

//

民法精品系列教材

总主编 王利明 杨立新

侵权行为法专论

杨立新 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

民法精品系列教材

侵权行为法专论

杨立新 著



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容提要

本教材是王利明、杨立新担任总主编的“民法精品系列教材”中的一部。本教材是在充分吸收国内外侵权行为法研究成果、总结我国立法和司法实践、结合教学规律的基础上,适应法学教育改革的发展趋势而设计的。全书共分为侵权行为与侵权行为法、侵权责任构成、侵权行为类型、侵权责任形态和侵权损害赔偿五编,在细致地阐述侵权责任构成的基础上,以过错责任原则、过错推定原则和无过错责任原则为框架,构建了侵权行为的一般化和类型化的理论体系,并以两编的内容论述了侵权责任形态和侵权损害赔偿问题。本书既适合作为本科生、研究生的法学教材,也能够为法官、检察官、律师的司法实践提供有益的帮助。

图书在版编目(CIP)数据

侵权行为法专论/杨立新著. —北京:高等教育出版社, 2005. 1

(民法精品系列教材/王利明, 杨立新主编)

ISBN 7-04-015634-2

I. 侵… II. 杨… III. 侵权行为-民法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D923.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 140292 号

策划编辑	王卫权	责任编辑	张雪辉	封面设计	杨立新
版式设计	胡志萍	责任校对	朱惠芳	责任印制	韩刚

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100011
总 机 010-58581000

购书热线 010-64054588
免费咨询 800-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>

经 销 新华书店北京发行所
印 刷 天津新华印刷二厂

开 本 787×960 1/16
印 张 25.25
字 数 470 000

版 次 2005 年 1 月第 1 版
印 次 2005 年 1 月第 1 次印刷
定 价 28.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号:15634-00

作者简介

杨立新 中国人民大学民商事法律科学研究中心副主任、法学院教授，兼任北京大学法学院教授、国家检察官学院教授、福建师范大学法学院教授，现任中国法学会民法学研究会常务理事兼学术委员会副主任、婚姻法学研究会常务理事、诉讼法学研究会理事，曾任婚姻法学研究会和行政法学研究会副会长。从1975年起，从事审判工作、检察工作和法学研究教学工作，先后担任吉林省通化市中级人民法院副院长，最高人民法院民事审判庭审判员，最高人民检察院检察委员会委员、民事行政检察厅厅长、检察员，烟台大学法学院副教授。1980年开始进行法学研究并发表作品，法学研究方向为民商法学和民事诉讼法学，出版论著50余部，发表论文300余篇，多次到剑桥大学、伦敦大学、加利福尼亚大学、早稻田大学、香港城市大学、台湾大学、政治大学、东吴大学、铭传大学和澳门大学等著名学府访问、讲学。

目 录

第一编 侵权行为与侵权行为法

第 1 章 侵权行为法	2
第一节 侵权行为法的概念和在民法体系中的地位	2
第二节 侵权行为法的调整功能	7
第三节 侵权行为法与其他法律的联系与区别	10
第四节 侵权行为法的渊源	13
第五节 侵权行为法的结构	15
第六节 侵权特别法	17
第七节 侵权行为法司法解释	21
第 2 章 侵权行为及其一般条款	27
第一节 侵权行为的概念	27
第二节 侵权行为一般条款	32
第三节 侵权行为与其他违法行为的联系与区别	37
第四节 侵权行为形态	44
第 3 章 侵权行为法的历史发展	50
第一节 中国古代侵权行为法	50
第二节 中国近代侵权行为法	56
第三节 国外侵权行为法的历史发展	59

第二编 侵权责任构成

第 1 章 侵权责任归责原则	68
第一节 归责原则概述	68
第二节 过错责任原则	74

第三节	过错推定原则	78
第四节	无过错责任原则	81
第 5 章	侵权责任构成要件	87
第一节	侵权责任构成要件概说	87
第二节	违法行为	92
第三节	损害事实	96
第四节	因果关系	101
第五节	主观过错	109
第 6 章	侵权责任方式和责任竞合	116
第一节	侵权责任方式	116
第二节	侵权责任竞合	121
第 7 章	抗辩事由与诉讼时效	135
第一节	抗辩事由概述	135
第二节	一般抗辩事由	137
第三节	特别抗辩事由	144
第四节	侵权行为的诉讼时效	149

第三编 侵权行为类型

第 8 章	适用过错责任原则的侵权行为	154
第一节	故意或者过失侵害人身的侵权行为	154
第二节	故意或者过失侵害人格的侵权行为	159
第三节	妨害家庭关系的侵权行为	172
第四节	侵害物权的侵权行为	176
第五节	侵害债权的侵权行为	179
第六节	侵害知识产权的侵权行为	182
第七节	媒体侵权行为	186
第八节	商业侵权行为	189
第九节	恶意诉讼和恶意告发的侵权行为	193
第 9 章	适用过错推定责任的侵权行为	196
第一节	国家公务员侵权行为	197

第二节	用人者的侵权行为	200
第三节	法定代理人的侵权行为	204
第四节	专家侵权行为	208
第五节	违反安全保障义务的侵权行为	209
第六节	物件致害侵权行为	211
第七节	事故侵权行为	214
第 10 章	适用无过错责任原则的侵权行为	226
第一节	产品侵权行为	226
第二节	危险活动和危险物的侵权行为	229
第三节	污染环境侵权行为	234
第四节	动物致害侵权行为	237
第四编 侵权责任形态		
第 11 章	侵权责任形态概述	242
第一节	侵权责任形态的概念和地位	242
第二节	侵权责任形态的体系和内容	245
第 12 章	直接责任和替代责任	250
第一节	直接责任	250
第二节	替代责任	254
第 13 章	单方责任和双方责任	267
第一节	单方责任	267
第二节	双方责任中的过失相抵	270
第三节	双方责任中的公平责任	278
第 14 章	单独责任和共同责任	282
第一节	单独责任	283
第二节	共同责任中的连带责任	283
第三节	共同责任中的按份责任	303
第四节	不真正连带责任	304
第五节	共同责任中的补充责任	309

第五编 侵权损害赔偿

第 15 章	侵权损害赔偿规则	316
第一节	侵权损害赔偿的概念和性质	316
第二节	损害赔偿关系的当事人	321
第三节	损害赔偿规则	324
第 16 章	人身损害赔偿	332
第一节	人身损害赔偿概述	333
第二节	人身损害的常规赔偿	337
第三节	丧失劳动能力的赔偿	341
第四节	造成死亡的赔偿	343
第五节	扶养损害赔偿	345
第六节	人身损害的抚慰金赔偿	348
第七节	定期金赔偿	352
第 17 章	财产损害赔偿	355
第一节	财产损害赔偿概述	355
第二节	财产损害数额的计算	359
第三节	财产损害赔偿的方法	365
第四节	侵害财产权的精神损害赔偿	367
第 18 章	精神损害赔偿	371
第一节	精神损害赔偿概说	371
第二节	精神损害赔偿责任形式	377
第三节	精神损害赔偿金的计算	379
第 19 章	附带的损害赔偿	385
第一节	刑事附带民事损害赔偿	385
第二节	行政附带民事损害赔偿	391

第一编

侵权行为与侵权行为法

本编要点：本编是关于侵权行为和侵权行为法的概述，对侵权行为和侵权行为法分别进行概要的介绍，其中的重点是侵权行为一般条款。大陆法系侵权行为法的基本特点是侵权行为一般化，侵权行为一般条款是其核心内容。在学习侵权行为法的过程中，掌握侵权行为一般条款的基本规则，就基本上掌握了侵权行为法适用的基本规则。

第 1 章

侵权行为法

【内容提示】

本章开宗明义，对侵权行为法进行概述，说明侵权行为法是指有关侵权行为的定义和种类以及对侵权行为如何制裁、对侵权损害后果如何补救的民事法律规范的总称，同时说明侵权行为法在民法体系中的相对独立地位，说明侵权行为法的调整功能、渊源、与其他法律的关系，侵权行为法所表现的普通法与特别法的基本结构，以及侵权行为法司法解释在我国侵权行为法中的重要作用。

【关键词】

侵权行为法 概念 特征 地位 调整功能 渊源 普通法 特别法 司法解释

【重点问题】

- 侵权行为法的概念和特征
- 侵权行为法在民法体系中的相对独立性
- 侵权行为法的调整功能
- 侵权行为法的渊源
- 侵权行为法的普通法和特别法的结果及其作用

第一节 侵权行为法的概念和在民法体系中的地位

一、侵权行为法的概念

（一）侵权行为法的概念

侵权行为法是指有关侵权行为的定义和种类以及对侵权行为如何制裁、对

侵权损害后果如何补救的民事法律规范的总称。^①

（二）侵权行为法的特征

侵权行为法作为民法的一个具有相对独立地位的法律，有其独特的逻辑体系和完整的结构，与民法的其他法律即物权法、债法、人身权法、知识产权法、继承法和亲属法相比，具有如下特征：

1. 侵权行为法具有高度的概括性

侵权行为法的内容极其广泛，涉及的范围特别宽。但是，从各国的民事立法来看，侵权行为法的内容都极为简洁、概括。例如，《法国民法典》共有2283条，但是有关侵权行为法的条文在第四编第二章中却只有5条，只占0.21%；《德国民法典》共有2385条，有关侵权行为的规定有31条，在各国侵权行为法中，是条文较多的一部法律，也只占1.3%；《日本民法》共有1044条，有关侵权行为的规定有16条，只占1.53%；《意大利民法典》共有2969条，侵权行为法的条文17条，占0.57%。我国《民法通则》共有156条，有关侵权行为法的规定为22条，所占比例较大，为14.1%，但是与我国整个民事法律规范的总数相比，比例与国外侵权行为法在民法中的比例基本相同。

对于内容极其广泛的一种法律，却能用极其简明的法律条文加以规定，不能不说侵权行为法的条文极具概括性。这就是侵权行为一般条款的功劳。假如没有侵权行为一般条款，侵权行为法绝对不会这样简洁。例如，《法国民法典》第1382条、《德国民法典》第823条、《日本民法》第709条和我国《民法通则》第106条第2款，都极具概括性。正如法国学者泰尔瑞伯尔(Tarrible)所说的那样：“这一条款广泛地包括了所有类型的损害，并要求对损害作出赔偿，赔偿的数额要与受损害的程度相一致。从杀人到轻微伤人，从烧毁大厦到拆除一间价值甚微的板棚……对任何损害都适用同一标准。”^②正因为如此，侵权行为法才具有这样的高度概括性。

2. 侵权行为法的内容极具复杂性

侵权行为法是一种非常复杂的法律。这是因为，一方面，侵权行为不仅发生在财产关系和人身关系领域，而且广泛地发生在其他各种领域之中，如劳动关系、环境保护关系、自然资源管理关系等等，但凡有人类生活和活动的场合，就有侵权行为发生的可能；另一方面，在现代社会当中，大量的法律关系发生竞合现象，侵权行为与犯罪行为、侵权行为与行政违法行为之间的竞合大量发生，许多犯罪行为可以同时构成侵权行为，多数违反行政管理的行政违法行为也都构成侵权行为，其中所有的违反治安管理造成损害的行政违法行为，都构

^① 王利明、杨立新著：《侵权行为法》，法律出版社1996年版，第11页。

^② 《国际比较法百科全书·侵权行为·为自己的行为之责任》，纽约海洋出版公司1975年版，第13页。

成侵权行为。此外，侵权行为法的渊源也极其复杂，法律规范的内容、层次、等级各不相同。正是由于侵权行为法所概括的侵权行为极为复杂，其自身的规范形式也极为复杂，因此，侵权行为法是一种极为复杂的法律。

3. 侵权行为法的内容和体系相当完备而且系统

尽管侵权行为法的内容十分概括，又十分复杂，但是它却具有完备的立法体系和完善的理论系统。这是由侵权行为法的发展历史所决定的。产生于几千年以前的侵权行为法，在罗马法时期，就有了较为完整的立法体系和较为完善的理论系统；又经过了一千多年的不断完善和发展，侵权行为法已经过了千锤百炼，成为成熟的法律。侵权行为法的完整性和完善性表现于：在立法上，侵权行为法的条文虽然不多，但是它逻辑严谨、内容完备，在短短的条文中，概括了侵权行为的一般概念、种类、归责原则、制裁手段和救济方法等所有的内容，使侵权行为法成为一部立法最精练、内容最广泛、体系最完整的法律，这是任何一部法律都不能达到的程度。在理论上，侵权行为法学也是具有完备体系的法学理论系统，它的理论体系并不亚于刑法理论。在国外，侵权行为法学专著层出不穷；在我国，近几年侵权行为法学专著也不断问世，侵权行为法学的研究已经到了一个相当深入的程度。

4. 侵权行为法是具有强制性的法律

侵权行为法以保护民事主体的民事权利为己任。它的主要功能不在于对民事权利的确认，而是在于对民事权利的保护。在这一点上，侵权行为法与其他民法部门法有着明显的区别。例如，物权法和合同法虽然也有对权利受到侵害的救济手段的规定，但是，这两种法律的基本功能却在于授权——确认民事主体享有什么样的物权和合同权利。继承法则在更大的范围内，规定继承的权利及其实现的方法和程序。至于人身权法，则完全是授权，而将对人身权利的保护问题全部交由侵权行为法去完成。民法的这些部分其基本内容是任意性法律，而不是强制性法律。而侵权行为法则不同，它主要着眼于对侵权行为的制裁和对侵权行为受害人的法律保护，这种制裁和保护都是与侵权行为人实施侵权行为的初衷相违背的，与其意愿和目的完全相反，因而，侵权行为法的规范绝大多数是强行性的规范，而不是任意性的规范，不允许当事人对侵权行为的归责原则、责任构成、举证责任等强行规定协议改变，也不允许行为人将自己应当承担的侵权民事责任转嫁他人，更不允许侵权行为人拒绝承担侵权责任。

当然，也不排除侵权行为法中的一些规范具有任意性，权利人可以处分自己享有的赔偿权利，可以与对方当事人协商解决侵权赔偿纠纷。这是因为侵权行为仍然是债的发生根据之一，侵权行为产生的赔偿请求权仍然具有债权的性质。但是，这些都不能排除侵权行为法的强制性规范的基本特点。

二、侵权行为法在民法中的相对独立地位

侵权行为法究竟是一种什么样的法律？依照不同的法律传统，有不同的理解。

（一）两大法系的基本做法

大陆法系各国和地区在制定民法典时考虑侵权行为法的基本思路，都是把侵权行为法作为债法的具体内容来考虑的。其基本做法就是把侵权行为法放在债法之中，作为债法的一个组成部分进行编制。例如，《法国民法典》虽然将侵权行为法放在一个独立的编中，但是其标题是“非经约定而发生的债”，认其为债的性质；《德国民法典》则将侵权行为法放在债法的第七章“各个债的关系”中，作为最后的一种债的关系，即侵权行为之债，加以规定；《日本民法典》突出侵权行为法的地位，将侵权行为法与契约之债、不当得利之债和无因管理之债并列，认其为侵权行为之债；《意大利民法典》的做法则与《日本民法典》基本相同；我国台湾民法典的做法，则是将其作为债的发生根据，规定在债法中的“债的发生”一节；新编制的《俄罗斯联邦民法典》将侵权行为法作为债的一种形式，规定在债编之中，为“因损害所发生的债”。

这些做法的基本立意，在于侵权行为所产生的权利义务与合同产生的权利义务本质相同，因此同属于债权法，称之为侵权行为之债。侵权行为之债与合同之债的区别在于，前者为法定之债，后者为任意之债，但二者权利本质相同，均属于相对权和请求权，具有共同的本质和效力，其转移、变更、清偿、消灭，以及可分债权与不可分债权，种类债权与特定债权，选择债权债务、单独债权债务等，适用同样的规则即债权总则的规定。^①这样的做法，好处就是根据侵权行为法的债的本质，将其归入债法的体系之中，接受债法总则的约束。

英美法系的基本特点是非法典化的判例法，没有成文的民法典，但是在其法律的基本体系中，侵权行为法是相对独立的民法部门，与财产法、合同法等民法部门法的地位是平等的。同时，英美法系的民法没有债法的总的概念，因此，不考虑侵权行为法与债法的协调问题，也没有必要与合同法之间的共同之处进行平衡，侵权行为法就有了相对独立的地位。英美法系的侵权行为法与大陆法系的侵权行为法，就相似的侵权行为事实可能有近似的判定结果，但是就侵权行为诉讼的方式、形式、法律理由等而言，两种法系具有显著不同的特点。^②英美法系的这种做法，使侵权行为法在民法体系中的地位大大提高，更有助于突显侵权行为法在调整民事法律关系中的作用，更好地实现侵权行为法的职能。

^① 参见梁慧星：《民商法论丛》第13卷，《中华人民共和国民法典大纲》（草案），法律出版社2000年版，第822页。

^② 参见徐爱国：《英美侵权行为法》，法律出版社1999年版，第9页。

（二）两大法系的融合和我国的研究成果

随着历史的发展，世界上的两大法系无论是在立法形式上还是在法学理论上都在相互融合、渗透，相互之间越来越借鉴对方的优点和长处，以补充、完善自己，使两大法系之间的界限越来越模糊。在英美法系，侵权行为法的成文法的倾向越来越明显，制定了一些成文的单行侵权行为法，改变了一直延续下来的判例法的习惯。在大陆法系，虽然还没有一个国家和地区制定独立的单行侵权行为法，但是制定单行的侵权行为特别法的越来越多；尤其是在理论上，已经打破了侵权行为法是债法的组成部分的传统观念，越来越倾向于把侵权行为法作为民法的一个相对独立的法律部门。在我国，立法者在制定《民法通则》的时候，就把侵权行为的规定从债权规定中拿出来，放在“民事责任”中作出单独的规定。这就使侵权行为法的相对独立的地位有了进一步的增强；在理论上，越来越多的学者把侵权行为法作为一个相对独立的民法部门法来研究，“侵权行为法学”的主张已经得到普遍的承认。依照我国的立法和法学理论，把侵权行为法作为一个相对独立的民法部门法，把侵权行为法律学作为一门独立的法律学科，是没有疑义的。

（三）制定我国民法典侵权行为法的基本思路

我国制定民法典的侵权行为法，究竟应当遵循何种思路，取决于编纂民法典的基本思路。

按照大陆法系的做法，将侵权行为法置于债法之中，是符合侵权行为所产生的权利义务的本质的，那就是侵权行为所产生的权利义务关系就是债权债务关系，其基本规则适用债权法的原则。但是，在20世纪中，侵权行为法的发展十分迅猛，其内容不断扩张，整体不断膨胀，尤其是在具体的侵权行为形式上不断发展变化，成为现代社会调整利益关系、保护人的权利的极为重要的法律部门。在这样的情况下，侵权行为法日益试图冲破债法的局限，寻求自己在民法体系中的相对独立地位，以更好地发挥自己的作用和职能。

相比较而言，英美法系对侵权行为法赋予相对独立地位的做法，就有更为重要的借鉴意义。首先，赋予侵权行为法以民法体系中的相对独立地位，就使侵权行为法不局限于债法的限制，而是在债法的原则指导下，突出自己的特点，展示自己的独特魅力。其次，给予侵权行为法以相对独立的地位，就使侵权行为法的发展具有了保障自身伸展、扩充的空间，不受侵权行为是“债的发生根据”、“债的一个具体形式”、“具体债的关系”的束缚，可以按照自己本身的发展规律充分发展。第三，也是最重要的，给予侵权行为法以相对独立地位，就是给侵权行为法在民法体系中以独立表演的舞台，这对于充分发挥侵权行为法在调整社会经济利益、调整社会关系、保护人的权利方面，更能够发挥其作用和职能。

基于这样的考虑,制定中国民法典的侵权行为法,在总体布局上,可以借鉴英美法系的做法,将侵权行为法相对独立,使其脱离债法的体系,作为独立的一编,与物权法、债权法、亲属法、继承法和知识产权法相并列,成为民法体系中的一个相对独立的组成部分。对此,中国的民法学家已经取得共识。全国人大法制工作委员会起草的《中华人民共和国民法(草案)》“侵权责任法”编,已经采纳了这种意见,将侵权行为法在民法典中单独作为一编。这也说明了侵权行为法在民法中的相对独立地位,已经得到了立法机关的认可。

第二节 侵权行为法的调整功能

侵权行为法的调整功能,是指通过侵权行为法的适用所应达到的目的。侵权行为法的调整功能是民法调整功能的具体体现,也是全部侵权行为法规范存在的目的。围绕侵权行为法的基本功能,侵权行为法的基本内容,包括归责原则、责任构成要件、免责条件、举证责任等,各自发挥不同的作用。

一、补偿功能

侵权行为法中的补偿,就是对侵权行为的受害人填补损害,即在侵权行为人在实施侵权行为,并造成受害人的实际损害以后,行为人须向受害人支付赔偿金,填补受害人所受到的损害。侵权行为法的补偿功能,就是指侵权行为法主要适用损害赔偿的手段,责令侵权行为人向受害人支付赔偿金,以填补受害人因侵权行为所受到的损害的法律功能。

在侵权行为法调整功能的理论上,历来有不同的看法,最主要的是,侵权行为法的主要功能是补偿,还是制裁。在西方国家的侵权行为法理论中,有一种占统治地位的观点,就是认为侵权行为法的补偿功能是占第一位的,而且是惟一的功能。而美国的侵权行为法则认为侵权行为法具有补充功能和惩罚功能,且惩罚功能并不是次要的功能,是与补偿功能相当的功能。在我国,一般认为侵权行为法具有补偿功能,同时兼具惩罚功能;有的民法学家则认为我国的侵权行为法的主要功能在于制裁民事违法,着重于侵权行为法的惩罚作用。

否认侵权行为法的补偿功能是第一位功能的观点,是不正确的。侵权行为法之所以与其他民事法律有所不同,就在于它的基本职能是补偿损害。在这样的基础上,否认侵权行为法的主要功能是填补损害,是难以理解的。

相反,认为填补损害是侵权行为法的惟一的调整功能,也是片面的。这是因为侵权行为法的功能决不仅仅是补偿,也包括制裁的功能和预防的功能。这

是不可否认的。既坚持填补损害是侵权行为法的主要功能,又坚持填补损害不是侵权行为法的惟一功能,这才在侵权行为法调整功能的认识上坚持了唯物辩证法的基本观点。

所谓补偿,是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,以补偿受害人因其行为所受到的损失。侵权行为法中的补偿,包括三方面的内容,即财产损害赔偿的补偿,人身损害赔偿即对因人身伤害和死亡所致损失的补偿,精神损害赔偿的补偿。侵权行为法的补偿,宗旨在于使被侵害的权利得以补救或恢复,体现的是等价有偿原则,实际上是一种等量价值交换的反映。

补偿的目的在于保护民事权利。很多学者将侵权行为法的保护作用单独列为侵权行为法的保护功能,作为我国侵权行为法的基本职能之一,认为保护职能不同于补偿职能。补偿职能侧重于对财产权的保护,而保护职能不仅是对财产而且是对人身的安全和完整的维护。所以,保护的职能不能由补偿职能所代替。^① 补偿和保护,是一个问题的两个方面。侵权行为法的补偿,一方面救济了损害,另一方面是保护了权利。侵权行为法正是通过补偿而实现了对民事权利的保护。因此不能将侵权行为法的补偿和保护割裂开来,它们是一个完整的调整功能。

为了实现侵权行为法的补偿功能,侵权行为法以损害赔偿作为侵权民事责任的基本形式,而且它的许多制度和规范是直接实现补偿职能的。例如侵权行为法将某些实行过错责任原则的特殊侵权行为,规定实行过错推定责任,将某些特殊侵权行为规定实行无过错责任原则归责,都是着重体现侵权行为法的补偿职能。我国《民法通则》对侵权责任形式除规定了损害赔偿以外,还规定了多种责任形式。各种责任形式适用于不同的侵权行为,其效果各不相同,但体现了补偿和保护的作用,都共同地实现侵权行为法的补偿职能。

二、惩罚功能

惩罚功能也称作制裁功能,提法有所不同,内容是一致的。侵权行为是侵害他人人身权和财产权的行为,具有一定的社会危害性,因此应受到法律制裁。侵权行为法责令侵权行为人承担民事责任,就体现了侵权行为法对侵权行为的惩罚。制裁不法行为是法律对漠视社会利益和他人利益、违背义务和公共行为准则的行为的谴责和惩戒,它意味着法律依据社会公认的价值准则和行为准则对某种侵权行为所作的否定性评价,也是矫正不法行为的重要措施。^②

^① 王利明、杨立新:《侵权行为法》,法律出版社1997年版,第26页。

^② 参见王家福主编:《民法债权》,法律出版社1985年版,第441~443页。

侵权行为法究竟有没有惩罚性,很多学者尤其是国外的学者持否定的态度。对此,我们是不同意的。我国侵权行为法的基本功能是补偿,但它的惩罚功能也是不可否认的。我国侵权行为法的惩罚功能表现在:一方面,侵权行为人依法应承担的损害赔偿等责任,是其对国家应负的责任。损害赔偿等民事责任虽可根据受害人的意愿而免除,但不得由加害人抛弃或者拒绝承担。另一方面,在绝大多数情况下,侵权行为人在实施侵权行为造成受害人的损害的时候,自己并没有受有财产上的利益;^①侵权行为法责令没有受有财产利益的侵权行为人承担财产责任,支付金钱,对受害人而言,是补偿损失;对行为人而言,当然是一种财产惩罚,体现了法律对侵权行为的谴责和非难,是对侵权行为人制裁。特别是在侵害人格权的赔偿责任中,故意和过失程度直接影响到行为人的责任后果,对精神损害作出赔偿,主要在于对不法行为人实行惩罚。

对侵权行为的惩罚和制裁并不是为了实现报复性惩罚的目的,而主要是保护民事主体的合法权利,矫正不法行为,并起到某种行为导向的作用,提出正确行为的要求,要求民事主体尊重他人权利,克职尽守。所以,惩罚的目的就是要保证民法规范的遵守、保障民事权利的实现和民事义务的履行。

在我国侵权行为法中,应当适当增加惩罚性赔偿制度。例如,明知产品有缺陷而仍让其流通,产品应予召回而未予召回,造成人身伤害的,均应以惩罚性的赔偿进行制裁。

三、预防功能

侵权行为法的预防功能,是指侵权行为法通过规定侵权行为人应负的民事责任,以及在行为人实施了侵权行为以后责令其承担损害赔偿等民事责任,进而教育不法行为人,引导人们正确行为,预防各种损害的发生,从而保持社会秩序的稳定和社会生活的和谐。

我国侵权行为法的预防功能表现在:通过对民事违法行为的民事制裁,对于社会和人们起到普遍的警戒和教育作用,促使人们在实施民事行为的时候,不得故意侵害他人的民事权利,履行应当履行的注意义务,采取积极预防措施,努力避免和减少损害;在造成损害的时候,要采取各种合理的措施避免损害后果的扩大。这样,就减少了社会危险因素的发生,预防损害的发生。具体而言,一方面,我国侵权行为法以过错责任原则作为归责的一般原则,要求行为人在因过错致人损害的情况下对其过错的行为后果负责,体现了对有悖于法律和道德的行为的非难,具有明显的教育和预防作用。另一方面,我国侵权行为法要

^① 在侵害知识产权等例外的场合,侵权行为人实施侵权行为,能够受有财产上的利益,形成侵权责任与不当得利之债的竞合。