

# 我国侵权法上完全赔偿原则的证立与实现

周友军

**内容提要:**完全赔偿原则是商品等价交换方式影响的结果,它契合了侵权损害赔偿的指导性原则和目的,是实现加害人和受害人之间利益平衡的重要工具,也可以督促人们尽到最优的注意义务。在我国,现行法确立了完全赔偿原则,明确与重申这一原则具有重要的现实意义,这既有助于充分发挥侵权法的救济功能,也有助于强化法律法规对于法官的拘束力。完全赔偿原则在我国当下更需要切实贯彻落实,其具体体现为:受害人所遭受的可赔偿的损害,只要与权益侵害之间存在因果关系就都应当获得赔偿;在确定损害赔偿的范围时,不考虑加害人的过错程度,也不考虑当事人的经济状况和其他因素;受害人不能因致害事件获得额外的利益。在适用完全赔偿原则的例外规则时,应当充分考虑其立法目的,避免不当地冲击完全赔偿原则的地位。

**关键词:**完全赔偿原则 损害赔偿的范围 差额说

周友军,北京航空航天大学法学院副教授。

## 一 引言:现状与问题

完全赔偿原则,也称为“全有或全无”原则,是指只要责任成立,赔偿义务人就要赔偿受害人的全部损害,而不考虑加害人的过错程度、当事人双方的经济状况,以及其他归责的具体情况。<sup>[1]</sup>这一原则是侵权法上责任承担论的核心问题,在承认这一原则的国家,它属于责任承担论的基础理论,关系到很多制度和规则,可以说是“牵一发而动全身”。但是,我国侵权法领域的研究长期以来都比较重视责任构成论,而相对忽视责任承担论。与此相应,完全赔偿原则的研究也比较薄弱。概括而言,目前我国对于该原则的研究存在

[1] Haack, Schuldrecht BT 4, 5. Aufl., Münster 2005, S. 164. 另外,有学者在界定完全赔偿原则时认为,它是指加害人要赔偿全部损害,而不考虑加害人的过错程度,也不考虑双方的财产状况。参见 Jauernig/Teichmann, Vor § 249 - 253, Rn. 2。这与本文所采纳的界定略有区别,笔者认为,本文所采的观点更具有包容性。另外,完全赔偿原则是损害赔偿法的重要原则,但本文仅在侵权法领域讨论该问题。

如下两个比较突出的问题：

一是我们需要明确回答我国侵权法是否承认以及是否应当承认这一原则。长期以来,我国理论界也都认可完全赔偿原则,<sup>[2]</sup>在《侵权责任法》颁行之,我国学者也基本赞同这一原则。<sup>[3]</sup>但是,我国侵权法在实践中是否在真正意义上承认了完全赔偿原则,以及是否应当承认这一原则,都是值得再思考的。比如,个别特殊案件(如过失撞坏豪车天价赔偿案、未成年人失火责任案)拷问着是否应当继续坚持完全赔偿原则。<sup>[4]</sup>在理论上,因为我国侵权法中的完全赔偿原则存在较多的例外,因此该原则是否还是一项基本“原则”而值得怀疑。也有学者提出,完全赔偿原则将法律效果独立于责任基础,存在着价值实现的断裂。因此,我国法上侵权损害赔偿范围的认定,应当抛弃完全赔偿原则,借鉴动态系统论,考虑归责的诸多因素而弹性地认定损害赔偿的范围。<sup>[5]</sup>

二是我们需要面对如何真正实现完全赔偿原则的问题。完全赔偿原则不应停留于抽象的观念层面,它必须贯彻落实到具体的制度和规则之中。但从我国的实践来看,完全赔偿原则的贯彻并非尽如人意。

从立法的层面来看,我国现行法就若干重要问题存在立法空白和立法模糊问题,导致完全赔偿原则的实现受到限制,也影响了侵权法功能的实现。另外,在我国现行法上还存在若干规则违背了完全赔偿原则的精神,其合理性受到怀疑,这尤其体现在损害赔偿计算的若干客观标准方面(如死亡赔偿金、残疾赔偿金、误工费以及丧葬费等),因为客观标准的设定往往与受害人的真实损害不一致。

而在司法层面,如何以完全赔偿原则为指导,如何准确理解《侵权责任法》及相关法律法规、司法解释的规定,以及如何妥当地确定损害赔偿的范围,也是我们所面临以及亟待解决的问题。侵权案件纷繁复杂,有限的法律条文难以涵盖所有的案件类型,因此法官如何以完全赔偿原则为指导妥当处理相关案件就成为关键。同时,如何妥当适用完全赔偿原则的例外规则,避免其对于完全赔偿原则造成过分的冲击,也是需要面对的重要问题之一。

上述两个问题又存在密切的联系,完全赔偿原则的证立是其实现的前提,而完全赔偿原则的实现也间接地证成了这一原则。遗憾的是,我国目前的既有研究,在上述两个问题上都比较薄弱,既没有深入论证完全赔偿原则背后的法理基础,也没有充分地将这一原则与具体的制度与规则直接联系起来,发现其中的意义关联。因此,笔者拟探讨我国侵权法上完全赔偿原则的证立与实现问题,希望能够引起大家的关注。

[2] 参见王利明、杨立新著:《侵权行为法》,法律出版社 1996 年版,第 325 页;魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社 2000 年版,第 722 页;刘士国著:《现代侵权损害赔偿研究》,法律出版社 1998 年版,第 105 页以下;张新宝著:《中国侵权行为法》,中国人民大学出版社 2005 年版,第 468 页及以下。

[3] 杨立新著:《侵权损害赔偿》,法律出版社 2010 年版,第 233 页;王军著:《侵权损害赔偿制度比较研究》,法律出版社 2011 年版,第 312 页;程啸、王丹:《损害赔偿的方法》,《法学研究》2013 年第 3 期,第 55 页。

[4] 详细的案情介绍及判决结果可参见徐银波:《论侵权损害完全赔偿原则之缓和》,《法商研究》2013 年第 3 期,第 65-66 页。

[5] 参见叶金强:《论侵权损害赔偿范围的确定》,《中外法学》2012 年第 1 期,第 163 页及以下。

## 二 完全赔偿原则的证立

### (一) 完全赔偿原则的一般性证立

据学者考证,在几乎所有欧洲国家,其侵权法都遵循完全赔偿原则。<sup>[6]</sup>在英美法国家,其也认可完全赔偿原则。例如,《美国侵权法重述》(第二版)第901条(a)款的起草者在该条的评注中特别指出:“侵权法的主要意图在于,使受损害的人处于尽可能近似地等同于其在侵权行为之前的处境的一种处境。”<sup>[7]</sup>世界上如此众多的国家选择了完全赔偿原则,其背后必定有其法理基础。依笔者的理解,完全赔偿原则的法理基础主要包括如下几点:

其一,这一原则契合了侵权损害赔偿的指导性原则和目的。从世界范围来看,侵权损害赔偿的指导性原则就是回复原状,即让受害人回复到损害事件没有发生时其应处的状态。<sup>[8]</sup>而完全赔偿原则正契合了这一指导性原则。正如英国的布莱克本勋爵在1880年的一份判决中所指出的,赔偿金应当“能够使受伤害或损失的一方,处于他本身应处的地位,就如同未曾受到过这种使他现在获得补偿或修复的过错的影响。”<sup>[9]</sup>

另外,侵权损害赔偿的重要目的就是补偿。其补偿功能决定了受害人所遭受的损害,应当不多不少地获得填补。<sup>[10]</sup>也正是考虑到侵权法的补偿目的,所以,法律应当关注受害人遭受了多大的损害,而不是其他因素(如受害人的财富以及其收入)。<sup>[11]</sup>在这一点上,侵权损害赔偿与刑事责任存在着根本区别。刑事责任以预防犯罪、保障社会安宁等为目的,因此注重行为人的主观心理状态;而民事责任既然着重于损害的填补,则损害纵然因行为人的过失造成,其严重性与故意引起者并不相同,也应当予以填补。<sup>[12]</sup>

其二,这一原则是实现加害人和受害人之间利益平衡的重要工具。完全赔偿原则并不考虑归责的具体情况(尤其是加害人的过错程度),要求加害人完全赔偿。这也是权衡双方之间利益的结果。正如澳大利亚学者凯恩教授所指出的:“全部赔偿原则的伦理基础是什么呢?答案看起来应该是,无论侵权行为人的可责难性多么轻微,只要受害人根本没有可责难之处,就没有理由不要求被告作出全部赔偿。”<sup>[13]</sup>有学者认为,即便加害人仅具有轻微过失,也要对受害人承担全部赔偿责任,这对加害人似乎过于苛刻,或者说“对受害人照顾过度了”。<sup>[14]</sup>也有学者认为,这一做法违背了宪法上的“比例原则”,可能会

[6] 参见[德]马格努斯主编:《侵权法的统一:损害与损害赔偿》,谢鸿飞译,法律出版社2009年版,第271-272页。

[7] 王军著:《侵权损害赔偿制度比较研究》,法律出版社2011年版,第3页。

[8] 曾世雄著:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第14页及以下。

[9] Livingstone v. Rawyards Coal Co., 61 (1880) 5 App. Cas. 25. at 39. 转引自王军著:《侵权损害赔偿制度比较研究》,法律出版社2011年版,第312页。

[10] 王千维:《民事损害赔偿责任法上因果关系之结构分析以及损害赔偿之基本原则》,《政大法学评论》第60期,第211页。

[11] Lange/Schiemann, Schadensersatz, 3. Aufl., Tuebingen 2003, S. 15.

[12] 曾世雄著:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第15页。

[13] [澳]凯恩著:《侵权法解剖》,汪志刚译,北京大学出版社2010年版,第124页。

[14] Roussos, Schaden und Folgeschaden, Koeln/Berlin/Bonn/Muenchen 1992, S. 24ff.

与宪法上“过度禁止”相冲突。<sup>[15]</sup> 但是笔者认为,全面赔偿原则是否违反了比例原则,也要从加害人和受害人利益的平衡角度理解。在这个意义上,德国学者劳伦茨教授的看法更值得赞同,即如果由受害人承受这些损失,则对受害人更为苛刻。<sup>[16]</sup>

其三,这一原则是商品等价交换方式影响生活关系的结果。“资本主义社会属于商品交换高度发达的社会,因此,市民的生活关系在本质上受商品等价交换方式的影响。此种商品交换方式不仅适用于市民间的商品交换,而且适用于整个生活关系领域。”<sup>[17]</sup> 因此,侵权损害赔偿也可以被理解为是一种特殊的、强制性的商品等价交换。而只有坚持完全赔偿原则,才能与此种理念保持一致,并贯彻民法上的等价有偿原则。

其四,这一原则也可以督促人们达到最优的注意义务水平。从经济分析的角度来看,侵权责任(尤其是过错责任)制度就是要为加害人提供足够的激励,以避免损害的发生。<sup>[18]</sup> 完全赔偿所有损失而不考虑过错程度,可以促使人们投入适当的注意,而超越损害范围的损害赔偿则导致过度谨慎注意,补偿不足又会使加害者投入的注意成本低于最优注意水平。<sup>[19]</sup>

## (二) 立足于我国侵权法的立法和实务的特殊证立

在比较法上,有些国家明确规定了完全赔偿原则(如《法国民法典》第 1149 条、《荷兰民法典》第 6:96 条第 1 款)。我国《侵权责任法》之中并没有类似的规定,但从现行法的规定来看,其已经采纳了完全赔偿原则。《侵权责任法》及相关法律法规、司法解释的诸多条文都体现了完全赔偿原则的精神。例如,《侵权责任法》关于过错责任一般条款的规定(第 6 条第 1 款)和关于危险责任的一般规定(第 7 条)都强调因果关系和损害,解释上应当认为,只要有因果关系的损害都应当赔偿。再如,该法对于侵害人身权益情况下的赔偿项目的详细规定(如医疗费、护理费、交通费等)也体现了完全赔偿原则的理念。最明确表达这一原则的精神的条文应该是该法第 20 条,即“侵害他人人身权益造成财产损失的,按照被侵权人因此受到的损失赔偿……”。<sup>[20]</sup> 甚至在我国侵权法上,也没有确立一般性的规则,即考虑加害人的过错程度、当事人的经济状况以及其他归责的具体因素可以导致责任的减轻或免除,这实际上是更彻底的完全赔偿原则的体现。

除了上述现行法相关规定的依据以外,我国侵权法上之所以认可完全赔偿原则,还取决于这一原则的现实意义。

首先,明确完全赔偿原则有助于充分发挥侵权法的救济功能。侵权法是权利保护法,其重要功能是救济受害人。但是,从我国立法规定和司法实践来看,与充分救济受害人的

[15] Canaris, Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, JZ 1987, 1001ff.

[16] Lorenz, Fortschritte der Schuldrechtsdogmatik, JZ 1961, 438.

[17] [日]田山辉明著:《日本侵权行为法》,顾祝轩、丁相顺译,北京大学出版社 2011 年版,第 3 页。

[18] Schäfer/Ott, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 3 Aufl., 2000, S. 158.

[19] [德]瓦格纳著:《损害赔偿法的未来:商业化、惩罚性赔偿、集体性损害》,王程芳译,中国法制出版社 2012 年版,第 31 页;更详细的分析,可参见 Van Wijck, Winters, The Principle of Full Compensation in Tort Law, European Journal of Law and Economics Vol. 11(3): 319-332.

[20] 王军著:《侵权损害赔偿制度比较研究》,法律出版社 2011 年版,第 312 页。

目标之间还有距离。如前述,我国现行法律规定存在空白和模糊等问题,从而不利于贯彻完全赔偿原则。另外,现行法上的相关规定,尤其是对于损害计算的客观化、标准化的规定,也在相当程度上背离了完全赔偿原则。例如,《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20条第3款就误工费原则上客观化计算的方法,即使受害人有特殊情事而遭受了更为严重的损失,也不能进行主观化的计算,从而导致对其合理性产生怀疑。<sup>[21]</sup>另外,在实践中,因为有的法官没有深入理解完全赔偿原则,因此不能妥当解决相关的疑难问题。例如,在车辆维修后仍然存在贬值的损失,对此是否应当赔偿就存在不同的看法。<sup>[22]</sup>

其次,明确完全赔偿原则有助于强化《侵权责任法》等法律法规对于法官的拘束力。从目前的审判实践来看,紧迫的问题是如何落实《宪法》第126条确定的“人民法院依照法律规定”判案,强化法律对于法官的拘束力。近年来,我国司法实务强调“社会效果”和“调解优先”,<sup>[23]</sup>但因为有些法官的不正确理解,导致现行法对法官的拘束大大弱化。在此背景下,完全赔偿原则的贯彻也受到较大的冲击。有些法官不正确地运用调解(如以拖压调、强制调解等),使受害人往往违背自己的真实意愿放弃或部分放弃了自己合法的利益诉求,无法获得充分的救济。笔者认为,我们应当强调完全赔偿原则。这既是为了充分实现对受害人的救济,也是为了强化法律对于法官的拘束力。所以,德国学者郎格教授认为,坚持完全赔偿原则,会使得法官受到较为严格的拘束。<sup>[24]</sup>

也正是基于上述考量,笔者认为,如果放弃完全赔偿原则而借鉴动态系统论,弹性地确定侵权损害赔偿范围的观点可能并不符合我国当前的实际。动态系统论是奥地利学者威尔伯格在1941年出版的著作《损害赔偿法的要素》中首次提出的。<sup>[25]</sup>后来,奥地利的比德林斯基教授又在合同法领域发展了这一理论。<sup>[26]</sup>这一理论的基本构想是:“特定在一定的法律领域发挥作用的诸‘要素’,通过‘与要素的数量和强度相对应的协同作用’来说明、正当化法律规范或者法律效果。”在动态系统中,按这些要素的组合,进而按它们的满足度的总量,不仅可以相应地决定法律效果的发生与不发生,还可以决定其——在多大程度上发生的——范围。所以,这些要素具有跨越要件和效果两个侧面的“动态性格特征”。<sup>[27]</sup>这一理论的运用则涉及到是否放弃完全赔偿原则的问题。奥地利学者考茨欧教授就鲜明地提出,应当采动态系统论,而放弃完全赔偿原则。<sup>[28]</sup>我国也有学者提出了类

[21] 桑榆、彭昊:《律师被车撞,索要45万元误工费》,《扬子晚报》2012年10月24日A7版。

[22] 有些法院判决不予赔偿,参见黄金锦、钟志平:《事故车辆贬值损失可否赔偿》,《人民法院报》2014年6月19日第7版;也有些法院判决应当赔偿,参见贾晓明与刘文波等机动车交通事故责任纠纷申请案,吉林省高级人民法院(2013)吉民申字第1453号判决。

[23] 参见最高人民法院《关于进一步贯彻“调解优先、调判结合”工作原则的若干意见》(法发〔2010〕16号)。

[24] Heinrich Lange, Vom alten zum neuen Schuldrecht, Hamburg 1934, S. 32.

[25] Wilburg, Die Elemente des Schadensrechts, Marburg 1941.

[26] Bydlinski, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, Wien/New York 1967.

[27] 参见[日]山本敬三:《民法中的动态系统论》,解亘译,《民商法论丛》第23卷,金桥文化出版(香港)有限公司2002年版,第177页及以下。

[28] Koziol, Grundfragen des Schadensersatzrechts, Wien 2010, S. 12ff.

似的观点。<sup>[29]</sup>但是,要理解动态系统论就必须考察该理论产生的时代背景和首倡者的问题意识。威尔伯格提出这一理论之时,正是概念法学出现危机,而自由法学开始流行的时期。他希望在克服概念法学的僵化性的同时,探索克服自由法学中过分自由的问题。<sup>[30]</sup>因此,该理论在观察法律体系时,不是聚焦于由法律概念、法律制度组成的外在体系,而是聚焦于其背后的内在体系。而且,在对待评价问题时,其不是预先确定评价的内容,而是试图给评价的方法提供一个框架。<sup>[31]</sup>

动态系统论是一种重要的法学思想。不过,也有不少学者指出了该理论的弊端和局限性,尤其是其对于法的安定性的影响。这种批评基于这样一个事实,即威尔伯格的构想放弃了包含固定的构成要件的规则。他虽然列出了要考虑的要素,但没有阐明这些要素在相互作用中发挥了什么样的作用,具有多大的分量。<sup>[32]</sup>因此,拉伦茨教授认为:“威尔伯格要留给法官很大的裁量空间。”<sup>[33]</sup>相应地,这一理论也就不利于法的安定性的实现。而我国当前所面临的形势与威尔伯格当年要突破概念法学的僵硬性的形势截然不同,如果要借鉴动态系统论,弹性确定侵权损害赔偿的范围,可能会进一步弱化现行法对于法官的拘束作用。

最后需要指出的是,理论上对于完全赔偿原则的一些质疑,并非我国司法实践中的真实问题。学者对于完全赔偿原则的质疑,比较有力的一点是:“行为人若无过失,不承担任何责任,稍有过失,即承担全部责任,无过失与轻微过失一线之隔,却轻重失衡。”<sup>[34]</sup>但是,从我国的实践来看,因为法官常常在疑难案件中运用公平责任的一般性规定(《民法通则》第 132 条或《侵权责任法》第 24 条),实际上是避免了“轻重失衡”的问题。因此我国的问题恰恰是如何坚守完全赔偿原则,同时合理限制公平责任的适用,以避免对完全赔偿原则的冲突。

### 三 完全赔偿原则的具体化

完全赔偿原则要发挥其规范效果,必须具体体现在诸多的规则之中。尤其重要的是,在侵权法上,侵权损害赔偿范围的问题充满了价值判断,<sup>[35]</sup>为了避免法官在进行价值判断时过于任意,就需要对体现完全赔偿原则的制度和规则进行更细化的分析,从而拘束法

[29] 叶金强:《论侵权损害赔偿范围的确定》,《中外法学》2012 年第 1 期,第 172 页。

[30] [日]山本敬三:《民法中的动态系统论》,解亘译,《民商法论丛》第 23 卷,金桥文化出版(香港)有限公司 2002 年版,第 180 页。

[31] [日]山本敬三:《民法中的动态系统论》,解亘译,《民商法论丛》第 23 卷,金桥文化出版(香港)有限公司 2002 年版,第 233-234 页。

[32] 参见 Esser, Theorie und System einer allgemeinen Deutschen Schadensordnung, DRW 1942, 71, 78f.; Kötz, Haftung für besondere Gefahr, AcP170(1970), 20; Marton, Versuch eines einheitlichen Systems der Zivilrechtlichen Haftung, AcP162(1963), 36f.; Reinhardt, Beiträge zum Neubau des Schadensersatzrechts, AcP148(1943), 186. 转引自[日]山本敬三:《民法中的动态系统论》,解亘译,《民商法论丛》第 23 卷,金桥文化出版(香港)有限公司 2002 年版,第 194 页。

[33] Larenz, Methodenlehre der Jurisprudenz, 6. Aufl., Berlin u. a. 1991, S. 478.

[34] 徐银波:《论侵权损害完全赔偿原则之缓和》,《法商研究》2013 年第 3 期,第 66 页。类似见解参见 Koziol, a. a. O., S. 12f.

[35] 李承亮:《损害赔偿与民事责任》,《法学研究》2009 年第 3 期,第 136 页。

官的裁判活动。

作为前提性问题,应当首先界定完全赔偿原则的适用范围,笔者认为,对此应当注意如下三点:其一,完全赔偿原则适用于责任承担,而不适用于责任构成。<sup>[36]</sup>在侵权法上,责任构成问题由责任构成要件来解决。凡是责任构成的问题(如正当防卫、受害人同意、补充责任),都不应在完全赔偿原则中予以探讨。其二,完全赔偿原则适用于财产损害赔偿(包括侵害财产权益的财产损害赔偿和侵害人身权益的财产损害赔偿),而不适用于精神损害赔偿。因为精神损害具有不可计算性,完全赔偿是不可能的。<sup>[37]</sup>其三,完全赔偿原则适用于过错责任、危险责任和替代责任(包括雇主责任和监护人责任),而不适用于公平责任。在适用公平责任时,法院要考虑案件的具体情况,其中双方的财产状况具有决定性意义。<sup>[38]</sup>这就意味着,其不可能适用完全赔偿原则。

完全赔偿原则意味着,只要责任成立,加害人就应当赔偿受害人的全部损害,而不考虑归责的具体情况。反之,如果责任不成立,受害人就完全不能获得赔偿。完全赔偿原则与动态系统论的不同就在于,作为责任成立要件的诸要素,原则上不会影响到损害赔偿范围的确定(除非这些要素同时也在责任承担层面通过相关的制度和规则发挥了作用)。责任成立要件的功能是确定责任是否成立,原则上不可能根据作为责任成立要件的诸要素(如过错、因果关系、受保护的权益等)弹性地、按照比例地确定责任的范围。而结合我国《侵权责任法》及相关法律的规定,笔者认为,完全赔偿原则具体体现在如下三个方面:

### (一) 受害人获得赔偿仅以损害与权益侵害之间存在因果关系为前提

#### 1. 原则上以差额说为指导确定受害人遭受的可赔偿的损害

完全赔偿原则要求赔偿受害人的所有可赔偿的损害(或称为法律上的损害),而非所有“自然”意义上的损害。在具体确定损害是否存在及其大小时,原则上应当采差额说,但如果充分的理由,也可以突破差额说。正如德国学者寿拉斯所指出的:“差额说以一种特别强调的方式,生动地表达了完全赔偿原则。”<sup>[39]</sup>按照差额说,损害的范围就是假想的状况(即如果没有遭受侵害受害人所处的状况)与实际状况(即受害人目前的真实状况)的差别。<sup>[40]</sup>虽然差额说也受到诸多的挑战,但是,其仍然是被最广泛接受的理论。目前,许多国家(如德国、法国、奥地利、意大利、荷兰、比利时、南非等)都采差额说来确定财产损害。<sup>[41]</sup>在我国,财产损害的认定原则上也应当采差额说。

以差额说为基础确定可赔偿的损害,就意味着并非所有事实上的损害都是可赔偿的损害。毕竟损害的认定本身就充满了法律上的价值判断,应当通过价值判断将应赔偿的

[36] Schwarz, Das Alles-oder-nichts-Prinzip im Versicherungsrecht unter Berücksichtigung der Wertungen des allgemeinen Schadensrechts, Hamburg 1995, S. 212.

[37] [德]迪特·施瓦布著:《民法导论》,郑冲译,法律出版社2006年版,第258-259页。

[38] Kötz/Wagner, Deliktsrecht, 9. Aufl., Neuwied/Kriftel 2001, S. 130.

[39] Sourlas, Adäquanztheorie und Normzwecklehre bei der Begründung der Haftung nach § 823 Abs. 1 BGB, Berlin 1974, S. 63.

[40] European Group on Tort Law, Principles of European Tort Law: Text and Commentary, Wien: Springer, 2005, p. 28.

[41] [德]马格努斯主编:《侵权法的统一:损害与损害赔偿》,谢鸿飞译,法律出版社2009年版,第283页。

损害限定在一定范围之内。<sup>[42]</sup> 在德国,法院曾经采用经“价值考量”补充的差额说。<sup>[43]</sup> 笔者认为,这一观点值得赞同,当然,经“价值考量”补充的差额说难以解决具体类型的损害是否属于可赔偿的损害的问题,因此,针对实践中出现的复杂的损害类型,都需要借助类型化的方法妥当地予以确定。

差额说的重要特点就是考虑受害人特殊的个体情况,充分反映受害人的实际利益,这就是说要具体而主观地计算损害。这也是多数国家采取的立场。<sup>[44]</sup> 但是,我国法上的一些规定却采取客观化、标准化赔偿的方式。例如,《人身损害赔偿司法解释》就死亡赔偿金、残疾赔偿金、误工损失、丧葬费等都在很大程度上采取了客观化、标准化的计算方式。此种方式有利于司法实践的操作,也兼顾了加害人的赔偿能力,但是,其最大的缺陷是没有根据受害人的个体情况确定赔偿额,比较严重地违背了完全赔偿原则。例如,依据《人身损害赔偿司法解释》第 27 条的规定,丧葬费的赔偿采统一标准,即“受诉法院所在地上一年度职工月平均工资标准,以六个月总额计算”。这一规定不考虑民俗、死者的居住地、职业、身份、工作、性别、年龄和死者生前的经济状况等因素,虽然便于操作,但未能考虑死者的特殊性而难免存在不合理之处。<sup>[45]</sup>

另外,以差额说为指导认定损害还意味着,加害人要赔偿受害人的所受损害和所失利益。虽然有学者认为,在完全赔偿原则之下,传统上对所受损害和所失利益进行的区分失去了意义。<sup>[46]</sup> 但笔者认为,两者的区分仍然具有意义,尤其是应当在法律上明确应赔偿的所失利益的合理范围。对此,很多国家和地区的法律都明确规定。<sup>[47]</sup> 例如,《德国民法典》第 252 条和我国台湾地区“民法”第 216 条第 2 款还对于“所失利益”作出了合理的界定,即包括依据通常情形可以预期的利益和依据特别的情事而可以预期的利益。而在我国大陆地区,虽然学界几乎没有对所失利益的赔偿提出异议,但现行法上并没有相应的规定。<sup>[48]</sup> 为了贯彻完全赔偿原则,可以借鉴前述比较法上的经验,通过司法解释的方式妥当界定可赔偿的所失利益的范围。

在认定损害时,还涉及到标准时和标准地的问题。标准时就是据以确定损害的时间点。在理论上,有赔偿请求时、判决时、起诉时、侵权行为时、一审辩论结束时等不同的观点。<sup>[49]</sup> 《侵权责任法》第 19 条针对侵害他人财产的情形,规定认定损害的标准时是“损失发生时”。不过,笔者认为,在以差额说确定损害时,损害计算的标准时应当是口头辩论

[42] [日]吉村良一著:《日本侵权行为法》(第四版),张挺译,中国人民大学出版社 2013 年版,第 103 页。

[43] Magnus, Schaden und Ersatz, Tübingen 1987, S. 19f. 转引自叶金强:《论侵权损害赔偿范围的确定》,《中外法学》2012 年第 1 期,第 157 页。

[44] [德]马格努斯主编:《侵权法的统一:损害与损害赔偿》,谢鸿飞译,法律出版社 2009 年版,第 283-284 页。

[45] 张古哈:《我国少数民族习惯法中“赔命价”的特色与启示——以藏族、彝族和瑶族为样本》,《西南民族大学学报》(人文社会科学版)2013 年第 10 期,第 101 页。

[46] Staudinger/Schiemann(2005), § 249, Rn. 3.

[47] 参见《德国民法典》第 252 条、《法国民法典》第 1149 条、《荷兰民法典》第 6:96 条第 1 款、我国台湾地区“民法”第 216 条等。

[48] 有学者认为,可得利益损失的赔偿应以可预见性规则等加以限制。张新宝著:《侵权责任法》,中国人民大学出版社 2010 年版,第 94 页。

[49] 史尚宽著:《债法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 322 页。



结束之时。因为口头辩论结束时是距离判决最接近时间,就侵害财产权益的财产损害赔偿而言,以此标准时为基础确定赔偿额,受害人购入代替物就是可能的,不必考虑通货膨胀或受损物贬值的因素。<sup>[50]</sup>而在侵害人身权益导致财产损害的情形,以此标准时为基础,就意味着合理地考虑了受害人的损害在事故发生之日与审判之间的变化。总之,以口头辩论结束之时作为标准时,就更能够恢复被破坏的平衡,使受害人达到“如同损害没有发生”的状态。当然,如果并非以差额说确定损害,则不一定要以口头辩论结束时作为标准时,这尤其体现在假想因果关系的情形。所谓标准地,就是据以确定损害的地点。标准地的确定在理论上也有不同的看法。笔者认为,应当以受害人所在地作为标准地。这也是为了使受害人达到“如同损害没有发生”的状态,从而符合完全赔偿原则的要求。我国《人身损害赔偿司法解释》原则上以受诉法院所在地作为标准地(如第25、27、28、29条),这些规定可以进一步完善。受诉法院所在地可能是受害人所在地,也可能是加害人所在地,还可能是其他地点,最好统一以受害人所在地作为标准地。

从举证责任的角度而言,原则上,受害人应当证明损害的范围,但是也存在两个例外:一是受害人可以估计其损害。<sup>[51]</sup>这主要是考虑到,受害人有时无法证明其损害的准确范围。二是法院可以酌定损害的范围。<sup>[52]</sup>《侵权责任法》第20条就规定,针对侵害人身权益无法确定的损害,法院可以酌定。<sup>[53]</sup>通过酌定损害的方式,可以避免因受害人无法举证而不能获得救济,是符合完全赔偿原则的精神的。

## 2. 受害人所遭受的与权益侵害之间存在因果关系的损害都应当获得赔偿

完全赔偿原则包含了“100%原则”,即受害人因侵权行为所受的全部可诉损失都必须获得赔偿。<sup>[54]</sup>全部可诉损失就是与权益侵害之间存在因果关系的损害。此处所说的“与权益侵害之间存在因果关系”是指责任范围的因果关系。因为责任范围的因果关系决定了加害人赔偿的范围,这就贯彻了完全赔偿原则。<sup>[55]</sup>

正如德国学者冯·巴尔教授所指出的,任何国家都需要“过滤器”,以将可赔偿性损害从不可赔偿性损害中区分出来。而因果关系就属于这个“过滤器”。<sup>[56]</sup>在德国法上,因果关系被区分为责任成立的因果关系和责任范围的因果关系。前者是指侵权行为与权益受侵害之间的因果关系,后者是指权益受侵害与损害之间的因果关系。<sup>[57]</sup>前者的意义在于确定责任是否成立,而后的意义在于确定赔偿的范围。在我国,也有一些学者和法院

[50] [德]马格努斯主编:《侵权法的统一:损害与损害赔偿》,谢鸿飞译,法律出版社2009年版,第116-117页。

[51] Schellhammer, Schuldrecht nach Anspruchsgrundlagen samt BGB Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Heidelberg 2002, S. 437.

[52] 对于这一问题的详细论述,可参见张家勇、李霞:《论侵权损害赔偿额的酌定》,《华东政法大学学报》2013年第3期,第20页以下。

[53] 在我国《著作权法》、《商标法》和《专利法》之中也确立了法院酌定损害的规则,而且,还对酌定损害赔偿规定了最高限额。例如,《著作权法》第48条第2款和《商标法》第56条第2款规定的最高限额为50万元,而《专利法》第65条第2款则规定,酌定的幅度是“一万元以上一百万元以下”。

[54] [澳]凯恩著:《侵权法解剖》,汪志刚译,北京大学出版社2010年版,第121页。

[55] 王千维:《民事损害赔偿责任法上因果关系之结构分析以及损害赔偿之基本原则》,《政大法学评论》第60期,第218页以下。

[56] [德]克雷蒂安·冯·巴尔著:《欧洲比较侵权行为法》(下册),焦美华译,法律出版社2001年版,第33页。

[57] Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl., München 2012, S. 313.

也赞成此种区分。<sup>[58]</sup> 笔者也赞成这一区分,理由主要在于:其一,故意和过失是针对责任成立的因果关系来认定的。如果不采纳上述区分,就无法准确地认定故意和过失。<sup>[59]</sup> 其二,就责任成立的因果关系的证明,当事人应当负担更重的举证责任,使法官确信其存在;而就责任范围的因果关系证明,当事人的举证责任可以减轻。<sup>[60]</sup> 如果二者混为一谈,就难以妥当地确定举证责任规则。

就责任范围因果关系的判断,我国通说认为,应当采相当因果关系说。对此,也可以引入规范目的说作为补充。因为相当因果关系说是以经验知识和一般的可预见性为基础的,而规范目的说是以立法者要避免特定损害的抽象的目的为基础的。<sup>[61]</sup> 在适用规范目的说时,要考虑如下三个因素:受害人是否是法规所要保护的人的范围、受害人遭受的损害是否属于法规所要保护的权益、损害发生的方式是否是法规所要避免和防止的。<sup>[62]</sup> 通过引入规范目的说,可以借助规范目的的判断,精确地确定应当予以救济的损害的范围。

### 3. 侵权责任形式的适用也应当给受害人提供完全的救济

在比较法上,损害赔偿的方法(相当于我国法上的侵权责任形式)包括两种,即回复原状和金钱赔偿,两者分别对应于完整利益的保护(即恢复致损事件未发生时受害人应有的状态)和价值利益的保护(即赔偿受害人的财产总额的损失)。<sup>[63]</sup> 我国《侵权责任法》第 15 条第 1 款规定的侵权责任形式,部分责任形式应当作为绝对权请求权(包括排除妨碍和消除危险,或许还包括停止侵害)排除在侵权责任形式之外,其他的责任形式可以归类为回复原状(包括返还财产、恢复原状、赔礼道歉、消除影响、恢复名誉)或金钱赔偿(即赔偿损失)。<sup>[64]</sup> 另外,《侵权责任法》第 15 条没有明确规定的支付回复原状的费用(如受害人请第三人修理汽车而请求加害人支付修理费),也应当归入到回复原状的范畴,因为它是为了实现受害人的完整利益的保护。<sup>[65]</sup>

从完全赔偿原则的角度出发,无论是选择何种损害赔偿的方法,最终都应当是为了使受害人获得完全的赔偿。<sup>[66]</sup> 例如,在回复原状以后(如修理了汽车),可能还存在损失(如汽车修理后仍有价值贬损),对此需要再进行金钱赔偿。据此,我国《侵权责任法》第

[58] 参见朱岩著:《侵权责任法通论·总论》,法律出版社 2011 年版,第 185 页;程啸著:《侵权责任法》,法律出版社 2011 年版,第 178 页;上海市高级人民法院民一庭《侵权纠纷办案要件指南》(沪高法民一[2005]1 号)第 17 条。

[59] 例如,加害人在交通事故中导致伤害了他人,因受害人是血友病人,因此导致治疗过程延长,治疗费用增加。但是,加害人的过错并非以责任范围的因果关系为基础来认定,加害人不能主张他无法预见到受害人是血友病人,因而不具有过错。参见 Looschelders, a. a. O., S. 314。

[60] MünchKomm/Wagner, BGB § 823, Rn. 308。

[61] Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 34 Aufl., München 2010, S. 351。

[62] 曾世雄著:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社 2001 年版,第 112 页以下。

[63] 李承亮:《损害赔偿与民事责任》,《法学研究》2009 年第 3 期,第 139 - 140 页。

[64] 笔者认为,《侵权责任法》第 15 条第 1 款中部分侵权责任形式排除出去,可以考虑采取碰撞式法律漏洞的路径,即该规定与《物权法》第 34、35 条规定的物权请求权相互碰撞,导致两者都无法发生效力,从而形成法律漏洞。

[65] 对此问题的详细论述,可参见程啸、王丹:《损害赔偿的方法》,《法学研究》2013 年第 3 期,第 65 页以下。需要注意的是,我国《侵权责任法》的其他条文及相关法律法规、司法解释中也规定了支付回复原状的费用(如受害人请求支付医疗费)的方式,例如,受害人请求支付医疗费。

[66] 德国学者认为,作为损害赔偿方法的“回复原状”与完全赔偿原则没有关系。参见 Staudinger/Schiemann (2005), § 249, Rn. 3。笔者不赞同这一观点,因为回复原状同样是要实现侵权法的补偿功能,要使受害人恢复到如同损害没有发生的状态。

15 条第 2 款规定,承担侵权责任的方式“可以单独适用,也可以合并适用”,就应当以完全赔偿原则为基础进行解释。在合并适用的情形,不能超出受害人所遭受的损害,以符合禁止受害人获利的理念。另外,受害人对于侵权责任形式的选择,也不应当导致赔偿标准的区别,否则,就会使得责任形式的选择成为投机的对象。<sup>[67]</sup>

在金钱赔偿的情形下,可以采取一次性给付的形式,也可以采取定期金给付的形式。对于长期持续性的损害,可以采取定期金的方式,<sup>[68]</sup>也可以采取一次性给付的方式。法院判决一次性给付,不可避免地会导致对原告赔偿过度或赔偿不足,因为我们不可能完全准确地预测未来。<sup>[69]</sup>所以,在损害后果将来会如何发展还不确定时,采取定期金支付的方式更为合适,<sup>[70]</sup>也更符合完全赔偿原则的要求。我国《侵权责任法》第 25 条规定了“分期支付”,按照立法者的解释,其就是定期金给付。<sup>[71]</sup>不过,该条对于定期金给付的规定不甚细致,在实践中,还需要结合《人身损害赔偿司法解释》第 33 条和第 34 条的规定以及比较法上的经验予以适用。需要注意的是,在适用定期金制度时,法官应当尽可能尊重受害人的意愿,避免对受害人设置不适当的限制,从而充分体现完全赔偿原则的精神。

## (二)在确定损害赔偿的范围时无需考虑加害人的过错程度等因素

完全赔偿原则的重要体现之一就是,在确定赔偿范围时不考虑加害人的过错程度。正如法国法官在一项判决中所指出的:“侵权损害赔偿的数额是为了赔偿他人的损害,因此,损害赔偿的数额不应依过错的程度而改变。”<sup>[72]</sup>虽然比较法上也有赔偿范围受过错程度影响的立法例(如《奥地利民法典》第 1324 条、《瑞士债务法》第 43 条第 1 款),<sup>[73]</sup>但我国原则上并没有采这一做法。<sup>[74]</sup>这就意味着,虽然被告行为的性质和严重程度与责任问题相关,但与赔偿额的确定无关。<sup>[75]</sup>就过错责任而言,最轻微的过失和最严重的故意同样导致损害赔偿,是否赔偿的界限在于加害人是否具有过错而不是过错的程度。<sup>[76]</sup>

依据完全赔偿原则,在确定赔偿范围时原则上不考虑当事人的经济状况,只有受害人的经济状况会影响损害大小的确定,才应当予以考虑。其原因主要在于,民法是以抽象人格为基础的,制度设计并不考虑“人”的具体特点。考虑当事人经济状况的做法是与抽象人格的理念相冲突的。另外,如果在损害赔偿的范围确定时考虑当事人的经济状况,也会使得法官所受拘束减少,使司法公正受到威胁。正如有学者所指出的,完全赔偿原则包含

[67] [德]马格努斯主编:《侵权法的统一:损害与损害赔偿》,谢鸿飞译,法律出版社 2009 年版,第 273 页。

[68] Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, 14. Aufl., München 1987, S. 507.

[69] [澳]凯恩著:《侵权法解剖》,汪志刚译,北京大学出版社 2010 年版,第 120 页。

[70] 欧洲侵权法小组著:《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 213 页。

[71] 全国人大常委会法制工作委员会民法室著:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社 2010 年版,第 94 页。

[72] Paris 26 avril 1983, D. 1983. 376. 转引自王军著:《侵权损害赔偿制度比较研究》,法律出版社 2011 年版,第 311 页。

[73] 《奥地利民法典》第 1324 条前句规定:“在基于故意或重大过失而造成他人损害的情形,受害人有权请求完全赔偿;在其他情形,受害人仅有权请求积极损害的赔偿。”《瑞士债务法》第 43 条第 1 款规定:“法官决定对于已发生损害给予赔偿的方式和数额,此时其必须评价具体情事和过错的程度。”

[74] 这一判断是原则上的,存在一些例外情形,法律也规定了要考虑加害人的过错程度确定赔偿额的情形,最典型的就是后文所探讨的“相应的”责任的情形。

[75] [澳]凯恩著:《侵权法解剖》,汪志刚译,北京大学出版社 2010 年版,第 122 页。

[76] Schwarz, a. a. O., S. 205f.

了“生活水准原则”。因为侵权法不是要试图消除社会中的收入和资源分配的不平等,而是要通过与原告在侵权行为发生之前的生活水准相关联地判处一定的损害赔偿金,从而将侵权行为给原告生活及其人生规划带来的破坏降低到最低程度。生活水准原则的重要体现就是,收入损失的赔偿金额应该“视个人收入情况而定”。<sup>[77]</sup>我国侵权法在涉及受害人收入损失时,也采取这一立场。例如,依据《人身损害赔偿司法解释》第 20 条的规定,误工损失其原则上以受害人的收入为标准确定。再如,依据该司法解释第 21 条的规定,护理费的赔偿也考虑护理人员的收入状况。尤其需要指出的是,在确定残疾赔偿金和死亡赔偿金时,《人身损害赔偿司法解释》第 25 条和第 29 条采取“受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准”进行计算,这一做法虽然也有可争议之处(如客观化的计算标准、未考虑农村受害人向城市的迁移等),但是,如果承认残疾赔偿金和死亡赔偿金属于收入损失的赔偿,上述规定基本上契合“生活水准原则”。从这个角度来看,“同命不同价”的质疑是值得商榷的。

此外,依据完全赔偿原则,赔偿范围的确定也不考虑案件的其他因素。具体来说,不予考虑的因素主要包括:其一,加害人的获利情况。如果考虑加害人的获利情况,就会使得受害人获得超出其损害范围的利益,这与禁止受害人获利的理念是相冲突的。如果考虑获利而确定赔偿数额,则构成完全赔偿原则的突破。其二,当事人是否投保。无论加害人还是受害人,其是否购买了保险,都不应当影响损害赔偿范围的确定。<sup>[78]</sup>需要注意的是,有德国学者提出,如果通常人们都会购买的保险是适用于轻过失导致损害的情形,而且,此种保险的购买在一定条件下会有利于加害人的,受害人没有购买就认定为其具有过错,从而进行过失相抵。<sup>[79]</sup>笔者认为,这一观点值得商榷,因为它给受害人强加了过重的义务,与侵权法保护受害人的宗旨有所违背。<sup>[80]</sup>其三,受害人如何使用赔偿金。原则上,损害赔偿额的多少与受害人将如何使用赔偿金也没有关系。<sup>[81]</sup>不过,在受害人请求加害人赔偿回复原状的费用(如请求支付汽车修理费以代替汽车的修理)时,受害人是否可以自由支配该赔偿金,在比较法上存在不同的做法。但据学者考证,在多数国家采取受害人可以自由支配的看法,甚至在受损物(如汽车)在赔偿前已经出售的,受害人也可以请求赔偿“拟制的”修理费用。<sup>[82]</sup>

### (三) 受害人不能因损害赔偿获得额外的利益

受害人不能因致害事件而获得额外的利益,这也是完全赔偿原则的要求。在侵权法上,这一原理体现为两个重要的制度,即损益相抵规则和让与请求权规则。

[77] [澳]凯恩著:《侵权法解剖》,汪志刚译,北京大学出版社 2010 年版,第 122-123 页。

[78] 不过,依据《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》第 16 条第 1 款的规定,承担交强险和商业三者险的保险公司应当先予赔偿,然后由侵权责任的主体予以赔偿。这应当理解为是在机动车交通事故领域内作出的例外性规定。

[79] Fuchs, Versicherungsschutz und Versicherbarkeit als Argumente bei der Schadensverteilung, AcP191(1991), 340.

[80] 德国学者卡纳里斯也采反对的观点,参见 Canaris, Die Verfassungswidrigkeit von § 828 II BGB als Ausschnitt aus einem größeren Problemfeld, JZ 1990, 680.

[81] Christian Lapoyade Deschamps, R. I. D. C. 2 - 1998, p. 369. 转引自王军著:《侵权损害赔偿制度比较研究》,法律出版社 2011 年版,第 312 页。

[82] [德]马格努斯主编:《侵权法的统一:损害与损害赔偿》,谢鸿飞译,法律出版社 2009 年版,第 311 页。

损益相抵规则可以理解为差额说的运用,<sup>[83]</sup>其直接体现了禁止受害人获利的思想。损益相抵规则在罗马法中就已存在,并为各国普遍认可。在比较法上,有将损益相抵规则成文化的立法例(如我国台湾地区“民法”第216-1条),也有不将该规则成文化的立法例(如德国)。在我国大陆地区,损益相抵规则并没有被明文规定,这一做法不利于司法操作,可以说是侵权法立法中的缺憾。在未来的最高人民法院司法解释中,应当明确予以规定。在司法解释中尤其应当明确,在确定应当扣减的利益时,应当以因果关系作为最起码的要求,具体的决定标准则是法规意旨。<sup>[84]</sup>

让与请求权,是指在受害人的物或者权利的丧失或损害的情形,赔偿义务人可以请求赔偿权利人(即受害人)让与对于第三人所享有的、基于物或权利而产生的请求权。该制度也是差额说的运用,<sup>[85]</sup>它可以避免受害人获得多重赔偿,符合禁止受害人获利的理念。<sup>[86]</sup>《德国民法典》第255条和我国台湾地区“民法”第218条之1对让与请求权都有明确的规定。该制度适用于不同的赔偿义务人之间存在层级的情形。距离损害较远的赔偿义务人(如安全保障义务人)要承担“预付”性质的责任,虽然他享有对于距离损害较近的赔偿义务人(如直接侵权人)的追偿权,但是要承受追偿不能的风险。<sup>[87]</sup>如果赔偿权利人不让与对第三人的请求权,赔偿义务人享有同时履行抗辩权。<sup>[88]</sup>目前,我国立法上有时采取类似于日本法上的赔偿代位的模式(即加害人赔偿之后产生债权当然移转的后果,如《侵权责任法》第44条)。<sup>[89]</sup>笔者认为,除非可以认定立法采取了赔偿代位的立场,否则,就解释为应适用让与请求权制度。其理由在于,该制度有助于平衡当事人利益、明确其法律关系。另外,该制度还有助于实际赔偿的义务人行使对第三人的权利,因为其可以要求赔偿权利人提供必要的证明材料等。

正所谓“有原则必有例外”。通观我国《侵权责任法》及相关法律和司法解释,完全赔偿原则被设置了较多的例外,主要包括过失相抵规则(《侵权责任法》第26、27条)、最高赔偿限额(《侵权责任法》第77条)、相应的责任(《侵权责任法》第37、40条等)、侵权获利剥夺(《侵权责任法》第20条)和惩罚性赔偿(《侵权责任法》第47条)。这些例外规则是实现特定法政策目标的途径。基于充足的法政策考量需要突破完全赔偿原则时,才产生了这些例外规则。例如,《侵权责任法》第47条规定的惩罚性赔偿就是为了充分保障产品安全。同时,这些例外性规则的设置,也是为了避免一概适用完全赔偿原则可能导致法的非正义性。如果一概适用完全赔偿原则,而没有任何例外,则难以适应各类具体侵权的复杂性,难以实现法律规制的精致化,也使得人们怀疑完全赔偿原则的合正义性。通过确立例外的规则,可以避免因一概适用完全赔偿原则而引发法的非正义性问题(如受害人对于损害的发生或扩大存在过失的情形)。

[83] Schwarz, a. a. O., S. 213.

[84] 曾世雄著:《损害赔偿法原理》,中国政法大学出版社2001年版,第244页。

[85] Schwarz, a. a. O., S. 213.

[86] BGHZ 106, 313, 320.

[87] MünchKomm/Selb, § 421, Rn. 8.

[88] MünchKomm/Grunsky, § 255, Rn. 5.

[89] 《日本民法典》第422条规定:“债权人接受了作为损害赔偿的债权标的物或权利价额的全部时,债务人就该物或权利,当然代位债权人。”

与例外规则的上述存在基础相适应,在适用这些例外规则时,应当尽可能地顾及到其立法目的。无论是扩张解释、限缩解释,还是类推适用等等,都应当以立法目的为指导,从而使得完全赔偿原则的突破被限定在合理的范围之内。这不仅使得例外规则在必要的时候成为完全赔偿原则的有益补充,而且,也有助于避免例外规则的滥用,进而避免冲击完全赔偿原则的地位。例如,《侵权责任法》第 20 条的设立目的是预防故意获利的侵权行为,<sup>[90]</sup>因此,该条应当仅适用于故意侵权的情形,而且,剥夺侵权获利似乎不应当以“被侵权人的损失难以确定”为前提,在侵权人的获利远远大于受害人的损失时,也应当按照其获得的利益赔偿。

## 四 结 语

完全赔偿原则是侵权法上责任承担论中的核心问题。这一原则被很多国家普遍认可,它可以从侵权损害赔偿的指导性原则(即回复原状)、侵权损害赔偿的目的(即补偿)等方面进行证立。尤其是考虑到我国立法及司法实践中完全赔偿原则的贯彻仍有待时日,我国侵权法上更应当强调完全赔偿原则。在法教义学层面,笔者认为,我国责任承担论研究应当坚持的方向是认可完全赔偿原则,以此为基础,促进这一原则的具体化,以充分发挥侵权法的补偿功能。

---

[ **Abstract** ] The principle of full compensation results from the influence of the mode of exchange of equal value on society. It conforms to the guiding principles and objectives of tort law and is an important tool for balancing the interests of the injurer and the victim and for compelling potential injurers to take their duty of due of care seriously. The current Chinese tort law not only recognizes the principle of full compensation, but also reiterates the important practical significance of the principle, which is conducive to realizing the compensatory function of the tort law and to ensuring that judges adjudicate cases in accordance with law. Currently it is imperative for China to truly implement the principle of full compensation, which requires that, firstly, all compensable harms caused by a tort should be indemnified; secondly when a judge decides damages, he should not consider such factors as the defendant's intention or negligence, the income of the plaintiff and the defendant, or other circumstances of the case; and thirdly, the victim should not acquire more benefit than that is sufficient to compensate for the harms he or she suffered as a result of the tort. When applying rules of exception to the principle of full compensation, the judge should take into full consideration of the purpose of legislation and not to improperly undermine the position of the principle.

---

(责任编辑:田 夫)

[90] Wagner, *Neu Perspektiven im Schadensersatzrecht*, München 2006, S. 134.