



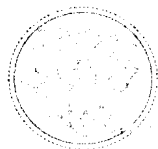
侵权责任法专题讲座

Lectures On
The Tort Liability Law Of China

精品
教材

王利明 / 审订 周友军 / 著

- ◎ 精心设计体例结构
- ◎ 严谨阐释理论观点
- ◎ 准确还原立法本意
- ◎ 深入指引典型案例



侵权责任法专题讲座

王利明 / 审订 周友军 / 著

人民法院出版社

本书为国家社科基金青年项目“专家对第三人责任制度研究”
(项目批准号:08CFX024) 中期成果

图书在版编目 (CIP) 数据

侵权责任法专题讲座/周友军著. —北京:人民法院出版社, 2011. 3

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0197 - 3

I. ①侵… II. ①周… III. ①侵权行为
—民法—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 027420 号

侵权责任法专题讲座

周友军 著

责任编辑 林志农 张承兵
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)
电 话 (010)67550605 67550575(责任编辑)
67550516(出版部) 67550558(发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 三河市国英印务有限公司
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 822 千字
印 张 46
版 次 2011 年 3 月第 1 版 2011 年 3 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0197 - 3
定 价 82.00 元

版权所有 侵权必究

作者简介

周友军，男，1978年11月生，河南省潢川县人；北京航空航天大学法学院副教授、法学博士、博士后。2004年9月至2005年7月，在德国图宾根大学法律系学习；主持国家社科基金青年项目“专家对第三人责任制度研究”人（项目批准号：08CFX024），曾获“北京市第十一届哲学社会科学优秀成果奖”、“佟柔民商法发展基金青年优秀研究成果奖”、“第二届佟柔民商法学优秀博士论文奖”等奖励；曾在《中国法学》、《法学》、《法学家》、《现代法学》等刊物上发表论文30余篇，撰写专著、教材数部，代表性成果有《交往安全义务理论研究》（中国人民大学出版社2008年版）、《中国侵权责任法教程》（人民法院出版社2010年版，合著）等。

内 容 简 介

本书依据《侵权责任法》及相关法律规定,结合侵权法主流学术观点、国外成熟立法与司法审判实务,全面、深入地探讨了侵权责任法的相关理论内容,是侵权责任法方面教学研究和司法培训的不可多得的权威辅导用书。本书具有以下几个特点:

一、新颖——体例结构独具一格

本书体例结构新颖、独具一格,以“一般理论、过错责任、危险责任和替代责任四大板块、21个专题、72个经典案例”的形式全面解构侵权责任法的理论与规定。其中“四大板块”涵盖侵权责任法的全部主体内容,各个板块之间各自独立又环环相扣;“21专题”将侵权责任法所有核心知识规划分类,各个专题之间脉络清晰又层层递进。本书作者独具匠心,使侵权责任法的整体框架与核心知识一目了然地呈现于读者面前,让人耳目一新。

二、科学——逻辑阐释系统严谨

本书围绕一个专题的知识内容,以本专题涉及的侵权法相关条文的比较和分析为铺垫,引出本专题的基本法理及中外立法,在列举与阐释各国立法例与相关法理的基础上,又从侵权法的角度重新解读现实典型案例,从而将侵权法的法理引入到司法实践之中,作者逻辑清晰、思维缜密,理论阐释层层递进、严谨科学,实现了理论与实践的完美结合。

三、权威——准确把握立法原意

作者追随王利明教授多年,潜心专研侵权责任法等法学领域,对侵权责任法的相关规定、主流学术观点、国内外立法以及司法审判实务都有较为深入的研究,能够较为准确、精到地把握侵权责任法的立法原意,从而保证了本书能做到对于侵权责任法的精准解读,也使本书独具理论阐述与立法释义的权威性。

四、实用——法理指引典型案例

涉及侵权方面的案例在司法实务中屡见不鲜,作者精选其中具有典型性和代表性72个收入到本书各个专题之中,并以侵权责任法颁布之后更加完善和清晰的法理进行深入探究,使之与颁布之前的裁判理由形成比较和呼应,从而给予了审判实践中可能出现的重点、难点、热点问题的理论研究上和司法适用上的全面指引,深具实用性,是法律职业者、法学研究者以及法律初学者等适用和学习侵权责任法的必备用书。

迎接侵权法的解释论时代

——代序

2009年12月26日,十一届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议审议通过了《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称“《侵权责任法》”)。这一法律的颁布实现了我国侵权法的法典化,也意味着我国民法典之梦渐行渐进。该法借鉴国内外的立法经验和研究成果,将侵权法作为民法典中相对独立的部分,全面规定各种侵权行为,形成总分结合的完善体系。无论其将来在民法典中独立成编,还是作为债法的分编之一,都将对我国的民法典创制产生重大影响,也必将具有重大的比较法上的价值。

法治社会的核心是规范公权和保障私权。如果侵权法包含国家赔偿法的话,侵权法对于法治社会的实现颇有助益。因为它既可以规范公权,又可以保障私权。尤其是在私权保障方面,《侵权责任法》的颁布意味着我国私权保护水平将得以大幅提升。从整个侵权法的发展史来看,其始终寻求自由保障和权益保护的微妙平衡,但是。在不同的历史时期在不同的国家不同的法律之中,侵权法的侧重点也有所不同。我国《侵权责任法》也关照了自由保障和权益保护的二元价值目标。不过,从该法的制度设计来看(如危险责任原则适用范围의 扩张、抗辩事由的限制等),其适当侧重于权益保护,具有较为浓厚的私权保障法的色彩。

在《侵权责任法》颁布之前,我国的侵权法研究长期处于立法论的时代,学者论述的重点是如何妥当设计法律规则,以构建既符合法理要求又符合社会需要的中国侵权法的制度和规则体系。在《侵权责任法》的制定过程中,立法者实行开门立法,认真而广泛地征求学者的意见和建议。从其最终的文本来看,该法可以说是我国学者长期立法论研究的总结。当然,在该法之中,规则模糊和规则缺失在一定范围内存在,有些规则也需要制定配套法律法规。在后《侵权责任法》时代,还应当通过最高人民法院颁布司法解释的方式完善相关的规则,提升规则的可操作性,也应当通过制定、修改配套法规规章等(如《医疗事故处理条例》)以贯彻《侵权责任法》的规则和精神。所以,《侵权责任法》的颁行并不意味着,侵权法的立法论研究的终结,在一定程度上,立法论的研究仍然应当继续。

毋庸置疑,我国的侵权法研究将进入到解释论的新时代。在解释论的时代,学者应当在尊重既有立法的基础上,通过法律解释方法的运用,

探寻制度和规则之间的意义关联，形成侵权法的理论体系。同时，学者的研究还应当关注于规则的具体化，针对实践中的问题，提供可操作性的解决方案。另外，学者还应当努力总结司法实践的经验，实现司法与理论的互动，为侵权法的解释论研究注入不绝的动力。

《侵权责任法专题讲座》一书，是笔者学习侵权法的心得和体会的总结，也是笔者进行侵权法的解释论研究的尝试。自攻读博士开始，笔者就以侵权法作为主要研究方向，曾以《交往安全义务理论研究》为题撰写了博士论文。攻读博士期间，笔者曾经获得德国 Hermann - Hesse 奖学金的资助，以交换留学生的身份到德国图宾根大学法律系学习，在德国著名侵权法学者席曼教授（Schiemann）的指导下研习侵权法。毕业以后，笔者在高校从事教学和研究工作，侵权法仍然是笔者教学和研究的重点。后来，恰逢《侵权责任法》立法工作启动，笔者持续参与国内举办的高层次的侵权法研讨会，还有幸得到全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会民法室的邀请，参加了其组织的具有专家咨询性质的会议。可以说，笔者见证了《侵权责任法》的诞生。所以，该法出台之后，笔者一直希望能够撰写一本解释论层面的作品。《侵权责任法专题讲座》一书就是在这一背景下产生的。在本书之中，笔者试图对我国侵权法进行重新的体系性梳理，最终决定以四大部分形成侵权法的体系，即一般理论、过错责任、危险责任和替代责任。这既借鉴了潘德克吞体系的总分结合的结构，又反映了笔者对侵权法归责原则的理解，即其应当包括过错责任原则、危险责任原则和替代责任原则。在写作过程中，笔者希望尽可能全面地介绍评析比较法上的经验，尤其是其最新的发展和动向，并作为解释我国现行法的基础，对我国侵权法的制度和规则进行“细致而入微”的具体化阐释。同时，笔者也精心挑选了实践中的典型案例，通过典型案例的分析，检验相关的理论，并增加作品的可读性。不过，因为阅读的广度限制、思考的深度限制等各种原因，本书还存在不少有待完善之处，还请各位读者批评指正。

周友军

二〇一一年三月二日于海淀万柳

目 录

第一编 一般理论

第一讲 侵权法概述	(1)
第一节 侵权法的概念和逻辑起点	(1)
第二节 侵权法的性质与功能	(8)
第三节 侵权法的渊源与适用	(14)
第二讲 归责原则	(23)
第一节 归责原则概述	(23)
第二节 过错责任原则	(36)
第三节 危险责任原则	(42)
第四节 替代责任原则	(48)
第三讲 侵权责任形式	(53)
第一节 侵权责任形式概述	(53)
第二节 侵权责任形式的归类与适用	(58)
第四讲 侵权损害赔偿	(69)
第一节 侵权损害赔偿概述	(69)
第二节 过失相抵规则	(78)
第三节 损益相抵规则	(89)
第四节 财产损害赔偿	(94)
第五节 精神损害赔偿	(112)

第二编 过错责任

第五讲 过错责任概述	(123)
第一节 过错责任的一般条款	(123)
第二节 过错责任的一般构成要件	(132)
第六讲 侵权行为	(136)
第一节 侵权行为概述	(136)
第二节 侵权行为的分类	(142)
第三节 权益侵害	(149)
第七讲 损 害	(165)
第一节 损害概述	(165)
第二节 纯经济损失	(176)

第八讲 因果关系	(188)
第一节 因果关系概述	(188)
第二节 因果关系认定的一般规则	(195)
第三节 因果关系的特殊形态	(200)
第九讲 违法性	(210)
第一节 违法性概述	(210)
第二节 违法性的认定	(214)
第三节 违法阻却事由	(224)
第十讲 过错	(241)
第一节 过错概述	(241)
第二节 过错的认定	(248)
第三节 事变	(259)
第十一讲 共同侵权	(263)
第一节 共同侵权概述	(263)
第二节 共同加害行为	(268)
第三节 教唆和帮助行为	(274)
第四节 共同危险行为	(280)
第十二讲 不作为侵权责任	(284)
第一节 不作为侵权责任概述	(284)
第二节 因先前行为而承担的不作为侵权责任	(296)
第三节 违反安全保障义务的责任	(305)
第四节 网络服务提供者的责任	(315)
第五节 教育机构的责任	(323)
第十三讲 工作物致害责任	(334)
第一节 工作物致害责任概述	(334)
第二节 工作物致害责任的构成要件	(348)
第三节 工作物致害责任的承担	(360)
第四节 工作物致害责任的扩张适用	(369)
第十四讲 医疗损害责任	(377)
第一节 医疗损害责任概述	(377)
第二节 医疗损害责任的构成要件	(387)
第三节 医疗损害责任的承担	(405)
第四节 违反知情同意规则的责任	(411)

第三编 危险责任

第十五讲 高度危险责任	(423)
第一节 高度危险责任概述	(423)

第二节	民用核设施损害责任	(428)
第三节	民用航空器损害责任	(438)
第四节	高度危险物损害责任	(450)
第五节	高度危险活动损害责任	(460)
第十六讲	产品责任	(469)
第一节	产品责任概述	(469)
第二节	产品责任的构成要件	(479)
第三节	产品责任的主体	(496)
第四节	产品责任的承担	(504)
第五节	医疗产品责任	(519)
第十七讲	机动车交通事故责任	(526)
第一节	机动车交通事故责任概述	(526)
第二节	机动车交通事故责任的构成要件	(534)
第三节	机动车交通事故责任的主体	(549)
第四节	机动车交通事故责任的承担	(565)
第五节	机动车事故的综合救济	(574)
第十八讲	环境污染责任	(587)
第一节	环境污染责任概述	(587)
第二节	环境污染责任的构成要件	(598)
第三节	环境污染责任的承担	(607)
第十九讲	动物致害责任	(619)
第一节	动物致害责任概述	(619)
第二节	动物致害责任的一般规则	(628)
第三节	动物致害责任的特殊类型	(641)

第四编 替代责任

第二十讲	雇主责任	(656)
第一节	雇主责任概述	(656)
第二节	雇主责任的构成要件	(671)
第三节	雇主责任的承担	(682)
第二十一讲	监护人责任	(692)
第一节	监护人责任制度概述	(692)
第二节	监护人责任的构成要件	(700)
第三节	监护人责任的承担	(706)
第四节	被监护人自身的责任	(719)

第一编 一般理论

第一讲 侵权法概述

第一节 侵权法的概念和逻辑起点

【法条比较】

《侵权责任法》第1条规定：“为保护民事主体的合法权益，明确侵权责任，预防并制裁侵权行为，促进社会和谐稳定，制定本法。”

《侵权责任法》第2条第1款规定：“侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。”

《民法通则》第106条规定：“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。”

公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产，侵害他人财产、人身的应当承担民事责任。

没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任。”

我国《民法通则》第106条第1款是针对民事责任所作的一般性规定，其中也包含了对侵权责任的规定。从该条规定来看，其比较模糊使用了“不履行其他义务”作为承担侵权责任的基础，如何解释这里的“其他义务”就成为解释论上的难题。另外，因为侵权责任制度是被纳入《民法通则》中“民事责任”部分规定的，所以，侵权法的逻辑起点、二元价值目标等都没有直接的体现，只是体现在一些间接的规定之中，如《民法通则》第106条第2款和第3款。

《侵权责任法》以独立的民事基本法的形式来规范侵权责任制度，这是我国侵权责任制度发展史上的重要事件。而且，该法对于侵权责任制度作出了全面的、系统的规定。该法第2条第1款规定：“侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。”这可以理解为，比较明确地认可了侵权法的逻辑起点，即所有人自负其责。只有“依照本法”才承担侵权责任，这似乎强调了侵权责任的承担以“可归责性”为前提。另外，《侵权责任法》第1条强调了受害人的权益保护，这明确了侵权法的价值目标之一。比较遗憾的是，其并没有明确该法的另一价值目的，即行为人的自由保障。

【法理阐释】

一、侵权法的概念和特征

侵权法（英 tort law，德 Deliktsrecht）可以分为形式意义上的侵权法和实质意义上的侵权法。形式意义上的侵权法是以侵权法为名的法律，而实质意义上的侵权法是所有侵权法规范的总称。在我国，《侵权责任法》是形式意义上的侵权法，^① 而实质意义上的侵权法还包括其他法律中有关侵权责任的法律规范。例如，《道路交通安全法》、《产品质量法》、《消费者权益保护法》等法律之中关于侵权责任的规定。本书所探讨的侵权法如果没有特别的指明，都是指实质意义上的侵权法，即以规范侵权责任为内容的法。侵权法的特点在于：

第一，它调整平等主体之间的法律关系。侵权法是民法的组成部分，它调整的是平等主体之间的关系。即便是国家机关的工作人员侵权，虽然在公权力的行使时，双方是权力与服从的关系，但在国家赔偿之时，双方已经转为平等主体之间的关系。^②

第二，它以规范侵权责任为内容。侵权法规范的对象是侵权责任，也就是民事主体之间基于侵权法而承担的责任，包括过错责任、危险责任、替代责任和公平责任。《侵权责任法》第2条第1款规定：“侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。”这也表明了，侵权法以规范侵权责任为内容。

第三，它以侵权损害赔偿为内容。侵权法是债法的组成部分，它以侵权损害赔偿为其内容，当事人之间产生侵权损害赔偿之债。^③ 侵权法的所有内容都是围绕侵权损害赔偿如何产生、承担、减轻、免除、抵销、时效等内容而展开的。

第四，它是以保障民事权益为目的的法。保障私权是现代法治的核心目标之一。侵权法就是通过侵权责任的方式来保护私权，从而实现法治的目标。侵权法保障的对象限于民事权益，如果是公法上权利被侵害，应当适用其他的法律，如刑法或行政法等。^④ 例如，公民享有的要求政府公开信息的权利，如果该权利行使遇到障碍，则应当通过行政法来救济。《侵权责任法》第1条规定，该法的立法目的之一是“为保护民事主体的合法权益”。这就表明了，侵权法以保障民事权益为目的。

① “侵权责任法”这一用语比较科学，因为“侵权行为法”的提法似乎暗含了，侵权行为必须是违法行为。事实上，危险责任并不以违法性为要件。所以，我国法上的用语比较科学。不过，笔者在本书以“侵权法”来称谓，这主要是基于简洁的考虑。

② 也有学者认为，在国家赔偿中，国家机关与受害人的关系仍然是不平等的关系。

③ 我国有学者认为，侵权责任不限于损害赔偿，这实际上会导致诸多理论问题，具体的探讨详见本书侵权责任形式部分。

④ 参见史尚宽：《债法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第134页。

二、侵权法的逻辑起点

侵权法的逻辑起点是所有人自负其责 (casus sentit dominus)。罗马法就存在一项基本原则,即“所有人自负其责”。这项原则的背景是一个千百年来根深蒂固的法律观念,其出发点在于,反对由法律来阻碍偶然事件的发生,并反对由法律补偿因命运所造成的不平等。^①这一基本原则成为侵权法的逻辑起点。按照这一原则,除非存在将损害移转给他人的法律基础,否则,任何人都必须承受其遭受的损害,^②此种损害是人类社会生活中所固有的。^③在两大法系,这一原则都被认可。诚如美国法学家霍姆斯 (Holmes) 所言,“良好的政策应让损失停留于其所发生之处,除非有特别干预的理由存在”。^④

正因为侵权法是以“所有人自负其责”为逻辑起点,所以,侵权责任的承担必须以可归责性为基础,可归责性大概可以等同于我国学界长期使用的术语“归责原则”。《侵权责任法草案》(二审稿)第2条曾规定:“侵害民事权益,应当承担侵权责任。”该条规定的问题就在于,其违背了侵权法的逻辑起点,似乎侵权责任的承担不以可归责性为基础。正式通过的《侵权责任法》第2条第1款规定:“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。”这里的“依照本法”似乎也等同于认可了上述侵权法的逻辑起点,同时强调侵权责任的承担必须以可归责性为基础。^⑤

三、侵权法的二元价值目标

侵权法具有二元的价值目标,即权益保护和自由保障。侵权法是特定文化阶级中的伦理道德观念以及社会、经济关系在极其特殊的程度上的产物和反映。^⑥它的任务就在于,以社会需要为出发点,在自由保障和权益保护之间寻求平衡。侵权法必须在象征自由两面的、冲突的个人利益之间寻求适当的平衡:一方面是“活动利益”,它对应于我们所享有的发展个性、开展经济、体育、娱乐活动等的自由;另一方面是“固有利

① [德] 福克斯著,齐晓琨译:《侵权行为法》,法律出版社2006年版,第2页。

② European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law: Text and Commentary, Springer, 2005, p. 19.

③ [德] 迪特尔·施瓦布著,郑冲译:《民法导论》,法律出版社2006年版,第193页。

④ O. W. Holmes, The Common Law, 1891, p. 50. “Sound policy lets losses lie where they fall except where a special reason can be shown for interference.” 转引自王泽鉴:《侵权行为法》(第一册),中国政法大学出版社2001年版,第11~12页。

⑤ 不过,在该法之中,也没有完全贯彻可归责性的要求,例如,该法第87条关于高空抛物坠物致人损害的规定,似乎就忽略了可归责性的问题。

⑥ [德] 福克斯著,齐晓琨译:《侵权行为法》,法律出版社2006年版,第2页。

益”，它对应于我们不受干扰地享有自己生理、心理能力和财产的自由。^①

权益保障和自由保护的二元价值目标，实际上是从加害人和受害人两个角度来考察侵权法的价值目标。侵权法的历史就是以调整两种对立的基本个人利益为轴心而展开的。这就是生命、财产安全的利益和行动自由的利益。^② 不过，在不同的时期，其价值目标的侧重点不同。以德国法为例，制定于1896年的《德国民法典》奠定了德国侵权法的主体框架。当时，德国仅仅初步进入工业社会，侵权法为了契合当时的经济自由主义，侧重于行为自由的保障，以激励人们的创造性。但是，随着经济和社会的发展，德国逐步进入了成熟工业社会。此时，人们行为自由的要求变得不那么强烈了，侵权法却必须面对人们的安全要求和因此而增加的社会安全需要。^③

虽然在不同的历史时期，侵权法可能在两者之间有所侧重，但无论如何，其都承载着二元的价值目标。我国《侵权责任法》也体现了立法者的此种态度。一方面，该法强调社会一般行为自由的保障。例如，该法第6条第1款规定：“行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。”该条确立了过错责任原则，它意味着，只要人们尽到必要的谨慎，就不必担心动辄得咎。另一方面，该法也注重民事权益的保障。该法不仅在第1条开宗明义，表明其立法目的之一是“保护民事主体的合法权益”，而且，在整个制度设计中处处体现了对受害人的保护。从总体上来看，《侵权责任法》更为注重权益保护，这大概是考虑到现代社会已进入风险社会，正如苏永钦所说，“新世纪的人们栖栖皇皇，念兹在兹的，不是财富的取得，而是灾难的趋避”。^④ 此时制定的《侵权责任法》适当倾向于受害人保护，似乎具有一定的法政策依据。^⑤

四、我国侵权责任法的制定

（一）新中国成立以来的侵权责任制度概述

新中国成立以后，我国废除了“六法全书”，因此，原来民法典债编中的侵权责任制度，就不再适用于大陆地区。最早比较系统规定侵权责任的法律是《民法通则》（1986年4月12日颁布、1987年1月1日起施行）。该法第106条第2款是过错责任的一般条款，它确立了过错责任原

① 欧洲侵权法小组著，于敏、谢鸿飞译：《欧洲侵权法原则：文本与评注》，法律出版社2009年版，第118页。

② [日] 望月礼二郎著，郭建、王仲涛译：《英美法》，商务印书馆2005年版，第126页。

③ Maximilian Fuchs, Deliktsrecht, Berlin/Heidelberg 1995, S. 4f.

④ 苏永钦：“民事财产法在新世纪面临的挑战”（上），载《人大法律评论》2001年第1辑。

⑤ 不过，笔者认为，《侵权责任法》似乎应当在制度设计上再适当侧重于社会一般行为自由的保障。

则。同时,该法还就特殊侵权作出了规定,包括工作物致害责任、动物致害责任、高度危险责任等。总体上来看,该法确立的侵权责任制度比较完善,基本上可以满足当时的需要。但是,随着社会的发展,其无法满足审判实践和社会生活的需要,最高人民法院便通过司法解释的形式,完善侵权责任制度,其中比较重要的是最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》(2001年2月26日颁布,以下简称“《精神损害赔偿司法解释》”)和最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(2003年12月4日颁布,以下简称“《人身损害赔偿司法解释》”)。另外,针对特定领域的侵权责任,我国还通过特别法的方式予以规范;据统计,我国目前约有40余部法律就侵权责任作出了规定,如《道路交通安全法》、《产品质量法》、《消费者权益保护法》等。

《民法通则》、相关司法解释以及特别法的规定虽然形成了我国实质意义上的侵权法,它们基本适应社会的需要,但也存在一些不足,主要表现为:第一,可操作性不强。现行法律有些规定较为原则,无法为裁判提供比较精确的指导。第二,体系性欠缺。现行的侵权责任法律规范被分散在若干法律之中,其体系性存在明显欠缺,尤其是缺乏对侵权责任共性问题的规定。第三,滞后性明显。既有的法律规定对于新型的侵权反映不足(如网络侵权);无法提供相应的规范依据。另外,社会生活和审判实践对侵权责任制度有着强烈的需要,从实际情况看,侵权案件逐年增多。据统计,2008年我国法院受理一审侵权案件已达99.2万件。^①正是在这一背景下,我国立法机关启动了《侵权责任法》的起草工作,将其作为民法典的重要组成部分。^②2002年12月,《侵权责任法》(草案)作为《中华人民共和国民法典(草案)》中的一编,经过九届全国人大常委会第三十一次会议初次审议。2008年12月,十一届全国人大常委会第六次会议对《侵权责任法》(草案)进行了第二次审议。2009年10月,十一届全国人大常委会第十一次会议对草案进行了第三次审议。2009年12月26日,十一届全国人大常委会第十二次会议审议通过了《侵权责任法》(2010年7月1日起施行)。该部法律是继《合同法》、《物权法》之后,又一部重要的民事基本法,它的通过意味着,我国的民法典编纂工作又往前推进了一步,也为我国法律体系的完善作出了贡献。

(二)《侵权责任法》简介

在起草《侵权责任法》时,就如何构建其内容和体系,并处理好与

^① 全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2010年版,第3页。

^② 至于《侵权责任法》在未来民法典中究竟是作为独立的一编,还是作为债法编的组成部分,学界存在不同的观点,还可以进一步讨论。笔者赞成将其作为债法编组成部分的观点。

特别法的关系的问题，立法机关采取了如下思路，即侵权责任法作为民法典的重要组成部分，其中应包含如下三部分内容：一是普遍适用的共同规则；二是典型的侵权种类的基本规则；三是其他单行法不可能涉及的一些特殊规则。^①按照这一思路，《侵权责任法》以总则和分则两部分组成，借鉴了潘德克吞体系下“总分结合”的模式。总则部分是关于侵权责任制度的一般规定，分则部分是关于特殊侵权的规定。尤其是，该法采取了学界长期倡导的一般条款与具体列举相结合的方式。一方面，确立了过错责任和危险责任的一般条款（即该法第6条第1款和第69条）；另一方面，尽可能具体列举重要的侵权类型，包括产品责任、机动车交通事故责任、医疗损害责任、环境污染责任、高度危险责任、饲养动物损害责任、物件损害责任、监护人责任、雇主责任、违反安全保障义务的责任、网络服务提供者的责任、教育机构的责任等。

总体上，《侵权责任法》是一部成功的法律，其成功之处主要表现为：第一，它自成体系。该法总体上运用了民法典编纂中提取公因式的方法，是我国继受潘德克吞法学的又一次重要立法成果。第二，它具有现代气息。如果说法国的侵权法是农业社会的侵权法，德国的侵权法是工业社会的侵权法，我国的侵权法则不仅反映了工业社会的要求，而且反映了后工业社会的要求。危险责任的一般条款、网络侵权制度等都是明证。第三，它实现了资讯集中。民法典编纂的重要功能就是资讯集中，避免法出多门，便利法律适用。该法几乎规定了所有重要的侵权类型，具有资讯集中的功能。第四，它总结了我国既有的立法、司法解释和理论研究成果。正如《德国民法典》是德国潘德克吞学派理论成果的法律化一样，我国的侵权责任法也是我国侵权法理论研究成果的总结。例如，共同危险制度、安全保障义务制度、动物致害责任制度等都是我国理论研究成果的法律化。此外，我国既有的立法和司法解释的不少成果也被吸收到《侵权责任法》之中，如安全保障义务、高度危险责任等。第五，它完善了既有的法律规定。例如，它实现了医疗侵权中的双轨制的统一；再如，它纠正了《人身损害赔偿司法解释》中区分私有制和公有制而分别规定了雇主责任制度和法人对其工作人员责任制度的不妥当做法。第六，它充分借鉴了国际上的立法、判例和学说。我国侵权责任法立法利用了后发优势，充分借鉴了国际上的立法、判例和学说，包括最新的法律草案等，如奥地利学者考茨欧教授主持的《欧洲侵权法原则》和德国学者冯·巴尔教授主持的《欧洲民法典共同参考框架》等。

当然，该部法律也还存在若干需要进一步完善之处，主要表现为：第一，在法律之间的衔接配套方面，似乎还有待进一步完善。例如，侵

^① 全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2010年版，第17页。

权责任与违约责任竞合的处理,涉及侵权法一般条款,如果采法国式的大一般条款模式,更应当妥当处理。第二,若干重要制度的缺失。例如,损益相抵、受害人同意等尚付阙如。这不仅使得该法的体系性受到影响,而且无法满足实际的需要。第三,法律的体系性还有待进一步提高。例如,危险责任的一般条款虽然已有规定,但对于其共同规则没有规定,这与“提取公因式”的立法技术有所背离。再如,整部法律中特殊侵权的排列似乎无甚逻辑。第四,法律规则的可操作性可以进一步加强。我们虽然要注重侵权法的判例法特点,但也应当尽可能提供可操作性的规则,妥当拘束法官的自由裁量权。不过,法律的缺陷总是难免的,它预留了学界和司法界的努力方向,在《侵权责任法》颁行以后,最高人民法院可以通过司法解释的方式在一定程度上弥补这些缺陷,以提高规则的可操作性。学界也可以通过理论探讨,尤其是通过解释学的运用,在法律解释允许的范围内尽可能弥补法律的缺陷。

【案例解析】

一、案情简介：范志毅赌球案

2002年6月16日,上海的《东方体育日报》中刊出题名“中哥战传闻范志毅涉嫌赌球”的报道,该文开篇转载了另一家媒体的文章,接着对文章中涉及的国脚进行排除式分析后,指明涉嫌球员为范志毅,同时又报道了范志毅本人的否定意见及足协和国家队其他球员的反应,并引用了网友的文章,最后注明将进一步关注这一事件。该文刊登后,《东方体育日报》于6月17日、6月19日又对该事件进行了连续报道,刊登了对范志毅父亲的采访及范志毅没有赌球的声明。6月21日,《东方体育日报》以“真相大白:范志毅没有涉嫌赌球”为题,为整个事件撰写了编后文章,指出“在社会上包括网络中所流传的所谓范志毅赌球的谎言已不攻自破。本报通过连续报道为范志毅澄清事实真相,洗刷无端罪名的目的已达到。”同年7月,范志毅以《东方体育日报》刊登的“中哥战传闻范志毅涉嫌赌球”一文侵害其名誉权为由,向上海市静安区人民法院提起诉讼,要求文汇新民联合报业集团赔礼道歉并赔偿精神损失费5万元。

2002年12月18日,上海市静安区人民法院作出一审判决。法院认为,即使原告认为争议的报道点名道姓称其涉嫌赌球有损其名誉,但作为公众人物的原告,对媒体在行使正当舆论监督的过程中可能造成的轻微损害应当予以容忍与理解。最后法院判决:范志毅要求被告赔礼道歉的诉讼请求,不予支持;范志毅要求被告赔偿精神损失费5万元的诉讼