

<<中国民法年刊>>

图书基本信息

书名：<<中国民法年刊>>

13位ISBN编号：9787503695124

10位ISBN编号：7503695129

出版时间：2009-5

出版时间：法律出版社

作者：王利明 主编

页数：403

字数：426000

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## 前言

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。

## 内容概要

本书是第2008年《中国民法年刊》，书中具体收录了：《我国道路交通事故责任归责原则研究》、《论民事侵权行为推定的类型化》、《论侵权法中的旁观者容易救助义务》、《论危险责任的一般条款立法模式》等文章。

本书适合从事相关研究工作的人员参考阅读。

书籍目录

代序 2008年中国民法学论文侵权法专题讨论 我国侵权责任法的体系构建 我国道路交通事故责任归责原则研究 “新闻(媒体)侵权”否认说 制定侵权责任法的方法论思考 论故意侵权 论民事侵权行为推定的类型化 群体组织名誉侵权责任制度研究 论政府机关名誉权的存与废 为他人行为责任一般条款之建构 论侵权法中的旁观者容易救助义务 医疗损害赔偿纠纷的冲突与解决 论危险责任的一般条款立法模式 损害赔偿与民事责任总则篇 范式转换：现代私法价值与方法的变迁物权篇 善意取得基础理论的内在逻辑证成 民法上相邻关系的界定附录·第三届中国法学会民法学研究会组织机构人员名单

## 章节摘录

侵权法专题讨论 我国侵权责任法的体系构建——以救济法为中心的思考 王利明 侵权  
责任立法是我国民法典制定工作的重要内容。

在讨论立法的具体方案之前，首先需要明确侵权责任法的功能定位：侵权责任法在本质上到底应该发挥什么功能？

对侵权法功能的不同认识，直接关系到侵权责任法的价值取向、体系构建、规则原则与构成要件、赔偿制度等多方面制度的设计。

我认为，侵权法的主要功能是救济法，全部侵权法基本架构和体系应当以此为中心来进行构建。

从西方法律发展史上看，侵权法中强调以救济为核心的观念，是经过千余年发展逐渐确立的。

我国目前处于侵权法的编纂与制定阶段，将救济确立为侵权法的核心观念，是立足于中国的实际情况、吸取西方侵权法发展史的经验而做出的必要选择。

本文以下的论述表明，以救济为核心的观念将有助于制定体系完备，内容适当的侵权法，也有助于透彻理解侵权法的体系与制度。

一、侵权责任法的基本定位是救济法 侵权责任法对侵权行为当事人之间的关系调整，大致可从两个角度进行，一是保护受害人，弥补受害人的实际损害；二是惩罚加害人，惩戒加害人的不当行为。

从整体上看，侵权责任法基本上融合了保护受害人和惩罚加害人这两个主要功能，两者缺乏其一，均难言完整。

不过，这样的功能划分，着眼于侵权责任法实施后的基本法律功效，是一种对侵权责任法实施效果的评价。

但问题在于，在制定侵权责任法时，应从何种角度切入，这将直接导致侵权责任法具有不同的规范构造。

具体而言，不同的法律定位会影响到整体制度的功能和法律规范构建，如果将侵权法定位于救济法，则势必要以损害赔偿为中心，而非以惩罚加害人为中心，这样一来，侵权责任的归责原则和构成要件将会产生本质上的差异，进而影响到对受害人的保护程度。

不仅如此，在不同的定位下，侵权责任的类型化规定也有相当大的区别。

最明显的是如果将侵权法定位于惩罚法，那么，为了凸显该特性，侵权责任法肯定要坚持“自己责任”，以此为主线来设计各种具体制度；如果将侵权法定位于救济法，则其保护就应坚持“有损害必有救济”，从而将在很大程度上扩大侵权责任的适用对象和范围，具体的制度设计也因此而改变。

此外，尤其应当看到，从侵权责任法的基本制度设计来看，如果将侵权法定位于救济法，就必须强化损害赔偿的观念，并创设具体可行的损害赔偿方式、标准等制度；反之，如果将侵权法定位于惩罚法，则损害赔偿并不能处于中心地位，而是要更多地设计惩戒、处罚加害人制度，甚至要将惩罚性赔偿作为侵权责任法的主要责任形式。

我认为，在构建我国侵权责任法时，应以救济法为基点进行探讨和思考，这就是说，将侵权责任法基本定位为救济法，让该法通盘体现救济损害的基本特点和核心。

正如王泽鉴先生所指出的，“侵权行为法的重要机能在于填补损害及预防损害”。

之所以如此，主要是因为：第一，侵权责任法作为民法体系的有机部分，在基本理念上与以惩罚为基点的刑法不同。

尽管从历史上看，在学科并未有明细区分之时，侵权责任法和刑法往往纠合在一起，在法律形式上难以区分，侵害他人人身或财产的犯罪行为在本质上均属侵权行为，但随着社会发展，侵权责任法和刑法有了相当明晰的区分。

侵权责任法尽管还有一定的惩罚功能，但主要是救济受害人，以弥合因侵权行为而破裂的社会关系，在此意义上，侵权责任法实际上已经成为社会补偿体系的一个重要机制。

在许多国家中，因犯罪行为导致他人人身或财产损害的，在追究犯罪人的刑事责任后，还允许受害人通过刑事附带民事诉讼或单独提起民事诉讼的方式请求损害赔偿，而其基础即在于侵权责任的补偿

性，由此可以看出，侵权责任法和刑法在功能上有了相当明确的分工，前者旨在救济受害人，后者则意在惩罚加害人。

第二，在民法体系中，从侵权责任法和其他民法部分的分工来看，一方面，人格权法、物权法等民法部分是权利法，以规范权利类型、行使等为主要内容，而侵权责任法是救济法，是在权利和法益受到侵害的情况下提供救济的法，它是通过提供救济的方法来保障私权的。

它调整在权利被侵害后形成的扭曲的社会关系，对受损的权利人提供补救。

其解决的核心问题是：哪些权利或者利益应当受到侵权责任法的保护？

如何对私权提供有效保护？

侵权责任法只有在损害后果发生之后才能发挥调整社会关系的功能。

立法者应当着重考虑的是，如何加强侵权法对人格权的保护力度和扩大保护的范围。

很多学者据此认为，侵权责任法是一种事后的法律，是对社会关系的第二次调整。

侵权责任法本身作为救济法不能主动介入到某种社会关系中，换句话说，侵权责任法是权益遭受到侵害之后所形成社会关系，它的核心是解决在权利受到侵害的情况下应该怎么救济的问题。

另一方面，从责任的角度来看，侵权责任以损害为前提，而违约责任中的违约金责任则没有这样的要求，这也表明侵权责任法具有更强的补偿性。

第三，从侵权责任法的发展趋势来看，其补偿功能日益突出，从而应当将侵权责任法定位为救济法。

可以说，侵权法的补偿功能是侵权法的主要功能。

一方面，由于严格责任的兴起、保险制度的发展等，补偿受害人的损害成为侵权法的首要功能。

在近代社会，侵权责任法坚持过错责任原则，强调对于行为人过错的追究和道德谴责。

而随着工业社会的发展，过错责任原则的地位受到削弱，各国普遍强调二元制的归责原则，即过错责任和严格责任并存。

而在严格责任制度中，行为人是否具有过错、是否应受道德谴责已经不再重要，法律关注的是对受害人的补偿。

正如德国学者埃塞（Esser）所言，过错责任是对不法行为承担的责任，而危险责任是对不幸损害的适当分配。

另一方面，现代社会的复杂性日益增加，科学技术的发展日新月异，导致了风险来源的大量增加和多元化。

西方一些侵权法学者提出了损失分担理论，认为现代社会出现了大量的、人为制造出来的不确定性，如对生态的破坏、工业危险，因此，需要通过侵权责任制度来实现损失的分担，由最能够承受损失、分散损失或投保的人来承受损失。

“意外的损失都要通过损失分担制度得以弥补，藉此实现社会的公平正义。

”这种说法有一定的道理，现代社会是一个风险社会，在许多工业生产和危险作业引起损害时，很难证实致害行为本身的过错或者不法性，也很难断定行为的可谴责性，因果关系的判断也越来越困难。但是，无辜的受害人如果得不到有效补救，将严重影响受害人的正常生活，也有违法律的基本价值和侵权责任法的立法目的。

正因如此，通过严格责任的规定，以及借助于过错推定、客观过失、因果关系推定、违法推定过失、违法性要件的取消等法律技术，使得责任认定变得更为容易，同时也在一定程度上强化了对受害人的保护。

第四，将侵权责任法基本定位为救济法，有助于强化对受害人的保护。

一方面，随着对人权保护的加强，现代侵权法充分体现了人本主义的精神，其基本的制度和规则都是适应“以保护受害人为中心”建立起来的，最大限度地体现了对人的终极关怀。

尤其是在侵权法的各种功能（如补偿和制裁）发生冲突的时候，侵权法的首要价值取向仍然是补偿，而不是制裁。

另一方面，现代侵权法以追求实质正义和法律的社会妥当性为目标，这就需要从维护受害人的利益考虑，尽可能地对受害人提供充分的补救。

如果无辜的受害人的损失不能得到补救，则社会正义就无从谈起。

以高楼抛掷物致人损害为例，在高楼抛掷物致人损害之后，因为无法查找到行为人，究竟应当由业主负责，还是由受害人自己承受该损失，目前的判决极不一致。

我认为，从发挥侵权法的救济功能出发，不应当由受害人自己承受全部损失。

因为毕竟全体业主与受害人相比较，业主的损失分担能力更强，由其分担损害后果更能实现对受害人的保护。

因此，我国正在制定的侵权责任法应当以补偿为其主要功能，并从强化对受害人补偿出发，来构建整个制度和规则。

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>