

中国人民大学民商事法律科学研究中心

民商事法律科学研究文丛(9)

类型侵权行为法研究

TYPOLOGICAL TORT LAW

| 主编·杨立新 |

人民法院出版社

类型侵权行为法研究

TYPOLOGICAL TORT LAW

主 编 杨立新

副主编 曹艳春 朱呈义

其他撰稿人(按拼音字母顺序排列)

蔡颖雯 陈 璐 孙沛成

马 桦 陶维群 王华杰

王伟国 王卫权 袁雪石

张国宏

图书在版编目 (CIP) 数据

类型侵权行为法研究/杨立新主编. —北京:人民法院出版社,2006. 5

ISBN 7-80217-274-8

I. 类… II. 杨… III. 侵权行为-民法-研究
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 036354 号

类型侵权行为法研究

杨立新 主编

责任编辑 陈建德
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)
电 话 (010)85250526(责任编辑) 85250516(出版部)
(010)85250558 85250559(发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店
开 本 787×1092 毫米 1/16
字 数 1106 千字
印 张 63.5
版 次 2006 年 6 月第 1 版 2006 年 6 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-80217-274-8
定 价 118.00 元

版权所有 侵权必究

主编介绍

主编杨立新，山东省蓬莱县长山岛人，1952年1月生于吉林省通化市。历任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、审判组长，烟台大学法律系副教授，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，现任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，中国法学会民法学研究会副会长兼学术委员会副主任、婚姻法学研究会常务理事、诉讼法学会理事，兼任北京大学法学院、福建师范大学法学院和国家检察官学院教授。近年来，多次赴早稻田大学、加利福尼亚大学、剑桥大学、伦敦大学、台湾大学、政治大学、东吴大学、铭传大学、香港城市大学、澳门大学等院校访问讲学。自1975年开始从事民事审判工作，1980年起研修民商法理论和实践问题，在侵权行为法、人格权法、债法、物权法和亲属法领域有深入研究，著有《侵权法论》（已出第三版）、《人身权法论》（已出第三版）、《人格权法专论》、《亲属法专论》、《侵权行为法专论》、《民法判解研究与适用》（1~8集）、《共有权研究》、《合同法总则》、《简明类型侵权法讲座》等专著50余部，主编《疑难民事纠纷司法对策》（1~14集）等著作、教材50余部，在《中国社会科学》、《法学研究》和《中国法学》等报刊杂志发表法学论文350余篇。

前 言

类型侵权行为法, 在我国的侵权行为法学研究中是一个新概念。我们的这个研究课题正是以类型侵权行为法作为研究对象, 申报了国家社会科学基金的研究项目, 经过全国哲学社会科学规划领导小组审批, 获准立项, 课题号为 03BFX016, 并得到资助。经过三年的深入研究, 完成了研究工作, 因而有了今天的这个研究成果, 即《类型侵权行为法研究》这部侵权行为法专著。

我国的当代侵权行为法属于大陆法系的立法体例, 更精确地说, 是属于大陆法系中德国法系的传统, 更多体现的是大陆法系尤其是德国法系侵权行为法的立法传统和基本规则。这一立法体例早在 20 世纪初的清末修订民律之时就开始了。在 20 世纪 50 年代尽管借鉴的立法例转向前苏联, 但是基本的立法体例没有大的变化。因此, 我国侵权行为法立法和理论的基本特点就是一般化, 表现为侵权行为法规定概括的侵权行为一般条款, 不采用类型化的方法规定侵权行为法; 侵权行为法学亦着重于对侵权行为一般规则的研究, 而不注重对侵权行为类型的研究。正因为如此, 在我国的侵权行为法领域研究类型侵权行为法, 才属于新的课题、新的研究思路, 类型侵权行为法也就成了新的概念。

不仅如此, 在我国历史上也不是采用类型化的侵权行为法。对于中华法系的侵权行为法的基本内容, 我在《侵权法论》一书中已经作出了揭示, 它当然不是采用一般化的立法模式, 没有规定侵权行为一般条款, 更没有一般侵权行为的概念, 但是它也不属于类型化的立法, 不规定侵权行为类型, 而是采用具体化的立法模式。以唐代的侵权行为法为基本坐标, 唐之前各朝的侵权行为法是一个逐步发展的过程, 而唐之后各朝的侵权行为法则是向着完善目标发展的过程。直至清代的侵权行为法, 达到了我国古代侵权行为法立法的颠峰。在中国古代的侵权行为法中, 其基本的法律制度都是具体的制

度,尽管带有一定的抽象性,但还不是类型化的立法。例如,在侵害人身的侵权行为规定中,就有赎铜入杀伤之家、断付财产养贍、追埋葬银、保辜等制度;在侵害财产的侵权行为规定中,有备偿、偿所减价、偿减价之半、倍备、折判赔偿、追雇赁钱,着落均赔还官、还官主等制度;在其他方面,还有复旧(复故)、修立、责寻(求访)等制度。尽管这些都是具体的侵权行为法制度,但都不是侵权行为类型化的立法,而是侵权责任的具体化立法。

在立法上,只有英美法的侵权行为法是典型的类型化立法,无论是立法还是理论,都着重对各种不同的侵权行为类型分别进行规定,分别进行研究,确立不同的侵权行为类型及其处理的法律规则,构成完整的侵权行为类型化的立法体系和学说体系。

我们的这个课题所要研究的,就是在坚持大陆法系侵权行为法传统的基础上,借鉴英美法系侵权行为法类型化立法模式和研究方法,对中国的侵权行为进行类型化研究,揭示中国侵权行为类型化的体系,揭示中国各种不同类型的侵权行为的法律适用规则。基于这样的思考,我们将中国的侵权行为概括为四种基本类型,二十三种具体类型,并且进行更为详细的分类和研究,针对各个不同类型和不同表现形式的侵权行为,概括具体的行为特征,提出具体的处理法律规则。这样,就把大陆法系侵权行为法和英美法系侵权行为法的优势结合起来了,形成了一种侵权行为法研究的新思路。

在我国的侵权行为法理论中进行这样的研究,显然是一种新的探索。我们正是想在这样的新探索和新研究中,丰富我国侵权行为法的理论和实践,推动侵权行为法的立法进程和立法容量,丰满我国侵权行为法学理论宝库。这是一个庞大的工程。为了完成这个工程,我们借鉴了各国侵权行为法的立法,借鉴了各国的司法经验,特别是借鉴了《美国侵权行为法重述》的经验,以及我国司法的具体经验和我国学者对侵权行为类型化研究的理论成果。这样的研究,应当具有以下几个方面的意义:

第一,为中国的侵权行为法立法提供参考。我国目前正在制定民法典的侵权责任法,在制定该法的时候,究竟应当如何规定侵权行为类型,其类型化究竟应当达到何种程度,以及各种不同类型的侵权行为的具体规则应当如何进行规定,都是必须解决的问题。本课题所研究的内容,都是针对这些问题进行的,相信我们的研究成果对于侵权责任法的立法会具有重要的参考价值。

第二,为中国侵权行为法的司法实践提供可操作性的指导方法。侵权行

为法的实践性是极为强烈的，对侵权行为法的研究必须贴近现实，贴近司法实践，才能够为司法实践提供具有可操作性的指导方法和理论基础。本课题正是基于这样的思想，竭力做到理论联系实际，着重解决实践中存在的问题，特别是对不同类型的侵权行为，从实践需要出发，提出有针对性的法律适用规则，具有实实在在的可操作性。因此，我们这个课题的研究目的，就是为法官、律师、检察官处理侵权行为案件提供方法指导和理论根据。

第三，为中国的自然人和法人提供更为具体的保护权利的法律武器。中国的法制建设已经达到了相当的程度，人的权利意识和权利保护需求日益强烈。正因为如此，侵权行为法才在其中扮演着最为重要的权利保护法律武器的角色。详细研究和揭示各种不同类型的侵权行为特征和法律适用规则，让广大人民群众能够更具体地掌握这些具体的、活生生的法律和规则，就会使人民群众更好地掌握保护自己权利的法律武器，来保护好自己的权利。

在三年来的研究和探索中，本课题组的全体同事都尽了自己的最大努力，终于完成了课题的全部研究任务。我们认为，类型侵权行为法的研究领域是极为广泛和宽广的，我们目前所揭示的内容还仅仅是其中的一个部分。课题虽然结束了，但是对类型侵权行为法的研究还要继续深入下去，使对侵权行为类型化的研究能够更深入，更广泛，能够为法官等司法人员提供更为具体和更为翔实的办案指导方法，为人民群众的权利保护提供更为详细的参考。

本书与我在人民法院出版社出版的《侵权法论》（第三版）一书，在理论体系上相互呼应。《侵权法论》是关于侵权行为法理论的全面阐释，而本书则是在此理论的基础上，对侵权行为类型进行系统研究，在侵权行为法理论的指导下，详细研究和阐释各种不同类型的侵权行为在法律适用上的具体规则。我想借助于这两部著作来全面揭示我国侵权行为法的基本理论和法律适用的具体规则，构成全面、系统的侵权行为法的理论体系，并借以指导我国侵权行为法的司法实践。是否能够达成这个宏大的意图，还需各位读者的检验。

本课题组由我负责，设计课题的基本思路、总体结构和提纲，并且提供了《特殊侵权损害赔偿》（人民法院出版社1999年版）和《简明类型侵权法讲座》（高等教育出版社2003年版）两部著作作为研究的基础材料。本课题组的其他成员是（按姓名拼音字母顺序排列）：曹艳春、蔡颖雯、陈璐、孙沛成、马桦、陶维群、王华杰、王伟国、王卫权、袁雪石、张国宏、

朱呈义。课题成果初稿完成后，曹艳春和朱呈义进行了统稿工作，最后由杨立新对全书进行统稿、定稿。

本课题在研究过程中，借鉴了很多学者专家的研究成果，特此致谢。

中国人民大学民商事法律科学研究中心 杨立新

2005年12月8日于北京

目 录

前 言	杨立新 (1)
案例索引	(1)
专用词汇索引	(1)
导 论 建设类型侵权行为法的基本思路和方法	(1)
第一节 类型侵权行为法概述	(1)
一、类型侵权行为法的概念和特征	(1)
二、类型侵权行为法的基本内容	(4)
三、类型侵权行为法与一般侵权行为法的关系	(7)
四、建立类型侵权行为法的重要意义	(7)
第二节 建设类型侵权行为法的基础及其借鉴	(8)
一、大陆法系侵权行为法一般化立法的重要意义及其局限性	(8)
二、类型化的英美侵权行为法的重要借鉴意义	(13)
三、埃塞俄比亚侵权行为法的重要经验和有益启发	(15)
第三节 我国侵权行为类型化的基本思路	(19)
一、可以借鉴的侵权行为类型化	(19)
二、我国学术界提出的侵权行为类型化意见	(25)
三、我国侵权行为类型化的基本思路	(26)
第四节 我国侵权行为的基本类型和具体类型	(29)
一、我国侵权行为法应当采取的基本做法	(29)
二、实行侵权行为一般化和类型化结合存在的困难及 解决方法	(31)
三、我国侵权行为类型体系的基本构造	(33)

第一编 过错责任的侵权行为

第一章 侵害人身的侵权行为	(39)
第一节 侵害人身的侵权行为概述	(39)
一、侵害人身的侵权行为的概念与特征	(39)
二、侵害人身的归责原则	(40)
三、侵害人身的损害赔偿 responsibility 构成要件	(42)
四、侵害人身的责任承担	(49)
第二节 侵害身体权的侵权行为	(52)
一、侵害身体权的概念	(52)
二、侵害身体权的构成要件	(53)
三、侵害身体权的具体形式	(54)
四、侵害身体权的损害赔偿	(57)
第三节 侵害健康权的侵权行为	(59)
一、侵害健康权的概念	(59)
二、侵害健康权的构成要件	(60)
三、侵害健康权的具体形式	(60)
四、侵害健康权的损害赔偿	(61)
第四节 侵害生命权的侵权行为	(66)
一、侵害生命权的概念	(66)
二、侵害生命权的构成要件	(67)
三、侵害生命权的具体形式	(69)
四、侵害生命权的损害赔偿	(70)
第五节 侵害胎儿人身利益的侵权行为	(75)
一、侵害胎儿人身利益的界定	(75)
二、侵害胎儿人身利益的理论基础	(76)
三、侵害胎儿人身利益的责任构成	(78)
四、侵害胎儿人身利益的损害赔偿	(81)
五、侵害胎儿人身利益的具体形式	(82)
六、侵害胎儿人身利益的基本规则	(83)
第六节 侵害尸体的侵权行为	(84)
一、尸体的性质	(84)

二、对尸体进行民法保护的理论依据	(87)
三、对尸体的具体保护方法	(88)
第二章 故意或者过失侵害人格的侵权行为	(93)
第一节 侵害一般人格权的侵权行为	(93)
一、一般人格权概念及其保护	(93)
二、一般人格权概述	(96)
三、侵害人格尊严的侵权行为	(98)
四、侵害其他人格利益	(99)
五、侵害一般人格权的损害赔偿	(101)
第二节 侵害姓名权的侵权行为	(102)
一、姓名和姓名权	(102)
二、侵害姓名权的民事责任构成和具体的侵害姓名权行为	(103)
三、侵害姓名权的民事责任承担	(105)
第三节 侵害名称权的侵权行为	(106)
一、名称和名称权	(106)
二、侵害名称权的具体行为	(108)
三、侵害名称权的损害赔偿	(108)
第四节 侵害肖像权的侵权行为	(110)
一、肖像与肖像权	(110)
二、侵害肖像权的侵权责任构成及具体行为方式	(112)
三、侵害肖像权的责任承担	(114)
第五节 侵害形象权的侵权行为	(115)
一、对形象权保护的必要性	(115)
二、形象权的概念及其保护范围	(117)
三、形象权的基本内容及其保护	(118)
四、形象权损害的救济方法及保护期限	(122)
第六节 侵害声音权的侵权行为	(124)
一、声音权作为独立的具體人格权进行保护的必要性	(124)
二、声音权的概念和法律特征	(125)
三、声音权的客体和内容	(126)
四、侵害声音权的表現形态及其保护方法	(128)
第七节 侵害名誉权的侵权行为	(130)
一、名誉和名誉权	(130)

二、侵害名誉权的侵权责任构成及其具体侵权行为	(131)
三、侵害名誉权的损害赔偿	(136)
第八节 侵害信用权的侵权行为	(137)
一、信用和信用权	(137)
二、侵害信用权的民事责任构成及抗辩事由	(139)
三、侵害信用权的民事责任承担	(142)
第九节 侵害荣誉权的侵权行为	(143)
一、作为侵权行为客体的荣誉权	(143)
二、侵害荣誉权的侵权责任构成	(145)
三、侵害荣誉权的民事责任	(148)
第十节 侵害人身自由权的侵权行为	(149)
一、人身自由权及其内容	(149)
二、侵害人身自由权民事责任的构成和抗辩事由	(150)
三、侵害人身自由权的侵权责任方式	(152)
第十一节 侵害隐私权侵权行为	(154)
一、隐私和隐私权	(154)
二、对隐私权进行民法保护的方式	(156)
三、侵害隐私权责任构成及具体的侵权行为	(157)
四、侵害隐私权的责任承担	(160)
第十二节 侵害性自主权的侵权行为	(160)
一、贞操和性自主权	(160)
二、侵害性自主权的侵权责任构成及具体侵权行为	(162)
三、侵害性自主权的民法救济方法	(166)
第十三节 侵害共有入人格利益的侵权行为	(167)
一、人格利益准共有概述	(167)
二、侵害相关隐私的侵权行为	(172)
三、侵害共同荣誉的侵权行为	(173)
四、侵害集体照相的侵权行为	(174)
五、侵害家庭名誉的侵权行为	(175)
六、侵害合伙信用和“两户”信用的侵权行为	(176)
第十四节 侵害死者人格利益的侵权行为	(176)
一、侵害死者姓名利益的侵权行为	(176)
二、侵害死者肖像利益的侵权行为	(177)

三、侵害死者名誉利益的侵权行为	(179)
四、侵害死者荣誉利益的侵权行为	(180)
五、侵害死者隐私利益的侵权行为	(181)
第三章 妨害家庭关系的侵权行为	(182)
第一节 妨害家庭关系的侵权行为概述	(182)
第二节 侵害配偶权的侵权行为	(184)
一、侵害配偶权的侵权行为概述	(184)
二、侵害配偶权的侵权行为的比较研究	(186)
三、侵害配偶权的侵权行为的责任构成	(191)
四、侵害配偶权的侵权行为的具体形式	(193)
五、侵害配偶权的侵权行为的损害赔偿	(197)
第三节 侵害亲权的侵权行为	(202)
一、侵害亲权的侵权行为概述	(202)
二、侵害亲权的侵权行为的比较研究	(204)
三、侵害亲权的侵权行为的责任构成	(207)
四、侵害亲权的侵权行为的具体形式	(209)
五、侵害亲权的侵权行为的责任承担	(215)
第四节 侵害亲属权的侵权行为	(216)
一、侵害亲属权的侵权行为概述	(216)
二、侵害亲属权的侵权行为的责任构成	(220)
三、侵害亲属权的侵权行为的具体形式	(221)
四、侵害亲属权的侵权行为的责任承担	(222)
第四章 侵害物权的侵权行为	(224)
第一节 侵害物权侵权行为的一般理论	(224)
一、侵害物权侵权行为的一般要求	(224)
二、侵害物权侵权行为的具体形式	(224)
第二节 多重买卖中的侵权行为及其民事责任	(241)
一、据以研究的审判案例	(241)
二、多重买卖中侵权行为概述	(243)
三、多重买卖及其一般救济方法	(244)
四、多重买卖中侵权行为的具体形式及其赔偿规则	(246)
五、结论	(249)
第三节 侵害网络虚拟财产的物权	(250)

一、虚拟物品是不是财产?	(250)
二、网络游戏中“武器装备”侵权纠纷引发的思考	(251)
三、网络虚拟财产的物的属性	(253)
四、网络虚拟财产的概念及其类型	(258)
五、网络虚拟财产的物权法规则	(263)
第五章 侵害债权的侵权行为	(269)
第一节 债权侵权行为的概念及其立法根据	(269)
一、债权侵权行为的概念	(269)
二、债权侵权行为的立法根据	(272)
第二节 作为侵权行为客体的债权	(275)
一、债权作为侵权客体不是源于债的对内效力	(275)
二、债权作为侵权客体亦非源于债的对外效力	(276)
三、债权作为侵权客体的真正来源是债权的不可侵性	(277)
四、作为侵权客体的债权及其保护的特点	(278)
第三节 债权侵权责任的构成	(279)
一、债权侵权责任的归责原则	(279)
二、关于债权侵权责任构成的不同学说	(280)
三、债权侵权责任构成的要件	(281)
第四节 侵害债权的侵权行为的具体形式	(286)
一、诱使违约	(286)
二、阻止债务履行	(288)
三、干扰他人接受赠与	(288)
四、债权准占有人主张债权接受清偿	(289)
五、代理人超越代理权免除被代理人之债务人对被代理人的 债务	(289)
六、第三人与债务人通谋妨害债权实现	(289)
第五节 债权侵权的损害赔偿内容	(290)
一、债权侵权的损害赔偿关系	(290)
二、侵权赔偿关系与违约赔偿关系的处理	(291)
三、赔偿范围	(292)
第六章 侵害知识产权的侵权行为	(294)
第一节 侵害知识产权侵权行为的一般理论	(294)
一、侵害知识产权侵权行为的一般要求	(294)

二、侵害知识产权侵权行为的具体形式	(294)
三、基于知识产权请求权的无过错归责原则	(317)
第二节 网络侵害知识产权的类型	(318)
一、对著作权等相关权利的侵害	(318)
二、对专利权等相关权利的侵害	(322)
三、对商标权等相关权利的侵害	(323)
四、对商业秘密的侵害	(325)
五、侵害网络著作权的侵权责任	(326)
六、网络知识产权立法的完善	(331)
第三节 作品角色的知识产权保护	(333)
一、作品角色的保护途径	(335)
二、作品角色与真实人物姓名、肖像等个人形象的区别	(338)
三、作品角色和演员肖像权的区别	(338)
第七章 商业侵权行为	(340)
第一节 商业侵权行为概述	(340)
一、商业侵权行为的概念和特征	(340)
二、商业侵权的行为类型	(342)
第二节 商业诽谤行为及其民事责任	(343)
一、商业诽谤侵权行为概述	(343)
二、商业诽谤行为的构成要件及免责事由	(347)
三、商业诽谤的行为方式	(354)
四、对商业诽谤行为的民事法律制裁	(359)
第三节 违反竞业禁止的侵权行为及其民事责任	(366)
一、违反竞业禁止的侵权行为概述	(366)
二、违反竞业禁止侵权行为的构成要件	(368)
三、违反竞业禁止侵权行为的基本类型	(372)
四、违反竞业禁止侵权行为的民事法律后果	(375)
第四节 妨害经营侵权行为及其民事责任	(380)
一、妨害经营侵权行为概述	(380)
二、妨害经营侵权行为的立法比较	(381)
三、妨害经营侵权行为的责任构成	(384)
四、妨害经营侵权行为的主要形式	(389)
第五节 证券侵权行为及其民事责任	(394)

一、证券侵权行为概述	(394)
二、证券侵权行为的构成要件	(395)
三、证券侵权行为的具体类型	(398)
第八章 媒体侵权行为	(406)
第一节 媒体侵权行为概述	(406)
一、媒体侵权的概念和范围	(406)
二、媒体侵权行为的共同特点	(407)
第二节 新闻侵权	(408)
一、新闻侵权概述	(408)
二、新闻自由与人格权法律保护	(409)
三、新闻侵权责任的构成	(416)
四、新闻侵权的义务与责任	(424)
五、隐性新闻采访和人格权保护	(429)
第三节 文学作品侵权	(433)
一、文学作品对人格权的侵害	(433)
二、文学作品侵权责任的认定	(436)
三、历史文学作品侵害人格权的确定	(440)
四、文学作品侵权的赔偿责任	(444)
五、侵权文学作品编辑出版者的侵权责任	(445)
第四节 网络侵权	(452)
一、网络侵权的概念和特点	(452)
二、网络侵权责任构成	(453)
三、网络侵权的主体	(454)
四、网络侵权的类型	(455)
第九章 恶意诉讼的侵权行为	(465)
第一节 恶意诉讼侵权行为概述	(465)
一、恶意诉讼的概念	(465)
二、恶意诉讼的比较法规定	(471)
三、民事实体法对恶意诉讼行为进行规制的必要性	(476)
第二节 恶意诉讼侵权责任构成要件	(480)
一、非法启动诉讼程序	(480)
二、恶意诉讼行为造成了损害	(484)
三、损害与恶意诉讼行为之间有因果联系	(486)

四、过错	(487)
第三节 恶意诉讼侵权行为的具体形式	(490)
一、恶意诉讼侵权行为形式的相关立法及学说	(490)
二、恶意诉讼侵权行为的具体形式	(492)
第四节 恶意诉讼侵权责任承担	(510)
一、追究恶意诉讼侵权责任的程序	(510)
二、举证责任与抗辩事由	(512)
三、恶意诉讼侵权责任形态	(513)
四、恶意诉讼侵权责任方式	(514)
五、责任聚合	(516)

第二编 过错推定责任的侵权行为

第十章 国家赔偿的侵权行为	(519)
第一节 国家赔偿侵权行为概述	(519)
一、国家赔偿的涵义与类型	(519)
二、国家赔偿责任的性质	(522)
三、国家赔偿的历史	(522)
四、国家赔偿的理论基础	(524)
五、国家赔偿法的性质	(525)
六、国家赔偿的归责原则	(527)
七、国家赔偿的主体	(529)
八、国家赔偿的责任形式与范围	(530)
九、国家赔偿的程序	(531)
十、国家赔偿的免责事由	(531)
第二节 立法赔偿	(531)
一、立法赔偿的概念	(531)
二、比较法上的观察	(532)
三、立法赔偿的构成要件	(534)
第三节 行政赔偿	(536)
一、行政赔偿的概念	(536)
二、比较法上的观察	(536)
三、行政赔偿的构成要件	(537)