

陶广峰 刘艺工 主编

比较侵权行为法

COMPARATIVE LAW OF TORTS
COMPARATIVE LAW OF TORTS
COMPARATIVE LAW OF TORTS

兰州大学出版社

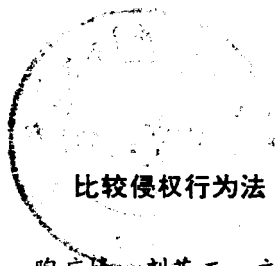
笹川良一优秀青年教育基金资助项目

比较侵权行为法

陶广峰 刘艺工 主编

兰州大学出版社

DU 48/32
09



比较侵权行为法

陶广峰 刘艺工 主编

兰州大学出版社出版发行

兰州市天水路 216 号 电话: 8617156 邮编: 730000

兰州大学出版社激光照排中心排版

静宁印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 9.75

1996 年 2 月第 1 版 1996 年 2 月第 1 次印刷

字数: 250 千字 印数: 1—2000 册

ISBN7-311-00975-8/D·72 定价: 15.00 元

目 录

导 言	(1)
第一章 侵权行为与侵权行为法	(7)
第一节 侵权行为	(8)
一 侵权行为的概念	(8)
二 侵权行为的法律规定	(11)
三 侵权行为与类似行为的区别	(15)
四 侵权行为的分类	(22)
第二节 侵权行为法	(28)
一 侵权行为法的概念	(28)
二 侵权行为法的现状	(31)
三 中国的侵权行为法	(34)
四 侵权行为法与其他法律的区别	(36)
五 侵权行为法的发展趋势	(39)
第二章 侵权行为法的产生与发展	(43)
第一节 西方侵权行为法的产生与发展	(44)
一 西方古代的侵权行为法	(44)
二 西方中世纪的侵权行为法	(49)
三 西方近现代的侵权行为法	(53)
第二节 中国侵权行为法的产生与发展	(60)
一 中国古代的侵权行为法	(60)
二 中国近代的侵权行为法	(65)
三 中国现代的侵权行为法	(67)

第三章 侵权行为法的归责原则	(69)
第一节 侵权行为法归责原则概说	(69)
一 归责原则的概念	(69)
二 归责原则的演变和体系	(71)
第二节 侵权行为法的主要归责原则	(74)
一 过错责任原则	(74)
二 公平责任原则	(83)
三 严格责任原则	(87)
第四章 侵权民事责任	(96)
第一节 侵权民事责任概说	(96)
一 侵权民事责任的概念和特征	(96)
二 侵权民事责任的性质和意义	(98)
第二节 侵权民事责任的构成要件	(99)
一 侵权民事责任构成要件概述	(99)
二 过错	(100)
三 违法行为	(105)
四 损害事实	(109)
五 因果关系	(111)
六 侵权民事责任构成要件的适用	(113)
第三节 侵权民事责任形式和民事制裁形式	(114)
一 侵权民事责任形式的概念和特征	(114)
二 侵权民事责任形式	(115)
三 侵权民事责任形式的适用	(117)
四 民事制裁形式	(117)
第五章 损害赔偿	(119)
第一节 损害赔偿概说	(119)
一 损害的概念	(119)
二 损害赔偿	(122)
三 侵权损害赔偿与违约损害赔偿的关系	(123)
第二节 损害赔偿的原则、范围及方法	(125)

一 损害赔偿的原则	(125)
二 损害赔偿的范围及方法	(130)
第三节 损害赔偿请求权的特点	(139)
一 损害赔偿请求权的当事人	(139)
二 损害赔偿请求权的特点	(140)
第六章 侵害人身权	(142)
第一节 侵害人身权概说	(142)
一 侵害人身权概述	(142)
二 侵权行为法对人身权的保护	(145)
第二节 侵害人格权	(148)
一 侵害生命权	(148)
二 侵害健康权	(150)
三 侵害姓名权与名称权	(152)
四 侵害名誉权与荣誉权	(156)
五 侵害肖像权	(159)
六 侵害隐私权	(162)
七 侵害自由权	(169)
第三节 侵害身份权	(169)
一 侵害亲权	(170)
二 侵害配偶权	(173)
三 侵害其他身份权	(174)
第七章 侵害财产权	(175)
第一节 侵害财产权概说	(175)
一 概述	(175)
二 西方、中国侵权行为法对财产权的保护	(178)
第二节 侵害不动产与动产	(180)
一 概述	(180)
二 侵害不动产	(183)
三 侵害动产	(188)
第三节 侵害财产权的其他方式	(191)

一 侵害债权	(191)
二 侵害占有	(194)
第八章 侵害知识产权	(197)
第一节 侵害专利权	(198)
一 界定侵害专利权的主要依据	(198)
二 界定侵害专利权的从宽解释学说	(200)
三 侵害专利权的时间界限	(202)
四 侵害专利权的主观要件	(204)
五 界定侵害专利权的法律因素	(206)
六 侵害专利权的补救措施与法律制裁	(210)
第二节 侵害商标权	(215)
一 擅自使用他人注册商标	(215)
二 伪造、擅自制造或者销售、伪造、擅自制造他人注册商 标标识	(217)
三 销售明知是假冒注册商标商品的行为	(218)
四 对侵害商标权行为人的法律制裁	(219)
第三节 侵害著作权	(220)
一 未经著作权人许可,发表其作品	(220)
二 未经合作者许可,将与他人合作的作品,以自己单独 创作的作品发表	(222)
三 未参加创作,在他人作品上署名	(222)
四 歪曲、篡改他人作品	(223)
五 未经著作权人许可,以表演、播放等方式使用他人作品	(223)
六 使用他人作品未按规定付酬	(225)
七 剽窃、抄袭他人作品	(225)
八 未经著作权人许可,复制发行其作品	(227)
九 制作、出售假冒他人署名的美术作品	(228)
十 侵害著作权的邻接权	(228)
第四节 侵害著作权的法律责任	(229)

一 民事责任	(229)
二 行政处罚	(230)
三 刑事制裁	(230)
第九章 国家侵权	(232)
第一节 国家侵权概说	(232)
一 国家侵权的概念及其特征	(232)
二 国家侵权的产生及其发展	(236)
三 国家侵权的类型	(239)
四 国家侵权的发展趋势	(241)
第二节 行政赔偿	(243)
一 行政赔偿的范围	(243)
二 行政赔偿责任的例外	(244)
三 行政赔偿的程序	(252)
第三节 刑事赔偿	(256)
一 刑事赔偿的范围	(257)
二 刑事赔偿责任的例外	(258)
三 刑事赔偿的程序	(260)
第四节 立法赔偿	(265)
一 立法赔偿的概念及其生产、发展	(265)
二 立法赔偿展望	(266)
第十章 侵害消费者权益	(267)
第一节 侵害消费者权益概说	(267)
一 消费者权益的基本理论	(267)
二 侵害消费者权益的两种形式	(276)
第二节 侵害消费者权益应承担的法律责任	(277)
一 侵害消费者权益应承担的民事责任	(278)
二 侵害消费者权益应承担的行政责任	(281)
三 侵害消费者权益应承担的刑事责任	(282)
第三节 产品责任与消费者权益	(282)
一 产品责任概述	(282)

二 英美法系与大陆法系的产品责任法	(285)
三 中国的产品责任法	(292)
主要参考书目	(300)
后 记	(304)

Contents

Introduction	(1)
1. Torts and law of torts	(7)
1.1 Torts	(8)
1.2 Law of torts	(28)
2. The origin and development of the law of torts	(43)
2.1 The origin and development of western law of torts	(44)
2.2 The origin and development of Chinese law of torts	(60)
3. Imputation in the law of torts	(69)
3.1 Introduction to imputation	(69)
3.2 The main principles of imputation of the law of torts	(74)
4. Civil liability of torts	(96)
4.1 Introduction to civil liability of torts	(96)
4.2 Requirements of civil liability of torts	(99)
4.3 The form of civil liability of torts and the form of civil remedies	(114)
5. Damages	(119)
5.1 Introduction to damages	(119)
5.2 The principle, field and method of damages	(125)
5.3 The features of claims for damages	(139)

6. Trespass to person	(142)
6. 1 Introduction to trespass to person	(142)
6. 2 Trespass to personality	(148)
6. 3 Trespass to identity	(169)
7. Trespass to property	(175)
7. 1 Introduction to trespass to property	(175)
7. 2 Trespass to personal property and real estate	(180)
7. 3 the other forms of trespass to property	(191)
8. Trspass to interlectual property	(197)
8. 1 Infringement of patent	(198)
8. 2 Infringement of trade mark	(215)
8. 3 Infringement of copyright	(220)
8. 4 Legal Liability for Infringement of copyright ...	(229)
9. Government trepass to individuals	(232)
9. 1 Introduction	(232)
9. 2 administrative damages	(243)
9. 3 Criminal damages	(256)
9. 4 Legislative damages	(265)
10. Trespass to consumers	(267)
10. 1 Introduction	(267)
10. 2 Legal liability for trespass to consumers	(277)
10. 3 Product liability and the rights of consumers	(282)

导 言

科学技术的飞速发展，致使社会关系急剧变化，人类社会又一次经历着现代化浪潮的冲击。现代化建设和改革开放给历经磨难的中国社会带来了活力。中国的改革从根本上说是一个制度变迁的过程，是不同主体间权利义务重新界定和调整的过程。由法的理论我们知道，法律的本质在于权利。权利又以实际存在的利益为内容，以行为自由为其存在形式和载体。就中国的这场改革而言，固然需要经济原理和经验作为支撑，但以权利为核心范畴的法学理论则可为其提供独特的视角。

法律不仅要协调各种利益，而且要根据情况变化，寻找在新情况下引起的新的利益冲突，寻找在新情况下各种社会利益结合的最佳点，及时正确地解决新情况下引起的新的利益冲突。不仅如此，还要采取措施阻止侵害各种合法利益的行为，并规定对它们的制裁。侵权行为法作为保护公民和法人的财产及人身权利的法律，对协调现存各种利益，对权利的合理确认和对权利的充分保障，有着极其重大的作用。侵权行为法的基本功能充分体现了现代法治的价值。

（一）

侵权行为法是民事立法的重要组成部分，是关于侵权行为的种类，规定对自然人、法人的侵权行为如何制裁，和对侵害他人法定权利或利益的作为、不作为进行补救或赔偿的法律规范的总称。

侵权行为法可以溯源到古代氏族社会的复仇制度。正如英国法学家梅因在其著名的《古代法》一书中所阐明的：“在法律学幼年时代，公民赖以保护使不受强暴或欺诈的，不是犯罪法而是侵权行为法。”^① 社会学家摩尔根在其《古代社会》一书中也指出：“自有人类社会，就有谋杀这种罪行；自从有谋杀这种罪行，就有亲属报仇来对这种罪行进行惩罚。”“为一个被杀害的亲属报仇是一项公认的义务”。^② 因而，有的学者称：“最原始的刑法乃是侵权行为法，刑法是从侵权行为法中分离出来的法律，”^③ 是确有一定道理的。纵观东西方各国早期法的历史，都贯穿着惩罚主义、报复主义的思想，刑事处罚和民事赔偿实际上没有严格的区分，都实行“有加害事实就有责任”的客观归责原则。只是在后来的法制进行过程中，出现了两种不同的发展方向，即东方式的，如中国法的刑法化方向，和西方式的如日尔曼法、罗马法的民法化方向。在中国的法律制度中，“致人损害更多被看作是对社会秩序和社会道德的侵害，因此，法律制度主要着眼于行为的控制，其主要方法是对行为人的人身惩罚；”^④ 而在日尔曼法、罗马法中，“致人损害在很大程度上被理解为对个人权利的侵害，因此，法律制度十分着重对私权的救济，其主要方法是对受害人的金钱赔偿”。^⑤

东西方法制进行化中的这种差异，表现在侵权行为法方面，西方大陆法系和英美法系各国，为保护社会成员的人身和财产权利，均规定了较为系统的侵权行为法。随着侵权行为法的增多，侵权行为法的作用也日趋扩大。

而在视“致人损害更多被看作是对社会秩序和社会道德的侵

① 《古代法》，商务印书馆，1984年版，第209页。

② 《古代社会》，商务印书馆，1981年版，第75页。

③ 王利明：《侵权行为法归责原则研究》，中国政法大学出版社，1993年版，第6页。

④ ⑤ 王家福《民法债权》，法律出版社，1991年版，第432页。

害，因此，法律制度主要着眼于行为控制”的中国，在其传统的法律制度中，除去命令和禁律之外，也包含有许多明确的和不那么明确的旨在确定诸如财产权和人身权的法律条文，但由于个人的权利依其社会地位的不同而不同，并受到各人在家庭中地位的限制，因而，中国法律是以其独裁主义结构和公法特征而著称的。也就是说，中国传统法律是统治和操纵人民的工具。它强调臣民的服从（义务），而现代法的最主要的特征可以说视法律为保护和保障人民权利的工具。

在西方，规定人的最基本义务的自然法，同时也规定了人的基本权利。但在地处东方中国的传统法律中，个人总是被按照一定的社会共同目标来考虑，法律的首要目的是为了维护社会秩序，为了维护政治安定，为了整个社会秩序的和谐，权利和义务不是以个人而是以社会和家族等单位而设定，权利和义务是根据个人的社会地位及个人承担的社会职能而定。总之，在中国人的思想中，缺乏西方人所具有的个人自由的自然权利的观念。

中国与西方这种观念的差异，又加剧了法制进化中的差异，加之中国长期以来商品经济的不发达，和以自然经济为主的经济方式，严重阻碍了中国侵权行为法的发展。以致到本世纪 30 年代，中国才出现“中国历史上第一部独立的、具有现代意义的侵权法”^①，较之西方晚了半个多世纪。

（二）

德国学者温格尔在论及侵权行为法时说，侵权行为法“在很大程度上是一定文化时代中伦理观念、社会生活与经济关系的产物和结晶。”^② 此说极有见地。

^① 王利明：《民法·侵权行为法》，中国人民大学出版社，1993 年版，第 77 页。

^② 温格尔：《特殊风险的贸易》，1983 年德文版第 1 页。转引自《中国现实国家赔偿制度》，人民法院出版社，1992 年版，第 82 页。

民法学界一般认为,现代民法以1804年《法国民法典》的诞生为起点。也就是说,现代民法距今也只有近200年的历史。在这短短的历史进程中,由于科学技术的进步,社会经济的发展,人的价值得到空前的提高。因此,作为维护公民、法人财产权和人身权的侵权行为法随着其内容的不断发展,在整个法律领域中的地位 and 作用也在不断加强。

1804年《法国民法典》颁布时,关于侵权行为只规定了5条;1900年《德国民法典》增加到31条;《日本民法典》专辟“侵权行为”一章,计16条;1962年《埃塞俄比亚民法典》增加到133条。不仅如此,1971年英国还制定出一部关于对人身、财产损害的单行的侵权行为法。至于美国更早在1934年便制订了《侵权行为法重述》,1939年美国的一些州又通过了《侵权行为人责任分担统一法案》,1946年制订有《联邦侵权索债法》、《联邦侵权赔偿法》,近来又制订了《隐私权保护法》等。

在中国,现代意义的侵权行为法虽较西方为迟,但自清末民国以来,尤其1949年以后,确也颁行了很多有关损害赔偿的法律、法规,特别是1986年通过的《中华人民共和国民法通则》,更是系统地规定了侵权行为的归责原则,各类侵权行为的责任,责任的形式等等。

现代侵权行为法的发展,是大工业和现代科学技术的发展给人类文明产生巨大推动力的结果。侵权行为法的发展主要体现在以下方面:一是侵权行为归责原则的发展,即以归责原则多元化为侵权行为法律制度的基本形式;二是侵权行为法规定的侵权行为的主体的扩大,即已由传统侵权行为法的自然人、法人,扩大到国家机关和国家官员;三是侵权行为法保护范围的扩大,即侵权行为法不仅扩大了财产权的保护范围,也扩大了人身权的保护范围。侵权行为法对自然人、法人权益保护范围的拓宽,反映出现代侵权行为法加强了对个人权利和利益的保护。

当然，也有人认为，侵权行为法的作用正受到诸如责任保险法、社会救济法的挑战，甚至有的西方学者曾忧虑地认为：“侵权行为法正处于危机状态”^①等。但在实际上，就责任保险法而言，主要以确定责任为前提，而确定责任又离不开侵权行为法，至于社会救济法，充其量也只能起到弥补侵权行为法等不足的作用。所以，无论责任保险法，还是社会救济法，都无法取侵权行为法而代之。侵权行为法代表了现代社会的发展，体现了现代法的价值。

(三)

比较侵权行为法学作为比较法学的重要组成部分，具体说来，作为比较民法学的重要组成部分，主要以各国侵权行为法为研究对象，是指对不同国家的侵权行为法进行比较研究，是法学的一门学科。其特征主要在于通过比较的方法来研究侵权行为法。

本书在比较研究了各国侵权行为法的基础上，还探讨了诸如侵权行为与侵权行为法，中西侵权行为法的历史、现状及发展趋势等事关侵权行为法的重要论题。为给我国侵权行为法的理论、实践，以及教学、科研贡献绵薄之力，提供一些力所能及的帮助。我们在着重对侵权行为法的一些重大理论、制度进行研究、讨论的基础上，尽可能顾及当今中国社会的一些“热点”问题，一些亟待解决的问题，计对：侵权行为与侵权行为法、侵权行为法的产生和发展、侵权行为法的归责原则、侵权民事责任、损害赔偿、侵害人身权、侵害财产权、侵害知识产权、国家侵权、侵害消费者权益等十个方面的问题，进行了比较研究，发表了我们的一孔之见。

在比较对象上，我们选定了法国、德国、日本、意大利、美

^① 参见《国际比较法百科全书·侵权行为·概述》，海洋出版公司，纽约，1974年英文版，第6页。转引自王利明《民法·侵权行为法》，中国人民大学出版社，1993年版，第67—68页。

国、英国、瑞士、前苏联、前民主德国、前捷克斯洛伐克、中国以及台湾等 10 多个国家或地区，就其侵权行为法，或某一有代表性的制度进行比较；在比较方法上，我们在进行一定的历史比较的同时，着重对各国现行侵权行为法、学说、判例进行了比较研究，以期使读者对各国侵权行为法的历史、现状有一个完整的了解。

应当指出的是，如此一本小书，面对比较侵权行为法学科，的确显得过于单薄。加之我们在经验、能力、时间以及资料方面的限制，必定存在这样或那样的不足。但沧海不厌细流，如此小书虽系初步尝试，却也体现了我们的一片赤诚。

任何思想的形成，总是从不成熟到成熟，由点点滴滴而汇成一个整体。中国的侵权行为法学若希冀在世界侵权行为法学之林中独具特色，大放异彩，其根本点就在于勇敢地面对时代，以开放的理论姿态，力求从整体性、动态性、规律性的意义上，把握自身研究对象的本质特征和发展趋势，方可取得自身崭新的存在方式，为中国、世界侵权行为法文化作出自己的贡献。

历史的已经过去，现在的正成为历史。中国文明生生不息，仍在不断创造着。百余年来，曾经决定中国传统社会轻视、甚至无视主体权利的各种因素已经发生了很大的变化。历史证明，仅仅依靠伦理、宗教和强权，已经不能形成和增进社会的和谐。作为代表现代社会的侵权行为法，作为体现现代法治价值的侵权行为法，对于保障公民、法人的人身权、财产权，以及维护社会秩序都是至关重要的。所以，研究侵权行为法，对完善侵权行为法，加强侵权行为法在现代社会生活中的作用，落实侵权行为法对个人权利和利益的保护，以及对中国走向法治社会，都有着难以估量的意义。