

杨立新:侵权责任法的制定：应着重解决哪些问题？ 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__E6_9D_A8_E7_AB_8B_E6_96_B0__c122_486202.htm 今年3月16日物权法颁布之后，侵权法起草工作提上了议事日程。我国民法典采取分阶段、分步骤制定的方式，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。因此，民法典的出台，很大程度上取决于一部高质量的侵权法能否及时颁行。不可否认，制定一部侵权法的难度仍然是非常大的，相对于物权法，侵权法似乎具有更多的技术性特点。尽管我国的侵权法经过十几年的发展，已经形成了基本的理论框架，但需要解决的理论问题仍然很多。因此，加强对侵权法立法的研究，对于推动我国民法典的立法进程意义重大。本期重点关注：侵权法经历了怎样的历史演变？如何对侵权法的功能进行准确定位？侵权法是侵权行为法，还是侵权责任法？侵权法立法中应着重解决哪些问题？

一、应采用哪种立法模式规定侵权行为一般条款？大陆法系尽管都是采用侵权行为一般化的立法方法，但存在两种不同模式。法国和德国采用的方法是，侵权行为一般条款仅仅概括一般侵权行为，而不是全部的侵权行为，特殊侵权行为需要特别列举。《埃塞俄比亚民法典》采用了一个全新的方法，它的侵权行为一般条款概括的是全部的侵权行为，在一般条款下面，采用英美法的方法，对侵权行为进行类型化的规定，具体规定三种侵权行为类型：过错的侵权行为、无过错的侵权行为以及替代责任的侵权行为，之后，再对侵权行为作出具体的规定。这种方法将概括性与具体化相结合，与法国、德国的方法相比，更合理、更具有

可操作性。而法国、德国采取的方法在这方面可能要差一些，因为一般条款仅仅概括一般侵权行为，出现新的侵权行为就必须由特殊侵权行为来补充。我国民法通则第一百零六条第二款是侵权行为一般条款，把特殊侵权行为都规定在具体的规范当中，从民法通则第一百二十一条到一百二十七条、再加上第一百三十三条共八个条文。这种方法完全是法国式的，弹性不够，可操作性不强。我国侵权责任法应当采取埃塞俄比亚民法关于侵权行为一般条款的立法模式。希望立法机关能够接受这样的意见，而不是坚持民法通则选择法国的一般条款模式的做法。如果规定一个全面列举的侵权行为一般条款，能够概括全部的侵权行为，就使得它具有更大的弹性，能够覆盖所有的侵权行为。

二、如何实现对侵权行为的类型化规定？在制定侵权责任法中，绝大多数学者都认同立法应当全面规定侵权行为类型，因为只有类型化，才有侵权行为法的具体化，才能够使侵权责任法便于理解和增强可操作性。因此，对侵权行为类型化的规定应脱离民法通则的做法。可以用侵权责任归责原则为标准，划分侵权行为的基本类型，这样就有四种基本类型：一是过错责任的侵权行为；二是过错推定的侵权行为；三是无过错的侵权行为；四是事故责任。因为事故责任的归责原则各不相同，不能简单地放到其中任何一个部分当中，比如交通事故责任，它本身就包含好几种归责原则，所以把事故责任作为一个综合的类型规定为第四种侵权行为类型，根据不同的情况适用不同的归责原则。具体来说，这四种类型侵权行为的基本内容是：

- 1、过错责任的侵权行为包括8种侵权行为类型：
 - (1) 侵害人身的侵权行为；
 - (2) 侵害其他人格权的侵权行为；
 - (3) 妨

害婚姻家庭关系的侵权行为；（4）侵害物权的侵权行为；（5）侵害其他财产权的侵权行为；（6）商业侵权；（7）媒体侵权；（8）无正当理由的诉讼。2、过错推定的侵权行为包括6种侵权行为类型：（1）国家机关的侵权责任；（2）用人者的责任；（3）监护人的侵权责任；（4）违反安全保障义务的侵权行为；（5）专家责任；（6）物件致害责任。3、无过错的侵权行为包括4种侵权行为类型：（1）产品侵权责任；（2）危险活动和危险物的责任；（3）环境侵权责任；（4）动物致人损害责任。4、事故责任包括6种侵权行为类型：（1）道路交通事故责任；（2）铁路事故责任；（3）医疗事故责任；（4）工伤事故责任；（5）学生伤害事故责任；（6）火灾事故责任。这样列举的侵权行为类型，就是四个基本类型、24个具体类型，具体列举的侵权行为大约100余种。这种非常全面的类型化，差不多覆盖了我们已经有比较深入研究的所有侵权行为类型。对于没有列举的侵权行为，则可以适用一般条款作出判断。

三、侵权责任形态体系及具体规则应如何界定？侵权责任形态是一个完整的体系，分为三个层次的责任形态体系：（一）自己责任和替代责任 自己责任就是一般侵权行为的责任形态，如果在侵权责任法中没有特别规定侵权责任形态的，侵权责任为自己的责任，行为人应当对自己的行为造成的损害承担侵权责任。替代责任是特殊侵权行为的责任形态，其中包括对人的替代责任和对物的替代责任。法律规定承担替代责任的，其责任人是对造成损害的行为人的行为负责的人，该责任人应当承担侵权责任。已经承担了替代责任的责任人，可以向有过错的行为人追偿，但法律另有规定的除外。对物件造成损害的替代责任人，

是造成损害的物件的管领人，包括物件的管理人、所有人和占有人。（二）单方责任和双方责任 单方责任中包括被告责任和原告责任。双方责任主要有三种情况：过失相抵、分担责任（即原来的公平责任）、机动车一方在损害完全是由非机动车驾驶人或者行人的责任引起时的减轻责任。（三）单独责任和共同责任 如果被告是一个人的话，被告承担的责任就是单独责任。如果被告（或者应当承担责任人）是两个人以上的话，就是共同责任。共同责任有4种主要的责任形态：1．按份责任。法律规定应当承担按份责任的，数个加害人应当按照其行为的原因力和过错比例，按份承担侵权责任。按份责任人可以拒绝超过其应当承担的责任份额的赔偿请求。2．连带责任。法律规定应当承担连带责任的，受害人可以向连带责任人中的一人或者数人请求承担部分或者全部损害赔偿，但合计不得超过损害赔偿责任的总额。已经承担了超出自己应当承担的责任份额的连带责任人，有权就其超出部分向其他未承担责任的连带责任人行使追偿权。3．不真正连带责任。依照法律规定，基于同一个损害事实产生两个以上的赔偿请求权，数个请求权的救济目的相同的，受害人只能根据自己的利益选择其中一个请求权行使。受害人选择了一个请求权行使之后，其他请求权消灭。如果受害人请求承担责任的行为人不是最终责任承担者的，其在承担了侵权责任之后，有权向最终责任承担者追偿。4．补充责任。依照法律规定，基于同一个损害事实产生两个以上的赔偿请求权，数个请求权的救济目的相同，但对请求权的行使顺序有特别规定的，受害人应当首先向直接加害人请求赔偿。在直接加害人不能赔偿或者赔偿不足时，受害人可以向补充责任

人请求承担损害赔偿。补充责任人在承担了补充责任后，有权向直接责任人行使追偿权，但就其过错行为产生的直接损害部分不享有追偿权。

四、现行侵权赔偿责任规则有哪些还需要改进？

（一）关于残疾赔偿的问题 侵权行为造成受害人劳动能力丧失，首先赔偿的是收入损失。根据劳动能力减少的程度衡量对收入的影响，然后判断具体应该赔偿多少。但根据相关司法解释的规定，残疾赔偿金赔偿收入损失的同时，对于受害人致残前所扶养的人还要赔偿扶养损失。因而，对收入损失的赔偿和对扶养损失的赔偿这两个部分是重合的。建议对丧失劳动能力的受害人，只能赔偿收入损失，不能再赔偿扶养损失。

（二）关于对未成年人的健康损害赔偿 对未成年人的健康造成损害的，应当考虑伤残程度、受害人的发展潜力、对受害人身心的影响等因素，在承担一般的人身损害赔偿责任之外，适当增加补偿数额。对于十周岁以下的未成年受害人的损害赔偿，不得将其监护人的一般监护过失作为过失相抵的理由，以便更好地保护未成年受害人的权利。

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