

新西部

NEW WEST

杂志介绍

机构设置

联系我们

期刊证书

Windows Vista + Windows Live

数字生活 要出彩

新春热卖  
精彩体验  
赶快行动吧

系 统 | 举 报 信

公 告 | 再 告 作 者

举报信

再告作者

新西部 WEST

本期上半月刊

新西部 WEST

本期下半月刊

下半月刊

中国学术类

科学发展 | 热点聚焦 | 西部论坛 | 财政金融 | 区域经济 | 领导决策 | 哲学美学

经济论坛 | 经营管理 | 公共管理 | 文史纵横 | 党史党建 | 教育探索 | 和谐社会

环境能源 | 信息科技 | 影视传媒 | 心理健康 | 博硕园地 | 他山之石 | 法制建设

新西部 > 政治与法律 > 正文

## 我国侵权责任构成中违法性要件新探

作者：广东工业大学文法学院 卢玮 2008-07-21 查看次数：701 期刊时间：2008年4月

〔摘要〕侵权行为的构成要件有三要件说与四要件说之争。三要件说认为一般侵权行为的构成要件包括过错、损害结果以及过错与损害结果的因果关系；而四要件说则认为除上述三者外，一般侵权行为的构成要件还包括行为的违法性。作者认为，违法性要件之所以产生，是因为德国民法典将侵权行为的范围严格限制在侵犯法律规定的权利的范围。但是后来的发展证明这种对侵权行为的限定性列举严重限制了侵权行为法的发展。从国际侵权法的立法趋势、过错与违法性要件逐渐合二为一的事实等要求我们采用三要件说。

〔关键词〕一般侵权行为；构成要件；侵权行为一般条款

### 一、侵权行为构成要件之争

侵权行为构成要件或者说一般侵权行为的构成要件，是指各种侵权行为在通常情况下共同具有的因素，只有具备这些因素，才构成侵权行为。对于一般侵权行为而言，大陆法系各个国家的民法学理在其构成要件上有不同的主张，德国及既受德国侵权法的奥地利主张一般侵权行为有四个构成要件，即行为的违法性、损害事实、违法行为与损害后果的因果关系及行为人主观上有过错。法国及既受法国侵权法的国家主张三个构成要件，即过错、损害事实、违法行为与损害后果的因果关系，从某种意义上讲，英美法系的一般侵权行为“negligence”（过失侵权）也是采三要件说。受这种情况影响，我国的学者过去既有主张三要件的，也有主张四要件的。争议的焦点在于行为的违法性（或称不法性）是否构成独立的侵权行为构成要件。那么到底行为的违法性是否构成一般侵权行为的独立构成要件呢？我国正在制定《侵权行为法》，如果对于一般侵权行为的构成要件认识不清的话，会对立法工作和立法完成后的法律适用带来不必要的困扰。

所谓一般侵权行为，就是过错侵权行为。这种所谓过错侵权行为，涵盖90%以上的侵权行为，因此被称为一般侵权行为，而另外的不到10%的侵权行为由特殊侵权行为补充，以过错推定或无过错责任作为特征。列为公式，则为：一般侵权行为+特殊侵权行为=全部侵权行为。早在罗马法时期，私法调整的是现代意义上的一般侵权行为，准私法调整的是特殊侵权行为。1804年《法国民法典》完成了侵权行为一般化的立法进程。这就是在第1382条和1383条两个关于一般侵权行为的条文中，概括了几乎90%以上的侵权行为。可以说《法国民法典》关于侵权行为一般化的规定模式，开启了大陆法系侵权行为一般化的先河。一般侵权行为构成要件是对《侵权行为法》中侵权行为的一般条款的解说，什么样一般条款，决定了采取什么样的解说。一般侵权行为的构成要件如何，与各国民法关于侵权行为的一般条款的规定不同密切相关。

### 二、大陆法系各国关于侵权行为一般条款的规定及其分析

《法国民法典》第1382条规定：“任何行为使他人受损害时，因自己的过失而致行为发生之人对该他人负赔偿的责任。”《德国民法典》第823条规定：“（1）因故意或过失不法侵害他人生命、身体、健康、自由、所有权或者其他权利者，对他人因此而产生的损害负赔偿义务。（2）违反以保护他人为目的的法律者，负相同的义务。如果根据法律的内容并无过失也可能违反此种法律的，仅在有过失的情况下，才发生赔偿义务。”其第826条规定：“以违反善良风俗的方式，故意地加损害于他人的人，负有向该他人赔偿损害的义务”。我国台湾地区民法典第184条规定：“故意以背于善良



西部政要访谈

动态新闻

更多>>

- 敬告作者
- 新西部杂志社踊跃向四川灾区捐款

最新招聘

更多>>



风俗之方法,加损害于他人者,亦同。”“违反保护他人之法律,致损害于他人,负赔偿责任。但能证明其行为无过失者,不在此限。”

显然,《法国民法典》对一般侵权行为非常简单、清晰,把一般侵权行为的构成要件概括成三个。一个人在行为(含不作为)时使他人产生损害时,只要这种行为是有过失的,即应承担侵权责任。德国侵权行为法的基本特点,是坚持侵权行为为一般化的立法模式的同时,对一般侵权行为的诉因类型做出了规定,目的是给法官更详细的指示。他们将过错侵权行为概括为对权利的侵犯、违反保护性规定和违反善良风俗三种类型。而最主要的侵权类型是第一种,对权利的侵犯。但是问题是:如果侵权行为仅限于侵犯权利的行为,那么那些侵犯了当事人的其他利益,而这种利益并没有为法律明文规定时,这种行为是不构成侵权的。这样的规定虽然保护行为人的行为自由,但是对于侵权行为的规定失之过窄。因此,其第823条后段和第826条构成对这种侵权行为类型的补充。第823条后段是对于违反保护他人之法律的规定,实行过失推定责任。第826条规定违背善良风俗(背俗行为),主观要件是故意。因此德国侵权法理论中的四要件说是对第823条前段“对权利的侵犯”这一侵权行为类型的解说,而“违法性”的具体含义即指当事人行为的侵害结果构成“对权利的侵犯”。根据德国民法第823条前段规定,行为人的行为只有侵害了生命、身体、健康、自由、所有权这五种权利,其行为才看作非法。而其他权利根据德国司法判例的发展,包括:夫权、经营权和一般人格权。

德国民法将“违法性”作为一般侵权行为的构成要件,即将“对权利的侵犯”作为条件,必将造成侵权行为范围过窄,并且失去开放性,德国的立法者不得不在第823条后段和第826条规定了另外两种侵权行为类型作为补充,以保持侵权行为法的开放性。“违反保护性规定”实际上是将民法以外的法律迁入侵权行为法,使得不仅行为人的行为侵犯民法所规定的人格权和所有权时可能构成侵权,而且违法民法以外的法律规定的义务时也可能构成侵权。“违反善良风俗”更是将侵权行为的违犯对象从法律扩大到社会善良风俗,但是为了防止范围太大,立法者又将违反善良风俗的主观要件限定为故意。

[1] [2] [3] [4] [5]

相关文章

暂时没有相关的文章!


在线交流 | 更多评论信息 >>

会员帐号:

帐号密码:

€ 匿名发表

验证码:



提交评论

新西部杂志社简介 | 招聘信息 | 联系方式

西部开发网精品栏目: 西部招商引资 西部旅游 西部人物 西部文化 西部概况 西部房产 西部大开发优惠政策 西部美食  
违法不良信息举报中心 不良信息举报信箱 客服电话: 029-82301998 举报电话: 029-82302829 主编信箱: zhubian@cnwest.cc

About CnWest - 西开简介 - 网站地图 - 联系我们 - 招聘信息 - 客户服务 - 广告服务 - 网络营销 - 帮助中心

中国西部开发网版权所有 增值电信业务经营许可证编号: 陕B2-20050078 陕ICP备06005707号 服务电话: 029-82301997

本站所有文章、数据仅供参考,使用前务请仔细阅读免责声明,风险自负。



© 2005-2007