

第一編
基礎理論

第一章

導論

一 概述

1. 《侵權責任法》的含義及特徵

1.1 含義

《侵權責任法》(Tort Law/ Law of Torts/ *Deliktsrecht*)，又稱「侵權法」或「侵權行為法」，是民法的重要組成部分。《侵權責任法》有廣、狹義之分。

狹義的《侵權責任法》，也稱「形式意義上的《侵權責任法》」，僅指以「《侵權責任法》」或「侵權法」為名的某部法律。當今世界主要成文法國家和地區幾乎沒有像中國這樣，專門制定一部名為《侵權責任法》的法律。因為這些國家或地區通常都是在民法典債編的各論部分規定各類侵權行為的成立要件，例如，《德國民法典》在第2編〈債務關係法〉第8章〈具體債務關係〉的最後一節，即第27節規定了「侵權行為」。這些規定侵權損害賠償責任發生原因的法律規範被統稱為「責任法 (*Haftungsrecht*)」。至於侵權行為(以及債務不履行等其他原因)所產生的法律效果即損害賠償，這屬於「損害法 (*Schadensrecht*)」的範疇，其內容主要規定於民法典債編的總則當中，如《德國民法典》第249條至第255條，就是損害賠償請求權內容的規定(包括損害賠償的目的、方法、範圍等)。

2009年12月26日第11屆全國人民代表大會常務委員會第12次會議通過、2010年7月1日起正式施行《侵權責任法》。這部法律就是狹義的《侵權責任法》，該法不僅詳細規定了各類侵權行為的構成要件，還統一規定了侵權責任的內容與承擔方式。具體來說，該法解決的就是兩大問題：其一，構成要件，即符合哪些構成要件的行為，屬於侵權行為，從而成立侵權責任。其二，法律後果，即侵權責任成立後，發生何種法律後果，應由何人承擔何種責任。《侵權責任法》的全部內容都與這兩個問題息息相關，整部《侵權責任法》都是「從不同的角度回答侵權是否構成和責任如何承擔的問題」。¹

廣義的《侵權責任法》，也稱「實質意義上的《侵權責任法》」，它是對所有規範侵權責任之構成要件與法律後果的法律規範的總稱。在中國，除《侵權責任法》這部專門的法律外，廣義的《侵權責任法》尚包括《民法通則》、

1. 王勝明主編(2010)。《中華人民共和國侵權責任法解讀》。北京：中國法制出版社。1頁。

《產品質量法》、《道路交通安全法》、《消費者權益保護法》、《民用航空法》、《物權法》、《環境保護法》、《鐵路法》、《公路法》、《電力法》等法律，以及司法解釋中涉及侵權責任構成要件和法律後果的法律規範。

1.2 特徵

1.2.1 《侵權責任法》屬於私法

《侵權責任法》調整的是平等主體之間的民事權利與民事義務關係，屬於私法，是民法的重要組成部分。首先，《侵權責任法》保護的是民事權益，即民事權利與民事利益，如物權、人格權等。其次，侵權責任是侵害民事權益後發生的民事責任，而非行政責任或刑事責任。任何主體如因侵權行為而給他人造成損害，均應承擔侵權責任，即便是國家也不例外。

1.2.2 《侵權責任法》是強行法

《合同法》以合同自由為最基本之原則（《合同法》第4條），當事人可以自由地決定是否訂立合同、與誰訂立合同、合同的內容如何、形式怎樣等。正是由於充分尊重當事人的意思，故此，《合同法》中的法律規範多屬於任意性規範，當事人可以通過約定排除其適用的規範。在立法用語通常都表現為大量使用「約定」及「當事人另有約定的除外」之類的表述。《物權法》中雖然有物權法定原則（《物權法》第5條），對物權的種類與內容由法律強制規定，當事人不得任意創設物權或改變物權內容，但由於引起物權變動的最主要原因是法律行為，因此當事人的意思仍有廣泛的適用空間。《侵權責任法》雖屬私法，但是與私法的其他組成部分如《合同法》、《物權法》相比，《侵權責任法》具有更多的強行法色彩，主要體現於：

首先，法律關於侵權責任的構成要件與法律效果的規定屬於強行性規範，不能任由當事人協商改變。這是因為何種侵權的構成要件，是由立法者經過權衡後確定的，如果當事人可以隨意改變，則立法者的目的就要完全落空。

其次，侵權法規則的可適用性是強制的，不能任由私人協商。之所以如此，是出於維護公共利益的考慮。當然，《侵權責任法》具有強行性並不意味

着侵權法中完全排除了當事人意思自治的空間。例如，在侵害他人人身權益造成財產損失的場合，如果被侵權人的損失難以確定，且侵權人因侵權行為獲得的利益也難以確定，依據法律規定，被侵權人和侵權人可以就賠償數額進行協商（《侵權責任法》第 20 條第 3 句）。

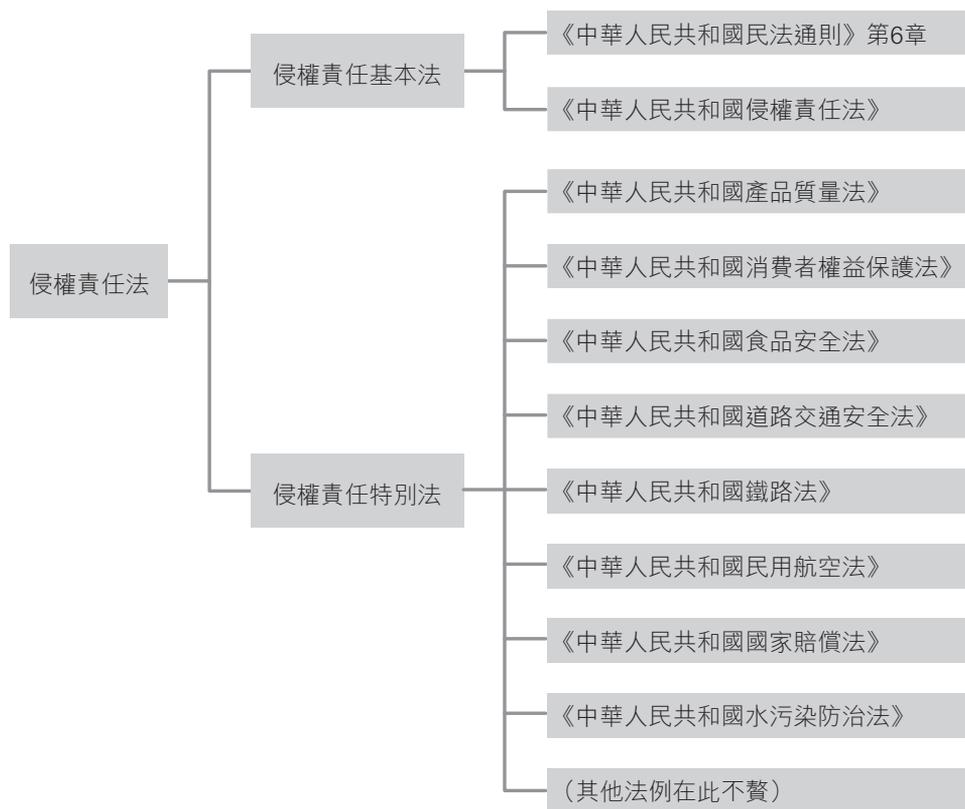
2. 侵權責任基本法與侵權責任特別法

2.1 含義

在有民法典的國家，區分侵權責任基本法與侵權責任特別法比較容易。所謂侵權責任基本法，就是民法典對侵權責任的構成要件與責任承擔問題的規定。侵權責任基本法中規定的內容，很多是侵權責任中最基本和共通性的問題，如對過錯責任、多數人侵權責任等內容的規定。侵權責任特別法，則指民法典之外的單行法中關於侵權責任的規範。之所以在民法典規定了侵權行為後，還需要有侵權責任特別法，主要就是因為隨着社會的發展，各種特殊的、新型的侵權行為會不斷湧現，而民法典必須保持穩定，不能隨意增修，故此只能通過單行立法來規範這些新產生的侵權行為。

中國沒有民法典，在《侵權責任法》頒佈之前，《民法通則》第 6 章「民事責任」關於侵權責任的法律規定，包含了侵權責任中最基本和共同的一些規則，故此屬於侵權責任基本法。而《侵權責任法》頒佈後，該法就成為了侵權責任基本法。該法第 2 條第 1 款規定：「侵害民事權益，應當依照本法承擔侵權責任。」此外，《侵權責任法》第 5 條還規定：「其他法律對侵權責任另有特別規定的，依照其規定。」所謂「對侵權責任另有特別規定的」其他法律，就是侵權責任特別法。中國侵權責任特別法的數量眾多，僅全國人大及其常委會通過的單行法律就有四十餘部，如《產品質量法》、《消費者權益保護法》、《道路交通安全法》、《食品安全法》、《鐵路法》、《民用航空法》、《環境保護法》、《水污染防治法》、《大氣污染防治法》、《固體廢物污染環境防治法》、《放射性污染防治法》、《國家賠償法》等。這些侵權責任特別法要麼對侵權責任基本法中已有的規定進行細化或修改，要麼規定了侵權責任基本法中沒有規定的內容。

圖 1.1 《中國侵權責任法》的體系結構



2.2 侵權責任基本法與侵權責任特別法的適用關係

就《侵權責任法》與其他規定侵權責任的法律之間的適用關係問題，需要特別注意的是《侵權責任法》第5條。該條規定：「其他法律對侵權責任另有特別規定的，依照其規定。」這是不是意味着，凡是其他法律中有了侵權責任的規定，且這些規定與《侵權責任法》的規定不一致時，都應適用其他法律？本書認為，答案是否定的。因為《中國侵權責任法》是在現有侵權責任立法與司法實踐經驗基礎上制定的，是為了解決現有法律中侵權責任的規定較為原則、較為分散等問題，而制定的一部較為完備的《侵權責任法》方面的重要法律。因此，在考慮《侵權責任法》與其頒佈之前的、規範侵權責任的法律的關係時，不能簡單地適用「特別法優於一般法」的規則。

- (1) 與《侵權責任法》頒佈之前的規範侵權責任的法律相比，《侵權責任法》屬於新法，且其修改了不少舊法中的規定。例如，《民法通則》第 127 條規定，飼養動物致害責任一律適用無過錯責任。然而，《侵權責任法》第 10 章區分了不同類型的動物，分別適用不同的歸責原則，如動物園飼養的動物致害責任不適用無過錯責任，而適用過錯推定責任（第 79 條）。再如，依據《民法通則》第 126 條，建築物、構築物或者其他設施倒塌、脫落、墜落造成他人損害的，均適用過錯推定責任。但是，《侵權責任法》的立法者為了強化建築質量，於第 86 條特別規定，如果建築物、構築物或者其他設施倒塌造成他人損害的，應適用無過錯責任。由此可見，凡是《侵權責任法》已經明確修改了以前法律對侵權責任的規定，即便其他法律的規定屬於對侵權責任的特別規定，也應適用《侵權責任法》的規定。
- (2) 對於有些侵權責任，原來的法律和司法解釋作出了明確的規定，但《侵權責任法》卻沒有規定。此時，不能理所當然認為《侵權責任法》否定了以往的做法。究竟是適用《侵權責任法》還是適用原有的法律和司法解釋，應當考慮《侵權責任法》立法本意及原有規定合理與否後加以確定。例如《人身損害賠償解釋》第 9 條規定了僱主與僱員的連帶責任及僱主的追償權，但《侵權責任法》第 34、35 條卻沒有規定。儘管如此，從強化僱員的責任心並更好地保護受害人的角度出發，還是應當認為，是有必要承認僱主與僱員在特定情形下的連帶責任並賦予僱主追償權。
- (3) 《侵權責任法》頒佈之後，新頒佈或新修訂的法律中關於侵權責任的規定，如果與《侵權責任法》的規定不一致的，應當適用「同一效力位階的法律，特別法優於一般法、新法優於舊法」的規定（《立法法》第 83 條）。例如，《消費者權益保護法》於 2013 年 10 月 25 日由第 12 屆全國人民代表大會常務委員會第五次會議修訂，該法原第 49 條關於雙倍返還的懲罰性賠償的規定，被修訂後成為第 55 條。該條第 2 款規定：「經營者明知商品或者服務存在缺陷，仍然向消費者提供，造成消費者或者其他受害人死亡或者健康嚴重損害的，受害人有權要求經營者依照本法第 49 條、第 51

條等法律規定賠償損失，並有權要求所受損失兩倍以下的懲罰性賠償。」顯然，該款是對《侵權責任法》第47條規定的「相應的懲罰性賠償」具體化，司法實踐應適用《消費者權益保護法》第56條第2款的規定。

3. 《侵權責任法》的法律淵源

了解《侵權責任法》的法律淵源，不僅有助於找法，對正確適用法律也非常重要。在中國，《侵權責任法》的法律淵源主要是制定法即成文法。依據立法權限和效力等級的不同，制定法可被分為：憲法、法律、法律解釋、行政法規、地方性法規、經濟特區法規、自治條例、單行條例、規章（部門規章以及地方政府規章）。「民事基本制度」屬於只能制定法律的事項（《立法法》第8條第7項）。侵權責任制度是民事基本制度，故應由法律規定之。行政法規不能規定侵權責任，除非有全國人大及其常委會的授權（《立法法》第9條）。至於地方性法規、經濟特區法規、自治條例、單行條例、規章等，更不屬於《侵權責任法》的法律淵源。中國《侵權責任法》的實際法律淵源，主要就是法律與司法解釋。

3.1 法律

法律有廣、狹義之分。狹義的法律，是指全國人民代表大會及其常務委員會制定的規範性法律文件。廣義的法律，是指有權的機關所制定、頒行的所有規範性法律文件，包括狹義的法律、行政法規、地方性法規、規章等。作為《侵權責任法》的法律淵源的法律只是狹義的法律。

法律是中國《侵權責任法》最主要的法律淵源，它們包括《侵權責任法》、《民法通則》、《合同法》、《物權法》、《產品質量法》、《消費者權益保護法》、《反不正當競爭法》、《國家賠償法》、《公司法》、《證券法》、《鐵路法》、《公路法》、《民用航空法》、《建築法》、《道路交通安全法》、《未成年人保護法》、《大氣污染防治法》、《放射性污染防治法》、《環境噪聲污染防治法》、《固體廢物污染環境防治法》、《水污染防治法》、《海洋環境保護法》、《安全生產法》、《藥品管理法》、《食品衛生法》、《電力法》、《建築法》等。

3.2 司法解釋

司法解釋，是指最高人民法院和最高人民檢察院就各級審判機關與檢察機關在審判、檢察工作中，如何具體應用法律、法令問題而作出的具有法律效力的闡釋與說明。《全國人民代表大會常務委員會關於加強法律解釋工作的決議》規定，最高人民法院、最高人民檢察院對法院審判工作、檢察院檢察工作中具體應用法律、法令的問題有權進行解釋。由於最高人民檢察院的司法解釋不涉及應用民事法律的問題，因此只有最高人民法院的司法解釋才屬於《侵權責任法》的法律淵源。司法解釋在中國法律體系中具有何種地位、效力如何，對此並無任何法律加以明確規定。《最高人民法院關於司法解釋工作的規定》第 5 條規定：「最高人民法院的司法解釋具有法律效力。」² 第 27 條第 2 款規定：「人民法院同時引用法律和司法解釋作為裁判依據的，應當先援引法律，後援引司法解釋。」

侵權法屬於民法，因此作為侵權法法律淵源的司法解釋，僅指最高人民法院頒佈的司法解釋，其可以分為「解釋」、「規定」、「批覆」和「決定」（《最高人民法院關於司法解釋工作的規定》第 6 條）。

3.3 案例

中國是成文法國家，判例並非法律淵源。然而，僅依靠成文法來處理紛繁複雜的案件，顯然是不夠的。這是因為，法律條文畢竟是非常抽象的，在具體糾紛的解決中如何理解和闡釋抽象的法律規定，往往見仁見智，差異甚大。即便是最高人民法院做出了相應的司法解釋，由於司法解釋也是採取抽象條文的表達方式，故此，仍會存在理解上的差異，需要進一步的解釋。解釋需要再被解釋，如此循環反覆，依然解決不了同案不同判的問題，無法保證法律適用上的統一性與司法的權威。為了彌補成文法周延性、具體性與應變性上的不足，建立指導性案例制度，發揮案例在彌補成文法的局限上的重要作用，極為必要。在未來的司法實踐中，案例對於人民法院的審判、法

2. 對最高人民法院司法解釋地位的詳細分析，參見曹士兵（2006）。〈最高人民法院裁判、司法解釋的法律地位〉，《中國法學》。第 3 期。