

侵权损害赔偿制度 比较研究

我国侵权损害赔偿制度的构建

王军 著

侵权损害赔偿制度 比较研究

王军 著

我国侵权损害赔偿制度的构建

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国家社科基金2006年度一般项目

图书在版编目(CIP)数据

侵权损害赔偿制度比较研究 / 王军著. —北京:
法律出版社, 2011. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1815 - 7

I. ①侵… II. ①王… III. ①侵权行为—损害赔偿—比较
研究—世界 IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 021043 号

侵权损害赔偿制度比较研究

王 军 著

责任编辑 刘彦洋

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 12 字数 329 千

版本 2011 年 3 月第 1 版

印次 2011 年 3 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1815 - 7

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

2006年,笔者在法律出版社出版了《侵权法上严格责任的原理和实践》一书。该书澄清了我国在起草侵权法的过程中面临的许多基本的同时又是关键性的理论问题,对我国侵权法成功制定做出了一定的贡献,受到了我国立法机关领导人和国内同行的高度评价。^{〔1〕}

本书所探讨的是侵权法的另一个重要领域——侵权法上的损害赔偿;通俗地说,用金钱赔偿的方式对受害人提供救济。从逻辑上讲,本书与《侵权法上严格责任的原理和实践》在侵权法的架构中具有互补性。严格责任涉及归责原则,即要不要承担责任,而损害赔偿关乎怎样承担责任。

进一步说,本书所涉及的是一个较偏重法律技术的领域。然而,它同样具有很强的理念性和政策导向性。可以说明归责原则和救济手段之间的互动关系的典型例子是:在美国,法律对责任的

〔1〕 在我国侵权法起草的过程中,主要由于该书的发表,笔者被全国人大法制工作委员会聘请为核心层专家,先后十几次参加了起草该法的专家组活动。

承担设置了较高的门槛,^[2]但责任一旦发生,通常会伴随高额的赔偿;^[3]而在欧洲,责任的承担较容易发生,但赔偿却是较低额的。^[4]从中可以看到损害赔偿对归责体系的影响:高额的赔偿会使法院在认定责任时缩手缩脚。由此可见,尽管从顺序上说,侵权法的任务是先确定责任,再决定救济,但实际上,对损害赔偿制度的设计,必须在侵权法的整个体系中进行考虑。

本书在第一章探讨了侵权损害赔偿的主要理论问题。其中所有的论题,都是国际上研究侵权法的著名学者普遍关注的,具体包括:侵权损害赔偿的含义、原则和功能,可赔偿的损失,抽象损失与实际损失,损害确定性的证明,受害人因侵权而获益的后果,以及非补偿性赔偿金。这些研究,大量地填补了我国原有研究的空白。

本书第二章至第四章分别涉及侵权损害赔偿的三个具体领域:对人身损害的赔偿、侵权导致死亡时的赔偿和对财产损害的赔偿。对这些领域的研究,是在参阅了丰富的比较法文献的基础上完成的。所涉及的对象,细腻而繁杂。其中的一些问题,尽管已经为新近生效的《侵权责任法》所涉及,但由于该法条文的概括性,本书的研究使许多空缺得到了填补。

本书的研究以比较法为视角,包含的信息和视角是全新的,同时,笔者在许多方面均提出了自己独立的见解。举例来说,关于哪些民事权益可以受到侵权法的保护,我国《侵权责任法》第2条第1款规定:“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。”第2款用列举的方式规定了受侵权法保护的各种民事权益。此前的《侵权责任法草案》2009年8月20日审议稿第2条仅仅规定:“侵害民事权益,应当承担侵权责任。”笔者在进行比较法研究的基础上指出:该草案采

[2] 例如,根据美国《第二次侵权法重述》第520条C款,当一种活动导致的责任通过过失责任体制能够解决时,就不应采用严格责任。请参见拙著:《侵权法上严格责任的原理和实践》,法律出版社2006年版,§30.2。

[3] 例如,有欧洲学者指出,美国法院所认可的赔偿金额往往是十倍于其他国家甚至是最大方的国家所裁定的数额。请参见本书第二章第三节的脚注142及其注释的正文。

[4] 关于主要欧洲国家对人身伤害的赔偿情况,可参见本书第二章第三节的第四部分:“赔偿额的现状和发展趋势”。

纳的是奥地利模式,即所有的民事权益都受侵权法保护,而《侵权责任法》第2条最终采纳了德国模式,即只有为法律明确列举的民事权益才受侵权法保护。笔者就此指出:目前大多数国家并没有就此制定一般性的规则,而是将这类问题留给单行法规去解决,或者留给法院去解决。其原因是,奥地利模式被认为保护的范围过宽,而德国模式又被认为限制得太严。笔者的建议是:关于哪些权益应受到侵权法的保护,应通过适用于特定领域的单行法规进行界定,而在一般规则的层面上,可以列举出若干种供法院考量的因素,为其提供指导并限定其自由裁量权。^{〔5〕}

本书所作,是一个国家社科基金项目,其目的是为我国侵权法的发展提供建议。目前,我国《侵权责任法》已经通过。笔者相信,本书中丰富的研究成果,将为下一步有关侵权损害赔偿的司法解释和今后长期的司法实践提供有价值的参考。

〔5〕 关于这一问题的论述,请详见本书第一章第二节:“可赔偿的损失”。

目 录

第一章 绪论 /1

第一节 侵权损害赔偿的含义、原则和功能 /1

一、侵权损害赔偿的含义和本课题的研究对象 /1

二、侵权损害赔偿的原则 /3

(一) 完全补偿原则的含义和影响 /3

(二) 完全补偿原则的作用 /6

(三) 完全补偿原则的例外 /7

三、侵权损害赔偿的功能 /10

(一) 补偿功能 /10

(二) 返还利益功能 /12

(三) 预防功能 /13

(四) 惩罚功能 /16

(五) 心理抚慰功能 /18

(六) 确权功能 /20

四、实际恢复原状与金钱赔偿 /21

五、实际履行与金钱赔偿 /25

六、我国侵权法上相关制度的构建 /27

(一) 关于侵权损害赔偿的原则 /27

(二) 关于侵权损害赔偿的功能 /27

(三)关于金钱赔偿和实际恢复原状的关系 /29

(四)关于实际履行与金钱赔偿的关系 /29

第二节 可赔偿的损失 /30

一、侵权法上的损失 /30

(一)“损失”和“损害”的不同含义 /30

(二)“损害”与“可赔偿的损害” /32

(三)笔者采纳的语义 /33

二、区分可赔偿损失的意义 /33

三、各国定义可赔偿损失的一般模式 /36

(一)奥地利的“一切不利”模式 /36

(二)德国的“列举和排除”模式 /37

(三)“无统一定义”模式 /48

四、决定损失的可赔性时应考量的因素 /54

(一)受保护利益的性质 /54

(二)加害人过错的程度 /58

(三)因果关系的远近 /60

五、我国侵权法上相关制度的构建 /62

(一)如何定义“可赔偿的损失” /62

(二)决定损失的可赔偿性时应考量的因素 /63

第三节 抽象损失与实际损失 /63

一、概念和意义 /63

(一)实际损失和抽象损失的概念 /64

(二)区别实际损失和抽象损失的意义 /64

二、关于实际损失和抽象损失的司法实践 /64

(一)要求证明实际损失的判决 /64

(二)仅要求证明抽象损失的判决 /65

三、适合认定抽象损失的情况 /66

(一)未来的难以确切计算的损失 /66

(二)加害人的不当得利 /67

(三)有行为即有损害结果 /68

四、对抽象损失赔偿的限制 /73

(一)受害人不拟支出的费用 /73

(二) 无偿服务的丧失 /74	
(三) 小结 /76	
五、实际损失与抽象损失的结合 /76	
(一) 英国和南非 /76	
(二) 法国和比利时 /79	
(三) 意大利 /80	
(四) 小结 /81	
六、我国侵权法上相关制度的构建 /81	
第四节 关于损害的确定性的证明 /82	
一、不同的证明对象及其证明标准 /82	
(一) 概述 /82	
(二) 关于“损害存在”的证明 /83	
(三) 对损害程度的证明 /85	
(四) 对赔偿额的证明 /89	
二、在证明上缺乏确定性但可以获赔的损害 /93	
(一) 推定的损害 (presumed damage) /93	
(二) 非金钱损失 (non - pecuniary loss) /95	
(三) 未来的收入损失 /99	
(四) 未来的机会损失 /102	
三、我国侵权法上相关制度的构建 /109	
(一) 概述 /109	
(二) 适合我国国情的制度和规则 /110	
第五节 受害人因侵权而获益的后果 /112	
一、“可抵消”是被普遍采纳的原则 /112	
二、可抵的“利益”与被抵的“损失”须性质相同 /116	
三、“抵消”不应导致不公平的结果 /118	
四、“损害”与“利益”之间须存在因果关系 /120	
五、应考察所获“利益”的性质和目的 /121	
六、应鼓励利益给予人代位求偿 /123	
七、我国侵权法上相关制度的构建 /125	
(一) 应否将受害人的“利益”与“损失”相抵消 /125	
(二) 受害人获益的不同性质及其可抵消性 /125	

(三)为了补偿受害人损失而提供的利益可否抵消 /126

(四)自然产生的利益之抵消条件 /127

第六节 非补偿性赔偿金 /128

一、非补偿性赔偿金的称谓和分类 /128

二、名义上的赔偿金 /129

三、“加重的”或抚慰性的损害赔偿金 /130

(一)“加重的”损害赔偿金 /130

(二)抚慰性的赔偿金 /132

四、惩罚性的赔偿金 /136

(一)惩罚性赔偿金的定义 /136

(二)惩罚性赔偿金的沿革 /136

(三)应否采用惩罚性赔偿金 /138

(四)惩罚性赔偿金在适用上的限制 /141

(五)决定惩罚性赔偿额时应考虑的因素 /144

五、我国侵权法上相关制度的构建 /146

(一)采纳非补偿性赔偿金制度的必要性 /146

(二)有限地采纳非补偿性赔偿金的建议 /147

(三)确定惩罚性赔偿金的数额应考虑的因素 /149

(四)确认“名义上损害”的必要性 /149

第二章 对人身损害的赔偿 /151

第一节 人身伤害导致的非精神损害 /151

一、身体残疾本身的可赔偿性 /151

(一)各国法中的相关制度 /151

(二)我国侵权法上相关制度的构建 /154

二、人身伤害导致的医疗费 /155

(一)医疗费的可赔偿性 /155

(二)对医疗费赔偿额的限制 /156

(三)我国法上相关制度的构建 /157

三、人身伤害导致的护理费 /158

(一)护理费的可赔偿性 /158

(二)家庭成员护理的后果 /159

(三)我国侵权法上相关制度的构建 /160

四、人身伤害导致的探视费 /162

(一)探视费的可赔偿性 /162

(二)赔偿探视费的限度 /164

(三)我国侵权法上相关制度的构建 /165

五、在医院中添置必要设备的开支 /165

(一)添置设备开支的可赔偿性 /165

(二)添置设备的留存价值的处理 /167

(三)我国侵权法上相关制度的构建 /167

六、替代的家务劳动开支 /168

七、受害人雇主依法支付的工资 /169

(一)雇主依法支付工资的可赔偿性 /169

(二)雇主索赔权的实现 /170

(三)我国侵权法上相关制度的构建 /172

八、收入能力下降导致的未来收入损失 /172

(一)成年人的未来收入损失 /172

(二)未成年人的未来收入损失 /176

(三)我国侵权法上相关制度的构建 /178

九、就业上的不利地位 /180

(一)各国法中的相关制度 /180

(二)我国侵权法上相关制度的构建 /183

第二节 人身伤害导致的受害人本人的精神损害 /184

一、“疼痛”、“痛苦”和“安乐生活的丧失”的概念和表现 /184

(一)“疼痛和痛苦”的概念 /184

(二)“疼痛和痛苦”的表现 /186

(三)“安乐生活的丧失”的概念 /188

(四)“安乐生活的丧失”的表现 /189

二、“疼痛”、“痛苦”和“安乐生活的丧失”的可赔偿性 /191

(一)法律的沿革和现状 /191

(二)“疼痛”的可赔偿性 /192

(三)“痛苦”的可赔偿性 /193

(四)“安乐生活的丧失”的可赔偿性 /196

(五)我国侵权法上相关制度的构建 /198

三、确定赔偿额时考虑的因素 /200

(一)损害的时间跨度 /200

(二)损害的严重程度 /203

(三)加害人过错的性质与程度 /205

(四)当事人的经济状况 /207

(五)其他因素 /208

(六)我国侵权法上相关制度的构建 /209

四、受害人丧失“感知能力”的后果 /209

(一)各国法上的制度 /209

(二)我国侵权法上相关制度的构建 /215

五、对死者求偿权的继承 /215

(一)各国法上的制度 /215

(二)我国侵权法上相关制度的构建 /219

六、加害人承担严格责任的后果 /219

第三节 人身伤害赔偿金的计算方法 /221

一、“叠加算法”与“总括算法” /221

(一)各国的相关制度 /221

(二)我国侵权法上相关制度的构建 /227

二、对未来赔偿金的一次性赔偿或分期赔偿 /228

(一)各国的相关制度 /228

(二)我国侵权法上相关制度的构建 /231

三、法官行使裁量权的范围 /233

(一)法院对裁量权的行使 /233

(二)对法院裁量权的限制 /235

(三)情节严重时对限额的突破 /238

(四)我国侵权法上相关制度的构建 /240

四、赔偿额的现状和发展趋势 /241

(一)赔偿标准的发展状况 /241

(二)对现行赔偿额的评价 /248

(三)赔偿金提高的趋势 /251

(四)我国侵权法上相关制度的构建 /253

第三章 侵权导致死亡时的赔偿 /255

第一节 抚(扶)养费 /255

一、抚(扶)养费的可赔偿性 /255

二、有权获得抚(扶)养费的主体 /256

(一) 各国法中的相关制度 /256

(二) 我国侵权法上相关制度的构建 /260

三、确定抚(扶)养费的标准 /262

(一) “家庭收入减少”标准 /262

(二) “被抚(扶)养人损失”标准 /263

(三) “被抚(扶)养人生活必需费用”标准 /266

(四) 我国侵权法上相关制度的构建 /266

四、抚(扶)养费的分配 /267

第二节 精神损害 /268

一、关于此种损害的可赔偿性 /268

(一) 认可赔偿的国家 /268

(二) 不认可赔偿的国家 /270

(三) 我国侵权法上相关制度的构建 /272

二、有权请求精神损害赔偿的主体 /273

(一) 狭义的近亲属标准 /273

(二) 广义的近亲属标准 /274

(三) 事实上的最亲近者标准 /275

(四) 目睹了死亡场景的近亲属标准 /277

(五) 事实上的精神疾患标准 /278

(六) 我国侵权法上相关制度的构建 /279

第三节 非婚异性伴侣的请求权 /280

一、对扶养费的请求权 /280

二、对精神损害的求偿权 /281

三、我国侵权法上相关制度的构建 /283

第四节 “服务丧失”的赔偿 /283

一、“服务丧失”的可赔偿性 /283

二、“服务”范围的界定 /284

(一)狭义的“服务” /284

(二)广义的“服务” /285

三、“服务丧失”时赔偿金的确定 /286

四、我国侵权法上相关制度的构建 /286

第五节 对生命价值的赔偿 /286

一、不可赔偿的观点 /286

二、可赔偿的观点 /289

三、我国侵权法上相关制度的构建 /293

第六节 丧葬费的赔偿和请求主体 /294

一、丧葬费的可赔偿性 /294

二、有权请求丧葬费的主体 /295

(一)实际支付丧葬费的人 /295

(二)死者的继承人 /296

(三)死者的继承人或者抚养死者的人 /296

三、丧葬费的计算 /296

四、我国侵权法上相关制度的构建 /297

(一)我国的现行制度 /297

(二)有权请求丧葬费的主体 /297

(三)丧葬费的计算 /298

第四章 财产损害的赔偿 /299

第一节 概述 /299

一、财产侵权的含义 /299

二、财产损失的分类 /301

(一)实际损失和可得利益损失 /301

(二)直接损失和间接损失 /302

三、可赔偿的财产损害 /304

(一)法国模式 /304

(二)德国模式 /305

(三)英美模式 /308

四、完全补偿原则 /310

五、财产损害赔偿的方式 /313

六、我国侵权法上相关制度的构建 /315	
第二节 修复费用 /316	
一、修复费用的合理性判定 /316	
二、不以实际发生为赔偿的前提 /320	
三、以新换旧 /321	
四、我国侵权法上相关制度的构建 /323	
第三节 受损财产价值赔偿的计算 /325	
一、损失计算的价值依据 /325	
二、价值计算的时间和地点 /328	
三、价值计算与受害人财产地位的变化 /330	
四、对所有具有特殊价值的财产 /332	
五、返还之物价值减损的后果 /333	
六、以新换旧或其他原因导致财产增值的后果 /333	
（一）各国法上的制度 /334	
（二）善意的增益 /336	
（三）恶意的增益 /339	
七、我国侵权法上相关制度的构建 /340	
第四节 财产侵权导致的间接损失的赔偿 /342	
一、可得利益的损失 /343	
二、已经支出的费用的浪费 /346	
三、为预防或减轻财产侵权而产生的费用 /348	
四、我国侵权法上相关制度的构建 /349	
第五节 使用中断损失的赔偿 /350	
一、租用替代物的费用 /351	
二、物的使用价值的可赔偿性 /353	
三、享乐性财产的使用中断损失 /356	
四、使用中断造成的经济损失 /357	
五、我国侵权法上相关制度的构建 /359	
第六节 机会丧失损失的赔偿 /361	
一、机会丧失损失的可赔性 /361	
二、机会丧失损害赔偿金的计算 /362	
三、我国侵权法上相关制度的构建 /364	

第一章 绪论

第一节 侵权损害赔偿的含义、原则和功能

一、侵权损害赔偿的含义和本课题的研究对象

在研究有关“损害赔偿”的问题时,来自不同国家的学者通常会借助“damages”一词来展开讨论。例如,由德国学者 U. Magnus 主编、来自 10 个国家的侵权法学者共同编写的 *Unification of Tort Law: Damages* (笔者译为《侵权法的统一:损害赔偿》)^[1]一书所讨论的,即侵权导致的赔偿问题。《欧洲侵权法原则》(*Principles of European Tort Law*)第 10 章的标题是“damages”,^[2]可译为“损害赔偿”;其中的内容也是关于侵权导致的赔偿问题。

关于“damages”一词的含义,美国的《布莱克法学词典》的解释是:“经请求或者裁定,作为对损失或伤害的赔偿,向某人支付的钱”。^[3]该词条引述了美国学者 Frank Gahan 在其发表于 1936 年

[1] U. Magnus (ed.), *Unification of Tort Law: Damages*, Kluwer Law International 2001.

[2] Chapter 10. Damages.

[3] Black' Law Dictionary, 8th Edition, p. 416.

的《损害赔偿法》一书中对这一词语的阐释:它是“受到不当侵害的人有权从施加不当侵害的人获得的作为该不当行为赔偿的一笔金钱”。〔4〕

英国的《朗文法律词典》对“damages”的解释与《布莱克法学词典》的上述解释略有区别:“法院估算的金钱上的赔偿,该赔偿因请求人证实的合同上或侵权上的损害或伤害而作出”。〔5〕《牛津现代法律用语词典》对该词的解释与《朗文法律词典》大致相同:“因损失或损害而进行的金钱补偿”。〔6〕

归纳起来,在英文中,“damages”是指金钱赔偿,即用支付金钱的方式对受害人实施的救济;或者说,是关于用金钱赔偿提供救济的制度。进一步说,这一概念既包括侵权导致的金钱赔偿,又包括违反合同导致的金钱赔偿。因此,在比较法的层面上,侵权法上的损害赔偿是指基于侵权而发生金钱赔偿。

上述含义与前述《侵权法的统一:损害赔偿》所讨论的对象是一致的。〔7〕与《欧洲侵权法原则》在第10章中规定的内容也是一致的。例如,该章项下的第一个条款,即第10:101条(损害赔偿的性质和目的)写道:“损害赔偿是为了赔偿受害人而作的金钱给付,即在金钱可其作用的范围内,使其恢复到假如该指称的不当行为从未实施,其本来会处的状态”。

总之,在比较法的层面上,“侵权损害赔偿”是指侵权法上的金钱赔偿;是侵权法对受害人提供救济的一种。

上述含义正是本课题在使用“侵权损害赔偿”这一措辞时所拟表达的含义。因此,本课题的研究对象是,关于侵权法上金钱赔偿的主要问题。不过,在探讨这一问题的过程中,本书有时会附带地论及侵权法下的其他救济方式。

〔4〕 The Law of Damages, 1 (1936).

〔5〕 《朗文法律词典》(Dictionary of law)(第6版),法律出版社2003年英文版,第116页。

〔6〕 《牛津现代法律用语词典》(A Dictionary of Modern Legal Usage)(第2版),法律出版社2003年英文版,第243页。

〔7〕 请详见本书对该书内容的大量引述和讨论。