

21
世纪全国
高等院校
法学规划
教材

21世纪全国高等院校法学规划教材

侵权责任法

TORT LAW

主 编 刘云生

副主编 张洪建 徐银波

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

侵权责任法

TORT LAW

主 编 刘云生

副主编 张洪建 徐银波

图书在版编目(CIP)数据

侵权责任法 / 刘云生主编. —北京:法律出版社,
2011.5
ISBN 978-7-5118-1905-5

I. ①侵… II. ①刘… 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(2011)第 033588 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/张新新

装帧设计/马 帅

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/廊坊市飞腾彩印制版公司

责任印制/张宇东

开本/720×960 毫米 1/16

印张/15.5 字数/290 千

版本/2011 年 6 月第 1 版

印次/2011 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1905-5

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主编简介



刘云生, 1966年11月生, 四川绵阳人, 西南政法大学教授, 博士生导师, 法学博士, 法史学博士后, 民商法学院副院长, 重庆市人文社会科学研究重点基地——市场交易法律制度研究基地常务副主任, 中国法学会民法学研究会理事, 《中国不动产法研究》主编, 澳门科技大学兼职教授, 重庆市统筹办法律顾问团成员, 重庆市发改委法律咨询专家。著有《中国古代契约法》、《民法与人性》、《民法窥要》等著作, 发表学术论文三十余篇。主持国家社科基金项目2项, 主编《民法学》(重庆大学出版社)、《物权法教程》(中国人民大学出版社)等教材。先后获重庆市政府第六次社会科学优秀成果一等奖(2008年)、四川省“五个一工程奖”(1996年)等奖励, 以及四川省普通高校优秀青年教师(1996年)、重庆市高校优秀中青年骨干教师(2006年)等荣誉称号。2009年入选“教育部新世纪优秀人才支持计划”。

张洪建, 又名张新新, 江苏省赣榆县人, 毕业于西南政法大学, 现任法律出版社电子书业务总监、北京法讯网络技术有限公司业务总监, 兼任法律出版社特约策划编辑, 长期专注于侵权责任理论研究及实务思考。著有《侵权责任法法条精义与案例指导》、《校园侵权审判案例全类型精解》、《交通事故损害赔偿指导案例与审判依据》等法律图书。

徐银波, 安徽东至人, 西南政法大学民商法博士研究生, 长期专注于侵权责任的理论研究, 主持校级课题“大规模侵权损害救济基金研究”, 曾公开发表过《侵权责任构成要件的困境与出路》、《论侵权责任的创权功能》(获重庆市优秀期刊论文奖)、《侵权责任法功能初探》、《关于侵权责任立法法的若干思考》、《关于手机“垃圾信息”侵权责任研究》等多篇论文。

编写说明

《侵权责任法》颁行后,应法律出版社之约撰写教材。约稿时有一基本定位:务须清雅明快,既需凸显侵权法内蕴之各类理念,又能举重若轻,避免学究式繁复琐屑;既需反映现行立法之精义要点,又能参酌古今制度之源流,明辨其得失。

教材体例需作以下说明:

1. 每章之前列示本章“重点问题”,章后列“案例与思考”。“案例”以近年来国家司法考试真题为主,辅以近期最新典型案例与教学案例,借以培育学生之判断分析能力;“思考题”则以理论命题为主,借以提升学生之抽象思考能力。

2. 针对《侵权责任法》所未明示规定的诸多制度如祭祀权、安宁权等制度,除理论阐述外,部分章节增加“案例解析”,但不附参考答案,以免影响学生之独立判断。

3. 第二编因内容单一、简略,故不再以“节”区分,径以“章”为单位。

4. 前四编为侵权法之基本理论与制度构建体系,为彰显《侵权责任法》之特色,兼顾该法之统一,特设第五编,一以贯通。

撰写之初,主编召集教材编写人员确立编撰体例,基本内容,并就学术观点筛选、判例法甄别、案例选辑、文献征引以及注释体例、序码格式等问题进行统一安排。

撰写分工如下:刘云生、李晓伟,第一编;田磊,第二编;徐文,第三编;綦磊,第四编;张洪建、徐银波,第五编。

第一次交稿后,主编、副主编分工对各编内容进行全面修订、增补、删减;第二次交稿后,主编、副主编又交叉进行修改;第三次稿件由主编统一审校、修改。

历时半载,书稿初成,是否达到前述目标,身在此山,尚难评价。但错谬难免,改过有期,尚祈读者诸君不吝指正。

刘云生

2011年1月5日

歌乐山排云轩

目 录

第一编 侵权责任法基本原理

第一章 侵权、侵权行为和侵权责任	(3)
一、侵权	(3)
二、侵权行为	(4)
三、侵权责任	(8)
■本章案例与思考	(8)
第二章 侵权责任法的历史演进	(11)
一、西方侵权责任法的历史发展及现状	(13)
二、中国侵权责任法的历史发展及现状	(16)
三、对我国侵权责任法的展望	(20)
■本章案例与思考	(20)
第三章 侵权责任法的目的与功能	(21)
一、侵权责任法的目的	(21)
二、侵权责任法的功能	(22)
■本章案例与思考	(24)
第四章 侵权责任的基本构成要件	(25)
一、过错	(26)
二、损害	(27)
三、违法行为	(30)
四、因果关系	(31)
■本章案例与思考	(34)

第二编 侵权责任法的归责原则

第五章 侵权责任法归责原则概述	(39)
一、侵权责任法归责原则的概念及意义	(39)

2 侵权责任法

二、侵权责任法的归责原则体系	(40)
■本章案例与思考	(42)
第六章 过错责任原则	(43)
一、过错责任原则的概念	(43)
二、过错责任原则确立的原因及意义	(44)
三、过错责任的构成要件	(45)
四、过错责任原则的适用	(47)
■本章案例与思考	(47)
第七章 过错推定责任原则	(48)
一、过错推定责任原则的概念及意义	(48)
二、过错推定责任原则的适用范围	(49)
三、过错推定责任的构成要件	(50)
四、举证责任的特点	(50)
■本章案例与思考	(50)
第八章 无过错责任原则	(52)
一、无过错责任原则概述	(52)
二、无过错责任的构成要件	(54)
三、无过错责任原则的适用	(54)
■本章案例与思考	(54)

第三编 侵权责任的类型划分

第九章 故意侵权与过失侵权	(57)
第一节 故意侵权与过失侵权的比较与判断	(58)
一、故意侵权与过失侵权的概念及差异	(58)
二、认定标准与方法	(59)
第二节 故意侵权与过失侵权区分的意义	(62)
一、区分侵权人故意与过失的意义	(62)
二、区分被侵权人故意、重大过失与一般过失的意义	(63)
■本章案例与思考	(64)
第十章 自己责任与替代责任	(65)
第一节 自己责任与替代责任的概念及差异	(66)
一、自己责任与替代责任的概念	(66)
二、自己责任与替代责任的区别	(66)
第二节 替代责任的总结	(67)

一、监护人责任	(67)
二、使用人责任	(67)
三、饲养动物致人损害责任	(68)
四、建筑物及物件致人损害责任	(68)
第三节 替代责任人承担责任的正当性	(69)
一、监护人责任的正当性	(69)
二、使用人替代责任的正当性	(70)
三、饲养人或管理人承担责任的正当性	(71)
四、建筑物、物件相关主体承担责任的正当性	(71)
■本章案例与思考	(72)
第十一章 作为侵权责任与不作为侵权责任	(73)
第一节 作为侵权与不作为侵权的概念及差异	(74)
一、作为侵权责任与不作为侵权的概念	(74)
二、作为侵权责任与不作为侵权责任的差异	(74)
第二节 不作为侵权责任的历史演化路径	(75)
一、不作为主体一般不承担侵权责任	(75)
二、不作为侵权责任的发展演变	(75)
第三节 不作为侵权责任的类型	(77)
一、网络服务者未尽删除、屏蔽、断开链接措施的不作为侵权责任	(77)
二、安全保障义务人的不作为侵权责任	(77)
三、教育机构的不作为侵权责任	(77)
四、高度危险物所有人、管理人的不作为侵权责任	(78)
五、地下设施管理者的侵权责任	(78)
■本章案例与思考	(79)
第十二章 侵害人格权益、身份权益、财产权益及精神权益责任	(80)
第一节 保护范围的总括介绍	(81)
一、侵权责任法的保护范围与一般条款	(81)
二、将保护范围界定为权益的影响及其正当性辨析	(81)
第二节 侵害人格权益的责任	(83)
一、人格权的概念、特征及其分类	(83)
二、侵害具体人格权的认定及责任	(84)
三、典型人格利益的列举介绍	(93)
第三节 侵害身份权益的责任	(95)
一、身份权的概念及特征	(95)
二、侵害具体身份权的认定及责任	(96)

4 侵权责任法

三、典型身份利益的介绍	(98)
第四节 侵害财产权益的责任	(99)
一、侵害财产权利责任的总括介绍	(99)
二、侵害物权的认定及责任	(101)
三、侵害典型财产利益责任的介绍	(102)
第五节 侵害精神性权益的责任	(103)
一、精神性权益保护的缺位	(103)
二、精神性权益保护的两种构造路径及其选择	(104)
三、安宁权侵权认定及其责任	(104)
■本章案例与思考	(104)

第四编 侵权损害赔偿及抗辩

第十三章 侵权责任承担方式	(107)
第一节 侵权责任承担方式概述	(107)
一、侵权责任承担方式的概念及分类	(107)
二、侵权责任承担方式的具体类型	(108)
三、适用侵权责任承担方式的一般规则	(110)
第二节 侵权损害赔偿概述	(110)
一、侵权损害赔偿的概念及特征	(110)
二、侵权损害赔偿中的完全赔偿规则	(112)
三、侵权损害赔偿法律关系中的主体	(115)
■本章案例与思考	(118)
第十四章 免责事由	(119)
第一节 免责事由概述	(120)
一、免责事由的概念及特征	(120)
二、免责事由的分类	(121)
第二节 作为免责事由的自力救济	(122)
一、正当防卫	(123)
二、紧急避险	(125)
三、自助行为	(128)
第三节 其他阻却违法事由	(130)
一、职务授权行为	(130)
二、受害人的承诺	(131)
三、无因管理	(134)

第四节 过失相抵	(137)
一、过失相抵概述	(137)
二、过失相抵适用的民事责任的范围	(139)
三、双方过失的对比及其法律效果	(140)
四、过失相抵中的特别问题	(141)
第五节 损益相抵	(142)
一、损益相抵的概念及成立条件	(142)
二、损益相抵适用的侵权责任承担方式	(143)
三、不可损益相抵之情况	(143)
第六节 受害人故意	(145)
一、受害人故意的性质及特征	(145)
二、受害人故意的适用侵权责任的范围	(146)
三、受害人故意与受害人承诺的关系	(146)
第七节 第三人原因	(147)
一、第三人原因的概念及特征	(147)
二、第三人原因的适用范围	(147)
三、第三人原因的法律后果	(148)
第八节 不可抗力	(149)
一、不可抗力的概念及特征	(149)
二、不可抗力的适用范围	(150)
三、不可抗力与意外事件	(151)
四、不可抗力的法律后果	(152)
第九节 诉讼时效期间的届满	(152)
一、诉讼时效的概念及特征	(152)
二、诉讼时效对承担侵权责任承担方式的适用	(153)
三、请求侵权人承担侵权责任的诉讼时效期间	(154)
四、诉讼时效期间届满的效力	(155)
■本章案例与思考	(156)

第五编 侵权责任法中的具体侵权责任

第十五章 具体侵权责任规则的立法缘起和特点	(159)
第一节 《侵权责任法》具体侵权责任规则的立法缘起	(159)
一、总结经验,提炼精华	(160)
二、与时俱进,突破创新	(163)

6 侵权责任法

第二节 具体侵权责任规则的立法特点	(165)
一、全面列举,开创历史之先河	(165)
二、某些规则规定细致,更具现实操作性	(169)
三、民商分立模式下的侵权责任法	(170)
四、民事实体法与民事程序法相分离模式下的侵权责任法	(171)
■本章案例与思考	(173)
第十六章 具体侵权责任规则	(174)
第一节 侵权责任主体的特殊规定	(176)
一、数人侵权责任规则	(176)
二、替代责任	(180)
三、网络侵权	(183)
四、违反安全保障义务的侵权责任	(184)
五、教育机构监护责任	(185)
第二节 产品责任	(187)
一、产品责任的概念及列举规定的原因	(187)
二、产品责任之损害赔偿构成要件	(188)
三、产品责任之损害赔偿分担规则	(189)
四、产品责任之损害赔偿免责事由	(189)
五、产品责任之特殊损害赔偿——惩罚性损害赔偿	(190)
六、产品责任之非损害赔偿	(191)
第三节 机动车交通事故责任	(192)
一、机动车事故责任的概念及列举规定的原因	(192)
二、机动车交通事故责任的一般规则	(193)
三、机动车交通事故责任主体的特殊规定	(195)
四、机动车驾驶人交通事故逃逸的损害救助及责任分担	(195)
第四节 医疗损害责任	(196)
一、医疗损害责任的概念及列举规定的原因	(196)
二、医疗损害责任的一般规则——过错责任	(196)
三、医疗损害责任的例外规则——过错推定	(198)
四、医疗损害责任的免责事由	(199)
五、医院的其他义务及责任	(199)
六、缺陷医疗产品侵权的特殊规则——不真正连带责任	(200)
第五节 环境污染责任	(200)
一、环境污染责任的概念及列举规定的原因	(200)
二、环境污染责任的一般规则——无过错责任	(201)

三、免责事由	(201)
四、诉讼时效	(202)
五、第三人导致环境污染侵权——不真正连带责任	(202)
六、无意思联络的数人污染环境的责任承担	(202)
第六节 高度危险责任	(203)
一、高度危险责任的概念及列举规定的原因	(203)
二、高度危险责任的一般规则	(204)
三、具体高度危险责任的规定	(206)
第七节 饲养动物损害责任	(209)
一、饲养动物损害责任的概念及特征	(209)
二、饲养动物损害责任的一般规定	(209)
三、饲养动物损害责任的特殊规定	(210)
四、第三人过错导致饲养动物侵权——不真正连带责任	(210)
第八节 物件损害责任	(211)
一、物件损害责任的概念及特征	(211)
二、物件脱落、坠落致人损害的责任	(211)
三、建筑物等倒塌致人损害的责任	(212)
四、高空抛物、高空坠物致人损害的责任	(213)
五、堆放物倒塌致人损害的责任	(214)
六、公共道路乱堆、乱倒、乱撒物品致人损害的责任	(214)
七、林木折断致人损害的责任	(214)
八、地面施工、地下设施致人损害的责任	(215)
■本章案例与思考	(215)
第十七章 损害赔偿规则	(219)
第一节 损害赔偿数额计算规则	(220)
一、人身损害赔偿数额计算规则	(220)
二、财产损害赔偿数额计算规则	(223)
第二节 精神损害赔偿规则	(223)
一、适用情形	(223)
二、精神损害赔偿数额的计算方式	(224)
三、精神损害赔偿请求权的继承	(225)
第三节 惩罚性赔偿及赔偿金支付规则	(225)
一、惩罚性赔偿规则	(225)
二、损害赔偿金的支付	(225)

8 侵权责任法

全书各章综合案例参考答案	(227)
第一章 侵权、侵权行为和侵权责任	(227)
第三章 侵权责任法的目的与功能	(227)
第四章 侵权责任的基本构成要件	(228)
第五章 侵权责任法归责原则概述	(228)
第六章 过错责任原则	(229)
第七章 过错推定责任原则	(229)
第八章 无过错责任原则	(230)
第九章 故意侵权与过失侵权	(230)
第十章 自己责任与替代责任	(231)
第十一章 作为侵权责任与不作为侵权责任	(231)
第十二章 侵害人格权益、身份权益、财产权益及精神权益责任	(232)
第十三章 侵权责任承担方式	(232)
第十四章 免责事由	(232)
第十六章 具体侵权责任规则	(233)



第一编 侵权责任法基本原理

第一章 侵权、侵权行为和侵权责任

- 一、侵权
- 二、侵权行为
- 三、侵权责任

重点问题

1. 侵权责任法保护的对象
2. 侵权行为的特征
3. 侵权责任的特征

一、侵权

侵权行为侵害的客体,同时也是侵权责任法保护的对象。“侵权”所侵之“权”的范围确定,是学习侵权责任法要解决的首要问题。传统侵权责任法仅仅保护人身权、财产权等绝对民事权利,但是随着社会经济的发展,侵权责任法保护对象的范围逐渐扩大为民事权益。

“利益”是普遍存在的,通常可以理解为对人们而言的某种“好处”,并非所有的利益都受到法律的一体保护。受法律保护的利益又称为“法益”,对于“法益”与“权利”之间的关系,有学者认为,“权利与其他法益有划分之必要,权利仅限于名义上被称作‘权利’者,属于广义法益的核心部分,其余民法上的利益均称其他法益。”^{〔1〕}从这一意义上讲,“法益”与“权利”可合称为“权益”。

从《侵权责任法》第2条的规定可知,我国侵权责任法的保护对象是民事权益。该条对侵权责任法保护对象做了列举规定:“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。本法所称的民事权益,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。”

〔1〕 龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2002年版,第121页。

4 侵权责任法

应当说明的是,虽然第2条采列举式立法方式,但也通过兜底性条款对其他可能出现的新的权益保护留下了空间。例如,作为传统伦理中基于特定身份而产生的祭祀权,如果遭受侵害,近亲属可主张损害赔偿。^[2]

至于债权是否受侵权责任法保护,因在第2条列举式立法中未予明确规定,易产生歧义。一般而言,侵权责任法应当以绝对权保护为中心,作为相对权的债权应当由合同法予以保护。否则,侵权责任法的无限扩张无疑会限缩合同法的调整范围,阻却合同法的功能发挥,导致合同法体系僵化。但在特殊情形下,当债权受到不法侵害,侵权责任与违约责任发生竞合,债权人可行使选择权,主张侵权责任。理由如下:

第一,就权利性质考察,债权仍然表现为一种民事权益,符合《侵权责任法》第2条保护范围的规定。

第二,就当事人选择权而言,自然人或法人对通过债权保护权利或者通过侵权责任法保护权利享有选择权。依照法理,当多种救济渠道均可实现或保障权利时,当事人有权选择其认为最佳的方式保障权利;根据立法,《合同法》第122条明确规定了违约责任与侵权责任竞合制度并赋予当事人选择权:“因当事人一方的违约行为侵害对方人身财产权益的,受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”

必须指出,虽然我国承认责任竞合制度,但对当事人选择权也应予以限制。侵权责任与违约责任竞合时,当事人的选择权只能是“单行道”,亦即只能在两种责任中选择一种,而不能同时进行两种选择。究其原因,违约方或施害人不能因同一行为承担双重民事责任;而非违约方或受害人亦不能通过实现两种请求权而获双重赔偿。

第三,就法律适用而言,《合同法》第122条为《侵权责任法》的适用提供了条件,而《侵权责任法》第6条第1款为了实现与《合同法》等法律的衔接,也直接规定:“行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。”

二、侵权行为

(一) 侵权行为的概念

侵权行为源自于罗马法的“私犯”概念。古罗马时期,一般意义上的侵权行为或称侵害,系指非法实施的一切行为。其内涵多源自于古希腊,所指非一,弹性极大。既包含狭义的“放肆”、“侮辱”,也包含广义的“不法”与“犯罪”,还涵括极为

[2] 我国首例以祭祀权起诉并胜诉的案件由安徽淮南市田家庵区法院判决执行。可参见杜晓峰、张安浩:“我省首例祭祀权诉讼:状告女婿讨要‘祭祀权’”,载《新安晚报》2006年7月22日;福文、安浩:“安徽省首例祭祀权纠纷案执行完结”,载《新安晚报》2007年3月31日。