

An Introduction to Tort Liability Law

侵权责任法 概论



艾 奇 编著



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS

An Introduction to Tort Liability Law

侵权责任法 概论



艾 奇 编著



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS

中国·广州

图书在版编目 (CIP) 数据

侵权责任法概论/艾奇编著. —广州:暨南大学出版社, 2014. 6

ISBN 978 - 7 - 5668 - 0917 - 9

I. ①侵… II. ①艾… III. ①侵权行为—民法—研究—中国 IV. ①D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 020327 号

出版发行: 暨南大学出版社

地 址: 中国广州暨南大学

电 话: 总编室 (8620) 85221601

营销部 (8620) 85225284 85228291 85228292 (邮购)

传 真: (8620) 85221583 (办公室) 85223774 (营销部)

邮 编: 510630

网 址: <http://www.jnupress.com> <http://press.jnu.edu.cn>

排 版: 广州良弓广告有限公司

印 刷: 佛山市浩文彩色印刷有限公司

开 本: 787mm × 960mm 1/16

印 张: 16.75

字 数: 300 千

版 次: 2014 年 6 月第 1 版

印 次: 2014 年 6 月第 1 次

印 数: 1—3000 册

定 价: 35.00 元

(暨大版图书如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换)

编写说明

2009年12月26日，十一届全国人大常委会第十二次会议表决通过了《中华人民共和国侵权责任法》，该法自2010年7月1日起施行。为了适应开放教育法学专业教学的需要，我们编写了适用于开放教育的《侵权责任法》一书。

在结构方面，本书主要是依据《侵权责任法》的体例和结构，共分十四章。在内容方面，本书吸收了近年来诸多学者在侵权责任法理论研究方面的研究成果，注重对侵权责任法的理解和适用，并结合我国侵权责任法及相关法律、司法解释对相关问题进行了系统阐释。尤其注重以通俗易懂的方式讲授相关的知识和对法律及其运作的正确阐述，避免纯粹理论上的争议和不同见解而影响对侵权责任法的理解和适用。

当然，本文编写时间较短，而对有些法律条文的认识和理解需要积累实践素材，难免有些不当之处，欢迎读者，尤其是使用本书作为教材的老师和同学们，提出批评意见和建议，以便进一步修改和完善。

本书主要撰稿人（以编写章节先后为序）

艾奇 王燕军 赵岗宁 李菁凤 李秀金 符敏妍 王亦晨

艾 奇

2013年6月6日

目 录

第一章 侵权行为与侵权责任法概述	1
第一节 侵权行为概述	2
第二节 侵权行为的分类	11
第三节 侵权责任法概述	18
第四节 侵权责任法的历史演进	26
第二章 侵权责任的归责原则	35
第一节 归责原则概述	35
第二节 过错责任原则	36
第三节 无过错责任原则	38
第四节 公平责任原则	40
第三章 一般侵权责任构成要件	42
第一节 侵权行为构成要件概述	42
第二节 违法行为	43
第三节 损害事实	48
第四节 因果关系	54
第五节 主观过错	60
第四章 共同侵权行为	67
第一节 共同侵权行为概述	67
第二节 共同加害行为	68
第三节 共同危险行为	72
第四节 无意思联络的数人侵权责任	74
第五章 侵权责任	78
第一节 侵权责任的 概念、方式与适用	78
第二节 侵权责任的抗辩事由	90

2 侵权责任法概论

第三节	侵权责任与其他民事责任的竞合	108
第四节	侵权损害赔偿	115
第五节	侵权责任中连带责任的承担	136
第六章	一般侵权行为	141
第一节	侵害物权	142
第二节	侵害债权	147
第三节	侵害知识产权	150
第四节	商业侵权	153
第五节	媒体侵权	157
第六节	无正当理由的诉讼侵权行为	158
第七章	特殊主体的侵权责任	164
第一节	特殊主体的侵权责任概述	164
第二节	监护人责任	165
第三节	用人者责任	168
第四节	网络侵权责任	172
第五节	违反安全保障义务的侵权责任	177
第六节	学生伤害事故责任	181
第八章	产品责任	187
第一节	产品责任概述	187
第二节	产品责任的构成要件	189
第三节	产品责任的承担主体与承担方式	191
第四节	产品责任的免责事由和诉讼时效	194
第九章	机动车交通事故责任	198
第一节	机动车交通事故责任概述	198
第二节	机动车交通事故责任的构成要件	199
第三节	机动车交通事故责任的承担	201
第十章	医疗损害责任	205
第一节	医疗损害责任概述	205
第二节	医疗损害责任的构成要件	207

第三节 医疗损害责任的承担	211
第十一章 环境污染责任	214
第一节 环境污染责任概述	214
第二节 环境污染责任的构成要件	217
第三节 环境污染责任的承担与免责事由	219
第十二章 高度危险责任	224
第一节 高度危险责任概述	224
第二节 高度危险责任的构成要件	226
第三节 高度危险作业致人损害责任	228
第四节 高度危险物品致人损害责任	233
第五节 高度危险责任的免责事由	234
第十三章 饲养动物损害责任	237
第一节 饲养动物损害责任概述	237
第二节 饲养动物损害责任的构成要件	238
第三节 饲养动物损害责任的承担	241
第十四章 物件损害责任	245
第一节 物件损害责任概述	245
第二节 物件损害责任的构成要件	247
第三节 各种具体的物件损害责任	248
参考文献	260

第一章 侵权行为与侵权责任法概述

学习目标

通过本章学习，了解侵权行为的概念、类型；明确债法与侵权行为法的关系；了解侵权行为法的历史；掌握侵权行为法的基本功能。掌握侵权行为法适用的范围，明确并非一切侵害行为都是侵权行为，并非只有对权利的侵害才是侵权行为。理顺刑法、物权法、合同法各自的关系并了解在受到侵害后救济的途径。

学习要点

1. 侵权行为的概念和特点
2. 侵权行为的分类
3. 侵权责任法的特点
4. 侵权责任法的功能
5. 我国侵权责任法的体系

在日常生活中，每天都会有为数甚多的人受到损害。这种损害常常是由各种不同的事件造成的，如在车祸事故中，一个行人被撞伤，一辆汽车被撞毁；或者一个工人在工厂发生爆炸时被炸死；或者一个小孩在操场打闹时受伤；或者一个家庭主妇因使用有瑕疵的炊具而受伤；等等。但是，并非所有的损害都是意外事故的结果，其表现形式也并非都是人身伤亡或财产的毁损。例如，一个企业可能因专利权受到侵害或其产品受到某消费者杂志的诋毁而遭受经济上的损失。

在所有这些情况下，受害人都需要知道，他是否可就其损害而请求赔偿，以及向谁请求赔偿。如果他与被求偿者之间存在某种契约关系，有关的契约就可成为其损害赔偿请求权的合法依据；但如果他们之间不具有契约关系，就像我们在上面所列举的情况，受害人就不得不诉诸于有关侵权行为法律规定。这些规定的作用，是按照公认的公正和社会正义观念，确定在何种条件下，受害人可以将其所付出的损害代价转移到其他人身上。

第一节 侵权行为概述

一、侵权行为的概念

侵权行为是侵权责任法的核心概念，是研究侵权责任法必须首先予以明确的概念。因为侵权行为的概念涉及对侵权行为侵害对象的判断、侵权行为法所保障的权益范围的界定以及侵权责任的构成要件等多方面问题。

在不同的语种中，侵权行为有着不同的表述方式。但不管哪种表述方式，都含有侵犯他人权利之意，也就是说，侵权行为是一种侵害他人权益的行为，故侵权行为也可以称为一种侵害行为。在英语中，“侵权行为”一词写作“tort”，来源于拉丁语“tortus”，原意是指扭曲和弯曲，它也用于将某人的手臂或腿砍掉的情形，此种含义现在仍然能从德语和法语中找到，后来该词逐渐演化为错误（wrong）的意思。在法语中，“tortum”和“tort”都是来源于拉丁语“delictum”，其原意是“过错”、“罪过”。拉丁语名词“delictum”派生于动词“delinquere”（偏离正确的道路），意思是一个违法、一个失误或者一个错误。中文的“侵权行为”一词“最早于清末编定《大清民律》草案时才开始应用”。^①

有关“侵权行为”的确切含义，在法学发展史上，中外学者都莫衷一是，各抒己见。但总的来说，对侵权行为的定义存在着广义说与狭义说两种观点。狭义说认为，侵权行为的概念应当以过错为核心确立，也就是说，侵权行为是一种行为人实施的过错行为。在国外学者关于狭义的侵权行为的各种观点中，比较典型的有三种学说：一是过错行为说。该说从行为的角度揭示了侵权的概念。持此种观点的学者认为，侵权行为就是一种过错。英国学者福莱明指出，侵权行为是一种民事过错，而不是违反合同，对这种过错，法院将在一种损害赔偿的诉讼形式中提供补救。莫里斯认为，如果简单地概括侵权行为，可以说它是私法上的过错。二是违反法定义务说。该说主要是从违反法定义务的角度来界定侵权行为的概念。例如，英国著名学者温菲尔德从侵权行为与违约行为相区别的角度，给侵权行为下了一个公认为最完备的定义。他认为，“侵权行为的责任系由违反

^① 陈涛，高在敏，中国古代侵权行为法例论要[J]，法学研究，1995（2）：49。

法律事先规定的义务引起,此种义务针对一般公民而言,违反此种义务的补救办法,就是对未清偿的损害赔偿的诉讼”,因而侵权行为指违反了法律规定的、针对一般人的义务,而不是违反了由当事人自行协议所规定的、针对特定人的合同义务。三是过错责任说。该说认为过错只是导致侵权责任承担的根据。如《法国民法典》第1382条规定:“任何行为使他人受损害时,因自己的过失而致行为发生之人对该他人负赔偿的责任。”后来《德国民法典》也予沿用,但在内容上又有更新。^①

在现代民法上,侵权行为已不限于行为人主观有过错的违法行为,其范围已扩大到一切需要加以制止或足以发生赔偿责任的加害行为。我国《民法通则》第106条第2、3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。《侵权责任法》第2、6、7条规定,侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。根据法律规定推定行为人有过错,行为人不能证明自己没有过错的,应当承担侵权责任。行为人损害他人民事权益,不论行为人有无过错,法律规定应当承担侵权责任的,依照其规定。据此,所谓侵权行为,是指因作为或不作为而不法侵害他人财产或人身权利的行为。不法侵害他人权利的人称致害人,权利遭受损害的人称受害人。

二、侵权行为的特征

(一) 侵权行为是违法行为

违法行为,是指违反具有法律强制效力的法律、法规及公序良俗的受意思支配、有意识之人的作为与不作为。只有行为违法,行为人才会承担民事责任。

行为的违法性是侵权行为的前提,给他人造成人身与财产损害的行为应当是违反强制性或禁止性规定的行为。如果有损害后果,但行为是合法实施的则不构成侵权行为。如工商机关工商人员依法销毁假冒伪劣产品是其履行职责的合法行为,不构成侵权。

1. 侵权行为是一种行为,包括作为和不作为

若无行为,就不能产生侵权民事责任。在通常情况下,侵权行为人都

^① 王利明:侵权行为概念研究[J],法学家,2003(3):65.

4 侵权责任法概论

直接针对受害人实施了某种积极的加害行为，但在某些情况下，不作为也是行为的一种，包括法律上确立的作为义务、先前危险行为所产生的作为义务、约定的作为义务等等。

2. 侵权行为人的行为是行为人自己实施的

侵权行为人应对自己的行为负责，即自己责任原则。真正的侵权责任法是在自己责任原则基础上构建起来的，一般情况下行为人都只对自己的行为而不对他人的行为负责。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；现代侵权责任法也普遍承认了监护人对被监护人行为的责任、雇主对雇员行为的责任、职业培训者对受培训者和学生行为的责任，这就是学理上所说的替代责任和转承责任。这些责任也是自己责任原则的扩大。

3. 侵权行为人的行为侵害了他人的合法权益，即造成了损害

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。

4. 侵权行为是承担侵权民事责任的根据

侵权行为是一种能引起侵害人承担民事责任的法律事实，因此是承担侵权民事责任的根据。责任的根据和责任的条件是不同的。责任的根据是构成责任的条件的前提。没有根据，也就没有承担责任的法律事实，而构成责任的具体条件，在不同的情况下依据法律的规定是各不相同的。一般来说，行为人因过错而致他人损害，便具有负责任的根据，但是否必须承担责任，还要看行为人实施的侵权行为是否符合法律规定的责任条件，也就是说，侵权行为是依照侵权责任法的规定应负侵权民事责任的行为。何种行为构成侵权，并应负何种形式的侵权责任等，都是由民法和侵权责任法规定的。《侵权责任法》第4条规定，侵权人因同一行为应当承担行政责任或者刑事责任的，不影响依法承担侵权责任。因同一行为应当承担侵权责任和行政责任、刑事责任，侵权人的财产不足以支付的，先承担侵权责任。

总之，行为的违法性是侵权行为的前提，给他人造成人身与财产损害的行为应当是违反强制性或禁止性规定的行为。

（二）侵权行为侵害的对象是绝对权

绝对权，亦称对世权，指得对一切人主张的权利，即人人负有尊重此项权利之义务，对于隶属于权利人的法益，不容有丝毫侵害，绝对权因此

对于任何人可以行使。物权、知识产权、人格权等均属之。其中尤以所有权最为典型。

侵权行为是给他人合法权益造成损害的行为，但并非所有造成合法权益受损的行为都是侵权行为。侵权行为的侵害对象是特定的法益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。与债权不同，侵权行为侵害的权利均是绝对权，其义务主体是不特定的，该权利的实现无须借助权利人以外的其他人协助。而债权作为一种请求权，是相对权，其实现需要他人实施一定的行为。一定情形下侵害债权也可构成侵权行为。

侵权责任法所保护的对象仅限于绝对权。因为并不是任何民事权利皆受侵权责任法的保护，侵权责任法的保护对象仅限于绝对权，即物权、人身权和知识产权。由于侵权责任法保障的权利都是绝对权，这种绝对权表现在它具有对抗第三人的效力，或者说这种权利和利益能够对抗来自一切不特定人的侵害，是对一切不特定人所享有的权利和利益。任何不特定的人都负有不得侵害这种权利和利益的义务。当然，侵权行为还包括侵害他人财产利益和人身利益的行为。

（三）侵权行为是行为人有意识的行为

侵权行为常被称为过错的行为。过错一词隐含着—个道德上的（或者至少是社会意义上的）判断。它意味着某人遭受的损害是由于另外一个人的不当或不正常的行为造成的。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。在过错责任制度下，一个人只有在他具有过错的情况下才能对其行为造成的损害后果承担赔偿责任，但是这种责任的承担首先考虑的是当事人主观上的过错问题，过错从某种程度上起到了对责任承担的限制作用。传统侵权责任法奉行的基本原则是：无过错即无责任。

因此，侵权人实施侵权行为是其自由意识的体现，除了特殊侵权责任外，一般侵权责任都以行为人主观上有过错为要件，无论行为人出于故意还是过失，其实施的行为均是其意识的自愿表达，是受其意愿控制的结果。

（四）侵权行为都是一种违反法定义务的行为

法定义务，是指由法律直接规定产生的义务，如不得侵害他人人身权之义务。侵权行为侵害了主体所享有的绝对权等法益，而任何人负有使他人绝对权不受侵害的义务，乃是法定义务。侵权行为违反的这种义务是属

6 侵权责任法概论

于法定的针对一般人的注意义务，这些义务都是法定的强行性义务。

侵权行为所违反的法定义务主要可以分为如下几类：

第一，侵权责任法所设定的任何人不得侵害他人财产和人身的普遍性的义务，即所谓“不损害他人”的义务。此种义务是针对所有人而设定的，其无时不在、无所不在。没有合法的依据或法律上的权利而侵害他人财产或人身，都违反了侵权责任法所设定的义务。这些义务既包括作为的义务也包括不作为的义务，但一般都是不作为的义务，即不得侵害他人的义务。一般人都应当负有这种义务。

第二，侵权责任法设定的具体的作为或不作为的强行性义务，如在公共场所、道旁或者通道上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担民事责任。

第三，侵权责任法之外的其他法律、法规所设定的作为或不作为的强行性义务，如有关劳动安全保护方面的法律对劳动安全保护的规定、消防法规对有关单位应当采取的消防措施的规定。这些都是强行法所规定的义务。

第四，行为人应当尽到对特定的受害人的安全保护义务。违反保护他人的义务是指行为人因违反了在先行为所产生的保护义务、经营者在特定的经营场所对特定的顾客所负有的安全保护义务。安全保障义务的来源有如下几个方面：①来源于社会活动安全注意义务，如开车撞人，即使没有过失，也应将伤者送至医院救治；挖掘水沟，应加盖或采取必要措施；在家举办酒会，应防止老树砸伤宾客；餐馆楼梯未全部修好，应设告示牌或者切断通往楼梯的通道；超级市场应保证货架上的货物不会掉下砸伤顾客；电影院应保证安全门畅通无阻。②来源于以保护他人为目的的法律，如经营者对消费者负有安全保护义务。保护他人的法律，可以是私法，也可以是公法。如宪法、刑法当中的保护公民人身、财产的专章规定，未成年人保护法，妇女权益保护法，消费者权益保护法，产品质量法，劳动法，与道路交通安全有关的法律法规等。③来源于合同，如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，承包人应当承担损害赔偿责任。如因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受害方有权选择依照合同法要求其承担违约责任或依照其他法律要求其承担侵权责任。④缔约上过失。合同责任以合同有效成立为前提。在合同缔结之前、准备缔约之时，一方当事人因他方当事人的故意或过失而遭受损害时，原则上仅能依照侵权行为的规定，请求损害赔偿。⑤违反对第三人具有保护效力的合同。

三、侵权行为与其他违法行为的联系与区别

(一) 侵权行为与犯罪行为之间的联系与区别

侵权行为与犯罪行为具有一定的联系，又存在显著的区别。

1. 侵权行为与犯罪行为的联系

犯罪行为，是指行为人故意或者过失实施的、为刑法所禁止的具有一定社会危害性的行为。

在历史上，侵权行为和犯罪行为是有密切联系的两种行为。在法律发展的最早时期，侵权行为与犯罪行为是不加区分的。在法律的逐步发展过程中，这两种行为才逐渐地区分开来。

侵权行为与犯罪行为都是违法行为，都是侵害人身权利和财产权利而应当受法律制裁的行为。此外这种联系集中体现在以下两个方面：

(1) 规范竞合的存在。所谓规范竞合，是指同一法律事实的出现引起两种以上的法律关系的产生、符合数个法律规范的要件、致使该数个规范皆可适用的现象。侵权行为有时与犯罪行为竞合，即一行为既是侵权行为，同时又是犯罪行为。如杀人、伤人、盗窃等行为，它们既是民法上的侵权行为，同时又可能构成刑法上的犯罪。因而在追究其刑事责任后，并不排斥继续追究其民事侵权责任。侵权责任法规定，侵权人因同一行为应当承担行政责任或者刑事责任的，不影响依法承担侵权责任。

(2) 目的、功能上的趋同。侵权责任法与刑法都具有惩戒、预防不法行为和维护社会安定的功能。当然，这种趋同性是有条件和有限度的。

2. 侵权行为与犯罪的区别

一般而言，侵权行为与犯罪的区别是非常明显的。表现在：

(1) 法律根据和程序不同。侵权行为是依民法的规定认定的，是应承担民事责任的行为，而犯罪行为是依刑法的规定确定的，是应受刑法处罚的行为。侵权责任的实现由受害人及其亲属通过民事诉讼程序加以实现，而刑事责任由国家公权机关包括侦查机关、检察机关通过刑事诉讼程序加以实现。

(2) 侵害客体不同。侵权行为侵害的客体仅限于自然人、法人等民事主体的人身权益与财产权益，而犯罪行为侵害的客体不仅包括这些，还包括国家法益、公共法益等。例如，侵害国家主权、领土完整与安全的犯罪行为，侵害社会秩序与经济秩序的犯罪行为等。

(3) 构成要件不同。表现为：其一，对过错的要求不同。在侵权责任法中，虽然大多数侵权行为适用过错责任原则，但是也有相当数量的特殊侵权行为不以过错为要件，适用无过错责任原则，如《民法通则》第121—124条以及第127条、第133条等的规定。但是，在刑法中，犯罪的主观要件是一切犯罪所必备的要件，如果行为在客观上虽然造成了损害结果，但是不是出于故意或者过失，而是由于不能抗拒或者不能预见的原因所引起的，就不是犯罪，无须承担刑事责任。其二，对损害后果的要求不同。在侵权责任法中，被告承担赔偿责任的前提必须是原告遭受了损害，没有损害就没有赔偿。因此某一行为如果没有造成受害人损害，无论从道德上看该行为多么的恶劣，都不构成侵权行为，无所谓侵权赔偿。但是，在刑法中，有许多犯罪行为承担刑事责任，不以受害人遭受损失为要件。其三，责任能力上的不同。加害人是否具有侵权责任能力不是侵权行为的构成要件，例如《民法通则》第133条第2款的规定。但是，在刑法中，刑事责任能力不仅是决定犯罪行为是否成立、是否承担刑事责任的必备要件，还影响承担的刑事责任的程度，例如《刑法》第17条的规定。

(4) 追究责任的目的不同。对侵权行为追究责任的主要目的在于补偿受害人所受的损害；而对犯罪行为追究责任的主要目的在于惩罚，旨在通过惩罚犯罪人来维护社会的整体利益，以达到一般预防和特殊预防的目的。

(5) 责任承担须考虑的因素不同。侵权责任的承担，对于加害人的主观情事，原则上不予考虑；但刑事责任的承担，应当审酌一切情事，尤其是犯罪的动机、目的，犯罪所受的刺激，犯罪的手段，犯罪后的态度及行为，犯人的生活状况、品行甚至个人经历等，都属于需要考虑的情节。

(6) 法律适用原则不同。侵权行为属于民事违法行为，因而在适用民事法律时不采用法定主义，有法律时依法律，无法律规定时可依习惯、判例或法理，法官也可依自由裁量权对法律进行解释或漏洞补充；而对于犯罪行为，在适用法律时必须严格遵守罪行法定主义，行为之处罚，必须以行为时之法律有明文规定者为限。我国《刑法》第3条规定：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”

(二) 侵权行为与行政法上违法行为的联系与区别

行政法上的违法行为，是指行政法律关系当事人违反行政法律规范，侵害法律保护的行政关系而尚未构成犯罪的行为。行政违法行为包括两种，一是行政违法行为，二是违法行政行为。前者是指行政相对一方的自

然人、法人或者其他组织违反行政法律、法规规定的行政管理秩序，依法应当承担行政法律责任的行为；后者是行政主体或者公务员违法行使行政权力，依法应当承担行政法律责任的行为。这两种行政法上的违法行为，都与侵权行为有密切的联系，又有重大的区别。

1. 侵权行为与行政违法行为的联系与区别

行政违法行为，是指自然人、法人或者其他组织违反行政法律、法规规定的行政管理秩序的行为，属于行政法调整的违法行为。行政管理主体对于违法行为人，可以依法予以行政制裁，分别不同的具体行为予以不同的行政处罚。在这一点上来说，行政违法行为与侵权行为是不同的。但是，行政违法行为的行为人在实施行政违法行为的时候，如果侵害了其他自然人、法人或者其他组织的民事权利而造成损害，这种行为就同时又构成了侵权行为。

侵权行为与行政违法行为的区别是：其一，侵权行为是民事法律规定的违法行为，行政违法行为是行政法律规定的违法行为；其二，侵权行为是应当承担民事法律责任的违法行为，行政违法行为是应当承担行政法律责任的违法行为；其三，侵权行为的法律后果主要是损害赔偿，行政违法行为的法律后果主要是行政法律处罚；其四，侵权行为的行为人所承担的法律责任，是向受害人承担的责任，即向受害人给付损害赔偿，行政违法行为的行为人所承担的法律责任，主要是向国家承担的责任。侵权行为与行政违法行为的联系是：在既违反行政管理秩序，又侵害了其他公民、法人或者其他组织的民事权利的行政违法行为中，这种违法行为既违反了行政法律，又违反了民事法律，既应当向国家承担行政处罚的责任，又应当向受害人承担损害赔偿的责任。在这种情况下，构成民事法律和行政法律、法规竞合，行为人应当同时接受民事法律和行政法律的制裁，构成行政附带民事损害赔偿责任。

2. 侵权行为与违法行政行为的联系与区别

行政机关是行政管理的权利主体，有权对行政相对方实施行政管理行为。如果行政管理行为违反法律，则构成违法行政行为。从这个意义上说，违法行政行为与侵权行为是不同的。这两种违法行为的区别是：其一，违法行政行为发生在行政管理领域之中，受行政法律调整，侵权行为发生在几乎整个社会领域，是民法所调整的违法行为；其二，违法行政行为的行为主体只能是行政主管机关，不可能由其他主体所构成，侵权行为的主体不受任何限制，几乎所有的公民、法人和其他组织都可以成为侵权行为的行为人；其三，违法行政行为所承担的法律责任是行政责任，主要

形式是自行纠正、撤销、返还权益、恢复原状、责令履行职责,侵权行为的责任形式主要是损害赔偿,并没有违法行为的行政责任中的那些责任形式。

违法行为和侵权行为又有密切的联系。当违法行为侵害了行政相对方的民事权利的时候,就构成行政侵权行为,成为侵权行为中的一种具体的特殊侵权行为,即《民法通则》第121条所规定的特殊侵权行为。因此,当违法行为构成行政侵权行为的时候,违法的行政机关既要承担违法行为的行政责任,又要对受害人承担损害赔偿的侵权责任。这就又构成行政附带民事损害赔偿责任的一种具体形式。

(三) 侵权行为与违约行为的联系与区别

1. 侵权行为与违约行为的联系

违约行为,是指合同当事人不履行合同义务或履行合同义务不符合约定的行为。侵权行为与违约行为都是民法上的概念,都属于广义的民事不法行为,其责任承担也都是民事责任。同时,侵权行为也可能与违约行为竞合,即一行为既是侵权行为又是违约行为。

2. 侵权行为与违约行为的区别

侵权行为和违约行为都是民事违法行为,都应承担民事责任,而且所承担的主要民事责任的方式也是一致的,比如都有损害赔偿责任,但二者毕竟不是一种行为,相互之间存在明显的区别:

(1) 违反的义务不同。首先,侵权行为违反的是法定义务,而违约行为违反的是约定义务。侵权行为所违反的义务,主要是法律设定的任何人不得侵害他人财产和人身的普遍性义务,这一义务是法律预先规定的;而违约行为所违反的义务,主要是合同当事人事先在合同中规定的义务,这一义务是基于当事人的意思自由而设定的。其次,侵权行为所违反的义务属于绝对义务(对物的义务),即对一切都负有的义务。与绝对义务相对应的就是绝对权,因此,侵权责任法主要保护的是绝对权,如生命权、健康权、身体权、名誉权、所有权、著作权等。“一个人对其自己的财产、人身和自由拥有绝对的权利,对这些权利的任何直接的和不正当的妨害(或非法侵犯),他都有权提起损害赔偿之诉,即使未曾受到实际的损失或伤害。侵犯这些权利被说成其本身即是可以起诉的。”^① 作为义务是当事人基于意思自治原则,通过法律行为自我约束而形成的义务。合同当事人互

^① (新西兰)瓦莱里·安·彭林顿:《香港的法律》[M],上海:上海翻译出版公司,1985:163.