



法学新前沿 New Law Frontiers

Interpretation
Theory of Joint Tort

共同侵权 行为解释论

包俊 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法制现代化研究丛书

Interpretation
Theory of Joint Tort

共同侵权 行为解释论

包俊 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

共同侵权行为解释论 / 包俊著. —北京:法律出版社,2015.3

(法制现代化研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7474 - 0

I. ①共… II. ①包… III. ①侵权行为—研究 IV.
①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 014942 号

共同侵权行为解释论

包俊著

责任编辑 王扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 3 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 24.75 字数 380 千

印次 2015 年 3 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7474 - 0

定价:62.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

21 世纪的钟声即将敲响。

伴随着向新世纪迈进的时代脚步,当代中国的社会变革正在以空前的广度和深度波澜壮阔地展开。这场伟大变革的进程已经并且将继续深刻地改变着中国社会的基本面貌,导引着中国社会的未来发展走向。

纵观 20 世纪的全球历史进程,我们可以看到,在不同的区域或国度,尽管法律变革的过程、特点和目标有所差异,但是作为一种模式或势态,法制现代化却几乎成为这一历史过程的基本法律表现。诚然,这个进程在不同的文明国家中的具体实现程度是不同的;不过,它所昭示的法律文明成长的时代走向却是激动人心的。

法制现代化属于法律发展的范畴。法律发展论所要探究的乃是社会发展与法律进步之间的互动关联结构,它所建构的正是法律成长的一般模型。在法律发展论领域中,法制现代化理论关注的重点,是从前现代社会法律系统向现代社会法律系统的转变这一特定过程,寻找这一转变的内在机制。从广泛的意义上讲,法制现代化是一个变革的概念,是传统法制向现代法制的历史性跃进。这个进程是因内部诸条件的成熟而从传统走向现代,亦称“内发型”法制现代化,或是因一个较先进的法律系统对较落后的法律系统的冲击而导致的进步转型,亦称“外发型”法制现代化。但不管是哪一种变革形态,法制现代化无疑是一个创新的进程,其实质乃是从人治型的价值规范体系向法治型的价值规范体系的转变。

从世界范围来看,关于法律变迁与发展的理论研究,早在17、18世纪就已经开始了。到了19世纪后半叶,对于法律发展的研究由历史哲学分析模式转向类型学的分析范式。在这方面,以马克斯·韦伯为典型代表。韦伯把法律的现代化视为理性化的过程,是形式合理化的过程。而这一过程只发生于西欧社会,在其他地区,法律由于各种因素的影响而未能走上现代化的道路。到了20世纪60年代,在西方主要是在美国兴起了关于法律与现代化、法律与发展的研究思潮。这一思潮从一开始就具有两个鲜明的特色:一是重点研究发展中国家经济发展的非经济环境,也就是法律制度和政治结构的转型问题;二是关注法律发展的普适性问题,也就是研究不同社会文化背景下的法律向现代法律转变的共同特征,把法律发展或法制现代化看作第三世界国家法律体系移植西方法制进而逐步“西化”的过程。这一思潮有其特有的政治功利性,这集中地表现为西方国家力图把广大非西方的第三世界国家法律发展纳入西方化的轨道之中。随着西方式法律改革试验在一些第三世界国家的相继受挫或破产,人们对20世纪60年代法律现代化理论模式开始怀疑、质难和批判性反思。许多学者逐渐认识到,西方法制只不过是人类法律文明体系中的一个系统,是西方社会生活条件的法律表现。诚然,它体现了人类法律文明的某些共通性因素,但它并不是世界法制现代化进程中的唯一的标准模式。非西方社会的法律应当反映各民族各国各地区的社会条件、经济因素、民族精神及其现实需要,因而必然要形成具有自身特色的法制现代化模式和法律发展道路。在这一反思过程中,出现了法律发展多样性的理论学说。时至今日,以世界范围内的法律发展为对象的理论研究依然兴盛不衰。

时下正在历史性地展开的中国社会变革,实际上是要完成从传统社会向现代社会的历史转型。正是在这一转型过程中,当代中国法制呈现出创新乃至现代化的发展趋势,其目标是“依法治国,建设社会主义法治国家”。从本质意义上讲,这一法律发展趋势,意味着法律文明价值体系的巨大创新。它所体现的,乃是整个社会的经济、政治、社会结构、意识形态、文化传统等等的大变革潮流;它所反映的,是从前现代社会向现代社会转变这一特定过程中法律文明及其价值基础变迁的激动人心的画面;它所要展示的,是从我们这

个民族的法律思想到法律行为的各个领域变化的多方面进程;它所确立的,是同世界法制现代化进程相协调的但又充满浓郁的民族意味的制度安排、价值观念及其生活准则系统。中国法制现代化是中国人在本国的历史条件下所进行的一场法律变革运动,有其特殊的历史运动轨迹,具有独特的发展道路。即使在进入所谓的“地球村”时代以后,世界变得更加相互依赖,法律发展中的共同性日益增多;但是,世界法制现代化进程并不是由此而变得呆板划一,而是更加多样化。中国法律发展的特殊性,恰恰显示了中国法制现代化的世界性意义。

以理性的目光,与现实世界相撞击,自觉地审视我们时代的法律变革进程所提出的重大问题,这是当代中国法学的历史使命。在当代中国,从20世纪80年代后半期开始,法学界日益注意到研究法制现代化问题的重要意义,一些著述和文章愈益频繁地使用“法制现代化”这一术语来界定相关的研究范围。进入20世纪90年代以来,对于法制现代化的理论与实践的学术探讨,引起了更多学者的关注和兴趣。这充分体现了当代中国法学工作者对这一重大时代课题的理论使命感。在时代精神的激荡下,《法制现代化研究丛书》应运而生了。

《法制现代化研究丛书》是一套由南京师范大学法制现代化研究中心主持编撰的以法制现代化理论、中国法制现代化、比较法制现代化和部门法制现代化研究为主要内容的法学研究丛书。其学术宗旨和研究范围是:总结世界法律文明发展的历史进程和现实态势,深入研究法制现代化的基本理论,建构法制现代化的理论逻辑和研究范式系统;比较不同国家法律文明成长和发展的独特走势及特质,架构比较法制现代化研究的多样化模式;深刻把握法律发展全球化与民族化彼此互动的时代脉搏,探讨法律发展与社会现代化及人类进步的互动关系及运行机理;深入探讨中国传统法律文化的内在特征及现代价值,探讨法律传统与中国法制现代化的内在关联及其机制,揭示中国法制现代化进程的基本规律和目标模式;考察当代中国走向法治进程中部门法制现代化的基本特征、条件、价值目标、发展趋势及实现途径。

《法制现代化研究丛书》的编辑出版,得到了海内外法学界专家学者的指导和帮助,得到了法律出版社领导和同志们的全力支持,也得到了江苏省人

民政府法学理论重点学科和南京师范大学国家“211 工程”重点学科建设项目资助。在此,谨向他们致以诚挚的敬意和谢忱。伴随着当代中国建设社会主义法治国家的时代进程,我们将会与法学界同人一道奋发进取,深入拓展法制现代化研究的学术视野和领域,以严谨踏实的学术研究和富有价值的理论成果,推动中国法制现代化向新的法律世界迈进,以不辜负新世纪的挑战和变革时代的法学期待。

南京师范大学法制现代化研究中心
1999 年 10 月

目 录

绪论	(1)
第一章 共同侵权行为概论	(6)
第一节 共同侵权行为的一般理论	(6)
一、共同侵权行为的概念与特征	(6)
二、共同侵权行为成立基础的学说纷争	(11)
第二节 共同侵权行为的比较法考察	(27)
一、大陆法系	(27)
二、英美法系	(34)
三、小结	(43)
第二章 共同侵权行为各学说之评析	(44)
第一节 主观说之评析	(45)
一、意思联络说之评析	(45)
二、共同过错说之评析	(57)
三、集体行动说之评析	(67)
第二节 客观说之评析	(71)
一、我国民法学界对客观说的质疑	(72)
二、本书对客观说之评析	(75)
第三节 折中说与兼指说之评析	(104)
一、折中说之评析	(104)

二、兼指说之评析·····	(106)
第三章 共同实施的侵权行为·····	(118)
第一节 概论·····	(118)
一、共同实施的含义·····	(118)
二、共同实施侵权行为的类型·····	(122)
第二节 共同故意侵权行为·····	(125)
一、共同故意·····	(125)
二、共同加害行为·····	(160)
三、损害与因果关系要件·····	(190)
第三节 共同过失侵权行为·····	(195)
一、关于共同过失侵权行为的争论·····	(195)
二、共同过失的概念·····	(202)
三、共同过失侵权行为的其他成立要件·····	(211)
第四节 其他共同实施的侵权行为·····	(213)
一、无过错责任主体共同实施的侵权行为·····	(213)
二、故意与过失混合型共同实施的侵权行为·····	(221)
三、共同实施的侵权行为中的特殊问题·····	(224)
第四章 教唆、帮助侵权行为·····	(229)
第一节 概论·····	(229)
一、教唆、帮助行为的概念·····	(230)
二、教唆、帮助行为与共同实施行为的界分·····	(236)
第二节 教唆、帮助侵权行为成立要件中的存疑问题·····	(248)
一、关于教唆、帮助侵权行为的行为要件存疑问题·····	(248)
二、关于教唆、帮助侵权行为的主观要件存疑问题·····	(253)
第三节 《侵权责任法》第9条第二款解释中的争议问题·····	(263)
一、关于“相应责任”的性质·····	(264)
二、“相应责任”与教唆人、帮助人责任之关系及其数额确定·····	(271)
第五章 竞合侵权行为·····	(277)
第一节 竞合侵权行为的一般理论·····	(277)

一、竞合侵权行为的概念与特征·····	(277)
二、竞合侵权行为造成不可分损害的类型·····	(282)
第二节 竞合侵权行为的民事责任·····	(286)
一、比较法上的一般处理方式·····	(286)
二、不可分损害的竞合加害人连带责任之证成·····	(293)
第三节 竞合侵权行为的一般规范之适用·····	(305)
一、关于《侵权责任法》第11条与第12条的界分·····	(306)
二、关于《侵权责任法》第10条适用中的若干争议问题评析·····	(327)
三、小结与余论·····	(340)
第六章 共同侵权行为的法律效果·····	(344)
第一节 连带责任的效力·····	(344)
一、共同侵权人的连带责任·····	(344)
二、连带责任的外部效力·····	(347)
三、连带责任的内部效力·····	(350)
第二节 共同侵权行为的诉讼程序问题·····	(360)
一、共同侵权行为的诉讼形态·····	(360)
二、共同侵权行为诉讼程序需要注意的问题·····	(366)
结 语·····	(369)
主要参考文献·····	(375)
后 记·····	(383)

绪 论

自 1896 年《德国民法典》创设近代民法上的共同侵权制度以来,因其而产生的激烈争论从大陆法系到英美法系,历时百年长久不息,期间所创设的理论学说林林总总,成为民法学术研究的重要组成部分。究其原因,一方面是因为共同侵权行为与本身即存在理论分歧的过错及因果关系等原理相交错,另一方面更因为在受害人保护与维护加害人行为自由的价值权衡上,学者们仁者见仁,智者见智。刑法学界曾经哀叹共犯论乃是刑法理论上的绝望之章,但因司法实践的需要,刑法学者仍然不得不硬着头皮,殚精竭虑予以面对。迄今为止,我国民法学界虽无人对共同侵权理论感到绝望,但理论上客观存在的巨大分歧仍远未弥合。正是在这样的背景下,2009 年 12 月 26 日通过的我国《侵权责任法》以第 8~14 条计 7 个条文构建了我国的共同侵权法律制度,然而,围绕共同侵权行为的学说争论在我国并未因上述法律的出台而尘埃落定。尽管仍然有学者力图在我国不久的将来将要出台的民法典中,力图以重新构建的方式改造我国现有共同侵权制度,但难以否认的是,理论纷争的主战场已从立法上的构建转移到了现有共同侵权法律条文的解释上。

凡法律均需解释。法律解释本身即是一种科学与艺术。已经于 2010 年 7 月 1 日实施的《侵权责任法》中的共同侵权制度,基于不同理论上的主张,对同一条文持不同的学说的学者得出了彼此很不相同的学理解释,这就不可避免地给司法界在司法实践中妥当适用《侵权责任法》中的共同侵权制度带来了困扰。因此,对理论上的纷争进行必要的梳理,并拿出令人信服的理由

作出取舍的决断,是难以回避的一项基础性工作。

关于共同侵权制度,国内学者主要围绕共同侵权的本质、构成及类型展开,学说上主要有主观说、客观说、折中说和兼指说等几种观点,其中有的学说内部又分为不同的流派,如主观说中有王利明先生等人主张的共同过错说、程啸先生主张的意思联络说、王胜明先生主张的共同过错与故意过失结合说等。总体而言,目前大陆学者中以主观说对最高立法当局的影响占据优势,但最高人民法院主导司法解释起草工作的陈现杰先生等人的观点似乎又与我国台湾地区学者王泽鉴先生倡导的兼指说相呼应。而在我国台湾地区,学者的观点也莫衷一是,有郑玉波等学者主张的共同过错说、史尚宽等人主张的客观说和王泽鉴等人倡导的兼指说,而台湾地区司法当局的态度也从原先坚持的意思联络说改为客观说。

国外在共同侵权问题上的观点与做法也是各有不同。从大陆法系整体来看,虽然近年也出现了对共同侵权适用连带责任进行限制的主张,但主流观点主张从宽适用连带责任的地位并未动摇。《德国民法典》第 830 条第 1 款第 1 句的解释上虽以故意为共识,然而主流学说与判例却将 830 条第 1 款第 2 句即共同危险行为扩张解释包括责任者已明,但责任份额不明的案型,由此导致了“‘行为关联共同’在解释上或法律效果上与‘意思关联共同’已无二致”。^{〔1〕}不仅如此,德国《德国民法典》第 840 条第 1 款以及学说与判例还支持竞合加害人的连带责任类型,即多人没有协同行动之意识而共同导致了某一损害的情形,其中,每一个致害行为均是发生损害的必要但非充分的条件,或者虽然每一个行为均为充分条件但无法查明哪个行为单独导致了损害。而在法国,关于共同侵权尽管有少数学者主张限制乃至取消连带责任,但至今并未对其立法与司法实践产生任何实质性的影响。尽管“法国民法典和西班牙民法典都没有明确规定竞合加害人的连带责任”,但是,在“加害行为是数人之过错造成的而且每个人的过错都是受害人遭受的整个损害的直接原因时,如果无法确定加害人在造成损害中的相关份额,受害人可能向任

〔1〕 最高人民法院侵权责任法研究小组:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》,人民法院出版社 2010 年版,第 63 页。

何一个加害人主张全部损害赔偿”。〔1〕 法国民法并无共同侵权制度的规定,学说与判例借助因果关系将数人侵权的连带责任制度确立至今,未能动摇。在日本,虽然学界对司法当局以客观说对其民法典第 719 条加以解释进行了若干建设性的批评,但其并未动摇客观说的主流地位。在司法上,实务部门虽然将客观关联共同行为进一步区分为“强的客观关联”和“弱的客观关联”,但其仅是对关联共同说在适用法律上的进一步细化而非抛弃该学说本身,强弱关联共同的划分标准(从社会一般人的观念看,数人的侵权行为是具有“紧密”的一体行为还是“更紧密”的一体性的行为)是极其抽象的,无非仍是法官依据经验法则裁判的结果(甚至还有人主张即使行为的结合性比较松弛,只要其行为的可责难性较强,也仍能成立强的客观关联共同)。在判决结果上也并非抛弃连带责任的适用,只是属于“强的客观关联”应适用其民法典第 719 条第 1 款前段规定的共同侵权行为,不允许对连带责任的适用本身进行抗辩;而“弱的客观关联”,则适用第 719 条第 1 款后段规定的共同危险行为制度,即允许加害者提供反证(无因果关系或仅有部分因果关系)以免除责任或承担部分责任。可见,大陆法系总体而言,虽然有不同的声音,但对共同侵权适用连带责任,均是从限制发展到了宽泛的适用。近年虽又有防止过宽适用的声音出现,但并未动摇宽泛适用的现状。

从英美法系来看,始于英国判例上规定的两种连带责任(即协同行动人的连带责任和损害不可分的连带责任),在英美两国均受到了学界的批判,甚至有些学者主张完全废除连带责任,但英国自 1935 年《法律改革条例》与 1978 年的《民事责任条例》的颁行,用成文法的形式确定了连带责任的连续诉讼制度和分担追偿制度,从而使侵权法中,数个侵权行为人之间是否具有共同的主观过错并不影响他们承担连带责任。“只要没有合理的基础去分割损害结果,每个行为人即应对损害结果的全部承担赔偿责任”。〔2〕 虽然其对此种连带责任并不称之为共同侵权行为,但其在法律效果上与共同侵权行

〔1〕 参见〔德〕冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(上),焦美华译,法律出版社 2001 年版,第 74~75 页。

〔2〕 Glanville. Williams, *Joint Torts and Contributory Negligence*, London: Stevens and Sons Limited, 1951, p. 17.

为采客观说并无实质性差别。而美国自 20 世纪 80 年代以来受学界强烈的批评意见的影响,有许多州对连带责任制度进行了改革,有的直接废除了连带责任,有的进行了某种改造。代表美国学界主流观点的《侵权法重述(第二次)》与《侵权法重述(第三次)》对协同行动人的连带责任仍持肯定观点,而对损害不可分的数个侵权人应承担何种责任,则列举了各司法区实行的包括连带责任、单独责任、混合责任等五种不同的选择。英美法系国家中实际上只有北美地区国家的学说对共同侵权行为适用连带责任的观点从宽泛适用开始向限制适用转变,但迄今为止取消连带责任的适用并未成为普遍现象。

基于此,本书认为,在数人侵权的前提下,共同侵权行为与非共同侵权行为的区分目的在于划分是否课以数人连带责任与非连带责任,因此,共同侵权制度研究的基本目的在于确立合理划分共同侵权行为与非共同侵权行为之间的标准,此种标准既要符合公平与利益平衡原则,又要便于实务上的操作。但由于共同侵权行为存在着不同类型,而不同的类型下的共同侵权行为承担连带责任的基础并不相同。故而,本书将以不同类型基础上的共同侵权行为制度为研究对象,在借鉴各国学说与判例的基础上结合我国的司法判例探讨与我国现行侵权法律相符合的共同侵权制度解释体系。

此外,体系的安定性须以内在的和谐性为前提,否则,法官在适用中难免会产生疑惑。基于维护法秩序的一体性,共同侵权制度的权威解释当然不能简单地从文义解释得出应有的结论,因为,“法并不等同于成文法的总体,除了落实国家权力的实证规定外,法还包含其他来自合宪秩序的意义整体,对法律可以发挥补正功能的规范。发现它,并将之实现于裁判中,这正是司法的任务。”^{〔1〕}而“法院解释法律应以客观化的法律意旨作为法律解释的目的,而不受拘束于若干参与立法过程之人的主观意思。”^{〔2〕}因此,最高人民法院所面临的最为重要,同时也是最为艰难的任务是“将隐含在立法者、法秩序或

〔1〕 [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆 2003 年版,第 248 页。

〔2〕 王泽鉴:《法律思维与民法实例》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 219 页。

一般价值秩序中之一般性法条演绎出来”。^{〔1〕} 基于此,本书另一个更为重要的尝试是:对隐含在法条背后的法秩序、价值秩序进行必要的梳理,以限缩或扩张等解释方法解释现有法条,从而期望获得法律体系的内在和谐,并最终为最高人民法院出台相关司法解释提供参考。

〔1〕 [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第248~249页。

第一章 共同侵权行为概论

第一节 共同侵权行为的一般理论

一、共同侵权行为的概念与特征

何谓共同侵权行为,不同的学者有不同的诠释。国内学者王利明教授认为:它是“指数人基于共同过错而侵害他人的合法权益,依法应当承担连带责任的侵权行为”。^{〔1〕}其认为共同侵权行为成立的基础在于共同过错。杨立新教授认为,共同侵权行为是“指数人基于主观的或者客观的关连共同,实施侵权行为,造成他人人身、财产的损失,应当承担连带责任的侵权行为”。^{〔2〕}此观点认为共同侵权成立的基础在于主观或客观的关连共同。张新宝教授认为:它是指两个或者两个以上赔偿义务人对同一损害后果共同承担损害赔偿责任的侵权行为。^{〔3〕}此观点认为共同侵权成立的基础在于同一损害。全国人大法工委的王胜明先生认为:“共同侵权,是指数人共同不法侵害他人权益造成损害的行为”。^{〔4〕}该观点似乎认为共同侵权成立的基础在于共同加害行为。陈现杰法官认为:共同侵权行为,“广义是指多数人侵权,即两个或者

〔1〕 王利明:《侵权行为法研究》(上卷),中国人民大学出版社2004年版,第685页。

〔2〕 杨立新:《〈中华人民共和国侵权责任法〉精解》,知识产权出版社2010年版,第61页。

〔3〕 张新宝:《侵权责任法立法研究》,中国人民大学出版社2009年版,第232页。

〔4〕 王胜明:《〈中华人民共和国侵权责任法〉解读》,中国法制出版社2010年版,第37页。

两个以上加害人实施的导致同一损害结果的行为。包括主观的共同侵权(共同故意或共同过失)、拟制的共同侵权(教唆、帮助行为)、准共同侵权行为(共同危险行为)、客观的共同侵权(行为关联共同)四种类型。主观的共同侵权和客观的共同侵权,并称为‘共同加害行为’,构成狭义的共同侵权”。〔1〕此种观点与前一主张基本相同。陈现杰法官的观点基本上代表了我国司法界当前的观点:共同侵权行为有广义与狭义之分,狭义的共同侵权行为是指“两个或两个以加害人共同故意或者共同过失侵害他人合法民事权益,或者虽无共同故意、共同过失,但其侵害行为直接结合发生同一损害后果的,各加害人应当承担连带责任的侵权行为”,广义的共同侵权行为则还包括准共同侵权行为(共同危险行为)及拟制的共同侵权(教唆、帮助行为)。〔2〕

我国台湾地区学者史尚宽教授认为:“共同侵权行为是指数人共同不法对于同一之损害与以条件或原因之行为。”〔3〕孙森焱大法官认为:“共同侵权行为指数人共同不法侵害他人权利或利益之行为。”〔4〕我国台湾地区司法界认为“所谓共同侵权行为,指数人共同不法对于同一之损害,与以条件或原因行为。加害人于共同侵害权利之目的范围内,各自分担实行行为之一部,而互相利用他人之行为,以达其目的者,仍不失为共同侵权行为人,而应对于全部所发生之结果,连带负损害赔偿责任”。〔5〕

对于共同侵权行为概念,不同的学者基于不同的学术主张作出了完全不同的界定。甚至在共同侵权行为的特征问题上,除了主体的复数性之外,学者之间迄今尚未达成比较一致的共识。王利明教授认为,共同侵权行为的特征在于:侵权主体的复数性、主观过错的共同性、行为的共同性、结果的同一

〔1〕 陈现杰:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文精义与案例解析》,中国法制出版社2010年版,第26页。

〔2〕 最高人民法院民一庭:《最高人民法院人身损害赔偿司法解释的理解与适用》,人民法院出版社2004年版,第50页;最高人民法院侵权责任法研究小组:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》,人民法院出版社2010年版,第58页。

〔3〕 史尚宽:《债法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第172页。

〔4〕 孙森焱:《民法债编总论》(上册),法律出版社2006年版,第230页。

〔5〕 台“最高法院”1989年台上字第2479号判决。引自王泽鉴:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第357页。另见王泽鉴:“‘司法院’例变字第一号之检讨”,载王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第3册),中国政法大学出版社2005年版,第2~3页。