

西南民商學人文庫

中国侵权法立法建议稿 及理由

侯国跃 著

法律出版社

西南民商學人文庫

国家社科基金资助项目
西南政法大学市场交易法律制度研究基地资助项目

中国侵权法立法建议稿 及理由

侯国跃 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国侵权法立法建议稿及理由 / 侯国跃著. —北京: 法律出版社, 2009. 5

(西南民商学人文库)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9586 - 5

I. 中… II. 侯… III. 侵权行为—民法—立法—研究—中国 IV. D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 079227 号

中国侵权法立法建议稿及理由

侯国跃 著

责任编辑 刘文科
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2009 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 14 字数 409 千

印次 2009 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 9586 - 5

定价: 35.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)



侯国跃 四川省剑阁县人。1996年7月毕业于重庆大学,取得学士学位,其后在该校工作三年;1999年9月考入西南政法大学,师从李开国教授攻读硕士学位,2002年7月取得民商法学硕士学位,并留校任教;自2003年9月起师从梁慧星教授研习民商法,2006年7月毕业并取得民商法学博士学位。现为西南政法大学民商法学院副教授、硕士研究生导师、市场交易法律制度研究所研究人员。1999年考取律师资格,现为重庆志和智律师事务所兼职律师。

曾在《现代法学》、《探索》、《安徽大学学报》等刊物发表论文二十余篇,另有独著《契约附随义务研究》及合著《合同法学》、《合同法理论与实务》、《中国继承法立法建议及立法理由》、《房地产法学》、《房地产法规》、《实用经济法》等。

让我们一起见证辉煌

西南政法大学民商法学科发展至今已经历了接近 56 个年头,几乎与新中国的法学教育事业同步。西政民商法学科的前身可以追溯到 1953 年 9 月 7 日成立的西南政法学院教务处教研室民法组。1956 年 2 月 15 日在原民法组的基础上成立了西南政法学院民法、民诉法教研室。1977 年 5 月西南政法学院恢复招生后民法教研室成为学校复办后首批成立的教研室,除了将因学校停办而未来得及遣散的教师如金平教授、杨怀英教授、张序九教授等重新聚集起来之外,先后从最高人民法院和北京、四川、贵州等地调回邓大榜、黄名述、聂天颢、李开国等老师,从而初步奠定了民商法学科基本的教师队伍。在金平、杨怀英等学界前辈的不懈努力下,民商法学科的师资队伍不断壮大,从教研室成立初期时的 4 个人,发展到 80 年代末 32 个人,师资结构也有了明显改善,一大批硕士研究生先后充实到教师队伍。并在长期的教学实践中创造出了求真务实的良好学风。1988 年成立法律系时,民法教研室隶属于法律系。1999 年学校在对校内法律教学资源进行调整和整合组建法一系时,民商法学科成为该系的中坚力量,无论是师资队伍还是组织建构都得到进一步充实和完善,民商法学科也被析分民法和商法两个教研室。2003 年 6 月以民商法学科为基础组建了全国第一个民商法学院。在内部机构设置上,在保留原民法教研室和商法教研室的基础上,分别从民法教研室中分出婚姻家庭法与妇女理论教研室,从商法教研室中分出知识产权法教研室,并从民法教研室和商法教研室中各抽掉一部分教师成立了房地产与劳动法教研室,从而奠定了我校民商法学科的现有基本结构布局。

五十多年的风雨兼程,半个多世纪的沧桑更迭,在民商法学科的曲折发展历史中,学科经历了草创——被撤销——复建——积极开拓——

创新发展等几个不同的发展阶段。改革开放之初,本学科在金平教授、杨怀英教授等前辈大德的带领下筚路蓝缕、艰苦创业,创造了我校民商法学科的第一次辉煌。1981年,经国务院批准,本学科获得了全国第一批法学硕士学位授权点,1983年3月至6月承办了首届全国法学专业民法学师资班,佟柔、江平、赵中孚、谢邦宇、林诚毅、关怀、金平、杨怀英等国内知名学者亲执教鞭、传经布道,为全国培养出了改革开放后第一批民法学基本教学科研骨干。在以后的发展过程中,后继者李开国、黄名述、王卫国、尹田、张玉敏、赵万一、陈苇、刘俊等一批中青年骨干殚精竭虑、绍继前贤,继续巩固了本学科在全国的优势地位。1995年,本学科成为四川省首批省级重点学科,重庆直辖后,又被确定为首批市级重点学科。1998年经国家批准,本学科获得博士学位授予权,2004年经国家批准设立民商法博士后流动站。本学科迄今为止已为我国培养了三千余名硕士研究生以上的高级民商法专门人才,其学子遍布神州,延及海外,他们在各自的工作岗位上为我国的法制建设和社会发展做出了卓越贡献。

本学科现有专职教师(不含行政管理和学生管理人员)76名,其中教授16名,副教授28名。拥有1个重庆市人文社会科学重点研究基地,7个校级科研机构,1个国家级人才培养模式创新实验区(复合型知识产权应用人才培养模式创新实验区),4门重庆市精品课程。本学科长期专注于民法、商法、知识产权法、婚姻家庭法、劳动与社会保障法、房地产法、金融法、医事法等8大方向的教学与研究,先后组织出版了《中国不动产法研究》、《家事法研究》2份学术刊物以及“民商法学博士文库”、“西南知识产权博士文库”2个博士文库。为了弘扬民商法精神,本学科在继续组织出版原有出版物系列的基础上,又推出了这套“西南民商学人文库”、“西南民商法学阶梯”、《民法哲学研究》、《西政民商教授讲演录》等四个学术系列。其中“西南民商学人文库”收录了本学科16名教授和部分副教授的前沿性研究成果,既是对我校民商法学科近几年学术成就的一次集中展示,也是与其他学校同行专家进行切磋和交流的良好平台,相信会对我国民商法学的研究事业和本学科的进步起到巨大推动作用。

值得说明的是,本文库的出版得到学校领导和法律出版社的大力支持,特别是法律出版社学术分社编辑刘文科先生和钱小红女士亲临重庆,现场办公,为本文库的编辑出版付出了大量心血,他们的高度敬业精神令人十分钦佩。本文库的出版还得到金平老师、黄名述老师、聂天赋老师、邓宏碧老师、赵勇山老师等诸多离退休前辈和王卫国、尹田等部分外地校友及本学科诸多博士研究生和硕士研究生的大力支持。没有他们的努力和帮助要想出版这样一套较大规模的丛书是完全不可能的。在此我谨代表西政民商法学全体同仁,向为本丛书的出版提供了各种形式帮助的老师、领导、校友和同学表示衷心的感谢。同时也向长期以来关心、支持本学科发展的各位同行专家和各位领导表示诚挚的谢意。我相信在各位专家学者的继续支持下,经过西政同仁坚持不懈的努力,西政民商法学科的明天一定会更加灿烂辉煌!

是为序。

赵万一

2009年5月18日于西南政法大学

序 言

2005年,我牵头申报的国家社会科学基金项目“新中国民法典起草五十年回顾与展望”获得批准立项,展望篇的侵权法部分由侯国跃博士承担。侯国跃博士是西南政法大学民商法学院副教授,以民法为专业方向,重点研究合同法、侵权法和继承法。2004年,侯国跃博士参加我主持的“中国继承法立法建议稿”课题组,出色地完成了分担的研究任务,作为该课题的研究成果,《中国继承法立法建议稿及立法理由》一书已经于2006年由人民出版社出版。此次合作中,侯国跃博士良好的学术素养和敬业精神给我留下了深刻的印象,民法典课题获准立项后,我自然想到了他。恰好侯博士正致力于侵权法的研究,我便把侵权法的研究任务交付给他。

侵权法作为民事权利保护法,在民法体系中占有十分重要的地位。随着科技的发展和社会关系的复杂化,民事权利保护面临着日益严峻的挑战,侵权法因而成为民法领域发展最快的部分之一。侯国跃博士不负所望,如期完成研究任务,在一般性的分析、评述和概括性立法建议之外,还搞出了中国侵权法立法建议稿和建议稿的立法理由以及参考立法例。现在,《中国侵权法立法建议稿及理由》作为国家社科基金课题《新中国民法典起草五十年回顾与展望》的阶段性成果即将出版,作为课题主持人,我感到非常欣慰。建议稿既有对现有民事立法、司法解释的总结、吸收,又有对国外立法、判例学说的借鉴;既有对已有的四个学者建议稿的比较研究,又有对两个官方审议稿的评述与

建议。建议稿在以下方面颇具特色：

1. 按照“总一分”结构，把侵权法的结构设计为三个部分：总则、分则、附则。总则是一般规定，分则是特殊侵权行为的规定，附则是关于法律适用的规定。这种立法体例适应了我国师从德国以来的立法传统，且与现行《合同法》、《物权法》相一致。

2. 确立以过错责任和无过错责任为内容的二元归责体系，不承认过错推定和公平责任为独立的归责原则，且针对不同的侵权责任方式，规定不同的归责原则。

3. 建议规定因不可抗力造成他人损害的，不承担民事责任，但法律专门就特殊侵权之免责事由进行列举而未包括不可抗力的除外。

4. 建议发展受害人过错规则的适用范围，从“受害人过错”扩张至“拟制的受害人过错”。

5. 规定的侵权责任形式为停止侵害、消除危险、排除妨害、返还财产、恢复原状、赔礼道歉、赔偿损失，反对把消除影响、恢复名誉作为责任形式。

6. 规定了共同危险行为、震惊损害、纯粹经济损失、好意搭乘、第三人侵害债权、专家责任、野生动物致害责任、产品推荐者的侵权责任、产品责任领域的惩罚性赔偿制度等新的制度。

遗憾的是，对于知识产权法领域近年讨论颇多的“间接侵权”问题，作者未予置评。希望这个遗憾能够在课题结项时弥补。

尽管有上述遗憾，但是瑕不掩瑜，建议稿及理由仍然是侵权法研究方面的一枚硕果。我们期待着她对侵权法的制定有所贡献，并相信她对我国侵权法理论研究定会发挥其应有的推动作用。

张玉敏*

2009年5月

* 张玉敏：西南政法大学教授，博士生导师，西南政法大学知识产权研究中心主任，西南政法大学市场交易法律制度研究基地副主任，中国法学会知识产权法研究会副会长，重庆市知识产权研究会副理事长。

自序

此处呈现给读者的是《中国侵权法立法建议稿及理由》。这是张玉敏教授主持的国家社科基金项目“新中国民法典起草五十年回顾与展望”的阶段性的成果。其实,我原本不是该课题组成员,后来参与该课题,纯属偶然。

诸位知道,2007年3月16日全国人大通过了《物权法》,随后社会各界掀起了学习、宣传《物权法》的高潮。此时,民法学界并没有“功成身退”,一方面积极投身于物权法的普法,另一方面又开始集中精力研究侵权法的立法问题。《合同法》、《物权法》的相继出台,使民法学者认识到制定侵权法的必要性和紧迫性。法律确认权利固然重要,但同样重要的是为权利提供各种救济手段。所谓无救济即无权利!又,只要有了侵权法,我国的民法典就基本可以“破土而出”了。按照我国立法机关的立法规划,要尽快制定出与中国社会主义市场经济相适应的法律体系。要实现这一目标,侵权法进而民法典,是十分重要的阶段性工作。是故,民法学者们竭尽所能为立法机关提供智力和法理支持。截至2007年5月底,我们看到中国社会科学院梁慧星教授、中国人民大学王利明教授、杨立新教授以及厦门大学徐国栋教授等均领导各自的课题组成员草拟出了侵权法学者建议稿。

在西南政法大学,以金平先生为代表的老一辈民法学家参加过前三次民法典的起草工作,影响十分深远。但近

年来,西南法律人参与民法典起草工作的活动大为减少。究其原因,是由于我们地处西南,各种不便影响了我们应有作用的发挥。当然,不能回避的另外原因是,西南较为缺乏宏观组织的策略,常常是每个人埋头苦干,没有形成一股绳。而且,西南人比较“低调”,对自己要求较高,在没有完成对各项制度的科学研究前,不太愿意拟定立法建议稿。但这常常事与愿违——不能及时把自己的学术观点提供给立法或其他决策机关,没有完成“通过科学理论治理社会”之使命。

2007年底,在一次全校会议后我与张玉敏教授同行回办公楼。路上,我说,张老师,我们西南应当弄个侵权法稿子出来吧!您和李开国教授这样的“带头人”组织组织吧!过了一段时间,张玉敏教授打电话通知我,要我参加她领导的“新中国民法典起草五十年回顾与展望”课题组,完成侵权法部分的“展望”,并拟定侵权法建议稿。我欣然受命。2008年新年钟声敲响之时,我整理行装,匆匆上路,投入了侵权法之研究。

其实,我对侵权法的兴趣,始于2002年。当年我留校任教,按照当时校方要求,新任教师有一年备课“缓冲期”,即不用上课,只管潜心备课,照样“吃口粮”。但我却没有得到此种制度的庇护,一留校就接到教研室的通知,要我给本科生讲授侵权法。我奉命行事,并且与其他几位老师在西政特有的“挂牌选课”制度中竞争上岗。我很紧张,担心被学生“炒掉”,课时费不打紧,有伤自尊呀!但后来的事实证明,我非但没有下岗,反而受到学生的高度评价和“热情追捧”。这对于一个青年教师来说,虚荣心得到极大满足,也是莫大的鼓舞和激励。我踌躇满志,仔细研究,认真上课,希望不要让学生失望。此后一年,我的研究主要集中于侵权法领域。但2003年开始攻读博士学位,侵权法的研究就被中断了。读博士三年,陷于外语学习、资料收集和翻译、消化以及论文写作之中,疲于奔命。又由于博士论文之选题放在了另一兴趣领域——合同法,“契约附随义务研究”,虽然也涉及与侵权法的关系,但侵权法之研究,放是放下了,拿却未拿起。

2008年初“重操旧业”后,遇到不少困难,以至于并没有按照张玉敏教授的安排及时完稿,并一再要求延期。张老师的催促、宽容、提示,成

为我完成任务的重要保证!一年多时间,我尽量少上课,尽量少安排其他工作,尽量少休息(80%的晚上在工作,90%的周末不休假),终于在2009年5月1日劳动节之际完成书稿《中国侵权法立法建议稿及理由》。

此时,正值学院与法律出版社合作出版“西南民商学人文库”。承蒙学院领导之不弃,将本书纳入“文库”,又有法律出版社刘文科、钱小红等编辑之不辞辛劳,使本书及时而顺利面世。

二

起草中国的侵权法草案时,我考虑应当坚持这样的原则:以国内外侵权法理论研究成果及发展新动向为基础,保留以《民法通则》为代表的民事立法中的科学制度,吸收最高人民法院有关司法解释和各级人民法院审判实践的司法经验,借鉴国外有关民事立法上和判例实践中的侵权法规则,既与时俱进,又不背离中国社会实情。故而,拟定侵权法立法建议稿,不能闭门造车,必须进行调查和研究。

除了按照常规理论研究的模式,收集、整理和研究有关文献资料外,我重点收集了梁慧星教授、王利明教授、杨立新教授、徐国栋教授等学者领导的课题组拟定的侵权法学者建议稿,它们被我简称为:梁慧星建议稿、王利明建议稿、杨立新建建议稿、徐国栋建议稿(绿色民法典草案)。2008年12月,全国人大法工委提交审议《中华人民共和国侵权责任法草案》,此即《侵权法二审稿》。加上2002年12月九届全国人大法工委提交常委会审议的《中华人民共和国民法》(草案)中的第八编为“侵权责任法”(《侵权法一审稿》),就有了六个草案。此外,还找到澳门民法典、我国台湾地区“民法”、法国民法典、大韩国民法典、日本民法典、德国民法典、意大利民法典、瑞士债法典、阿根廷共和国民法典、魁北克民法典、路易斯安那民法典、俄罗斯联邦民法典、瑞士民法典、捷克斯洛伐克民法典、蒙古国民法典、智利共和国民法典、荷兰侵权法、日本制造物责任法等法典。在近一年半的时间里,我还通过浏览网络、查阅报纸杂志并到重庆的各级法院及重庆志和智律师事务所收集侵权法资料和案例。这些,成为我完成课题的重

要参考资料。

所谓学者的立法建议稿,只不过提供一种可供参考的法律方案。故而,本人深知,这个西南版的侵权法建议稿,与前述的几个建议稿相比,丝毫不敢说更先进,只是多一种思路。为了让此种思路更清晰、更可行,我尽量以前述几个侵权法建议稿为基础,又结合全国人大法工委的一审稿(2002年12月)与二审稿(2008年12月),并吸收最新的理论研究成果(最新的参考资料截至2009年3月),因而,这个侵权法建议稿是更新的!

为了这个西南版的侵权法建议稿,我付出了极大的艰辛,也做了大量的工作。虽然力所不逮,但我已尽力。能力是有限,但态度还算端正。然而在五一劳动节初稿完成那天,我望着大堆书稿,有一丝欣慰,却没有半丝轻松。我这个建议稿中的规定都很妥当吗,它有资格被呈献给世人吗?我这个建议稿能被立法机关看到吗,能够被采纳几条?我突然有些犹豫,有些彷徨,有些怀疑,有些不知所措。此时,我信手翻开梁慧星教授主持起草并公开出版的《中国民法典草案建议稿附理由》,梁先生在序言中写的下面这段文字引入眼帘:

课题组全体同志深知,国家立法之权操在立法机关,现今之立法体制尚未符合立法科学化与民主化的要求,民法起草工作亦徒有虚名,专家建议稿并未受到真正重视,不敢奢望此民法草案能为立法机关所采纳。但课题组全体同志本着对科学、民主、法治之追求,对人民、民族、国家、学术负责之精神,倾其心力,谨慎从事,完成此民法典草案,虽因学识、眼界、社会经验和时间的局限,对中国社会问题的把握或有不准,对国外立法例的取舍尚有未当,所作制度设计和法律对策或有不切合实际,草案仍不失其学术意义和实践价值。遂决定将草案全稿公开出版,若能为各界人士所了解、掌握,作为评价、检讨、完善正式提交审议的法制工作委员会民法典草案的参照,并为各级人民法院民事法官裁判案件提供參考,为此后学习、研究、讲授民法的学生、学者、教员提供參考,则甚幸!

读罢上述文字,不觉为自己的幼稚、无知以及功利有些脸红,但心

却坦荡了许多！我把“力所不逮,但已尽力”,“能力有限,但态度端正”
作为对自己所有工作的基本评价。

谨以此书献给祖国六十华诞！

侯国跃

2009年5月10日

于西南政法大学

目 录

第一部分 中国侵权法的制定及“西南的立场” 001

一、中国侵权法的制定 001

二、“西南的立场”:对侵权法制定中若干问题的 意见 004

第二部分 中国侵权法立法建议稿 047

总则 048

第一章 一般规定 048

第二章 侵权责任的构成 049

第一节 过错、损害与因果关系 049

第二节 抗辩事由 050

第三节 共同侵权责任 052

第三章 侵权责任的方式 054

第一节 侵权责任的一般规定 054

第二节 非赔偿责任 054

第三节 损害赔偿责任 055

分则 059

第四章 监护人责任 059

第五章 使用人责任 061

第六章 专家责任 063

第七章 物致害责任 066

第八章 危险作业致害责任 067

第九章 环境侵权责任 069

第十章 产品责任 070

附则 072

第三部分 中国侵权法立法建议稿及理由、参考立法例 073

总则 073

第一章 一般规定 073

第二章 侵权责任的构成 104

第一节 过错、损害与因果关系 104

第二节 抗辩事由 119

第三节 共同侵权责任 151

第三章 侵权责任的方式 165

第一节 侵权责任的一般规定 165

第二节 非赔偿责任 180

第三节 损害赔偿责任 187

分则 237

第四章 监护人责任 237

第五章 使用人责任 254

第六章 专家责任 276

第七章 物致害责任 298

第八章 危险作业致害责任 327

第九章 环境侵权责任 347

第十章 产品责任 357

附录 1: 中华人民共和国民法(草案) 388

第八编 侵权责任法 388

第一章 一般规定 388

第二章 损害赔偿 389

第三章 抗辩事由 391

第四章	机动车肇事责任	391
第五章	环境污染责任	393
第六章	产品责任	393
第七章	高度危险作业责任	394
第八章	动物致人损害责任	396
第九章	物件致人损害责任	396
第十章	有关侵权责任主体的特殊规定	397

附录2: 中华人民共和国侵权责任法草案(二次审议稿) 399

第一章	一般规定	399
第二章	责任构成和责任方式	400
第三章	不承担责任和减轻责任的情形	402
第四章	关于责任主体的特殊规定	403
第五章	产品责任	404
第六章	机动车交通事故责任	405
第七章	医疗损害责任	406
第八章	环境污染责任	408
第九章	高度危险责任	408
第十章	动物致人损害责任	409
第十一章	物件致人损害责任	410
第十二章	附则	410

附录3: 缩略语一览表 411

主要参考文献 413

后记 424