

德国侵权法上的继发性损害 类型及其启示

朱晓峰

(中央财经大学法学院, 北京 100081)

摘要: 在标的物所有权移转后因其自身自始即存在的瑕疵, 导致物之整体价值减少、无法使用或完全灭失的场合下, 当受害人因物之瑕疵担保责任时效期间届满而无法通过合同责任主张法律救济时, 德国司法实践为给受害人提供充分法律救济, 而通过法之续造, 发展出所有权侵害的继发性损害类型, 并将之纳入《民法典》第823条第1款的涵摄范畴, 为受害人提供了适当的救济方案。对中国的司法实践而言, 在中国特色社会主义法律体系已经形成时, 审慎关注德国司法实践于此通过规范解释路径处理法之安全性与向社会生活开放性间之紧张关系的有益经验, 有助于法院具体案件审理时, 能在维护法之安全以及权威的同时保障具体人在法律上的充分实现。

关键词: 继发性损害; 整体性利益; 等值性利益; 所有权侵害; 物的瑕疵

中图分类号: DF07 文献标志码: A DOI: 10.3969/j.issn.1001-2397.2017.03.14

一、问题的提出

在传统民法理论体系中, 若出卖之标的物自始存在瑕疵, 当标的物在交付完成之后因其自身自始即存在的瑕疵而导致物之整体价值大减、不能使用或毁损灭失时, 买受人仅能在物之瑕疵担保责任的范畴内主张法律救济, 并不得以所有权侵害为由主张侵权法上的救济^[1]。存在问题的是, 当制定法中

规定的物之瑕疵担保责任因时效期间过短且已经届满, 受害人所遭受的损害是否必然无法通过侵权法获得救济? 由此显现出来的深层次困扰在于, 制定法固有的局限性所导致的对丰富之现实生活的涵摄不力, 可能窒碍法所追求的保障具体人在法律上的充分实现这一目标。那么针对该问题, 在维护制定法的安全性以及法律规则的确定性和可预见性的基础上, 是否能够由司法实践通过法之续造而发展出用以涵摄受害人于此遭受之损害的解决方案? 对此, 德国司法实践通过继发性损害(Weiterfresserschäden)类型的创制及其具体适用标准的探讨, 给予了肯定性的回答^[2]。而德国司法实践于此所做的探索以及解决相关问题的基本思路, 无疑可以为我国相应司法实践在大规模立法时代告一阶段之后通过法律解释的方法解决制定法安全性与向社会生活开放性间之紧张关系提供可资

收稿日期: 2016-05-20

基金项目: 北京市2015年社会科学基金项目(15FXC046); 中央财经大学2014年度中财121人才工程青年博士发展基金(QBJ1407)

作者简介: 朱晓峰(1984), 男, 宁夏固原人, 中央财经大学法学院副教授, 法学博士。

借鉴的经验。这也是下文将要探讨之问题的主旨。

二、司法实践的法之续造:继发性损害类型的创制

在2002年1月1日生效的德国《债法现代化法》之前,依据《民法典》原第477条规定“解除合同请求权或减少价金请求权以及在所保证的品质有瑕疵时的损害赔偿请求权,对动产,于交付后六个月内不行使而消灭;对土地,在移转后一年内不行使而消灭,但出卖人故意隐瞒其瑕疵的除外。可以通过合同延长上述时效期间。”这意味着,在当事人无特别约定且出卖人未故意隐瞒出卖标的物之品质瑕疵的情形下,若买受人未在法律规定的六个月或一年的物之瑕疵担保请求权时效期间向责任人主张其保证的物之品质瑕疵导致的损害赔偿请求权,则其将因物之瑕疵担保请求权时效期间届满而不得再主张基于此条所产生的请求权。通过合同法解决买受人于此可能存在的因标的物品质瑕疵所导致的损害救济问题在理论上并无多大疑问,民法典生效以来法院也一直据此解决相关法律纠纷^①。然而必须承认,制定法于此规定的买受人主张物之瑕疵担保请求权的时效期间太短,导致实践中相当数量的买受人于此场合事实上根本无法获得救济。这显然不符合近现代以来法所遵循的为具体人的充分实现提供更为坚实保障的基本价值理念。为了解决于此情形下受害人救济不力的问题,德国司法实践开始改变立场,并在1976年的“安全阀案”中首次实现了重大突破。

(一)“安全阀案”的基本案情与上诉法院判决意见

主要案情:甲生产电器铁皮护罩,被告是为工业产品制造清洗和去脂设备的厂家。基于被告的提议,甲向其订购了特定的清洗设备。1969年6月初该设备安装完毕并开始运行,1969年6月26日,因被安装到清洗与去脂设备加热装置上的用以调节温度的安全阀失灵致未及时断掉加热设备的金属线,使该金属线温度过高引燃设备里面的油污,进而导致整个清洗设备被烧毁。作为甲公司的保险人在承担费用后,向被告主张损害赔偿^②。

上诉法院持传统观点,其认为,被提供的设备自始即存在瑕疵,买受人从未拥有过无瑕疵物的占有和所有权,就此而言本案中无论如何缺乏一个满足违法性要件的所有权侵害行为,因此原告所主张的因修理清洗设备所产生之费用的损害赔偿请求权,不应被支持^③。原告不服判决,遂向联邦最高法院提起上诉,继续主张相应损害赔偿请求权。

(二)联邦最高法院支持原告的判决理由

联邦最高法院不同意上诉法院的判决。该院认为,在为建筑而使用的存在瑕疵的材料随施工而附着于建筑物并逐渐混入不动产所有权人之所有权之中的案件处理中,之前包括帝国法院和联邦最高法院在内的诸多判决^④拒绝不动产所有权人以建筑物存在建筑瑕疵为由而主张基于该建筑物之所有权被侵害情形下的侵权法上的请求权,确实是正确的。因为在这种情形下,被转让物的瑕疵自始即存在且不能被摆脱,对此,所有权人自始即完全不能使用,物的瑕疵与物之使用中产生的损害完全一致。然而本案中清洗设备所遭受的损害与建筑物的瑕疵并不相同。因为该设备除一个有瑕疵或说功能被限制的安全阀外,并不存在其他的瑕疵。因此,在设备所有权移转之后因安全阀失灵而引起的是对整个设备的进一步损害,它是通过失火而对由被告设法使原告取得的设备所有权的侵害。通常思考方法中买受人初始即取得带有瑕疵的所有权,在本案中并不是最重要的。于此具有决定性意义的毋宁说是,在瑕疵安全阀的设备中存在的危险因子,在所有权移转后使远超瑕疵本身的潜在损害变成了现实,由此使买受人获得的设备中除瑕疵安全阀而外的其他无瑕疵的物之所有权,也一起被侵害了。

联邦最高法院认为,在此类案件中,特别是当所有权人是基于买卖合同获得所有物时,也并不当然存在着完全拒绝追溯至侵权责任的正当性理由。特别是在下述情形中,拒绝支持侵权损害赔偿请求

① 参见:RG, JW 1905, S. 367; BGHZ 39, S. 366.

② 参见:BGH 24. 11. 1976, NJW 1977, S. 379.

③ 参见:BGH 24. 11. 1976, NJW 1977, S. 380.

④ 参见:RG, JW 1905, S. 367; BGHZ 39, S. 366.

权的理由就更微不足道了:“当权利人保留生产设备而仅想获得修理费用的赔偿时,他一开始就不存在一个合同上的损害赔偿请求权,因为除了关于品质担保例外情况的担保权外(德国《民法典》原第463条、480条第2款、459条第1款、2款,现第433条第1款),并无相应的损害赔偿请求权,因瑕疵物的供给而生的积极侵害债权中的请求权,也仅是对其他法益而非对购买物自身形成的损害的赔偿。如果买受人因此没有溯及至侵权赔偿请求权进而寻求救济的可能性,那么其所遭受的损害就此而言即不受法律保护。”联邦最高法院承认,在例外情形下,被转让物整体自始即存在的瑕疵与尔后引起通常无瑕疵之被转让物附加性损害的局部瑕疵之间,在划分清晰的界限时可能会遇到困难。特别是在自始即存在的局部瑕疵在转让后通过“继续吞噬”(Weiterfressen)扩展到物之整体时,这种困难尤为显著。但在本案中,则毋需为是否存在明确的区分标准担忧,因为对价值高昂的整个清洗设备和微不足道的安全阀而言,这种区分是清晰可见的^①。所以原告依据《民法典》第823条第1款所有权侵害而主张的损害赔偿请求权,最后被法院支持了。

(三) 小结

德国联邦最高法院通过法律解释进行法之续造的思路,在不改变民法典基本立场而维护制定法安全性、权威性的前提下,使继发性损害场合的受害人在合同责任之外还可以通过侵权法上的一般性条款主张救济,解决了《民法典》原477条因时效期间过短所导致的买受人救济不力问题,由此较好地、在法律规则的确定性、可预见性与向社会生活开放性之间进行了平衡,颇具启发性。当然也存在明显问题,对于如何区分物的瑕疵与所有权侵害,并以相应的区分结果作为是否适用侵权法救济的正当性基础,联邦最高法院在该案中并未给出令人信服的论证。

三、物之瑕疵与所有权侵害的判断标准

在继发性损害场合,将本应受德国《民法典》原第477条调整的因标的物自始存在的瑕疵引发的

标的物整体灭失所导致的不利益,作为一种应受《民法典》第823条第1款涵摄的所有权侵害类型,并适用侵权法上一般侵权条款救济的论证思路的核心在于,应以什么标准区分应受第477条规定的物之瑕疵担保责任制度所保护的等值利益(Aequivalenzinteresse)与受侵权责任制度保护的整体性利益(Integritätsinteresse)。为此,以联邦最高法院为主的司法实践先后提出了功能上可限定标准与物质平等标准:

(一) 功能限定标准

功能上可限定标准是联邦最高法院在“安全阀案”中所提出的,其核心点在于:

1. 标的物的功能与标的物之瑕疵部分的功能之间并非不可分割,当物之瑕疵部分的功能因瑕疵而丧失时,若该部分功能的丧失并不会导致标的物功能的整体丧失,那么,当瑕疵部分最终引起标的物整体灭失或功能丧失时,就存在应受侵权法保护的整体性利益被侵害了。否则,则仅存在受物之瑕疵担保责任制度保护的等值利益的侵害,不得通过侵权法而获得救济。

2. 当标的物整体与物之瑕疵部分之间的价值存在显著差别的时候,那么例外情形下,被转让物整体自始即存在的瑕疵与尔后引起通常无瑕疵之被转让物附加性损害的局部瑕疵之间,在划分界限时可能会遇到困难就不重要了。在本案中,联邦最高法院通过对物之瑕疵部分的价值与作为整体的物本身的价值之间的比较,并在后者价值显著大于前者的时候,径直认为继发性损害场合存在着受侵权法保护的整体性利益被侵害了。

从联邦最高法院在功能限定标准中所持的立场来看,原则上那些功能可予限定的瑕疵部分导致了作为整体的物之本身的灭失,属于应受侵权法涵摄的范畴,在功能无法限定的例外情形下可以通过瑕疵部分与物之整体的价值对比作为功能限定的替代来界定是否存在整体性利益侵害^②。这种思路在法律论证逻辑上虽然是严谨的,但在实践中仍然

^① 参见:BGH 24. 11. 1976, NJW 1977, S. 380.

^② 参见:BGH 24. 11. 1976, NJW 1977, S. 380.

存在问题。例如,在出卖物非为可分物并且物之瑕疵部分为整体之不可分割的构成时,功能限定标准与价值对比标准皆无适用余地。于此场合,联邦最高法院在嗣后的司法实践中进一步探索,并提出了物质平等标准。

(二) 物质平等标准

物质平等标准是联邦最高法院在“油门案”中提出的。在该案中,原告于1976年2月购买了被告制造的油门存在瑕疵的汽车,油门踏板操作后不会总是又移动返回初始位置。卖主后于同年5月试图修理但未取得成效。在油门装置破裂后,原告于6月自行安装了自制的油门。同年7月5日,由于油门装置失灵导致发生追尾撞车事故。事故发生后原告修理了汽车并重新安装了一个新的原装的油门。几周后因为油门失灵致使原告妻子倒车时撞坏篱笆。另外原告还请求相关专家出具专家意见书鉴定油门装置存在瑕疵。原告为此请求被告赔偿汽车修理费、专家鉴定费 and 篱笆修复费用^①。该案原审法院与上诉法院都拒绝了原告所主张的汽车修理费用的赔偿请求权。但是,联邦最高法院认为该请求权应予支持。

联邦最高法院认为:出卖之标的物的损坏或者毁损前的保护性义务,不仅能够通过结构瑕疵或生产瑕疵而使生产者与被危及到的买受人的其他物联系起来,而且也与被其生产出来的物之保存本身相联系。原则上讲,买受人取得的附着于损坏或者毁损前物之保存的利益,并不弱于附着在买受人其他非来源于生产者之物上的完整性利益,生产者原则上也应承担对第一种利益的保护义务。承担合同之外法律责任的前提条件并不意味着,带有部分瑕疵的物的市场交易必然也使产品使用者或者第三人的其他权益遭受损害。潜在的损害因为被生产者制造出来的物的损坏或者毁损而变成了现实,基于对产品占有人或所有人完整性利益的保护,生产者应承担着侵权法上的注意义务以避免这种损害的发生,对这一侵权法上注意义务的违反造成的损害,生产者应承担侵权法上的损害赔偿^②。

从该类所有权侵害的事实性构成要件观察,联

邦最高法院在该案中并未沿用“安全阀案”中所确立的标准,即毋需判定物之整体是否自始即存在瑕疵,还是物之瑕疵仅仅局限于功能被限制的物之特定构成部分。当然,在采用物质平等标准作为规范区分的界限来区分等值性利益和完整性利益时,依然需要在具体的案件中进行利益权衡。另外,个案中究竟是界定为等值利益还是完整性利益并以此来决定是否支持相应主体所主张的侵权法上的损害赔偿请求权,瑕疵无价值部分都必须被查明,特别是由于瑕疵去除在技术上不可能或出于经济原因即为此支出的费用超出物之价值的比例部分,不应在可予赔偿的考察范围之列^③。在联邦最高法院看来,以此作为界定标准的制定法上的依据,可以考虑适用《民法典》第441条第3款所确立的标准,即“减少价款时,必须按合同订立时处于无瑕疵状态的物所会有价值与实际价值的比例,减少买卖价款。在必要的限度内,必须通过估价来计算价款的减少。”^④

在“安全阀案”中,尽管物之瑕疵部分的价值与物之整体价值间的关系也在考虑之列,由此以确定物之本身的损害是否构成《民法典》第823条第1款意义上的所有权侵害,但本案中考虑瑕疵部分的价值,主要是基于买受人为此支出的修理费用是否合理而应否纳入侵权损害赔偿之列。因此,“安全阀案”与“油门案”两案判决中所分别适用的判断标准事实上服务于不同的目的,这实质上反映了个案利益权衡思想在德国司法实践中的运用状况。

(三) 判断标准在个案中的利益再权衡

以“安全阀案”和“油门案”判决所确立的判断标准为基础,德国联邦最高法院主导下的司法实践在嗣后的案件审理当中,将符合相关标准的继发性损害纳入《民法典》第823条第1款规定的所有权侵害类型中,从而为受害人因此而主张的侵权法上

^① 参见:BGH 18. 1. 1983, NJW 1983, S. 810-811.

^② 参见:BGH 18. 1. 1983, NJW 1983, S. 811.

^③ 参见:BGH 24. 3. 1992, NJW 1992, S. 1678.

^④ 参见:BGH 14. 5. 1985, NJW 1985, S. 2420.

的损害赔偿请求权提供法律上的支持^①。当然,实践中也存在着相反的情况,功能限定标准与物质平等标准在个案中也可能因为法官具体考量因素的不同而得出不同的结果。例如,在“升降架案”中,联邦最高法院即没有依据《民法典》第 823 条第 1 款支持买受人的损害赔偿请求权。

在该案中,作为机动车修理厂的买受人从被告处购得修理汽车的升降架并自行安装使用。后来,买受人在使用升降架工作时,该升降架因结构性瑕疵而坍塌,致使正在修理中的汽车严重毁损。出卖人请求消除升降架瑕疵的请求被买受人拒绝,后者为此主张汽车修理费用、汽车修理期间借用他人汽车的使用费以及因在升降架不能使用期间造成的营业损失的损害赔偿请求权。

从法院的判决结果来看,初审法院支持了原告的全部诉求,只是对最后一项的赔偿数额稍作调整;上诉法院则完全拒绝了原告的诉讼请求;联邦最高法院持折衷观点,它肯定了升降架生产者对因升降架坍塌而从上面掉下来的正在修理中的机动车所造成之损害的赔偿责任,同时又拒绝了对因升降架使用导致的所失利益的赔偿义务^②。

在联邦最高法院看来,《民法典》第 823 条第 1 款不构成买受人主张所有损害赔偿的请求权基础。因为对前两项损害赔偿请求而言,它们并不属于第 823 条第 1 款规定的所有权侵害中被保护的整体性利益,而《民法典》第 812 条和第 426 条构成买受人主张损害赔偿的请求权基础;对于第三项损害赔偿请求,即在机动车升降架因结构或生产瑕疵而长时间不能被使用时,是否存在侵害机动车修理厂已成立且在运行的营业权?在联邦最高法院看来,尽管已成立且在运行中的营业权已经通过判例的形式被纳入到《民法典》第 823 条第 1 款和与生命、身体、健康、自由以及所有权有平等地位的“其他权利”的范畴,并且产品缺陷原则上也可以引起对该权利的侵害。但是,适用该规则必须满足整体性利益被侵害的事实构成,若仅是对企业构成部分的侵害,如侵害的是属于企业的某个人、车辆、机器的某个零件、或是本案争议的特定设备等,尽管在企业看来这确实很重要,然而它也不构成对该款意义上

的已成立且在运行之营业权的侵害^③。

对此,德国学理上有观点明确指出,继发性损害场合毕竟不是买受人的其他人身、财产法益受损,并不属于瑕疵结果损害范畴,而是买卖标的物本身因瑕疵遭受的损害,仍属于瑕疵损害范畴。只不过法院基于特殊的司法政策和利益权衡,以避免买卖合同物之瑕疵担保责任的短期时效、生产者不是直接合同当事人等对受害人充分救济不利之因素,从而将之认定受《民法典》第 823 条第 1 款所有权侵害涵摄的范畴并为受害人提供充分救济。它只是一种特例、是产品侵权责任保护领域的一种延伸^[3]。因此,当存在着其他可供考虑的、能为受害人之利益充分救济提供解决方案的规范机制时,基于法之安全性以及与之相适应的利益权衡规则,于此即不再适用《民法典》第 823 条第 1 款的所有权侵害规则。

(四) 小结

德国联邦最高法院在继发性损害场合为区分等值利益与整体性利益而先后发展出来的功能限定标准与物质平等标准,以及在个案中具体适用这些界定标准时通过再权衡的审慎态度表明,即使法典规定已经不敷使用,但在立法层面未发生根本改变之前,基于法的安定性以及法本身的权威考量,仍需在既存法的框架内通过法律解释途径来探讨满足急速发展之社会生活需求的方案,并且这种思路确实是在通过立法程序变革制定法不合时宜的规定之前有助于相关事实的法律涵摄,能够为现代法治国家所承诺的给予具体人在法律上的充分实现以坚实的制度保障。

① 较为典型的案例如汽车买受人因轮胎爆炸而遇难(BGH 11. 2. 2004, NJW 2004, S. 1032, 1033); 压缩式发动机由于有瑕疵的排油管而损毁(BGH 14. 5. 1985, NJW 1985, S. 2420.); 交流式发动机因凸轮轴链轮对正的瑕疵而被毁损(BGH 24. 3. 1992, NJW 1992, S. 1678.)等。学理上的相关论述参见:F. J. Säcker, R. Rixecker Hrsg. Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch: Schuldrecht Besonderer Teil III [M]. München: C. H. Beck, 2009: 1797.

② 参见:BGH 18. 1. 1983, NJW 1983, S. 812-813.

③ 参见:BGH 18. 1. 1983, NJW 1983, S. 813-814.

四、德国学理中的主要争议及实践应对

当然,在继发性损害类型中通过功能限定标准以及物质平等标准等实现精准地区分适用物之瑕疵担保责任制度的等值利益和适用侵权责任制度救济的整体性利益,并不现实。由于这种不精准性所导致的困境也引致了德国学理对相应司法实践的诸多诘难。

(一) 理论争议

对于在德国司法实践中发展出来的继发性损害是否属于《民法典》第823条第1款规定的所有权侵害,德国学理上存在较大争议:

1. 肯定论。持此立场的学者认为,联邦最高法院通过法律解释实现法之续造的方式扩展《民法典》第823条第1款中所有权侵害的类型并发展出的相应具体适用标准,确实解决了制定法规则涵摄能力不足所导致的受害人救济不力问题,并且在民法教义学中也存在正当性与合法性基础。在他们看来,法律规则的确定性、可预见性并不意味着固执僵化而置现实生活与人之正当需求于不顾,其毋宁是要在坚持规则的确定性的基础上通过法律解释将法所追求的抽象目的与价值具体化,并以此回应并在条件具备时满足时代背景变化所导致的具体人的现实需求。

2. 否定论。完全拒绝适用侵权法救济此类损害的学者认为,当涉及合同对象本身时,应完全拒绝适用侵权责任^[4]。在其看来,于此场合仅存在着应受物之瑕疵担保责任制度保护的等值利益,受侵权责任制度保护的整体性利益并不在《民法典》原第477条的涵摄范畴,司法实践于此不应违背制定法之义旨而进行法之续造。

3. 折衷论。持此立场的学者认为,应当依据不同观点,在侵权意义重大的继发性损害和仅仅依据物之瑕疵担保责任制度处理的等值性侵扰之间作出区分,并建议分别处理。下述观点尤其被广泛承认,即生产者仅在违反其应承担的一般交往安全义务时才承担侵权责任,而该交往安全义务的前提是:产品不仅使其自身的完整性,而且使第三者的

生命、身体及所有权受到威胁,或者由于存在安全性瑕疵的产品或多或少的使自身被严重损坏或损毁^[5]。

4. 修正的肯定论。持此观点的学者认为,违反指示义务造成继发性损害的责任承担基础是,侵害行为不是进入流通领域的存有部分瑕疵的物,而是对物之瑕疵及与此相联系的自我摧毁的危险疏于说明^[6]。因此,该观点本质上支持联邦最高法院将继发性损害纳入绝对权侵害的涵摄范畴^[7]。

整体来看,德国司法实践中被纳入《民法典》第823条第1款所有权侵害范畴的继发性损害类型,本质上是联邦最高法院为克服《民法典》原477条等对买卖合同之瑕疵担保损害赔偿请求权期限规定过短而发展出来的。尽管学理上对此司法实践的法之续造尚存争议,但其事实上确实有助于缓解因制定法不足所导致的受害人救济不力的现实尴尬。

(二) 实践应对

一方面,在立法实践层面,自2002年德国《债法现代化法》生效之后,联邦最高法院据以创制继发性损害所有权侵害类型的现实基础即不复存在了。因为《民法典》第438条第1款第3项以及第634a条第1款第1项分别将买卖合同与承揽合同的保证履行期限延长至两年,这较之于之前《民法典》原477条规定的六个月和一年而言有了显著的改变。但这是不是意味着该所有权侵害类型在司法实践中即没有存在的必要了呢?当然不是。事实上,在债法现代化以后,由于买卖合同规则和承揽合同规则的趋同,使得承揽合同当中,特别是因存在物之瑕疵担保责任的建筑物当中的瑕疵结果损害,使继发性损害类型甚至有可能发挥更重要的意义^{[2]1656}。因此在德国学者看来,债法改革所确立的规则对于于此存在的合同与侵权规则间的竞合问题,较之于1900年德国民法典并未有太多改变^{[6]1915}。

另一方面,从联邦最高法院的实践态度来看,迄今为止其并未放弃将继发性损害类型视为《民法典》第823条第1款所有权侵害类型而纳入其涵摄范畴的基本立场^{[1]204}。当然,对德国当前的司法实践而言,在存在瑕疵担保责任时,只有当损害与物

之无价值部分没有互相重叠时,并且该无价值部分因物的瑕疵而从一开始即内附于该物时,才存在着侵权法的适用余地,否则只能适用合同法解决^①。对此,德国学理上也有持赞同意见者^[8]。

五、德国经验之于中国的启示

(一) 我国解决相关纠纷的基本思路与疑问

1. 合同法与侵权法的适用界限

在我国,对于买卖标的物因自始存在的瑕疵而在交付之后全部毁损或无价值时,买受人得依何种请求权基础主张法律救济,法律实践与相应的理论学说在合同法领域似乎并无太大分歧:

一方面,尽管我国学理上对违约责任与瑕疵担保责任的规范关系存在不同观点,例如,依法定责任说,瑕疵担保责任在立法政策、立法目的、责任成立的要件、行使的前提与损害赔偿的范围等方面都区别于违约责任,但鉴于《合同法》第111条规定的责任形式,该说认为我国法律实践实际上将瑕疵担保责任统合在了违约责任体系当中;而依据债务不履行说,由于《合同法》原则上采取无过错责任原则,因此瑕疵担保责任实质上就是违约责任的一种类型,同时由于瑕疵担保责任又存在一些有别于违约责任的地方,因此它实质上表现为一种特别的违约责任类型^②。但不管是法定责任说的瑕疵担保责任优先适用观点,还是债务不履行说的瑕疵担保责任与违约责任选择适用观点,实质上都是以《合同法》第111条确立的责任形式作为争论的核心。而依据《合同法》第111条规定,受害人有权向责任人主张修理、更换、重作、退货、减少价款或报酬等请求权;另外在买卖合同或加工承揽合同当中,权利人还可以向责任人主张《合同法》第112条与第113条所规定的损害赔偿^③。

另一方面,由于违约责任、瑕疵担保责任以及侵权责任在《民法总则》实施前都适用《民法通则》第135条等规定的一般诉讼时效期间的限制,在法律并无特别规定的情形下,标的物因其自始即存在的瑕疵而在交付之后全部毁损场合,受害人依据物之瑕疵担保责任或违约责任主张合同法上的救济,

与依据侵权责任而主张侵权法上的救济,在时效限制方面并无实质性差异,并不会存在德国民法典在债法现代化之前存在的给付层面和保护层面上可能出现的评价矛盾^[9]。

就此而言,我国《合同法》第111条至第113条所确立的责任救济方案以及与之相关的诉讼时效期间,大致涵括了德国法通过创制继发性损害类型所要解决的主要问题,德国司法实践通过法律解释途径将继发性损害纳入《民法典》第823条第1款所有权侵害涵摄范畴的基本思路,在我国通过《合同法》即可获得充分解决,原则上无需再回溯至《侵权法》中的一般性条款而寻求相关问题解决的基础。

2. 侵权法体系内部的紧张与问题

前述原则并不完全排除例外情形下,因标的物自始即存在之瑕疵而在其交付后致物自身全部灭失情形下的受害人有权主张侵权法上的救济。特别是考虑到《侵权责任法》第41条与《产品质量法》第41条第1款之间的规范适用关系,仍有必要审慎对待德国司法实践处理继发性损害时所取得的经验。

《侵权责任法》第41条规定“因产品存在缺陷造成他人损害的,生产者应当承担侵权责任。”这与《产品质量法》第41条第1款的规定存在显著差异,因为后者明确规定“因产品存在缺陷造成人身、缺陷产品以外的其他财产损害的,生产者应当承担赔偿责任。”很显然,《产品质量法》仅指向受害人整体性利益的保护而并不包括标的物瑕疵在交付之后导致物本身毁损灭失时的等值利益,而《侵权责任法》第41条在文义上并不明确,其是否不限于瑕疵标的物交付之后受害人受侵权法保护的整体性利益,而涵盖了受合同法保护的等值利益,于此并无定论^[10]。与此相关的司法实践与法学理论,

① 参见:BGHZ 86,256; 117,183; 138,230.

② 相关理论探讨详见:崔建远. 合同法[M]. 北京:法律出版社,2010:394-400;梁慧星. 民法学说与判例研究[M]. 北京:中国政法大学出版社,1993:163.

③ 学理上的讨论主要参见:朱晓喆. 瑕疵担保、加害给付与请求权竞合[J]. 中外法学,2015(5):1139;崔建远. 合同法[M]. 北京:法律出版社,2016:306-307.

在《侵权责任法》出台前后,表现出了较大的分歧:

在《侵权责任法》颁布之前,部分司法实践与学说理论认为,应当承认受害人在缺陷产品交付后因自始即存在的瑕疵导致物本身毁损灭失场合所遭受的损害属于侵权法调整的范畴,以充分保护受害人的利益^①;持反对立场的司法实践与学说理论则认为,于此场合应区分瑕疵损害和瑕疵结果损害而分别适用合同法和侵权法进行调整,防止侵权法保护范围过于宽泛而影响其自身存在的正当性基础^②。

在《侵权责任法》颁布以后,对于该法第41条是否可以涵摄标的物之瑕疵在交付后导致物本身毁损灭失这一损害情形,学说理论与司法实践中的分歧并未实质性地得到消弭^③。由此导致司法实践在法律适用时的严重分歧:赞成学理中肯定观点的法院在判决中一般认为,《侵权责任法》第41条并未如《产品质量法》一样再区分缺陷产品以外的其他财产的损失和缺陷产品本身的损失,依据新法优于旧法的适用规则,受害人有权就标的物之瑕疵导致标的物自身毁损灭失时所遭受的损害主张侵权法上的救济^④;而赞成学理中否定观点的法院在判决中则认为,《侵权责任法》第41条并未言明标的物之瑕疵在交付之后导致的损害是否包含瑕疵损害还是仅指向瑕疵结果损害,依据该法第5条规定,特别法优于一般法适用,在此情形下应适用《产品质量法》第41条,这意味着,对瑕疵结果损害适用侵权法规则处理,而对瑕疵损害则适用合同法中的瑕疵担保责任或违约责任规则处理^⑤。

因此,尽管我国民法体系内原则上并不存在着如德国《债法现代化法》之前继发性损害因诉讼时效过短等制定法缺陷而无法获得充分救济的尴尬处境,但由于侵权法体系内部规则即《侵权责任法》第41条与《产品质量法》第41条第1款之间存在的紧张关系,导致标的物之瑕疵导致的自身损害,在寻求法律救济时依然存在理论上界定不清晰以及司法实践适用法律不统一的尴尬。即使赞成适用侵权法涵摄处理继发性损害的学者已经正确指出,原本属于瑕疵损害或合同履行利益损害的产品自身损害,适用侵权责任处理仅是基于特殊的司法

政策与利益权衡的考量^[11];但是,对于继发性损害何以属于违约责任或瑕疵担保责任的涵摄范围而需要通过合同法或侵权法救济,争议各方都未提供令人信服的论证,并且也未给出清晰界定合同责任与侵权责任调整领域的标准。在此意义上,德国司法实践在处理继发性损害时所提出的一系列论证思路与考量标准,对于我国相关问题的理性解决,依然具有借鉴意义。

(二) 对我国司法实践的启示

对于中国的司法实践而言,德国联邦最高法院通过创制继发性损害类型并创造性的将之纳入所有权侵害的范畴当中去,并在条件具备时适用侵权责任制度予以救济的基本思路,事实上可以分别从宏观与微观的视角进行解读:

1. 微观视角:瑕疵担保责任与侵权责任的界分

① 相关判决参见“冀志民与杨同良、杨素芳产品质量损害赔偿纠纷案”河南省洛阳市中级人民法院民事判决书(2008)洛民终字第1624号“祁庆民诉上海大众汽车有限公司产品责任纠纷案”,北京市第一中级人民法院民事判决书(2006)一中民终字第25号。学理上的相关观点参见:王利明.民法·侵权行为法[M].北京:中国人民大学出版社,1993:428.

② 相关判决参见“郭某和王某诉北京现代汽车有限公司、北京胜鸿都汽车销售服务有限公司案”北京市朝阳区初级人民法院民事判决书(2007)朝民初字第597号。学理上的相关观点参见梁慧星.民法学说判例与立法研究[M].北京:中国政法大学出版社,1993:145;张新宝.中国侵权行为法[M].北京:中国社会科学出版社,1998:497.

③ 赞成意见参见:王胜明.中华人民共和国侵权责任法条文解释与立法背景[M].北京:人民法院出版社,2010:175;王利明.侵权责任法与合同法的界分:以侵权责任法的扩张为视野[J].中国法学,2011(3):108;朱晓喆.瑕疵担保、加害给付与请求权竞合[J].中外法学,2015(5):1146-1147;反对观点参见:张新宝,任鸿雁.我国产品责任制度:守成与创新[J].北方法学,2012(3):5;冉克平.论缺陷产品自身损失的救济路径:兼析侵权法与合同法的界限[J].法学,2013(4):101.

④ 相关判决参见“商丘市凯旋汽车驾驶员培训有限公司与商丘恒昌汽车销售服务有限公司、上海大众汽车有限公司产品质量损害赔偿纠纷案”河南省商丘市睢阳区初级人民法院民事判决书,(2010)商睢区民初字第160号“福州中机中泰汽车销售有限公司与季昌友产品质量损害赔偿纠纷案”福建省宁德市中级人民法院民事判决书(2010)宁民终字第418号“田英杰与商丘宝志汽车销售服务有限公司、北京现代汽车有限公司产品责任纠纷案”河南省商丘市梁园区人民法院民事判决书(2013)商梁民初字第1687号。

⑤ 相关判决参见“东风汽车有限公司等与商洛市秦铤运输有限责任公司等产品质量损害赔偿纠纷案”陕西省高级人民法院民事判决书(2010)陕民二终字第34号。

及受害人救济

在中国法律实践当中,即使将瑕疵担保责任置于违约责任项下并就相关的债权请求权规定统一的二年时效期间,实际上也无法完全解决买卖合同以及加工承揽合同中普遍存在的交付之标的物自始存在的瑕疵,在物之瑕疵担保责任时效期间经过后致标的物整体灭失时,买受人或委托人所受损失的充分救济的问题。从损害救济规则体系的形式逻辑周延角度来讲,违约责任制度与侵权责任制度之间并非泾渭分明,非此即彼的关系。事实上,在违约责任与侵权责任制度调整的边缘地带,经常存在模糊不清的中间区域。正如德国联邦最高法院在“安全阀案”中所承认的那样,违约责任项下的物之瑕疵担保责任制度所保护的等值利益与侵权责任制度所要保护的整体性利益之间,物之瑕疵与所有权侵害之间时常难以确定清晰的界限。因此,在法律技术上未确立清晰区分界限时就断然拒绝受害人主张的法律救济请求,事实上就违背了现代法治国家法所坚持的基本价值理念。对于我国司法实践来讲,以受害人充分救济为出发点,同时兼顾行为人之基本自由不受影响的前提下,可以适当考虑以行为人一般交往安全义务之违反为标准,在具体的案件审理中通过引入侵权责任制度来为那些因物之瑕疵担保责任时效期间经过而无法通过违约责任制度获得救济的受害人提供充分的保护机制。

2. 宏观视角:成文法之局限的克服与司法实践的法之续造

法律规则的确定性、可预见性与向社会生活开放性之间的紧张关系是制定法国家法律实践无法回避的一个问题。在立法资源有限且轻易不得通过立法层面的变革来改变已确立之法律规则的前提下,司法实践层面需通过法律解释方法的巧妙运用,将那些现实生活中迫切需要通过法律予以涵摄的事实在不改变既有法律规则及其体系的前提下纳入其调整范畴。德国司法实践在面对《民法典》原第477条规定所导致的现时困境时所展现出来的勇气与非凡的思辨技艺,实质上正是解决前述紧张关系所必须的。对于中国的司法实践来讲,一方

面,必须要坚守已确立之法律规则而不得公然地将之篡改或废止,守护法之权威应是司法实践的核心职责之一;另一方面,对于已确立之法律规则确有不当之处而无法满足现实需求的,必须在解释论上通过法律解释的方案完成法之续造,由此在维护制定法之安定性及其基本权威的同时,满足制定法规则向现实生活开放的要求。中国的司法实践应充分关注比较法视野下的同时通过法律解释实现法之续造的经验,逐渐的习得并娴熟运用之。

六、结论

法一经制定出来即成为有生命地存在。对于司法实践而言,需要在尊重既存法律规则的前提下,随时应现实生活的需要而努力地发掘既存法律体系当中可能存在的解决方案。就此而言,德国司法实践在解决继发性损害类型是否适用侵权法涵摄时所坚持的立场以及采取的论证策略与思路,对我国相应司法实践颇具教益,理应予以适当关注。对我国的司法实践而言,在中国特色社会主义法律体系已经形成时,审慎关注德国司法实践于此通过规范解释方法处理法之安全性与向社会生活开放性二者之间紧张关系时的经验教训,有助于法院在具体案件审理时,在维护法之安全以及权威的同时保障具体人在法律上的充分实现。■

参考文献:

- [1]王泽鉴.侵权行为[M].北京:北京大学出版社,2016:203.
- [2]H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich Hrsg. BGB Kommentar[M]. Köln: Luchterhand, 2008: 1656.
- [3]C. Katzenmeier. Vertragliche und deliktische Haftung in ihrem Zusammenspiel: dargestellt am Problem der "weiterfressenden Mängel" [J]. AcP, 1995 (195): 474-482.
- [4]H. Honsell. Produkthaftungsgesetz und allgemeine Deliktshaftung[J]. JuS, 1995: 214-215.
- [5]J. Hager, J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebenge-

- setzen , Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse § § 823 – 825 [M]. Berlin: Sellier de Gruyter , 1999: 119 – 121.
- [6] B. Gsell. Deliktsrechtlicher Eigentumsschutz bei weiterfressendem “ Mängel [J]. NJW , 2004: 1914 – 1915.
- [7] F. J. Säcker , R. Rixecker Hrsg. Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch: Schuldrecht Besonderer Teil III [M]. München: C. H. Beck , 2009: S. 1798.
- [8] E. Deutsch , Hans – Jürgen Ahrens. Deliktsrecht [M]. Köln: Carl Heymanns , 2009: 246.
- [9] 卢谔 杜景林. 德国法中的瑕疵损害与瑕疵结果损害 [J]. 比较法研究 2007(3) : 143.
- [10] 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 侵权责任立法背景与观点全集 [M]. 北京: 法律出版社 , 2010: 174.
- [11] 朱晓喆. 瑕疵担保、加害给付与请求权竞合 [J]. 中外法学 2015(5) : 1148.

The Types of Insidious Spreading Loss in German Tort Law and Its Enlightenment

ZHU Xiao-feng

(Law School , China University of Finance and Economics , Beijing 100081 , China)

Abstract: After the transfer of the ownership of the subject matter , there could be a problem that the total value of the object itself is reduced or it cannot be used or is completely destroyed due to the flaw of its own existence. Under this condition , the buyer cannot claim legal rights through contractual liability because the defects liability period has passed. However , in order to provide adequate legal relief to the buyer , the German judicial practice developed the concept of insidious spreading loss , and included it into the Article 823 paragraph 1 , Civil Code. For China ’ s judicial practice , it is important to pay high attention to the German judicial practice , which will be helpful for Chinese courts to deal with similar cases.

Key Words: insidious spreading loss; holistic interests; equivalent interests; ownership infringement; defect

本文责任编辑: 林士平