

作为债之独立类型的法定补偿义务

王 轶 *

内容提要：在公法和社会法领域内，法定补偿义务作为债的独立类型由来已久。但就法定补偿义务可否作为私法上独立类型之债，与合同之债、侵权之债、不当得利之债、无因管理之债等并身而立，民法学界远未达成共识。若从解释论角度出发进行分析，侵权责任法若干条款规定的补偿义务、“分担损失”规则以及“有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用”等，都属有关法定补偿义务的规定。它们与民法通则及最高人民法院相关司法解释确认的法定补偿义务一起，构成我国民法中独立类型之债。在我国的责任保险制度尚不发达，社会保障制度还远未健全的背景下，如果法定补偿义务制度运用得当，无疑可在一定程度上济侵权损害赔偿责任制之穷。

关键词：适当补偿 给予补偿 分担损失 支付赔偿费用 债的类型

引 论

在公法和社会法领域内，法定补偿义务作为独立类型之债由来已久。

就公法而言，据学者考证，国家机关对公民承担法定补偿义务的法律制度发轫于近代的财产征收制度。法国远在大革命前的旧制度时期，“国王认为必要时，可用特权状收回私人所有的土地，同时予以补偿，金额由行政机关自由决定”。〔1〕近代以来对私人财产的征收或征用进行法定补偿，几已成为各个国家和地区的通例。我国宪法以及法律、法规也广泛认可此类制度，如宪法第13条第3款规定，“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿”。此外，物权法第42条、第44条以

* 中国人民大学民事法律科学研究中心研究员。

本文系国家哲学社会科学基金后期资助项目（10FFX009）“民法规范论”的阶段性成果。

〔1〕 王名扬：《法国行政法》，中国政法大学出版社1989年版，第354页。

及第121条、土地管理法第2条第4款等就国家对私有财产进行的征收明确规定国家应承担法定补偿义务。^{〔2〕}时至今日,行政机关的法定补偿义务已扩展到了征收、征用以外的其他领域。^{〔3〕}不仅如此,在行政补偿之外,作为国家补偿重要类型的立法补偿和司法补偿等也得到了广泛认可。^{〔4〕}尽管对于法定补偿义务的性质还存在法律责任说、^{〔5〕}行政行为说、^{〔6〕}法定义务说^{〔7〕}以及综合说^{〔8〕}的分歧,但学界普遍认为,法定补偿义务是独立类型的公法之债,不同于国家赔偿责任。^{〔9〕}

就社会法而言,用人单位在特定情形下对劳动者承担法定补偿义务也属大多数国家和地区的通例,^{〔10〕}是用人单位承担社会责任的主要方式之一,^{〔11〕}属于用人单位的一种特殊补偿义务。^{〔12〕}我国劳动法第28条规定,“用人单位依据本法第24条、第26条、第27条的规定解除劳动合同的,应当依照国家有关规定给予经济补偿。”此外,该法第70条、第91条等都属关于法定补偿义务的规定。劳动合同法第46条、第47条、第50条第2款、第71条、第85条、第93条、第97条第3款等也有关于法定补偿义务的规定。

但就法定补偿义务是否属于私法上独立的债之类型,从而与合同之债、侵权之债、不当得利之债、无因管理之债等并身而立,^{〔13〕}民法学界远未达成共识。^{〔14〕}笔者拟借助本文,

〔2〕 类似的规定还有外资企业法第5条、减灾防震法第38条以及《国有土地上房屋征收与补偿条例》等。

〔3〕 如行政许可法第8条第2款规定,“行政许可所依据的法律、法规、规章修改或者废止,或者准予行政许可所依据的客观情况发生重大变化的,为了公共利益的需要,行政机关可以依法变更或者撤回已经生效的行政许可。由此给公民、法人或者其他组织造成财产损失的,行政机关应当依法给予补偿。”类似的规定还有野生动物保护法第14条、矿产资源法第36条、防洪法第7条第3款、公路法第31条、国防法第55条、人民警察法第34条第2款等。

〔4〕 参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,法律出版社2003年版,第545页;刘军伟:《建立刑事被害人国家补偿制度的基本构想》,《中国刑事法杂志》2009年第7期。

〔5〕 参见李俊、夏军等:《试论我国行政补偿制度》,《法学评论》1997年第1期。

〔6〕 参见胡建森:《行政法教程》,杭州大学出版社1990年版,第303页;方世荣主编:《行政法与行政诉讼法》,中国政法大学出版社1999年版,第188页。

〔7〕 参见马怀德主编:《行政法与行政诉讼法》,中国法制出版社2000年版,第333页。

〔8〕 参见姜明安主编:《行政法与行政诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版,第469页。

〔9〕 参见应松年、杨伟东编:《中国行政法学20年研究报告》,中国政法大学出版社2008年版,第972页;沈开举:《行政上之损失补偿》,载应松年主编:《当代中国行政法》下卷,中国方正出版社2005年版,第38章,第1880页。

〔10〕 参见谢增毅:《劳动法上经济补偿的适用范围及其性质》,《中国法学》2011年第4期。

〔11〕 参见周贤日:《劳动法和社会保障法》,中国法制出版社2012年版,第83页。

〔12〕 参见林嘉、杨飞:《劳动合同解除中的经济补偿金、违约金和赔偿金问题研究》,载《劳动法评论》第1卷,中国人民大学出版社2005年版;董文军:《劳动合同经济补偿的制度嬗变与功能解析》,《当代法学》2011年第6期。

〔13〕 关于违反先合同义务承担缔约过失责任与违反后合同义务所承担的民事责任是属于独立的债的类型,还是应归入侵权之债,学界存有争议,笔者支持其属于侵权之债的观点。相同的观点及论证参见张民安主编:《合同法》,中山大学出版社2003年版,第66页;李中原:《缔约过失责任之独立性质疑》,《法学》2008年第7期。

〔14〕 婚姻家庭法领域可谓是个例外。我国婚姻法第40条规定,“夫妻书面约定婚姻关系存续期间所得的财产归各自所有,一方因抚育子女、照料老人、协助另一方工作等付出较多义务的,离婚时有权向另一方请求补偿,另一方应当予以补偿。”婚姻法学者认可该条确认了夫妻间在特定情形下的法定补偿义务。参见巫昌祯、杨大文、王德义主编:《中华人民共和国婚姻法释义与实证研究》,中国法制出版社2001年版,第177页。此外,我国婚姻法第42条以及收养法第30条第1款第2句、第2款也设有法定补偿义务的规定。就私法上法定补偿义务的既有讨论参见黄龙:《民事补偿责任研究》,载《厦门大学法律评论》第7辑,厦门大学出版社2004年版,第1页以下;王利明:《侵权责任法研究》上卷,中国人民大学出版社2010年版,第268页以下;张新宝、宋志红:《论〈侵权责任法〉中的补偿》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2010年第3期;张谷:《论〈侵权责任法〉上的非真正侵权责任》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2010年第3期。

主要以侵权责任法为分析对象,从解释论的角度出发,揭示法定补偿义务的存在及其作为私法中独立类型之债的现实性。

一、何谓“适当补偿”或“给予补偿”

侵权责任法的多个条文,都使用了“适当补偿”或“给予补偿”一词,如该法第23条第2句、第31条第2句、第33条第1款后段以及第87条。但依据侵权责任法第15条第1款的规定,作为侵权责任承担方式的,有停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、赔偿损失、赔礼道歉、消除影响、恢复名誉,共8类计9种,“适当补偿”或者“给予补偿”等并未列入其中。从立法技术的角度考察,该款属于封闭列举式规定,没有兜底条款,立法者的态度明确:侵权责任的承担方式除此以外,别无他类。相较于侵权损害赔偿,前述条文中的“适当补偿”或“给予补偿”也承担着在特定情形下对受害人的损害进行损失分配的功能,^[15]因而首先可以肯定,其所对应的“补偿”请求权一定不是停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产等非债权的侵权请求权。其次,法律并未提及该补偿关系须以当事人之间存在合同关系或类似合同关系为前提。事实上,即使当事人之间存在合同关系或类似合同关系,前述法律条文中规定的“补偿”请求权也并非来自当事人之间的特别约定抑或是交易习惯,而是来自法律的直接规定。其既不以当事人之间存在合同关系为前提,也没有类似于合同法第60条第2款那样的前提,自然也无法归入合同请求权或类似合同请求权的范畴。再次,在存在补偿关系的当事人之间,也没有民法通则第92条所规定的受益人取得利益是受害人遭受损失的原因等情形存在,“补偿”请求权也难谓是不当得利返还请求权。那么“补偿”究竟栖身何处?

先看侵权责任法第23条第2句。该句规定,“因防止、制止他人民事权益被侵害而使自己受到损害的,由侵权人承担责任。侵权人逃逸或者无力承担责任,被侵权人请求补偿的,受益人应当给予适当补偿。”该句与民法通则第109条、《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》(以下简称《民法通则司法解释》)第142条以及《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》(以下简称《人身损害赔偿司法解释》)第15条类似。需要指出,第23条第1句是关于侵权损害赔偿责任的規定,但该句并未包含侵权损害赔偿责任的所有构成要件,属不完全法条,尚需结合侵权责任法第6条、第7条以及其他条文方可构成完整的裁判规范。而该条第2句则有所不同:被侵权人遭受的损害系侵权人而非受益人所致,受益人并未对被侵权人实施加害行为,因而被侵权人不得向受益人主张侵权损害赔偿责任的承担。正因如此,该条第1句用的是“承担责任”的表述,第2句用的则是“适当补偿”的表述。从立法机关的用语应可窥知,其将“责任”与“补偿”在文义上予以区分、将侵权损害赔偿请求权与“补偿”请求权区别对待的用意可谓明显。就债的发生原因而言,受益人“适当补偿”义务的发生,乃是基于侵权人的加害行为。对于受益人而言,该加害行为属于他人的行为,其属于民事法律事实中的事件。

[15] 在侵权责任法中,承担对特定受害人的损害进行损失分配功能的尚有“保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿”(参见第49条第1句、第50条第1句、第53条第1句前段)以及“由道路交通事故社会救助基金垫付”(参见第53条第1句后段)等。前者是保险公司履行保险合同中所约定的合同义务,而后者属于社会保障,是社会补偿,行政法学者认为其属于非典型意义的行政补偿。参见前引[9],沈开举文。

在侵权责任法起草的过程中乃至颁行之后,有一种观点认为,第23条第2句是关于无因管理的规定。^[16]此论尚值商榷。从既有的讨论看,究竟其是否属于无因管理之债,不同的结论对该条的规则设计和法律适用没有丝毫影响,讨论者的分歧并非体现在价值判断结论上,而是体现为究竟是用无因管理之债还是法定补偿义务来指称同一法律规定。就此而言,这一问题属于纯粹民法学问题中的解释选择问题,哪种结论不仅逻辑自洽,富有学术解释力,解释成本较低,而且更能实现解释的目的,就应属较可取的结论。^[17]以此为前提,相较而言,法定补偿义务说更为可取,理由在于:

首先,将该句确立的规则确认为系关于无因管理的规定,与我国现行民事立法关于无因管理的一般规定相较,不合之处较多。其一,依据民法通则第93条以及《民法通则司法解释》第132条,因防止、制止他人民事权益被侵害而使自己受到损害的,只要被侵权人对受益人不存在法定或者约定义务,就有可能在被侵权人和受益人之间产生无因管理之债,而非只有在“侵权人逃逸或者无力承担责任”的前提下,被侵权人和受益人之间才产生无因管理之债。换言之,若以“侵权人逃逸或者无力承担责任”作为无因管理之债产生的前提条件,限制无因管理之债发挥作用的范围,不但与民法通则第93条以及《民法通则司法解释》第132条的规定不一致,而且无法证成此种限制的正当性。其二,无因管理制度中本人对管理人的偿付义务,并不以本人获益作为前提条件,但侵权责任法第23条第2句中,仅实际获得利益的人才对受害人承担补偿义务,这与无因管理制度的规定又不一致。其三,依据学界通说和审判实践的通常做法,受害人依据《民法通则司法解释》第132条,得就其进行无因管理活动所遭受的全部实际损失要求受益人负担债务。而侵权责任法第23条第2句中受益人仅是“应当给与适当补偿”,“适当补偿”的目的显然不是弥补受害人的全部损失,这与无因管理制度也不一样。^[18]此时,一旦被侵权人和受益人之关系满足无因管理的构成要件,被侵权人对受益人的无因管理请求权,与被侵权人依据第23条第2句取得的补偿请求权,在“适当补偿”的限度内发生请求权竞合,被侵权人得择一行使。其四,无因管理之债的发生,通常强调以管理人和受益人之间不存在约定或法定义务为前提,因而一旦受益人和受害人之间存在法定或约定义务,就会阻碍无因管理请求权的产生。但侵权责任法第23条并未明文排除受益人和被侵权人之间存在约定或法定义务的情形。因此,第23条第2句发挥作用的场合,有可能正是无因管理无法适用的情形:例如受益人和被侵权人之间存在约定义务,被侵权人须防止、制止受益人的民事权益遭受损害,但双方通过约定明确排除了受益人对被侵权人遭受第三人损害的救济义务。此时无因管理制度就没有发挥作用的空間,但侵权责任法第23条第2句仍应有适用余地。^[19]这正体现了侵权责任法应

[16] 参见高圣平主编:《中华人民共和国侵权责任法立法争点、立法例及经典案例》,北京大学出版社2010年版,第297页以下。

[17] 关于纯粹民法学问题中解释选择问题的讨论方法,参见王轶:《论民事法律事实的类型区分》,《中国法学》2013年第1期。

[18] 参见前引[14],王利明书,第288页。

[19] 就此而言,可能会发生被侵权人基于多个请求权基础对受益人及侵权人享有两个或者两个以上的请求权。就因同一原因指向同一义务人的两个或两个以上请求权,会出现请求权竞合,被侵权人得择一行使;就因同一原因指向不同义务人的两个或两个以上请求权,义务人之间会存在不真正连带债务。不同的观点,参见前引[14],王利明书,第289页;前引[14],张新宝、宋志红文。

首重救济功能的立法主张。^[20]其五,无因管理之债的发生,要求管理人有为他人谋利益的意思,这是构成无因管理的主观要件。如果误将他人事务作为自己事务管理,则不构成无因管理。因此误将他人民事权益当作自己的民事权益予以保护,致使自己遭受损害的,在侵权人逃逸或者无力承担责任时,不能基于无因管理向受益人主张损害的救济,但却可以依据侵权责任法第23条第2句获得适当救济。

其次,借助民法通则第25条、第109条、^[21]侵权责任法第23条第2句、《民法通则司法解释》第99条第1款后段、第100条后段、第142条、第156条第2句、第157条、《人身损害赔偿司法解释》第14条第1款第2句、第2款第2句以及第15条等规定,受益人在特定情形下对受害人承担法定补偿义务,业已成为相对独立的制度类型:不但有独立的适用前提,而且发生独立的法律效果。因此,即使认可上述规定系属关于无因管理的特别规则,仍采无因管理说,在梳理和传播民法知识的过程中,需要额外说明在无因管理制度内部,有适用前提、法律效果都明显存在差异的两类无因管理制度,这无疑增加了解释的成本,并非纯粹民法学领域较为可取的解释选择结论。

再次,法治国家的建成,端赖全体国民对法律的信仰和尊重。以此为认识前提,就法律的解释而言,解释者应着力维护实定法的权威,本着最大善意原则,在力所能及的范围内将实定法上每一个法条都尽量“解释”得正当且有用。在民法通则以及《民法通则司法解释》就无因管理设有更为完备规定的前提下,一旦认定侵权责任法第23条第2句系属于无因管理的规定,不啻宣告其为毫无意义的具文,这就背离了解释者理应担负的使命。

综上,法定补偿义务说当属更为可取的学说。侵权责任法第23条第2句认可的适当补偿请求权属于一种独立类型的债权请求权,该句规定的法定补偿义务属于独立类型之债。^[22]

再看侵权责任法第31条第2句。该句规定,“因紧急避险造成损害的,由引起险情发生的人承担责任。如果危险是由自然原因引起的,紧急避险人不承担责任或者给予适当补偿。紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度,造成不应有的损害的,紧急避险人应当承担适当的责任。”尽管在侵权责任法起草的过程中存有争议,但该条并未效法传统民法将紧急避险区分为防御型紧急避险和攻击型紧急避险并分别确立不同的受害人损失分配规则,^[23]

[20] 王利明教授主张,“侵权法的主要功能是救济法,全部侵权法基本框架和体系应当以此为中心来进行建构。……我国……将救济确立为侵权法核心理念,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。”参见王利明:《我国侵权责任的体系建构》,《中国法学》2008年第4期。

[21] 学界早有学者将其列为不同于无因管理的债的发生原因。参见郭明瑞主编:《民法》,高等教育出版社2003年版,第359页。

[22] 王利明教授认为其属于“特定条件下的损失分担”,应该也有此意。参见前引〔14〕,王利明书,第289页。

[23] 不同的观点参见前引〔14〕,张谷文。张谷教授经由历史解释方法的运用,认为民法通则第129条以及侵权责任法第31条内部都蕴涵着“显隐互现的二元分类”标准,即在引发险情的原因标准外,还隐存着根据避险方法的不同,将紧急避险区分为防御型紧急避险和攻击型紧急避险的分类法。笔者认为这一结论尚有讨论余地。原因在于:无论是1985年12月召开的全国性的“民法通则(草案)座谈会”上有专家所主张的“紧急避险可能损害国家财产,也可能损害其他公民的财产,也可能损害自己的财产,应明确规定损害国家和其他公民财产的应适当赔偿”,还是吸收专家意见形成的《民法通则(草案)》1986年2月20日印发修改稿第127条规定的“因紧急避险造成损害的,如果危险不是紧急避险的行为人所引起的,可以不承担民事责任或者承担适当的民事责任”,经由逻辑分析可以得出的结论是:如果危险是由避险人引起的,则避险人应对国家或其他公民财产遭受的损害承担民事责任;如果危险不是避险人引起的,而是由他人(包括受害人)或者自然原因引起的,则避险人不承担责任(如受害人引起险情)或者承担适当的民事责任(如受害人以外的人或者自然原因引起险情)。规则设计的着眼点仍然在引发险情的原因,而与避险方法并无关联,似乎很难得出认可了防御型紧急避险和攻击型紧急避险的结论。

而是延续民法通则第129条的规定，根据险情发生原因的不同，将紧急避险区分为人为导致的和自然原因引起的。人为导致的，由引起险情发生的人承担损害赔偿责任；自然原因引起的，紧急避险人“不承担责任或者给予适当补偿”。^{〔24〕}值得注意的是，尽管侵权责任法第31条源自民法通则第129条，但二者在关键的表述上，显有不同。民法通则第129条第2句确认的规则是：“如果危险是由自然原因引起的，紧急避险人不承担民事责任或者承担适当的民事责任。”而侵权责任法第31条第2句确认的规则则是：“如果危险是由自然原因引起的，紧急避险人不承担责任或者给予适当补偿。”“适当补偿”显然不是“承担适当的民事责任”。似乎是为了强化这一结论，立法机关在侵权责任法第31条的第1句、第2句和第3句中针对不同情形谨慎地使用了“承担责任”、“适当补偿”和“承担适当的责任”三种不同的表述，更为清晰地将“补偿”与“责任”区分开来。若采历史解释方法，回顾侵权责任法的起草过程，不难发现侵权责任法草案第一次审议稿第22条采用的表述与民法通则第129条类似，规定“如果危险是由自然原因引起的，紧急避险人不承担侵权责任或者承担适当的侵权责任”。侵权责任法草案第二次审议稿将“侵权责任”改为“赔偿责任”。自侵权责任法草案第三次审议稿开始，确立的规则改变为“如果危险是由自然原因引起的，紧急避险人不承担责任或者给予适当补偿”。有理由相信，一词之纠，绝非偶然，立法机关的目的应该就在于区分“补偿”与“责任”。^{〔25〕}如果这种基于文义解释、体系解释以及历史解释得出的结论可以成立，侵权责任法第31条第2句的“适当补偿”与前述第23条第2句的“适当补偿”就应归为一类。只不过此处的“适当补偿”义务，就债的发生原因而言，系基于紧急避险人的行为发生，属于当事人自己的行为，其属民事法律事实中的事实行为。

然后是侵权责任法第33条第1款后段。该条第1款规定，“完全民事行为能力人对自己的行为暂时没有意识或者失去控制造成他人损害有过错的，应当承担侵权责任；没有过错的，根据行为人的经济状况对受害人适当补偿。”该款前段是关于过错侵权损害赔偿责任的具体规定，其确立的规则是“无过错，无责任”。该款后段和前段的规定并行不悖，解决的是在行为人无需承担责任的前提下，如何对受害人进行救济的问题，而非行为人没有过错时例外要承担责任的问题。该条第2款的使命是部分列举行为人何时属于有过错因而要承担责任的情形。如同前述第23条和第31条，第33条第1款的前段、后段以及第2款，也是针对不同的构成要件，分别使用了“承担侵权责任”与“适当补偿”两种不同的表述，来区隔两种不同的法律效果。毋庸置疑，第33条第1款后段中的“适当补偿”与前述第23条第2句以及第31条第2句认可的“适当补偿”当属一类。此处行为人负担的“适当补偿”义务，就债的发生原因而言，系基于当事人本人的行为发生，也属民事法律事实中的事实行为。

最后来看侵权责任法第87条。该条规定，“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，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。”该条在侵权责任法起草过程中颇具争议，争论最初发端于一个著名的案例，即重庆的“烟灰缸伤人案”。重庆市渝中区人民法院一审判决附近两栋居

〔24〕 从立法论的角度出发，在避险人与受益人并非同一人时，应是受益人而非避险人对受害人“给予适当补偿”。这方面的论述参见前引〔14〕，张新宝、宋志红文。

〔25〕 同上文。

民楼有扔烟灰缸嫌疑的住户分担赔偿责任,重庆市第一中级人民法院维持了该判决。^[26]判决一出,舆论哗然。随后济南市市中区人民法院和济南市中级人民法院就案情类似的“木墩致人死亡案”作出了相反的判决,驳回了受害人家属要求二楼以上住户共同承担赔偿责任的诉讼请求。^[27]民法学界就此类加害人不明的情形下如何分配受害人的损失出现了不同声音。^[28]侵权责任法草案就如何处理此类纠纷,也几经反复。2002年12月23日提交全国人大常委会第一次审议的《中华人民共和国民法(草案)》第8编第56条就此规定,“从建筑物中抛掷或者从建筑物上脱落、坠落的物品致人损害,不能确定具体侵权人的,由该建筑物的全体使用人承担侵权责任,但使用人能证明自己不是具体侵权人的除外。”侵权责任法草案第二次审议稿延续了这一规则,其第83条规定,“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,难以确定具体加害人的,除能够证明自己不是加害人的外,由可能加害的建筑物使用人承担赔偿责任。”但在侵权责任法草案第三次审议稿中,其第86条确立的规则已与正式文本的第87条完全一致。相较于此前的审议稿,最为明显的变化就是“由可能加害的建筑物使用人承担赔偿责任”被修改为“由可能加害的建筑物使用人给予补偿”。据立法机关官员介绍,在全国人大常委会法工委民法室召开座谈会,邀请有关部门以及律师就侵权责任法草案第二次审议稿有关物件致人损害责任的规定进行座谈时,“有的法官和律师建议,将本条中‘可能加害的建筑物使用人’的赔偿责任修改为由‘建筑物使用人’或者‘建筑物使用人、物业管理人’给予‘补偿’”,认为“这样较为容易被当事双方接受,有利于司法实践中缓解矛盾,解决纠纷”。^[29]可见,从“承担赔偿责任”到“给予补偿”,乃有意为之,明确区隔“补偿”与“责任”的良苦用心一望可知。有学者进一步阐述其中的缘由,认为“被判决分担损害的建筑物使用人中,仅可能有‘一人’是加害人,而多数人均不是加害人,而对于不是加害人的多数人而言,他们既然没有实施加害行为,其分担损害当然不具有‘承担侵权责任的性质’”。^[30]由此可见,第87条中的“补偿”请求权与前述第23条第1句、第31条第2句以及第33条第1款后段认可的“补偿”请求权一样,都属一种独立类型的债权请求权,^[31]当事人负担的法定补偿义务属于独立类型之债。此处建筑物使用人的“补偿”义务,若属基于本人的行为发生,当属民事法律事

[26] 关于该案案情的简要介绍,参见贾桂茹、马国颖:《楼上飞下烟灰缸砸伤人,楼上居民共赔偿公平吗?》,《北京青年报》2002年9月24日。域外法院有类似的判决。如奥地利最高法院在1995年的一份判决中采纳了学者比德林斯基(Bydlinski)的如下观点,即在行为人的行为与巧合事件竞合的时候,受害人仅能得到部分赔偿。该案件是原告出生时遭受了损害,可能是医疗过失所致,也可能是其母亲的疾病所致,但在事实上已难以查明究竟是以上两个原因中的何者造成的损害。奥地利最高法院强调,只有比德林斯基的观点提供了符合公平的解决办法。OGH 4 Ob 554/95 in Juristische Blätter 1996, 181.

[27] 关于该案案情的简要介绍,参见全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《侵权责任立法背景与观点全集》,法律出版社2010年版,第991页。

[28] 参见上引全国人大常委会法制工作委员会民法室编书,第992页以下。另参见刘士国:《楼上落下物致人损害加害人不明的法律救济》,《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2006年第3期;张谷:《烟灰缸伤人案与现代株连》,《名牌》2006年第4期;王成、鲁智勇:《高空抛物侵权行为研究》,《法学评论》2007年第2期;周永坤:《高楼坠物案的法理分析——兼及主流法律论证方法批判》,《法学》2007年第5期。

[29] 前引[27],全国人大常委会法制工作委员会民法室编书,第986页。

[30] 梁慧星:《侵权责任法(第三次审议稿)若干问题》,载梁慧星:《中国民事立法评说》,法律出版社2010年版,第339页。

[31] 相同的结论,参见黄娅琴、李小花:《“公平责任”否定论》,《南昌大学学报(人文社会科学版)》2008年第5期;彭诚信:《损失补偿之债:一种新型的法定之债》,《中国海洋大学学报(社会科学版)》2010年第6期。

实中的事实行为；若属基于他人的行为发生，当属民事法律事实中的事件。

侵权责任法施行后，从各地法院实际适用第 87 条的情况来看，尽管仍有法院无视第 87 条“给予补偿”的表述以及立法机关的立法意图，在判决书中将“给予补偿”解读为责任承担规则，但法院对补偿损失的认定通常较侵权损害赔偿的认定在证据上更加严格，在补偿数额方面通常也会明显少于侵权损害赔偿数额。例如，在一个下水管道被生活垃圾堵塞而造成底层住户财产损失的案件中，法院尽管适用该第 87 条让相关楼层的住户承担补偿义务，但是与受损害原告主张以及一审法院认可的 7 万多元的经济损失相比，二审法院最后以原告的证据不足以以及“本案的客观事实”等为由，将总补偿数额减到了 1.2 万元。^{〔32〕}又如，在另一个典型的高空抛物造成人身伤害的案件中，法院在认定精神损害赔偿数额时也有意从轻处理，认为“精神抚慰金问题，原告因被水泥块砸伤造成九级伤残，对其精神有一定的损害，依法可以支持，但数额应结合本案的实际予以计算 1200 元为宜”。^{〔33〕}

二、何谓“分担损失”

侵权责任法第 24 条并未使用“补偿”这一术语，而是规定，“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”。“分担损失”与前文分析的“补偿”是何关系？依据该条产生何种类型的请求权？

该条中“可以根据实际情况，由双方分担损失”的前提条件，是“受害人和行为人对损害的发生都没有过错”。从逻辑上看，它排除了三种可能的情形：一是受害人对损害的发生有过错，行为人对损害的发生没有过错；二是行为人对损害的发生有过错，受害人对损害的发生没有过错；三是行为人和受害人对损害的发生都有过错。就第一种情形而言，若侵权责任法对某类侵权损害赔偿责任采过错责任原则或过错推定责任原则，则行为人无须承担责任，同时受害人也不能依据第 24 条要求行为人分担损失，而是秉承损害止于发生之处的原则，自行承担损失。若侵权责任法就某类侵权损害赔偿责任采严格责任原则，则行为人仍需依据该特别规定对受害人承担赔偿责任，受害人的过错对行为人赔偿责任的承担以及赔偿的数额可能产生影响，也可能没有影响，这需要根据受害人的过错类型和法律有关严格责任免责事由的具体规定来确定。此时即使受害人的过错构成严格责任的免责事由，也不得要求行为人分担损失。就第二种情形而言，行为人对损害的发生有过错，无论侵权责任法就某类侵权损害赔偿责任是采过错责任原则、过错推定责任原则还是严格责任原则，行为人都应依据法律的具体规定承担赔偿责任，此时不存在第 24 条的适用问题。就第三种情形而言，由于行为人对损害的发生有过错，因而如同前述第二种情形，无论侵权责任法就某类侵权损害赔偿责任是采过错责任原则、过错推定责任原则还是严格责任原则，行为人都应依据法律的具体规定承担赔偿责任，此时也不存在第 24 条的适用问题。受害人的过错在过错责任原则以及过错推定责任原则之下，依据侵权责任法第 26 条会影响行为人的赔偿数额；但在严格责任原则之下，是否影响行为人赔偿责任的承担以及赔偿的具

〔32〕 参见顾某某等与刘某财产损害赔偿纠纷上诉案，湖南省长沙市中级人民法院（2012）长中民三终字第 0045 号。

〔33〕 参见黄某某诉陈某某等十二户人身损害赔偿纠纷案，广东省梅州市中级人民法院（2011）梅中法民一终字第 123 号。就法定补偿义务的补偿对象是否应当包括精神损害，笔者认为尚有可议之处。

体数额,就需要根据受害人的过错类型和法律有关严格责任免责事由的具体规定来确定。

“受害人和行为人对损害的发生都没有过错”这一前提对应的是两种情形:

其一,法律就某类侵权损害赔偿责任采严格责任原则。于此又须作出进一步的区分。如果不存在法律认可的免责事由,行为人虽然没有过错,仍须依据法律的规定承担损害赔偿赔偿责任,此时应无第24条适用的余地。原因在于,第24条是在侵权损害赔偿赔偿责任不能发挥作用的领域,才负担起分配受害人损失的功能。因而只有当存在法律认可的免责事由,从而行为人无须承担责任时,才可能适用第24条。比较典型的例子是依据侵权责任法第70条,民用核设施发生核事故造成他人损害的,民用核设施的经营者本应承担侵权责任,但能够证明损害是因战争造成的,便不承担责任。此时,裁判者“可以根据实际情况”,裁断“由双方分担损失”。

历史解释方法的运用,可以在一定程度上佐证这一结论。在侵权责任法起草的过程中,2009年8月24—26日,全国人大常委会法制工作委员会民法室召开侵权责任法研讨会,专门听取专家对侵权责任法草案(8月20日修改稿)的意见。“有的专家提出,应当明确公平责任不适用于无过错责任。”但随后审议通过的侵权责任法并未就此设置明文,一种可能的解释是,立法机关认为第24条对于严格责任也有其适用。^[34]当然,如果侵权责任法第24条的表述是“受害人和行为人对损害的发生都没有责任的,可以根据实际情况,由双方分担损失”,则这一解释结论就有更为扎实的法律依据。

其二,法律就某类侵权损害赔偿责任采用过错责任原则或者过错推定责任原则,这是第24条最能发挥作用的场合:本来依据法律有关过错责任原则或者过错推定责任原则的规定,行为人无需承担责任,但裁判者却可以依凭立法机关的授权,裁断“根据实际情况,由双方分担损失”。

总之,“可以根据实际情况,由双方分担损失”的规定,都是在侵权损害赔偿赔偿责任不能发挥损失分配功能的情况下,对受害人遭受的损失进行损失分配。就此而言,侵权责任法第24条所谓的“分担损失”是一种不同于侵权之债的独立的债之类型。

再尝试运用历史解释的方法进行分析。侵权责任法第24条源自民法通则第132条,该条规定,“当事人对造成损害都没有过错的,可以根据实际情况,由当事人分担民事责任”。^[35]两相比较,民法通则中的“分担民事责任”变成了侵权责任法中的“分担损失”。立法机关官员就此说明,“将民法通则规定的‘分担民事责任’修改为‘分担损失’。该修改主要基于理论和实践两方面考虑:从理论层面看,无过错即无责任是承担侵权责任的基本原则,既然双方当事人对损害的发生都没有过错,那么行为人就不应承担责任,而只能是分担损失。从实践层面看,让无过错的当事人承担责任,他们比较难于接受。……可以说,侵权责任法的规定更科学,也更符合社情、民意。”^[36]立法机关认可“分担损失”非为损害赔偿赔偿责任承担的立法意图,清晰可辨。

[34] 前引〔27〕,全国人大常委会法制工作委员会民法室编书,第172页。当然从历史解释的角度观察,还有一种可能的解释是:在立法机关看来,“公平责任不适用于无过错责任”是不言自明之理,因而根本不需要作出明文规定。

[35] 对该条的早期批评,参见米健:《关于“公平”归责原则的思考》,《中外法学》1997年第1期。

[36] 王胜明主编:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文解释与立法背景》,人民法院出版社2010年版,第103页。

行为人在没有过错又不应当承担侵权损害赔偿责任的前提下,与受害人分担损失,事实上就意味着行为人对受害人遭受的损失进行了适当补偿。就此而言,第24条包含的是与前文分析的法定补偿义务同样类型的债,产生同样类型的债权请求权。就债的发生原因而言,此处行为人的法定补偿义务,系基于当事人本人的行为发生,当属民事法律事实中的事实行为。

三、何谓“支付赔偿费用”

侵权责任法颁行后,围绕着如何在解释论上妥当确定第32条的含义,存在着较大争议。该条共分两款。第1款规定,“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护责任的,可以减轻其侵权责任。”第2款规定,“有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,从本人财产中支付赔偿费用。不足部分,由监护人赔偿。”^[37]该条源自民法通则第133条,但有两点不同:首先,就有财产的无民事行为能力人和限制民事行为能力人支付赔偿费用后,不足的部分监护人承担的是完全赔偿责任,而不是适当赔偿责任。其次,没有再规定业已引起争论的单位担任监护人的除外情形,将自然人监护人与单位监护人一视同仁。^[38]

学界就侵权责任法第32条争论的焦点,集中在如何理解“有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的,从本人财产中支付赔偿费用”的含义。就此主要有两种不同观点。一种观点认为,该规定意味着有财产的无民事行为能力人、限制行为能力人在特定情形下也要承担侵权损害赔偿责任,并藉此主张自然人的民事责任能力一般依据民事行为能力判断,在例外情形下要根据财产状况判断。^[39]另一种观点主张,该规定“试图处理的是特定情况下监护人与被监护人之间的利益平衡问题,以及克服监护人与被监护人的财产独立可能导致的对受害人救济落实不力的影响”。^[40]这一争论的背后,涉及的其实是对第32条第1款和第2款之间关系的不同解读。持前一种观点者,将两款规定看成是并列关系;持后一观点者,认为第2款是第1款的例外情况。

如果采纳第一种观点,主张有财产的无民事行为能力人和限制行为能力人在特定情形下也要承担侵权损害赔偿责任,则需要面对如下难题:第一,难以证成价值判断结论的正当性。通说主张,责任能力是指行为人侵害他人民事权益时能够承担过错侵权损害赔偿责任的资格。^[41]采纳第一种观点,就必须将有无财产与自然人有无责任能力挂起钩来。换言之,有财产的无民事行为能力人以及限制行为能力人就有责任能力,无财产的无民事行为

[37] 从立法论角度出发对该条的批评很多,较具代表性的参见杨代雄:《重思民事责任能力与民事行为能力的关系》,《法学论坛》2012年第2期;张民安、林泰松:《未成年人的过错侵权责任能力探究》,《法学评论》2011年第3期。

[38] 参见田土城主编:《侵权责任法学》,郑州大学出版社2010年版,第171页。

[39] 参见刘保玉、秦伟:《论自然人的民事责任能力》,《法学研究》2001年第2期。刘保玉教授在侵权责任法颁行后从解释论角度出发所作的讨论,不同于从立法论角度出发表达的主张。参见刘保玉:《监护人责任若干争议问题探讨》,《法学论坛》2012年第3期。

[40] 薛军:《走出监护人“补充责任”的误区》,《华东政法大学学报》2010年第3期;陈帮峰:《论监护人责任》,《中外法学》2011年第1期。

[41] 参见前引[14],王利明书,第55页。

能力人以及限制行为能力人就没有责任能力。如果以此作为演绎前提,可能会推导出令人难以接受的结论:原本没有责任能力的自然人,一旦有了财产,就具备了责任能力;而原本有责任能力的自然人,却因财产丧失,随之丧失了责任能力。责任能力居然能如此转换,岂非儿戏!进而言之,一个6岁的儿童,如果有财产,就需要对其行为承担责任,相反,一个17岁的青年,如果没有财产,就不需要对其致害行为负责。识别能力强的青年反而比识别能力差的儿童更受法律的优待,这种做法在伦理上难以正当化。^[42]第二,难以协调价值判断结论的冲突。依据第32条第1款,在无民事行为能力人以及限制行为能力人没有财产的情况下,就其给他人造成的损害,监护人可以在尽到监护职责时,主张减轻自己责任的承担。如果认为第2款也是关于一种独立类型侵权损害赔偿责任的規定,^[43]考虑到该款并没有“监护人尽到监护责任的,可以减轻其侵权责任”这样的规定,只能认为在无民事行为能力人或者限制民事行为能力人有财产的情况下,就监护人对不足部分承担的赔偿责任,即使监护人尽到了监护职责,也不得主张“减轻其侵权责任”。缘何监护人在尽到监护职责时,能否主张减轻其赔偿责任要取决于被监护人有无财产?另外,依据第33条第1款后段,完全民事行为能力人对自己的行为暂时没有意识或者失去控制造成他人损害没有过错的,只须根据其经济状况对受害人适当补偿,但有财产的无民事行为能力人和限制行为能力人却需在特定情形下也要承担侵权损害赔偿責任,难免貽人以厚完全民事行为能力人、薄无完全民事行为能力人之柄。此外,就文义而言,“从本人财产中支付赔偿费用”,并不能当然得出被监护人就要承担责任的结论。^[44]

从这个意义上讲,第2款与第1款肯定不是并列关系,但似乎也非有学者所主张的原则和例外的关系。^[45]因为第1款解决侵权损害赔偿责任的构成,第2款并未对此提出挑战,而是在既定的侵权损害赔偿責任之下,着力解决赔偿费用的支付问题。因而相对于第1款而言,第2款既非“另外”,也非“但是”,而是继续未尽之言。^[46]就此而言,在无民事行为能力人和限制民事行为能力人致人损害的情况下,承担责任的就昰监护人,被监护人没有责任能力,根本就不是责任的承担者。但有财产的被监护人要参与赔偿费用的支付,其负担的究系何种义务?在没有责任的前提下,解释为法定补偿义务,当是更为顺理成章的结论。^[47]此处被监护人承担的法定补偿义务,补偿的对象并非受害人,而是监护人。换言之,即使是从被监护人的财产中支付赔偿费用,向受害人承担侵权损害赔偿责任的仍是监护人,受害人仅得向监护人行使侵权损害赔偿请求权,不得向被监护人行使请求权。就债的发生原因而言,被监护人向监护人负担的法定补偿义务,系基于被监护人自己的加害行为而生,当属民事法律事实中的事实行为。

[42] 参见杨代雄:《适用范围视角下民事责任能力之反思》,《法商研究》2011年第6期。

[43] 无论学者认为该款规定是采过错责任原则还是公平责任原则,都是本文此处的反驳对象。

[44] 参见前引[40],薛军文。

[45] 同上文。

[46] 类似的主张参见朱广新:《被监护人致人损害的侵权责任配置》,《苏州大学学报》2011年第6期;孙瑞玺:《监护人责任的归责原则及其适用争点解析》,《法学论坛》2012年第3期等。但朱广新等认为侵权责任法第32条第2款是第1款第2句的未尽之言,笔者则认为第32条第2款是整个第1款的未尽之言。

[47] 一种可能的主张是,被监护人支付赔偿费用仅是在监护人承担损害赔偿責任的前提下,如何履行侵权之债的一种技术安排,无需考究被监护人支付赔偿费用的法律基础。在笔者看来,这一说法回避了监护人要求有财产的被监护人支付赔偿费用的请求权基础问题,更回避了该款规定在价值判断上的正当性问题,并不足取。

这样的解释结论实际上也回应了学界存有争议的另一个问题，即侵权责任法第32条是否属于关于替代责任的规定。替代责任的产生，从法律逻辑上讲，一定有一个基本的前提，那就是被替代者的行为满足了侵权损害赔偿责任的构成要件，但基于对受害人进行充分救济的考虑，该损害赔偿任由较有责任承担能力的民事主体来替代承担。^{〔48〕}换言之，如果被替代者的行为根本就没有满足侵权损害赔偿责任的构成要件，替代责任的承担也就无从谈起。如果坚持无民事行为能力人以及限制民事行为能力人没有责任能力，不存在承担侵权损害赔偿责任的问题，就不应当主张监护人在侵权责任法第32条第1款中承担的是替代责任。

四、公平责任抑或法定补偿义务

有学说主张，在侵权损害赔偿责任的归责原则中，与过错责任原则、过错推定责任原则以及严格责任原则并身而立的，还有公平责任原则，并主张侵权责任法第24条、第31条第2句、第32条第2款第1句、第33条第1款后段、第87条的规定，都是公平原则的体现，但认为第23条第2句确认的是受益人的补偿义务，而非公平责任原则。^{〔49〕}

学者论证公平责任原则存在的理由有三：第一，从归责原则体系来看，应当承认公平责任原则。因为侵权责任法中的多个条文无法归入过错责任原则、过错推定责任原则和严格责任原则，因而可借助公平责任原则来统合相关规定。第二，公平责任具有其独特的归责基础，即根据分担能力来分配责任。第三，公平责任原则不仅可以确定损失如何分配，而且是确定责任成立的归责原则。^{〔50〕}以上三个理由在证成被称为是公平责任原则的相关规定与过错责任原则、过错推定责任原则、严格责任原则存在明显区别的意义上，无疑颇具说服力。但在证成相关规定就是公平责任原则而非法定补偿义务上，尚有讨论的空间。因为这三个理由也完全可以用来作为支持侵权责任法认可法定补偿义务制度的论据。法定补偿义务论者完全可以主张，正是因为相关条文确立的规则既不能归入过错责任原则，又不能归入过错推定责任原则或严格责任原则，所以需要用法定补偿义务这种独立的债的类型来统合它们；或者主张正是因为相关规定的存在基础是根据分担能力来分配责任，所以它们对应的是补偿请求权，而非损害赔偿请求权；或者强调有关法定补偿义务的规定既可以确定补偿义务人，又可以确定如何进行补偿。所以这些理由的论战对象是将相关规定纳入过错责任原则、过错推定责任原则或严格责任原则的讨论者，而非支持法定补偿义务论的讨论者。

其实相关规定究竟是被称为公平责任原则，还是被称为法定补偿义务，并不代表着论者就同一情形坚持不同的价值判断结论，迄今为止的讨论，也从来没有显露出这样的迹象。

〔48〕 如侵权责任法第34条第1款，仅在用人单位工作人员的行为满足侵权损害赔偿责任的构成要件的前提下，才有用人单位承担替代责任的问题。此时需要注意的是，用人单位工作人员的行为满足侵权损害赔偿责任的构成要件，其归责原则可能是过错责任原则，也可能是过错推定责任原则或严格责任原则，须依据该工作人员加害行为的具体类型而定。但用人单位的替代责任则是严格责任，用人单位不得以其对该工作人员的选任和监督没有过错为由，拒绝承担替代责任。

〔49〕 参见前引〔14〕，王利明书，第268页以下。

〔50〕 同上书，第278页。

在这种意义上,相关分歧与侵权责任法规则的设计或适用毫无关联,而是选择用何种法学概念来描述同一法律现象的意见分歧,是纯粹民法学问题中的解释选择问题。

就此而言,公平责任原则说在逻辑自洽和解释力上尚存有可议之处。因为公平责任原则说否认第23条第2句属于公平责任的理由有二:第一,公平责任主要是行为人对自己行为造成的损害承担责任,主要发生在行为人和受害人之间,但是,在见义勇为的情况下,特定补偿义务则主要发生在受益人与受害人之间。第二,公平责任主要依当事人的经济状况等情况决定。而在见义勇为的情况下,特定补偿义务则主要是指,依受益人的受益程度与受害人所受损害的情况酌情给予补偿。^[51]笔者认为,以上两点理由意在揭示公平责任原则与特定补偿义务之间的区别。但就第一点理由而言,并非被归纳为公平责任的所有类型,都符合行为人对自己行为造成的损害承担责任这一特征。最典型的反例就是第87条。第87条发挥作用的场合,大多数需要承担补偿义务的人并非实施加害行为的行为人,为何其就可以被归入公平责任?^[52]第二点理由也有可议之处。因为从侵权责任法有关条文的文义看,除了第32条第2款第1句和第33条第1款后段涉及到财产状况的考量外,其余被归入公平原则的类型并未明言要考虑这一因素。因此,如果基于以上两点理由可以将第23条第2句排除在公平原则之外的话,至少也可以将第24条、第31条第2句、第87条等排除在公平原则之外。法定补偿义务说就有所不同,可以一并解释、包容所有上述规定,属于具有较强解释力的解释选择结论。

无论是公平责任原则说还是法定补偿义务说,其解释目的都是为了揭示相关规定与依据过错责任原则、过错推定责任原则或严格责任原则承担侵权损害赔偿责任的差异。就此而言,法定补偿义务说似乎略胜一筹:与公平责任原则说在指出该归责原则与过错责任原则、过错推定责任原则以及严格责任原则的诸多区别之后,仍让相关规定屈身侵权损害赔偿责任的观念群中^[53]不同,法定补偿义务说采取了更为明确的区隔策略,更能明示相关规定与侵权损害赔偿责任在“类”上的差异。而且依据法学界的一般共识,责任的产生必以义务的违反作为前提条件,因而有学者主张法律责任是违反“第一性义务”产生的“第二性义务”,^[54]将没有“第一性义务”违反作为前提的法定补偿义务称为“公平责任”,似乎与法学界的既有共识不尽吻合。

从解释论的角度考察,法定补偿义务说还能够更为圆满地解释侵权责任法的有关规定,尤其是其不同于民法通则的有关规定,如侵权责任法第24条、第31条第2句等。原因在

[51] 参见前引〔14〕,王利明书,第288页。

[52] 相同的观点,参见前引〔31〕,彭诚信文。

[53] 域外也有类似的主张。如德国学者 Erwin Deutsch 指出,“权利人自行负担损害”(casum sentit dominus)这一拉丁法谚是损害承担的原则。而作为上述原则的例外,损害赔偿义务的产生必须具有特殊的法律上的原因(rechtliche Gründe)。这些“责任原因”(Haftungsgründe)或者是历史传统的产物,或者是实证法时代的创造。Deutsch 将这些责任原因分为五类:(1)过错责任。(2)危险责任。(3)公平责任(德国民法典第829条)。(4)牺牲责任(Aufopferung/Aufopferungshaftung),如德国民法典第904条第2句关于紧急避险情形的赔偿责任。(5)自我牺牲行为(Selbstopferung),如司机为了避免撞到突然跑到马路上的小孩而急转弯撞到了道边的大树,司机可以基于德国民法典第683条和670条向小孩主张赔偿。Vgl. Erwin Deutsch/Hans-Jürgen Ahrens, Deliktsrecht, 5. Aufl., Köln u. a. 2009, S. 1 ff. 公平责任在德国侵权法体系下的归类,还可参见 Hein Kötz/Gerhard Wagner, Deliktsrecht, 12. Aufl., München 2013, S. 136 ff.

[54] 参见张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第121页以下。

于：其一，民法通则第106条第3款的表述是“没有过错，但法律规定应当承担民事责任的，应当承担民事责任”。侵权责任法第7条的表述是“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”。从字面上看，二者的区别是：前者意指在确定当事人没有过错的情况下，当事人仍然有可能依据法律的规定承担侵权损害赔偿责任；后者是指无需确定行为人有无过错，都有可能在损害他人民事权益的前提下，依据法律的特别规定承担侵权损害赔偿责任。据学者介绍，这种区别非无心插柳，而是有意为之。^[55]民法通则第106条第3款无疑能够为民法通则第129条第2句以及第132条提供法律体系内的正当性，也可以为解释论上认可公平责任原则的存在提供正当性。因为依据该款，在确定没有过错的情况下，当事人要承担的还是“民事责任”。无论第129条第2句还是第132条，恰恰就是当事人确定没有过错，但仍然要“承担适当的民事责任”或者“分担民事责任”，仍在民法通则第134条第1款列举的民事责任范围之内，因而其仍需被纳入承担侵权损害赔偿责任的范畴。侵权责任法第7条就有所不同，该条强调的仅是“不论行为人有无过错”，这就意味着行为人可能有过错，也可能没有过错，都有可能依据法律的规定承担侵权责任。换言之，在法律有特别规定的场合承担侵权责任是无需考量有没有过错的，但有法律的特别规定却是必不可少的条件。而且侵权责任法第7条强调的是承担侵权“责任”，这就无法如同民法通则第106条第3款给民法通则第129条第2句以及第132条提供体系支援一样，让侵权责任法第7条为侵权责任法第23条第2句、第24条、第31条第2句等规定提供体系支援，因为这些规定并未确认行为人应当承担侵权责任，而是强调由当事人“分担损失”或“适当补偿”，侵权责任法第15条第1款的规定在逻辑上就将此类规定排除在“责任”之外。其二，侵权责任法第24条以及第31条第2句，都没有效法此前的立法使用“分担民事责任”或“承担适当的民事责任”，而是以“分担损失”或“适当补偿”取而代之。如果如前所言确实是立法者有意为之，则法定补偿义务说比公平责任原则说更符合立法目的，因而更具解释力。

结 语

本文并不准备在有限的篇幅内论证法定补偿义务制度存在的正当性^[56]以及法定补偿义务制度的具体适用规则，^[57]也不想信息尚不充分的背景下预测法定补偿义务制度的未来命运。本文只是想从解释论的角度说明，尽管缺乏比较法上的有力支持，^[58]法定补偿义务业已成为我国私法领域独立的债之类型。面对人类社会步入风险社会的基本判断，法学家

[55] 参见梁慧星教授在“《中华人民共和国侵权责任法》通过研讨会”上的发言，载中国民商法律网之法学讲堂“《中华人民共和国侵权责任法》通过研讨会实录（一）”，2012年1月18日访问。

[56] 有关这一问题的既有讨论，参见徐爱国：《重新解释侵权责任法的公平责任》，《政治与法律》2003年第6期；李永军：《论〈侵权责任法〉关于多数加害人的责任承担方式》，《法学论坛》2010年第2期；杨代雄：《一般侵权行为的无过失分担责任》，《华东政法大学学报》2010年第3期；高留志：《论民事补偿制度》，《河南社会科学》2012年第11期等。

[57] 有关这一问题的既有讨论，参见前引[14]，张新宝、宋志红文。

[58] 已有域外学者从立法论角度出发表达了类似的见解。如奥地利学者库齐奥（Koziol）认为，“人们已经认识到除了过错之外，因事物或行为而引发的高度危险性也非常重要。此外，经济状况、利润的获取和保险也扮演了重要的角色。”Koziol, Grundfragen des Schadenersatzrechts, (2010) no6/1 ff.

心目中救济受害人的理想图景是,“顺应世界法制的发展趋势,并依据我国法制的发展现状,以侵权责任法为基础,建立侵权损害赔偿、责任保险和社会救助并行发展的多元化受害人救济机制”。^[59] 在我国的责任保险制度不够发达,社会保障制度还远未健全的背景下,如果法定补偿义务制度运用得当,无疑可在一定程度上济侵权损害赔偿责任制度之穷,惟此方可实现将“救济功能”确认为侵权责任法首要功能的立法意图。

Abstract: In the fields of public law and social law, statutory obligation of compensation, as a kind of *obligatio*, has long history. However, academic consensus is far from being reached among civil law scholars when it comes to the question of whether statutory obligation of compensation could be an independent kind of *obligatio* in private law, just like obligation founded on contract, tort, unjust enrichment, voluntary service, etc. From the perspective of interpretation theory, all the following provisions of Tort Liability Law of the PRC can be considered as establishing statutory obligations of compensation: the second sentence of Article 23, the second sentence Article 31, the second part of Article 33 Paragraph 1 and Article 87, which provide for compensatory obligations; Article 24, which establishes the rule of “loss sharing”; and the first sentence of Article 32 Paragraph 2, which provides that “Where a person without civil conduct capacity or with limited civil conduct capacity, who has property, causes any harm to another person, the compensations shall be paid out of his own property”. The obligations provided for in the above provisions, together with the statutory obligations of compensation provided in the General Principles of Civil Law and in the relevant judicial interpretations issued by the Supreme People’s Court, constitute an independent kind of *obligatio* in Chinese civil law. Currently the system of liability insurance is still undeveloped and the social security system is still far from perfect in China. Under these circumstances, the appropriate application of the statutory obligation of compensation could undoubtedly make up for the deficiencies in the tort damages system in China.

Key Words: appropriate compensation, loss sharing, payment of compensation, kinds of *obligatio*

[59] 参见王利明:《建立和完善多元化的受害人救济机制》,《中国法学》2009 年第 4 期。