

恢复原状费用赔偿的性质

李承亮

摘要 系统整理我国民事责任方式的难点在于确定医疗费、修理费等恢复原状费用赔偿的性质。恢复原状费用赔偿不是赔偿被侵权人因支出医疗费、修理费等而遭受的间接财产损失,而是以支付金钱的方式将人身伤害、物之损坏等直接损害恢复原状。恢复原状费用不应当由被侵权人垫付,而应当由侵权人预付。金钱赔偿并不是与恢复原状相对的概念。恢复原状费用赔偿既属于金钱赔偿,也属于恢复原状,因而在适用上优先于价值赔偿和精神损害赔偿。到底是实际实施恢复原状,还是赔偿恢复原状费用,应当由被侵权人选择。虽然被侵权人通常都会选择恢复原状费用赔偿,也不应当一般性地免除侵权人实际实施恢复原状的义务。被侵权人即使没有选择恢复原状费用赔偿,在侵权人经催告仍不履行恢复原状义务时仍然可以选择恢复原状费用赔偿,无需另行起诉。

关键词 金钱赔偿;医疗费赔偿;修理费赔偿;恢复原状优先;被侵权人选择权

中图分类号 D913 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2019)04-0150-13

基金项目 国家社会科学基金一般项目(17BFX115)

损害填补型民事责任可以分成两类^①[1](P1274)[2](P355)[3](P635):一类填补被侵权人遭受的损害本身,亦即从事实层面去除被侵权人遭受的损害;而另一类则仅仅填补致害事实所造成的价值减损,亦即从价值层面去除被侵权人的损害^②[4](P19)[5](P112)[6](P146)。第一类民事责任方式实际上就是恢复原状。恢复原状的内容取决于损害的形态,表现形式十分多样^③[5](P115)。虽然《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民法通则》)第123条第1款、《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)第15条第1款、《中华人民共和国民法总则》(以下简称《民法总则》)第179条第1款均在第5项明文规定了恢复原状,但是,恢复原状在我国适用范围非常狭窄,主要是指修理遭受损坏的动产或者不动产^④。而本文是从广义上使用恢复原状这一概念,泛指第一类民事责任方式。因此,对受损之物的修理(BGHZ 163,180,184;115,375,378)^⑤和对受伤之人的治疗,均属于恢复原状。第二类民事责任方式实际上就是价值赔偿。所谓价值赔偿,就是赔偿被侵害权益的价值减损计算出来的损害^⑥[2](P361)[4](P19)[5](P124),就是赔偿根据差额法^⑦[5](P64)[6](P118)[7](P137)计算出来的财产损失。

① 所谓损害填补型责任是指以填补损害为目的的侵权责任方式,是与预防型责任方式、惩罚型责任方式相对应的概念。其外延小于我国部分学者所称的损害赔偿和救济性的侵权责任形式。我国部分学者主张所谓的“绝对请求权+损害赔偿”模式,此处的损害赔偿包括除停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产之外所有责任方式。部分学者所称的“救济性的侵权责任形式”在外延上大体与上述损害赔偿相当。

② 对损害填补型民事责任的这种分类刚好与大陆法系国家对损害赔偿方法的分类相对应。

③ 因此,《民法通则》《侵权责任法》《民法总则》才将修理、更换、重作、继续履行、消除影响、恢复名誉等原本属于(广义)恢复原状的责任方式与(狭义)恢复原状并存。《民事案由规定》直接将恢复原状纠纷归入物权保护纠纷。

④ 在物之损坏的案件中,除了修理受损之物,购置等值的替代之物也被视为恢复原状。本文为行文方便,只探讨修理和修理费赔偿,而不涉及购置和购置费用赔偿。

⑤ 我国学界一般称价值赔偿为金钱赔偿。本文区分金钱赔偿和价值赔偿两个概念。与恢复原状相对应是价值赔偿,而对于价值赔偿,以支付一定金钱的方式来实现不是其本质特征,保障被侵权人的价值和数额利益才是其本质特征。我国台湾地区的学者王泽鉴也将价值赔偿视作金钱赔偿的一种。

除了赔偿损失,《侵权责任法》还规定了人身损害、财产损失、精神损害的赔偿(第16-22条)。《民法总则》第179条第2款还规定了惩罚性赔偿。在这些赔偿责任中,《侵权责任法》第16条规定的医疗费赔偿^①[8](P383)属于损害填补型责任,却兼具两类责任方式的部分特征,在定性上颇为困难。一方面,医疗费赔偿是一种金钱赔偿,似乎与价值赔偿类似^[5](P120);另一方面,医疗费赔偿又不是根据被侵害权益的价值减损来确定赔偿数额,而是根据恢复原状(治疗)所需费用确定赔偿数额,似乎又与恢复原状联系紧密。那么,医疗费赔偿在性质上到底属于价值赔偿还是属于恢复原状?被侵权人能否不请求医疗费赔偿,而直接请求侵权人治疗?如果能,医疗费赔偿在适用上与治疗之间又是什么关系?

同样的困难也存在于修理费赔偿的定性。损坏他人之物,被侵权人既可以请求侵权人赔偿受损之物的价值减损,也可以请求侵权人修理(即恢复原状)。不仅如此,在司法实务中,被侵权人还可以请求侵权人赔偿修理费^②。修理费赔偿虽然表现为支付一定的金钱,却不是根据受损之物的价值减损来确定赔偿数额,而是根据恢复原状/修理所需的费用来确定赔偿数额。修理费赔偿到底属于价值赔偿还是恢复原状?它在适用上与修理、与赔偿受损之物的价值减损之间是什么关系?

一、间接填补模式及其弊端

恢复原状和价值赔偿是填补损害的方式。因此,某一责任方式到底是属于恢复原状,还是属于价值赔偿,总是针对该责任方式所填补的损害而言的。要确定恢复原状费用赔偿的性质,首先需要确定其所填补的损害。

(一) 作为间接损害的恢复原状费用

《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1条规定:因生命、健康、身体遭受侵害,赔偿权利人起诉请求赔偿义务人赔偿财产损失和精神损害的,人民法院应予受理。在我国,医疗费赔偿和精神损害赔偿是相互独立的赔偿项目^③。赔偿医疗费不是赔偿精神损害,而是赔偿财产损失。侵害他人人身的直接后果是人身伤害,而人身伤害本身无法以金钱衡量,并不属于财产损失^④。因此,医疗费赔偿不可能是填补人身伤害这一直接损害,而只可能是填补被侵权人为支出医疗费而遭受的财产损失。损坏他人之物的直接后果是物之损坏。物之损坏本身虽然可以用金钱衡量,但按照上述医疗费赔偿的逻辑,修理费赔偿也不是填补物之损坏这一直接损害,而是填补被侵权人为支出修理费而遭受的财产损失。

将被侵权人自愿支出的恢复原状费用作为需要由侵权人赔偿的损害,并不违反损害的非自愿性^[9](P5-6)。因为,该费用是被侵权人去除侵害的直接后果(人身伤害或者物之损坏)所必需的。正因为这个原因,被侵权人支出的医疗费作为侵害人身所造成的财产损失得到普遍承认^[3](P676)^[10](P679)^[5](P128)。在性质上,该损失作为所受损害与所失利益(可得利益的损失)^[10](P680)相对^[11](P28-29);作为间接损害与人身遭受侵害的直接损害^[5](P76)^[6](P137)——与人身伤害相对。同样,被侵权人支出的修理费作为损坏他人之物所造成的财产损失也在我国司法实务中得到承认。《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》(以下简称《道路交通事故损害赔偿司法解释》)第15条第1项甚至明文规定了修理费作为财产损失的可赔偿性。与医疗费一样,修理费作为所受损害在性质上也属于损坏他人之物的间接损害。

① 在人身伤害案件中,恢复原状费用不仅仅包括医疗费,还包括其他合理费用,甚至可能包括房屋改造费用、购买轮椅费用、近亲属探视费用等。本文为行文方便,只探讨医疗费赔偿,而不涉及其他合理费用赔偿。

② 如《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15条第1项。

③ 《人身损害赔偿司法解释》第31条将医疗费赔偿等称为物质损害赔偿金,与精神损害抚慰金相对。

④ 实际上,侵害所有人身权益所造成的直接后果都无法用金钱衡量。正因为这个原因,《侵权责任法》第19条也只能适用于侵害他人财产的情形。

(二) 间接填补模式下的恢复原状费用赔偿

我国理论和实务的通说认为,恢复原状费用赔偿所填补的损害不是人身伤害、物之损坏等直接损害,而是被侵权人为支出医疗费、修理费等恢复原状费用而遭受的间接损害。这种损害填补模式,是一种间接填补模式。而对于间接损害而言,侵权人赔偿医疗费、修理费等恢复原状费用,就是去除损害本身,将被侵权人的权益状态恢复到致损事实未发生的应然状态^①。从这个意义上讲,恢复原状费用赔偿应当属于恢复原状,而且是属于恢复原状的基础形态:由侵权人实施的恢复原状。“恢复原状费用赔偿属于恢复原状”这一判断中包含两个恢复原状,需要加以区分。第一个恢复原状,也就是恢复原状费用中的恢复原状,是针对人身伤害、物之损坏等直接损害而言的^②。而第二个恢复原状,也就是恢复原状费用赔偿所属的恢复原状,是针对被侵权人为支出医疗费、修理费等恢复原状费用而遭受的间接损害而言的^③。

医疗费、修理费等恢复原状费用作为被侵权人所遭受的财产损失,直接表现为被侵权人财产总额的减少。对于这种形态的损害而言,损害与损害所对应的价值减损是一回事,填补损害本身与填补损害所对应的价值减损又是一回事,从事实层面去除损害就是从价值层面去除损害。赔偿费用损失在保障被侵权人完整利益的同时,也保障了被侵权人的价值和数额利益^④[12](P214-215)。在间接填补模式下,恢复原状费用赔偿既可以归入恢复原状,也可以归入价值赔偿。但是,恢复原状在适用上一般优先于价值赔偿,价值赔偿只在恢复原状不能或者不宜时适用^⑤[5](P124)[12](P215)。因此,某一责任方式如果既可以归入恢复原状,又可以归入价值赔偿,则应当归入恢复原状。

(三) 间接填补模式的弊端

我国司法实务和理论通说均将恢复原状费用赔偿所填补的损害界定为被侵权人为支付医疗费、修理费等恢复原状费用而遭受的财产损失。这种绕过直接损害填补间接损害的间接填补模式,给理论和实务带来了一系列弊端。

一方面,间接填补模式无视侵权行为造成的直接损害,于理不通。侵害人身的直接损害是人身伤害,对于该损害,侵权人负有填补义务。也就是说,在人身伤害产生之时,侵权人就有义务恢复原状/治疗,而不是要等到被侵权人支出医疗费遭受财产损失后再赔偿该财产损失。同理,损坏他人之物造成的直接损害是物之损坏,对于该损害,侵权人负有填补义务。也就是说,在物之损坏产生之时,侵权人就有义务恢复原状/修理或者赔偿价值减损(价值赔偿),而不是要等到被侵权人因支出修理费遭受财产损失后再赔偿该财产损失。

另一方面,间接填补模式只赔偿被侵权人因支付恢复原状费用而遭受的财产损失,不合理地加重了被侵权人的负担。如果恢复原状费用赔偿是赔偿被侵权人由于支出恢复原状费用而遭受的财产损失,那么,在被侵权人支出恢复原状费用之前,财产损失并未产生,侵权人当然没有赔偿义务。再加上,我国法律规定的狭义恢复原状不能适用于人身伤害的填补。间接填补模式适用于人身伤害案件就会产生十分荒谬的结果:在人身伤害产生之时,侵害他人人身的侵权人没有治疗或者支付医疗费义务,而人身遭受侵害的被侵权人却有“义务”治疗或者支付医疗费^⑥[3](P487)[5](P309)。被侵权人只有自己先垫付医疗费,事后再请求侵权人赔偿。间接填补模式适用于物之损坏案件的情况稍微好一些。由于恢复原状

① 此处所称的致损事实就是伤害他人人身的行为。致损事实未发生,被侵权人就不会遭受人身伤害,也就不会为支出医疗费、修理费等恢复原状费用而遭受间接损害。

② 治疗是针对人身伤害的恢复原状措施,而不是针对医疗费损害的恢复原状措施。同理,修理是针对物之损坏的恢复原状措施,而不是针对修理费损害的恢复原状措施。

③ 在间接填补模式下,医疗费赔偿是针对医疗费损失的恢复原状措施,而不是针对人身伤亡的恢复原状措施。同理,修理是针对修理费损失的恢复原状措施,而不是针对物之损坏的恢复原状措施。

④ 恢复原状和价值赔偿的本质区别在于所保障的利益:恢复原状保障的是完整利益,而价值赔偿保障的是价值和数额利益。

⑤ 《德国民法典》第251条第1款和我国台湾地区“民法”第215条均设有明文规定。

⑥ 被侵权人即使负有此义务,也是针对自身的义务,属于不真正义务。被侵权人违反不真正义务构成混合过错,可以减轻或者免除被侵权人的责任。

可以适用于物之损坏案件,因此,在物之损坏产生之时,侵权人有义务以修理等方式恢复原状。但在恢复原状费用损失未产生之前,侵权人同样没有赔偿恢复原状费用的义务。被侵权人如果不能接受由侵权人恢复原状,就只能自己垫付恢复原状费用,后再请求侵权人赔偿。无论是在人身伤害案件中,还是在物之损坏案件中,恢复原状都是侵权人的义务,而不是被侵权人的义务^[13](P243-244)。因此,恢复原状费用不应当由被侵权人垫付,而应当由侵权人预付(BGH, NJW 1997, 520)^[13](P227-228)。间接填补模式以及与该模式相适应的被侵权人预付恢复原状费用的理赔模式,不合理地加重了被侵权人的负担。

案例 1a: 甲驾车不慎撞伤行人乙。乙要求甲预付治疗所需费用。甲承认了乙的医疗费请求权,但同时指出,乙在向医院实际支付医疗费之前并未遭受费用损失,无权要求赔偿。

案例 1b: 甲驾车不慎与乙所驾车辆相撞,乙车受损。乙要求甲预付修车所需费用。甲承认了乙的修车费请求权,但同时指出,乙在向修理厂实际支付修理费之前并未遭受费用损失,因此无权请求赔偿。

上述案例 1a 和 1b 集中反映了间接填补模式的弊端。案例 1a 中,甲这样主张,显然是将医疗费赔偿所填补的损害界定为乙因支出医疗费而遭受的财产损失。同理,案例 1b 中,甲这样主张,显然也是将修车费赔偿所填补的损害界定为乙因支出修理费而遭受的财产损失。正是基于这样的认识,才使得甲对于其所导致的人身伤害、汽车损坏等直接损害视而不见。也正是基于这样的认识,才使得甲认为自己无需预付医疗费、修理费等恢复原状费用,认为应当由乙垫付。无论是在案例 1a 中,还是在案例 1b 中,让被侵权人乙垫付恢复原状费用都不合理地加重了乙的负担。

二、支付金钱恢复原状

间接填补模式上述弊端的症结就在于在其绕过直接损害去赔偿间接损害。要从根本上克服上述弊病,就只能放弃间接填补模式,改用直接填补模式,将恢复原状费用赔偿所填补的损害界定为^①人身伤害、物之损坏等直接损害。

(一) 直接填补模式

关于恢复原状费用赔偿所填补的损害,《道路交通事故司法解释》第 14 条做出了与《人身损害赔偿司法解释》第 1 条截然不同的规定。根据该规定,人身伤亡是指侵害生命权、健康权等人身权益所造成的损害,包括《侵权责任法》第 16 条和第 22 条规定的各项损害;而财产损失则是指侵害财产权益所造成的损失。司法解释制定者的原意是至少在道路交通事故损害赔偿的案件中,摒弃按照损害本身的性质对损害进行分类的传统做法,改为按照损害发生的原因,亦即按照遭受侵害的权益对损害进行分类^[14](P179)。侵害生命、身体、健康等人身权益造成的损害就是人身伤害,侵害财产权益造成的损害就是财产损失。这种分类标准既与理论传统不符^[3](P313)^[11](P28)^[10](P678),也与我国现行法律不符。《侵权责任法》第 20 条“侵害他人人身权益造成财产损失”的表述清楚地表明,《侵权责任法》是根据损害本身的性质对损害进行分类,侵害人身权益也会造成财产损失。同理,侵害财产权益也会造成非财产损失^②。将《道路交通事故司法解释》第 14 条做与《侵权责任法》相一致的理解,《侵权责任法》第 16 条规定的各项损害之所以是人身伤亡,而不是财产损失,不是因为这些损害是生命、身体、健康等人身权益遭受侵害的后果,而是因为这些损害在性质上属于人身伤亡^②。将医疗费赔偿所填补的损害界定为^③人身伤亡,而不是被侵权人因支出医疗费而遭受的财产损失,刚好与上述直接填补模式相符。

① 《民法典各分编(草案)》(2018年12月14日稿)第960条第2款规定:因故意或者重大过失侵害自然人具有人身意义的特定物造成严重精神损害的,被侵权人有权请求精神损害赔偿。根据该规定,侵权财产权益也会造成非财产损失。未来我国《民法典》很可能也不会按照《道路交通事故司法解释》第14条的标准对损害进行分类。

② 这一结论仅限于恢复原状费用赔偿,将《侵权责任法》第16条规定的误工费赔偿、残疾赔偿和死亡赔偿所填补的损害并非人身伤亡,而是侵害人身所导致的财产损失。

(二) 作为恢复原状的金钱赔偿

直接填补模式重新定位了恢复原状费用赔偿所填补的损害,当然也需要对恢复原状费用赔偿重新进行定性。而在定性之前,需要正确区分价值赔偿与金钱赔偿这两个概念^①。因为恢复原状费用赔偿是以支付一定金钱的方式实现,人们在定性时很容易将其归入价值赔偿,而不是归入恢复原状。其实,某一责任方式属于金钱赔偿,只是表明该责任是以支付一定的金钱的方式实现^② [P468],并不表明其保障的利益是被侵权人的价值和数额利益。恢复原状和价值赔偿不是根据实现方式的不同(是否支付金钱)对填补损害的方式进行分类,而是根据所保障利益的不同进行分类。恢复原状保障受害人的完整利益,关注受害人权益的完整性,其目的是恢复受损权益本身,亦即填补损害本身;而价值赔偿保障受害人的价值和数额利益,关注受害人财产总额的减少,其目的是通过支付一定的金钱来恢复被侵权人财产总额,亦即填补被侵权人价值和数额利益的损害^③ [P67]^[12] [P214]。价值赔偿的实现方式通常是支付一定金钱,但以支付一定金钱的方式实现的责任却不一定是价值赔偿。恢复原状的实现方式也可以是支付一定的金钱。例如,《德国民法典》第250条和我国台湾地区“民法”第214条规定的“期限过后之金钱赔偿”,都是指本文所探讨的恢复原状费用赔偿(MünchKommBGB/Oetker, § 250, Rn. 1)^[5] [P123]。而在德国和我国台湾地区,恢复原状费用赔偿以支付一定金钱的方式实现的事实,并不妨碍其成为以保障完整利益为目的的恢复原状^④ [P52]^[16] [P200, P209]。也就是说,侵权人赔偿恢复原状费用并不只是填补被侵权人财产总额的减少,更是去除被侵权人遭受的人身伤害、物之损坏等损害本身^⑤。再如,可得利益的赔偿一般是以支付一定的金钱实现,但是,可得利益赔偿同样属于恢复原状,而不是价值赔偿(Staudinger / Schiemann, § 252, Rn. 1; MünchKommBGB/Oetker, § 252, Rn. 1)^⑥ [P62]。

在直接填补模式下,恢复原状费用赔偿所填补的损害不是被侵权人由于支付恢复原状费用而遭受的财产损失,而是侵权行为所导致的人身伤害、物之损坏等直接损害。而对于人身伤害、物之损坏等直接损害而言,赔偿恢复原状费用,只可能是填补损害本身,而不可能是填补损害对应的价值减损。恢复原状费用赔偿只可能是将被侵权人的人身伤害、物之损坏等直接损害恢复原状,而不可能是填补人身伤害、物之损坏对应的价值减损^⑦ [P193]。总之,在直接填补模式下,恢复原状费用赔偿只可能是保障完整利益的恢复原状,而不可能是保障价值和数额利益的价值赔偿(Staudinger / Schiemann, § 249, Rn. 1, 210)。“恢复原状费用赔偿属于恢复原状”这一判断在直接填补模式下的含义与在间接填补模式下不同。在直接填补模式下,第一个恢复原状(恢复原状费用中的恢复原状)与第二个恢复原状(恢复原状费用赔偿所属的恢复原状)都是针对人身伤害、物之损坏等直接损害而言的。

直接填补模式,可以克服间接填补模式下被侵权人需要垫付恢复原状费用的弊端。恢复原状费用不是填补被侵权人由于支付恢复原状费用产生的间接损害,而是为了填补人身伤害、物之损坏等直接损害。自人身伤害、物之损坏等直接损害产生之时,侵权人就负有赔偿恢复原状费用的义务,而不需要等到被侵权人由于支付恢复原状费用而遭受财产损失之时。自始至终,恢复原状都不是被侵权人的义务,而是侵权人的义务。侵权人应当预付恢复原状费用,被侵权人没有垫付恢复原状费用的义务。如果改用直接填补模式,那么,在案例1a和1b中,甲的抗辩理由就不能成立。医疗费赔偿填补的是甲造成的人身伤害,在人身伤害产生之时,甲就负有支付医疗费义务;修理费赔偿填补的是甲造成的汽车损坏,在

① 《德国民法典》第250条和第251条都用到了金钱赔偿这个概念,第250条的金钱赔偿是指恢复原状赔偿,而第251条规定的金钱赔偿是指价值赔偿。我国台湾地区“民法”也是将恢复原状费用赔偿(第213条第3款、第214条)、价值赔偿(第215条)以及精神损害赔偿(第194条、第195条)统称为金钱赔偿。

② 在我国,赔偿本身就含有支付一定金钱的含义。因此,金钱赔偿其实就是赔偿。

③ 对于物之损坏而言,恢复原状的同时也可以同时起到恢复价值减损的效果。

④ 德国的通说一般认为,《德国民法典》第252条第1句的规定属于宣示性规范,因为可得利益赔偿的依据是《民法典》第249条第1款(恢复原状),而不是第251条(价值赔偿)。

⑤ 我国最高人民法院民事审判第一庭也认为:恢复原状亦应包括支付恢复原状所必要之费用。

汽车损坏产生之时,甲就负有支付修理费的义务。

(三) 由被侵权人负责实施的恢复原状

恢复原状作为一种民事责任方式,自然应当由侵权人负责实施。侵害他人人身,当然应当对由此造成的人身伤害进行填补,亦即治疗。同理,损坏他人之物的人,当然应当修理受损之物。这样的安排原本是为了更简便、更直接、更全面地填补被侵权人所遭受的损害^[9](P21),对于被侵权人来说却常常是不能接受的^①。

案例 2a: 甲驾车不慎撞伤行人乙。乙要求甲赔偿医疗费,而甲则表示愿意承担治疗责任。甲认为,乙应当予以配合,亦即应当由甲负责治疗。

案例 2b: 甲驾车不慎与乙所驾车辆相撞,乙车受损。乙要求甲赔偿修理费用。甲表示愿意承担恢复原状责任。甲认为,乙应当予以配合,亦即应当由甲负责修理。

上述案例 2a 和 2b 集中揭示了被侵权人不接受侵权人实施恢复原状的原因。在案例 2a 中,对于乙遭受的直接损害,即人身伤害,以治疗的方式恢复原状无论是法律上还是道义上都是理所应当的。而恢复原状作为侵权人甲的义务自然应当由甲实施。而根据诚实信用原则,债务人履行债务需要债权人配合时,债权人负有义务予以配合^②。这就意味着,债权人乙为了配合债务人甲履行恢复原状义务要将自己的“身家性命”托付给不存在任何信任关系、并且刚刚对自己实施侵权行为的甲。这对于乙来说显然是不能接受的。同样,在案例 2b 中,对于乙遭受的直接损害——汽车受损,侵权人甲有义务恢复原状,也就是修理。乙为了配合甲履行恢复原状义务要将受损汽车托付给不存在任何信任关系并且刚刚对自己实施侵权行为的甲。正是由于让侵权人承担恢复原状会对被侵权人产生上述不利后果,恢复原状费用赔偿才得到被侵权人的普遍青睐。即使是《德国民法典》、我国台湾地区“民法”这样以严格坚持恢复原状优先原则著称的民法,也都允许被侵权人拒绝由侵权人实施恢复原状,而代之以恢复原状费用赔偿(MünchKommBGB/Oetker, § 249, Rn. 357)。在人身损害赔偿领域,我国《侵权责任法》甚至直接否定了恢复原状适用的可能性,而代之以医疗费赔偿。

恢复原状是侵权人的义务,被侵权人为了配合侵权人履行义务,需要将自己遭受侵害的权益托付给侵权人。正是为了避免适用恢复原状给被侵权人造成的这一不利后果,法律才在恢复原状之外设立恢复原状费用赔偿。从这个角度看,恢复原状费用赔偿本质上是将侵权人实施的恢复原状改由被侵权人实施(Staudinger / Schiemann, § 249, Rn. 210)。作为恢复原状的一种特殊方式(支付金钱恢复原状),恢复原状费用赔偿与实际实施恢复原状的区别主要在于:恢复原状的实施人不同。实际实施恢复原状是从侵权损害赔偿的一般原理出发,属于由侵权人一方负责实施的恢复原状;而恢复原状费用赔偿则从人身伤害和物之损坏案件的特殊性出发,属于由被侵权人一方负责实施的恢复原状。

(四) 恢复原状实施人的确定

当然,由于治疗、修理等恢复原状措施通常需要由具备一定资质的人员来实施。因此,恢复原状费用赔偿和实际实施恢复原状的区别体现于:具体负责实施恢复原状的专业人员由被侵权人一方选定还是由侵权人一方选定。通俗来讲,对于实际实施恢复原状,医院和修理厂由侵权人确定;而对于恢复原状费用赔偿,医院和修理厂则由被侵权人一方确定。

案例 3a: 甲驾车不慎撞伤行人乙。乙要去 A 医院治疗,请求甲预付医疗费。甲认为,治疗属于恢复原状,而恢复原状是甲方义务,是甲负责的事项。据此,甲要求乙去 B 医院治疗。

案例 3b: 甲驾车不慎与乙所驾车辆相撞,乙车受损。乙要去 A 修理厂修理,请求甲预付修理费。甲认为,修理属于恢复原状,而恢复原状是甲方义务,是甲负责的事项。据此,甲要求乙去 B 修理厂修理。

案例 3a 和 3b 中,甲、乙争议的焦点从表面上看是去哪家医院治疗、去哪家修理厂修理,实质仍然

^① 我国台湾地区“民法”第 213 条第 3 款之立法理由:然恢复原状,若必由债务人为之,对被害人有时可能缓不济急,或不能符合被害人之意愿。

^② 甲、乙之间的债权债务关系虽然并不是基于合同而生,但应当准用《合同法》第 60 条第 2 款。

在于:恢复原状应当由哪一方负责?到底应当适用实际实施恢复原状,还是适用恢复原状费用赔偿?从这个意义上讲,案例 3a 和 3b 只是案例 2a 和 2b 的具体形态。在案例 2a 和 3a 中,实际实施恢复原状和支付金钱恢复原状(恢复原状费用赔偿)如何适用的难题在我国实际上不存在。我国理论和实务的通说将恢复原状的适用范围局限于物之损坏案件,法律又未规定治疗的责任方式,遭受人身伤害的乙并不享有以治疗为内容的恢复原状请求权,而只享有医疗费等恢复原状费用赔偿请求权。在这样的法律框架下,治疗不可能是甲负责的事项,只可能是乙负责的事项,医院不可能由甲确定,甲的抗辩理由不成立。真正需要选择的是案例 2b 和 3b。根据《侵权责任法》第 15 条第 1 款第 5 项,甲对乙的侵权责任可以用恢复原状的方式,也就是以修理的方式承担。而甲以修理的方式承担侵权责任,修理厂自然应当由甲确定。此外,侵权责任法虽然没有规定修理费请求权,但在物之损坏案件中,我国理论和司法实务均承认被侵权人享有修理费请求权^[3](P640)^[14](P193)。《道路交通事故损害赔偿司法解释》第 15 条第 1 项甚至设有明文规定。如果适用该规定,修理就是由被侵权人乙负责的事项,修理厂自然应当由乙确定了。这样一来,适用实际实施恢复原状的主张和适用恢复原状费用赔偿的主张,均有其法律依据。此时应当如何选择,现行法律并没有规定。

三、恢复原状优先原则

从结果妥当性来看,无论是案例 2a、3a,还是案例 2b、3b,都不应当违背被侵权人乙的意愿由侵权人实际实施恢复原状。无论是医院还是修理厂,都应当尊重被侵权人乙的意愿。理由也显而易见:为了让被侵权人配合侵权人履行恢复原状的义务而强迫被侵权人将自己遭受侵害的权益托付给毫无信任关系的侵权人,这对于被侵权人而言是不能接受的。

(一) 恢复原状与金钱赔偿

尽管如此,与案例 2a、2b、3a、3b 类似的情形不能用于证明恢复原状优先原则的弊端和金钱赔偿的优越性。所谓恢复原状优先原则是指,恢复原状在适用上优先于价值赔偿,只有恢复原状不能或者不宜时才能适用价值赔偿^[9](P20-21)。与恢复原状相对的是价值赔偿,而不是金钱赔偿。恢复原状费用赔偿虽然是一种金钱赔偿,却是一种以支付一定金钱实现的恢复原状,而不是价值赔偿。案例 2a、2b、3a、3b 中的法律适用难题,是要在两种恢复原状(实际实施恢复原状和支付金钱恢复原状)之间进行选择,而不是在恢复原状和价值赔偿之间进行选择,恢复原状优先原则根本没有机会发挥作用。在案例 2a、2b、3a、3b 中,不应当违背被侵权人乙的意愿适用实际实施恢复原状,只能说明支付金钱恢复原状相对于实际实施恢复原状的优越性,而不能说明价值赔偿相对于恢复原状的优越性,也就不能说明恢复原状优先原则的弊端。

一直以来,我国流行一种理论,认为损害赔偿法有以恢复原状为原则、以金钱赔偿为原则以及由法院自由裁量三种类型^[17](P57-58)^[5](P114)。实际上,这种区分既不合逻辑,也违背基本事实。在损害赔偿以恢复原状为原则的德国^①[7](P148),由于支付金钱恢复原状这种形态的存在,损害赔偿通常也是以支付一定金钱来实现(Staudinger / Schiemann, § 249, Rn. 178)^②。在损害赔偿以金钱赔偿为原则的日本^③,其金钱赔偿实际上也包括恢复原状费用赔偿^④[18](P82-83)。由于支付金钱恢复原状(恢复原状费用赔偿)这种形态的存在,基本上不存在不以金钱赔偿为原则的损害赔偿法,也不可能存在不以

① 德国法上损害赔偿不同于我国法上的损害赔偿,其不以金钱赔偿为限,而是包括所有损害填补型的民事责任方式。

② 不仅如此,正如上文已提到,侵权人实际实施恢复原状,比如可得利益的赔偿,也可能以支付一定金钱的方式实现。

③ 《日本民法典》第 417 条规定:无另外意思表示时,损害赔偿以金钱定其数额。我国学界一般将该条文作为金钱赔偿优先原则的依据。但是,该条文位于《日本民法典》第三编“债权”第一章、“总则”第二节“债权的效力”第一款“债务不履行的责任等”之下,是关于债务不履行损害赔偿的规定,而不是关于损害赔偿的一般规定。

④ 吉村良一教授在其教科书里面多次提到“狭义的恢复原状”的概念,既然有狭义的恢复原状的概念,也就有广义的恢复原状的概念,即包括以金钱赔偿的方式进行的恢复原状。

恢复原状为原则的损害赔偿法^①[19] (P427)[20] (P168)。

(二) 恢复原状与价值赔偿

恢复原状优先原则不能用于解决案例 2a、2b、3a、3b,却可以用于解决下列案例:

案例 4a: 甲驾车不慎与乙所驾车辆相撞,乙车受损。乙要求甲赔偿修理乙车所需费用,而甲只愿意赔偿乙车的价值减损,亦即赔偿乙车受损前后价值的差额。

案例 4b: 甲驾车不慎与乙所驾车辆相撞,乙车受损。乙要求甲赔偿乙车的价值减损,亦即赔偿乙车受损前后价值的差额,而甲只愿意赔偿修理乙车所需费用。

在案例 4a 和 4b 中,实际实施恢复原状、支付金钱恢复原状和价值赔偿在我国都有法律依据。恢复原状优先原则不能解决如何适用实际实施恢复原状和支付金钱恢复原状的难题,却确定了两种恢复原状与价值赔偿在适用上的优先顺序。无论是实际实施恢复原状还是支付金钱恢复原状,在适用上都优先于价值赔偿。只要恢复原状是可能和适用的^②[9] (P71),案例 4a 中甲的主张就不能成立。由于修车费一般不会低于车辆的价值减损,案例 4b 出现的可能性比较小。按照恢复原状原则,乙的主张原本也不能成立。但是,恢复原状优先原则的目的是更简便、更直接、更全面地填补被侵权人遭受的损害,而不是限制被侵权人。根据该原则,被侵权人不必仅仅满足于保障价值和数额利益的价值赔偿,而是可以请求保障完整利益的恢复原状(包括支付金钱恢复原状)。但是,如果被侵权人愿意仅仅满足于价值赔偿,法律不应当禁止^③。

(三) 恢复原状与精神损害赔偿

恢复原状在适用上不仅优先于价值赔偿,而且优先于精神损害赔偿。恢复原状优先于价值赔偿很容易找到立法例的支撑,而恢复原状优先于精神损害赔偿却只能依赖于法理^④。精神损害属于非财产损害^⑤[21] (P87),而将损害区分为财产损害和非财产损害,仅仅在恢复原状不能或者不宜适用时才有意义。因为“凡应赔偿的损害,无论其为财产上损害或非财产上损害,除法律另有规定或契约另有订定外,均应恢复损害发生前之原状”^[5] (P240)。但凡可能和适宜,损害都应当以恢复原状的方式予以填补,而不论其在性质上属于财产损害还是非财产损害^⑥[9] (P67)。只有在恢复原状不能适用时,才需要将损害区分为财产损害和非财产损害。因为在恢复原状不能适用时,财产损害能以金钱赔偿的方式予以填补(即价值赔偿);而对于非财产损害,法律规定了较苛刻的赔偿条件^[9] (P68)。只有符合这些条件,被侵权人才能请求金钱赔偿^⑦,亦即精神损害赔偿。总之,作为金钱赔偿,无论是价值赔偿还是精神损害赔偿,都只有在恢复原状无法适用时才能适用^⑧[9] (P52)。

案例 5a: 甲驾车不慎撞伤行人乙。乙要求甲支付医疗费。而甲认为乙的伤势不用治疗也会自愈,因而拒绝支付医疗费,但愿意为乙未赴医治疗而遭受的痛苦支付额外的抚慰金。

案例 5b: 甲驾车不慎撞伤行人乙。甲愿意支付医疗费。而乙认为自己的伤势不用治疗也会自愈,甲

① 我国台湾地区的学者陈聪富认为,恢复原状费用赔偿的规定使得台湾地区司法实务上由恢复原状之原则转为以金钱赔偿为原则。德国学者冯·巴尔也指出,在欧洲,无论一个国家的法律制度是否将金钱支付方式规定为损害赔偿的原则,在实践中,损害赔偿通常都不以其他实际行为而以金钱支付方式实现。

② 《德国民法典》第 251 条规定了三种适用价值赔偿的情形:(1) 恢复原状不能;(2) 恢复原状不足;(3) 恢复原状需费过巨(不经济)。但也有学者指出,恢复原状不足实际上就是不能完全恢复原状,也是一种恢复原状不能。

③ 如我国台湾地区“民法”第 196 条规定:不法毁损他人之物者,被害人得请求赔偿其物因毁损所减少之价额。

④ 如《德国民法典》第 253 条在规规定非财产损害赔偿时,并没有像第 251 条规定价值赔偿那样明确规定“恢复原状不能或者不足以填补债权人损害”或者“恢复原状需费过巨”的适用条件。

⑤ 我国有学者甚至直接将非财产损害等同于精神损害。

⑥ 从这个意义上讲,价值赔偿和精神损害赔偿都只是恢复原状不能或者不宜适用时的补救措施。

⑦ 此处,进一步说明了金钱赔偿不是与恢复原状相对的概念。金钱赔偿不仅包括与恢复原状对应的价值赔偿,还可能包括一部分的恢复原状(支付金钱恢复原状和实际损失恢复原状),甚至还包括精神损害赔偿。

⑧ “德国民法原则上禁止、例外允许非财产上损害赔偿”这一常见表述并不准确。只要恢复原状是可能的,《德国民法典》第 249 条第 1 款一概允许以恢复原状的方式赔偿。《德国民法典》第 253 条仅仅针对无法适用恢复原状的非财产上损害。

只需要为其未赴医治疗而遭受的痛苦支付额外抚慰金就行了。

案例 5a 和 5b 中,恢复原状都应当优先于精神损害赔偿的适用。只要恢复原状可能和适宜,就应当优先适用恢复原状。无论是侵权人甲还是被侵权人乙,都不能主张放弃恢复原状而请求金钱赔偿。案例 5b 与案例 4b 不同,恢复原状优先原则即使对于被侵权人乙来说,也是强制性的(BGHZ 97, 14, 17)。恢复原状但凡可能和适宜,都应当恢复原状,而不应当赋予被侵权人选择权。

四、被侵权人选择权及其扩张

恢复原状优先原则只是确定了恢复原状与价值赔偿在适用上的优先顺序,并没有确定实际实施恢复原状与支付金钱恢复原状之间在适用上的优先顺序。那么,在当事人就适用哪一种恢复原状发生争议时,应当如何处理?也就是说,如果侵权人和被侵权人都想要负责实施恢复原状或者都不愿意负责实施恢复原状时,应由谁负责实施?

(一) 实际实施恢复原状的基础地位

在确定恢复原状的具体实施人时要尊重被侵权人的意愿,并不表明,直接以支付金钱恢复原状取代实际实施恢复原状的解决方案就一定是妥当的。恢复原状是侵权人的义务,由侵权人恢复原状是责任法的基本要求。在两种恢复原状中,实际实施恢复原状仍然具有基础地位^①(P243-244)。

案例 6a: 甲驾车不慎撞伤行人乙。乙要求甲立即送医治疗,而甲付给乙一笔医疗费后扬长而去。

案例 6b: 甲驾车不慎与乙所驾车辆相撞,乙车受损。乙要求甲负责恢复原状,即负责修理受损之乙车,而甲付给乙一笔修理费后扬长而去。

在案例 6a 和 6b 中,甲应当对乙承担侵权责任,而侵权责任最直接的承担方式就是恢复原状。驾车不慎撞伤他人或者撞坏他人车辆,应当负责治疗和修理,这天经地义。虽然在大多数情形下,被侵权人并不愿意由侵权人主导治疗和修理,但这不能成为免除侵权人治疗和修理义务的理由。案例 6a 中,甲这种不符合人道主义的做法却可能并不违法。因为根据理论和实务通说,恢复原状只能适用于物之损坏案件,不能适用于人身伤害案件。被侵权人乙只享有医疗费请求权,而不享有恢复原状/治疗的请求权。在案例 6b 中,如果将人身伤害案件中的做法扩大适用于物之损坏案件中,直接以恢复原状费用赔偿取代由侵权人负责实施的恢复原状,那么,在案例 6b 中,甲的这种不符合一般道德观念的做法也可能并不违法。

为避免上述结果出现,我们不应该将人身伤害案件中的做法扩大适用于物之损坏案件,而应当将物之损坏案件中的做法扩大适用于人身伤害案件^②。也就是说,在人身伤害案件中,也应当同时规定恢复原状和恢复原状费用赔偿,被侵权人既可以要求侵权人治疗,也可以要求侵权人赔偿医疗费。在目前的法律框架下,比较现实的做法就是放弃理论和实务的通说,将《民法总则》第 179 条第 1 款第 5 项和《侵权责任法》第 15 条第 1 款第 5 项的恢复原状做广义理解^③。也就是说,不再将恢复原状局限于恢复受损之物,而是将其作为广义恢复原状的兜底条款。只要是法律未明文规定的恢复原状^④,比如治疗,就属于《侵权责任法》第 15 条第 1 款第 5 项规定的恢复原状。无论是在案例 6a 中,还是在案例 6b 中,侵权人甲都应当根据《侵权责任法》第 15 条第 1 款第 5 项承担恢复原状的侵权责任^⑤,亦即应当负责

① 实际实施恢复原状具有基础性地位,并不是指适用实际实施恢复原状的情形比适用支付金钱恢复原状的情形多,而是指实际实施恢复原状中确定的基本准则对支付金钱恢复原状产生决定性的影响。侵权人实际实施恢复原状时,恢复原状当然是侵权人的义务。侵权人支付金钱恢复原状时,恢复原状虽然是由被侵权人负责实施,但仍然是侵权人的义务。

② 在物之损坏案件中,被侵权人既可以根据《侵权责任法》第 15 条第 1 款第 5 项请求侵权人恢复原状,亦即修理,也可以请求侵权人赔偿修理费。

③ 当然,也可以在《侵权责任法》第 15 条第 1 款“主要有”三个字上做文章,将该条文对侵权责任方式的列举解释成开放式的列举。

④ 法律已经规定的恢复原状,如《民法总则》第 179 条第 1 款第 4、6、7、10、11 项等,都是该款第 5 项恢复原状的特别法,应当优先适用。

⑤ 根据特别法优于普通法的原则,此时应当适用《侵权责任法》第 15 条,而不应当适用《民法总则》第 179 条。

治疗和修理,而不应当支付医疗费和修理费后扬长而去。

(二) 被侵权人的选择权

当事人就适用哪一种恢复原状发生争议,其实就是就恢复原状到底由哪一方负责发生争议,也就是就恢复原状具体实施人应当由哪一方确定发生争议。处理这一难题时,既要尊重被侵权人的意愿,又不能额外增加被侵权人的负担;既要避免侵权人以承担侵权责任为名强制接管被侵害的权益,又不能一概免除侵权人实施恢复原状的责任。要兼顾所有这些价值,就只能赋予被侵权人对恢复原状费用赔偿的选择权^② [P121]。赋予被侵权人选择权意味着,到底是适用恢复原状(即实际实施恢复原状),还是适用恢复原状费用赔偿(即支付金钱恢复原状),完全取决于被侵权人的意愿。被侵权人愿意负责恢复原状的实施,就可以选择恢复原状费用赔偿。一旦被侵权人选择适用恢复原状费用赔偿,就排除了由侵权人实施的恢复原状。此时,侵权人不能要求负责恢复原状的实施,而只需要以支付金钱恢复原状,亦即赔偿恢复原状费用。在案例 2a 和 2b 中,被侵权人乙已经明确选择适用恢复原状费用赔偿,实际实施恢复原状的适用就被排除。侵权人甲就不能主张实际实施恢复原状,更不能以实施恢复原状为由要求接管被侵权人遭受侵害的权益。在案例 3a 和 3b 中,乙要求甲预付医疗费和修理费,实际上就是选择了恢复原状费用赔偿。一旦乙做出选择,甲只能支付金钱恢复原状,不能要求实际实施恢复原状,也就不能要求被侵权人去自己指定的医院或者修理厂。因此,在这两个案例中,甲的抗辩均不成立。反之,如果被侵权人不愿意负责恢复原状的实施,就可以不选择恢复原状费用赔偿。一旦被侵权人未做选择,就应当根据侵权责任的一般原则,由侵权人实际实施恢复原状,亦即由侵权人负责恢复原状的实施^[13] (P227)。在案例 6a 和 6b 中,乙无论是由于受伤不省人事无法做出选择,还是由于不能或者不愿意负责恢复原状的实施而未做出选择,都只能适用实际实施恢复原状。在案例 6a 和 6b 中,侵权人甲都不能付钱了事,而是要负责恢复原状的实施,也就是说要将受伤的乙送医治疗或者将受损的乙车送修理厂修理。

另外,被侵权人对恢复原状费用赔偿所享有的选择权与债权人在选择之债中享有的选择权存在一定的区别。在选择之债中,债权人既有选择的权利,也有选择的义务^[12] (P80-81)。债权人不行使选择权,债务人无法履行。而被侵权人对于恢复原状费用赔偿的选择纯粹是一种权利,不包含任何义务的成分。被侵权人既可以选择恢复原状费用赔偿,也可以不做选择。被侵权人想要适用恢复原状费用赔偿,就应当行使选择权。反之,被侵权人想要侵权人实际实施恢复原状,就不需要做出任何选择。同样面临 A、B 两种选择,选择之债中的债权人需要在 A 和 B 之间做出选择;而侵权之债中的债权人则只需在选 B 和不选 B 之间做出选择,不选就是选 A^[12] (P81)。这样的制度安排既能最大限度地考虑被侵权人的意愿,也能让被侵权人不被选择所累。

(三) 被侵权人选择权的扩张

被侵权人选择权的制度安排实际上是在实际实施恢复原状和支付金钱恢复原状之间分出了主次:实际实施恢复原状处于基础地位,原则上应当适用实际实施恢复原状,支付金钱恢复原状只有在被侵权人特别要求时才适用。虽然实际实施恢复原状处于基础地位,但被侵权人通常不愿意由侵权人主导恢复原状,通常都会选择适用恢复原状费用赔偿。因此,处于例外地位的恢复原状费用赔偿在实务中的重要性远远大于侵权人实际实施的恢复原状。尽管如此,侵权人实际实施的恢复原状仍然存在一定的现实需求。案例 6a 和 6b 就是很好的例证。除此之外,在一些侵权损害赔偿案件(损害生态环境责任案件)中,无论是具体负责实施恢复原状,还是委托第三人实施恢复原状,都是一个巨大的负担^③。在这些案件中,被侵权人即使享有选择权,通常也不会选择恢复原状费用赔偿,而更愿意让侵权人负责恢复原状的实施。如果被侵权人未行使选择权,法院只能判决侵权人实际实施恢复原状。此时,如果侵权人未按照法

^② 此种选择权在德国被称为 Ersetzungsbefugnis,因此,也有人将其直译为代替权。

^③ 如在 2005 年“松花江水污染事件”和 2010 年“美国墨西哥湾原油泄漏事件”中,不论是亲自实施生态修复还是委托他人实施生态修复,对任何人而言,都是一个巨大的负担。

院判决实际实施恢复原状,则被侵权人只能申请执行实际实施恢复原状,而不能基于实际实施恢复原状的判决申请执行恢复原状费用赔偿^[9](P61)。被侵权人如果改变主意,想要侵权人赔偿恢复原状费用,需要另行起诉。正是为了减轻被侵权人另行起诉的负担,《德国民法典》才在赋予被侵权人选择权的同时,又规定了经催告适用恢复原状费用赔偿的制度(Prot. II, S. 250; Staudinger / Schiemann [2004], § 250, Rn. 1)。根据该制度,被侵权人即使放弃选择恢复原状费用赔偿,仍然有机会选择恢复原状费用赔偿。在被侵权人要求侵权人实际实施恢复原状,而侵权人未按被侵权人的要求履行义务时,《德国民法典》第 250 条赋予了被侵权人第二次选择的机会:如果被侵权人仍然想让侵权人实际实施恢复原状,就可以向法院申请执行;但如果被侵权人改变主意想亲自实施恢复原状,就可以设定合理的期限对侵权人进行催告。如果侵权人在该期限内仍未履行,被侵权人就可以拒绝侵权人实际实施恢复原状,转而请求侵权人赔偿恢复原状费用。经过被侵权人的第二次选择,实际实施恢复原状请求权变成了恢复原状费用赔偿请求权。被侵权人可以基于实际实施恢复原状的判决直接申请法院执行恢复原状费用赔偿。

案例 7: 甲加油站发生泄漏,污染了乙所有的水域。法院依乙的请求判决甲恢复原状。甲在乙设定的合理期限内催告后仍不履行义务。乙等不及于是自己实施了恢复原状,请求甲支付必要的费用。而甲只愿意依原判决履行恢复原状义务。

在案例 7 中,如果没有经催告适用恢复原状费用赔偿制度,乙不能基于实际实施恢复原状的判决请求甲赔偿恢复原状费用。一旦有了经催告适用恢复原状费用赔偿制度,乙就可以为甲履行恢复原状义务设定合理期限。由于甲在该期限内未履行义务,乙可以拒绝甲履行义务,选择恢复原状费用赔偿。这就意味着,法院判决的内容虽然是实际实施恢复原状,却可以作为恢复原状费用赔偿的执行依据。此时,乙可以基于实际实施恢复原状的判决请求甲赔偿恢复原状费用,而甲不能要求实际实施恢复原状,只能依乙的请求赔偿恢复原状费用。

经催告适用恢复原状费用赔偿制度的实质是赋予被侵权人第二次选择恢复原状费用赔偿的机会,这是扩张被侵权人的选择权。这一制度只有与被侵权人对恢复原状费用赔偿的选择权制度相结合才能发挥作用。《中华民国民法典》(1929-1931 年)的制定者们似乎并没有真正理解这一点。在没有赋予被侵权人选择权的前提下,该法典第 214 条效仿《德国民法典》第 250 条设立了经催告适用恢复原状费用赔偿制度。没有被侵权人的选择权,第 214 条就成了适用恢复原状费用赔偿的唯一途径(Staudinger / Schiemann [2004], § 249, Rn. 210)^①。也就是说,被侵权人一律不能选择恢复原状费用赔偿,而只能请求侵权人实际实施恢复原状。只有在侵权人“经被侵权人定相当期限催告后逾期”不履行义务的情形下,被侵权人才可以请求恢复原状费用赔偿。在这样的法律框架内,到底是由侵权人负责恢复原状的实施,还是由被侵权人负责恢复原状的实施,主要是由侵权人选择,而不是由被侵权人选择。只要侵权人愿意实际实施恢复原状,被侵权人就不可能负责恢复原状的实施。只有在侵权人不愿意实际实施恢复原状时,被侵权人才能自己实施恢复原状,才能请求恢复原状费用赔偿。这样的状况在我国台湾地区一直维持到 1999 年。1999 年通过的“民法”债编修正参考《德国民法典》第 249 条第 2 句^②,在其第 213 条第 3 款也赋予了被侵权人对恢复原状费用赔偿的选择权^③。有了第 213 条第 3 款的规定后,经催告适用恢复原状费用赔偿制度才停止其限制被侵权人选择权的作用,才真正开始发挥其扩展被侵权人选择权的规范目的^④[5](P124)。

我国《侵权责任法》既未赋予被侵权人对恢复原状费用赔偿的选择权,也未规定经催告适用恢复

① 由于《德国民法典》第 249 条第 2 款第 1 句规定的恢复原状费用赔偿仅能适用于人身伤害和物之损坏案件,时至今日,除了上述两类案件,《德国民法典》第 250 条仍然是适用恢复原状费用赔偿的唯一途径。

② 即现行《德国民法典》第 249 条第 2 款第 1 句。

③ 该条文的立法理由是:然恢复原状,若必由债务人为之,对被害人有时可能缓不济急,或不能符合被害人之意愿。可见,缓不济急是以恢复原状费用赔偿代替实际实施恢复原状的重要理由。

④ 王泽鉴教授的观点刚好相反,他认为,第 214 条的规范功能因我国台湾地区“民法”第 213 条第 3 项的增订而丧失。

原状费用赔偿的制度。但是,《最高人民法院关于审理环境侵权责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《环境侵权责任司法解释》)设置了一个与催告后适用恢复原状费用赔偿制度类似的制度。根据《环境侵权责任司法解释》第 14 条,环境修复责任就属于《侵权责任法》第 15 条第 1 款第 5 项规定的恢复原状^①(P1276)。法院按照被侵权人的请求判决侵权人实际实施环境修复,同样也会发生侵权人不按照判决履行义务的情况。根据该条文第 1 款,即使被侵权人只请求侵权人实际实施生态修复,法院也要在判决侵权人履行环境修复义务的同时确定环境修复费用。这样做的便利之处在于,一旦侵权人在判决确定的期限内不履行环境修复义务,法院可以直接依据原判决要求侵权人赔偿环境修复费用。由于环境侵权责任纠纷案件常常涉及公共利益,第 14 条难免带有一些公益诉讼的色彩。如该条第 2 款以法院负责恢复原状的实施代替本应由被侵权人负责的恢复原状的实施^②。除此之外,《环境侵权司法解释》第 14 条从规范目的到具体的制度设计,都与《德国民法典》和我国台湾地区“民法”规定的经催告适用恢复原状费用赔偿制度非常类似^③(P177)。

《环境侵权责任司法解释》第 14 条本质上就是经催告适用恢复原状费用赔偿制度,因此,该条文所确立的规则在剔除公益诉讼的特征之后可以扩展适用于整个民事责任法,用以处理实际实施恢复原状和支付金钱恢复原状之间的关系。但由于我国法律并未明文规定被侵权人对于恢复原状费用赔偿的选择权,因此,在适用或者扩大适用第 14 条时不应当忽视被侵权人选择权这个大前提。第 14 条的功能不是限制被侵权人的选择权,而是扩大被侵权人的选择权,是赋予被侵权人第二次选择恢复原状费用赔偿的机会。经催告适用恢复原状费用赔偿的前提是被侵权人已经放弃恢复原状费用赔偿。一旦被侵权人选择了恢复原状费用赔偿,就不再需要第二次选择的机会,当然也就不再需要求助于经催告适用恢复原状费用赔偿制度。在适用或者扩大适用《环境侵权责任司法解释》第 14 条时,都不能忽视“被侵权人请求恢复原状”这个要件。上述案例 2a、2b、3a、3b 中,被侵权人乙已经选择了恢复原状费用赔偿,实际上已经排除了经催告适用恢复原状费用赔偿的可能性。侵权人甲不能基于经催告适用恢复原状费用赔偿制度否定乙的选择权,从而主张适用实际实施恢复原状。即使将《环境侵权责任司法解释》第 14 条确定的规则扩大适用于整个民事责任法,甲的主张也不能成立。

参考文献

- [1] 陈甦,谢鸿飞,朱广新. 民法总则评注. 北京: 法律出版社, 2017.
- [2] 程啸. 侵权责任法教程. 北京: 中国人民大学出版社, 2017.
- [3] 王利明. 侵权责任法研究: 上. 北京: 中国人民大学出版社, 2010.
- [4] 周友军. 我国侵权责任形式的反思. 法学杂志, 2009, (3).
- [5] 王泽鉴. 损害赔偿. 北京: 北京大学出版社, 2017.
- [6] 曾世雄. 损害赔偿法原理. 北京: 中国政法大学出版社, 2001.
- [7] 李承亮. 损害赔偿与民事责任. 法学研究, 2009, (3)
- [8] 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 侵权责任立法背景和观点全集. 北京: 法律出版社, 2010.
- [9] Oliver Brand. *Schadensersatzrecht*. München: C. H. Beck, 2010.
- [10] 程啸. 侵权责任法. 北京: 法律出版社, 2015.
- [11] 张新宝. 侵权责任法. 北京: 中国人民大学出版社, 2016.
- [12] Dieter Medicus. *Schuldrecht I Allgemeiner Teil*. München: C. H. Beck, 2006.
- [13] Hermann Lange, Gottfried Schiemann. *Schadensersatz*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003.

② 《民法总则》制定过程中,有人主张明文规定环境修复的民事责任方式。但立法者认为环境修复责任属于恢复原状,故未特别规定环境修复。

③ 《最高人民法院关于审理环境民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第 20 条第 2 款甚至规定,法院可以直接判决被告承担生态环境修复费用。

④ 当然,《环境侵权责任司法解释》第 14 条也可以理解为《民事诉讼法》第 252 条规定的执行措施。但是,根据相关资料,最高人民法院在制定该条文时确实参考了《德国民法典》第 251 条。

- [14] 最高人民法院民事审判第一庭编著. 最高人民法院关于道路交通损害赔偿司法解释理解与适用. 北京: 人民法院出版社, 2012.
- [15] 张新宝. 侵权责任法原理. 北京: 中国人民大学出版社, 2005.
- [16] Hans Albrecht Fischer. *Der Schaden nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich*. München, Jena: Verlag von Gustav Fischer, 1903.
- [17] 程啸, 王丹. 损害赔偿的方法. 法学研究, 2013, (3).
- [18] 吉村良一. 日本侵权行为法. 张挺译. 北京: 中国人民大学出版社, 2013.
- [19] 陈聪富. 民法债编总论: 一. 台北: 元照出版公司, 2017.
- [20] 克雷蒂安·冯·巴尔. 欧洲比较侵权行为法: 下册. 焦美华译. 北京: 法律出版社, 2004.
- [21] 叶金强. 精神损害赔偿制度的解释论框架. 法学家, 2011, (5).
- [22] 沈德咏. 最高人民法院环境侵权责任纠纷司法解释理解与适用. 北京: 人民法院出版社, 2016.

The Nature of Compensation for Restoration Fees

Li Chengliang (Wuhan University)

Abstract The difficulty in systematically sorting out the specific civil liabilities in China is to determine the nature of compensation for restoration fees such as medical expenses and repair costs. Compensation for restoration fees is not to compensate the indirect property loss of tort victims resulting from medical expenses and repair costs, but to restore the direct damage to personal injury and property by way of money. Compensation for restoration fees shall be paid in advance by the tortfeasor instead of the victim. Pecuniary compensation is not a concept contrary to restoration. Compensation for restoration fees is both in the range of pecuniary compensation and that of restoration, thus prevailing over value compensation and moral damage compensation. The tort victim should be entitled to choose whether to demand against the tortfeasor the liability of restoration or the liability for compensation for restoration fees. Although the victim usually chooses compensation for restoration fees, the tortfeasor shall not be relieved from the obligation of restoration. Even if the tort victim does not demand the liability of compensation for restoration fees, where the tort victim fails to perform the obligation of restoration after being urged, the tort victim may claim compensation for restoration fees without a separate lawsuit.

Key words pecuniary compensation; compensation for medical expenses; compensation for repair costs; restoration prevail; the tort victim's right of option

■ 收稿日期 2018-11-24

■ 作者简介 李承亮, 法学博士, 武汉大学法学院副教授; 湖北 武汉 430072。

■ 责任编辑 李 媛