

我国民法典总则编的多元正义观

王 雷

【摘要】正义是法律的最高价值,正义也应当是民法的最高价值。民法哲学正义观回应民法规范“为什么”和“应当是什么”的问题,是民法中的“法理”。民法典总则编的正义观是民法典正义观的缩影和集中展现。我们应当否弃民法矫正正义一元正义观,树立多元正义观。民法典总则编的正义观并不简单等同于矫正正义,还包括回报正义、公道正义、分配正义、程序正义和代际正义,展现为多元正义观。回报正义在交易生活领域对应交换正义,在非交易生活领域体现为友爱平等观。与回报正义相对应,矫正正义主要对非自愿交易行为进行规制,以矫正因非自愿交易行为所导致当事人之间的利益失衡状态,具体表现为民事法律行为效力瑕疵制度、民事责任制度等。回报正义与矫正正义均建立在行为人出于自己意愿的行为基础上。民法典总则编公道正义观是对矫正正义观的必要补充。民法典总则编中的正义观以交换正义和矫正正义为原则,以公道正义为补充,以分配正义为例外。民法典总则编还借鉴了公法中的程序正义观和代际正义观,以促进团体生活有序和妥当协调人与自然的关系。

【关键词】民法哲学;民法典总则编;交换正义;矫正正义;公道正义;分配正义;程序正义;代际正义

【作者简介】王雷(1983-),男,山东日照人,中国政法大学民商经济法学院副教授,博士生导师(北京100088)。

【原文出处】《甘肃社会科学》(兰州),2021.5.100~109

【基金项目】国家社会科学基金重大研究专项“社会主义核心价值观在民法典中的价值定位与规范配置”(18VJ003)。

公正是法治的生命线,正义是法律的最高价值,正义(公正)是对法律价值目标的总体概括。正义(公正)也当然是民法应该践行的重要价值。正义与作为民法基本原则核心的私法自治之间是什么关系?抑或《民法典》第1条规定的“维护社会和经济秩序”能够取代正义而成为民法的最高价值?秩序是民法的重要规范目的,但秩序关涉社会生活的形式,秩序目标关注法律制度的形式结构和外在直观效果,而正义观念则提示我们关注法律制度的公正性与实质合理性。如果正义能够成为民法的最高价值,民法正义观是否限于矫正

正义?民法典法律规范中展现出正义的哪些面向?本文会对上述问题做集中探讨,以沟通法理学中法律的正义价值和民法哲学正义观,并为民法规范从正义观的角度寻找更多的思想资源。民法典总则编的正义观是民法典正义观的缩影和集中展现,本文以民法典总则编的正义观为主要研究对象。

法律易变,法理长存。民法中的“法理”致力对民法制度进行反思和追问,有解释力的民法“法理”需从民法制度出发,又能回归民法制度,以实现民法价值与民法具体规范之间的关联互动。民

法哲学正义观是民法的“法理”,民法哲学正义观回应民法规范“为什么”和“应当是什么”的问题。从实践面向看,民法哲学(民法原理)要致力追寻发现具体民法规范背后的规范目的,以从解释论角度理解民法规范为什么这样,从立法论角度分析民法规范为什么应该那样。

对民法哲学正义观的经典论断普遍坚持民法一元正义观,认为民法对应矫正正义,公法对应分配正义^{[1][28]}。甚至认为私法中矫正正义和分配正义的混合是不可能的^[2]。正义的真实意义在亚里士多德看来主要在于平等。“正义是某些事物‘平等(均等)’观念。……正义包含两个因素——事物和应该接受事物的人;大家认为相等的人就该配给到相等的事物。”^[3]《民法典》第2条、第4条分别从民法调整对象和民法基本原则层面规定了平等原则。本文从平等正义观出发,结合具体制度,探讨民法典总则编体现出的多元系统正义观,否弃民法一元正义观。

一、民法典总则编的回报正义具体包括交换正义观和友爱平等观

回报正义是予取对等、礼尚往来,前者对应交换正义,后者对应友爱平等。回报正义在自愿交易生活领域对应交换正义,在非交易生活领域体现为友爱平等观。在私人交易的公正领域,区分回报的公正和矫正的公正,这也对应了罗马法以来就特别强调的私法观念——诚实生活,各得其所,勿害他人。矫正的公正也可被称为赔偿正义。

(一)交换正义主要通过私法自治原则来保障

交换正义要求当事人在市场经济活动中各尽所能、各得其所、各安其分、自主选择、利益均衡、和谐相处。

《民法典》第6条规定根据公平原则确定各方的权利和义务,这是交换正义的应有之义。当然,交换正义更多地须通过私法自治来实现,毕竟民法所采纳的公平观是主观意义上的公平,每个人是判断其自身利益的最佳法官,对心甘情愿者不

存在不公平。“私法交易中的正义属正义网束中的交换正义。交换正义是一种过程正义,而非结果正义;交换正义所体现的交易公平是‘主观等价型’的公平。无论如何理解,私法正义最终都将归结为‘私法自治’。”^{[4][81-87]}由此,《民法通则》第4条等价有偿原则就不再有独立存在的必要,其可为私法自治原则和民事法律行为显失公平规则所替代。民法交换正义观主要通过私法(意思)自治来保障,以间接实现结果的公平正当,实现“所得”即“应得”。当市场经济中的交换正义受到阻碍,当事人之间的权利义务关系处于失衡状态,调整性法律关系转化为保护性法律关系时,需要对受害人的可得利益进行救济以实现矫正正义。“意思自治的结果是不受价值评判的……意思自治已经为这一结果提供了合理性。……超出意思自治追求实质公平的例外必须是法定的。”^[5]也正是在这个意义上,我们才能理解乌尔比安所讲的:“正义乃是使每个人获得其应得的东西的永恒不变的意志。”这种实现正义的意志就是私人交易领域中的自由意志,私法属于自由决策的法,私法自治原则具有自主选择 and 自负其责等内涵。私法自治的贯彻程度成为判断民法规范是否合乎正义的核心标准。交换正义和公平原则不仅在实体权利义务确定过程中适用,在举证责任分配上也当然适用,依此确保实体权利经由举证责任的妥当配置而落到实处,法律规范配置上应该注意从举证责任分配的角度实现当事人之间利益平衡。

当然,对善意取得、财产损失赔偿、债务人以“明显不合理的低价”转让财产、债务人以“明显不合理的高价”受让他人财产等非常态交易而言,等价有偿原则对应的“客观等价型”公平仍有重要意义。

(二)友爱平等体现了民法典总则编中的友善价值观

平等产生友谊,友善和睦和情谊行为以当事人之间的平等为前提,情谊行为是友爱平等观的

外在体现。不能课加给民事主体类似于诚信义务的“友善义务”,民法对友善派生的互惠互助行为宜通过宽容、鼓励和必要的引导等方法调整。如对无偿合同中的债务人、见义勇为行为中的救助者和帮工行为中的帮工人分别致债权人、被救助者或者被帮工人损害赔偿责任的归责原则以故意或重大过失为必要,以降低无私为他之人的注意义务程度,体现民法宽容的调整方法。民法对见义勇为行为救助者所遭受的损害配置多元化救济方式,兜底救济救助者的损害,以避免“英雄流血又流泪”现象,实现对见义勇为的鼓励。共同饮酒和好意同乘行为中施惠者负有一定的注意义务,以督促“好事办到底”,实现人际友善行为的必要引导。

作为民法价值基础的个体主义方法论以私法自治为核心,讲究基于私法自治的各得其所,讲究己所不欲勿施于人以及毋害他人。“个人主义方法使私法制度所追求的正义在原则上首先乃是一种交换正义,而不是分配正义。”^[6]勿害他人是法律最低限度的要求。

法律可以强制人们遵循勿害他人的义务,从而禁止互相伤害,以实现消极美德;但法律不宜强制人们相互帮忙,欠缺友善、仁慈、慷慨不应该受到法律的惩罚,但具备这些积极美德、比一般人更致力于为善行仁的人似乎应受更高奖赏^[7]。现代民法有必要基于友善和睦原则对个体主义方法论进行必要的补充,以期在诚实生活、各得其所和勿害他人之外,引导和助推互助利他,以免出现更多“无公德的个人”。笔者曾建议在民法典中将调整非交易生活的友善和睦增加作为民法的基本原则,并对容忍义务和转化形态的情谊行为如无偿合同、帮工行为、见义勇为行为、共同饮酒或好意同乘所致侵权责任等配置相应的调整规则。司法实践中,法院也认可社交情谊行为中当事人彼此之间有可能产生安全注意义务或者救助义务(该义务高于一般注意义务/最低法律义务),具体可能

表现为提醒、劝阻、扶持、救助等,以实现友善和睦、团结协作、关爱他人、危难相助,违反相应义务就有可能转化为情谊侵权行为。《民法典》第1217条减轻了好意同乘中的车主责任,但没有一概简单免除其责任,体现了宽容和必要引导的结合。

见义勇为属于典型的紧急救助行为,也属于广义的情谊行为,见义勇为还属于民法上的紧急无因管理,是友善价值观的民法体现。社会生活中不乏“好心办坏事”的情形,救助者可能造成受助人的损害。这种情形怎么处理?对此《民法总则(草案)》经历了如下变迁:从救助者重大过失归责,到救助者因重大过失造成受助人不应有的重大损害方须归责,到明确受助人对救助者因重大过失造成不应有的重大损害承担举证责任;《民法总则》及《民法典》第184条最后更进一步规定紧急救助情形下救助者一概免责,体现了立法对见义勇为等紧急救助行为中救助者的宽容,避免救助者反遭讹诈。但该条对救助者过分宽容,在救助者和受助人之间存在利益衡量上畸轻畸重、矫枉过正,不符合紧急无因管理中管理人重大过失不免责的通行做法。友善利他救助者的一般过失可以免责^[8],但重大过失不宜免责,救助者主观动机的无私利他不能免除其缺乏最起码谨慎从而致害时的法律责任。《民法典》第184条与第181条存在体系违反的现象,在侵害制止型见义勇为中,救助行为指向加害人,此时见义勇为与正当防卫发生竞合,当救助行为(正当防卫)超过必要限度造成不应有的损害的,救助者(正当防卫人)应当对加害人承担适当的民事责任。举轻以明重,当救助者重大过失给受助人造成损害的情况下,救助者更应该承担适当的民事责任,否则立法就过于优待加害人,过度忽视无辜的受助人。为消除此种现象,与其将善意概念限缩到救助者的主观动机上并引入比例原则衡量救助手段和救助目的之间的关系^[9],不如从解释论上在救助者因重大过失造成受助人损害时,运用目的性限缩解释方法,将救助

者行为解释为并非自愿实施的紧急救助行为,而属于侵权行为,这也可以避免将对救助者的宽容蔓延为纵容。当然,从对救助者宽容程度由强到弱来看,对《民法典》第184条依次存在不同“但书”解释方案:第一,“……但救助者因故意或者重大过失造成受助人不应有的重大损害,承担适当的民事责任”。第二,“……但救助者因故意或者重大过失造成受助人不应有的重大损害的除外”。第三,“……但救助者存在故意的除外”。第四,“……但救助者存在故意或者重大过失的除外”。不管采取何种方案,“但书”对应的要件事实均由受助人承担举证责任。

综上,民法典总则编的回报正义观在交易生活领域对应交换正义,以私法自治为其判断标准;私法自治的贯彻程度成为判断交易法律规范是否合乎正义的核心标准。民法典总则编的回报正义观在非交易生活领域体现为友爱平等观,友爱平等观要求当事人基于情谊行为在特定情形下负担安全注意义务或者救助义务,在没有救助义务而自愿实施紧急救助行为时也应该具备最起码的谨慎,否则就需要借助矫正正义来弥补友爱平等的缺失。

二、民法典总则编的矫正正义观是交换正义观的自然延伸

与交换正义相对应,矫正正义主要对非自愿交易行为和保护性法律关系进行规制,矫正因非自愿交易行为所导致当事人之间的利益失衡状态,以重建(恢复)正义。矫正正义是交换正义的自然延伸。

与亚里士多德不同,康德和黑格尔通过法律权利义务来落实细化矫正正义。康德并没有单纯将其法哲学思想停留在正义或人的尊严等抽象层面,而是从私人权利和公共权力的层面来具体实践自由主义法哲学,以维护人的尊严。康德法哲学思想的基石是自由。“主观自由的原则是一种权利。”^[10]民法典对效力存在瑕疵的民事法律行为如

因重大误解、欺诈、胁迫或者显失公平等所订立的民事法律行为进行矫正,赋予受害人撤销权,还配置民事法律行为无效、被撤销或者确定不发生法律效力后的调整规则,都体现了民法矫正正义观。不当得利返还、违约损害赔偿、侵权损害赔偿以及其他民事责任制度更是矫正正义的典型体现。《民法典》“民事责任”一般规定,体现了民事权利、民事义务和民事责任协调统一的原则,将民事权利和民事义务之间的回报正义(交换正义),延伸到民事义务和民事责任的矫正正义,甚至在民事责任的不同责任人之间合理确定其责任份额,实现过责相当,以落实矫正正义。

《民法典》第176条规定:“民事主体依照法律规定和当事人约定,履行民事义务,承担民事责任。”该条是民事权利、民事义务和民事责任协调统一法治原则的具体体现,体现出民事义务来源的二重性——法定义务和约定义务,也体现了民事责任通常情形下是义务人不履行或者不完全履行民事义务后所应当依法承担的法律后果,体现了矫正正义观念。笼统地说“民事主体不履行或者不完全履行民事义务应当依法承担民事责任”,或者“无论是不履行民事义务的,还是不完全履行民事义务的,都应当依法承担民事责任”,并不准确。《民法总则》一、二、三次审议稿曾做同一规定:“民事主体不履行或者不完全履行民事义务的,应当依法承担民事责任。”而《民法总则》第176条未保留该规定,从历史解释和体系解释的角度看,这体现出民事义务和民事责任并非一一对应关系,这是对民法矫正正义观的新发展。

一方面,民事主体不履行或者不完全履行民事义务,未必均应当承担民事责任。如《民法典》第180条第1款因不可抗力不能履行民事义务的情形。当然,不可抗力并非一概可以作为免责事由,有些情形下发生不可抗力后会相应派生义务人的通知、协助等附随义务,义务人不履行该附随义务仍须承担相应的民事责任。不可抗力通常也

不能免除住房按揭贷款等金钱债务的履行。“金钱债务原则上必须实际履行,违约方不得以任何理由针对非违约方的履行请求作出抗辩。……即使出现了不可抗力,也不应当免除债务人的金钱债务。”^[11]另一方面,承担民事责任也并非均基于民事主体违反法定或者约定的民事义务。如《民法典》第183条受益人适当补偿责任就并非违反民事义务的结果。《民法典》侵权责任编中的公平分担损失规则、无过错责任也都不必然基于违反民事义务而产生,这些情形都能为《民法典》第176条涵括,这也已经不是矫正正义的体现,而是民法分配正义的体现。

有学者曾对比美国侵权法理论上的矫正正义论和经济分析方法,认为矫正正义论对侵权法具有更强的解释力^[12]。“侵权法的首要目的就是矫正正义的追求。”^①侵权完全赔偿原则是矫正正义观的体现,是商品等价有偿交换方式影响的结果,体现了数量上的平等,回答了对不公正行为如何矫正的问题。受害人不能因损害赔偿获得额外利益。“所有欧洲国家的法律制度都是从这一原则(全部赔偿原则)出发的。没有任何一个国家僵硬地在一切结果上遵循这一原则”^[13],侵权完全赔偿原则对应的全有全无式矫正正义观也并非没有例外,基于公道正义可在例外情形下对矫正正义进行适当限制。

亚里士多德将回报公正与矫正公正均建立在行为人出于自己意愿的行为基础上,交易双方当事人出于自主意愿的行为体现交易领域的回报公正(交换正义),出于一方当事人意愿的侵害行为对应非自愿交易也就要求矫正公正(矫正正义)的调整^[14]。一个人行为时的意愿使得该行为成为公正的或者不公正的行为。交换正义是交易行为的法哲学基础,矫正正义则是民事责任的法哲学基础。正义的社会并不意味着完全没有损害,而是要求损害都得到妥当的矫正。矫正正义观从受害人的角度要求损害填补,从加害人的角度要求自

负其责。责任主体的缺位或者错位,都会构成对矫正正义的冲击。损害填补对应完全赔偿原则。行为人对出于其意愿(自由意志)的不公正行为自负其责是民事责任的应有之义,行为人的“意愿”包括故意和过失,过失实施侵权行为属于矫正正义的调整范围,民事责任此时也就成为该行为人的“应得”。违约责任中的“法理”属于矫正正义,虽然违约责任以严格责任为一般归责原则,似乎不要求违约行为人“出于自己意愿”实施违约行为,但与侵权责任不同,违约责任的当事人存在合同这一特别结合关系,而合同是建立在当事人意思自治基础上的,基于合同法律约束力原则,行为人对自已的违约行为承担违约责任无愧于意思自治。

三、民法典总则编公道正义观是对矫正正义观的必要补充

对于非出于加害人自主意愿的不公正行为,受损害一方如何获得救济?这种情形无法为矫正正义涵括,而要运用公道正义观加以解释。矫正正义观念对非基于行为人意愿的不公正之事所造成的损害力有未逮,此时可基于公道的观念对当事人进行衡平弥补。

公道正义观念可以对狭义的法律正义观进行必要纠正和补充。“公道的人是出于选择和品质而做公道的事,虽有法律支持也不会不通情理地坚持权利,而愿意少取一点的人。这样的一种品质也就是公道。它是一种公正,而不是另一种品质。”^{[15][16]}法律的一般规则有时会遇到例外情形的挑战,此时需要以例外来解决一般规则过于简单僵化的缺陷。公道就是基于例外对正义一般规则的纠正,此种公道不属于法律上的公正,其优越于法律上的公正,是个案情形下中道衡平的善。对于此种公道在民法中的具体体现,亚里士多德主要从利益受损害的当事人在自己的权利得到法律支持的情况下,体谅对方的情况而自愿放弃一部分应得的补偿权利的做法来体现^[16]。

公道观念虽然公正,却不属于法律的公正,而是对矫正正义等法律公正观的必要补充和衡平纠正,经常表现为一些西方国家民法法律体系中的“衡平(即公道)法”^{[15]160-161}。公道正义是道德的法律化,体现了非交易关系领域民事主体的友善体谅,公道正义与交换正义、矫正正义和分配正义是并列的正义类型,公道正义弥补矫正正义的不足。公平原则在交易关系领域体现为当事人之间经由私法自治实现利益安排的交换正义,对非自愿的利益失衡则通过矫正正义进行调整,以恢复利益平衡。公平原则在非交易关系领域主要表现为公平分担损失规则、损害赔偿裁量酌减、企业社会责任、受益人适当补偿等衡平制度,以实践公道正义。有基于《民法典》第6条公平原则对公道正义观进一步具体化的广泛空间。

举例说明如下:一方面,矫正正义无法为《民法典》第1186条公平分担损失规则提供法理基础。但如果说无论何种正义观都无法为公平分担损失规则提供正当性基础^[17],则言过其实。公平分担损失规则作为对利益受损害一方的损失弥补机制,体现了个案中公道正义的衡平法精神,是对侵权损害赔偿过错责任归责原则的弥补,也是对商业保险和社会保障不足的临时替代^[18]。当然,鉴于公平分担损失规则的补充性地位,该规则的适用不能泛滥无边,以防冲垮民法矫正正义观的大堤。《民法典》给公平分担损失规则增加法定性要求,限缩于被帮工人对帮工人所受损害的适当补偿责任、受益人对见义勇为救助者所受损害的适当补偿责任、紧急避险人的适当补偿责任、完全民事行为能力人暂时没有意识或者失去控制致害时的适当补偿责任等情形,这契合公道正义观的谦抑隐忍精神。另一方面,《民法典》第1217条减轻好意同乘致害事件中的车主责任,在穷尽受害者与有过失等法定减责措施的前提下,法院在裁判过程中还应当进一步衡量当事人双方的经济状况特别是施惠者的赔偿能力、在事故中各自所受

伤害的程度、施惠者为受惠者提供好意搭乘服务的频次等等,基于诚信、公平原则再适当衡平减轻提供搭乘服务之人(施惠人)的损害赔偿赔偿责任,毕竟同乘人(受惠人)无偿受惠,判决施惠人全赔“在诚实信用和伦理情感上有失妥当性”^[19]。但不能免除好意同乘中施惠者的过错责任,这不同于《民法典》第184条对紧急救助中救助者的免责规定^②。对比来看,受惠者与有过失的情形属于法定减责事项,当事人双方其他可供衡平裁量的情形属于酌定裁量减责事项,前者有利于实现当事人利益在法律上的公平,后者有利于实现当事人利益在情理上的公平。法定减责事项序位优先,这有利于防止裁判者在利益衡量上陷于自由法学者一度广被批评的“主观恣意”;酌定裁量减责事项的次后及或然序位有利于像社会法学派所致力倡导的那样、防止裁判者在利益衡量上过于背离“社会一般观念”,是公道正义观的体现。而且酌定裁量减责事项也能够兼顾裁判对人们生活的指引作用,鼓励互助搭乘这种助人为乐风尚。在“撞豪车”引发巨额赔偿案中也存在斟酌侵权人的过错程度、经济能力等因素基于维持其生计而对侵权完全赔偿原则的适当限制;根据执行标的有限原则,在民事强制执行过程中须保障被执行人及其所扶养家属最低生活标准所必需的居住房屋和普通生活必需品,被执行人基本生存权益高于申请执行人债权,体现了人道主义和公道正义在特殊类型案件中的解释力,有利于法、理、情的良性互动。王泽鉴教授在受害人存在特殊体质的侵权案件中也指出:“如若对特殊危险未予防范,可认定特殊体质的人对损害的发生与有过失,酌减部分赔偿。”^[20]

好意同乘中的搭乘者有过错的,构成法定减责事由,应当据此减轻服务提供者的民事责任;搭乘者无过错的,也应当适当减轻服务提供者的民事责任,以鼓励人际友善利他,体现民法公道正义观和宽容调整方法。针对好意同乘侵权责任,立法的调整目标是在对搭乘服务提供者的宽容和必

要引导之间取得平衡,这分别通过法定或者酌定减责规定以及过错责任归责原则来落实。最为完整和理想的规范设计是:“无偿搭乘他人的交通工具,发生交通事故使搭乘者受到损害时,搭乘服务提供者有过错的,承担赔偿责任。”“在前款规定情形下,搭乘者有过错的,应当减轻搭乘服务提供者的赔偿责任;搭乘者没有过错的,应当适当减轻搭乘服务提供者的赔偿责任,但搭乘服务提供者有故意、重大过失或者构成无偿客运合同的除外。”

法定义务不同于社会责任,社会责任更多体现了公道正义观,《民法典》第86条规定了营利法人的社会责任,体现了立法者基于公道正义观对营利法人公益行为的倡导。立法将公司社会责任的义务主体扩大到所有营利法人,营利法人社会责任是道德义务的法律化。社会责任的有无和范围应在个案中具体确定,而不能为营利法人设置一般性义务^[21]。营利法人社会责任条款可以借助法律解释方法的运用,在个案中起到加强裁判说理或者发挥裁判规范的功能。例如,在某公司解散纠纷再审案中,法院在裁判说理中援引《公司法》第5条社会责任条款,认定公司解散构成要件不满足。股东在法定情形下虽然有解散公司的权利,但是股东解散诉权的行使应当受到公司及股东所应承担社会责任的约束。在判断公司应否解散时,不仅要考虑股东利益还要考虑到社会公众利益^③。

《民法典》第183条受益人对见义勇为救助者所受损害的适当补偿责任也是公道正义观的体现。一方面,该第1句“受益人可以给予适当补偿”是法律强制还是道德提倡?若为道德提倡,受益人适当补偿和救助者的酬金请求权一样,均属于法外空间,不受法律调整。若为法律强制,何不因循《侵权责任法》第23条第2句有关“补充的适当补偿”的有益经验,规定“受益人应当给予适当补偿”?从解释论上看,应该本着最大善意将实定法条文尽可能解释得有意义,该条第1句“可以给

予适当补偿”表明此时受益人并无法定义务,在侵权人承担民事责任之外,受益人给予适当补偿是民法公道正义观的体现。该条第1句前段“侵权人承担民事责任”对应的主要是侵权损害赔偿之债。该条第1句后段“可以给予适当补偿”并非行为规范,并非意味着受益人能自由选择给予适当补偿与否,否则就会使得该规定落空;而应解释为授予法官自由裁量权的纯粹裁判规范。另一方面,该条第2句所规定“受益人应当给予补偿”,实际上也是在社会保障不足的背景下代行公法行政补偿、社会保障的功能,是民法公道正义对分配正义的弥补。该条第2句“受益人应当给予适当补偿”也是对法官自由裁量权的授予,但不同于第1句后段,第1句后段法官可以运用利益衡量方法,判决要求受益人给予适当补偿,也可以判决不要求受益人补偿;第2句对应情形下,法官必须判决受益人给予补偿,法官能够裁量的仅仅是何为“适当补偿”。《民法典》第183条第2句对适当补偿后受害人仍有剩余的损害未提供救济机制,鉴于见义勇为惠及公共利益以及其在公法上具有行政协助行为的性质^[22],对见义勇为行为人剩余损害的救济就成为所有其他社会成员的共同责任^[23]。建议未来立法对此增加如下内容:“……对受害人仍有未能补偿的损害,由有关行政机关通过见义勇为基金给予行政补偿。受益人和见义勇为基金的管理机构有权在作出补偿的数额内向侵权人追偿。”

2017年3月17日至4月16日,公安部对《见义勇为人员奖励和保障条例(草案公开征求意见稿)》向社会公开征求意见,该条例至今未正式出台。该草案公开征求意见稿第22条规定:“见义勇为人员的医疗费、康复费等因见义勇为引起的合理费用,由加害人、责任人、受益人依法承担;无加害人、责任人、受益人的,参保见义勇为人员的医疗费用由基本医疗保险按规定支付;加害人、责任人、受益人逃避或者无力承担的,参保见义勇为为人

员的医疗费用由基本医疗保险按规定先行支付,并有权依法追偿;其余部分由见义勇为行为发生地的县级人民政府解决。”该条第2、3句通过严格规定均只救济见义勇为人员的医疗费用,未及于其他损害,仍不彻底,不利于对见义勇为人员的鼓励;第4句对见义勇为人员遭受的损害兜底弥补,值得肯定。但该条第1句不宜将救济范围限定为“合理费用”^[24],这实际上也限缩了第4句兜底弥补的范围,应该将对见义勇为人员的损害弥补范围扩大至“见义勇为人员的医疗费、康复费等因见义勇为引起的损害”。

见义勇为行为实质上是救助者在危难情景下代行人民警察的法定救助义务,见义勇为行为在民法上属于紧急无因管理,在公法上属于行政协助行为。见义勇为行为中侵权人对救助者(受害人)承担民事责任、受益人和见义勇为基金的管理机构在作出补偿的数额内向侵权人追偿,二者均是民法矫正正义的体现;见义勇为行为中受益人对救助者(受害人)的“可以给予适当补偿”“应当给予适当补偿”均为民法公道正义观的体现,是受益人对救助者的体谅,也是民法对受益人和救助者之间的利益动态平衡。对见义勇为行为中救助者剩余损害的兜底弥补,则是民法分配正义观的体现。这些弥补机制协同作用,最大程度避免“英雄流血又流泪”,努力消除救助者的后顾之忧,实现对见义勇为行为人的鼓励,也是对传统无因管理制度发展。

四、民法典总则编的分配正义观加强对弱者保护

民法交换正义、矫正正义乃至公道正义均为民事主体彼此之间横向正义形态,而分配正义则是立法者从纵向打破民事主体之间一律“强而智”的形象假定、对弱势群体进行倾斜保护。分配正义建立在对民事主体强弱对比划分的基础上。对弱者的保护也成为私法自治的道德底线之一。

分配正义是指两个人和两份事物间几何比例

的平等,“立法者应当通过正确分配荣誉和耻辱来监管公民……并在实际的法律条文中对正确行为给予批准和赞扬”^[25]。“分配正义系由一个分配者(父母、老师或国家等)将财货资源各种利益视受分配者的情形而为相同(平等)或不同(差别)的分配,体现为一种上下隶属的三人(或多数人)的关系。”^[26]^[13]分配的正义包含强式意义上的平等对待和弱式意义上的平等对待^[27]。“分配正义的原则应该把弱势群体的利益放在第一位,以最大限度地提高其成员的福利。”^[28]对弱势群体倾斜保护的分配正义观符合罗尔斯所说的“社会和经济的不平等只有在给最少受惠的社会成员带来补偿利益时才是正义的”^[29]^[12]。基于交换正义的“所得”即“应得”,这对应的是初次分配;基于分配正义的“所得”主要发生于再分配领域,是对弱势群体的倾斜保护,以满足其对社会主要产品的最基本需求。分配正义观在民法典总则编中有如下具体体现:

第一,基于分配正义的要求,在侵害未成年人案件中,应该适用弱式意义上的平等对待,对未成年人给予特殊、优先保护。《民法典》第128条强调对未成年人等的民事权利特别、倾斜保护,吸纳了“弱式意义上平等对待”的平等新内涵,彰显了民法人文关怀理念。《民法典》第191条也是对未成年人倾斜保护的重要体现。分配正义要求对行为能力不完全之人设置监护制度以弥补其行为能力的不足,“尊重被监护人的真实意愿”和“最有利于被监护人”,是确定或指定监护人、监护人履行监护职责、确定是否恢复监护人资格(《民法典》第38条)时应当遵循的基本原则,也是整个监护制度中贯彻始终的两条价值主线。监护监督乃至监护资格撤销制度(《民法典》第36条),对保护被监护人的合法权益不可或缺。

民法总则草案审议过程中,监护问题始终备受关注,历次草案中限制恢复监护人资格的条件越来越严格。立法草案条文的变迁体现了最有利于被监护人原则以及最大程度尊重被监护人真实

意愿原则。撤销监护人资格的情形都是严重损害被监护人利益的情形,监护人资格撤销后再轻易被恢复,有可能给被监护人造成二次伤害。根据《民法典》第38条,未成年人父母监护人资格恢复有一定的限制条件,在对未成年人有性侵害、严重虐待等故意犯罪的情况下,不能恢复他们的监护人资格。家庭是人生的第一所学校,从被监护人的角度来说,父母对子女实施故意犯罪是不可宽恕、不可原谅的。如此立法规定能够对监护人进行行为引导,向其明示相关法律后果,督促其依法履行自己的监护职责。“故意犯罪”包括哪些具体情形?全国人大宪法和法律委员会2016年12月12日做修改情况汇报时主要提及了性侵害、严重虐待等故意犯罪,这一范围还须进一步明确。是不是所有对被监护人实施故意犯罪的监护人都一概不允许恢复其被撤销的监护资格?故意犯罪涉及的具体罪名类型繁多,每种故意犯罪的行为主体主观恶性并不相同,故意的种类、行为的方式、行为对象、侵害的法益类型及对被监护人造成的危害程度也不尽相同,例如遗弃罪也属于故意犯罪,虽然构成遗弃罪要求情节恶劣,但遗弃人事后如果能够真诚悔过,是否一概不允许恢复其被撤销的监护资格?再比如故意毁坏财物罪、盗窃罪等,其侵害的法益类型与虐待罪、强奸罪等不同,此时是否应有区别对待?分配正义强调不同强度行为和不同层次结果之间的几何比例平等,就监护人监护资格的恢复,应结合比例原则,在被监护人利益最大化和尊重被监护人真实意愿的前提下,充分考虑亲情修复可能,进一步斟酌平衡。

第二,基于分配正义的要求,立法者应当适当配置公共资源以加强对社会弱势群体的保护。例如,见义勇为行为中的救助者自身可能受到损害,救助者也可能造成受助人损害。《民法典》第183条对见义勇为行为人所遭受损害的救济制度并不完整,如前所述,对受益人适当补偿后仍有剩余的损害,应该通过国家财政负担的见义勇为基金兜

底弥补。《民法典》第179条第2款惩罚性赔偿责任也可以起到对不诚信经营者加重处罚、对积极维权消费者进行立法倾斜保护的作用。再如格式条款制度限制格式条款提供者的优势地位、对格式条款的接受者给予倾斜保护,侵权责任法上基于风险分配理论而设定的严格责任归责原则、雇主替代责任等,这些都是分配正义及其弱式意义上平等对待的体现。民法举证责任倒置规定也体现了对举证能力较弱一方的倾斜保护。

综上,民法典总则编中的正义观以交换正义和矫正正义为原则,以公道正义为补充,以分配正义为例外,分配正义所努力实现的利益平衡更多须依赖社会法、经济法等法律部门的推动^④。拉德布鲁赫曾指出:“社会法使人们清楚地认识到个人的社会差异性和他们的社会强势与弱势地位,并由此首先通过法律照顾弱势群体,使对社会弱势群体的救济和对社会超强群体的限制等成为可能,通过这些方法……使分配正义在交换正义那里也发挥作用,并且通过有组织的社会救济,特别是国家救济,取代自我救济,因为通过分配正义达到的矫正必然以存在一个超越个人的上级机关为先决条件。”^{[1][29]}

五、民法典总则编对公法中程序正义观和代际正义观的借鉴

(一)程序正义促进团体生活有序

团体法视角下,团体生活中意思自治的核心工具是决议行为,团体私法自治实现程度的判断也就转化成为判断团体决议行为在多大程度上合乎程序正义。民法应当给程序以应有的地位,程序正义观在民法典中应贯穿始终。

罗尔斯程序正义理论构成对亚里士多德正义观的有力补充。“在纯粹程序正义中,不存在判定正当结果的独立标准,而是存在一种正确的或公平的程序,这种程序若被人们恰当地遵守,其结果也会是正确的或公平的,而无论他们可能会是一些什么样的结果。”^{[29]67}民法中的决议行为制度借

鉴了公法程序正义的民主多数决机制和正当程序规则,以保障表决权人在决策作出过程中有机会充分参与^⑤。

《民法总则》首次从立法上认可决议行为作为民事法律行为的新类型。《民法典》第134条第2款有关决议行为的成立规则,第85条营利法人决议行为可撤销制度,第94条第2款捐助法人决议行为可撤销制度等,均深度体现了程序正义观。《民法典》第85条仅规定营利法人决议行为的可撤销制度,第94条第1款仅规定非营利法人中捐助法人决议行为的可撤销制度,这是否意味着其他法人决议行为的效力瑕疵径行适用民事法律行为效力瑕疵的相关规定?立法规定不清晰。在可撤销价值判断事由和结论不存在根本差别的情形下,决议行为法律效力制度上人为区分营利法人决议行为和非营利法人中捐助法人决议行为,不具有足够充分且正当的理由,没有做到“同样情况同样处理”。当然,正当程序规则只能保障民主决议最低限度的公正。“显然,我们不能因为一种特殊结果是遵循一种公平程序便可以达到就说它是正义的。这样的话口子会开得太大。”^{[29]67}当团体多数决作出的决议行为侵害少数成员合法权益时,应当配置对少数派成员的利益救济机制,以确保正当程序带来的结果也是合乎正义的。民法典总则编并未规定对决议行为中少数成员的利益救济机制,对此适宜类推适用《民法典》第265条第2款、第280条第2款等类似规定,以充分保障团体成员的自益权、知情权、参与权、表达权和监督权。

解释论上还应该区分个体表决权人意思表示瑕疵和决议行为效力瑕疵。表决权人意思表示的瑕疵不影响决议行为的效力,除非其导致法律或者章程规定的召集程序或者表决方式无法实现。在合同行为领域,基于交换正义,不严格区分意思表示瑕疵与合同行为的瑕疵,因为合同行为成立与有效关注合同行为中意思表示的一致及每项意思表示的品质,一项意思表示存在瑕疵,会导致整

个合同行为也存在瑕疵。决议行为作为团体治理的工具,决定决议行为成立与效力的并非全体表决权人意思表示一致,而只要求多数决的实现,在这个背景下,需要特别区分决议行为和个体表决权人的意思表示,这也有助于在决议行为的法律实践过程中固定个体表决权人的决策风险。决议行为不同于合同行为,决议行为中个体表决权人的意思表示并非共存共荣式的关系,而是基于多数决机制形成团体意思对个体意思的相对超越。

(二)代际正义妥当协调人与自然的关系

从生命伦理学理念出发,民法的正义观还包括代际正义,这是我国民法典妥当回应21世纪人与自然(资源、生态环境)关系的时代方案,也构成对亚里士多德正义观的有益补充。

“正义的情况时常涉及环境领域。”^[30]当代人在利用资源、能源、生态、环境的过程中不应该危及后代人的相应能力,要保持代际正义、生态友善和可持续发展。代际正义实际上是当代人与后代人在资源、环境利益和负担上的分配正义^[31],代际正义不同于作为代内正义的、同代人之间对向发生的、互利的交换正义。“代际正义只能是作为公平的正义,而不可能是作为互利的正义。”^[32]《民法典》第9条将“绿色原则”从“公序良俗原则”中独立出来,不将其限于民事权利的行使规则,而是提升为民法的一项新的基本原则,丰富了民法的内在价值体系,是民法典应对21世纪资源环境日益恶化趋势的重要举措。代际正义观还可以更多地通过民事责任的配置、自然资源国家所有权和用益物权制度、环境保护公共利益对当事人之间合同的介入、出卖人对被国家列入废弃产品处理目录中产品的回收义务、生态破坏和环境污染救济制度等来进一步具体落实。当事人之间的合同行为违反特别法上环境保护效力性禁止性规定时,如《环境保护法》第46条、《政府采购法》第9条、《清洁生产促进法》第24条或者《节约能源法》第28条等等,会导致合同无效。

有学者认为,绿色原则“不是裁判规范,不能充任司法三段论的大前提,仅能作为我国民法‘内在体系’的内容对法律解释和漏洞补充发挥作用”^[33]。绿色原则不仅可以作为民事主体从事民事活动的行为准则,还可以作为立法准则和司法准则发挥作用。例如,在资源浪费引起的民事纠纷案件中,从法律具体规则层面找不到裁判规范时,可以适用《民法典》第9条和第132条兜底发挥裁判规范功能。也已经有法院将绿色原则作为裁判规范加以援引,以阐明具体民事权利的行使边界。如委托人解除承包地委托管理协议后,有权要求受托人返还承包地,但受托人已经在承包地上种植小麦,若要求承包人在小麦尚未成熟时即返还涉案土地,则不利于节约资源,受托人将小麦收割完毕后,再向委托人返还承包地为宜^⑥。

结语

民法哲学正义观回应民法规范“为什么”和“应当是什么”的问题,民法正义观有助于引导我们对民法规范的解释适用。亚里士多德的正义观给我们提供了研究民法正义观的丰富思想资源,但亚里士多德的正义观不局限于矫正正义观和分配正义观的二元理论格局^⑦,受时代所限,亚里士多德的正义观不等于思想史上正义观的全部。也不能简单将民法正义观等同于矫正正义观,将公法正义观等同于分配正义观。

民法平等原则将作为正义真实意义的平等立法化,这也为私法自治原则作用的发挥提供了逻辑前提。民法一元正义观的时代不复存在,民法的正义观并不简单等同于矫正正义。回报正义在交易生活领域对应交换正义,在非交易生活领域体现为友爱平等观。交换正义更多地须通过私法自治来实现,交换正义是一种过程正义,交换正义体现为“主观等价型”的交易公平。私法自治的贯彻程度成为判断民法规范是否合乎正义的核心标准。与交换正义相对应,矫正正义主要对非自愿交易行为进行规制,以矫正因非自愿交易行为所

导致当事人之间的利益失衡状态,具体表现为民事法律行为效力瑕疵制度、民事责任制度等。交换正义与矫正正义均建立在行为人出于自己意愿的行为基础上,出于交易双方当事人自主意愿的行为就体现交易领域的交换正义,出于一方当事人意愿的损害行为构成非自愿交易也就要求矫正正义的调整,可见,交换正义在特定条件下会转化为矫正正义。公道正义观是对矫正正义观的必要补充。民法典总则编中的正义观以交换正义和矫正正义为原则,以分配正义为例外,分配正义所努力实现的利益平衡更多依赖社会法等法律部门的推动。民法典总则编还借鉴了公法中的程序正义观和代际正义观。民法正义观是民法中的“法理”,关注民法典总则编的正义观是对民法正义观的研究破题,也是民法哲学的新视角。

注释:

① Lord Steyn, Perspectives of Corrective and Distributive Justice in Tort Law, 37 Irish Jurist(N. S.)1, pp. 4-5. Coleman 也认为:“矫正正义可以对‘侵权法是什么’提供一种理论解释。” Jules Coleman, The Practice of Principle, Oxford University Press. 2001. p. 14. from Carlos Bernal, Is Tort Law a Practice of Corrective Justice, 12 Diritto & Questioni Pubbliche 137(2012), p. 142.

② See Frank B. III Mapel; Charles J. II Weigel, Good Samaritan Laws—Who Needs Them: The Current State of Good Samaritan Protection in the United States, 21 S. Tex. L. J. 327 (1980), p. 350.

③ 参见“李秀针与青岛杰盛置业有限公司、薛晓明公司解散纠纷再审民事判决书”,山东省高级人民法院(2015)鲁民再字第5号。

④ See Anthony T. Kronman, Contract Law and Distributive Justice, 89 Yale L. J. 472(1980), pp. 509-511.

⑤ See Lawrence B. Solum, Procedural Justice, 78 S. Cal. L. Rev. 181(2004), p. 183. p. 305.

⑥ 参见“郭玉霞与魏秀作委托合同纠纷一审民事判决书”,山东省单县人民法院(2017)鲁1722民初4794号。

⑦ 有学者指出:“亚里士多德对正义的分类最为经典,他

把正义分为分配正义和矫正正义(交换正义)。”参见梁上上:《论公司正义》,载《现代法学》2017年第1期。类似观点,另参见徐爱国:《亚里士多德法律正义论的思想史探索》,载《中外法学》2004年第4期,第485页。

参考文献:

- [1]G. 拉德布鲁赫. 法哲学[M]. 王朴,译. 北京:法律出版社,2005.
- [2]Catherine Valcke. The Unhappy Marriage of Corrective and Distributive Justice in the New Civil Code of Quebec[J].U. Toronto L. J., 1996(4): 539-648.
- [3]亚里士多德. 政治学[M]. 吴寿彭,译. 北京:商务印书馆,1965:152.
- [4]蒋大兴. 私法正义缘何而来?:闭锁性股权收购定价原则的再解释[J]. 当代法学,2005(6):81-87.
- [5]于飞. 民法基本原则:理论反思与法典表达[J]. 法学研究,2016(3):89-102.
- [6]易军. 民法基本理论新视域[M]. 北京:法律出版社,2012:38.
- [7]亚当·斯密. 道德情操论[M]. 谢宗林,译. 北京:中央编译出版社,2008:94-98.
- [8]Frank B. III Mapel, Charles J. II Weigel. Good Samaritan Laws—Who Needs Them: The Current State of Good Samaritan Protection in the United States[J].21S. Tex. L. J., 1980(3): 327-354.
- [9]王道发. 论中国式“好人法”面临的困境及其解决路径:兼论《民法总则》第184条的理解与适用[J]. 法律科学,2018(1):120-129.
- [10]黑格尔. 法哲学原理[M]. 范扬,张企泰,译. 北京:商务印书馆,1961:317.
- [11]王利明. 合同法研究(第二卷)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2011:586-587.
- [12]孙大伟. 探寻一种更具解释力的侵权法理论:对矫正正义与经济分析理论的解析[J]. 当代法学,2011(2):77-83.
- [13]雷斯蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法[M]. 焦美华,译,张新宝,审校. 北京:法律出版社,2004:175.
- [14]江娅. 论个人道德责任的根据[J]. 哲学动态,2010(2):49-54.
- [15]亚里士多德. 尼各马可伦理学[M]. 廖申白,译注. 北京:商务印书馆,2003.
- [16]王雷. 亚里士多德的平等观及其法律意义[J]. 北京科技大学学报(社会科学版),2014(5):76-80.
- [17]余小伟. “公平责任”是否“公平”:以二十世纪新侵权法理论为视角[J]. 政治与法律,2017(12):107-122.
- [18]王轶. 作为债之独立类型的法定补偿义务[J]. 法学研究,2014(2):116-130.
- [19]李薇. 日本机动车事故损害赔偿法律制度研究[M]. 北京:法律出版社,1997:103.
- [20]王泽鉴. 侵权行为法[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001:209.
- [21]谢鸿飞. 营利法人社会责任的法律定性及其实现机制:兼论《民法总则》第86条对公司社会责任的发展[J]. 法治现代化研究,2017(2):37-48.
- [22]王雷. 见义勇为行为中的民法学问题研究[J]. 法学家,2012(5):68-81.
- [23]张乾友. 损害正义与剩余责任:损害性事件中的责任分配[J]. 道德与文明,2017(1):50-56.
- [24]严桂珍. 见义勇为为中加害人、受益人承担赔偿责任的法律依据探析:兼评《见义勇为人员奖励和保障条例(草案公开征求意见稿)》第22条[J]. 政治与法律,2017(12):136-147.
- [25]柏拉图. 法篇[M]//柏拉图全集(第3卷). 王晓朝,译. 北京:人民出版社,2003:374.
- [26]王泽鉴. 债法原理[M]. 北京:北京大学出版社,2013:13.
- [27]王轶. 民法价值判断问题的实体性论证规则[J]. 中国社会科学,2004(6):104-116.
- [28]姚大志. 再论分配正义:答段忠桥教授[J]. 哲学研究,2012(5):99-105.
- [29]约翰·罗尔斯. 正义论[M]. 何怀宏,何包钢,廖申白,译. 北京:中国社会科学出版社,2009.
- [30]彼得·S. 温茨. 环境正义论[M]. 朱丹琼,宋玉波,译. 上海:上海人民出版社,2007:24.
- [31]刘雪斌. 论一种作为公平的代际正义[J]. 法制与社会发展,2006(5):65-78.
- [32]杨通进. 论正义的环境:兼论代际正义的环境[J]. 哲学研究,2006(6):100-107.
- [33]陈甦. 民法总则评注(上册)[M]. 北京:法律出版社,2017:69.