

21世纪高等院校法学专业核心课程教材

赵肖筠 主审

侵权责任法 理论与实训

QINQUAN ZERENFA LILUN YU SHIXUN

主 编 张翼杰
副主编 刘慧兰 郭英杰



经济科学出版社
Economic Science Press

21 世纪高等院校法学专业核心课程教材

赵肖筠 主审

侵权责任法理论与实训

主 编 张翼杰

副主编 刘慧兰 郭英杰

经济科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

侵权责任法理论与实训/张翼杰主编. —北京:
经济科学出版社, 2011. 1

21 世纪高等院校法学专业核心课程教材

ISBN 978 - 7 - 5141 - 0142 - 3

I. ①侵… II. ①张… III. ①侵权行为 - 民法 -
中国 - 高等学校 - 教材 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 227796 号

责任编辑: 吕 萍 陈建伟

责任校对: 王苗苗

版式设计: 代小卫

技术编辑: 邱 天

侵权责任法理论与实训

主 编 张翼杰

副主编 刘慧兰 郭英杰

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址: 北京市海淀区阜成路甲28号 邮编: 100142

总编部电话: 88191217 发行部电话: 88191540

网址: www.esp.com.cn

电子邮件: esp@esp.com.cn

汉德鼎印刷厂印刷

德利装订厂装订

787×1092 16 开 17 25 印张 260000 字

2011 年 1 月第 1 版 2011 年 1 月第 1 次印刷

印数: 0001—4000 册

ISBN 978 - 7 - 5141 - 0142 - 3 定价: 30.00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

编写说明

我国的《侵权责任法》于2009年12月26日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议审议通过，并于2010年7月1日开始施行。侵权责任法作为民事法律体系的基础法之一，在解决民事纠纷中占据非常重要的位置。我们编写这本书，正是让《侵权责任法》的立法成果融于法学教学和社会生活中，让百姓的维权不再举步维艰。

作为“21世纪高等院校法学专业核心课程教材”之一的《侵权责任法理论与实训》，在传授学生基本理论知识的前提下，着重以培养学生的实际应用能力为目的，因此采用了全新的编写体例：

1. 每章前的“本章导读”可以让学生掌握本章的核心内容及重点、难点知识，易于记忆；“导引案例”则把理论与实践相结合，增加了学生的学习兴趣。

2. 每章后设“实训测试”，题型多样，包含了单选、多选、判断和案例分析，其最大特点是将该章涉及的历年司法考试真题贯穿其中，以使学生了解司法考试的基本要求和相关考点。在“实训测试”之后，我们特意编写了“实训测试参考答案及解析”，意在告诉学生正确答案的同时，详细地对每个答案进行解析，以利于培养学生分析和解决实际问题的能力。

3. 每章内容力求用简明扼要的语言集中阐述侵权责任法的基本概念、基本理论和基本制度，能使学生对相关知识一目了然，易于掌握。

4. 该书最后设有“综合测试题”，它是按照考试要求而提供的一份完整测试题，包括时间、分值、采分点和参考答案，题型多样、题量适中，能综合测试学生对该门课的掌握程度，让学生了解该课的考试方式、题型、题量及如何解答，从而更好地提高学生的应试能力。

该书可供各本科、大专院校作为教材使用，也可供立志通过司法考试和从事相关工作的人员作为参考书使用。

本书共十章，各章分工如下（以撰写章节先后为序）：

刘慧兰：第一章、第三章、第四章；

郭英杰：第二章；

罗丽娅：第五章；

张翼杰：第六章、第七章、第十章；

史利娟：第八章；

刘香玲：第九章。

全书最后由山西大学商务学院法律系张翼杰老师和刘慧兰老师审核、定稿。

在编写该书时，得到了山西大学商务学院和法律系领导的大力支持，同时，我们参考了中国人民大学王利明教授、杨立新教授、张新宝教授和中国政法大学刘智慧教授等的多部文献，在此表示衷心感谢！参加编写的每位老师尽管作了最大努力，付出了艰辛的劳动，但由于时间仓促、学术水平有限、资料不足等原因，疏漏之处在所难免，恳请广大读者批评指正。

编著者

2010年11月

序 言

孟德斯鸠曾言：“在民法的慈母般的眼里，每一个个人就是整个国家。”作为未来民法典重要组成部分的《侵权责任法》于2009年12月26日的十一届全国人大常委会第十二次会议表决通过，并于2010年7月1日正式实施。该法对保护公民民事权益作出了全方面、多层次、立体化的规定，内容涉及百姓生活的诸多方面，与公众利益息息相关。它既是我国民事领域立法的重大成就，也是人权法律保护的重大成果，更是保障国家、社会与公民关系良性互动的法律基础。该法的颁布实施，不仅向制定完备的民法典迈出了关键一步，而且突出了对人的生命健康的法律关怀；不仅明确了调整当前一些社会矛盾的法律原则，而且为建立更加公正、公平、稳定、和谐的社会关系迈出了坚实的步伐。

《侵权责任法》的颁布实施具有多重意义：首先，制定《侵权责任法》，体现了我国政府“以人为本”的执政观念。正基于此，一些学者称《侵权责任法》是建设和谐社会进程中体现以人为本理念的一个民事权利宣言书。通观侵权法的条款，我们可以看出在社会转型过程中出现的许多新问题都得到了回应。例如，同命不同价的问题、网络侵权的问题、建筑物倒塌的责任问题、租民用机动车的问题、学校责任的问题、产品的警示召回、保险责任的分担问题，这都是长期以来民众广泛关注而且有经典案例，这部法律都做了很好的规定，适应了人民群众对权利保护的需求，更是一次民主科学立法的生动实践。其次，《侵权责任法》是建设和谐社会的一个重要助力。现代社会是一个风险社会，侵权现象大量出现，危及社会的安定与和谐。而一个和谐的社会应是各方主体的合法权益被尊重和保障的社会。因此，构

建社会主义和谐社会离不开侵权责任法的规范与调整。再次,《侵权责任法》的颁布也是我国侵权法理论的一次全新总结。它的制定和实施,是我国既有的民商事立法对平等主体之间财产关系和人身关系调整的落脚点,同时也使我国民法典的总体框架清晰可见、呼之欲出,是我国在民事立法法典化的进程中迈出的关键一步。《侵权责任法》是民法典的组成部分,它的完成标志着民法典的主体部分已经形成。最后,《侵权责任法》的颁布,标志着我国民事法律体系的进一步完善,也成为我国社会主义法律体系中最为重要的民事法律规范框架基本构建的形式标志。可以认为,在相当程度上,侵权责任法的发展走向体现了一个国家立法政策的价值取向和法律文明的发展程度,决定着民法乃至整个法律文明的未来。

《侵权责任法》的出台,为民法教学的完善提供了法律依据。所以,我们组织一线教师编写《侵权责任法理论与实训》,一方面是为本、专科应用型法律人才培养的教学需要而编写。因此,在教材内容的选择及编排上,既保持知识性、实用性和创新性,更重视学生素质教育、创新能力和实践能力的综合训练,从而为培养精通法律规范、熟练法律运作的应用型、复合型人才奠定基础,并为学生在基础理论、专业知识和业务能力各方面的协调发展创造条件。另一方面就是让更多的公民了解侵权责任法的立法目的和具体内容,帮助百姓正确理解侵权责任法,并学会运用法律来保护自己的权益,为构建和谐平等的社会关系提供民权基础。

本书的各位作者以严谨的学风和务实的精神,详解法义,阐释法理,注重实用性,突出应用能力的培养。本教材的编写,呈现出诸多特色:一是基础性。本书立足中国高校法学教育的现实需求,在内容编写上,注重阐释法学基本概念、基本原理、基本制度,简明扼要、中心突出、概念准确、条理清晰。二是实用性。本书注重理论在实践中的运用,帮助学生有针对性地学习,侧重提高学生运用法学知识解决现实法律问题的能力。三是创新性。本书内容和体例开拓创新,文内设计了形式新颖的各种栏目,拓展学生学习视野,引导学生深入思考。如:每章前的“本章导读”可以让学生掌握本章的核心内容及重

点、难点知识，易于记忆：“导引案例”则把理论与实践相结合，增加了学生的学习兴趣；每章后设“实训测试”，将该章涉及的历年司法考试真题贯穿其中，以使学生了解司法考试的基本要求和相关考点；该书最后设有“综合测试题”，让学生了解该课的考试方式、题型、题量及如何解答，以便更好地提高学生的应试能力。

我们真诚地期望该书能为我们改革民法教学，提升学生实践能力奠定一个良好的基础，同时也期望该书能让更多的百姓了解侵权责任法，走进侵权责任法，让侵权责任法真正成为百姓维权的“行动指南”，更为发展、完善、丰富民法理论增添新的内容，故为序。

赵宵筠

2010年11月

目 录

第一章 侵权行为与侵权责任法	1
本章导读.....	1
导引案例.....	1
第一节 侵权行为.....	2
第二节 侵权责任法.....	6
实训测试	14
实训测试参考答案及解析	16
第二章 侵权责任的归责原则	18
本章导读	18
导引案例	18
第一节 侵权责任的归责原则概述	19
第二节 过错责任原则	20
第三节 无过错责任原则	22
第四节 公平责任原则	26
实训测试	29
实训测试参考答案及解析	32
第三章 侵权责任的构成要素	37
本章导读	37
导引案例	37
第一节 加害行为	38
第二节 损害事实	40
第三节 因果关系	43

第四节 行为人主观过错	47
实训测试	48
实训测试参考答案及解析	52
第四章 共同侵权责任	56
本章导读	56
导引案例	56
第一节 共同侵权责任概述	58
第二节 共同侵权行为	59
第三节 共同危险行为	64
实训测试	66
实训测试参考答案及解析	70
第五章 侵权责任的抗辩事由	74
本章导读	74
导引案例	74
第一节 正当理由的抗辩	75
第二节 外来原因	79
实训测试	81
实训测试参考答案及解析	84
第六章 侵害人身权的民事责任	88
本章导读	88
导引案例	88
第一节 人身权的概述	89
第二节 侵害生命权、身体权和健康权的民事责任	95
第三节 侵害姓名权、肖像权的民事责任	100
第四节 侵害隐私权、名誉权和荣誉权的民事责任	104
实训测试	109
实训测试参考答案及解析	115
第七章 对他人行为致人损害的侵权责任	123
本章导读	123

导引案例·····	123
第一节 国家机关责任·····	124
第二节 法人和其他社会组织的侵权责任·····	127
第三节 雇主责任·····	129
第四节 监护人责任·····	133
实训测试·····	137
实训测试参考答案及解析·····	142
第八章 物件致人损害的侵权责任·····	150
本章导读·····	150
导引案例·····	150
第一节 饲养动物致人损害责任·····	151
第二节 建筑物致人损害的责任·····	156
第三节 地面施工致人损害的责任·····	158
第四节 产品责任·····	160
实训测试·····	164
实训测试参考答案及解析·····	170
第九章 其他侵权责任·····	179
本章导读·····	179
导引案例·····	179
第一节 高度危险责任·····	180
第二节 环境污染责任·····	182
第三节 机动车交通事故责任·····	185
第四节 医疗损害责任·····	188
实训测试·····	191
实训测试参考答案及解析·····	195
第十章 侵权民事责任的承担·····	201
本章导读·····	201
导引案例·····	201
第一节 侵权民事责任概述·····	202
第二节 侵权损害赔偿·····	205

第三节 民事责任竞合及其相关问题·····	212
实训测试·····	219
实训测试参考答案及解析·····	224
附录1 综合测试题·····	232
综合测试题参考答案·····	241
附录2 中华人民共和国侵权责任法·····	252
参考文献·····	262

第一章 侵权行为与侵权责任法

【本章导读】

侵权行为是承担侵权责任的前提。侵权行为，是指民事主体违反民事义务，侵害他人合法权益，依法应当承担民事责任的行为。侵权行为的内涵有：第一，侵权行为的客体是法律确认和保护的权利。第二，认定侵权行为应当将侵权行为与侵权责任的具体承担区分开来。第三，对侵权行为的认定施加过多的主观因素是不必要的，因为侵权行为属于事实行为。事实行为并不强调行为人的主观因素。侵权行为具有如下特征：侵权行为是违法行为；侵权行为的侵害对象是绝对权；侵权行为是行为人有意识的行为。侵权行为依不同的标准可作不同的分类：一般侵权行为与特殊侵权行为、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。

《侵权责任法》的通过对保护公民、法人的合法权益，明确侵权责任，预防并制裁侵权行为，化解社会矛盾，减少民事纠纷，促进社会公平正义具有重要意义。它的出台呈现十大亮点，是我国民事立法的又一重大里程碑。

【导引案例】

案情介绍：

1998年7月8日上午10时许，原告钱缘携侄子进入被告上海屈臣氏日用品有限公司四川北路店，当原告从店堂正门出门时，店门口警报器鸣响，该店一女保安员上前阻拦钱缘离店，并引导钱缘穿越三处防盗门，但警报器仍鸣响，钱缘遂被保安人员带入该店办公室内，女保安用手提电子探测器对钱缘全身进行检查。在女保安及另一女店员在场的情况下，钱缘解脱裤扣接受女保安的检查。店方未检查出钱缘身上有带磁信号的商品，允许钱缘离店。但钱缘向店方提出异议，要求店方赔偿经济损失。

钱缘在12时离店后即向上海市虹口区消费者协会投诉，要求店方向其赔礼道歉，并给予人民币1500~2000元的经济赔偿。消费者协会经调解未成。

钱缘还投诉到《新民晚报》反映情况。上海屈臣氏日用品有限公司在1998年7月14日致《新民晚报》一份书面情况说明中称：“钱缘到办公室后，女保安用电子探测器测试了一下仍发现在身体左侧下方发出声响，当时该顾客情绪也比较激动，即刻解下裤子上的二粒纽扣（并未脱去裤子），让女保安检查，看是

否有磁性物品。”此案由上海市虹口区人民法院一审，被告不服，向上海市第二中级人民法院提出上诉。^①

问题：四川北路店对钱缘的侵权行为是否成立？

分析提示：

四川北路店的行为已经侵犯了钱缘的人身权，且不能免责。四川北路店作为一家超市，因顾客穿越店门时引起警报器鸣响而怀疑其有从超市中带出未付款物品的行为，在这种情况下，超市有权向顾客提醒，并与之交涉，但无权单方面将顾客本人或财产扣留，或对顾客的人身和财产进行检查。因为将顾客扣留进行检查是对他人人身权的一种限制性侵犯，只有国家法定机关在法定条件下并经法定程序才能实施这样的行为，而店方在民事关系中与钱缘处于平等的地位，其并不享有这一权利。只有店方当场有证据可以完全确信顾客有携物未付款的行为（如有店员当场发现或摄像机当场拍摄到某顾客的盗窃行为），才能当即将其本人扣留并送有关部门处理，这才符合侵权法理论中自助行为免责的条件，而本案并不具有这种情形。所以，四川北路店的女保安单方面将钱缘带入办公室并对她人身进行检查的行为已经侵犯了钱缘的人身权，是对其人格尊严的严重侵害，同时使钱缘的名誉受到毁损，精神遭受痛苦。因四川北路店为上海屈臣氏日用品有限公司依法设立的非独立核算的分支机构，法院判决由上海屈臣氏日用品有限公司给予钱缘精神赔偿和赔礼道歉，是完全正确的。

第一节 侵权行为

一、侵权行为的概念

侵权行为，是指民事主体违反民事义务，侵害他人合法权益，依法应当承担民事责任的行为。理解侵权行为，应把握以下内涵：

1. 侵权行为的客体是法律确认和保护的权利。关于是否属于法律确认和保护的权利，可分为三种情况来认定：一是，侵害的客体是属于法律绝对保护的权益。这种权益具有对世性，亦即世界上任何人都负有不得侵害的义务，其义务人

^① 案例来源：《钱缘诉上海屈臣氏日用品有限公司等侵害名誉权案》，http://law.linklaw.com.cn/chinacase/al_content.asp?id=906，2010-08-06。

具有不特定性。无论是什么人,凡是侵害了这种权益的,都属于侵权行为。如在一般情况下,民事主体的人身权和财产权,均属于法律绝对保护的权益。二是,侵害的客体属于法律“相对保护”的客体。亦即法律在一定范围或者一定的条件下,允许行为人对客体进行伤害,对这种伤害,法律不禁止,也不谴责,甚至鼓励。如医生治病救人,不仅要切除病人身上的病患,而且为了病人的利益,在切除病患时,还必须连带地切除病人的一些好的器官或者机体。这是为了保住病人的生命,不得已而为之,这种行为当然不算侵权。如果超出这种情况或不符合这些条件,切除了病人身上不应该切除的其他器官或者机体,这就属于侵害了法律所保护的合法权益,应当认定为侵权。如被媒体炒得沸沸扬扬的某医院为治疗盲肠炎,竟将病人的子宫也切除掉了。再如,竞技体育中,运动员在遵守竞技运动规则的前提下,因合理冲撞而伤害了对方的身体,这是法律允许的,不属于法律确认和保护的权益,不能认定为侵权行为。如果运动员违反竞技规则,故意伤害对方,则应当认定为侵权。因为这种情况下的受害运动员的人身属于法律确认和保护的权益。三是,侵害的客体属于“法律不予确认和保护的客体”。如为了制止正在行凶杀人的犯罪嫌疑人,将其击毙或者击伤,属于正当防卫,这自然不算侵权。

2. 对侵权主体的认定。认定侵权行为应当将侵权行为与侵权责任的具体承担区分开来。传统民法理论认为,无行为能力人因其不具有行为能力,其行为不存在侵权问题。然而,侵权行为与侵权责任的具体承担是两个不同性质的问题。我国《民法通则》第133条规定:“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担民事责任。”第22条规定:“监护人可以将监护职责部分或者全部委托给他人,因被监护人的侵权行为需要承担民事责任的,应当由监护人承担。”这里最高人民法院将被监护人“造成他人损害的行为”明定为侵权行为。其中的被监护人自然包括无行为能力人。据此,完全有理由认为无民事行为能力人可以成为侵权主体,其行为可以构成侵权行为,而与其是否具体承担民事责任并无必然关联。

3. 对侵权“行为”的认定。传统民法理论将侵权行为与行为人有无认识判断自己行为后果的能力联系起来。认为无行为能力人因其不能辨认、判断自己行为的后果,不具有侵权行为能力。然而,对侵权行为的认定施加过多的主观因素是不必要的。生活实践证明存在两种侵权:一种主观无过失侵权,包括无行为能力人侵权和“好心办坏事”的侵权;另一种是过错侵权,即有故意或过失的侵权。这两种侵权对受害人所造成的侵害后果,从性质上并没有什么两样。侵权行为属于事实行为。可见,事实行为并不强调行为人的主观因素,不管侵权人主观

是否可受责难，无辜的受害者都应当获得赔偿。

二、侵权行为的特征

1. 侵权行为是违法行为。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。如果虽有损害后果，但行为是合法实施的则不构成侵权行为。如工商机关的工作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。

2. 侵权行为的侵害对象是绝对权。侵权行为侵害的是他人的物权、人身权、知识产权。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。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。虽然在理论上已出现了将第三人侵害债权的行为纳入侵权行为观点，但按照通说及现行立法，债权不能成为侵权行为的对象。

3. 侵权行为是行为人有意识的行为。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。

侵权行为与犯罪行为具有一定的联系又存在显著的区别。其联系表现在：侵权行为与犯罪行为往往会发生竞合，如杀人、放火等行为即构成侵权又构成犯罪，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。其区别表现在：侵权行为是对民事主体人身或财产权利的侵害，其后果是对受害人的补救，犯罪行为是对社会秩序与公共利益的侵害，其结果是对行为人实施惩罚。

侵权行为与违约行为虽然都是民事违法行为，但也存在显著区别：其一，侵权行为违反的是法定义务，违约行为违反的是合同中的约定义务；其二，侵权行为侵犯的是绝对权，违约行为侵犯的是相对权即债权；其三，侵权行为的法律责任包括财产责任和非财产责任，违约行为的法律责任仅限于财产责任。

三、侵权行为的分类

（一）一般侵权行为与特殊侵权行为

这是根据侵权行为的构成要件、归责原则等综合因素对侵权行为所作的基本

分类。

一般侵权行为，是指行为人基于主观过错实施的，应适用侵权责任一般构成要件和一般责任条款的致人损害的行为。例如，故意侵占、毁损他人财物、诽谤他人名誉等行为。特殊侵权行为，是指由法律直接规定，在侵权责任的主体、主观构成要件、举证责任的分配等方面不同于一般侵权行为，应适用民法上特别责任条款的致人损害的行为。如《民法通则》第121条~127条，《侵权责任法》第5章~11章规定的侵权类型即是特殊侵权行为。

（二）单独侵权行为与共同侵权行为

这是根据侵权行为人的数量对侵权行为所作的分类。

单独侵权行为，是指损害行为是由一人实施的侵权行为。共同侵权行为，是指损害行为是由二人或数人实施的侵权行为。共同侵权行为的构成表现在：其一，主体的复数性，加害人为二人或二人以上。其二，行为的共同性，多个加害人的行为彼此关联共同导致损害后果的发生。其三，结果的单一性，数个加害行为共同产生一个损害后果。《民法通则》第130条，《侵权责任法》第8条规定：“二人以上共同侵权造成他人损害的，应当承担连带责任。”

（三）积极侵权行为与消极侵权行为

这是根据侵权行为的形态对侵权行为所作的分类。

积极的侵权行为，是指行为人违反对他人的不作为义务，以一定的行为致人损害的行为。例如，不法占有他人财物，冒用他人商标，侵害他人身体等。消极的侵权行为，是指行为人违反对他人的作为义务，以一定的不作为致人损害的行为。例如，建筑施工中未安放警示标志，致使他人损害的，保管人未尽保管义务，致使被保管物遗失，等等。

（四）人身侵权行为与财产侵权行为

这是根据侵害对象的不同对侵权行为所作的分类。

人身侵权行为，是指侵害他人人身权的行为，侵害人身权的责任承担方式较为复杂，包括停止侵害、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉，还可要求精神损害赔偿。应予注意的是，恢复名誉、赔礼道歉的责任承担方式只适用于侵害名誉权。财产侵权行为，是指对他人财产权构成侵犯的侵权行为，侵害财产权的责任承担方式一般为赔偿损失，只有在特殊情况下，例如侵害具有人格象征意义的特定纪念物品的财产权，才可请求精神损害赔偿。