

分解与组合: 侵权责任构成模式的法理思考

龚培

(武汉大学哲学学院, 湖北武汉430072)

摘要 《侵权责任法》的颁布实施,是我国司法界经过长期实践所产生的历史性成果,加强了法律对国民人权和法人利益的保护。长期以来,我国在认定、审理侵权责任的司法实践中,表现为“分解式”思维模式,并使之在审判习惯中不断强化。该思维在降低审理风险、提高审判效率上成效显著,但也逐渐暴露出自身的缺陷。对此,在确认侵权责任的思路,辅以“组合式”思维模式,完善侵权责任构成的“一般性理论”,并以此来对司法实践中的相关问题予以法理上的回应和矫正。

关键词: 侵权责任; 法理研究; 分解式思维; 组合式思维; 法理矫正

中图分类号: D923.7

文献标识码: A

文章编号: 1672-433X(2014)01-0125-04

我国《侵权责任法》2010年正式实施。《侵权责任法》与《公司法》、《物权法》、《合同法》等完善了我国民事法律规范体系,以法典的形式诠释着《民法通则》的基本原理和主要内容。对侵权责任的构成予以法理学的思考,是我们认识和适用《侵权责任法》的前提,我们也能在现有的司法实践规则(即审判习惯)中发现法学界和司法界对于确认、审理侵权案件的一贯思路。在此基础上,归纳出该思路中的基本模式,凸显该模式的特点和缺陷。对现有思维模式的补充和矫正,不仅有利于推动侵权责任的法理研究,也有助于司法实践的深入开展。

一、分解式: 确认侵权责任的思维模式

对侵权责任的构成的确认,首先需要确立某一行为是不是侵权行为(即是否构成侵权),继而确定该行为属于哪一类型的侵权,以及该侵权行为的程度。行为程度表现为过错与(损害)结果的大小。这一核心问题的认定同样也是司法实践的过程,对应司法实践上的各个阶段。如立案之时就已经对该行为的性质有所审查,初步归纳出该行为的类别和属性,审理和判决阶段更是如此。关键在于按照我国法律规定和审判习惯,对这一法律行为进行判断的过程中,究竟是按照什么思维模式来进行的,这种思维模式自身的合理性(包括价值和缺陷)究竟何在。

总体说来,我国对于侵权(行为)责任的确认和

审理采用的是“分解式”思维模式。所谓分解式思维模式就是把某一“类”事物(如侵权)按照单一的或者多样的标准进行严格的逻辑划分,划分出不同的“种”属,使之相互区别开来,每一个种属都有自己的内涵与外延,其性质也是明确而单一的。并且这些“种”属的外延加起来的总和,要能够完全或者大约等同这一“类”事物(即被划分项)的外延。然后再根据大陆法系的成文法典和审判程序,严格对应法律行为的性质和特点,结合案情和证据来进行审理、予以调整。

由此进入到成文法中来,法律规定了若干种侵权,由于每一种都有自身的内涵与外延,从而也就具有这种侵权行为的要件,凡是符合其要件者均构成侵权。反之,则不构成侵权,至少不属于这一种侵权。划分不是一次性的,种属之间的关系也不仅仅是平面的,而是通过连续划分不断细致化,产生划分上的层级。比如,人身权利包括身份权与人格权,然后在二者内部再次划分,依次递进。同一层级的种属之间也并非完全孤立的,往往有重叠内容或者相互转化。比如不法之徒为达到自己的诉讼目的,冒用某学者的名义将其作品寄给法院领导,不仅侵犯了他人的知识产权也侵犯了人格权。对案件的审查和审理也是如此,先看属于哪一类、哪一大的范围;然后确认属于哪一个小种属,并由此根据法条给予相应的裁定和判决。于是就使理论转化为

收稿日期: 2013-05-23

基金项目: 湖北省哲学社会科学基金项目“民事侵权责任的法理研究——基于法理学视角的(涉鄂)案例研究”(2013025)

作者简介: 龚培,男,武汉大学博士研究生,湖北网络法律问题研究中心研究人员,主要研究民法学与法哲学原理。

实践,将该思维模式一路贯彻下去。

这种思维模式通过分别认识来达到对这一类事物的总体认识。并在司法实践中有针对性地予以判断和调整。分解法有其明显的优点:明确、细致;降低审判风险、提高审判效率。这种严格的逻辑分析法使认识对象(侵权)在立法上得以明确、细致地规定,从而使法官能够明确地认识侵权行为的性质和种类。这一种方法能够过滤掉审理的模糊性,强化法律和审理的确定性、严格性。一旦将某种侵权行为在性质上确定为所划分的种属范围,法官就能无可争议地援引法律规定,大大降低了错案发生的几率。由此也就具有降低法官审判风险的特点。同时,法官能够根据法律规定和证据支持顺利结案,大大提高了司法审判的效率。

二、特殊性:现有思维模式的认识缺陷

随着历史的发展与社会的变革,这种“分解式”思维也在司法实践中越来越暴露出自身的缺陷。根本上讲,“分解式”思维是一种“特殊性”思维,即将认识对象(如侵权)由一般性分析转化为特殊性分析,由抽象转化为具象,从整体进入到局部。也就是说,将“侵权”整体解析为若干特殊性的侵权(单个的片段)分别对待,以实现将法理直接转化为现实内容的目的。这种思维模式的推演过程是单向的、不可逆的,是一条“不回头”的思路。随着分解的递进,立法越来越细致的同时司法也就越来越机械化,越来越疏远侵权法理的一般性和普遍性,导致许多侵权的应有之义被排斥在认识范围之外,从而也就排斥在法律救济范围之外。于是造成很多侵权案件,由于不能套在现有“特殊性”侵权责任的构成要件中,从而就不认为是侵权案件(至少无法确认是不是侵权案件)。而这当中,有相当一部分案件恰恰是典型的侵权案件,却因为“不符合法律规定”而无法予以调整,被受害人无法获得法律上的救济。于是,司法就会越来越漠视法理,法官就会越来越疏远思想,也就经常出现“法律管不着”、“法官懒得管”的局面。这就迫使我们对于“侵权案件”作更加深入和全面的法理分析,终止甚至反转现有的思维模式。

以下试对一个案例进行分析。“武汉德光显示技术有限公司”是一家生产高科技显示产品的公司法人,中德合资。杨洪文(化名,下同)系公司高层管理人员,担任公司董事和副总经理职务,负责生产技术和部分销售。其亲朋好友10余人也被安排在公司各个重要部门工作。2009年底,杨突然携款

携技术携员工潜走,不仅有大笔货款未给付公司,拒不交接技术或提供可替代方案,而且将设计、配料、生产、财务、销售等重要岗位全部撤离,导致公司停产停销长达8个月之久,几近破产。公司总经理谢某后来找到被告杨某,要求归还货款,杨迫于法律写了一个所谓的“担保协议”,声称国外客户如果不给钱就由他本人给付。因为杨某知道涉外贸易取证很难;并且,他将自己给付货款的债务转化为担保之债,为自己的不法行为降低了法律责任,也为其拖延时间创造了条件。虽经反复请求陆陆续续给了几笔,但始终拒绝给付最后15万货款。公司不得不起诉杨某要求给付货款,以便结清劳动报酬^①。随后,包括杨在内一同出走的15人中,先后有9人申请劳动仲裁,其中8人同时各自申请、一人一案,以公司拖欠扣留工资为由要求给付劳动报酬,并要求处罚公司^②。杨刻意扣留这15万尾款的目的就是挑唆诉讼,加害公司。因为最后的这笔15万货款恰好就是这8个员工未及结清的劳动报酬的总额。但杨与其代理律师恶意串通,在鸡毛蒜皮的细节上反复纠缠法院,拖延时间^③。通过使得劳动案先执行,并利用法院执行局冻结公司的账号,使公司的零星生产销售也无法进行^④。同时以“申请公司法人代表出入境限制”来造成国际影响,达到利用欧洲国家的企业和个人质疑国内司法的目的。因为公司恰好是中外合资企业,一旦将外交扯进来,就能以所谓政治影响来压迫国内民事诉讼的审理。公司总经理谢某不得不变卖房产、借高利贷。杨一再实施公司彻底破产的图谋,以便最终达到“借鸡下蛋”、“过河拆桥”的目的,搞垮德光公司自己好另起炉灶。

于是,这个案件(以下简称“出走案”)就分解为担保案、劳动案和其他相关事件。行为人杨某确实在规避法律、逃避责任上经验丰富,他不仅号准了法院的脉(即分解式思维),并且反过来利用诉讼来达到不法目的。

该案如果按照“分解式”思维模式,则几乎无法

① 参见《湖北省武汉市武昌区人民法院民事判决书》,(2011)武区民商初字第***号。

② 参见《湖北省武汉市劳动争议仲裁委员会仲裁判决书》,武劳仲东办裁字[2011]第***号—第***号。

③ 参见《湖北省武汉市武昌区人民法院民事裁定书》,(2011)武区民商初字第***号《湖北省武汉市中级人民法院民事裁定书》,(2011)武立终字第***号。

④ 参见《湖北省武汉市东湖新技术开发区人民法院执行裁定书》,(2011)东开民执字第***—***号。

审理,甚至很难立案。因为这不属于现有“特殊侵权”的任何一种,立案庭根据现有的“直接规定”亦无法对案件性质予以界定,从一开始就被排斥在司法审判程序之外^①。但“德光公司”明明受到了不法侵害、损失惨重、奄奄一息,巨额损失摆在那儿无法否认。受害方救济无门,加害人逍遥法外,原告反而成了被告。

法官们一旦将该案视为“疑难案”、“新型案”、“特殊案”^②,就不自觉地在“特殊性”思维之中渐行渐远,累加了“分解式”思维模式的弊端。具体表现为五个方面:(1)如果将杨某与公司之间界定为公司内部关系,杨某偏偏又不是股东,无法适用《公司法》相关规定来立案。(2)如果将其界定为公司与高管之间的“劳动关系”,可公司反而被杨某加害,何况“劳动合同违约”无法救济公司的损失。(3)如果挂靠“知识产权”纠纷,也是貌合神离。因为杨某与公司的口头协议与合作事实中并未约定知识产权的使用细则和法律责任,且在“知识产权”上并无纠纷。杨某突然撤离生产技术并非只是单方处理自己的“知识产权”那么简单,而是恶意侵害公司的主要手段。(4)如果按照一般意义上的债权债务,杨的法律责任只在于最后15万货款,公司停产停销的巨额损失又由谁来赔偿。(5)甚至公司连因执行劳动仲裁所带来的损失都不能找杨某索赔,因为杨不是劳动案的当事人,尽管他是幕后的唆使者。杨非常清楚法院的审判习惯。因为法官长期浸淫在“分解式”思维之中,一般不太可能承认“担保案”与“劳动案”之间的本质关联(何况“担保案”的审理与“劳动案”的执行,分别由两个区法院管辖)。即便法院清楚杨的恶劣行径和侵害阴谋,也只能表示无可奈何。以上五种思路,全部宣告失败。

这就说明,“分解式”思维模式的适用范围越来越有限,调整力度越来越薄弱。分解式思维使法院在面对该案时已是穷途末路、无计可施。找到了问题所在,接下来就是要解决问题。关键在于,首先要在法理上对“分解式”思维模式予以相应的矫正,放缓乃至至于反转现有的思维模式,以补充和完善法学和司法上的基本思路。

三、组合式:矫正现有模式的思想方法

有鉴于此,对“分解式”思维予以“组合式”思维的矫正,是确认、审理和裁判民事侵权责任(构成)的思想基础和理论前提。所谓“组合式”思维,是对某一类事物(如侵权)的本质予以哲学上的考察,分析出这一类事物的一般性结构,将这一类事物的各

个组成部分做一种连贯的、动态的综合性思考,从而凸显这一类事物的抽象本质、共同特征和重要功能。

组合式思维首先是一种综合性思维,它更加偏重于抽象的、全面的、深刻的思考,不将认识范围局限在某一部分、某一种属,从而避免了人为宰割认识对象的局限性。组合式思维并不排斥分解式思维(否则就谈不上组合性了),而是蕴含了解析式思维。作为同级关系,组合式思维补充了解析式思维;作为层级关系,组合式思维包含与提升了解析式思维。其次,组合式思维是一种系统性思维,它更加要求我们以一种有机的、动态的、连贯的眼光看待问题。组合不是简单的累加和杂乱的拼凑(那样的话实际上还是一种分解式的特殊性思维,只不过放在同一个空间内而已),而是要找到各个部分之间的联系并且认识到各个部分之间的秩序,明了这个有机体是如何发挥整体作用的。再次,分解式思维更加偏重于(形式)逻辑学,而组合式思维更加偏重于哲学,在法理学上不仅包含了理论性研究,也包含了历时性研究。所以,组合式思维是分解式思维的归宿:既是逻辑上的归宿,也是历史性的归宿。

严格细密的分解式思维,一旦为组合式思维所拓展,就得以扩大、深化、发展,为哲学思想所提携。于是,分解式思维的成果就在组合式思维中保留下来。保留的方式就是升华、扬弃。扬弃不是抛弃,而是使之以更高的生命形式存在;超越不是割舍,而是自我实现和自我完善。所以,黑格尔说“普遍的东西在以后规定的每一个阶段,都提高了它以前的全部内容,它不仅没有因它的辩证的前进而丧失什么、丢下什么,而且还带着一切收获和自己一起,使自身更丰富、更密实。”^[1]由此说来,分解式思维最终在组合式思维当中实现了自我超越。这种超越既是哲学上的超越也是历史性的超越,使自己实现了逻辑和历史相同一。

四、一般性:法理在司法实践中的回归

这样一来,特殊性思维就为一般性思维所超越,分解式思维就为组合式思维所收容。这一理性思维模式在社会实践(司法)中就能焕发出强大的力量。

^① 参见《民事案件案由规定》,最高人民法院审判委员会,2008年4月1日起施行。

^② 从逻辑上来讲,“疑难案”与“新型案”不是一个概念,未必是一回事。“出走侵权案”恰好证明了这一点。“新型案”未必就是“疑难案”;有些“疑难”是思维模式自身所致。

法学研究也就在司法实践那里找到了社会现实力量。进而,法理也就在司法实践中获得了历史性的回归。

就“出走案”而言,只要我们辅以“组合式思维”,纷繁复杂的案情就一目了然,诸般司法难题也就迎刃而解。

这是一个典型的侵权案件。该案之所以复杂,就在于所包含的法律关系较多,历时较长。杨某所策划实施的侵权行为不是一次性的,而是前后相续、分阶段累加的。即多行为、多阶段、多环节,组合构成侵权行为(系列实施),组合累加损害结果(相继产生)。因此当中的担保案、劳动案,不仅不是“与本案无关”,相反构成该侵权案件的重要环节。也因此为杨某的侵权行为提供了铁证。

就侵权的一般要件而言,“侵权”就是对公民、法人合法权益实施侵害(侵占、损害)的行为。侵权必然包含两个要素,即行为过程和损害结果,二者缺一不可,否则不构成侵权。如想趁人之危却没有得逞(无损害结果);财物的自然损耗(无主体行为),均不构成侵权。“损害结果”,我国采用“恢复原状理论”,兼采德国的“应然差额理论”。侵权行为的发生,并不绝对地依赖“主观恶意”的有无。但有恶意、有行为、有结果者,肯定是侵权。“行为”就是公民或法人所实施的具有法律后果的社会实践活动。行为包括积极性行为(作为)与消极性行为(不作为)。二者对立统一,同是“行为”,都能带来侵害结果,统称为“侵权行为”。行为方式我们不妨称之为“手段”、“途径”或者“方案”。(侵权)积极行为与消极行为并非决然分立的。即便是在同一行为过程中也是可以相互转化的。这就是《民法通则》第106条对于“侵权”定义的根本所在。由此,杨洪文的行为完全构成侵权,不仅有行为过程,也有侵害结果,亦有主观恶意。其行为的积极性与消极性两相转化,具有相同本质。同理,杨某的系列行为有违约也有侵权,侵权竟合了违约。

就因果关系而言,该案的行为与结果之间具有直接的、必然的因果关系,且公司无过错。一言以蔽之,杨某的行为是导致公司一系列巨额损失的唯一

的原因。(民)法学上的因果关系,笔者认为,主要特征在于相继性、单一性、直接性三点。只要我们牢牢把握住了这三点,在确认侵权责任上就要方便得多。

所谓相继性,就是因果二者作为引起与被引起的关系要素,在时间中具有先后相继性。原因在先,结果在后,否则就不构成因果。如果倒置因果,就必然出现捏造事实、歪曲法律。以本案言,如果被告杨某狡辩说“公司自己经营不善,损失与我无关”;撤走员工狡辩说“公司养不活我们,不发工资所以才走”,这就完全歪曲了真相。因为这是他们造成的结果,而不是他们离职的原因。

所谓单一性,就是因果关系具有单向性与单一性。单向性,是指原因单向地导致结果,而不是可逆关系;单一性,是指原因是单一的,排除与其他原因共同产生结果的可能性。就本案而言,公司无过错;杨某等人的侵权行为是导致公司巨额损失、濒临破产的唯一原因。

所谓直接性,就是因直接产生果;果直接来源于因。因果之间没有间隔,二者在因果链中直接接触。直接性成为多年来我国司法实践的准则。按理说,“全部损失”与“直接损失”是不同的,全部损失还包括“间接损失”。但间接损失很不好划定。所以在我国司法实践中,一般也只确认直接损失(尽管明显是不够的)。以“出走案”言,杨某的侵害行为导致了公司产业递增、潜在市场、长期规划的丧失。结论是:杨某的赔偿不得少于直接损失(即适当赔偿间接损失)。由此,“出走案”的最后一个难点——因果关系问题,也就圆满解决了。

至此,“出走侵权案”就由法官头疼的“疑难案件”,变成了“典型案件”。且具有“法官造法”的“原创性”,为以后同类案件提供了法理上的思考和历史上的参考。

法理贯穿审理、透视案情、解释证据的重要作用,在案件的各个阶段表现出来。这就以司法实践的形式,实现了法理的回归。这种回归,就统一了理论与实践、统一了整体与局部。

参考文献:

[1] 黑格尔. 逻辑学(下卷)[M]. 杨一之,译. 北京:商务印书馆,

1976:548.

(责任编辑 彭建军)