

高圣平 主编

中华人民共和国 侵权责任法

立法争点、立法例及经典案例



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

中华人民共和国 侵权责任法

立法争点、立法例及经典案例

主编 / 高圣平

副主编 / 武兴伟 缪宇 张尧

主要撰稿人

罗蕾 谢远扬 刘明 王云娇 惠丽蓉
熊正伟 秦鑫 孔嘉 陈清清 曹慧



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

《中华人民共和国侵权责任法》立法争点、立法例及经典案例/高圣平主编.

—北京:北京大学出版社,2010.2

ISBN 978-7-301-16543-0

I. 中… II. 高… III. 侵权责任-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234197号

书 名:《中华人民共和国侵权责任法》立法争点、立法例及经典案例

著作责任者:高圣平 主编

责任编辑:苏燕英

标准书号:ISBN 978-7-301-16543-0/D·2532

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路205号 100871

网 址:<http://www.yandayuanzhao.com>

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱:law@pup.pku.edu.cn

印刷者:北京中科印刷有限公司

经 销 者:新华书店

650毫米×980毫米 16开本 53.75印张 1014千字

2010年2月第1版 2010年2月第1次印刷

定 价:88.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

在一个成熟的法治国家，对立法过程中的相关学说争议进行搜集整理深具意义，不仅可以为学术研究提供资料储备，也可以为司法实践提供参考和借鉴。

——王泽鉴

本书以侵权责任法条文为序，分为条文主旨、学说整理、历次审议稿、学者建议稿、参照立法例和经典案例等部分，全面梳理了现有文献，对侵权责任法中的诸多争议进行了整理和总结，对于准确把握侵权责任法的立法原意并正确解释其中的相关规则，具有相当重要的参考价值。

——王利明

序 言

2009年12月26日,十一届全国人大常委会第十二次会议表决通过了《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》),这是我国法治建设进程中的一件大事。众所周知,法治的核心是规范公权、保障私权。《侵权责任法》就是一部全面保护私权的法,是对民事主体的各项民事权利或者说基本人权在受到侵害时给予救济的法。特别是在我国现阶段,私权的保护仍然是一项艰巨的任务,中国法治建设的关键是要着力于保障私权。在此情况下,颁行《侵权责任法》,强化对私权的充分、全面救济,不仅仅是人权保障事业的重大进步,也是法治建设的重要成就。可以说,在我国社会主义法律体系中,《侵权责任法》属于起着“支架性”作用的法律,它是调整最基本的民事权利义务关系的法律,是保障公民基本权利的法律。

《侵权责任法》凝结着来自立法机关、学术机构、司法部门的专家学者以及广大人民群众的智慧。自《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)实施以来,很多学者专注于侵权法的研究,在借鉴国外立法例和判解学说的基础上,对侵权责任法诸多基本理论范畴进行了大胆而富有成效的探索。司法实践中对现行侵权规则的解释适用以及对新类型疑难案件的审判经验,也促进了我国侵权法的深入研究和发 展。在侵权责任法立法进程中,立法机关还广泛听取了社会各界的建议,并将草案在网上公布,公开征求广大人民群众的意见。就现行侵权规范的完善和侵权责任法的制度设计,更是见解纷呈。

及时总结、整理上述争点,就成了准确把握侵权责任法的立法原意并合理解释其中相关规则的重要一环。诚如王泽鉴先生在“判例分析与民法研究”的学术报告中所指出的那样:在一个成熟的法治国家,对立法过程中的相关学说争议进行搜集整理深具意义,不仅可以为学术研究提供资料储备,也可以为司法实践提供参考和借鉴。我非常赞同这一看法。虽然过去立法机关也做过这方面的工作,但学界很少在这方面作比较全面的资料整理,这不仅不利于全面反映立法过程中的争议,也不利于法律解释学的发展和法学研究的深入。有鉴于此,《中华人民共和国侵权责任法立法争点、立法例及经典案例》以《侵权责任法》条文为序,分条文主旨、学说整理、历次审议稿、学者建议稿、参照立法例和经典案例等部分,全面梳理了现有文献,对侵权责任法中的诸多争议进行了整理和总结,主要具有如下特点:

第一,涵盖主要学说争议。本书以《民法通则》公布以来的文献资料为主线,以《侵权责任法》立法中的主要研讨会资料和学者论文为重心,梳理《侵权责任法》各条文的学说争点。资料以公开出版的书籍、公开发表的文章和研讨会记录以及中国期刊网上刊载的博硕论文为主。本书还参考了我国学者制定的几个侵权法建议稿,如我主持的《中国民法典学者建议稿及立法理由(侵权行为编)》、梁慧星教授和张新宝教授主持的《中国民法典草案建议稿附理由(侵权行为编)》、杨立新教授主持的《中华人民共和国侵权责任法草案建议稿及说明》等。

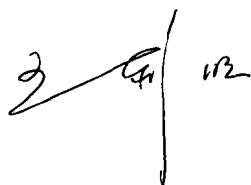
第二,汇集历次审议稿和参照立法例。本书对《侵权责任法》的四次审议稿均在相关条文之后作了汇集,这对于了解我国《侵权责任法》立法进程和制度形成很有帮助。同时,本书还收集了我国《侵权责任法》立法过程中曾经参照过的各国或地区立法例,如德国、瑞士、法国、日本、美国、荷兰、巴西、加拿大魁北克、越南、韩国、埃塞俄比亚立法等。这对于学者进行侵权法的比较研究提供了极大的便利。

第三,收集具有指导意义的经典案例。司法实践一直推动着我国侵权法的发展,我们的法官通过一个个生动的案例诠释着侵权法,为《侵权责任法》的制定做出了重大贡献。本书吸收了我国司法实践中的裁判经验,编入了《最高人民法院公报》上所登载的主要侵权法案例,便于读者

了解我国《民法通则》实施以来侵权法在司法领域中的发展。

本书主编高圣平是我的学生,他在《侵权责任法》的制定过程中一直协助立法机关搜集整理国外资料,为这部法律的起草做了一些辅助性工作。作为长期研究侵权法的老师,我深知学说整理和资料储备的重要性,可以说这是一件利在学界但又十分费力的事情,我很赞赏圣平等人为侵权责任法的研究所付出的努力,也为本书的出版感到由衷的高兴。

是为序。

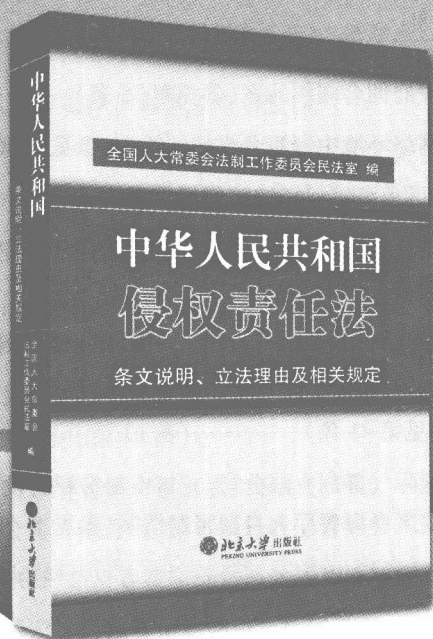
A handwritten signature in black ink, consisting of stylized characters, likely the author's name, followed by a vertical line and some additional marks.

2009 年 12 月 30 日

主编简介 |

高圣平(1968—),湖北仙桃人,中国致公党党员。中国政法大学民商法学博士(1999—2002),中国人民大学法学院博士后(2002—2004)。具有律师(1992)、经济师(金融)(1997)、国际商务师(1997)、企业法律顾问(1998)资格。现任中国人民大学法学院副教授,中国人民大学民商事法律科学研究中心专职研究人员。

主要研究方向和讲授课程有民商法、MBA、EMBA 商法、物权法、债与合同法、担保法、房地产法、土地法和物业管理法,出版有《担保法论》、《动产担保交易制度比较研究》等多部专著,《侵权法的统一:对他人造成的损害的责任》、《欧洲民法典草案》、《美国统一商法典》(第三卷)等多部译著,发表有上述领域的学术论文五十余篇。其中,《动产担保交易制度比较研究》获第三届全国法学教材与科研成果二等奖。



中华人民共和国侵权责任法

条文说明、立法理由及相关规定

全国人大常委会法制工作委员会民法室 编 定价：48.00元

《中华人民共和国侵权责任法》已经十一届全国人大常委会第十二次会议通过，自2010年7月1日起施行。为了更好地宣传侵权责任法，使社会各界了解侵权责任法的规定，保证侵权责任法的顺利实施，全国人大常委会法制工作委员会民法室编写了这本《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文说明、立法理由及相关规定》，对《中华人民共和国侵权责任法》逐条作了说明，并附上立法理由和相关规定，便于准确理解和把握立法原意。

《〈中华人民共和国物权法〉条文说明、立法理由及相关规定》	定价：39.00元
《〈中华人民共和国反垄断法〉条文说明、立法理由及相关规定》	定价：36.00元
《〈中华人民共和国民事诉讼法〉条文说明、立法理由及相关规定》	定价：59.00元
《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉条文说明、立法理由及相关规定》	定价：59.00元
《〈中华人民共和国刑法〉条文说明、立法理由及相关规定》	定价：98.00元
《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文说明、立法理由及相关规定》	定价：48.00元

目录 | Contents

第一章 一般规定 1

第二章 责任构成和责任方式 75

第三章 不承担责任和减轻责任的情形 321

第四章 关于责任主体的特殊规定 389

第五章 产品责任 493

第六章 机动车交通事故责任 554

第七章 医疗损害责任 599

第八章 环境污染责任 662

第九章 高度危险责任 691

第十章 饲养动物损害责任 743

第十一章 物件损害责任 776

第十二章 附则 824

附录 1 《中华人民共和国侵权责任法》条文索引 827

附录 2 案例索引 841

第一章 一般规定

第一条 为了保护民事主体的合法权益,明确侵权责任,预防并制裁侵权行为,促进社会和谐稳定,制定本法。

【条文主旨】

本条规定的是侵权责任法的功能和立法目的。

【学说整理】

一、侵权法的功能

关于侵权责任法的功能,现在学界主要有单一功能说、双重功能说和多重功能说三种观点。

所谓单一功能说,即是指侵权责任法的功能是单一的,主要为侵权行为的受害人提供赔偿。此种观点认为,如果侵权法具有制裁或者惩罚功能,例如像《民法通则》相关规定那样,对侵权行为可以实施“训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得,并依法处以罚款、拘留”等处分措施,就混淆了私法与公法、民法与刑法之间的界限,将本来属于公法甚或刑法领域的惩罚功能和手段不恰当地规定到作为私法和民法专门法的侵权法领域。所以依照侵权法本身的私法性质,保护受害人的合法权益和使侵害人对受害人做充分、合理的补偿应是侵权法的基本功能。持这种看法的主要有江平教授和许传玺教授。^① 中国政法大学的尹志强教授虽然认为传统侵权法的确存在预防和惩罚的功能,但是随着时代的发展,情况已经大不相同。在现代社会,由于现代侵权法着眼于救济的特点以及责任保险制度的发展,预防功能已经成为填补损害的反射作用,而惩罚功能在侵权法中已然消失。^②

所谓双重功能说,与单一功能说正好相反,是指除了上诉所说的侵权法的赔偿功能之外,还有另外一个功能,即惩罚侵权人,并预防侵权行为的发生,此两种功能几乎同等重要。在首先保护受害人的权益、对其损害进行补偿的同时,还要对侵权行为人进行教育、制裁,并通过这种惩罚制裁行为,对潜在的侵权行为进行预防。持这种观点的主要是潘同龙教授、程开源教授^③、王卫国教授^④。清华大学

^① 参见许传玺:《中国侵权法现状:考察与评论》,载《政法论坛》2002年第1期。

^② 参见尹志强:《侵权行为法的社会功能》,载《政法论坛》2007年第5期。

^③ 参见潘同龙、程开源主编:《侵权行为法》,天津人民出版社1995年版,第24页。

^④ 参见王卫国:《过错责任原则:第三次勃兴》,中国法制出版社2000年版,第233页。

的程啸博士也持双重功能说,但却略有不同。其认为,就侵权法而言,基本功能就是两项:补偿功能和威慑功能。其余的功能,有些并不是侵权法所独有,有些则可以从补偿和威慑两项基本功能中解释出来。详言之,其认为保护权利、维护自由、教育和预防功能非侵权法所独有,创设权利则为英美法中侵权法之功能,而分摊损失则只是侵权法为实现补偿功能的手段。^①而周友军博士则认为,侵权法的二元价值目标是权益保护和自由保障,侵权法要依照不同时期的社会生活现实,以社会需要为出发点,在权益保护和自由保障之间寻求平衡点。^②

所谓多重功能,是指侵权法的功能并不仅仅限于以上所举的补偿和威慑两种,但是具体功能分别为何,学者之间的意见并不统一。其中,杨立新教授认为侵权法的功能包括补偿功能、惩罚功能和预防功能。^③张新宝教授则认为,侵权行为法的功能包括除了补偿、惩罚和预防之外,还有创设与保护民事权益、分散损害与平衡社会利益的功能。^④而王利明教授认为,侵权法的功能主要有五项,包括:(1) 补偿功能,指在行为人实施侵权行为并致他人损害以后,行为人应向他人负赔偿责任,以填补受害人所受损失。(2) 保护权利和创造权利的功能,保护功能和补偿功能的区别在于保护的方法除了补偿损失之外,还有如赔礼道歉、消除影响等其他措施,创造权利是指民事法律中的许多权利都是由于先受到了侵权行为法的保护,尔后才被有关法律正式承认作为一种民事权利。(3) 维护行为自由的功能,即侵权法体现的意思自治、自己责任、过错责任、对绝对权的保护等因素都是为了保护行为自由。(4) 制裁和教育功能,侵权法的过错责任、精神损害赔偿制度、例外情况下的惩罚性赔偿制度都体现了制裁功能,而侵权行为法通过规定不法行为人应负的民事责任,能够有效地教育不法行为人、引导人们正确行为。(5) 预防和遏制功能,指侵权法通过规定侵权行为人应负的民事责任,应能有效地教育不法行为人、引导人们正确行为、预防和遏制各种损害的发生的功能。^⑤另外,王利明教授也认为,侵权法的功能并非是一个封闭的体系,其是随着社会经济不断发展变化的,由原始的同态复仇转向遏制处罚暴力、恢复社会秩序并最终达到多元化的功能并存的现状。^⑥

然而最近王利明教授的观点似乎有所变化,其在强调侵权法的多重功能的同时强调这些功能的位阶并非一致,在其中补偿、救济受害人的功能是侵权法最为

① 参见程啸:《试论侵权行为法之补偿功能和威慑功能》,载《法学杂志》2009年第3期。

② 参见周友军:《侵权法三审稿总则评析》,载“中国民商法律网”,访问时间:2009-12-20。

③ 参见杨立新:《侵权法论》,人民法院出版社2005年版,第40页。

④ 参见张新宝:《中国侵权行为法》,中国社会科学出版社1998年版,第35页。

⑤ 参见王利明:《侵权行为法研究(上卷)》,中国人民大学出版社2004年版,第87—94页。

⑥ 同上注,第86页。

基本的同时也是最为重要的功能。理由在于:(1) 民事责任区别于刑事、行政责任的关键因素在于,其主要目的在于对受害人提供救济,而非对加害人给予惩罚,侵权责任也不能出其右。(2) 从侵权法和民法其他部门的区别来看,应该把侵权法定位在救济这个功能上,和民法上的人格权法、知识产权法、物权法等这些法律相区别。这些法律我们都可以统称为权利法,而权利法和侵权法的区别表现在,权利法主要是确认权利,侵权法主要是对权利遭受侵害之后提供救济。(3) 明确侵权法是救济法,不仅把握了侵权法整体的发展趋势,而且也能够这样一个定位的基础上构建一个和谐的、科学的侵权法体系,而侵权法在当代重要的发展趋势就是以受害人为中心,强化对受害人的救济,它的整个的制度构建、设计都是从受害人出发。^① 张新宝教授现在也赞成这种存在主次的功能划分,认为侵权责任法的多重功能并非同等重要,应有主次之分,而其中填补损害则是主要功能。因为这是从中外的法律经验中得出的一个常识性判断,所以无论何种学说,其共通之处都是认可侵权法的补偿功能。^② 此外,中山大学张民安教授认为,仅仅把侵权法定位为救济法是一个消极的表现。除了救济功能外,侵权法最重要的功能应该是权利确认功能。侵权法通过对利益的保护完成了从利益到权利的确认,通过对原告和被告利益的保护达到了利益平衡。西北政法大学张翔教授则认为,权利的观念先于权利的救济,侵权法的功能应该侧重于明确彼此之间行使权利的自由界限,而不是在于确定是否有权利存在。^③

二、侵权行为法和侵权责任法

在侵权法立法之初,此法律究竟命名为何曾展开了一场争论。对于这场争论,全国人大法工委王胜明主任这样认为:“这个争论不涉及内容,争的是法律名称,争的是名实关系”,而且这两种不同的名称都具有其正确性,“但作为法的名称,‘侵权责任法’的表述更准确,旗帜更鲜明”,原因在于侵权法的内容包含两个层次:(1) 侵权行为如何构成;(2) 侵权行为责任为何,如何承担。比较这两个名称,“侵权行为法”仅说明了第一层的含义,而“侵权责任法”这一名称将两层含义都包括进去了。^④

对于这个问题,王利明教授也持相同结论,但是就具体理由来说,和王胜明主

① 参见王利明:《侵权法的定位——“民商法前沿”系列讲座现场实录第324期》,载“中国民商法律网”,访问时间:2009-12-20;王利明:《我国侵权责任的体系构建——以救济法为中心的思考》,载《中国法学》2008年第4期。

② 参见张新宝:《侵权责任法立法:功能定位、利益平衡与制度构建》,载《中国人民大学学报》2009年第3期。

③ 参见宋敏:《中国法学会民法学研究会2009年年会综述》,载《法商研究》2009年第4期。

④ 参见王胜明:《侵权责任的立法思考》(一),载“中国民商法律网”,访问时间:2009-12-20。

任略有不同。他认为:“侵权行为法”这个概念强调的重点与“侵权责任法”不同:“首先,行为法过多地强调了对自己的行为负责,过多地强调了责任自负,坚持的是自己的责任。但是如果将侵权法定位为救济法,坚持的就是有损害必有救济,就要从损害出发了,为了对不幸的损害进行救济,就不能仅仅只是考虑行为和责任自负的问题。”即侵权行为法强调的是行为的主体和责任主体的一一对应关系,如果无法找到行为主体或者根本就没有行为主体,责任就无从谈起,此时的受害人将不得不自己承受损失,这种结果与侵权法的救济定位不相符合,而侵权责任法则强调对损害的救济和补偿,保护受害人利益。“其次,行为法主要是强调行为的不法性和行为的过错”,而我们制定的侵权法的主要功能“不在于纠正不法,不在于一种制裁或者惩罚,而在于救济”,所以如果要“强调救济,在很多情况下,就不能过多考虑不法性的问题,也不能在任何情况下都以过错为要件”,否则在很多的情况下会由于过错和违法性的束缚,使得受害人不能够得到救济。“最后,侵权责任法的名称能够使得侵权法具有更多的开放性,能够适应未来社会的发展。”^①

张新宝教授的观点与王利明教授类似,认为侵权行为法的称谓“关注更多的是加害人的一面,关注的是行为人背后的过错和行为表象上的违法性”,这种倾向与传统的自己责任和过失责任相吻合,但是随着时代的发展,“立法者关注的重点从加害人的有责性过渡到受害人应当得到损害填补”,这种关注重心的转变要求在法律制度的构件上以“侵权责任居核心地位”,以填补受害人一方的损失。其次,《民法通则》的相关规定即以“民事责任”为题,从法的继承性角度继续使用“责任法”这样的名称也是一个合理的选择,而更为重要的是,在无过失责任的情况下,“我们追求的价值目标不是对加害一方予以某种惩罚,而是通过责任分配责任承担机制,使损害得到合理的分配”。^②

持相似见解的还包括郭明瑞教授,他认为,(1)侵权责任法这样的表述首先符合民法逻辑的推演,从侵权责任的角度来规范侵权行为是基于“权利—义务—责任”这样的逻辑关系。(2)作为责任法来讲,更适合法典体系的构造。(3)采用侵权责任法的立法名称,有利于节约侵权立法资源。违反民事义务的责任可分为债务不履行责任与侵权责任两大类,除债务人的债务不履行责任(这里的债务不包括第二性的债务)外,其他的原权利的保护都有其共性,完全可以将其集中规定在一起,这就是侵权责任法。(4)采用侵权责任法的立法名称,可以避免法律适用上的争论。传统上将侵权行为视为债的发生原因,所以在传统的大陆法系的

① 王利明:《侵权法的定位——“民商法前沿”系列讲座现场实录第324期》,载“中国民商法律网”,访问时间:2009-12-20。

② 参见张新宝:《侵权责任法立法研究》,中国人民大学出版社2009年版,第94页。

民法典中有关侵权行为的内容规定于债法中,这也导致了民事责任二元区分的不利后果,而侵权责任法的规定则可以克服此种缺陷,统一规定民事责任。^①

另一方面,也有观点认为,应当依照传统维持“侵权行为法”这样的命名,例如麻昌华教授和张素华教授就认为:(1)行为认定的标准是责任确定的前提,在行为认定的基础上才能确定责任,从我国目前的几个关于侵权法立法的草案稿来看,大部分的内容是关于侵权行为的形态和构成,落脚点是行为。(2)称侵权责任法会在民法体系上造成不协调的后果,任何法最后都要落实到责任上,因此没有必要突出责任二字。^②

当然还有学者认为,侵权行为法和侵权责任法之争仅仅是名义之争,并不能够影响侵权法的实质内容和其功能定位,侵权法能否适应社会发展的需要,并不是单纯的一个名称就能够决定,国外立法和实践表明,尽管被称为侵权行为法也未必能够满足和体现现代风险社会的需要。^③

三、侵权行为和侵权责任

侵权行为和侵权责任是侵权责任法中最为基本的两大概念,有学者认为,在我国“没有严格地将侵权行为与其他相关概念分开,存在着概念混淆的现象。较为普遍的是将侵权行为与侵权责任相混淆”^④,故在此有论及其基本内涵的必要。

(一) 侵权行为

国外关于侵权行为概念的学说比较典型的有四种:(1)过错行为说,指侵权行为是一种违约行为之外的民事过错行为。(2)违反法定义务说,指侵权行为是违反了法律规定的、针对一般人的义务的行为。(3)责任说,认为侵权行为是一种损害赔偿责任,是一种损害赔偿责任或者损害赔偿之债。(4)不法侵害他人权益说,强调侵权行为的不法性。^⑤

相对国外而言,国内的学说就更加纷繁复杂,但是总体上没有跳出这四个基本部分。总结而言,国内关于侵权行为的概念,有如下几种:

1. 二要件说。杨振山教授认为,侵权行为构成要件应当包括:(1)侵权行为是侵害他人财产权和人身权的行为;(2)侵权行为是承担民事责任的依据,即具有可归责性。^⑥

① 参见郭明瑞:《关于侵权行为立法的几点意见——“民商法前沿”系列讲座现场实录第310期》,载“中国民商法律网”,访问时间:2009-12-20。

② 参见黄芬:《侵权责任法制定中的重大疑难问题——中国法学会民法学研究会2008年年会述评》,载《河北法学》2009年第2期。

③ 同上注。

④ 参见赵许明:《侵权行为概念研究》,载《华侨大学学报》(哲学社会科学版)2006年第3期。

⑤ 参见王利明:《侵权行为法研究》(上卷),中国人民大学出版社2004年版,第6—7页。

⑥ 参见杨振山:《中国民法教程》,中国政法大学出版社1995年版,第615页。

2. 三要件说。此种观点认为侵权行为包括:(1) 侵权行为是侵害他人合法权益的行为,造成他人人身、财产等绝对权益损害的结果;(2) 侵权行为在一般情况下基于行为人的过错,在特定情况下,行为人没有过错但是违反法律规定的行为也可以构成侵权行为;(3) 侵权行为是应当承担民事责任的行为。^①

3. 四要件说。刘凯湘教授认为,侵权行为是指满足如下要件的行为:(1) 造成了受害人人身或者财产权益的损害;(2) 行为违反了法律规定,具有违法性;(3) 损害事实与违法行为之间有因果关系;(4) 行为人在主观上具有过错。^②

4. 五要件说。张俊浩教授认为,所谓侵权行为应当包括:(1) 须有损害存在——损害要件;(2) 损害由被控行为所致——因果关系要件;(3) 加害行为违法——违法性要件;(4) 行为之时行为人主观上有过失——过失要件;(5) 加害人须有责任能力——责任能力要件。^③

5. 六要件说。江平教授认为,侵权行为的构成要件包括:(1) 须是侵害他人的权利;(2) 须有损害的发生;(3) 行为须违法;(4) 在损害他人权利的行为与损害之间有因果关系;(5) 行为人须有侵权行为能力;(6) 行为人须有故意或过失。^④

张新宝教授将侵权行为分为广义的侵权行为和狭义的侵权行为^⑤,其中前者是指加害人自己的侵权行为(即狭义的侵权行为)和准侵权行为(他人加害行为以及物件成损害的情形)。对于广义的侵权行为而言,其本质特征是“受害人造成的损害以及加害人或者对损害负有赔偿等义务的人之可归责性”^⑥,属于二要件说。而狭义的侵权行为指加害人对因过错侵害他人人身权、财产权以及法律保护的利益而应当承担责任的行為。此行为满足一般的侵权行为违法行为、损害后果、过错、因果关系的四要件。^⑦

(二) 侵权责任

对侵权责任的内涵学界没有太大的争议,大多数学者都认为,所谓侵权责任是因侵权行为而依法应当承担的民事责任的总称,侵权行为是承担侵权责任的根

① 参见王利明:《侵权行为法研究》(上卷),中国人民大学出版社2004年版,第8—13页;魏振瀛:《民法》,北京大学出版社、高等教育出版社2003年版,第675—676页;以及杨立新:《杨立新民法讲义·侵权法总则》,人民法院出版社2009年版,第69—70页。

② 参见刘凯湘:《民法学》,中国法制出版社2004年版,第686—690页。

③ 参见张俊浩:《民法学原理》,中国政法大学出版社2000年版,第908页。

④ 参见江平:《西方国家民法概要》,法律出版社1984年版,第114页。

⑤ 参见张新宝:《侵权责任法原理》,中国人民大学出版社2005年版,第16—17页。

⑥ 所谓可归责性按照张新宝教授的理解又可称为可归责于赔偿义务人的事由,指加害人的故意或者过失、法律的特别规定以及加害人与加害行为实施者之间的特别关系或对致害物的财产权关系。张新宝:《侵权责任法原理》,中国人民大学出版社2005年版,第16页。

⑦ 参见张新宝:《侵权责任构成要件研究》,法律出版社2007年版,第21—22页。

据,侵权责任是以侵权行为为前提的。^① 学界关注的重点在一般侵权责任的构成要件上,即行为人承担一般侵权责任的条件,即判断行为人是否应负一般侵权责任的标准。^② 一般认为,侵权责任构成要件在侵权责任法学中具有十分重要的地位,是研究任何一个一般侵权行为的指南和纲领。^③

国内关于侵权责任一般构成要件的学说主要有以下数种:

1. 三要件说。此种观点认为,侵权责任一般构成要件主要包括:(1) 存在损害事实,包括财产损害和精神损害;(2) 行为人的行为和损害结果之间存在因果关系;(3) 行为人存在过错。持此种观点的主要有王利明教授^④、孔祥俊教授^⑤、张民安教授^⑥等。

2. 四要件说。此学说是有关侵权责任构成要件最传统且最为一般的学说,其认为,侵权责任构成要件主要指:(1) 加害行为有违法性;(2) 有损害结果;(3) 加害行为与损害后果之间存在因果关系;(4) 行为人具有过错。绝大多数学者均赞成这种观点,包括杨立新教授^⑦、张新宝教授^⑧、程啸博士^⑨、廖焕国博士^⑩、马桦博士^⑪等。

此外还有五要件说、六要件说等,但都是从四要件说中延伸出来的,而四要件说和三要件说区别的关键之一在于侵权责任的构成要件是否包括独立的违法性要件。^⑫ 反对将违法性纳入侵权责任构成要件的理由主要是认为:(1) 随着过错概念的客观化,以及违法推定过失的发展,对客观的行为违法和主观的心理状态,已经很难进行区分。(2) 将非法性作为过错之外独立构成要件的理论违反了我国《民法通则》第106条第2款的规定。(3) 将过错解释为主观意志状态,违反了民法贯彻的公共政策的精神。(4) 在现代很多特殊侵权领域中,采用技术性标准

① 参见王利明:《侵权行为法研究》(上卷),中国人民大学出版社2004年版,第30—31页。张新宝教授对此见解虽然在语言用词上略有不同,但实质含义没有太大差异,张新宝:《侵权责任法原理》,中国人民大学出版社2005年版,第19页。

② 参见王利明:《侵权行为法研究》(上卷),中国人民大学出版社2004年版,第341页。

③ 参见张新宝:《侵权责任法原理》,中国人民大学出版社2005年版,第48页。

④ 参见王利明:《侵权行为法研究》(上卷),中国人民大学出版社2004年版,第346—347页。

⑤ 参见孔祥俊、杨丽:《侵权责任要件研究(上)》,载《政法论坛》1993年第1期。

⑥ 参见张民安:《作为过错侵权责任构成要件的非法性与过错》,载《甘肃政法学院学报》2007年第4期。

⑦ 参见杨立新:《侵权法论》,人民法院出版社2005年版,第140页。

⑧ 参见张新宝:《侵权责任法原理》,中国人民大学出版社2005年版,第50页。

⑨ 参见程啸:《侵权行为法总论》,中国人民大学出版社2008年版。

⑩ 参见廖焕国:《论我国侵权责任构成中违法性要件之取舍》,载《求索》2006年第5期。

⑪ 参见马桦、朱呈义:《侵权责任中违法性的判断》,载《当代法学》2007年第3期。

⑫ 参见王利明:《侵权行为法研究》(上卷),中国人民大学出版社2004年版,第347页。