

简明类型侵权法讲座

◎ 杨立新 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

简明类型侵权法讲座

杨立新 著

高等教育出版社

内容提要

本书结合我国司法实践中最为集中的案件类型——“侵权案件”，采用英美法侵权行为类型化、具体化、明确化的研究方法，将我国的侵权行为分为 20 个具体类型，273 种具体侵权行为，以讲座的形式，对每种侵权行为的构成要件、界定时应注意的问题、容易混淆的问题等娓娓道来，尤其是在每种具体侵权行为的论述中均列举了典型的案例加以分析。本书是作者多年从事司法实践和理论研究的结晶。

本书既是学习侵权行为法的很好的教科书，同时也是法院民事审判人员必备的案头工具书。

图书在版编目(CIP)数据

简明类型侵权法讲座/杨立新著. —北京: 高等教育出版社, 2003. 11

ISBN 7-04-013697-X

I. 简… II. 杨… III. 侵权行为-民法-基本知识-中国 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 092023 号

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-64054588
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010-82028899		http://www.hep.com.cn
经 销	新华书店北京发行所		
印 刷	北京二二〇七工厂		
开 本	850×1168 1/32	版 次	2003 年 11 月第 1 版
印 张	13.875	印 次	2003 年 11 月第 1 次印刷
字 数	350 000	定 价	22.10 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

目 录

第一讲 侵权行为和侵权行为法	1
第一节 侵权行为	2
第二节 侵权行为法	11
第二讲 中国侵权行为法的历史和现状	21
第一节 中国侵权行为法的历史	21
第二节 中国侵权行为法的现状	33
第三讲 侵权行为一般化和类型化	39
第一节 大陆法系侵权行为法的一般化立法	40
第二节 英美法系的侵权行为类型化立法方法和主要内容	51
第三节 对侵权行为一般化和类型化立法模式的分析	65
第四讲 中国侵权行为法类型化的探索	71
第一节 大陆法系侵权行为一般化的局限性及其突破	72
第二节 侵权行为一般化和类型化结合的尝试	78
第三节 一般化和类型化结合是中国侵权行为法的基本出路	90
第五讲 中国侵权行为类型化的基本方法	98
第一节 中国侵权行为类型化的参考依据	98
第二节 按照归责原则实现侵权行为类型化是最好的方法	106
第三节 调整三个侵权行为基本类型的归责原则	123
第六讲 过错责任的侵权行为类型	132
第一节 侵害人身	133
第二节 侵害人格及其利益	141
第三节 妨害家庭关系	172
第四节 侵害物权	180
第五节 侵害债权	186
第六节 侵害知识产权	189
第七节 媒体侵权	194

第八节	商业侵权	201
第九节	恶意诉讼和恶意告发	211
第七讲	过错推定责任的侵权行为类型	215
第一节	国家公务员侵权	216
第二节	用人者的责任	222
第三节	法定代理人的责任	226
第四节	专家责任	232
第五节	违反安全保障义务	234
第六节	物件致人损害	239
第七节	事故责任	243
第八讲	无过错责任的侵权行为类型	264
第一节	产品侵权责任	264
第二节	危险活动侵权	271
第三节	污染环境侵权	282
第四节	动物侵权	288
第九讲	侵权责任构成	292
第一节	侵权责任构成概述	293
第二节	违法行为	297
第三节	损害事实	300
第四节	因果关系	304
第五节	主观过错	309
第十讲	抗辩事由和责任竞合	313
第一节	侵权责任抗辩事由	313
第二节	侵权责任竞合	326
第十一讲	侵权责任形态	333
第一节	共同侵权责任	334
第二节	替代责任	344
第三节	补充责任	350
第四节	单独责任、按份责任和分担责任	364
第十二讲	侵权责任方式及损害赔偿	371
第一节	侵权责任方式	371

第二节	损害赔偿原则	377
第三节	人身损害赔偿	384
第四节	财产损害赔偿	390
第五节	精神损害赔偿	393
第十三讲	民法草案侵权责任法编的进展与问题	400
第一节	侵权责任法草案的基本内容	400
第二节	侵权责任法草案在《民法通则》侵权责任 基础上的改进	406
第三节	侵权责任法草案存在的问题和改进意见	418
结语		437

第一讲

侵权行为和侵权行为法

· 导语 ·

从 1980 年开始，我一直在研究侵权行为法。在以往的 20 年里，我在研究侵权行为法时，一直是按照大陆法系侵权行为法的传统，按照侵权行为一般化的方法进行的，即按照系统、侵权行为实行一般化规定的大陆法系侵权行为法理论体系进行研究，很少系统地研究侵权行为的类型化的问题，也就是像美国的侵权行为法那样，按照侵权行为的类型进行分类研究。

在最近两年中，由于一直在起草中国民法典草案的“侵权行为法编”，一方面较为深入地研究大陆法系的侵权行为法，另一方面也在深入地研究英美法系的侵权行为法。可以坦率地说，以往我对英美法系侵权行为法印象不是很深，总是认为这种类型化的侵权行为法没有大陆法系侵权行为法的那种逻辑的魅力，因为它缺少理论的厚度和逻辑的严密性。可是，经过两年来的系统研究，我发现英美法系侵权行为法的类型化方法具有独特的魅力，这就是它的直观、明确、具体和富有可操作性。结合我国的司法实践进行思考，我突然感到，加强对中国侵权行为法的类型化研究，将中国的侵权行为法进行类型化的归纳和总结，创造一个适合中国法官、律师、检察官、爱好侵权行为法的人们以及需要侵权行为法作为法律武器保护自己的权利的人的侵权行为法体系，是至为重要的。这也就是我们所主张的，将大陆法系侵权

行为法的一般化方法和英美法系侵权行为法的类型化方法结合起来，制订一部独具特色的中国侵权行为法的基本意见。

立法归立法，理论总是要走在前面。因此我认为应当建立一个以类型化的方法为基本逻辑体系的中国侵权行为法的理论体系，以适应司法实践的需要，适应民事权利保护的需要，适应我们国家不断发展的需要。这样，我就开始了类型侵权行为法的研究工作。

本书是一个简明的类型侵权法纲要，先把不同类型的侵权行为为具体情况勾画出来，简要介绍类型化的侵权行为法的基本轮廓。同时，这样简明的、类型化的侵权行为法正好是给爱好侵权行为法的朋友们提供一份侵权行为法的简明参考书。在嗣后的研究中，我再进一步丰富它、细化它，让它详细地、丰满地展现中国侵权行为法的真实面目。

下面是本书的具体内容。首先就是侵权行为的基本概念以及侵权行为法的基本概念，在此之后，我再就我的看法做进一步的详细说明。

第一节 侵权行为

一、侵权行为的概念和特征

什么叫侵权行为？这是要在开始的时候就要弄清楚的概念。否则，侵权行为的概念都弄不清楚，就没有办法研究侵权行为的类型化问题。

侵权行为，是指行为人由于过错，或者在法律特别规定的场合不问过错，违反法律规定的义务，以作为或不作为的方式，侵害他人人身权利或者财产权利，依法应当承担损害赔偿等法律后果的行为。

侵权行为，英语称之为 tort，拉丁语称之为 delictum，德语称之为 unerlaubte Handlung，法语称之为 delit，日语则称之为不法行为。尽管各国立法对这一概念有不同的称谓，但这些称谓所指的都是侵权行为，却是完全一致的。

弄清楚了侵权行为的概念之后，我再来进一步研究侵权行为的法律特征。侵权行为的基本法律特征是：

第一，侵权行为是一种违法行为。

违法是侵权行为的基本性质，其依据，一是各国对侵权行为的称谓，均含不法的涵义。德国法的侵权行为直译应为不许行为，日本法则直接称为不法行为，瑞士法的德文标题直译为不许行为，法文标题则为不法行为。二是用过错、损害赔偿和作为与不作为等表述均难以涵盖侵权行为的全部内容，只有以违法行为才能表达侵权行为的全部外延。如过错不能涵盖无过错责任原则调整的侵权行为，损害赔偿不能涵括侵权行为的全部民事责任，作为与不作为更不能确定侵权行为的法律性质。

第二，侵权行为是一种有过错的行为，只在法律有特别规定的情况下，才不要求侵权行为的构成须具备主观过错的要件。

这就是说，在一般情况下，侵权行为一定要具有过错，就是在侵权行为人实施侵权行为的时候，在主观上具有过错，或者是故意，或者是过失。那么在什么样的情况下，侵权行为不考虑过错呢？这就是在法律特别规定的时候，例如《民法通则》第 122 条、第 123 条、第 124 条和第 127 条中，就规定产品侵权责任、高度危险作业责任、环境污染责任、动物致害责任等特殊场合下发生的特殊侵权行为，不论行为人的主观上是不是具有过错，都应当承担侵权责任。除此以外，其他的侵权行为都是含有行为人主观上故意或过失的违法行为。即使是在过错推定的场合，侵权行为人也须具备过错要件，只不过这个过错采用的是推定的方式认定而已。

第三，侵权行为是包括作为和不作为两种方式的侵权行为。

这就是要求侵权行为首先必须是一种客观的行为，而不能是思想活动。其次，这种客观的行为，可以是作为的方式，也可以是不作为的方式，其具体方式的形成根源，在于法律赋予行为人法定义务的形式。除了作为和不作为的方式之外，侵权行为没有其他表现方式。

第四，侵权行为是应当承担以损害赔偿为主要形式，同时也包括其他形式民事责任的行为。

侵权行为造成损害，必然引起损害赔偿法律关系，行为人承担的主要法律后果，就是损害赔偿。按照我国法律，侵权行为的法律后果还包括恢复原状、返还财产、停止侵害、消除影响、恢复名誉和赔礼道歉的责任方式，但这些民事责任方式都不能代替损害赔偿在侵权行为法中的地位和作用，只有损害赔偿责任方式才是侵权行为的基本的、主要的行为后果。

这样一来，侵权行为的概念和特征就比较清楚了。下面我们来研究侵权行为的类型问题。

二、侵权行为的类型

我们说的侵权行为类型，是从理论上对侵权行为所进行的划分。侵权行为按照不同的标准，可以分为不同的侵权行为类型。

（一）一般侵权行为与特殊侵权行为

一般侵权行为和特殊侵权行为是我国侵权行为法中规定的两种侵权行为的基本类型。它是按照侵权行为法规定侵权行为的不同法律形式的标准，进行的侵权行为类型划分。

我国《民法通则》第106条第2款规定的是侵权行为的一般条款。这一条款规定的侵权行为，就是一般侵权行为。侵权行为一般条款是规定一般侵权行为的概括构成要件的侵权行为法条款，它只规定侵权行为的一般要件，没有将每一种具体的侵权行为的构成都作具体的规定，因而它是一种高度的抽象，抽出了一

般侵权行为的所有具体内容，只剩下了侵权行为的概括构成。因此，一般侵权行为是一种概括的、抽象的侵权行为，凡是符合侵权行为一般条款规定的要件的侵权行为，都是一般侵权行为。

对于特殊侵权行为，因为其各个侵权行为的构成不同，法律不能采用一种完全一样的构成要件来概括它，只能分别做出具体的规定。因此，特殊侵权行为是侵权行为法做出特别规定的侵权行为，其侵权责任构成和责任都区别于一般侵权行为。

区分一般侵权行为和具体侵权行为两种不同的侵权行为类型的意义，就在于在对侵权行为适用法律的时候，方法不一样。凡是一般侵权行为，都要适用侵权行为法的侵权行为一般条款，即《民法通则》第106条第2款，不必寻找法律的明文规定。而特殊侵权行为，则应当按照《民法通则》关于特殊侵权行为的具体规定处理，这是需要有法律明文规定的侵权行为。

（二）单独侵权行为和共同侵权行为

对侵权行为的类型还可以进行另外一种划分，这就是按照实施侵权行为的主体的数量，可以将侵权行为划分为两种最基本的侵权行为，即单独的侵权行为和共同侵权行为。

只要是单一侵权行为主体实施的侵权行为，就是单独的侵权行为，而不论这个行为主体是公民还是法人。同样，只要是两个或者两个以上的侵权行为主体实施的侵权行为，就是共同侵权行为。

这样将侵权行为划分为单独侵权行为和共同侵权行为两种类型，其意义在于，一般侵权行为是由行为人单独承担责任，即单独责任。而共同侵权行为则是由共同加害人承担连带责任。

（三）普通过错、共同过错、与有过失和受害人过错

还可以对侵权行为进行另外的划分。这就是按照过错形式作为标准，将侵权行为划分为四种，即：普通过错、共同过错、与有过失和受害人过错。

普通过错就是单独的侵权行为，其行为主体为一人，承担单

独的侵权责任；共同过错就是共同侵权行为，共同加害人承担连带责任；与有过失也称为“混合过错”，是对于侵权行为所造成的损害结果的发生和扩大，受害人也有过错；受害人过错则是损害的发生，是由于受害人的过错所致，在加害人一方则没有过错。在这里，普通过错就是单独侵权行为，共同过错就是共同侵权行为，是同一的概念。而与有过失的法律后果是过失相抵，受害人过错则是受害人自己承担损害，行为人不承担侵权责任。

（四）作为的侵权行为和不作为的侵权行为

这种侵权行为类型的划分，则完全是从行为的方式上划分的。这就是按照侵权行为的行为形式，将侵权行为分为作为的侵权行为和不作为的侵权行为。

作为的侵权行为，是指违反对他人负有的法定的不作为义务，加损害于他人。这种行为是积极的行为，通过行为人的积极作为，损害他人的财产权利和人身权利。

不作为的侵权行为，是指行为人违反对他人负有的某种法定的作为义务，以未实施或者未正确实施义务所要求的行为而致他人损害。不作为的侵权行为是消极的侵权行为，是应当去作而没有去作并因此造成了受害人的损害的侵权行为。

（五）过错的侵权行为、过错推定的侵权行为和无过错的侵权行为

最后一种侵权行为类型的划分，是最有意义的了。这就是本书所采用的对侵权行为类型划分的基本方法。按照确定侵权行为责任的归责原则不同，将侵权行为划分为三种基本的侵权行为类型。这就是适用过错责任原则的侵权行为、适用过错推定责任原则的侵权行为和适用无过错责任原则的侵权行为。

不过，这种对侵权行为类型所作的划分，还需要在后面进行详细的说明以后才可以明确，现在先不做具体说明。

三、侵权行为与其他违法行为的联系与区别

我们现在要来研究的是侵权行为与其他的违法行为的联系与区别的问题了。这是很重要的，因为它涉及怎样区分和认识与侵权行为相关的违法行为，尤其是通过这样的分析，可以更清楚地认识侵权行为的具体问题，以及侵权行为与这些违法行为之间的关系。

（一）侵权行为与犯罪行为

侵权行为与犯罪行为之间既有联系又有区别。

两种行为的联系是：首先，这两种行为都是违法行为，在违法性这一点上是完全一致的。其次，这两种行为都是应当受到法律制裁的行为，虽然制裁的责任方式不一样，但是在应当接受法律制裁这一点上是一样的。再次，在侵害人身权利和财产权利这一点上，侵权行为与犯罪行为是一样的，犯罪行为中有侵害人身权利的和侵害财产权利的，侵权行为则完全是侵害人身权利和财产权利的行为，虽然在损害的后果和主观状态上侵权行为与犯罪行为有重大区别，但是又有重合问题，即侵害人身权利和财产权利的行为在构成犯罪的时候，无疑也是构成了侵权行为。按照《刑法》第36条和《民法通则》第110条的规定，既应当追究行为人的刑事责任，也应当追究行为人的民事责任。

侵权行为与犯罪行为又有以下明显的区别，这是要特别注意的：

其一，法律依据不同。犯罪行为是依照《刑法》的规定应受刑罚处罚的行为，只有那些触犯刑律具备了刑法规定的犯罪构成的行为，才能认定为犯罪行为，离开《刑法》的规定，就没有犯罪行为可言。侵权行为是《民法通则》规定的违法行为，所违反的法律是民事法律，令侵权行为人承担民事责任的依据是民法，而不是其他法律。

其二，侵害客体不同。犯罪行为侵害的客体，既包括主体的人身权利和财产权利，还包括受我国法律保护的一定的社会关系，如政治的、军事的、经济的、文化的社会关系等，保护的客体极其广泛。侵权行为所侵害的客体，主要就是人身权利、财产权利以及其他民事利益，其他的社会关系不能成为侵权行为的侵害客体。因此，犯罪行为的客体更为广泛，而侵权行为的客体相对而言比较狭窄。

其三，社会危害程度不同。就法律的要求而言，犯罪行为必须是具有社会危害性的行为，即必须达到具有社会危害性的程度才能成为犯罪行为。但不要求侵权行为必须达到社会危害性的程度，只要具备损害他人权利的违法性即为构成。

其四，行为人的主观恶性不同。刑法要求犯罪行为人的主观恶性必须达到一定的程度，即主观恶性较大的危害社会的行为，才能认为是犯罪。侵权行为绝大部分是过失行为，如果是故意，也是一般的侵权故意，不必具备较为严重的社会危害性。

其五，法律对行为形态的要求也不同。犯罪行为无论是既遂、未遂还是预备均可能构成。而侵权行为只能是既遂的行为，即只有造成损害结果的才能构成，无论是未遂还是预备，也无论情节多么严重，只要是没有造成损害结果，就不能认其为侵权行为。

通过这样的说明，就可以看清楚侵权行为与犯罪行为的联系与区别了。其实说得简单一点，如果情节、损害轻微一点的，可能就是侵权行为，如果情节、损害严重一些就是犯罪行为；反过来，凡是侵害人身权利或者财产权利的犯罪行为，就都是侵权行为，这是犯罪行为与侵权行为的法规竞合。

（二）侵权行为与行政法上的违法行为的联系与区别

侵权行为与行政法上的违法行为又是一对相互关联又相互区别的违法行为，需要加以认识和区别。

行政法上的违法行为包括行政违法行为和违法行政行为。前

者是指作为行政相对人的公民、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

公民、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。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处罚。其四，侵权行为的行为人所承担的法律后果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后果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的责任竞合，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

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，违法行政行为的主体只能是行政机关，或者由法律、法规授权的享有行政执法权的社会组织也可以作为主体，但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，违法行为所承担的法律責任是行政責任，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，侵权行为的法律責任则主要是损害赔偿，并没有违法行政行为的行政責任中的那些責任形式。

违法行政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人的民事权利的时候，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条和《国家赔偿法》所规定的国家机关及其工作人员的侵权行为。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政行为的行政責任，又要承担对受害人损害赔偿的侵权责任。这就构成了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

侵权行为和违约行为与前面所说的违法行为有所不同。侵权行为与那两种违法行为之间，都是民事违法行为与其他基本法违法行为的关系。侵权行为与违约行为都是发生在民法领域中的违法行为，属于民事违法行为。

侵权行为与违约行为是两大类典型的民事违法行为。在它们之间，既有相互联系的一面，也有相互区别的一面。

侵权行为与违约行为的联系是：第一，侵权行为与违约行为都是民事违法行为，违反的都是民事法律。在有些情况下，违约行为和侵权行为就是一个行为，发生民事责任竞合。第二，侵权行为与违约行为都是要承担民事责任的违法行为，其基本着眼点在于救济受害人的损害，保障受害人权利的实现。第三，侵权行为和违约行为所承担的主要民事责任形式是一致的，都是损害

赔偿。

侵权行为与违约行为毕竟不是一种民事违法行为，区别体现在以下几个方面：

第一，行为产生的前提不同。违约行为产生的前提是，当事人之间必须存在特定的权利义务关系。侵权行为产生的前提并没有这种特定法律关系的要求，也不必存在这种特定的法律关系。

第二，行为违反的义务的性质不同。侵权行为违反的义务是法定义务，侵权行为的违法性表现为违反法定义务。违约行为所违反的义务是约定义务，违法性表现在违反约定义务。

第三，行为的主体不同。侵权行为的主体是不特定的，不求侵权行为人必须具备何种必要的条件，任何民事主体都可以成为侵权行为人。违约行为的主体必须是特定的，即违约行为的为人必须是合同关系中的当事人，不是合同当事人，就没有资格成为违约行为人。

第四，行为侵害的对象不同。侵权行为侵害的对象是绝对权，在特定的情况下，作为相对权的债权也能够成为侵权行为的侵害客体。违约行为所侵害的对象不是人身权和财产权这样的绝对权，而是合同债权，是相对权，且只包括合同一种债权。

第五，承担的法律形式的形式有所不同。侵权行为与违约行为的主要的民事责任形式虽然都是损害赔偿，但是在其他方面，民事责任的具体形式毕竟是不一样的。

第二节 侵权行为法

一、侵权行为法的概念、地位和特征

现在要来说明侵权行为法的基本概念了。这是研究侵权行为类型化的基本问题。