

# 东亚侵权法示范法

## 法理阐释

Interpretation of Jurisprudence  
of Model East-Asian Tort Law

主编  
杨立新

副主编

苏在先 沈泽昌彦 王晨  
延基荣 郑冠宇 唐晓晴



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

# 东亚侵权法示范法

## 法理阐释

Interpretation of Jurisprudence  
of Model East-Asian Tort Law

主编  
杨立新

副主编

苏在先

延基荣

沈泽昌彦

郑冠宇

王晨

唐晓晴



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

东亚侵权法示范法法理阐释/杨立新主编. —北京:北京大学出版社, 2018. 9  
ISBN 978-7-301-29790-2

I. ①东… II. ①杨… III. ①侵权法—研究—东亚 IV. ①D931.037

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 187728 号

- 书 名** 东亚侵权法示范法法理阐释  
Dongya Qinquanfa Shifanfa Fali Chanshi
- 著作责任者** 杨立新 主编
- 责任编辑** 焦春玲 杨玉洁
- 标准书号** ISBN 978-7-301-29790-2
- 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.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱** [yandayuanzhao@163.com](mailto:yandayuanzhao@163.com)
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话** 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672 编辑部 010-62117788
- 印 刷 者** 北京大学印刷厂
- 经 销 者** 新华书店
- 880 毫米 × 1230 毫米 32 开本 17 印张 591 千字  
2018 年 9 月第 1 版 2018 年 9 月第 1 次印刷
- 定 价** 59.00 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 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370



## 本书作者

上卷：杨立新，中国人民大学民商事法律科学研究中心教授。

中卷：

第一章 立法宗旨与保护范围：曹险峰，吉林大学法学院教授。

第二章 侵权责任的归责原因与责任承担方式：满洪杰，山东大学法学院副教授。

第三章 损害：姚辉，中国人民大学民商事法律科学研究中心教授；梁展欣，广东省高级人民法院法官。

第四章 因果关系：林旭霞，福建师范大学法学院教授；杨垠红，福建师范大学法学院教授。

第五章 故意与过失：苏在先，韩国庆熙大学法学院教授；扈艳，中国人民大学法学院博士研究生。

第六章 抗辩事由与消灭时效：王晨，日本大阪大学法学院教授；焦清扬，中国人民大学法学院博士研究生。

第七章 救济方式与责任保险：郑冠宇，台湾东吴大学法学院教授；阙梓冰，中国人民大学法学院博士研究生。

第八章 多数人侵权行为与责任：王毅纯，中央财经大学法学院博士后研究人员；王竹，四川大学法学院教授。

第九章 产品责任：龙泽昌彦，日本一桥大学法科大学院教授。

第十章 环境污染责任：梁静姮，澳门大学法学院高级讲师；唐晓晴，澳门大学法学院教授。

第十一章 网络侵权责任：杨立新。

第十二章 侵害公开权的侵权责任：延基荣，韩国东国大学法学院教授；李怡雯，中国人民大学法学院硕士研究生。

本书统稿：杨立新。

协助统稿：扈艳。

## 前 言

东亚侵权法学会全体会员经过八年的努力，首先推出了《东亚侵权法示范法（暂定稿）》，随后，学会组织力量，对东亚侵权法示范法的法理基础进行深入研究，对示范法的条文进行法理阐释，现在也已经完成，因而出版本书即《东亚侵权法示范法法理阐释》，标志着本课题研究的主体部分的完成。

“东亚侵权法示范法研究”（课题项目号：16XNL001）得到了中国人民大学科学研究基金“统筹推进世界一流大学和一流学科建设”专项资金支持，还得到了中国人民大学法学院的课题资助。在此，我代表参与东亚侵权法示范法研究和制定工作的全体中外侵权法学专家，向中国人民大学和中国人民大学法学院致以衷心的感谢！

东亚各法域在侵权责任法领域有共同的法系基础，有很多共同的规则和理论，但是也有很多不同。在共同的法系基础和规则上求同存异，构建一部能够超越各法域的、具有共同性的侵权法律规则的示范法，使各法域的侵权法不仅可以在立法和司法上进行有效的沟通，而且可以在理论上进行顺畅的交流，更重要的是，可以引导各法域的立法和司法发展，推动侵权法向着共同的方向发展，这正是我们八年努力所遵循的方向。

应当看到的是，在世界范围内，不同法域之间的融合和统一是发展的大趋势，各国学者对此都在进行不懈的努力。另外，也必须看到，各法域法律之间的鸿沟也是巨大的。我们在客观分析法律统一的需求和艰难的基础上，积极地做好一点一滴的推动工作，才能够将这一立法趋势不断向前推进。欧洲学者对欧洲侵权法统一的研究和努力，是我们研究东亚侵权法示范法的榜样。我们和欧洲同行们的追求是一样的，这也正是我们对东亚侵权法示范法的积极研究和不懈努力的根本目的。

这样的追求和努力是值得的，但也是充满艰辛和困难的。因此，我们在起草东亚侵权法示范法时，不仅要克服困难，付出艰苦的努力，即使现在推出了初步的成果，也仍然存在较多的问题。这也正是我们将这部示范法称之为《东亚侵权法示范法（暂定稿）》的原因。我们的工作还在继续，

## 2 东亚侵权法示范法法理阐释

还要进一步对该示范法进行完善，争取再用几年的时间，完成一个比较完善的、有权威的东亚侵权法示范法，为世界侵权法的融合与统一作出贡献。

本课题的研究时间跨度很长，而且参加的研究人员较多，既有中国内地（大陆）以及台湾地区、香港地区和澳门地区的侵权法学者，也有日本、韩国的侵权法专家。由于各位专家的学术基础不同，撰写习惯有异，表达风格各有千秋，因此，本书的撰写和统稿有较大的难度。同时，在统一语言风格和表述习惯上，有可能淹没了个人的特点。在此，我向各位作者特别是境外的作者表示歉意。

本书最后收录了《东亚侵权法示范法（暂定稿）》的中文版、英文版、日文版、韩文版和葡文版，供各位读者研究和阅读时参阅。

我的博士研究生扈艳协助我进行了统稿和校对工作。

对于本书存在的缺点和不足，敬请指正。

东亚侵权法学会理事长 杨立新

2018年4月8日

# 目 录

## 上卷 东亚侵权法示范法法理阐释导论

引 言 .....	3
第一章 世界侵权法的历史源流及融合与统一 .....	4
第一节 世界侵权法的五大历史源流 .....	4
第二节 世界侵权法融合与统一的三次浪潮 .....	14
第三节 世界侵权法融合与统一的基本特点和历史原因、基本规律 与前景展望 .....	27
第二章 东亚地区侵权法实现一体化的基础及研究任务 .....	39
第一节 研究和制定东亚侵权法示范法的必要性与实现的目标 .....	39
第二节 东亚侵权法示范法实现一体化的基础和研究计划 .....	42
第三节 东亚侵权法示范法研究和起草的基本议题 .....	45
第三章 东亚侵权法示范法的完成情况及后续任务 .....	53
第一节 《东亚侵权法示范法（暂定稿）》的基本内容 .....	53
第二节 东亚侵权法学会在完成示范法之后的后续任务 .....	54

## 中卷 东亚侵权法示范法条文法理阐释

第一章 立法宗旨与保护范围 .....	59
第一节 示范法保护范围的模式选择 .....	60
第二节 保护范围 .....	73
第二章 侵权责任的归责原因与责任承担方式 .....	84
第一节 过错责任、过错推定与纯粹经济损失 .....	85
第二节 无过错责任与替代责任 .....	103



<b>第三章 损害</b> .....	109
第一节 损害的界定及其类型 .....	111
第二节 私法权益位阶与损害的证明 .....	130
<b>第四章 因果关系</b> .....	136
第一节 因果关系的一般理论 .....	137
第二节 因果关系的证明 .....	147
<b>第五章 故意与过失</b> .....	160
第一节 从过失责任到过错责任 .....	162
第二节 故意及过失的体系 .....	167
<b>第六章 抗辩事由与消灭时效</b> .....	176
第一节 抗辩事由 .....	178
第二节 消灭时效 .....	194
<b>第七章 救济方式与责任保险</b> .....	197
第一节 损害的一般救济方式 .....	202
第二节 损害赔偿的一般规定 .....	208
第三节 人身损害赔偿 .....	225
第四节 财产损害赔偿 .....	235
第五节 精神损害赔偿 .....	239
第六节 责任保险 .....	245
<b>第八章 多数人侵权行为与责任</b> .....	249
第一节 数人侵权行为概述 .....	253
第二节 共同侵权行为 .....	258
第三节 数人侵权责任分担 .....	268
<b>第九章 产品责任</b> .....	275
第一节 产品的概念及产品缺陷类型 .....	280
第二节 产品责任的具体规则 .....	286
<b>第十章 环境污染责任</b> .....	296
第一节 环境污染侵权责任概述 .....	298
第二节 环境污染侵权责任的认定规则 .....	305
<b>第十一章 网络侵权责任</b> .....	314
第一节 网络侵权责任的一般规则 .....	316
第二节 “避风港”原则及其适用 .....	319
第三节 “红旗”原则及其适用 .....	331

第十二章 侵害公开权的侵权责任 .....	335
第一节 公开权的沿革与发展 .....	337
第二节 公开权的基本理论 .....	344
第三节 公开权的行使 .....	352
第四节 公开权的侵害及救济 .....	355

### 下卷 东亚侵权法示范法文本（中英日韩葡文对照）

东亚侵权法示范法（暂定稿） .....	361
Model East-Asian Tort Law (Provisional Version) .....	389
東アジア不法行為法モデル法（暂定稿） .....	428
동아시아 불법행위법 모범법 (임시안) .....	461
Lei-Modelo de Responsabilidade Civil para a Ásia Oriental (Texto Provisório) .....	496

# 上卷

## 东亚侵权法示范法法理阐释导论





## 引 言

2010年7月2日,中国内地(大陆)以及台湾地区、香港地区和日本、韩国的18位研究侵权法的学者,在中国黑龙江省伊春市发起成立了“东亚侵权法学会”(Academy for East-Asian Tort Law,缩写为“AETL”),共同签署了《东亚侵权法学会伊春宣言》。<sup>[1]</sup>7月3日,“东亚侵权法示范法国际研讨会暨东亚侵权法学会第一届年会”在伊春市召开,就东亚侵权法示范法的制定达成了一致意见,决心共同推动东亚侵权法示范法的起草工作。<sup>[2]</sup>这对东亚各法域的法律一体化建设具有重要意义,也是东亚各法域呼应欧洲民法统一,实现国际民法一体化的重要举措。

经过6年的努力工作,东亚侵权法学会于2015年11月21日在台湾东吴大学法学院召开的第六届年会上,一致通过了《东亚侵权法示范法(暂定稿)》,完成了这一历史性的民间立法任务。之后又经过对文本的多次讨论,于2016年4月28日完成了示范法中文版的修订,以及英文、日文、韩文和葡萄牙文版本的翻译,于2016年8月出版了《东亚侵权法示范法》一书<sup>[3]</sup>,受到世界各法域侵权法学者以及民法学者的关注。

《东亚侵权法示范法(暂定稿)》完成后,东亚侵权法学会的成员对该示范法进行深入研究,分工负责,对其各章内容和法理分别进行阐释,于2016年8月在中国苏州召开的第七届年会上,对示范法进行了深入的研讨。会后,东亚侵权法学会将学会成员撰写的文稿进行整理,编辑起来,形成了本书。

本书在对《东亚侵权法示范法(暂定稿)》的具体内容和法理进行阐释之前,先对世界侵权法的融合与统一趋势、东亚侵权法学会起草东亚侵权法示范法的初衷以及该示范法的基本内容进行了一般性说明。

---

[1] 《东亚侵权法学会公告(2010)2号:东亚侵权法学会伊春宣言》,载东亚侵权法学会网站:(<http://www.aetl.org/article/default.asp?id=16>),访问日期:2017年10月15日。

[2] 《东亚统一侵权法国际研讨会暨东亚侵权法学会第一次年会简报》,载东亚侵权法学会网站(<http://www.aetl.org/article/default.asp?id=14>),访问日期:2017年10月15日。

[3] 参见杨立新主编:《东亚侵权法示范法》,北京大学出版社2016年版。

# 第一章 世界侵权法的历史源流及融合与统一

当今世界，随着经济一体化的进程不断加深，法律的融合与统一成为世界性的潮流，侵权法同样处于这个潮流之中。各法域的侵权法专家应当对世界侵权法融合与统一的历史源流与发展趋势作出准确的概括和评估，为推动世界侵权法的统一作出应有的贡献。

## 第一节 世界侵权法的五大历史源流

初民社会没有法律，人们的生活自动地受习惯的约束。<sup>〔1〕</sup>随着原始社会进化为阶级社会，法律开始出现并不断发展。同样，初民社会也不存在侵权法，作为保障社会成员的财产和人身法律曾经是“法律程序的原始形态”。<sup>〔2〕</sup>最早的“侵权法”以受害人及其血亲对加害人进行同态复仇的方式进行“救济”，主要表现为私人复仇制度，借以解决部族成员之间的矛盾和冲突。<sup>〔3〕</sup>

随着国家和阶级的出现，侵权法出现于世界舞台，并且形成了世界侵权法主要的五大历史源流。这就是罗马法系侵权法、英吉利法系侵权法、中华法系侵权法、印度法系侵权法和伊斯兰法系侵权法。<sup>〔4〕</sup>

### 一、罗马法系侵权法

罗马法概指由东罗马皇帝优士丁尼于公元6世纪编纂的罗马法律和学说，包括《学说汇编》《法学阶梯》《优士丁尼法典》和《优士丁尼新律》。从中世纪到文艺复兴时期，由于波伦亚学派法学家的活动以及大量历

---

〔1〕 参见〔美〕西格林：《法律探求》，第2章，转引自〔美〕E. A. 霍贝尔：《初民的法律》，周勇译，中国社会科学出版社1993年版，第22页。

〔2〕 参见王利明主编：《民法·侵权行为法》，中国人民大学出版社1993年版，第59页。

〔3〕 参见杨立新：《侵权法论》（第5版），人民法院出版社2013年版，第85页。

〔4〕 对于其他的侵权法历史源流，例如俄罗斯法，由于并不突出或者资料有限，本书不进行专门研究。

史原因和社会原因的影响，罗马法逐渐变成了所有拉丁民族和日耳曼民族的法，直到18世纪中叶开始，它才让位于一些民法典，并且在这些民法典的制定中发挥了重要作用，在《德国民法典》1896年颁布、1900年生效时退出了最后一块显要的领地。<sup>〔1〕</sup>强大的罗马法在欧洲大陆统治了1000多年，其中强大的私法特别是侵权法成为《法国民法典》和《德国民法典》制定侵权之债的蓝本，发挥了重要作用，至今在解释新法典方面仍具有重要意义，为研究法律沿革的历史规律提供了基础和方法。

罗马法对世界侵权法的最大贡献在于其规定了完整的私犯制度。罗马法将犯罪分为公犯和私犯。对于公犯，刑法具有公共特点，即由国家科处刑罚；而私犯，则是相对于个人而接受刑罚，这种刑罚导致以钱赎罪。<sup>〔2〕</sup>私犯在罗马法的历史文献中，先后出现过三种不同的意义：一是在盖尤斯的《十二表法注释》中，私犯被定位为犯罪行为之一，并没有从债的发生原因的角度看这些不法行为；二是在《法学阶梯》中，把私犯作为债的发生原因之一，并将其纳入私法即债法的领域，构建了契约之债与私犯之债的两分法；三是在《法学阶梯》中，提出了准私犯的概念，并且对以前的所有准私犯进行了选择与归纳。<sup>〔3〕</sup>

优士丁尼在编纂罗马法典时，把债的发生主要分为两种：一种是由双方当事人签订契约所生之债；另一种是侵权所生之债，即契约之债和私犯，并将私犯按照各种具体侵权行为的性质分为私犯和准私犯，相应规定在法典的债法部分。所谓私犯，包括对身私犯、对物私犯、窃盗和强盗，是指对他人财产或人身造成损害的行为，是与犯罪行为相对的概念。同时，罗马法还规定了赔偿金额和计算标准。虽然罗马法没有对侵权行为明确规定实行过错责任原则，但存在着事实上的过错归责，对于私犯的概念和后果来说，过错越来越受到重视<sup>〔4〕</sup>，为《法国民法典》建立过错责任原则奠定了基础。所谓准私犯，是指类似私犯而未列入私犯的侵权行为，是与私犯并列的特殊侵权行为类型。《法学阶梯》概括的准私犯包括：①承审官加于人之损害（法官误判）；②自屋内向外投掷物体对他人之损害；③于大路旁堆放或在阳台、屋檐处悬挂物体对他人之损害；④船舶、旅店和马

〔1〕 参见〔意〕彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》（修订版），黄风译，中国政法大学出版社2005年版，第1—3页。

〔2〕 参见〔意〕彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》（修订版），黄风译，中国政法大学出版社2005年版，第307页。

〔3〕 参见费安玲主编：《罗马私法学》，中国政法大学出版社2009年版，第373页。

〔4〕 参见〔意〕彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》（修订版），黄风译，中国政法大学出版社2005年版，第310页。

质的服务人员对旅客的损害。<sup>〔1〕</sup>

私犯的法律后果，在《阿奎利亚法》中原本为罚金之诉，同时也存在复仇制度。而最高裁判官法则确定对人身伤害一律实行金钱赔偿制度。最高裁判官法确认赔偿金额由法官依据被害人的身份、地位、伤害的部位及侵权行为发生的场所来计算并加以确定。

在世界侵权法源流中，罗马法系侵权法出现最早，也最为完善，适应了自然经济条件下的简单的商品经济发展的需要，确立了私权本位主义和较完备的私权保护体系，对侵权行为作了详细规定，尤其是罗马法在事实上实行过错归责，区分私犯和准私犯的界限等基本制度，为后世侵权立法关于一般侵权行为与特殊侵权行为的分类、一般化的立法方法等奠定了坚实的理论基础。同时，罗马法关于侵权法在法典中的编排位置、侵权损害赔偿规则等方面，对现代侵权法的理论和立法都有重大影响。

## 二、英吉利法系侵权法

英吉利法系侵权法也是世界侵权法的一个重要源流。

英吉利法系与罗马法系不同。欧洲人的习惯由于偶然的原因，演化为两种理性的法律制度，并且至今仍在影响着世界大多数地区的法律。这两种制度的发展可能经历了类似的历史阶段，但它们在时间上却大约相隔了1500年。<sup>〔2〕</sup>英格兰最早的法律是地方的各种非专门化的惯例和习惯。“征服者”威廉一世当时承认了先前的人们所留下的各种法律，而这些法律最初来自更早的征服者。这些做法在基督教的影响下，为适应行政管理 and 处理偶发事件的需要，不断地进行修改和完善。当公元11世纪诺曼人来到英伦岛的时候，这些就已经成为英格兰人的法律了。<sup>〔3〕</sup>诺曼人通过国王委派的法官巡回审判，把原来的地方习惯法有选择地通过判例的形式加以提炼，成为通行于全国的普通法。随着商品经济的发展，14世纪又形成了与普通法并列的衡平法，两者都采取判例的形式，实行遵循先例的原则。<sup>〔4〕</sup>

12世纪后期，格兰维尔将诉讼分为民事诉讼和刑事诉讼两类，但区分这两类诉讼的标准与今天不同。民事诉讼是指那些与土地有关的诉讼和古

〔1〕 参见〔英〕巴里·尼古拉斯：《罗马法概论》，黄风译，法律出版社2010年版，第207页。

〔2〕 参见〔英〕S. F. C. 密尔松：《普通法的历史基础》，李显冬等译，中国大百科全书出版社1999年版，第1页。

〔3〕 参见〔英〕S. F. C. 密尔松：《普通法的历史基础》，李显冬等译，中国大百科全书出版社1999年版，第3页。

〔4〕 参见何勤华主编：《英国法律发达史》，法律出版社1999年版，第41—42页。



老的对人的诉讼，而所有有关过错行为的诉讼则都是刑事诉讼，这可能是因为过错行为对社会以及受害人来说都是一种犯罪，因此刑事制裁随之而来，当然，刑事诉讼并不排除对受害人的赔偿。如果受害人向过错行为人提出了指控，不仅过错行为人要受到惩罚，而且还可以收回自己被抢走的财产或者得到其他补偿。<sup>[1]</sup>

13世纪英国主要采取令状制度，出现了“直接侵害诉讼”的形式。在对行为人以暴力和直接侵害的方式给人身、动产和不动产造成的损害处以刑罚的时候，受害人可以请求附带的损害赔偿；13世纪后期，英国出现了“间接侵害诉讼”，这是一种对非暴力的间接侵害的诉讼形式，是对直接侵害诉讼的一种补充。1285年《威斯敏斯特第二法》的规定则将侵害行为之诉扩大适用于令状中说明案情的诉讼，授权法院大法官的书记官在遇到类似案件时，根据现行的救济方法起草新的令状。<sup>[2]</sup>不同的令状表现的就是不同案件类型的基本要求和规则。这一时期，英国的侵权法就是这些令状累积而成的判例法，而不是成文法。

1852年英国颁布的《普通法诉讼条例》，对于在直接侵害和间接侵害的基础上所产生的一系列新的侵权行为，采取“无限多重原则”，使英国侵权法成为由各种具体侵权行为责任的规定和大量具体侵权诉讼的法院判例构成的法律汇编。普通的法律教科书把英国法中的侵权行为分为7种：①对人身安全和自由的侵权行为；②对于个人名誉的侵权行为；③对于财产的侵权行为；④干涉家庭关系、合同关系和商业关系的侵权行为；⑤欺骗行为；⑥过失行为；⑦法律程序的滥用。

英吉利法系侵权法是一项古老的、分类精细的、内容广泛的侵权法律制度，与罗马法系把侵权行为视为债的一种发生行为即侵权行为之债的做法完全不同，它缺少对统贯全部侵权法的一般原则的理论归纳，有的只是对各种各样的特定侵权行为的规定，放弃了集各种侵权行为为一体的任务<sup>[3]</sup>，说到底，是一种类型化的侵权法，没有一般性的概括性规定。

---

[1] 参见[英]S. F. C. 密尔松：《普通法的历史基础》，李显冬等译，中国大百科全书出版社1999年版，第319页。

[2] 参见[英]S. F. C. 密尔松：《普通法的历史基础》，李显冬等译，中国大百科全书出版社1999年版，第318页。

[3] 参见何勤华主编：《英国法律发达史》，法律出版社1999年版，第272页。