

王利明：谈谈侵权行为法的调整对象 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\\_\\_E7\\_8E\\_8B\\_E5\\_88\\_A9\\_E6\\_98\\_8E\\_EF\\_c122\\_485986.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E7_8E_8B_E5_88_A9_E6_98_8E_EF_c122_485986.htm) 我国现在正在抓紧制定侵权法，前一段时间我们正在讨论侵权法是否应当独立成编，立法机关已经决定制定独立的侵权法，这实际上已经确定了侵权法独立成编的地位，这是对传统大陆债法体系一个重大突破。但在侵权法立法开始之后，面临的最大问题就是侵权法调整对象的问题。因为侵权法与其他法律不同，就在于它是一种救济法，它调整在权利受到侵害的情况下，是否救济以及如何救济，所以，侵权法调整因权益受到侵害而形成的社会关系，它的核心就是解决对哪些权利和利益进行保护。侵权法的调整对象就是侵权法保护的客体范围。就该问题，我谈几点看法。1，侵权法调整的是因权利遭受侵害而形成的社会关系，这种侵害主要还是损害，但不限于损害，包括了对权利行使的妨碍、潜在的危险、威胁，精神痛苦等等。过去侵权行为法要求必须发生损害才能得到救济，因而受害人在遭受权利受到侵害之后，还要证明其已经遭受到实际损害，才能获得赔偿。正是因为这个原因，侵权行为法也称为损害赔偿法。比如说，在著名的“搜查黄蝶案”中，某警察没有合法的手续闯入他人家中搜查黄蝶，造成对房屋的主人的惊吓，警察离开房屋之后，房屋本身以及房屋内的财产并没有遭受到任何损害，如果要按照传统的侵权法观念，受害人在无法证明遭受了实际了损害的情况下，是不可能要求获得赔偿的。但在现代侵权法中，也应该提供救济，如通过侵害隐私提供救济。因为私人空间是个人的隐私的组成

部分，受害人可以基于其隐私权遭受侵害，而有权要求获得精神损害赔偿。因此，对侵权法观念的认识，不能仅仅把侵权法等同于损害赔偿法，不能认为仅仅有损害才发生侵权问题，也不能将损害限定在财产损失，或者是某种具体的人身伤害，因而，我们需要制定的侵权法，首先是权利的救济法，妨碍权益遭受侵害法，保护权益法，而非单纯的损害赔偿法。

2，侵权法必须在引发侵害后果之后，才能发挥调整社会关系的功能。侵权法应当是事后的法律，是对社会关系的第二次调整，侵权法不能主动介入社会关系，换句话说，侵权行为法是在社会关系遭受到侵害的情况下才能调整权利遭受侵害之后的社会关系。我们说，侵权行为法具有创设权利的功能，但这种创设并不就是说侵权行为法能够具体确认某种权利，而是在某些尚未成为法律上的权利的利益遭受了侵害之后，因为受到了侵权法的保护，使其逐渐的形成为一种权利。所以侵权法所创设的权利实际上保护利益中形成的。我们说侵权法具有预防侵害的功能，但这种预防功能也是派生的。只是在具体保护权利与利益的过程中，侵权法的这种预防功能才能够得以体现。因此，我认为，我们的侵权法不能过多规定禁止性条款，这样的表述应当规定在权利法之中。

3，侵权法调整的是因各种绝对权遭受侵害而形成的社会关系。传统的侵权法主要保护的是财产权益。如果是人身伤害，也要转化为一种财产损失。但现代侵权法包含的权利扩展了，不限于财产权，更不限于所有权，还包括人身权、知识产权等。但无论如何，其对象仍然是绝对权。不过，在特殊的情况下，相对权可以作为一种特殊的利益放在利益保护范畴。另外，在此所谓的权利必须是私法上的权利，不能包

含受教育权、劳动权等公法或者社会法上的权利。因此，我们侵权法的设计在大方面，应当调整的是因各种绝对权遭受侵害而形成的社会关系。首先，侵权法要保障人格权，这是人本主义精神的体现，是侵权法现代化的重要表现。在此，关键是在人格权独成编的情况下，如何区分人格权法和侵权法的关系，这不仅是我们面临的问题，也是美国等国家学者讨论的热点，如大多数美国学者都认为隐私法独立于侵权法。我认为，有关权利列举和内容的表述，不应放在侵权法之中作出规定。比如，具体列举各种人格权，某一种人格权具有那些内容，权利人如何行使其权利，如何排斥他人妨碍其权利的行使等这些都应该由人格权法作出规定，而不应该由侵权法进行规定。侵权法主要规范侵权形态和救济措施，对侵害人格权的特殊形态是可以作出规定的。比如侵害隐私权，在侵权的构成要件、免责条件的方面具有特殊性，就可以在侵权法中作为特殊的情形加以规定。其次，侵权法要保护知识产权。我们已经制定了一些知识产权法，是否有必要在知识产权法中规定知识产权的保护，对此有不同看法。有些学者认为，侵权法不应规定知识产权的侵权，因为知识产权侵权具有特殊性，在归责原则、侵权形态、损害赔偿计算等方面均不同于一般侵权；而且知识产权法已经规定这些内容，侵权法再作出规定就多此一举。我认为，侵权法有必要规定知识产权的侵权。因为，一方面，知识产权是民法中的绝对权，属于侵权法的规范的范围，不能将知识产权从侵权法中排除出去。另一方面，在侵权法中规定的知识产权的保护可以构建对知识产权的完整保护体系，这就是说，按照特别法优先于普通法的规则。在知识产权遭受到侵害的情况下，

首先适用知识产权法的规定，如果知识产权法没有规定，可以适用侵权法的一般规定。因而侵权法的规定可以补充知识产权单行法规定的不足，从而形成保障知识产权的民事法律体系。这种特别法和一般法相互结合的体系，更具有科学性和完整性。

第三，侵权法要调整物权受侵害时的关系，这是传统侵权法的功能。大家知道，我国正在制定的物权法中将要规定物权请求权，这是对物权进行保护的一种特殊的措施。在物权法通过之后，如何处理物权请求权和侵权请求权的关系，就值得探讨。比如某人非法占有他人的财产，所有权人是根据物权请求权要求返回原物呢？还是要求侵权请求权要求其返还财产赔偿损失？学者对此有不同的看法。我认为，这属于规范竞合的现象，应采用规范竞合理论来解决，可由当事人自己选择适用何种法律，法律没有必要作出限制。但无论如何，在一般情况下，当事人不能同时援引物权法和侵权法来提出请求。

4，侵权法调整的是因权益遭受侵害而形成的社会关系。侵权法不仅保护权利，还保护各种利益，这是现代侵权法的最新发展的一个趋势。这里的利益首先是人格利益，因为人格权的列举不可穷尽，没有被列举的人格权就是人格利益，应放在侵权法中规范。我国全国人大制定的侵权法中，规定了对死者利益的人格权的保护，这实际上就是确认了对人格利益的保护。其次，就是纯经济损失。纯经济损失不表现为对民法上绝对权利的伤害，而是绝对权利之外的财产法益损失。纯经济损失既不表现为对特定权利的直接侵害，也不是某种特定权利遭受侵害后所引发的损害。纯粹经济利益只是一种法益，一种可以以金钱计算的利益，但其本身并不是权利。例如，某人开车肇事，撞坏机器设备

，导致工厂不能开工产生营业损失，工人失业产生收入损失；某人开车撞坏电线杆，导致大面积停电而引发的各种损失等。同时，纯经济损失经常表现为一种间接性的损害。在绝大多数情况下，它是对某对象直接实施某些加害行为后，从而引发了对第三人的损害。纯经济损失纳入到侵权法保护的范畴，也是侵权法发展的一个重要趋势。第三，关于合同债权也可以纳入到利益范畴之中。合同债权本来就是一种权益，但是因为它是一种相对权，而不是一种绝对权，不能受到侵权法的保护。但是如果在特殊情况下，因为行为人故意侵害他人的合同债权，如果其不能得到侵权法的保护，受害人就不能得到充分救济。所以，侵权法应该对此进行保护，这个情况下，侵权法是对其作为利益进行保护的。我认为，利益的保护和权利保护是区别开来，对利益的保护有严格的限制。侵权法对合法利益的保护不是漫无边际、没有限制的，对于侵权法保护的合法利益，应该也要有一定的限制。首先，合法利益必须在侵权法上具有可补救性，是强制执行的。对于合法利益进行保护，也应当协调个人利益保护和对个人自由的维护的问题。我认为侵权法应该找到一个办法，把这两种功能协调起来，既要保护个人的权益，又要保护个人的行为自由。这种协调的一个最好的方式就是对合法利益的保护进行限制，我建议可以从主观方面，采取两种方式进行限制。一种是只有在行为人出于故意或重大过失侵害他人合法利益的情况下才构成侵权。比如，一个国际上非常流行的侵权行为为例，就是所谓的“性骚扰”。判断性骚扰，我们说是不是具有轻微的过失，稍微碰一下女同志就构成了侵权，我觉得恐怕不行。一定要是故意的和重大过失的才能构成侵

权。另一种标准是以违背善良风俗的方式侵害他人的合法权益才构成侵权，例如，性骚扰侵害的是他人的合法权益，但只有在行为人采用不道德的手段故意从事这种行为时，才能构成。这两种观点都有一定道理，主要都是希望采用一种对合法权益进行限制的方式使侵权法的两种功能得到协调。在我们明确侵权法调整范围之后，就涉及侵权法如何规定的问题，特别是一般条款和类型化的相互关系。我认为，这两者是不可或缺的。法国模式主要用一般条款来发挥侵权法的功能，所以法国民法典中对侵权法的规定只有几条，法国就通过大量的判例和特别法弥补条款过少的缺陷。实践证明这种方式不一定妥当。大量的特殊侵权必须类型化，因为其中涉及的各种严格责任的类型涉及到举证责任倒置、对免责条件的限制等，这些都会加重当事人的责任，完全由法官自由裁量，会减弱法律的可预期性，给予法官过大的自由裁量权，但完全采用列举的英美模式也不可取，因为这种模式只是对各种侵权型态作详细列举，而没有概括性的一般条款，其适用结果就像倒出麻袋的土豆那样会杂乱无章，缺乏体系性，而且社会关系在发展，各种侵权型态也在不断发展，具体列举也难以穷尽，当不断出现的特殊侵权型态出现时，法律就难以给当事人合适的救济模式。我们也不同意德国的区分列举权利、利益和保护他人法律的模式，虽然区分权利和利益是必要的，但违背保护他人的法律能否形成一般规则，仍然值得探讨。我认为，首先要设定过错责任的一般条款，任何人因过错侵害他人的财产或者人身，都应当承担侵权责任。置于严格责任、公平责任是否应当设置一般条款，这仍然值得进一步探讨。其次，应当在设置一般条款时，区分权利和

利益。既对利益的侵害应当作出严格限制，在一般条款确定后，就应该具体列举各种特殊的侵权行为，也就是对侵权型态的类型化。有的学者尝试将侵权型态列举出二百多种，我认为这种尝试是非常有意义的。但是否具体列举这么详细，这就需要明确类型化的标准。也就是说，对那些类型的侵权需要在法律上作出类型化的规定。我认为，需要类型化的侵权首先是需要适用严格责任以及公平责任的特殊侵权，因为这些侵权类型会加重行为人的责任，或者不完全考虑过错而不能适用一般条款，因而需要类型化。其次，在构成要件、责任承担方式和免责要件上有特殊性的侵权型态，尽管不是特殊侵权，但为了保障裁判规则的统一，也有必要类型化。但在列举时，不在于求全详尽，而在于典型性，因为我们有一般条款的引导，即便类型不全，也不意味着存在法律漏洞，这正是一般条款和类型化相结合的优点。谢谢各位！

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](http://www.100test.com)