



法律焦点问题理论与实务丛书

2

人身损害赔偿 的理论实务

邵世星 著



中国方正出版社

法律焦点问题理论与实务丛书

人身损害赔偿的理论与实务

邵世星 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

人身损害赔偿的理论与实务/邵世星著. - 北京: 中国方正出版社, 2003.8
(法律焦点问题理论与实务丛书)

ISBN 7-80107-683-4

I. 人… II. 邵… III. 伤害-赔偿-研究-中国 IV.D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 064550 号

法律焦点问题理论与实务丛书

人身损害赔偿的理论与实务

邵世星 著

责任编辑: 许 杰

责任校对: 张 蓉

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66124758 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 63099854 出版部: (010) 66510958

网址: www.fzpress.com

责编 E-mail: Xujie@fzpress.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京昌平长城印刷厂

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

印 张: 7.625

字 数: 171 千字

版 次: 2003 年 8 月第 1 版 2003 年 8 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-683-4

定价: 15.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

目

录

第一章 人身损害赔偿概述

- 第一节 侵害人身权的行为及其责任 1
- 第二节 人身损害赔偿责任的归责原则
和构成条件 8
- 第三节 人身损害赔偿的原则和规则 24

第二章 身体伤害的赔偿

- 第一节 一般伤害和伤残的赔偿 45
- 第二节 死亡的赔偿 52

第三章 精神损害赔偿

- 第一节 精神损害赔偿概述 59
- 第二节 精神损害赔偿的主体和适用范围 72
- 第三节 精神损害赔偿的方式和数额 89

第四章 间接损害的赔偿

- 第一节 间接损害概述 99
- 第二节 受扶养人生活费的赔偿 102
- 第三节 第三人休克损害的赔偿 116

第五章 共同侵权所致人身损害的赔偿

- 第一节 共同侵害人身权行为概述 122
- 第二节 共同侵权人的连带赔偿责任 129
- 第三节 共同危险行为人的赔偿责任 141

第六章 刑事附带人身损害赔偿

- 第一节 刑事附带人身损害赔偿概述 153
- 第二节 刑事附带人身损害赔偿的范围
和原则 157
- 第三节 刑事附带人身损害赔偿存在的
问题及对策 162

第七章 几类特殊人身损害的赔偿

- 第一节 学生人身伤害的赔偿 168
- 第二节 医疗损害赔偿 173
- 第三节 道路交通事故人身损害的
赔偿 178
- 第四节 胎儿损害的赔偿 183
- 第五节 离婚损害赔偿 187

附录

最高人民法院关于审理触电人身损害赔偿 案件若干问题的解释·····	198
最高人民法院关于确定民事侵权精神损害 赔偿责任若干问题的解释·····	201
最高人民法院关于审理名誉权案件若干 问题的解答·····	203
学生伤害事故处理办法·····	207
医疗事故处理条例·····	215

第一章 人身损害赔偿概述

第一节 侵害人身权的行为及其责任

一、侵害人身权行为的概念和特征

侵害人身权的行为，是指行为人由于过错，或者在法律特别规定的场合无过错，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，依法应当承担损害赔偿等法律后果的行为。

侵害人身权的行为具有以下法律特征：

1. 侵害人身权的行为是一种违法行为。违法是侵害人身权行为的基本性质。从违法行为这一性质出发考察侵害人身权的行为，可以对其作出如下基本判定：首先，侵害人身权的行为不是合法行为，而是一种违反法律规定的行为，应承担法律的否定性后果；其次，侵害人身权的行为违反的法律是国家关于保护民事主体人身权利的保护性法律规范和禁止侵害民事主体人身权利的禁止性法律规范；再次，侵害人身权行为违法的方式，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；最后，侵害人身权行为所侵犯的对象，为他人的绝对权。

2. 侵害人身权的行为多是一种有过错的行为。无过错行为构成侵害人身权的行为，只在法律有特别规定的情况下才成立。按照我国民法的规定，除在法律特别规定的高度危险作业、产品责任、环境污染、动物致害等特殊场合下的特殊侵权行为可以不具备过错

这一主观要件以外，侵害人身权的行为都是含有行为人主观上故意或过失的违法行为。

3. 侵害人身权的行为是由行为人的自由意思决定的单方行为。所谓“自由意思决定”，是说明行为人对某一人身权利实施侵害，完全根据本人的意思而非受他人的指使、强迫或诱惑所致。所谓“单方行为”，是指由侵权行为人一方意思决定实施而非经对方同意的行为，但不一定必须是行为人自己亲自实施其行为。除自己行为外，有他人行为介入，或由自己意思决定，利用他人直接实施的行为，仍不失其为侵害人身权的行为。不过，侵害人身权的行为虽是基于行为人的意思而发生，但它不以意思表示为要件，因此按照我国民法的规定和人们的传统看法，它只是一种事实行为，而不是法律行为。

4. 侵害人身权的行为包括作为和不作为两种方式。侵害人身权的行为首先必须是一种客观的行为，而不能是思想活动和主观想法。这里说的行为，包括作为和不作为。作为的侵权行为，就是以积极的行动进行侵害他人的人身的行为。这是最为常见的侵权行为。不作为的侵权行为，就是法律上规定有行为的义务而因故意或过失不尽义务而致人损害的行为。因此不作为的侵权行为成立，原则上必须在法律上规定有作为的义务。例如安装地下设施，法律规定有设置明显标志和采取安全措施的义务而没有尽此义务，造成他人人身损害就构成不作为的侵权行为。除了作为和不作为之外，侵权行为没有其他表现方式。

二、侵害人身权的侵权行为和犯罪行为的区别

1. 性质不同。侵权行为是一种违反民事法律规定而侵害他人的合法民事权益，应当承担民事责任的违法行为；犯罪行为，则是违反刑法的规定，危害社会、危害统治阶级的利益和社会秩序，依照刑法规定应负刑事责任的行为。

2. 构成要件不同。一是主体不同。侵权行为的主体既可以是

公民，也可以是法人，在有的场合，还可以是国家机关；而犯罪主体一般是自然人，法人除了法律有明确规定者外，一般不能成为犯罪主体。二是客体不同。侵权行为侵犯的是民法所保护的民事权利和利益；而犯罪行为侵犯的客体则主要是刑法所保护的社会主义社会关系和社会秩序，集中体现为统治阶级的根本利益和统治秩序。三是主观要件不同。一般侵权行为成立的主观条件，只要求行为人有过错。在通常情况下，对故意或过失不加区分。有些特殊的侵权行为，无过错亦可成立，但需法律有明确规定。犯罪行为，则须以故意或过失为必要条件，且因故意或过失而定罪量刑不同。四是客观要件不同。一般侵权行为的成立，不仅要求行为具有违法性，而且要求对权利造成损害的事实，除有特别规定外，没有造成损害后果的行为，不承担民事责任。犯罪行为，虽在客观条件方面要求行为人故意或过失地实施刑法所规定的危害行为，并且已经或可能造成危害后果，但它并不要求必须有损害发生。

3. 承担的法律后果不同。侵权行为人的法律责任是民事责任，而犯罪行为承担的法律后果是刑事责任。

4. 提起的诉讼形式不同。对于侵权行为，主要由被害人以原告的身份提起民事诉讼，还可以通过行政程序和民事调解或当事人之间协商等方式来解决。对于犯罪行为，则主要由国家检察机关以公诉人的身份提起公诉，并且只能通过审判程序来解决。

不过，在很多侵犯人身权的场合，有些行为既构成犯罪行为，又构成侵权行为，即产生责任竞合。例如一个人殴打他人致重伤，在这种场合，该行为人的行为既是犯罪行为，又是侵权行为，不仅要依法追究其刑事责任，而且还应追究其民事责任，在程序上一般通过刑事附带民事诉讼进行。

三、侵害人身权行为的分类

侵害人身权的行为，从侵害对象上可以分为以下两种：一是侵害身体、健康、生命权的侵权行为。侵害人身权的侵权行为首先表

现为对公民的身体、健康、生命权的侵害，这种侵害往往直接或间接给受害人或其亲属带来财产损害或精神损害后果。其财产损害后果因身体损害程度的不同而不同，所以法律上依一般伤害、造成残疾和致人死亡三种情况，分别规定了不同的损失赔偿范围。对因生命或健康遭受损害而带来精神损害后果的，责令加害人给死者遗属或受害者本人以适当物质抚慰。二是侵害人格利益的侵权行为，包括侵害姓名权（名称权）、肖像权、名誉权、荣誉权的侵权行为。对这些权利侵害所造成的直接后果是使受害人的名声、信誉、地位受到攻击或处于其他不利状态，使其生活环境恶化，从而引起精神上的痛苦乃至财产上损失。由于主要是非财产损害，法律根据具体侵害情况，要求加害人应停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，受害人并“可以要求赔偿损失”。

理论上，根据侵权行为的成立条件和表现形式的不同，又把侵权行为分为一般侵权行为和特殊侵权行为两大类。这种分类对侵犯人身权的侵权行为是同样适用的。所谓一般侵权行为，又称直接侵权行为，是指具备一般侵权行为成立要件，直接由行为人自己承担民事责任的侵权行为。一般侵权行为依行为人的多寡和行为间是否存在关联可分为共同侵权行为和单独侵权行为。共同侵权行为指两个以上的人共同进行或各自进行而成为致人同一损害的相关联的条件或原因的违法行为；单独侵权行为即由一人独立进行的致人损害的违法行为。单独侵权行为是一般侵权行为的普遍表现形式，共同侵权行为为一般侵权行为的特例，它比单独侵权行为具有更大的危害性。

特殊侵权行为是相对于一般侵权行为而言的，是指不问其是否完全具备一般侵权行为的成立要件，而是由法律特别规定为侵害他

人权利的行为。^①我国《民法通则》规定的特殊侵权行为可分为以下七种：一是国家机关或国家机关工作人员执行职务中，造成他人损害的侵权行为；二是产品质量不合格，造成他人损害的侵权行为；三是因从事对周围环境有高度危险的作业，造成他人损害的侵权行为；四是因污染环境造成他人损害的侵权行为；五是因地下施工或地上建筑物及建筑物上的悬置物造成损害的侵权行为；六是饲养的动物造成他人损害的侵权行为；七是无行为能力人、限制行为能力人造成损害的侵权行为。

四、侵害人身权的民事责任

我国《民法通则》规定了十种民事责任方式：1. 停止侵害；2. 排除妨碍；3. 消除危险；4. 返还财产；5. 恢复原状；6. 修理、重作、更换；7. 赔偿损失；8. 支付违约金；9. 消除影响、恢复名誉；10. 赔礼道歉。除此之外还规定人民法院在审理案件时还可采取训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得，并可依法处以罚款和拘留等强制措施。

在十种民事责任方式中，停止侵害、赔偿损失、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉可适用于侵害人身权的民事责任。从原则上讲它们可以单独适用，也可以合并适用。

侵害人身权行为的民事责任方式的适用规则是：

（一）停止侵害的适用

行为人实施的侵权行为仍在继续中，受害人可依法请求法院责令侵害人承担停止侵害的民事责任。任何正在实施侵权行为的不法行为人都应立即停止其侵害行为。所以，停止侵害的责任形式可适用于各种侵权行为。此种责任形式的主要作用在于：能够及时制止侵害行为，防止扩大侵害后果。但这种责任形式以侵权行为正在进

^① 也有观点认为，特殊侵权行为是指由自己行为以外的行为或者事实造成他人权利受侵害的事实，又称“间接侵权行为”。

行或仍在延续中为适用条件，对尚未发生的或业已终止的侵权行为则不得适用。责令停止侵害，实际上是要求侵害人不实施某种侵害行为，即不作为。

适用停止侵害责任方式应当注意：

1. 停止侵害可以先予执行，在司法解释中称为先行裁定。先予执行的条件，就是侵害正在进行，没有结束。这在一般的侵权案件中都可以适用。

2. 先行裁定停止侵害时，由于尚没有确认侵权责任构成，是在责任还没有确定之前采取的先予执行措施，因此，有可能出现执行错误的情况。例如，原告认为某刊物刊载的文章侵害其名誉权，请求以查封刊物禁止发行的停止侵害方式。如果在诉讼中不能证明被告的行为构成侵权责任，则会给被告造成严重的经济损失。为防止出现这样的情况，在采取这样的民事责任方式时，应当责令申请人提供担保。

（二）消除影响、恢复名誉的适用

关于消除影响和恢复名誉究竟是一种民事责任方式还是两种民事责任方式，有不同的主张。其原因是《民法通则》对此规定比较含混。按照第134条的规定，这是一种方式；按照第120条规定，这是两种方式。从实际情况讲，这两种形式既有相同之处，也有差别，在适用中，往往是并用的。行为人实施侵权行为侵害了公民或法人的人格权，对其所造成的影响，应当在其影响所及的范围内消除不良后果，这就是消除影响。行为人实施侵权行为侵害了公民或法人的名誉，对于受害人的名誉毁损，应在影响所及的范围内将受害人的名誉恢复至未受侵害时的状态，这就是恢复名誉。

消除影响、恢复名誉是侵害公民、法人的精神性人格权所承担的责任方式。在适用中，消除影响适用的面较宽，可以适用于多种场合。恢复名誉则只适用于侵害名誉权的场合，是侵害名誉权的加害人先应承担的责任。这主要是因为侵害名誉权的直接后果是造成

受害人的名誉毁损，而只有使加害人承担恢复名誉的责任，才能彻底消除侵害名誉权的直接后果，消除造成受害人精神痛苦和财产损失的根源。

消除影响、恢复名誉的具体适用，要根据侵权行为及造成影响所及和名誉毁损的后果来决定。在报刊杂志上发表文章损害他人的名誉权，则应当在曾刊载该有侵权内容的文章的报纸杂志上刊登书面声明，对错误内容进行更正，并向被受害人赔礼道歉，仅仅用口头的形式不能达到消除影响、恢复名誉的目的。如果是在某个场所对一群人散布了诽谤的言词，则应在适当的场合消除影响。倘若采用登报等方式消除影响，则无异于扩大了侵权的影响，造成了新的损害。处理的原则是，加害人应根据侵害名誉权而造成的不良影响的大小，采取程度不同的措施给受害人消除不良影响。如果受害人要求消除影响、恢复名誉的方式不适当，法院可以判决采用较为适当的方式。

（三）赔礼道歉的适用

赔礼道歉，是指侵权行为人向受害人承认错误，表示歉意，以求得受害人的原谅。赔礼道歉有两种方式，一是口头道歉的方式，二是书面道歉的形式。口头道歉由加害人直接向受害人表示。书面的道歉以文字形式为之，可以登载在报刊上，张贴于有关场所，或者以信件的方式转交受害人。侵权人拒不执行赔礼道歉的民事责任方式的，法院可以按照判决确定的方式进行，费用由侵权人承担。

赔礼道歉是一种承担民事责任的法定方式，与一般道义上的赔礼道歉不同。它是靠国家强制力保障实施的，反映了国家、社会对该不法行为的谴责。运用好赔礼道歉的民事责任方式，可以缓和矛盾，促进当事人之间的团结。

（四）赔偿损失的适用

关于赔偿损失责任方式的适用，是本书重点研究的内容，将在下文阐述，此处从略。

第二节 人身损害赔偿责任的 归责原则和构成条件

一、人身损害赔偿责任的归责原则

(一) 过错责任原则

过错责任原则，也叫过失责任原则。它是以行为人主观上的过错为承担民事责任的基本条件的认定责任的准则。按过错责任原则，行为人仅在有过错的情况下，才承担民事责任。没有过错，就不承担民事责任。正确理解和运用过错责任原则，还需要注意和处理好以下几个问题：

1. 从性质上讲，过错责任原则是主观归责原则。过错责任原则要求在确定行为人的责任的时候，要依行为人的主观意思状态来确定，而不是依行为的客观表现来确定，依此，过错责任原则与加害原则以及其他客观责任区别开来。在最早的损害赔偿法中，实行的归责原则是加害原则，以受害人所受损害作为归责的价值判断标准。这种不合理的归责原则已经被历史所淘汰。在现代侵权行为法中，也有客观归责原则，例如，无过错责任原则，其实质仍然是依客观损害事实与行为之间的因果关系作为归责的价值判断标准。过错责任原则与它们都不相同，而是坚决地以行为人在主观上有无过错作为归责的绝对标准。行为人在主观上没有可非难性，就不应承担赔偿责任。

2. 在责任构成上，以过错作为必备的责任构成要件，并且是最主要的、或者说是最最终的构成要件。构成法律上的责任，必须具备法律所规定的一切要件。在过错责任原则所适用的场合，行为人的主观过错是必备要件之一。如果行为人的主观上没有过错，就缺少必备的构成要件，就不能构成民事责任。在侵权行为法的归责原则体系中，只有过错责任原则才有这样的要求。过错要件主要是对

行为人主观上的要求。在一定的场合,如果受害人在主观上对损害结果的发生也有过错,则对责任的承担有一定的影响,要适当减轻行为人的赔偿责任;如果损害结果完全是由于受害人的过错所引起的,即受害人对损害的发生具有故意或者重大过失,而行为人没有过错,按照过错归责的原则要求,行为人由于没有过错而免责,受害人由于具有过错而应当自负其责。

3. 过错在有些情况下会影响赔偿的数额和责任幅度。在一般情况下,应当把过错原则作为行为人承担民事赔偿责任的根据,而不是将其作为确定赔偿范围的根据。民法中的过错程度,一般不是决定赔偿责任的根据。在一般情况下,赔偿责任的大小,决定于损害的大小,过错并不发生大的影响。但在下面这些情况下,过错程度对确定赔偿责任会发生一定的影响:其一,在某些过失案件中,应当区分重大过失和一般过失。如医生在紧急情况下抢救病人,对一般过失所致损害不负责任,但应对重大过失所致损害负赔偿责任。这说明,在某些情况下,行为人可以由于故意或者重大过失而加重责任,也可以由于没有过错或者过错轻微而减轻责任。其二,当过错出现在几个不同的当事人之间时,加害人一般只对自己的过错行为承担赔偿责任,过错程度决定其赔偿责任的大小。例如,共同侵权行为共同加害人虽对外共同承担连带赔偿责任,但对内则按各自的过错按比例分担责任。在混合过错中,双方当事人各有过错,加害人只对自己的过错负责,对因受害人的过错造成的损失不承担赔偿责任。

4. 在现代社会,为了保护受害人的需要,出现了过错认定的客观化倾向,具体的做法表现为过错推定。顾名思义,推定过错责任就是在行为人不能证明其没有过错的情况下,推定其为有过错,应承担赔偿损害责任。这实际属于过错责任范畴,只是在无法判断过错的情况下,为保护受害人的合法权利,根据有关人与造成损害的人或物的管理关系和对之应尽的注意义务或享有的利益,在其不

能证明没有过错的情况下，认定为有过错，从而需要承担过错责任。虽属于过错责任范畴，但推定过错责任与一般过错责任不同。凡在适用推定过错责任的场合，行为人要不承担责任，必须就自己无过错负举证责任，即发生举证责任倒置。在适用过错责任场合，证明行为人有过错的举证责任却归于受害人。不过，从现行法律规定看，推定过错原则还仅适用于特殊侵权行为，例如建筑物及其他地上物致害责任，地下工作物致害责任等。一般侵权行为中，推定过错原则鲜有适用。

（二）无过错责任原则

无过错责任原则，也叫无过失责任原则，是指没有过错造成他人损害的，依法律规定应由与造成损害原因有关的人承担民事责任的原则。执行这一原则，主要不是根据责任人的过错，而是基于损害的客观存在，根据行为人的活动及所管理的人或物的危险性质与所造成损害后果的因果关系，由法律规定的特别加重责任。所以，学说上也把它称为“客观责任”或“危险责任”，英美法则称之为“严格责任”。

无过错责任属于民事责任的例外，它是一种特别的责任，所以，无过错责任原则不是我国民法的一般原则。它同“过错责任原则”比较，有以下区别：第一，适用的范围不同。“过错责任原则”适用于一般侵权行为民事责任；“无过错责任原则”仅适用于特殊侵权行为的民事责任。第二，构成责任的要件不同。“过错责任原则”要求承担民事责任必须完全具备一般民事责任的构成条件，特别是以具备主观过错为必要条件；无过错责任原则的适用则取决于法律规定。我国《民法通则》第 123 条、第 127 条等规定的就是无过错责任原则的具体运用。

正确理解无过错责任原则，还应当注意把握其以下特征和内涵：

1. 无过错责任原则以客观的损害事实为价值判断标准。无过

错责任原则归责的价值判断标准与其他归责原则有所不同，并以此与其他归责原则相区别。无过错责任原则归责的价值判断标准是已发生的损害结果，而不是过错和公平考虑。在这样的归责标准之下，确定责任的有无不是过错，也不是公平，只是损害事实的承担。无过错责任原则的要旨，是加重行为人的赔偿责任，使受害人的损失更容易得到补偿。这是一个客观的标准。

2. 无过错原则以加害人为基点确立，而不是以受害人为角度确立。在适用无过错责任原则的时候，对于加害人一方，是以其造成的损害结果作为归责的标准，不考虑其主观过错。但并不是不考虑受害人的过错，因为受害人的过错对无过错责任的范围确定是有影响的。

3. 无过错原则的构成要件致重于损害事实和侵权行为之间的因果关系。在适用过错责任原则归责的情况下，确定责任构成的最终要件是主观过错。在适用无过错责任原则归责的情况下，一方面由于决定责任构成的基本要件是谁造成了损害结果，另一方面由于主观过错不再是损害赔偿责任的构成要件，因而，决定责任构成的基本要件是因果关系。当损害结果和违法行为之间具有因果关系的时候，损害赔偿责任即构成。可以说，过错责任原则的构成，最终取决于行为人有无过错；无过错责任的构成，则最终取决于行为与损害结果之间有无因果关系。

4. 无过错原则按照我国《民法通则》第106条第3款的规定，只有在法律有特别规定的时候，才能适用无过错责任原则归责。如果没有法律规定和判例或司法解释，确定侵权行为责任就不能适用无过错责任原则。在侵权行为法的领域，根据《民法通则》的规定，适用无过错责任原则的范围为：（1）因产品质量不合格致人损害的侵权责任。（2）从事高度危险作业造成他人损害的侵权责任。（3）污染环境造成他人损害的侵权责任。（4）饲养的动物致人损害的侵权责任等。