

杨立新民法讲义

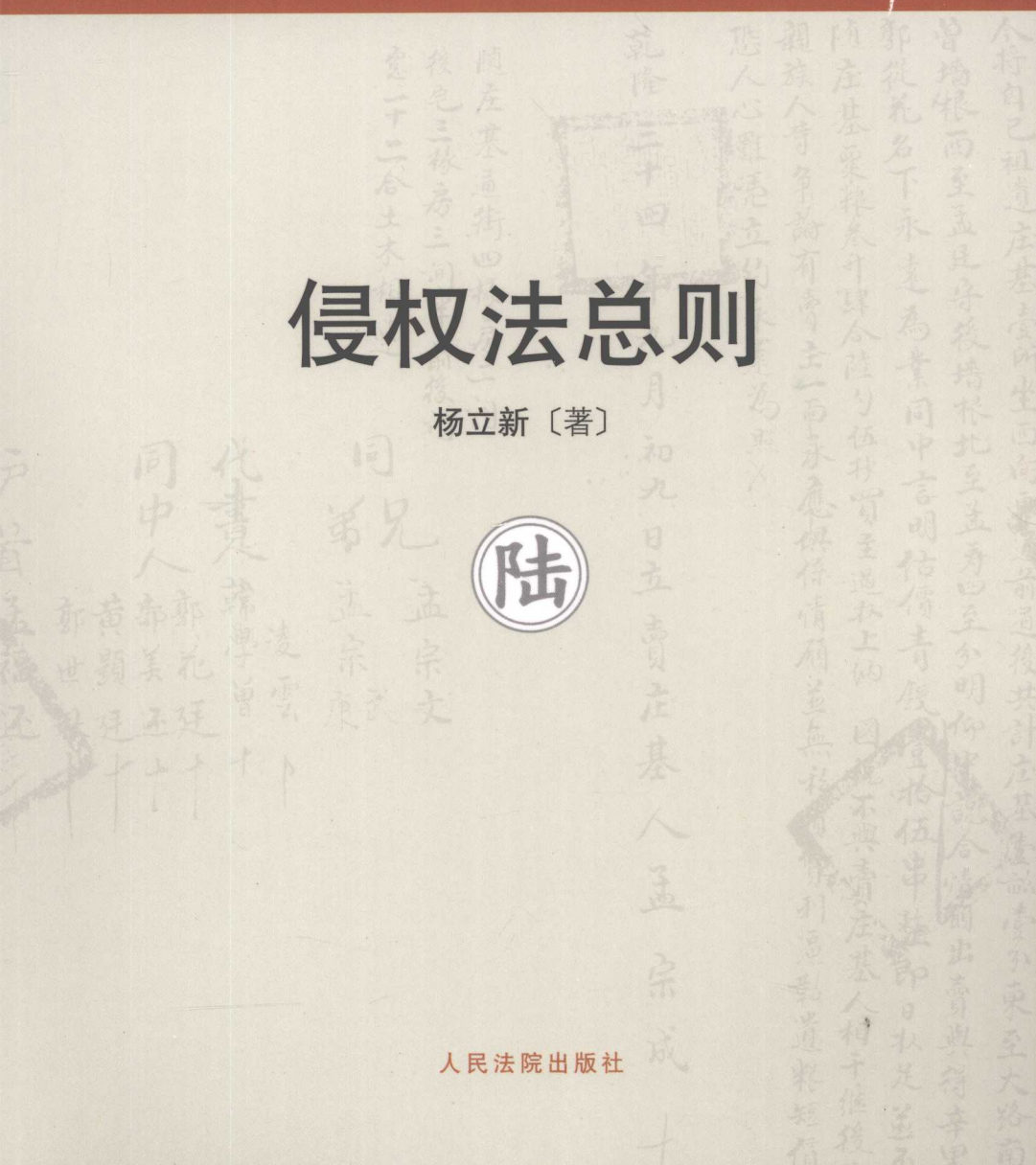
江平题

侵权法总则

杨立新〔著〕



人民法院出版社



杨立新民法讲义

序

2011

侵权法总则

杨立新〔著〕

人民法院出版社

今持自己祖遺庄基壹所坐西向東前通後共計庄基壹畝餘分東至大路
 曾培根西至孟氏子後培根北至孟身口至分明仰中認合情願出賣與得李
 郭從花名下承造為業同中言明估價青銀壹拾伍串整即日收足並
 內庄基更移承平肆人陸引任抄可至過狀上仰 因死不與賣庄基人相于後
 願承人曹身為有曹主一而承應保保情願並無私利通對道耗短
 恐人心難憑立此
 光緒三十四年
 月初九日立賣庄基人孟宗成

同庄基前街
 同庄基三房三
 堂下二合土木

同兄 孟宗文
 同弟 孟宗康
 代書 韓學曾
 同中人 郭花廷
 郭美廷
 黃顯廷
 郭世

图书在版编目 (CIP) 数据

杨立新民法讲义/杨立新著. —北京:人民法院出版社, 2009. 11
ISBN 978-7-80217-908-0

I. 杨… II. 杨… III. 民法—研究—中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 166518 号

杨立新民法讲义

杨立新 著

责任编辑 钱小红 胡玉莹 赵作棟
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)67550520(责任编辑) 67550516(出版部)
67550551 67550558(发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 3025 千字
印 张 112.5
版 次 2009 年 11 月第 1 版 2009 年 11 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-908-0
总 定 价 252.00 元(全七册)

版权所有 侵权必究

目 录

第一编 侵权行为与侵权法

第一讲 中国侵权法的百年历史及其在新世纪的发展 … 2

法理精要/裁判规则 近百年来,中国侵权法的发展经历了三个阶段:(1)清代末期,即20世纪最初的10年,中国的侵权法是中国古代侵权行为法积淀的精华;(2)中国近代的侵权法,主要是清朝末期的统治者变律为法和中华民国制定民法的这一时期,对民法包括侵权法所进行的一系列的立法活动,中国近代的侵权法建设历时40年,完成了中国侵权法从封建性质的法律向近现代化发展的变革,是卓有成效的;(3)中国现代侵权法的立法,整整经历了20世纪的后半期50年的风风雨雨,终于取得了今天的成果。目前,中国侵权法的建设方兴未艾,发展前景辉煌灿烂。

第二讲 唐代侵权损害赔偿制度初探 …… 35

法理精要/裁判规则 《唐律》规定侵权民事责任主要有五种:(1)赔偿损失,例如“备偿”、“偿其所减价”;(2)返还财产,例如“正赃见在者,还官、主”;(3)恢复原状,如“令其复故”;(4)赎铜制中的“赎铜人伤杀之家”;(5)保辜,即殴伤及杀伤的,皆立一定期限,令加害人为受害人治疗,视医疗结果再决定对加害人定罪科刑的制度。唐代侵权损害赔偿制度有较为完整的成文立法,其对责任构成、行为分类、责任形式、赔偿方法的规定,有比较完整的系统,同时创造了确

定各种不同种类的侵权行为责任的一般规则。这在当时世界的法律发展史上是处于先进地位的。

第三讲 中国侵权法理论体系的重新构建 45

法理精要/裁判规则 侵权责任法理论体系最佳的形式和结构,可用五编来表述:(1)侵权行为与侵权法,研究侵权行为和侵权法的概念及其内涵;(2)侵权责任构成,研究责任归责原则和侵权责任构成要件;(3)侵权行为类型,研究不同类型的侵权行为的具体表现形式;(4)侵权责任形态,研究侵权责任在不同侵权法律关系当事人间的分配和承担的具体形态;(5)损害赔偿,研究人身损害赔偿、财产损害赔偿和精神损害赔偿。

第四讲 侵权法概念的内涵与外延 60

法理精要/裁判规则 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其利益,依法应当承担损害赔偿等法律后果的行为。侵权行为概念的外延是:(1)侵害生命健康权的侵权行为,包括侵害生命权、健康权和身体权的侵权行为,即侵害人体的侵权行为;(2)侵害精神性人格权的侵权行为,包括侵害一般人格权、名誉权、肖像权、姓名权、信用权、隐私权、性自主权等权利的侵权行为;(3)侵害身份权的侵权行为,它以配偶权、亲权和亲属权为侵害对象;(4)侵害物权的侵权行为,它以民事主体的物权为侵害客体;(5)侵害债权的侵权行为;(6)侵害知识产权的侵权行为,侵害的客体是著作权、专利权和商标权。

第五讲 侵权行为一般条款的概念与适用规则 73

法理精要/裁判规则 侵权行为一般条款按照不同的理解有两种含义。一种理解为,侵权行为一般条款规定的就是全部侵权行为;另一种理解为,侵权行为一般条款就是规定的一般侵权行为,而不是全部侵权行为。我国《民法通则》规定

的侵权行为一般条款是概括一般侵权行为的一般条款,其适用规则是:适用侵权行为一般条款的基本规则,应当掌握以下内容:(1)侵权行为一般条款所概括的是一般侵权行为;(2)处理一般侵权行为适用过错责任原则;(3)责任构成要件是违法行为、损害事实、因果关系和主观过错;(4)举证责任在原告,原告须对侵权责任构成的四个要件举证证明;(5)侵权责任形态是为自己的行为负责,即自己责任形态。

第六讲 侵权法中的可救济性损害理论 88

法理精要/裁判规则 19世纪以来,过错责任原则被奉为资本主义私法的三大原则之一,是传统侵权法的理论基石。但过错责任自身固有的缺陷集中表现为以下几点:(1)过错概念的争议性和判断标准的不确定性给侵权法体系化和司法实践造成了很大的困难;(2)法律技术工具的单一使过错责任在应对复杂多变的新类型案件中处于被动缺乏灵活性;(3)过错责任在损害赔偿法律关系中向行为人过度倾斜不利于保护受害人的利益。因此,应当把可救济性损害作为归责因素确定,以补充过错责任原则的不足。可救济性损害是指客观存在的、且法律认可的能够予以救济的损害。这个概念有以下两层基本涵义:(1)依据一般情形属于法律所明确规定的可予以救济的损害范围;(2)依据案件特别情形可归责于行为人的损害后果。在确定可救济性损害的一般条款时,要严格把握两点,即逻辑周延的基本分类和多元化的可归责性因素。

第七讲 侵权法应当如何规定侵权责任形态 112

法理精要/裁判规则 侵权责任形态的作用和意义是:(1)连接侵权责任的构成和方式。侵权责任构成和侵权责任方式都是侵权法的基本概念,侵权责任形态是连接这两个基本概念的概念,侵权责任构成、侵权责任形态和侵权责任方式,是侵权责任法最基本的责任概念。(2)落实侵权责

任的归属。在侵权法中,侵权责任构成解决的是某一个人的行为是否构成侵权责任。构成侵权责任之后,将这个责任落到实处,需要落实到人。而侵权责任形态就是将侵权责任落实到具体的责任人身上,由具体的行为人或者责任人承担侵权责任。(3)实现补偿和制裁的功能。侵权责任的基本功能就是补偿和制裁。如果没有侵权责任形态,侵权责任无法落实,侵权责任的补偿功能和制裁功能就无法实现,受害人的损害无法救济,侵权行为人的行为也无法进行制裁。因此,侵权责任法必须规定好侵权责任形态体系。

第八讲 权利的冲突与协调及侵权法的

价值选择基准 127

法理精要/裁判规则 权利冲突是市民社会的普遍现象,自从产生市民社会,就存在了权利的冲突。权利冲突是指民事主体在行使民事权利的时候,与其他主体享有的权利所发生的冲撞和矛盾的市民社会现象。不同权利的冲突,就是不同主体所享有的权利背后的利益因素和价值因素发生了碰撞和矛盾,形成了权利的激烈碰撞和矛盾,权利冲突由此而生。侵权行为法实际上就是民法的权利保护法,它的立法基点就是对民事权利进行保护。侵权行为法的价值选择基准包括以下三个方面:(1)突出人的价值,确立人文主义的基本观念;(2)突出权利的地位,确立权利本位的基本观念;(3)突出利益衡量,确立两利相衡取其重的权衡立场。

第九讲 侵权特别法及其适用规则 155

法理精要/裁判规则 侵权特别法是侵权行为法特别法的简称,是指国家立法侵权法以外的法律中有关侵权行为的特别民事法律规范的总和。侵权特别法实体法的适用原则是:(1)特别法优于普通法原则;(2)新法优于旧法原则;(3)综合平衡原则。侵权特别法程序法的适用原则是:(1)行政管辖与诉讼管辖的分工依单行法的特别规定;

(2)行政处理程序与行政诉讼程序的衔接应当有统一的理解和掌握;(3)规定有期限的按照特别规定;(4)是否可以提起申请强制执行程序依单行法的具体规定;(5)关于诉讼时效的规定依据特别规定。

第十讲 新中国侵权法司法解释的现状及其思考 169

法理精要/裁判规则 我国的侵权法司法解释,是最高人民法院依据法律赋予它的权力,对侵权法的适用所作的司法解释。侵权法司法解释的种类,按照其外在的表现形式,可以分成两种:规范性的侵权法司法解释和批复性的侵权法司法解释。侵权法司法解释的基本作用是:(1)补充侵权法立法的不足;(2)明确适用侵权法的争议;(3)将侵权法不确定的问题具体化;(4)采纳侵权法的科学理论作为司法解释的基础;(5)重申侵权法的有关规定。

第十一讲 《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任

若干问题的解释》释评 188

法理精要/裁判规则 最高人民法院公布的《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》是对人格权以及身份权方面的司法保护所做出的重大突破。精神损害赔偿司法解释在保护人身权利方面具有一种里程碑性质的意义。对自然人的人身权进行司法保护,精神损害赔偿司法解释有六个重大突破:(1)保护生命权、健康权和身体权可以适用精神损害抚慰金赔偿;(2)确认人格尊严权和人身自由权,予以民法司法保护;(3)对隐私权的保护规定适用直接保护方式进行;(4)对亲权和亲属权的司法保护作出了明确规定;(5)全面扩展保护死者人格利益的范围;(6)将精神损害赔偿的适用扩展到具有人格因素的某些财产权损害的场所。除此之外,对其他人格利益遭受侵害进行精神损害赔偿保护的规定,是司法解释的核心内容。

第十二讲 关于精神损害赔偿范围的若干问题…………… 216

法理精要/裁判规则 司法解释总结实践经验,对精神损害赔偿的适用范围进行扩大,顺应社会要求,并没有违反精神损害赔偿适当限制的原则。精神损害赔偿适用于对一般人格权的保护,在人格尊严受到损害的时候,可以请求精神损害赔偿;在其他人格利益受到损害的时候,可以直接以其他人格利益受到损害为由,请求精神损害赔偿。对于《民法通则》明文规定的姓名权(名称权)、肖像权、名誉权、荣誉权受到损害,请求精神损害赔偿,直接依照《民法通则》的规定进行。《民法通则》没有规定的下列权利受到损害也可以请求精神损害赔偿:(1)身体权、健康权、生命权受到损害可以请求精神损害抚慰金;(2)人身自由权、隐私利益受到损害可以请求精神损害赔偿;(3)死者的姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私以及遗体遗骨受到损害,其近亲属可以请求精神损害赔偿;(4)某些身份权受到损害,受害人可以请求精神损害赔偿;(5)具有人格利益因素的某些特定纪念物品受到损害受害人可以请求精神损害赔偿。

第十三讲 人身损害赔偿司法解释的内容及其具体应用问题…………… 225

法理精要/裁判规则 人身损害赔偿司法解释凸现了人的价值和权利本位观念,全面保护生命权、健康权和身体权;对于近十几年来侵权法发展当中新出现的一些侵权行为类型为类型作出了很好的规定;对人身损害赔偿具体规则作出了很好的规定;集纳司法实践经验和法学理论成果,推动侵权行为法的发展;为《民法典》制定侵权行为法提供了一个较好的基础。人身损害赔偿司法解释分为4个部分36个条文,其基本内容是:(1)规定了9种新类型侵权行为;(2)规定了11种人身损害赔偿的项目和计算方法;(3)规定了6种侵权责任形态31种具体责任形式。

第二编 侵权责任构成

第十四讲 侵权责任的归责原则及其适用规则…………… 298

法理精要/裁判规则 归责原则,是确定侵权行为人承担侵权损害赔偿责任的—般准则,是在损害事实已经发生的情况下,为确定侵权行为人对自己的行为所造成的损害是否需要承担民事赔偿责任的原则。侵权责任归责原则体系是由过错责任原则、过错推定责任原则和无过错责任原则三个归责原则构成的:(1)过错责任原则,是以过错作为价值判断标准,判断行为人对其造成的损害是否承担侵权责任的归责原则;(2)过错推定原则,是指在法律有特别规定的场合,从损害事实的本身推定加害人有过错,并据此确定造成他人损害的行为人赔偿责任的归责原则;(3)无过错责任原则是指在法律有特别规定的情况下,以已经发生的损害结果为价值判断标准,由与该损害结果有因果关系的—行为—人,不问其有无过错,都要承担侵权赔偿责任的归责原则。

第十五讲 侵权民事责任构成及其要件的再思考 …… 318

法理精要/裁判规则 侵权民事责任构成,是指具备哪些条件才能构成侵权行为所承担的民事责任。通说认为须具备违法行为、损害事实、因果关系和主观过错四个要件。违法行为,是指自然人或者法人违反法定义务、违反保护他人的法律或者故意违背善良风俗而实施的作为或不作为。损害事实,是指—定的行为致使权利主体的人身权利、财产权利以及其他利益受到侵害,并造成财产利益和非财产利益的减少或灭失的客观事实。因果关系,指的是违法行为作为原因,损害事实作为结果,在它们之间存在的前者引起后果,后者被前者所引起的客观联系。主观过错,则是—行为—人决定其行为的心理状态。

第十六讲 侵权行为原因力的因果关系

理论基础及其具体应用 369

法理精要/裁判规则 原因力是指违法行为或其他因素对于损害结果发生或扩大所发挥的作用力。原因力可分为事实原因力和法律原因力两个层次,事实原因力和法律原因力的判断分别影响到事实因果关系和法律因果关系的成立与否,而事实因果关系属于责任构成要件的因果关系,法律因果关系属于损害赔偿范围问题,因此,事实原因力通过对事实因果关系的影响决定侵权责任的成立与否,法律原因力通过对法律因果关系的影响明确责任范围和分担损害赔偿。对于复合因果形态下侵权责任的确定和分担,我国学界基本上不再主张单一的过错程度决定说或法律原因力决定说,改采综合说,应当以过错程度比较为主,法律原因力比较为辅。在数种原因造成损害结果的侵权行为中,确定各个主体的赔偿份额的主要因素,是过错程度的轻重;而原因力的大小尽管也影响各自的赔偿责任份额,但要受过错程度因素的约束和制约,原因力对于赔偿份额的确定具有相对性。

第十七讲 客观与主观的变奏:原因力与过错 396

法理精要/裁判规则 侵权法中的原因力早先脱胎并依附于因果关系的相关理论,随着侵权法理论的成熟,原因力理论自成一体的需求呼之欲出,原因力与因果关系在本质上都是客观性的概念,却又都经历了逐渐主观化的发展。相反,作为主观概念出现的过错却是沿着客观化的方向发展,在归责原则领域,过错责任原则不再一统江山,过错推定原则和无过错原则的运用促使了归责方式的客观化。自近代社会以来,大陆法系和英美法系都不约而同地走上了一条由单一主观责任模式,向主、客观责任并存模式转化的道路,而客观原因力的主观化与主观过错的客观化一直交织

穿插在这一漫长的发展过程中,这种发展轨迹使得同为归责和损害赔偿要素的原因力与过错之间的联系更为紧密。过错、原因力综合比较说的运用规则是:(1)在主从地位上应以过错比较为主,原因力比较为辅;(2)比较过错程度、原因力大小的标准,过错程度以严重程度作区分,原因力大小取决于各个共同原因的性质、原因事实与损害结果的距离以及原因事实的强度。(3)在此基础上综合确定。

第十八讲 侵权损害赔偿请求权的几个问题 432

法理精要/裁判规则 侵权损害赔偿请求权是一种新生的权利,是民事权利的救济权、保护权,其特点是:(1)是新生的权利,发生了侵权行为,一方的行为造成了另一方的损害,才能在受害人一方发生侵权损害赔偿请求权;(2)发生根据是侵权行为,而不是其他法律事实而发生的请求权;(3)是基于权利和利益的损害而发生请求权。侵权损害赔偿请求权和举证责任的关系表现为:(1)享有请求权的一方负有举证责任;(2)在适用无过失责任原则和过错推定原则的情况下,原告除了证明自己应当证明的内容之外,对某些事实实行举证责任倒置;(3)请求权人承担举证责任,法院也有必要的调查收集证据的职责。

第十九讲 侵权责任竞合及其规则 445

法理精要/裁判规则 民事责任竞合是指因某种法律事实的出现,而导致两种或两种以上的民事责任产生,各项民事责任相互发生冲突的现象。从民事权利的角度来看,当不法行为人实施的一个行为,在法律上符合数个法律规范的要求,因而使受害人产生多项请求权,这些请求权相互冲突。因此,民事责任竞合又被称为请求权竞合。处理侵权民事责任竞合法律后果的原则,是采取择一方式,从两个请求权中只能选择一个行使。一个请求权行使后,另一个请求权即行消灭。竞合的民事责任各有其不同的救济目的,

各个竞合的请求权各自可以独立行使,或者对于一个侵权行为同时产生数个民事责任方式的竞合,各个请求权的救济目的各不相同,是民事责任聚合;其法律后果是数个请求权分别行使。

第三编 侵权责任形态

第二十讲 关于处理民事损害赔偿案件的几个问题 … 462

法理精要/裁判规则 构成损害赔偿的民事责任,必须具备一定的要件。为了正确确定这些要件是否成立,结合审判实践情况,通常必须正确区分以下界限:(1)区分行为人作为的违法性和不违法性的界限;(2)区分行为人作为的过错与非过错的界限;(3)区分违法行为和损害后果之间因果关系与非因果关系的界限;(4)区分伤害罪与损害赔偿的界限。在确定损害赔偿的责任范围时,要分清是非,明确责任,做到实事求是、合情合理地处理:(1)对财产损失全部赔偿的原则;(2)共同致人损害的责任范围;(3)混合过错的责任范围;(4)考虑当事人经济状况的原则;(5)未成年人对他人造成损害时其监护人的责任范围。

第二十一讲 侵权责任形态及其体系与规则 …… 474

法理精要/裁判规则 侵权责任形态,是指在侵权法律关系中,根据不同的侵权行为类型的要求,侵权责任在不同的当事人之间进行分配的表现形式。换言之,即侵权责任由侵权法律关系中的不同当事人按照侵权责任承担规则承担责任的基本形式。侵权责任形态的体系是:(1)侵权责任的自己责任和替代责任,表现的是,侵权责任是由行为人承担,还是由与行为人有特定关系的责任人,以及与物件具有管领关系的人来承担;(2)侵权责任的单方责任和双方责任形态,是侵权责任究竟是由侵权法律关系中的一方负责还是

双方负责；(3)侵权责任如果是由被告方承担，就存在一个是单独的加害人和多数的加害人的问题，单方承担的是单独责任，多数加害人承担的就是共同责任。

第二十二讲 人身损害赔偿司法解释新规定的

侵权行为的责任形态及其规则 513

法理精要/裁判规则 侵权责任形态，是指在侵权法律关系中，根据不同的侵权行为类型的要求，侵权责任在不同的当事人之间进行分配的表现形式。侵权责任形态体系中的各种侵权责任形态，在《人身损害赔偿司法解释》中差不多都提到过。其中既包括直接责任，也包括替代责任；既包括单方责任，也包括双方责任；既包括单独责任，也包括共同责任。其中共同责任就包括连带责任、按份责任、不真正连带责任和补充责任。在司法实践中，应当按照规定准确适用。

第二十三讲 应当捍卫侵权连带责任的纯洁性 529

法理精要/裁判规则 人身损害赔偿司法解释扩大了侵权连带责任的适用范围，有的扩大是正确的，但是绝大多数的理由是不充分的，没有扩大的必要。具体的表现有以下四种情形：(1)规定为侵权连带责任是正确的侵权行为；(2)通过扩大共同侵权行为的范围而过分扩大的侵权连带责任；(3)选择侵权连带责任代替替代责任的理由不充分；(4)新增加的连带责任代替不真正连带责任的道理不充分。侵权责任法应当对侵权连带责任及其规则进行深入、细致地考察，确定最为正确的规则。现在的司法实践经验和教训也正好提供给立法者，届时会作出一个适合中国国情的侵权连带责任规则。

第二十四讲 侵权行为的替代责任 553

法理精要/裁判规则 侵权替代责任，是指责任人为他人的行为和为人之行为以外的自己管领下的对象所致损害负有

的侵权赔偿责任。这一概念概括了所有的特殊侵权责任。构成替代责任赔偿法律关系的要件是:(1)替代责任人与致害人或致害物之间须有特定关系;(2)替代责任人应处于特定的地位;(3)致害人应处于特定状态。替代责任赔偿关系的当事人具有其显著特点,即致害人与责任人相脱离,赔偿的义务主体是责任人,而不是致害人。在致害人因自己的过错行为致害而由责任人承担替代责任时,责任人承担了赔偿责任之后,取得向有过错的致害人的追偿权;有过错的行为人应向替代责任人赔偿因自己的过错行为所致损害所造成的损失承担赔偿责任。替代责任的免责条件,分为一般免责条件和特别免责条件。一般免责条件除法律另有规定外,在各种情况下均可适用免除责任人的责任。

第二十五讲 侵权责任的补充责任及其适用规则 576

法理精要/裁判规则 侵权法上的补充责任,是指两个以上的行为人违反法定义务,对一个受害人实施加害行为,或者不同的行为人基于不同的行为而致使受害人的权利受到同一损害,各个行为人产生同一内容的侵权责任,受害人享有的数个请求权有顺序的区别,首先行使顺序在先的请求权,不能实现或者不能完全实现时再行使另外的请求权的侵权责任形态。最高人民法院规定适用补充责任的侵权行为类型是:(1)防范制止侵权行为未尽安全保障义务的侵权行为;(2)未成年学生在校受到第三人侵权行为损害学校有过错的侵权行为;(3)帮工人受到第三人侵害无法获得赔偿的侵权行为;(4)见义勇为无法获得侵权人赔偿的行为。侵权补充责任的基本规则是:(1)在侵权补充责任形态中,即构成直接责任与补充责任的竞合时,受害人应当首先向直接责任人请求赔偿,直接责任人应当承担侵权责任;(2)受害人在直接责任人不能赔偿、赔偿不足或者下落不明,无法行使第一顺序的赔偿请求权时,可以向补充责任人请求赔偿。

补充责任人应当满足受害人的请求;(3)补充责任人在承担了补充的赔偿责任之后,产生对直接责任人的追偿权,有权向直接责任人请求承担其赔偿责任。

第二十六讲 侵权补充责任与一事不再理原则…………… 591

法理精要/裁判规则 侵权补充责任是指两个或者两个以上的行为人就基于不同发生原因而产生的同一给付内容的数个责任,各个负担全部履行义务,并因行为人之一的履行行为而使全体行为人的责任均归于消灭的侵权责任形态。一事不再理原则是民事诉讼法的基本规则,是指一件诉讼争议经过一次诉讼法院作出判决,不得再进行新的诉讼。它的目的在于避免法院对一个同样的案件作出两个相互冲突的矛盾判决,以维护司法权威。侵权补充责任不存在一事不再理的问题,而是准许当事人在第一个直接责任的诉讼没有获得赔偿或者没有获得全部赔偿的情况下,可以对补充责任人提起新的诉讼,按照另外一个诉讼理由进行新的诉讼。因为,对第一个侵权人直接责任的诉讼尽管已经作出了判决,但是对第二个补充责任法院并没有审理,需要进行审理,因此,不受一事不再理原则的约束。

第一编

侵权行为与侵权法