

丛书主编 俞树毅

★生命无返程:重点交法规解读

★百姓生活避风港:也谈社会保障法

★祸患积于忽微:警察权限与治安管理

★清官能断家务事:走进婚姻法

★约定大于法定:合同法漫谈

★让我欢喜让我忧:银行卡消费与维权

★权利与保障同行:民事侵权及其救济

法律在身边

FALU ZAI SHENBIAN

公民维权系列丛书

马鹏飞 编著

权利与保障同行: 民事侵权及其救济



兰州大学出版社

★生命无返程:重点交通法规解读
★百姓生活避风港:也谈社会保障法
★祸患积于忽微:警察权限与治安管理

★清官能断家务事:走进婚姻法

★约定大于法定:合同法漫谈

★让我欢喜让我忧:银行卡消费与维权

★权利与保障同行:民事侵权及其救济

法律在身边

FALU ZAI SHENBIAN

公民维权系列丛书

马鹏飞 编著

权利与保障同行:
民事侵权及其救济



兰州大学出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

权利与保障同行 : 民事侵权及其救济 / 马鹏飞编著

— 兰州 : 兰州大学出版社, 2014. 11

(“法律在身边”公民维权系列丛书 / 俞树毅主编

)

ISBN 978-7-311-04630-9

I. ①权… II. ①马… III. ①侵权行为—民法—基本知识—中国 IV. ①D923

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第267150号

责任编辑 张国梁 王颢瑾

装帧设计 郇海

书 名 权利与保障同行:民事侵权及其救济

作 者 马鹏飞 编著

出版发行 兰州大学出版社 (地址:兰州市天水南路222号 730000)

电 话 0931-8912613(总编办公室) 0931-8617156(营销中心)

0931-8914298(读者服务部)

网 址 <http://www.onbook.com.cn>

电子信箱 press@lzu.edu.cn

印 刷 兰州奥林印刷有限责任公司

开 本 710 mm×1020 mm 1/16

印 张 9.25

字 数 153千

版 次 2015年3月第1版

印 次 2015年3月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-311-04630-9

定 价 22.00元



(图书若有破损、缺页、掉页可随时与本社联系)

总 序

党的十八届四中全会提出全面推进依法治国,总目标是建设具有中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。

改革开放三十多年来,走市场经济道路和建设具有中国特色社会主义法律体系、建设法治国家是我们始终坚持的。改革越往后就越艰难。我国市场经济建设虽然取得了巨大的成功,但地方保护、行政垄断、自然垄断、权力寻租、市场壁垒以及不公正的市场规则等乱象依然存在,市场经济建设已经到了深层的攻坚克难时期。市场经济是法治经济,市场秩序的建立与维护要依靠反映市场规律、市民社会规则的法治体系。人治只能是计划经济的反映。建设具有中国特色社会主义法治体系,对于深化各项改革、推动市场经济健康发展,具有重要意义。

正如十八届四中全会提出全面推进依法治国的重大任务所表明的,中国特色社会主义法治体系的建设和完善主要依赖于政府的推动,但这种自上而下的推动应当促进内生性的法治建设,其中,增强全民法治观念、加强民主立法和法律实施的公众参与等,应该是题中的应有之意。

社会问题纷繁复杂,当下中国社会又一次处在了历史的节点上。“依法治国,建设社会主义法治国家”是中国的基本治国方略,也是中国承继人类文明的必然和历史选择。依法治国必然要求增强全民法治观念,并在全社会大力推动普法宣传教育。虽然学理解释在法理学上属于无权解释之列,但适法、守法、用法均离不开对现行法律的熟悉、掌握和准确理解,学理解释在法律的运用、市场规则和市场秩序的维护、公民行为的预测或指引中发挥着至关重要的作用。可以说,如果民众没有良好的法律素养,没有法律信念,则中国现代法律的移植、现代法治社会和法治国家的建设始终是不可完成的任务,只能是水中月、镜中花。

早在1986年,中国就开始了以五年为一个周期的普法活动。2011年为“六五”普法规划的启动年。“六五”普法规划的基本指导思想主要是:按照全面落

实依法治国基本方略和建设社会主义政治文明的新要求,坚持法制宣传教育与社会主义核心价值体系教育相结合、与社会主义法治理念教育相结合、与社会主义公民意识教育相结合、与法治实践相结合,深入开展法制宣传教育,深入推进依法治理,大力弘扬社会主义法治精神,为夺取全面建设小康社会新胜利营造良好法治环境。

所谓普法,就是普及法律知识,而法律知识范围广泛,涵盖法律和法学,既包括法律精神、法律价值、法律理念,也包括法律原则、法律规范;既包括理论法学、应用法学,也包括一切有关法律和法学的知识和学问。因此,普法会成为依法治国的常态和有机组成部分。当然,普法首先是从对现行法律的宣传、正确解释和准确理解开始的。

应兰州大学出版社之约,我们组织编纂了这套“法律在身边”公民维权系列丛书。丛书内容涉及公法、私法和社会法等各个方面,将按照出版计划陆续推出。这套丛书的出版,期望能够为全社会普法、为法治中国建设尽些绵薄之力。

丛书撰稿人均为在职法律人(法律职业共同体成员,包括法官、检察官、律师、法学教育工作者以及研究者等),大都从事法律教学和研究以及司法实践工作,有较高的科研能力和语言驾驭能力。是他们认真负责的态度和孜孜不倦的工作,使丛书得以面世。

作为丛书的总主编,我制定了丛书的体例,并对各分册书稿进行了统稿和进一步完善。

这套丛书的特点是:语言明快、简洁、通俗;法律要义、释疑、案例、法条有机结合,各单元自成体系;贴近社会生活的主要方面,与大众生活息息相关。

限于学识和时间,书中肯定存在不少问题,希望读者、行家不吝赐教。

俞树毅

2014年12月1日

(丛书总主编俞树毅,系兰州大学法学院教授、博士研究生导师。兰州大学环境资源法学研究所所长)

前 言

法治是一个民族的事业,也是时代永恒的追求。选择法律作为社会治理的主要方式是近代以来形成的共识,或可曰为现代化之一衡量标准。在浩如烟海的法律中,民法与个人的生活尤为亲近。古罗马法谚云:民法有如慈母般保护着她的人民。这是因为,由民法所规制的民事法律关系渗透在我们生活的每一个环节,吃穿住行、生老病死无不浸透着民事法律关系。人类假群以居,交往无所不在,而冲突亦无从避免,存在冲突则必然出现侵权,有侵权则必有救济。

我们生活在一个法治的时代,可以说我们每个人的生活都被形形色色的法律规则所包围,被各种各样的法律现象所包围,我们无不感知到由法律确立的秩序带来的便利,同样亦能感知到法律为了保护这种秩序所做的必要限制。了解法律、学习法律、运用法律在现代社会具有至关重要的作用。我们不仅应知晓何种行为是法律所禁止的,亦应熟知在权利遭受损害时该当何为。

民事侵权的范围涵盖了人身、财产和精神等领域,正因如此,法律需要对民事侵权做出非常完善的规制,以保护公民和法人的权利在受到侵害之时能够通过法律获得及时合理的保护和救济。伯尔曼曾说,法律必须被信仰,否则它形同虚设。对公民权利受到侵害之时能够诉诸法律的愿望,正是这种信仰的体现。法律所确立的是一种规则,侵权则是对该规则的侵犯,对规则的侵犯意味着有主体的权利遭受损害,无论是身体受伤害,抑或财产受损失,甚至精神受创伤,均是打破了已经平静祥和的正常生活,而民事侵权法则试图通过对这些损害行为的制裁来保护本来的和谐状态。

我国以《侵权责任法》为核心,通过相关法律以及司法解释的配套,形成了相对完整的法律规范体系。同时,法学研究对于民事侵权的研究成果亦非常不俗。这种规定和研究的目的一言以蔽之,在于更好、更完善地保护公民、法人的权利免遭侵害以及在遭受侵害时及时得到救济。

本书力图将我国对民事侵权的法律制度、法学研究成果与司法实践相结合,对民事侵权做一实践性、普及性的讲解,希冀通过这种结合,能够使广大非法律工作者了解法律,当人们在遭受侵权时为其提供帮助。同时,也为法律工作者的研究给予参考。正是基于此种情愫,本书力图将学术化的语言转化为通俗的表达,以一种深入浅出的方式,通过对民事侵权的基本阐述,再到责任的承担,最后就人身损害、财产损害以及精神损害的赔偿范围和标准做细致梳理,以期能提供有益的使用和参考价值。

目 录

第一单元 有人擅自动了你的奶酪怎么办

——什么是民事侵权?001

【精讲精析】001

一、侵权行为的特征001

二、侵权行为的分类002

三、侵权行为与违约行为及犯罪行为的关系005

【典型案例】006

杜某、冯某诉雅安某纸业有限公司人身、损害赔偿案006

【以案说法】007

法律是利益的视线007

【法条链接】008

【扩展阅读】009

《大梦敦煌》著作权案诉争9年尘埃落定009

第二单元 并非所有人都要为自己的行为买单

——哪些人要承担侵权责任?011

【精讲精析】011

【典型案例】013

吴某某诉匡某、杨某、丁某某、某小学人身损害赔偿案013

【以案说法】014

责任最终都会找到归属014

【法条链接】015

【扩展阅读】019

五岁儿童承担侵权责任吗?019

第三单元 自己的错误自己承担

——过错责任适用于哪些情形?021

【精讲精析】021

一、过错责任原则的要件021

二、一般侵权责任的种类022

三、过错推定责任的适用情形027

【典型案例】029

交通事故致人损害赔偿案029

【以案说法】030

损害已发生赔偿找依据030

【法条链接】031

【扩展阅读】035

保险游览项目 游客受伤致残035

第四单元 其实我不想伤害你

——没有过错也要承担责任吗?037

【精讲精析】037

一、产品侵权责任037

二、高度危险作业和危险物致人损害039

三、环境污染致害责任039

四、动物致害责任041

【典型案例】041

倪某诉某煤气公司损害赔偿案041

【以案说法】043

特殊侵权必有特殊责任承担043

【法条链接】045

【扩展阅读】049

车胎爆裂引发“意外事故” 保险公司能否“无责理赔”049

第五单元 以和为贵

——责任也可以公平分担051

【精讲精析】051

一、公平责任的构成要件051

二、公平责任的适用情形052

三、受益人补偿受害人的条件	054
【典型案例】	055
帮助有风险 责任先明确	055
【以案说法】	055
相对公平是法律的基本追求	055
【法条链接】	058
【扩展阅读】	059
额外的“公平责任”——民办学校、与学生健康权纠纷案例解析	059
第六单元 你的悲伤我不负责	
——哪些情形下可以不承担责任？	061
【精讲精析】	061
一、依法行使权利	061
二、正当防卫	062
三、紧急避险	062
四、自助行为	063
五、受害人同意	063
六、受害人故意	064
七、第三人过错	064
八、不可抗力	064
【典型案例】	064
案例一 陈某诉公安局赔偿损失案	064
案例二 交通事故中损害赔偿的责任认定	065
【以案说法】	067
案例一 违法行使职权是国家赔偿之前提	067
案例二 紧急避险如何认定责任	067
【法条链接】	069
【扩展阅读】	070
免责声明在先 拍得赝品自担	070
第七单元 共同致害就要共同承担责任吗？	
——共同侵权知多少	071
【精讲精析】	071
一、共同侵权的构成要件	071

二、共同侵权的类型	072
三、共同侵权的责任承担	072
四、共同侵权责任的免除	073
【典型案例】	074
王某诉南某等人损害赔偿案	074
【以案说法】	075
祸福共担 责任连带	075
【法条链接】	077
【扩展阅读】	078
共同侵权是否适用连带责任	078
第八单元 你伤害了我不能一笑而过	
——人身损害赔偿的范围和标准	079
【精讲精析】	079
一、人身损害赔偿的责任主体	079
二、人身损害的赔偿项目	080
三、人身损害赔偿标准	082
【典型案例】	084
案例一 黄某某诉汪某人身损害赔偿案	084
案例二 王某诉杨某等人身损害赔偿案	086
【以案说法】	088
案例一 言顺无需名正 赔偿首要定性	088
案例二 血浓于水:遗腹子同样可以是法律主体	089
【法条链接】	090
【扩展阅读】	099
交通事故后鉴定当日意外死亡如何赔偿?	099
第九单元 当财产受到侵犯时该如何应对	
——财产损害赔偿的范围和标准	100
【精讲精析】	100
一、侵害物权的行为	101
二、侵害物权的责任方式	102
三、侵害知识产权的损害赔偿	103
【典型案例】	104

某卤制品厂诉柏某侵权纠纷案	104
【以案说法】	106
商标不止是名称,更是法律权益	106
【法条链接】	107
【扩展阅读】	112
手机“被吸费” 电讯公司不能置身事外	112
第十单元 我的灵魂同样值钱	
——精神损害赔偿的范围和标准	114
【精讲精析】	114
一、精神损害赔偿法律关系	114
二、精神损害赔偿法律关系的主体	114
三、侵害人格权的精神损害赔偿	116
四、侵害人格利益的精神损害赔偿	121
五、侵害身份权的精神损害赔偿	122
六、侵害财产权的精神损害赔偿	125
七、精神损害赔偿额的计算	127
【典型案例】	129
杨某等诉宣威市某煤矿精神损害赔偿案	129
【以案说法】	131
法律尊重并保护伦理	131
【法条链接】	132
【扩展阅读】	135
墓地被毁能否获赔精神损害?	135

第一单元 有人擅自动了你的奶酪怎么办

——什么是民事侵权？

【精讲精析】

在人类社会中,人与人之间无时无刻不在发生着联系,每个人都可能从这种联系中获取自己需要的利益,并同时让出自己的某些利益。无论是以物易物还是贝壳为币,无论是黄金白银还是知识产权,其中所表征的核心内容仍是利益。只要有利益存在的地方,就不免会发生纠纷。这种纠纷可能是故意为之,也可能是无心之失,但殊途同归,无论是恶意还是善意,都可能给他人造成损害。社会生活中发生的一般损害在法律上被称为民事侵权,民事侵权通过侵权行为体现出来,并最终以侵权责任的形式得到解决。侵权如同生老病死一般无法避免,但侵权却可以通过合理的方式得以弥补。在我国,调整侵权的法律主要为《侵权责任法》,其解决的就是社会生活中一般的纠纷,比如有人没有经过你的同意,拿走了属于你的奶酪,这就属于民事侵权。

正是因为有利益的存在,才会有取得利益的行为,因为有行为,所以才会有法律的调整。这就是说,法律的实施是为了保护合法的利益不受非法行为的侵害,正如保护你的奶酪不被他人任意夺取一样。但是利益有很多种,身心健康、交易安全、婚丧嫁娶等皆为利益。那么,究竟哪些利益是受到法律保护的,哪些利益不受法律保护,受到法律保护的利益能在多大程度上得到法律的救济,就需要进一步明确。从民事法律的角度看,受到法律保护的利益被称之为“民事权益”,即民事的权利和利益,区别于行政和刑事的权利和利益。

一、侵权行为的特征

简而言之,侵权行为就是侵犯权益的行为。具体而言,可以从以下三个方面理解:

(一)侵权行为是一种侵害或者损害他人民事权益的行为

侵权行为必然是一种侵害或者损害他人民事权益的行为,这就意味着行为人为人必然实施了一定的行为并且侵犯了他人的合法权益。比如,占有他人的财产。有的时候,当事人没有履行应当履行的义务也会构成侵权行为,人们将这称为不作为,如学校负有对学生进行积极管理和教育的义务,如果两个同学打架,学校不去制止,这就属于不作为,构成侵权行为。他人的合法权益包含了人身权益、财产权益和精神权益,侵权行为必然造成他人某些利益的损害,因为如果没有损害的发生,就无所谓侵权了。正所谓无侵权则无救济。

(二)侵权行为主要是因为行为人的过错引起的

在大量的侵权行为中,因为过错引起的侵权占绝大多数,也就是行为人必然有故意或者重大过失,他或者是故意侵害他人的合法权益,或者是出于重大的过失才导致了他人权益的损害。比如,甲因怨恨乙而毒死乙家一只羊,即为故意;丙因不慎将丁的电脑摔坏,即为重大过失。

(三)侵权行为的法律效果是要依法承担侵权责任

我国《侵权责任法》第2条第1款规定,侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。这条实际上规定了侵权行为必须要承担相应的责任。但是,哪些行为构成侵权,哪些行为不构成侵权,则需要具体判断。比如,城市建设施工中的噪音或者扬尘,警车在夜间执行公务时鸣笛等,这些行为虽然会在不同程度上给他人造成损害,影响生活的正常进行,但是这些损害要么程度轻微,要么因为行为本身合法而被法律所允许。对于这些行为,行为人就不需要承担责任。但是,如果城市建设施工在深夜进行,该行为已经严重影响了居民的正常生活,远远超出了“轻微”这个“度”,从常识即可判断其已经严重影响了居民正常的生活秩序,构成了侵权。

二、侵权行为的分类

2009年12月26日第十一届全国人大常委会第十二次会议颁布了《侵权责任法》,进一步为上述权利的保护提供了法律依据。在我国现实生活中,各种侵害私权的行为,诸如野蛮拆迁、有害食品、环境污染、滥用公权等现象时有发生,这就需要对私权提供完善的法律保护。《侵权责任法》明确提出了其要保护的范畴:民事权益。《侵权责任法》第2条第2款所列举的保护的“民事权益”的范围非常广泛,共计十八项,几乎涵盖了目前全部的私权利,既包括人身权益,也包括财产权益,还包括精神权益。对《侵权责任法》所规定的“民事权益”进

行整理,可以分为以下十二类:

(一)生命权

这是一个人能够作为人存活于世,从事一切活动,并进行人事交往的最基本的权益,如果生命权遭受侵害,毫无疑问,其他所有权益也就失去了存在的意义。

(二)健康权

健康权是一个人能够维系生命,从事正常社会活动的基础。如果健康权遭受损害,无疑会对其他权益能否正常行使造成影响。只有在健康的条件下,一个人方能随心所欲而不受羁绊,正所谓“身体是革命的本钱”。

(三)姓名权

姓名权即公民对自己的姓和名所享有的权利。这是一个人区别于另一个人的形式表现,所以每个人有权自己决定使用、改变自己的姓氏与名字,并且要求他人不能随意使用、改变自己的姓名。

(四)名誉权

名誉权是公民或者法人所获得的社会评价,这种评价是对公民或法人自身价值的肯定。名誉权看似无形,但这种无形的权利可以带来有形的、现实的利益或者损害。古人所谓“众口铄金”“沽名钓誉”等,就是表现名誉对公民和法人的重要性,尤其是在传媒高度发达的今天更是如此。

(五)荣誉权

这是公民或者法人对他所获得的各种荣誉以及由这种荣誉所带来的利益进行支配的权利,比如员工获得“优秀工作者”称号等。荣誉权所体现出来的就是自己在一定范围内的价值被肯定。

(六)肖像权

肖像权不仅仅是一种精神利益,它也可以带来物质利益,因此只有公民自己才能决定对自己的肖像是否使用、如何使用。通俗而言,每个人都具有天生的与他人不同、独一无二的面孔,这意味着我们对此享有独占性的权利,包括改变自己的容貌,即整容。

(七)隐私权

现代社会越来越注重对隐私的保护,从法律上看,只要不涉及公共利益,就属于隐私,比如一个人的个人信息、私人活动以及私有领域。侵犯隐私,必然会对他人的正常生活造成影响,并有可能影响其他权利的正常行使。譬如,不合理地曝光他人的感情生活。例如曝光言某某因“劈腿”而致婚姻破裂或言

某某因炒股而致精神失常等,皆属于侵犯他人的隐私权。

(八)婚姻自主权

现代社会的婚姻已经摆脱了传统社会所谓“父母之命,媒妁之言”的形式,从而走向了自由婚姻。婚姻自主包含了结婚自由和离婚自由,即只要是“郎情妾意”即可结婚,只要“覆水难收”即可离婚,而结婚与离婚均只取决于婚姻双方当事人,而与他人无关。

(九)监护权

监护是人类社会的独特现象,因为每个人在成长过程中都会经历一个漫长的未成年过程,而且某些特殊人群,比如精神病患者,需要他人的帮助来管理财产,保护其人身不受伤害。这种权利是为了保护被监护人的人身和财产不受非法侵害,并在已受到侵害时能够通过合理的途径进行救济。

(十)所有权

所有权是公民或者法人对于自己的财产是否使用、如何使用的权利。所有权是整个财产物权制度的核心,一个人只有对财产享有了所有权,才能有条件行使其他(诸如占有、使用、收益等)权利,即“此树是我栽,如要来乘凉,支付使用费”。

(十一)继承权

继承是一种财产的取得方式,公民可以依据遗嘱或者法律的规定,取得被继承人的遗产。这一权利的取得可以是法律规定的,也可以是依被继承人的遗嘱而取得的,而遗产不只局限于有形物,还包括无形物,也就是通常所说的知识产权,比如著作权等。

(十二)其他权利

《侵权责任法》的保护对象,比如著作权、商标权、专利权、股权、死者的名誉权、胎儿的权益等,这些权益有一个共同点,它们均是一个公民或法人完整地从事生产、生活的条件。

对上述这些权益的侵害,有可能不仅仅是民事侵权,也有可能构成更为严重的犯罪行为。比如对生命权或者健康权的侵害,完全有可能构成故意杀人罪或者故意伤害罪。那么在这种情形下,应该如何来区分呢?从我国法律规定看,由于同时发生的侵权和犯罪分属于民法和刑法两个法律部门调整,所以它们之间在处理上也就分开进行。侵权属于民法调整,犯罪属于刑法调整。一个行为构成犯罪后,犯罪人虽然已经承担了刑事责任,但是仍然不影响侵权责任的承担。比如,你的奶酪被偷,由于这个奶酪价值连城,那么小偷可能构

成盗窃罪,这属于刑法上的犯罪,在小偷被刑事处罚后,你仍然可以通过民事侵权诉讼的方式,要求小偷赔偿你的损失。

三、侵权行为与违约行为及犯罪行为的关系

与侵权行为密切相关的行为是违约行为与犯罪行为。

违约行为实质上是一种合同责任,比如《合同法》第60条第2款规定,当事人应当遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。如果一方当事人违反了这些义务,那么就构成了违约。具体来看,有的义务是可以约定的,而有的义务则是法定的。对于法定义务而言,当事人不能任意约定,并且对这些法定的义务必须遵守,不能违反。比如,不能侵害国家和集体的利益,一旦违反了这些法定义务,就构成了侵权。另外,由违约而造成的全部损失并不是都能根据违约责任而获得赔偿,只有那些违约方在订约时能够合理预见到的损失才应当由违约方承担,而对于违约行为造成的人身伤亡和精神损害,并不能按照违约责任的形式要求赔偿,它可能引起侵权责任,也可能引起刑事责任。但是对于侵权行为而言,责任的产生并非是基于合同,更多的是由于发生了损害事实,这与违约责任并不相同。比如,甲乙二人做买卖,理当诚实守信,但甲收了货不付钱,这就是违约,而如果甲虽然付了钱,但是因与乙冲突而打了乙,甲打乙的行为就是侵权。

对于侵权行为与犯罪行为的区分,很显然,两者有非常密切的关联。如果侵权行为非常严重的话,就可能是犯罪行为了。比如有人盗窃了你价值连城的奶酪,那么这就有可能构成盗窃罪,而如果你的奶酪只值几十元钱,那么就只是侵权,而不是盗窃。因而,构成侵权行为,未必会构成犯罪行为。具体而言:第一,对犯罪行为进行处罚的依据是刑法,而对侵权行为进行调整的依据是民事法律。第二,侵权行为和犯罪行为可能都侵害了某一主体的财产权或者人身权,但是在许多情况下,犯罪行为不仅侵害了受害人的合法权益或者财产权益,还侵害了法律所保护的社会关系,比如政治关系、经济关系、婚姻关系等。很明显,犯罪行为具有更严重的社会危害性。第三,对于犯罪行为的惩罚,法律更注重对社会安全的保护,而对于侵权行为,法律则更注重对公民、法人合法权益的保护。

但这并不是说侵权行为、违约行为与犯罪行为之间就毫无关系。这三者在责任的承担上可能不同,但是有一点是相同的,即都具有明显的强制性特征,只是强制的程度不同。违约行为产生的责任稍轻,其次是侵权行为,犯罪