

关于侵权责任的几个问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E5_85_B3_E4_BA_8E_E4_BE_B5_E6_c122_485255.htm 关键词: 侵权行为/民事责任/侵权责任/物上请求权/诉讼时效 内容提要: 侵权行为

应为除违约行为外侵害他人权利或法益的不法行为；侵权责任是因侵权行为发生的民事责任,不应仅限于侵权损害赔偿。物权请求权为物权的内在效力,物权人行使物权请求权时相对人负担的义务实质也是侵权的责任,不同于原来的义务；物权法上应规定物权请求权,同时侵权法上也应规定物权请求权相对人的侵权责任。从现行法上诉讼时效的概念上说,物权请求权为救济性权利,是权利人请求保护其权利的权利,应适用诉讼时效,但物权请求权等绝对权请求权不应适用诉讼时效,对此在侵权行为法或诉讼时效制度中应做出明确规定。侵权责任是侵权行为法中的核心概念。在侵权行为法中如何规定侵权责任,以及如何处理侵权责任与物权请求权等绝对权请求权的关系,如何安排侵权责任的诉讼时效,都是侵权行为法制定中应解决的问题。

一、侵权责任的定义 对于侵权责任并没有一个非常明确的定义。一般定义为:民事主体因实施侵权行为所发生的或应承担的民事责任。因此,要说明侵权责任需要从侵权行为和民事责任两方面解释。侵权行为的定义源于罗马法上的私犯。罗马法上的私犯,意指对私人的侵犯,包括私犯和准私犯。在近现代各国和地区的立法上,对于侵权行为的名称不一,均未对其下一个明确的定义。从学者的理解看,主要有过错说、违反义务说和责任说。过错说认为,侵权行为是一种过错,“而这种过错使人遭受损害,因而可能引起民事诉讼。”(1

违反义务说认为,侵权行为是一种违反法定义务而不是违反约定义务的行为。责任说则认为,侵权行为是一种损害赔偿的责任。(2)上述各说都是从一个层面来解读侵权行为,均有道理,但不论何种学说,实质上都强调行为人的过错。可以说,自罗马法后期过错责任原则确认以来,过错也就成为侵权行为构成的必要条件。然而,随着科学技术的进步,人们的财产、人身受到侵害的情况日益增多且越来越复杂,在许多情况下,受害人难以证明加害人的过错,因此,出现了无过错责任,即对于某些侵害他人权利的行为,无须证明加害人有过错,即使加害人没有过错,侵害他人权利的行为也可构成侵权行为。因此,学者常将侵权行为定义为:“行为人由于过错侵害他人的财产或人身依法应承担民事责任的行为,以及依法律的特别规定应当承担民事责任的其他致害行为。”(3)因此,有学者将侵权行为分为狭义的侵权行为与广义的侵权行为,狭义的侵权行为仅指过错侵害他人权利的行为。从中文文字面意义上看,侵权意味着侵害权利,依通常解释,还包括侵害法益。通说认为,权利包括相对权和绝对权,债权属于相对权,因此违约行为也可说是侵害债权的行为,但侵权行为不包括违约行为,仅指不负有使权利人权利实现的特定义务的人侵害权利或法益。同时,在社会生活中,由于权利冲突的客观存在,一些法律许可的合法行为也会使他人的权利或法益受到侵害,例如,知识产权的合理使用。在这种情况下,行为人的行为具有合法性,不构成侵权,不承担侵权的民事责任。这也就是说,侵权行为只能是不法行为。笔者曾经依据《民法通则》的规定提出,侵权行为可以定义为:不履行债务以外的侵害国家、集体的财产,侵害他人的人身、财产权利造成损害的,依法应承担民事责任的不法行为。(4)现代

法上,侵权行为应是指不履行债务以外的侵害他人人身、财产的不法行为。由此可说,侵权行为的基本特征在于:第一,它是一种事实行为而不属于民事行为;第二,它是一种非特定义务人侵害他权利或法益的行为;第三,它是一种不法行为,为法律所许可的行为不属于侵权行为。民事责任也是一个多含义的概念,既涉及责任与义务、债务的关系,也涉及侵权行为责任与债务不履行责任。就前一种关系来说,尽管习惯上有时将夫妻、父母、子女之间的扶养、抚养和赡养的义务也称为扶养责任,但法律上使用的民事责任是不包括这种含义的。从《民法通则》的规定看,民事责任有两种含义。第一种含义是指民事主体依法对自己或他人的行为应承担的法律后果,如《民法通则》第34条第2款中规定的“合伙负责人和其他人员的经营活
动,由全体合伙人承担民事责任”,等等。这里的民事责任既包括积极意义上的责任含义,也包括消极意义上的责任含义。第二种含义是指民事主体对不法行为承担的不利的法律后果,如《民法通则》第106条中规定的民事责任。侵权的民事责任显然仅指民事责任的后一种含义。关于侵权的责任与债务不履行的责任,有不同的立法例。一种立法例是民事责任仅指侵权的责任,如法国;另一种立法例是民事责任既包括侵权的责任又包括债务不履行的责任,如德国等。《民法通则》是采取第二种立法例的。债务不履行是违反了约定的特定义务,而侵权则是违反了法定而非约定的义务。因此,民事责任应是违反民事义务的法律后果,它以民事义务的存在为前提,而不同于一般的民事义务。在传统民法上,侵权行为产生侵权之债,但债务不履行责任中的债务是不包括基于侵权行为产生的债务的,因侵权行为产生的债为法定之债,债务不履行责任仅指约定债

务不履行的法律后果,又称为违约之债。郑玉波先生指出,“侵权行为无论其为一般的,抑为特殊的,一经成立,即发生损害赔偿之效力。”(5)史尚宽先生认为,“侵权行为之效力,为损害赔偿债权之发生,无论在一般侵权行为或特殊侵权行为,皆明定应负损害赔偿责任。”(6)因此,侵权的民事责任也就往往限定在损害赔偿上。然而,侵权行为发生的效力决不能限于产生损害赔偿上。郑玉波先生说,“损害赔偿乃事后之救济,仅能填补已生之损害。因而对于侵权行为尚在继续,或有将发生之虞之情形,若无排除(即使侵权行为)或预防之方法,而坐待事态扩大或发生,徒委诸事后之救济,实对于吾人权利之保护,未免不周,故法律乃有另认侵权排除请求权及侵害预防请求权之必要。”(7)史尚宽先生指出,“损害赔偿,为事后之救济,即以既生损害之回复原状为目的。其尚继续或有反复之虞之违法行为之除去或防止,或正将开始之违法行为之防止,即是否有不作为请求权,学者意见不一。然侵权行为之理想,不仅在事后之补救,而对现在及将来之侵害,须有排除及预防之方法,始可达其目的。”(8)这也就是说,侵权的责任虽以损害赔偿为常态,但也包括其他的责任形式。《民法通则》第134条规定承担民事责任的方式主要有10种,如修理、重作、更换和支付违约金等为承担违约责任的方式,而停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉及消除影响、恢复名誉等为侵权责任的承担方式。其中仅有赔偿损失才是损害赔偿责任的承担方式。对于侵权行为或侵权责任的构成要件,学者往往仅限于以发生损害赔偿责任的侵权行为的要件来阐述。例如,就一般侵权行为而言,学者通常认为其构成要件包括损害事实的存在、行为的违法性、行为与

损害间的因果关系以及过错,而对于特殊侵权行为也只是从“自己对自己的过错行为承担责任”的例外的角度上来阐述应由何人承担损害赔偿 responsibility。但从侵权责任的承担方式上看,各种不同的责任方式的侵权行为或侵权责任的构成要件是不同的。如果就侵权责任的共同构成要件上说,笔者认为侵权行为的构成要件只有权益受侵害和行为的不法性及二者间的因果关系三要件。因此,侵权行为的定义应为:侵权行为是指违约行为以外的侵害他人权利或法益的不法行为;侵权责任为侵权行为引发的民事责任。

二、关于侵权责任与物上请求权 物上请求权,又称为物权请求权,是物权人在物权受到侵害时享有的一项请求权,指当物权的完满状态受到妨害或有妨害之虞时,物权人为了保护自己的物权而请求有义务者为一定行为或不为一一定行为的权利。(9)一般认为物权请求权包括排除妨害请求权、消除危险请求权及返还原物请求权,其行使的目的是恢复对物的圆满的支配状态。在物权法立法中,对于物权法上是否规定物权请求权出现不同的观点,各自都提出了自己的理由。这涉及侵权责任与物上请求权的关系。坚持在物权上应规定物权请求权者的主要理由是:(1)物权请求权须与物权有关,行使请求权人须先证明物权受到侵害或行使受到妨害;(2)物权请求权的效力优先于债权请求权;(3)物权请求权行使的目的,在于恢复对物的圆满支配状态,而侵权行为请求权主要是一种损害赔偿请求权;(4)物权请求权原则上不考虑相对人是否有过错;(5)物权请求权一般不适用诉讼时效;(6)在行使物权请求权时权利人一般不需要证明实际损害的发生。(10)不同意在物权法中规定物权请求权的主要理由是:这项制度可以为侵权责任代替,应坚持《民法通则》的作法。

如上所述,如果从侵权行为为侵害他人权利或法益的不法行为上说,过错和损害赔偿问题仅发生于一般侵权损害赔偿责任中,无过错归责原则也是针对法律特别规定的侵权损害赔偿责任来说的。因此,以是否须证明过错及证明实际损害、是否请求损害赔偿来区分侵权责任与物权请求权,不足以说明问题。在行使物权请求权时,权利人确实是以自己享有物权为前提的,但在权利人要求对方承担侵权责任时,权利人也须证明自己享有权利和权利受到侵害或行使受到妨害或有侵害之虞。从物权请求权的权利人方面看,其基于所享有的物权行使的虽为物权请求权,但这种请求权的发生也是以权利受侵害或有侵害之虞为条件的,因此,物权请求权可说也是一种原权受侵害时的救济性权利。在物权人行使物权请求权时,应权利人的请求,相对人应排除妨碍、停止侵害、消除危险或返还原物。相对人何以有此义务?因为相对人不法地违反了不得侵害他人物权的法定义务,因此须承担侵权责任,而这种责任是以履行排除妨碍等债务方式来实现的,即相对人实质上负有侵权的责任。有学者认为,相对人停止侵害、排除妨碍、返还原物等,其所履行的仍是原来承担的义务,并未增加另外的负担,因此不属于责任的范畴。笔者认为,这种观点值得商榷。尽管基于物权的对世性,相对人本来就负有不得侵害或妨害的义务,其在应物权人的请求履行停止侵害等义务时,其所负担的义务的内容没有增加,但其性质已经改变,该义务已经属于“第二性的义务”,是与救济权相对应的而不是与原权相对应的义务。这类似于在违约中债务人所负担的“继续履行”责任。因此,在物权人行使物权请求权时,相对人所负担的义务就是侵权的责任,而不同于原来作为不特定义务人所负担的义务。虽然如此,但笔者认为,物权

法中应当规定物权请求权,就如同合同法中应规定债权请求权一样。因为物权请求权与侵权责任是从两个不同的角度处理同一关系的。从物权人方面看,其所享有的为物权请求权;从相对人方面看,其所承担的是侵权责任。物权请求权是物权的当然效力,理应在物权法中规定;而侵害物权的义务人所承担的排除妨害等责任属于侵权责任,在侵权责任法中也不能不规定。笔者主张,在物权法上规定物权请求权的前提下,在侵权法中应在两方面做出呼应:第一,侵权行为或侵权责任的定义不以过错为其构成要件;第二,在侵权责任形式上仍采《民法通则》的作法,将停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产等规定为侵权责任形式,而不能仅规定损害赔偿。如此处理带来的问题是物权人是基于物权请求权还是基于侵权请求权来主张权利呢?笔者认为,对此可由当事人自行选择。

三、侵权责任与诉讼时效

诉讼时效是否适用于物权请求权,学者有不同观点。有的认为物权请求权不适用诉讼时效;有的认为物权请求权也适用诉讼时效;有的认为排除妨害与消除危险不适用诉讼时效,而返还财产应适用诉讼时效;也有的主张排除妨害、消除危险应适用诉讼时效,而返还财产不应适用诉讼时效。就诉讼时效的性质而言,一般认为它也就相当于消灭时效。对于消灭时效(诉讼时效),由于立法例不同,其效力也就不同。例如,有的采债权消灭说;有的采抗辩权发生说;有的采胜诉权消灭说等等。由于对物权请求权的性质也有物权说、债权说以及折衷说,因而也就出现对其是否适用诉讼时效的不同观点。同样,对于其他绝对权请求权是否适用诉讼时效也有不同观点。从《民法通则》第135条的规定看,对于物权请求权等绝对权请求权也应适用诉讼时效。因为依该条规定,诉讼时

效期间是权利人向人民法院请求保护其民事权利的法定期间。从物权请求权的行使来说,尽管物权请求权是物权的内在效力,但也只有在物权受到侵害或有受侵害之虞时,权利人才行使物权请求权,以请求法院保护其物权。因此,物权请求权也是在原权基础上产生的请求法院保护其权利的权利。物权请求权属于救济权,而与之相对应的义务人的义务属于第二性的义务,前已述之。该义务的性质已经不同于原来的义务,而是一种责任。对于诉讼时效的效力即所发生的法律后果,根据《民法通则》的规定,笔者曾提出可以从两方面分析:从权利人方面说,诉讼时效期间届满后,其受领权存在,但请求权消灭;从义务人方面说,诉讼时效届满后,其责任消灭,但义务存在,也就是说法院不再强制义务人履行。《民法通则》第138条规定:“超过诉讼时效期间,当事人自愿履行的,不受诉讼时效限制。”也正因为如此,有学者称在诉讼时效期间届满后债务人所负的债务为自然债务,这也说明债务与责任是相联系而又有不同的。既然物权请求权的相对人负担的是责任,按照《民法通则》的规定,对其适用诉讼时效也就是有法律依据的。笔者赞同对绝对权请求权不应适用诉讼时效。对此学者有不同理由。有的学者指出,绝对权请求权存在之时往往是绝对权持续处于不圆满状态;绝对权请求权只是请求恢复权利关系的圆满状态,其功能的实现只须消极不作为即可,因而法律不妨永久地予以保护;绝对权具有排他的效力,如因他人的原因导致其处于不圆满状态时,法律应给予强行干预。(11)有的学者则认为,从实现取得时效与诉讼时效制度的最佳配置之目的出发,鉴于物权之请求权的固有特征,权之请求权并非诉讼时效的客体,物权请求权应由取得时效来调整。(12)也有的认为,“消灭时效究以何

种请求权为其适用对象,端视权利人 (即被请求人) 之权利受本体之保护是否足以排拒干扰而定。权利本体之保护足以排拒干扰,再以消灭时效之设计排拒请求权干扰之安排,即无必要,此时,请求权应无消灭时效之适用。反之,权利本体之保护不足以排拒干扰,即有借助消灭时效之设计排拒请求权干扰之必要,此时,请求权应有消灭时效之适用。本此原则,大体言之,正态面即具有原权性质之请求权,应有消灭时效之适用;反态面即具有救济性质之请求权,视情形应有或应无消灭时效之适用。” (13) 这些观点都有道理。另外,学者也常从绝对权请求权行使时,侵权的事实状态仍继续存在来说明对绝对请求权不适用诉讼时效,或者说诉讼时效期间并未超过,因而对权利人的请求仍予支持。此种理由也值得赞同。在以因侵权行为的事实状态的继续存在来说明绝对权请求权不能适用诉讼时效时,有人认为返还财产应适用诉讼时效,因无权占有人非法占有他人财产时侵权行为并不处于继续状态。因此,关于物权请求权是否适用诉讼时效的争议主要发生在原物返还请求权上。返还原物是否适用诉讼时效,各国有不同的立法例。有的国家的立法明定返还之诉不适用消灭时效。如《意大利民法典》第948条规定:“物的所有人可以向占有人或持有人要求返还该所有物;在提出返还请求之后,由于占有人或持有人的行为丧失了对该物的占有或持有的,则所有人还可以向占有人或持有人提起返还所有物之诉。在该情况下,被告承担为原告追回所有物的责任,并且承担追回所有物所需要的全部费用;无法追回的,除赔偿原告的损失外。还要向原告支付相当于该物价值的价款。”“如果物的所有人直接从现占有人或持有人处取得了物,则应当将获得的补偿金退还前占有人或前持有人。”

“ 返还所有物之诉不因时效而消灭,但是基于时效取得所有权的情况不在此限 ”。又如《俄罗斯民法典》第208条中也规定,诉法时效不足用于“ 财产所有人或其他占有人关于排除对其权利的任何侵害的请求,即使这些侵害并不同时剥夺对财产的占有 ”。笔者认为,以侵权状态的继续存在为由而认为返还请求权不适用诉讼时效,也是说得通的。因为从非法占有他人之物的事实状态上说,只要这种非法占有的状态存在,就难以说侵权状态不在继续之中。在实务中,法官也常以侵权状态的继续存在而不使返还财产这种绝对权请求权罹于时效。如河南省高院审理的曹成功诉河南省桐柏乐神集团返还“ 乐神 ” 注册商标专用权一案。(14) 本案中的原告曹成功于1988年7月13日作为城西饮料厂的业主,以城西饮料厂的名义通过桐柏县工商局申请注册“ 乐神 ” 商标。1989年6月10日,“ 乐神 ” 商标正式获准注册,有效期至1999年6月9日。县工商局未通知原告,原告认为注册未获成功,在饮料厂歇业后到外地经商。1992年7月桐柏县酒厂以2000元的价格从县工商局手中受让了闲置多年的“ 乐神 ” 商标。1992年8月1日,国家商标局核准了变更注册事项并发布了公告,“ 乐神 ” 商标注册人变更为桐柏县酒厂。1997年桐柏县酒厂改制为乐神集团公司后,该集团公司又申请变更了注册人名义,并于1999年对“ 乐神 ” 商标进行了续展,有效期至2009年6月9日。2004年秋,原告发现乐神集团公司使用“ 乐神 ” 注册商标与其申请的“ 乐神 ” 商标近似,经查询发现1992年7月转让注册商标申请书中桐柏县城西饮料厂公章不是其使用的公章,认为是虚假转让,遂将乐神集团公司和县工商局告上法院,要求乐神公司立即停止侵权行为,返还“ 乐神 ” 注册商标,县工商局返还转让款2000元并赔偿其他相应损失。南

阳市中级法院驳回了原告的诉讼请求。曹成功不服,上诉至河南省高级人民法院。二审法院作出判决:撤销原判;河南桐柏乐神集团有限公司于判决生效后30日内将“乐神”注册商标专用权返还曹成功,并协助办理相关权利变更手续;驳回曹成功的其他诉讼请求。该案中判决乐神集团公司返还“乐神”注册商标专用权的主要理由:一是曹成功以饮料厂名义申请“乐神”注册商标,在该商标被国家商标局核准注册后,其作为业主依法享有“乐神”注册商标专用权。乐神集团公司没有证据证明系从真正的权利人曹成功处受让“乐神”注册商标,其取得“乐神”注册商标专用权没有事实和法律依据,侵犯了曹成功的该注册商标专用权;二是县工商局未提交合法有效的证据证明将“乐神”商标已经核准注册的情况告知饮料厂或曹成功,乐神集团公司亦未提交相应的证据证明曹成功知道或者应当知道“乐神”商标已核准注册以及该注册商标已被乐神集团公司受让使用,且直到曹成功起诉,乐神集团的侵权行为仍在继续。该案中,法官虽未提到诉讼时效是否适用的问题,但其支持返还注册商标专用权的理由中一方面强调原告不知或不应知道权利被侵害的事实,另一方面强调侵权行为的继续,也可以说正是认为被告的侵权行为仍在继续,而未适用诉讼时效。笔者认为,对于绝对权请求权的三种类型是否适用诉讼时效,之所以发生争议,与《民法通则》第137条中规定“诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时计算”不无关系。因此,笔者认为,在侵权行为法中可以采取两种方式明确诉讼时效的适用问题:一是仍采取现有的立法例,但明定“诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害或者侵权行为结束时计算;二是明确规定绝对权请求权不适用诉讼时效。同时,物权法中应规

定取得时效,以取得时效来解决返还财产的时效问题。注释:

(1) 参见国外法学知识译丛《民法》,知识出版社1981年版,第224页。(2) 上述三种学说详见王利明主编:《民法?侵权行为法》,中国人民大学出版社第11-12页。房绍坤主编:《侵权行为法案例教程》,北京大学出版社2004年版,第2-3页。(3) 马俊驹、余延满:《民法原论》(第二版),法律出版社2005年版,第997页。(4) 郭明瑞等:《民事责任论》,中国社会科学出版社1991年版,第149页。(5) (7) 郑玉波:《债法总论》,三民书局印行1978年版,第196页。(6) (8) 史尚宽:《债法总论》,荣泰印书馆股份有限公司印刷,1978年版,第199页。(9) 梁慧星主持:《中国民法典草案建议稿附理由?物权编》,法律出版社2004年版,第55页。(10) 王利明主编:《物权法专题研究》(上),吉林人民出版社2002年版,第24-27页。(11) 汪渊智:《民法总论问题新探》,人民法院出版社2005年版,第360页。(12) 马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2005年版,第254页。(13) 曾世雄:《民法总则之现状与未来》,中国政法大学出版社2001年版,第217页。(14) 见《人民法院报》,2006年4月12日,第4版。100Test 下载频道开通,各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com