

杨立新民法讲义

侵权法分则

杨立新 著

人民法院出版社

杨立新民法讲义

侵权法分则

杨立新 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

杨立新民法讲义 侵权法分则 / 杨立新著. — 北京: 人民法院出版社, 2009. 11
ISBN 978-7-80217-908-0

I. 杨… II. 杨… III. 民法—研究—中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 166518 号

杨立新民法讲义 杨立新 著

责任编辑 钱小红 胡玉莹 赵作棟
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010)67550520 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550551 67550558 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市 中画美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 3025 千字
印 张 112.5
版 次 2009 年 11 月第 1 版 2009 年 11 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-908-0
总 定 价 252.00 元 (全七册)

版权所有 侵权必究

目 录

第一编 侵权行为类型

第一讲 新闻侵权责任的法律思考 2

法理精要/裁判规则 行使新闻自由权的最大限制,就是不得以新闻自由为借口,侵害他人的私权。新闻自由与公民法人的人格权保护是并行不悖的,但实行新闻自由尤其是新闻批评自由,就是对被批评者的指责。如果把这种批评限制在适当的范围之内,不会造成侵权后果;指责超越了适当范围,造成了被批评者人格的损害,就侵害了被批评者的人格权。确定新闻侵权责任,新闻侵权的权利主体是新闻侵权的直接受害者,新闻单位和作者为新闻侵权的义务主体;姓名权(名称权)、肖像权、名誉权、荣誉权和隐私权都可以成为新闻侵权客体;新闻侵权的行为方式,主要以作为的方式构成;故意、过失均可构成新闻侵权责任的主观要件。

第二讲 隐性采访与人格权保护 25

法理精要/裁判规则 隐性采访,是新闻媒体经常采用的一种采访形式。隐性采访是行使新闻自由进行舆论监督的一个有效的手段和工具,新闻媒体正确运用这个手段和工具,可以实现批评社会现实,推动社会进步的目的;但应遵守宪法和相关法律的规定,保护好公民、法人的人格权,不得滥用新闻批评自由的权利,侵害公民和法人的人格权。如果违反法律规定进行隐性采访,构成新闻侵权。新闻媒体认

为自己是正当行使新闻权利,面对他人主张新闻媒体承担侵权责任时,新闻媒体应当举证证明自己具有合法抗辩事由,据此主张免除自己的侵权责任。

第三讲 解决“人肉搜索”中违法行为的关键在于

依法规范网络行为 35

法理精要/裁判规则 “人肉搜索”是一种形式和技术,其本身并不违法。“人肉搜索”中的侵权行为侵害的客体是他人的人格权,直接责任人要对其侵权行为承担责任。发起人和网络媒体的侵权责任要区分情况进行认定,对于预见到或明知自己的搜索行为会侵害他人权利的发起人应当承担侵权责任;没有尽到事后跟踪审查义务,没有及时删除侵权内容的网络媒体应当承担侵权责任。解决“人肉搜索”侵权行为的关键在于依照法律对网络行为进行规范,实行网络实名制。这样,人们就会更好地约束自己的行为,遵守国家的法律,尊重他人的人格,当然就会减少“人肉搜索”中的违法行为。

第四讲 违反安全保障义务的侵权行为及责任 47

法理精要/裁判规则 违反安全保障义务的侵权行为,是指依照法律规定或者约定对他人负有安全保障义务的人,违反该义务,因而直接或者间接地造成他人人身或者财产权益损害,应当承担损害赔偿责任的侵权行为。对于违反安全保障义务侵权行为的过错认定,应当采用过错推定原则。推定的事实基础,就是受害人已经证明了被告的行为违反了安全保障义务。在此基础上,推定被告具有过错。如果否认自己的过错,则过错的举证责任由违反安全保障义务的行为人自己承担。如果他能够证明自己没有过错,则推翻过错推定,免除其侵权责任;如果不能证明其没有过错,或者证明不足,则过错推定成立,应当承担侵权责任。违反安全保障义务的侵权责任有四种类型:(1)设施设备未安

全保障义务;(2)服务管理未尽安全保障义务;(3)对未成年人未尽安全保障义务;(4)防范制止侵权行为未尽安全保障义务。

第五讲 知识产权侵权赔偿责任的归责原则 67

法理精要/裁判规则 当确定某一侵犯知识产权的案件应适用的归责原则之后,就可以通过侵权赔偿责任的构成要件来判断行为人是否构成侵权责任,特别是应否承担侵权损害赔偿。作为一个在高科技领域尚不具备足够竞争力的发展中国家,我国保护知识产权的合理水平应以满足 Trips 规定的最低保护水平为宜,而不是一味追求与世界最高保护水平的接轨,故过错责任是较为现实的选择。在适用过错责任的前提下,对于 Trips 协议的选择性条款和模糊概念,应作最低标准的解释和适用,使之符合我国的国情。认定知识产权侵权人过错时,应当采用主客观相结合的标准。一方面,对于过失侵权,主要采用两个客观标准来判断:行为人违反了一般注意义务即为有过失;违法视为有过失。另一方面,对于恶意和故意侵权,则采用主观标准认定行为人的主观心态。

第六讲 邮政侵权行为及其责任 90

法理精要/裁判规则 邮政侵权行为,是指邮政企业或者邮政工作人员在邮政业务中,致使投寄的邮件损毁、丢失、内件短少而侵害用户合法权益的违法行为。这种侵权行为只能发生在邮政企业的邮政业务活动过程中。邮政侵权行为的构成要件是:(1)义务主体的特殊性;(2)损害事实的规定性;(3)违法行为的特定性;(4)因果关系的广泛性;(5)主观过错的决定性。确定邮政侵权行为赔偿范围的原则有四:(1)全部赔偿原则;(2)比例赔偿原则;(3)限额赔偿原则;(4)规定赔偿原则。

第七讲 地下工作物致人损害的赔偿责任 99

法理精要/裁判规则 《民法通则》第125条规定的“在公共场所、道旁或者通道上挖坑、修缮安装地下设施等,没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的,施工人应当承担民事责任”的侵权责任,是地下工作物致害责任,而不是地面施工致害责任。地下工作物致人损害的责任适用过错推定责任原则。构成地下工作物致害责任,应当具备以下四个要件:(1)工作物须处于地下并与土地相连;(2)须未设置明显标志和采取安全措施;(3)须受害人因此而遭受损害;(4)地下工作物占有人须有过失。地下工作物致害责任的赔偿义务主体,不应称作施工人,而应称为地下工作物的占有人。地下工作物致害责任的免责条件,是地下工作物占有人已设置明显标志并采取安全措施。

第八讲 公民帮工、换工的风险责任及规则 113

法理精要/裁判规则 公民帮工、换工的风险责任,是指被帮工人对于在帮工或换工活动中的帮工人,由于意外事故或者帮工人自己的一般过失行为,而遭受的人身或财产损害所必须承担的无过错的适当经济补偿、经济帮助的民事责任。帮工致人损害的人身损害赔偿赔偿责任是指帮工人在从事帮工活动的过程中,导致义务帮工关系之外的第三人生命权、健康权、身体权受到损害,由被帮工人独自承担或由帮工人与被帮工人连带承担的人身损害赔偿赔偿责任。帮工人受到损害的人身损害赔偿赔偿责任,是指帮工人在从事帮工活动的过程中,由于不可抗力、意外事故及第三人的原因导致生命权、健康权、身体权受到损害的,被帮工人对受害帮工人所承担的赔偿或适当补偿的人身损害赔偿赔偿责任。

第九讲 雇主替代赔偿责任及规则 126

法理精要/裁判规则 雇主侵权行为是一种特殊的侵权行为类型,是指雇员在执行雇佣活动中,由于执行雇佣活动而

致人以损害,其雇主应当承担替代赔偿责任的侵权行为。雇主侵权行为应当适用过错推定原则。构成替代责任,应当具备以下四个条件:(1)雇主与雇员之间具有特定关系;(2)雇主应处于特定的地位;(3)雇员在造成第三人的损害中应处于特定状态;(4)雇主在主观上存在过错。雇主的赔偿责任确定之后,雇主承担替代责任应当按照下列步骤进行:第一,确定损害赔偿的义务主体;第二,赔偿权利主体举证;第三,赔偿义务主体举证;第四,雇主承担侵权责任;第五,雇主的追偿权。

第十讲 法定代理人的侵权责任及规则 147

法理精要/裁判规则 法定代理人侵权责任,是指无民事行为能力人和限制民事行为能力人因自己的行为致人损害,由他的父母或监护人等法定代理人承担的替代赔偿责任,其性质是替代责任,归责原则是过错推定原则兼采公平责任原则。在侵权责任构成上,违法行为要件的主要特点是行为人与责任人相脱离,行为人造成损害;主观过错要件的特点是过错与行为人相分离,过错是对行为人负有监督之责的法定代理人的过错;因果关系要件表现为双重的因果关系。法定代理人侵权责任的赔偿义务主体是法定代理人,行为人是实际致人损害的未成年人或者精神病患者。基本的赔偿责任形式是由法定代理人单独承担责任,被监护的行为人不承担赔偿责任;特别的赔偿责任形式,是有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,从本人财产中支付赔偿费用,不足部分,由监护人适当赔偿,为补充责任。

第十一讲 多重买卖中的侵权行为及赔偿责任 169

法理精要/裁判规则 多重买卖中侵权行为,是指在出卖人将同一标的物先后出卖给两个以上的买受人,其中一方依其中一项买卖关系的存在为依据,非法侵占该项财产,或者

以侵害一方买受人的债权为目的,另订与该项债权相重合的买卖关系,而使作为一方买受人的所有权人或债权人的权利受到损害的行为。具体表现为两种形式:一是侵害所有权的侵权行为,是指在多重买卖关系中,一方当事人以其中一项买卖关系的存在为依据,非法侵占他方享有合法所有权的买卖标的物,使该项财产所有人的所有权受到侵害的民事违法行为;二是侵害债权的侵权行为,是指在多重买卖关系中,一方买受人或者出卖人以侵害另一方买受人的债权为目的,故意以订立与该买卖合同关系相重合的另一买卖合同关系,使另一方买受人的债权无法实现,致使其遭受财产利益损失的民事违法行为。它们的构成,依据侵害所有权和侵害债权的侵权行为的构成一般原理来确定;具体的赔偿规则亦与该种侵权行为的赔偿规则相同。

第十二讲 道路交通事故责任的概念及构成要素 …… 181

法理精要/裁判规则 道路交通事故,是指机动车与非机动车驾驶人员、行人、乘车人以及其他在公路、城市道路和虽在单位管辖范围但允许社会机动车通行的地方,以及广场、公共停车场等用于公众通行的场所,进行交通活动的人员,因违反《道路交通安全法》和其他道路交通安全管理法规、规章的行为,过失或者意外造成的人身伤亡或者财产损失的事件。道路交通事故的要素有:(1)机动车,是基本要素,包括机动车和非机动车;(2)人,是主体要素,是该法律关系的责任主体、行为主体和权利主体要素,包括机动车保有人、机动车驾驶人、非机动车驾驶人、行人和乘车人;(3)道路,是道路交通事故责任的重要概念,是成立道路交通事故责任的基本要素之一;(4)交通,是指机动车、非机动车以及行人在道路上往来通达,实现交往沟通目的的社会活动;(5)事故,道路交通事故作为事件,是构成道路交通事故责任的事实要素;(6)责任,道路交通事故责任中的责任属于侵权损

害赔偿责任。

第十三讲 我国道路交通事故责任归责原则研究 …… 205

法理精要/裁判规则 新修订的《道路交通安全法》第76条规定的归责原则,其基本部分是过错推定原则,同时以过错责任作为补充,构成了我国道路交通事故责任归责原则的二元体系。在道路交通事故责任归责原则上,只对机动车一方责任采用单一归责原则无法适应复杂的道路交通事故纠纷,采用多元的道路交通事故责任归责原则体系的做法是正确的。归责原则调整的范围是:(1)机动车一方造成非机动车驾驶人或者行人人身损害的,实行过错推定原则;(2)机动车相互之间发生交通事故的,实行过错责任原则;(3)非机动车驾驶人或者行人相互之间造成损害的,包括人身损害和财产损害,适用过错责任原则;(4)非机动车驾驶人或者行人与机动车之间发生交通事故造成财产损害的,适用过错责任原则。

第十四讲 机动车交通事故责任的基本责任形态 …… 223

法理精要/裁判规则 在机动车交通事故责任中,有三种主要的侵权责任形态。第一种,机动车交通事故是特殊侵权行为,替代责任是机动车交通事故责任常态,其责任主体与行为主体是分离的,形成行为主体实施侵权行为,责任主体承担侵权损害赔偿责任的替代责任,因此,机动车交通事故替代责任是指机动车保有人作为责任主体,为机动车驾驶人的过失行为造成的机动车交通事故致他人人身损害或者财产损害,应当承担赔偿责任;机动车保有人承担了赔偿责任之后,有权向有过错的机动车驾驶人追偿的侵权责任形态。第二种,道路交通事故中的自己责任也是基本形态之一,主要类型是:(1)自己驾驶自己保有的机动车致人损害责任;(2)驾驶私家车致人损害责任;(3)合伙事务执行人驾驶合伙共有机动车致人损害责任。第三种,机动车交通

事故责任存在共同侵权行为,因此存在连带责任的侵权责任形态。

第十五讲 火灾事故责任的性质及民事责任 249

法理精要/裁判规则 火灾事故责任就是指行为人由于过错造成火灾事故,侵害单位或者自然人的人身权利或者财产权利,所应当承担的以损害赔偿为主要责任方式的侵权民事责任。火灾事故责任不是单一的责任形式,应当根据不同的侵权行为类型确定归责原则:(1)在特殊侵权行为引起的火灾事故责任中,属于高度危险作业、产品责任、环境污染所引起的,应当适用无过错责任原则;(2)在雇用人侵权责任、法人工作人员侵权责任、法定代理人的侵权责任以及地下工作物致害责任和建筑物及其他地上物致害责任造成的火灾事故,应当适用过错推定原则;(3)在一般侵权行为引起的火灾事故中,适用过错责任原则。

第十六讲 医疗损害责任概念研究 270

法理精要/裁判规则 在我国医疗损害责任中,现在使用的概念有医疗事故责任、医疗过错责任、医疗侵权责任、医疗专家责任等,应当采用统一的医疗损害责任的概念表述。医疗损害责任是指医疗机构及医务人员在医疗过程中因过失,或者在法律规定的情况下无论有无过失,造成患者人身损害或者其他损害,应当承担的以损害赔偿为主要方式的侵权责任。医疗损害责任的基本特征是:(1)医疗损害责任的责任主体是医疗机构;(2)医疗损害责任的行为主体是医务人员;(3)医疗损害责任发生在医疗活动之中;(4)医疗损害责任是因患者人身等权益损害的过失行为而发生的责任;(5)医疗损害责任的基本形态是替代责任。其外延是:(1)医疗技术损害责任;(2)医疗伦理损害责任;(3)医疗产品损害责任。

第十七讲 医疗损害赔偿责任的适当限制规则…………… 288

法理精要/裁判规则 在医疗损害责任中,如何确定赔偿责任,政府及主管部门始终强调确定医疗机构的赔偿责任应当适当,不能超过其所能够负担的限度,社会各界则始终强调医疗机构在赔偿责任上不能特殊,应当承担与人身损害赔偿标准相一致的赔偿责任。我的主张是,对医疗过失损害赔偿采取适当限制规则是有道理的,不过,限制应当采取合理的方式进行,目前《医疗事故处理条例》和最高人民法院《关于参照〈医疗事故处理条例〉审理医疗纠纷民事案件的通知》所采取的方法不妥。我国医疗过失损害赔偿适当限制规则的内容包括以下四个方面:(1)应当限制医疗过失损害赔偿中的精神抚慰金赔偿数额;(2)应当对医疗过失引起的财产损害赔偿运用原因力规则合理确定;(3)应当特别强调定期金赔偿在医疗过失损害赔偿中的应用;(4)应当借鉴排除间接来源规则在医疗过失损害赔偿中实行损益相抵规则。

第十八讲 医疗机构违反告知义务的侵权责任…………… 308

法理精要/裁判规则 医疗机构的告知义务是一种法定的合同义务,体现了法定性和意定性的交融。其意定性表现为,就医疗机构而言,其承担着诊疗义务、告知或者说明义务、劝告转诊义务、取得同意义务、保密义务、制作治疗纪录义务及报告义务等。就患者而言,其享有选择权、自我决定权,当然,其也承担着支付医疗报酬义务、接受并协助治疗义务、诚实告知义务等。其法定性表现为,《执业医师法》、《医疗事故处理条例》、《医疗机构管理条例》等法律、法规都明确规定医疗机构的告知义务和患方的知情同意权。医疗机构告知义务的范围主要是对患者作出决定具有决定性影响的信息,包括:(1)医疗机构的医疗水平、设备技术状况等;(2)患者的病情以及医疗机构的检查、诊断方案;(3)转

医或转诊的告知。违反告知义务可能造成受害患者现实权益损害或者期待利益损害,赔偿范围与一般的医疗损害赔偿没有区别。

第十九讲 中医师的告知义务及违反告知义务的责任 ... 329

法理精要/裁判规则 根据中医的特点和法律的一般规则,中医师应当履行以下七项告知义务,以满足中医患者的知情权:(1)告知所患病名;(2)告知可以选择的治疗方案;(3)告知辨证方法和结果;(4)告知中草药的使用方法;(5)告知治疗费用的情况;(6)告知继续治疗和转医转诊方案;(7)告知愈后、康复的注意事项。下述情况医生免除告知义务:(1)在紧急情况下的医疗急救;(2)在强制医疗中;(3)有正当理由时。中医师违反告知义务构成侵权责任的性质,应当是中医医疗过程中的专家责任。违反告知义务医疗损害后果包括人身损害、财产损害和精神损害,其中财产损害又包括直接的财产损害和可期待的利益损害,都应当予以赔偿。

第二十讲 药品召回义务的性质及在药品责任体系

中的地位 344

法理精要/裁判规则 药品召回义务既是公法上的义务,亦为私法上的义务,应受双重法律的调整。但最重要的,是应当把药品召回义务作为侵权法上的义务,以此确定侵权责任。召回义务目的在于避免缺陷药品致人损害或防止损害进一步扩大,该义务之履行具有消除危险责任性质。药品召回是产品后续观察义务的一个组成部分,二者存在直接关联。药品的售后警告义务是指在药品出售后,若发现药品存在致人损害的危险时,药品经营者所负有的以合理的方式发出警示、避免损害的责任。召回义务包括义务的成立与义务的履行,违反召回义务致害的赔偿责任是召回义务履行的重要内容。违反召回义务导致损害发生,可以为

诉因请求赔偿。此乃敦促制药商依法履行召回义务,维护用药者人身安全的有力措施。

第二十一讲 山寨名人代言广告的侵权连带责任 …… 359

法理精要/裁判规则 山寨名人代言商业广告可以构成共同侵权行为,代言人应该与其他侵权人共同承担侵权责任。山寨名人代言广告构成共同侵权,无论是从共同过失的立场观察,还是从关联共同的立场观察,均可成立共同侵权:依据前者,代言人与广告主、广告经营者和广告发布者都具有放任的故意或者共同的重大过失;依据后者,有的是具有主观的关联共同,有的是具有客观的关联共同,在行为和因果关系以及损害上,都具有共同性。因此,代言人应当与广告主、广告经营者、广告发布者连带承担侵权损害赔偿赔偿责任。

第二编 侵权损害赔偿

第二十二讲 我国死亡赔偿制度应当进行改革…………… 371

法理精要/裁判规则 人身损害赔偿制度所救济的是人的身体损伤以及生命的丧失。死亡赔偿金的性质是人格损害赔偿,而不是财产的损失,不允许区分受害人的身份不同而有差异。对城里人的赔偿和对农民的赔偿适用两种不同的赔偿标准,是对农民兄弟人格的歧视,农民作为受害人有权利主张自己的平等权利。死亡赔偿范围,应包括赔偿死亡精神损害抚慰金、丧葬费和死者生前扶养的人的生活补助费等。关于死亡赔偿金,应当首先确定它的性质是精神损害抚慰金,赔偿的是死者的人格损害;其次,对这种赔偿的计算不应当根据人的身份确定,而应当根据受害人所丧失的生命期间来确定。

第二十三讲 劳动能力丧失及其损害赔偿 379

法理精要/裁判规则 劳动能力是自然人从事创造物质财富和精神财富活动的脑力和体力的总和,是公民健康权的一项重要的人格利益。最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》将残疾者生活补助费改为残疾赔偿金,采纳了收入丧失说的立场,有利于保护受害人的合法权益。残疾赔偿金赔偿按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准,自定残之日起按20年计算。但60周岁以上的,年龄每增加一岁减少一年;75周岁以上的,按5年计算。对残疾辅助器具费赔偿的确定方面,原则上按照“普通适用器具的合理费用标准”计算。残疾赔偿金赔偿的是直接受害人的收入损失,被扶养人生活费原本是应当在受害人的收入中支出的,因此,残疾赔偿金和被扶养人生活费赔偿二者只能请求赔偿一个,而不能同时请求两个赔偿。

第二十四讲 侵害物质性人格权的抚慰金赔偿 394

法理精要/裁判规则 精神损害赔偿是指民法对民事主体人身权中所体现的非财产的人格利益的保护手段。精神损害赔偿从它产生时就可以分成两个部分,随着社会文明的进步和法律文化的发展,构成了今日精神损害赔偿的内在结构:(1)对身体、健康、生命权的有形损害的财产损失,使精神损害赔偿与人身损害赔偿对立起来,形成了侵害人身权损害赔偿制度中的两大基本制度。(2)在精神损害赔偿制度的内部,又逐步分成两个部分,即精神性人格权损害的精神利益损害赔偿和物质性人格权损害的精神抚慰金赔偿。最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》确定非法侵害生命权、健康权、身体权,造成精神痛苦损害的,可以请求精神损害抚慰金赔偿,是一个重大突破。精神损害抚慰金赔偿的是精神损害,首先应当

考虑的是受害人精神损害的后果,其次才应考虑侵权人的过错程度和侵权行为的具体情节。

第二十五讲 侵害生命权的间接受害人及损害赔偿 ... 416

法理精要/裁判规则 侵害生命权间接受害人抚养损害赔偿制度,是指加害人非法剥夺他人生命权,致使受害人生前抚养的人的抚养来源丧失,应依法向其支付必要的生活费的侵权法律制度。侵害生命权的间接受害人亦称间接受害人,是侵害生命权的直接受害人即侵权行为致死的受害人的对称,指的是侵权行为致直接受害人死亡,而造成直接受害人生前抚养的法定抚养权利丧失的受害人。间接受害人的范围是:(1)间接受害人限于受死者生前抚养的卑亲属,也包括尊亲属;(2)间接受害人限于与死者有法定抚养关系的权利人;(3)胎儿应包括在间接受害人范围之内。具体赔偿标准,应当按照最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第28条规定进行。

第一编

侵权行为类型