



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



法学系列

侵权责任法

杨立新 主编



復旦大學出版社

www.fudanpress.com.cn



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

十一五



法学系列

侵权责任法

杨立新 主编 马 桦 张铁薇 副主编



复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

侵权责任法/杨立新主编. —上海:复旦大学出版社,2010.4
(复旦博学·法学系列)
ISBN 978-7-309-07204-4

I. 侵… II. 杨… III. 侵权行为-民法-研究-中国 IV. D923.04
中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第063053号

侵权责任法

杨立新 主编
出品人/贺圣遂 责任编辑/张永彬

复旦大学出版社有限公司出版发行
上海市国权路579号 邮编:200433
网址:fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com
门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853
外埠邮购:86-21-65109143
浙江省临安市曙光印务有限公司

开本 787×960 1/16 印张 28.5 字数 531 千
2010年4月第1版第1次印刷
印数 1—5 100

ISBN 978-7-309-07204-4/D·455
定价:45.00元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。
版权所有 侵权必究

主 编 杨立新
副主编 马 桦 张铁薇
撰稿人 杨立新 马 桦 张铁薇
 林旭霞 王华杰 刘生亮

主 编 简 介

主编杨立新，中国人民大学民商事法律科学研究中心主任、法学院教授、博士生导师，最高人民检察院专家咨询委员，国家五五普法高级讲师团成员，台湾大学高级访问学者，兼任北京大学法学院、国家法官学院、国家检察官学院、福建师范大学法学院、西南财经大学法学院、通化师范学院、吉首大学教授，现任中国法学会民法学研究会副会长、婚姻法学研究会常务理事，曾任中国婚姻法学研究会副会长、行政法学研究会副会长。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法学研究作品，研究方向为民商法学，参加《合同法》、《物权法》、《婚姻法》的立法工作，《侵权责任法》起草的主要法律专家，出版论著70余部，发表论文500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、庆熙大学、台湾大学、政治大学、东吴大学、铭传大学、香港城市大学和澳门大学等著名学府访问讲学。

副主编简介

副主编马桦,四川成都人,中国人民大学法学院民商法学专业博士,西南财经大学法学院副教授,德国柏林经济学院访问学者。曾供职于四川省财政厅和北京律师事务所。在《法学前沿》、《国际金融研究》等学术刊物上发表论文多篇,合著《企业法公司法案例精解精析》、《刑法案例教程》,在《国际商报》上主持“金融资产管理”连载专栏。

副主编张铁薇,黑龙江鹤岗市人,中国人民大学法学院民商法学专业博士,黑龙江大学法学院教授,硕士生导师。中国法学会民法学研究会理事。主持、参加了国家社科基金项目、教育部社科基金项目、黑龙江省社科基金项目、黑龙江省教育厅人文社科基金项目的研究和黑龙江大学杰出人才基金项目等多项课题研究,出版学术专著《共同侵权行为制度研究》,参编、撰写多部教材和学术著作,在《比较法研究》、《光明日报》、《法制日报》等报刊公开发表专业学术论文 20 多篇。

撰稿人简介

林旭霞,福建师范大学法学院教授,法学博士,中国法学会民法学研究会理事,主要研究方向民法学。主持国家社科基金项目,在《中国法学》等学术刊物发表学术论文 30 多篇,著有专著《物权制度与效率研究》,参加编写民法学教材多部。

王华杰,河南商业高等专科学校法学教授,校德育部副主任兼任法律教研室主任、校学术委员会办公室主任,兼任河南金通源律师事务所律师、郑州仲裁委仲裁员等职。致力于民商法尤其是商法基础理论研究,著有《经济法》、《证券法》、《民法学》、《计算机与网络法》等专著与教材,发表数十篇法学学术论文。

刘生亮,黑龙江省大庆市中级人民法院法官,中国人民大学法学院民商法学专业博士,八一农垦大学法学副教授。合著《侵权责任法理论与实务》、《民法学教参》等专著和教材,在《判解研究》、《浙江社会科学》等杂志发表论文 20 余篇。

出版说明

由我主编的《侵权行为法》教材在复旦大学出版社 2005 年出版以来,已经经历了五年时间。在这五年时间里,最重要的变化,就是《中华人民共和国侵权责任法》的诞生。我作为这部法律的主要起草人之一,参加了这部法律起草的全过程,眼看着它的草案一天一天成熟,最后通过立法,成为全世界成文法中第一部以侵权法命名的法律。

《侵权责任法》既保持了大陆法系的侵权法传统,也借鉴了英美法系侵权法的优势,同时,又有我国二十多年的立法和司法经验作为法律基础,因此,规定的侵权责任法律制度很成熟,具有人民性、先进性和科学性,受到世界各国同行的重视。

作为一部大学本科的法律学教材,必须依据现行法律制度进行阐释和说明,使学生能够掌握最新的法律制度内容,获得最新的法学研究成果。因此,在《侵权责任法》通过之后,我们就对该教材进行了修订,使之能够体现《侵权责任法》的规定,体现时代精神。

本次修订的主要方面是:

第一,将原来的《侵权行为法》书名改为《侵权责任法》,使之与现行法律相一致。

第二,对教材的体例进行重新整理,不再分编,直接按照章节编写,大体体现总则性规定的说明和分则性规定的说明。全书共分十八章,第一章至第十五章阐释的是《侵权责任法》总则性规定部分,第十六章至第十八章阐释的是分则性规定部分。

第三,全书的内容,按照《侵权责任法》的规定进行了全面修改,特别是对于侵权责任类型,除了一般侵权责任部分之外,其他全部按照《侵权责任法》对侵权责任类型的规定作了新的说明,完全体现《侵权责任法》对侵权责任类型的规定。

第四,增加了一些新的案例,对正文进行说明,使教材内容更容易理解。

《侵权责任法》刚刚通过,尽管我已经参加了该法全部的起草过程,但对法律的理解还刚刚开始,很多问题需要继续进行深入研究。对于书中存在的缺点和不足,敬请批评指正。

中国人民大学民商事法律科学研究中心

杨立新

二零一零年二月二十六日于北京

原 序

侵权行为法作为民法的权利保护法,在民法的理论体系中的地位越来越重要,与其理论地位相适应,它在现实生活中的作用也越来越重要。这不仅取决于它的权利保护法的职能和地位,也取决于它在社会生活中的实际功能。正因为如此,制定中国民法典,已经确定了将侵权行为法脱离债法的体系,作为民法相对独立的组成部分的基本方针,并且正在进行中。相信在不远的将来,具有中国特色的《中国民法典·侵权行为法编》就会展现在世界民法之林。

正是在这样的形势下,我国的侵权行为法理论研究在制定民法典的过程中有了迅猛的发展,取得了丰硕的成果。在起草民法典侵权行为法编的过程中,我们提出“以大陆法系为体,英美法系为用,广泛吸纳司法实践经验”的侵权行为法立法方针,在坚持大陆法系侵权行为法传统的基础上,更多地借鉴英美法系侵权行为法的立法经验和理论成果,更多地吸收我国侵权行为法的司法实践经验,制定一部具有中国特色的、融合大陆法系和英美法系立法经验、理论与实践紧密结合的侵权行为法。在这样的方针指导下,侵权行为法理论研究和司法实务研究出现了日新月异的新局面,新成果层出不穷,典型案例越来越多,对民事权利保护越来越完善。可以说,我国的侵权行为法理论建设出现了前所未有的大好形势。

在这样的形势面前,法律院系也越来越重视侵权行为法学的教学工作。目前,绝大多数的法律院系本科教育都设置了侵权行为法学科,将其设为必修课或者选修课,作为重点学科进行教学。这反映了这门学科的重要性以及在社会生活中的重要作用,也展现了侵权行为法的社会价值。

要搞好侵权行为法学的教学工作,必须有好的侵权行为法教科书。而写作一部好的教科书,需要具备很多条件。最起码的条件,就是要有一部好的法律,而我们现在恰恰就是缺少已经生效的新的侵权行为法。同时,由于我国的侵权行为法尚未通过立法,因此作为立法基础的侵权行为法理论也正在探索之中,尚未形成非常成熟、完善的理论。在这样的情况下,撰写侵权行为法教科书,就必须既要照顾现有法律的基础,又要反映立法的动向,同时还要有理论上的新探索、新成果。在这样的基础上写作侵权行为法教科书,确实存在很多困难。因此,当复旦大学出版社的张永彬副总编在两年前邀请我主持编写《侵权行为法学》时,我一直在犹豫,不敢贸然答应。后来经过反复思考,感到在教学实践的急需、司法实践的需要的压力



下,不能因为存在某些困难就不敢接受这样的任务,因此,就开始了这部教科书的写作工作。经过一年多的努力,我和我的同事们终于完成了写作工作。在做完了最后的校订工作之后,这部书终于可以付梓了。

本教科书的体系和内容以服务于本科教育为目标设置,也考虑到民法学专业和法律硕士专业研究生的教学需要,以及司法实务部门的法官、律师、检察官的实际需要,深度设置较为适宜,特别是在阐释学理和规则中,选择了数十个具有说服力的典型案例相配合,使教科书的表述更为形象、生动,既不给本科生的教学增加阅读和理解的过重负担,也使研究生和司法实务人员在阅读本书后能够有所收益。在阐释中,坚持以现行法律为基础,广泛吸收最新理论研究成果,对于侵权行为法的前沿性问题也适当进行说明。

在本书的撰写中,尽管各位学者尽了最大的努力,也花费了大量的时间,但是由于撰稿人和我本人认识水平的局限,以及我国立法和侵权行为法理论研究的发展,仍不可避免地会存在谬误之处,衷心希望广大读者予以批评,使本书在再版时能够更加完善。

中国人民大学法学院 杨立新
二零零五年五月八日于北京西郊世纪城



目 录

第一章 侵权行为及侵权行为一般条款	1
第一节 侵权行为的概念	1
第二节 侵权行为一般条款	5
第三节 侵权行为与其他违法行为的联系与区别	11
第四节 侵权行为形态	18
第二章 侵权责任法	24
第一节 侵权责任法的概念和在民法体系中的地位	24
第二节 我国侵权责任法的立法目的	28
第三节 侵权责任法与其他法律的联系与区别	30
第四节 侵权责任法的渊源	33
第五节 侵权责任法的结构	35
第六节 侵权特别法	37
第七节 侵权责任法司法解释	41
第三章 侵权法的历史发展	47
第一节 中国古代侵权法	47
第二节 中国近代侵权法	52
第三节 国外侵权法的历史发展	55
第四节 现代侵权法的主要发展方向	62
第四章 侵权责任归责原则	65
第一节 归责原则概述	65
第二节 过错责任原则	71
第三节 过错推定原则	76
第四节 无过错责任原则	78

第五章 侵权责任构成要件	85
第一节 侵权责任构成要件概说	85
第二节 违法行为	89
第三节 损害事实	94
第四节 因果关系	99
第五节 主观过错	108
第六章 免责事由与诉讼时效	115
第一节 免责事由概述	115
第二节 法定免责事由	117
第三节 非法定免责事由	127
第四节 侵权行为的诉讼时效	132
第七章 侵权责任方式与侵权责任请求权	137
第一节 侵权责任方式	137
第二节 民事制裁方式	141
第三节 侵权请求权及优先权保障	144
第四节 侵权责任竞合与侵权责任聚合	149
第八章 侵权责任形态概述	164
第一节 侵权责任形态的概念和地位	164
第二节 侵权责任形态的体系和内容	167
第九章 自己责任和替代责任	171
第一节 自己责任	171
第二节 替代责任	174
第十章 单方责任和双方责任	185
第一节 单方责任	185
第二节 双方责任中的过失相抵	188
第三节 双方责任的公平分担责任	197



第十一章 单独责任和共同责任	201
第一节 单独责任	201
第二节 共同责任中的连带责任	202
第三节 共同责任中的按份责任	216
第四节 不真正连带责任	217
第五节 共同责任中的补充责任	222
第十二章 侵权损害赔偿规则	228
第一节 侵权损害赔偿的概念和性质	228
第二节 侵权损害赔偿关系的当事人	232
第三节 侵权损害赔偿规则	236
第四节 数种原因造成损害结果的赔偿数额计算	242
第十三章 人身损害赔偿	252
第一节 人身损害赔偿概述	252
第二节 人身损害的常规赔偿	258
第三节 丧失劳动能力的赔偿	262
第四节 造成死亡的赔偿	264
第五节 人身损害的抚慰金赔偿	266
第六节 定期金赔偿	270
第七节 未出生的胎儿受到损害的赔偿和死者尸体损害赔偿	271
第十四章 财产损害赔偿	275
第一节 财产损害赔偿概述	275
第二节 财产损害数额的计算	279
第三节 财产损害赔偿的方法	284
第四节 侵害特定纪念物品的精神损害赔偿	286
第十五章 精神损害赔偿	291
第一节 精神损害赔偿概说	291
第二节 精神损害赔偿责任	297
第三节 精神损害赔偿金的计算	300

第十六章	一般侵权责任	306
第一节	故意或者过失侵害人身	306
第二节	故意或者过失侵害人格	311
第三节	妨害家庭关系	323
第四节	侵害物权	327
第五节	侵害债权	331
第六节	侵害知识产权	334
第七节	媒体侵权	338
第八节	商业侵权	341
第九节	恶意利用诉讼程序	344
第十七章	责任主体特殊的侵权责任	348
第一节	监护人责任	348
第二节	暂时丧失心智损害责任	354
第三节	用人者责任	356
第四节	网络侵权责任	367
第五节	违反安全保障义务的侵权责任	370
第六节	学生伤害事故责任	379
第十八章	其他特殊侵权责任	386
第一节	产品责任	386
第二节	机动车交通事故责任	395
第三节	医疗损害责任	403
第四节	环境污染责任	414
第五节	高度危险责任	422
第六节	饲养动物损害责任	429
第七节	物件损害责任	433
参考书目		441



第一章 侵权行为及侵权行为一般条款

本章要点

本章以《侵权责任法》第2条和第6条第1款为依据,从介绍各国学者不同观点开始,阐释侵权行为的概念和特征,阐释侵权行为一般条款及其作用,说明了侵权行为与其他违法行为的联系与区别,并介绍了侵权行为的各种不同形态。

第一节 侵权行为的概念

一、侵权行为概念的内涵

(一) 大陆法系、英美法系对侵权行为概念的界定

1. 大陆法系

在大陆法系,把侵权行为作为债的发生根据,在学说上有颇为深入的研究,对侵权行为概念的揭示,具有成文法体系学说的特点,即从成文立法的规定出发,阐释侵权行为的概念。

在德国,学者认为侵权行为实际上就是“在一定的条件下,一方当事人如果没有对对方的权利和利益予以必要的尊重,无论是故意的还是过失的,他将要承担责任”^①。在法国,大多数学者根据《法国民法典》第1382条规定,认为侵权行为就是一种损害赔偿的责任^②。日本学说认为:“由其行为引起对他人的损害,以至发生赔偿责任的场合,称其行为谓不法行为。”^③

① [德] 克雷斯蒂安·冯·巴尔著:《欧洲比较侵权责任法》上册,张新宝译,法律出版社2001年版,第6页。

② 《国际比较法百科全书·侵权行为》,纽约海洋出版公司1974年版,第77页。

③ [日]《新版新法律学辞典》,中国政法大学出版社1991年中文版,第841页。



在我国台湾地区,史尚宽先生认为:“侵权行为者,因故意或过失不法侵害他人之权利或故意以背于善良风俗之方法,加损害于他人之行为也。简言之,为侵害他人权利或利益之违法行为。”^①刘清波先生对侵权行为所下的定义最为简洁,即“侵权行为者,因故意或过失侵害他人之权利,应负损害赔偿责任之谓也。”^②

2. 英美法系

在英美法系,侵权责任法是一个独立的法律部门,学者对侵权行为概念的研究颇为深入、独到。英国学者约翰·福莱明认为:“侵权行为是一种民事过错,而不是违反合同,对这种过错,法院将在一种损害赔偿的诉讼形式中提供补救。”^③英国的另一位学者P·H·温菲尔德认为:“侵权行为的责任系由违反法律事先规定的义务引起,此种义务针对一般公民而言,违反此种义务的补救方法,就是对未清偿的损害赔偿的诉讼。”^④美国学者莫里斯指出:“如果简单地概括侵权行为,可以说它是私法上的过错。”^⑤《牛津法律大辞典》认为,该术语表示可以引起民事诉讼的伤害或不法行为,侵权行为规则要求不得加害于他人的义务,以及加害了他人,则应对之进行补救或赔偿的义务,不是由当事人的协议而设定的,而是根据一般法律的实施产生的,与当事人的协议无关^⑥。

上述诸多对侵权行为的定义,归纳起来,分为四种不同的典型学说。一是“过错说”,强调侵权行为是一种过错行为,如福莱明、莫里斯的定义。二是“违反法定义务说”,将侵权行为与违约行为相区别,确认侵权行为是违反法律事先规定的义务的行为,如温菲尔德的主张。三是“责任说”,认为侵权行为就是应负损害赔偿责任的行为,如日本、法国学者的意见。四是“致人损害说”,认为侵权行为是加损害于他人权利的行为,如台湾学者的主张。

(二) 国内学者对侵权行为概念的界定

在国内侵权法理论中,对侵权行为概念的研究不断深入。学者对于侵权行为的定义主要有:一是认为,侵权行为是一种侵犯社会公共财产、侵犯他人财产和人身权利的不法行为,是指因作为或不作为而不法侵害他人财产权利和人身权利的行为^⑦。二是认为,侵权行为是指行为人由于过错侵害他人的财产、人身,依法应承担民事责任的行为,以及法律特别规定应对受害人承担民事责任的其他致害行为^⑧。三是认为,侵权行为就是指行为人由于过错侵害他人的财产和人身,

① 史尚宽:《债法总论》,台湾荣泰印书馆1978年版,第101页。

② 刘清波:《民法概论》,台湾开明印书馆1979年版,第225页。

③ [英]约翰·福莱明:《侵权责任法》,牛津大学出版社1971年英文第4版,第1页。

④ [英]温菲尔德、约瑟威茨:《侵权法》,伦敦史威特和马克思威尔出版公司1991年版,第7页。

⑤ [美]莫里斯:《论侵权行为》,布鲁克林出版公司1953年版,第1页。

⑥ 《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年中文版,第886页。

⑦ 杨立新:《侵权损害赔偿》,吉林人民出版社1990年版,第3页。

⑧ 佟柔主编:《中国民法》,法律出版社1990年版,第557页。



依法应承担民事责任的行为,以及依法律特别规定应当承担民事责任的其他损害行为^①。或者认为,侵权行为就是指行为人由于过错侵害他人的人身和财产并造成损害,违反法定义务,依法应当承担民事责任的行为^②。

国内民法学者对于侵权行为概念的研究是相当深入的,比较准确地揭示了它的内涵,但仍有不尽如人意之处。一是有些定义过于简单,对于侵权行为的完整内涵没有揭示出来;二是将侵害财产权列于侵害人身权之前,因而有重财产权保护而轻人身权保护的嫌疑^③;三是由于《民法通则》将侵权行为的法律后果规定为民事责任,《侵权责任法》明确规定侵权责任,因而有的定义强调侵权行为以损害赔偿为主的法律后果不够;四是对于无过错责任原则的表述不够准确。

(三) 侵权行为的概念和特征

侵权行为是指行为人由于过错,或者在法律特别规定的场合不问过错,违反法律规定的义务,以作为或不作为的方式,侵害他人人身权利和财产权利及利益,依法应当承担损害赔偿等法律后果的违法行为。

侵权行为的特征是:

1. 侵权行为是一种违法行为

违法性是侵权行为的基本性质,其依据,一是德国法系各国对侵权行为的称谓,均含不法的含义。德国法的侵权行为直译应为不许行为,日本法则直接称为不法行为,瑞士法的德文标题直译为不许行为,法文标题则为不法行为。二是用过错、损害赔偿和作为与不作为等均难以涵盖侵权行为的全部内容,只有以违法行为才能为之。如过错不能涵盖无过错责任原则调整的侵权行为,损害赔偿不能涵括侵权行为的全部民事责任,作为与不作为更不能确定侵权行为的法律性质。

从违法行为这一性质出发考察,首先,侵权行为不是合法行为,而是一种违反法律规定的行为,侵权行为这一概念的本身,就体现了法律的谴责。其次,侵权行为违反的法律是国家关于保护民事主体民事权利的保护性法律规范和禁止侵害民事主体民事权利的禁止性法律规范。再次,侵权行为违法的方式是违反法律事先规定的义务,包括作为的义务和不作为的义务。

2. 侵权行为是一种有过错的行为

侵权行为是具有过错的行为,只在法律有特别规定的情况下,才不要求侵权行为的构成须具备主观过错的要件。正如美国学者莫里斯所说的,如果简单地概括侵权行为,可以说它是私法上的过错。除在法律特别规定的产品责任、环境污染责任、高度危险责任、饲养动物损害责任等特殊场合下的特殊侵权行为可以不具备过

① 王利明等:《民法·侵权责任法》,中国人民大学出版社1993年版,第12页。

② 王利明:《侵权行为概念之研究》,《法学家》2003年第3期,第63页。

③ 王泽鉴:《中共民法通则侵权责任的基本问题》,台湾《法学丛刊》第131期。

错这一主观要件以外,侵权行为都是含有行为人故意或过失的违法行为。

3. 侵权行为是包括作为和不作为两种方式的行为

侵权行为首先必须是一种客观的行为,而不能是思想活动。其次,这种客观的行为,可以是作为的方式,也可以是不作为的方式,其具体方式的形成根源,在于法律赋予行为人法定义务的形式。除了作为和不作为的方式之外,侵权行为没有其他表现方式。

4. 侵权行为是承担以损害赔偿为主要责任方式的行为

侵权行为是应当承担损害赔偿责任的行为,同时也包括其他形式的民事责任的行为。侵权行为造成损害,必然引起损害赔偿法律关系,行为人承担的主要法律后果,就是损害赔偿。按照我国《侵权责任法》,侵权行为的法律后果还包括恢复原状、返还财产、停止侵害、消除影响、恢复名誉和赔礼道歉的法律责任,但这些民事责任形式,都不能代替损害赔偿在侵权行为中的法律地位和作用。

二、侵权行为的外延

法律概念的外延,是指一个法律概念所确指的对象的范围。侵权行为的外延,是指侵权行为这一法律概念所涵盖的范围。

在罗马法上,完整的私犯的外延包括私犯和准私犯。在法国法上,侵权行为被高度概括,完整的外延包括侵权行为和准侵权行为,前者是为自己的行为负责的侵权行为,后者是为他人的行为负责的行为或者为自己管领下的物件造成的损害负责的侵权行为。自德国法以来,对于准私犯、准侵权行为这些概念所包含的内容,统称为特殊侵权行为。更重要的是,德国侵权法从违法性的角度,将侵权行为界定为违反法定义务的侵权行为,违反保护他人的法律的侵权行为以及故意违背善良风俗致人损害的侵权行为。在英美法,则不从这些方面区分侵权行为的外延,而是采取界定侵权行为种类的方法界定侵权行为的范围。德国法区别受保护的利益,而异其主观的构成要件;英美法上的侵权行为依其所侵害的利益,而有不同的构成要件、救济方法和抗辩^①,均据此确定了侵权行为的外延。

我国《侵权责任法》第16条、第19条和第22条对我国侵权行为概念的外延作了规定,即我国侵权行为包括下述三种:(1)第16条规定的侵害生命权、健康权和身体权的侵权行为;(2)第19条规定的侵害财产权益的侵权行为,包括侵害物权、债权、知识产权的侵权行为;(3)第22条规定的侵害其他人身权益的侵权行为,包括侵害姓名权(名称权)、肖像权、名誉权、隐私权、荣誉权以及身份权等的侵权行为。

^① 王泽鉴:《中共民法通则侵权责任的基本问题》,台湾《法学丛刊》第131期。

