

《侵权责任法》保护的民事权益

葛云松*

内容提要 《侵权责任法》第 6 条第 1 款规定的是一般侵权行为,文义解释和历史解释的结论是,它保护所有的民事权益并且保护程度相同,而这将导致严重的问题,必须对其进行目的性限缩,在实质上依照德国模式确定其构成要件。关于无过错责任、推定过错责任、“公平分担损失”和“适当补偿”的各个具体规范,绝大多数的保护范围应解释为仅包括绝对权,甚至只有特定的绝对权。只有这样解释,才能够在行为自由和权益保障之间取得适当的平衡,否则,将导致理论上的灾难和现实的困境。

关键词 侵权责任法 民事权益 一般侵权行为条款 绝对权 纯粹经济损失

侵权责任法是保护受害人的民事权益的法律。如所公认,侵权法必须在行为自由和权益保障之间进行妥当的权衡,^①必须“有所不为也,而后可以有为”。侵权法上最为重要的工作是:明确哪些利益是受到它保护的利益,以及这些利益受到何种程度的保护。

即将实施的《侵权责任法》恰恰在这个问题上,却没有给出一个清楚的回答。甚至,如果按照它所使用的文字来理解,将导致侵权责任的“扩大化”,并由此给民法生活带来不可估量的危险。

一、问题的提出

《侵权责任法》第 2 条规定:“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。”“本法所称民事权益,包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。”^②

这一条规定了侵权责任法的保护范围。但是,第 2 款的内容在解释上仍然存着很多疑问。“民事权益”显然并不局限于绝对权,但是债权这个“知名度”很高的权利却没有出现在这份清单之中。它似乎更应包括权利以外的其他人身、财产利益。“民事权益”的范围显然仍有待于解释。

依照该条第 1 款的规定,当“民事权益”受侵害时,如果满足了本法其他条文(下文将说明为什么必须是“其他条文”)所规定的条件,则应当依照这些条文的规定承担侵权责任。那么,其他条文是如何来保护“民事权益”的呢?

第一,一般侵权行为条款是如何保护“民事权益”的?

《侵权责任法》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。”这是关于一般侵权行为的规定。这里没有对“民事权益”进行区分,似乎,对于所有的民事权益,只要行为入

* 北京大学法学院教授、法学博士。

① 我国学者对此大体已有共识。参见张新宝:《侵权责任立法的利益衡量》载《中国法学》2009年第 4 期;王利明:《侵权法一般条款的保护范围》,载《法学家》2009 年第 3 期。其他论述,可参见[德]马克西米利安·福克斯:《侵权行为法》,齐晓琨译,法律出版社 2006 年版,第 2 页;苏永钦:《再论一般侵权行为的类型》载苏永钦:《走入新世纪的私法自治》中国政法大学出版社 2002 年版,第 300 页以下;王泽鉴:《侵权行为》北京大学出版社 2010 年版,第 67 页以下。

② 关于侵权责任法所保护的利益,《侵权责任法》有两个概括性的称呼。第一个是“民事主体的合法权益”。在第 1 条关于立法目的的说明中,该法规定:“为保护民事主体的合法权益,明确侵权责任……”。第二个称呼是“民事权益”。显然,两者并无区别,而后者更加简洁,是立法者更乐意使用的称呼,因而在该法的其他条文中多有体现。

“过错”地加以“侵害”，就应当依本款承担责任。是否应如此理解？

第二，无过错侵权责任的保护范围是否包括所有的“民事权益”？

《侵权责任法》有大量关于无过错责任的规定，其保护的利益是否包括所有的“民事权益”，还是仅限于绝对权或者更应有所限制？从《侵权责任法》的规定来看，各具体条文并无明确规定，只是笼统地规定“造成他人损害”或者“造成损害”（如第41、65、70—75、78条）。比如，第78条规定的饲养动物“造成他人损害”的责任，这里的“损害”作何种解释？

第三，推定过错责任的保护范围是否包括所有的“民事权益”？

推定过错责任也有类似的问题。比如第88条规定了堆放物倒塌“造成他人损害”时的推定过错责任，应否解释为造成第2条第2款所规定的任何民事权益的损害，均发生本条规定的侵权责任？

第四，“公平分担损失”和“适当补偿”制度的保护范围是否包括所有的“民事权益”？

第24条关于“公平分担损失”制度的一般规定，此外还有31条第2句等关于“适当补偿”的几个具体规则，它们的保护范围是什么？在无过错而致人纯粹经济损失时，是否有这些规则的适用？

以上问题，涉及《侵权责任法》上的每一个请求权基础规范，是对它们进行解释时必须解决的最核心的问题之一。本文不可能就每一个问题进行深入探讨，而是以探讨一般侵权行为条款的保护范围为主，兼及其他规范，主要目的只是想引起学界同仁的重视。

二、“民事权益”的含义

第2条第2款所列举的权利，可以分为几类：（1）人格权：生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权。^③（2）身份权：监护权应属身份权，而继承权应属一种以身份为基础的财产权。^④（3）物权：所有权、用益物权、担保物权。（4）知识产权：著作权、专利权、商标专用权、发现权。（4）其他权利：股权。

这个清单会引发一些疑问。比如，它是否包含了所有的身份权？知识产权不限于这四种，还有诸如植物新品种权、集成电路布图设计专有权等。其他权利，比如社团法人成员的权利，性质与股权类似，是否也应当包括在内。最为重要的是，这里“遗漏”了债权。

不过，从立法机关的观点来看，似乎没有必要太在意谁能被列入这个名单之中。因为，第2条最后的落脚点在“人身、财产权益”，也就是说，不仅各种民事权利，而且权利以外的利益，均在受保护之列。既然权利以外的利益受侵权法保护，那么债权以及其他权利自然也不应例外。全国人大常委会法工委人士的意思似乎也是如此。^⑤但是，梁慧星教授认为“民事权益”概念包括民事权利和权利之外的合法利益，前者应仅指绝对权，后者应包括人格利益（如死者名誉）和财产利益（如纯经济损失）。^⑥王利明教授的观点基本与此相同。^⑦

笔者认为，宽泛地理解“民事权益”并无不可。因为第2条的意义仅在于对于整部法律所保护的利

③ 隐私权是以前的法律没有明确规定，但司法解释上长期承认的一种权利。婚姻自主权是《民法通则》第103条规定的权利，似乎应认为是一种自由权，其性质应为人格权。

④ 关于继承权性质的较为详细的讨论，参见陈棋炎、黄宗乐、郭振恭：《民法继承新论》（修订2版）三民书局2004年版，第14页以下。

⑤ 他们认为，民事权益多种多样，立法中难以穷尽，所以本法没有将所有的民事权益都明确列举。就债权而言，他们认为债权原则上不属于侵权责任法的保护范围（所以违约责任不受侵权责任法调整），但是“财产权益”可以涵盖第三人侵害债权的问题。参见王胜明主编：《中华人民共和国侵权责任法解读》，中国法制出版社2010年版，第10—11页。笔者的理解是，这似乎表明了债权算是一种“财产权益”。

⑥ 梁慧星：《侵权责任法（第三次审议稿）的评析与修改建议》，载中国法学网〈<http://www.qlaw.org.cn/shownews.asp?id=20025>〉，2010年1月28日访问。

⑦ 王利明教授认为，侵权责任法的保护范围“主要”限于绝对权，第2条第2款所列举的权利都是绝对权，该款没有列举的权利，只要是“法律已经规定或者约定俗成应当成为一种绝对权”的，都是侵权责任法的保护对象。其他合法利益，“限于法律明确规定的情形”，包括债权利益，才受侵权法的保护。王利明、周友军、高圣平：《中国侵权责任法教程》，人民法院出版社2010年版，第60页以下。

益范围进行最全面的概括。法国模式和德国模式的差别并不在于保护范围有何区别,而在于对不同的利益的保护程度有所区别。其中最为重要的是,在法国法上,过失侵害纯粹经济利益时原则上应赔偿损害;而德国法原则上不赔偿纯粹经济损失,除非加害人因过错违反了以保护该利益为目的的法律、故意违反善良风俗或者符合某个特别规则规定的要件。^⑧梁慧星教授似乎主张像台湾地区那样将侵权法保护的利益区分为绝对权和其他利益,可是他似乎又没有主张对二者的保护程度进行全面的区别,这样,将权利限定为绝对权的意义就不大了。并且,从《侵权责任法》来看,没有任何一个条文仅规定侵害“权利”的责任,更不用说关于侵害“绝对权”的责任了。^⑨所以,认为侵权法所保护的民事权利仅限于绝对权,似乎并不妥当。

所以,真正关键的问题是:不同的民事权益在《侵权责任法》上是否获得了同等程度的保护,其中也包括,同属“权利”的债权是否与绝对权得到同等保护。这就不再是第2条第2款的问题了,而是要看《侵权责任法》中关于发生侵权责任的各个具体规定。

三、一般侵权行为条款的保护范围

(一) 哪个条文是一般侵权行为条款

关于“侵权行为法一般条款”或者“侵权责任一般条款”的问题,很多学者发表了见解。^⑩笔者以为,它的含义非常含混,并非一个有益的概念。限于篇幅,本文不作理论探讨。于此,仅就两个相关条款略作讨论。

从请求权基础理论来看,具有实务价值的问题是:第2条第1款具有何种意义?特别是,它与第6条第1款以及其他请求权基础是何种关系?

《民法通则》和2002年12月九届全国人大常委会第31次会议审议的《中华人民共和国民法草案》(“第一次审议稿”)都只有相当于第6条第1款的内容。^⑪2008年12月十一届全国人大常委会第6次会议审议了《侵权责任法》草案(“第二次审议稿”)。其第2条规定:“侵害民事权益,应当承担民事责任。”第7条第1款规定:“因过错侵害他人人身、财产,造成损害的,应当承担侵权责任。”2009年10月十一届全国人大常委会第11次会议审议了《侵权责任法》草案(“第三次审议稿”)。其第2条规定:“侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。”“本法所称民事权益,包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、肖像权、隐私权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、股权、继承权等人身、财产权益。”第6条第1款规定:“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的,应当承担侵权责任。”

2009年12月全国人大常委会通过《侵权责任法》。该法第2条第1款与三审稿完全相同,第2款基本相同,只是增加列举了荣誉权、婚姻自主权、发现权三种权利。第6条第1款则修改为:“行为人因过错侵害他人民事权益,应当承担侵权责任。”

显而易见的是,尽管措辞有所修改,但第6条第1款是由《民法通则》第106条第2款演变而来,并

⑧ 关于法国和德国模式的一般介绍,参见[意]毛罗·布萨尼、[美]弗农·瓦伦丁·帕尔默主编:《欧洲法上的纯粹经济损失》,张小义、钟洪明译,法律出版社2005年版,第89页以下;[德]克雷斯基安·冯·巴尔:《欧洲比较侵权行为法》(上)张新宝译,法律出版社2004年版,第16页以下。

⑨ 在《侵权责任法》关于侵权责任之发生的诸法条中,只有第38、39、40条明确以无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的人身作为保护对象(用语是“人身损害”),解释上应限定为生命、身体、健康权,也许还可以包括自由权。

⑩ 最早的阐述,参见张新宝:《侵权行为法的一般条款》,载《法学研究》2001年第4期。其他学者的观点,参见王利明:《论侵权责任法中一般条款和类型化的关系》,载《法学杂志》2009年第3期;房绍坤:《论侵权责任立法中的一般条款与类型化及其适用》,载《烟台大学学报》2009年第3期。

⑪ 1986年制定的《民法通则》第106条第2款规定:“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。”2002年12月九届全国人大常委会第31次会议审议了《中华人民共和国民法草案》(“第一次审议稿”),其中第8编为“侵权责任法”,其第1条第1款规定:“由于过错侵害他人人身、财产的,应当承担侵权责任。”

发挥相同的功能。它为因过错“侵害民事权益”的情形提供了请求权基础。而推定过错责任和无过错责任,则由第6条第2款和第7条进行概括说明,具体则由各具体规定分别作为请求权基础(下文将说明)。第6条第1款规定的侵权行为,就是传统意义上的一般侵权行为。^⑫

第2条第1款的措辞与第6条第2款的“根据法律规定”和第7条的“法律规定”类似,都应当指依照法律的其他规定,而不是这个条文本身。二审稿中没有“依照本法”字样,受到梁慧星教授等学者的强烈批评。梁教授认为,二审稿第2条未规定侵权责任的任何构成要件,按照本法立法宗旨,追究侵权责任,必须以第7条(笔者注:相当于《侵权责任法》第6条)关于过错责任原则的规定或者关于无过错责任原则的规定,作为裁判依据,绝对不能以第2条作为裁判依据。二审稿的第2条规定属于毫无用处之赘文,不具有裁判规范的实际意义。假如认为第2条规定有其存在的意义,则应当认为,该条为“结果责任原则”:仅以有损害为侵权责任构成条件,而这是不可接受的。因此,本条属于属于毫无适用价值之有害条款。保留本条难免造成法院在裁判实践的混淆和误解、误用,建议“断然删去”。^⑬

笔者完全赞同梁慧星教授的见解。《侵权责任法》第2条第1款增加了“依照本法”后,当然更不能作为裁判依据了。只不过,如此措辞之下应不再会被理解为“结果责任原则”,不再“有害”,但仍然“毫无适用价值”。^⑭在《侵权责任法》颁布后,绝大多数学者认为第2条的意义仅在于规定该法所保护的民事权益的范围,实质上并不认同第1款具有规范价值。^⑮那种认为第2条第1款具有适用意义的观点,是难以成立的。^⑯

整个《侵权责任法》中最为重要的请求权基础规范,也就是一般侵权行为条款,即第6条第1款,它规范的是因过错侵害民事权益的侵权责任,最具有规范意义。

(二)对第6条第1款中“民事权益”的文义解释和历史解释

不论是法国模式还是德国模式,一般侵权行为条款都全面保护各种民事权益,不论是否属于“权利”。但是,法国模式之下,因过失而侵害他人的民事权益时,不论侵害权利还是其他利益,原则上均承

^⑫ 这一款存在许多问题,引发解释上的难题。该条没有明确规定“损害”为构成要件之一,是否意在不以其为要件?“承担侵权责任”,是否意味着第15条第1款所列的八种侵权责任形式均可基于本条而适用?等等。限于主题,本文暂不具体讨论这些问题,于此仅概述笔者的观点作为本文讨论的前提:该款应以损害作为构成要件之一,作为其法律后果的“侵权责任”不应包括所有的八种责任形式,只包括传统民法上广义的损害赔偿,即金钱赔偿和广义的回复原状(应可包括第15条第1款第2、4、5、8项规定的排除妨碍、返还财产、恢复原状、消除影响、恢复名誉)。

^⑬ 梁慧星:《对侵权责任法草案(第二次审议稿)的修改意见》,载中国法学网<<http://www.jflaw.org.cn/showarticle.asp?id=2403>>,2010年1月28日访问。张新宝教授以及中国人民大学法学院的多数相关学者显然持相同或者类似见解。参见张新宝:《侵权责任立法研究》,中国人民大学出版社2009年版,第30页。

^⑭ 但是不知为何,梁慧星教授在该款增加了“依照本法”几个字后认为:“经过修改后的本条,具有了实质上的意义,成为侵权责任法的一般条款,值得肯定。”参见前引^⑬,梁慧星文。笔者以为,这几个字非常重要,固然值得肯定,但是本款并未因此而具有实质上的意义。其实,梁慧星教授最初的建议是删除它,也就是说,删了它对整部法律并无任何“实质上的”影响。

^⑮ 例如,王利明教授认为,第2条第1款没有规定责任构成要件和后果,不符合一般条款的固有属性,其意义仅在于宣示侵权法保护的客体范围,“依照本法”的意思是必须依照特定的条款才能承担责任。参见前引^⑬,王利明等书,第65页。另参见陈现杰主编:《中华人民共和国侵权责任法条文精义与案例解析》,中国法制出版社2010年版,第6—11页。张新宝教授的观点也是如此。参见张新宝:《〈侵权责任法〉的解释论》,中国民商法律网<<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=48577>>,2010年4月21日访问。

^⑯ 杨立新教授认为,《侵权责任法》的一般条款设计,是一种“大小搭配的模式”,既有埃塞俄比亚式的大一般条款(第2条第1款),也就是概括全部侵权行为的一般条款,又有德国、法国模式的小一般条款(第6条第1款),也就是关于一般侵权行为的条款。他认为,第2条第1款的意义在于,这种条款可以体现与时俱进的发展要求,即使随着社会发展出现了新型的特殊侵权行为,也都在这个条款的概括之中,来解决法律适用的问题。参见杨立新:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文解释与司法适用》,人民法院出版社2010年版,第3—8页。笔者不能赞同这一观点。如果“依照本法”意味着可以直接依据本款承认新的特殊侵权行为类型,那么第6条第2款中的“根据法律规定”和第7条中的“法律规定”也可以作如此解释,既然如此,后两者就可以达到“与时俱进”的目标了,也就无须第2条第1款出场了。如果从实质来看,几乎所有学者都认为无过错责任仅限于法律明确规定的类型。对比之下,杨立新教授却认为法官可以根据本款自行“与时俱进”、无须受制于立法,观点是较为激进的。

担损害赔偿责任,但是关于过错、损害和因果关系的判断标准可能在纯粹经济利益受侵害时更加严格。而在德国模式下,因故意或者过失侵害绝对权时应承担损害赔偿责任,而对于绝对权之外的利益的保护程度则较低:必须加害人因过错违反了以保护该利益为目的的法律时才应该赔偿,或者,只有故意违反善良风俗时才应当赔偿。

那么,第6条第1款是何种模式?从文义解释来看,第6条第1款是法国模式。第2条第2款是对侵权责任法所保护的所有利益的概括说明,而第6条第1款很明确地将“民事权益”作为保护对象,显示该款的保护范围已经宽到不能再宽。该款所规定的主观要件是“过错”,其含义包含故意和过失在内。所以,纯粹从字面理解,不论因故意还是过失,侵害他人的任何民事权益,均应承担侵权责任。也就是说,该款并没有像德国法那样将绝对权和其他利益区分开来并给予不同程度的保护,而是同等保护。

从王胜明副主任的阐述来看,立法机关似乎赞同的是同等保护。王胜明副主任认为,法国民法典对于侵害的对象没有区分权利和利益,对侵权造成的损害都要承担责任,而德国民法典区分侵害权利和侵害利益。《侵权责任法》没有采纳德国模式,主要的理由是权利和利益很难划分清楚。关于“权利”的含义,他认为各派学说都缺乏说服力,因为既然权利的内容就是利益,就很难将二者区分开来。从形式上区分(也就是法律写明的权利才是权利,法律没有写明的就只是其他利益)很难,并且,利益可以“权利化”,“权利和利益是不断转变的”。由于存在这么多的疑问,王胜明副主任“不敢大胆接受在侵权责任法中规定侵害的对象一类是权利,一类是利益”,而是“采取更多人都能接受的办法,那就是写‘侵害民事权益’”。^①简言之,王胜明副主任认为,权利和利益根本区分不清楚,进而无从将二者区别开来赋予不同程度的保护。他所主编的、代表法工委“立场”的著作中,更明确地表示《侵权责任法》没有采纳德国模式,对民事权利和民事利益在保护程度和侵权构成要件上不作区分。^②

以上观点,可以作为一种“历史解释”或者“法意解释”的资料,具有重要参考价值。^③但是,法律一旦制定,历史解释就仅仅是解释方法之一而已,甚至并非具有决定性的解释,而要让位于“目的解释”。^④所以,仍有进行进一步研究的空间和必要。

(三)对第6条第1款的目的性限缩

笔者以为,如果根据上述文义解释和历史解释就得出结论,将是极其危险的,必须将绝对权和其他利益区别保护。在此要特别说明的是,就实质而言,笔者的观点并不新鲜。比如,王利明教授认为,应当对绝对权的保护和其他利益的保护区分其构成要件,对债权和利益的保护程度应弱于绝对权。^⑤最高

^① 王胜明:《侵权责任法的立法思考(一)》,载中国民商法律网:<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=47193> 2010年1月28日访问。

^② 前引⑤,王胜明主编书,第10页。

^③ “历史解释”或者“法意解释”,是一种通过探知立法者意思的方式来解释法律的方法,所运用的资料通常是立法过程中的各种资料,比如历次的草案、立法机关的讨论记录、立法理由书等。参见梁慧星:《民法解释学》,中国政法大学出版社1995年版,第219—221页;王利明:《法律解释学导论》,法律出版社2009年版,第341页以下。不过,这个“立法者”到底指谁,并非没有疑问。参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第207页以下。全国人大常委会法工委本身并非立法机关,就《侵权责任法》而言,是法律的具体草拟者。不过,按照前引拉伦茨教授的看法,法律起草者的意思对于法律解释也有重大价值。

^④ 参见前引④,拉伦茨书,第219—222页;王泽鉴:《民法思维:请求权基础理论体系》,北京大学出版社2010年版,第189—191页;前引④,王利明书,第355—607页以下。

^⑤ 就其他利益的保护而言,他似乎赞同欧洲侵权法小组的《欧洲侵权法原则》第2.102条所规定的方法,以“动态系统”理论来灵活处理。参见前引⑦,王利明等书,第77—78页。在这里,王利明教授援引并赞同了欧洲侵权法小组编写的《欧洲侵权法原则(文本与评注)》(于敏、谢鸿飞译,法律出版社2009年版,第62、63页)。撰写该条之评注的Heinut Kozio教授对于其观点的详细阐述,可以参见[奥]海爾默特·库齐奥:《欧盟纯粹经济损失赔偿研究》载《北大法律评论》(2009)第10卷第1辑,第241页以下。

人民法院的资深法官所撰写的著作中,也体现了类似的观点。^②

但是,其他学者在得出权利和利益应区别保护的结论时,过程可能有些草率。从文义来看,第6条第1款的意思是很清楚的。要想得出相反的结论,不能不从这个文义出发。法工委的观点并非简单意义上的“一家之言”,而应当是较具有权威性的一种解释。所以,即便是相反的结论,也应当以此为分析的起点。

1. 利益衡量

各种民事权益应受何种程度的保护,在解释论上不应止步于上述文义解释和历史解释,还应当从目的论的角度加以检验。这就需要作具体的利益衡量,以确定客观意义的法律目的。下面就几个主要领域略作分析。

(1) 纯粹经济利益的保护

一般侵权行为条款对各种权益的保护方式问题,以纯粹经济损失问题涉及面最广,比较法上的分歧最大,也最为复杂。

财产利益之下,除了作为绝对权的物权、知识产权等财产权外,债权以及其他利益可以统称为纯粹经济利益。笔者曾经撰文认为,根据我国的主流学说和司法实践,《民法通则》第106条第2款中的“财产”和“人身”的含义不限于作为绝对权的财产权和人身权,而是包括其他利益。但是,学说和司法实践同样不赞成将该款解释为将任何人身、财产利益(不论是否属于绝对权)进行同等保护,实际上更倾向于德国模式。^③同时,从体系解释的角度,我国《合同法》第122条关于与违约责任与侵权责任竞合的规定、《合同法》第42、43条关于缔约过失责任的规定、《注册会计师法》第42条等保护纯粹经济利益的特别法,均可表明《民法通则》第106条第2款的保护范围不能一般性地包含纯粹经济利益。从法律目的来看,德国模式的区别保护显然优于法国模式。因为,德国模式可以避免加害人承担过重的责任,维护人们的基本行动自由,符合一般伦理观念,并且符合经济学的原理。

《侵权责任法》第6条第1款的内容与《民法通则》第106条第2款基本一致,因此有关后者的解释完全适用于前者,于此不再重复。

(2) 关于人格利益的保护

人格利益中的生命、健康、名誉等被法律明确规定为“人格权”。所以,因故意或过失侵害这些具体人格权时应承担侵权责任,这一点不存在问题。

问题是其他人格利益应如何保护。第2条第2款的保护范围是“生命权、健康权……等人身……权益”。就人格利益而言,无非两种解释的可能:(1)仅有法定的具体人格权受侵权法保护;(2)具体人格权和其他人格利益都受侵权法保护。第1种解释似不符合文义,因为该款用的是“权益”而非“权利”。而且,从《民法通则》以来的学说和司法实践来看,通说认为具体人格权以外的人格利益也受侵权法保护。据此,第6条第1款也应解释为因过错侵害他人的任何人格利益,均应承担侵权责任。

但是,这样解释也隐含着危险。德国民法上的一般人格权理论,对具体人格权之外的人格利益提供了无遗漏的保护。但是,一般人格权被认为是一种“框架权”,其性质为“一般条款”。其他人格利益能否获得保护,法院应当斟酌具体情形而为判断。^④也就是说,其他人格利益能否获得保护存在着更高的不确定性,从总体上说,其保护程度要低于具体人格权。比如,装扮成恐怖的形象惊吓他人,是否构成侵

^② 参见奚晓明主编:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》,人民法院出版社2010年版,第20页以下。该书认为,侵权责任法所保护的权利主要是绝对权。第三人恶意侵害债权才构成侵权。对于其他利益,并不能与权利同等保护,而是应考虑该利益是否被一些特别的保护性法规所保护,考虑侵权人的主观状态,考虑双方是否有紧密的关系,并避免过多限制行为自由。

^③ 参见葛云松:《纯粹经济损失与一般侵权行为条款》,载《中外法学》2009年第5期。

^④ 关于德国法上的一般人格权的简单介绍,参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第805—811页。

权?如果吓出疾病,自可通过健康权获得保护。但是如果未达此种程度,则似乎应当认为,必须斟酌具体情况而判断。如果是一次性地、善意的恶作剧,应当容忍。如果多次进行、具有某种骚扰性,则应认为构成侵权。

在立法例上,台湾地区“民法”第195条可供参考。该条规定:“不法侵害他人之身体、健康、名誉、自由、信用、隐私、贞操,或不法侵害其它人格法益而情节重大者,被害人虽非财产上之损害,亦得请求赔偿相当之金额。……”也就是,其他人格利益受到侵害时,必须“情节重大”才应承担侵权责任。这就要求法官斟酌各种情形而综合判断。^{②5}

所以,就具体人格权以外的其他人格利益的保护而言,第6条第1款(结合第2条第2款)的文义解释将导致过分严厉的效果,过分妨碍行为自由,并不妥当。

顺便提及,很多学者似乎认为人格权之外的“人格利益”主要指死者的人格利益,^{②6}笔者不能赞同这一见解。死亡之后不应再享有任何法律保护。^{②7}

(3)关于亲属权的保护

身份权是我国民法理论上探讨较少的一个领域,于此无法详论。笔者同意传统见解,身份权最主要的类型是亲属权,也就是基于亲属地位而发生的各种权利的集合,其内容可以包括形成权、支配权和请求权。^{②8}在我国现行法下,身份上的形成权有婚姻撤销权(《婚姻法》第11条)、离婚请求权(《婚姻法》第32条)等。身份上的请求权,比如夫妻之间的扶养请求权(《婚姻法》第20条)、父母、子女之间的扶养请求权(《婚姻法》第21条)、离婚时无过错方的损害赔偿请求权(《婚姻法》第46条)等。身份上的支配权,比如父母对子女的保护、教育的权利和义务(《婚姻法》第23条)。

那么,侵害身份权的何种情形会导致侵权责任的发生?比如成年子女不赡养父母,是否应发生侵权责任?

应当认为,形成权乃是权利人须以法律行为方式行使的权利,在性质上,不仅意思表示相对人或者受该形成权影响的人无法“侵害”之,而且第三人也无从侵害之。当然,如果利害关系人或者第三人以非法方式限制权利人行使其形成权,可能构成对自由权的侵害(比如胁迫他人使其不能提起离婚之诉)。

就身份上的请求权而言,其性质为亲属关系上的债权,义务人违反其义务(比如配偶拒绝履行扶养义务)仅发生亲属法所规定的债务不履行的法律效果,并不构成侵权行为。否则,以侵权法的一般规定干涉亲属法上具有高度伦理性并且在规范内容上具有高度独立性的法律关系,必然导致诸多弊端。第三人侵害该债权时,原则上也应不发生侵权责任。比如,甲侵害乙的人身导致其一个月不能工作而发生损失,乙的未成年子女丙因此而发生一定的损失(可得的抚养费减少)。但是,甲仅对乙构成侵权行为,对丙则不构成侵权行为。正因为如此,法律才有必要就侵害他人致死或者致残时受害人所扶养的人对侵权人的损害赔偿请求权进行特别规定(否则就没有特别规定的必要)。

在身份上的支配权领域,就对他人人身利益的支配权而言,处于被支配地位的人也并无“侵权”的可能。比如父母要管束未成年子女时,后者进行反抗。这种反抗当然不构成对父母的任何“侵权”,只是父母可以继续进行管束而已,包括必要的人身强制。但是,此类权利的性质要求第三人应尊重该法律关系,如有不法侵害或有此危险,应发生妨害防止、妨害排除的请求权,此外,如有过错,并应赔偿损害。所以,只有在身份上的支配权领域,身份权作为权利获得侵权法的保障。

简而言之,身份权的构成十分复杂。因过错而侵害身份权的,只有在少数情况下,需要侵权法的介

^{②5} 所以,笔者主张,在立法上,一方面应当尽量将内涵清晰、政策上有必要保护的人格利益确定为具体人格权,与其他绝对权一起获得侵权法上最清晰的保护;另一方面,对于其他人格利益,可以直接作与台湾地区“民法”类似的规定。

^{②6} 参见前引⑤,王胜明主编书,第10页;前引⑦,王利明等书,第74页;前引⑧,梁慧星文。

^{②7} 参见葛云松:《死者生前人格利益的民法保护》,载《比较法研究》2002年第4期。

^{②8} 参见史尚宽:《亲属法论》,中国政法大学出版社2000年版,第34—41页。

入。特别是,亲属之间的财产给付请求权,其性质为债权,在侵权法上原则上仅能获得与一般的纯粹经济利益相同程度的保护,除非另有特别规定。因此,《侵权责任法》第2条第2款将“人身权益”列入该法的保护范围虽非不可,但是,假如第6条第1款被解释为因过错而侵害任何身份权都应承担侵权责任,则过分扩大了一般侵权行为条款的保护范围。

此外,第2条第2款使用了笼统的“人身……权益”的表述,但是,就身份利益而言,法律应不保护身份权之外的其他身份利益。比如,叔侄之间尽管在血缘和伦理上具有“亲属”或者“身份”关系,但是在法律上并无任何保护。所以,第2条第2款的笼统表述也容易滋生此种疑问。

2 目的性限缩方法的应用

可见,文义解释将导致第6条第1款的适用范围过广,应当依照客观的法律目的加以限缩。法学方法论上的“目的性限缩”,是指法律文义所涵盖的案型,如果从法律目的来看过广,则应对其文义所涵盖的案型予以类型化,然后将与该法律目的不符的部分排除出其适用范围。目的性限缩是一种法律漏洞补充的方法,因为它背离了法条的文义。从《侵权责任法》的立法过程来看,作为立法起草机关的法工委显然没有有针对性地进行充分的利益衡量,立法机关更没有做好这一工作,因此,这种过广的文义应认为是立法者的一种疏忽,这里所存在的漏洞属于“隐藏的漏洞”,是一种限制的欠缺。^②

既然依文义将第6条第1款解释为民事权利和利益获得同等保护(凡过错侵害均发生侵权责任)将导致法律政策上的重大问题,应对它进行目的性限缩。限缩的目标模式,笔者认为应当是德国模式。限缩所需要排除的情形,主要是:(1)因过失(或虽因故意但不违反善良风俗)而侵害绝对权之外的财产利益(并且不违反保护他人的法律);(2)虽然因过错而违反法律并致人损害,但是该法律的目的并非保护受害人的被侵害的利益;(3)因故意或过失侵害他人具体人格权以外的人格利益,但情节并非重大。

经此限缩之后,如果正面阐述第6条第1款所规定的构成要件,就是“行为人因过错侵害他人民事权益”的含义应具体化为三种主要类型:(1)因过错不法侵害他人绝对权并造成损害;(2)因过错违反保护他人的法律并造成损害;(3)故意以违反善良风俗的方式加损害于他人。

目的性限缩方法的应用,是对第6条第1款的一个“大手术”。不过,这种大手术在比较法上并非没有类似的例子。比如,意大利民法典第2043条的文义类似法国法,但是判例和学说上长期将其按照类似德国模式的方式来解释它。^③又比如,日本民法典第709条关于受保护利益的表述是“侵害他人权利”,在解释上,将“权利”理解为绝对权则保护过窄,扩张解释“权利”使其可以包括任何利益则过宽,因此,通说的“相关关系说”走的是一条中间道路,将“权利侵害”解释为违法性,并类型化地认定违法性,其实际效果类似德国法。^④

对于第6条第1款,多数学者一方面认为对绝对权之外的利益的保护应弱于绝对权,比如在构成要件上通常须有故意,另一方面却对第6条第1款关于构成要件的规定采肯定态度或者不加批评,^⑤实际

^② 参见前引①,拉伦茨书,第249页以下,特别是第254—256、267—272页;黄茂荣:《法学方法与现代民法》(第5版),法律出版社2007年版,第370页以下;前引①,梁慧星书,第250页以下;王鹏翔:《目的性限缩之论证结构》,载王文杰主编:《月旦民商法研究·法学方法论》,清华大学出版社2004年版,第15—34页。

^③ 参见前引⑧,布萨尼等主编书,第99—100页。当然,意大利法院后来又背离了这一立场。这里仅从方法论上做类比。

^④ 参见于敏:《日本侵权行为法》(第2版),法律出版社2006年版,第144—178页。

^⑤ 参见前引⑦,王利明等书,第129—130页;前引②,奚晓明主编书,第26—27、45—51页。其他学者的观点,可以参考中国法学会民法学研究会2009年年会暨学术研讨会中与会学者对《侵权责任法》第二次审议稿进行讨论时提出的见解。与会学者“一致认为”,“侵权法中,债权和利益与绝对权相比,在保护的程度和构成的要件都是不同的。……对民事利益的保护受到严格的限制,通常只有在行为人具有主观恶意等情况下,才有必要对受害人遭受的利益提供侵权法上的救济。”因此建议删除第2条(其内容本文有介绍)但是对相当于《侵权责任法》第6条第1款中的构成要件没有提出意见。中国法学会民法学研究会秘书处:《关于〈侵权责任法草案·二次审议稿〉的若干建议》,中国民商法律网<<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=45683>>,2010年4月19日访问。

上就是想以法国模式的一般侵权行为条款,得出区别保护的解释结论。笔者的结论似乎差不多,但其实有重大区别。因为,这种“扭曲”现象恰恰是许多学者所满意的,甚至是所追求的,而笔者是在经历了解释论上的艰难跨越后,认定存在法律漏洞并依目的性限缩的方法而得出结论,是“不得已而为之”。这些学者在解释上如此轻松地“克服”了第6条第1款的文义所设置的障碍,而不认为存在法律漏洞并求助于目的性限缩,其在方法论上的问题,绝非无关紧要。

(四) 附论:民事权益区别保护问题的立法论分析

尽管本文主要不是一个立法论的研究,但是,对于一般侵权行为条款来说,还是有必要略作探讨。

1. 区别保护是否可能

从王胜明主任的阐述看,法工委在第6条第1款的行文上之所以未采纳德国模式,是认为权利和利益并无清晰的界限,所以没有办法将权利和利益区分开来保护。笔者认为,这种处理有失草率。

尽管关于“权利”的定义以及它的“本质”的问题存在诸多的理论之争,但是,这种争论只是关于如何用一种概括的语言来定义或者描述“权利”,而通常不是质疑权利和利益的区别。比如,我的价值100元的衣服被人毁损,我因为他人导致交通堵塞而打车绕路上班而多花了100元钱,前者是我的所有权受侵害,后者的情形下尽管我的利益显然也受到损害,但并非所有权受侵害。那么,一种什么样的“权利”定义能够把我的这两种利益区别开来?我们都知道这里存在区别,可是寻求这个定义却颇费脑筋。这就好像我们都知道算术中的加法是怎么回事,知道1加1等于2,可是如果你给“加法”下一个定义,却恐怕很难说得好。但给不出好定义并不妨碍我们把加法题目做对。

所以,权利的定义并不重要。甚至,这个问题与《侵权责任法》没有什么关系,因为,德国模式并非将“权利”和利益区别保护,而是将绝对权与其他利益区别保护,后者包括绝对权以外的权利(比如债权、形成权)以及权利之外的其他利益。虽然“权利”很难定义,但是“绝对权”反倒是一个较好定义的概念——可以对抗第三人的权利。

如果立法者实在对绝对权概念也有疑问,甚至也可以弃之不用。法律所规定的民事权利类型虽然不少,并且还会发展,但是,至少在此时此刻,只要做真正彻底的研究,我们可以开列一个完全的清单。其他利益,虽然难以穷尽,但是根据法律实践经验的总结、比较法研究和一般理论研究,总可以将所有的其他利益类型列举出来。^③然后,立法者应当从法律政策上思考侵权法应如何分别保护它们,并明确规定出来。当然,这样做仍有两个问题。第一,刑法、行政性法律和其他法律中以保护他人为目的的规则很多,并且变动频繁,不可能一一规定它们在侵权法上的后果。此时,仍须设置一个类似德国民法典第823条第2款的条文,以规定相应的侵权责任。第二,被遗漏的或者将来新出现的权利类型、利益类型怎么办。假如立法机关对法院很放心,就可以设置一个概括条款交给法官来裁量;如果不放心,则不设置这种条款,留待将来发生新问题后自己制定新法律来处理。

所以,正确的做法并不是探求权利的定义并在失望之中逃避,因为逃避的方式只有一条:将包括绝对权在内的各种利益同等保护。这是一个如此形式化的考虑,用它作为判断这一问题的决定性理由,实在令人失望。哪怕立法机关基于某种实质的政策理由而赞成法国模式,至少也让人觉得这个重要问题受到一点起码的重视。

^③ 而非像德国民法第823条第1款那样,在列出少数几种权利之后就用“其他权利”这个概念“糊弄”过关,更非像台湾地区“民法”第184条第1款前段那样,一个权利类型都不列举,只规定保护客体为“权利”,将具体任务留给了法律解释。德国法上的详细清单,参见前引^③李昊书,第22—28页。台湾法上的详尽研究,参见前引^①,王泽鉴书,第96页以下。这种立法方式,体现出立法者认识到这个问题的复杂性并且希望将其作为一个法律解释问题留给学说、判例来具体处理。这只是体现了立法者对于自己与法院以及学说之间关系的一种定位,本身无所谓对错。我国立法者当然也可以做相同的定位,但是如果立法者希望给法院更多的约束,那就可以在完成笔者这里所说的工作后,将其结论(各种具体的权利类型)统规定在条文中。

2 区别保护与一般侵权行为条款的关系

第6条第1款显然是一个法国模式的一般侵权行为条款,不论从法工委的明确意见来看,还是从张新宝等多数学者的一贯主张来看,都确定无疑。不过,他们显然又并不赞同法国模式之下不区分权利和利益并一体保护的原则,而是希望区分其构成要件,希望对一般利益提供较弱程度的保护。这其实正是德国模式的基本态度。

这种看起来十分矛盾的立场,源于很多学者没有充分认识到一般侵权行为条款与民事权益区别保护之间的关系。对此,笔者在其他文章中已经有全面的探讨,兹不赘述。^④

如果说这些学者的观点和德国法有什么重大差别的话,可能是他们希望用侵权法规则将德国民法中用附保护第三人作用的合同、附随义务、缔约过失等合同法规则处理的问题,特别“指定”以一般侵权行为条款来处理。^⑤其实,似乎没有充分的理由认为德国的此种模式在实质的保护程度上比英国或者法国的保护更不合理。迄今为止,似乎还没有一个中国学者举出一个实际或者假设的案例:它涉及一种需要保护的利益,它在法国或者英美法上获得了保护,而德国法无法提供保护,并且这种差别源于德国模式不可克服的缺陷。所以,这种努力似乎只是源于对侵权法的“爱”超过了合同法,只是出于对“名”的偏好而非对“实”的探究。

三、无过错责任制度的保护范围

《侵权责任法》第7条规定:“行为人损害他人民事权益,不论行为人有无过错,法律规定应当承担侵权责任的,依照其规定。”本条并非请求权基础,而只是对法律所规定的无过错责任的一个总括的说明。不过,尽管无过错责任的请求权基础在各具体规定,但是对于它们的解释,本条似乎不无意义。从第7条来看,在无过错责任的侵权行为之下,行为人损害他人“民事权益”,依体系解释,其含义应与第2条第2款一致。

所以,一个非常重大的问题是,第7条可否被理解为:立法者希望关于各个无过错责任的规则所保护的利益范围是全部的“民事权益”?特别是纯粹经济利益?下面以《侵权责任法》的几个法条为例作简要说明。

第65条规定了污染环境造成损害时污染者的无过错责任。比如某油轮发生泄漏导致他人养殖的鱼虾死亡,自然应赔偿其所有权被侵害所发生的损失。但是此时也可能发生纯粹经济损失,比如受污染影响的旅游城市因而乏人光顾,景点经营者、旅馆和餐饮业者、出租车司机等均可能因此发生损失。又如化工厂的有毒化学制剂泄漏在河流中,导致沿岸城市的某些企业停产、自来水公司无法供水、居民被

^④ 前引^③葛云松文。

^⑤ 参见张新宝:《侵权责任立法研究》,中国人民大学出版社2009年版,第98页。张新宝教授在这里说,德国法固然构成要件清晰、便于法官操作,但是不能为了这种简便而牺牲对人民的权利和利益的保护;该模式将缔约过失、加害给付等困难的事情扔给了合同法。笔者不能赞同他的观点,因为他不能列出一情况,人民的某种应受保护的权益在德国未受保护(毫无疑问的是,受合同法的保护也是保护)。德国合同法上的这些特殊制度,在法国模式之下并非不需要讨论,只是将其大多置于侵权法之下。比如缔约过失的问题,法国模式之下也要讨论缔约过程中双方是否负有某种先合同义务的问题,只不过违反该义务的赔偿责任通常是侵权责任而已。在旅客运送合同等合同之下一方在合同没有明确约定之时仍然负有保障对方安全的义务,法国法上也要讨论这一问题,并且探讨它到底是侵权责任还是合同责任。甚至,德国法上的所谓附保护第三人作用的合同,在法国法上也有对应的问题。比如,旅客运送合同之下,承运人因过错而使与订约乘客同乘的亲属发生损害的,法国判例认为这里存在一个暗含的为他人利益的合同,承运人应承担合同责任。参见张民安:《现代法国侵权责任制度研究》(第二版),法律出版社2007年版,第24-25、32-34、44-50页。可见,法国的侵权法模式并非使得这些问题迎刃而解,而只是在不同的框架之下来具体分析,具体化、类型化的工作并不能因此获得减轻(有时甚至可能更加繁重),除非法官满足于稀里糊涂、笼而统之地判决案件。相反,在德国模式之下,法官就必须在更加清晰的思路之下来判决,因为,德国的一般侵权行为的“筐”比较小,在它装不下待决案件时,法官就不得不在其他几个小“筐”中找一个,这需要比较精确的工作,容不得过分笼统、概括的思维。

迫购买瓶装水用于日常生活等。^{②⑥} 这些遭受损失者能否主张损害赔偿？

第 78 条规定了饲养动物致人损害时饲养人或者管理人的无过错责任。本条中的“造成他人损害”，典型情形是家养的狗咬伤他人。但是，如果情形是：某人拟出售其房屋，可是由于邻居养了几条大型狗，好几个买家实地看房后都不愿购买，最后只好降价出售。此人可否依该条向邻居请求损害赔偿？

第 72 条规定了占有或者使用高度危险物“造成他人损害”时的责任，典型情形如某炼油厂爆炸致人死伤或者房屋震毁。但是，如果情形是：很多人担心炼油厂存在危险而不敢购买周边房屋，导致了这些房屋的价值贬损。因房屋贬值而受损的人，是否有权依本条请求损害赔偿？

笔者认为，如果根据第 7 条“损害他人民事权益”的规定而认为上述情形下遭受损失者可以请求赔偿，将带来极大的弊端。

从我国对于有关各项规则的具体研究来看，很少有学者对于上述纯粹经济损失能否得到赔偿的问题进行考虑并提出观点。这固然表明这个问题在实务中并不突出，很少有人提出此类诉求，但是，这并不意味着这个问题不重要，或者说此类纯粹经济损失很少发生，而只是说明一般人大多认为此类损失乃是生活中应忍受的不幸事件，而少有认为法律应为此设置救济之道。

从比较法来看，实行无过错责任的各种侵权行为，如饲养动物致人损害之责任、逃逸物致人损害之责任，法律通常都不对其中的纯粹经济损失提供救济。^{②⑦}

由于涉及的规则很多，每个规则之下的价值判断又都各有其特点，笔者于此很难做具体分析。笔者曾经就一般侵权行为之下的纯粹经济损失赔偿问题的法律政策进行过详细分析，有关结论原则上可以适用于各类无过错责任。另外，前文已经对第 6 条第 1 款关于一般侵权行为的规定作了德国法模式的解释，也就是说，只有因过错不法侵害绝对权才应承担损害赔偿责任；致人纯粹经济损失的，必须违反保护他人的法律或者故意违反善良风俗时，才承担损害赔偿责任。立法者另设无过错责任各规则，乃是使其构成要件更加宽松，责任更容易发生，潜在责任人已经因此而承担了更重的责任，如果同时还扩张其保护范围，无疑将使其责任极其沉重，这将不符合法律的目的。^{②⑧} 所以，从体系解释和目的解释的角度，原则上也不应认为无过错责任规则的保护范围包括纯粹经济利益。

当然，也不能完全一概而论。在产品责任上，许多国家运用一些特殊的规则，在狭窄的范围内承认了生产者对于本属纯粹经济损失的赔偿责任。^{②⑨} 在环境侵权领域，一些国家以及国际公约承认了船舶油污致人损害时在有限范围内赔偿他人纯粹经济损失的责任。^{③⑩} 对此，我国均可以参考。但是，这种发

^{②⑥} 2005 年 11 月 13 日，中石油吉林石化公司双苯厂发生爆炸，排出的苯类污染物和污水进入了松花江，造成了重大的环境污染事件。人民网：〈http://cn. People.com.cn/GB/1072/3888720.htm〉2010 年 4 月 30 日访问。松花江污染造成哈尔滨市停水数日。一个浴池因此停业 9 日而发生营业收入的巨大损失，遂起诉吉林石化公司请求赔偿损失。参见刘长杰、勾新雨、张衍阁：《巨额索赔临近吉林石化》《经济观察报》2005 年 12 月 5 日。笔者当然并非认为污染环境者无须为此付出代价，只是认为对纯粹经济损失的赔偿会导致高额的管理成本，弊大于利，不如在刑法和行政法上规定适当的责任，包括处以与其造成的社会损失数额具有相关性的罚金刑或者行政罚款。简单的分析，参见前引^{②⑤}葛云松文。

^{②⑦} 在英美法上，严格责任的各种侵权行为，如饲养动物致人损害之责任、逃逸物致人损害之责任，法律均不对纯粹经济损失提供救济。See Simon Deakin, Angus Johnston and Basil Markesinis, *Markesinis and Deakin's Tort Law* 5th edition, Clarendon Press, 2003, ¶ 85 ff, 358 ff, 501 ff, 532 ff. 德国法的状况，参见前引^①，福克斯书，第 256 页以下（据其中第 288—292 页介绍，德国《水法》第 22 条第 1 款和第 2 款的保护范围及于一般财产，这是德国法上的一个例外）。

^{②⑧} 参见陈自强：《民法侵权行为体系之再构成》（下），载《台湾本土法学杂志》第 17 期，2001 年 10 月；前引^①，王泽鉴书，第 522—523 页。

^{②⑨} 德国的判例学说创造了“继续侵蚀性损害”概念，即，产品中一部分（应为功能上可以限定的一部分）有瑕疵而导致其他部分发生损害时，可以构成对产品所有权的侵害。参见前引^{③③}李昊书，第 182—192 页；郭丽珍：《瑕疵损害、瑕疵结果损害与继续侵蚀性损害》台湾翰芦图书出版有限公司 1999 年版，第 43 页以下。美国法上的状况，参见张平华：《英美产品责任法上的纯粹经济损失规则》，载《中外法学》2009 年第 5 期。

^{③⑩} 徐国平：《论船舶油污纯经济损失的赔偿范围》，载《法学评论》2005 年第 12 期；宋春风：《船舶油污责任和损害赔偿研究》，北京大学 2006 年博士论文，第 125—132 页。

展必须是谨慎的。比如船舶油污责任,最好不要通过对第65条之下的“损害”作宽泛解释来实现,而应通过单行法来规定,否则,极容易将此类责任扩及于所有类型的环境污染。^①

在无过错责任领域中,比较例外的是监护人责任(第32条)和雇主责任(第34、35条)。这两种责任的前提是无完全民事行为能力人和受雇人本人依侵权法上的某个请求权基础规范应承担责任的,而无完全民事行为能力人和受雇人致人损害,可能构成任何一种侵权类型,包括那些保护纯粹经济利益的类型。监护人、雇主乃是在此基础上对受害人承担无过错责任,因此有时也会发生赔偿他人纯粹经济损失的责任。^②

第21条关于有危及他人人身、财产安全的行为时所发生的停止侵害、排除妨碍、消除危险等责任的规定,在理论上会面临诸多难题(比如,该条中的责任是不是真正的侵权责任)。但因其不以过错为要件,故在此略作分析。本条的保护范围,虽然以绝对权为主(比如,就物权而言,本条的意义似乎相当于物权请求权),但应不局限于此。只要客观上存在着可能导致任何规范之下的侵权损害赔偿事实发生的事实,受害人就可以主张本条之下的请求权。这些规范也包括那些保护纯粹经济利益或者其他利益的规范,^③比如,《反不正当竞争法》第11条第1款规定:“经营者不得以排挤竞争对手为目的,以低于成本的价格销售商品。”如有经营者计划以低于成本的价格销售产品,并且已经开始准备,比如派发广告、展示商品,其他有竞争关系、可能因此而发生损害的经营者,应可依本条要求其停止该行为,或者请求法院作出不作为判决。

综上所述,在解释无过错责任的各具体法条时,不应因为第7条的表述而将其保护的利益范围解释为所有的民事权益,而应依各具体制度的规范目的,分别解释其保护范围。总的来说,除第21、32、34、35条外,其他法条的保护范围应局限于绝对权,甚至在有的规则下更应限定在少数几种最为基本的绝对权。

四、推定过错责任制度的保护范围

《侵权责任法》第6条第2款规定:“根据法律规定推定行为人有过错,行为人不能证明自己没有过错的,应当承担侵权责任。”这是关于推定过错责任的规定。在解释上,尽管本款以“应当承担侵权责任”结尾,貌似关于法律效果的规定,但是,该款前段却并未完整规定构成要件,而仅仅规定了过错这个单一要件的举证问题,甚至,这里也没有明确规定何时应当推定过错,而是要“根据法律规定”来推定,其含义应当是根据法律中的其他规定。本款紧接第1款而来,显然是为了简洁起见而做了如此精简的表达。综合来看,应认为本款省略了一句话:“行为人侵害他人民事权益”。也就是说,立法者所希望完整表达的意思是:行为人侵害他人民事权益,并且法律的某个规定推定其有过错,则该行为人应承担侵权责任,除非其证明自己没有过错。

这样,首先可以肯定的是,第6条第2款并非请求权基础,其意义在于说明各推定过错责任的具体规则中推定过错的含义。本文要提出的问题是,这种表达方式,可否进一步被理解为,关于推定过错责任的各具体规定,其保护范围及于全部的“民事权益”?这与第7条的问题类似。

和上文关于无过错责任的讨论一样,这里也不宜仅依第6条第2款的位置和文义而得出肯定的结论,而应依据各具体规定的目的作具体分析。

^① 比如在美国法上,船舶油污致人纯粹经济损失的赔偿责任,主要是由1990年的油污法来确立的。参见前引⑩,宋春风文,第126—128页。

^② 在德国和台湾地区的民法上的监护人责任以及雇主责任,均持这一观点。参见前引①,王泽鉴书,第392—393、428—429页;前引①,福克斯书,第174、180页。我国的第34、35条应可以作相同解释。但是对于无完全民事行为能力人致人损害时的责任,则有一定的疑问。因为,从《侵权责任法》第32条第1款来看,我国似乎并不认为无完全民事行为能力人本人可能自身能够构成侵权。这与外国有重大不同。欧洲各国的状况,参见前引⑧,冯·巴尔书,第89—128页。这个问题比较复杂,笔者拟另撰专文讨论。

^③ 德国法上的观点,参见前引①,福克斯书,第131—140页;[德]迪特尔·施瓦布:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第264—275页。

有些规定本身已经清楚地规定了保护范围,比如第38条规定了无民事行为能力人在教育机构学习、生活期间“受到人身损害”时后者应承担的推定过错责任。这里,“人身损害”限制了该规则所保护的利益范围。其含义,根据《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1条第1款,应仅指生命、健康、身体的损害。

但是,《侵权责任法》中大多数关于推定过错的规定,仅规定了“损害”,需要进一步解释。比如,第85条关于地上工作物脱落、坠落“造成他人损害”时的责任。适用本条的比较清楚的情形,比如某楼房的窗户脱落砸伤行人。但是,本条也可能和纯粹经济损失有关。比如,窗户坠落砸伤某行人后,警察赶来处理,路人围观,致使旁边某商店的营业额减少。该商店的经营者,是否可以依本条请求赔偿?第90条规定了林木折断“造成他人损害”时林木所有人或者管理人的推定过错责任,其同样面临类似的纯粹经济损失问题。

笔者认为,总的来说,推定过错责任的各规则之下,应当认为纯粹经济损失不应获得赔偿。因为,推定过错责任是在普通过错责任制度(一般侵权行为)的基础上,为了便于受害人的求偿,将过错要件的举证责任倒置,原则上其他构成要件应无差别。由于一般侵权行为条款原则上不对过失所致纯粹经济损失提供救济,因此对推定过错责任之下的纯粹经济损失,也应当作相同处理。否则,就有关的纯粹经济利益,原本依照一般侵权行为条款不受保护,而在推定过错的某规则之下不仅受到保护,而且过错的证明责任还要倒置,就未免走得太远了。比如楼房的窗户脱落并伤人的情形,依据上文对于第6条第1款的解释,这一事件导致临近商店营业额减少时,如果建筑物的使用人仅有过失,本不承担责任。假如将第85条解释为保护纯粹经济利益,那么商店经营者的营业损失不仅可获赔偿,甚至连建筑物所有人、管理人或者使用人的过错都直接推定了,则保护未免过厚,各方利益未免有失平衡。

五、“公平分担损失”和“适当补偿”制度的保护范围

《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。”据此,对损害的发生无过错,并且不符合法律规定的各种无过错责任的构成要件的当事人,可能因该规定而与受害人一起“分担损失”。^④

此外尚有几条关于特定人对他人的损害应作“适当补偿”或者“补偿”的具体规定,包括第23条、第31条第2句、第33条第1款后段和第87条。第24条和它们之间的关系,^⑤限于篇幅,这里不做研究,不过它们至少都反映了类似的理念,所以本文在此一并分析。

第24条所保护的利益是什么?是否限于绝对权?在解释上,至少是值得研究的。比如甲向乙购买某物并接受交付,非因过失而不知乙是一物二卖,导致在先订立买卖合同的丙的债权受到损害。甲虽无过错,是否应分担丙的损失?又如,甲非因过失而伤害了乙,导致乙不能上班,乙的雇主丙因而丧失了一定的利润。如果甲无过错,是否应分担丙的利润损失?

就第33条第1款后段而言,比如某人突因癫痫病发作倒在路边,路人打电话找来救护车,并有他人围观,如果影响了附近商店的营业,该病人是否应“适当补偿”?第87条之下,类似于上文关于第85条

^④ 这一条相当于《民法通则》第132条。长期以来,很多学者认为《民法通则》第132条所规定的双方当事人对损害的发生均无过错时的“分担民事责任”的规定理解为“公平责任”,并作为与过错责任、无过错责任并列的第三种归责原则。但是也有很多学者反对这一见解。不过,在笔者看来,这种争论大体上是一种名词之争,分担损失的人是不是在承担“责任”?全国人大法工委的人员认为,此时不宜称为一种责任,否则当事人“感情上接受不了”。参见前引⑤,王胜明主编书,第106页。

^⑤ 比如,第33条第1款后段规定的是,完全民事行为能力人非因过错而对自己的行为暂时失去意识或者失去控制并致人损害时应对受害人“适当补偿”。法工委人员认为,第24条是关于公平分担原则的总的规定,而第33条第1款后段是公平分担原则“在具体制度中的体现”。参见前引⑤,王胜明主编书,第155页。其意思似乎是,第24条是关于公平分担原则的一般规定,法院可以直接据以判决案件。但是,该规定在各种具体情形下的解释,《侵权责任法》特设了若干例子,以求更加明确,比如第33条第1款后段,但是第24条的适用范围不局限于这些具体规定。

所举的例子:某建筑物中抛掷出的物品伤害他人后,附近商店生意受损。或者,因为该事件致人死亡后,消费者对这一路段敬而远之,商店生意大受影响。商店经营者是否有权依照本条请求“可能加害的建筑物使用人给予补偿”?

笔者认为,不管称作公平责任还是称为“公平分担损失”原则,它们都是极其“危险”的规则,如果不进行严格的解释,整个侵权法的基础可能崩塌。

如果债权和其他纯粹经济利益也包括在第24条的保护范围内,那么一般侵权行为条款就失去了大半的意义。根据我国理论界和司法实践中的通说,第三人过失导致他人债权受损害的,不承担侵权责任。《侵权责任法》第2条虽然没有将债权排除在该法的保护范围之外,但是应作如此解释。所以,一个第三人如果因过失而不知他人债权的存在,即使其行为导致债权人受到损害,在第6条第1款之下肯定不承担责任。那么,在第24条之下,由于该第三人有过失,不符合该条所规定的“都没有过错”的要件,也无须承担责任。可是,如果该第三人的主观状态连过失也没有,那么似乎反倒符合第24条的要件,法院可以“根据实际情况”要求其分担对方损失。这样解释,恐怕就近乎荒谬了——无过失时的责任比有过失时还要高!果真如是,侵权法的基本价值判断会被颠覆。债权以外的其他纯粹经济利益,从原则上来说,其保护程度不应高于债权。所以,上述有关侵权的分析可以简单地大体推及于全体的纯粹经济利益。第24条的解释必须在考虑第6条第1款以及学说和实务对于纯粹经济损失的态度后,将其保护的利益范围限定在绝对权。

从比较法来看,各国似乎均无类似第24条(或《民法通则》第132条)的“公平分担损失”(或公平责任)的一般规定,通常仅就监护人、雇主的公平责任有具体规定而已。所以,将第24条解释为仅限于绝对权的保护,大概已经是世界上最为广泛的公平责任规定了。似乎没有充分的理由将其保护范围扩及于纯粹经济利益。

上文对第24条的分析也适用于其他条文所规定的“补偿”制度下。以第33条第1款后段所涉及的问题为例:如果某人醉酒倒卧路边,有人通知急救中心前来救护,引发路人围观并影响某店铺的生意时,此人虽然可能对于该纯粹经济损失的发生有过失,但是,根据笔者对第6条第1款的分析,应不承担损害赔偿责任。^④并且,由于此人有过错,不符合第33条第1款后段“没有过错”的要件,也不应依该规定“补偿”店铺经营者的损失。假如另一人癫痫病突然发作而引起了店铺的类似损失,这个病人对于损害的发生通常来说连过失也谈不上,如果因此而反而应当对受害人“适当补偿”,则在利益衡量上很难说明为何那个有过失的醉酒者反而要比他更受优待。因此,将第33条第1款后段的保护范围至少限定为绝对权,才是合理的法律解释。

六、结 论

在侵权法的研究中,学者都已经渐渐认识到权益保护与行为自由之间必须保持适当的平衡,比起早些年常常只从权益保护角度考虑问题的思路,有了重大的进步。也就是说,侵权法对权益的保护范围绝非越宽越好、保护程度绝非越高越好。^⑤

但是,《侵权责任法》的条文并没有对这个问题提供一份好的答卷。第2条第2款对作为该法总体

^④ 第33条第2款规定,“完全民事行为能力人因醉酒……造成他人损害的,应当承担侵权责任”,在解释上,立法者显然并非要在此设立一个新的请求权基础规范,而只是说,完全民事行为能力人对于醉酒的发生通常有过失,因此仍应按照法律上其他规定承担侵权责任,而不能以醉酒丧失意识或者不能控制自己行为为由免除责任。至于是否应承担侵权责任,应考察其是否满足了第6条第1款或者其他请求权基础规范的构成要件。

^⑤ 不过,立法起草机关的关注点仍主要在于保护民事权益不受侵犯,而没有充分认识到侵权责任法的保护范围过宽可能带来的后果。王胜明主任认为,侵权责任法的两个基本作用是“保护被侵权人”和“减少侵权行为”,以保护人民群众安居乐业、社会和谐稳定。参见前引^⑤,王胜明主编书,第2—3页。对比之下,学术界的具体研究尽管仍存在诸多问题,但是,至少在基本理念上,已经将保障行为自由置于与保护民事权益相同的高度。

上的保护对象的列举（不完全列举），虽然并不算错，但是该款所定义的“民事权益”概念在第6条、第7条中的使用以及在其他规定中可能的适用，却使得《侵权责任法》中几乎所有的请求权基础规范，都可能被解释为以任何类型的民事权益为保护对象。而这在理论上将是灾难性的，在实践中将是危险的。所以，必须在解释上对绝大多数规范的保护范围或者保护方式进行限制。

孔夫子赞赏的治国之道是“执其两端，用其中于民”。侵权责任法，也需要走一条中庸之道。

Abstract Paragraph 1, Article 6 of The Law of Tortious Liability is the general clause of tortious acts. The literal interpretation and historical interpretation lead to a conclusion that it protects all kinds of rights and interests in private law and protects them equally. But this answer will bring about serious negative effects. Therefore a teleological reduction method must be adopted to clarify the factual elements in this rule and the German restrictive model shall be followed. Regarding the rules under non-fault liability, fault-presumed liability and the responsibilities of “sharing losses fairly” or “reasonable reparation”, most of them shall be interpreted to protect rights in rem only or even certain kinds of rights in rem. The doctrinal arguments in this paper are based on a policy to balance the freedom on the one hand and the security on the other.

（责任编辑：朱广新）