

# 中国民法年刊

CHINESE YEARBOOK OF CIVIL LAW

中国法学会民法学研究会 主办

王利明 主编

2009



  
法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

华中科技大学法学院资助协办

# 中国民法年刊

2009

中国法学会民法学研究会主办

**主 编** 王利明

**顾 问** 王家福

**副主编** (按姓氏笔画)

马新彦 王卫国 王胜明 尹 田

孙宪忠 刘士国 吴汉东 杨 震

杨立新 张新宝 赵万一 郭明瑞

崔建远 温世扬

**本卷执行主编** 张新宝 尹 飞



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

中国民法年刊. 2009 / 王利明主编. —北京: 法律出版社, 2010. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1140 - 0

I. ①中… II. ①王… III. ①民法—中国—2009—年刊 IV. ①D923 - 54

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 167039 号

中国民法年刊 2009

王利明 主编

责任编辑 吕丽丽  
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787×960 毫米 1/16

版本 2010 年 9 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印刷厂

印张 28 字数 463 千

印次 2010 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1140 - 0

定价:52.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 代 序

## 与改革开放同步发展和繁荣的民法学

王利明

在改革开放初期,经历了“文化大革命”的民法学园地可谓一片荒芜,甚至可以说,在相当长的一段时间内,许多人不知民法是何物。正是在这样的背景下,在20世纪70年代末期和80年代初期,理论界发生了民法和经济法的大论战,目的不仅在于澄清经济法的概念,而且涉及民法的基本定位,即它是调整公民之间关系的法律,还是广泛调整平等民事主体之间关系的法律。这场论战一直持续到1986年《民法通则》的颁布,该法第2条明确了民法的调整对象,从而明确划分了民法和经济法的界限,为这场论战画上了句号,也为我国民法学研究的发展繁荣奠定了坚实基础。

改革开放的春风一扫计划经济时代民法的阴霾,市场经济的不断繁荣和发展为我国民法学者提供了广阔的历史舞台。回顾改革开放30年的民法学发展历程,我国民法学是一门与我国社会主义市场经济建设同呼吸、共命运的重要社会科学,也是发展社会主义民主、健全社会主义法制所迫切要求繁荣和发展的学科。经由数代民法学者的不懈努力,我国民法学在过去30年内已经取得了令人瞩目的成就,为我国经济发展、政治文明、法治发展和法学繁荣作出了重大的理论贡献。

第一,民法学为我国民事立法和司法提供了重要的理论支持。民法是一门经世济用的应用法律部门,其发展不仅应体现国家的经济建设和社会发展政策,而且应关注民事主体的切身利益。民法学研究也秉承其旨,既关注理论架构上的完满和自足,更关注在我国具体时势背景下具体问题的妥当解决方案,从而为国家在民事法治方面的良好发展提供了智力支持。无论从《民法通则》、《合同法》、《物权法》等基本民事法律的制定,还是从最高司法机关的各种司法解释的

出台,都凝聚了我国民法学者的长期的心血。迄今为止,我国民法学界已经推出了丰硕的、优质的学术研究成果,既包括负责起草了民法典的各编条文草案的学者建议稿及立法理由书,也包括对已经颁布的法律(如合同法)进行注释、学理的研究。

第二,已经建立了基本完善的民法学体系。在总则、物权、合同、侵权责任、人格权、知识产权、婚姻继承等民事基本制度方面,我国学者都确立了完备的理论构架。民法学界注重基础理论研究,成果丰硕,如对于意思表示、物权行为、侵权行为的归责原则等都有专门的研究著作;对合同法、物权法、侵权法的系统研究也都呈现出欣欣向荣的局面。许多研究既有开放的理论视野,又能立足于中国的实际情况。学者的努力为我国民法学体系的形成奠定了基础。

第三,进行了深入的专题性研究。学界不仅主张民法各部分的体系构建,而且深入地进行各种专题性研究。就所研究的专题来看,其涉及的领域不断拓展。过去,学者多关注基础性的专题,如违约责任、侵权行为归责原则、人格权、担保物权等。现在,学者将其视野投向了法学研究中的新问题、新情况,如互联网的侵权问题、一般人格权、动产担保、纯粹经济损失、安全保障义务等。民法方法论、案例研究方法等也成为学者们重点研究的课题。这些专题性研究不仅丰富了民法学理论,而且指导了司法实践。

第四,开展了广泛的比较民法学研究。比较民法学对于开拓研究视野、广泛借鉴国外的学术成果、构建我国民法学理论体系等都具有十分重要的意义。我国学界一直重视比较民法学的研究。随着国内学者外语水平的提高和留学人员加入我国研究队伍,我国比较民法学的研究空前繁荣,既关注发达国家的立法、判例和学说,又介绍了发展中国家民法学的成功经验;既翻译了大量外文原版著作和法典,又撰写了大量以比较法为研究对象的著述。

改革开放的30年,是经济快速发展的30年,是社会健康发展的30年,更是以调整商品经济关系为主要对象的民法进步的30年,也是民法学迅猛发展的30年。民法学已经成为我国社会科学中的一门“显学”,这主要表现在,民法理论和实务日益受到社会的关注,民法学界各种有分量的研究成果层出不穷……尤其是有志于投身民法事业的青年才俊众多,新一代的青年民法学者如雨后春笋般涌现出来,他们既有扎实的民法功底,缜密的学术思维、良好的问题意识,又有较高的外语水平,思维之严谨、研究之深入、掌握的信息之宽,都令人耳目一新。从他们身上,我们看到了民法学未来的希望。

在看到我国民法学在过去几十年所取得的辉煌成就的同时,我们也必须清

醒地认识到不足与缺陷。虽然近年来民法学研究成果不断涌现,数量众多,但是其中高质量的学术精品仍然很少,普遍存在原创性不足的缺陷。主编的作品较多,独著的成果较少;编译的作品较多,翻译的精品较少;粗放性的研究较多,深入实证性的研究较少。某些领域的研究发展过于缓慢,例如,以罗马法的研究为例,20世纪30年代陈朝璧先生的《罗马法原理》一书至今依旧是该领域的代表性作品。从数量上来看,尽管有关司法考试、案例汇编等方面的著述以及教科书不少,但其数量与我国现有法学研究人员数量相比,仍然显得单薄,尤其是对专门领域进行系统、深入研究的专著更为缺乏。以民法总论为例,目前该领域的专著和教材全国加起来不过十来本,而我国台湾地区民法总论著作至少不下50部。此外,我国学界的学风也亟待改进。一方面,研究上浮躁、冒进现象严重,低水平的重复依然存在;另一方面,个别学者宽容精神不够,存在自我封闭的现象,也有个别学者持“饭碗法学”的观点,对自己研究的领域不容其他学者染指,等等。这些现象都会影响我国民法学乃至整个法学事业的发展。

21世纪是市场经济更加繁荣和发展的时代,是走向权利的时代。我们深信,随着我国社会主义市场经济体制的确立、完善以及社会主义民主法制的不断健全,中国民法学的明天将会更加辉煌。因此,我国民法学工作者更应当感到责任重大,进一步结合我国社会主义法制建设和市场经济发展的需要,有目的、有针对性地开展研究,尤其是要对那些我国立法与司法实践中的重大理论问题进行更为深入、细致、扎实的研究。学者应当淡泊名利,潜心研究,推出一大批具有原创性的作品。我们民法学的很多领域在国际上已经处在领先地位,特别在中国特色问题研究上,未来中国民法学应走向世界,在国际舞台上争夺话语权。此外,在研究方法上,我们应当注重方法上的创新,实现方法上的多元化,尤其应当注重借鉴经济学、社会学、统计学等其他社会科学的研究方法。我们有理由相信,经过我国学者的共同努力和不懈奋斗,我国的民法学将迎来快速发展、持续繁荣的局面!

# 目 录

代序/王利明	1
<b>2009 年中国民法学论文</b>	1
<b>侵权责任法专题研讨</b>	
建立和完善多元化的受害人救济机制/王利明	3
侵权责任法立法的利益衡量/张新宝	29
我国侵权责任法草案对国外立法经验的借鉴/杨立新	53
侵权责任法中的惩罚性赔偿问题/郭明瑞 张平华	67
论我国惩罚性赔偿责任的适用/李明友	76
论死亡赔偿的立法选择/麻昌华 宋敏	86
侵权责任法视域下的人格权/姚辉	101
关于侵权责任形式的理性思考——兼论绝对权请求权的立法模式/龚赛红	110
从“人肉搜索”看隐私权的困境与出路/马特	125
<b>总 则 篇</b>	
罗马法的 traditio、stipulatio 与私法上无因性概念的形成/陈华彬	145
请求权:概念结构及理论困境/梅夏英、邹启钊	158
民事义务与责任的界分问题再思考/刘保玉 周彬彬	169
民法上的住所制度考/李永军 王伟伟	180

**物权篇**

再论物权法定原则——兼评我国《物权法》第5条之规定/陈本寒	211
民事法律行为之外的原因所致物权变动规则/屈茂辉	221
论我国《物权法》上预告登记制度的完善/杨震	232
论需公证的不动产登记申请材料/尹飞	242
论不动产查封登记——以最高人民法院关于查封之司法解释为中心/于海涌	249
建筑区划内绿地的权利归属研究——兼评《建筑物区分所有权司法解释(征求意见稿)》第3条/高圣平	261
土地承包经营权流转中的利益冲突与立法选择/温世扬 兰晓为	272
无权占有之返还制度与相关法律制度的关系辨析——《物权法》第242条、第243条的体系解释/张翔	284

**债权篇**

租赁房屋装饰装修物的归属及利益返还——对法释[2009]11号关于租赁房屋之装饰装修及其法律后果的规定的评论/崔建远	293
论商品房认购书的法律性质——以预约合同为视角/翟云岭 于靖文	304
论独立担保的适用/王全弟 王珉	318

**附录:**

第四届中国法学会民法学研究会组成机构人员名单	333
中国法学会民法学研究会 2009 年年会简报(第一期)	337
中国法学会民法学研究会 2009 年年会简报(第二期)	338
中国法学会民法学研究会 2009 年年会简报(第三期)	363
中国法学会民法学研究会 2009 年年会简报(第四期)	406



▶ | 2009 年  
中国民法学论文



# 建立和完善多元化的受害人救济机制

王利明\*

### 引言

现代社会已经成为风险社会,风险无处不在、事故频出不穷。工业化和市场化发展在大力推动人类文明进程的同时,也给我们带来了生产事故、核辐射、环境污染和生态破坏等各种人为危害,这些危害有时又与各种自然灾害相结合,给人们的人身和财产安全带来始料不及的威胁与破坏。在这样的背景下,人身和财产损害的救济问题日益成为当今社会关注的焦点。近年来,随着我国科学技术的革新和社会经济的高速发展,交通事故、工伤事故等传统事故频繁发生,产品责任、矿难事故、环境污染等大规模侵权事故也大量出现。这些事故的发生,不但造成了财产损害,而且还引起了人身伤害和生命威胁,因此,如何对事故损害中的受害人提供有效救济,已经成为我国当前面临的重大课题。目前,我国存在侵权法救济、商业保险法救济和社会救助等多种救济方式,但从制度层面上讲,这些形式和制度还远没有系统化,在运用过程中还存在诸多问题,因此,有必要建立有效的受害人救济法律机制,并对各种救济形式予以完善,从而形成一个体系化的救济机制,这也是在构建和谐社会中迫切需要解决的重大立法问题。鉴于此,本文拟对在法律上建立和完善多元化的受害人保护机制谈几点看法。

### 一、多元化受害人救济机制的形成与发展

作为保障社会成员财产和人身的法律,侵权损害赔偿制度在相当长的历史时期内是对侵权受害人提供救济的唯一途径。即便是工业革命以后,在工伤事

---

\* 中国人民大学法学院教授、博士生导师。

故、危险物致人损害、高度危险活动致人损害、环境污染事件等频繁发生的情况下,侵权法在很长时间内也是唯一的救助途径。并且,为了保护自由竞争和企业主的利益,过错责任在相当长的时间内仍然是主要的侵权归责原则,<sup>①</sup>受害人的救济主要是通过侵权赔偿责任实现的。

然而,随着现代社会的发展,这种以侵权损害赔偿作为受害人唯一救济途径的模式遇到了挑战。现代社会与科学技术的发展在极大改善人们物质生活条件的同时,也带来了源源不断的事故风险。随着损害事故发生的频率和规模不断加剧,某些合法的危险活动领域,演变为威胁人们生产生活的惯常风险。即便行为入已经尽到了客观上所能尽到的注意义务,由于这些活动的高风险性,一些损害事故仍然在所难免。尤其是 20 世纪之后,高度危险作业、核事故、化学产品的泄漏以及交通事故、医疗事故等形成的事故损害进一步加剧,大规模侵权现象也开始出现,在这些亟待救济的各种损害面前,传统的以过错归责为基础的侵权责任法的社会规范和调整功能显得捉襟见肘。大量的具有“合法性”的事故损害给传统侵权法带来了极大的压力和严峻的挑战。

一方面,事故损害大多是过失造成的,甚至可能是特定生产经营活动所固有的。尤其对高度危险活动而言,虽然可以尽量防范和最大限度地降低损害事故发生的几率,但事故是无法完全消除的。只要主体从事此类经营活动,便不可避免地要面对此类风险。面对大量涌现的事故,“尽管责任的确定在名义上仍然是根据传统的过失概念,然而越来越多地涉及的是,被告本身并无真正的过失。特别是火车和汽车驾驶员承担责任并不是因为他们在行车过程中有特定的过失,而是他们的活动所固有的危险性质,会产生不可避免的后果。”<sup>②</sup>

另一方面,相关经营活动是经依法许可的,且活动本身对社会有益,故就经营活动本身而言,很难认为行为入具有过失或道德上的可谴责性。19 世纪的民法以过错责任为基本原则,但由于上述原因,导致过错责任固有的惩罚和教育功能受到了普遍质疑,因对受害人救济的不足而引发了对侵权法正义价值的诘难。“现代社会权益损害现象之重心,业已由传统个人间之主观侵害,移转到危险活动之损害事故,其间亦确有许多传统之归责原理,未能加以合理说明,而且非诉诸足以配合新社会事实之法理,既不可发挥侵权法填补损害之社会功能,亦根本

---

<sup>①</sup> L. Friedman, *A History of American Law*, 2nd edition, Sinom & Schuster, Inc., 1985, pp. 467 - 487.

<sup>②</sup> [美]伯纳德施瓦茨:《美国法律史》,王军等译,中国政法大学出版社 1990 年版,第 218 页。

无从达成其所欲实现之正义观念者。”<sup>①</sup>尤其是,大量的事故损害受害人遭受了人身伤亡的后果而难以获得相应的救济,也引发了社会的不安定。因此,如何设计相关制度,合理地分配风险,减少灾难的发生是现代各国都必须破解的难题。因此“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”。<sup>②</sup>

正是因为上述原因,西方国家为了缓和社会矛盾、维护社会的稳定以及保障人权,首先强化了侵权法的救济功能,使其从单一的过错归责向多元的归责责任发展,其次就对受害人的救济而言,逐渐从单一的侵权救济制度转变为多元的损害救济制度。

首先,侵权法的救济功能不断加强,已经逐渐成为当代侵权法的主要功能。近代社会,从结果责任到过错责任是法律文明发展的一个重要成果,同时也彰显了“每个人需对自己的过错行为负责”的理念。现代社会事故和大规模侵权的出现使侵权法的功能发生了变化。侵权责任法的主要功能不再是对过错的惩罚,也不仅仅局限于保护行为自由,而注重的是对不幸的受害人遭受的损害提供救济。<sup>③</sup>其贯彻的基本理念是以受害人为中心,突出对受害人的关爱,因此,强调在损害发生后应当公平地分担损失,尤其强调在自由保障和权益保护之间,适当向对受害人的保护倾斜。如弗莱明指出:“工业活动、运输工具等与现代生活密切联系的活动造成了个人生命、身体、财产的毁损,导致人类资源的流失。侵权法律规范的主要任务转变为调整损失和分配损失,其已经成为社会安全体制的一部分。”<sup>④</sup>这具体表现在:危险责任、严格责任作为归责原则的出现,过错认定标准客观化,免责事由的限定更为严格,客观归责的发展与主观归责的衰落,因果关系推定的发展,企业对雇员的责任进一步强化,安全保障义务的逐步形成,等等,这些技术手段的发展使受害人在遭受损害要求赔偿时的阻碍不断减少,赔偿的实现变得更加容易。例如,严格责任的承担不以责任人具有过错为要件,也不要求受害人就加害人的过错进行举证,并对加害人的免责事由作出了严格的限制,这实际上是加重了责任人的责任,使其即使尽到了最大的注意也不能免于承担责任。这些新型责任的出现,实际上主要是为了保证受害人能够得到有效的赔偿和救济。在侵权法救济功能得以突出的同时,侵权法传统的惩罚功能和预防功能被弱化。特别是随着 19 世纪末期以来责任保险的形成和发展,进一步强化

① 邱聪智:“庞德民事归责理论之评介”,载《台湾大学法学论丛》第 11 卷第 2 期。

② 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 期。

③ M. E. Roujou de Boubee, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, Bib. I dr. prive, 1974, p. 26.

④ John Fleming, *The Law of Torts*, 4th edition, Sydney, 1971, Introduction 1.

了侵权法对受害人的救济功能。一方面,对于多数存有责任保险的伤害事故来说,“当对责任人提起诉讼时,责任人可以隐藏于保险人之后”。<sup>①</sup> 侵权行为人的责任通常由保险赔偿来承担,而与保险赔偿的数额相比,行为人所支出的保费十分有限,对行为人予以惩戒的功能已被弱化。另一方面,责任保险形成了一种损失的社会分担机制,行为人的责任最终向保险人转移,该机制赋予了受害人很多优势。<sup>②</sup>

其次,责任保险成为侵权损害赔偿之外的一种重要的受害人救济途径。19世纪初,责任保险曾被认为是不道德的,是对侵权责任法的价值和理念的背离,不少国家甚至一度明令禁止兜售责任保险。<sup>③</sup> 但到了20世纪下半叶,责任保险已经成为一个发达的行业。据统计,1988年美国人在责任保险上的费用高达750亿美元,约占国民生产总值的2%,平均每个美国人为此支出300美元。<sup>④</sup> 近几十年来,责任保险的适用范围越来越广,产品责任保险、环境责任保险、事故赔偿责任保险等得到广泛的发展,多数国家对航空器责任、核能事故、汽车意外事故等规定了强制责任保险制度,医疗事故以及其他专家责任也实行了责任保险。如今,除了过失侵权之外,责任保险的适用范围十分广泛,在发达国家已经渗透社会生活的许多领域。<sup>⑤</sup> 责任保险成为侵权损害赔偿之外的一种重要的受害人救济途径,具体表现在:

一方面,责任保险已经广泛适用于各类事故责任领域,它使得非故意事故造成的受害人可以获得足额的赔偿。在多元化的解决机制中,责任保险在事故领域可以替代绝大多数侵权赔偿,甚至几乎涵盖了大量的事故领域,使通过侵权损害赔偿方式解决的案件数量急剧下降。据1970年的统计,在美国机动车责任保险的保费收入在1970年达到了100亿美元,在法国高达90亿法郎,可以涵盖绝大多数交通事故责任。<sup>⑥</sup> 欧洲许多国家几乎可以通过责任保险完全解决交通事故等赔偿责任问题,这极大地减缓了侵权法在事故责任领域所遇到的压力,为受

---

① 石佳友:“当代侵权法的挑战及其应对——侵权法改革国际论坛综述”,载《法律适用》2008年第8期。

② 石佳友:“当代侵权法的挑战及其应对——侵权法改革国际论坛综述”,载《法律适用》2008年第8期。

③ 陈飞:“责任保险与侵权法立法”,载《法学论坛》2009年第1期。

④ Kent D. Syverud, *On the Demand for Liability Insurance*, 72 Tex. L. Rev. 1629, (1994).

⑤ Andre Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vo. 14, Torts, Introduction, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tubingen, 1974, p. 51.

⑥ Andre Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vo. 14, Torts, Introduction, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tubingen, 1974, p. 51.

害人提供了充分的救济。另一方面,责任保险的险种在不断地增多,适用范围不断地扩展,使得各种新型的侵权都有可能由责任保险为受害人提供救济。这些情况不仅改变了侵权法的发展趋势,而且为社会的稳定提供了帮助。责任保险作为对受害人救济的一种方式,其最大的特点在于程序简单,实现赔偿方便、快捷,大量的责任保险的赔付都是由保险公司直接支付给受害人的,免除了受害人烦琐的诉讼程序的负担。责任保险还有助于广泛地分散损失,使个人所受到的灾祸损害减到最小程度。<sup>①</sup>通过责任保险来提供救济,避免责任人清偿能力的不足,使受害人获得了救济。<sup>②</sup>因为这些原因,责任保险已经成为多元救济机制中的重要组成部分,尤其是在非故意的事故损害中,其发挥了主要救济功能。而责任保险越发达,其解决的事事故范围越大,侵权赔偿责任的适用范围就相应缩小。

最后,社会救助制度在救助受害人方面发挥着日益重要的作用。在责任保险制度发展的同时,随着西方福利国家政策的实施,从“摇篮到坟墓”的福利国家理论的影响,促使社会救助制度不断地发展,其也很大程度上弥补了侵权责任法在填补损害方面的不足。在西方国家,社会救助的主要形式是社会保险,主要包括养老保险、疾病保险、工伤保险、失业保险、生育保险等。<sup>③</sup>社会保险最初产生于工伤事故保险。德国是最早在这一领域进行实践的,其于1884年率先颁布《职业伤害保险法》,成为世界上首个实行职业伤害保险的国家。此后,其他国家也相继效仿,迄今为止,在西方国家,工伤保险已经被纳入社会保险的范畴。因此,工伤事故赔偿已经不再属于侵权损害的范畴,而属于工伤保险、社会救济制度的范畴。各国关于职业伤害的赔偿几乎都纳入了工伤保险制度中,成为社会保险的主要内容。<sup>④</sup>除工伤事故实行社会保险以外,在事故领域也推行社会保险,以适当替代侵权责任。例如,在美国,据1967年的统计,在交通事故赔偿方面,侵权赔偿占32%,私人保险赔偿占39%,社会保险赔偿占29%。<sup>⑤</sup>有的国家试图借助社会救济方式对各类事故损害给予完全的救济,最著名的是新西兰1972年颁布的《事故补偿法》。该法规定,任何谋生者因意外灾害遭受身体伤害,不论其发生地点、时间及原因,及在新西兰因机动车祸受伤者,均可以依法定

① John Fleming, *Is There a Future for Tort?* 44 La. L. Rev. 1193, 1198.

② 例如,英国在1897年制定了《工伤赔偿法》,首先在工伤领域实行严格责任,并逐步推行责任保险;1946年制定了《全民保险(工伤)法》。参见 Andre Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. 14, Torts, Introduction, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen, 1974, p. 45.

③ 林嘉:“社会保险对侵权救济的影响及其发展”,载《中国法学》2005年第3期。

④ 林嘉:“社会保险对侵权救济的影响及其发展”,载《中国法学》2005年第3期。

⑤ 参见前注②。

程序向“意外伤害事故补救委员会”请求支付一定的金额。而此种费用来自政府征收的各种补偿基金,<sup>①</sup>其特点主要表现在:政府通过各种途径建立起损害补偿基金,对交通事故等各类事故受害人直接进行赔付,从而相应地免除了非故意的行为人的责任。迄今为止,这是世界上唯一广泛采用社会救助的方法来解决事故损害赔偿的国家。在新西兰以外的其他国家,虽然社会救助的适用范围越来越大,但其适用范围还是有限的,主要局限于工伤事故等有限领域。例如,澳大利亚曾提出《联邦补偿法案》,对事故损害实行完全的社会救助,但并没有获得通过。

总之,在现代社会,多元化的社会救济机制,特别是在事故损害赔偿领域,已经形成。这种模式的产生首先是以侵权法功能的转变为先导的,在此基础上逐渐形成了侵权损害赔偿、责任保险、社会救助三种救济机制并存的多元化受害人救济机制。当然,各国由于受各自的社会、经济、文化等诸多因素影响,特别是受到各国经济实力的影响,因而在多元化救济机制上形成了多种模式:一是水平结构模式。此种模式的特点在于,侵权责任与保险责任等其他救济形式并存,各自在不同领域发挥不同的作用,当然,在适用中也会出现一定程度的交叉。绝大多数国家都采取这种模式。二是倒金字塔模式。此种模式的特点在于,侵权责任制度在该倒金字塔顶部,责任保险在中间,社会救助则在倒金字塔的底部,侵权责任制度承担对受害人的损害提供救济的功能。三是金字塔模式。此种模式的特点在于,侵权损害赔偿处于塔尖位置,责任保险在中间层次,由社会救助制度来承担绝大多数的损害分担,在这个模式下,侵权损害赔偿的适用范围已经非常有限,对事故损害来说,主要通过社会救助制度完成。新西兰就是采取了这种模式。<sup>②</sup>按照王泽鉴先生的见解,关于人身意外损害赔偿,各国依社会经济发展所创设形成的补偿体系有三个发展阶段,其今后的趋势应当是,从倒金字塔模式向正金字塔模式发展,侵权法处于塔尖位置,绝大多数的损害分担主要通过社会救助制度完成。<sup>③</sup>

此种分析是对侵权法发展趋势的预测,是否具有必然性,还有待实践的进一步检验。至少从目前绝大多数的发达国家的经验来看,其主要还是采用了水平结构的模式。正如 Selmer 所指出的:“仅仅通过侵权赔偿和商业保险,并不能完全解决人身伤亡的问题,此时就需要建立社会保险制度。所以,现在的受害人可

① 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(2),中国政法大学出版社 1998 年版,第 173 页。

② 王泽鉴:《侵权行为法》(1),中国政法大学出版社 2001 年版,第 36 页。

③ 王泽鉴:《侵权行为法》(1),中国政法大学出版社 2001 年版,第 36 页。



以从三个渠道获得救济,即侵权责任、商业保险和社会保险。”<sup>①</sup>因此,多元化的救济机制主要由侵权法、社会保险制度与社会救助制度三方面构成,由此形成了完整的损害填补体系。但总体而言,侵权法在事故损害中提供救济的作用受到了削弱,这是不争的事实。例如,在美国,据 1960 年的统计,在补偿受害人的损失方面,侵权赔偿责任占 7.9%,个人责任保险提供的赔偿占 36.5%,社会保险提供的赔偿占 18.1%。<sup>②</sup>可以说,多元化的受害人救济机制已经成为当代社会法制发展的一个重要趋势。

## 二、我国多元化受害人救济机制的模式选择

我国长期实行计划经济体制,这既导致我国的侵权法规则极不完善,又导致其他的损害救济制度不发达。在社会主义市场经济体制建立后,各种新型的损害事故大量出现,损害数额也越来越大,由此引发双重挑战:一方面,各种损害事故频发,往往造成大量的人身损害和财产损害,如道路交通事故、矿难事故、环境侵权事故、食品药品损害事故等。如何有效地对受害人进行迅速、足够的补救,成为一个亟待解决的重大社会问题。另一方面,由于我国的社会保险、社会救助等制度不完善,大量案件直接进入法院,导致诉讼大量增加。如根据浙江省 2004 年至 2007 年民事案件类型的统计,合同纠纷、婚姻家庭纠纷整体上呈现下降趋势,而侵权案件以每年 6% 的速度增长,其中增长最快的是道路交通事故案件。<sup>③</sup>这些案件诉讼到法院之后,遇到的最大问题是被告不具有赔偿能力,从而引发了大量的令法院很难解决的“执行难”问题。而受害人又因此蒙受巨大的灾难和不幸,且在不能通过诉讼获得赔偿的情况下,他们对司法产生了不信任,不少涉诉上访都与此相关。这在一定程度上也影响了社会的和谐与稳定。我认为,产生这一问题的根本原因是,我国目前侵权损害赔偿适用范围过大,过于依赖对加害人赔偿责任的追究,尚未建立起完善的受害人多元化救济机制,使受害人在遭受损害后难以获得及时、充分的救济。因此,我国建立多元化救济机制已经迫在眉睫。

第一,建立多元化的损害救济机制是构建和谐社会的必要条件。在某一损害事故发生之后,受害人往往不是单个的个人,而涉及其配偶、子女、父母等家庭

<sup>①</sup> Andre Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vo. 14, Torts, Introduction, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tubingen, 1974, p. 42.

<sup>②</sup> Andre Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vo. 14, Torts, Introduction, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tubingen, 1974, p. 42.

<sup>③</sup> 浙江省高级人民法院:《关于侵权案件审理情况和侵权立法建议的汇报》,2008 年 4 月 9 日。