Fleming)就指出:“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。”美国学者莫里斯也指出:“如果简单地概括侵权行为,可以说它是私法上的过错。”^① 侵权行为的过错说在普通法和大陆法中都有很大影响。“侵权行为是一个法律名词,普通法系和大陆法系都用它来叙述各种过错,而这种过错使人遭受损害,因而可能引起民事诉讼。”^② 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

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 周树主编:《国外法学知识译丛·民法》,知识出版社1981年版,第224页。

者温菲尔德认为：“侵权行为的责任系由违反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。”^① 三是责任说。该说认为，侵权行为是一种损害赔偿的责任。法国大多数学者根据《法国民法典》第1382条关于“任何行为使他人受损害时，因自己的过失而致使损害发生之人，对该他人负赔偿责任”的规定，认为侵权行为就是一种损害赔偿的责任。正如一位法国比较法学家所指出的：“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。”^②

我们认为，由于人们对侵权行为的本质、种类、范围等方面的认识存在着差别，同时由于现代工业的发展所带来的侵权行为的诸多新问题，因此，侵权行为的概念是随社会的发展变化而变化的。在传统民法中，侵权行为是因过错不法侵害他人的行为。即以行为人的主观过错性确认侵权行为，这也是大陆法国家对侵权行为的基本看法，这可以说是狭义的侵权行为。但是，随着现代社会的发展和科学技术的进步，人们的人身、财产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囊括行为人应负责赔偿的各种损害。于是，在现代法中，人们对侵权行为的认识，已不再限于行为人主观有过错的侵权行为，而是将侵权行为的范围扩大到一切需要加以制止或足以发生赔偿义务的加害行为。这可以说是广义的侵权行为。因此，我们必须根据侵权行为的这种发展变化来认识侵权行为，而不能再局限于传统的侵权行为的含义。《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。”根据这一规定，我们认为，侵权行为是指不履行债务以外的侵害他人合法的民事权利和利益，依法应当承担民事责任的不法行为。

2. 侵权行为的特点

侵权行为的特点是侵权行为本质的表现，是侵权行为与其他行为的区别标志。因此，侵权行为的特点可以概括为以下几项：

(1) 侵权行为是一种单方实施的事实行为。侵权行为能够在侵害人和受害人之间产生一定的民事法律后果，因此，侵权行为属于民事法律事实。民事法律事实有行为与事件之分，侵权行为属于行为，而不属于事件，因为侵权行为是基于当事人的意思而发生的。民法上的行为又有民事行为和事实行为之分，侵权行为属于事实行为。因为侵权行为所引起的民事法律后果并不是当事人所预期的，并不以当事人的意思表示为要素。侵权行为的这一特点，使其与合同等民事

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—12页。

② 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。

行为区别开来。

(2) 侵权行为是一种民事违法行为。侵权行为从本质上讲,是一种民事违法行为,属于违法的事实行为。因此,违法性是侵权行为的本质属性。侵权行为的违法性,使其与合法的事实行为如无因管理行为、从事智力活动的行为等区别开来。侵权行为的违法性就是违反法律的规定,为法律所不许,其实质就是违反了法律所规定的义务。侵权行为与债务不履行行为都属于民事违法行为,但两者的违法性表现不同。就其违反义务的角度说,侵权行为所违反的是法定的、针对一般人的义务,而债务不履行行为所违反的是约定的或针对特定人的义务。

(3) 侵权行为是加害于他人的行为。侵权行为是侵犯他人的合法民事权益的行为,其侵害对象包括民事权利和民事利益。有的学者认为,侵权行为所侵害的对象是民事权利。这种认识是不全面的。因为随着现代社会的发展,侵权行为法所保护的范围在逐渐扩大,已不再限于民事权利。除民事权利以外的其他合法权益,如死者的名誉、肖像等,也属于侵权行为法所保护的范畴。但是,侵害民事权利的行为并不都是侵权行为。在民法上,民事权利有绝对权和相对权之分。相对权的义务人是特定的,因特定义务人不履行特定义务而侵害权利人的权利的,属于债务不履行的行为,而不构成侵权行为。绝对权的义务人是不特定的,不特定的义务人不履行法律规定的义务,侵害的是权利人的绝对权,构成侵权行为。所以,侵权行为所侵害的权利是绝对权,如物权、继承权、知识产权、人身权等,而不包括债权等相对权。但是,侵害债权是否就绝对不能构成侵权行为呢?对此,理论上有不同的认识。我们认为,债权的相对性是从义务人的特定性方面而言的,如果非特定的义务人(即第三人)直接侵害债权,那就不属于债务不履行的行为,而应属于加害于债权的行为。因此,如果第三人的行为直接加害于债务人,间接地侵害债权人的债权,这实际上属于因第三人的行为致使债务不履行的问题。在这种场合,债权人所受的伤害一般可列入债务人向第三人请求赔偿的范围,第三人对债权人债权的侵害不归于侵权行为。如果第三人的行为虽直接侵害债务人的权利,但目的是加害于债权人,即该行为以使债权人的债权不能实现为目的,则因其对于债务人的侵害只是加害于债权人的手段,该第三人的行为已是加害于债权人的行为,可以构成侵权行为。^①可见,侵权行为加害于他人,侵害的对象主要是绝对权,但在一定条件下也可以是相对权。

(4) 侵权行为是应承担侵权民事责任的根据。侵权行为是一种能够引起民事法律后果的行为,这种法律后果就是侵害人应当承担侵权民事责任。因此,侵权行为是应承担侵权民事责任的根据。侵权行为的这一特点,首先将侵权行为与行政违法行为、刑事违法行为区别开来了。因为,行政违法行为、刑事违法行

^① 参见郭明瑞、房绍坤、於向平:《民事责任论》,中国社会科学出版社1991年版,第152页。

为尽管也是违法行为,但其所产生的法律后果并不是民事责任,而是行政责任、刑事责任。当然,在有些情况下,行为人的行为可以同时具有民事违法性和行政违法性或刑事违法性,这种行为也具有侵权行为的性质;其次,侵权行为的这一特点也将侵权行为与违约行为区别开来了。因为违约行为尽管也属于民事违法行为,但违约行为所产生的法律后果并不是侵权民事责任,而是违约民事责任。

3. 案例评析

在本案中,被告邹某的行为并不构成侵权行为。侵权行为是侵害国家的、集体的或他人的人身权、财产权或其他合法权益,依法应承担民事责任的不法行为。邹某与姜某的通奸行为是一种不道德的行为,应当受到社会的谴责。邹某取来磷化锌,并不是想害死姜某,而是双方共同殉情。这是双方的自愿,邹某并没有强迫姜某。姜某的死亡是其服用磷化锌所致,与邹某取磷化锌的行为没有因果关系。所以,邹某的行为不是侵权行为,对姜某的死亡不应承担赔偿责任。

(五) 自测案例

1. 原告为杨某,被告为某市总医院。1991年11月6日,杨某的丈夫武某因患病住进被告处治疗。11月16日,武某病重,24日病危,27日晨5时50分,武某死于“败血病,多脏器功能衰竭”。在武某住院治疗期间,原告于11月25日请某市医学院的两名教授对武某病情进行了诊断,其结果与被告的诊断有分歧。为此,原告对被告的诊断有怀疑,即于11月26日向被告提出:如果武某死亡,要求在武某家属参加的情况下,对武某的尸体进行解剖,查明死亡原因,但被告予以拒绝。在武某死亡时,被告领导询问原告是否还要求解剖尸体,原告表示在武某家属参加下可对武某尸体进行解剖,但被告拒绝原告参加尸体解剖。被告在对原告提出的有条件解剖尸体的要求没有给予明确答复的情况下,单方于11月27日下午16时30分对武某尸体进行了病理解剖,取出心、肝、肺、脾、胆、胰、肾等脏器进行检验。次日,原告得知武某尸体被解剖,与被告发生争执。原告要求被告返还尸体和取出的脏器,并赔偿其精神损害;被告以病理尸检人体标本一般保存数年为由拒绝返还从武某尸体内取出的脏器。双方遂发生纠纷,原告诉至人民法院。

问:被告某市总医院的行为是否构成侵权行为?

2. 2003年9月10日,秦皇岛市山海区村民刘炎的丈夫被同村的战大军请去帮工补种树苗。种完树,战大军在家里请刘炎的丈夫吃饭,并请来另外3人作陪。席间,刘炎的丈夫被战大军和另外3人轮番敬酒。刘炎的丈夫喝了大量的酒后昏迷,当晚抢救无效死亡,医院诊断为酒精中毒。随后,刘炎多次找战大军等4人讨说法,并将他们告上法庭。

问:战大军等4人的敬酒行为能否构成侵权行为?

二、侵权行为与犯罪行为的区别

侵权行为与犯罪行为是两个密切联系的概念。在古代法中,侵权行为与犯罪行为基本上是不分的,侵权行为通常是通过追究刑事责任的方式予以处理。在现代法中,侵权行为和犯罪行为属于不同的法律部门调整,在一般情况下,二者是不难区分的。当然,在某些情况下,同一行为既可能构成侵权行为,同时又可能构成犯罪行为,这时,就产生了侵权责任和刑事责任的并存现象。

(一) 案情简介

王某于2003年2月14日晚,在北京市东城区其打工的酒店内,向店主张某和马某提出辞工,在结算1个月工资后,他要求兑现事先约定的100元春节加班费,但遭到店主的拒绝。王某遂持两把菜刀将张某和马某砍伤,在逃跑过程中被抓获。张某和马某向审理本案的人民法院提出了附带民事诉讼请求,要求王某赔偿经济损失。

(二) 思考方向

在现实生活中,行为人的某种行为可能会同时违反民法与刑法的规定,从而产生侵权行为与犯罪行为并存的现象。例如,杀害他人的行为,不仅构成了杀人的犯罪行为,而且构成了侵害他人生命权的侵权行为。在这种情况下,行为人应当同时承担民事责任和刑事责任,不能以民事责任代替刑事责任,也不能以刑事责任代替民事责任。在我国的司法实践中,某一行为同时构成犯罪行为与侵权行为时,通常是通过刑事诉讼附带民事诉讼加以解决的,本案就属该种情况。

(三) 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。

第110条 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。

2. 《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第77条 被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的,在刑事诉讼过程中,有权提起附带民事诉讼。

如果是国家财产、集体财产遭受损失的,人民检察院在提起公诉的时候,可以提起附带民事诉讼。

人民法院在必要的时候,可以查封或者扣押被告人的财产。

第78条 附带民事诉讼应当同刑事案件一并审判,只是为了防止刑事案件审判的过分迟延,才可以在刑事案件审判后,由同一审判组织继续审理附带民事诉讼。

3. 《最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》第1条 因人

身权利受到犯罪侵犯而遭受物质损失或者财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的,可以提起附带民事诉讼。

对于被害人因犯罪行为遭受精神损失而提起附带民事诉讼的,人民法院不予受理。

第2条 被害人因犯罪行为遭受的物质损失,是指被害人因犯罪行为已经遭受的实际损失和必然遭受的损失。

第3条 人民法院审理附带民事诉讼案件,依法判决后,查明被告人确实没有财产可供执行的,应当裁定中止或者终结执行。

第4条 被告人已经赔偿被害人物质损失的,人民法院可以作为量刑情节予以考虑。

第5条 犯罪分子非法占有、处置被害人财产而使其遭受物质损失的,人民法院应当依法予以追缴或者责令退赔。被追缴、退赔的情况,人民法院可以作为量刑情节予以考虑。

经过追缴或者退赔仍不能弥补损失,被害人向人民法院民事审判庭另行提起民事诉讼的,人民法院可以受理。

(四) 学理分析

1. 侵权行为与犯罪行为的不同

在司法实践中,正确区分侵权行为和犯罪行为,对于切实保护自然人和法人的合法权益具有重要意义。根据我国法律的规定,侵权行为与犯罪行为的区别主要表现在以下方面:

(1) 二者的性质不同。侵权行为与犯罪行为都属于违法行为,但是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违法行为,是应承担刑事责任的行为。

(2) 二者的侵害对象不同。侵权行为所侵害的对象是民事主体所享有的民事权利,包括财产权和人身权等绝对权;犯罪行为也可以是侵害了民事主体的财产权和人身权,如盗窃、抢劫、抢夺等犯罪行为所侵害的对象是民事主体的财产权,而伤害、杀人、诽谤等犯罪行为所侵害的对象则是民事主体的人身权。可以说,这些犯罪行为同时又构成了侵权行为。但是,在许多情况下,犯罪行为并不一定直接侵害特定人的特定权利,而是直接侵害了我国法律所保护的社会主义的社会关系,包括政治的、经济的、文化的、军事的以及行政管理等方面的社会关系。例如,危害公共安全的犯罪行为。可见,犯罪行为所侵害的对象要比侵权行为所侵害的对象广泛得多。

(3) 二者的社会危害程度不同。侵权行为与犯罪行为都是违法行为,因此,二者都具有一定的社会危害性。但是,犯罪行为的社会危害性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,必须追究刑事责任。即使是侵

害民事权利的犯罪行为,其情节也要比侵权行为更为严重。因此,对于犯罪行为追究刑事责任,具有明显的惩罚性。而侵权行为的社会危害程度及行为人的主观恶性程度都不及犯罪行为,追究行为人的民事责任的目的主要是补偿受害人的损失,具有明显的补偿性。当然,追究行为人的民事责任,也具有一定的制裁和教育作用。

(4) 二者的责任构成不同。由于法律追究刑事责任和民事责任的目的不同,因而犯罪行为和侵权行为的责任构成也有所不同。首先,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。而行为人的主观过错主要表现为故意,只有在法律特别规定的情况下,过失行为才能构成犯罪。而且行为人的过错程度,即罪过的大小,对于追究刑事责任具有重要的影响。而侵权行为并非一律实行主观归责,行为人在无过错的情况下,也可以构成侵权行为。而且行为人的主观过错程度对于追究民事责任一般没有影响。其次,犯罪行为一般不以存在损害后果为成立条件(结果犯、过失犯罪除外),只要行为人实施了犯罪行为,就应当追究刑事责任。因此,在刑法上,存在着既遂与未遂的问题。而侵权行为以存在损害后果为成立条件,只有行为而没有损害后果的,不产生民事责任问题。所以,民法上不存在既遂与未遂问题。

2. 案例评析

在本案中,王某砍伤张某和马某的行为,根据《刑法》第234条第1款的规定,构成故意伤害罪,应依法承担刑事责任。同时,王某的这一行为又侵犯了张某和马某的健康权,根据《民法通则》第106条第2款的规定,依法应承担侵权的民事责任。王某的同一个违法行为分别触犯了刑事与民事两种不同性质的法律规定,应同时承担刑事责任与民事责任,故本案张某和马某提出的附带民事诉讼请求应予支持。

(五) 自测案例

2003年7月3日下午,卢某在永定县某村私自用水力发电机发电,安装电网捕捉野猪。在设立电网前,卢某在电网附近设有一警示牌,上书“内设捕猎器,危险勿进”。但不幸的事情还是发生了。同年7月6日,途经此处的村民沈某被该电网电击身亡。事发当日,卢某主动到当地公安机关投案自首。

问:卢某对其行为应承担什么法律责任?

第二节 侵权行为的种类

根据我国法律规定和司法实践,侵权行为可以分为以下几类:(1) 侵害人身权的侵权行为、侵害物权的侵权行为、侵害知识产权的侵权行为、侵害继承权的侵权行为、侵害其他合法权益的侵权行为;(2) 积极侵权行为和消极侵权行为;

(3) 直接侵权行为和间接侵权行为;(4) 过错侵权行为和无过错侵权行为;(5) 单独侵权行为和共同侵权行为;(6) 一般侵权行为和特殊侵权行为。

一、案情简介

北河公园的儿童游乐场有一动物形象的坐椅转盘,在半年前已经损坏,不能正常转动,经常发生转动中急停摔人的情况,但北河公园对该转盘一直没有进行修理,也没有采取任何其他防范措施。某星期日,陆磊带其5岁的儿子陆小磊到北河公园游玩。当来到此转盘处时,陆小磊要坐转盘玩,陆磊于是就将陆小磊抱上转盘坐椅,并按顺时针方向使劲推动转盘。转盘转到约有一圈半时,突然急停,将陆小磊摔下,造成其小腿骨折。经送医院治疗,陆磊共花去医疗费近2000元。陆磊要求北河公园支付医疗费遭到拒绝,于是陆磊作为陆小磊的法定代理人向人民法院起诉,要求北河公园赔偿医疗费等损失。

二、思考方向

在司法实际中,侵权行为的形态是多种多样的。只有确定了侵权行为的种类,才能正确地确定侵权行为人的赔偿责任。在本案中,北河公园应否对陆小磊的损害承担赔偿责任,取决于北河公园没有修理损坏的坐椅转盘的行为是否属于侵权行为。如果属于侵权行为,应属于何种侵权行为?

三、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。

第106条第3款 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。

2. 《中华人民共和国消费者权益保护法》(以下简称《消费者权益保护法》)
第18条 经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。对可能危及人身、财产安全的商品和服务,应当向消费者作出真实的说明和明确的警示,并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。

3. 《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《人身损害赔偿案件的解释》)
第6条 从事住宿、餐饮、娱乐等经营活动或者其他社会活动的自然人、法人、其他组织,未尽合理限度范围内的安全保障义务致使他人遭受人身损害,赔偿权利人请求其承担相应赔偿责任的,人民法院应予支持。

因第三人侵权导致损害结果发生的,由实施侵权行为的第三人承担赔偿责任

任。安全保障义务人有过错的,应当在其能够防止或者制止损害的范围内承担相应的补充赔偿责任。安全保障义务人承担责任后,可以向第三人追偿。赔偿权利人起诉安全保障义务人的,应当将第三人作为共同被告,但第三人不能确定的除外。

四、学理分析

(一) 侵权行为的分类

侵权行为是一个内容十分丰富的概念,因而其种类也极其繁多,可以根据不同的标准进行分类。在各国民法中,关于侵权行为种类的规定基本上有三种立法例:一是列举式,即列举出各种属于侵权行为的行为,罗马法及英美法采取这种体例;二是概括式,即法律只对侵权行为作一概括的规定,并不具体列举其形式或种类,法国、日本等国采取这种体例;三是折衷式,即不完全地同时采取上述二种作法,对侵权行为既作概括规定,又列举出一定的形式,德国即采取这种体例。从我国《民法通则》的规定来看,对侵权行为的规定基本上采取了折衷式规定。一般地说,侵权行为可以分为以下几类:

1. 根据侵权行为所侵害的对象,侵权行为基本上可以分为侵害人身权的侵权行为、侵害物权的侵权行为、侵害知识产权的侵权行为、侵害继承权的侵权行为、侵害其他合法权益的侵权行为

关于侵害人身权的侵权行为,《民法通则》第119条规定:“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、残疾者生活补助费等费用;造成死亡的,并应当支付丧葬费、死者生前扶养的人必要的生活费等费用。”第120条规定:“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。”“法人的名称权、名誉权、荣誉权受到侵害的,适用前款规定。”

关于侵害物权的侵权行为,《民法通则》第117条规定:“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。”“损坏国家的、集体的财产或者他人财产的,应当恢复原状或者折价赔偿。”可见,侵害物权的侵权行为的形式主要有侵占财产和损坏财产两种情况。前者是指非法地改变财产的占有状态,以不法占有为目的控制他人财产;后者是指不改变财产的占有状态,而将他人的财产非法地毁坏。

关于侵害知识产权的侵权行为,我国许多法律中都有规定。《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、假冒等侵害的,有权要求停止侵害,消除影响,赔偿损失。”可见,侵害知识产权的侵权行为的形式主要有剽窃、篡改、假冒等。此外,非法使用、拒付报酬等也属于侵害知识产权的侵权行为。