



明德樓

法的时代 法的声音 ...

在人大法学院 听讲座

第③辑

王利明 韩大元 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

在人大法学院听讲座

(第3辑·侵权责任法专辑)

王利明 韩大元 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

在人大法学院听讲座. 第3辑, 侵权责任法专辑/王利明, 韩大元主编. —北京: 中国法制出版社, 2011. 2
ISBN 978 - 7 - 5093 - 2548 - 3

I. ①在… II. ①王…②韩… III. 法学 - 文集②
侵权行为 - 民法 - 中国 - 文集 IV. ①D90 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 008112 号

策划编辑: 张岩 (editorzhangyan@126.com)

责任编辑: 潘孝莉

封面设计: 李宁

在人大法学院听讲座

ZAI RENDA FAXUEYUAN TING JIANGZUO

主编/王利明 韩大元

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2011 年 4 月第 1 版

印张/20.5 字数/325 千

2011 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2548 - 3

定价: 50.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66022958

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

在人大法学院听讲座 (第三辑·侵权责任法专辑)

主 编：王利明 中国人民大学副书记兼副校长，中国人民大学法学院教授，博士生导师，中国法学会民法学研究会会长

韩大元 中国人民大学法学院院长，教授，博士生导师，中国法学会宪法学研究会会长

副主编：杨立新 中国人民大学民商事法律科学研究中心主任，中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国法学会民法学研究会副会长

王 丽 北京市德恒律师事务所主任、首席全球合伙人，法学博士

张新宝 中国人民大学法学院教授，博士生导师，中国法学会民法学研究会秘书长

王 轶 中国人民大学法学院副院长，教授，博士生导师，中国法学会民法学研究会副秘书长

李贵方 北京市德恒律师事务所副主任、全球合伙人，法学博士

本辑执行编辑：孟 强 中国人民大学民商事法律科学研究中心兼职研究人员，北京理工大学法学院讲师，法学博士

编辑委员会主任：李富成 中国人民大学民商事法律科学研究中心兼职研究人员，国务院法制办政府法制研究中心民商经济法处处长，法学博士

编辑委员会委员：(按姓氏拼音排序)

程 啸 高圣平 李富成 马 特 梅夏英
石佳友 谢远扬 熊丙万 尹 飞 朱 岩

走向私权保护的新时代（代序）

王利明^①

侵权责任法的颁行是我国政治生活中的大事，也是法治建设中的一个新的里程碑，侵权责任法的颁布奠定了我国法治建设的重要基础。众所周知，法治的核心是规范公权、保障私权。侵权责任法就是一部全面保护私权的法，就是一部对民事主体的各项民事权利或者说基本人权在受到侵害时提出救济的法。特别是在我国现阶段，私权的保护仍然是一个艰巨的任务，中国法治建设的关键是要着力于保障私权。在此情况下，颁行侵权责任法，强化对私权的充分、全面的救济，不仅仅是人权保障事业的重大进步，也是法治建设的重要成就。可以说，在我国社会主义法律体系中，侵权责任法属于起着“支架性”作用的法律。这就是说，它是调整最基本的民事权利义务关系的法律，保障公民基本权利的法律。

侵权责任法的颁布是我国民法典制定的重要步骤，我国民法典的编纂采取分阶段分步骤的方式，侵权责任法的颁布是继物权法之后的一项重要工作。立法机关、实务部门和民法学界三方合作交流，广泛听取社会方方面面的意见，这种“三结合”的立法模式保证了侵权责任法的科学性和民主性，这部法律就是实行民主立法、开门立法所形成的重要成果，也可以说是广大法学工作者、司法工作者集体智慧的结晶。

侵权责任法制定本身就体现了鲜明的中国特色。因为在我国单独制定侵权责任法，是要将其在未来民法典之中独立成编，这本身是对世界范围内传统民法典体系的重大突破。因为世界各国民法典都是将其置于债法之中，我国侵权责任法第一次将其独立出来，是国外先进法律文化和中国本土法治经验相结合的重大制度创新，是对世界法律文化的丰富和创新。也正是如此，我国侵权责任法的制定，引起了中国两岸三地乃至世界各国学者的普遍关注和高度评价。2002年，由全国人大常委会审议的民法典草案中，将侵权责任法作为中国民法典草案独立一编加以规定，并初步构建了侵权责任法的体系，可以说是对传统民法体系的重

^① 王利明，男，1960年生，湖北仙桃人，中国人民大学法学院教授，博士生导师。

大突破。2009年侵权责任法破茧化蝶，它的问世不仅是完善我国民法体系的重要步骤，也将是我国民事立法对世界法律文化做出贡献的难得机遇。

侵权责任法开门见山地宣示了其宽泛的保护范围，这表明了立法者对私权利的高度重视。现代科学技术日新月异的发展和现代社会生活的复杂化，导致了风险来源的大量增加和多元化，因此，为受害人提供更为充分的救济就成为现代侵权法的首要功能。无论是从侵权责任法的基本原则，还是从各项具体制度上看，我国侵权法无不体现出了关爱受害人、为受害人提供救济的功能。首先，我国《侵权责任法》第2条第2款所列举的侵权责任法保护的“民事权益”的范围非常广泛，共计18项，几乎涵盖了目前的全部私权利。同时，该款的兜底性表述还保持了应有的开放性，有利于保护新出现的民事权益。我国《侵权责任法》对侵权责任法所保护的民事权益范围的规定，远远宽于《德国民法典》第823条第1款的规定^①。其次，我国侵权责任法所保护的不限于民事权利，更不限于绝对权，而是既包括民事权利，也包括尚未被规定为权利的各种利益。《侵权责任法》第2条第2款中将侵权责任法保护的对象明确规定为“权益”，既包括人身权益，也包括财产权益。所谓权益就是既有权利也有利益。因此，我国侵权责任法的保护对象非常广泛。第三，我国侵权责任法第2条在明确权益保障范围的同时，采用了兜底条款的方式进行规定，从而使侵权责任法的保障权益的范围保持了高度的开放性，能够随着时代的发展而适应不同时期对私权保护的需求。

侵权责任法在对私权的具体保护中始终贯彻了以人为本的理念。侵权责任法是民法典的重要组成部分。民法典的价值理性，就是对人的终极关怀。^②我国侵权责任法充分体现了以人为本的精神，其基本的内容大都是适应“以被侵权人保护为中心”建立起来的^③。我国侵权责任法第1条开宗明义地规定：“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》的立法目的是把保护民事主体的合法权益放在首位的，这也符合现代侵权法从制裁走向补偿的大趋势。该法在第二条民事权益的列举次序上，把生命健康权置于各种权利之首来进行规定，体现了立法者把生命健康作为最重要的法益予以保护的以人为本的理念，体现了对人最大的关怀。在我看来，侵权责任法自始至终都贯彻体现了对于人的生命健康的终极关切。例

① 《德国民法典》第823条第1款规定：“因故意或者过失不法侵害他人生命、身体、健康、自由、所有权或者其他权利者，对他人因此而产生的损害负赔偿义务。”

② 参见〔美〕艾伦·沃森：《民法体系的演变及形成》，中国法制出版社2005年版，269页。

③ 参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《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1页。



如第 87 条规定“从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。”为什么在高空抛物致人损害，找不到具体加害人时，要由可能的加害人负责？这主要是考虑到由于我国社会救助机制不健全，如果找不到具体加害人，则就可能出现受害人遭受的重大人身伤亡无人负责、受害人得不到任何救济的现象。这显然不符合法律维护社会秩序、以人为本并增进社会福祉的基本功能。再如，《侵权责任法》第 53 条规定了道路交通事故社会救助基金垫付制度。机动车驾驶人发生交通事故后逃逸的，受害人难以及时请求侵权人承担责任，甚至在一些情况下，受害人无力支付抢救费用或者死者家属无力支付抢救费用。在此情况下，应当通过救助基金予以垫付^①，国家设立社会救助基金的根本目的在于缓解道路交通事故受害人救治的燃眉之急，保证受害人的基本生命安全和维护基本人权，其主要用于支付受害人抢救费、丧葬费等必需的费用。从这个意义上讲，只要受害人一方存在抢救费、丧葬费等方面的急切需求而又暂时没有资金来源的，就可以申请道路交通事故救助基金垫付。此外，针对大规模侵权，针对同一案件造成数人死亡的情况，第 17 条规定了同一标准的规则，解决了普遍关注的“同命不同价”问题。总之，对人的价值的尊重，在这部法律里体现得非常鲜明，这也是构建社会主义和谐社会的基础。

侵权责任法通过构建科学合理的多元归责原则体系，既对私权利形成了更加周密的保护，又为侵权责任法未来的发展留下了足够的空间。从大陆法系国家民法来看，很多国家在民法典之中仅规定了单一的过错责任原则，而对于严格责任都规定在特别法之中，德国、日本等国家采用此种模式。而我国侵权责任法明确地规定了过错责任、过错推定责任以及严格责任等多重的归责原则，这与国外的立法完全不同。我国侵权责任法确立的多重归责原则体系，对于保护私权利具有重要的意义。侵权责任法在构建多元归责原则体系的基础上，规定了各种具体的侵权责任类型，并由此形成了相应的责任构成要件、免责事由等。从而确立了一个较为完备的私权保护体系。侵权责任法按照构建多元归责原则，通过 92 个条文构建了完整的侵权责任法体系，与分别制定 19 世纪初的法国民法典侵权责任法部分（共 5 条）、20 世纪初的德国民法典侵权法部分（共 31 条）相比，内容大为充实，体系更为完整。可以说，这是在成文法体系下，构建了一个新型的现

^① 《侵权责任法》第 53 条规定：“机动车驾驶人发生交通事故后逃逸，该机动车参加强制保险的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿；机动车不明或者该机动车未参加强制保险，需要支付被侵权人人身伤亡的抢救、丧葬等费用的，由道路交通事故社会救助基金垫付。”

代侵权法体系。我们有理由预测,在未来,中国侵权责任法一定会成为比较法上侵权法立法和理论发展的新的关注亮点。

侵权责任法通过构建完整的责任形式,为私权利提供全方位的、充分的救济。就世界范围而言,大陆法系国家的民法典,在侵权责任形式上主要只有损害赔偿一种责任形式,欧洲统一侵权法力图进行一些突破,在示范法里增加了恢复原状,不过这个修正案还没有成为正式法律,仅仅是“示范法”^①。但是我国侵权法第15条一共列举了8款,共计8种责任形式。而且,责任形式还不限于第15条所列举的8种,例如在损失赔偿之外,还有精神损害赔偿(第22条)和惩罚性赔偿(第47条)。我国侵权责任法之所以采取责任形式多元化的方式,主要是以受害人为中心,强化对受害人全面救济的理念,落实侵权法保护民事主体合法权益、预防并制裁侵权行为等目的。各种侵权责任方式都是可以由受害人进行选择的权利。受害人基于其利益的最大化,可以选择对他们最有利的方式来保护自己的权利,受害人可以选择一种,也可以多种并用,可以说,侵权责任法是一个为公民维权提供各种武器的“百宝囊”。

侵权责任法与时俱进地规定了许多现代社会中出现的新型的侵权责任类型以及我国社会生活中人民群众普遍关注的侵权责任的问题,具有鲜明的时代特色。现代科学技术的发展导致了对人的权益的侵害方式和手段不断增加,如各种食品安全、医疗损害以及因核电站、高速铁路、航空活动出现而产生的新型的侵权类型。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。在侵权责任法中,对于这些侵权类型都有明确的规定。同时,侵权责任法还对人民群众非常关注的侵权责任作出了具体的规定,如对医疗损害责任的规定、对缺陷产品召回的规定、医疗器械的缺陷、高楼抛物致人损害等。这些都表明侵权责任法适应了我国社会在新的历史时期的特殊需求,能够对实践中出现的新问题提供法律对策和解决方案。

侵权责任法通过多元化的救济机制,为受害人提供了更加全面充分的补救体系。现代社会已经成为了风险社会,风险无处不在、事故频出不穷。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。因此,侵权责任法要在多元化的救济机制中发挥重要的功能,这也符合现代侵权责任法的发展

^① See European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law: Text and Commentary, Springer, 2005, p. 30.



趋势^①。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,在法律上有必要通过多元的救济机制来对受害人提供救济,侵权责任法规定,机动车发生交通事故损害的,首先要由保险公司在机动车道路交通事故强制责任保险限额内给予赔偿,不足部分,由侵权人承担责任。由此,确定了侵权责任与保险之间的关系。在发生交通事故后机动车驾驶人逃逸或者未参加强制责任保险的,必要时由道路交通事故社会救助基金垫付有关费用。这就使得侵权责任、责任保险与社会救助这三种救济方式协调起来,构建了一个完整的救济体系。显然,随着社会的发展,对损害的多元化救济体系是未来的发展方向,可以预见,将来不仅是道路交通事故,而且在产品责任、医疗责任等许多侵权责任领域中,都应当逐步建立这种综合的损害补救体系。

“权利的存在和得到保护的程度,只有诉诸民法和刑法的一般规则才能得到保障。”^②侵权责任法为中国的法治建设奠定了坚实的基础。所谓法治社会就是人民的私权利得到严格保护的社会。只有保护私权,才可能建成一个和谐有序、充满活力、幸福安康的法治社会。因此侵权责任法对私权的保护奠定了法治社会的基础。还要看到,公权和私权保护的平衡涉及到整个市场经济体制的构建和运行效率的问题,因为,在强大的公权体制下,已经不可能有效地管理中国这么庞大的国家。公权控制模式这种旧的社会治理模式已经远不能满足现代市场经济社会的治理需求。但是,强调私权的无限膨胀和公权的极度控制也不利于社会的高效治理。西方社会近30多年来发展趋势之一,就是过多地受到新自由主义的影响,因而过于强调私权的无限扩张甚至否认公共利益,其结果也使在经济治理结构上出现了某种失衡。近年来的经济危机也有力地说明了这一点^③。但中国的现实是公权过于强大,私权尚有待培育和强化保护。充分保障私权,不仅是构建和谐社会和法治社会的基础,也是市场经济的必然要求。事实上,侵权法所保护的是平等的民事主体一方对另一方权利的侵害,其也主要是在平等民事主体之间来发挥私权保障功能的。与平等主体之间的私权侵犯相比,受公权力不当限制和损害的私权的保护需求更为迫切,因为,私权利在公私权利关系中处于相对弱势的地位。从这个意义上讲,要全方位地保障私权,就需要充分发挥侵权责任法的私

① 参见〔德〕马克西米利安·福克斯:《侵权行为法》(第5版),齐晓琨译,法律出版社2006年版,第5页。

② 〔美〕彼得·斯坦等:《西方社会的法律价值》,中国人民公安大学出版社1989年版,41页。

③ 参见吕海霞:“论走向衰落的新自由主义”,载《生产力研究》2010年第1期。

权保障功能。

近年来, 在我国法治建设过程中, 民事立法的工作主要分为两个方面: 一方面, 对各种私权的确认, 即通过颁布民法通则、物权法、合同法等法律来不断确认各种民事权益; 另一方面, 通过颁行侵权责任法对已为法律所确认的民事权利给予充分的保护, 提供相应的救济。无救济则无权利, 所以对于权利的救济是使得人民的权利落到实处的重要措施。如果只规定权利而不规定具体的救济措施, 那么在权利受到侵害之后, 人们无法要求法律保障其权利, 这样可能导致对于权利的规定沦为—纸具文和口号。我们相信, 侵权责任法的颁布必将有力地推进中国法治建设的进程, 并确保我国法治建设依循正确的轨道前进, 即只有通过不断加强对私权的保护才能真正推进法治进程, 这才是我国法治建设事业应当遵循的正确路径。

我国侵权责任法对权利的充分保护, 也是我国的一个重大特色, 符合了我国社会的需要, 体现了现代法治建设发展的需要。法为人而定, 非人为法而生。每一个制度和体系安排, 都要反映本国的历史文化传统, 符合社会的实际需要。因此, 我们探讨侵权责任法的中国特色, 旨在说明这部法律契合了中国社会发展和现实国情的需要, 为百姓权益保障提供了制度支持, 为法治建设进一步奠定了坚实的基础, 也为世界民事法律文化的发展做出了中国自己的贡献。

本人以教师身份为学生讲授过侵权法; 以学者身份起草过专家建议稿; 以专家身份全程参加过立法机关主持的各类立法研讨会; 以全国人大代表的身份参加过《侵权责任法(草案)》的讨论和修订。回首来时路, 深感立法不易, 创新艰难。这部法律是立法机关开门立法、民主立法的产物, 是广大法学工作者智慧的结晶, 是诸多实务工作者长期司法实践经验的总结。侵权责任法的颁布不是尾声, 而是新的起点。随着民事立法的日臻完善, 中国法学必将迎来法解释学的新时代, 特别是侵权责任法这部特色鲜明的法律, 由于采取了一般条款和具体列举相结合的方式, 条文交叉关联, 体系错综复杂, 很多章节条款之间的关系需要在适用中继续研究。今后, 我们还需要进一步配合立法、司法机关做好普及和解释的工作。

目 录



目 录

立 法 篇

侵权责任法的立法思考	王胜明 (3)
侵权法的定位	王利明 (17)
我国侵权责任立法的新进展三人谈	王利明 杨立新 张新宝 (42)
死亡赔偿纵横谈	杨立新 张新宝 (64)
侵权责任法制定过程中的二十个问题	杨立新 (93)
中国侵权责任法立法进行时	张新宝 (115)
论《侵权责任法》的一般条款	杨立新 (134)
侵权法一般条款与纯粹经济损失	梅夏英 (152)
中国侵权责任法草案评论	詹森林 (169)
医疗侵权责任	陈聪富 (182)

比 较 篇

《侵权责任法》的比较法分析	朱 岩 (199)
日本侵权法发展及对我国的启示	渠 涛 (220)
从英美法传统看我国侵权法	徐爱国 (231)

适 用 篇

《中华人民共和国侵权责任法》通过研讨会	(251)
《侵权责任法》的中国特色	王利明 (278)
《侵权责任法》的解释论	张新宝 (298)

立 法 篇



侵权责任法的立法思考

演讲人：王胜明 十一届全国人大法工委副主任
中国人民大学法学院兼职教授

特邀嘉宾：王利明 中国人民大学法学院教授、博士研究生导师
中国人民大学党委副书记兼副校长
十一届全国人大代表、全国人大法律委员会委员

评议人：姚 辉 中国人民大学法学院教授、博士研究生导师
中国人民大学法学院民法教研室主任、《判解研究》杂志执行主编

王 轶 中国人民大学法学院教授、博士研究生导师
中国人民大学法学院副院长、中国法学会民法学研究会副秘书长

主持人：熊丙万 中国人民大学法学院民商法博士研究生

时 间：10月29日（周四）18：30

地 点：中国人民大学明德法学楼601国际学术报告厅

主 办：中国人民大学民商事法律科学研究中心

协 办：德恒律师事务所

主持人：各位老师、各位同学，大家晚上好！欢迎大家参加今天晚上的关于侵权责任法的立法思考论坛，今天我们非常荣幸地请到了全国人大法工委副主任、中国人民大学法学院兼职教授王胜明教授给大家做演讲，大家欢迎！同时我们还请到了中国人民大学法学院教授、博士研究生导师、中国人民大学党委副书记兼副校长、十一届全国人大代表、全国人大

法律委员会委员王利明教授！中国人民大学法学院教授、中国人民大学法学院民法教研室主任、《判解研究》杂志执行主编姚辉教授！中国人民大学法学院教授、中国人民大学法学院副院长、中国法学会民法学研究会副秘书长王轶教授！

下面请大家以热烈的掌声有请王胜明教授给大家做精彩演讲！

王胜明：感谢王利明校长的邀请，使我有机会在这里谈谈对侵权责任法的一些个人意见。

先简要介绍最近几年侵权责任法草案的概况：2002年12月，九届全国人大常委会审议了民法草案，其中有一编“侵权责任法”，共计68条。2002年，我们侧重研究民法草案的框架问题，对侵权责任法的具体问题研究不够。昨天（2009年10月28日）上午，十一届全国人大常委会第十一次会议对侵权责任法草案（三次审议稿）进行了分组审议，这是全国人大常委会第三次审议侵权责任法草案。三次审议稿共91条，与民法草案侵权责任法编的68条相比，条文上差距较大，重要的是条文内容作了很大修改。2002年对民法草案进行初次审议，也是对侵权责任法草案的第一次审议，2008年12月底，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。2002年，民法（草案）已经九届全国人大常委会审议，为什么到2008年才对侵权责任法草案第二次审议呢？2003年法工委的工作重心是物权法，我们在2001年起草出物权法草案征求意见稿，2002年物权法作为一编随同民法草案经常委会审议，从2004年第二次审议到2007年3月全国人民代表大会通过整整用了三年，比预想的时间长了一些，当初也没有预料到需要经过八次审议。2007年3月以后，我们主要对三部法律进行了修改，一是修改了民事诉讼法中的再审和执行部分，这是1991年颁布民事诉讼法十多年后第一次修改；二是修改了律师法；三是修改了道路交通安全法第76条。2008年重新启动侵权责任法的调研工作，2008年年底常委会进行了第二次审议。按照工作计划，本月常委会进行了第三次审议。二次审议稿与民法草案侵权责任法编相比，变动较大，三次审议稿比二次审议稿变动不大。今天不是讲侵权责任法的立法史，详细过程不展开了，留更多时间讲一些具体问题。

最近这几年，特别是从去年到今年，我们针对侵权责任法草案做了大量调研，理论界与实务界都提出了许多很好的意见，有的意见已经采纳，有的意见没有完全采纳。今天借人大法学院这块宝地，谈谈我个人一些想法，既是一种交流，也是一种探讨。



一、关于立法的指导思想

侵权责任法要立成一部什么样的法，应该怎么落笔，什么是好的条文，结构框架应该怎么样，我认为一部好的法律应该有“两好”：“好用”加“好看”。

（一）“好用”

一部法律立出来如果不好用，肯定不是一部好法，可能是一部恶法，束缚了大家手脚，讲的大一点，可能站到了时代发展的对立面，不是推动历史前进，而是拉后腿。什么样的法律才好用？比如侵权责任法，我认为“好用”有两个标准。

第一，符合中国的实际情况。中国的实际情况主要考虑四方面内容：一是我国现在正处于社会主义初级阶段，这是我国当前最大的实际，要认清我国与发达国家之间还有相当差距，距离全面建设小康社会的目标还要奋斗若干年，也就是说，我国目前的经济文化水平还不高，需要加强政治、经济、文化、社会以及生态建设。二是我国正处在改革开放的新时期，这也是中国的实际。改革开放以来30年来，我国发生了日新月异的变化。建国60年来，特别是改革开放的30年，毫无疑问是进步最快、发展最快的30年，但问题也还不少。经济体制也好、政治体制也好，不是处在稳定期，而是处在变动期。三五年前不现实的东西，三五年后实现了。比如，十六大以来，在提高农民生活水平、推动城乡协调发展方面出台了许多政策，步子迈得很大，这与以人为本的科学发展观指导思想是相关联的。三是要考虑到中国特色社会主义法律体系已经基本形成，除了民法通则以外，还有40多部法律对侵权责任有规定，这也是中国的实际。四是这些年来，在侵权责任方面出台了很多司法解释，有许多判例，侵权责任法要与司法实践经验相一致，要与我国目前解决侵权责任纠纷的具体运作相一致，比如赔偿标准、赔偿途径等等，侵权责任法可以有所超前，不能出入太大。

前两点是从大的方面讲的，后面两点主要是指，中国是个成文法国家，立法需要与现行法律相一致相协调。刚才讲到解决侵权责任纠纷的“实际做法”是指法律中的习惯法。中国也有习惯法，是通过司法解释、审判实践确定的，立法要与这些实际做法相一致。我认为民法与老百姓做人规则、做事道理是相通的，有句话“世事洞明皆学问，人情练达即文章”。人情和世事与法理是相通的，法律一定要与人情世故相一致，人情世故经过几百上千年的演变，如果法律与人情世故相违背，那就是法律立错了，或者对法律的理解错了，绝不是人情世故错了。当然，什么是人情，不同的人有不同理解，这是人情的认定判别问题。

制定侵权责任法要与这四个方面相一致相符合。但是，仅仅考虑中国实际还不够。

第二，要充分借鉴外国先进经验。民商事法律要符合国际通行规则，要符合国际发展趋势。如果与国际通行规则拧着，南辕北辙，肯定不对，因为法律既有对外需要，又要对内适用。我国正在进行改革开放，开放就是对外开放。对外开放和合作，需要沟通交流，如果你讲你的一套、我讲我的规则，各唱各的调，讲不到一块去，怎么沟通合作？沟通合作应当是双赢，不能是单赢，单赢的只能是强盗，仗势欺人，这不符合法律。法律还需要对内适用，作为民事主体的人包括自然人和法人，自然人包括中国人、外国人和无国籍人，法人包括中国法人和外国法人。“好用”的法律一定要与国际通行规则相符合，与国际发展趋势相一致。

立法指导思想最重要的是“好用”，既符合中国实际，又符合国际通行规则。

（二）“好看”

法律仅仅“好用”还不够，还得“好看”，也得注意外表。好比某人品德高尚，外表邋遢也不行，可能谈恋爱都比较困难，外表是人的第一印象。“好看”的法律也有两个标准：第一，框架结构简明合理。第二，文字表达通俗易懂。法律是一门科学，法律需要专业人士，但是法律不是仅仅给专业人士看的，法律也不仅是法学院的法律。

有的学者认为合同法制定得不错，但批评物权法中规定了不少属于公法的内容。说实话，有的公法内容也是物权法的内容，应当在物权法中规定。有的公法内容可以不写。对常委会的审议意见，我们内部有句名言“可改可不改的要改”。只要是全国人大代表或者全国人大常委会委员提出来的意见，能吸收的要尽量吸收。这样一来，就有可能把其他法律部门的内容写到物权法中来。比如应由刑法解决的问题，有的审议意见提出对于犯罪的情形如何处理没有规定，就有可能增加一句“构成犯罪的，依法追究刑事责任”，这在民事法律中可以写也可以不写。事实上，不说中国，看其他国家制定的法律，不同部门法的内容也会混杂在一起。但是，不管怎样，不能把错误的内容增加上去。我一直要求民法室的同志要反复研究，有的内容需不需要写，如果要写，有几种写法，有的可以先不写，等意见提出来了再写。

刚才讲到侵权责任立法要符合国际发展趋势，那么，侵权责任法律制度在国际上有什么发展变化呢？二战以来，特别是近半个世纪以来，侵权责任法律制度的发展变化主要在四个方面：第一，保护范围不断扩大。第二，责任方式不断增多。第三，从受害人的角度，举证责任逐渐减弱。第四，随着保险制度和各种基金制度的发展，责任主体和赔偿主体逐渐分离。这四个发展变化，我在常委会的