

民商法学家

(第3卷)

张民安 主编

林泰松 副主编

○ [名家论坛]

21世纪的美国过失侵权法

○ [不动产物权人承担的侵权责任：理论研究]

物权人承担的过失侵权责任研究

英国不动产权人就其物引起的损害对进入者承担的注意义务

不动产权人对进入者承担的注意义务

○ [不动产物权人承担的侵权责任：实务研究]

不动产权人就其危险物件对非法进入的成年人承担的侵权责任

○ [不动产物权人承担的侵权责任：立法研究]

《美国侵权法复述》(第二版)关于不动产权人、出卖人或者出租人侵权责任法的规定

○ [不动产物权人承担的侵权责任：研究报告]

物的安全保障义务的研究报告

中山大学出版社

民商法学家

(第3卷)

张民安 主编
林泰松 副主编

D913.04/36

:3

2007

中山大学出版社
· 广州 ·

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

民商法学家·第3卷/张民安主编;林泰松副主编. —广州:中山大学出版社, 2007. 6

ISBN 978 - 7 - 306 - 02878 - 5

I. 民… II. ①张… ②林… III. ①民法—研究—中国 ②商法—研究—中国 IV. D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 067747 号

策 划: 蔡浩然

责任编辑: 浩 然

封面设计: 方 竹

责任校对: 曾育林

责任技编: 何雅涛

出版发行: 中山大学出版社

编辑部电话: (020) 84111996, 84113349

发行部电话: (020) 84111998, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传真: (020) 84036565

印 刷 者: 佛山市南海印刷厂有限公司

经 销 者: 广东新华发行集团

规 格: 787mm×1092mm 1/16 29.5 印张 420 千字

版次印次: 2007 年 6 月第 1 版 2007 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 49.90 元

本书如有印装质量问题影响阅读, 请与承印厂联系调换

编者的话

本书的书名为《民商法学家》，意在汇集我国民商法学界的专家就有关民商法的重要问题撰写论文，并对中国和两大法系国家过去和现在有重要影响的民商法案例，从理论和实务的角度对其进行系统深入的分析，为民商法理论界和实务界建立起学术交流平台，以进一步提高我国民商法学的水平。

《民商法学家》是由中山大学出版社出版发行的专著性连续出版物，每年拟出版1卷。欢迎来稿，稿件要求参见书后的《民商法学家》稿约。

主编特别声明

本书凭借主编张民安博士和副主编林泰松律师良好的专业素质、外语水平和与国内外民商法理论界和民商法实务界的良好关系，从理论和实务、国内和国外两个角度诠释当代侵权法的最新理念，揭示当代侵权法案例中所蕴涵的内涵，提升我国侵权法的理论水准，为我国立法机关科学地制定《中华人民共和国侵权行为法》和《中华人民共和国民法典》提供理论支撑，为我国司法判例科学妥当地解决纷繁复杂的侵权案件提供理论指导。

提出新观点，倡导新观念，援引新资料，解决新问题，是《民商法学家》一贯的宗旨，也是《民商法学家》主编一直追求的目标。尊敬的读者，如果您是首次在《民商法学家》中读到《民商法学家》援引的任何案例、法官的判词、外国学者的精辟论语和提出的科学学术观点，并在撰写文章时引用，请您遵守最基本的学术规范和尊重作者最基本的权利，加上“转引自《民商法学家》”等字样，以体现对作者艰辛劳动的尊重。因为学术虽然是开放的，但是，作者的劳动是应当得到保护的；只有这样，学术才能繁荣，侵权法学才能进步，在学术上倡导新观念、提出新学说的学者才能体现其价值。

《民商法学家》学术顾问

(排名不分先后)

梁慧星 中国社会科学院研究生院教授，中国社会科学院学部委员，中国社会科学院法学研究所研究员，博士生导师，国务院学位委员会委员，《法学研究》主编，山东大学法学院院长，著名民商法学家

王保树 清华大学法学院教授，博士生导师，中国法学会商法研究会会长，著名民商法学家

周林彬 中山大学法学院教授，博士生导师，中山大学法学院副院长，中山大学法律经济学研究中心主任，著名民商法学家

王利明 中国人民大学法学院院长，教授，博士生导师，中国法学会民法研究会会长，著名民商法学家

孙宪忠 中国社会科学院研究生院教授，中国社会科学院法学研究所研究员，博士生导师，著名民商法学家

崔建远 清华大学法学院教授，博士生导师，中国法学会民法研究会副会长，著名民商法学家

徐卫东 吉林大学法学院院长，教授，博士生导师，著名民商法学家

《民商法学家》编委

(姓名以汉语拼音为序)

- 曹明德 法学博士，西南政法大学教授，博士生导师，《现代法学》副主编
- 曾有焕 广东省佛山市中级人民法院副院长
- 蔡立东 法学博士，吉林大学法学院教授
- 龚赛红 法学博士，北京化工大学法律系教授
- 赖昌仁 广东省梅州市中级人民法院民一庭副庭长
- 葛承书 广东省佛山市中级人民法院副院长
- 刘小鹏 广东省广州市中级人民法院民一庭法官
- 李颖怡 法学博士，中山大学法学院副教授
- 李建华 法学博士，吉林大学法学院教授，博士生导师
- 李 浩 江苏省常州市中级人民法院副院长
- 刘银春 最高人民法院民一庭法官
- 蓝中伟 广东省高级人民法院民一庭法官
- 刘士国 法学博士，复旦大学法学院教授，博士生导师
- 毛德龙 法学博士，广东省东莞市中级人民法院民一庭法官
- 邱文宽 广东省高级人民法院民一庭庭长
- 冉 昊 法学博士，中国社会科学院法学研究所副研究员，《法学研究》责任编辑
- 孙文波 广东省佛山市中级人民法院民一庭庭长
- 王振宏 广东省高级人民法院民一庭法官
- 徐涤宇 法学博士，中南政法财经大学法学院教授
- 谢晓尧 法学博士，中山大学法学院教授
- 谢鸿飞 法学博士，中国社会科学院法学研究所副研究员，民法研究室副主任
- 于海涌 法学博士，中山大学法学院副教授

于 敏 中国社会科学院法学研究所研究员
赵盛和 广东省广州市中级人民法院民一庭法官
张 谷 法学博士，北京大学法学院教授

序

一、问题的提出

20 世纪 90 年代末期以来，由于我国市场经济的确立，人们参与经济生活和社会生活的积极性得到前所未有的发挥，人们在广泛享受社会发展和经济繁荣带来的利益的同时，也在时刻遭受社会发展和经济繁荣给他们带来的弊害，其中最为重要的弊害是，他们在参加经济或者社会活动时可能会遭受财产损害或者人身损害，自觉或者不自觉地成为社会发展和经济繁荣的牺牲品。在当今社会，如何保护人们的财产安全和人身安全，使他们免受他人侵权行为的损害，已经成为 21 世纪的法律所面临的重大问题。

中国法官在具体处理涉及物件或者环境引起的侵权案件时，他们实际上会面临两种类型的案件：其一，客人在他人酒店、饭店或者宾馆享受服务时，因为酒店、饭店或者宾馆在控制自己物件或者环境安全方面没有尽到合理的注意义务，客人遭受被告危险物件或者环境的损害，客人要求酒店、饭店或者宾馆承担侵权责任，法律是否要求被告承担侵权责任？病人在医院接受医师的诊疗时，由于医院在控制物件或者环境方面没有尽到合理的注意义务，使病人遭受物件或者环境的损害，病人向法院起诉，要求医院承担侵权责任，此时，法律是否要求医院对病人承担侵权责任？游客在他人开办的休闲、娱乐场所游玩，由于休闲、娱乐场所的经营者在控制物件或者环境方面没有尽到合理的注意义务，使游客遭受损害，他们向法院起诉，要求法官责令被告承担侵权责任，法官是否应当责令被告承担侵权责任？其二，一个捡垃圾的人在他人已经在自己的大门口放置“禁止入内”的牌子时仍然进入他人地面捡拾垃圾，当该人在他人地面遭受人身损害时，他们向法院起诉，要求法官责令他人就其危险物件或者环境引起的损

害对自己承担侵权责任，法官是否应当责令他人对该人承担侵权责任？当一个小偷进入他人屋中盗窃财物时，因为被盗者在控制自己屋内的物件或者环境时没有尽到合理的注意义务，使小偷在实施盗窃时遭受物件或者环境的损害，小偷向法官起诉，要求法官责令被盗者对自己遭受的损害承担侵权责任，法官是否应当责令被告对原告承担侵权责任？当一个未成年人独自进入机场，并且钻入某航空公司停放在机场的飞行器内，当飞行器起飞时，该未成年人被机翼所伤害，该未成年人起诉，要求法官责令被告承担侵权责任，法官是否应当责令被告承担侵权责任？同样，当一个社会公众进入被告大学，在被告大学游玩时，因为被告大学校园内的树枝掉下来击中其脑袋受伤，原告要求被告承担侵权责任，法官是否应当责令被告大学对原告承担侵权责任？法官在处理前一类型的案件时和在处理后一类型的案件时是否应当遵行同等对待的原则或者应当采取区别对待的原则？

二、合法进入者和非法进入者区分原则的确立

（一）案件类型对法官处理案件方式的影响

在我国，虽然法官在日常生活中会经常面临上述两种类型的案件，但是，他们在处理这些案件时，往往并不区分这两种案件，认为这两类案件应当同等对待，无论是哪种类型的案件，法官在处理时都要考虑被告行为的合理性和原告行为的合理性，并根据过失相抵规则分别责令被告对原告承担部分责任。因此，我国法官经常在合法进入他人不动产之内或者之上遭受物件损害的案件中适用过失相抵规则，认为被告的行为存在过失；他们同样经常在非法进入他人不动产之内或者之上遭受物件损害的案件中适用过失相抵规则，认为被告的行为也存在过失。应当承认，我国司法判例在第一类案件采取的处理方法是正确的，而在后一类案件中采取的处理方法是错误的。因为，在上述第一类案件中，受害人在遭受损害时，同被告存在某种合法的关系，他们是在合法进入他人不动产之内或者之上后遭受物件或者环境损害的；他们进入不动产权人不动产之内或者之上是获得不动产权人同意或者得到他们鼓励的，不动产权人完全知道这些人在自己的不动

产之内或者之上，完全知道或者应当知道进入者会遭受自己物件或者环境的损害，如果不动产权人在控制自己物件或者环境方面没有尽到合理的注意义务的话，因为这样的原因，法官往往会在上述第一类案件中责令被告对原告承担侵权责任，如果法官认定被告已经违反了他们对原告承担的注意义务的话。而在上述第二类案件中，受害人在遭受损害时，同被告没有某种合法的关系，他们是在非法进入他人不动产之内或者之上后遭受物件或者环境损害的；不动产权人无法合理预见他们会来到自己的不动产之内或者之上，无法采取措施保护他们免受自己控制物件或者环境的损害；受害人未经他人许可擅自进入他人不动产之内或者之上，其行为是侵权行为，侵害了物权人享有的物权。因为这样的原因，在上述第二类案件中，法官原本不应当责令被告对原告承担侵权责任，即便被告在控制自己物件或者环境方面的确存在过失，但是，我国大多数司法判例仍然会责令被告对原告承担侵权责任，因为法官认为，一方面，原告非法进入被告不动产的行为是非法行为，其行为构成过失，原告应当就自己的过失行为承担部分责任，另一方面，被告在控制自己的物件或者环境方面没有尽到合理的注意义务，其行为也构成过失，被告也应当对自己的行为承担部分侵权责任，根据过失相抵规则，法官责令被告对原告承担部分侵权责任。只有少数司法判例不会责令被告承担侵权责任。

（二）非法进入者和合法进入者区分原则的根据

我国法律为什么要区分合法进入者和非法进入者并根据他们的不同身份来确定被告是否对他们承担注意义务和侵权责任？其原因有四个方面：

首先，非法进入者的身份“完全不同于”合法进入者的身份，他们无权要求不动产权人对自己承担合理注意义务。合法进入者和非法进入者不能归于同一法律类型，因为，非法进入者进入他人不动产，没有取得不动产权人的许可，属于非法行为人，而被许可进入者和应邀来访者在进入他人不动产时，获得了不动产权人的许可，或者

经过法律的授权，属于合法进入者。在 *Mounsey v. Ellard*^① 一案中，Massachusetts 州最高法院指出：“我们认为，侵入他人不动产之内或之上的人，其法律身份同根据某种权利而进入他人不动产的应邀来访者和被许可进入者的法律身份有重大区别。基于此种理由和其他理由，我们认为，法律不应将非法进入者和被许可进入者、应邀来访者看做是同种法律类型的人。例如，一个人在游泳池的主人不在场的时候越过6尺高的围栏进入其游泳池游泳，该人的身份类型在逻辑上不属于应邀来访者和被许可进入者的身份类型。坦率地说，我们并不认可美国 California 州最高法院在 *Rowland v. Christian* 一案中的逻辑推论和说教，它将非法进入者和应邀来访者、被许可进入者看做相同法律身份的人。”Prosser 教授也指出：“在以私人财产为基础的文明社会，社会理想的政策鼓励人们以自己的方式使用自己的不动产，他们无须为了提防或保护未经自己许可或没有法律授权而进入自己不动产上的人的利益而花费成本去消除或改进自己土地上存在的危险。”^②如果责令不动产权人对非法进入者承担合理的注意义务，实际上就是要求他们采取措施对他们根本没法预见到会进入自己不动产之内或之上的人承担警告义务、保护义务，而这对不动产权人而言是不公平的。

其次，如果不区分非法进入者和合法进入者的身份类型，要求不动产权人对非法进入者和合法进入者承担统一的合理注意义务标准，会使不动产权人要对那些没有经过自己许可而进入自己不动产之内或之上的人承担警告或保护的义务，虽然他们的进入是不动产权人可以合理预见的，因为，根据合理的注意义务理论，如果不动产权人可以合理预见非法进入者进入自己的不动产之内或之上，他们即应承担合理的注意义务，当他们没有对非法进入者承担合理注意义务时，应当对非法进入者承担侵权责任。因此，如果不实行非法进入者和合法进入者的区分原则，则当一个人非法进入另外一家公司的不动产之内

① 297 N. E. 2d, 52 (Mass. 1973).

② William L. Prosser, *The Law of Torts*, 3d ed, West Publishing Co., 1964, p. 367.

后，因为不动产权人的不动产存在某些危险环境而受到伤害，他仍然有权要求法官确定被告对他承担什么样的注意义务以及被告是否已经违反了所承担的注意义务。同样，一个小偷意图进入被告的家中盗窃，他在爬过被告家的围栏时受到伤害，他仍然有权要求法官来决定被告是否对他尽到了合理注意义务，因为，该小偷认为，被告在犯罪的高发区完全可以合理预见到小偷来光顾自己的房屋。^①

再次，物权人对自己的物享有占有、使用、收益和处分的权利；如果物权人许可他人占有、使用自己的物，则他们有权占有和使用其物，此时，他人对物权人物的使用是合法使用，其行为不构成侵权行为；如果物权人不许可他人占有、使用其物，则他人擅自占有、使用其物的行为是非法行为，实际上构成侵害行为。物权的排他效力使物权人有权许可或者不许可他人进入自己的不动产之内或者之上并使用自己的不动产。为了保护物权的效力，使物权人能够充分行使自己对物享有的权利，法律不应当让物权人对侵害自己物权的人承担注意义务和侵权责任。

最后，合法进入者和非法进入者的身份对法官是否适用过失相抵规则产生重要影响。在合法进入者遭受不动产权人物件或者危险环境损害的场所，在确定不动产权人是否对原告承担侵权责任时，法官既要考虑被告行为的合理性，也要考虑原告行为的合理性，如果法官认定被告和原告的行为都存在不合理的地方，法官就会适用过失相抵规则，责令被告与原告共同分担损害责任。在非法进入者遭受被告物件或者危险环境损害时，如果非法进入者是精神正常的成年人，法官在确定被告是否对他们承担侵权责任时，无须考虑被告在行为时是否存在过失，法官只要发现被告是成年人，精神正常，即应当直接驳回原告的诉讼请求，除非原告符合侵权法规定的例外情形。因此，法官无须在此时适用过失相抵规则。

（三）进入者身份对不动产权人注意义务的影响

可见，在我国，法官在处理物件或者环境引起的侵权损害赔偿案

^① Ouellette v. Blanchard, 364 A. 2d 631, 637 (N. H. 1976).

件时，应当明确区分合法进入者和非法进入者，并根据进入者的不同身份来决定被告是否对进入者承担注意义务和侵权责任以及承担注意义务和侵权责任的范围。对于合法进入者，不动产权人应当对他们承担合理的注意义务，在确定被告对合法进入者是否承担侵权责任时，法官要判断被告的行为是否是过失行为，要判断被告在行为时是否已经尽到了一个相同或者类似的人在同样或者类似情况下所能尽到的注意程度；如果被告违反了所承担的注意义务，没有控制好自己的物件或者环境，应当对合法进入者承担侵权责任；如果原告在被告不动产上行为时也存在过失，法官可以适用过失相抵规则，责令原告与被告共同分担损害。对于非法进入者，不动产权人原则上不对他们承担注意义务，当他们在被告不动产之内或者之上遭受物件或者环境损害时，法官不应当责令被告对原告承担侵权责任，更不应当确定被告是否违反了所承担的注意义务，因为，在原告是非法进入者时，法律并不要求不动产权人对非法进入者承担注意义务；没有义务即没有责任，不动产权人当然不用对原告承担侵权责任；法官此时根本不用适用过失相抵规则。只有在非法进入者是年龄较小的未成年人时，法律才要求不动产权人对他们承担注意义务和侵权责任。

三、成年人与未成年人区分原则的确立

（一）我国司法判例采取的规则

如果非法进入者是精神正常的成年人，不动产权人原则上不对他们承担注意义务和侵权责任。如果非法进入者是未成年人，当他们非法进入他人不动产权人不动产之内或者之上时，不动产权人是否就其危险物件或者环境引起的损害对他们承担注意义务和侵权责任？近些年来，我国司法判例处理了大量涉及非法进入他人不动产之内或者之上并遭受物件或者环境损害的未成年人案件。这些案件都具有共同特点：未成年人非法进入被告不动产之内或者之上；非法进入的未成年人年龄较小，在没有成年人陪同的情况下擅自进入他人不动产之内或者之上；因为他人不动产之内或者之上存在危险物件或者环境而遭受损害。在这些案件中，法官是否要责令不动产权人对非法进入的未成

年人承担侵权责任？在我国，司法判例一般在非法进入的未成年人年龄较小时会责令被告对他们承担注意义务和侵权责任，而如果遭受损害的未成年人年龄较大时，法官则不会责令被告对他们承担注意义务和侵权责任。

（二）区分成年人和未成年人的原因

法律之所以不责令不动产权人对侵入的成年人承担合理的注意义务，一方面是因为成年人有正常的认识能力和判断能力，知道或应当知道是非行为的区别；另一方面是因为侵入的成年人已经成熟，具有良好的生活经验，有成熟的判断能力，他们有能力对侵入他人不动产之内或者之上遭遇的损害危险加以认识、评估和确定并因此决定采取什么措施防范自己遭遇此种危险的损害。而未成年人则不同，由于他们还不成熟，年纪太小，缺乏正常的、成熟的认识能力和判断能力，不知道自己的行为是非行为，无法认识、评估和确定在侵入他人不动产之内或者之上可能会遭遇的危险，也无法采取理性的措施避免损害危险的发生。

（三）不动产权人对非法进入的未成年人承担注意义务的一般原则

如果未成年人侵入他人不动产之内或之上并因为他人不动产之内或者之上存在的危险遭受损害，侵入的未成年人是否有权要求不动产权人对自己承担合理注意义务和侵权责任？我国判例法实际上已经作出了肯定的回答，认为，虽然未成年人是非法进入者，但是，不动产权人仍然要对他们承担合理的注意义务和侵权责任，仍然要采取措施防止侵入的未成年人遭受自己不动产之内或者之上危险物件或者环境的损害，否则，要对非法进入的未成年人承担侵权损害赔偿赔偿责任。我国司法判例采取的此种原则同其他国家的法律精神保持一致，因为，一直以来，英美普通法和制定法都认可这样的原则。《美国侵权法复述》（第二版）第339条对此原则作出了规定：不动产权人应当就侵入的未成年人遭受其不动产之内或之上存在的某种人为环境引起的有形损害承担侵权损害赔偿赔偿责任，如果符合下列条件的話：①此种环境所在的地方是不动产权人知道或有理由知道未成年人可能会侵入的地

方；②此种环境是不动产人知道或应当知道并且意识到或应当意识到会对此种未成年人的生命或身体构成死亡或身体伤害的不合理危险；③此种未成年人因为年轻而没有发现此种环境或意识到此种危险所涉及到的风险，当他们来到此种危险所在的区域时；④不动产人维持此种环境和消除此种危险的成本相比于侵入的未成年人遭受的损害危险是很少的；⑤不动产人在消除此种危险或采取其他措施保护未成年人方面没有尽到合理注意义务。我国将来制定侵权法或者民法典时，应当总结我国司法判例和其他国家的经验，明确规定不动产人对非法进入的未成年人承担注意义务和侵权责任的原则。

四、《民商法学家》（第3卷）对物件引起的侵权责任的关注

《民商法学家》（第3卷）从理论和实务的角度对物的安全保障义务涉及的各种理论和实务问题作出了全面、系统和深刻的分析，提出了许多有见地的观点，希望能够为我国侵权法的发展和完善作出自己应有的贡献：一方面，《民商法学家》（第3卷）希望能够及时将两大法系国家有关物的安全保障义务的最新理论介绍进来，以便我国从事审判实务的法官、律师以及从事理论研究的学者能够了解和掌握。为此，《民商法学家》（第3卷）介绍了三分法的区分原则，两分法的区分原则，充满诱惑力的滋扰理论，对限定区域的反复侵入规则，未成年人的保护规则等众多的新理论。另一方面，《民商法学家》希望能够从理论和实务的角度对两大法系国家和我国有关物的安全保障义务理论作出比较研究，总结我国司法判例在物的安全保障义务方面积累的经验，发现其存在的问题，提出改进的意见，以便指导我国司法实践，提升我国侵权法的理论水准，繁荣我国侵权法学术，为我国将来制定《中华人民共和国侵权法》提供坚实的基础。为此，《民商法学家》（第3卷）发表了众多讨论国内和国外案件的案例评析，发表了国内司法判例处理物件方面的案例研究报告。《民商法学家》（第3卷）之所以能够顺利出版，除了中山大学出版社的鼎力支持外，还得益于众多的专家、学者、法官、律师的大力协助，

没有他们的支持和帮助,《民商法学家》(第3卷)无法出版;在《民商法学家》(第3卷)即将出版之际,《民商法学家》主编真诚地对他们表示衷心的感谢!

张民安博士
2007年1月15日于
中山大学法学院