



审判实务前沿观察与案例指导丛书

侵权责任法

审判前沿问题与案例指导



Qinquan Zerenfa
Shenpan Qianyan Wenti Yu Anli Zhidao

审 定：苏泽林
主 编：唐柏树 龙翼飞

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

审判实务前沿观察与案例指导丛书

侵权责任法

审判前沿问题与案例指导

主 编：唐柏树 龙翼飞

副主编：李俊晔

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

侵权责任法审判前沿问题与案例指导/唐柏树, 龙翼飞主编. —北京: 中国法制出版社, 2011. 6

(审判实务前沿观察与案例指导)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2871 - 2

I. ①侵… II. ①唐… ②龙… III. ①侵权行为 - 民法 - 审判 - 案例 - 中国 IV. ①D923. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 084893 号

策划编辑 陈 晟

封面设计 李 宁

侵权责任法审判前沿问题与案例指导

QINQUAN ZERENFA SHENPAN QIANYAN WENTI YU ANLI ZHIDAO

主编/唐柏树 龙翼飞

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/13.75 字数/320 千

版次/2011 年 8 月第 1 版

2011 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2871 - 2

定价: 39.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66066620

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

主 编：唐柏树 龙翼飞

副主编：李俊晔

撰稿人：李俊晔 陆俊芳 吴园妹 肖 芳

张贝贝 张炳正 张海雷 凌 捷

崔析宗 廖 钰

目 录

总则编

01 《侵权责任法》保护合法民事权益	3
02 《侵权责任法》对隐私权的保护	15
03 《侵权责任法》中的共同危险行为	27
04 无意思联络的分别侵权行为之按份责任	40
05 《侵权责任法》中的人身损害一般赔偿范围	55
06 《侵权责任法》中的制止侵害行为造成损害的补偿责任	68
07 《侵权责任法》公平责任原则的适用	79
08 《侵权责任法》中的帮工受伤责任	90
09 《侵权责任法》中的死亡赔偿金的性质及赔偿权利人	99
10 《侵权责任法》中死亡赔偿金的计算标准	107
11 《侵权责任法》中的劳务侵权行为	117
12 《侵权责任法》中的安全保障义务	127
13 《侵权行为法》中的网络侵权责任	138
14 无民事行为能力人在校期间受到损害的责任	153
15 《侵权责任法》中的教育机构的责任	164
16 在校学生受到校外人员人身损害时的责任分担	175
17 《侵权责任法》中的监护人责任	183
18 违约责任与侵权责任的竞合	194

分则编

19 《侵权责任法》产品责任的基本法律问题·····	209
20 《侵权责任法》产品责任的归责原则·····	219
21 《侵权责任法》产品责任举证责任的法律适用·····	230
22 《侵权责任法》产品责任中因果关系的认定·····	238
23 《侵权责任法》产品责任中损害赔偿法律问题·····	247
24 交通事故的构成及交通事故损害赔偿责任的界定·····	259
25 机动车驾驶人与所有人不一致时的责任承担·····	271
26 交强险责任及保险公司在诉讼中的地位·····	282
27 《侵权责任法》医疗损害责任的构成要件·····	293
28 《侵权责任法》医疗损害责任中的过错·····	301
29 《侵权责任法》医疗损害责任中的因果关系·····	312
30 《侵权责任法》中的医务人员告知义务·····	320
31 《侵权责任法》中的高度危险活动致害责任·····	329
32 《侵权责任法》中的高度危险物致害侵权责任·····	343
33 《侵权责任法》中的环境污染责任·····	355
34 动物园因饲养的动物造成他人损害而承担的侵权责任·····	367
35 《侵权责任法》中的动物饲养人侵权责任·····	381
36 因第三人的过错致使动物造成他人损害的责任承担·····	393
37 大风天气作为不可抗力法定抗辩理由的条件·····	405
38 建筑物外墙脱落中侵权责任主体的确定·····	414
39 道路施工侵权的归责原则和举证责任分配·····	427

| 总则编 |

01 《侵权责任法》保护合法民事权益

——那某诉陈某违反夫妻忠实义务损害赔偿案

要点提示

保护民事主体的合法权益是《侵权责任法》的主要立法目的；同时，对受到侵权的民事主体的合法权益进行救济，也是《侵权责任法》的主要立法功能。《侵权责任法》是一部合法民事权益的救济法，这种救济主要通过损害填补的方式来实现。《侵权责任法》第2条可以作为大的一般条款来理解，全面概括了各种侵权行为类型，与第6条共同构成了大小搭配的一般条款，体现了中国侵权法的特色。该条规定在实践中的意义也在于其明确了《侵权责任法》的保护对象为民事权益，即包括民事权利和合法的民事利益，保护范围比较广泛。然而，虽《侵权责任法》对民事权益的保护较为充分，但其保护范围亦非无限扩大，其既要制裁违法，填补损失，又要保障行为自由。本文拟结合具体案例，阐释《侵权责任法》作为救济法如何与其他民事法规相衔接，合法民事权益的范围又如何界定、如何保护等问题。

案情介绍

上诉人（原审被告）陈某。

被上诉人（原审原告）那某。

那某与陈某于2001年3月登记结婚，2002年5月生一子，取名那小小（化名）。由于婚后二人感情不和，于2005年7月经法院调解离婚，那小小由陈某抚养，双方就子女抚养及财产分割达成调解协议。2006年1月再次经法院判决将原被告共同居住的朝阳区观音景园某房屋归陈某所有。在原被告双方婚姻存续期间，那某及其家人发现陈某与其

他异性关系暧昧，对那小小和那某的血缘关系产生怀疑。2007年3月，那某从幼儿园接走那小小，进行了亲缘关系鉴定，鉴定结论不支持那某是那小小的生物学父亲。那某遂起诉至法院，认为陈某的行为，严重侵害自己的合法权益，故要求陈某返还自己抚养费3万元、精神损害赔偿金10万元、经济损失65万元。

诉讼中，经过另一鉴定机关的血液鉴定，确认排除二人亲缘关系的几率达到99.99%，那某不是那小小的生物学父亲。庭审中，法院对离婚后被判至陈某名下的诉争房屋进行了价值评估，结论是该房屋在商品房状况下价值为68.12万元，但因属农村集体所有土地上的房屋、不能进入商品房市场流通，房屋的重置价为21.85万元。^①

双方争鸣

那某诉称：我与陈某原为夫妻，后经法院离婚。但陈某在与我婚姻关系存续期间，与他人有染生了孩子，还冒充我的骨肉，并因其抚养孩子，得到了我们共有的住房，使我无家可归，流落街头。由于陈某的行为，严重侵害了我的合法权益，故要求陈某返还我为抚养孩子支付的抚养费3万元、精神损害赔偿金10万元、造成的我经济困难的损失赔偿65万元。

陈某辩称：孩子是由于我下班回家晚，被人强暴所生，我也是受害人，没有过错，当时是为了保全家庭才没有说。孩子生下以后我就带回娘家抚养，对方没有尽到抚养义务，也没支付抚养费。赔偿精神损失和困难补助，没有事实和法律依据，法院应当依法裁判。不同意那某的诉讼请求。

审判结果

一审法院认为：夫妻之间应当互相忠实，互相尊重。但在那某、陈

^① 本案系北京市高级人民法院指导案例第70期（总第1110期）。

某婚姻关系存续期间，陈某与他人生育那小小，并隐瞒真相，将其作为与那某共同生育的孩子，由双方共同抚养，严重侵害了那某作为其配偶应当享有的权利。陈某称自己是被人强暴，同为受害者，但未提供证据，法院不予采信。陈某行为对那某的精神性人格权利造成损害，使那某承受巨大的精神痛苦，因此陈某应当承担精神损害的赔偿责任，具体数额由法院酌情判定。那某为确定亲缘关系自行鉴定支出的费用，其发生系因陈某过错，应当由陈某承担。诉讼中进行的司法鉴定，依同理也应由陈某承担。那某信任那小小为亲生子，所支出的抚养费、因那小小并非其亲生子事实的确定，失去法律依据，因此陈某应当进行返还，具体数额，根据那小小的实际抚养状况，法院酌情判定。那某所称经济损失为陈某依法院判决取得的诉争房屋的价值。由于法院判决的理由，是陈某与那小小一直居住和陈某要抚养那小小，那小小是陈某能够取得房屋权利的主要理由。另，如果在那某、陈某离婚前，那小小的真实身份即被公开，那某基于离婚损害赔偿制度，也几乎不可能丧失对房屋权利，因此那某基于房屋价值要求陈某赔偿经济损失，并无不妥。诉争房屋价值，经鉴定在不同市场状态下，分别为 21.85 万元和 68.12 万元，综合考虑房屋价值法院确定为 45 万元。为房屋价值鉴定所支出的费用，应当由陈某承担。据此判决：陈某返还那某抚育费 2 万元，赔偿那某精神损害抚慰金 10 万元，赔偿那某经济损失 45 万元；驳回那某的其他诉讼请求。

陈某不服一审判决，上诉至二审法院，请求二审法院撤销原判，驳回那某的所有诉讼请求。那某同意原判。

二审法院认为：原判主要依照《民法通则》第 120 条、《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第 1 条的规定，就陈某对那某的侵权事实及其后果，酌情考量确定陈某承担精神损害抚慰金，并非于法无据。原判并非将生效判决已确认归属的诉争房屋重新划分，而是参照该房的价值确认那某遭受的损失所作出的赔偿判处，亦非没有法律依据；那某提起的本案诉讼，不属于《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第 27 条规定的时效情形，因此，一审法院支持那某的赔偿诉讼请求，不存在违

法判决；原判确定陈某承担的精神损害抚慰金数额并未超出《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》规定的“受诉法院所在地平均生活水平”，且原判对此以及45万元赔偿金均论述有判决理由。该45万元不属于返还对方房款的性质。综上，陈某的上诉理由不能成立，对其上诉请求，不予支持。原判并无不当，应予维持。

辨法析理

一、违反夫妻忠实义务系侵害民事权益行为

（一）《侵权责任法》保护的民事权益

《侵权责任法》第2条规定了其所保护广泛的民事权益。任何民事法律都有其保护对象的范围。《侵权责任法》与其他民事法律相比，其保护范围更加宽泛。研究《侵权责任法》第2条的司法实践意义，可以作出如下认识：

第一，《侵权责任法》保护平等主体之间人身和财产权益。第2条第一款规定，侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。其主要意义在于界定《侵权责任法》保护的权益性质仅为民事权益，是平等主体之间的利益关系。如对于宪法上的公民权利，《侵权责任法》无能为力，亦不可僭越保护。

第二，《侵权责任法》保护民事权利和民事利益。第2条第一款和第二款都使用了“民事权益”一词，其在外延上包含了民事权利和民事利益，但未作区别。因为在具体的司法实践中权利与利益无法作出界线清晰的区分。

第三，《侵权责任法》第2条具有大的一般条款的作用。对于具体的侵权行为，适用具体的侵权法条款；对于一般侵权行为，则可适用第6条规定；而一部分特别情形，民事权益需要侵权法保护又无相应条款作为请求权基础，可以第2条作为法律依据。

本案中，由夫妻间忠实义务所生权利是否是侵权法上的民事权益？这一问题需要从权益来源与侵权损害赔偿请求权基础等角度进行研究。

（二）违反夫妻忠实义务损害赔偿的婚姻法请求权基础

《侵权责任法》保护的民事权益范围虽较为广泛，但其并非凭空产生，更不可主观臆造，其权益来源一定需要法律依据。而法律依据渊源于诸民事法律规范中。

本案中，夫妻间忠实义务来源于《婚姻法》第4条的规定，即“夫妻应当互相忠实，互相尊重；家庭成员间应当尊老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦，文明的婚姻家庭关系”。从规范的性质来看，该条款中的“忠实义务”系行为规范，而非裁判规范；从法律规范的结构上看，其仅具有假定和处理两部分，缺少制裁部分。对于违反夫妻忠实义务者承担何种法律后果，须从其他法律规范中找寻其对应的制裁部分，亦即侵权损害赔偿的请求权基础。

从《婚姻法》中找寻上述请求权基础，发现相关者只有第46条规定，即“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：（一）重婚的；（二）有配偶者与他人同居的；（三）实施家庭暴力的；（四）虐待、遗弃家庭成员的。”这些规定中“重婚”和“有配偶与他人同居”，属于典型的违反夫妻忠实义务的行为，但未必是本案中的情形。那某虽可以证明那小小非其亲生子女，系陈某婚外性关系所生，但却难以证明存在“同居”这一事实。若“重婚”和“同居”的事实不能成立，则该条不可成为那某要求损害赔偿的请求权基础。

（三）与夫妻间忠实义务相对应的配偶合法权益

按常理，权利与义务相对应。与夫妻忠实义务相对应，亦存在作为配偶一方应当享有和谐家庭及与配偶另一方共同生育自己子女的合法权益。虽然《婚姻法》及其他民事法律中不存在“和谐家庭权”、“配偶忠诚权”、“生育权”等权利概念，但是从一夫一妻婚姻制度和《婚姻法》第4条直接规定的夫妻忠实义务可以推出上述合法民事权益的存在。

上述民事权益虽未被法律正式披上权利的外衣，但其仍为生于民事法律之中的不可侵害的权益。本案中，那某在与陈某婚姻存续期间未发现其有重婚或与他人同居行为，但由于其子并非与那某之子，陈某与他人存在婚外性关系铁证如山。从司法实践看，婚外性关系的存在并生育

子女,虽不能归入《婚姻法》第46条的情形,但仍可被视为违反夫妻忠实义务的行为。

因权利与义务的对应关系,违反夫妻忠实义务则必损害配偶另一方诸如和谐家庭、夫妻忠诚、婚生子女等相关合法权益。这种合法权益的损害赔偿虽在《婚姻法》体系内没有与之相对应的请求权基础,但由于《民法通则》第5条权利保护性条款的存在,为其提供了请求权基础;现《侵权责任法》第2条的诞生,又为其保护提供了有力的法律依据。因此,不论是《民法通则》第5条还是《侵权责任法》第2条,均为本案那某提供了主张赔偿的请求权基础。

二、诸项给付责任的法律性质与数额确定

两审法院判决陈某对那某的给付义务有三项:一是返还抚育费2万元;二是赔偿精神损害抚慰金10万元;三是赔偿经济损失45万元。此三项债之发生依据,是否均为侵权,需要一一研究。

(一) 抚育费之法律性质

关于本案中返还抚育费2万元法律性质,主要有两种争议观点:

一是损害赔偿说。因陈某与他人婚外性行为生育那小小非那某亲生之子,那某其以亲生父亲的意思对那小小进行抚育的经济投入付之东流,作为有过错的陈某一方,理应赔偿。

二是不当得利说。既然那小小非那某亲生之子,那某对那小小没有抚养的义务。那某与陈某的夫妻关系业已解除,那某对于那小小抚养所投入的费用没有法律依据,陈某应当作为不当得利予以返还。

依据本案的事实,陈某违反夫妻忠实义务的侵权行为在那小小出生前就已存在,且该侵权行为一直持续于那某与陈某夫妻关系存续期间。从时间上看,那某付出的抚育费发生于侵权行为出现后及其持续期间;从因果关系上看,抚育费与侵权行为不存在引起与被引起的关系。因而,即使认为抚育费对于那某来说是一种损害,那么其亦非由于陈某违反夫妻忠实义务的侵权行为所生之果,二者之间不存在因果关系,不能认定为侵权损害。那某与陈某的婚姻关系已经解除,而该笔抚育费确无法律依据,那某因相信那小小是其亲生之子付出的抚养费用,应当作为

陈某不当得利所得，予以返还。

（二）精神损害抚慰金

精神损害抚慰金的性质属于精神损害赔偿，究其请求权基础，在《婚姻法》体系内部，有第46条的无过错方损害赔偿请求权的规定，亦有与之相对应的《最高人民法院关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》第28条规定，即“婚姻法第四十六条规定的‘损害赔偿’，包括物质损害赔偿和精神损害赔偿。涉及精神损害赔偿的，适用最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的有关规定。”关于精神损害赔偿，直接指向上述司法解释。

此外，《侵权责任法》第22条规定：“侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。”其统一规定了精神损害赔偿请求权基础。而需要注意的是，精神损害赔偿请求权的前提是精神损害的程序达到“严重”的标准。由于抚育多年的那小小非那某亲生之子，且中国传统家庭伦理观念的重要影响，陈某违反忠实义务对那某的精神和情感造成的伤害程度毋庸置疑是严重的。《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》亦是与《侵权责任法》第22条相配套的解释细则，对司法适用具有指导意义。

上述司法解释第9条第（三）项可作为适用精神抚慰金的法律依据。第10条则确定了精神损害的赔偿数额酌定的因素，即根据侵权人的过错程度、侵害的手段、场合、行为方式、侵权行为所造成的后果、侵权人的获利情况、侵权人承担责任的经济能力、受诉法院所在地平均生活水平等因素综合酌定。本案中，那某精神和情感上受到重大打击，而且由于抚育多年的那小小并非其亲生之子，受中国传统观念影响，其更可能因此受到名誉上的非议，雪上加霜。再结合陈某的经济承受能力，10万元的数额甚为恰当。

（三）经济损失

关于诉争房屋价值赔偿的法律性质，仍存在上述损害赔偿说与不当得利说之争议。然而，该问题与上述问题存在差异。诉争房屋已为生效的离婚民事判决确定为陈某所有，其权利归属已经明确。如一审判决理由所言，“如果在那某、陈某离婚前，那小小的真实身份即被公开，那

某基于离婚损害赔偿制度，也几乎不可能丧失对房屋权利”。现那小小真实身份已经查明，出现新的事由，离婚损害赔偿问题需要重新作出处理。一种方式是通过申诉程序申请再审；另一种方式即为本案，通过另行起诉的方式要求损害赔偿。从本质上说，要求诉争房屋价值赔偿，是基于陈某违反夫妻忠实义务的过错行为应当在离婚时承担的损害赔偿责任，不论在《婚姻法》体系内，还是在《侵权行为法》中均有其请求权基础。法院参照最高价值与最低价值酌定房屋价值，这45万元的数额亦为恰当。

法律适用

一、《侵权责任法》与其他法律的关系

考察《侵权责任法》立法目的与功能，其可称一部民事权益的救济法。

（一）外部关系

从外部关系上看，虽《侵权责任法》与《刑法》、《行政处罚法》均规定了违法行为应当承担的责任，但是《侵权责任法》上的责任与刑事责任、行政责任相比，最显著的区别在于，其着眼于对受害人的救济，而不以惩罚为主要功能。刑事责任、行政责任则以惩治违法行为为宗旨。二者功能一为救济一为惩罚。

侵权责任亦会与刑事责任、行政责任发生竞合，其本质上是救济损害与惩治违法的并行。《侵权责任法》立足于这一基本认识，在其第4条中规定：“（第一款）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。（第二款）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。”

《侵权责任法》第4条两个条款确定了外部关系的两个重要原则。其一是惩罚不影响救济原则；其二是救济优先于惩罚原则。这两个原则确保了在侵权人触犯刑律或者受到行政处罚而财产不足时，可优先获得救济。若与本案中类似的案例中，出现重婚事实，或者在常见的交通事

故侵权中又构成交通肇事罪，抑或其他诸如此情形者，受害人的损失可以优先于罚金、没收、罚款等得到救济，其合法权益得到充分保障。

（二）内部关系

从内部关系上看，一方面，《侵权责任法》与其他民事法律关系之区别在于其定位于救济民事权益，而其他民事法律主要定位于权利设立和行使，前者是救济法，后者权利法。另一方面，《侵权责任法》不直接介入其他民事法律调解的法律关系，而是作为其他民事法律关系的“守护神”的角色存在，只有“在社会关系遭受侵害之后，才对社会关系进行调整，这就是通过对受害人提供救济的方式来实现的。侵权法的中心就是要解决这些绝对权在遭受侵害的情况下怎么救济的问题。”^①因此，《侵权责任法》可以说是对民事法律关系的第二次调整，从调整社会关系方式上也可认为是保护性调整。

二、《侵权责任法》保护民事权益的界定

（一）《侵权责任法》保护范围扩大之趋势

《侵权责任法》从保护民事权利扩张到保护合法利益。“现代侵权行为法严格地说不仅保护某种权利，即使没有被法律确认为权利，如果在法律上被认为是一种合法的利益，也可以成为侵权行为法的保护对象。”^②

事实上，司法理论与实践中都难以对权利和利益作出泾渭分明的分辨。以隐私权的司法保护发展为例。

首先，在形式上，法律明确规定的有名权利当然作为民事权利进行保护。而未披上权利外衣又需要法律保护的利益不一定不是一种权利。隐私权曾一直徘徊于名誉权的边缘，为争取权利的外衣而苦苦挣扎。法律虽未明确规定有名的隐私权，但其在司法实践中一直借用名誉权的外衣得到保护，直到《侵权责任法》第2条将其正名。

^① 王利明：“侵权法的定位”，载中国民商法律网，<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=40674>。

^② 王利明：“侵权行为法：权利的救济法 利益的保护法”，原载于《光明日报》2006年8月29日，理论版。