

王利明:我国侵权法起草中的主要疑难问题 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E7_8E_8B_E5_88_A9_E6_98_8E__c122_486134.htm 各位来宾、各位专家、女士们、先生们，大家早上好！今天中国法学会民法学研究会和德国技术合作公司主办，中国人民大学法学院和中国人民大学民商事法律科学研究中心协办，隆重召开“第二届中欧侵权法国际研讨会”。感谢德国技术合作公司一直以来的支持，感谢尤翰林教授努力推动中欧之间的学术交流，也热烈欢迎来自中外的侵权法专家和学者！对大家的到来表示衷心的感谢！近三年来，中国法学会民法学研究会、中国人民大学法学院、中国人民大学民商事法律科学研究中心和德国技术合作公司展开合作，分别于2005年7月、2006年12月召开了两次重要的有关侵权法立法的研讨会。来自中国的各位专家学者与来自欧洲的一些著名侵权法学者针对侵权法的重大疑难问题研讨，取得了一些重要的成果。在以往的研讨中，我们已经达成了共识，例如，在侵权法立法模式上，既要有一般条款，又要针对特殊侵权具体列举。但是，还存在一些需要探讨的问题，也有一些问题需要进一步深入和细化。有些问题是具有共性的问题，如一般条款和特殊侵权的关系，在这些方面可以借鉴欧洲的先进经验；而有些问题是具有中国特点的，如专家责任，在欧洲专家责任都是个人责任，但在我国专家基本上都是隶属于一定的公司或机构中职业的，所以，专家责任通常都是一种团体责任。我们今后的研究重心应当放在侵权法方面，因为自从今年3月16日，我国物权法颁布之后，举世瞩目的中国侵权法起草工作提上了议事日

程。我国民法典采取分阶段、分步骤制订的方式，所以，侵权法的起草工作是中国民法典起草工作的重要组成部分，我们能否尽快地出台中国民法典，很大程度上取决于一部高质量的侵权法能否及时颁行。在制订过程中，有如下问题需要我们进一步探讨。

一、关于该法律应当称为“侵权责任法”还是“侵权行为法”。我们制订侵权法首先遇到一个名称的问题，即该法律应当称为“侵权责任法”还是“侵权行为法”。对此，存在着不同的观点。我个人倾向于使用“侵权责任法”的名称。理由在于：其一，侵权行为法更多地强调为自己行为负责，而现代社会，人们越来越多地要为他人行为负责，采用“侵权责任法”的提法就可以将这些为他人行为负责的情形包含进来。其二，侵权行为法更多地强调过错，而时至今日，公平责任、危险责任等日益增加，采取“侵权责任法”的提法就可以很好地包含这些不以过错为要件的责任。

二、关于侵权法与人格权法、物权法、知识产权法等法律的关系。侵权法主要是保护绝对权的法律，但是，人格权法、物权法、知识产权法也要保护绝对权。在侵权法制订中，如何处理好侵权法与这些法律之间的关系，首先需要我們正确认识侵权法的功能和特点。侵权法制订中首先需要解决侵权法的功能，即侵权法的目的是什么，要起什么作用的问题。应当承认，侵权法的发展走向在很大意义上体现了一个国家的立法政策的价值取向和法律文明的发展程度。现代社会，侵权法的功能不断扩张，这可以说是侵权法发展的重要趋势。但是，我们也不能盲目地、毫无限制地扩张侵权法的功能。侵权法的功能也是特定的。我们认为，理解侵权法的功能和特点必须把握两个方面：一方面，侵权法主要是救济法

。应当承认，侵权法也具有预防、制裁等功能，但是，它的主要功能还是救济。作为保护绝对权的法律，主要通过损害赔偿的方式对受害人遭受的损害予以救济，它是一种事后救济的保护方式。由于侵权法是救济法，所以，它和权利法是有区别的。人格权法、物权法、知识产权法等法律属于权利法。因此，确认绝对权的规则应当由物权法、人格权等来规定，而侵权法只是规定权利的救济规则，也就是在权利遭受侵害以后如何提供救济。另一方面，必须要突出侵权法的损害赔偿功能。侵权法的主要作用在于损害赔偿，这可以说是中外学者的共识。即使对于精神损害赔偿，很多国家强调其是精神的抚慰，但是，现在也越来越强调其是对损害的赔偿。对人身伤害的赔偿和财产损害的赔偿，就更表现了其赔偿的功能。强调损害赔偿的方式，这是侵权法作为民法中保护权利的独特制度。侵权法的损害赔偿是建立在等价有偿原则之上的。在侵权法中，赔偿和损害应当是等同的。所以，在各种绝对权遭受侵害之后，尽管需要对这些权利提供全方位的救济，但是，凡是涉及到损害赔偿的责任问题，应当都将其纳入到侵权法的范围进行保护，都应当作为侵权法的组成部分对待。例如，我国物权法为了强化对财产权的保护规定了多种侵害财产的补救措施，其中也规定了对物权的侵害也采用损害赔偿的方法，我们认为，关于损害赔偿的规定都属于侵权法的组成部分，物权法的规定只是属于引致性规范，它架起了物权法和侵权法的桥梁。物权法的救济手段主要是物权请求权。但是，显然这些措施都不能够代替侵权法的补救方式，因为各种物权请求权只是为了恢复权利的圆满状态，而侵权法是价值补偿，这是侵权法的独特之处。三、侵权

法与社会保障法、社会保险法之间的关系 侵权法要对遭受侵害的权利提供救济，社会保障法、社会保险法也要提供救济，也可以起到救济受害人的作用，因此，侵权法如何协调好和社会保障法、保险法等的关系，十分重要。需要指出的是，社会保障法、社会保险法的救济基础不同于侵权法，贯彻的原则也是不同的。社会法体现的是分配正义，更多地体现了对弱者的保护。所以，在损害发生之后，按照侵权法需要考虑行为人的过错，谁应当对其负责，也就是说要考虑可归责性的问题。但是，社会保障法和社会保险法等对受害人提供救济，并不关心侵权行为人及其过错问题，而只关心损害是否发生，是否需要为受害人提供救济。一般来说，如果损害发生以后，只要不涉及到侵权行为人，就可以适用这些法律提供救济。但是，在涉及到侵权行为人的行为及其过错的情况下，情况就比较复杂，因为这两部法律都提供救济。我们需要处理好，哪些应当归侵权法调整，哪些归社会法调整。我们应当充分发挥侵权法的救济作用，但是，也应当看到，各个法律部门是相互救济的，要注重各个法律部门的相互协调和配套。所以，首先在侵权立法中必须要统筹考虑。在发生了损害之后，受害人究竟如何选择请求权，从各国的情况来看，社会法救济之后，侵权法就不再予以救济。但是，在我国，因为社会保障和社会保险的救济水平较低，所以，侵权法还必须要发挥救济功能。当然，将来的趋势还应当是提高工伤赔付标准。但是，在社会保障法、社会保险法提供的救济不充分的情况下，还是应当从全面保护受害人的角度考虑，允许受害人在选择一种请求权之后，可以主张另外一种请求权。最近德国一位学者也认为，德国的模式是如果通

过社会保险法社会保障法获得了救济，受害人就不能再请求侵权损害赔偿。他认为，这种模式是不成功的。主要原因在于，此种模式没有能够充分地保护受害人。我个人认为，此种经验是值得我们借鉴的。其次，如果我们允许其选择两种请求权，是否会造成受害人获得了过度的赔偿。这就需要考虑救济的目的是什么，怎么样才能使受害人达到充分补偿的程度，充分的标准又将如何确定？这些都是值得我们认真研究的问题。

四、侵权法的保护范围

在传统侵权法中，侵权法的保护范围主要限于人身权和作为财产权的物权。随着侵权法功能的扩张，侵权法的保护范围也逐步纳入了利益，例如人格利益、纯粹经济损失等。因此，我们必须明确侵权法的保护范围，既包括权利，又包括各种利益。我个人认为，我们应当逐步扩大侵权法的保护范围，使得侵权法逐步成为一部民事权利和利益的保护法。当然，对权利的保护和对利益的保护是有区别的。例如，对利益的保护，必须要考虑行为的主观状态是否具有故意或者恶意，在侵害利益的方式上，是否采取了一种违背善良风俗的方式。但对侵害权利的责任构成，不一定要考虑主观状态的问题。

五、关于一般条款与具体列举之间的关系

各国侵权法在制订中都必须要妥善处理一般条款与具体列举之间的关系。尤其是，在我国，侵权法要独立成编，它需要构建一个内在的逻辑的体系，因此，处理好二者之间的关系更为重要。现在大家对于应当采取一般条款和具体列举相结合的模式，已经形成了共识。因为如果没有一般条款，每天发生的无数的侵权行为都要在立法上找到其适用的规定，这就给立法强加了非常沉重的任务。有了一般条款之后，就会使立法简洁，也避免逐一列举可能造

成的遗漏。但是，采用一般条款和具体列举相结合，还有几个问题需要探讨。第一，一般条款究竟通过什么方式来确定，要列举哪些一般条款？关于一般条款的规定，有两种方式：一是从法益的角度来设置，二是从归责原则的角度来设置。我个人认为，从两个方面来设置一般条款。从法益的角度，我们可以将物权法保护的权益范围用一般条款来表述。而从归责原则的角度，我们还是应当将过错责任表述为一般条款。因为公平责任和严格责任实际上都要适用法律的特别规定，也就是说，只有在法律有特别规定的情况下，才能采用公平责任和严格责任的方式。既然是特别规定，那就意味着必须要将其类型化，因而不需要一般条款。第二，究竟需要将哪些行为类型化，在侵权法中规定哪些特殊的侵权行为？我认为，不是所有的侵权行为都要类型化，否则的话，我国侵权法即使规定成百上千个条款，也无法列举穷尽。只有那些在构成要件、举证责任方面具有特殊性的侵权行为，才应当具体列举。比如，象新闻侵权就是可以类型化的，因为它的举证责任和构成要件是具有特殊性的。但是，对物的侵害，就不应当针对不同的物分别规定不同的条款，因为它们没有特殊性。第三，一般条款和具体列举规定的适用。是不是说，凡是已经类型化的侵权，就适用具体列举规定；而没有具体列举规定的，就适用一般条款？我赞成，一般条款和具体列举规定之间是一般法条和特别法条的关系。当然，有些情况下，如果某种没有被规定的特殊侵权和法律明文规定的特殊侵权类似，也可以采用类推适用的方式。

六、正确处理好侵权法和环境保护法、国家赔偿法等侵权特别法的关系

在我国现行立法中，不仅仅存在侵权普通法，还存在着大量的

特别法，它们也规定了一些侵权损害赔偿问题。凡是侵权法特别法已经作出了规定的，侵权法不必再进行规定。但是，如果特别法规定得不完善或者有漏洞，侵权法还应当加以规定。通过侵权法立法，可以完善我国的侵权责任制度。这一点尤其表现在侵权法和环境保护法、国家赔偿法等侵权特别法的关系方面。随着我国经济的高速发展，污染环境的现象越来越严重。加大损害赔偿力度，已经成为社会的共识。在环境侵权中，多数都是受害人较多的案件，过去政府和法院都害怕引起群体性事件。但是，通过法律途径解决好这些问题，反而更有利于实现社会的和谐，尤其是通过赔偿机制能够有效地遏制环境侵权，保护和维护好环境。因此，我们要建立环境损害赔偿机制，同时，要完善相应的民事诉讼制度。侵权责任法要注重解决如下几个方面的问题：一是有关环境侵权中的因果关系的确定，是否可以引入盖然性因果关系说等等。二是在环境侵权中，如果对生态环境造成了破坏，损害赔偿是否应当包括治理和恢复生态的费用。三是受害人没有直接遭受某种损害，但是，环境遭到了破坏，受害人是否可以请求损害赔偿？四是归责原则究竟是采用过错责任原则还是严格责任原则？我个人倾向于采用严格责任原则，在环境侵权中，我们需要明确环境侵权的归责原则为无过错责任，而且对因果关系的认定需要采取较为合理的标准。五是是否应当引入惩罚性赔偿，并且对不法性的认定采取更为严格的标准。关于国家赔偿，我国目前尽管《民法通则》已经明确规定了国家行使公权力致害的责任，并且明确其为民事责任。但事实上，国家赔偿是由《国家赔偿法》来规定的，而且只能适用《国家赔偿法》的规定。而国家赔偿法的规则

和民法的规则又是完全分离的，国家赔偿的特点在于，其赔偿范围非常有限，对精神损害和间接损失都不予赔偿。在侵权法制订中，许多学者强烈呼吁将国家赔偿完全纳入到民事赔偿的范围之内，从而充分保护公民法人的合法权益。但是，我们认为，将侵权损害赔偿和国家赔偿完全统一，国家赔偿法完全纳入侵权法的体系是不现实的，应当明确二者之间的界限。尤其是应当严格限定国家赔偿的适用范围，不能扩张解释国家赔偿法的适用范围。关于道路交通事故责任，我国道路交通安全法已经对此作出了规定，但还有一些规则需要进一步完善。例如，道路交通侵权类型中，抗辩事由的范围究竟包括那些，是否机动车驾驶人一律承担绝对的无过错责任，侵权责任主体如何界定，尤其在机动车的驾驶人与所有人分离的情况下；如何处理好强制责任保险与道路交通侵权责任的关系。

七、关于侵权法和债法、合同法的关系。众所周知，在传统大陆法系民法中，侵权法都是包含在债法之中的。但是，我国侵权法起草过程中，立法机关已经采纳了侵权法与债法分离的观点，决定单独制订侵权责任法，这本身就是传统民法典体系的重大突破。但是，侵权法独立成编之后，侵权法和债法之间是否就没有了关系？我们未来民法典还要规定债的一般规则，侵权损害赔偿本身是因为侵权而引发的债，所以，应当适用债法总则的规定。所以，侵权法不必就债法的共性问题作出规定，例如，按份之债、连带之债等都应当放在债法总则中加以规定。

八、关于损害赔偿 损害赔偿涉及的问题很多，我想在这里不一一列举，主要想谈两个问题。一是最近引起广泛讨论的“同命不同价”的问题。我在有关的演讲中已经反复谈过。我个人不赞成这一提法

。因为生命本身是无价的，生命的利益也不能继承，所以，侵害生命权的情况下赔偿的对象不是生命利益本身，因此，不存在所谓“同命不同价”的问题。在致人死亡的情况下，通常死亡后的赔偿主要包括三部分。一是直接损失，例如丧葬费、医疗费等。二是死者近亲属的精神痛苦的赔偿。这些赔偿应当属于精神损害赔偿的范畴。三是死者近亲属的扶养丧失的赔偿。扶养丧失的赔偿，是为了维持其近亲属的生活水平。死者近亲属在事故发生以后的生活维持费用，在农村和城市，在东部和西部，可能是有差异的。这和我们国家的经济发展在各个地区不平衡有着直接的关系，也与我国现行的城乡二元结构有密切联系。所以，简单地按照哪一个地方为标准来认定，会导致不公平的结果。例如，就生活水平维持费用而言，不同的地方可能就很不一样，有的地方生活费很高，而有的地方生活费较低，这就需要在赔偿的时候酌情考虑，不同在法律上作整齐划一的规定。二是惩罚性赔偿。现在，很多学者主张要扩大惩罚性赔偿。其主要原因在于，现代社会两极分化确实越来越严重，有的富人太有钱了，他根本不在乎侵权以后的赔偿。所以，一般的损害赔偿可能对其起不到制裁和教育的作用。我们认为，这种现象也可能是存在的。但是，侵权法主要是补救的法律，不能够将惩罚性赔偿作为一般原则，尤其是不能通过惩罚性赔偿使受害人获得额外的补偿，这样做也是没有必要的。我们不能指望一部法律解决所有问题，某个行为侵害了他人的权利，但是，他可能也会受到刑法、行政法的制裁。我们认为，应当不能确立惩罚性赔偿的原则。但是，在特定情况下，适当增加惩罚性赔偿的适用。例如，对于故意殴打他人、恶意的性骚扰等

可以适用惩罚性赔偿。这次会议是近几年来关于侵权法立法的又一次盛会，中外专家都是侵权法领域的顶尖级专家，大家的到来本身就表明，这次会议是高水平的会议。对我国请求立法必将起到重要的推动作用。我们相信中外专家相互切磋、互相探讨，一定能够推出一些重要的思想、重要的成果，从而对我国侵权法制订产生重大影响！预祝本次会议圆满成功！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