

祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较研究丛书

主编：顾肖荣 吴志良 费成康



孙大伟 著

侵权法律制度 比较研究

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

祖国大陆与香港、澳门、台
本丛书的编辑、出版得到澳

侵权法律制度 比较研究

孙大伟 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

侵权法律制度比较研究 / 孙大伟著. —北京:法律出版社, 2013. 4

(祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4684 - 6

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 044171 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/彭 雨

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/法律出版社上海出版中心
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/A5
版本/2013 年 6 月第 1 版

印张/8.5 字数/202 千
印次/2013 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 - 4684 - 6 定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

丛书编委会

主编：顾肖荣 吴志良 费成康

编委会成员（按姓氏笔画排序）：

吴志良 费成康 顾肖荣 程维荣

preface

序言

中国大陆与香港特别行政区、澳门特别行政区以及台湾地区在各自的历史背景下走过了不同的发展道路,从而使现今的中国形成一国、两制、三法系、四法域的状况,即在中国一国之内并存社会主义和资本主义两种制度;大陆的社会主义法律体系,香港的普通法系,澳门、台湾的大陆法系三个法系;大陆、香港、澳门、台湾四个法域。这四个法域都受中华民族历史文化传统和社会价值观的影响,其法律都有一些共通之处;但因社会制度及法律体系等方面的不同,这些法律又存在不少差异,并不可避免地会导致法律冲突。在一个国家之内,法制如此复杂,这在全世界也是不多见的。

鉴于此种情况,早在香港、澳门回归祖国之前的 1995 年,上海社会科学院法学研究所与澳门基金会便共同开展了祖国大陆与香港、澳门、台湾地区的法律比较研究,并在随后的四年中编纂、出版了《祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较丛书》。这套丛书的繁体字本共 12 册,由澳门基金会出版于澳门。随后,福建人民出版社出版了简体字本,共 13 册。丛书各分册梳理和探讨了一批贴近民众日常生活的法律在四地发展的渊源与脉络,介绍了它们的立法体例、内容、性质和特征,比较了它们的异同,并探索了解决相关法律冲突的途径。这套丛书受到读者欢迎,还先后获得上海市哲学社会科学优秀著作奖和澳门人文社会科学研究优秀成果奖。

前套丛书出版以来,已过去 10 多年。在此期间,香港、澳门都回

归了祖国,台湾的情势也发生了不少变化,祖国大陆与这三个地区的法律又都有了一定的发展、演变。同时,在此期间,一直没有类似的比较四地法律的丛书问世。因此,我们认为,增补这 10 多年来四地相关法律发展、变化的内容,重版四地法律比较丛书,是很有意义的。对前套丛书的增订、重版工作,仍由澳门基金会与上海社会科学院法学研究所合作,并作为上海社会科学院“租界、租借地与其他特殊地区研究”特色学科的重要项目。

由于事隔多年,前套丛书的有些作者年事已高,或已从事其他工作,因而在此次增订、重版时,部分分册的作者仍是原作者,也有一些分册改由年轻学者续写或改写。部分分册的内容也有所扩大或变更。如原来的债法比较研究,现拟改为侵权法比较研究。由于房地产、环境保护等日益成为社会关注的热点,这套丛书还拟增加房地产法、环境法等法律比较研究的分册。

本丛书研究的是祖国大陆与香港、澳门、台湾地区的法律,因而我们与各分册的作者在编撰丛书的过程中始终十分谨慎。在这里,我们还拟特别说明两个体例问题。第一,“大陆”是相对于作为海岛的台湾的称谓,“内地”是相对于香港、澳门的名称。然而,在同一书籍中对同一区域时而称为“大陆”,时而称为“内地”,似又不妥。因此,为了行文的统一,在本丛书中于通常使用“内地”一词之处,仍使用“祖国大陆”或“大陆”一词。第二,从国家主权的角度看,香港、澳门、台湾都是中华人民共和国不可分离的部分;从法律效力的角度看,四个法域各有一套相对独立的法律体系,有各自的法律效力范围。当然,中华人民共和国宪法和部分全国性法律也适用于回归祖国后的香港、澳门特区。本丛书在论述中华人民共和国法律时,通常使用全称,如《中华人民共和国婚姻法》,或简称为“我国的《婚姻法》”、“《婚姻法》”等,尽可能不使用其他容易引起误解的提法。

在 20 世纪末期开始编撰丛书时,我们曾得到国务院港澳事务办

公室、新华社澳门分社、澳门大学、香港大学、香港城市大学以及当时澳门政府的立法事务办公室、法律翻译办公室等机构和众多法律界同行的大力支持。此次增订、重版这套丛书时,我们又得到澳门大学骆伟健、赵国强等教授以及上海社会科学院法学研究所唐小波等同志的支持,并得到法律出版社包括倪正茂教授和各分册编辑的帮助。因故未能继续撰写丛书的作者同意年轻学者增补他们的著作,也是对我们工作的鼎力支持。对于所有在以往、现今和将来支持、帮助这套丛书编撰、出版的人士,我们再次表示由衷的感谢。

顾肖荣、吴志良、费成康

2011年8月

Contents

目录

第一章 两岸四地侵权法律制度概述	1
第一节 我国大陆侵权法律制度的基本结构	1
第二节 香港特区侵权法律制度的基本结构	7
一、直接侵权之诉	8
二、过失侵权责任	14
第三节 澳门特区侵权法律制度的基本结构	18
第四节 台湾地区侵权法律制度的基本结构	25
 第二章 侵权责任承担之比较	 29
第一节 无行为能力及限制行为能力人之侵权行为	29
一、我国大陆不承认侵权责任能力的概念	29
二、香港特区对责任能力的规定	34
三、澳门特区对责任能力的规定	34
四、台湾地区对责任能力的规定	38
第二节 数人侵权的责任确定	42
一、我国大陆对数人侵权责任的规定	42
二、香港特区对共同侵权责任的规定	49
三、澳门特区对共同侵权责任的规定	51
四、台湾地区对共同侵权责任的规定	52

第三节 侵权责任承担与损害赔偿范围的确定	54
一、我国大陆对侵权责任承担及其范围的规定	54
二、香港特区对侵权责任承担及其范围的规定	62
三、澳门特区对侵权责任承担及其范围的规定	67
四、台湾地区对侵权责任承担及其范围的规定	69
第四节 诉讼时效法律制度	72
一、我国大陆对诉讼时效的规定	72
二、香港特区对诉讼时效的规定	74
三、澳门特区对诉讼时效的规定	74
四、台湾地区对诉讼时效的规定	76
 第三章 雇主责任法律制度	 79
第一节 我国大陆对用人单位责任的规定	79
一、用人单位责任	80
二、劳务派遣与劳务用工	82
三、劳务关系	84
四、追偿权	85
第二节 香港特区对雇主责任的规定	86
一、雇佣人与受雇人之间的关系确认	87
二、受雇人依其职责范围进行的活动	88
三、雇主对雇员的赔偿责任	89
第三节 澳门特区对雇主责任的规定	91
第四节 台湾地区对雇主责任的规定	93
 第四章 产品责任法律制度	 96
第一节 我国大陆对产品责任的规定	97
一、缺陷产品的认定	97

二、产品责任归责原则的变化	99
三、产品责任的承担	101
四、惩罚性赔偿	103
第二节 香港特区对产品责任的规定	105
一、普通法中产品责任的变迁	105
二、对产品缺陷的认定	107
三、对产品缺陷的成文法规定	109
第三节 澳门特区对产品责任的规定	112
一、缺陷产品的界定	112
二、产品责任之主体	114
三、免责事由	116
第四节 台湾地区对产品责任的规定	116
一、“民法”的规定	117
二、“消费者保护法”的规定	117
第五章 机动车交通事故责任法律制度	121
第一节 我国大陆对机动车交通事故责任的规定	121
一、机动车交通事故的界定	123
二、机动车交通事故的主体	124
三、机动车交通事故责任与工伤保险的关系	129
第二节 香港特区对机动车交通事故责任的规定	130
一、普通法中的机动车交通事故侵权责任	130
二、机动车交通事故强制性责任保险	132
三、因交通事故受到精神打击者的求偿权	133
第三节 澳门特区交通事故中的侵权责任	134
第四节 台湾地区对机动车交通事故责任的规定	138
一、过错责任归责原则	138

二、无过错责任归责原则	140
第六章 医疗损害责任法律制度	144
第一节 我国大陆对医疗侵权责任的规定	144
一、医疗损害责任的双轨制局面	145
二、医疗损害责任的归责原则	147
三、医疗机构和医务人员过错的认定	149
四、医疗机构无过错责任的承担	153
五、侵犯患者隐私权的司法认定	155
六、医疗损害责任免责事由的司法认定	157
第二节 香港特区对医疗侵权责任的规定	161
一、医疗行业的合理注意义务	161
二、事实自证规则	165
三、针对于医疗事件的行政措施	166
第三节 澳门特区对医疗侵权责任的规定	168
一、两种不同的医疗事故处理模式	168
二、《医疗事故法》立法过程	170
第四节 台湾地区对医疗侵权责任的规定	172
第七章 环境污染责任法律制度	178
第一节 我国大陆对环境污染责任的规定	178
一、环境污染无过错责任的承担	179
二、环境污染责任的减免	182
第二节 香港特区对环境污染责任的规定	186
一、香港特区法令对环境污染的规制	186
二、普通法对环境污染的规制	188
第三节 澳门特区对环境污染责任的规定	190

第四节 台湾地区对环境污染责任的规定	193
第八章 高度危险责任法律制度	196
第一节 我国大陆对高度危险责任的规定	196
一、民用核设施致害责任	197
二、民用航空器致害责任	199
三、高度危险物品损害责任	202
四、高度危险活动的损害责任	204
五、高度危险责任的责任限额	207
第二节 香港特区与严格责任相关的法律制度	210
一、非自然使用	212
二、危险的溢出	213
三、抗辩事由	214
第三节 澳门特区对危险责任的规定	215
一、过错推定责任	215
二、无过错责任	215
第四节 台湾地区对危险责任的规定	219
一、铁路领域的过错推定责任	222
二、公路领域的危险责任	223
三、大众捷运领域的危险责任	225
四、民用航空领域的危险责任	227
五、核事故领域的危险责任	229
第九章 饲养动物损害责任法律制度	231
第一节 我国大陆对饲养动物损害责任的规定	231
第二节 香港特区对动物致害责任的规定	235
第三节 澳门特区对动物致害责任的规定	237

第四节	台湾地区对动物致害责任的规定	240
第⑩章	物件损害责任法律制度	244
第一节	我国大陆对物件损害责任的规定	245
第二节	香港特区对物件损害责任的规定	250
第三节	澳门特区对物件损害责任的规定	251
第四节	台湾地区对物件损害责任的规定	252
后记		256

第一章

两岸四地侵权法律制度概述

第一节 我国大陆侵权法律制度的基本结构

在侵权责任法中,构成要件是判断行为人是否应承担一般侵权责任而适用的衡量标准。侵权责任的构成要件是指“加害人或者对损害负有赔偿义务的人承担责任的必要条件,侵权责任法通过对这些必要的条件进行抽象与概括,形成了系统、完整的构成要件理论”。^① 在大陆法系具有代表性的法国和德国,侵权责任构成要件都有着系统而充分的体现。《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责任。”第 1383 条规定:“任何人不仅对其行为所致的损害,而且对其过失或懈怠所致的损害,负赔偿的责任。”由此,根据法国法的规定,侵权责任的构成要件包括过错、侵权行为与因果关系三项要素。与之相对,《德国民法典》第 823 条第 1 款规定:“故意或有过失地不法侵害他人的生命、身体、健康、自由、所有权或其他权利的人,负有向该他人赔偿因此而发生的损害的义务。”在德国法中,侵权责任的构

^① 王利明、周友军、高圣平:《中国侵权责任法教程》,人民法院出版社 2010 年版,第 182 页。

成要件包含了行为人主观过错、行为的不法性、权利受损害以及不法行为与损害结果之间的因果关系四项要件。侵权责任构成要件的不同立法例对大陆法系其他国家的侵权法产生了重大影响,而实务和理论界争议的焦点则主要在于违法性是否应当作为独立的构成要件进而成为衡量侵权责任的判断标准。

大陆法系中关于违法性处理的模式有两种:一种是法国式的过错吸收违法性模式;另一种是德国式的违法性与过错分立模式。在法国法中,由于“要求某人遵循‘适当行事的规则’比法律或法规规定的要求更高。‘善良家父’甚至在法律不要求其在当时条件下如此作为的情况下如此作为”。^①而《法国民法典》第1382条也包含“不得损害他人”作为侵权责任重要组成部分,过错责任一般条款的适用范围广泛,这也为以过错吸纳不法性奠定了基础。在德国法中,其虽然继承了罗马法中的过错责任原则,但却将过错与不法性区分开来。德国著名法学家耶林在其《罗马私法中的责任要素》一书中提出“客观违法和主观违法”的概念,并认为只有存在过错的不法才能够产生损害赔偿的义务,而一个客观不法仅仅产生返还原物的义务。^②德国法采纳此种过错与不法性分立的立法模式的原因在于:一方面,《德国民法典》第823条第1款通过列举的方式对生命、身体、健康、自由及所有权这五种权利加以保护,在此之外则需要通过违法性概念的引入对合法的利益加以保护;另一方面,民法中的规定也受到刑罚理论主客观要件区分说的影响。也就是说,在民事侵权领域,过失是主观上应受非难的状态,而违法则是客观的行为或结果。

我国侵权法学界对于过错侵权责任的构成要件有多种说法。一

① [德]克雷斯蒂安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(上册),张新宝译,法律出版社2001年版,第41页。

② 参见 Von Jhering, *Das Schuldmoment im Roemischen Privatrecht*, S. 6f. 转引自王利明、周友军、高圣平:《中国侵权责任法教程》,人民法院出版社2010年版,第226页。

种是三要件说。主张这一理论的学者认为,侵权责任一般构成要件包括过失、损害事实、行为与损害结果之间所具有的因果关系。在这一主张中,违法性要件被认为不属于侵权责任的构成要件,原因在于:第一,《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第106条第2款规定的过错责任原则条文中,并未含有与不法性有关的概念;第二,不法行为与侵权行为是同义词或者别称;第三,违法性的概念可以被包含于过错之中;第四,区分不法与过错概念的主要目的在于运用不法概念确定人的行为准则,但这种做法的实际效用不大。^①王利明教授赞同三要件说,他认为:“一方面,即便某种行为并没有违反法律的明确规定,但由于行为人具有过错,也可能要承担侵权责任;另一方面,在过错责任中,即便多数侵权行为系违法的,但是,违法性要件通常被过错要件所包括。因为,违法通常意味着行为人主观上具有故意或者至少过失的过错。尤其应当看到,增加违法性要件,将增加受害人的举证困难,对受害人救济施加了更多障碍。”^②另一种是四要件说,最早主张这一理论的是中央政法干校民法教研室编著的《中华人民共和国民法基本问题》一书。该书认为,我国侵权责任的构成包括四个要件,即损害事实的客观存在,损害行为的违法性,违法行为与损害结果之间的因果关系,以及行为人主观过错。^③对此,杨立新教授认为:“构成一般侵权损害赔偿责任,这四个要件缺一不可,否则就不能认定侵权损害赔偿的民事责任。构成特殊侵权损害赔偿,在无过失责任原则情况下,可以不具备过错的要件;在过错推定原则情况下,仍然要具备四个要件,但过错要件

① 参见孔祥俊:“侵权责任要件研究”,载《政法论坛》1993年第1期。

② 王利明、周友军、高圣平:《中国侵权责任法教程》,人民法院出版社2010年版,第183页。

③ 参见中央政法干校民法教研室编著:《中华人民共和国民法基本问题》,法律出版社1958年版,第324~338页。

是推定的,而不要被侵权人举证证明。”^①张新宝教授则主张,《民法通则》第106条第2款规定的“‘由于’解决的是‘过错’(心理状况)与‘侵害’(行为)之间的关系问题,则可以理解为立法将过错要件与加害行为区别开来,暗含了四要件说的理论”,并由此认为侵权责任的构成要件应当包括“加害行为、损害、加害行为与损害之间的因果关系以及行为人的过错”。^②此外,《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)立法者同样认可四要件说,其认为侵权责任构成应包括行为、过错、民事权益受到损害以及因果关系四个方面。^③

事实上,包含行为、过错、民事权益受到损害及因果关系的四要件说其在实质上与三要件说是相同的,这种四要件说是将行为从三要件说中独立出来的结果。主张此种四要件说的张新宝教授认为:“主观过错说认为过错是主观的,是一种心理状态,因而与行为无关。客观过错说认为过错并非在于加害人的主观心理状态具有非难性而在于其行为应当具有非难性。客观过错说认为过错是违反法定义务、对受害人的权利之侵害或者未达到合理的行为标准的行为。实际上,客观过错是将行为人的主观心理状态与客观行为合并起来考察,强调从客观方面判断行为的可归责性,弱化对加害人心理状况的要求。”^④张新宝教授的四要件说的实质是将侵权行为、损害结果以及侵权行为与损害结果之间的因果关系这一侵权责任的事实构成要件分成三个部分,并将其与行为人的主观过错结合起来作为侵权责任成立的构成要件,由此可见,张新宝教授的四要件说与王利明教授所主张的摒弃违法性构成要件的三要件说在本质上是一致的。这也

① 杨立新:《侵权责任法》,法律出版社2010年版,第68页。

② 张新宝:《侵权责任法》,中国人民大学出版社2006年版,第32~33页。

③ 参见王胜明:《中华人民共和国侵权责任法解读》,中国法制出版社2010年版,第24~29页。

④ 张新宝:《侵权责任法》,中国人民大学出版社2006年版,第32~33页。