

 中国律师实训经典  
**Trial** TECHNIQUES  
总主编 徐建龙翼飞

基础实务系列

docsriver.com  
商家本本书店

# 侵权责任法 律师基础实务

杨立新 赵玉 著





中国律师制度和律师实务的健康发展急需坚实的理论支柱和正规化的长期业务训练。中国人民大学律师学院编写的这套教材为此提供了重要条件，具有开创性。教材内容大都出自富有经验的学界高手，其理论性和实践性的结合自能达到一定佳境。如能系统学习，循序渐进，可更上层楼。

中国著名律师 张思之

法律的生命在于实用，法学的生命在于实践。中国人民大学律师学院组织编著的《中国律师实训经典·基础实务系列》，是我国第一套法律实务教材丛书，开创了我国法律实务教育之先河。本套教材不仅是对改革开放以来律师实践经验的总结，而且是法律研习者全面、系统掌握法律实务技能的重要工具。该套教材的问世，丰富了当代中国法学教育的内容和体系，也为未来法学教育的发展扩展了一个新的视野。

中国人民大学常务副校长 王利明

青年律师的培养是我国律师行业发展面临的重大课题之一。一直以来，我本人十分关心并积极推动青年律师培养工作，也期盼并乐见行业和社会各方面为此作出的各种努力。中国人民大学律师学院组织编写的这套律师实务教材，主要面向青年律师，特别是律师界新人，这是非常难能可贵的。这套丛书是对我国近三十年律师工作实践的总结和升华，凝聚了我国几代律师的智慧和力量。相信这套丛书的出版，将为提升我国青年律师执业技能和职业素养、促进行业均衡和谐发展添上浓墨重彩的一笔。

中华全国律师协会会长 王俊峰

策划编辑 郭虹  
责任编辑 施洋 欧奎 张权  
封面设计 徐静

ISBN 978-7-300-19115-7



9 787300 191157 >

定价：59.00元



中国律师实训经典  
Trial TECHNIQUES

基础实务系列

总主编 徐建 龙翼飞

# 侵权责任法 律师基础实务

杨立新 赵玉 著

中国人民大学出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

侵权责任律师基础实务/杨立新, 赵玉著. —北京: 中国人民大学出版社, 2014. 4  
(中国律师实训经典·基础实务系列)  
ISBN 978-7-300-19115-7

I. ①侵… II. ①杨… ②赵… III. ①侵权行为—民法—中国—教材 IV. ①D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 057094 号

中国律师实训经典·基础实务系列

总主编 徐建 龙翼飞

侵权责任律师基础实务

杨立新 赵玉 著

Qinquanzerenfa Lüshi Jichu Shiwu

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京鑫丰华彩印有限公司

规 格 185mm×260mm 16开本

版 次 2014年4月第1版

印 张 24.25 插页 2

印 次 2014年4月第1次印刷

字 数 502 000

定 价 59.00 元

---

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



## 中国律师实训经典·基础实务系列编辑委员会

编辑委员会主任 韩玉胜

委 员 (按姓氏笔画排列)

万 春 王 芳 王耀华 刘春田 刘瑞起 吕立秋

任湘清 吴江水 李大进 李争平 李晓斌 陈里程

杨立新 张 林 何 悦 邱贵生 孟 扬 洪道德

姜俊禄 徐永前 徐孟洲 钱列阳 常 韦 龚志忠

黄士林 黄海星 温 旭 韩 健 翟雪梅

总 主 编 徐 建 龙翼飞

执行总主编 薛庆予

## 作者简介

**杨立新** 1952年1月生，山东省蓬莱县长山岛（今长岛县）人，教育部人文社会科学重点研究基地中国人民大学民商事法律科学研究中心主任，博士研究生导师，兼任中国民法学研究会副会长、北京市消费者权益保护法学会会长、东亚侵权法学会理事长、世界侵权法学会执委会亚洲和俄罗斯地区委员、中国婚姻法学研究会常务理事，最高人民检察院专家咨询委员会委员，南方医科大学特聘教授，国家行政学院、国家法官学院、国家检察官学院、北京大学法学院、福建师范大学法学院、西南财经大学法学院、澳门大学法学院等兼职教授。代表性著作有：《人身权法论》、《侵权法论》、《物权法》、《债与合同法》、《人格权法》、《家事法》、《侵权责任法》、《医疗损害责任法》、《杨立新民法讲义（七卷本）》等；在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》发表论文400余篇。部分著作、论文被翻译成英文、日文、韩文和意大利文在海外发表。

**赵玉** 辽宁省鞍山市人，中国人民大学民商事法律科学研究中心博士后流动站研究人员、国家检察官学院讲师，吉林大学法学院法学学士、中国政法大学民商法学硕士、吉林大学法学院民商法学博士。曾任北京市德恒律师事务所律师兼合伙人，兼任中国银行法学研究会常务理事、北京市发展和改革委员会法律顾问、北京市金融局专家顾问、北京市财政局政府基金实施效果测评评审专家，在《法律科学》、《当代法学》等核心期刊发表法学论文10余篇。



## 序

中国人民大学律师学院组织编写我国第一套大型律师基础实务教材“中国律师实训经典·基础实务系列”的情况介绍已经收悉，看后甚喜。这套教材，集实用性、基础性和系统性于一体，内容全面翔实，对完善我国的律师制度，强化律师管理、规范律师行为、防范律师的职业风险有着重要作用；对提高律师基础实务技能、使律师积极参与诉讼和仲裁活动有重要的指导意义；对加强律师业务、实务管理和律师职业管理，增强常规业务必备知识和实务操作技能，也是非常有价值的。《中华人民共和国律师法》颁布施行不到20年，我国律师还很年轻，还需要从理论上、实践中不断探索。

我国法律教育一直偏重于理论研究，将法律实践成果总结提升为理论常常显得滞后。中国人民大学律师学院编写的这套教材，是我看到的第一套系统性法律实务教材，从这个角度说，它开创了我国法律实务教育之先河。律师业是法律职业中有条件全面接触各种法律实务工作情况的职业。从律师的客观和主观、实体和程序角度进行法律实践教育，可使法律人比较全面地了解掌握各项法律实务工作技能，特别是对于学生将来从事各类法律工作会有启发和帮助。这套教材不失为各高校法律实务教育的有益参考书目。

肖扬

中国人民大学博士生导师、最高人民法院原院长、首席大法官

2014年3月

## 序 言

中国正在经历一场深刻的社会变革，变革的方向之一，就是政府越来越多地退出对经济和社会生活的直接管控，而交由市场自行调节和社会自我管理。伴随这一变革进程的，将是对各类社会服务需求的大量增加，向社会提供法律服务的律师业也将迎来又一个发展的黄金时期。可以预期，未来若干年，律师从业人员数量将会呈现高速增长。

大量新人进入律师行业，必将对我国的律师教育提出新的挑战。如何从一个“菜鸟”迅速成长为一名合格的律师，是每个律师界新人或准律师关心的问题，而这正是律师正规化专业教育的目标之一。我国的律师教育目前还处在手工作坊阶段，基本上是以师傅带徒弟的方式培养律师。新人入行后，先跟着老律师做实习律师、律师助理等，慢慢积累经验，逐渐成长。这一方式的局限性是显而易见的。主要问题是，缺乏科学系统的培养计划和考核标准，导致年轻律师的培养随意性较强，且受所跟师傅及所在律师事务所的业务范围、业务水平及责任心等方面的局限，培养质量难以保证，年轻律师成长速度参差不齐，甚至一些人长期难以进入角色，无法成为一名合格律师。这种状况，显然难以适应我国律师业高速发展的需要。

中国人民大学律师学院自成立之初，就把探索构建我国律师正规化专业教育体系作为重要目标，并自2011年起，把律师实务教育引入国民教育体系，在法律硕士教学中开设了律师方向课程，目前已连续招收了三届学生。在三年教学实践的基础上，我们组织编写了这套律师基础实务教材。

本套教材共14本，大体包括三部分。第一部分为律师执业基础，主要包括律师制度、律师管理、律师执业行为规范、律师执业风险防范等执业律师必须了解的基本知识；第二部分为律师基础实务技能，包括律师参与刑事、行政、民事三大诉讼活动及参与仲裁活动必备的知识和基本操作技能，以及律师办理非诉讼业务的基本技能；第三部分为一些最常见的律师业务实务，包括公司、合同、房地产、知识产权、侵权、劳动与社会保障、婚姻家庭、企业法律风险管理等律师常规业务所必备的知识和实务操作技能等。这些课程是在参考国外尤其是英国律师教育经验的基础上，结合我国律师业务的具体情况而设置的。我们认为，这14本教材涵盖了最基本的律师业务要求和技能，读者如能全面掌握14本教材的内容，就基本具备了作为一名合格执业律师的业务能力。

将本套教材命名为“中国律师实训经典·基础实务系列”，故教材的编写强



调了实用性、基础性和系统性。实用性，即完全根据律师业务的实际情况安排教材内容，对每项具体律师业务的基本要求、处理思路、工作规范及具体操作技能等逐一进行介绍，并适当配以具体案例演示，力求使读者按照书中介绍的方法去操作，能够独立完成相关的律师业务工作。基础性，即本套教材主要面向律师界的新人，故在内容安排上只涉及最基础、最常见的律师业务，所介绍的也都是最基本的律师业务技能和操作方法，对于高级的、尖端的律师业务门类和技巧并不涉及。系统性，是指本套教材虽为基础实务教材，但每本教材对所涉及律师业务领域的具体工作要求均做系统、全面的介绍，以帮助读者全面掌握处理该项律师业务的基本技能。

本套教材各册的主编，均由国内律师界相关业务领域的顶级专家担任，各位作者也都具有多年的律师执业经历，且在相关领域术业有专攻，经验丰富。其中多数主编及多位作者曾在本院讲授过相关律师专业课程。每册教材都是主编和作者们多年实务工作的结晶以及律师专业教学经验的总结。可以说，本套教材既贴近律师工作实际，又符合一般教育规律，因此，适合作为各高校法学院律师专业课程教材和各地律协律师岗前教育教材，也可作为实习律师、律师助理及有志进入律师行业者的自学教程。

我国律师的正规化专业教育毕竟还处于起步探索阶段，无成熟经验可循，本系列教材作为我院三年律师专业教育成果的总结，必定还存在不足和疏漏，有待于进一步探索、完善。我们希望全国律师及律师教育界多提宝贵意见，帮助我们不断改进、完善本套教材，共同为探索建设符合中国实际的律师正规化教育体系奠定基础。

本套丛书各位作者在繁忙的工作之余承担了本书的编写工作，将自己的经验和智慧奉献于律师教育事业；各册教材的主编在教材的整体设计、内容安排与统筹、全书审稿统稿等方面付出了辛勤劳动，保证了教材的高品质；中国人民大学出版社法律分社领导和各位编辑，在时间紧、稿件多的情况下，为本套丛书的如期出版做了大量细致有效的工作。在此我们特对以上人员表示特别感谢。

徐建 龙翼飞

2014年3月

## 前 言

中国人民大学律师学院编写教材，徐建院长嘱我撰写侵权责任法的教材，我很长时间没有答应，原因有二：一是《侵权责任法》实施以来，我已经出版了好几种版本的侵权责任法教材了；二是专门写一本给律师用的侵权责任法教材，难度比较大。后来，经徐建院长一再动员，同时我也想清楚了律师教材的特殊性，因此应承下来，于是有了这部教材的问世。

通常的民法教材，阐释的立场应当中立，类似于法官的立场，研究法律的适用问题，而律师的教材应当更突出律师在代理侵权等民事案件时，应当掌握的、应当注意的问题，但又不能失之公允。我觉得这就是律师教材写作的难处。为了能够达到这样的目的，本部教材试图在以下几个方面作出努力：

第一，研究题目的设计。目前的侵权责任法教材通常都是以《侵权责任法》的章节结构安排教材的章节结构，后果是，有的章节极其庞大，有的章节内容比较少。这样的写法，阅读是没有问题的，但在教学上存在一定的困难，就是每一节课的分量不好掌握。对此，我根据《侵权责任法》的知识点，设置小的专题，每一个题目只研究一个问题，以此展开全部内容。因此，本书章题设置得比较多，但每一章的内容比较精练，篇幅相对均衡，便于教学使用。

第二，本部教材分为上编和下编，上编阐释《侵权责任法》第一章至第三章的内容，属于总则的性质；下编阐释律师代理具体侵权责任类型的案件，属于分则的性质。教材共设置了32个专题，每两个课时讲授一个专题，刚好符合一个学期课程的要求。

第三，在每章的导语中，简要说明律师代理侵权责任案件在这个问题上或者在这个类型的案件中，应当注意的主要问题，同时分别说明代理原告与代理被告的不同立场。借此引导读者在研究这个问题的基本原理和规则时，突出重点、全面掌握。

第四，每一章对该专题采取三个部分，一是“应当掌握的基本规则”，二是“应当适用的法律依据”，三是“可以借鉴的典型案列”。第一部分主要是对知识点进行说明，特别说明应当适用的具体法律规则。第二部分对这类问题应当适用的法律、法规、司法解释，择其要者进行列举，便于律师学习和实践时掌握和查找。第三部分通过分析典型案例，说明这个问题在实践中的具体情形，引导律师掌握正确的应对措施。





## 中国律师实训经典——锻造中国律师实战的“西点军校”

中国律师实训经典·美国法律判例故事系列



- |                   |                         |                  |
|-------------------|-------------------------|------------------|
| 环境法故事             | ISBN: 978-7-300-17451-8 |                  |
| 作者: [美] 理查德·拉撒路斯  | 定价: ¥39.80              | 出版时间: 2013-06-30 |
| 宪法故事(第二版)         | ISBN: 978-7-300-15548-7 |                  |
| 作者: [美] 迈克尔·C·道夫  | 定价: ¥49.80              | 出版时间: 2012-08-31 |
| 审判故事              | ISBN: 978-7-300-15004-8 |                  |
| 作者: [美] 迈克尔·E·泰戈  | 定价: ¥49.80              | 出版时间: 2012-03-31 |
| 刑事程序故事            | ISBN: 978-7-300-14807-6 |                  |
| 作者: [美] 卡罗尔·S·斯泰克 | 定价: ¥59.00              | 出版时间: 2012-03-31 |
| 证据故事              | ISBN: 978-7-300-14661-4 |                  |
| 作者: [美] 理察德·伦伯特   | 定价: ¥39.80              | 出版时间: 2012-03-31 |

### 中国律师实训经典·庭辩技巧系列

- |                              |                         |
|------------------------------|-------------------------|
| 美国庭审宝典(第四版)                  | ISBN: 978-7-300-16274-4 |
| 作者: [美] 詹姆斯·W·迈克尔哈尼          |                         |
| 定价: ¥88.00                   | 出版时间: 2012-10-31        |
| 庭审制胜(第七版)                    | ISBN: 978-7-300-14782-6 |
| 作者: [美] 托马斯·A·马沃特            |                         |
| 定价: ¥88.00                   | 出版时间: 2012-05-30        |
| 对方证人——芝加哥著名刑辩律师论交叉询问与人生的经验教训 |                         |
| 作者: [美] 史蒂文·F·莫罗             | ISBN: 978-7-300-15154-0 |
| 定价: ¥49.00                   | 出版时间: 2013-04-24        |





## 中国律师实训经典·律师职场系列

### 律师的职业责任与规制 (第二版)

ISBN: 978-7-300-17357-3

作者: [美] 黛博拉·L·罗德

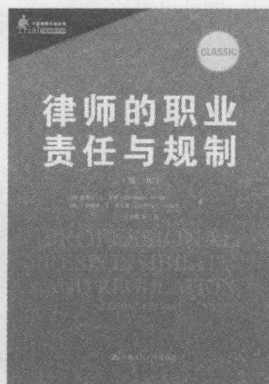
定价: ¥39.80 出版时间: 2013-05-31

### 践行正义: 一种关于律师职业道德的理论

ISBN: 978-7-300-16985-9

作者: [美] 威廉·西蒙

定价: ¥30.00 出版时间: 2014-05-01



## 中国律师实训经典·高端业务系列

公司兼并与收购教程 ISBN: 978-7-300-19028-0

主 编: 肖 微 定价: ¥68.00

出版时间: 2014-04-30

中国企业境内首次公开发行及上市业务教程

ISBN: 978-7-300-19027-3

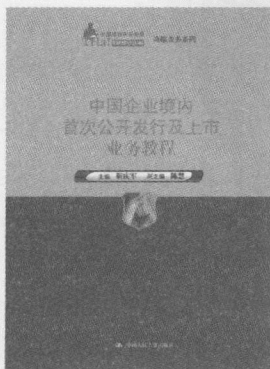
主 编: 靳庆军 定价: ¥58.00

出版时间: 2014-04-30

中英商务合同精选与解读 ISBN: 978-7-300-15196-0

作 者: 林克敏 定价: ¥42.00

出版时间: 2012-03-31



## 中国律师实训经典·基础实务系列

律师执业基础	黄士林主编	出版时间: 2014-04-30
刑事诉讼律师基础实务	钱列阳主编	出版时间: 2014-04-30
行政诉讼律师基础实务	吕立秋主编	出版时间: 2014-04-30
民事诉讼律师基础实务	翟雪梅主编	出版时间: 2014-04-30
非诉讼业务律师基础实务	李大进主编	出版时间: 2014-04-30
商事仲裁律师基础实务	韩 健主编	出版时间: 2014-04-30
公司业务律师基础实务	龚志忠主编	出版时间: 2014-04-30
房地产业务律师基础实务	李晓斌主编	出版时间: 2014-04-30
企业法律风险管理基础实务	徐永前主编	出版时间: 2014-04-30
劳动法律师基础实务	姜俊禄主编	出版时间: 2014-04-30
知识产权业务律师基础实务	温 旭主编	出版时间: 2014-04-30
婚姻家庭与继承律师基础实务	王 芳主编	出版时间: 2014-04-30
合同业务律师基础实务	吴江水 著	出版时间: 2014-04-30
侵权责任法律师基础实务	杨立新等著	出版时间: 2014-04-30



北航

C1726121

目 录

目 录

上 编

第1章 正确掌握侵权责任法的保护范围 .....	3
第2章 侵权责任请求权及权利主体确定 .....	14
第3章 正确选择侵权责任请求权 .....	25
第4章 确定应当适用的侵权特别法 .....	36
第5章 确定侵权责任案件的归责原则 .....	46
第6章 证明侵权责任构成要件 .....	57
第7章 主张被告应当承担的侵权责任方式 .....	68
第8章 共同侵权行为及连带责任 .....	79
第9章 竞合侵权行为及不真正连带责任 .....	91
第10章 人身损害赔偿的主张及证明 .....	102
第11章 财产损害赔偿的主张及证明 .....	112
第12章 精神损害赔偿的主张及证明 .....	122
第13章 过失相抵减轻被告赔偿责任 .....	133
第14章 第三人过错免除被告赔偿责任 .....	144
第15章 依据法定免责事由免除赔偿责任 .....	156
第16章 依据非法定免责事由免除赔偿责任 .....	166
第17章 诉讼时效与永久性抗辩权 .....	176



## 下 编

第 18 章	代理监护人责任案件	191
第 19 章	代理用人者责任案件	202
第 20 章	代理网络侵权责任案件	215
第 21 章	代理违反安全保障义务侵权责任案件	226
第 22 章	代理教育机构损害责任案件	237
第 23 章	代理产品责任案件	247
第 24 章	代理机动车交通事故责任案件	260
第 25 章	代理医疗损害责任案件	277
第 26 章	代理环境污染责任案件	291
第 27 章	代理高度危险责任案件	302
第 28 章	代理饲养动物损害责任案件	317
第 29 章	代理物件损害责任案件	330
第 30 章	代理工伤事故责任案件	344
第 31 章	代理定作人指示过失责任案件	356
第 32 章	代理义务帮工损害责任案件	364

# 上 编





第

1

章

# 正确掌握侵权责任法的保护范围

《侵权责任法》(一)

侵权责任法作为民法的重要组成部分，调整的是因侵害他人合法权益而产生的民事法律关系。其保护范围广泛，涵盖了人身权、财产权、知识产权等多种权利。正确理解侵权责任的构成要件，对于保护受害人的合法权益具有重要意义。

侵权责任法的基本原则包括过错责任原则、无过错责任原则和公平责任原则。过错责任原则是侵权责任法的核心，要求行为人主观上存在过错。无过错责任原则适用于法律特别规定的领域，如产品责任、机动车交通事故责任等。公平责任原则是在当事人均无过错的情况下，根据公平原则对损失进行分担。

## 侵权责任法的基本原则

侵权责任法的基本原则是指导侵权责任认定的基本准则。过错责任原则强调行为人的主观过错是承担责任的前提。无过错责任原则体现了对弱势群体的保护，减轻了受害人的举证负担。公平责任原则体现了民法的公平理念，旨在合理分配社会风险。

## 侵权责任法的主要功能

侵权责任法的主要功能包括救济功能、预防功能和惩罚功能。救济功能旨在通过赔偿损失等方式恢复受害人的合法权益。预防功能通过设定法律责任，警示行为人谨慎行事，防止侵权行为的发生。惩罚功能通过对侵权行为的制裁，维护法律的尊严和社会的公平正义。



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



律师代理原告起诉侵权责任案件，首先必须正确掌握侵权责任法的保护范围，确定自己代理的原告提出侵权赔偿的诉求是否为《侵权责任法》所保护。在《侵权责任法》保护范围内的正当侵权赔偿诉求，可以代理原告依照《侵权责任法》的规定向法院起诉，未在《侵权责任法》保护范围内的案件，可以考虑寻求其他法律方法的保护。同样，代理被告应诉侵权责任案件，如果原告的诉求不属于《侵权责任法》的保护范围，就是最好的对抗原告起诉的抗辩理由，依法提出抗辩，请求法院驳回原告的诉请。

## 一、应当掌握的基本规则

### （一）《侵权责任法》的立法目的

确定侵权责任法的保护范围，首先应当掌握侵权责任法的立法目的。

《侵权责任法》是我国民法的基本组成部分，着重解决对民事主体民事权利的保护问题。该法第1条规定：“为保护民事主体的合法权益，明确侵权责任，预防并制裁侵权行为，促进社会和谐稳定，制定本法。”可见，《侵权责任法》的立法目的是：

#### 1. 救济受到损害的民事权利，保护民事主体的合法权益

民法是权利法，其全部内容都是在规定民事主体享有的民事权利，以及行使民事权利的基本规则。《侵权责任法》在民法中的基本性质是民事权利保护法，其功能在于为民事主体的民事权利提供保障。民事权利受到非法侵害时，《侵权责任法》确认被侵权人一方取得侵权请求权，侵权人一方构成侵权责任，通过由侵权人承担侵权责任的方式，救济被侵权人的民事权利，使其回复至没有受到损害时的状况，保护民事主体的民事权利。因此，《侵权责任法》最重要的立法目的就是保护民事主体的民事权利不受侵害，并在民事权利受到侵害时能够得到及时救济。

#### 2. 确定侵权请求权的构成要件，明确侵权责任

《侵权责任法》保护民事权利、救济民事权利损害的基本方法，是赋予受到侵害的民事权利主体以侵权请求权，被侵权人可以请求侵害其民事权利的侵权人承担损害赔偿等侵权责任。因此，《侵权责任法》的性质是责任法，而不仅仅是行为法，其全部内容都是规定法律对侵权责任的要求。它不仅规定确定侵权责任的归责原则和一般构成要件，规定侵权责任的方式、免责事由等侵权责任的一般要求；还规定侵权责任的具体类型，规定特殊侵权责任的构成要件。因此，《侵权责任法》就是确定侵权责任的民事基本法，是通过确认侵权责任实现保护民事权利目的的法律。

#### 3. 主要以财产性的民事责任惩罚侵权人，制裁侵权行为

大陆法系侵权法并不强调侵权责任的惩罚性，而强调其补偿性。《侵权责任法》的惩罚性主要表现在两个方面：一是《侵权责任法》强制侵权人承担财产性民事责任，补偿被侵权人的权利损害，使侵权人接受不得不支付财产的惩罚，特别是精神损害赔偿更具有惩



罚作用；二是我国《侵权责任法》采取适当承认惩罚性赔偿责任的作法，对于造成他人严重人身损害的恶意侵权行为，确定有限度的惩罚性赔偿责任，更好地发挥对侵权人的惩罚作用，制裁违法行为。

#### 4. 预防侵权行为，促进社会和谐稳定

不论是对民事权利人的保护，还是对侵权行为的制裁或惩罚，《侵权责任法》的重要目的之一是预防侵权行为。《侵权责任法》的预防作用类似刑法的一般预防，通过对侵权行为的制裁和对侵权人的财产惩罚，发挥《侵权责任法》的调整功能，在社会中发挥一般警示作用，教育群众遵守民事法律、尊重民事权利、履行民事义务、不侵害他人的民事权利，进而规范市民社会秩序，使民事法律关系流转正常进行，促进社会的和谐和稳定，保障人民安居乐业。

## （二）《侵权责任法》保护范围的一般规定

确定侵权责任法的保护范围，首先应当掌握侵权责任法保护范围的一般规定。

《侵权责任法》第2条第2款规定：“本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”

根据这一规定，《侵权责任法》保护的民事权益范围既包括民事权利，也包括民事利益，即人身权利和财产权利、人身利益和财产利益。

### 1. 《侵权责任法》保护所有的实体民事权利

民事权利应当包括但不限于列举的那些权利。凡是实体民事权利，均在《侵权责任法》所保护的范围之内，那些抗辩权等非实体的民事权利不在其内。在本款中没有规定的民事权利，由于有一个“等”字，从而将所有的民事权利都囊括在《侵权责任法》保护的范围之内。应当列举的《侵权责任法》保护的民事权利范围是：（1）人格权，包括生命权、健康权、身体权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、信用权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权、人身自由权等；（2）身份权，包括配偶权、亲权、亲属权、监护权；（3）物权，包括所有权，用益物权中的土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权，以及担保物权中的抵押权、质权和留置权；（4）债权，股权；（5）知识产权，包括著作权、专利权、商标专用权、发现权；（6）继承权。

### 2. 《侵权责任法》保护的合法民事利益

在这一规定中，没有对《侵权责任法》保护的民事利益进行列举，也没有进行限制。对此，可以采取德国法的方法确定：首先，凡是法律已经明文规定应当保护的合法利益，是《侵权责任法》保护的民事利益范围，例如死者的人格利益；其次，故意违反善良风俗致人利益损害的行为，是《侵权责任法》调整的范围；再次，利益损害应当达到重大程度，民事利益的轻微损害不应当作为《侵权责任法》保护的民事利益范围，以更好地对民事主体的行为自由予以保护。

《侵权责任法》第2条第2款目前的写法存在的缺点是：第一，列举的民事权利不够，很多重要的权利没有写进来，例如身体权、人身自由权、信用权、债权、配偶权等；第二，所列举的18种民事权利并非属于同一个逻辑层次上的权利，多数是具体权利，有的是权利类型；第三，已经写进来的权利有些较难得到侵权法的保护，例如继承权、股权等；第四，对《侵权责任法》所保护的民事利益，只界定到人身、财产利益的程度，没有进一步界定，在司法实践中很难掌握。因此，在诉讼中，还必须对侵权责任法的保护范围进行进一步研究，提出具体掌握的范围。

### （三）侵权责任法保护民事权利的具体范围

《侵权责任法》第2条规定侵权责任法保护的民事权利范围，不管列举了多少种权利，不管有多少种民事权利没有列举，都不要紧，因为在该条款的最后写了一个“等”字，即“等人身、财产权益”。说明条文中列出的是最重要的民事权利，但并不是仅仅保护已经列举的权利，还有其他权利也受保护。可以这样来理解：凡是民事法律所规定的民事权利，都在《侵权责任法》的保护之下。

在司法实践中，必须具体落实《侵权责任法》究竟保护哪些民事权利。除《侵权责任法》第2条已列举的各项民事权利外，《侵权责任法》所保护的民事权利范围还应包括以下四个方面：

#### 1. 身体权、名称权、人身自由权、信用权和知情权

所有的人格权《侵权责任法》都必须予以保护。在人格权中，《侵权责任法》第2条第2款已经规定了生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权。没有明文规定的人格权还有身体权、名称权、人身自由权、信用权和知情权等。对于身体权，尽管《民法通则》没有规定，但是最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《人身损害赔偿司法解释》）有明确规定，学说也认为身体权是独立的人格权，是公民维护其身体完全并支配其肢体、器官和其他组织的人格权。<sup>①</sup> 名称权在《民法通则》中就明确予以规定，是指法人及特殊的自然人组合依法享有的决定、使用、改变自己名称，依照法律规定转让名称，并排除他人非法干涉、盗用或冒用的人格权。<sup>②</sup> 人身自由权《民法通则》没有规定，《国家赔偿法》和最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》中明确予以规定，包括身体自由权和精神自由权。<sup>③</sup> 信用权在《民法通则》没有规定，但在2002年《民法（草案）》中有规定，是指民事主体就其所具有的经济能力在社会上获得的相应信赖与评价所享有其保有和维护的人格权。<sup>④</sup> 知情权尽管是一个含义广泛的权利，但其中具有明确的人格权内容，《侵权责任法》也提供法律保护。在《侵权责任法》第2条第2款没有规定的上述人格权，都应当在

① 参见杨立新：《人身权法论》，3版，436页，北京，人民法院出版社，2006。

② 参见杨立新：《人身权法论》，3版，487页，北京，人民法院出版社，2006。

③ 参见杨立新：《人身权法论》，3版，664页，北京，人民法院出版社，2006。

④ 参见杨立新：《人身权法论》，3版，619页，北京，人民法院出版社，2006。



《侵权责任法》的保护之下，凡是这些人格权受到侵害的，《侵权责任法》都应当提供保护。

## 2. 配偶权、亲权和亲属权

在身份权的保护上，《侵权责任法》第2条第2款只规定了监护权，其他身份权都没有规定。这个条文没有规定更为重要的身份权即配偶权、亲权和亲属权，是很遗憾的。事实上，在《婚姻法》第46条和最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》的规定中，都包括了对这三种身份权的保护。配偶权是指夫妻之间互为配偶的基本身份权，表明夫妻之间互为配偶的身份利益由权利人专属支配，其他任何人均负不得侵犯的义务。<sup>①</sup> 亲权是指父母对未成年子女在人身和财产方面的管教和保护的权利和义务<sup>②</sup>，包括人身照护权和财产照护权。亲属权是指除配偶、未成年子女与父母以外的其他近亲属之间的基本身份权，表明这些亲属之间互为亲属的身份利益为其专属享有和支配，其他任何人均负不得侵犯的义务。<sup>③</sup> 这些身份权受到侵害，《侵权责任法》也都予以保护。

## 3. 债权等财产权

《侵权责任法》第2条第2款没有明确规定债权，因而应当特别强调债权也在《侵权责任法》保护的范围内，第三人故意侵害债权构成侵权责任，只是立法者担心《侵权责任法》明文写上“债权”，容易造成债法通过制裁违约行为保护债权和侵权法保护界限的混淆，但全国人大法工委负责人明确说明债权包括在《侵权责任法》保护的范围内。<sup>④</sup> 在立法中，专家学者都坚持要写债权是《侵权责任法》保护的范围内，因为债权是民事权利，当然应由《侵权责任法》进行保护，但侵权法保护的是第三人故意侵害债权人的债权，造成债权人的债权损害，而《合同法》保护债权是债务人违反债务使债权人的权益受到侵害。所以要特别强调，在这个“等”字里面一定要有债权。应当看到的是，债的关系当事人违反债务侵害债权人的债权的，是违约责任调整的范围，债的关系当事人之外的其他第三人侵害债权，债法和合同法无法调整，必须由《侵权责任法》调整。在司法实践中，第三人侵害债权，应当依照《侵权责任法》第6条第1款规定确定侵权责任。

## 4. 宪法规定的具有人格权性质的权利

宪法规定的具有人格权性质的权利，也在《侵权责任法》的保护之中，例如休息权、生育权等受到侵害，应当依照《侵权责任法》第6条第1款规定确定赔偿责任。

## （四）《侵权责任法》保护的民事利益

《侵权责任法》应当保护的民事利益更为宽泛，具体掌握，须把握好以下两个方面。

### 1. 侵权责任法保护民事利益的具体范围

侵权责任法保护的民事利益范围应当包括以下五种：

- 
- ① 参见杨立新：《亲属法专论》，223页，北京，高等教育出版社，2005。
  - ② 参见李志敏：《比较家庭法》，227～228页，北京，北京大学出版社，1988。
  - ③ 参见杨立新：《亲属法专论》，273页，北京，高等教育出版社，2005。
  - ④ 参见王胜明主编：《中华人民共和国侵权责任法释义》，27页，北京，法律出版社，2010。



### (1) 其他人格利益

其他人格利益，在学说上叫做一般人格利益，即具体人格权不能涵盖但应当依法予以保护的人格利益。任何人格利益，凡是没有明文规定，但确需依法进行保护的，都可以概括在这个概念中，作为《侵权责任法》保护的范畴。对此，最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》规定为其他人格利益，应当按照司法解释的规定确定这个概念。

《侵权责任法》保护其他人格利益具体分为：第一，一些在立法上没有规定，但是在理论上认为已经具有具体人格权性质的人格权，可以概括在其他人格利益中。例如，性自主权在其他法律中已经规定为人格权并加以刑法和行政法的保护，《侵权责任法》保护性自主权，可以引用其他人格利益予以保护。第二，对于有可能成为新的具体人格权的人格利益，例如形象权、声音权等，应当概括在其他人格利益中予以保护。第三，对于具体人格权和上述人格利益无法包括的人格利益，概括在其他人格利益之中依法予以司法保护。

### (2) 死者人格利益

《民法通则》没有规定保护死者人格利益，而死者的某些人格利益确有保护必要。《民法通则》在实施中遇到了这个问题，在“荷花女”案件的审理中，最高人民法院作出司法解释，规定对死者的名誉应当进行法律保护。这种做法取得了很好的效果，受到各界肯定，在国外也有很好的反响。《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》将死者名誉利益保护的予以扩展，对死者的姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私以及遗体 and 遗骨等人格利益均予以保护，填补了立法缺陷，对于维护死者的人格利益，维护正常的人际关系和社会和谐稳定，都有重要意义。

借鉴我国司法实践二十余年积累的审判经验，《侵权责任法》保护的民事利益应当包括死者人格利益。《侵权责任法》保护的死者人格利益范围，包括死者的姓名、肖像、名誉、荣誉、隐私以及遗体遗骨。对于凡是侵害上述死者人格利益造成损害的，都应当认定为侵权行为，对死者的近亲属承担损害赔偿责任。

### (3) 胎儿人格利益

关于胎儿人格利益的法律保护，现有的法律和司法解释均无明确规定。实践中已经出现过这样的案例。成都市贾某怀有4个多月身孕，在乘坐出租汽车时发生交通事故，被撞伤，致右额粉碎性凹陷骨折及颅内血肿。贾某起诉认为，自己为治疗伤害而服药，会对胎儿健康产生影响，要求对胎儿人格利益的损失予以赔偿。法院判决认为胎儿伤害尚不能确定，无法予以支持，待其出生、伤害确定后可以起诉。本案尽管没有确定的判决，但体现了保护胎儿人格利益的思想。

胎儿人格利益应当确定为《侵权责任法》保护的范畴。罗马法认为，胎儿从实际的角度上讲尚不是人，但由于他是一个潜在的人，人们通常自出生之时起保存并维护其所拥有的那些权利，在近、现代的民事立法中，一般规定胎儿在其母体中受到侵权行为的侵害，自其出生时始，享有损害赔偿请求权。但为对其保护更加有利，其权利能力可以自受孕之时起产生，而不是从其出生之时起计算。

《侵权责任法》保护胎儿人格利益的基本规则是：第一，胎儿在母体中受到身体损害或者健康损害，法律确认其产生损害赔偿请求权。第二，胎儿的损害赔偿请求权，在胎儿还没有出生之前，是一种潜在的权利，应待其出生后依法行使。第三，由于初生儿具有民事权利能力而不具备民事行为能力，因而行使侵权责任请求权应由其亲权人作为法定代理人代为行使，而不是由母亲行使。第四，如果胎儿出生时为死体，胎儿不能产生损害赔偿请求权，而由受害人即怀孕的母亲享有损害赔偿请求权。

#### （4）其他身份利益

其他身份利益，是亲属之间基于特定的亲属关系产生的，不能为身份权所概括的利益，属于人身利益的范畴。在实践中，将亲属之间的利益确定为身份利益，并且适用《侵权责任法》存在一定争议。但在事实上，除了配偶权、亲权和亲属权所保护的利益之外，其他身份利益大量存在，经常受到侵权行为的侵害，《侵权责任法》应当提供保护。例如贵阳市某对夫妻生活近20年，育有一个儿子，已满16岁。双方感情破裂离婚，但对抚育子女发生争议，最后查明孩子不是男方的婚生子女。男方起诉女方，追究女方侵害其生育权的责任。我们研究认为，女方对丈夫隐瞒与他人生育子女的客观事实，并非侵害生育权的客观依据，而是造成男方延误生育子女的身份利益，因此，是侵害身份利益的侵权行为，构成侵权责任。

对上述利益损害界定为身份利益损害，是符合《侵权责任法》第2条和第6条第1款过错责任原则的规定的，根据这样的经验，《侵权责任法》所保护的民事利益应当包括身份利益。

#### （5）其他财产利益

其他财产利益，是物权、债权、知识产权等财产权所保护的财产利益之外的其他财产利益。在社会生活中，有很多财产损失是不能概括在上述财产权利当中的，而仅仅是财产利益的损失。例如《国家赔偿法》第36条规定的侵犯公民、法人和其他组织的财产权造成损害的，错误查封、扣押、冻结财产，在解除对财产的查封、扣押、冻结所造成的财产损坏或者灭失，侵害的是权利人的物权；但在错误吊销许可证和执照、责令停产停业的，该行为造成停产停业期间必要的经常性费用开支，侵害的就是财产利益，而不是物权，也不是债权或者知识产权。同样，对于纯粹经济损失这种新型的侵权责任损害类型，其所侵害的就是财产利益，而不是财产权利。

上述财产利益尽管都不是财产权利，但都应当得到《侵权责任法》的保护，应当概括在《侵权责任法》第2条第2款规定的其他人身、财产权益中，作为《侵权责任法》保护的民事利益。

## 2. 侵权责任法保护的民事利益损害须达到一定程度

前述五种民事利益都受《侵权责任法》的保护。但是，并不是所有的上述五种民事利益都应当予以保护，而是需要损害达到一定程度，才能予以保护。对于《侵权责任法》保护的民事利益范围的界定，有两种不同意见：一种意见是借鉴《德国民法典》第823条规定的做法，确定违反保护他人的法律和故意违背善良风俗致人以损害所侵害的民事利益，



为侵权法所保护的民事利益范围。另一种意见是直接确定哪些民事利益由《侵权责任法》予以保护。

我们的意见是,《侵权责任法》第2条第2款规定侵权法保护的民事权益中包含民事利益,且民事利益包括人身利益和财产利益。《侵权责任法》保护的民事利益范围,应当按照民事利益的类型予以确定,所应注意的是,《侵权责任法》保护利益应当达到重大程度,较为轻微的民事利益不能作为《侵权责任法》保护的客体,因此,违反保护他人的法律,或者故意违背善良风俗,造成五种民事利益受到重大损害的,构成侵权行为,行为人应当承担侵权责任。具体判别方法是:

第一,《侵权责任法》保护的民事利益必须是前述五种民事利益中的一种。超出这五种民事利益之外的,不属于民事利益,不受《侵权责任法》的保护。

第二,民事利益受到损害,须具备违反保护他人的法律或者故意违背善良风俗的违法性。按照王泽鉴教授的解释,仿照《德国民法典》第823条和第826条规定制定的台湾地区“民法”第184条规定,继受德国法上传统不法性的理论,构建侵权行为体系,第184条第1项前段的不法侵害,受保护的权益是权利;第184条第1项后段的故意悖于善良风俗,受到保护的权益既包括权利也包括利益;第184条第2项规定的违反保护他人的法律,保护的权益既包括权利也包括利益。<sup>①</sup>将违法性和保护范围结合起来,《侵权责任法》保护的民事利益,须具备违反保护他人的法律和故意违背善良风俗的违法性要件,即可做到比较准确地保护民事利益,发挥《侵权责任法》的法律调整作用。

第三,民事利益受到损害应当达到较严重后果,而非轻微损害。例如,某人乘坐出租车发生交通事故,造成了嘴唇撕裂的后果,医院缝合,但出院后回家跟自己的丈夫接吻时没有感觉了,亲吻自己的孩子也没有感觉了,就向法院起诉,除了要肇事一方承担人身损害赔偿赔偿责任之外,还起诉要求亲吻权受到侵害的损害赔偿。亲吻以及亲吻所带来的愉悦也是一种人格利益,但这种利益并不是民法所保护的利益,因为嘴唇损伤就是侵害了健康权,人身损害赔偿已经起到了救济这样的损害的作用了,没有可能对亲吻受到的损害还要进行赔偿。《侵权责任法》无法保护这样的利益。如果亲吻这种利益也受到侵权法保护,那么侵权行为造成受害人手的损伤,不能挠痒痒了,难道说还有个挠痒痒权应当进行保护吗?挠痒痒的利益是通过健康权保护的,不能直接受到侵权责任法的保护。

民事利益受到损害符合上述三个要求的,就应当由《侵权责任法》予以保护;律师就可以代理原告以侵权责任为诉因,向法院起诉,请求法院责令侵权人承担侵权责任。

## 二、应当适用的法律依据

代理原告起诉侵权责任法保护范围内的侵权责任案件,应当适用的法律条文和司法解释的内容是:

<sup>①</sup> 参见王泽鉴:《侵权行为》,217页,北京,北京大学出版社,2009。



《侵权责任法》第2条规定：侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第1条规定：因生命、健康、身体遭受侵害，赔偿权利人起诉请求赔偿义务人赔偿财产损失和精神损害的，人民法院应予受理。

最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》第1条规定：自然人因下列人格权利遭受非法侵害，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）生命权、健康权、身体权；（二）姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权；（三）人格尊严权、人身自由权。违反社会公共利益、社会公德侵害他人隐私或者其他人格利益，受害人以侵权为由向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。

第2条规定：非法使被监护人脱离监护，导致亲子关系或者近亲属间的亲属关系遭受严重损害，监护人向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。

第3条规定：自然人死亡后，其近亲属因下列侵权行为遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理：（一）以侮辱、诽谤、贬损、丑化或者违反社会公共利益、社会公德的其他方式，侵害死者姓名、肖像、名誉、荣誉；（二）非法披露、利用死者隐私，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害死者隐私；（三）非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的其他方式侵害遗体、遗骨。

第4条规定：具有人格象征意义的特定纪念物品，因侵权行为而永久性灭失或者毁损，物品所有人以侵权为由，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。

### 三、可以借鉴的典型案列

#### （一）简要案情

原告H先生是Y食品厂的个体经营者。H先生与被告P商行签订《委托加工协议书》，协议约定：P商行委托H先生生产加工“××行”牌系列猪油糕产品，加工产品使用的商标是“××行”牌商标，H先生提供卫生许可证号、生产许可证号、企业标准、标签认可编号、条码给P商行印制包装，部分包装材料如：猪油糕系列产品的外包装盒由P商行提供给H先生进行食品生产及包装，质量要求由H先生提供实际样板，经P商行确定认可后，按照确认样板进行生产，但H先生要保证其加工的产品卫生安全，符合国家食品卫生标准，产品的成分要足够，不能偷工减料，提供的标准、条码及标签要合法及符

合标准等。合同签订后，H先生按协议约定，提供卫生许可证号、生产许可证号、企业标准、标签认可编号、条码给被告P商行的产品进行印制包装，其中H先生的厂商识别代码为69270330。2006年年底，P商行通过QS认证，而H先生至今未能通过QS认证，P商行因此终止与H先生的食品加工合作关系。P商行委托被上诉人（原审被告）B食品有限公司生产、加工花生芝麻糖、猪油糕等食品。P商行提供旧包装盒的样板给B公司进行印刷，而旧包装盒上仍印有H先生的商品条码69270330。某市质量技术监督局根据H先生的投诉到B公司进行检查，发现印有H先生商品条码的食品花生软糕有6盒，包装盒有150个，遂对P商行作出责令改正决定书，责令P商行按期改正，并使用合法取得且符合要求的商品条码。随后，H先生以P商行、B公司侵权为由向人民法院提起诉讼。

## （二）案例评析

在本案的起诉中，对代理侵权责任案件最有价值的启发是，商品条码究竟是不是侵权责任法保护的范畴，具言之，商品条码是否属于侵权责任法保护的民事权益。

### 1. 正确认定商品条码的性质

商品条码是由一组按一定规则排列的条、空及对应字符（阿拉伯数字）所组成的用于表示商店自动销售管理系统的信息标记或者对商品进行分类编码的标记。商品条码就是商品身份证的统一编号。商品条码虽然包含有企业名称等信息，但必须用仪器扫描才能获取，一般公众不可能知晓其中包含的信息，具有一定的隐蔽性和不易获取性，与企业名称的意义和作用并不一致，故商品条码不属于企业名称权的范围。但是，商品条码属于一种民事利益，系统成员对其注册厂商识别代码和相应商品条码享有专用权，经注册取得的商品条码是合法的民事利益，性质属于财产利益，应当受到侵权责任法的保护。本案原告代理律师明确这一点，坚持以侵害民事利益的诉因向法院起诉，得到了法院的支持。

### 2. 应当区别商品条码与商标权、名称权

虽然商品条码在现代商品销售自动化管理上应用十分广泛，而且还常常与商标同时出现在商品的包装或附着物上，与商标有紧密联系，这些标志或标记很容易与商标相混淆。但两者之间的功能作用不同，不仅表现形式和标记的内容不同，而且使用的目的不同，法律特性不同。由于法律没有规定商品条码为何种权利，商品条码虽然包含有企业名称、商标等信息，但必须是商品的管理者使用专用仪器进行扫描才能获取，该企业名称和商标具有一定隐蔽性和不易获取性。为此，一般公众或消费者不可能知晓其中包含的信息。当商品条码被人冒用时，相对于公众和消费者而言，冒用者并未直接使用企业名称与商标，故冒用商品条码不构成侵犯企业名称权、商标权，不能以侵害商标权或者名称权的诉因向法院起诉。

### 3. 冒用商品条码的行为也不构成不正当竞争

代理原告起诉本案，还必须看到，冒用商品条码与不正当竞争行为也有原则区别。商品条码虽然包含有企业名称等信息，但与一般意义的企业名称存在差异，不属于企业名称



权的范围，冒用他人商品条码一般不会导致他人产品销量减少，也不会增加冒用产品的销量，不符合《反不正当竞争法》有关“擅自使用企业名称”侵权责任的构成要件，不构成不正当竞争行为。

#### 4. 正确确定商品条码的法律保护方法

商品条码是合法的、受法律保护的利益。商品条码经登记后使用，有利于商品管理和流通，能够给使用人带来一定的便利，因此，商品条码是民事利益，而不是权利。商品条码专用权并非法定权利，而具利益属性，《侵权责任法》应当予以保护。本案终审判决认为，P商行未经H先生允许，擅自使用其商品条码，其主观上具有故意，行为具有违法性。因冒用商品条码造成商场、超市企业对原告商品的识别困难或因冒用商品条码造成原告商品和企业信用降低而产生的财产损失，均可认定为侵害利益造成损失。H先生因调查、制止侵害行为和诉讼所支出的费用与侵害行为具有因果关系，属于损失，其请求符合利益损害赔偿责任的构成要件，二审法院酌定侵害人赔偿利益所有人调查、制止侵害行为和诉讼所支出的费用损失是正确的。

#### 【思考题】

1. 律师代理原告起诉侵权责任案件，应当怎样掌握《侵权责任法》保护范围？
2. 《侵权责任法》第2条第2款没有列举的民事权利受到侵害，律师怎样代理原告起诉？
3. 《侵权责任法》第2条第2款规定的民事利益，律师在代理原告起诉时应当怎样掌握？本章的典型案件对律师代理原告起诉侵权案件有哪些启示？
4. 律师代理被告应诉侵权责任案件，怎样对不符合《侵权责任法》保护范围规定的起诉进行抗辩？



# 第 2 章

## 侵权责任请求权及权利主体确定

律师代理原告起诉侵权责任案件，除了必须正确掌握《侵权责任法》的保护范围，确定自己代理的侵权责任案件是否为《侵权责任法》所规范的之外，还必须确定原告是否享有侵权责任请求权，是否为适格的侵权请求权的权利主体，以及该请求权是否发生了变更或者消灭的情形，以保证原告的诉请能够依法提出并得到法院的支持。同样，律师代理被告应诉侵权责任案件，质疑原告不享有侵权请求权，或者其享有的侵权请求权已经消灭，也是最好的对抗原告主张的抗辩理由，可以依法提出并对抗原告的诉讼请求。

## 一、应当掌握的基本规则

### （一）侵权责任请求权概述

《侵权责任法》第3条规定的是被侵权人的侵权请求权。在侵权法律关系中，赔偿权利人即被侵权人所享有的权利是侵权责任请求权。

#### 1. 请求权的概念

请求权，是指请求他人为一定行为或不为一行为的权利。请求权有两种含义：

第一种含义，请求权是与形成权相对应的概念。民法理论把民事权利从其作用的角度，划分为请求权和形成权。请求权与形成权的不同，就在于请求权的权利主体享有的权利是请求，而权利的实现则需要义务主体履行义务；形成权的权利主体所享有的权利是形成，权利人能够仅凭借自己的行为，如追认行为、授权行为、撤销行为、弃权行为等，就引起某种民事权利的产生、变更和消灭。请求权是一种相对权，正如上述所说，它的权利主体通常须依靠义务主体的积极行动才能实现，而且义务主体总是特定的人，所以也叫对人权，请求权总是指向特定的人。这种意义上的请求权是一种实体权利，是民事实体权利。

第二种含义，请求权是民事权利的保护方法。法律赋予民事主体以民事权利，为保护民事权利，权利人享有权利保护请求权。在这个意义上，民事权利保护请求权包括民事权利本身的保护请求权（例如物权请求权、人格权请求权等）和侵权责任请求权，前者是民事权利本身包含的保护权利的请求权，后者则是新生的保护权利的请求权。侵权责任请求权是保护民事权利请求权中的一种，是最为重要的一种。当民事权利受到侵害之后，被侵权人产生侵权责任请求权，有权请求侵权人履行赔偿给付责任，以补偿被侵权人的损害。在这个意义上的请求权是一种方法性的权利，是保护实体权利的方法。

#### 2. 侵权责任请求权的概念和性质

侵权责任请求权，是指侵权法律关系发生后，被侵权人享有的请求侵权人承担侵权责任的權利。

侵权责任请求权是一种新生的权利，是民事权利的救济权、保护权。因此，侵权责任请求权是第二种含义的请求权，是方法性的请求权，而不是第一种含义的请求权，即实体权利的请求权。正因为如此，我国《民法通则》并没有将侵权责任请求权规定在第五章第

二节“债权”之中，而是规定在第六章“民事责任”之中。《侵权责任法》继续沿袭这样的做法。

研究侵权责任请求权，应当重点掌握四点：

第一，侵权责任请求权是新生的权利，叫做次生请求权。<sup>①</sup> 侵权责任请求权发生之前，侵权责任请求权的双方当事人之间并不存在相对的权利义务关系。甲和乙二人无论是素不相识，还是亲密友好，如果没有这种请求权发生根据的法律事实的出现，他们就都是平等的权利主体，不存在相对的债权债务关系，任何人都不能请求另一方履行义务以满足自己的要求。只有发生了侵权行为，一方的行为造成了另一方的损害，才能在被侵权人一方发生侵权责任请求权。这个请求权是新生的权利，是原来所没有的请求权。

第二，侵权责任请求权的发生根据是侵权行为，而不是其他法律事实。其他法律事实也有可能发生请求权，例如，无因管理行为发生无因管理之债请求权、不当得利发生不当得利之债请求权，但都不会发生侵权责任请求权，只有侵权行为才会发生侵权责任请求权。

第三，侵权责任请求权是基于权利和利益的损害而发生的。这种损害既可以是人身损害事实，也可以是财产损害事实，还可以是精神痛苦或者精神利益的损害事实，如自然人的姓名权、肖像权、名誉权和荣誉权的损害，法人的名称权、名誉权的损害，都有可能不发生财产损害，但会发生精神利益或者精神痛苦的损害。没有造成损害的行为，不产生侵权损害赔偿请求权，但有可能发生其他侵权责任请求权，例如消除危险的请求权。

第四，侵权责任请求权的赔偿义务主体指向特定的人，即侵权人；指向特定的赔偿范围，即在一般情况下，请求赔偿的范围只能是侵权行为所造成损失的范围，即使在精神损害要求赔偿损失的情况下这个特定的范围不是那么严格，但仍然不能离开损害影响所及的范围，只有法律规定承担惩罚性赔偿金的情况下，才可能形成赔偿超出损失的情形。<sup>②</sup>

## （二）侵权责任请求权与举证责任

请求权与举证责任是两个密切相关的概念。代理律师必须正确理解请求权与举证责任的关系，依照规定提供证据，完成举证责任。

举证责任的基本规则十分明确，即“谁主张，谁举证”。我国《民事诉讼法》第64条规定：“当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。”“当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。”“人民法院应当按照法定程序，全面地、客观地审查核实证据。”

侵权责任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

享有侵权责任请求权的人对自己请求的主张，有责任提出证据并加以证明。这既是请

<sup>①</sup> 参见杨立新：《债法总则研究》，8页，北京，中国人民大学出版社，2007。

<sup>②</sup> 例如《侵权责任法》第47条规定的恶意产品侵权的惩罚性赔偿责任。



求权人的权利，也是请求权人向人民法院应尽的诉讼义务，体现了诉讼权利和诉讼义务的不可分离。因此，侵权责任请求权人在主张赔偿请求权的时候，就应当提供证据，证明对方构成侵权责任，自己的侵权责任请求权依法成立。不能证明自己主张的，须承担败诉的结果。

## 2. 例外情况

在适用无过错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。在《侵权责任法》规定的诸多特殊侵权责任中，有的适用过错推定原则，侵权人的过错须由侵权人自己证明自己无过错。例如物件致害责任中第85条和第86条规定的建筑物等损害责任、第88条规定的堆放物损害责任、第90条规定的林木损害责任等，都是过错推定责任，其过错要件实行推定，就是实行举证责任倒置。在这些侵权行为类型中，免除被侵权人即侵权责任请求权人对于过错的举证责任，被侵权人只要证明侵权责任构成要件的违法行为、损害事实和因果关系这三个要件，法官就推定侵权人具有过错，无须被侵权人加以证明；这时，举证责任倒置，由侵权人证明自己没有过错。在适用无过错责任原则中，例如《侵权责任法》第五章规定的产品责任、第八章规定的环境污染责任，第九章规定的高度危险责任，第十章规定的大多数饲养动物损害责任，被侵权人应当证明违法行为、损害事实和因果关系三个要件。如果侵权人主张是被侵权人故意造成损害，则为免责事由，实行举证责任倒置，需由侵权人举证证明。能够证明者，则可以免除侵权人的责任。

## 3. 法院收集证据的职责

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。侵权责任请求权人有责任就自己的赔偿请求提供证据，法院的主要任务是审查核实证据。如果当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集证据。

# （三）侵权责任请求权的产生、变更和消灭

## 1. 侵权责任请求权的产生

### （1）侵权责任请求权的产生依据

侵权责任请求权产生所依据的法律事实，是侵权行为造成了损害。侵权损害事实一经发生，被侵权人一方即产生损害赔偿的请求权，依法得向侵权人要求对所造成的损害予以赔偿；侵权人则产生对自己造成他人的损害进行赔偿的责任，应被侵权人的请求，赔偿被侵权人因损害所造成的损失。

### （2）侵权损害事实发生的时间

损害事实发生的时间，实际上是指损害后果能够确定的时间。损害后果没有确定、正在发展或者加强，损害事实就不是已经发生，而是正在发生。对于人身伤害的损害事实确定，最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见（试行）》