



法科学术

侵权责任法学

汪渊智 | 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



侵权责任法学

汪渊智 | 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

侵权责任法学 / 汪渊智著. —北京:法律出版社, 2008. 1

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8281 - 0

I. 侵… II. 汪… III. 侵权行为—民法—研究—中国

IV. D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 046403 号

© 法律出版社·中国

侵权责任法学

汪渊智 著

责任编辑 高山

装帧设计 李 瞻

开本 A5

版本 2008 年 4 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 北京中科印刷有限公司

印张 17 字数 430 千

印次 2008 年 4 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

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 - 8281 - 0

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 侵权行为与侵权行为法概述 / 1

第一节 侵权行为概述 / 1

- 一、侵权行为的概念与特征 / 1
- 二、侵权行为与相关行为的区别 / 3
- 三、侵权行为的分类 / 6
- 四、侵权行为之债与侵权民事责任 / 8
- 五、侵权之债请求权与其他请求权 / 11

第二节 侵权行为法概述 / 14

- 一、侵权行为法的概念与特征 / 14
- 二、侵权行为法的历史发展 / 16
- 三、侵权行为法的立法例 / 21
- 四、侵权行为法的功能 / 23
- 五、我国侵权行为法的渊源 / 25

第二章 侵权责任的归责原则 / 28

第一节 侵权责任归责原则概述 / 28

一、侵权责任归责原则的含义 / 28

二、我国侵权责任的归责原则 / 29

第二节 过错责任原则 / 30

一、过错责任原则的含义 / 30

二、过错责任原则的理论依据 / 31

三、过错责任原则的适用 / 32

第三节 无过错责任原则 / 40

一、无过错责任原则的含义 / 40

二、无过错责任原则的产生 / 41

三、无过错责任原则的理论依据 / 42

四、无过错责任原则的适用 / 44

第四节 公平责任原则 / 49

一、公平责任原则的含义 / 49

二、公平责任是否为我国法上的归责原则 / 50

三、公平责任原则与其他责任原则的区别 / 53

四、公平责任原则的产生 / 54

五、公平责任原则的适用 / 56

第三章 一般侵权责任的构成要件 / 63

第一节 侵权责任构成要件概述 / 63

一、侵权责任构成要件的概念 / 63

二、侵权责任的构成要件与归责原则
的关系 / 64

三、一般侵权责任构成要件的争议 / 65

第二节 违法行为 / 67

一、违法行为的概念和特征 / 67

二、违法行为的表现形式 / 68

第三节 损害后果 / 71

一、损害的概念和特征 / 71

二、损害的分类 / 72

第四节 因果关系 / 76

一、因果关系的含义 / 76

二、确定因果关系的理论 / 79

三、因果关系中外来因素的介入 / 83

四、因果关系的判断与推定 / 85

五、原因力的确定与比较 / 87

第五节 主观过错 / 91

一、过错的概念与性质 / 91

二、过错的可归责性及其与加害行为
的关系 / 92

三、过错的表现形式 / 93

四、过错的判断标准 / 95

第四章 侵权责任的免责事由 / 100

第一节 免责事由概述 / 100

一、免责事由的含义 / 100

二、免责事由的种类 / 100

第二节 阻却违法的正当事由 / 101

一、依法执行职务 / 101

二、自卫行为 / 104

三、自助行为 / 108

四、受害人的同意 / 110

第三节 当事人意志外的事件 / 114

一、不可抗力 / 114

二、意外事件 / 119

第四节 受害人的过错 / 123

一、受害人过错的含义 / 123

二、构成受害人过错的要件 / 124

三、受害人过错作为免责事由的适用 / 124

四、受害人过错的效力 / 126

第五节 第三人的过错 / 129

一、第三人过错的含义与特征 / 129

二、第三人过错作为免责事由的适用范围 / 129

三、第三人过错的效力 / 130

第五章 侵权责任与其他民事责任的竞合 / 134

第一节 民事责任竞合概述 / 134

一、民事责任竞合的概念 / 134

二、民事责任竞合的特征 / 135

第二节 侵权责任与违约责任的竞合 / 136

一、侵权责任与违约责任竞合的含义 / 136

二、违约责任与侵权责任的区别 / 137

三、解决侵权责任与违约责任竞合的
立法模式 / 139

四、我国民事立法对竞合的规定 / 140

第三节 侵权责任与不当得利责任的竞合 / 144

一、侵权责任与不当得利责任发生竞合
的情形 / 144

- 二、侵权责任与不当得利责任竞合的条件 / 145
- 三、侵权责任与不当得利责任的区别 / 146
- 四、侵权责任与不当得利责任竞合的处理 / 147

第六章 共同侵权行为 / 152

第一节 共同加害行为 / 152

- 一、共同加害行为的概念与特征 / 152
- 二、共同加害行为的构成要件 / 153
- 三、共同加害行为的几种情形 / 156

第二节 共同危险行为 / 164

- 一、共同危险行为与相关行为的区别 / 164
- 二、共同危险行为制度的立法例 / 166
- 三、共同危险行为人承担连带责任的理论依据 / 167
- 四、共同危险行为的构成要件 / 168
- 五、共同危险行为的免责 / 169

第三节 共同侵权行为人的法律责任 / 172

- 一、对外关系中的连带责任 / 172
- 二、对内关系中的责任分担 / 174
- 三、共同侵权行为人责任的免除 / 178

第七章 一般侵权行为 / 180

第一节 一般侵权行为概述 / 180

- 一、一般侵权行为与特殊侵权行为的
历史分野 / 180
- 二、一般侵权行为的法律特征 / 184

三、一般侵权行为的类型 / 185	
第二节 侵害占有的侵权责任 / 204	
一、占有可否成为侵权法的保护对象 / 205	
二、侵害占有的损害赔偿范围 / 212	
三、占有的侵权法保护与其他保护方法的关系 / 221	
第三节 第三人侵害债权的侵权责任 / 226	
一、确立第三人侵害债权制度的理论依据及其法律意义 / 226	
二、第三人侵害债权制度的立法与司法实践 / 232	
三、第三人侵害债权的类型及其构成要件 / 239	
四、第三人侵害债权的责任承担及其免责条件 / 250	
第四节 违反安全保障义务的侵权责任 / 255	
一、安全保障义务的立法例 / 255	
二、安全保障义务的法理依据 / 262	
三、安全保障义务的特征与类型 / 264	
四、违反安全保障义务的侵权责任的承担 / 270	
五、对最高人民法院《人身损害赔偿司法解释》第6条的评析 / 279	
六、违反安全保障义务的侵权责任的立法建议 / 282	
第五节 侵害胎儿利益的侵权责任 / 285	
一、各国民法对胎儿利益的保护 / 285	
二、民法保护胎儿利益的理论依据 / 289	
三、侵害胎儿利益的损害赔偿 / 292	

第八章 特殊侵权行为 / 300

第一节 特殊侵权行为概述 / 300

一、特殊侵权行为的法律特征 / 300

二、特殊侵权行为的类型 / 302

第二节 违法执行职务的侵权责任 / 304

一、职务侵权行为的含义 / 304

二、职务侵权行为的范围 / 304

三、职务侵权责任的归责原则及构成要件 / 306

四、职务侵权民事责任与国家赔偿责任的
区别 / 308

第三节 雇佣人的侵权责任 / 312

一、对雇员致人损害的责任 / 312

二、对雇员受到伤害的责任 / 322

第四节 被帮工人的侵权责任 / 333

一、对帮工致人损害的责任 / 334

二、对帮工受到伤害的责任 / 340

第五节 定作人的侵权责任 / 349

一、定作人侵权责任的立法比较 / 349

二、定作人侵权责任的特征与性质 / 354

三、定作人侵权责任的构成要件及其
责任承担 / 359

四、对《人身损害赔偿司法解释》第 10 条
的评析及立法建议 / 365

第六节 监护人的侵权责任 / 373

一、监护人侵权责任的 概念与性质 / 373

二、监护人侵权责任的立法例 / 374

三、监护人侵权责任的构成要件 / 378

四、监护人侵权责任的承担 / 379
五、教育机构对未成年人未尽教育、 管理、保护义务的侵权责任 / 383
第七节 缺陷产品致人损害的责任 / 392
一、产品责任的含义 / 392
二、产品责任的归责原则 / 393
三、产品责任的构成要件 / 393
四、产品责任的承担 / 396
五、产品责任的免责事由 / 398
第八节 高度危险作业致人损害的责任 / 403
一、高度危险作业致人损害责任的立法 / 403
二、高度危险作业致人损害责任的归责 原则 / 404
三、高度危险作业致人损害责任的构成 要件 / 405
四、高度危险作业致害的责任主体及免 责事由 / 407
五、道路交通事故侵权责任 / 410
第九节 环境污染致人损害的责任 / 424
一、环境污染致人损害责任的概念 / 424
二、环境污染致人损害责任的归责原则 / 425
三、环境污染致人损害责任的构成要件 / 426
四、环境污染致人损害责任的承担及免 责事由 / 429
第十节 工作物致人损害的责任 / 432
一、工作物致人损害责任的概念 / 432
二、工作物致人损害责任的适用范围 / 433
三、工作物致人损害责任的归责原则 / 435

四、工作物致人损害责任的构成要件 / 437
五、工作物致人损害责任的承担 / 438
六、工作物致人损害责任的抗辩事由 / 440
第十一节 地面施工致人损害的责任 / 443
一、地面施工致人损害责任的概念 / 443
二、地面施工致人损害责任的归责原则 / 443
三、地面施工致人损害责任的构成要件 / 444
四、地面施工致人损害责任的承担 / 446
五、地面施工致人损害责任的免责事由 / 446
第十二节 动物致人损害的责任 / 449
一、动物致人损害责任的含义 / 449
二、动物致人损害责任的归责原则 / 449
三、动物致人损害责任的构成要件 / 450
四、动物致人损害责任的承担 / 452
五、动物致人损害责任的抗辩事由 / 455
第九章 侵权损害赔偿 / 459
第一节 侵权民事责任形式概述 / 459
一、侵权民事责任形式的概念 / 459
二、我国《民法通则》规定的侵权民事 责任的形式 / 460
三、侵权民事责任形式的适用 / 461
第二节 侵权损害赔偿概述 / 462
一、侵权损害赔偿的含义 / 462
二、侵权损害的类型与认定 / 464
三、侵权损害赔偿与责任保险、社会保障 / 466

第三节 侵权损害赔偿的原则 / 468

一、全部赔偿原则 / 468

二、损益相抵规则 / 470

三、权衡利益原则 / 471

第四节 财产损害赔偿 / 473

一、财产损害赔偿的方法 / 473

二、侵害物权的赔偿范围 / 474

三、侵害知识产权的赔偿范围 / 475

第五节 人身损害赔偿 / 480

一、一般伤害的赔偿 / 481

二、致人残废的赔偿 / 487

三、致人死亡的赔偿 / 494

四、人身损害赔偿金的支付 / 496

第六节 精神损害赔偿 / 506

一、精神损害赔偿的概念和意义 / 506

二、精神损害赔偿的客体范围 / 507

三、精神损害赔偿的主体范围 / 512

四、精神损害赔偿数额的确定 / 517

五、精神损害赔偿请求权的转让与继承 / 521

六、刑事诉讼附带民事诉讼中的精神

损害赔偿问题 / 522

参考书目 / 523

第一章 侵权行为与侵权行为法概述

第一节 侵权行为概述

一、侵权行为的概念与特征

(一) 侵权行为的概念

侵权行为在罗马法上称之为“私犯”或“准私犯”，至《法国民法典》才正式称之为“侵权行为”，以后德国、瑞士、日本等国的民法又称之为“不许行为”或“不法行为”，我国台湾地区及大陆的立法、判例及学说皆称之为侵权行为。

我国《民法通则》第 106 条第 2、3 款规定：“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。”“没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。”依此规定，所谓侵权行为，是指行为人由于过

错侵害他人的人身和财产依法应当承担民事责任的行为,以及依法律的特别规定应当承担民事责任的其他致害行为。

理解侵权行为这一概念需注意:第一,“侵权行为”中的“权”是指“权益”而言,不仅包括在法律上规定为权利的财产权和人身权,而且也包括受法律保护的但未上升为权利的财产利益和人身利益;第二,“侵权行为”中的“行为”不仅指加害人自己实施的行为,也包括他人实施的或者与自己有关的物或所从事的事业致人损害应由自己对其承担民事责任的其他行为。

(二) 侵权行为的特征

侵权行为与其他民事行为相比,主要具有以下特征:

1. 侵权行为是违反民法中权利或权益保护规范的行为。民法以保护民事权利或权益为己任,对任何民事权利或权益的侵害,都是对民法中保护权利或权益规范的违反。行为违反了民法中权利或权益保护规范,是构成侵权行为的首要条件。当然,并非任何违反了民法中权利或权益保护规范的行为都构成侵权行为。一般来说,行为违反了民法中绝对权利和权益的保护规范,才构成侵权行为;如果只是对民法中有关相对权(合同债权)保护规范的违反,则构成违约行为。

2. 侵权行为是给他人的合法权益造成损害的行为。侵权行为是违反民法中权利或权益保护规范的行为,但仅有行为而无损害,不构成侵权行为。损害既包括物质的或金钱的损害,也包括人身伤害和死亡、其他非财产损害。损害的存在表明侵权行为侵害了法律所保护的权利和利益,具有一定的社会危害性。由于侵权行为总是与损害后果相联系的,所以我国许多学者将侵权行为称为侵权损害。

3. 侵权行为主要是行为人基于过错而实施的行为。侵权行为是给他人的合法权益造成损害的行为,但造成损害并不是侵权行为的本质属性。法律规定行为人应承担侵权责任,除为了补偿受害人所受损失之外,还意味着法律依据社会的价值准则和行为准则对侵权行为所作的否

定性评价。因而,侵权行为一般是行为人基于过错而实施的行为。行为人实施的行为虽造成了一定的损害后果,如行为人主观上没有过错,除法律另有规定者外,不构成侵权行为。

4. 侵权行为是依法应当承担民事责任的行为。由于侵权行为是违反民法中权利或权益保护规范的行为,因而是一种为法律所不允许的行为,实施这种行为,依法必须承担一定的民事法律后果,即承担相应的民事责任。同时,因侵权行为是给他人的合法权益造成损害的行为,法律为求利益上的平衡,要求行为人承受于其不利的后果,给受害人所受损害以补偿,亦即要行为人承担民事责任。因此,侵权行为是依法应承担民事责任的行为。^①

5. 侵权行为也是债的关系产生的原因之一。侵权行为在大陆法系国家的民法中,不仅是应当承担民事责任的行为,而且也是产生债权债务关系的行为,因此行为产生的债被称之为“侵权行为之债”。这是因为,侵权行为致人损害后,行为人依照法律规定应向受害人承担损害赔偿等责任,而受害人对于行为人取得损害赔偿等请求权,此时受害人为债权人,行为人(或加害人)为债务人,二者之间因损害赔偿等责任的承担形成债权债务关系。

二、侵权行为与相关行为的区别

(一) 侵权行为与违约行为的区别

违约行为是合同当事人不履行或不完全履行合同义务的行为,违约行为和侵权行为都是民事违法行为,都应承担民事责任,而且所承担的主要民事责任的方式也是一致的,比如都有损害赔偿责任,但二者毕竟

^① 马俊驹、余延满:《民法原论》(第2版),法律出版社2005年版,第997页。

不是一种行为,相互之间存在明显的区别:

1. 违反的义务不同。侵权行为违反的是法定的义务,而违约行为违反的是约定的义务。侵权行为所违反的义务,主要是法律设定的任何人不得侵害他人财产和人身的普遍性的义务,这一义务是法律预先规定的;而违约行为所违反的义务,主要是合同当事人事先在合同中规定的义务,这一义务是基于当事人的意思自由而设定的。

2. 行为产生的前提不同。在一般情况下,侵权行为发生前,行为人与受害人之间不存在某种法律关系,只是因为侵权行为发生后才使得双方发生了损害赔偿之债的关系;而违约行为的发生是以当事人之间预先存在着特定的合同关系为前提的,没有这一特定的合同关系就不会产生违约行为的。

3. 侵害的对象不同。侵权行为侵害的是绝对权,而违约行为侵害的是相对权。侵权行为侵害的对象一般是人身权、物权、知识产权等权利,这些权利在性质上都属于绝对权,即权利主体是特定的,义务主体是不特定的,也就是说任何人都对权利人负有不得侵害其权利的义务;而违约行为侵害的对象只能是合同债权,它是一种相对权,即其效力只在特定的当事人之间发生。

4. 承担民事责任的方式不同。侵权行为人应承担的民事责任既有财产责任,也有人身责任,前者如返还财产、恢复原状、赔偿损失,后者如消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等;而违约行为人应承担的民事责任只能是财产责任,如强制实际履行、修理、重作、更换、赔偿损失、支付违约金以及定金责任等。同为赔偿损失,在侵权责任可赔偿精神损失,而在违约责任则不包括精神损害赔偿。

(二) 侵权行为与犯罪行为的区别

侵权行为与犯罪行为曾混迹一时,今则分道扬镳,完全分化^①。二者

^① 王泽鉴:《侵权行为法》(第一册),中国政法大学出版社2001年版,第60页。