

侵权责任编:在承继中完善和创新

张新宝*

内容提要 《民法典》侵权责任编承继了《侵权责任法》部分条文,也有不少修改,增加了较多新条文并删除一些条文,在立法结构和体系上有所调整。侵权责任编的主要创新在于:贯彻社会主义核心价值观,提供更明确的行为规范,夯实侵权责任的公平正义基础,更精准保护和救济民事权益与保障行为自由;贯彻生态文明理念和“绿色原则”,规定更为严格的环境污染和生态破坏侵权责任制度;完善网络侵权责任制度;吸收司法实践和法学研究成果,完善了侵权责任的若干具体制度和规范。正确理解和实施侵权责任编,要把理论研究和司法实践统一到新的法律规定上来,要充分发挥体系解释等法学方法的积极作用,清理旧的司法解释、制定新的司法解释和颁布相关指导案例。侵权责任编将接受法治实践的检验并不断完善发展。

关键词 民法典侵权责任编 自甘风险 自助 网络侵权责任 生态破坏责任

DOI:10.14111/j.cnki.zgfx.2020.04.006

引言

编纂民法典是党的十八届四中全会提出的重大立法任务。党的十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出要“加强市场法律制度建设,编纂民法典”。其后,在中央的部署和立法部门的组织领导下,《民法典》的制定按照“两步走”的计划不断推进。^①2017年3月15日,立法机关完成了《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)的立法程序,该法获得高票通过并于2017年10月1日开始实施。2020年5月28日,第十三届全国人民代表大会第三次会议通过的《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)包括总则编(基本保留了《民法总则》的内容)和分则6编。侵权责任编属于《民法典》分则的内容,被编排在第七编。

民法典分则各编的编纂基础不尽相同。侵权责任编编纂的基础是2009年12月26

* 中国人民大学法学院教授,民商事法律科学中心研究员;中国法学会民法典编纂项目领导小组成员、侵权责任编召集人。

① 第一步,制定民法总则,作为民法典的总则编;第二步,编纂民法典各分编,经全国人大常委会审议和修改完善后,再与民法总则合并为一部完整的民法典草案。参见王晨:《关于〈中华人民共和国民法典(草案)〉的说明——2020年5月22日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上》,载中国人大网, <http://www.npc.gov.cn/npc/c35178/202005/9fed629352914c26abe10bedef1ed060.shtml>, 2020年5月29日访问。

日颁布并于2010年7月1日实施的《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)。《侵权责任法》是一部相对比较新的法律,比《合同法》(1999年颁布)和《物权法》(2007年颁布)晚颁布实施,更比《继承法》(1985年颁布)和《婚姻法》(2001年修订颁布)新。由于比较“新”,与社会需求的距离不太远,不需要推倒重来,而是进行编纂,在承继中完善和创新。

《侵权责任法》实施以来,在保护民事主体的合法权益、预防和制裁侵权行为方面发挥了重要作用。《民法典》第七编“侵权责任”在总结实践经验的基础上,针对侵权领域出现的新情况,吸收借鉴司法解释的有关规定,对侵权责任制度作了必要的补充和完善。^②

中国法学会是中央确定的五个民法典编纂参加单位之一,本人作为中国法学会民法典编纂项目领导小组成员和侵权责任编召集人,以工作人员身份参与了整部《民法典》的立法过程,有机会了解法律草案的讨论情况。同时,本人作为民法尤其是侵权责任法、人格权法长期的研究者和教学者,对相关理论和实践积累了一些资料,有一些个人的学习心得体会。在此,希望通过本文对《民法典》第七编“侵权责任”的立法情况作一些介绍,对有关修改的数据进行统计分析,对重要修改、创新及其理由作一些探讨,并对侵权责任编的正确实施等问题作一个初步的展望。

一、侵权责任编编纂的情况

(一) 体系结构调整

《侵权责任法》由一部完整的法律修改为《民法典》第七编,在体系和结构上进行了如下调整:

1. 关于侵权责任编第一章“一般规定”

侵权责任编第一章保留了《侵权责任法》第一章章名“一般规定”。新的法律解构了《侵权责任法》第二章“责任构成和责任方式”和第三章“不承担责任和减轻责任的情形”的规定,将其中保留的部分条文分别编入侵权责任编第一章“一般规定”和第二章“损害赔偿”。

侵权责任编第一章“一般规定”的内容主要包括:调整范围(第1164条)^③、过错侵权责任的一般条款与无过错侵权责任原则(第1165、1166条)、停止侵害等预防损害请求权的规定(第1167条)、数人的侵权责任(第1168-1172条)、被侵权人过错、受害人故意以及第三人造成损害的抗辩(第1173-1175条)、自甘风险与自助行为的抗辩(第1176、1177条),以及关于不承担责任或者减轻责任的指引性规定(第1178条)。其中,《侵权责任法》第二章中的第21条关于停止侵害等预防损害请求权的规定被提前到侵

^② 参见前注①,王晨:《关于〈中华人民共和国民法典(草案)〉的说明》。

^③ 除特别标注外,本文括号内夹注的法条均为《民法典》的条文。

权责任编第一章（第1167条），与过错侵权责任的一般条款、无过错侵权责任原则的规定一起构成了我国侵权责任法归责原则与责任构成要件完整体系；《侵权责任法》第三章中关于被侵权人过错、受害人故意、第三人行为的规定（《侵权责任法》第26-28条）被前提到侵权责任编第一章（第1173-1175条）与自甘风险等一起共同作为侵权责任抗辩事由规定。

2. 关于侵权责任编第二章“损害赔偿”

侵权责任编第二章以“损害赔偿”为章名，主要规定损害赔偿侵权责任方式的具体适用，大部分条文承继了《侵权责任法》第二章中关于侵权责任方式具体适用的条文，主要包括：人身损害赔偿范围（《民法典》第1179条、《侵权责任法》第16条）、同一侵权行为造成多人死亡的死亡赔偿金确定（《民法典》第1180条、《侵权责任法》第17条）、被侵权人死亡（或分立、合并）时的请求权主体规定（《民法典》第1181条、《侵权责任法》第18条）、侵害人身、财产权益的损害赔偿和精神损害赔偿（《民法典》第1182-1184条、《侵权责任法》第20、22、19条）；其中，关于侵害人身权益造成财产损失的赔偿额确定的规定以及精神损害赔偿规定被往前提，体现了侵权责任编对人身权益的优先保护。此外，侵权责任编第二章还增加了对侵害具有人身意义的特定物造成严重精神损害被侵权人有权请求精神损害赔偿的规定（第1183条第2款），增加了故意侵害知识产权的惩罚性赔偿规定（第1185条），修正了受害人和行为人对损害发生都没有过错的损害分担规则（即所谓的“公平责任”规定；《民法典》第1186条、《侵权责任法》第24条），完善了关于损害赔偿费用支付方式的规定（《民法典》第1187条、《侵权责任法》第25条）。

3. 关于侵权责任编第三章至第十章

侵权责任编第三章“责任主体的特殊规定”基本承继了《侵权责任法》第四章“关于责任主体的特殊规定”，但结合司法实践经验作了较多补充和完善，主要集中在：委托监护责任（第1189条）、用人单位责任（第1191条第1款）、个人劳务关系中的侵权责任（第1192条）、承揽关系中的侵权责任（第1193条）、网络侵权责任（第1194-1197条）以及安全保障义务人责任（第1198条）和第三人侵权时幼儿园、学校或者其他教育机构的侵权责任承担（第1201条）等。第四章“产品责任”大致承继了《侵权责任法》第五章关于产品责任的规定，仅对其中个别条文（如第1206、1207条）进行了补充完善。第五章“机动车交通事故责任”大致承继了《侵权责任法》第六章关于机动车交通事故责任的规定，同时吸收司法解释的一些成果增加规定了挂靠机动车交通事故责任等3个条文（第1211-1213条），完善了各条文表述，并增设了“好意同乘”责任分担条款（第1217条）。第六章“医疗损害责任”几乎完全承继了《侵权责任法》第七章关于医疗损害责任的规定，没有增减条文，只是对个别条文进行了补充完善。第七章“环境污染和生态破坏责任”修改了章名，承继了《侵权责任法》第八章的主要规定，在各条文中增加了生态破坏责任的相关内容（如第1229条等），并增加了关于惩罚性赔偿责任的规定（第1232条）、环境生态修复和损害赔偿的规定（第1234、1235条）。第八章

“高度危险责任”较《侵权责任法》第九章而言,增加了加强生物安全管理、完善高度危险责任的规定,明确占有或者使用高致病性危险物造成他人损害的,应当承担侵权责任(第1239条);另有几处技术性修改和增加一处“但书”规定(第1244条后半段)。第九章“饲养动物损害责任”承继了《侵权责任法》第十章关于饲养动物损害责任的规定,除第1246条关于未对动物采取安全措施的侵权责任的规定增加了“但书”规定外,其他条款所作几处技术性修改主要是为了符合立法用语规范化要求。第十章“建筑物和物件损害责任”大致承继了《侵权责任法》第十一章的主要规定,在章名和相关条文中,将“建筑物”与“物件”区别对待;最大的修改是关于从建筑物抛(坠)物品造成他人损害的损害赔偿规则以及补偿规则(第1254条);另外,对原有建筑物等倒塌致害侵权责任、妨害通行的侵权责任以及林木折断致害侵权责任等规定进行了完善(第1252、1256、1257等);此外,个别条文的编排顺序也有调整。侵权责任编删除了《侵权责任法》第十二章“附则”,因为作为《民法典》的一编,实在不必要也不能对实施时间作出单独规定了。

从体系和结构上看,侵权责任编对《侵权责任法》的修改和调整主要是技术性的和局部的,而非另起炉灶推倒重来。这些修改和调整,主要是回应社会新的需要,同时使得侵权责任编在体系和结构上得到了优化。这反映了法治发展变化的一个基本规律:在一个稳定运行的社会里,法治的发展都呈现渐进和改良的特征,而不可能是天翻地覆的革命性变革。这也反映了从“依法治国”到“全面依法治国”的时代特征。

(二) 条文变动数据分析

1. 删除的条款

《民法典》第七编“侵权责任”共10章、95条。《侵权责任法》92个条文,被删除12条又1款。删除的情形与理由如下:

(1) 作为一部独立的法律所要求的“穿靴戴帽”的条文被删除(共2条)。因为侵权责任编作为民法典分则的一编,没有理由对“立法目的”“实施时间”等作出单独的规定,故删除《侵权责任法》第1条、第92条。

(2) 部分内容作为民事责任的一般事项已经由《民法典》总则编第八章“民事责任”作出了规定,没有必要在侵权责任编进行重复规定(共10条又1款)。如《侵权责任法》第3条(关于侵权责任请求权的规定)被《民法典》第176条所涵盖;第4条(关于侵权责任与刑事法律责任、行政法律责任的关系)被《民法典》第187条取代;第5条(关于侵权责任法与其他法律的关系)被《民法典》第11条所取代。第13条和第14条(关于连带责任的规定)被《民法典》第178条所取代;第15条(关于承担侵权责任方式的规定)被《民法典》第179条所取代;第23条(关于因保护他人民事权益受损时的责任承担与补偿的规定)被《民法典》第183条所取代;第29条(关于不可抗力的规定)被《民法典》第180条所取代;第30条(关于正当防卫的规定)被《民法典》第181条所取代;第31条(关于紧急避险的规定)被《民法典》第182条所取代;删除第42条,其含义已经包含在《民法典》第1203条之中。此外,由于《民法典》

总则编第五章对民事权利进行了全面的规定,侵权责任编无须对保护的民事权益再进行列举性规定,故而删除《侵权责任法》第2条第2款。

2. 完全保留的条款

《侵权责任法》92个条文,除被删除12条又1款外,还有79条又1款。在剩余的条款中,有18条完全被《民法典》承继,没有进行任何修改。这些条文是:第8条(第1168条)、第10条(第1170条)、第11条(第1171条)、第12条(第1172条)、第17条(第1180条)、第27条(第1174条)、第28条(第1175条)、第33条(第1190条)、第41条(第1202条)、第44条(第1204条)、第56条(第1220条)、第57条(第1221条)、第63条(第1227条)、第69条(第1236条)、第74条(第1241条)、第80条(第1247条)、第83条(第1250条)、第85条(第1253条)。

3. 被保留并修改的条款

(1) 单纯技术性的修改,不改变法律条文的规定意义

侵权责任编部分条文基本保留了《侵权责任法》条文的内容和规范意旨,但对个别文字作了修改,主要是为了使立法用语更加规范,实质内容没有变化。比如,“可以”改为“有权”(第1167条),“监护责任”改为“监护职责”(第1169、1188条),“单位”改为“组织”(第1181条)、“他人”改为“自然人”(第1183条第1款),“等”改成“或者其他”(第1214条),“但”改为“但是”(如第1238、1245条等),“原动物饲养人”改为“动物原饲养人”(第1249条),等等。此外,还有将一个条文的唯一一款分拆为两款,如第1228条将《侵权责任法》第64条拆分成两款,法律条文的规范意义没有变化。

这些单纯技术性修改的条文加上原文保留的条文共30余条,这样,《侵权责任法》大约1/3以上条文意旨被保留下来,这体现了《民法典》侵权责任编与《侵权责任法》之间鲜明的承继关系。

(2) 通过些许文字修改,改变法律条文的规范意义

侵权责任编部分条文通过个别文字的增减修改,改变法律条文的规范意义。如《侵权责任法》第26条“被侵权人对损害的发生也有过错的,可以减轻侵权人的责任”的规定被修改为《民法典》第1173条:“被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的,可以减轻侵权人的责任”。通过将“损害”限定为“同一损害”,使得本条的适用情形更为明确:对于不同损害,尽管被侵权人存在过错,但是由于不具有相当因果关系,也不构成减轻侵权人侵权责任的抗辩事由。通过增加“或者扩大”四字,使得本条不仅适用于损害发生的情形,而且适用于损害扩大的情形。同时删除“也”字,使得本条不仅适用于过错责任案件中被侵权人有过错(过失)的情形,也适用于无过错责任案件中被侵权人有过错(过失)的情形。几处细微文字修改,极大地扩展了被侵权人过错(过失)作为减轻侵权人侵权责任抗辩事由的适用范围。再如,《侵权责任法》第20条规定了人身损害赔偿中确定赔偿数额的标准,没有确定优先顺序,但是《民法典》第1182条通过个别文字调整,强调“按照被侵权人因此受到的损失或者侵权人因此获得的利益赔偿”优先于其他标准,突出了侵权责任的填补损害功能。

(3) 法律规范意义上的重大修改

有些条文修改的文字尽管比较少,但是法律条文的规范意义发生了实质变化。如《侵权责任法》第24条规定:“受害人和行为人对损害的发生都没有过错的,可以根据实际情况,由双方分担损失。”《民法典》第1186条将“可以根据实际情况”修改为“依照法律的规定”,条文表述为:“受害人和行为人对损害的发生都没有过错的,依照法律的规定由双方分担损失”。这样就将一个授予法官裁量权的裁判规则条文修改为指引性规定:法官将不能依据本条直接判决“由双方分担损失”,如果要判决“由双方分担损失”则需要有民法典或者其他法律的明确规定。这不仅有利于纠正司法实践中诸多“和稀泥”的裁判,也有利于分清是非曲直,给民事主体正确的行为指引。当然,这一修改也许是压垮所谓“公平责任原则”理论的“最后一根稻草”。^④ 还有一些重大修改,是通过增加条文或者全面修改某些条文完成的,将在下文进行讨论。

4. 增加的条款

初步统计,侵权责任编增加的条文(款)达20个,还不包含网络侵权部分将1个条文(《侵权责任法》第36条)拆分为3个条文(第1194、1195、1197条)并增加相关内容的情况。新增的条文(款)包括:

- (1) 增加“受害人自甘风险”的规定(第1176条);
- (2) 增加“受害人自助”的规定(第1177条);
- (3) 增加关于不承担或者减轻责任的法律适用指引条文(第1178条);
- (4) 增加“因故意或者重大过失侵害自然人具有人身意义的特定物造成严重精神损害的,被侵权人有权请求精神损害赔偿”的规定(第1183条第2款);
- (5) 增加故意侵害知识产权的惩罚性赔偿规定(第1185条);
- (6) 增加委托监护情形的侵权责任规定(第1189条);
- (7) 增加提供劳务期间因第三人的行为造成提供劳务一方损害的侵权责任规定(第1192条第2款);
- (8) 增加承揽情形的侵权责任规定(第1193条);
- (9) 增加权利人错误通知造成损害的责任规定(第1195条第3款);
- (10) 增加网络侵权中“反通知”的规定(第1196条);
- (11) 增加采取召回措施的必要费用承担的规定(第1206条第2款);
- (12) 增加机动车挂靠经营情形的交通事故责任规定(第1211条);
- (13) 增加未经允许驾驶他人机动车的交通事故责任的的规定(第1212条);
- (14) 增加机动车交通事故赔偿责任顺序的规定(第1213条);
- (15) 增加“好意同乘”情形的机动车交通事故责任规定(第1217条);
- (16) 增加故意污染环境、破坏生态的惩罚性赔偿规定(第1232条);
- (17) 增加生态环境修复责任及费用负担的规定(第1234条);

^④ 反对“公平责任原则”的观点,参见张新宝:《侵权责任法》(第4版),中国人民大学出版社2016年版,第22页。

(18) 增加生态环境损害赔偿的规定(第1235条);

(19) 增加从建筑物抛掷(坠落)物造成他人损害的有关规定(第1254条第2款、第3款)。

此外,有些条文增加了句子(非单列款),通过扩充内容进一步使条文规范更加具体明确。例如,第1191条第1款增加“用人单位承担侵权责任后,可以向有故意或者重大过失的工作人员追偿”的规定;第1194条增加“法律另有规定的,依照其规定”的内容;第1201条增加了“幼儿园、学校或者其他教育机构承担补充责任后,可以向第三人追偿”的规定;等等。新增加的条文(款、句),有些是为了适应新的形势和其他法律修改的需要,大部分是对司法解释成果的吸收,少量属于文字表述等技术性的完善。

二、侵权责任编的重要完善和创新

(一) 贯彻社会主义核心价值观,提供明确的行为规范,夯实侵权责任的公平正义基础

不管民法典是否对一个国家的核心价值观作出直接规定,它都必然反映该国的主流价值观。从这个意义看,《民法通则》尽管没有使用“核心价值观”的表述,但是其所规定的平等原则、诚实信用原则、公平原则等都是我国社会主流价值观在民法上的反映。2012年11月,党的十八大报告明确提出“三个倡导”,即“倡导富强、民主、文明、和谐,倡导自由、平等、公正、法治,倡导爱国、敬业、诚信、友善,积极培育和践行社会主义核心价值观”。这是对社会主义核心价值观的最新全面概括。2013年12月,中共中央办公厅印发《关于培育和践行社会主义核心价值观的意见》,明确提出以“三个倡导”为基本内容的社会主义核心价值观“与中国特色社会主义发展要求相契合,与中华优秀传统文化和人类文明优秀成果相承接,是我们党凝聚全党全社会价值共识作出的重要论断”^⑤。2017年10月18日,习近平总书记在十九大报告中指出,要培育和践行社会主义核心价值观。2017年3月15日第十二届全国人民代表大会第五次会议通过的《民法总则》第1条规定:“为了保护民事主体的合法权益,调整民事关系,维护社会和经济秩序,适应中国特色社会主义发展要求,弘扬社会主义核心价值观,根据宪法,制定本法。”2018年3月11日第十三届全国人民代表大会第一次会议通过《中华人民共和国宪法修正案》将“国家提倡爱祖国、爱人民、爱劳动、爱科学、爱社会主义的公德”修改为“国家倡导社会主义核心价值观,提倡爱祖国、爱人民、爱劳动、爱科学、爱社会主义的公德”(《宪法》第24条)。

在《民法典》侵权责任编中贯彻社会主义核心价值观,是我国政治制度、宪法和法律原则的必然要求。而在侵权责任编中精准平衡民事主体民事权益保护(救济)与行为自由关系,提供明确的行为规范并揭示出侵权责任的公平正义基础,是贯彻社会主义核心价值观的一个重要体现。我们可从以下6个方面观察到侵权责任编在这方面的进步。

^⑤ 《中共中央办公厅印发〈关于培育和践行社会主义核心价值观的意见〉》,载《党建》2014年第1期,第9页。

1. 增加“自甘风险”“自助”等抗辩事由

由于《民法典》总则编第八章规定了民事责任的一般规则,关于侵权责任抗辩事由的条文大多从《侵权责任法》第三章转移到《民法典》总则编第八章中。但是侵权责任编增加了两个新的抗辩事由,即受害人“自甘风险”(第1176条)和“自助”(第1177条),这使得行为人获得了更大的行为自由。在自甘风险或者自助成立的情况下,即使造成他人损害也不承担侵权责任,由此保护行为人的自由(自甘风险)并在一定程度上授权其通过“私力救济”保护自己的合法权益(自助)。这些都是法治社会的必然要求。

2. 增加对“具有人身意义的特定物”上的精神利益保护的规定

“具有人身意义的特定物”不一定具有市场价值但是却对特定的自然人具有重要的精神情感价值。早在2001年的司法解释即对此作出了规定,《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》(法释〔2001〕7号,以下简称《精神损害赔偿司法解释》)第4条规定:“具有人格象征意义的特定纪念物品,因侵权行为而永久性灭失或者毁损,物品所有人以侵权为由,向人民法院起诉请求赔偿精神损害的,人民法院应当依法予以受理”。时隔近20年后,侵权责任编吸收了这一司法解释成果并加以提炼完善(第1183条第2款),这是加强社会主义精神文明建设、践行社会主义核心价值观的体现。

3. 强化对知识产权的保护,增加惩罚性赔偿规定

侵权责任编增加专门条文,规定“故意侵害他人知识产权,情节严重的,被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿”(第1185条),以惩罚性赔偿来制裁故意侵害知识产权的行为。这既是出于优化营商环境、维护公平竞争的市场秩序的需要,同时也是强化知识产权领域法治建设、保护知识产权的重要制度安排。这一规定也为未来几个单行知识产权法律的修改(全面规定惩罚性赔偿)奠定了基础。

4. 强化过错责任,保护行为人的善意

侵权责任编多处增加规定有过错者(包括第三人的责任和向第三人的追偿权)应当承担侵权责任(第1189条后半段、第1192条第1款、第1198条第2款、第1201条);增加无故意或重大过失的好意行为造成他人损失减轻或者不承担责任的规定,如第1217条规定:“非营运机动车发生交通事故造成无偿搭乘人损害,属于该机动车一方责任的,应当减轻其赔偿责任,但是机动车使用人有故意或者重大过失的除外”;明确有故意或者重大过失的行为人承担赔偿责任不受法定限额的限制,如第1244条规定:“承担高度危险责任,法律规定赔偿限额的,依照其规定,但是行为人有故意或者重大过失的除外”。强化过错责任、减轻无故意或重大过失的好意行为人的责任、不限制故意或者重大过失行为人的损害赔偿数额,均着眼于分清是非曲直,将侵权责任深深植根于过错,使得侵权责任承担更具有公正性,同时为人们提供明确的行为规范。这就是引导人们按照社会主义核心价值观待人处事,做诚信善意的理性人。

5. 调整从建筑物抛(坠)物造成他人损害的责任规则和补偿规则

《侵权责任法》第87条一直受到社会的强烈关注,发生的相关案件往往成为舆论热

点问题。当年这条法律条文的起草受到了“重庆烟灰缸案”等一些建筑物抛（坠）物造成他人损害案件的影响，法律条文是对当时社会需求的回应。但是，该条文实施以后遇到了进一步的问题。不考虑有关机关依法调查的职责，不考虑物业服务企业的安全保障义务，甚至不对侵权人的侵权责任作出直接规定，而强调由可能加害的建筑物使用人给予补偿，带来了一些负面社会效果：（1）有关机关懒政、不依法履行调查的职责，即使是在被侵权人死亡或者严重人身伤害的案件中，有些机关也不依法进行调查，而以“《侵权责任法》第87条提供了民事救济，被侵权人可以到法院起诉”为由进行推诿，使得本来可以依法查明的案情得不到调查；（2）过分强调“由可能加害的建筑物使用人给予补偿”，采取“和稀泥”的办法处理侵权案件，没有分清是非曲直，所作的“补偿”缺乏公平正义基础，相关当事人不服气，加大了法院的判决执行难度；（3）由于物业服务企业等建筑物管理人缺位，不利于调动利益相关方面防止和治理“高空抛物”的积极性。

编纂《民法典》侵权责任编的重要任务之一，就是修改《侵权责任法》第87条的规定，使得建筑物抛（坠）物造成他人损害案件的责任分配与承担更为公正合理，也为高空抛物的治理提供必要的立法资源。与《侵权责任法》第87条比较，《民法典》第1254条有以下主要修改：（1）从行为规范的角度明确规定禁止从建筑物中抛掷物品；（2）强调从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害的侵权人应当依法承担侵权责任；（3）规定了可能加害的建筑物使用人补偿后有权向侵权人追偿；（4）引入物业服务企业等建筑物管理人的安全保障义务以及未尽到安全保障义务的侵权责任；（5）强调公安等机关依法及时调查的职责。通过对《侵权责任法》第87条的全面修改形成的《民法典》第1254条更好地平衡了各方利益，强调在查明事实上依法裁判，限制“补偿”的适用。这样的责任规则和补偿规则更加符合公平正义价值的要求，更有利于建设和谐友善的邻里关系。

6. 多处规定“行为规范”，引导民事主体的行为

侵权责任编第六章“医疗损害责任”中第1227条增加规定了禁止过度检查；第1228条完善了保护医疗机构和医务人员的合法权益的规定，禁止“医闹”。第九章“饲养动物损害责任”中第1251条规定饲养动物应当遵守法律法规，尊重社会公德，不得妨碍他人生活。第十一章“建筑物和物件损害责任”中第1254条第1款增加规定了“禁止从建筑物中抛掷物品”。这些规定尽管不能单独作为裁判规则适用，但是作为重要的行为规则，将对引导民事主体的日常行为起到积极的作用。

（二）贯彻生态文明理念和民法典“绿色”基本原则，建立与完善环境污染和生态破坏侵权责任制度

1. 修改的背景与理由

《侵权责任法》中的“环境污染责任”仅指狭义上的污染生活环境的侵权责任，并不包括破坏生态的侵权责任。^⑥在该法起草过程中，立法部门对这一问题就有过讨论，

^⑥ 参见竺效：《论环境侵权原因行为的立法拓展》，载《中国法学》2015年第2期，第264页。

草案的相关规定也几经变更。《侵权责任法草案(二次审议稿)》仅规定“因环境污染造成他人损害的,排污者应当承担侵权责任”。草案三次审议稿和四次审议稿则规定为“因污染生活、生态环境造成损害的,污染者应当承担侵权责任”。但是,最终通过的《侵权责任法》第65条仍然仅规定“因污染环境造成损害的,污染者应当承担侵权责任”。因此,从立法的过程来看,将《侵权责任法》中的“污染环境”解释为既包括污染生活环境也包括污染生态环境,确实显得勉强。^⑦

党的十八大报告提出了建设生态文明的目标。这对于环境、生态侵权制度提出了更高的要求。^⑧党的十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》“十四、加快生态文明制度建设”中明确提出:“建设生态文明,必须建立系统完整的生态文明制度体系,实行最严格的源头保护制度、损害赔偿制度、责任追究制度,完善环境治理和生态修复制度,用制度保护生态环境。”

2014年修订的《环境保护法》第64条规定:“因污染环境和破坏生态造成损害的,应当依照《中华人民共和国侵权责任法》的有关规定承担侵权责任。”这一条文从立法的层面明确规定了破坏生态的侵权责任,但是其对破坏生态的侵权责任的具体制度没有进行规定,而是以指引性条文的形式规定依照《侵权责任法》的有关规定承担侵权责任。

在中央文件的政治指引和《环境保护法》修改的背景下,我国通过《民事诉讼法》的修改和最高人民法院的相关司法解释,基本建立了环境民事公益诉讼制度。所有这些发展都要求在《民法典》中贯彻绿色环保理念,用更为严格的侵权责任制度保护生态环境。所以,在《民法典》总则编增加了一条新的基本原则,即“绿色原则”:“民事主体从事民事活动,应当有利于节约资源、保护生态环境”(第9条)。在《民法典》分则侵权责任编中贯彻落实习近平生态文明思想,增加破坏生态的侵权责任,完善环境污染和生态破坏侵权责任体系,就成为一个必然的立法选择。

2. 主要修改和增加的内容

(1) 章名变化。将《侵权责任法》第八章章名“环境污染责任”修改为侵权责任编第七章章名“环境污染和生态破坏责任”。章名的修改,意味着本章不仅规定污染环境的侵权责任,也规定破坏生态的侵权责任。

(2) 规定破坏生态的侵权责任。在本章的7个条文中,对污染环境与破坏生态两种侵权行为作出了等量齐观的规定,“污染环境、破坏生态”基本上是并列规定的。法律对两种侵权行为进行归责,都适用无过错责任原则(第1229条),并保留了因果关系推定(第1230条)以及数人污染环境、破坏生态的责任(第1231条)之规定。

⑦ “污染”在环境法中有着特定的含义,其核心特征之一就是“物质、能量从一定的设施设备向外界排放或者泄漏”。因此,“污染”与“生态”也很难进行词语上的搭配。参见汪劲:《环境法学》(第3版),北京大学出版社2014年版,第168页。

⑧ 党的十八大报告“三、全面建成小康社会和全面深化改革的目标”中提出:“资源节约型、环境友好型社会建设取得重大进展。主体功能区布局基本形成,资源循环利用体系初步建立。单位国内生产总值能源消耗和二氧化碳排放大幅下降,主要污染物排放总量显著减少。森林覆盖率提高,生态系统稳定性增强,人居环境明显改善。”

(3)增加了故意污染环境、破坏生态造成严重后果的惩罚性赔偿责任(第1232条),保留并完善了第三人过错情形的责任承担规则(第1233条)。

(4)增加关于生态环境修复责任及费用负担的规定(第1234条),增加关于生态环境损害赔偿的规定(第1235条)。在增加的这两个条文中,立法用语使用了“违反国家规定”“国家规定的机关或者法律规定的组织”等表述。在法律草案的讨论过程中,对此也曾反复斟酌。之所以使用“违反国家规定”而不是使用“违反法律(或者法律、行政法规)规定”,使用“国家规定的机关或者法律规定的组织”而不是使用“法律(或者法律、行政法规)规定的机关或者法律规定的组织”,是因为立法考虑到“放权”的需要:“违反国家规定”,不仅包括违反法律、行政法规的规定,也可以包括违反部门规章和地方法规的规定,以及违反司法解释的规定等;“国家规定的机关或者法律规定的组织”,不仅包括法律、行政法规规定的机关或者组织,也可以包括国家行政机关(如生态环境部)和地方立法机关和地方政府(主要指省级立法机关和政府)。

(三)适应信息社会的要求,强化网络侵权责任的規定

为了适应信息社会发展需求,更好地保护权利人的利益,平衡好网络用户和网络服务提供者之间的利益关系,侵权责任编细化了网络侵权责任的具体规定。这些修改,吸收了司法解释的成果。^⑨

1. 完善了权利人通知规则和网络服务提供者采取必要措施的义务和责任规定

与《侵权责任法》第36条比较,《民法典》第1195条对“安全港规则”的完善体现在:(1)增加规定权利人通知的内容,要求“通知应当包括构成侵权的初步证据及权利人的真实身份信息”;(2)增加规定网络服务提供者的转送通知规则,要求网络服务提供者应当及时将该通知转送相关网络用户;(3)明确并完善了网络服务提供者采取必要措施义务的规定,考虑到网络服务类型的多样性和内容的复杂性,第1195条特别强调了网络服务提供者采取的 necessary 措施应“根据构成侵权的初步证据和服务类型”来确定,以实现“权益保护与合理自由这一对基本价值的协调”^⑩;(4)增加规定权利人错误通知造成损害的责任,以警示网络用户应谨慎行使通知的权利,防止网络用户利用通知规则侵害他人权益或者进行不正当竞争。

2. 增加规定了反通知规则

《民法典》第1196条为新增条款,主要内容包括:(1)赋予被指控侵权的网络用户在接到网络服务提供者转送的通知后提交不存在侵权行为声明的权利。通过该权利的赋予以及对不存在侵权声明内容的明确规定(“应当包括不存在侵权行为的初步证据及网络用户的真实身份信息”),可较好地平衡权利人和被指控侵权人之间的权利和利益。(2)规定网络服务提供者转送不存在侵权声明的义务以及告知权利人可以投诉或起诉的义务。这一转送义务与第1195条的转送通知义务是相对应的。(3)规定网络服务提

^⑨ 参见《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》(法释[2014]11号)。

^⑩ 程啸:《中国民法典侵权责任编的创新与发展》,载《中国法律评论》2020年第3期,第58页。

供者在转送声明后合理期间内,没有收到权利人已经投诉或提起诉讼通知的,应当及时终止所采取的措施。这一规定既可以避免因权利人怠于行使权利而给被指控侵权人造成不利影响,又可以避免网络服务提供者陷于网络侵权纠纷中而承受过重负担。

3. 完善了“红旗规则”

《民法典》第1197条在《侵权责任法》第36条第3款中的“知道”这一事实判断基础上增加了“应当知道”的客观判定标准。通过这一客观标准的引入,提高了网络服务提供者的注意义务,有利于督促其履行义务、预防侵权的发生,同时也方便法官在司法审判中参考客观标准进行判定。

(四) 吸收司法解释成果完善若干具体制度和规范

司法解释一直在广义的侵权责任法规则创设方面发挥着重要作用。《侵权责任法》颁布之前的两个主要司法解释,即《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》(法释〔2003〕20号,以下简称《人身损害赔偿司法解释》)曾在较长一段时间的司法实践中发挥了重要的裁判规则作用,其中的许多规定也被《侵权责任法》所吸收。在《民法典》侵权责任编的编纂过程中,再次检索这两个司法解释,吸收了某些未被《侵权责任法》接受但是具有重要价值的内容。例如,第1183条第2款吸收《精神损害赔偿司法解释》第4条,规定:“因故意或者重大过失侵害自然人具有人身意义的特定物造成严重精神损害的,被侵权人有权请求精神损害赔偿”。第1193条吸收《人身损害赔偿司法解释》第10条,规定:“承揽人在完成工作过程中造成第三人损害或者自己损害的,定作人不承担侵权责任。但是,定作人对定作、指示或者选任有过错的,应当承担相应的责任”。

近10年来,最高人民法院发布了大量司法解释,涉及侵权责任的主要有:(1)《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2012〕19号);(2)《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》(法释〔2014〕11号);(3)《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》(法释〔2017〕20号);(4)《最高人民法院关于依法妥善审理高空抛物、坠物案件的意见》(法发〔2019〕25号)。其中,法释〔2014〕11号的部分内容被《民法典》第1195-1197条所吸收,其中关于“反通知”的规定完全吸收了司法解释的成果。《民法典》侵权责任编第五章“机动车交通事故责任”较多吸收了法释〔2012〕19号的内容。比如,第1211条关于“挂靠”经营情形机动车交通事故责任的规定、第1212条关于未经允许驾驶他人机动车发生交通事故造成损害责任的规定、第1213条关于机动车交通事故责任赔偿顺序的规定等,均吸收和参考了法释〔2012〕19号的相关条文。但是,《民法典》侵权责任编第六章“医疗损害责任”几乎没有对《侵权责任法》第七章作出任何实质性改动,因而也看不出新的法律条文与法释〔2017〕20号存在关联性。至于法发〔2019〕25号则可能是在《民法典》侵权责任编制定过程中受到立法讨论启发而发布的,《民法典》第1254条的起草不大可能受到过其影响。

三、侵权责任编编纂的理论支撑

(一) 法学研究的理论支撑作用

近 10 年来,我国法学界对侵权责任法的研究持续火热,研究成果有些是关于《侵权责任法》理解和实施的,有些是关于相关司法解释的起草和适用的,也有一些是直接涉及《民法典》侵权责任编编纂的。这些研究成果对侵权责任编的编纂产生了直接或间接的影响,特别是对一些规则的修改和创设起到了理论支撑的作用。

张新宝教授对侵权责任编立法整体设计和环境污染与生态破坏责任、大规模侵权责任、精神损害赔偿等进行了研究。^⑪ 王利明教授对侵权责任编与人格权编的关系、惩罚性赔偿、高度危险责任一般条款、网络侵权等问题进行了研究并发表多篇文章。^⑫ 杨立新教授对侵权责任法与债法的关系、侵权责任编编纂、网络侵权等问题进行了研究并发表多篇文章。^⑬ 程啸教授对赔偿责任等进行较深入研究,发表多篇文章。^⑭ 此外,魏振瀛、崔建远、谢鸿飞、葛云松、叶金强、曹险峰、王成等教授也在侵权责任法和《民法典》侵权责任编编纂领域多有研究并发表不少文章,具有较大影响力。^⑮

(二) 部分研究成果盘点

以下两个表格^⑯是对《中国法学》和《法学研究》两个法学期刊近 10 年来发表的侵权责任法相关文章进行的一个简单统计。通过这些统计数据,大致能观察到我国民法学界对侵权责任法的研究特别是对《民法典》侵权责任编编纂的研究概况,以及这些文章的学术影响力。

⑪ 张新宝教授发表的相关文章(不完全统计)有:《民法分则侵权责任编立法研究》,载《中国法学》2017年第3期;《侵权责任编起草的主要问题探讨》,载《中国法律评论》2019年第1期;《污染环境与破坏生态侵权责任的再法典化思考》,载《比较法研究》2016年第5期。出版的著作(不完全统计)有:《侵权责任法》(第4版),中国人民大学出版社2016年版;《走过侵权责任法》,法律出版社2011年版;《大规模侵权法律对策研究》,法律出版社2011年版;《精神损害赔偿制度研究》,法律出版社2012年版。

⑫ 王利明教授发表的相关文章(不完全统计)有:《论我国民法典中侵害知识产权惩罚性赔偿的规则》,载《政治与法律》2019年第8期;《论受害人自甘冒险》,载《比较法研究》2019年第2期;《论人格权请求权与侵权损害赔偿请求权的分离》,载《中国法学》2019年第1期;《论网络侵权中的通知规则》,载《北方法学》2014年第2期;《论高度危险责任一般条款的适用》,载《中国法学》2010年第6期。出版的著作(不完全统计)有:《侵权责任法研究》(第2版,上卷、下卷),中国人民大学2018年版;《侵权责任法》,中国人民大学出版社2016年版。

⑬ 杨立新教授发表的相关文章(不完全统计)有:《侵权责任法回归债法的可能及路径——对民法典侵权责任编草案二审稿修改要点的理论分析》,载《比较法研究》2019年第2期;《民法分则侵权责任编修订的主要问题及对策》,载《现代法学》2017年第1期;《网络平台提供者的附条件不真正连带责任与部分连带责任》,载《法律科学》2015年第1期。出版的著作(不完全统计)有:《侵权责任法》(第3版),法律出版社2018年版;《侵权损害赔偿》(第6版),法律出版社2016年版。

⑭ 程啸教授发表的相关文章(不完全统计)有论文:《民法典侵权责任编中机动车交通事故责任完善的完善》,载《法学杂志》2019年第1期;《损益相抵适用的类型化研究》,载《环球法律评论》2017年第5期;《论未来我国民法典中损害赔偿法的体系建构与完善》,载《法律科学》2015年第5期。出版的著作(不完全统计)有:《侵权责任法教程》(第3版),中国人民大学出版社2017年版;《侵权责任法》(第2版),法律出版社2015年版。

⑮ 委托程啸教授根据中国知网和南京大学CSSCI文章的数据进行综合整理。

⑯ 委托李杰思根据中国知网相关数据整理而成。文章下载和被引用数据截至2020年2月10日。

表1 2010-2019年《中国法学》发表的侵权责任法相关文章统计表(以发表时间为序)

序号	作者	标题	发表时间	下载	被引
1	叶金强	共同侵权的类型要素及法律效果	2010年01期	6772	147
2	魏振瀛	侵权责任法在我国民法中的地位及其与民法其他部分的关系——兼与传统民法相关问题比较	2010年02期	5760	78
3	崔建远	论归责原则与侵权责任方式的关系	2010年02期	9800	175
4	张新宝	《侵权责任法》死亡赔偿制度解读	2010年03期	7210	158
5	葛云松	《侵权责任法》保护的民事权益	2010年03期	7979	209
6	王成	医疗侵权行为法律规制的实证分析——兼评《侵权责任法》第七章	2010年05期	3756	66
7	王利明	论高度危险责任一般条款的适用	2010年06期	3683	58
8	魏振瀛	侵权责任方式与归责事由、归责原则的关系	2011年02期	7942	169
9	吴汉东	论网络服务提供者的著作权侵权责任	2011年02期	17835	530
10	张铁薇	侵权责任法与社会法关系研究	2011年02期	2921	66
11	王利明	侵权责任法与合同法的界分——以侵权责任的扩张为视野	2011年03期	13954	200
12	张新宝	人身损害鉴定制度的重构	2011年04期	1884	49
13	竺效	论无过错联系之数人环境侵权行为的类型——兼论致害人不明数人环境侵权责任承担的司法审理	2011年05期	4605	53
14	杨立新	我国的媒体侵权责任与媒体权利保护——兼与张新宝教授“新闻(媒体)侵权否认说”商榷	2011年06期	4609	52
15	刘士国	突发事件的损失救助、补偿和赔偿研究	2012年02期	1912	29
16	张玲	论专利侵权赔偿损失的归责原则	2012年02期	3082	39
17	刘保玉	不动产登记机构错误登记赔偿责任的性质与形态	2012年02期	4349	82
18	蒋云蔚	雇佣纠纷中的医疗隐私	2012年03期	1067	7
19	胡学军	环境侵权中的因果关系及其证明问题评析	2013年05期	6840	119
20	沃耘	民事私力救济的边界及其制度重建	2013年05期	2784	38
21	熊跃敏	消费者群体性损害赔偿诉讼的类型化分析	2014年01期	2657	72
22	竺效	论环境侵权原因行为的立法拓展	2015年02期	4569	79
23	韩长印	责任保险中的连带责任承担问题——以机动车商业三责险条款为分析样本	2015年02期	2900	32
24	张新宝	从隐私到个人信息:利益再衡量的理论与制度安排	2015年03期	20619	756

序号	作者	标题	发表时间	下载	被引
25	王文胜	论合同法和侵权法在固有利益保护上的分工与协作	2015年04期	3124	32
26	张平华	连带责任的弹性不足及其克服	2015年05期	2405	23
27	吕忠梅	环境司法理性不能止于“天价”赔偿：泰州环境公益诉讼案评析	2016年03期	8203	171
28	邢海宝	机动车自愿责任险排除连带赔偿责任	2016年03期	958	6
29	冯术杰	论网络服务提供者间接侵权责任的过错形态	2016年04期	4469	76
30	徐明	大数据时代的隐私危机及其侵权法应对	2017年01期	7348	107
31	陈伟	环境质量标准的侵权法适用研究	2017年01期	1751	22
32	孙鹏	“蛋壳脑袋”规则之反思与解构	2017年01期	2775	29
33	张新宝	民法分则侵权责任编立法研究	2017年03期	4088	56
34	谭启平	符合强制性标准与侵权责任承担的关系	2017年04期	1596	12
35	窦海阳	环境侵权类型的重构	2017年04期	2568	25
36	尤明青	论环境质量标准与环境污染侵权责任的认定	2017年06期	1414	11
37	冯珏	自动驾驶汽车致损的民事侵权责任	2018年06期	2780	27
38	王利明	论人格权请求权与侵权损害赔偿请求权的分离	2019年01期	3261	11
39	程啸	民法典编纂视野下的个人信息保护	2019年04期	3819	0
40	刘静	论生态损害救济的模式选择	2019年05期	1107	0
41	李青武	论我国道路交通事故社会救助基金追偿权	2019年05期	290	0
42	王道发	电子商务平台经营者安保责任研究	2019年06期	494	0

表2 2010-2019年《法学研究》发表的侵权责任法相关文章统计表（以发表时间为序）

序号	作者	标题	发表时间	下载	被引
1	廖焕国	假设因果关系与损害赔偿	2010年01期	1255	50
2	龙俊	权益侵害之要件化	2010年04期	1414	36
3	巩固	社会视野下的死亡赔偿	2010年04期	1070	25
4	余军、朱新力	法律责任概念的形式构造	2010年04期	3292	62
5	耿利航	证券内幕交易民事责任功能质疑	2010年06期	2879	80
6	朱岩	违反保护他人法律的过错责任	2011年02期	1890	60
7	葛云松	民法上的赔礼道歉责任及其强制执行	2011年02期	2401	61
8	于飞	侵权法中权利与利益的区分方法	2011年04期	4012	106
9	李中原	不真正连带债务理论的反思与更新	2011年05期	2366	76

序号	作者	标题	发表时间	下载	被引
10	曹险峰	数人侵权的体系构成——对侵权责任法第8条至第12条的解释	2011年05期	4695	94
11	马新彦	内幕交易惩罚性赔偿制度的构建	2011年06期	2556	66
12	班天可	雇主责任的归责原则与劳动者解放	2012年03期	3583	51
13	于飞	违背善良风俗故意致人损害与纯粹经济损失保护	2012年04期	4038	66
14	金可可、胡坚明	不完全行为能力人侵权责任构成之检讨	2012年05期	5265	74
15	宋亚辉	环境管制标准在侵权法上的效力解释	2013年03期	1504	49
16	程啸、王丹	损害赔偿的方法	2013年03期	2892	90
17	崔国斌	网络服务商共同侵权制度之重塑	2013年04期	2978	85
18	曹险峰	我国侵权责任法的侵权构成模式——以“民事权益”的定位与功能分析为中心	2013年06期	2889	49
19	张新宝、任彦	网络反腐中的隐私权保护	2013年06期	3743	60
20	李承亮	非法发行链上的侵权所得赔偿	2014年01期	691	7
21	刘水林	风险社会大规模损害责任法的范式重构——从侵权赔偿到成本分担	2014年03期	2123	65
22	郭春镇	公共人物理论视角下网络谣言的规制	2014年04期	2714	31
23	曾洋	内幕交易侵权责任的因果关系	2014年06期	2989	34
24	袁中华	规范说之本质缺陷及其克服——以侵权责任法第79条为线索	2014年06期	1466	27
25	王太平	商标侵权的判断标准：相似性与混淆可能性之关系	2014年06期	6583	107
26	陈伟	疫学因果关系及其证明	2015年04期	2022	33
27	阙占文	转基因作物基因污染受害者的请求权	2015年06期	1124	8
28	蒋舸	著作权法与专利法中“惩罚性赔偿”之非惩罚性	2015年06期	2905	36
29	吴泽勇	规范说与侵权责任法第79条的适用——与袁中华博士商榷	2016年05期	1444	15
30	吕忠梅、窦海阳	修复生态环境责任的实证解析	2017年03期	3832	99
31	陈伟	环境侵权因果关系类型化视角下的举证责任	2017年05期	2092	17
32	程啸	受害人特殊体质与损害赔偿责任的减轻——最高人民法院第24号指导案例评析	2018年01期	3165	22

序号	作者	标题	发表时间	下载	被引
33	马宁	环境责任保险与环境风险控制的法律体系建构	2018年01期	1374	17
34	叶名怡	个人信息的侵权法保护	2018年04期	4056	44
35	丁晓东	个人信息私法保护的困境与出路	2018年06期	3862	40
36	赵鹏	惩罚性赔偿的行政法反思	2019年01期	1772	8
37	巩固	环境民事公益诉讼性质定位省思	2019年03期	1416	2

四、侵权责任编的理解和实施

中共中央政治局于2020年5月29日下午就“切实实施民法典”举行第二十次集体学习。习近平总书记在主持学习时发表了重要讲话,他强调:“有关国家机关要适应改革开放和社会主义现代化建设要求,加强同民法典相关联、相配套的法律法规制度建设,不断总结实践经验,修改完善相关法律法规和司法解释。”“要坚持问题导向,适应技术发展进步新需要,在新的实践基础上推动民法典不断完善和发展。”“各级政府要以保证民法典有效实施为重要抓手推进法治政府建设,把民法典作为行政决策、行政管理、行政监督的重要标尺,不得违背法律法规随意作出减损公民、法人和其他组织合法权益或增加其义务的决定。”“各级司法机关要秉持公正司法,提高民事案件审判水平和效率。要加强民事司法工作,提高办案质量和司法公信力。”^①学习贯彻习近平总书记的讲话精神,对侵权责任编的理解和实施过程中应着眼于以下几个方面:

(一) 深入“解释论”的理论研究

在《民法典(草案)》即将完成的时候,坊间流传这样一句话:“法典一出百法枯”——《民法典》颁布实施后,《民法通则》《民法总则》《物权法》《合同法》《侵权责任法》《婚姻法》《继承法》等全部退出历史舞台,甚至已有的相关知识也落后了。法学史上也有“法典出法学亡”的谚语。这需要我们在新的历史条件下正确定位目前和今后一段时间的民法学包括侵权责任法学的主要任务与工作重点。《侵权责任法》的原则和精神乃至法理并没有消亡,而是保存在侵权责任编中。学界的存量知识仍然有重要价值。

一部新法典的问世,不是导致法学的死亡,而是意味着“立法论”研究的谢幕或者式微、“解释论”研究的强势登场。这就要求我们将主要精力转移到正确理解和适用法律规定上来,而不是执着于某条法律规定与德国法不一样、与美国法不相同等问题。

法教义学是建立在这样一个命题之上的:法律本身在价值上是正确的,在逻辑上是自洽的,在意义上是确定的。法律解释的目的在于阐释立法者在法律文本中表达的真实

^① 《习近平在中共中央政治局第二十次集体学习时强调:充分认识颁布实施民法典重大意义 依法更好保障人民合法权益》,载《人民日报》2020年5月30日,第1版。

意义以更好地实施此等法律。这是对侵权责任编进行研究和解释的基本出发点。当然,任何法律都可能有漏洞、有缺陷,法解释学不仅要善于发现此等漏洞和缺陷,还需要找到填补漏洞和克服缺陷的建设性方案。

(二) 及时清理相关司法解释

相关司法解释和指导案例要统一到侵权责任编上来。如前所述,侵权责任编吸收了不少司法解释的成果,最高人民法院数十年来的侵权责任相关司法解释为侵权责任编的编纂提供了丰富的素材和参考方案。但是也需要看到,大量司法解释是基于旧的法律制定的,有些是为了填补法律空白、适应司法实践的迫切需要制定的。这些司法解释有的因为其所解释的法律被废止而应当失效,还有一些因为与新法的规定直接或间接相抵触而应当被废止。例如,限制或者排除精神损害赔偿在刑事附带民事案件(以及相关民事案件)中的适用之实践,^⑮就与《民法典》第187条、第1183条的精神相抵触,应当修改。

《民法通则》没有规定残疾赔偿金和死亡赔偿金,但是规定了残废者生活补助费、死者生前扶养^⑯的人必要的生活费(《民法通则》第119条)。《人身损害赔偿司法解释》第17条在保留“被扶养人生活费”的同时增加了残疾赔偿金赔偿和死亡补偿费赔偿项目的规定。《侵权责任法》第16条只规定了死亡赔偿金和残疾赔偿金,没有规定被扶养人生活费。最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》(法发〔2010〕23号)中规定:“四、人民法院适用侵权责任法审理民事纠纷案件,如受害人有被抚养人的,应当依据《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》第二十八条的规定,将被抚养人生活费计入残疾赔偿金或死亡赔偿金。”对于被抚养人生活费采取了模棱两可的态度,没有完全贯彻《侵权责任法》的规定,这大概与《民法通则》仍然有效有关。《民法典》侵权责任编规定了残疾赔偿金和死亡赔偿金(第1179条),但没有规定被抚养人(包括残疾者的被抚养人和死者生前的被抚养人)生活费。因此,“被抚养人生活费”无论是在“名”还是在“实”上都应当从人身损害赔偿中排除出去。所谓从“名”上排除出去,就是在人身损害赔偿项目中不列“被抚养人生活费”一项;所谓从“实”上排除出去,就是在计算残疾赔偿金和死亡赔偿金时也无需考虑被抚养人生活费这一因素,而不是将被抚养人生活费计入残疾赔偿金或者死亡赔偿金。此等被抚养人生活费已完全被死亡赔偿金和残疾赔偿金所吸收。

总之,需要依据侵权责任编的规定对相关司法解释进行清理,废除与法律不一致的

^⑮ 在先前的司法解释中,直接排斥刑事被害人一方精神损害赔偿请求权,包括死亡赔偿金赔偿请求权。参见《最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》(法释〔2000〕47号)。新的司法解释仍然排斥精神损害赔偿乃至死亡赔偿金和残疾赔偿金的适用,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》(法释〔2012〕21号)第155条第2款:“犯罪行为造成被害人人身损害的,应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支付的合理费用,以及因误工减少的收入。造成被害人残疾的,还应当赔偿残疾生活辅助具费等费用;造成被害人死亡的,还应当赔偿丧葬费等费用”。

^⑯ “抚养”和“扶养”在我国民事法律语境下有差别,前者通常指父母对未成年子女的抚养,后者往往指夫妻关系中双方的抚养。而子女之对于父母等,则是“赡养”。但是,在侵权责任法领域,其基本含义是一样的,而且往往用“抚养”来统称此等“养”与“被养”的关系。

司法解释规定,正确理解和适用法律规定。当然,司法解释的清理以及相关的废除、修改和制定有一个时间过程,需要把握好新旧法、新旧司法解释的衔接。

(三) 系统科学地解释和适用法律

《民法典》的颁布,意味着我国民法部门各部分分散“割据”的局面结束,迎来了有统一法典的时代。但是与刑法不同的是,民法没有“罪刑法定主义”原则,也不可能做到“典外无法”。因此,侵权责任编的理解与适用,除了文义解释的基本方法之外,重要的是体系解释或者或系统解释。

1. 《民法典》内部相关条文的体系解释与适用

我们应当将侵权责任编放在《民法典》里面理解和适用。比如,关于减轻和不承担侵权责任的事由,我们不仅要适用侵权责任编中第 1176 条(自甘风险)和第 1177 条(自助)等条文的规定,还应当适用《民法典》总则编第八章“民事责任”中第 180 条(不可抗力)、第 181 条(正当防卫)、第 182 条(紧急避险)、第 184 条(“好人法”条文)等条文的规定;^②关于二人以上对同一损害承担连带责任(第 1171 条)或者按份责任(第 1172 条)的,以及共同侵权行为人、共同危险行为人等承担连带责任的(第 1168、1170 条),还应当适用《民法典》总则编第八章“民事责任”中第 177 条和第 178 条关于按份责任和连带责任的规定。

此外,民法典其他编有关条文规定的“过错”“重大过错”(如婚姻家庭编中第 1091 条)在适用上,特别是在判断标准上,应当与侵权责任编的有关条文规定保持一致。在发生请求权竞合(特别是违约责任与侵权责任竞合)时,法院应当综合考虑案件的情况,表明当事人可以选择的请求权以及选择所产生的可能法律后果,正确适用《民法典》总则编第八章“民事责任”中第 186 条关于请求权选择的规定。

2. 《民法典》外部相关条文的系统解释与适用

就侵权责任编规定的侵权责任之认定而言,有些在《民法典》中就能通过体系解释实现其实施的自给自足,有些则需要“联络”《民法典》之外的其他法律规定,才能正确认定。后者又分为两种情况:一种情况是,主要法律规则在《民法典》之外,侵权责任编的规定只是辅助性或者从属性的;另一种情况是,侵权责任编规定了主要的规则,但是其适用需要其他法律、行政法规乃至部门规章或者地方法规配合。比如,侵权责任编第四章规定产品责任,关于产品责任的部分规则是规定在这一章的,但是也有一些规定在《产品质量法》中,如关于产品的定义规定在第 2 条第 1 款;关于缺陷的定义规定在第 46 条;关于特别抗辩事由,规定在第 41 条;关于特别诉讼时效,规定在第 45 条。侵权责任编第五章规定机动车交通事故责任,而关于交通事故责任的主要法律规范不是在《民法典》中而是在《道路交通安全法》,如第 76 条和相关条文,对此,侵权责任编专门设置了指引性条文(第 1208 条)。侵权责任编第六章规定医疗损害责任,正确理解和

^② 关于这些条文的理解和适用,参见张新宝:《〈中华人民共和国民法总则〉释义》,中国人民大学出版社 2017 年版,第 391-400 页。

适用这一章的规定,需要了解诸多医疗法律法规、部门规章和行业规定。侵权责任编第六章“医疗损害责任”还规定了医疗产品责任(第1223条),其适用应当与第四章“产品责任”以及《产品质量法》的相关规定保持法律理念和原则以及解释方法的一致性。侵权责任编第七章“环境污染和生态破坏责任”的理解与适用,需要密切联系《环境保护法》的有关规定,需要查明“国家规定”(第1234、1235条)的内涵和外延。侵权责任编第八章“高度危险责任”的正确理解和适用,需要了解有关核能的法律法规、航空法律法规、铁路法律法规、危险物品管理法规等。侵权责任编第九章“饲养动物损害责任”的理解和适用,需要了解相关的“管理规定”(第1246条;此等管理规定大多是省级地方法规)。侵权责任编第十章“建筑物和物件损害责任”的正确理解和实施,需要了解国家有关建筑施工的法律法规等。

3. 正确处理好侵权责任与其他法律责任的关系

某些侵权行为(或者准侵权行为)不仅导致侵权人的侵权责任,也可能因违反刑法、行政法的规定构成犯罪或者行政违法,导致刑事责任或者行政法律责任。在正确理解和实施侵权责任编的同时,需要处理好各种不同性质的法律责任之间的相互关系。《民法典》总则编第八章“民事责任”中的第187条对此作出了原则性规定:“民事主体因同一行为应当承担民事责任、行政责任和刑事责任的,承担行政责任或者刑事责任不影响承担民事责任;民事主体的财产不足以支付的,优先用于承担民事责任。”法律的这一规定,体现了对民事主体权利和合法权益的倾斜保护。这里特别需要强调两点:(1)不能以刑事责任或者行政法律责任取代或者弱化侵权责任;(2)在责任人财力有限的情况下,应当优先用于承担民事责任(侵权责任),然后才考虑用于行政罚款、刑事罚金等。

(四) 在实践中不断检验完善

法律谚语云:任何法典在它颁布的时候就已经过时了。意思是说,法律条文只是反映了立法者在起草这些条文时对社会状况的认识。而社会总是在不断发展的,法律颁布后会出现立法者在起草法律条文时没有考虑到的问题。因此,法律条文需要不断地接受社会实践的检验并不断修改完善,以更好地适应社会的需要。

在侵权责任编的编纂过程中,有些问题是已经提出来的,但是由于有争议而未能解决,比如在同一侵权行为造成多人死亡情形相同死亡赔偿金的规定(第1180条),关于推定医疗机构过错的规定(第1222条)。这些问题有赖于在实践中不断深化认识,适时以司法解释、指导案例等方式加以澄清,甚或修改法律。更多的将是随着社会经济、科技发展出现的新问题需要在今后的立法上作出判断,比如自动驾驶汽车或者其他类人工智能造成他人损害的侵权责任承担问题、生物致害责任及遗传工程致害责任问题、大规模侵权救济的特殊实体法规则问题等,这些都是已经显现端倪、可以预计将来的侵权责任法需要加以关注的。此外,还有更多的是我们今天尚无法预测的侵权损害与赔偿责任的未来问题。所以,包括侵权责任编在内的《民法典》应当接受法治实践的检验,在适用中不断完善和发展。

结 语

如果说 10 年前颁布的《侵权责任法》适应了依法治国的总体要求,那么《民法典》第七编“侵权责任”则是新时代全面依法治国战略对其所要求的升级版。侵权责任编有许多条文承继了《侵权责任法》,但是也有较多的修改并增加了不少新条文,可谓在承继的基础上发展和创新了我国侵权责任法律规范体系。这些创新发展有的是技术层面的;有的是适应社会主义核心价值观的要求,特别是贯彻生态文明理念而设置的新制度新规范;有的是基于民法基本原则对保护救济民事权利、合法权益与保障人们行为自由之间的平衡进行了精准调适;还有一些是对网络信息技术等发展作出的侵权责任法回应。

“徒法不足以自行”。我们需要把侵权责任法理论研究的重点从立法论转移到对侵权责任编的解释论上来,需要运用体系解释等法学基本方法深入理解侵权责任编的规定,需要清理旧的司法解释和制定新的司法解释并颁布新的指导案例,以正确适用侵权责任编,并在中国特色社会主义法治实践中不断检验和完善包括侵权责任编在内的《民法典》的各种具体制度和规范。

Abstract: The Part of Tort Liability in the *Civil Code* inherits some provisions of the *Tort Liability Law*, and there are also many amendments. It adds many new provisions and deletes some, and makes some adjustments in the legislative structure and system. The main innovation of the Part of Tort Liability lies in: implementing the core values of socialism, providing more explicit norms of conduct, consolidating the fairness and justice foundation of tort liability, and more precisely protecting and relieving civil rights and interests and guaranteeing the freedom of conduct; implementing the concept of ecological civilization and the green principle, stipulating a stricter tort liability system on environmental pollution and ecological damage; improving the network tort liability system; absorbing the achievements of judicial practice and legal research, and improving several specific systems and norms of tort liability. To correctly understand and implement the Part of Tort Liability, it is necessary to unify the theoretical research and judicial practice into the new legal stipulations, give full play to the positive role of legal methods such as system interpretation, clean up the old judicial interpretations, formulate new judicial interpretations, and promulgate relevant guiding cases. The Part of Tort Liability will accept the test of the rule of law practice and continue to be improved and developed.

(责任编辑:任彦)